

53



REALE ISTITUTO LOMBARDO
DI SCIENZE E LETTERE



RENDICONTI

Vol. LXXIII. — 4° della Serie III. — Fasc. 1.

Parte Generale e Atti Ufficiali

INDICE

Presidenza attuale 1940	Pag.	3
Ripartizione dei MM. e SS. fra le Classi e le Sezioni	»	4
Membri Effettivi eletti nel 1939	»	7
Elenco dei MM. e SS. dell'Istituto al 31 gennaio 1940	»	21
Processo verbale dell'adunanza solenne del 5 novembre 1939	»	35
Processo verbale dell'adunanza del 16 novembre 1939	»	36
Processo verbale dell'adunanza del 30 novembre 1939	»	38
Processo verbale dell'adunanza del 14 dicembre 1939	»	40
Processo verbale dell'adunanza del 21 dicembre 1939	»	41
Processo verbale dell'adunanza del 4 gennaio 1940	»	43
Processo verbale dell'adunanza del 18 gennaio 1940	»	45
Processo verbale dell'adunanza del 1° febbraio 1940	»	47
Processo verbale dell'adunanza del 15 febbraio 1940	»	48
Processo verbale dell'adunanza del 29 febbraio 1940	»	50
Publicazioni pervenute in omaggio	»	52
<i>Recensioni orali</i> (BERZOLARI, CALDERINI, JUCCI)	»	56
Relazione sul concorso al premio di limnologia della Fondazione dott. Marco De Marchi (1938)	»	60

(continua a pagina seguente)

ULRICO HOEPLI

Libraio del R. Istituto Lombardo di scienze e lettere

1939-40 - MILANO - A. XVIII

cessano di essere sostanzialmente quello stesso moto e quella stessa agitazione che nell'antichissima demonologia mediterranea erano moralmente indifferenti, erano anzi un aspetto della divinità, quasi come Lucifero, prima di diventare per sua colpa il peggiore dei dannati, era l'essere più vicino a Dio, inferiore soltanto a Lui. Ed ecco la prova che anche Dante pone l'essenza demoniaca nel moto e nell'agitazione.

La qual prova è confermata e completata dal contrario della dannazione diabolica, dalla beatitudine di Dio e dei suoi eletti. Se il demone divenuto demonio o diavolo malvagio è agitazione e guerra, la beatitudine sarà tranquillità e pace. « E venni dal martiro a questa pace » si fa dir Dante dal suo avolo Cacciaguada: pace che è in Dio stesso e da lui si diffonde a tutti i beati si che Piccarda afferma: « e 'n la sua volontate è nostra pace »; e della pur imperfetta visione di Dio che Dante poté avere al termine del suo viaggio, ci dà attestazione la invocante terzina:

O luce eterna che sola ir te sidi,
sola t'intendi, e da te intelletta
e intendente te ami e arridi!

DI UN RESCRITTO DEI *DIVI FRATRES* IN TEMA DI *COLLATIO BONORUM*

Nota del Prof. ANTONIO GUARINO

(Adunanza del 18 aprile 1940, XVIII)

Sunto. — Si contesta la tesi, recentemente manifestata, che l'attività giurisdizionale dei *divi fratres* (Marco Aurelio e Lucio Vero: 161-172) in materie di diritto privato abbia rivestito particolari caratteri di originalità.

L'analisi di quattro testi relativi alla *collatio bonorum* (D. 37. 6. 5 pr.; 38. 6. 6; 37. 8. 4; 37. 6. 1. 14) chiarisce che, almeno in merito all'argomento dei soggetti della collazione, i *divi fratres* non introdussero alcun principio nuovo, ma si limitarono a sviluppare un principio implicato dal testo stesso dell'editto del pretore.

Si dimostra pertanto: a) che già nella formulazione dell'editto « *de collatione* » era implicito l'obbligo di conferimento per il *filius in potestate avi retentus* e per il *filius in adoptionem datus*; b) che i *divi fratres* si limitarono a chiarire in un rescritto questo principio e che il rescritto stesso era relativo unicamente al caso del *filius emancipati in potestate avi retentus*; c) che non la giurisprudenza classica, ma la giurisprudenza postclassica erede l'infelice principio che il *pater adoptivus* può liberarsi dall'obbligo di conferire, emancipando il *filius*, purchè « *hoc sine fraude (sine dolo malo) factum sit* ».

1. - In un'opera recentissima (1), lo SCARLATA FAZIO, occupandosi della attività giurisdizionale dei *divi fratres* (Marco Aurelio e Lucio Vero: 161-172) in materia di diritto privato, ha creduto opportuno di concludere la propria ricerca con le affermazioni seguenti: « In complesso può affermarsi che l'opera dei *Divi Fratres*, se solo raramente apporta dei principi, diciamo così, rivoluzionari, non è d'altra parte rivolta alla supina appli-

(1) *Principii vecchi e nuovi di diritto privato nella attività giurisdizionale dei Divi Fratres*, Catania 1939.

cazione del diritto vigente ai loro tempi, ma che i due imperatori hanno dimostrato una sufficiente indipendenza nell'esplicare la loro operosità giuridica specialmente in quei campi in cui maggiormente potevano aver giuoco le idee filosofiche professate da Marco Aurelio che, senza dubbio, nel binomio imperiale rappresenta la parte intellettuale: sicchè si dimostra non vero l'asserito di Giulio Capitolino (Vita Marci 11, 10) che Marco Aurelio « ius autem magis vetus restituit quam novum fecit » (1).

Non sta a me giudicare la fondatezza di tali conclusioni, che tuttavia mi sembrano (almeno nella loro formulazione) piuttosto vaghe ed affrettate. Senza insistere su quanto vi è di vago in esse — mentre forse il sorprendente accenno a principi (diciamo pure così) "rivoluzionari" non è del tutto immeritevole di chiose (2) — mi preme qui di avanzare qualche rilievo circa quanto vi è di affrettato nelle affermazioni dello S. F.

Pare a me che lo S. F. abbia, almeno di regola, trattato le fonti, cui ha limitato il suo esame, in un modo troppo sommario per poter giungere ad una conclusione generale qualsiasi. Egli non si è troppo preoccupato, forse, di mettere in luce ben chiara — come era invece da attendersi — il vero apporto dei *divi fratres*, distinguendolo da quello della giurisprudenza classica delle epoche precedenti e successive e soprattutto dall'apporto (generalmente deteriore) della giurisprudenza postclassica e dei compilatori giustinianeî. Ciò può essere ed è causa, io credo, di oscurità e di incertezze, le quali sminuiscono l'utilità di un'opera volta, come questa dello S. F., ad identificare nel loro complesso i caratteri dell'attività giurisdizionale dei due imperatori.

A vero dire, lo S. F. non pare supporre questa pecca del suo lavoro, allor quando egli scrive — nella Introduzione del

(1) Cfr. p. 156 s. Contro queste conclusioni, v. già GUARINO, *Pactum quo minus solvatur*, *Studi Scorza* (Roma 1940) 37^s.

(2) Strano sarebbe, invero, che l'opera dei *divi fratres* avesse apportato con una certa frequenza quei principi "rivoluzionari", di cui lo S. F. sembra lamentare la rarità, ed ancor più avrebbe lamentato l'assenza: la *communis opinio* insegna che "così nei rescritti come nei decreti il principe aveva fondamentalmente funzione di interprete e si limitava il più delle volte ad applicare il diritto vigente", che anzi, "per la loro stessa natura, rescritti e decreti non erano le forme più adatte alla introduzione di istituti giuridici nuovi: la loro efficacia si rivolse piuttosto ai particolari del funzionamento di questo o quell'istituto" (ARANGIO RUIZ, *Storia*, 232 s.).

libro (1) — così: "Non mi nascondo le difficoltà che l'indagine presenta e principalmente la unilateralità alla quale questo genere di trattazione dà luogo, ma mi conforta la considerazione che siffatta unilateralità non è che il rovescio dell'altra nella quale si incorre quando si tenta la ricostruzione di un singolo istituto: qui si rivolgono gli sforzi alla ricostruzione storico-domatica, dando poco peso e sviluppo all'apporto dei singoli che alla vita del diritto hanno prestato il loro pensiero; lì si dà il massimo peso alla ricerca di tale pensiero, a detrimento della trattazione degli istituti che di quel pensiero sono l'oggetto. Ma appunto per questo ho detto in principio che i termini del binomio sono interferenti e che debbono avere vita autonoma sì, ma non indipendente se si vuol fare opera utile, e quanto meno è possibile unilaterale". È bene leggere più di una volta queste affermazioni, specie nella prima parte, per convincersi che esse sono veramente scaturite dalla penna di un romanista moderno e non — come potrebbe sembrare — da quella di un Federico Glück o di altro scrittore coevo. Da parte mia, non posso in alcun modo sottoscrivere. Se un appunto si fa oggi alla Scienza romanistica, a quella che tenta la famosa ricostruzione degli istituti, si è di voler essere troppo minuta, consequenziale e precisa, il che — si dice — dalla scarsità ed incompletezza del materiale di fonti a disposizione non è permesso: è proprio nella ricostruzione dei singoli istituti, che più si tenta da noi, oggidi, di determinare al millesimo i gradi dell'evoluzione (classica e postclassica). Nessuna unilateralità vi è (o almeno vi dovrebbe essere) nel lavoro di chi si dedica allo studio di un istituto romanistico: la ricostruzione storico-domatica si ottiene e può ottenersi, di fatti, solo dando molto, moltissimo peso e sviluppo all'"apporto dei singoli che alla vita del diritto hanno prestato il loro pensiero". Che poi esistano trattazioni le quali, per essere dedicate alla personalità di un singolo giurista o imperatore, si accentrino intorno alla ricostruzione del pensiero di questi "a detrimento della trattazione degli istituti che di quel pensiero sono l'oggetto", può ben darsi, ma si tratta indubbiamente di lavori scadenti ed inutili: quali non sono — tanto per intenderci — nè l'opera del PERNICE su Labone, nè quella del COSTA su Papiniano, e via dicendo.

Ed allora ne risulta — almeno secondo me — che lo S. F. prende le mosse per la sua indagine da un punto di vista forte-

(1) Cfr. p. 2.

mente errato. Il suo programma di considerare i "termini del binomio" come aventi vita "non indipendente" non rappresenta punto un progresso rispetto alle indagini precedenti, che hanno superato questo stadio da un pezzo, e non sfoudano nemmeno una porta aperta, perchè nessun serio studioso moderno, assillato da problemi analoghi, considera i così detti "termini del binomio" come "autonomi" o pensa addirittura che di un "binomio" possa parlarsi.

Come dicevo in principio, la lettura dell'opera dello S. F. conferma in effetti che proprio lui è quegli che da', nelle sue ricerche, poco peso all'apporto dei singoli, oltre che allo sviluppo degli istituti. E non sarà inutile che dal campo di Agramante — in qualità, cioè, di studioso che ha dedicato una indagine specifica (più o meno riuscita, non conta) ad uno degli istituti delibati dallo S. F., la *collatio bonorum* (1) — io mi faccia avanti, almeno per quanto riguarda quell'istituto, a dimostrarlo (2).

2. - È noto che obbligati al conferimento verso i *sui heredes* erano gli "emancipati"; con la quale denominazione di comodo si comprendevano tutti coloro che — discendendo in linea maschile dal *de cuius* — ne erano stati, o avrebbero potuto esserne i *filiifamilias* (3). Essere liberi al momento della morte del *paterfamilias* non era condizione essenziale per l'ammissione alla *bonorum possessio contra tabulas* o *unde liberi*, e conseguentemente per l'obbligo di prestare la *cautio collationis*: di modo che potevano figurare fra i così detti *emancipati* anche quei discendenti del *pater* che, al momento della sua morte, si fossero trovati sotto la *patria potestas* di un terzo (4). Un caso del genere si deve essere appunto presentato ai *divi fratres* ed è interessante ricostruirlo, perchè esso deve mostrarci la via per la soluzione del quesito seguente: se l'"*emancipatus*" ammesso alla *bonorum possessio* si trovava in potestà di un terzo, a chi incombeva l'obbligo della collazione, e quale era l'oggetto della medesima?

(1) GUARINO, *Collatio bonorum* (Roma, 1937).

(2) Queste precisazioni saranno tanto più utili, in quanto che lo S. F. non mostra di aver conoscenza del mio libro sulla *collatio bonorum*, ove mi occupo ampiamente (da p. 46 a p. 66) degli stessi frammenti sui *divi fratres* da lui esaminati a p. 114 s.

(3) Cfr. *Collatio* cit. 45.

(4) V., per quanto riguarda la casistica pertrata dalle fonti, *Collatio* cit. 46 s.

Riportiamo anzitutto i frammenti che ineriscono alla nostra questione.

a) D. 37, 6, 5 pr. (Ulp. 79 ad ed.) *Si quis filium habeat sui iuris et ex eo nepotem in potestate sua, consequenter erit dicendum, si nepos patris sui emancipati accipiat bonorum possessionem, de conferendis suis quoque bonis cavere eum debere et esse similem ei qui adoptavit: hoc enim divi fratres rescripserunt, ut ad collationem avus compellatur. Plane eodem rescripto adiectum est sic: « nisi forte avus iste nullum ex illis bonis fructum acquirere vult paratusque est de potestate nepotem demittere, ut ad emancipatum omne emolumentum bonorum possessionis perveniat. Nec idcirco ea filia, quae post emancipationem nata patri heres extitit, iuste quaeri poterit », inquit, « quod eo facto a collationis commodo excluditur, cum avo quandoque defuncto ad bona eius simul cum fratre possit venire ». Haec in patre adoptivo ratio reddi non potest et tamen et ibi idem dicemus, si sine dolo malo emancipaverit.*

b) D. 38, 6, 6 (Ulp. 39 ad ed.) *Si pater filium emancipaverit, nepotem retinuerit, deinde filius decesserit: et rei aequitas et causa edicti, quo de bonorum possessione liberis danda cavetur, efficit, ut eius ratio habeatur et bonorum possessio intestato patris detur, ut tamen bonu sororis, quae necessaria heres patri extitit, conferre cogatur avus qui per eum bonorum possessionis emolumentum adquisiturus sit: nisi forte avus iste nullum ex his fructum acquirere vult paratusque est de potestate nepotem demittere, ut ad emancipatum emolumentum omne bonorum possessionis perveniat. nec idcirco soror, quae patri heres extitit, iuste quaeri poterit, quod eo facto a collationis commodo excluditur, cum avo quandoque intestato defuncto ad bona eius simul cum fratre possit venire.*

c) D. 37, 8, 4 (Mod. 6 pand.) *Emancipato quis filio retinuit ex eo nepotes in potestate: filius emancipatus susceptis postea liberis decessit. placuit in avi potestate manentes simul cum his, qui post emancipationem nati sunt, decreto bonorum possessionem accipere, manente eo, ut, si velit avus sibi per nepotes adquiri, bona sua conferat aut nepotes emancipet, ut sibi emolumentum paternae hereditatis adquirant: idque ita divus Marcus rescripsit.*

d) D. 37, 6, 1, 14 (Ulp. 40 ad ed.) *Is quoque, qui in adoptiva familia est, conferre cogitur, hoc est non ipse sed is qui eum habet, si mauerit contra tabulas bonorum possessionem accipere. plane si hic adoptivus pater ante bonorum posses-*

sionem petitam emancipaverit eum, non cogetur ad collationem, et ita rescripto divorum fratrum expressum est: sed ita demum adoptivus emancipatus collatione fratres privabit, si sine fraude hoc factum sit.

Di fronte a questi frammenti lo S. F. ragiona in una maniera molto semplicistica (1). I principi conteruti nel testo *sub a)* sono sostanzialmente classici e ciò viene comprovato dalla *identità* (?) di contenuto fra quel brano ed i brani *sub b)* e *sub c)*. Segue una succinta ricostruzione del *casus* risolto dagli imperatori e viene infine riportato il testo *sub d)*, che dimostrerebbe come anche al padre adottivo i *divi fratres* imponessero la *collatio bonorum*. Il tutto viene coronato dall'affermazione che "gli altri principii che trovansi applicati in questi quattro frammenti non sono altro che logiche conseguenze di questo che è il principio base e sono in parte dovuti agli stessi imperatori e in parte alla giurisprudenza" (2). La conclusione è che "trattasi non di più rescritti ma bensì di un solo, come rilevasi dalla perfetta identità di contenuto attraverso le quattro testimonianze" (3).

Poi che — come di leggieri si vede — lo S. F. ha discorso a tutto spiano di "principii" e di "altri principii", di identità sostanziale tra i testi, di unicità del rescripto dei *divi fratres* e via dicendo, ma non si è menomamente preoccupato di concretare queste estrose affermazioni, vuole essere nostro compito il tentar di portare un po' di luce in un problema che egli, forse, ha contribuito ad intricare.

3. - Ed incominciamo pure col frammento ulpiano riportato *sub a)*. Esso è stato sospettato dal BESLER (4), il quale ha proposto la ricostruzione seguente:

— *(avum) cavere [eum] debere et (ita) [esse-enim] divi fratres rescripserunt [-]*.

Parecchi motivi inducono a non accettare questa ricostruzione formale (5); ma da ciò all'affermare, con lo S. F., che i principii contenuti nel frammento sono, così in blocco, sostanzialmente classici (6), ci corre.

(1) Cfr. p. 114 s.

(2) Cfr. p. 117.

(3) Cfr. p. 117 s.

(4) *Beiträge* 5, 62.

(5) Cfr. *Collatio* cit. 51⁴, 51 s.

(6) Cfr. p. 115.

Il caso risolto dai *divi fratres* è questo. Tizio, padre di Caio, emancipa il figlio, ma trattiene in sua potestà il nipote *ex filio*: venuto a morte Caio, ottengono la *bonorum possessio sine tabulis* (1) di lui tanto il *nepos in potestate (avi) retentus*, quanto una figlia di Caio, *post emancipationem nata*. Dato che il *nepos in potestate retentus* non ottiene certo la *possessio dei bona* di Caio in quanto *suus heres*, si domanda se e quali *bona* egli debba conferire alla sorella (*sua heres*). Gli imperatori rispondono che il conferimento, dovuto dal *nepos in potestate retentus*, deve logicamente essere fatto dall'avente potestà su lui, cioè da Tizio, e che esso deve essere relativo a tutti i *bona* di Tizio: a meno che Tizio non preferisca di emancipare il nipote, nel qual caso questi non potrà presumibilmente conferire un bel nulla, pur ottenendo per sé l'*omne emolumentum bonorum possessionis*. Ulpiano mostra che la giurisprudenza ammetteva di già questo principio (*erit dicendum!*) e lo estende, a quanto pare, al caso apparentemente analogo del *pater adoptivus*.

Ora qui si tratta di vedere quale sia veramente il principio imperiale e quali i limiti della generalizzazione di esso per parte della giurisprudenza classica.

a) Quanto al principio imperiale, deve vedersi se i *divi fratres* abbiano introdotto l'obbligo della collazione da parte del *nepos in potestate (avi) retentus* o se piuttosto essi si siano limitati a chiarire e specificare questa norma, già deducibile dall'editto del pretore ed accolta dalla giurisprudenza precedente.

Il dettato ulpiano pare lasciarci in dubbio, almeno in un primo momento, su ciò. Da una parte è detto che "*consequenter erit dicendum, si nepos patris sui emancipati accipiat bonorum possessionem, de conferendis suis quoque bonis cavere eum debere*"; dall'altra, tuttavia, si aggiunge che "*hoc enim divi fratres rescripserunt, ut ad collationem avus compellatur*". Bisogna dare all'*enim* del secondo periodo un così fatto valore, da ammettere che il "*consequenter erit dicendum*" della giurisprudenza dipenda proprio dalla decisione dei *divi fratres*?

Io ritengo che non si possa. Se precedentemente ai *divi fratres* nessun giurista si fosse accorto della necessità di imporre la *collatio* anche al *nepos in potestate retentus*, se tale principio

(1) Il testo non dice se trattasi di *bonorum possessio contra tabulas* o *unde liberi*; ed è logico, perchè esso è estratto dal l. 79 *ad edictum* di Ulpiano, ove il giurista classico si occupava (cfr. LENEL, *Paling., Ulp. ad ed. shl.*) della *cautio collationis* in generale.

fosse stato introdotto *ex novo* da Marco Aurelio e Lucio Vero, Ulpiano non avrebbe potuto esprimersi che in un modo, e cioè: "si quis filium habeat sui iuris et ex eo nepotem in potestate sua, divi fratres rescripserunt ut, si nepos patris sui emancipati accipiat bonorum possessionem, ad collationem avus compellatur".

Il "consequenter erit dicendum" che giustifica l'obbligo di conferimento del *nepos in potestate retentus* è non soltanto un *prius* logico, ma un *prius* storico rispetto al rescritto dei *divi fratres*. Se una questione fu sottoposta a costoro, essa non fu relativa ad un punto che doveva essere indubbio, ma a qualche problema ulteriore, che doveva scaturire dal concorso dell'obbligo di collazione del *nepos* con la circostanza che questo era tuttora *in potestate (avi) retentus*. Del resto D. 37, 6, 5 pr. non è l'unico testo dal quale risulti che fossero ammessi a godere la *bonorum possessio* del *pater* defunto anche persone che si fossero trovate, al momento del suo decesso, sotto la patria potestà di un terzo: altri ve ne sono, oltre quelli che esamineremo in questa sede, ed è ben naturale che la *collatio* dovesse avvenire in tutti questi casi, anche se si poteva essere dubbiosi circa il suo oggetto (1).

È pensabile piuttosto che ai *divi fratres* risalga l'imposizione del conferimento all'avo (*ut ad collationem avus compellatur*). Ma va notato che, se è indiscutibile che essi hanno ben chiarito nel loro rescritto questo punto, è altrettanto indiscutibile che un qualunque dubbio sul punto stesso, almeno nel mondo dei giuristi, sarebbe stato anzi che no assurdo. Il *nepos in potestate retentus*, trovandosi sotto la potestà dell'avo, non poteva *adgnosce* per proprio conto la *bonorum possessio* del *pater emancipatus*: l'*adgnitio* non poteva essere fatta che dall'*avus*, unico titolare dei suoi diritti. Ed è chiaro che, essendo la *cautio collationis* un presupposto essenziale della *datio bonorum possessionis* (2), l'*avus* non poteva ambire a partecipare ai *bona defuncti* se non avesse preventivamente prestata la *cautio*.

L'opportunità del rescritto imperiale non si rivela, pertanto, in ordine al fatto di aver stabilito che la collazione spetta all'*avus*, ma unicamente in ordine al fatto di aver spiegato questo ovvio principio ad un postulante (nella specie, forse, una postulante: la *filia post emancipationem nata*) ignaro di diritto.

(1) Cfr., ad esempio, D. 37, 4, 7; 21 pr.; 3, 8.

(2) Cfr. *Collatio* 88 s., 95 s.

Io nego tuttavia che il postulante dei *divi fratres* abbia potuto formulare la sua domanda in questi termini: deve o non deve conferire l'*avus*? Questo egli lo doveva già sapere; il suo dubbio verteva piuttosto sul se l'avo fosse tenuto in ogni caso al conferimento o potesse invece liberarsene emancipando il *nepos*. La motivazione dei *divi fratres* (da *plane* in giù) è significativa e ne risulta che gli imperatori hanno bensì enunciato il principio (*ut ad collationem avus compellatur*), ma vi hanno immediatamente apposto la limitazione che l'avo può bene, sempre che la voglia, esimersi dall'obbligo di conferire (se gli paia troppo gravoso), rinunciando alla partecipazione in proprio alla *bonorum possessio* ed emancipando il figlio.

Ritengo, in conclusione, di poter così ricostruire il *casus* deciso dai *divi fratres*. Tizio ha chiesto la *bonorum possessio* di Caio, agendo in qualità di titolare della *patria potestas* sul *nepos in potestate retentus*, ma al momento di conferire ha emancipato il nipote, di modo che questo ha acquistato il diritto alla *datio bonorum possessionis* senza conferire un quattrino. La logica dei principi vieta alla *sua heres* — che già si vedeva compartecipe, oltre che del patrimonio del defunto, anche del cospicuo patrimonio di Tizio — di lamentarsi di tutto ciò: ed è solo a titolo di consolazione che gli imperatori le dicono di non prendersi tanta pena, perchè un bel giorno, morto l'avo i beni di costui saranno egualmente spartiti fra lei e il fratello ("nec idcirco ea filia, quae post emancipationem nata patri heres extitit, iuste quaeri poterit... cum avo quandoque defuncto ad bona eius simul cum fratre possit venire").

L'opera dei *divi fratres*, ricordata da Ulpiano, ha insomma servito a rendere ben chiaro che, nel caso in esame, il conferimento è dovuto dall'*avus*, ma solo in quanto titolare della potestà sul *nepos*, sì che egli può sempre liberarsene, emancipando il nipote.

Utile chiarificazione, dalla quale ci è possibile trarre un non disprezzabile corollario: che se l'*avus* si decida a conferire egli stesso, la sua obbligazione non è limitata — come la pandettistica si ostinava a interpretare (1) — al conferimento di quegli acquisti del *nepos*, che siano entrati a far parte del suo patrimonio, ma si estende a tutti i *bona* da lui avuti al momento della morte del figlio emancipato.

(1) V. per tutti FEIN, *Das Recht der Collation*, 22.

β) Il rescritto dei *divi fratres* considerava esso anche il caso del *pater adoptivus*? La risposta negativa è imposta dal buon senso, prima ancora che dal dettato testuale di D. 37, 6, 5 pr.

Il buon senso esclude che un rescritto, col quale gli imperatori risolvono un caso *pratico* sottoposto alla loro cognizione, possa aver considerato non solo l'ipotesi dell'*avus*, ma anche quella del padre adottivo. Ma vi è di più. Poche volte un testo può darci così esplicitamente ragione, come in questo caso. Ulpiano ci riferisce tutta una motivazione, che è relativa solo ed esclusivamente al caso dell'*avus*, *qui in potestate nepotem retinet*. Ed il testo continua (sia o non sia, in questo punto, genuino) che la motivazione in parole, o meglio l'ultima parte di essa (" *nec idcirco rell.* ") non può essere applicata al caso del *pater adoptivus*: il che significa, se non vado errato, che essa non solo non poteva esservi applicata, ma inoltre non vi si riferiva punto (1).

γ) La considerazione dell'ipotesi del *pater adoptivus* non rientrava nel rescritto imperiale, ma fu fatta esclusivamente dalla giurisprudenza. Dalla giurisprudenza classica o da quella post-classica?

Io sono per la seconda risposta. Non mi soffermerò sugli indizi formali di non genuinità di " *et esse similem ei qui adoptavit* ", per quanto non sia di poco conto il rilievo dell'uso buffo che in esso vien fatto dell'aggettivo *similis* (2). Mi domando piuttosto: era logico che Ulpiano paragonasse l'ipotesi del *pater adoptivus* con quella dell'*avus*? A mio parere, no. Fra le due fattispecie vi erano delle differenze essenziali: mentre l'*avus*, agendo per conto del *nepos in potestate retentus*, poteva effettuare autonomamente l'*adgnitio* tanto della *bonorum possessio contra tabulas* quanto della *bonorum possessio unde liberi*, il *pater adoptivus*, agendo in vece del *filius in adoptionem datus*, poteva venire, se il figlio fosse stato istituito, unicamente alla *bonorum possessio contra tabulas* e solo *commissio per alium edicto* (3). La posizione dell'*avus* era, adunque, ben altro che

(1) Non si opponga che " *Nec idcirco rell.* " può essere la parafrasi postclassica del testo ulpiano, ove il rescritto dei *divi fratres* continuava, per avventura, con l'occuparsi del caso del *pater adoptivus*. Perché il parafraste non avrebbe sunteggiato anche la prima parte del rescritto?

(2) Tutt'al più il giurista classico avrebbe detto: " *sicut is qui adoptavit* ".

(3) Cfr. *Collatio* 7 s. V. anche D. 37, 4, 8, 11, su cui *Collatio* 47^a.

similis a quella del *pater adoptivus*! Si fosse trattato almeno soltanto di *bonorum possessio contra tabulas*! Ma il discorso di Ulpiano (tratto dal l. 79 *ad edictum*, ove egli discorreva genericamente della *cautio collationis*) lo esclude. È da ritenere perciò che " *et esse similem ei qui adoptavit* " non sia genuino.

Se cade " *et esse adoptavit* ", cade anche, per conseguenza, l'ultimo periodo di D. 37, 6, 5 pr.: " *haec in patre adoptivo ratio reddi non potest et tamen et ibi idem dicemus, si sine dolo malo emancipaverit* ". Ma siccome l'anticritico ostinato potrebbe sempre oppormi il " *cave a consequentibus* ", mi sforzerò di dare dell'atetesi di questo periodo una giustificazione indipendente.

Quale è la *ratio*, che in *patre adoptivo reddi non potest*? Evidentemente quella espressa nelle parole " *nec idcirco rell.* ": quando il *pater adoptivus* abbia emancipato il figlio, da una parte questi potrà liberamente concorrere con il fratello *suus heres* (ma *commissio per alium edicto*!) alla *bonorum possessio* (ma *contra tabulas*!) del padre naturale, che l'abbia istituito erede, d'altra parte il fratello *suus heres*, che si vede mancare il conferimento dei *bona* del *pater adoptivus* del coerede, non potrà consolarsi al pensiero di poter egualmente allungare un giorno le mani sul patrimonio agognato, per la ragione che nessun vincolo di parentela lo lega al *pater adoptivus* del fratello. Indubbiamente *haec ratio* (!) in *patre adoptivo reddi non potest*; tuttavia — continuerebbe Ulpiano — *et ibi idem dicemus, si sine dolo malo emancipaverit*. Ora il *tamen* è sorprendente, perchè fa quasi credere che l'unico motivo per l'ammissione dell'*avus* a liberarsi dell'*onus collationis* fosse quello che, tanto, un giorno o l'altro i suoi *bona* sarebbero sempre stati ripartiti equamente fra il *nepos in potestate retentus* e la *neptis post emancipationem nata*: il che, come sappiamo, non è. Ancora più sorprendente è, poi, la limitazione " *si sine dolo malo emancipaverit* ": questa limitazione non è affatto contenuta nel brano relativo all'*avus*, sì che il " *et ibi idem dicemus* " è inesatto; la limitazione è in ogni caso ridicola, perchè non si vede in che cosa possa mai consistere il *dolus malus* di chi, nell'intento di appagare un proprio interesse, esercita nulla più nulla meno che un proprio diritto. Non Ulpiano, ma un postclassico deve avere, insomma, pensato — molto stoltamente, aggiungo — che fosse ingiusto che l'emancipazione dell'obbligato alla collazione da parte del *pater adoptivus* facesse svanire per sempre le aspettative di rivalsa del *suus heres*.

4. - Il frammento riportato *sub b)* rispecchia il contenuto e spesso le parole di quello riportato *sub a)*, fatta esclusione per la menzione dei *divi fratres* e per ogni accenno al padre adottivo (1). Esso è estratto dal l. 39 *ad edictum* di Ulpiano, relativo alla *bonorum possessio contra tabulas* (2), ma è posto nel tit. D. 38, 6, ove si parla della *unde liberi*.

Dice lo S. F. di questo testo: "anche questo frammento è stato variamente sospettato, ma detti sospetti non riescono ad intaccare la sostanza" (3). L'osservazione è giusta, ma non autorizza a disinteressarsi della questione se il contesto formale di D. 38, 6, 6 sia classico o non, principalmente perchè occorre spiegarsi il perchè della mancata menzione dei *divi fratres*.

Gli indizi formali di alterazione non mancano. "*Rei aequitas et causa edicti*" è un marchio assai sospettabile, che ha già riscosso la disapprovazione del BIONDI (4) e del BESELER (5). D'altra parte, una decisione basata sulla "*rei aequitas et causa edicti*" non può essere espressa se non indicando i soggetti al maschile, dato che maschile è il sesso delle esemplificazioni: la *soror* di D. 38, 6, 6 ricorda invece la *filia* del rescritto citato in D. 37, 6, 5 pr. e denuncia pertanto l'affrettata copiatura di quel dettato, omessa la menzione dei *divi fratres*. È evidente, infine, lo sforzo di mettere in rilievo che casi simili a quello genericamente espresso in D. 37, 6, 5 pr. possono presentarsi anche in ordine alla *bonorum possessio unde liberi* (6): il che stupisce nel corso di una trattazione dedicata, come abbiamo detto, alla *bonorum possessio contra tabulas*.

Al critico non può non fare impressione la circostanza che Ulpiano, in due libri diversi del suo commentario editale (rispettivamente: l. 79 e l. 39), abbia detto, in ordine al *nepos in potestate retentus*, egualmente la stessa cosa e quasi con le stesse parole, ma citando l'una volta e non citando l'altra il rescritto dei

(1) Strano è quindi che lo S. F. dica (p. 115) che "lo stesso principio, con qualche variante nella forma è riportato dallo stesso Ulpiano in un altro libro della sua opera".

(2) Cfr. LENEL, *Paling.*, *Ulp. ad ed.* shl.

(3) Cfr. p. 115.

(4) *Annali Palermo* 7, 521.

(5) *Zeitschr. Sav. Stift.* 45, 455.

(6) "*Intestato*" sta infatti, probabilmente per "*intestati (patris)*", alludendo perciò alla *bonorum possessio intestati* nella classe *unde liberi*: cfr. *Collatio* 541.

divi fratres. Pensare, con il BESELER (1), che un "*divi fratres rescripserunt*" sia stato cancellato da Triboniano è assurdo, perchè lo stesso non è avvenuto in D. 37, 6, 5 pr. (2).

A mio parere i casi sono due: o un lettore postclassico ha trascritto sul margine del l. 39 del trattato di Ulpiano la motivazione che si leggeva nel l. 79; o pure i compilatori hanno deliberatamente creato, sulla base di uno spunto qualunque incontrato mentre escrivevano il l. 39, un frammento con quella motivazione e lo hanno piazzato nel tit. 38, 6, relativo alla *unde liberi*, in modo che facesse riscontro al brano da loro situato nel tit. 37, 6, relativo alla *collatio bonorum* ma nel quadro della trattazione sulla *contra tabulas*.

La prima ipotesi mi pare da escludere. Da una parte, Ulpiano, avendo da parlare del rescritto dei *divi fratres* in tema di *stipulatio collationis* (l. 79 *ad edictum*), cioè in ordine tanto alla *contra tabulas* quanto alla *unde liberi*, non può essersi riservato di parlarne ancora in tema di *contra tabulas*. D'altra parte, ammesso che un lettore postclassico avesse avuto vaghezza di riportare la motivazione dei *divi fratres*, letta nel l. 79 *ad edictum*, in calce alla trattazione della *unde liberi*, non si vede perchè non lo avrebbe fatto nel l. 46 *ad edictum* (relativo appunto alla *bonorum possessio unde liberi* (3)), anzichè nel l. 39.

Per tutti questi motivi, ancor oggi ritengo che non debba sembrare arrischiata l'ipotesi seguente. Il fr. 6 di D. 38, 6 è frutto della solerzia di un compilatore giustiniano, il quale ha voluto sancire — in merito alla *bonorum possessio ab intestato* — l'identico principio che vedeva enunciato in occasione della trattazione relativa alla *stipulatio collationis*. All'uopo egli si è avvalso di alcune parole di Ulpiano, dette a proposito della *contra tabulas* nel libro ad essa dedicato (l. 39), cui ha aggiunto con lievi adattamenti il testo del rescritto riportato nel l. 79 dello stesso autore. Nulla di più naturale che egli — non potendo di certo citare ancora i *divi fratres* a sostegno della decisione trascritta — abbia soppiantato la citazione della fonte imperiale con la enunciazione di quell'*aequitas naturalis* tanto cara al suo Signore.

(1) *Beiträge* 5, 62.

(2) V., per una più ampia confutazione della tesi del BESELER, *Collatio* 551.

(3) Cfr. LENEL, *Paling.* 2, 720 s.

5. - Il frammento riportato *sub e)* merita un esame attento, perchè esso serve a confermare e a precisare le argomentazioni svolte a proposito di D. 37, 6, 5 pr.

Il testo è sostanzialmente genuino (1). Di poco rilievo è il fatto che Modestino citi solo Marco Aurelio e non anche Lucio Vero. Si tratta indubbiamente dello stesso rescritto di D. 37, 6, 5 pr. e l'omessa menzione di Lucio Vero può spiegarsi tanto con l'ipotesi dello S. F. (2) — che *ux amanuense*, copiando il testo, abbia tralasciato "*cum fratre suo*" fra *Marcus* e *rescripsit* —, quanto pensando che il più famoso dei due *fratres* abbia assorbito nella memoria di Modestino la figura dell'altro (3).

α) La lettura di D. 37, 8, 4 conferma appieno la mia tesi, per cui la sostanza della decisione dei *divi fratres* era volta a chiarire il punto che l'avo ha la libera scelta fra il conferire i suoi propri beni alla *filia post emancipationem nata* o il rinunciare alla *bonorum possessio* del defunto, emancipando il *nepos in potestate retentus* e liberandosi dal peso della collazione. "*Placuit*" non deve far credere che la decisione tutta sia opera originale dei *divi fratres*, perchè esso è frequentemente usato per indicare l'opera interpretativa della giurisprudenza (4). D'altronde, se Modestino avesse voluto dire che tutto il principio era opera del divo Marco, non si sarebbe limitato a chiudere il discorso con "*idque ita divus Marcus rescripsit*", ma lo avrebbe aperto con un "*divus Marcus rescripsit*" o con un "*divo Marco placuit*".

Occorre ripetere, dunque, che l'opera dei *divi fratres*, ricordata da Modestino, ha servito a rendere evidente che il conferimento è dovuto dall'*avus*, ma solo in quanto titolare della *patria potestas* sul *nepos in potestate retentus*, sì che egli può sempre liberarsene, emancipando il nipote.

Quel principio, che noi abbiamo tratto come corollario dall'analisi di D. 37, 6, 5 pr., è, inoltre, qui esplicitamente attestato: "*si velit avus sibi per nepotes adquiri, bona sua conferat*".

β) Il testo di Modestino conferma ampiamente la tesi che il rescritto dei *divi fratres* non riguardava nè punto nè poco il caso del *pater adoptivus*. E la conferma è tanto più gradita, in

(1) "Decreto" è stato tuttavia sospettato, forse a ragione, dal SOLAZZI, *Arch. giur.* 100, 20.

(2) Cfr. p. 112^a.

(3) Cfr. *Collatio* 52^a.

(4) Basta uno sguardo al *Vocabularium iurispr. rom.*, sv. *placere*.

quanto che Modestino non riferisce nemmeno quella motivazione puramente secondaria che in D. 37, 6, 5 pr. si legge nella frase "*nec idcirco venire*".

I *divi fratres* si sono insomma limitati a *chiarire* un principio, già contenuto *in nuce* nell'editto del pretore ed accolto pienamente dalla precedente giurisprudenza.

γ) D. 37, 8, 4 vale anche a precisare le argomentazioni dianzi svolte, in ordine alla genesi postclassica di "*et esse adoptavit*" e di "*haec in patre adoptivo rell.*" di D. 37, 6, 5 pr.

Io ritengo improbabile che quelle interpolazioni siano di conio giustiniano. Mi stupirebbe, infatti, che Triboniano abbia ommesso di compiere una integrazione della stessa specie in D. 37, 8, 4. Ed a chi mi opponesse che la cosa può spiegarsi pensando che quest'ultimo testo è della massa sabiniana, mentre D. 37, 6, 5 pr. è della massa edittale, obietterei che nemmeno in D. 38, 6, 6, frammento di totale derivazione giustiniana, vi è accenno al *pater adoptivus*. Va bene che Triboniano avrebbe potuto pensare, scrivendo il fr. 6 a proposito della *unde liberi*, che ivi il richiamo del *pater adoptivus* non sarebbe stato opportuno perchè l'*in adoptionem datus* può venire soltanto, se istituito, alla *contra tabulas*: ma l'errore che egli avrebbe in tal caso commesso sarebbe stato non meno grave di quello che risulta dalla lettura di "*et esse similem ei qui adoptavit*", gettato giù senza alcuna limitazione in D. 37, 6, 5 pr. Di modo che viene spontaneo, io credo, ragionare nella maniera seguente: se Triboniano si fosse tanto preoccupato del *pater adoptivus*, da inserirne a sproposito la menzione in D. 37, 6, 5 pr., a maggior ragione avrebbe dovuto farvi cenno in D. 38, 6, 6 e in D. 37, 8, 4; se non ha fatto ciò, è perchè "*et esse similem ei qui adoptavit*", nonchè "*haec ratio rell.*" in D. 37, 6, 5 pr. non sono stati inseriti da lui.

6. - Del resto, l'esame del testo riportato *sub d)* potrà farci dire una parola decisiva in merito alle questioni sin qui discusse.

Allo S. F. (1) il testo pare evidentemente genuino. Egli reagisce anzitutto — come avevo fatto dal mio canto io stesso (2) — contro l'espunzione, proposta dal BESELER (3) e dal BERG-

(1) Cfr. p. 117^a.

(2) Cfr. *Collatio*, 48 s.

(3) *Beiträge* 2, 51.

MAN (1), di " *hoc est - habet* ", preferendo l'integrazione del MOMMSEN " *hoc est non ipse, sed is qui eum habet <in potestate>* ". Ma ecco come egli continua: " Degli altri dubbii del BESELER non è il caso di parlare. Circa l'interpolazione della frase finale, sospettata dal BESELER... e dal SOLAZZI... qui non mi occupo perchè non mi interessa, in quanto il principio contenuto nel brano, se classico, apparterebbe a Ulpiano, mai ai *Divi Fratres* ".

Io direi che dei dubbi del BESELER (2) è invece proprio il caso di parlare con una certa ampiezza. " *Plane - factum sit* " non è e non può essere classico, come ho già altra volta sostenuto (3). Tralascio gli appunti di forma e mi limito a quelli di sostanza. Ulpiano dice che il *pater adoptivus* è tenuto alla collazione " *si maluerit contra tabulas bonorum possessionem accipere* ": giusto e ovvio principio, che comprova come esso fosse senz'altro desumibile dall'editto e dall'editto effettivamente desunto per opera della giurisprudenza. Ma il seguito non può essere ulpiano, e per più di una ragione: 1) il testo dice che il *pater adoptivus* non è tenuto al conferimento " *si ante bonorum possessionem petitam emancipaverit eum* ", dimenticando che il *pater adoptivus* non poteva *petere* la *contra tabulas*, ma giungervi soltanto *commissio per alium edicto*; 2) ammesso pure che il *pater adoptivus* potesse effettuare l'*adgnitio*, è inesplicabile perchè egli non potesse emancipare il figlio *petita bonorum possessione* (ma *ante datam bonorum possessionem*) dato che il diritto classico richiedeva la prestazione della *cautio collationis* prima della *datio bonorum possessionis*; 3) " *sed ita demum rell.* " non riguarda il contenuto del presunto rescritto dei *divi fratres*, ma, data la coincidenza con " *haec in patre adoptivo rell.* " di D. 37, 6, 5 pr., è sintomo più che sicuro che una medesima mano si è poggiata sul fr. 5 pr. e sul fr. 1. 14 di D. 37, 6.

Ancora una volta è da escludersi che la mano alteratrice possa essere stata quella di Triboniano. Questi non avrebbe citati i *divi fratres*, come non li ha citati in D. 38, 6, 6. Tanto meno egli li avrebbe citati per dar credito ad un principio che non era enunciato, perchè è indubbio che non vi fosse enunciato, nel rescritto di Marco Aurelio e di Lucio Vero. Nè va tralasciato che

(1) *Beiträge zum römischen Adoptionsrecht*, 63.

(2) Op. loc. cit. Il SOLAZZI, *Arch. giur.* 100, 21^o sospettava " *sed ita demum rell.* ".

(3) Cfr. *Collatio*, 49.

i due frammenti sono di masse diverse (editto il fr. 5 e sabinaiana il fr. 1, 14).

Vi è da pensare, per conseguenza, che l'erroneo riferimento del rescritto dei *divi fratres* e l'assurdo principio " *sed ita demum rell.* " siano stati inseriti in D. 37, 6, 1, 14 da quello stesso lettore postclassico che ha inserito in D. 37, 6, 5 pr., egualmente di Ulpiano, " *et esse - adoptavit* ", nonchè " *haec ratio rell.* ".

7. - Prima di riassumere le nostre conclusioni, giova porgere orecchio, solo per un momento, alla viva voce dello S. F.

Lo S. F. (1) espone, in calce ai testi riportati *sub a) b) c)*, il caso risolto dai *divi fratres* press'a poco nei termini da noi dianzi (2) adottati. Senonchè egli continua così: " Stando ai principii vigenti in materia, la cosa dovrebbe finire lì e i figli tutti dovrebbero dividersi in parti eguali il patrimonio del padre defunto senza che fra di loro debba farsi luogo a conguagli od altro, ma a questo punto intervengono i *Divi Fratres* ad introdurre un nuovo principio, frutto di squisita logica giuridica, che viene a turbare questo ordine di cose ". Del che non pago, lo S. F. passa a dire (3) che " ancora un altro caso, a quello consimile, poteva verificarsi: quello in cui uno dei figli era dato in adozione " e cita a questo proposito D. 37, 8, 4 come sicuramente promanante dai *divi fratres*.

Con buona pace dello S. F. posso permettermi ora di opporre che, stando ai principii vigenti in materia di *collatio bonorum* ai tempi dei *divi fratres*, la cosa non doveva punto " finire lì ". Già da qualche secolo doveva essere ben chiaro che il conferimento era dovuto, anche nel caso dell'*avus* e del *pater adoptivus*: e ciò per la ragione che l'editto non diceva affatto che fosse un *emancipatus* a dover conferire al *suus heres*, ma diceva invece che il conferimento doveva essere fatto da " *hi, qui in potestate morientis non fuerint* " (4), nella quale dizione si implicavano di già il caso del *nepos in potestate retentus* e quello del *filius in adoptionem datus*.

I *divi fratres* hanno svolta pura opera di chiarificazione nei riguardi di un qualunque interrogante (forse, di una interrogante:

(1) Cfr. p. 116.

(2) Cfr. *retro* n. 3.

(3) Cfr. p. 117.

(4) V. *infra* n. 8 *sub a)*.

la *filia*, quae post emancipationem nata patri heres extitit). Ed essi non hanno parlato del caso dell'*in adoptionem datus*, nè nello stesso nè in altro rescritto.

È doppiamente infondata, per conseguenza, l'affermazione dello S. F. "che qui trattasi non di più rescritti ma bensì di un solo, come rilevasi dalla perfetta identità di contenuto (1) attraverso le quattro testimonianze". È infondata perchè il contenuto è tutt'altro che identico nelle quattro testimonianze; ed è infondata ancora perchè le testimonianze sull'*in adoptionem datus*, pur riferendo un principio sostanzialmente classico, non sono genuine.

Occorreva, forse, che lo S. F. esaminasse con un po' più di attenzione il delicato argomento e che inoltre, dovendo dare peso e sviluppo — secondo le sue promesse — "all'apporto dei singoli che alla vita del diritto hanno dato il loro pensiero", non sortisse in questa strabiliante frase finale della sua ricerca (1): "Gli altri principii che trovansi applicati in questi quattro frammenti non sono altro che logiche conseguenze di questo che è il principio base e sono in parte dovuti agli stessi imperatori in parte alla giurisprudenza"! Sì, ma il peso, lo sviluppo, l'apporto dei singoli dove sono andati a finire?

8. - Conclusioni.

a) Tutti coloro che hanno tentato di ricostruire l'editto "de collatione" si sono trovati d'accordo nell'attribuirgli una clausola di questo tenore (2):

Inter eos, quibus ita bonorum possessio dabitur, ita collationem fieri iubebo, ut hi, qui in potestate morientis non fuerint, his, qui in potestate morientis fuerint, ... recte caveant ...

In questa formulazione era implicito l'obbligo di conferimento anche per il *filius in potestate avi retentus* (e quindi per l'*avus* che lo aveva in potestate), nonché per il *filius in adoptionem datus* (e quindi per il *pater adoptivus*).

Il principio edittoale fu, naturalmente, sviluppato dalla giurisprudenza, come dimostrano D. 37, 6, 5 pr. ("erit dicendum") per l'*avus* e D. 37, 6, 1, 14 per il *pater adoptivus*.

(1) Cfr. p. 117. Cfr. anche p. 118: "Circa la paternità delle due regole è fuor di dubbio che essa si appartenga ai *Divi Fratres*; quattro testimonianze perfettamente concordi nell'attribuirle loro non possono assolutamente essere smentite".

(2) Cfr. *Collatio* 203 s.

b) I *divi fratres* si limitarono a chiarire questo principio ad un loro postulante, usando una motivazione particolarmente perspicua, giustamente apprezzata dalla giurisprudenza classica. Il rescritto dei *divi fratres* si riferiva peraltro al solo caso del *nepos in potestate retentus*: D. 37, 6, 1, 14 è interpolato da *plane* alla fine.

c) Non la giurisprudenza classica, ma la giurisprudenza postclassica (e pregiustiniana), e più precisamente un lettore del commentario ulpiano, creò l'infelice principio che il *pater adoptivus* può liberarsi dall'obbligo di conferire, emancipando il figlio, purché "hoc sine fraude (sine dolo malo) factum sit".

d) Le ricostruzioni che io propongo dei quattro testi qui presi in esame sono pertanto le seguenti.

a) D. 37, 6, 5 pr.

ULP. 79 AD ED.

GLOSSATORE

Si quis filium habeat sui iuris et ex eo nepotem in potestate sua, consequenter erit dicendum, si nepos patris sui emancipati accipiat bonorum possessionem, de conferendis suis quoque bonis cavere eum debere (a); *hoc enim divi fratres rescripserunt ut ad collationem avus compellatur.* [Plane eodem rescripto adiectum est sic:] « *Nisi forte avus [iste] nullum — poterit* », [inquit] (*inquiunt*), « *quod eo facto — potest venire* (b).

(a) et esse similem ei qui adoptavit.

(b) haec in patre adoptivo ratio reddi non potest et tamen et ibi idem dicemus, si sine dolo malo emancpaverit.

b) D. 38, 6, 6

ULP. 39 AD ED.

TRIBONIANO

Si pater filium emancpaverit, nepotem retinuerit, deinde filius decesserit (?) (a)

(a) et rei aequitas — possit venire.