Pater captivus-filius impubes mortuus: cuatro supuestos en las *quaestiones* de Papiniano

Rosario de Castro-Camero
Universidad de Sevilla

Conforme a los presupuestos metodológicos de la Escuela Compostelana de Derecho Romano, y aunque la herencia y las disposiciones *mortis causa* no se reducen al ámbito de la familia, no es menos cierto que de la familia romana arrancan aquellas, y tienen una aplicación más natural dentro de ella. Aparte lo anterior, creemos que también conservan toda su validez los presupuestos metodológicos de la Palingenesia crítica y del Sistema de acciones. Mucho menos, en cambio, el de la crítica de interpolaciones. Con base en estos presupuestos hemos abordado el estudio de dos fragmentos de Papiniano (D. 49,15,10 [Pap. 29 *quaest.*] y D. 49,15,11 [Pap. 31 *quaest.*]) en los que el jurista se enfrenta con la problemática del cautiverio de un padre de familia y la validez de la sustitución pupilar[1]. Las cuatro hipótesis textuales planteadas por Papiniano son las siguientes[2]:

[1] Para la elaboración de este trabajo ha sido una ayuda inestimable la interesante monografía de A. MONTAÑANA, *La situación jurídica de los hijos de los cautivos de guerra* (Valencia 1996).

[2] Sobre Papiniano y su obra, cfr. E. COSTA, *Papiniano. Studio di Storia interna del Diritto romano* I. *La vita e le opere di Papiniano*. Edizione anastatica [Bologna 1864] (Roma 1964) p. 208-228. Costa observa cómo en esta obra de Papiniano se establece una conexión muy directa con la producción, tanto teórica como práctica, de su maestro Juliano. La tendencia a teorizar que se aprecia en muchos libros de *quaestiones* de distintos juristas, como por ejemplo Escévola, también se da en Papiniano. Ahora bien, no es el rasgo predominante en sus libros de *quaestiones*. En efecto, en ellos destacan sobre todo los textos que recogen la estructura genuina de la *quaestio*, caracterizada por el tratamiento y la discusión teórica de un presupuesto abstracto o de varios presupuestos conectados entre sí a los que puede serles aplicada una misma regla jurídica o bien reglas jurídicas diferentes. Por otro lado, gracias al trabajo realizado por H. FITTING, *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander*. Zweite, völlig neue Bearbeitung. Neudruck der Ausgabe 1908 (Osnabrük 1965) p. 72-76, podemos establecer con cierta seguridad bajo el gobierno de cuál emperador fueron redactados los treinta y siete libros que componen las *Quaestiones* de Papiniano. Los que a nosotros nos interesan son el veintinueve y el treinta y uno. En concreto del *liber* XXIX tenemos los siguientes datos: *Imp. Marcus Antoninus*: D. 35,2,11,1; *Imp. Antoninus*: D. 22,1,6 pr.; *Imperator noster Severus*: D. 22,1,6,1. Sobre el *liber* XXXI sabemos

https://doi.org/10.55104/FRDC_0674

1) D. 49,15,10 pr. (Pap. 29 *quaest.*): *Pater instituto impuberi filio substituerat et ab hostibus captus ibi decessit: postea defuncto impubere legitimum admitti quibusdam videbatur neque tabulas secundas in eius persona locum habere, qui vivo patre sui iuris effectus fuisset. verum huic sententiae refragatur iuris ratio, quoniam, si pater, qui non rediit, iam tunc decessisse intellegitur, ex quo captus est, substitutio suas vires necessario tenet*[3].

2) D. 49,15,10,1 (Pap. 29 *quaest.*): *Si mortuo patre capiatur impubes institutus vel exheredatus, in promptu est dicere legem Corneliam de tabulis secundis nihil locutam eius dumtaxat personam demonstrasse, qui testamenti factionem habuisset. plane captivi etiam impuberis legitimam hereditatem per legem Corneliam deferri, quoniam verum est ne impuberem quidem factionem testamenti habuisse: et ideo non esse alienum praetorem subsequi non minus patris quam legis voluntatem et utiles actiones in hereditatem substituto dare*[4].

3) D. 49,15,11 pr. (Pap. 31 *quaest.*): *Quod si filius ante moriatur in civitate, nihil est quod de secundis tabulis tractari posit, sive quoniam vivo patre filius familias mori intellegitur, sive quoniam non reverso eo exinde sui iris videtur fuisse, ex quo pater hostium potitus est*[5].

---

lo siguiente: *Imp. Titus Antoninus*: D. 1,7,32,1. Cuando Papiniano habla del emperador *Titus Antoninus* está refiriéndose a Antonio Pío, cuyo nombre completo era *Titus Aelius Antoninus Pius*. Fitting llega a la conclusión de que la mayor parte de esta obra de Papiniano, al menos desde el libro quince, se escribió bajo el imperio de Septimio Severo (*Imperator noster Severus*). Los anteriores libros, hasta el catorce, bajo Cómodo y los últimos, a partir del treinta y seis, bajo el de Caracalla. Fitting observa cómo Papiniano se refiere con el nombre de *Antoninus* tanto a Antonio Pío como a Marco Aurelio. En su opinión Papiniano emplea erróneamente la denominación *Imp. Antoninus* en lugar de *Pius*, que sería la correcta, en tres ocasiones: en los libros veinte, veintiuno y veintinueve. Por otro lado, Fitting pone de relieve cómo un emperador sólo era considerado *divus*, pasando a ser incluido entre los dioses, una vez que moría y era declarado como tal a través de un acto solemne. Sobre los emperadores que fueron consagrados y, en especial sobre la deificación de los emperadores Diocleciano y Constantino, cfr. F. BETANCOURT, *El libro anónimo "de interdictis". Codex Vaticanus Latinus Nº 5766* (Sevilla 1997) cap. IV B 6ib2: *Divus-Imperator* p. 395-430; concretamente en p. 427 n. 373 (Diocleciano) y p. 429 n. 376 (Constantino). En este último lugar, el autor matiza que si bien Constantino I "pudo haber sido objeto de la apoteosis con el sentido pagano, las referencias oficiales posteriores con el adjetivo *divus*, no tendrían sino el sentido "administrativo" que el de los subsiguientes emperadores –cristianos ortodoxos o arrianos– que figuran también como *divi*". La lista total de emperadores consagrados es la siguiente: Julio César, Augusto, Claudio, Vespasiano, Tito, Nerva, Trajano, Adriano, Antonino Pío, Marco Aurelio, Cómodo, Pertinax, Septimio Severo, Antonio Caracalla, Diocleciano, Constancio Cloro y Constantino.

[3] Cfr. *Index Interp. s.L.*: [quibusdam videbatur] <->; [verum-fin] BESELER, *Miscellanea*, en *SZ.* 45 (1925) 206; *Tidjschrift* 10 (1930) 239; RATTI, *Studi sulla captivitas* II. *Patria potestà-Tutela-Matrimonio*, en *BIDR.* 35 (1927) 115s. "verum-iuris ratio" *genuim* MITTEIS, *Zur Interpolationenforschung*, en *SZ.* 33 (1912) 185.

[4] Cfr. *Index Interp. s.L.*: [in promptu-qui] < >; [plane-alienum] <-> BESELER, *op. cit.*, en *SZ.* 45 (1925) 206. [im promptu-alienum]; RATTI, *Studi sulla captivitas* II. *Patria potestà-Tutela-Matrimonio,* en *BIDR.* 35 (1927) 115s. [subsequi-et] BESELER, ll.cc. [in hereditatem] BESELER, l.c.

[5] Cfr. *Index Interp. s.L.*: [nihil-fin] <-> BESELER, *op. cit.*, en *SZ.* 45 (1925) 207; RATTI, *Studi sulla captivitas* II. *Patria potestà-Tutela-Matrimonio,*en *BIDR.* 35 (1927) 115s.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0674

4) D. 49,15,11,1 (Pap. 31 *quaest.*): *Sed si ambo apud hostes et prior pater decedat, sufficiat lex Cornelia substituto non alias, quam si apud hostes patre defuncto postea filius in civitate decessisset*[6].

En primer lugar, podía suceder que el hijo de la persona fallecida en cautiverio muriese posteriormente, en la ciudad, siendo todavía impúber (D. 49,15,10 pr. [Pap. 29 *quaest.*]). En ese supuesto, el sustituto pupilar previsto por el padre en su testamento debía convertirse en heredero. Papiniano mantiene este punto de vista frente a otros juristas que no admitían dicha sustitución y abogaban por la apertura de la herencia legítima del impúber argumentando que el hijo se había hecho *sui iuris* estando vivo su padre. Papiniano considera que tal planteamiento no es adecuado a derecho (*ratio iuris*) y que procedía la sustitución porque también debía considerarse que el padre había muerto en el momento de la captura.

La segunda hipótesis que podía darse era que el padre hubiera sido hecho prisionero primero y que el hijo impúber, después de morir su padre, corriera igual suerte. Si el padre fallecía y, posteriormente, el hijo prisionero también moría ¿heredaría el sustituto? La ley Cornelia no hacía referencia a las tablas de sustitución, pero Papiniano considera que la ficción debía extenderse también sobre estas tablas (D. 49,15,10,1 [Pap. 29 *quaest.*]) y que el pretor debía conceder acciones útiles al sustituto para reclamar la herencia del hijo impúber que fue hecho prisionero y que, se entiende, no había regresado del cautiverio[7]. El jurista opina que, de la misma manera que cuando no había testamento, se recurría a la ficción de la ley Cornelia para salvar la herencia legítima, también en los supuestos de sustitución pupilar debía interpretarse en sentido amplio el alcance de esta ley y salvar la voluntad del padre recogida en las *tabulae secundae*[8].

[6] Cfr. *Index Interp. s.L.*: BESELER, *op. cit.*, en *SZ.* 45 (1925) 207.

[7] U. RATTI, *Studi sulla "captivitas" e alcune repliche in tema di postliminio* (Napoli 1980) IV p. 30s., pone de manifiesto cómo a través de distintos recursos se intentaron paliar o eliminar por completo las consecuencias negativas que la caída en cautiverio tenía para el prisionero. De ahí que se le reconociera el derecho de postliminio, que una ley Cornelia salvara la validez de su testamento, la Jurisprudencia clásica desarrollara su teoría de la pendencia y que el pretor creara varios remedios jurisdiccionales para ello. Según A. MONTAÑANA CASANÍ, *op. cit.*, p. 66, la ley Cornelia fue tan sólo una pieza más en esa línea tendente a garantizar los derechos del cautivo. Pero, en su opinión, fue muy importante porque fue introductoria de nuevas soluciones a cuestiones como las adquisiciones realizadas por hijos y esclavos durante el cautiverio o de la idea de retroactividad.

[8] O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte* II (Leipzig 1901) p. 12 y n. 3, subraya cómo la ley Cornelia misma ordenaba que la ficción recogida en ella se aplicara sólo a determinadas relaciones. Si bien Karlowa opina, con base en D. 49,15,22 pr. (*Iul 62 dig.*), que sus efectos beneficiaban no sólo a los herederos testamentarios sino también a aquellos que lo eran por ley. Según S. SOLAZZI, *Il concetto del "ius postliminii"*, en *Scritti di Diritto romano* IV (Napoli 1963) p. 597 el postliminio clásico no conllevaba ninguna ficción. Suponía la suspensión de las relaciones jurídicas, pero no de las declaraciones de voluntad. De ahí la necesidad de la ficción recogida en la ley Cornelia para salvar el testamento del cautivo. En opinión de A. MONTAÑANA CASANÍ, *op. cit.*, p. 171s., la extensión analógica de la ficción de la ley Cornelia, realizada por la Jurisprudencia, tuvo lugar de forma inmediata y sin que se diera la menor discusión al respecto. De ahí que cuando se habla de la sucesión *ab intestato* del cautivo se haga referencia siempre a dicha ley.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0674

Una tercera posibilidad era que el hijo hubiese muerto en la ciudad antes que el padre, pero después de la captura de éste (D. 49,15,11 pr. [Pap. 31 *quaest.*]). La opinión de Papiano a propósito de la validez de dichas tablas de sustitución es, sin embargo, muy diferente. En efecto, en D. 49,15,11 pr. (Pap. 31 *quaest.*) el jurista sostiene que éstas no tenían cabida cuando el hijo había muerto *in civitate* antes que su padre prisionero. A su juicio, si el padre retornaba del cautiverio, se entendía que el hijo había muerto en vida del padre y, si no regresaba, se consideraba que el hijo había fallecido como *sui iris*.

La cuarta situación contemplada por Papinino era que padre e hijo hubieran sido hechos prisioneros al mismo tiempo y que el padre hubiese muerto en cautiverio (D. 49,15,11,1 [Pap. 31 *quaest.*]). En ese supuesto, el sustituto sólo heredaría si el hijo regresaba a la ciudad.

Para llegar a entender de una forma completa estos cuatro supuestos y las soluciones que el jurista propone en ellos es importante, a nuestro juicio, proceder al análisis palingenésico de los libros veintinueve y treinta y uno de las *Quaestiones* de Papiniano[9].

En primer lugar, hay que decir que el libro veintinueve estaba integrado, según Lenel, por textos referidos a las siguientes rúbricas; LENEL, *Paling.* I (1889) col. 874-877:

- *Ad legem duodecim tabularum*; núms. 351-352, col. 874s.
- *Ad legem Falcidiam*; núm. 353, col. 875s.
- *Ad legem Cinciam*: núm. 354-355, col. 876
- *Ad legem Corneliam de captivis*: núms. 356-357, col. 877
  356= D. 38,16,15
  357= D. 49,15,10
- ¿? Núm. 358, col. 877

Como podemos ver, el comentario a la rúbrica dedicada a la ley Cornelia lo integran sólo dos fragmentos. En el primero de ellos, D. 38,16,15, Papiniano aborda la problemática derivada de la muerte del padre en cautiverio, cuando ésta era posterior a la de su hijo en la ciudad. El jurista considera que el hijo llegaba a heredar, ya que debía entenderse que había muerto como *sui iuris*, aunque esta condición no tuviera carácter definitivo mientras el padre estuviese vivo. Sólo cuando el padre no regresaba del cautiverio el hijo se convertía en su heredero de propio derecho. Si el padre volvía y el hijo ya había muerto, el padre recuperaba por postliminio todo lo que el hijo hubiera adquirido durante ese tiempo, incluido su peculio. Podemos observar, por tanto, cómo a pesar de la premoriencia del hijo se consideraba que éste había muerto como persona independiente *sui iuris* y, por tanto, con *testamenti factio*. Esta solución es consecuencia de entender que, a efectos hereditarios, el momento decisivo era

[9] O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis. Iuris consulti reliquae quae Iustiniani digestis continentur ceteraque iuris prudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros* I; 2. Neudruck der Ausgabe Leipzig 1889 vermehrt um ein Supplement von L.E. SIERL [Graz 1960] (Aalen 2000)

https://doi.org/10.55104/FRDC_0674

el de la captura y no el de la muerte real del cautivo. En cualquier caso, queremos destacar que en este fragmento no se aborda en concreto la cuestión de la premoriencia del hijo impúber.

El texto siguiente, D. 49,15,10 (Pap. 29 *quaest.*), se tiene en cuenta la circunstancia de la pubertad del hijo, pero el jurista ya no se interesa aquí por su premoriencia. En los dos párrafos del fragmento se analizan supuestos donde la muerte del padre en cautiverio es anterior a la del hijo (*prior pater decedat*). En el párrafo del principio, se estudia la muerte del padre en prisión seguida del fallecimiento del hijo en la ciudad y en el párrafo primero se contempla la muerte del hijo, después de la del padre, también en cautiverio.

Por su parte, el libro treinta y uno lo componía, según Lenel, una única rúbrica; LENEL, *Paling.* I (1889) col. 878:

- *Ad epistulam divi Pii: de adrogatione impuberum*; núms. 362-366, col. 878

362= D. 1,5,9
363= D. 1,7,32
364= D. 8,1,18
365= D. 49,15,11
366= D. 50,17,78

El primer texto, el núm. 362, recoge un fragmento que trata sobre el estado de las personas y, en particular, de las mujeres respecto a los hombres en Roma. Según el jurista, desde el punto de vista jurídico, su condición era peor (D. 1,5,9: *In multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum*). El segundo de los fragmentos, D. 1,7,32, hace referencia al rescripto dado por Antonino Pío (*imperator Titus Antoninus*) a propósito de la adopción de un hijastro por parte de su tutor (D. 1,7,32 pr.). También contempla Papiniano en ese texto la posibilidad de que un impúber dado en adopción solicitase la emancipación de su padre adoptivo al alcanzar la pubertad (D. 1,7,32,1). Por su parte, D. 8,1,18 recoge una nota de Paulo al libro XXXI de las *quaestiones* de Papiniano. El texto está dedicado a la extinción de las servidumbres prediales por confusión.

Inmediatamente después Lenel sitúa nuestro texto (D. 49,15,11 pr./1), referido, en primer lugar (pr.), a la premoriencia del hijo impúber en la ciudad (*si filius ante moriatur in civitate*). Papiniano opina que, en caso de no regresar el padre del cautiverio, carecerían de validez las tablas de sustitución, puesto que se consideraba al hijo como persona independiente desde el momento en que su padre cayó en poder del enemigo. Este texto mantiene una estrecha conexión con D. 38,16,15, al que ya hemos aludido anteriormente, donde también se plantea la premoriencia del hijo durante el cautiverio del padre (*Si pater apud hostes moriatur, defunctum iam in civitate filium ...*). La diferencia entre ambos textos radica en esto: en D. 38,16,15, se plantea un supuesto en el que el hijo es púber (... *quamvis patria potestate, quamdiu vixerit, non fuerit in plenum liberatus ...*). En cualquier caso podemos apreciar que la explicación del jurista en los dos fragmentos es la misma: se considera que el hijo murió

https://doi.org/10.55104/FRDC_0674

como persona independiente (D. 49,15,11 pr.: *...sive quoniam non reverso eo exinde sui iuris videtur fuisse, ex quo pater hostium potitus est*). Ahora bien, dicha explicación, suficiente cuando el hijo premuerto era púber, resulta sin embargo insuficiente cuando se trata de explicar por qué no tenían cabida las tablas de sustitución si el hijo premuerto era impúber. En efecto, aunque se entiende que murió *sui iuris* no por ello tenía *testamenti factio activa*, dado que era necesario haber alcanzado la pubertad para gozar de dicha capacidad.

Por último, el fragmento con el que se cierra el comentario de la rúbrica palingenésica *Ad epistulam divi Pii: de adrogatione impuberum* trata del fraude y de los elementos a considerar para su evaluación, en la que debía tenerse en cuenta tanto lo que se perdió como lo que se dejó de ganar.

Tras este análisis palingenésico, es el momento de proceder a exponer algunas de nuestras reflexiones sobre dichos textos.

A propósito de la situación descrita en D. 49,15,10 pr. (Pap. 29 *quaest.*), coincidimos con la opinión de Papiniano expuesta en el texto; pero creemos que, junto a sus argumentos, cabe poner de relieve algún otro aspecto quizá no suficientemente destacado por el jurista. En este sentido, consideramos que, efectivamente, la muerte del padre convertía al hijo en *sui iuris* y suponía para él la adquisición de *testamenti factio* pasiva, lo que le permitía adquirir la herencia paterna. Sin embargo, al ser todavía impúber en el momento de su fallecimiento carecía de *testamenti factio* activa y, consecuentemente, no podía hacer testamento. De manera que debían respetarse las tablas de sustitución realizadas por su padre. El texto pone además de manifiesto la existencia de dos líneas de pensamiento jurisprudencial distintas, que interpretaban de forma diferente los efectos de la ficción de la *lex Cornelia*[10]. Para unos, los sometidos (*alieni iuris*) a la potestad del *pater familias* se convertían en independientes (*sui iuris*) desde el mismo momento de la captura de su padre, con independencia del momento en que se produjera la muerte de éste. Eso determinaba que el hijo fuera *sui iuris* y que, en su opinión, tuviera *testamenti factio* desde ese momento. Papiniano, por el contrario, opina que el efecto principal de la *fictio legis Corneliae* lo fundamental era fingir que la muerte del *pater familias* se había producido antes de caer en cautiverio. A nuestro juicio, fue la interpretación jurisprudencial la que concluyó que, como consecuencia de lo anterior, finalizara la situación de incertidumbre que, durante todo el tiempo de prisión, se había mantenido sobre el *status* personalis del hijo del cautivo, a quien después de la muerte de su padre se le consideraba como *sui iuris* desde el momento de su captura.

En cualquier caso, lo cierto es que la caída del padre en cautiverio suponía para éste pasar a ser un *servus hostium*, circunstancia que lo privaba no sólo de

[10] Sobre la ley Cornelia, cfr. M. KASER, *Das römische Privatrecht* I. *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht* (München 1971) p. 291 y ns. 23s., p. 692 n. 9.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0674

la libertad, sino también de la ciudadanía y de su *status* familiar[11]. Perdía, pues, la titularidad de todos sus derechos (D. 3,5,18 (19) [Paul. 2 *ad Nerat.*]) y, evidentemente, no podía seguir siendo *pater familias* y tener poder sobre ciudadanos romanos, cuando él mismo carecía de dicha ciudadanía[12]. Ahora bien, el que el padre hubiera perdido la ciudadanía y consecuentemente la potestad sobre sus hijos no conllevaba que, de forma necesaria, éstos pasaran a ser personas *sui iuris*. La condición de los hijos del cautivo quedaba en suspenso como también quedaba su situación patrimonial. En efecto, tras la captura del padre su patrimonio pasaba a ser administrado por sus hijos, por alguna persona de confianza o bien por un esclavo[13]. Tal administración podía suponer incluso el reparto de los bienes del cautivo o, al menos, de su dinero (D. 49,15,22,2(a) [Iul. 62 *dig.*]). Naturalmente, si el padre regresaba todo le sería devuelto, pero el padre debería sufrir tanto los aumentos como los detrimentos patrimoniales que se hubieran podido originar como consecuencia de dicha gestión. Esos aumentos o detrimentos patrimoniales no podrían derivar de una herencia, aunque sí de estipulación, tradición o legado (D. 49,15,12,1 [Tryph. 4 *disput.*][14]. De la misma manera, el padre podía adquirir por usucapión determi-

[11] Según L. AMIRANTE, *op. cit.*, p. 64 s., la Jurisprudencia evitó calificar al cautivo de guerra como *capite deminutus*, a pesar de estar privado de libertad y de la ciudadanía romana. Su consideración era la de *servus hostium* (Gai. 1,129; D. 49,15,24 [*Ulp. 1 inst.*]). En su opinión esto se debía a que la capitidisminución era una especie de muerte civil y, normalmente, era consecuencia de la imposición de una condena capital. S. SOLAZZI, *La pendenza dei diritti nelle fonti romane*, en *Scritti di Diritto romano* V (Napoli 1972) p. 433 y n. 4 pone de manifiesto cómo los romanos distinguieron la situación jurídica del prisionero (*servus hostium*) de la del esclavo ordinario. Cfr. sobre Gai. 1,129, S. SOLAZZI, *Il "ius postliminii" en Gai. 1,129*, en *Scritti di Diritto romano* VI (Napoli 1972) p. 679-681. M. KASER, *Zur Geschichte der "capitis deminutio"*, en *IURA* 3 (1952) p. 70s., también opina que la salida de la ciudad provocaba la pérdida de la ciudadanía, pero no era suficiente para dar lugar a una *capitis deminutio*. Sobre la pena capital romana, cfr. R. de CASTRO-CAMERO, *El "crimen maiestatis" a la luz del "senatus consultum de Cn. Pisone patre"* (Sevilla 2000) p. 53-58.

[12] En este sentido, L. AMIRANTE, *op. cit.*, p. 84, 87 pone de relieve cómo la situación de incertidumbre que se daba durante el tiempo que duraba el cautiverio no afectaba al padre, que había perdido la titularidad de todos sus derechos. Sólo a través del postliminio podría recuperarlos cuando regresase a la ciudad. Por su parte S. SOLAZI, *Il concetto del "ius postliminii"*, en *Scritti di Diritto romano* IV (Napoli 1963) p. 566, 574 tras analizar detenidamente Gai. 1,129 a propósito del *ius postliminii* llega a la conclusión de que para Gayo el efecto del postliminio era la suspensión de los derechos del prisionero. Por tanto, cuando en dicho fragmento se dice *hi qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina iura recipiunt*, el *recipere* no implica necesariamente que, con carácter previo, hubiera tenido lugar un *amittere*, esto es, la pérdida o extinción de esos derechos. En consecuencia, *recipere* en Gayo significa que el prisionero recuperaba la disponibilidad y el disfrute de sus derechos. Por lo que respecta a qué derechos habían quedado en suspenso, Solazzi considera que eran todos aquellos que no exigían una voluntad duradera.

[13] O. KARLOWA, *op. cit.*, p. 123 opina que, si durante el tiempo que duraba la prisión algún acreedor iniciaba una reclamación procesal con la intención de cobrar su crédito, la fórmula correspondiente debía recoger el nombre del *defensor* o *curator* encargado del patrimonio del cautivo.

[14] L. AMIRANTE, *op. cit.*, p. 107, p. 129s., considera que el prisionero, pese a haber perdido la titularidad de su patrimonio, éste no debía sufrir menoscabo durante el tiempo que duraba el cautiverio. Prueba de ello es que los acreedores sólo podían solicitar que se decretase una *missio*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0674

nados bienes cuando su hijo los había poseído *peculio nomine* (D. 49,15,12,2 [Tryph. 4 *disput.*])[15]. Este texto de Trifonino nos confirma, pues, cómo el hijo seguía siendo considerado como persona dependiente mientras su padre estaba cautivo. En efecto, de no ser así, el jurista no hubiera empleado el término peculio para referirse a dichas adquisiciones. Ahora bien, lo que Trifonino no nos aclara es lo que sucedería cuando un hijo que no tenía peculio empezaba a poseer un bien. A nuestro juicio el padre podía completar la posesión a su regreso, ya que independientemente de que le hubiera concedido o no un peculio a su hijo, se entendía que estuvo poseyendo el bien en cuestión a través de uno de sus sometidos.

Si el padre no regresaba del cautiverio, se le tenía por muerto a todos los efectos (D. 49,15,18 [Iul. 62 *dig.*]). Eso daba lugar a la apertura de su testamento, salvado gracias a la *fictio legis Corneliae*. Además, desde ese momento los hijos del prisionero adquirían de manera cierta la condición de *sui iuris*, si bien se consideraba que lo eran desde el momento de la captura del padre. Con este tipo de solución, a nuestro juicio, se intentaba que el hijo conservara la titularidad de las adquisiciones que hubiera podido realizar durante el tiempo del cautiverio. Según Juliano, los herederos testamentarios debían recibir todo aquello que el prisionero hubiera podido recobrar a través del derecho de postliminio (D. 49,15,22,1 [Iul. 62 *dig.*]). Pero, en cualquier caso, lo que el hijo hubiera podido ganar con su trabajo le pertenecía a él solo, así como también lo que

---

in possessionem sobre sus bienes mientras estuviera *apud hostes*. Respecto a la imposibilidad de adquirir (vía hereditaria) que pesaba sobre hijos y esclavos. Amirante entiende que la Jurisprudencia se interesó más por la sucesión del prisionero que por la institución de heredero o por la constitución de legados a favor de sus sometidos. Se reconocía en ellos capacidad para adquirir legados, pero no para aceptar una herencia. En el caso del esclavo, por ejemplo, era absolutamente necesario el *iussum domini* para adir la herencia y éste presuponía la existencia cierta y actual de un *dominus*. Por lo que se refiere a las estipulaciones hechas por el hijo durante el cautiverio del padre, A. MONTAÑANA CASANÍ, *op. cit.*, p. 146s., trae a colación el principio según el cual todas las estipulaciones hechas a favor de persona distinta del estipulante eran inválidas, salvo cuando se trataba de personas sometidas a su potestad. De ahí la necesidad de que el padre regresara del cautiverio para que la estipulación fuera válida. Si el padre fallecía en cautiverio se consideraba al hijo como *sui iuris* desde el momento de la captura y por ello la estipulación hecha a favor de su padre quedaba invalidada, al haber sido hecha por una persona independiente a favor de un tercero. La autora señala cómo, por el contrario, el hijo podía estipular *simpliciter* mientras duraba dicho periodo de incertidumbre. Pero para que esta estipulación tuviera validez era necesario que su padre muriese en prisión, porque sólo así podía ser considerarse que era *sui iuris* en el momento de estipular.

[15] Los hijos del prisionero de guerra tenían, en opinión de U. RATTI, *Studi sulla "captivitas" e alcune repliche in tema di postliminio* (Napoli 1980) II p. 122 la mera detentación de los bienes peculiares y de lo que pudieran haber adquirido durante el tiempo del cautiverio de su padre, ya que no eran *sui iuris*. Ratti subraya cómo realmente no se sabía a quién pertenecían esos bienes, si al hijo o al prisionero. A. MONTAÑANA CASANÍ, *op. cit.*, p. 130-142 pone de manifiesto que, mientras el padre permanecía cautivo, el hijo no podía poseer en nombre propio, pero sí para el padre, ya que éste al concederle un peculio había manifestado su voluntad general de adquirir a través del hijo, aun ignorando la existencia misma de dichas adquisiciones. Cfr. también H. KORNHARDT, *"Postliminium" in republikanischer Zeit*, en *SDHI.* 16 (1950).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0674

hubiera podido recibir por medio de donación o legado. Respecto a lo adquirido como consecuencia de la inversión del patrimonio del padre, los hijos conservaban las ganancias obtenidas, si bien tenían que restituir al heredero los bienes paternos o bien repartirlos equitativamente con los otros coherederos (D. 49,15,22,2 (a) [Iul. 62 *dig.*]).

Respecto al supuesto descrito por Papiniano en D. 49,15,10,1 (Pap. 29 *quaest.*) hemos de decir que, en nuestra opinión, una vez que se producía la muerte del padre, el momento que debía tenerse en cuenta para determinar si el hijo tenía o no *testamenti factio* pasiva era el de su captura. Cuando ésta se produjo, el hijo todavía no había sido hecho prisionero, por lo que entendemos que llegó a convertirse en heredero, ya que además se le consideraba *sui iuris* también desde el momento de la captura del padre[16]. Posteriormente se produjo su propia muerte y, al ser una persona impúber, sin testamento. De ahí la conveniencia de recurrir a las tablas de sustitución al darse los requisitos exigidos para ello. El pretor debía conceder, por tanto, *actiones utiles* a favor del sustituto[17]. Creemos que esa acción era la *hereditatis petitio* ficticia, contra cualquier poseedor del patrimonio hereditario, o bien la *hereditatis petitio partiaria* contra otro coheredero.

Antes de seguir adelante queremos hacer la siguiente precisión. Hemos interpretado D. 49,15,10,1 (Pap. 29 *quaest.*) partiendo de la base de que el padre hubiera muerto también en prisión, ya que ese es el presupuesto del párrafo anterior (D. 49.15,10 pr. [Pap. 29 *quaest.*]). Ahora bien, Papiniano sólo dice *Si mortuo patre capiatur filius impubes.* De manera que también cabría entender que el fallecimiento del padre se produjo *in civitate* y la del hijo en

[16] U. RATTI, *Studi sulla "captivitas" e alcune repliche in tema di postliminio* (Napoli 1980) II p. 107, IV p. 31 ha manifestado lo inadecuado que habría resultado, desde la óptica jurisprudencial, la adquisición de la condición de *sui iuris* bajo condición resolutiva. A su juicio, la teoría de la "pendenza" se mantuvo durante toda la época clásica, siendo corregidos sus defectos más graves a través de la actuación jurisprudencial y pretoria. S. SOLAZZI, *Il concetto del "ius postliminii"*, en *Scritti di Diritto romano* IV (Napoli 1963) p. 639 destaca cómo en época postclásica se rechazó tal teoría con la finalidad de que los bienes del prisionero quedaran vacantes y pudieran ser ocupados. Por su parte, C. GIOFFREDI, *"Pendenza" e "sospensione" dalla fonti romane alla dommatica odierna*, en *SDHI.* 22 (1956) p. 119s., 136-138 señala en este trabajo cómo el verbo *pendere* debe ser interpretado en el sentido de "incertezza", de espera superada por un hecho sucesivo. El autor considera que la situación de incertidumbre del hijo dependía directamente de la inseguridad que reinaba sobre la suerte del padre cautivo. Sin embargo, lo que se encuentraba en suspenso no era el *status* del padre, sino el del hijo. Gioffredi rechaza que el hijo se convirtiera en *sui iuris* de forma inmediata tras la captura del padre, si bien admite que su *status* quedaba en suspenso hasta el momento del regreso o la muerte del padre. A su juicio sostener lo contrario sería un planteamiento excesivamente abstracto y, por tanto, ajeno al modo de razonar de la Jurisprudencia clásica. Por ello cree que la situación del hijo era de espera y, en cualquier caso, se encontraba equidistante entre el estar *in potestate* o el ser *sui iuris*.

[17] Acerca de las acciones útiles, cfr. la interesante monografía de E. VALIÑO, *Actiones utiles* (Pamplona 1974) p. 17, 22 donde pone de relieve cómo el término *utilis* aparece en el Digesto empleado en sentido técnico, haciendo referencia a una acción ficticia o a una acción cognitoria, pero también, en ocasiones, se utiliza como predicado para indicar la eficacia de una acción.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0674

prisión[18]. En ese caso creemos que la sustitución hereditaria era igualemente válida, dado que la interpretación extensiva de la ficción de la ley Cornelia permitía salvar las *tabulae secundae* previstas por el padre. Naturalmente, esto sería así siempre y cuando la muerte del padre en la ciudad se hubiera producido antes de la caída en prisión del hijo, porque de esa manera el impúber habría llegado a heredar y sólo habría que fingir que tenía *testamenti factio* activa. Sin embargo, caso de tener lugar el fallecimiento del padre *in civitate*, después de la captura del hijo, no estamos seguros de la validez de las tablas de sustitución, pues no solo habría que fingir la capacidad para hacer testamento del hijo sino también su capacidad para recibir una herencia testamentaria siendo prisionero. Desde nuestro punto de vista, la ley Cornelia únicamente recogía una ficción referida a la *testamenti factio* activa, esto es a la capacidad para testar. Esta ficción fue interpretada extensivamente por la Jurisprudencia, pero siempre en relación con la ampliación de la *testamenti factio* activa a otras personas o a otros tipos de herencia.

Nuestro planteamiento acerca del alcance de esta ley se basa en la opinión del propio Papiniano, que en el referido fragmento (D. 49,15,10,1 [Pap. 29 *quaest.*]) dice al respecto *...in promptu est dicere legem Corneliam de tabulis secundis nihil locutam eius dumtaxat personam demonstrasse, qui testamenti factionem habuisset.* Así, pues, consideramos que la ley Cornelia sólo pretendía salvaguardar la capacidad necesaria para hacer testamento. Si el padre había muerto durante el cautiverio del hijo, se entendía que éste no había heredado porque al ser prisionero no tenía capacidad para ello. Por lo tanto, si él no heredaba tampoco llegaría a hacerlo el sustituto.

En cuanto a la tercera situación (D. 49,15,11 pr. [Pap. 31 *quaest.*]), Papiniano considera que, cuando el hijo moría en la ciudad y posteriormente su padre era hecho prisionero, podían darse dos situaciones: que el padre viviera y regresara del cautiverio o bien que el padre no regresara. En el primer caso, el hijo premoría a su padre, luego el heredero sustituto previsto en las tablas de sustitución no llegaba a heredar. En el segundo caso, Papiniano entiende que tampoco llegaba a heredar el sustituto porque el hijo se hacía independiente desde el momento mismo de la captura del padre.

Ratti cree que tanto en D. 49,15,10 pr. (Pap. 29 *ad quaest.*) como en D. 49,15,11 pr. (Pap. 31 *quaest.*) se rechaza la validez de las tablas de sustitución porque se considera que, si la muerte del padre tenía lugar *apud hostes*, el hijo se habría convertido en *sui iuris* en el momento de la captura, por tanto, durante la vida del padre. Por su parte, Amirante opina que los juristas a los que Papiniano se refiere en el primero de esos textos, en D. 49,15,10 pr. (Pap. 29

[18] Esta es la interpretación que también hace E. VALIÑO, *op. cit.*, p. 82-84 del fragmento. A su juicio, el pretor concedía acciones útiles a favor del sustituto con la ficción *si heres esset*. Se otorgaba así validez pretoria a una sustitución pupilar en la que el pupilo había perdido la capacidad.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0674

quaest.), basan sus argumentos en el carácter retroactivo del *status* del hijo, que se encuentra en suspenso como consecuencia de la prisión del padre. Cuando el padre moría *apud hostes*, el hijo adquiría la condición de *sui iuris* desde el momento de la captura, momento en que el padre estaba todavía vivo. Esto provocaba que no tuviera validez la sustitución pupilar, puesto que no se daba uno de los presupuestos necesarios para ello, cual era que el hijo impúber estuviera bajo la patria potestad del padre en el momento de su muerte. En opinión de Amirante, Papiniano debió advertir lo inapropiado que resultaba atender al momento de la captura para determinar el *status* del hijo y, por el contrario, en lo que se refiere a la validez de las tablas de sustitución considerar el de la muerte en prisión. Debía, por tanto, fingirse que el padre había muerto en el momento de la captura. De esa manera el impúber se habría convertido en *sui iuris* en vida del padre y podrían tener validez las tablas de sustitución. A este respecto, Montañana expresa su perplejidad ante el argumento esgrimido por Papiniano en D. 49,15,11 pr. (Pap. 31 *quaest.*) con el que rechaza la posibilidad de sustitución pupilar basándose en la condición de *sui iuris* del impúber desde el momento de la captura. La autora considera con acierto que dicha condición es irrelevante para admitir o no la validez de las tablas de sustitución. Observa además cómo dicho planteamiento aparece recogido no sólo en este texto sino también en D. 49,15,10 pr. (Pap. 29 *quaest.*). Coincidimos con Montañana en destacar la insuficiencia del argumento[19].

Sin embargo, hay otro aspecto de D. 49,15,11 pr. (Pap. 31 *quaest.*) que creemos merece la pena destacar convenientemente. Nos estamos refiriendo a que Papiniano, para negar la sustitución pupilar en este supuesto, parece aceptar un argumento que había rechazado con anterioridad en el libro XXIX (D. 49,15,10 pr.), de acuerdo con el cual algunos algunos juristas opinaban que no debería haber sustitución pupilar cuando el hijo fallecía después de la muerte de su padre en cautiverio, porque debía entenderse que el hijo era sui iuris desde el momento de la captura del padre.

¿Por qué Papiniano en D. 49,15,11 pr. (Pap. 31 *quaest.*) admite tal argumento? ¿Por qué ahora Papiniano considera suficiente para que no haya sustitución el hecho del que el hijo sea tenido por sui iuris desde la captura cuando antes había dicho que tal opinión no era adecuada a derecho, a la iuris ratio, y nos había recordado que también al padre, cuando no regresaba del cautiverio, se le tenía por muerto desde el momento de la captura? En nuestra opinión, si Papiniano niega la sustitución pupilar con base en dicho argumento debe haber un motivo. Es necesario, por tanto, buscar una explicación nos permita entender por qué Papiniano adopta una postura diferente en uno y otro fragmento.

[19] Cfr. U. RATTI, *Studi sulla "captivitas" e alcune repliche in tema di postliminio (Napoli 1980)* II p. 115s.; L. AMIRANTE, op. cit., p. 142ss.; A. MONTAÑANA, op. cit. p. 162.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0674

Para empezar creemos que hay que establecer nítidamente las diferencias sustanciales que separan a D. 49,15,10 pr. (Pap. 29 *quaest.*) de D. 49,15,11 pr. (Pap. 31 *quaest.*). En primer lugar, hay que recordar que en D. 49,15,10 pr. (Pap. 29 *quaest.*) el fallecimiento del hijo era posterior al de su padre en prisión. La ficción de la ley Cornelia permitía salvar el testamento del padre fingiendo que había muerto en el momento de la captura, instante desde el cual se consideraba también que el hijo había devenido *sui iuris*. Sin embargo, en D. 49,15,11 pr. (Pap. 31 *quaest.*) nos encontramos con que el hijo había premuerto al padre. Papiniano sólo dice si *filius ante moriatur*. Por lo que cabe entender que esa muerte podía haber sido anterior a la muerte real del padre o a la de su captura. Si la muerte del hijo fue anterior a la captura del padre es evidente que en ningún caso llegaban a heredar ni el hijo ni el sustituto. Ahora bien, si la muerte del hijo impúber hubiera sido posterior a la captura del padre pero anterior a su fallecimiento real ¿heredaría el sustituto? Papiniano, no distingue entre fallecimiento del hijo antes o después de la captura del padre, pero, en cualquier caso, niega la validez de las tablas de sustitución argumentado que al hijo se le consideraba *sui iuris* desde el momento en que el padre fue hecho prisionero.

A nuestro juicio, en el supuesto contemplado en D. 49,15,11 pr. (Pap. 31 *quaest.*), no procede la sustitución pupilar porque el hijo realmente había fallecido antes que su padre, aunque hubiera sido después de la captura de éste. En efecto, la ficción de la ley Cornelia permitía fingir que, si el padre no regresaba, se le tuviera por muerto desde el momento de la captura, salvando así su *testamenti* factio activa[20]. Pero lo que la ley Cornelia no preveía era fingir que el hijo estaba vivo y había llegado a adquirir la herencia testamentaria de su padre. La ficción de la testamenti factio pasiva iba más allá del contenido de la lex Cornelia, cuya finalidad era únicamente la de salvar el testamento írrito, esto es, del ciudadano que había sido hecho prisionero y fallecía en cautividad. Fue la Jurisprudencia la que, a través de su interpretación, extendió esta ficción también a la herencia legítima y a la sustitución pupilar prevista por el cautivo a favor de su hijo impúber. Como también fue la Jurisprudencia la que consideró que tras el fallecimiento del padre debía considerarse al hijo como sui iuris desde la captura del padre. Ahora bien, si el hijo premoría al padre, su testamento era inválido no por tratarse de un *testamentum irritum*, sino por quedar desierto. Fuera, por tanto, del alcance de la fictio legis Cornelia.

¿Por qué Papiniano destaca entonces el hecho de que debía considerarse al hijo como independiente desde la captura del padre? Pues creemos que para permitir que, de esa manera, los herederos legítimos llegasen a heredar. En efecto, si volvemos de nuevo a D. 49,15,10 pr. (Pap. 29 *quaest.*) nos daremos

[20] L. AMIRANTE, *Prigionia di guerra, riscatto e "postliminum". Lezioni* I (Napoli 1969) p. 137 pone de relieve cómo para los romanos la capacidad de testar se exigía tanto en el momento de la redacción del testamento como en el de la muerte, pero no en el periodo intermedio (D. 37,11,1,8 [*Ulp. 39 ad ed.*]).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0674

cuenta de cómo el grupo de juristas mencionados por Papiniano esgrime su argumento (de la conversión en persona independiente desde el momento de la captura) con el objetivo último de conseguir que, tras la muerte del impúber, heredasen los legítimos y no el sustituto. Idéntica finalidad subyace en D. 49,15,11 pr. (Pap. 31 *quaest.*).

Por lo que respecta al caso descrito en D. 49,15,11,1 (Pap. 31 *quaest.*), el sustituto sólo llegaba a heredar cuando el hijo, que fue hecho prisionero a la vez que su padre, regresaba a la ciudad y moría allí tras haber recuperado por *postliminio* su capacidad para heredar[21]. El hijo, al haber sido apresado por el enemigo junto a su padre, perdía la *testamenti factio* pasiva al mismo tiempo que su padre quedaba privado de su capacidad para hacer testamento o recibir una herencia. La ficción de la ley Cornelia sólo salvaba la *testamenti factio* activa del padre y, por lo tanto, no preveía una ficción que afectase a la *testamenti factio* pasiva del hijo, necesaria para adquirir la herencia de su padre.

La situación a la que hacemos referencia en este apartado es bastante parecida a la que aparece descrita en D. 49,15,10,1 (Pap. 29 *quaest.*). La diferencia entre una y otra es que, mientras que en D. 49,15,10,1 (*Pap. 29 quaest.*) se parte de que la captura del hijo es posterior a la muerte en prisión de su padre, en D. 49,15,11,1 (Pap. 31 *quaest.*) se analiza la posibilidad de la captura simultánea de ambos y el fallecimiento del padre en prisión. Por otro lado, conviene

[21] A propósito del origen del postliminio, cfr. L. AMIRANTE, *op. cit.*, p. 68. A su juicio, la aplicación del *ius postliminii* al prisionero de guerra es resultado de la interpretación jurisprudencial. En un primer momento, el derecho de postliminio sólo estaba previsto para el regreso de ciudadanos romanos que habían emigrado de la ciudad y posteriormente regresaban a ella. Fue a partir de la segunda mitad del siglo II a.C. cuando la Jurisprudencia extendió por analogía esta figura a los cautivos de guerra. O. KARLOWA, *op. cit.* p.117 considera que el *postliminium cum hostibus* podía darse tanto *in bello* como *in pace*, ya que la captura enemiga podía producirse o no en el curso de una auténtica guerra, siempre que tuviera lugar en el territorio de un pueblo no amigo de Roma. La posibilidad de postliminio duraba sólo hasta la conclusión de la paz, que podía tener como consecuencia la *deditio* del hasta entonces pueblo enemigo o bien el establecimiento de una relación de *amicitia*. Por su parte, A. MAFFI, *Ricerche sul "postliminium"* (Milano 1992) p. 18-20, 39-60, 123-140 opina que el postliminio afectaba al prisionero de guerra, tanto al que había sido capturado por un pueblo federado como por otro no unido a Roma por vínculos internacionales. Si bien, en este último caso, era necesaria la conclusión de un tratado de paz para que el postliminio desplegara todos sus efectos. A este propósito, A. MONTAÑANA CASANÍ, *op. cit.* p. 15 interpreta el *postliminium in pace* como el que se realiza después de la conclusión de un tratado de paz, aunque con efectos diferentes para los soldados y para los civiles. Los primeros sólo se beneficiaban si así lo había previsto expresamente el tratado de paz; los segundos siempre, salvo cuando el tratado de paz se lo hubiera negado expresamente. Por otro lado, es de interés señalar cómo los efectos del postliminio no se daban automáticamente en algunos supuestos, por ejemplo, cuando el prisionero no había pagado a su *redemptor* la suma que éste satisfizo para su liberación. Hasta que dicha cantidad no fuera devuelta, el redentor disfrutaba de un *ius pignoris* sobre el redimido que, en opinión de R. MENTXACA, *Sobre la existencia de un "ius pignoris" sobre el cautivo redimido en el Derecho romano clásico*, en *RIDA*. 32 (1985) p. 273-337, lo mantenían de hecho sometido a esclavitud, aunque fuera ya otra su situación jurídica. Sobre este *ius pignoris*, O. KARLOWA, *op. cit.*, p. 126-128 sostiene que dejaba en suspenso los efectos del postliminio. Ahora bien, cuando se producía el fallecimiento del *redemptus*, cesaba el derecho de prenda y sus hijos heredaban automáticamente como *sui*.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0674

observar cómo en D. 49,15,11,1 (*Pap. 31 quaest.*) tampoco se nos está planteando una situación de muerte simultánea de ambos, ya que la muerte real del padre es posterior a la del hijo[22]. Sin embargo, a todos los efectos se consideraba que la muerte de ambos había tenido lugar en el momento de la captura y, por tanto, el hijo no había llegado a heredar. Consecuencia de ello era que las tablas de sustitución quedaran sin validez, porque el *heres suus impubes* no había llegado a heredar. Únicamente si el impúber regresaba del cautiverio y adquiría por postliminio la herencia de su padre, falleciendo él mismo después, el sustituto podría solicitar el cumplimiento de la voluntad testamentaria en virtud de la ficción recogida en la ley Cornelia.

De esas cuatro hipótesis podemos derivar una conclusión de tipo general: que, con el jurista Papiniano, el ámbito de aplicación de la *fictio legis Corneliae*, se dirigía a salvaguardar única y exclusivamente la *testamenti factio* activa, ya sea del *pater familias captivus* ya sea del *filius* impúber.

Estos supuestos nos llevan a confirmar, además, lo acertado de la denominación de G. Rotondi –abreviadamente–: *lex Cornelia de confirmandis testamentis*[23]. Palingenésicamente mantenemos la hipotética rúbrica originada por la *lex Cornelia*, pero no con la denominación de LENEL, *Paling.* I (2000) col. 877 núms. 356-357 (*Ad legem Cornelia de captivis*) que, en nuestra opinión, perturba el contexto, sino la más coherente de *Ad legem Corneliam de confirmandis testamentis*. Esa denominación es también la que propone Betancourt en la primera edición de su Manual de derecho Romano y la que recoge en la segunda edición de esa obra en sede de herencia testamentaria; si bien cuando se refiere a dicha ley a propósito del *ius postliminii* la denomina *lex Cornelia testamentaria*[24]. A nuestro juicio, la propuesta inicial de Betancourt, coincidente con la de Rotondi, es la más adecuada y el libro XXIX de las *quaestiones* de Papiniano estaría constituido por las siguientes hipotéticas rúbricas:

-Ad legem duodecim tabularum
-Ad legem Falcidiam
-Ad legem Cinciam
-Ad legemCorneliam de confirmandis testamentis
-¿?

Con esto no queremos decir que no existiese una rúbrica *de captivis*, sino que ésta dependería del *ius postliminii* y no de la *lex Cornelia*.

Sobre la doctrina coherente de Papiniano en este ámbito de la familia y de la herencia se podría extender el estudio de la *fictio legis Corneliae* a otras instituciones y en otros juristas. Pero este objetivo ya exige el desarrollo de un trabajo monográfico en el que trabajamos actualmente.

[22] Cfr., al respecto, R. LAMBERTINI, *La problematica della commorienza nell' elaborazione giuridica romana* (Milano 1984).

[23] Cfr. G. ROTONDI, *Leges Publicae Populi Romani. Elenco cronologico con una introduzione sull' attività legislativa dei comizi romani*. 2. Nachdruck der Ausgabe Mailand 1912 mit freudlicher Genehmigung der Società Editrice Libraria Milano (Darmstadt 1922) p. 356.

[24] Cfr.F. BETANCOURT, *Derecho romano clásico*. 1ª ed. (Sevilla 1995) p. 51 y n. 21, p. 180 y n. 122, p. 532; 2ª ed. revisada y aumentada (Sevilla 2001) p. 55 y n. 22, 188 y n. 122, p. 526.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0674