

TESTAMENTI FACTIO ACTICA Y TESTAMENTI FACTIO PASSIVA

La capacidad para testar y para ser instituido en un testamento se llama en latín *testamenti factio*. Como formaba parte del *ius commercii* solo la tenían los ciudadanos romanos. La expresión se usó de forma genérica para designar tanto a la capacidad para hacer testamento (*testamenti factio activa*) como la de ser instituido como heredero o legatario (*testamenti factio passiva*).

Testamenti factio activa

Solo la poseían los ciudadanos romanos *sui iuris* que gozaran de plena capacidad jurídica; no así los impúberes ni los pródigos.

Los locos solo la tenían en los momentos de lucidez (*Inst.* 12, 1-2).

La mujer *sui iuris* necesitaba de la autorización de su tutor para hacer testamento.

Los *alieni iuris* no podían hacer testamento ya que estaban sometidos a potestad y no tenían patrimonio propio, pero se les permitió hacer testamento en relación con sus peculios castrenses y cuasicastrenses (*Inst.* 2, 12 pr.).

La *testamenti factio activa* debería existir desde el momento en que se otorgaba el testamento hasta aquel en que ocurría la muerte.

Para el testamento del ciudadano romano cautivo de guerra operaba el *postliminium*; y si moría en cautiverio, la *Ley Comelia* introdujo la ficción de que el testamento se había hecho en el último momento de libertad, reconociéndolo como válido.

Carecen de la *testamenti factio activa* los locos, los impúberes, los sordos y los mudos (en el Derecho clásico), los esclavos, los extranjeros, los *capiti deminutio*, los *filiifamilias*, las mujeres, los pródigos y los cautivos. En el Derecho justinianeo son incapaces de testar también los reos y los apóstatas (ver arto 1306 CC).

La *testamenti factio activa* debía tenerse en el momento de hacer el testamento y en el momento de su apertura.

Las excepciones a los casos expuestos son los siguientes:

1.- El *filius familias* podía testar respecto a su *peculium castrense*; posteriormente se amplió al *peculium cuasi castrense* Justiniano (N. 118); al equiparar la condición del *filius familias* a la de los *paterfamilias* les da la posibilidad de hacer testamento válido.

2.- Los latinos podían testar, siempre que no fueran *latinus iunianus* (G. 1.1, 23).

3.- Los esclavos *públicus populi romani* podían disponer la mitad de su patrimonio.

4.- El testamento hecho por el *captivus* que moría en prisión era válido. La *Lex Comelia* introdujo la ficción de que había muerto en el último momento de ser libre.

5.- Las mujeres que tenían el *ius liberorum* tenían plena capacidad de testar.

Testamenti factio passiva

La tenían todos los ciudadanos romanos. Sin embargo, la *Lex Voconia* de 169 a.C. limitó la capacidad de las mujeres, al prohibir que fueran instituidas como herederas por los ciudadanos de la primera clase del censo, que eran los más ricos; esta ley cayó en desuso en la época imperial.

No se permitió la institución de personas inciertas; es decir, de aquellas de las que el testador no se hubiera hecho una idea precisa, como si el testador instituyera al "primero que pase por mi casa", por ejemplo.

En el derecho antiguo tampoco se permitió la institución de personas jurídicas, salvo el Estado romano, y no fue sino hasta el cristianismo cuando se permitió la institución de la Iglesia de los "pobres", de comunidades religiosas, de fundaciones pías y de municipios.

Se podía instituir como herederos a los esclavos, a los propios, -si al mismo tiempo se les manumitía- y a los ajenos, siempre y cuando su *dominus* que, por otro lado, era quien adquiría la herencia, tuviera la *testamenti factio passiva*.

La *testamenti factio passiva* debería existir en tres momentos distintos: al otorgarse el testamento, cuando ocurría la muerte y al aceptarse la herencia.

Carecían de la *testamenti factio passiva*: los peregrinos, los *latini iuniani*, los junianos, los dedicios, las personas inciertas, las mujeres (hasta el Derecho justiniano), las personas morales o jurídicas (hasta Constantino), los herejes y apóstatas (a partir de Justiniano) (ver arto 1313 CC).

La capacidad de suceder debía tenerse en el momento de hacer el testamento, en el momento de ofrecerse la sucesión al heredero (*delatio*) y en el momento que aceptara (*aditio*).

Referencia:

Morineau, M. y otro (1998). Derecho Romano. Oxford University Press.

Moranchel, M. (2017). Compendio de Derecho Romano. Universidad Autónoma Metropolitana.