



**Edited by**

*Institute for Social, Political and Legal Studies*  
(Valencia, Spain)

**Editorial Board**

Aniceto Masferrer, University of Valencia, Chief Editor  
Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia, Assistant Chief Editor  
Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén, Secretary  
Ignacio Ballester Arrieta, University of Valencia, Website Editor  
Anna Aitslin, Australian National University – University of Canberra  
Juan B. Cañizares, University San Pablo – Cardenal Herrera CEU  
Matthew Mirow, Florida International University  
Andrew Simpson, University of Aberdeen

**International Advisory Board**

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, Universidad of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; Wim Decock, *Max-Planck Institute for European Legal History*; Seán Patrick Donlan, University of Limerick; Matthew Dyson, University of Cambridge; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Texas at Austin; Mia Korpiola, University of Helsinki; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; David Lieberman, University of California at Berkeley; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Dag Michaelsen, University of Oslo; Emma Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellar, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam

**Citation**

Juan Alfredo Obarrio Moreno, “La vigencia de las solemnidades testamentarias en el ámbito del *ius commune*”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 9 (2012), pp. 1-61 (available at <http://www.glossae.eu>)

## LA VIGENCIA DE LAS SOLEMNIDADES TESTAMENTARIAS EN EL ÁMBITO DEL *IUS COMMUNE*\*

## THE VALIDITY OF TESTAMENTARY SOLEMNITIES IN THE *IUS COMMUNE* CONTEXT

Juan Alfredo Obarrio Moreno  
Universidad de Valencia

*Voluntas testatoris in testamentis totum facit, et omnino observanda est.* Castillo Sotomayor, *Quotidianarum controversiarum juris*.

### Resumen

El presente trabajo pretende explicar las causas que llevaron a la doctrina medieval a estudiar qué requisitos eran los que se necesitaban para la confección y perfección del testamento medieval, ya que con la aparición del *ius commune*, se habían recuperado la mayoría los géneros testamentarios romanos, así como sus solemnidades.

Partiendo del criterio que afirmaba que la falsedad viciaba el testamento y lo hacía nulo, la doctrina sostuvo que en el testamento debían observarse tanto las solemnidades propias de cada reino, como la voluntad del testador, ya que el error, el miedo o cualquier otro vicio de la voluntad determinaba la nulidad *ipso iure* del testamento.

Para una visión más comprensiva de esta compleja realidad, se analizará su vigencia en un Ordenamiento concreto, el del Reino de Valencia, y en un testamento en particular: el cerrado; analizando cada uno de los supuestos –o dudas– contemplados por la doctrina, y a partir de este texto profundamente romanizado, se explicarán todas las posibles variantes que el *ius commune* planteaba en el ámbito hereditario.

### Abstract

The present study aims to explain the causes that led to the medieval doctrine to study the requirements which were needed for the preparation and perfection of the medieval Testament, since with the emergence of the *ius commune* caused the recovery of the different Roman testamentary forms, as well as their solemnities.

On the basis of the criterion whereby that falsehood made the testament null, the doctrine argued that the Testament should observe both the solemnities legally prescribed in each Kingdom, as the will of the testator, since the error, fear or any other relevant defect of the testamentary will would bring with it the *ipso jure* nullity of the Testament.

For a more comprehensive overview of this complex reality, I shall analyze its validity in a particular geographical context, that of the Kingdom of Valencia, and a particular form of testament, the closed one; by analyzing a set of cases referred to by the legal doctrine, and using a deeply Romanized text, I shall explain all possible variants posed by the *ius commune* in the law of succession field.

### Palabras claves

Testamento medieval – *ius commune* – solemnidades – voluntad del testador.

### Keywords

Medieval Testament - *ius commune* - solemnities - will of the testator.

\* Este trabajo se inscribe en el Proyecto de Investigación I+D Parlamentos y Ciudades de la Corona de Aragón en la encrucijada de la crisis del Antiguo Régimen. Entidad financiadora: Ministerio de Ciencia e Innovación. Ref: DER2009-09193.

**Sumario:** Introducción: la primacía de la voluntad testamentaria. 1. El testamento cerrado. 2. Primera duda: la validez de un testamento en el que no constaba el día, el mes y el año de su redacción. 3. Segunda duda: Testamento sin la indicación del lugar. 4. Tercera duda: testamento escrito por un tercero y suscrito por el testador. 5. Cuarta duda: La validez de un testamento privado redactado por un tercero, en el que el testador no lo suscribía, sólo lo rubricaba. 6. Quinta duda: la validez de un testamento escrito por el testador, pero sin su posterior suscripción. 7. Sexta duda: la validez de un testamento en el que no constaba el sello o la presencia de un notario y de unos testigos. 8. Séptima duda: la validez de un testamento escrito en un idioma inusual, como el latín, el griego o el hebreo. 9. Octava duda. La validez de un testamento redactado por el testador cuando aparecían notas, cifras o abreviaturas insólitas. 10. Novena duda. La validez de un testamento cuando habiendo dejado el testador un espacio en blanco, con posterioridad aparecían añadidos o nuevas disposiciones. 11. Décima duda: la validez de un testamento con cancelaciones o rasgados en su parte sustancial. 12. Undécima duda: la validez de un testamento simultáneo. 13. Duodécima duda: la validez de un testamento sin la institución del heredero. 14. Treceava duda: la validez de un testamento en el que no se hallaba designado ningún heredero. 15. Catorceava duda: la validez de un testamento sin la intervención de un notario. 16 Apéndice bibliográfico.

### Introducción: la primacía de la voluntad testamentaria

La decadencia de la regla *heredis institutio est caput et fundamentum*<sup>1</sup>, de los *verba legitima*<sup>2</sup> o de la paulatina evolución del codicilo en el Derecho sucesorio postclásico<sup>3</sup> facilitó, como apuntara Vismaray Maschi<sup>4</sup>, la primacía de la voluntad testamentaria sobre el carácter formal del testamento<sup>5</sup>, pudiéndose hallar referencias textuales en las que se le hacía referencia con el término *voluntates*<sup>6</sup>.

Esta decadencia de los requisitos formales, unida al desarrollo de los principios *favor voluntatis* y *favor testamenti*<sup>7</sup>, pervivió, y aún se incrementó, durante la época visigoda<sup>8</sup> y altomedieval<sup>9</sup>, acentuándose la ausencia de la institución del heredero<sup>10</sup> y el

<sup>1</sup> Gai. 2,229; 2,234; Ulp. Epit. 24,15; D. 29,7,10; D. 28,6,1,3; I. 2,20,30. En este sentido, Albanese, B., “La successione ereditaria in Diritto Romano antico”, *Annali Palermo*, 20 (1949), pp. 446-447, sostiene el carácter arcaico de la *hereditas institutio*.

<sup>2</sup> Gai., 2,116-217; 2,81; D. 28,1,29,1; Ulp. *Regul.* 25,9. Cfr. Biondi, B., *Sucesión testamentaria y donación*. Barcelona, 1960, pp. 25 ss; Bonfante, P.: “Le affinità giuridiche greco-romane”, *Rivista di Storia antica* 13 (1910), pp. 200 ss; Maschi, C. A., “La solennità della heredis institutio nel Diritto Romano”, *AE* 17 (1937), pp. 226 ss; Ortuño Pérez, M<sup>a</sup>. E., *La institución de heredero en el Derecho sucesorio de Cataluña y sus antecedentes romanos*, Madrid, 1999, pp. 107 ss.

<sup>3</sup> Samper Polo, F., “La disposición mortis causa en el Derecho romano vulgar”, *AHDE* 28 (1968), pp. 87-227.

<sup>4</sup> Vismara, G., “Appunti intorno alla heredis institutio”, *Studi Besta*, vol. 3 (1939), pp. 349; Maschi, C. A., “La solennità”, pp. 220 ss.

<sup>5</sup> Suman, A., “La ricerca della <voluntas testantium> nel diritto romano classico e giustiniano”, *Il Filangieri*, XLII, 1917, pp. 225-226: “Anche a prescindere dall’antitesi col *favor testamenti* ed in genere coi principii fondamentali dell’*institutio heredis*, l’obsequio per la volontà del testatore si appalesa come tendenza caratteristica del diritto giustiniano, in contrasto col diritto classico, ... i giureconsulto classico dà la sua decisione in base ai *verba*, in base alla fattispecie concreta che gli è sottoposta; il bizantino assicura la attuazione della volontà del testatore ...”.

<sup>6</sup> CTh. 2,24,1. Con relación al término *voluntas*, Vismara, G., “Apunti intorno alla heredis insittuio”, *Studi Besta*, Milano, 1939, Vol. III., pp. 354 ss; Forcellini, Ae., *Totius latinitatis lexicon*, Pertz, 1858, *Voz voluntas*.

<sup>7</sup> Suman, A., *Favor testamenti e voluntas testantium*, Roma, 1916.

<sup>8</sup> Pérez de Benavides, M. M<sup>a</sup>, *El testamento visigótico. Una contribución al testamento romano vulgar*, Granada, 1975, pp. 78 ss.

declive de las solemnidades formales<sup>11</sup>, lo que favoreció la aparición de fórmulas testamentarias más flexibles, como la *epistola hereditates* o las donaciones *post obitum* y *reservato usufructo*<sup>12</sup>.

Con la recepción del *ius commune* y la reaparición de las formas testamentarias romanas, de sus géneros, la doctrina -Azo<sup>13</sup>- volvió a cuestionarse qué requisitos eran los que se necesitaban para la confección y perfección del testamento bajo-medieval<sup>14</sup>.

A este respecto, partiendo del criterio *falsita in testamentis vitari debet*<sup>15</sup>, la doctrina tardo-medieval<sup>16</sup> sostuvo que el testamento debía observar tanto las solemnidades propias de cada reino, o del lugar donde se redactaba, lo que no limitaba la libertad de testar, por ser ésta *de iure gentium et naturali*<sup>17</sup>, como la recta voluntad del testador, toda vez que el error<sup>18</sup>, el miedo<sup>19</sup> o cualquier otro vicio de la voluntad determinaba la nulidad *ipso iure* del testamento<sup>20</sup>.

<sup>9</sup> Leicht, P. S., *Diritti reali e di successione. Storia de Diritto Italinao. Il Diritto Privato*, Milano, 1960, p. 172 y pp. 249-251; Alonso y Lambán, M., “Las formas testamentarias en la Alta Edad Media de Aragón”, *RDN*, V-VI (julio-diciembre 1954), pp. 11-196; y IX-X (julio-diciembre) 1955, pp. 241-399; Alonso Martín, “La sucesión “mortis causa” en los documentos toledanos de los siglos XII-XV”, *AHDE* 50 (1980), pp. 941-970; Arvizu y Galarraga, F., *La disposición “mortis causa” en el Derecho español de la Alta Edad Media*, Pamplona, 1977, p. 101; García Gallo, A., “Del testamento romano al medieval. Las líneas de su evolución en España”, *AHDE* 47 (1977), pp. 425-497; “El problema de la sucesión “mortis causa” en la Alta Edad Media española”, *AAMN*, 10 (1959), pp. 247-276; Merea, P., “Sobre o testamento hispánico no seculo VI”, *Studos de Direito privado visigotico*, pp. 86-99; *ADHE*, 15 (1945), pp. 71-111.

<sup>10</sup> Merea, P., “Sobre o testamento hispánico”, p. 87.

<sup>11</sup> García Gallo, A., “Del testamento romano”, pp. 293-294.

<sup>12</sup> Bermejo Castrillo, M. A., *Parentesco, matrimonio, propiedad y herencia en la Castilla altomedieval*, Madrid, 2002, p. 601.

<sup>13</sup> Azo, *Summa, De fideicommissis rubrica: ... ad hoc ut aliquis possit ex ultima voluntate commodum consequi hec tria necessaria sunt: et ut voluntas sit et sollempnitas sit et probari possit*.

<sup>14</sup> Vid Pertile, A., *Storia del diritto italiano dalla caduta dell’Impero romano alla codificazione. v. IV. Storia del diritto privato*, Torino, 1893, pp. 25-30; Niccolai, F., *La formazione del diritto successorio negli statuti comunali del territorio Lombardo-Tosco*, Milano, 1940, pp. 265-282.

<sup>15</sup> C. 6,23,29; C. 6,23,31; C. 6,42,32; E scaño, F. de, *Tractatus*, Cap. 1, num. 5: *Tum propter falsitates vitandas*.

<sup>16</sup> Saxoferrato, B. de, *Commentaria*, Vol. 7. *Codex, rubrica De summa trinitate, lege 1*, num. 23: *sed illa solemnitas publicandi potest per statutum et consuetudinem minui et mutari*; Cáncer, J., *Variarum*, Lib. 1, Cap. 4, num. 92: *In testamentis servandam esse illam solemnitatem, qua reperitur in loco ubi conduntur ... testamenta quae iure speciali valent, tollere primum iure comuni validum, habens omnes solemnitates*; Gómez, A., *Ad leges Tauri, Lege 3*, num. 20: *Dico, quod si Lex, statutum, vel consuetudo illius loci vel Regni loquitur simpliciter, et indistincte; extenditur ad omnes personas, etiam forenses, et tenetur facere testamentum secundum solemnitatem ejus*; Burgos de paz, *Ad leges Taurina, Lege 3*, num. 387: *Ex quibus sequitur leges regias de habitantibus loquentes, locum non habere in ciue seu in eo qui prociue receptus sit, seu quem vulgus ciuem nominauerit: nisi etiam in oppido commoretur*.

<sup>17</sup> D. 29,1,13,2; Saxoferrato, B. de, *Commentaria*. Vol. II, *Digestum Vetus. De conditione indebiti rubrica, Lege Interdum*, num. 7: *Testamentum ipsum quod sit de iure gentium*.

<sup>18</sup> D. 28,5, 92[90]; C. 6,24,4, C. 6,24,7; C. 6,42,1, Partidas, 6,1,21; Praetis, S. de, *De ultimarum voluntatum interpretatione, Tractatus. Lugduni*, 1587. Lib. 2, fo. 3, num. 121-129: *Vigesimosexto, institutio haeredum est nullius momenti, quando testator errauit in causa finali, credens haeredem coniunctum naturali vel legali coniunctione: qui vero non est coiunctus valide, ut de eo, quem credebatur fratrem, et sit in linea transuersali. 122: ...quem credebatur esse arrogatum vel adoptatum, et valide non erat. 123: ... ubi conditio impossibilis, quam testator putabat possibilem, vitiat dispositionem testamentariam ... qui loquitur etiam in Doctore, haeredem instituentem filium arrogatum invalide: sequitur Iaf. in l. neque ad fi. de testam. sic error in filiatione reddit testamentum nullum, per eadem et alia iura. 124: Idem de errore in nomine patris. Idem institutio est nulla de filio legitimo, cuius legitimatio sit nulla ...Quod intelligendum est nisi appareat de voluntate patris pro futura alia legitimatione valedere fienda. 125: Idem de filio senis nato verisimiliter, non ex ipso sene, institutio non valet ab eo facta, ut erronea fuerit causa institutionis. 126: Exinde unum aduertendum est, quod ubi deficit testamentum errore defuncti in coniunctione personae institutae valet pro venientibus ab intestato*

Partiendo de este criterio: *voluntas si non est perfecta nec testamentum perfectum est*, la escuela estatutaria vino a establecer los criterios teóricos por los que se entendía perfecto el testamento<sup>21</sup>. Veamos sus dos aportaciones fundamentales: la opinión de Baldo de Ubaldis y la de Juan de Immola.

Baldo de Ubaldis, en su comentario a la ley primera de la rúbrica *De los testamentos*, nos informaba que el testamento se podía perfeccionar de cuatro formas a saber<sup>22</sup>:

En primer término, el testamento se perfeccionaba cuando la voluntad del testador constaba de forma clara, completa y precisa<sup>23</sup>.

La segunda perfección era más formal: debía constar la institución del heredero, por ser una forma sustancial y la “cabeza” del testamento<sup>24</sup>.

La tercera perfección era la que hacía referencia a las necesarias y legales solemnidades testamentarias, o, en palabras de Baldo, la *diligentia legem*<sup>25</sup>.

Como última perfección mencionaba la confirmación y los efectos del testamento.

Menos complejo se nos presenta el planteamiento de Juan de Immola, para quien la perfección del testamento se alcanzaba por dos vías: por razón de la voluntad y de la solemnidad<sup>26</sup>.

Esta concepción fue la que la doctrina tardo-medieval siguió en su práctica totalidad<sup>27</sup>, hasta llegar a sostener que la voluntad del testador se convertía en su elemento esencial, el que primeramente se debía<sup>28</sup>:

---

*in tantum, ut teneantur ad praestanda legata, et fideicommissa. 128: ...quando simpliciter factum est legatum vel fideicommissum: secus est, ubi legatum nominatum factum est ab haerede sic inualido praestandum, quia tunc legatum etiam non valet. 129: ... quando alias ratione erroris vitiatur institutio.*

<sup>19</sup> Ubaldis, B. de, *In Sextum Codicis Librum Commentaria, Si quis aliquem testari prohibet rubrica. Lex prima*, num. 18: *Item quid si testamentum non est factum dolo, vel metu: sed imbecillitate aetatis, ut ab adulto: vel imbecillitate consilii, ut a muliere vetula? Respondeo, valet testamentum, et nemo rescindere potest ipsum*; Escaño, F. de, *Tractatus*, Cap. 1, num. 13: *Quod in multis patet, ut in testamentu facto, quod ex defectu voluntatis licet rite et solemniter conditum vidatur, nullum sit ... Cuius vera ratio est, quod voluntas, et consensu in actu testandi debet esse liber, et absolutus ... Et metus excludit consensus.*

<sup>20</sup> Escaño, F. de, *Tractatus*, Cap. 1, num. 17: *Cum igitur testamenti causa efficiens voluntas testantis sit, si haec non fuerit perfecta, testamentum etiam perfectum non erit.*

<sup>21</sup> Gómez, A., *Ad Leges Tauri, Lege 3*, num. 24: *et in testamentis et ultimis voluntatibus tractatur de probanda voluntate defuncti post ejus mortem, qui veritatem perfecte sciebat, et non potest eam declarare, nec se et bona sua defendere, si de ea dubitetur, et potest facilius falsitas committi. Ergo merito requiritur praedicta solemnitas.*

<sup>22</sup> Ubaldis, B. de, *In I. et II Infortiati Partem Commentaria. Venetiis, 1615, De testamentis rubrica, Lex Prima.*

<sup>23</sup> D. 28,1,25; D.28,1,29,pr.

<sup>24</sup> D. 28,6,1,pr.; I. 2,20,34.

<sup>25</sup> D. 31,36.

<sup>26</sup> Immola, I., *In Secundam Digesti Novi Partem Comentaria praeclara ... Lugduni, 1533. De testamentis rubrica, Lege Si quis*, num. 3: *Perfectionem duplicem tantum consideravit, nempe ratione voluntatis, et ratione solemnitatis.*

<sup>27</sup> Escaño, F. de, *Tractatus*, Cap. 1, num. 28: *In testamento duplex datur forma, substantialis, et probatoria, et ita duplex tantum perfectio, quae est unicuique formae, conveniat debet considerari, et a forma substantiali, quae est solemnitas perfectio solemnitatis, et sic communiter recepta est.*

SESSÈ: *Testator quotiescunque integre et perfecte suam voluntatem coram notario, et testibus declaravit, cum in tali casu non detur defectus voluntatis, quamvis deficiat aliqua solemnitas positiva, dispositio valet*<sup>29</sup>.

Finalmente, esta línea de pensamiento, lejos de constituir una mera construcción teórico-doctrinal, fue objeto de una disputa frecuente tanto en los ambientes académicos como en los tribunales de justicia<sup>30</sup>, porque, como afirmó Marta<sup>31</sup>, la perfección o imperfección del testamento por razón de la voluntad o de las solemnidades no constituyó un nuevo género testamentario, como pudo ser el testamento sacramental en Cataluña<sup>32</sup>, sino que determinaba los elementos probatorios y sustanciales que, en mayor o menor medida<sup>33</sup>, todo Ordenamiento civil debía respetar: su auténtica esencia<sup>34</sup>.

Para una visión más comprensiva de esta compleja realidad, pasemos a analizar su vigencia en un Ordenamiento concreto, el del Reino de Valencia, y en un testamento en particular: el cerrado; analizando cada uno de los supuestos -o dudas- contemplados por la doctrina, y a partir de este texto profundamente romanizado, explicar todas las posibles variantes que el *ius commune* planteaba en el ámbito hereditario.

## 1. El testamento cerrado

Un reflejo claro de esta concepción doctrinal la hallamos en la figura del testamento cerrado, y, más en particular, en el *testamentum parentum inter liberos*, en el que a juicio de la doctrina tardo-medieval<sup>35</sup>, la nuda voluntad del testador -*absque solemnitate*-, como ya sucediera en el testamento militar<sup>36</sup>, determinaba su validez<sup>37</sup>.

---

<sup>28</sup> Mantica, F., *Tractatus de Coniecturis ultimarum in libros duodecim distinctus auctore. Venetiis*, 1605. Lib. 2, Tit. 4, num. 1: *Et quamvis non possit fieri controuersia de solemnitate, quin etiam fiat de voluntate, in qua substantia testamenti consistit, quia solemnitas est introducta, ut possit constare de legitima testatoris voluntate ... nam et voluntas totum facit. Unde etiam substantiam dicimus persona testatoris, quia ad substantiam testamenti primum requiritur*; Castillo Sotomayor, J. del, *Opera Omnia. Lugduni*, 1726-1728. Lib. 4, Cap. 8: *Pro dilucida hujus Capitis explicatione, quae intricatam etiam continet materiam, et ab Interpretibus nostris acceptam diversimode, observandum, atque constituendum erit primo loco, quo distinctius procedatur, inter omnes constare, ac certi juris esse, testatoris voluntatem in ultimis voluntatibus praedominari in omnibus, et tanquam Reginam primum locum obtinere, et ideo praecipue spectandam, atque observandam ad unguem, et totum facere, nec circumveniri debere, nec nimia verborum subtilitate subverti.*

<sup>29</sup> Sessè, J. de, *Decisiones, Decisio 420*, num. 1.

<sup>30</sup> Castillo Sotomayor, J. del, *Controversiarum*, Lib. 4, Cap. 21, num. 13: *Et sic per dispositionem particularem: nam utroque casu et Petrus de Peralta, et caeteri supra relati animadvertunt, testamentum dici imperfectum ratione voluntatis, et nihil valere. Idque procedit aequaliter de jure hujus Regni, sicut de jure communi, nec ulla lege regia quovis pacto alteratur, prout latius annotavit statim, et ita tenendum est.*

<sup>31</sup> Marta, G. A., *Summa totius successionis legalis. Venetiis*, 1666. Tomo 2, Part. 4, *Quaestio 4*, art. 6, num. 17, *in fine*.

<sup>32</sup> Cáncer, J., *Variarum, Pars 1*, Cap. 4, num. 71: *Aliqui volunt testamentum sacramentale, non dici posse testamentum nuncupativum, sed esse quandam ultimam voluntatem in genere, id est, innominatam.*

<sup>33</sup> Cáncer, J., *Variarum, Pars 1*, Cap. 4, num. 76: *quia duplex est forma testamenti; probatoria, et substantialis.*

<sup>34</sup> D. 28,1,25; Escaño, F. de, *Tractatus*, Cap. 2, num. 42: *quod qui contra simplicem voluntatem defuncti licet non solemnem iudicaret, facere contra veritatem.*

<sup>35</sup> Pistoia, C. de, *Lectura Super Codice, De testamentis, Lege Hac consultissima*, num. 1: *Testamentum imperfectum valet inter liberos*; Cáncer, J., *Variarum, Pars 1*, Cap. 4, num. 5: *Haber*

De este criterio jurisprudencial se hará eco la literatura foral del antiguo Reino de Valencia, al reconocer que el testamento se perfeccionaba con la mera voluntad del *de cuius*<sup>38</sup>, lo que facilitaba que cuando éste redactaba personalmente su testamento y lo

---

*insuper et alia specialia testamentum inter liberos, siquidem si reperiatur aliqua Schedule continens patris voluntatem, scripta, vel subscripta manu patris, valet in vim testamenti inter liberos, liceo sit sine testibus; Xammar, J. P., Rerum iudicatarum, Pars 1, definitio 36, num. 1: Gravis est Doctorum controuersia an quemadmodum si reperiatur aliqua scedula continens ultimam patris voluntatem scripta vel subscripta patris manu, etiam sine testibus, et notario valet in vim testamenti inter liberos fauore liberorum; Cardenal de Luca, Tractatus de testamentis, Discursio 14, num. 7: atque testamentum ab ultima linea perfectionem recipere dicitur opus non erat hanc inspectionem assumere, dum imperfectio, vel respective perfectio circa voluntatem, erat in toto, unde propterea, vel totum erat perfectum, vel totum erat imperfectum circa voluntatem, quamvis quoad solemnitates intraret differentia, Discursio 26, num. 5: accedentibus adminiculis, quae infra ponderantur circa perfectionem voluntatis, ex pariter vera, et recepta conclusione, quod testes aliquas exceptiones patientes supplentur per adminicula. Menochius, I, De praesumptionibus, Lib 4, praesumptio 7, num. 5: Et ratio ea est, quia aequitati conuenit, filios observare parentum voluntatem, et si omni solemnitate careat: Cum sola ipsa veritas inter eos spectari debeat. Et frustra hic requiritur testium praesentia, cum satis constet, talem fuisse parentum dispositionem; num. 7: Enim scribunt schedulam hanc demonstrari posse scriptam manu ipsius patris, matris, vel testibus, vel literarum comparatione. Sentiunt ergo, et recte, interim, et donec verificetur, schedulam esse parentum manuscriptam, haberi non posse pro testamento.*

<sup>36</sup> Maino, J. de, *Secunda Super Codice, De testamento militis Rubrica, Lege Quanquam*, num. 3: *hic rationem quaere militibus est remissa solemnitas iuris communis in testando: secundum ratione simplicitatis et ingnorantie iuris quam iuste pretendit miles; Pistoia, C. de, Lectura Super Codice, De testamento militis, Lege Frater tuus*, num. 2: *Militis voluntas pro lege servatur; Cardenal de Luca, De testamentis, Discursio 14, num. 7: atque testamentum ab ultima linea perfectionem recipere dicitur opus non erat hanc inspectionem assumere, dum imperfectio, vel respective perfectio circa voluntatem, erat in toto, unde propterea, vel totum erat perfectum, vel totum erat imperfectum circa voluntatem, quamvis quoad solemnitates intraret differentia; Discursio. 28, num. 6: Ubi igitur dicta ratio militaret, tunc dicebam, quod ista schedula testamentaria sufficeret quamvis nullo teste munita sit, quoties tamen utraque veritas, ac perfectio naturalis concurrat, materialis scilicet, et de facto, quod per legitimam recognitionem constet, quod a testatore scripta esset, et formalis, quia nempe, saltem adminiculative constet de perfecta, ac determinata voluntate redacta ad actum testandi ... cum, absque dubio militare privilegium huiusmodi defectus, utpote juris naturae non suppleat.*

<sup>37</sup> Saxoferrato, B. de *Super Secunda Codicis, De testamentis Rubrica, Lege Hac consultissima, § Ex imperfecto*; num. 1: *Testamentum imperfectum ratione solennitatis verum inter liberos*; num. 2: *Testamentum imperfectum ratione voluntatis non valet etiam inter liberos*; Bas y Galcerán, N., *Theatrum Jurisprudentiae Forensis Valentinae. Valentiae, 1742., Cap. 6, num. 1: Milites testamentum facere poterant omni solemnitate seclusa, imperatores enim, militum simplicitati consuluerunt statuendo, ut quo quomodo testati fuissent, rata esset illorum voluntas l. Lucius, l. Miles 35 ff de militari testamento ... ibi: Simplicitati eorum consulendum existimavi, ut quo quomodo testati fuissent, rata esset voluntas, facient igitur testamenta quomodo volent, facient quomodo poterunt. Ideoque legitimus testius numerus, non erat necessarius in militum testamentis, cum recte disponderent, constituto solum de illorum voluntate, sive scripturam fecerint, sive non, princip. tit. institut. de militar. testament. ibi: Nam quamvis hii, neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam solemnitatem observaverint, recte nihilominus testantur, videlicet, cum in expeditionibus occupati sunt, quo merito nostra constitutio introduxit, quo quo enim modo voluntas ejus suprema inveniatur, sive scripta, sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate ejus. Et voluerunt Romani tanto favore prosequi, et tam ingenti privilegio condecoratas esse militum voluntates, quod etiam si impulvere descripserint illas, in vagina, aut clypeo, literis suo sanguine formatis, ratas esse voluerunt, l. militis 15 C. de militari testamento, ibi: Proinde sicut juris rationibus liquit, ac semper licebit, si quid in vagina, aut clypeo literis sanguine suo rutilantibus adnotaverint, aut in pulvere inscripserint gladio sub ipso tempore, quod in praelio vitae fortem derelinquunt, huiusmodi voluntatem esse stabilem oportet.*

<sup>38</sup> León, F. J., *Decisiones, Decisio 30, num. 3; Decisio 32, num. 25: Nec obstat secundum, quia immo appositio, seu impressio sigilli in testamento manu testatoris scripto est levis solemnitas, quae etsi deficiat, non vitiat testamentum, et fuit declaratum cum Regia sententia; Crespí de Valdaura, C., Observaciones, Observatio 50, num. 13: Hoc in nostro regno omnibus indistincte propria manu testamentum scribentibus, Principes nostri concesserunt ... Immo etiamsi solum sit scriptum a testatore, et aliena manu exaratum, valere, et defectum proprii sigillo illud non vitiare, observatum fuisse, cum sit levis solemnitas; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Cap. 6, num. 2: Haec fere, quae militibus concessa fuerunt, circa testandi modum, et libertatem, fuerunt indulta postea parentibus inter filios**

signaba, era válido aunque no constase la presencia de un notario, de testigos fehacientes, ni del sello o suscripción, por entender que éstas eran solemnidades menores que en nada podían perjudicar lo dispuesto en el testamento<sup>39</sup>.

Esta regla jurídica que sostuvo *testamentum non potest impugnari ex omissione solemnitates juxta forum, si a testatore scriptum sit* la hallamos recogida en el Ordenamiento foral<sup>40</sup>:

FURS, *Rubrica de Testamentis, in Foro 18*.

*Addidit etiam quod si testamentum erit scriptum per manum testatoris et sigillatum sigillo suo vel eciam alieno, quod valeat et habeat firmitatem, quamvis manu publica non sit scriptum, quamvis non sint ibi testes nec aliud sigillum nec aliquam aliam subscriptionem, nec aetiam dixerit coram testibus: <Hoc est mea ultima voluntas vel meum testamentum>, ex quo sua tamen manu propria sit scriptum*<sup>41</sup>.

No obstante, en virtud de los criterios fijados en el *Corpus Iuris Civilis*<sup>42</sup>, la propia literatura jurídica reconocía que el testamento *inter liberos* debía contener unos mínimos requisitos formales<sup>43</sup>, a saber:

---

*testantibus, tribuendo eis potestatem disponendi absque solemnitate ulla, et dummodo de voluntate illorum constaret, testamentum validum foret, etiam si scedula privata scripta, aut subscripta, nullis testibus adhibitibus fieret.*

<sup>39</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 3: *in nostro Regno, omnia illa quae de jure militibus, parentibus testantibus inter liberos concessa fuere, reperiuntur omnibus indistincte elargita, nam non solum si inter liberos testetur, testari absque juris solemnitate poterit, sed etiam si inter extraneos ... et sicuti in militibus, et parentibus, nihil aliud desiderabatur, ut recte testamentum facerent, quam voluntatis probatio, ita in Regno quaelibet ultimae voluntates, nunc sint testamenta, nunc codicilli poterunt fieri absque ulla solemnitate, constituto solum in scriptis de nuda testantis voluntate, foro 51 rubrica de testamentis, ibi: En axi que els dits testaments, codicils, o altres darrereres voluntats, per alguna manera, o causa, o raho, o per omissio de solemnitat, no puixen esser annullats.*

<sup>40</sup> Trullench, J. G., *Decalogo*, Tom. 2, Lib. 7, Cap. 18, *Dubitatio 2*, num. 5: *In testamento in scriptis et clauso, de iure communi requiruntur septem testes, id est, quod scriptura facta a testatore, subscribatur a septem testibus, vel ab uno pro omnibus, et signetur a notario. In nostro autem Regno Valentino, ut testamentum clausum valeat, sufficit, ut testator scripturam factam a notario, et signatam tradat clausam signandam a tribus testibus, et dicat illud esse suam ultimam voluntatem, quamvis ignorent quod in ea continetur; Crespi de Valdaura, C., *Observationes, Observatio 52*, num. 4: *Quia in nostro regno tres conficiendi ultimam voluntatem modi legitimi agnoscuntur. Primus scilicet, scriptura testatoris absque alia solemnitate, sive tradatur notario, sive non tradatur; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 4: *Et si testator, suam scripserit voluntatem, manu sua in scriptura privata, etiam quod notarius non interveniat, nec testis, nec sigillum, neque alia solemnitas, legitimum erit testamentum, dummodo constet de voluntate testatoris, et quod manu sua scripturam fecerit.***

<sup>41</sup> Furs 6,4,18.

<sup>42</sup> C. 6,23,21,pr.

<sup>43</sup> Trullench, J. G., *Decalogo*, Lib. 7, Cap. 18, *Dubit. 2*, num. 5: *In testamento in scriptis et clauso, de iure communi requiruntur septem testes, id est, quod scriptura facta a testatore, subscribatur a septem testibus, vel ab uno pro omnibus, et signetur a notario. In nostro autem Regno Valentino, ut testamentum clausum valeat, sufficit, ut testator scripturam factam a notario, et signatam tradat clausam signandam a tribus testibus, et dicat illud esse suam ultimam voluntatem, quamvis ignorent quod in ea continetur; Antúnez de Portugal, D., *Donationibus, Pars. 3, Cap. 16, num. 37: Et obiter observa differentiam inter ius commune, et Regium: quia juxta in dicta Lege hac consultissima versiculo quod si litteras, si testator litteras ignoret, vel subscribere nequeat octavus testis erat adhibendus, qui pro testatore subscriberet. Regia vero Ordinario, quae tantum quinque testes requirit in casu ignorantiae, vel impotentiae testatoris, non jubet alium testem adhiberi; sed unum ex quinque subscribere pro testatore; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 5: *Testamentum in scriptis clausum, debebat fieri de jure sub hac forma, quod testator sua propria manu scripturam faciebat privatam, ubi suam voluntatem ultimam describebat, aut a tertio scribere illam faciebat, quo facto septem adhibebantur***



[1] Redacción y suscripción por el propio testador, o, en su defecto por un tercero.

[2] Presencia de tres o cuatro testigos rogados, a los que el testador les informaba que el escrito que les presentaba era su última voluntad.

[3] Suscripción y firma de los testigos<sup>44</sup>.

Señalados los elementos mínimos que otorgaban validez jurídica a un testamento privado, la doctrina valenciana desarrolló una prolija y minuciosa casuística en torno a sus elementos constitutivos y al conjunto de solemnidades que configuraban la sucesión testamentaria<sup>45</sup>, casuística que únicamente tenía respuesta en la propia argumentación jurisprudencial de la Real Audiencia de Valencia o en el ámbito de la literatura jurídica.

## 2. Primera duda: la validez de un testamento en el que no constaba el día, el mes y el año de su redacción

Como apuntara García Gallo, la insegura regulación de las fórmulas testamentarias favoreció, no sólo -en el ámbito legal<sup>46</sup>- una flexibilización en las solemnidades y en la precisión terminológica, sino que fue un factor coadyuvante para que la propia literatura jurídica medieval llevara a cabo una interpretación ambigua y errónea de los textos del *Corpus Iuris Civilis*, o, en su defecto, una lectura desigual de éstos, lo que propició el desarrollo de planteamientos contrapuestos, que en nada simplificaban el complejo universo conceptual de la *hereditas* tardo-medieval.

Un primer ejemplo que vino a corroborar esta afirmación era el que hacía referencia a la posibilidad de que el testamento pudiera ser redactado sin que constase el día, el mes y el año de su redacción. A este respecto, la escuela estatutaria<sup>47</sup> sostuvo que la ausencia de una precisa datación impedía otorgar validez al testamento<sup>48</sup>.

---

*testes, qui absque eo quod scirent, aut legerent dispositum, et scriptum, subscriptiones suas faciebant, et signa interponebant, pariterque a testatore subscribebatur, aut ab octavo teste si testator scribere nesciebat, consignabatur, et ligabatur, clausaque custodiebatur.*

<sup>44</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 6: *Et tradit formulam, et modum faciendi testamentum istud ... Et licet in prima parte, dict. for. 18 rubr. de testam. videatur dispositum, quod in testamento clauso trium, aut quatuor testium subscriptiones interveniant, et quod ab eis subsignetur scriptura unico sigillo, per secundam fori partem, hoc derogatum extitit, et in praxi admissum habemus, quod hujusmodi testamenta clausa, et in scriptis, celebrentur hoc modo, quod testator sua manu scribat dispositionem, et subscribat illam, aut faciat eam scribere aliena manu, sed propria subscribat, quo facto, absque testibus, aut alia sigilli solemnitate, clauditur testamentum, cera, et filo consuitur in modum pliçae, et remanet ad similitudinem epistolae misivae; in cera sigillum proprium, aut alienum testatoris imprimitur, describiturque in exteriori parte, ut omnibus innotescat, quod est testamentum illius personae, hoc videlicet modo. Testament de mi F. T. Et hac forma remanet testamentum cum omni solemnitate requisita, ut validitatem plenissimam in Regno habeat.*

<sup>45</sup> No desconocemos la identificación que la acepción *successio* tenía con la sucesión legítima, y que, acertadamente, fue puesta de manifiesto por García Gallo, A., "El problema", pp. 257-259, por lo que utilizamos esta voz en el sentido más amplio adoptado a partir del siglo II, momento en el que se acogió a la noción de *hereditas*.

<sup>46</sup> García Gallo, A., "El testamento de San Martín de Dumio", *AHDE* 26 (1956), pp. 369-385; "Del testamento romano al medieval. Las líneas de su evolución en España", *AHDE* 47 (1977), pp. 425-497.

<sup>47</sup> Ubaldis, B. de, *In Sextum Codicis librum Commentaria, De testamentis rubrica, Lex 21, Authent. Quod sine*, num. 4: *Scriptura privata testamenti, etiam inter liberos requirit diem, et consulem;*

Frente a este criterio, ampliamente recepcionado entre la doctrina del *ius commune*<sup>49</sup>, la literatura foral, al mantener como elemento esencial la voluntad del *de cuius*, otorgaba legitimidad a un testamento –*manu testatoris scripto*– aunque no constase datación alguna<sup>50</sup>.

Para no dar una mera construcción teórico-normativa ajena a la realidad jurídica, los juristas esgrimieron los siguientes ejemplos documentales:

[1] En primer lugar, la ausencia de una precisa datación se hallaba ya ausente en el testamento militar<sup>51</sup>, como así lo atestiguaban las fuentes jurídicas<sup>52</sup> y doctrinales<sup>53</sup>,

---

Maino, J. DE, *Secunda Super Codice, De testamentis Rubrica, Lege Quod sine*, num. 3: *quod licet regulariter in privata scriptura non requiratur quod apponatur dies nec locus ... tamen hic est specialis casus in quo in privata scriptura continente testamentum patris requiritur tempus quo facta est*; Durandus, G., *Speculum*, Lib. 2, Partic. 2, *De instrumentorum editione Rubrica*, 2 Brevitur, num. 4: *Anni Domini tempore initi contractus concurrentes, vel rei, de qua conficitur instrumentum, sunt in contractu, vel instrumento ponendi*; num. 7: *Dies et mensis, in quo instrumentum conficitur, debent in eodem post indictionem inscribi*.

<sup>48</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 7: *Sed primo dubitari, an si testamentum istud, in scriptis factum, reperitur sine die, mense, et anno, validum sit: videtur enim invalidum esse, quia etsi pater inter liberos testans, possit absque solemnitate testamentum facere, sola scriptura privata sua propria manu exarata, ut diximus, tamen requiritur ad illius validitatem, quod tempus exprimatur, authent. quod fine, Codex de testamentis, novella 107, capite 1 ibi: Volumus, ut si quis literas sciens, inter filios suos voluerit facere dispositionem, primum quidem ejus subscriptione tempus declaret. Et quod requiratur appositio diei, mensis, et anni, pro validitate similis testamentis*.

<sup>49</sup> Cáncer, J., *Variarum, Pars 1, Cap. 4, num. 100: In dicta scriptura non erat dies, nec locus ... Dubitatum fuit an praedicta scriptura verificata subscriptione testatoris, probaret testamentum, et sic valida esset institutio uxoris, Respondi, ex praedicta scriptura non probari testamentum, cum imperfectum reperiretur*; Fontanella, J. P., *De pactis nuptialibus, Clausula 1, num. 9: Scriptura privata patris disponentis inter liberos, non valet sine die*; Gómez, A., *Ad leges tauris, lex 3, num. 39: Secundo probat etiam ista nostra lex Tauri: quae formaliter ponit et enumerat omnes solemnitates requisitas, quas debet habere et continere testamentum in scriptis, et non ponitur ista, quod contineat diem, mensem, et annus, in quo fuit celebratum, cum iam fiat scriptura publica, et ei soli debeat credi, in qua necessario requiritur ista solennitas: et ideo cum nostra lex Tauri, expresse requirat, quod in testamento in scriptis interueniat tabellio, necessario debet continere diem, mensem, et annum*. Escaño, F. de, *Tractatus de perfectione*, Cap. 7, num. 24: *Ut tamen perfecte haec materia, quae subtilis est, tradatur ad explicationem praedictae, Authenticae quod sine, et sCHEDULEAE, hoc casu sustinendae animadvertendum oportet, quod sCHEDULEA debet continere diem qua facta est, alias nihil probat, nihilque operatur*; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 7: *Sed primo dubitari poterit, an si testamentum istud, in scriptis factum, reperitur sine die, mense, et anno, validum sit: videtur enim validum esse, quia etsi pater inter liberos testans, possit absque solemnitate testamentum facere, sola scriptura privata sua propria manu exarata ... Et quod requiratur appositio diei, mensis, et anni, pro validitate similis testamenti*.

<sup>50</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 8: *Iis tamen non obstantibus tenendum iudico, quod etiam si in testamento manu testatoris scripto, aut subscripto, non fuerit appositus mensis, dies, aut annus, validitatem habebit in Regno*; Crespí de Valdaura, C., *Observationes, Pars 2, Observatio, 50, num. 15: Testamentum scriptum manu testatoris apud nos etiam sine calendario valere potest*.

<sup>51</sup> Maino, J. de, *Secunda Super Codice, De testamento militis Rubrica, Lege Quaquam*, num. 4: *hic rationem quaere militibus est remissa solennitas iuris communis in testando scilicet ratione simplicitatis et ignorantie iuris quam iuste pretendit miles*. No obstante, el propio comentarista reconocerá que está, no obstante, a observar las solemnidades propias del *ius gentium vel divino: habes diligenter notare quod licet in testamentis militum praesertim quando fiunt in discrimine belli sint remisse omnes solennitates iuris civiles, tamen habent locum solennitates iuris gentium ... sed non ille que sunt de iure gentium vel divino, puta quod uni soli testi credatur*.

<sup>52</sup> D. 29,1,1; C. 6,21,15,pr; C. 6,21,15,1.

<sup>53</sup> Gratianus, S., *Disceptiones forenses*, Cap. 235, num. 3: *Cum tempus, indictio, nomen Pontificis, et similia sint de solennitatibus instrumenti, non de substantialibus*.

lo que, por analogía, podía predicarse de un testamento privado, en el que lo único esencial, al igual que en el militar<sup>54</sup>, era que se pudiera probar la voluntad del testador<sup>55</sup>:

*Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 19 Februarii 1636, inter Onophrium Ponz, et Augustinum Marti; confirmata in alia aula.*

*Et attento quod ex testium depositio fuit probatum et omne deductum ac articulatum pro parte dicti Onofrii in saepe memorata scriptura in viam iuris dicendum est illius intentionem non subsistere respectu validitatis praesenti testamenti cum in eo deficiat perfecta voluntas testatoris et sic neque inter liberos neque favore ipsae causae sustinetur in Sacro Regio Consilio<sup>56</sup>.*

Siguiendo esta línea argumental, Crespí de Valdaura recuerda cómo, en el Derecho romano, la incertidumbre o la imperfección del calendario no hacía irrito el testamento de un militar, dado que a los militares les era lícito la redacción de diversos testamentos, de forma simultánea o por separado, sin que los últimos relegaran a los primeros<sup>57</sup>.

[2] En segundo término, idéntico criterio se aplicaba con relación al *testamento ad pias causas*, el cual *absque die, mense et anno valet*<sup>58</sup>:

<sup>54</sup> D. 29,1,34,2.

<sup>55</sup> Crespí de Valdaura, C., *Observationes, Pars 2, Observatio*, 50, num. 15: *Cum igitur defectos solemnitate obijci nequeat, et modo militari condi testamentum in scriptis possit, nihil interest, an habeas, vel non habeas calendarium*; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 9: *Primo, quia in Regno omnes testantur jure militari ... et in testamento a milite facto scriptura privata non requiritur appositio diei, mensis, vel anni, ut validitatem habeat. Ratio est, quia in testamento jure militari facto, nihil aliud requiritur, quam voluntatis probatio ... et ut voluntas probetur, non requiritur expressio diei, mensis, aut anni, nam scriptura privata, ut probet, non petit essentialiter, quod in illa exprimat dies, mensis, aut annus in quo fuit facta.*

<sup>56</sup> Archivo del Reino de Valencia. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 113, signatura 14289.

<sup>57</sup> Crespí de Valdaura, C., *Observationes, Pars 2, Observatio*, 50, nums. 16 y 34: *Nec hic obstat Textus in leg. si is qui 25 ff. de testamentis, de quo supra num 21 ubi haeredibus primis nuncupatis, si prius quam secundos exprimeret testator, obmutuisset, ex eo testamento nec esse haeredes primos disponitur, cujus dispositionem etiam habere locum in testamento inter liberos docet Genua de scriptura privata lib. 6 cap. 1 num. 116. Quia respondeo, eum qui primis haeredibus substituere vult, et secundos scribere, non habere voluntatem adhuc perfectam quoad primos haeredes. Quia incertum est, an eos gravaret, vel ad tempus, vel post tempus aliquo fideicomisso, vel alia adjiceret, quae institutioni plurimum ad traherent; et consequenter nihil mirum, si ex eo testamento nequeant succedere primi haeredes, cum adhuc satis completam non habeant pro se defuncti voluntatem: qui vero circa aliqua perfecte testatus est, nec aliquid addere, aut minuere circa eam dispositionem destinare insinuavit, vel cum addere insinuasset, perfecit scripturam; nec quod pollicitus fuerat, adjecit, jam perfecte voluntatem declaravit, et nullum patitur voluntaris defectum, proinde que recte in ea parte testatus decedit, licet in aliis intestatus sit. Juri etenim nostro, quemadmodum et militari, non repugnat decedere defunctum pro parte testatum, et pro parte intestatum.*

<sup>58</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 32, num. 25: *Nec obstat secundum, quia immo appositio, seu impressio sigilli in testamento manu testatoris scripto est levis solemnitas, quae etsi deficiat, non vitiatur testamentum*; Crespí de Valdaura, C., *Observationes, Pars 2, Observatio*, 50, num. 16: *Et de testamento ad pias causas idem provabit*; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1*, Cap. 6, num. 11: *et voluntas ultima sufficienter explicatur, per scripturam privatam a testatore factam, absque die, mense, et anno, cum testamentum ad pias causas validum sit, quando scriptura privata conficitur absque die, mense, et anno. Vid Gratianus, S., Disceptationes forenses, Disceptationes 895, num. 41: Respondetur, quod favore piae causae, hujusmodi dispositio sustinetur, quamvis non adsit dies, neque annus, et contraria procedunt in testamento inter liberos in quo servandum est ius civile. Cum aliud sit in testamento ad pias causas, in quo non debent servari leges civiles, et iura positiva, sed ius canonicum, et ius diuinum*; Cardenal de Luca, *De testamentis, Discursio* 14, num. 13: *quod inter scripturas testatoris hujusmodi schedula reperiatur, ergo concludens, ac perfecta probatio resultat, ut ita testatus fuerit, nisi alia hujusmodi voluntatis adminicula concurrant, multo vero magis, ubi ipsa schedula*

STEPHANUS GRATIANUS: *Neque etiam obstat, quod talis schedula careat die, et anno, quorum expressio videtur necessaria ad hoc, ut si valida ... Respondetur, quod fauore piae causae, huiusmodi dispositio sustinetur, quamvis non adsit dies, neque annus, et contraria procedunt in testamento inter liberos, ... Cum aliud sit testamento ad pias causas, in quo non debent seruari leges ciuiles, et iura positiua, sed ius canonicum, et ius diuinum, secundum quod non requiritur talis expressio diei, et anni, et temporis*<sup>59</sup>.

[3] Finalmente, tanto las fuentes legales como doctrinales eran explícitas al afirmar que para la validez de un testamento privado no se requerían las solemnidades previstas para otras disposiciones de última voluntad, siendo suficiente con que constase, de manera fehaciente, la voluntad del testador<sup>60</sup>.

En virtud de esta línea argumental, Bas y Galcerán llegará a sostener que si para un amplio sector de la doctrina medieval no era lícito aplicar el recurso de la analogía del testamento militar al *parentum inter liberos*, lo que hacía necesaria la constatación de la fecha del testamento<sup>61</sup>, en el ámbito del Derecho castellano<sup>62</sup>, del catalán<sup>63</sup>, del

---

*ex sui facie imperfectionem, redoleat, utpote sine loco, anno, mense, et die, ac sine aliis partibus adiici solitis; Discursu 15, num. 4: Quando igitur scriptura (cum praesupposito, quod bene justificatum esset quod sit conscripta manu testatoris), ex sui facie contineret voluntatem completam, ac perfectam quia nempe haberet institutionem haereditatis, annum, mensem, diem, ac locum, aliaque verba in testamentis jam completis apponi solita ... tunc credidisset pro validitate, ac perfectione potius responderi debuisset, quoniam, stante perfectione resultante ex ipsa perfectione scripturae redactae ad formam voluntatis completas, si sufficiunt praesumptiones.*

<sup>59</sup> Gratianus, S., *Disceptationum forensium, Disceptationes* 895, nums. 40-42; Cap. 235, num. 3: *Cum tempus, indictio, nomen Pontificis, et similia sint de solemnitatibus instrumenti, non de substantialibus.*

<sup>60</sup> León, F. J., *Decisiones, Decisio* 32, num. 17: *Tertio, casu nostro fuit factum testamentum inter liberos, quod valet, licet sit imperfectum ratione solemnitas. Nec requiritur aliud, quam quod testator manu propria voluntatem suam declaraverit; num. 25: Nec obstat secundum, quia immo appositio, seu impressio sigilli in testamento manu testatoris scripto est levis solemnitas, quae etsi deficiat, non vitiat testamentum; Crespí de Valdaura, C., *Observationes, Observatio*, 50, num. 14: *Testamentum non potest impugnari ex omissione solemnitatis iuxta Forum, si a testatore scriptum sit; Bas y Galcerán, N., Theatrum jurisprudentiae, Cap. 6, num. 10: Secundo, quia in Regno, ut valeat testamentum, nulla requiritur solemnitas, sed sufficit nuda, voluntas quomodolibet explicata in scriptis.**

<sup>61</sup> Ubaldis, B. de, *In Sextum Codicis Librum Commentaria, De testamentis rubrica, Authentica Quod sine*, num. 4: *Scriptura privata testamenti, et inter liberos requirit diem, et consulem; Escaño, F. de, Tractatus de Perfectione, Cap. 7, num. 24: Ut tamen perfecte haec materia, quae subtilis est, tradatur ad explicationem praedictae, Authenticae quod sine, et schedulae, hoc casu sustinendae animadvertendum oportet, quod schedula debet continere diem qua facta est, alias nihil probat, nihilque operatur.*

<sup>62</sup> Gómez, A., *Ad leges Tauri, Lege* 3, num. 42: *Item quaero, an in testamento in scriptis requirantur dies, mensis, et annus, in quo fuit celebratum? Et videtur dicendum, quod sic ... Item etiam, quia si fieret aliud testamentum, non posset constare, quod eorum est posterius, ut illud valeat: Contrariam tamen probat textum in lege Hac consultissima, Codice de testamentis, et in lege Jubemus eodem titulo, ubi ponitur forma, et solemnitas testamenti in scriptis et in ea non ponitur ista: Secundo probat etiam in nostra Lex Tauri: quae formaliter enumerat omnes solemnitates requisitas, quas debet habere, et continere testamentum in scriptis, et non ponit istam: Quod contineat diem, mensem, et annum.*

<sup>63</sup> Cáncer, J., *Variarum, Pars* 1, Cap. 4, num. 5: *licet alias regulariter in scriptura privata non requiratur appositio diei, nec loci; num. 107: Et praedicta opinio est vera, quia illa scriptura cum sit manu testatoris subscripta, probat voluntatem testatoris inter filio, licet in ea desit dies et locus; Fontanella, J. P., De pactis nuptialibus, Clausula* 1, num. 9: *Limitatur idem finaliter in scriptura privata continente voluntatem patris sua manu scripta, vel subscripta, quae valere solet in vim testamenti inter liberos, licet sit sine testibus ... si tamen die caret, quo probetur tempus illius confectionis, nihil probat, nihilque operatur, communem hanc dicit opinionem.*

valenciano<sup>64</sup>, y, en general, de los tratadistas de Derecho sucesorio<sup>65</sup>, por el contrario, la libertad de testar primaba sobre las solemnidades establecidas en el marco del *ius commune*, lo que permitía la validez de un testamento privado en el que no constaba la fecha de su redacción<sup>66</sup>:

*Regia sententia publicata per Vicentium Pradel, die 24 Septembris 1655, in favorem Thomae Salafranca sententia publicata die 24 Julii 1653 confirmata in S. S. A. C.*

*... testamento inter liberos validum absque die, mense, et anno ...*<sup>67</sup>.

En este mismo sentido se manifestó Antonio Gómez en sus comentarios a las Leyes de Toro. El jurista castellano, tras reconocer que este requisito no se hallaba contemplado ni en las leyes *Hac consultissima* y *Jubemus* del Código, ni en la ley tercera de la *Lex Tauri*<sup>68</sup>, sostuvo que en los testamentos realizados *manu privata, sine Tabellione*, no se requería que se insertara el día, el mes, el año o el lugar<sup>69</sup>, requisitos que se exigían únicamente en los testamentos redactados por un notario<sup>70</sup>.

### 3. Segunda duda: Testamento sin la indicación del lugar

Una segunda cuestión que se plantó la doctrina valenciana fue la de determinar si la ausencia del lugar donde se redactó el testamento podía invalidarlo, esto es, si se

---

<sup>64</sup> Crespí de Valdaura, C., *Observationes, Pars 2, Observatio*, 50, num. 12: *Defectum diei obstat probari videtur, quia licet ex imperfecto testamento teneat inter liberos voluntas ... Atque in nostro casu tempus declaratum non est: ergo neque inter liberos valere potest dispositio.*

<sup>65</sup> Clarus, I., *Tractatus de testamentis, Quaestio* 14, num. 2: *quod scilicet regulariter in privata scriptura non requiritur dies, neque annus.*

<sup>66</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Cap. 6, num. 12: Et quod in Regno validum sit hujusmodi testamentum, manu testatoris factum, etiam si careat die, mense, et anno, probat ... Neque obstant in contrarium adducta, nam respondetur, quod etsi juxta multorum doctrinam, in testamento facto inter liberos scriptura privata, non sit necessaria appositio diei, mensis, et anni ... (nam loquuntur absque fundamento, et contra jura expressa) tamen sequendo opinionem sensientum contrarium, ideo de jure communi non est validum tale testamentum, quia ita per legem dispositum extat, sed ista legis dispositio non est cur extendatur ad alios testandi casus, ubi per legem non requiritur praedicta solemnitas appositionis diei, mensis, et anni, ut fatis ad intentum ... cum ergo in nostro Regno, testandi facultas, non sit restricta ad formam testamenti inter liberos, a jure praescriptam, sed amplior sit libertas, et jure militari testetur, nequid locum habere dispositio illa juris communis apponendi diem, mensem, et annum, in testamento.*

<sup>67</sup> Archivo del Reino de Valencia. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 88, signatura 443.

<sup>68</sup> Gómez, A., *Ad Legem Tauri, Lege* 3, num. 42: *Contrarium tamen probat texto in lege Hac consultissima, Codice de testamentis, et in lege Jubemus eodem titulo, ubi ponitur forma et solemnitas testamenti in scriptis et in ea non ponitur ista. Secundo probat etiam ista nostra Lex Tauri: quae formaliter enumerat omnes solemnitates requeritas, quas debet habere, et continere testamentum in scriptis, et non ponit istam: Quod contineat diem, mensem, et annum.*

<sup>69</sup> Gómez, A., *Ad Legem Tauri, Lege* 3, num. 43: *Si vero fit manu privata, sine Tabellione, non requiruntur dies, mensis, annus, nec locus: quia in scriptura privata non requiritur.*

<sup>70</sup> Gómez, A., *Ad Legem Tauri, Lege* 3, num. 42: *Sed in hoc dubio passu, et articulo, pro concordia dico sic: quod si testamentum in scriptis fit coram Tabellione publico, requiritur dies, mensis, et annus, in quo fuit celebratum; cum jam fiat scriptura publica, et ei soli debeat credi: in qua necessario requiritur ista solemnitas: et ideo cum nostra Lex Tauri expresse requirat, quod in testamento in scriptis interveniat Tabellio, necessario debet continere diem, mensem, et annum, quia alias non esset scriptura publica, et per consequens ista nostra lex non posuit inter solemnitates testamenti; quod contineret diem, mensem, et annum, quia tacite et implicite hoc voluit et disposuit cum requirat Tabellionem et scripturam publicam, quae sie eo non valet.*

debía interpretar como un requisito esencial o simplemente como una mera solemnidad adicional<sup>71</sup>.

De nuevo, la literatura jurídica tardo-romana no fue uniforme en esta cuestión. En concreto, un amplio sector de la doctrina aragonesa -Suelves<sup>72</sup>, Sessè<sup>73</sup>, Cuenca<sup>74</sup>-, de la castellana -Esaño<sup>75</sup>-, o juristas como Matheu y Sanz<sup>76</sup> o el Cardenal de Luca<sup>77</sup> entendieron que no podía hablarse de testamento perfecto si no constaba el lugar de su redacción<sup>78</sup>:

BARTOLUS DE SAXOFERRATO: *In solemnitate testatorum inspicit locus in quo actus fit*<sup>79</sup>.

Frente a esta concepción, buena parte de la doctrina castellana<sup>80</sup>, catalana<sup>81</sup> y valenciana<sup>82</sup>, o tratadistas como Clarus<sup>83</sup>, Bocius<sup>84</sup>, Rubeus<sup>85</sup>, Mascardus<sup>86</sup> y Gratianus<sup>87</sup>

<sup>71</sup> Cfr. Durandus, G., *Speculum, De instrumentorum editione*, 2 Brevitur, num. 9: *Post nomen principis est etiam apponendus locus, in quo recitatur instrumentum. Locus autem duplex est, scilicet civitatis, vel villae, vel castri: et etiam locus loci specialis, in quo confectum est ... Post locum testes ponuntur.*

<sup>72</sup> Suelves, J. C., *Consilia, Consilium* 30, num. 2, centur. 1: *Et locus non solum est de substantia instrumenti, sed actus; Consilio* 30, num. 3, centur.1: *et alii relati a Caldas supra dixerint, posse hoc contraria consuetudine tolli; contrarium tamen verius esse.*

<sup>73</sup> Sessè, J. de, *Decisio* 362, num. 2: *Opponitur quod caret loco, nec calendat testamentum suum.*

<sup>74</sup> Cuenca, F. de, *Ad comandae, Clausula* 40, num. 1: *Et si de iure clausula haec actum est perfectionem actus denotet ... Tamen de pro aliud est, nam ea quae post dictam clausulam sequuntur, tam necessaria sunt, ut sine eis nostrum hoc instrumenti non mereri non possit ut sine eis nostrum hoc, instrumenti non mereri non possit; num. 2: Expressio enim loci confecti contractus, de qua in nostra clausula, praeter quam quod necessaria est.*

<sup>75</sup> Esaño, F. de, *Tractatus de perfectione*, Cap. 14, num. 22: *Unde testibus probanda erit hoc in casu testatoris dispositio: nam testamentum nuncupativum de quo confecte est scriptura, ut in vim scripturae valeat, diem, et locum continere debet.*

<sup>76</sup> Matheu y Sanz, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 10, Tit. 2, num. 19: *adhibitis die, mense, anno, loco et duobus testibus in contractibus, et tribus in ultimis voluntatibus: et instrumentis sic confectis, ab eisque subsignatis, plena fides ubique debetur, tam in iudicio quam extra.*

<sup>77</sup> Luca, C. de, *De testamentis, Discursio* 14, num. 13: *ubi ipsa schedula ex sui facie imperfectionem redolet, utpote sine loco, anno, mense, et die, ac sine aliis partibus adiici solitis; Discursio* 15, num. 4: *Quando igitur scriptura (cum praesupposito, quod bene justificatum esset quod sit conscripta manu testatoris) ex sui facie contineret voluntatem completam, ac perfectam quia nempe haberet institutionem haeredis, annum, mensem, diem, ac locum, aliaque verba in testamentis jam completis apponi solita.*

<sup>78</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars* 1, Cap. 6, num. 13: *Secundo poterit dubitari, an in testamento scriptura privata facto, sit apponendus, et exprimendus locus, ubi factum fuit, et pro affirmativa facit illud, quod necessarium est ad validitatem instrumenti, aut actus facti, quod apponatur locus, ubi fuit factus ... Adeo quod consuetudo in contrarium, dicitur invalida ... non enim potest considerari testamentum perfectum, si in eo non exprimatur locus, ubi confectum fuit, quia loci appositio denotat actus perfectionem ... Et in terminis testamenti facti inter liberos, quod es defectu appositionis loci in scriptura privata invalidum reddatur.*

<sup>79</sup> Saxoferrato, B. de, *Super Secuda Codicis, Quemadmodum testamenta aperiantur rubrica, Lege Qui testamentum*, num. 4; Ubaldis, B. de, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria, Rubrica De edendo, Lex Editiones*, num. 3.

<sup>80</sup> Covarrubias de Leyva, *Cap. Relatum* I, num. 12.

<sup>81</sup> Cáncer, J., *Variarum, Part.* 1, Cap. 4, num. 5: *licet alias regulariter in scriptura privata non requiratur appositio diei, nec loci; Fontanella, J. P., De pactis nuptialibus, Clausula* 1, num. 9; Xammar, J. P., *Rerum iudicarum, Pars* 1, *definitio* 36, num. 2: *Sic etiam scedula scripta vel subscripta manu testatoris continens eius ultimam voluntatem in fauorem piae causae sine testibus, et notario valeat in vim testamenti.*

<sup>82</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars* 1, Cap. 6, num. 14: *Sed contrarium est verius, et iudico sequendum in nostro Regno, nam etiam si in testamento scriptura privata facto, non apponatur locus, validum erit, et subsistens, quia ut diximus, ut sustineatur testamentum in Regno, solum requiritur, quod de voluntate testantis constet, et de illa sufficienter constat, etiam si deficiat loci*

reconocieron que un testamento privado se perfeccionaba por la voluntad del testador y no por los elementos formales que se le pudieran añadir<sup>88</sup>. Únicamente sería necesaria la constatación expresa del lugar cuando se hubiera rogado a un escribano público la redacción del documento<sup>89</sup>.

Para dotar de legitimación a esta argumentación, se esgrimieron los siguientes ejemplos:

[Primo] Se daba la perfección del testamento aunque no constase la presencia de testigos<sup>90</sup>, ni su suscripción, sello o rúbrica, lo que llevó a la doctrina a sostener que, una vez probada la voluntad del testador, el testamento era válido aunque se hubiese omitido otras solemnidades<sup>91</sup>.

---

*appositio ... Neque in contrarium adducta obstant, nam procedunt, quando tractatur de appositione loci ad denotandum actus perfectionem, ut si notarius rogetur de instrumento, secus autem quando propria manu scriptura a privato conficitur.*

<sup>83</sup> Clarus I., *Testamentum, Quaestio* 14, num. 1: *scilicet ut talis cedula valeat, et illi standum sit, licet careat solemnitatibus requisitis, dummodo appareat quod sit scripta manu ipsiusmet testatoris.*

<sup>84</sup> Boecius, *Tractatus de testamentum inter liberos*, Tit. 10, Cap. 1, num. 10; Cap. 5, num. 201.

<sup>85</sup> Rubeus, *De testamentis*, Cap. 32, num. 715; Cap. 24, num. 436.

<sup>86</sup> Mascardus, *De probationibus, Conclusio* 1358, num. 61.

<sup>87</sup> Gratianus, S., *Disceptationes forensis, Disceptatio* 235, num. 1: *Addeo quod ultra praedicta multa requiruntur, ut alis scriptura valeat inter filios. Primo enim opus est, ut sit scriptura manu patris, vel matris, et reperiatur in aliqua arca recondita in eorum loco, et recognoscatur ab ipsi filiis, tunc enim aequum est, ut liberi obseruent voluntatem parentum; quamvis careat solemnitatibus, cum inter eos sola ipsa veritas debeat spectari, quasi superfluum habeatur testium praesentia constito de eorum voluntate, quod etiam obtinebit licet scriptura manu aliena sit facta, dummodo tamen subscripta ab ipsi parentibus.*

<sup>88</sup> Crespí de Valdaura, C., *Observationes, Pars 2, Observatio*, 50, num. 14: *Deinde Petrus II, anno 1358, hoc testandi privilegium ampliavit, et omissionem solemnitatum nihil nocere stabilivit, et consequenter nuda voluntate in scriptis a testatore redacta fieri, recte probatur; et hoc jure utimur non solum inter liberos, sed et inter extraneos.*

<sup>89</sup> Gratianus, S., *Disceptationes forensis, Disceptatio* 235, num. 10: *Imo etiam ultra tempus esset exprimendus locus, ut valeat testamentum inter liberos; num. 11: Quod tamen erit intelligendum quando non constare de voluntate testatoris nisi per rogatum notarii, tunc enim illud instrumentum testamenti nullam fidem faceret, nisi adesset locus, et dies, et omne id, quod requireretur pro solemnitate in conscribendis publicis testamentis. Aliud enim esset, quando constaret de voluntate ipsius testatoris per eius scripturam, aut per testes, nam in hoc casu defectus loci non vitiatet testamentum patris inter liberos, quasi tunc scriptura patris maneat priuata, prout dicitur tunc talis remanere quando non conficitur publicum instrumentum a notario de dicta voluntate patris; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 14: *Neque in contrarium adducta obstant, nam procedunt, quando tractatur de appositione loci ad denotandum actus perfectionem, ut si notarius rogetur de instrumento, secus autem quando propria manu scriptura a privato conficitur.**

<sup>90</sup> León, F. J., *Decisiones, Decisio* 32, num. 14: *Primo, quia testamentum manu testatoris scriptum, si proprio eius sigillo, vel alieno fuerit sigillatum, licet non sit receptum per notarium, nec habeat testes, validum, et perfectum est; Crespí de Valdaura, C., Observationes, Observatio* 50, num. 13: *ut testamentum manu testatoris scriptum, et ejus sigillo signatum valeret etiam sine notario, sine testibus, sine alio sigillo, vel subscriptione; Bas y Galcerán, N., Theatrum jurisprudentiae, Cap. 5, num. 12: Secundus modus faciendi testamentum in Regno, est media scriptura privata testatoris, nam si testator sua propria manu testamentum faciat, sive sigillatum ab illo proprio sigillo fuerit, sive alieno, sive non fuerit sigillatum, etiam si per Notarium receptum non fuerit, neque testes ullos habeat validum, et satis solemne est, nunc traditur notario, vel non tradatur*

<sup>91</sup> León, F. J., *Decisiones, Decisio* 32, num. 25: *Nec obstat secundum, quia immo appositio, seu impressio sigilli in testamento manu testatoris scripto est levis solemnitas, quae etsi deficiat, non vitiatet testamentum; Crespí de Valdaura, C., Observationes, Observatio*, 50, num. 13: *... statuit ut testamentum manu testatoris scriptum, et ejus sigillo signatum valeret etiam sine notario, sine testibus, sine alio sigillo, vel subscriptione; Bas y Galcerán, N.: Theatrum jurisprudentiae, Cap. 6, num. 15: Ex eisdem rationibus intelliges, quare hujusmodi testamentum scriptura privata facta, valida sunt absque testibus, aut eorum subscriptionibus, et sigillis, prout cavetur, in dicto foro 18 rubrica de testament. ibi : Que valla, e haja fermetat, jatsia ço que no haja Escriva publich, ni testimonis, ni altre sagell, ni alcuna subscripsio ... Prout in Curia Romana valent testamenta facta, modo supradicto, inter Cardinales, et alios habentes*

[*Secundo*] Confirmada la voluntad testamentaria, la ausencia de un notario no constituía un elemento esencial<sup>92</sup>, porque, como sostuvieron Covarrubias<sup>93</sup> o Escaño<sup>94</sup>, probada aquélla, su presencia se convertía en un elemento subsidiario<sup>95</sup>.

#### 4. Tercera duda: testamento escrito por un tercero y suscrito por el testador

Mayor controversia doctrinal originó la cuestión de la validez de un testamento redactado por un tercero y suscrito por el testador, lo que abre un conjunto de expectativas muy atractivas para el estudioso del Derecho histórico.

##### 4.1. *Irritum erit*

En concreto, la literatura jurídica valenciana expuso cómo un sector de la doctrina sostuvo la nulidad de un testamento cuando únicamente el *de cuius* lo había suscrito.

La argumentación esgrimida se basaba en las siguientes líneas argumentales:

*Primo*. Como advirtiera Ludovico Lana<sup>96</sup>, si el *ius proprium* de la mayoría de los reinos bajo-medievales admitía la validez de un testamento carente de ciertas solemnidades formales, esto era consecuencia directa de que, en el mismo, quedaba explícita la voluntad del testador, plasmada por su propia mano<sup>97</sup>:

---

*indultum testandi ... nam cum in condendis iis testamentis sit remissa omnis solemnitas, et solum requiratur voluntatis probatio, voluntate probata per scripturam privatam, etiam si nullus interveniat testis, erit testamentum validum, et sustinebitur voluntas, ut de testamento inter liberos probatur.*

<sup>92</sup> Rolandinus Bonaniensis, *Artis notariatus, sive tabellionum. Tomus Primus*. Cap. 3, *De partibus artis Notariatus*, fo. 10-11: *Officium et totum Artis Notariatus exercitum circa tria potissimum versatur, Contractus, ultimas voluntates, Iudicialia. Quod enim quidam in partes Notariatus, et Instrumentorum confectionem annumerant, tam communis illa est, adeoque singulis praedictis generibus inhaeret, ut per se ipsa partem non constituat, sed saltem in consequentiam istorum generum ulro veniat; Tarraza, G., *Compendium sive epitome theoricæ artis notariæ*, Cap. 1, fo. 2: *Sunt tres principales partes notariæ, quia officium notarii in tribus principalibus consistit. Primo scilicet in contractibus. Secundo in ultimis voluntatibus. Tertio in iudiciis.**

<sup>93</sup> Covarrubias de Leyva, D., *Testamentis*, Cap. *Relatum I*, num. 2.

<sup>94</sup> Escaño, F. de, *Tractatus de perfectione*, Cap. 6, num. 11 y 15: *quod testamentum imperfectum probat voluntatem defuncti ... et non revocatur quando per testatorem recuperatur a notario testamentum; Gratianus, S., *Disceptationes forensis, Disceptatio* 606, num. 20; num. 22.*

<sup>95</sup> Crespi de Valdaura, C., *Observationes, Observatio*, 50, num. 13: *Jacobus I, Foro 18 de testamentis, statuit ut testamentum manu testatoris scriptum, et ejus sigillo signatum valeret etiam sine notario, sine testibus, sine alio sigillo, vel subscriptione; Trullench, J. G., *Decalogo*, Tomo 2, Lib. 7, Cap. 18, *Dubitatio* 2, num. 5; Cap. 18: *Imo si sciat testator scribere, sufficit ipsius scriptura, suo sigillo, vel amici sigillo signata, quamvis nullus testis, et notarius adsit: et si est in loco, ubi non est sigillum, sufficit sola scriptura; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiæ*, Cap. 6, num. 16: *Ex eadem ratione erit subsistens testamentum istud, quamvis Notarius non interveniat, neque adhuc ei tradatur, neque interveniat sigillum testatoris, aut alia solemnitas ... quia cum satis probetur voluntas, per solam scripturam manu testatoris scriptam, et ad illius probationem, neque sit necessarius Notarius, neque sigillum testatoris, aut alia circumstantia, erit testamentum validum, absque Notario, et sigillo.***

<sup>96</sup> Lana, L., *De testamentorum formulis*. Venetiis, 1574, num. 19.

<sup>97</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 30, num. 6: *Tertio facit, quod inquit Ludovicus Lanar, in tractatus de formulis testamentorum, Pars 1, Tomus 8, numero 19, folio 180, stante statuto (prout extat in statu Veneto) disponente testamentum per schedulam clausam propria manu conscriptam confici posse (prout etiam disponit in nostro Regno dictus foro 18) tunc si manu tertii describatur, irritum esse, quia non dicitur scriptum manu propria; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiæ*, Cap. 6, num. 17: *Dubitatur tertio, an si scriptura non fuerit manu testatoris scripta, sed tertii, et solum a testatore**



FURS. *Rubrica De testamentis*.

*Statuimus licere volentibus per scripturam conficere testamentum vel aliam quamlibet ultimam voluntatem, si nullum scire volunt que in eo vel in ea scriptura fuerint, signatam, ligatam, clausam vel involutam proferre scripturam vel ipsius testatoris vel manu tabellionis publici conscriptam ...*<sup>98</sup>.

De este criterio se hará eco tanto la tradición textual<sup>99</sup> como la doctrina castellana, para la cual el testador, *si sciat scribere*, debía redactar personalmente el testamento en presencia de siete testigos, todos ellos varones, libres, púberes y rogados, los cuales debían suscribir el testamento; si, por el contrario, *nesciat scribere*, tenía llamar a un octavo testigo para que lo suscribiera<sup>100</sup>.

*Secundo*. A su vez se afirmaba que la suscripción, por sí misma, ni obligaba ni determinaba que, con ella, se aprobaba lo escrito, salvo que se pudiera demostrar que quien suscribía había leído o, al menos, tenía conocimiento de su contenido<sup>101</sup>.

Esta línea de pensamiento fue la que prevaleció en *Acursio*, para quien *testamentum facer per alium prohibitum*<sup>102</sup>.

#### 4.2. *Validum erit in Regno*

No obstante el precepto legal, tanto la jurisprudencia de la Real Audiencia de Valencia como la propia doctrina foral siguieron el criterio de mantener la validez de un testamento escrito por un tercero y suscrito por el testado<sup>103</sup>:

---

*reperiatur subscripta, valeat ut testamentum; videtur enim valere non posse, quia etsi in Regno possit quilibet testare absque solemnitate, et explicare suam ultimam voluntatem, scriptura privata, hoc permittitur cum qualitate, quod propria manu testatoris sit scripta ... Ergo si manu testatoris non reperiatur scriptura exarata, licet subscripta fuerit a testatore, non adimplebitur, quod forus jubet, quia nequit dici, aut considerari testamentum scriptum testatoris manu, et perconsequens irritum erit.*

<sup>98</sup> Furs 6,4,18.

<sup>99</sup> Partidas 6,1,1-2; Leyes de Toro 3.

<sup>100</sup> Gómez, A., *Ad Leges Tauri, Lege 3*, num. 23: *In testamento in scriptis requiritur, quod Testator scribat voluntatem suam in aliqua scriptura clausa, vel sigillata, et in ea interveniant septem testes masculi, liberi, puberes, rogati, et subscripti: coram quibus testator uno eodemque tempore dicat, et manifestet illud esse testamentum suum; et si sciat scribere, manu propria coram eis subscribat se; si vero nesciat scribere, adhibeatur alius octavus testis qui subscribat.*

<sup>101</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio 30*, num. 2: *Non procedit haec praesumptio, quando subscribens non legisset scripturam, cui subscribit. Nam tunc non praesumitur eam approbasse; Bas y Galcerán, N., Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 6, num. 18: Secundo facit, quia scripturae manu tertii conscriptae, frequenter a testatoribus subscribuntur, absque eo, quod illas legant, et intelligentes continere ultimam illorum voluntatem, quam verbaliter propalarunt tertio scribenti, in tali scriptura, subscribunt illam absque examine ullo, et ex tali subscriptione, neque censetur scriptum approbare, nisi legat omnem scripturam, vel videat, aut sciat omne contentum illa. Cfr. MENOCHIUS, I., *Praesumptionibus*, Lib. 3, *Praesumptio 66*, num. 21: *Declaratur tertio, ut non procedat haec praesumptio, quando subscribens non legisset scripturam cui subscripsit. Nam tunc praesumitur eam approbasse.**

<sup>102</sup> *Accursius, Codicis Dn. Iustiniani, De testamentis rubrica, Lex 29, Gl. Quemadmodum: non tamen dicitur facere testamentum per alium, illud enim prohibitum est.*

<sup>103</sup> Crespi de Valdaura, C., *Observationes, Pars 1, Observatio 50*, num. 13: *testamentum manu testatoris scriptum, et ejus sigillo signatum valeret etiam sine notario, sine testibus, sine alio sigillo, vel subscriptione; Bas y Galcerán, N., Theatrum jurisprudentiae, Cap. 6, num. 19: De hoc dubio consultus fui ab haeredibus Antonio Perez, mercatoris Villae Algezirae fecit enim dictus Perez, quod Vicarius temporalis Ecclesiae Parochialis Sanctae Catherinae dictae Villae, suum ultimum elogium scriberet, dictus Perez, et Thomas Perez alter ex testatoris filiis dicebat, non habere validitatem testamentum; sed non obstantibus supradictis consului validum esse, cum sola subscriptione dicti testatoris ad calcem*

*Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 9 Julii 1630, inter Joannam Morant, et de Aracil, et Hieronymum Verdu.*

*... etiam quod nec voluntas, praedicta minus perfecta dici protestatione forma ut praedictum curatorem pretentum fuit nam etsi in foro 18 de testamenti libro 6 forma generaliter dispositum reperiatur testamentum manu propria testatoris factum validum esse absque testibus et eorum subscriptionibus attamen etiam obstante foro et singulari dispositione illius secundum magis communem rationis naturalis scripti rationem sufficit quod scriptura seu schedula sit a testatore subscripta, nec suffragari potest dicto curatori quod dicti testes rogati non viderint dictum Philippum scribere alii testes coram dicto Justitia producti deponant notam habuisse testatoris sed etiam ex quo testes rogati scribere nesciebant quod ipse Philippus Arazil propria manu subscripsit schedulam nomine uniuscuiusque ex dictis tribus testibus ut in corpore schedula dictum erat quae subscriptiones modo praedicto factae non possum conferunt pro validitate voluntatis in dictis codicillis contenta. Attento demum quod defectus subscriptionis specialis dicti Philippi Arazil codicillantis non facientis in dicta schedula mentionem codicilli minime reddere potest invalidam illius voluntatem cum secundum usu receptam in Regno juris naturalis scripti sententiam constituenda non est differentia etiam in hoc ultimatum voluntatum materia inter subscriptionem generalem et specialem et dicendum est, de minore sigilli cum in Regno semper levis solemnitas fuerit refutata, unde dicendum et hoc in casu defectum non inducere in voluntate dicti codicillantis quod in jure videtur dictus forus 18 dum in secunda posse disponit valere testamentum scriptum manu testatoris absque testibus, nec reperit solemnitatem sigilli quasi illam parvui faciens ut infra<sup>104</sup>.*

Las razones esgrimidas por la doctrina del *mos italicus* tardío fueron claras y concisas<sup>105</sup>.

*Primo.* Se entendía que en el testamento *inter liberos*<sup>106</sup> la única solemnidad requerida era la voluntad del testador, manifestada ésta con claridad, la validez del testamento no se cuestionaba, aunque hubiera sido redactado por un tercero y suscrito posteriormente por el testador<sup>107</sup>:

---

*scriptura tertii facta ... et decisum a Senatu sententia per Alreus, die 9 Julii 1630 inter Joannam Morant, et de Aracil, et Hieronymum Verdu.*

<sup>104</sup> Archivo del Reino de Valencia. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 103, signatura 13213.

<sup>105</sup> Cáncer, J., *Variarum*, Part. 1, Cap. 4, num. 5: *Schedula privata scripta, seu subscripta manu patris, continens eius ultimam voluntatem, valet inter liberos in vim Testamenti, licet sine testibus*; Menochius, I., *Praesumptio*, Lib. 4, *praesumptio* 7, num. 6: *Extenditur hic casus, ut procedat etiam quando haec schedula fuisset conscripta manu aliena, sed subscripta manu patris*; Xammar, J. P., *Rerum iudicatarum*, Part 1, *Definitio* 36, num. 1: *Gravis est Doctorum controuersia an quemadmodum si reperiatur aliqua scedula continens ultimam patris voluntatem scripta vel subscripta patris manu, etiam sine testibus, et notario valet in vim testamenti inter liberos fauore liberorum.*

<sup>106</sup> Clarus, J., *Tractatus de testamentis*, *Quaestio* 14, num. 4: *Quaero, quid si cedula non sit a patre, sed ab alio scripta, sit tamen ab ipso patre subscripta, numquid hoc sufficiet? Respondo quod sic, Nam subscribens censetur virtualiter scribere omnia contenta in scriptura, quam sua subscriptione confirmat*; Cáncer, J., *Variarum*, Pars 1, Cap. 4, num. 5: *Habet insuper et alia specialia testamentum inter liberos, siquidem si reperiatur aliqua schedula continens patris voluntatem, scripta, vel subscripta manu patris, valet in vim testamenti inter liberos, licet sit sine testibus*, Xammar, J. P., *Rerum iudicatarum*, *Definitio* 36, num. 1: *Schedula aliqua si reperiatur continens ultimam patris voluntatem scripta vel subscripta patris manu etiam sine testibus et notario, valet in vim testamenti inter liberos fauore liberorum.*

<sup>107</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 6, num. 20: *Potestque aliquibus exornari rationibus. Primo, quia ut testamentum factum inter liberos sit validum, non requiritur, quod scribatur a testatore, sed scriptum a tertio, sufficit quod a testatore subscribatur, leg. hac consultissima,*

*Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 8 Februarii 1616, inter Baptistam Rubio, et Josepham Rubio, et de Diago.*

*... sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit ... Et hoc quia in testamento inter liberos, non requiritur aliqua solemnitas, sed constito solum de nuda voluntate sustinetur*<sup>108</sup>.

*Secundo.* Se mantuvo la máxima que sostenía que quien la suscribía se le tenía por escribiente<sup>109</sup>, y así, como sucediera en el ámbito crediticio<sup>110</sup>, se creaba la ficción jurídica de entender que quien lo confirmaba, había redactado en su integridad las disposiciones testamentarias<sup>111</sup>:

BARTOLUS DE SAXOFERRATO: *idem operatur subscriptio, quod ipsa scriptura operaretur ... Praesentia et subscriptio quod non praeiudicat etiam ut in eo onus probandi transferatur*<sup>112</sup>.

*Tertio.* Siguiendo los criterios de la tradición romanística<sup>113</sup>, se salvaguardó la validez del testamento redactado por un tercero cuando, por la mera suscripción, constaba la voluntad del testador<sup>114</sup>.

Una vez expuestas ambas líneas de argumentación, y dado que no era factible conciliar las divergencias existentes entre ambas corrientes, los juristas valencianos, para fortalecer su *auctoritas*, sus argumentos *ex ratione*, procedían a concluir la *disputatio* con la negación de los criterios contrapuestos, lo que facilita al lector la inteligibilidad de la cuestión inicial.

---

*Cod. de testamentis, ibi: Vel ipsius testatoris, vel cujuslibet alterius manu conscriptam. Et ibi: Sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit ... Et hoc quia in testamento inter liberos, non requiritur aliqua solemnitas, sed constito solum de nuda voluntate sustinetur.*

<sup>108</sup> Archivo del Reino de Valencia. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 77, signatura 8605.

<sup>109</sup> Cardenal de Luca, *De Testamentis, Discursio* 4, num. 6: *quod scilicet sola subscriptio Testatoris concurreret scriptura vero esset aliena manu, sed ob publicam fidem Notarii, cum adesset subscriptio, per istam dici poterat dictam asserrimam verificari, quoniam scriptura per aliquem subscripta habetur ac si ab eo scripta esset, dum a nobis fieri dicuntur, quae ab alio de nostro mandato fiunt, atque per nostram subscriptionem approbantur; De iudiciis, Discursio* 29, num. 21.

<sup>110</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars* 1, Cap. 6, num. 21: *Quod procedit, etiam si scripturae corpus fuerit scriptum ab interessato, aut creditore, in cuius favorem scriptura reperitur facta, praesertim inter mercatores.*

<sup>111</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars* 1, Cap. 6, num. 21: *Et eo ipso, quod aliquis subscribit, et illam totam suam facit eodem modo, ac si totam scripsisset ... et idem operatur subscriptio, quod ipsa scriptura operatur ...*

<sup>112</sup> Saxoferrato, B. De., *Super Secunda ff. veteris. Vo. II. De pignoratitia actione rubrica, Lege Gaius*, num. 1.

<sup>113</sup> Maino, J. de, *De testamentis rubrica. Lege Cum antiquitas*, num. 15: *Subscribens schedule per alium scripte intelligitur omnia contenta in ea approbare acti virtualiter totam scripsisset*; num. 16: *Una subscriptio est sufficiens ad autorizandum omnes contractibus praecedentes.*

<sup>114</sup> Crespi de Valdaura, C., *Observationes, Pars* 2, *Observatio* 50, num. 14: *Deinde Petrus II, anno 1358, hoc testandi privilegium ampliavit, et omissionem solemnitatum nihil nocere stabilivit, et consequenter nuda voluntate in scriptis a testatore redacta fieri, recte probatur; Bas y Galcerán, Theatrum jurisprudentiae, Pars* 1, Cap. 6, num. 22: *Ergo eodem modo valere debet testamentum subscriptum a testatore, et scriptum a tertio, quam si scriptum, aut subscriptum fuerit ab illo, cum non minus ex subscriptione, quam ex totius scripturae scriptione constet de subscribentis voluntate ... Ergo cum per subscriptionem constet de voluntate subscribentis, dicere debemus non claudicare testamentum ex defectu voluntatis, cum subscribens censeatur omnia contenta in scriptura approbare, et fateri.*

Desde el punto de vista formal, los argumentos *sed contra* vienen claramente delimitados en la exposición orgánica construida por los autores, al iniciarse con una clara negación, seguida de la determinación auténtica del autor.

Los argumentos conclusivos que permiten rechazar cada una de las proposiciones iniciales son los siguientes:

Primero. No era lícito realizar una interpretación restrictiva del Ordenamiento foral<sup>115</sup>, y en particular de los actos dispositivos de última voluntad, lo que permitía -al no mencionarse en el precepto foral el requisito de la suscripción- que se pudiera dar lugar a un testamento escrito por un tercero y suscrito por el testador<sup>116</sup>, lo que llevaba a reconocer que la ley, cuando afirmaba que el testamento debía ser redactado por el testador, permitía comprender, también, la mera suscripción<sup>117</sup>.

Segundo. Partiendo de la literatura estatutaria<sup>118</sup>, la doctrina de la Corona de Aragón fue explícita al afirmar que los distintos monarcas, por ser *imperatores in regno suo*, no tenían la obligación de supeditarse ni a leyes ni a la doctrina del *ius commune*<sup>119</sup>, por lo que si las normas del reino eran insuficientes<sup>120</sup>, se debía recurrir al Derecho romano-canónico, al estar ambos *corpora iura* sustentados en la recta razón y en la equidad<sup>121</sup>. Criterio que la doctrina aplicó sin restricciones en el ámbito

<sup>115</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum, Pars 1, Praeludium*, num. 29: *De interpretatione restrictiva, sive correctiva fororum, tene, non esse in Regno admittendam, nam Rex nequit limitare, corrigere aut restringere id, quod in foris continetur*; Crespí de Valdaura, C., *Observationes, Pars 1, Observatio 1*, num. 45: *Sed admonendi sumus in restrictiva interpretatione, indubitatum esse apud non hanc doctrinam, cum nequeat Rex noster id, quod in Foris comprehensum est et statutum, limitare, corrigere, aut restringere*.

<sup>116</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 6*, num. 23: *Neque obstant per contraria adducta, nam ad primum respondetur, quod etsi in Foro 18 disponatur, quod manu testatoris scribi debet testamentum, ut validitatem habeat, et nihil de subscriptione dicatur, debet etiam habere locum dispositio fori, quando scriptura manu tertii reperitur scripta, et a testatore subscripta, quia lex, aut dispositio loquens de propria scriptura, sicut noster forus, locum etiam habet in scriptura manu tertii scripta, et manu debitoris, aut personae, de qua loquitur dispositio, subscripta*.

<sup>117</sup> Ubaldis, B. de, *In III et IV Codicis Librum Commentaria, De non numerata pecunia rubrica, Lex 3, Authent. Contra qui propriam*, num. 8: *Subscribens se instrumento videtur totum instrumentum scripsisse*; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 6*, num. 23: *Lex de propria scriptura loquens, habet locum in subscripta*.

<sup>118</sup> Mayno, J. de, *In primam digesti veteris partem commentaria*. Venetiis, 1590, Rúbrica de *iustitia et iure. Lex IX, Omnes populi*, num. 4: *In quo adverte, quod ius civile est duplex. Quoddam est commune: et est illud, quod habetur in libris iuris civilis per totum: et istud non potest condere, nisi Imperator, vel alius supremus princeps*. Vid. Coing, H., *Derecho privado europeo*. I. Madrid, 1995, p. 29.

<sup>119</sup> Belluga, P., *Speculum, rubrica 11, versiculo His igitur*, num. 1: *Sed certe in hoc regno, in quo princeps non recognoscit superiorem Imperatorem ... princeps nec eorum officiales, non artantur ad observantiam iuris communis, iurisconsultorum nec Imperatorum. Et ideo Parisius, quae est civitas Regnis Franciae, Imperatorem non recognoscentis ubi est studium generale, Leges sunt prohibitae legi ... Ideo quia in Francia, et nonnullis aliis provinciis, laici Imperatorum legibus non utuntur*. Cfr. Obarrio Moreno, J. A., *De iustitia et iure regni Valentiae: La tradición de las fuentes jurídicas romanas en la doctrina valenciana*. Madrid, 2005, pp. 28-32.

<sup>120</sup> Fontanella, J. P., *Decisiones, II, Decisio 498*, num. 18, criticó, a nuestro juicio erróneamente, la pasividad, por su adhesión a la literalidad de los Fueros, con la que sus vecinos aragoneses y valencianos recibieron el *ius commune*: *Non sumus Cathalani tam illiberales, quantum vicini nostri Aragonense, et Valentini, qui has suis foris interpretationes a iure communi resultantes nolunt concedere, tam addicti sunt chartae, licet aliquando, velint, nolint, eis interpretationibus uti compellantur*.

<sup>121</sup> Belluga, P., *Speculum, rub. 11, vers. His igitur*, num. 3: *Leges non possunt omnes casus comprehendere. Sed ubi lex regni non sufficeret, quia non possunt omnes casus legis comprehendere, ... naturalem rationem servare tenetur ... Sed ubi hoc non esset cautum, tunc recurrendum esset ad ius naturale. Nam ius naturale pro veritate habetur. Et quia illud praesumitur vigere ubique locorum ... Et*

testamentario, lo contrario podía llevar una lectura errónea de la nueva ciencia jurídica tardo-medieval<sup>122</sup>.

Tercero. Así mismo, se vino a reconocer que una vez recogida la mayoría de las solemnidades testamentarias, la voluntad del testador se podía probar mediante la suscripción del testador<sup>123</sup>.

Cuarto. Finalmente se admitió la presunción de que quien suscribía tenía conocimiento, noticia precisa y clara de su contenido, de ahí que recaía la carga de la prueba en quien negaba su conocimiento<sup>124</sup>.

En este sentido, León sostuvo que únicamente sería válida la suscripción del testador cuando figurase al final del testamento<sup>125</sup>, y se pudiese constatar que su lectura se había realizado al tiempo de la *subscriptio*, ya fuese ésta general o especial<sup>126</sup>.

### 5. Cuarta duda: La validez de un testamento privado redactado por un tercero, en el que el testador no lo suscribía, sólo lo rubricaba

---

*ubi iuri naturali talis casus dispositus non esset secundum rationem: bonum et aequum iudex debet procedere, et sic secundum ius positivum, quia ius et ratio convertuntur de bonis damnatorum.*

<sup>122</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 6, num. 23: *Secundo respondetur, quod etsi forus disponat, quod testator, sua manu conficiat scripturam, sicuti etiam in l. hac consultissima, dispositum extat, omittit subscriptionis casum, et perconsequens remanet sub dispositione juris communis ... cum ergo de jure cautum, quod testamenta, quae sine solemnitate fiunt, prout in nostro Regno, cum sola subscriptione testatoris sustineatur.*

<sup>123</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 23: *Sequitur, quod in Regno poterunt cum sola subscriptione hujusmodi testamenta fieri. Ultimo respondetur, quod dato, et supposito quod in Foro 18 praecisse requireretur, quod omnis scriptura testamenti a testatore scriberetur, et posset considerari exclusa subscriptio, foret solemnitas mera, haec, scribendi omne testamentum testatoris manu, nam ad probandam voluntatem, sufficit subscriptio sola, ut expresse probatur ex dicta l. hac consultissima, et cum postea in Foro 51 Regis Petri III sublata fuerit omnis solemnitas in conficiendis testamentis in scriptis, etiam sublata fuit illa exarandi omne testamentum testatoris manu, contenta in dicto foro 18.*

<sup>124</sup> Cáncer, J., *Variarum*, Pars 1, Cap. 22, num. 3: *In dubio tamen subscribens alicui scripturae censetur habuisse notitiam omnium contentorum in ea; Cardinal de Luca, De dote, discursio 33, num. 6: ... quia, ubi justitia pendet a facto ambiguo habente hinc inde probationes, et adminicula, atque res deducitur ad Judicis arbitrium, cum istud non de facili de injustitia sit convincibile, exinde resultat causam semper esse periculosam; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 24: *Ad ultimum respondetur, quod non negamus subscribentem, non obligari virtute subscriptionis, nisi notitiam habuerit negotii scripti, sed pro certo tradimus praesumi de jure habuisse scientiam, et notitiam, contentorum in scriptura, quam subscripsit, etsi dicat non legisse, aut notum habuisse contentum in scriptura, debet ignorantiam probare, et illa non probata, praesumitur scripturam subscriptam fuisse, cum scientia scripti negotii.**

<sup>125</sup> Menochius, I., *Praesumptibus*, Lib. 3, *Praesumptio* 66, num. 3: *arbitrium recipientem instrumentum compromissi nulla contradictione facta, praesumi acceptasse onus cognoscendi et proferendi laudum.*

<sup>126</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 30, num. 3: *Et inquit Menochius ipsum hac in re multum tribuere iudicis arbitrio, ut considerata scripturae qualitate, loci distantia, temporis brevitate, et his similibus arbitrari possit, an is subscribens legere eam scripturam potuerit, vel non? Se in casu nostro constat per relationem Notarii, cui fuerunt tradita testamentum dictae domnae Iolantis, et memoriale tempore quo illud scripsit, sed quod per suum confessarium adductum fuit, et quod credebatur esse bene conceptum, et quod erat illud, de quo mentionem fecerat in suo testamento, et quod volebat, ut executioni mandaretur. Quod etiam ex depositionibus aliorum testium coadiuvantur; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 25: *Et ideo memoriale illud scriptum a testatrice in casu decis. 30 Dominus Leon, non potuit sustineri, ut testamentum, quia constabat, et probatum fuit, testatricem non legisse illud tempore subscriptionis, neque postea ... Et an sufficiat subscriptio generalis, aut requiratur specialis ... Solum libet advertere, quod ut dicta subscriptio operetur supra tradita, debet fieri in fine testamenti.**

Respondiendo a la necesidad de dar un tratamiento uniforme y sistematizado al ámbito objeto del presente estudio, la doctrina tardo-medieval se cuestionó la posibilidad de otorgar validez a un testamento redactado por un tercero, en el que el testador, *quia literas nescit*, únicamente lo rubrica sin previa suscripción<sup>127</sup>.

En torno a esta cuestión, buena parte de la literatura jurídica del *mos italicus* tardío solventó el interrogante afirmando la validez de la declaración de última voluntad, por entender, no sólo que la suscripción y la firma poseían idéntico valor jurídico<sup>128</sup>, sino porque la voluntad del testador podía constatarse por ambas vías<sup>129</sup>.

Frente a esta línea argumental, los juristas valencianos advirtieron de la peligrosidad de que en éste únicamente viniera la simple firma del testador, lo que originaría una duda razonable sobre su fiabilidad. Criterio que les llevó a afirmar que no era suficiente con la mera rubrica, porque ésta, a diferencia de la suscripción, propiciaba la aparición de numerosos fraudes testamentarios<sup>130</sup>.

## 6. Quinta duda: la validez de un testamento escrito por el testador, pero sin su posterior suscripción

Otra cuestión que despertó el interés doctrinal fue el determinar la legitimidad de un testamento redactado por el testador, pero sin su posterior suscripción. A este respecto, el Ordenamiento foral valenciano<sup>131</sup> y su literatura jurídica<sup>132</sup> vinieron a

---

<sup>127</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 26: *Sed si testator subscriptionem facere non potest, quia literas nescit, videamus, an sufficiat pro validitate testamenti, quod scriptura manu facta, in ima parte proprio sigillo a testatore sigilletur, videtur enim eodem modo debere valere si sigillum interponatur, quam si subscriptio fiat, nam eundem operatur effectum sigillatio, quam subscriptio ... Et de voluntate testatoris, non minus constabit per sigillationem, quam per subscriptionem.*

<sup>128</sup> Cardenal de Luca, *De judiciis, Discursio* 29, num. 23: *Subscriptio autem aliquam habeat restrictionem, seu qualificationem, tunc ad limites subscriptionis, tota scriptura intelligenda est, neglecta amplitudine, quae in ejus corpore contineatur*; Menochius, I., *De arbitris iudicum quaestionibus et causis. Coloniae Agrippinae*, 1615. Cap. 113, num. 6: *subscriptio testium necessaria est ad euitandas tamen disputationes omnes, optimum est addere subscriptionem.*

<sup>129</sup> Gratianus, S., *Disceptationes, Disceptatio* 162, num. 1: *Approbatio per subscriptionem in carta vacua antequam daretur laudum, verius est quod non praeiudicet. Nam quamvis subscribens dicatur approbare omnia in scriptura content... Ubi ampliatur ad sigilli appositionem in hujusmodi cartis vacuis.*

<sup>130</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 27: *Sed quia testamentum est res magni momenti, et periculosum est scripturis fidem dare, cum solo sigillo ... Tenendum iudico, non sufficere sigillum absque subscriptione, cum in sigillatione faciliter fraus adhiberi possit, et non ita in subscriptione.*

<sup>131</sup> Furs 6,4,18.

<sup>132</sup> Cáncer, J., *Variarum, Lib. 1, Pars 1, Cap. 6, num. 34: Ultimo quaero, An scriptura privata sine subscriptione valeat? Respondeo quod non ... Quod tamen fallit si schedula sit scripta propria manu, quia tunc subscriptione non indiget*; Xammar, J. P., *Rerum iudicatarum, Pars 1, Definitio* 36, num. 2: *Sic etiam scedula scripta vel subscripta manu testatoris continens eius ultimam voluntatem in fauorem piae causae sine testibus, et notario valeat in vim testamenti*; Gratianus, S., *Disceptationes, Disceptatio* 235, num. 1: *Addeo quod ultra praedicta multa requiruntur, ut alia scriptura valeat inter filios. Primo enim opus est, ut sit scriptura manu patris, vel matris, et reperiat in aliqua arca recondita in eorum loco, et recognoscatur ab ipsis filiis, tunc enim aequum est, ut liberi obseruent voluntatem parentum; quamvis careat solemnitatibus, cum inter eos sola ipsa veritas debeat spectari, quasi superfluum habeatur testium praesentia constito de eorum voluntate, quod etiam obtinebit licet scriptura manu aliena sit facta, dummodo tamen subscripta ab ipsi parentibus.*

reconocer su validez, aunque pudieran faltar otras solemnidades, como la fijación del año, el mes o del día<sup>133</sup>:

*Senatus sententia publicata per Nicolaum Deona, die 17, Decembris 1588, in favorem Melchioris Barbera, et contra Rodulphum Barbera.*

*.... ex defecto solemnitatis testamentum non annullatur, et ita si manu testatoris sit scriptum, quamvis non habeas sigillum, esse perfectum ... Ergo in Valentiae Regno, in quo haec solemnitas clausurae, et sigilli non est necessaria, quamvis testator sciderit, seu diruperit fila, et evulserit seu ruperit sigillum, valebit testamentum manu testatoris scriptum*<sup>134</sup>.

### **7. Sexta duda: la validez de un testamento en el que no constaba el sello o la presencia de un notario y de unos testigos**

Siguiendo con esta construcción doctrinal en torno a las reglas que ordenan la aplicación práctica de la figura del *testamento scriptura privata facto*, la literatura jurídica se cuestionó la viabilidad de un testamento redactado sin que constase el sello o la presencia de un notario y de unos testigos<sup>135</sup>.

Ante la escasez de fuentes jurídicas, y el consiguiente vacío legislativo, las dudas que originaban estos supuestos en la praxis procedimental podían ser cubiertas a través de los planteamientos doctrinales y de las distintas sentencias que hallamos recogidas en el Archivo del Reino de Valencia, lo que nos permite, en parte, solventar las oscuras interpretaciones que estos supuestos ocasionaban.

En concreto, León nos informa de un litigio que fue presentado, en 1606, ante la *Sacra Regia Audientia Valentiae*, siendo las partes litigantes Jerónimo Valleriola y su hermana, Doña Francisca Valleriola, viuda de Grau. En éste se nos informa que, habiendo fallecido –“por indigno asesinato”- Don Jerónimo Valleriola, de oficio abogado, fueron halladas, en un escritorio de su domicilio, nueve hojas atadas, en las que se podía leer, tanto al inicio como en el dorso, que éstas contenían su último testamento, el cual, si bien se hallaba rasgado y con el sello roto, estaba escrito por su propia mano.

---

<sup>133</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 32, num. 14: *Primo, quia testamentum manu testatoris scriptum, si proprio eius sigillo, vel alieno fuerit sigillatum, licet non sit receptum per notarium, nec habeat testes, validum, et perfectum est ... et licet non habeat sigillum, si tamen manu testatoris scriptum sit, valet. Quia sigilli solemnitas levist est, et eius omissio non vitiat actum, ... considerat, quod in illo casu testator totum testamentum manu sua scripsit, et ita quod eius subscriptio non erat necessaria; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 28: *Quod potest etiam in dubium poni est, an si testamentum scriptura privata factum, fuerit scriptum propria testatoris manu, et absque subscriptione inveniatur, validum sit, et hoc in casu si scriptura fuerit perfecta, et contineat orationem perfectam, explorati juris est valere, ut testamentum, etiam si testatoris subscriptio non fuerit apposta, lege cum antiquitas, in fine, Codice de testamentis, ibi: Sancimus si quis sua manu totum testamentum, vel codicillum conscripserit, et hoc especialiter in scriptura posuerit, quod haec sua manu confecit; sufficiat ei totius testamenti scriptura, et non alia subscriptio requiratur, neque ab eo, neque pro eo ab alio, sed sequatur hujusmodi scriptura ... Scripturae enim manu alicujus scriptae, licet non subscriptae, debet stari, ut plene probet contra scribentem ... Et non minus probabitur voluntas per scripturam testantis manu scriptam, etiam non subscriptam, quam si fuerit scripta, et subscripta.**

<sup>134</sup> Archivo del Reino de Valencia. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 90, signatura 346.

<sup>135</sup> Accursius, *Codicis Dn. Iustiniani, De testamentis rubrica*, Lex 11, Gl. *Si unus: Si non iure testatoris, quia sex testes adhibuisti, vel septem: si tamen sigillis suis, vel alienis non signabant: non valet testamentum.*

En cuanto a su contenido, éste estaba conformado por las siguientes disposiciones: invocaciones religiosas, elección de sepultura, designación de gastos funerarios, nombramiento de un ejecutor testamentario, designación de donaciones, dotes, legítimas y del heredero universal. Asimismo, ante la posibilidad de que pudiera ser declarado irrito, se señalaba el deseo de que se mantuviera su validez, bien como codicilo, o mediante otra institución análoga. Finalmente se hacía constar el lugar, el año y el día en que fue escrito, así como la suscripción del testador<sup>136</sup>.

Una vez fue publicado el testamento, Doña Francisca, al tomar conocimiento de que su hermano había sido declarado heredero universal, solicitaba su revocación y la apertura de la sucesión *ab intestato*: *Quod testamentum fuit publicatum, et eius virtute haereditatem adiit dictus don Hieronymus Valleriola iunior eius filius, adversus quem petitionem posuit domna Francisca eius soror, praetendo dictum testamentum fuisse a patre revocatum, et iure successionis ab intestato succedere simul cum fratre in haereditate paterna.*

Los razonamientos esgrimidos para su revocación pueden resumirse en los siguientes:

*Primo*. Se debía considerar inválido, como afirmara tanto el Derecho canónico<sup>137</sup> como la escuela de los comentaristas<sup>138</sup> -Bártolo<sup>139</sup>, Baldo<sup>140</sup> o Mantica<sup>141</sup>-, todo

---

<sup>136</sup> Archivo del Reino de Valencia. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 89, signatura 486. *Senatus Sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die prima, Iulii 1609, inter don Hieronymum Valleriola, contra domnam Franciscam Valleriola: Don Hieronymus Valleriola Senior Iurisconsultus inter primarios sui temporis advocatos nocte diei vigesimi Octobris 1606, fuit nequiter interfectus, iacens in lecto in cubiculo propriae eius domus. Et at ergo cuiusdam scrinii in quodam conclavi cubiculorum inferiorum eiusdem domus reconditi propter cubiculum, in quo interfectus fuit, reperta fuerunt novem papiri folia simil iuncta, et consuta propria dicti defuncti manu scripta, et subscripta: in quorum principio, et in dorso legebatur, esse ultimum testamentum dicti don Hieronymi Valleriola. Quae tamen reperta fuerunt inciso filio, et rupto sigillo cum quo antea clausa, et sigillata erant. Et in dicto testamento continebatur, quae in testamentis perfectis apponi consueverunt. Nimirum invocatio Domini nostri Iesu Christi, eiusque Virginis Matris Mariae ac Sanctorum, quos testator ipsius extitisse patronos fatetur, cum Sacrosantae fidei orthodoxae professione, sepulturae electione, cum funeris impensa, nominatio manumissorum seu testamenti executorum, clausula exonerationis conscientiae, et quam plura legata tam pia, quam profana diversis personis relicta. Et signanter legatum quoddam annuum quinquaginta librarum domnae Franciscae Valleriola dicti testatoris filiae iam nuptae, et dotatae, illius vita durante factum, et aliud don Christoforo Valleriola eius quoque filio pro legitima, et quocunque alio iure ei competenti relictum. Item institutio haeredis universalis facta in persona dicti don Hieronymi Valleriola iunioris ius filii cum diversis vinculis, et substitutionibus, et eis deficientibus, cuiusdam causae piae vocatio: Clausula asseverans contenta in dicta dispositione esse illius ultimam, et supremam testamentariam ordinationem. Item et codicillaris nimirum, quod si nequiret, ut testamentum valere, saltem iure codicillorum vel alio quocunque meliori modo quo de iure sustineri posset, valeret, et pariter dies, locus, et annus, in quibus fuere scripta, ac demum subscriptio manu dicti testatoris facta omnia superiora claudens, laudans, et confirmans.*

<sup>137</sup> c. 3, X,2,22. Con relación a éstas, la canonística distingue entre las que se hallaban en partes no sospechosas del *instrumentum* -c. 3,X,2,22: *Rescriptum apostolicum propter rasuram in loco non suspecto non censetur vitiosum*; c. 9,X,5,20: *Propter paucarum literarum rasuram in loco non suspecto rescriptum non probatur falsum*-, de aquellas que, por ser muy numerosas o por no proceder del notario que había autorizado el documento, sí viciaban la escritura -c. 9,X,5,20-.

<sup>138</sup> Con carácter ejemplificador, Larrea, J. B., *Allegationum fiscalium*. Lugduni, 1651. *Allegatio* 96, num. 32: *quia cum quatuor renuntiationes factae essent a domino officii, et is, qui hac renuntiatione sibi officium competere intendit, eas Tabellionibus exhiberet, et illi, ut testantur in iudicio dicerent, non posse prodesse, quia non factae tempore habili, cum a iudice exhiberi eas iuberentur, ut inde colligi possit veritas, et validitas huius renuntiationis, respondit is in cuius fauorem factae, illas lacerasse, et inde oritur vehemens praesumptio falsitatis*; Olea, A. de, *Tractatus de cessione iurium*. Lugduni, 1669. Tit. 5, *quaestio* 10, num. 10: *quia cessio illa ex defectu solemnitate non possit filii personam autorizare, maxime quando ex contractu filius laederetur.*



testamento que hubiera sido rasgado o cortado por alguna de las partes interesadas, cuando contravenía la voluntad del testador. En este sentido, tanto la doctrina castellana<sup>142</sup> como la valenciana vinieron a establecer la presunción de que, habiéndose abierto el testamento, se alteraba la voluntad testamentaria, lo que lo hacía irrito<sup>143</sup>.

*Secundo.* El sello del testador, a tenor de lo dispuesto por la doctrina estatutaria<sup>144</sup> y por el propio Derecho<sup>145</sup>, se consideraba un elemento, no sólo formal, sino sustancial del testamento<sup>146</sup>. En este sentido, León sostenía que no se podía afirmar que se estaba ante una *solemnitas levis*, porque con la presencia del *sigillo* se evitaba el dolo, el fraude o la falsedad documental<sup>147</sup>, lo que permitía dotarle de un valor solemne y sustancial, sin el cual -con su ruptura o su deterioro- se daba la nulidad del testamento<sup>148</sup>.

En análogo sentido, Matheu y Sanz nos informa que era práctica observada en la Ciudad de Valencia el registro de los documentos más antiguos y de los confeccionados fuera del Reino -así como el de otros documentos similares-, estando al frente de esta

<sup>139</sup> Saxoferrato, B. de, *Super Secunda Codicis, De testamentis et quemadmodum testamenta ordinantur Rubrica, Lege Non idcirco*, num. 1: *Rasura vel cancellatio facit testamentum suspectum*.

<sup>140</sup> Ubaldis, B... DE, *Ad Tres Priores Libros Decretalium, De fide instrumentorum*, Cap. 3, num. 1: *rasuram in loco non suspecto non cesnetur vitiosum*; num. 8: *Instrumentum est suspectum propter rasuram in loco suspecto, et interlinearem scripturam*; In *III et V Codicis Librum Comentaria, De fide instrumentorum, Lex 11: Instrumentum cancellatum non probat*.

<sup>141</sup> Mantica, F, *Tractatus*,. Lib. 12, Tit. 1, num. 28: *Si testator linum vel signacula inciderit vel abstulerit, utpote eius voluntate mutata, testamentum non valet*.

<sup>142</sup> Covarrubias de leyva, D., *De testamentis, Pars 3*, num. 19: *testamentum non valet, si sequatur incisio filorum, et fracti sigilli*.

<sup>143</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio 32*, num. 2: *Primo, quia propter incisionem filorum, et fractionem sigilli testamentum non valet ... quod si testator Linum, vel signacula inciderit, vel abstulerit, ut pote eius voluntate mutata, testamentum non valet, aliud est si alia quancunque ex causa, praeter mentem testatoris ... et siquidem sigillum post mortem testatoris inveniatur a testamento remotum, praesumitur ab ipso testatore fuisse sublatum, nisi ex coniecturis aliud appareat*.

<sup>144</sup> No obstante, Saxoferrato, B. de, *Digesta, Prima constitutio*, num. 5: *Scriptura publica requiritur signum scribentis: Item est alia differentia inter scripturam publicam et privatam: quis in scriptura publica requiritur signum scribentis*.

<sup>145</sup> Furs 6, 4,18. Recopilación 4,25,45.

<sup>146</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio 32*, num. 2: *Secundo, quia iuxta dictum forum 18 de testamentis, sigillum est de forma, et de substantia testamenti manu testatoris scripti. Et ita conditionaliter requiritur, quod testamentum sit scriptum manu testatoris, et sigillatum, si testamentum fiat in civitate, et modus traditus sub conditione inducit formam, ... Et si non esset sigillum de substantia testamenti, frustra adiecta esset in fine dicti fori exceptio illa, quod si fiat testamentum extra civitatem, vel oppidum, non requiratur haec sigilli solemnitas. Cfr. Cáncer, J., *Variarum, Pars 4*, num. 111: *Ipsi enim dixerunt de nullitate dicti testamenti, eo quod solemnitas in eo defeciissent ... et non fuiste manu nec sigillo dictae Marianae scriptum, nec sigillatum, nec constat testibus in dicta scriptura contentis, fuiste lectum, et publicatum, et consequenter constat deficere requisita, quae de iure ad solemnitatem, et substantiam testamenti sunt necessaria, atque ita dictam praeetensam scripturam non posse dici testamentum*.*

<sup>147</sup> C. 6,23,13; C. 6,23,21; C. 6,23,29 En este sentido Goffredus Tranensis, *Summa Super Titulis Decretalium*. Lyon, 1519. Reed. Aalen, 1992. *De crimine falsi rubrica*, fo. 123v: *Item suspecta habetur litera si fuerit alieno sigillo signata*.

<sup>148</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio 32*, num. 4: *Nec potest dici haec solemnitas levis. ... Quaere cum praedicta sigilli appositio maxima ratione munita, et exornata sit, ut pote ne quid doli, vel fraudis, aut falsitatis in testamentis incurrat ... et foro 18 de testamentis unde necessario inferitur, hanc sigillationem, et ligationem minime levem, sed immo substantialem solemnitatem esse ... Tenentes hanc solemnitatem maxime necessariam, et essentialem esse, ita ut deficiente sigillo, vel per omissionem, vel ruptionem, testamenta (quaquam manu testatoris conscripta sint) ruant et annullentur*.

labor el propio Archivero encargado del registro, “quien examinaba con cuidado las cartas, las subscripciones, las asignaciones, las cartas testimoniales, el sello, etcétera”<sup>149</sup>.

*Tertio*. Asimismo, la doctrina<sup>150</sup> reconoció que aportaba al testamento una mayor autoridad y privacidad, al impedir que pudiera ser conocido su contenido<sup>151</sup>.

*Quarto*. La supresión de un requisito sustancial y solemne determinaba la revocación del testamento<sup>152</sup>.

*Quinto*. Buena parte de la doctrina estatutaria<sup>153</sup> sostuvo la nulidad del testamento cerrado y sellado si aparecía roto o rasgado con posterioridad al fallecimiento del testador<sup>154</sup>. Criterio de autoridad que fue seguido por la parte actora para promover la impugnación del testamento: ..., *nam ubi testator post factum testamentum clausum, et sigillatum, data opera linum, vel signacula incidit, vel abstulit, testamentum non valet ... Praesumitur autem dictum don Hieronymum Valleriola consulto, et data opera dicta filia incidisse, sigillumque rupisse ex his ...*<sup>155</sup>.

*Sexto*. Se entendía que la voluntad del difunto era variable hasta el último instante de su vida. Y así, en el litigio objeto de estudio, la parte demandante entendió que era factible que el padre hubiera deseado revocar el testamento, al comprobar que había desheredado al hijo mayor por una enemistad manifiesta, por creer, de forma

---

<sup>149</sup> Matheu y Sanz, L., *Tractatus de regimine*. Lib. 3, Cap. 9, Tit. 2, num. 28 *Ex quibus dici posset originem duxisse praxim in Civitate Valentiae ab antiquissimo tempore observatam, registrandi nempe instrumenta antiquiora, vel extra Regnum confecta in Archivo Curiae Civilis, in qua reperiuntur libri, in quibus similia instrumenta registrari assuescunt, per ipsius Archivi Praepositum, sive Archiota ... per nos nuncupatum Archiver qui, quidem accurate examinat litteras, subscriptiones, subsignationes, litteras testimoniales Judicum exterarum partium, sigilla et caetera.*

<sup>150</sup> Ubaldis, B. de, *In I et II Infortiatam Partem Commentaria. De testamento militari, Lex 26*, num. 4: *Sigillo apposito est signum ratificationis et confirmationis.*

<sup>151</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio 32*, num. 5: *Tertio, quia in testamento clauso, (quale fuit dicti Dominus Hieronymi Valeriola) sigillum, et linum, vel ligatura est magni ponderis, et momenti, ... secretaque testamenta in scriptis condita conservantur.*

<sup>152</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio 32*, num. 7: *amotionem solemnitis inducere poenitentiam voluntatis, et censeri recessum ab illa; et ponit exemplum; pro ut in nostra specie, in testamento in scriptis in quo si cordulae et signa testium a testatore tollantur, vel rumpantur, vel solemnitas aliqua cancelletur, ex hoc existimari testatorem poenituisse voluntatis suae, ... Primum est, quod quaelibet solemnitas ex his, quae requiruntur in testamento in scriptis, censetur gravis. Nam si cordularum ligamen censetur essentialis forma, pari modo dicendum erit, sigillationem solemnitem substantialem esse, et haec duo vincula fortiora esse uno in iure de plano procedit ... Si enim deficiente uno ex his duobus requisitis, testamentum corrui, multo fortius deficientibus duobus simul corruere debet. Secundum quod quemadmodum a motione cuiuscunque ex solemnitatibus praesumitur testatorem poenituisse praecedentis voluntatis, ita quoque ex identitate rationis, quae in iure totu facit ... ex evulsione sigilli, et feractione cordularum, quae sunt dua ex gravioribus testamentorum in scriptis solemnitatibus; dicendum erit, testatorem testamentum revocare voluisse.*

<sup>153</sup> Ubaldis, B. de, *In Sextum Codicis Librum Commentaria, De his quae in testamento detentur, inducuntur et inscribuntur rubrica, Lex 1*, num. 10: *Testamentum, seu instrumentum in carta rasa factum non valet*; Mantica, F., *De Coniuncturis* Lib. 12, Tit. 1, num. 28: *Si testator linum vel signacula incidit vel abstulerit, utpote eius voluntate mutata, testamentum non valet.*

<sup>154</sup> Burgos de Paz, S., *Ad leges Taurina, Pars 2, Lex 3*, num. 1125: *Ubi refert, allegata ad decisionem magni dubii in Regio Pinciano Consilio olim controversi inter Monasterium divi Augustini oppidi Pinciani, ex una parte, et fratres domnae Mariae Olmedilla ex alia, super testamento dictae domnae Mariae in scriptis ab ea condito, filisque consulto et clauso. Quod ea mortua, apertum et filis incisis fuit ad inventum: in quo Monachi dicti Monasterii ad Collegium conficiendum fuerunt instituti haeredes. Namque ipsum testamentum multi es eo impugnabant, quia praedicta scisio florum a dicta domna Maria consulto facta iure praesumebatur, et ob id a testante testamentum ipsum eversum.*

<sup>155</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio 32*, num. 8.

errónea, que éste vivía en concubinato con una mujer de escasa condición; motivo que pudo inducir al hijo menor -y beneficiario- a su ruptura<sup>156</sup>.

*Septimo*. Finalmente se esgrimió que si el Ordenamiento foral<sup>157</sup> venía a reconocer la primacía de la voluntad del disponente sobre las solemnidades testamentarias, un testamento solemne, cerrado y rubricado, si con posterioridad aparecía abierto o roto su sello, éste se declaraba nulo, no por un defecto formal, sino por un vicio en la voluntad<sup>158</sup>. Suceso que venía provocado por la actitud de Jerónimo Valleriola, el joven<sup>159</sup>.

Este criterio fue seguido por la doctrina castellana, para la cual, en palabras de Antonio Gómez, la declaración expresa de la voluntad tenía un mayor alcance legal que la solemnidad de las formas<sup>160</sup>.

No obstante esta postura argumental, la praxis y la doctrina del Reino vinieron a esgrimir unos razonamientos contrapuestos, cuya línea discursiva puede resumirse en las siguientes premisas:

*Primo*. En la Real sentencia publicada en 1588 por Nicolás Deona se vino a sostener la validez del testamento escrito y cerrado personalmente por el testador, aun cuando no constase la presencia del sello, de los testigos, del notario, o, incluso, cuando se constataba su apertura por el heredero universal:

---

<sup>156</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 32, num. 10: *Sexto, dictum Don Hieronymum Valleriola dictum testamentum revocare voluisse satis deprehenditur ex loco, in quo dictum testamentum repertum fuit, nimirum a tergo scrinii, quo deiectae scripturae, et omnino inutiles reiiciuntur, ut sint pastus murium. Si enim illud dictus testator, uti supremam eius voluntatem, et testamentum perfectum reputaret, in sua arca, seu in dicto scrinio, sive scriptorio clausum haberet, ut post eius mortem recte custoditum inveniretur. Sed quis (ut est verosimile) revocaverat, illud aperuit, filum incidendo, et sigillum rumpendo, et in illum locum dictum procidit;* num. 11: *Cuius intentionis non levis est coniectura. Nam tempore conditi dicti testamenti, testator odio habebat don Christophorum Valleriola eius filium primogenitum, qui tunc erat illi inobediens, et volebat uxorem ducere quandam concubinam suam, et ita erat exosus patri. Postea vero cum eo fuit reconciliatus: cum voluntate enim et applausu patris uxorem duxit foeminam nobilem, quam ad suam domum traduxit dictus don Hieronymus Valleriola senior, dictumque filium, et nurum in propria domo habebat, esque multum diligebat, ut in processu fuit probatum. Et sic cessante ratione, et mutata voluntate, credendum est, revocasse testamentum, in quo filium maiorem exhaeredaverat, minorem vero haeredem instituerat, et hoc hanc causam consulto fila incidisse, sigillumque rupisse, animo revocandi testamentum.*

<sup>157</sup> Furs 4,6,51.

<sup>158</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 32, num. 12: *Septimo, quia licet iuxta fori Totes aquelles personas, numero 51, de testamentis, in Valentiae Regno testatores amplissimam habeant testandi facultatem, et omissione solemnitatum testamenta non annullentur, tamen ubi testator fecit cum debita solemnitate testamentum clausum, et sigillatum, illud consuendo, et sigillum imprimendo, si postea illud apparuerit filo inciso, et sigillo rupto, talis incisio, et ruptura inducit revocationem, cum hic nedum interveniant defectus solemnitatis, sed etiam voluntatis: et licet sola verbalis revocatio non tollat testamentum per factum ... si tamen facto ruptum sit testamentum, vel aliqua illius pars sit cancellata, irritum fit.*

<sup>159</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 32, num. 13: *declarationem voluntatis, quae facto fit, potentiolem esse ad id infirmandum, et ad suscitandum actum, quam ea, quae fit verbis. Idque, vel ex eo apparet, quod haeredi scripto verbis haereditas adimi non potest, si tamen eius nomen cancellatum sit, bene. Quo fit, ut incisio filis respicientibus totum testamentum, voluntas haec sufficiat ad hoc, ut totum videatur revocatum.*

<sup>160</sup> Partidas 6,1,24; Gómez, A., *Ad legem Tauris*, *Lex* 3, num. 19: *Quia debet intelligi quando testador illud dixit, et postea perfecit, et consummavit sine aliqua conditione vel modo, quia videtur poenituisse primae voluntatis.*

*Senatus Sententia publicata per Nicolaum Deona, die 17 Decembris 1588, in favorem Melchioris Barvera, et contra Rodulphum Barvera, militis.*

*... testamentum manu testatoris scriptum etiam absque sigillo, notario et testibus perfectum est in Valentiae Regno, et quamvis testator filium cum quo erat clausum inciderit, et sigillum cum quo erat sigillatum amoverit, non censetur illud revocare, et quid in testamento inscriptis<sup>161</sup>.*

Idéntico criterio sostuvo la literatura jurídica<sup>162</sup>: *quia sigilli solemnitas levis est, et eius omissio non vitiat<sup>163</sup>.*

*Secundo.* Se reconocía que la ausencia de las solemnidades superfluas no podía perjudicar al testamento, menoscabo que se daba por la ausencia de los requisitos esenciales<sup>164</sup>. En este sentido, tanto la doctrina castellana<sup>165</sup> como la valenciana, reconocían como innecesarias la clausura y sello del testamento, por lo que, aun habiéndose abierto el mismo, su validez no se debería cuestionar, dado que la voluntad del testador permanecía inalterada<sup>166</sup>.

*Tertio.* Los juristas valencianos señalaron que el testamento objeto de litigio era *inter liberos*, por lo que el único requisito exigible era que contase, de forma fehaciente, la voluntad del difunto<sup>167</sup>, como así se exigía en la rúbrica del *Codex, De testamentis, lex Hac consultissima et Authentica<sup>168</sup>*. Criterio que fue recogido por la escuela estatutaria<sup>169</sup> y por los tratadistas en Derecho hereditario tardo medieval -Clarus-, para quienes, hallada la declaración de última voluntad escrita “por la mano del testador”, ésta alcanzaba plena fuerza jurídica en el testamento *inter liberos*, dado que en éste

<sup>161</sup> Archivo del Reino de Valencia. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 98, signatura 890.

<sup>162</sup> Valle, R. A., *Consilia, Consilium* 82, num. 12.

<sup>163</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 32, num. 14: *Primo, quia testamentum manu testatoris scriptum, si proprio eius sigillo, vel alieno fuerit sigillatum, licet non sit receptum per noatrium, nec habeat testes, validum, et perfectum est ... et licet non habeat sigillum, si tamen manu testatoris scriptum sit, valet ... considerat, quod in illo casu testator totum testamentum manu sua scripsit, et ita quod eius subscriptio non erat necessaria ... et si ordo datus a iure sit modici, et levis praeiudicii, quamvis omittatur, non vitiat actum; num. 15: Et maxime hoc procedit in Regno Valentiae, quia per forum 51 de testamentis, ex defectum solemnitatis testamentum non annullatur, et ita si manu testatoris sit scriptum, quamvis non habeat sigillum, esse perfectum fuit declaratum in Consilio Regio.*

<sup>164</sup> C. 6,23,17.

<sup>165</sup> Partidas 6,1,24: *o rajando alguna de las cuerdas*; Tello Fernández, *Comentariorum. Lex 3, Pars 5*, num. 15; Burgos de Paz, S., *Ad leges Taurina, Lex 3*, num. 1124: *viribus non carere quia sigillum ipsum non erat necessarium; num. 1125: Tum quia, etiam hodie testamentum in scriptis consuescit claudi chordis seu filis: cui rei non derogatur hac lege: etsi sigilla quae chordis appendebant, ex hac non exigi lege constet.*

<sup>166</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 32, num. 16: *Secundo, clausura testamenti cum filis, et sigilli posito, cum non sint de substantia, sed superflua, licet deficiant, non efficiunt testatoris voluntati ... non revocari testamentum in scriptis, quando testator ex professo illud filis clausum, et sigillatum aperuit, signacula auferendo ... non sunt necessariae solemnitates sigillorum, et cordularum ... Ergo in Valentiae Regno, in quo haec solemnitas clausurae, et sigilli non est necessaria, quamvis testator sciderit, seu ruperit sigillum, valebit testamentum manu testatoris scriptum.*

<sup>167</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 32, num. 17: *Tertio, in casu nostro fuit factum testamentum inter liberos, quod valet, licet sit imperfectum ratione solemnitatis. Nec requiritur aliud, quam quod testator manu propria voluntatem suam declaret lex hac consultissima, ... quod si reperiatur schedula scripta manu testatoris, vim obtinet testamenti inter liberos ... quia in testamento inter liberos cessat suspicio falsitatis.*

<sup>168</sup> C. 6,23,21,3; C. 6,23,21,3,Authent.

<sup>169</sup> Maino, J., *Secunda Super Codice, De testamentis rubrica, Lege Imperfecto*, num. 1: *Testamentum imperfectum ratione solemnitatis omisse valet inter liberos tantum.*

cesaba toda sospecha de falsedad<sup>170</sup>; razón por la que León sostenía que el testamento hecho entre descendientes se invalidaba cuando el ascendiente declaraba, en presencia de siete testigos, su deseo de que no tuviera validez, disponiendo de otra voluntad o testamento perfecto, o, en su defecto, de un testamento perfecto no escrito<sup>171</sup>.

*Quarto.* Asimismo, la doctrina tardo-medieval<sup>172</sup> reconoció la validez de un testamento cuando, aun no dándose la institución del heredero y de su sustituto, o habiéndose tachado ésta, el conjunto de los bienes se disponía en legados o para pías causas<sup>173</sup>.

*Quinto.* Finalmente, de lo expuesto en el litigio se constataba cómo el testador redactó un testamento anterior, el día 9 de agosto de 1588, que posteriormente canceló, y así lo hizo saber en el segundo y definitivo testamento, revocación que no constaba en este último; por el contrario, lo único que se podía alegar eran mínimas cancelaciones que en nada desvirtuaban su voluntad<sup>174</sup>, por lo que, como afirmaba Bártolo, únicamente se podía reconocer su mutabilidad cuando expresamente así constaba:

BARTOLUS DE SAXOFERRATO: *Siquidem quis [...] testamentum incidendo tabulas non incidendo linum tamen et cancellando seu inducendo testamentum: tunc ex hoc actu praesumitur mutatio voluntatis: et licet lex postea resigillet non verum facere ut approbet. Sed magis ne legatur*<sup>175</sup>.

A tenor de este conjunto de alegaciones, la Real Audiencia de Valencia, constatando que el testamento fue escrito la misma noche en que fue asesinado Jerónimo Valleriola, y habiéndose encontrado, no sólo el testamento en el escritorio de su habitación, sino otros documentos debidamente escondidos, decidió reconocer su validez<sup>176</sup>.

<sup>170</sup> Clarus, J., *Tractatus de testamenti, quaestio* 14, num. 1: *Cedula a patre scripta continens eius ultimam voluntatem valet inter liberos in vim testamenti.*

<sup>171</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 32, num. 17: *non aliter tale testamentum infirmatur, nisi parens septem testibus adhibitis declaret, se non nolle tale testamentum valere, et aliam disponant voluntatem, vel in testamento perfecto, vel in non scripta perfecta voluntate.*

<sup>172</sup> Mantica, F., *Tractatus de coniuncturis*, Lib. 12, Tit. 1, num. 32: *Sciendam est etiam, quod testamentum consulto praesumitur esse deletum nisi recipiat fauorem libertatis*; Burgos de Paz, S., *Ad leges Taurina, Lege* 3, num. 1127: *Verum dictum monasterium demum obtinuit et iuste quia dictum testamentum confectum fuit ad pias causas: in quo casu non est iure praesumentum, praedictam scissionem chordarum seu filirum consulto a testatore factam.*

<sup>173</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 32, num. 19: *in casu nostro etiam dispositum fuit ad pias causas, tam in legatis, quam in institutione vocando causas pias ad omnia bona haereditatis, deficientibus haerede, et substitutis ante a vocatis: ergo non praesumitur testatorem consulto dicta fila incidisse, et sigillum avulsisse ... Quarto, favore piae causae, et favore libertatis praesumitur testamentum non consulto fuisse incisum, et nomen servi, quem liberum esse iusserat, ..., in casu nostro etiam dispositum fuit ad pias causas, tam in legatis, quam in institutione .*

<sup>174</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 32, num. 20: *Quinto probatur fuit, quod idem testator cum aliud testamentu antea fecisset die 9 augusti 1588, quod productum fuit in processu quando ab eo recedere voluit, illius substantialia cancellavit, et ad calcem propria manu scripsit, et declaravit voluntatem, et dispositionem in eo contentam mutasse, et clausulam haereditariam, et alia in dicto testamento contenta, transverso calamo, cancellavit. Quae observantia testatoris circa declarationem eius voluntatis spectari debet ... Ab his enim, quae testator vivens observare consuevit, coniectura voluntatis, etiam post mortem sumitur ... Solent enim testatores testamenta aperire ad ea revidenda dumtaxat, in casu autem nostro testator testamentum, de quo agimus minime cancellavit, nec illius substantialia calamo transverso delevit, nec illius calce, aut alio in loco expressit voluntatem, et dispositionem in eo contentam mutasse.*

<sup>175</sup> Saxoferrato, B. de, *Super Prima Infor.* Ed. *Commentaria*, III. *De testamento militari rubrica, Lex si fraudem*, num. 2.

<sup>176</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 32, num. 20: *Denique cum dictum testamentum inventum fuisset eadem nocte, qua testator fuit interfectus, et scrinium apertum, et constaret multas alias*

Siguiendo esta línea argumental, Bas y Galcerán desarrollará una procelosa casuística, cuya resolución, como indica el propio jurista valenciano, no siempre fue fácil y de aceptación pacífica -*Difficiliorem resolutionem habet dubium illud*-.

Veamos los supuestos contemplados por el comentarista foral.

***Quaestio 1. Testamentum in partim manu testatoris scriptum, et in partim a tertio, an sit validum***

En primer término se pregunta nuestro autor si tenía validez el testamento redactado, en parte, por la mano del testador y, en parte, por la de un tercero<sup>177</sup>.

Siguiendo el modelo de la escolástica -*quaestio, argumento pro et contra et solutio*<sup>178</sup>-, el jurista valenciano inicia su estudio con la exposición de las distintas posturas halladas en la tradición jurídica, para concluir adhiriéndose a una de ellas -*argumento ex ratione*-, previo rechazo de los argumentos contrarios.

En este sentido, el propio autor menciona cómo se podían hallar en las fuentes jurídicas del *Corpus Iuris* sólidos argumentos para rechazar la cuestión propuesta.

**1. 1. Non posse**

*Primo*. A tenor de lo dispuesto en el *Codex*, se debería sostener que era únicamente el testador quien podía redactar -*manu propria*- el testamento<sup>179</sup>.

*Secundo*. Para dar certeza jurídica a un testamento, no era suficiente con que el testador hubiera redactado sólo una parte, o que estuviera reflejada la institución del heredero, sino que debía hacerlo en su totalidad<sup>180</sup>. Razón por la que el propio autor recuerda cómo la literatura jurídica vino a sostener que si el testador no redactaba en su

*scripturas ibi reconditas ab eodem fuisse ab stractas, iudices huius causase nobis persuasimus (id quod valde verisimile est) eos, qui interfecerunt dictum testatorem, scrinium aperuisse, illud recognovisse, et in eo dictum testamentum invenisse, quod postea a tergo dicti scrinii repertum fuit, et ab illis apertum fuisse, incisisi filis, et amoto sigillo. Verisimile etiam erat, quod cum sigillum esset impressum cum cera ea die 20 Octobris, et sic tempore hyemis cum frigore erat valde sicca, facile sigillum fuit avulsum ex eo solum, quod ex scrinio cecidit in terram dicto testamentum, in quo erat dictum sigillum. Quo casu etiam si testamentum fuisset factum in scriptis, valeret, cum testator non consulto fecisset mutata voluntate, sed ex alia causa hoc contigisset dicta lex nostra, Codex, De testamentis.*

<sup>177</sup> Bas y Galcerán, N.: *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 29: *Difficiliorem resolutionem habet dubium illud, videlicet, an si omnis scriptura, non fuerit scripta testatoris manu, sed solum pars illius, aut major pars, et reliqua pars manu tertii scripta fuerit, possit pro testamento valere.*

<sup>178</sup> Pérez Martín, A. y Scholz, J. M., *Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*. Valencia, 1978, pp. 311-314.

<sup>179</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 6, num. 29: *Videtur enim non posse; primo, quia manu testatoris propria, debet esse conscriptum testamentum ... Et hoc non solum quoad partem, sed quoad totum testamentum.*

<sup>180</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 29: *Secundo, nam, ut validitatem habeat testamentum, a testatore propria manu factum, non sufficit, quod illius majorem partem scribat, sed est necesse, quod omne testamentum perfecte scribat, quia si scribens illud, antea quam completeretur, morte praeventus perficere non potuisset, non valeat adhuc in conscriptis, et dispositis, non obstante, quod institutio haereditis scripta reperiretur.*

integridad el *testamentum*, éste era *imperfectum ratione voluntatis, et nullo favore potest validum considerari*<sup>181</sup>.

## 1.2 *Meum iudicium*

Frente a este criterio excluyente, Bas y Galcerán sostuvo que la resolución a esta cuestión se debía realizar a partir de supuestos concretos, a saber:

*Primus casus*. A su juicio, el testamento escrito, ya en parte por el testador, ya en parte o en su totalidad por un tercero, era válido si venía suscrito por el primero<sup>182</sup>.

*Secundus casus*. En análogo sentido sostendrá que el testamento iniciado por el testador, si lo continuaba y lo concluía un tercero, era inválido, *ex defecto voluntatis*, si no lo suscribía el testador<sup>183</sup>.

No obstante este criterio general, en la praxis se admitía la validez de aquella parte añadida por un tercero, cuando el testamento había sido redactado por el testador, por entenderse que las disposiciones añadidas por un tercero nunca podían “viciar” el contenido de lo dispuesto por el testador<sup>184</sup>.

*Tertio casus*. Por el contrario, si la primera parte del testamento era redactada por un tercero y la segunda, hasta su conclusión, lo era por el propio testador, el testamento era válido cuando el tercero otorgaba su aprobación, ya fuese tácita o expresa<sup>185</sup>.

---

<sup>181</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 29: *Quod ea ratione nititur, nam tunc iudicatur testamentum imperfectum ratione voluntatis, et nullo favore potest validum considerari ... Et haec sibi vindicari locum videntur in nostro casu, nam etsi major testamenti pars scripta sit a testatore, non est perfecte, et integre voluntas conscripta, et perconsequens claudicat testamentum ex defectu voluntatis.*

<sup>182</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 30: *Sed, ut meum iudicium profetam, quatuor veniunt distinguendi casus. Primus erit, quando testamentum reperitur subscriptum a testatore, et hoc in casu, sive pars testamenti, sive totum a tertio fuerit scriptum, validum erit, ut supra provabimus, nulla facta distinctione, an testamenti prima pars, fuerit a testatore, vel a tertio scripta, nam sive principium, sive medium, sive finis testamenti a testatore fuerit scriptum, vel a tertio, testatoris subscriptio facit illud validum, et magis est, quod valeat subscriptum a testatore, etiam si ab integro scriptum fuerit a tertio, quam si pro parte solum, a tertio scriptum inveniatur, nam si subscriptio facit illud validum in eo, quod est magis, melius illud validum faciet in illo, quod minus est.*

<sup>183</sup> Bas y Galcerán, *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 31: *Secundus casus est, quando testamenti prima pars, manu testatoris reperitur scripta, et postea scriptura, manu tertii prosequuta reperitur, et conclusa a tertio, absque eo, quod a testatore post illud, quod tertius scripsit, reperitur aliquid scriptum, et hoc in casu iudico, testamentum non esse validum, quia dispositio manu testatoris continuata, imperfecta remanet, et perconsequens imperfectum erit testamentum, ex defectu voluntatis.*

<sup>184</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 32: *... nisi aliqua reperiretur perfecta dispositio in illis, quae testator sua scripsit manu, nam respectu illorum valebit testamentum, etiam si appareat non fuisse conclusum a testatore sed a tertio, cum testamenta, quae sine solemnitate fiunt, valeant in ea parte, qua reperiuntur facta, et perfecta dispositio invenitur, etiam si non fuerit consumata, ut jam docuimus, et probatur ex textum in lege ultima, Codice familiae eriscundae, ibi: Sive coeptum, neque impletum sit testamentum, defuncti dispositio custodiatur ... Neque quod scriptum reperitur a tertio, poterit vitare scriptum a testatore, nam si reperiretur solum illud, quod testator scripserat, utilis, et valida foret dispositio, et additum a tertio, non potest vires adimere dispositioni, cum utile per inutile, non vicietur ... Et nunquam potest considerari potestas in tertio addente, ut validitatis dispositionis legitimae factae detrahatur jus.*

<sup>185</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 33: *Tertius erit casus, si prima testamenti pars, aut minima, aut maxima, scripta reperitur a tertio, et recto ordine, et immediato, secunda pars usque in finem scripta fuerit a testatore, cum approbatione tacita, aut expressa illius primae partis a tertio conscriptae, ut quia testator sua manu prosequutus fuit dispositionem, illo modo, quo initiata fuit, et conclusit dicendo, quod suum ultimum erat testamentum, et hoc in casu validum*

*Cuartus casus.* Finalmente, si el testamento lo iniciaba y lo concluía el testador, y las disposiciones intermedias las redactaba un tercero, *in hoc casu non est dubitandum de validitate testamenti*<sup>186</sup>.

***Quaestio 2. Scriptura a tertio scripta, et in parte exteriori, a testatore scripta, dicendo: quod est suum ultimum testamentum***

Un nuevo supuesto se podía contemplar en el ámbito proceloso del Derecho sucesorio: el de la posible validez de un testamento redactado íntegramente por un tercero, en el que el testador sostenía, en su parte externa, que éste contenía su última voluntad<sup>187</sup>.

**2.1. Pro afirmativa doctrina**

Los argumentos de la doctrina tardo-medieval a favor de su validez se pueden resumir en las siguientes líneas argumentales<sup>188</sup>:

Primero. Era válido el testamento cuando se podía probar que la redacción del tercero provenía de un mandato explícito del testador, por lo que el testamento podía subsistir si contenía su voluntad<sup>189</sup>.

Segundo. Asimismo, la escuela estatutaria<sup>190</sup> reconocía la validez de un testamento cuando se hallaba recogido en una *schedula* redactada por un tercero, si se constataba que ésta era la voluntad del causante<sup>191</sup>.

*judico fore testamentum, quia testamentum a tertio scriptum, et subscriptum a testatore, ideo valet, ut probavimus, quia testator se subscribendo, fecit scripturam suam, et approbavit contentum in ea eodem modo, ac si propria manu illam scripsisset ... Ergo cum continuando, et perficiendo manu sua dispositionem a tertio initiatam, cum recognitionem, quod est ultima sua voluntas, fortius approbetur, quod a tertio scriptum est, quam nuda subscriptione approbatur, non potest dubitari de voluntate testatoris, neque de validitate testamenti, ex idemtitate, et adhuc ex majoritate rationis.*

<sup>186</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 34: *Ultimus erit casus, si principium testamenti facti, testatoris manu reperiatur scriptum, et etiam finis, et conclusio, in medioque, et inter scriptum testatoris manu, a tertio fuerit scripta testamenti pars, aut fere omnis ultima testantis voluntas, et in hoc casu non est dubitandum de validitate testamenti, nam si extrema scripturae extiterint exarata manu testatoris, sufficienter constat de voluntate in medio posita, cum approbatum, et confirmatum censeatur omnis scriptura in medio posita.*

<sup>187</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 35: *Sed si omnis scriptura testamenti a tertio fuerit scripta, et a testatore subscripta non fuerit in fine illius, sed solum in parte exteriori clausurae testamenti, cum qualitate illa dicendi, quod scriptura clausa, est illius ultimum testamentum, dubitari potest, an sustineri debeat pro testamento, nam pro affirmativa facit doctrina Cardinalis de Luca.*

<sup>188</sup> Cardenal de Luca, *De testamentis*, *Discursio 2*, num. 9: *ut folium, in cujus dorso, juxta cautelam Fulgosii faciendus est rogatus cum subscriptione Notarii, et testium, sit pars ipsius testamenti, itaut non sufficiat esse in folio involvente propter periculum subtractionis schedulae verae.*

<sup>189</sup> Marta, G. A., *De successionibus*, part 4, *quaestio 7*, artic. 4, num. 2; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 36: *Et potest primo probari, quia scriptura tertii, si probetur de mandato, et voluntate testatoris scripta, potest, ut testamentum mandantis sustineri ... Ergo cum a testatore scriptam inveniatur, quod scriptura clausa continet suam ultimam voluntatem, sufficienter probatur scriptam fuisse ex illius consensu, et poterit uti testamentum sustineri.*

<sup>190</sup> Ubaldis, B. de, *In I et II Infortiatam Partem Comentaria, De haeredibus instituendis rubrica, Lex 77*, *Asse toto*, num. 3: *si testator dicit, instituo haeredem illum, qui continent in cedula, quam dedi priori praedicatorum, quod ista institutio valet, et est verum*; Clarus, I, *Tractatus de testamentis, Quaestio 36*, num. 2 ad fine: *Illam tamen intellige, ut procedant modo liquidem constet illam cedulam, vel scripturam, quae exhibetur, esse illam, ad quam testator se retulit*; Mantica, F., *Tractatus de coniecturis*,



Tercero. Si el testador reconocía que el testamento redactado por un tercero reflejaba su última voluntad, éste alcanzaba la misma fuerza jurídica que si hubiera sido redactado por la mano del testador<sup>192</sup>.

Cuarto. Finalmente, para dar solidez a la argumentación en favor de la validez del testamento, la doctrina reconoció que ésta se alcanzaba por la constatación de la voluntad del testador, probada ésta, no se requería que fuese escrito o suscrito<sup>193</sup>, porque *testamentum inter liberos valet, si solum a filiis subscribatur*<sup>194</sup>.

## 2.2. Pro contraria doctrina

Frente a este criterio, Bas y Galcerán negó su validez en virtud de las siguientes argumentaciones:

Primero. Porque, para otorgar validez al testamento o a la *schedula* escrita por un tercero, no era suficiente con que estuviera suscrito en la parte exterior, sino que debía hallarse escrito o suscrito por el testador en su integridad; criterio que debía aplicarse, incluso, en el testamento *inter liberos*<sup>195</sup>.

Segundo. Si bien reconocía que la validez del testamento *inter liberos* y del testamento *ad pias causas* no dependía, a diferencia del resto de los testamentos, de la suscripción del testador, o de las demás solemnidades, sino de la mera constatación de su voluntad<sup>196</sup>, cuando concurría la sospecha de fraude en estos testamentos privilegiados, éstos no gozaban de la certeza jurídica. Sospecha que se originaba cuando la suscripción venía en la parte externa del testamento, lo que podía facilitar la ruptura

Lib. 1, Tit. 7, num. 7: *Consuluit testatori, ut faciat per notarium a tergo ipsius schedula, vel scripturae clausae, apponi tempus, et nomina testium, ne postea contingat dubitari de identitate scripturae*; Escañ, F., *Tractatus de testamentis*, Cap. 17, num. 11: *quod haec Schedule sit deum testamentum*; cardenal de Luca, *De testamentis*, *Discursio* 1, num. 1: *Infirmitas ad mortem Cardinalis Petrus Aloysius Carassa coram Notario, et septem qualificatissimis testibus professus est se testari juxta schedulam propria manu conscripta, et in quodam specificatio ejus domus scrinio existentem, quam, secuta morte, in dicto scrinio repertam, nulla dubitatio cadebat esse propria manu testatoris satis cognita, absque vitio, vel suspicione.*

<sup>191</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 37: *Secundo, quia si aliquis dicat se velle testamentum facere, prout in tali scedula continetur, recte testatur, etiam si talis scedula fuerit a tertio scripta.*

<sup>192</sup> Gómez, A., *Ad leges Tauri*, *Lege* 40, num. 89; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 37: *Tertio, quia omnia nostra facimus, quibus auctoritatem nostram impartimur ... Ergo cum testator recognoscat scripturam privatam clausam, esse testamentum suum, et auctoritatem impartiat tali scripturae, illam facit suam, et debet valere pro testamento, eodem modo, ac si ab ipso testatore fuerit scripta.*

<sup>193</sup> Clarus, I., *Tractatus de testamentis*, *Quaestio* 14, num. 6: *Sed pone, quod cedula ipsa non sit a patre scripta, nec subscripta, sed tamen sit subscripta ab ipsis filiis, numquid valebit? ... Intelligo, quod valet non ut testamentum ex dispositione ipsius auc. quod sine, sed ut contractus ex conventionione ipsorum filiorum, quod nota, quia est magi effectus.*

<sup>194</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 38: *Ultimo facit, nam ut valeat testamentum in Regno, sufficit, quod per scripturam privatam constet de testatoris voluntate, et ut probetur testatoris voluntas per scripturam privatam, non requiritur praecisse, quod ab illo sit scripta, aut subscripta, nam ut constet de voluntate paterna, et validum sit testamentum inter liberos, sufficit, quod subscribatur a liberis juxta multorum sententiam.*

<sup>195</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 39: *Iis tamen minime sugerentibus, contrarium judico tenendum, et non sufficere, quod testamentum fuerit subscriptum in exteriori clausurae parte, ut sit validum, quia ut testamentum in scriptis, et scedula privata factum sit validum; num. 40: ... debet reperiri scriptum, aut subscriptum a testatore, etiam quod inter liberos fiat.*

<sup>196</sup> Mantica, F., *Tractatus de coniecturis*, Lib. 6, Tit. 3, num. 3: *tamen ad pias causas factum, valebit, si aliquo modo possit constare id, quod testator voluerit disponere.*

del sello y la posterior alteración de la voluntad del causante: *ergo non debet judicari validum tale testamentum, ne fraudibus via aperiatur*<sup>197</sup>.

Tercero. Así mismo, advertía que para otorgar validez a un testamento no era suficiente con la mera suscripción del testador, sino que ésta debía constar necesariamente en la parte final de la declaración de última voluntad<sup>198</sup>. Si, por el contrario, el *testamentum* estaba redactado por el propio causante, debía expresar con claridad que su contenido comprendía su última voluntad<sup>199</sup>.

En consecuencia, si la suscripción venía únicamente en la parte externa, y no en el inciso final del *testamentum*, ésta no podía entenderse como una prolongación de la redacción realizada por un tercero, lo que impedía que se pudiera hablar de una interconexión entre la *subscriptio* y el *testamentum*, por lo que aquélla no podía formar parte del testamento, lo que impedía que pudiera refrendar la voluntad testamentaria<sup>200</sup>.

Cuarto. Finalmente, reconocía que el testamento escrito por el causante era válido aunque no estuviese cerrado o suscrito en la parte externa<sup>201</sup>. La razón se hallaba en que ni la rúbrica del testador, ni el que estuviese cerrado, ni la suscripción constituían elementos esenciales del testamento. No en vano, únicamente contraviniendo las reglas del Derecho se podía sostener que la esencia del testamento dependía de la suscripción externa del testamento<sup>202</sup>.

---

<sup>197</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 40: *Secundo, probatur, quia testamenta inter liberos, vel ad pias causas, valent absque solemnitatibus aliorum testamentorum, quia in eis cessat suspitio fraudis, et falsitatis ... Ergo quando concurrere possunt suspitiones fraudis, non poterunt hujusmodi testamenta privilegiata valere, et idem erit, si adminicula concurrant ... Sed suspitio nota fraudis concurrat, quando solum exterior pars clausurae testamenti adnotata reperitur testatoris manu, nam potuit testator suum ultimum elogium claudere scriptum, aut subscriptum, et adnotationem facere in exteriori parte clausurae, et postea sigillo rupto, vera illius voluntas extrahi, et claudi scriptura tertii ad sui libitum facta, cum simulatione reliquendi exteriorem partem, ubi adnotatio a testatore facta reperitur: Ergo non debet judicari validum tale testamentum, ne fraudibus via aperiatur ... Probatur tertio, quia ut testamentum in scriptis valeat, non sufficit, quod interveniat testatoris manus in scriptura.*

<sup>198</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 41: *sed necesse est, quod si solum cum subscriptione testatore fiat, apposita sit subscriptio in fine testamenti, l. hac consultissima, Cod. de testament. ibi: Finem autem testamenti subscriptiones, et signacula testium esse discernimus; et si scribitur; quod literarum consequentia declaret ultimam voluntatem.*

<sup>199</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 41: *et si scribitur; quod literarum consequentia declaret ultimam voluntatem.*

<sup>200</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 41: *Ergo cum manus testatoris in exteriori parte testamenti apposita, non sit subscriptio in fine testamenti facta, neque consecutive reperitur post scripturam a tertio scriptam; imo sit nota extra testamentum posita, quae non habet connexitatem cum testamento, nam papyrus testamentum claudens, et coopertura illa, non est testamenti pars, aut illius consequentia, neque aliquam habet connexitatem cum testamento, voluntatis respectu; sequitur quod a subscriptione clausurae nequit argui ad testamentum, cum ex diversis non fiat illatio.*

<sup>201</sup> León, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 32, num. 16: *Ergo in Valentiae Regno, in quo haec solemnitas clausurae, et sigilli non est necessaria, quamvis testator sciderit, seu diruperit fila, et euulserit seu ruperit sigillum, valebit testamentum manu testatoris scriptum; Crespí de Valdaura, C., *Observationes*, Pars 2, *Observatio* 50, num. 14: *Ita ut testamenta ( scilicet facta a testatore propria manu in scriptis, sive inter consanguineos, sive inter extraneos) Codicilli, aut aliae ultimae voluntates, aliquo modo, causa, sive ratione, aut ob omissionem solemnitatis non possint annullari; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 42: *Ultimo probatur, nam testamentum in scriptis, validum est, etiam si non reperitur clausum cum papyro, aut subscriptione, in parte clausurae exteriori, testatoris manu conscribentis suum esse testamentum, quia esto reperitur apertum, et absque supradictis qualitativibus, validum est.***

<sup>202</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 6, num. 42: *Quomodo ergo essentia testamenti poterit consistere, et dependere a subscriptione exteriori supradicta, quae potest abesse absque testamenti corruptione? Nisi contra Philosophiae, et Jurisprudentiae regulas dicamus,*

Más en particular, y siguiendo el esquema de la argumentación escolástica, nuestro autor consolida su línea de pensamiento rechazando todos los razonamientos en contrario.

### *Quaestio 3. Testator subscribens folium in albo*

Finalmente, Bas y Galcerán nos presenta una última duda en torno al testamento escrito por un tercero, duda que el propio autor nos confiesa de difícil resolución: la posibilidad de que se pudiera otorgar legitimidad a un testamento cuando la suscripción del testador se había hecho sobre un folio en blanco, en el que posteriormente un tercero redactaba las últimas voluntades.

A juicio de los comentaristas al Derecho foral se debía rechazar su legitimidad para que, en palabras de Baldo de Ubaldis<sup>203</sup>, no se pudiera ver perjudicado el propio testador<sup>204</sup>.

En este sentido, la doctrina del *mos italicus* tardío<sup>205</sup> fue explícita al reseñar que la suscripción de una hoja en blanco nunca podía obligar al testador, porque no se podía dar ésta sin tener certeza o conocimiento del contenido del documento; razón por la cual se exigía que la *subscriptio* se realizara con posterioridad al documento<sup>206</sup>.

La razón había que hallarla en que la vigencia de todo documento, ya fuere público o privado, se atestiguaba mediante el binomio *mea subscriptio - mea voluntate*, el cual podía decaer, como se atestigua en *Partidas* -3,19,119-, no sólo porque su redactor podía ser diferente del verdadero autor<sup>207</sup>, sino porque su valor no dependía

*quod accidentalis illa subscriptio, poterit essentiam dare testamento, et subjecto, quando hujusmodi accidentia extrinseca possunt abesse, et adesse praeter subjecti corruptionem.*

<sup>203</sup> Ubaldis, B. de, *In IIII et V Codicis Librum Commentaria, Plus valere quod agitur Rubrica, lex 5, Si falsum*, num. 1: *Erronea subscriptio vitiat actum ... Nota, quod subscribens se scripturae, quam non vidit, nece legit, nec era de sua intentione, non videt eam approbare.*

<sup>204</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 46: *Casus erit satis difficilis, et subtilis, si testator subscripserit folium in albo, et alicui tradiderit, qui in illo descripsi testatoris voluntatem; videtur enim tale testamentum a tertio sit, subscriptum a testatore invenitur, et ut sustineatur voluntas, sufficit testatoris suscriptio, quamvis scriptura a tertio scripta reperiatur ... Contrarium tamen judico tenendum, quia subscribens folium in albo, non sibi praejudicat, nec ulla potest ex eo deduci probatio.*

<sup>205</sup> Cardenal de Luca, *De credito. Discursio* 81, num. 6: *Non negabam e converso Ego scribens pro Joanne, et fratribus hujus conclusionis veritatem in puncto juris, quatenus verificaretur in facto istud praesuppositum, quod subscriptio fuisset facta in albo, excepto casu, in quo, ut frequenter contigit, subscribens sciret quid apponendum esset in corpore, atque ex praecedenti tractatu ad effectum aptandi melius scripturam, sive ob circumstantiam, ita subscriptio ipsam scripturam praecesserit*; Cardenal de Luca, *De iudicis, Discursio* 29, num. 27: *Putat quando praesertim accedat sola subscriptio, quia scripturae corpus aliena manu confectum sit, quia nempe opponatur, quod esset subscriptio facta fiducialiter in folio albo, quod ministro, vel fiduciario dari solet, ut eo opportune utatur in gratiam subscribentis.*

<sup>206</sup> Menochius, I., *De praesumptionibus*, Lib. 3, *Praesumptio* 66, num. 29: *Neque faciens similem subscriptionem in albo, obligatur ex subscriptione ... cum non potuerit habere notitiam illarum, quae postea scripta fuerunt, et cum subscripserit absque scientia contenti in scriptura, non potest considerari cum notitia scripti subscripsisse, et approbare, quod postea scriptum fuerit ... Ergo non poterit pro testamento valere hujusmodi scriptura, non constituto praesumptive, aut alio modo, quod subscribens, voluerit disponere, prout in scriptura continetur, bene verum est, quod subscriptio semper judicari debet facta non in albo.*

<sup>207</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum Iurisprudentiae, Pars* 1, Cap. 6, num. 17-20: *Primo, quia ut testamentum factum inter liberos sit validum, non requiritur, quod scribatur a testatore, sed scriptum a*

únicamente del carácter solemne de las escrituras<sup>208</sup>, sino de su contenido<sup>209</sup>, lo que permitió que se abriera paso a la peligrosa doctrina de la *Schaedula non lecta* en el ámbito del Derecho común<sup>210</sup>:

MENOCHIUS: *Non procedit haec praesumptio, quando subscribens non legisset scripturam, cui subscribit. Nam tunc non praesumitur eam approbase*<sup>211</sup>.

Admitida la veracidad de esta argumentación, la propia literatura jurídica recogió las siguientes restricciones:

La primera hacía referencia al *onus probandi*. En torno a esta cuestión, la doctrina sostuvo que quien alegaba que la suscripción se había hecho sobre una hoja en blanco, le correspondía probarlo, dado que recaía la presunción *a sensu contrario*: que toda *subscriptio* se realizaba sobre un documento ya redactado<sup>212</sup>.

La segunda restricción consistía en sostener que si el testador había suscrito *in albo* es porque podía tener conocimiento del contenido de la futura redacción<sup>213</sup>.

No obstante, como la propia doctrina sostuvo<sup>214</sup> que cuando no se podía presumir que había un conocimiento previo del contenido del futuro testamento, se

*tertio, sufficit quod a testatore subscribatur, ...; num. 21: Ergo eodem modo valere debet testamentum subscriptum a testatore, et scriptum a tertio, quam si scriptum, aut subscriptum fuerit ab illo, cum non minus ex subscriptione, quam ex totius scripturae scriptione constet de subscribentis voluntate ...*

<sup>208</sup> Crespi de Valdaura, C., *Observatio, Pars 2, Observatio 50*, num. 13: *... statuit ut testamentum manu testatoris scriptum, et ejus sigillo signatum valeret sigillo signatum valeret etiam sine notario, sine testibus, sine alio sigillo, vel subscriptione*; Bas y Galcerán, N., *Theatrum Iurisprudentiae, Pars 1, Cap. 6*, num. 28: *Quod potest etiam in dubium poni est, an si testamentum scriptura privata factum, fuerit scriptum propria testatoris manu, et absque subscriptione inveniatur, validum sit, et hoc in casu si scriptura fuerit perfecta, et contineat orationem perfecta, explorati juris est valere, ut testamentum, etiam si testatoris subscriptio non fuerit apposita ... Et non minus probabitur voluntas per scripturam testantis manu scriptam, etiam non subscriptam, quam si fuerit scripta, et subscripta.*

<sup>209</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum Iurisprudentiae, Pars 1, Cap. 6*, num. 20: *Et hoc quia in testamento inter liberos, non requiritur aliqua solemnitas, sed constito solum de nuda voluntate sustinetur ... ergo sufficet subscriptio in Regno, cum solemnitas non sit necessaria in testamentis, sed solum voluntatis probatio.*

<sup>210</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum Iurisprudentiae, Pars 1, Cap. 6*, num. 19; León, F. J., *Decisiones, Lib. 1, Decisio 30*, num. 12: *Secundo, nam dictus don Olphus Sans, quando fecit ea quae in facto narrantur, ignorabat defectum voluntatis dictae eius uxoris circa contenta in dicto memoriali, et illud fuisse scriptum, ipsa absente, et non fuisse lectum dictae eius coniugi, antequam illud subscriberet, et continere repugnantia contentis in testamento: de quibus omnibus postea notitiam habuit. Immo, erravit credens dictam uxorem ita ordinasse deliberateque disposuisse, et contentorum in dicto memoriali explicitam notitiam habendo, illud subscripsisse. Et cum dictum don Olphus erraverit, non habuit consensum*; num. 13: *nescientia verum facit cessare consensum, et nullus est errantis consensus*; num. 14: *et ita non potest considerari approbatio testamenti nulli, cum ignoraret ea, quae inducebant dictam nullitatem, et hac ignorantia stante.*

<sup>211</sup> Menochius, I., *De praesumptionibus, Praesumptio 66*, num. 21.

<sup>212</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Cap. 6*, num. 47: *sed post scripturae exarationem; unde probandi onus, subscriptionem fuisse factam in albo, incumbet subscribenti, aut se fundanti in illa; nam esto vellint multi tentare contrarium ... Certius est incumbere subscribenti probandi onus, subscriptionem fuisse factam in albo, nam praesumptio est, quod subscriptio fuit facta, scripta jam, et exarata scriptura.*

<sup>213</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Cap. 6*, num. 48: *Limita tamen doctrinam a nobis traditam, si constaret testatorem subscribentem in albo, notitiam habuisse illarum, quae scribenda erant, aut ostensum fuerit, de illius voluntate scriptum fuisse contentum in scriptura, nam tunc ex subscriptione in albo, sufficienter remanebit probata illius ultima voluntas, ut pro testamento valeat.*

infería que la suscripción se hizo *in folio albo*; esto es, que el testamento carecía de toda validez jurídica<sup>215</sup>.

### 8. Séptima duda: la validez de un testamento escrito en un idioma inusual, como el latín, el griego o el hebreo

Siguiendo esta pormenorizada casuística en torno a las condiciones de validez de los actos de última disposición, la doctrina valenciana se cuestionó si los *testamenta* debían redactarse en el idioma del reino, o, por el contrario, acomodarse a lenguas más cultas, como el latín o el griego.

A este respecto, el Ordenamiento foral valenciano fue explícito al afirmar la idoneidad del testamento redactado en lengua vernácula<sup>216</sup>:

Furs. Rubrica De notariis.

*Ordenam encara e fem fur nou que tots testaments o codicils o altres darreres voluntats e tots e sengles contractes o altres obligacions, cartes e letres judicials sien feyts, scrits, ordenats e dictats en romanç e sens alguna <et cetera>*<sup>217</sup>.

Buscando enriquecer la legitimidad del testamento *escrito in idiomate usitato, et patrio*, un sector de la doctrina esgrimió los siguientes argumentos:

*Primo*. En el ámbito del Derecho romano y, en particular, en la ciudad de Roma, todo testamento se redactaba en la lengua vernácula: en latín, *ergo in Regno idiomate usitato, et patrio, debebit fieri*<sup>218</sup>.

*Secundo*. Los legados escritos en lengua griega carecían de validez jurídica<sup>219</sup>, *ergo, testamentum et legatam inter Romanos, non nisi latine conscribantur*<sup>220</sup>.

---

<sup>214</sup> Cardenal de Luca, *De judiciis, Discursio* 29, num. 27: *quod esset subscriptio facta fiducialiter in folio albo; De credito, Discursu* 81, num. 6: *Non negabam e converso Ego scribens pro Joanne, et fratribus hujus conclusionis veritatem in puncto juris, quatenus verificaretur in facto istud praesuppositum, quod subscriptio fuisset facta in albo, excepto casu, in quo, ut frequenter contigit, subscribens sciret quid apponendum esset in corpore, atque ex praecedenti tractatu ad effectum aptandi melius scripturam, sive ob circumstantiam, ita subscriptio ipsam scripturam praecesserit*

<sup>215</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 49: *Sed praesumptio in hoc casu erit, quod subscriptio in albo fuerit facta absque notitia illarum, quae postea conscripta fuerunt ... ignorantia enim praesumitur, ubi scientia non probatur.*

<sup>216</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 51: *Ultimo facit, quod testamenta semper debent fieri idiomate vulgari, et non idiomate vulgari, et non idiomate extero, aut inusitato ... Et in Regno nostro expresse stabilitum habemus, quod testamenta, codicilli, et ultimae voluntates, debeant fieri, et scribi idiomate usitato, et in romantio.*

<sup>217</sup> Furs 9,19,20.

<sup>218</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 50: *Quarto poterit, an si testator sua manu testamentum scripserit, aut subscripserit, idiomate inusitato, ut Latine, Graece, aut Hebraice, validum sit tale testamentum; videtur enim invalidum. Primo, quia ea quae juris Civilis sunt, ut testamentum, in Civitate Romana non poterant fieri, nisi idiomate proprio, et patrio, quod erat latinum ... Ergo in Regno idiomate usitato, et patrio, debebit fieri.*

<sup>219</sup> Ulpianus, *Fragmenta*, Tit. 25 *De fideicomis*. § *Item graece: Liceo legatum graece scriptum, non valeat.*

<sup>220</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars* 1, Cap. 6, num. 50: *Secundo, quia legata, quae solum in testamentis mandabantur, non poterant relinqui, nisi lingua latina, et sermone patrio ... Ergo neque testamenta, alia inusitata lingua, poterant fieri.*

*Tertio. Se sostuvo que los testamenta semper debent fieri idiomatae vulgari, et non idiomate extero, aut inusitato*<sup>221</sup>.

No obstante el sentir del precepto foral, la propia literatura jurídica mantuvo que en el Reino de Valencia era factible que un testamento se pudiera redactar en cualquier lengua<sup>222</sup>, ya fuera en latín, en griego, en galo o en cualquier otro idioma<sup>223</sup>. Criterio que fue admitido con relación al testamento militar, al sostenerse que la mera voluntad del disponente prevalecía sobre las solemnidades o el idioma empleado<sup>224</sup>.

Para dar una mayor solidez argumental, la literatura jurídica valenciana esgrimió argumentos filológicos, jurídicos y de práctica forense que venían a consolidar toda la base textual en la que se basaban.

Desde el punto de vista de la tradición histórico-jurídica, Bas y Galcerán reconocerá que en el Derecho romano *-de jure antiquo-* los testamentos podían estar redactados, *non solum latina lingua, sed et graeca, aut alia extera*<sup>225</sup>:

BALDUS DE UBALDIS: *Potest quis testari Graece, et Latine lingua, intellige in scriptis. Testamentum nuncupativum Graeca lingua actum valet, nisi testibus declaretur per interpretem*<sup>226</sup>.

Tomando como referente la praxis forense, León y Crespí de Valdaura observaban cómo en la realidad jurídica del Reino se alternaban el uso del latín, del valenciano o del castellano, llegándose, incluso, a dar una mayor preponderancia del castellano sobre el valenciano<sup>227</sup>.

A juicio de los foristas valencianos, este criterio no venía a romper la máxima que sostenía, en palabras de Trullench, *solemnitatis testamenti non tantum est probatoria, sed de ius substantia et essentia*, esto es, que los testamentos debían cumplir con las formalidades establecidas en el Ordenamiento foral, toda vez que las

---

<sup>221</sup> Cardenal de Luca, *De fideicommisio, discursio* 226, num. 7: *Et licet inspecta voluntate naturali hujus Testatoris desumpta ex facti circumstantiis, et praesertim ex ejus qualitate, quod esset vir idiota, testamentum autem pro damnabili pluries inculcato abusu conceptum esset in lingua latina.*

<sup>222</sup> Ubaldis, B. de, *In Sextum Codicis Librum Comentaría De testamentis rubrica, Lege* 21, *Illud*, num. 1.

<sup>223</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars* 1, Cap. 6, num. 52: *Testamentum in Regno potest fieri qualibet lingua, et idiomate Latino, Graeco, Gallo, aut alio ... Sed ego censeo, quod etiam si testator scribat suum testamentum, aut subscribat idiomate Latino, Graeco, et Hebraico, aut alio inusitato in Regno, legitime testamentum faciet, dum certe constet de voluntate testantis; et probatur, ex vulgatis juris regulis statuentibus, quod testamentum suum possit quilibet facere, idiomate extero, et inusitato.*

<sup>224</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars* 1, Cap. 6, num. 53 *Deinde probatur, quia in Regno, ut saepe diximus, jure militari testatur, et ut sustineatur testamentum jure militari factum, sufficit, quod per scripturam de militis voluntate constet, etiam si quolibet idiomate, aut loquendi genere scriptura facta fuerit.*

<sup>225</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Cap.* 6, num. 54: *Neque obstant in contrarium adducta, nam ad primum, et secundum respondetur, quod de jure antiquo non poterant ea quae juris civilis erant, alia lingua fieri, aut conscribi, quam latina, et ea quae juris gentium erant, poterant fieri, etiam lingua Graeca, aut alia extera ... Sed haec juris constitutio antiquata fuit, et noviter constitutum, quod legari, et testari posset, non solum latina lingua, sed et graeca ...*

<sup>226</sup> Ubaldis, B. de, *De testamentis Rubrica. Lex* 21 *Hac consultissima § Illud.*

<sup>227</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Cap.* 6, num. 55: *Quod in Regno satis practacatum habemus, nam testamenta clausa, et scriptura privata facta; de quibus loquimur, assidue fiunt idiomate Castellano, et non patrio, ut de testamento Domnae Yolantis Despuis, testatur, ... et de testamento Pauli Salafranca.*

solemnidades testamentarias eran elementos que conformaban el testamento: su esencia y sustancia<sup>228</sup>. La razón la hallaban en que el término romance se encontraba recogido en la rúbrica *De notariis*, en su fuero 20, y no propiamente en la rúbrica *De testamentis*, por lo que la afirmación genérica que allí se contemplaba no podía aplicarse a un testamento privilegiado como el del *testamentum parentum inter liberos*, sino, únicamente, al testamento redactado ante notario; lo contrario sería contravenir los criterios del *ius commune* del *ius proprium* valenciano<sup>229</sup>.

Finalmente, al margen del ámbito jurídico, juristas como Matheu y Sanz o Bas y Galcerán advertirán que el precepto foral no hablaba de que los testamentos debían estar redactados en valenciano, sino en romance, bajo cuyo nombre se comprendía el valenciano, el castellano y el latín<sup>230</sup>.

### 9. Octava duda. La validez del testamento escrito en una tabla u otra madera

Siguiendo la exposición en torno a la validez formal del *testamentum*, la jurisprudencia se planteó su viabilidad cuando éste no estaba redactado sobre una hoja en blanco, sino sobre otros materiales: una madera, una tabla, una lápida u otros afines.

A este respecto, Bas y Galcerán nos informará que en el Reino de Valencia era costumbre que los testamentos se redactasen sobre hojas en blanco, costumbre que adquirió fuerza de ley<sup>231</sup>.

Frente a este uso, la doctrina foral sostuvo que para la redacción de un testamento era idóneo cualquier material<sup>232</sup>.

Expongamos brevemente su línea argumental:

---

<sup>228</sup> Trullench, J. G., *Opus*, 18, 3, 2: *Tale testamentum etiam in foro conscientiae esse invalidum, ita ut haeres tali testamento institutus, et legatarius, teneantur ante omnem sententiam statim haeredibus ab intestato restituere. Ratio est, quia solennitas testamenti non tantum est probatoria, sed eius substantia, et essentia*; Crespí de Valdaura, *Observationes, Pars 2, Observatio* 50, num. 14: *Deinde Petrus II, anno 1358, hoc testandi privilegium ampliavit, et omissionem solennitatum nihil nocere stabilivit, et consequenter nuda voluntate in scriptis a testatore redacta fieri.*

<sup>229</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, nums. 55-56.

<sup>230</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 54: *sub nomine romantii, non solum venit idioma nostrum Valentinum, sed Castellanium, et Latinum*; Matheu y Sanz, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 2, Cap. 8, Tit. 9, num. 14: *loquitur de Curia Judicis ordinarii, et antea dum loquiru de Curia Regia ait, in Latino, vel in Romancio*; num. 15: *Verbum, romanç, comprehendit linguam Latinam.*

<sup>231</sup> Belluga, P., *Speculum*, rubrica 11, versiculo *His igitur*, num. 7: *Et tunc aut consuetudo iuvatur de novo ratione seu utilitate, et valet consuetudo ... Et potest esse ratio, quia eo casu rationabilis est consuetudo. Aut non iuvatur nova ratione seu utilitate, et tunc non valet ... Et in quibus permittendo, ut sciant iudicantes quem bonam terrae consuetudinem futuram reprobando, in quibus nesciant iudicantes quomodo bonam terrae consuetudinem servare habeat: ut a gravaminibus se abstineant. Nam transgressores bonae et rationabilis consuetudinis, ut legis transgressores, puniendi sunt, nam ampliorem potestatem habet consuetudo, quam privilegium vel lex*; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 57: *Quinto dubitari potest, an si testator suam scripserit ultimam voluntatem, in tabula, vel pariete, vel lapide, aut in alia simili parte, sit legitimum testamentum talis scriptura, et pro negativa facit, quod haec testamenta juxta nostri Regni consuetudinem, non scribuntur, nisi in marcha papyri albae, quae consuetudo legitime introducta, pro lege servanda est, cum parem vim habeat.*

<sup>232</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 58: *Sed ego credo posse in Regno sustineri testamentum scriptum in tabula, lapide, aut alia qualibet material ... Primo, quia ad validitatem testamenti, juxta juris regulas, non officit, quod scribatur in tabulis, vel chartis, aut qualibet alia materia. Secundo, quia in Regno ubi sola voluntas testatoris inspicitur, et jure militari testatur.*

*Primo.* La doctrina definía el testamento como la declaración de última voluntad realizada por el *de cuius*, con independencia de la materia con el que se hubiera hecho<sup>233</sup>: BARTOLUS DE SAXOFERRATO: *in quacumque materia scribatur testamentum sive in membranis sive in chartis de papiro sive in tabulois non currandum*<sup>234</sup>.

*Secundo.* Esta relajación de las formas fue observada desde antiguo en el testamento militar: *Testantes jure militari, possunt scribere testamentum in qualibet materia*<sup>235</sup>.

*Tertio.* Se rechazaba el criterio de quienes se amparaban en el valor jurídico de la costumbre para otorgar una interpretación extensiva. En torno a esta cuestión, en el ámbito jurídico de la Corona de Aragón<sup>236</sup>, haciéndose eco tanto de la definición aportada por San Isidoro en sus *Etimologías*<sup>237</sup> como de los juristas tardo-medievales<sup>238</sup>, se definió la costumbre como el Derecho instituido por los *mores*, que se tomaba como ley a falta de ésta<sup>239</sup>, por lo que la costumbre, como fuente de Derecho, quedaba relegada a un segundo plano, al ser introducida por el uso<sup>240</sup> y por la aceptación de, al menos, una parte notoria de la comunidad<sup>241</sup>.

---

<sup>233</sup> Ubaldis, B. de; *In Sextum Codicis Librum Commentaria. De testamentis Rubrica, Lex XV, Quoniam*, num. 5: *Ultimum notatur, quod ita valet scriptum, vel publicatum in papyro, sicut in membrana*; Mayno, J. de, *Secunda Super Codice, De testamentis Rubrica, Lege Quoniam: Ultima nota ... ibi in quacumque materia, quod testamentum potest scribi in quacumque materia, et sic non solum in charta bona, sed etiam in papyro: et concordat*; Durandus, G., *Speculum*, Lib. 2, Partic. 2, *De instrumentorum editione*, 9 § *Instrumentorum*, num. 21: *Item quod est scriptum in papyro, sed haec non est sufficiens causa reprodandi*.

<sup>234</sup> Saxoferrato, B. de, *Super Secunda Codicis, De testamentis et quemadmodum testamenta ordinatur, Lege Quoniam*, num. 3.

<sup>235</sup> Crespí de Valdaura, C., *Observationes, Pars 2, Observatio 50*, num. 15: *Cum igitur defectus solemnitatis condi testamentum in scriptis possit, nihil interest, an habeat, vel non habeat calendarium*; num. 16: *Militi enim licet plura facere testamenta, sive simul, sive separatim, si hoc specialiter exprimat*.

<sup>236</sup> Vallet de Goytisolo, J. B.: "Las fuentes del Derecho contempladas a través del "Apparatus" de Tomás Mieres", *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Madrid, 1892, pp. 274-277; Egea i Fernández, J. y Gay i Escoda, J. M., "Eficacia de les normes a la tradició jurídica Catalana des de la Baixa Edat Mitjana fins al Decret de Nova Planta, *RJC*, 1979, pp. 508-509.

<sup>237</sup> Isidorus, *Etymologiarum*, Lib. 2, cap. 10, *De lege*, num. 2-3: *Consuetudo autem est ius quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur, cum deficit lex ... Vocata autem consuetudo, quia in communi est usu*.

<sup>238</sup> Saxoferrato, B. de, *Commentaria in Primam Digesti Veteris Partem, De legibus rubrica, lex 31*, num. 6: *Primo, igitur quaero, quid sit consuetudo? ... Ius non scriptum, moribus et usibus populi vel a maiore parte ipsius, ratione initiatum et continuatum et introductum, habens vim legis*; *In secundam Codicis Partem Praelectiones. Quae sit longa consuetudo rubrica*, num. 2: *Consuetudo est ius moribus, vel usibus totius populi, vel maioris partis initiatum, continuatum et constitutum, habens legis auctoritatem*; Ubaldis B. de, *Ad tres priores libros Decretalium Commentaria, rub. De consuetudine*, num. 1: *Consuetudo, est ius non scriptum rerum experientia comprobatum, et quia supponitur iustitiae usitatae saltem vulgari, et populari, eius pars debet esse constans, et perpetua voluntas*.

<sup>239</sup> Trobat, J. B., *Tractatus de effectibus immemorialis, Questio 3*, num. 10: *Ius quoddam moribus institutum quod pro lege suscipitur dum deficit lex*. Vid. Campitelli, A., "Spunti su una teoria della consuetudine accolta nell'apparato accursiano", *El Dret Comú i Catalunya*, 1996, pp. 38-49.

<sup>240</sup> En este sentido, Partidas 1,2,4.

<sup>241</sup> Trobat, J. B., *Tractatus de effectibus immemorialis, questio 3*, num. 17: *A communitate, ut a populo ... et non est necesse, quod sit ex totius populi consensu, quia sufficit a maiore parte, non contradicente*. Criterio seguido por la mayoría de la doctrina medieval; Crespí de Valdaura, C., *Observationes, Pars 2, observatio 63*, num. 16: *Et ob eandem rationem etiam in universitate, quae potest condere legem, observantia minoris partis populi non sufficeret ad inducendam consuetudinem, quemadmodum neque expressus consensus minoris partis ad ferendam legem*; Saxoferrato, B. de, *Commentaria in Primam Digesti Veteris Partem, Rub. De legibus, lex 31*, num. 5: *Consuetudo est ius non*



En el caso objeto de estudio, la literatura jurídica valenciana no hizo excepción alguna a su rechazo sobre una posible interpretación extensiva<sup>242</sup>: ya fuese porque no se debía extender a otros casos<sup>243</sup>; ya porque ésta no debía –como es el caso- contradecir los principios y reglas del derecho común<sup>244</sup>.

### 9. Octava duda. La validez de un testamento redactado por el testador cuando aparecían notas, cifras o abreviaturas insólitas

La lectura atenta del Ordenamiento foral llevó a la doctrina a plantearse una nueva variante: la posibilidad de que pudiera redactarse un testamento mediante signos, abreviaturas, notas y cifras inusuales.

A este respecto, la escuela estatutaria<sup>245</sup> y buena parte de la literatura tardo-romana<sup>246</sup> sostuvieron la invalidez o ilegitimidad del testamento escrito mediante signos

---

*scriptum moribus et usibus populi vel a amiori parte ipsius ratione initiatum et continuatum et introductum habens vim legis.*

<sup>242</sup> Crespi de Valdaura, C., *Observationes, Pars 1, Observatio 1*, num. 45: *in extensiva interpretatione aliqua animadversione opus est*; Matheu y Sanz, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 1, Cap. 1, rub. 2, num. 13: *Ex hoc tamen non tollitur justa, et legitima interpretatio, cum excludat frivolum, et extrinsecam, non autem intrinsecam, quae venit ex mente, et ratione fori*; num. 29: *Neque ex hoc inanis remanet foralis dispositio, cum ab ea non solum excludatur extrinseca interpretatio, ut diximus; sed etiam extensio, et ampliatio ... dummodo extensio non fiat ex omnimoda identitate rationis*; Bas y Galcerán, N., *Theatrum, Praeludium*, num. 23: *Sed non cogites literalem fororum intelligentiam, et interpretationis exclusionem esse absolutam, quia extrinseca, frivola, cavilosa, et fraudulenta interpretatio judicari debet tantum exclusa, intrinseca vero, et quae ex mente, et ratione fori venit, non excluditur a foris, neque leges prohiberi potest*; num. 25: *De interpretatione extensiva non debemus haesitate, quod reperitur exclusa a nostris foris, quia fororum verba sunt intelligenda in propria significatione, et in casu de quo loquitur forus. ... Unde nequit extendi forus de casu de quo loquitur, ad alium diversum casum*; num. 26: *Quod limita si omnimoda rationis idemptitas concurreret, nam tunc habebit locum extensio ... Regula juris est, quod ubi eadem, et omnimoda ratio reperitur, debet ibidem etiam reperiri eadem juris dispositio*; num. 28: *poterit tamen Princeps foralem extendere dispositionem, ad alium casum, sanctione pragmaticali, non per modum extensionis rigorosae, sed per modum legis ad illum casum latae.*

<sup>243</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 59: *Neque obstat illiud, quod pro dubitandi ratione adduximus, nam respondetur, quod etsi in Regno testamenta soleant scribi in charta papyri albae, haec consuetudo non potest considerari potens, ad vicendam legem juris communis, statuentem, quod in qualibet materia possint conscribi testamenta, nam consuetudo hujusmodi habere potest vim legis, in illo tantum casu, quo reperitur inducta, et iste est, quod testamenta scribantur in papyro alba, sed non habebit vim legis ad hoc, ut non scribantur in alia materia, quia circa hoc reperitur lex statuens, et non consuetudo derogans, et consuetudo illa scribendi testamenta in charta papyri albae, non potest extendi de illo casu, ad casum derogationis juris communis, ad hoc ut censeatur impermissum, quod in alia conscribantur materia.*

<sup>244</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 60: *nam consuetudo contineri debet in suo casu, et non extenditur ad alium casum. Et quando consuetudo est contra jus commune, multo minus extenditur de casu ad casum.*

<sup>245</sup> UBaldis, B., de, *In Sextum Codicis Librum Commentaria, De testamentis rubrica, Lex XXIX, Iubemus*, num. 1: *Nota duos modos testandi, scilicet manu scribendo, vel lingua pronunciando, quia rerum natura non accommodavit nobis alios modos expressos, et expressio necessaria est in haereditis institutione, et hoc statutum est in his quae sunt summa summarum, nihil est ita proprium, sicut claritas*; num. 2: *quae dicit, quod institutio haereditis poteest fieri nutu. Solum ibi loquitur ad pias causas.*

<sup>246</sup> Gómez, A., *Ad leges Tauri, Lege 3*, num. 110: *Item quaero, si testator infirmitate gravatus et in extremis positus amisit loquelam, taliter quod clare et articulare non potest loqui, an posit testari et haereditatem instituere saltem nutu, vel signis? Et breviter et resolute dico, quod si testator penitus amisit loquelam, taliter quod clare, articulate, et intelligibiliter non potest loqui, non potest testari, neque haereditatem instituere, etiamsi nutu vel signis exprimat voluntatem suam.*

o cifras, por entender que todo testamento debía estar escrito con letras claras y precisas, lo que impedía el uso de abreviaturas o las notas<sup>247</sup>:

*Senatus sententia publicata per Alreus, die 16 Martii, inter Petrum Blasco contra Ludovicum Blaco.*

*Attento quod ex lectura ultimo testamenti Vicentii Blay quondam militis ville de Ontinyent et aliis comptats dictum Vicentium Blay instituisse sibi haeredem universalem Ludovicum Blasco filium Petri Blasco et Hieronymae Palau conjugum et quod dictus Vicentus Blay testator in dicto suo ultimo testamento exprese ex verbis claris privavit dictum Petrum Blasco omni jure quod parentes habereque sunt in bonis adventitiis suorum filiorum, et consequenter noluit quod dictus Petrus Blasco tamquam pater dicti Ludovici Blasco esse legitimus administrator bonorum haereditatis ...*<sup>248</sup>.

Frente a este criterio, la doctrina valenciana advertía que la exégesis del *Corpus Iuris Civilis* no podía hacerse tomando únicamente algunos ejemplos puntuales y arbitrariamente elegidos, porque del análisis del volumen documental que la praxis del foro aportaba, se podía verificar una falta absoluta de uniformidad, lo que permitía, a tenor de esta casuística, legitimar su argumentación contraria<sup>249</sup>.

Veamos los supuestos esgrimidos:

[*Primus casus*] Se podría entender como válida la primera argumentación, esto es, la nulidad del testamento cuando las notas o las cifras eran extravagantes, inusuales o insólitas<sup>250</sup>.

[*Secundus casus*] Cuando las notas eran conocidas y de uso corriente, *validum erit testamentum*<sup>251</sup>.

[*Tertius casus*] Se reconocía que en la praxis era válido el testamento militar en el que la voluntad del testador se plasmaba mediante signos, ya fueran conocidos o inusuales<sup>252</sup>. Criterio que la doctrina del *ius commune* hizo extensible al testamento *ad pias causas*<sup>253</sup>, a los legados y a los fideicomisos<sup>254</sup>.

---

<sup>247</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 61: *Sexto potest controverti, an testamentum manu testatoris scriptum notis insolitis, et cifris, aut abreviaturis, validum sit; videtur enim invalidum esse, quia testamentum debet scribi testatoris manu, non signis, aut cifris ... Testamentum literis scribi debet, et notae non sunt literae, et perconsequens, neque characteres legitimi ad scribendum testamentum, l. sed cum patrono 6 § notis ff. de bonorum.*

<sup>248</sup> Archivo del Reino de Valencia. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 40, signatura 2734.

<sup>249</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 61: *Sed absolute non potest admitti hujusmodi sententia, et ut meum proferam iudicium, quatuor veniunt considerandi casus.*

<sup>250</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, num. 61: *quando notae, et cifrae sunt extravagantes, insolitae, et inusitae, et hoc in casu, licet ex illis possit voluntas coligi, aut dignosci, testamentum erit invalidum, quia non notis, aut signis, sed literis scribendum est, et in hoc casu loquuntur jura supra tradita.*

<sup>251</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 62: *Secundus casus erit, quando testamentum reperitur scriptum per notas consuetas, et usitatas, et hoc casu, validum erit testamentum.*

<sup>252</sup> Crespi de Valdaura, C., *Observationes*, Pars 2, *Observatio* 50, num. 16: *Militi enim licet plura facere testamenta, sive simul, sive separatim, si hoc specialiter exprimat ... si appareat testatorem a voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisse*; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 63: *Tertius casus erit, quando testatur jure militari, prout in nostro Regno, nam valebit testamentum notis, aut cifris consuetis, vel etiam inusitatis factum, si de voluntate testatoris constet per notas illas, et cifras conscriptas, l. Lucius Titius 40 ff. de militar. testament. ibi: Lucius Titius miles*

[*Quartus casus*] Se reconocía la validez de un testamento cuando la voluntad del testador se había expresado con balbucesantes e imprecisas palabras<sup>255</sup>.

### 10. Novena duda. La validez de un testamento cuando habiendo dejado el testador un espacio en blanco, con posterioridad aparecían añadidos o nuevas disposiciones

Los intentos por dar una interpretación correcta en torno a las solemnidades testamentarias del testamento cerrado, llevó a la doctrina a plantearse una nueva cuestión: la validez de un testamento en el los espacios en blanco dejados por el testador, aparecían, con posterioridad, con añadidos o nuevas disposiciones<sup>256</sup>.

A este respecto, comentaristas como Pablo de Castro o juristas como Xammar<sup>257</sup>, declararon su nulidad, por entender que se podía ver alterada la voluntad inicial del testador con la complementación de los espacios vacíos<sup>258</sup>:

PAULO DE CASTRO: *Et licet in originali scriptura, quae erat apud notarium nil ponere potuisset sine licentia notarii, et iudicis faciendo?, potuisse puniri extra ordinem, non autem de falsitate; quia non mutasset veritatem, sed suppleuisset scripturam, de qua supplanda videtur fuisse protestatus, eo ipso quod ipsam dedit cum dimissione spacii, attamen apponendo in copia sibi traditam etiam sine licentia notarii, et iudicis, nullo modo debebat puniri*<sup>259</sup>.

En este sentido, Baldo de Ubaldis sostuvo que los bienes que pudieran aparecer escritos en los espacios en blanco no podían ser tenidos en cuenta porque, a menos que

---

*Notario suo testamentum scribendum notis dictavit, et antequam literis praescriberetur vita defunctus est: Quaero, an haec dictatio valere possit? Respondi militibus quoquo modo vellint, et quomodo possint testamentum facere concessum esse, ita tamen, ut hoc ita subsequutum esse legitimis probationibus ostendatur.*

<sup>253</sup> Ubaldis, B. de, *In I. II. et III Codicis Libros Commentaria, De Sacrosanctis Ecclesiis Rubrica, Lex I, num. 11: Haereditas institutio nutu facta ad pias causas, valet*; Gómez, A., *Ad Leges Tauri, Lege 3, num. 111: in testamento, et institutione ad pias causas; quia valet et tenet, et potest fieri solo nutu et signis.*

<sup>254</sup> Pistoia, C. de, *Lectura Super Codice, De fideicommissis, Lege Et in epistola, num. 2: quod nutu potest relinqui legatum*; Gómez, A., *Ad Leges Tauri, Lege 3, num. 113: Limita tamen superiorem conclusionem, quae habet quod legata, et fideicommissa possunt relinqui nutu, ut procedat quando testator amisit loquelam casu, vel morbo.*

<sup>255</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Cap. 6, num. 64: Ultimus casus erit, quando literae balbucienti calamo reperiuntur scriptae, et non recte adnotatae, aut male conceptae; et hoc in casu, si ex literis, modo quo reperiuntur, voluntas testatoris probetur, aut coligatur, validum erit testamentum.*

<sup>256</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Cap. 6, num. 65: Septimo poterit dubitari, an si testator in scriptura privata sua manu conscripta, spatia alba dimisserit ad scribendum postea, et reperiatur scriptura cum albis, perfectum dici possit testamentum.*

<sup>257</sup> Xammar, J. P., *Rerum iudicatarum in Sacro Regio Senatu Cathaloniae sub diversis definitionibus cum rationalibus seu (si mavis) allegationibus a Ioanne Paulo Xammar ... . Barchinonae, 1567. Part 1, Definitio 36, num. 14 y 15: Circa alba ommissa in praedicta scriptura ad postea scribendum et disponendum, potest argui ad utramque partem pro validitate scriptura, et imprimis contra scripturam quia ... quoties notarius vel alius scribens dimittit spacium album, videtur protestari aliquid esse suppletionem: at in testamentis suppletiones sunt omnino prohibita.*

<sup>258</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Cap. 6, num. 65: pro negativa facit, quod dimittens spatium album in scriptura, videtur protestate aliquid esse suppletionem, adiciendum, et ponendum. Ergo non impleto albo, remanet testantis voluntas imperfecta, et per consequens testamentum nullum ex defectu voluntatis completae, nam non sufficit, quod testator partem suae ultimae voluntatis scribat, sed requiritur, quod ad integro, et perfecta scripto reperiatur.*

<sup>259</sup> Castro, P. de, *Consilia, Cosilium 157, num. 2.*

se pudieran verificar en otras partes del testamento, los suplementos estaban prohibidos<sup>260</sup>.

Frente a esta prohibición categórica, la doctrina valenciana estableció la siguiente clasificación:

*Primo*. Se distinguía entre si el espacio en blanco se hallaba en una parte sustancial o en un lugar subsidiario del testamento<sup>261</sup>. Si se hallaba en la parte en donde se debía fijar la institución y el nombre del heredero *-parte substantiali-*, el testamento no era válido<sup>262</sup>. Si se dejaba un espacio en blanco en el prefacio o en la parte donde se designaban los legados, o en otra similar *-parte non substantiali-*, su validez no se cuestionaba<sup>263</sup>.

*Secundo*. Asimismo, la doctrina estableció una excepción al principio general, al afirmar que si el espacio en blanco se hallaba *in parte substantiali scripturae*, como, por ejemplo, en el lugar donde se reflejaban las sustituciones, únicamente era inválido con relación a la designación de un sustituto; pero no así con relación a otras figuras o al resto del testamento, donde no se hallaba constancia de que se hubieran dejado espacios sin transcribir<sup>264</sup>.

*Tertio*. Finalmente se admitió la validez del testamento con espacios en blanco, cuando se podía, por los antecedentes y subsiguientes, interpretar la voluntad del testador<sup>265</sup>.

### 11. Décima duda: la validez de un testamento con cancelaciones o rasgados en su parte sustancial

---

<sup>260</sup> Ubaldis, B. de, *Consilia*, Vol. 5, *Consilium* 232, num. 1; Xammar, J. P., *Rerum iudicatarum, Pars 1, Definitio* 36, num. 15: *at in testamentis suppletiones sunt omnino prohibitaе*; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 6, num. 66: Facit etiam, quod relictis in scriptura spatiis albis, illius oratio, non poterit rectum censum admittere, nisi per suppletionem aliorum verborum, et in testamentis hujusmodi suppletiones sunt omnino prohibitaе*.

<sup>261</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Cap. 6, num. 67: Sed ad veram resolutionem distingue aut alba dimissa sunt in loco, et parte substantiali testamenti, aut in non substantiali, si primum, inspicere debet an absque supplemento verborum, scriptura faciat verum, et perfectum censum, si enim rectum censum non faciat absque supplemento verborum, testamentum non erit validum, quia imperfectum ratione voluntatis, et spatia alba dimissa in parte substantiali illud vitiabunt*.

<sup>262</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Cap. 6, num. 68: album spatium in parte substantiali erit, si reperiat, in institutione haereditis, et illius nomine ... in parte non substantiali erit, si reperiat in praefatione testamenti, aut in legatis factis*.

<sup>263</sup> Xammar, J. P., *Rerum iudicatarum, Pars 1, Definitio* 36, num. 19: *In contrarium tamen expende plures esse casus, in quibus alba dimissa non vitiant scripturam, etiam testamentariam, ut quando album non esset in loco substantiali*; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 6, num. 69: Si vero spatia alba reperiantur in parte non substantiali, ut in praesatione, et legatis, aut alia simili parte, non vitiabitur testamentum*.

<sup>264</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Cap. 6, num. 70: Sed magis declara doctrinam supra traditam, nam si spatia alba reperiantur in parte substantiali scripturae, et haec pars sit capitulum separatum a caetera dispositione, ut puta, si in substitutionibus substantialibus fuerit, testamentum quoad hanc partem, erit invalidum, quoad institutionem vero, et alia capitula, in quibus non reperitur suspitio, validum erit testamentum, modo perfecta reperiat dispositio, quod in institutione, et caeteris testamenti partibus reperitur conscripta*.

<sup>265</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Cap. 6, num. 71: Idem dicendum erit, quando non obstantibus albis dimissis, clarus, et apertus census dispositionis, ex antecedentibus, et subsequentibus coligitur, nam non obstante albo in parte substantiali dimisso, validum erit testamentum. Et ratione particulari procedit hoc in nostro Regno, ubi ad validitatem testamenti in scriptis, nihil aliud requiritur, quam ut de voluntate testantis constet, et dum haec probetur, sustinebitur testamentum, non obstantibus albis, et in iis casibus iudex inspicere debet, et arbitrare, an sufficienter de voluntate constet*.

La doctrina tardo-medieval<sup>266</sup> estableció, como principio general, que el documento que se encontraba sustancialmente cancelado, abolido, enmendado, roto o viciado<sup>267</sup> carecía<sup>268</sup>, por la ausencia de certeza jurídica, de valor probatorio<sup>269</sup>. Por el contrario, si la cancelación, la rasura o la enmienda se hallaban en un margen del escrito, en una parte no sustancial o en un lugar no sospechoso, al no dudarse de su validez, adquiriría *plena fides*<sup>270</sup>. Criterio que se excepcionaba cuando era un escribano público quien lo corregía, enmendaba o cancelaba personalmente *-ab ipso notario*<sup>271</sup>-, lo que atestiguaba con la firma del documento<sup>272</sup>:

ANTONIO GÓMEZ: *Intellige tamen quod vitium, cancellatio, vel emendatum ab eodem notario vel tabellione: ut quia dicat, quod supra in tali parte vel loco rasum, vel cancellatum, vel aditum est, manu meam factum est: quia tunc non vidiatur instrumentum*<sup>273</sup>.

Esta misma línea argumental tenía reflejo en el ámbito testamentario, donde se dudaba de si un testamento con cancelaciones o raspados podía alcanzar validez jurídica<sup>274</sup>.

---

<sup>266</sup> Ubladis, B. de *In III et V Codicis Librum Comentaria, De fide instrumentorum, Lex 11: Instrumentum cancellatum non probat*. Larrea, J. B., *Allegationum fiscalium*. Lugduni, 1651. *Allegatio* 96, num. 32: *quia cum quatuor renuntiationes factae essent a domino officii, et is, qui hac renuntiatione sibi officium competere intendit, eas Tabellionibus exhiberet, et illi, ut testantur in iudicio dicerent, non posse prodesse, quia non factae tempore habili, cum a iudice exhiberi eas iuberentur, ut inde colligi possit veritas, et validitas huius renuntiationis, respondit is in cuius fauorem factae, illas lacerasse, et inde oritur vehemens praesumptio falsitatis*.

<sup>267</sup> Pillius Medicinensis, *Summa de ordine iudiciorum, Pars 3, De testibus subscriptis in instrumento*, num. 14: *Item notandum est, quod statur publico instrumento, si prima facie apparuerit sine vituperatione visibili. Et prima facie suspectum apparuerit, proferens debeat ei fidem facere per testes omni exceptione maiores, alioquin tamquam falsarius puniendus erit*; Tancredus Bononiensis, *Ordo iudiciarius, Pars 3, Tit. 3, De exhibitio instrumentorum*, num. 5. *Solis publicis instrumentis vel alio modo authenticatis, prout superius dictum est, vel privatis, in casibus supra dictis, fides adhibenda est sine aliquo alio adminiculo, dummodo instrumentum illud apareat sine vituperatione, rasuras vel cancellaturas, quae possint suspicionem inducere*.

<sup>268</sup> No cabe entender el mero defecto formal o textual. Cfr. c. 11,X,2,22: *Defectus literae non vitiat rescriptum*.

<sup>269</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum Iurisprudentiae*, Cap. 2, num. 14: *Sextus casus erit, si instrumentum in parte substantiali reperiatur cancellatum, abolutum, emmendatum, ruptum, aut alio modo vitiatum, nam similia instrumenta suspecta sunt*.

<sup>270</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum Iurisprudentiae*, Cap. 2, num. 16: *Resolvit non procedere, si emmendatio facta reperiatur in margine instrumenti. Haec intellige, quando cancellatio, rasura, aut emmendatio reperitur in parte substantiali instrumenti, quia si reperiretur in parte non substantiali, et loco non suspecto, non erit instrumentum suspectum, ut sunt iura*; Morlá, P. A., *Emporium utriusque, Pars 1, Tit. 11, De fide instrumentorum, quaestio 9*, num. 11: *cum ego in casu nostro non appareat in sui prima forma, et figura, scilicet, ut est in prothocolo, et originali, signum notarii esse scissum, et sublatum, sequitur, quod cessat praesumptio partis adversae, quod non sit cancellatum, et eo, quod signum scissum est*.

<sup>271</sup> Furs 9,19,2.

<sup>272</sup> Ubaldis, B. de, *In I. II. et III Codicis Libros Commentaria, De edendo Rubrica, Lex 7, Authen.* Num. 14: *per hoc dico, quos si in instrumento sunt cancellationes, aut sunt in parte substantiali, qua parte cancellationes sunt prohibitae de iure, et oportet quod Notarius faciat mentionem specialem de eo. Aut sunt in loco non substantiali, et sic non sunt prohibitae de iure, tunc talis est, quod Notarius faciat generalem mentionem, dicens, preadictas cancellationes ego feci*.

<sup>273</sup> Gómez, A., *Ad leges Tauri, Lege 45*, num. 145. *Asimismo en Lege 3*, num. 90: *Quod limita, et intellige, nisi Testator, Tabellio, vel Notarius salvaverunt ipsam rupturam, vel interlineaturam, dicendo, quod non noceat: quia tunc non censetur fieri revocatio*.

<sup>274</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum Iurisprudentiae*, Cap. 6, num. 72: *Octavo dubitatur, an si testamentum manu testatoris scriptum, aut subscriptum, cancellationes, et rasuras contineat, validum sit*.

Para dar una respuesta a esta cuestión, la literatura jurídica valenciana desarrolló una amplia casuística en torno al carácter sustancial de la enmienda, rasura o cancelación. En concreto, el esquema propuesto puede resumirse en los siguientes criterios:

[*Primo*] Cuando la enmienda o la cancelación afectaban a la esencia o a la sustancia del testamento, éste quedaba invalidado<sup>275</sup>. En este sentido, Jasón de Maino sostuvo que la cancelación o la sobreescritura hallada en un testamento no lo viciaban en su totalidad, sino a la parte sustancial afectada por la cancelación o la sobreescritura. Criterio que se exceptuaba cuando se probaba que con estas modificaciones se alteraba la voluntad del testador<sup>276</sup>.

[*Secundo*] No obstante, para que esta afirmación fuera concluyente, se debía de probar que las había hecho el testador, al entenderse que para decretar la nulidad del testamento no era suficiente que las enmiendas se hallaran en su parte sustancial<sup>277</sup>.

[*Tertio*] Si no se probaba la autoría de las alteraciones, el testamento permanecía válido. A juicio de la doctrina, éstas no tenían que haberlas realizado necesariamente el disponente, sino que bien podrían venir por causa fortuita o por la mano de un tercero, en cuyo supuesto, quien imputaba la autoría al testador, corría con la carga de la prueba<sup>278</sup>.

[*Quarto*] Supuesto diferente era que el testador hubiera realizado apostillas, breves notas o comentarios en los márgenes o interlineados, lo que no lo invalidaba<sup>279</sup>:

BALDUS DE UBALDIS: *Rasura interlinearis, et subscriptio non sunt contra solemnitatem testamenti, sed debilitant ipsum*<sup>280</sup>.

[*Quinto*] Si por el contrario estas notas marginales habían sido escritas por un tercero sin el consentimiento del testador, se les debía tener por no escritas<sup>281</sup>.

---

<sup>275</sup> Morlá, P. A., *Emporium*, Pars 1, Tit. 11, *quaestio* 9, num. 12: *Sexto facit: nam si debitor conventus in iudicio habet instrumentum rasum, non in parte substantiali, ita ut possit legi praedictum instrumentum, prout in nostro casu, valet, et praesumitur praedictam rasuram factam fuisse ab ipso, poenes quem reperitur praedictum instrumentum, et non a creditore.*

<sup>276</sup> Maino, J. DE, *Secunda Super Codice, De testamentis rubrica, Lex Si unus*, num. 6: *Nota tertio quod cancellatio vel suprascriptio que reperitur in testamento non vitiat testamentum in totum quia non est defectus in solemnitate, sed illam particulam cancellatam, ita demum vitiat si sit facta de voluntate testatoris alias secus.*

<sup>277</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum Iurisprudentiae*, Cap. 6, num. 73: *Quod intellige, quando a testatore fuerint cancellations factae consulto, nam non sufficit, quod reperiatu cancellatum testamentum in partibus substantialibus, sed a testatore consulto deletum fuerit ... et cum mutatio voluntatis non praesumitur.*

<sup>278</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum Iurisprudentiae*, Cap. 6, num. 74: *Et cancellations potuerint fieri casualiter, aut ab alio, quam testatore, vel sine ejus jussu, quo casu obesse non debent. In dubi non debet judicari factas fuisse cancellations a testatore, et se fundans in illis, et allegans a testatore fuisse factas debet probare.*

<sup>279</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum Iurisprudentiae*, Cap. 6, num. 77: *Sed mihi videtur, quod si apostillae, aut supraposita manu testatoris probentur scripta, falcitatis supitione cessante, et constituto de voluntate, valebit testamentum.*

<sup>280</sup> Ubaldis, B. de *In Sextum Codicis Librum Commentaria, De testamentis, Lex 12*, num. 2.

<sup>281</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum Iurisprudentiae*, Cap. 6, num. 78: *Non erit ita, si apostillae scriptae cernantur, et super additamenta appareant facta alterius manu, nam non erit fides adhibenda, si omnis scriptura manu testatoris scripta fuerit: et si margine testamenti appositum fuerit, quod testator*

[Sexto] En análogo sentido a lo expuesto por la doctrina castellana<sup>282</sup>, se sostenía que si el testador únicamente subscribía el testamento redactado por un tercero, las cancelaciones o las apostillas que se hubieran realizado por un tercero invalidaban el testamento<sup>283</sup>.

[Septimo] Se afirmaba que se anulaba lo dispuesto en el testamento cuando las cancelaciones realizadas impedían su lectura y la comprensión de la voluntad testamentaria<sup>284</sup>.

[Octavo] Se reconocía que si la modificación o la alteración se daba en la parte no sustancial, el testamento era válido<sup>285</sup>.

[Nono] Se confirmaba que el documento no se viciaba cuando los rasgados o los defectos no se hallaban en lugares sospechosos<sup>286</sup>. En este sentido fueron explícitas las palabras de Baldo de Ubaldis al sostener que no hacían prueba las cancelaciones o rasuras realizadas en un lugar sospechoso: *nec plenam, nec semiplenam*<sup>287</sup>.

A tenor de este esquema de racionalidad jurídica, se concluía con la afirmación de que la cancelación de un documento no podía viciar o reprobar el valor jurídico de otro *instrumentum*<sup>288</sup>:

BALDUS DE UBALDIS: ... *cancellatio unius instrumenti non tollit vires alterius instrumenti, quod non invenitur cancellatum*<sup>289</sup>.

## 12. Undécima duda: la validez de un testamento simultáneo

---

*mutaverit, aut quod non mutaverit voluntatem, non erit adhibenda fides simili notae, nisi appareat quod apposita fuerit de testantis voluntate, imo pro non scripta habebitur.*

<sup>282</sup> Escaño, F. de, *Tractatus de Perfectione* Cap. 7, num. 30: *Imperfecta etiam cognoscetur schedula si manu testatoris scripta, aut subscripta non sit, in hoc enim consistit perfectio, et valor huius dispositionis ... Et si continet multas cancellationes, et apostillas, quia non est verisimile, quod testator in ea animum firmare voluerit ad perfecte testandum ... ut si multa in apostillis in margine apposuit ... Quod magis procedit, si testator post factam scripturam diu supervixit, atque eam non reduxit in puram scripturam sine cancellationibus; num. 31: Idem erit, si schedula in brevituris etiam usitatis scripta sit ... Qua prohibetur tabelionibus, ne quidquam per compendium scribant, ut falsi omnis evitetur occasio. Quod maxime procedet, si summa aliqua pecuniae signis Arithmetice exprimat, quia de facili potest falsitas committi ... Et ita non constabit per illam de perfecta testatoris voluntate, quae apparere non dicitur ubi falsi suspicio adest.*

<sup>283</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum Iurisprudentiae*, Cap. 6, num. 79: *Et si testatoris manu solum fuerit testamenti scriptura subscripta, et a tertio scripta, non erit adhibenda fides apostillis, et supra positis, etiam manu ipsius tertii scriptis, nisi constito aliunde appositas fuisse de voluntate testantis, vel quia ipse testator ita recognovit, aut aliunde appareat de illius voluntate scriptas fuisse.*

<sup>284</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum Iurisprudentiae*, Cap. 6, num. 75: *Sed no aliter iudices posse habere locum ista, nisi casu in quo, cancellationibus non obstantibus, scriptura potest legi, et percipi voluntas, nam si census percipi non posset, deficeret voluntas, et ut testamentum valere nequiret.*

<sup>285</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum Iurisprudentiae*, Cap. 6, num. 76: *Si autem testamentum in parte non substantiali rasum, aut cancellatum fuerit, validum erit. Sed si in cancellationibus, aut rasuris, in parte substantiali positis, reperiantur apostillae, aut suprascripta, voluerunt aliqui, non esse adhibendam fidem testamento, quia non videtur verosimile, quod testator in tali scriptura animum firmare voluerit ad perfecte testamentum.*

<sup>286</sup> Morlá, P. A., *Emporium*, Pars 1, Tit. 11, *Quaestio* 9, num. 16: *Nam, quotiescumque rasura, vel vituperatio fit in instrumento in loco non suspecto, non vitiat instrumentum.*

<sup>287</sup> Ubaldis, B. de, *In Sextum Codicis Librum Commentaria, De testamentis, Lex* 12, num. 8.

<sup>288</sup> Morlá, P. A., *Emporium*, Tit. 11, *Quaestio* 8, num. 3.

<sup>289</sup> Ubaldis, B. de, *In Sextum Codicis Librum Commentaria, De testamentis, Lex* 30, num. 3.

Tomando como referente el planteamiento de Orliac<sup>290</sup> y de Coing<sup>291</sup>, cabe afirmar cómo durante la Edad Media<sup>292</sup> se fue consolidando la idea de que los cónyuges podían redactar sus testamentos conjuntamente<sup>293</sup>, ya instituyéndose mutuamente como herederos, ya designando a sus hijos o a un tercero<sup>294</sup>.

La doctrina valenciana, aun reconociendo el principio de la *unitas actus* establecido en *Codex*, mantuvo su licitud, por entender que tales disposiciones se basaban en el mutuo cariño de los cónyuges<sup>295</sup>.

La mayor dificultad de estos testamentos simultáneos estaba en si al contener las disposiciones de última voluntad de dos personas, cada cónyuge podía revocar o modificar la decisión del otro, incluso sin su previo conocimiento<sup>296</sup>.

A este respecto, los juristas valencianos fueron explícitos cuando sostuvieron que si bien algún sector doctrinal<sup>297</sup> había sostenido la viabilidad de la revocación unilateral, en el Reino de Valencia *contrarium tenendum est*, por entender que únicamente el disponente podía modificar su declaración de última voluntad<sup>298</sup>.

---

<sup>290</sup> Ourliac, P.- Malafosse, J., *Historie du droit privé*, Vol. III. *Le droit familial*, Paris, 1968, p. 402.

<sup>291</sup> Coing, H., *Derecho privado europeo. I. Derecho Común más antiguo (1500-1800)*, Madrid, 1996, pp. 735-738.

<sup>292</sup> Así, en Partidas 5,11,33.

<sup>293</sup> No obstante, Pothier, R. J., *Traité de succession, donations testamentaires ... Ouvres*, VIII, Paris, 1847, I, 1, reconoce que en la Ordenanza francesa de 1735, art. 77 se prohibía expresamente el testamento mancomunado. Tomo la cita de Coing, H., *Derecho privado*, p. 738.

<sup>294</sup> Arvizu y Galarraga, F. de, *La disposición mortis*, p. 297.

<sup>295</sup> Ubaldis, B. de, *In sextum codicis librum Commentaria. De testamentis rubrica. Lex Cum antiquitas*, num. 1: *Nota quod totum testamentum debet fieri uno contextu, et ratio est, quia totum unum factum sit de sua natura contextum, quia si posset fieri per partes separatim, decederet eum pluribus testamentis factis diversis locis, et temporibus. Item quia impossibile est, quod ex partibus distantibus, et non collectis in unum resulter aliquod integrale perfectum, cum nihil sit perfectum, nisi constet ex partibus formalibus simul iunctis*; Castillo Sotomayor, J. del, *Quotidianarum Controversiarum*, lib. 2, Cap. 18, num. 26: *cum testamentum faciunt maritus, et uxor, vel alii duo simul, in eadem scriptura, aut charta, conjunctimque de bonis suis disponunt, vel aliquo modo, aut nominatim in aliquam causam expendi illa decernunt, usque adeo superstes pro sua parte eam dispositionem revocare potest, ut defunctus ex hac revocatione deceptus non videatur, nec illi ex hoc aliqua fraus, aut injuria facta fuisse censeatur, cum notum sit omnibus eam conditionem actum illum ex sui natura fortiri*; Antúnez, D., *De donationibus*, Tom. 2, Pars 3, cap. 30, num. 15: *Ampliatur autem dicta resolutio etiam in testamento viri, et uxoris facto in eadem charta, quamvis enim regulariter valide fieri possit*; num. 16: *Proinde quando maritus se propria manu haeredem uxoris scripsit, nihil agere videtur, et testamentum uxoris non valet juxta superius tradita: Atque maritus haereditatis incapax est: Et si habuit cohaeredem, vel conjunctum in legato, aut fideicommisso, portio haereditatis, vel legati illi accrescit*.

<sup>296</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 6, num. 90.

<sup>297</sup> Castillo Sotomayor, J. del, *Controversiarum*, lib. 2, Cap. 18, num. 17: *Rationem quoniam negari non potest, quin secundum juris potestatem duo sint testamenta, et tot, quot sunt personae testantes: et sic perinde est, ac si unusquisque eorum seorsim, et distincte de bonis ad se spectantibus dispofuisset; et per consequens superstes potest revocare suam propriam dispositionem, utpote juris intellectu, et potestate ab altera distinctam, et separatam, cum sint duo testamenta*; Larrea, J., *Decisiones*, Decisio 60, num. 10: *Senatus in hac contruersia decreuit, potuisse coniugem superstitem pro sua parte reuocare dispositionem, ut in suis bonis succedat haeres institutus; in aliis vero coniugis praemortui sobrinos admittendos, ex substitutione*; num. 11: *Cuius sententia erat valida ratio fuit quia cum duae sint haereditates duarum personarum, etiamsi in una charta fiat testamentum, non unum et idem, sed duo, et diuersa testamenta censentur ... et unum testamentum existimetur, duae tamen haereditates dicuntur ... quam per legem falcidiam, eis verbis, an in utrisque*.

<sup>298</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 91: *Et quia ut diximus, duo judicantur testamenta illa quae a conjugibus in eadem fiunt charta, quilibet ex illis, altero vivente, aut*



### 13. Duodécima duda: la validez de un testamento sin la institución del heredero

Una vez delimitados algunos de los aspectos formales del testamento, la doctrina se cuestionó si la preterición<sup>299</sup> o la desheredación *sine causa* podía determinar su nulidad<sup>300</sup>.

En el ámbito del *ius commune*<sup>301</sup> la mera preterición determinaba la nulidad - *ipso iure*- del testamento: *quia juxta juris regulas testamentum in quo filii reperiuntur praeteriti invalidum est*<sup>302</sup>. Solemnidad de la que, a juicio de autores como Clarus<sup>303</sup>, Antonio Gómez<sup>304</sup>, Cáncer<sup>305</sup>, Gratianus<sup>306</sup> Aillón Laínez<sup>307</sup> o Crespí de Valdaura<sup>308</sup>, no podía eximirse el testamento *parentum inter liberos*<sup>309</sup>.

---

*mortuo poterit dispositionem revocare, mutare, aut alterare, quia etsi alterius morte, illius testamentum confirmetur, nequit libera facultas adimi superviventi, mutandi, revocandi, vel alterandi suam ultimam dispositionem ... Et quamvis Antonius Faber tradat, quod revocato testamento per unum ex conjugibus, remanere etiam revocatum, quoad partem conjugis non revocantis, contrarium tenendum est, nam solum quoad partem revocantis revocatum censeri debet, quia alter ex conjugibus non potest revocare alterius dispositionem, et ultimam voluntatem.*

<sup>299</sup> Así, en Partidas 6,7,10 se lee: *Preteritio en latin, tanto quiere dezir en romance, como pasamiento que es fecho calladamente, non faziendo el testador mención en el testamento, de los que avían de heredar lo suyo por derecho. E esso sería, como si el padre estableciesse algund extraño o otro su pariente por su heredero, non faziendo enmiente de su fijo, heredándolo, nin desheredándolo. Pero el testamento que fuesse fecho en esta manera, no valdría.* De lo expuesto, se deduce claramente que el testador tenía la obligación de instituir o desheredar a sus herederos forzosos, siendo, en caso contrario, objeto de preterición el heredero, preterición que era sancionada con la nulidad testamentaria.

<sup>300</sup> Crespí de Valdaura, C., *Observationes, Pars 2, Observatio 50*, num. 20: *Atque ita praeteritio pro exhaeredatione in ceteris bonis habenda est ... Et consequenter nullo modo potest validitari dispositionis ob stare ceterorum filiorum in nostro casu praeteritio, quibus integrum petendae legitimae jus manet.*

<sup>301</sup> Vid., entre otros, Cardenal de Luca, *De testamentis, Discursio 58*, num. 2: *Respondit quod, licet exceptio praeteritionis, tanquam altioris indaginis, ac recipiens petitorium, retardare non soleat hoc interdictum possessorium, attamen id procedit, ubi exceptio non sint incontinenti probata ex lectura ejusdem testamenti, sed exigat ad ejus justificationem probationes extrinsecas, puta quia oporteat probare filiationem legitimam, et obligantem ad institutionem, quae ponatur in controversia, secus autem, ubi illa sit certa, et incontinenti probata ex eodem testamento, cujus vigore testamentarius petat immissionem, seu alias ea sit incontrovertibilis, quoniam tunc, tanquam exceptio incontinenti probata, impeditur, ut ita distinguendi, caeteris relatis; Castejón, *Alphabetum*, voz *testamentum*, num. 69; Antúñez de Portugal, D., *De donationibus*, Tom. 2, pars 3, Cap. 25, num. 25: *Veluti si cum filius esset in potestate, praeteritus fuit. Tunc enim testamentum est ipso jure nullum.**

<sup>302</sup> Crespí de Valdaura, C., *Observationes, Pars 2, Observatio 50*, num. 17: *Secundus defectus validitati dispositionis objectus, est praeteritio filiorum. Inter cetera enim, quae ad ordinanda testamenta necessario desiderantur, principale just est de liberis haeredibus instituendis, vel exhaeredandis, ne eis praeteritis testamentum inutile sit; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 6*, num. 92: *Decimo dubitatur, an si testator in scriptura testamenti praetereat filios, valide testetur, videtur enim testamentum nullum, quia juxta juris regulas testamentum in quo filii reperiuntur praeteriti invalidum est. Quod procedit, etiam si solum in primo gradu praeteritus filius, et substitutus Patri haeredi instituto a Matre, ut declaravit Senatus sententia publicata per Berbegal die 29 Aprilis 1603 inter Damianam Reyner, et Gasparem Toledo. Si posthumus praeteritus fuerit, solum testamentum annullabitur quoad institutionem, firmis manentibus legatis, et fideicommissis. Et hoc procedit, sive praeteritio fuerit facta a patre, sive a matre, sive ab alio ascendente.**

<sup>303</sup> Clarus, J., *Tractatus de testamentis, quaestio 42*, num. 1: *Testamentum in quo filius est praeteritus est ipso iure nullum.*

<sup>304</sup> Gómez, A., *Ad leges Tauri, Lex 3*, num. 57: *Item adde, quod in tali testamento inter liberos, oportet, quod omnes filii sint instituti, alias, si aliquis eorum sit praeteritus, testamentum est nullum.*

<sup>305</sup> Cáncer, J., *Variarum, Lib. 1, Cap. 4*, num. 25: *Testamentum in quo filius in potestate est praeteritus, et ipso iuri nullum ... tale testamentum potest filius dicere nullum; potest etiam contra tabulare ... Esteque communis conclusio.*

Criterio que en el Reino de Valencia fue objeto de una particular casuística que pasamos a exponer<sup>310</sup>:

[Primo] Únicamente se podía hablar de preterición *si solum in primo gradu praeteritus sit filius*<sup>311</sup>. Máxima que se extendía a los nietos:

AZO: *Item liberorum appellatione continentur nepotes*<sup>312</sup>.

[Secundo] Cuando el único heredero instituido fuera un extraño, se entendía que el testamento era nulo: *Si extraneus solus institutus fuerit nullum erit*<sup>313</sup>.

[Tertio] Por el contrario, cuando se hubiera nombrado heredero a un descendiente o a un ascendiente, el testamento era válido, *etiam si filius praeteritus fuerit*<sup>314</sup>.

[Quarto] Habiéndose instituido herederos conjuntamente a un extraño, a un descendiente y a un ascendiente, se declaraba la nulidad del testamento únicamente con relación al tercero, accediendo el hijo preterido a ocupar su parte<sup>315</sup>.

[Quinto] En idéntico sentido se afirmaba que cuando se hubiera instituido heredero únicamente a un descendiente o a un ascendiente, pretiriéndose el hijo, *testamentum validum erit in Regno, si praeteritus habeat legitima*<sup>316</sup>.

[Sexto] Idéntico criterio que se aplicaba cuando se instituía heredero al *anima testatoris*<sup>317</sup>. En este sentido era explícito el Ordenamiento foral al afirmar que no se

<sup>306</sup> Gratianus, S., *Disceptationes forenses*, Cap. 398, num. 2: *Quae etiam procedunt, in testamento inter liberos, quod licet alias valeat, quamvis sit imperfectum, tamen ex vitio praeteritionis unius ex filiis est nullum.*

<sup>307</sup> Aillón Lainez, *Additiones eruditissimae ad varias resolutiones Antonii Gomezzi*. Lugduni, 1692: *Testamentum, in quo filius praeteritus, nullum est ipso iure* p. 80; López, G., *Las Siete Partidas: Dicendo de nullitate contra testamentum, cum tale testamentum, in quo deficit institutio filii, est nullum.*

<sup>308</sup> Crespi de Valdaura, C., *Observationes, Pars 2, Observatio 50*, num. 18: *Hoc autem locum habet in testamento inter liberos. Non enim jus hanc ei permittit imperfectionem, sed aliarum solemnitatium remittit stylum.*

<sup>309</sup> C. 6,23,21,Auth. *De testamentis imperfectis. Nos igitur omnia.*

<sup>310</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 6*, num. 93: *Sed non potest intelligi absolute doctrina supradicta in Regno, imo distinguendum est, an intestamento, ubi praeteriti sunt filii, reperiantur haeredes instituti descendentes, aut ascendentes testatoris, aut extranei ...*

<sup>311</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 92.

<sup>312</sup> Azo, *Summa, De tutela testamentaria rubrica.*

<sup>313</sup> Crespi de Valdaura, C., *Observationes, Pars 2, Observatio 50*, num. 20: *Sed faciles apud nos nodi hujus solutio est, quia quodcumque testamentum, sive propria manu testatoris testibus confectum, sive per nuncupationem conditum, non annullatur praeteritione filiorum, nisi solum quoad haereditatem extraneum.*

<sup>314</sup> Crespi de Valdaura, C., *Observationes, Pars 2, Observatio 50*, num. 19: *Instituitis autem ascendentibus, vel descendentibus, reservatur filiis praeteritis jus quoad legitimam. Valet tamen testamentum.*

<sup>315</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 94: *si vero simul extranei, et descendentes, aut ascendentes testatoris reperiantur haeredes instituti, et filius praeteritus fuerit, erit institutio quoad extraneos nulla, et filius, aut filii praeteriti habebunt illam haereditatis partem.*

<sup>316</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 96: *Et si instituti fuerint haeredes, descendentes, aut ascendentes testatoris, validum erit testamentum, etiam si posthumi, aut posthumae, vel filii praeteriti fuerint, quia solum praeteriti consequi legitimam poterunt, for. 8 rubr. qui testamenta facere possunt, ibi: Pari etiam ratione, occasione praeteritionis filiorum, vel filiarum natorum, vel nasciturorum, dum filii, aut filiae, aut alius descendens, vel ascendens, haeredes fuerint instituti: non censeatur testamentum, seu ultima voluntas irritum, sive nullum, sed his quem testator praeterierit, in bonis testatoris legitimam consequatur.*

anulaba el testamento en lo que afectaba a las cosas que el difunto hubiera dejado por su alma:

*Senatus sententia lata et publicata per Joannem Daza, die 6 Decembris 1607, inter Fratrem Gregorium Esteve, et Ausiam de la Torre, et Raphaelam de la Torre.*

*... animam suam haeredem instituerat Michael de la Torre in suo testamento filiis paeteritis ... et dictum testamentum nullum non esse, quia non potest dici, anima testatoris non est haeres extraneus, sed ipsemet testator ...*<sup>318</sup>.

[Septimo] Cuando el preterido era un póstumo, el Ordenamiento foral establecía que “si después de que alguien hubiera hecho testamento le naciere hijo o hija, sea anulado el testamento que el padre hubiera hecho, y aquél que hubiere nacido después del testamento, sea hombre o mujer, heredará y sucederá igualmente en los bienes del padre junto con los otros hermanos que habían nacido antes y habían sido nombrados en dicho testamento, a menos que el padre hubiera hecho mención del niño que debía nacer”. No obstante, la doctrina foral advierte que en la praxis la nulidad únicamente recaía sobre la institución del heredero, quedando a salvo los legados y fideicomisos<sup>319</sup>.

[Octavo] Finalmente se reconocía que este criterio se aplicaba al el testamento militar desde la antigüedad<sup>320</sup>.

#### **14. Treceava duda: la validez de un testamento en el que no se hallaba designado ningún heredero**

La figura de la institución del heredero en el Derecho medieval ofrece al estudioso del Derecho la posibilidad de comprender las múltiples variantes que el fenómeno de Recepción del *ius commune* supuso en los distintos *Corpora Iuris* bajo-medievales, al permitir comprobar el proceso de asimilación del Derecho romano a las necesidades de una nueva época: la Edad Media<sup>321</sup>.

En este sentido, la institución del heredero, se configuró, en la mayoría de los textos jurídicos del medievo<sup>322</sup>, como un elemento consustancial al testamento<sup>323</sup>,

<sup>317</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 96: *Idem tenet si anima testatoris solum haeres instituta fuerit, nam etiam si filius praetereatur validum testamentum erit, et habebit praeteritus legitimam.*

<sup>318</sup> Archivo del Reino de Valencia. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 3467, signatura 2634.

<sup>319</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 92: *Si posthumus praeteritus fuerit, solum testamentum annullabitur quoad institutionem, firmis manentibus legatis, et fideicommissis*; Crespí de Valdaura, C., *Observationes, Pars 2, Observatio 41*, num. 142: *irrito facto quoad institutionem, legata et fideicommissa remanent firmam.*

<sup>320</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 97: *Quae omnia certa juris ratione nituntur, nam in Regno testatur jure militari, et preteritio liberorum non reddit testamentum nullum, jure militari factum*; Crespí de Valdaura, C., *Observationes, Pars 2, Observatio 50*, num. 20. *Atque ita praeteritio pro exhaeredatione in ceteris bonis habenda est, quemadmodum in militis testamento, quorum exempla, et privilegia proprius testamentatiis hujusmodi dispositionibus accomodantur.*

<sup>321</sup> Bussi, E., “La formazione del dogmi di diritto privato nel diritto commune”, II, Padova, 1937-71, pp. 92 ss.

<sup>322</sup> En este sentido, en Partidas 6,1,1 se afirma: *Fundamento è raiz de todos los testamentos, de cual natura quier que sean, es establecer herederos en ellos.* Ed. Los Códigos Españoles Concordados y Anotados, Madrid, 1848. A su vez, Gregorio López en su glosa a Partidas 6,1,1; y a Partidas 6,1,3 tras afirmar que la institución del heredero *es lo principal y el principio del testamento*, recoge la opinión de

porque, como sostuviera Antonio Gómez, el heredero representaba al difunto<sup>324</sup>, razón por la que Baldo de Ubaldis sostuvo que la institución del heredero era la primera causa del testamento<sup>325</sup>.

A la exigencia de un heredero cierto no serán ajenos los Ordenamientos locales<sup>326</sup>, donde inicialmente la institución del heredero se contemplaba como la única forma de sucesión a título universal<sup>327</sup>, alternándose ésta y la sucesión a título singular o particular<sup>328</sup>, lo que permitió a Farinacius afirmar *Haereditus nomen latum et generale est*<sup>329</sup>.

Siguiendo esta línea de pensamiento, la propia doctrina foral se hizo eco de cómo era declarado nulo el testamento sin institución de heredero o con heredero incierto<sup>330</sup> en el ámbito de la tradición romanística<sup>331</sup>.

Baldo en el sentido de que *interesa al honor y a la conservación de la fama del difunto el que éste tenga heredero*.

<sup>323</sup> Esta famosa definición de Azo fue seguida por la mayoría de los glosadores y definida por Bártolo como *perfectissima*. Recogemos la cita en BUSSI, E., “Evoluzione storica del testamento come disposizione di volontà”, *Studi Besta*, I, Milano, 1937, pp. 416 ss; CHEVRIER, G., “L’èvolution de la notion de testament à travers les définitions des premiers romanistes médiévaux”, *Studi in onore Edoardo Volterra*, Milano, 1971, pp. 69 y 71.

<sup>324</sup> Gómez, A., *Variae Resolutiones*, Lib. 1, Cap. 10, num. 18: *est quia haeres debet repraesentare defunctum ... et si dictum heres in totum, repraesentat illum in totum, si vero sunt plures, omnes simul repraesentat illum insolium*.

<sup>325</sup> Ubaldis, B. de, *In Sextum Codicis Librum Commentaria*, *Si quis aliquem testari prohibi rubrica*, *Lex prima*, *Civili*, num. 6: *Institutio in successione dicitur prima causa testamenti ... quia non constat, quod testator voluerit venientes ab intestato, vel alios instituere, vel quod voluerit intestatus decedere*.

<sup>326</sup> Azo, *Summa*, *Qui testamenta facere possunt: hoc propter solum nomen posset oriri ambiguitas quid enim si Gallopressum instituat qui nusquam inventurus nisi hic*; PASSEGGIERI, R., *Flos testamentorum*, § *In qua ultima voluntate fiat haereditis institutio*, fo. 244v: *Institutione facienda certum heredem demonstrari oportet: quoties enim non apparet quis institutus ut quia in corpore sit erratum eo quod volens unum scribere alium scripsit vel quia non apparet de qua persona testator senserit eo quod cum haberet duos nepotes quorum quilibet Titius vocabatur dixit Titius meus nepos mihi heres vel mihi heres sit, institutio est nulla nisi ex aliis apertissimis probationibus fuereit revelatum de quo senserit testatur ut [D. 28,5,9,9] et [D. 28,5,63(62)]. Et ita patet quod declaratio et demonstratio heredis fieri debet a testatore vel nominando heredem vel cum alia sufficienti demonstratione vel cum alio signo indubitabili ostendendo ut cum plures haberent filios quorum unus doctor legum erat dixit filius meus doctor legum heres mehi esto vel per conditionis eventum ut uter eorum illam uxorem duxerit heres mihi esto cum sit coram eo qui sententur vide in [D. 28,5,9]*.

<sup>327</sup> Trullench, J. G., *Opus morale*, Lib. 18, Cap. 11, num. 2: *Secundum iura haereditatem definiri: successio in universum ius, quod habebat defunctus et diuiditur in duodecim partes quae vocantur untiae*.

<sup>328</sup> García y Sanz, A., *Instituciones de Dret civil valenciá*, Valencia, 1996, pp. 153 y 178.

<sup>329</sup> Farinacius, P., *Repertorium*, 14,15, fo. 45.

<sup>330</sup> Cáncer, J., *Variarum*, Pars 1, Cap. 4, num. 55: *nam si in testamento nulla est institutio, nihil scriptum valet*.

<sup>331</sup> Placentinus, *Summa*, *De heredibus instituendis Rubrica: Sed et incerte persone instituuntur heredes divini numinis intuitu ut captivi, pauperes, ut Codex De episcopis [C. 3,1]*. *Alias institutus heres certus esse debet [D. 28,5,9,9], designatus proprio nomine vel alias indubitabili significatione, ut Digesto, Lege Quotiens § Si quis [D. 28,5,9,8]; AZO, Summa, De heredibus instituendis rubrica: In institutione autem facienda certum heredem demonstrari oportet [D. 28,5,9,9]: quoties enim non apparet quis institutus heres, institutio non valet, ut ecce: testator cum plures amicos eodem nomine haberet et ad designationem nominis singulari nomine usus est. Nec enim valet institutio nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum pro qua persona testator senserit, ut Digesto, Lege Quoties § Heres, et Lege in tempus § Quoties [D. 28,5,63,(62)1]*.

No obstante, ante el historiador aflora de nuevo la vieja cuestión entre el *ius proprium versus ius commune*, toda vez que aunque este último “informaba y vestía a los estatutos”<sup>332</sup>, no era considerado como *lex generalis* del Reino, lo que lleva señalar éste quedaba relegado al sistema legal de cada territorio, de cada estatuto local<sup>333</sup>.

En efecto, en el ámbito estricto del Derecho romano, la *heredis institutio* no sólo debía hacerse de forma solemne *-sollemni more*<sup>334</sup>, sino que, en expresión de Gayo, constituía la disposición fundamental del testamento<sup>335</sup>:

ROLANDINUS PASSAGGERI: *Quia heredis institutio est caput et fundamentum testamenti totius et sine heredis institutione non valet testamentum, ideo multum interest tabellionum de herede considerare et inquirere ... Item debet fieri facta demonstratione certi heredis vel nominando heredem proprio nomine vel demonstrando eum ad oculum vel alio indubitabili signo et si de certo herede non appareret, non valet institutio. Preterea debet nomen heredis per prenomen vel aliam expressam demonstrationem exprimi ut bene sciatur de quo primo dixit testator: quia si testator nominasset Petrum et nesciretur de quo Petro dixisset eo quod habeat plures amicos eiusdem nominis non valet institutio*<sup>336</sup>.

No obstante, esta identificación inicial entre los conceptos *testamentum* y *heredis institutio*, que permitía concluir que *sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet*<sup>337</sup>, decayó, y con él uno de los principios vertebradores de Derecho romano clásico, al aceptar, como ya se diera en el Derecho postclásico<sup>338</sup>, la validez del testamento sin institución de heredero.

Esta última línea de pensamiento fue la que prevaleció en el antiguo Reino de Valencia, al reconocerse que el testamento tenía validez aunque no se hubiera instituido ningún heredero<sup>339</sup>.

<sup>332</sup> Ubaldis, B. de, *Comentaria super Decretalibus*, Lugduni. 1585. Reed. 1970. X,1,2,1, num. 15: *Hoc est dicere, quod ius commune informat statuta et vesti, sed non informat nec vestitur ab eis, et hoc propter virtutem attractivam, quam habet ius commune ad municipale, non econtra.*

<sup>333</sup> Entre otros, Calasso, F., “Il conceto de diritto comune”, AG, num. 111 (1934), pp. 59-79; *Medio evo dil diritto. I. Le fonti*, Milano, 1954, pp. 453-467.

<sup>334</sup> Gai 2,115-117 –*Titius heres testis; Titium heredem esse iubeo*–; D. 28,5,49,pr.: *Titius hereditatis meae dominus esto*. Cfr. Maschi, C. A., “La solemnità della heredis institutione nel diritto romano”, *Aegyptus*, 17 (1937), pp. 197-237; Vismara, G., “Apunti intorno alla heredis institutio”, *Studi Besta* 3 (1939), pp. 303-363; *Heredem instituere*, Milano, 1940; *Scritti di Storia Giuridica*, 6, *La successione ereditaria*, Milano, 1988, pp. 39-106.

<sup>335</sup> Vid. Gai, 2,229; Epit. Ulp. 24,15; D. 29,7,10; D. 28,6,1,3; I. 2,20,34. En este sentido, Albanese, B., “La successione ereditaria in Diritto Romano antico”, *AUPA* 20 (1949), pp. 446-455; Voci, P., *Diritto ereditario romano, I, Introduzione e parte generale*, Milano, 1960, p. 17.

<sup>336</sup> Passaggeri, R., *Summa totius artis notariae, Pars II, Cap. VIII, De testamentis et ultimis voluntatibus, de heredum institutione et qui possunt institui et qui non*, fo. 223v.

<sup>337</sup> D. 28, 6, 1, 3.

<sup>338</sup> En torno a la evolución de la institución del heredero cabe citar, entre otros estudios, los estudios de Salvioi, G., *Storia del Diritto Italiano*, Milano-Napoli-Roma, 1921, pp. 546-47; VISMARA, G., “Heredem istituere nelle fonti medievale”, pp. 147 ss; D’ Ors, A., “El “testamento porcelli” y su interés para la historia jurídica”, *RIDA*, II, 1955, pp. 220 ss; BIONDI, B., *Sucesión testamentaria y donación*, Barcelona, 1960, pp. 240 ss; SAMPER POLO, F., “La disposición mortis causa en el Derecho romano vulgar”, *AHDE* 38 (1968), pp. 112-122; PÉREZ DE BENAVIDES, M. M<sup>a</sup>., *El testamento visigótico*, Granada, 1975, pp. 41-44; ORTUÑO PÉREZ, M<sup>a</sup> E., *La institución*, pp. 91 ss.

<sup>339</sup> León, J. F., *Decisiones*, Lib. I, *Decisio* 63, num. 8: *Sed ita conciliandi sunt, quod ubi testator disposuit, haeredem instituendo, licet in re certa, non dato sibi cohaerere, talis institutus sit haeres universalis, et succedat in omnibus bonis, et ita procedit dictus forus 5 tamen quando dispositio non fuit facta per viam institutionis, sed quaedam bona fuerunt a testatore legata, nullo instituto haerede, tunc legatarius non succedet in reliquis bonis, sed ea peruenient ad successorem ab intestato.*

La propia literatura jurídica, para encuadrar y fundamentar debidamente esta afirmación, realizó un *excursus* sobre las consecuencias, los problemas y las distintas soluciones jurídicas, no todas ellas resueltas en su integridad por el Ordenamiento foral.

A juicio de la *communis opinio*, las distintas posibilidades que tenía el testador para distribuir el conjunto de los bienes hereditarios en ausencia de un heredero eran las siguientes:

***Primo. Bona universa haereditaria inter legatarios distributa***

La doctrina foral admitió que el causante pudiera distribuir todos sus bienes mediante legados; legatarios que, una vez hubieran adquirido el conjunto de los bienes hereditarios, se veían obligados al pago del *aes alienum*; deudas que cada legatario debía abonar según lo que hubiera percibido del testador, a menos que éste hubiese dispuesto el pago a uno o a varios legatarios<sup>340</sup>.

***Secundo. Solum legata aliqua bona***

A juicio de la doctrina, si en el testamento no se había designado un heredero, y únicamente se hubieran distribuido a los legatarios algunos bienes hereditarios, se procedía a abrir la sucesión legal<sup>341</sup>, lo que facilitaba la compatibilidad entre la sucesión testamentaria y la legal<sup>342</sup>.

***Tertio. Haeres institutus in re certa***

Si por el contrario el causante no distribuía el conjunto de la herencia en legados, sino a un *haeres in re certa*, éste, si no habían coherederos, era considerado heredero universal<sup>343</sup>.

En el supuesto en que el *haeredes in re certa* hubiera sido instituido con otros coherederos, únicamente alcanzaba la condición de legatario<sup>344</sup>.

Esta naturaleza híbrida entre heredero y legatario la expresó Bártolo de Saxoferrato con gran nitidez, al sostener que, al no hallarnos ante un heredero universal

---

<sup>340</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 6, num. 100: *Si bona universa haereditaria inter legatarios distributa fuerint tenentur legatarii ad aeris alieni solutionem pro portione legati, nisi aliud testator ordinaverit.*

<sup>341</sup> Crespí de Valdaura, C., *Observationes*, *Observatio* 50, num. 27: *Si vero omnia bona distributa sint, residuum pertinet ad vendentes ab intestato: et ita conciliandi*; León, J. F., *Decisiones*, Lib. I, *Decisio* 63, num. 8: *sed quaedam bona fuerunt a testatore legata, nullo instituto haerede, tunc legatarius non succedet in reliquis bonis, sed ea peruenient ad successorem ab intestato.*

<sup>342</sup> Furs 6,4,27.

<sup>343</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 101: *Aliter tenendum iudico si testator disposuerit non legando, sed instituendo haerem in re certa. ... nam detracta rei mentione, si cohaeres non fuerit datus, habebit institutus haeres universam haereditatem*; Crespí de Valdaura, C., *Observationes*, *Observatio* 50, num. 27; León, J. F., *Decisiones*, Lib. I, *Decisio* 63, num. 8: *Sed ita conciliandi sunt, quod ubi testator disposuit, haerem instituendo, licet in re certa, non dato sibi cohaerede, talis institutus sit haeres universalis, et succedat in omnibus bonis.*

<sup>344</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 102: *Dixi non sine misterio, si datus non fuerit cohaeres, nam aliis haeredibus institutis, haeres in re certa institutus, non consequitur universam haereditatem, sed loco legatarii habetur.*

o ante tercera especie, se podría decir que se estaba ante un heredero singular, al tener, en parte, naturaleza de heredero universal, y, en parte, naturaleza de legatario:

BARTOLUS DE SAXOFERRATO: *Quod heres institutus ex re certa, non est heres universalis, nec est una tertia species per se, quae vocatur heres ex re certa, quae partim capit de natura instituti universaliter, et partim de natura legatarii*<sup>345</sup>.

***Quarto. Decedere in Regno potest testator pro parte testatus, et pro parte intestatus***

La consecuencia lógica de la pérdida de la solemnidad de la *heredis institutio* permitió a la literatura jurídica tardo-medieval hablar de la ruptura con el viejo aforismo romano *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decere potest*<sup>346</sup>, y con él el principio de la universalidad de la sucesión del heredero, lo que facilitó la coexistencia de dos títulos contradictorios de sucesión: la testada y la intestada en una misma persona<sup>347</sup>.

Este principio, que aparecía sólidamente recogido y amparado en buena parte del Derecho castellano<sup>348</sup>, aragonés<sup>349</sup> y catalán<sup>350</sup>, fue recogido en los *Fori Antiqui Valentiae*<sup>351</sup>, al asignar a los herederos *ab intestato* el remanente del caudal hereditario que el testador -si no había instituido heredero- no había dispuesto entre los legatarios<sup>352</sup>:

*Senatus sententia publicata per Antonium Angles, die 23 Augsti 1566, in favorem Pauli Fontes heredis Sperenatae Almenar.*

*... huiusque temporis adiectio iuxta forum Regni Valentiae, secundum quem quis potest decedere pro parte testatus, et pro parte intestatus fieri potuerit*<sup>353</sup>.

***Quinto. Haeredes in codicillo valet***

Finalmente la doctrina cuestionó la asimilación entre un testamento sin institución de heredero y el codicilo, al entender que éste experimentaba una

<sup>345</sup> Saxoferrato, B. de, *In secundam Codicis Partem, De institutionibus et substitutionibus rubrica, Lege Quotiens*, num. 1.

<sup>346</sup> Passageri, R. *Florum Testamentorum. De codicillis tractatus*. Coloniae Agrippinae. 1585, *De codicillis, et quis sit codicillis*, num. 1.: *nemo enim pro parte testatus, et pro parte intestatus decedere potest, nisi sit miles*.

<sup>347</sup> Martí i Miralles, J., *Principios del Derecho sucesorio aplicados a las fórmulas de usufructo viudal y de herencia vitalicia*, Madrid, 1964, p. 22 señala como imposibilidad no sólo jurídica sino también lógica la coexistencia de la sucesión testada e intestada en una sola persona.

<sup>348</sup> Gómez, A., *Variae Resolutiones*, Lib. I, cap. 3, num 8: *si non acrescerent aliae partes haeredi instituto in re certa, vel in quota repraesentaretur defunctus tantum pro parte et non in totum quod esset monstruosum, et impossibile: quia fictio imitatur naturam: et id quod est impossibile per naturam, est impossibile per fictionem ... unde sicut naturaliter non potest esse homo vivus pro parte, et pro parte non: ita per fictionem legis non potest post mortem repraesentari pro parte*.

<sup>349</sup> Portolés, H., *Scholiis ad Molinum, verbo Testamentum*, num. 25.

<sup>350</sup> *Costums de Tortosa* 6, 5, 2.

<sup>351</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 6, num. 103: Ex supradictis collige, quod in Regno potest quilibet decedere pro parte testatus, et pro parte intestatus*.

<sup>352</sup> *Furs* 6,4,27.

<sup>353</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 143, signatura 473.

asimilación lógica con aquél, llegando a permitir la inclusión de la institución de heredero en un codicilo<sup>354</sup>:

RABAÇA: *per hunc forum et ex virtute verborum permissorum in eo positorum II, III, et IIII responso, poterit quilibet instituere heredem in codicillus vel quicumque alia voluntate ultima*<sup>355</sup>.

Esta asimilación entre ambas instituciones, a diferencia de otros ordenamientos coetáneos<sup>356</sup>, sí cabe apreciarla en los Fueros de Valencia o en Las Costumbres de Tortosa<sup>357</sup>.

Con relación al Derecho foral valenciano, cabe ver una equiparación plena, tanto en el ámbito formal, en el material como en el legal<sup>358</sup>.

[1] Formalmente, los Furos equiparan el codicilo al testamento al exigirle los mismos requisitos<sup>359</sup>: *codicilli nuncupativi, debent fieri eodem modo quo testamentum*<sup>360</sup>.

[2] Materialmente se asemejaban: se permitía que la institución de heredero pudiera efectuarse en codicilo<sup>361</sup>.

[3] A la equiparación legal se llegaba al permitirse la revocación de la institución de heredero por medio de un codicilo<sup>362</sup>.

## 15. Catorceava duda: la validez de un testamento sin la intervención de un notario

---

<sup>354</sup> Esta tendencia se inicia, como sostuvo Vismara, G., “Codicillo”, *Scritti di Storia Giuridica*, Milano, 1988, p. 442, arranca en el 326, con la C.Th. 4,4,1, en la que se propicia la asignación de un mismo número de testigos, se acentúa con la mencionada interpretatio, texto que marca, en palabras de Pérez de Benavides –*El testamento visigótico*, p. 45- “la última etapa del proceso de confusión entre codicilo y testamento”, al admitirse en aquél la institución del heredero, y culmina -a juicio de Vismara [p. 439]-en el medievo, período en que llega a ser definido el codicilo indistintamente como manifestación de última voluntad -*voluntas scripta et extrema omnium testatoris voluntatum*- o como testamento imperfecto -*Codicillus est imperfecti testamenti suppletio, iuxta sententiam illius qui testamentum facit*. Asimismo, Samper Polo, F., “La disposición mortis causa”, p. 119; D’Ors, A.: “El testamentum Porcelli”, pp. 227-228.

<sup>355</sup> Rabaça, G., *Ad Forum*, fo. 115. Cfr. D. 29,1,36.

<sup>356</sup> La prohibición de contener institución de heredero en codicilo se halla claramente recogida tanto en el Derecho intermedio -Durandus, G., *Speculum* Lib. 2, Partic. 2, § 15 *Viso*. Num. 15: *Oponitur ergo contra codicillum, quod in eo evocatur taliter testamentum: quod esse non potest, quin haeres institutus in testamento semper remanet, in codicillo enim non instituitur haeres*- en el Derecho de Castilla -Partidas, 6,12,2: *En los codicilos no pueden ser establecidos herederos derechamente*; Gregorio López al glosar esta ley afirma: *Haereditas in codicillis non potest dari*-; o en el Derecho catalán - Perea y Blasco, J., *Compendium*, Lib. 3, Cap. 5, Tit. 1: *Codicilli sunt: Quaedam ultimae voluntatis dispositio, sine haeres institutione*-.

<sup>357</sup> Costums de Tortosa 6, 4, 1.

<sup>358</sup> En este sentido, Marzal Rodríguez, P., “El Derecho de sucesiones”, p. 117.

<sup>359</sup> Furs 6,4,10.

<sup>360</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 5, num. 62. 95.

<sup>361</sup> Furs 6,4,51.

<sup>362</sup> Furs, capitols, provisions, e actes de cort, fets y atorgats per la S.C.R.M. del Rey don Phelip: en les Corts generals per aquell celebrades als regnícols de la ciutat y regne de València, en la vila de Monço en lo any MDLXIII, Valencia, J. Mey, 1565. Fuero de 1403 de Martín el Humano.



El estudio que la doctrina valenciana realizó sobre la confección del testamento concluye con la pregunta en torno a la validez de sus elementos externos: la presencia del notario.

Con relación a la presencia notarial, autores como León<sup>363</sup>, Crespí de Valdaura<sup>364</sup> o Bas y Galcerán<sup>365</sup> nos informan de cómo era la praxis procedimental del reino: el testador, una vez hubiera redactado y cerrado el testamento, solía entregarlo a un notario en presencia de tres testigos. Recibido por el *notarius*, éste redactaba un documento público en el que manifestaba que se le había entregado el testamento cerrado y sellado, constituyendo la última voluntad del causante. Si, por el contrario, el testador solicitaba su devolución para alterar su contenido, ya añadiendo, ya disminuyendo, una vez modificado, procedía a devolverlo al notario en presencia de tres testigos idóneos. De no pretender ninguna corrección, el notario se veía obligado a su custodia hasta que, una vez hubiera fallecido el testador, fuese solicitada su apertura por aquellas personas que tuvieran un interés legítimo. Ésta debía hacerse de forma solemne: el escribano, en presencia de testigos idóneos, narraba cómo había sido entregado el testamento por el causante, momento en que se procedía a su publicación<sup>366</sup> y posterior protocolización<sup>367</sup>.

No obstante, la propia doctrina<sup>368</sup> advertía que era práctica común el que, cuando el testador no supiera escribir, acudiera a un sacerdote o a un *probo viro*, para que procediera a su correcta redacción *-in papyri charta-*. Una vez concluido y cerrado, se llevaba al notario *coram tribus testibus*, al que se le manifestaba que el documento contenía la última voluntad, y que tal escritura y rúbrica realizada por *manu patris*

<sup>363</sup> León, F. J., *Decisiones*, Tom. 1, *Decisio* 30, num. 1: *et quod erat idem memoriale, quod a dicta testatrice traditum fuerat dicto Francisco Perez notario, per dictum iudicem ordinarium fuit prouisum, dictum memoriale esse ultimam voluntatem, et dispositionem dictae Iolantis, et utilitatem deducendam fore, et omnia in ea contenta ad debitam executionem, et quod describeretur in clace dicti ultimi testamenti, et omni cum effectu fuit descriptum.*

<sup>364</sup> Crespí de Valdaura, C., *Observationes*, Pars 2, *Observatio* 52, num. 4: *Quia in nostro regno tres conficiendi ultimam voluntatem modi legitimi agnoscuntur. Primus scilicet, scriptura testatoris absque alia solemnitate, sive tradatur notario, sive non tradatur; num. 5: Secundus est modus conficiendi testamentum recipiendum per notarium in scriptis, in quo tabellio, et tres testes masculi desiderantur.*

<sup>365</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 111: *Testamenta in scriptis facta, ut suum debitum consequantur effectum, solent a testatoribus tradi in commendam Notario, coram tribus testibus masculis ... et de traditione testamenti clausi coram ipsis testibus, conficitur a notario instrumentum publicum, in quo de traditione sibi facta, de sigillo plicae, de super inscriptione, de cera, et fillis, quibus subsignatum, et clausum reperitur testamentum attestatur, et quod illud sibi traditur a testatore uti testamentum suum; hujusmodi plica poenes notarium conservatur intacta, et si testator mutare desiderat suam ultimam voluntatem, aut addere, vel minuere, et plicam petit, restituere illam notarius tenetur, et debet de restitutione conficere coram aliis tribus testibus publicum instrumentum, ut exoneratus remaneat; si vero testator illam non petat, tenetur notarius illam in sui posse custoditam habere, et mortuo testatore, ad instantiam interesse habentium, aut cujuslibet tertii debet aperiri plica coram testibus, narrando, quod est testamentum testatoris illius.*

<sup>366</sup> Accursius, *Codicis Dn. Iustiniani, De testamentis rubrica*, Lex 2, Gl. *Publicati*: *haec publicatio sic fieri debet, ut coram iudice ordinario ... et testes iurent, ita est verum sicut scriptum est: et postea in publica charta conscribetur.*

<sup>367</sup> Gómez, A., *Ad Legem Tauri*, Lege 3, num. 42: *Item, etiam requiritur publicatio post mortem testatoris: quia debent venire testes coram iudice, et deponere cum juramento, quod ita fuit voluntas testatoris, et postea redigi depositio in publicam forma coram iudice; Bas y Galcerán, N., Theatrum jurisprudentiae, Cap. 6, num. 112: et quod uti tale sibi traditum fuit, legere, et publicare illud, et post publicationem inter instrumenta prothocolli continuare, prout in nostra praxi quotidie fieri videmus, Et si testamentum non fuerit apertum modo suprascripto, et adhibita solemnitate supra tradita, nullum erit, quia insollemnis apertio invalidat testamentum quantumque validum.*

<sup>368</sup> Cardenal de Luca, *De testamentis, Discursio* 3, num. 2: *quoad schedulae identitatem quoties haec publico Notario coram testibus consignata fuit, plene firmatur deferendum esse Notarii fidei.*

*spiritualis, aut probi sacerdotis, valebit ut testamentum*, dado que ésta contenía la voluntad del testador, esto es, el elemento esencial del testamento<sup>369</sup>.

Idéntico criterio se aplicaba con relación a un tercero *si testator nesciat scribere*, “pues –nos dirá Bas y Galcerán- si el testador entregaba el testamento al notario diciéndole que éste contenía su última voluntad, se debía observar el testamento como si lo hubiera redactado un padre espiritual o un sacerdote”<sup>370</sup>.

La excepcionalidad de estos supuestos llevó a la praxis del foro a exigir mayores cautelas<sup>371</sup>. Así, para evitar los posibles fraudes, la Audiencia de Valencia exigía, como garantía de fehaciente veracidad, el que se pudiera demostrar que el documento que ostentaba el notario era el que había entregado el testador<sup>372</sup>, ya fuese mediando prueba testifical<sup>373</sup> o documental<sup>374</sup>:

*Senatus sententia demonstratur, publicata per Ioanem Daza, die 16 Septembris 1622 inter administratores bonorum Domnae Franciscae Vilanova, et Domnam Joannam de Vilanova.*

*... si scriptura testamenti manu tertii facta subscribatur a Notario, et duobus testibus, nam tradita ipsi Notario in modum plicae, et coram tribus testibus, pro testamentum valebit, etiam si a testatore non scribatur aut subscribatur*<sup>375</sup>

---

<sup>369</sup> Bas y Galcerán, *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 113: *Et observa singulariter, quod si testator nesciat scribere, et hac de causa non possit plicam sui testamenti tradere scriptam, aut subscriptam notario, poterit facere ut pater spiritualis, aut alius bonae famae sacerdos scribat manu sua ultimam voluntatem in papyri charta, et clausa tradi poterit notario coram tribus testibus, asserendo contineri in tali charta suam ultimam voluntatem, et talis scriptura scripta, aut subscripta manu patris spiritualis, aut probi sacerdotis, valebit ut testamentum, etiam si neque scripta talis scedula fuerit, vel subscripta a testatore, nam asserendo testator in traditione coram notario, et testibus, quod suum ultimum est testamentum, sufficienter constat de voluntate, ut sustineri debeat tanquam testamentum.*

<sup>370</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 113: *Idem judico tenendum casu in quo quilibet tertius scedulam testamentariam scribat, nam si testator tradat illam notario, dicendo esse suum ultimum testamentum, quod intus continetur, pro testamento debebit observari, etiam si a patre spirituali, aut Sacerdote, non fuerit scripta, aut subscripta. Quia per scripturam a quolibet tertio scriptam, aut subscriptam, potest de voluntate testantis constare, dummodo in traditione dicat testator, quod suum ultimum testamentum continet scriptura illa. Quod volunt aliqui procedere, adhuc casu in quo scedula non fuerit scripta, docendo, quod si fiat relatio ad scedulam non confectam, sed conficiendam, legitime testatur.*

<sup>371</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 113: *Et hoc in parte practicum fuit in testamento Josepha Barbera, et de Abalcisqueta, tradito Johanni Simian Notario, nam licet neque scriptum, neque subscriptum fuisset testatricis manu, sed patris spiritualis, non fuit indubium posita illius caliditas; imo absque ratione dubitandi habitum fuit testamentum illud pro valido, et observata fuit ultima voluntas testatricis in illo contenta, et meo videri etiam si manu patris spiritualis non fuerit conscriptum, sed a quolibet tertio exaratum reperiretur eandem firmitatem haberet, ut satis ex doctrina supra tradita probatur sufficienter, et satis in terminis.*

<sup>372</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 113: *Bene verum est, quod ut valeat testamentum in casibus supradictis, debet evidenter constare de idemitate scedulae, et probari nitidissime scedulam a notario ostensam, esse ipsam, quam testator tradidit.*

<sup>373</sup> Ecaño, F., *De testamentum*, Cap. 7, num. 27: *Et ante omnia constare debet, quod manu testatoris scripta sit scedula, ut sustineri valeat, ne falsitas facile committatur; Mantica, F., De coniectura, Lib. 6, tit. 2, num. 2: eam esse notabilem, et intelligit de probatione directa, et praesumptiva, ita, quod duo testes sufficiant ad probationem directam, et indirectam.*

<sup>374</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 115: *Et poterit etiam probatio ista fieri per comparationem literarum.*

<sup>375</sup> Archivo del Reino de Valencia. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 8453, signatura 2123.

Finalmente, en virtud del principio del *favor testamenti*, se admitió la validez del testamento sin que éste hubiese sido entregado al notario<sup>376</sup>, ya porque el causante no lo deseaba, ya porque, una vez fallecido, no pudo ser entregado<sup>377</sup>.

El reconocimiento de que el testamento se perfeccionaba por la voluntad del testador y no por sus elementos extrínsecos se ratificaba nuevamente cuando se afirmaba que su validez no se cuestionaba cuando éste se hallaba abierto y desgarrado su sello o el papel, si no cuando no se podía probar que no se había alterado la voluntad del difunto<sup>378</sup>.

Idéntico criterio se aplicaba cuando no se admitía la nulidad del testamento por el mero hecho de que se hallara en el escritorio del testador<sup>379</sup>, en algún arca de su pertenencia<sup>380</sup> o en cualquier otro sitio<sup>381</sup>, si se podía constatar que contenía su íntegra voluntad<sup>382</sup>.

### Apéndice bibliográfico

- Albanese, B., “La successione ereditaria in Diritto Romano antico”, *Annali Palermo* 20 (1949).  
 Alonso Martín, M<sup>a</sup> L., “La sucesión 'mortis causa' en los documentos toledanos de los siglos XII-XV”, *AHDE* 50 (1980).  
 Alonso y Lambán, M., “Las formas testamentarias en la Alta Edad Media de Aragón”, *RDN* V-VI (julio-diciembre 1954); y IX-X (julio-diciembre) 1955.  
 Arvizu y Galarraga, F., *La disposición “mortis causa” en el Derecho español de la Alta Edad Media*, Pamplona, 1977.

---

<sup>376</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 5, num. 12: *Secundum modum faciendi testamentum in Regno, est media scriptura privata testatoris, nam si testator sua propria manu testamentum faciat, sive sigillatum ab illo proprio sigillo fuerit, sive alieno, sive non fuerit sigillatum, etiam si per Notarium receptum non fuerit, neque testes ullos habeat validum, et satis solemne est, nunc tradatur Notario, vel non tradatur, ut cavetur in Foro 18 rubrica de testamentis.*

<sup>377</sup> León, F. J., *Decisiones, Decisio* 32, num. 26: *... in testamento manu testatoris scripto, absque testibus, et notario, de quo loquitur secunda pars eiusdem fori, et huius respectu sigilli solemnitas levis est, et eius defectus non annullat testamentum manu testatoris scriptum, de cuius voluntate perfecte constat; Crespí de Valdaura, C., Observaciones; Pars 2, Observatio* 52, num. 4: *Primus scilicet, scriptura testatoris absque alia solemnitate, sive tradatur notario, sive non tradatur; Bas y Galcerán, N., Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 6, num. 114: Si autem eveniat, quod ipsi testatores vivendo non tradiderint notario testamenta quae in scriptis sua propria manu habebant facta, aut quia morte praeventi non potuerunt illa tradere coram tribus testibus, aut quia noluerunt, non erunt invalida testamenta, sed plenissimam validitatem, et firmitatem habebunt.*

<sup>378</sup> León, F. J., *Decisiones, Decisio* 32, num. 16: *Ergo in Valentiae Regno, in quo haec solemnitas clausurae, et sigilli non est necessaria, quamvis testator sciderit, seu diruperit fila, et euulserit seu ruperit sigillum, valebit testamentum manu testatoris scriptum; Bas y Galcerán, N., Theatrum jurisprudentiae, Cap. 6, num. 116: Et testamentum istud validitatem habebit, nunc clausum, et sigillatum testatoris signo repertum fuerit, nunc non clausum, imo reperiatur apertum cum incisione linorum, et filorum, nam ex iis non probabitur revocata defuncti voluntas, cum integra reperiatur scriptura. Nisi appareat traditum fuisse testamentum clausum, et lini filis consutum notario, et recuperatum a testatore, apertum reperiatur, et cum incisione filorum, ruptoque sigillo, nam debet censi revocata testatoris voluntas, etiam si non appareat de voluntate contraria, et intestatus testator decedet.*

<sup>379</sup> León, F. J., *Decisiones, Decisio* 32, num. 1; Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 117: *neque poterit considerari invalidum testamentum si in scrinio testatoris reperiatur ... sive atergo scrinii.*

<sup>380</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 117: *sive in arca testatoris.*

<sup>381</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 117: *vel in alia qualibet parte.*

<sup>382</sup> Bas y Galcerán, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 6, num. 117: *nam dum per scripturam constet de voluntate perfecta testantis validum erit, et solemne testamentum.*

- Bermejo Castrillo, M. Á., *Parentesco, matrimonio, propiedad y herencia en la castilla altomedieval*, Madrid, 2002.
- Biondi, B., *Sucesión testamentaria y donación*, Barcelona, 1960.
- Bonfante, P., “Le affinità giuridiche greco-romane”, *Rivista di Storia antica* 13 (1910).
- Bussi, E., “Evoluzione storica del testamento come disposizione di volontà”, *Studi Besta*, I, Milano, 1937.
- Bussi, E., “La formazione del dogmi di diritto privato nel diritto comune”, II, Padova, 1937-71.
- Calasso, F., *Medio evo del diritto. I. Le fonti*, Milano, 1954.
- Calasso, F., “Il concetto de diritto comune”, *AG* 111 (1934).
- Campitelli, A., “Spunti su una teoria della consuetudine accolta nell'apparato accursiano”, *El Dret Comú i Catalunya*, 1996.
- Coing, H., *Derecho privado europeo. I. Derecho Común más antiguo (1500-1800)*, Madrid, 1996.
- Chevrier, G., “L'évolution de la notion de testament à travers les définitions des premiers romanistes médiévaux”, *Studi in onore Edoardo Volterra*, Milano, 1971.
- D' Ors, A., “El ‘testamento porcelli’ y su interés para la historia jurídica”, *RIDA* II (1955).
- Egea i Fernández, J. / Gay i Escoda, J. M., “Eficacia de les normes a la tradició jurídica Catalana des de la Baixa Edat Mitjana fins al Decret de Nova Planta”, *RJC* 1979.
- Forcellini, Ae., *Totius latinitatis lexicon*, Pertz, 1858, *Voz voluntas*.
- García Gallo, A., “El problema de la sucesión 'mortis causa' en la Alta Edad Media española”, *AAMN* 10 (1959).
- García Gallo, A., “Del testamento romano al medieval. Las líneas de su evolución en España”, *AHDE* 47 (1977).
- García Gallo, A., “El testamento de San Martín de Dumio”, *AHDE* 26 (1956).
- Leicht, P. S., *Diritti reali e di successione. Storia de Diritto Italiano. Il Diritto Privato*, Milano, 1960.
- Maschi, C. A., “La solemnità della heredis institutione nel diritto romano”, *Aegyptuys* 17 (1937).
- Merea, P., “Sobre o testamento hispánico no seculo VI”, *ADHE* 15 (1945).
- Niccolai, F., *La formazione del diritto successorio negli statuti comunali del territorio Lombardo-Tosco*, Milano, 1940.
- Obarrio Moreno, J. A., *De iustitia et iure Regni Valentiae. La tradición de las fuentes jurídicas romanas en la doctrina valenciana*, Madrid, 2005.
- Obarrio Moreno, J. A., *La preterición en el ámbito del ius commune. Los comentarios de Tomás Cerdán de Tallada al Fuero Declaran*, Madrid, 2009.
- Obarrio Moreno, J. A., *Testamentorum sollemnai iuris romani medii aevi memoria*, Madrid, 2009.
- Obarrio Moreno, J. A., *Estudios de tradición romanística: tuela et curatela*, Madrid, 2011.
- Ortuño Pérez, M<sup>a</sup> E, *La institución de heredero en el Derecho sucesoria de Cataluña y sus antecedentes romanos*, Madrid, 1999.
- Ourliac, P. / Malafosse, J., *Historie du dorit privé. Vol. III. Le droit familial*, Paris, 1968.
- Pérez de Benavides, M. M<sup>a</sup>, *El testamento visigótico. Una contribución al testamento romano vulgar*, Granada, 1975.
- Pertile, A., *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione. v. IV. Storia del diritto privato*, Torino, 1893.
- Pothier, R. J., *Traité de succession, donations testamentaires ... Ouvres*, VIII, Paris, 1847.
- Salvioli, G., *Storia del Diritto Italiano*, Milano-Napoli-Roma, 1921.
- Samper Polo, F., “La disposición mortis causa en el Derecho romano vulgar”, *AHDE* 28 (1968).
- Suman, A., “La ricerca della 'voluntas testamentis' nel diritto romano clasico e giustiniano”, *Il Filangieri* XLII, 1917.
- Suman, A., *Favor testamenti e voluntas testantium*, Roma, 1916.
- Vallet de Goytisolo, J. B., “Las fuentes del Derecho contempladas a través del 'Apparatus' de Tomás Mieres”, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Madrid, 1892.
- Vismara, G., “Apunti intorno alla heredis insituio”, *Studi Besta*, Milano, 1939, Vol. III.
- Vismara, G., “Codicillo”, *Scritti di Storia Giuridica*, Milano, 1988.

Vismara, G., *Heredem instituere*, Milano, 1940.

Vismara, G., *Scritti di Storia Giuridica*. 6. *La sucession e ereditaria*, Milano 1988.

Voci, P., *Diritto ereditario romano*. Vol. I. *Introduzione e parte generale*, Milano, 1960.