

## Datos para el estudio de la Testamentaria de los Reyes Católicos

### III.

B) OBJETIVIDAD LEGAL.—Las leyes relativas a las formas y solemnidades de los actos deben ser apreciadas por la Ley vigente en el tiempo que ellos se realizaran (1). Conviene a nuestro modesto estudio señalar las normas vigentes al otorgar su testamento la Reina Católica y exponer los precedentes del Derecho de Roma, que tanta influencia tuvieron, por su valor científico, en la redacción del castellano e inmortal Código de las Siete Partidas.

*En el Derecho de Roma.*—Los testamentos del antiguo *ius civile* fueron: el *calatis comitiis*, el *per aes et libram* y el *in procinctu* (2). El Pretor, por su parte, crea un sistema testamentario propio, más sencillo, prometiendo en el Edicto la concesión de la *bonorum possessio secundum tabulas* a la persona instituida heredera en un testamento escrito, simplemente sellado por siete personas (Gayo. Com. 2, 119), que podía ser, desde luego, impugnado por los herederos del *ius civile*, defendida por el *bonorum possessor* desde Antonino Pío, mediante una *exceptio doli* (Gayo, Com. 2, 120); nació con ello un testamento de tipo escrito con siete testigos, que recibió el nombre de *testamentum iure prætorio factum* (Paulo, Sent. 4, 8, 2). En la época postclásica parecen coexistir las formas testamentarias escritas civiles y pretorias, diferenciadas sólo por el número de testigos, cinco y siete, respectivamente.

(1) Valverde. Derecho Civil, I, p. 113.

(2) Las tres formas que acabamos de citar, muy conocidas por los lectores de esta REVISTA, no interesan a nuestro estudio.

Una constitución de Teodosio (C. 6, 23, 21) permitió el testamento escrito *cerrado*, ante siete testigos, que debían firmar con el testador y sellar a la vez, sin romper la unidad del acto. Por la misma época aparece el testamento otorgado ante funcionario (1).

*En el Medievo de nuestra Patria.*—El Fuero Real no determina el número de testigos en el otorgamiento del testamento.

Las Partidas exigen siete testigos: *nuncupativo* y *cerrado*, sin Escribano.

El Ordenamiento de Alcalá ordena la concurrencia de tres testigos cuando el testamento se otorgue con Escribano público, y cuando el Fedatario no intervenga deberán concurrir al otorgamiento cinco testigos vecinos del lugar donde se otorgue el testamento. Dicha disposición del célebre Ordenamiento de Alcalá proyectó su luz en nuestro vigente Código civil: artículos 694 y 700.

El Ordenamiento de Alcalá no distingue entre testamentos *abiertos* y *cerrados*; en su defecto, había que acudir a las Partidas: "... é los pleitos, é contiendas que se non pudieren librar por las leys deste nuestro libro, é por los dichos fueros, mandamos que se libren por las leys contenidas en los libros de las siete Partidas, que el Rey Don Alfonso nuestro Visabuelo mandó ordenar, como quier que fasta aquí non se falla que sean publicadas por mandato del Rey, nin fueron avidas por Leys" (2). Y para los testamentos *cerrados* se seguía la solemnidad determinada por las Partidas en cuanto al número de testigos.

Respecto del testamento *cerrado*, disponen las Partidas que el testador ha de escribirlo por su mano o hacer que otro lo escriba—en su *poridad*: secreto—. Se ha de cerrar el escrito con siete cuerdas, de manera que queden pendientes para poner siete sellos, y dejar tanto pergamino en blanco que puedan los siete testigos, exigidos en este testamento, escribir sus nombres. Después de esto, el testador debe llamar y rogar a los testigos y mostrarles el escrito doblado, diciéndoles: este es mi testamento, y os ruego que escribáis en él vuestros nombres y que lo selléis con vuestros sellos. También el testador escribirá

(1) Explicaciones de Derecho Romano del profesor Dr. Sasera (D. Ricardo) y brillante trabajo de su discípulo profesor Sánchez Peguero (D. Carlos) en *Manual de Derecho Romano* Ed. Zaragoza, 1940; págs. 277 y 278.

(2) Ver en el *Ordenamiento de Alcalá* el título XXVIII. Ley primera, de donde obtuvimos las frases entrecomilladas. Página 699 de la obra *Códigos Antiguos de España*. Ed. Madrid, 1885.

su nombre después de los testigos, diciendo: "Otorgo que este es el testamento que yo fize é mandé escribir" (1).

Las Leyes de Toro repitieron para el *testamento abierto* la disposición del Ordenamiento de Alcalá: Escribano y tres testigos. Y exigieron para el *testamento cerrado* Escribano y siete testigos. Esta norma fué aprobada en el reinado de la Reina Católica, pero no fué promulgada hasta después de fallecida la egregia señora, formando parte de una colección general de Leyes del Reino.

El testamento de Doña Isabel I, *la Católica*, como ya se dijo, era *cerrado*, autorizado por el Notario Gaspar de Gricio y por *siete* prestigiosos testigos (2).

No faltaba a lo dispuesto por el Ordenamiento de Alcalá: "... en qualquier manera con Escribano público deben y ser presentes a lo ver otorgar tres testigos *a lo menos* vecinos del lugar do se fiçiere" (Ley única, tít. XIX). *A lo menos*, luego pudo haber siete testigos, de acuerdo con la constitución citada de Teodosio, brillo áureo del Derecho de Roma: y con la disposición de Derecho supletorio de las Partidas (Ley II, tít. I, Partida sexta (3)).

El testamento estaba debidamente otorgado, pero además debemos consignar algo que no vemos estudiado en los profesores de Historia del Derecho.

Las Leyes, denominadas luego de Toro, deben su origen a la suplicación de los Procuradores de las Cortes de Toledo de 1502: "todo visto y platicado por los del Consejo de sus Altezas—los monarcas—y Oidores de su Audiencia"... "Tenían acordado—los Reyes Católi-

(1) Partida sexta, Ley II, título 1.º, pág. 574, de la obra cit *Códigos Antiguos*. También Minguijón Adrián (D Salvador), *Explicaciones de Historia del Derecho* y en *Historia del Derecho Español* Col Lab., 2.ª ed., págs. 162 y 163. Fernández Casado *Tratado de Notaría*, t 2.º, pág. 35. Edi. 1895

(2) Los testigos del testamento de la Reina fueron: D. Juan de Fonseca, Obispo de Córdoba; D. Fadrique de Portugal, Obispo de Calahorra; D. Valerián Ordóñez de Villquirán, Obispo de Ciudad Rodrigo, el doctor Pedro de Oropesa, del Consejo; el doctor Martín Hernández de Angulo, Arcediano de Talavera; el licenciado Luis Zapata, de su Consejo, é Sancho de Paredes, su camarero. "los cuales vieron firmar a la Reina, é sellarlo con su sello é *cerrado*, lo sobrescribieron de sus nombres. é sellaron con sus sellos".

(3) No se exige la intervención de Escribano; en cambio, es obligatoria la intervención del *Escribano* con siete testigos en el testamento del ciego. Ley XIV, tít. I, Partida Sexta.

cos—de mandar publicar las dichas leyes... por la dolencia de la Reyna mi Señora madre, no hubo lugar de se publicar *como estaba por ellos acordado...*" Y se refrendan esas 83 Leyes de Toro. la Ley III, con el testamento de la Reina: "... en el testamento cerrado que en latín se dice *in scriptis*, mandamos que intervengan a lo menos siete testigos con un escribano; los cuales hayan de firmar encima de la escritura del dicho testamento ellos y el testador". Esta es la formalidad que acepta la Reina Isabel I, quien da a su testamento, en varios lugares de su texto, carácter de Ley (1). Las 82 Leyes restantes se promulgan en Toro a 7 de marzo de 1505, y se ratifica y promulga aquélla al declararse por las citadas Cortes Ley del Reino el acto *mortis causa* de la gloriosa testadora.

Para que no falte el lazo que una el testamento y la pragmática de publicación de las Leyes de Toro, es el mismo ilustre Fedatario Gaspar de Gricio, el que refrenda la pragmática. Después de "Yo el Rey", en ésta, "Yo, Gaspar de Gricio".

El estudio del testamento de Doña Isabel I enseña la perfección del formulario de la Notaría del Medievo—las Partidas, por ejemplo—, no superado en nuestros días para los actos *mortis causa*.

La fórmula que antecede a cada firma de testigo es de las Partidas. El Doctor Pero de Oropesa, testigo, dice: "E lo sellé con el dicho sello del dicho Doctor Angulo, por no tener sello —*Petrus Doctor*" El caso estaba previsto en la legislación de Partidas (2).

#### F. GÓMEZ DE MERCADO

Notario. Académico correspondiente de la Real Academia  
de la Historia

(1) Diego José Dorner, en *Discursos varios de Historia*, afirma que después de la firma *Yo la Reina* estaba el sello de las armas reales impreso con cera colorada, y que en las espaldas del testamento estaban colgados siete sellos é cada uno de ellos pendía de su sobrescrito.

Los sellos fueron arrancados por los franceses en el siglo XIX. Ver Antonio de Nicolás, ob. cit., nota pág. 452.

(2) Debo advertir a los juristas de un error lamentable. Han quedado muchos deslumbrados por la magnífica tela de Eduardo Rosales: *Doña Isabel la Católica dictando su testamento*, precioso trabajo pictórico que honra el Museo de Arte Moderno de Madrid, edificio de Bibliotecas, paseo de Recoletos. Como trabajo histórico es lamentable. En la Academia de Jurisprudencia se dió una conferencia sobre este testamento. Ver Ed. Reus, 3 mayo 1922 publicaciones de la docta Academia Y el ilus-

tre disertante decía: "Hallábase doña Isabel I. cuando lo dispuso, acompañada del Rey y de la Princesa doña Juana, del gran Cardenal Cisneros, del Escribano Gricio y de los demás testigos, como lo representa el cuadro de Rosales, tan conocido, cuadro que, igual que del testamento, podría reproducir el otorgamiento del codicilo, autorizado por el mismo Escribano en 23 de noviembre " (Página 10 ) Pues bien: D. Fernando no estuvo presente ni cuando dictó la Reina ni cuando se otorgó el instrumento público. El Rey no quiso causar la menor coacción a la Reina. Ver *Correspondencia de Gutierre Gómez de Fuensalida*, Embajador en las Cortes de Maximiliano, doña Juana la Loca y Catalina de Aragón; elegida por Paz y Meliá y publicada por el Duque de Berwick y de Alba. Madrid, 1907, págs XLIV y XLV.

La Princesa doña Juana no estuvo en el otorgamiento, estaba en Flandes. "En marzo de 1504 se despidieron y se vieron por última vez doña Isabel y su hija, que embarcó en Laredo para reunirse con D Felipe en Flandes " Ver *Isabel la Católica*, César Silió Cortés, Edi. Santarén, Valladolid, 1938, pág 488, y Mariana: *Historia de España*, Edi. Valencia año MDCCXCVI; impresor Monfort, t. IX, fol. 132. "No se logró, a pesar de las instancias del Embajador Gutierre Gómez, que volvieran los Príncipes a España, como pedía la Reina "

"Del gran Cardenal Cisneros" es otro anacronismo. Llegó Rosales—ver sus bocetos en dicho Museo, cuadro 49—a ponerle con púrpura, si bien luego se la quitó en el cuadro definitivo. Pues bien, el instrumento estudiado hablaba del albaceano Cisneros y le llama tan sólo *Arzobispo de Toledo*. El capelo cardenalicio lo logró para Cisneros el Rey Católico después de fallecida su primera esposa y ya contraídas nupcias con doña Germana, "fué investido del capelo que el Rey había impetrado de la Santa Sede y traído para él." Ver abundante documentación de Modesto Lafuente, *Historia general de España*, t X., Edi MDCCCLIII, pág 335, y Mariana, en el tomo XV, página 45, Edi ilustrada, notas de Sabán, Madrid, MDCCCXX. De otros errores lamentables, ver mi libro sobre el testamento de la Reina Católica

Rosales quiso "hacer una apoteosis de los Reyes Católicos". *Eduardo Rosales*, por Bernardino de Pantorba. Madrid, 1937.

Cotarelo, biógrafo de Rosales, dice: "Deza es el eclesiástico vestido de azul" en dicho cuadro. Otro error. Deza no tenía por qué estar en el otorgamiento de la Reina Católica.

La objeción de que no era el otorgamiento y sí *dictando* es otro error. Para dictar un testamento *cerrado* sobra personal. Había cláusulas muy delicadas que afectaban a los grandes. Y como otorgamiento, faltan testigos

En los Colegios Notariales y en muchos despachos se han puesto reproducciones de la bellísima tela. Tengamos en cuenta que no es histórica, que no estudió Rosales el *instrumento público* a que nos referimos y pongan dichos Colegios en sitio de honor copia literal del testamento de la Reina, y de los comentarios que se vayan publicando y que lo merezcan