

EL TESTAMENTO DEL CIEGO

*Gustavo Raúl de las Heras Sánchez
Catedrático de Derecho Romano
Universidad de Castilla-La Mancha*

El testamento del ciego ha sido tradicional objeto de atención en nuestro Derecho. Una tradición que, en éste como en tantos otros casos, hunde su raíz en el Derecho Romano.

Por tanto, es mi intención analizar la citada figura jurídica desde Roma, de forma especial, y trazando someramente su evolución histórica, hasta la actual regulación por nuestro ordenamiento jurídico.

Para ello, estimo que debe partirse de una sucinta exposición de algunas de las más relevantes opiniones que nos ofrece la doctrina romanística, intentando aclarar lo que considero son ciertos pequeños errores vertidos sobre la materia que nos ocupa.

De este modo, ya Maynz¹ colocaba el testamento del ciego entre los «testamentos excepcionales», esto es, entre los testamentos que se separan de la forma regular. El testamento del ciego exige, además de la intervención de los siete testigos, la del *tabularius* o, a falta de un *tabularius*, de un octavo testigo. Para Maynz, en presencia de estas ocho personas, el testador hace su declaración de última voluntad, ya produciendo un escrito, del cual debe dar lectura el *tabularius*, ya oralmente, en cuyo caso el *tabularius* levanta acta verbal.

Por su parte, Biondi² incluye el testamento del ciego entre lo que llama «Formas especiales o extraordinarias». Así, señala que, junto a las formas extraordinarias que hemos descrito, en la última época son reconocidas algunas formas especiales, aplicables a aquellos que se encontraban en determinadas situaciones o que disponían de un modo determinado, las cuales ahora suponían agravamiento, pero casi siempre atenuaciones de las formas ordinarias.

Para Biondi³ el testamento del ciego no presentaba particularidad alguna en época clásica; naturalmente el ciego podía hacer testamento oral pero no escrito (Sentencias de Paulo 3, 4 a, 4) al igual que aquellos que han perdido las manos (Sentencias de Paulo 3, 4 a, 4 a). Pero una ley de Justino del 521 (C 6, 22, 8), confirmada por Justiniano (I, 2, 12, 4), rodea de especiales garantías tal testamento. Además de los siete testigos, se requiere la presencia de un *tabularius*, ante el cual el disponente manifiesta su voluntad, que, redactada por escrito por el *tabularius*, debe ser leída por él y confirmada por el testador ante los testigos; a falta del *tabularius* debe intervenir un octavo testigo.

También Voci⁴ considera que entre los «Testamentos y codicilos especiales» debe incluirse el testamento del ciego. Para este autor, testamentos especiales son aquellos para los cuales se establece una forma diversa de aquella ordinaria. La diversidad puede consistir o en una atenuación o en un acrecimiento de los requisitos normales, según que se quiera favorecer a determinadas personas o que se quiera por el contrario tener mayores garantías de autenticidad. En orden cronológico, se pueden enumerar:

-
1. Maynz, *Curso de Derecho Romano* 3 (Barcelona, 1888) 346.
 2. Biondi, *Successione testamentaria e donazioni*, (Milán, 1943) 68-69.
 3. Biondi, *Successione*, 69.
 4. Voci, *Diritto ereditario romano* 2 (Milán, 1963) 99.

- a) el testamento militar;
- b) el testamento *tempore pestis*;
- c) el testamento *parentis inter liberos*;
- d) el testamento del ciego;
- e) el testamento *ruri conditum*.

Para Voci,⁵ el ciego podía hacer testamento según las normas ordinarias. Pero una constitución de Justino, del 521, requiere una forma particular en caso de testamento escrito. Son necesarios siete testigos y un notario (si falta, un octavo testigo), y todos deben conocer el contenido del testamento o que el testador lo exponga antes de la redacción por escrito cumplida *in continenti*, o que presente el documento ya redactado y lo haga leer. El documento, en uno y otro caso, debe ser firmado y signado por siete testigos y por el notario.

Volterra⁶ señala que varias disposiciones fueron promulgadas para permitir hacer testamento a algunas personas que se encontraran en condiciones especiales, o para garantizar la seriedad y validez de las declaraciones de última voluntad de determinados sujetos. La doctrina romanística considera tales disposiciones como dando vida a formas especiales de testamentos que reagrupa bajo el nombre de *testamentos extraordinarios*. Entre otros está el testamento del ciego: se requiere que éste manifieste su voluntad no solo ante siete testigos, sino también delante de un notario (*tabularius*), o bien delante de un octavo testigo.

Por su parte, el prof. D'Ors⁷ afirma que Justiniano conservó la pluralidad de formas de testamento y aun la aumentó introduciendo formas especiales para el ciego, el sordomudo y en caso de epidemia.

Guarino⁸ alude solamente que «facilidades varias» fueron concedidas, en edad postclásica, también a los ciegos, a los analfabetos, a aquellos que testaran a favor de la Iglesia o por finalidad religiosa.

De otra parte, el prof. Torrent⁹ considera que otra forma especial es el testamento del ciego, que necesariamente debía hacer testamento oral. El emperador Justino (año 521) prescribió la intervención de siete testigos y un notario (o en su defecto un octavo testigo) que debían conocer el contenido del testamento.

Finalmente, Scherillo¹⁰ afirma que siempre en derecho justiniano (I.2,12,4) encontramos sancionada la incapacidad del ciego, que en derecho clásico no era conocida.

Pues bien, a este respecto considero, en primer lugar, que la introducción y regulación, de forma específica, del testamento del ciego se debe, como resulta obvio por C.6,22,8, a una constitución de Justino del 521¹¹ y no a Justiniano, quien se limita a confirmar tal norma con su inclusión en el Código y su peculiar alusión a la misma en I.2,12,4¹². Por tanto y por lo que se refiere al testamento del ciego, pese a lo que parecen manifestar D'Ors y Scherillo, Justiniano ni aumenta nada ni sanciona nada.

5. Voci, *Diritto ereditario*, 102.

6. Volterra, *Instituciones de Derecho Romano Privado* tr. por J. Daza (Madrid, 1986) 733-734.

7. D'Ors, *Derecho Privado Romano* (Pamplona, 1983) 339.

8. Guarino, *Diritto Privato romano* (Nápoles, 1984) 397.

9. Torrent, *Manual de Derecho Privado Romano* (Zaragoza, 1987) 627.

10. Scherillo, *Corso di Diritto Romano: il testamento* (Milán, 1995) 225.

11. Dada por el Emperador Justino, Augusto, a Demóstenes, Prefecto del Pretorio, en Constantinopla en las calendas de junio, bajo el consulado de Justiniano y Valerio.

12. I. 2, 12, 4: *Caecus autem non potest facere testamentum, nisi per observationem, quam lex divi Iustini, patris nostri, introduxit*. En realidad, cuando Justiniano expresa que el ciego no puede hacer testamento, sino guardando la forma que introdujo una ley del divino Justino, nuestro padre, no está introduciendo una nueva y distinta regulación, sino recordando y confirmando la ley de Justino.

Además, el propio Justino concluye diciendo que no se trata de que el ciego reciba licencia para hacer testamento, sino que no se deje ciertamente lugar alguno a engaños, vista por tantos ojos, insinuada a tantos sentidos, y puesta además en tantas manos¹³. Por tanto, no se están dando «facilidades», como parece expresar Guarino, sino introduciendo garantías.

De este modo, se podría decir que, en momentos anteriores, el testamento realizado por un ciego no representaba ninguna especialidad. Pero el texto de las Sentencias de Paulo¹⁴, en mi opinión, no sólo nos demuestra esto, sino que probablemente nos indica que sólo en un momento en que se va extendiendo, en la práctica, la forma testamentaria escrita se plantea la cuestión de si el ciego puede hacer testamento en todo caso, afirmándose, sin restricción alguna, que sí.

Precisamente, Justino habría zanjado la cuestión, estableciendo que los ciegos¹⁵ otorguen por nuncupación las disposiciones de su voluntad: *per nuncupationem suae condant moderamina voluntatis*¹⁶, y añadiendo algunas garantías: fundamentalmente la intervención de un *tabularius*¹⁷ o, si no pudiera encontrarse por su escasa abundancia, un octavo testigo que actuaría como el *tabularius*¹⁸. Además, la constitución de Justino concedía licencia al testador ciego para encomendar a quien quiera su última voluntad para que la escriba, dado que la humana fragilidad, conturbada con el pensamiento de la muerte, no pueda abarcar en la memoria muchas cosas; se debería exhibir el escrito que después de recibido leerá el tabulario al testador y a los testigos juntamente, para que, luego que su tenor fuere conocido para todos, él mismo confiese que reconoce su última voluntad, y que por resolución de su ánimo dispuso lo que se había leído, y al final siga la firma de los testigos, y también los sellos de todos, así de los testigos, como del tabulario¹⁹.

13. C. 6, 22, 8, 2: *Sic fieri namque confidimus, ut non recipiat se tantum in caecis testandi licentia, sed ne locum quidem ullum relinquat insidiis, tot oculis spectata, tot insinuata sensibus, tot insuper in tuto locata manibus.*

14. PS, III, IVa, 4: *Caecus testamentum facere potest, quia accire potest adhibitos testes et audire sibi testimonium perhibentes.*

15. Los que carecen de ojos, o por enfermedad, o porque así nacieron. C. 6, 22, 8, pr.: *ut carentes oculis, seu morbo, vel ita nati.*

16. C. 6, 22, 8, pr.

17. En presencia de los siete testigos, que es derecho que intervengan también en los otros testamentos, y también del tabulario, así que reunidos allí todos, les manifiesten primeramente a todos que han sido convocados por ellos para testar sin escritura; expresen después específicamente los nombres de los herederos, las dignidades de cada uno, y sus distintivos, a fin de que la sola mención de los nombres no produzca alguna ambigüedad, y en qué parte o en cuántos doceavos deban ser admitidos a la sucesión, y qué quieren que obtenga cada legatario o fideicomisario; y finalmente, expongan con claridad todo lo que comprende la serie de últimas disposiciones permitida por la ley. Expuestas todas estas cosas por su orden en un mismo lugar y tiempo, pero escritas de mano del tabulario a presencia de los siete testigos (según se ha dicho), suscritas de mano de los mismos testigos, y luego selladas así por los mismos testigos como por el tabulario, obtendrá plena fuerza la voluntad del testador. C. 6, 22, 8, pr.: *praesentibus septem testibus, quos aliis quoque testamentis interesse iuris est, tabulario etiam, ut cunctis ibidem collectis, primum ad se convocatos omnes, ut sine scriptis testentur, edoceant; deinde expriment nomina specialiter heredum, et dignitates singulorum, et indicia, ne sola nominum commemoratio quidquam ambiguitatis pariat, et ex quanta parte vel ex quot uncis in successionem admitti debeant, et quid unumquemque legatarium seu fideicommissarium assequi velint; omnia denique palam edicant, quae ultimarum capit dispositionum series lege concessa. Quibus omnibus ex ordine peroratis uno eodemque loco et tempore, sed et tabularii manu conscriptis sub obtentu septem (ut dictum est) testium, et eorundem testium manu subscriptis, dehinc consignatis tam ab hisdem testibus quam a tabulario, plenum obtinebit robur testantis arbitrium.*

18. C. 6, 22, 8, 2: *Sed quia tabulariorum copia non in omnibus locis datur quaerentibus, iubemus, ubi tabularius reperiri non possit, octavum adhiberi testem, ut, quod tabulario pro supradicto modo commisimus, id per octavum testem effectum capiat.*

19. C. 6, 22, 8, 1: *At quum humana fragilitas, mortis praecipue cogitatione turbata, minus memoria possit res plures consequi, patebit eis licentia, voluntatem suam, sive in testamenti sive in codicilli tenore compositam, cui velint, scribendam credere, ut in eodem postea convocatis testibus et tabulario, re etiam (ut dictum est) patefacta, cuius causa convocati sunt, etiam chartula promatur, quam susceptam testatori recitabit tabularius, simul et testibus, ut, ubi tenor eorum cunctis innotuerit, elogium ipse suum profiteatur agnoscere, et ex animi sui, quae lecta sunt, disposuisse sententia, et in fine subscriptio sequatur testium, nec non omnium signacula tam testium (prout dictum est) quam tabularii.*

De otro lado, como hemos podido observar, la mayoría de los autores califican el testamento del ciego como testamento especial o extraordinario, situándolo en el mismo plano que el testamento militar o el realizado en caso de epidemia, entre otros. Sin embargo, no hay duda de que se trata de una forma extraordinaria de testamento (*aliis...testamentis*)²⁰. Una forma extraordinaria del testamento común. No es un testamento especial. Sería una forma extraordinaria y privilegiada por razones tuitivas.

Por lo que se refiere a la evolución histórico-jurídica de la figura que analizamos, debemos señalar que mientras el Breviario de Alarico recoge el mencionado texto de las Sentencias de Paulo, no existe ninguna referencia en el *liber iudiciorum*.

Van a ser las Partidas las que recojan la tradición romana en una magnífica síntesis de las Instituciones y del Código de Justiniano: *el ciego non puede facer testamento fueras ende desta manera: debe llamar siete testigos, é un escribano público, é delante dellos debe decir como quiere facer su testamento. Otrosi debe nombrar cuales son aquellos que establece por sus herederos, é que es lo que manda, é el escribano debe escrebir todas estas cosas delante de los testigos, ó si eran antes escritas, deben ser leidas delante dellos, é despues fueren escritas é leidas debe decir el ciego manifestamente como aquel es su testameto. E de si, cada uno de los testigos debe escrebir su nome en aquella carta si supiere escrebir, é si non, débelo facer escrebir á otro. E el escribano público, como los testigos deben sellar la carta con sellos: é si escribano público non se pudiese aver, deben aver otro que lo escriba é que sean con él ocho testigos en lugar de escribano. E esta guarda debe ser fecha en el testamento del ciego porque non pueda ser fecho ningún engaño*²¹.

Nada se dice en el Ordenamiento de Alcalá, sin embargo la Ley III de Toro establece: *Y mandamos que en el testamento del ciego intervengan cinco testigos a lo menos*; precepto que es recogido por la Novísima Recopilación.

Según Antonio Gómez, en el Testamento del Ciego (se supone el nuncupativo porque le falta capacidad para el cerrado nacida de lo fácil que era en él la comisión de cualquier falsedad) se requieren cinco testigos, por contemplar la Ley insuficientes en este caso las demás solemnidades del testamento que hace otro cualquiera que no tenga aquel defecto; con advertencia, que en el del ciego no son ya necesarias, atendida nuestra Ley III, otras circunstancias que prevenían los derechos Romano, y de Partidas²². Por el contrario, Gutiérrez Fernández considera que a lo establecido en las Leyes de Toro habrán de añadirse las demás formalidades recogidas por las Partidas y especialmente la asistencia del escribano cuya falta cuando no se podía evitar, se suplía con un octavo testigo²³.

En la actualidad, nuestro Código Civil sigue la tradición del Derecho Romano en cuanto a contemplar la singularidad del ciego e introduce el procedimiento de la doble lectura dentro del testamento común abierto. Así, en su art.698, establece: «Cuando sea ciego el testador, se dará lectura del testamento dos veces: una por el Notario, conforme a lo prevenido en el artículo 695, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe».

En cuanto a las Compilaciones Forales, nada se regula de forma particular sobre el testamento del ciego, a excepción de la Compilación balear y del Código de sucesiones catalán. En efecto, la Compilación del Derecho civil de las Islas Baleares²⁴ establece en su art. 52: «en los testamentos otorgados ante Notario no será necesaria la presencia de testigos, excepto en los casos siguientes: b) en caso de que el testador sea ciego o enteramente sordo». En el mismo sentido se pronuncia en art. 107 del Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña²⁵; además, en su

20. C. 6, 22, 8, pr.: *praesentibus septem testibus, quos aliis quoque testamentis interesse iuris est*. Se está exigiendo la presencia de los siete testigos, como es derecho que intervengan también en los otros testamentos comunes.

21. Partidas, VI, 1, 14.

22. Nolasco de Llano, *Compendio de los Comentarios extendidos por el Maestro Antonio Gómez, a las ochenta y tres Leyes de Toro* (Madrid, 1785) 25.

23. Gutiérrez Fernández, *Códigos ó estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español* 3 (Madrid, 1863) 161-163.

24. Decreto Legislativo 79/1990, texto refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares.

25. Ley 40/1991, de 30 de diciembre.

art. 115 señala que cuando el testador sea ciego, completamente sordo, mudo o sordomudo, o por cualquier otra razón sea sensorialmente disminuido, el Notario seguirá las determinaciones contenidas en la legislación notarial.

Por otra parte, el art. 708 señala que no pueden hacer testamento cerrado los ciegos y los que no sepan o no puedan leer. Igualmente el art. 112 del Código de Sucesiones catalán determina: «El testamento cerrado será escrito por el testador, en forma autógrafa o por otros medios técnicos o por otra persona por encargo suyo... No podrán otorgar testamento cerrado ni el ciego ni quien no sepa o no pueda leer»²⁶.

Finalmente, en ninguno de los cuerpos legales se alude al ciego en cuanto su posibilidad o no de realizar testamento ológrafo, tampoco respecto del testamento en inminente peligro de muerte o en caso de epidemia. No obstante, la doctrina más reciente parece inclinarse por la afirmativa en el caso del ológrafo y por la negativa en el resto²⁷

26. Admitidos, siguiendo la más moderna doctrina, los medios técnicos a la hora de redactar el testamento cerrado, no terminamos de entender la exclusión total del ciego respecto de esta forma de realizar testamento, aunque se pudieran introducir ciertas garantías.

27. Ver, entre otros, Albaladejo, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo IX, vol. 2º, 54-57; Vallet de Goytisolo, *Panorama del Derecho de Sucesiones*, II, *perspectiva dinámica* (Madrid, 1984) 55; González Porrás, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo IX, vol. 1º B, 162-165; Torres García, *Comentario del Código Civil* (Madrid, 1991) 1735-1736.

