

# **Las donaciones «*pro anima*» en el Derecho histórico español. El testamento del obispo Alonso de Cartagena**

**Rafael SÁNCHEZ DOMINGO**  
Universidad de Burgos

- I. Introducción.**
- II. Sobre el alma y la autorización de testar a su favor en Roma.**
- III. La donación «pro ánima» en el derecho histórico español.**
- IV. La donación a favor del alma en Código Civil español.**
- V. El testamento del obispo Alonso de Cartagena.**

"

## I. INTRODUCCIÓN

Con la aparición del cristianismo se favorecieron las disposiciones sucesorias *mortis causa* realizadas “pro remedio anima”, pero a pesar de la influencia de la Iglesia debieron constituirse bajo los principios jurídicos del Derecho civil. Estas modalidades de sucesión voluntaria se generalizaron durante la Edad Media, tal como se constata en multitud de fuentes documentales escritas. La inquietud por la esperanza de la salvación tras la muerte, agitaba las conciencias de los creyentes en una atmósfera medieval sacralizada, imbuida de una profunda emoción religiosa, lo que generaba que esta vivencia cristiana se proyectara en los testamentos, por un lado para la tranquilidad de la conciencia y por otro para la transmisión de los propios bienes en favor de unos fines piadosos, como podían ser la fundación de capillas o iglesias, o los sufragios. En el fondo se trataba de una emoción y experiencia íntima, para la remisión de los pecados e identificarse con Cristo y su Iglesia. Las donaciones “pro anima” fueron frecuentes y objeto de regulación en nuestro derecho histórico.

## II. SOBRE EL ALMA Y LA AUTORIZACIÓN DE TESTAR A SU FAVOR EN ROMA

Desde hace siglos es lícito testar a favor del alma, de manera que esta disposición de carácter religioso posibilita que todos o parte de los bienes de una persona, se destinen a obras para la salvación del alma o bien a sufragios. En el Derecho Romano, “esta institución carecía de eficacia por ser incierta la persona en que recaían, pero Justiniano admitió la incertidumbre hereditaria si se trataba de una fundación piadosa de índole eclesiástica, por cuanto debía entenderse que se encomendaba la ejecución a la iglesia”<sup>1</sup>.

¿Qué se entiende por alma? “En el cristianismo, el problema del alma ha venido dictado no por preocupaciones estrictamente metafísicas, sino por

---

<sup>1</sup> Ruggiero lo define como asignación patrimonial para sufragio pro el alma del finado, mediante actos de culto, como misas, gregorianas en especial, y otros rezos u obras piadosas de carácter predominantemente eclesiástico. <http://universojus.com/definicion/testamento-a-favor-del-alma> (Fecha de consulta: 10 octubre 2021).

preocupaciones humanísticas. La aserción teológica del alma es funcional; está en función de la dignidad y del valor absoluto del único ser creado que es «imagen de Dios» por ello [...] es indispensable distinguir con nitidez dos cuestiones alojadas en la problemática del alma: *an sit, quid sit*<sup>2</sup>. La especificidad del ser humano se salvaguarda a condición de la intervención del concepto de alma u otro equivalente, “por lo que «alma» sería el otro modo de poder hablar, a propósito del hombre, de «cuerpo»”. La diversidad funcional, estructural, cualitativa, del ser cuerpo propia del hombre, está demandando una peculiaridad entitativa, ontológica del mismo ser hombre”<sup>3</sup>. En esencia, como “acepción funcional”, ese «algo», adjetivado como “espiritual”, se diferencia del resto de la materia y emerge respecto de las restantes realidades y leyes del mundo material (físicas, biológicas, químicas), “por lo que parece lógico inferir que la mente es una realidad no física, no química, no biológica, no material, aunque, naturalmente, esté esencialmente relacionada con todos esos niveles de lo real”<sup>4</sup>.

Como afirma J. Nagore Yáñez, “la posibilidad de dejar legados a los dioses en el Derecho romano hizo que la *Ley Falcidia* se aplicara también a los legados a los municipios, y «aun a los que se dejan a Dios» pero son las tendencias cristianas de comienzos del siglo V las que abrieron camino en el mundo del Derecho a la participación del bien del alma en la sucesión, y los legados píos constituyeron una especie de las *piae causae*, originadas por las disposiciones *ad causas pias* o de las donaciones y actos de última voluntad que las instituían”<sup>5</sup>.

En Roma, la voluntad del testador -voluntas testatoris- consistía en “la exteriorización de ese poder asociado indisolublemente a su figura, que se exhibe por última vez con toda su solemnidad tras el deceso: “Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fi eri velit”<sup>6</sup>, de manera que como disposición de última voluntad de una persona, el *legatum* “confiere directamente o por intermedio de su heredero, a otra persona

---

<sup>2</sup> YUSTA, J., “Alma”, en *Diccionario de Antropología creyente*, (Dir. J. Yusta), Diccionarios Norte, ed. Monte Carmelo, Burgos 2004, p. 19.

<sup>3</sup> YUSTA, J., “Alma...”, p. 20.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>5</sup> NAGORE YÁÑEZ, J., “Ley 187- Mandas pías”, consultado en v/lex. Información jurídica inteligente. “La Lex Falcidia era ley rogada o plebiscito del año 40 a. de C., propuesta por el tribuno P. Falcidius, reglamentando la libertad de legar y estableciendo que una cuarta parte del haber hereditario debía ser para el heredero, por lo que si el testador dispuso por legados por encima de ese límite, debían reducirse proporcionalmente tales legados (G. 2, 224-227; I. 2,22; D. 35, 2-3; Ulp., 14, 31; Paul., 3, 8)”, en GUTIÉRREZ-ALVIZ y ARMARIO, F., *Diccionario de Derecho Romano*, ed. Reus, Madrid 1995, pp. 391-392.

<sup>6</sup> *Digesto*, 28, 1.1. Cit. GONZÁLEZ LÓPEZ, R., “El pulso entre heredero y legatario propiciado por la *voluntas testatoris*: la victoria de la *Quarta Falcidia*”, en *Anuario Facultad de Derecho*. Universidad de Alcalá, VI (2013) 140.

un beneficio económico a expensas de su propia herencia. Supone una atribución de derecho por causa de muerte en beneficio del legatario y a título particular, hecha ordinariamente en testamento”<sup>7</sup>. Por otro lado, afirma J.M. Blanch que “las «*Piae causae*», que aparecen en el *Código* y *Novelas* de Justiniano se indican con otras expresiones utilizadas indistintamente en las fuentes, para referir dichos establecimientos y obras de beneficencia”<sup>8</sup>. Su origen se encuentra en el mundo greco-latino clásico y “fue a partir del Edicto de Milán del año 313 por el que Constantino reconoció oficialmente a la religión cristiana y a la Iglesia Católica, así como a las propiedades de las iglesias locales en particular [...] incluso con anterioridad al Edicto de Milán, ya era normal la realización de donaciones y legados para fines benéficos y funerarios dentro del ámbito de las nacientes comunidaes cristianas, configuradas externamente como asociaciones de cristianos, las cuales, en muchos casos, fueron tácticamente toleradas por el Poder público romano aún cuando fuesen considerados como *collegia illicita*”<sup>9</sup>. En el magnífico trabajo de J.M. Blanch, se analiza pormenorizadamente el fundamento evangélico del origen y desarrollo de las *Piae causae*, y “la propia jerarquía de la Iglesia Católica y los emperadores romanos cristianos reaccionaron frente a diversas corrientes cristianas heterodoxas de carácter radical, como la que se vio influenciada por el maniqueísmo”<sup>10</sup>, y como acertadamente señala G. Barone-Adesi, “evidentemente, el drástico rechazo de la propiedad privada de los bienes difundida entre las corrientes radicales debió imponer en la *ecclesia catholica* la necesidad de proceder a la precisa determinación canónica de los requisitos indispensables para asegurar la legitimidad moral de los patrimonios privados”<sup>11</sup>, de lo que se infiere que a partir de principios del siglo IV, la Iglesia se interesó sobre “la legitimidad o no de la propiedad privada”, pues ello no fue ajeno a la doctrina de los Padres de la Iglesia de los siglos IV y V d.C.”<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> GUTIÉRREZ-ALVIZ y ARMARIO, F., *Diccionario de Derecho Romano...*, p. 353.

<sup>8</sup> “Las *piae causae* cristianas comprendían masas patrimoniales en forma de edificios, dependencias, instalaciones, bienes muebles y capitales, los cuales podían ser destinados a la creación de hospitales, orfanatos, hospederías para forasteros sin recursos [...], en BLANCH NOUGUÉS, J.M., *Régimen jurídico de las fundaciones en derecho romano*, ed. Dykinson, Madrid 2007, pp. 172-173. Vid. CUENA BOY, F., “Para una comparación histórico-jurídica de las *Piae Causae* del Derecho Romano Justiniano con el Waaf del Derecho Islámico”, en *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, 6 (2002) 273 y ss.

<sup>9</sup> BLANCH NOUGUÉS, J. M., *Régimen jurídico...*, pp. 174-180; GAUDEMET, J., *Les fondations en Occident au Bas-Empire*, R.I.D.A., Bruxelles, 2, 1955, pp. 279 y ss.

<sup>10</sup> BARONE-ADESI, G., *Beni economici e schiavitù: istanze cristiane e legislaciones imperiales*, Catanzaro 2002, p. 46 (Nota 40). Cit. BLANCH NOUGUÉS, J.M., *Régimen jurídico...*, p. 189. (nota 529).

<sup>11</sup> BARONE-ADESI, G., *Beni economici...*, p. 166. Cit. BLANCH NOUGUÉS, J.M., *Régimen jurídico...*, p. 190 (nota 534).

<sup>12</sup> BLANCH NOUGUÉS, J.M., *Régimen jurídico...*, p. 191. (Por ejemplo, “en la ley promulgada el año 390 por los emperadores Valentiano II, Teodosio y Arcadio, se decretaba la nulidad del testamento hecho por mujeres a favor de la Iglesia, de los clérigos o de los pobres en general,

### III. LA DONACIÓN «PRO ÁNIMA» EN EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL

Fue H. Brunne quien consideró el origen de la cuota o parte del alma, identificándola con la antigua parte del muerto, por ello, “al cristianizarse los germanos, en lugar de enterrar con el difunto «el equipo del muerto», constiuido por un serie de objetos de uso personal y de guerra, se destinó una parte de la herencia a obras piadosas en sufragio de su alma «pro salute animae»<sup>13</sup>. Por ello “se ha interpretado la «donatio pro anima» como una transformación de la antigua donación funeraria (Totengabe), que era un precepto jurídico aplicado en los territorios germánicos y se superó por el hecho de enterrar con el difunto determinados bienes”<sup>14</sup>.

En el derecho de la Hispania visigoda “la primera regulación jurídica de una cuota «pro anima» la sitúan los comentaristas en el siglo VI en una ley de Leovigildo”<sup>15</sup>. Por otra parte, la cuota de libre disposición (conformada por la parte de la herencia sobre la que el testador goza de plena facultad dispositiva), aparece fijada en un quinto por la Ley «Dum inclita» del monarca visigodo Chindavinto<sup>16</sup> y como afirma J. Maldonado, “en el Derecho de sucesiones medieval leonés-castellano, puede encontrarse la atribución de una cierta parte del caudal relicto, unas veces siguiendo una disposición expresa del causante dispuesto a servir a una finalidad de tipo religioso, en beneficio del alma del difunto, que se suele expresar con la fórmula de sucesión o cuota «pro anima»<sup>17</sup>.

San Agustín aconsejaba dejar una parte de los propios bienes para obras y beneficio del alma<sup>18</sup>, “su idea central es la identificación de Cristo en los

---

aunque posteriormente se autorizó a las diaconisas y viudas a testar a favor de los eclesiásticos”), ley recogida en *Código Theodosiano*, 16,2, 27, *Ibid*, p. 191.

<sup>13</sup> BRUNNER, H., “Der Todtentheil in germanischen Rechte”, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Ger. Abt.*, XIX, Weimar 1898, p. 28 (nota 10). Cit. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias en favor del alma en el Derecho español*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1944, p. 26.

<sup>14</sup> OCA, M.J., “The influence of protestant reform in hereditary lax and abstraction of the contracts”, en *e-LHR*, nº 27 (2018) 4.

<sup>15</sup> RUBIO RODRÍGUEZ, J.J., *Las fundaciones benéfico-religiosas en el Derecho común y español*, Ediciones El Almendro, Córdoba 1985, p. 72.

<sup>16</sup> *Liber Iudiciorum*, IV, 5.1 (V Titulus de Naturalibus bonis. 1. Flavius Chindasvindus Rex), en *Fuero Juzgo por la RAE*, 1815, ed. BOE, Madrid 2015, p. 58: “Dum inclita queque perpetrari cognoscimus, legem ponere securis oportune compellimur [...] sane si filios sive nepotes habentes ecclesiis vel libertis aut quibus elegerint de facultate sua largiende voluntatem habuerint [...]”. Cit. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias en favor del alma...*, p. 26; RUBIO RODRÍGUEZ, J.J., *Las fundaciones...*, p. 72.

<sup>17</sup> MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias...*, p. 26.

<sup>18</sup> “Quod enim dabis, Domino tuo, et tibi proderit et filiis tuis: quod autem male servas filiis tuis, et tibi oberit et filiis [...] en *Sermón 9 y Sermón 86*, caps. X al XX. Cit. SCHULTZE

pobres, fundado en la doctrina del Cuerpo Místico; así habla en varias homilías de hacer a Cristo heredero en los pobres que recibe ahora cuando das al pobre” y de todos es sabido que este santo “ejerció una influencia decisiva en el mundo jurídico, pues en sus obras desarrolla en toda amplitud el valor meritorio de la limosna como medio apto para conseguir el perdón de los pecados”<sup>19</sup>, y la patristica se refiere a Cristo como destinatario de los bienes, por ejemplo Orígenes (donde representa a Cristo identificado con los pobres), San Juan Crisóstomo (quien anima a los padres, para su consuelo, dejar los bienes para el bien de las almas de sus hijos)<sup>20</sup>. Igualmente la contemplan San Ambrosio, San Ignacio de Antioquía, San Jerónimo (quien identifica a los pobres con Cristo “y por ello, lo mismo da entregar los bienes a los pobres que al mismo Cristo”)<sup>21</sup>. De San Cipriano permanece el texto “Haz Cristo participe de tus posesiones terrestres para que Él te haga a tí coheredero del reino de los Cielos”<sup>22</sup>.

Desde la alta Edad Media era frecuente la práctica de entregar bienes tanto a iglesias como monasterios como una «buena acción», “costumbre que aparece igualmente por lo que toca a las donaciones «post obitum»<sup>23</sup>. Son numerosas las ocasiones en que las donaciones «pro anima» se contemplan formuladas en fueros castellanos: Plasencia, Salamanca, Brihuega, Béjar, etc<sup>24</sup>, e incluso en las fuentes histórico-jurídicas y *Cartularios* monásticos, como el del monasterio benedictino de San Pedro de Cardeña, se constatan varios ejemplos de la dotación

---

S, A., *Agustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts. Studien zur Entstehungsgeschichte des Freiteilsrecht*, vol. XXXVIII, de los «Abhandlungen der philologisch-historischen Klasse der sächsischen Akademie der Wissenschaften», Leipzig 1928, p. 187. Cit. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias...*, pp. 30-31 (nota 15). “San Agustín aconsejaba a los padres que la porción del hijo fallecido no acrezca la parte de los demás, sino que se reserve para el bien espiritual del mismo, entregando esta porción a Cristo o a los pobres que le representan”, en RUBIO RODRÍGUEZ, J.J., *Las fundaciones...*, p. 36.

<sup>19</sup> RUBIO RODRÍGUEZ, J.J., *Las fundaciones...*, pp. 32 y 35.

<sup>20</sup> Orígenes, *Commentaria*, 16, 20: PG 13, pp. 1442 y ss; (*Comentario al Evangelio de San Juan* /1), Biblioteca de Patristica, ed. Ciudad Nueva, Madrid 2020; Cipriano, *Epistola*, VI: PL 4, pp. 235-251 y 449-540. Cit. RUBIO RODRÍGUEZ, J.J., *Las fundaciones...*, p. 34 (nota 21).

<sup>21</sup> RUBIO RODRÍGUEZ, J.J., *Las fundaciones...*, p. 34.

<sup>22</sup> MARTÍNEZ PEREDA, M., “Reflexiones jurídicas sobre la llamada sucesión a favor del alma”. Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado (11-II-1949), Instituto Edit. Reus, Madrid 1953, p. 17.

<sup>23</sup> “El año 801, una capitular de Carlomagno declaró la irrevocabilidad de las donaciones «post obitum» efectuadas «pro salute animae suae»”. VISMARA, G., *Storia dei patti sucesiri*, Milán 1971, t. I, p. 342. Cit. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias...*, p. 47 (nota 55). En el sentido de fustigar el deseo de lucro, sobre todo de los clérigos, Carlomagno, a través de la *Capitula cum episcopis et abbatibus* establecía “Investiguen si desheredan de sus legítimas heredades [...]”, en HALPHEN, L., *Carlomagno y el imperio carolingio* (col. “La Evolución de la Humanidad”), México 1955, p. 163. Cit. *Anales del Imperio Carolingio (años 800-843)*. Introducción, traducción, notas, apéndices e índices J. del Hoyo y B. Gazapo), Akal, Madrid 1997, p. 27 (nota 24).

<sup>24</sup> MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias...*, pp. 49-56 y 67.

de bienes a favor del alma del donante durante los siglos IX y X<sup>25</sup>. Durante la Edad Media, el hecho de fundar un altar en la capilla de una iglesia con la intención de enterrarse, fue una práctica muy frecuente, y a título ejemplificativo, se pueden citar cientos de casos, y traemos a colación el caso de Santa María Rioseco, monasterio cisterciense enclavado en el norte del territorio burgalés, de donde obtenemos otro ejemplo, en este caso la donación de un parral al monasterio el 3 de diciembre de 1336 “pro remedio animae”, por causa del perdón y la remisión de los pecados del matrimonio donante: «Sepan cuantos esta carta vieren, como yo, Miguel Pérez, e Eluira Sanchez, su mujer, vecinos de Medina de Pomar, de nuestra voluntad otorgamos e conosco que por razón que yo el dicho Miguel Perez siento pecado de mi alma [...]»<sup>26</sup>, o en el caso de la poderosa abadía benedictina de San Salvador de Oña, cuando un viernes del año de 1085, Sendre Gonzalo donaba al monasterio de Oña y a su abad Ovidio, un solar y diversas heredades en el lugar de Petrapidoni «pro remedio anime mee uel parentum meorum»<sup>27</sup>.

Como afirma J.M. Blanch “estos bienes de fundación forman parte del patrimonio de la Iglesia, están bajo la administración común de los bienes eclesiásticos y no tienen autonomía propia, porque tales bienes no pueden ser separados del objeto de la fundación”<sup>28</sup>, precisamente estos bienes donados iban conformando y acrecentando el coto monástico y el dominio jurisdiccional de los monasterios objeto de las donaciones «por anima».

---

<sup>25</sup> “Ego Sancio presbiter et Onneca, divino spiritu succensi, bono animo et columptate propria, trademus nos metypsos in domo Sanctorum Apostolorum Petri et Pauli, locum vocitatum Karadigna: trademus animas simul et corpora, deinde omnia que abemus in potestate nostra propria, mobilia et immobilia [...], en SERRANO, L., *Becerro de Cardeña*, Silos-Valladolid 1910, doc. n° LVI, de fecha 1° de enero de 1030, pp. 69-70; *Ibid.*, doc. n° CCXXI, de fecha 1° de mayo de 1077, p. 235; *Ibid.*, doc. CCXXXIX, de fecha 1° de febrero de 968, (otorgado en Rezmondo, priorato de Cardeña), pp. 257-258.

<sup>26</sup> A.H.N., Clero, carp. 335 (13). Cit. CADÍÑANOS BARDECI, I, *El monasterio cisterciense de Santa María de Rioseco. Valle de Manzanedo-Villarcayo. Historia y Cartulario*, Villarcayo 2002, pp. 294-295; SÁNCHEZ DOMINGO, R., *El monasterio de Rioseco. Historia de una Institución de la Orden del Cister en Castilla*, Burgos 2020, p. 112.

<sup>27</sup> ÁLAMO, J., *Colección Diplomática de San Salvador de Oña (822-1284)*, t. I, Madrid 1950, doc. n° 85, p. 119.

<sup>28</sup> BLANCH NOUGUÉS, J.M., *Régimen jurídico...*, p. 273. Respecto a esta materia LIERMANN, H., *Hansbuch des Stiftungstrechts*, I, Geschichte des Stiftungsrechte, Tübingen 1963, entiende que “dichas fundaciones en favor del alma del benefactor hunden sus raíces en los países de Derecho Germánico tanto en la recepción de los mismos de las enseñanzas de la Patrística cristiana que exhortaba a los fieles cristianos a dejar una *portio* de la herencia en favor de Cristo o de los pobres, como también en las arraigadas concepciones germánicas precristianas según las cuales los caballeros debían ser enterrados con sus armas y escudos y otros bienes que debían acompañar al alma del fallecido en su eterno devenir por la otra vida”, pp. 104 y ss. *Ibid.*, p. 273.

Una importante fuente de Derecho territorial de Castilla, el *Libro de los Fueros de Castilla*, del siglo XIII, se contempla un texto que permite sea válida la manda realizada por el alma del enfermo, para lo que se precisaba la asistencia de dos testigos vecinos, al regular en el precepto nº 66 «todo aquello que diere por su alma a la yglesia o a otro omne por fuero»<sup>29</sup>.

En el *Fuero Real*, de Alfonso X el Sabio, al especificar la elevación de la mejora a la «tercia parte de sus bienes» indica: “Ningun ome que oviere fijos o nietos, o dent ayuso que hayan derecho de heredar, non puedan mandar nin dar a su muerte más de la quinta parte de sus bienes: pero si quisier mejorar a alguno de los fijos o de los nietos, puedalos mejorar en la tercia parte de sus bienes, sin la quinta sobredicha que pueda dar por su alma en otra parte, do quier, e non a ellos”<sup>30</sup>. Por su parte, en *Las Partidas*, como ya indicó J. Maldoando, “al definir las mandas, entre los motivos que pueden impulsar al hombre a hacerlas, como son el «amor de Dios» y «el de su alma», aparecen contempladas las donaciones a favor del alma en dicho cuerpo legislativo:

“Mandas faze los omes en sus testamentos opor sus animas, o por fazer bien a algunos con quien han debdo de amor o de parentesco [...] Manda es una manera de donacion que dexa el testador en su testamento, o en cobdicillo a alguno por amor de Dios, o de su anima, o por fazer allgo aquel a quien dexa la manda [...]”<sup>31</sup>.

Igualmente en *Las Partidas* se contempla la posibilidad que el testador haya dejado algo «por su anima»: “Dexando algun ome en su testamento maravedis o heredad, o en otra cosa cierta, que mandase dar por su anima, de que sacasen cativos [...]”<sup>32</sup>, y más adelante se contempla el bien del alma del difunto cuando

---

<sup>29</sup> *Libro de los Fueros de Castilla* (ed. Galo Sánchez), Eds. El Albir, Barcelona 1981, nº 66: “Esto es por fuero de omne que sea enfermo et fase manda ante que muera e a fijos et da por su alma o da a su muger: todo aquello que diere por su alma a la yglesia o a otro omne por fuero, vale la manda con dos testigos de vesinos derechos a ora de muerte. Et puede del mueble dar por su alma, o una heredad que venda e dar por su alma”, p. 35. Cit. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias...*, p. 643 (nota 91).

<sup>30</sup> *Fuero Real*, Libro III, Título V, “De las mandas”, Ley IX. (*Códigos antiguos de España*, ed. Marcelo Martínez Alcubilla, Madrid 1885, p. 123). Cit. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias...*, p. 132 (nota 2).

<sup>31</sup> *Las Siete Partidas, glosadas por el Licenciado. Gregorio López*, Salamanca 1555, Sexta Partida, tit. IX: “De las mandas que los omnes fazen en sus testamentos”, Ley 1ª. (ed. BOE, Madrid 1985, p. 56). Cit. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias...*, p. 134 (nota 6).

<sup>32</sup> *Las Siete Partidas, glosadas por el Licenciado. Gregorio López...*, Sexta Partida, tit. X: “De los testamentos que han de cumplir las mandas”, Ley 15ª. (ed. BOE, Madrid 1985, p. 78). Cit. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias...*, p. 135 (nota 7).



se especula sobre la distribución de la herencia “al ordenarse que antes de hacerla se restituyan las cosas mal ganadas por él, y si esto no fuera posible, se dé su valor a Dios, «Et si non supieren ciertamente, cuyas fueron estas cosas que fuessen así ganadas, entonces se deuen dar por Dios, porque el alma de aquel que así las ganó sea penada por ellas»<sup>33</sup>. No obstante, Martínez Marina se reafirmaba en la prohibición de «mandar por el alma» en cantidad superior al quinto de la herencia: ““Qué cosa más extraña que el que estos doctores olvidasen aquella ley del reino, ley nacional que limitaba la facultad de hacer donaciones por motivos piadosos o en beneficio de los extraños al quinto de sus bienes y diesen valor a la donación que home face de su voluntad estando enfermo, temiendose de la muerte o de otro peligro?”<sup>34</sup>, para más adelante sentenciar “no hablaremos de otras muchas leyes nuevas y desconocidas en el antiguo Derecho, y que ni parecen conformes a razón ni a sana política, como la que otorga al heredero fideicomisario la cuarta parte de los bienes del difunto, llamada cuarta trebeliánica; la que faculta al obispo para hacer cumplir las mandas piadosas”<sup>35</sup>.

Por su parte, las *Leyes de Estilo* contemplan una de las leyes del *Fuero Real* relativas a este artículo de la mejora, pues establecen: “pero si quieren mejorar a algunos de sus fijos o nietos, puedalo mejorar en la tercia parte de sus bienes, sin la quinta parte et sobre esta tercia parte, quando non hay otro fuero, nin costumbre que sea contra la ley, que sacan primero por razon del alma el quinto [...]”<sup>36</sup>. Un importante precedente del testamento del converso Alonso de Cartagena, casi un siglo antes, lo conforma el testamento del cardenal primado de España Gil de Albornoz, de 29 de septiembre de 1364, quien dispuso en su testamento la fundación del Real Colegio de los españoles en Bolonia, (Collegium Hispanicum) en «beneficio de su alma». En la cláusula primera de su testamento indica: “Yo don Gil, por la misericordia divina Obispo sabinense, Legado de la Sede Apostólica y Cardenal de la Santa Iglesia Romana,

---

<sup>33</sup> *Las Siete Partidas, glosadas por el Licenciado. Gregorio López...*, Sexta Partida, tit. X: “De como debe ser la herencia entre los herederos, despues que fueren entregados della”, Ley 2ª. (ed. BOE, Madrid 1985, p. 99). Cit. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias...*, p. 135 (nota 8).

<sup>34</sup> *Las Siete Partidas, glosadas por el Licenciado. Gregorio López...*, Quinta Partida, tit. IV, Ley 11ª. MARTÍNZ MARINA, F., “Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los Reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de las Siete Partidas de Don Alonso el Sabio”, en *Obras escogidas*, T. I, BAC, Madrid 1966, p. 234. Cit. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias...*, p. 30 (nota 17).

<sup>35</sup> *Las Siete Partidas, glosadas por el Licenciado. Gregorio López...*, Sexta Partida, tit. X, Ley 5ª. MARTÍNZ MARINA, F., “Ensayo histórico-crítico...”, p. 235.

<sup>36</sup> *Leyes de Estilo*, ley 214. “Que primero se ha de sacar la quinta parte para el alma, quel tercio”, en (*Códigos antiguos de España*, ed. Marcelo Martínez Alcubilla, Madrid 1885, pp. 169-170); Cit. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias...*, p. 133 (nota 3); RUBIO RODRÍGUEZ, J.J., *Las fundaciones... (Estudio histórico-jurídico)*..., p. 86.

considerando que no hay cosa alguna más cierta que la muerte y que ninguna es más incierta que su hora, deseando prevenir el día de mi peregrinación hago y ordeno de los dichos mis bienes mi testamento y última voluntad en beneficio de mi alma y de las almas de mis padres y bienhechores, tal y como sigue [...]»<sup>37</sup>.

La posible voluntad del testador de disponer parte de sus bienes en beneficio del alma, se contemplaba en las *Leyes de Toro de 1505*, (Leyes 32 y 36), también recogido en *Nueva Recopilación* de 1567 y en la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, de 1804, cuando se consigna cierta libertad de disposición, al concretar que los ascendientes pueden heredar a falta de descendientes “pero bien permitimos, que no embargante que tengan los dichos ascendientes, que en la tercia parte de sus bienes puedan disponer los dichos descendientes en su vida, o fazer qualquier ultima voluntad por su alma, o en otra cosa qual quisieren”<sup>38</sup>.

Por lo que se refiere a las “causas pías”, durante el proceso de la recepción del Derecho común, algunos juristas y canonistas españoles articularon teorías de las disposiciones «ad pias causas» y las relacionan con las herencias «por anima», por ejemplo J. López Palacios Rubios<sup>39</sup>; J. Castillo de Bovadilla, quien afirma que “Y para que el Corregidor no yerre en la aplicación de estas penas, sepa, que en Derecho obras pías, además de las susodichas, se llama lo que

---

<sup>37</sup> SEPÚLVEDA, J. G. de, *Hystoria de los hechos del ... Cardenal Don Gil de Albornoz Arçobispo de Toledo ... / escripta en latin ... traduzida en castellano por ... Antonio Vela con el testamento del dicho señor Cardenal y la instruccion delo que hã de hazer los que pretendieren colegiar en su colegio en Bolonia*, Toledo, en casa de Juan de Ayala, 1566; [Colegio de San Clemente en Bolonia. Real Colegio de España]. *Statuta almi, et perigrinis collegii maioris Sancti Clementis Hispanorum Bologniae Condite. Ex typographia Haeredis Benatii. Bononiae* (Bolonia), 1648. (Volumen facticio). Vid. PARAZA LÓPEZ DE CORSUELA, M., “El cardenal Gil de Albornoz (1302-1367), siete siglos construyendo memoria” en *The Memory of the Bishop in Medieval Cathedrals, II, Medieval Cathedrals and Episcopal Memories in Gothic Spain*, (2019), pp. 381-462.

<sup>38</sup> *Leyes de las Cortes de Toro de 1505*, Ley 6ª (ed. facsimilar). Leyes de Toro. Ministerio de Educación y Ciencia, [Transcripción Mª Soledad Arribas González], Madrid 1976, p. 50. Cit. PACHECO, J.F., *Comentario histórico, crítico y jurídico a las Leyes de Toro*, t. I, Madrid, Carlos Bailly-Bailliere, 1862, pp. 86-104. (Este autor, respecto al comentario a la Ley Octava de las *Leyes de Toro*, afirma “Pero esas legítimas son los dos tercios de los bienes del hijo, y nada más. El otro tercio es plenamente suyo, para hacer de él lo que quiera; puede dejarlo á su hermano, como puede dejar para su alma los bienes que le componen [...], *Ibid.*, p. 114); Cit. MARTÍNEZ PEREDA, M., “Reflexiones jurídicas...”, p. 21 (Ref. a *Leyes de Toro* 32 y 36); Recogido en *Nueva Recopilación*, Lib. V, tít. 8, ley 1ª, y en *Novísima Recopilación*, Lib.X, tít. 20, Ley 1ª; (ed. facsimilar BOE), Madrid 1993, p. 124; Cit. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias...*, pp. 135-136 (nota 9).

<sup>39</sup> LÓPEZ DE PALACIOS RUBIOS, J., *Glosemata legem Tauri quas vulgas de Toro appellat*, Salamanca 1542, fols. 97-98. Cit. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias...*, p. 150.

se aplica al frayle o monja, no por amistad, o consanguinidad, o otro respeto temporal, a viuda y miserables personas, y para los huérfanos y para el anima, y para el amigo, o pariente pobre y para redempcion de cautivos [...]»<sup>40</sup>; C. de Paz, ó F. Mantica afirmaba “debiendo el executor aplicar los bienes «ad causas pias» cuando se trata de cumplir la cláusula «lego pro anima mea»<sup>41</sup>. Por su parte, D. de Covarrubias enfatizaba en el privilegio que disfrutaba la institución «pietatis causa»<sup>42</sup>, sustentado en la doctrina del concilio de Trento sobre la ejecución de las pias voluntades y en el principio de Derecho común: “bonum enim publicum interest tu suprema hominum iudicia exitum habere”<sup>43</sup>. La *Pragmática* de Felipe IV de 11 de febrero de 1623 presenta un antecedente al *Código Civil* “que con sentido religioso ordena la manda «para casar huérfanas pobres», encomendando la ejecución a las autoridades eclesiásticas «que haya obligación de dexar alguna cantidad para esto y entregamos a los Prelados el recoger y poner a buen cobro y recaudo y emplear las dichas mandas...”<sup>44</sup>.

#### IV. LA DONACIÓN A FAVOR DEL ALMA EN CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

El jurista F. García Goyena, en el *Proyecto de Código Civil de 1851*, se refiere en el art. 610 a “las disposiciones hechas a favor de los pobres”<sup>45</sup> y por lo que respecta al art. 611, referida a la disposición universal o de una parte

---

<sup>40</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempo de paz y de guerra...*, t. II, Madrid 1775, Lib. V, cap. VIII, “De las penas para obras públicas, y pias y de la distribución y quantas de ellas”, p. 729. Cit. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias...*, p. 151 (nota 38).

<sup>41</sup> MANTICA, F., *Tractatus de coniecturis ultimorum voluntatem*, Geneve 1769, Lib. VI, tit. III: “De coniectus quae habent locum in testamento ad pias causas”, nº 43, pp. 249-260, en especial p. 257. Cit. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias...*, p. 153.

<sup>42</sup> COVARRUBIAS LEIVA, D., *Opera omnia*, parte II, Geneve 1762, cap. XIII, “De testamentis interpretatio”, nº 15; Cit. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias...*, p. 153.

<sup>43</sup> COVARRUBIAS LEIVA, D., *Tractatum de Universo Iure* (Tit. *De Testamentis Interpretatio*), Venetiis 1614, cap. 3 “Nos quidem”, “De execitione”, nº 2; Cit. RUBIO RODRÍGUEZ, J.J., *Las fundaciones... (Estudio histórico-jurídico)*..., p. 181. Sobre las “Soluciones tardías para los negocios in bonum anime. Las piae causae”, vid. MURGA, J.L., “La continuidad “post mortem” de la fundación cristiana”, en *AHDE*, nº 38 (1968) 526-543.

<sup>44</sup> MARTÍNEZ PEREDA, M., “Reflexiones jurídicas...”, p. 22. “Posteriormente, con un sentido estatal, se da el paso decisivo de la secularización de mandas forzosas, se dicta por Carlos III la disp. que establece para todos los fallecidos en Madrid la del 5% con destino a Hospitales; más tarde, a inicios del siglo XIX, se crea la manda pia forzosa general”, *Ibid.*, p. 22.

<sup>45</sup> En el comentario al art. 610, afirma: “Si no se probare, las leyes Romanas y de Partida citadas salvan siempre, como no podían menos de salvar, la voluntad expresa del testador que es la ley; *dicat testator, et erit lex*”, en GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, (Reimpresión de la edición de Madrid de 1852), Zaragoza 1974, p.327.

alícuota de los bienes que el testador haga en favor de su alma, sin determinar la aplicación, o para misas, sufragios, se reputarán hechas a favor de los pobres<sup>46</sup>.

En el *Código Civil* español, en el artículo 747 se contempla que el testador disponga del todo o parte de sus bienes para sufragios y obras piadosas en beneficio de su alma, haciéndolo indeterminadamente y sin especificar su aplicación, los albaceas venderán los bienes y distribuirán su importe, dando la mitad al Diocesano para que los destine a los indicados sufragios y a las atenciones y necesidades de la Iglesia [...]”<sup>47</sup>. Con anterioridad a la publicación de *Código civil*, una sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 1860 reconocía que “los ejecutores testamentarios habían usado impropriamente la expresión de haber instituido al alma por heredera, y si bien no llega a rechazar tal posibilidad, cuando menos la califica de impropia y de no verdadera institución de heredero”<sup>48</sup>. Pero el autor comenta que ello “no siempre fue así, y con un criterio menos exacto, en la sentencia de 15 de marzo de 1864, se dijo que «cuando se instituye por heredero al alma del testador, no falta el heredero, ni queda, por consiguiente, sin efecto la institución» [...] sino que sin perjuicio de ello, se dice que estamos ante una «institución de heredero hecha en favor de su alma» y, porque dado por supuesto una institución de tal clase, se trata de evitar el abintestato”<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> En el comentario al art. 611, dice: “Está tomado en su fondo del art. 808 Sardo, que es tan honroso al testador como útil y humano”, en GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios...*, p. 327.

<sup>47</sup> Código Civil, art. 747: “Como afirma GONZÁLEZ PORRAS, J.M., “No se puede opinar que en el art. 747 del Código civil, al decirse que se dispone del todo o parte de los bienes en beneficio del alma, hay un caso de autosucesión, ni tal cosa es pensable, ya que a ello se oponen toda una serie de argumentos derivados de los arts. 29, 32 y ss. y 657 de propio Código Civil pues como recordaba Sánchez Román, «la muerte de la persona física extingue la personalidad, que hace imposible la subsistencia de la noción de capacidad civil que estuvo encarnada en la persona del difunto, siendo aquella extintiva de la misma e imposible jurídica y legalmente para la subsistencia de la relación de derecho», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, (Dir. Miguel Albadalejo), T. X, vol. 1º (arts. 744 a 773 del Código Civil), Editorial de Derecho Privado, Madrid 1987, pp. 21-57. Ref. SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil*, t. VI, vol. 1, 2ª ed., Madrid 1910, pp. 243 y ss.

<sup>48</sup> Sentencia de 11 de enero de 1860 (cfr. en Jurisprudencia Civil, pub. Por la R.G.L.J., año 1861), Cit. GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *Comentarios al Código Civil...*, p. 26 (nota 3).

<sup>49</sup> GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *Comentarios al Código Civil...*, p. 26 (nota 4). “También en el testamento lo que se dice es que se nombren testamentarios y píos ejecutores para que puedan llevar a cabo los indicados sufragios por el alma del testador. Y sin embargo, el Supremo dice que no hay inconveniente en dejar heredera al alma”, *Ibid.*, p. 26 (nota 4). Por su parte, MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias...*, p. 209, alude a dos sentencias del TS de 31 de diciembre de 1888 y 2 de enero de 1889 en que “se afirma válida la institución hereditaria en favor del alma del testador, según lo dispuesto en el art. 747 del Código Civil”.

El soporte legal para dejar heredero al alma en la España del siglo XIX era la *Real Cédula* de 30 de mayo de 1830, junto a lo resuelto por el Supremo Consejo de Castilla, que había establecido que “los testadores podían dejar por herederos a sus almas, o a las de otros, por vía de mandas y legados, algunos sufragios o de cualquier modo que las manden hacer”<sup>50</sup>. Dejando entonces claro, porque lo autorizaba el Código de Derecho canónico y por la jurisprudencia del T.S., que era lícita y legal la institución de heredero realizada en favor del alma del testador, de lo que se colige que el alma sí podía ser heredero, pero ¿cómo?, pues “determinando la inversión que para misas, limosnas, tanto materiales como espirituales, y otras obras benéficas, había de darse a sus bienes [...] e invertir los bienes hereditarios en sufragios y obras piadosas”<sup>51</sup>. Fue mediante sentencia de 21 de marzo de 1902 que la idea de *cuota pro anima*, respecto de los bienes dejados en favor del alma de un modo indeterminado y sin especificar su aplicación, implicaba la distinción del heredero fiduciario nombrado por la testadora<sup>52</sup>.

Es Maldonado y Fernández del Torco, quien observa que en la sentencia de 13 de octubre 1934 se afirma que “el artículo 747 del Código civil autorizaba a un testador para disponer de todos o parte de sus bienes para sufragios u obras piadosas en beneficio del alma y establece las reglas a seguir por los albaceas cuando el testador no les hubiere especificado el modo de aplicación de los bienes dejados con aquella finalidad”<sup>53</sup>, pero no se habla del alma instituida heredera, y la jurisprudencia registral mantiene idéntico criterio de admisibilidad de la institución del alma como heredera, puesto que es válida la institución hereditaria hecha en favor del alma del testador<sup>54</sup>. Por su parte, la doctrina, en su mayor parte, aprobaba que el alma no pudiera ser heredera ni legataria, ni el alma del testador, ni la de las personas. A este efecto, García Goyena, comentaba y afirmaba en el *Proyecto de Código Civil* de 1851, que “tales disposiciones hay que entenderlas en beneficio de los pobres del lugar del domicilio, lo que es tan honroso al testador como útil y humano”<sup>55</sup>, mientras que para Sánchez Román “el pensar que el alma puede ser instituida heredera es una ficción insostenible, pues «hasta tal extremo no puede llevarse el convencionalismo

---

<sup>50</sup> *Real Cédula* de 30 de mayo de 1830. Cit. GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *Comentarios al Código Civil...*, p. 26.

<sup>51</sup> Sentencia del T.S. de 31 de diciembre de 1888 (cfr. Jurisprudencia Civil, t. 64, 1888, nº 221, pp. 913 y ss). Cit. GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *Comentarios al Código Civil...*, p. 27 (nota 7).

<sup>52</sup> Sentencia de 21 de marzo de 1902 (cfr. Jurisprudencia Civil, 1902, nº 85, pp. 469 y ss). Cit. GONZÁLEZ PORRAS, J. M., *Comentarios al Código Civil...*, p. 29 (nota 16).

<sup>53</sup> MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias...*, pp. 207 y ss.

<sup>54</sup> GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *Comentarios al Código Civil...*, p. 30.

<sup>55</sup> GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español...*, p. 327. Cit. GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *Comentarios al Código Civil...*, p. 32 (nota 27).

de las ficciones jurídicas, ni siquiera es necesario para reconocer eficacia a esas disposiciones *mortis causa* en beneficio del alma, violentar de la suerte los principios del orden puramente jurídico y las leyes que lo regulan en una legislación determinada»<sup>56</sup>.

Entonces, cabe colegir que, como la doctrina española entiende que en toda herencia siempre hay un heredero y que no se puede hablar de herencia sin heredero, “instituir por herencia al alma se debe entender como disponer del todo o parte de los bienes a favor de la Iglesia y de establecimientos benéficos *sub modo*, para que con lo recibido celebren sufragios u oraciones en favor del alma del testador o para que inviertan lo recibido en atender los fines benéficos de las instituciones favorecidas”<sup>57</sup>. Por su parte, Díez Picazo afirma que “es evidente que el alma como tal no es nunca heredera de los bienes ni legataria. Por eso se impone un proceso de liquidación de la herencia o parte de ella a fin de cumplir la voluntad del testador”<sup>58</sup>.

Como noticia vertebradora que proyecta doctrinalmente la construcción de este artículo del *Código civil*, “no se puede opinar que en el artículo 747 del Código civil, al decirse que se dispone del todo o parte de los bienes en beneficio del alma, hay un caso de autosucesión, ni tal cosa es pensable”<sup>59</sup>. Para concluir sobre las cuestiones actuales que plantea el art. 747 del *Código Civil*, siguiendo a J.M. González Porrás, añadir que hay varias cuestiones que se prestan a comentar dicho artículo: en caso que el testador se limite a instituir heredera al alma, sin especificar nada más, entonces, la finalidad a la que deben destinarse los bienes queda establecida por la ley<sup>60</sup>. En caso de instituirse en favor del alma disponiendo del todo o parte de los bienes sólo para sufragios y misas (en este caso nada se entregará al Gobernador Civil -Subdelegado

<sup>56</sup> SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil...*, VI-1º (2ª ed.), 1910, pp. 244 y ss. Cit. GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *Comentarios al Código Civil...*, p. 32 (nota 29).

<sup>57</sup> De esta manera opina ROYO MARTÍNEZ, *Disposiciones testamentarias con fines piadosos y benéficos (Herencias a favor del alma y fundaciones benéficas)*. Curso de conferencias del Ilustre Colegio Notarial de Valencia 1951, pp. 44 y ss. Cit. LACRUZ-SANCHO, *Derecho y sucesiones (Elementos V)*, 1981, p. 256. Cit. GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *Comentarios al Código Civil...*, p. 33.

<sup>58</sup> DÍEZ PICAZO y GULLÓN, L., *Sistema de Derecho civil*, vol. VI, 3ª ed. Madrid 1983, p. 484. Cit. GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *Comentarios al Código Civil...*, p. 34 (nota 46).

<sup>59</sup> En este sentido SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil...*, pp. 243 y ss, afirma que “Rechazando y con razón tal posibilidad o la de una persona jurídica ideal representada por el alma del testador”. Tampoco se puede afirmar que el *Código Civil* contemple en su art. 747 una institución o un legado *sub modo*, y ello porque una construcción de tal naturaleza presupone la existencia de una persona (física o jurídica) favorecida con la institución o con el legado y otra encargada de darle cumplimiento”, *Ibid.*, p. 245.

<sup>60</sup> DÍEZ PICAZO y GULLÓN, L., *Sistema de Derecho civil...*, pp. 484-485. Cit. GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *Comentarios al Código Civil...*, p. 39 (nota 59).

del Gobierno-), o para obras piadosas y ello implica que el testador dice que sus bienes deben aplicarse a obras benéficas o piadosas y no se entregará nada al Diocesano y en este caso hay que atenerse a lo dispuesto en el testamento<sup>61</sup>.

Por lo que respecta a la distribución del todo o parte de los bienes, puede quedar indeterminada y sin explicar su aplicación, puesto que en este caso, respecto a las normas de la distribución que se seguirían, es que se debe tener presente que se trata de una institución a favor del alma y que la disposición de sus bienes se pueda efectuar de manera indiscriminada, y esto sucedería “cuando el testador no concrete en qué actos (sufragios concretos, misas en determinadas parroquias) u obras individualizadas han de invertirse del valor obtenido con el importe de sus bienes vendidos, pues si así lo dispone, es evidente que queda sin efecto la distribución ordenada en el art. 747, que lo es, precisamente, para cuando el testador no ha concretado ni especificado”<sup>62</sup>. Por lo que respecta a la actuación del albacea como ejecutor testamentario, se sobrentiende que el testador ha nombrado albacea, pero “cuando el testador se ha limitado a instituir por su heredera al alma, haciéndolo indeterminadamente y sin especificar su aplicación, el albacea nombrado, más que ajustarse en orden a lo que hay que hacer con los bienes a la voluntad concreta del testador, su conducta es observar las reglas que establece la Ley en defecto de aquélla”<sup>63</sup>. Coligiendo, el artículo 747 del *Código Civil* “se limita a escoger una milenaria tradición católica. Las buenas obras y los sufragios que se apliquen en beneficio del alma, entiende el creyente que son prenda segura para alcanzar la compañía de Dios, y aunque legislativamente ha tenido vaivenes, pues el Proyecto de 1851 entendía que los bienes había que distribuirlos sólo entre los pobres, el Anteproyecto y el Código civil llegan a una solución intermedia, estimando que la caridad puede ejercerse en beneficio del alma, tanto por la vía de los sufragios como con atribuciones para la beneficencia civil y tras la *Constitución Española*, las instituciones en favor del alma, si el testador no es católico, han de entenderse en un sentido amplio y en consecuencia, el Ordinario ha de ser sustituido por quien corresponda de acuerdo con las creencias del testador”<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil...*, pp. 627 y ss. Cit. GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *Comentarios al Código Civil...*, p. 40 (nota 61). En este apartado, aunque pueda existir falta de claridad o precisión, la voluntad del testador es ley suprema y toda ampliación supone violentar la voluntad del testador.

<sup>62</sup> GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *Comentarios al Código Civil...*, p. 42. El autor sigue las teorías de Diez Picazo y Gullón.

<sup>63</sup> GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *Comentarios al Código Civil...*, p. 43. Sobre la personalidad interpuesta para ejecutar la disposición «pro anima», vid. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias...*, pp. 238-248 (Ref. especial a herederos fiduciarios y albaceas dativos, pp 239-240 y p 243).

<sup>64</sup> *Ibidem*, pp. 48-49.

En definitiva, se colige que en España se admiten las instituciones de heredero cuando consta como tal el alma del testador, pues “el alma, no es persona jurídica ni tiene existencia social autónoma, pero como inmortal que es, vive, tiene realidades y necesidades ideales y, en cuanto a los medios precisos para éstas, puede y debe estar representada y esta representación cae en la persona encargada por el testador de cumplir el encargo”<sup>65</sup>.

## V. EL TESTAMENTO DE ALONSO DE CARTAGENA

La biografía de este prelado burgalés, de familia de conversos, no es suficientemente conocida <sup>66</sup>. Hijo legítimo de Pablo de Cartagena (Selomó ha Leví)<sup>67</sup>, y sucesor del obispado, “el cual gobernó veinte años en tiempo de los Reyes Juan II y Enrique IV”<sup>68</sup>. Nació en Burgos entre los años 1384 y 1385 y “aún no tenía los 25 años preceptivos para poder gozar del beneficio solicitado, se le otorgó bula para ocupar la escolastría en Murcia”<sup>69</sup>.

El año 1456, que era jubilar, peregrinó a Santiago de Compostela y a su regreso, sintiéndose indispuerto en el pueblo burgalés de Villasandino, murió el 23 de julio de dicho año, a la edad de 72 años de edad<sup>70</sup>, y fue enterrado en la

---

<sup>65</sup> *Revista de Derecho Privado*, nº de 15 (enero de 1916) 43-46. Cit. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias...*, p. 219, (nota 21).

<sup>66</sup> SERRANO, L., *Los conversos D. Pablo de Santa María y D. Alfonso de Cartagena, obispos, gobernantes, diplomáticos y escritores*, Instituto Arias Montano, Madrid 1942, pp. 119-131; CANTERA BURGOS, F., *Alvar García de Santa María y su familia de conversos. Historia de la judería de Burgos y de sus conversos más egregios*, Instituto Arias Montano, Madrid 1952, pp. 416-464; CARTAGENA, A. de, *Doctrinal de los cavalleros* (ed. de J.M. Viña Liste), U. Santiago de Compostela, 1995, pp. XI-XIV; FERNÁNDEZ GALLARDO, L., *Alonso de Cartagena (1385-1456). Una biografía política en la Castilla del siglo XV*, Valladolid 2002; pp. 15-125; SÁNCHEZ DOMINGO, R., *El Derecho Común en Castilla. Comentario a la Lex Gallus de Alonso de Cartagena*, Burgos 2002, pp. 29-35; CAMPOS SOUTO, M., *Memorial de virtudes de Alfonso de Cartagena*, Burgos 2004, pp 11-25; LAWRENCE, J.N.H., *Un tratado de Alonso de Cartagena sobre la educación y los estudios literarios*, UAB, Facultad de Letras 1979, pp. 7-61.

<sup>67</sup> CANTERA BURGOS, F., “La conversión del célebre talmudista Salomón Leví (Pablo de Burgos)”, en *Boletín de la Biblioteca Menéndez Pelayo*, XV (1933) 429-445.

<sup>68</sup> ORCAJO, P., *Historia de la catedral de Burgos*, Parte I, Imprenta Cariñena y Jiménez, Burgos 1856, p. 152.

<sup>69</sup> FERNÁNDEZ GALLARDO, L., *Alonso de Cartagena (1385-1456). Una biografía política...*, p. 42.

<sup>70</sup> “Consciente que su vida llegaba a su término, reunió a su familia y allegados y con la fortaleza de ánimo, pronunció unas palabras de consuelo basadas en el tópico del menosprecio del mundo y en la esperanza de la vida futura”. ARIÈS, Ph., *Essais sur l'histoire de la mort en Occident du Moyen Âge à nos jours*, Paris 1975, p. 27. Cit. FERNÁNDEZ GALLARDO, L., *Alonso de Cartagena...*, p. 271.



capilla de la Visitación de la seo burgense, que él mandó construir<sup>71</sup>. Afirma L. Fernández que “es de destacar la oposición que don Alonso establece entre «natura» e «intellectum», una variante de la que enfrenta cuerpo y alma”<sup>72</sup>, pues a la hora de morir, “pidió el cirio, que sostenía en una mano mientras que en la otra sostenía el crucifijo, del que no apartaba la mirada. Mientras oraba, entre las manos de los suyos, cerró los ojos entregándose al sueño definitivo”<sup>73</sup>.

Su testamento delata la vida y espíritu de generosidad que presidió su vida. El libro que contiene el testamento consta de 8 hojas sin foliar, además de 140 foliadas, que contiene el testamento de su padre, bulas de licencia para testar, etc., y aparece firmado en Toledo el 6 de julio de 1453<sup>74</sup>. F. Cantera Burgos ha detallado las diversas partidas que constan en el testamento del prelado: sufragios y mandas piadosas, recuerdo a las iglesias que sirvió, legado al monasterio de San Juan de Ortega, ayudas para hospitales y otras mandas, legados a familiares y comensales, deudas y fundaciones piadosas<sup>75</sup>. Reconoce a su Creador de manera encarecida el beneficio de su alma, rescatada con su preciosa sangre, suplicando que “angeli pietatis con el protomártir San Esteban, lo presenten a la luz santa prometida a Abraham y su descendencia, suplicando cordial y devotísimamente: «Domine Ihesu, accipe spiritum meum»”<sup>76</sup>. Solicitó se celebraran por su alma cien misas rezadas de réquiem en la catedral, y otras cien en el monasterio de San Pablo de Burgos, de la Orden de Predicadores, donde yace su padre y hermano Gonzalo además de algunos ascendientes y muchos colaterales. Destinó cantidades para las iglesias parroquiales, que acudan *more solito*, con sobrepelliz

---

<sup>71</sup> El epitafio de su tumba reza: “Aquí reposa el cuerpo del rvdto padre y señor Alfonso de Cartagena, obispo de Burgos, quien entre otras obras de piedad mandó hacer esta capilla en la cual estableció siete capellanes y dos acólitos perpetuos. Fue amante de la paz, e hizo las paces entre los Reyes Juan de Castilla y Juan de Portugal, y entre el emperador Alberto y el rey de Polonia; escribió varios libros para utilidad pública [...] dio a luz un tratado sobre la preeminencia de la silla entre los reyes de Castilla e Inglaterra, y en el concilio de Basilea obtuvo sentencia en favor del reino de Castilla”, en ORCAJO, P., *Historia de la catedral de Burgos...*, pp. 152-153. Cit. FERNÁNDEZ GALLARDO, L., *Alonso de Cartagena...*, p. 271; SÁNCHEZ DOMINGO, R., *El Derecho Común en Castilla...*, p. 33.

<sup>72</sup> FERNÁNDEZ GALLARDO, L., *Alonso de Cartagena...*, p. 272.

<sup>73</sup> B.N., *De actibus reverendissime in Christo Patris et domini Alfonsi de Cartagena, epsicopi Burgensi*, Ms. 7432 fol 92 r. (Autor anónimo de la biografía latina). Cit. FERNÁNDEZ GALLARDO, L., *Alonso de Cartagena...*, p. 273 (nota 218).

<sup>74</sup> MARTÍNEZ BURGOS, M., “Don Alonso de Cartagena, Obispo de Burgos. Su testamento”, en *RAByM*, t. LXIII, 1 (1957), pp. 84-110; CANTERA BURGOS, F., *Alvar García de Santa María...*, pp. 433-447.

<sup>75</sup> CANTERA BURGOS, F., *Alvar García...*, pp. 433-447.

<sup>76</sup> MARTÍNEZ BURGOS, M., “Don Alonso de Cartagena...”, p. 97; CANTERA BURGOS, F., *Alvar García de Santa María...*, p. 434; SÁNCHEZ DOMINGO, R., *El Derecho Común...*, p. 389.

y “para evitar superfluidad de cirios, se llevan 60 de peso decoroso”<sup>77</sup>. En la disposición testamentaria incluyó el encargo de exequias fúnebres a varios monasterios de la ciudad y provincia de Burgos: al de la Trinidad, al de Menores, al de los religiosos Agustinos, al de la Merced, al de los benedictinos de San Juan, y de Santo Domingo de Silos, a la cartuja de Santa María de Miraflores, a la par que donaba a cada uno de los monasterios dos mil maravedís y cien fanegas de trigo que “al tiempo de mi fallecimiento pueda quedar en mi granero para el rezo de una misa rezada durante un año”<sup>78</sup>, y si hubiere vino en su cillero, que se distribuya entre dichos monasterios. Tuvo en mente a las clarisas de Medina de Pomar, las de Castrourdiales y a las agustinas de Santa Dorotea<sup>79</sup>, y para la iglesia parroquial de Santa María la Blanca. Por lo que respecta a los monasterios de jerónimos de Fresdelval y San Juan de Ortega<sup>80</sup>, le dejaba 5.000 maravedís para sufragios. Igualmente recordaba a los monasterios de “frailes menores de Santo Domingo de Silos y de Medina de Pomar, a quienes donaba 1.000 maravedís, para los ermitaños menores de Linares (junto a Belorado) y de San Jerónimo (junto a Briviesca), legaba 500 maravedís. Los otros eremitorios diocesanos que ahora no recuerda y viven en observancia regular donde existan cuatro hermanos o más, reciban 200. Los de Aguilera, junto a esta diócesis, y de Abrojo, cerca de Valladolid, 500. El monasterio de predicadores de Rojas, 3000”<sup>81</sup>.

Disponía la cantidad de 100. 500 florines destinados a ornamentos de la iglesia de Burgos “que se hagan sive pluviales in hunc modum: 40 de «zetimmo vellatato clari seu azuli coloris et bordetur de auro in lineis rasis simili bortadura illi quam fieri feci in casula et dalmiticis ac una capa quas iam habet ecclesia [...]»”<sup>82</sup>. Igualmente disponía la confección de un frontal de paño.

<sup>77</sup> CANTERA BURGOS, F., *Alvar García...*, p. 435.

<sup>78</sup> MARTÍNEZ BURGOS, M., “Don Alonso de Cartagena...”, pp. 89- 97; CANTERA BURGOS, F., *Alvar García de Santa María...*, pp. 435-436; SÁNCHEZ DOMINGO, R., *El Derecho Común...*, p. 34.

<sup>79</sup> “Item canonicabus seu monialibus cale Sancte Dorothee, site in parrochiali ecclesia sancte Marie Albe”, a quien otorgó 1000 maravedís y 500 fanegas de harina de trigo y 500 ánforas o cántaras de vino y dirán un mes un padrenuestro y un avemaría”, en MARTÍNEZ BURGOS, M., “Don Alonso de Cartagena...”, p. 100; CANTERA BURGOS, F., *Alvar García de Santa María...*, p. 436.

<sup>80</sup> Monasterio de Jerónimos especialmente querido por el obispo a quien dejó en herencia “en obsequio de Dios y alguna enmienda de sus pecados”, 180.000 maravedís para la terminación de la iglesia, además de otros 150.000 para blanquearla, colocar las puertas y fabricar el coro de madera. MARTÍNEZ BURGOS, M., “Don Alonso de Cartagena...”, p. 100; CANTERA BURGOS, F., *Alvar García de Santa María...*, p. 438.

<sup>81</sup> MARTÍNEZ BURGOS, M., “Don Alonso de Cartagena...”, p. 100; CANTERA BURGOS, F., *Alvar García de Santa María...*, p. 436.

<sup>82</sup> MARTÍNEZ BURGOS, M., “Don Alonso de Cartagena...”, p. 101; CANTERA BURGOS, F., *Alvar García de Santa María...*, p. 436.

No olvidaba a la capilla de la Visitación de la catedral de Burgos, y para su dotación donaba a sus capellanes 2.000 florines, si acaso no llegaran a disponer 20.000 maravedís de réditos<sup>83</sup>.

En el testamento recordaba a sus familiares, a su hermano Pedro, a sus sobrinos Alfonso y Álvaro, Lope de Rojas, doña Juana y a María Sarabaia. Especial recuerdo dedica a su sobrina Teresa, religiosa, a quien dejaba 100 florines para su sustento<sup>84</sup>. Era hija de su hermano Pedro y de su segunda esposa, María de Saravia<sup>85</sup>, era mujer letrada y previsiblemente estudió en Salamanca, pues al final de una de sus obras, la *Arboleda de enfermos*, escrita entre 1470-1400<sup>86</sup>, afirma: “y los pocos años que yo estudié en el estudio de Salamanca”<sup>87</sup>. En el *Bulario de la Universidad de Salamanca* se publican dos dispensas, provenientes del Archivo Vaticano, “que recogen sendas bulas concedidas por el papa Nicolás V a petición de Alfonso de Cartagena, tío de Teresa. La primera fechada el 3 de abril de 1449 y en ella solicita sor Teresa pueda pasar de la orden de Santa Clara a la del Císter”<sup>88</sup>. Por lo que respecta a la otra bula, fechada el 2 de mayo de 1449, don Alfonso solicita para su sobrina que “al cumplir los 25 años, le sea concedido cualquier tipo de beneficio que ordinariamente obtienen las monjas cistercienses, incluso la de ser elegida para cualquier dignidad abacial”<sup>89</sup>. Igualmente fue autora de un breve tratado titulado *Admiración de las obras de Dios (Admiraçion operum Dey)*, escrito ente 1450-1460<sup>90</sup>. Su rastro se pierde en la ciudad de Burgos en noviembre de 1452, cuando abandona la comunidad de religiosas de Santa Clara<sup>91</sup>.

<sup>83</sup> MARTÍNEZ BURGOS, M., “Don Alonso de Cartagena...”, pp. 83-85; CANTERA BURGOS, F., *Alvar García de Santa María...*, pp. 436-437.

<sup>84</sup> MARTÍNEZ BURGOS, M., “Don Alonso de Cartagena...”, p. 108; CANTERA BURGOS, F., *Alvar García de Santa María...*, p. 441 y p. 537.

<sup>85</sup> Sobre su biografía, vid. MARTÍNEZ AÑIBARRO Y RIVES, M., *Intento de un Diccionario biográfico y bibliográfico de autores de la provincia de Burgos*, Salaamna 1993, pp. 116-117; CANTERA BURGOS, F., *Alvar García de Santa María...*, pp. 536-555 y el amplio estudio dedicado a una de las primeras escritoras castellanas, GALLEGO FERNÁNDEZ DE ARÁNGUIZ, M., *Teresa de Cartagena. Los Tratados de una escritora burgalesa del siglo XV*, ed. Monte Carmelo, Burgos 2020, Introducción, pp. 16-118.

<sup>86</sup> CARTAGENA, T., *Arbolada de los enfermos; Admiraçion operum Dey*, ed. Lewis Josepp Hutton, *Anejos del Boletín de La Real Academia Española*, XVI, Madrid, RAE, 1967.

<sup>87</sup> CANTERA BURGOS, F., *Alvar García de Santa María...*, p. 539. MÁRQUEZ VILANUEVA, F., “Cartagena y Ávila: las dos Teresas”, en *eHumanista/Conversos*, nº 2 (2014) 44. Cit. GALLEGO FERNÁNDEZ DE ARÁNGUIZ, M., *Teresa de Cartagena...*, p. 20.

<sup>88</sup> GALLEGO FERNÁNDEZ DE ARÁNGUIZ, M., *Teresa de Cartagena...*, p. 18. Se presume que este monasterio cisterciense en que deseaba ingresar era el de las Huelgas de Burgos.

<sup>89</sup> GALLEGO FERNÁNDEZ DE ARÁNGUIZ, M., *Teresa de Cartagena...*, p. 18. Documentos publicados por KIM, Y., *El saber femenino y el sentimiento corporal de la temprana Edad Moderana: «Arboleda de los enfermos» y «Admiraçion Operum Dey»*, Córdoba 2008, pp. 159-161.

<sup>90</sup> Su condición de mujer la cuestionaba en un universo cultural de hombres y “su espiritualidad se incardina dentro de la reforma bajomedieval que bebía de las fuentes de la

El contenido de la obra de Teresa de Cartagena “corresponde al carácter hondamente reflexivo de la prosa moral del siglo XV y de la constante aplicación directa de las citas bíblicas a su caso particular”<sup>92</sup>, puesto que la experiencia mística y la vivencia interior de la sobrina del prelado se vio condicionada por la enfermedad que padecía además que “su vivencia del aislamiento no puede desvincularse de su condición de conversa”<sup>93</sup>, por ello se colige que su tío, un prohombre eclesiástico de gran influencia mediática y preparación intelectual, y con dotes políticas sobradas, la guiara espiritualmente e influyera para lograr su estabilización espiritual e intelectual, lo que se constata en la generosidad de su disposición testamentaria para con su sobrina, religiosa y escritora.

Después de las causa pías, y ante notario, el prelado legó sus bienes a quienes “eran comensales continuos”, es decir, “a los que comen asiduamente en mi palacio”, a quienes recuerda en concepto de quitación mensual, asignación anual (tercia). A tenor de las normas de Derecho civil, el testamento designaba expresamente a familiares directos, de manera que acreció a su hermano Pedro de Cartagena y a los hijos y descendientes de éste, a quienes donó cantidades que oscilaban entre los trescientos y los quinientos florines, estableciendo la diferencia entre lo recibido por servicios prestados al monarca en las embajadas que se le requirieron, “aunque no consideraba incongruente que lo recibido del monarca se incluyera en los gastos que se hacía en su servicio”<sup>94</sup>.

El testamento de Alonso de Cartagena constata de manera diáfana que el obispo burgalés fue consciente de lo mucho que había recibido en vida, por lo que se mostraba dadivoso sin olvidar conscientemente a aquellos -familiares, personas e instituciones religiosas- que le habían acompañado y con las que se había relacionado. En caso de surgir alguna duda en la interpretación del mismo, establecía la resolvieran los cabezaleros. En definitiva, todo un reconocimiento al Creador, en virtud del cual legó sus bienes en beneficio de su alma. Reflexiva y profunda expresión de última voluntad del insigne prelado burgalés: “Et angeli misericordiae in sancta luce promissi Abrahae et semini eius et omnibus fidelibus

---

*Devotio Moderna*”, en GALLEGO FERNÁNDEZ DE ARÁNGUIZ, M., *Teresa de Cartagena...*, p. 19.

<sup>91</sup> RIVERA CARRETAS, M., “La documentación de Teresa de Cartagena en Santa Clara de Burgos (1446-1452) y otros datos”, en Josefina Multgé Vives et alii (eds.), *La Corona catalano-aragonesa, el Islam i el món mediterrani. Estudis d’Historia medieval en homenatge a la doctora Maria Teresa Ferrer i Mallol*, CSIC, Barcelona 2012, pp. 603-615. Cit. GALLEGO FERNÁNDEZ DE ARÁNGUIZ, M., *Teresa de Cartagena...*, p. 19 (nota 12).

<sup>92</sup> GALLEGO FERNÁNDEZ DE ARÁNGUIZ, M., *Teresa de Cartagena...*, p. 20.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>94</sup> A.M. Burgos, *Secc. Histórica*, sig. 1776, doc. de 9 de julio de 1487). Cit. SÁNCHEZ DOMINGO, R., *El Derecho Común en Castilla...*, p. 34 (nota 14).

sisterent in turba beatus Stephani protomartyris, eumque sancto lumine promisso Abrahae et posteris eius exhibere, benigne et devotissime deprecans: «Domine Ihesu, accipe spiritum meum»<sup>95</sup>.

---

<sup>95</sup> “Y que los ángeles de la piedad en la luz santa, prometida en otro tiempo a Abraham y su descendencia, y a todos los fieles comprendidos bajo el nombre de Abraham, la presenten en compañía del bienaventurado protomártir Esteban, suplicando de lo íntimo de las entrañas, y con devotísimos suspiros diciendo: Señor Jesús, recibe mi espíritu [...]”, Pub. MARTÍNEZ BURGOS, M., “Don Alonso de Cartagena...”, p. 97; SÁNCHEZ DOMINGO, R., *El Derecho Común...*, Apéndice, III, p. 389.

