



Roj: **SAP TO 682/2000 - ECLI:ES:APTO:2000:682**

Id Cendoj: **45168370022000100359**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Toledo**

Sección: **2**

Fecha: **11/07/2000**

Nº de Recurso: **463/1999**

Nº de Resolución: **325/2000**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN SEGUNDA

TOLEDO

Rollo: 463 /1999

Procedimiento: MENOR CUANTIA 339/97

Juzgado: ILLESCAS 2

**SENTENCIA n.º. 325**

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA

Magistrados:

D. MANUEL GUTIÉRREZ SÁNCHEZ CARO

D<sup>a</sup>. ÁNGELES GUTIÉRREZ ZARZA

En TOLEDO, a once de Julio de dos mil .

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en NOMBRE DEL REY, la siguiente,

SENTENCIA

Visto el presente recurso de apelación civil, Rollo de la Sección Segunda n.º. 463/99, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 DE ILLESCAS, en el Juicio MENOR CUANTIA, núm. 339/97, sobre nulidad de testamento, en el que han actuado, como apelante Lourdes , Jesús , Emilio , Alfonso , Andrea , Laura , Juan Pedro , María Rosario , Carlos Antonio , Julieta , Serafín , Amanda Y Maite , representado por el Procurador Sr. D. DOLORES RODRIGUEZ MARTINEZ, y defendido por el Letrado Sr. D. MARIA JOSE GALLEGO; y como apelado Blanca , representado por el Procurador Sr. D. ANTONIO SANCHEZ CORONADO, y defendido por el Letrado Sr. D. ANTONIA DE LAS HAZAS CORRALES.

Es Ponente de la causa el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA, que expresa el parecer de la Sección, y son,

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 DE ILLESCAS, con fecha 20-7-99, se dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este rollo, cuya PARTE DISPOSITIVA dice: "Que DESESTIMANDO la demanda



interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. Rodríguez Martínez, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Lourdes Y OTROS contra D<sup>o</sup>. Blanca sobre nulidad de testamento, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la demandada de la pretensión articulada en el proceso, con imposición de costas a la parte actora."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución y por el DEMANDANTES, dentro del término establecido, se interpuesto recurso de apelación, y personadas las partes se formó el oportuno rollo, que siguiendo por su trámites ha dado lugar a la celebración del correspondiente juicio, donde la parte apelante ha solicitado la revocación de la sentencia y se dicte otra por la que se estimen sus pedimentos, en tanto que el apelado instaba la confirmación de la sentencia con condena en costas..

SE CONFIRMAN Y RATIFICAN los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho de la resolución recurrida, por lo que, en definitiva son,

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

1°.- CONSIDERANDO: Que recurrida la sentencia por los demandantes bajo la alegación de violación de Derecho por defectuosa interpretación del art. 767.1 del Código civil así como por error en la apreciación de la prueba, la cuestión se reduce a determinar el alcance de la expresión de una causa falsa en la institución de heredero cuando el marido testa a favor de su esposa y transcurridos trece años fallece tras la separación matrimonial sin haber modificado su testamento. Los hechos son los siguientes: 1) Don Ángel Jesús , casado con D<sup>a</sup>. Blanca (demandada y hoy recurrida) otorgó testamento abierto en Illescas a 26 de Julio de 1983, instituyendo heredera de todos sus bienes, derechos y acciones a su esposa, D<sup>a</sup>. Blanca . 2) Don Ángel Jesús y D<sup>a</sup>. Blanca no tuvieron descendencia. 3) Los citados conyuges se separaron matrimonialmente de mutuo acuerdo el 13 de Noviembre de 1996. 4) Don Ángel Jesús falleció como consecuencia de un accidente de tráfico el 28 de Diciembre de 1996.

2°.- CONSIDERANDO: Que la sentencia de instancia analiza el art. 767.1 del Código civil para aplicarlo a los hechos y ha llegado a la conclusión de que no existió error determinante en la institución de heredero, o lo que es igual, que la separación matrimonial mutuamente consentida no es motivo de nulidad de la designación de heredero del cónyuge del fallecido. El Tribunal está de acuerdo con el razonamiento del juez de instancia. El error, como causa invalidante del consentimiento ( art. 1266 Cc.) es aquel que recae sobre la substancia de la cosa que es objeto de contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, lo que ha venido siendo interpretado por la jurisprudencia como "derivado de actos desconocidos para el que lo sufre e inescusable" ( SSTS 7 Julio 1981, 12 Junio 1982, 17 Mayo 1988), semejante en cuanto a su función sociológica y jurídica, a la ignorancia, con el fin de corregir situaciones jurídicas limite que sobrepasan las actuaciones establecidas para elucidar los negocios jurídicos. Esta teoría del error en el negocio jurídico no es inaplicable al derecho de sucesiones, por más que en el art. 673 del Código civil no se mencione expresamente el error como causa de nulidad de los testamentos, porque sí es tenido en consideración en otros preceptos como motivo de nulidad de las disposiciones testamentarias, encontrando su adecuada expresión en el art. 767.1, bajo la denominación de falsedad de la causa. Por causa, en la institución de heredero debe entenderse la mera liberalidad del causante, puesto que es un acto de libre disposición de bienes o benéfico si se produce fuera de las normas de derecho necesario que amparan a los herederos forzosos; cuando esa liberalidad no está determinada por un falso conocimiento de la realidad, procedente del propio testador y no de un tercero (estaríamos en este supuesto ante el dolo), la institución de heredero es válida. En el presente caso, los actores no pueden alegar el desconocimiento por parte del testador de la institución jurídica que impugnan -nombramiento de heredero-, lo que significa y representa; luego solo la existencia de una circunstancia falsa y determinante de la expresión de voluntad que el testamento comporta, y desconocida por el declarante al tiempo de hacer testamento podría implicar la nulidad del acto. Esa circunstancia debe ser ignorada desde que se hace el testamento y en todo momento posterior hasta la muerte del testador, porque, si bien el testamento abierto se configura bajo el principio de unidad de acto, su validez se renueva día a día hasta que produce efectos. En el presente caso, D. Ángel Jesús instituyó a su esposa D<sup>a</sup>. Blanca como su única y universal heredera, y careciendo de descendientes, podía hacerlo. Durante trece años convivieron bajo la validez de la institución y cuando se separaron no modificó su testamento pese a que, desde el momento de la separación legal, que fue posterior a la separación de hecho, tuvo tiempo y salud para hacerlo. La separación matrimonial no produce la ruptura del vínculo, y por tanto los cónyuges separados siguen siendo cónyuges, no puede argumentarse que la institución de heredero hecha en los siguientes términos: Instituye heredera en todos sus bienes, derechos y acciones en pleno dominio a su esposa D<sup>a</sup>. Blanca , se hiciera con la condición de que fuera y siguiera siendo su esposa, porque de derecho, seguía siendo su esposa cuando falleció, y porque de la redacción del testamento no puede extraerse una condición resolutoria. Es impensable que el testador desconociera su situación matrimonial, que según la prueba testifical y de confesión era de separación de hecho mucho antes de la separación legal, y es también impensable que ignorara su disposición



testamentaria. Expresiones como las de "tengo que cambiar el testamento", o "voy a cambiar el testamento", que testimonia Joaquín, amigo de Ángel Jesús, haberle oído alguna vez, carecen de virtualidad jurídica para estimar afectada de falsedad la institución de heredero, y no acreditan un propósito firme en una materia tan formal y tan íntima como la presente. No apareciendo ni la violación del derecho ni el error en la apreciación de la prueba que se alegan por recurrentes, procede la desestimación del recurso.

3º.- CONSIDERANDO: Que procede imponer a los apelantes las costas del recurso en virtud de lo dispuesto en el art. 896 LEC

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación

## FALLAMOS

Que DESESTIMANDO, el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr D. DOLORES RODRIGUEZ MARTINEZ, en nombre y representación de Lourdes, Jesús, Emilio, Alfonso, Andrea, Laura, Juan Pedro, María Rosario, Carlos Antonio, Julieta, Serafín, Amanda Y Maite, contra la sentencia dictada por el Juzgado nº 2 DE ILLESCAS, con fecha 20-7-99, en el procedimiento MENOR CUANTIA 339/97, de que dimana este rollo, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la resolución recurrida, imponiendo las costas procesales causadas en esta segunda instancia a los apelantes.

Publíquese esta resolución en audiencia pública y notifíquese a las partes; y con testimonio de la resolución, remítase al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA, en audiencia pública, ante mí, el Secretario, que doy fe en Toledo, a veintisiete de julio de dosmil.