

Id Cendoj: 28079110012009100767
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2066/2005
Nº de Resolución: 779/2009
Procedimiento: Casación
Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Partición hereditaria tramitada vía el procedimiento de división judicial de la herencia, de acuerdo con los artículos 782 y siguientes de la LECiv. Colación: valoración de los bienes donados sujetos a colación.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Diciembre de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto, por D. Jesus Miguel , D^a Raquel , D^a María Esther y D^a Celestina , representados por el Procurador de los Tribunales D^a. Miriam Marton Guillen, contra la Sentencia dictada, el día 15 de junio de 2005, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba en el rollo de apelación nº 31/05, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Posadas, en los autos de División Judicial de Herencia nº 366/03. Ante esta Sala comparecen la Procuradora D^a Mercedes Revillo Sánchez, en nombre y representación de D. Jesus Miguel , D^a Raquel , D^a María Esther y D^a Celestina , en calidad de recurrentes, asimismo comparece la Procuradora D^a Rosina Montes Agustí, en nombre y representación de D^a Amalia .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Posadas, interpuso demanda de división judicial de las herencias causadas por D. Fermín , D^{ña}. Sara y D^{ña}. Clara . El suplico de la demanda es del tenor siguiente: *"... tener por solicitada la división judicial de las herencias de D. Fermín , D^{ña}. Sara y D^{ña}. Clara , padres los dos primeros y hermana la tercera de mis representados y una vez acordada la formación de inventario mande convocar a junta de herederos y, tras la práctica de las operaciones divisorias y su aprobación, se proceda a la adjudicación de los bienes hereditarios en la forma prevenida en el Código Civil "*.

Admitida a trámite la demanda se acordó señalar día y hora para la formación de inventario.

La Procuradora D^a Matilde Esteo Dominguez, se personó en nombre y representación de D^a Amalia y de D. Fermín . Asimismo compareció en el presente procedimiento D. Jesus Miguel , designando Procurador para su representación a D. Javier Jesús Valenzuela Romero, a quienes se acordó tener por parte. En el día y hora señalado se procedió a la formación del inventario y acordándose señalar día y hora para la celebración del oportuno Juicio Verbal, el que tuvo lugar en el día y hora señalados, y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia de Posadas, dictó Sentencia, con fecha 8 de julio de 2004 y con la siguiente parte dispositiva: **" FALLO: QUE ESTIMANDO EN PARTE la demanda presentada por el Procurador Valenzuela Romero en nombre y representación de D. Jesus Miguel , D^a Raquel , D^a María Esther , D^a Celestina se acuerda la aprobación del inventario presentado con la inclusión de los bienes colacionables quedando constituido el inventario de cada uno de los causantes de la siguiente forma:**

- *el inventario de Fermín estará constituido por:*

- La hacienda DIRECCION000 , finca registral nº NUM000 que figura a nombre de éste y de su esposa por lo que su valor computará por mitad en su herencia y la otra mitad en la herencia de Sara .

- La FINCA000 , finca registral nº NUM001 (Cortijo DIRECCION001) y nº NUM002 , que figura a nombre de éste y de su esposa por lo que su valor computará por mitad en su herencia y la otra mitad en la herencia de Sara .

- FINCA001 , finca registral NUM003 , que figura a nombre de los vendedores, pero fue adquirida por Fermín y su esposa, por lo que su valor computara por mitad en su herencia, y la otra mitad en la herencia de Sara .

- FINCA002 , que su valor computará por mitad en su herencia y la otra mitad en la herencia de Sara .

- FINCA003 , finca registral nº NUM004 , cuyo valor computará por mitad en la herencia de Fermín y la otra mitad en la herencia de Sara por aplicación de lo dispuesto en el *art. 1037 CC* .

- FINCA004 (finca registral nº NUM005 , nº NUM006 , nº NUM007) se colacionará por mitad en la herencia de Fermín y Sara (*art. 1046*).

- FINCA005 (finca registral NUM008 y NUM009) , se colacionará por mitad en la herencia de Fermín y Sara (*art. 1046*). - FINCA006 (finca registral NUM010 , NUM011 y NUM012 , se colacionará por mitad en la herencia de Fermín y Sara (*art. 1046*).

- Solar (finca registral NUM013) , se colacionará por mitad en la herencia de Fermín y Sara (*art. 1046 cc*).

- *El inventario de Sara esta formado:*

- *Saldo cuentas corrientes, depósitos y aportaciones voluntarias, todos ellos a fecha de fallecimiento de Dª Sara , y que están incluidos en el inventario presentado bajo la Letra A) punto 1.-, compuesto de los apartados a), b), c), d) e), f) y g).*

- FINCA007 nº NUM014 , que aparece en el inventario presentado en el punto 3.- apartado a).

- *La hacienda DIRECCION000 , finca registral nº NUM000 que figura a nombre de ésta y de su esposo por lo que su valor computará por mitad en cada una de las herencias.*

- *La FINCA000 , finca registral nº NUM001 (Cortijo DIRECCION001) y nº NUM002 , que figura a nombre de ésta y de su esposo por lo que su valor computar por mitad en cada una de las herencias.*

- FINCA001 , finca registral NUM003 , que figura a nombre de los vendedores, pero fue adquirida por Fermín y Sara , por lo que su valor computara por mitad en su herencia.

- FINCA002 , que su valor computara por mitad en su herencia y la otra mitad en la herencia de su esposo.

- FINCA003 , finca registral nº NUM004 , cuyo valor computará por mitad en la herencia de Fermín y por mitad en la herencia de Sara .

- FINCA004 , (finca registral nº NUM005 , nº NUM006 , nº NUM007) se colacionará por mitad en la herencia de Fermín y Sara (*art. 1046*).

- FINCA005 (finca registral NUM008 y NUM009) , se colacionará por mitad en la herencia de Fermín y Sara (*art. 1046*). - FINCA006 (finca registral NUM010 , NUM011 y NUM012) se colacionará por mitad en la herencia de Fermín y por mitad Sara (*art. 1046*).

- Solar (finca registral NUM013) , se colacionará por mitad en la herencia de Fermín y Sara (*art. 1046*).

Inventario de Clara :

- Quedan incluidos todos los bienes que constan en el inventario presentado bajo los apartados A), B), C) apartado 1 y 2, quedando excluida la finca rústica que aparece en el punto tercero, finca registral nº NUM007 por encontrarse colacionada en la herencia de Fermín y Sara .

- El valor de la séptima parte indivisa que Clara tenga en la herencia de Fermín .

- El valor de la séptima parte indivisa que Clara tenga en la herencia de Sara .

Respecto al pago de las costas y, cada uno abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

La representaciones de D. Jesus Miguel , Dª Raquel , Dª María Esther y Dª Celestina , y de Dª Amalia y D. Fermín , presentaron escritos solicitando aclaración de sentencia.

Con fecha 28 de julio de 2004, se dictó Auto que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: "**DISPONGO** : *Aclarar la sentencia de fecha 8 de julio de 2004 en el siguiente sentido:*

- *Hacer constar en el fallo, en el apartado de la FINCA003 , finca registral nº NUM004 , el término "colacionar", en lugar de "computará".*

- *Suplir la omisión contenida en el antecedente de hecho segundo en el sentido de sustituir el termino "actores" por "actores y demandados".*

- *Aclarar lo establecido en el fundamento de derecho primero, punto 3º, en el sentido de sustituir la frase "ya que no habría que adicionarles las 15 fanegas que dicha señora tiene adjudicadas pro herencia en la dinca (sic) conocida FINCA000 por "ya que no están de acuerdo respecto al inventario de la referida herencia y habría que adicionarles las 15 fanegas que dicha señora tiene adjudicadas por herencia de su padre en la finca conocida por FINCA000 ".*

- *Aclarar el fallo en lo referente a la FINCA001 , finca registral NUM003 , en el sentido de sustituir la expresión "su valor computará por mitad en la herencia de Fermín y por mitad en la herencia de Sara ", por "el valor de la mitad de la mitad computará en la herencia de D. Fermín y el valor de la otra mitad de esa mitad en la herencia de Dª Sara ".*

- *Aclaración del fundamento jurídico cuarto en el sentido de sustituir la expresión "haber obtenido ésta actualmente la calificación de suelo urbanizable" por "encontrarse ésta en estudios urbanísticos", sin hacer referencia a su calificación.*

- *No ha lugar aclarar la primera petición solicitada por los actores al no existir oscuridad alguna al respecto.*

Se mantienen íntegros en resto de los pronunciamientos contenidos en la sentencia".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpusieron recurso de apelación Dª. Amalia y D. Fermín . Sustanciada la apelación, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba dictó Sentencia, con fecha 15 de junio de 2005 , con el siguiente fallo: "*Que **desestimando** el recurso de apelación por el procurador/a Sr./a Esteo Domínguez en el nombre y representación que ostenta contra la sentencia dictada en los autos de procedimiento de división judicial de herencia núm. 366/03 por la Sra. Juez de 1ª Instancia núm. 1 de Posadas, confirmamos dicha resolución con la aclaración que se contiene en el quinto de los fundamentos jurídicos de esta sentencia en lo relativo a la fecha de valoración de los bienes colacionables, todo ello sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas de este recurso".*

Por resolución de fecha 20 de septiembre de 2005, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la sala Primera del Tribunal Supremo.

TERCERO. Anunciado recurso de casación por D. Jesus Miguel , Dª Raquel , Dª María Esther y Dª Celestina contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por la PROCURADORA Dª Miriam Marton Guillén, lo interpuso ante la Sala articulándolo en los siguientes motivos:

Primero: Al amparo del *nº 3 del apartado 2 del art. 477 de la L.E.C . por infracción de la doctrina casacional dictada en interpretación del art. 675 del Código Civil en cuanto a la necesidad de la*

averiguación de la verdadera voluntad del testador.

Segundo: Al amparo de *nº 3 del apartado 2 del art. 477 de la L.E.C.*, por inaplicación de la doctrina casacional sentada por esta Sala en aplicación del *art. 1045. 2º del Código civil*, según la redacción dada por la *Ley 11/1981, de 13 de mayo*.

CUARTO. Recibidos los autos y formado el presente rollo, se personó la Procuradora D^a Mercedes Revillo Sánchez, en nombre y representación de D. Jesus Miguel, D^a Raquel, D^a María Esther y D^a Celestina, en calidad de parte recurrente. La Procuradora D^a Rosina Montes Agustí, en nombre y representación de D^a Amalia, en calidad de parte recurrida.

Admitido el recurso por Auto de fecha 16 de diciembre de 2008, y evacuado el traslado conferido al respecto, la Procuradora Sra. Montes Agustí en nombre y representación de D^a Amalia, impugnó el mismo solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el once de noviembre de dos mil nueve, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D^a. Encarnacion Roca **Trias**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los hechos probados.

1º Los cónyuges D. Fermín y D^a Sara tuvieron siete hijos, D. Jesus Miguel, D^a Raquel, D^a María Esther, D^a Celestina, D^a Clara, D^a Amalia y D. Fermín.

D. Fermín falleció el 22 de octubre de 1982, con testamento otorgado el 21 de marzo de 1962. En él nombró heredera vitalicia usufructuaria a su esposa y herederos a sus siete hijos, con derecho de representación a favor de sus respectivas estirpes. Además estableció la siguiente cláusula sobre colación: "**Quinta.** No obstante lo dispuesto en la cláusula anterior, el testador manifiesta que la parcela de tierra de veinte fanegas que sus hijos D^a Amalia y D. Fermín compraron a D. Jesus Miguel, [...], fue adquirida con dinero de que sus dichos hijos recibieron del propio testador: en su consecuencia, el valor de dicha parcela referido al fallecimiento del otorgante deberá ser colacionado por sus nombrados hijos, para que en la realidad sean iguales en el momento de dividirse la herencia". En un documento firmado por D. Fermín y sus hijos el 6 octubre 1982, el testador al referirse a esta finca, que es la que ocasiona el presente litigio, dijo: "*FINCA003*: en el término de Palma del Río, que tiene una superficie de veinte fanegas, mantiene su deseo de que sean de la propiedad de sus hijos Fermín y Amalia, en la forma en que se haya escriturada a favor de los mismos".

2º La esposa, D^a Sara, falleció el 8 de junio de 1996, con testamento otorgado el 9 noviembre 1995. La herencia de D. Fermín aun no se había partido. Estableció un legado a sus hijos D. Jesus Miguel y D. Fermín y en el resto llamó como herederos a todos sus hijos por partes iguales, con sustitución vulgar a favor de sus respectivos descendientes. En la *cláusula quinta* estableció lo que se reproduce en relación a la colación: "*ordena la testadora, como norma de partición, y no obstante la institución de herederos que antecede, que la parcela de tierra de veinte fanegas que sus hijos D^a Amalia y D. Fermín compraron a D. Jesus Miguel [...], que fue adquirida con dinero ganancial que sus citados hijos recibieron de su padre D. Fermín, sea colacionada en la herencia, en cuanto al valor de la misma al momento del fallecimiento de la testadora, a fin de que todos sus hijos puedan percibir tal herencia por partes iguales*".

3º La hermana D^a Clara, falleció el 17 mayo 2000, sin haber otorgado testamento, siendo declarados herederos intestados sus hermanos. En el momento de su fallecimiento aun no se había efectuado la partición.

4º Los hermanos María Esther Raquel Jesus Miguel Clara Celestina Amalia solicitaron la división judicial de las herencias de sus padres y hermana. Pidieron que tras la práctica de las operaciones divisorias y su aprobación, se procediera a la adjudicación de los bienes hereditarios en la forma prevenida en el Código civil. Iniciado el trámite y citados todos los herederos a la formación del inventario, D^a Amalia y D. Fermín se opusieron, por lo que, habiéndose suscitado la controversia sobre la exclusión o inclusión de bienes en el inventario, se acordó citar a los interesados a una vista y continuar la tramitación con arreglo a los trámites previstos para el juicio verbal.

5º La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Posadas, de 8 julio 2004 estimó en parte la

demanda y fijó el inventario de los bienes relictos en cada una de las tres herencias. Se pronunció sobre los siguientes extremos suscitados por las partes: a) Los demandados habían planteado la excepción de falta de legitimación activa para pedir la partición porque en el documento de 6 octubre 1982, al que ya se ha hecho alusión, D. Fermín había ya realizado la partición; la sentencia entendió que la herencia no se encuentra dividida, sino que en dicho documento solo se hizo constar la voluntad del causante de que determinados bienes se repartieran de una determinada forma; b) Quedaba patente la voluntad del testador de repartir sus bienes por partes iguales, igual que su esposa; c) el valor de los bienes colacionables es el del momento en que *"se tasen los bienes hereditarios, en vez de situarlo en la fecha de la donación"*. La finca debería colacionarse la mitad en la herencia del padre y la otra mitad, en la de la madre.

6º Los demandantes recurrieron la sentencia. La de la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 2ª de 15 junio 2005, desestimó el recurso. La sentencia parte de que el procedimiento tiene por objeto la división judicial de la herencia, habiéndose seguido los trámites del *artículo 782 ss LECiv*. En el trámite del inventario, se ha suscitado controversia sobre los bienes. Las razones de la sentencia para desestimar el recurso se resumen a continuación: a) Respecto del documento 14 de la contestación, donde los recurridos se basaban para negar la legitimidad del procedimiento, la sentencia afirma que *"no puede identificarse con una partición"*, sino que es *"una especie de complemento al testamento necesario para dar efectividad a las disposiciones testamentarias, [...] es decir, ordenar adecuadamente el destino de sus bienes, tal vez con el sano propósito manifestado días antes de su muerte, de evitar posibles conflictos entre sus hijos"*; b) Aplica el *artículo 1045 CC* para la valoración de los bienes colacionables y concretamente de la finca en cuestión, que ha sido recalificada urbanísticamente. Dice la sentencia que *"[...] el valor de tal finca a los efectos de la colación parece evidente que se ha producido en beneficio del donatario a que alude el texto legal. Y es claro que, como dice el recurrente, se trata de una circunstancia sobrevenida que altera sustancialmente el valor de la finca, por lo que la determinación de la fecha es fundamental a la hora de fijar el valor de los bienes a colacionar, [...]"*. Y como los padres, en sus respectivos testamentos, establecieron que el valor de la parcela debía referirse *"al momento del fallecimiento del otorgante"*, a los efectos de la colación será este valor el que deberá ser objeto de la colación.

7º D. Jesus Miguel, Dª Raquel, Dª María Esther y Dª Celestina recurren en casación. El recurso fue admitido por auto de 16 diciembre 2008. El recurso se halla dividido en dos motivos y se formula al amparo del *artículo 477, 2,3 LEC*, por concurrir interés casacional, al ser contraria la sentencia recurrida a la doctrina de la Sala primera, en las sentencias que cita.

SEGUNDO. *La recurribilidad en casación de la sentencia de la Audiencia Provincial dictada en un procedimiento de división de bienes hereditarios.*

Antes de entrar a examinar el contenido del recurso de casación, esta Sala debe pronunciarse acerca del óbice de admisibilidad planteado por la parte recurrida en su oposición al recurso de casación. Se dice que la sentencia recurrida no cumple el requisito necesario de ser sentencia dictada en segunda instancia y por ello el recurso no debió ser admitido, puesto que no se conoce un procedimiento que haya puesto fin a la primera instancia, sino que se trata de un incidente previsto en el *Art. 794.4 LEC*, tramitado por el cauce procesal del juicio verbal, como consecuencia de la controversia suscitada sobre la inclusión o exclusión de bienes en el inventario, surgida en el seno de un proceso sobre división judicial de la herencia. A su favor alega el auto de esta Sala de 29 noviembre 2005, que en un procedimiento semejante, dice que la resolución recurrida *"carece de la condición de sentencia dictada en segunda instancia, y por ello porque la propia LEC/2000 distingue entre "apelación" y "segunda instancia", configurando esta última como aquella en la que se conoce de los procedimientos que han puesto fin a la primera instancia, lo que no ocurre en este caso en el que nos hallamos ante un incidente tramitado, por el cauce del juicio verbal, en el seno de un procedimiento de división judicial de herencia[...]".*

No se puede acoger este óbice de admisibilidad. De acuerdo con la doctrina expresada en diversos autos de esta Sala, como los de 19 septiembre 2006 (rec. 20/2003) y 31 julio 2007 (rec. 971/2005), debe distinguirse entre las sentencias de segunda instancia y las sentencias de apelación, de modo que solo las sentencias que verdaderamente finalizan una instancia son susceptibles de recurso de casación. Quedan excluidas, en consecuencia, aquellas que resuelven procedimientos incidentales. No es este el caso que nos ocupa porque el presente procedimiento, que se ha tramitado de acuerdo con lo dispuesto en los *Arts. 782 ss LEC*, no constituye un incidente de otra reclamación, sino que es un procedimiento especial, susceptible de recurso de casación. No ha existido un trámite incidental, como ocurrió en el supuesto resuelto en el auto de 29 noviembre 2005, sino que al no haber acuerdo entre los herederos sobre valoración de los bienes colacionables, se produjo la oposición de algunos de los herederos, cuestión que es la que llega ahora a casación.

TERCERO. *L os motivos del recurso de casación.*

El motivo primero denuncia la infracción de la doctrina casacional dictada en interpretación del artículo 675 CC en cuanto a la averiguación de la verdadera voluntad del testador. Los causantes querían la igualdad de todos los hijos y la sentencia "comete la mayor de las desigualdades", pues ordena que una finca que es urbanizable, sea colacionada como rústica, la mitad al valor de 1982 y la otra mitad al de 1996. Este motivo va a ser examinado conjuntamente con *el segundo* en que denuncia la inaplicación de la doctrina casacional sentada por esta Sala en aplicación del artículo 1045 CC. Dice que *el segundo* párrafo de dicho artículo hay que interpretarlo de acuerdo con la doctrina de esta Sala, que entiende que el aumento de valor se refiere al que experimenta la cosa por obra del hombre, ya que es lógico que quien mejora la tierra con su dinero y esfuerzo sea el beneficiario de su mayor valor, mientras que si el aumento no se debe al trabajo personal del donatario, sino a circunstancias externas, ello debe beneficiar a todos los coherederos.

Los motivos primero y segundo se desestiman.

CUARTO. *Naturaleza voluntaria de las normas sobre la colación.*

La primera cuestión que debe solucionarse se refiere a la naturaleza de las normas sobre colación establecidas en el Art. 1045 CC, que ordena aportar a la herencia no las mismas cosas objeto de la donación, sino "su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios". El segundo párrafo del Art. 1045 CC, añadido en la reforma de efectuada por la ley 11/1981, especifica que "el aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario".

La interpretación de ambas reglas ha producido diversas sentencias de esta Sala, cuyo resumen se efectúa a continuación:

1º La valoración de los bienes colacionables debe efectuarse al tiempo de su evaluación, señalando las sentencias de 4 diciembre 2003 y 22 febrero 2006 la lógica de esta conclusión al decir que "[...]a tratarse de una prestación de valor había que tener, en principio, en cuenta, el importe de la donación cuando se hizo, pero debidamente actualizado, por mor, esencialmente, al fenómeno económico de la inflación y el de la devaluación monetaria[...]", añadiendo que la interpretación del párrafo primero "[...] significa que en circunstancias normales los bienes colacionables se habrán de valorar al surgir el dato de la partición, pero si por cualquier evento dicha partición -como es el caso- no ha podido ser hecha efectiva, la evaluación se deberá hacer efectiva en el momento de practicar dicha partición". Esta misma regla ha sido aplicada por esta Sala en la colación de una suma de dinero, en la sentencia de 20 junio 2005.

2º Respecto a los aumentos y disminuciones de valor de la cosa donada, previstos como *regla de valoración en el segundo párrafo del Art. 1045 CC*, la sentencia de 17 diciembre 1992 señala que los aumentos de valor no físicos, "[...] han de correr a cargo y beneficio de la masa partible y, asimismo, cuando se produce la alteración del valor, como en el caso de autos, por consecuencia de una actuación administrativa y no de forma constatada por la propia actividad, decisiva, exclusiva y determinante del recurrente".

3º Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con las normas sobre imputación legitimaria, que son imperativas con la finalidad de proteger al legitimario, las normas sobre colación son voluntarias, participando de la naturaleza de la institución de heredero, de modo que si el testador puede hacer la institución de la forma que considere más conveniente, también resulta voluntaria la fijación de normas sobre colación o no de los bienes donados, sobre determinada valoración, distinta de la establecida en el Código civil o cualquier norma sobre institución de heredero que el testador crea conveniente en relación a los intereses buscados. Todo ello sin perjuicio de las legítimas que correspondan.

QUINTO. *La interpretación del testamento.*

Esta Sala ha venido declarando en relación a la interpretación de las disposiciones testamentarias y a la violación del art 675 CC, que se denuncia en el primer motivo del recurso, que la interpretación de los testamentos es tarea atribuida al juzgador de instancia y que solo en los casos en que exista un manifiesto error puede ser revisada en casación. Como ejemplo, la sentencia de 30 enero 1997 dice que "es abrumadora la jurisprudencia acerca de que la interpretación de las cláusulas testamentarias es facultad que corresponde al Tribunal de instancia" (asimismo, entre muchas otras, las de 21 enero 2003, 20 diciembre 2005, 29 septiembre 2006, 20 noviembre 2007, 29 enero 2008). Pero además, también es constante el acogimiento por esta Sala de la regla de acuerdo con la que "[...] si bien en principio las disposiciones testamentarias deberán entenderse en el sentido literal de las palabras, está permitida la

búsqueda de otros medios probatorios de la voluntad del testador cuando se exprese de modo oscuro" (STS de 26 abril 1997 y 18 julio 2005 , entre muchas otras).

El examen de las cláusulas sobre colación en los concretos testamentos en que se basa la sentencia recurrida para concluir que los bienes colacionables deben valorarse en el momento del fallecimiento del testador, lleva a esta Sala a la misma conclusión que la sentencia recurrida. Las cláusulas que se han reproducido en el Fundamento primero de esta sentencia establecían, ambas, que el valor de la parcela adquirida con el dinero donado por el padre y la madre venía referido al fallecimiento de los respectivos otorgantes de la donación y por tanto, deben colacionarse estos bienes por el valor que tuvieran en dicho momento. Y ello porque como ya se ha dicho, la colación es una institución voluntaria y por ello, los testadores pueden fijar el momento de la valoración de los bienes donados, de la misma forma como pueden excluirla.

De aquí debe concluirse la corrección de los argumentos de la sentencia recurrida que llevan a fijar momentos distintos para la valoración de cada una de las mitades de la finca, atendiendo al hecho de que el dinero para su adquisición fue facilitado por el padre y por la madre, al tratarse de bienes gananciales y obedecer estos momentos al fallecimiento de cada uno de los progenitores.

SEXTO. *Desestimación del recurso.*

La desestimación de los motivos del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Jesus Miguel , D^a Raquel , D^a María Esther y D^a Celestina contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 2^a, de 15 junio 2005 determina la del recurso de casación.

Se imponen las costas del recurso de casación a los recurrentes, de acuerdo con lo dispuesto en el *Art. 398.1 LEC* , que se remite al *Art. 394 LEC* .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º Se desestima el recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Jesus Miguel , D^a Raquel , D^a María Esther y D^a Celestina contra la sentencia de la sección 2^a de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 15 junio 2005 , dictada en el rollo de apelación nº 31/05.

2º Se confirma con este alcance la sentencia recurrida.

3º Se imponen a los recurrentes las costas originadas por su recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Roman Garcia Varela.- Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana .- Encarnacion Roca **Trias** .- Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D^a. Encarnacion Roca **Trias**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.