

# Algunas consideraciones sobre la partición adicional del artículo 1.079 del Código civil

VICENTE GUILARTE ZAPATERO

## I

### PLANTEAMIENTO

#### A) LA CUESTIÓN EN LA DOCTRINA PATRIA

El artículo 1.079 del Código civil determina que “la omisión de alguno o algunos objetos o valores de la herencia no da lugar a que se rescinda la partición por / lesión, sino a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos”.

El precepto transcrito ha merecido escasas consideraciones. La doctrina, implícitamente, no parece haber encontrado problemática de interés en tal norma. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, por su parte, no ha tenido ocasión sino de manifestarse indirectamente, limitándose a matizar algunos aspectos del precepto. Pero falta un tratamiento de conjunto de las varias consecuencias que de la aplicación del artículo derivan, así como la armonización del mismo con distintos preceptos del Código civil, decisiva para la interpretación del 1.079 y para el preciso y adecuado funcionamiento del remedio que se consagra.

Las consideraciones principales que, dentro de nuestra doctrina, se han dispensado y que resultan de interés ahora para centrar las distintas cuestiones, son las siguientes:

Manresa, en su comentario al artículo 1.079, afirma que “no se exige que la omisión sea de importancia” y que “si el objeto se incluye en absoluto y se tiene en cuenta su naturaleza, su destino y clase y, sin embargo, se evalúa con error, resultando desigualdad grande entre los coherederos, serán aplicables los artículos 1.074 a 1.078” (1). Mucius Scaevola, por su parte, entiende que el artículo 1.079 funcionará, exclusivamente, en los supuestos de omisión no intencionada (2). Ya, anteriormente, García Goyena en relación con el artículo 929 del Proyecto de 1851 que establecía que “la omisión de alguno o algunos objetos en la partición no da derecho para que se rescinda la ya hecha,

---

(1) *Comentarios al Código Civil Español*, t. VII, pág. 697.

(2) *Comentarios al Código Civil Español*, t. XIX, págs. 438 y ss.

sino para que se continúe en los objetos omitidos”, se había inclinado a tal solución, entendiendo que si mediaba fraude la partición quedaría, por esto sólo, sujeta a rescisión (3).

López Gómez puso de manifiesto que el artículo 1.079 del Código civil, al igual que el 1.080, no tenía en nuestro Derecho otros precedentes que el uso práctico y las leyes de enjuiciamiento (4). Sánchez Román interpreta el precepto entendiéndolo que cualquier error de inclusión o valoración notoriamente inferior para cualquiera de los herederos, que no ascienda a la cuantía suficiente para rescindir la partición, puede servir para, en base del artículo 1.079, reclamar su modificación, subsanándose el error o falta y el consiguiente perjuicio (5). De Buen, en relación con el tema, sólo pone de manifiesto, siguiendo ya las enseñanzas jurisprudenciales (Sentencia de 16 de junio de 1915), que el contenido del artículo 1.079 se aplica tanto si la omisión es intencionada como si es involuntaria (6). En el mismo sentido se había pronunciado ya Covián (7).

Más recientemente, Royo Martínez, sobre el artículo que nos ocupa destaca lo siguiente: Que el precepto brinda un remedio especial que puede ser promovido o suscitado por quien advierte la omisión y reclama la incorporación del bien omitido, mediante el ejercicio de la acción de complemento de operaciones particionales. Que esta acción está conferida en el Código civil como distinta de la rescisoria. Que en un tenor literal el texto es claro y la solución congruente, porque la no inclusión de un bien hereditario en la partición no origina propiamente hablando “lesión” en el sentido de desproporción de adjudicaciones; que los litigios por omisión suelen promoverse por discrepancias en cuanto a colación y sobre todo por las que pueden surgir entre los coherederos acerca de lo asignado al causante en la liquidación de la sociedad conyugal. Que la situación en tales supuestos resulta un tanto paradójica, pues se reclaman como “omitidos” bienes que abiertamente figuran mencionados en el inventario general, y, siendo la lesión causada a los herederos al liquidar la sociedad conyugal la verdadera raíz de la acción, no es la lesión lo que se invoca. Y, finalmente, que el Tribunal Supremo, inspirado siempre en la tendencia a evitar por cuantos medios resulten posibles la rescisión de las particiones, propende a entender con gran amplitud el concepto de omisión (8).

Lacruz Berdejo, que ve en el artículo 1.079 del Código civil una aplicación más del principio de conservación, aplicable lo mismo a las omisiones voluntarias que a las involuntarias, y aun cuando no existan los mismos valores u objetos, siempre que pueda aplicarse el

---

(3) *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, t II, págs. 279 y 280.

(4) *Tratado teórico legal del Derecho de sucesión*, Valladolid 1893, pág. 318.

(5) *Tratado VI*, pág. 2120.

(6) *Adiciones a Colin y Capitant*, t. VIII, pág. 446.

(7) *Enciclopedia Scix*, voz “partición de herencia”, pág. 383.

(8) *Derecho sucesorio “mortis causa”*, pág. 368, Sevilla 1951.

principio de subrogación, admite la interpretación de Manresa y Sánchez Román, aun cuando estime que no sea ése el alcance del artículo, que parece dirigido a la partición complementaria cuando “algo” —un objeto o un valor— con individualidad propia, se ha omitido en el inventario y no ha sido adjudicado a nadie, y no a los defectos de valoración de bienes inventariados y adjudicados, que, sin embargo, no producen una lesión superior a una cuarta parte. Pero como aquella doctrina conduce a resultados justos, bien puede aceptarse en concepto de interpretación correctora (9).

## B) EL DERECHO COMPARADO

Las legislaciones francesa e italiana, de 1865 y de 1942, se enfrentaron con el problema, resolviéndolo en forma aparentemente similar al Código español; sin embargo, las fórmulas utilizadas no son iguales, resaltando matices en la nuestra que permiten juzgarla como mejor que las consagradas en el artículo 887, “in fine” del Código francés; la del artículo 1.038 del Código italiano de 1865 y del artículo 762 del vigente de 1942.

### a) *El Código francés*

El citado artículo, en su parte final, declara que “la simple omisión de un objeto de la herencia no da lugar a la acción de rescisión, sino solamente a un suplemento de la escritura de partición”. La primera parte del precepto se dedica a la consagración de la acción rescisoria por lesión a cualquiera de los herederos en más de la cuarta parte de su respectiva cuota.

En líneas generales, la doctrina francesa critica el precepto, por entender que con la aplicación de conjunto del mismo se llega a resultados injustos, aunque sea con la finalidad de, manteniendo la eficacia de la partición, evitar que cada una de ellas sea una fuente de discusiones y pleitos (10). La desigualdad de la partición puede ser considerable, aun cuando no llegue a la cuarta parte, sin que ningún remedio quepa al perjudicado.

La simple omisión de un objeto de la herencia es tratada por la doctrina francesa como un supuesto de error, que no puede dar lugar a otras consecuencias que a la partición complementaria (10 bis). O sea, que, de una parte, el artículo 887 proclama la posibilidad de rescindir la partición si, como consecuencia de la valoración de los bienes que integran el patrimonio hereditario, existe perjuicio en más de la cuarta parte para cualquiera de los herederos. Si el perjuicio, aun

(9) *Derecho de sucesiones*, Parte general, pág. 556, Barcelona 1961.

(10) Así PLANIOL, en *Derecho civil francés*, t. IV pág. 768.

(10 bis) Así el citado PLANIOL, COLIN y CAPITANT, *Derecho civil*, VII, página 315; JOSSERAND, en *Cours de Droit Civil Positif Français* t. III pág. 659.

existiendo, no llega a tal porcentaje, la partición subsiste plenamente, y, únicamente, se dará lugar a una partición complementaria en el caso de simples omisiones de objetos y respecto de éstos (11).

#### b) *La legislación italiana*

El artículo 1.038 del Código de 1865, a semejanza del artículo 887 del Código francés, declaraba que la "simple omisión de un objeto de la herencia no da lugar a la acción de rescisión y sí solamente a un suplemento a la división". La doctrina, al igual que la francesa, estudió el supuesto como un caso de error, sin otra consecuencia legal que la apuntada (12).

El legislador italiano de 1942 mantiene el mismo criterio, si bien, desde un punto de vista formal, debe señalarse que el supuesto de omisión se regula ahora en un precepto independiente en los siguientes términos: "La omisión de uno o varios bienes de la herencia no da lugar a la nulidad de la división, sino solamente a un suplemento de dicha división" (art. 762). La doctrina sigue considerando la omisión como un supuesto de error. Así, Trabuchi (14), Barassi (15), Cicu (16), Martínez (17), etc.

La idea fundamental sobre la que se asienta el tratamiento del supuesto, y que se contiene en los citados preceptos del Código francés y de los italianos, es que con la omisión de bienes en la partición no se produce ningún perjuicio exclusivo a ninguno de los coherederos, sino que todos sufren las consecuencias de la misma, siendo susceptible el error de perfecta y sencilla subsanación con la partición suplementaria.

Es de notar, sin embargo, que Cicu señala como interés posible para anular la partición en el supuesto que nos ocupa el no haberse respetado el contenido del artículo 727, en punto a la formación de lotes (18).

La conclusión a que debe llegarse, lo mismo en el Código francés que en los italianos de 1865 y de 1942, es que para la posible eficacia de los preceptos de referencia es preciso e imprescindible que se haya omitido en absoluto un bien determinado en la partición. Siendo inaplicables tales preceptos cuando incluido un objeto determinado se haya evaluado con error, dadas las circunstancias que en el mismo concurren, en cuyo caso, únicamente se dará lugar a la rescisión de

(11) JOSSEBRAND, loc. cit. en la nota anterior.

(12) Así PACIFICI-MAZZONI, en *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*, 5.<sup>a</sup> edición, Vol. VI, págs. 289 y ss.; PACCHIONI, *Elementi di Diritto Civile*, pág. 657, RUGGIERO, *Instituciones de Derecho Civil*, t. II, pág. 1051.

(14) *Instituzioni Di Diritto Civile*, Padova 1952, pág. 811.

(15) *Le Successioni per causa di morte*, Milano 1947.

(16) *Trattato di Diritto Civile e Commerciale, Successioni per causa di morte, Parte Generale*, pág. 460, Milano 1958.

(17) *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova 1959.

(18) Loc. cit., pág. 460.

la partición si se produce perjuicio para alguno de los coherederos en la cuarta parte; fuera de aquel supuesto, pues, la deficiencia no se traduce en las operaciones particionales, con el mantenimiento de los consiguientes perjuicios derivados de la desigualdad.

La diferencia entre las fórmulas de los Códigos francés e italiano con el español se manifiesta, como ya puso de relieve Manresa (19), en que en aquéllos se habla exclusivamente de "omisión de objetos", mientras que en el Código patrio se alude a "omisión de alguno o algunos objetos o valores". Posteriormente nos referiremos a esta sustantiva diferencia y a su importancia para una posible interpretación del precepto con mayor amplitud de la que parece derivarse de una lectura superficial del mismo o exclusivamente literal.

### C) LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Las consideraciones de mayor interés que de las sentencias del Tribunal Supremo se desprende, en relación con el artículo 1.079, son fundamentalmente las siguientes:

Sentencia de 2 de julio de 1908: "El artículo 1.079 del Código civil prevé el caso de que en la partición de bienes de una herencia se omitieran, sin distinguir de causas, objetos o valores que a la misma pertenezcan, omisión que se ha demostrado en el actual juicio que tuvo lugar en las operaciones de testamentaría formalizadas al fallecimiento de la causante, madre y causante de los recurridos; y el propio artículo establece como medio legal de subsanar este defecto que la partición se complete o adicione con los objetos o valores omitidos, que es lo ordenado en la sentencia recurrida, sin que a las últimas palabras del artículo citado pueda atribuirse la significación de que es indispensable la existencia de los mismos valores y objetos para que pueda ejercitarse la acción que nace de su precepto, cuando el Tribunal sentenciador estima probado que a ellos han sustituido otros bienes que figuran en el haber de la testamentaría del padre, cuya exclusión, precisamente por esta causa, se pide en la demanda, sin que a ello obste que el error provenga de la testamentaría anterior de su mujer, para que no pueda subsanarse en la de que se trata, y cuando, por otra parte, dicha apreciación..." (20).

Sentencia de 16 de junio de 1915: "No se han infringido los artículos 1.079 y 1.270 del Código civil, pues desde el momento que no se estimó por la Sala la existencia del dolo ni del perjuicio que hubiesen justificado la nulidad o rescisión de las operaciones particionales, la omisión en el inventario que las sirvió de base, de los títulos de la Deuda amortizable que obraban en poder del recurrido y pertenecieron al causante, bien fuese ésta involuntaria o intencionada, porque no establece la Ley tal distinción, no podía producir otro efecto que

(19) Ob. cit., pág. 696.

(20) C. L., t. 29, pág. 641.

el de que se complete o adicione la partición practicada con los valores omitidos, que es lo acordado por el Tribunal sentenciador, sin perjuicio del procedente abono de cupones y primas de amortización que a los mismos deben ser inherentes, dado que no pueden existir valores intrínsecos cotizables sin los correspondientes intereses devengados” (21).

Sentencia de 17 de diciembre de 1908: “...y como quiera que la acción ejercitada por la parte actora ha sido la de nulidad o rescisión, en su caso, de las operaciones particionales aprobadas por el Juzgado, desestimada aquélla, es manifiesto que sin notoria incongruencia no ha podido el Tribunal sentenciador hacer aplicación del precepto del artículo 1.079 del Código civil para mandar completar la partición realizando otra adicional, no precisamente por derivarse de dicho precepto legal una acción diferente de la ejercitada, cuanto por la razón principal de referirse lo que la Audiencia califica de omisión a derechos en el actual pleito no discutidos...” (22).

Sentencia de 9 de abril de 1904: “La Sala sentenciadora no ha infringido y sí interpretado rectamente los artículos 1.073, 1.074 y 1.079 del Código civil, porque sin confundir la nulidad solicitada con la rescisión y sin desconocer que las particiones son rescindibles por las mismas causas que las obligaciones, acuerda que, en conformidad al último citado artículo, la partición sea adicionada con los bienes que enumera no incluidos en el inventario, por estimar que el valor de los mismos no asciende siquiera a la cuarta parte del caudal relicto” (23).

Sentencia de 19 de noviembre de 1927: “...quedando limitado el derecho del tercero a pedir la subsanación de algún error u omisión que hubiera podido producirse, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.079 del Código civil...” (24).

Sentencia de 7 de julio de 1930. “Para la acertada resolución de este recurso no puede olvidarse ni por un momento que la reclamación que la motiva fue iniciada por unos herederos legítimos del causante contra otro heredero del mismo, pues todos traen causa de éste, y que el pleito versa sobre repartición de sumas que consta probado, a juicio de la Sala sentenciadora, que el demandado recibió del causante, y después extrajo de los Bancos en que las depositó, y de las que no dio conocimiento a los herederos cuando todos otorgaron los documentos privados de partición; y, sobre todo, lo consignado en éste, que lo repartido no era una verdadera liquidación, por lo cual, mientras ésta no se hiciera, forzosamente tenía que continuar el estado de indivisión hereditaria de todos aquellos bienes que no hubieran sido

---

(21) C. L., t. 51, pág. 701.

(22) C. L., t. 30, pág. 1047.

(23) C. L., t. 16, pág. 61.

(24) C. L., t. 96, pág. 496.

conocidos y partidos, lo cual hace necesaria la aplicación rigurosa del artículo 1.965 del Código civil" (25).

Sentencia de 25 de octubre de 1911: "Este artículo 1.079 del Código civil es inaplicable, «no tratándose de la omisión de determinados objetos o valores de una herencia en las operaciones particionales, sino de otros errores que alterando los derechos derivados del testamento hacen rescindibles aquellas operaciones»" (26).

Sentencia de 8 de junio de 1945: "Este artículo 1.079 del Código civil es inaplicable al caso, ya que no se trata en el de estos autos de suplir la omisión de objetos o valores de la herencia en una partición, sino de la rectificación de la misma en puntos tan esenciales como calificación jurídica de los bienes que forman parte del caudal o haber de la sociedad conyugal y la consiguiente determinación del remanente líquido de la misma" (27).

Sentencia de 10 de octubre de 1958: Teniendo la partición, cuando todos los herederos intervienen en ella un carácter contractual que hace referencia tanto sobre su importe como sobre los bienes que en la herencia se comprenden, "puede, no obstante, y a pesar de ello, ser objeto de impugnación, entre otros casos, por vía de complemento o de adición cuando se advierta que alguno, o algunos, de los bienes que pertenecieron al causante, voluntaria o de modo intencional han sido omitidos al hacer la partición, como se recoge en el artículo 1.079 del Código civil, pero sin que proceda su rescisión, cuando con los bienes, valores o efectos en que consiste la emisión, sea posible que se complete o adicione, sin originar perjuicios para los que en ella figuren como interesados" (28).

Sentencia de 29 de marzo de 1958: Las operaciones de partición de herencia pueden ser impugnadas posteriormente, entre otras causas, "... por vía de complemento o adición al advertirse la omisión de alguno, o algunos, de los bienes hereditarios..." (29).

Sentencia de 13 de octubre de 1960: "La omisión de alguno o algunos objetos o valores de la herencia no da lugar a que se rescinda la partición, sino a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos, habiendo declarado esta Sala, en su sentencia de 2 de julio de 1908, que el artículo 1.079 del Código civil prevé el caso de que en la partición de bienes de una herencia se omitieran, sin distinción de causas, objetos o valores que a los mismos pertenezcan, y el propio artículo establece como medio legal de subsanar este defecto que la partición se complete o adicione con los objetos o valores omitidos, sin que a las últimas palabras del artículo citado pueda atribuirse la significación de que es indispensable la existencia de los mismos valo-

---

(25) C. L., t. 113, pág. 631.

(26) Vic. PEDREIRA, *Comentarios y Jurisprudencia del Código Civil en el art. 1.079*.

(27) *Rep. Aranzadi*, 1945, pág. 700.

(28) *Rep. Aranzadi*, pág. 3776.

(29) *Rep. Aranzadi*, pág. 1461.

res y objetos para que pueda ejercitarse la acción que nace de su precepto, cuando el Tribunal sentenciador estima probado que a ellos han sustituido otros bienes que figuran en el haber de la testamentaria del padre, cuya exclusión, precisamente por esta causa, se pide en la demanda, sin que a ello obste que el error provenga de la testamentaria anterior de su mujer, para que no pueda subsanarse en la que se trata. en la sentencia de 16 de junio de 1915, que desde el momento que no se estimó por la Sala la existencia de dolo ni del perjuicio que hubiesen justificado la nulidad o rescisión de las operaciones particionales, la omisión que las sirvió de base, digo en el inventario que las sirvió de base de los títulos que pertenecieron al causante, bien fuese ésta involuntaria o intencionada, porque no establece la Ley tal distinción, no podía producir otro efecto que el de que se complete o adicione la partición practicada con los valores omitidos; la de 28 de mayo de 1943, que el artículo 1.079 sobre la base obligada de una disposición testamentaria referida al conjunto de los bienes relictos, señala el camino adecuado para completar o adicionar, con los bienes del testador que no se tuvieron en cuenta al hacer la partición los omitidos por cualquier causa en el cuaderno particional sin recurrir al innecesario y más gravoso expediente de rescindir la partición ya practicada; y la de 17 de marzo de 1955, que si ciertamente es exacto que la doctrina jurisprudencial, interpretando y aplicando los artículos 1.079 y 1.080 del Código civil, viene proclamando la necesidad o conveniencia de mantener las operaciones divisorias realizadas, en cuanto sea posible, sin perjuicio de llevar a ellas las adiciones o ratificaciones que sean procedentes, es cierto también que este criterio legal y jurisprudencial, lógicamente inspirado en razones de economía y sosiego familiar, no tiene encaje posible en casos en que tales operaciones han sido efectuadas desde su origen, con olvido de formalidades esenciales, puesto que tratándose de la sucesión del cónyuge premuerto y existiendo albaceas designados por su esposa, también fallecida al ser iniciado el juicio de testamentaria de aquél, no se cumplió el mandato de los artículos 1.055 y 1.065 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no ser citados para el juicio y para la formación del inventario los representantes del cónyuge sobreviviente, los albaceas, ni se les dio intervención alguna en la liquidación de la sociedad de gananciales, como si pudiera llevarse a efecto la liquidación de una sociedad sin contar con los socios que de ella formaban parte, y ante deficiencias de tanto volumen, que tiene su manifestación en las primeras y básicas actuaciones del juicio de testamentaria, es indudable rehacer todas las operaciones realizadas...” (30).

Sentencia de 2 de diciembre de 1930: “No se infringe este artículo (1.079) al declarar la ineficacia de una partición cuando en la misma se omitieron bienes que significaban una gran porción de los que constituían el haber hereditario con notorio perjuicio y merma de la legí-

---

(30) *Rep. Aranzadi*, pág. 3085.



tima de los herederos forzosos, ya que no se trata de la omisión de determinados valores..." (31).

Esta breve referencia a la doctrina y a las consideraciones contenidas en las sentencias del Tribunal Supremo sirven para dar una idea de conjunto de aquellas cuestiones que integran la problemática del precepto, y que a continuación estudiamos.

## II

### NATURALEZA DEL REMEDIO CONSAGRADO EN EL PRECEPTO

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sancionado, en sentencias recientes (10 de octubre de 1958, 29 de marzo de 1958) la consideración de la acción que nace del artículo 1.079, como un medio de impugnación de las operaciones particionales; anteriormente (sentencia de 2 de julio de 1908, recogida en la de 13 de octubre de 1960) se había considerado como medio, no de impugnación, sino de subsanación legal de un defecto de que adolece la partición. Realmente, parece impropio hablar de impugnación de partición en el supuesto que se contempla, cuando la idea que late en el precepto y que, sin duda, le sirve de fundamento, es la contraria, o sea, el respeto a la partición efectuada. Y ello, aunque el legislador español incluya el artículo en la misma sección cuarta, entre los que dedica a la rescisión de las particiones, remedio que, claramente, implica un supuesto de impugnación de un concreto negocio jurídico. Sin embargo, entre las causas que propiamente pueden considerarse de impugnación de la partición, o sea, aquellas a que genéricamente se refiere el artículo 1.073 del Código civil, entre las que unánimemente la doctrina recoge las de nulidad radical y anulabilidad (32), la de rescisión específicamente contenida en el artículo 1.074 del Código civil, y las de nulidad del artículo 1.080 —cuando de mala fe o con dolo se haya preterido en la partición a alguno de los herederos—, y del artículo 1.081 —partición hecha con uno a quien se creyó heredero sin serlo—, y el remedio que recoge el artículo 1.079 del Código civil, median sustanciales diferencias.

Dentro del grupo de causas que, en general, pueden invalidar el negocio jurídico, podría señalarse analogía entre la acción de anulabilidad que se asienta en el error y la establecida en el artículo 1.079, que indudablemente, en líneas generales, se apoya en un error. Pero el propio legislador señala la posible diferenciación por cuanto que, si se toma en cuenta el artículo 1.266 del Código civil, resulta lo siguiente; para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer

(31) PEDREIRA, loc. cit.

(32) Vic. LACRUZ, loc. cit., pág. 544 y ss.

sobre la sustancia de la cosa que fuese objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo; que el simple error de cuenta dará lugar a su corrección. Es decir, a mantener la eficacia del contrato con la enmienda que en tal sentido corresponda. Es obvio que si puede aplicarse el remedio contenido en el artículo 1.079, completando la partición sin rescindirla, ni anularla, estamos a presencia de un error de los que el ordenamiento estima sin trascendencia para privar de eficacia a un negocio jurídico. Parece evidente que, en definitiva, el error que contempla el artículo 1.079 será de la misma naturaleza que aquellos referidos en el artículo 1.266, último párrafo: y como nota típica que ninguna de estas categorías dan lugar a una válida impugnación de los respectivos negocios a que se refieren, sino una simple corrección, en el error contractual de cuenta, y la posibilidad de continuar la partición en el supuesto que contempla el artículo 1.079.

En otro orden de ideas, es indudable, pese a la postura mantenida por la generalidad de la doctrina francesa, en relación con el artículo 887 de su Código, que puede tener perfecta aplicación al negocio particional la anulabilidad por error, cuando precisamente afecte a algún elemento de una mayor sustantividad que el de un bien omitido, por ejemplo, el llevarse a cabo la partición con olvido de formalidades esenciales de la misma o prescindiendo de operaciones importantes, o el propio caso del artículo 1.081 (33).

Por lo demás, ninguna similitud presenta el remedio del artículo 1.079 con los supuestos de intimidación, violencia o dolo, máxime si, respecto de nuestro sistema, se recuerda que la jurisprudencia ha sancionado la vigencia y correcta aplicación del 1.079, aun en aquellos casos en los que la omisión derive de una conducta dolosa (34).

Dentro de la rescisión debe distinguirse, siguiendo a Lacruz (35) y a Sánchez Román (36), a diferencia de como lo entiende Manresa (37), entre la rescisión por causas diversas, por aplicación de la doctrina general de los contratos (artículo 1.073) y la causa específica de rescisión de las particiones por lesión en más de la cuarta parte. Pero, en todo caso, y para lo que aquí interesa, es evidente que las acciones rescisorias persiguen una finalidad genérica, privar de efectos al negocio jurídico, con las consecuencias que de ello deriva en orden a reponer las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad al negocio que se impugna, mientras que la acción del artículo 1.079 parte, precisamente, de la idea de sancionar las consecuencias derivadas de la partición que se va a completar.

Tampoco es posible considerar, siquiera, el artículo 1.079 del Código civil. como parece seguirse de una interpretación estrictamente

---

(33) En tal sentido la sentencia recogida de 8 de junio de 1945.

(34) Sentencia de 16 de junio de 1915.

(35) Loc. cit., pág. 545.

(36) Loc. cit., pág. 2114.

(37) Loc. cit., pág. 684.

literal del precepto, como una excepción a la fórmula rescisoria del artículo 1.074, sino como una facultad concedida al heredero para conseguir que, acreditada la omisión de algunos bienes o valores de la testamentaría y consiguientemente demostrado que no se ha concluido definitivamente la partición, se continúe ésta con los bienes exceptuados cualquiera que haya sido la razón de la omisión. La idea aparecía claramente recogida en el Código italiano de 1865, y late también en el artículo 762 del vigente Código (38), y, desde luego, es consecuencia de la aplicación de dos principios, fundamentales en la materia: uno, el de conservación de la partición, siempre que sea posible; otro, el de que la simple omisión de un bien o un valor de la herencia no perjudique, individualmente, a ninguno de los coherederos, pudiendo ser partido con posterioridad a la división ya practicada, sin que se alteren los derechos que a cada uno hubieran correspondido en la partición.

Ahora bien, si tales orientaciones latan en el artículo 1.079, y tienen fácil justificación en los supuestos de posible aplicación del precepto cuando claramente se identifican éstos con la mera omisión de un bien o un valor, ciertamente que existen otros casos en los que esta operación complementaria no se podrá limitar a una operación de tal naturaleza, sino que entrañará una verdadera modificación de la partición realizada. Aquí, precisamente, como se pondrá de manifiesto posteriormente, existe la verdadera dificultad, representada por una cuestión de límites, de fijar hasta qué punto se puede modificar una partición hereditaria sin que sea preciso acudir al remedio rescisorio. Tal problema, juntamente con el de la interpretación del alcance de la expresión "valores", a que también se hará referencia después, son, seguramente, los que encierran una mayor dificultad dentro del tema.

Sin embargo, y sin perjuicio de volver sobre estas cuestiones apuntadas, puede concluirse que mientras la acción de rescisión del artículo 1.074 del Código civil produce la privación de efectos de la partición, aun cuando no se pueda olvidar la opción que se contiene en el artículo 1.077 y el artículo 1.080, en supuestos en los que no se pruebe que hubo mala fe o dolo por parte de los otros interesados, es un caso indudable de modificación de la partición, sobre todo si se entiende con la doctrina dominante, a diferencia de lo que piensa Manresa (39), que la expresión "pagar" no tiene en el precepto una significación técnica, como sinónimo de "satisfacer en dinero", sino como obligación para los coherederos no preteridos en la partición de cumplir la prestación debida, adjudicándose al heredero preterido cosas, bienes o valores de la herencia, en la misma proporción y con idéntico criterio de igualdad que debe presidir toda partición; la acción del artículo 1.079 no parece entrañar, en líneas generales, modificación

---

(38) Y así lo entiende en general la Doctrina.

(39) Loc. cit., pág. 699.

de la partición, pues de la actividad suplementaria que tiene por finalidad repartir los bienes omitidos, no se deriva, en principio, una alteración en lo ya hecho que implique modificación.

En síntesis, y prescindiendo por el momento del posible valor del artículo 1.079 del Código civil para ser utilizado como elemento para subsanar las posibles desigualdades de las operaciones practicadas con valoraciones inexactas de los bienes que integran la herencia y evitar, consiguientemente, las injusticias que de ello derivan, cuando no pueda darse lugar a la rescisión de la partición al no producirse lesión en más de la cuarta parte, el remedio del precepto se nos presenta, de una parte, como forma de mantener la vigencia de la partición efectuada; de otra, como facultad concedida a los interesados en la partición para que, respetando ésta, se pueda operar, sin otras consecuencias, la totalidad de la división, adjudicando los bienes omitidos de acuerdo con las normas que presiden toda la materia.

Por último, debe señalarse también otra nota que sirve a tipificar la facultad que nos ocupa y la acción que de ella surge. Es la aplicabilidad del contenido del artículo 1.965 al supuesto de bienes omitidos en la partición, en cuanto dispone que "no prescribe entre coherederos, condueños o propietarios de fincas colindantes la acción para pedir la partición de herencia, la división de la cosa común o el deslinde de las propiedades contiguas", como ya puso de manifiesto la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1930 (40). Claro que tal principio de imprescriptibilidad será tenido en cuenta, exclusivamente, cuando fuera se trate de un bien absolutamente omitido en la partición. El fundamento de la aplicabilidad de tal norma radica, como es indudable, en que, al no producirse los específicos efectos de la partición, respecto del objeto o de los objetos omitidos, se mantiene la situación de indivisión. Consecuentemente, cualquier coheredero poseedor de tales bienes omitidos no podrá invocar en su favor ningún tipo de usucapión.

Todavía sería preciso tener en cuenta para dejar perfectamente matizado el remedio del precepto, determinar si es de posible utilización, en defectos de otras fórmulas, para, en el mayor número posible de casos, conseguir el perfecto funcionamiento del principio de igualdad, que se encuentra con una fuerte limitación en el ordenamiento positivo, al sancionar éste que sólo la lesión en más de la cuarta parte origina la rescisión. Pero de esto, por entender que es más oportuno, se tratará en los epígrafes siguientes.

---

(40) Al distinguir en el supuesto que contemplamos la acción del 1.079 de una acción reivindicatoria.

### III

#### AMBITO DE APLICACION DEL PRECEPTO

De lo que se ha expuesto y del propio artículo 1.079 se sigue que, en principio, la omisión de bienes o valores de la herencia dará lugar a que el remedio del precepto entre en juego.

La primera cuestión que se plantea es si esta omisión debe representar, desde un punto de vista cuantitativo, un valor determinado. Y esto tiene una doble proyección: de una parte, si cualquier omisión, aun la representada por no haberse tenido en cuenta un objeto de escaso valor, determina la facultad de pedir la partición adicional; de otra, si la omisión de bienes puede tener una entidad tal, en relación con los bienes inventariados, que haga imposible el remedio de la partición adicional, dando lugar, bien a la nulidad, bien a la rescisión de la partición llevada a efecto con el resto de los bienes integrantes de la herencia.

En relación con el primer problema, debe concluirse, sin lugar a dudas, que cualquiera que sea el valor del bien omitido, tal omisión origina la aplicación del remedio adicional. La razón es clara: mientras exista algún bien en comunidad, cualquiera de los que la integran, por aplicación de los principios generales del sistema está plenamente facultado para provocar la extinción de la indivisión. Así se establece, concretamente, en el artículo 1.051, cuando determina que "ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, a menos que el testador prohíba expresamente la división".

¿Cómo debe resolverse el segundo aspecto de la cuestión antes apuntada? ¿Podrá el excesivo valor de los bienes omitidos impedir el funcionamiento del remedio adicional? En principio, y de acuerdo con los criterios generales antes apuntados, que indudablemente informan esta materia, debe estimarse que el aspecto meramente cuantitativo de la omisión no debe impedir la aplicación del contenido del artículo 1.079, ya que, mientras de la omisión no se derive perjuicio individual para alguno de los coherederos, no existirá razón para alterar el sistema; y, normalmente, una simple omisión de bienes no entrañará tal consecuencia dañosa, en sí misma considerada y con independencia de otras irregularidades que en la partición incompleta puedan concurrir. Sin embargo, el Tribunal Supremo, en alguna ocasión, y pese a la gran amplitud con que interpreta el precepto, parece haber sancionado solución distinta. Concretamente, en la sentencia de 9 de abril de 1904 (41). Pero la doctrina, unánimemente, se inclina a la solución contraria, o sea, a la de la intrascendencia del valor de los bienes omitidos (42). No parece pueda existir problema, al afirmar que resulta

---

(41) Sin embargo, la jurisprudencia posterior no parece tener en cuenta la posibilidad de aplicar tal criterio cuantitativo.

(42) Sobre todo si la cuestión no viene complicada con otros posibles defectos de la partición, por ejemplo, el no haberse efectuado la oportuna colación. Así, concretamente en la Sentencia de 12 de diciembre de 1961 (R° Aranzadi,

perfectamente posible la formalización de la partición adicional, incluso dando cumplimiento al contenido del artículo 1.061 del Código civil, en punto a la posible igualdad en los lotes de cada coheredero, tomando en consideración la naturaleza y las distintas circunstancias de las cosas primeramente adjudicadas (43).

Mayor complejidad que la derivada de la simple omisión de un bien o valor de la herencia presentará, como señala Royo Martínez (44), el supuesto de tratarse de discrepancias surgidas en cuanto a colación y a calificación de bienes parafernales o gananciales, y la división o liquidación de éstos. Puntualizando la cuestión, respecto del primer extremo, se debe entender que, de cara al posible funcionamiento del artículo 1.079 del Código civil, la discusión en cuanto a valoración no tendrá influencia y sí la presentará, en cambio, en relación con el artículo 1.074, a efectos de la posible rescisión, si de tal inexacta evaluación se sigue perjuicio en más de la cuarta parte para alguno de los coherederos.

En síntesis, la cuestión se plantea en los siguientes términos: producido el incumplimiento, voluntario o involuntario, del contenido del artículo 1.035 del Código civil en cuanto dispone que "el heredero forzoso que concurra con otros que también lo sean a una sucesión, deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de éste, por dote, donación u otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición", y de los preceptos concordantes se pregunta si podrá entrar en juego, respetando la partición ya realizada, o si, por el contrario, tal remedio legal no puede servir para subsanar los graves defectos que derivan de la omisión de una operación fundamental dentro de las particionales.

La consecuencia de la omisión, representada por la circunstancia de no tenerse en cuenta las liberalidades del causante, es clara, concretándose en el consiguiente perjuicio para los restantes herederos forzosos, que verán cómo los beneficiados en vida del causante entran en el reparto de los bienes relictos en idénticas condiciones que ellos, cuando está claro que no debió ser así. Es decir, que no se ha podido llevar a cabo lo que determina el artículo 1.047 ("el donatario tomará de menos en la masa hereditaria tanto como hubiese recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente, en cuanto sea posible, en bienes de la misma naturaleza, especie y calidad"), ni lo que dispone el artículo 1.048, en defecto de la solución anterior ("no pudiéndose verificar lo prescrito en el artículo anterior, si los bienes donados fueran inmuebles, los coherederos tendrán derecho a ser igualados en metáli-

---

número 4.464), lo que es objeto de partición complementaria son las cantidades de 1.278 y 439,80 pesetas.

(43) Sin embargo, no debe olvidarse que el precepto citado sólo se limita a aconsejar la posible igualdad, de donde cuando ésta resulte imposible los lotes se podrán hacer de otra forma.

(44) Loc. cit., pág. 368.

co o valores mobiliarios al tipo de cotización; y no habiendo dinero ni valores cotizables en la herencia, se venderán otros bienes en pública subasta en la cantidad necesaria. Cuando los bienes donados fueran muebles, los coherederos sólo tendrán derecho a ser igualados en otros muebles de la herencia por justo precio, a su libre elección”). ¿Será distinta la solución según se puedan computar estas liberalidades con posterioridad a la partición, o ello ya no sea posible por no disponer los donatarios de los bienes objeto de aquéllas, ni de su equivalente, que incluso puede ser superior a lo que a cada coheredero le haya correspondido en las operaciones particionales? ¿Y si no hay lesión en la cuarta parte? ¿Podrá, entonces, funcionar el artículo 1.079?

Covián, sin decisivos argumentos en que apoyar la afirmación, resuelve el supuesto como uno de los casos típicos a que debe aplicarse el remedio del artículo 1.079. Sin embargo, la solución no es clara (45).

De un lado, debe tenerse en cuenta que las consecuencias que derivan de la omisión de colación pueden ser muy variadas. En unos casos, la infracción del artículo 1.035 apenas si tendrá trascendencia, ni desde un punto de vista estrictamente económico ni del de la dificultad de operar una posterior modificación de la partición, teniendo en cuenta los resultados de la colación; en otros, puede afectar incluso a los derechos legitimarios, mientras que otras veces, por fin, la posterior formación de la colación, aun sin llegar a una lesión de la cuarta parte, implicará, por lo menos, una sustancial modificación del resultado de las operaciones particionales, debiéndose hasta modificar los bienes y valores adjudicados a cada coheredero, para poder llegar a la solución justa. Y siempre deberá considerarse que se ha prescindido de una operación fundamental dentro de las que integran la partición de herencia (46).

Resalta, además, que, a diferencia de lo que ocurre cuando se trata de omisión de un bien o valor de la herencia, sin más, por ejemplo, el olvido de un inmueble, en todos aquellos casos relacionados con los problemas de la no formalización de la colación, las operaciones posteriores no se limitarán a una pura actividad aritmética de división, sino que presentará siempre matices más complicados encaminados a conseguir un verdadero reajuste, con modificación sustancial de la anterior partición en muchos puntos.

Para poder llegar a una solución respecto del problema, deben tenerse presente en todo momento el principio de conservación de la partición y el de igualdad y respeto a la voluntad del testador, muchas

---

(45) Loc. cit., pág. 383.

(46) En relación con la colación y su trascendencia dentro de las operaciones particionales vid. CASTAN, *Derecho Civil Español*, t. VI, pág. 297 y ss.; LA-CRUZ, loc. cit., págs. 559 y ss.; CICU, “Divisione ereditaria”, en *Trattato*, páginas 477 y ss. Sobre el concepto de colación y sus dificultades, De los Mozos, *La Colación*, 1965, capítulos VI y VII.

veces contrarios en estos supuestos, y, por fin, qué representan las cosas o valores colacionables para la herencia (47).

Y lo primero debe ser fijar la significación, aunque sea sucintamente, de los bienes colacionables, para después llegar a la solución, armonizando los distintos criterios, que derivarían de la separada consideración de cada uno de los principios (48).

Como observa Castán, la palabra colación significa el acto de aportar o llevar los herederos a la masa hereditaria lo que con anterioridad tenían recibido del causante (49). De Buen señala dos distintas significaciones de la colación en nuestro Derecho; de una parte, en sentido general, como agregación numérica que hay que hacer a la herencia, de todas las donaciones hechas por el testador, a los efectos de señalar la legítima, y averiguar si son inoficiosas; de otra, en sentido especial, se habla de colación para significar la agregación que hay que hacer de ciertos bienes o valores recibidos del causante por uno o varios herederos forzosos en el caso de que concurren con otros de la misma naturaleza (50). Esta segunda acepción, que es la que propiamente aquí nos interesa, se define por Castán como “agregación que debe hacerse a la masa hereditaria por los herederos forzosos que concurren en una sucesión con otros de los bienes que hubiesen recibido de su causante, en vida de éste, por dote, donación u otro título lucrativo, para computarlos en la cuenta de partición (51). Y Lacruz, por su parte, señala que la colación “supone una modificación de la formación de las cuotas sucesorias que se produce cuando hay herederos forzosos y alguno de ellos ha recibido donaciones del causante” (52) y que “aun cuando la división hereditaria tiene normalmente por objeto el relictum, en este caso hay que integrar, en cierto modo, en el patrimonio a dividir entre los legitimarios herederos las donaciones que el difunto había realizado en favor suyo, salvo que medie dispensa de colación” (53). Y que “se trata de una integración intelectual del donatum a los herederos forzosos aceptantes con la parte del relictum destinada a los mismos, para que se tenga en cuenta en la formación de sus cuotas, asignándose dicho donatum en la parte de quien lo ha recibido” (54).

Como dentro de nuestro Código civil se ha prescindido de las variadas modalidades de colación, reconocidas en el Derecho histórico, consagrando como tipo único la colación por imputación en el artícu-

---

(47) Vid. LACRUZ en notas a BINDER, págs. 261 y ss., y VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes de derecho sucesorio*, Madrid 1955, págs. 433 y ss.

(48) Parece indudable, sin embargo, que pese al criterio que parece latir en el Código, dando superioridad al principio de conservación de la partición, debiera ser más decisivo el de igualdad.

(49) Loc. cit., pág. 297.

(50) Loc. cit., pág. 626.

(51) Loc. cit., pág. 299.

(52) Loc. cit., pág. 570.

(53) Loc. cit., pág. 559.

(54) Loc. cit., pág. 559.



lo 1.045, 1.º, al establecer que “no han de traerse a colación las mismas cosas donadas o dadas en dote, sino el valor que tenían al tiempo de la donación o dote, aunque no se hubiere hecho entonces su justiprecio”, y en el apartado 2.º, que “el aumento o deterioro posterior, y aun su pérdida total casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario” (55), es obvio que la no formalización de la colación en las operaciones particionales no supone una omisión de objetos de la herencia, sino que, en todo caso, podría hablarse de omisión de valores de la misma. Debiéndose añadir al valor colacionable el de los frutos que los bienes donados normalmente hubieran podido producir desde que se abra la sucesión hasta que la partición quede firme, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.049 del Código civil.

Pudiera entenderse que al utilizarse en el artículo 1.079 la expresión “objetos o valores de la herencia”, en la misma debe incluirse aquellos valores que suponen los bienes colacionables. Tal interpretación literal del precepto, si, además, se califica el valor que representan los bienes colacionables como pertenecientes a la herencia, llevaría, prácticamente, a la forzosa conclusión de aplicar el remedio legal del artículo 1.079 a estos supuestos, entendiéndose, pues, la no formalización de la colación como un simple supuesto de omisión de un valor de la herencia, sin otra trascendencia que adicionar la partición, por lo menos, cuando del defecto apuntado no se derivara lesión en más de la cuarta parte para alguno de los coherederos.

Sin embargo, pensamos que tal interpretación no es correcta, ni se ajusta a la propia naturaleza de la colación, ni al remedio del artículo 1.079. Entendemos que los bienes donados en vida por el causante, y, por ello, los que tienen que ser objeto de colación, no pueden considerarse realmente como valores de la herencia, o por mejor decir, como propiedad de la comunidad hereditaria, hasta tanto se opere la necesaria partición. Parece indudable que resultan de la exclusiva propiedad del coheredero donatario que, en ningún caso, tendrá que aportarlos a la masa hereditaria, ni siquiera su valor, ni serán objeto de una material división entre todos los coherederos, sino que se computará su valor y, como observa Lacruz, con tales bienes, ya recibidos, se llenará la cuota sucesoria del heredero forzoso, y las de los demás con el resto, y en lo posible con la misma calidad de cosas. Por lo que, ciertamente, al no colacionarse en los términos que dispone la Ley, lo que adquiere relevancia no es el no haberse tenido en cuenta valores de la herencia, el que pudiera estar representado en la cuantía de las donaciones, sino el error de que, al no computarse tales valores, el heredero forzoso que debió colacionar no lo hizo, con lo que entró a participar de la masa hereditaria representada por el relicto en las mismas condiciones que el resto de coherederos no donatarios, y sin que se le tuviera en cuenta lo ya percibido en propiedad por causa de

---

(55) En relación con los antecedentes históricos vid. los apuntes de derecho sucesorio de Vallet.

la donación, con olvido del especial derecho que la Ley confiere a aquéllos en orden a exigir tal computación. El perjuicio de la omisión, por lo tanto, no lo sufren todos los coherederos de acuerdo con el contenido de sus respectivos derechos hereditarios, sino solamente aquellos a los que no se les dispensó liberalidades, con lo cual desaparece una de las ideas básicas del artículo 1.079. Olvidándose precisamente la finalidad de la colación que persigue, con esa reunión ficticia del valor de lo donado y de sus frutos con el relictum, como observa La-cruz, que el coheredero pueda exigir que se calcule su cuota sobre el importe de dicha reunión ficticia, aun cuando el pago haya de operarse, exclusivamente, con los propios bienes de la herencia, que, a ser posible serán semejantes a los que fueron objeto de la donación (56).

No parece, pues, posible mantener la aplicabilidad del artículo 1.079 a los supuestos de omisión de la colación. Resuelto en sentido negativo el problema, se plantea otro, consistente en determinar qué tratamiento habrá de darse a aquella partición que adolezca de tal defecto. Pero antes de ello, conviene considerar, en líneas generales, las consecuencias que derivarían de una solución contraria a la apuntada. Es decir, de afirmar la perfecta aplicabilidad del artículo 1.079 al supuesto que nos ocupa. Serían las siguientes: demostrada la existencia del defecto de haberse llevado a cabo la partición, sin computarse las liberalidades en los términos de Ley, sería preciso, posteriormente, y dado que se estimaría tal defecto como la simple omisión de un valor, llevar a cabo la computación de tales valores; y ello produciría, de una parte, el aumento de la cuota efectiva del coheredero no donatario, con la disminución de la que correspondía a quien debió colacionar; de otra, que tal exceso habría de pagársele con bienes de la misma especie y calidad que aquella que correspondía a los que fueron objeto de las liberalidades. Y ello, por su complejidad, resulta incompatible con la idea que evidentemente sirve de base y fundamento al remedio contenido en el artículo 1.079, manifestada en la supuesta facilidad de la solución. Pero es que, además, la cuestión puede, normalmente, plantearse con perfiles de una mayor gravedad para los intereses de los coherederos no donatarios. Piénsese, por ejemplo, que al no existir ya bienes ni valores en la herencia, precisamente por el efecto de la partición concluida, la única posibilidad de materializar la modificación es que los coherederos donatarios dispongan de bienes para enjuagar las deficiencias, lo que dará lugar a mayores complicaciones que la formalización de una nueva división de la herencia. Todo ello sin entrar a profundizar en supuestos concretos, pero perfectamente posibles en la práctica, que darían lugar a situaciones de grave y manifiesta injusticia.

Ahora bien, descartada la aplicabilidad del remedio del artículo 1.079 del Código civil, queda en pie la cuestión de determinar el tratamiento que haya de dispensarse a la partición concluida con omi-

---

(56) Loc. cit., pág. 583.

sión de las operaciones que integran la colación. ¿Habrá de estarse a la cuantía de los perjuicios en que tal irregularidad se manifieste para, si llega a la cuarta parte, aplicar la fórmula de la rescisión del artículo 1.074 del Código civil?, o bien, ¿si no llega el perjuicio a la cuarta parte, mantener la partición y su absoluta eficacia sin modificación alguna, manteniendo la consecuencia injusta que, indudablemente, tal solución entraña? O, desde otro punto de vista, ¿será posible, con independencia del criterio primeramente apuntado, y teniendo en cuenta solamente la omisión de una operación fundamental y sustantiva, sancionar la ineficacia de la partición?

La solución parece dudosa. Si se piensa en el principio de conservación, parece que la duda se resuelve adecuadamente afirmando la rescisión cuando exista lesión en más de la cuarta parte, manteniéndose, en caso contrario, y sin más, la partición. Si, por el contrario, se piensa en el principio de igualdad y en la necesidad de respetar la voluntad del causante, así como en la trascendencia que en la mecánica de la partición tiene la computación de las liberalidades, a los efectos de concretar los derechos de cada coheredero en su respectiva cuota, parece que la conclusión segura es la de la ineficacia de tal partición, por su posible anulabilidad, con base en el dolo, si la omisión fue fraudulenta, o en el error sustancial, si la omisión de la colación fue involuntaria. Con lo cual, realmente, el remedio rescisorio quedaría reducido a los supuestos de valoración errónea, con perjuicio en más de la cuarta parte. Aun cuando se pudiera objetar que no existe razón de peso para sancionar la ineficacia de la partición en unos casos, aun cuando la lesión o el perjuicio no tenga relieve, y en otros, de mayor entidad, pero sin llegar a la cuarta parte, se afirma la absoluta eficacia.

Pero lo que parece indudable, cualquiera que sea la solución que en el problema anterior se estime oportuna, es que el remedio del artículo 1.079, cualquiera que sea la cuantía que representen los bienes colacionables no colacionados, no podrá entrar en juego; primero, porque tal valor no es propiedad de la herencia, ni se ha omitido, y, segundo, porque la aplicabilidad del precepto, con las consiguientes operaciones tendentes a reajustar lo ya partido, exceden a la idea de simple complemento de la partición y de respeto a lo ya hecho, puesto que ya se ha visto que, de aplicarse el precepto, no se respetaría la partición, sino que se modificaría, dentro de una variabilidad grande, según los casos.

Hemos señalado ya que, a diferencia de lo que sancionan otros Códigos, concretamente el francés y el italiano, nuestro Código civil no concreta la omisión a algún objeto de la herencia, sino que habla también de omisión de valores de la herencia. Ello plantea la cuestión de determinar el alcance del remedio en otras dimensiones distintas, hasta las ahora aquí contempladas. Y resulta claro que el alcance del precepto en este sentido está en relación con el resultado de la interpretación que del término "valores" se haga.

La primera posibilidad se centra en entender que dicha expresión es equivalente de metálico, billetes, títulos, créditos, etc., en cuyo caso, la referencia a estos valores hubiera resultado innecesaria, como ocurre en la generalidad de los Códigos extranjeros, donde se interpreta la omisión de alguno de estos efectos como un supuesto de omisión del objeto a que se refiere el precepto en concreto. No se comprende, pues, si tal es la interpretación, la finalidad perseguida por el legislador apartándose de los criterios de los Códigos que en muchos puntos le sirven de modelo, siendo de notar, igualmente, que en el artículo 929 del Proyecto de 1851 tampoco existía tal referencia específica de los valores (57).

Por ello, parece tener razón Manresa cuando afirma que esta diferencia de nuestro Código con los extranjeros algo debe significar (58). Y partiendo de tal consideración formula una segunda interpretación de la norma, entendiéndola, no a semejanza de como lo hace la doctrina extranjera, que concreta la omisión a la no inclusión en absoluto de un objeto en la partición, sino como de aplicación posible en aquellos supuestos en los que incluido un objeto no se ha valorado realmente de acuerdo con su propia naturaleza. Esto, según el citado comentarista, daría lugar en la técnica extranjera, y por virtud de una interpretación restrictiva de los preceptos respectivos, a la sola aplicación del remedio rescisorio, si se produce un perjuicio o lesión por encima del tope mínimo señalado por la Ley para dicho rescisión. Sin embargo, de acuerdo con la letra de nuestro artículo 1.079, éste deberá aplicarse, ya que, aun cuando no se haya omitido un objeto, sí se ha omitido un valor, precisamente el que corresponde en realidad al bien omitido. Y los ejemplos que cita, muy significativos, son los siguientes: el monte perteneciente al causante, que se incluye en la partición, pero no la mina escondida en sus entrañas y propia del mismo, implica la omisión de un objeto, una cosa de la sucesión. Si el terreno que se califica de monte y se valúa como tal, es todo él de labor, o tiene trozos laborables, o puestos de viña, de olivar, etc., no se omite un objeto, se omite un valor de la herencia. Si se incluye una finca que ha disfrutado en el período de indivisión uno de los herederos, pero no los frutos recogidos en la misma, se ha omitido un objeto; pero si a una viña bien determinada por sus linderos se le asignan diez hectáreas y se valúa por diez hectáreas, y resulta tener veinte, se ha omitido un valor. El artículo 1.079 siempre es aplicable. Mientras que, según el citado Manresa, si el objeto se incluye en absoluto y se tiene en cuenta su naturaleza, su destino y clase, y, sin embargo, se valúa con error, resultando con ello desigualdad grande entre los coherederos, serán aplicables los artículos 1.074 a 1.078 (58).

---

(57) Ya hemos visto cómo queda descartada la posibilidad de que el legislador al utilizar la expresión valores se refiera al que pudieran representar los bienes colacionables.

(58) Loc. cit., pág. 696.

(58 bis) Loc. cit., págs. 697 y 698.

Pero a la tesis de Manresa se la debe imputar una seria objeción: que con ella se vulnera el principio de estabilidad y conservación de lo ya efectuado en la partición concluida, por cuanto que como el objeto del que en definitiva depende el valor omitido ya ha sido adjudicado, la nueva partición adicional o complementaria no supondrá el partir un bien indiviso de la herencia, o sea, de la comunidad hereditaria, sino dejar sin efecto la adjudicación de tal bien realizada a uno de los coherederos y proceder a repartirlo nuevamente, con el consiguiente e ineludible reajuste de las adjudicaciones todas. Además, tampoco el supuesto parece estar presidido por esa idea de que está ínsita en el precepto de que con la omisión no ha existido perjuicio individual para alguno de los coherederos, pues aquí la realidad sería contraria a tal afirmación.

La tercera interpretación que se ha mantenido por la doctrina patria es la patrocinada, fundamentalmente, por Sánchez Román. Este va más lejos aún que Manresa, al interpretar el precepto en unos términos de tan gran amplitud que parecen exceder de los límites tenidos en cuenta por el legislador. Según él, como ya hicimos notar anteriormente, cualquier error de inclusión, valoración notoriamente inferior y perjudicial a uno de los interesados u otro motivo que originara perjuicio demostrado que no ascienda a la cuantía suficiente para rescindir la partición podría servir para reclamar su modificación, subsanándose el error o falta y consiguiente perjuicio (59).

Resulta indudable que con tal interpretación, desde un punto de vista de estricta justicia, el esquema de nuestro Código civil de medidas encaminadas a paliar de alguna manera los errores de la partición, sería mucho más perfecto que con otra interpretación distinta del artículo 1.079, y, desde luego, superior al sistema francés e italiano. Es claro que se obviarían, sin necesidad de acudir al remedio rescisorio, pero sí al modificativo de la partición, las injusticias graves que derivan de ese límite de la cuarta parte, exigido como mínimo para que pueda tener lugar la rescisión, cuando realmente, sin llegar a tanto, el perjuicio que puede producirse es de consideración. Sin embargo, debe estimarse, con Lacruz, que ése no es el alcance del precepto. Si el precepto determina la improcedencia de la rescisión, es porque estima que las adjudicaciones satisfacen las cuotas, atendido el valor de los bienes inventariados, pero no contempla el supuesto de bienes inventariados, aunque valorados con error, y adjudicados (60).

Creemos que ni la interpretación de Manresa ni la de Sánchez Román pueden mantenerse, ni siquiera como interpretación correctora, como apunta Lacruz, por conducir a resultados justos, lo cual puede resultar indudable. Pero también lo es, de una parte, que por específico y expreso mandato del precepto tiene que tratarse para que el mismo pueda entrar en juego, de la omisión de un objeto o valor de

---

(59) Loc. cit., pág. 2120.

(60) Loc. cit., pág. 556.

la herencia, y que, de otra parte, resulta incompatible la idea de omisión con la de adjudicación de un bien determinado, aun cuando sea en base de una errónea valoración. Y ello resulta evidente si se piensa en que con la omisión se mantiene el estado de indivisión de una cosa, con el consiguiente derecho de los coherederos a ella y a pedir en cualquier momento la división y, sobre todo, a actuar el remedio específico de la partición para salir de ella. Sólo en tanto existan bienes sin adjudicar a ninguno de los coherederos podrá mantenerse la posibilidad de una partición complementaria, que, naturalmente, carecerá de objeto tan pronto todos los bienes de la herencia estén adjudicados.

Concretando lo hasta aquí expuesto, podemos concluir afirmando que el funcionamiento del remedio del artículo 1.079 estará condicionado por la concurrencia de las siguientes circunstancias objetivas: primera, existencia de un objeto (o varios) o de un valor (ya veremos después el supuesto de subrogación), que perteneciendo a la herencia haya sido omitido, y, por lo tanto, se encuentra en estado de indivisión; segunda, que a estos efectos no puede considerarse como tal el valor que puede representar la liberalidad del donante que da lugar a la colación, por cuanto que la idea de partición complementaria que sanciona el artículo 1.079 implica que la misma debe tener por objeto una actividad divisoria con relación exclusiva a los bienes omitidos, estando ausente de ella toda otra idea de reajuste o modificación de lo anteriormente hecho, con independencia de las valoraciones, acertadas o erróneas, que dan lugar a distintos remedios específicos.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 2 de julio de 1908, determinó la procedencia de aplicar correctamente el remedio del artículo 1.079, completando la partición con aquellos bienes que hubieran venido a sustituir a los que anteriormente pertenecían al causante. Realmente la solución no podía ser de otra manera, y deberá interpretarse en tal sentido el precepto siempre que, como consecuencia del principio de subrogación, se acredite que los bienes omitidos han venido a sustituir a otros. Con ello, es indudable que se cumple exactamente el precepto, por cuanto que tales bienes omitidos pertenecen a la herencia y se encuentran en indivisión.

¿Procederá este remedio que nos ocupa en todas las modalidades de partición? La contestación afirmativa resulta indudable. Lo mismo si la partición fue realizada por el propio testador que si la realizaron los coherederos o el comisario, o se hubiera realizado judicialmente, existe posibilidad de operar una partición complementaria si se diera el supuesto de omisión. Los criterios para llevarla a cabo deberán ser los mismos que aquellos que presidieron la concluida anteriormente. Algún problema de interés puede plantear la formalización de esta partición complementaria. Así, en primer lugar, qué criterio deberá seguirse en el supuesto de que el testador, que en uso de las facultades que le concede el artículo 1.056, haya operado la partición de sus bienes, con olvido de adjudicar alguno o algunos en dicha partición.

para el posterior reparto de éstos. Es decir, si los coherederos podrán atenerse a los criterios manifestados por el testador en el acto de última voluntad, o el que se derive del acto *inter vivos*, que contenga la partición, o bien entrarán en juego las reglas específicas de los supuestos de sucesión intestada. En la doctrina italiana, Barassi resuelve la cuestión entendiendo que si resulta claramente que el testador quiso dividir todos sus bienes y resultara una omisión, bastará una partición complementaria con los mismos criterios; pero si, por el contrario, resulta que la división era sólo parcial, con el resto de los bienes omitidos se abre la sucesión legítima. En definitiva, tal criterio puede ser admitido para nuestro Derecho (61). Es decir, que si se parte de la idea de una omisión, lógicamente debe presumirse que el testador quiso partir todos sus bienes, y el olvido no puede dar lugar a un tratamiento distinto. Sin embargo, de acuerdo con el contenido del artículo 912 del Código civil, en su apartado 2.º, parece latir la solución contraria, aun cuando cada supuesto presentara matices muy específicos para la interpretación, en base de la forma en que esté realizada la manifestación de última voluntad.

Si la partición se hubiera realizado por comisario y se le hubieran agotado las facultades, parece indudable que la adicional corresponderá efectuarla a los herederos (62).

#### IV

### QUIENES PUEDEN SOLICITAR LA PARTICION COMPLEMENTARIA, EN QUE MOMENTO Y DE QUE MANERA. MODO DE OPERARLA Y CONSECUENCIAS

Indudablemente, cualquiera de los herederos se encuentra legitimado para pedir la partición adicional, de acuerdo con los artículos 1.051 y siguientes del Código civil, por cuanto que el principio de que ningún coheredero puede ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, debe ser aplicado hasta sus últimas consecuencias, por lo que en tanto exista indivisión hereditaria sobre algún objeto de la herencia, cualquiera de los interesados podrá solicitar y conseguir la partición y la adjudicación que respecto de los bienes omitidos pueda corresponderle.

En relación con la forma de conseguir la nueva partición creemos que, en principio, dado el tenor del artículo 1.079 del Código civil y la facultad que en el mismo se concede, así como el sentido de la jurisprudencia, al interpretar tal remedio, cualquiera de las personas legitimadas podrá utilizar, de una parte, la acción que se le concede en el correspondiente juicio declarativo, contra los restantes coherederos que

---

(61) Loc. cit., pág. 172.

(62) Parece indudable, desde luego, la aplicabilidad del art. 1.058.

se nieguen a formalizar la partición complementaria, la que se decretará en la sentencia correspondiente, si se acredita la realidad de las omisiones padecidas, cualquiera que sea su entidad económica; de otra, parece indudable que si, de acuerdo con los coherederos en la necesidad de operar la partición complementaria, no se entendieran en la forma de llevarla a cabo, quedará a salvo su derecho para ejercitarla en la forma prevenida al efecto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de acuerdo con el artículo 1.059, sin que sea obstáculo la partición anterior que no comprendió todos los bienes del causante.

Siendo indudable que también los propios herederos podrán distribuir los bienes omitidos, de acuerdo con el artículo 1.058.

En relación con el momento para pedir la partición adicional, baste decir que cualquiera es procedente, una vez que se acredite la realidad de la omisión sufrida. En otro sentido, ya dejamos apuntado que, como la partición anteriormente operada no produjo la resolución de la indivisión respecto de los bienes omitidos, la acción para solicitar la nueva partición es imprescriptible por imperativo del artículo 1.965, regla ya aplicada en tal sentido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (63).

En cuanto al modo de efectuarla, serán de aplicación la generalidad de las reglas que presiden el desenvolvimiento de la materia, sin que, con independencia del problema a que a continuación nos referimos, se plantee ningún otro específico.

Si que es dudosa la resolución de la siguiente cuestión: Puede haber ocurrido que en la primera partición, al efectuar las adjudicaciones, por error de valoración de los bienes inventariados o por cualquiera otro, se haya producido perjuicio, en menos de la cuarta parte, para alguno de los coherederos. ¿Se deberá tomar en cuenta dicho perjuicio en la nueva partición para compensarlo con las adjudicaciones a realizar? Desde un punto de vista de estricta justicia, la solución debe ser la afirmativa; pero, sin embargo, el problema se centra en que en el supuesto de no proceder así, ninguna facultad le corresponde al perjudicado en la partición. Ahora bien, ¿qué relación existirá entre las dos particiones a efectos de cómputo de las posibles lesiones y de entrada en juego de las rescisiones de ambas operaciones particionales? Hay que tener en cuenta que la primera partición puede no haber producido lesión en ninguna cuantía, y en tal caso, si en la segunda se perjudicara a alguno de los herederos en la cuarta parte que dice el artículo 1.074, es indudable que ello dará lugar a la rescisión de esta partición adicional, aun cuando, sumadas las cantidades recibidas en los dos distintos momentos el perjuicio no suponga más de la cuarta parte del total adjudicado, de considerarla como independiente. Desde otro aspecto, pudiera ocurrir que, habiendo existido un perjuicio en la primera partición para alguno de los coherederos, sin que llegara a la cuarta parte, y sí en la segunda, pero que tampoco

---

(63) Vid. sentencia citada en la pág. 9 del trabajo.



la suma de los perjuicios llegue a la cuarta parte del total, o por mejor decir a rebasarla. Pudiendo ocurrir también que el perjuicio de la segunda partición, sumada al de la primera que no llegó a la cuarta parte, rebase más de lo del total de lo adjudicado.

En todos estos supuestos entendemos, como solución más técnica y justa, que, como observa Lacruz, se debe considerar la partición como acto único, aunque diferido en el tiempo, y atendiendo al valor total de lo recibido, como si se tratara de una única partición (64), refiriendo a dicha totalidad la lesión. Por lo que, realmente, ésta será la única consecuencia que la segunda partición proyecte sobre la primera.

Por fin, y por cuanto se refiere a los efectos de la posterior partición, ésta producirá los genéricos de toda partición de herencia, con relación a los bienes que sean objeto de ella, de acuerdo con los artículos 1.063 a 1.072 del Código civil.

¿Será renunciable la facultad que al coheredero le conceden el artículo 1.079 del Código civil? De acuerdo con los principios generales que presiden toda esta materia, entendemos que la renuncia a priori no tendrá efectividad. Sin embargo, una vez que se ha producido la circunstancia de haber aparecido los bienes omitidos, parece indudable la posibilidad de renunciar a ellos, pero entonces estaremos a presencia de un supuesto de renuncia de un derecho en concreto que realmente nada tiene que ver con el problema de la renuncia que se operaría al finalizar la partición en que no se incluyeron todos los bienes respecto de aquellos que en potencia podrían existir como pertenecientes a la herencia (65).

---

(64) Loc. cit., pág. 550.

(65) CASTAN, *Derecho Civil Español*, t. I, págs. 83 y ss.

