



Roj: **STSJ GAL 741/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:741**

Id Cendoj: **15030310012017100006**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **26/01/2017**

Nº de Recurso: **40/2016**

Nº de Resolución: **5/2017**

Procedimiento: **Recurso de Casación Autonómico**

Ponente: **FERNANDO ALAÑÓN OLMEDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA CIV/PE

A CORUÑA

SENTENCIA: 00005/2017

S E N T E N C I A

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

Sala de lo Civil y Penal

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Pablo A. Sande García

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don José Antonio Ballesteros Pascual

Don Fernando Alañón Olmedo.

A Coruña, veintiséis de enero de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los magistrados expresados en el encabezamiento, vio el recurso de casación e infracción procesal número 40/2016, interpuesto, en nombre y representación de doña Yolanda , por la procuradora doña Dolores Martínez Rodríguez, con la dirección letrada de doña Dolores Poch Mariño, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de A Coruña, con sede en Santiago de Compostela, el 31 de marzo de 2016, en el rollo número 155/2015 , conociendo en segunda instancia de los autos de Procedimiento Ordinario número 345/2013, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Ribeira, sobre nulidad documental y otros extremos, siendo recurridos doña Camino , representado por la procuradora doña Tamara Paisal Outeiral y asistida por el letrado don Luis Fajardo Otero y don Juan Luis , representado por la procuradora doña Teresa Maneiro Ces y defendido por el letrado don Pablo Ferreiros Vidal.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Alañón Olmedo.

Antecedentes de hecho

Primero.- D^a. Yolanda , aquí recurrente interpuso con fecha de registro de 17 de septiembre de 2013 demanda de juicio ordinario ante el Juzgado Decano de Ribeira, contra D^a. Camino , D. Juan Luis , D^a. Felisa y D. Arcadio , en la que, tras las alegaciones fácticas y de derecho correspondientes, terminó suplicando que se dicte sentencia declarando:

"Primero. Que mi mandante es heredera legitimaria de D^a. Magdalena .



Segundo. Que son nulas de pleno Derecho las escrituras de apartamento otorgadas a fe del Notario de Rianxo en 16 de abril de 2010, con los números 522 y 524 del protocolo de dicho año, al privar a mi mandante de su legítima.

Tercero. Nulas las inscripciones que consten en el Registro de la Propiedad de Noia. Condenar a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, y a las costas".

Admitida a trámite la demanda por Decreto de 4 de noviembre de 2013 y emplazados los demandados, contestaron a la demanda con fecha de 27 de diciembre de 2013 D^a. Camino , y en la que solicita al Juzgado que se tenga por formulada en tiempo y forma la contestación a la demanda y oposición a la misma, procediendo a su desestimación. E imponiendo a la parte actora todas las costas del proceso".

En fecha 9 de enero de 2014 contesta y se opone a la demanda D. Juan Luis , solicitando que se dicte sentencia por la que se desestime la pretensión de la parte demandante, y todo esto con expresa condena en costas a la misma.

En fecha 28 de enero de 2014 la procuradora D^a. Tamara Paisal Outeiral, en nombre y representación de D^a. Camino formula recurso de reposición que fue admitido y del que se dio traslado a las demás partes, por el plazo de cinco días, dentro del cual la representación de doña Yolanda presentó escrito interesando la desestimación del recurso, con costas al recurrente. Por Decreto de 14 de febrero siguiente fue desestimado el recurso de reposición.

Segundo.- El juicio se celebró practicándose los medios de prueba propuestos y admitidos, quedando los autos conclusos para sentencia, la cual fue dictada el 17 de noviembre de 2014 y cuya parte dispositiva dice lo siguiente:

"Que estimando íntegramente la demanda presentada por la procuradora de los tribunales Dña. María Dolores Martínez Rodríguez, en nombre y representación de Dña. Yolanda , debo declarar y declaro:

1º.- Que Dña. Yolanda , en su condición de hija, es heredera forzosa y legitimaria de la causante Dña. Magdalena .

2º.- La nulidad de la escritura de apartación realizada por Dña. Magdalena a favor de la demandada Dña. Camino y otorgada en Rianxo ante el notario D. Francisco Javier Pérez Tabernero Olivera en fecha 16 de abril de 2007 con el número de su protocolo 524.

3º.- La nulidad de la escritura de apartación realizada por Dña. Camino a favor del demandado D. Juan Luis y otorgada en Rianxo ante el notario D. Francisco Javier Pérez Tabernero Olivera en fecha 16 de abril de 2007 con el número de su protocolo 522.

4º.- La nulidad de las inscripciones que el efecto consten en el Registro de la Propiedad de Noia".

Tercero.- Por la representación de D^a. Yolanda se solicita la aclaración de la sentencia, alegando no hacer constar en el fallo la condena en costas. Se dicta Auto con fecha 27 de noviembre de 2014 por el que se complementa el fallo de la sentencia de fecha 17 de noviembre de 2014 que deberá tener el siguiente contenido: "Que estimando íntegramente la demanda presentada por la procuradora de los tribunales Dña. María Dolores Martínez Rodríguez, en nombre y representación de Dña. Yolanda , debo declarar y declaro:

1º.- Que Dña. Yolanda , en su condición de hija, es heredera forzosa y legitimaria de la causante Dña. Magdalena .

2º.- La nulidad de la escritura de apartación realizada por Dña. Magdalena a favor de la demandada Dña. Camino y otorgada en Rianxo ante el notario D. Francisco Javier Pérez Tabernero Olivera en fecha 16 de abril de 2007 con el número de su protocolo 524.

3º.- La nulidad de la escritura de apartación realizada por Dña. Camino a favor del demandado D. Juan Luis y otorgada en Rianxo ante el notario D. Francisco Javier Pérez Tabernero Olivera en fecha 16 de abril de 2007 con el número de su protocolo 522.

4º.- La nulidad de las inscripciones que el efecto consten en el Registro de la Propiedad de Noia. Se condena en costas a la parte demandada".

Contra la anterior sentencia interpusieron recursos de apelación las partes demandadas. El 31 de marzo de 2016 la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de A Coruña dictó sentencia con el siguiente fallo: "Que estimando los recursos de apelación formulados por las representaciones procesales de Dña. Camino y de D. Juan Luis contra la sentencia de fecha 17 de noviembre de 2014, dictada en los autos de que este rollo dimana por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Ribeira, debemos revocarla y la revocamos, y, en su lugar, desestimando la demanda presentada por Dña. Yolanda frente a los recurrentes y frente a Dña.



Felisa y D. Arcadio , absolvemos a los demandados de los pedimentos que se efectúan en la misma, dejando sin efecto las declaraciones de nulidad efectuadas en la sentencia de primera instancia y pronunciamientos consecuencia de tales declaraciones que dicha sentencia contiene; con imposición a la demandante de las costas devengadas en primera instancia, y sin efectuar imposición de costas en esta alzada".

Por la representación de la apelada Dña. Yolanda se presentó escrito solicitando la subsanación o complemento de la sentencia de 31 de marzo de 2016 , dictándose auto el 22 de junio de 2016 por el que "la Sala Acuerda: No haber lugar a efectuar la subsanación o complemento de la sentencia dictada por esta Sala, con fecha 31 de marzo de 2016, en el rollo de apelación civil 155/15 interesada por la representación procesal de Dña. Yolanda ".

Cuarto.- La Procuradora D^a. Dolores Martínez Rodríguez, Procuradora de D^a. Yolanda interpuso con fecha 8 de julio de 2016 recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación para ante esta Sala, que seguidamente se analizará, el cual fue admitido a trámite por auto de 20 de octubre de 2016, habiéndose efectuado alegaciones de oposición al recurso por ambas partes recurridas en escritos de 23 de noviembre siguiente. Por providencia de 12 de diciembre de 2016 se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 17 de enero de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es recurrida en casación la sentencia dictada por la Sección 6^a de la Audiencia Provincial de A Coruña, de fecha 31 de marzo de 2016 , que a su vez resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la dictada el 17 de noviembre de 2014 por el Juzgado de 1^a Instancia n^o 2 de los de Ribeira. El procedimiento se insta por medio de demanda que es presentada el 17 de septiembre de 2013 y en cuyo suplico se interesaba la declaración de que la demandante, D^a. Yolanda era legitimaria de D^a. Magdalena y, además, que las escrituras de apartación otorgadas bajo la fe del notario de Rianxo con fecha 16 de abril de 2010, números 522 y 524 de su protocolo, son nulas de pleno derecho al privar a la demandante de su legítima; como tercer pedimento y derivado del anterior se solicitaba la declaración de nulidad de las inscripciones que obren en el Registro de la Propiedad de Noia.

Como antecedentes cuya exposición se considera conveniente para motivar cumplida y detalladamente el contenido de nuestra resolución hemos de señalar que la demandante, D^a. Yolanda , es hija de D^a. Magdalena , fallecida el 27 de febrero de 2010 sin haber otorgado **testamento**. Los demandados, D^a. Camino y D^a. Felisa así como D. Arcadio son igualmente hijos de la ya citada D^a. Magdalena . Resulta también demandado D. Juan Luis , hijo de D^a. Camino .

Con fecha 27 de abril de 2007 y en la notaría de D. Francisco Javier Pérez Tabernero, D^a. Magdalena otorgó escritura de apartación a favor de su hija D^a. Camino , en pago de sus derechos hereditarios, de la casa que se señala con el n^o NUM000 del lugar de Triñáns, parroquia de DIRECCION000 , municipio de Boiro (Compuesta de planta baja, de una superficie construida de 17 m²; y de planta bajo cubierta, de una superficie construida de 16 m². Con una superficie total construida de 80 m². Tiene unida a la misma el terreno destinado a huerta y forma todo el conjunto una sola finca de una superficie de 418 m² que linda al Norte con Brigida ; al Sur con Conrado , Esmeralda y Lidia ; al este con carretera a Angados y al Oeste con Feliciano , Rita y Humberto , hoy Severino). Ese mismo día, en la misma notaría, la adjudicataria anterior otorgó escritura de apartación a favor de su hijo D. Juan Luis , en pago igualmente de sus derechos hereditarios y teniendo como objeto el mismo inmueble descrito anteriormente. Se da la circunstancia que la casa era el único bien propiedad de la fallecida D^a. Magdalena . Con fecha 7 de marzo de 2013 tuvo entrada en el Juzgado de Paz de Boiro papeleta de conciliación formulada por D. Severino y D^a. Yolanda , dirigida contra Camino y D. Juan Luis en la que, entre otros extremos, se interesaba que los conciliados se avinieran a reconocer la nulidad de las adjudicaciones referidas; los conciliados mostraron su disconformidad y aludieron a la renuncia de la conciliante a la parte que pudiera corresponderle en la herencia de D^a. Magdalena .

La sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia n^o 2 de los de Ribeira acogió la pretensión contenida en la demanda y así, tras exponer la normativa atinente a la apartación alude a la legítima de la demandante, que cifra en una dieciseisava parte del haber de la causante, con referencia a la necesidad de que sea respetada. Afirma que la actora no ha recibido ningún bien lo que determina que la acción de complemento de la legítima no sería viable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley de derecho civil de Galicia ; tampoco es posible una reducción de la apartación pues la misma habría de ser total "lo que implica entrar en los supuestos de nulidad" (sic). Se concluye que no es posible conciliar la apartación efectuada con las legítimas debidas y, por consiguiente se declara la nulidad de las adjudicaciones efectuadas.

La sentencia dictada en segunda instancia revoca la recurrida y razona que la causa de pedir de la demanda es la desheredación de la demandante y que tal extremo no es posible considerarlo al no haberse producido



ésta pues solo por la vía de **testamento** es factible tal determinación; la invocación de la causa de nulidad, el quebranto de la legítima, viene a teñir de incongruencia la resolución de primera instancia y además, en todo caso, no es el efecto indicado, la nulidad, el que deriva de la lesión de la legítima, aunque ningún bien haya quedado en el caudal de la causante con motivo de la apartación. Afirma la sentencia que lo que se reconoce al legitimario es una acción para la obtención del pago de su legítima, pero en modo alguno es posible atender a la declaración de nulidad de las aportaciones cuestionadas. Finalmente, se considera inocuo el pronunciamiento atinente a la declaración de que D^a. Yolanda es legitimaria de su madre de tal manera que su estimación no podría dar lugar a una parcial estimación de la demanda.

SEGUNDO.- Articula la demandante recurrente en casación, bajo la rúbrica de "Recurso extraordinario por infracción procesal" un único motivo al amparo de los números 1 y 2 del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de lo dispuesto en los artículos 216 y 218 de esa norma y el artículo 24 de la Constitución.

Como primer motivo de casación, al margen de la infracción procesal, se alude a la infracción del artículo 239.1º (sic) de la Ley de Derecho Civil de Galicia 2/2006.

Como segundo motivo de casación, son traídos a colación, en relación con el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los artículos 224 y 244 de la Ley de Derecho Civil de Galicia 2/2006 y los 643 y 111 (inciso último) del Código Civil.

TERCERO.- En relación con el pretendido recurso extraordinario por infracción procesal, esta Sala ha mantenido de manera unívoca y en incontables ocasiones (por todas la sentencia de 28 de septiembre de 2016) que carece de competencia para el conocimiento del recurso extraordinario por infracción procesal aunque si tiene competencia para, en el seno del conocimiento de un recurso de casación, entender de las infracciones procesales declaradas pero sin que esa posibilidad derive en la existencia de un recurso autónomo e independiente del de casación en el que se integra. En la citada resolución se indicada que "Se ha sostenido por la Sala, de manera reiterada, que carece de competencia funcional para el conocimiento del recurso extraordinario por infracción procesal. En nuestra sentencia de 30 de junio de 2015 se decía que "La interpretación que se ha venido haciendo de la disposición final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil es la de considerar que la competencia funcional de este Tribunal para conocer de motivos de infracción procesal trae causa del hecho de que se presenten esos motivos integrando el recurso de casación, siempre y cuando la Sala resulte competente para el conocimiento de este recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 478 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de Galicia y el 73.1-a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Los motivos de infracción procesal en ningún caso pueden configurar un recurso extraordinario por infracción procesal, al margen del propio recurso de casación y así en la disposición final decimosexta, apartado 10, se indica que "Será competente para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, pero en los casos en que la competencia para el recurso de casación corresponde a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, las resoluciones recurridas podrán también impugnarse por los motivos previstos en el artículo 469 de la presente Ley", esto es, que en un único recurso de casación, en una sola impugnación, es posible incluir no solo la infracción de las normas de derecho foral o especial que resultaren aplicables sino las que se recogen en el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre claro está que la resolución impugnada sea susceptible de serlo por el cauce casacional. Este criterio se plasma en, entre otras, las sentencias de 21 de octubre de 2014, 7 de mayo y 22 de enero de 2007, 17 de marzo de 2006 y 22 de diciembre de 2005". La consecuencia de lo planteado no es sino que el llamado por la recurrente recurso extraordinario por infracción procesal se analizará como si de un motivo más del recurso de casación se tratara".

Dicho lo anterior y entrando en el análisis de la cuestión planteada no podemos atender a los razonamientos expuestos en el recurso, considerándolos no ya como integrantes de un recurso extraordinario por infracción procesal sino como parte del recurso de casación. En primer lugar resulta incompatible con una adecuada construcción del recurso englobar bajo un mismo motivo una infracción que es susceptible, en opinión del recurrente, de ser encuadrada tanto bajo el ordinal primero del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional), como del ordinal segundo de mismo precepto (Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia). El Tribunal Supremo, Sala 1ª, en sus Acuerdos de 30 de diciembre de 2011, ya indicaba como causa de inadmisión la acumulación de infracciones, la cita de preceptos genéricos o la cita de preceptos heterogéneos en un mismo motivo que generen la existencia de ambigüedad o indefinición sobre la infracción alegada (artículo 481.1 LEC), precisamente lo acontecido en este caso, si bien, justo es reseñarlo, no hay atisbo alguno en el desarrollo del motivo de que se hubiera trasgredido norma alguna determinante de la jurisdicción o de la competencia objetiva o funcional.



No obstante lo anterior, daremos respuesta a la infracción denunciada desde la consideración de que lo que plantea la recurrente es la incongruencia de la sentencia recurrida. Sirva como primera afirmación que, por tratarse de una sentencia que desestima la demanda, no cabe sostener, por regla general, su incongruencia pues como tiene señalado el Tribunal Supremo de manera unívoca, en relación con las sentencias absolutorias, (por todas la sentencia de 20 de julio de 2012 reiterada por la de 13 de enero de 2017) «no pueden ser por lo general incongruentes, pues resuelven sobre todo lo pedido, salvo que la desestimación de las pretensiones deducidas por las partes se hubiera debido a una alteración de la causa de pedir o a la estimación de una excepción no opuesta por aquellas ni aplicable de oficio por el juzgador». Solo cabe, por consiguiente, que una sentencia absoluta sea considerada incongruente cuando la misma analice la cuestión modificando la causa de pedir consignada en la demanda o acogiendo excepciones no invocadas que no sean susceptibles de ser admitidas de oficio. Lo que plantea la recurrente en el motivo, de manera ciertamente confusa, es que la sentencia se ha apartado de la causa de pedir ínsita en la demanda, aspecto este que rechazamos por lo que a continuación se expone.

La claridad de la demanda dista mucho de ser modélica. La relación de los hechos, de notoria parquedad, solo se refiere a la real causa de pedir, hechos con trascendencia jurídica a los que ligar la consecuencia pretendida por la parte que se plasma en el suplico (petitum), en el antecedente cuarto donde se afirma que el inmueble objeto de la apartación era el único bien que tenía D^a. Magdalena de forma que cuando tiene lugar la apartación "[...] mi mandante ha quedado desheredada, pese a su condición de hija, y por tanto heredera forzosa" (sic). En la fundamentación jurídica de la demanda, absolutamente exigua, se alude a la condición de legitimaria de la demandante y la cuota que en el caudal relicto dejado por la causante le habría de corresponder para añadir en un tercer apartado "Si bien el único bien que tenía Da Magdalena , era la casa y terreno unido y dispone de ella `en pro de la primera demandada, resulta más que obvio que mi poderdante ha quedado desheredada. El contrato o pacto sucesorio es completamente nulo, sin efecto alguno, y por derivación causal el apartamiento que ésta hizo a favor de su hijo" (Sic).

Parece entreverse que la causa de pedir es la vulneración de la legítima que tiene lugar por medio de la apartación cuya nulidad se pretende, y que tal situación crea, de facto, una verdadera desheredación. Discrepamos de la sentencia de la Audiencia Provincial cuando afirma que la causa de pedir es la desheredación porque, así lo entendemos, la alusión a la desheredación se ofrece como una consecuencia, de hecho, provocada por la apartación y no como una realidad jurídica contemplada en su verdadera dimensión, formal y material, esto es, articulada en **testamento** sobre la base de las causas que el derecho común contempla para ello (artículo 849 en relación con los artículos 852 , 853 y 854, todos ellos del Código Civil); otro tanto puede sostenerse en relación con la preterición, de necesaria génesis testamentaria y a la que también se alude en la sentencia cuya casación se pretende.

No obstante lo anterior, la resolución impugnada razona con pleno ajuste a la causa de pedir, y resuelve sobre la inviable declaración de nulidad desde la consideración de la legítima como pars valoris (artículo 249 de la Ley de Derecho Civil de Galicia 2/2006) y del imposible acomodo de la pretensión de nulidad a lo prescrito por el artículo 251 de la Ley 2/2006 , solución que la Sala a quo considera acertada para el supuesto de lesión del derecho del legitimario. Así pues, no es posible atender a la incongruencia denunciada pues la sentencia impugnada resuelve la cuestión con plena atención a la causa de pedir esgrimida por la demandante, con rechazo de la solución ofrecida por la actora, de conformidad con los preceptos indicados. Así, analiza las consecuencias de esa desheredación de facto articulada a través de la apartación pretendidamente inoficiosa, núcleo fáctico con proyección jurídica en el suplico de la demanda, pero llega a consecuencia distinta de la pretendida lo que se traduce, se reitera, en la ausencia de incongruencia alguna en la resolución impugnada.

CUARTO.- Como primer motivo de estricta casación se alude a la infracción de lo dispuesto en el artículo 239.1º (sic) de la Ley de Derecho Civil de Galicia 2/2006. Atendiendo al contenido del desarrollo del motivo y en atención a que el artículo 239 solo tiene un párrafo, parece evidente que la alusión al precepto infringido es errónea y que realmente hay una llamada al artículo 238.1, de tal modo que el error de transcripción no determina indefensión alguna y puede ser asumido sin quebranto de derecho de la contraparte que, acertadamente, en la contestación al recurso, asume el error e invoca la desestimación de la pretensión "por carecer, por tanto, de toda lógica la petición efectuada de contrario en relación con la declaración de legitimaria de la demandante", con expreso reconocimiento del contenido del artículo 238.1º de la Ley de Derecho Civil de Galicia 2/2006.

Tampoco es posible la admisión del motivo en los términos en que ha sido formulado. Lo que la sentencia recurrida viene a sostener es la falta de legitimación de la demandante para formular una pretensión como la que ahora se contempla, la condición de legitimaria en la herencia de su madre, D^a. Magdalena . Esa falta de legitimación deriva de la apreciación de la ausencia de un interés jurídicamente protegible. Lo que se indica, con mayor o menor acierto, es que la demandante carece de interés para instar una declaración de su condición de legitimaria. No se analiza formalmente, por consiguiente, la aplicación del artículo 238.1 de la Ley 2/2006



sino que en un estado previo, en el estudio de la legitimación de la demandante, del interés en la obtención de tal declaración, se rechaza la pretensión.

No cabe duda que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de enjuiciamiento civil , el demandante puede pedir que se declare la existencia de un derecho o de una situación jurídica. Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2016 , la pretensión declarativa se justifica sin necesidad de una pretensión de condena bien porque lo que se pretenda sea la obtención de un título con proyección futura en otro proceso o bien con el objeto de restablecer la paz jurídica, pero en cualquier caso la acción declarativa "sólo puede valerse quien tiene necesidad especial para ello: debe existir la duda o controversia y una necesidad actual de tutela de manera que el interés del demandante desaparece si no hay inseguridad jurídica" lo que se traduce, por consiguiente, en la existencia de un interés legítimo (sentencias de 5 de febrero de 1999 y 19 de julio de 2005). La necesidad de que exista un interés legítimo fue puesta de manifiesto por la sentencia del Tribunal Constitucional de 30 noviembre de 1992 , el interés del actor en que se ponga en claro su derecho, al ser denegado o desconocido por el demandado. El artículo 24 de la Constitución garantiza la tutela del interés legítimos y este es, como indica la sentencia del Tribunal Constitucional 164/2003 , "una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión de suerte que, de estimarse ésta, se produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial".

Sentado lo anterior, es evidente que cuando niega legitimación la sentencia impugnada para la obtención de la tutela pretendida lo hace sobre la base de constatar esa falta de interés y tal pronunciamiento dista de ser el realmente integrante del motivo de casación, la vulneración del artículo 238.1 de la Ley de derecho civil de Galicia . La consecuencia no puede ser otra que afirmar que la revisión de la titularidad o no del interés jurídicamente protegible no es susceptible de ser verificada desde la constatación del artículo 238.1 citado sino desde la exégesis del artículo 24 de la Constitución , lo que se traduce en la integración de un motivo de infracción procesal previsto en el artículo 469.1 , 4º por lo que su articulación como infracción reconducible en el artículo 477.1 de la Ley de enjuiciamiento civil debe ser rechazada al no existir interés jurídicamente protegible para impetrar un pronunciamiento autónomo que declare la condición de legitimaria de la demandante.

Además de lo anterior, ha de sostenerse que en modo alguno se produce el quebranto material del precepto indicado tal y como lo expone la recurrente porque la interpretación que del precepto hace la sentencia se acomoda a la sostenida por la recurrente. Ello es así porque cuando la sentencia otorga legitimación a la demandante para instar la declaración de nulidad de las aportaciones litigiosas lo verifica sobre la base del reconocimiento de su condición de legitimaria, precisamente lo pretendido por la recurrente. La discrepancia simplemente se conforma con la necesidad de un pronunciamiento autónomo e independiente de tal derecho, cuestión absolutamente ajena al contenido del artículo 238.1 que se dice infringido por constituir, en su caso, una deficiencia de corte procedimental no sustantivo.

QUINTO.- Como segundo motivo de casación se alude a la infracción de lo dispuesto en los artículos 224 y 244 de la Ley de derecho Civil de Galicia y los artículos 643 y 1111 del Código Civil , todo ello en relación con lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de enjuiciamiento civil .

No cabe duda de que el planteamiento del motivo adolece de lo que los Acuerdos de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011 contemplaban como motivo de inadmisión cuando afirmaban que no cabe, en el planteamiento de un recurso de casación, la cita de preceptos heterogéneos en un mismo motivo, ni la cita de preceptos de carácter genérico que pueda comportar ambigüedad o indefinición lo que es motivo de inadmisión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 488.1 de la Ley de enjuiciamiento civil , en este momento procesal, desestimación. Efectivamente, el artículo 224 de la Ley 2/2006 configura la apartación al indicar que "Por la apartación quien tenga la condición de legitimario si se abriera la **sucesión** en el momento en que se formaliza el pacto queda excluido de modo irrevocable, por sí y su linaje, de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante, a cambio de los bienes concretos que le sean adjudicados"; el artículo 244 alude a la concreción de la legítima de los descendientes. En ningún caso la argumentación del recurrente determina en qué concreta medida se han podido vulnerar esos preceptos pues no se ha cuestionado en la sentencia impugnada, ni siquiera se ha hecho referencia, al concreto porcentaje que habría de corresponder a la legitimaria demandante ni, tampoco, a la institución de la apartación como tal, más allá de solicitar la nulidad de las litigiosas por atentar a la intangibilidad cuantitativa de la legítima, con atención a su inoficiosidad. La cita de resoluciones jurisprudenciales es absolutamente incoherente y alejada de los postulados ofrecidos en la demanda, así se alude a la simulación contractual (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007 y 13 de marzo de 1997), a la ilicitud de la causa (sentencia de 13 de marzo de 2007) o a la legitimación del legitimario para instar la nulidad de la apartación (sentencia de esta Sala de 6 de marzo de 2009); incluso se alude a la existencia de fraude. Como fácilmente se colige hay una mezcla absoluta de cuestiones heterogéneas sin que haya una concreta delimitación de en qué medida se ha producido la



específica infracción de alguno de los preceptos citados. Y ello es así porque en relación con la verdadera razón que sirve de base para el rechazo de la demanda, la consideración del legitimario como acreedor y la posibilidad de ejercitar la acción de reducción de la apartación, ninguna razón mínimamente sostenible se expone para justificar lo que sería la transgresión del artículo 247 de la Ley 2/2006, ni siquiera citado en el encabezamiento del motivo. Pero desde luego, las razones expuestas para justificar la improsperabilidad de la acción de reducción no determinan per se la infracción del anterior precepto pues el mismo se refiere al complemento de la legítima en el caso de insuficiencia de los bienes adjudicados para su satisfacción y desde luego la legitimación le corresponde al legitimario que viera frustrado su derecho y no es obligación, como sorprendentemente indica la recurrente, de la persona beneficiada con la apartación. El motivo por tanto debe ser rechazado.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 487.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la desestimación de los motivos en que se basa el recurso de casación planteado, procede declarar no haber lugar a la misma y, en consecuencia, se confirma la sentencia impugnada y todo ello con expresa imposición a la recurrente de las costas devengadas por el recurso, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Asimismo, en lo que atañe al depósito constituido para recurrir, procede decretar su pérdida (D.A. 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

En atención a lo expuesto y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Yolanda contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de A Coruña con fecha de 31 de marzo de 2016 y todo ello con expresa imposición a la recurrente de las costas devengadas por el recurso y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma y hágaseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno. Remítase testimonio de la presente con el rollo y los autos correspondientes a la Audiencia de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se formulará testimonio para su unión al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.