

SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
Sala Civil y Penal

R. Casación y extraordinario por infracción procesal
nº 10/2011

SENTENCIA Nº 28

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Magistrados

Ilmo. Sr. D. Enric Anglada i Fors

Ilma. Sra. D^a. Núria Bassols i Muntada

Barcelona, 20 de junio de 2011.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los magistrados que se expresan mas arriba, ha visto el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 10/2011 contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona en el rollo de apelación núm. 392/08 como consecuencia de las actuaciones de divorcio núm. 553/06 seguidas ante el Juzgado de 1a Instancia núm. 6 de El Vendrell. La Sra. INMACULADA M. C. ha interpuesto estos

recursos representada por el Procurador Sr. Albert Magne Català Soto y defendida por la Letrado Sra. M^a Antonia Capella Munar. El Sr. JOSEP M. B., parte recurrida en este procedimiento, ha estado representado por el Procurador Sr. Ricard Simó Pascual y defendido por el Letrado Sr. Juan Francisco Foret Auvigne. Con la debida intervención del Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La Procuradora de los Tribunales Sra. María Escudé Pont, actuó en nombre y representación de la Sra. Inmaculada M. C. formulando demanda de divorcio núm. 553/06 en el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de El Vendrell. Seguida la tramitación legal, el Juzgado indicado dictó sentencia con fecha 26 de abril de 2008, la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente:

“Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Don Maria Escudé Pont, en nombre y representación de DOÑA INMACULADA M. C., contra el esposo de ésta, DON JOSEP M. B., representado por la Procuradora Doña Dolors Lou Caballé, debo decretar y decreto el divorcio por causa legal del matrimonio formado por ambos cónyuges, con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración, acordando la adopción, con el carácter de definitivas, de las medidas que, destinadas a regir en lo sucesivo las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges y en relación a la hija menor común se relacionan a continuación:

1. Se asigna a la madre la guarda y custodia de la hija menor del matrimonio, Inmaculada, correspondiendo a ambos progenitores la titularidad de la patria potestad sobre la misma.

2. Se atribuye a la esposa e hija menor el uso de la vivienda que constituyó el hogar familiar sita en la calle *****nº ** en *****.
3. El régimen de visitas y comunicaciones entre el padre y la hija menor se ajustará a los siguientes periodos: a) Fines de semana alternos. b) Jornadas de "puente" motivadas por la coincidencia de días festivos intrasemanales que se unirán al fin de semana según corresponda en la alternancia señalada en el apartado a). c) Mitad de cada uno e los períodos vacacionales escolares, eligiendo el padre el periodo concreto de ejercicio del derecho de visitas durante los años pares, y la madre en los años impares.

La recogida y reintegro de la menor se verificarán en todo caso en el domicilio materno en los días intersemanales en los que el padre recoge a la menor 15 minutos antes de la hora de comienzo de las clases tal y como se dispuso en el auto de medidas.

4. Se fija en 625,80 € el importe mensual de la pensión alimenticia a favor de la hija menor y a cargo del progenitor, cuantía que deberá actualizarse anualmente conforme al Índice de Precios al Consumo y que habrá de ser satisfecha por anticipado dentro de los cinco primeros días de cada mes. Los gastos extraordinarios, entendiendo por tal los necesarios para atender contingencias no ordinarias, imprevisibles o sobrevenidas en relación a la hija menor, serán satisfechos en proporción de 55% el padre y 45% la madre.
5. Se fija en 316 euros mensuales la pensión compensatoria nacida desde la presentación de la demanda y que se extinguirá, salvo que concurren las causas legales previstas, transcurridos 15 años desde octubre de 2006.

Se desestima la petición que, deducida por la representación de Doña INMACULADA M. C., tenía por objeto el reconocimiento a su favor de una pensión derivada de su contribución al trabajo de la casa o al trabajo del cónyuge ex art. 41 del Codi de Família.

Se desestima la reconvención instada sobre la reclamación de determinados bienes muebles que se encuentran en la casa que fue vivienda familiar.

No se efectúa pronunciamiento expreso sobre las costas del procedimiento”.

Segundo.- Contra esta Sentencia, ambas partes interpusieron recurso de apelación, que se admitieron y se sustanciaron en la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona la cual dictó Sentencia en fecha 2 de julio de 2010, con la siguiente parte dispositiva:

“Que declaramos HABER LUGAR en parte a las apelaciones interpuesta por Josep M. B. e Inmaculada M. C. contra la sentencia dictada el 26 de abril de 2008, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de El Vendrell, cuya resolución revocamos en parte, y en consecuencia:

1º) Inmaculada M. entregará a Josep M. los bienes referidos en el fundamento 5 de esta resolución, consistentes en ropa del apelante, documentos de renta y nóminas, libros de la facultad y colección de libros del Museu del Vi de Vilafranca.

2º) Se mantienen el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

3º) No procede hacer imposición de las costas del recurso de Josep M. B..

4º) Procede imponer a InmaculadaM. C. las costas de su recurso”.

Tercero.- Contra esta Sentencia, la Procuradora Sra. María Antonia Ferrer Martínez en nombre y representación de la Sra. Inmaculada M. C., interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal que por auto de esta Sala, de fecha 14 de marzo de 2011, se admitieron a trámite dándose traslado a la parte recurrida y personada para formalizar su oposición por escrito en el plazo de veinte días.

Cuarto.- Por providencia de fecha 2 de mayo de 2011 se tuvo por formulada oposición al recurso de casación y de conformidad con el art. 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se señaló para su votación y fallo que ha tenido lugar el día 9 de junio de 2011.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Motivos del recurso.

La representación de la recurrente D^a Inmaculada M. interpone recurso extraordinario de infracción procesal que basa en dos motivos, el primero, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia con amparo en el art. 469. 1. 2 LEC, por ausencia de motivación, y el segundo, con amparo en el art. 469. 1. 4 LEC, por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE y error en la valoración de la prueba incurriendo en arbitrariedad, irrazonabilidad o error manifiesto, con violación del art. 326. 1 LEC. Asimismo, deduce recurso de casación que articula en tres motivos que agruparemos en uno solo por referirse todos ellos a la vulneración del art. 41 del Codi de Família de Catalunya (en adelante

CF) y la jurisprudencia del TSJC y de las Audiencias que interpretan dicha norma.

La contraparte que representa a D. Josep M. opone diversas causas de inadmisión del recurso que han de rechazarse, sin perjuicio posteriormente de su examen a los efectos de su admisión o inadmisión, puesto que:

a) En lo relativo al recurso extraordinario de infracción procesal, los dos motivos enunciados fueron objeto de preparación del recurso afirmando que, el primero, se trataba de una ausencia en la motivación de la sentencia y, el segundo, un error en la valoración de la prueba, lo que fue posteriormente desarrollado en el de escrito de interposición, y

b) Respecto al de casación debe tenerse presente que ha sido admitido por razón de la cuantía superior a los 150.000 euros y, en su consecuencia, no procedía examinar si existía o no interés casacional cuando por el cauce del art. 477. 2. 2 LEC el recurso de casación resultaba admisible.

A) RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso extraordinario de infracción procesal se fundamenta en la ausencia de motivación por infracción del art. 218. 2 LEC.

En el desarrollo del motivo se enuncian una serie de pruebas que no fueron admitidas en segunda instancia o que propuestas no fueron practicadas, formalizándose la correspondiente protesta, por lo cual, solicita que se proceda a la devolución de los autos a la Audiencia para que se practique la prueba admitida y no practicada y se reiteren los oficios no contestados consecuentes a la prueba admitida.

El motivo planteado debe rechazarse puesto que no se especifica ni reseña en qué consiste la ausencia de motivación ni el porqué del presunto déficit de motivación incide en la vulneración del precepto denunciado –art. 218. 1 LEC-. En cambio, lo que se cuestiona es el incumplimiento de las normas procesales que garantizan el derecho a la proposición y práctica de las pruebas que debió, en su caso, denunciarse al amparo del art. 461. 1. 3 LEC por infracción de las normas legales que rigen los actos y las garantías del proceso cuando la infracción determina la nulidad conforme a la Ley o hubiera podido producir indefensión, para lo cual, la recurrente, no solo debía utilizar otra vía distinta a la señalada en el recurso, sino que se precisaba el cumplimiento de otros requisitos necesarios para la prosperabilidad de dicho motivo como era la carga que se impone a las partes en el proceso de actuar con diligencia en la defensa de sus derechos y acreditar en qué modo se ha producido una indefensión constitucionalmente relevante, lo que se traduce en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa y hubiera podido tener una influencia decisiva -SSTC 157/2000, de 12 de junio (FJ. 2 c) y 147/2002, de 15 de julio (FJ. 4º), entre otras-, extremos no cumplidos por la recurrente puesto que ni ha basado el motivo en el art. 479. 1. 3 LEC ni se ha afirmado siquiera una presunta indefensión y sus razones, limitándose a argumentar un déficit de motivación que conforme a las pruebas practicadas se constata que no se ha producido.

Por lo expuesto, procede rechazar el primer motivo del recurso extraordinario de infracción procesal.

TERCERO.- El segundo motivo del recurso extraordinario de infracción procesal se ampara en el art. 479.

1. 4 y se denuncia tanto la vulneración de derechos fundamentales (art. 24 CE) como error en la valoración de la prueba al incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad o error manifiesto, con violación del art. 326. 1 LEC.

1.- El motivo se estructura, en síntesis, en dos grupos:

A) En el primero se denuncian cuatro flagrantes errores cometidos por la sentencia recurrida que comportan una rectificación del *factum* y posteriormente conducen a la apreciación de los presupuestos requeridos para la estimación de la pensión indemnizatoria del art. 41 CF, conforme se ha denunciado en el primer motivo del recurso de casación que posteriormente examinaremos, y

B) En el segundo se denuncia un error en la valoración de la prueba al incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad o error manifiesto con violación del art. 326. 1 LEC.

2.- En el primer grupo, a su vez, se pueden distinguir cuatro apartados:

A) Se afirma en la sentencia recurrida que la vivienda familiar “.. *parece pertenecerle...*” a la Sra.M., contraargumentando la recurrente que no le pertenece en cuanto que si bien consta como titular registral de la misma, lo cierto es que el Sr.M. tiene una opción de compra sobre la mitad indivisa por importe de 30.000 euros de los cuales 1.000 euros se confiesan haber recibido. Y asimismo consta un reconocimiento de deuda de la Sra.M. por valor de 120.000 euros a favor del Sr.M. . De ello se infiere que a la esposa solamente le pertenece la mitad indivisa y deberá al Sr.M. el importe de 91.000 euros en cuanto éste ejercite la opción de compra pues recibirá 29.000 euros a cuenta de los 120.000 euros.

La citada conclusión que se desprende del entramado documental pactado entre los litigantes, queda condicionado al

ejercicio de opción que, al momento de interposición del recurso, no se había realizado pues vencía posteriormente. Sin embargo, aun ejercitada dicha opción queda igualmente condicionada a su cumplimiento y, en su caso, como se argumentaba en la sentencia de instancia confirmada por la de apelación “ ... *nada obsta a que D^a Inmaculada haga valer los derechos que le correspondan si medió engaño o es aplicable cualquier otra institución rescisoria ..*”.

B) La segunda cuestión es un error cometido por la sentencia es la atribución de los inmuebles de la Sociedad Calafell Carrera S. L. de la que el Sr.M. es administrador único a la Sra.M.M. en un porcentaje del 90 % y del citado Sr.M. en un 10 %, cuando conforme a la prueba practicada dicho porcentaje del 90 % fue entregada a la hija y el otro 10 % a un hermano del Sr.M. , extremos éstos últimos que han de ser corregidos en el sentido reseñado en el recurso lo que será analizado posteriormente en el recurso de casación, a los efectos del art. 41 CF.

Asimismo, el tercero de los afirmados errores se trata de una precisión en cuanto que se afirma en la sentencia recurrida que “ .. *también participa en la SociedadM. M. ...*” cuando conforme a las documentales obrantes en autos resulta que su participación es del 10 %, siendo el resto de la hija del matrimonio, y

C) La cuarta de las cuestiones planteadas se centra en la aseveración fáctica de la resolución recurrida relativo a que “ .. *no está acreditado que la Sra.M. haya trabajado para su marido ni para empresas de éste ya que toda su vida lo ha hecho por cuenta ajena y siendo que también parece exagerado pretender que se dedicó a cuidar de su marido e hija cuando reconoce que con el primero a penas coincidían para pasar la noche juntos y que la segunda prácticamente se la crió su madre, en cuya casa se pasaba la niña el*

día hasta que, ya cenada, se la llevaban sus padres para la vivienda familiar....”.

De la prueba practicada consta que ambos cónyuges trabajaban fuera del hogar en sus respectivos puestos laborales, la Sra.M. en el Ayuntamiento del Vendrell con un salario de 2.679 euros, según nómina del mes de mayo de 2006, y el Sr.M. en diversas empresas con un salario bruto de 4.561 euros. Asimismo, de la testifical de D^a María Antonia C. que ha sido valorada conforme a la sana crítica –art. 376 LEC- se puede inferir que la mayor carga del cuidado de la hija común del matrimonio ha recaído sobre la abuela materna que durante una gran parte de su minoría de edad, a partir de ir la niña a la guardería, no solo la tenía en su casa sino que iba a recogerla a la guardería así como también pernoctaba en su vivienda, a salvo de fines de semanas, yendo la madre a verla tras el trabajo, por las tardes y durante la cena. De todo ello no se puede inferir que la conclusión fáctica de la sentencia recurrida sea errónea o que la valoración de la testifical de la Sra.C. sea arbitraria, sino todo lo contrario, pues las aseveraciones fácticas sobre la dedicación a la familia por parte de la Sra.M., realizadas en la sentencia recurrida, resultan correctas y ajustadas a la realidad en cuanto que la hija común se ha encontrado al cuidado, en una gran parte, de la abuela materna quien ha percibido, como también se señalaba en la sentencia de instancia confirmada por la de apelación, cantidades periódicas del padre para alimentar a la menor.

3.- En el segundo grupo se denuncia la valoración del art. 326. 1 LEC en relación con la documental practicada.

El citado art. 326. 1 LEC establece que los documentos privados harán prueba plena en el proceso (en los términos del art. 319 LEC) cuando su autenticidad no haya sido impugnada por la parte a quien perjudiquen, es decir, que estableciéndose la fuera

probatoria de los documentos privados en los mismos términos que dispone el art. 319 LEC, quien no se encuentre de acuerdo con ellos deberá impugnarlos, lo que no significa ni puede deducirse de ello que hagan una prueba plena y total de su contenido frente al no impugnante ya que *"... la expresión "prueba plena" no significa que el Tribunal no deba valorar el contenido de los mismos de acuerdo con las reglas de la sana crítica, porque en el caso de que no se impugne la autenticidad del documento privado presentado, no es que su contenido se imponga sin posibilidad de interpretación, como ocurriría si se le incluyera dentro de lo que se denomina "prueba tasada", sino que deberá ser valorado en el conjunto de las pruebas aportadas...."* (STS 403/2009, de 15 de junio).

En el caso de autos, se trata, esencialmente, de sendos informes de detectives obrantes a f. 28 ss y f. 232 a 252 de autos, en que se recoge la actividad profesional del Sr.M. y su relación con diversas empresas como administrador único o mancomunado, así como otras pruebas practicadas en la segunda instancia referidas a las cuentas bancarias y requerimientos a Empresas de las que el Sr.M. es administrador.

De dicha documental no se desprende la conclusión probatoria que pretende la recurrente afirmando, en conclusión, que existe un notorio desequilibrio en cuanto que la Sra.M. tiene una mitad indivisa de una vivienda, valorada, en 120.000 euros frente a un patrimonio del Sr.M. valorado en 9.000.000 de euros. En efecto, no se deduce de dichos informes la propiedad privada de bienes raíces por parte del Sr.M. sino, en su caso, de las Sociedades en que es administrador único y además, como hemos referido, no ostenta en Calafell Carrera ninguna acción, mientras que en M. M. su participación es del 10 % en cuyo balance del año 2004 el resultado de explotación fue de 2.502 euros. Por otro lado, en las ventas

realizadas por la Sociedad Cercle de Joncs S.L. de la que es administrador mancomunado junto con otras dos personas no se han justificado las plusvalías ni que beneficio le ha reportado a la Sociedad ni, en su caso, al Sr. M. , realizándose unos cálculos por la recurrente que no pueden darse por válidos en tanto que solamente se afirman unas ventas pero no entregas de dinero a favor del recurrente y que, además, se produjeron con anterioridad a la solicitud de divorcio sin que tampoco consta que dicho numerario haya ingresado en su patrimonio en tanto que de la documental bancaria practicada no constan saldos relevantes a salvo de la cantidad de 1.694. 86 euros en una cuenta de Caixa de ***** y movimientos entre 2004 a 2006, en el *****, de 16.617 euros, como señala la recurrente, no pudiéndose inferir las cuentas ingentes de las que se mencionan por la recurrente.

Al respecto, hemos de señalar que el art. 24 CE no puede ser utilizado para pretender una nueva valoración de la prueba y dicha valoración sólo puede excepcionalmente tener acceso a la casación mediante un soporte adecuado evidenciando un error patente o arbitrariedad en la valoración, pues, en caso contrario, es función del Tribunal de instancia y ajena a la casación conforme reiteradamente ha declarado reiterada jurisprudencia del TS -SSTS. S-. 1ª 9 Mayo 2005, 17 Julio 2006, 4 Dic. 2007, 2 Julio 2009, 30 Septiembre 2009, 6 Noviembre 2009, 26 Oct. 2010 y 23 Dic. 2010, entre otras, como esta Sala en SSTSJC 4/2011, de 31 de enero, 15/2011, de 14 de marzo y 19/2011, de 4 de abril, entre las mas recientes- añadiéndose por ésta última que " ... *que sólo en caso de que se diera una clara y hasta grosera desviación del resultado probatorio podría pensarse en vulneración del artículo 24 de la Constitución Española, que contempla el número cuatro de del art.*

469. 1 LEC; pero nunca puede encauzarse por este recurso una nueva valoración de la prueba ..”.

Ello significa que las normas sobre valoración de la prueba admiten un amplio margen de discrecionalidad, aunque sujeta a las reglas de la lógica y por ello solo en el caso en que las vulneren o incurra el juzgador en errores notorios, podrán ser revisadas en casación (SSTS 403/2009, de 15 de junio y 799/2009, de 16 de diciembre, entre otras) lo que no ha ocurrido en el presente supuesto puesto que la parte recurrente, por un lado, pretende imponer sus propios criterios en la valoración de las pruebas frente a los acertados argumentos de la sentencia recurrida, y por otro, no demostrado de modo patente una infracción de las reglas del discurso lógico aplicables al proceso para desvirtuar la apreciación probatoria en relación con la dedicación de la recurrente a la familia, según lo expuesto, ni respecto a la existencia de un desequilibrio en los patrimonios, hemos de concluir que no se ha producido una valoración errónea probatoria por la sentencia recurrida, a salvo de las puntuales correcciones respecto a dos participaciones societarias conforme a lo precedentemente señalado y la opción y reconocimiento de deuda que debe integrarse en el *factum* de la sentencia recurrida, lo cual comporta una parcial estimación del segundo motivo del recurso extraordinario de infracción procesal.

B) RECURSO DE CASACION.

CUARTO.- 1.- En el recurso de casación interpuesto se denuncia la vulneración del art. 41 CF desarrollando, posteriormente, su fundamentación que justifica, en síntesis, en: (a) El notorio incremento del patrimonio del Sr.M. durante el matrimonio; (b) La dedicación de la esposa a la familia y (c) La vulneración de la

jurisprudencia de este TSJC y la doctrina de las Audiencias Provinciales de esta Comunidad Autónoma.

2.- Los requisitos que la jurisprudencia de este Tribunal – SSTSJC 30/2008, de 4 septiembre. 36/2008, de 3 noviembre, 38/2009, de 30 septiembre, 19/2010, de 21 de mayo y 44/2010, de 20 de diciembre, entre las más recientes - viene reiteradamente exigiendo para la fijación de la pensión indemnizatoria, cuando los cónyuges se encuentran bajo el régimen de separación de bienes, son:

a) Que exista una separación judicial, divorcio o nulidad del matrimonio;

b) Que uno de los cónyuges haya realizado durante el matrimonio un trabajo para el hogar o para el otro cónyuge no retribuido o retribuido de forma insuficiente;

c) Que la disolución del régimen matrimonial haya generado una desigualdad patrimonial comparando las dos masas de cada uno de los cónyuges, y

d) Que la citada desigualdad patrimonial implique un enriquecimiento injusto.

Téngase presente que la compensación por razón del trabajo intenta impedir o limitar, tras cesar la convivencia conyugal, que quien haya propiciado el desarrollo del negocio o patrimonio de uno de los cónyuges quede sin la capitalización de los esfuerzos realizados a favor de la familia, mientras que el otro retenga el activo patrimonio íntegro, de tal modo, que con dicha institución se trata de conseguir un equilibrio patrimonial justo al momento de la crisis matrimonial –en las uniones regidas por el sistema de separación de bienes- pero siempre con el punto de vista puesto en la necesidad de retribuir un trabajo y un esfuerzo colateral no remunerado realizado

por quien se dedica a las tareas del hogar de forma exclusiva o aun no siendo de manera exclusiva lo haga de un modo insuficientemente remunerado (SSTSJC 8/2000, de 27 de abril; 7/2003, de 26 de marzo, 17/2005, de 21 de marzo, 27/2007, de 27 de julio, 38/2009, de 30 septiembre y 44/2010, de 20 de diciembre, entre otras), sin que ello signifique que deban igualarse los patrimonios de ambos cónyuges puesto que acoger la tesis contraria, tratando de compensar situaciones de desigualdad cuando ambos cónyuges han compatibilizado su actividad profesional fuera del hogar, sería, no sólo ir contra la letra y espíritu de la norma, sino, además, diluir el régimen de de separación de bienes cuya esencia se encuentra en la división de patrimonios dentro del matrimonio.

3.- En el caso examinado, se ha producido la situación anteriormente descrita, es decir, compatibilizando ambos cónyuges su actividad profesional fuera del hogar, no se ha justificado que la recurrente haya realizado una actuación para la familia insuficientemente remunerada, ni por otra parte, se ha probado la desigualdad patrimonial entre ambos.

En efecto, partiendo del contexto fáctico desarrollado en la sentencia recurrida y en la de primera instancia en cuanto fue incorporada en este extremo a la dictada por la Audiencia Provincial, teniendo presente las correcciones recogidas en el recurso extraordinario procesal resulta que:

A) La dedicación de la Sra.M. a la familia aun cuando ha sido superior a la del Sr.M. , fue, principalmente, el entorno familiar de la Sra.M. y concretamente su madre, quien ha cuidado personalmente de la hija de ambos, dado que tanto la Sra.M. como el Sr.M. se han dedicado al desarrollo de sus respectivas actividades profesionales, abonando, en ocasiones, el Sr.M. a la abuela una

cantidad para la alimentación de la hija. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que dicha menor ha vivido, en su mayor parte, en casa de la abuela y era la madre quien acudía allí tras su trabajo para darle la cena y, en ocasiones, para llevarla a casa, pero que, por razones de proximidad con la guardería se ha quedado en dicha morada hasta después de solicitado el divorcio, y

B) No se ha justificado el afirmado y notorio incremento patrimonial del Sr.M. durante el matrimonio cifrado en el recurso en la cuantía de 9.000.000 de euros, puesto que no se ha demostrado dicho monto por la recurrente, sino todo lo contrario, existiendo un vacío probatorio en dicho aspecto y del que no puede inferirse se haya producido un incremento patrimonial notorio durante la convivencia patrimonial por parte del Sr.M. . Téngase presente que por sus actividades profesionales la remuneración justificada fue cifrada en 4.561 euros mensuales (y ello determinó una pensión compensatoria a favor de la recurrente de 316 euros mensuales, durante 15 años, pronunciamiento firme). Asimismo, no pueden atribuirse los bienes inmuebles de sociedades en las que resulta ser administrador único o mancomunado al Sr.M. cuando consta que o bien no tiene participaciones o estas se cifran en una pequeña cuantía. Y por otro lado, en las ventas realizadas por determinadas Sociedades de la que el Sr.M. es administrador, no se han justificado las plusvalías ni que ello le haya reportado un ingreso patrimonial determinado. Por último, respecto a las correcciones efectuadas en el *factum* de la sentencia recurrida mediante la estimación parcial del recurso extraordinario de infracción procesal en nada inciden respecto a la existencia o no del afirmado desequilibrio, puesto que:

a) Las correcciones reseñadas precedentemente al estimar parcialmente el recurso extraordinario de infracción procesal respecto a la Sociedad Calafell Carrera S. L. no afectan a los

litigantes, por lo cual, los inmuebles de dicha sociedad no pueden computarse a los efectos de establecer el desequilibrio patrimonial en tanto que las participaciones societarios son titularidad o bien de la hija de ambos litigantes, en su mayor parte, o del hermano. Y la participación del 10 % en M. M. S. L. por parte de la Sra. M. no contraviene la apreciación fáctica realizada por la sentencia recurrida en cuanto que no se desvirtúa la conclusión probatoria de que participa en dicha sociedad, siendo que, en cualquier caso, se trata de una puntual precisión, y

b) Las cuestiones sobre la titularidad de la vivienda y el reembolso de la suma de 120.000 euros en los términos pactados entre la Sra.M. y el Sr.M. no pueden ser objeto de enjuiciamiento en esta sede ni tampoco el ejercicio de dicha opción y la reclamación de la anterior cantidad de 120.000 euros, sin perjuicio de que la recurrente, para el caso de que se ejercitarán las pertinentes acciones por el Sr.M. en el ejercicio del derecho de opción o de pretensión de la citada suma, pudiera, en su caso, hacer valer sus derechos en el juicio correspondiente y excepcionar, si fuera pertinente y viable, la existencia de determinados vicios de la voluntad o si resulta o no aplicable medio rescisorio a la citada opción, como se señalaba en la sentencia de instancia confirmada por la de apelación.

En su consecuencia, procede desestimar el recurso de casación deducido al no concurrir los presupuestos requeridos para la aplicación en el presente supuesto del art. 41 CF.

QUINTO.- Las costas del presente recurso de casación han de ser impuestas a la recurrente por aplicación del art. 398 LEC, sin hacer especial pronunciamiento en relación con las del extraordinario de infracción procesal.

FALLAMOS

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA DECIDE:

A) HA LUGAR parcialmente a la estimación del recurso extraordinario de infracción procesal de la recurrente D^a Inmaculada M.C. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1^a) de fecha 2 de Julio de 2010 dictada en el Rollo de apelación 329/2008, sin especial pronunciamiento respecto a las costas de dicho recurso y devolución del depósito, y

B) NO HA LUGAR al recurso de casación presentado por la representación procesal de la recurrente D^a Inmaculada M.C. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1^a) de fecha 2 de Julio de 2010 dictada en el Rollo de apelación 329/2008, **con confirmación de la sentencia recurrida**, imposición de las costas del recurso de casación a la recurrente y pérdida del depósito constituido para la interposición de dicho recurso

Remítanse las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de su procedencia.

Así lo acuerdan, manda y firman los Magistrados indicados al margen, doy fe.

PUBLICACIÓN. La sentencia se ha firmado por todos los Magistrados que la han dictado y publicada de conformidad con la Constitución y las Leyes. Doy fe.