

SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA
Sala Civil i Penal

R. de cassació i extraordinari per infracció processal
núm. 10/2011

SENTÈNCIA núm. 28

President:

Il·lm. Sr. José Francisco Valls Gombau

Magistrats:

Il·lm. Sr. Enric Anglada i Fors

Il·lma. Sra. Núria Bassols i Muntada

Barcelona, 20 de juny de 2011

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, integrada pels magistrats que s'indiquen més amunt, ha vist el recurs de cassació i extraordinari per infracció processal núm. 10/2011 contra la Sentència dictada en grau d'apel·lació per la Secció Primera de l'Audiència Provincial de Tarragona en el rotlle d'apel·lació núm. 392/08 arran de les actuacions de divorci núm. 553/06 seguides davant del Jutjat de Primera Instància núm. 6 del Vendrell. La Sra. INMACULADA M. C. hi ha interposat aquests recursos representada

pel procurador Sr. Albert Magne Català Soto i defensada per la lletrada Sra. M^a Antonia Capella Munar. El Sr. JOSEP M. B., part contra la qual es recorre en aquest procediment, ha estat representat pel procurador Sr. Ricard Simó Pascual i defensat pel lletrat Sr. Juan Francisco Foret Auvigne. Hi ha intervingut el Ministeri Fiscal.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. La procuradora dels tribunals Sra. María Escudé Pont va actuar en representació de la Sra. Inmaculada M. C. per formular la demanda de divorci núm. 553/06 al Jutjat de Primera Instància núm. 6 del Vendrell. Seguida la tramitació legal, el Jutjat va dictar sentència amb data 26 d'abril de 2008, la part dispositiva de la qual diu el següent:

“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 concurran 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”.

Segon. Contra aquesta Sentència, ambdues parts van interposar-hi un recurs d'apel·lació, que es van admetre i es van substanciar a la Secció Primera de l'Audiència Provincial de Tarragona, la qual va dictar sentència en data 2 de juliol de 2010, amb la següent part 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) InmaculadaM. entregará a JosepM. 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 Inmaculada M. C. las costas de su recurso”.

Tercer. Contra aquesta Sentència, la procuradora Sra. María Antonia Ferrer Martínez, en representació de la Sra. Inmaculada M. C., va interposar-hi un recurs de cassació i extraordinari per infracció processal que, per mitjà de la interlocutòria d'aquesta Sala de 14 de març de 2011, es van admetre a tràmit i es van traslladar a la part contra la qual es recorre i personada perquè formalitzés la seva oposició per escrit en el termini de vint dies.

Quart. Per mitjà de la provisió de 2 de maig de 2011 es va tenir per formulada l'oposició al recurs de cassació i, d'acord amb l'art. 485 de la Llei d'enjudiciament civil, es va assenyalar data per a la votació i decisió, que ha tingut lloc el 9 de juny de 2011.

Ha estat ponent l'Il·lm. Sr. José Francisco Valls Gombau.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. Motius del recurs

La representació de la recurrent Sra. Inmaculada M. interposa un recurs extraordinari d'infracció processal que basa en dos motius. El primer, per infracció de les normes reguladores de la sentència a l'empara de l'art. 469.1.2 LEC, per absència de motivació, i el segon, a l'empara de l'art. 469.1.4 LEC, per vulneració dels drets fonamentals reconeguts en l'art. 24 CE i error en la valoració de la prova incorrent en arbitrarietat, irraonabilitat o error manifest, amb violació de l'art. 326.1 LEC. Així mateix, dedueix recurs de cassació, que articula en tres motius que agruparem en un de sol atès que tots es refereixen a la vulneració de l'art. 41 del Codi de família de Catalunya (d'ara endavant CF) i la jurisprudència del TSJC i de les audiències que interpreten l'esmentada norma.

La contrapart que representa el Sr. Josep M. oposa diverses causes d'inadmissió del recurs que han de rebutjar-se, sens perjudici posteriorment d'examinar-les a l'efecte d'admissió o inadmissió, ja que:

a) Pel que fa al recurs extraordinari d'infracció processal, els dos motius enunciats van ser objecte de preparació del recurs afirmant que, el primer, es tractava d'una absència en la motivació de la sentència i, el segon, un error en la valoració de la prova, la qual cosa va ser posteriorment desenvolupada en l'escrit d'interposició, i

b) Respecte al de cassació cal tenir present que ha estat admès per raó de la quantia superior als 150.000 euros i, per tant, no esqueia examinar si existia o no interès cassacional quan pel curs de l'art. 477.2.2 LEC el recurs de cassació resultava admissible.

A) RECURS EXTRAORDINARI D'INFRACCIÓ PROCESSAL

SEGON. El primer motiu del recurs extraordinari d'infracció processal es fonamenta en l'absència de motivació per infracció de l'art. 218. 2 LEC.

En el desenvolupament del motiu s'enuncien una sèrie de proves que no van ser admeses en segona instància o que proposades no van ser practicades, i es formalitza la corresponent protesta, per la qual cosa sol·licita que es tornin les actuacions a l'Audiència perquè es practiqui la prova admesa i no practicada i es reiterin els oficis no contestats conseqüents a la prova admesa.

El motiu plantejat ha de rebutjar-se, ja que no s'especifica ni es ressenya en què consisteix l'absència de motivació ni per què el presumpte dèficit de motivació incideix en la vulneració del precepte denunciat –art. 218.1 LEC. En canvi, el que es qüestiona és l'incompliment de les normes processals que garanteixen el dret a

la proposició i pràctica de les proves que hauria hagut de denunciar-se, si s'esqueia, a l'empara de l'art. 461.1.3 LEC per infracció de les normes legals que regeixen els actes i les garanties del procés quan la infracció determina la nul·litat conforme a la Llei o hauria pogut produir indefensió, per a la qual cosa la recurrent no solament havia d'utilitzar una altra via diferent de l'assenyalada en el recurs, sinó que calia el compliment d'altres requisits necessaris per a la prosperabilitat de l'esmentat motiu com era la càrrega que s'imposa a les parts en el procés d'actuar amb diligència en la defensa dels seus drets i acreditar de quina manera s'ha produït una indefensió constitucionalment rellevant, cosa que es tradueix en la necessitat de demostrar que l'activitat probatòria que no va ser admesa o practicada era decisiva en termes de defensa i hauria pogut tenir una influència decisiva –STC 157/2000, de 12 de juny (FJ 2n.c), i 147/2002, de 15 de juliol (FJ 4t), entre d'altres. Aquests punts no els ha complert la recurrent, ja que ni ha basat el motiu en l'art. 479.1.3 LEC ni tan solament s'ha afirmat una presumpta indefensió i les seves raons, sinó que s'ha limitat a argumentar un dèficit de motivació que conforme a les proves practicades es constata que no s'ha produït.

Pel que s'exposa, escau rebutjar el primer motiu del recurs extraordinari d'infracció processal.

TERCER. El segon motiu del recurs extraordinari d'infracció processal s'empara en l'art. 479.1.4, i es denuncia tant la vulneració de drets fonamentals (art. 24 CE) com l'error en la valoració de la prova pel fet d'incórrer en arbitrietat, irraonabilitat o error manifest, amb violació de l'art. 326.1 LEC.

1. El motiu s'estructura, en síntesi, en dos grups:

A) En el primer es denunciien quatre flagrants errors comesos per la Sentència objecte de recurs que comporten una rectificació del *factum* i posteriorment condueixen a l'apreciació dels pressupòsits requerits per a l'estimació de la pensió indemnitzatòria de l'art. 41 CF, tal com s'ha denunciat en el primer motiu del recurs de cassació que posteriorment examinarem, i

B) En el segon es denuncia un error en la valoració de la prova en incórrer en arbitrarietat, irraonabilitat o error manifest amb violació de l'art. 326.1 LEC.

2. En el primer grup, al seu torn, es poden distingir quatre apartats:

A) S'afirma en la Sentència objecte de recurs que l'habitatge familiar "*...parece pertenecerle...*" a la Sra.M. , i la recurrent contraargumenta que no li pertany en la mesura que si bé consta com a titular registral d'aquesta, el fet cert és que el Sr.M. té una opció de compra sobre la meitat indivisa per un import de 30.000 euros, dels quals se'n confessen haver rebut 1.000. I així mateix consta un reconeixement de deute de la Sra. M. per valor de 120.000 euros a favor del Sr.M. , de la qual cosa s'infereix que a l'esposa només li pertany la meitat indivisa i deurà al Sr. M. l'import de 91.000 euros així que aquest exerciti l'opció de compra, ja que rebrà 29.000 euros a càrrec dels 120.000 euros.

L'esmentada conclusió que es desprèn de l'entramat documental pactat entre els litigants queda condicionada a l'exercici d'opció que, en el moment d'interposició del recurs, no s'havia realitzat, ja que vencia posteriorment. No obstant això, fins i tot exercitada l'esmentada opció queda igualment condicionada al seu compliment i, si és el cas, com s'argumentava en la Sentència d'instància confirmada per la d'apel·lació, "*...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 segona qüestió és un error comès per la Sentència, és l'atribució dels immobles de la Societat Calafell Carrera, S. L., de la qual el Sr.M. és administrador únic, a la Sra. M. en un percentatge del 90 %, i del Sr. M. en un 10 %, quan conforme a la prova practicada l'esmentat percentatge del 90 % va ser lliurat a la filla, i l'altre 10 % a un germà del Sr. M. , aspectes aquests últims que han de ser corregits en el sentit ressenyat en el recurs, la qual cosa serà analitzada posteriorment en el recurs de cassació, als efectes de l'art. 41 CF.

Així mateix, el tercer dels afirmats errors es tracta d'una precisió, ja que s'afirma en la Sentència objecte de recurs que *"...también participa en la Sociedad M. M..."*, quan conforme a les documentals que figuren en les actuacions resulta que la seva participació és del 10 %, i la resta és de la filla del matrimoni, i

C) La quarta de les qüestions plantejades se centra en l'asseveració fàctica de la resolució objecte de recurs relativa al fet 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 prova practicada consta que ambdós cònjuges treballaven fora de la llar en els respectius llocs laborals, la Sra.M. a l'Ajuntament del Vendrell amb un salari de 2.679 euros, segons nòmina del mes de maig de 2006, i el Sr.M. en diverses empreses

amb un salari brut de 4.561 euros. Així mateix, de la testifical de Sra. María Antonia C. , que ha estat valorada conforme a la sana crítica – art. 376 LEC– se'n pot inferir que la major càrrega de la cura de la filla comuna del matrimoni ha recaigut sobre l'àvia materna, que, durant una gran part de la seva minoria d'edat, a partir d'anar la nena a la guarderia, no solament la tenia a casa seva, sinó que anava a buscar-la a la guarderia, així com també pernoctava a casa seva, llevat dels caps de setmana, i la mare anava a veure-la després de treballar, a les tardes i durant el sopar. De tot això no se'n pot inferir que la conclusió fàctica de la Sentència objecte de recurs sigui errònia o que la valoració de la testifical de la Sra. C. sigui arbitrària, sinó tot al contrari, ja que les asseveracions fàctiques sobre la dedicació a la família per part de la Sra. M. , realitzades en la Sentència objecte de recurs, resulten correctes i ajustades a la realitat, ja que la filla comuna s'ha trobat a càrrec, en una gran part, de l'àvia materna, la qual ha percebut, com també s'assenyalava en la Sentència d'instància confirmada per la d'apel·lació, quantitats periòdiques del pare per alimentar la menor.

3. En el segon grup es denuncia la valoració de l'art. 326.1 LEC en relació amb la documental practicada.

L'esmentat art. 326.1 LEC estableix que els documents privats fan prova plena en el procés (en els termes de l'art. 319 LEC) quan la seva autenticitat no hagi estat impugnada per la part a qui perjudiquin, és a dir, que si s'estableix la força probatòria dels documents privats en els mateixos termes que disposa l'art. 319 LEC, qui no s'hi trobi d'acord ha d'impugnar-los, cosa que no significa ni se'n pot deduir que facin una prova plena i total del seu contingut enfront del no impugnant, ja 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 juny).

En el cas que ens ocupa es tracta, essencialment, de sengles informes de detectius que es troben al f. 28 i seg. i f. 232 a 252 de les actuacions, en què es recull l'activitat professional del Sr.M. i la seva relació amb diverses empreses com a administrador únic o mancomunat, així com altres proves practicades en la segona instància referides als comptes bancaris i requeriments a empreses de les quals el Sr. M. és administrador.

De l'esmentada documental no se'n desprèn la conclusió probatòria que pretén la recurrent afirmant, en conclusió, que existeix un notori desequilibri atès que la Sra.M. té una meitat indivisa d'un habitatge, valorat en 120.000 euros, enfront d'un patrimoni del Sr.M. valorat en 9.000.000 d'euros. En efecte, dels esmentats informes no se'n dedueix la propietat privada de béns immobles per part del Sr.M. , sinó, si s'escau, de les societats en què és administrador únic i, a més, com ja hem referit, no exerceix a Calafell Carrera cap acció, mentre que a M. M. la seva participació és del 10 %, el balanç del qual de l'any 2004 va tenir un resultat d'explotació de 2.502 euros. D'altra banda, en les vendes realitzades per la Societat Cercle de Joncs, S.L., de la qual és administrador mancomunat juntament amb dues persones més, no s'han justificat les plusvàlues ni quin benefici li ha reportat a la Societat ni, si és el cas, al Sr. M. , i la recurrent fa uns càlculs que no poden donar-se per vàlids, ja que només s'afirmen unes vendes, però no pas lliuraments de diners a favor del recurrent i que, a més, es van produir amb anterioritat a la sol·licitud de divorci, sense que tampoc consti que

l'esmentat numerari hagi ingressat en el seu patrimoni, mentre que de la documental bancària practicada no consten saldos rellevants llevat de la quantitat de 1.694. 86 euros en un compte de Caixa de ***** i moviments entre 2004 a 2006, en el *****, de 16.617 euros, com assenyala la recurrent, sense que se'n puguin inferir els comptes ingents dels que esmenta la recurrent.

Sobre això, hem d'assenyalar que l'art. 24 CE no pot ser utilitzat per pretendre una nova valoració de la prova, i l'esmentada valoració només pot excepcionalment tenir accés a la cassació mitjançant un suport adequat evidenciant un error patent o arbitriietat en la valoració, ja que, en cas contrari, és funció del tribunal d'instància i aliena a la cassació tal com ha declarat reiterada jurisprudència del TS –STS 1a 9 maig 2005, 17 juliol 2006, 4 des. 2007, 2 juliol 2009, 30 setembre 2009, 6 novembre 2009, 26 oct. 2010 i 23 des. 2010, entre d'altres, com aquesta Sala en l'STSJC 4/2011, de 31 de gener, 15/2011, de 14 de març i 19/2011, de 4 d'abril, entre les més recents–, l'última de les quals hi afegeix “...*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*”.

Això significa que les normes sobre valoració de la prova admeten un ampli marge de discrecionalitat, encara que subjecta a les regles de la lògica, i per això solament en el cas en què les vulnerin o el jutgador incorri en errors notoris, poden ser revisades en cassació (STS 403/2009, de 15 de juny, i 799/2009, de 16 de desembre, entre d'altres), cosa que no s'ha donat en aquest supòsit, ja que la part recurrent, d'una banda, pretén imposar els seus propis criteris en la valoració de les proves enfront dels encertats arguments

de la Sentència objecte de recurs, i, d'una altra, atès que no s'ha demostrat de manera patent una infracció de les regles del discurs lògic aplicables al procés per desvirtuar l'apreciació probatòria en relació amb la dedicació de la recurrent a la família, segons el que s'exposa, ni respecte a l'existència d'un desequilibri en els patrimonis, hem de concloure que la Sentència objecte de recurs no ha fet una valoració errònia probatòria, llevat de les puntuals correccions respecte a dues participacions societàries d'acord amb el que s'ha assenyalat abans, i l'opció i el reconeixement de deute que ha d'integrar-se en el *factum* de la Sentència objecte de recurs, la qual cosa comporta una estimació parcial del segon motiu del recurs extraordinari d'infracció processal.

B) RECURS DE CASSACIÓ

QUART. 1. En el recurs de cassació interposat es denuncia la vulneració de l'art. 41 CF i posteriorment se'n desenvolupa la fonamentació, que justifica, en síntesi, en: (a) El notori increment del patrimoni del Sr. M. durant el matrimoni; (b) La dedicació de l'esposa a la família i (c) La vulneració de la jurisprudència d'aquest TSJC i la doctrina de les audiències provincials d'aquesta comunitat autònoma.

2. Els requisits que la jurisprudència d'aquest Tribunal – STSJC 30/2008, de 4 setembre; 36/2008, de 3 novembre; 38/2009, de 30 setembre; 19/2010, de 21 de maig, i 44/2010, de 20 de desembre, entre les més recents– reiteradament ha exigint per a la fixació de la pensió indemnitzatòria, quan els cònjuges es troben en règim de separació de béns, són:

a) Que existeixi una separació judicial, divorci o nul·litat del matrimoni;

b) Que un dels cònjuges hagi realitzat durant el matrimoni un treball per a la llar o per a l'altre cònjuge no retribuït o retribuït de manera insuficient;

c) Que la dissolució del règim matrimonial hagi generat una desigualtat patrimonial comparant les masses de cadascun dels cònjuges, i

d) Que l'esmentada desigualtat patrimonial impliqui un enriquiment injust.

Cal tenir present que la compensació per raó del treball intenta impedir o limitar, després de cessar la convivència conjugal, que qui hagi propiciat el desenvolupament del negoci o patrimoni d'un dels cònjuges quedi sense la capitalització dels esforços realitzats a favor de la família, mentre que l'altre retingui el patrimoni actiu íntegre, de tal manera que amb l'esmentada institució es tracta d'aconseguir un equilibri patrimonial just en el moment de la crisi matrimonial –en les unions regides pel sistema de separació de béns– però sempre amb el punt de vista posat en la necessitat de retribuir un treball i un esforç col·lateral no remunerat realitzat per qui es dedica a les feines domèstiques de manera exclusiva o fins i tot si sense ser de manera exclusiva ho fa d'una manera insuficientment remunerada (STSJC 8/2000, de 27 d'abril; 7/2003, de 26 de març; 17/2005, de 21 de març; 27/2007, de 27 de juliol; 38/2009, de 30 setembre, i 44/2010, de 20 de desembre, entre d'altres), sense que això signifiqui que hagin d'igualar-se els patrimonis d'ambdós cònjuges, ja que acollir la tesi contrària, intentant compensar situacions de desigualtat quan ambdós cònjuges han compatibilitzat la seva activitat professional fora de la llar seria no només anar contra la lletra i l'esperit de la norma, sinó, a més,

diluir el règim de separació de béns, l'essència del qual es troba en la divisió de patrimonis dins del matrimoni.

3. En el cas examinat s'ha produït la situació anteriorment descrita, és a dir, compatibilitzant ambdós cònjuges la seva activitat professional fora de la llar, no s'ha justificat que la recurrent hagi fet una actuació per a la família insuficientment remunerada, ni, d'altra banda, no s'ha provat la desigualtat patrimonial entre tots dos.

En efecte, partint del context fàctic desenvolupat en la Sentència objecte de recurs i en la de primera instància atès que va ser incorporada en aquest punt a la dictada per l'Audiència Provincial, tenint present les correccions recollides en el recurs extraordinari processal, resulta que:

A) La dedicació de la Sra.M. a la família, encara que ha estat superior a la del Sr. M. , va ser, principalment, l'entorn familiar de la Sra. M. , i concretament la seva mare, que ha cuidat personalment la filla de tots dos, atès que tant la Sra. M. com el Sr.M. s'han dedicat al desenvolupament de les respectives activitats professionals, i de vegades el Sr.M. ha abonat a l'àvia una quantitat per a l'alimentació de la filla. D'altra banda, cal tenir en compte que l'esmentada menor ha viscut, la major part, a casa de l'àvia, i era la mare qui hi anava després de treballar per donar-li el sopar i, de vegades, per portar-la a casa, però que, per raons de proximitat amb la guarderia s'ha quedat al domicili esmentat fins després de sol·licitat el divorci, i

B) No s'ha justificat l'afirmat i notori increment patrimonial del Sr.M. durant el matrimoni xifrat en el recurs en la quantia de 9.000.000 d'euros, ja que la recurrent no ha demostrat aquesta suma, sinó tot al contrari: hi ha un buit probatori pel que fa

a aquest aspecte i del qual no pot inferir-se que s'hagi produït un increment patrimonial notori durant la convivència patrimonial per part del Sr.M. . Cal tenir present que per les seves activitats professionals la remuneració justificada va ser xifrada en 4.561 euros mensuals (i això va determinar una pensió compensatòria a favor de la recurrent de 316 euros mensuals, durant 15 anys, pronunciament ferm). Així mateix, no poden atribuir-se els béns immobles de societats en les quals resulta ser administrador únic o mancomanat al Sr.M. quan consta que o bé no té participacions o aquestes es xifren en una petita quantia. I d'altra banda, en les vendes realitzades per determinades societats de la qual el Sr.M. és administrador, no s'han justificat les plusvàlues ni que això li hagi reportat un ingrés patrimonial determinat. Finalment, respecte a les correccions fetes en el *factum* de la Sentència objecte de recurs mitjançant l'estimació parcial del recurs extraordinari d'infracció processal, no incideixen en res respecte a l'existència o no de l'afirmat desequilibri, ja que:

a) Les correccions ressenyades precedentment en estimar parcialment el recurs extraordinari d'infracció processal respecte a la Societat Calafell Carrera, S. L., no afecten els litigants, per la qual cosa els immobles de l'esmentada societat no poden computar-se als efectes d'establir el desequilibri patrimonial, mentre que les participacions societàries són titularitat o bé de la filla d'ambdós litigants, en la major part, o del germà. I la participació del 10 % en M. M. , S. L., per part de la Sra.M. no contravé l'apreciació fàctica realitzada per la Sentència objecte de recurs, atès que no es desvirtua la conclusió probatòria que participa en l'esmentada societat, ja que, en qualsevol cas, es tracta d'una puntual precisió, i

b) Les qüestions sobre la titularitat de l'habitatge i el reemborsament de la suma de 120.000 euros en els termes pactats entre la Sra.M. i el Sr.M. no poden ser objecte d'enjudiciament en

aquesta seu ni tampoc l'exercici de l'esmentada opció i la reclamació de l'anterior quantitat de 120.000 euros, sens perjudici que la recurrent, per al cas que el Sr.M. exercités les pertinents accions en l'exercici del dret d'opció o de pretensió de l'esmentada suma, pogués, si escau, fer valer els seus drets en el judici corresponent i exceptuar, si fos pertinent i viable, l'existència de determinats vicis de la voluntat o si resulta o no aplicable un mitjà rescissori a l'esmentada opció, com s'assenyalava en la Sentència d'instància confirmada per la d'apel·lació.

Per tant, escau desestimar el recurs de cassació deduït atès que no concorren els pressupòsits requerits per aplicar en aquest supòsit l'art. 41 CF.

CINQUÈ. Les costes d'aquest recurs de cassació han de ser imposades a la recurrent per aplicació de l'art. 398 LEC, sense fer cap pronunciament especial en relació amb les de l'extraordinari d'infracció processal.

DECISIÓ

LA SALA CIVIL I PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA DECIDEIX:

A) ESCAU estimar parcialment el recurs extraordinari d'infracció processal de la recurrent Sra. Inmaculada M. C. contra la Sentència dictada per l'Audiència Provincial de Tarragona (Secció 1a) de 2 de juliol de 2010 dictada en el rotlle d'apel·lació 329/2008, sense pronunciament especial respecte a les costes de l'esmentat recurs i devolució del dipòsit, i

B) NO ESCAU el recurs de cassació interposat per la representació processal de la recurrent Sra. Inmaculada M. C. contra la Sentència dictada per l'Audiència Provincial de Tarragona (Secció 1a) de 2 de juliol de 2010 dictada en el rotlle d'apel·lació 329/2008, **amb confirmació de la Sentència objecte de recurs**, imposició de les costes del recurs de cassació a la recurrent i pèrdua del dipòsit constituït per a la interposició de l'esmentat recurs.

Remeteu les actuacions, juntament amb un testimoniatge d'aquesta resolució, a l'òrgan d'on prové.

Així ho acordem i signem els magistrats indicats al marge. El/La secretari/ària judicial en dóna fe.

PUBLICACIÓ. Han signat la Sentència tots els magistrats que l'han dictada i ha estat publicada d'acord amb la Constitució i les lleis. En dono fe.