En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"J., S. c/ N., M. H. s/ DIVORCIO", expte. nro. 649/16**, venidos del Juzgado Letrado de Familia nro. 3 (expte. nro. 47/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 81), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 63/64vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 63/64, decretando el divorcio incausado de las partes, declarando extinguida la comunidad de bienes con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda e imponiendo las costas por su orden, es apelada a fs. 67 por la demandada de conformidad al informe de fs. 75/77, sin merecer contestación de su oponente (fs. 78 y 79).

La recurrente, pese a no haber sido requerido por ninguna de las partes durante el trámite del proceso, pretende que se revoque el fallo en cuanto lo agravia el p. 2 del mismo por la fecha establecida como de cese de la comunidad de bienes, cuando sí ambos habían denunciado estar separados de hecho desde el mes de junio de 2009,

esto es mucho antes de la fecha de la promoción de la demanda (10/02/2016 conforme cargo de fs. 21vta.).

Conforme lo expuesto, la separación judicial de bienes opera por pedido de partes, sin acuerdo, estando separados sin voluntad de unirse (arts. 475 y 477 CCyC) consecuentemente, aún cuando las partes no lo hayan solicitado, entiendo que debió tenerse en cuenta tal circunstancia y de conformidad con lo previsto en el art. 480, 2ª. parte, la extinción debió retrotraerse a la fecha de la separación de hecho, salvo que conforme las facultades que le otorga tal normativa, el juez advirtiera alguna de las causales que privan de tal beneficio (fraude o abuso de derecho), circunstancia no tenida en cuenta en el fallo, ni se constata en autos tras su detenida lectura y valoración ni admite presumirla dado el silencio de la contraparte ante el actual pedido y posibilidad de contestarlo. De allí que debe admitirse la queja, por lo que propongo al acuerdo que se revoque el p. 2 del resolutorio apelado y se declare extinguida la comunidad de bienes desde el día 6 de junio de 2009 (fs. 20vta.) (ver "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", dirigido por R.L. Lorenzetti ed. Rubinzal Culzoni, 2015, t. III, pág. 173 parág. III.2; "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", dirigido por J.C. Rivera y Graciela Medina, ed. LL 2014, t. II, 209, p. II; "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", por Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso y Marisa Herrera, ed. Infojus 2015, comentando el art. 480, y "La separación de hecho previa y el efecto extintivo de la sentencia de divorcio", por María Victoria Pellegrini en https://dpicuantico.com/area_diario/columna-deopinion-2-diario-dpi-suplemento-derecho-civil-bioeticay-derechos-humanos-nro-10-26-04-2016/), en virtud de lo resuelto las costas pesan por su

orden, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Hacer lugar a la apelación deducida por la demandada y en consecuencia revocar el p.2 de la resolución de fs. 63/64vta. y en su lugar declarar extinguida la comunidad de bienes el día 6 de junio de 2009 (art. 480 CCyC). Costas por su orden y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios:

El alcance del fallo dictado, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por quien me precede en la votación, a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios:

El cuestionamiento del recurrente se circunscribe a una sola cuestión: la fecha de extinción de la sociedad conyugal y adelanto que ha de prosperar.

El novel ordenamiento ha reglado el momento de la extinción de la comunidad previendo expresamente que si la separación de hecho sin voluntad de unirse precedió a la anulación del matrimonio o al divorcio, la sentencia tiene efectos retroactivos al día de esa separación (art. 480, 2° párrafo CCC).

En el caso concreto, ambas partes son contestes respecto a la existencia de una separación personal que precedió al divorcio; más aún, han precisado puntualmente que la mentada separación acaeció el 6 de junio de 2009 (manifestación de la actora de fs. 20vta. y del demandado a fs. 47). Ergo, el pronunciamiento impugnado implica un apartamiento del régimen legalmente fijado por cuanto ha aplicado el principio general a un caso al que

corresponde una solución legal distinta en función de su especificidad.

En efecto, la solución legalmente consagrada –de la cual reitero que el tribunal de grado se ha apartado- es la propiciada desde hace mucho tiempo por parte de la doctrina nacional, ya que obligar a los consortes a tener el régimen patrimonial del matrimonio cuando ya no hay ni colaboración ni convivencia carece de fundamento (*cf.* Kemelmajer de Carlucci Aída – Herrera, Marisa – Lloveras, Nora "Tratado de Derecho de Familia, según el Código Civil y Comercial, Tomo I, comentario art. 480, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 201, p. 819).

Por las razones dadas considero que corresponde hacer lugar al recurso, conforme lo propone el colega preopinante.

3. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atento a la falta de controversia y la naturaleza del agravio.

Los honorarios deben ser regulados de conformidad con las pautas generales del artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de los porcentuales del artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de estas premisas propongo la determinación porcentual de los correspondientes al Dra. K. Jurado en el 30% de los que le fueron fijados en la instancia de grado.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el Dr. Alexandre.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar a la apelación deducida por la demandada, revocar el p.2 de la resolución de fs. 63/64vta. y en su lugar declarar extinguida la comunidad de bienes el día 6 de junio de 2009.

2) Costas por su orden.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. A. K. Jurado en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"
INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara