En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil diecinueve, 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 del Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., L. M. c/ C., F. D. s/ DIVORCIO", expte. nro. 7/19**, venidos del Juzgado de Familia nro. 3 (expte. nro. 556/18), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 47), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 24/26? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

La jueza de primera instancia decretó el divorcio de la señora L. M. L. y el señor F. D. C., en los términos del artículo 438 CCyCN y declaró extinguida la comunidad de bienes al día 05 de septiembre del año 2018 –fecha de la notificación de la demanda- por aplicación de las previsiones del artículo 480 CCyCN. Determinó las costas por el orden causado y reguló los honorarios profesionales.

2. El recurso. Sus fundamentos:

La actora apeló la sentencia a fs. 28, el recurso fue concedido a fs. 29 y fundado a fs. 38/40.

Concretamente se agravia porque la jueza de primera instancia declaró extinta la comunidad de bienes al día 5 de septiembre de 2018 –fecha de notificación de la demanda- por aplicación del art. 480 del CCyCN y no a la fecha de separación de las partes como específica-

mente dispone el artículo 480 del citado ordenamiento. Solicita que la extinción de la comunidad de bienes se retrotraiga al día 3 de enero de 2018.

Explica que en la causa conexa "S., S. M. c/ C., F. D. s/ violencia familiar", expte. n° 52/2018, consta que su retiro del hogar conyugal junto a sus hijos sucedió en esa fecha. Subsidiariamente pide que se revoque el fallo y se ordene que en la instancia de grado se determine la fecha de la separación de hecho.

Formula reserva del caso federal.

La contraparte no contestó el traslado que de la expresión de agravios le fue conferido.

3. Tratamiento de los agravios:

El cuestionamiento del recurrente se circunscribe a una sola cuestión: la determinación de la fecha de extinción de la comunidad.

El novel ordenamiento ha reglado ese momento 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, la parte actora plantea, recien al expresar agravios, la existencia de una separación personal que precedió al divorcio considerando que tal extremo se verificaría en el expediente acordelado; aunque también señala que ninguna de las dos partes se pronunció sobre tal extremo.

Al proceder al estudio de la causa, advierto que el planteo es serio y fundado. El primer extremo es verosímil en función de las constancias del expediente acordelado y el segundo efectivamente se verifica; en consecuencia, la decisión adoptada por la magistrada respecto al momento de la extinción de la comunidad debe ser revocada.

Es que, la judicatura solo puede pronunciarse sobre tal extremo cuando concurran dos condiciones

sustanciales: la primera, que no exista separación de hecho y la segunda es que las partes hayan acordado la fecha precisa de la separación. Dado que en el caso se verifica el primer supuesto, no es pertinente encuadrar el caso en las previsiones del artículo 438 como lo ha hecho la magistrada de grado; por lo tanto, corresponde revocar este punto de la sentencia.

Ahora bien, dado que -como he señalado- la posibilidad de determinar en la sentencia de divorcio la fecha de extinción de la comunidad de gananciales basada en la fecha de la separación de hecho previa, solo que-daría limitada a los casos de acuerdo entre los cónyuges, no corresponde fijarla en este proceso, sobre todo en esta instancia. Caso contrario se vulneraría el principio de bilateralización, el debido proceso y la defensa en juicio.

Por las razones dadas propongo hacer lugar al recurso y revocar el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia apelada, ordenando que en la instancia de grado se sustancie el pertinente incidente procesal a los fines de determinar la fecha de la separación y consecuentemente la de la extinción de la comunidad.

2. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia deben ser impuestas en el orden causado, atento a la falta de controversia.

Los honorarios deben ser regulados de conformidad con las pautas generales del artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. Por ello, propongo la cuantificación de los correspondientes a la Dra. R. P. R. en el 26% de los determinados en la anterior instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

El pronunciamiento que propongo es el siguiente:

Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en consecuencia revocar el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia apelada, ordenando

que en la instancia de grado se sustancie el pertinente incidente procesal a los fines de determinar la fecha de la extinción de la comunidad. Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 40vta.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 24/26 por la que se decreta el divorcio de las partes en los términos del art. 438 del CCyC, se declara extinguida la comunidad de bienes y se homologa el acuerdo de atribución conyugal, es apelada por la actora a fs. 27 y conforme el informe a fs. 38/40 vta., sin réplica de la contraria.

Que la colega que abre el acuerdo da cuenta de las pretensiones de la recurrente, lo que evita su mera reiteración.

Ante la clara omisión de las partes de referir de modo preciso la fecha de la separación que precedió al divorcio en razón de su clara incidencia y eventuales repercusiones entre partes y eventualmente terceros, consecuencia de la extinción de la comunidad de bienes, la decisión de la jueza *a quo*, en principio, no responde conforme los antecedentes que obran en la causa y su acordelado con la realidad de tal situación (ver la necesidad de tal requerimiento en, *v. gr.*, Kemelmajer de Carlucci – Herrera – Lloveras, "Tratado de Derecho de Familia", T° I, ed. Rubinzal Culzoni, Bs. AS. 2014, p. 820, ver también Sojo A., en la obra colectiva bajo la dirección de Bueres Alberto, en "Cód. Civ. y Com. de la Nac. Análisis doctrinal y jurisprudencial", T°2, ed. Hammurabi, año 2006, ps. 267/8, Alterini Jorge H., "Cód. Civ. y Com., comentado", directora del tomo Ursula C. Basset, ed. LA LEY, Bs. As., 2015, ps. 271/2; Citas del fallo comentado bajo el título "Divorcio. Fecha de extinción de la comunidad en el Código Civil y Comercial", por Thomson Reuters, 31-enero-2018 en http://thomsonreuterslatam.com/2018/01/divorcio-fecha-

de-extincion-de-la-comunidad-en-el-codigo-civil-y-Comercial/).

En consecuencia, antes de resolver tal cuestión debió sustanciarse el incidente previsto en casos como el de autos por el art. 177 del CPr./DJ, respetando lo ordenado por el art. 480 del CCyC y las garantías previstas en el art. 18 de la Constitución nacional, entre ellas, el principio de bilateralización, el debido proceso y la defensa en juicio. Por lo que adhiero a la propuesta de quien me precede en el acuerdo de revocar el p. 2 del fallo impugnado y que en la instancia de grado se proceda conforme lo señalado precedentemente a efectos de establecer la fecha exacta de extinción de la comunidad de bienes. Costas por el orden causado ante la falta de controversia en la alzada y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso reitero su fórmula decisoria.

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

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Revocar el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 24/26, ordenando que en la instancia de grado se sustancie el pertinente incidente procesal a los fines de determinar la fecha de la extinción de la comunidad de bienes.

3) Costas de la alzada por su orden.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. R. P. R. en el veintiséis por ciento (26%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 40vta.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse excusado de actuar el Sr. juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara