En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de las señoras juezas de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., O. D. c/ H., L. E. s/ DIVORCIO", expte. nro. 36/20**, venidos del Juzgado Letrado de Familia nro. 2 (expte. nro. 1015/18), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 58), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 42/43vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 45, agravios fs. 47/50).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. O. D. B. promovió demanda de divorcio contra la Sra. E. H. Relató los hechos. Efectuó propuesta reguladora en los términos del art. 438 CCyC. Denunció conexidad con los autos "H., L. E. s/ Homologación de convenio", expte n° 571/2016, haciendo saber que las cuestiones atinentes a cuidados personales, régimen de

comunicación y asistencia alimentaria respecto de los hijas menores fueron convenidas por las partes en dicho marco. Ofreció prueba. Fundó en derecho. En oportunidad, el tribunal intimó al actor especificar en debida forma la fecha de separación de hecho y a acreditar en debida forma la titularidad de los bienes denunciados. Cumplido que fuera lo requerido y corrido el traslado de la acción, se presentó la Sra. L. E. H. A. a contestar la misma. Narró hechos. Rechazó la propuesta reguladora efectuada por el actor respecto de los bienes gananciales. Convocadas las partes a audiencia, no pudo llevarse a cabo ante la incomparecencia de la Sra. H. Pasaron los autos a despacho para resolver.

La sentencia de grado hizo lugar a la demanda y en consecuencia decretó el divorcio de los Sres. O. D. B., D.N.I. 28.872.359 y L. E. H., D.N.I. X, en los términos del art. 438 del CCyC. Declaró extinguida la comunidad de bienes al día 10 de junio de 2019. Ordenó que una vez firme la norma individual, se libre oficio al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda, a los fines de la anotación pertinente en las actas respectivas y expedir Testimonio. Impuso las costas en el orden causado. Reguló los honorarios profesionales.

II. Tratamiento de los agravios. Solución:

Contra el decisorio se alzó el actor cuestionando la fecha de disolución de la sociedad conyugal fijada por la jueza de grado por cuanto la sentencia exige el cumplimiento de un recaudo que no se encuentra previsto en la ley sin brindar fundamentos; omite considerar que la fecha de separación de hecho señalada no fue controvertida por la demandada, se omitió correr traslado de la fecha consignada por la parte contraria

y, por último, porque se prescindió de las constancias de la causa y los autos conexos para fijarla.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, suelo reiterar en mis votos que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

Aclarado ello, y en acotado relato, diré que el Sr. O. D. B. dijo al promover la acción de divorcio que celebró matrimonio con la Sra. L. E. H. el día 03 de diciembre de 2004 en la ciudad de Comodoro Rivadavia. Manifestó que de dicha unión nacieron sus hijas A. N., A. S., J. A. y Z. L. Sostuvo que, en el año 2016, la pareja decidió interrumpir la cohabitación en forma definitiva como consecuencia de causas graves que tornaban imposible la vida en común.

Con relación a los dos bienes de la sociedad conyugal, propuso que sean adjudicados en un cincuenta por ciento a cada parte.

Requerido que fuera por la señora juez de grado para especificar en debida forma la fecha de la separación de hecho, especificando día, mes y año en que ocurrió la misma, denunció que ello acaeció el día 13/04/2015.

A su turno, coincidió la accionada al contestar demanda en la fecha en que se celebraran las nupcias, pero señaló como fecha de la separación el día 16/04/2016. Propuso mantener el acuerdo arribado en la

audiencia de avenimiento celebrada ante la Asesoría de Familia en fecha 05/07/2016 en lo referido al plan de parentalidad. Se opuso a la propuesta realizada por la parte actora en cuanto a los bienes gananciales.

Citados a audiencia en razón de la falta de acuerdo, concurrió solo la parte actora por lo que aquella no pudo ser realizada.

Bien, como antes señalé, de resultas de lo decidido en la sentencia de grado, el recurrente cuestionó la fecha de disolución de la sociedad conyugal fijada por la sentenciante.

Le generó agravio en primer término que el decisorio requiriera el cumplimiento de una exigencia que no está prevista por la ley. Sostuvo que la magistrada de grado fijó la fecha de disolución de la sociedad conyugal (10/06/2019), por corresponder a la fecha de interposición de la demanda; y por haber omitido su parte efectuar "reserva de controvertir", recaudo no previsto por la ley y exigido por la jueza *a quo* sin invocar o mencionar norma alguna. Afirmó que lo resuelto resulta un acto infundado y manifiestamente arbitrario, en tanto la sentenciante omitió fundar debida y adecuadamente su decisión.

Por otro lado, arguyó que contrariamente a lo expuesto por la magistrada, señaló como fecha de separación de hecho el día 13/04/2015, consignándose erróneamente el año (por un error de tipeo), ya que correspondía consignar 2016 conforme había sido indicado en el escrito inicial.

Explicó que dicha fecha no fue negada por la contraria en su contestación de demanda, razón por lo que nunca pudo considerarse controvertida. En base a ello, afirmó que no habiendo controversia al respecto

la fecha de disolución de la sociedad conyugal debió establecerse el día que por él fuera consignado.

Subsidiariamente, planteó que aun cuando se considerara procedente la reserva exigida por la magistrada, resultaba necesario ordenar el traslado de la fecha indicada por la demandada en su escrito de contestación, previo a fijar la fecha de disolución, lo que no se verificó.

Argumentó que dicho traslado hubiera dado lugar a que aclarase el error de tipeo consignado en el año y, en su caso, de allanarse a la fecha asignada por la contraria, máxime considerando que la diferencia era de tan solo tres días, y no de tres años como lo es respecto de la indicada en la sentencia en crisis.

Consideró vulnerado su derecho a ser oído y con ello su derecho de defensa en juicio, en tanto la decisión adoptada sin previa sustanciación soslayó el principio de bilateralidad.

Por último, se agravió por la decisión por cuanto la jueza *a quo* prescindió de las constancias de la causa y sus conexos, desconociendo la verdad objetiva y ocasionándole un grave perjuicio económico.

Expresó que de un simple análisis de los antecedentes obrantes en autos y sus conexos surge claramente que la fecha de separación data de hace más de tres años atrás. Señaló que dicho extremo surge de los escritos de demanda (fs. 2 vta. y 30vta.) y su contestación (fs. 45vta.) de los cuales emergen las fechas consignadas por las partes, y de los autos caratulados: “H., L. E. s/ Homologación de Convenio”, expte. n° 571/2016, que acreditan que el día 05/07/2016 se llevó a cabo audiencia de avenimiento en que las partes acordaron la asistencia alimentaria en favor de sus hijas, encontrándose ya separadas de hecho.

Con base en ello, sostuvo que se colige que la decisión de la jueza, además de haber omitido correr traslado, prescindió de las constancias obrantes en la causa y de todo sustento fáctico, resolviendo el punto de modo indiscutiblemente arbitrario.

Concluyó que, encontrándose acreditado y consensuado por las partes que al menos al 16/04/2016 ya se encontraban separadas de hecho, la decisión recurrida agravia sus intereses económicos en cuanto los bienes adquiridos con posterioridad a esa fecha deben considerarse como integrantes de la masa cuando en realidad fueron adquiridos con bienes propios.

Tras la breve reseña de lo acontecido, y ya en la solución, adelanto que en efecto se verifica en la sentencia de grado un yerro que torna procedente la impugnación interpuesta, aunque ello no derive exactamente del planteo del recurrente.

Frente a ello, destaco que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en la litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212107).

Así, e independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por el apelante, habré de abordar su tratamiento conjunto en lo que resulte

atinente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347209; 345-154; 347-197 entre otros).

En tal entendimiento, diré que si bien uno de los principales efectos del divorcio resulta ser la extinción de la comunidad de bienes (art. 475 inc. c) CCyC), no es menos cierto que la fecha en que esta se produjo debe ser determinada correctamente, ya que el no hacerlo implica perjudicar o afectar de modo manifiesto los intereses de los integrantes de la familia, ello desde que una diferencia temporal en el momento exacto de la separación de hecho puede significar la consideración de meses o años de producción de bienes gananciales en favor de uno u otro de los cónyuges o bien puede representar dejar adentro o afuera de la comunidad ganancial, valiosos bienes adquiridos o vendidos antes o después de esa fecha. Por ello, la fecha de separación de hecho debe ser precisa y ser establecida en un día de un mes de un año.

Recuerdo que el nuevo procedimiento de divorcio impone el deber de acompañar, al iniciar el proceso, una propuesta que regule los efectos del aquel (art. 438 CCyC), en la cual corresponde incluir lo relativo a la distribución de los bienes (art. 439 CCyC). Es claro que ello guarda estricta relación con la fecha en que se produjo la separación de hecho (art. 480, 2do. párr. CCyC).

Es así que, frente a dicha circunstancia pueden darse al menos dos situaciones bien claras, representadas, una de ellas, por el hecho de que no haya habido una separación de hecho previa a la promoción del

juicio de divorcio, y la otra, que aquella separación haya existido.

En el primer supuesto, y en lo que hace a la extinción de la comunidad, es que resulta de aplicación el primer párrafo del art. 480 del CCyC que estipula: "Momento de la extinción. La anulación del matrimonio, el divorcio o la separación de bienes producen la extinción de la comunidad con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda o de la petición conjunta de los cónyuges". No ha habido en ese caso una separación de hecho previa, y es por ello que así queda establecido el momento de la extinción de la comunidad, ya a la fecha de la petición conjunta, en el caso en que el divorcio haya sido promovido por ambos cónyuges, o bien, a la fecha de notificación de la demanda, cuando fue incoado por uno de ellos.

Ahora bien, en el segundo supuesto, es decir cuando se verifica una separación de hecho anterior, no corresponde la aplicación de la norma citada –he allí el yerro de la sentencia–, sino que, en principio, resultaría de aplicación el segundo párrafo del art. 480 CCyC que establece: "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".

Sin embargo, puede suceder que de la propuesta efectuada por uno de los cónyuges a la que hacía mención párrafos arriba, y de la pertinente respuesta dada por el otro al contestar el traslado, puedan surgir –o no– controversias en relación con el momento en que tuvo lugar la separación.

Es claro que, en el primer caso, si ambos cónyuges coinciden en la fecha de la separación de hecho previa a la promoción del juicio, no existirá ningún

inconveniente y se aplicará sin más el art. 480, 2do. párr., citado antes, decretando extinguida la comunidad a la fecha declarada por las partes. Por el contrario, el problema se presenta cuando no se ponen de acuerdo, invocando cada uno distintas fechas en que sostienen que aquella separación se produjo. Y esto último es lo que ha sucedido en el caso particular.

En dicho contexto, el Código Civil y Comercial es claro al disponer que, frente a propuestas reguladoras distintas, el juez debe convocar a las partes a una audiencia (art. 438). Si bien en autos ello ocurrió, surge de las constancias del proceso que la aquella no pudo realizarse desde que solo compareció el Sr. B. (fs. 38). Entonces, al no concretarse acuerdo, la sentenciante debió atender a lo que establece el último párrafo del art. 438: "Si existe desacuerdo sobre los efectos del divorcio, o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local".

Es que la determinación temporal requiere de una prueba específica y por ello, en el caso de falta de acuerdo en la fecha de separación como ocurre en el presente, y debido al acotado marco del proceso de divorcio, se debería sustanciar la cuestión en un juicio separado de extinción y liquidación de la comunidad de bienes, donde exista la posibilidad de producir las probanzas de la fecha de separación en forma amplia. Por otra parte, bien vale poner de resalto que ninguna norma del Código Civil y Comercial exige al juez que se expida en forma obligatoria sobre la extinción de la comunidad de bienes, quedando reservado ello a mi criterio para

los casos en que no ha habido separación de hecho anterior al juicio o para aquellos en que hay acuerdo de ambos cónyuges sobre el punto.

En tal inteligencia, se ha dicho: "La sentencia que decreta el divorcio no debe ineludiblemente establecer la fecha concreta en la que se produce el efecto extintivo respecto de la comunidad de bienes, pues si bien, por pauta general, esa extinción se retrotrae a la fecha de notificación de la demanda o de presentación de la petición conjunta, el juez está facultado para apartarse de esa regla en los supuestos previstos por el art. 480 del Cód. Civil y Comercial… no resulta ineludible que la sentencia que decreta el divorcio establezca la fecha concreta en la que se produce aquel efecto extintivo (refiere a la fecha de la separación de hecho) ya que, si existe desacuerdo entre las partes sobre la cuestión, tal desacuerdo deberá ser ventilado y resuelto, como lo adelanté, por la vía procesal pertinente" (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de Neuquén Sala II, 26/07/2016, "S. S. M. c. C. M. O. s/ divorcio vincular por causal objetiva", en La Ley Online: AR/JUR/50833/2016).

En conclusión, corresponderá dejar sin efecto el inciso 2) de la parte resolutiva de la sentencia, disponiendo que la fecha de extinción de la comunidad sea determinada en su oportunidad en el marco del proceso respectivo en que se ventile la liquidación de la comunidad de bienes.

Por último, y en relación con las costas de esta alzada, en atención a la naturaleza del proceso y la cuestión debatida, serán impuestas en el orden causado (art. 69 2do. párr. CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expresado, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en consecuencia modificar la sentencia de la instancia de grado, disponiendo se deje sin efecto el inciso 2) de la parte resolutiva de la sentencia venida en apelación, según considerando respectivo.

2) Imponer las costas de la alzada en el orden causado (art. 69, 2do. párr., CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

El accionante, señor O. D. B., apeló la Sentencia Definitiva nro. 132/2019 del Juzgado de Familia nro. 2 de la jurisdicción (fs. 42/44, fs. 45).

La sentencia venida en crisis dispuso hacer lugar a la demanda y decretar el divorcio de los Sres. O. D. B. y L. E. H., cuyos datos de filiación dio cuenta en el resolutorio, declaró extinguida la comunidad de bienes al día 10 de junio de 2019, ordenó los oficios de ley y testimonios, impuso las costas por orden causado y reguló los honorarios de los letrados actuante.

Sin perjuicio de que el Sr. camarista que me precedió dio cumplimiento con la manda procesal (art. 165 CP) refiriendo a los antecedentes de la causa, y las cuestiones a resolver por esta alzada, sintéticamente detallo que los agravios son consistentes en la queja por la fecha en que dispuso la jueza *a quo* la extinción de la comunidad de bienes, atribuyéndole la carencia de fundamentación en la decisión, falta de consideración

de la fecha de la separación, omisión de traslado de la fecha indicada en la demanda y -reitera- omitir constancias de la causa (fs. 48).

Análisis:

Reseño que a fs. 2/4, el Sr. B. solicitó en su escrito de demanda se decrete el divorcio en los términos del art. 437 del CCyCN y se lo declare respecto del celebrado el 3 de diciembre del 2004 con la Sra. H., realizó una propuesta en el marco del art. 438, detalló bienes muebles registrables e inmueble, con relación al cuidado personal y cuota alimentaria manifestó que existe un convenio homologado y que existe conexidad con dicho trámite. A fs. 11 la jueza de primera instancia requirió informe de la fecha de separación de hecho (art. 480 CCyCN), que acredite también en debida forma la titularidad de los bienes que invoca, se lo subsanó y se corrió traslado de la propuesta reguladora (fs. 31). Al contestar demanda a fs. 35 rechazó la demandada la propuesta de los bienes integrantes de la sociedad conyugal, reconoció que se encuentran separados de hecho desde el 16 de abril de 2016, propuso continuar con lo acordado en la audiencia en asesoría de Familia 5/7/16.

A fs. 40, pidió la Sra. H. que se decrete el divorcio, comunicando que no concurrirá a ninguna audiencia, y se ocurra por la vía pertinente la solicitud de liquidación de los bienes conyugales, se pusieron los autos a sentencia, sin conferir traslado del rechazo de división y liquidación de la sociedad conyugal se dictó la sentencia.

En lo que aquí interesa, se agravia el actor por cuanto entendió que la sentencia no está fundada porque omitió considerar que la fecha de separación de hecho no fue controvertida, subsidiariamente aun cuando se sostuviera la exigencia de la reserva de controvertir,

debió la jueza *a quo* llamar a audiencia previamente al traslado de la fecha indicada por la demandada; por último, dice que se prescindió de las constancias de la causa y sus conexos.

Dando un marco al tema a tratar por el apelante, lo abordaré en forma conjunta.

La jueza *a quo* explicó y fundó claramente cuál fue el motivo por el que estableció como fecha el 10 de junio de 2019 (notificación de la demanda), no encuentro más que una simple discrepancia subjetiva del apelante con citas jurisprudenciales que no tienen elementos justificativos para la pretensión que hoy esboza en este memorial. Explicó la inferior que retrotrae la fecha a la notificación de la demanda arts. 475 y 480 del CCyCN. Por ello considero insuficiente el recurso en el punto, al desprender el impugnante conclusiones distintas a las del juzgador, partiendo de un punto de vista diferente y dejando de ver que, para estudiar el asunto desde otra perspectiva que el de la sentencia, debe indicar y no a través de una mera discrepancia de criterio, por qué el encuadre es como él lo pretende y por qué promedia error en el modo como la jueza ha visto la controversia. No obstante ello y habiendo desprendido mayores argumentos en los que consideró diversos agravios, trato el tema como ya dije- en conjunto, no sin antes advertir lo controvertido en doctrina y jurisprudencia esta cuestión.

Es veraz que existe una discordancia con la fecha en que se produjo la separación de hecho, entre la demanda que dice se produjo la interrupción de la convivencia en el año 2016 y su contestación dice que fue el 16 de abril del mismo año, y la existencia de una imposibilidad de celebrar audiencia por la expresa negativa de la Sra. H.

En realidad lo que existe es una imprecisión por parte del Sr. B. y una fecha exacta brindada por parte de su ex cónyuge. La normativa vigente en su art. 480 reza: "La anulación del matrimonio, el divorcio o la separación de bienes producen la extinción de la comunidad con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda o de la petición conjunta de los cónyuges. 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. El juez puede modificar la extinción del efecto retroactivo fundándose en la existencia de fraude o abuso del derecho. En todos los casos, quedan a salvo los derechos de los terceros de buena fe que no sean adquirentes a título gratuito. En el caso de separación judicial de bienes, los cónyuges quedan sometidos al régimen establecido en los artículos 505, 506, 507 y 508.

Quedaría claro, en principio, que la extinción de la comunidad de ganancias tiene efecto retroactivo a la fecha de la notificación de la demanda en el caso del divorcio unilateral, es decir, cuando se le notifica al cónyuge del peticionante de la interposición de la petición de divorcio y de la propuesta reguladora a fin de que se notifique, comparezca y responda. Acto seguido establece la norma en comentario que tiene efecto retroactivo al momento de la presentación conjunta en el caso del divorcio bilateral. Se adopta de esta manera el criterio sostenido según el cual para los efectos de la sentencia de separación de bienes debía recurrirse por analogía a lo normado por el art. 1306 del Código Civil, en su anterior redacción, para los supuestos de divorcio vincular y separación personal. Otra parte de la doctrina entendía, en cambio, que debían retrotraerse

los efectos de la sentencia a la fecha de petición, o incluso llegar en la retroactividad a las fechas de producido el abandono.

El segundo párrafo se aboca al supuesto de separación de hecho previa a la demanda, estableciendo que los efectos de la sentencia se retrotraerán a la fecha de aquella separación. Esta solución era desde hace mucho tiempo propiciada por parte de la doctrina nacional al entender que obligar a los consortes a mantener el régimen patrimonial matrimonial cuando ya no hay colaboración ni convivencia carecía de fundamento. La norma comentada resuelve de esta manera, frente a la regulación de un divorcio total y exclusivamente incausado, que no ingresarán a la masa común los bienes que adquieran los cónyuges a partir de la separación de hecho, bienes estos a los cuales se los calificaba en doctrina como gananciales anómalos. Al no haber inocente que pudiera participar de los bienes que engrosaron el patrimonio del culpable durante la separación, la reforma opta por excluir a ambos de la participación de dichos bienes al extender los efectos de la disolución de la comunidad de manera retroactiva al día en que comenzó aquella separación, lo que resulta a mi modo de ver lógico, ya que los bienes que los cónyuges adquieren luego, no provienen del esfuerzo común de ambos (ver Kemelmajer de Carlucci, Herrera, Lloveras, 2015). Tal circunstancia para mí- tan claramente plasmada en la normativa del C.C.C.N., en la praxis tribunalicia no se vislumbra de la misma manera, ya que los diferentes tribunales provinciales aplican dispares criterios al momento de aplicar el artículo bajo estudio.

La diferencia de interpretación judicial se manifiesta en el entendimiento de que para algunos,

basta con que alguno de los cónyuges declare una fecha como de separación de hecho, para tomarla al momento de la sentencia y retrotraer los efectos de la extinción a la declarada. Otra jurisprudencia tiene dicho que el divorcio extingue la comunidad de gananciales (art. 475 inc.) y lo hace con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda, de la presentación conjunta o de la separación de hecho si precedió al divorcio (art. 480), con lo cual este es un hecho controvertible que podría generar agravio en estos procesos iniciados por uno de los cónyuges si antes no lo consensuaron dentro de la propuesta y contrapropuesta referidas a la liquidación de la sociedad conyugal y el juez, en vez de diferir su discusión para la etapa de ejecución de sentencia con motivo de la liquidación de la comunidad de bienes, lo fija en la resolución.

En otro sentido, se ha interpretado que para considerar extinguida la comunidad de bienes es necesario que ambos peticionantes concuerden con la fecha que declaran de cese de la convivencia. Como así también, ante el silencio de las partes, se deja como tema a conciliar en la audiencia que se fija de conformidad a lo establecido en el art. 438 del CCCN o al ser tema controversial, a una etapa procesal posterior al dictado de la sentencia de divorcio conforme a las normas procesales de cada provincia.

Ante lo *ut supra* expuesto, adhiero a la interpretación de la norma que considera extinguida la comunidad de bienes, ante la declaración y constatación de una fecha de separación de hecho.

Tal como se ha resuelto: si ambos cónyuges son los causantes de la ruptura matrimonial, ninguno tiene derecho a los bienes adquiridos por el otro después de

la separación (*cf*. doctrina plenaria de las cámaras nacionales civiles en pleno, 29/9/99, "C.G.T. c/ A., J. O.", LL 1999-F-3). Caso contrario, y ante la duda, dada la relevancia patrimonial que tiene para los cónyuges la fecha de extinción, los jueces deberían dictar sentencia declarando extinguida la comunidad de bienes como efecto propio de la sentencia de divorcio, pero postergando la fecha de extinción a un proceso judicial posterior conforme la ley procesal de cada provincia.

Agrego que existe libertad de prueba, por lo que el tiempo de separación podría probarse con testigos y documentos. Por ejemplo, si existen demandas previas (demanda de alimentos, violencia intrafamiliar, etc.) pueden acompañarse como prueba del cese de la convivencia. También pueden ser cuentas de agua, L., teléfono, contratos de arriendo, etc., que acrediten que los cónyuges tienen domicilios distintos desde hace cierto tiempo para atrás. También son prueba los certificados de nacimiento de hijos posteriores a la separación, copia de depósitos de pensión de alimentos. En el caso, contamos con autos "H., L. E. s/ HOMOLOGACION DE CONVENIO", expte. 571/2016, conexo citado por ambas partes y referenciado por la jueza *a quo* en el fallo venido en crisis.

Las pruebas en cada caso particular se pueden indicar, ya que para empezar la tramitación de su divorcio bastó con el certificado de matrimonio y el de nacimiento de los hijos comunes, pero se hizo mención a los anteriores trámites derivados de la separación de estas partes en conflicto.

Partiendo de la base que se presume (*iuris tantum*), excepto prueba en contrario, que son gananciales todos los bienes existentes en el momento de la extinción de la comunidad (art. 466 CCyC). Quiero dejar aclarado que

admite prueba en contrario la determinación de algún bien si es o no ganancial por el lapso de tiempo, por lo cual no encuentro argumento para considerar extinguida la comunidad de bienes a partir de la fecha en que pueden considerarse probada la separación, y no hay argumento que pueda desmerecer que con fecha 5 de julio de 2016, del acta nro. 1657 en Defensoría, que tanto la Sra. H. como el Sr. B. resolvieron la forma y el modo de responsabilidad parental, en la que se dio cuenta que los hijos permanecerían la mayor cantidad de tiempo en el domicilio de la madre, es decir, que a julio ya se encontraban separados, agrego como argumento que existe consenso entre ellos que fue el 16 de abril del 2016, lo que se expresó claramente al contestar la demanda, y aunque el actor fue impreciso en el día, sí fijó claramente mes y año, lo cual viene también a sostener en este estadio.

Para terminar, y parafraseando al dramaturgo español Miguel de Unamuno, "El progreso consiste en el cambio", esperemos verlo reflejado en nuestra praxis jurídica. Por ello considero que fijar el plazo y no diferirlo evita un conflicto posterior, da una fecha cierta al estado civil y se evita una nueva disputa judicial que estimo innecesaria y, con ello, evaluando que sería imponer innecesariamente a la Sra. H. al sometimiento de un nuevo pleito de lo cual ha dado muestras de su postura al negarse a concurrir a la audiencia fijada en el presente y al Sr. B. que está conteste y coincide con su ex cónyuge.

Recepto parcialmente el agravio y dispongo modificar el punto segundo de la sentencia venida en crisis declarando extinguida la comunidad de bienes al día 16 de abril de 2016.

Las costas se imponen por el orden causado, toda vez la decisión adoptada lo fue sobre la base de distintas acogimiento de criterios jurisprudenciales recientes. Difiero la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Receptar los agravios del actor y modificar la sentencia venida en crisis en el punto segundo, declarando extinguida la comunidad de bienes el 16 de abril de 2016, según considerando respectivo.

2) Costas de la alzada por el orden causado. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La Sentencia Definitiva n° 132/2019 de fs. 42/43 vta. hizo lugar a la demanda y en consecuencia decretó el divorcio de los Sres. O. D. B. y L. E. H. en los términos del art. 438 CCC, declarando extinguida la comunidad de bienes al día 10 de junio de 2019.

La parte actora apeló a fs. 45 y expresó agravios a fs. 47/50vta.

El contenido de los agravios, así como los antecedentes de la causa, han sido reseñados por quienes me precedieron en el voto, razón que me exime de reiteraciones estériles.

Los dos vocales preopinantes, coinciden en que la sentencia de primera instancia debe ser revocada, sin embargo, mientras el Dr. Hayes propone dejar sin efecto el inc. 2) de la parte resolutiva que estableció la fecha de la extinción de la comunidad de bienes, la Dra. García Blanco, postula modificar la sentencia fijando una fecha distinta a la dispuesta en la instancia de grado.

Adelanto desde ya que coincido con la solución propiciada por la Dra. García Blanco, pues considero que resulta posible establecer la fecha de extinción comunitaria con los elementos obrantes en autos, y que por ello mismo deviene innecesario supeditar tal determinación a la iniciación de otro proceso judicial.

El Sr. B. a fs. 30vta. denunció como fecha de separación de hecho el día 13/04/2015, aclarando en oportunidad de expresar agravios que por un error de tipeo el año fue mal consignado en aquella ocasión, en tanto debió decir 2016, de conformidad con lo expuesto a fs. 2vta. de la demanda en la que afirmó que en el año 2016 la pareja decidió interrumpir la cohabitación; y que por otra parte la Sra. H., al contestar la acción instaurada, señaló como fecha de separación el día 16/04/2016 (fs. 35vta.).

Es decir, ambas partes coinciden en que al 16/04/2016, ya se encontraban separadas de hecho, existiendo una diferencia entre las fechas denunciadas de tres días.

Las constancias obrantes en autos caratulados: "H., L. E. s/ Homologación de convenio", expte. n° 571/2016, corroboran que las partes se encontraban separadas desde el año 2016 en tanto a fs. 12/ vta. se encuentra glosada el Acta N° 1657/2016 que da cuenta de la celebración de una audiencia de avenimiento el día 05/07/2016 en la que los litigantes arribaron a acuerdo integral respecto del plan de parentalidad, encontrándose ya separados, según puede inferirse de los domicilios denunciados por cada uno, y del contenido mismo del convenio homologado.

Cabe destacar, que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación regula en el art. 480, lo relativo al momento en que opera la extinción comunitaria estableciendo que si la separación de hecho hubiera

precedido al divorcio la extinción de la comunidad tendrá efectos retroactivos al día de verificado el cese de la cohabitación, en la especie conforme lo precedentemente señalado ocurrió el 13/04/2016.

Los efectos retroactivos de la sentencia que extingue la comunidad tienen enorme gravitación en el patrimonio de los cónyuges, pues desde aquella cesa la ganancialidad.

De tal modo, las deudas y los bienes posteriores a tal fecha son ajenos a la comunidad, y el patrimonio de cada cónyuge queda constituido por los bienes que eran propios en la comunidad, por los gananciales que le fueran adjudicados en la partición de aquella, y por los incorporados luego de extinguida la comunidad ("Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso Directores. Tomo II, p 144); de allí que su determinación exige suma prudencia, so riesgo de la posible afectación de los derechos de las partes y de eventuales terceros contratantes.

Es justo poner de resalto por ello que la decisión de la magistrada de grado no resulta arbitraria -sin perjuicio de que postulo su modificación- en tanto, la aclaración respecto del error material incurrido al consignar la fecha por parte del actor, resulta posterior al dictado de la sentencia definitiva al expresar agravios, por ello la solución recurrida era razonable de acuerdo a lo normado por el art. 480, primer párrafo.

Ahora bien, analizadas integralmente las constancias de autos, efectuada la aclaración por parte del actor en esta instancia, y no habiéndose manifestado la Sra. H. en forma contraria a lo peticionado, no encuentro obstáculo alguno que impida establecer en el

marco del presente proceso la fecha de extinción comunitaria de los bienes.

A tal fin, y a efectos de evitar un dispendio jurisdiccional, es que tengo en consideración la fecha postulada por la demandada que es expresamente consentida por el actor y considero extinguida la comunidad de bienes al día 16/04/2016.

Por las razones dadas es que coincido con lo decidido por la Dra. García Blanco.

Costas:

En atención a la naturaleza del proceso y la cuestión debatida, las costas de esta instancia se imponen en el orden causado, difiriendo la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Admitir el recurso de apelación interpuesto, y modificar el punto 2) de la sentencia.

2) Declarar extinguida la comunidad de bienes al día 16/04/2016.

3) Imponer las costas de la alzada en el orden causado y diferir la regulación de honorarios al momento acuerdo.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Hayes, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora

2) Modificar el punto 2) de la sentencia de fs. 42/43vta., declarando extinguida la comunidad de bienes al día 16/04/2016.

3) Imponer las costas de la alzada en el orden causado.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. L. F. M. 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.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara