

\_\_\_\_\_ Salta, 25 de agosto de 2017. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados "**R., E. d. C. – U., L. N. – DIVORCIO**"; Expte. N° 402427/12 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia 6º Nominación; **Expte. N° 402427/12 de Sala**, y

\_\_\_\_\_ **CONSIDERANDO** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ La doctora Soledad Fiorillo dijo: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ I) La señora E. de. C. R. y el señor L. N. U., en fecha 22 de agosto de dos mil doce, solicitaron al señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia 2º Nominación la conversión del trámite de divorcio contradictorio en divorcio por mutuo acuerdo, requiriendo que se suspendan los autos (Exp N° 272953/09) hasta tanto se dicte sentencia en el expediente por presentación conjunta, manifestando que, cumplido lo cual y homologado el convenio de liquidación de bienes de la sociedad conyugal que adjuntaban, desistirían del proceso contradictorio. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 67/68, la señora R. adecua la demanda a lo dispuesto por los artículos 437 y 438 del Código Civil y Comercial, solicitando el divorcio de los presentantes y formulando propuesta de acuerdo, la cual no es aceptada por el señor U. (fs. 73/74), por lo que se fija audiencia de conciliación, que fracasa (fs. 79). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 104/105, se dicta sentencia decretando el divorcio del matrimonio en los términos de los artículos 435 y 437 del Código Civil y Comercial y declarando extinguida la comunidad de bienes en forma retroactiva a la fecha de notificación de la demanda (22/08/16). Deducida aclaratoria, a fs. 137/138 el sentenciante deja establecido que la fecha correcta de extinción de la comunidad de bienes es el 22/08/12 y no el 22/08/16, por los motivos expuestos en los considerandos, y concede el recurso de apelación interpuesto (fs. 117/118). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Al fundarlo (fs. 162/164), manifiesta el doctor Rodolfo Lazzareschi, apoderado de la señora R., que el señor juez de primera instancia erró al considerar como fecha de extinción de la comunidad de bienes la de la presentación de la demanda conjunta, en tanto debió retrotraerla a la fecha de

separación de hecho en el año 2008, según surge de los autos “R., E. d. C. c/ U., L. N. s/ Exclusión de hogar”, Expte. N° 1-242319/08, o a la fecha de notificación de la demanda en el año 2009, según surge de los autos “R., E. d. C. c/ U., L. N. s/ Divorcio”, Expte. N° 272953/09. Entiende aplicable al caso el artículo 480 del Código Civil y Comercial. Cita doctrina y jurisprudencia. \_

\_\_\_\_\_ Corrido traslado, a fs. 168/169 contesta el señor U., solicitando que se declare desierto el recurso, por no revestir idoneidad suficiente el memorial de agravios, para luego contestar, solicitando se rechace la apelación intentada, con costas. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 171/172 emite dictamen el señor Fiscal de Cámara, quien considera que al ser estas actuaciones continuación de otro juicio de divorcio contradictorio, por aplicación del artículo 480 primer párrafo del Código Civil y Comercial, correspondía tener como fecha de disolución de la comunidad de bienes la notificación de la demanda en aquel juicio de divorcio. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 178 se llaman autos para sentencia, providencia consentida por las partes. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ II) Es criterio constante de este Tribunal el que orienta hacia una interpretación restrictiva de la sanción establecida por el art. 256 del CPCC, la que debe reservarse para casos extremos de manifiesta falta de idoneidad de la expresión de agravios, esto es que, si el apelante individualiza aunque sea en mínima medida los motivos de su disconformidad con el fallo, corresponde, en resguardo de la garantía constitucional de la defensa en juicio, atender y examinar las críticas expresadas por más escuetas que ellas resulten del memorial presentado. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Si bien el quejoso efectúa diversas consideraciones en relación al contenido del convenio de liquidación de bienes, que fuera sustituido luego por las propuestas inconciliadas de las partes, lo cual resulta inconducente a la cuestión traída a debate dado que no existe decisorio que las resuelva (apartado III de la sentencia recurrida), su agravio concreto es la fecha desde la cual el señor juez de primera instancia declara extinguida la comunidad de bienes, la que resulta determinante para su posterior distribución. De allí que, frente a una crítica concreta del decisorio en crisis, corresponde adentrarnos a

resolver el recurso. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ III) En los considerandos de la sentencia de marras (ap. III, tercer párrafo de fs. 104 vta.), se tiene que el señor juez declara extinguida la comunidad de bienes en forma retroactiva a la fecha de presentación de la demanda: 22/08/16, conforme constancia de fs. 6; mientras que en la parte resolutive, apartado segundo, declara extinguida la comunidad de bienes a la fecha de notificación de la demanda: 22/08/16. Posteriormente, aclara el sentenciante (fs. 137/138) que la fecha a tener en cuenta es la de presentación de la demanda de divorcio por presentación conjunta (22/08/12), conforme surge de fs. 6, “teniendo en cuenta el principio de buena fe y lealtad procesal de las partes, y que al petitioner por su divorcio no han hecho alusión a la fecha de separación de hecho”. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ La sentencia que decreta el divorcio de los cónyuges es una sentencia constitutiva, sin perjuicio de que algunos efectos se retrotraigan a un momento anterior. El Código Civil y Comercial dispone en el artículo 480 que la sentencia de divorcio produce la extinción de la comunidad con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda o de la petición conjunta de los cónyuges, pero en el caso de separación de hecho sin voluntad de unirse anterior al divorcio, los efectos se retrotraen al día de ese distanciamiento. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En el comentario a esta norma, Marisa Herrera cita un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires dictado en el año 2005 –citado también por la recurrente–, donde se dijo que si ambos cónyuges se separan de facto obteniendo con posterioridad el divorcio, ello importa necesariamente la exclusión para ambas partes de participar en los bienes gananciales que con posterioridad a la separación de hecho aumentaron sus patrimonios. “La razón de ser de la ganancialidad es el esfuerzo común de los cónyuges de modo que, interrumpida la convivencia y colaboración, no se justificaría atribuir el carácter de bienes gananciales a los adquiridos posteriormente al cese de la cohabitación [...] quienes han decidido por un acto de autonomía de la voluntad hacer cesar deberes y derechos matrimoniales, no pueden a la postre resultar beneficiados al participar de los bienes que ni uno ni otro han contribuido a formar” (SCJBA, 13-5-2005, “A.,

E. M. c/ S., H. J. s/ Incidente de liquidación de sociedad conyugal”, LL BA, 2006-316, citado en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Lorenzetti, Ricardo (director), Tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 480 y ss). \_

\_\_\_\_\_ Ahora bien, de la lectura de la solicitud de conversión de divorcio vincular en divorcio por presentación conjunta, no surge la fecha de separación de los ex cónyuges, cuestión que es introducida recién en oportunidad en que el apoderado de la señora R. plantea el recurso de aclaratoria de fs. 117/118, acompañando copia certificada de la resolución dictada por el Juzgado en lo Civil de Personas y Familia N° 3 por la que, en fecha 23/12/08, se hace lugar a la medida cautelar de exclusión del hogar conyugal por ella solicitada (“R., E. d. Ca. vs. U., L. N. – Exclusión del hogar”, Expte. N° 242319/8). Señala la recurrente que la exclusión fue notificada en fecha 29/12/2008, y la Policía de la Provincia cumplió con la orden ese mismo día (fs. 116). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En sus agravios, el recurrente pretende que se declare extinguida la comunidad de bienes a la fecha de la separación de hecho producida por la exclusión ordenada -el día 29 de diciembre del año 2008- o, en su defecto, a la fecha de notificación de la demanda en los autos “R., E. d. C. c/ U., L. N. s/ Divorcio”, Expte. N° 272953/09 de trámite en el Juzgado en lo Civil de Personas y Familia N° 2, el que se tiene a la vista. De su compulsas, no surge cédula de notificación alguna, a fin de constatar en qué fecha se notificó la demanda, la cual tampoco es denunciada por el impugnante. Sin embargo, de la presentación de fs. 32, cabe deducir que la notificación de la demanda se llevó a cabo el día 26/10/2009, en razón de lo expuesto por el Dr. Luis Gustavo Ramírez, letrado del señor U., cuando afirma que “la diligencia de notificación se llevó a cabo en fecha 26 de octubre de 2009 a hs. 18,30”. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Al respecto, cabe considerar que no resultaría ajustado a derecho tomar como fecha de la separación de las partes la de la exclusión del hogar del señor U., porque ello no fue un acto voluntario, por un lado, y porque fue ordenado con carácter cautelar, por el otro. Es que si bien la medida de exclusión del hogar determinó la separación de hecho de las partes, no parece

que tal sea la situación contemplada por el artículo 480 del Código Civil y Comercial, conforme comentario citado supra. En efecto, la palabra “voluntad” inserta en su redacción (separación de hecho sin voluntad de unirse) da cuenta de que la separación es consecuencia de un acto voluntario y autónomo de los cónyuges de no continuar el proyecto en común, decisión libre tomada por ellos, y no como resultado del poder jurisdiccional en el marco de la ley de violencia familiar N° 7403 que ordena la salida de uno de los cónyuges del hogar. Además, tal medida reviste el carácter de cautelar, con lo cual es provisoria y puede ser modificada si varía la situación. Por ello, no corresponde tomar como fecha de la separación de las partes, la de la exclusión del hogar del señor U. dispuesta por la señora juez de primera instancia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Con respecto a la fecha de notificación de la demanda de divorcio contencioso interpuesta por la señora R., considero que debe atenderse su agravio y retrotraer la fecha de extinción de la comunidad de bienes al 26/10/2009, compartiendo así el criterio sustentado por el señor Fiscal de Cámara, en el sentido de que este proceso es una continuación del trámite de divorcio contradictorio del Expediente N° 272953/09 de conocimiento del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia 2ª Nominación, habida cuenta de que el escrito que da origen a estos autos -solicitando su conversión en divorcio por presentación conjunta- fue presentado en referencia a aquéllos (fs. 92). Se observa que las partes habían producido prueba y la actora había solicitado se pongan los autos para alegar en fecha 29/06/12, y en fecha 01/08/12, acompañaron ambas partes la solicitud de conversión del trámite, lo que motivó que se archivaran las actuaciones (fs. 94 vta. y 97). Es decir que no puede tratarse tal escrito como un libelo inicial, cuando de su misma redacción y de los autos que se tienen a la vista surge que las partes ya se encontraban embarcadas en un contradictorio a fin de obtener que se declare su divorcio, por lo que la voluntad de construir un proyecto de vida en común se había diluído no a la fecha de solicitud de conversión del trámite en presentación conjunta (22/08/12), sino mucho antes. De allí que corresponde declarar extinguida la comunidad de bienes a la fecha de

notificación de la demanda de divorcio contencioso -26/10/09- conforme lo expuesto en párrafos precedentes. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por lo expuesto, voto por el acogimiento del recurso de apelación interpuesto por la parte actora. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ IV) En cuanto a las costas, se imponen por el orden causado atento lo novedoso de la cuestión debatida en virtud del nuevo régimen legal aplicable a la controversia (art. 67 segunda parte). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El doctor José Gerardo Ruiz adhiere al voto que antecede. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por ello, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **LA SALA CUARTA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ I) **HACE LUGAR** al recurso deducido por el doctor Rodolfo M. Sebastián Lazzareschi, apoderado de la señora E. d. C. R.; en su mérito **MODIFICA** el apartado II) de la sentencia de fs. 104/105 y **DECLARA** extinguida la comunidad de bienes en forma retroactiva a la fecha de notificación de la demanda en los autos “R., E. del C. c/ U., L. N. s/ Divorcio”, Expte. N° 272953/09 de trámite por ante el Juzgado en lo Civil de Personas y Familia N° 2, en los términos del art. 480 del Código Civil y Comercial de la Nación, conforme considerandos. Costas por su orden. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ II) **REGÍSTRESE**, notifíquese y **BAJE**. \_\_\_\_\_

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA. VOCALES: Dres. José Gerardo Ruiz - Soledad Fiorillo SECRETARIA: Dra. Valeria Di Pauli SALA IV, T.XXXIX – S, f° 356/358, 25/08/17.