



NEUQUEN, 5 de noviembre de 2019.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**S. S. J. S. S/ DIVORCIO**", (**JNQFA3 EXP N° 91182/2018**), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini** dijo:

**I.-** Vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación deducido por la parte actora contra la sentencia de fs. 23 y vta.

El recurrente se agravia por cuanto la sentencia decreta disuelta la sociedad conyugal con el alcance previsto por el art. 480 del Código Civil y Comercial, desde el 8 de noviembre de 2018 (punto II del fallo).

Afirma que, conforme fuera denunciado y documentado -exposición policial N° 590 CLS- por su parte en la ampliación de demanda (10/10/2018), la separación de hecho sin voluntad de unirse acaeció el día 23/06/2003, circunstancia por la cual, la fecha de la disolución de la sociedad conyugal debe retrotraerse a ese día.

Destaca que dicha fecha fue denunciada por su parte, sin que la misma fuera cuestionada por la demandada, que encontrándose debidamente notificada no se presentó.

Agrega que la accionada se notificó personalmente en su domicilio real de la presente acción, sin haber contestado la misma, de modo que no ha cuestionado los hechos ni el derecho invocados por su parte. Por tanto, la fecha de la separación de hecho no sólo no se encuentra controvertida sino que en autos no resultan indicios, que permitan presumir que el cese de la cohabitación no operó o lo hizo en una fecha distinta a la denunciada.

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.



Corrido el traslado de los agravios, el mismo no fue contestado por la contraria.

**II.-** Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, considero que es de aplicación en el caso lo dispuesto por el artículo 480 segundo párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto 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."

El actor en su escrito de demanda (ampliación de fs. 17 y vta.) señaló que se separó de hecho de la señora Manuela Agustina Jofre Doderó, el 23 de junio de 2003, y por otra parte, la demandada no compareció a estar a derecho ni controvertió ese dato.

En consecuencia y surgiendo de las constancias de autos que la separación de hecho fue anterior al inicio de la acción (v. documental de fs. 16), corresponde aplicar lo establecido en la norma citada, y en consecuencia disponer que los efectos de la disolución de la sociedad conyugal son a la fecha del cese de la vida de consuno denunciada por la parte actora.

De manera que, el nuevo Código Civil y Comercial trae una solución superadora al extender los efectos de la disolución de la sociedad conyugal al día de la separación de hecho; máxime cuando una de las partes, pese a estar debidamente notificada, no se presentó a controvertir la fecha indicada, de lo que solo puede extraerse su aquiescencia con ello.

A mayor abundamiento, la a quo a fs. 15 solita aclaración respecto de la fecha de la separación de hecho, lo cual es cumplimentado por la parte accionante a fs. 16/17, con la declaración unilateral de voluntad reflejada en un acta de exposición policial, que coincide con la fecha que denuncia el apelante de la separación personal -23 de junio de 2003-. Y,



en donde además ofreció prueba testimonial e informativa en respaldo de su postura.

Frente a lo cual, a fs. 18 la jueza tiene por denunciada la fecha de la separación y presente la prueba ofrecida para el caso de corresponder. Y, no obstante lo cual, decretó el divorcio vincular con efecto retroactivo a la fecha de notificación de la demanda.

Por lo expuesto propongo al acuerdo se haga lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor y revocar la sentencia de grado en lo que ha sido materia de recurso, disponiendo que la disolución de la sociedad conyugal se produjo el 23 de junio de 2003, con costas por su orden atento no haber mediado oposición.

Regular los honorarios de la Dra..... por su actuación en la Alzada en la suma equivalente a 2 jus (art. 15 LA).

Así voto.

**El Dr. Medori, dijo:**

**I.-**Que habré de disentir con el voto que antecede y a propiciar que se confirme la sentencia de primera instancia en punto a que fija la fecha de la disolución de la sociedad conyugal el día en 08 de noviembre de 2018, cuando se le notificó a la esposa esta demanda (fs. 19/20).

**A.-**Constituyen datos relevantes colectados del presente que al ampliar su pedido de divorcio, el actor -aquí recurrente- denunció que la separación de hecho se había producido el 23 de junio de 2003 adjuntando exposición policial que efectuara (fs. 16/17), documental que no fue incluida al conferírsele el traslado a la contraparte, conforme constancia de la cédula de notificación de fs. 19/20.-.

A su vez, el marco regulatorio lo define el art. 480 del CCyC, donde se establece:



*"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.*

*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 extensión 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."*

Comentando el citado artículo, el Dr. Ricardo Lorenzetti (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T° III, Edit. Rubinzal Culzoni Editores, pag 173), si bien sostiene que:

*"La posibilidad de retrotraer los efectos de la sentencia extintiva de la comunidad al momento del cese de la convivencia excluye el supuesto en que la comunidad se extinga por separación judicial de bienes. Si existe voluntad común de ingresar al régimen de separación de bienes los cónyuges así lo acordarán sin que tenga entidad la separación de hecho persistente toda vez que la separación de bienes tendrá efectos desde su inscripción en el Registro Civil (art. 449)".*

Sin embargo, luego, en aquello que es de directa aplicación a los presentes explica:

*"Mientras que si no existe tal voluntad común y se configura alguna de las causales para requerir la separación de bienes judicialmente (causales todas que*



*implican una situación subjetiva u objetiva de peligro de perder el derecho a la ganancialidad, la sentencia tendrá efectos retroactivos al día de la notificación de la demanda de separación judicial de bienes. En este caso, el cónyuge peticionante podrá invocar separación de hecho preexistente y requerir al juez reconozca efectos retroactivos a la sentencia de extinción de la comunidad es desde la fecha en que cesara la comunidad de vida”.*

**B.-**A tenor de lo expuesto, y evidenciado que no existe conformidad expresa en relación a la fecha de separación de hecho denunciada, dados los precisos alcances asignados al trámite de divorcio -ajeno a un proceso de conocimiento o contradictorio- y considerando las consecuencias que acarrea la determinación de aquel momento respecto a la integración del acervo conyugal, se comprueba la exacta interpretación y aplicación de la ley que concreta la jueza de primera instancia.

En el mismo sentido ya me he expedido en las causas **“SARTORI, Gonzalo Ernesto S/DIVORCIO (EXTE. 72371/2015-11.05.2017)** y **“SEMENZATO, Darío S/DIVORCIO” (Expte. N° 72071/2015- 23.03.2017)**

Que el análisis y conclusión aquí expuestos, no importa afectar derecho patrimonial alguno del recurrente desde que cuenta con las vías procesales habilitadas para controvertirlo y obtener un pronunciamiento específico que reconozca la retroactividad de los efectos que pretende.

**II.-**Por lo expuesto, propiciaré al Acuerdo confirmar el pronunciamiento de grado en lo que fue materia de apelación, con expresa imposición en costas al recurrente vencido (art. 68 del CPCyC), coincidiendo con la regulación de los honorarios fijada en el voto que antecede.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con **el Dr. Jorge PASCUARELLI**, quien manifiesta:



Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Medori, adhiero al mismo.

Por todo ello, **la SALA III POR MAYORIA,**

**RESUELVE:**

**1.-** Confirmar la sentencia dictada a fs.23 y vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

**2.-** Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 C.P.C.C.).

**3.-** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en la suma equivalente a 2 jus (art. 15 LA).

**4.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Jorge Pasquarelli**

**Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA**