**Registro N° 71 /2021**

 **Fojas 390/392**

En la ciudad de Pergamino, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° 4263-21 caratulada **"FRAGOSA, MARCELA SOLEDAD C/ AMBROSIO, LEANDRO ANDRES S/DIVORCIO POR PRESENTACION UNILATERAL"**, Expte. N° 40.293 del Juzgado de Paz de Colón, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Graciela Scaraffia, Bernardo Louise y Roberto Degleue, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia dijo:

La Sra. Jueza de Paz Letrada hizo lugar a la petición efectuada y, consecuentemente, decretó el divorcio vincular de Marcela Soledad Fragosa y Leandro Andres Ambrosio, recuperando ambos la aptitud nupcial (Arts. 403 inc d, 435, inc c y Ccs. Código Civil y Comercial). Declaró la disolución de la comunidad de bienes existente entre los esposos, con efecto retroactivo a la fecha de la notificación de demanda producida el día 8/10/2020 dejando a salvo los derechos de terceros de buena fe (Art. 480 del Código Civil y Comercial).

Tal decisorio fue objeto del recurso de apelación en subsidio interpuesto el día 28/01/2021 por el Dr. Pedro Matias Velasco patrocinante de Leandro Andres Ambrosio, concedido en relación y con efecto suspensivo el 26/03/2021. El 02/02/2021 se corrió el traslado a la Marcela Soledad Fragosa patrocinada por la Dra. Mónica Adriana Pereyra, la que evacuó el mismo el día 17/02/2021. El 11/05/2021 llamamiento de autos, providencia, que firme a la fecha deja la causa en condiciones de ser fallada.

Llegan los autos a esta Alzada en virtud de la apelación subsidiaria concedida por la operadora de grado, al denegar la revocatoria planteada y que fuera debidamente sustanciada.-

Se duele el quejoso de la fecha de disolución de la sociedad conyugal fijada el 8 de octubre de 2020, entendiendo que se aplicó el primer párrafo del art. 480 del CCCN, y que a su criterio correspondería el segundo y tercer párrafo de dicha norma, pues señala que "la separación de hecho sin voluntad de unirse " del recurrente y su cónyuge fue anterior, concretamente en los primeros días del mes de enero de 2020 (también señala fines de diciembre de 2019).- Y apunta que esa circunstancia se probará en el proceso de disolución que iniciará oportunamente, pero a su decir puede inferirse esa fecha, que la extrae del escrito de inicio del divorcio y del responde de la contraria que no negó la circunstancia afirmada que en enero ya estaban separados.- Menciona también una revocación de poder de fecha 5 de marzo de 2020 enviada por carta documento y recibida el 10 de marzo de 2020.-

La queja no ha de ser recibida.-

La sentencia única dictada en la presente y la causa Nro 40.383 decreta el divorcio vincular de los cónyuges en ambos expedientes y declara disuelta la comunidad de bienes existente entre los mismos, con efecto retroactivo a la fecha de notificación de la demanda producida el 8 de octubre de 2020, siendo claro el texto de la ley en cuanto a que la extinción de la comunidad se retrotrae a la fecha de notificación de la demanda o al día de la petición conjunta en caso de anulación de matrimonio, divorcio y separación de bienes, que es la hipótesis que recogió la operadora en forma atinada.- (art. 480 del CCCN).-

El recurrente pretende que se fije otra fecha: la de separación de su cónyuge y que señala como anterior pretendiendo inferirla de elementos probatorios que menciona y que además dice que demostrará en un proceso de división de bienes que promoverá a futuro.-

"El Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 480 establece como principio, que la extinción de la comunidad opera con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda o de la petición conjunta (del divorcio, nulidad o separación judicial de bienes) reiterando, en este sentido, la solución normativa prevista por el régimen anterior. Luego, establece como excepción a tal retroactividad el caso en que la separación de hecho hubiera precedido al divorcio o a la nulidad del matrimonio, en cuyo caso la extinción de la comunidad tendrá efectos retroactivos al día de verificado el cese de la cohabitación. CC0202 LP 125873 222/19 S 03/09/2019 Juez HANKOVITS (SD)".-

Los dos párrafos que invoca el quejoso refieren a los supuestos de excepción que contempla la consolidación de una separación anterior al divorcio o a la anulación, o bien la existencia de fraude o abuso de derecho que pueda tenerse en cuenta por el juez para modificar la extensión del efecto retroactivo, lo que no fue probado en la especie, porque justamente al momento de dictar sentencia no había elemento concluyente puesto a disposición de la jueza de grado, que acreditara de modo fehaciente el cese de la cohabitación con anterioridad, siendo inadmisible la pretensión de la recurrente de inferirla por vía documental agregada en forma posterior y en esta Alzada, o bien en el probable juicio de disolución que dice irá a promover a futuro.-

La afirmación del libelo de inicio que indica como no negada por la cónyuge, es insuficiente para tener por acreditado el efectivo cese de convivencia que pretende consolidar en fecha anterior para habilitar la excepción del segundo párrafo del art. 480 del CCCN. .-

Menos aún puede acudirse a la prueba que acompaña en el escrito apelatorio en cuanto la misma no fue introducida en forma temporánea, ni se pudo bilateralizar.- Además la posibilidad de ofrecer prueba en Alzada es taxativa y solo procede en aquellos casos especialmente previstos.- Se ha sostenido por este Tribunal en innumerables fallos que ..."La apertura a prueba del juicio en segunda instancia tiene carácter de excepción, pues las situaciones que autoriza dicha apertura son expresadas por la ley de modo taxativo y dentro de las hipótesis planteadas, la procedencia de la medida debe encararse en principio, con criterio estricto, a fin de no habilitar el nacimiento de una segunda instancia. Esto se debe, a que la facultad de replantear en la Alzada prueba no es una vía destinada a subsanar la indolencia en su producción oportuna, sino un medio indirecto de revisar la justicia de la decisión, dada su inapelabilidad, posibilitando su producción en caso de resultar injusta aquella declaración" (CC0001 SM 55499 RSI-61-9 I 1-4-2009, Juez SANCHEZ PONS -JUBA B1952362-).-

Por los fundamentos dados propicio entonces la desestimación del recurso traído.-

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA AFIRMATIVA

A la misma cuestión los Sres. Jueces Bernardo Louise y Roberto Degleue por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.-

A la segunda cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Desestimar el recurso de apelación deducido en subsidio, confirmando lo decidido por la jueza de grado.-

Costas al apelante devinto (art. 68 del CPCC y su doctrina).-

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión los Sres. Jueces Bernardo Louise y Roberto Degleue por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

S E N T E N C I A:

Desestimar el recurso de apelación deducido en subsidio, confirmando lo decidido por la jueza de grado.-

Costas al apelante devinto (art. 68 del CPCC y su doctrina).-

Regístrese. Notifíquese por Secretaría (Ac. 3845 SCBA) remitiéndose copia digital de la presente sentencia a los domicilios electrónicos de las respectivas partes que se detallan a continuación. Devuélvase.-

27127951417@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

20167386211@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 15/06/2021 09:14:23 - LOUISE Bernardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 15/06/2021 09:21:23 - SCARAFFIA Graciela Hilda - JUEZ

Funcionario Firmante: 15/06/2021 09:47:15 - DEGLEUE Roberto Manuel - JUEZ

Funcionario Firmante: 15/06/2021 09:52:37 - BIANCO Luis Maria - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Domicilio Electrónico: 20167386211@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 27127951417@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

‰8y")è%3~Y:Š

248902090005199457

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL - PERGAMINO

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS