

EXPRESA AGRAVIOS

Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil:

Romina Raquel Lotierzo, por el señor Rubén Tavolaro, con domicilio electrónico en 27-31494993-0, en los autos “**TAVOLARO, María Delia y otros c/ TAVOLARO, Rubén Darío s/ FIJACIÓN Y/O COBRO DE VALOR LOCATIVO**” (Expte. Nº. 61673/2016), a V.S. digo:

En los términos del artículo 259 del CPCCN, expreso agravios.

A) INTRODUCCIÓN

1) La demanda

En el [escrito inicial](#), las accionantes le reclamaron al señor Rubén Darío Tavolaro el pago de un canon locativo por la posesión que efectúa del inmueble ubicado en la calle Miranda 5015 de la Ciudad de Buenos Aires.

Aseguraron que el bien le pertenecía a la sucesión de Genaro Tavolaro, y que a Miriam Elena Tavolaro, a María de los Ángeles Tavolaro y a Nelly Morel les correspondía un 25% de ese acervo, otro 25% a María Delia Tavolaro, otro 25% al señor Rubén Darío Tavolaro, y que el 25% restante -correspondiente a Luis Libertario Tavolaro; fallecido y sin hijos- debía ser dividido entre los descendientes de Arístides Gori Tavolaro, Pedro Amílcar Tavolaro y Serafín Hércules Tavolaro en forma directa. Por eso, y en su condición de herederas de Arístides Gori y Serafín Hércules, argumentaron tener derecho para accionar contra el señor Rubén Darío Tavolaro por canon locativo.

Llamativamente, nada dijeron desde la fecha -aunque sea aproximada- desde cuando el señor Rubén Darío Tavolaro y sus padres fallecidos -Dominga Di Bella y Amílcar Pedro Tavolaro- poseían el inmueble en cuestión.

2) La contestación

En su responde, el señor Rubén Darío Tavolaro articuló -básicamente- dos defensas.

La primera, de falta de legitimación para obrar, contra María Delia Tavolaro y Delia Rosa Rocco -esta última, fallecida a lo largo de este proceso-. Alegó que estas personas reclamaban de manera infundada, temeraria y maliciosa, en tanto el 14/9/1994, ellas -personalmente- cedieron -en favor de Amílcar Pedro Tavolaro, padre del demandado- todos los derechos hereditarios que les correspondían por el fallecimiento de Genaro Tavolaro.

La segunda, por prescripción adquisitiva, contra las restantes demandantes -y, eventualmente, también contra María Delia Tavolaro-. Aseguró que, acaecido el fallecimiento de Genaro Tavolaro, el 13/11/1960, los únicos que continuaron poseyendo el inmueble de la calle Miranda 5015 de esta Ciudad fueron Amílcar Pedro Tavolaro, su esposa (Dominga Di Bella) y su hijo, Rubén Darío Tavolaro, que desde ese entonces se hicieron cargo de todos los servicios, que lo mantuvieron en perfecto estado de conservación, y que lo poseyeron como únicos dueños, interviniendo el título inicial.

B) LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Acertadamente, **el magistrado a quo** **receptó la excepción de falta de legitimación para obrar** que -en el responde- se interpuso respecto de Delia Rosa Carmen Rocco -hoy fallecida- y María Delia Tavolaro. La sentencia de grado arriba firme en este punto.

El señor juez, sin embargo, optó por ni siquiera abordar la defensa de prescripción adquisitiva articulada al contestar la demanda; y así lo decidió en la inteligencia de que la cuestión de fondo atinente a esta defensa debía -y debe- dilucidarse en el contexto de la acción por prescripción adquisitiva deducida en la causa n.º 47.300/2023, "Tavolaro, Rubén Darío c/ Tavolaro, María Delia y otros s/ prescripción adquisitiva" que él mismo se negó a acumular. Proceso, en el cual, además, -y a su entender- debían producirse las pruebas.

Fue por este solo motivo -la falta de tratamiento de la defensa por prescripción adquisitiva- que receptó -parcialmente- la pretensión articulada en el escrito inicial, y condenó al señor Rubén Darío Tavolaro a abonarles a María de los Ángeles Tavolaro, Mirian Elena Tavolaro y Nelly Lilian Morel -hoy fallecida- un 33% del valor del alquiler del inmueble de la calle Miranda 5015 desde septiembre de 2015 en adelante.

C) LOS AGRAVIOS

1) La falta de tratamiento de la excepción de prescripción adquisitiva

Dispone el artículo 2551 del Código Civil y Comercial que *“la prescripción adquisitiva puede ser articulada por vía de acción o de excepción”*.

El Dr. Alberto Bueres señala que *“aunque ocurre con frecuencia que la prescripción adquisitiva se inicie por vía de acción, existe consenso en que se oponga como excepción para evitar”*, por ejemplo, acciones como la que intentan las coactoras (Bueres, Alberto, *“Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado”*, T. II, Hammurabi, Buenos Aires, 2014, pág. 627).

Al contestar la acción, el señor Rubén Darío Tavolaro interpuso excepción de prescripción adquisitiva en los términos de los artículos 2551 y 2553 del Código Civil y Comercial y 346 del CPCCN.

El magistrado *a quo* -como lo señalé antes- optó por no tratar la defensa de prescripción adquisitiva.

Me agravia esta decisión

a) VE dispuso que la defensa de prescripción adquisitiva debió -y debe- abordarse y resolverse en el sub lite

El señor juez de grado, en agosto de 2017 (ver [resolución](#)), dispuso “no albergar” en este expediente la defensa en cuestión, en el entendimiento de que el planteo por prescripción adquisitiva debía articularse por vía de acción, en el marco de un proceso autónomo.

Tras la apelación que se dedujo al respecto, VE (esta Sala G) revocó ese segmento de la resolución de agosto de 2017, y ordenó abordar esta causa la defensa de prescripción adquisitiva (ver [link](#)).

La cuestión relativa a si la defensa de prescripción adquisitiva debía -o no- tratarse y resolverse en el contexto de este pleito, ya fue zanjada por la Sala G, en la resolución interlocutoria de octubre de 2017 (ver [link](#)).

El señor juez de grado solo cumplió esa decisión de manera aparente. No la desestimó *in limine* como había hecho inicialmente -en la providencia de agosto de 2017-; pero se rehusó a tratarla en su sentencia definitiva, manteniendo el temperamento que había adoptado y desoyendo lo ordenado por la Alzada.

b) Violación del principio de congruencia y de la garantía de defensa en juicio

El tribunal que está en conocimiento de un asunto es competente para resolver todas las cuestiones que se susciten en dicho proceso. Y, en función del principio de congruencia -y de exhaustividad- (correlato de la garantía de defensa en juicio que emana del artículo 18 de la Constitución Nacional), el magistrado, al dictar sentencia, debe expedirse respecto de las pretensiones deducidas en el juicio (art. 163, inc. 6º, del CPCCN). **La defensa de prescripción adquisitiva es -claramente- una pretensión que se dedujo en este litigio; y -además de que así lo ordenó VE- debió haber sido abordada y dilucidada por el señor juez de grado.**

Sin embargo, el señor juez a quo dictó sentencia sin tratar la defensa de prescripción adquisitiva. Fue por esta razón que, en violación al derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) hizo lugar -parcialmente- al reclamo instaurado contra el señor Tavolaro.

Es evidente que si se invoca -como defensa- la prescripción adquisitiva, no puede receptarse -sin siquiera tratar la excepción- la demanda que se articula para que, por la posesión de ese mismo bien, se pague un canon locativo.

Quiero ser clara -y sin ánimo de ser redundante-: La sentencia de primera instancia, en tanto no trató una defensa de vital importancia constituyó un serio avasallamiento de la garantía de defensa en juicio del señor Rubén Darío Tavoraro (art. 18 de la Constitución Nacional).

c) Inexistencia de la prejudicialidad al revés

Ante la negativa de VS de abordar la reconvención por prescripción adquisitiva, esta parte dedujo una demanda por usucapión; demanda que el magistrado *a quo* -llamativamente- **se negó a acumular** a estos actuados.

Esa demanda se articuló inicialmente en 2018, y luego de que se declarara la caducidad de la instancia, se volvió a iniciar en 2023.

Dado que los hechos y las alegaciones en los que se funda la excepción de prescripción adquisitiva deducida en el *sub lite* y la acción por prescripción adquisitiva que tramita en la causa n.º 47.300/2023 son idénticos; es evidente que ambos litigios -me refiero a este y a la aludida causa n.º 47.300/2023- son indisolubles, y que existe entre ellos una cuestión de prejudicialidad civil -o, por qué no, litispendencia-.

Si -como lo entendió el señor juez de primera instancia- existía una cuestión respecto de la cual no podía expedirse por encontrarse un proceso abierto que versaba -y versa- sobre el mismo debate de fondo; **lo que debió hacer el juzgador no era dictar sentencia como si esa cuestión no existiera, sino suspender el procedimiento hasta tanto se resolviera la causa n.º 47.300/2023.**

Es que, o bien se suspendía el proceso -y no se dictaba sentencia- o bien se abordaba la defensa de prescripción adquisitiva, se resolvía, y la decisión alcanzaba al debate de la causa n.º 47.300/2023.

La lógica se desprende del propio término: “pre-judicial”, hace alusión a una cuestión que debe resolverse con anterioridad -de ahí el “pre”-, y cuya falta de resolución importa la imposibilidad de dictar sentencia en la causa bajo

examen -de ahí el “judicial”-. Lo “pre-judicial” no puede ser, por decisión dogmática, “post-judicial”.

En el *sub lite*, dictar sentencia sin tratar la defensa de prescripción adquisitiva *so pretexto* de que hay un proceso -posterior- en trámite en el cual se discute -esencialmente- la misma pretensión de usucapión; **importó -lisa y llanamente- esquivar la prejudicialidad.**

Y lo destaco: si hay una cuestión de prejudicialidad no puede dictarse sentencia como si no existiera, -en este caso- en violación a la garantía de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional); y con el afán -pertinaz- de que la cuestión se dilucide por vía de acción, con posterioridad.

¿O acaso correspondería que se ejecutara la sentencia dictada en el *sub examine*, y si la acción por usucapión se resuelve en favor del -aquí- demandado, que quienes accionaron infundadamente devuelvan lo recaudado?

Es más, la sentencia incurre en un sinsentido: señala que la eventual victoria del señor Rubén Darío Tavolaro en la acción por usucapión solo serviría para cortar el devengamiento del canon locativo fijado; cuando, en verdad, atento el carácter declarativo del pronunciamiento judicial, puesto que las aquí actoras -en ese caso- no habrían tenido derecho a reclamar, deberían devolver lo ejecutado sin razón.

2) La defensa de prescripción adquisitiva

A mi juicio, está acreditado en la causa que el señor Rubén Darío Tavolaro, su padre y su madre poseyeron -y posee- el inmueble de la calle Miranda 5015, a títulos de únicos dueños -interviniendo su condición inicial de copropietarios- desde el fallecimiento de Genaro Tavolaro en adelante, durante más de 50 años.

Por eso debe receptarse la defensa de prescripción adquisitiva articulada -inicialmente- contra todas las codemandadas; y hoy -por el rechazo de la acción dispuesto respecto de María Delia Tavolaro y Denial Rosa Carmen Rocco, y ser

abstracta contra ellas- respecto de María de los Ángeles Tavolaro, Miriam Elena Tavolaro y -la hoy fallecida Nelly Lilian Morel-.

a) Las pruebas

Junto con la contestación de demanda se acompañaron facturas de AYSA, de Telefónica de Argentina, de Edesur, de -la entonces- Segba, de Metrogas, de Gas del Estado, y constancias de pago de Rentas -que no fueron desconocidas por las accionantes- que dan cuenta de que el señor Rubén Darío Tavolaro, su padre y su madre se hicieron -y se hace- cargo de los servicios del inmueble de la calle **Miranda 5015 de esta ciudad, desde hace más de 50 años.**

El señor Claudio Cruciani, testigo propuesto por esta parte demandada, reconoció los contratos de locación aportados junto al escrito inicial, y afirmó -es cierto, con imprecisiones, propias de quien dice la verdad (art. 386 del CPCCN)- que alquilaba un sector del inmueble de la calle Miranda 5015 desde mediados de la década de 1990 -como se alegó en el responde-.

Los contratos de locación son demostrativos de ello. También lo es el certificado de habilitación expedido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que da cuenta de que en el inmueble funcionaba el taller de Claudio Cruciani desde antes de 1997.

b) La contestación de las accionantes y la falta de -siquiera- indicios en sentido adverso a lo afirmado por el señor Rubén Darío Tavolaro

Al [contestar la excepción](#), las actoras adujeron que no había operado la prescripción porque Denia Carmen Rosa Rocco y María Delia Tavolaro habían habitado el inmueble hasta el 2000 y 1999 -respectivamente-. Acompañaron una copia de la contratación de un servicio fúnebre de 1999, en el cual la señora Rocco denunció como su domicilio la calle Miranda 5015, y una copia del DNI sin actualizar de la señora Rocco, en donde constaba que su domicilio era ese.

Esa afirmación y la aludida documentación -supuestamente respaldatoria de ella- es, a esta altura, intrascendente, en tanto está firme que la señora Rocco

no tenía legitimación para accionar en contra del señor Tavolaro, y la defensa de prescripción adquisitiva -y su contestación- deducida contra ella resulta abstracta.

Lo mismo sucede respecto de lo que aseguró -falsamente- María Delia Tavolaro acerca de que habitó -hasta 1999- el inmueble.

A su vez, las accionantes alegaron que el señor Arístides Gori Tavolaro explotó una carpintería en el inmueble de la calle Miranda hasta su fallecimiento en octubre de 1997.

No solo que no hay prueba de ello, sino que ni siquiera hay un indicio al respecto.

En sentido adverso, está probado que allí, desde antes de 1997 funcionó un taller mecánico, propiedad del señor Claudio Cruciani, que alquilaba una porción del inmueble -al señor Rubén Darío Tavolaro y su madre, quienes eran los locadores- desde mediados de la década de 1990.

Arístides Gori -primero- y sus herederas (Miriam Elena Tavolaro, María de los Ángeles Tavolaro y Nelly Lilian) -después- aceptaron que Pedro Amilar Tavolaro, Dominga Di Bella y Rubén Darío Tavolaro actuaran como únicos dueños de la propiedad sita en la calle Miranda 5015. Y que poseyeran el inmueble de manera pacífica e interrumpida por más de 50 años.

Y la señora Miriam Elena Tavolaro vive a escasos 500 mts. de la propiedad; con lo cual tenía pleno conocimiento de la posesión realizada por Pedro Amílcar; Dominga Di Bella y Rubén Darío Tavolaro.

Tan aceptada estuvo esa posesión en calidad de únicos dueños que, fallecido Arístides Gori en 1997, el primer reclamo que hicieron sus herederas fue en 2016, casi 20 años después. Y lo hicieron con falsas alegaciones y premisas.

Al demandar aseguraron que desconocían si el taller mecánico que funcionaba en el inmueble “*se trataba de una locación o (...) [era] explotado por el propio demandado*” (Rubén Darío Tavolaro). Lo cual es falso, puesto que -

como dije- Miriam Elena vivía -y vive- a 500 mts del lugar; lugar en el cual, según alegaron al contestar la defensa de prescripción, era donde -supuestamente- funcionó la carpintería de su padre hasta 1997.

También en el escrito inicial aseguraron que habían autorizado al señor Tavolaro a alquilar la propiedad -lo cual es insincero, a todas luces; pero, además, demuestra la falacia que dijeron en torno a que no sabían si “*se trataba de una locación o*” de una explotación del señor Tavolaro”-; y que Rubén Darío Tavolaro -supuestamente- les transfirió dinero hasta 2010. Nada aportaron que dé cuenta, cuando menos de manera indiciaria, de esos supuestos pagos.

Una versión diferente ofreció -incluso- Marta Ruiz, quien declaró a propuesta de las actoras. Aseguró que “los hermanos” vivieron en la propiedad de la calle Miranda 5015 “*hasta que se murieron*”; lo cual -además de ser absolutamente falso- es contrario a la versión de los hechos expuestas por las señoras Tavolaro en su demanda y al contestar la excepción. Para peor, la señora Ruiz, en pleno acto de la audiencia, “para recordar” intentó sacar un papel que tenía en el bolsillo (ver el minuto 5.50 de la [audiencia del 20/5/2023](#)), lo cual da cuenta de que su testimonio -ineficaz por contradecir a las accionantes- estuvo absolutamente guionado -y por tanto es inválido (art. 386 del CPCCN).

Y qué decir de la señora Barich, que también declaró a propuesta de las pretensoras.

Contradijo a las accionantes al asegurar que “la familia” de Arístides Gori y de Hércules Serafín Tavolaro continuaron viviendo en la propiedad de la calle Miranda 5015 hasta “*2008 o 2010, por ahí*”; cuando Miriam y María de los Ángeles Tavolaro nunca dijeron haber vivido ahí, sino que -para contrarrestar la prescripción- aseguraron que su padre (Arístides Gori) explotó una carpintería allí hasta 1997.

Dijo que hasta ese “2008 o 2010” Miriam Tavolaro y María de los Ángeles “segúan yendo al taller” a ver cómo estaba y para que no “se deteriorara”; y lo cierto es que ese taller al que se refieren estaba alquilado por Claudio Cruciani desde mediados de la década de 1990.

Afirmó que Arístides Gori y María de los Ángeles y Miriam se hacían cargo de los impuestos en forma conjunta con los padres del demandado y con el demandado. Nunca esto fue expuesto por las accionantes en sus presentaciones; quienes tampoco acompañaron documentación respaldatoria alguna -en contraposición con la innumerable cantidad de recibos y boletas aportadas por el señor Rubén Darío Tavolaro-.

Señaló que todo había un supuesto arreglo “de palabra” por el cual Rubén Tavolaro les pasaba a Miriam y María de los Ángeles dinero por el alquiler de la propiedad. Esa insincera aseveración no pudo haberle obtenido sino por medio de los dichos de las propias interesadas, lo cual es inválido como prueba (art. 386 del CPCCN)

Remarco: no hay ninguna prueba que demuestre las razones por las cuales las accionantes -y, hoy, principalmente, Miriam Elena y María de los Ángeles Tavolaro- desconocieron que el señor Rubén Darío Tavolaro poseyó a título de único dueño -junto con sus padres- el inmueble de la calle Miranda 5015 desde hacía más de 50 años.

c) **Conclusión**

Hay una sola realidad. Arístides Gori Tavolaro y sus herederas reconocieron como únicos dueños de la propiedad a Amílcar Pedro Tavolaro, Dominga Di Bella y el señor Rubén Darío Tavolaro, desde siempre.

Sin embargo, -por la razón que fuera- casi 20 años después del fallecimiento de Arístides Gori -quien en vida jamás hizo cuestionamiento alguno-, sus herederas, ávidas de un dinero que no les correspondía, decidieron iniciar un reclamo infundado, y a todas luces improcedente; puesto que -para ese entonces- el señor Rubén Darío Tavolaro -*per se*- y sus padres poseían la vivienda a título de únicos dueños desde hacía más de 50 años.

D) **RESERVA CASO FEDERAL**

Para el hipotético supuesto de que VE no admita esta apelación, o de que de la decisión de segunda instancia se constate alguna violación a los derechos y garantías consagrados constitucionalmente, dejo a salvo mi derecho de recurrir a la Corte Federal en los términos de la ley 48.

Proveer de conformidad

SERÁ JUSTICIA