

CONTESTA TRASLADO EXPRESION DE AGRAVIOS

Excelentísima Cámara:

MIRIAM ELENA TAVOLARO Y MARIA DE LOS ANGELES TAVOLARO, por propio derecho, manteniendo el domicilio constituido en Uruguay 743 piso 8 oficina 803 conjuntamente con mi letrada patrocinante Dra. Maria Gabriela Gaos Tª 41 Fª 220 del CPACF domicilio electrónico 27177300352 en autos “**TAVOLARO, MARIA DELIA Y OTROS C/ C/ TAVOLARO, RUBEN DARIO S/ FIJACION Y/O COBRO DE VALOR LOCATIVO** a V.S. respetuosamente decimos:

I. OBJETO

Que en legal tiempo y debida forma, venimos a contestar la expresión de agravios de la demandada cuyo traslado fuera conferido a fs 1207, solicitando en base a los argumentos que seguidamente se expondrán, se confirme la sentencia de grado con costas de alzada.

II. LA SENTENCIA

La parte actora promueve demanda por fijación de valor locativo por compensación por privación del uso del inmueble ubicado en Miranda 5015 esquina Bermúdez fundando la misma en el hecho que el Sr Rubén Darío Tavolaro se encuentra ocupando el inmueble en forma exclusiva y explotándolo en forma personal.

El inmueble en cuestión como se acreditó con el informe de dominio acompañado, era propiedad del causante Genaro Tavolaro quien al fallecer en el año 1960, sus hijos, **Hércules Serafin** y su hermano **Arístides Gori** junto a sus respectivas familias continuaron ocupando el inmueble denunciado hasta el año 1999 y la actora (fallecida) Delia Rocco (viuda de Hércules Serafin Tavolaro) lo hizo hasta el año 2000. Así, se ha comprobado que producido el fallecimiento de Hércules Serafin Tavolaro en el año 1974, su esposa e hija Delia Carmen Rosa Rocco y María

Delia Tavolaro continuaron viviendo en el inmueble hasta después del año 1997, es decir hasta después que se produce el fallecimiento del Sr. Aristides Gori, año que se resuelve el cierre de la carpintería que funcionaba en la Planta Baja de la vivienda.

En su sentencia, el aquo hace lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el demandado contra María Delia Tavolaro y Delia Rosa Carmen Rocco, y también hace lugar a la demanda entablada por María de los Ángeles Tavolaro, Miriam Elena Tavolaro y Nelly Lilian Morel, debiendo abonar el demandado Rubén Darío Tavolaro las sumas que surjan del concepto de canon locativo, con más los intereses hasta que se efectivice la desocupación, o exista partición exclusiva a favor de Rubén Darío Tavolaro, o haya pronunciamiento definitivo y firme a favor de aquél en el expediente conexo sobre prescripción adquisitiva; lo que ocurra primero.

Lo cierto en este último aspecto es que la demandada ha iniciado el 15/02/2019 actuaciones caratuladas TAVOLARO, RUBEN DARIO c/ TAVOLARO, MARIA DELIA Y OTROS s/PRESCRIPCION ADQUISITIVA (Expediente 80330/2018) las cuales han finalizado por caducidad de instancia, demostrando el demandado un total desinterés por obtener el reconocimiento de su eventual derecho sobre el inmueble en cuestión

No obstante ello, el accionado ha dado comienzo a otro expediente caratulado TAVOLARO, RUBEN DARIO c/ TAVOLARO, MARIA DELIA Y OTROS s/PRESCRIPCION ADQUISITIVA (Expediente 47300/2023) iniciado el 12/07/2023 en el cual solo ha presentado la demanda y de la cual no hemos sido notificadas, sin ningún impulso procesal al presente.

III.- CONTESTA AGRAVIOS:

a)PRIMER AGRAVIO: LA FALTA DE TRATAMIENTO DE LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION ADQUISITIVA

El aquo acertadamente no dio curso a la excepción de prescripción adquisitiva opuesta por diversos motivos: la sentencia dictada por el juez de grado es de fecha 01/08/2024 y a esa fecha se encontraba en trámite el expediente iniciado por el demandado con fecha 13/7/2023 caratulado TAVOLARO, RUBEN DARIO c/ TAVOLARO, MARIA DELIA Y OTROS s/PRESCRIPCION ADQUISITIVA (Expediente 47300/2023)

Ante tal situación, mal puede tratar y considerar la excepción opuesta por el apelante cuando se encuentra en trámite otro expediente entre las partes por prescripción adquisitiva. -

En su resolución de fecha 25/08/2017 el aquo resolvió “... *No obstante, en el particular, las defensas articuladas por el demandado (excepción de prescripción adquisitiva y reconvencción por dicho objeto) no serán albergadas en este expediente, a raíz de que ninguna pretensión de ese tipo fue expresada durante el procedimiento de mediación previa, llevado adelante según lo que surge del acta de fs. 2 (confr. art. 27, segundo párrafo de la ley 26.589)*” Dicha resolución, recurrida por la quejosa fue revocada en forma parcial por esta Sala quien en resolución de fecha 13/10/2017 sostuvo “...*Revocar parcialmente el interlocutorio de fs. 1025, en cuanto desestima in limine la defensa interpuesta a fs. 989 (ap. c), y confirmarla en todo lo demás que allí se decide y fue materia de recurso. ...*”.-

En consecuencia, encontrándose en trámite el expediente entre las partes por prescripción adquisitiva nada cabe resolver sobre dicha excepción

b) SEGUNDO AGRAVIO: VIOLACION DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y DE LA GARANTIA DE DEFENSA EN JUICIO.-

La demandada se agravia por cuanto el juzgador hizo lugar a la demanda por cobro locativo, pero omitió dar tratamiento a la excepción de prescripción opuesta por el Sr Rubén Darío Tavolaro, constituyendo un “serio avasallamiento de la garantía de defensa en juicio del Sr Rubén Darío Tavolaro”

Reitero una vez más: ¿cómo dar tratamiento y resolver la excepción mencionada, si el propio demandado – antes de que el aquo dictara sentencia- ya había dado inicio a acciones sobre prescripción adquisitiva?

Así a fs 1159 la demandada solicita acumular los autos conexos "Tavolaro, Ruben Darío c/ Tavolaro, María Delia y otros s/ prescripción adquisitiva" (Nº 47.300 /2023) junto con el presente expediente, que para ese entonces se encontraba en etapa de alegar, motivo que diera lugar al rechazo de dicha acumulación.

Como colofón no cabe más que estarse al resultado del expediente iniciado por el demandado

c) TERCER AGRAVIO: INEXISTENCIA DE LA PREJUDICIALIDAD AL REVES:

Yerra la demandada al sostener que el juez de grado se negó a abordar la reconvención por prescripción adquisitiva: dicha negativa fue confirmada por esta Sala.-

Ya se dejó en claro en el punto anterior que los hechos y alegaciones en los que se fundaba la excepción de prescripción adquisitiva deducida en estos actuados eran iguales a los esgrimidos en los expedientes 80330/2018 y 47300/2023 y que por tal motivo el juez de primera instancia resolvió no dar tratamiento a la excepción opuesta. -

La apelante pretendía que el sentenciante suspendiera el procedimiento de estos actuados hasta tanto se resolviera la causa 47300/2023, en la cual ni siquiera había sido notificada esta parte de la demanda. Nada más irracional que dicho planteo.

La prejudicialidad es una institución procesal que permite suspender un proceso cuando la resolución de otro proceso pendiente resulta esencial para resolver el primero. En otras palabras, si existe un proceso previo cuya resolución es necesaria para poder decidir sobre otro, el segundo proceso debe quedar suspendido hasta que se resuelva el primero. Es fundamental tener en cuenta que la prejudicialidad es una figura procesal que debe ser aplicada con cautela, a fin de evitar dilaciones indebidas en la resolución de los conflictos.

La problemática surge en el hecho fáctico que a la fecha, las aquí actoras no han sido notificadas de ninguna demanda por prescripción adquisitiva, lo cual denota la poca o total falta de interés en lo que concierne al demandado por dar una resolución definitiva a la causa 47300/2023.- Por ello la declaración de prejudicialidad generaría una suspensión de este proceso , lo que podría prolongar considerablemente su duración y afectar los derechos de las partes.-

d) CUARTO AGRAVIO: LA DEFENSA DE PRESCRIPCION ADQUISITIVA

Las Pruebas

Esta parte ha acompañado prueba documental que da cuenta que las actoras han vivido en el inmueble de Miranda 5015 de Caba y que su padre, Aristides Gori ha explotado dicho inmueble como carpintería hasta el fallecimiento de este último en el año 1997.-

Y ello es reconocido por el propio recurrente quien dice expresamente que los contratos de locación datan de fecha posterior al fallecimiento de nuestro padre (1997).

En su oportunidad se sostuvo que junto con el aquí demandado se decidió dar en locación el inmueble de la calle Miranda 5015 a fin de obtener cierta ganancia y además solventar los gastos de mantenimiento de la propiedad, cuyo deterioro edilicio era evidente. Como se acreditó, ello fue acordado a posteriori de la muerte del Sr. Aristides Gori Tavolaro, nuestro padre en el año 1997.

Nótese que no existe ninguna documental anterior al año 1997 que de cuenta que el demandado explotaba el inmueble

Más aun, también se expuso que la Sra. Delia Rosa Carmen Rocco (fallecida durante la tramitación del proceso) sin embargo continuó habitando el inmueble hasta fines del año 2000. Se adjunto su DNI, Contrato de prestación de servicios funerarios de fecha 22/3/1999 de donde surge que la Sra Delia Rosa Carmen Rocco se domiciliaba en la calle Miranda 5015, boletas Edesur del año 1998 y correspondencia recibida por la actora del año 1993, así como constancias de trámite de juicios caratulados GCBA c/ Tavolaro Genaro s/ Ejecucion Fiscal y pagos de ABL desde el año 2012 a la fecha de inicio del presente .-

También quedó demostrado con el informe pericial de fs 1103 que en relación al inmueble de la calle Miranda 5015 de Caba el demandado no ha realizado ningún tipo de mantenimiento ni reparaciones como sostuvo al contestar demanda dado que dicho inmueble se encontraba en estado deteriorado y de abandono, presentando un muy mal estado de conservación, malas condiciones y requería de remodelaciones -observándose innumerables humedades y paredes con partes desplomadas y descascaradas, echando por tierra de esta forma lo que sostuvo el apelante en tanto que había contribuido al mantenimiento y conservación del inmueble.

En relación con la prueba testimonial que se ha rendido en autos, la declaración de la testigo Ruiz es clara y precisa: luego de hacer una acabada y pormenorizada descripción del inmueble de la calle Miranda 5015 manifiesta que sabe que vivieron ahí (los hijos de Genaro Tavolaro) hasta que murieron: Hércules Serafin en el año 1974; Libertario en 1991; Amílcar en 1996 y Arístides en octubre de 1997.-

Asimismo, la testigo señala que el inmueble tiene en la esquina un local que era la carpintería de los hermanos Tavolaro. Aclara que sobre Miranda se encontraba la casa que ocupaba Arístides Tavolaro y su familia y a continuación la casa de Hércules Serafin Tavolaro y su esposa Delia Rosa Carmen Rocco, quien vivió allí hasta el año 2000.

Para una mejor comprensión de VE, es de destacar que el inmueble en cuestión que se ubica sobre la calle Miranda y continua por la esquina de la calle Bermúdez, se trata de un inmueble que si bien no se encuentra subdividido -ya que se encuentra inscripto como “finca”- posee distintas entradas independientes que componen “unidades habitacionales” (en donde vivía cada familia) y un local en donde funcionaba la carpintería.-

.

Mas adelante la testigo declara que la carpintería funcionó hasta 1997. En cuanto a los contratos de locación celebrados en relación al inmueble de Miranda 5015, la testigo declara que Rubén Darío Tavolaro hacía los contratos para alquilar y habían estado todos de acuerdo en que ello se desarrollara de esa forma, hasta que en el

año 2010 el demandado dijo que no se alquilaba más, pero la testigo se enteró que seguía alquilando él. Por último, la testigo declara que la Sra Nelly Lilian Morel vivió en dicha vivienda hasta el año 1997, año en que falleció su esposo Arístides Gori

En relación con la testigo Bari, es coincidente en su declaración en cuanto también lo habitaban los cuatro hermanos: Luis, Hércules, Amílcar, y Arístides Tavolaro. Que tanto Hércules como Amílcar y Arístides luego de casarse continuaron viviendo en dicha propiedad. Luis se casó y al tiempo se fue a vivir a otro lado.

Que el Sr Arístides y Amílcar formaron una sociedad, un taller de carpintería que funcionaba en el inmueble: era un local y ahí inclusive vivían. Trabajaron siempre juntos hasta que falleció Amílcar. Cree que fue en el año 1994 y Arístides en 1997

Es decir las testigos son concluyentes y contestes al sostener que hasta por lo menos el año 1997 los padres de las actoras continuaban viviendo en el inmueble de Miranda 5015 y explotando local que funcionaba en el inmueble como carpintería.-

Por otro lado, el único testigo de la demandada, CLAUDIO HUGO CRUCIANI sostiene que no conoció al padre del demandado, Amílcar Pedro Tavolaro, hecho que llama poderosamente la atención considerando que este último falleció en el año 1996 y teniendo en cuenta que más adelante el testigo manifiesta que llegó a dicha vivienda en el año “mil novecientos ochenta y pico” y que hace “treinta años que está en el taller”. Mal podría estar hace treinta años en el taller y no saber de la existencia del padre del actor

En cuanto a la documental que le fuera exhibida reconoce los contratos que le fueran exhibidos, todos de fecha posterior a 1997.

Por ultimo y más descabellado, declara al finalizar su interrogatorio **que cuando llegó a la vivienda hacia 1 mes que había fallecido Amílcar Tavolaro, padre del demandado, cuando este ultimo en realidad falleció en el año 1996- según se desprende de su juicio sucesorio.**

Sin embargo, el apelante intenta minimizar tales incoherencias aduciendo que son “imprecisiones propias de quien dice la verdad”

En conclusión: de todas las pruebas arrojadas ha quedado demostrado por lo menos, hasta el año 1997 las actoras y sus respectivas familias continuaban habitando el inmueble y ejerciendo actos posesorios como dueño.

No existe en autos ni una sola prueba tendiente a demostrar que el demandado Rubén Darío Tavolaro ejerciera una posesión en forma continua e ininterrumpida a título de dueño.-

Y es dable aclarar a esta altura, que el hecho posesorio en sí mismo, no puede surgir de conjeturas o inferencias, pletóricas de imaginación; un paso más allá, la apreciación global de la prueba en los juicios de usucapión no puede significar el imperio de la conjetura y la imaginación, para bonificar los vacíos y faltas de probanzas.

En palabras llanas, el ánimo de dueño (animus) debe exteriorizarse suficientemente, para publicitarse y ser oponible a terceros, lo que marca indeleblemente el cariz excluyente de otros poseedores al mismo título, debiendo reflejarse claramente en la forma y ejercicio de los actos posesorios esgrimidos en su favor por el usucapiante. Más aún, *“El dar en alquiler un inmueble no es un elemento que por sí solo demuestre la realización de un acto posesorio del cual derivar la existencia de "animus domini" a efectos de la procedencia de la prescripción adquisitiva, pues un simple gestor o administrador también puede hacerlo, y no por ello se lo considera dueño de la propiedad (CNCiv, SalaG, —G., H. N. G. y otro c. Herederos de Dighero y Marengo, Juan Humberto y otrosI, DJ12/10/2011, 72 (AR/JUR/21429/2011)*

Poseer a título de dueño implica ejercer actos de posesión sobre un bien de manera pública, pacífica, continua e ininterrumpida, con la convicción de ser el propietario legítimo.

En cambio, la posesión ejercida por el demandado no era a título de dueño sino que poseía como heredero, es decir que la posesión se ejerció en virtud de un título sucesorio, por haber heredado el bien de su padre fallecido (Amílcar Pedro Tavolaro). En este caso, la posesión no es a título de dueño pleno, sino que se comparte con los demás herederos (sus otros tres hijos). Y ello es lo que ha ocurrido con la muerte de Genaro Tavolaro en el año 1960: sus hijos continuaron poseyendo

a título de herederos y no como pretende hacernos creer el apelante que ocurrido el fallecimiento de Genaro Tavolaro en 1960 los únicos que continuaron poseyendo fueron los padres del demandado y luego él.

Tanto el Sr Darío Rubén Tavolaro y sus padres han poseído el inmueble de la calle Miranda 5015 como consecuencia de la muerte del causante Genaro Tavolaro, así como también han poseído los restantes hijos, entre ellos el padre de las actoras Aristides Gori Tavolaro.

Tanto el padre del apelante, Amílcar Pedro Tavolaro como sus hermanos Aristides Gori Tavolaro, Serafin Hércules Tavolaro, Libertario Luis Tavolaro continuaron la posesión del inmueble de la calle Miranda 5015 luego de fallecido su padre Genaro Tavolaro

En el caso en análisis la posesión ha sido ejercida desde el año 1960 en forma simultánea por varias personas- los hijos del Sr Genaro Tavolaro- (coposesión).

Fallecidos ellos, todos sus herederos continuaron la posesión en la misma calidad que lo hacían sus ascendientes, convirtiéndose desde el momento mismo de la muerte en coposeedores del inmueble objeto de la acción.

Sin embargo, el Sr Rubén Darío Tavolaro manifestó ser continuador de la posesión de sus progenitores y que así reunía el plazo prescriptivo para adquirir el inmueble en cuestión a través de la excepción incoada. No obstante, no acreditó la intervención del título y la consecuente posesión exclusiva sobre la cosa que le permitiera excluir de esta a sus coherederas a quienes, al igual que él, se le transmitió la posesión iniciada por sus padres. Conforme el principio de inmutabilidad de la causa de la posesión, consagrado en el art 1915 del Cód. Civ. y Com. de la Nación nadie puede cambiar por sí mismo, ni por transcurso del tiempo, la causa de su posesión. En consecuencia y como sucede en el caso analizado, quien ha comenzado a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario.

Tampoco se puede afirmar que hubo interversión del título inicial.: la prueba de dicha interversión del título debe ser clara, precisa y convincente, hecho que no se da en autos.-

El apelante debió demostrar en juicio, no solo el transcurso del tiempo, o el pago de impuestos, sino probar cuál fue el acto que permitió alterar el estado de cosas, esto es, que generó la rebelión que autorizó a que dicho acto, funcione como punto de inicio del plazo de prescripción adquisitiva, de modo que —una vez transcurridos los veinte años— autorice a la adquisición de la cosa. -

El pago de impuestos y servicios— son inherentes al derecho de propiedad común de los herederos, hacen al uso y goce de la cosa conforme a un ejercicio regular del derecho que se tiene como comunero

La doctrina y la jurisprudencia son contestes en señalar que en los juicios sobre prescripción adquisitiva se deben analizar los elementos aportados con suma prudencia y sólo acceder a la petición cuando los extremos acreditados lleven absoluta certeza al Juzgador sobre los hechos afirmados pues están en juego poderosas razones de orden público, al tratarse de un modo excepcional de adquirir el dominio, que correlativamente apareja la extinción para su anterior titular, en virtud del principio de exclusividad de este derecho real sentado por el art. 1943 del CCyCN

De modo tal que la falta de prueba suficiente, salvo los dichos del propio apelante vuelve insuficiente la prueba producida para tener por acreditada la fecha o época en que se produjo la interversión del título. Es importante dejar en claro que aun cuando se acepte como cierto que la demandada hubiera abonado impuestos y servicios del inmueble de Miranda 5015, ello no alcanza para tener por acreditada la antigüedad de la posesión exclusiva requerida para la procedencia de la acción. Pues reitero, es recién cuando se produce la interversión del título que comienza a computarse el plazo de veinte años exigido para la prescripción. Y tal esencial extremo no ha sido suficientemente demostrado en autos, pese al esfuerzo argumental del recurrente. Como ya se señaló, *'El mero hecho de oblar los impuestos, las tasas y los servicios, no podría traslucir el propósito de intervertir el título de la ocupación y comenzar a poseer con ánimo de dueño, ya que bien podría interpretarse como una mera obligación derivada de la ocupación del inmueble que ejercían los reclamantes' (CNCiv., sala A, 'Quiroga, Luis Á. c. Ravazzoli, Roberto y otros s/ prescripción adquisitiva', 06/06/2008, R. 499.314)"*

IV CONCLUSIONES

A la luz de las pruebas ofrecidas, bajo ningún punto de vista puede considerarse que ha transcurrido el plazo de prescripción adquisitiva de veinte años de posesión continua por parte del apelante.

La jurisprudencia ha interpretado respecto a la posesión del inmueble, por usucapión, que la prueba a rendir por el poseedor tiene que ser clara y concluyente y de la cual resulte que la posesión ha sido pública, quieta, pacífica e ininterrumpida

Ante el panorama probatorio del presente expediente, no cuadra otra resolución que rechazar la pretensión esgrimida, confirmando la sentencia de grado. La orfandad probatoria, las dudas que generan la única testimonial producida por la parte demandada, no pueden sino perjudicar a quien debía con toda contundencia demostrar ese hecho capital. El no hacerlo adecuadamente conlleva al fracaso de la acción

V.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, a V.E solicitamos:

- 1.-Tenga por contestado el traslado conferido.
- 2.- Oportunamente se confirme la sentencia recurrida con costas.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA

Two handwritten signatures in black ink. The first signature is larger and more stylized, while the second is smaller and more compact.