



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

**A C U E R D O**

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa C. 123.699, "Infantino, Mauro (sus sucesores) contra Asociación Deportiva de Berazategui y otros. Acción posesoria", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Kogan, Soria, Torres, Genoud.**

**A N T E C E D E N T E S**

La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Quilmes revocó la sentencia de primera instancia que había admitido la excepción de falta de legitimación activa opuesta por las demandadas y, por ende, hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por Mauro Infantino y continuada por sus sucesores Rosana Mariela Infantino, Mauricio Omar Infantino, Emanuel Fabián Infantino, Claudio Oscar Infantino, Gustavo Omar Infantino, Florencia Esther Infantino y Mirta Mabel Infantino. Condenó a la Asociación Deportiva Berazategui y a la Fundación de la Asociación Deportiva Berazategui a que restituyeran a los actores, en el plazo de diez días de notificada la presente, la posesión de los inmuebles ubicados en el Partido de Berazategui, sobre la autopista Buenos Aires-La Plata, individualizados catastralmente como Circunscripción IV, Sección E, Manzanas 86, 87, 88, 89, 93, 94, 95 y 96. Impuso las costas de ambas instancias a la parte demandada.

A su vez rechazó la acción posesoria interpuesta en relación con el bien individualizado



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

catastralmente como Circunscripción IV, Sección E, Manzana 100 del Partido de Berazategui, imponiendo las costas de ambas instancias a los actores (v. sentencia electrónica de fecha 23-VIII-2019).

Se interpusieron, por la Fundación de la Asociación Deportiva Berazategui, recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley (v. documento electrónico de fecha 13-IX-2019).

Oído el señor Procurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

**C U E S T I O N E S**

1ª) ¿Es fundado el recurso extraordinario de nulidad?

En caso contrario:

2ª) ¿Lo es el de inaplicabilidad de ley?

**V O T A C I Ó N**

**A la primera cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:**

I.1. El señor Mauro Infantino inició acción posesoria de recobrar respecto de los inmuebles individualizados como Circunscripción IV, Sección E, Manzanas 86, 87, 88, 89, 93, 94, 95, 96 y 100 contra la Asociación Deportiva Berazategui y la Fundación de la Asociación Deportiva Berazategui, sosteniendo la ocupación indebida por estas últimas. Posteriormente y en razón del fallecimiento del actor se presentaron, con el mismo patrocinio letrado, sus herederos: Rosana Mariela Infantino, Mauricio Omar Infantino, Emanuel Fabián Infantino, Claudio Oscar Infantino, Gustavo Omar



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

Infantino y Florencia Esther Infantino. Mirta Mabel Infantino lo hizo con distinto patrocinio letrado (v. fs. 38/43).

Corrido el traslado de ley contestó demanda la Fundación de la Asociación Deportiva Berazategui, señalando que era un ente totalmente distinto a la Asociación Deportiva Berazategui e interponiendo excepción de falta de legitimación activa en los actores, la que fue repelida por estos.

Ante la falta de presentación de la Asociación Deportiva Berazategui el magistrado declaró su rebeldía (v. fs. 760/765 vta.).

Posteriormente, se abrió el juicio a prueba y a su turno se dictó sentencia haciendo lugar a la excepción planteada por la demandada. Por ende, se rechazó la demanda interpuesta, con costas a los actores.

Este pronunciamiento fue apelado por estos últimos, quienes presentaron sendos memoriales de agravios (v. escritos electrónicos, ambos de fecha 6-V-2019) que fueron repelidos por la contraria (v. escrito electrónico de fecha 21-VI-2019).

I.2. Elevados los autos a la Cámara, esta revocó la sentencia desestimando la excepción de falta de legitimación activa, admitió la demanda y condenó a la Fundación de la Asociación Deportiva Berazategui y a la Asociación Deportiva Berazategui a restituir los inmuebles Circunscripción IV, Sección E, Manzanas 86, 87, 88, 89, 93, 94, 95, 96; la rechazó respecto de la Manzana 100.

Para decir como lo hizo -en la medida del recurso interpuesto- determinó, en principio, la



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

aplicación del Código Civil velezano y recordó la definición de posesión contenida en el art. 2.351 como también la de *corpus*, elaborada por Savigny y referida en las obras de distintos autores de doctrina.

Afirmó además, teniendo en cuenta lo que dispone el art. 2.469 del Código Civil, que en el ámbito de las acciones posesorias el debate debía versar sobre la posesión y no sobre el derecho a poseer y que, por lo tanto, debía prescindirse del título que pudiera respaldar o no la posesión; cuando existieran dudas sobre quién era el poseedor en el momento del ataque debía recurrirse al examen del derecho o del mejor derecho a poseer. De allí que para el actor el objetivo era justificar su relación de poder con la cosa, la posesión y también la lesión sufrida, que era el desapoderamiento. Ingresó seguidamente al análisis de los agravios por la admisión de la excepción de falta de legitimación activa, anticipando que el juez de primera instancia había omitido sopesar piezas probatorias conducentes y había efectuado una valoración distorsionada de otras pruebas producidas, tergiversando las reglas de la sana crítica.

Luego de resaltar la facultad propia de los jueces de grado respecto de la selección y atribución de jerarquía de las pruebas producidas, analizó el Libro de Actas de la Asociación Deportiva Berazategui, especialmente las actas n° 42 del 18 de mayo de 1992 - referida a la integración de la Subcomisión de Golf- y la n° 147 del 22 de junio de 1992, en las que se solicitaba por nota al señor José (*rectius*: Raúl) López Comendador el préstamo de las tierras linderas al golf, lo que coincidía plenamente con el documento aportado por la



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

parte actora agregado a fs. 6 y con su respuesta a fs. 7.

Advirtió que tres años antes de esa nota, el 14 de agosto de 1989, se había labrado el acta n° 44, donde la Subcomisión de Golf comunicaba la existencia de conversaciones con los dueños de los campos linderos a los de la Asociación con el propósito de conseguirlos en préstamo para agrandar el campo de golf existente.

Comprobó que todo lo referido estaba corroborado por el informe pericial contable de fs. 376/381 y que debía, además, cotejarse con los dichos del testigo Antonio Barrera Nicholson, de fs. 1.156, cuyas expresiones cobraban particular relevancia pues como surgía del Libro de Actas había formado parte de la Subcomisión de Golf y había participado de las negociaciones con el señor Infantino, quien fue reconocido por la entidad como el poseedor del predio y el que informó de la existencia de un coposeedor. Señaló el sentenciante que el testigo había manifestado que en el predio estaba asentada una casilla de madera y un cuidador de los caballos que allí pastaban.

Encontró que lo declarado por ese testigo coincidía con lo narrado por la testigo Gladys Mabel Pérez a fs. 982/983, quien afirmó que había visto en el inmueble una casilla de madera con techo de chapa y a una persona que cuidaba animales. Desestimó, en cambio, el testimonio de Enrique Valdivieso Brando, de fs. 948/949, ya que este declaró conocer que las tierras eran de Infantino por los dichos de este último.

Puso también de relieve que las referidas actas y la supuesta compra del predio no habían merecido un solo párrafo en la sentencia cuestionada, pero aclaró que



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

si bien eran documentos privados las actas estaban asentadas en un libro rubricado por el municipio local y firmadas por el presidente y secretario de la Comisión Directiva, cuyas autenticidades no habían sido negadas.

Sumó a ello la actitud procesal de la Asociación Deportiva Berazategui al no afrontar la litis, ya que según el criterio de esa Sala la incomparecencia declarada y firme constituía una presunción de verdad de los hechos ilícitos.

Seguidamente, luego de referirse a la función valorativa de la prueba por los jueces y citando a reconocidos procesalistas, estableció que por el examen de los medios de prueba en su conjunto, la fiabilidad de los elementos probatorios traídos, la aplicación de presunciones y el análisis de las conductas de las partes, se concluía que el señor Mauro Infantino, en un principio junto con el señor Raúl López, detentaba la posesión de los inmuebles objeto del proceso cuando se celebró el contrato de comodato con la Asociación Deportiva Berazategui mediante el cual se habría cedido el uso del predio.

Determinó entonces que en vista de la calidad de prueba aportada devenía irrelevante la falta de acreditación del pago de impuestos o servicios o que el domicilio de los actores no coincidiera con el de los inmuebles, pues apoyándose en un fallo de Cámara Nacional Civil había establecido que el *corpus* no requería para su configuración el contacto material o físico con la cosa, ya que bastaba con la posibilidad de disponer físicamente de ella a voluntad del poseedor.

En razón del análisis valorativo que había



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

realizado el sentenciante afirmó que se encontraba acreditada la realización de actos exteriores sobre la cosa con continuidad y sin vicios por parte del señor Mauro Infantino, que lo mostraron comportándose como si fuera titular de derecho real al momento del denunciado desapoderamiento y desconociendo la existencia de otro titular, lo que a la postre significaba reconocerle la legitimación activa amplia, como también a sus sucesores, para el ejercicio de las defensas posesorias, lo que implicaba el rechazo de la excepción planteada por la contraparte.

I.3. La Cámara continuó el análisis de la causa con el objeto de determinar si se había probado el desapoderamiento que alegaba la parte actora.

Así determinó que se encontraba incontrovertido que habiendo Mauro Infantino intimado por carta documento a la Asociación Deportiva Berazategui con fecha 25 de junio de 1998 por la restitución de la tenencia del predio, rescindiendo el contrato de comodato, la respuesta a ello procedió de la Fundación a través de una misiva suscripta por el señor Rodolfo A. Spadaccini, en la que se le hacía saber a Infantino que el predio había sido entregado en propiedad a la Fundación por la Municipalidad de Berazategui mediante convenio de permuta firmado el 12 de marzo de 1997, el que había sido aprobado por el Honorable Concejo Deliberante del municipio mediante la ordenanza 3.001/97, como surgía del documento agregado a fs. 9 y de la narración de los hechos formulada por la codemandada a fs. 762 y vta.

Agregó el sentenciante que a fs. 966 se encontraba anejada la presentación de la Municipalidad de



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

Berazategui, en la que adjuntaba copia del convenio y de la respectiva ordenanza, y manifestó que el expediente municipal 4011-12207-HB-97 se encontraba extraviado.

El Tribunal de Alzada, luego de señalar el contenido de los arts. 2.401 y 3.270 del Código Civil velezano y las contradicciones en el relato de los hechos efectuado por la Fundación de la Asociación Deportiva Berazategui, determinó las inconsistencias de la argumentación de la demandada, teniendo en cuenta las constancias obrantes en la causa. Así, luego de analizar las declaraciones de los testigos Lambarducci, Ferrando y Caminero (v. fs. 1.074, 1.075 y 1.076, respect.), consideró que de esas testificales no surgían aportes decisivos con los que se pudiera tener por probada la posesión por parte de la Municipalidad de Berazategui.

Creyó conveniente aclarar que los actores no habían realizado cuestionamiento alguno enderezado a dejar sin efecto el convenio municipal, ratificado por la ordenanza pertinente, pero determinó que esa circunstancia no podía serles oponible cuando no se habían acreditado los hechos que habían servido de base para el acuerdo.

Así, reconociendo la presunción de legitimidad que ostentaban los actos administrativos, siguiendo los postulados de la Corte federal y teniendo en cuenta que este Tribunal provincial sostiene que esa característica no exime a la Administración de acreditar seria y razonablemente los hechos que constituyeron la motivación y que se hubiera cumplido estrictamente con el debido procedimiento.

Puso de relieve que había sido a la Fundación





*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

de la Asociación Deportiva Berazategui a quien le habría incumbido acreditar que el municipio detentaba la posesión jurídica del predio como base del derecho que le transmitió, encontrando que no lo había logrado con la escasez probatoria respecto de tal extremo. Agregó además que, vista la relación jurídica entre ella y la Asociación Deportiva Berazategui, el convenio no podía serle oponible a los actores.

Luego de descartar el valor jurídico de ese acuerdo ingresó a analizar la incidencia jurídica del contrato de comodato celebrado entre los poseedores y la Asociación Deportiva Berazategui.

Determinó entonces que el desapoderamiento se había producido cuando los comodantes dieron por concluido el vínculo contractual y la sociedad demandada no cumplió con su obligación de restituir el inmueble, así como por la intervención de la Fundación de la Asociación Deportiva Berazategui invocando un derecho derivado del convenio celebrado con el municipio local.

Dispuso por lo tanto que la acción posesoria prosperaba también contra esa Fundación a pesar de ser personas jurídicas distintas y no haber formado parte del contrato de comodato, en razón de la vinculación jurídica existente entre ambas que aquella había reconocido en su responde.

II. Se agravia la recurrente denunciando el quebrantamiento de los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial.

II.1. Inicia su impugnación sosteniendo que la Cámara ha omitido pronunciarse sobre una cuestión esencial que fue planteada por la Fundación al contestar



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

la demanda, consistente en que no había sido redargüida de falsedad la escritura pública n° 103 de fecha 1 de julio de 2013, la que obraba en fotocopia certificada a fs. 735/740 y que fue calificada por la propia actora como un hecho nuevo en sus presentaciones de fs. 785/791 y 792/794, donde ofreció prueba. Aclara que si bien dicha cuestión no fue tampoco resuelta en la sentencia de primera instancia ello obedeció a que en función del acogimiento de las defensas de falta de legitimación activa de la actora y de prescripción no resultó necesario adentrarse en la decisión del resto de las cuestiones argumentadas.

Señala que en la cláusula sexta de la citada escritura pública el notario dejó expresa constancia de la entrega de la posesión material y libre de todo ocupante, extremo que la Cámara ha prescindido analizar y resolver en su sentencia, ya que con ello se ha demostrado que desde los dos años anteriores a la fecha de notificación de la demanda a la Fundación esta no había sido la poseedora de las tierras objeto de autos, a cuya restitución ha sido condenada mediante la sentencia de la Cámara. Cita doctrina legal sobre el concepto de cuestión esencial en apoyo de su postura.

II.2. Seguidamente denuncia la falta de fundamentación legal.

Basa su argumentación nulitiva en que en los considerandos del fallo la Cámara hizo una somera referencia a los arts. 2.351, 2.374 y 2.401 del Código de Vélez, la que considera que ha sido totalmente inoficiosa, al igual que la cita del art. 2.469, pues se refiere a la acción posesoria de mantener y no a la de



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

recobrar, motivo por el cual podría entenderse que haya existido un aparente fundamento legal.

Afirma que el sentenciante no ha dado ningún fundamento legal o cita expresa de ley en la argumentación que desliza en torno al eje central de la cuestión debatida que es la procedencia de la acción posesoria de recobrar y sus requisitos, dados por el hecho de la posesión, su carácter y condiciones, ni tampoco sobre el desapoderamiento argumentado. Cita doctrina legal en apoyo de su postura.

Esta carencia absoluta de cita normativa o fundamento de precepto legal en lo que respecta al tema central debatido o proveimiento definitivo sobre el que debería basarse el decisorio cuestionado, en la doctrina de esta Corte tornarían viable este carril extraordinario de revisión, en tanto impiden a esta parte saber a qué atenerse y ejercer debidamente la garantía constitucional de defensa en juicio, por lo que debería anularse la sentencia cuestionada y remitirse la presente causa a otro tribunal para que decida.

III. Coincido con el señor Procurador General en que el recurso no prospera.

III.1. Ingresando en el estudio del primer canal anulatorio, por medio del cual se aduce omisión de tratamiento de cuestiones esenciales, anticipo que no puede prosperar, en atención a lo resuelto por este Superior Tribunal en casos sustancialmente análogos (arts. 31 bis, ley 5.827 -texto según ley 13.812- y 298, CPCC).

Se advierte que la impugnación que despliegan los recurrentes está encaminada a cuestionar el



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

pronunciamiento que les es adverso pues la Cámara, para revocar la decisión de primera instancia, analizó los hechos y las pruebas y concluyó que había existido desapoderamiento por parte de la Fundación y que por lo tanto no le era oponible a los actores la donación del predio que había efectuado la Municipalidad a la demandada, encontrando en ello suficiente prueba para resolver como lo hizo (v. pto. 12, sentencia electrónica de fecha 23-VIII-2019).

Por lo tanto, lo que la impugnante aduce como omisión del tratamiento de una cuestión esencial es en realidad la crítica a la forma en que se ha resuelto la cuestión, equivocando la vía elegida, pues su embate es propio del recurso de inaplicabilidad de ley (conf. doctr. causas Rc. 119.571, "B., L. J. y otra", resol. de 4-III-2015; Rc. 119.851, "Fernández", resol. de 17-VI-2015 y Rc. 119.932, "Varela", resol. de 1-VII-2015; e.o.).

III.2. También denuncia la recurrente falta de fundamentación legal, con apoyo en el art. 171 de la Constitución provincial.

En cuanto a la segunda causal invocada, cabe señalar que tampoco ha de prosperar en razón de lo que ha resuelto este Tribunal en casos análogos (arts. 31 bis, ley 5.827 -texto según ley 13.812- y 298, CPCC).

En efecto, el fallo encuentra sustento expreso en la ley, según surge de su simple lectura (v.gr., arts. 2.351, 2.374, 2.401, 2.469 y 3.270, Cód. Civ.), más allá de la pertinencia de las normas citadas por el sentenciante para decidir (conf. doctr. causas C. 109.059, "R., V. d. V.", sent. de 26-II-2013 y C.



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

117.988, "Duche", sent. de 15-VII-2015).

IV. En consecuencia, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, debe rechazarse el recurso extraordinario interpuesto. Costas a la recurrente vencida (arts. 68 y 298, CPCC).

Voto por la **negativa**.

Los señores Jueces doctores **Soria, Torres y Genoud**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron la primera cuestión también por la **negativa**.

**A la segunda cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:**

I. Con base en los mismos fundamentos del fallo de la Cámara, sintetizados al tratar la cuestión anterior, se agravia la Fundación de la Asociación Deportiva Berazategui denunciando la violación y falta de aplicación de los arts. 375, 384, 333 y 345 inciso 3 del Código Procesal Civil y Comercial; 2.353, 2.458, 2.364, 2.455, 2.456, 2.473, 2.384, 2.477, 2.478, 2.479, 2.480, 2.481, 2.482, 2.487, 2.490, 2.492 y 2.494 del Código Civil.

I.1. Inicia su impugnación sosteniendo que las violaciones legales se han producido como consecuencia de la interpretación absurda de las pruebas obrantes en la causa.

Señala que la Cámara, luego de realizar un extenso abordaje respecto de la naturaleza jurídica de la posesión, transcribiendo extensas citas doctrinarias y jurisprudenciales y efectuando genéricas citas de artículos del Código Civil velezano que nada tenían que ver con la cuestión debatida ni se relacionaban con la



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

acción posesoria analizada (menciona la cita al art. 2.469 del Cód. Civ.), concluyó arbitrariamente, con notorio desvío lógico y conceptual, que el actor habría justificado su relación de poder con la cosa y también la lesión inferida por el desapoderamiento por abuso de confianza.

Afirma, sin desconocer la facultad de los jueces de seleccionar los medios probatorios, que el actor no logró demostrar ni siquiera mínimamente que se encontraba en posesión del predio en las condiciones exigidas por el Código Civil para merecer la protección posesoria al momento que dice haber sido desposeído y menos aún probó la desposesión o despojo con clandestinidad o por abuso de confianza.

Agrega que la sentencia resulta contradictoria en este punto, cuando por un lado entiende que corresponde exigir del actor la justificación o prueba de la posesión alegada al momento de deducir la demanda como de los actos materiales del desapoderamiento que endilga y, por el otro, sin que el actor hubiera logrado probar esos dos hechos pretende colocar en cabeza de la Fundación la carga de probar que el municipio de Berazategui detentaba la posesión jurídica del predio cuando se la transmitió.

Encuentra que la Cámara estructura su fundamento en una supuesta relación contractual entre Infantino y López y la Asociación Deportiva Berazategui que dataría del año 1992 por la cual los primeros, como poseedores, habrían cedido a la segunda, en comodato gratuito, las fracciones objeto de autos sin que aquellos hubiesen acreditado un solo pago de impuestos o la



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

existencia de un plano de posesión y tampoco habrían aportado una sola prueba documental fehaciente, debidamente reconocida o pública que probara el *corpus* y el *animus* de la posesión que esgrimen.

Destaca que el sentenciante dio por probada la relación contractual en función de los siguientes elementos: la nota privada -que obra a fs. 6- supuestamente enviada el 22 de junio de 1992 por la Subcomisión de Golf y el presidente de la Asociación en la que se pide a un tal señor López Comendador el préstamo de terrenos linderos al campo de golf, sin que se hubiera probado quién era esa persona ni se especificaran cuáles eran esos terrenos; la respuesta del coposeedor Raúl Alberto López del 15 de agosto de 1992 - obrante a fs. 7- y el acta de asamblea n° 147 de la Asociación, de fecha 22 de junio de 1992.

Entiende que la Cámara ha realizado una interpretación absurda, caprichosa y meramente subjetiva ya que no pueden serles oponibles a la Fundación los instrumentos privados referidos que no tienen fecha cierta y que fueron procesalmente desconocidos por esa parte, señalando, además, que no es menos absurda y arbitraria la afirmación en la sentencia que pretende demostrar el valor probatorio sosteniendo que "su autenticidad no ha sido negada categóricamente" (sic).

Asevera que en el escrito de contestación de demanda de fs. 761/766 la Fundación ha negado la existencia de negociación alguna entre el actor Mauro Infantino y la Subcomisión de Golf de la Asociación, ya que se han desconocido las supuestas reuniones existentes entre las partes, al igual que el supuesto acuerdo que



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

habrían alcanzado. También niega que el actor Mauro Infantino hubiera acordado la entrega de la tenencia de los inmuebles en préstamo a la Asociación; que Infantino y López hubieran celebrado un contrato de comodato con aquella y que a través de las supuestas misivas se hubiera concretado la entrega de los inmuebles.

Indica que la existencia de esos documentos privados no han podido ser corroborados por la pericia contable de fs. 376/381, efectuada sobre los libros de la Asociación, en la que se informó que solo podía hacerse referencia a la reunión de la Comisión Directiva del 22 de junio de 1992 contenida en el acta n° 147 de la que surgía, entre los temas tratados, el envío de una nota a José [*rectius*: Raúl] López Comendador solicitando con carácter de préstamo las tierras linderas al club a fin de utilizarlas para la práctica del golf, sin que existiera contrato alguno ni constancia de la ocupación por parte de la Asociación Deportiva Berazategui.

Impugna las declaraciones de los testigos propuestos por la actora, señor Barrera Nicholson y señora Gladys Mabel Pérez, por ser manifestaciones de oídas provenientes del señor Mauro Infantino y porque, además, localizan temporalmente la posesión de Infantino a fines de 1980, desconociendo además Barrera Nicholson la existencia de actos posesorios por parte de Infantino con posterioridad a ese momento.

Cuestiona, además, la trascendencia probatoria que la sentencia le confiere tanto a las actas de la Comisión Directiva como a la declaración de los dos únicos testigos de la actora antes citados y al resultado de la pericia contable, ya que entiende que no permiten





*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

concluir sino de forma notablemente absurda e irrazonable que se pueda tener por cierta la posesión material originaria de Infantino y de López, y luego del primero de ellos, de un importante predio de nueve hectáreas sobre la colectora Berazategui de la autopista Buenos Aires-La Plata.

Pone de relieve que el procedimiento lógico jurídico empleado por la Cámara, a la hora de valorar las pruebas producidas en el presente proceso, resulta irrazonable y contradictorio con las constancias de la causa y que no es menos absurda la conclusión a la que arriba el sentenciante de que la falta de contestación de la demanda por parte de la Asociación Deportiva Berazategui permite suponer que ese tácito reconocimiento del derecho de la contraparte puede afectar los derechos de esta codemandada que sí ha contestado la demanda, negando todos los hechos y controvirtiendo expresamente los dos requisitos fundamentales de la acción posesoria de recobrar, el hecho de la posesión y el del desapoderamiento.

Reitera que no puede ser considerado nunca como una presunción en contra de los derechos o de la posición adoptada por el otro codemandado que sí compareció al proceso y desconoció los hechos y la documentación sobre la que el actor fundó su derecho. Entiende que la conclusión de la Cámara es una afirmación dogmática con la que ha violado tanto las reglas de la sana crítica como los arts. 59 y 384 del Código Procesal Civil y Comercial.

Agrega que no menos arbitraria es la conclusión del sentenciante de que la falta de acreditación del pago



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

de impuestos o servicios por parte de los actores que se pretenden poseedores o de que su domicilio no coincida con el de los inmuebles objeto de autos no resultan demostrativos del inexistente hecho de la posesión alegada, como lo entendió el juez de primera instancia.

Apunta que la única referencia a la localización temporal de la supuesta posesión del señor Infantino fue dada por los dichos de los testigos de la parte actora, Barrera Nicholson y Gladys Mabel Pérez, quienes precisaron la posesión a fines de 1980, desconociendo el primero de los nombrados la existencia de actos posesorios por parte de aquel con posterioridad a ese momento.

Trae a colación que la Corte federal (Fallos: 116:70, *in re* "Cía la Previsora c/ Prov. de Bs.As." de 1912; Fallos: 30:452, de 1886, *in re* "Casas Ramon c/ Basso Manuel y Otro"; Fallos: 53:127, de 1893, *in re* "Belisario Ávila y Otros c/Provincia de Córdoba") tiene dicho desde antaño que en las acciones posesorias no solo es inútil la prueba del derecho de poseer sino que el demandante debe probar su posesión en el momento en que tuvieron lugar los hechos constitutivos del despojo y que en las acciones posesorias es necesario tener la posesión material y probar que se la tenía en el momento del hecho que da lugar a la demanda, sin que la mera posesión aparente autorice el ejercicio de las acciones posesorias.

I.2. Se desconforma también de que la Cámara haya establecido que el desapoderamiento del predio se hubiera producido después del 25 de junio de 1998, restándole eficacia al convenio celebrado con el



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

municipio el 12 de marzo de 1997.

Entiende que es un absurdo interpretativo considerar que el desapoderamiento habría ocurrido cuando el señor Spadaccini, por la Fundación, respondió la carta documento del 18 de junio de 1998 por medio de la cual el señor Infantino comunicó a la Asociación la decisión de rescindir el comodato e intimó la devolución del predio en el plazo de diez días. Agrega que por ese responde el sentenciante estableció que era la Fundación y no la Asociación la que tenía dicha posesión, según el convenio del 12 de marzo de 1997.

También considera absurdo que se haya descartado la incidencia del convenio con el municipio y que se considere que se resistió la restitución del inmueble dado en comodato según la nota privada del 25 de junio de 1998, no probada y desconocida por la Fundación, con la cual la Cámara tuvo por verificado el elemento intencional de desposeer al sujeto respecto del objeto que está bajo su posesión, como si la intención de desposeer fuera lo mismo que la concreción de ese hecho mediante actos materiales concretos.

II. El recurso prospera.

Dos cuestiones son traídas al debate: 1) la falta de prueba de la posesión del predio por parte del actor Mauro Infantino (conformado por nueve manzanas en la localidad de Berazategui linderos a la Asociación Deportiva Berazategui); 2) la falta de legitimación de la Fundación Deportiva Berazategui para ser condenada.

II.1. Comenzaré por el análisis y resolución de la discutida posesión por parte del actor, hoy sus sucesores, ya que de allí deriva la desestimación de la



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

demanda que anticipo.

En principio es necesario dejar aclarado que en el presente caso es de aplicación el Código Civil (ley 340), en razón de lo que dispone el art. 7 del Código Civil y Comercial, al haberse iniciado la demanda el 25 de junio de 1999.

También que esta Corte ha establecido que cuando se impugna una tarea propia de las instancias ordinarias -valoración de prueba pericial, testimonial y documental- es imprescindible demostrar fehacientemente que el procedimiento lógico jurídico empleado por el juzgador resulta irrazonable y contradictorio con las circunstancias de la causa (conf. doctr. causas C. 103.653, "Fassina", sent. de 7-X-2009 y C. 122.310, "Nonaka", sent. de 3-VII-2019).

Sentado lo anterior y discutiéndose el hecho de la posesión debe recordarse que el art. 2.351 del Código velezano dispone que "Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad".

De allí que en nuestro sistema legal se requiere tener el poder físico sobre la cosa y, además, no reconocer en nadie el poderío sobre ella.

También establece el art. 2.384 que "Son actos posesorios de cosas inmuebles: su cultura, percepción de frutos, su deslinde, la construcción o reparación que en ellas se haga, y en general, su ocupación de cualquier modo que se tenga, bastando hacerla en alguna de sus partes".

La doctrina coincide en que el enunciado legal



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

es sumamente general y existe un sin fin de actos no enumerados que también configuran actos posesorios, por lo que se debe meritarse en cada caso concreto y por encima de la norma las circunstancias de tiempo, modo y lugar para arribar a una conclusión concreta (v. Gabás, Alberto A.; *Juicios Posesorios-Acciones e Interdictos*, 3ra. Edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2012, págs. 32 a 34).

Ahora bien, ingresando al estudio de los agravios planteados por la Fundación de la Asociación Deportiva Berazategui, sustentados en la errónea apreciación de las pruebas aportadas, encuentro que le asiste razón, pues en el razonamiento de la Cámara se ha configurado el absurdo en la apreciación de las constancias obrantes en la causa.

Debemos recordar que el señor Mauro Infantino sostuvo en su demanda que había adquirido la posesión de los inmuebles, ubicados en el Partido de Berazategui sobre la autopista Buenos Aires-La Plata, entre las calles 14 y 21, cuyas nomenclaturas catastrales corresponden a Circunscripción IV, Sección E, Manzanas 86, 87, 88, 89, 93, 94, 95 y 100; que en primer término poseyó en condominio con el señor Raúl López posesiones que les fueron transmitidas por un anterior poseedor, pero que luego su condómino le transfirió la posesión sobre el total de las manzanas mediante la documental que acompañó a la demanda. Manifestó además que en octubre de 1980 se entregó la fracción de nueve hectáreas en comodato al señor Norberto José Manuel Ojeda y que su condómino, posteriormente, había dado en comodato a la Subcomisión de Golf de la Asociación Deportiva Berazategui ese mismo predio.



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

Al contestar demanda, la Fundación de la Asociación Deportiva Berazategui puso en conocimiento que la Municipalidad de Berazategui le donó esas manzanas catastrales.

La recurrente señala que es erróneo el criterio de la Cámara de considerar que la posesión del señor Infantino se mantuvo a partir del comodato supuestamente otorgado en su momento por su condómino López.

Considero que le asiste razón en este punto.

Siendo que la posesión sobre las cosas se prueba con los hechos realizados con ella o por ella, encuentro que es erróneo sostener que existió un comodato por el cual Mauro Infantino y su condómino dieron en préstamo el predio de marras, ya que ninguna intervención le cupo en el supuesto negocio jurídico, lo que se pondrá en evidencia seguidamente.

Analizando el punto 11 del pronunciamiento de la Cámara se desprende que se le otorgó valor probatorio al Libro de Actas de la Asociación Deportiva Berazategui por el solo hecho de estar rubricado por la oficina de Entidades de Bien Público de la Municipalidad de Berazategui con fecha 14 de octubre de 1988, en la cual se encuentra labrada el acta n° 142 de fecha 18 de mayo de 1992 (a fs. 183), en la que se dispuso la formación de la Subcomisión de Golf, y que por el acta n° 147 del 22 de junio de 1992 (a fs. 191 y sigs.) se había dejado asentado el envío de una nota al señor José López Comendador, solicitándole en carácter de préstamo las tierras linderas al golf y que la fecha y los términos del pedido se condecían plenamente con los documentos aportados por la parte actora, que lucían agregados a fs.



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

6 y 7, es decir con dos notas privadas.

Como bien lo señala la recurrente, para que sus contenidos adquirieran autenticidad los instrumentos privados que se encuentran firmados deberían haber sido reconocidos por sus otorgantes (arts. 1.012 y 1.028, CPCC) frente al desconocimiento que la Fundación hizo en su responde no solo de las supuestas notas sino también de las actas: "Asimismo niego la autenticidad de toda la documentación agregada por la actora en cuanto no fuere expresamente reconocida por mi parte" (fs. 760 y vta., pto. 3). Tal extremo no fue producido por la parte actora y no puede ser suplido con el informe del perito contable, quien solo se manifiesta sobre el contenido de las actas pero no sobre la veracidad de ellas.

Por ello es absurda la conclusión de la Cámara de que "Si bien las actas constituyen documentos privados atribuibles a una de las demandadas, encontrándose asentadas en un libro rubricado por el municipio local y firmadas por el presidente y el secretario de la Comisión Directiva cuya autenticidad no ha sido negada categóricamente, deben tenerse por ciertas y, por tanto, valoradas en consonancia con los hechos relatados" (el destacado me pertenece).

Advierto, además, que la parte actora no pudo demostrar tampoco con las declaraciones de los testigos Enrique Valdivieso Brando y Gladys Mabel Pérez (v. actas de fs. 948/949 y 982/983) la realización de actos posesorios a partir de la fecha en que se denuncia como la de posesión, año 1968.

De las actas de audiencia surge que los dichos del primero de los declarantes fueron de oídas del señor



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

Infantino -circunstancias que la Cámara apreció para desestimarla- y que la otra testigo manifestó haber observado una casilla y unos caballos en el predio, datos que cita en el año 1980.

Nada de esto último pudo ser probado por la parte actora, quien sostuvo en su demanda haber otorgado la tenencia del predio al señor Norberto Ojeda, quien cuidaba caballos allí, pero obra a fs. 1.159 el desistimiento a la citación de este último.

En cuanto a la declaración del señor Barrera Nicholson (v. acta de audiencia de fs. 1.156/1.158), cabe destacar que sus dichos solamente se refieren a las conversaciones realizadas en el ámbito de la Subcomisión de Golf en el año 1989, pero ningún otro dato aporta con el que pueda tenerse por acreditado que el señor Mauro Infantino realizó actos que pudieran ser considerados posesorios en los términos del art. 2.384 del Código Civil.

Es dable destacar que ni siquiera el presunto comodato ha sido un acto que emanó del señor Infantino y la documentación que acompañó a la demanda puede ser considerada un indicio, pero no sustituye a los hechos que el poseedor debe realizar en su inmueble, como ser plantar, alambrar, construir, poner un cuidador, hacer un pozo de agua, celebrar un contrato de tenencia de inmueble, criar animales, entre tantos otros que pueden realizarse en un terreno baldío.

Tampoco la falta de prueba de actos posesorios por parte de Infantino significa reconocer en los demandados derechos posesorios o reales, pues la cuestión excede el ámbito de la acción posesoria de recuperación





*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

intentada.

De esta manera, es absurda la conclusión de la Cámara que dio por probado el hecho de la posesión en cabeza de Mauro Infantino y por ello avanzó en el análisis de un desapoderamiento que nunca existió.

II.2. Todo lo dicho me lleva a pronunciarme acerca del demandado que se encuentra en rebeldía, pues a pesar de que no se presentó a estar a derecho, de las pruebas aportadas al expediente se infiere que lo decidido le alcanza, pues lo que ha quedado demostrado es la inexistencia de actos posesorios por parte del señor Mauro Infantino y de sus sucesores.

Esta Corte tiene dicho que la declaración de rebeldía solo crea una presunción a favor del actor de la veracidad de los hechos lícitos y pertinentes que constan en la demanda, pero no tiene de por sí el efecto de que la misma sea procedente (conf. arts. 354 inc. 1 y 60, CPCC; conf. doctr. causas Ac. 90.315, "Estévez", sent. de 6-VI-2007 y C. 118.232, "Delgado", sent. de 8-IV-2015).

También ha afirmado que la falta de contestación de la demanda -mediando o no declaración de rebeldía- podrá ser estimada como un reconocimiento de la verdad de los hechos lícitos y pertinentes expuestos en la demanda (conf. doctr. art. 354 inc. 1, CPCC). De ello se infiere que el juez no se encuentra obligado a aceptar o considerar automáticamente esa verdad. La presunción por rebeldía declarada posee un carácter netamente residual, tornándose operativa solo en caso de duda del judicante (conf. art. 60, Cód. cit.). En el mismo sentido, el silencio de la accionada rebelde deberá interpretarse -en todo caso- como un primer indicio que



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

podrá -o no- ser corroborado por la restante prueba (conf. doctr. causa C. 117.091, "Jasale", sent. de 30-X-2013).

De la forma que se decide no es necesario ingresar al restante agravio planteado por la recurrente y, además, se está dando respuesta a la parte actora, en cumplimiento del principio de la apelación adhesiva, que no llegó a esta instancia por haberle sido favorable la sentencia que aquí se revoca, pues su expresión de agravios (v. documento electrónico de fecha 6-V-2019) no alcanza para modificar esta decisión (conf. doctr. causas C. 109.072, "Lincuiz", sent. de 12-XII-2012 y C. 116.924, "Ligor S.A.", sent. de 7-VIII-2013).

III. En consecuencia, si mi opinión es compartida, se hace lugar al recurso y se revoca la sentencia de Cámara, confirmándose el pronunciamiento de primera instancia. Costas de alzada y de esta instancia extraordinaria a los actores vencidos (arts. 68, 274 y 289, CPCC).

Voto por la **afirmativa**.

Los señores Jueces doctores **Soria, Torres y Genoud**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron la segunda cuestión también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

**S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza el recurso extraordinario de nulidad interpuesto. Costas a la recurrente (arts. 68 y 298 *in*



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

*fine*, CPCC).

Asimismo, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, se revoca la sentencia de Cámara confirmándose la de primera instancia. Costas de alzada y de esta instancia extraordinaria a los actores vencidos (arts. 68, 274 y 289, CPCC).

El depósito previo efectuado con fechas 8 y 21 de octubre de 2019 deberá restituirse a la interesada (art. 293, CPCC).

Regístrese, notifíquese de oficio y por medios electrónicos (conf. resol. Presidencia 10/20, art. 1 acápite 3 "c"; resol. SCBA 921/21) y devuélvase por la vía que corresponda.

Suscripto por el Actuario interviniente, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

**REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 03/11/2022 13:44:59 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 04/11/2022 10:15:35 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 08/11/2022 12:04:56 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/11/2022 17:11:42 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

Funcionario Firmante: 30/11/2022 15:03:20 - CAMPS Carlos Enrique -  
SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

%008Nè

244600289004043785

**SECRETARIA CIVIL ,COMERCIAL Y DE FAMILIA - SUPREMA CORTE DE  
JUSTICIA**

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS DE SUPREMA CORTE el  
01/12/2022 14:43:33 hs. bajo el número RS-17-2022 por CAMPS CARLOS  
ENRIQUE.