



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-123699-1

"Infantino, Mauro (sus sucesores) c/
Asociación Deportiva Berazategui
y otros s/Acción Posesoria"
C. 123.699

Suprema Corte de Justicia:

I.- La Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Quilmes, hizo lugar a los recursos de apelación deducidos por la parte actora revocando la sentencia emitida por el magistrado de origen que, a su turno, había hecho lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la codemandada Fundación de la Asociación Deportiva Berazategui, motivo por el cual había desestimado la demanda de acción posesoria interpuesta por el señor Mauro Infantino -continuada por sus sucesores luego de su fallecimiento-, respecto del inmueble sito en el Partido de Berazategui que al efecto identificó, con costas a los perdidosos.

Como consecuencia de la revocación decidida, dispuso rechazar las defensas de falta de legitimación activa así como la de prescripción adquisitiva oportunamente opuestas por la Fundación de la Asociación Deportiva Berazategui. Esta última, sobre la base de considerar que la usucapión como defensa se hace valer cuando el poseedor, igualmente demandado por reivindicación, para evitar la desposesión, opone al progreso de esta acción real la excepción de prescripción, de manera que no tratándose en la especie de una acción de tal naturaleza y carácter, no cabía sino disponer la desestimación de la aludida defensa. Y como corolario consecuente, ordenó hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por Mauro Infantino -luego 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-, condenando a la Asociación Deportiva Berazategui y a la Fundación de la Asociación Deportiva Berazategui a la restitución de 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, en favor de los actores, dentro del plazo de diez días de notificada la sentencia (v. fs. 1386/1395).

II.- Contra dicho modo de resolver se alzó la co-demandada Fundación de la Asociación Deportiva Berazategui, por apoderado, interponiendo sendos recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley, a través de presentación electrónica de fecha 13 de septiembre de 2019, cuya copia se adjunta como archivo PDF al Sistema SIMP Procedimientos de la Procuración General.

Habiéndose concedido ambos remedios por el órgano de alzada a fs. 1430 y 1431, V.E. dispuso conferir vista sólo con relación al recurso extraordinario de nulidad, sustanciación comunicada por oficio electrónico de fecha 12 de noviembre de 2020. Ello así, por ser el único remedio que motiva mi intervención en autos a la luz de lo dispuesto por los arts. 296 y 297 del Código Procesal Civil y Comercial.

III.- Luego de argumentar en favor de la reunión, en el caso, de los recaudos de admisibilidad propios de esta clase de recursos extraordinarios, en orden al carácter definitivo del pronunciamiento cuestionado a la luz de la doctrina legal elaborada por V.E. en torno a lo normado al respecto por el art. 278 del C.P.C.C.B.A. y de formular un pormenorizado detalle de los antecedentes de la causa, el impugnante denuncia en el marco de la vía anulatoria incoada la violación de los arts. 168 y 171 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires.

En sustento del primer agravio alega que se encuentra omitido por parte del tribunal de alzada el abordaje de una cuestión que juzga esencial, planteada por la entidad social que representa al contestar la demanda, basada en la escritura pública N° 103, de fecha 1° de Julio de 2013, obrante en fotocopia certificada a fs. 735/740, según la cual habría cedido los derechos que le corresponden respecto de los bienes objeto de litigio a un tercero, circunstancia que -destaca- fue calificada por la propia accionante como un “nuevo hecho” en los términos del art. 333 del C.P.C.C.B.A. en sendas presentaciones de fs. 785/791 y fs. 792/794, y sobre el que la demandante ofreció prueba.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-123699-1

Refiere que si bien dicha cuestión tampoco fue resuelta en la sentencia de primera instancia, ello obedeció a que en función del acogimiento de la defensa de falta de legitimación activa atribuida a la actora, no resultó necesario adentrarse en la decisión del resto de las cuestiones propuestas, por razones de orden lógico, insinuando así que dicho tópico que alega preterido quedó desplazado por dicho motivo de su consideración.

Añade que sin embargo, al revocarse la decisión de primera instancia y desestimarse la citada defensa junto con la de prescripción que habían sido opuestas por su representada, dicha cuestión que califica de esencial debió haber merecido respuesta en la sentencia del tribunal de alzada que, sin brindar fundamento alguno, no la abordó.

Agrega en este sentido, que con respaldo en la citada escritura pública de cesión de las acciones y derechos posesorios otorgada por la Fundación de la Asociación Deportiva Berazategui, dicha entidad introdujo al contestar demanda la cuestión relacionada con la cesión onerosa a favor del tercero Olmar Eduardo Domingo Parola de aquellos derechos sobre las ocho manzanas que se indican en la escritura citada y que resultan ser las del objeto del presente proceso.

Señala que en la aludida escritura pública –en su cláusula sexta- el notario dejó expresa constancia de la entrega de la posesión material, libre de todo ocupante, prescindiendo la sentencia de alzada de todo análisis y resolución de este aspecto trascendental del pleito, toda vez que según afirma, con ella ha quedado demostrado que, al menos, desde aquella fecha (1° de julio de 2013), con una antelación que alcanza los dos años previos a la notificación de la demanda, su representada no resultaba poseedora de las tierras objeto de autos y a cuya restitución ha sido condenada.

Sostiene que de haberse ponderado debidamente esa cuestión esencial, oportunamente planteada y probada, que reputa omitida por ambos fallos recaídos en autos, se hubiera modificado el sentido del pronunciamiento que –conforme sus dichos- la condena al hecho imposible de restituir la posesión de una fracción de tierra que su representada no poseía al menos, dos años antes de la notificación del traslado de la demanda.

Sobre dicha base argumental trae a colación doctrina legal de V.E. relativa a la causal de nulidad invocada -omisión de cuestión esencial por descuido o inadvertencia-, así

como también otra doctrina referida a la anulación de oficio de pronunciamientos que evidencian una deficitaria prestación del servicio jurisdiccional, incompatible con la garantía del debido proceso (art. 18 de la CN) y en desmedro del efectivo acceso a la justicia (art. 15 de la Carta local).

En otro orden de consideraciones, imputa al pronunciamiento en crisis como segundo agravio que porta su remedio de nulidad, la ausencia de fundamentación legal respecto de la procedencia de la acción posesoria de recobrar, invocando la transgresión a la manda contenida en el art. 171 de la Constitución provincial.

Refiere en tal sentido que el decisorio impugnado no ha dado ningún fundamento legal en su argumentación discursiva en torno a la virtualidad de la pretensión incoada, al hecho de la posesión, a su carácter y condiciones, ni respecto del desapoderamiento argumentado.

Formula expresa reserva del caso federal.

IV. i.- Impuesto en los términos referenciados del contenido de la queja ensayada, procederé al examen particular de las causales invocadas por el recurrente en respaldo de su intento de nulidad, adelantando mi opinión en sentido adverso a su procedencia.

En efecto, de modo preliminar corresponde memorar que la exigencia de resolver las cuestiones esenciales planteadas por las partes, cuyo incumplimiento depara la nulidad del fallo en los términos de los arts. 168 y 161 inc. 3, ap. b) de la Constitución provincial, se vincula inescindiblemente con el principio de congruencia.

Ha señalado V.E. que se trata del análisis y resolución de aquellos puntos que constituyen la estructura de la traba de la litis y conforman el esquema jurídico que la sentencia necesariamente debe atender para la solución del litigio, debiendo reputarse tales -por consiguiente-, las que han determinado la plataforma misma del conflicto, remitiendo ontológicamente a los elementos de la pretensión incoada al accionar y de la oposición deducida en la defensa (conf. S.C.B.A., causas C. 94.063, sent. del 11-XI-2009; C. 110.614, sent. del 30-X-2013; entre otras).

En ese orden de ideas tiene dicho ese Címero tribunal a través de afianzada doctrina legal que la ausencia de tratamiento de asuntos trascendentes, oportunamente



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-123699-1

planteados, constitutiva de una incongruencia por omisión (decisión *citra petita*), conlleva a la nulidad del fallo cuando su falta de abordaje se debe al descuido o inadvertencia del tribunal decisor (conf. S.C.B.A., causas C. 95.402, sent. del 21-V-2008; C. 103.206, sent. del 14-IX-2011).

Ahora bien, remitiéndonos al análisis de los términos desarrollados por la entidad co-demandada en oportunidad de ejercer su derecho de defensa (v. contestación a la demanda de fs.760/765) resulta fácil advertir que, en rigor, más que formular el planteo concreto de una cuestión esencial al respecto, la recurrente, que si alegó en forma expresa la ausencia de legitimación activa -no así la pasiva- y también articuló como defensa la prescripción, se limitó a hacer mención de la aludida cesión instrumentada a través de la escritura que al efecto acompañó, refiriendo que *"...asimismo por medio de Escritura n° Ciento tres de fecha 1 de julio de 2013 que en fotocopia certificada se acompaña mi mandante ha cedido los derechos sobre el predio a OLMAR EDUARDO DOMINGO PAROLA..."* (ver. fs. 763 vta.). Ello así, sin la más mínima alusión a la eventual falta de legitimación pasiva que ahora sí, producto de una reflexión tardía, reformulada en su remedio extraordinario, reputa otrora desplegada con apoyo en aquel elemento de convicción, como cuestión esencial que habría obstado al progreso de la acción incoada en su contra.

En ese orden de ideas, estimo de aplicación al caso aquella doctrina legal de V.E. según la cual si la cuestión esencial denunciada como preterida -en el caso vinculada con la falta de legitimación para obrar de uno de los demandados- no fue planteada en los mismos términos en los que ahora aparece desarrollada en el remedio extraordinario incoado, mal puede merecer la consiguiente atención (conf. S.C.B.A., causa C. 92.426, sent. del 18-II-2009; entre otras). A la que se cabe añadir aquella otra que, siguiendo esa línea de interpretación, hubo sentado que resulta inadmisibile el intento de modificar en sede extraordinaria el enfoque, alcance y dimensión de la cuestión sometida a decisión de los sentenciantes de mérito, situación que de aceptarse implicaría resignar la garantía del debido proceso en el sentido que las partes ejerzan su plena y oportuna defensa (conf. S.C.B.A. causas Ac. 45.991, sent. del 10-XII-1991 y L.59.595, sent. del 3-VI-1997, citadas en ocasión de dictaminar con fecha 15-XII-2004, en la causa C.92.426, ya referenciada).

IV. ii.- Sin perjuicio de que lo hasta aquí señalado resulta suficiente -según mi apreciación- como para desestimar el reproche vertido al respecto en la queja de nulidad intentada, es dable señalar en adición -dada la trascendencia que, al margen del principio dispositivo, puede revestir para dirimir un conflicto la eventual falta de legitimación pasiva de una de las partes del proceso- que del análisis de la solución adoptada en el pronunciamiento recurrido puede igualmente inferirse que el tópico cuya preterición se invoca en la impugnación ha merecido un tratamiento implícito y desfavorable a los intereses de quien ahora se agravia.

En efecto, luego de haber desestimado y por ende revocado la decisión del magistrado de origen en cuanto a la ausencia de legitimación atribuida a la parte actora (ver considerandos 10 y 11 del decisorio en crisis), el órgano de alzada, al valorar los elementos de convicción relativos al invocado desapoderamiento de los bienes objeto de litigio terminó consignando que: *"Dadas las circunstancias fácticas descritas, forzoso es recordar que nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho más extenso que el que gozaba (art. 3270, Código Civil), a lo cual cabe agregar que, por aplicación del principio de exclusividad, tampoco pueden coexistir dos posesiones iguales sobre la misma cosa. En efecto, el principio de exclusividad respecto de la relación real ha sido explicitado en el art. 2401 del Cód. Civil cuando prescribe que 'Dos posesiones iguales y de la misma naturaleza, no pueden concurrir sobre la mismas cosas'. Es decir, no puede haber dos personas que poseyeran en el todo, a título de propietarios, toda la cosa"* (ver considerando 12).

Posteriormente añadió, en expresa referencia a la recepción de la posesión alegada por la demandada de manos del municipio de Berazategui, que sin perjuicio de que los accionantes *"no han realizado cuestionamiento alguno enderezado a dejar sin efecto el Convenio Municipal ratificado por la Ordenanza Municipal... ello no representa que el alcance del mismo pueda serles oponible, máxime cuando no puede tenerse por acreditadas las circunstancias fácticas que sirven de base al acuerdo"*. Concluyó a continuación que: *"... era la interesada –Fundación de la Asociación Deportiva Berazategui- a quien incumbía acreditar que el Municipio detentaba la posesión jurídica del predio, como base del derecho que transmitió. En virtud de las contradicciones ya*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-123699-1

referenciadas, la escasez probatoria a la que contribuye el extravío del expediente que diera origen al convenio y lo ya acreditado en relación al vínculo jurídico que unió a los originarios poseedores con la Asociación Deportiva Berazategui, concluyo que el convenio celebrado por el Municipio y la Fundación resulta inoponible a los aquí actores, careciendo de valor a los efectos de la comprobación de la existencia de una posesión que desplazase a la de los demandantes" (ver considerando 12, in fine). Y luego cerró su razonamiento refiriendo que: "Descartada la incidencia jurídica del convenio en el presente caso, es menester reparar en el contrato de comodato celebrado entre los poseedores y la Asociación Deportiva Berazategui. Expresada la voluntad de los comodantes de tener por concluido el vínculo contractual, la sociedad civil demandada no cumplió con su obligación de restituir los inmuebles, interviniendo en esa etapa la Fundación de la Asociación Deportiva Berazategui quien invocara un derecho derivado de un convenio celebrado con la Municipalidad de Berazategui que, como ha quedado establecido, no resulta oponible a los poseedores. Se produjo, en consecuencia, el mentado desapoderamiento en razón de la exclusión absoluta de los inmuebles poseídos mediante la realización de actos contrarios a la voluntad del poseedor sin atender a los medios por los cuales se concreta. El comportamiento de la sociedad civil demandada resistiendo a la restitución del inmueble cuya tenencia había sido otorgada por intermedio de un contrato de comodato resuelto por el comodante, permite tener por verificado, objetivamente, el elemento intencional de pretender la desposesión del sujeto respecto del objeto que está bajo su posesión y la realización de actos materiales de hecho para lograrlo. Queda configurado, de tal forma, el segundo de los recaudos que habilita el acogimiento del reclamo intentado mediante la acción posesoria promovida contra la Asociación Deportiva Berazategui".

Por último, finalizó concluyendo que: "La acción también habrá de prosperar contra la Fundación de la Asociación Deportiva Berazategui..." pues "...aún cuando esta entidad constituye una persona jurídica distinta la sociedad civil y no ha formado parte del contrato de comodato originario, la vinculación entre ambas es reconocida por la propia Fundación quien indica a la primera como su usufructuaria (ver fs. 762).

Asimismo, ha ensayado una resistencia a la restitución amparada en un supuesto derecho posesorio que ya ha merecido consideraciones previas" (ver considerando 13), en clara referencia a la inoponibilidad desarrollada por el órgano decisor en los considerandos precedentes con relación a los eventuales e invocados actos de transmisión posesoria relativos a los bienes objeto de litigio, en tanto juzgó que, desarrollados con posterioridad a la celebración del aludido comodato, carecerían de trascendencia como para desplazar a la posesión de los demandantes (v. considerando 12 *in fine*, ya cit.).

Siendo ello así y tal como fuera adelantado, resulta de aplicación al caso aquella doctrina legal de V.E. según la cual si en el fallo impugnado se ha dado respuesta implícita y negativa a las pretensiones del incidentista, la alegada infracción al art. 168 de la Constitución provincial queda descartada (conf. S.C.B.A., causas Ac. 88.685, sent. del 29-XI-2006; C. 93.329, sent. del 11-XI-2009; L. 117.390, sent. del 17-XII-2014 y L. 119.990, sent. del 6-XI-2019; entre otras), sin que importe a los efectos del recurso extraordinario de nulidad el acierto jurídico de la decisión (conf. S.C.B.A., causa A. 69.572, RSD-29-16, sent. del 30-III-2016).

IV. iii.- Despejados en los términos referenciados los reproches enderezados a cuestionar la alegada omisión de cuestión esencial, cabe descartar asimismo la consumación en el caso de la segunda de las causales impugnatorias invocadas, pues contando el pronunciamiento en crisis con apoyo en expresas disposiciones normativas, no le asiste razón al recurrente respecto del agravio por el cual denuncia la ausencia de fundamentación legal.

Ha señalado V.E. al respecto que resulta improcedente el recurso extraordinario de nulidad en que se alega falta de fundamentación normativa, si de la simple lectura de la sentencia se advierte que ella se encuentra fundada en derecho, ya que para que el mismo prospere es necesario que el fallo carezca por completo de sustentación, pues lo que el art. 171 de la Constitución de la Provincia sanciona es la falta absoluta de apoyatura legal, con independencia de que las normas citadas se correspondan o no con los planteos de la parte (conf. S.C.B.A., causas C. 95.187, sent. del 17-III-2010; C. 101.681, sent. del 02-VII-2010; C. 120.303, sent. del 06-XI-2019, entre otras).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-123699-1

V.- Las reflexiones hasta aquí brindadas resultan suficientes, según mi apreciación, para que esa Suprema Corte de Justicia disponga la desestimación del recurso extraordinario de nulidad que dejo examinado.

La Plata, 16 de marzo de 2021.

Digitally signed by
Dr. CONTÉ GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

16/03/2021 10:19:07

