

OBJETO: PLANTEAR CUESTIÓN DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA.

SEÑOR JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL:

Wilson Villalba, ab., Matrícula CSJ 7407, tel. +595 961704478, nombre y representación de la señora RUHT GIARDINA DE BARTOMEU con C.I. N° 793.069, según testimonio de poder que presento en autos, constituyendo domicilio procesal en el que también es su domicilio real en JOSÉ S. DECOUD ESQUINA AQUIDABAN 107, DE LA CIUDAD DE CORONEL OVIEDO, a Vuestra Señoría respetuosamente digo: -----

Que vengo por el presente escrito a plantear la inhibitoria ante V.S. en los términos de los extremos de hecho y de derecho que paso a exponer: -----

Resumen

Mi mandante ha sido demandada en la ciudad de Asunción por un contrato de consumo firmado en Coronel Oviedo. El contrato contiene una cláusula que proroga la jurisdicción. Pero, en el caso, tal cláusula viola preceptos del Ley N° 879 «Código de Organización Judicial», del Código Civil y de la Ley N° 1334 «DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO» y no sólo es inaplicable: es nula.

Su nulidad tiene incluso aspectos constitucionales.

§ 1. Demanda en la Ciudad de Asunción.

§ 2. Demanda.

Mi mandante ha sido demandada por la COOPERATIVA UNIVERSITARIA DE AHORRO, CREDITO Y SERVICIOS LTDA en el expediente caratulado: «COOPERATIVA UNIVERSITARIA DE AHORRO, CREDITO Y SERVICIOS LTDA C/ ENZO ENRIQUE BARTOMEU SAMUDIO Y OTROS S/ ACCIÓN PREPARATORIA DE JUICIO EJECUTIVO» presentado ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL DEL DÉCIMO CUARTO TURNO, SECRETARÍA N° 28. -----

De ella se ha enterado mediante la cédula de notificación diligenciada en su domicilio, la cual se agrega con esta presentación en carácter de prueba documental.

La base de la demanda es el Contrato de Real de Hipoteca celebrado en la Ciudad de Coronel Oviedo entre el SEÑOR ENZO BARTOMEU SAMUDIO y la Cooperativa Universitaria de Ahorro, Credito y Servicios Limitada el veinte de junio de 2017.¹ Anticipo desde ya que el contrato aludido tiene una prórroga de jurisdicción hacia los jueces y tribunales de Asunción. Pero, aparte del obvio contenido real de la demanda, que fuerza la jurisdicción de los jueces de esta ciudad, existen otras razones por la cual tal demanda debe juzgarse

ante V.S y no ante un juez de la Capital que actualmente entiende la causa. -----

Dado que la carátula del expediente en la notificación, cuya copia forma parte de las pruebas, —en donde se lo señala como *preparación de acción ejecutiva*— puede dar lugar a equívocos, copio enteramente su texto, de donde se colige con claridad lo que es: una ejecución hipotecaria: -----

«Coronel Oviedo, 02 de julio de 2021.

»... (...)... COMUNICOLE: Que, EL JUZGADO DE PAZ EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE LA NIÑEZ LA ADOLESCENCIA DEL SEGUNDO TURNO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE CAAGUAZÚ CON ASIENTO EN CIUDAD DE CORONEL OVIEDO, ha recibido un oficio N° 327, el mismo cuenta con el código QR, de la Ciudad de Asunción de fecha, 8 de junio del 2021, emanado por EL ACTUARIO JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL DEL DECIMO CUARTO TURNO, SECRETARIA N° 28, en los autos caratulados: “COOPERATIVA UNIVERSITARIA DE AHORRO, CREDITO Y SERVICIOS LTDA C/ ENZO ENRIQUE SAMUDIO OTROS ACCION JUICIO EJECUTIVO”, a fin de notificarle de la Providencia de fecha 19 de febrero de 2021, que copiada textualmente dice: “A mérito del testimonio de poder presentado, reconócese la personería del recurrente en el carácter invocado y por constituido su domicilio en el lugar señalado. Téngase por iniciada la presente demanda que por EJECUCION HIPOTECARIA COOPERATIVA UNIVERSITARIA DE AHORRO, CRÉDITO Y SERVICIOS LTDA contra ENZO ENRIQUE BARTOMEU SAMUDION con CI N° 759.456 Y RUTH GIARDINA DE BARTOMEU con C.I. 793.069, por Cobro de la suma de GUARANIES DOSCIENTOS DIEZ MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES (Gs. 210.258.383) mas intereses legales y costas del juicio. Intímase al demandado para que dé y pague en el acto del requerimiento o dentro del plazo de tres días, la suma reclamada en juicio, y constituya domicilio, bajo apercibimiento de tenerlo por constituido en Secretaria del Juzgado, en los términos del Art. 48 del Código Procesal Civil. Líbrese mandamiento de intimación de pago y comisionese a un Oficial de Justicia para su diligenciamiento. Decrétese embargo ejecutivo hasta cubrir la suma reclamada en autos, y más la de GUARANÍES VEINTIÚN MILLONES VEINTICINCO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO (G. 24.025.838), fijados provisoriamente como gastos de Justicia el que se hará efectivo sobre el inmueble hipotecado a favor del acreedor, individualizado como FINCA N°. 14.757, con padrón N° 12.092 Distrito de Coronel Oviedo, a tales efectos librese el mandamiento respectivo y comisionese un Oficial de Justicia para su diligenciamiento. Librese aficios a la Dirección General los Registros Públicos a los efectos previstos en Art. 505 del C.P.C.

¹Sí, es un mutuo. He elegido llamarlo de la manera en que lo llamo, ya que el artículo 2356 describe un negocio jurídico que tiene todos los elementos de un contrato. Más sobre esto la 4^a nota puesta en la página 7

Ordenase el desglose y devolución de los documentos originales presentados, previa agregación de sus fotocopias debidamente autenticadas por el Actuario. Son días de notificaciones en Secretaria los martes y jueves de cada semana, bajo apercibimiento de lo dispuesto en Art. 131 del C.P.C.... (...)...”²

§ 3. Preliminar.

Vuestra Señoría me permitirá una breve digresión que tendrá su utilidad luego:-----

Trata de estimar los siguientes puntos: -----

1. las normas del proceso son de orden público, esto es: las partes no se pueden dar el procedimiento que deseen si este deseo contraviene las normas del procedimiento. La prórroga de jurisdicción es una excepción y, como excepción, no queda sino entenderlo de modo restringido. -----
2. el Contrato de Real de Hipoteca celebrado en la Ciudad de Coronel Oviedo entre el SEÑOR ENZO BARTOMEU SAMUDIO y la Cooperativa Universitaria de Ahorro, Credito y Servicios Limitada el veinte de junio de 2017 tiene un carácter real innegable.

§ 3.1. Sobre las normas del procedimiento.

Señala el Código Civil: -----

«669. Los interesados pueden reglar libremente sus derechos mediante conatos observando las normas imperativas de la ley, y en particular, las contenidas en este título y en el relativo a los actos jurídicos.»

Y señala el artículo 16 del Ley N° 879 «Código de Organización Judicial»:-----

«Art. 16.- En las acciones reales sobre los inmuebles será competente el Juez del lugar de su situación.

»Si el bien raíz estuviere ubicado en más de una circunscripción judicial, la competencia pertenecerá al Juez de aquella donde se hallare su mayor parte.

»Si los inmuebles fueren varios y situados en distintas circunscripciones, será competente el Juez del lugar de situación del inmueble de mayor valor.

²Texto de la Notificación que adjunto a esta presentación. Los errores transcritos en su texto son *verbatim*

»Cuando se ejerzan acciones reales sobre muebles, será competente el Juez del lugar donde se hallen, o el del domicilio del demandado, a elección del demandante.»

Esa es una disposición de orden público. Desde un principio, la disponibilidad del derecho a prorrogar la jurisdicción que tienen las partes está reservada exclusivamente para las acciones personales. -----

§ 3.2. Sobre el carácter real del Contrato de Real de Hipoteca celebrado en la Ciudad de Coronel Oviedo entre el SEÑOR ENZO BARTOMEU SAMUDIO y la Cooperativa Universitaria de Ahorro, Credito y Servicios Limitada el veinte de junio de 2017.

Según la doctrina esta acción tiene una cualidad real innegable, por más de que la reclamación de un crédito sea una acción personal. Así leemos: -----

«En doctrina se incluye dentro de las acciones reales a la “acción confesoria”, cuyo fin es la protección del usufructo y de las servidumbres, así como la “acción hipotecaria” destinada a la ejecución de ese derecho real de garantía ante el impago de la obligación asegurada.»³

Y: -----

«44.- El *jus distrahendi*, contenido nuclear de la hipoteca, cuya titularidad se ostenta *ab origine* —de ahí la imposibilidad de concebir la hipoteca como simple acción ejecutiva especial y privilegiada—, contiene en sí una mera expectativa jurídico—real de adquisición de una suma de dinero, la pretensión hacia un valor futuro y potencial, primero para su conservación (*ius conservationis*) y posteriormente, en caso de impago, para su ejecución y obtención (*ius distrahendi*).»⁴

Si se puede discutir, entonces, cuánto de acción real y cuánto de acción personal existe en la ejecución hipotecaria, aún teniendo el nombre que tiene, no se puede sino concordar que, en cuanto a las normas que habrán de aplicársele, por el criterio de especialidad⁵, habrá que juzgarlas por la reglas de las acciones reales. Porque éste sería el carácter específico que tiene respecto a las ejecuciones.-----

³Gonzales Barrón, Gunther Hernán, José Antonio Álvarez Caperochipi, Ángel Rebolledo Varela, and Carlos Vattier Fuenzalida. “Derechos reales,” 2005. p. 594

⁴Mansilla, Guillermo Cerdeira Bravo de. «Derecho o carga real: naturaleza jurídica de la hipoteca». <http://purl.org/dc/dcmitype/Text,UniversidaddeSevilla,1997.https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=44022>.

El criterio de especialidad es aquel que opera cuando se produce un conflicto normativo entre una norma general y otra especial respecto de aquélla, que se resuelve mediante la aplicación preferente de la norma especial: *lex specialis derogat generali*.⁶-----

La norma general es, para este caso específico, el artículo 17 del Ley N° 879 «Código de Organización Judicial» con respecto al artículo 16 del mismo cuerpo legal. Esta es la manera en que procede la interpretación, así nos dice Alf Ross: -----

«Las expresiones “regla general” y “regla particular” son correlativas. Una regla es particular en relación a otra si su hecho condicionante es un caso particular del hecho condicionante de la otra regla. Si el hecho condicionante de la última es H (a, b, c), esto es, un hecho definido por las notas a, b, c, entonces el hecho condicionante de la regla particular es H (a, b, c, m, n).»⁷

Esto es, la condicionante del artículo 17 del Ley N° 879 «Código de Organización Judicial» es que sea una acción personal (a, b) mientras que la condicionante del artículo 16 es que sea una acción real (a, b, c).-----

Por lo que no se le debe aplicar el artículo 17 del Ley N° 879 «Código de Organización Judicial» en cuanto a determinar la jurisdicción competente. -----

El Código Civil mismo regula este contrato nominado en el libro IV «De los derechos reales o sobre las cosas» en el título IX, intitulado, «De los Derechos Reales sobre cosas ajenas»:

«2356.- Por el derecho real de hipoteca se grava un inmueble determinado, que continua en poder del constituyente, en garantía de un crédito cierto en dinero. Cuando un tercero lo hiciere en seguridad de una deuda ajena, no por ello se obligará personalmente, como deudor directo o subsidiario.

»2357.- La hipoteca sólo puede constituirse por contrato en la forma establecida en este Código.»

Al respecto, la Doctrina: -----

«A continuación se detallan los caracteres esenciales que hacen a la eficaz constitución. Estos son la convencionalidad, la accesoriedad, la especialidad en cuanto al objeto y en cuanto al crédito, y la publicidad registral.

⁶Cfr. Henríquez Viñas, Miriam Lorena. "LOS JUECES Y LA RESOLUCIÓN DE ANTINOMIAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CHILENO..Estudios constitucionales, vol. 11, no. 1, 2013, pp. 459-76, doi:10.4067/S0718-52002013000100012. <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v11n1/art12.pdf>

⁷Ross, Alf. Sobre el derecho y la justicia. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1994. p. 125

»IV.1. Convencionalidad El carácter de la convencionalidad está plasmado en el artículo 2185 del CCiv. y Com. que reza“(. . .) los derechos reales de garantía sólo pueden ser constituidos por contrato, celebrado por los legitimados y con las formas que la ley indica para cada tipo”»⁸

Clarísimo... Acá debiera concluir este escrito. Si es real, y por la ubicación en el Código y por sus características es —siquiera en parte, si no completamente— real, entonces la cláusula de prórroga de jurisdicción es, cuanto menos inaplicable por violar disposiciones expresas del Ley N^o 879 «Código de Organización Judicial». -----

Presiento que se requerirán más palabras.-----

§ 4. El contrato.

Señala el contrato de mutuo que se presenta en autos —las acentuaciones que faltan son *verbatim*: -----

«CONTRATO DE PRESTAMO CON GARANTIA HIPOTECARIA QUE OTORGA LA COOPERATIVA UNIVERSITARIA DE AHORRO, CREDITO Y SERVICIOS LIMITADA A FAVOR DEL SEÑOR ENZO BARTOMEU SAMÜDIO Y/O ENZO ENRIQUE BARTOMEU SAMUDIO. NUMERO: CUARENTA Y NUEVE. En la ciudad de Coronel Oviedo, República del Paraguay, a los veinte dias del mes de junio del año dos mil diez y siete,.. .»⁹

A pesar de la pobre redacción¹⁰, se entiende que la garantía la otorga el señor ENZO ENRIQUE BARTOMEU SAMUDIO y que estamos ante el contrato nominado que se describe en el artículo 2356 del Código Civil:-----

«2356.- Por el derecho real de hipoteca se grava un inmueble determinado, que continua en poder del constituyente, en garantía de un crédito cierto en dinero. Cuando un tercero lo hiziere en seguridad de una deuda ajena, no por ello se obligará personalmente, como deudor directo o subsidiario.»¹¹

⁸«La hipoteca y sus caracteres en el Código Civil y Comercial de la Nación». Accedido 1 de agosto de 2021. El citado artículo corresponde al transcrito artículo 2357 de nuestro Código Civil https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:_pds_KMM4zUJ:https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/download/3989/3810/+&cd=4&hl=en&ct=clnk&gl=py.

⁹Texto del Contrato de Real de Hipoteca celebrado en la Ciudad de Coronel Oviedo entre el SEÑOR ENZO BARTOMEU SAMUDIO y la Cooperativa Universitaria de Ahorro, Credito y Servicios Limitada el veinte de junio de 2017. p.1

¹⁰El contrato de mutuo, del cual esta es una especie, es unilateral, en donde la parte que se obliga es la firmante; en la clase, también es la parte que otorga la hipoteca.

Más adelante, se lee, en el contrato: -----

«“...LIMITADA” en adelante la “ACREEDORA o la COOPERATIVA”, por una parte, y por la otra el Señor ENZO BARTOMEU SAMÜDIO Y/O ENZO ENRIQUE BARTOMEU SAMUDIO, en adelante el DEUDOR o EL PRESTATARIO y su cónyuge la Señora RUTH GIARDINA DE BARTOMEU, quien se constituye como Deudora Solidaria de las obligaciones emergentes del préstamo otorgado a su cónyuge, por derecho propio dicen: Que han convenido en celebrar un CONTRATO DE PRESTAMO CON GARANTIA HIPOTECARIA, que se registrará por los términos del Código Civil Paraguayo, la legislación...»¹²

Así pues queda caracterizado nuestro contrato como el descrito en el artículo 2656 del Código Civil. -----

§ 5. La prórroga de jurisdicción (probablemente) vulnera normas del Ley N° 879 «Código de Organización Judicial».

Ninguna norma se puede entender de manera aislada sino en relación a las demás normas. Ninguna deroga a ninguna a menos que se refieran a la misma cuestión, según la norma contenida en el artículo 7 del Código Civil.-----

Y el principio de especialidad normativa hace referencia a: -----

1. la materia regulada,-----
2. al contenido de la norma,-----

y supone el tránsito de una regla más amplia, que afecta a todo un género, a una regla menos extensa, que afecta exclusivamente a una especie de dicho género.¹³

El CPC permite la prórroga de jurisdicción, pero no se puede entender esta norma de manera aislada de los artículos 16 y 17 del Ley N° 879 «Código de Organización Judicial».

¹¹Opto por caracterizarlo como *contrato* para diferenciarlo del *mutuo* del cual vendría a ser aquel una clase específica. No vemos ningún problema en caracterizarlo como un contrato accesorio o como un derecho. La doctrina trafica con todos estos significados sin mayor problema.

¹²Texto del Contrato de Real de Hipoteca celebrado en la Ciudad de Coronel Oviedo entre el SEÑOR ENZO BARTOMEU SAMUDIO y la Cooperativa Universitaria de Ahorro, Credito y Servicios Limitada el veinte de junio de 2017. p. 6

¹³RAE. «Definición de principio de especialidad - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE». Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española. Accedido 3 de agosto de 2021. <https://dpej.rae.es/lema/principio-de-especialidad>.

Estos artículos distinguen entre que una acción sea personal y real y le asigna valores diferentes en cada caso.-----

Esta es la permisión que importa el artículo 3 del Código Procesal Civil.-----

«Art.3°.- Carácter de la competencia. La competencia atribuida a los jueces y tribunales es improrrogable. Exceptúase la competencia territorial, que podrá ser prorrogada por conformidad de partes, pero no a favor de jueces extranjeros, salvo lo establecido en leyes especiales.»

El Ley N° 879 «Código de Organización Judicial» es una ley general con respecto a ella pero especial en tanto y cuanto *la materia regulada*.-----

El Código Procesal Civil, ley posterior, podría haberlo derogado en lo pertinente, pero eligió no hacerlo: eligió incluir la frase: «salvo lo establecido en leyes especiales». Esto es, remite nuevamente al Ley N° 879 «Código de Organización Judicial».

Y, con respecto al tema que nos ocupa, la ley especial dice:-----

«Art. 16.- En las acciones reales sobre los inmuebles será competente el Juez del lugar de su situación.»

Por supuesto que es difícil de entender estas relaciones: la Ley N° 879 «Código de Organización Judicial» es más general porque se refiere a un universo mayor al del Código Procesal Civil, pero en el punto mismo, en el de diferenciar las acciones reales de las personales, se refiere a un universo menor.-----

Con igual criterio, la doctrina local considera al Código Civil como ley especial en materias particulares con respecto al Código Procesal Civil, cuando que nada hay más general que el Código Civil.

Quizás debamos dejarlo allí en vez de buscarle una solución. El caso típico afectado por el principio de especialidad normativa responde a lo que Alf Ross llama una *inconsistencia del tipo total-parcial* de las dos normas no puede ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra, mientras que ésta tiene un campo adicional de aplicación en el cual no entra en conflicto con la primera; un círculo se encuentra dentro de otro. -

«2) Inconsistencia total-parcial, o inconsistencia entre la regla general y la particular. ... (...)... Si, por ejemplo, hay una regla que dispone que los extranjeros no tienen derecho a pescar en las aguas territoriales de un país marítimo, y hay otra que establece que los extranjeros con más de dos años de residencia en el país tienen ese derecho, entonces la primera regla es general en relación con la segunda, y la segunda es particular en relación con la primera.»¹⁴

§ 6. La prórroga de jurisdicción vulnera normas del Código Civil.

Entre las muchas cláusulas nulas que contiene el contrato —y que no vale la pena traer a colación ahora¹⁵— el contrato contiene una cláusula de prórroga de jurisdicción: -----

«...expresa a su propio fuero para el cumplimiento, interpretación y para cuantas cuestiones se susciten respecto del presente contrato a la jurisdicción de los juzgados y tribunales de la ciudad de Asunción del Paraguay. VIGESIMA...»¹⁶

El contrato de mutuo, del cual la hipoteca es accesorio, es unilateral, en donde legalmente la parte que se obliga es la firmante, pero en la realidad, ocurre que el sujeto quien impone la forma de obligarse es la parte contraria y no a quien en efecto —legalmente— le correspondería decidir la manera en que se obliga. No es de esperarse que el acreedor conozca las situaciones particulares de la vida del deudor, por eso mismo es menos justificable que aquél imponga al deudor la cláusula de prórroga de su jurisdicción; y que además, obliga la parte deudora a litigar fuera de su domicilio, con las implicaciones económicas, laborales, temporales que conllevan en su perjuicio y que benefician más que nada al acreedor. ---

Si aun se pudiera argüir en contra de lo que he dicho, lo que dispone el Código Procesal Civil en cuanto a la prórroga de jurisdicción, diré que tal prórroga no puede regir en contratos de adhesión si vulneran normas de leyes específicas, en este caso el artículo 691 del Código Civil. Tal artículo consta de varios incisos; las copio todos, pues de alguna manera todos ellos son relevantes a la causa: -----

«691. Cuando los contratos por adhesión contengan cláusulas restrictivas de carácter leonino, la parte adherente podrá ser dispensada de cumplirlas, o pedir su modificación por el juez.

»Considéranse tales especialmente las siguientes cláusulas:

- »a) las que excluyen o limitan la responsabilidad del que las impuso;
- »b) las que otorgan la facultad de disolver el contrato o cambiar sus condiciones, o de cualquier manera priven al adherente de algún derecho, sin causa imputable a éste;

¹⁴Ross, Alf. Sobre el derecho y la justicia. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1994. p. 125

¹⁵Son tantas que su mismo texto, totalmente consciente de ellas, señala: «TERCERA: Con relación al Artículo 365 del Código Civil, si alguna disposición de este contrato fuere en su totalidad o en parte nula por cualquier motivo, dicha nulidad afectara solamente la parte nula de dicha disposición o clausula y respecto a todo lo demás, este contrato seguir como si dicha disposición nula no hubiere sido escrita y ninguna otra porción o disposición de este contrato quedar anulada disminuida o afectada por la misma». Esta misma clausula igualmente es nula pues pretende la inaplicabilidad una norma de orden público.

¹⁶Texto del Contrato de Real de Hipoteca celebrado en la Ciudad de Coronel Oviedo entre el SEÑOR ENZO BARTOMEU SAMUDIO y la Cooperativa Universitaria de Ahorro, Credito y Servicios Limitada el veinte de junio de 2017. p. 22

- »c) las que condicionan al con[sentimiento de la otra parte el ejercicio de algún derecho contractual del adherente;
- »d) las que obligan al adherente a recurrir al otro contratante o a un tercero determinado, en caso de cualquier necesidad no directamente conexa con el objeto del contrato, o condicionan cualquier derecho contractual del adherente a tal recurso, o limitan su libertad al estipular con terceros sobre cualquier necesidad de la naturaleza expresada;
- »e) las que imponen al adherente renuncia anticipada a cualquier derecho que podría fundar en el contrato en ausencia de tal cláusula f) las que autorizan a la otra parte a proceder en nombre del adherente o en su sustitución, para obtener la realización de un derecho de aquél frente a éste;
- »g) las que imponen al adherente determinados medios probatorios, o la carga de la prueba;
- »h) las que sujetan a plazo o condición el derecho del adherente de valerse de las acciones legales limitan la oponibilidad de excepciones, o la utilización de procedimientos judiciales de las cuales el adherente podría hacer uso; e i) las que permitan la elección unilateral de juez competente, para resolver una controversia entre las partes.»

Pero... ¿Es un contrato de adhesión uno que fue «discutido» ante un escribano? ¿Uno en el que, sopesadas cada una de las cláusulas y puestas finalmente estas en grave papel pergamino, sacramentalmente el escribano leyó una por una en voz alta a ambas partes y ante las que ellas manifestaron su acuerdo y luego firmaron al pie? ¿Acaso un contrato de adhesión no es uno pre-impreso en aparatosos tipógrafos en una imprenta que trabaja para el banco, y en el que el operador escribe hasta altas horas de la noche —de derecha a izquierda, como un árabe— ayudado por un niño al que apenas paga nada, como era común a principios de la era industrial, un contrato con pasajes relegados al cuerpo siete, indecifrables para el ojo humano, que el adherente apenas si hojeará, si es que alcanza a hacerlo, y firmará al pie, no en muestra de conformidad sino refrendando lo que la «Fürstlich Castell'sche Bank»¹⁷ ya ha decidido por él?-----

No, en realidad.-----

Aquellas máquinas ya no son necesarias. Hoy un contrato predefinido puede estar incluido en un archivo pequeño —como la copia que se adjunta a esta presentación del Contrato de Real de Hipoteca celebrado en la Ciudad de Coronel Oviedo entre el SEÑOR ENZO BARTOMEU SAMUDIO y la Cooperativa Universitaria de Ahorro, Crédito y Servicios Limitada el veinte de junio de 2017— y ser enviado mediante servidores que interconectan todo el planeta para ser impresos en pequeñas y silenciosas máquinas que aún consuman el acto de privar de decisión a una de las partes: a la débil. Esto es, hasta hoy seguimos hablando de contratos de adhesión lo que significa que hemos hallado que son otros los rasgos que lo caracterizan: -----

¹⁷Banco Alemán establecido en 1774. Existe hasta hoy.

«El contrato por adhesión a cláusulas predispuestas o condiciones generales se celebra cuando la redacción de sus cláusulas corresponde a una sola de las partes, mientras que la otra se limita a aceptarlas o rechazarlas, sin poder modificarlas. Se ha superado la discusión de la naturaleza jurídica de esta modalidad de contratación, imponiéndose la doctrina contractualista por sobre quienes sostenían que lo que realmente existía en estos actos era una declaración de voluntad unilateral del oferente.»¹⁸

Y: -----

«Rubén Stiglitz define al contrato de adhesión como “aquél en que la configuración interna del mismo (reglas de autonomía) es dispuesta anticipadamente sólo por una de las partes (predisponente, profesional, proveedor, empresario, etc.), de modo que si la otra decide contratar, debe hacerlo sobre la base de aquel contenido”.»¹⁹

Dice el autor: -----

«1.3 — Caracteres (continuación).

»Unilateralidad y rigidez.

»Tal vez, la unilateralidad sea uno de sus rasgos más característicos. La configuración interna del contrato viene modelada sólo por una de las partes, precisamente identificada como el predisponente, lo que significa que el adherente no participa en la redacción ni influye en su contenido. 56El contrato por adhesión en el Proyecto de Código civil y comercial.

»Otro elemento caracterizante del contrato por adhesión lo constituye la rigidez del esquema predeterminado por el empresario. Ello significa que su contraparte carece del poder de negociación consistente en contar con la posibilidad de discutir o en intentar influir en la redacción del contrato o tan siquiera de una cláusula. El tramo íntegro de las tratativas precontractuales en punto al contenido de las condiciones generales se halla suprimido.»²⁰

Y también: -----

«La predisposición contractual es inherente al poder de negociación que concentra el “profesional” y que, generalmente (no siempre), coincide con la disparidad de fuerzas económicas.

¹⁸«Contratos por adhesión en el Código Civil y Comercial de la Nación». Accedido 31 de julio de 2021. https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=488170fb0b0a6b26d86e6d817a1e66b7&hash_t=98642c446d971ccc1dcb1ddf3e5ab014.

¹⁹Idem.

²⁰«SAIJ - El contrato por adhesión en el Proyecto de Código Civil y Comercial». Accedido 31 de julio de 2021. http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf130080-stiglitz-contrato_por_adhesion_en.htm.

»La desigualdad económica no parece ser una característica que atrape todos los supuestos, pues quien ostenta poder económico también formaliza contratos por adhesión en calidad de adherente. De allí que aparezca como más convincente distinguir a las partes según el poder de negociación de que dispongan. Predisponer un contrato presupone poder de negociación y ello sólo lo ejerce el profesional. Adherir a un contrato presupone que se carece de dicho poder. Y esa carencia se sitúa en cabeza del adherente/consumidor o usuario.»²¹

Es decir que, más allá de conocer cuál de las partes tiene poderío económico cabe más bien distinguir a las partes según el poder de negociación de que dispongan. Y leemos en el contrato: -----

«...otorga al Señor ENZO BARTOMEU SAMÜDIO Y/O ENZO ENRIQUE BARTOMEU SAMUDIO y este así lo acepta, un PRESTAMO CON GARANTIA HIPOTECARIA por la suma de Gs. 219.232.474 (GUARANIES DOSCIENTOS DIEZ Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO) aprobado por el estamento correspondiente en Acta N°50 de fecha 22/03/2017. Destino del Crédito: REFINANCIACION; Modalidad: 711, Tipo de Crédito: REFINANCIACION ESPECIAL, conforme a la Orden de Escrituración de fecha 17/05/2017. SEGUNDA: La suma otorgada en préstamo será desembolsada y aplicada al destino mencionado, una vez suscripta por las partes la presente Escritura e inscrita en la Dirección General de los...»²²

Lo cual echa por tierra cualquier duda acerca del carácter del contrato y señala claramente cual de las partes tenía el poder de re-financiar la deuda. -----

Pero hay, además, toda una galería de cláusulas que indican quien manda en el contrato, es decir, cuál de las partes lo impone: -----

«...El monto de las cuotas mencionadas es independiente de la suma resultante de otros gastos que correrá a cargo del PRESTATARIO Y SU CONYUGE, gastos que serán liquidados y cobrados separadamente por la COOPERATIVA UNIVERSITARIA DE AHORRO, CREDITO Y SERVICIOS LIMITADA, por medio de una liquidación en el momento que considere más oportuno...»

«SEPTIMA: En caso de ejecución judicial por parte de la ACREEDORA, el PRESTATARIO Y SU CONYUGE renuncian expresamente a oponer cualquier

²¹Stiglitz, Ruben S. «Contrato de consumo y cláusulas abusivas.» CONTEXTO (ARTICULOS SOBRE ECONOMÍA), no. 4, 1 Apr. 1999, www.researchgate.net/publication/46564856_Contrato_de_consumo_y_clausulas_abusivas.

²²Texto del Contrato de Real de Hipoteca celebrado en la Ciudad de Coronel Oviedo entre el SEÑOR ENZO BARTOMEU SAMUDIO y la Cooperativa Universitaria de Ahorro, Credito y Servicios Limitada el veinte de junio de 2017. p.

excepción que no fuera de las previstas por el Art.1508 del Código Civil vigente...»

«OCTAVA: Le queda prohibido al DEUDOR Y SU CONYUGE ejercer acto alguno de disposición material o jurídica que directamente tengan por consecuencia disminuir el valor del inmueble hipotecado a favor de la ACREEDORA.»

«DECIMA NOVENA: Queda convenido que en caso de ejecución judicial, la subasta del inmueble se efectuara sobre el monto de la deuda o la base del valor fiscal del inmueble del año de la ejecución, a elección de la Cooperativa Universitaria de Ahorro, Crédito y Servicios Limitada.»

Y, por supuesto: -----

«VIGESIMA TERCERA: Con relación al Artículo 365 del Código Civil, si alguna disposición de este contrato fuere en su totalidad o en parte nula por cualquier motivo, dicha nulidad afectara solamente la parte nula de dicha disposición o cláusula y respecto a todo lo demás, este contrato seguir como si dicha disposición nula no hubiere sido escrita y ninguna otra porción o disposición de este contrato quedar anulada disminuida o afectada por la misma.»

Etcétera. -----

§ 7. La prórroga de jurisdicción vulnera normas de la

La cláusula de sumisión expresa a una prórroga de jurisdicción en un contrato de consumo también vulnera el Art. 28 de la Ley 1334 . -----

El artículo 28 establece criterios para examinar el carácter abusivo de las cláusulas sin ya examinar si la misma es o no de adhesión²³: -----

«Artículo 28.- Se considerarán abusivas y conllevan la nulidad de pleno derecho y, por lo tanto, sin que se puedan oponer al consumidor las cláusulas o estipulaciones que:

- »a) desnaturalicen las obligaciones o que eliminen o restrinjan la responsabilidad por daños;
- »b) importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;

²³La ley no caracteriza tampoco al contrato de adhesión, mencionándolo simplemente sin señalar sus notas distintivas por lo menos, lo cual sería una forma de definir, la *per accidens*.

- »c) contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;
- »d) impongan la utilización obligatoria del arbitraje ;
- »e) permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de otras condiciones de contrato;
- »f) violen o infrinjan normas medioambientales;
- »g) impliquen renuncia del consumidor al derecho a ser resarcido o reembolsado de cualquier erogación que sea legalmente a cargo del proveedor; y,
- »h) impongan condiciones injustas de contratación, exageradamente gravosas para el consumidor, o causen su indefensión.»

Mi mandante tiene derecho a que se le demande ante su Juez Natural que corresponde a su domicilio. Este es un, derecho que engarza con el proceso constitucionalmente configurado, de modo que el consumidor o usuario, potencial demandado, al firmar el contrato de mutuo que contiene la cláusula de constitución de un domicilio especial está renunciando a un derecho que le beneficia y traslada esa bonanza a la otra parte.-----

La Doctrina nacional se ha aplicado al caso: -----

«En cuanto a la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor y su aplicación a los créditos otorgados por las entidades financieras de plaza, los Arts. 3º y 4º incs. b) y d) claramente disponen que las normas de protección al consumidor son aplicables en la materia. En este sentido, el Art. 3º reza: “Quedarán sujetos a las disposiciones de la presente ley todos los actos celebrados entre proveedores y consumidores relativos a la distribución, venta, compra o cualquier otra forma de transacción comercial de bienes y servicios” ; mientras que los incs. b) y d) del Art. 4º establecen: “A los efectos de la presente ley, se entenderán por: [...] b) PROVEEDOR: a toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización, venta o arrendamiento de bienes o de prestación de servicios a consumidores o usuarios, respectivamente, por los que cobre un precio o tarifa; [...] d) SERVICIOS: a cualquier actividad onerosa suministrada en el mercado, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito o de seguro, con excepción de las que resultan de las relaciones laborales”. Por lo tanto, cuando en el Art. 30 de la citada ley se hace referencia a “prestación de servicio a crédito”, por expresa disposición del Art. 4º inc. d), deben considerarse incluidos los créditos otorgados por instituciones financieras (Voto del Dr. TORRES KIRMSER).»²⁴

²⁴Fantilli, Juan Martín Palacios. «LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS CONSUMIDORES EN EL PARAGUAY Y SU IMPACTO EN LA ECONOMÍA», s.f., 25. p. 16. Disponible en <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Juan-M-Palacios-F-Proteccion-Juridica-Consumidores.pdf>.

Cuando las personas adquieren una deuda, se comprometen a pagarla. Calculan adecuadamente sus posibilidades y se obligan atendiendo a ellas. No están pensando en que serán más tarde demandados para pagar. Las cláusulas que importan jurisdicción —y que son impuestas en esta clase de contratos— ni siquiera las considera importantes aún cuando saben que son injustas: no serán necesarias nunca —piensan. -----

Y no piensan —ni previenen— que un acontecimiento puede cambiar el mundo entero. Cuando la pandemia fue declarada se declaro también el fin de muchos negocios: se selló su suerte. El de mi mandante ha conseguido sobrevivir pero bajo grandes costos. Y uno de ellos fue el no poder hacer frente a algunas obligaciones asumidas.-----

En las condiciones descritas, que la misma se traslade hasta la capital para hacer frente a una demanda que es injusta²⁵ conlleva gastos que no es tampoco es justo que asuma. ---

Mi mandante necesita devolver el expediente «COOPERATIVA UNIVERSITARIA DE AHORRO, CREDITO Y SERVICIOS LTDA C/ ENZO ENRIQUE BARTOMEU SAMUDIO Y OTROS S/ ACCIÓN PREPARATORIA DE JUICIO EJECUTIVO» cuanto antes a la jurisdicción que corresponde y contratar los servicios de un abogado local que estará en mucho mejor posición de defender sus intereses ante una demanda que pretende llevarse todo por delante, incluso la jurisdicción territorial que corresponde a V.S. -----

§ 8. La cuestión en la Convención de La Haya.

Examinando la Convención de La Haya y la CIDIP IV, el maestro argentino BOGGIANO propuso, para la protección de los consumidores, una regla de autonomía limitada: la elección de las partes sólo prevalecería si fuera ésta la mejor ley, la ley más favorable para el consumidor, debiendo, en caso contrario, aplicarse la ley de domicilio del consumidor. Prevalecerían como límites generales a la autonomía de la voluntad las normas de orden público internacional y las normas de policía.²⁶

§ 9. Aspecto Constitucional.

Naturalmente el derecho a ser juzgado por jueces competentes tiene raigambre constitucional: -----

²⁵No es el momento aún de señalarlo, pero V.S. verá, cuando tenga a mano el expediente, lo exageradas, desproporcionadas e ilegales que son las pretensiones de la COOPERATIVA UNIVERSITARIA DE AHORRO, CREDITO Y SERVICIOS LTDA.

²⁶Cfr. Boggiano, Antonio. «The Contribution of the Hague Conference to the Development of Private International Law in Latin America Universality and Genius Loci (Volume 233)». Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 2 de febrero de 1992. p. 38 y 39 https://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/*A9780792324096_02.

«Artículo 16 - DE LA DEFENSA EN JUICIO

»La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales. »

§ 10. No aceptación de la jurisdicción del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL DEL DÉCIMO CUARTO TURNO, SECRETARÍA N° 28.

Declaro bajo fe de juramento que no me he presentado aún ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL DEL DÉCIMO CUARTO TURNO, SECRETARÍA N° 28, ni he aceptado de ninguna manera su jurisdicción por lo que me encuentro totalmente habilitada para deducir la presente inhibitoria ante V.S. de conformidad al artículo 8 del Código Procesal Civil.-----

§ 11. Documental presentada.

Copias de la demanda y los documentos que acompañan a la misma, conforme al artículo 9 del Código Procesal Civil, en las cuales consta: -----

- a— Título de propiedad del inmueble.-----
- b— Contrato de Real de Hipoteca celebrado en la Ciudad de Coronel Oviedo entre el SEÑOR ENZO BARTOMEU SAMUDIO y la Cooperativa Universitaria de Ahorro, Credito y Servicios Limitada el veinte de junio de 2017. -----
- c— Escrito de la demanda propiamente dicho.-----
- d— Demás documentación accesoria.-----

§ 12. Derecho.

Fundo el presente pedido en lo dispuesto en los artículos 8 al 14 del Código Procesal Civil, siguientes y concordantes del mismo cuerpo legal, y en la Doctrina y Jurisprudencia aplicables al caso.-----

§ 13. Petitorio.

Por lo brevemente expuesto, a V.S. solicito. -----

- I. Se me tenga por presentada en el carácter invocado y por constituido mi domicilio en el lugar señalado. -----
- II. Se tenga por presentada la presente CUESTIÓN DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA.-----
- III. Haga saber al JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL DEL DÉCIMO CUARTO TURNO, SECRETARÍA N° 28 de la deducción de la presente inhibitoria y a tal efecto libre el correspondiente oficio. -----
- IV. Corra vista al agente fiscal por el plazo de tres días. -----
- V. Oportunamente, y luego de concluido los trámites de rigor, se declare competente en la presente causa, y acompañando testimonio del presente escrito, del dictamen fiscal, de la resolución dictada y de las demás actuaciones y documentos que estime necesarios, libre el correspondiente oficio solicitando al Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL DEL DÉCIMO CUARTO TURNO, SECRETARÍA N° 28 que, separándose de la causa, remita los autos caratulados «COOPERATIVA UNIVERSITARIA DE AHORRO, CREDITO Y SERVICIOS LTDA C/ ENZO ENRIQUE BARTOMEU SAMUDIO Y OTROS S/ ACCIÓN PREPARATORIA DE JUICIO EJECUTIVO», o, en caso contrario, los eleve a la Corte Suprema de Justicia. -----
- VI. Protesto costas. -----

PROVEER DE CONFORMIDAD. SERÁ JUSTICIA.

Wilson Villalba, ab.
villalba@tuta.io
villalba.keybase.pub