

EJECUCIÓN FORZADA: ¿EL FIN DE LA PREFERENCIA HIPOTECARIA?

MARTÍN MEJORADA CHAUCA

Profesor de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

SUMARIO:

I. Introducción. - II. Marco constitucional y legal. - III. Desplazamiento del derecho hipotecario.

I. INTRODUCCIÓN

Existe una norma del Código Procesal Civil que sorprende y preocupa. Se trata del artículo 726:

"Un acreedor no ejecutante que tiene afectado el mismo bien, puede intervenir en el proceso antes de su ejecución forzada. Sus derechos dependen de la naturaleza y estado de su crédito.

*Si su intervención es posterior, solo tiene derecho al remanente, si lo hubiere.**

La norma se encuentra en el Capítulo V (Ejecución Forzada) del Título V (Proceso de Ejecución). Es una regla aplicable a todos los procesos de ejecución (ejecución de garantías y cobranza en general). Una lectura asequible de la norma, prescindiendo de mayores pretensiones hermenéuticas, dice: quienes también tienen derechos sobre el bien materia de ejecución (se refiere a derechos de garantía como prenda, hipoteca, anticresis, fideicomisos, embargos, etc.), pueden intervenir en el proceso hasta antes del remate. Si lo hacen después, su derecho pierde efectividad e incluso puede desaparecer. No importa si tales derechos son anteriores al del ejecutante. No importa si son derechos preferentes: su eficacia está subordinada a la intervención del titular en el proceso.

El artículo 726 del Código Procesal Civil se refiere a cualquier otra garantía que recaea sobre el bien. Esto significa que puede ser una garantía inscrita o una no inscrita. Veamos brevemente la situación de ambas.

Las *garantías no inscritas*¹ (prenda con entrega física, retención no inscrita, anticresis no inscrita, fideicomiso no inscrito, etc.) tienen una condición especial frente a la aplicación del artículo 726, pues no obstante que son derechos sobre bienes ciertos que nacen por el consentimiento o por el mero título, para su real eficacia se deben observar una serie de normas que en definitiva privilegian la inscripción, la posesión o la fecha cierta del título, como elementos determinantes de vigencia y oponibilidad (artículos 1135, 1136, 2014 y 2022 del Código Civil).² Esta observación es fundamental en casos de concurrencia de derechos sobre el mismo bien. Tratándose de estas garantías, aunque se hayan constituido con anterioridad al derecho del ejecutante, podrían ser postergadas válidamente por aquel en atención a las normas antes referidas. Son las normas de *concurrencia de acreedores y preferencia registral*.

¹ Se debe interpretar que se refiere a derechos de garantía, porque solo con ellos se explica que el titular tenga una pretensión de cobro con cargo al bien. La norma dice: "Sus derechos dependen del (...) estado de su crédito (...) solo tiene derecho al remanente (...)". No hay duda, pues, que se trata de derechos de garantía. Sin embargo, tales derechos no tienen que ser exclusivamente garantías reales, las cuales están regidas por el *número clausa* (artículo 881 del Código Civil), sino que pueden ser garantías atípicas (fideicomisos en garantía, por ejemplo) o garantías que emanan de un proceso o procedimiento (embargos, por ejemplo), siempre que recaigan sobre bienes ciertos.

² Las garantías no inscritas se pueden dar tanto respecto de bienes inscritos como respecto de bienes no inscritos. Todas ellas hacen sin necesidad de inscripción, pero están expuestas a las reglas de concurrencia de acreedores, de donde resulta que, a pesar de existir con anterioridad a otros derechos, pueden terminar postergadas por derechos más jóvenes.

³ La oponibilidad es un estatus que no se alcanza por la mera declaración o categorización de un derecho, sino por la efectiva información sobre la existencia del mismo. Como existen niveles de información, hay también niveles de oponibilidad. El más eficaz proviene de la inscripción, pero también está la posesión (algo relegada, pero ahí está).

Por ejemplo, una anticresis no inscrita existe como derecho real desde que se entrega el bien al acreedor (artículo 1091 del Código Civil); empero, cede frente a un embargo posterior si es que este último se inscribe primero (artículo 1135 del Código Civil). La pérdida de la preferencia se justifica porque la anticresis no fue dotada con elementos de oponibilidad. Este y otros supuestos constituyen una limitación al derecho patrimonial que se sustenta en razones de orden público. La oponibilidad es la información que el mercado necesita para tomar decisiones acertadas sobre la adquisición de bienes. La oponibilidad es la consecuencia de la publicidad. Los operadores económicos necesitan saber quiénes son los titulares; por ello, los derechos publicitados gozan de un tratamiento excepcional, en comparación con aquellos que solo permanecen en la esfera de las relaciones personales. El tratamiento especial para los derechos oponibles no busca favorecer a un titular en particular, sino a la transparencia y fluidez del mercado de bienes.⁴

De otro lado, las *garantías inscritas* solo se dan respecto de bienes inscritos (predios, naves, aeronaves, vehículos, marcas, etc.). La inscripción puede ser constitutiva o declarativa.⁵ La ley decide uno u otro efecto según la regulación de cada derecho. En cualquier caso, la inscripción determina la preferencia del derecho frente a otros interesados en el bien. Una inscripción anterior casi siempre dará lugar a un derecho preferente.⁶

El artículo 726 del Código Procesal Civil muestra la concurrencia de derechos sobre un mismo bien, donde uno de los derechos concurrentes corresponde al ejecutante: por ello, es importante describir la situación del demandante en la ejecución forzada. Como advierte el título de este artículo, me ocuparé de las hipotecas, de modo que solo mostraré la situación del ejecutante de inmuebles inscritos.

El demandante puede ser titular de una garantía o un acreedor sin garantía originaria. En el primer caso, la "preferencia inicial" la determina la inscripción de la garantía. En el segundo, la "preferencia inicial" surge del mandato de embargo (título con fecha cierta) o de la inscripción del embargo (previo o posterior a la sentencia). Digo "preferencia inicial" porque el artículo 726 del Código Procesal Civil genera una alteración de las preferencias ordinarias (iniciales), además que eventualmente son de aplicación las normas sobre concurrencia de acreedores y preferencia registral que también modifican los rangos.

Un ejemplo ilustrará el supuesto del artículo 726, y su aplicación, cuando está en juego una hipoteca preferente. La empresa P ha embargado un predio de Q por un crédito de US\$ 50,000 (también podría ser una hipoteca de segundo o ulterior rango) y viene siguiendo el proceso de ejecución para rematar el inmueble. El predio está afectado por una hipoteca de primer rango otorgada por Q a favor del Banco R, la misma que se constituyó (inscribió) antes que se afectara el bien a favor de P. Seguido el proceso de ejecución, el Banco R no se presenta a juicio antes del remate. El bien se remata en US\$ 50,000, con lo que se paga el crédito de P. El Banco no cobra nada y su hipoteca se extingue.

El lector advertirá que algo raro sucede. ¿Cómo una hipoteca que es oponible y preferente por excelencia se ve desplazada por un derecho de menor rango? ¿Es el fin de la preferencia

⁴ La oponibilidad es esencial a todos los derechos sobre bienes; por ello, hay incoherencia en el sistema legal cuando permite que un derecho supuestamente bien nacido pierda frente a otro posterior. Si todos los derechos sobre bienes solo nacen cuando se ha alcanzado el máximo nivel de oponibilidad posible, todo ocurriría pacíficamente.

⁵ La inscripción es constitutiva cuando el derecho de garantía nace con la anotación en los Registros Públicos (por ejemplo, la hipoteca -artículo 1099 inciso 3 del Código Civil-). Es declarativa cuando la anotación es meramente informativa de una garantía nacida en virtud de un acto anterior (por ejemplo, la inscripción de la anticresis -artículo 1091 del Código Civil-).

⁶ Digo "casi siempre" porque las reglas de preferencia en caso de concurrencia de acreedores no resuelven la situación únicamente en base a la primera inscripción, sino que agregan su componente fundamental: la buena fe. Para comprender esta afirmación, se deben interpretar conjuntamente los artículos 1135, 2027 y 2014 del Código Civil.

hipotecaria? Parece que a muchos magistrados tal situación no les sorprende. En las siguientes líneas mostraré los problemas jurídicos de diverso orden que presenta el artículo 726, así como algunas alternativas de solución.

II. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

El sistema legal no es un conjunto desarticulado de normas; si así fuera, no sería "sistema". Las normas son parte de una red ordenada y coherente que conduce las relaciones sociales hacia un fin determinado y por caminos previstos en una norma fundamental: la Constitución. Los fines de la sociedad en un Estado de Derecho, así como las líneas maestras que se deben observar en todos los aspectos de la vida social, son señalados en la Carta Magna. En el tema que nos toca es pertinente la Constitución Económica, es decir, el conjunto de normas y principios constitucionales que describen el camino a seguir en materia de relaciones patrimoniales.

La Constitución Económica señala que en el Perú rige una Economía Social de Mercado. En tal sentido, la generación de riqueza está a cargo de los agentes económicos privados (artículo 58 y siguientes de la Constitución). El componente social del modelo significa que la economía es un instrumento para el bienestar de todos y no un fin en sí mismo. Para lograr esta meta se establecen dos libertades económicas básicas; a saber, dos derechos fundamentales: (i) propiedad y (ii) derecho de contratos. Son los dos pilares sobre los cuales se centra la ordenación económica.

La propiedad y la libertad de contratos están íntimamente ligadas. La propiedad asegura la permanencia del patrimonio. La libertad de contratos asegura la circulación de los bienes en los términos decididos libremente por los operadores económicos. Naturalmente, ninguna de estas libertades es absoluta. La propiedad y los contratos están sometidos a límites. Los límites están previstos en la ley y, por supuesto, no son arbitrarios: deben observar los principios constitucionales en materia económica. Tales principios señalan que los derechos patrimoniales solo pueden ser afectados por valores superiores (como, por ejemplo, la vida, la salud de las personas, la seguridad nacional y la necesidad pública), no para planificar resultados económicos. Por esta razón, la ley no puede fijar los precios de los productos ni señalar las condiciones de venta de los bienes. Ni siquiera tratándose de servicios públicos se autoriza la intervención con propósitos de planificación económica.

Incluso cuando la intervención del Estado se justifica (por ejemplo, tratándose de la regulación del tránsito vehicular o la protección del medio ambiente), no se puede afectar la sustancia del derecho económico. No pueden haber limitaciones patrimoniales que hagan inútil el derecho. Si la incompatibilidad es total entre derechos económicos y otros valores, se procede a la expropiación con el pago de la respectiva compensación (solo en caso de necesidad pública y seguridad nacional -artículo 70 de la Constitución-)⁷. En las relaciones privadas, donde no se presenta un interés superior, los derechos de propiedad y contratos se deben conducir según lo previsto por sus titulares. En este marco se interpretan todas las relaciones privadas. Las normas de desarrollo (sustantivas y procesales) no pueden desconocer la sustancia y el rol de los derechos constitucionales.

Pues bien, ¿qué ocurre con la hipoteca?⁸ Es un derecho real de garantía: una herramienta patrimonial útil para asegurar el cumplimiento de las obligaciones. El "cumplimiento" es un imperativo que integra el derecho de contratos. De nada sirve la libertad para estipular

⁷ Un amplio desarrollo sobre el régimen económico de la Constitución se puede ver en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente No. 008-2003-AJ/TC, publicada en la web del Tribunal (www.tc.gob.pe) y en el diario El Peruano, con fecha 12 de noviembre de 2002.

⁸ Me ocuparé de la hipoteca, pero el análisis que propongo es aplicable a todos los derechos de garantía inscritos. Todos ellos están amenazados por la aplicación del artículo 726 del Código Procesal Civil.

compromisos si luego estos no se van a cumplir. La realización contractual y el cumplimiento de las obligaciones son objetivos fundamentales en el marco de nuestro sistema económico. Desde esta perspectiva, puedo decir que la garantía hipotecaria apunta a la consecución de objetivos constitucionales.

Claro, el rol de la hipoteca no se cumple con la sola celebración del contrato de garantía. El sistema legal debe proporcionar ciertos componentes materiales al derecho hipotecario, que son, en definitiva, los que determinan su utilidad práctica. Me refiero a la *preferencia* y a la *persecutoriedad*.

Si bien las características de las garantías reales han sido conceptualizadas por la ciencia jurídica (*preferencia y persecutoriedad*), ellas no dejan de ser exigencias prácticas. La hipoteca solo es "garantía" si el acreedor cuenta con el poder efectivo de ejecutar el bien con *preferencia* a otros acreedores, a cuyo efecto debe *perseguir* y oponer su derecho a cualquiera que pretenda el mismo bien. Sin *preferencia y persecutoriedad* efectivas la garantía no es tal; no tendría sentido práctico.

Todo acreedor enfrenta riesgos con relación a su deuda, los dos principales son: i) que el deudor quede insolvente y sin bienes y ii) que existan otros acreedores que hagan insuficiente el patrimonio de respaldo. Precisamente la *preferencia y persecutoriedad* de la hipoteca sirven para atenuar riesgos. Si no se cumplen estos elementos materiales la garantía no tiene sentido.

Por cierto, no solo estamos ante un imperativo conceptual y funcional, se trata de un verdadero mandato legal. La claridad del artículo 1097 del Código Civil me libera de mayor comentario: "*Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía (...) otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado*" (el subrayado es nuestro).

Es verdad que en algunos casos excepcionales la hipoteca no realiza su *preferencia y persecutoriedad*. Son casos que se sustentan directamente en normas constitucionales (como la preferencia de los derechos laborales señalados en el segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución) o en normas legales que protegen valores superiores (como aquellas que prefieren las deudas alimentarias, laborales y tributarias, antes que las comunes –artículo 42 de Ley 27809–). Son situaciones especiales con base constitucional. El acreedor hipotecario no puede imponerse a derechos superiores, ni siquiera en homenaje a la protección de sus negocios. Fuera de estas situaciones excepcionales, la hipoteca debe gozar de *preferencia y persecutoriedad*.

III. DESPLAZAMIENTO DEL DERECHO HIPOTECARIO

¿Qué justifica el desplazamiento de la preferencia hipotecaria por la ausencia del acreedor en el proceso de ejecución?, ¿se puede condicionar el derecho de los acreedores hipotecarios a su participación en el proceso? Es decir, ¿qué justifica la norma contenida en el artículo 726 del Código Procesal Civil?

Si el acreedor hipotecario preferente tuviera expedito su derecho a cobrar, podría estar interesado en participar en la ejecución⁹, pero también podría ocurrir que su crédito aún no sea exigible y que, por consiguiente, la participación en el proceso le resulte inútil. ¿Qué derecho haría valer el acreedor hipotecario en el proceso si él no puede ejecutar la hipoteca? Sin hacer distinciones, la ley procesal quiere que el acreedor hipotecario se presente para que diga que es "acreedor hipotecario", aunque no vaya a participar en el resultado de la ejecución. ¿Por qué es necesaria la intervención de los acreedores preferentes?

⁹ Incluso si el crédito garantizado es exigible, la decisión de ejercer el derecho hipotecario no debe condicionar la vigencia de la hipoteca, pues es parte de las libertades económicas básicas de ejercer o no un derecho patrimonial.

Si el objetivo fuera informarse de los derechos que concurren sobre el bien, la norma sería redundante, pues la hipoteca siempre está inscrita y, por tanto, es conocible aunque el acreedor no se presente a juicio (artículos 1099 inciso 3 y 2022 del Código Civil). Además, el ejecutante acompaña a su demanda un Certificado de Gravamen en el que constan las hipotecas y demás derechos sobre el bien.

La norma procesal busca la intervención del acreedor hipotecario. ¿Qué clase de intervención es ésta? Es pertinente el artículo 100 del Código Procesal Civil. Dice esta norma: *"Puede intervenir en un proceso quien pretende se le reconozca su derecho en oposición a los litigantes, como consecuencia de alguna medida cautelar ejecutada sobre un bien de su propiedad o sobre el cual tuviera un mejor derecho que el titular de la medida cautelar. También puede intervenir en el proceso quien pretende se le reconozca derecho preferente respecto de lo obtenido en la ejecución forzada"*. La norma nos remite al trámite de las tercerías (artículo 533 y siguientes del Código Procesal Civil). Dice el artículo 534: *"La tercería de propiedad puede interponerse en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien. La de derecho preferente antes que se realice el pago al acreedor"*. Es decir, según esta norma, un acreedor hipotecario (titular de derecho preferente) podría intervenir en el proceso que sigue un tercero hasta antes que se pague el monto obtenido del remate. En otras palabras, no tiene que estar antes del remate para que su preferencia pueda ser reconocida. Notará el lector que existe contradicción entre el artículo 534 y el artículo 726. Para el 726, el acreedor con derecho preferente debe intervenir antes del remate y para el 534, puede intervenir después del remate, pero antes del pago.¹⁰

El acreedor hipotecario, como cualquier otro acreedor con garantía inscrita, goza de un derecho reconocido y alentado por la Constitución. Así protege su crédito y atenúa riesgos. ¿Por qué, entonces, este acreedor tiene que intervenir en el proceso para afirmar su derecho de garantía, con la consecuencia de perderlo si no lo hace? Ni siquiera se puede justificar la norma en la pretensión del demandante cuando este demanda el pago de su crédito con cargo a un bien si sabe que existen derechos preferentes. En consecuencia, su pretensión es cobrar en el orden que le corresponde, luego de los derechos preferentes. No se explicaría que el ejecutante pretenda cobrar primero si no goza de un derecho prioritario. Así, el artículo 726 del Código Procesal Civil contradice la propia pretensión del actor, al colocarlo en una situación distinta de la que expresa su petitório. El ejecutante demanda el pago en cierto rango y termina cobrando en otro.¹¹

Las personas no están obligadas a presentarse a un proceso a menos que sean citadas o se publique una pretensión contraria a sus intereses. La decisión de intervenir en un proceso depende del interés para obrar. Solo se presenta este interés cuando el derecho preferente está cuestionado o cuando se puede y se quiere cobrar sobre el resultado del remate (lo que requiere por lo menos una obligación exigible). En todos los demás casos, la intervención no se justifica.

La consecuencia de no intervenir en el proceso (reducción o pérdida de la garantía) es una inconstitucional limitación o privación de un derecho patrimonial. La hipoteca es parte de los derechos de propiedad protegidos constitucionalmente. Como bien ha dicho el Tribunal Constitucional:

"(...) el concepto constitucional de propiedad difiere y, más aún, amplía los contenidos que le confiere el Derecho Civil. Así, mientras que en este último el objeto son las

¹⁰ Es la práctica, la intervención del acreedor hipotecario no se hace dar por la vía de la tercería, sino como un apersonamiento atípico, lo cual coloca al acreedor en situación de mayor vulnerabilidad frente al artículo 726 del Código Procesal.

¹¹ Los "científicos" del proceso dirán que el rango de preferencia no es parte de la pretensión, sino solo el pedido de cobrar la suma debida. También podrían decir que la ley puede cambiar la pretensión. No lo creo, pero en todo caso es un aspecto procesal al que no ingresaré en este artículo.

cosas u objetos materiales susceptibles de valoración, para el Derecho Constitucional la propiedad no queda enclaustrada en el marco del dominio y de los derechos reales, sino que abarca y se extiende a la pluralidad in totum de los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona y que, por ende, son susceptibles de apreciación económica”¹² (el subrayado es nuestro).

La hipoteca integra el patrimonio del acreedor y parte de la propiedad constitucionalmente protegida. Nadie puede ser privado ni limitado en su derecho hipotecario (propiedad), a menos que se presenten valores superiores en conflicto. En el proceso de ejecución no hay ningún valor superior que justifique la pérdida de la preferencia.

¿Se podría decir que esta pérdida de prioridad es tan válida como la que ocurre por las normas de concurrencia de acreedores y preferencia registral? Es una situación distinta. Aquí (artículo 726 del Código Procesal Civil) se privilegia a un acreedor en perjuicio de otro; no hay un interés público de por medio como sí lo hay en las normas sobre concurrencia de acreedores y preferencia registral. En estas se alteran los rangos para ir conformando un mercado transparente donde los bienes circulan pacíficamente.

El poder de la hipoteca debería ser suficiente para prescindir de la intervención formal del acreedor en el proceso. La inscripción de la hipoteca y su gravamen, así como el rango que deriva del título, permiten que el remate y el pago se lleven a cabo respetando la preferencia hipotecaria. Así se cumpliría lo dispuesto por los artículos 1097 y 2022 del Código Civil (*preferencia y persecutoriedad*) y se respetarían los derechos de propiedad y contratos.

El legislador procesal piensa diferente. Al ocuparse de la intervención, la tercería y la ejecución forzada, afirma que el acreedor hipotecario preferente debe intervenir si quiere conservar su derecho. La intervención debe ser antes del remate o antes del pago, pero de cualquier modo debe participar en el proceso.

La norma procesal que comento no solo es un despropósito jurídico que desconoce derechos económicos protegidos por la Constitución, sino que encierra una contradicción con otros supuestos previstos en el mismo Código Procesal Civil. En efecto, si el derecho inscrito (preferente) no fuera uno de garantía sino un derecho principal, su titular (usufructuario, superficiario, arrendatario, etc.) no se debe preocupar por intervenir en el proceso de ejecución, dado que el remate del bien no afectará su derecho preferente. El ejecutante vende el bien con sus cargas. Las normas procesales no cambian la preferencia tratándose de derechos principales.

Pues bien, la misma razón existe para proteger a los acreedores hipotecarios. Si bien la venta del predio produce el levantamiento de todos los gravámenes como un mecanismo para incentivar el interés de los compradores (artículo 739 del Código Procesal Civil), ello no significa desconocer los derechos preferentes. El juez podría perfectamente separar del resultado de la venta las sumas correspondientes (monto del gravamen) a favor de los acreedores preferentes.¹³ Si queda remanente, el demandante que siguió el proceso cobrará; sino no.

Ha primado un espíritu favorable al actor del proceso (demandante) en desmedro de quien no lo es. Se habrá pensado: *si alguien demanda, hay que darle la oportunidad de sacar algún provecho de su acción*. Se ha olvidado que el proceso es un instrumento para realizar derechos

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente No. 008-2003-AI/TC, publicada en la web del Tribunal (www.tc.gob.pe) y en el diario El Peruano con fecha 12 de noviembre de 2002.

¹³ Se podría gozar una peca diacronía sobre el resultado del remate en las proporciones que derivan de las preferencias. Las sumas se depositarían en un Banco o ante un depositario oficial, quien conservaría el dinero hasta que las obligaciones garantizadas sean exigibles y se haga necesario recurrir a la garantía. Tal es la lógica de la extensión de la garantía prevista en el artículo 1161 del Código Civil.

sustantivos. El proceso no puede desconocer derechos preferentes y oponibles, ni siquiera para premiar el esfuerzo del demandante.

¿Se podría decir que el artículo 726 del Código Procesal Civil favorece al sistema de créditos porque permite que el ejecutante cobre, castigando a los que no están atentos a sus garantías? Ello sería limitar un derecho patrimonial nacido como preferente y oponible para favorecer otro derecho patrimonial de menor rango. Los derechos patrimoniales solo pueden ser limitados en razón de valores superiores en conflicto. No se puede afirmar que el valor superior es el sistema de crédito, dado que los acreedores hipotecarios son parte principal de dicho sistema y sin duda se perjudican por la norma procesal. Puedo decir, entonces, que la opción del legislador en el sentido de condicionar la preferencia hipotecaria es contraria a la Constitución, porque resta efectividad a los negocios sin ampararse en ningún valor superior.

¿Se podría afirmar que no hay ningún perjuicio real porque los acreedores hipotecarios deben presentarse al proceso y hacer valer su preferencia? No es correcto. La necesidad de permanecer alerta sobre los procesos que se puedan abrir con relación al bien hipotecado y la eventual participación en un juicio sólo para decir que existe hipoteca preferente, es un costo que incide sobre el crédito, haciéndolo más oneroso. Nada más contrario a los principios de la Constitución Económica.

¿Cómo enfrentar la situación legislativa actual? Debemos plantear las interpretaciones más acordes con la Constitución. Primera posibilidad: la inaplicación del artículo 726 del Código Procesal Civil por inconstitucional (artículo 138 de la Constitución). Otra posibilidad es que, en ejercicio de los poderes que corresponden al juez, según lo previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil y artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, los magistrados den cuenta de las contradicciones internas de la legislación procesal y asuman un rol a favor del derecho sustantivo, disponiendo el respeto de los derechos preferentes (independientemente de la intervención del titular). En el peor de los casos, los magistrados deben facilitar la intervención notificando al acreedor hipotecario y permitiendo que invoque su preferencia hasta el último momento posible: el momento del pago.

La ciencia del proceso, la sofisticación de las diversas situaciones que se presentan en juicio y el entusiasmo por dar satisfacción al litigante, no constituyen razón suficiente para desconocer derechos sustantivos que cumplen un rol esencial en la economía del país.