

Novación de la obligación accesoria de intereses y modificación de la cobertura hipotecaria

SUMARIO: I. NOVACIÓN, ALTERACIÓN DEL CONTENIDO DEL REGISTRO Y PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.—II. EL PRINCIPIO DE ACCESORIEDAD Y LA NOVACIÓN DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA CON HIPOTECA.—III. NOVACIÓN DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA E INTERESES DE DEMORA.

I. NOVACIÓN, ALTERACIÓN DEL CONTENIDO DEL REGISTRO Y PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

La Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, permite novar la obligación garantizada, en determinadas condiciones, sin necesidad de modificar el derecho real de hipoteca que la garantiza y sin coste fiscal. Con esta última característica, la modificación de obligación garantizada con hipoteca, que ha existido siempre (art. 1.203 del Código Civil y 144 de la Ley Hipotecaria), ha pasado de ser una operación esporádica a ser extraordinariamente frecuente. En la medida que cualquier modificación de la obligación garantizada puede y debe acceder al Registro para no producir su inexactitud (art. 40 de la Ley Hipotecaria) es importante tener en cuenta que las partes no sólo han de respetar las escasas exigencias de dicha legislación especial sino también las generales derivadas del ordenamiento y, en los que nos afecta, las propias del sistema registral.

Y es que sea cual sea la norma que ampare la modificación de la obligación lo que nos importa, desde el punto de vista del Registro de la Propiedad, es que la alteración no suponga una violación de los principios y normas que lo conforman. Esta afirmación es relevante, puesto que los derechos publicados por el Registro deben respetar aquellos, no sólo en el momento de su

constitución sino también posteriormente, en caso de modificación. Veamos si esto es realmente así, porqué y hasta qué punto.

El derecho real de hipoteca garantiza una obligación, obligación que debe estar suficientemente determinada en cuanto a sus datos de identificación y su contenido (art. 12 de la Ley Hipotecaria). Si la obligación principal conlleva la accesoria de intereses ordinarios puede ésta quedar cubierta con la hipoteca pero, a diferencia de aquélla, no puede ser objeto de ilimitada garantía, incluso si el valor del bien excede del hipotético importe máximo de débito. La formulación legal de esta limitación viene recogida en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria:

Salvo pacto en contrario, la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue interés no asegurará, con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente.

En ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años.

Esta limitación temporal puede expresarse bien en los términos que resultan del propio precepto, bien por la conversión del tiempo pactado a la cantidad en dinerario equivalente al producto del tipo por el capital, tal y como autoriza el artículo 220 del Reglamento Hipotecario:

Cuando se fije en la escritura una cantidad global para responder del pago de intereses, no podrá exceder del importe correspondiente a cinco anualidades.

De forma que es lo mismo afirmar que la cobertura de una hipoteca que garantiza 100 se extiende hasta un máximo de cinco años de intereses ordinarios al tipo pactado del 5 por 100, que decir que la cobertura por intereses no puede exceder de 25.

Todo esto es de sobra conocido, por lo que pido disculpas si, con el ánimo de centrar la cuestión, resulto tedioso en extremo.

Porque lo que importa ahora es afirmar que esa coherencia que la Ley exige que se cumpla al constituir el derecho de hipoteca se mantenga en caso de modificación de la obligación garantizada. Y es que la hipoteca, en cuanto garantía de la obligación, es conformada por ésta de modo que a distinto tipo de obligación distinto tipo de hipoteca y de régimen jurídico. Además en la medida en que los límites de la cobertura hipotecaria en cuanto a los intereses se definen por razón del tiempo en que dicha obligación accesoria puede devengarse, cualquier modificación de la obligación que altere los límites temporales de cobertura de la garantía debe respetar los límites establecidos para su constitución.

Si en el momento de la constitución de la hipoteca exigimos que se cumplan las exigencias hipotecarias para que su cobertura se extienda a los intereses ordinarios (contenido de la obligación accesoria, determinación del tipo aplicable, determinación del período de cobertura pactado si es superior al legal) estas mismas exigencias deben mantenerse al tiempo de la modificación, de forma que la obligación accesoria y su cobertura hipotecaria cumplan estrictamente con los requisitos que para la inscripción exige la legislación hipotecaria (es obvio, por ejemplo, que no sería admisible a inscripción una modificación de la obligación accesoria de intereses que dejara indeterminado su devengo o su liquidación).

Establecido esto podemos afirmar que la mera modificación del contenido de la obligación accesoria de intereses no precisará de modificación de su cobertura hipotecaria si ésta sigue, con ese nuevo contenido, respetando las exigencias de la legislación hipotecaria.

Por el contrario, en la medida en que la modificación de la obligación accesoria de intereses ordinarios haga incoherente el derecho de hipoteca, tal y como consta inscrito con dicha alteración, ésta no debe acceder al Registro, salvo que se lleve a cabo una simultánea modificación de la garantía hipotecaria (1) y siempre con cumplimiento de los límites establecidos en la legislación especial. La cuestión se centra ya en determinar cuándo la modificación de la obligación impone la correlativa modificación de la cobertura hipotecaria.

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones al respecto aunque, como veremos, no siempre uniformemente ni agotando las muy diversas situaciones posibles.

La Resolución de la Dirección General, de fecha 5 de noviembre de 1999, se enfrentó con el problema siguiente: una inscripción de hipoteca publica la garantía de un préstamo que se extiende al principal y a sus intereses remuneratorios (prescindiendo ahora de los moratorios y de otras eventuales partidas) de modo que éstos quedan garantizados por un período de tres años al tipo máximo del 19 por 100 y hasta determinada cantidad. Cuando la obligación es objeto de novación se hace pactando (entre otras cosas que no son de trascendencia ahora) que el tipo de interés pasa a ser fijo del 10 por 100 y que el límite de la cobertura hipotecaria en cuanto a los intereses no sufre modificación.

El problema que se plantea es que si dicha modificación se inscribiese sin más, el Registro diría una cosa en la inscripción de constitución de la hipoteca y otra en la inscripción de modificación, lo que es propio de cualquier

(1) Este trabajo es fruto de la relectura de un comentario que para el Centro de Estudios Registrales de Cataluña realicé en su día y de la insatisfacción que me ha producido.

modificación, pero, y esta es la clave, en términos que harían imposible la subsistencia simultánea de los dos pronunciamientos registrales. La Dirección General rechaza la inscripción.

Veamos porqué, aunque para ello no tenemos más remedio que descender al ejemplo concreto (2): Imaginemos, en primer lugar, que la inscripción de hipoteca tuviese el siguiente contenido:

Garantía por principal: 100.000; garantía por intereses: los correspondientes a tres años al tipo máximo del 19 por 100 que equivale a 57.000 unidades de cuenta.

Al rechazar el recurso y la inscripción de modificación, la Dirección General se basa en una serie de argumentos que han de servirnos para determinar las bases de la cuestión:

- Primero. El carácter accesorio de la hipoteca respecto del crédito garantizado hace imposible la discrepancia en los términos definitorios de la obligación y los de la extensión objetiva de la hipoteca en cuanto al crédito. Siendo fijo el tipo de interés remuneratorio, no cabe que su cobertura hipotecaria quede definida por referencia a un tipo de interés distinto.
- Segundo. La interpretación sistemática de la cláusula no permite al Registrador apreciar la existencia de una modificación implícita de la cobertura hipotecaria porque hay expresa declaración en contrario y porque la indeterminación creada impide precisamente afirmar la existencia de dicha modificación.

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha tenido ocasión de pronunciarse en otras ocasiones y lo ha hecho de forma idéntica en las Resoluciones de fechas 25 de abril, 2, 4 y 14 de septiembre de 2002 (aunque, como luego veremos, aplicando erróneamente la doctrina en estas tres últimas).

Los argumentos de la Dirección son expresión de la más ortodoxa aplicación de los principios que inspiran el Registro, pero debemos detenernos en ellos y analizarlos para determinar si son de aplicación universal a los supuestos de novación en la obligación accesoria de intereses ordinarios.

La Dirección afirma, primero, que no cabe discrepancia entre los términos definitorios de la obligación y de la extensión de la hipoteca en cuanto a los intereses de forma que si los intereses son fijos no cabe que se amparen en

(2) Y hacerlo, además, sin conocer los datos exactos del supuesto de hecho, pues no resultan más que parcialmente de la Resolución publicada lo que nos lleva a establecer una hipótesis basada sólo en parte en los datos que la Resolución nos proporciona.

una construcción de la hipoteca que se extiende a la cobertura de los intereses variables.

Pero analicemos el supuesto de hecho. Efectivamente la cláusula, tal y como la hemos imaginado más arriba, afirma que la cobertura por intereses ordinarios tiene dos límites: uno cuantitativo, el 19 por 100 de tipo máximo, y otro temporal, tres años o, lo que es lo mismo, 57.000 unidades de cuenta. Si la modificación se limita a decir que el tipo pasa a ser fijo la cláusula seguiría diciendo que la cobertura temporal es de tres años o, lo que es lo mismo, 57.000 unidades de cuenta, y es esto lo que no es cierto, pues con el nuevo tipo aplicable, 57.000 unidades de cuenta no equivale a tres años (36 meses) sino a bastantes más (68,4 meses, incluso por encima pues del límite de cinco años).

La Dirección afirma, en segundo lugar, que ni siquiera cabe inferir que hay una modificación en el contenido del derecho real de hipoteca pues, aparte de la expresa mención de que las partes la excluyen, la lectura simultánea de los dos asientos llevaría a una indeterminación incompatible con el principio de especialidad. Si el primer asiento (el de hipoteca) publica que la cobertura temporal de la garantía por intereses es de tres años, no puede el segundo asiento (de modificación) afirmar que la cobertura temporal de la garantía por intereses es por un plazo distinto y pretender que ambas coberturas subsistan simultáneamente. Tal contradicción implicaría la imposibilidad de conocer el exacto contenido y alcance del derecho de hipoteca inscrito con violación flagrante del principio de especialidad.

Nótese que el problema se centra en el período de tiempo al que se extiende la cobertura y no en el carácter variable o no de los intereses ordinarios, pues en ambos casos la cobertura de la hipoteca en cuanto al *quantum* no presenta problemas ni de identidad ni de cobertura; sólo cuando se combina dicho límite con el temporal surge el problema de coherencia, consecuencia directa de la regulación del artículo 220 del Reglamento Hipotecario.

Y todo esto es importante porque nos lleva a la conclusión siguiente: aún si se modifican los términos definitorios de la obligación garantizada no será exigible la simultánea modificación de la cobertura hipotecaria en cuanto a la extensión objetiva en relación al crédito si la construcción de dicha cobertura permite la subsistencia, sin contradicciones, del asiento de hipoteca.

Con esta afirmación contradecimos frontalmente el primer argumento de la Dirección General, pues el principio de accesoriedad no impone que se modifique la hipoteca cuando se altere el contenido de la obligación sino que es el principio de especialidad el que impone dicha modificación y sólo cuando los asientos no puedan practicarse sin contradicción. O lo que es lo mismo, aun cuando se alteren los términos definitorios de la obligación accesoria de intereses (pasando de variables a fijos) no será preciso modificar la extensión objetiva de la hipoteca si no se producen problemas de especialidad.

Para poner a prueba esta afirmación es preciso someterla a torsión. Establezcamos un segundo supuesto de hecho:

Garantía por principal: 100.000; garantía por intereses variables: los correspondientes a tres años al tipo máximo del 19 por 100.

La novación de la obligación a tipo fijo del 10 por 100 aún cuando se establezca, como en el supuesto de la resolución, que no implica modificación alguna de la cláusula de constitución de la garantía, ya no produce discordancia alguna ni impide en modo alguno la inscripción. Los dos elementos que determinan la cobertura hipotecaria en cuanto a los intereses, el tipo y el tiempo están tan determinados antes como después de la modificación, aún cuando se haya alterado por completo el contenido jurídico de la obligación al pasar de un tipo variable a un tipo determinado. La conclusión antes apuntada se refuerza; es la determinación de la cobertura temporal en atención a su conversión a cantidad máxima en uso de la posibilidad prevista en el Reglamento Hipotecario la que provoca la indeterminación que, a la postre, justifica la necesidad de modificar el contenido de la cobertura hipotecaria en caso de novación de los términos de la obligación.

Y no vale decir que las partes imponen la invariabilidad de la cláusula de constitución de hipoteca, pues lo cierto es que existe dicha alteración. La cobertura de los intereses ordinarios viene determinada por dos variables, el tiempo de cobertura y el tipo de aplicación. Si se altera éste al alza, la cobertura hipotecaria aumenta, y si a la baja, disminuye: en ambos casos lo importante es que esté perfectamente determinado el tipo y su máximo. La afirmación de que no hay modificación de la cobertura sólo puede referirse a la extensión temporal si a la vez se está modificando la extensión cuantitativa.

No lo entendió así la Dirección General en sus Resoluciones de 2, 4 y 14 de septiembre de 2002 en un caso semejante: inscrita una hipoteca con garantía de un año de intereses ordinarios variables al tipo máximo del 12 por 100 y modificada por fijación de un tipo ordinario fijo del 6,5 por 100 exige, con los mismos argumentos que en la Resolución de 25 de abril, la modificación del derecho real de hipoteca (3).

La Dirección aplica dogmáticamente el primer argumento que antes hemos subrayado y se limita a decir que como los intereses ahora son fijos, la cobertura hipotecaria que se pactó para los intereses ordinarios variables ya no puede dar cobertura a aquellos por impedirlo el principio de accesoriedad. Sin embargo, como hemos visto, esta doctrina es errónea, pues el principio

(3) Como se ve, la cobertura hipotecaria ha disminuido (no es lo mismo un año al 12 por 100 que un año al 6,5 por 100, pero sin que ello afecte a la cobertura temporal que sigue siendo un año).

de accesoriedad no se ve violentado (la obligación sigue siendo la misma) ni exige tal adaptación.

Si hemos rechazado el recurso al principio de accesoriedad para la inscripción de la modificación de la obligación garantizada con hipoteca y no hay problemas de especialidad, hemos de afirmar la perfecta inscribibilidad en el Registro de la Propiedad.

Y un tercer supuesto en el que invertimos los términos de la hipoteca inscrita y de la modificación:

Garantía por principal: 100.000; garantía por intereses: los correspondientes a tres años al tipo fijo del 10 por 100.

Nuevamente si la modificación se lleva a cabo pactando intereses ordinarios variables al tipo máximo del 19 por 100, los elementos definitorios de la obligación habrían sido modificados al pasar de tipo fijo a variable, pero sin que ello (dejando de lado las cuestiones relativas a la «mejora» de las condiciones de interés) imponga una modificación hipotecaria. En cuanto al tiempo porque sigue invariable la cobertura temporal de tres años, y en cuanto al *quantum* porque el límite hipotecario del 10 por 100 actúa ahora como tipo máximo sin perjuicio del límite que ahora hayan establecido las partes para dicho tipo de interés ordinario. Esta conclusión es inevitable si nos sujetamos a los límites que nos hemos impuesto, en el sentido que si las partes han establecido expresamente que no se modifica la cláusula de constitución de la garantía, el 10 por 100 no puede entenderse de otro modo más que como máximo hipotecario del tipo variable pactado y sin perjuicio del otro límite que las partes han establecido (el 19) que no tendrá otra virtualidad más que actuar como límite obligacional (4).

Pero aún cuando las partes, al modificar, hayan callado sobre el mantenimiento invariado de la cláusula de hipoteca, no cabe otra interpretación que entender que el 10 por 100 actúa como tope máximo de cobertura hipotecaria del nuevo tipo de interés pactado. Tanto en el caso anterior como en éste, se cumple a rajatabla el principio de especialidad y la hipoteca sigue expresando indubitadamente el alcance temporal y cuantitativo de la cobertura en cuanto a los intereses ordinarios.

Las cosas no tiene porqué ser tan fáciles desde luego y las partes pueden afirmar, al novar, que el límite del 19 por 100 es el máximo de intereses ordinarios a efectos hipotecarios, a efectos de extensión del derecho real de hipoteca. Nuevamente no hay conflicto de especialidad, pues queda claro que

(4) Y es que ahora la modificación del tipo, estableciendo un tipo máximo del 19 por 100, no es incompatible con el mantenimiento de la extensión de la hipoteca, pues tal modificación afecta a las partes pero no a terceros salvo, como vemos a continuación, se pretenda lo contrario, que el máximo lo sea a efectos hipotecarios.

la extensión cuantitativa se ha ampliado hasta el 19 por 100 permaneciendo invariable el límite temporal.

Pero si se hace al mismo la afirmación de que el máximo es a efectos hipotecarios y que no sufre alteración la responsabilidad hipotecaria, la inscripción no puede practicarse porque se están llevando a cabo afirmaciones contradictorias con violación flagrante del principio de especialidad, pues el Registro no puede publicar simultáneamente dos límites cuantitativos distintos de responsabilidad.

En definitiva, es el análisis cuidadoso del supuesto de hecho el que nos va a permitir decidir si efectivamente existe o no violación del principio de especialidad.

Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 22 y 26 de septiembre de 2001 son altamente ilustrativas: En la primera Resolución se trata de modificar el interés fijo pactado por otro variable; la hipoteca garantiza en un caso 4.000.000 de pesetas de principal y 1.170.000 pesetas de intereses ordinarios de tres años (el tipo fijo es el 9,75 por 100); en la otra Resolución la hipoteca garantiza un préstamo de 3.000.000 de pesetas por principal y un año de intereses remuneratorios que ascienden a 285.000 pesetas (el tipo fijo es del 9,5 por 100). En ambos casos se modifica a interés variable y se acepta la inscripción, revocando la nota, porque el principio de determinación no puede predicarse más que del derecho real inscrito y no del obligacional que lo sustenta, por lo que no puede imponerse la fijación de un tipo máximo a efectos personales en las relaciones entre acreedor y deudor. En ambos supuestos, la Dirección General de los Registros y del Notariado afirma que resulta inequívocamente que el límite de la cobertura hipotecaria ha quedado determinado. Nótese, y ésta es la clave del supuesto de hecho, que las partes al novar no han establecido un máximo del interés variable, por lo que la cantidad a que equivale la duración de la extensión de la cobertura hipotecaria no ha sufrido variación al actuar el fijo como tipo máximo; no existiendo variación no hay posibilidad de indeterminación, las hipotecas siguen extendiéndose, en cuanto a los intereses, al mismo período de tiempo de cobertura que antes de la novación actuando el tipo fijo como tope a efectos de la hipoteca. Otra cosa hubiera sido si efectivamente hubieran establecido un tope y se hubiese pretendido darle efectos hipotecarios, pues en tal supuesto la conjunción del tipo y de la cantidad prevista como expresión de la extensión de la cobertura serían, por definición, incompatibles con violación del principio de especialidad (5).

(5) Y fijémonos que con la doctrina inicial de la Dirección General de los Registros y del Notariado las modificaciones no habrían podido inscribirse, pues el mero cambio de tipo fijo a variable habría exigido, por exigencia del principio de accesoriedad, la correlativa modificación de la cobertura hipotecaria. En contra de su propia doctrina, estas dos Resoluciones se centran en lo realmente importante: la especialidad.

Y así podemos caer en una casuística realmente interminable, pues las partes pueden redactar sus pactos de forma muy variada (6). Conviene pues que establezcamos una serie de criterios que nos permitan, dentro de lo razonable, establecer si las modificaciones introducidas en los contratos de préstamo hipotecario producen o no una contradicción en sus términos que impidan la inscripción.

Recapitulando podemos hacer una serie de afirmaciones:

- Cuando la cobertura temporal de la extensión objetiva de la hipoteca en cuanto a la cobertura de intereses ordinarios se hace por referencia a una cantidad al amparo de lo establecido en el artículo 220 del Reglamento Hipotecario, la modificación del tipo de cálculo conlleva una indeterminación sobre si subsiste el período de tiempo previsto en la constitución o si ha sido modificado por el que resulta de la alteración.
- Una indeterminación semejante viola frontalmente el principio de especialidad registral al dejar en la incertidumbre cual sea el alcance temporal de la garantía, ya que el Registro no puede publicar simultáneamente una cosa y su contraria.
- La indeterminación sobre el período de tiempo cubierto con la garantía puede resultar de la contradicción derivada de una declaración expresa de las partes sobre el mantenimiento de la cobertura hipotecaria y/o del enfrentamiento que resultaría de las modificaciones llevadas a cabo aunque no exista dicha declaración expresa.
- Dicha contradicción no es consecuencia de la violación del principio de accesoriedad pues no hay óbice en la alteración de los términos definitorios de la obligación si la construcción de la garantía hipotecaria no queda violentada.

(6) Cada entidad tiene su propia forma de establecer la cobertura hipotecaria de los intereses y así hay ejemplos para todos los gustos: entidades que definen la cobertura hipotecaria por expresión del número de años, entidades que la definen por expresión de una cantidad conforme al 220 del Reglamento Hipotecario, entidades que, con innecesaria y confusa reiteración, la definen por relación a un número de años y a una cantidad. Todo ello con variaciones en caso de que los tipos sean fijos o variables.

Al novar cada entidad sigue a su vez sus propios criterios y algunas se limitan a establecer que las modificaciones no afectan a la cobertura hipotecaria. Otras hacen esta afirmación mientras que a la vez modifican los topes de interés, y otras, en fin, afirman que no hay modificación de la cobertura al mismo tiempo que afirman que el nuevo tope lo es «a efectos hipotecarios».

La combinación de todas estas posibilidades y de algunas más lleva a una casuística tal que no tiene sentido pretender abarcarla y de ahí que me centre en intentar proporcionar criterios generales.

II. EL PRINCIPIO DE ACCESORIEDAD Y LA NOVACIÓN DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA CON HIPOTECA

Para sustentar la tesis hasta ahora mantenida e impugnar en parte la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado es preciso profundizar un poco en este aspecto, a fin de dejar perfectamente justificadas las conclusiones anteriores.

La cuestión a dilucidar es si la accesoriidad de la hipoteca respecto de la obligación garantizada impone o no la correlación directa e inmediata entre crédito y garantía no sólo en el momento de su constitución sino también en caso de modificación de la obligación garantizada.

Ciertamente la hipoteca debe acomodarse al contenido de la obligación y de ahí que, como afirman las Resoluciones que hemos traído a colación: *«El carácter accesorio de la hipoteca respecto al crédito garantizado (art. 104 de la Ley Hipotecaria y 1.857 del Código Civil) implica la imposibilidad de discrepancia entre los términos definitivos de la obligación asegurada y los de la extensión objetiva de la hipoteca en cuanto al crédito (arts. 9 y 12 de la Ley Hipotecaria)»*. Ahora bien, una vez constituida la hipoteca con los requisitos legales necesarios para su debida acomodación a la obligación garantizada no se puede afirmar, sin más, que la mera modificación del contenido de la obligación implique una correlativa modificación de la cobertura hipotecaria. Esto sólo será preciso cuando la modificación haga imposible la acomodación de la garantía a la tipología de la obligación. La cuestión de si sucede o no tal cosa puede llegar a ser ardua, pero no debemos renunciar a intentar establecer unos mínimos criterios que nos permitan decidir ante qué supuesto de hecho estamos y su consecuente solución jurídica.

Parece claro que, en primer lugar, es preciso que la modificación de la obligación sea sólo eso, una modificación y no una extinción de la antigua obligación seguida de la constitución de una nueva a la que se pretende extender la cobertura hipotecaria con mantenimiento de su rango. Es evidente que tal modificación no es tal y que no puede acceder a los libros del Registro (en tal caso procede, a lo más, la cancelación de la inscripción y la práctica de una nueva con su propio rango, como afirma el art. 240 del Reglamento Hipotecario). Así resulta de las exigencias derivadas del Código Civil y de la Ley Hipotecaria y de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (7).

En segundo lugar es preciso que la modificación de la obligación permita la subsistencia de la cobertura hipotecaria en su forma original sin que se

(7) En los últimos años, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha tenido oportunidad de referirse al principio de accesoriidad en numerosas ocasiones. Véanse las Resoluciones de 26 de mayo de 2001, 17 de enero, 30 de abril, 8 de junio de 2002.

impida el normal desenvolvimiento de la garantía y de su ejecución. Véanse, por ejemplo, los supuestos de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fechas 18 de junio de 2001 y de 9 de enero de 2002 (8).

Y es que en la actualidad es extraordinariamente frecuente que el normal desenvolvimiento de la obligación garantizada implique modificaciones de su contenido durante su vigencia. Tratándose de obligaciones de crédito porque es consustancial a su propia naturaleza y tratándose de obligaciones de tráfico (como los préstamos) porque la hipoteca de amortización ha sustituido a la hipoteca en garantía de préstamo a término final. Y esto que es claro para las modificaciones derivadas del normal desenvolvimiento de la obligación lo es también cuando las modificaciones van más allá y, como consecuencia de una nueva prestación del consentimiento, se altera el contenido de la obligación bien por alteración del plazo, bien porque se confiese recibido parte de la obligación, bien porque se alteren los índices de referencia pactados en caso de intereses variables, bien porque se altere el tipo de interés a devengar de variable a fijo o viceversa. En todos estos supuestos, el principio de accesoriedad no queda violentado por la modificación del contenido de la obligación y no es preciso, en consecuencia, modificar el contenido del derecho real de hipoteca.

Sólo cuando la modificación es de tal envergadura que hace imposible la subsistencia, en los términos inscritos, del derecho real de hipoteca se impone su correlativa modificación. Así ocurre cuando se amplía el principal garantizado, o cuando se pretende que obligaciones que antes no estaban garantizadas lo estén ahora o cuando se altera el plazo de cobertura hipotecaria de los intereses.

(8) El supuesto de la primera Resolución es muy ilustrativo. Se trataba de una hipoteca en garantía de una cuenta corriente de crédito a constructor con la particularidad de que se pactó que al venderse cada finca y subrogarse el comprador quedaría determinado el saldo en función de las cantidades dispuestas, surgiendo la obligación de reintegro a cargo del nuevo deudor mediante amortizaciones mensuales. La Dirección entiende que no es precisa la modificación en ese momento de la hipoteca, pues la conversión de la obligación de crédito a obligación de tráfico (mutuo) no impide, aunque pueda dificultar, el desenvolvimiento de la garantía. Sin perjuicio de que algunos de los aspectos de la Resolución son harto discutibles, lo cierto es que ello no empece lo que nos interesa destacar: que incluso una modificación radical del contenido de la obligación no exige modificación de la hipoteca si con ello no se impide, aunque se dificulte, el normal desenvolvimiento de la hipoteca inscrita.

Un caso distinto es el de la siguiente Resolución, pues hay modificación de hipoteca sin correlativa modificación de obligación. Esta segunda Resolución consideró no inscribible una novación en la que se modificaba la cobertura hipotecaria incluyendo la partida de intereses de demora que hasta entonces no estaba cubierta. La causa de la denegación residió en que no se reguló la obligación de intereses de demora, es decir, ni los supuestos de devengo, ni los plazos, ni su liquidación y exigibilidad. La ruptura del principio de accesoriedad (pues la modificación se hacía en vacío) impedía la inscripción.

También lo podemos decir de otra forma: si la modificación de la obligación implica una sustitución de la existente por otra, se produce una ruptura del principio de accesoriedad por cuanto la misma cobertura hipotecaria no puede extenderse a una nueva obligación. Si la modificación de la obligación no supone la extensión de la hipoteca a una nueva, no hay ruptura del principio de accesoriedad y por consiguiente no hay problema para la subsistencia de la hipoteca. Si a pesar de no existir ruptura del principio de accesoriedad resulta incompatible la cobertura hipotecaria, con el nuevo contenido de la obligación la inscripción no es posible porque hay una violación del principio de especialidad.

Fijémonos en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fechas 22 y 26 de septiembre de 2001, que antes hemos traído a colación: a pesar de que la obligación garantizada es novada sustituyendo el tipo de interés fijo por uno variable, no hay problema de accesoriedad, pues tal cambio no impide mantener la unidad de la obligación.

III. NOVACIÓN DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA E INTERESES DE DEMORA

He de confesar que el trato doctrinal a la cobertura hipotecaria de los intereses de demora siempre me ha causado cierta perplejidad y, aunque no sea este el tema que me he propuesto desarrollar, lo cierto es que está íntimamente conectado con lo hasta ahora tratado.

Aunque siempre se ha considerado que los intereses moratorios no deben confundirse con los ordinarios y son merecedores de una cobertura especial y propia (Resoluciones de 14 de febrero y 15 de marzo de 1935, 29 de octubre de 1984 y 20 de mayo de 1987), lo cierto es que no ha habido ningún remilgo en aplicar a los moratorios límites y exigencias que la Ley establece exclusivamente para los ordinarios, haciendo con ello una curiosa, cuando menos, aplicación del principio en virtud del cual las limitaciones establecidas en la Ley no son de interpretación extensiva (*vide* art. 4 del Código Civil).

Así la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado reflejada inicialmente en las Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987 y que fueron seguidas por muchas otras en las que, tras aclarar la distinta naturaleza, alcance y efectividad de los intereses de demora respecto de los ordinarios se afirma, sin una sola explicación, que ambos deben computarse conjuntamente al efecto del límite de cinco años previsto en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria (9).

(9) Lo que llevaba, cuando las partes aplicaban el artículo 220 del Reglamento Hipotecario a una situación absurda que es precisamente la que da lugar a la siguiente Re-

Esta doctrina ha sido parcialmente superada por una más moderna de la propia Dirección en la Resolución de 18 de diciembre de 1999 y otras muchas posteriores en las que se afirma que el límite de los cinco años afecta a ambas coberturas sin que hayan de ser computadas conjuntamente; es decir, que se pueden reclamar intereses ordinarios de cinco años y también moratorios de cinco años, pero devengados ambos en el mismo período: los últimos cinco años en el momento del ejercicio de la acción.

Si los intereses moratorios tienen otra causa de pedir, otra justificación, otra naturaleza jurídica, otros efectos, y otra cobertura hipotecaria, ¿a qué viene aplicar una limitación establecida legalmente para un supuesto completamente diferente? (10).

En cualquier caso y partiendo de la doctrina de la Dirección General, no es infrecuente que al novar la obligación garantizada con hipoteca, especialmente si ha habido subrogación de acreedor, se nove también la obligación accesoria de intereses de demora, a fin de adecuar el contenido global de la obligación a las prácticas y normas internas de concesión de la nueva entidad. Es frecuente que en tales casos se limite la entidad subrogada, junto con el deudor, a introducir su propia cláusula de intereses de demora.

La cuestión se reproduce en términos muy similares a los vistos para los intereses ordinarios con una particularidad y es que, por razones que desconozco, las entidades crediticias utilizan la técnica de definir el plazo de cobertura hipotecaria de los intereses de demora por referencia a una cantidad (la cual, lógicamente, ha de servir, junto al tipo de interés de demora, para hallar el número de años a que dicha cantidad se corresponde por aplicación de los arts. 114 de la Ley Hipotecaria y 220 de su Reglamento, aplicables de conformidad con la doctrina expuesta) (11).

Si las limitaciones hipotecarias aplicables a los intereses de demora son las mismas que las aplicables a los ordinarios, las conclusiones han de ser las mismas: la modificación de la obligación accesoria de devengo y pago de intereses de demora implicará la necesaria modificación de su cobertura hipotecaria si de la conjunción del contenido del Registro y de lo pactado entre

solución de 18 de diciembre de 1999. Basta leer su supuesto de hecho para comprender la imposibilidad de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

(10) La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido desde hace muchos años que el plazo de prescripción de los intereses de demora no es el mismo que el de los ordinarios; sentencias de 24 de mayo de 1918, 20 de febrero de 1925 y 3 de junio de 1932, y más modernamente de 3 de febrero y 17 de marzo de 1994.

(11) Si no existiera dicha doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado las cosas serían distintas. Si la expresión de una cantidad máxima de intereses de demora cubiertos por la hipoteca no es una expresión de tiempo (art. 220 del Reglamento Hipotecario) sino una mera limitación cuantitativa, la modificación del tipo de interés de demora o su conversión a fijo o variable sería una cuestión que, *per se*, no afectaría nunca a la cobertura hipotecaria que seguiría invariada y determinada.

las partes deviene la imposibilidad de conocer el alcance temporal de la extensión de la hipoteca.

Dicha afirmación viene refrendada por la propia doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que, sin más, ha extendido sus conclusiones en sede de cobertura de intereses ordinarios a los supuestos de novación del contenido de la obligación accesoria de intereses moratorios. Así en las Resoluciones de fechas 22 y 26 de septiembre de 2001, y 2, 4, 14 de septiembre de 2002.

Consecuentemente cuando la extensión de la cobertura hipotecaria de intereses de demora esté definida, en cuanto al tiempo, por referencia a una cantidad y el tipo que ha servido para el cálculo de la misma varíe, será necesaria la consiguiente modificación de la cobertura hipotecaria, si se produce una indeterminación del tiempo cubierto. En todos los casos sirva lo dicho anteriormente para los intereses ordinarios.

FERNANDO DE LA PUENTE DE ALFARO
Registrador de la Propiedad. Notario