

STS 25 noviembre 2008: Nulidad de cancelación parcial de hipoteca y de distribución de responsabilidad hipotecaria: estimación.

Nota: El TS resuelve en este recurso, entre otras cuestiones, la relativa a la nulidad de la distribución de responsabilidad hipotecaria y cancelación parcial de hipoteca, acordada unilateralmente entre el promotor demandado y la Caja de Ahorros codemandada. Dicha nulidad fue instada por algunos de los compradores de pisos de un edificio construido por aquel. Fundan esta pretensión en la infracción de los artículos 34, en relación con el artículo 39, y 123, de la Ley Hipotecaria, y la de los artículos 6.2 CC, que prohíbe la renuncia de derechos en perjuicio de terceros, 1876 y 1879 también del CC, así como de los preceptos de éste relativos a las obligaciones solidarias. La escritura pública de distribución hipotecaria y cancelación parcial de la hipoteca originariamente constituida sobre todo el edificio se otorgó por el promotor y la entidad crediticia, sin entregarse por el primero cantidad alguna. Pese a ello, los representantes de la Caja de Ahorros cancelaron y dejaron libre de responsabilidad hipotecaria ocho de las veinticuatro viviendas, sin explicitarse criterio alguno para la distribución de dicha responsabilidad entre las dieciséis viviendas no liberadas. A diferencia de la Audiencia, cuyo pronunciamiento se recurre, el TS consideró que resulta decisivo para la declaración de la nulidad en cuestión, si la entidad crediticia conocía o no, al tiempo de otorgarse la escritura pública de distribución de hipoteca, que algunas de las viviendas del edificio habían pasado ya a ser propiedad de los respectivos compradores, que habían entrado en posesión de las mismas y que, en consecuencia, la responsabilidad hipotecaria se concentraba arbitrariamente sobre ellas. Estimando sobradamente probada esta circunstancia, a pesar de que las viviendas habían sido compradas en documento privado y todavía no existía constancia registral de las mismas, el TS consideró la conducta de la Caja de Ahorros contraria a la buena fe y declaró infringidos los artículos mencionados de la Ley Hipotecaria y del Código Civil. Invocó asimismo el artículo 221 del Reglamento Hipotecario por entender el Alto Tribunal que si dicho precepto permite exigir la cancelación de la hipoteca sobre la parte correspondiente de la finca al tercer poseedor que lo sea con posterioridad a la distribución, parece indiscutible que si antes de la distribución existen terceros poseedores, éstos también habrán de prestar su conformidad a la misma, lo que en el caso presente no se produjo. En consecuencia, declaró la nulidad de la referida distribución de responsabilidad hipotecaria y cancelación de hipoteca, imponiendo a la entidad financiera la obligación de soportar las consecuencias de sus actos, en especial, la nulidad por ella provocada, procurando evitar a los adquirentes de las viviendas mayores perjuicios de los ya causados, y sin que, desde luego, deba excluirse la reparación a aquellos.

M^a Ángeles Zurilla Cariñana.