

**NOTIFICACIÓN DE APERTURA DE SUCESORIO EN SEDE NOTARIAL
DONDE UN INMUEBLE TIENE LIMITACIONES DEL SISTEMA
FINANCIERO NACIONAL DE LA VIVIENDA**

REQUISITOS DOCUMENTALES: Notificación de la apertura del proceso sucesorio y copia del expediente en marcha. Pueden ser remitidos a la siguiente dirección: legalescrituras@banhvi.fi.cr

Debe darse audiencia al BANHVI como tercero interesado para que haga valer sus derechos. La audiencia debe ser al inicio de las gestiones. En la escritura de adjudicación debe darse fe del apersonamiento del BANHVI autorizando la adjudicación del inmueble a favor de los herederos y bajo las condiciones en que el BANHVI concedió esa autorización.

Debe tenerse presente que de acuerdo con el artículo 183 bis (anterior 175 BIS) de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, cualquier proceso, de todo tipo, en sede judicial o administrativa, en que no se otorgue la audiencia previa al BANHVI, quedará viciado de nulidad absoluta, la cual incluso debe ser declarada de oficio.

Para los procesos sucesorios en sede notarial, los notarios deben tener a la vista la Circular de la Dirección Nacional de Notariado, número **DNN-CSN-297-2019** del 30 de agosto del 2019.

Los beneficios fiscales (exención de impuesto de traspaso y derechos de Registro) provenientes de la declaratoria de interés social únicamente aplican para aquellas operaciones de formalización de bono. Los actos subsiguientes autónomos formalizados posteriormente (como es el caso de esta adjudicación), no se benefician de las citadas exenciones tributarias, razón por la cual no puede indicar que esta escritura se encuentra exenta.

MANIFESTACION DEL REPRESENTANTE DEL BANHVI SOLO EN CASO DE SUCESORIO JUDICIAL DONDE EL JUEZ LO ORDENE.

1. El notario debe consignar en la escritura de protocolización de piezas que “en virtud de la resolución de las _____ horas del día _____ de _____ del _____ emitida por el Juzgado o por la Notaría de _____, autoriza la adjudicación que del inmueble matrícula de folio real _____, se hace a favor de _____”
2. Los adjudicatarios deben manifestar que: “conocen y aceptan las limitaciones que pesan sobre el inmueble que se adjudican”.

PERSONERÍA DEL BANHVI.

Walter Muñoz Caravaca, cédula de identidad número UNO, CERO OCHO DOS CUATRO, CERO TRES DOS SEIS, casado una vez, Ingeniero Civil, vecino del cantón de Grecia; APODERADO GENERAL con facultades suficientes para este acto del **Banco Hipotecario de la Vivienda**, cédula jurídica 3-007-078890. Citas del poder: **2022-766505-1-2** En su condición de APODERADO GENERALISIMO con facultades suficientes para este acto del BANCO HIPOTECARIO DE LA VIVIENDA.

Domicilio social: Barrio Dent, San Pedro de Montes de Oca, de la Facultad de Derecho de la UCR, 200 metros oeste y 100 metros norte.

PROCEDIMIENTO PARA FIRMA.

Por medio del correo electrónico dirigido a legalescrituras@banhvi.fi.cr se estarán recibiendo para visto bueno- los borradores de escritura con los documentos de respaldo. Posteriormente se asignará para su respectiva revisión y después se le coordina una cita para firma.

San José, 30 de agosto del 2019
DNN-CSN-297-2019

Señor
Rodolfo Mora Villalobos
Asesor del Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI)
Correo electrónico: rodmore@banhvi.fi.cr

Asunto: Comunicado de acuerdo. Si va a responder a este oficio es necesario que haga referencia al número de acuerdo.

Estimado señor:

Saludos cordiales. En atención a su correo electrónico, se remiten tanto los considerandos como la parte resolutive del Acuerdo 2019-016-013, tomado en sesión ordinaria N° 016-2019, celebrada por el Consejo Superior Notarial el 22 de agosto del 2019:

Conoce este consejo la gestión presentada por el señor Rodolfo Mora Villalobos, en su condición de Asesor Legal del Banco Hipotecario de la Vivienda, en la cual solicita la emisión de *“una circular”* de este órgano para que en los procesos sucesorios notariales *“se advierta a los notarios que siempre deben dar la audiencia a todo tercero interesado, so pena de que el proceso sucesorio quede viciado de nulidad”*

En relación con el tema, procede este órgano al análisis de las normas del ordenamiento vigente que resultan aplicables, a fin de determinar lo procedente, todo en la forma que de seguido se indica.

El Código Notarial, en su artículo 129, establece que los notarios públicos pueden tramitar procesos sucesorios, con o sin testamento.

El artículo 130 de ese mismo cuerpo normativo dispone que, tratándose de actividad judicial no contenciosa, *“las actuaciones notariales se ajustarán a los procedimientos y las disposiciones previstas en la legislación”*.

La tramitación de los procesos sucesorios debe ajustarse en un todo a lo previsto para tal efecto en el Código Procesal Civil, en adelante “el Código”, que es la legislación aplicable para efectos procesales, concretamente el Libro Segundo, Título II, artículos 115 y siguientes, (procesos sucesorios) y a los lineamientos y directrices que para tal efecto haya emitido este Consejo.

Del estudio de las normas del Código, se concluye que como requisito inicial del trámite de los procesos sucesorios debe publicarse un edicto en el Boletín Judicial, con el cual se lleva a cabo una audiencia general a cualquier interesado en el proceso, a fin de que se apersona al mismo.

En lo que resulta relevante, y aclarándose desde ya que todos los destacados que aparecen en las normas a citar son propios de este Consejo y no de sus originales, el Código dispone como sigue:

“Artículo 126.3 Resolución inicial. Cumplidos todos los requisitos se decretará la apertura del procedimiento sucesorio y se dispondrá el emplazamiento por quince días a los sucesores e interesados para que comparezcan a aceptar la herencia y hacer valer sus derechos. La publicación se hará por una vez en el Boletín Judicial. El emplazamiento será notificado a los sucesores cuyos nombres y dirección consten en el expediente...”

De esta forma, el Código dispone, como parte del proceso sucesorio, que la audiencia “a todo tercero interesado” se lleva a cabo a través de esta publicación y no como una resolución específica, como pareciera que se propone en la gestión formulada por el señor representante del BANHVI.

La única excepción a lo anterior la encontramos en el artículo 122 del Código, para aquellos casos en que no haya sucesores, en los cuales sí se requerirá la intervención de la Procuraduría General de la República y del Patronato Nacional de la Infancia.

Por las limitaciones propias de la competencia notarial, en los procesos sucesorios tramitados ante notario público ha de tenerse presente que es necesario el requerimiento de un interesado (Artículo 131 párrafo tercero del Código Notarial) y que no pueden ser llevados a cabo si existen menores de edad o incapaces, (Artículo 129 ibídem) con lo cual esta norma sería aplicable solamente en la hipótesis de ausencia de sucesores, siempre que el requerimiento de trámite del proceso sucesorio hubiera sido formulado al notario por persona legitimada para tal efecto.

La norma citada dispone como sigue:

“Artículo 122.- Intervención de la Procuraduría General de la República y el Patronato Nacional de la Infancia.

Cuando se determine la ausencia de sucesores se dará intervención a la Procuraduría General de la República y al Patronato Nacional de la Infancia cuando haya menores de edad interesados.”

Aclarado lo anterior respecto a que el Código, como concepto general y con la excepción dicha, no ordena dar audiencia a terceros interesados, corresponde hacer el análisis de otras normas que también son aplicables a los procesos sucesorios, y que por lo tanto son relevantes para el tema que se analiza, por ser, como se dijo, de acatamiento obligatorio en los procesos de esta índole tramitados ante notario público.

El Código Procesal Civil establece, en el artículo 132, lo siguiente:

“Artículo 132.- Adjudicación de bienes sucesorios sometidos a regímenes especiales.

En procesos sucesorios en que existan bienes sometidos a regímenes especiales, en los cuales sea necesaria la autorización previa de un

ente público para su transmisión, firme la declaratoria de herederos, se gestionará la aprobación ante el ente correspondiente. De existir otros bienes no sometidos a regímenes especiales, el procedimiento de distribución o partición se suspenderá en espera del resultado de la autorización, salvo acuerdo unánime de los herederos para que, de ser procedente, se realicen particiones parciales.

Esta norma no prevé una audiencia dentro de la tramitación del proceso, sino que, en los casos en que existan bienes sometidos a regímenes especiales y que se requiera una autorización, de previo a la adjudicación se deberá gestionar y obtener la autorización del ente que corresponda.

Conforme a este primer análisis, así debe procederse en caso de bienes con limitaciones derivadas de leyes especiales.

De conformidad con lo que dispone el artículo 7 inciso d) del Código Notarial, cuando un acto o contrato tenga efectos registrables, el notario debe actuar como funcionario preventivo y garantizar a las partes que el acto ejecutado cobre plenos efectos jurídicos desde la génesis misma.

Ahora bien, en el caso puntual del artículo 169 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, número 7052, en adelante la Ley del Sistema o Ley 7052, se crea un régimen especial de bienes cuya disposición requiere de una autorización.

Dispone esta norma, en lo que es conducente:

“Artículo 169.

Los bienes inmuebles declarados de interés social y que hayan sido financiados y adquiridos mediante el subsidio o el bono familiar de la vivienda establecido en esta ley no podrán ser enajenados, gravados o arrendados, bajo ningún título, gratuito u oneroso, durante un plazo de diez años, contado a partir de la fecha en que se formalice en escritura pública el otorgamiento del subsidio. De igual forma, no se podrá cancelar el régimen de patrimonio familiar si no ha transcurrido dicho plazo. Lo anterior con la salvedad de que se cuente con la debida autorización del Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI)”

El Código Procesal Civil fue promulgado mediante la Ley número 9342, del 13 de febrero de 2016, publicada en Alcance número 54 a La Gaceta número 68, del 8 de abril de 2016, y por disposición de la misma ley entró en vigencia a partir del 8 de octubre de 2018.

Por su parte el artículo 169 bis de la Ley del Sistema fue adicionado mediante la Ley número 9351, del 9 de marzo de 2016, publicada en La Gaceta número 99, del 24 de mayo del 2016, es decir, cuando ya había sido emitido y publicado el Código Procesal Civil actual, pero sin estar vigente aún.

Este artículo dispone lo siguiente, en lo que interesa:

“Artículo 169 bis ... En todo proceso judicial o procedimiento administrativo en el que se encuentren involucrados uno o más inmuebles que soporten las limitaciones al dominio previstas en la presente ley o la hipoteca legal preferente regulada en este artículo, se tendrán como partes interesadas (sic) al BANHVI. Esta entidad deberá determinar si se apersona como parte coadyuvante, adhesiva o tercero excluyente dentro del proceso, en defensa de los programas habitacionales estatales. Será absolutamente nulo el proceso judicial o el procedimiento administrativo en el cual se obvie la notificación al BANHVI debiendo la respectiva autoridad judicial o administrativa declarar la nulidad incluso de oficio. También podrá solicitarse que se declare la nulidad mediante posterior proceso abreviado en sede judicial...”

Nos encontramos ante una situación que requiere acudir a las reglas sobre interpretación, pues hay dos normas de igual valor, ambas leyes de la República, que regulan situaciones similares.

Si se hiciera el análisis únicamente con base en la vigencia temporal de las leyes, habría de considerarse lo previsto por la Constitución Política en su artículo 129, que en lo relevante dispone como sigue: *“Artículo 129. Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial...”*

Ciertamente el Código Procesal Civil, promulgado primero, no entró en vigencia sino hasta el 8 de octubre de 2018, mientras que la ley 9342, que adicionó el artículo 169 bis a la Ley del Sistema Financiero para la Vivienda, entró en vigencia el 24 de mayo de 2016, más de dos años antes que el Código Procesal Civil.

Si redujéramos el asunto a la vigencia temporal, podría concluirse que el Código Procesal Civil habría reformado tácitamente, en lo que a procesos sucesorios se refiere, al artículo 169 bis de la Ley del Sistema.

No obstante, éste sería claramente un análisis incompleto, pues interesa determinar, conforme al principio de hermenéutica jurídica, si estamos ante el fenómeno de normas de alcance general frente a una norma especial, y por ello se debe establecer si existe contradicción o bien si es posible armonizarlas.

El concepto general del Código Procesal Civil es que, requiriéndose autorizaciones por leyes especiales, no se adjudiquen los bienes hasta tanto no se cuente con las mismas.

Para ello dispone que el proceso puede llegar hasta la declaratoria de herederos, momento a partir del cual se requerirá al ente correspondiente la autorización.

Por su parte, el artículo 169 bis dispone que, en casos de bienes sujetos a las limitaciones de la Ley 7052, *“se tendrán como partes interesadas (sic) al BANHVI”*.

Si bien esta norma tiene un carácter procesal, como la del artículo 132 del Código, la finalidad es absolutamente diferente.

En efecto, la razón para que se tenga al BANHVI como parte interesada es, según la propia norma, para que dicha entidad determine *“...si se apersona como parte coadyuvante, adhesiva o tercero excluyente dentro del proceso, **en defensa de los programas habitacionales estatales...**”*

Como se aprecia, la razón de ser de esta norma, más allá de una autorización previa a la adjudicación, es la posible participación del BANHVI en el proceso para cumplir una finalidad pública: La defensa de los programas de vivienda del Estado, con lo cual resulta claro que, lejos de una contradicción normativa, nos encontramos en presencia de reglas armónicas.

El Código Procesal Civil, por su parte, requiere la autorización previa a la adjudicación, reconociendo así que existen bienes que no podrán ser adjudicados sin ella, mientras que la Ley del Sistema Financiero para la Vivienda establece el derecho del BANHVI a ser parte del proceso, con el fin de proteger los intereses del Estado en el área de su competencia.

Así deben interpretarse ambas normas conforme lo ordena el artículo 3.3 del Código.

“Artículo 3.- Aplicación de las normas procesales.

*3.3 Interpretación. Al interpretar la norma procesal, los tribunales deberán considerar su carácter instrumental, **atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad.** Para ello, se tomará en cuenta el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, **los antecedentes históricos y la realidad social del momento en que han de ser aplicadas,** despojándose de formalismos innecesarios.”*

Arribándose a esta conclusión, como en efecto lo hace este órgano colegiado, ha de determinarse entonces cuál sería el procedimiento para efectos de tener como parte interesada al BANHVI en los procesos sucesorios notariales, sobre todo porque será resorte exclusivo de esa entidad el decidir, dentro de sus competencias, si se apersona al proceso, y si se apersona, si lo hace *“como parte coadyuvante, adhesiva o tercero excluyente”*.

Ciertamente el proceso no puede detenerse a la espera de una decisión administrativa respecto a si el ente se apersonará o no al mismo, y si lo hace, con qué carácter, por lo que una vez más resulta indispensable que se armonicen las normas aplicables, para evitar que existan atrasos o paralización de los procesos sucesorios notariales.

Recurrimos para ello nuevamente al Código Procesal Civil, de igual forma al Libro Segundo, Título IV, Proceso No Contencioso, Capítulo I, Disposiciones Generales.

Encontramos aquí el artículo 178, que dispone, en lo que particularmente es de relevancia para los procesos de actividad judicial no contenciosa, lo siguiente:

“Artículo 178.- Procedimiento.

*178.1 Solicitud y audiencia inicial. El procedimiento se iniciará por gestión del interesado, quien acompañará los documentos necesarios, indicando las normas legales aplicables. **Cuando fuera necesario dar audiencia a alguna persona o institución, se le conferirá por un plazo de tres días.**”*

Finalmente, en línea con el análisis que se viene haciendo, resta por citar los Lineamientos para el Ejercicio y Control del Servicio Notarial, en adelante los Lineamientos.

Este cuerpo normativo, en su artículo 69, dispone:

“Artículo 69. Audiencias a partes, peritos o terceros.

Cuando el proceso contemple la audiencia a instituciones públicas, entidades o personas de derecho privado, peritos o terceros, el notario dictará la resolución concediendo la audiencia en la forma prevista en la ley y la notificará siguiendo las reglas establecidas en la Ley de Notificaciones Judiciales, Citaciones y otras comunicaciones judiciales. *En la resolución indicará expresamente el lugar en donde tiene ubicada su notaría para efectos del apersonamiento respectivo.”*

Queda claro entonces que en el caso que se estudia, la audiencia al BANHVI será de tres días, plazo dentro del cual dicha entidad deberá comunicar al notario a cargo “... si se apersona como parte coadyuvante, adhesiva o tercero excluyente dentro del proceso...”

Se concluye entonces que en aquellos casos en que existan bienes sometidos a las limitaciones de la Ley 7052, los notarios que tramiten procesos sucesorios deberán dar audiencia al BANHVI por el plazo de tres días, a fin de que esta institución manifieste, dentro de ese plazo, si tiene interés en ser parte del proceso sucesorio notarial, y en qué carácter: Parte coadyuvante, adhesiva o tercero excluyente. (Artículos 178 del Código Procesal Civil, 169 bis de la Ley 7052 y 69 de los Lineamientos)

Transcurrido el plazo de la audiencia, si se hubiere apersonado o no el BANHVI, el notario continuará con la tramitación del proceso sucesorio en la forma que corresponda.

Si hubiere apersonamiento, se tendrá al BANHVI como parte, en la condición en que esta entidad lo hubiere solicitado.

Si no hubiere apersonamiento dentro del plazo concedido, el notario continuará con la tramitación del proceso.

Si el apersonamiento fue posterior al plazo de la audiencia, conforme lo dispone el artículo 30 del Código Procesal Civil, se atenderá la gestión a partir del momento procesal en que se encuentre el expediente.

Todo lo anterior sin perjuicio de que, ante la intervención del BANHVI, haya sido ésta dentro o fuera del plazo de la audiencia, se pudiera generar una pérdida de la competencia del notario para continuar con el proceso, según las reglas del artículo 134 del Código Notarial, en cuyo caso así deberá declararlo el notario de inmediato.

Finalmente, en todos los casos, y de previo a realizar la adjudicación de los bienes que estén afectos a las limitaciones de la Ley 7052, los notarios deberán requerir la autorización expresa del BANHVI, con independencia de si éste se hubiere apersonado o no al proceso después de concedida la audiencia. (Artículos 169 de la Ley del Sistema y 132 del Código Procesal Civil).

**EL CONSEJO SUPERIOR NOTARIAL ACUERDA:
ACUERDO 2019-016-013:**

- a) Tener por recibido y analizado el correo electrónico remitido por Lic. Rodolfo Mora Villalobos, en su calidad de Asesor Legal del Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI) y trasladado al Consejo por la Dirección Ejecutiva de la Dirección Nacional de Notariado. (Acuerdos precedentes: 2019-014-019, 2019-015-019), transcrito a continuación:**

“Un comentario y una solicitud.

Constantemente nos encontramos con notarios que llevan a cabo procesos sucesorios en su Notaría. Sin embargo, resulta muy evidente que desde, Oocen el hecho de que en ese proceso deben dar audiencia previa a todo tercero interesado {con interés legítimo o derechos subjetivos}. Entre ellos está el BANHVI cuando las propiedades tienen limitaciones a favor de esta entidad. Además de que no dan audiencia al BANHVI (como deben hacerlo a cualquier tercero interesado) usualmente los herederos no coinciden con los miembros del grupo familiar que recibieron el bono. En estos casos no damos la autorización para la firma de las escrituras hasta que se aclare la situación. Sabemos bien del tema de la sucesión legítima, pero esto no se relaciona con el punto nuestro: el BANHVI debe proteger a todos los miembros del grupo familiar que recibieron el subsidio del bono familiar. Si no figuran entre los herederos que se distribuyen la propiedad, la situación debe aclararse por razones obvias. Los notarios se molestan pero les hacemos ver que son ellos quien actúan mal dado que debieron dar audiencia al BANHVI desde un primer momento y no pretender que solo deben remitir la escritura en borrador para que el BANHVI la firme como si no tuviera voz ni voto.

Con todo respeto, nos resulta claro el desconocimiento de la mayoría de los notarios al tramitar los sucesorios y no otorgar audiencia a todo tercero interesado que refleje el

expediente. Agradezco considerar la posibilidad de que se emita una circular en el sentido de que se advierta a los notarios que siempre deben dar la audiencia a todo tercero interesado, so pena de que el proceso sucesorio quede viciado de nulidad”

b) Contestar la gestión del señor Rodolfo Mora Villalobos, Asesor Legal del Banco Hipotecario de la Vivienda, de la siguiente forma:

- 1. La legislación aplicable a los procesos sucesorios notariales dispone la publicación de un edicto, con el cual se confiere audiencia a cualquier interesado.**
- 2. En aquellos casos en que existan bienes sometidos a las limitaciones de la Ley 7052, los notarios que tramiten procesos sucesorios deberán dar audiencia al BANHVI por el plazo de tres días, a fin de que esta institución manifieste, dentro de ese plazo, si tiene interés en ser parte del proceso sucesorio notarial, y en qué carácter: Parte coadyuvante, adhesiva o tercero excluyente. (Artículos 178 del Código Procesal Civil, 169 bis de la Ley 7052, y 69 de los Lineamientos).**
- 3. Transcurrido el plazo de la audiencia, se hubiere apersonado o no el BANHVI, el notario continuará con la tramitación del proceso sucesorio en la forma que corresponda.**
- 4. Si hubiere apersonamiento, se tendrá al BANHVI como parte, en la condición en que esta entidad lo hubiere solicitado.**
- 5. Si no hubiere apersonamiento dentro del plazo concedido, el notario continuará con la tramitación del proceso.**
- 6. Si el apersonamiento fuera posterior al plazo de la audiencia, y conforme lo dispone el artículo 30 del Código Procesal Civil, se atenderá la gestión a partir del momento procesal en que se encuentre el expediente.**
- 7. Todo lo anterior sin perjuicio de que, ante la intervención del BANHVI, haya sido ésta dentro o fuera del plazo de la audiencia, se pudiera generar una pérdida de la competencia del notario para continuar con el proceso, según las reglas del artículo 134 del Código Notarial, en cuyo caso así deberá declararlo el notario de inmediato.**
- 8. Finalmente, en todos los casos, y de previo a realizar la adjudicación de los bienes que estén afectos a las limitaciones de la Ley 7052, los notarios deberán requerir la autorización expresa del BANHVI, con independencia de si éste se hubiere apersonado o no al proceso.**

(Artículos 169 de la Ley del Sistema Financiero Para la Vivienda y 132 del Código Procesal Civil).

- c) Comisionar a la Dirección Ejecutiva de la Dirección Nacional de Notariado para que publique en el diario oficial La Gaceta y demás medios que considere oportunos y pertinentes.**

ACUERDO FIRME POR VOTACIÓN UNÁNIME.

Atentamente,

**Carlos Ed. Quesada Hernández
Presidente
Consejo Superior Notarial**

C.C. Dirección Ejecutiva DNN
Jefatura Asesoría Jurídica DNN
Archivo / Copiador