

EXP: 97-100359-291-CI

RES: 000490-F-00

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas veinte minutos del veintiocho de junio del año dos mil.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Primero Civil de Alajuela por **el actor, [...]**; contra **la demandada**, representada por su apoderado general judicial **M**. Figura, además, como apoderado especial judicial del actor el Lic. Alvaro Yannarella Montero. Todos son mayores, casados, vecinos de Alajuela y con la salvedad dicha, abogados.

RESULTANDO:

1º.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor estableció demanda ordinaria, cuya cuantía se fijó en cuatro millones de colones, a fin de que en sentencia se declare: " A- Que la compra-venta mercantil del lote comprado por el actor a la accionada es perfecta y el suscrito actor es un comprador de buena fe. B- Que **la demandada**, debe otorgar las respectiva escritura de compra-venta mercantil del lote descrito en hecho III de ésta demanda, traspasando a mi nombre dicho lote dentro del plazo que se fije por la Autoridad; y se me concederá un plazo de sesenta días hábiles para pagar el saldo adeudado mediante el financiamiento bancario que a bien tenga escoger el suscrito actor. C- Que en caso de no otorgarse dicha escritura por la accionada dentro del plazo que se le fije, entonces el Juez, a nombre de la parte renuente formalizará el convenio y otorgará la escritura, o bien, me autorizará a comparecer ante el notario público de mi elección a otorgar la escritura debidamente autorizada judicialmente, de enajenación del lote a mi favor, a costas de la accionada. D- Se ordenará la entrega de la cosa o puesta en posesión de la cosa (lote). E- Que **la demandada**, debe pagar los DAÑOS Y PERJUICIOS irrogados con su incumplimiento, que consisten en haberme impedido construir mi casa de habitación, disfrutarla, me obligó a tener que pagar alquileres de casa; cuando construya tendré que pagar el metro cuadrado de construcción y mano de obra con todas todas las cargas del alto costo de la vida, en la compra de materiales de construcción entre cuando construya y cuando pude haber construido de haber cumplido **la demandada**, lo que debe pagar la

demandada; También debe pagar los alquileres que haya pagado el suscrito de pago de casa de habitación o bien las rentas de alquiler que pude haber recibido si hubiera construido, cuyos montos no se pueden liquidar en éste momento, por estar todavía pendientes y vigentes, de modo que tales daños y perjuicios pido que se condenen a pagar en abstracto, para liquidarlos en ejecución de sentencia."

2º.- La parte accionada contestó negativamente la demanda y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de causa, falta de legitimidad ad causam pasiva y activa, caducidad, prescripción, la excepción de nulidad prevista en el artículo 1061 del Código Civil, la excepción de "non adimpleti contractus" (contrato no cumplido) y la genérica de sine actione agit en sus tres modalidades.

3º.- El Juez, Licda. Yanina Saborío Valverde, en sentencia de las 9:00 horas del 13 de julio de 1999, resolvió: " SE DECLARA SIN LUGAR la demanda ORDINARIA CIVIL incoada por **EL ACTOR** contra **LA DEMANDADA**. Se rechaza tanto la pretensión principal como la accesoria.- Se acogen las excepciones de falta de derecho, falta de causa, falta de legitimación activa y pasiva, y sine actione agit.- Se rechazan las excepciones de caducidad, prescripción, non adimpleti contractus y nulidad del artículo 1061 del Código Civil.- Son ambas costas del proceso a cargo de la parte actora."

4º.- La parte actora apeló, y el Tribunal Superior de Alajuela, integrado por los Jueces Luis Aguilar H., Norma Argüello P. Y Grace Agüero A. , en sentencia dictada a las 9:00 horas del 30 de setiembre de 1999, dispuso: " Se confirma la sentencia apelada."

5º.- La parte actora formuló recurso de casación por el fondo y por la forma por estimar que se han violado los artículos; por la forma: 369, 370, 575, 222 y 223 del Código Procesal Civil y por el fondo: 1, 2, 5 inciso c), 411, 425, 436, 438 incisos a) y b), 439, 441, 444 447, 449, 459 incisos d) y e), 463, 467, 470, todos del Código de Comercio

6º.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales. Interviene en la decisión de este asunto las Magistradas Suplentes Vargas Rodríguez y Breedy Jalet, en sustitución de los Magistrados Titulares Zamora Carvajal y Picado Odio, por licencias concedidas.

Redacta el Magistrado Zeledón Zeledón; y,

CONSIDERANDO:

I. **El actor** demandó a **la demandada**, para exigir el otorgamiento de la escritura de un lote de 135 metros cuadrados, lote [...], de la segunda etapa de la Urbanización Pacto del Jocote, ubicada en el Coyol de Alajuela, lote que es parte de la finca inscrita en el Partido de Alajuela, Folio Real matrícula [...]. Argumenta haber adquirido de la demandada dicho inmueble el día 20 de mayo de 1992, por la suma de ₡405,000.00, de los cuales pagó una prima de ₡100,000.00. La falta de pago del saldo en descubierto se debió a los incumplimientos de la demandada. Pide, además, el pago de los daños y perjuicios causados. El Juzgado de Instancia declaró sin lugar la demanda. Procedió a su vez a rechazar las excepciones de caducidad, prescripción, non adimpleti contractus y nulidad del artículo 1061 del Código Civil. El Tribunal, conociendo en apelación, confirmó lo resuelto por el ad-quo. En ningún momento la demandada combatió el rechazo de las excepciones mencionadas.

II. El recurso de casación es por la forma y por el fondo. Por la forma, arguye la violación de los artículos 369, 370 y 575 del Código Procesal Civil, quebranto que según su dicho incurrieron los jueces de instancia al no admitir como prueba para mejor resolver la sentencia absolutoria a favor de **H.**, dictada por el Tribunal Superior Penal de Alajuela y confirmada por la Sala Tercera de Casación. Por el fondo acusa, en primer lugar, violación directa por falta de aplicación de los artículos 1, 2, 5 inciso c), 411, 425, 436, 438 incisos a) y b), 439, 441, 444, 447, 449, 459 incisos d) y e), 463, 467, 470, todos del Código de Comercio. En criterio del recurrente, tanto el ad-quo como el ad-quem le dieron un enfoque civilista al caso siendo lo correcto encuadrarlo dentro de la normativa del derecho mercantil, dada la condición de comerciante social de la demandada. Como último reproche, achaca al fallo impugnado violación de los artículos 222 y 223 del Código Procesal Civil, el primero por falta de aplicación y el segundo por aplicación indebida, esto por cuanto alega haber litigado de buena fe.

RECURSO DE CASACION POR LA FORMA:

III. Por la forma la causal invocada es el rechazo injustificado de documentos. Se trata de un documento ofrecido como prueba para mejor resolver no

admitido por los Juzgadores de Instancia. La prueba para mejor proveer, sin importar quien la proponga, es prueba del juez, la decisión de su evacuación, en tanto ejercicio de una facultad conferida por la ley, nunca puede constituir una conducta legalmente recriminable y por ende objeto de censura. Se impone, pues, el rechazo del recurso por este motivo.

RECURSO DE CASACION POR EL FONDO:

IV. Dada la complejidad de la organización empresarial, el empresario, para el desarrollo de su actividad, requiere de muchos tipos de colaboración, desde la colaboración de sus obreros, técnicos, empleados, asesores, gerente o administradores, hasta la de quienes le suministran bienes o servicios. Interesa aquí referirnos a la figura del *factor*. El factor es un representante permanente que el comerciante coloca al frente de un establecimiento mercantil para realizar en su nombre y cuenta el tráfico o giro comercial. El factor ha de tener capacidad para obligarse y poder de su principal, ya sea general o generalísimo (artículo 314 del Código de Comercio). No obstante lo anterior, a veces quien se presenta como factor de un establecimiento comercial a vista y paciencia del dueño, no tiene un poder legalmente constituido. Ante esta circunstancia, el ordenamiento jurídico acorde a la realidad, respalda la situación de hecho en conflicto con la autorización legal: “Los contratos hechos por el factor en un establecimiento que notoriamente pertenezca a persona o sociedad conocida, se tienen por celebrados por cuenta del propietario del establecimiento, aún cuando el factor no lo declare al tiempo de celebrarlos, siempre que tales contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico del establecimiento; o si, aún cuando sea de otra naturaleza, aprobó su gestión en términos expresos, o por hechos positivos que induzcan a presunción legal” (artículo 315 del Código de Comercio). Tal es la solución más acorde con las exigencias del tráfico mercantil, la seguridad y buena fe de los terceros, quienes tienen derecho a asumir la existencia de la plenitud de poderes de quienes se presenta como factor del principal. Cuando el principal tolera, mediante una conducta no interpretable de otro modo, a alguien a presentarse ante terceros como su representante sin impedirlo, porque tal conducta iguala el otorgamiento de un apoderamiento comercial general. Quien asume la condición de factor aparente, se dice, impone al pseudo

representado una actividad positiva para desautorizarlo, si no desea crear una responsabilidad emanada de esa apariencia jurídica. Se trata en definitiva, de una manifestación tácita de la voluntad, no expresable por una declaración, sino por medio de hechos. Por consiguiente, el acto cumplido por un aparente factor contratante con el tercero una operación verosímilmente pertenece al ejercicio del comercio cuya administración aparece ejercitando, es imputable al *dóminus negotii*.

V. Como no se combatió el cuadro fáctico entonces la empresa **demandada**, al momento de los hechos bajo examen, tenía oficina abierta al público en Alajuela centro, concretamente, [...], (Escrito de contestación de demanda, folio 31). Esas oficinas fue donde muchas personas convinieron a requerir información sobre los lotes de la Urbanización Pacto del Jocote; allí fue atendido por el señor **H.**, a quien la propia demandada le reconoce, expresamente, la condición de Administrador suyo. **H.**, en definitiva, no actuó a nombre propio al negociar con el actor el referido lote [...], como erróneamente establecieron los juzgadores de instancia, sino a nombre **de la demandada**, prueba de ello lo son los documentos, suscritos por el actor y el señor **H.**, con el sello de la empresa demandada, por eso **H.** actuó a nombre de **la demandada**. Si **H.** carecía de poder inscrito para actuar a nombre de la empresa demandada pierde interés ante la conducta permisiva de la demandada frente a quien se presentaba como su representante públicamente. Si la empresa permitía conducirse a éste como su apoderado comercial le confiere dicha representación ilimitada.

VI. Los documentos suscritos por **H.** obligan a la empresa demandada, entonces a determinar la naturaleza de la relación jurídica nacida de esos documentos. Discrepa esta Sala de la calificación legal dada por el Ad-quem a la relación contractual analizada, en el sentido de ser ésta un contrato de promesa unilateral de contratar aceptada. En sentencia de esta Sala, No. 16 de las 14:45 horas del 13 de abril de 1994, se indicó: "VII.- La doctrina moderna para referirse a los tipos contractuales preliminares o preparatorios de otros contratos ha usado la expresión de precontrato. Trátase de aquella convención mediante la cual dos o más personas se comprometen a hacer efectiva en el futuro la conclusión de un contrato que, en ese momento, no quieren o no pueden celebrar en forma definitiva. El

precontrato, en rigor, es un contrato por medio del cual surge una obligación de hacer: la celebración del futuro contrato, éste constituye su objeto o finalidad. Son precontratos, por mediar esa finalidad en la realización de otro contrato tanto la promesa unilateral de venta cuanto la promesa recíproca de venta. La primera, es decir, la promesa unilateral de venta -o simplemente promesa de venta- comúnmente se denomina opción de venta y es la figura prenegocial prevista por el artículo 1054 del Código Civil. Esta Sala, en sentencia número 51 de las 15 horas del 11 de agosto de 1993, analizando la opción de venta sostuvo: "El contrato de opción de venta, figura muy debatida en doctrina y jurisprudencia, es concebido en la actualidad como un contrato autónomo, preliminar o preparatorio. Por medio de él, un sujeto se compromete a vender a otro un bien, por un determinado precio, si éste decide aceptar la opción dentro del plazo fijado al efecto. Es así como el promitente se compromete a mantener su oferta durante un cierto plazo, y a vender un bien a un precio determinado; el optante, por su parte, acepta el compromiso adquirido por el otro contratante, pero no se compromete a aceptar la oferta. Goza, por ende, de un plazo para estudiar la propuesta, la cual debe considerarse firme durante el tiempo de la opción, sin posibilidad de ser revocada. Si es aceptada, habría acuerdo entre las partes y se configuraría entonces el contrato definitivo, según las reglas previstas por los artículos 1009, 1049 y 1054 del Código Civil. La opción de venta puede ser gratuita u onerosa. En la primera, el promitente se obliga a mantener su oferta en firme y su compromiso de celebrar el contrato futuro durante el plazo previsto, sin recibir nada a cambio. En la opción onerosa, el optante ha pagado una suma de dinero al oferente para obtener la promesa de venta, estableciéndose así prestaciones recíprocas de ambas partes. En este tipo de contratos, según suele estipularse, la suma dada como anticipo o adelanto quedará en manos del oferente en caso de no ser aceptada la opción en el plazo convenido, pero si es aceptada, se estima como parte del precio. Empero, si las partes nada han acordado al respecto, el oferente debe devolver el dinero recibido como señal de trato en caso de no realizarse el contrato definitivo, según lo establecido por el artículo 1058 del Código Civil. VIII.- La antigua Sala de Casación, en su sentencia número 83 de las 16 horas del 28 de julio de 1965, determinó jurisprudencialmente el valor de la promesa

unilateral aceptada. La simple aceptación perfecciona la obligación de hacer contraída por las partes, transformándose la promesa unilateral en un verdadero contrato de compraventa, con todos los efectos jurídicos correspondientes. En otras palabras, si el beneficiario -optante- acepta pura y simplemente la opción de venta, mientras esté vigente el plazo, entonces nace a la vida jurídica el contrato definitivo de compraventa. Por operar en Costa Rica el sistema de adquisición de los derechos reales conocido como **nudo consensu**, según el cual éstos se adquieren por el mero consentimiento (sin ser necesaria la tradición ni la inscripción en el Registro Público de la Propiedad), conforme a los artículos 480, 1049 y 1054 del Código Civil, opera el traspaso dominical del bien de un sujeto a otro. IX.- La promesa recíproca de compraventa entraña una relación contractual un poco más compleja. Igual como en la opción de venta se trata de un precontrato cuya finalidad es la realización de la compraventa definitiva. Pero en este caso ambos sujetos ofrecen en forma recíproca llevarla a cabo: uno promete vender en un precio determinado y el otro promete comprar en ese precio, durante un plazo determinado. En este instituto la aceptación de cualquiera de las dos partes precontratantes perfecciona el contrato definitivo, es decir la compraventa, con todas sus consecuencias jurídicas. X.- Es importante establecer con claridad cuando se está frente a un precontrato cuyo objeto es un contrato de compraventa y cuando se está frente a compraventa propiamente dicha, pues tanto la opción de venta como la promesa recíproca de compraventa, por ser figuras prenegociales, contienen los elementos esenciales de la negociación proyectada. Por eso se considera al precontrato como un "contrato base" en el cual se proyectan las características del contrato definitivo. Por ello aceptadas las ofertas respectivas no es necesaria una nueva declaración de voluntad. En la opción -o promesa de venta- y en la promesa recíproca de compraventa, basta que, dentro del plazo, medie la aceptación del optante en el primer caso, o de cualquiera de las dos partes en el segundo. Con ello, como se ha señalado, se perfecciona la compraventa. Resulta claro, entonces, la diferencia entre la figura prenegocial y el negocio definitivo de compraventa. La segunda es el acuerdo definitivo de cosa y precio manifestado en la aceptación de los optantes. Es decir, la relación contractual prenegocial diseña el contrato definitivo haciendo referencia a los elementos esenciales de los cuales se

compone aquél. En este sentido la compraventa no llega a existir mientras no medie acuerdo definitivo sobre cosa y precio, pues la compraventa solo llega a tener validez jurídica cuando opera la aceptación de las ofertas. En la opción y en la promesa recíproca de compraventa por ser su objeto la futura estipulación de un contrato de compraventa, sus efectos nunca pueden coincidir con los de la venta, no pudiendo derivar ni la transmisión de la propiedad ni la obligación del vendedor de entregar la cosa, ni del comprador de pagar el precio, porque aun cuando en el precontrato se determina la cosa y el precio, los promitentes sólo se obligan a respetar el plazo y a realizar el contrato definitivo de mediar consentimiento sobre el precio y la cosa tal y como fue previsto. Entonces si en un determinado contrato se desprende que la fase de las simples ofertas -unilateral o recíproca, según el caso- ha sido superada pues en realidad no hay nada pendiente de aceptación, la compraventa definitiva se ha consumado con todos sus efectos jurídicos, en forma independiente de su eventual inscripción en el Registro Público, pues ésta no es un requisito ad substantiam para su perfeccionamiento, quedando para la fase de ejecución del contrato como una obligación del vendedor el otorgamiento de escritura pública y la entrega del bien.”

VII. Analizados los documentos, resulta claro, a la luz de la anterior cita jurisprudencial, que la negociación llevada a cabo entre el actor y la demandada refiere a un contrato de compraventa perfecta y no a un “contrato de promesa unilateral de contratar aceptada”. Del elemento probatorio se desprende un claro consentimiento sobre cosa y precio, más allá de la simple oferta, pues en la negociación realizada no quedó nada pendiente de aceptación. Efectivamente, las partes acordaron como valor del lote [...], la suma de ¢405.000.00. Este precio debía satisfacerlo el actor de la siguiente forma: ¢100.000.00 con la firma del contrato referido, y el resto a 60 días hábiles, mediante financiamiento con el Banco Popular. El punto 1 y 2 del documento a folio 3 señalan: “1- El vendedor se compromete a otorgar la **escritura de venta definitiva** en un plazo de 60 días hábiles... 2- El comprador se compromete a **cancelar el saldo** del terreno por un monto de ¢305.000.00 en un plazo de 60 días hábiles a partir de la firma de este documento mediante una financiación en el Banco Popular...” (El destacado no es del original). Lo anterior dice de una compraventa ya existente, respecto de la cual resta

únicamente el pago de un saldo y el otorgamiento de la respectiva escritura pública, actos que corresponden a una etapa de ejecución del contrato de compraventa, no de constitución del mismo.

VIII. Aclarado lo anterior, resta por analizar los incumplimientos contractuales en que pudieran haber incurrido las partes. Con relación al cumplimiento de contratos bilaterales, esta Sala, en sentencia N° 80 de las 15 horas 30 minutos del 30 de noviembre de 1993, estableció: *"IX.- Tratándose de contratos bilaterales y ante su incumplimiento, el artículo 692 del Código Civil establece la posibilidad de demandar su ejecución forzosa o su resolución. Es la consecuencia prevista por el ordenamiento jurídico por transgredir un vínculo obligacional con fuerza normativa para las partes. Es decir, se trata de acciones otorgadas a la parte cumpliente en razón del incumplimiento de la otra parte, precisamente por que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, según lo estatuido por el artículo 1022 ibídem. Pero es claro, en todo caso, que las acciones derivadas del precitado artículo 692 son otorgadas a la parte que ha cumplido. Quien incumple no puede exigir el cumplimiento forzoso ni la resolución contractual. Sin embargo, dos aspectos han de tenerse presente. En primer lugar, la parte que viene cumpliendo el contrato no está obligada a cumplir si la otra parte incumple. Es decir, si en la ejecución recíproca de prestaciones una de las partes incumple, la otra no tiene por que cumplir con la prestación correlativa y puede excepcionarse de dicho cumplimiento mediante la conocida excepción de non adimpleti contractus. En tal caso, quien puede eximirse del cumplimiento sobre la base de la excepción de contrato no cumplido, puede ejercer las acciones derivadas del artículo 692 precitado, pues tal incumplimiento se reputa como justificado en el incumplimiento previo de la otra parte. En este mismo sentido, y discutiendo acerca de un contrato de suministro, esta Sala dijo en sentencia número 365 de las 14 horas con 20 minutos del 26 de diciembre de 1990, que: "V.- El recurrente alega, además que la propia parte actora ha confesado su incumplimiento al haber dejado de realizar las entregas a partir del mes de setiembre de 1979. Al respecto cabe indicar que, según se desprende de autos, tal conducta es atribuible al incumplimiento de la empresa receptora, principalmente por su negativa a recibir el producto. La actora, al ser reconvenida, interpuso entre otras la excepción de contrato*

no cumplido, "Exceptio Non Adimpleti Contractus". Esta excepción es una defensa que asiste al contratante al cual se le exige el cumplimiento de una obligación, sin que la otra parte haya cumplido la obligación correlativa que él incumbe. Cuando, en un contrato bilateral, una de las partes no ha ejecutado la obligación que le corresponde, la otra está facultada para retener el cumplimiento de la suya hasta que el primero realice la prestación debida. Se trata pues de un incumplimiento autorizado por el incumplimiento de la obligación correlativa, cuyo fundamento se encuentra en una protección que da el ordenamiento jurídico a la parte no incumplidora para evitarle mayores daños. Este principio, no sólo está contenido en la regla general del artículo 692 del Código Civil, sino también se encuentra expresamente dispuesto en los artículos 1072 y 1089 ibídem en materia de compraventa.". En segundo lugar, la doctrina -y la jurisprudencia- ha matizado el tipo de incumplimiento del cual se derivan la resolución contractual. En tal sentido, esta Sala reiteradamente ha sostenido que no es cualquier incumplimiento el que autoriza la resolución de un contrato, pues ésta sólo puede ser el resultado de un incumplimiento grave, no siendo procedente la resolución, aún demostrado el incumplimiento, si carece de la importancia necesaria para aplicar la sanción más grave contemplada por el ordenamiento civil, sea la terminación de una relación contractual nacida válida y eficaz, con los efectos retroactivos y la lógica consecuencias restitutorias y resarcitorias. En tales casos, es más conveniente exigir la ejecución forzosa del contrato y no su resolución, pues carecería de sentido dar por terminada una relación contractual ante el incumplimiento de aspectos que siendo secundarios no pueda considerarse como grave".

IX. En el sub-júdice es la demandada quien se ha negado a cumplir la obligación contractual de suscribir la escritura de traspaso del inmueble, argumentando ilegítimamente que quien suscribió la compraventa a su nombre carecía de poder para obligarla. Este incumplimiento de la demandada autoriza al actor para no cumplir con sus obligaciones contractuales. De conformidad con lo expuesto, el actor, ante el demostrado e indudable incumplimiento de la demandada, está facultado para retener el cumplimiento de su obligación de pagar el saldo mientras la demandada persista en su negativa a otorgar la escritura pública de traspaso de los inmuebles, pues ello no implica un menoscabo de su derecho a

demandar el cumplimiento forzoso del contrato. No existiendo obligación del actor de realizar el pago del precio pactado, como requisito para ejercer los derechos que le otorga el artículo 692 del Código Civil, no debía, lógicamente, consignar judicialmente el pago. El actor no estaba obligado a pagar el saldo adeudado desde el momento en que la demandada se negó a otorgar la escritura de traspaso. En conclusión, el actor, ante el incumplimiento de la demandada, está plenamente legitimada para demandar el cumplimiento forzoso del contrato bajo estudio, como parte no incumpliente.

X. Consecuentemente si la demandada contrató a través de un factor, en sus oficinas, y dejándolo actuar como si tuviera poderes suficientes, la negociación debe considerarse imputable a ella, y jamás a **H.**, para proteger la buena fe negocial de los consumidores. Por otra parte si los compradores, dentro de ellos el actor, procedieron a pagar la prima respectiva, iniciaron gestiones de crédito, incluso tomaron posesión de los lotes y ahí se encuentran viviendo, como consecuencia de una compra venta, no podría exigírseles un cumplimiento en todas las demás obligaciones contraídas si la empresa los dejó en estado de abandono, sin cumplir ninguna de las obligaciones contraídas, escudándose en la falsa imagen de haberse cumplido el negocio jurídico a través de un empleado suyo quien no ostentaba poderes para tal compra venta. En todos los casos el lugar de exposición de la urbanización fueron las oficinas de la demandada, y los diversos dineros fueron a engrosar sus arcas, razón por la cual lo más lógico, justo, y equilibrado es imputarle a la empresa todas las responsabilidades derivadas de tal negociación.

XI.- En razón de todo lo anterior procede declarar con lugar el recurso de casación interpuesto, anular las sentencias recurridas, y fallando por el fondo declarar con lugar la demanda, en la siguiente forma, denegándose en todo cuanto no se indique: a) **La demandada** deberá otorgar la escritura de compraventa del lote [...] de la segunda etapa de la Urbanización Pacto del Jocote ubicada en el Coyol de Alajuela, traspasándole la propiedad del mismo, y en caso de omisión se otorgará directamente a través del juez, b) El actor tiene un plazo de 60 días hábiles para pagar el saldo adeudado, mediante financiamiento bancario, c) **La demandada** deberá pagar los daños y perjuicios causados con su incumplimiento y todas las costas personales y procesales.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso. Se anulan las sentencias de primera y segunda instancia. Fallando sobre el fondo se declara: a) **La demandada** deberá otorgar la escritura de compraventa del lote [...] de la segunda etapa de la Urbanización Pacto del Jocote ubicada en el Coyol de Alajuela, traspasándole la propiedad del mismo, y en caso de omisión se otorgará directamente a través del juez, b) El actor tiene un plazo de 60 días hábiles para pagar el saldo adeudado, mediante financiamiento bancario, c) **La demandada** deberá pagar los daños y perjuicios causados con su incumplimiento y todas las costas personales y procesales.

Rodrigo Montenegro Trejos

Ricardo Zeledón Zeledón

Luis Gmo. Rivas Loáiciga

Elvia Elena Vargas Rodríguez

Magistrada Suplente

Ana María Breedy Jalet

Magistrada Suplente

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO RIVAS LOÁICIGA:

El Magistrado Rivas Loáiciga salva el voto y declara sin lugar el recurso con sus costas a cargo de quien lo interpuso, con fundamento en las siguientes consideraciones:

I.- Concuera el suscrito con el voto de mayoría, salvo en el considerando X, pues si bien el ad-quem incurrió en las violaciones achacadas, se observa que tratándose en la especie de una obligación de carácter mercantil, se está ante una obligación prescrita, pues la compraventa se efectuó el día 8 de febrero de 1992, y al momento de la notificación de la demanda de sobra había

transcurrido el plazo fatal establecido en el artículo 984 del Código de Comercio. Así las cosas, se concluye que, independientemente de las consideraciones del voto de mayoría, los yerros cometidos en la decisión del ad-quem resultan insuficientes para quebrar el fallo recurrido.

II.- A igual conclusión se arribaría en caso de resolver conforme al voto de mayoría, es decir, anulando la sentencia del ad-quem y revocando la del ad-quo, pues de conformidad con el artículo 610 del Código Procesal Civil: "Cuando el recurso se funde en una nulidad por razones de fondo, y fuere procedente, la sala casará la sentencia, y en la misma resolución fallará el proceso por el fondo, de acuerdo con el mérito de los autos, **atendiendo las defensas de la parte contraria al recurrente**, omitidas o preteridas en la resolución de grado, cuando por haber resultado victoriosa esa parte en segunda instancia, no hubiere podido interponer el recurso de casación" (El destacado no es del original). De conformidad con ello, al fallar la Sala de nuevo, teniendo que la obligación que se pretende hacer valer es de naturaleza mercantil, debe examinar las excepciones opuestas por el demandado, entre ellas las de prescripción, y acogerla por las razones ya dadas, por lo que, en todo caso, tampoco habría casación útil.

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

jge