

Exp. 06-001683-0638-CI

Res. 000892-F-S1-2011

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cinco minutos del cuatro de agosto de dos mil once.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Civil del Primer Circuito Judicial de Alajuela por **JOVEL FRANCISCO CALVO SIBAJA**, soltero, agricultor; contra **CARLOS ALBERTO CALVO SIBAJA**, industrial. Figura además como apoderado especial judicial de la actora, Henry Miguel Vega Cruz, no indica estado civil. Las personas físicas son mayores de edad, vecinos de Alajuela y con las salvedades hechas, casados y abogados.

RESULTANDO

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor estableció demanda ordinaria cuya cuantía se fijó en la suma de cincuenta y siete millones de colones, a fin de que en sentencia se declare: "**• a)** (sic) *Que el convenio o contrato celebrado entre el suscrito y el demandado consistió en una permuta de derechos y no en una donación de mi derecho al demandado, sin contraprestación ninguna, como consignó el Notario en el escritura de donación de derechos, mencionada en la demanda. • B) Que el demandado debe traspasarme su derecho por la submatrícula 001 en la finca 315.576-000. • C) Que el demandado debe traspasarme su derecho correspondiente a la permuta que*

realizamos entre su derecho y el mío; y en consecuencia dejar sin efecto la donación que le hice de mi derecho en la escritura viciada, por ausencia de voluntad de las partes. • D) Que se condene al demandado a comparecer ante Notario a firmar el traspaso del inmueble relacionado en el plazo de ocho días, y de no cumplir el demandado, el Juez del Despacho lo hará por él una vez firme el fallo, o mediante ejecutoria del fallo. • E) Que se condene al demandado al pago de los daños y perjuicios ocasionado, que consisten en lo siguiente: 1) EL DAÑO MORAL ocasionado al darme cuenta (sic) no tener nada de lo que tanto me ha costado; en verme envuelto en procesos judiciales, y trámites legales, lo cual lo establecerá el perito tomando en cuenta la circunstancia que rodea este juicio; daño que estimo en este acto en TRES MILLONES DE COLONES. 2) que se condene al demandado al pago de ambas costas de la presente acción.

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA: • Que en caso de que no prospere la acción principal, se condene al accionado al pago de las mejoras que he invertido en la finca, que ascienden a la suma de CINCUENTA MILLONES DE COLONES, en este momento, las cuales valorará un perito; y que se actualizarán al quedar firme el fallo, dependiendo el (sic) tiempo transcurrido, o bien que dicha valoración se realice en dólares.”

2.- El demandado contestó negativamente y opuso la defensa de prescripción.

3.- A la audiencia de conciliación fijada a las 7 horas 45 minutos del 10 de

mayo de 2007, solamente asistió el actor y su representante, por lo que se declaró fracasada.

4.- El Juez Adrián Hilje Castillo, en sentencia no. 1-2009 de las 9 horas del 5 de enero de 2009, resolvió: *"Se tiene al accionado como confeso en rebeldía en forma parcial. Se rechaza la excepción de prescripción. Se declara parcialmente con lugar la demanda. Se deniega en su petitoria principal. Se acoge la pretensión material subsidiaria. Se condena al demandado a pagar al actor el valor patrimonial agregado a la finca, a raíz de la construcción realizada por (sic) esta por el demandante, suma que será determinada (sic) etapa de ejecución de sentencia. Se resuelve sin condenatoria en costas personales ni procesales."*

5.- El representante del actor apeló; y el Tribunal Civil y de Trabajo del Primer Circuito Judicial de Alajuela, integrado por la Jueza Yanina Saborío Valverde y los Jueces Juan Carlos Sánchez Benavides y Guillermo Guilá Alvarado, en voto no. 196-2009 de las 11 horas del 23 de octubre de 2009, dispuso: *"En lo que ha sido objeto de apelación, se confirma la sentencia recurrida."*

6.- El licenciado Vega Cruz, en su expresado carácter, formula recurso de casación indicando las razones en que se apoya para refutar la tesis del Tribunal de instancia.

7.- En los procedimientos ante esta Sala se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado González Camacho

CONSIDERANDO

I.- El señor Jovel Francisco Calvo Sibaja señala en su demanda que él y sus hermanos Marta y Carlos Alberto, ambos Calvo Sibaja, eran codueños de una tercera parte cada uno, de la finca inscrita en el Partido de Alajuela, matrícula 315.576. En 1997, menciona, Marta le vendió a Carlos el derecho 003; mientras que él le cambió a su hermano el fondo de la propiedad por el frente, sin mediar dinero, debido a que el valor era similar. Atendiendo a dicho acuerdo, indica, construyó locales comerciales y su casa en la segunda planta, cuyo valor asciende a los ₡40.000.000,00. Sin embargo, aduce, en la escritura donde consta el convenio, en lugar de indicar que se trataba de una permuta, se consignó que era una donación. Consecuentemente, estima, existe un vicio en el consentimiento al disponerse algo distinto a su voluntad. En virtud de lo expuesto, demanda a Carlos Alberto Calvo Sibaja para que en sentencia se declare: que el convenio consistió en una permuta de derechos; que el demandado debe traspasarle el derecho 001 sobre la finca; se deje sin efecto la donación; se le obligue a comparecer ante notario a firmar el traspaso del inmueble, si no lo cumple el despacho hará el trámite; se le condene al pago de los daños y perjuicios ocasionados. Como pretensión subsidiaria peticona que se condene al accionado al pago de las mejoras introducidas a la finca, las cuales deberá valorar un perito. El demandado contestó de forma negativa y opuso la excepción de prescripción. El Juzgado tuvo al accionado como confeso en rebeldía en forma parcial, rechazó

la defensa interpuesta. Declaró parcialmente con lugar la demanda. Denegó la petitoria principal y acogió la subsidiaria. Condenó al demandado a pagar al actor el valor agregado a la finca a raíz de la construcción realizada por el actor, suma que se determinará en ejecución de sentencia. Resolvió el asunto sin especial condenatoria en costas. El Tribunal confirmó la sentencia recurrida.

II.- El apoderado especial judicial del actor interpuso recurso de casación por razones procesales y de fondo. La Sala, en auto no. 428-A-S1-2010 de las 8 horas 50 minutos del 8 de abril de 2010, rechazó el cargo procesal, por lo que se analizarán únicamente las censuras de fondo, en las cuales, en lo fundamental, reclama. **Primero**, errónea apreciación de la confesión anticipada y de la confesión ficta del demandado. La sentencia recurrida, estima, yerra al considerar que no existe prueba que demuestre la voluntad de las partes de realizar una permuta de sus derechos sobre la finca en litigio. En la confesión anticipada, menciona, el demandado aceptó al responder a las preguntas 4 y 16, que convino un cambio de ubicación de los derechos y que el notario se equivocó, al indicar en la escritura que se traspasaba el derecho, porque lo correcto era que se cambiaban. Reclama que, el Tribunal aplicando el principio de indivisibilidad de la confesión, estimó que esa prueba no era idónea para demostrar la permuta, en razón de que el confesante hizo otras afirmaciones, entre ellas expresó que sí hubo intención de donar. Refuta esa posición, argumentando que el principio de indivisibilidad citado no opera en la especie, debido a que existen otros elementos

que demuestran la permuta. Al respecto, aduce, la Sala Primera ha indicado que el principio de comentario solo rige cuando la manifestación de la parte, es el único elemento de juicio que se tiene para sustentar el hecho. De acuerdo al artículo 338 del Código Procesal Civil, menciona, la confesión judicial prueba plenamente contra quien la hace. En este caso, señala, existe también la confesión ficta del accionado, aunque en ella no se declara respecto a ninguna situación fáctica, se tuvieron por contestadas afirmativamente las preguntas 5 y 20, donde se indicó, es cierto que el demandado nunca habló con el actor de un usufructo; es cierto que su abogado le recomendó devolver la propiedad, pero el confesante no lo ha hecho. Tales probanzas, aduce, analizadas de manera conjunta, permiten ratificar la declaración del demandado, la cual insiste es plena prueba, donde acepta que se realizó una permuta, lo cual permite seccionarla del resto de la confesión. Concluye que, el Tribunal se equivoca al no tener como hecho probado la aceptación del demandado, tanto de la permuta como del error notarial contenido en la escritura, lo cual implica la nulidad del contrato por vicio del consentimiento, al existir un yerro sobre la naturaleza del acuerdo al momento de suscribirlo. Alude a lo que en doctrina se entiende por permuta e indica que le son aplicables los preceptos legales que rigen la compraventa. Como normas vulneradas cita los ordinales 252, 330, 336, 338, 339, 340, 341 del Código Procesal Civil (en adelante CPC); 335, 1007, 1008, 1015 inciso 1), 1049, 1064, 1100 del Código Civil.

Segundo, denuncia errónea apreciación de la prueba indiciaria.

Jurisprudencialmente, arguye, se ha establecido que en acciones de nulidad por vicio del consentimiento, como en el presente caso, donde se discute la existencia de un desacuerdo entre lo declarado y lo querido en el contrato, es posible demostrar tal discrepancia por cualquier medio de prueba, inclusive la indiciaria. Ello permite establecer en este asunto que se trata de un contrato de permuta debido a que se encuentra acreditado que: **a)** el actor, poco tiempo después de realizar el contrato, construyó una edificación de dos plantas en la propiedad, con locales comerciales en la planta baja y su casa de habitación en la segunda planta, cuyo costo fue superior a los ¢40.000.000,00. Por ende, no es posible pensar, aduce, que efectuó una cuantiosa inversión en un terreno ajeno (contestación al hecho 5 de la demanda, confesión anticipada respuestas 6, 7, 8). **b)** los locales comerciales citados están alquilados y esos contratos fueron celebrados por el actor, en su calidad de dueño del derecho sobre la finca, no por el accionado, quien siempre aceptó las decisiones de su representado relacionadas a todo tipo de mejoras y alquileres. No es factible pensar, señala, que si el demandado fuese el propietario adoptara una conducta pasiva respecto a los arrendamientos. Resalta que debe prevalecer el contrato realidad, no lo que erróneamente se indicó en el documento (contestación al hechos 9 de la demanda, confesión anticipada respuestas 6, 7, 8). **c)** el demandado declaró que es cierto que el notario se equivocó al indicar en la escritura que se traspasaba el derecho, cuando en realidad lo correcto era que se cambiaron sus derechos, lo cual evidencia que se

dio un vicio en el consentimiento (confesión anticipada, respuesta 16). **d)** el testigo Teodoro Picado Solórzano, resalta, declaró que conocía del cambio de los derechos por haberlo escuchado del actor y del demandado. Esa manifestación, arguye, es prueba indirecta y eficaz, la cual demuestra la voluntad del accionante de suscribir una permuta, por lo que es inobjetable que el negocio es anulable por error en su naturaleza. Recalca que, de acuerdo a lo indicado en la sentencia de primera instancia, el demandado desaprovechó su oportunidad de evacuar la prueba ofrecida por negligencia. **e)** la negativa del accionado de explicar cuál fue el móvil de la donación, limitándose en señalar al contestar el hecho 5 de la demanda, que el lote no era divisible y que le permitió a su representado vivir de por vida en la propiedad. Esas razones, afirma, no son ciertas, pues para esa fecha don Jovel ya vivía en el lote y el que no pudiera dividirse no era un problema para él, ya que continuaría siendo dueño del derecho a la tercera parte. Estima, era una obligación moral del demandado expresar los motivos que influyeron en el ánimo del actor para deshacerse de su derecho en el inmueble a cambio de nada. Insiste, medió un vicio en el consentimiento del accionante, pues en ningún momento tenía la intención de donar, sino que su voluntad era permutar, lo cual de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1015 inciso 1) del Código Civil hace anulable el negocio. Al no haberlo entendido así el Tribunal, arguye, incurrió en error de hecho y de derecho, quebrantando los numerales 252, 318 inciso 7), 330, 336, 338, 339, 340, 341, 414, 415, 416, 417 todos del CPC; 335, 1007, 1008, 1015

inciso 1), 1049, 1064, 1100 del Código Civil. Transcribe un extracto de una sentencia de esta Sala acerca de la valoración de la prueba indiciaria. Y solicita que se revoque el fallo pues resulta contrario al criterio de la Sala. **Tercero**, acusa quebranto de los numerales 221 y 222 del CPC. Considera que, el fallo impugnado yerra al estimar que se dio un vencimiento recíproco, resolviendo el asunto sin especial condenatoria en costas. En el presente caso, resalta, se acogió enteramente la pretensión subsidiaria, por ende, no se encuentra en el supuesto dispuesto en el ordinal 222 ibídem que autoriza eximir al vencido del pago de costas. La única parte perdidosa, sostiene, es el demandado, por ende, se le debe aplicar la regla general de la condenatoria establecida en el artículo 221 ibídem.

III.- El recurrente acusa indebida valoración de la confesión anticipada y de la confesión ficta del demandado. En su criterio, el Tribunal se equivocó al aplicar el principio de indivisibilidad de la confesión y colegir que esos elementos no eran idóneos para acreditar que la voluntad de las partes consistió en realizar una permuta de derechos sobre la finca en litigio. En primer lugar, es conveniente señalar que la confesión anticipada (artículo 245 del CPC) es una confesión judicial recibida de manera previa, la cual posee el valor de plena prueba de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 338 del CPC. Sobre ese tipo de probanza esta Sala ha manifestado: *“La confesión judicial puede darse de varias maneras. Se le denomina simple, cuando el declarante reconoce un hecho personal, contrario a sus intereses, sin agregarle circunstancia alguna para restringir o modificar sus*

efectos, limitándose a decir que es cierto. Después, se encuentra la calificada, si el confesante reconoce el hecho pero de sus manifestaciones se deduce una calificación jurídica disímil, que también viene a modificar o restringir sus consecuencias. Por ejemplo, si acepta haber asumido una obligación pero de naturaleza diversa a la alegada por su contraparte. Por último, será compleja si quien declara agrega un hecho destinado a destruir sus efectos, pero puede ser separado del hecho principal. Así sucedería si se acepta, por ejemplo, haber asumido la obligación pero que tiempo después la misma fue cumplida. El confesante aduce, de ese modo, un hecho impeditivo, modificativo o extintivo. En las dos últimas formas, quien absuelve posiciones en efecto acepta parcialmente los hechos. **De manera correlativa, ha de agregarse, la confesión judicial es indivisible. Esta característica significa que las aseveraciones de quien declara no pueden ser fraccionadas, en el sentido de separar las circunstancias a él desfavorables de aquellas que le sean convenientes.** El artículo 340 del Código Procesal Civil establece: "La confesión judicial es indivisible, pero el que la hiciere valer podrá combatir, por medio de toda clase de pruebas, con las limitaciones que la ley establece, las declaraciones que hacen parte de la confesión.". **A su vez, en el ámbito jurisprudencial se ha dispuesto que, dicha prohibición es plena cuando la confesión sea la única probanza sobre la cual se funde la decisión del juez, pues podrá dividirse si existen elementos probatorios plenos, adicionales, (por**

ejemplo, instrumentos públicos), que ratifiquen lo perjudicial para el declarante. Sobre el punto se ha indicado: "...el principio de la indivisibilidad de la confesión rige cuando la manifestación de la parte es el único elemento de juicio que se tiene en cuenta para sustentar el hecho. Supuesta esa singularidad, desde luego que no podría el juzgador tomar un fragmento de lo declarado o afirmado y despreciando el resto de la deposición o de la manifestación apoyar en ese fragmento la prueba de un suceso que en ese resto hubiere sido negado o contradicho. **Pero si el suceso viene afirmado por otros elementos de juicio, de igual linaje que la prueba confesional, es de suyo palmario que en ese caso el principio de la indivisibilidad no opera.**" (Sentencia No. 33 de las 15 horas del 20 de mayo de 1994). **Entonces, ha de concluirse, en principio, la confesión es indivisible, salvo en los casos donde otros elementos probatorios de igual rango, ratifiquen o modifiquen una afirmación del confesante, seccionada del resto de lo declarado.**" (sentencia no. 1000-F-2005 de las 15 horas del 21 de diciembre de 2005). (la negrita no es del original). En segundo lugar respecto a la confesión ficta este órgano ha señalado que "[...] no equivale a una prueba confesional propiamente dicha. El carácter de plena prueba que se predica de la confesión, rige sólo cuando el confesante efectivamente declara sobre hechos que le perjudiquen, regla que deriva de la máxima de la experiencia según la cual cuando una persona reconoce hechos personales que le perjudican tiene que ser creída. Esto no aplica cuando el

"confesante" no asiste a la prueba, pues en ese caso esa incomparecencia debe valorarse con el resto de los elementos de convicción, sin darle el valor tasado dispuesto para una confesión real." (sentencia no. 801-F-2002 de las 11 horas 10 minutos del 18 de octubre de 2002). Dicho lo anterior, corresponde analizar las pruebas citadas por el recurrente. En la confesión anticipada, el demandado indicó al responder a las preguntas 11, 14 y 15: "[...] *que Marta Calvo y don Jovel me donaron [...]*", "[...] *don Jovel me donó el derecho de él [...]*", "[...] *lo que no es cierto es que el terreno en donde están sea de él, ya que don Jovel me donó el terreno.*" Por otro lado al contestar a la interrogante 4 señaló: "[...] *yo convine con mi hermano Jovel en que cambiaría la parte del fondo de la propiedad del él, por el frente [...]*" y en la 16 admitió que el notario se equivocó al indicar en la escritura que don Jovel le traspasaba su derecho, cuando lo correcto era que los cambiaban (folios 30-31). El confesante por un lado refirió, en varias oportunidades, que le donaron y por otro lado adujo, que convinieron en un cambio de derechos; esas contradicciones impiden establecer, a partir de ese elemento probatorio, que se trate de una donación de derechos, ya que es totalmente ambiguo el confesante en sus manifestaciones. Tampoco es admisible fraccionar esa prueba y admitir solamente lo relacionado con la permuta, pues aun cuando eso es posible, como se dijo supra, para ello se requiere de otra probanza de igual rango o linaje que confirme esa situación (ostente el valor de plena prueba) y el casacionista alude a la confesión ficta del demandado, donde solo fueron admitidas las preguntas 5 y 20, en ellas indicó *"Es cierto que el*

demandado nunca habló con el actor de un usufructo" y " Es cierto que su abogado le recomendó devolver la propiedad, pero el confesante no lo ha hecho." (folio 229), sin embargo esa probanza no tiene el carácter de plena prueba, por ende debe valorarse en su conjunto con las demás pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Así las cosas, debe acudir a otros elementos probatorios para acreditar la posición de la parte actora.

IV.- El casacionista acusa la errónea apreciación de prueba indiciaria en el segundo agravio para reafirmar su tesis. Específicamente refiere que el actor construyó una edificación de dos plantas en la propiedad donde ubicó su casa y locales comerciales; que alquila esos últimos; que el demandado en su confesión manifestó que el notario se equivocó al indicar que se trataba de un traspaso, lo correcto era un cambio de derechos; que el testigo Teodoro Picado Solórzano declaró acerca del cambio; la negativa del demandado de indicar las razones que originaron la donación. Esta Sala ha señalado: ***"Para que exista una presunción como medio de prueba es necesario, en primer término, que se de un acontecimiento positivo o negativo, cierto del que ha de deducirse el que se quiere conocer. La existencia o inexistencia de este acaecimiento denominado en sentido amplio hecho base, o más técnicamente indicio, tiene que estar debidamente acreditado en el proceso para que asegure la viabilidad de la presunción. Así se deduce del artículo 417 del Código Procesal Civil: "Las presunciones humanas sólo constituyen***

*prueba si son consecuencia directa, precisa y lógicamente deducida de un hecho comprobado". La Sala ha indicado que este tipo de presunción "...**es el resultado del ejercicio de la discrecionalidad otorgada al juzgador para apreciar la prueba, derivando entonces la presunción de otros hechos que se han tenido por ciertos**" (no. 848-F, de las 14 horas 45 minutos del 31 de octubre del 2001). Esta conexión, que debe ser directa y precisa, entre el hecho base o indicio y el acaecimiento que se pretende derivar (hecho consecuencia), **se verifica con arreglo a normas puramente lógicas, a las reglas del criterio humano, tarea que lleva a cabo el Juez investido de poder discrecional según su conciencia y discernimiento. Es éste quien de modo exclusivo infiere de tal prueba un hecho o acto, según su convicción interna le inspire dentro de un marco de razonabilidad y racionalidad, en un prius lógico que no atente con la sana crítica, de ahí que, su juicio se mantiene, salvo se demuestre ser contrario a la evidencia que las pruebas ostentan, ya sea por mediar error de hecho o de derecho en su estimación respecto de los hechos base o indiciarios, o bien, que la inferencia raye en lo absurdo por contrariar el sentido común o los fenómenos naturales"** (sentencia no. 25-F-2007, de las 10 horas 45 minutos del 19 de enero de 2007) (la negrita no es del original). Ni la confesión judicial del demandado, ni el testimonio de Teodoro Picado Solórzano constituyen indicios, ya que son elementos probatorios de los cuales pudo colegirse algún hecho que ahora serviría como indicio, pero eso no es*

lo argumentado por el casacionista. Ahora bien lo que sí consta en el proceso es que *"Mediante escritura pública número setenta y siete otorgada ante el Notario Público [...] a las diez horas del día cinco de septiembre de 1997 [sic], el actor le donó al demandado su derecho proporcional a una tercera parte sobre la finca inscrita en el Partido de Alajuela, matrícula 315576."* (hecho probado no. 1); *"En dicha escritura, el demandado constituyó a favor del demandante un derecho vitalicio de uso y habitación de un lote de treinta metros al frente del fundo"* (hecho probado no. 2) y que *"Entre los años 1999 y 2000, el demandante remodeló el área del molino, construyendo tres locales comerciales en la primera planta y su casa de habitación en el segundo nivel [...]"* (hecho probado no. 4). Las situaciones fácticas descritas constituyen indicios, las cuales evidencian que las partes tenían un derecho proporcional a un tercio de la finca objeto de litis y en el año 1997 realizaron un acuerdo en relación al derecho ubicado en el frente del fundo. Luego de ese convenio, el actor construyó tres locales comerciales y su casa de habitación en el frente del inmueble. Además, el demandado admitió haber otorgado el derecho de uso y habitación de un lote de 30 metros al frente del terreno al actor.

V.- De los elementos mencionados, aunado a lo dicho en la confesión ficta, se colige de manera clara y evidente que la voluntad del accionante nunca fue la de donar su derecho proporcional a un tercio del inmueble matrícula 315576 a su hermano Carlos Alberto, aquí demandado, sino más bien cambiarlo para quedarse

con el derecho ubicado en el frente y utilizarlo de la forma que aquí se indicó, pues incluso optó por construir su casa de habitación en ese lugar. Ante ese panorama, no resulta lógico que don Jovel hubiese tenido la intención de donar el derecho sobre el terreno y luego invertir en algo que ya no le pertenecía. Tocante a que el actor otorgó los contratos de alquiler de los locales, si bien no existe un hecho probado en ese sentido, ese aspecto fue admitido por el demandado al contestar el hecho quinto de la demanda, ya que señaló “[...] *Lo que no me consta es el monto en dinero de su inversión, y tampoco me consta cuanto [...] recibe por concepto de alquiler.*” En atención a lo expuesto y en vista de que como bien lo expresó el Tribunal “[...] *siendo la causa por la que se ataca la escritura pública de donación, precisamente la existencia de esa divergencia que radica entre lo declarado y lo querido, la jurisprudencia ha admitido que esa disensión es posible demostrarla con cualquier medio de prueba, incluso la indiciaria [...]*” Esta Sala considera, contrario a la posición del Tribunal, que a partir de los indicios enlistados en efecto la voluntad del actor era realizar una permuta de derechos, no una donación como erróneamente se consignó, lo cual obliga a acoger el reproche.

VI.- Como tercer agravio acusa infracción de los artículos 221 y 222 del Código Procesal Civil, por resolverse el asunto sin especial condenatoria en costas, al considerarse que hubo un vencimiento recíproco. Sobre el tema de costas, esta Sala al modificar la decisión para acoger la pretensión principal, estima que se

deberán imponer a la parte vencida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 221 del CPC.

VII.- Atendiendo a lo expuesto, el recurso deberá acogerse. En consecuencia resolviendo por el fondo se anulará la decisión del Tribunal y se revocará la del Juzgado únicamente en cuanto denegó la pretensión principal y acogió la pretensión subsidiaria. Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 610 inciso 2) del CPC sobre la defensa de prescripción formulada por el demandado, sustentada en que de acuerdo al precepto 1407 del Código Civil, la acción de revocación de la donación prescribe en un año, la Sala mantiene su rechazo, pues no se discute en este asunto la indignidad del donatario. En consecuencia, se declarará que el convenio celebrado entre las partes, que consta en la escritura pública no. 77 otorgada ante el notario público Álvaro Enrique Hernández, a las 10 horas del 5 de setiembre de 1997 consistió en una permuta de derechos sobre la finca 315576 del Partido de Alajuela, no en una donación. Por ende, el demandado deberá comparecer ante el notario a otorgar la escritura correspondiente dentro del plazo de ocho días hábiles contado a partir de la firmeza de este fallo, y en su defecto lo hará el juez ejecutor. Ambas costas se impondrán a la parte demandada. Cabe agregar que, la Sala no entra a pronunciarse acerca del extremo de daños y perjuicios, debido a que no fue objeto del recurso.

POR TANTO

Se declara con lugar el recurso de casación. Se anula la sentencia del Tribunal y se revoca la del Juzgado, únicamente en cuanto acogió la pretensión subsidiaria y no la principal, y resolvió sin especial condenatoria en costas. Fallando por el fondo, se declara con lugar la pretensión principal. En consecuencia, se deja sin efecto la donación que consta en la escritura pública no. 77 otorgada ante el notario público Álvaro Enrique Hernández, a las 10 horas del 5 de setiembre de 1997. El demandado y el actor deberán comparecer ante el notario a otorgar la escritura correspondiente de permuta de los derechos 001 y 002 que tienen por su orden sobre un tercio de la finca 315576-000 del Partido de Alajuela, dentro del plazo de ocho días hábiles a partir de la firmeza de este fallo. En caso de no hacerlo lo hará el juez ejecutor. Se impone el pago de ambas costas a la parte demandada.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Zelaya

Román Solís