



## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SEGUNDA SALA CIVIL

**Expediente N° 21070-2014-0-1801-JR-CI-37**  
**(Ref. Exp. Sala N° 00549-2023-0)**

### **RESOLUCIÓN N° 09**

San Isidro, treinta y uno de octubre  
de dos mil veintitrés

### **VISTOS**

Interviniendo como ponente el señor Juez Superior **Solís Macedo**.

### **I. MATERIA DEL RECURSO**

Es materia de grado, la **Sentencia** contenida en la Resolución N° 15, su fecha 07 de octubre de 2020 (fs. 567 a 577), que resuelve declarar fundada en parte la demanda, en consecuencia, ordena que la demandada cumpla con la obligación consistente en la entrega física y saneamiento legal pactado en la cláusula 3.1. del contrato celebrado el 13 de abril de 2009, respecto a los siguientes bienes: a) departamento N° 602, ubicado en el edificio con frente a la calle Ignacio Merino N° 680, distrito de Miraflores; b) Estacionamientos N° 15 y 29; c) Depósito N° 07 del Edificio y el saneamiento legal respecto de los derechos de copropiedad correspondientes a estos como consecuencia de su inclusión en el régimen de unidades de propiedad exclusiva y propiedad común, conforme está pactado en los acuerdos suscritos por ambas partes. Asimismo, se declara infundada la demanda en cuanto a las pretensiones de pago de penalidad e indemnización, con costas y costos procesales.

### **II. DESCRIPCIÓN DE LOS AGRAVIOS**

❖ Por escrito de fojas 581 a 586, el demandante, **Germán Enrique Castillo Soriano** interpone apelación, sustentándola en lo siguiente:

- a) Es errado el razonamiento del A quo en el sentido de que consideró que el Contrato de fecha 27 de setiembre de 2017 constituye una novación del pago de penalidades pactadas inicialmente, toda vez que un acuerdo para novar no puede ser inferido, sino que debió ser acordado en forma expresa; más aún si la finalidad del referido acuerdo



de setiembre de 2017 fue dejar en claro el incumplimiento de obligaciones incurrido por la parte demandada (vendedora).

- b) No se ha considerado que los daños irrogados por la demandada con su incumplimiento contractual superan largamente en cuantía aquello que puede ser cubierto con la penalidad, por lo que correspondía amparar la pretensión de indemnización.
- ❖ Por escrito de fojas 622 a 626, subsanado a fojas 633, la demandada, **Francis Nathan Levy**, interpone apelación, sustentándola en lo siguiente:
- a) Con relación a la entrega física al demandante de los bienes adquiridos por su persona, debe tenerse en cuenta que dicha parte se encuentra en posesión de las mencionadas unidades inmobiliarias; deviniendo en improcedente la obligación de transferencia de los derechos de propiedad, por cuando mediante escritura pública del 24 de mayo de 2012, el demandante es copropietario de las acciones y derechos de todos y cada uno de los inmuebles que dieron origen a la presente controversia.
  - b) Se ha visto imposibilitada de realizar el saneamiento legal pues se encuentra litigando con otros dos copropietarios sobre los acabados a considerar en sus respectivos departamentos; por ello, es que la falta de culminación del saneamiento del edificio responde única y exclusivamente a un hecho que escapa a su control, tanto más, si los copropietarios del edificio iniciaron un proceso judicial sobre nombramiento de administrador judicial (Expediente N° 17544-2015-0), en el cual han obtenido un pronunciamiento favorable, por tal motivo, el saneamiento físico legal del edificio ha sido restringido a su persona.

## CONSIDERANDO

### III. ANTECEDENTES:

#### 1. Demanda

De la revisión de autos, se tiene que mediante escrito de fojas 148 a 158 subsanado a fojas 341 a 345, **Germán Enrique Castillo Soriano**, interpone demanda contra **Francis Nathan Levy**, solicitando: **i)** el cumplimiento de la obligación de entrega del departamento N° 602; los estacionamientos N° 15 y 29; y el depósito N° 07, ubicados en el edificio con frente a la calle Ignacio Merino N° 680, del distrito de Miraflores; y que sean incluidos en el régimen de unidades de propiedad exclusiva y propiedad común, según lo acordado en el Contrato de Compraventa de Bien Futuro de fecha 13 de abril de 2009; **ii)** El pago de la



penalidad pactada por el atraso de la entrega de los inmuebles totalmente terminados y saneados, la cual fue pactada en la cláusula 3.7 del contrato celebrado; **iii)** La indemnización por el daño ulterior que les ha generado el incumplimiento incurrido por la demandada, que comprende la suma de US\$ 125.000.00 dólares por lucro cesante; US\$ 30,000.00 treinta mil y 00/100 dólares por concepto de daño moral; monto que, al ser descontado por pago de penalidad de US\$ 74,950.00 dólares, ascendería a US\$ 80,050.00 dólares por dicho concepto.

Como fundamentos de su demanda, la actora refiere:

- a) De acuerdo al Contrato de Compraventa de Bienes Futuros, suscrito con la demandada con fecha 13 de abril de 2009, la vendedora era la propietaria del inmueble ubicado en Calle Ignacio Merino N° 680-684, Miraflores, inscrito en la partida registral N° 7047065 del Registro de Predios de Lima. La demandada demolió la fábrica de los inmuebles y tenía proyectada la construcción de un edificio de siete pisos que contaría con dos departamentos por piso, veintinueve estacionamientos y catorce depósitos.
- b) En dicho contexto, el accionante adquirió el departamento N° 602; los estacionamientos N° 15 y 29; y el depósito N° 07, que estarían ubicados en el edificio con frente a la calle Ignacio Merino N° 680, del distrito de Miraflores, pactándose el precio de US\$ 245,000.00 dólares americanos que serían pagados de conformidad con lo previsto en la cláusula 3.1 del contrato. Asimismo, en la literal f) de la cláusula 3.1 del contrato, se estableció que la entrega se llevaría a cabo a más tardar en 11.5 meses, es decir, el 28 de marzo del 2010. De igual manera, en la cláusula 3.7 del contrato se determinó que en caso que la demandada no entregue las unidades inmobiliarias en el plazo convenido, aquella quedaría obligada al pago de una penalidad diaria ascendente a la suma de US\$ 50.00 dólares hasta la fecha de su cumplimiento.
- c) Refiere que la demandada no ha cumplido con entregar las unidades inmobiliarias debidamente saneadas tanto física como legalmente, por lo que, el demandante y otro grupo de compradores de departamentos suscribieron documentos adicionales en los cuales otorgaron una serie de facilidades a la demandada para el cumplimiento de sus obligaciones. Asimismo, la demandada transfirió la propiedad de los inmuebles a favor de los compradores en proporción del precio del inmueble futuro que habían adquirido, es decir, se vieron forzados a convertirse en copropietarios debido a la vergonzosa y negligente actuación de la demandada.
- d) Con la finalidad de adoptar un nuevo acuerdo relativo a las unidades inmobiliarias, el 27 de diciembre del 2012, con la demandada suscribieron una escritura pública de Ratificación y Aclaración de Contrato de Compra Venta de Bien Futuro en el cual se pactó aplicar como pago a cuenta del saldo del precio adeudado por el demandante, la



suma de US\$ 45,150.00 dólares americanos correspondiente a las penalidades devengadas, señalándose que en virtud de la compensación efectuada, el demandante adeudaba únicamente a favor de la demandada la suma de US\$ 19.237.00 dólares americanos, los cuales se pagarían a la entrega final de las unidades inmobiliarias totalmente saneadas y terminadas.

- e) El demandante ha pagado prácticamente el 90% del precio pactado por las unidades inmobiliarias adquiridas, sin embargo, aún no las ha recibido, por lo que, a la fecha de presentación de la demanda, se habría devengado la suma de US\$ 29,800.00 dólares americanos, monto que seguirá incrementándose hasta que la demandada cumpla con la entrega de las unidades inmobiliarias.
  - f) El incumplimiento incurrido por la demandada le ha generado mayores daños al demandante, pues en los cincuenta meses que han transcurrido pudo haber obtenido una merced conductiva mensual por arrendamiento de las unidades inmobiliarias ascendiente a US\$ 2,500.00 dólares; siendo que la actitud adoptada por Nathan Levy es inconcebible, pues no solo no ha cumplido con sus obligaciones sino que son los propios compradores quienes deben hacerse cargo de la terminación del edificio, el cual presenta serios defectos, pues, el ascensor del edificio tiene problemas constantemente y son los compradores quienes ocupan de ellos.
2. Es preciso destacar que mediante resolución N° 07, de fecha 31 de enero de 2017, obrante a fojas 463, se declaró la **rebeldía** de la demandada, **Francis Nathan Levy**.

### 3. Puntos controvertidos

Es preciso destacar que mediante resolución N° 10 de fecha 24 de enero de 2018 (fs. 463 a 466), el A quo dispuso fijar como puntos controvertidos, los siguientes:

- "(sic) 1. DETERMINAR si corresponde a la demandada en cumplimiento del Contrato de Compra - Venta de Bienes Futuros de fecha 13 de Abril del 2009, entregar físicamente (totalmente terminados y saneados) al demandante los siguientes bienes: a).- Departamento N° 602 ubicado en el edificio con frente a la Calle Ignacio Merino N° 680 - Miraflores; b).- Estacionamientos N° 15 y 29 ubicados en el edificio con frente a la Calle Ignacio Merino N° 680 - Miraflores; c).- Depósito N° 7 ubicado en el edificio con frente a la Calle Ignacio Merino N° 680 - Miraflores; d).- Derechos de Propiedad que corresponden a los inmuebles antes citados.*
- 2. DETERMINAR si la demandada se encuentra en la obligación de pagar la suma de US\$ 50.00 por concepto de penalidad diaria como consecuencia del supuesto incumplimiento de la entrega de las unidades inmobiliarias.*



3. DETERMINAR si en la eventualidad de haberse incumplido con las obligaciones contenidas en el contrato de compra-venta en referencia, si la demandada se encuentra obligada al pago de una Indemnización por los daños y perjuicios ocasionados y si estos daños ascienden a la suma de US\$ 80,050.00”.

#### IV. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA

##### 4. Marco normativo

4.1 Respecto a la obligatoriedad del contrato, debemos recordar que, debido a que la presente controversia versa sobre pretensiones relacionadas a la materia de cumplimiento de contrato, resulta pertinente tener en consideración lo estipulado en el artículo 1361° del Código Civil que establece: *“Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresa en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”*.

4.2 Con relación a la interpretación del referido dispositivo legal, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el fundamento quinto de la sentencia casatoria N° 1064-2016-Lima, de fecha 15 de noviembre de 2016, ha establecido:

*“5. En tal sentido, viene al caso señalar que de conformidad con el artículo 1361 del Código Civil, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, este artículo recoge el principio pacta sunt servanda el cual significa que los acuerdos entre las partes o pactos deben cumplirse en sus propios términos, no pudiendo exigirse algo distinto de lo convenido salvo que ellas mismas, expresa o tácitamente acuerden modificar los alcances de lo convenido”*.

4.3 A mayor abundamiento, conforme también lo expresa la jurisprudencia nacional, *“toda obligación nace de un hecho que la antecede y la produce, no es posible pensar en una obligación que exista porque sí, de la nada, así pues tenemos que: **La Ley**, es la fuente inmediata de la obligación, es decir, su sola autoridad da nacimiento a una relación obligacional concreta (deudor, acreedor y prestación debida) con independencia de todo acto voluntario o de comportamiento del sujeto, vale decir que de la voluntad de la ley surgen obligaciones, un ejemplo de ello es la obligación de los padres para con sus hijos de prestarles alimentos (es una obligación que se encuentra prescrita en la norma); de otro lado, tenemos la manifestación de **la voluntad de las partes**, que también da origen a una*



*obligación. Esta voluntad declarada de las partes puede darse de manera unilateral o bilateral, un ejemplo de la primera son las disposiciones testamentarias y de la segunda, los contratos nominados o el acuerdo de las partes que puedan dar origen a contratos no nominados”<sup>1</sup>.*

**4.4** De otro lado, cabe señalar que, respecto a la **cláusula penal**, ésta es concebida como una convención o estipulación accesoria, por la cual, los contratantes, a fin de reforzar el cumplimiento de la obligación, se compromete a satisfacer cierta prestación indemnizatoria si no cumple lo debido o lo hace tardía o irregularmente<sup>2</sup>.

Sobre su finalidad, Gastón Fernández Cruz<sup>3</sup> señala: *“Como se observa con claridad, el Código Civil peruano ha asignado dos funciones básicas a la cláusula penal: (i) una primera función, en donde la cláusula penal constituye una ‘liquidación anticipada de eventuales daños futuros’; y, (ii) una segunda función que tiene el carácter de ‘pena privada’, y en donde se busca ‘sancionar civilmente’ a la parte que ha incumplido la obligación a su cargo, generando un efecto coercitivo dirigido a procurar el futuro cumplimiento de un determinado pacto u obligación”*.

**4.5** Asimismo, habiéndose acumulado una pretensión resarcitoria, es menester tener en consideración que la responsabilidad civil es un fenómeno que consiste en que el ordenamiento jurídico haga de cargo de una persona el deber de resarcimiento del daño ocasionado a otro, como consecuencia de la violación de una situación jurídica; en tal sentido, las normas de responsabilidad civil garantizan la integridad de las situaciones jurídicas, al determinar que los perjuicios causados de manera ilegítima sean asumidos y resarcidos por alguien<sup>4</sup>.

La **responsabilidad civil por inexecución de obligaciones**, requiere para su configuración la concurrencia de los siguientes elementos: **“a) la antijuricidad, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico; b) el daño causado, que comprende las consecuencias**

<sup>1</sup> Casación N° 1632-2006-LIMA (21 de mayo de 2007), segundo considerando.

<sup>2</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. (2014). La cláusula penal. En: THEMIS Revista De Derecho, (66), 221-243. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12698>

<sup>3</sup> FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón, *La cláusula penal*. Lima: ARA Editores, 2017, p. 55.

<sup>4</sup> LEÓN HILARIO, Leysser. *La Responsabilidad Civil. Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas*. 2da Ed. Lima: El Jurista Editores, 2006.



negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado; **c) la relación de causalidad**, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido; y **d) el factor de atribución** [criterio de imputación], o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto<sup>5</sup>.

5. Analizando los principales medios probatorios obrantes en autos, se tiene lo siguiente:

5.1 De fojas 6 a 8, corre copia del testimonio de escritura pública que contiene la Minuta denominada “**Contrato de compra venta de bienes futuros**” de fecha **13 de abril de 2009**, celebrado de una parte -como vendedora- por Francis Nathan Levy y de la otra parte -como comprador- por Germán Enrique Castillo Soriano.

De acuerdo a su cláusula primera, la vendedora es propietaria de los inmuebles ubicados en Calle Ignacio Merino N° 680, 684 y 694, distrito de Miraflores, inscritos en las Partidas Registrales N° 7047065. 41629010, 41890363, 41890371, 41890398, 41892714, 41629002, 41634235, 41892706, 41875178 y 41634243; y que sobre el terreno de estos inmuebles la vendedora construiría un proyecto inmobiliario de 07 pisos con 13 departamentos, 02 sótanos con 29 estacionamientos y 14 depósitos y una cisterna.

En la cláusula segunda consta el objeto del contrato, mediante el cual la vendedora se obliga a transferir al comprador, los bienes futuros conformados por el departamento N° 602, los estacionamientos N° 15 y 29, y el depósito N° 7, además de las áreas asignadas, los usos, costumbres, también se incluye en la compra venta los derechos de copropiedad que corresponden a las unidades inmobiliarias como consecuencia de su inclusión en el Régimen de Unidades de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común.

En la cláusula tercera, las partes convinieron que el precio por las unidades inmobiliarias que son materia de venta futura, ascenderá a la suma de US\$ 245,000.00 dólares. Asimismo, cabe destacar lo estipulado por las partes en sus numerales 3.6 y 3.7:

*“(sic) 3.6 Queda desde ya igualmente convenido entre las partes, que la **vendedora** se obliga a entregar las **unidades inmobiliarias** que son*

---

<sup>5</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Lima: Gaceta Jurídica, p.89.



*materia de la presente venta de bien futuro referidas en el numeral 1.2 de la cláusula primera con sus respectivas llaves en la fecha de entrega conforme cronograma de avance de obra que se adjunta en el Anexo 3 y que forma parte integrante del presente documento.*

*3.7 En el supuesto caso que **la vendedora** no entregue las **unidades inmobiliarias** en la fecha indicada en el cronograma de avance de obra conforme Anexo 2, pagará a **el comprador** una penalidad ascendente a US\$ 50.00 (Cincuenta dólares americanos) por cada día de atraso hasta cumplir con la obligación antes indicada”.*

**5.2** De fojas 10 a 14, corre copia del testimonio de escritura pública denominada **“Ratificación y Aclaración de Contrato de Compra Venta de Bien Futuro” de fecha 27 de setiembre de 2012**, suscrita de una parte -como vendedora- por Francis Nathan Levy y de la otra parte -como comprador- por Germán Enrique Castillo Soriano.

En la primera cláusula de dicho documento, las partes dejaron constancia que la fecha de entrega pactada de los inmuebles adquiridos por el comprador era de *once meses y quince días contados a partir del 13 de abril de 2009*, es decir, que la entrega de los inmuebles totalmente acabados debía producirse el **28 de marzo de 2010**, lo cual no ha ocurrido.

En dicho contexto, las partes dejaron constancia que hasta ese momento existía un saldo del precio de venta por la suma de US\$ 64,387.00 dólares [numeral 1.1] y que, debido al incumplimiento de entrega de los bienes adquiridos por el vendedor, se originó una suma de US\$ 45,150.00 dólares por pago de penalidades [numeral 1.2].

Asimismo, las partes dejaron constancia que el incumplimiento de la entrega de los inmuebles en el plazo pactado y los pagos realizados por adelantado por el comprador, originaron la suscripción de los siguientes documentos:

- a) Escritura Pública de Constitución de Garantía Hipotecaria de fecha 27 de mayo de 2009, que quedó inscrita en el Asiento D00006 de la Partida N° 47454743 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.
- b) Escritura Pública de Constitución de Hipoteca de fecha 05 de enero de 2011, inscrita en las Partidas Registrales N° 07047065, 41629010,



41890363, 41890371, 41890398, 41629002, 41634235, 41892706, 41875178, 41634243, 41892714.

- c) Escritura Pública de Mandato de fecha 22 de setiembre de 2011, que quedó inscrita en la Partida N° 12750533.
- d) Escrituras Públicas de Compra Venta de Derechos y Acciones en Copropiedad de fecha 24 de mayo de 2012 y su Aclaratoria de fecha 06 de agosto de 2012, por el cual el comprador ha adquirido el 17.10% de derechos y acciones en copropiedad respecto a las Partidas Registrales N° 07047065, 41629010, 41890363, 41890371, 41890398, 41629002, 41634235, 41892706, 41875178, 41634243, 41892714.

De igual manera, se deja constancia que, a la fecha, la construcción de edificio se encuentra levantada hasta el sétimo piso y que lo edificado constituye el casco del edificio, faltando concluir los acabados e instalaciones complementarias del mismo, así como rectificar y/o corregir algunos errores u omisiones en la construcción del referido casco.

Conforme se advierte de la segunda y tercera cláusula, la vendedora acepta aplicar el monto devengado por penalidades (US\$ 45,150.00 dólares) al saldo pendiente por concepto del precio de venta (US\$ 64,387.00 dólares), quedando así un saldo deudor a favor de la vendedora ascendente a la suma de US\$ 19,237.00 dólares.

De igual manera, en la cuarta cláusula, se señala: *“(sic) Como consecuencia de la asunción de las obligaciones asumidas por la Sra. Francis Nathan Levy con el Sr. Germán Enrique Castillo Soriano, es decir el pago de penalidades, el Sr. Germán Enrique Castillo Soriano asume la obligación de levantar conjuntamente y simultáneamente con la suscripción del presente contrato, la hipoteca constituida por escritura pública de fecha 27 de mayo del año 2009, (...) la cual quedó inscrita en el Asiento D00006 de la Partida Electrónica 47454743 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.*

Finalmente, las partes contratantes se ratifican en todos sus extremos, en los documentos mencionados en los literales b), c) y d) del presente considerando.

**5.3** De fojas 30 a 39, obra el contrato denominado "Transacción extrajudicial" de fecha 23 de agosto de 2011, celebrada entre la demandada Francis Nathan



Levy y la empresa Constructora Eital S.A., con intervención de los adquirentes de las unidades inmobiliarias, entre ellos, los demandantes.

También origina la celebración de este contrato, el hecho de que la demandada no ha cumplido con los acuerdos contractuales de los contratos individuales celebrados con cada comprador, señalándose en la última parte de la cláusula segunda que la obra se encuentra paralizada por cuanto la constructora ha paralizado las obras de construcción por falta de pago. Por ello, se celebra en acuerdo con la constructora para que se termine, entre otros, con la construcción del casco del edificio, instalación de acabados de los departamentos y zonas comunes y sanear legalmente la propiedad.

Se hace intervenir a los compradores de las unidades inmobiliarias con la finalidad de que colaboren en el cumplimiento de las obligaciones propias de ella con la constructora, aceptando cancelar por cuenta de Francis Nathan Levy las sumas de S/. 655,000.00 y S/. 598,000.00 que se requiere para culminar con la construcción del casco del edificio (cláusulas cuarta y sétima).

**5.4** De fojas 41 a 47, obra el contrato denominado "Prestación de servicios profesionales", de fecha 8 de septiembre de 2011, celebrados por Francis Nathan Levy en su condición de promotora y dos arquitectas, interviniendo también los compradores de las unidades inmobiliarias; acordándose que las arquitectas, entre otros, se encarguen de la instalación de todos los acabados del Edificio Merino, cuyo costo total serán asumidos por la Promotora Francis Nathan Levy; mientras que los compradores asumen la obligación de pagar el íntegro de los costos, montos que serán descontados del saldo del precio (ver cláusulas quinta a octava).

**5.5** De fojas 49 a 56, obra el contrato denominado "Mandato con representación", de fecha 21 de septiembre de 2011, celebrado por la demandada Francis Nathan Levy a favor de los compradores de las unidades inmobiliarias, entre ellos, los demandantes. Origina la celebración de este contrato el incumplimiento de la demandada respecto a los acuerdos arribados en los contratos de venta de bien futuro que ha celebrado con los compradores. Este contrato se celebra para cumplir con los acuerdos arribados en el contrato de "transacción extrajudicial", para cuyo efecto la demandada otorga mandato a favor de los compradores de las unidades inmobiliarias, con la finalidad de que puedan vender los departamentos de propiedad de la demandada que fueran



necesarios para cubrir los costos que implica la culminación de la construcción del edificio y el saneamiento del mismo.

- 5.6** De fojas 58 a 75-vuelta, obra testimonio de la escritura pública de transferencia de acciones y derechos, de fecha 24 de mayo del 2012, por el cual la demandada Francis Nathan Levy transfiere en propiedad sus acciones y derechos a los compradores, respecto a los inmuebles de su propiedad sobre los cuales se ha edificado el proyecto inmobiliario antes descrito. Origina dicha transferencia de acciones y derechos el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la demandada Francis Nathan Levy con los adquirentes de cada contrato de compra venta de bien futuro, principalmente por el incumplimiento de la fecha de entrega de las unidades inmobiliarias totalmente construidas (ver cláusula séptima de este contrato).
6. Bajo el marco normativo y fáctico, antes mencionado, cabe señalar que el demandante ha solicitado como primera pretensión principal, que la demandada cumpla con la obligación de entrega del departamento N° 602; los estacionamientos N° 15 y 29; y el depósito N° 07, ubicados en el edificio con frente a la calle Ignacio Merino N° 680, del distrito de Miraflores; y que sean incluidos en el régimen de unidades de propiedad exclusiva y propiedad común, según lo acordado en el Contrato de Compraventa de Bien Futuro de fecha 13 de abril de 2009;
7. Al respecto, se tiene que, dada la condición de rebeldía de la demandada, dicha parte no ha logrado acreditar haber cumplido con la obligación de entrega de los bienes adquiridos por el demandante, según lo pactado en el contrato sublitis. Por ello, este extremo de la controversia se encuentra acreditado, estableciéndose así que la demandada se encuentra en situación de incumplimiento. Y si bien, en su escrito de apelación, la demandante adjuntó una sentencia casatoria emitida en un proceso judicial similar al presente, se puede observar que dicho fallo no contiene un pronunciamiento definitivo sobre la cuestión controvertida, por lo que, carece de incidencia para la resolución de esta litis; siendo que dicho fallo casatorio, por sí mismo, no releva a la recurrente de acreditar que, efectivamente, cumplió con las prestaciones a su cargo. En consecuencia, corresponde confirmar este extremo de la sentencia.



8. En lo referente a la segunda pretensión principal, se tiene que los demandantes han solicitado que la demandada cumpla con el pago de penalidades, previsto en la cláusula 3.7 del Contrato de Compraventa de Bien Futuro sub materia, que contempla US\$ 50.00 por cada día de retraso en la entrega de los bienes adquiridos por el demandante, habiendo solicitado el actor el pago total de US\$ 29,800.00 dólares por este concepto.
9. Sobre este punto, se observa que la A quo ha desestimado este extremo de la demanda, al considerar que, con la suscripción de la escritura pública de fecha 27 de setiembre de 2012, denominada “Ratificación y Aclaración de Contrato de Compra Venta de Bien Futuro”, quedaron modificados los términos del acuerdo en cuanto a la sanción ante la inejecución de la obligación principal, dado que el accionante asumiría la obligación de levantar conjunta y simultáneamente con la suscripción del presente contrato, la hipoteca constituida por escritura pública de fecha 27 de mayo del año 2009; y, por tanto, lo que se advertiría es que no correspondería ordenar ya el pago de penalidad alguna desde que se novó la obligación pactada originariamente.
10. Al respecto, esta Sala Superior considera que la Juzgadora ha incurrido en error al interpretar los alcances del mencionado documento, pues, no ha considerado que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1277° del Código Civil, para que exista novación es preciso que la voluntad de novar se manifieste indubitablemente en la nueva. En ese sentido, conforme los términos acordados por las partes contratantes, descritos en el numeral 5.2 de la presente resolución, no se advierte que exista una voluntad expresamente manifestada para modificar los términos contractuales iniciales referidos al pago de penalidad diaria, ascendente a US\$ 50.00 dólares por casa día de retraso en la entrega de los bienes materia de transferencia; sino que únicamente, se produjo una compensación entre el monto devengado por penalidades (US\$ 45,150.00 dólares) y el saldo del precio pendiente de pago (US\$ 64,387.00 dólares), quedando así un saldo deudor a favor de la vendedora ascendente a la suma de US\$ 19,237.00 dólares.
11. En tal contexto, si se toma en cuenta el día siguiente de la fecha de la “Ratificación y Aclaración de Contrato de Compra Venta de Bien Futuro” (28 de setiembre de 2012) hasta la fecha de la interposición de la demanda (20 de mayo de 2014), han transcurrido aproximadamente 600 días sin que la demandada haya cumplido,



efectivamente, con la entrega de los bienes, según los términos pactados en el Contrato de Compraventa de Bien Futuro de fecha 13 de abril de 2009. Así, multiplicando tales días por los US\$ 50.00 diarios por concepto de penalidad, resulta la suma de US\$ 30,000.00, sin embargo, en virtud al principio de congruencia procesal y atendiendo que el demandante no amplió la cuantía de esta pretensión, corresponde otorgar el monto peticionado en la demanda, es decir, US\$ 29,800.00 dólares. Correspondiendo así, revocar este extremo de la sentencia impugnada.

12. Finalmente, en cuanto a la tercera pretensión principal, se tiene que el demandante solicita el pago de una indemnización por el daño ulterior que les ha generado el incumplimiento incurrido por la demandada, que comprende la suma de US\$ 125.000.00 dólares por lucro cesante; US\$ 30,000.00 treinta mil y 00/100 dólares por concepto de daño moral; montos a ser descontado por pago de penalidad de US\$ 74,950.00 dólares, ascendería a US\$ 80,050.00 dólares por concepto de indemnización por daño ulterior.

13. Al respecto es de precisarse que, de conformidad al artículo 1341° del Código Civil:

*“El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero ésta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores.” [el resaltado es nuestro]*

De la normativa antes acotada, se desprende que la cláusula penal tiene la finalidad de limitar el resarcimiento por la inexecuciones de obligaciones; sin embargo, en el supuesto de que la penalidad no resarza los daños y perjuicios ocasionados, la parte perjudicada ésta puede solicitar un monto adicional a la penalidad estipulada, pero para ello la partes han de haber pactado la indemnización del daño ulterior y probar, en el juicio correspondiente, que los daños que le ha ocasionado el incumplimiento son superiores a los previstos por la cláusula penal.

14. En ese sentido, de la revisión del contrato de compraventa de bien futuro de fecha 13 de abril de 2009, no se verifica que las partes hayan pactado una cláusula de



daño ulterior; por el cual en el caso de que los daños sean mayores al monto de penalidad estipula; siendo ello así, este extremo de la resolución apelada debe confirmarse.

## **DECISIÓN**

**CONFIRMARON** la **Sentencia** contenida en la Resolución N° 15, su fecha 07 de octubre de 2020 (fs. 567 a 577), en cuanto resuelve declarar fundada en parte la demanda, en consecuencia, ordena que la demandada cumpla con la obligación consistente en la entrega física y saneamiento legal pactado en la cláusula 3.1. del contrato celebrado el 13 de abril de 2009, respecto a los siguientes bienes: a) departamento N° 602, ubicado en el edificio con frente a la calle Ignacio Merino N° 680, distrito de Miraflores; b) Estacionamientos N° 15 y 29; c) Depósito N° 07 del Edificio y el saneamiento legal respecto de los derechos de copropiedad correspondientes a estos como consecuencia de su inclusión en el régimen de unidades de propiedad exclusiva y propiedad común, conforme está pactado en los acuerdos suscritos por ambas partes; y en cuanto declara infundada la pretensión de indemnización. Asimismo, la **REVOCARON** en el extremo que declara infundada la demanda respecto a la pretensión de pago de penalidades, y reformándolo, declararon **FUNDADA** dicha pretensión, en consecuencia, **ORDENARON** que la demandada cumpla con pagar a favor del demandante, la suma de US\$ 29,800.00 dólares por dicho concepto, más intereses legales; con costas y costos del proceso.

En los autos seguidos por Germán Enrique Castillo Soriano, con Francis Nathan Levy, sobre Cumplimiento de Contrato y otros.  
CASM

**ECHVARRÍA GAVIRIA**

**SOLÍS MACEDO**

**MIRANDA ALCÁNTARA**