

La falta de cumplimiento de las instrucciones del comerciante, por su factor o dependiente, en perjuicio de sus intereses, es causal legal de la rescisión del contrato celebrado por tiempo fijo, sin lugar a indemnización.

Recurso de nulidad interpuesto por la Compañía Peruana de Vapores y don Manuel L. Milanovich en la causa que siguen sobre cantidad de libras.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, 12 de enero de 1924.

Vistos; con los traídos; resulta de autos: que don Manuel L. Milanovich, demanda a la Compañía Peruana de Vapores para que le pague la suma de treintitres mil cuatrocientas sesentinueve libras peruanas, dos soles y catorce centavos, más los intereses legales que se devenguen, descomponiendo la suma reclamada en diversas partidas que se resumen en las dos siguientes: los sueldos como Gerente por el tiempo que faltaba para la terminación de su contrato, por vía de indemnización, conforme a sus estipulaciones; y el tres por ciento adjudicado por los estatutos al Gerente sobre las utilidades; considerando no sólo las señaladas en los balances sino las que realmente se obtuvieron durante el tiempo en que el demandante desempeñó la Gerencia de la Compañía Peruana de Vapores, interinamente primero y después en propiedad,

o sea desde el primer semestre de mil novecientos dieciseis hasta el segundo semestre de mil novecientos diecinueve; contestó la demanda la Compañía a fojas seis, negando sus fundamentos, sosteniendo que si bien el contrato de locación de servicios de Mulanovich le concede el derecho de percibir los sueldos por el tiempo que faltase del plazo prefijado, en el momento de la despedida, el demandante había perdido tal derecho por la causa, también prevista, de incurrir en el caso del inciso tercero del artículo 294, del C. de C.; sosteniendo, además, que las utilidades realmente obtenidas por la Compañía eran las señaladas en los Balances y Memorias, debidamente aprobados por las juntas de accionistas, a cuyo requisito y esencial condición se subordinó en el contrato el derecho del señor Mulanovich. La Compañía Peruana de Vapores entabló al mismo tiempo mutua reconvencción contra el señor Mulanovich por 15,891 libras peruanas, 6 soles, 36 centavos suma que perdió la Compañía en la operación de conversión y pago del empréstito francés, por culpa del ex-Gerente que desobedeció y dilató sin causa justa el acuerdo terminante del directorio en tal sentido; por 8,729 libras, 8 soles, 65 centavos que arrojaba de menos el inventario de mercaderías y provisiones al salir el señor Mulanovich, y por 1,847 libras peruanas, 7 soles, 84 centavos, importe de la cuenta de fojas cinco cuyos comprobantes corren de fojas 51 a fojas 86 y corresponde al valor de automóviles y accesorios para éstos, adquiridos para uso personal del Gerente, sin autorización del directorio, y a otros gastos personales del ex-Gerente cargados inde-

bidamente en las cuentas de la Compañía. Absuelto el traslado de la reconvención, se recibió el juicio a prueba, actuada la que ofrecieron las partes y absuelto el trámite de alegato, ha quedado el juicio expedito para sentencia. Y considerando: Primero, que el derecho de don Manuel L. Mulanovich a los sueldos de 3 años y 3 meses que faltaban para concluir su contrato y representan 5,850 libras peruanas, emanan de estipulación expresa que contiene la cláusula tercera del contrato de locación de servicios cuyo testimonio corre a fojas 25; segundo, que conforme a la cláusula cuarta del mismo, sólo podía perderse tal derecho en los casos previstos en el artículo 294, del C. de C.; uno de cuyos incisos, el que se refiere a falta de consideración al superior, ha invocado la Compañía para exonerarse del pago, pero no ha acreditado tal circunstancia, ya que la prueba actuada se ha enderezado a establecer que el señor Mulanovich no acató un mandato del Directorio ni obedeció instrucciones de su Presidente respecto de operación determinada sin que esto pueda estimarse como la circunstancia prevista en la disposición legal citada, sirviendo más bien para desestimar otro extremo de la demanda a que luego se hará referencia; tercero, que el derecho del señor Mulanovich al tres por ciento de las utilidades obtenidas por la Compañía, aún durante el período en que sólo fué Gerente accidental, es indiscutible a tenor de los estatutos y de su contrato; pero ese tanto por ciento sólo puede estimarse sobre el monto que, como utilidades, arrojan los balances y memorias, de cuyo monto se ha hecho ya pago el deman-

dante; cuarto, que el derecho de un ex-Gerente al tanto por ciento no sólo sobre las utilidades que muestra el inventario sino también sobre otras que quiere demostrar, no es aceptable legalmente ni conforme a los usos comerciales que requieren rectitud y fijeza en los documentos que se dan al público y que demuestran la situación de la Compañía; quinto, que no sería posible aceptar que un balance hecho y presentado a base de los libros, aprobado por los accionistas, debiera ser rehecho por posterior interés particular de quienes fueron sus mentores y hacedores; Sexto, que si tratándose de los directores de una Compañía Anónima podría ser discutible y aceptable tal procedimiento; la situación cambia sustancialmente cuando se trata del propio Gerente que es, justamente, la persona que dirige la factura y somete el Balance y distribución de ingresos, resultando así en el presente caso respecto de don Manuel L. Mulanovich, de los estatutos de la Compañía Peruana de Vapores y de las actas que corren en copias de fojas 278, a fojas 324, aquellas que se refieren a la aprobación de Memorias y Balances; sétimo, que menos claro resulta el derecho de don Manuel L. Mulanovich a cobrar su tanto por ciento sobre ingresos no considerados en los balances como utilidades, si se advierte que por los términos de su contrato, cláusula segunda, y por los antecedentes de dicho contrato, que deben ser tenidos en cuenta para interpretar su espíritu con arreglo al artículo 1277 del Código Civil, puede establecerse como tal espíritu que el derecho a las utilidades del ex-gerente sólo se refería a las que sancionasen

como tales las Juntas de Accionistas que, como queda dicho, eran las propuestas por el mismo Gerente, no pudiendo ser otro el espíritu de la estipulación, si se tiene en cuenta la doctrina reiteradamente sostenida por Mulanovich a este respecto en los juicios con Palacio y Rodríguez Larraín, que se tienen a la vista y se tienen en cuenta también que, por tales antecedentes, se incorporó al contrato de Mulanovich, posterior a tales juicios, la condición de que las utilidades serían exigibles después de la aprobación de los balances de la junta de accionistas; octavo: que además si el señor Mulanovich creía tener derecho a tales utilidades especiales, debió formular sus reservas o reclamarlas al tiempo de sancionarse cada uno de los ejercicios semestrales; y no esperar mucho tiempo después y a raíz de su salida de la Compañía para formular el reclamo, resultando, por el contrario, no sólo que no reclamó ni reservó derecho, sino que contribuyó con su firma a la aprobación de los Balances, según resulta de las actas de directorio cuyas copias ya se han mencionado; noveno que podría estinguirse como utilidad especial hecha durante el período de la gerencia del señor Mulanovich la suma que se destinó a cancelar el empréstito francés, si no fuera que existe contra Mulanovich el cargo concreto y evidente de haber desmejorado las ventajas de esa operación, con su desobediencia a instrucciones sobre tal aspecto dictadas por el Directorio, cargo que no destruyen las excusas de orden formal dadas por el demandante; décimo: que la circunstancia anotada en el considerando anterior, puede servir para negar partici-

pación a Mulanovich en las utilidades de esa operación, desmejoradas por su culpa pero no para hacerlo responsable de tal desmejora en la ganancia, porque no es esa una sanción legalmente procedente, siendo de advertir que la pérdida, en todo caso, no puede estimarse en el monto de 15,981 libras peruanas, 6 soles, 3 centavos, fijada por la Compañía, sino en suma mucho menor, porque la operación de ningún modo hubiera podido, por dificultades materiales, realizarse el mismo día once de diciembre en que la aprobó el Directorio; hubiera podido efectuarse al día siguiente 12, en que ya el cambio del franco no era cuarenticinco francos cincuenta centésimos por libra sobre cuyo tipo calcula la Compañía, sino de cuarentiún francos noventiocho centésimos por libra según se ve en la certificación de fojas 324; undécimo: que la diferencia en mercaderías y provisiones ha desaparecido, según el recorte presentado por la compañía que corre a fojas 38; duodécimo: que el cargo formulado por la Compañía a Mulanovich por 1,487 libras peruanas, 7 soles, 84 centavos, no es procedente respecto de los autos y utensilios para éstos, porque aparecen que fueron adquiridos para la Compañía y utilizados en el servicio de ésta, no habiendo requerido estas adquisiciones autorización del Directorio, porque conforme a los Estatutos el Gerente puede por sí solo efectuar la compra de los elementos indispensables para la negociación; décimo tercero: que sí es fundado el cargo en cuanto se refiere a los comprobantes de fojas 53, 55, 56 (parte pertinente) 57, (parte pertinente) 58 y 59, que son gastos personales de

Mulanovich; décimo cuarto: que las tachas a los testigos señores Arístides Porras y doctor Eleodoro Romero no son fundadas, por cuanto al prestar sus declaraciones no formaban parte de la Compañía ni podían tener interés en el pleito; por tales fundamentos: FALLO que debo declarar como en efecto declaro, fundada la demanda en cuanto al pago de los sueldos de don Manuel L. Mulanovich por el plazo que le faltaba para concluir su contrato como Gerente de la Compañía Peruana de Vapores, e infundada en cuanto a lo demás reclamado; declaro asimismo fundada la reconvencción en cuanto a los gastos a que se refiere el considerando décimo tercero e infundada en todo lo demás y sin lugar la tacha contra los testigos señores Romero y Porras; sin costas.

J. Gallagher y Canaval.

Ante mí.

Victoriano M. Villacorta.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 30 de octubre de 1924.

Vistos; con los acompañados que oportunamente se separarán; por los fundamentos pertinentes del fallo recurrido y considerando: a)—En cuanto al reclamo segundo de la demanda de fojas una que a don Manuel L. Mu-

lanovich no se le ha pagado su parte de utilidades por el segundo semestre de 1919, que la Compañía demandada sólo le ha abonado en cuenta, según consta del extracto por ella presentado a fojas cinco; que tal abono, que Mulanovich dice insignificante, lo reduce la Compañía a 916 libras, 6 soles y 67 centavos apoyándose en un acuerdo que tomó su directorio en 4 de diciembre de 1919 para limitar a mil libras la utilidad máxima del Gerente y a quinientas libras la de los directores, pero esa limitación en el caso del demandante no es equitativa ni legal, ya porque resuelta once días antes de ser despedido, sin su asentimiento expreso, lo priva de la integridad de los provechos que había adquirido hasta entonces a razón del tres por ciento sobre el balance aprobado, según su contrato y los Estatutos, ya porque el acuerdo en cuestión, como consta a fojas 284, sólo fué aprobado en junta general de accionistas el 28 de febrero de 1920, cuando el citado demandante no servía a la Compañía; que el reclamo de Mulanovich es, pues, fundado en tanto pide el tres por ciento sobre las 75.322.9.38 libras peruanas de oro a que asciende la utilidad de la Compañía Peruana de Vapores en el segundo semestre expresado, conforme a la aprobación de su Directorio, en la parte proporcional que le corresponde hasta el quince de diciembre de ese período; que en cambio no lo es en cuanto pretende incluir en las utilidades mencionadas el provecho obtenido en la conversión de monedas para amortizar ventajosamente el empréstito de París, tanto porque aunque indirectamente produzca utilidad una operación de esa clase, no puede tomársele aisladamente para repartirla entre los interesa-

dos como si la Compañía tuviese por objeto especulaciones de esa índole, cuanto por la perentoria razón de haberse ejecutado sin el concurso del demandante; b)—En cuanto al reclamo tercero: que habiéndose desistido la demandada de la reconvencción que hacía por una diferencia de 19,356 libras, 8 soles, 86 centavos en el Inventario de Provisiones, que ha resultado conforme después de su rectificación, tal cantidad aumentando el activo de la Compañía aumenta por consiguiente el balance de utilidades y dá derecho a Mulanovich a cobrar el tres por ciento sobre la suma conforme al contrato y a los Estatutos; c)—En cuanto a la parte de la reconvencción fundada en la responsabilidad que se le atribuye a Mulanovich por no haber ejecutado la conversión de monedas antes referida: que no es atribuible a culpa inexcusable suya la interpretación errónea que dió al acuerdo de Directorio, ni a mala voluntad la dilación que causó en su cumplimiento; pues la lectura de las comunicaciones y de las mismas declaraciones convence de que todo provino de una mala inteligencia de lo convenido, que se prestaba a dudas y de una apreciación precipitada de la conducta del Gerente que careció de espacio y oportunidad para enmendar su error, y no está probado además que si se hubiere ejecutado inmediatamente el acuerdo, la conversión se habría realizado con el mismo provecho que se tuvo en cuenta al idearla; y d)—En cuanto a la parte de la citada reconvencción de que se ocupa el considerando décimo tercero: que sólo son admisibles los cargos referidos a los documentos de fojas 58 y 59 firmados por el reconveni-

do y correspondiente al segundo de ellos a la parte proporcional del sueldo de diciembre que se le abona en el extracto de fojas cinco, más no los demás que constituyen el débito de esa cuenta, por no ser conformes los relativos al valor de los automóviles, por carecer los otros de comprobante y por no haberse probado en los restantes la autorización de Mulanovich para que fueran atribuibles a su responsabilidad particular; Confirmaron la sentencia de fojas 348, su fecha doce de enero de este año, en la parte que manda pagar a don Manuel L. Mulanovich, los sueldos que le corresponden por el plazo que le faltaba para concluir su contrato como Gerente de la Compañía Peruana de Vapores; la confirmaron, asimismo, en cuanto desecha los reclamos segundo, en parte, cuarto, quinto y sexto de la demanda de fojas una; en cuanto declara fundada la reconvencción basada en los documentos de fojas 58 y 59; sin lugar los demás capítulos de esta, contenidos en el extracto de fojas cinco y las tachas de los testigos; la revocaron en cuanto desecha el reclamo segundo en la parte que Mulanovich pide el tres por ciento de las utilidades del segundo semestre de 1919; en cuanto declara sin lugar el reclamo tercero y en cuanto declara fundada la reconvencción basada en los documentos de fojas 53, 55, 56 en parte y 57 en parte; declararon que Mulanovich tiene derecho al tres por ciento sobre las libras peruanas 75,322 y 938 milésimos, utilidad del segundo semestre de 1919 fijado por el Directorio y el tres por ciento de las libras peruanas 19,356 y 883 milésimos a que el reclamo tercero se refiere y a los inte-

reses legales de ambos porcentajes y de los sueldos desde la citación con la demanda; lo absolvieron de los cargos de la reconvencción basados en los documentos de fojas 53, 55, 56 (en parte) y 57 (en parte): declararon asimismo de abono para la Compañía el importe de los documentos de fojas 58 y 59 con sus intereses legales desde la fecha en que fueron retiradas ambas sumas; mandaron que por medio de peritos se deduzca el saldo líquido que le corresponde al demandante Mulanovich y condenaron a su pago a la Compañía Peruana de Vapores; y los devolvieron.

Villa García. — Velarde Alvarez. — Noriega.

Se publicó conforme a ley.

Borja G. Urrutia.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don Manuel L. Mulanovich celebró con la Compañía Peruana de Vapores el contrato de locación de servicios que se lee en el testimonio de escritura pública de fojas 25 de 13 de marzo de 1918 en el que se estipuló que aquel tendría por remuneración el sueldo fijo mensual de Lp. 150 y además un tanto por ciento de las uti-

lidades. Estipularon además los contratantes que si antes del vencimiento del plazo de cinco años conviniera a la Compañía prescindir de sus servicios, abonaría a Mulanovich por toda indemnización una cantidad igual al monto de los sueldos que le correspondería recibir en los meses que faltaran hasta la expiración de ese término y que no perdería su derecho a reclamar tal indemnización sino en los casos previstos por el artículo 294 del C. de C.

Mulanovich que desempeñaba desde antes de la fecha del contrato el cargo de Gerente, continuó ejerciéndolo hasta que la Compañía en sesión de 13 de diciembre de 1919 acordó pedirle su renuncia por cuanto había habido de su parte no sólo falta de diligencia sino que había puesto obstáculos para llevarse a cabo un acuerdo de Directorio de importancia y urgencia como era el de aprovechar la baja del franco para cancelar el empréstito de París de 350,000 libras.

Pero según lo actuado en este voluminoso proceso la llamada falta de diligencia no ha existido en forma alguna.

A raíz del acuerdo de la Compañía para cancelar el empréstito de París, surgió una diferencia de criterio entre el Gerente y algunos de los Directores acerca de la forma de su ejecución, diferencia de criterio o mala inteligencia que en ningún caso acusa ni negligencia ni impericia ni menos dolo en la actitud del Gerente quien fué removido sin oírsele a las 48 horas de producido el incidente.

Y el propio Directorio que resuelve proceder por sí mismo a ejecutar aquel acuerdo no pudo conseguirlo sino varios días después, previa una serie de cables con los banqueros de Europa y de cambios de forma de la operación proyectada, lo que justifica el procedimiento del Gerente Mulanovich y desautoriza la negativa de la Compañía a pagarle la indemnización pactada y demuestra de otro lado lo infundado de la reconvención de la misma Compañía para que aquel le reembolse las utilidades dejadas de obtener en la conversión de libras esterlinas a francos por la reacción favorable que esta moneda tuvo cuando se realizó la cancelación de dicho empréstito.

Y la reconvención es infundada no sólo por lo anteriormente expuesto sino porque no está probada que esa menor utilidad hubiere existido o que fué causada por omisiones de Mulanovich.

Mulanovich tiene también derecho al 3% de las utilidades de la Compañía pero entendiéndose como tales las mandadas distribuir entre todos los que tienen derecho a ellas por acuerdo de la Junta General de Accionistas, según lo expresamente convenido en la cláusula segunda del contrato de locación de servicios, y no sobre las utilidades reales como lo pretende el demandante; y según esto le corresponden el 3% de las utilidades fijadas en el Balance del segundo semestre de 1919 y de la cantidad a que se refiere su reclamo número 3 por diferencias en el inventario de provisiones que posteriormente se ha comprobado no existían. Las sumas de dinero que conforme a su contrato por razón

de sueldos por razón del 3% de las utilidades del 19 y de la cantidad considerada de menos en el Balance del mismo año corresponden a Mulanovich deben serle pagadas con sus intereses legales a partir de la citación con la demanda como efecto legal de la mora y que han sido también demandados.

Hay, pues, nulidad en la sentencia recurrida en cuanto desestima el reclamo N° 2 de la demanda de fojas 1, por las utilidades no pagadas del segundo semestre de 1919 que es fundado en la parte que se refiere al 3% de la cuenta de ganancias y pérdidas del balance de dicho año que figura con I.p. 79,822.9.38; y en cuanto deniega el reclamo N° 3 y los intereses legales de las cantidades que la Compañía debe pagar a Mulanovich. No hay nulidad en lo demás de dicha sentencia que es materia de los recursos de fojas 420 y fojas 421.

Lima, octubre 15 de 1927.

ARAUJO ALVAREZ.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 16 de diciembre de 1927.

Vistos; de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal; y considerando: que después de desempeñar don Manuel L. Mulanovich, durante dos años, accidentalmente, la Gerencia de la Compañía

Peruana de Vapores, fué nombrado Gerente, otorgándose, en 13 de marzo de 1918, la escritura pública correspondiente, por la cual se obligó a ejercer ese cargo por el término de cinco años, con el sueldo de ciento cincuenta libras mensuales, más el porcentaje de utilidades que fijan los Estatutos, después que la junta general de accionistas aprobase el balance y acordase la distribución respectiva: que también se estipuló que, si no obstante el estricto cumplimiento de las obligaciones que Mulanovich asumía, conviniese a la Compañía prescindir de sus servicios antes de fenecido aquel plazo, podría hacerlo, abonándole como indemnización una cantidad igual al monto de los sueldos que debiera percibir en el tiempo tante el estricto cumplimiento de las obligaciones que Mulanovich perdería su derecho a esta indemnización, solamente en los casos del artículo doscientos noventa y cuatro del Código de Comercio; que, en sesión de once de diciembre de 1919, acordó el Directorio de la Compañía aprovechar la depreciación de la moneda francesa, para cancelar el empréstito de trescientas cincuenta mil libras que la Compañía había colocado en París, según contrato de 25 de agosto de 1909, disponiendo de los fondos que tenía depositados en dos Bancos de Inglaterra; y resolvió, al efecto, autorizar, por cable a estos para que compraran, cada uno, la mitad de francos necesarios para la amortización, tan luego como el tipo del cambio de Londres sobre París, que estaba bajando, reaccionase en un franco sobre la más baja cotización a que hubiese llegado, y aplicar la utilidad que esta operación le dejase, que según cálculos debía exceder de ciento diez

mil libras, al aumento del fondo de renovación e incremento de la flota: que esta resolución que contó con el voto de todos los directores, se adoptó en parte, contra la opinión del Gerente, que tenía voz pero no voto, quien expuso que la operación debía efectuarse con los fondos depositados en Estados Unidos, convirtiéndose los dólares en libras esterlinas, y éstas en francos: que terminada en la sesión en la mañana, no dió paso alguno el gerente en el sentido de cumplir lo resuelto; y visitado en la tarde por el director de turno, nególe la existencia de un acuerdo formal que requiriese un procedimiento inmediato y sólo se allanó a mandar, en comisión, cerca del Presidente del Directorio señor doctor Eleodoro Romero, a un empleado, para que aclarara la duda y decidiese lo conveniente: que ese empleado sólo desempeñó su cometido el día siguiente, y, no obstante que el doctor Romero confirmó la opinión del Director sobre la realidad y naturaleza del acuerdo, el gerente mantuvo su inacción; por lo cual se convocó a sesión extraordinaria para el día siguiente, trece de diciembre, en la que contempló el Directorio la reacción sobrevenida en el franco, y acordó, en consecuencia, proceder por sí a la ejecución de lo resuelto, cablegrafiando a los banqueros de Londres; desechó la pretensión del gerente, de que se le comunicara el acuerdo del once, por medio de un memorandum suscrito por todos los directores, y acordó, finalmente, pedirle su renuncia; y como no la presentase, lo destituyó, en sesión del quince, y puso inmediatamente este hecho en su conocimiento: que a base de estos hechos, el ex-gerente ha demandado a la

Compañía para que le pague como indemnización la suma de cinco mil ochocientas cincuenta libras a que ascienden sus sueldos por el período de tres años, tres meses que faltaban para el vencimiento de su contrato y el tres por ciento de las utilidades efectivas reportadas por la Compañía en todo el tiempo en que fué gerente interino y propietario; y la Compañía sostiene que la despedida estuvo autorizada por el inciso tercero del artículo 294 del Código de Comercio, y que los demás cargos se oponen al tenor de la escritura: que como una excepción del principio general de que los comerciantes y sus mancebos y dependientes no pueden separarse del contrato que hubiesen celebrado por tiempo fijo, sin quedar sujetos a la consiguiente indemnización de daños y perjuicios, el citado artículo 294 enumera las causas especiales por las que los comerciantes pueden despedir, licitamente, a sus dependientes, no obstante hallarse pendiente el plazo del empeño; y el referido inciso tercero, en que funda su irresponsabilidad la Compañía, prefija como causal suficiente el hecho de que los dependientes falten gravemente al respeto y consideración debidos a su principal o a las personas de su familia o dependencia: que el primero y más elemental deber de un empleado de comercio, es cumplir las órdenes e instrucciones que reciba de su principal, en lo relativo al manejo de los asuntos concernientes a su giro, por ser ese el objetivo de su función o empleo, y el artículo 291 del Código citado determina por esto la responsabilidad que los factores y mancebos contraen, por cualquier perjuicio que en ese orden causen a sus prin-

cipales, sea por malicia o negligencia, o por simple infracción de dichas órdenes e instrucciones: que ante la fuerza de esta disposición, no es dudoso que el comerciante perjudicado, a quien la ley dá acción para exigir de su dependiente la responsabilidad en que haya incurrido por sus expresados actos u omisiones, queda relevado, por ese solo hecho, de la obligación que el contrato y el artículo 293 le imponen de mantenerlo a su servicio, y de la de indemnizarle daños y perjuicios por el ejercicio de su derecho: que cuando el inciso tercero ya citado, alude al grave faltamiento al respeto y consideración debidos al principal no se refiere a meros actos de ineducación o cortesía, sino al incumplimiento de sus deberes como empleado, la más esencial y la más grave falta de consideración y consecuencia que puede cometer un factor o dependiente contra su jefe; que el artículo 142 del antiguo Código de Comercio decía, tratando de este punto, que se estima como arbitraria la inobservancia del contrato entre el comerciante y su factor o dependiente, siempre que no se funde en una injuria que hiciera el uno a la seguridad, al honor o a los intereses del otro, y que esta calificación corresponde hacerla, prudencialmente, al Tribunal o juez competente, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que median entre el súbdito y el superior: que este es también, sin ninguna diferencia, el criterio del código vigente, no sólo por deducción natural del sentido de las palabras y por el que resulta de su aplicación a las relaciones mercantiles, sino porque sujeta

expresamente a responsabilidad, como se ha expuesto, a los factores y mancebos que infringen, en perjuicio de sus principales, las órdenes o instrucciones que se le hubiese impartido; y sería antinómica la ley, si, por una parte definiese y determinase esta responsabilidad, y, por otra parte, obligase al comerciante perjudicado y ofendido, a continuar trabajando con el dependiente desconsiderado y rebelde, o a indemnizarle, en caso contrario, su propia culpa: que, según esto, y siguiendo los principios generales, la condición resolutoria en el contrato bilateral entre el comerciante y su empleado, se realiza, cuando uno de los contratantes falta al cumplimiento de su obligación: que no hay duda que el acuerdo de once de diciembre, contrariamente a lo que afirma el actor en las posiciones de fojas doscientas treinta y cuatro, fué, por su naturaleza, de inmediata ejecución con prescindencia del requisito común de la aprobación del acta, porque se encaminaba a aprovechar de las circunstancias bursátiles del momento; y la importancia de los provechos que se esperaba reportar, se hallaba precisamente en razón directa de la oportunidad y rapidez del procedimiento; al punto de que, cualquiera vacilación o dilación, podía comprometer, en mayor o menor proporción, el éxito de la operación y los intereses de la Compañía: que siendo el Directorio el representante de los dueños de la negociación, al gerente concernía cumplir estrictamente lo resuelto, poniéndose en inmediata comunicación con los banqueros ingleses: que lejos de hacerlo, dejó trascurrir las horas; negó la formalización del acuerdo adoptado en su presen-

cia; envió un comisionado al Presidente del Directorio, en vez de entrevistarse personalmente con él, dada la trascendencia del asunto, exigió requisitos previos para proceder y, en suma, desacató y contrarió manifiesta y abiertamente las instrucciones de su principal: que el once de diciembre, el cambio de Londres sobre París estuvo a cuarenta y tres francos cincuenta céntimos por libra esterlina, y este tipo fué desmejorando en los días subsiguientes, hasta llegar a cuarenta, cincuenta el día veinte: que la despedida acordada en la sesión del quince, no fué, según esto, un acto violento y arbitrario, sino una consecuencia de la negligencia y de la resistencia pasiva que el gerente opuso a lo ordenado, con caracteres de urgencia, por el Directorio; y, por sincera que fuese su opinión adversa a la forma adoptada por éste, incurrió en la causal de despedida prevista en el inciso tercero del artículo 294 del C. de Comercio, y no se halla la Compañía obligada a indemnizarle con el pago de los sueldos que reclama: que, en cuanto a los otros puntos de que se ocupa la demanda, la reclamación número 2 se refiere al tres por ciento que al exgerente corresponde sobre las utilidades liquidadas en la cuenta de ganancias y pérdidas del segundo semestre de 1919, que ascendieron a setenta y nueve mil, ochocientas veintidós libras, nueve soles, treinta y ocho centavos, según la memoria de fojas cincuenta, sin la limitación que el directorio fijó en acuerdo de cuatro de diciembre de dicho año: que aunque en sesión de esta fecha se resolvió que, a partir del segundo semestre, que ya estaba casi vencido, la participación que en

concepto de utilidades correspondiese a directores y gerente, no podría exceder de quinientas libras para cada uno de aquellos, y de mil libras para éste, no consta que el demandante, que carecía de voto en el Directorio, se allanase expresamente a semejante resolución, que modificaba, en perjuicio suyo, una de las cláusulas de su contrato: que, por tanto, debe calcularse su tres por ciento sobre la indicada suma de utilidades, sin la restricción de que se ha hecho mérito, por el período de cinco meses y medio en que desempeñó la gerencia en dicho semestre: que no se halla en igual caso la otra parte de la misma reclamación No. 2, porque la llamada utilidad en la cancelación de los bonos del empréstito, no figuró en el cuadro de distribución aprobado por la Junta General de Accionistas, a que se refiere el contrato que norma las relaciones entre las partes que litigan: que la reclamación No. 3, basada en el pago del tres por ciento sobre la suma de diez y nueve mil doscientas cincuenta y seis libras, ocho soles, ochenta y tres centavos, que no se consideró en la cuenta de utilidades del segundo semestre de mil novecientos diez y nueve, como diferencia en el inventario de provisiones de la Compañía, es fundada, porque esa diferencia advertida erróneamente a raíz de la separación del demandante, desapareció en una revisión posterior, como se declaró en la memoria de fojas doscientas setenta y dos, y debe, por consiguiente, asignarse al actor su tres por ciento sobre esa cantidad, en relación con los cinco y medio meses en que sirvió a la Compañía en dicho semestre: que las demás reclamaciones contenidas en

la demanda, se hallan en oposición con lo estipulado en la cláusula segunda de la escritura: que la Compañía ha interpuesto reconvencción por los perjuicios que el actor le ha irrogado, por omisión, en la operación de la compra de francos, así como por la diferencia en el inventario de mercaderías y provisiones y por el saldo de la cuenta corriente de fojas cinco: que el tipo de cambio de Londres sobre París, en once de diciembre de 1919, no fué de cuarenta y cinco francos cincuenta céntimos como pretende la Compañía, sino de cuarenta y tres cincuenta, y suponiendo que Mulanovich hubiese sido diligente en la trasmisión consecutiva del acuerdo, no es de presumir que el despacho cablegráfico hubiera llegado a su destino y se hubiese traducido en la misma fecha del acuerdo, a tiempo para que la operación quedara inmediata y totalmente consumada: que en los días doce y trece, la cotización varió bruscamente a cuarenta y uno y fracción, y el trece, el directorio asumió ya el control de la conversión: que si bien se obtuvieron entonces precios menos ventajosos, los dos Bancos autorizados pudieron comprar y remitir a París, por cuenta de la compañía seis millones de francos, a tipos que permitieron a la Compañía cancelar el empréstito con una garantía de más de ciento treinta y ocho mil libras, como aparece de la memoria de fojas doscientas cinco: que la diferencia en el inventario de mercaderías desapareció por completo, y aunque así no fuera, no habría motivo legal para cargar esa diferencia al gerente; y que subsisten los fundamentos de la sentencia de vista en cuanto a los demás puntos objeto de la recon-

vención: Por estas razones, y estando a lo dispuesto en el artículo 1273 del C. Civil: declararon haber nulidad en la sentencia de vista, de fojas cuatrocientas diez y siete, su fecha treinta de junio del año próximo pasado, en cuanto confirmando la de primera instancia de fojas trescientas cuarenta y ocho, su fecha doce de enero de mil novecientos veinticuatro, declara fundada la demanda respecto al pago de los sueldos del demandante por el tiempo corrido del quince de diciembre de mil novecientos diez y nueve al día del vencimiento de su contrato e infundada en cuanto al tres por ciento sobre setenta y nueve mil ochocientas veintidós libras nueve soles, treinta y ocho centavos, utilidades del segundo semestre de mil novecientos diez y nueve, sin la limitación del acuerdo de cuatro de diciembre, y sobre diez y nueve mil doscientas cincuenta y seis libras, ocho soles, ochenta y tres centavos, parte integrante de dichas utilidades: reformando en esta parte el primero de esos fallos y revocando el segundo declararon infundada la demanda de fojas una respecto al pago de los sueldos expresados, y fundada en cuanto al pago del tres por ciento sobre las dos cantidades referidas, entendiéndose por cinco y medio meses del segundo semestre de 1916: declararon no haber nulidad en lo demás que la sentencia de vista contiene, con excepción de la parte referente al auto de primera instancia de fojas trescientas cincuenta y tres vuelta: reformándola en esta parte y revocando dicho auto, declararon que la Compañía Peruana de Vapores se halla obligada a pagar a don Manuel L. Mulanovich intereses legales por las

sumas expresadas a su cargo, desde la fecha de la citación con la demanda, previa deducción de las cantidades de responsabilidad del demandante, sin costas; y los devolvieron.

Barreto. — Huamán de los Heros. — Cornejo. — Quiroga. — Burga Larrea.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero.

Causa N° 866. — Año 1926.

La facultad de los Concejos Municipales de cercar terrenos en defecto de los propietarios sólo comprende la de hacerlo por el lado fronterizo a la calle pública.

Recurso de nulidad interpuesto por el apoderado de la Municipalidad del Barranco, en la causa que sigue con don Teodoro Ramos Palacios, sobre interdicto de obra nueva.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, 27 de diciembre de 1926,

Vistos; Don Teodoro Ramos Palacios, a fojas dos demanda a la Municipalidad del Barranco, sobre inter-