

Clausurado un establecimiento comercial, por fallecimiento del principal, no procede la indemnización por falta de aviso de despedida, demandada por el empleado.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Lucía D. vda. de Jaramillo en la causa que sigue con don Angel Rojas, sobre indemnización por despedida del empleo. — Procede de Tacna.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

La ley 4916 que modifica el art. 296 del Código de Comercio, sus ampliatorias y modificatorias Nos. 5066 y 5119, limita los beneficios que concede a los empleados de comercio. La reglamentación, establece también, quienes se consideran como empleados de comercio, refiriéndose a los que prestan servicios en oficinas o escritorios de las entidades individuales o colectivas dedicadas al comercio, industria o manufactura, que especifica en los incisos A. y siguientes del primer artículo.

El despacho de un restaurant y la venta de licor al por menor no está en ninguno de los casos de la ley; menos puede considerarse como empleado de comercio a quien no trabaja en oficina o escritorio si no al que hace el servicio del despacho de licor, y asea los utensilios necesarios para este servicio.

Este es el caso del demandante Rejas Neyra, según consta de la información testimonial actuada y lo confiesa en la diligencia de fs. 17, que él era cantinero.

El servicio de la cantina y atención a los concurrentes que consumían licor en el restaurant, es análogo a lo que especifica el art. 2 del Reglamento; incluido entre estos, conforme a lo dispuesto en el art. 3 del citado Reglamento.

Al demandante correspondía probar todas las afirmaciones que sustentan su demanda, y no hay prueba de la deuda por sueldo anterior al fallecimiento del dueño de la cantina; la demandada confiesa deberle los devengados desde el fallecimiento de su esposo, esto es, 122 soles que reclama el demandante en la demanda.

En esta virtud, opino que HAY NULIDAD en el fallo de vista que declara fundada la demanda, que no procede por las indemnizaciones que se reclaman; y que es fundada respecto a los 122 soles devengados por sueldos.

Lima, octubre 31 de 1935.

Muñoz.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, noviembre 8 de 1935.

Vistos; de conformidad en parte con lo dictaminado por el Señor Fiscal; y considerando: que el demandante no ha sido despedido sino que ha cesado en el empleo por clausura del negocio a raíz del fallecimiento de su propietario don Alfredo Jaramillo: que no se ha acreditado debidamente que se adeude al actor sueldos devengados con anterioridad a la fecha del fallecimiento del expresado Jaramillo: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fs. 60, su fecha 27 de julio último en cuanto confirmando la de primera instancia de fs. 45, su fecha 17 de junio anterior, declara fundada en parte la demanda de fs. 1 y que doña Lucía D. viuda de Jaramillo, se halla obligada a pagar a don Angel Rejas Neyra 250 soles, importe de diez medios sueldos como remuneración de servicios y 122 soles por sueldos devengados desde la fecha del fallecimiento de don Alfredo Jaramillo, hasta el 28 de febrero de 1934; declararon **HABER NULIDAD** en lo demás que el fallo de vista contiene; reformándolo y revocando el apelado, declararon infundada la demanda en los demás puntos que comprende, sin costas; y los devolvieron.

Campos. — Villa García. — Zavala Loaiza. — Arenas.

Mi voto es por la **NULIDAD** de la sentencia de vista de conformidad en todo con el dictámen del Se-

ñor Fiscal, estando de acuerdo con la anterior resolución en cuanto se ordena el abono de los sueldos posteriores al fallecimiento de don Alfredo Jaramillo.

Quiroga.

Se publicó conforme a ley.

M. Armillas O. de V., Secretario.

No. 1108.—Año 1935.
