

La participación en las utilidades que acuerda voluntariamente el principal, en concepto de gratificaciones, no es acumulable al sueldo que percibe el empleado para el cómputo de las indemnizaciones.

Recurso de nulidad interpuesto por Planas y Planas, en la causa que sigue con doña Serafina Espejo Vda. de Viaplana, sobre pago de gratificación.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

De lo actuado se desprende que no ha tenido el carácter de graciosa la gratificación que del 5% de las utilidades anuales hacia la firma Planas y Planas a su contador don Carlos Viaplana.

No hay nulidad en la sentencia recurrida que manda que dicha casa pague a la demandante las utilidades correspondientes al año 1930.

Lima, 20 de julio de 1938.

Araujo Alvarez.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 20 de setiembre de 1938.

Vistos; en discordia, con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que el art. 1° de la ley No. 5119, no establece que la participación en las utilidades se tome en cuenta para el cómputo de las indemnizaciones, que corresponde a los empleados de comercio: que dicha disposición se concreta a distinguir los casos en que se conserva o se pierde los beneficios acordados, cuando aquellos participan en los negocios de su principal: que la acumulación al sueldo para regular la indemnización, solo tiene lugar, tratándose del contrato de comisión, conforme al artículo 12 de la Ley No. 6871: que por consiguiente, el art. 10 del reglamento de la materia, que declara acumulable toda cantidad que perciba el empleado de modo permanente y fijo no puede aplicarse por estar en oposición con las leyes mencionadas: que la citada disposición reglamentaria es la única en que se apoya la demanda interpuesta por doña Serafina Espejo vda. de Viaplana: que además, la participación en las utilidades, en concepto de gratificación, que acuerda el principal sin convenio expreso, no constituye título para exigir la ejecución de ese acto voluntario ni durante el tiempo del empeño, ni después de la separación o muerte del empleado; y que siendo esta la condición de las gratificaciones que, aparte del sueldo, se hizo por la firma demandada, desde 1926, hasta

1929, no puede pedirse el pago de la correspondiente al año 1930, por los herederos de don Carlos Víaplana: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 73, su fecha 21 de abril del presente año, que confirmando la de Primera Instancia de fs. 53, su fecha 16 de setiembre de 1937, declara fundada la demanda interpuesta por doña Serafina Espejo viuda de Víaplana: reformándola, y revocando la apelada, declararon infundada la demanda de fs. 1; sin costas; y los devolvieron.

Quiroga. — Zavala Loaiza. — Arenas. — Ballón.

Nuestro voto es por la NO NULIDAD de la sentencia de vista, de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal.

Barreto. — Cárdenas. — Chávarri.

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No 444.—Año 1938.
