

MANUEL AUGUSTO OLAECHEA Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO*

La desaparición de Manuel Augusto Olaechea constituye una pérdida sin dimensión posible para la cultura jurídica peruana. Su obra como jurista, como profesor en la Facultad de Derecho, como legislador, como Fiscal suplente del más alto tribunal de justicia, fue verdaderamente fecunda y significativa. Toda su actividad de *homo jurídicus* fue una continua enseñanza, porque como de un hontanar inagotable, surgía de manera espontánea vertiente exuberante de saber jurídico.

Para honrar su memoria de varón ilustre, por su sabiduría y también por su bonhomía exquisita, quiero escribir esta glosa sobre su labor como legislador en la producción de nuestro Código Civil de 1936.

Su inspiración esclarecida resplandece a través de dicho cuerpo de leyes. Su sistemática intachable, su técnica depurada y, fundamentalmente, la dogmática que preside el carácter y sentido de sus instituciones, ha respondido en gran parte al criterio de Olaechea. Respecto a él podría suscribirse lo que se ha dicho de Portalis con relación al *Code Civil*; que su participación en nuestro Código de 1936 constituye su más hermoso título de mérito. Por razón de una explicable sobriedad en cuanto a la extensión de este artículo, he querido contraerme a glosar la influencia del pensamiento de Olaechea en los artículos del Título Preliminar del

* Artículo publicado en la edición N° 19-20 (1946) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

Código Civil que contienen reglas de Derecho Internacional Privado referentes a las normas de competencia material legislativa.

* * *

El art. V prescribe la *lex domicilii* como norma de remisión para las relaciones jurídicas referentes al estado y la capacidad de las personas, las relaciones de familia y el régimen de bienes en el matrimonio. Olaechea sostuvo brillantemente esta ponencia. Expresó que el sistema de la ley nacional es más político que jurídico; que el del domicilio se adecúa mejor con los intereses de los países de inmigración, como es el Perú; que “cuando un extranjero se incorpora a una nación y establece en ella su domicilio, adoptando lengua, costumbres e intereses, es conforme a los mejores principios jurídicos someter su estado y capacidad al imperio de la ley que él mismo ha elegido como instrumento de su bienestar”. (Actas de la Comisión Reformadora, sesión 21).

Las razones expuestas tienen un considerable valor persuasivo. El Perú se adhirió a dicho sistema del domicilio en el Tratado de Montevideo de 1889. La discusión, empero, entre las dos tesis, la *lex patriae* y la domiciliaria, permanece abierta. Teóricamente se exponen argumentos en favor de una y otra. La solución que se adopte no es, pues, irreprochable. Por eso lo acertado es preferir aquella que circunstancialmente aparezca como la mejor. Olaechea indica los motivos de esta índole que aconsejan optar por la ley del domicilio, que es el criterio americanista, hablando en términos generales, sobre todo desde que la Ley de Introducción de 1942 del Código Civil del Brasil se afilió al mismo.

Sostuvo Olaechea con referencia a los bienes que la norma atributiva debe ser la *lex rei sitae*. Es la fórmula universalmente admitida. La ubicación del bien fija el asiento legal de la relación de carácter real. No es aconsejable a este respecto hacer distinción según que la cosa sea mueble o inmueble. Las razones que a veces se han expuesto en tal sentido, no soportan un análisis circunspecto. Por eso Olaechea insistió para que el dispositivo se entienda en su más amplia comprensión, hasta incluir los bienes que se transportan para uso personal, y los *in transitu* (sesión

21). El artículo VI dice que la *lex situs* rige para los bienes “cualquiera que sea su clase”.

El artículo VII somete la naturaleza y efectos de la obligación a la ley del lugar en que fue contraída. Debe funcionar aquí una interpretación restrictiva: *lex plus dicit, minus voluit*. El codificador ha querido referirse no a toda clase de obligaciones, sino a aquellas de carácter voluntario. No están contestes las recomendaciones doctrinales ni las decisiones legales respecto a este asunto. Romero del Prado enumera las diversas soluciones. Escribe: “Aquí es donde encontramos profundas discrepancias en la doctrina: 1º) la del domicilio del deudor (Savigny, Harburger, Von Bar); 2º) domicilio común de las partes (Pillet); 3º) domicilio del acreedor; 4º) domicilio del acreedor o del deudor al tiempo del contrato; 5º) nacionalidad común (Durand); 6º) domicilio común y subsidiariamente la ley de la nacionalidad común y, en caso de domicilio o nacionalidad diversos, ley del lugar del contrato (Rolin, Fiore, Diena); 7º) nacionalidad común, y subsidiariamente ley del lugar del contrato (Félix, Laurent, Despagnet, Audinet); 8º) ley de la nacionalidad común, de lo contrario es necesario recurrir a presunciones distintas derivadas ya del lugar en que el convenio se celebra, ya del lugar en que debe surtir sus efectos (Weiss); 9º) el *vinculum juris* a la ley del lugar de celebración y el *onus probandi* a la ley del lugar de ejecución (Fiore y Asser); 10º) ley del lugar de la celebración (Brocher, Prats, Bustamante y Sirvén, Alcorta, etc.); 11º) ley del lugar del cumplimiento (Savigny, Warton, Ramírez, Quintana, etc.); 12º) la *lex fori*; 13º) el derecho vigente en el lugar de la situación de las cosas a que el acto se refiere”. La *lex loci* adquiere, pues, dos modalidades, la del lugar de la ejecución, conforme a la tesis savigniana, y la del lugar de la celebración, que fue el punto de vista defendido por Story. También se han ideado concepciones eclécticas, como las propuestas por Arminjon y Niboyet, que establecen un pluralismo normativo, en cuanto conectan los diversos elementos obligacionales con los sistemas legales con los que aquéllos tengan más intrínseca relación. En cierto modo la misma ordenación aparece del *Restatement of the law; Conflicts of law* del *American Law Institute*, según resulta de la distinción entre la ley del lugar de la celebración y la ley del lugar de la ejecución, para diferentes aspectos de la misma relación obligacional.

La falta de uniformidad en cuanto al punto tratado explica que hayan existido hesitaciones con respecto al criterio del legislador nacional. El Dr. Olaechea propuso que la ley invocable fuese la *loci solutionis* (sesión 22); pero según se constata del art. VII se adoptó la *lex loci celebrationis*. En virtud de la circunstancia anotada, de la diversidad de pareceres, no cabe sino señalar una discrepancia con la solución incorporada al citado numeral VII, sin elevarla a la categoría de una crítica del mismo. Savigny indicó las razones que justifican optar por la ley del lugar de la ejecución de la obligación, y el Perú suscribe la determinación que resulta del Tratado de Montevideo, favorable también a dicha ley.

* * *

El estatuto sucesorio es el “personal” del causante, según la expresión del numeral VIII. Se trata de una expresión con dos significaciones distintas, de acuerdo a la conocida dicotomía de ley nacional y de domicilio. Precisa, pues, interpretar el término para determinar su debida aplicación. Tuve ocasión de que Olaechea me diese su opinión sobre el punto, y quiero referirme a ella no porque de este modo rinda acatamiento a la concepción hermenéutica de indagar la “voluntad del legislador”. Este método tiene un valor muy secundario, pues prima el criterio de la interpretación objetiva, considerando a la ley en su propia autonomía entitativa. Cito la opinión porque ella expresa una que, en mi humilde parecer, está de acuerdo con el procedimiento sistemático para la comprensión cabal de un dispositivo legal. Olaechea juzgaba que el término “personal” utilizado en el art. VIII debe entenderse que mienta a la ley del domicilio. Aunque el codificador cuando ha querido referirse a ésta, ha usado su específica y unívoca denominación (art. V), no es concebible que habiendo preferido el domicilio a la nacionalidad en cuanto a la norma de remisión imputable en general, no se adhiciese al mismo principio informante en el caso de la sucesión. La unidad sistemática de la ley conduce a esta conclusión.

* * *

Sobre la nacionalidad de las personas colectivas de derecho privado se han ideado diferentes sistemas, como son: nacionalidad del país de su

constitución, nacionalidad del domicilio social, nacionalidad de los individuos que integran el ente colectivo, nacionalidad del país en que la persona moral ejerza su actividad, nacionalidad del país donde esté radicado el órgano directivo, nacionalidad del país que autoriza la formación de la persona jurídica. Además se recomienda la determinación de la nacionalidad por el lugar en que se suscribe el capital social; no pudiendo servir este régimen sino para las personas colectivas patrimoniales.

Ninguno de los sistemas está inmune a objeciones. Nuestro Código Civil en su art. IX ha elegido el de la nacionalidad del país en que se constituye la persona colectiva de derecho privado. Olaechea defendió vigorosamente esta posición, (sesión 41). Expresó que “podía abandonarse la solución de los posibles conflictos sobre nacionalidad de las personas jurídicas al Derecho Internacional Privado, sin confundir la nacionalidad, que es una cuestión política, con la capacidad, que es asunto de índole civil”. Agregó que “la idea del domicilio no le satisface para determinar por ella la nacionalidad de las personas jurídicas; que este concepto del domicilio es incierto, si se considera la pluralidad de domicilios que puede tener una persona jurídica en distintas naciones, y el volumen circunstancial de las operaciones que realiza en cada país, cuya cifra variable puede desplazar fácilmente el principal establecimiento de un país a otro; que si se fija el principio de nacionalidad teniendo en cuenta la sede de la dirección social, se incurre en el mismo vicio de la incertidumbre, porque la sede directiva puede cambiarse por deliberación voluntaria de la corporación”. Opinó que “el sistema más lógico para determinar la nacionalidad y que es, por lo demás, una consecuencia implícita de los acuerdos adoptados por la Comisión relativamente al fenómeno jurídico de la personificación de los seres colectivos, es considerar como país de origen de éstos la soberanía que ampara el acto de constitución de dichas personas y que reconoce con autoridad el nacimiento”.

* * *

El Código ha destinado su número XX a la forma del acto jurídico. En el seno de la Comisión reformadora se propuso la fórmula de que la ley

pertinente debía ser la del lugar en que se produzca el acto; lo cual fue aceptado sin discusión. En efecto, es unánimemente acogido el principio de *locus regit actum*. En la estructuración definitiva que aparece del art. XX, se instituye la ley *locus*, pero no con carácter imperativo, desde que cabe recurrir al estatuto de efecto, cuando habla de la ley que regula la relación jurídica objeto del acto; siguiendo en esto lo ordenado en el art. 11 del B. G. B. Más, la segunda parte del art. XX somete las solemnidades de los instrumentos otorgados ante funcionarios diplomáticos y consulares del Perú, a la ley peruana. Autor de esta sugestión fue Olaechea, según aparece de las actas de la sesión de la Comisión reformadora. Matos escribe: “Está generalmente aceptado que los individuos que se encuentren en el extranjero, pueden recurrir a la intervención de sus respectivos agentes diplomáticos y consulares para la celebración y autenticidad de sus actos, observando las formalidades de su propio país, en vez de hacer el acto en la forma local. Como hemos indicado, muchos autores ven, y con justicia, en esta prescripción de las leyes una prueba más del carácter facultativo de la regla”.

* * *

La Comisión Reformadora del Código Civil patrio de 1936 trabajó con eficiencia en la elaboración del Proyecto en que se basó el Código. Es justo, pues, elogiar su esfuerzo y el mérito de la faena lograda. Manuel Augusto Olaechea fue eminentísimo miembro de esa Comisión. Revisando sus intervenciones en el seno de la misma, se constata incesantemente sus cualidades de *homo jurídicus*. Eximio abogado, preclaro jurista, acertado legislador, él habría podido pronunciar las palabras de Anselmo de Feuerbach, que nos relata Radbruch: “pude conseguir del mundo que me rodea, el testimonio de que mi vida ha sido útil a la humanidad”.

Ante su tûmulo cabría recordar el verso del gran Quevedo en memoria de ese gran jurista que fuera don Francisco de la Cueva y Silva:

“Todas las leyes con discurso fuerte venció; y así parece
cosa nueva que la venciese, siendo ley, la Muerte”.

* * *