

# LA CERTEZA DEL DERECHO EN LA CONCEPCIÓN DE FLAVIO LÓPEZ DE OÑATE

MARÍA ROSA PUGLIESE  
*Universidad de Buenos Aires*

## RESUMEN

El presente artículo rescata la obra de un joven jurista italiano, Flavio López de Oñate (1912-1944), *La certezza del diritto*. Un libro en idioma italiano, que salió a la luz en 1943 y se conoció en Buenos Aires diez años más tarde, nuevamente llevado a lengua española hace muy poco, resulta de interés para traer el eco de las décadas previas a la finalización de la segunda guerra, con relación a una problemática medular, que hace a la esencia del derecho, como es la de su certeza y su íntima relación con la justicia.

Palabras clave: *Flavio López de Oñate - derecho - certeza - justicia*

## ABSTRACT

This article recovers the work of a young Italian jurist, Flavio Lopez de Onate (1912-1944), *The certezza del diritto*. An Italian-language book, which came to light in 1943 and known in Buenos Aires ten years later, led to the Spanish language again recently, is of interest to bring the echo of the decades before the end of the second war, in relation to a core problem that is the essence of law, as is its certainty and its close relationship with justice.

Key words: *Flavio López de Oñate - law - certainty - justice*

Un libro en idioma italiano, que salió a la luz en 1943 y se conoció en Buenos Aires diez años más tarde<sup>1</sup>, nuevamente llevado a lengua española hace muy poco, resulta de interés para traer el eco de las décadas previas a la finalización de la segunda guerra, con relación a una problemática medular, que hace a la esencia del derecho, como es la de su certeza y su íntima relación con la justicia.

Tema apasionante e inquieto que interesa tanto a la filosofía del derecho cuanto a la historia del derecho y también a la historia política, teniendo en consideración las razones que llevaron a su autor a expresar sus ideas a través de unas “inocentes” lecciones de clase. A la obra, titulada *La certezza del diritto*, como no podía evitarse, se le dedicaron elogios y también críticas, y merece una nueva mirada y análisis, despojados de su contemporaneidad,

---

<sup>1</sup> Gracias a la traducción de Santiago SENTÍS MELENDO y Marino AYERRA REDIN, *La Certeza del derecho*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953. Recién conocí esta obra en Firenze en lengua original, y su interés me llevó a fotocopiar piezas de esa edición ya agotada hacía largos años, y hacer unos bosquejos de lo que hoy presento. *A posteriori*, llegó a mis manos la referida traducción.

como también rescatar la figura de un joven jurista italiano, Flavio López de Oñate (1912-1944), desaparecido a temprana edad.

El autor, para definirlo de una manera apologética –visión poco ortodoxa que de aquí en más se tratará de evitar–, era una voz que clamaba en el desierto, y exaltaba la certeza, como el mayor anhelo, no solo del derecho sino de la vida misma. En última instancia, valga la redundancia, por constituir una preocupación fundamental de lo jurídico, pues, ¿qué es este ámbito?, sino expresión de la vida. Y ante la aparente disyuntiva entre certeza y justicia, afirmaba rotundamente que ambas estaban y debían estar en estrecha comunión.

El homenaje al profesor Bernardino Bravo Lira, es una excelente oportunidad para indagar en la temática aludida, y ofrecer una contribución para despertar el interés en este breve pero sustancial libro, al tiempo de interrogarnos si las condiciones que lo llevaron a angustiarse, encontraron solución o aún mantienen vigencia.

Si algún lector se detuviese a considerar la procedencia de incluir este aporte, cabe acudir a los argumentos que nos brinda el propio autor en estudio. En su obra *Filosofía del Derecho*<sup>2</sup> y al analizar esta disciplina en el cuadro de las que denomina ciencias morales, incluye su relación con la Historia del Derecho y con la política como ciencia, con la filosofía de la política y con la historia de las doctrinas políticas. Amén de su relación con la ética, la sociología y la sociología jurídica, la doctrina general del Estado, la teoría general del derecho y la enciclopedia jurídica.

Acerca del objeto de la historia del derecho, lo define como “la indagación del derecho en su devenir a través de los siglos”, rescata que

“[E]l historiador ve en la expresión del pasado todo lo que ella comporta, antes bien todo lo que la constituye, en tanto que el dogmático es llevado a no ver en la ciencia del pasado sino “lo que encuentra correspondencia en la experiencia del presente... (a) no ver en la ciencia del pasado sino un trabajo preparatorio de la experiencia del presente”.

En cambio, el historiador

“[T]rata de considerar (es su esfuerzo y su tormento) cada época como si fuera un todo y prescinde, en consecuencia, en cuanto es posible, de las mudanzas que la historia ha podido sufrir, y trata de rehacer la vida tal como era cuando era vida”<sup>3</sup>.

De allí que pueda haber, e incluso es interesante indagarlo, siguiendo la autorizada opinión de Giuseppe Capograssi, algo en la historia que “no ha tenido la fuerza de sobrevivir, ha permanecido abortivo y ha desaparecido de la vida”<sup>4</sup>. Lo que entra, diríamos, en el terreno de la utopía.

El historiador, nos decía López de Oñate, sigue el desarrollo de un instituto, ya no en sus ínfimas particularidades, sino en los momentos de su devenir, y con ello obtiene y muestra “la íntima naturaleza de ese instituto”. Ponderaba su importancia, pues al poner sobre el tapete sus varias articulaciones, permite advertir a qué exigencias responde y cuál su fisonomía. Esa noción teórica, no es mera abstracción o simple noción, sino destacaba que el valor, es mostrar como está “radicada en la vida, ínsita en ella como su razón profunda”. Pone en evidencia “la

<sup>2</sup> LÓPEZ DE OÑATE, Flavio, *Filosofía del Derecho I*, Compendio de Filosofía del Derecho. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, Colección Breviarios de Derecho, 1961, traducción también revisada por Santiago Sentís Melendo, que corresponde a la traducción del libro editado por Dott. A. Giuffrè. Milano: 1955.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 102.

<sup>4</sup> *Ibid.*

enmarañada madeja de conceptos y de relaciones sociales... (ahí donde es) más rica y más compleja”.

Al estudiar su relación con la política como ciencia, acotaba que la política veía al derecho como un elemento de la actividad del Estado, como un medio del cual servirse. Observaba el primer plano del derecho como garantía del sujeto, alejado del arbitrio del legislador o de la autoridad, para ello utilizó como ejemplo la obra de Macchiavello, pues descubrió que en *El Príncipe*, al referirse a las leyes, las consideraba como un “vallador” para la defensa de la ciudad. En su concepto el derecho no era reducible a la política como categoría. No solo respecto al Estado moderno, que concentraba todas las fuerzas de la sociedad y había “monopolizado la producción del derecho”, sino aún en formas consuetudinarias.

Pasemos ya revista al libro que traemos a colación. La estrategia para abordar una obra que aparece como una simple reflexión, pero contiene un discurso potente y creativo, es seguir los pasos que ha trazado el autor, al tiempo que se formulan los comentarios que amerita su metamensaje.

Aquél data de los primeros años de la década del '40, en la Italia fascista. En pleno proceso de lo que se denominó, desde la década anterior, la crisis del derecho. Y ello, pues, el panorama de las fuentes del derecho había sufrido cambios copernicanos, por múltiples causas, de orden político, social, económico y hasta intrínsecamente jurídicas y era preciso reordenar ese campo neurálgico para el devenir del sistema que lo cobijaba<sup>5</sup>.

Señalaba con justeza su prologuista en la versión castellana, Eduardo J. Couture, que esa voz, aunque apenas audible provocó

“[U]na serie de estudios que reflejaron su trascendencia. Luego, hecho el silencio, estas páginas aparecieron como un mensaje, al que la muerte prematura de su autor, dio acento profético”<sup>6</sup>.

La cuestión que planteaba López de Oñate respecto al derecho, era, si como expresión vital, podía sobrellevar el agostamiento al que lo sometía el Estado. Justamente, su planteo apareció en el momento en que crecía el derecho administrativo frente al derecho civil, Dicho en términos más duros, como réplica a la desmesura del derecho estatal, que pretendía abarcarlo todo, ya sea con espíritu invasivo y controlador o desde una faz benefactora y paternalista, ante lo que tradicionalmente se denominó derecho privado. Que, como tal, estaba reservado a una órbita individual o social, pero alejado del encorsetamiento del Estado.

El prologuista se detuvo, asimismo, frente a otro fenómeno que planteaba López, y que venía *in crescendo* con el correr del siglo xx: el aumento del poder de los jueces, como un factor para ahuyentar el despotismo, pero, de pronto, López se colocaba en la disyuntiva de exhibir la versión opuesta. Es decir, como el crecimiento del papel de lo judicial, de alguna manera obstaba a la consolidación del principio de certeza, al transformar al juez en un árbitro y único vocero de lo que expresaba el derecho<sup>7</sup>. Si bien la actuación de un magistrado ofrecía como positivo el resolver el caso teniendo en cuenta sus matices, ello conllevaba el peligro de dejar la solución, ya no en manos del *iudex perfectus*, sino de alguien que se adueñaba de un espacio

<sup>5</sup> DÍAZ COUSELO, José María, “La historia jurídica y el problema de las fuentes del Derecho”, en: *Revista de Historia del Derecho* (en adelante *RHD*), N° 14, pp. 95-122. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1986.

<sup>6</sup> Prólogo a la edición en castellano, 1951

<sup>7</sup> PUGLIESE, María Rosa, “La “idea de jurisprudencia”, en: *RHD*, N° 22, pp. 241-278. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1994. “La jurisprudencia de los tribunales”, en: *Antología del pensamiento jurídico argentino*, t. 1. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2007.

que hasta ayer le correspondía a la ley. Y dejando traslucir que la forma instaurada para crear derecho, tal como se había consolidado bajo el régimen anterior, es decir, como la expresión de la voluntad popular a través de sus representantes, quedaba, de pronto, en posesión de un funcionario que no había sido designado para la creación sino para la interpretación.

La cuestión, por lo tanto, cambiaba de ángulo. La certeza que daba la ley, se veía de pronto superada por la presencia judicial que aparejaba cubrir el vacío que dejaba el poder legislativo, pues, para algunos autores, aquélla, ofrecía la agilidad que estaba lejos de esperarse de los cuerpos colegiados, donde los largos debates demoraban la regulación de aspectos esenciales que estaban llamados a adecuar el derecho a la realidad<sup>8</sup>. Pero, a su turno, esa irrupción desmedida del magistrado, como árbitro de lo jurídico, traía como consecuencia que la teoría de la división de poderes, inclinara su balanza hacia quién no era en verdad elegido por el pueblo, sino indirectamente, y que se mantenía en su cargo en forma vitalicia, en tanto la característica del órgano legislador era de por sí, finita y renovable por decisión del votante a quién representaba. E incluso a favor de la llamada jurisdicción administrativa, que a su vez, respondía al propio Estado. La conclusión, entonces, es que todo conducía al crecimiento de éste.

Su reflexión abarcaba tanto la preocupación por la inflación judicial, cuanto de la legislativa, y de ahí su intención de encontrar la manera de proteger el ámbito jurídico de las cambiantes políticas jurídicas. Por ello, la catalogación de ley injusta correspondía a aquella normativa que al margen de ser oscura o incompleta, en realidad no atendiera la problemática universal sino los intereses del Estado o de un grupo. El camino, por lo tanto, no era abandonar un modo de creación admitido, sino perfeccionarlo para contrarrestar esos efectos nocivos.

En la búsqueda de su ideal, López de Oñate mostraba como se había transformado el cuadro de las fuentes jurídicas, y exhibía con crudeza los peligros de esos cambios, si los mismos no se apoyaban en valores. A su turno, afirmaba la firme necesidad de sostener el imperio del Estado de derecho, como esencial para instaurar “un sistema de legalidad efectivo, un Estado de Derecho, en el cual el principio de legalidad afecte a todo el ordenamiento del Estado”.

Apuntaba, por ello, a una reflexión crítica del derecho y esa superación de la falta de certeza, la instalaba como una exigencia de la propia justicia. O sea, ésta dependía inexorablemente de la obtención y consagración de la primera. Pero no cualquiera, sino aquella basada en el valor ético.

Desde su mirador, la problemática de su época, estaba marcada por dos hitos fundamentales. El de la certeza, y su relación con la justicia, y la existencia, como corolario, de una crisis existencial, también reconocida por Couture, como manifestación de la angustia contemporánea, que al visualizarla, lo ubicaba, como protagonista, en la víctima más propiciatoria de ese proceso. Y si bien intentó luchar contra ella, no logró en ese momento alcanzar su objetivo, aunque su lucha no fue estéril, por el mensaje legado.

También lo reflejó Giuseppe Capograssi, en el estudio que dedicó a la obra, y que se halla al final de la edición de la obra que estamos utilizando, al exclamar:

“[C]uál vivo y ejemplar es el librito, en el severísimo rigor lógico con que se examinan las diversas teorías, especialmente las que niegan la peculiaridad viva y real del derecho; cuál sentido el problema de la justicia, esto es, de la verdad y de la vida del derecho; con qué novedad está vivida aquella vieja idea ( tan pálida, inerte y retórica, en los manuales acostumbrados); cómo y con qué claridad se señalan las conexiones

<sup>8</sup> ANASTASI, Leónidas, *Prólogo al Repertorio de la Revista Jurídica La Ley*. Buenos Aires, 1936. PUGLIESE, María Rosa, “Juridical Journals in Argentina (20<sup>th</sup> Century)”, en: *Cultural and didactic views of the doyennes still in publication*”, en: STOLLEIS, Michael, SIMON, Thomas (ed.), *Juristische Zeitschriften in Europa*. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman, pp. 491-532.

y las diferencias entre esta disciplina y las otras afines, esto es, que estudian... la misma vida concreta y el mismo mundo práctico de los de los hombres; cómo y con que línea tajante se caracterizan la sociología y la política; con qué evidencia sobria y resuelta se señala la función práctica de la filosofía del derecho!, Y hay que reconocer que aquel librito, tan modestamente escolástico, como se presenta en su riqueza, en su contenido y en su emocionado calor, ha venido a ser un libro vivo en el pleno sentido de la palabra”<sup>9</sup>.

El mundo contemporáneo, afirmaba López de Oñate, aquél que le había tocado vivir, estaba en crisis, pero agudamente no dejaba de reconocer que toda época tiene la impresión de ser una etapa de transición y de crisis... y agregaba “la historia se presenta como ‘crisis continua’, por medio de la cual, del presente y por encima del presente, nace trabajosamente el futuro”<sup>10</sup>. Para visualizarlo acabadamente lo relacionaba con la vida misma de cualquier hombre, quién en cada momento se observaba como en una vuelta del camino, o sea cada instancia de la vida constituía una toma de decisión, un proceso a indagar y a resolver para preparar la siguiente etapa<sup>11</sup>.

Aunque aparezca como algo extraño a la tarea jurídica, podría colegirse que el joven jurista, aparecía “enamorado” de su propia angustia, y como protagonista de ella: mentor del cambio, aunque paradójicamente él no lo lograra alcanzar, pero su mirada prospectiva le hacía gozar, pese a su doloroso presente, con esa concreción futura, cuyos ladrillos ayudaba a encimar trabajosamente, al tiempo que preparaba la argamasa para edificar un orden jurídico más justo. En frase suya, muy poética nos decía que el

“ser humano se siente enamorado de su propia inquietud, y la angustia se transforma en un estado de ánimo dolorosamente amado, porque en él se concentra la más trágica experiencia vital”<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> LÓPEZ DE OÑATE, *op. cit.* (n. 2), pp. 190-191.

<sup>10</sup> *Ibid.* p. 51. Sobre la temática de la crisis señalaba que la bibliografía era muy vasta, pero él rescataba aquella que aportaba una contribución al pensamiento de esa época, e incluso de la situación religiosa, en: referencia a TILICH, Paul, *Die religiöse Lage der Gegenwart*. Berlín, 1925. HUIZINGA, Jaspers, *La Crisi della civiltà*, 1938. BUTLER, N.M., *La crisi della società contemporanea*. Bari, 1933. *La crisi dei valori, de Scheeler*. Milán, 1936. ORTEGA Y GASSET, José, *La rebelión de las masas y El tema de nuestro tiempo*. Madrid-Barcelona, 1932. SPENGLER, Oswald, *Der Untergang des Abendlandes*. München, 1919. TILGHER, *Filosofi e moarlisti del Novecento*. Roma, 1932. CAPOGRASSI, *Riflessioni sulla autorità e la sua crisi, Lanciano*, 1921. PERTICONE, *Studi sul regime di massa*. Milano, 1942. BOBBIO, Norberto, *Persona e società nella filosofia dell’esistenza*. Roma, Archivio di Filosofia, xi, f. 4, 1941. HAURIUO, *PRÉCIS DE DROIT CONSTITUTIONNEL*. Paris, 1923. CALAMANDREI, “La relatività del concetto di azione”, en: *Scritti giuridici in onore di S.Romano*. Padova: 1939. DEL VECCHIO, “La crisi della scienza del diritto”, en: *Archivio giuridico*. IV serie, Vol. 27, Modena, 1933. CAPOGRASSI, *Studi sull’esperienza giuridica*. Roma, 1932, e *Il significato dello Stato contemporaneo, en L’esperienza pratica e le sue forme fondamentali*. Milano, 1941. CARNELUTTI, “La crisi della legge”, en: *Revista di diritto pubblico*, I, p. 424, 1930. MORIN, *La loi et le contrat. La decadence de leur souveraineté*. Paris, 1927. MOSSA, “Modernismo giuridico e diritto privato”, en: *Archivio di studi corporativi*, 1930. JEMOLO, “El nostro tempo e il diritto”, en: *Archivio giuridico*, IV, serie, Vol. 23, 1932. DUGUIT, *L’Etat, le droit objectif et la loi positive*. Paris, 1901. Sobre la contraposición entre legalidad y adhesión al derecho, propia de la doctrina alemana, la expone PIERANDREI en *I diritti subbiettivi pubblici nell’evoluzione della dottrina germanica*. Torino, 1940, etc.

<sup>11</sup> En una apostilla puesta por el propio autor, éste dejó el siguiente párrafo, profundo y sugestivo “para cada época, encontrarse y sentirse en crisis significa encontrarse en la historia, o mejor aún en el tiempo, o sea, ligada a un término escuetamente humano”.

<sup>12</sup> LÓPEZ DE OÑATE, *op. cit.* (n. 1), p. 64.

Sufría por la incertidumbre del derecho, pero él vislumbraba o deseaba con toda su fuerza, ver la luz de un nuevo orden. Sigamos entonces el derrotero y entremos de lleno en la indagación de su obra.

Si el meollo era la crisis, fue lógico que comenzara por contextualizar la misma en el marco del tiempo en que escribía. En ese particular momento, él lo visualizaba con múltiples contrastes, ya sea entre

“[M]ecanización y espiritualidad, entre colectivismo y soledad interior, entre goce banal e íntima miseria... entre el anhelo las más de las veces vago e indeterminado hacia lo trascendente y la adhesión al mundo terrenal en que el hombre contemporáneo muestra sentir cada vez más profundamente abundadas las raíces de su vida, entre la conciencia histórica y dialéctica, que en el siglo XIX quedaba en el plano de la filosofía en el más riguroso sentido y ahora, es, en cambio conciencia difusa... Dan lugar a una serie de antinomias que se encuentran en el alma del hombre contemporáneo y constituyen el potro de tortura, que parece irremediable”<sup>13</sup>.

Puso el acento, así, en una de las mayores contradicciones del período, la soledad del individuo frente al panorama de la masa, deduciendo que en el fondo, ésta no estaba sino conformada por una serie de soledades. Y así, quedaba enredado en lo finito, y no podía alcanzar el ideal de lo infinito. Crisis espiritual por excelencia. Crisis, que mostraba con toda su crudeza su mayor inconveniente, el de la falta de certeza, como resultado de esa individualidad masificada.

Partiendo de la crisis del hombre llegaba de inmediato y se le revelaba, a la crisis del derecho. Recurrió para explicarla a la opinión autorizada de Calamandrei, que en igual sentido al que reflejamos al inicio, advertía sobre el

“[P]rogresivo debilitamiento del derecho subjetivo... ampliación del derecho administrativo a expensas del derecho civil, absorción del proceso civil en la jurisdicción voluntaria o en la justicia administrativa, aumento de los poderes voluntarios del juez: oscurecimiento de los confines, no solo entre derecho privado y derecho público, sino también entre derecho sustancial y derecho procesal, descrédito creciente, no solo de las codificaciones sino de la ley misma entendida como norma general y abstracta preexistente al juicio...”<sup>14</sup>.

Verificaba como el cambio de pensamiento hacía que el concepto de ley también sufriera modificaciones, y pese a que el pensamiento moderno se dirigía contra lo abstracto y a favor del individuo histórico, exhibía la paradoja que inundaba el siglo, pues lo concreto era que el hombre lejos de encontrar la paz y la seguridad, se hallaba despojado de ellas. Y la falta de certeza, constituía el centro de la crisis del derecho, en su intento por adaptarse a las nuevas realidades sociales.

Al referirse al concepto y fundamento de la certeza del derecho, hacía una veloz revista de la seguridad, partiendo del que preconizara Cicerón, al hablar de la *Salus*, y al ocuparse de la edad media indicó que el *jus naturale*, no buscaba la *securitas* como individualidad, y desde Marsilio de Padua, como precursor del pensamiento laico, se criticó el concepto mismo de derecho natural, por faltarle reglas ciertas. Fue con el pensamiento moderno, y en particular con el teórico del Estado, Hobbes, que la *securitas* fue el centro del derecho. Una parte del iluminismo lo dejó de lado, hasta que se planteó por los cultores del Estado de derecho, hin-

<sup>13</sup> *Ibid* p. 52

<sup>14</sup> LÓPEZ DE OÑATE, *op. cit.* (n. 1), p. 64. HESPAÑHA, António Manuel, *Cultura Jurídica europea. Síntesis de un milenio*. Madrid: Tecnos, 2002, pp. 22, 30 y ss.

cando sus raíces en aquél “jugo vital”, en palabras de Flavio López. De ahí que la seguridad jurídica constituyó un principio ya definitivamente adquirido por la contemporaneidad.

El problema, en su opinión, era como lograrla. Y se buscaba en la fe en la misma vida social. Por ello, concluía que la abstracción y la fijeza de las normas tendía a garantizar la acción. O sea, la previsibilidad, constituía el elemento fundamental para conservarla. El fundamento de la certeza, entonces, lo hallaba en la relación entre previsión y conocimiento. Y el derecho, a través de la norma introducía la certeza que requería la vida social.

Para evitar perderla, o para analizar los peligros que la acechaban, se dedicó luego a investigar sus amenazas, a través de lo que denominaba la “hostilidad” hacia la ley, que habían producido, como consecuencia, heridas a ese concepto.

En el momento de crisis se aferraba a la ley, decisión que estaba marcada por el temor, más que por un amor sincero a la abstracción y a la literalidad, porque de lo contrario ¿cómo comprender su reflexión sobre la necesidad de un derecho que exalte valores?

Y ese sentimiento nacía de la posibilidad de que, por mecanismos poco ortodoxos se atacara el contenido que forjara la modernidad como valores fundamentales, o sea, el resguardo de principios tales como la libertad, la igualdad, la seguridad. En una palabra, el Estado de derecho. Frente a manifestaciones colectivistas, donde la masa parecía tener una entidad superior a la individualidad, el riesgo de destruir aquellos principios era mayúsculo. Concluía, que si el hombre se aferraba a la ley, era porque ésta le garantizaba su mayor anhelo, la protección y la previsibilidad del corolario de las conductas humanas. Se vale, en su apoyo, entre otras autorizadas opiniones, la de Renard, cuando advertía que “el derecho asocia a la idea de justicia, la idea de seguridad”<sup>15</sup>.

Al ocuparse de las amenazas de hecho contra la certeza del derecho, aclaraba, muy inteligentemente, que aquéllas no provendrían de las lagunas o ambigüedades de la ley, porque la técnica legislativa había adelantado, sino de otros factores. En definitiva, la idea de “completividad” era teórica, pues toda norma implicaba lagunas, que debían cubrirse con una acertada obra de aplicación para encuadrar el caso en la estructura normativa.

Entre los verdaderos peligros, ubicaba a la excesiva mutación de las leyes, utilizando el hipérbole que le brindaba el Dante, cuando señaló “cuantas veces en tiempo no olvidado –leyes, moneda, cargos y costumbres–, al innovar gobiernos has mudado!”<sup>16</sup>, refiriéndose a la cantidad de decretos-leyes antes de 1926 en Italia, y luego de la ley de ese año, al abuso de los decretos de urgencia, aprobados por la ley de 1939. Recurría a la historia para reconocer que las leyes por naturaleza mutaban, pero basándose en Santo Tomás, afirmaba que la mutación era apropiada solo en tres casos, cuando era de máxima y evidente utilidad, en casos de imperiosa necesidad, que cabría incluir en la categoría anterior, o cuando la vigente manifestaba una inequidad o era nociva en su aplicación.

En su apreciación, la acelerada o excesiva mutación lastimaba la certeza, porque era una muestra contra la confianza que debía exhibir el Estado. Y acotaba

“[E]l frenesí moderno que se exterioriza en el constante legislar, no toma en consideración el fundamento y la naturaleza de la legislación, que está precisamente en esa estabilidad de la voluntad”,

o sea, la necesidad de un orden jurídico estable e incluso longevo<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> LÓPEZ DE OÑATE, *op. cit.* (n. 1), p. 81, la obra de RENARD es *La valeur de la loi*. Paris, 1928, p. 55.

<sup>16</sup> LÓPEZ DE OÑATE, *op. cit.* (n. 1), p. 96. La frase del Dante se encuentra en el Purgatorio, Canto vi, v. 145, diciendo “quante volte, del tempo che rimembre – legge, moneta officio e costume– ai tu mutato e rinnovato membre! La versión castellana es la de Bartolomé Mitre, según aclara la traducción de la nota 1, a pie de página.

<sup>17</sup> LÓPEZ DE OÑATE, *op. cit.* (n. 1), p. 97.

Era una forma de subrayar la necesidad de mantener el orden y evitar su modificación por razones políticas y contrarrestar el fortalecimiento de un Estado en audaz crecimiento.

Y a su turno, eludir el peligro de que el legislador pretendiese cubrir todos los casos, previendo todas las situaciones, y a su vez, que los individuos, a su turno, también tuviesen la misma equivocada predisposición. Ese crecimiento desmesurado, lo único que aparejaba, era atacar el fundamento mismo del derecho: la certeza y la justicia. Pues un Estado dedicado a esa tarea, decía, lo único que lograba era corromper su propia naturaleza y el orden jurídico. En su amplia bibliografía y comentario que continúa a cada capítulo, que vale la pena recorrer para advertir la profundidad de su conocimiento, recurría a autores romanos y griegos, así, citaba a Aristóteles, Cleón, Cicerón, Ulpiano, etc. De un pasaje de Cleón, rescataba que “las leyes se cambien lo menos posible”, reproducido en Tucídides<sup>18</sup>. E incluso Montaigne, quién aducía que las grandes mutaciones traen el desorden<sup>19</sup>.

Este tema de la ponderación de la ley, como factor de la seguridad, le llevó luego a analizar las corrientes teóricas en contra de la certeza. A ellas les atribuía la finalidad de socavarla, voluntaria o involuntariamente. Su crítica, por lo tanto, la dirigió tanto a la Escuela del derecho libre<sup>20</sup> como al derecho soviético. A la primera, le achacaba, la inexorable contraposición entre juez y ley, si se seguía por su ruta. La cuestión fincaba en que la velocidad de los hechos mostraba muchas veces la inadecuación de la norma, que era de por sí estática. Y de allí a la creación jurisprudencial solo había un paso. En su concepción, el juez debía adoptar una actitud prudente, pues éste era un “custodio” de la ley, y no su modificador<sup>21</sup>.

El ataque al pensamiento desarrollado por cultores alemanes, no creo que significara una postura totalmente antinómica a esos primeros exponentes y menos aún, cercana a la superada exégesis, sino respondía a su anhelo de reafirmar el Estado de derecho frente a los intentos de destruir su certeza y derivados de la realidad política de Alemania y su patria. El señalaba que era como correr tras un espejismo, o sea, suponer que había una justicia más perfecta, pero ello implicaba, preanunció, el abandonar la certeza. Era evidente que lo acosaba una preocupación más profunda, y era el desarrollo que había alcanzado aquella postura en la República de Weimar y continuada más tarde allí. O sea una razón política que había aprovechado esa doctrina, para aseverar que se podía ir más allá de la ley.

También el peligro lo había marcado Giorgio del Vecchio, en “Il problema delle fonti del diritto”, al advertir sobre el paralelismo entre el arbitrio del juez y el de los poderes públicos en general<sup>22</sup>. Y Antonio Hespanha, a su vez, cuando estudia el tema reafirma que el “decisionismo” que se le otorgaba al juez, sirvió de base para justificar la teoría jurídica del nazismo y del fascismo, así como también al stalinismo, y define que para ellos “el derecho, más que un orden racional, es una manifestación de la voluntad y un instrumento de poder”<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> Guerra del Peloponeso, III, p. 37.

<sup>19</sup> LÓPEZ DE OÑATE, *op. cit.* (n. 1), pp. 101-102. La cita de Montaigne, en *Essai*, L, I, c. XXII.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 107. Nos dice en la nota de este capítulo que esa doctrina tuvo como precursor a Jhering, según BINDER en su obra *Philosophie des Rechts*. Berlin: 1925, p. 987 y ss. Señala que su historia está marcada por GENY, en *Methode*, y CHIOVENDA, en: *Principi di diritto processuale*, 4 ed. Napoli, 1928. También recurre a Stammerl, a Gurvitch, y la propaganda que hizo E. Fuchs en su favor, en la revista *Die Justiz*. HESPANHA, *op. cit.* (n. 14), pp. 211 y ss.

<sup>21</sup> LÓPEZ DE OÑATE, *op. cit.* (n. 1), pp. 107-108.

<sup>22</sup> DEL VECCHIO, *Il problema delle fonti del diritto positivo* -2d. Ed. Roma, 1938, p. 17.

<sup>23</sup> HESPANHA, *op. cit.* (n. 14), pp. 212-213. El decisionismo se observa en Carl Schmitt, para quién al Estado le estaba reservado afirmar los “valores” de sus compatriotas, y así se podía ir incluso contra la ley, si ésta contrariaba los intereses colectivos, en: *Der Diskurs des radikales Konstruktivismus*. Frankfurt, 1988.

Estimo que, a *contrario sensu*, pretendía fortalecer los principios y garantías ya adquiridos frente al peligro de la intromisión política en el derecho. Y aunque no dejaba de reconocer que había una relación con la función política del ordenamiento mismo, vislumbraba como nota peligrosa la politización del juez llamado a determinar una causa y así dijo

“[E]l haber conferido al juez la potestad de hacer obra de finalidad política cuando tiene que decidir una controversia, es una de las tantas derivaciones al derecho, del irracionalismo contemporáneo, que pone la supremacía de la voluntad sobre la inteligencia... se trata de un irracionalismo arbitrario...”<sup>24</sup>.

Mi deducción queda demostrada en el párrafo que dedicó Flavio López en su nota al capítulo v, a la labor de los jueces, pues luego de analizar en detalle el tema de la equidad, y manifestarse contra sus excesos, concluyó que la actividad del juez

“[N]o podrá nunca ser un être inanimé (según la pretensión de Montesquieu, *Esprit des lois*, XI, c. VI) y tampoco Subsumtionsmaschine, según la expresión, tan eficaz que se encuentra en la literatura alemana al respecto (la emplea Binder)”<sup>25</sup>,

o sea, como queda plasmada con la referencia de Hespanha, nuestro jurista deseaba alejarse del peligro que esos movimientos implicaban. Resulta conmovedora la forma en que aquél debió hilar y relacionar los textos de los grandes maestros, que desarrolló en esas apretadas y brillantes notas, para expresar sus ideas, mediante sutiles argumentaciones.

Ya había señalado, páginas anteriores, que esa búsqueda de lo riguroso y taxativo, que había sido una de las más importantes conquistas del “maltratado iusnaturalismo”, contenida en la máxima *nullum crimen sine lege*, ya se encontraba formulada en Bacon y en Hobbes, antes que en la ilustración y acotó, que también estaba “en cierto modo anticipada en la antigua doctrina canónica, particularmente en la de la época de oro (siglos XII-XIV)”, y finalizó tal proposición de que esa necesidad llevó a la codificación y a su vez, a otra, que afirmaba que los pueblos que no abandonaban la incertidumbre del derecho consuetudinario, permanecían en estado primitivo<sup>26</sup>. O sea observamos una exaltación de la ley, pero la misma en el sentido de certeza. Se observa en la nota que acompaña a ese capítulo, donde citó a F. Ferrara, de quién expresó que “en la objetiva seguridad jurídica ve el más alto bien de la vida moderna”<sup>27</sup>.

Asimismo, cuestionaba la doctrina soviética del derecho, que atribuía al derecho un carácter instrumental, sin fundamento ético alguno. Evidenciaba en esa forma, también su alejamiento de lo que constituía, dijo, la certeza del derecho. Señaló, críticamente, que Lenin, declaraba a la legalidad como “fetichismo burgués hacia la ley”<sup>28</sup>.

Advertidas las amenazas concretas y teóricas sobre la certeza del derecho, López entraba en el terreno de la trascendencia de la norma a la sociedad, y en buscar el sentido del derecho, sin reducirlo a la comunidad, por el peligro de olvidar al individuo, verdadero destinatario del orden jurídico. Y así analizó la propia naturaleza del derecho, efectuando un sobrevuelo sobre la teoría de las instituciones. Recurrió a Volpicelli para definir que “el derecho es la estructura normativa de la sociedad, el preordenamiento normativo en abstracto del cuerpo social”<sup>29</sup>. Si aquél faltaba, podía haber hecho, ya sea el del poder o de la autoridad, pero eso no era derecho.

<sup>24</sup> LÓPEZ DE OÑATE, *op. cit.* (n. 1), p. 112.

<sup>25</sup> *Ibid.* p. 117. La cita de Binder es *Philosophie des Rechts*. Berlín, 1925.

<sup>26</sup> *Ibid.* pp. 76-78.

<sup>27</sup> *Ibid.* p. 81. “Potere del legislatore e funzione del giudice”, en: *Rivista di diritto civile*, p. 515. 1911.

<sup>28</sup> *Ibid.* p. 114.

<sup>29</sup> *Ibid.* pp. 130-131. VOLPICELLI, *Corporativismo e scienza del diritto*. Firenze, 1934, pp. 45-46.

Quizás podría formalmente aparentarlo, pero carecía de sus requisitos intrínsecos. Y ello era lo que colegía de la experiencia rusa.

También hizo referencia a la teoría del mínimo ético que debía revestir el orden jurídico, expuesta por Jellinek y Wundt, y estudiada por otros autores. Acotaba que, sin embargo, no se analizaban sus antecedentes, que él hallaba en el pensamiento de Cicerón (*De Republica*, I, 2), en Santo Tomás, en su *Suma Teológica* (I<sup>o</sup>, II<sup>o</sup>, q. xcvi, art.2), y también en Tocqueville, al concebir al derecho como “la idea de la virtud introducida en el mundo político”<sup>30</sup>. En igual sentido la hallaba en Josserand, Del Vecchio, Carnelutti, Bartolomei, entre otros<sup>31</sup>.

En su concepto debía haber una correlación ética entre sociedad y derecho, pues distinguía claramente el valor “derecho” del hecho histórico “sociedad”. Y por ello, la sociedad quedaba garantizada al normar el principio moral. La norma trascendía a la sociedad, de lo contrario se volvía a un estado primitivo. Y como oposición a la realidad que vivía en su país y en Europa, su planteo de la certeza del derecho estaba dirigido a la garantía del individuo. Ponía, así, la certeza como conferida al hombre, en cabeza de éste. Precavió de esta manera, sobre el peligro de prestar demasiada atención a lo social o universal, y que se olvidara lo particular o individual. Esta puesta en relieve del individuo, fue su forma de eludir la colectivización, y que el hombre quedase sepultado en la masa. Y como tal, sin la certeza que el derecho le debía.

La certeza del derecho, ponderó, era la “exigencia más viva de defensa del sujeto, en su precisa, singular e irreductible individualidad”<sup>32</sup>. La eticidad, a su turno, hacía a su íntima relación, pues al salvar la individualidad se garantizaba su componente ético. Tras esa certeza, estaba intrínsecamente la defensa de los derechos subjetivos e individuales.

De aquí también derivaba la relación entre el concepto del derecho y el de propiedad, como ejercicio inalienable de la personalidad. El derecho, afirmó, estaba concebido como un valor y su finalidad era alcanzar ciertos fines éticos. La violación de un solo hombre, amén de afectar su dignidad, constituía un ataque al derecho mismo.

Continuando en el derrotero de su discurso, se ocupó de la lucha contra el arbitrio. La presencia del sujeto en el proceso, por su necesidad de defenderse y por aspirar a la certeza, era a contrario sensu, su participación en la lucha contra ese mecanismo que se observaba como atentatorio de la certeza. Y aquí no solo comprendió el arbitrio judicial sino también el del legislador. Ello se concretaba cuando apuntaba a la “omnipotencia” de aquéllos, contraviniendo su deber ético. De ahí que erradicar el arbitrio debía ser la finalidad de la experiencia jurídica.

En otro orden, observaba el papel de la ciencia del derecho, ya no en su plano especulativo sino en su experiencia y esto se transformaba en el centro de su labor, o sea, la erradicación de la arbitrariedad. Historió la etapa en que el jurista por medio de la interpretación se adueña de su creación, y señaló sus límites para no avanzar sobre la tarea legislativa. Apuntaba que aquélla prestaba una colaboración importante para alcanzar la ansiada certeza, y así, en este aspecto, llamaba en su apoyo a Capograssi<sup>33</sup>.

Tras el análisis del arbitrio del juez y del legislador, entró decididamente a la cuestión que más le preocupaba y era la figura del tirano, en el Estado despótico. Para explicarlo, distinguía dos tipos de ordenamientos: los de fuente y validez objetiva y los de fuente y va-

<sup>30</sup> TOCQUEVILLE, Alexis, *La democracia en América*, 1814.

<sup>31</sup> LÓPEZ DE OÑATE, *op. cit.* (n. 1), p. 131. JOSSERAND en: *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*. París: 1927, p. 324. DEL VECCHIO, *Lezioni di filosofia del diritto*, 3<sup>a</sup> ed. Roma, 1936, p. 173. CARNELUTTI, Francesco, “La crisi della legge”, en: *Rivista di diritto pubblico*, I, p. 424 y ss. 1930. BARTOLOMEI, *Lineamenti di una teoria del giusto e del diritto*. Roma, 1901.

<sup>32</sup> LÓPEZ DE OÑATE, *op. cit.* (n. 1), p. 138.

<sup>33</sup> *Ibid.* p. 153. Con cita de *Il problema della scienza del diritto*, *op. cit.* (n. 11), pp. 110-111.

lidez subjetiva. En los primeros jugaba la voluntad objetiva de la colectividad o en casos de un gobierno absoluto teocrático. Los de segundo tipo, estaban ligados a la voluntad de uno solo, que encontraba su propia ley en sí mismos. En los de fuentes objetivas, sus mandatos se dirigían a la generalidad, pero él no está sujeto ni siquiera a su propia norma, son mandatos individuales. Este caso, en el que hay una ausencia total de límites, acotó, no se dio jamás en la historia. Aún en la teoría de Hobbes, basado en la búsqueda de evitar la guerra de todos contra todos, existía una idea de fundar el derecho “como derecho cierto y constante, contra la continua mutación y la absoluta incertidumbre”... El planteo aquí, es que el soberano no es un “infringe ley”, sino aquél cuya voluntad era inmediatamente ley.

En el Estado ético, subrayó, se reconocía la ley como valor, y la fidelidad a ella era lo fundamental. Por eso el Estado debía reafirmar permanentemente esos principios, o sea, el valor de la legalidad. De lo contrario, se destruía a sí misma. De ahí, que, con inteligencia, recurría a dos disposiciones del jefe del Gobierno italiano, por las cuales se ponía el acento en la ley. Claro que el sentido no se correspondía con el del jurista, pero de esa forma el libro no caía en ataques innecesarios y el gobierno debía tragarse sus propias admoniciones. Y rescataba las afirmaciones de Calamandrei “los juristas son los auxiliares fieles e insustituibles de la legalidad”<sup>34</sup>. La extensa nota que acompañaba este capítulo expresaba su deseo de poner el acento en ese Estado ético, que él añoraba.

Llegado al final de la obra, redondeaba su íntima reflexión sobre su materia: “la certeza como específica eticidad del derecho”. Luego de interrogarse sobre el valor de la certeza de la norma, y el valor y el fundamento ético del Estado, pretendía arribar a una conclusión que justificara que la exigencia de justicia era nada más y nada menos que una exigencia de certeza del derecho. O viceversa. El ideal era consagrar experimentalmente la justicia. Es decir, el derecho estaba llamado a cumplir un fin, concretar el ideal de justicia, y ello emanaba de lo que denominaba la conciencia común. Esa conciencia, en tanto adquiriese una nota crítica, descubría que la mentada exigencia de la justicia tenía por fundamento la igualdad.

Recurrió para explicar su posición a un relato de Anatole France, a fin de subrayar la permanente antinomia que corroía y corroe al hombre común frente al derecho y también a muchos juristas. Su pintura reflejaba la realidad entre dos posturas, la de un juez que se apoyaba en la ley, para alcanzar la justicia, en tanto fuera escrita e inmutable, y el otro, en cambio, reclamaba la equidad, en su esencia tal variable y adecuada al caso a resolver. Cada uno se mantenía en su postura y al llegar al Tribunal, y al bajar de sus caballos, éstos siguieron manteniendo el mismo diálogo y arribando a las mismas conclusiones que sus dueños. Advertía Flavio, que en ese disputa se reproducía el constante tormento de la conciencia común, o sea “el contraste entre el espíritu y la letra, entre la justicia equitativa y la justicia cierta, entre el valor interior de la justicia y su necesaria traducción en términos de objetividad”<sup>35</sup>.

Para nuestro autor, el problema de ese presunto choque, fincaba en que no superaban una línea imaginaria que impedía observar que la exigencia del presupuesto de la ley, en cuanto aparentaba una exteriorización abstracta, era que al concretarse en una causa mantuviera este último carácter. Porque era evidente que la experiencia jurídica no podía identificarse con una abstracción.

En verdad, afirmaba, no correspondía considerar a la actividad jurídica y a la norma, como dos realidades distintas y opuestas. La abstracción de la norma era tal hasta concretarla en la

<sup>34</sup> *Ibid.* p. 171. CALAMANDREI, *Nuovo processo*, p. 15.

<sup>35</sup> LÓPEZ DE OÑATE, *op. cit.* (n. 1), p. 178. El diálogo señala el autor está en el cuento “Les juges intègres”, en: FRANCE, A., *Crainquebille, Putois, Riquet et plusieurs récits profitables*, 122 Ed. 1921, p. 225 y ss.

acción. Lo otro implicaba cerrazón y establecer que “la letra” era para la ley “su espíritu”. Esa repulsa o falta de conjunción resultaba así, algo aparente. Cuando se concretaba la experiencia jurídica, ya no había oposición entre espíritu y letra, pues la exterioridad se hacía interioridad y viceversa. La certeza del derecho era la certeza de la acción. La norma debía ser fija, cierta, porque en ella se realizaba una específica eticidad. Y al expresarse en acción, resolvía el caso de acuerdo a este componente. Que conllevaba, sin duda, la ansiada equidad. La certeza del derecho, en definitiva, afirmaba, nacía de la unión inescindible entre la realidad y la verdad.

Quizás, para quienes son legos en filosofía, resulta más sencillo el corolario de Capograssi, al que recurrió López de Oñate en sus notas a este último capítulo. Pues, traduciendo a su maestro, expresó

“[S]olo en cuanto se traduzca la ley a lo concreto, de donde brota, es posible eliminar la aparente antinomia entre espíritu y letra. Y no tiene sentido hablar del respeto formal de una disposición... en contraste con el espíritu de ella”<sup>36</sup>.

En síntesis, en su indagación sobre el derecho y la certeza que emana de él, juegan la ciencia pura y por otro, la realidad. Pero, calando más hondo, en la relación entre certeza y justicia, que aparentemente podrían verse como antinómicas, sin embargo el jurista en estudio nos las mostraba en su más estrecha e intrínseca relación. Quizás la preocupación que exhibe Couture, al analizar la obra en tiempo contemporáneo, se ciñe a aspectos sino menos profundos, por lo menos mas ajustados y preocupantes de la realidad. En tanto, para quién efectúa un análisis de la obra y de un jurista, desde una óptica histórica, intuye y excava para encontrar aquél aspecto que hace a la esencia misma del pensamiento jurídico que quiso expresar y con el cual se comprometió aquél.

El estudio de Couture, se detuvo en remarcar la dificultad para ofrecer certeza en el derecho de su época, pues el legislador podía dictar leyes injustas, y como tales, en un Estado de derecho, serían inconstitucionales. Frente a ello, argüía como única posibilidad, que el pueblo no confiara nuevamente en esos representantes. Sin embargo, decía, la realidad exhibía como aquél reiteraba elecciones equivocadas, al recaer en personajes que lo habían defraudado. Y a la vez, no había garantía, para que un juez no produjese actos jurisdiccionales inválidos.

Esto llevaba y lleva al juego de la certeza y el relativismo, y puede concluirse que ante la irrefrenable búsqueda de la certeza, no hay mecanismo que impida o que permita evitar la incertidumbre, ya sea que derive de una norma o de un acto judicial, que desoiga la verdad, y lejos de ello, apunte a una mentira. Pero, en última instancia, éste es el juego de la propia esencia del hombre, como animal finito y trasgresor. Su propio antecedente, Adán, perdió el Edén, por la simple caída de comer del árbol de la fruta prohibida.

Pese a que semejante situación podría conducirlo a una filosofía escéptica, el ideal de López de Oñate era la de alcanzar la mayor certeza, creer en el derecho como generador de este factor, a pesar de la condición humana. Los instrumentos para reducir tales riesgos, eran para él la educación del pueblo y la llegada al poder de gobernantes probos. Justamente, la educación constituiría un freno o provocaría menos probabilidades de elegir hombres equivocados.

El libro, desde nuestra visión histórica, constituye una reflexión por demás expresiva de la realidad política-jurídica de la época, de sus dramas y de la esperanza puesta en la superación del ser humano. En particular, resulta importante subrayar que en la visión de López de Oñate, a la doctrina le estaba reservada una labor especial, y era la de obrar como fuerza equilibrante para evitar tanto el arbitrio del juez, como también el del legislador. Ello con el objetivo de alcanzar el verdadero Estado de derecho, o sea aquél, en el cual el siste-

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 182. CAPOGRASSI, “Studi Filosofici”, en: *Studi filosofici sulla scienza del diritto*, p. 33.

ma de legalidad fuese efectivo e impidiese la aparición de tiranos que no solo infringiesen leyes sino que impusiesen su voluntad como ley, en virtud de considerarse ejecutores de la soberanía.

Nuestro autor se interrogaba si el derecho estaba en condiciones de prometer certeza a los hombres para regir sus acciones, y la respuesta era afirmativa, aunque fuese de difícil ejecución o concreción. Bien señaló Couture, que uno de los más importantes problemas del derecho “es su contraste entre su ansiedad de certeza y la imposibilidad de evitar su incertidumbre”.

Al ocuparse de la obra, Capograssi<sup>37</sup>, nos señalaba que, nada más comprensible que investigar el tema de la certeza y su opuesto, la incertidumbre, en un momento de crisis, como era el que se vivió después de la primera guerra mundial. No hay obra clásica que no se ocupara de ese tópico. Para ello recurrió al análisis semántica, y dijo que la palabra deriva del griego “krino”, cuyo significado es separar, decidir, y “krisis”, a su vez, separación, desenlace, juicio. Crisis, entonces, implica incertidumbre. Pues proviene de ella, y nos lleva a plantearnos, un problema de falta de certeza y la necesidad de superarlo.

El libro, dijo, era la expresión de la crisis de su tiempo. Y su deseo de comprenderla, observando la realidad, viendo todas sus aristas, asumiendo todas las experiencias. Sin duda, era una búsqueda ferviente, un esfuerzo para superar la situación que vivían.

La tarea de López de Oñate fue poner en primer plano la problemática de su época. Denunciar la exaltación del Estado, como expresión de la sumisión del pensamiento individual. Su mirada, entonces, sobre la realidad de ese momento, lo llevó a acentuar lo individual sobre aquello que se le oponía, porque con eso se impedía el ejercicio de la libertad. Su deseo más íntimo era esa búsqueda inquieta de lo singular, como necesidad sentida, y su inequívoco desagrado frente a lo genérico y con ello construyó su sistema de estudio. Su regla más importante sobre la historia de las doctrinas políticas, fue la de salvar la individualidad de cada pensamiento<sup>38</sup>.

Para Capograssi, la obra implicaba una tentativa de descubrir lo vital del derecho y de las corrientes que en torno a ese problema expresaban las inquietudes humanas. En ello había una idea unitaria, pero a la vez emotiva y no la que podía provenir de un texto frío. Como problema esencial en una situación de crisis, mostrando los principios generales, incluso los del mundo práctico operando a cielo abierto.

Un párrafo resulta fundamental sobre lo significativo de la figura del autor y del libro al que nos asomamos. Así expone:

“el libro no es más que un audaz y ardiente intento de hacerse cargo, de hacerse consciente –para sí mismo, para satisfacer su necesidad más íntima– de la crisis del derecho, que siente él como el punto acaso más doloroso y sin duda más cargado de historia, de la crisis contemporánea. Hacerse consciente de la crisis del derecho significa captar con el pensamiento, en toda su extensión y contenido, la vida toda del derecho y llegar hasta el punto central de ella... síntesis... esfuerzo máximo de pensamiento por captar la unidad profunda de ese inmenso drama de la historia que vivimos, o mejor por la que somos vividos... Para situarse y ver la unidad de esa experiencia, elige él la certeza del derecho, el derecho como certeza”<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> LÓPEZ DE OÑATE, *op. cit.* (n. 1), p. 187 y ss. “Recuerdo de un amigo. Flavio López de Oñate, 1912-1944, Apéndice del libro, corresponde a la nota necrológica publicada en Revista Internazionale di Filosofia del Diritto, 24, 1947. p. 110-121.

<sup>38</sup> LÓPEZ DE OÑATE, Flavio, *Una storia delle dottrine politiche*, 7, citado en la introducción de su obra, 4.

<sup>39</sup> LÓPEZ DE OÑATE, *op. cit.* (n. 1), p. 191. CAPOGRASSI, *Recuerdo de un amigo*.

Y ello al comprender la incertidumbre que ha caído sobre el derecho así como sobre la vida social e individual. Y como colofón expresa que el libro se desarrolla como una exquisita sinfonía, en la que están representadas todas las voces de la época y que quedará

“[C]omo unan de las más patéticas y seguras interpretaciones de la crisis, y si la crisis, quod absit!, debiera continuar y seguir hasta el fondo, quedará como un grito, uno de los últimos gritos, uno de los últimos himnos a la libertad, al derecho, a la ley, al individuo, que hayan resonado en este Occidente que está en peligro mortal de hundirse poco a poco en la noche de la masa y de la hora. *Si esa noche llega a extenderse sobre la historia, este librito quedará para el historiador del futuro como una de las más claras voces de alarma que hayan resonado en nuestro tiempo*”<sup>40</sup>.

La resonancia del libro aparece evidente, pues expresaba una realidad insoslayable, que obliga a detenerse en su problemática. En ese mismo orden surgieron otras elaboraciones, el trabajo de Calamandrei, “la certezza del diritto e le responsabilità della dottrina”, el de Carnelutti “la certezza del diritto”, otro de Candian sobre “la certezza del diritto e le varie responsabilità, in “Temi Emiliana”, y un estudio de Fedele “la certezza del diritto e l’ordinamento canónico”. Esas obras, que responden a un momento histórico, pusieron el acento en el valor de la legalidad y en el deber del jurista para defender los valores del derecho contra la fuerza que trataba de negarlos.

En cuanto a su autor, merece un acercamiento más puntual sobre su perfil, pues por medio de la especulación filosófica, de la historia y por su preocupación lacerante por la salvación de los principios intrínsecos del derecho y de la vida humana, es una figura emblemática que invita a un estudio profundo como jurista actuante en la década del ‘30 y principios del ‘40, que cae bajo la esfera de la Historia Contemporánea del Derecho, a la cual debemos asomarnos con prontitud<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> *Ibid*, p. 192.

<sup>41</sup> Resulta de singular interés la lectura de la nota que acompaña el libro escrita por Giuseppe Capograssi, pues nos da el perfil de Flavio López de Oñate, donde le rinde homenaje, recordando su actuación y sus altas cualidades. Entre las obras de su autoría reseña, “A proposito di diritto e filosofia della pratica”, en: *Riv. Internac. Di Filosofia del diritto*, año 16. 1936. Su “Una storia delle dottrine politiche”, en: *Logos*, año 21, fasc. II. 1938. “Tocqueville, Sotriografo della rivoluzione del 1848”, en: *Logos*, año 22, fas II. 1939. “Studi filosofici sulla scienza del diritto”, Parte I, en: *Annali Università di Macerata*, vol. 12-13. 1939. “La bibliografía di Giorgio Del Vecchio”, en: *Riv. Intern. Di Filosofia del diritto*, año 21, fasc, I. 1942. “Intelligenza di Tilgher”, en: *Archivio d. cultura italiana*, año 4, I. 1942. *Compendio di filosofia del diritto*. Milano: 1942. Edición crítica de P. S. MANZINI, *Saggi sulla nacionalita*, con un estudio introductivo: Pasquale Stanislao Manzini e la dottrina della nacionalita nel Risorgimento italiano, p. VII-LXXV. Roma, 1944. “Resentí dottrine processuali e crisi del diritto”, en: *Riv. Intern. di Filosofia del diritto*, año 22, 1942.