

él. El análisis de la conciencia va más allá. El amor a una persona supone la existencia de Dios. En efecto, ningún hombre merece un amor incondicional, siendo un ser pecaminoso. En realidad busca el amor detrás y por encima del hombre amado a un *primum amabile*, a Dios, a quien hay que amar por encima de todas las cosas y quien a su vez ama a nosotros, dignificando precisamente por el amor que nos profesa, a cada cual a ser amado también por su prójimo a pesar de la miseria de todo lo creado. Sólo gracias a Dios existe el *ordo amoris*. Los remordimientos y las advertencias de la conciencia pueden ser acertados o equivocados. La conciencia no es infalible. Por el otro lado, si la conciencia acierta, aprehende el orden absoluto y no sólo una opinión con validez histórica. El cambio de los puntos de vista morales en el decurso de la historia no prueba nada contra el carácter absoluto del orden moral, a no ser que se espere equivocadamente que la historia pueda proporcionárnoslo. El resultado del estudio de Kuhn consiste, por ende, en la tesis de que el encuentro con el ser se realiza con respecto a lo bueno, y que, por consiguiente, la metafísica clásica está en lo cierto cuando relaciona el ser con lo bueno.

Volviendo a los tres elementos que Bollnow había indicado como necesarios a fin de superar la crisis existencialista, salta a la vista que Kuhn recoge el elemento de la fe en la afirmación ontológica y que también aprecia el amor como medio en el que y a través del que se efectúa el encuentro con el prójimo. En cuanto al temple animado (*gehobene Stimmung*) no aparece como presupuesto en la monografía de Kuhn; pero no anda equivocado quien afirma que tal temple será el resultado de la reconstrucción de la conciencia. La verdadera diferencia entre Bollnow y Kuhn está en que el último edifica su superación del existencialismo sobre la fe en la existencia de Dios. Siendo el existencialismo esencialmente ateista —en realidad se trata en él de un politeísmo secularizado: *Quisque sibi Deus*—, por lo cual, la expresión de un «existencialismo católico» para las tendencias que le combaten es tan carente de sentido como si se llamase la doctrina del Concilio de Trento «protestantismo católico», siendo, digo, el existencialismo ateista, el teísmo de Kuhn sin duda alguna es contrario a él. Pero se plantean dos preguntas que en este lugar sólo pueden ser formuladas: 1.<sup>a</sup> ¿Constituye la oposición a un sistema su superación?; y 2.<sup>a</sup> ¿Es realmente necesario superar el existencialismo en el sentido hegeliano?

WERNER GOLDSCHMIDT

LUÑO PEÑA, Enrique: *Moral de la situación y Derecho subjetivo*. Universidad de Barcelona. Discurso inaugural del año académico 1954-55, por el Excmo. Sr. D. ..., Catedrático de la Facultad de Derecho. Barcelona, 1954.

Ya en la Introducción de este Discurso se hace notar que Ciencia y Filosofía coinciden en afirmar la vida humana como la realidad radical y la novedad más atrayente de nuestro tiempo. Mientras ya es

clásica la cuestión de si el Derecho es la vida misma o es para la vida. Ante la multiplicidad de problemas que suscita el mundo actual, frecuentemente se elude su solución racional con la simple afirmación de la crisis. Es también fenómeno general de despreocupación por el valor de las palabras. No es, pues, de extrañar que el vocablo crisis predomine en todos los estadios del pensamiento y la acción. Por lo que se refiere a la crisis social, ha sido magistralmente expuesta por S. S. el Papa Pío XII en varias ocasiones. La filosofía existencial, considerada como una típica filosofía de la crisis, plantea también ésta en la Moral, proclamando la «Moral de la situación». Análogamente la crisis del Derecho es señalada en nuestros días. La Moral de la situación, en el campo de la Filosofía y el Derecho Subjetivo, en el jurídico, ofrecen una tan íntima relación, que vienen a integrar un tema auténtico de Filosofía del Derecho.

La primera parte se dedica a la delimitación del concepto de «Moral de la situación». Esta se deriva del subjetivismo existencialista. El existencialismo, dice el Sr. Luño Peña, lejos de constituir una Escuela filosófica con caracteres fijos y límites determinados, es, más bien, una atmósfera, un ambiente al que pueden acogerse las especulaciones y doctrinas más variadas en apariencia. Para analizar esta cuestión se dedican dos capítulos sucesivos a exponer las corrientes predominantes de la filosofía existencial y sus principios fundamentales: existencia y situación. En el primero se sintetiza el desarrollo de esta doctrina, desde Kierkegaard, en Alemania, Francia e Italia, con mención también de dos pensadores rusos adeptos. El segundo sirve de encuadre al estudio más detenido de la Moral de la situación, ofreciendo un resumen de las principales afirmaciones existenciales en Filosofía general, empezando por las de existencia y personalidad. El existencialismo dedica especial preferencia al hombre concreto estudiando la personalidad existente del hombre singular, tratando de establecer un nuevo humanismo. El ser del hombre es la personalidad. La persona, como unidad radical e incomunicable. Esto plantea el tema de la coexistencia, intersubjetividad y relaciones interpersonales, acometido por Heidegger y G. Marcel. La existencia es —según la Filosofía existencial— un haz de posibilidades que tan sólo se conciben en orden a la acción, a la opción y a la determinación. Es afirmación tajante de la doctrina existencialista la libertad, tratando de superar las posiciones deterministas. Entrando en el estudio de la situación, se distingue ésta de la circunstancia. La situación constituye el centro fundamental de la Filosofía de la Existencia, cuya tesis se puede sintetizar diciendo: «Experiencia de la propia existencia inserta en el mundo y encarnada en una situación». El capítulo se completa con las rúbricas de Ser y Estar en situación, Situación objetiva y subjetiva, Situación personal y Situación vital.

La segunda parte se ocupa del contenido de la Moral de la situación como expresión del existencialismo, del actualismo y del individualismo ético. La filosofía existencial postula que el hombre es libre, en cuanto que es pura existencia, la cual se polariza en modos

concretos del existir que fundamentalmente son dos: la autenticidad y la inautenticidad. El egoísmo es la muerte de la subjetividad y de la libertad, mientras la fidelidad, según Marcel, es el principio de toda la vida moral. La responsabilidad es consecuencia de la libertad, porque el ser está en la precisión de elegirse y de cargar la responsabilidad de la elección, en la que insiste Jaspers. La culpabilidad difiere del concepto tradicional y clásico; es la nada en cuanto pertenece al ser arrojado y abandonado a su limitación y finitud. El deber es fidelidad a sí mismo. Por el contrario, la arbitrariedad es consecuencia del radical subjetivismo de la filosofía existencial. La filosofía existencial al proclamar que el acto es pura libertad y voluntad del ser, profesa el «actualismo» o «activismo ético». En tal sentido L. Lavelle dice que el acto humano en sí es inmanente, pero el centro del acto creador es trascendente a sus propias creaciones. El hombre es un ser llamado a hacerse. El mal es una limitación peculiar de los seres finitos, pero puede ser también un producto existencial de la libertad humana. Esta doctrina ha sido calificada de dialéctica paradójica. Ya Miguel de Unamuno se había anticipado a esta dirección. El Existencialismo quiere penetrar en lo más íntimo de la conciencia para llegar a sentirla en el dramatismo de las situaciones concretas. En Filosofía moral ha provocado reacciones violentas al consagrar el Individualismo ético, para el que la acción humana carece de significación ejemplar y no está sujeta a normas ni módulos. Este individualismo ya aparece definido por Kierkegaard con su teoría de los tres estadios de la vida humana —estético, ético y religioso— cuyo tránsito envuelve una paradoja y repercute en la moral de la situación de Unamuno, que se inicia con el subjetivismo moral, y a través de otros caracteres existencialistas acaba en la desesperación y el sentimiento trágico de la vida. A continuación analiza también el Sr. Luño Peña el origen protestante de tales doctrinas y alude a la Teología existencial profesada por la Escuela suiza de Barth, quien también acentúa la contradicción y la paradoja, análogamente a la llamada «mística existencial» de N. Berdiaev, cuyo creacionismo ético se inspira en un espiritualismo exagerado. Los caracteres distintivos de la Moral de la Situación son resumidos a continuación en veinte tesis comunes a las varias tendencias, lo que permite al autor, siguiendo la doctrina de S. S. el Papa Pío XII, estudiar la llamada «Moral nueva» ante la tradicional y católica, estimando que su carácter distintivo es no basarse en las leyes morales universales, sino sobre las circunstancias reales y concretas en las cuales se debe obrar, llegando a conclusiones que obligan a juzgarla como teoría fuera de la fe y de los principios católicos.

La última parte, pasando de la crisis de la Filosofía a la crisis del Derecho, se dedica principalmente a la cuestión del Derecho subjetivo. Empieza considerando la repercusión social y jurídica de la moral de la situación y hace notar la amplia repercusión que en diversas manifestaciones de la Cultura ha tenido la doctrina existencialista. La Moral de la situación afirma que lo ético es un producto

de creación subjetiva. De ahí que cuando la existencia adopte la situación de co-existencia, no habrá referencia a un orden jurídico objetivo. Tan sólo existirá el Derecho subjetivo, como expresión de la voluntad individual, de la decisión subjetiva. La Filosofía existencial plantea los problemas de la arbitrariedad, el derecho subjetivo y las situaciones subjetivas. La decisión jurídica subjetiva produce la arbitrariedad, por lo que conviene oponer al excesivo subjetivismo la distinción entre mandato jurídico y mandato arbitrario.

La filosofía existencial exalta la personalidad y al exagerar el poder creador de la voluntad humana en su libre opción, elección y decisión, incurre en errores semejantes a la teoría de la voluntad como explicación del Derecho subjetivo. Con el estudio de éste se conecta el de las situaciones jurídicas subjetivas; situaciones principales o fundamentales y situaciones secundarias, en sus diversas manifestaciones.

A continuación se acomete el estudio del abuso del Derecho como situación jurídica subjetiva. La teoría considera como tal el uso de un Derecho, objetivamente legal, que ocasiona un daño en forma in-moral o antisocial. Según Calvo Sotelo, esta doctrina es un puente que se tiende entre el Derecho estricto y la equidad o la moral. Aunque nacida en la esfera del derecho privado tiene una manifestación en el derecho público en los recursos contra resoluciones administrativas efectuadas con desviación de poder, como sostiene E. Martínez Useros.

Los excesos del individualismo jurídico dieron lugar al nacimiento de direcciones contrarias. El Sr. Luño Peña menciona con amplitud las ideas de L. Duguit sobre la situación jurídica objetiva y también las de Larenz y Kelsen, negadoras del derecho subjetivo, cerrando el capítulo con breve referencia a la «Teoría egológica del Derecho» propugnada por el Dr. Carlos Cossio, cuyo problema fundamental es la relación entre norma y conducta, partiendo ésta de la libertad de la persona humana. Con estas concepciones objetivistas guarda relación la corriente que explica la persona jurídica como situación jurídica objetiva, defendida por Van den Heuvel, Vareilles Sommières y Hoelder.

El Derecho subjetivo ha sido el concepto básico y fundamental de la noción del Estado y del Derecho modernos. Históricamente puede señalarse su formulación precisa en la Escuela Española del Derecho Natural, pero radicalizado luego por los protestantes, dió lugar a la reacción negadora del sociologismo, la Escuela de Viena y tendencias afines. Como expresión de la actual crisis del Derecho suele mencionarse la «publicización» de algunas instituciones de Derecho privado, pero observa el Sr. Ruiz del Castillo que el Derecho público es también Derecho y en él tuvo igualmente acogida la noción de los Derechos subjetivos. Pero el Derecho forja sus instrumentos al servicio de necesidades, revestidos de justas garantías. De ahí sus transformaciones.

Finalmente, estima el Sr. Luño Peña, la llamada «crisis del De-

recho subjetivo» no ha de atribuirse al Derecho en sí, sino a su concepción según las épocas históricas y las situaciones personales. Recapitulando las diversas teorías sobre el Derecho subjetivo hay que reconocer a éste limitaciones tanto naturales como positivas, sin que ello obste a aceptar la definición tradicional del mismo como facultad moral. Las transformaciones del Derecho son la adaptación de sus principios más universales y su concreción según las variables circunstancias históricas. Esta doctrina, defendida por la Escuela Española del Derecho natural, permite justificar la evolución incesante de las instituciones jurídicas, en consonancia con el progreso de todos los tiempos, con el afán de realizar el eterno ideal de la Justicia.

RAFAEL CASTEJÓN

MAIHOFFER, Werner: *Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechts-ontologie*. Philosophische Abhandlungen. Vittorio Klostermann. Frankfurt am Main, 1954. 125 págs.

Todo sistema filosófico tiene una repercusión en el resto de las disciplinas científicas, pero aún más la tiene en el campo de las ciencias sociales, y entre ellas, sobre todo en el ámbito del Derecho. A cada sistema filosófico corresponde una determinada orientación filosófico-jurídica que es el resultado de aplicar los principios filosóficos del sistema al puesto que ocupa el Derecho en el conjunto. En general, los sistemas tradicionales, ya aristotélico-escolásticos, ya racionalistas, encuadran perfectamente el Derecho dentro del sistema. Pero en la órbita de las llamadas filosofías irracionalistas, cuya última consecuencia ha sido la filosofía existencial, tal encuadre se hace más difícil a causa del realismo y racionalidad del Derecho y de su función eminentemente social y objetiva.

Lo que se pregunta el autor del libro, Werner Maihofer, es por el lugar y el sentido del Derecho en la filosofía existencial, la cual no sólo se ha reflejado en la estética y las artes o en la actitud política, moral o social, sino que también ha planteado la cuestión de cómo es posible el Derecho en un esquema filosófico existencial o, si se quiere, existencialista.

La introducción de la obra de Maihofer es ya una síntesis del contenido: si la filosofía existencial comprende el estudio de la existencia humana considerada como miseria en el mundo y, por tanto, en sus relaciones con la alteridad, tal investigación lleva consigo asimismo una fenomenología especial en un mundo específico: el mundo del orden y, por consiguiente, del Derecho. El autor trata de indicar el camino a seguir para la elaboración de una ontología existencial del Derecho, que ha de estar sustentada sobre el modo de existencia humana que llamamos existencia pública.

La obra está dividida en tres partes subdivididas en capítulos. Estas partes son: I. La problemática de una ontología del Derecho.