

REFLEXIONES ACERCA DE LA PRUDENCIA JURIDICA Y EL DERECHO CANONICO

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La prudencia jurídica. 3. La prudencia y la justicia. 4. El conocimiento de la realidad y la realización de lo justo. 5. La incertidumbre y la prudencia jurídica. 6. La prudencia jurídica y la *charitas Ecclesiae*. 7. Requisitos de la prudencia jurídica. 8. Virtudes anejas: el consejo y la equidad. 9. La flexibilidad de la prudencia jurídica. 10. Objetivación de la prudencia jurídica: la *prudentia iuridica Ecclesiae*. 11. La objetividad de la norma canónica. 12. Su subjetividad. 13. La generalidad de la norma y la prudencia del súbdito.

1. INTRODUCCIÓN.—Se contienen en este trabajo algunas reflexiones acerca de la prudencia jurídica. El título mismo indica que no se trata de un trabajo científico en el sentido estricto de esta palabra. Se quiere decir con ello que, si bien en todo momento se ha procurado que cada una de las consideraciones que aquí se contienen tenga un riguroso fundamento científico —en este caso filosófico, teológico y jurídico—, se ha prescindido en lo posible del aparato que normalmente acompaña a todo trabajo de investigación, para darle más bien el tono y el estilo de un ensayo.

En el panorama actual de la ciencia jurídica se advierte un predominio bien del voluntarismo, bien del logicismo, ambos distantes de la concepción tradicional de los canonistas (coincidente con la filosofía jurídica escolástica), quienes, ya sigan a Santo Tomás ya a Suárez, mantienen un sano equilibrio entre el elemento voluntarista y el elemento racional (no precisamente *lógico*) de la norma jurídica. Voluntarismo, logicismo y prudencialismo representan tres posturas netamente distintas entre sí, a cuyo alrededor giran todas las demás, que normalmente adolecen de cierta falta de coherencia al pretender conciliar doctrinas inconciliables o de cierta inconsecuencia con los principios fundamentales de las doctrinas filosóficas que les sirven de fundamento.

Los canonistas se refieren al Derecho ya constituido, al Derecho en su aspecto de *in facto esse* por usar una expresión de uso corriente entre ellos. Así, hablan de la elasticidad del Derecho o de tal o cual otra característica suya, de la prevalencia del *ius singulare* como reflejo de la *salus animarum*, etc... Pues bien, este trabajo quisiera mostrar de rechazo que la especial configuración del Derecho canónico

responde fielmente a su fuente: la razón práctica informada por la virtud de la prudencia.

El Derecho es fundamentalmente *jurisprudencia*, no sólo en el momento judicial, sino también en el momento normativo. No se habla aquí, claro está, de jurisprudencia en el sentido de formación de una regla general de Derecho a través de una serie de resoluciones y respuestas a unos supuestos particulares. Al decir que el Derecho es jurisprudencia se pretende señalar que es un conjunto de normas emanadas de la virtud de la prudencia política, en su aspecto de prudencia jurídica. Porque el Derecho, no el pseudo-Derecho llamado también Derecho injusto, tiene dos características esenciales: ser norma de la acción (social) del hombre y ser recta. Por ser regla de unas acciones cuyo objeto es ágil y por ser recta, la norma jurídica es prudente, es un producto de la razón práctica informada por la prudencia. La norma jurídica no es un puro acto de voluntad ni un puro juicio. Es un acto de imperio de la prudencia, presupuesta la voluntad justa.

Causa importat influxum quaedam ad esse causati. Toda causa ejerce un influjo en lo causado. Y si el Derecho es un producto de la razón práctica prudente, lógicamente la configuración de todo ordenamiento jurídico responde, en lo que tiene de genuino Derecho, al ser de la razón práctica prudente. Es cierto que son muchos los ordenamientos seculares donde se observa, por razones bien conocidas y en las que ahora no es oportuno entrar, una configuración prudencial—que en ninguno falta del todo—ciertamente impurificada; mas en el ordenamiento canónico dicha configuración aparece nítida y libre de extrañas influencias.

2. LA PRUDENCIA JURÍDICA.—En el sistema de conocimiento humano la sindéresis y la prudencia ocupan un puesto determinado. Tanto una como otra son dos formas de conocimiento racional práctico, esto es, de conocimiento referido a la acción humana como ágil y no como especulable. Son virtudes intelectuales prácticas que dirigen la conducta del hombre¹.

Sin embargo, entre ambas virtudes hay una diferencia. La sindéresis versa sobre los principios remotos que deben inspirar la dirección de la conducta del hombre, mientras la prudencia saca de estos principios las conclusiones prácticas y hacederas aplicables a cada caso concreto de nuestra existencia². La sindéresis faculta al hombre para abstraer por el propio conocimiento las nociones más comunes de orden práctico, los principios universales o primeros principios de la ra-

¹ Cfr. LEOPOLDO EULOGIO PALACIOS, *La prudencia política*, 2.ª ed. (Madrid, 1946), p. 20. A este respecto ha dicho SRO. TOMÁS: "Manifestum est quod prudentia directe pertinet ad vim cognoscitivam". II-II, q. 47, a. 1.

² Cfr. LEOPOLDO EULOGIO PALACIOS, *La prudencia política*, cit., p. 20 s.

zón práctica³. La abstracción de los primeros principios la realiza la razón práctica por la *sindéresis* mediante el conocimiento de los últimos fines del hombre y de los de cada una de las virtudes morales: "Sicut autem —nos dice SANTO TOMÁS⁴— in ratione speculativa sunt quaedam ut naturaliter nota, quorum est intellectus; et quaedam quae per illa innotescunt, scilicet conclusiones, quarum est scientia; ita in ratione practica praeexistunt quaedam ut principia naturaliter nota, et huiusmodi sunt fines virtutum moralium, quia fines se habet in operabilibus sicut principium in speculativis, ut supra habitum est; et quaedam sunt in ratione practica ut conclusiones, et huiusmodi sunt ea quae sunt ad finem, in quae pervenimus ex ipsis finibus. Et horum est prudentia, aplicans universalia principia ad particulares conclusiones operabilium".

La prudencia, por lo tanto, no apunta directamente a los últimos fines de la vida humana, esto es función de la *sindéresis*; en cambio, *viam parat disponendo ea quae sunt ad finem*⁵. La prudencia se apoya en la *sindéresis*, por la que es movida: *Synderesis movet prudentiam sicut intellectus principiorum scientia*⁶.

Los principios de la *sindéresis* son universalísimos. El primero de todos ellos, "*bonum faciendum, malum vitandum*", tiene en el orden práctico la misma importancia que el principio de contradicción para el teórico. Otras verdades de esta clase, v. gr., "hay que dar a cada uno lo suyo", son ya más determinadas, aunque aún generalísimas, y forman el contenido de la ley natural, que es el acto realizado por la *sindéresis* (hábito); es decir, la ley natural es el conocimiento mismo que tenemos de los primeros principios⁷.

La prudencia parte de estos primeros principios y enuncia la regla práctica, concreta, del actuar del hombre; es, por ello, la *recta ratio agibilium*. "La prudencia —ha dicho PIEPER⁸—, o mejor, la razón práctica perfeccionada por la virtud de la prudencia es, vale decir, la *conciencia de situación*, a diferencia de la *sindéresis* o conciencia de principios". La prudencia ordena la acción.

En su condición de *recta dispositio (recta ratio)* de la razón práctica, la prudencia ostenta, como dicha razón, una doble faz. Es cognoscitiva e imperativa. Aprehende la realidad para luego, a su vez, ordenar (orden e imperio) el querer y el obrar. El elemento cognoscitivo es anterior y, a la vez, es mensurativo; el imperio, que mide a su

³ SANTO TOMÁS, II-II, q. 47, a. 6.

⁴ Loc. cit.

⁵ SANTO TOMÁS, II-II, q. 47, a. 6 ad. 3.

⁶ SANTO TOMÁS, II-II, q. 47, a. 6 ad. 3.

⁷ Cfr. LEOPOLDO EULOGIO PALACIOS, *La prudencia política, cit.*, p. 21 s.

⁸ *La prudencia*, trad. española de M. Garrido (Madrid, 1967), p. 75 s.

vez al querer y al obrar toma su medida del conocimiento, al que sigue y se subordina⁹.

La prudencia no es sólo conocimiento o saber informativo. Lo esencial en ella es que este saber de la realidad se transforma en imperio prudente, que inmediatamente se consuma en acción¹⁰.

La virtud de la prudencia es un *genus* en el que se pueden distinguir varias especies; y principalmente tres: a) la *prudencia monástica*, que dirige nuestra conducta en orden al bien humano de uno mismo; b) la *prudencia económica* que versa sobre la dirección de grupos sociales menores, tales como la familia; c) la *prudencia política* que se ordena al bien común de la ciudad o de la nación, esto es, de las sociedades civil y eclesiástica¹¹.

Y dentro de la prudencia política surge la prudencia jurídica.

La prudencia política, y valga lo mismo para la jurídica, concierne tanto a determinadas acciones del Príncipe como a determinadas acciones de los súbditos.

La prudencia política del Príncipe es considerada por ARISTÓTELES como *arquitectónica*¹². "En el ambiente de la política —nos dice gráficamente LEOPOLDO EULOGIO PALACIOS¹³— esta palabra puede parecer desconcertante para el hombre contemporáneo que la relacionará enseguida con arquitectura. Y en esto no sufrirá ningún engaño. La arquitectura, como arte de proyectar y construir edificios es un arte principal que dirige hacia su fin una muchedumbre de artes menores. Los artífices manuales trabajan bajo la dirección principal del arquitecto, y la arquitectura aparece así como arte superior respecto de las artes subordinadas a su finalidad. Los antiguos, ante este proceder de la arquitectura con respecto a sus artes subordinadas, extendieron el nombre de *arquitectónica* a todo arte principal a cuyo fin se subordina el fin de las artes inferiores. Así, el arte de hacer frenos para el caballo está subordinado al arte de la equitación: el jinete indica al artífice manual cómo quiere que sean los frenos... Lo que es el arte arquitectónico respecto de las artes subalternantes es la prudencia política del jefe respecto de la prudencia política del súbdito. De ahí el nombre que le da Aristóteles. La prudencia del jefe subordina al fin universal o bien común la prudencia de los ciudadanos. El que manda pone leyes universales, y el que obedece las cumple y ejecuta desde su oficio, que es diverso en cada caso".

En estas clarísimas palabras se manifiesta un hecho de gran impor-

⁹ J. PIEPER, *La prudencia*, cit., p. 76.

¹⁰ Cfr. J. PIEPER, *ob. cit.*, p. 77.

¹¹ Cfr. SANTO TOMÁS, II-II, q. 47, a. 11. LEOPOLDO EULOGIO PALACIOS, *La prudencia política*, cit., p. 29 ss.

¹² *Moral a Nicómaco*, VI, 8, en "Obras completas de Aristóteles", trad. de P. de AZCARATE (Buenos Aires, 1947).

¹³ *Ob. cit.*, p. 37 ss.

tancia. La prudencia jurídica del legislador no excluye la de los destinatarios de la norma; al contrario, la supone. El legislador da normas a los destinatarios, pero no normas a "punto de cumplimiento", sino que, por el contrario, se dirigen a la prudencia jurídica de los súbditos, quienes las aplican. Y ese dirigirse a la prudencia ya supone que las normas no son *moldes*, sino directrices, lo que es importante para desentrañar el significado de la aplicación del Derecho.

La prudencia jurídica del legislador se dirige fundamentalmente a trazar los planes, generales por abstractos, de las instituciones y de todo el ordenamiento. Al destinatario compete construir estas instituciones. El legislador *planea* el matrimonio; los destinatarios *hacen* cada uno de los matrimonios.

Ello es debido a que los destinatarios de las leyes las *obedecen*, esto es, las cumplen libremente. Y las cumplen libremente en dos sentidos: con libertad psicológica y con autonomía. Con autonomía, y ello es evidente, porque la estructura jurídica sólo señala unos cauces inspiradores y no es una planificación milimétrica. La estructura jurídica familiar es la misma en un grupo determinado... y no hay dos familias iguales. Por la prudencia, el súbdito se decide a cumplir la ley (libertad psicológica) y a adaptarla al caso concreto (autonomía).

Con ello no intentamos señalar aquí más que un hecho: el destinatario de la ley la cumple con prudencia; esto es, necesita la prudencia jurídica. En este sentido SANTO TOMÁS, refiriéndose a la prudencia política ha dicho: "Subditi, ita aguntur ab aliis per praeceptum quod tamen agunt seipsos per liberum arbitrium. Et ideo requiritur in eis quaedam rectitudo regiminis per quam seipsos dirigant in obediendo principantibus. Et ad hoc pertinet species prudentiae quae politica vocatur"¹⁴.

La prudencia jurídica es una virtud de la razón práctica que la dispone a realizar con prontitud, infalibilidad y eficacia los actos enderezados a la consecución del orden social justo.

Los actos que constituyen la mecánica de la decisión jurisprudencial son: la deliberación, el juicio (que representan el carácter cognoscitivo de la prudencia, esto es, que la competen *secundum quod est cognoscitiva*) y el imperio que personifica su aspecto ordenador (le atañe *secundum quod est praeceptiva*)¹⁵.

Por la deliberación el legislador indaga las normas posibles; por el juicio determina la más adecuada y por el imperio la impone. A su vez, por la deliberación el destinatario inquiera la norma aplicable y las diversas posibilidades de adaptación; por el juicio elige de entre és-

¹⁴ II-II, q. 50 a. 2.

¹⁵ Cfr. J. PIEPER, *ob. cit.*, p. 78; LEOPOLDO EULOGIO PALACIOS, *ob. cit.*, p. 120.

tas la más conveniente a las circunstancias concretas (o bien decide incumplir la norma); por el imperio actúa, esto es, cumple la norma.

El objeto de la prudencia jurídica es una *verdad* agible; consistirá en concluir rectamente cuáles son los medios acertados para que la acción del hombre como miembro de la comunidad no se desvíe del orden social justo. Podemos por tanto afirmar que el objeto de la prudencia jurídica es la *verdad de las conclusiones prácticas referentes a la dirección próxima de los actos humanos para la realización del orden social justo de la sociedad perfecta*²⁸.

3. LA PRUDENCIA Y LA JUSTICIA.—Acabamos de referirnos al orden social justo. Y es que la prudencia jurídica está en íntima conexión con la virtud de la justicia.

En efecto, la prudencia informa las virtudes morales, pero depende de ellas en el sentido de que se apoya en el apetito recto. Hay en esto un aparente círculo vicioso. No se tiene fortaleza, ni templanza ni justicia si no se posee la prudencia; y, al mismo tiempo, no se es prudente si no se tiene fortaleza, templanza o justicia. La ruptura de este círculo vicioso se realiza teniendo en cuenta que la prudencia es virtud del entendimiento y las demás virtudes morales lo son de la voluntad. El entendimiento práctico actúa en función de la voluntad. Esta apetece un fin; la razón muestra los medios y el orden necesario para conseguirlo. El proceso de la acción realizada, v. gr., con fortaleza, podría resumirse así: La voluntad, ante una situación, apetece (*quiere*) obrar el bien a costa de lo que fuere; la razón práctica prudente señala cuál es, en esta situación, la conducta a realizar para obrar el bien; la voluntad, ante la dificultad, obrará informada por la fortaleza. Si la razón práctica no fuere prudente, la acción señalada por ella no será el bien; por lo mismo, la acción se transformará automáticamente en cobarde o temeraria —por defecto o por exceso—, bien que intencionalmente salvada por el error. Análogamente, si la voluntad no fuere fuerte, la norma dictada por la razón práctica tampoco será verdadera (recta), esta vez no por error, sino porque la norma ha sido dictada en función de una voluntad no recta.

El orden social, a cuya regulación se dirige el Derecho, es un orden de la acción humana. Requiere, por ello, una virtud moral de la voluntad y una virtud moral del entendimiento: la justicia —que quiere el bien social, dar a cada uno lo suyo— y la prudencia política (en su aspecto de prudencia jurídica), que señala el orden social, la norma para conseguir el bien común. Si el legislador o los súbditos no son justos (*no quieren* dar a cada uno lo suyo) o no son prudentes (*no sa-*

²⁸ Vid., en relación a la prudencia política, LEOPOLDO EULOGIO PALACIOS, *La prudencia política*, cit., p. 45.

ben dar a cada uno lo suyo) el orden social y, por consiguiente, el bien común serán irrealizables.

El Derecho es la *ratio* prudencial que conduce a la autoridad y al súbdito al conocimiento del orden en la actividad del sujeto, que llevará a conseguir el bien común partiendo de las potencialidades actuales de agente; es decir, llevará a la verdad práctica en relación con la función social del hombre. Pues bien, la prudencia jurídica requiere, para que efectivamente el sujeto obtenga por ella el conocimiento de la rectitud de su actuar jurídico, la existencia de una virtud moral cuyo fin sea la obtención del deber social. Esta virtud es la justicia, que rectifica la voluntad haciéndola querer el orden social. El Derecho es el resultado de la interconexión de la prudencia jurídica y la justicia. La justicia, se dirige al *fin*, esto es, a la realización del bien social; la prudencia jurídica, a los medios, a la *norma* que debe seguir el agente para que el fin social llegue efectivamente a ser un hecho.

La prudencia jurídica es, pues, la prudencia política en función de la justicia; esto es, la virtud de la prudencia, en cuanto emanando sus dictados a partir del principio universal de la *sindéresis* que impera *dar a cada uno lo suyo*.

La prudencia jurídica es imperio. Es por consiguiente la fuente de la norma con respecto al legislador y la fuente de su aplicación por parte del súbdito.

4. EL CONOCIMIENTO DE LA REALIDAD Y LA REALIZACIÓN DE LO JUSTO.—La prudencia jurídica y la justicia están íntimamente conexas. La realización de lo justo (fin del acto humano realizado con voluntad justa) depende del orden de la acción que le viene dado por la prudencia. Si entre fin y ordenación a él hay una relación trascendental, la norma de prudencia y lo justo están asimismo unidos por una relación de este tipo. De este modo se estructuran las relaciones entre la sustancia social y la forma jurídica. La primera es el *bonum*, la segunda es el *verum* y ambas se unen por una relación trascendental¹⁷. La realización de lo justo requiere la norma prudencial. Pero si la prudencia es *verum*, la realización de lo justo exige el conocimiento de la realidad. Si la justicia objetiva consiste en la *proporción*, esto es, en la atribución a cada uno de aquello que le compete por su destinación concreta (el *suum* es teleológico) la realización de esta justicia requiere el conocimiento de la realidad social en la que están enmarcados los sujetos a quienes se aplica una norma o a quienes se dirige.

La realización de lo justo presupone la conformidad de la acción con la situación real (esto es, el complejo de realidades concretas que

¹⁷ Vid. esta idea en los tratadistas de Etica, v. gr., J. GRETT, *Elementa philosophiae aristotelico-thomisticae*, vol. II, 10ª ed. (Friburgi Brisg.-Barcinonae, 1953), p. 33 ss.

circunstancian la operación humana singular regulada por la norma) y, por consiguiente, requiere una atenta, rigurosa y objetiva consideración de tales realidades concretas¹⁸. Solamente en este supuesto se realizará el Derecho, porque sólo así, la norma que se aplique a la realidad social o que la regule será un *verum*. Porque la verdad práctica no es sino la adecuación de la norma a la realidad, ya que el apetito recto¹⁹, por apetito y por recto, se dirige a realidades, no a supuestos deseados pero irreales. Por ello, la prudencia jurídica es realista, tremendamente realista; no se dirige a lo que se desea (voluntarismo) sino a lo que es (verdad). Parte de realidades y las ordena cómo y hacia donde admite la misma realidad. Lo cual es una consecuencia de ser la prudencia una virtud intelectual y, como tal, tiene por objeto la verdad.

Por ello, si lo justo es proporción y la prudencia es verdad, la norma de Derecho es esencialmente rígida o elástica, según que la realidad a la que se dirige sea de un modo u otro modo.

Este realismo debe ser una característica de todo ordenamiento. Y es precisamente en el ordenamiento canónico donde esta nota alcanza su grado de plenitud. De ahí que, por adaptarse fielmente a la realidad social y, al mismo tiempo, por conducirla a un fin preestablecido e inmutable, el ordenamiento canónico es rígido y elástico a la vez. “Rígido e immutabile nei suoi principî basilari dogmatici —escribe D’AVACK²⁰—, non vi è stato mai altro sistema normativo che abbia dimostrato altrettanta duttilità e pieghevolezza nelle sue applicazioni e che abbia saputo adeguarsi con maggiore sensibilità alle circostanze e ai bisogni non solo dei tempi, dei luoghi e dei popoli più diversi, ma anche degli individui singoli stessi”.

El núcleo fundamental del ordenamiento canónico está constituido por las normas divinas que establecen su Derecho público (en sentido de Derecho constitucional). Sustraídas a la voluntad de sus miembros y al poder humano, estas normas son inalterables. Lo mismo cabe decir de las normas divinas que, sin tener este carácter constitucional, regulan situaciones jurídico-canónicas.

Respecto a estas normas, el ordenamiento canónico se presenta con una rigidez granítica que no admite fisuras de ningún tipo. Ante una situación de desacuerdo entre la realidad social y estas normas, no hay posibilidad alguna de que la norma ceda; es siempre la realidad social la que debe amoldarse al ordenamiento.

Al lado de la rigidez de las normas fundamentales, las demás presentan una extraordinaria adaptabilidad a la realidad social. Esta ejer-

¹⁸ Vid., en relación a la prudencia en general, J. PIEPER, *La prudencia*, cit., p. 73.

¹⁹ Verdad práctica es igual a *verum per conformitatem ad appetitum rectum*; SANTO TOMÁS, I-II, q. 57, a. 5 ad. 3.

²⁰ *Corso di diritto canonico*, vol. I (Milano, 1956), p. 201.

ce un influjo vigoroso sobre el ordenamiento al que hace adaptarse en grado mucho mayor que cualquier otro orden jurídico. La elasticidad se manifiesta, en definitiva, en la diversidad de situaciones a que puede dar lugar una norma, con más exactitud un grupo de normas, en su aplicación a la realidad social.

Una razón externa de esta elasticidad es el hecho de que el orden canónico es universal. Pero la verdadera razón última hay que buscarla, como señala D'AVACK²¹, en el fin de la *salus animarum*. En efecto, este fin tiene una dimensión personal que penetra fuertemente en el orden social eclesiástico al que en algún sentido subordina. Tan es así que puede decirse que la persona es el centro de preocupación del orden canónico. Esto trae como consecuencia que las normas canónicas se adapten a la más variadas circunstancias, ya que la persona se dirige a sus fines precisamente partiendo de la propia circunstancia; por lo demás, sería una contradicción interna que la norma se aplicase en condiciones que la transformasen en una *lex peccati enutritiva*. Al mismo tiempo, y como derivación del citado fin, es también criterio de elasticidad la *utilitas Ecclesiae*, puesto que esto lleva consigo una plenitud santificadora en el ordenamiento. En tercer lugar, la *Ecclesiae benignitas et misericordiae* es otro de los factores de esta adaptabilidad, ya que responde al ser de la Iglesia, impregnada por la *charitas*. Por último, ha señalado ECHEVERRÍA²², que a veces las soluciones que de hecho ha de aplicarse, incluso en la generalidad de los casos, no pueden ser formuladas en normas genéricas como consecuencia del carácter doctrinal del Derecho canónico; nos encontramos, pues, con otra de las razones de su elasticidad.

Con gran acierto ha resumido D'AVACK esta nota del Derecho canónico, nota que revela como pocas el carácter prudencial de este ordenamiento. "Di qui —nos dice²³— il grandissimo sviluppo, privo di riscontro in qualsiasi altro sistema giuridico, che si rivela dato sul tronco centrale del suo diritto universale unico per tutta la Chiesa al diritto particolare nazionale, locale e individuale, attuato attraverso l'esistenza di un complesso di istituti diversi di fondamentale importanza teorica e di larghissima applicazione pratica, quali il *concordatum*, la *consuetudo*, l'*aequitas canonica*, l'*epicheia*, il *recursus suspensivus ad legislatorem vel superiorem*, il *privilegium*, la *dispensatio*, l'*absolutio*, la *licentia*, la *declaratio* e perfino la *dissimulatio* e il *tolerari potest* (cioè la tolleranza di usi e pratiche contrarie alle sue norme scritte *ad vitanda mala maiora pro bono animarum*), per mezzo dei quali si ven-

²¹ Corso..., cit., p. 205.

²² *Características generales del ordenamiento canónico*, en "Investigación y elaboración de Derecho canónico" (Barcelona, 1956), p. 71. En idéntico sentido P. LOMBARDIA, *Sobre las características peculiares del ordenamiento canónico*, en "Temis", 5 (1959), p. 86.

²³ Corso..., cit., p. 201 s.

gono a realizzare altrettante deroghe al diritto positivo, in corrispondenza ai mutabili indirizzi dei tempi e alle diverse esigenze dei luoghi e delle persone e a soddisfazione dei bisogni particolari territoriali o personali più svariati, che ricorrono nella realtà concreta della pratica attuazione delle sue norme”.

La prudencia jurídica es la *lucerna simplex*²⁴ del ámbito de alteridad de la esencia humana, que dirige a la perfección del grupo social y, por ello, a la personal de sus componentes. En ello, en ser *mirada (lucerna)* y en ser *pura (simplex)*, radica el realismo de la prudencia, que dirige a la perfección desde el principio del camino, esto es, partiendo del estado actual y real del grupo social y de sus componentes. Y en la medida de sus posibilidades los dirige a los fines trascendentales. El jurisprudente, sea legislador sea súbdito, tendrá a veces que elegir, pero esta elección siempre será *lúcida*, porque estará siempre fundada en la verdad. Y verdad y realismo son aquí términos sinónimos. Su objeto es siempre el bien, ya que *qui male agit odit lucem, et non venit ad lucem*²⁵. Mas la prudencia es esencialmente luz, porque es verdad. Por ello, prudencia e injusticia son términos contradictorios. El Derecho es prudencia porque es verdad. Y la justicia, como proporción, es realismo.

La prudencia jurídica parte de la experiencia de la realidad y dirige el actuar del hombre desde la propia realidad de que parte a la perfección social que, a través de sus decisiones justas, se va realizando a sí mismo y al grupo social²⁶. Como dice PIEPER²⁷, hay decisiones obscuras y claras; pero la prudencia jurídica es, en el ámbito de las relaciones sociales, la claridad de la decisión (son palabras tomadas de PIEPER) del que han resuelto *facere veritatem* y, por ello, *venit ad lucem*²⁸.

El voluntarismo, el legalismo, el conceptualismo, el formalismo o el logicismo, no son sistemas estrictamente jurídicos porque no son *verdaderos*, ya que no son realistas (¿acaso la verdad puede encontrarse fuera del realismo, dentro de los esquemas del sistema filosófico tradicional, si la verdad ontológica es *ipsa res* y la verdad lógica es *adaequatio intellectus cum re*?). A este respecto son reveladoras las siguientes palabras de SANTO TOMÁS²⁹: “Bonum hominis, in quantum est homo, est: ut ratio sit perfecta in cognitione veritatis, et inferiora appetitus regulentur secundum regulam rationis; nam homo habet quod sit homo per hoc quod sit rationalis”. El enlace entre el *bonum* (reali-

²⁴ *Math.* 6, 22.

²⁵ *Jo.* 3, 20.

²⁶ En relación con la prudencia en general, vld., J. PIEPER, *ob. cit.*, p. 100.

²⁷ *La prudencia, cit.*, p. 101.

²⁸ *Jo.* 3, 21.

²⁹ *De virtutibus in communi*, 9.

dad social) y el *verum* (norma de prudencia) no puede quedar expresada de un modo más suscito ni tampoco más completo.

5. LA INCERTIDUMBRE Y LA PRUDENCIA JURÍDICA.—Se ha hablado con respeto al Derecho canónico de imperfección técnica y lo que en algunos autores es, en definitiva, incomprensión del Derecho de la Iglesia, y aún del Derecho en general, en otros autores, el aceptarla en algún sentido (aunque negándola realmente) supone penetrar en la misma esencia del Derecho canónico³⁰.

Toda decisión prudencial, y en consecuencia las de la prudencia jurídica, entraña un elemento de cierta inseguridad y de riesgo. Las resoluciones, actos de imperio de la prudencia, versan sobre *singularia vel contingentia futura*; por ello no se encuentra en ellas la seguridad de un raciocinio lógico. En un silogismo, v. gr., si las premisas son ciertas, hay la seguridad, certeza absoluta, de que la conclusión es verdadera. Una norma jurídica, en cambio, no lleva siempre consigo la certeza absoluta de que efectivamente su cumplimiento llevará al fin deseado. Puede haber certeza moral, pero no certeza absoluta. En la decisión prudencial hay un margen en el que entra en juego el imponderable.

El Derecho presenta una indudable fase de certidumbre y de seguridad, pero éstas no son absolutas. Quiérese decir con ello que aunque normalmente las decisiones prudenciales son rectas y alcanzan su fin, sin embargo, hay un cierto elemento de inseguridad y de incerteza.

Este elemento imponderable se revela primeramente en las normas. Su misma generalidad ya lleva consigo una cierta imprevisión de algunos supuestos sociales que bajo su imperio deberían caer. Lo mismo cabe decir respecto a la obediencia de los súbditos; no es segura. Ni es previsible con certeza absoluta la reacción de los súbditos ante ella, que a veces puede llevar a resultados contraproducentes; la Historia es maestra de que el éxito o fracaso de unas normas no fue cuestión, en ocasiones, más que de la oportunidad del momento de su promulgación. Incluso el contenido mismo de las normas. ¿quién podrá afirmar con certeza absoluta que es el más adecuado? Las alabanzas y las críticas (estas últimas muchas veces dispares) que el contenido de las normas provoca simultáneamente (aún sin que el interés enturbie el juicio) es un claro indicio de que la certeza absoluta sobre el acierto de su contenido no existe. ¿Quién discute que dos y dos son cuatro? La certeza absoluta en los supuestos citados es a posteriori, pero no en el momento de la decisión normativa. Y lo que se dice de la norma, dígase del negocio jurídico o de los actos de la administración.

³⁰ Vid. entre estos segundos: L. DE ECHEVERRÍA, *Características generales...*, cit., p. 72 s.; P. LOMBARDA, *Sobre las características...*, cit., p. 86 s.

En segundo lugar este elemento de inseguridad lo hallamos en el juicio.

La decisión del juez debe hacerse con la certeza de que es justa. Pero basta la certeza moral objetiva y en tal sentido se expresa el c. 1869 § 1. Mas no debe pensarse que esto es una peculiaridad del ordenamiento canónico; es el mismo Derecho el que, por ser prudencial, no puede pedir más allá de la certeza moral objetiva. La certeza absoluta, ha dicho Pío XII, no es necesaria para pronunciar sentencias; en muchos casos no es posible obtenerla humanamente; exigirla, equivaldría a requerir una cosa imposible para el juez y para las partes, implicaría gravar la administración de la justicia más allá de una medida tolerable y obstaculizaría en una amplia proporción su camino.

Un caso concreto es el consentimiento interno en los negocios jurídicos; es imposible saber con certeza absoluta, salvo en el caso del propio interesado, si realmente hubo este consentimiento o no lo hubo.

Este elemento imponderable entraña la imposibilidad de que el principio de seguridad se lleve a sus últimas consecuencias³¹; un sistema normativo basado en el principio de absoluta seguridad se transformaría inmediatamente en un estatuto técnico que perdería su naturaleza jurídica, porque tendría que estar basado en un crudo formalismo que necesariamente sería una grosera mentira. Y como tal no sería jurídico.

El principio de certeza moral no significa, por consiguiente, ni la plena seguridad ni la plena certeza. Se limita a la verdad alcanzable por la prudencia. Mas como la verdad prudencial es una verdad práctica, no admite ni la plena seguridad ni la plena certeza ni tampoco la plena verdad estática.

No admite la plena seguridad porque es verdad y, por consiguiente, dado que esta seguridad sólo puede obtenerse con el establecimiento de un formalismo que destruya en parte la verdad, no puede conciliar verdad y plena seguridad, ya que ambas son con cierta frecuencia humanamente (esto es, *verdaderamente*, sin sacrificio de la realidad) inconciliables.

Tampoco admite la certeza absoluta, porque si tal buscarse se impediría la acción. Y como la prudencia es regla de la acción, es contradictorio que la prudencia jurídica se pueda guiar por la certeza absoluta. Siendo imposible que en determinadas ocasiones se pueda obtener la certeza absoluta, esperar para emitir la conclusión del imperio prudencial a que llegare tal certeza absoluta, supondría no decidirse jamás "a salir del in-concluso estado de lo irresoluto"³². Y si la prudencia jurídica es decisión, no parece que sea compatible con un estado

³¹ En contra, vid., F. LÓPEZ DE OÑATE, *La certeza del diritto* (Roma, 1943).

³² Vid., J. PIEPER, *La prudencia*, cit., p. 91.

de indecisión. Porque la prudencia jurídica es la virtud de la acción social, de lo que hay que hacer en cualquier caso; también en los que falta certeza absoluta. Ante un caso de imposibilidad de más, la prudencia jurídica actúa con lo que cuenta. Y la certeza moral es certeza.

Por último, no admite la plena verdad estática, esto es, de lo actual. En efecto, la prudencia jurídica es constructiva; se dirige a lo futuro, pero planeándolo, conformándolo ejemplarmente para que la acción lo construya. Por eso, si parte de una verdad presente, moldea una verdad futura. Porque la verdad futura no es más que la adecuación del desenvolvimiento de la realidad a la *regula prudentiae*. La consecuencia que de esto se deriva es que, aunque normalmente la prudencia parte de la verdad, hay, sin embargo, circunstancias en las que, siempre por exigencias del orden social justo, puede partir de una verdad aparente, con prueba en contrario (v. gr. *praesumptio iuris tantum*), o crear su propia verdad (v. gr. *praesumptio iuris et de iure*). No hay en esto contradicción con el repudio por la prudencia jurídica de la plena seguridad y de la certeza absoluta. Se trata de modos necesarios para salvar obstáculos que de otra forma impedirían el recto desenvolvimiento del orden social. Si un sistema de plena seguridad y de certeza absoluta es falso, porque es injusto, el sistema de presunciones y de *favores iuris* no es injusto, puesto que parte, o de unas limitaciones cognoscitivas humanas, o de una limitación en la realización del ideal de justicia. Por eso, porque hay una proporción a la naturaleza humana, una adecuación a las posibilidades de actuación y de conocimiento, el sistema de *praesumptiones et favores iuris* e instituciones similares es justo y verdadero, esto es, prudente³³.

Para explicar el fenómeno de la inseguridad que es inherente a la prudencia jurídica, nada mejor que acudir a la doctrina de SANTO TOMÁS sobre la prudencia en general "Secundum Philosophum —afirma³⁴— certitudo non est similiter quaerenda in omnibus, sed in unaquaque materia secundum proprium modum. Quia vero materiae prudentiae sunt singularia contingentia, circa quae sunt operationes humanae, non potest certitudo prudentiae tanta esse quod omnino sollicitudo tollatur".

El elemento de inseguridad y de riesgo que la prudencia jurídica entraña radica en la misma naturaleza del orden social. Comentando las palabras antes transcritas del Doctor Angélico, escribe PIEPER³⁵:

³³ Sobre el problema de la certeza en Derecho canónico, vid., P. FEDELE, *La certezza del diritto e l'ordinamento canonico*, en "Archivio di diritto ecclesiastico", V (1943), p. 360 ss.; G. CAPOGRASSI, *La certezza del diritto nell'ordinamento canonico*, en "E.I.C.", V (1949), p. 30; P. LOMBARDÍA, *Sobre las características generales...*, cit. p. 88. Para un interesante reflejo de este punto, vid., P. CIPROTTI, *Il matrimonio presunto*, en "Archivio di diritto ecclesiastico", II (1940), p. 229 ss. y 446 ss.

³⁴ II-II, q. 47, a. 9 ad 2.

³⁵ *La prudencia cit.*, p. 90 s.

“Palabras que encierran la profundidad del abismo. Es inútil que el hombre espere ni aguarde, para emitir la *conclusión* del imperio, al momento de contar con la certeza teórica de una conclusión que fuerce a su asentimiento: jamás alcanzaría a decidirse ni a salir del inconcluso estado de lo irresoluto; a no ser que se diere por satisfecho con dejarse llevar por una certeza cuya forzosidad no fuese más que ficticia. El prudente no espera certeza dónde y cuándo no la hay, ni se deja tampoco embaucar por las falsas certezas”.

El desenvolvimiento de la vida social pertenece a la categoría de lo contingente, por una parte; y, por otra, depende de la actividad de unos seres dotados de libertad y autonomía. El hombre, en su actuar, está entitativamente limitado por lo que respecta al conocimiento de la respuesta de los demás hombres a su decisión cuando versa sobre ellos, de la actitud de los demás con respecto a ella y, asimismo, está limitado en relación al conocimiento de unas realidades que, por ser humanas, están integradas por unos factores internos que son directamente incognoscibles. He aquí la gran cuestión que las relaciones humanas plantean. En ellas el hombre debe decidir su actuar por el conocimiento (la prudencia tiene una dimensión cognoscitiva) que tiene de las realidades humanas; y éstas sólo le son cognoscibles a través de unos medios externos falibles. Este conocimiento escasamente puede producir certeza absoluta, salvo casos contados de lo que fue o de lo que es, mas nunca de lo que será y no pocas veces ni de lo que fue ni de lo que es.

Y si el hombre se forma su propia verdad a través de una certeza forzosa (formalismo) se muestra incapaz de conseguir su perfección social, esto es, el orden social justo, ya que éste, porque es *perfección* del hombre y del grupo social, está indisolublemente unido a la verdad.

El arco tenso de la verdad y la decisión es la convergencia de fuerzas que mueve el orden social. Cuanto más se acercan los dos polos del arco, mayor es la fuerza de dirección y las probabilidades de acierto. Pero si se intenta que ambos polos se toquen, el arco se rompe.

Mas no debe pensarse que estamos ante un fallo de la prudencia jurídica, del Derecho; estamos ante un fallo del hombre mismo. El hombre es libre y puede no ser justo; y el Derecho, entendido como norma de prudencia, esto es, como estructura jurídica, *presupone* la justicia. De ahí que se base objetivamente en la confianza. Confianza del hombre en los demás, confianza en sí mismo; y confianza fundada en la verdad. Porque el jurisprudente, sea legislador sea súbdito, recibe “su seguridad práctica y su potencia determinadora de la experiencia de la vida vivida, de la salud moral y del ojo avizor del instinto estimativo, de la esperanza, osada y solícita a la par, de que no se cierran al hombre los caminos que conducen a sus verdaderos fines, de la rectitud del querer y la intención última y (*esto sobre todo ocurre espe-*

cialmente en el campo de las decisiones jurisprudenciales eclesiásticas) de la gracia de la conducción divina, inmediata y mediata”³⁶.

El Derecho recibe su plena seguridad, y nunca absolutamente según hemos dicho, de la *virtus iustitiae* de los sujetos, sin la cual, no hay seguridad plena fuera de los estatutos técnicos, estructuras formales, que sólo son aplicables, esto es, justas, proporcionadas, para el injusto.

ECHVERRÍA³⁷ ha hablado, como característica del ordenamiento canónico, de la elevación moral de los sujetos. Este hecho matiza necesariamente el problema de la certeza en Derecho canónico. Si la *virtus iustitiae* es el fundamento de la posibilidad de máximo acercamiento entre verdad y seguridad, es evidente que en el ordenamiento canónico tiene que darse el aparentemente paradójico fenómeno de que, estando en pleno vigor el principio de seguridad, sin embargo, los medios técnicos para llevarlo a efecto están reducidos a su mínima expresión. Porque la elevación moral, al menos como sensible a la posibilidad de sanciones internas, garantiza la búsqueda de la verdad a través de la certeza moral sin sacrificio sensible del principio de seguridad. Por ello ha podido decir CAPOGRASSI³⁸: “Questo ordinamento (el canónico) arriva alla somma certezza, identificando con una identificazione unica nell’esperienza giuridica, la giustizia come certezza, e la giustizia como verità”. Numerosos serían los ejemplos que de esto se podrían poner, entresacados del Derecho canónico. Baste aquí hacer referencia a la relevancia de la condición en Derecho matrimonial, la aplicación de penas *ex informata conscientia*, el auge de la vía administrativa en lugar de la judicial, esta última más *segura*, etc... Ejemplos todos ellos, sólo explicables en buena técnica jurídica si se parte de que la certeza y la seguridad descansan en gran parte en la elevación moral de los destinatarios de la norma canónica. Y la experiencia demuestra que, siendo ciertos los supuestos en que se asienta, esta pretendida *imperfección técnica* del Derecho canónico consigue incluso mejores resultados que los ordenamientos seculares. De lo cual resulta que, siendo *verdad*, tal imperfección técnica, como se la califica, se resuelve en una mayor perfección, en su propia perfección³⁹.

La cierta dosis de inseguridad de la prudencia jurídica se resume, en definitiva, en la identificación de la certeza en Derecho con la certeza moral. Sin que ello excluya la posibilidad de que se tenga en ocasiones certeza absoluta, pero siendo suficiente la certeza moral. Al mismo tiempo, también es preciso buscar la seguridad de la vida jurídica por

³⁶ J. PIPPER, loc. cit.

³⁷ *Características...*, cit., p. 60 ss.

³⁸ *La certeza del diritto nell’ordinamento canonico*, en “E.T.C.”, V (1949), p. 30.

³⁹ Cfr. L. DE ECHVERRÍA, *ob. cit.*, p. 72 s.

medio de aquellos medios técnicos que no lesionen la justicia. Pero en todo caso, la seguridad jurídica está, en notable parte, en razón directa con la virtud de la justicia de los sujetos; y la plenitud del Derecho, también en notable parte, en razón inversa del formalismo. Podríamos decir que la regla de oro está en combinar el formalismo con la certeza moral, como se ha conseguido, en Derecho canónico, en el matrimonio al establecer el requisito de la forma.

6. LA PRUDENCIA JURÍDICA Y LA "CHARITAS ECCLESIAE".—“Jamás podrá haber para el hombre otra norma que el ente y su verdad, en la que el ente se patentiza”. Las anteriores palabras de PIEPER⁴⁰, que constituyen la idea fundamental sobre la naturaleza del Derecho que se pretende mostrar indirectamente en estas páginas, nos ponen de relieve un hecho importante. La Iglesia, al estar regida por unas normas jurídicas, no puede sino reflejar en ellas su ser; el Derecho canónico debe estar constituido por aquel conjunto de normas que responden al ser y al actuar de la comunidad eclesial, que es el Cuerpo Místico de Cristo en su fase terrena. Por ello, la prudencia jurídica en la Iglesia, la prudencia canónica, no es sino la prudencia del Cuerpo Místico de Cristo.

La prudencia canónica es la prudencia cristiana, esto es, la prudencia informada por la caridad.

Las acciones humanas son buenas cuando son conformes a su regla; es decir, la bondad con respecto al sujeto (moralidad en relación a su ámbito personal, juridicidad con respecto a su ámbito social) viene determinada por la relación trascendental que existe entre la acción y la regla. Esta regla es doble: por una parte, hay una regla homogénea propia del hombre que es la recta razón; por otra, existe una segunda regla que posee el carácter de medida trascendente y primera que es Dios. La recta razón la alcanza el hombre por la prudencia, que es norma de lo agible. Y a Dios lo alcanza por la caridad⁴¹.

El hombre, en su estado de entitativa imperfección inicial, tiende a sus fines. El camino que recorre está ordenado a un fin natural y a otro sobrenatural. Aunque es cierto que objetivamente el fin natural se dirige indirectamente al fin sobrenatural, hay entre ambos, según ha puesto de relieve la doctrina, un *hiatus* objetivo. De ahí que puedan distinguirse unas virtudes naturales y otras sobrenaturales, que son los hábitos que impulsan al hombre a uno y otro fin. Pues bien, junto a la prudencia natural, hay una prudencia sobrenatural. Asimismo, la prudencia jurídica natural puede estar informada por algunas

⁴⁰ *La prudencia*, cit., p. 140.

⁴¹ SANTO TOMÁS. *De virtutibus cardinalibus*, 2.

virtudes sobrenaturales, concretamente por la caridad. Y la prudencia canónica lo está.

La prudencia jurídica (natural) capacita al hombre para el orden social justo cuyo fin objetivo último directo es el fin natural; pero no para un orden social justo (en la plenitud de orden y justicia) cuyo fin objetivo directo, mediato o inmediato, sea la *salus animarum*. Esto por una sencilla razón: la *salus animarum* es, en definitiva, el encuentro con Dios; y el camino (la regla) para ello no lo da una virtud natural sino la caridad.

Pero si la potencia del hombre para que conozca e imponga la regla del actuar es la razón práctica prudente, la caridad no puede dar la regla del obrar sino informando, perfeccionando, la prudencia natural. La prudencia —ha dicho SANTO TOMÁS⁶²— es la forma de toda virtud moral. Mas la operación de la virtud, de tal suerte fundada en el recto medio, es materia, por así decirlo, con respecto de la ordenación al fin último. Pero esta ordenación la recibe la operación de la virtud del imperio de la caridad. Y así será necesario decir que la caridad es la forma de todas las demás virtudes.

La caridad, con respecto al fin sobrenatural, informa la prudencia potenciándola y dándole nuevo punto de mira. Esto es, si la prudencia es luz, la caridad le infunde una luz sobrenatural.

El ordenamiento canónico, como Derecho *ad animarum salutem* es, por su propia e íntima naturaleza, un producto de la prudencia canónica, esto es, de la prudencia jurídica informada esencialmente por la caridad.

Esta prudencia canónica en muchos supuestos depende propiamente de la *charitas Ecclesiae*, esto es, del elemento carismático de la Iglesia, que es esencialmente caridad. Y esta prudencia canónica, manifestación de la íntima e indisoluble unidad entre el elemento interno y el externo, se otorga, en lo que depende de la caridad en cuanto *charitas Ecclesiae*, en virtud del oficio ocupado. El poder de jurisdicción de la Iglesia es un poder prudencial *asistido, auxiliado*, por el Alma de la Iglesia. Así se explica por qué las decisiones prudenciales son, en algunos casos, infalibles, como, v. gr., en la aprobación de los estados de perfección, o, en general, en aquellas reglas jurídicas que atañen a la fe o costumbres. Así se explica por qué el poder prudencial de la Iglesia es magisterial.

Esta asistencia se manifiesta, aunque no infaliblemente en la mayoría de los casos, también en la presencia de la *charitas Ecclesiae* en todas las demás decisiones prudenciales. En definitiva, la asistencia infalible o falible en materia de fe, se resuelve en muchas ocasiones en una información por la *charitas Ecclesiae* de las decisiones prudenciales.

⁶² *De veritate*, 27, 5, ad. 5.

La prudencia natural es, por sí misma, entitativamente incapaz para llevar al fin sobrenatural. Por ello, la prudencia jurídica natural es por sí sola incapaz de dictar o de cumplir (si del súbdito se trata) las normas canónicas en su integridad y en su plenitud. Sin el *lumen fidei* faltará la plenitud de la dimensión cognoscitiva de la prudencia canónica; sin la *charitas*, la dimensión imperativa.

La naturaleza de la Iglesia y su fin hacen que el ordenamiento canónico sea necesariamente un producto de la prudencia jurídica informada por la *charitas Ecclesiae*. Nótese bien, no se trata de que la prudencia canónica tenga en cuenta la *charitas Ecclesiae*, sino de que la prudencia canónica es una prudencia jurídica que ha asimilado la *charitas Ecclesiae*, que está transformada por ella, lo mismo que el hierro al rojo vivo ha sido transformado por el fuego. Y así como el hierro en tal estado tiene unas propiedades distintas al hierro en estado normal, así la prudencia canónica es una luz distinta a la prudencia jurídica secular.

Esto tiene una importante consecuencia. La mayoría de las peculiaridades del Derecho canónico con respecto al Derecho secular se explican por lo que se acaba de decir. Y desde luego, la explicación a este hecho no puede hacerse correctamente sobre la base de hablar de unos presupuestos metajurídicos (estatutos teológicos, fin, etc.) que están en la base del ordenamiento canónico. Es que estamos en presencia de una juridicidad, no analógica en lo que respecta a la esencial juridicidad, pero sí cualitativamente diversa al Derecho secular. Derecho canónico y Derecho secular son análogos, pero el elemento diferencial no está en el sustantivo Derecho, sino en el adjetivo secular o canónico, esto es, radica en el fin propio. Sin embargo, la juridicidad del Derecho canónico, sin ser análoga a la del Derecho secular, es cualitativamente diversa⁴⁸, como cualitativamente diversas son la prudencia natural y la prudencia informada por la caridad.

La prudencia canónica, al dictar sus imperativos, no dejará traslucir su información por la *charitas Ecclesiae* más que en el fin que busca, de modo que aparentemente el espectador superficial podría pensar que la prudencia jurídica natural sería capaz de emitir tales imperativos. Sin embargo, sólo un tal espectador podría dejar de calar la imposibilidad de esta última para ello. La ley del celibato eclesiástico, por ejemplo, ¿es prudente a los ojos de la prudencia natural? ¿Y lo es

⁴⁸ En contra, D' Avack ha dicho con respecto a la *charitas*: "Si tratta invero di per sé di una tipica virtù teologica, anzi dell'ultima forma virtutum, estranea come tale al campo del diritto, ma si tratta pur sempre di un elemento metagiuridico, che... ripercuote nel campo del diritto canonico e che... domina il comando formale e la norme astratta e tassativa accompagnata dalla coazione e dalla sanzione... (y que) non può a meno di risolversi in un addolcimento dell'inflessibilità dalla legge positiva, cioè in un *elementum correctivum* del *rigor iuris positivi*". Corso..., cit., p. 207.

alguna de las constituciones de los estados de perfección? Los ejemplos podrían multiplicarse.

Pero, en cambio, hay otros imperativos en los que la *charitas Ecclesiae* se trasluce con meridiana claridad. Son las situaciones en las que juega la *ratio peccati*, la *utilitas Ecclesiae*, la *pietas et benignitas* o *misericordia superioris*, etc.

Por lo demás, es preciso concluir que la caridad no destruye la prudencia jurídica natural sino que la perfecciona. La prudencia canónica no es esencialmente distinta de la prudencia jurídica natural; es esta misma, pero perfeccionada. Por ello hay normas canónicas que, salvo por lo que respecta al *lumen fidei* y, por lo tanto, a la ordenación al fin de la Iglesia, son en lo demás, esto es, en el orden que la norma jurídica impone, netos productos de la prudencia jurídica natural.

Concluamos volviendo al principio. Se dijo entonces que el hombre no puede tener otra norma que el ente y su verdad. Pero el ser de la Iglesia es divino por su origen, por su constitución y por su fin; de ahí que el actuar en la Iglesia no sea *bueno* si no está informado por la dirección a Dios; esto es, por la caridad. Lo cual nos indica que el actuar *en* la Iglesia está ordenado, no sólo por la recta razón, sino también por la *charitas* que es la que informa a la razón práctica en sus decisiones hacia Dios. En efecto, si la bondad del acto humano en su aspecto de moralidad y de juridicidad (según se mire en relación con el agente o respecto a su relación *ad alteros*) depende de su relación trascendental con la regla de moralidad o de juridicidad, es evidente que, siendo esta regla una ordenación al fin que presupone la dirección de la voluntad a este fin y siendo la caridad la que otorga dicha dirección y la que potencia a la razón para dar aquella ordenación, la bondad del actuar en la Iglesia, su moralidad y su juridicidad, proviene de la *charitas*.

Llegados a este punto es preciso aclarar un tanto estas afirmaciones para evitar que se produzcan algunas confusiones.

El Derecho canónico, como Derecho que es, tiene un aspecto factible del que depende su objetividad; el Derecho, el orden jurídico, aunque moral, está determinado por una prevalente objetividad ya que ve las acciones humanas en su trascendencia *ad alteros*. Lo que al Derecho interesa no es tanto la acción en cuanto perfeccionadora del sujeto (bien que tenga en cuenta esta dimensión) sino más bien en cuanto perfeccionadora de los demás. Pues bien, la caridad, en la medida en que informa al Derecho canónico, no tiene en cuenta tanto la perfección del agente, esto es, la dirección del agente a Dios, como que la trascendencia *ad alteros* del actuar, objetivamente considerado, esté dirigido a Dios. Y aquí se hacen necesarias algunas precisiones.

Hay acciones cuya trascendencia *ad alteros* es preponderantemente objetiva. En este caso la *charitas*, en cuanto que informa a la pru-

dencia jurídica, no hace sino informar objetivamente los actos humanos. Así, las normas divinas y humanas que regulan los oficios eclesiásticos dirigen a los titulares en su función, pero sólo objetivamente, en la trascendencia *ad alteros* de los actos propios del desempeño del oficio.

La norma que impera al párroco bautizar a sus súbditos, por ejemplo, no es más que una norma de prudencia informada por la *charitas Ecclesiae* que tiende a la *salus animarum* de todos los hombres. Si esta norma se cumpliera sin caridad personal, no por ello se destruiría la información objetiva de la caridad presente en la norma que impone tal deber.

Dicho de otro modo, la caridad que informa la prudencia canónica no es la caridad personal, sino la *charitas Ecclesiae*, esto es, el impulso constitutivo de la Iglesia hacia la *salus animarum* de todos los hombres, infundido constantemente por el elemento interno. Impulso que se actualiza, sobre todo, por la *asistencia*, falible o infalible, del Alma de la Iglesia a las decisiones prudenciales del poder eclesiástico. Esta información objetiva de la *charitas Ecclesiae* en las decisiones prudenciales no es exclusiva del poder eclesiástico, sino que pertenece a cuantos están dotados del *lumen fidei* (salvo la asistencia infalible) con tal que no hayan perdido la virtud de la caridad con respecto a los demás; pertenece también a los súbditos.

Es preciso, pues, tener la idea clara que la *charitas Ecclesiae* no se refiere, por lo que respecta al Derecho canónico, a la caridad con Dios, sino a la caridad con los demás en orden a proporcionarles objetivamente los medios para que tiendan eficazmente al fin sobrenatural.

Sin embargo, no repugna al Derecho canónico la posibilidad de que, en ocasiones, la dimensión objetiva de la caridad deba ir acompañada de su dimensión subjetiva.

Es interesante, antes de terminar, ver qué relación hay entre la justicia y la caridad, porque la objetividad de la *charitas Ecclesiae* a la que hemos hecho referencia, parece que es más propia de la *virtus iustitiae* que de la virtud de la caridad. Y efectivamente así es. Lo que ocurre es que es un producto de la justicia informada por la caridad.

Dijimos al principio que el Derecho es el producto de la interconexión de las virtudes de la prudencia y de la justicia; pues bien, si el Derecho canónico tiene por fuente la prudencia informada por la caridad, presupone la justicia asimismo informada por la caridad. Esta información de la justicia por la caridad se realiza del mismo modo que la de la prudencia.

La justicia natural se dirige a otorgar los bienes naturales *debidos*, pero sus fuerzas no alcanzan a otorgar los bienes tendentes *ad animarum salutem* debidos; para ello hace falta la información por la caridad. De ahí que la justicia canónica esté con la justicia secular en la

misma relación que lo está la prudencia canónica con la prudencia jurídica humana. Precisamente si la *charitas Ecclesiae*, en cuanto informa a la prudencia canónica, tiene una prevalente dimensión objetiva, ello es, en definitiva, porque la justicia canónica la tiene, ya que la prudencia jurídica no es más que la virtud de la prudencia dirigiendo a la voluntad justa.

7. REQUISITOS DE LA PRUDENCIA JURÍDICA.—Si el Derecho canónico es un producto de la prudencia jurídica es evidente que los rasgos que presenta serán, en definitiva, el resultado de los requisitos de la prudencia.

La norma jurídica es una regla de lo agible; mas la recta ordenación de todo lo agible humano, para ser lo que debe ser, necesita ser al mismo tiempo recta y eficaz. La eficacia corresponde plenamente al precepto o mandato, que es el acto principal y específico de la prudencia, llamada por eso hábito de mandar bien. Pero no manda bien quien no juzga o aprecia bien con todas sus circunstancias, lo que debe mandar; ni tampoco cumple bien este oficio si no averigua lo que más y mejor sirve o conviene para ello. Por consiguiente, mandar bien preexige una serie de requisitos que vamos a estudiar a continuación.

La prudencia jurídica es una especie de la prudencia; por consiguiente, los requisitos de ésta lo serán también de aquélla.

La prudencia es un conocimiento que, por su índole especial, requiere información del pasado y visión del presente; en suma requiere *memoria* o *intuición*. Este conocimiento se adquiere de las dos únicas maneras posibles: o por tradición o por hallazgo. De ahí dos ingredientes más de la prudencia: la *docilidad* al magisterio de otros, y la *solercia* o *agilidad mental* para la pesquisa propia. Pero no basta el conocimiento y su adquisición para la prudencia; es menester, además, usar hábilmente del conocimiento adquirido: de ahí la necesidad de contar con una razón industriosa. Estos cinco ingredientes llenan las exigencias de la prudencia en su dimensión cognoscitiva; falta por ver los requisitos de su dimensión preceptiva. Y para preceptuar rectamente la razón requiere tres cosas más: 1) ordenar las acciones al fin. 2) atender a las circunstancias, y 3) evitar los obstáculos. A ello responden la *providencia*, la *circumspección* y la *cautela*.

La providencia es la parte principal de la prudencia a la que ayudan especialmente la memoria y la intuición. La memoria mira a lo pasado, la inteligencia intuitiva a lo presente y la providencia a lo futuro. Pero lo pasado y lo presente sólo interesan a la prudencia en función de lo venidero, porque la prudencia es virtud de lo futuro⁴. Se examinarán a continuación cada uno de estos requisitos con brevedad.

⁴ Vid., LEOPOLDO EULOGIO PALACIOS, *La prudencia política*, cit., p. 156 s.

Memoria.

La prudencia jurídica necesita de la *memoria*, de la experiencia.

Si la estructura jurídica es un *verum*, es necesario que sea fiel al ser del grupo social; en Derecho canónico, al ser de la Iglesia. Y por ser de la Iglesia no hay que entender sólo la fría abstracción del elemento externo, sino su vida concreta, lo que es en realidad; cómo son los hombres que la componen, sus posibilidades, su ideología, etc.

Por memoria se entiende aquí el recuerdo que sea fiel al ser. "El sentido de la virtud de la prudencia —escribe PIEPER⁴⁵— es que el conocimiento objetivo de la realidad se torne medida del obrar; que la verdad de las cosas reales se manifieste como regla de la acción. Pero esta verdad de las cosas reales se *guarda* en la memoria que es fiel a las exigencias del ser. La fidelidad de la memoria al ser quiere decir justamente que dicha facultad *guarda* en su interior las cosas y acontecimientos reales tal como son y sucedieron en realidad. El falseamiento del recuerdo, en oposición a lo real, mediante el sí o el no de la voluntad, constituye la más típica forma de perversión de la prudencia, contradice del más inmediato modo el sentido primordial de la misma: el ser el *recipiente* donde se guarda la verdad de las cosas reales".

El jurisprudente necesita de la memoria, esto es, de la experiencia, porque el Derecho no se rige por la verdad absoluta, sino por lo que sucede comúnmente. puesto que los principios deben ser proporcionados a las conclusiones, que han de ser del mismo orden de aquellos. Mas la experiencia enseña cuál es la verdad en los hechos contingentes. A su vez, la experiencia se forma de muchos recuerdos. Por eso, la memoria es un requisito de la prudencia jurídica⁴⁶.

Pero si es necesaria la memoria (y esta memoria se requiere para la fidelidad de la decisión prudencial al ser) es debido a la continuidad del grupo social, de la Iglesia. Por eso, el requisito de la memoria se resuelve prevalentemente en continuidad. En la Iglesia hay una constante evolución, pero asimismo una continuidad indestructible. De ahí que las decisiones prudenciales, aunque tengan muchas veces una carga de novedad, en ellas se observa necesariamente una continuidad. Y la novedad sólo podrá interpretarse en función de la continuidad. Aunque al mismo tiempo es cierto que, si la decisión prudencial es fiel al ser, la continuidad deberá asimismo interpretarse en función de la novedad. Y la novedad es lo que de más propio pone la prudencia en su decisión.

Los autores han hablado de la estabilidad, del tradicionalismo del Derecho canónico. Y el c. 6 es, a este respecto, una muestra patente.

⁴⁵ *La prudencia, cit.*, p. 83.

⁴⁶ Cfr. SANTO TOMÁS, II-II, q. 49, a. 1.

Pues bien, ¿quién nos verá en esto la impronta de la prudencia jurídica? No es casualidad que los sistemas jurídicos en los que se manifiesta de una manera más clara la prudencia (sistemas canónico, romano, Derechos anglosajones), sean asimismo los más tradicionales.

El jurisprudente debe contar con la experiencia, partir de ella como de un pilar estrictamente necesario. Debe partir del pasado si quiere garantía de éxito, porque la realidad social no admite cambios bruscos sino evoluciones, y la evolución es continuidad.

La inexperiencia de la vida social lleva al jurisprudente al desconocimiento de lo que es el grupo social, con lo cual su decisión no puede tener ninguna garantía de éxito.

Y para el canonista el conocimiento del desenvolvimiento histórico de las instituciones jurídicas es un dato imprescindible para penetrar, en todo su sentido, en el Derecho vigente (canon 6).

Intuición.

El jurisprudente, al decidir, debe tener presente la situación real y concreta. El Derecho no es un molde uniforme y rígido que conforma las situaciones, porque entonces sería irreal ya que no existe *la* institución o *la* situación (abstractas) sino unas instituciones o unas situaciones, que si tienen rasgos comunes (en esto se funda el que pueda haber un concepto abstracto de ellas: el universal), son tan variadas cuantas instituciones o situaciones existan.

En el razonamiento práctico de la prudencia no basta conocer los principios universales relativos al acto humano por medio de la *sindéresis*. La *sindéresis* suministra sólo la premisa mayor del silogismo práctico. El jurisprudente conoce gracias a ella que debe dirigir su conducta, o la de los demás, hacia la realización de la justicia valiéndose de todos los procedimientos legítimos. Pero saber esto, lo universal, no es suficiente para que el Derecho se realice, para que haya un orden social justo. Hace falta lo más importante: la premisa menor del silogismo práctico, que consiste en el conocimiento de las circunstancias actuales y concretas. El jurisprudente que sabe erigir en principio de su acción no sólo los enunciados generales, sino también la intuición penetrante y viva de lo que pasa en los casos concretos es un jurista perfecto. Porque sólo el conocimiento del caso concreto suministrado por tal intuición le permitirá formular la premisa menor del silogismo prudencial que, junto con la premisa mayor suministrada por la *sindéresis*, dará la conclusión práctica⁴⁷.

Este conocimiento del caso concreto es denominado por SANTO TO-

⁴⁷ Cfr., para la prudencia política, LEOPOLDO EULOGIO PALACIOS, *La prudencia política*, cit., p. 163 ss.

MÁ⁴⁸ intelecto, no en el sentido de la potencia intelectual, sino como conocimiento de los principios y como *ratio particularis* o *cogitativa*⁴⁹. La cogitativa es el conocimiento de lo singular, de lo concreto.

La decisión prudente perfecta es la síntesis de la inteligencia de los principios y de la intuición de lo concreto.

Algunos canonistas, al tratar de las características peculiares del ordenamiento canónico se refieren a un hecho que aparece claramente. ECHEVERRÍA ha puesto de manifiesto que frecuentemente "se somete a ruda prueba el texto de la ley, con interpretaciones de excesiva elasticidad, y no retrocediéndose, en la práctica, sino antes el riesgo de invalidez". Y añade un dato revelador: "Al estudiar la cuestión planteada por el n.º 1 del canon 105 los canonistas alegan como cosa sabida y como argumento para no hacer uso de la opinión más rígida, la frecuencia con que los actos resultarían nulos por no cumplir el superior lo mandado por el Derecho canónico"⁵⁰. Por su parte, LOMBARDÍA ha hecho notar que "este acatamiento fundamental (que el súbdito presta generalmente a las normas con extraordinaria delicadeza) contrasta claramente con la frecuencia con que muchas normas quedan de hecho incumplidas, lo cual está previsto en el mismo sistema normativo y por la doctrina científica que sobre él se desarrolla"⁵¹.

Pues bien, el hecho de que la doctrina canónica construya sus razonamientos a base de tener en cuenta este incumplimiento relativo y que el ordenamiento lo prevea, es un claro signo de la intuición que adorna la prudencia canónica. Al mismo tiempo, si bien puede haber deformaciones, las interpretaciones un tanto elásticas a que antes se aludía responden en muchas ocasiones a esto mismo.

Innumerables son las muestras de la intuición reflejada en Derecho canónico que, además de las expuestas, podríamos traer a colación aquí. Mas es innecesario, porque se trata de un dato sobradamente conocido. La aplicación cotidiana del Derecho nos lo muestra constantemente y bastaría tener ante la vista las decisiones de los órganos eclesiásticos para darse cuenta de ello. Y en el plano normativo del Derecho la existencia de la dispensa, de la tolerancia y de las demás formas del *ius singulare* presuponen que el ordenamiento prevé que las hipótesis generales contempladas en la norma no abarcan la realidad total, presunción que se funda en el conocimiento de su multiforme variedad, inaprehensible en unas formas legales generales.

La intuición es, en resumen, el captar hasta el fondo con gran sensibilidad lo que realmente ocurre en los casos concretos. Y respecto a la prudencia del legislador, lo que sucede generalmente en la realidad

⁴⁸ II-II, q. 49, a. 2.

⁴⁹ Loc. cit., ad. 1.

⁵⁰ *Características generales...*, cit., p. 69.

⁵¹ *Sobre las características...*, cit., p. 91.

social, aunque esa penetración no sea nunca tan profunda. La intuición dota a la prudencia jurídica del instinto de adaptación a la realidad.

Ha hecho notar algún autor que la mujer goza normalmente de una cogitativa superior al varón; está mejor dotada por la naturaleza para acomodarse a lo singular y lo concreto; generaliza menos y se adapta más. Quizás porque en la Iglesia se observa esta atención a las situaciones concretas se la haya podido calificar de Madre. Este sentido maternal, que tiene sus reflejos en el ordenamiento canónico a través del gran desarrollo del *ius singulare*, no es más que el resultado de la intuición que integra la prudencia eclesiástica.

Docilidad

“Nullus in his quae subsunt prudentiae sibi quantum ad omnia sufficit”⁵².

La prudencia versa sobre las acciones particulares. Pero éstas presentan una tan multiforme variedad que es imposible que sean consideradas y conocidas por un hombre sólo. De ahí que el jurisprudente debe renunciar a la pretensión de limitarse a su saber personal. El jurisprudente debe pedir consejo a aquellos que pueden suministrarlo; no puede encastillarse en sus propias facultades, sino que debe saber buscar y seguir el consejo ajeno. En frase de PIEPER⁵³, por *docilitas* debe entenderse el saber-dejarse-decir-algo, aptitud nacida no de una vaga *discreción*, sino de la simple voluntad de conocimiento real, que implica siempre y necesariamente auténtica humildad.

En Derecho canónico hay multitud de muestras de la configuración que le imprime la *docilitas* en cuanto integrando la prudencia canónica. Los consultores de las Sagradas Congregaciones, los teólogos asesores del Romano Pontífice y de la Secretaría de Estado, el *consilium* prescrito en diversos cánones como requisitos de algunos actos del superior, etc..., son claras muestras de lo que se ha dicho.

Quizás desde esta perspectiva se pueda comprender con más exactitud el valor de los consejos y exhortaciones del legislador en el ordenamiento canónico⁵⁴. Si la prudencia tiene como requisito propio la *docilitas*, la falta de docilidad supone un déficit en la prudencia. Pues bien, la indocilidad del sujeto en la emisión de un juicio prudencial puede suponer que la norma de su conducta es imperfecta y por lo mismo lo es la misma conducta. Si a esto añadimos que el *consilium* emana de un poder prudencial que al mismo tiempo es magisterial, fácil-

⁵² SANTO TOMÁS, II-II, q. 49, a. 3 ad. 3.

⁵³ *La prudencia, cit.*, p. 86.

⁵⁴ Vid. sobre este tema: P. G. CARON, *Il valore giuridico delle esortazioni del legislatore nel diritto canonico*, en “Studi in onore di Vincenzo del Giudice”, vol. I (Milano, 1953), p. 122 s.

mente se colige que en estos supuestos la docilidad es un deber, que por descontado no tiene la fuerza del deber de seguir la ley o un precepto, pero que es, al fin y al cabo, un deber. Y el consejo del legislador como norma prudencial que es, aunque no tiene la fuerza del imperio, se engrana en el ordenamiento del que recibe cierta fuerza, tanto porque emana del poder (legislativo y magisterial a la vez) como porque versa sobre la prudencia del súbdito a la que queda ligado; y ya hemos dicho que la prudencia del súbdito es prudencia jurídica. La autonomía de la prudencia jurídica del súbdito queda ligada al *consilium* del legislador a través del requisito de la *docilitas*. Por eso, el incumplimiento del consejo o la exhortación del legislador puede dar lugar a sanciones, ya que puede suponer una acción desordenada, por cuanto es imperfecta la norma de prudencia que el súbdito, en su autonomía, ha formulado para su acción.

Si la *docilitas* es un requisito de la prudencia jurídica, en Derecho canónico puede ser esencial, de modo que no tener esta virtud puede llevar a convertir la prudencia jurídica en una falsa prudencia. Se trata de aquellos casos en los que entra en acción el magisterio eclesiástico infalible.

Agilidad mental o solercia

Llamada también sagacidad, es una habilidad para la rápida y fácil invención del medio. Respecto a la prudencia jurídica consiste la agilidad de la razón práctica para encontrar la norma aplicable al caso concreto con rapidez. La recta apreciación en el orden operable se adquiere de dos modos: por invención propia o aprendiendo de otros⁵⁵. Pues bien, la solercia se refiere al primero de estos dos modos.

La sagacidad no sólo no es incompatible con la cautela y con la docilidad, sino que es precisamente si va acompañada por ellas cuando presta un extraordinario servicio a la prudencia⁵⁶.

La solercia es la que, acompañada de la intuición, otorga la flexibilidad a los juicios prudenciales, ya que permite dar nuevas respuestas a situaciones siempre nuevas, en razón del fin del ordenamiento.

La flexibilidad del Derecho canónico depende, en último término, de la feliz conjunción, en la prudencia canónica, de la solercia y de la intuición.

Sensatez

La sensatez, buen juicio o razón consiste en la habilidad de usar

⁵⁵ SANTO TOMÁS, II-II, q. 49, a. 4.

⁵⁶ CAYETANO, *Ib* II-II, q. 49, a. 4.

bien la razón práctica. Decíamos antes que la razón práctica guiada por la prudencia emitía su imperio por un proceso a modo de silogismo. La sensatez es el requisito por el cual el silogismo de la razón práctica es correcto. Consiste en ser juicioso, razonable. Cuando la tradición canónica califica al Derecho romano de *ratio scripta*, en realidad proclama una de sus propias características.

Providencia o previsión

A la prudencia jurídica humana no compete sino el futuro contingente, que es lo único que el hombre puede regular y ordenar. El pasado es ya necesario porque es imposible que no sea o sea de otro modo. Asimismo lo es el presente, que ya *es*. Sólo el futuro está en manos del hombre. Por ello la prudencia jurídica, por dirigirse al futuro contingente (el futuro necesario no depende del hombre), necesita de la previsión o providencia. La regulación del futuro por la prudencia jurídica requiere el conocimiento del pasado y del presente, pero también la previsión del futuro. El futuro es, en definitiva, el fin al que la norma prudencial tiende; y ésta es la ordenación. De ahí que, como la ordenación al fin depende de este último, el jurisprudente debe preveer el futuro y aquello que puede obstaculizarlo³⁷. Sólo así podrá ordenar su acción de modo que el orden social justo se desenvuelva sin tropiezos. ¿Ejemplo de previsión en Derecho canónico? Muchos hay, pero baste citar aquí las cautelas exigidas en el n.º 2 del § 1 del c. 1061.

Circunspección

La podríamos llamar también oportunidad. Consiste en la mirada exploradora hacia todas las circunstancias de la realidad social para que la norma se ajuste a ellas. Porque las circunstancias influyen en la acción. Por eso se dice que la ley debe ser *loco temporique conveniens*. Y la licitud de algunos actos con relevancia jurídica puede depender de las circunstancias. Asimismo, determinados aspectos de la actividad jurídica deben desenvolverse normalmente enmarcados en unas circunstancias determinadas. Ejemplo de esto es, v. gr., el requisito de la *dos stabilis et sufficiens* o el *locus congruus* para la erección de los oficios, la relevancia de la *ratio scandalis*, etc...

Cautela

Este requisito está en íntima conexión con la previsión. La previ-

³⁷ Cfr. SANTO TOMÁS, II-II, q. 49, a. 6.

sión permite saber si la regla prudencial es apta para el fin propuesto. Pero después de prever, hay que precaverse de los impedimentos que puedan surgir. Por la cautela el jurisprudente se precave contra las apariencias de justicia o de orden que en realidad no son tales. Busca los remedios para evitar en lo posible el engaño.

La cautela —por citar algún ejemplo— está en la entraña del c. 129, o en las garantías, a las que ya hemos aludido, exigidas por el c. 1061.

8. VIRTUDES ANEJAS.—Junto a los requisitos de que hemos hablado, la prudencia jurídica tiene unas virtudes anejas. Son distintas a ella pero existen en función de ella. Se dirigen al imperio de la prudencia que asume sus dictados; y en este imperio reciben su savia y su vitalidad. Son partes potenciales de la prudencia jurídica.

La primera de estas virtudes es la del buen consejo. Directamente relacionada con la *docilitas*, es virtud del que aconseja. Respecto a la prudencia canónica nos remitimos a lo que ya dijimos con respecto a la *docilidad*.

Más interés que la citada, tiene la perspicacia o virtud de la resolución equitativa. A este respecto dice SANTO TOMÁS⁵⁸: “Contingit autem quandoque aliquid esse faciendum praeter communes regulas agentium: puta cum impugnatori patriae non est depositum reddendum, vel aliquid aliud huiusmodi. Et ideo oportet de huiusmodi iudicare secundum aliqua altiora principia quam sint regulae communes quas iudicat synesis. Et secundum illa altiora principia exigitur altior virtus iudicativa, quae vocatur *gnome*, quae importat quandam perspicacitatem iudicii”.

El *gnome* o perspicacia consiste en juzgar la realidad jurídica más allá de las reglas comunes. ¿Y qué otra cosa es la equidad? No es este el lugar oportuno para hablar de ella, pero sí nos interesa resaltar un hecho. En primer lugar, que la equidad responde a la *verdad*, si no, no sería juicio. Es decir, versa sobre una realidad no común, por lo cual se juzga esta realidad por medios no comunes. Por eso la equidad es justicia, porque es proporción. No es *rigor iustitiae*, pero el rigor de la justicia, al denotar rigidez, denota falta de proporcionalidad, esto es, representa una imperfección en la justicia.

En segundo término, la perspicacia es asumida por la prudencia, de donde resulta que el juicio equitativo es un juicio prudencial. La equidad está asumida en la justicia y la perspicacia o *gnome* en la prudencia jurídica. La norma equitativa, aunque singular, es norma jurídica.

Creo a este respecto que habría que distinguir claramente entre la equidad, justicia del caso extraordinario, y la **benignidad** que es un

⁵⁸ II-II, q. 51, a. 4

temperamento del *rigor iuris* en los casos comunes, esto es, la temperancia en la justicia.

Por lo demás, no parece que haga falta poner de relieve la importancia del juicio equitativo y del benigno en el ordenamiento canónico.

9. LA FLEXIBILIDAD DE LA PRUDENCIA JURÍDICA.—El panorama de los requisitos y virtudes anejas a la prudencia jurídica que hemos examinado muestran que el arte del Derecho (gobernado por la prudencia jurídica) no tiene unas normas rígidas por ser producto de la razón práctica, la cual lleva unas exigencias de verdad ineludibles.

La razón práctica se endereza a satisfacer al hombre concreto, manifestándole y brindándole medios de conseguir su bien, de realizar su acción justa acertadamente. Pero la acción justa es siempre concreta, singular. La razón que no satisfaga las exigencias de la acción, no es práctica, no sirve⁵⁹.

Las exigencias de la acción justa son de aquí y de ahora, del momento, del lugar y de las circunstancias concretas. La prudencia jurídica dicta lo que tienen que hacer los hombres concretos en una situación determinada; ordena la actividad social de este o aquel hombre, de este o de aquel cristiano, no la actividad de *el hombre* o de cristiano.

El arte del Derecho se dirige a organizar la sociedad mediante la ordenación de las acciones justas concretas de cada uno de los miembros de la sociedad. Mas la realidad social es de una gran riqueza y variedad de situaciones, de las que parte la prudencia jurídica para gobernar a cada uno de los hombres. Por ello, el arte del Derecho tiene que partir de esta multiforme variedad de situaciones para dirigir las al fin del ordenamiento. Pero si hay variedad, la rigidez total de la norma prudencial es imposible, porque a realidades distintas corresponden matices distintos de la norma. Del mismo modo que para que dé la hora correctamente un reloj de torre sus piezas están ordenadas y configuradas de modo distinto a las de un reloj de bolsillo, así también, la realización del orden social justo exige la flexibilidad de la norma ante situaciones distintas.

Idiosincrasia, costumbres, relaciones políticas, tradiciones, e incluso condiciones económicas deben estar presentes ante los ojos del legislador canónico y ante el intérprete de la ley.

El Derecho, porque es justicia —proporción— y porque es prudencia —virtud práctica de lo concreto— es esencialmente flexible.

10. OBJETIVACIÓN DE LA PRUDENCIA JURÍDICA.—Las sociedades perfectas, y con mayor razón la Iglesia, son personas morales. Esto

⁵⁹ Cfr. LEOPOLDO EULOGIO PALACIOS, *La prudencia...*, cit., p. 65.

quiere decir que en ellas no hay una verdadera y propia personalidad porque no son seres subsistentes. Pero sí hay, en cambio, un sustrato real (en la Iglesia ese sustrato es místico) sobre el que se apoya el reconocimiento por el Derecho de la personalidad.

La Iglesia es un *corpus*, cuyos miembros, en cuanto tales miembros, no *viven ni son* fuera de la Iglesia. Es una unión ontológica accidental que, sin destruir su propia personalidad, les conjuga en una unidad ontológica, de modo que, repito que en cuanto miembros, les hace Iglesia. Esto también ocurre, aunque sólo parcialmente y con una unión meramente moral, y por consiguiente mucho más débil, en la sociedad perfecta secular.

La Iglesia es un Cuerpo Místico que, si por un lado revela una unión ontológica, por otra necesita de unos órganos directores: es la jerarquía. Como tal unión mística, la jerarquía tiene unos poderes *vitales*, básicos, que, aunque instrumentales, son vehículo de las funciones vitales de la Iglesia: el poder de orden. Pero como al mismo tiempo es persona (y no se olvide en todo este apartado que la situación del miembro de la Iglesia es fundamentalmente pública; es decir, que el miembro *es* Iglesia), la comunidad eclesial necesita de la prudencia jurídica para gobernarse; pero como su personalidad (en sentido filosófico) no viene dada por su propia subsistencia, sino por sus miembros, son a los órganos de la jerarquía a quienes por la *missio* canónica se les ha otorgado este poder prudencial: el poder de jurisdicción.

Examinemos más detenidamente esta idea. La unión mística que hay en la Iglesia implica la plenitud eclesial del cristiano en cuanto cristiano. En la sociedad civil el hombre entra como hombre pero no en la plenitud de ser-hombre; hay un ámbito sustraído a la sociedad civil. En la Iglesia no ocurre así; el cristiano entra en Ella en la plenitud de su ser-cristiano. No hay posibilidad de "cristianidad" fuera de la Iglesia, porque ser cristiano es estar vinculado (carácter bautismal) o incorporado a Cristo. Y la Iglesia es Cristo. Ser cristiano es participar de Cristo, aunque sea en la mínima expresión de esta participación que es el carácter bautismal; en otras palabras, es *estar* o *vivir* en la Iglesia; participar de Ella. Pero si el hombre *es* cristiano *en* la Iglesia y la *operatio sequitur esse*, dedúcese que el cristiano, en cuanto cristiano, obra asimismo en la Iglesia⁶⁰. La unión mística de la Iglesia nos revela un dato importante: así como el orden de cada una de las células de un cuerpo tiene su propio orden, pero no subsistente sino engranado en un orden único superior, así también cada uno de los miembros de la Iglesia tiene su propio orden en las acciones justas,

⁶⁰ No se olvide a este respecto que según la Teología católica la Iglesia es santa, de modo que cualquier falta que el cristiano realice, no lo hace en virtud de su "cristianidad" esto es, en cuanto que cristiano, sino en cuanto hombre.

pero íntimamente dependiente y engranado en el orden social de la Iglesia. De ahí que el orden social de la Iglesia, el ordenamiento canónico, dependa de la prudencia jurídica de la Iglesia.

Precisaremos más en el apartado siguiente. Aquí nos interesa resaltar que el ordenamiento canónico aunque es producto de la prudencia jurídica de unos cristianos concretos, los detentadores del poder prudencial, sin embargo, pierde subjetividad para objetivarse y transformarse en la prudencia jurídica de la Iglesia. Es el Romano Pontífice el que dicta unas normas jurídicas o lo es el obispo; pero no lo es el hombre concreto, precisamente en cuanto hombre. Precisemos más. No es una abstracción, un oficio, el que dicta las normas prudenciales; es un hombre concreto el que las dicta, pero no en cuanto hombre, sino en cuanto cristiano con una *missio*; no en cuanto es hombre sino en cuanto que es Romano Pontífice u Obispo. Aunque, por supuesto, el titular del poder prudencial es tal titular porque es hombre.

Es decir, si el hombre, sin dejar de serlo, es cristiano en la Iglesia sin que en virtud de la unión mística que hay en Ella tenga nada de cristiano fuera de Ella, dedúcese que (puesto que la prudencia canónica pertenece al cristiano en cuanto tal, según hemos dicho) la norma canónica —norma prudencial— es dictada por un hombre, pero en cuanto que participa de la prudencia de la Iglesia.

Examinemos brevemente cómo se genera la norma prudencial canónica. Existe en la Iglesia, como Cuerpo místico, la *charitas* o impulso a Dios y a la plenitud mística de Cristo, plenitud que se obtiene por la salvación efectiva de los predestinados y se resuelve en la tendencia y ordenación de la Iglesia a la salvación de todos los hombres. Este tender a la *salus animarum* se identifica con la voluntad antecedente de Dios (que quiere la salvación de todos los hombres) y se resuelve en una *voluntas Ecclesiae* (la cual *idem vult cum Eo*, según la expresión del Maestro de las Sentencias) informada por la *charitas*; *voluntas Ecclesiae* que se plasma, en uno de sus aspectos, en querer el orden social justo.

Esta dimensión voluntarista (no es una voluntad en sentido propio) tiene su complemento en una dimensión intelectual: la fe de la Iglesia, que tiene su expresión en el depósito revelado.

Ambos elementos se apoyan en la prudencia natural y en la voluntad natural justa del detentador del poder canónico, unas veces en función de ellas (asistencia falible), otras veces imprimiéndoles una información que, sin quitar la libertad, actúa infaliblemente (asistencia infalible). Surge entonces, por obra del hombre detentador del poder de jurisdicción eclesiástico, la norma canónica.

Esto es una de las más claras demostraciones de que no es exacta

la doctrina que afirma la personalidad del oficio eclesiástico⁶¹. El Derecho canónico es, así, producto de la prudencia jurídica de la Iglesia, canalizada a través de la Jerarquía.

Esto tiene una importante consecuencia. Los requisitos de la prudencia y las virtudes anejas quedan constituidos como requisitos y virtudes que están presentes objetivamente, sin perder cierta subjetividad, en el Derecho canónico (al menos implícitamente) integrando la prudencia jurídica de la Iglesia. Si el Derecho canónico es producto de la prudencia jurídica de la Iglesia, debe estar empapado de los requisitos y virtudes anejas. Los requisitos y las virtudes anejas imprimen en la norma jurídica una configuración objetiva que en esta dimensión permanecen y deben ser interpretados. Esta es, v. gr., la raíz de la *aequitas canonica non scripta*.

11. LA OBJETIVIDAD DE LA NORMA.—Acabamos de decir que el Derecho canónico es producto de la prudencia de la Iglesia y es preciso matizar esta afirmación. La unidad mística de la Iglesia constituye a Esta en una unidad distinta a la moral: es un *corpus mysticum* que absorbe accidentalmente a sus componentes. Esto tiene una doble consecuencia: por una parte, la unidad ontológica que ello representa implica la formación de una entidad ontológica, vital, en la que los cristianos, en todo lo que tienen de cristianos, lo son en cuanto que son Iglesia; así el poder de jurisdicción es el poder de la Iglesia⁶². Pero, por otra, la unión ontológica es accidental, por lo que no lesiona lo más mínimo la personalidad de sus miembros. Y esto se refleja claramente en el poder prudencial, cuyo titular no actúa como causa instrumental, sino con potestad ordinaria; es ministerial.

La norma jurídica participa de esta doble dimensión, objetividad-subjetividad, del poder prudencial o poder de jurisdicción.

Analicemos, en primer lugar, la objetividad de la norma.

El poder prudencial radica en una persona humana concreta, pero, en la medida que es poder eclesiástico, queda objetivado, ya que es un poder sobre el Cuerpo Místico de Cristo que es del mismo Cuerpo Místico.

Esta objetividad tiene una consecuencia necesaria: la norma ca-

⁶¹ En este sentido, ha dicho DEL GIUDICE: "Las esferas de atribuciones no tienen consistencia por sí mismas. Solamente son vivas y operativas cuando llegan a ser objeto de la actividad de los sujetos; es decir, cuando han sido confiadas a personas (físicas o morales) en las cuales se concreta la potestad eclesiástica y son por tanto órganos de la Iglesia". *Nociones de Derecho Canónico*, ed. castellana (Pamplona, 1956), p. 88. Sobre este punto, vid. M. PETRONCELLI, *La provista dell'ufficio ecclesiastico nei recenti diritti concordatari* (Milano, 1933) y *Contributo alla personalità dell'ufficio sacro nell'ordinamento canonico*, en "Festschrift Ubrich Stulz" (Stuttgart, 1938), p. 403 ss.; RESTIVO, *Personalità dell'ufficio nell'ordinamento canonico I* (Palermo, 1942); A. C. JEMOLO, *Stato, Chiesa e loro organi*, en "Rivista di diritto pubblico", XXXIV (1942), p. 176 ss.; L. BENDER, *Estne officium ecclesiasticum persona moralis?* en "Questioni attuali de diritto canonico" (Romae, 1956), p. 75 ss.

⁶² Cf. CH. JOURNET, *L'Eglise du Verbe Incarné*, vol. I, 2.^a ed. (Paris, 1951), p. 645 ss.

nónica está libre de injusticia. Lo está en las medidas de orden general, porque la asistencia al poder prudencial de la que antes hablamos es infalible. Y lo está también en las de orden particular, aunque la asistencia es, en estos casos, falible. Pero en este segundo supuesto el poder prudencial está libre de injusticia en un sentido distinto al primero⁶³. En los casos en que la asistencia al poder prudencial es falible, puede haber normas erróneas e incluso positivamente injustas. Pero en este caso, no son normas de la Iglesia y se hallan desautorizadas por las instancias canónicas superiores, sean de Derecho divino, sean de Derecho humano.

Esto tiene, como ya se pone de relieve con la lectura de las líneas precedentes, una honda raíz teológica. Nadie mejor que un teólogo nos indicará la raíz metajurídica de este hecho: "El mensaje de los poderes jurisdiccionales —dice JOURNET⁶⁴— es el *instrumento*, no el contenido de la santidad de la Iglesia. La santidad pertenece a este instrumento no como algo propio, sino tendencialmente, con relación a la santidad propia de la Iglesia. Esta santidad tendencial, ministerial, es algo puro y sin mezcla, en el plano de las verdades definidas y de las leyes universales. En el plano de las directivas particulares o biológicas, el error y la injusticia, aun siendo como son posibles, se hallan desautorizados ya de antemano, no bien se muestren como tales, de manera que no lleguen a alterar la santidad de la Iglesia considerada como *sujeto* de santidad, es decir, en la Iglesia que cree y ama, compuesta de clérigos y legos, de justos y pecadores, y que es la comunidad humana nacida de los poderes sacramentales y de los poderes jurisdiccionales, unificada por la caridad cultural, sacramental orientada, y en la que mora en plenitud el Espíritu Santo". La norma canónica no admite la injusticia, porque es producto de la prudencia jurídica de la Iglesia, en cuanto que presente en el titular del poder prudencial. Y este poder otorgado al hombre tiene una dimensión objetiva que no permite la total subjetivación de este poder. No es el hombre el que gobierna en la Iglesia. Es la "eclesialidad" presente en él (que por lo demás no es sino una accidentalidad del hombre) la que le potencia para ello; por eso es más exacto decir que el que gobierna es el hombre, pero en cuanto que cristiano perteneciente a la jerarquía.

Por eso, si el hombre puede no estar libre de injusticia, si lo está la norma canónica.

⁶³ JOURNET, *Teología de la Iglesia*, ed. castellana (Pamplona, 1960), p. 271, ha escrito: "La asistencia que recibe el poder canónico es *prudencial*. Es infalible por lo que a las medidas de orden general se refiere: y en este sentido, estas medidas, sin que hayan de ser necesariamente las más prudentes entre todas las posibles serán sin embargo siempre prudentes y cautas, no podrán descarriar a los fieles. La asistencia es *falible* en las medidas de orden biológico: de manera que en su conjunto estas medidas serán prudentes, buenas, santas; pero a veces podrán ser erróneas, nefastas y descarriar a los que las siguen. Este es el misterio que se plantea".

⁶⁴ *Ob. ult. cit.*, p. 274 s.

La injusticia en una norma puede radicar, o en el fin (y entonces proviene de una falta de la virtud de la justicia en el legislador) o en la inadecuación de la norma al fin (en este caso ha habido una falta en la virtud de la prudencia). En cualquiera de ambos casos, el intérprete de la ley debe considerar que esta falta de justicia es un elemento extraño a la norma, siempre que tal fallo aparezca de modo manifiesto, pues en otro caso debe dejar la norma tal como aparece. En los puestos de una falta de justicia, la interpretación de la ley debe hacerse según la prudencia de la Iglesia.

12. SU SUBJETIVIDAD.—Pero junto a esta objetividad (el poder prudencial es una *potestas Ecclesiae* y la norma canónica es una parte de su ordenamiento), la norma tiene una clara dimensión subjetiva. En efecto, la Iglesia, tanto en su aspecto social como místico (en este último sobre todo se apoya la objetividad de la norma), no tiene una subsistencia fuera de sus componentes. La unidad ontológica es accidental y, como tal, necesita de las personas físicas que la componen sobre las que pueda apoyarse (como sujetos) la unidad mística.

Esto nos indica que la prudencia jurídica de la Iglesia se manifiesta en imperativos normativos a través de la prudencia jurídica de los detentadores del poder de jurisdicción, salvo en lo que atañe al Derecho divino.

La fuente del imperio prudencial de la Iglesia es la prudencia jurídica del legislador, y de los demás miembros en lo que les es posible.

El poder normativo es, como poder de gobierno, en gran medida, excluyente. Cuando ha dictado una norma, los súbditos no pueden tener otra postura justa que la de obedecer. Canaliza, por decirlo así, la prudencia de la Iglesia a través de su propia prudencia jurídica.

La norma canónica adquiere de este modo una dimensión subjetiva que no pierde un ápice de su objetividad. Es subjetiva porque depende del legislador; es objetiva, porque se trata de una norma de la *prudentia Ecclesiae*, aunque canalizada a través de aquél.

La norma jurídica es un acto formalmente de razón presupuesta la voluntad. La voluntad se dirige al fin, esto es, a la realidad social futura. La razón imprime el orden, esto es, el camino para llegar al fin. Y el fin queda asumido en la norma al quedar asumido el acto de voluntad en el acto de razón.

Pues bien, la interpretación de la norma debe hacerse según el contenido del acto de razón del legislador, a través del cual se canaliza la prudencia de la Iglesia.

Porque debe advertirse que si el poder de jurisdicción es excluyente, en la medida en que dicta unas normas, no lo es sino porque la *prudentia Ecclesiae* se canaliza a través de él y, por consiguiente, no hay otra vía para que el cristiano reciba la prudencia de la Iglesia;

no amoldarse a los dictados del legislador es actuar con la prudencia jurídica humana que, por no ser prudencia canónica (*prudencia Ecclesiae*), es incapaz de organizar el orden social justo en la Iglesia. El cristiano, en presencia de una norma canónica no puede actuar más que obedeciéndola y obedeciéndola como surgida del legislador concreto, pues en caso contrario no actúa socialmente en cuanto que miembro de la comunidad eclesíastica (ya que esto sólo lo puede hacer a través de la prudencia canónica) al no recibir la prudencia de la Iglesia.

Pero el súbdito, para cumplir la ley, debe conocerla, esto es, debe desentrañar no sólo la significación de las palabras sino también su sentido. Y este sentido comprende dos datos fundamentales: el orden imperado y el fin que se busca. Esto es, el orden *pensado* y *querido* por el legislador. La interpretación de la norma, primera operación para aplicar el Derecho, se dirige, en definitiva, a descubrir la *mens legislatoris*⁶⁵ en ella contenida.

Pero, como entre ordenación y fin hay una relación trascendental, averiguar el orden y el fin contenidos en la norma se resuelve, en definitiva, en comprender la voluntad del legislador tal como se expresa en el sentido de las palabras de la ley. Por eso MICHELIS⁶⁶ ha podido decir que: "*Interpretari legem revera nil aliud esse, quam inquirere et determinare totam solamque voluntatem legislatoris, quatenus ab ipso in formula verbali exprimitur*". Es que, en último término, *scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*, como dijera CELSO⁶⁷.

La norma está trascendida por una dimensión subjetiva. Es a través del legislador cómo se manifiesta, en su fase normativa, la prudencia de la Iglesia; por eso ha dicho SUÁREZ⁶⁸: "*Mens enim legislatoris est anima legis; unde sicut in vivente substantia, et operatio vitae ab anima pendet, ita in lege a mente legislatoris. Illa est ergo vera interpretatio legis, per quam mentem et voluntatem legislatoris assequimur*"⁶⁹.

13. LA GENERALIDAD DE LA NORMA Y LA PRUDENCIA DEL SÚBDITO.— Toda norma jurídica tiene, en mayor o menor dimensión, una cierta generalidad. Por eso es una norma de prudencia ciertamente incompleta. De ahí que el súbdito deba, antes de aplicarla, completar la norma. Junto a la prudencia del legislador, la aplicación del Derecho re-

⁶⁵ "*Interpretatio legis generaliori definitione intelligitur genuina legis explicatio iuxta mentem legislatoris*". L. RODRIGO, *De Legibus*, cit., p. 279.

⁶⁶ *Normae generales...*, cit., p. 473.

⁶⁷ D. 1, 3, 17.

⁶⁸ *De legibus*, cit., lib. VI, c. 1, n.º 12.

⁶⁹ *Vid.*, en este mismo sentido, M. CABREROS, *Interpretación subjetiva y objetiva de la ley*, en "Investigación y elaboración del Derecho canónico", cit., p. 207 ss.

quiere la prudencia del súbdito. La aplicación no es un mero acto de imitación de las normas; exige en el súbdito que las complete.

La norma jurídica tiene siempre una cierta generalidad. En efecto, la prudencia jurídica versa sobre las acciones concretas, *particularia*; no es virtud de lo general, sino virtud de lo concreto. Y ello en razón del objeto de su imperio: las acciones humanas. Estas no *existen* más que en el plano de lo concreto. No existe *la* acción humana, sino esta y aquella actividad. Por ello la prudencia jurídica, norma de las acciones justas, se dirige a lo concreto. Una norma prudencial que se dirija a ordenar *la* acción, es una norma necesariamente incompleta. Y esto por una sencilla razón: Si los actos humanos sólo existen en el plano de lo concreto, *el* acto es siempre una abstracción y, como tal, está despojado de una serie de elementos que integran la acción concreta. De ahí que una norma que se dirige a regular *la* acción sea necesariamente incompleta, ya que la norma, tendente a un fin justo, regula todo el proceso de la acción a este fin, puesto que sólo se obtendrá el fin cuando la acción esté ordenada en todos y cada uno de sus elementos.

Mas el legislador da normas que se dirigen a regular conductas de los miembros de una comunidad. Se trata, por lo tanto, de normas dotadas claramente de generalidad y, como tales, ciertamente incompletas. Regulan el oficio (o tal o cual oficio, abstractamente considerado), los sacramentos, el matrimonio, etc... Claramente se deduce que sus normas se dirigen a abstracciones, y, por lo mismo, son incompletas. Lo que ocurre es que las conductas concretas, tienen unos rasgos comunes sobre los que incide la norma del legislador, de modo que, regulados estos rasgos comunes, el completar la norma de prudencia se reduce a un juicio prudencial cuya premisa mayor está dada.

La norma del legislador, a causa de su natural limitación, se presenta al súbdito como la premisa mayor a partir de la cual éste debe emitir el juicio de prudencia del que deducirá la norma de prudencia jurídica aplicable a su caso. La premisa menor serán las peculiaridades del caso concreto. Tomemos, por ejemplo, la norma de § 1 del c. 341. Todos los obispos deben visitar cada cinco años al Romano Pontífice. La norma no dice más y es evidentemente incompleta, como abstracta. En presencia de esta norma, cada obispo deberá juzgar qué conducta debe realizar para cumplirla. Este juicio será, en definitiva, el complemento de la norma. Así dará lugar a la norma completa, que será en cada caso distinta.

La norma jurídica se nos presenta como una directriz para la conducta del súbdito, que no se limita a imitarla sino que la completa.

Y esto es cierto incluso en el *praeceptum* o en el *ius singulare*, porque, por ser el hombre libre, no hay ninguna norma por concreta que sea, que no necesite para su cumplimiento de la prudencia del súbdito.

La aplicación del Derecho se nos presenta así como la feliz conjunción de la prudencia jurídica del legislador y la del súbdito. El margen concedido a la de este último es mayor o menor según que la norma sea más o menos general.

JAVIER HERVADA

Encargado de Cátedra de D. Canónico
en la Facultad de Derecho de Zaragoza