

---

# El juicio prudencial en el realismo clásico de Javier Hervada

*The Prudential Judgment in the Classical Realism of Javier Hervada*

Adolfo J. SÁNCHEZ HIDALGO

Universidad de Córdoba

[jjzsahia@uco.es](mailto:jjzsahia@uco.es)

<https://orcid.org/0000-0002-4155-5630>

RECIBIDO: 28/11/2020 / ACEPTADO: 22/02/2022

---

**Resumen:** El presente artículo tiene el objetivo de analizar la idea de prudencia jurídica en el pensamiento de Javier Hervada, de acuerdo con las premisas del realismo clásico. Se comienza por el examen de la idea de prudencia y obrar moral en Aristóteles y Tomás de Aquino, a continuación, se desarrollan las virtudes anejas a la prudencia y la particular posición de Hervada. Además, se observa el juicio prudencial como paradigma del razonamiento jurídico. Finalmente, se incorporan ciertas conclusiones críticas acerca del planteamiento del filósofo español.

**Palabras clave:** Aristóteles; Tomás de Aquino; Javier Hervada; prudencia; equidad.

**Abstract:** The present work aims to analyse the idea of legal prudence in the thought of Javier Hervada, according to the premises of the classic realism. The article begins with the study about the moral action and prudence in Aristotle and st. Thomas' s philosophy, continuing with the explication of the anexed virtues to the prudence and the particular position of Hervada. Also, it will be tested the prudential reasoning as paradigm of the legal reasoning. Finally, it will be summarized certain critical conclusions about the thinking of the spanish philosopher.

**Keywords:** Aristotle; Legal Reasoning; Legal System; Prudence; Equity.

## I. INTRODUCCIÓN

Javier Hervada Xiberta falleció el pasado 11 de marzo de 2020 dejando tras de sí el legado de una vida dedicada a la aprehensión y comunicación del conocimiento, ya fuese en su condición de Decano y profesor de la Universidad de Navarra, como reconocido canonista, o, como original iusfilósofo. El artículo que, a continuación, se presenta pretende ahondar en el perfil iusfilosófico del profesor Hervada en tanto continuador de la tradición del realismo clásico; si bien, por una obvia cuestión de extensión, no es posible desarrollar por completo la originalidad de sus principales tesis a este respecto. Por ello, se ha escogido una cuestión no muy tratada en los trabajos más

importantes sobre la filosofía del Derecho de Hervada<sup>1</sup>, esto es, la naturaleza del juicio prudencial. Con esta intención, el artículo fijará las premisas teóricas del modelo de juicio prudencial en el realismo aristotélico-tomista, el cual presenta la elección prudencial como arquetipo del razonamiento práctico y por extensión jurídico. Seguidamente se observará la fidelidad y originalidad del planteamiento hervadiano sobre la cuestión, dada su condición de heredero de esta longeva y prolífica filosofía, que él denominó realismo clásico. Sintetizada la posición de Hervada sobre el método del juicio prudencial, se desarrolla una breve aproximación crítica acerca de los aspectos más relevantes de la ontología y metodología del ilustre profesor navarro. Finalmente, se detallarán sumariamente las conclusiones extraídas de nuestro estudio.

## II. LA ACCIÓN MORAL Y LA PRUDENCIA EN EL REALISMO ARISTOTÉLICO-TOMISTA

En el conjunto de la tradición realista el entendimiento o la razón es la que muestra el bien moral y dirige la voluntad a su consecución. La acción moral es consecuencia de la recta deliberación y, por ello, es una manifestación de la razón del hombre y no un apetito, impulso, sentimiento u opinión<sup>2</sup>. En un sentido contrario, se encuentran las posiciones nominalistas<sup>3</sup> y, en especial, sus herederas entre las que destaca la tesis de Hume para quien la virtud no es razón, sino sentimiento: «Lo que es honorable, lo que es justo, lo que es correcto, lo que es noble, lo que es generoso, se posesiona del corazón y nos

<sup>1</sup> En este sentido, destacan principalmente Vid., HERRERA PARDO, C., *Aproximación a los fundamentos científicos y filosóficos del iusnaturalismo realista de Javier Hervada*, Eunsa, Pamplona, 2014; RIVAS PALÁ, P., *Natura, ius, ratio. Estudios sobre la Filosofía jurídica de Javier Hervada*, Ara editores, Lima, 2005.

<sup>2</sup> ARISTÓTELES, *Obras, Ética a Nicómaco*, III, 2, 1111 b); 1112 a), Aguilar, Madrid, 1982, pp. 322-325.

<sup>3</sup> La Escuela de los Nominales, principalmente Ockham, quebró el modo clásico de entender la filosofía, porque al negar la posibilidad humana de conocer un orden racional en las cosas, negó la relación de identidad aristotélica entre ser y bien. La racionalidad humana solo puede conocer las sustancias en su estricta individualidad, en su ser fenoménico sin que quepa inferir géneros, sustancias segundas o especies, ni universales como la «naturaleza de las cosas». Si en las cosas no es posible encontrar racionalmente su bien, no tienen naturaleza, tan sólo nos queda su realidad como *empíria*, esto es, «objeto» de la experiencia. La razón (*res cogitans*) fue apartada del mundo sensible (*res extensa*) y en su lugar se elevaba la experiencia como criterio rector de la ciencia, al igual que la razón fue apartada de la ética y en su lugar se colocó la voluntad.

anima a abrazarlo y mantenerlo. Lo que es inteligible, lo que es evidente, lo que es probable, lo que es verdadero, solamente procura el asentimiento frío del entendimiento»<sup>4</sup>.

De acuerdo con el filósofo griego, la virtud es el correcto ejercicio de la razón (recta razón)<sup>5</sup>, lo cual presupone una acción libre y ésta no es otra que aquella presidida por la libertad de elección<sup>6</sup>; ya que, sólo así la acción encuentra en la razón su causa y su principio<sup>7</sup>. Hay que precisar que Aristóteles utiliza el término virtud tanto para designar la correcta forma de deliberar (hallar el término medio o *mediedad*) como para hacer referencia al bien o meta de la acción (identificando virtud con bien)<sup>8</sup>. De modo que, de acuerdo con el Estagirita, la virtud es la elección deliberada que mueve la acción del hombre hacia lo noble<sup>9</sup>. En la misma dirección escribe Tomás: «virtud es lo que hace bueno al sujeto que la posee y a sus actos»<sup>10</sup>.

Se observa que el acto moral aristotélico se divide en dos etapas esenciales: deliberación y elección preferencial<sup>11</sup>. El objeto de la deliberación son los medios o instrumentos necesarios para alcanzar una meta, cuáles han de ser elegidos o cómo han de ser utilizados en orden a la finalidad perseguida, y, seguidamente, se produce una elección preferencial acerca de los mejores medios para alcanzar un fin. Ballesteros lo explica con precisión: «para Aristóteles, en efecto, no puede darse el querer del fin sin poner los medios para su realización, ya que un deseo desligado de los medios a utilizar sería un puro sueño; pero al propio tiempo tampoco es lícito analizar los medios como si

<sup>4</sup> HUME, D., *Una investigación sobre los principios de la moral*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, p. 7.

<sup>5</sup> ARISTÓTELES, *Obras, Ética Eudemiana*, II, 10, 1228 a), *op. cit.*, p. 572.

<sup>6</sup> ARISTÓTELES, *Obras, Ética a Nicómaco*, III, 1, 1110 b), *op. cit.*, p. 318. «Parece, pues, claro que llamamos acto violento o forzado a aquel cuyo principio está fuera de nosotros y en el que no participa de ninguna manera el agente».

<sup>7</sup> *Ibid.*, II, 6, 1107 b), p. 308. «La virtud es, por consiguiente, una disposición a actuar de manera deliberada, consistente en una mediedad relativa a nosotros, determinada por la razón y del modo en que la determinaría un hombre prudente. Y es una mediedad entre dos vicios, uno por exceso y otro por defecto; y también lo es en cuanto que unos vicios van más allá de lo que conviene y otros se quedan por debajo de ello, tanto en los estados afectivos como en las acciones, mientras que la virtud descubre y escoge el punto medio».

<sup>8</sup> *Ibid.*, II, 6, 1107 b), p. 308. «Por eso en el orden de la substancia y de la definición que expresa su quiddidad la virtud es una mediedad, mientras que en el orden de la excelencia y de lo bueno es una cima».

<sup>9</sup> *Ibid.*, III, 1, 1110 b), p. 318.

<sup>10</sup> DE AQUINO, T., *Summa Theologiae*, II, IIae, q. 47, a4., BAC, Madrid, 1990, p. 403.

<sup>11</sup> *Ibid.*, III, 2, 1113 a), *op. cit.*, p. 326.

fueran válidos para la realización de cualesquiera fines»<sup>12</sup>. No se reflexiona, escribe Aristóteles, sobre la finalidad o meta; el médico no discute que su finalidad es sanar, como tampoco se discute que el orador busque persuadir o el político dictar una buena legislación<sup>13</sup>. En consecuencia, tampoco ha de discutirse que el objetivo del jurista sea realizar lo justo, el problema será cómo conseguirlo y a través de qué medios o instrumentos.

La acción moral es fruto de la reflexión racional acerca de los mejores medios para alcanzar el bien moral, de modo que esta finalidad es la causa propia del acto moral<sup>14</sup>. La acción moral está siempre compelida por el bien o bienes a los que se dirige y encuentra en esta vocación su razón de ser. A diferencia de los productos de la técnica (*facere*) que se estiman en función del uso o utilidad que proporcionan; el obrar moral (*agere*) dirige al hombre a su bien o perfección, encuentra su causa y forma en el propio sujeto y en su naturaleza contemplada como *ordo ordinans*: la plenitud y perfección del ser.

Ahora bien, qué es lo digno de ser perseguido y cómo descubre el hombre los principios de la acción moral. Las explicaciones del filósofo griego y el Doctor Angélico son muy similares.

Aristóteles distingue dos partes de la razón, la primera recibe el nombre de «científica» y su objeto son los seres cuyos principios no pueden ser de otra manera, la segunda denominada «deliberativa» por medio de la cual conocemos aquellos seres cuyos principios pueden ser de diversa manera. La razón científica opera en el orden contemplativo (teórico) y sus disposiciones se juzgan en virtud de su verdad o falsedad, en cambio, la razón deliberativa opera en el orden práctico y sus disposiciones se juzgan en virtud de su bondad o maldad<sup>15</sup>. Al igual que en el campo de la ciencia, el intelecto intuitivo (*nous*) induce los principios universales de la ciencia de los que derivan silogísticamente las proposiciones particulares; en el orden práctico el intelecto intuitivo capta los principios de la acción («*lo que es, por naturaleza, más valioso*»<sup>16</sup>), que «prudencialmente» habrán de ir alcanzándose en cada situación concreta<sup>17</sup>. Si

<sup>12</sup> BALLESTEROS LLOMPART, J., *Sobre el sentido del Derecho*, 3 ed., Tecnos, Madrid, 2007, p. 82.

<sup>13</sup> ARISTÓTELES, *Obras, Ética a Nicómaco*, III, 2, 1112 a), *op. cit.*, p. 325.

<sup>14</sup> *Ibid.*, VI, 1, 1139 b), p. 403. «El principio, pues, de la acción moral es la elección deliberada –el principio del que procede el movimiento y no el fin al que tiende–, y el principio de la acción deliberada es el deseo junto con la norma orientada a un fin».

<sup>15</sup> *Ibid.*, VI, 1, 1139 a), pp. 402-403.

<sup>16</sup> *Ibid.*, VI, 7, 1141 b), p. 410.

<sup>17</sup> *Ibid.*, VI, 1-7, 1139 a); 1141 b), pp. 402-410.

la inducción y el silogismo es la metodología propia de la razón científica, la inducción y el juicio prudencial es la metodología propia de la razón práctica.

Tomás, siguiendo la división aristotélica entre razón especulativa y razón práctica señala que el primer principio de la razón práctica es el siguiente «Bien es lo que todos apetecen» y, seguidamente, deriva el primer precepto de la Ley ética natural «el bien ha de hacerse y buscarse», sobre el que se fundan todos los demás preceptos de dicha Ley. Como el Bien tiene carácter de fin, «todo aquello a lo que el hombre se siente naturalmente inclinado, lo aprehende la razón como bueno y, por ende, como algo que debe ser procurado»<sup>18</sup>. De ahí, que el orden de los preceptos de la Ley natural sea correlativo al orden de las inclinaciones naturales del hombre, y expresamente Tomás gradúa estas: la propia conservación, las inclinaciones vitales derivadas de la naturaleza biológica del ser humano, la inclinación a Dios y a la vida en sociedad<sup>19</sup>. Más aún, a lo largo de su explicación acerca de la Ley natural Tomás no deja de recordar que: «pertenece a la ley natural todo aquello a lo que el hombre se encuentra naturalmente inclinado»<sup>20</sup>. De acuerdo con la reflexión del Aquinate, la naturaleza es el fundamento del orden ético y, también, la medida de la racionalidad de la decisión. En este sentido expresa Tomás: «Así como la perfección y rectitud de la razón en el orden especulativo depende de los principios a partir de los cuales la razón silogiza... en los actos humanos los fines ejercen la función que los principios en el orden especulativo»<sup>21</sup>.

La prudencia es el dictado de nuestra razón que nos dirige hacia los bienes humanos<sup>22</sup>, lo que permite definirla como la «deliberación correcta», bien ejercida; pero, no sólo porque orienta la acción a la realización del bien, sino porque guía nuestra deliberación acerca de los medios para alcanzarlos. Puede comprenderse, ahora, que según Aristóteles la «correcta deliberación» gravite acerca de los bienes humanos y orbite, también, sobre las acciones, sobre lo universal y lo particular, con preferencia de lo particular<sup>23</sup>. De una forma similar, sentencia Tomás: «es necesario que el prudente conozca no sólo los

<sup>18</sup> DE AQUINO, T., *Summa Theologiae*, I, IIae, q. 94, a2, BAC, Madrid, 1993, p. 732

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> *Ibid.*, q. 94, a4, p. 735.

<sup>21</sup> DE AQUINO, T., *Summa Theologiae*, II, IIae, q. 47, a5, *op. cit.*, p. 404. *Vid.*, DE AQUINO, T., *Summa Theologiae*, I, IIae, q. 57, a4, *op. cit.*, p. 439.

<sup>22</sup> ARISTÓTELES, *Obras, Ética a Nicómaco*, VI, 5, 1140 b), *op. cit.*, p. 407. «Resta, pues, que la prudencia sea una disposición, acompañada de razón verdadera, dirigida hacia la acción y con referencia a lo que es bueno o malo para el hombre».

<sup>23</sup> *Ibid.*, VI, 7, 1141 b), p. 410.

principios universales de la razón, sino también los objetos particulares sobre los cuales se va a desarrollar la acción»<sup>24</sup>. El juicio prudencial es la deliberación bien ejercida y ésta sólo es correcta cuando tiende hacia el logro de un bien; pero, no será prudencia cuando se logre un bien por medio de un silogismo falso, o, cuando se haga lo que es debido mediante una ponderación falsa, o, sirviéndose de medios indebidos<sup>25</sup>. La prudencia, concluye Aristóteles, determina lo que se debe hacer y lo que no se debe hacer respecto de las cosas particulares, ya sea en cuanto a sus fines o en cuanto a los medios de su realización<sup>26</sup>. Como refleja Leonardo Polo la prudencia es: «la perfección de la razón práctica, de la deliberación en cuanto relativa a la decisión, y también, un perfeccionamiento de la decisión misma en cuanto tiene que ver con el uso activo, en cuanto que es imperativo. La prudencia es lo práctico estricto de la virtud; las demás virtudes se perfeccionan respecto de la prudencia»<sup>27</sup>.

El intelecto intuitivo (*nous*) aprehende lo que es bueno, justo, bello y útil en los casos particulares y de ahí asciende a los principios universales e indemostrables<sup>28</sup>; sin embargo, el solo conocimiento de estos bienes no nos hace buenos, además, es necesario que la acción se ordene a estos fines en cada caso concreto. La virtud nos muestra los fines que han de ser perseguidos, la prudencia señala los medios de alcanzar estos fines<sup>29</sup>. Concluye Aristóteles: «No hay buena elección deliberada sin prudencia y sin virtud; esta última determina con firmeza el fin supremo; la prudencia nos hace emplear los medios aptos para alcanzar este fin»<sup>30</sup>. En todo caso, como refleja Tomás, en la medida en que la prudencia procura la realización de un bien es posible distinguir varias clases de prudencia en función del bien al que se oriente la acción moral: la prudencia en sentido estricto que persigue el bien propio, la prudencia económica que se dirige al bien de la familia y la prudencia política que versa sobre el bien de la comunidad<sup>31</sup>.

Tras el análisis del intelectualismo de Aristóteles y Tomás de Aquino, es posible extraer una conclusión inicial: el juicio prudencial se ocupa de dis-

<sup>24</sup> DE AQUINO, T., *Summa Theologicae*, II, IIae, q. 47, a3, *op. cit.*, p. 402.

<sup>25</sup> ARISTÓTELES, *Obras, Ética a Nicómaco*, VI, 9, 1142 b), *op. cit.*, p. 413.

<sup>26</sup> *Ibid.*, VI, 10, 1143 a), p. 414.

<sup>27</sup> POLO, L., *Lecciones de Ética*, Eunsa, Pamplona, 2013, p. 169.

<sup>28</sup> ARISTÓTELES, *Obras, Ética a Nicómaco*, VI, 11, 1143 b), *op. cit.*, p. 416

<sup>29</sup> *Ibid.*, VI, 12, 1144 a), p. 417.

<sup>30</sup> *Ibid.*, VI, 13, 1145 b), p. 420.

<sup>31</sup> DE AQUINO, T., *Summa Theologicae*, II, IIae, q. 47, a11, *op. cit.*, p. 409.

cernir rectamente tanto los fines de la acción como los medios de la acción, con arreglo a las circunstancias particulares. Este juicio puede sintetizarse, conforme a la explicación tomista, en tres fases: a) deliberación; b) juicio; y c) imperio<sup>32</sup>. Las dos primeras fases tienen un carácter cognitivo: primero se delibera acerca de las circunstancias fácticas de la acción, el bien que le es propio y los medios para su realización; y, a continuación, se juzga qué instrumento o medio es el más adecuado para la realización del bien. Finalmente, una última fase imperativa o preceptiva, en función de la cual la voluntad ordena y ejecuta la acción moral.

El Aquinate considera esencial a la prudencia, en tanto virtud moral, el imperio sobre la acción, si bien, para su recta orientación estima complementarias ciertas potencias cognitivas, tales son: la *eubulia* o consejo racional, es decir, la deliberación sobre lo que hay que hacer; la *synesis* (sensatez) o el juicio acerca del objeto con arreglo a las reglas comunes; y, en su caso, la *gnome* o la facultad de excepcionar las reglas comunes del juicio en vista de un fin más elevado<sup>33</sup>. Ahora bien, como se ha indicado, Tomás de Aquino en su explicación de la prudencia, señala que lo propio de la prudencia es imperar, en el sentido de ejecutar el dictado del juicio (*synesis* y *gnome*) que sigue a la deliberación (*eubulia*)<sup>34</sup>. En sus *Comentarios a la Ética de Aristóteles* lo afirma con claridad: «*Prudentia est praeceptiva opere et non solum consiliativa et iudicativa*»<sup>35</sup>. Como escribe Aparisi: «si la razón atiende a ese objeto no es, entonces, para entenderlo y descansar en su conocimiento, sino para orientar dicho conocimiento con vistas a la acción»<sup>36</sup>.

Desarrollando las reflexiones de Aristóteles sobre la prudencia, Tomás considera aptitudes inherentes al hombre prudente, las contenidas en la cuestión 49, de la II, IIae de su Suma Teológica a saber: memoria, entendimiento, docilidad, sagacidad, recta razón, previsión, circunspección y precaución<sup>37</sup>. Atendiendo a la enseñanza tomista, el hábito racional de la prudencia se nutre, en consecuencia, de: a) la memoria o la enseñanza que ofrecen los aconteci-

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 407. *Vid.*, POLO, L., *Obras Completas, Antropología trascendental*, XV, Eunsa, Pamplona, 2015, p. 461.

<sup>33</sup> *Ibid.*, II, IIae, q. 51, a1-4., *op. cit.*, pp. 430-434.

<sup>34</sup> *Ibid.*, II, IIae, q. 47, a9., *op. cit.*, p. 407.

<sup>35</sup> DE AQUINO, T., *Comentarios a la Ética a Nicómaco*, VII, lec. 10, 3, Eunsa, Pamplona, 2010, p. 435.

<sup>36</sup> APARISI MIRALLES, A., «Razón práctica y praxis jurídica: algunas reflexiones», *Persona y Derecho*, n. 75 (2017), p. 150.

<sup>37</sup> DE AQUINO, T., *Summa Theologicae*, II, IIae, q. 49, a1-8., *op. cit.*, pp. 417-425

mientos pasados; b) el entendimiento o la capacidad racional para captar los principios universales del obrar; c) la docilidad o humildad propia de quien pliega su voluntad a los buenos consejos; d) la sagacidad o ingenio para encontrar nuevas soluciones o nuevos juicios para situaciones nuevas; e) la recta razón o la capacidad para concretar el mensaje de los principios universales; f) la previsión o la aptitud racional para prever o adelantar las consecuencias de la acción; g) la circunspección o la habilidad para atender a las circunstancias particulares o fácticas de la acción y su relación con el fin perseguido; y h) la precaución o el estado de cautela que es necesario mantener para evitar que se desvíe la acción moral por causa de las contingencias de la vida. Siguiendo esta ordenación, Palacios divide estas aptitudes en cognitivas y preceptivas, las primeras tienen por objeto la deliberación y el juicio; en cambio, las preceptivas versan sobre el acto de voluntad o imperio. Entre las cognitivas sitúa Palacios la memoria, el entendimiento, la docilidad, sagacidad y recta razón; de otro modo, en las preceptivas ubica la previsión, la circunspección y la precaución<sup>38</sup>.

Llevada esta reflexión al ámbito del Derecho, La prudencia jurídica sería un derivado de la prudencia política y así como ésta persigue el bien de la comunidad; la prudencia jurídica perfecciona la virtud de la justicia, ayuda a fijar el *suum cuique* o el bien de otro<sup>39</sup>. El juicio prudencial se identifica con el «*buen juicio*», que –como el mismo Aristóteles escribe– es «la recta discriminación de lo equitativo»<sup>40</sup> o –en palabras de Tomás– la «recta determinación de lo que es justo»<sup>41</sup>. De acuerdo con estas reflexiones, lo que debe deliberarse es qué sea lo equitativo y la elección preferencial acerca de cuál o cuáles son los mejores medios para alcanzarlo y cómo han de utilizarse. La prudencia contribuye a discriminar y ponderar estos elementos, reflexiona acerca de los bienes éticos y los mejores medios para alcanzarlos, para finalmente mover la voluntad o decisión última. Recto juicio, sagacidad, cautela, oportunidad son atributos propios de la prudencia aplicada a la realidad jurídica y, todas estas cualidades, se orientan en una misma dirección: lo justo presente en las cosas (*ipsam res iusta*), o, lo bueno y equitativo (*bonis et aequi*). No obstante, conviene tener presente la previsión de Polo: «el hombre como ser práctico no es infalible; es constitutivo de la ética la posibilidad de fallo»<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> PALACIOS RODRÍGUEZ, L. E., *la prudencia política*, Gredos, Madrid, 1978, pp. 119-144.

<sup>39</sup> DE AQUINO, T., *Summa Theologiae*, II, IIae, q. 58, a12., *op. cit.*, p. 487.

<sup>40</sup> ARISTÓTELES, *Obras, Ética a Nicómaco*, VI, 11, 1143 a), *op. cit.*, p. 415.

<sup>41</sup> DE AQUINO, T., *Summa Theologiae*, II, IIae, q. 60, a1., *op. cit.*, p. 492.

<sup>42</sup> POLO, L., *Lecciones de Ética*, *op. cit.*, p. 22.

## III. LA PRUDENCIA JURÍDICA EN EL REALISMO DE JAVIER HERVADA

La prudencia, de acuerdo con la perspectiva del realismo clásico, puede definirse como el hábito de la razón práctica que perfecciona o dirige las virtudes morales; por ello rige o impera en la acción moral y hace posible (agible) el bien moral. Hervada es consciente de este espíritu director de la prudencia y afirma: «la prudencia es regla de lo agible»<sup>43</sup>. En la línea de la tradición realista, considera Hervada que la prudencia es una facultad perfectiva del entendimiento y de la voluntad<sup>44</sup>. Pues, ciertamente, se trata de una virtud intelectual en el sentido de que capacita al hombre para la deliberación y el juicio sobre el bien moral; pero, también, es una virtud moral puesto que contribuye a la perfección del hombre a través de la realización de las virtudes morales que le son propias a éste (justicia, fortaleza y templanza).

Con arreglo a esta doble funcionalidad de la prudencia y aplicándola a la reflexión jurídica, Hervada se ocupa de explicar cuál es el bien moral propio del Derecho y de qué modo la prudencia contribuye a su realización. De este modo, el ilustre canonista advierte que, sin perjuicio de que en la observación de la práctica jurídica puedan individualizarse operaciones propiamente técnicas (*facere*), la praxis jurídica es fundamentalmente un tipo de obrar moral (*agere*) en la medida en que se orienta a la realización de un bien moral y en tanto la realización de éste contribuye a la perfección del sujeto y la sociedad política. Literalmente afirma Hervada: «el Derecho es norma de la función social del hombre en el aspecto agible de su actividad intersubjetiva, ya que es norma del deber-ser en cuanto que incide en unas personas humanas, como tales matizadas por la función social»<sup>45</sup>.

El catedrático de Navarra indica que, en efecto, el Derecho responde a la naturaleza social del ser humano o, en otras palabras, es el reflejo de la inclinación natural del hombre a vivir en sociedad<sup>46</sup>. Por ello, puede afirmarse que existe un fundamento o justificación ético-natural del Derecho, el cual se puede encontrar en el mandato de los primeros principios de la Ley natural, concretamente, los emanados de la naturaleza racional y social del

<sup>43</sup> HERVADA, J., *El ordo universalis como fundamento de una concepción cristiana del derecho y otros escritos*, Eunsa, Pamplona, 2014, p. 138.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 141.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 147.

<sup>46</sup> HERVADA, J., *¿Qué es el Derecho? Una moderna respuesta del realismo jurídico: una introducción al Derecho*, Eunsa, Pamplona, 2011, pp. 35-37.

hombre<sup>47</sup>. Así, concluye Hervada: «causa y medida del Derecho lo es además la naturaleza humana»<sup>48</sup>, porque, como recoge el autor al glosar la filosofía de Tomás de Aquino: «la ley natural... son las proposiciones de la razón práctica en cuanto conoce la naturaleza humana, cuyos fines se manifiestan a través de las tendencias naturales»<sup>49</sup>. En suma, la causa primera de la moralidad (racionalidad práctica) del Derecho se encuentra en la Ley natural y en la tendencia natural del hombre a la vida en sociedad.

Establecido el fundamento de la moralidad del Derecho, Hervada se cuestiona cuál debe ser el objeto o materia del Derecho, esto es, cuál es el bien hacia el cual se ordena todo lo jurídico (natural o positivo). La respuesta, en coherencia con su posicionamiento filosófico, vuelve a encontrarla en el realismo clásico y, concretamente, en el pensamiento de Tomás de Aquino. El Derecho es, entonces, el objeto de la justicia<sup>50</sup>; esto es, lo justo (*quod iustum est*) o la misma cosa justa (*ipsam res iusta*)<sup>51</sup>. Textualmente, escribe Hervada: «el ius es precisamente la cosa que, por justicia, hay que dar a cada uno (el objeto de la justicia); pues, en efecto, la cosa debida (no la facultad de exigir, ni la ley) es lo que constituye el derecho (ius) de cada cual. Tal es la llamada concepción realista del derecho»<sup>52</sup>. Claro que, como enseña Tomás, lo justo puede derivar de la naturaleza misma de las cosas (lo justo natural) o de las normas positivas (justo positivo)<sup>53</sup>. Del mismo modo, considera Hervada que tanto de las normas positivas como de la naturaleza humana (o de las cosas) es posible derivar deberes de justicia, esto es, el *debitum* inherente al *ius* –lo justo–<sup>54</sup>.

Con más precisión, afirma este autor: «la intersubjetividad que matiza las relaciones sociales hace que sea imposible establecer un orden en ellas sin que se tenga en cuenta la configuración concreta (natural o de situación) de los ámbitos personales relacionados»<sup>55</sup>. En otros términos, que la existencia social del hombre está caracterizada por la nota de la intersubjetividad y, a causa de esta cohabitación, se generan *ad alterum* deberes de justicia derivados de las

<sup>47</sup> DE AQUINO, T., *Summa Theologiae*, I, IIae, q. 94, a2, *op. cit.*, p. 733.

<sup>48</sup> HERVADA, J., «Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico», *Dikaion*, n. 2 (1988), p. 16.

<sup>49</sup> HERVADA, J., *Síntesis de la historia del derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 2009, p. 38.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>51</sup> DE AQUINO, T., *Summa Theologiae*, II, IIae, q. 57, a1., *op. cit.*, p. 470.

<sup>52</sup> HERVADA, J., *Síntesis de la historia...*, *op. cit.*, p. 44.

<sup>53</sup> DE AQUINO, T., *Summa Theologiae*, II, IIae, q. 57, a2., *op. cit.*, p. 471.

<sup>54</sup> HERVADA, J., *El ordo universalis como...*, *op. cit.*, pp. 143-147.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 146.

relaciones privadas o de misma naturaleza humana, en virtud de los cuales se determina el *suum cuique tribuere* (lo que es debido en relación con otro o con los demás); esto –lo debido– es lo justo, lo que a cada cual corresponde. Con mayor claridad, concluye Hervada que la prudencia jurídica emana del principio universal de la sindéresis que impera dar a cada uno lo suyo<sup>56</sup>. Esta idea encaja perfectamente en la definición de justicia que ofrece Tomás en la II, IIae de la *Summa*, como: «el hábito según el cual cada uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada uno su derecho»<sup>57</sup>. Se observa nuevamente la facultad perfectiva de la prudencia en orden a las virtudes morales; incluso, en esta afirmación del Aquinate, es posible considerarla como intrínseca a la propia definición de justicia, porque la prudencia es el hábito racional por excelencia.

La justicia mantiene su sentido originario de «dar a cada cual lo suyo»<sup>58</sup>; pero lo justo, es decir, lo «debido» (proporcionado a) dependerá de la relación en la que encuentre su causa. Además, previene el canonista navarro: «Dar a cada uno lo suyo es la expresión exacta de la igualdad justa: trato igual en lo que se es igual y trato proporcional en lo que se es diferente»<sup>59</sup>. En efecto, no desconoce Hervada, que la tipología de las relaciones sociales es plural y, atendiendo a la naturaleza de estas relaciones, variará lo que a cada cual corresponda. En este sentido, reconoce: «la naturaleza de las relaciones e instituciones sociales conlleva unas reglas de justicia conmutativa, distributiva o legal según los casos»<sup>60</sup>. De acuerdo con esta afirmación, el *ius*, lo justo depende en cada caso del tipo de relación social, que puede tratarse de una relación política entre gobernantes y gobernados; o bien, de una relación intersubjetiva de intercambio o de atribución de bienes o méritos<sup>61</sup>. Cada una de estas tres principales formas de relación posee una pauta de justicia propia, de acuerdo con la siguiente explicación: las relaciones políticas son objeto de la justicia general y, en estos casos, lo justo es lo que es bueno para la conservación y paz de la comunidad<sup>62</sup>; las relaciones intersubjetivas son objeto de la justicia particular

<sup>56</sup> HERVADA, J., «Reflexiones acerca de la prudencia y el derecho canónico», *Revista Española de Derecho Canónico*, XVI (1961), p. 421.

<sup>57</sup> DE AQUINO, T., *Summa Theologiae*, II, IIae, q. 58, a1., *op. cit.*, p. 476.

<sup>58</sup> *Ibid.*, II, IIae, q. 58, a11., p. 486.

<sup>59</sup> HERVADA, J., *¿Qué es el Derecho?*, *op. cit.*, p. 53.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 176.

<sup>61</sup> DE AQUINO, T., *Summa Theologiae*, II, IIae, q. 61, a1., *op. cit.*, p. 511.

<sup>62</sup> *Ibid.*, II, IIae, q. 58, a5., p. 480.

y lo justo se corresponderá con la igualdad entre los bienes intercambiados (justicia conmutativa) o la proporción entre los méritos del sujeto y los bienes repartidos (justicia distributiva)<sup>63</sup>.

Lo justo general o el bien común es consecuencia de la *agere* del gobernante y súbditos, aunque en atención a sus poderes prima la figura del gobernante. Lo justo particular, en cambio, es el asunto propio de la sabiduría práctica del juez. Nótese que, en tanto la justicia es un bien moral, la prudencia por su potencia perfectiva contribuye a su realización en uno y otro caso; por ello señala Hervada: «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»<sup>64</sup>. Esta prudencia jurídica endereza la acción, en atención de su particular condición, del súbdito, del legislador y del juez.

Como ya supo ver Tomás de Aquino, la prudencia del príncipe o legislador es esencialmente preceptiva en la medida en que busca dirigir la conducta de los súbditos mediante el dictado de la ley ordenada al bien común, la prudencia del súbdito es esencialmente ejecutiva en tanto se orienta a la obediencia como condición para el buen orden social<sup>65</sup>. Hervada, dice a este respecto. «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»<sup>66</sup>.

Debe señalarse que Hervada contempla la norma jurídica como el primer motor del Derecho, que configura u ordena las conductas de los sujetos para que tiendan eficazmente a los fines sociales<sup>67</sup>. De modo que la norma jurídica representa la forma esencial extrínseca de la realidad social y al dirigirse al bien común es la preforma del orden social tanto en su dinamismo como en su estaticidad<sup>68</sup>. Esto refleja la trascendencia que tiene la misión legislativa y de ahí la necesidad de la prudencia del legislador, que Hervada, de acuerdo con la

<sup>63</sup> *Ibid.*, II, IIae, q. 61, a4., p. 515.

<sup>64</sup> HERVADA, J., «Reflexiones acerca de la prudencia y el derecho canónico», *op. cit.*, p. 419.

<sup>65</sup> DE AQUINO, T., *Summa Theologiae*, II, IIae, q. 60, a2., *op. cit.*, p. 493.

<sup>66</sup> HERVADA, J., «Reflexiones acerca...», *op. cit.*, p. 419.

<sup>67</sup> Hervada señala dos presupuestos éticos o «líneas fuerza» directamente emparentados con la Ley natural y que son de especial incidencia en la ordenación de la sociedad: a) la solidaridad entre los hombres en cuya virtud todo hombre y colectividad es corresponsable con los demás de la obtención de sus fines; b) la inclinación a la perfección en función de la cual todo hombre y colectividad se orienta naturalmente a su perfección material, moral y espiritual. HERVADA, J., *Introducción crítica al Derecho Natural*, Eunsa, Pamplona, 2001, p. 146.

<sup>68</sup> HERVADA, J., *El ordo universalis como...*, *op. cit.*, pp. 181-184.

tradición realista antes examinada, concentra en sus tres operaciones clásicas, deliberación, juicio e imperio: «por la deliberación el legislador indaga las normas posibles; por el juicio determina la más adecuada y por el imperio la impone»<sup>69</sup>.

Ahora bien, más allá de la vocación rectora de la norma jurídica y su natural orientación al bien de la comunidad, el Derecho (como ha sido afirmado) es lo justo en concreto, la misma cosa justa; por ello, Hervada reconoce que la labor principal de todo jurista y, en especial, del juez es la determinación de lo justo<sup>70</sup>. Tal era la definición que Tomás utilizó para definir el juicio<sup>71</sup> y que Hervada, sin duda, asume cuando define el juicio como: «el pronunciamiento del juez (*iuris dictio*). Por el juicio se declara lo justo en un caso concreto (*cognitio*) y se ordena su ejecución (*executio*)»<sup>72</sup>. Se comprueba, nuevamente, que Hervada aplica el modelo del juicio prudencial (deliberación, juicio e imperio) a la actividad judicial.

Sea para el caso del legislador o del juez, Hervada, leal a la tradición tomista y –en este caso– utilizando las lecturas de *La prudencia política* de Leopoldo Eulogio Palacios, enumera los requisitos aparejados la prudencia jurídica en su dimensión cognitiva y preceptiva: memoria, intuición, docilidad, solercia y sensatez para la correcta dirección de la deliberación y juicio; providencia, circunspección y cautela para la recta orientación de la voluntad<sup>73</sup>. Véase con algo más de detenimiento cada uno de estos requisitos en el juicio de Hervada:

1. Aptitudes inherentes a la dimensión cognitiva de la prudencia: a) al respecto de la memoria, escribe: «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... De ahí que las decisiones prudentiales, aunque tengan muchas veces una carga de novedad, en ellas se observa necesariamente una continuidad. Y la novedad solamente podrá interpretarse en función de la continuidad»<sup>74</sup>. b) La intuición

<sup>69</sup> HERVADA, J., «Reflexiones acerca...», *op. cit.*, p. 419.

<sup>70</sup> HERVADA, J., *¿Qué es el Derecho?*, *op. cit.*, p. 34.

<sup>71</sup> DE AQUINO, T., *Summa Theologiae*, II, IIae, q. 60, a1., *op. cit.*, p. 492.

<sup>72</sup> HERVADA, J., *El ordo universalis como...*, *op. cit.*, p. 201.

<sup>73</sup> HERVADA, J., «Reflexiones acerca...», *op. cit.*, p. 435.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 436.

que, de acuerdo con Hervada, consistirá en el conocimiento de las circunstancias actuales y concretas, de vital necesidad para completar los dictados universales de la *sindéresis*. Como él afirma: «la decisión prudente perfecta es la síntesis de la inteligencia de los principios y de la intuición de lo concreto»<sup>75</sup>. c) la docilidad que Hervada cree paralela a una actitud de humildad y del saberse incapaz de alcanzar en absoluto la verdad, en consecuencia, debe tenerse presente la necesidad del consejo y de aquellos que pueden suministrarlo<sup>76</sup>. d) la solercia y la sensatez, que consisten en la habilidad o agilidad mental para encontrar soluciones nuevas y la aptitud para el buen juicio o capacidad de ser juicioso y razonable<sup>77</sup>.

2. Cualidades implícitas en la dimensión preceptiva de la prudencia<sup>78</sup>: a) la providencia o la capacidad racional de prever el futuro y aquello que puede obstaculizarlo; b) la circunspección es vista por Hervada como la aptitud para adaptar las normas a las circunstancias y valorar su oportunidad; y c) la cautela que consiste en saber percibir los impedimentos y peligros que amenacen el fin propuesto.

Recuérdese ahora que Tomás primaba la dimensión preceptiva de la prudencia; pues ésta, sin perjuicio de su consideración como virtud intelectual o del juicio, es ante todo una virtud moral, es decir, orientada a mover la voluntad a la ejecución del bien humano o moral. Esta tesis no es descuidada por el ilustre canonista e ius-filósofo navarro, quien observa, ciertamente, que la acción prudente es siempre concreta y singular<sup>79</sup>. Para el correcto «imperio» de la prudencia es absolutamente necesario atender a las circunstancias particulares en las que se desarrolla la acción y esta exigencia introduce un elemento flexibilizador o dinamizador del juicio de la razón, que cobra especial importancia en el caso del Derecho. Aquí es donde Hervada sitúa la funcionalidad del *gnome* o perspicacia, consistente en «juzgar la realidad jurídica más allá de las reglas comunes»<sup>80</sup>.

La equidad es la forma particular que toma la *gnome* en el ámbito del Derecho y su consideración es esencial a la misma idea de prudencia jurídica. En

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 437.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 439.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 440.

<sup>78</sup> *Ibid.*, pp. 441-442.

<sup>79</sup> *Ibid.*, p. 443. «La razón que no satisfaga las exigencias de la acción, no es práctica, no sirve».

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 442.

efecto, la *gnome* o equidad es la manifestación más viva de la prudencia jurídica y, según Hervada, tiene dos formas de concebirse: como moderación y como concreción de la norma en orden a la realización de lo justo. La equidad como moderación consiste en la flexibilización del imperativo legal o del rigor *iuris*, que persigue la atenuación de las penas y la satisfacción del derecho en atención de las circunstancias del caso concreto<sup>81</sup>. La equidad como concreción está en estrecha relación con la virtud de la justicia, ya que es contemplada como una decisión prudencial acerca de lo que es justo proporcionada a la singularidad de las circunstancias del hecho que se juzga; o, también, como la corrección de la generalidad de la norma en atención de la individualidad del hecho de la vida real. Se expresa con claridad Hervada a este respecto: «el juicio equitativo es un juicio prudencial. La equidad está asumida en la justicia y la perspicacia o *gnome* en la prudencia jurídica»<sup>82</sup>.

#### IV. FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO, CONCEPCIÓN RELACIONAL DEL SISTEMA JURÍDICO Y EL ARTE DEL DERECHO. UNA LECTURA PRUDENCIAL

En el decurso de este estudio se ha afirmado que la Ley natural constituye para Hervada el fundamento de la moralidad o racionalidad práctica del Derecho; sin embargo, esta aseveración requiere un mayor detalle, ya sea porque el papel de la Ley natural en el ámbito de lo jurídico es una cuestión controvertida en el ámbito del realismo clásico, ya sea porque la fundamentación del Derecho adquiere en Hervada una explicación propia y original.

Dentro de las filas del realismo clásico se debe a Michel Villey una particular interpretación de la Ley natural en el esquema filosófico del tomismo. En efecto, de acuerdo con la visión del profesor parisino la Ley natural tiene un carácter meramente ético y no jurídico, de modo tal que la Ley natural nos muestra los principios del obrar práctico; pero únicamente desde una perspectiva ética y por ello centrada en la perfección moral del hombre<sup>83</sup>. En cambio,

<sup>81</sup> HERVADA, J., «Apuntes para una exposición del realismo...», *op. cit.*, p. 19. «*la equidad atempera el deber y acomoda el derecho*».

<sup>82</sup> HERVADA, J., «Reflexiones acerca...», *op. cit.*, p. 442.

<sup>83</sup> Son tres las razones principales que conducen a Villey a negar el valor del Tratado de las Leyes de Tomás, se exponen a continuación: a) el derecho natural no toma su sentido de un sistema de proposiciones normativas derivadas de la naturaleza, sino que su sentido lo adquiere de las cosas;

el Derecho (lo justo) es una búsqueda, un problema que se presenta siempre de manera novedosa con ocasión de cada sentencia, o de cada promulgación de una ley; porque el Derecho es obra humana, profana, imperfecta, histórica y es imposible encerrarlo en ningún texto<sup>84</sup>. Es más, Villey concluirá, incluso, que los escolásticos españoles serían los responsables de traicionar la filosofía tomista al intentar extraer directamente normas jurídicas de los mandatos éticos de la Ley natural<sup>85</sup>.

La tesis de Villey ha sido refutada dentro de la escuela del realismo clásico por Vallet de Goytisolo, para quien no cabe duda de la relevancia jurídica de las reflexiones contenidas en la I IIae de la *Suma Teológica*, especialmente, de los artículos dedicados a la Ley natural; puesto que el derecho natural coincide con las inclinaciones naturales del hombre y, sobre todo, en las apetencias naturales surgidas en éste de la vida en sociedad. La Ley natural tendría una particular relevancia jurídica en la medida en que los imperativos éticos derivados de la naturaleza social humana se impondrían por vía de conclusión al derecho positivo; si bien, el de Aquino no descuida la orientación al bien común de toda legislación positiva y por tal razón se reconoce la posibilidad de la excepcionalidad de los mandatos derivados de la Ley natural<sup>86</sup>.

Para comprender la posición de Hervada en este debate se hace necesario asumir su lectura de la filosofía tomista, en virtud de la cual el Derecho encuentra su fundamento en la dignidad de la persona humana y su capacidad de dominio<sup>87</sup>; y, en cambio, el fundamento de la moralidad del Derecho, la racionalidad práctica del mismo deriva última *ratio* de la Ley natural<sup>88</sup>. El Derecho es producto del dominio o libertad ínsita a la dignidad humana, si bien, el obrar

---

b) el derecho natural clásico no estaba compuesto de máximas generales abstractas sino de relaciones jurídicas concretas, adecuadas a las circunstancias, próximas a las necesidades prácticas; c) la relación entre derecho positivo y derecho natural es la relación que existe entre el medio y el fin que se persigue, no es una relación jerárquica (doctrina de la «*corruptio legis*») sino una relación de adecuación, en virtud de la cual el derecho positivo se concibe como el instrumento auxiliar del derecho natural. Vid., VILLEY M., *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique*, Puf, París, 1987, pp. 148-153.

<sup>84</sup> VILLEY, M., *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Dalloz, Paris, 2002, p. 219.

<sup>85</sup> VILLEY, M., *Le droit et le droits de l'homme*, Puf, Paris, 1983, pp. 126-130.

<sup>86</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Metodología de las Leyes*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1991, p. 381.

<sup>87</sup> HERVADA, J., *Introducción Crítica al Derecho Natural*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1981, p. 65.

<sup>88</sup> HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1992, pp. 538-541.

jurídico en su condición de acción moral viene orientado por la *ratio naturalis* y las inclinaciones naturales del hombre (Ley natural). Hervada explica esta armonía entre dignidad y racionalidad práctica del siguiente modo: «La persona tiene, pues, naturalmente y como constitutivo esencial suyo la autonomía, la autodeterminación y el autogobierno, lo cual se desarrolla en dos ámbitos: a) un ámbito de libertad de autonomía inherente a la persona, en cuya esfera no entran ni pueden entrar los demás, tampoco los constituidos en autoridad; b) un ámbito de obediencia, que vincula racionalmente, en virtud de su racionalidad, en el que la persona asume el mandato y lo cumple por decisión libre, ejerciendo su autonomía (sin coacción, por lo tanto)»<sup>89</sup>. Así se entiende el hecho de que la Ley natural sea para Hervada el fundamento de la racionalidad práctica del Derecho y de ahí su relevancia para el enjuiciamiento crítico del derecho positivo<sup>90</sup>.

Esta interacción entre autonomía del dominio y libre asentimiento explica también la complejidad del sistema jurídico, que Hervada describe como resultado de la complementariedad entre el derecho natural y el derecho positivo. De modo que, de un lado, el derecho natural se presenta como un conjunto de imperativos ético-jurídicos extraídos de la naturaleza y dignidad de la persona humana, que sirven como elementos preformativos del derecho positivo tanto en el aspecto legislativo como judicial<sup>91</sup>; y por otro lado, el derecho positivo consistiría en la realización histórica y casuística de estas exigencias éticas naturales, con arreglo a un principio elemental de prudencia política o judicial<sup>92</sup>. La norma jurídica debe ser, según la tesis de Hervada, regla de la razón práctica (*ordinatio rationis*); esto es, el resultado de una sabiduría práctica prudencial, que deduce la norma de las posibilidades que tiene la realidad social para dirigirse rectamente a un fin, de acuerdo con las circunstancias<sup>93</sup>. En otro orden, la prudencia del derecho consiste en descubrir o discernir lo justo, declarar lo que se debe hacer para dar a cada uno su derecho en el caso concreto o en la relación jurídica particular de que se trate<sup>94</sup>.

---

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 456.

<sup>90</sup> Se trata de una cuestión ampliamente glosada por los estudiosos del pensamiento de Hervada, *Vid.*, SERNA BERMÚDEZ, P., «Para una biografía filosófica», en RIVAS PALÁ, P., *Natura, Ius, Ratio*, *op. cit.*, p. 18; CHÁVEZ FERNÁNDEZ, J., «La condición de persona como fundamento del Derecho en la iusfilosofía de Javier Hervada», *Dikaion*, vol. 19, n. 2 (2010), pp. 286-318; HERRERA PARDO, C., *Aproximación a los fundamentos científicos y filosóficos...*, *op. cit.*, p. 585.

<sup>91</sup> HERVADA, J., *Introducción al Derecho Natural*, *op. cit.*, pp. 176-180.

<sup>92</sup> HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas...*, *op. cit.*, p. 606.

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 362.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 82.

El arte del derecho es, entonces, la determinación prudencial de lo justo, lo suyo de cada cual o lo debido como derecho, por lo que es incognoscible sin una relación de justicia que sirva de base como título de la cosa que es debida. De este modo, es desarrollado desde la realidad concreta de cada relación jurídica<sup>95</sup>. Más concretamente, el jurista debe identificar qué tipo de relación de justicia (conmutativa, distributiva y legal) es la que preside los vínculos intersubjetivos y, en consecuencia, inferir prudencialmente lo que corresponde a cada cual, el *ius suum*<sup>96</sup>.

De este modo, reflexiona Hervada: «el centro del sistema no es la ley, sino el derecho, cosa distinta de la norma, pues es lo suyo de cada uno, aquello que, de varias formas, está atribuido a los diversos agentes sociales y hay que dar a quien le pertenece»<sup>97</sup>. Bajo esta premisa de una perspectiva científica centrada en la justicia, nuestro autor individualiza los distintos momentos del derecho (o fuentes del derecho), que él define como «aquellos factores que imprimen dinamicidad al orden jurídico, creando, modificando y extinguiendo derechos y las consiguientes relaciones jurídicas»<sup>98</sup>. Estos momentos serán la ley, la norma singular, la costumbre, el pacto o ley acordada, la sentencia judicial y los actos jurídicos privados.

En suma, para el catedrático de Navarra, el elemento vertebrador del sistema jurídico es el de relación jurídica y por ello es definido este sistema como «el conjunto de relaciones jurídicas regladas por la norma en su dimensión de satisfacción de la justicia»<sup>99</sup>. Aún más, explica Hervada, el sistema puede ser contemplado en su dinamicidad, en virtud de la interacción entre momentos del derecho y relaciones jurídicas; o bien, puede ser observado estáticamente, mediante la categorización de los factores constitutivos de cada relación jurídica<sup>100</sup>. No obstante, Hervada no ignora el carácter práctico-prudencial de todo conocimiento jurídico y, por ello afirma: «el fin que se propone la ciencia jurídica es elaborar un sistema armonioso de conocimientos lógicamente estructurados –toda ciencia es sistema–, que haga posible aprehender y ordenar mejor la realidad jurídica tratada, facilitando así su comprensión, interpretación y aplicación»<sup>101</sup>. Una vez más, con estas

<sup>95</sup> HERVADA, J., *Introducción al Derecho Natural*, *op. cit.*, pp. 42-51.

<sup>96</sup> *Ibid.*, pp. 52-63.

<sup>97</sup> HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas...*, *op. cit.*, p. 83.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 375.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 410.

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 411.

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 605.

palabras Hervada da prueba de su realismo clásico, porque esta noción de ciencia parte de la premisa de que la verdad no es más que la adecuación del intelecto a la cosa<sup>102</sup>.

## V. CONCLUSIONES

En los escritos filosóficos de Hervada se mantiene incólume el conjunto de la herencia intelectual del realismo aristotélico-tomista o realismo clásico. Se recupera una filosofía del Derecho construida en torno a la idea de racionalidad práctica. Una racionalidad práctica firmemente objetivista, que encuentra en la naturaleza humana (en sus inclinaciones naturales) y en la eticidad del orden natural las verdades o principios universales del orden moral desde los que guiar el entendimiento y la voluntad. En este punto, Hervada es más tomista que aristotélico y se posiciona claramente a favor de la consideración de la Ley natural como el fundamento de la racionalidad del ordenamiento jurídico, en tanto modalidad particular del orden moral. Al defender el primado de la Ley natural, se distancia de alguno de sus maestros en el realismo clásico, como Michel Villey; quizás porque su principal maestro sea Tomás de Aquino.

En otro orden y aún dentro de los postulados elementales del realismo clásico, Hervada defiende la identificación del derecho con lo justo individual. La consecuencia principal de esta identificación es considerar el Derecho esencialmente como una praxis prudencial guiada por la recta razón (*agere*) en orden a la realización o determinación de lo que en cada caso es justo, lo que a cada cual corresponde (lo suyo<sup>103</sup>). Además, el catedrático de Navarra asimila con absoluta fidelidad la concepción tomista de la prudencia y la traslada a los dominios del jurista, de modo que el juicio prudencial se ofrece como paradigma del razonamiento jurídico y permite perfeccionar el conjunto de las operaciones jurídicas, dirigiéndolas merced a su imperio hacia la realización de la justicia. En último término, el primado del aspecto preceptivo de la prudencia se corrobora en sus reflexiones acerca de la equidad, puesto que la

<sup>102</sup> DE AQUINO, T., *Summa Theologiae*, I, q. 16. a. 2., BAC, Madrid, 2001, p. 226.

<sup>103</sup> Para un mayor desarrollo de esta tesis, *Vid.*, MEDINA MORALES D., «El jurista como operador social. La función del Derecho», *Boletín de la Real Academia de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes de Córdoba*, n. 169 (2020), pp. 57-71.

misma es el resultado de la interacción en la decisión jurídica de la previsión, circunspección y cautela.

Esta visión del Derecho como lo justo, le conduce necesariamente a observar la ciencia jurídica como una ciencia de carácter práctico-prudencial tendente a fijar las bases teóricas que orienten el obrar jurídico. Consecuentemente, se concibe el Derecho, en tanto disciplina, como un arte: el arte de lo bueno y equitativo o, utilizando sus categorías, el *agere* de lo bueno y equitativo. Porque, se insiste, el Derecho, lo justo, es un actuar que perfecciona no sólo al agente moral, sino, también (*ad alterum*) al conjunto social; es más, la idea de alteridad es consustancial a la virtud de la justicia. En definitiva, el conocimiento científico del Derecho no puede ser más que un saber de experiencias sobre lo justo y lo injusto, en el que lo fundamental es educar el entendimiento para la aplicación de los principios universales a las contingencias de la realidad social del hombre. Hervada tiene razón, entonces, al atribuir a la prudencia esa función rectora del entendimiento, ya que el conocimiento de lo justo sólo puede tratarse de una verdad práctica, cognoscible en su individualidad y acontecer<sup>104</sup>.

Por supuesto existen muchas más tesis o postulados en Hervada que justificarían adscribirlo al realismo clásico y que admitirían un mayor desarrollo, pero las limitaciones de este artículo no permiten abordarlas con detenimiento. En cambio, acorde con los fines de este estudio que persigue únicamente el escrutinio de la idea de prudencia en el aclamado canonista, debe hacerse aún alguna precisión en su desarrollo teórico.

Cuando Hervada categoriza el Derecho como una praxis prudencial ordenada a la realización de lo justo individual o a la determinación de lo *suyo* de cada cual; obviamente, nuestro autor está considerando el Derecho teleológicamente, en función de la finalidad perseguida por este obrar prudencial. Pero, paradójicamente, Hervada no parece prestar demasiada atención a la reflexión acerca de los medios que permiten la realización de esta finalidad. Esto exigirá del intérprete un esfuerzo por reconstruir el planteamiento de Hervada para comprender realmente su posición.

Dentro del realismo clásico y en un sentido filosófico, Leonardo Polo señala la necesidad de organizar (sistematizar) los medios en orden a un fin, tanto verticalmente como horizontalmente; es decir, observar cuál es el peculiar modo de organización o sistema que se da entre los medios y entre

---

<sup>104</sup> HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas...*, *op. cit.*, p. 608.

éstos y el fin perseguido<sup>105</sup>. Ciertamente, Hervada se ocupa de esta materia a propósito de su consideración relacional del sistema jurídico, en virtud de la cual identifica sucesivos momentos de realización del derecho. Y, sin perjuicio de que pueda interpretarse acertadamente que para Hervada toda manifestación normativa contribuye a la finalidad de determinar lo suyo de cada cual; también podría objetarse que no se ocupa de estudiar concienzudamente qué tipo relación lógica o vínculo orgánico existen entre estos momentos del derecho y cómo contribuye esta sistematicidad a la finalidad perseguida. En otras palabras, Hervada se ocuparía de señalar cuáles son los medios o momentos de realización del derecho; pero no de desarrollar cómo deben usarse estos medios.

Ahora bien, Hervada se posiciona claramente en contra de una consideración axiomática-deductiva del sistema jurídico y, también, de una consideración empirista o sociologista del poder. Con todo rigor, Hervada mantiene una concepción prudencial del conocimiento jurídico y de la misma perspectiva científica. En consecuencia, podría afirmarse que la dinamicidad del sistema jurídico deviene fruto de la ordenación teleológica de todo material normativo a su finalidad ínsita de contribuir a esclarecer lo justo. La perspectiva prudencial de lo que es justo constituye la clave de bóveda para la integración funcional y sistemática de todos los momentos del derecho<sup>106</sup>.

Finalmente, hemos comprobado que Hervada considera la relación de justicia como la base desde la que iniciar la labor prudencial de determinar lo que es justo, en el sentido de que el jurista debe tener el conocimiento para identificar los distintos tipos de relaciones jurídico-sociales y observar la pauta de justicia que sirve de medida de cada una de estas relaciones. Se reafirma así el carácter cognitivo y preceptivo de la prudencia en la medida que nos facilita el conocimiento de la realidad sobre la que actuar y a este conocimiento ordena el juicio.

Sin embargo y a pesar de afirmar con rotundidad la alteridad que preside todo relación de justicia, debe objetarse que Hervada dedica poco de su genio

---

<sup>105</sup> Esta es la idea de plexo medial. *Vid.* POLO, L., *Obras Completas, Antropología trascendental*, XV, Eunsa, Pamplona, 2015, pp. 433-437.

<sup>106</sup> En el ámbito de la filosofía jurídica y entre los seguidores del realismo clásico, este desarrollo teórico puede encontrarse, también, en la idea de Sistema de Vallet de Goytisolo; así como en su concepción de las fuentes del derecho como elementos mediadores entre la naturaleza de las cosas y el hecho jurídico. *Vid.*, SÁNCHEZ HIDALGO, A. J., *Tradicionalismo político y filosofía del Derecho privado en Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Atelier, Barcelona, 2020, pp. 147-157.

al estudio de la dimensión procesal de la determinación del derecho y sorprende el escaso desarrollo del carácter dialéctico que posee toda operación jurídica<sup>107</sup>. Obsérvese que la dialéctica no es analogable a la retórica y cuando se hace referencia al carácter dialéctico del Derecho no se le priva de su legítima aspiración de objetividad y justicia; tan sólo se admite que, en el asunto de las acciones del hombre y su moralidad, el camino para su conocimiento implica necesariamente (aparte del estudio riguroso) un diálogo aproximativo y conclusivo<sup>108</sup>. En este sentido, Ballesteros reflexionando acerca de la ética aristotélica concluye que la racionalidad práctica debe atenerse a las circunstancias y requiere de la recta comprensión (*synesis*); pero también del diálogo<sup>109</sup>. Lo cierto es que, a mi juicio, la alteridad propia del Derecho no se manifiesta únicamente en la perspectiva relacional de la justicia y sus implicaciones sociales; también, se manifiesta en el proceso dialéctico para la fijación del derecho, tanto en su manifestación judicial como negocial.

## VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARISTÓTELES, *Obras*, Aguilar, Madrid, 1982.  
 ARISTÓTELES, *Metafísica*, Gredos, Madrid, 1994.  
 APARISI MIRALLES, A., «Razón práctica y praxis jurídica: algunas reflexiones», *Persona y Derecho*, n. 75 (2017).  
 BALLESTEROS LLOMPART, J., *Sobre el sentido del Derecho*, 3 ed., Tecnos, Madrid, 2007.  
 CAVALLA, F., *L'origine e il diritto*, FrancoAngeli, Milano, 2017.  
 CHÁVEZ FERNÁNDEZ, J., «La condición de persona como fundamento del Derecho en la iusfilosofía de Javier Hervada», *Dikaion*, vol. 19, n. 2 (2010), pp. 286-318.  
 HUME, D., *Una investigación sobre los principios de la moral*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982.  
 DE AQUINO, T., *Summa Theologiae*, II, Iae, BAC, Madrid, 1990.  
 DE AQUINO, T., *Summa Theologiae*, I, Iae, BAC, Madrid, 1993.  
 DE AQUINO, T., *Summa Theologiae*, I, q. 16. a. 2, BAC, Madrid, 2001.  
 HERRERA PARDO, C., *Aproximación a los fundamentos científicos y filosóficos del iusnaturalismo realista de Javier Hervada*, Eunsa, Pamplona, 2014.

<sup>107</sup> Una explicación iusfilosófica de la dimensión dialéctica del Derecho desde las filas del realismo clásico puede encontrarse, aparte de en M. Villey, en la obra de CAVALLA, F., *L'origine e il diritto*, FrancoAngeli, Milano, 2017.

<sup>108</sup> VILLEY, M., «Modes classiques d'interprétation du droit», *Archives de de Philosophie du Droit* (1972), pp. 85-88.

<sup>109</sup> BALLESTEROS LLOMPART, J., *Sobre el sentido del Derecho*, *op. cit.*, p. 83.

- HERVADA, J., «Reflexiones acerca de la prudencia y el derecho canónico», *Revista Española de Derecho Canónico*, XVI (1961).
- HERVADA, J., «Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico», *Dikaion*, n. 2 (1988).
- HERVADA, J., *Introducción crítica al Derecho Natural*, Eunsa, Pamplona, 2001.
- HERVADA, J., *Síntesis de la historia del derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 2009.
- HERVADA, J., *¿Qué es el Derecho? Una moderna respuesta del realismo jurídico: una introducción al Derecho*, Eunsa, Pamplona, 2011.
- HERVADA, J., *El «ordo universalis» como fundamento de una concepción cristiana del derecho y otros escritos*, Eunsa, Pamplona, 2014.
- LEGAZ LACAMBRA, L., *Filosofía del Derecho*, Bosch, Madrid, 1979.
- MEDINA MORALES, D., «El jurista como operador social. La función del Derecho», *Boletín de la Real Academia de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes de Córdoba*, n. 169 (2020).
- PALACIOS RODRÍGUEZ, L. E., *la prudencia política*, Gredos, Madrid, 1978.
- POLO, L., *Lecciones de Ética*, Eunsa, Pamplona, 2013.
- POLO, L., *Obras Completas, Antropología trascendental*, XV, Eunsa, Pamplona, 2015.
- RIVAS PALÁ, P., *Natura, ius, ratio. Estudios sobre la Filosofía jurídica de Javier Hervada*, Ara editores, Lima, 2005.
- SÁNCHEZ HIDALGO, A. J., *Tradicionalismo político y filosofía del Derecho privado en Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Atelier, Barcelona, 2020.
- VILLEY, M., «Modes classiques d'interprétation du droit», *Archives de Philosophie du Droit* (1972).
- VILLEY, M., *Le droit et le droits de l'homme*, Puf, Paris, 1983.
- VILLEY, M., *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique*, Puf, París, 1987.
- VILLEY, M., *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Dalloz, Paris, 2002.

