
EL REENVÍO AL DERECHO CANÓNICO A LA LUZ DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN: LA JUSTICIA CANÓNICA: ¿JUSTICIA O MISERICORDIA?

Autor: **Miguel M. F. Repetto Rolón**¹

A mis maestros Werner Goldschmidt y Alicia M. Perugini Zanetti

RESUMEN

El artículo parte del problema del reenvío al derecho canónico en casos mixtos, para enfocarse en la noción de justicia dentro del ordenamiento eclesial. Se destaca que el juez argentino debe interpretar este derecho no solo desde su normativa, sino también desde su dimensión axiológica, tal como lo haría un juez eclesiástico. La justicia canónica se concibe como perfeccionada por la misericordia y la caridad, en contraste con la visión puramente legal del derecho estatal. La equidad canónica y la epiqueya aparecen como principios que permiten mitigar el rigor de la ley y adaptarla al caso concreto. En definitiva, el derecho canónico integra justicia, misericordia y caridad, orientando su juridicidad a la *salus animarum* como fin supremo.

PALABRAS CLAVE

Derecho canónico. Justicia. Equidad canónica. Interpretación judicial. Epiqueia

SUMARIO

I. Introducción. II. La justicia canónica.

I. Introducción

El reenvío al derecho canónico cuando es llamado a regir un caso mixto, nos invita a reflexionar sobre el mismo a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). En el nro. VI de la Revista Jurídica de

¹ Abogado, Lic. en Derecho Canónico, Doctor en Derecho Canónico por la Pontificia Universidad Gregoriana (Roma), Profesor Titular de Derecho Canónico y Eclesiástico y de Filosofía del Derecho en la Universidad Del Salvador (Argentina), investigador en áreas de derecho romano y derecho canónico ante la Universidad de Sevilla (España), Director del Instituto de Derecho Canónico del CASI, Presidente de la Asociación Argentina de Canonistas. Correo electrónico: mmfr@dictum.com.ar

San Isidro abordamos la primera parte de esta contribución relativa a qué debe entenderse por derecho canónico. Advertimos también que era necesario completar dicho interrogante con la noción axiológica sobre el derecho eclesial. La razón surge cuando el juez argentino debe resolver un caso iusprivatista con un elemento extranjero deberá hacerlo como lo hubiera hecho el juez foráneo. Es decir, tendrá que imitar² la posible sentencia que este hubiera dictado³. Y deberá hacerlo de la manera más exacta posible si pretende arribar a la solución del fondo del asunto⁴. Esto no podría realizarlo sin conocer qué es la justicia eclesial pues sin la *aequitas* canónica se vaciaría el contenido mismo del derecho eclesial.

El juez argentino está obligado a interpretar el derecho canónico como lo haría el “juez” eclesiástico no sólo nomológica sino también axiológicamente porque es “su” derecho⁵. Para ello deberá ingresar al conocimiento de la *dikelogía*⁶ canónica. Tal como lo expusimos en la primera parte de este aporte, el Prof. Goldschmidt, considera que “el mundo jurídico propio es tridimensional y comprende el orden de repartos, el ordenamiento normativo y la justicia. El mundo jurídico extranjero nos parece, al contrario, solo unidimensional: no tenemos en consideración sino su orden de repartos, en el cual se halla la sociologización de su ordenamiento normativo; en cambio, eliminamos el aspecto de justicia”⁷.

Hicimos referencia que esta posición tenía que ser interpretada con el párrafo siguiente cuando expresa que “nosotros nos limitamos a predecir como futurólogos cómo resolverán en él un caso determinado con el mayor grado asequible de probabilidad; colocamos entre paréntesis nuestra concepción de la justicia. Por ello enfocamos exclusivamente la práctica extranjera (jurisprudencia, administración, conductas colectivas) y las normas como descripciones de futuras conductas”⁸.

Dijimos que la posición asumida por Goldschmidt tuvo en miras a los derechos estatales, pero no al canónico; pues vaciarlo de contenido axiológico sería mutilar parte de su esencia y además sería inconveniente a los fines hermenéuticos. Pues como lo afirma: el derecho estatal busca como fin último la justicia aquí y ahora; mientras que el canónico sin resignarla tiene como ley suprema la *salus animarum*⁹.

2. La justicia canónica

Abordar el tema de la justicia permite tender un puente entre el derecho canónico y el civil, pues tienen en común al hombre como protagonista del fenómeno jurídico. La idea de justicia, como lo afirma Del Vecchio, está impresa en el alma del hombre¹⁰.

Ambos, pueden preguntarse ¿si el hombre, por su naturaleza relacional, es el fundamento del derecho?. Si respondemos afirmativamente admitiremos la máxima: *ubi homo ibi ius*. Pero ello no es suficiente si lo referimos al derecho canónico; por cuanto ese hombre relacional ha sido creado a imagen¹¹ y semejanza¹² de Dios; y es partícipe, en su medida, de la vida divina del Creador. “Como escribe el Damasceno, el hombre se dice hecho a imagen de Dios (*homo factus ad imaginem Dei dicitur*), en cuanto que por imagen se significa “un ser intelectual con libre arbitrio y por sí mismo revestido de poder o autoridad” (*intellectuale et arbitrio li-*

² Goldschmidt, W, Derecho Internacional Privado, n. 17, 16.

³ Goldschmidt, W, Introducción filosófica al derecho, n. 691, 607.

⁴ Goldschmidt, W, Derecho Internacional Privado, n. 89, 82.

⁵ Goldschmidt, W, Derecho Internacional Privado, n. 146, 144.

⁶ Goldschmidt, W, La ciencia de la justicia (*Dikelogía*), 96-ss.

⁷ Goldschmidt, W, Derecho Internacional Privado, n. 142, 139.

⁸ Goldschmidt, W, Derecho Internacional Privado, n.142, 139.

⁹ Goldschmidt, W, Introducción filosófica al derecho, n. 595, 530.

¹⁰ Del Vecchio, G, «Justicia Divina y Justicia Humana», 16.

¹¹ Gn 1,26-28; Gn 2, 4b – 25. En el libro del Génesis el hombre ha sido creado a imagen de Dios (Gn 1,17), y la teología paulina agrega la imagen de Dios que es Cristo (Col. 1,15; 3,10) y que es también la cabeza de la Iglesia (Col. 1,18).

¹² En el libro del Génesis el hombre ha sido creado a imagen de Dios (Gn 1,17), y la teología paulina agrega la imagen de Dios que es Cristo (Col. 1,15; 3,10) y que es también la cabeza de la Iglesia (Col. 1,18). (Cf. J.L. D’Amico – O. Campana, Introducción al pensamiento teológico, 156).

berum et per se potestativum); después de haber tratado del ejemplar, es decir de Dios, y de aquellas cosas que han procedido del divino poder según su voluntad; queda que consideremos sobre su imagen, es decir el hombre, en cuanto que él mismo es principio de sus obras, como quien tiene libre arbitrio y poder de sus obras”¹³.

La segunda cuestión se referirá, ya dentro del ámbito de la axiología jurídica, a la justicia del derecho eclesial; y luego recién, mirando la labor del canonista en cuanto operador de este derecho sacro, tratar de encontrar el sentido y alcance del valor justicia en el ordenamiento jurídico de la Iglesia. Esto permitirá, siguiendo la teoría del uso jurídico, permitir al juez nacional que imite lo más exactamente posible la solución que daría el juez eclesiástico.

2.1. La justicia

Podemos partir de la definición de Ulpiano en cuanto considera a la justicia como la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo (D.1.1.10.pr.). Antes de continuar que en las fuentes romanas debemos tener presente que encontraremos dos definiciones de iustitia. La más antigua que la debemos a Cicerón¹⁴, se la presenta como: “*iustitia est habitus animi, communi utilitate conservata sua cuique tribuens dignitatem*” (*De inventione* 2, 53, 160). Y la de Ulpiano, a la que hicimos referencia, quien la define como “*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*” (D.1.1.10.pr.). Es esta última la que retoma Justiniano, aunque con ligerísimas variantes¹⁵, como también lo hace Santo Tomás y luego Francisco Suarez.

Sostiene Torrent¹⁶, que las nociones de Ulpiano y de Cicerón se mueven dentro del punto de vista de la *virtus* como fundamento moral. Sin embargo, hay algunas diferencias, porque en este último el genus es el *habitus animi*; mientras que en Ulpiano es la voluntas de la que predica *ser constans et perpetua*. Explica Gallo¹⁷ que debido a su profesión de jurista Ulpiano subraya que, en el derecho como en cualquier otro sector del comportamiento humano, todo sucede a través de la voluntad del hombre; y la idea de buenas normas está influenciada por la voluntad de atribuir a cada uno su derecho. A su vez, la supervivencia de un sistema jurídico depende de la voluntad de los *consociati* de respetarlo haciendo que cada uno o la comunidad tengan lo que le corresponde. Las diferencias de las definiciones de Cicerón y Ulpiano¹⁸, aparecen porque el primero basa el objeto de la atribución (*suum cuique tribuere*) en la dignitas moviéndose por tanto en el campo filosófico-moral. En cambio, Ulpiano (D.1.1.1.2) lo hace en el ámbito del ius que identifica siguiendo a Celso como el *ars boni et aequi*¹⁹. Ciertamente, introduce un tema tan resbaladizo como es la ecuación *iustitia-aequitas*²⁰ partiendo de concepciones filosóficas griegas. Sin embargo, el novedoso aporte de Ulpiano respecto a los estoicos consiste, según Gallo²¹, en la asunción por parte de los operadores del derecho de que la tarea

¹³ Santo Tomas, la Suma Teológica, I-II, Prólogo.

¹⁴ Ciceron, De re publica 3,24: “*Iustitia autem praecipit parcere omnibus, consulere generi hominum, suum cuique reddere, sacra publica, alieni non tangere*». Rhetorica ad Herennium, 3, 2, 3: “*iustitia est aequitas ius uni cuique retribuens pro dignitate cuiusque*”.

¹⁵ Mientras Justiniano utiliza el vocablo tribuens Ulpiano prefiere el genitivo tribuendi (cf. G. Falcone, «*Ius suum cuique tribuere*», I, 971, nt. 2).

¹⁶ A. Torrent, El concepto de iustitia en los juristas romanos, 44.

¹⁷ F. Gallo, Diritto e giustizia nel titolo primo del Digesto, 15-ss., Id. Opuscula selecta, 621-ss.

¹⁸ Torrent, A, El concepto de iustitia en los juristas romanos 46.39-56,

¹⁹ Gallo, F, La “*verità*”, 83-ss.

²⁰ La aequitas es uno de los temas dominantes en la producción ciceroniana (cf. A.M. Rabello, «*De aequitas and epikeia*», 1-11); pero introduce el término abstracto aequum que es mucho más antiguo al cual Guarino lo relaciona con una noción tardía del derecho natural (cf. A. Guarino, Diritto privato romano, 135). En efecto, ya estaba presente en la tradición jurídica de la ciudad al ser utilizado por los juristas cuando diferencian el ius aequum-ius strictum (cf. F. Pringsheim, «*“Aequitas” und “bona fides”*», 188-208). Piacentino, «*riafferma la giustizia come aequitas transferita nel dominio della volontà o dell'intenzionalità. Lo ius deriva dalla iustitia, ed aggiunge che la iustitia è così chiamata perché gli iura hanno il loro fondamento, la loro fonte in essa*» (R. Pizzorni, Il diritto naturale, 144).

²¹ Gallo, F, Diritto e giustizia, 19.

de éstos es cultivar la justicia como virtud, adquiriéndola en sí mismo y promoviendo en los otros, la voluntad firme y constante de atribuir a cada uno su derecho. Pensamiento que luego retomará Santo Tomas como el hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada uno su derecho (, II-II, q. 58, a. 1).

A estas consideraciones, debe sumársele la definición clásica de la justicia, desarrollada por Aristóteles en *Ética a Nicómaco*, que identifica a la justicia con la igualdad y con la proporcionalidad al hablar de una justicia distributiva y otra conmutativa. Santo Tomás retoma sobre este punto los conceptos aristotélicos²² afirmando que la forma general de la justicia es la igualdad, que es en lo que coincide la justicia distributiva con la conmutativa²³. A primera vista, expresa Landau²⁴, las distinciones aristotélicas no serían pertinentes en el ámbito del derecho eclesial, porque no considera la dimensión trascendente de dicho derecho. E incluso se podría sostener la negativa de aplicar los conceptos jurídicos-filosóficos en la que se asienta. En cambio, sostiene que es Ivo di Chartres quien ya reconoce el estrecho vínculo indisoluble entre *miseriordia* y justicia en el derecho canónico²⁵. Es cierto que la justicia cuando se inserta en el ámbito canónico se encuentra perfeccionada por la misericordia como expresión de la caridad²⁶; siendo a su vez medida de las relaciones de justicia entre sus miembros.

Es decir, una caridad en la verdad²⁷ que desborda el estrecho margen de la justicia legal en donde el amor se transforma en misericordia para superarlo²⁸ y la perfecciona con el perdón que no anula las objetivas exigencias de reparar el mal o del escándalo y de resarcir el daño²⁹. E incluso como enseña el Papa Francisco, no se contraponen con la caridad exigir “que los Pastores recurran al sistema penal siempre que deban hacerlo [para] el restablecimiento de las exigencias de la justicia, la enmienda del reo y la reparación de los escándalos”³⁰; porque es parte de su *munus pastorale* – y “un deber de justicia” – el proteger por esta vía los diversos bienes jurídicos eclesiales.

La caridad, por otra parte, es “el principio jurídico fundamental porque es la base del ordenamiento jurídico eclesiástico en donde la justicia que rige es una manifestación visible de la justicia divina”³¹. Además, admite al mismo tiempo la renuncia libre de los derechos en aras a no conculcar la comunión³². Este es el orden de justicia³³ sobre el cual se apoya el ordenamiento de la Iglesia que no sólo debe practicar la misericordia — porque es encarnada y personificada por Cristo³⁴ — sino custodiar la autenticidad del perdón, como contenido de aquella³⁵. Es ese orden que hace presente el precepto del amor como ley interna y del Espíritu en las relaciones intersubjetivas externas entre los fieles (Rm 13, 8-10)³⁶; pero al mismo tiempo expresa que *nulla est charitas sine iustitia*. La caridad es el tamiz de la justicia aplicable al caso concreto, pues, como refería Graciano: “*Ubi charitas non est, non potest esse iustitia*” (C. 24 q. 1 c. 29).

En consecuencia, el saber del canonista no puede limitarse a la filosofía del derecho, aunque como vimos pueda tomar sus categorizaciones y conceptos; porque es el estadio anterior en el camino del conocimiento al reflexionar *sub specie fidei* respecto del derecho de la Iglesia. Por tanto, la justicia aparece para

²² Santo Tomas, Suma Teologica, II-II, q. 61.

²³ Santo Tomas, Suma Teologica, II-II, art. 2, ad 2.

²⁴ Landau, P, Il concetto giuridico del diritto ecclesiale, 347.

²⁵ Landau, R, Ivo von Chartres, 422-427.

²⁶ Ghirlanda, G, El derecho en la Iglesia, 30-32.

²⁷ Benedicto XVI, Caritas in veritate, 29.06.2009, 641-709.

²⁸ Juan Pablo II, Dives in misericordia, 30.11.1980, 1177-1232.

²⁹ Juan Pablo II, Dives in misericordia, n. 96.

³⁰ Francisco, Const. Ap. Pascite gregem dei, p. 1.

³¹ Gianfranco Ghirlanda, El derecho en la Iglesia misterio de comunión, Madrid, Editorial Paulinas, 1992, p. 82.

³² Ghirlanda, G, El derecho en la Iglesia, 77.

³³ Juan Pablo II, Dives in misericordia, n. 12.

³⁴ Juan Pablo II, Dives in misericordia, n. 14.

³⁵ Juan Pablo II, Dives in misericordia, n. 2.

³⁶ Ghirlanda, G, Perché un diritto nella Chiesa, 399.

la teología del derecho canónico como una misma *ratio formalis quae*; en donde el saber canónico trata de realizar en una configuración histórica la dimensión de justicia implícita en el misterio de Cristo³⁷.

En el Antiguo Testamento³⁸ no encontramos una noción de derecho sino de justicia, que en esencia indica una relación del hombre con Dios (Ex 20; Lev 19, Dt 15). La justicia (*sedeq/sedeqâ*) en cuanto indica las acciones de salvación de Yavé, es el ámbito en el que es colocado el hombre por gracia de Dios. La humana (*m¹ s^e pat*) no se puede separar de la divina, porque ésta va unida a la misericordia (Sal 33,5; 36,11; 40,11); ya que el hombre es puesto en el ámbito de la justicia de Dios, es salvado y puede obrar en justicia pues es partícipe de la justicia y misericordia de Dios (Prov 20,28; Is 16,5)³⁹.

Cristo, en la nueva y eterna Alianza. Cumple toda justicia divina (1Cor 1,30) y sienta el fundamento angular de la justicia humana: el que cree en Él es hecho justo y puede realizar obras de justicia, pues vive en la caridad de Dios. La justicia del discípulo de Jesús que quiere entrar en el reino de los cielos tiene que superar a la de los escribas y fariseos (Mt 5,20). Vale decir, que la autocomprensión del discípulo tiene que estar ahora en relación con la persona de Jesús que cumple toda justicia y no con la ley humana. Puesto que en la Iglesia el reino de Cristo está ya presente misteriosamente (LG 3) en este mundo; el orden de justicia realizada en Ella constituye un verdadero derecho, establecido por la voluntad de Dios, revelado por Cristo y actuado históricamente por la acción del Espíritu Santo. Al final de los tiempos, como dice Ghirlanda, será reconocido el orden actual de justicia, la actuación histórica del derecho, en la medida en que haya sido una historificación del derecho divino. Ello es así, pues, el orden actual de justicia está dirigido hacia el orden definitivo y eterno⁴⁰. Esta mirada que no se frena en la justicia aquí y ahora, sino que mira a la eternidad es necesariamente valorada como horizonte gnoseológico.

2.2. La justicia misericordiosa

El rostro de la misericordia de la cual hablamos es, como enseña el Papa Francisco, Jesucristo. Esta palabra se ha vuelto viva, visible y ha alcanzado su culmen en Jesús de Nazaret quien revela la misericordia de Dios⁴¹. La misericordia no es contraria a la justicia, sino que expresa el comportamiento de Dios hacia el pecador, ofreciéndole una ulterior posibilidad para examinarse, convertirse y creer. La justicia legal por sí misma no basta, como dijimos, pues es sólo el primer paso del camino de la misericordia⁴². La experiencia enseña que apelando solamente a ella se corre el riesgo de destruirla. Por eso Dios va más allá de la justicia con la misericordia y el perdón. Esto no significa restarle valor a aquella o hacerla superflua, sino todo lo contrario. Quien se equivoca deberá expiar la pena. Sólo que este no es el fin, sino el inicio de la conversión, porque le permite experimentar la ternura del perdón. Dios no rechaza la justicia. Él la engloba y la supera en un evento superior donde se experimenta el amor que está en la base de una verdadera justicia⁴³. Por tanto, la relación existente entre justicia y misericordia no deben ser tomados como dos momentos contrastantes entre sí; sino uno solo que se desarrolla progresivamente hasta alcanzar su ápice en la plenitud del amor⁴⁴. En la suprema justicia la juridicidad se une a la misericordia; y tomándola como espejo debemos tener presente que el derecho señala sólo un límite pero que dentro del mismo debe ejercitarse la caridad⁴⁵.

A estas apreciaciones que deberá tener presente el juez cuando pretenda imitar la posible sentencia del juez canónico; no pueden ser dejadas de lado sino que deben ser incorporadas si se pretende traer al derecho canónico en su sustancia ontológica.

³⁷ Viladrich, J P, Hacia una teoría fundamental, 60-65.

³⁸ Ghirlanda, G, El derecho, 28-29.

³⁹ Juan Pablo II, Dives in misericordia, n. 20.

⁴⁰ Ghirlanda, G, El derecho, 32.

⁴¹ Francisco, Misericordiae Vultus, n. 1

⁴² Francisco, Misericordiae Vultus, n.11.

⁴³ Francisco, Misericordiae Vultus, n.10.

⁴⁴ Francisco, Misericordiae Vultus, 11.04.2015, n.20.

⁴⁵ Del Vecchio, G, Justicia Divina y Justicia Humana, 22.

Por tanto al analizar la ley de la Iglesia⁴⁶ debemos observar a la equidad canónica como su cualidad intrínseca⁴⁷; que, sin desdeñar otros aspectos, permite observar la juridicidad⁴⁸ del fenómeno eclesial concreto que exige una realización aquí y ahora de la justicia⁴⁹. Una justicia que animada por la misericordia y la equidad está perfeccionada por la caridad⁵⁰. Una justicia, como enseñaba San Juan Pablo II⁵¹, que evite las deformaciones como las contenidas en la aseveración *summum ius summa iniuria*, permitiéndole al amor plasmar su dimensión. Aquí el cometido de la justicia, atento a que es amparadora del orden de la caridad, hace que tal objetivo sea indeclinable⁵² a diferencia del derecho secular que muchas veces lo resigna.

En el mundo romano, como es conocido, el concepto de equidad se relaciona con la noción de igualdad⁵³ entendida como perfecta justicia. Así aparece delineada en Cicerón cuando la precisa definiéndola como: “*quae in paribus causis paria iura desiderat*” (Topica, 23).

Para San Isidoro será: “*aequus, est secundum naturam iustus dictus, ab aequalitate, hoc est ab eo quod sit aequalis; unde et aequitas appellata ab aequalitate quadam scilicet*” (Etymologiarum, V, 10). Esta noción es la que será recogida en la auctoritas del c. 10 de la Distinctio 45 del Decreto de Graciano, en la cual, bajo la rúbrica *iuste iudicans misericordiam cum iusticia servat*, el Magister expresa la relación entre la justicia y la misericordia en donde *la vera iustitia compassionem habet* (D. 45, c. 15). La corrección se relaciona con el principio de la *benevolentia* siendo manifestada en esta misma Distinctio en los cánones 4 y 6. La regla “*disciplina non est servanda sine misericordia, nec misericordia sine disciplina*”, expresada en la rúbrica al c. 9 de la Distinctio 45 es reiterada en el c. 18 (C. 1, q. 7) y en el c. 4 de la Distinctio 45; que luego es recogido en el can. 2214 § 1 CIC/1917. En Graciano el concepto jurídico de la *aequitas* no es aún muy familiar mientras que sí lo es la noción teológica-moral de benevolencia y de misericordia antes referidas. En los pocos pasos en que el Decreto hace mención a aquella, aparece entendida con el significado romano de *iustitia*. Probablemente puede deberse a que cuando se termina de elaborar el *Decretum* existen dos diversas influencias que actúan sobre la doctrina canónica: una de parte del derecho romano que contrasta la *aequitas-iustitia* con el *rigor iuris*; y otra, de la tradición canónica que opone al rigor la *misericordia*. Las dos contraposiciones actúan en dos sentidos opuestos. Es decir, para los canonistas el *ius* es la excepción y la *misericordia* la regla⁵⁴.

El Cardenal Hostiense la define, siguiendo a Cipriano como “*aequitas est iustitia dulcore misericordiae temperata, vel dic quod aequitas est motus rationabilis regens sententiam et rigorem*”⁵⁵. San Pablo VI⁵⁶ continúa en esta misma línea de pensamiento haciendo expresa referencia a ella. La *aequitas* clásica nos habla de derecho y de justicia, siendo aquella la sustancia del derecho. Basada en ella la nueva *aequitas* para la Iglesia, la canónica, importará no sólo un sentimiento de mitigación y de indulgencia para atemperar el rigor de la ley escrita; sino también un principio de orden, que gobernado de una *ratio* como el *ius*, puede llegar incluso a ser grave y severo según cada caso. De allí que en la sociedad eclesial al lado de las exigencias de un *ius aequitatis* se puede invocar la *aequitatis censura*. Este es el nuevo sentido que el cristianismo le da a la equidad

⁴⁶ Benedicto XVI, Allocutio, 21.01.2012, 107.

⁴⁷ Ghirlanda, G, El derecho, 81.

⁴⁸ La juridicidad de las relaciones humanas encontraría su fundamento en la institucionalidad; pues su obligatoriedad no depende de la libre voluntad de los sujetos sino del orden de justicia (cf S. Lener, «Il concetto di diritto», 341).

⁴⁹ Viladrich, J P, «Hacia una teoría fundamental», 61.

⁵⁰ Ghirlanda, G, «La carità», 471.

⁵¹ Carta Enc. Dives in misericordia, n. 76, 1197.

⁵² De Reina, V, «Eclesiología y derecho canónico», 362.

⁵³ B. Biondi, B, Il diritto romano cristiano, II, 29.

⁵⁴ Caron, P G, Aequitas romana, 2-3; 10-11; 19-21; 30-33.

⁵⁵ Henrici a Segusio Cardinalis Hostiensis, Aurea Summa, Lib. V, De dispensationibus 1, Coloniae 1612, 1666. Brugnotto considera que esta definición causa incertidumbre al no determinar con claridad el papel que juega la equidad; dejando al canonista en un mar de indefinición cuando debe formular, valorar o aplicar la norma (cf. G. Brugnotto, L'«aequitas canonica», 239-240).

⁵⁶ Pablo VI, Allocutio, 8.2.1973, 98.

romana al convertirla en el principio en virtud del cual se puede conservar la paz y la concordia. Es decir, la justicia en el único sentido que puede entenderlo la Iglesia: la justicia que responde a los preceptos divinos⁵⁷.

Entonces, dadas las consideraciones antes expuestas, ahora podríamos interrogarnos si el ordenamiento canónico es un sistema de justicia o de caridad; y consecuentemente si se halla en la línea de la naturaleza o de la gracia y si se inserta o no en la economía de la salvación. Podríamos comenzar diciendo con Ghirlanda que el derecho eclesial positivo debe ser entendido como acción no sólo del hombre, sino de la gracia, como una manifestación de la reintegración del hombre y la victoria sobre el pecado, que permite superar la desconfianza en las relaciones entre los hombres favoreciendo así la convivencia, promoviendo la comunión con Dios y la salvación de los miembros de la comunidad eclesial⁵⁸. Esta particular situación se presenta porque nos estamos moviendo en el campo normativo, con contenidos filosóficos y teológicos, en donde el hombre destinatario de las normas jurídicas es visto desde la antropología cristiana.

Por tanto, la justicia por sí sola no es suficiente⁵⁹, no sólo para el derecho canónico, sino para el plan de Dios respecto al hombre y al mundo, y a las relaciones entre ellos; porque, si no le permite a esa forma más profunda que es el amor plasmar la vida humana en sus diversas dimensiones, deja de serlo. En consecuencia, de la definición de Ulpiano de justicia como la “*constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*”; debemos afirmar que ese “*ius suum*”, que es el contenido de la justicia distributiva, es el principio del derecho natural arraigado en la exigencia moral de sociabilidad del hombre⁶⁰. La justicia divina se encarna en la justicia humana (Dt 1,16-17) y el derecho humano depende estrechamente del derecho divino: si el hombre no recibiera justicia de Dios que es justificación, gracia, misericordia y caridad no podría ser justo. La justicia bíblica, aunque difiere de la elaborada por la filosofía griega y recibida por la jurisprudencia romana (*suum cuique tribuere*)⁶¹ no por eso la excluye.

Es en este mar en donde navega el canonista. Justamente el Hostiense⁶² cuando hablaba de los tres tipos de conciencia afirmaba que la *rationabilis* es propia de los canonistas gracias a la *aequitas canonica*, que les permite ver a éstos los fenómenos en función del fin espiritual y sobrenatural de la sociedad eclesial; lo que no quiere decir por ello tener una visión teológica pura ni desentenderse del caso concreto. Su labor se encontrará principalmente circunscripta en el reflexionar sobre el derecho canónico, en cuanto norma obligatoria de comportamiento. Pero el canonista siempre debe tener en miras los vínculos intersubjetivos de justicia fundada en la caridad⁶³ del orden jurídico querido por Dios⁶⁴ para una composición acorde a ella de dar a cada uno lo que le corresponde con el fin de lograr la convivencia pacífica de todos sus integrantes dentro del seno de la Iglesia y participar de su vida y misión. Es allí donde juega su rol la equidad canónica.

⁵⁷ Calasso, F, Medio Evo del diritto, I, 333-334.

⁵⁸ Ghirlanda, G, Relazione tra legge e grazia, 689-718.

⁵⁹ Juan Pablo II, Dives in misericordia, n. 12.

⁶⁰ Ghirlanda, G, El Derecho en la Iglesia, 18, n. 2.

⁶¹ “La fórmula ulpianiana no define los *praecepta iuris* pues sólo los enumera de un modo muy genérico; y esto ha hecho que se planteara la ecuación igualdad-aequitas como regla de comportamiento; comportarse cada uno con los demás como espera que los otros se comporten conmigo” (A. Torrent, “El concepto de iustitia en los juristas romanos» *Vergentis* 4 (2017) 46.39-56). La cuestión, según Gallo es ¿cómo se determina el derecho de cada uno? (cf. F. Gallo, «Diritto e giustizia», 20-22). Se ha entendido que recurriendo al *bonum et aequum*, pero según Torrent este comportamiento nos lleva a un problema moral que no elimina cuestiones de valoración a no ser que se recurra al *ius naturale*, pero tampoco éste nos da soluciones definitivas para saber lo que corresponde a cada uno y a los demás. La solución aparentemente podría venir dando contenido a la definición ulpianea de la iustitia en relación con *ius*, pero no podemos recurrir al concepto moderno de derecho positivo (que nunca existió en Roma) y que enturbia la visión de los de tantas dificultades para explicar *suum cuique tribuere* (o *tribuendi*), ni tampoco al *ius naturale* que en algunos textos romanos viene contrapuesto al *ius civile*, porque en las fuentes romanas ni el *ius naturale* es un derecho ideal y absoluto tal como pretendieron los medievales, ni el *ius civile* de ningún modo puede equipararse al derecho positivo (cf. A. Torrent, “El concepto de iustitia en los juristas romanos”, 46.39-56).

⁶² Aurea Summa, III, fol. 226r. n.3, Venetiis 1581.

⁶³ Juan Pablo II, *Sacrae disciplinae leges*, n. 26.

⁶⁴ Pio XII, *Nuntius radiophonicus*. Nativitatis, 1942, 9-24.

La labor de los canonistas medievales sobre este instituto vuelve a resurgir en la primera Codificación al hallarse receptada en el can. 20 como supletoria ante la falta de prescripción expresa de la ley⁶⁵. Esta norma establecía que “cuando sobre una materia determinada no existe prescripción expresa de la ley, ni general ni particular, la norma debe tomarse a no ser que se trate de aplicar alguna pena, de las leyes dadas para casos semejantes, de los principios generales de derecho aplicados con equidad canónica, del estilo y práctica de la Curia Romana, del parecer común y constante de los doctores”⁶⁶.

Luego del Concilio Vaticano II se alzaron voces requiriendo una mitigación de las exigencias legales y una ampliación de las soluciones misericordiosas y benignas⁶⁷. Esto implicó traer a la luz nuevamente esta noción tan cercana al derecho canónico en la opinión de los doctores y en la legislación eclesial; como también había ocurrido con la *communio*. Ciertamente que ayudaron igualmente a este interés renovado los discursos de Pío XII⁶⁸ y de San Pablo VI⁶⁹ sobre la *aequitas canonica* cuando se recordaron expresamente las palabras del Hostiense: *iustitia dulcore misericordiae temperata*.

Por último, el estudio sobre la justicia no podría finiquitar sin tratar, aunque sea brevemente a la epiqueya por ser también una forma más elevada de la justicia en general. Es conocido que el concepto se remonta a Platón y a Aristóteles; y que San Alberto Magno habla de los casos no previstos en la norma que ameritan un apartamiento de la ley. Santo Tomás⁷⁰ también la aborda, pero fue Francisco Suárez al comentar el texto del Aquinate, quien amplió las ocasiones en que puede aplicarse la epiqueya. Consideró no sólo los casos en que hay necesidad porque hay un mal inminente que evitar; sino también en aquellos en que es razonable obrar contra la ley buscando una mejor aplicación de ella en el caso concreto en vistas al bien del individuo⁷¹. Así, la epiqueya es para el Doctor Eximio una corrección de la ley, en aquello que falla por su universalidad. Vale decir, que la está analizando como causa excusante de la ley según se observan los capítulos 6 al 8 del Libro VI de su Tratado sobre las Leyes y Dios Legislador. Aquí identifica el concepto con el de equidad, pero partiendo de la versión aristotélica⁷²—tomista⁷³ como “*emendationem legis ea ex parte quae deficit propter universalem*”⁷⁴. Sin embargo, lo estudia fuera de las virtudes pues la considera una corrección de la ley frente a un caso concreto. Es decir, como una enmienda de lo justo legal al considerar que la ley no debe cumplirse en un caso determinado en el que si se observara sería un error práctico contrario a la justicia y a la equidad natural. Suárez dice que a la interpretación de la ley en los casos oscuros se le da el nombre de dispensa. Esta es una interpretación de la ley por la que se torna lícito hacer lo que la ley prohíbe y lícito dejar de hacer lo que ella manda⁷⁵. Es decir, que el legislador deja fuera, en forma expresa, el cumplimiento

⁶⁵ Van Hove, A, De legibus ecclesiasticis, 274-304.

⁶⁶ Can. 20: “Si certa de re desit expressum praescriptum legis sive generalis sive particularis, norma sumenda est, nisi agatur de poenis applicandis, a legibus latis in similibus; a generalibus iuris principiis cum aequitate canonica servatis; a stylo et praxi Curiae Romanae; a communi constantique sententia doctorum”.

⁶⁷ Urrutia, F J, Aequitas canonica, 215.

⁶⁸ Pío XII, Allocutio, 22.4.1952, 371-377.

⁶⁹ Pablo VI, Allocutio, 29.I.1970, 111-118; Allocutio, 28-1-1971, 135-142; Allocutio, 8.2.1973, 95-103.

⁷⁰ Suma Teológica, II-II, q. 120, a. 1. Santo Tomás ubica a la epiqueya-equidad en el marco de las virtudes sociales, como una parte de la justicia. Es una parte subjetiva de la justicia. Es la autoridad quien indica la aplicación de la epiqueya dado que la ley falla en razón de su universalidad.

⁷¹ Suarez, F, Tratado de las Leyes, VI 7-8.

⁷² Existen dos acepciones del vocablo, sosteniendo en la Retórica que ser indulgente con las cosas humanas es también equidad (cf. Aristóteles, Retórica, Lib. VI, 11, 1374^a 25 y 1143^a). La equidad es entendida como la indulgencia en ciertas circunstancias. En su acepción estricta, se refiere a una forma de justicia que tiene como meta la rectificación de las normas por la remisión a la intención del legislador, cuando la ley, por razón de su generalidad, produciría una injusticia si fuere aplicada literalmente al caso concreto. Mientras que la equidad es vista como igualdad.

⁷³ Santo Tomás, en lo que hace al fundamento y función de la epiqueya como corrección de la ley. «Es propio de la epiqueya regular algo, a saber: el cumplimiento de la letra de la ley» (Suma Teológica, II-II, q 120, a2 2d 3m). El uso de la epiqueya es obligatorio. Opera cuando la aplicación de la ley es dañosa, pero además contraria al bien común; en aquellos casos el perjuicio es evidente y súbito (cf. Suma Teológica, I-II, q 97, a4. En la I-II, q 12 se ocupa como virtud social).

⁷⁴ Suarez, F, Tratado de las leyes, II, cap. 6, n. 6, 4.

⁷⁵ Suarez, F, Tratado de las leyes, II, cap. 16, n. 3, 173-174.

de la norma. Instituto, dígase de paso, que es recogido por el art. 2550 del CCyCN. En cambio, en la epiqueya, la ley falla es sólo en el caso particular y no se aplica porque su efecto es contrario al fin perseguido por el legislador al sancionar la norma que no es otro que el bien común. Entonces la epiqueya se asienta en la aplicación de la norma al no ser la ley válida ni justa en el caso concreto. Pero aún más: Suárez diferencia interpretación de la ley con la epiqueya. La primera es más amplia que la segunda, aunque existe entre ellas la relación de cosa superior a inferior. Toda epiqueya es, en última instancia, interpretación de la ley, pero no toda interpretación de la ley es epiqueya⁷⁶. La ley debe ser interpretada cuando tiene expresiones oscuras o ambiguas, con el fin de corregir la norma para que se aplique en su intención primera; lo que no implica dejar de aplicarla. En cambio, en la epiqueya se corrige, se enmienda a la ley en una falla que tiene debido a su universalidad, buscando que lo justo legal sea contenido en una justicia más plena en un caso determinado. Podríamos afirmar que Francisco Suárez la analiza en el marco de la interpretación de la ley; como una herramienta por la cual la ley no se aplica en razón de un defecto en su universalidad evaluado por el legislador. Es una enmienda de lo justo legal. Es una herramienta de la que puede valerse el legislador, el juez o incluso un sujeto particular en determinadas circunstancias⁷⁷. Por lo tanto, no es una virtud sino un principio de interpretación de la ley. No implica, como lo pone de resalto Darío Composta⁷⁸, una autodispensa de la ley, o una exención del *suum* ni una interpretación benigna de la ley escrita; sino la adecuación de la ley según el espíritu de esta y no según su letra. En definitiva, la misma justicia legal es gobernada por la epiqueya como dice Santo Tomás⁷⁹.

Como colofón, siguiendo las enseñanzas del Papa Francisco⁸⁰, Dios nos permitirá contemplarlo si hemos sido misericordiosos con quienes nos han ofendido y hemos sabido perdonar; incluso resignando cualquier pretensión, que en justicia nos corresponda. Más aún si está en peligro la comunión y la salvación del alma del ofensor.

Bibliografía

Aristóteles, Retórica, Madrid 2020.

Benedicto XVI, Allocutio “Ad Sacrae Rotae Romanae Tribunal, occasione inaugurationis Anni Iudicialis” del 21 de enero de 2012, AAS 104/2. 103-108.

Benedicto XVI, Caritas in veritate, 29.06.2009, AAS 101/8, 641-709.

Biondi, B, Il Diritto romano cristiano, 1952. Milano.

Brugnotto, G L, Aequitas canonica: studio e analisi del concetto negli scritti de Enrico da Susa (cardinal Ostiense) (Test Gregoriana, serie Diritto canonico, 40), 1999, Roma, Editrice Pontificia Università Gregoriana.

Calasso, F, Medio Evo del diritto. I. Le fonti, 1954. Milano.

Caron, P.G., Aequitas romana, misericordia patristica ed epicheia aristotelica nella dottrina dell’aequitas canonica (dalle origini al rinascimento), 1971. Milano.

Cicerón, De re publica [acceso: 22-08.25] <https://www.thelatinlibrary.com/cicero/repub3.shtml#3>

Composta, D, Filosofia del Diritto. II. I fondamenti ontologici del diritto, 1994. Roma.

De Reina, V, Ecclesiología y derecho canónico. Notas metodológicas, 1964. REDC XIX. 341-366.

⁷⁶ Suarez, F, Tratado de las leyes, II, c. 16, n. 4, 173-174.

⁷⁷ Robleda, O, La “aequitas” en Aristóteles, Santo Tomás y Suárez, 270-279.

⁷⁸ Composta, D, Filosofia del Diritto, II, 88.

⁷⁹ Suma Teológica, II, 120, 2.

⁸⁰ Francisco, Misericordiae Vultus, n.1.

- Del Vecchio, G, Justicia Divina y Justicia Humana, [acceso 22.8.25] https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1955-30047500482
- F. Suarez, Tratado de las leyes y de Dios Legislador, 1918. Madrid.
- Falcone, G, *Ius suum cuique tribuere*, en Studi in onore di Remo Martini I, 2008. Milano. 970-1004.
- Francisco, Bula Misericordiae Vultus [acceso: 3.7.25] https://www.vatican.va/content/francesco/es/bulls/documents/papa-francesco_bolla_20150411_misericordiae-vultus.html
- Francisco, Const. Ap. Pascite gregem dei, [acceso: 22.6.25] https://www.vatican.va/content/francesco/es/apost_constitutions/documents/papa-francesco_constituzione-ap_20210523_pascite-gregem-dei.html
- Gallo, F, Diritto e giustizia nel titolo primo del Digesto, 1988. SDHI 54. 10-32.
- Gallo, F, La “verità” valore sotteso alla definizione celsina del diritto, en Valori e principio del diritto romano. Atti Della Giornata di Studi per i 100 anni di Silvio Romano Maestro di Istituzioni. Torino 12 ottobre 2007 (ed.) A. Trisciunglio, 2009. Torino. 83-113
- Ghirlanda, G, El derecho en la Iglesia misterio de comunión, 1992. Madrid.
- Ghirlanda, G, La carità come principio giuridico fondamentale costitutivo del diritto ecclesiale, *Civiltà Cattolica* 2. 1977. 454-471.
- Ghirlanda, G, Perché un diritto nella Chiesa? Un vero diritto [...] sui generis, *Periodica* 90. 2001. 389-413.
- Ghirlanda, G, Relazione tra legge e grazia nella visione della Chiesa Cattolica, *Periodica* 96. 2007. 689-718.
- Goldschmidt, W, *Derecho Internacional Privado*, n. 17, 16.
- Goldschmidt, W, *Introducción filosófica al derecho*, n. 691, 607.
- Goldschmidt, W, *La ciencia de la justicia (Dikeologia)*, 96-ss.
- Guarino, A, *Diritto privato romano*, Napoli 2001.
- Henrici a Segusio Cardinalis Hostiensis, *Aurea Summa*, Lib. V, De dispensationibus 1, Coloniae 1612, 1666 *Aurea Summa*, III, fol. 226r. n.3, Venetiis 1581
- J.L. D’Amico, J L – Campana, O, *Introducción al pensamiento teológico*. Teología y Biblia, 1993. Buenos Aires.
- Juan Pablo II, Const. Apost. *Sacrae disciplinae leges*, AAS 75/2 (1983) VII-XIV.
- Juan Pablo II, Const. Apost. *Sacrae disciplinae leges*, AAS 75/2 (1983) VII-XIV.
- Juan Pablo II, *Dives in misericordia*, 30.11.1980, AAS 72 (1980) 1177-1232.
- Juan Pablo II, *Dives in misericordia*, 30.11.1980, AAS 72 (1980) 1177-1232.
- Landau, P, Il concetto giuridico del diritto ecclesiale in prospettiva filosofico-storica, 2005. IE 27. 347-385.
- Landau, P, Ivo von Chartres, *Theologische Realenzyklopädie*, 16. 1987. 422-427.
- Lener, S, Il concetto di diritto e il diritto canonico. Norme, istituzioni, carità, carismi, *Civiltà Cattolica* 1981/IV, 326-342.
- Pablo VI Allocutio “Ad Praelatos Auditores et Officiales Tribunalis Sacrae Romanae Rotae, a Beatissimo Patre novo litibus iudicandis ineunte anno coram admissos” del 8 de febrero de 1973, AAS 65 (1973) 95-103.
- Pablo VI, Allocutio “Ad clarissimum Virum Romanae Studiorum Universitatis Rectorem ceterosque iuris canonici peritos qui Coetui Internationali interfuerunt Romae habito” del 20 de enero de 1970, AAS 62 (1970) 106-111.
- Pablo VI, Allocutio “Ad Praelatos Auditores et Officiales Tribunalis Sacrae Romanae Rotae” 28-I-1971, AAS 63. 1971. 135-142.

- Pio XII, “Allocutio ad Praelatos Auditores et Officiales Tribunalis Sacrae Romanae Rotae” 22-IV-1952, AAS 44. 1952. 371-377
- Pio XII, Nuntius radiophonicus. Nativitatis D. N. Iesu Christi, universo orbi datus, 1942, AAS 35. 1943. 9-24.
- Pizzorni, R, Il diritto naturale. Dalle origini a S. Tommaso d’Aquino, Roma, 1978.
- Pringsheim, F, Aequitas” und “bona fides” en Conferenze per il XIV Centenario delle Pandette, 1931. Milano. 184-214.
- Rabello, A M, De aequitas and epikeia, en Aequitas and equity: equity in civil law and mixed Jurisprudence, 1977. Jerusalem. 1-11.
- Robleda, O, La aequitas en Aristóteles, Cicerón, Santo Tomás y Suárez (estudio comparativo), Miscelanea Comillas 15. 1951. 239-279.
- S. Thomae Aquinatis, Summa Theologiae, Madrid 1954.
- Torrent, A, El concepto de iustitia en los juristas romanos, Vergentis 4. 2017. 46.39-56
- Urrutia, F J, Aequitas canonica”, Periodica 73. 1984. 33-88.
- Van Hove, De legibus ecclesiasticis. Commentarium Lovaniense in Codicem Iuris Canonici, Mechliniae–Romae 1930.
- Viladrich, P J, Hacia una teoría fundamental del derecho canónico, Ius Canonicum 10. 1920. 5-66.