



# RECEPCIÓN JURÍDICA NOVOHISPANA: LA CONCIENCIA DEL JUEZ EN LA OBRA DE JERÓNIMO MORENO (SIGLO XVII)

Oscar Hernández Santiago

## Resumen

Este artículo examina o problema da consciência do juiz através do manual de confessores, escrito pelo religioso dominicano Jerónimo Moreno. Pretende-se mostrar a circulação de uma literatura religiosa específica na Nova Espanha que, paralelamente às obras jurídicas, normava a conduta dos súbditos na Monarquia Católica.

## Palabras-chave

Consciência, Jerónimo Moreno, Nova Espanha

## Abstract

This article examines the problem of the conscience of the judge in a manual for confession written by the dominican religious Jerónimo Moreno. It pretends to show the circulation in the New Spain of a religious literature, besides the legal books, ruled the behavior of the subjects in the Catholic Monarchy.

## Keywords

Conscience, Jerónimo Moreno, New Spain.

## 1. Introducción

Hace algunos años, Jorge Malem lanzaba una sugerente pregunta a la comunidad jurídica: ¿pueden las malas personas ser buenos jueces?<sup>1</sup> El cuestionamiento no era nada trivial, pues señalaba, con oportuno tino, un tema poco estudiado hasta ese momento en la literatura legal: la deontología de los jueces.

Aun con la originalidad de la pregunta, Malem no era el primero en plantear ese dilema, con anterioridad, otros juristas habían cuestionado las virtudes que debía poseer quien aspirara a la judicatura, una profesión cuyo sustrato cultural más profundo la identificaba con un *sacerdos iuris*, una metáfora que resumía unas funciones cercanas a lo divino: "*cuium merito quis nos sacerdotes apellet*".<sup>2</sup>

En ese pasado jurídico del Antiguo Régimen, la pregunta era aún más válida, ya que el juez era un auténtico forjador del derecho, es decir, no se encontraba subordinado, como en la modernidad, a las exigencias de la ley, sino que poseía un

<sup>1</sup> MALEM, Jorge. ¿Pueden las malas personas ser buenos jueces? *Doxa*. n. 24. 2001, pp. 379-403.

<sup>2</sup> JACOB, Robert. *La gracia de los jueces. La institución judicial y lo sagrado en Occidente*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2017; LAINGUI, André. L'ordo iudiciarius selon Saint Thomas. GIULIANI, Alessandro y PICARDI, Nicolà (coords.). *Modelli storici della procedura continentali*. Milán: Edizione Scientifiche Italiane. 1994, pp. 37-47.

margen de discrecionalidad para decidir (ante la ausencia de una ley o una antinomia), sustentado en su arbitrio judicial, una facultad creativa y ponderativa que tenía límites racionales en la equidad y la ley natural.<sup>3</sup>

Sobre las vicisitudes judiciales acaecidas en las Indias, juristas y teólogos disertaron en diversos trabajos sobre estos asuntos, con las mismas preguntas que sus homólogos europeos pero desde la singularidad de la realidad americana. En especial, uno de los temas de gran resonancia en el orbe indiano, y de conocida raigambre medieval, fue el de la conciencia del juez.<sup>4</sup>

Las siguientes líneas se proponen explorar los cuestionamientos sobre la conciencia del juez en el manual para confesores *Reglas ciertas y precisamente necesarias para jueces y ministros de justicia de las Indias*, del religioso Jerónimo Moreno, cuyas páginas reflejaban un hondo rechazo a los jueces ímprobos que con sus conductas deshonestas afectaban a la comunidad cristiana, especialmente a los indios. El tema permite así advertir cómo los debates castellanos y europeos encontraban eco en los territorios indianos, adaptados a una realidad diversa y particular, pues, como ha afirmado Clifford Geertz, “el derecho es un conocimiento local, local no únicamente por lo que hace al lugar, tiempo clase y variedad de resultados, sino en referencia a sus acentos”.<sup>5</sup>

La obra que se analiza es fruto de una literatura de contenido religioso pero de claras consecuencias jurídicas. Sus objetivos iban dirigidos al disciplinamiento de los oficiales de justicia en su *forum internum*, una cuestión de vital trascendencia en la Nueva España, como lo testimonia la amplia variedad de confesionarios y catecismos impresos durante el siglo XVI en lenguas indígenas y castellana y de gran circulación en América.<sup>6</sup>

Aunque en el siglo XVII las instituciones castellanas habían sido ya consolidadas, existían innumerables protestas sobre las correctas actividades de los oficiales de justicia de la Monarquía, quienes eran los encargados de mover la “maquinaria judicial”, la cual, expresaba Benito Jerónimo Feijoo, era imprescindible para entender el adecuado funcionamiento de Thémis: “[el tribunal] es una máquina, en que si falta, falsea o afloja el más menudo muelle, todos los movimientos serán desordenados”.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> SCHNAPPER, Bernard. *Les peines arbitraires*. París: Libraririe Générale de Droit et de Jurisprudence. 1975; BRAVO LIRA, Bernardino. Arbitrio judicial y legalismo. Juez y derecho en Europa continental y en Iberoamérica antes y después de la codificación. *Revista de Historia del Derecho*. n. 28. 1991, pp. 7-22; MECCARELLI, Massimo. *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*. Milán: Giuffrè Editore. 1998.

<sup>4</sup> CARBASSE, Jean-Marie y DEPAMBOUR-TARRIDE, Laurence (eds.). *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*. París: PUF. 2008; PADOA-SCHIOPPA, Antonio. *Italia ed Europa nella storia del diritto*. Milán: Il Mulino. 2003; WHITMANN, James. *The Origins of Reasonable Doubt. Theological Roots of the Criminal Trial*. New Haven: Yale University Press. 2008; DECOCK, Wim. The judge’s conscience and the protection of the criminal defendant: moral safeguards against judicial arbitrariness. MARTJIN, G. *et al* (eds.). *From the judge’s arbitrium to the legality principle*. Berlín: Duncker und Humblot. 2013, pp. 69-94.

<sup>5</sup> GEERTZ, Clifford. *Conocimiento local. Ensayos sobre la interpretación de las culturas*. Barcelona: Paidós. 1994, p. 242.

<sup>6</sup> CORCUERA DE MANCERA, Sonia. *Del amor al temor. Borrachez, catequesis y control social en la Nueva España (1555-1771)*. México: FCE. 1994; DANWERTH, Otto. La circulación de literatura normativa pragmática en Hispanoamérica (siglos XVI-XVII). DUVE, Thomas (coord.). *Actas del XIX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*. Madrid: Dykinson. vol. I. 2017, pp. 359-391; FARRIS, Nancy. *Tongues of Fire. Language and Evangelization in Colonial Mexico*. Oxford: Oxford University Press. 2018.

<sup>7</sup> FEIJOO, Jerónimo Benito. *Teatro crítico universal o discursos varios en todo género de materias, para desengaño de errores comunes*. Madrid: Real Compañía de Impresores. 1775, p. 263.

Por lo tanto, la obra de Jerónimo Moreno se desplegaba dentro de un amplio cúmulo de obras normativas requeridas no sólo como fuentes subsidiarias del derecho, sino que por sí mismas constituían una veta inestimable para el disciplinamiento de los súbditos novohispanos.

## 2. Conciencia y pecado

Desde el *big-bang* jurídico del siglo XIII, el naciente estamento de juristas inició el estudio sistematizado de la jurisprudencia, lo que derivaría en un proceso judicial racional que prescindió casi totalmente de las ordalías, fortaleció las cargas probatorias y afianzó al juez como la figura central.<sup>8</sup>

A partir de ese momento, los jueces serían escudriñados a detalle, pues eran los encargados de impartir el *ius suum cuique tribuere* (como lo ejemplificaba la conocida frase de las *Institutiones*) entre los súbditos. Cuando actuaban, lo hacían siempre a imagen y semejanza del rey, cuyos límites soberanos estaban delimitados por el derecho, tal y como lo indicaba el *Fuero Juzgo*: “mas aquel non regna piadosamente, quien non a misericordia. Doncas haciendo derecho el rey, debe aver nomne de rey; et haciendo torto, pierde nomne de rey. Onde los antigos dicen tal proverbio: rey seras, si ficieres derecho, et si non ficieres derecho, non seras rey”.<sup>9</sup>

Las *Siete Partidas*, cúmulo de la sapiencia jurídica medieval, también fueron respetuosas de ese conocimiento sedimentado en la tradición castellana con suficiente fuerza: “el rey debe guardar las leyes a su hechura y a su forma, porque recibe poder y razón para hacer justicia”.<sup>10</sup> Sin embargo, el rey no podía desdoblarse en esta importante tarea y precisaba de auxiliares, es decir, de jueces, cuyo nombre “quiere decir como hombres buenos que son puestos para mandar y hacer derecho”.<sup>11</sup>

Pero no sólo las leyes castellanas expresaban las condiciones para ser juez, los tratadistas hispanos insistían en la misma postura. Por ejemplo, para Jerónimo Castillo de Bobadilla quienes elegían a los jueces (entiéndase corregidores y alcaldes) debían tener sumo cuidado en la decisión, pues elegir de manera errada acarrearía la ira de Dios. Enumeraba también una gran cantidad de aptitudes para ser consagrado juez: amar a Dios y a la verdad, aborrecer a la avaricia, no ser soberbio ni hablador, tener templanza en la comida y en la bebida, ser honesto y recatado, ser manso y de buena conciencia.<sup>12</sup>

Él no era el único en solicitar que estos cargos fueran depositados en buenas conciencias. Unas décadas más tarde, esta representación permanecía vigente en el pensamiento de Lorenzo de Guardiola, quien destacaba las virtudes judiciales: “no soberbios, ni banderos: justicieros, esto es, amantes de la justicia, rectos y constantes

<sup>8</sup> BERMAN, Harold J. **La formación de la tradición jurídica de Occidente**. México: FCE. 1996, capítulo 3; VAN CAENEGEM, R. C. Reflexions on rational and irrational modes of proof in medieval Europe. *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis*. v. 58. 1990, pp. 263-279; The modernity of medieval law. *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis*. v. 68. 2000, pp. 313-329.

<sup>9</sup> *Fuero Juzgo*. I, 1, 2. Sobre la imagen del rey justiciero véase: MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino. Ecos cronísticos del rey-juez medieval. *Cuadernos de Historia del Derecho*. volumen extra. 2010, pp. 303-356.

<sup>10</sup> *Siete Partidas*. I, 1, 15.

<sup>11</sup> *Siete Partidas*. III, 4, 1.

<sup>12</sup> CASTILLO DE BOBADILLA, Jerónimo. **Política para corregidores y señores de vasallos, en tiempos de Paz, y de Guerra, y preladados en lo espiritual, y temporal entre legos, Jueces de Comisión, Regidores, Abogados y otros oficiales Públicos: y de las Jurisdicciones, Preeminencias, Residencias, y salarios de ellos: y de lo tocante á las Órdenes, y Caballeros de ellas**. Madrid: Imprenta de Joaquín Ibarra. 1759, p. 22.

en administrarla conforme a las leyes: esto es, fuertes y animosos, no pusilánimes o de poco espíritu, aliento y brío para hacer justicia a todos, y perseguir los malhechores: leales, de buena fama, sin codicia, no avarientos, ni amigos de dádivas, presentes ni cohechos: sabios, prudentes, veraces o amantes de la verdad, y sobre todo temerosos de Dios y del Rey".<sup>13</sup>

Por lo tanto, el juez, en su quehacer cotidiano, debía ser cauteloso y tener presente siempre la máxima bíblica: "No juzgues para no ser juzgado".<sup>14</sup> Esta frase, que se hallaba entonces en el epicentro de su actividad, lo obligaba a rememorar las secuelas de sus actos en el juicio final. Para evitarlo, los jueces y sus subalternos debían seguir una senda recta en la que velaran por la correcta administración de justicia, pero no siempre acontecía así. Las mismas *Partidas* establecían graves penas para quienes cometieran actos deshonestos.<sup>15</sup> Y si bien este derecho positivo los castigaba puntualmente, ¿qué sucedía con el *forum internum* de estos oficiales que no sólo incurrían en crímenes sino también en pecados?

Desde el siglo XIII, y después del Concilio de Letrán de 1215, surgió una literatura que indagaba en la conciencia de la feligresía, en los diversos motivos de los pecados y en las penitencias necesarias para lograr la expiación y alcanzar la vida eterna.<sup>16</sup> En este preciso momento, las fronteras entre la teología y el derecho no habían sido completamente asentadas,<sup>17</sup> por lo que el sujeto criminal del Antiguo Régimen guardaba múltiples similitudes con la figura del pecador.<sup>18</sup>

En la legislación alfonsí las diferencias también resultaban tenues, pues los crímenes eran identificados como pecados: "crimen en latín tanto quiere decir como pecado de género, que los homes facen errando la carrera por do deben ir para clamar amor a Dios et haciendo las cosas que a el peçan".<sup>19</sup>

El pecado, al igual que el crimen, representaba el rompimiento del orden, de la ley humana y natural, era un acto que atacaba directamente a los mandamientos de

<sup>13</sup> GUARDIOLA Y SANZ, Lorenzo de. **El corregidor perfecto, y juez dotado de las calidades necesarias**. Madrid: Imprenta Real. 2ª ed. 1796, p. 57.

<sup>14</sup> Mateo 7:1

<sup>15</sup> **Siete Partidas**. II, 22, 24.

<sup>16</sup> DELUMEAU, Jean. **La confesión y el perdón**. Madrid: Alianza. 1992; GODMAN, Peter. **Paradoxes of Conscience in the High Middle Ages**. Cambridge: Cambridge University Press. 2009; MURRAY, Alexander. **Conscience and Authority in the Medieval Church**. Oxford: Oxford University Press. 2015; POTTS, Timothy C. **Conscience in Medieval Philosophy**. Cambridge: Cambridge University Press. 1980.

<sup>17</sup> BOUREAU, Alain. Droit et théologie au XIIIe siècle. **Annales**. no. 6. Noviembre-Diciembre de 1992, p. 1113; EVANS, G. R. **Law and Theology in the Middle Ages**. Londres: Routledge. 2002; SEELMANN, Kurt. **Theologie und Jurisprudenz an der Schwelle zur Moderne. Die Geburt des neuzeitlichen Naturrechts in der iberischen Spätscholastik**. Nomos: Baden-Baden. 1997.

<sup>18</sup> LAINGUI, André. Theologie morale, casuistique et droit pénal. Le juge criminel dans la Somme Theologique de Saint Thomas d'Aquin. **Houd voet bij Stuk**. Lovaina: F. Stevens-D. Van den Auweele. 1990, p. 481; CLAVERO, Bartolomé. Delito y pecado. Noción y escala de transgresiones. Bartolomé CLAVERO, Bartolomé y HESPANHA, Antonio Manuel. **Sexo barroco y otras transgresiones premodernas**. Madrid: Alianza. 1990, pp. 57-89; TRASLÓSHEROS HERNÁNDEZ, Jorge. El pecado y el delito. Notas para el estudio de la justicia criminal eclesiástica en la Nueva España del siglo XVII. **Alegatos**. no. 58. Septiembre-Diciembre de 2004, pp. 369-378. Para Alejandro Agüero la religión en el derecho del Antiguo Régimen, y más en específico en las Indias Occidentales: "[...] proporcionaba no sólo las bases doctrinales de mayor capacidad parénética (desde los textos sagrados hasta los catecismos y manuales para confesores, pasando por el prestigioso saber de los teólogos) sino también las formas institucionales más comunes de socialización y los medios más potentes de difusión (i. e. los sermones) y de control ideológico (i. e. la actividad represora del Santo Oficio)". AGÜERO, Alejandro. Disciplina y control social: la justicia penal de los siglos XIII-XVIII. LORENTE, Marta y VALLEJO, Jesús (coords.). **Manual de historia del derecho**. Valencia: Tirant lo Blanch. 2012, p. 131.

<sup>19</sup> **Siete Partidas**. I, 4, 64. Para un entendimiento de la noción de pecado en las *Partidas* véase: CRADDOCK, Jerry R. Los pecados veniales en las Partidas y en el Setenario: dos versiones de Graciano, Decretum D.25 c.3. **Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo**. no. 3. 1992, pp. 103-116.

Dios. Santo Tomás lo explicaba de este modo: “el pecado no es otra cosa que un acto humano malo”, es decir, se convierte en malo “por carecer de la debida medida”. Y esta medida del acto era doble: una próxima (la razón humana) y la ley eterna (la razón de Dios).<sup>20</sup>

El binomio pecado-crímen debe ser entendido en relación con la capacidad volitiva de los individuos para actuar, es decir, la intención del hombre para decidir sobre sus acciones. Sin embargo, esta voluntad no necesariamente era exteriorizada, fue así como los tratadistas de la época distinguieron entre el *forum externum*, en el que determinados hechos con escándalo pertenecían a las penas corporales, del *forum internum*, que daba lugar a la penitencia sacramental. Esto es, la materialidad del delito, su exteriorización en el mundo externo, lo diferenciaría (pero no siempre) del pecado. Pedro Murillo se adhería a esta opinión y expresaba: “un delito puramente interno, nunca es castigado en el fuero externo [...] porque éste sólo tiene a Dios como vengador. Pero, el intento expresado ya con alguna acción externa debe ser castigado”.<sup>21</sup>

Mientras que la salvación en el foro externo se lograba a través de la pena, es decir, de la expiación de los crímenes, el foro interno quedaba a salvo del castigo corporal ya que no se objetivaba, sólo bajo la atenta mirada de Dios era sancionado. Esta aparente invisibilidad de los pecados no era un obstáculo para que la feligresía dejara de acudir a la confesión, pues, como bien ha explicado Andrés Lira haciendo referencia a la Nueva España, “una sociedad regida por el orden religioso, atormentada por la posibilidad de condenación eterna, hacía de los pecadores menesterosos sedientos de perdón, de la recuperación de la gracia por medio de la confesión y la penitencia, deseosos del convencimiento del perdón y de la disminución de las penas que debían purgar después de la muerte corporal”.<sup>22</sup>

Fue así como la confesión se convirtió en una herramienta indispensable dentro del arsenal normativo de la Corona castellana para normar algo intangible como la conciencia de los súbditos, pues no sólo regulaba la conducta, sino que además la construía. Más aún, la figura del confesor alcanzó gran relevancia para los reyes mismos, quienes recurrieron a sus servicios con bastante frecuencia como consejeros reales.<sup>23</sup>

El problema para los jueces pecadores se agravaba en América, en donde existieron prolíficas notas sobre sus abusos a los indios, primeramente en las Antillas y posteriormente en el continente. Desde 1511, en el conocido discurso de fray Alonso de Montesinos en La Española, hasta la conocida controversia de Valladolid de 1551

<sup>20</sup> AQUINO, Santo Tomás de. **Suma Teológica**. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos. v. II. 1994, pp. 558-559. La obra del aquitanense fue vasta en intentar explicar el acto humano y su voluntad en relación con el pecado. Para él, el origen del pecado se encontraba en la voluntad del acto porque: “[...] la facultad por la cual somos dueños de nuestros actos es la voluntad, todo lo que ha sido puesto en nuestro poder se llama voluntario. Por este motivo, todo pecado es necesariamente voluntario, en la medida en que se identifican el pecado y la culpa, puesto que, si el pecado se toma en una acepción más amplia, se encuentra en todas las cosas que obran por un fin, ya sea que obren por voluntad, ya sea que obren por necesidad de la naturaleza, cuando su acto se desvía del bien debido”. AQUINO, Santo Tomás de. **Comentario a las sentencias de Pedro Lombardo**. Pamplona: EUNSA. 2005, p. 580.

<sup>21</sup> MURILLO VELARDE, Pedro. **Curso de derecho canónico hispano e indiano [1743]**. México: Facultad de Derecho de la UNAM-El Colegio de Michoacán. v. IV. 2005, p. 237.

<sup>22</sup> LIRA, Andrés. Dimensión jurídica de la conciencia. Pecadores y pecados en tres confesionarios de la Nueva España, 1545-1732. **Historia Mexicana**. vol. LV. no. 4. 2006, p. 1142.

<sup>23</sup> Véase MINOIS, Georges. **Le confesseur du roi: Les directeurs de conscience sous la monarchie française**. París: Fayard. 1988; REINHARDT, Nicole. **Voices of conscience. Royal Confessors and Political Counsel in Seventeenth-Century Spain and France**. Oxford: Oxford University Press. 2016.

entre fray Bartolomé de las Casas y Juan Ginés de Sepúlveda, juristas y teólogos expusieron con energía su rechazo a sus condiciones de explotación.<sup>24</sup>

Y aunque estos debates se dieron en pleno corazón del siglo XVI, ya bien entrado el siglo XVII continuaban las noticias sobre las vejaciones a los indios, tal cual lo indicaba Juan de Solórzano y Pereyra, para quien “cuanto más se frecuenta el injuriarlos y maltratarlos [a los indios], tanta mayor necesidad hubo de que la ley se pudiese de su parte y mandase castigar con mayor rigor a los que en esto excediesen”.<sup>25</sup>

Las querellas judiciales de la época también aportan información sobre los excesos de los oficiales de justicia, como aconteció en el pueblo de Chiapa de Mota en 1640, cuando los habitantes denunciaron al alcalde, al gobernador y a otros principales de la comarca por sus vejaciones, pues “entraban en sus casas y llevaban las gallinas y pollos contra su voluntad, sin pagar su valor y si no los hallaban en sus casas cuando los buscaban para enviar alguna parte les llevaban las mantas”, pero lo hacían de una manera violenta en la que recibían golpes e insultos.

También, indicaban en su querrela, las autoridades se llevaban sus bueyes para bajar madera de los montes sin ningún pago a cambio y los forzaban a trabajar gratuitamente en sus milpas y sementeras, con el pretexto de que lo hacían para “aderezar” la iglesia. Finalmente, tenían tres años sin convocar a elecciones de alcaldes y fiscales, aun cuando eran obligación realizarlas cada año.<sup>26</sup> Precisamente estas imágenes de vejaciones y hurtos, serían el eje central de la narrativa de Jerónimo Moreno, tal y como se apreciará en la siguientes líneas.

### 3. La obra de Jerónimo Moreno

En el cuadro antes descrito es en donde se encuentra inserta la obra de Jerónimo Moreno, un dominico sevillano que llegó en 1595 a la Nueva España para habitar en la ciudad de Oaxaca de Antequera, en el sureste de México, una región de población mayoritariamente indígena, con la que desarrollaría una intensa labor de tutela y una fecunda obra escrita.<sup>27</sup>

El libro que se analiza *Reglas ciertas y precisamente necesarias para jueces y ministros de justicia de las Indias*<sup>28</sup> fue publicado originariamente en 1637 y vuelto a imprimir en 1732. Aunque se le adjudica enteramente al dominico, Alejandro Mayagoitia señala algunas posibles discrepancias entre la primera y la segunda parte, lo que lo induce a pensar que podría haber sido escrita por dos plumas distintas.<sup>29</sup>

Sobre las fuentes y autores citados en las *Reglas*, se aprecia una predilección por los autores jesuitas como Luis de Molina, Tomás Sánchez y Francisco Suárez. Esta inclinación era natural en aquel momento, pues desde el siglo XVI la orden había

<sup>24</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho**. Madrid: Trotta. 2ª ed. 1995.

<sup>25</sup> Citado por CUENA BOY, Francisco. El castigo de las injurias causadas a los indios. Una página característica de Diego de Avendaño. **Cuadernos de Historia del Derecho**. n. 19. 2012, p. 11.

<sup>26</sup> Archivo General de la Nación, Criminal. 179, 31, fs. 414-453.

<sup>27</sup> Sobre su biografía véase MAYAGOITIA, Alejandro. Notas sobre las Reglas ciertas y precisamente necesarias para jueces y ministros... de Fray Jerónimo Moreno, O. P. **Anuario Mexicano de Historia del Derecho**. no. 8. 1996, pp. 309-336.

<sup>28</sup> MORENO, Jerónimo. **Reglas ciertas y precisamente necesarias para jueces y ministros de justicia de las Indias, y para sus confesores**. Puebla de los Angeles: Viuda de Miguel Ortega y Bonilla. 1732.

<sup>29</sup> MAYAGOITIA, Alejandro. Op. cit. p. 316.

consolidado una literatura jurídico-política cuyos fines iban encaminados no sólo a combatir a la Reforma Protestante, sino también a la construcción de una monarquía benévola con sus súbditos apoyada en la prudencia y la moralidad.<sup>30</sup>

Su tema central es una crítica implacable a la forma en que los oficiales de justicia (jueces, alcaldes y alguaciles) desempeñaban sus funciones. El autor, desde su praxis como confesor, había percibido los abusos a los que eran sometidos los indios, por lo que en su manual escudriñaba “los pecados que vemos por experiencia que cometen las justicias, y sus ministros en esta Nueva España”. Y la imagen que ofrecía era desoladora: “lo primero que hacen el corregidor o alcalde mayor, que viene a un cargo es informarse del que acaba, de los géneros, en que puede granjear, el cual le advierte de todo, y del modo en que ha de proceder: y tómalo también de memoria, que si el predecesor fue injusto, el que le sucede es injustísimo”.<sup>31</sup>

La forma en que operaba Moreno en su manual era a través de la casuística, un método bastante común en los tratados teológicos y jurídicos de la época que recurrían a su uso para esclarecer, de forma minuciosa, los casos de difícil solución que acontecían en el taller de la praxis. De esta forma, se presentaban los argumentos a favor y en contra del asunto sometido a escrutinio, se descartaban contradicciones y finalmente se llegaba a una conclusión. En todos estos razonamientos, el peso del argumento de autoridad era importante.<sup>32</sup>

Para Moreno, al igual que los demás religiosos de su época, la gravedad del pecado era dada por la propia entidad del acto en el que intervenían una gran cantidad de circunstancias: quién, qué, dónde, por medio de quiénes, cuántas veces, por qué, de qué modo y cuándo. Fue así como elaboró veintisiete reglas generales y una particular (destinada a los eclesiásticos) en las que describía los pecados en que incurrían los jueces y sus subalternos, los cuales, de manera sucinta, eran los siguientes: ocultar información a los confesores; costos excesivos de escribanos e intérpretes; testimonios falsos; pagar menos a los indios por sus manufacturas; revender a los indios sus productos; el acaparamiento de maíz y trigo; engaños en medidas y pesos; monopolios comerciales; apropiación indebida del trabajo de los indios; y golpes y azotes.

Como puede apreciarse, esta imagen de abusos es muy similar a la delineada anteriormente. Recuérdese que Moreno componía sus líneas desde la praxis cotidiana de décadas en estos menesteres, las cuales le habían exhibido la forma en que actuaban estos insolentes oficiales, quienes incluso llegaban al extremo de vanagloriarse por sus ofensas, tal y como lo contaba en un pasaje:<sup>33</sup>

Aunque por la mayor parte los tales jueces, y ministros de justicia, no suelen confesarse, ni hacer escrúpulo de estas trampas del demonio (que ellos tienen por niñerías) diciendo que no les remuerde la conciencia, no por ser buena y sana, sino por ser tan mala, y estar tan ciega, y encarcelada, que ya no ve ni frente los yerros, y males que tiene hecho, y hace, sino los que deja

<sup>30</sup> FERNÁNDEZ-SANTAMARÍA, JOSÉ A. *Razón de Estado y política en el pensamiento español del Barroco (1595-1640)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1986, pp. 81-117; HÖPFL, Harro. *Jesuit Political Thought. The society of Jesus and the State, c. 1540-1640*. Cambridge: Cambridge University Press. 2004, pp. 164-185.

<sup>31</sup> MORENO, Jerónimo. Op. cit. p. 4.

<sup>32</sup> TAU ANZOATEGUI, Víctor. *Casuismo y sistema. Indagación histórica del espíritu del Derecho Indiano*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho. 1992.

<sup>33</sup> MORENO, Jerónimo. Op. cit. p. 133.

de hacer, no porque se les puede ninguno de voluntad, ni por descuido, sino por más no poder aunque todo lo pueden, pues hacen todo cuanto quieren, sin que haya quien les vaya a la mano, sino quien les ayude a que se vayan por su pie al infierno, y así se condenen unos, y otros por su propia y ciega voluntad [...]

Sin embargo, aun cuando los jueces y sus subalternos concurrieran al sacramento de la confesión, ésta no se perfeccionaba pues se precisaba, además de la contrición natural a este acto, que los daños fueran compensados mediante la *restitutio* o restitución, sólo cuando esta se lograba, el penitente podía ser absuelto de sus pecados.

La restitución, que tenía sus fundamentos en las Sagradas Escrituras<sup>34</sup> y en el *Decretum*,<sup>35</sup> tuvo un uso muy extendido en América, tal y como ha insinuado Vincenzo Lavene, quien apunta que desde el siglo XVI se observa en los libros jurídicos y teológicos amplias páginas dedicadas a su estudio, pero no sería hasta la obra de Juan de Medina, *De poenitentia, restitutione et contractibus*, cuando sería abordada de manera central.<sup>36</sup>

Para Enrique de Villalobos, un teólogo contemporáneo a Moreno, la restitución era una figura proveniente del derecho civil (en específico de la posesión), en la cual el poseedor restituía al legítimo dueño el bien que le pertenecía. Él la definía como “el acto de justicia por el cual se restituye el daño próximo realizado”. Además, agregaba, era un acto contrario a la lesión, ya que está quitaba, mientras que la restitución “regresaba lo que se quitó”.<sup>37</sup>

En el caso de Moreno, no aportaba una definición al respecto pero sí soluciones, las cuales variaban en sus veintiocho reglas, mas siempre atendiendo a la magnitud del daño y en proporción directa de lo que había sido despojado, aunque en la mayoría de los casos se obligaba a los oficiales de justicia a restituir *in totum*. Sin embargo, aclaraba, la simple devolución de los bienes hurtados no suprimía al pecado, para lo cual recurría a la historia de Judas, quien tras haberse arrepentido por su traición a Jesucristo decidió devolver el dinero que le había sido pagado y suicidarse. Aun con esta aparente acción final de contrición, no alcanzó el perdón porque no esperó la misericordia de Dios y, además, sólo se dolió de este último pecado pero no de los otros realizados anteriormente. En consecuencia, concluía, “no basta con sentir y llorar unos pecados, y complacerse y quedarse muy seguro y contento con otros, o con las ocasiones y raíces de ellos. Y así no basta que la restitución y satisfacción sea media, sino entera”.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> Lucas 19:2-10: “Pero Zaqueo dijo resueltamente: —Mira, Señor: Ahora mismo voy a dar a los pobres la mitad de mis bienes y, si en algo he defraudado a alguien, le devolveré cuatro veces la cantidad que sea. —Hoy ha llegado la salvación a esta casa —le dijo Jesús—, ya que este también es hijo de Abraham. Porque el Hijo del hombre vino a buscar y a salvar lo que se había perdido”.

<sup>35</sup> *Decretum*, XIV, 9, 6.

<sup>36</sup> LAVENE, Vincenzo. *Restituire, condonare. Lessico giuridico, confessione e pratiche sociali nella prima età moderna*. HÄRTER, Karl y NUBOLA, Cecilia. **Grazia e giustizia. Figure della clemenza fra tardo-medioevo ed età contemporanea**. Bolonia: Il Mulino. 2011, pp. 389-411; RODRIGUEZ-PENELAS, Horacio. *La restitución, pena económica del delito en la realidad hispanoamericana. La visión de un teólogo (Mercado) y de un jurista (Albornoz)*. CRUZ CRUZ, Juan (ed.). **Delito y pena en el siglo de oro**. Pamplona: EUNSA. 2010, pp. 111-124.

<sup>37</sup> VILLALOBOS, Enrique de. **Summa de la Theología moral y canonica. Segunda parte**. Barcelona: Sebastián de Cormellas. 1636, p. 164.

<sup>38</sup> MORENO, Jerónimo. *Op. cit.* p. 131.132.



Jerónimo Moreno rescataba otro tema de singular valía para la época y era el relativo a las leyes meramente penales: ¿qué obligaba a los súbditos a obedecer a las leyes penales? Las leyes humanas, de acuerdo con la doctrina de la época, basaban su obligatoriedad en su derivación del derecho natural, es decir, en su conformidad con él. De esta forma, para que una ley fuera justa precisaba de cuatro causas: final, eficiente, material y formal. Por lo que respecta a la materia penal, los tratadistas distinguían tres tipos de leyes: las morales, las leyes penales y las leyes mixtas. Las primeras, mandaban o prohibían sin pena; las segundas, no prohibían ninguna conducta y sólo imponían una pena; finalmente, las terceras, prohibían la realización de un comportamiento y castigaban a quien no realizare ese mandamiento.<sup>39</sup>

En este sentido, la principal duda residía en determinar si las leyes meramente penales obligaban juntamente a culpa y a pena. Para Jerónimo Moreno no había duda al respecto: “no empero es verdad de la ley que es justamente penal, y, preceptiva, porque por la parte que es penal obliga a la pena, y por la parte preceptiva obligue en conciencia a pecado mortal, o venial, según la materia grave, o leve [...] y las leyes alegadas a esta regla son penales, y preceptivas”.<sup>40</sup>

En sus páginas finales, Moreno encaminaba su crítica en contra de los jueces que alejaban a los indios de la doctrina cristiana por considerar que no eran cristianos, un argumento muy utilizado para dañarlos y robarlos. Este razonamiento era rebatido por el religioso, quien afirmaba que si bien a veces los indios no eran lo suficientemente conscientes de sus acciones, esto no impedía que la misericordia de Dios supliera sus faltas y perdonara sus pecados. En consecuencia, concluía, los oficiales pecaban mortalmente.<sup>41</sup>

De esta forma, el dominico se adhería a la opinión de considerar a los indios como personas miserables, no en el sentido peyorativo moderno, sino desde la carga semántica de la época, en la que encajaban todas aquellas personas que por su ignorancia o rusticidad incurrieran en una ignorancia originaria que impedía a las autoridades una aplicación estricta del derecho.<sup>42</sup> Ante este panorama, los jueces debían en todo momento ser dirigidos por la justicia, a la cual consideraba “como grana teñida dos veces; una en el amor de Dios, y otra en el amor del prójimo”.<sup>43</sup>

#### 4. Conclusiones

La obra de Jerónimo Moreno aquí estudiada es un ejemplo claro de uno de los variados dispositivos normativos utilizados por la Corona castellana para custodiar el

<sup>39</sup> CONDORELLI, Orazio. Le origini teológico-canonistiche della teoria delle leges mere poenales (secoli XIII-XVI). SCHMOECKEL Mathias et al. **Der Einfluss der Kanonistik auf die Europäische Rechtskultur**. Colonia: Böhlau. vol. III. 2012, pp. 55-98; CONTRERAS, Sebastián. Obligatoriedad de la ley humana y leyes puramente penales en Domingo de Soto y Francisco Suárez. **Revista Direito GV**. vol. XII. no. 1. 2016, pp. 87-101.

<sup>40</sup> MORENO, Jerónimo. Op. cit. p. 17.

<sup>41</sup> Ibidem, p. 129.

<sup>42</sup> DUVE, Thomas. *Sonderrecht in der Frühen Neuzeit. Studien zum ‘ius singulare’ und den ‘privilegia miserabilium personarum, senum’ und ‘indorum’ in Alter und Neuer Welt*. Fráncfort del Meno: Vittorio Klostermann. 2008; HESPANHA, Antonio Manuel. *Imbecillitas. As bem-aventuradas da inferioridade nas sociedades de Antigo Regime*. Sao Paulo: UFMG. 2008.

<sup>43</sup> MORENO, Jerónimo. Op. cit. p. 125.

adecuado funcionamiento de la justicia en Indias, no sólo desde el foro externo, sino atendiendo también al foro interno, es decir, a la conciencia de sus numerosos oficiales. Este tratamiento debe entenderse en el marco de una cultura jurídica de matriz católica que precisaba no sólo de castigos corporales, sino de la interiorización de las normas en la conciencia de los individuos y, en el caso de su incumplimiento, de un castigo consistente en la penitencia espiritual y la restitución de los bienes dañados.

En el caso de este manual para confesores, se procuraba la vigilancia de la conciencia judicial, pues los jueces, junto con sus subalternos, constituían la base sobre la cual descansaba el andamiaje institucional que resguardaba los múltiples equilibrios políticos sobre los cuales se asentaba la abigarrada corporación monárquica.

Y aunque este género literario procuraba salvar las conciencias de esos jueces, siguiendo el modelo de virtud descrito en la legislación y la doctrina, las medidas no siempre resultaban infalibles, porque, como afirmaba Domingo de Soto: “la ley humana, por justa que sea, no es otra cosa que una criba con que se limpia el trigo: no puede separar lo justo de lo injusto tan exactamente que alguna vez no se escape algún grano entre las inmundicias”.

## 5. Referencias

AGÜERO, Alejandro. Disciplina y control social: la justicia penal de los siglos XIII-XVIII. LORENTE, Marta y VALLEJO, Jesús. **Manual de historia del derecho**. Valencia: Tirant lo Blanch. 2012, pp. 128-138.

AQUINO, Santo Tomás de. **Suma Teológica**. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos. v II. 1994.

AQUINO, Santo Tomás de. **Comentario a las sentencias de Pedro Lombardo**. Pamplona: EUNSA. 2005.

BRAVO LIRA, Bernardino. Arbitrio judicial y legalismo. Juez y derecho en Europa continental y en Iberoamérica antes y después de la codificación. **Revista de Historia del Derecho**. n. 28. 1991, pp. 7-22.

CARBASSE, Jean-Marie y DEPAMBOUR-TARRIDE, Laurence (eds.). **La conscience du juge dans la tradition juridique européenne**. París: PUF. 2008.

CASTILLO DE BOBADILLA, Jerónimo. **Política para corregidores y señores de vasallos, en tiempos de Paz, y de Guerra, y preladados en lo espiritual, y temporal entre legos, Jueces de Comisión, Regidores, Abogados y otros oficiales Públicos: y de las Jurisdicciones, Preeminencias, Residencias, y salarios de ellos: y de lo tocante á las Órdenes, y Caballeros de ellas**. Madrid: Imprenta de Joaquín Ibarra. 1759.

CONDORELLI, Orazio. Le origini teológico-canonistiche della teoria delle leges mere poenales (secoli XIII-XVI). SCHMOECKEL Mathias et al. **Der Einfluss der Kanonistik auf die Europäische Rechtskultur**. Colonia: Böhlau. vol. III. 2012, pp. 55-98.

CONTRERAS, Sebastián. Obligatoriedad de la ley humana y leyes puramente penales en Domingo de Soto y Francisco Suárez. **Revista Direito GV**. vol. XII. no. 1. 2016, pp. 87-101.

CORCUERA DE MANCERA, Sonia. **Del amor al temor. Borrachez, catequesis y control social en la Nueva España (1555-1771)**. México: FCE. 1994.

- CRADDOCK, Jerry R. Los pecados veniales en las Partidas y en el Setenario: dos versiones de Graciano, Decretum D.25 c.3. **Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo**. no. 3. 1992, pp. 103-116.
- CUENA BOY, Francisco. El castigo de las injurias causadas a los indios. Una página característica de Diego de Avendaño. **Cuadernos de Historia del Derecho**. n. 19. 2012, pp. 9-25.
- DANWERTH, Otto. La circulación de literatura normativa pragmática en Hispanoamérica (siglos XVI-XVII). DUVE, Thomas (coord.). **Actas del XIX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano**. Madrid: Dykinson. vol. I. 2017, pp. 359-391.
- DECOCK, Wim. The judge's conscience and the protection of the criminal defendant: moral safeguards against judicial arbitrariness. MARTJIN G. et al (eds.). **From the judge's arbitrium to the legality principle**. Berlín: Duncker und Humblot. 2013, pp. 69-94.
- DELUMEAU, Jean. **La confesión y el perdón**. Madrid: Alianza. 1992.
- FARRIS, Nancy. **Tongues of Fire. Language and Evangelization in Colonial Mexico**. Oxford: Oxford University Press. 2018.
- FERNÁNDEZ-SANTAMARÍA, JOSÉ A. **Razón de Estado y política en el pensamiento español del Barroco (1595-1640)**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1986.
- FEIJOO, Jerónimo Benito. **Teatro crítico universal o discursos varios en todo género de materias, para desengaño de errores comunes**. Madrid: Real Compañía de Impresores. 1775.
- GEERTZ, Clifford. **Conocimiento local. Ensayos sobre la interpretación de las culturas**. Barcelona: Paidós. 1994.
- GUARDIOLA Y SANZ, Lorenzo de. **El corregidor perfecto, y juez dotado de las calidades necesarias**. Madrid: Imprenta Real. 2ª ed. 1796.
- HÖPFL, Harro. **Jesuit Political Thought. The society of Jesus and the State, c. 1540-1640**. Cambridge: Cambridge University Press. 2004.
- JACOB, Robert. **La gracia de los jueces. La institución judicial y lo sagrado en Occidente**. Valencia: Tirant lo Blanch. 2017.
- LAINGUI, André. L'ordo iudiciarius selon Saint Thomas. GIULIANI, Alessandro y PICARDI, Nicolà (coords.). **Modelli storici della procedura continentali**. Milán: Edizione Scientifiche Italiane. 1994, pp. 37-47.
- LAINGUI, André. Theologie morale, casuistique et droit pénal. Le juge criminel dans la Somme Theologique de Saint Thomas d'Aquin. **Houd voet bij Stuk**. Lovaina: F. Stevens-D. Van den Auweele. 1990, pp. 481-502.
- LAVENE, Vincenzo. Restituire, condonare. Lessico giuridico, confessione e pratiche sociale nella prima età moderna. HÄRTER, Karl y NUBOLA, Cecilia. **Grazia e giustizia. Figure della clemenza fra tardomedioevo ed età contemporanea**. Bolonia: Il Mulino. 2011, pp. 389-411.
- LIRA, Andrés. Dimensión jurídica de la conciencia. Pecadores y pecados en tres confesionarios de la Nueva España, 1545-1732. **Historia Mexicana**. vol. LV. no. 4. 2006, pp. 1139-1178.
- MAYAGOITIA, Alejandro. Notas sobre las Reglas ciertas y precisamente necesarias para jueces y ministros... de Fray Jerónimo Moreno, O. P. **Anuario Mexicano de Historia del Derecho**. no. 8. 1996, pp. 309-336.
- MALEM, Jorge. ¿Pueden las malas personas ser buenos jueces? **Doxa**. n. 24. 2001, pp. 379-403.

MECCARELLI, Massimo. **Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune.** Milán: Giuffré Editore. 1998.

MORENO, Jerónimo. **Reglas ciertas y precisamente necesarias para jueces y ministros de justicia de las Indias, y para sus confesores.** Puebla de los Ángeles: Viuda de Miguel Ortega y Bonilla. 1732.

MURILLO VELARDE, Pedro. **Curso de derecho canónico hispano e indiano [1743].** México: Facultad de Derecho de la UNAM-El Colegio de Michoacán. v. IV. 2005.

PADOA-SCHIOPPA, Antonio. **Italia ed Europa nella storia del diritto.** Milán: Il Mulino. 2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho.** Madrid: Trotta. 2ª ed. 1995.

SCHNAPPER, Bernard. **Les peines arbitraires.** París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1975.

SOTO, Domingo de. **Tratado de la justicia y el derecho.** Madrid: Reus. 1922.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. **Casuismo y sistema. Indagación histórica del espíritu del Derecho Indiano.** Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho. 1992.

VILLALOBOS, Enrique de. **Summa de la Theología moral y canonica. Segunda parte.** Barcelona: Sebastián de Cormellas. 1636.

WHITMANN, James. **The Origins of Reasonable Doubt. Theological Roots of the Criminal Trial.** New Haven: Yale University Press. 2008.