

# PROBABILISMO, PROBABILIORISMO Y RIGORISMO: LA TEOLOGÍA MORAL EN LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA Y EN LA PRAXIS JUDICIAL DE LA CÓRDOBA TARDOCOLONIAL\*

Esteban F. Llamosas

CONICET – Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)

Sumario: 1. Teología moral, Universidad y Justicia 2. Probabilistas, probabilioristas y rigoristas: casuismo, política y conciencia 3. Universidad de Córdoba del Tucumán: entre unos y otros. Algunos ejemplos de la práctica forense.

## 1. Teología moral, Universidad y Justicia

Afortunadamente, desde hace varios años y gracias a una extensa bibliografía, ya no es necesario recurrir a largas justificaciones ni a explicaciones de carácter preventivo para referirnos a cuestiones de teología moral desde la historia jurídica<sup>1</sup>. Hoy está admitido que para conocer el orden que disciplinaba la sociedad del Antiguo Régimen, el derecho no alcanza (a menos que nos conformemos con una visión parcial), porque había otros saberes, otras disciplinas, que operaban de forma primaria. En una sociedad en que la religión resultaba un dato constituyente y el derecho se suponía «indisponible», no creado, sino apenas traducido por mediadores de un orden trascendente y superior<sup>2</sup>, no hay dudas de que la teología necesita una atención especial. Estos aportes historiográficos sobre la cosmovisión del orden social y jurídico, al principio admitidos sólo para tiempos medievales, hoy resultan claramente aceptados para la edad moderna, con alguna extensión a la contemporánea. Parece claro que algunas conclusiones sobre la potencia disolvente que el racionalismo y la ilustración habrían tenido sobre las bases culturales del Antiguo Régimen, deben matizarse según las características de cada espacio local.

Desde hace algún tiempo trabajo sobre las corrientes morales difundidas desde la enseñanza universitaria de Córdoba del Tucumán entre la segunda mitad del siglo XVIII y las primeras décadas del XIX, bajo la idea de que su conocimiento permite aprehender mejor los rasgos jurídicos de esta sociedad tardocolonial, incluyendo la práctica forense de sus tribunales<sup>3</sup>. Hay una teología (especialmente la moral) que interpreta un orden y resulta preceptiva, hay una universidad que reafirma ese orden difundiendo a través de la enseñanza jurídica y teológica, y hay una justicia que lo conserva. Estos términos no debieran estudiarse por separado, compartimentados, sino como

\*Una versión preliminar de este trabajo fue discutida como ponencia en las XIII Jornadas Interescuelas-Departamentos de Historia, 10 al 13 de agosto de 2011, Universidad Nacional de Catamarca (Argentina).

<sup>1</sup> A modo de ejemplo, ver Bartolomé Clavero, «Beati dictum: derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden», *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXIII-LXIV, Madrid (1993-1994), pp. 62-131; Miriam Turrini, *La coscienza e le leggi. Morale e diritto nei testi per la confessione della prima Etá moderna*, Società editrice Il Mulino, Bolonia, 1991; Paolo Prodi, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Il Mulino, Bolonia, 2000 (hay traducción española).

<sup>2</sup> Carlos Garriga, «Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen», *Istor* 16, Año IV, Num. 16, (2004), p. 12.

<sup>3</sup> Esteban F. Llamosas, «Córdoba del Tucumán en vísperas de emancipación: teología borbónica como disciplinamiento político», en *Pasado, presente y porvenir de las humanidades y las artes II*, Asociación Zacatecana de Estudios Clásicos y Medievales - Cuerpo Académico Estudios de Historia Institucional, Política y Social de la Nueva España, Zacatecas, México, 2009; «Un plan de transición para una Universidad nueva: La reforma del deán Funes de 1808. Ideas y modelos», en *Anuario X*, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Cien-

cias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba (2007), pp. 469-478; «Universidad de Córdoba: La enseñanza del derecho en sede teológica durante la regencia franciscana (1767-1807)», en *Anuario IX*, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba (2006), pp. 495-506; «Las ideas jurídicas universitarias en Córdoba del Tucumán: las Constituciones de San Alberto de 1784», en *Actas del XV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Tomo II, Córdoba (España), del 19 al 24 de septiembre de 2005*, Manuel Torres Aguilar (coordinador), Diputación de Córdoba (España), Universidad de Córdoba (España), 2005, pp. 1241-1263; y «Notas sobre una corriente jurídica no tradicional: Los manuales de confesores en la Biblioteca Jesuítica de Córdoba», en *Actas del I Congreso Internacional de Historia de las Universidades en América y Europa*, Gobierno de la Provincia de Córdoba y Facultad de Derecho y Cs. Ss. (UNC), Córdoba, 2003, pp. 201-212.

<sup>4</sup> Antonio M. Hespanha, *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, edición al cuidado de Antonio Serrano González, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 46-51.

<sup>5</sup> Esteban F. Llamosas, *La literatura jurídica de Córdoba del Tucumán en el siglo XVIII. Bibliotecas corporativas y privadas. Libros ausentes. Libros prohibidos*, Junta Provincial de Historia de Córdoba; Ciencia, Derecho y Sociedad (Editorial de la Facultad de Derecho y Cs. Ss. de la UNC); Lerner Editora, Córdoba, 2008; y «Notas sobre una corriente jurídica no tradicional...», cit.

<sup>6</sup> Víctor Tau Anzoátegui, *Casuismo y sistema*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1992, pp- 44-47 y 57-61.

componentes fundamentales de un mismo sustrato cultural. En el caso puntual de la Universidad de Córdoba del Tucumán, esta postura metodológica lleva a complementar el estudio de la cátedra de Instituta, erigida en 1791 en tiempos de la regencia franciscana, con la enseñanza de la teología moral, antes y después de la mencionada fundación. Incluso, podría decirse que el conocimiento de esta última es de mayor importancia para reconocer los mecanismos disciplinantes de aquella sociedad.

Para el fin mencionado, la literatura jurídico-moral nos presta un excelente auxilio como vía de acceso a ese orden, que por ajeno, no necesariamente resulta insondable<sup>4</sup>. Hay una literatura que nos sirve de guía, y correctamente leída, nos ilumina ese «mundo ajeno». No me refiero sólo a los textos y autores utilizados en las cátedras universitarias, o presentes en las bibliotecas de las casas de estudios, sino también a los que estaban a mano en otros fondos de la época, ya particulares o conventuales. Hay un numeroso elenco de obras, de los más diversos géneros, esperando al iushistoriador advertido para ayudarlo a comprender las características de las leyes, la justicia y la enseñanza en una sociedad distinta a la nuestra. Tratados morales, sumas de casos de conciencia, instrucciones para penitentes, manuales de confesores, sermonarios, tienen estrecha relación con las prácticas procesales, consejos para magistrados y manuales de estilo judicial. Sólo hay que descorrer el velo y acercarse, evitando que las fronteras disciplinares del presente actúen como obstáculo. Los estudios sobre las bibliotecas cordobesas de los siglos XVIII y XIX, hace tiempo dan cuenta de la presencia y utilización de este tipo de obras en la ciudad<sup>5</sup>.

Uno de los puntos de contacto más visibles entre derecho y teología moral en el Antiguo Régimen, con abundante presencia en los géneros literarios de ambas disciplinas, es el casuismo. La larga tradición jurídica de la tópica, de la atención al caso individual, de sus circunstancias y matices, la preferencia por las soluciones particulares (a veces contradictorias) recurriendo a la opinión de los doctores y a la equidad por sobre las reglas generales y abstractas, encuentra su expresión correlativa en los tratados morales donde se debatían los casos dudosos en conciencia. La forma de razonar de los juristas desde el bajo medioevo, especialmente con un *mos italicus tardío* de larga supervivencia y arraigo indiano, es idéntica a la de los moralistas que en sus obras presentaban casos concretos, exponían las razones opuestas avaladas por sus respectivas autoridades, y concluían con una solución individual apoyada también en los doctores, según la corriente a la que adscribían<sup>6</sup>.

El término «casuista», desde el siglo XVII, está asociado más a los teólogos que a los juristas. Aunque en determinado momento adquirió una connotación peyorativa, ya que fue usado para señalar a aquellos que adherían al laxismo moral, y después a los jesuitas expulsos acusados de seguir esta doctrina, no cabe duda de que señalaba muy bien la tarea que los moralistas llevaban adelante. Basta leer el índice de cualquier texto

de teología moral de los siglos XVII y XVIII para encontrar una profusión de «casos» a los que se pretende dar respuesta. Y esas respuestas, el moralista, al igual que su jurista contemporáneo, no las extraía sólo de la legislación canónica o civil, sino de un bagaje doctrinal en el que convivían leyes divinas y humanas, razón, oportunidad y autoridades.

Los rasgos característicos de la justicia y de los jueces del Antiguo Régimen, propios de una cultura definida jurisdiccional, que entiende que los magistrados deben conservar y garantizar equilibrios y roles ya establecidos, no pueden comprenderse sin una remisión al discurso religioso y al de sus mediadores, los teólogos<sup>7</sup>. Para esta cultura, el buen juez no es sólo el que conoce la ley, sino aquel que teme a Dios y obra con prudencia, equidad y rectitud de conciencia, fundando sus decisiones en una diversidad de fuentes que incluyen doctrina, costumbre, ejemplos, ley y naturaleza<sup>8</sup>. El «árbol de los jueces», en preciosas palabras del jurista del siglo XVI Juan de Matienzo, analizadas y explicadas por J. Vallejo, arraiga en el suelo del linaje, se sustenta en las raíces del temor de Dios, la ciencia y la experiencia, se sostiene con autoridad, fortaleza, paciencia y humildad, y en sus ramas se sitúan la elocuencia, afabilidad y cortesía, la prudencia, y por último el fruto de la justicia y la equidad<sup>9</sup>. La justicia de Córdoba del Tucumán en la época analizada, por más periférica que se presente respecto de la corte, formaba parte de ese mismo entramado cultural y era partícipe de esas mismas notas características. Además, se trataba de una justicia sin audiencia, capitular y lega o de justicias mayores, y por tanto estos rasgos están más a la vista. Ni siquiera el aumento de letrados que se produjo a fines del siglo XVIII por la instalación de la Audiencia de Buenos Aires, en la capital virreinal, modificó esta situación. La circulación y manejo de libros jurídicos permitía a los jueces legos apoyar sus decisiones y a los «prácticos» ejercer diversas funciones en el foro local. Estos «mecanismos informales de transmisión cultural» permitían a la justicia lega acercarse a la tradición jurídica del *ius commune*, trascendiendo los «límites del estamento profesional»<sup>10</sup>.

La teología moral, en algún momento coyuntural de la Universidad de Córdoba, pretendió cumplir una evidente tarea política. Al margen de la efectividad de sus intenciones, resulta claro que cuando los jesuitas fueron expulsados de la dirección de los estudios en 1767, la doctrina del probabilismo se sustituyó por otra más segura, con el objetivo de afianzar desde la enseñanza el lazo de obediencia al rey. Aunque esta intención está a la vista en los textos y autores que se indicaron durante la regencia franciscana (línea que incluso sobrevivió a esta etapa y atravesó la época patria), no me dedicaré sólo a ello en este trabajo, sino también al aporte que los tratados morales, con su carga de razonamiento casuista, pudieron haber tenido en la formación de una conciencia jurídica luego expresada en la praxis de la justicia local.

<sup>7</sup> Alejandro Agüero, «Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional», en *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, en Marta Lorente (coordinadora), Cuadernos de Derecho Judicial VI, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pp. 28-29.

<sup>8</sup> Víctor Tau Anzoátegui, *Casuismo y sistema...*, p. 490.

<sup>9</sup> Jesús Vallejo, «Acerca del fruto del árbol de los jueces: escenarios de la justicia en la cultura del *ius commune*», en Liborio L. Hierro y Francisco J. Laporta, *La justicia en el derecho privado y en el derecho público*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2 (1998), p. 26.

<sup>10</sup> Alejandro Agüero, *Castigar y perdonar cuando conviene a la República. La justicia penal de Córdoba del Tucumán, siglos XVII y XVIII*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 110-117. Para el entrecomillado final, p. 117.

La pretensión de este artículo, por falta de especialización de su autor en la historia de la justicia, consiste apenas en sugerir unas fuentes para una investigación que ya lleva camino<sup>11</sup>, y aportar algunos ejemplos que justifiquen la sugerencia. Hay unos materiales disponibles para ayudar a comprender la labor de los prácticos, de los escribanos, de los legos que actuaban en la justicia del cabildo cordobés. Unos materiales radicados en las cátedras, que la historia de la enseñanza universitaria puede brindar a la historia jurídica. Propongo convertir a la enseñanza teológica cordobesa de fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, en un observatorio desde el cual mirar la justicia local.

## 2. Probabilistas, probabilioristas y rigoristas: casuismo, política y conciencia

La consolidación de la teología moral como disciplina específica, en la primera mitad del siglo XVII, y la preocupación de sus autores por la formulación y resolución de casos de conciencia, trajo inevitablemente aparejado el triunfo de un estilo que tendría larga supervivencia: la casuística<sup>12</sup>. La complejidad de las nuevas situaciones que se presentaban en la vida cotidiana volvía útiles esos vastos repertorios en que los autores buscaban elucidar una serie de casos figurados. Quizás el ejemplo más exacerbado del género sean las *Resoluciones morales* del teatino Antonio Diana, presentes en las bibliotecas cordobesas<sup>13</sup>, que llegaron a reunir hasta veinte mil casos. Esta literatura, producto de su repetición, sufrió en el siglo XVIII un desgaste y agotamiento, en un proceso similar al ocurrido con las obras jurídicas que venían acumulando opiniones, adiciones y comentarios desde el final de las grandes escuelas bajomedievales.

La preocupación por resolver las tensiones entre conciencia, libertad y ley, especialmente en aquellos casos en que la obligación de obrar resultaba dudosa, dio nacimiento a los llamados «sistemas morales» que brindaban respuestas para actuar en el caso concreto. Algunos autores, para que la conciencia saliera de su situación dudosa, y al mismo tiempo, evitar el riesgo de pecado, opinaban que debía seguirse siempre la opinión más segura. En ese caso se debía «obedecer a la ley dudosa con la misma firmeza que si fuera cierta»<sup>14</sup>. Este sistema recibió el nombre de «tuciorismo» (*tutior*, lo más seguro). Otros moralistas, pronto agrupados en la escuela mayoritaria, argumentaron que este modo de razonar cargaba a las conciencias con demasiado peso, y que no siempre en caso de duda era preferible la solución más segura, siendo posible escoger otra con probabilidades de ser cierta. Esta posibilidad de elegir una opinión menos probable, que suscitaría grandes debates en los siglos XVII y XVIII, recibiría el nombre de «probabilismo». Y como reacción a éste, porque suponían que debilitaba la conciencia de obligación, aunque evitando caer en la rigidez del tuciorismo, otros estimaron que para adoptar una opinión

<sup>11</sup> Alejandro Agüero, especialmente *Castigar y perdonar*, cit.; «Clemencia, perdón y disimulo en la justicia criminal de Antiguo Régimen. Su praxis en Córdoba del Tucumán, siglos XVII y XVIII», *Revista de Historia del Derecho* 32, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires (2004), pp. 33-81 y «Sobre el uso del tormento en la justicia criminal indiana de los siglos XVII y XVIII (con especial referencia a la jurisdicción de Córdoba del Tucumán)», *Cuadernos de Historia* 10, Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas Roberto I. Peña, Academia Nacional de Derecho y Cs. Ss. de Córdoba (2000), pp. 195-253.

<sup>12</sup> José Luis Illanes y Joseph Ignasi Saranyana, *Historia de la teología*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1995, p. 208.

<sup>13</sup> Se encontraba en la biblioteca universitaria en tiempos jesuitas y en el convento de Santo Domingo.

<sup>14</sup> José Luis Illanes y Joseph Ignasi Saranyana, *Historia de la teología...*, p. 210.

opuesta a la obligatoriedad de la ley «no bastaba con cualquier probabilidad, sino que se requería que ese parecer fuera más probable que su contrario»<sup>15</sup>. Este sistema se denominó «probabiliorismo» (*probabilior*, lo más probable).

A mediados del siglo XVIII, en las vísperas de la caída de los jesuitas, el redentorista italiano Alfonso de Ligorio, que había comentado la obra de Busembaum, terminó de delinear una concepción que sin abandonar el probabilismo lo moderaba, aportando las nociones de «justo medio y benevolencia»<sup>16</sup>. El «equiprobabilismo» de Alfonso de Ligorio establecía que para acogerse a una sentencia no alcanzaba la simple probabilidad y que la conciencia siempre debía atender a la honestidad de la acción. Sólo se podía seguir una opinión probable cuando se la elegía entre varias que eran «igualmente probables»<sup>17</sup>.

Si bien la formulación definitiva de la doctrina probabilista se debe al dominico Bartolomé de Medina, quien en su *Expositio in primam secundae D. Thomae Aquinatis*, y especialmente en su *Breve instrucción de cómo se ha de administrar el sacramento de la penitencia* (1580), estableció que la opinión menos probable es segura para la conciencia y puede adoptarse en caso de duda, la corriente reconoce una prehistoria. Aunque hasta mediados del siglo XVI predominaba el tuciorismo, ya habían aparecido algunas referencias a los problemas de la conciencia dudosa y se habían sugerido soluciones menos rígidas. Es el caso de los autores de la segunda escolástica salmantina, como Vitoria, Cano y Soto, que sin adoptar el probabilismo lo preanunciaron otorgando importancia a los doctores como fuente para apoyar una decisión<sup>18</sup>.

Entre fines del siglo XVI y mediados del XVII el probabilismo triunfó en la literatura, en la práctica del confesionario y en las cátedras universitarias de moral. Aunque en el siglo XVIII la corriente sería asociada a la Compañía de Jesús, al punto de ser denominada como «escuela jesuita», está claro que no fue patrimonio exclusivo de la orden ignaciana. Ni siquiera fueron sus iniciadores. Los motivos de esta asociación reconocen otros factores. Por una parte, la adopción del probabilismo por Francisco Suárez, autoridad seguida en todos los colegios y cátedras jesuitas; por la otra, un aceitado operativo de propaganda política destinado a desacreditar a la orden en los tiempos de su expulsión de varios reinos europeos y su posterior disolución por el Papa.

De todos modos, antes de su caída en desgracia, una elocuente mayoría de teólogos moralistas (de todas las órdenes) adhirió a sus postulados<sup>19</sup>. A modo de ejemplo, por su presencia en las bibliotecas de Córdoba del Tucumán en el período analizado, sirva la opinión del capuchino Fr. Martín de Torrecilla: «Preguntarás lo 2. Si podrá uno, seguir opinión menos probable, y menos segura, dexando la mas probable, y la mas segura materialiter? 10 Respondo afirmativamente. Assi lo tienen con treinta y tres Doctores, que citan, y siguen Sanchez in Sum. tom... y Diana... Y lo mismo tienen otros innumerables, fuera de los que citan los dichos, y se prueba. 11 Lo I. porque ninguno está obligado a obrar lo mejor, y lo mas perfecto: lo 2. Porque

<sup>15</sup> José Luis Illanes y Joseph Ignasi Saranyana, *Historia de la teología...*, p. 210.

<sup>16</sup> Jean Delumeau; *La confesión y el perdón*, Alianza Universidad, Madrid, 1992, p. 133.

<sup>17</sup> José Luis Illanes y Joseph Ignasi Saranyana, *Historia de la teología...*, pp. 232-233.

<sup>18</sup> Jean Delumeau, *La confesión y el perdón...*, pp. 112-115.

<sup>19</sup> Entre los jesuitas, los más importantes fueron Tomás Sánchez, Fernando de Castropalao, Juan de Alloza, Pablo Layman, Hermann Busembaum, Francisco Pellizzari, Esteban Fagundez, Valére Regnaud, Cristóbal Haunold, Claudio Lacroix, Tomás Tamburini, Domingo Viva, Andrés Mendo, Francisco Garau y Antonio de Escobar y Mendoza.

como ninguno pueda tener total certidumbre de las cosas, Dios no nos obliga a ella en manera alguna... 17 Lo 9. Y ultimo, quasi a priori. La opinión menos probable, es razonable: luego obra razonablemente el que la sigue, dexada la más probable; porque assi como, respecto de la más probable, no pierde la opinión probable su probabilidad, assi también no obra irracionalmente el que la sigue; luego en buena Theologia Moral no peca en ello, pues obra racionalmente, lo qual escusa de culpa, ergo & c.»<sup>20</sup>; y la del franciscano Fr. Enrique de Villalobos: «porque no siempre tenemos obligación de hazer lo que es mas seguro en conciencia, sino basta hazer lo que es seguro: en especial que si la menos segura es común, cierto es, que la podemos seguir: y quando ay dos comunes encontradas, podemos seguir la menos segura: y da de esto la razón Azor, de porque bien hecho es, lo que prudentemente se haze, y el que sigue el juicio de otros, obra prudentemente: y asi el que sigue opinión probable de Doctores haze prudentemente: y ansi queda que la doctrina dicha es de consejo: pues el que duda del voto, no está obligado a el: ni el que duda si ay ley, esta obligado a guardarla»<sup>21</sup>.

La explicación del triunfo y pervivencia del probabilismo, al menos hasta su vinculación a la laxitud, se relaciona al intento de conciliar las exigencias de los cambios modernos, especialmente los económicos, con los mandatos de la moral cristiana. El préstamo a interés, el crédito, la creación de riqueza por estos medios, exigían mayor flexibilidad en los moralistas que hasta ese momento los habían condenado. Buscando «no imponer a las almas el yugo intolerable de lo más seguro allí donde hay duda»<sup>22</sup>, se lograba, gracias al permiso para seguir las opiniones menos probables, «modelar una moral mejor adaptada que la del pasado al ascenso de la civilización occidental»<sup>23</sup>.

Esta postura más flexible ante los dilemas morales, en la primera mitad del siglo XVII derivó en algunas soluciones demasiado elásticas y acomodaticias, en una moral llamada laxa, que muchos señalaron como una consecuencia inevitable por admitir la opinión menos probable. Que el laxismo haya sido producto inevitable del probabilismo es discutible; lo cierto es que en la época mencionada alcanzó su apogeo. Muchos moralistas resolvieron los casos dudosos con excesiva benignidad, siempre a favor de suavizar la ley. El jesuita Antonio de Escobar, uno de los referentes del laxismo, decía que «de dos sentencias contrarias relativas a un problema elijo la más benigna y más suave» y que «la Providencia ha querido en su infinita bondad que haya varios medios de salir bien librado en moral y que las vías de la virtud sean anchas»<sup>24</sup>; otros, como Tomás Sánchez y Juan de Caramuel, opinaban parecido.

Fue en este tiempo cuando el término «casuista» comenzó a utilizarse peyorativamente, esgrimido por los enemigos del laxismo para desacreditar una moral que parecía disculpar y justificar todo.

La reacción contra el laxismo fue inmediata y poderosa. Las condenas y las censuras, iniciadas en Francia, tuvieron ré-

<sup>20</sup> Martín de Torrecilla; *Suma de todas las materias morales. Arregladas a las condenaciones pontificias de Nuestros Muy Santos Padres Alexandro VII. Y Inocencio XI. Tomo Primero. Su Autor el R.P.Fr. Martín de Torrecilla, Lector de Theologia, Calificador del Santo Oficio, Ex Provincial de la Provincia de Castilla y Ex Difinidor General de toda la orden de Menores Capuchinos. Año 1691. En Madrid: Por Antonio Román. A costa de los herederos de Gabriel de Leon, pp. 77-78.*

<sup>21</sup> Fr. Henrique de Villalobos; *Summa de la theologia moral y canonica*, 1622. Tratado Primero de la Conciencia. De las opiniones que se deven seguir. Dificultad III. Que opiniones se deven seguir, p. 5.

<sup>22</sup> Jean Delumeau, *La confesión y el perdón*, p. 118.

<sup>23</sup> Jean Delumeau, *La confesión y el perdón*, p. 121.

<sup>24</sup> Jean Delumeau, *La confesión y el perdón*, p. 118.

plicas en toda Europa. Al principio se condenó la obra individual de algunos autores, como el jesuita Ettiene Bauny; luego algunas universidades, como Lovaina, elaboraron listados de fórmulas laxistas inconvenientes; pronto aparecieron obras críticas con la corriente, como las de Arnauld y Pascal; hasta llegar a las condenas papales de Alejandro VII (1665-1668) e Inocencio XI (1679), que tomaron muchas proposiciones censuradas con anterioridad, y la *Censura y declaración* del clero galicano de 1700<sup>25</sup>. Quizás la mayor contribución a la debacle del laxismo se deba al éxito de las *Provinciales* (1656-1657) de Blas Pascal, que entre la cuarta y la dieciséis se ocupaba de la corriente con mucha ironía.

Estos ataques, que para combatir la benignidad moral excesiva buscaban reforzar el rigor y la seguridad, no resultaron ajenos a la acción de los grupos jansenistas. El jansenismo, que había nacido como herejía por la condena del *Augustinus* del obispo Cornelio Jansenio, ya había adquirido otras connotaciones, y en materias morales estaba claramente identificado con el rigorismo. Las polémicas entre jansenistas y laxistas, o con toda la Compañía de Jesús, llegarán hasta el siglo XVIII y no deben descuidarse al analizar como iban variando los modos teológicos de razonar ante los casos concretos<sup>26</sup>.

El apogeo de la ofensiva rigorista contra la laxitud de opiniones (en un ataque que no dejaba indemne al probabilismo) se produjo con las condenas romanas. Algunos ejemplos de las proposiciones censuradas nos ayudan a comprender qué se entendía desde el rigorismo por «moral laxa». Así, Inocencio XI condenó aquella que establecía que «está permitido desear de manera absoluta la muerte de su padre, no por el mal del padre, sino por el bien de quien la desea, porque esa muerte reportará a éste una rica herencia», y otra que decía «está permitido robar, no sólo en el caso de necesidad extrema, sino incluso en el de necesidad grave»<sup>27</sup>; y Alejandro VII, algunos años antes, había condenado la que fijaba que «cuando las partes adversas tienen a su favor opiniones igualmente probables, el juez puede aceptar dinero para pronunciarse a favor de uno con preferencia al otro»<sup>28</sup>. La asamblea del clero galicano, en 1700, había rechazado una que aceptaba que «los súbditos pueden no pagar los impuestos legítimos»<sup>29</sup>. No parece haber duda sobre la laxitud y flexibilidad moral de estas opiniones, pero las condenas papales también alcanzaron al probabilismo. Así, en el catálogo de Inocencio XI también aparecía prohibida esta sentencia: «Estimo probable que un juez pueda juzgar siguiendo una opinión incluso menos probable»<sup>30</sup>. Aquí ya no se ataca la exageración del probabilismo, se está atacando al probabilismo directamente.

Estas disputas entre «sistemas morales», cuyo campo de batalla eran las cátedras universitarias y la literatura casuista, a mediados del siglo XVIII tuvieron una consecuencia práctica y política con la expulsión de los jesuitas. Si bien (lo hemos repetido varias veces), no había sólo jesuitas entre los probabilistas y laxistas, si bien el probabilismo había sido una actitud

<sup>25</sup> Jean Delumeau, *La confesión y el perdón*, pp. 101-102.

<sup>26</sup> Para la reconversión de la expresión «jansenismo» y su sentido en los siglos XVII y XVIII, René Taveneaux, *Jansénisme et Politique*, París, 1965; María G. Tomsich, *El jansenismo en España, Siglo XXI de España Editores*, Madrid, 1972; y Antonio Mestre, *Despotismo e ilustración en España*, Editorial Ariel, Barcelona, 1976.

<sup>27</sup> Citamos por Jean Delumeau, *La confesión y el perdón...*, pp. 103-104.

<sup>28</sup> Jean Delumeau, *La confesión y el perdón...*, p. 124.

<sup>29</sup> Jean Delumeau, *La confesión y el perdón...*, p. 104.

<sup>30</sup> Jean Delumeau, *La confesión y el perdón...*, p. 124.

dominante y general durante mucho tiempo, la Compañía de Jesús terminó identificada exclusivamente con lo más radical del laxismo en el marco de las acusaciones que desembocaron en su destierro de España. En una compleja operación de propaganda en la que se vinculó esta corriente moral a la justificación del tiranicidio, que algunos jesuitas enseñaban siguiendo a Juan de Mariana, toda la orden fue acusada de defender una moral permisiva y relajada. Los textos de algunos autores, especialmente dominicos, utilizados en las universidades para suplantarse la llamada «escuela jesuita», son claramente indicativos de lo que pretendía la Monarquía. El italiano Daniel Concina, uno de los más famosos impugnadores, escribía en su *Teologia christiana dogmatico moral*, que era proposición condenada admitir que «probablemente juzgo que puede juzgar el juez aún según la opinión menos probable»<sup>31</sup>, y otro dominico, Francisco Lárraga, a la pregunta sobre si era lícito seguir las opiniones de tenue probabilidad, respondía en su *Prontuario de la Teología Moral* «que no, como consta de la proposición 3 condenada por Inocencio XI»<sup>32</sup>. Estos autores, veremos, tendrán su importancia en la Universidad de Córdoba del Tucumán luego del reemplazo de los jesuitas por los franciscanos.

Las virtualidades jurídicas y políticas de este debate no se nos escapan. Sobre una cuestión tan directa como la oposición al tiranicidio, la preocupación real reconocía otras aristas más sutiles. En un orden social dominado por la religión, las cuestiones de conciencia, especialmente aquellas que ponían en contradicción el fuero externo y el interno, resultaban centrales. Por lo tanto, es evidente que las respuestas que a esta contradicción brindarían los diferentes sistemas morales, no eran neutrales para la Monarquía. Su importancia práctica era fundamental «dada la precariedad de los aparatos de dominio coactivo disponibles»<sup>33</sup>. Ya el mismo Concina admitía, en obra destinada a historiar (para criticar) el probabilismo, que su principal peligro consistía en aflojar el lazo de obediencia al rey: «¿si, como dice San Agustín, entendéis la ley de Dios, no como ella es en sí, sino como vosotros queréis, qué maravilla será, que hagáis lo mismo con las leyes del Soberano?»<sup>34</sup>. La condena de la negativa a pagar los tributos justificada en la duda sobre su legitimidad, realizada por el clero francés en 1700, coincide con esta preocupación.

<sup>31</sup> Daniel Concina; *Theologia christiana dogmatico-moral, compendiada en dos tomos: Su Autor el M. R. P. Fr. Daniel Concina, del Orden de Predicadores: Traducida al idioma castellano, y añadida en muchas partes de las obras del mismo autor, por el P. Don Joseph Sánchez de la Parra, Prepósito de la Congregación de Presbíteros Seculares de San Phelipe Neri de Murcia, y Examinador Synodal del Obispado de Cartagena, Madrid, en la oficina de la Viuda de Manuel Fernández, Año de 1773. Tomo I, Lib. II. Disertación II. «Del Probabilismo y sus consecuencias». § 4.*

<sup>32</sup> Francisco Lárraga; *Prontuario de la Teología Moral, compuesto primeramente por el P. Fr. Francisco Lárraga, del Sagrado Orden de Predicadores: después reformado y corregido en algunas de sus opiniones... por el Convento de Santiago del mismo orden... y ahora... acabado de reformar, añadir y reducir... por Don Francisco Santos y Grosin, presbítero y profesor de Teología, Madrid, 1780, p. 345.*

<sup>33</sup> Carlos Garriga, «Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen»..., p. 14.

### 3. Universidad de Córdoba del Tucumán: entre unos y otros. Algunos ejemplos de la práctica forense

Es conocido que la Universidad de Córdoba del Tucumán, después de larga espera y varias solicitudes, recién logró la erección de una cátedra estrictamente jurídica de manera tardía, a finales del siglo XVIII, cuando en tiempos de la dirección franciscana se creó la cátedra de Instituta. Hasta ese momento la formación jurídica se obtenía en sede teológica, a través de los estudios de cánones y moral.



Seguramente muchos de los hombres que actuaron en la justicia capitular cordobesa en este período no pasaron por las aulas de teología y adquirieron los rudimentos de su cultura jurídica por otras vías, tal vez la lectura de algún texto forense, tal vez la propia práctica y el estilo de los tribunales. De todos modos, y esta es una tarea que requerirá una prolija identificación<sup>35</sup>, hubo muchos que sí lo hicieron, recibiendo a través de la enseñanza teológica un precioso adiestramiento casuístico de suma utilidad para la actuación procesal. Ya hemos marcado las coincidencias de unos géneros literarios en el comienzo de este trabajo, ya sabemos que la teología prestaba un auxilio fundamental de contenidos y mecanismos de razonamiento a los que actuaban en una justicia de carácter lego. De igual modo la pregunta surge inevitable: ¿tiene alguna utilidad esta comprobación?, ¿merece la pena el esfuerzo de identificar entre los graduados de teología a los futuros alcaldes, prácticos y escribanos del cabildo local? Si asumimos que su cultura jurídica es la compartida en una época, sin mayores rasgos de diferenciación con la de otros espacios, sin distinciones posibles entre centros y periferias por el sustrato común de una cosmovisión jurídica de arraigo religioso, ¿qué podría aportar esta indagación local, el conocimiento de una enseñanza universitaria cordobesa que además se acomodaba en las grandes líneas de los estudios teológicos que se impusieron en la Monarquía en la segunda mitad del siglo XVIII? Parecería una tarea vana, por reiterada, porque ya otros la hicieron para otros espacios y sus conclusiones podrían trasladarse. Sin embargo, admitiendo este punto de partida, incluso aceptando que en este tiempo la adquisición de una cultura jurídica no requería necesariamente del paso por la universidad, no podemos desconocer que algunos de los tópicos que venimos indicando útiles por su relación con la justicia, como el debate entre diversas corrientes de la teología moral, más allá de que puedan haberse conocido por otras vías, tuvieron una enorme resonancia en la Universidad de Córdoba por su fuerte impronta jesuítica. La discusión sobre los «sistemas morales», que en otras universidades pudo haberse conocido lateralmente, en Córdoba fue fundamental, ya que implicó la reorganización completa de los estudios y una sustitución ideológica radical. Aquellos que cursaron estudios de teología moral después de la expulsión de los jesuitas no pudieron evitar ese ambiente, y podemos admitir que aunque su «formación jurídica» se venía preparando desde su socialización religiosa, el paso por la Universidad les debe haber impreso una marca importante. Una marca en la manera de argumentar y resolver los casos dudosos cuando se enfrentaban ante una pluralidad de respuestas, y una marca en el modo de concebir la relación de los súbditos con la Monarquía.

Hasta el año de la expulsión de los jesuitas, la enseñanza de la moral en la Universidad de Córdoba estuvo orientada por el probabilismo. Allí están los autores, la biblioteca y algunos tratados de los profesores como testimonio. La autoridad del

<sup>34</sup> Daniel Concina; *Historia del probabilismo y rigorismo. Disertaciones theologicas, morales y criticas, en que se explican, y defienden de las sutilezas de los modernos probabilistas los principios fundamentales de la Teología Cristiana. Escrita en idioma italiano por el Rmo. P. Mro. Fray Daniel Concina, del Orden de Predicadores: y traducida al español por el Licenciado D. Mathias Joachin de Imaz, Canónigo penitenciario, que fue, de la Insigne Colegial de Santa María de la Ciudad de Vitoria, y Abogado de los Reales Consejos. Dividida en dos tomos. Año de 1772. Tomo I. Madrid: En la Oficina de la Viuda de Manuel Fernández, p. 91.*

<sup>35</sup> Un ejemplo de la línea a seguir en Carlos Luque Columbres, *Abogados en Córdoba del Tucumán*, Cuadernos de Historia V, Instituto de Estudios Americanistas, Universidad Nacional de Córdoba, Imprenta de la Universidad, 1943.

*Tractatus de Legibus ac de Deo Legislatore* de Francisco Suárez, dominó los estudios en esta larga etapa y a través de sus páginas los escolares cordobeses se adentraron en los fundamentos ontológicos del derecho<sup>36</sup>. La numerosa biblioteca que la orden poseía hasta su destierro, catalogada minuciosamente en 1757, da cuenta de la importante presencia del probabilismo y del laxismo entre sus volúmenes. Allí se encontraba la *Medulla theologiae moralis* de Hermann Busembaum, que defendía la posibilidad del tiranicidio; la *Theologia moralis* de Claudio Lacroix, continuación de la anterior; las *Resolutiones morales* de Antonio Diana; las *Máximas morales* de Francisco Garau; y las obras más claramente laxistas de Juan de Caramuel, *Apologema pro doctrina de probabilitate* y de Antonio de Escobar y Mendoza, *Liber theologiae moralis*. Además, la doctrina puede hallarse en las opiniones y citas de algunos profesores que redactaron tratados para utilizar en sus lecciones. Ladislao Orosz, jesuita húngaro que ocupó cargos de relevancia en la provincia de la orden, dictó un *Tratado sobre la bula de cruzada*<sup>37</sup> para sus clases de teología moral en 1734. Allí predominan las referencias de escritores probabilistas como Tomás Sánchez, Villalobos, Diana, Torrecilla, Castropalao, Mendo, Lacroix y Escobar, entre otros. En el tratado abundan los razonamientos benignos y la flexibilidad moral: «un ladrón que ofreció el dinero de un robo, si además de este tiene el propio de manera que mediante la compra de la Bula no deviene insolvente para restituirlo, recibirá útilmente la Bula con tal que verdaderamente tenga la intención de restituir lo robado. Y la razón es porque entonces, por cierto, el dinero conferido en favor de la Bula, aunque materialmente recibido sea ajeno, es equivalentemente de los bienes conferidos por Dios al mismo ladrón, puesto que el ladrón quiere restituir el suyo por aquél y no está obligado a restituirlo en el número sino a lo sumo en la especie»<sup>38</sup>.

Del mismo año 1734 es también el *Tratado acerca de los impedimentos de matrimonio*<sup>39</sup>, del profesor de derecho canónico Fabián Hidalgo. Aquí las remisiones a juristas y textos legales son mucho más numerosas que en el anterior, y también es posible hallar rastro del probabilismo en citas y conclusiones. En la disputa acerca del matrimonio clandestino, refiriéndose a la presencia del párroco y los testigos, acepta primero que si éstos faltan el contrato es nulo, pero inmediatamente presenta la posición opuesta, avalada por «cinco Doctores a los que parecen apoyar Leandro del Sacramento y Gobat junto al citado Marín, cuyos fundamentos no vacila en dar, como si por casualidad fueran pensados probables»<sup>40</sup>, y junto con estos aprueba la posibilidad de que el matrimonio sea válido solamente con los testigos.

A partir de la salida de los jesuitas de la Universidad todo esto cambió. Hubo claras indicaciones reales de «desterrar la doctrina de los expulsos», y aunque la repetición de estas órdenes sugiera algún incumplimiento, se produjo un notorio cambio en la enseñanza de teología (especialmente la moral). No sólo los escritores laxistas fueron abandonados y expurgados de la biblioteca, sino que la sustitución alcanzó también al probabilismo más

<sup>36</sup> Para la influencia de Suárez y del probabilismo en la Universidad jesuítica de Córdoba, Roberto I. Peña, *Los sistemas jurídicos en la enseñanza del derecho en la Universidad de Córdoba (1614-1807)*, Academia Nacional de Derecho y Cs. Ss. de Córdoba, 1986, pp. 11-93.

<sup>37</sup> Ladislao Orosz S.J., *Tratado sobre la Bula de Cruzada* (Córdoba, 1734), transcripción y traducción de Estela M. Astrada y Julieta M. Consigli, Agencia Córdoba Ciencia, 2002.

<sup>38</sup> Ladislao Orosz S.J., *Tratado sobre la Bula de Cruzada...*, pp. 112-113.

<sup>39</sup> Fabián Hidalgo S.J., *Tratado acerca de los impedimentos de matrimonio* (Córdoba, 1734), Estudio, transcripción paleográfica y versión española de Silvano Benito Moya y Guillermo De Santis, Centro de Estudios Históricos «Profesor Carlos S. A. Segreti», Córdoba, 2005.

<sup>40</sup> Fabián Hidalgo, *Tratado acerca de los impedimentos de matrimonio...*, p. 304.

moderado. Los franciscanos que asumieron el control de la institución ejecutaron el reemplazo doctrinario recurriendo a moralistas «más seguros». Alguno de ellos, como Daniel Concina, que a partir de allí se volvió autoridad, ya estaba en la biblioteca universitaria, aunque perdido en una marea de probabilistas<sup>41</sup>.

Un ejemplo elocuente de los cambios ocurridos en la Universidad en este período se manifiesta en las constituciones que entregó a la corporación el obispo José de San Alberto en 1784. Intentando acomodarla a los nuevos tiempos políticos, es visible su pretensión de reemplazar la antigua organización jesuítica. La constitución 93 es fiel reflejo de la orientación de la enseñanza y los teólogos allí mencionados servirán para ilustrar el cambio de paradigma: «...encargamos al Rector de la Universidad, que apure quantos arbitrios, y medios se le proporcionen para hacer traer los cursos de Artes impresos, que actualmente se den con aprobación de Su Magestad en las Universidades de Salamanca, ó Alcalá, y así mismo los compendios de Gonet para la Theologia, o la suma de Sto. Thomas; y para el Moral los compendios de Concina, Echarri, Kiclet, Ferrer ó Lárraga ilustrados todos en estos últimos años, y reducidos á una doctrina sana, y segura en todas sus partes...»<sup>42</sup>

Ya hemos visto antes la opinión más conocida de Concina sobre el uso de la probabilidad, tomemos ahora alguno de los otros textos. El *Prontuario de la Teología Moral* del dominico Francisco Lárraga contenía en sus primeras versiones algunas opiniones cercanas al probabilismo. Desde 1759, y especialmente después de la caída en desgracia de la corriente, las ediciones sucesivas se fueron corrigiendo. La edición madrileña de 1780 lleva una *Advertencia preliminar*, autoría del teólogo Francisco Santos y Grosin, quien aclara que «quedaron algunas conclusiones probabilistas que corregir» y que «en atención a que los mismos jóvenes eclesiásticos son acreedores a que se les quiten las ocasiones de beber las doctrinas peligrosas menos probables..., me determiné a purgarle de todas las opiniones poco probables y menos seguras, de que abundaba»<sup>43</sup>. De ese modo, aunque también se percibe el cuidado de no caer en posiciones extremadamente rigoristas, cuando el autor se pregunta si es lícito seguir las opiniones de tenue probabilidad, la respuesta es que no, fundada en las condenas del papa Inocencio XI; y en el tratado XVI, en el título III «De la conciencia dudosa», al preguntarse qué debe hacer el que está con conciencia dudosa o con duda rigurosamente práctica, responde que debe estudiar el caso o preguntar a los doctos, pero que si no tiene tiempo, «entonces tutior pars eligenda, como lo resuelve S. Thom».

Otro texto que debió enmendarse de sus originarias soluciones probabilistas fue *La flor del moral* del agustino Faustino Cliquet. Todas las ediciones posteriores a 1757, en la que el autor escribió una retractación, abundan en disculpas y aclaraciones. Cliquet escribió en 1757, al final de su vida, que «assi padece mi animo una grande agitacion, por haver dado a la estampa algunas opiniones morales, que aunque 'alias' probables, como

<sup>41</sup> Esteban F. Llamosas, «Un teólogo al servicio de la Corona: las ideas de Daniel Concina en la Córdoba del siglo XVIII», *Revista de Historia del Derecho* 34, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires (2007), pp. 161-189.

<sup>42</sup> *Constituciones de la Universidad de Córdoba*, Instituto de Estudios Americanistas No. VII, Imprenta de la Universidad, Córdoba, 1944, p. 225.

<sup>43</sup> Francisco Lárraga, *Prontuario de la Teología Moral...*, *Advertencia preliminar*.

no son las más seguras, pueden ser perjudiciales en los tiempos presentes... siguiendo al mismo Cardenal [se refiere a Aguirre] para descargo de mi conciencia, me retrato [sic] de la opinión que defiende en el tomo segundo de mi *Flor del Moral*, y en el compendio tratado XVIII de Concienc. ... esta es, 'que se puede seguir la opinión probable, y menos segura, dejando la más probable y la más segura' y digo, que no puede lícitamente seguirse...»<sup>44</sup>. Luego de esta disculpa, ya no nos sorprenderá que en el tomo II de la obra, en el *tratado de la conciencia*, justifique su cambio de opinión y trate de «monstruo» al probabilismo, o presente una controversia entre «un probabilista y un cristiano».

Lo interesante de estos libros, utilizados para combatir y reemplazar en las universidades al probabilismo, es que además de ilustrarnos sobre sus posiciones probabilioristas o tucioristas, nos testimonian en sus propios prólogos que unos años antes ellos mismos participaban de la doctrina condenada y que los cambios políticos los obligaron a corregirse. Una muestra más que evidente de que no eran sólo los jesuitas quienes defendían el uso de la «opinión menos probable».

Así como esto ocurría en la Universidad, también en la segunda mitad del siglo XVIII las bibliotecas cordobesas comenzaron a poblarse de teólogos «más seguros», a medida que se abandonaban y dejaban de utilizarse las viejas autoridades. En estas circunstancias, en este ambiente de ideas, cabe preguntarse si el cambio en la doctrina moral dominante tuvo alguna repercusión en la práctica tribunalicia. Habría que indagar si en las alegaciones y resoluciones se manifestó alguna variación respecto al uso de la probabilidad. ¿Puede haber producido, el fuerte impacto político de la expulsión de los jesuitas de la ciudad, una modificación en los modos de razonamiento judicial abandonando el uso de la menor probabilidad? Algún testimonio del archivo parecería indicar que estas cuestiones dependían de cosas más cotidianas, como la defensa de los propios intereses o el triunfo de las pruebas presentadas, que de la adhesión doctrinaria a alguna corriente teológica. Así, en 1746, cuando faltaban más de veinte años para el destierro de la Compañía de Jesús y el probabilismo campeaba en las cátedras de moral de la Universidad, encontramos un alegato probabiliorista (es decir, de signo contrario), en la justicia capitular de la ciudad<sup>45</sup>. Vicente Moyano, acusado de haber hurtado un saco de plata, se defiende con eruditas remisiones a textos legales, juristas y teólogos. En su alegación recurre a la Biblia, Partidas, Recopilación, Santo Tomás, Soto, Villalobos, el Hostiense, Juan Andrés, el Abad Panormitano, Bartolo, Baldo, Julio Claro, la práctica de Herrera, Antonio Gómez y Gregorio López. En la parte que nos interesa, indicando al juez cómo debe fallar, escribe: «si en los autos resulta probable indicio contra mi, siendo más fuerte y más probables las razones que alegadas llevo, de vera vmd sentenciar a mi favor pues es proposición condenada, que no se puede practicar sin incurrir en excomunión y grabe nota de sospechoso en la fee, decir que pueda el Jues sentenciar segun

<sup>44</sup> Faustino Cliquet, *La flor del moral, esto es, lo más florido y selecto que se halla en el jardín ameno, y dilatado campo de la theologia moral...*, Madrid, por Don Pedro Marín, 1784. Retracción.

<sup>45</sup> Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba, C5, 5, 1746. El dato fue recabado y cedido por Alejandro Agüero.

opinión probable dejada la mas probable...»<sup>46</sup> El acusado conoce las diversas corrientes de la teología moral y está al tanto de las condenas papales a los abusos del probabilismo. Esas condenas habían sido recogidas en la mayoría de los tratados morales del siglo XVIII, y las palabras utilizadas parecen sacadas textuales de alguna de estas obras.

El casuismo permanece invariable, porque no fue eso lo que se puso en duda, sino la manera de dar respuesta al caso concreto. Algún autor, sin embargo, ha percibido al menos como sugestivo que la declinación del probabilismo coincida con «los fuertes arrebatos racionalistas»<sup>47</sup>.

La incorporación de una sede jurídica en la enseñanza universitaria, con la erección de la cátedra de Instituta en 1791, implicó, además del estudio directo de los derechos romano y real, la adopción de un texto de características más sistemáticas. El *In quatuor Institutionum Imperialium commentarius academicus et forenses* del humanista holandés Arnolfo Vinnio, si bien no era un manual panorámico como los que ya se utilizaban en la época<sup>48</sup>, formaba parte de un género literario orientado a los escolares, que recurría a la lógica y a la dialéctica para conceptualizar y establecer particiones y clasificaciones. No discutiremos el asunto del paso de un orden casuista a un orden sistemático, remitiendo para ello a las páginas de Tau Anzoátegui ya indicadas; aquí la intención sólo es sugerir la importancia de los textos y los estudios jurídico-teológicos para quién profundice el tema. De todos modos, daría la impresión de que aún a estas alturas del siglo XVIII, con una Audiencia radicada en la capital virreinal y alguna presencia mayor de letrados en la ciudad, la justicia conservaba sus rasgos casuistas. Daría la impresión de que todavía podemos encontrarnos con ese «orden jurídico probabilista»<sup>49</sup>, poco legalista, en que el derecho se configuraba jurisprudencialmente, caso a caso, a través de la tópica.

La línea de teología moral adoptada luego de la expulsión de los jesuitas, que oscilaba entre probabiorismo y rigorismo, tendría larga vida en la Universidad de Córdoba. Cuando los franciscanos dejaron la dirección del establecimiento a fines de 1807 y éste pasó al clero secular, estas doctrinas no se abandonaron. El plan provisorio de 1808, elaborado por el deán Gregorio Funes, primer rector de esta nueva etapa, señaló para la enseñanza de la moral al dominico Martín Wigandt, de tendencia rigorista, pronto reemplazado por el jesuita Pablo Gabriel Antoine. Esta última presencia no significa ni pervivencia ni regreso de la «doctrina de los expulsos»; Antoine (1679-1743), profesor francés de teología y filosofía, era jesuita pero rígido en moral y opositor del probabilismo. Su *Theologia moralis* había sido elegida por el Papa Benedicto XIV como texto oficial para el Colegio de la Propaganda.

El mismo deán Funes, ya instalado en Buenos Aires por sus funciones políticas en el gobierno revolucionario, entregó en 1813 el plan de estudios definitivo para la Universidad. Vigente desde 1815, para la teología moral volvió a indicar el texto

<sup>46</sup> Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba, C5, 5, 1746. F. 143 v.

<sup>47</sup> Víctor Tau Anzoátegui, *Casuismo y sistema...*, p. 60.

<sup>48</sup> En varias universidades españolas ya se usaban las *Institutiones del derecho civil de Castilla*, de Jordán de Asso y Miguel de Manuel.

<sup>49</sup> Carlos Garriga, «Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen»..., p. 15.

de Antoine, aunque en la redacción de los motivos buscó mostrarse equilibrado entre la laxitud y el rigorismo.

La explicación de esta pervivencia en tiempos patrios, puede explicarse por la intención de trasladar el deber de obediencia del rey a los sucesivos gobiernos del orden nuevo. La utilidad de la «doctrina segura», de la «moral sana», es la misma, sólo hay que adaptarla al nuevo esquema político. Allí donde se decía «fortalecer el lazo con la ley real», podrá decirse ahora, sin mayores contradicciones, «fortalecer el lazo de obediencia a la Junta». La doctrina no cambiaba, sólo se ponía al servicio de un nuevo jefe.

Podemos concluir este trabajo con otro ejemplo de la práctica judicial, esta vez en ámbito eclesiástico, que vuelve a sugerirnos que la asunción de una u otra corriente moral para justificar un razonamiento, tenía más que ver con los intereses personales o coyunturales que con una coincidencia doctrinaria. El mismo Funes, a quien ya hemos visto oponerse al probabilismo en la indicación de autores en dos planes de estudios para la Universidad, y de quien conocemos perfectamente sus opiniones filojansenistas<sup>50</sup>, recurrió a la corriente en una controversia dentro del cabildo eclesiástico cordobés. Unos años antes de alcanzar el rectorado, defendiendo el nombramiento de su sobrino José Felipe para la sacristía de la catedral, argumentó que «para que la elección no pueda impugnarse en el fuero judicial bastará elegir al bueno sin que sea necesario recaiga la elección en el mejor; porque de otra manera todas las elecciones estarían sujetas a la calumnia e impugnación...»<sup>51</sup>. Y en el colmo del pragmatismo, utilizó una sentencia de Van Espen, reconocido jansenista flamenco, para apoyar la propuesta de su sobrino, señalando que «a pesar de ser peligroso promover al consanguíneo en concurso con un extraño digno, sin embargo la probidad resuelve y excluye todo escándalo y mal ejemplo»<sup>52</sup>.

La utilidad y relevancia de la discusión teológica sobre los «sistemas morales», parece evidente para el historiador del derecho que pretenda indagar los vínculos entre ley y conciencia en el Antiguo Régimen, o los rasgos del casuismo, o la apropiación de un modelo teológico para la práctica procesal. Sin embargo, en este último punto (primera exploración de archivo mediante) debería mandar la cautela. A la hora de esbozar conclusiones, aunque son notorias las influencias de la teología moral en argumentos y alegatos procesales, estas parecen referirse a unos modos, a un estilo, pero no se percibe que los cambios de doctrina difundidos desde la Universidad tengan impacto. La teología moral proporciona un modelo que los actores del proceso utilizan. Comprobar que el reemplazo en la enseñanza de los criterios más flexibles del probabilismo por otros más rígidos tuvo impacto en la justicia local, requeriría un amplio relevamiento del archivo. Los datos preliminares (y el razonamiento sobre esos datos) indican que la sustitución no repercutió, y que el recurso a las diversas corrientes morales tenía más que ver con el mejor posicionamiento en el litigio que con la adhesión a unas ideas.

<sup>50</sup> Roberto I. Peña, *El pensamiento político del deán Funes*, Instituto de Estudios Americanistas, Imprenta de la Universidad, Córdoba, 1953; Américo Tonda, *El pensamiento teológico del deán Funes*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1982; Esteban F. Llamosas, «Derecho, teología y revolución: los libros finales del deán Funes», *Cuadernos de Historia XVII*, Instituto de Historia del Derecho y las Ideas Políticas Roberto I. Peña, Academia Nacional de Derecho y Cs. Ss. de Córdoba (2007), pp. 193-230.

<sup>51</sup> Archivo del Instituto de Estudios Americanistas (IEA), Doc. 5815. Citado por Roberto I. Peña, *El pensamiento político del deán Funes...*, p. 172.

<sup>52</sup> Roberto I. Peña, *El pensamiento político del deán Funes...*, p. 172.