

quando lo que recibieron no excede los límites de la justa medida, y tasa; y por que aunque dicha sentencia, v. g. sea injusta, no quita que sea acto vil à aquel en cuyo favor se dió, y que sea laboriosa, y peligrosa al Juez, y así de los demás exemplos: y está bien que la promesa sea torpe, y que despues de seguid el efecto, sea debido el cumplimiento de lo que se prometió, como queda dicho.

37 Sigue lo 2. Que aunque la obra mala no es precio estimable en quanto mala; pero si lo es en quanto vil, deleytable, laboriosa, ó periculosa.

38 Sigue lo 3. Que no por que las leyes prohiban alguna cosa, inhabilitan las personas para exercer los actos prohibidos validamente; porque el prohibir *precisè*, no es inhabilitar, ó irritar.

39 Advierto empero: Que aunque no ay obligacion de restituir lo que se recibe por hazer vna cosa injusta; por que lo que así se dà, se dà liberalmente, y sin violencias, y por las razones dichas; pero con todo esto el que la haze, queda obligado à satisfacer todos los daños, que de la tal accion se siguieron: De modo, que si vn hombre recibe cien ducados de otro, por jurar falso, ó por darle à otro vna herida, no quedará obligado à restituir los cien ducados; pero quedará obligado à satisfacer todos los daños, que se siguieren del tal juramento falso, ó de la tal herida.

40 Pero aunque esta sentencia es comunissima, y probabilissima; como lo es, siento empero, que ninguno puede pedir cosa alguna por hazer alguna cosa prohibida: y que el que por esto le ofreciere alguna cosa, no estará obligado en conciencia à pagarle lo que le prometió, aunque el otro ayá executado ya la tal accion; por que el tal contrato es irritado, y de ningun valor; como se probó abundantemente sobre el sexto del Decalogo, hablando de las meretrices, *sec. 2. §. 2. quest. 2. à num. 76. ad 83.* y así podrá, y deberá ser absuelto el penitente, aunque no quiera dàr lo que prometió al executor del tal maleficio.

41 Si bien siento, que el tal executor no estará obligado à restituir lo que le huvieren dado por el tal maleficio: por lo que in simili diximos allí, à *num. 84.* de la meretriz, que todo es aplicable aquí.

Preguntarás lo 4. Si ay obligacion de restituir lo que se dió por hazer alguna cosa justa, que avia obligacion de hazer?

42 Respondo lo 1. Que si la accion es debida al proximo por caridad, ó por otro qualquier precepto, que no sea de justicia, en tal caso no ay obligacion de restituir lo que se huviere recibido por ella. Así lo tienen, con Navarro, Soto, Vazquez, Sà, Bañez, Turriano, Fillucio, y otros, contra Lesio, Molina, y otros, Caspense, *tom. 2. tract. 18. disp. 8. sect. 2. num. 14.* y Bonacina, *tom. 2. tract. de restit. in gen. disp. 1. q. 3. punct. 2. n. 1.* Y se prueba; por que la obligacion de restituir nace solo de la violacion de la justicia; *sed sic est*, que quando

se recibe alguna cosa por hazer alguna obra licita, debida por otro precepto, que por la ley de justicia, no se viola la justicia, ni se haze injuria à persona alguna: Ergo, &c. Y lo mismo debe dezirse de lo recibido por abstenerse de alguna obra ilícita, de que debía abstenerse por otra virtud, que por la de justicia, y por la misma razon.

43 De aquí se sigue, que el que recibe alguna cosa de otro por hazerle Christiano, por comulgar en la Patna, por ayunar en dia de precepto, ó por que no fornique, no blasfeme, &c. puede retenerlo, y no está obligado à restituir, sino es que se le buelva à pedir en juicio, y le condenen à que lo buelva.

44 Opondrás lo 1. El que recibe alguna cosa por que dexa de cometer algun pecado, puede ser compelido en el fuero externo à que restituya, como consta, *ex leg. 2. vi puta, ff. de condit. ob turpem causam, et ex leg. 7. iuris gentium, ff. de pactis*: luego señal es, que debe restituirse lo recibido por abstenerse de alguna obra ilícita; y lo mismo proporcionalmente deberá dezirse de lo recibido por hazer alguna cosa justa, debida por qualquiera precepto, aunque no sea por precepto, ó ley de justicia.

45 Respondo, negando la consecuencia: Por que deste argumento, solo se infiere, que en el fuero externo se dà accion para repetir, ó recuperar lo que se dió por abstenerse de alguna obra ilícita; pero no por esto se sigue, que en el fuero interno tenga obligacion de restituirla el que la recibió, hasta que en el externo le compelan à ello.

46 Opondrás lo 2. El que dà alguna cosa por la obra que es debida de caridad, lo dà involuntariamente, y coaecto: luego haze injuria el que lo recibe al que se lo dà; y por consiguiente no lo podrá retener, sino que estará obligado à restituirla.

47 Respondo lo 1. con Vazquez y Bonacina; que el tal no lo dà *coactè*, pues no lo dà por fuerza; ni al que lo dà se le sigue incommodo.

48 Respondo lo 2. con el mesmo Bonacina, Rebello, y otros, negando la consecuencia; lo vno, por que tambien el que compra las mercaderias, dà involuntario el dinero, y no lo diera, si padiera obtenerlas graciosamente; y con todo esto es cierto, que el que recibe la tal pecunia, no está obligado à restitucion: Ergo similiter, &c.

49 Lo otro, por que como queda dicho, la obligacion de restituir, nace solo de la violacion de justicia; *sed sic est*, que aquí no se viola la justicia, sino la caridad: Ergo, &c.

50 Y lo otro, por que *aliàs* el Medico que no quiere curar à los enfermos, que necesitan de su asistencia, sin que se lo paguen, estaría obligado à restituir el precio, y pecunia que recibiese; pues el Medico está obligado de caridad à curar à los enfermos que necesitan de su asistencia; *sed sic est*, que esto es falso, como lo tienen los mesmos contrarios, y consta de la praxi inconclusa, y univertal: Ergo, &c.

51 Respondo lo 2. al quesito: Que si la accion

(y

(y lo mismo digo de la omision proporcionadamente) es debida de justicia, no se puede llevar por ella cosa alguna; y si se recibiere, avrá obligacion de restituirla. Es comun de los Doctores. Y se prueba.

52 Lo 1. Por que manifestamente se violaria la equidad, si por aquello que absolutamente es debido ya de justicia, se pidiese, ó recibiese alguna cosa mas; y lo segundo, por que lo que se dà de este modo, se dà tacitamente por redimir la vexacion, y por el miedo de la injuria, que *aliàs* se teme de aquel à quien se dà la pecunia; y por consiguiente lo que se dà de esse modo, es violento, y de por fuerza para evitar la injuria; luego se debe restituir, pues se juzga sacado con extorsion por vna cierta tacita injuria: Ergo, &c.

53 Opondrás en el fuero externo: No se dà accion para repetir lo que se dió por alguna obra debida de justicia, como consta de la ley 2. *Viputa, ff. de condicione ob turpem causam*; luego señal es, que lo recibido por hazer alguna obra debida de justicia, no ay obligacion de restituirla.

54 Respondo, negando la consecuencia. Y la razon es, por que no siempre vale el argumento del fuero externo al interno; pues el fuero externo el no conceder dicha accion, lo haze por no multiplicar pleytos.

55 De lo dicho se sigue lo 1. Que el Juez está obligado à restituir lo que recibió por que diese vna sentencia justa, que era debida de justicia: lo qual se debe entender, si se dió la tal por temor de la injuria, y que *aliàs* no se avia de dà; pero lo contrario deberá dezirse, si lo dicho se dió despues de la sentencia, ó antes por don liberal, para que ponga mayor diligencia en la causa de la que se suele poner: de lo qual hablaremos en el quesito siguiente.

56 Y si opusieres lo 1. contra esto: No tiene obligacion el Juez à restituir lo que recibió por vna sentencia injusta, aunque tiene obligacion à reparar los daños, que ocasionó con ella; luego tampoco tendrá obligacion à restituir lo que recibió por dàr la sentencia justa, aunque esta sea debida de justicia, pues esto es menos que aquello.

57 Respondo, negando la consecuencia, y la paridad. Y la razon de disparidad, es, por que la obligacion à restituir en el Juez no se origina formalmente del pecado, sino de la obligacion de justicia en orden à la sentencia; y así, aunque fué mas grave la culpa de dàr la sentencia injusta, no es en el mesmo genero, pues no lleva precio por lo que tenía obligacion à hazer de justicia.

58 Declárase mas lo dicho con el exemplo siguiente: Por que mayor delito comete vna muger casada en tener copula con vn hombre extraño, que en pedirle à su marido precio por el uso del matrimonio, y con esto ay pecado de injusticia, por que faltó la muger en materia de justicia à su obligacion; y en el pedir precio por lo primero, no intervino injusticia, aunque por otro camino ay siempre

injusticia en el adulterio: así, pues, *proportione servata*, el que dà vna sentencia injusta comete injusticia en esto, y por consiguiente está obligado à reparar los daños; pero en recibir precio por la tal sentencia, aunque peque en ello gravissimamente, no empero interviene injusticia; y así no está obligado à restituir dicho precio, sino los daños causados de la tal injusta sentencia: al contrario empero sucede, quando se recibe algun precio por dar vna sentencia justa, que era debida de justicia, como se ha dicho.

59 Y si opusieres lo 2. Luego, quando dos litigantes tienen de su parte opiniones igualmente probables, el Juez que recibiese dinero por dar sentencia mas en favor del vno, que del otro, no lo pecaría en esto, como lo determinó la Santidad de Alexandro VII. condenando la Proposicion 26. que dezia ser esto licito, sino que estará obligado en conciencia à restituir lo que recibió por dicha sentencia, contra lo que defendimos sobre la dicha Proposicion, à *num. 146. pag. 17. de la 2. y 3. impresion: Ergo, &c.*

60 Respondo: Que aunque el tal Juez pecó en lo dicho, no empero violó en ello la justicia, como se probó allí, por cuya violacion sola se debe restituir; y así niego la consecuencia, y que lo dicho aquí, se oponga à lo que allí dize: *Vide ibi*; y vease tambien lo que diximos en el primer tomo de esta Suma, *tract. 1. disp. 4. de la conciencia opinativa, cap. 7. quest. 18.* por todo el.

61 Sigue lo 2. de la sobredicha conclusion: Que el testigo está obligado à restituir por dezir, ó testificar la verdad; por que aunque es verdad, que no siempre está obligado de justicia à testificar, pero siempre que testifica está obligado de justicia à testificar la verdad; pero si la tal testificacion de la verdad traxesse consigo algun peligro, ó detrimento, podrá por esta razon pedir, y llevar licitamente algun precio, no como precio de la obra debida de justicia, sino como donacion liberal para que se mueva, y excite à testificar, atropellando por dicho riesgo; como con Pedro Navarra, Reginaldo, Lesio, Molina, y otros, lo tiene dicho Bonacina, *num. 6.*

62 Sigue lo 3. Que no se puede pedir, ni llevar cosa alguna por bolver el deposito, ó el comodato, ó la cosa hallada; ó por pagar la deuda, salvo si huviese alguna cosa de trabajo, ó molestia, ó otra cosa precio estimable en la buelta de dichas cosas.

63 Sigue lo 4. Que ninguno puede pedir, ni llevar à otro cosa alguna por abstenerse de hurtar, matar, murmurar, adulterar, &c. por que estas omisiones son debidas de justicia sin precio alguno, y no tienen cosa de trabajo, ó digna de paga.

Y si subpreguntares aquí: A quien se deberá dar la restitucion de lo recibido por hazer alguna obra debida de justicia?

64 Respondo: Que se deberá restituir lo dicho al mismo que lo dió. Así lo tiene, con Navarro,

Cova-



Covarrubias, Sylvestre, Medina, y otros, Bonacina, *ubi supra*, num. 2. Y la razon es, porque el que lo dió, no se hizo por esso incapaz de recuperarlo, y el otro lo recibió *invito tradente*, y con injuria de este: Ergo, &c.

Preguntarás lo 5. Si los Juezes estarán obligados à restituir lo que recibieron liberalmente de los litigantes por dar la sentencia à su favor, quando avia opiniones igualmente probables por la una, y por la otra parte?

65 Supongo: Que el tal Juez pecará en lo dicho; y dezir lo contrario, está condenado por la Santidad de Alexandro VII. en la Proposicion del *numer. 26.* y así la dificultad solo viene à estar, en si tendrán obligacion de restituir. Esto supuesto.

66 Respondo: Que no estarán obligados à restituir antes de la sentencia condenatoria del Juez. Así lo tienen, con Covarrubias, Sylvestre, Angler, Gutierrez, Navarro, Palacios, Monaldo, Alcocer, Navarra, Fagundez, Molina, el Cardenal de Lugo, Villalobos, Vazquez, y otros, nuestro Leandro de Murcia, en sus Disquisiciones, *tom. 1. lib. 2. disp. 5. ref. 34. n. 18.* Diana, *tom. 6. tract. 6. ref. 59. in fine.* y Moya en sus Selectas, *tom. 1. tract. 6. disp. 4. quest. 3. à n. 2. ad 12.* Y la razon en breve, es, porque las tales donaciones, seclufa la ley positiva, que las prohibe; y estando solo al derecho natural, son validas; *Sed sic est*, que las leyes positivas, así las del Derecho comun, como las del Reyno de Castilla, y las del Reyno de Portugal, aunque las prohiben, no las irritan, ni hazen al que la recibe incapaz de dominio de la cosa que reciben por las tales donaciones: Ergo, &c.

Preguntarás lo 6. Si deberá dexirse lo mismo de los demás Ministros publicos? Especialmente de los Secretarios?

67 Supongo: Que acerca de los Secretarios es mayor la dificultad, porque estos hazen juramento de pagar la pena impuesta por la ley; conviene à saber, de restituir quatro vezes doblado de lo que recibieron: luego por razon de este juramento estarán los tales obligados à restituir.

68 Las palabras de la ley *1. tit. 18. lib. 2. Novae Recopilationis*, son las siguientes. (Mandamos, que ningun Secretario reciba dádiva, ni presente, ni agradecimiento de persona alguna, aunque sea cosa de comer, &c. fopena, que lo tornen con el quatro tanto la primera vez, y por la segunda no vfen del oficio; y que juren de así lo guardar, y pagar las penas, en las quales los condenamos desde aora (*atiende*) por manera, que sean obligados in foro conscientiae à pagarlas, sin que mas sean condenados en ellas.) Hasta aquí la dicha ley: de la qual parece que se infieren dos cosas; conviene à saber, que pecan recibiendo dichas cosas, por razon del juramento, y que están obligados à restituirlas antes de la sentencia del Juez. Así lo tiene, con muchos, Tomás Sanchez, *lib. 3. Consil. cap. unico, dub. 1. num. 5.* Esto supuesto.

69 Respondo: Que los Secretarios pueden retener dichas penas hasta la sentencia declaratoria del crimen. Así lo tiene, con Suarez, Rebello, Angler, Perez, Navarra, el Cardenal de Lugo, Verricelli, Donado, Diana, y otros, Moya, *ubi supra*, num. 14. y es comun de los Doctores, citados en mi tomo de las Proposiciones, *tract. 3. cons. 17. num. 5. pag. 208.* de la 2. y 3. impresion. Y la razon es, porque la dicha ley no dize, que estén obligados à restituir; ni los tales Secretarios se obligan à esso por el juramento; ni tampoco se obligan por él à la solucion de la pena, sin esperar sentencia declaratoria del crimen, sino solo sin esperar otra condenacion, *ibi: Sin que sean mas condenados*; luego aunque no se requiera sentencia declaratoria de la pena, se requiere empero sentencia declaratoria de la culpa: luego antes de la sentencia declaratoria del crimen no avrà obligacion alguna de restituir.

70 Confirmale esto: Porque si quando vno *ipso iure* es privado de algun oficio, y aunque añada la ley que pierda el tal oficio *ipso facto*, y sin alguna declaracion, debe *ad hoc* interpretarse esto sin declaracion de la misma pena, pero no sin declaracion de la misma culpa; de manera, que aun en este caso es necesaria sentencia del Juez, que declare el delito: porque no se debe creer, que el Legislador quiera, que nadie sea executor contra sí mismo de la pena, publicandole el mismo su delito, siendo cosa que lo rehufa tanto la flaqueza humana, contra el *cap. Ex parte, de consil.* y la comun de Doctores: luego no aviendo en la ley de nuestro caso clausulas tan apretadas, pues no se dize allí, *ipso facto, sine ulla declaratione*, como consta de sus palabras, siquese, que por fuerza de la tal ley no ay obligacion à restituir antes de la sentencia declaratoria del crimen.

71 Deinde: Tampoco ay obligacion de restituir antes de la sentencia declaratoria del crimen por fuerza del juramento; porque el juramento, segun todos los Doctores, sigue la naturaleza del acto, y solo añade la obligacion por virtud de la Religion: luego si el acto que allí se jura es de obedecer à la dicha ley, y pagar las penas que ella prescribe, y en las quales desde luego les condena, no pretendiendo dicha ley, que estas penas se paguen sin que preceda sentencia declaratoria del crimen, como queda probado, y es comunísimo de los Doctores; tampoco el juramento le obligará en otra forma, que lo que pretende de la dicha ley: y por consiguiente por razon de él, no quedarán obligados à restituir la tal pena antes de la sentencia declaratoria del crimen, aunque sí, sin que mas sean condenados en dichas penas: Ergo, &c.

Preguntarás lo 7. Si los Escribanos estarán obligados à restituir los derechos que llevan excedentes al Arancel? Y lo mismo se pregunta de los demás Ministros publicos, que hazen juramento de guardar el Arancel?

72 Respondo: Que si los precios allí tassados son muy baxos, y hechos en tiempos antiguos quan-

quando las cosas tenian diferentes precios que aora; y por consiguiente, quando à juyzio de Varones doctos el tal precio se huviese hecho ya insuficiente, en tal caso no avrà obligacion de estar à la tasa del Arancel; y por consiguiente, podrá licitamente exceder en lo que los hombres doctos, prudentes, y desapasionados juzgaren, que es justo exceder. Así lo tienen Tomás Sanchez, y otros, que citó en mi tomo de las Proposiciones, *tract. 5. cons. 23. num. 23. pag. 330.* de la 2. y 3. impresion. Y la razon es, porque el juramento, que hazen los dichos, solo obliga en quanto los precios son suficientes, y justos, porque incluyen en sí esta tacita condicion, y así no le quebrantan excediendo en los precios con justa moderacion; y por consiguiente, no avrà obligacion de restituir en tal caso. A vna objecion, que contra esto se puede hazer, se satisfizo en dicho tomo, y consulta citada, *num. 24.* Vide *ibi.*

## CAPÍTULO II.

De la obligacion de restituir por razon de los juegos prohibidos, y del contrato mobatra.

Siendo, como es el juego, vn cierto contrato humano, para que sea justo, y honesto, se requieren algunas condiciones: por lo qual, antes de averiguar, si por los juegos, que están prohibidos por ley, se transfiera el dominio de suerte, que no ay obligacion de restituir? Me ha parecido ventilar primero, la naturaleza del juego, y de los requisitos para su honestidad; lo qual haré por los quesitos siguientes.

Preguntarás lo 1. Qué sea juego? Y si sea licito jugar?

1 Resp. à lo 1. Que el juego no es otra cosa, que *Contractus, quo colludentes inter se paciscuntur, quod ex sorte licita habuerint.* Esta definicion en substancia es comun de los Doctores, que cita, y sigue Balleo, *tom. 1. verb. Ludus 1. num. 1.*

2 Resp. à lo 2. Que el juego no es malo de suyo, si se exercita con las debidas circunstancias, antes bien es acto de la virtud de la Eutropelia; pero por razon de los accidentes, de ordinatio es grave pecado, porque de ordinario se mezclan en los juegos, los juramentos, blasfemias, riñas, odios, &c. Y lo mesmo es, quando el juego es con detrimento notable de la muger, y hijos, quitandoles los alimentos debidos; y quando por el juego se haze vno impotente para pagar las deudas, en estos casos ninguno duda ser pecado mortal.

Preguntarás lo 2. Si seclusos los dichos casos, será pecado el jugar por sola codicia de hazer vna gran ganancia?

3 Resp. Que algunos Doctores tienen, que es pecado mortal; pero la comun, y mas recibida opinion dize, que guardadas las condiciones requisitas, no es pecado alguno. Así lo tiene, con Molina, Lesio, Bonacina, y otros, dicho Balleo, *num. 9.* Y la razon es, porque el negociar con intencion del

lucro, sin añadir fin alguno malo, ni es malo, ni pecado alguno, *alias* fueran tambien illicitos todos los demás contratos, que se ordenan à la ganancia: Ergo, &c.

Preguntarás lo 3. Qué condiciones se requerirán en el contrato del juego, para que sea justo, y honesto?

4 Resp. con la comun de Doctores, que se requieren tres condiciones, y son las siguientes. La primera, que los que juegan tengan libre disposicion de la cosa que juegan; y así los que no pueden transferir el dominio de alguna cosa, ni enagenarla, están por derecho natural impossibilitados para jugar. La segunda, que ninguno trayga à jugar à otro, con engaño, miedo, amenazas, &c. porque en esso le haria injuria, y estaria obligado à restituir el daño della; esto es, la ganancia. Y la tercera, que no se vfe de fraudes, ni engaños contra las leyes del juego. Explicanse dichas condiciones por modo de corolarios.

5 De la primera condicion se sigue: Que los esclavos, hijos de familia, y mugeres casadas, no pueden jugar; porque no tienen libre administracion de las cosas, salvo si tuviesen bienes castrenses, ò quasi castrenses; ò si la suma fuesse pequeña, segun la calidad de las personas, que en este caso, ni los hijos, ni las mugeres casadas pecan jugando; ni el que les gana está obligado à restituir, aunque el padre, y marido no gusten de que jueguen, aunque sea la cantidad pequeña; porque aunque en tal caso sería el tal *in vitus*, no empero lo sería *rationabiliter*: Ergo, &c. Pero acerca del hijo se tocó mas diffusamente este punto sobre el 4. del Decalogo, y tambien acerca de las mugeres casadas, sobre el 7. del Decalogo, donde se podrá ver.

6 Y lo mismo se ha de dezir de los Religiosos, porque no pueden transferir el dominio de cosa alguna, sino es con grande moderacion, y licencia de su Prelado; pero de estos hablarémos despues.

7 Advierto *tamen*: Que el que gana cantidad notable al hijo de familias, ò à la muger casada, no está obligado à restituir toda la cantidad, sino solo el exccello de lo que podian licitamente jugar.

8 Acerca de la segunda condicion advierto: Que aunque la sentencia comun juzga, que el que con miedo, ò amenazas le obliga à jugar à otro, está obligado à restituir si gana. Y la razon en que se funda, es, porque el tal contrato se hizo por injuria, por la qual le vino dicho daño al otro: luego el que le forçó à jugar, sin causa de dicho daño por injuria: luego estará obligado à restitucion; y aunque dicha sentencia es la mas verdadera, como lo juzgo.

9 Con todo esso, la contraria sentencia es baltantemente probable. Así lo tienen, con Trullench, Dicastillo, Pedro Hurtado, Bonacina, Triano, Molina, Garcia, y otros, Diana, *part. 7. tract. 9. ref. 32.* y Balleo, *tom. 1. verb. Ludus 2. num. 7.* Y la razon es, porque aunque el que fuerça à jugar à otro le haze injuria en esso; pero con todo esso, por