

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 *num. 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 prohíbe, 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 dezirse 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 si, 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 tenían 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 ordinario 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 requiridas, 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 sin alguno malo, ni es malo, ni pecado alguno, *alias* fueran tambien ilicitos 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 impobilitados 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, ó quasi castrenses; ó 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 *invitus*, 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, ó 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, ó 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

fuera de la tal injuria no está obligado à restituir sino el daño que se siguió de ella; *Sed sic est*, que lo que perdió en el tal juego, no se siguió de aquella injuria; pues *adhuc* supuesta la tal, quedó dicho sugeto igualmente indiferente para ganar, ó perder. De donde es, que así como si el dicho ganasse, no se diría que aquel conmodo prevenía de la injuria, sino del juego; así tambien en caso que pierda, no se ha de juzgar, que dicho inconmodo provenga de la injuria, sino del juego: Ergo, &c. Veanse otras cosas en el sobredicho Diana.

10 De la tercera condicion se sigue: Que el que usa de engaños contra las leyes del juego, como señalar las cartas para conocerlas, tomar alguna demas, contarle mas puntos à sí, ó à los otros menos, empanillarla, &c. peca mortalmente, y está obligado à restituir, no solo lo que ganó, sino tambien lo que probablemente impidió que el otro ganasse. Pero usar de las cautelas, que se acostumbra en los juegos, y están admitidas entre los jugadores, como pasar, v.g. con cinquenta y cinco de mano, porque el otro le embide, para bolverle à reembidar el resto, es licito, porque así lo tiene admitido el tacito consentimiento de los jugadores, y es conforme à las leyes del juego, y lo que se observa in praxi, sin que ninguno de los jugadores se quexe de esta trampa legal, porque es igual para todos. Es comun.

11 Tambien dizen algunos: Que quando el contrario se descuyda en dexar pasar la pinza, ó en contar menos puntos de los que tiene, que no es fraude en el compañero el callarlo, y no advertirle, porque no está obligado à ello. Así lo tiene, con Lefio, Fillucio, Valencia, Trullench, Amico, Sanchez, y otros, dicho Balleo, num. 4. y tom. 2. verb. Ludus, num. 18. si bien Navarro, Molina, Rebello, y otros, tienen lo contrario, segun Machado, tom. 1. lib. 3. part. 5. tr. 7. doc. 6. n. 2. y dicho Balleo.

Preguntará lo 4. Si el que juega con otro que no sabe jugar, ó por lo menos sabe mucho menos que él, estará obligado à restituir?

12 Resp. Que estará obligado à restituir, no toda la cantidad, sino solo aquella, que corresponde à la proporcion del peligro à que se expuso; pero si advertido el contrario de la desigualdad en la pericia, no obstante esto quisiese jugar voluntariamente, no avrà obligacion de restituir, porque en tal caso voluntariamente cede su derecho, & *volenti, & consentienti nulla fuit iniuria, neque dolus*. Vease Diana, part. 7. tr. 9. ref. 30. y 31.

Preguntará lo 5. Qué juegos están prohibidos, à quienes, y por qué derecho?

13 Respondo lo 1. Que los naypes, y dados están prohibidos à los seglares por leyes del Reyno; pero las tales leyes están ya derogadas por la contraria costumbre, y así no obligan ni aun à pecado venial; como con Fillucio, Salas, Hurtado, y la comun, contra algunos, lo tiene Machado, tom. 1. lib. 3. part. 5. tract. 7. doc. 5. num. 4.

14 Respondo lo 2. Que à los Clerigos, y Re-

ligiosos les está prohibido el juego de los naypes, dados, y otros, que consisten en sola fortuna, por el Derecho Canonico, in cap. Episcopus, dist. 35. & in cap. Clerici, el 2. de vita, & honestate Clericorum, los quales Canones se renovaron por el Tridentino, sess. 22. cap. 1. de reformat. y se entienden, no de qualquiera Clerigos, sino solo de los Beneficiados, y de los que están ordenados de Orden Sacro, pero no de los que están ordenados de solas Ordenes menores; como bien nuestro Caspense, tom. 2. tract. 18. disp. 8. sect. 3. num. 25. y Sanchez, con otros, *ubi infra*, dub. 28. num. 8. Ni tampoco se entienden prohibidos allí los juegos, que consisten en sola industria, como los juegos del axedrez, damas, bolos, argolla, pelota, y seme jantes; como con muchos, lo tiene Sanchez, tom. 1. Consl. lib. 1. cap. 8. dub. 28. numer. 1. y 2. Vease tambien el dub. 25. num. 1.

Preguntará lo 6. Si será pecado mortal jugar, los Clerigos à estos juegos prohibidos?

15 Resp. Que la mas comun opinion dize que sí, por ser precepto de la Iglesia en cosa tan grave, y en que tanto escándalo, y mal exemplo causan los Clerigos en casas publicas.

16 Pero Sanchez, *ubi supra*, dub. 28. num. 7. con Alcocer, Cayetano, Angelo, Palacios, Turrecremata, Hugo, y otros, sienten, que jugar estos juegos algunas vezes, sin escandalo, no es pecado mortal. Y lo mismo dize nuestro Caspense con otros, *ubi supra*, aun de los Religiosos, porque allí solo se prohíbe la costumbre. Y Fillucio añade, que los tales textos están ya derogados, y que no será pecado mortal en los Clerigos el jugar à los juegos referidos, sino es que concurren tales malas circunstancias, que hagan la accion culpa mortal. Vease Machado, tom. 2. lib. 4. part. 1. tr. 13. doc. 9. por todo el.

Preguntará lo 7. Si el que gana alguna cosa en juego prohibido, estará obligado à restituirla?

17 Resp. Que no está obligado à restituir la antes de la sentencia del Juez. Así lo tiene, con innumerables, que cita, y sigue Sanchez, tom. 1. Consl. 1. cap. 8. dub. 1. num. 3. y lo mismo tienen Balleo, tom. 1. verb. Ludus 3. num. 1. y otros, que cita Machado, *ubi infra*. Y la razon es, porque las dichas leyes no impiden la translacion de dominio, sino solo conceden la repeticion ante el Juez; *Sed sic est*, que por sola la prohibicion no se irrita el contrato; Ergo, &c.

18 Añado con Molina, Salas, Hurtado, y otros: Que aun en caso, que la intencion del Legislador huviese sido irritar el contrato del juego por sus leyes, y à por la costumbre contraria están derogadas. Vease Machado, tom. 1. lib. 3. part. 5. tract. 7. doc. 7. num. 2.

Preguntará lo 8. Si el que pierde alguna cosa en juego prohibido, estará obligado en conciencia à pagarla?

19 Resp. negativamente. Así lo tiene, con Gaspar Hurtado, Maldero, Lefio, Aragon, Ledesma, Molina, Filarco, Toledo, Medina, Covarrubias, Diana, part. 3. tr. 17. ref. 8. contra otros. Y se prueba, porque

en la ley 1. y 3. C. de aleatoribus, se concede accion al que perdió la cosa en juego prohibido, para repetirla en juicio; *Sed sic est*, que segun Derecho, al que se concede accion para repetir la cosa, mucho mas se le concede excepcion para que no la pague: Ergo, &c.

Preguntará lo 9. Si el que juega con animo de no pagar, ó de repetir la cosa despues de averla pagado, pueda ganar; ó si estará obligada à restituir lo que ganare ó dicho juego?

20 Resp. Que el tal puede ganar, y no estará obligado à restituir lo que huviere ganado. Así lo tienen, con Hurtado, Sanchez, y el Cardenal de Lugo, Diana, p. 7. tr. 9. ref. 25. y Balleo probabiliter, tom. 1. verb. Ludus 3. n. 2. Y se prueba: lo vno, por que el tal solo pretende en tal caso usar del beneficio de la ley, en lo qual no ay desigualdad alguna, pues puede tambien el otro colular pretender lo mismo.

21 Y lo otro: Porque para el valor del contrato no se requiere animo de executar aquello à que se obliga; sino que basta el animo de obligarse con aquella obligacion, de que es capaz el contrato: y así es valida la compra, aunque el comprador no tenga animo de pagar el precio; y así tambien el matrimonio es valido, aunque vno de los que se casan no tenga animo de guardar la fé al otro conformente; luego tambien sin el tal animo será valido el contrato del juego, y podrá el que juega adquirir derecho al suero: Ergo, &c.

Preguntará lo 10. Si quando en juego prohibido juega vno con dinero de presente, y el otro al fiado, ó con dinero ausente, prometiéndole de pagar: vtrum, si esto perdisse, transferirá el dominio de lo que perdiere en el otro, de tal suerte, que esté obligado en conciencia à pagarlo?

22 Resp. que vno, y otro es probable. Acerca de lo qual se vean Machado, tom. 1. lib. 3. part. 5. tr. 7. doc. 7. n. 3. Balleo citado, num. 4. y Sanchez, tom. 1. Consl. lib. 1. cap. 8. dub. 5. y lib. 1. de Matrim. disp. 31. num. 2. y otros, que citan los dichos.

Preguntará lo 11. Si el Religioso, que con licencia de su Prelado aventura al juego alguna cantidad notable, pueda validamente ganar, y perder?

23 Resp. Que todos los DD. convienen en que ambos, así Prelado, como subdito, pecarian en tal caso; pero muchos defienden, que en tal caso gana, y pierde validamente el tal Religioso: porque el contrato del juego es oneroso, y fortuito, que puede ser vil al Monasterio, si el Religioso ganasse; pero la contraria es mas probable, como consta de lo que diximos sobre el 4. del Decalogo, sec. 6. §. 2. sub §. 1. quest. 2. à n. 109. ad 113. y sobre el 7. del Decalogo, sec. 8. quest. 16. y vease Machado, tom. 2. lib. 5. part. 2. tract. 1. doc. 11. num. 2.

Preguntará lo 12. Si de la misma manera que la persona, que ganó cantidad notable al Religioso que la jugó sin licencia del Prelado, está obligada à restituirla, lo estará tambien el Religioso que la ganó? Y lo mismo se pregunta de los hijos, muger casada, esclavos, y los demas que no tienen potestad para jugar?

24 Resp. lo 1. Que es probable, que el tal Re-

ligioso (y lo mismo digo de los demas que no pueden enagenar) no está obligado à restituir, sino que adquiere para el Convento lo que ganó. Así lo tiene, con Dicallillo, Armilla, Angles, Rodriguez, Sa, Lopez, Sarmiento, Vazquez, y otros, Diana, p. 7. tr. 9. ref. 8. y parece tenerla por probable, con los dichos, Machado, *ubi supra*, n. 4. y Balleo, tom. 2. verb. Ludus, n. 6. cerca del fin. Y se prueba: lo vno, porque así se infiere, *ex lultit. de inutilibus stipulationibus, §. Pupillus, & ex cap. Si qua de rebus 12. q. 2.* donde se determina, que el contrato hecho con el menor, ó con la Iglesia, vale en perjuicio del otro cotrayente; pero no en perjuicio del menor, ó de la Iglesia: luego no es nuevo en Derecho, que el contrato claudique de tal manera, que sea valido respecto de vno de los cotrayentes, é invalido respecto del otro: Ergo, &c.

25 Y lo otro: Porque *eo ipso*, que el que juega con el Religioso, pupilo, esclavo, &c. sepa, que aquel con quien juega no puede enagenar; si esto no obstante quiere jugar con él, parece ser lo mismo, que querer exponerse à peligro de perder, ó de dar algo de la propria pecunia, sin poder adquirir la agena, pues juega con quien no la puede enagenar: Ergo, &c.

25 Resp. lo 2. Que lo contrario es mas comun; mas probable, y mas verdadero: porque el contrato del juego es oneroso, y fortuito; y así ha de aver igualdad en él de vna, y otra parte: y así el que no puede perder, tampoco puede ganar, segun aquello de la ley *Si id quod, ff. de rescind. vendit. Vbi cumque equitas deficit, claudicatio contractu; non admittitur*: Ergo, &c.

Preguntará lo 13. Si los que toman casas de juego expuestas para todos los que quisieren ir à jugar à ellas, pequen en esto mortalmente?

27 Resp. afirmativamente. Así lo tiene, con Caspense, Thomàs Sanchez, Trullench, Fausto, Lopez, y otros, Balleo, *ubi supra*, n. 16. Y se prueba: lo vno, porque esto está prohibido por muchos Derechos, v.g. en la ley 1. ff. de alicuius, en la ley 3. y en la ley 5. tit. 7. lib. 8. novae Recop. y en la ley 6. tit. 14. partit. 7. y lo otro, porque aunque el juego sea de suyo indiferente, rarissima vez se exercita sin pecado mortal: por lo qual se dà en dichas casas grave escandalo, por los innumerables pecados, blasfemias, riñas, y hurtos, que se originan de allí: Ergo, &c. Y lo mismo dizen Caspense, y otros, de los Principes, que permiten las tales casas: aunque estos pueden ser excusados, como se excusan, permitiendo casas publicas de malas mugeres.

28 Opondrás: Licito es administrar, y vender las cosas indiferentes, aunque se conozca, que se ha de abusar de ellas: Ergo similiter, &c.

29 Resp. Que el antecedente es verdadero, quando no se administran en el mismo exercicio, como el alquilar la casa, y vender los ornamentos à la mercetriz, y los naypes en el estanco de ellos; pero no quando proxicamente, y en el mismo exercicio se administran, como en nuestro caso. Vease el sobredicho Balleo.

Preguntarás lo 14. Si las apuestas sean licitas, y lo adquirido por ellas se pueda retener en conciencia?

30 Resp. afirmativamente. Es comun de los DD. contra algunos. Y se prueba, porque este es un cierto contrato de fortuna en que los que le juegan se exponen à peligro de ganancia, y perdida: y se celebra entre aquellos, que pueden jugar, y no está prohibido por ley alguna; antes bien permitido, y aprobado por Derecho, *leg. Si quis ita stipulatus, ff. de verb. obligat. & leg. Si pater, C. de inoffic. testam.* luego de suyo son licitas dichas apuestas, y lo adquirido por ellas no está sujeto à restitucion.

31 Deben empero concurrir en dicho contrato para que sea licito las dos condiciones siguientes: lo 1. que sea igual la incertidumbre del acontecimiento en ambas las partes; porque si uno estuviese cierto, y no avisa de ello à la parte ignorante, no puede ganar, y queda obligado à restituir la cantidad que hubiere llevado, por el dolo que intervino en la tal apuesta, *ex leg. Si quis cum aliter, ff. de verb. obligat. l. Dolo, ff. de inutilibus stipulat.* y de otras. Bien es verdad, que si avisó à la parte de la certidumbre que tenia de la verdad, y no obstante esto, esta porfiadamente quisiese apostar, será licita la tal apuesta, y se podrá retener en conciencia la tal ganancia; como lo tienen Covarrubias, Villalobos, y otros, contra Molina, y otros; porque al que quiere, y consiente, ninguna injuria se le haze, segun Derecho.

32 Y lo 2. Que aya tambien igualdad en la cantidad que se apuesta: bien es verdad, que si una de las partes voluntariamente, y sin engaño quisiese apostar doblado que la otra, podrá esta licitamente aceptar la apuesta, y retener lo que ganare por ella: porque como dicho es, *volenti, & consentienti non fit iniuria*, como es vulgar en Derecho. Diana, con otros, *part. 1. tr. 8. ref. 66.* Machado, *tom. 1. lib. 3. part. 5. tr. 7. doc. 3.* por todo él.

33 De aqui es: Que aunque las apuestas acerca de las Catedras les estan prohibidas à los Estudiantes de Salamanca, lo pena de excomunion *late sententia*, con todo esto no estarán los tales obligados à restituir lo adquirido por las tales apuestas; como bien Sanchez, con Alcozer, *tom. 1. Consil. lib. 1. cap. 8. dub. 3. 2. num. 4.* Y la razon es, porque aunque los dichos pequen en esto contra obediencia; pero no contra justicia: Ergo, &c.

Preguntarás lo 15. Si el oficio de los truhanes, sea licito: y si estas podrán retener en conciencia lo que les dan por los tales juegos?

34 Resp. afirmativamente, con tal que exerçan el tal oficio con moderacion, y con las debidas circunstancias. Así lo tiene, con S. Thom. Covarrubias, y otros muchos, dicho Sanchez, *dub. 23. n. 2.* Y la razon es, porque dicho oficio se ordena à la relaxacion, alivio, y divertimento del animo: Ergo, &c.

35 Requierense empero dos condiciones, ò circunstancias: la 1. que no abusen de las palabras de la Sagrada Escritura: y la 2. que no exerçan el tal oficio con injuria de los otros, diziendoles palabras injuriosas, graves, ò gravemente difamato-

rias, ò mentiras grandemente perniciosas: y qualquiera de dichas circunstancias que les falte, pecarán mortalmente: y fuera de ellas, solo pecarán venialmente; como bien, con Alcozer, Cayetano, y otros, el sobredicho Sanchez, *num. 3.*

36 Advierto empero: Que los Clerigos que exerçitan el tal oficio, pecan en ello mortalmente; como bien, con Alcozer, y Sylvestre, dicho Sanchez, *num. 5.* lo vno, porque esto es muy iadecento al estado Clerical: y lo otro, porque así se les prohíbe so graves penas, *in cap. 1. de vita, & honest. Cleric. in 6.* Ergo, &c. Veanse otras muchas cosas tocantes à dicho oficio, y à dichas penas, en dicho Autor, por todo el dicho *dub. 23.*

Preguntarás lo 16. Si aya obligacion de restituir lo adquirido en los torneos?

37 Supongo: Que los torneos están gravemente prohibidos, *in cap. 1. De torneament.* donde se les priva de sepultura Eclesiastica à los que mueren en ellos.

38 Supongo lo 2. Que los torneos, en que de ordinario suele aver muertes, ò heridas graves, quales son los que se hazen à cavallo, son pecado mortal; pero no aquellos torneos en que de ordinario no ay el dicho peligro: y lo mismo digo de los juegos de cañas, sortija, esgrima, y justa, los quales si se exercieren con peligro probable de muerte, ò herida grave, será pecado mortal el exercerlos; y si no hubiere tal peligro (como sucede en España) serán licitos. Así lo tiene, con muchos, dicho Sanchez, *dub. 24. n. 1. 3. y 4.* Esto supuesto.

39 Resp. Que aunque dichos torneos sean ilícitos, no ay obligacion de restituir lo adquirido por ellos. Así lo tiene, con Alcozer, Alense, Ricardo, Paludano, Mayor, Sylvestre, Tabiena, y Armilla, dicho Sanchez, *num. 2.* Y la razon es, porque por la sobredicha prohibicion del Derecho, no se prohíbe la translacion del dominio de lo que les dieren por el dicho exercicio, sino el exercicio mesmo: Ergo, &c.

40 Y por la misma razon: Lo adquirido por los otros juegos mencionados arriba, aunque se exerciten ilícitamente, no avrà obligacion de restituir lo; como bien dicho Sanchez, con Alcozer, y el Abulense, *num. 5.* Y lo mismo dize proporcionalmente, *num. 6.* de los bolatines, que andan sobre las maromas, con peligro probable, ò sin él, de muerte, que no están obligados à restituir lo que adquieren por dicho juego. *Fide illum.*

Preguntarás lo 17. Si los juegos de baylar, y dançar, y representar comedias: y los juegos de manos, que otros llaman de passa passa: los de mascarar, y matachines, sean licitos, y pueda retenerse en conciencia lo adquirido por ellos?

41 Resp. lo 1. Que en quanto à la culpa que puede aver en las dichas acciones, ò juegos, se dixo bastantemente sobre el 6. del Decalogo, *sec. 12. §. 4. à quest. 2. ad 5.* donde se puede ver. Y en quanto à las mascarar, digo, que no son de suyo ilícitas; serán empero mortal, si se hizieren en ellas cosas, que per se, y directamente provoquen à luxuria. Y

en

en quanto à los juegos de passa passa, y otros, que se exerçitan con destreza, y sutilidad de manos: y el juego de los Matachines son licitos de suyo. Todo lo qual tiene, con otros, dicho Sanchez, *dub. 35. num. 1. 2. 3. y 4.*

42 Resp. lo 2. Que lo adquirido por dichos juegos, aunque se hagan ilícitamente, y con pecado mortal, no ay obligacion de restituirlo; como lo tiene, con Alcozer, dicho Sanchez, *num. 5.* y consta à paridad de lo que reciben las meretrices, y otras personas, por acciones que son pecados gravísimos; de lo qual hemos tratado en sus lugares, donde se podrán ver.

Preguntarás lo 18. Si las fuertes sean licitas, y si se pueda retener en conciencia lo adquirido por ellas?

43 Resp. Que las fuertes divisorias son licitas, y aquel à quien le toca la fuerte, puede retener en conciencia lo que ganare por el tal juego, como cello toda fraude, y engaño, y aquellos que sortean alguna cosa sean *sui iuris* para perder, y ganar. Es comun de los DD. Y la razon es, porque este genero de contrato no se halla prohibido por derecho alguno, y es contrato de fortuna, en el qual todos los que le juegan se exponen igualmente à peligro de perdida, y ganancia: Ergo, &c.

Però acerca de las fuertes, así divisorias, como consultorias, y divinatorias, y otras, veale Tomàs Sanchez, en su Suma, *tom. 1. lib. 2. cap. 38. à num. 56. ad 89.* y en sus Consejos, *tom. 1. lib. 1. cap. 8. dub. 36.* por todo él.

Preguntarás lo 19. y ultimo: Si será licito el contrato mohatra, respecto de la misma persona, y con contrato previo de retrovendicion de ganancia? Y por consiguiente, si se podrá retener en conciencia la tal ganancia?

44 Supongo: Que el contrato mohatra se haze en esta forma. Tiene vno necesidad de dinero, y sabe, que si los pide prestados à vn Mercader, no se los ha de prestar: llega, pues, al tal Mercader, y pidele que le venda fiada tanta mercaderia, y despues de averla recibido, la buelve à vender de contado, ò al mesmo, ò à otro. Esto supuesto.

45 Resp. negativamente. Esta conclusion es ya agena de controversia, por aver condenado lo contrario la Santidad de Inocencio XI. en su Decreto, condenando la Propos. del *num. 40.* que dezia lo siguiente: *Contractus mohatra licitus est etiam respectu eiusdem persone, & cum contractu retrovenditionis praeiudicito, cum intentione lucri.* Y con justissima razon se condenó la dicha Proposicion; porque el pacto de retrovender en mas vil precio, es claramente iniquo, pues es lo mesmo, que querer acomodarse à sí el Mercader, obligando al otro à que padezca detrimiento; lo qual es manifestamente contra la igualdad, que por derecho natural pide la justicia.

46 *Imò*, dicho contrato contiene vltra pallada; porque el Mercader para gozar aquel lucro de la peccunia, que el otro pide, y ha menester prestada, va fraudulentamente de aquel circuito de venta, y retroventa, lo qual es vna pallada ganancia por el

Tom. II.

mutuo; y así el tal queda obligado à restituir à dicha persona, lo que le hubiere llevado demás del dinero, que le dà mutuo, aunque con pacto de venta, y retroventa.

47 No empero queda comprehendido en la dicha condenacion; el vender dicho Mercader dichas mercaderias al fiado, aunque sepa, que el que las compra las ha de vender à otro de contado: *Imò*, este otro podrá comprar de contado dichas mercaderias dentro de los limites del justo precio, aunque sea el infimo, y él las aya comprado en el supremo.

48 Añado: Que si el Mercader, que ha vendido la mercaderia al fiado, no sabia que el otro la queria bolver à vender, y despues él le ruega que se la compre, porque necessariamente la ha de vender, podrá comprarla de contado, sin ir contra la dicha condenacion.

49 Añado mas: Que aunque supiesse desde el principio el Mercader, que el comprador comprava la cosa con intencion de bolverla à vender; con todo esto, sino pactasse con dicho sugeto, ni explicita, ni implicitamente el que se la bolveria à vender al mismo, ni tuviesse tal intencion, no sería el caso de la condenacion.

50 Y así lo condenado en dicha Proposicion, es el vender la cosa, con pacto de que el que se la compra, se la buelva à vender al mismo, con intencion del lucro, que de dichas compras, y ventas reciprocas ha de resultar à dicho Mercader, que es lo que propriamente se llama mohatra, ò recompra; que las referidas antecedentemente son mohatras improprio modo.

51 Añado: Que tengo por muy probable, que la intencion de bolver à comprar la cosa por sí sola, y sin el pacto de retrovendiendo, no queda condenada, ni comprehendida en dicha condenacion. Los fundamentos de todo lo dicho, y los Autores, que lo patrocinan, se pueden ver en nuestro tomo de las Proposiciones, sobre la dicha Propos. 40. à n. 2. ad 128 pag. 281. de la 2. y 3. impresion. Y desde el *num. 13.* puede verse, si el Mercader pueda vender al fiado las mercaderias por el precio riguroso, y sumo; y bolverlas luego à comprar por el precio medio, ò por el infimo, en donde se defiende *probabiliter* la parte afirmativa, con tal que no se haga con esta intencion, ni intervenga pacto; ni aya escandalo en ello. Y en las dos consultas siguientes à la dicha desde la pag. 283. otras muchas dificultades tocantes à compra, y venta.

CAPITULO III.

De la restitucion por razon de los tributos, y portazgos.

Preguntarás lo 1. Que condiciones sean necesarias para que el tributo sea justo?

1 Respondo: Que las tres siguientes: lo primero, que le imponga quien tiene legitima autoridad para ello: lo segundo, que se imponga por causa justa: y lo tercero, que se imponga en debida proporcion. Es de todos los Doctores,

T 3

Tica