



P O R  
P A R T E D E  
D . A N T O N I O

R O M E R O L E C H V G A,  
vezino, y Jurado desta ciudad,  
y Familiar del Santo Oficio  
della.

✻ EN EL PLETO. ✻

C O N D I E G O P E R E Z  
de Vargas, vezino de la ciudad  
de Malaga.

---

*Impresso en Granada, Esta Imprenta Real, por  
Baltasar de Bolibar, En la calle de Abenamar;  
Año de 1559.*



DE ALZADO ES EL DELI-  
to que se opone a don Anto-  
nio Romero, *facilis additus  
ad accusandum*, plerunque  
*nō certus ad probandum*, di-  
xo Ludouico Celio Antiqua-  
rum lectionum, lib. 18. cap.

6. por auer comprado en Malaga á don Diego Pe-  
rez, mercaderias, cuyo monto importo 12711925.  
reales, de que otorgò vale en 29. de Março de 1654.  
mas creo es la causa de la acusacion, que no la pro-  
uança del delito; pues toda es preciso se funde en pre-  
sumpciones, de que pudo alcaíse, quando las que ex-  
cluyen este delito, son mas fuertes, y de mayor pon-  
deracion: y así se prouò Amiano Marcelino la acu-  
sacion, que sin prouança ofende, lib. 18. *rerū gesta-  
rum. in princip. ibi: Non accusatore factus sum  
neus, sed probatione.*

2. ¶ Formar delito de lo que puede ser, na-  
diclo apócrifa, que las presumpciones se pongan en  
estado de padecer. muchas vezes se experimen-  
ta, como lo reconoce don Antonio Romero con la  
fuerça con que Diego de Vargas sigue este pleyto.

3. ¶ En la cedula mencionada en el nume-  
ro primero, se obliga don Antonio Romero a pa-  
gar en quatro plazos los 12711925. reales de las mer-  
caderias que auia recebido de Diego Perez, que fue-  
ron fin de Abril, Mayo, Junio las primeras tres pa-  
gasa razon de a 3011. reales, la quarta, y vltima fin de  
Agosto de dicho año el resto de la deuda, que im-  
portaua 3711925. reales.

4. ¶ En 28. de Setiembre de dicho año se  
forma concurso a los bienes de dicho don Antonio  
Romero, ante Joseph Sanchez, y del en ocho de O-  
tubre, Diego Perez de Vargas se querrela ante la ju-  
sticia de Malaga, diciendo le deue los 12711925. rs.  
del vale, precio de las mercaderias que le auia dado,  
y que no le ha pagado, estando los plazos del debito  
cumplidos, y que el comprar dichas mercaderias  
fiadas,

fiadas, fue con animo de alçarse con ellas.

5 ¶ Con testigos verifica el trato (que en ningun tiempo lo ha negado don Antonio Romero (mas no el alçamiento, ni animo de hazerlo, refuerça la querella referida con otra quedâ en la dicha ciudad en diez y ocho de Nouiembre de dicho año, sin que los testigos adelanten cosa alguna, en quanto al alçamiento.

6 ¶ Omito los demas lances de el pleyto, por no mirar a lo principal, y solo referiré, como en cinco de Nouiembre de dicho año, a pedimento de Diego Perez, reconoce el vale mencionado el dicho Antonio Romero, y declara tener pagado mas de 42j. reales, y que el ser la ropa mala, y cara, diò ocasion a perdida grande en ella; causa bastante para que no aya podido satisfacer, y pagar el resto del vale, y que varias vezes ofreció la ropa al dicho Diego Perez; con que se excluye qualquiera sospecha de alçamiento que se quiera presumir.

7 ¶ Y para proceder con distincion en estos apuntamientos, se reduzirá a la diuision de presumpciones que ay, para que se presume vno alçado, satisfaciendo a cada vna dellas.

\*\*\* I. PRESVMPCION. \*\*\*

8 ¶ Dispone la l. 1. y 2. tit. 19. lib. 5. *Recopilat.* tenerse por alçado el mercader que se esconde con los bienes, y libres, ó aquellos que no auentandose ocultan los bienes: ita Matienço in l. 1. tit. 19. lib. 5. *Recopilat. glos. 1. à num. 2.* Curia Philippica 2. p. lib. 2. cap. 11. per tot.

9 ¶ En esta consideracion pretende Diego Perez de Vargas ser la primera presumpcion para este delito el auerse retraido don Antonio Romero (por que en quanto a ocultacion de bienes, y libros, no ay prouança alguna en todo el processo) a esta presumpcion llama los Doctores, presumpcio à facto, ex quo animus cognoscitur; vt notatur in l. sitamen, §. ei qui. ff. de adilit. edict. l. Paulus. ff. rem

rem ratam haberi, Alciat. de presumpt. reg. 2. presumpt. 26. & reg. 3. presumpt. 33. Craucta conf. 87. n. 10. Decius conf. 421. n. 13.

10 ¶ Contra esta presumpcion de hecho exclama Quintiliano, lib. 5. institut. orator. & lib. 8. cap. 6. no tener lugar menos de que en ella se verifiquen existencia presente, preterita, y futura, ibi: *Presumptio, qua a facto deducitur, ut animus patefiat, tria tempora includere debet, alias nulla erit, cum sit expectandum ante dictum, nunc factum postea continuatum.* Alciat. vbi proximè, reg. 2. pres. 29. Siman. de cathol. institutionib. tit. 50. de presumpt. n. 16. Bald. in l. eum qui, C. de Episcopis, & Cleric.

11 ¶ Con que para que esta presumpcion de que don Antonio Romero, por auerse retraido, fue visto alçarse, necessita de que se verificasse, que antes de hazerlo, animum fraudandi habuisset: circunstancia que hasta oy no està prouada, pues no ay testigo que deponga, tuuiesse animo de defraudar a sus acreedores: con que mas le podemos dar a esta presumpcion titulo de imaginaria, fundada solo en la intencion del que le acusa, que fue el nombre que le diò Viglius in princ. instit. de pupil. subst. nu. 17. Vaconius lib. 4. declarat. iur. cap. 24. porque en esta presumpcion de hecho, como el solo por si no manifeste, el animo, es necessario, que el que se funda en ella, la prueue, con demonstracion clara, pues no basta el hecho solo de auerse retraido: así lo declara Mario Salomonio in l. Gallus, §. quidam recte, num. 32. ff. de liber. & posthum. Ancharran. consil. 302. Craue. conf. 202. num. 9. & conf. 319. nu. 13. vers. 19. Innocent. in capit. olim et 3. in fin. de restitut. spoliatorum.

12 ¶ Con que de lo dicho se siguiò, que el retraerse don Antonio Romero, ò ausentarse, que fuera lo mesmo, no còstado de ocultaciò de bienes: non dicitur auerse alçado, nec verè decoctor. Azevedo in l. 1. dist. tit. 19. lib. 5. Matienço ibi, gl. f. 1. num. 3. ibi: *Fuga sola absque asportatione bonorum*

non est sufficiens, vbi citat Boetium decis. 215. num. 5.  
1. Bald. conf. 382. lib. 5. Stracha. de decoctoribus, 3. part. num. 6. con lo qual, respeto de la falta de pro-  
uauca que ay de el animo que pudo tener don Anto-  
nio Romero, cessa la presumpcion de la uerse retrai-  
do, para que se juzgue por alçado, solo por el re-  
tracse.

13 ¶ Tambien hago ponderacion de lo  
que refiere el mesmo Matienço en el lugar citado,  
a num. 1. de que solo se tenga por alçado aquel que  
finje no tener bienes de que pagar a sus acreedores,  
reservandolos con malicia, por defraudar, ibi: *Con-  
sulto, atque de industria, aus fugiunt, Et se decog-  
sisse fingunt, neq; decoctores vere dici possunt quispe,  
qui vere soluendo sint personam, qua cum pecu-  
nijs occultant*, Stracha de decoctoribus, 2. part.  
num. 3.

14 ¶ Y resulta ser de poco fundamento la  
presumpcion referida, his verbis: *In decoctore au-  
tem, seu fallito, lex nostra non procedit, ut potè qui  
nihil occultat, sed vere soluendo non est*: Azucedo  
in l. 1. num. 2. tit. 19. lib. 5. vbi eadem inueniuntur  
verba; conque la causa del retracse, como primer  
tiempo, no induze alçamiento.

15 ¶ El segundo tiempo, que es el nunc  
factum, se podrá de contrario exemplificar, en que  
don Antonio Romero con dolo se retruxo, pues en  
tan breue tiempo gastò 12711925. reales de merca-  
derias; porque auendolas recibido por Março de  
1654. en treynta de Setiembre de dicho año, auien-  
dole executado doña Maria de Busto, no se hallarõ  
algunas, como cõsta de testimonio dado por Iuan  
Lopez de Yeste.

16 ¶ Corroborara mas esta induccion la  
deposicion de don Iuan Geronimo Muñoz, alguaz-  
zil de esta Corte, que e. aminado en 17. de Enero de  
este año, dize, que avrà quatro años fue a hazer vna  
execucion a don Antonio Romero, y que hallò mu-  
chos fardos de ropa, y que le prèdiò, y el dia siguiente  
le viò en la calle, y dentro de ocho dias le viò re-  
traido.

B

No

17 ¶ No tiene menos salida esta circun-  
stancia, y segundo tiempo que lo precedente, confi-  
derando lo primero la calidad de las mercaderias, y  
a los excesivos precios a que don Antonio Rome-  
ro las compró, y que por salir de ellas, porque la per-  
dida no fuera mayor, le fue preciso el véderlas; So-  
cinus *conf.* 87. *col. penult. volum. 1. ibi: Diligentes  
esse in vendendo, et emendo, ne pecunia, et merces  
dormire videantur*, pues en treynta de Setiembre  
las tenía vendidas, seys meses despues de la compra  
de ellas.

18 ¶ Ni obsta la deposicion de don Juan  
Geronimo, que queda referida, porque esta se con-  
vence por los mismos autos, advirtiendo, que en  
30. de Setiembre consta no tener mercaderias ya  
don Antonio Romero, y que el dia ventiocho ante-  
cedente se le auia executado a pedimiento de doña  
Ana Tirado, y se trabò la execucion en la capa.

19 ¶ Con lo qual, si el dicho dia no tenía  
mercaderias, y estava en la calle, es necesario con-  
fessar, que el acto de que depone don Juan Geroni-  
mo, fuese antecedente, y que dicho dia ventiocho  
no estava retraido; con que no es de creer, que vna  
sala llena hasta el tope de mercaderias, como dize  
el testigo se pudieffe ocultar con tãta facilidad, que  
no quedasse aliquod vestigium: como tãbien, por-  
que auendole acompañado Francisco de la Peña,  
escriuano, solo dize no sabe si auia bienes, ò merca-  
derias, aunque don Antonio Romero dixo los te-  
nia, en que la execucion se podia trabar, mas conf-  
tado por carta de 21. de Julio de 1654. estar las mer-  
caderias remitidas a Madrid, como tambien; por-  
que el retraerse fue en 28. de Setiembre de 1654.  
segun la declaracion que hizo fol. 81. Mas se con-  
vence la deposicion del susodicho, con que la execu-  
cion que fue a hazer al dicho don Antonio Rome-  
ro, fue en 7. de Junio de 1654. tres meses antes  
que se retraxesse, segun testimonio nuevamente prefen-  
tado, sacado de la partida del libro de la carcel, con  
que es incierto, y contra verdad, el dezir dicho don

Juan

4  
Iuan Geronimo ; que ocho dias despues de la execu-  
cion le viò retraido.

20 ¶ El tercero tiempo, que es la contingencia del fraude, para que tenga lugar, y que se reputa por alçado don Antonio Romero, era la prouança de ocultaciõ, vt tenet Gloss. *in cap. si fertur*, verb. *Scientia de electione in 6.* porque de otra suerte no se puede de ninguna manera juzgar el acto perfecto, para que tenga lugar la disposicion de la ley del Reyno, vt notatur *in l. omnes, §. Lucius*, vbi gloss. & Bartolus ff. *qua in fraudem credit*. y assi no estando verificada la ocultacion, ò enagenacion de los bienes propios, segun el text. *in l. sumus, ff. de pecul.* Paulo Parisio *conf. 70. nu. 31. lib. 4.* Strach. vbi sup. *part. 3. num. 29.* y hallandose su casa poblada con los bienes todos que tenia antes, y se hallaron en las primeras execuciones segun parece de los autos. No se puede juzgar tener animo de alçarle.

21 ¶ Como tambien no auerle hallado repentina, & insolita alienatio de estas mercaderias, proxima à el tiempo que se retraxo, como nota Bald. en el *conf. 466. lib. 5.* antes manifesta se por los autos auerlos vendido mucho tiempo antes, cõ que siendo esta prouança artificial, y no constando de todas sus partes, por ser de conjeturas, no tiene lugar, para que se pueda atender a la ley del Reyno, ita in terminis Franciscus Duarenus *lib. 1. disput. diuersarior. cap. 207.* Bald. *in rubric. extra de presumpt. §. in rubric. C. de probat. num. 4. §. in l. ea quidem, num. 5. C. de accusat.* Gandinus *in tract. de maleficio, rubrica de presumpt. §. indicij. indubitatis, column. 1.* Alexand. de Alef. *in summ. part. 3. quast. 45. memb. 7. column. penultim. ibi: Temeraria, §. violenta est presumptio, si non comprehendit omnia tempora, vt dicatur habere omnia signa boni, vel mali, qualis fuit illa phariseorum, vt legitur Luca cap. 7.* Con que siendo artificial la prouança con que se pretende induzir dolo, y fraude contra D. Antonio Romero en esta primera conjetura, no estando prouado el dolo, y malicia en todos

dos los tres tiempos, cessa omnis suspicio fraudis.

\*\*\* II. PRESUMPCION. \*\*\*

22 ¶ La segunda conjetura, y presumpcion, que se faca contra don Antonio Romero, no separada, ni distinta de la precedente es, de que cumplidos los plazos no auia pagado, y que se quedò reteniendo las mercaderias para aproucharse de su precio, con que de ello se conoçie con animo de engañara Diego Perez de Vargas, & quod mendaciter procedit, creo que fundado en el dicho del Saticirico.

*Praurata suo postponit numine lucro*

*Mercator si quis non nisi dignus aquis.*

Los quales regularmente, propter ambitum pecunie polluit merces, y asi dezia Bertrand. en el *conf. 253. volum. 2. col. fin. Quod domus mercatoris sit domus veritatis, et non iniquitatis*, por el mal credito del que vende, como aora se vera.

23 ¶ Cõ todo esta presuncion se desvanee con los mismos autos, y cartas que en el se han presentado, en especial por carta de 18. de Mayo de 54. escrita por Diego Perez de Vargas a don Antonio Romero, que esta à fol. 43. del Rollo, en que confiesa Diego Perez de Vargas, que don Antonio Romero se que xava del excesivo valor de las mercaderias, y que si las queria se las bolveria à remitir todas a Malaga. Las palabras son las siguientes: *No se que sea corriente el dez.irme V. m. que si quiero mi haz, ienda me la remitira, V. m. se sirua de mirarlo mas bien, y de dar orden de como se ha de satisfacer, y no de como se han de boluer, porque no entiendo es muy facil. Yo me holgara que V. m. y yo lo huvieramos andado menos: yo en vender, y V. m. en comprar.*

24 ¶ *Nullus est actus, quamuis bonus, et iustus ex quo quernies non possit irrogari*, como refiere S. Agustín, canonizatus, in *cap. de occidendis 23. quasi. 5.* accion fue de mucha legalidad, y verdad la que por esta carta se descubre; pues por ella



5  
ella se manifesta, que en 16. de Mayo queria restituir las mercaderias, luego no tuvo intento de engañar quien con esta llaneza restituye, nies de cicer tuvo animo de alçarfe, refiere Baldo en el *cons. 348. nu. 4. lib. 1.* que la masa de los mercaderes, en quien se halla verdad, y defengaño, *esse quintum elementum, Et in cap. cum causam de testibus.* Y creo, que la verdad cō que procedió don Antonio Romero, ofreciendo la restitucion de las mercaderias, fue acto que manifestó su verdad, y sincero animo pues se hallaua cō ellas, a tener animo de defraudar, no las ofreciera.

25 ¶ No desapludieron los Doctores esta oblation, quando della se reconoce exclusiō de qual quiera malicia, vt tener Aimon Craucta *cons. 19. n. 8. lib. 1. Quia melior est conditio oblantis, quam retentio pretij, Et rei non tradita Abbas in cap. fin. de his que vi. metus ve causa fiunt.* Curt. iun. *cons. 44. numer. 83.* adonde refiere muchas presumpciones que excluyen dolo en el mercader que presumen se quiere alçar, Angel. *in l. milites, C. de quæstionib.* cō que parece cessa el argumento que de esta presumpcion quisieron hazer.

\* \* \* III. PRESUNCION. \* \* \*

26 ¶ De lo dicho se saca razon contra otra presumpcion, de que don Antonio Romero, quando pasó a Malaga, fue con animo de engañar vendiendo credito, diziendo tener caudal muy considerable porque si auiendo recebido las mercaderias, sobre q̄ se litiga, las ofrece por la exorbitancia de los precios que quedan dichos, cessa qualquiera presumpcion de engaño vt in simili tenet Boerius *decis. 209. cons. 3.*

27 ¶ Y si atendemos a la calidad que resulta de lo dicho en fauor de don Antonio Romero, la llaneza con que procedió en la restitucion de las mercaderias, excluye con mas veras el dolo que se puede cōsiderar. Alexand. *in l. secundum, in prin. p. ff. qui falsi cogant.* Y no es mucho, que siendo el engaño en razon del precio tan manifesto, se siguiesse perdida  
C necesse

necessaria. y mas quando ad diem merces emit. y assi  
 lasso en la. *si constante. sub num. 138. ff. solut. ma-*  
*trimon. lo vauzina his verbis, ibi: Ad diem pluris*  
*merces emeri, presenti pecunia vederet, breuiter ad*  
*inopiam reducturum, & recte quidem presumes.*  
 Con que se puede adaptar el accidente de perder en  
 las mercaderias la distincion que hazen los DD. no  
 auer lugar la pena de alçado contra los que quiebran  
 por accidente, pues este lo fue, vt notat Estrac. *de de-*  
*coctoribus. 2. part. nu. 2. Matienço in l. 5. glos. 1. n. 1.*  
*tit. 19. lib. 5. Recopilat. Curia Philippica en el lib. 2.*  
 del comercio terrestre, *cap. 11. n. 5.*

28 ¶ Que D. Antonio Romero por sus car-  
 tas, y de palabra dixesse en Malaga, tenia veinte mil  
 ducados de caudal, ni pudo parecer cautela, ni enga-  
 ño, pues por la hijuela presentada consta, que por la  
 cuenta que se hizo de los bienes que quedaron por fin  
 y muerte de su padre, que fue en 21. de Nouiembre  
 de 54. le tocaron de legitima paterna tan solamente,  
 cinco quentos setecientos mil setecientas y treinta y  
 siete maravedis, quando por la cuenta de su madre le  
 tocò mas cantidad: conque desta verdad no se puede  
 induzir engaño.

\* \* \* IV. PRESUNCION. \* \* \*

29 ¶ Esta mira a el engaño de persona à per-  
 sona, pretendiendo Diego Perez de Vargas, no cono-  
 cia à don Antonio Romero, ni sabia quien era, que  
 diò credito a sus palabras, y que estas bastaron para q̄  
 se diera las mercaderias, y que este engaño basta para  
 que llegado el caso, se presume auerlas tomado, ani-  
 mo defraudandi, para que se presume alçado. Ioan.  
 Crotus en el libro tercero de sus Miscellaneas, *capit.*  
*24. num. 9.* exclama contra los mercaderes, con el  
 verso de Persio, ibi:

*cum plenus equo*  
*Laudat venales, qui vult strudere merces.*  
 Deue el que vende, por hazer mejor su causa, accredi-  
 tar la mercaderia, a ceeral que compra, para traerle a  
 que

que las reciba, y así dize Alciato *in commentarijs ad librum de verbor. significat. in Rubrica*, que aunque la buena fee ha de determinar las causas de los mercaderes: con todo es la malicia del que vende siempre captatoria, vt notat Alexand. *in l. dotem, §. transfrediamur, ff. de solut. matrimon.* Tiraquel. *de utroque retractu, §. 31. gloss. vnica, num. 7.* Boer. *decif. 23. num. 10.* Cuman. *cons. 40.* Y así, aunque D. Antonio Romero no ruuiera calificado con el instrumēto presentado su caudal, como queda referido, por la negacion con que en esta prefumpcion ha procedido Diego Perez, se desminuye el credito deste, quando se califica el de don Antonio.

30 ¶ Pues recurriendo a los autos, cōsta desde el fol. 83. & fol. 99. auer tenido el dicho Diego Perez correspondencia con el dicho don Antonio desde Agosto de 48. en adelante, como lo testifican dos cartas, y cinco letras que el dicho Diego Perez tiene reconocidas: *Bonus ante existimatus est*, dixo la l. *non omnis, §. abarbatis, ff. de remilitari integr. & opinionis tunc existebat. l. si bone, ff. de reuindication.* Menoch. *de arbitrar. casu 302. num. 10.* Azeued. *in l. 12. tit. 23. lib. 4. Recopilat. num. 15.* Gutierrez *de iuram. consir. 1. p. cap. 16. n. 4.*

31 ¶ Fue bueno, y conocido Don Antonio Romero el año de 48. y 49. ay correspondencia con él: negase su conocimiento el año de 54. el fin de esta negacion bien se reconoce era su propio interes, S. Greg. en el registro, *lib. 1. distin. 9. cap. 33.* reprueua estas verdades por interesadas, ibi: *Nullus fideliter tibi ad consilium esse potest, quam qui non sua, sed te diligit*: En la carta que escriuió a Venacio, su amigo: negar la verdad por su conveniencia propia, ninguna ley lo admite: querer a fuerza de duplicacion de palabras, y cumulación de causas, que se crea lo que no es, *non est veritatis cogere veritatem, que sponte suscipi debet, non vi.* Tertulianus ad Espeluniã *in fin. Casiodoro lib. 2. Epistolar. cap. 25.* Diu. Bernard. *in Canticus, sermon. 66.*

32 ¶ Esta quinta presumpcion que ay contra don Antonio Romero, mira à que siendo mercader, tuvo obligacion a tener libro de cuenta, y razón, y que respecto desto est in dolo, pues no se halló en su casa, ni lo ha manifestado, como se nota in l. *instrumenta*, in l. *exemplo*, C. de probat. l. 2. l. *fin*. C. de conuensiendis fisci debitoribus, lib. 10. Clementin. 1. §. *caeterum*, vers. *Rationem de usuris*. Gaito de credito, cap. 2. tit. 3. num. 84. Genua de scriptur. priuata, lib. 5. fol. 245. nu. 1. §. 2. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 63 num. 18. A lo qual se satisfaze diuersimodè.

33 ¶ Para que vno se llame mercader, es necesario quòd sit scriptus in matricula mercatoris, vt tenet Estraca de decoctorib. 1. part. num. 9. Lo segundo, quòd talis persona sit solita negotiari: porque no basta vn acto solo, para que de el se colija ser mercader: ita tenet Bart. in l. *caetera*, §. *sed et si quis*, ff. de legat. 1. §. in l. *qui sub pretextu*, C. de sacrosanct. Eccles. §. in l. 1. C. de Colleg. mercator. lib. 11. Lo tercero, es necesario, quòd solitus sit merces publicè vendere per plateas, que oy se entiende en tienda publica, vt tenet Angel. in l. *interdium*, ff. de negot. gest. & notatur in cap. *eiiciens* 88. dist. Alexand. & Ias. in dict. l. *caetera*, §. *sed et si quis*, ff. de legat. 1.

34 ¶ Supuesto lo dicho, parece que don Antonio Romero se escusa de tener libro; pues ninguna de las circunstancias referidas se halla en el susodicho, respecto de que ni consta este metido cõ los gremios de los mercaderes desta ciudad, ni de otra, ni auer tenido, ni comprado otra mercaderia alguna mas que esta, sobre que se litiga; pues de vn acto solo no se induze de ninguna manera el que sea mercader aquel que ni antes, ni despues lo boluio a exercer. Alciato in l. *merces*, in princip. ff. de verb. significatione. Alexand. in l. *Imperator*, num. 10. ff. ad Trebelian. Arcet. conf. 29. num. 14. Felin. in cap. *clerici*, num. 5. de iudic. Et latius in proemio Gregoriano, column. penult. Dec. in cap. 1. n. 29. de iudic.

35 ¶ Menos se halla el que ayà tenido tien-  
da jamàs ; pues ha professado solamente el oficio de  
escriuano publico, el de Jurado desta ciudad, y procu-  
rador mayor della, que ha exercido con tanta apro-  
uacion, como es notorio; conque faltando las circun-  
stancias principales que son necessarias para consti-  
tuir a el dicho don Antonio en estado de mercader,  
no puede tenerse por tal, ni obligarle a que tēnga li-  
bro, vt notatur in l. qui per salutem, ff. de iur. iuran.  
& tenet Bald. in leg. comparationes, in 3. questione,  
in fin. C. de fide instrument. Decius cons. 429. n. 5.  
& 434. num. 2. Con lo qual mientras la parte de D.  
Diego Perez de Vargas no prouare en don Antonio  
Romero las calidades referidas, por ser extrinsecas, y  
no presumirse auerse de tener a el susodicho por tal  
mercader. Tomas de Tomacetus in floribus legum,  
regul. si Paulus: & melius decis. 11. part. 1. Flamin.  
Paris. de resignat. lib. 1. quest. 14. num. 10. de benefic.  
& de confidentia, q. 63. n. 23.

\*\*\* VI. PRESUNCION. \*\*\*

36 ¶ Esta se funda en la l. 7. del tit. 19. lib. 5.  
Recopilat. la qual ordena, y manda, que el merca-  
der que tomare mercaderias, seys meses antes que  
quiebre, no goze del preuilegio de la dicha ley, y que  
sean auidos por alçados.

37 ¶ Esta disposicion es la que parece mas  
obsta a don Antonio Romero, pues recibio las mer-  
caderias en Malaga el dia 19. de Março de 54. y pare-  
ce, que a pedimento de doña Maria de Bustos, en 30.  
de Setiembre se hizo execucion en los bienes del di-  
cho don Antonio Romero, que fue quando se diò  
principio al pleyto de concurso, y que a esta siguierõ  
las demas execuciones contenidas en el testimonio  
presentado: conque, respeto de que las mercaderias  
estauan recibidas en 29. de Março; ya don Antonio  
Romero quedò fuera de la disposicion de la ley del  
Reyno; pues se començò a formar el concurso en el  
dia 30. de Setiembre de dicho año: y siendo, como es,

ley penal, no ha de admitir extenſion a mas de aque-  
llo que ſucna, vt tenet Cephal. *conf.* 110. *num.* 10. *lib.*  
1. *Alexand. conf.* 109. *num.* 1. *lib.* 1. *Azcuedo in l.* 2.  
*num.* 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recopil. Abbas de ſponſalibus,*  
2. *partic. cap.* 6. *in princip.* n. 12.

38 ¶ Lo ſegundo, porque dicha ley ſola  
mente habla en los que ſon verdaderamente merca-  
deres, tratando, y contratando con actos continua-  
dos, mas no de aquel que no es mercader, aunque  
exerciſſe tal vez vn acto, como en el caſo preſen-  
te; y aſi interpreta la dicha l. *Rodriguez de execut.*  
2. *part. tit.* 1. *ultim. num.* 14. con los ſiguientes: con  
lo qual en eſta preſumpcion queda fuera de la diſpo-  
ſicion de la ley don Antonio Romero, pues no que-  
bro dentro de los ſeys meſes, y tambien reſpecto de  
la perſona, pues no es mercader, con que parece no  
ſe puede dar lugar a que le tenga contra el ſufodi-  
cho, el que pudo tener animo de alçarſe para defrau-  
dar a ſus acreedores.

39 ¶ De lo dicho ſe ſigue el credito de D.  
Antonio Romero en eſta ciudad, y ſu Reyno, la re-  
putacion con que ha procedido, exerciendoloſ ofi-  
cios de eſcriuano, Jurado, y Procurador mayor,  
no auerſe prouado dolo, pues ofrecio la reſtitu-  
cion de las mercaderias, que por neceſſario en los  
delitos, faltando, ceſſa la pena, l. 1. *C. ad legem Cor-  
nel. de ſicar. l. quod rei publice. ff. de iniurijs,* Tiber.  
Decian. *in tract. crimin. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 9. *Fari-  
nac. quæſt.* 87. *n.* 21.

40 ¶ Tambien es de notar, que eſte nego-  
cio, y cauſa eſta fundado todo en preſunciones, y q  
todas las cauſas que con ellas ſe pretende verificar  
qualquiera delito, no ſon baſtantes para conſtituir-  
le en eſtado de reo para la pena legal, por no ſer nin-  
gunas baſtantes, *quam vis indubitabiles*, para que por  
ellas ſe aya de determinar qualquiera negocio, *Ol-  
draldus conf.* 192. *Bald. in. Prasbyteri, C. de Epif-  
copis, & Cleric. col. penult.* *Boerio deciſ.* 164. *n.* 2.  
*Beau. de iudicij, part.* 1. *quæſt.* 9. *nu.* 14. & 16. *Bon-  
detanus in tractatu diuerſ. conf.* 54. *num.* 32. *Nico-  
lao*

lo Moron *de fide, & treg. quæst. 186. nu. 1. Grammat. decis. 38. num. 17. & decis. 96. n. 5. & 7.*

41 ¶ Recomendacion tambien merece la oblation voluntaria que hizo de las mercaderias auer pagado cerca de 50ij. Rs. con q̄ a tener animo de alçarle, no hiziera lo vno, ni pagara lo otro; pues se te conoce el accidente de perderse con las mercaderias por ser caras, y en este caso cōuerdan todos los Doctores no auer lugar el alcamiento.

42 ¶ A esto alude lo que refiere Pompeii Festo, *lib. 1. de gestis Romanorum in vita Numi Pompili*, de que en Roma el delito accidentel no tuuie pena por faltarle dolo, y lo mismo refiere Polibio en el *lib. 3. de rebus de Romanos*, *Ælian*o *lib. 5. varia historia, cap. 13.* cōque, o auemos de dar por falsa la paga, que consta de los autos, y incierta la oblation de las mercaderias, o tener por cierto, que el accidente de faltar don Antonio Romero a su credito no fue malicioso.

43 ¶ Sirua de recomendaciō, y de parte de castigo a don Antonio Romero, lo que refiere San Agustín en el libro de penitencia, mencionado en el *cap. quem penitet, distin. 1. ibi: Laborat enim mēs, patiendo erubescētiā, & quoniam verecundiā magna est pœna.* Simancas *lib. 3. Epist. 11.* que es el fin labor con que esta por el descredito que padece, y verguença con que se acorta à representar causas de disculpa, quando la mayor que tiene es la verdad con que ha procedido, y el credito con que à sido estimado en esta ciudad, la larga prision que ha tenido acreditò la *l. omnes, C. de pœnis*, para que la sentencia no sea segun el desco de Diego Perez de Vargas, pues se ha reconocido ser mas su pafsion, que no el zelo.

44 ¶ Por la ley *l. C. de falso moneta*, in *Cod. Theodosian.* se concediò preuilegio a el Decurion, ne corporaliter plecteretur en el delito de moneda falsa, siendo tan graue, como es notorio, *Co. uas. de veteris numismatum, collat. cap. 8. num. 3. ibi: Decurionem, vel decurionis filium à patre solo*

*exily perpetuo, conditione adhibita.* Y porq̄ siēdo la pena capital, se reduce la pena á destierro, estando prouado, solo por la calidad de la persona.

45 ¶ La razón porque a el Noble se le mēora la pena, y no al plebeyo, es, porque aquel solo se le dá para que aborrezca el vicio, y a este, vt metu p̄ene emēdetur, l. 1. *§ cuius merito, ff. de iust. et iur. Dom. Solorzano de iur. Indiarum, capit. 15. num. 56. tom. 1.* Con que ex dictis espera don Antonio Romero toda recomendacion, para que consiga libertad en virtud de la sentençia : & ita sperat. Salva in omnibus. V. D. G.

L. D. Antonio Morales  
y Noroña.