

nas, que con las , que eligiesse el Juez las reconociesen , y declarassen sobre este particular , y en caso de denegarsele , pidió se le diese por testimonio.

Mem. num.
394.

108 En vista de esta pretension se mandò, que el Teniente de Tallador Don Hypolito Sarmiento , teniendo matrices originales del sello , y cuño , con que se havian debido marcar , y sellar las monedas fabricadas en aquella Real Casa antes de las nuevas Ordenanzas , las exhibiesse ; y no teniendolas , la punzoneria de ellas , con que se hallasse , y que con ellas se cotejassen las , que se facaron de las Arcas del Juzgado de bienes de Difuntos , y que se le demonstrassen al Tesorero , para que reconociendolas, declarasse , si eran , ò correspondian al cuño , con que se havian debido sellar las de la Casa de Mexico antes de dichas nuevas Ordenanzas , con citacion de los interesados , y por lo tocante à lo , que respondió el Tesorero à la , que se le havia hecho antecedentemente , se declaró , procederse à estas diligencias de su pedimento , y no de oficio , se le denegó el entregò de dichas monedas , que solo se le mandaron demostrar , para que los Peritos , y el Ensayador que las reensayò las reconociesen , y finalmente se declaró , no haver lugar por entonces , à darle el testimonio , que havia pedido.

Mem. num.
396.

109 Notificado el Teniente de Tallador respondió , no tenia matrices originales , y solo exhibió porcion de punzoneria , parte vieja , y gastada , y separadamente la nueva , y habiendo reconocido , y cotejado dichas monedas los Peritos segun , y en la conformidad , que se havia mandado , declararon:

El

El Teniente de Tallador Don Hypolito Sarmiento , que las quatro , que tenian la letra D. y las señaladas con los numeros 1. 2. 4. y 5. de las restantes , reconocia ser del cuño de aquella Real Casa , y que no reconocia por tal la del numero 3. falta en seis granos.

Mem. num.
398.

Don Francisco Monllor Tallador declaró , que seis de dichas monedas , una del numero 1. falta en tres granos , otra del numero 2. falta en dos y medio , otra del numero 3. falta en tres , otra del numero 4. falta en quatro , otra del numero 5. esculpida en ella la letra J. falta en uno , y otra del numero 2. falta en dos , que en esta , y en la de el numero 4. estaba gravada la letra D. le parecia eran del cuño de la Casa , por convenir con el punzon del castillo , con que se havian abierto , y abrian los cuños de ella , y que de las demás señales no podia declarar con evidencia , por estar mal estampadas , y señaladas dichas monedas.

Mem. num.
399.

Afirmó , que la otra de el numero 3. falta en 6. granos , no podia afirmar , fuesse del mismo cuño , porque el castillo , que tenia en uno de los quarteles de la cruz , descubria tres picos , ò ventanas , no teniendo mas que dos el punzon original : y por lo respectivo à las otras dos monedas , una del numero 1. falta en un grano , y la otra del numero 4. falta en dos , dixo , no podia decir cosa cierta , por no tener , con que cotejarlas.

Mem. num.
400.

Don Francisco de la Peña dixo , que dichas monedas eran las mismas , que reensayò de las , que se facaron de las Arcas del Juzgado de bienes de Difuntos , y que marcò con los numeros desde 1. hasta 4. y tambien declaró , que habiendo ensayado de orden de el Juez de la Pesquisa

T otras

78
otras dos, que dicho Juez puso de manifesto al tiempo de esta diligencia, para que con ellas se cotejassen las antecedentes, una con la letra J. y otra del año de 722. en que parece era Ensayador de la Casa de Mexico Don Joseph de Leon, havia hallado, que à la primera de la letra J. le faltaban para la ley de 11. dineros, y 4. granos, diez granos, y uno à la segunda de el año de 722.

114 Estas fueron las diligencias, que se practicaron con el motivo, que se ha referido, para probar la identidad de dichas monedas, con tantos vicios, como manifiestan ellas mismas, y tan sin fruto, aun quando se huvieran executado legitimamente, que por ellas, como verèmos despues, nunca podrá decirse, haverse probado, como debió, que dichas monedas defectuosas se fabricaron en la Casa de Mexico.

115 Los vicios, que contienen las expresadas diligencias son claros, y patentes: lo primero por no haverse hecho lo que se pidió; sino cosa distinta: lo segundo por no haverse hecho lo que se mandò; sino otra cosa, que como inconducente à lo, que se trataba, ni se havia pedido, ni mandado: y lo tercero, y ultimo, por haverse privado à los interesados en el modo de practicarlas de las defensas, que les competian.

116 Que no se hizo lo, que se pidió; sino cosa distinta, es patente, pues habiendo pedido el Tesorero, se le manifestassen, y entregassen dichas monedas, para reconocerlas, y advertir las señales de su falsedad; lo que se executò, fue, que el Tallador Don Francisco Monllor, y su Teniente las reconociesen, y cotejassen con otras semejantes, cuya diligencia, aunque la contradixo el

el Tesorero, proteyendo, se declarasse, procederse à ella de oficio; y no à su pedimento, no obstante se executò declarando, ser à pedimento de parte; siendo asì que fue con formal resistencia de ella.

117 Tambien es evidente, no haverse hecho lo, que se mandò; sino cosa distinta, pues habiendose mandado, que se demonstrassen dichas monedas al Tesorero, y que el Ensayador, que las havia reensayado, declarasse sobre su identidad, ni se le manifestaron à aquel, ni sobre su identidad declarò dicho Ensayador; sino unicamente sobre ser las mismas, que el havia ensayado, lo qual ni lo havia pedido el Tesorero, como fuera de proposito, ni tampoco fue lo, que se havia mandado.

118 Finalmente, que en todo lo referido se privò à los interesados de sus legitimas defensas, es tambien claro, y patente, porque estando en su arbitrio, como es notorio, elegir para su descargo qualquiera especie de prueba de las establecidas por Derecho en todo genero de juicios, les precisò el Juez à la, que quiso elegir, passando por sì à nombrar las personas, que hicieron el cotejo, y reconocimiento de dichas monedas, el que solo por esta causa no pudiera perjudicarlos, quia Iudex in nominatione peritorum solum debet intervenire tanquam compulsor partium ad eligendum, & non tanquam elector, Sperell. *decision. 54. num. 43. ibi: Præterea eadem tertij periti relatio corruerat ex capite nullitatis, quia iste tertius electus fuit à D. Vicario illius temporis, cum tamen eligi debuisset à partibus, Iudice interveniente dumtaxat tanquam compulsore, non tanquam electore, nisi vel partes in eligendo discordent, vel*

Iudex ob trium discordiam quartum eligere uellit. Cyriac. controvers. 222. num. 95. Et controu. 395. numer. 21. Et seqq. Altimar. de Nullitatib. Contract. tom. 6. rubric. 1. part. 4. quest. 37. num. 533. versic. Iudex debet intervenire, & alij apud Sabel. in Sum. diuersor. tractat. §. Peritia, num. 4. versic. Quod Iudex.

119 A lo, que se debe añadir lo, que dixo el mismo Cyriac. controu. 637. num. 10. ubi, quod periti debent eligi de confidentibus partium, Genov. de Scriptur. privat. lib. 2. tit. de Apoch. man. debitor. conscript. num. 45. Et 46. que ambos hablan en terminos de comparacion de letras, y escripturas, y el primero en los de un reconocimiento hecho por peritos de un processo, à fin de averiguar cierto delito de falsedad, que se suponía cometido en él.

120 Consonat doctrina Farinac. part. 1. Fragmentor. criminal. verb. Comparatio litterarum, num. 485. Ubi, quod ad faciendam comparationem litterarum eligi debent periti partibus non suspecti, & quod alias non ualet, propterea que cautelam esse, inquit, quod tales periti de partium consensu eligantur.

121 Cuyas autoridades son muy adaptables al caso presente, pues los cotejos, y comparaciones de letras, y firmas, de que hablan los citados AA. son de la misma especie, y naturaleza, que los de monedas, ut per se patet.

122 Y es tambien de notar, no haver jurado los referidos Tallador, y su Teniente, antes de practicar el de dichas monedas, con la formalidad prevenida en la ley Comparaciones, versic. Omnes, Cod. de Fid. Instrumentor. que habla de los expressados cotejos de letras, y firmas, en la qual

se dispone, que los Peritos, que huviessen de hacerlos, para que sean validos, y subsistentes, deben jurar primero, quod neque lucri causa, neque inimicitijs, neque gratia tenti ad illas faciendas moventur. Genov. de Scriptur. privat. lib. 2. dict. tit. de Apoch. man. debitor. conscript. numer. 60. Surd. consil. 187. numer. 27. lib. 2. Menoch. de Arbitrar. lib. 2. centur. 2. cas. 114. num. 28. Scacc. de Iudic. lib. 2. cap. 11. num. 1064. Farinac. part. 1. Fragmentor. Criminal. in dict. verb. Comparatio litterarum, num. 483. Sabel. in Sum. diuersor. tractat. §. Comparatio, num. 5. versic. Et forma dicti iuramenti.

123 El qual juramento, y formalidad, con que debe hacerse, segun se ha dicho con Farinacio, y los demás AA. que quedan citados, se requiere pro forma en los cotejos, y comparaciones de letras, y por consiguiente en las de monedas, y otras qualesquiera, en tanto grado, que su omission, y la de su formalidad vicia, y anula el acto, etiam si procedatur summarie, & omisis iuris solemnitatibus, Purpurat. consil. 581. num. 11. versic. Secundo etiam, quem referunt Surd. dict. num. 27. Gratian. Disceptation. Forens. cap. 973. num. 54. & Farin. in loc. proximè relat. num. 484. ubi ex Paul. de Castr. Salicet. Sichard. & Vulpell. consil. 235. num. 6. ita inquit, ibi: *Et huiusmodi iuramentum est de forma comparationis ita, quod si non prestetur, vel sub alia forma prestetur, comparatio est nulla.*

124 En todo lo qual se faltò en nuestro caso, pues aunque parece haverse juramentado à dichos Tallador, y su Teniente, para hacer el reconocimiento, y cotejo de dichas monedas, no resulta haverseles juramentado en esta forma; y

lo cierto es, que ni aun à verlos juramentar, se hallò presente el Tesorero, ni los demás syndi-
cados.

125 Tampoco consta, que à los referidos se les señalasse dia, y hora para que afsistiesen con dichos Tallador, y su Teniente, à ver, reconocer, y cotejar las expresas monedas defectuosas con las fabricadas en la Casa de Mexico, que fue lo que en substancia pidiò el Tesorero de ella, y debiò hacerse conforme à Derecho, D. Covarruv. lib. 2. Variar. cap. 13. num. 5. versic. Nona conclusio, ibi: *Debet Iudex litigantibus præfinire diem, quo peritus per eum electus rem sit visurus, & eos citare, ut eo tempore sint præsentés, est enim manifestum, posse agrimensores, & peritos melius rem percipere præsentibus litigantibus, quam eis absentibus,* ubi alios dat Faría in Additionib. num. 37. Hermosill. in leg. 56. gloss. 6. num. 44. tit. 5. partit. 5. Gratian. Discept. Forens. cap. 874. num. 33. Paccion. de Locat. & conduct. cap. 35. §. 5. à num. 35. Additio ad S. Felic. decisio. 389. in versic. Appretium, Rota coram Merlin. decisio. 39. num. 7.

126 Y así fue nulo el cotejo, y reconocimiento, que se hizo de ellas, por haver faltado esta circunstancia, Sperell. dict. decis. 54. num. 47. ibi: *Tertio erat nulla dicta relatio, quia, ut patet ex processu, non fuit facta dictis heredibus citatis, nec partes intervenerunt cum eodem tertio in examinatione negotij, super quo proferre debebant, prout intervenire debuerant, & ad hunc effectum citandi erant dicti heredes, ut intervenire possent, prout etiam citanda est pars, ad interessendum mensurationi, seu estimatione pro HORA, ET DIE CERTIS.*

127 Cuya opinion procede aun en el caso de que los Peritos se huvieran nombrado volunta-

ria-

riamente por las Partes, y no por el Juez, y aun en la de aquellos, que afirman in relatione peritorum non requiri citationem partium, ut videre est apud Altograd. consil. 16. à num. 19. lib. 1. ibi: *At licet eorum iuramentum in relatione non esset necessarium, attento, quod non sunt periti electi à Iudice, sed à partibus voluntariè, ut notat, &c. Et licet etiam in relatione non esset necessaria citatio partis, ut firmat Marefcot. Var. Resolut. lib. 2. cap. 7. num. 2. 4. & 5; tamen certum est eos, citare, aut requirere debuisse partes, & præcipue dictam Dominam Eleonoram, cuius principalitèr intererat pro DIE, ET HORA CERTIS ad interessendum in loco, ad hoc, ut informari possent in decissione negotij, ut consultò, & audita parte, deinde rectè estimarent, & relationem suam facerent, aliàs ab ijs gesta sunt omnino nulla.*

128 De suerte, que haviendo pretendido el Tesorero se le entregassen dichas monedas, para reconocerlas, y advertir en ellas las señales de su falsedad, procurando por este medio satisfacer dichos cargos de defecto de ley, y peso (caso negado estuvieran probados, y quando fuera de su obligacion satisfacer uno, y otro) lo que se executò, fue tan al contrario, como haverse hecho una nueva summaria contra él, y los demás Oficiales Mayores en el termino de prueba, contra la equidad, y modo de proceder en todo genero de causas criminales.

129 Con lo que concurre tambien, haverse omitido por dicho Juez, repetir en el plenario con citacion, y afsistencia de los referidos por lo, que se ha fundado, los ensayes de las expresas monedas, que en el sumario se executaron sin esta solemnidad, aunque con la precision de repetirlos

con