

lo cierto es, que ni aun à verlos juramentar, se hallò presente el Teforero, 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 expreadas monedas defectuosas con las fabricadas en la Casa de Mexico, que fue lo que en substancia pidiò el Teforero 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 decisioe 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 Teforero 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 expreadas monedas, que en el sumario se executaron sin esta solemnidad, aunque con la precision de repetirlos

con



con ella , para que mereciesen algun aprecio en el termino de prueba , y assi por el defecto de esta repeticion , aun en el caso negado , de que constase de su identidad , no pudiera decirse por lo respectivo à ellas , hallarse comprobado solemnemente el cuerpo del mencionado delito , ò cargo de defecto de ley.

130 Siendo muy de estrañar , se omitiesse por dicho Superintendente una cosa de suyo tan substancial , y mucho mas en vista de lo , que el referido Don Francisco de la Peña expreso , hecho el ensaye de las quatro monedas , en que se hallaron esculpidas las letras M. y D. à saber , que por los accidentes , que solian ocurrir en los ensayes , juzgaba conveniente para la mayor seguridad , repetir el de dichas monedas , mayormente en una materia tan falible como esta de los ensayes , en que aun repitiendolos , no se puede encontrar à punto fixo con la verdadera ley de la plata , lo que no pudo ignorar dicho Superintendente , puesto que habiendo concurrido de su orden en los dias 12. y 18. de Febrero de dicho año de 729. Don Manuel de la Peña y Menocal Ensayador del Real , y Minas de Tlalpuxagua , à quien havia hecho venir el Virrey en aquella ocasion à Mexico , Don Joseph de Rivas Angulo Teniente de Ensayador de la Real Casa de aquella Ciudad , y Don Manuel de Leon , y mandado en el referido dia 12. dicho Superintendente al expreso Don Joseph de Rivas en ocasion , que estaba para hacerse despacho , y libranza de cierta cantidad de marcos de plata , que de la crecida gruesa de moneda , que estaba para entregarse , tomara dos de à ocho , y los ensayara en su presencia , en la del Fiscal de la Audiencia , y en la de los Oficiales Mayores de dicha Real Casa ,

conf.

Mem. num.  
201.

41  
consta de los Autos , que habiendo cortado uno de ellos por medio , y tomado de la una mitad la plata necessaria , para hacer la operacion , se hallò estaba falta para la ley , que debia tener en un grano , lo que expreso este Ensayador , haver consistido , en haverse desgraciado el ensaye , y asimismo , que habiendole hecho de orden del mismo Juez del otro peso , ò moneda partida tambien en dos partes , se hallò fuerte , y aventajada quasi en el mismo un grano de ley , que havia tenido de falta la primera , y en la misma conformidad la otra mitad de esta , en cuya vista mandò dicho Juez , despachar la libranza , y se guardaron , y pusieron de su orden los dos medios pesos ensayados con sus granos , ò pallones en el arca de los encerramientos , en lo que aunque no ay cosa digna de estrañar , por haverse desgraciado el primer ensaye , ha sido preciso referirlo , para descender à lo , que sucediò despues en el citado dia 18. muy digno de advertirse para nuestro assunto , y fue segun resulta tambien del Proceso , haver mandado el mismo Juez , se sacassen del arca de los encerramientos dichos dos medios pesos con sus granos , ò pallones ensayados en el referido dia 12. y que los bolviessen à ensayar los expresados Don Manuel de la Peña , y Don Manuel de Leon , lo que executado en presencia de dichos Juez , Fiscal , y Oficiales Mayores , y tomado ambos Ensayadores de el uno de los dos medios pesos las porciones precisas , para hacer el ensaye , por el de Leon se hallò , estar falto para la ley , que debia tener en un grano , y un poquito mas , como cosa de 10. mrs. y por el de Peña aventajado en ella en 2. mrs. y el otro medio peso por el ensaye de este Ensayador

X  
aven-

Mem. num.  
196.

Mem. num.  
197. y 198.

Mem. num.  
202. y 203.



aventajado tambien en la ley debida en 4. mrs. y por el de Leon ajustado à ella: cuya variedad de leyes en los referidos dos medios pesos yà ensayados, y despachada por el mismo Juez, en fuerza de lo, que por su reconocimiento havia dicho el Ensayador Don Joseph de Rivas, la moneda, que se havia labrado de la misma plata, no ay duda, debió servirle de estímulo para mandar, se reensayassen las, que se hallaron defectuosas en la ley, que debian tener en las referidas Arcas de el Juzgado de bienes de Difuntos, aun quando no huviera sido preciso practicarlo así en el termino de prueba con citacion de los syndicados, y aun quando el dicho Don Francisco de la Peña poco confiado de lo, que declaró, y entendió por los ensayes, y reconocimiento, que hizo de ellas, no huviera prevenido, sería conveniente repetirlos.

131 Pero aun prescindiendo de los vicios, con que se practicaron dichas diligencias, y aun en la permitida hypothesis, de que los, que reconocieron, y cotejaron dichas monedas huviesse dicho assertivamente, haverse fabricado en la Casa de Mexico; no podría decirse, estar comprobada su identidad, como era preciso, para que procediesse los referidos cargos.

132 Lo primero, porque de dichas monedas, sino de dos, de la una dudosamente, y de otra falta en un grano, no aparece, ni aun por su inscripcion del año, en que se fabricaron, en cuyos terminos es claro, aunque concedieramos sin perjuicio de la verdad por lo respectivo à las, que no le tienen, haverse labrado en la Casa de Mexico, que por ellas dichos Oficiales Mayores no pudieron, ni deben ser syndicados, pues no pudiendo por lo tocante à ellas, proceder los referidos dos cargos de

Mem. num.  
202. y 203.

de defecto de ley, y peso, sino con indiferencia de tiempo, sería voluntario contraerle precisamente à el de los Pesquifados, debiendose decir lo mismo por lo respectivo à las, de que solo por su inscripcion aparece del año, en que se labraron, pues aun respecto de estas era preciso, que huviesse constado primero por otro medio, haver sido fabricadas en la Casa de Mexico, lo que no se ha justificado, sino por señales equivocas, falaces, y de ningun aprecio, ut videbimus infra.

133 Lo segundo, porque los punzones muchos de ellos gastados, con que se cotejaron dichas monedas, no pudieron servir de regla para averiguar, si era, ò no su talla de dicha Real Casa, pues en tantos, algunos se havian de acomodar al sello, y cuño de ellas, aunque fuesse falsas, porque aun en estos terminos, no es dudable, se harian confesmejantes.

134 Fuera, de que la igualdad de las armas, figura de la estampa, letras iniciales de el nombre de el Ensayador, y demás, con que se refiere, haverse hallado dichas monedas, solo pueden probar semejanza; pero no identidad, con que la assercion de dicho Teniente de Tallador no pudo concluir el assumpto, debiendose decir lo mismo por lo respectivo à la declaracion de Don Francisco Monllor Tallador, que mas arreglado, que el antecedente, no afirmativamente, sino con la expresion, de que le parecia, declaró, ser algunas de dichas monedas defectuosas de la Casa de Mexico, contestando ambos, no haverse fabricado en ella, la que se hallò falta en 6. granos, aunque con la equivocacion el primero de expresar, ser esta la de el numero 3. de las siete, que se numeraron, y ensayaron en el referido dia 14. de

No-



Noviembre, habiendo sido de las quatro primeras con las letras M. y D. que se numeraron, y ensayaron en el dia 12. del mismo mes, como se reconoce de las diligencias, que se han referido supra à num. 76.

135 Ni obsta à lo referido la *ley 38. dict. tit. 21. lib. 5. de la Recopilacion de Castilla*, en que se manda à los Ensayadores de las Casas de Moneda, pongan en las, que se labraren una señal, por donde se conozca quien hizo el ensaye de ellas, ordenando, que el Ensayador, que errare en la ley, sea castigado por esta prueba; porque esta se debe entender, y no puede proceder sino en el supuesto de constar por otra, que sea suficiente en Derecho, haverse fabricado en dichas Casas de Moneda las, que se hallaren erradas en la que deban tener, en cuyo caso se decide en la referida *ley 38.* ser bastante, para proceder contra el Ensayador, por el defecto de ella, la señal, que hiciere poner con la letra inicial de su nombre, ò otra semejante en las mismas monedas, pues si dicha ley se huviera de entender de otra forma, sería preciso decir, que solo la señal del Ensayador era bastante prueba para justificar la identidad de las monedas, y venir en conocimiento de la Casa donde se havian labrado, contra los principios, que se han expuesto, y con peligro notorio de errar, equivocandolas con las, que se falsifican, siempre con la misma estampa, cuño, y señales, que las verdaderas, que no puede, ni debe admitirse.

136 Deduciendose de todo lo dicho, y de haver declarado afirmativamente dicho Teniente de Tallador, reconocia por de la Casa de Mexico, à excepcion de la, que se hallò falta en 6. granos, las

las demàs, que se le mostraron, la poca, ò ninguna reflexion, con que hizo el referido reconocimiento, estendiendose à mas de lo, que en la sujeta materia pudiera alcanzar la mayor pericia, por ser imposible, que sobre semejantes assumptos puedan deponer aun los mas expertos con tanta certeza, in punct. D. Matthæu *dict. controu. 47. num. 43.* cuius verba dedimus supra num. 86. razon, porque los Peritos para esta especie de prueba non tenentur iurare de veritate dicenda, porque solo pueden deponer de credulitate, in punct. Genov. *de Scriptur. privat. lib. 2. dict. tit. de Apoch. man. debitor. conscript. à num. 51.* y asì semejantes declaraciones se llaman comunmente attestaciones de iudicio, ut per Cyriac. *dict. controvers. 637. num. 11.* donde afirma, que esta especie de prueba no concluye, como deben concluir las probanzas in criminalibus.

137 Y aun in civilibus semejantes cotejos, y comparaciones son de tan poco aprecio, y estimacion, como se puede ver en la *ley del Reyno 119. tit. 18. partit. 3.* ubi dicitur: Que si alguno presentasse una carta, diciendo ser escrita por esta, ò la otra persona, no debe ser creído, aunque cotejada con otra, que sea verdaderamente de aquel, que se dice la escribiò, se reconozca ser en todo semejante, y parecida.

138 De modo, que sin embargo de la omnimoda similitud de los caractères de una, y otra, para probar la identidad de la, de que se duda, es menester segun esta ley, recurrir à otra especie de prueba: y siendo la de este texto tan adaptable al caso presente, no es dudable, por lo que decide en el, de que habla, que para comprobar la identidad de dichas monedas defectuosas, no se