

18
hallaron defectuosos de las cizallas de dicho Don Isidro, no se puede negar pudierón estos abonarse con los de el mismo Don Isidro, ò con los de dicho Valdivielso, que estuviessen aventajados.

273 Y sin duda sucedió así, como se reconoce del hecho de haver salido ajustadas à la ley debida, no solo las pastas, que se hicieron de unas, y otras cizallas; sino tambien las monedas, que se labraron de dichas pastas.

274 Y aun lo mismo se puede decir, siendo, como fue, tan corto el defecto, que se reconoció en los rieles, que se ensayaron, y hallaron con el, de las cizallas de dicho Don Isidro, aun concediendo, haver tenido el mismo los, que no se ensayaron de las mismas cizallas, y haver aparecido no mas, que al justo por el ensaye todos los, que se mezclaron con ellos de las de Valdivielso, pues aun en este caso no se puede negar, que no obstante haberle parecido al Ensayador de solo la ley debida estos ultimos, pudierón estar en realidad con alguna ventaja, aunque imperceptible, y capaces de abonar con ella, siendo, como fueron muchos los, que se mezclaron, y refundieron con algunos pocos de los de dicho Don Isidro, el corto aunque perceptible defecto, que tenían estos, que es en substancia lo, que de oídas al Fundidor Don Joseph Fernandez Pareja, y por haverlo visto passar así, depuso Don Pedro Joseph de Medina Capataz de la Casa de Moneda de Mexico, y uno de los testigos, que sobre este incidente examinó el Superintendente de ella.

Mem. n. 504.

Y

275 Y así procedieron sin reflexion los referidos Don Joseph de Rivas Angulo Teniente de Ensayador, y Don Diego Joseph de Medina Tesorero de dicha Real Casa, diciendo este en su confesion, y aquel en su descargo, que los rieles, que se hicieron de las cizallas de dicho Don Isidro, que se hallaron defectuosas, mezcladas con las de Valdivielso quedaron con algun defecto aunque insensible en la ley debida, sin hacerse cargo de lo, que queda expuesto, pues habiendo tan poderosos motivos, y razones tan fundadas, y naturales para discurrir, y creer lo contrario, aun prescindiendo, como hemos prescindido, de los accidentes à, que están sujetos los ensayes, que los hacen en su operacion tan falibles, el no haverlas tenido presentes, es preciso atribuirlo à una pura inadvertencia, en cuyos terminos ni la confesion del uno, ni la expresion del otro en su descargo en este punto puede perjudicarlos, ex doctrina Petri Caball. *post Resolution. Criminal. in tractat. de Omn. gener. homicid. num. 620.*

276 De forma, que con lo dicho quedan enteramente desvanecidas las dos ilaciones; ò extremos en, que fundó este llamado cargo incidente el Juez de la Pesquisa, evidenciado, que el hecho, que dió motivo à su formacion, no pudo, ni puede servir para la comprobacion del cuerpo de el, que debió preceder, ni para la justificacion del de el principal sobre defecto de ley, que se hizo à todos los Oficiales Mayores de la Casa de Mexico, y finalmente, que aunque huviera constado por otro medio del cuerpo de este ultimo, nunca huviera podido servir el hecho, que dió motivo al

re-

82
referido llamado incidente , para syndicar al Teniente de Ensayador, Tesorero, ni otro alguno de los Oficiales, y Ministros de dicha Real Casa , respecto de no poderse arguir contra ellos culpa , ni transgresion la menor de alguna de las Ordenanzas, y Leyes, que hablan de las de Moneda, en haver mezclado , y refundido las cizallas de dicho Don Isidro en las ocasiones , que se hallaron con el corto defecto de ley, que se ha expressado, con las de Don Francisco Valdivielso, y constar de Autos, que las monedas, que se fabricaron de dichas cizallas assi mezcladas , y refundidas , y de las platas de , que procedieron , se hallaron por el Ensayador ajustadas à la debida ley antes de passar à hacerse Despacho , y Libranza de ellas , y en su conformidad tambien ajustadas à la misma ley debida , quando se reconocieron los encerramientos al tiempo de dar principio à la Pesquisa , sin haver intervenido en lo referido fraude , ni dolo de parte de alguno de los syndicados, cuya exclusion , quando necesitara de algun apoyo en este particular , ademàs de la presumpcion, que en duda tiene à su favor , tiene tambien la posibilidad de haver salido ajustadas à la ley debida assi las monedas , que se labraron de las platas de dicho Don Isidro, que produxeron las cizallas defectuosas, que se han referido, como las, que se labraron de estas mezcladas, y refundidas en la forma , que se ha expressado con las de Valdivielso, como uno, y otro queda probado en la satisfaccion dada à las dos ilaciones, ò extremos en, que fundò el Juez de la Pesquisa este llamado cargo incidente , de cuyo cuerpo, y su identidad es exclusiva tambien la misma posibilidad iuxta à nobis tradita sup. à n. 82.

Por

83
277 Por lo que hace al tercer Cargo de los tres principales de la Pesquisa , à que ofrecimos dar plena , y concluyente satisfaccion en este Discurso , y el , à que se sigue satisfacer , segun el orden , y methodo , que hemos observado , hallamos , haver procedido tambien en el el Superintendente de dicha Casa de Moneda de Mexico con la misma nulidad, que en los antecedentes , por no haver comprobado tampoco en el Proceso , como era preciso , el cuerpo de este supuesto Cargo.

278 Consiste pues el , que en este particular se ha formado à los Syndicados , en haver supuesto dicho Superintendente , haver delinquido los referidos contra lo dispuesto en las citadas leyes 2. y 29. del expressado tit. 21. lib. 5. de la Recopilacion de Castilla , y en la 13. de las declaratorias de las del mismo tit. y lib. por haver dividido cada marco de plata de los , que en su tiempo se han reducido à moneda en dicha Real Casa , en 68. reales , ò piezas, debiendole haver dividido solo en 67. en conformidad de lo prevenido , y mandado en las citadas leyes.

279 Hemos dicho solo en conformidad de lo prevenido , y mandado en las expressadas leyes , y no en conformidad tambien de la Ordenanza 24. del Conde de Galve citada suprà num. 202. no obstante , haver supuesto assimismo dicho Superintendente , haverla transgredido los Syndicados, por no haver dividido cada marco de plata de los , que en su tiempo se han reducido à moneda en la Casa de Mexico , en 67. reales , ò piezas , porque aunque es verdad , que dicho Conde de Galve , despues de referir en la expressada Ordenanza 24. la 10. de Don Luis de Velasco , passò à decir , que el estylo , y practica , que despues de ella havia havido en dicha

Tt

Real

Satisfaccion al tercer Cargo, que el Superintendente de la Casa de Moneda de Mexico formò à los Syndicados, sobre haver dividido cada marco de plata de los , que en su tiempo se han reducido à moneda en ella, en 68. reales , ò piezas , suponiendo haverle debido dividir solo en 67. con forme à lo dispuesto en las leyes 2. y 29. del tit. 21. lib. 5. de la Recopilacion de Castilla , y 13. de las declaratorias de las del mismo titulo, y libro.

Real Casa, havia sido, que acabada de recibir la moneda de los Acuñadores, se ponía en unas mantas, y inmediatamente se procedía à la levada, y enfaye, y que hechas estas diligencias, hallando dicha moneda ajustada à 67. reales el marco por la levada, y à la ley de 2210. mrs. por el enfaye, se hacía el encerramiento, y continuadamente se procedía à entregarla à los dueños de la plata, y mandò, se guardasse el referido estylo, con la calidad de por aora, y sin perjuicio de la Arca de tres llaves, mandada poner por la referida *Ordenanza* 10. de Don Luis de Velasco, con todo esso, atendido el contexto de la 24. de dicho Conde de Galve, es indubitable, que esta nunca pudo servir, para comprobar, ni agravar el Cargo, de que vamos hablando, pues en ella solo incidentemente se dice, que por aquel tiempo se dividia cada marco de plata en la Casa de Mexico en 67. reales, sin duda por lo, que en la Visita, que entonces hizo en ella el referido Conde de Galve, le informaron sus Oficiales Mayores contra lo, que en realidad se practicaba, y havia practicado de mucho tiempo antes, como resulta de los mismos Autos de la Pesquisa, y veremos despues à su tiempo, lo que ha parecido del caso advertir aqui, para proceder desembarazados de dicha *Ordenanza* del Conde de Galve, à la satisfaccion de las citadas *leyes* 2. y 29. del referido *tit. 21. lib. 5. de la Recopilacion de Castilla*, y 13. de las declaratorias de las del mismo *tit. y lib.* como quiera, que, aunque en dicha *Ordenanza* se hallara positivamente establecida la division de cada marco de plata en 67. reales, ò piezas por lo respectivo à la Casa de Mexico, nunca obstaria à los *Syndicados*, como no les obstan las *leyes* citadas, ni añadiría dificultad alguna à la, que por ellas tenemos, que
dar

84
dar satisfaccion, bastando de qualquier modo para darfela plena, y concluyendo à dicha *Ordenanza*, lo, que diremos, para satisfacer enteramente à las citadas *leyes*.

280 Suponiendo pues dicho Superintendente, haver transgredido estas los *Syndicados*, y la referida *Ordenanza* 24. del Conde de Galve, les hizo cargo de su inobservancia, como si huvieran estado obligados à executar lo prevenido en ellas, y huvieran delinquido en no practicarlo, siendo asì, que, como haremos ver, ni se han debido observar en su tiempo en la Casa de Mexico, ni consta, que en alguno se hayan practicado, y lo que es mas, ni han podido practicarse en ella.

281 El cuerpo de delito en aquellos, que consisten en la transgression de algun precepto, ò ley en sentir del señor Don Lorenzo Mathau *de Re crim. contro. 18. num. 22.* à quien cita, y sigue Don Miguel de Caldero *Decission. crimin. part. 1. decis. 9. num. 17.* es la misma ley, ò precepto, de que debe constar en los Autos, por lo que dixo el mismo Caldero en el lugar citado refiriendose à la *decis. 7. eiusd. part. 1. num. 72.* que en los delitos de contravando, para que conste del cuerpo, del que de esta especie se trata de castigar, es menester, que en el processo se ponga el vando, sobre que se supone cometido el delito.

282 Claro està, que no hablan los AA. citados de la ley, ò precepto, *ut sic*, quando dicen, que en los delitos, que consisten en la transgression de alguno, ò alguna, es la misma ley, ò precepto el cuerpo de delito; sino precisamente del precepto, ò ley transgredida, lo que tenemos por tan evidente, que dudar solo, creemos, sería agraviar conociadamente la autoridad, y magisterio de tan graves
DD. Pe.

283 Pero como quiera, que sobre esto pudie-
ra ofrecerse alguna duda, lo, que de ningun modo
puede controvertirse, es, que no haviendo ley, ni
precepto, no puede haver delito por la transgres-
sion de este, ni de aquella, y consiguientemente
ni cuerpo de delito, como fundò doctísimamente,
y muy al intento el señor Don Lorenzo Mathæu *dict.*
num. 22. ibi: Ex quibus resultat, quod delictum erat
transgressio præcepti. Igitur, dato, quod non adfuit
præceptum, neque delictum: legitimè sequitur.

284 Con que no pudiendose dudar, ser lo mis-
mo no haver ley, ò precepto, que no obligar es-
te, ò aquella, si acertassemos à probar, que las re-
feridas leyes 2. y 29. del expressado *tit. 21. lib. 5. de*
la Recopilacion de Castilla, y 13. de las declaratorias
de las del mismo *tit. y lib.* no han obligado en la Ca-
sa de Moneda de Mexico à los Syndicados, à dividir
cada marco de plata de los, que en su tiempo se
han amonedado en ella, en 67. reales, ò piezas,
haremos ver con toda evidencia, haver procedido
el Juez de la Pesquisa tambien por lo respectivo à
este Cargo contra ellos con la misma notoria nu-
lidad, que en los antecedentes, por no haver const-
tado en quanto à èl tampoco del cuerpo del deli-
to, que supuso, haver cometido en este particular,
por la transgression de las citadas leyes, y Orde-
nanza.

285 No se puede dudar, que contra la ley po-
sitiva se puede introducir costumbre, que sea racio-
nal, no obstante ser contraria, y opuesta à aquella
D. Gonzalez *in cap. fin. de Consuetud. num. 11. vi-*
dendi Sanchez de Matrim. lib. 7. disp. 4. num. 14.
versic. Deindè non obstat alia pars. Fermosin. in Ru-
bric. dict. tit. de Consuetudin. quest. 5. num. 9. § 10.
Antun. de Donationib. lib. 2. cap. 10. num. 100. versic.

De

Declara tamen, & cæteri repetentes ad dict. cap. fin.
qui benè explicant, quomodò consuetudo rationa-
bilis contra legem inducatur, & procedat.

286 No se puede dudar tampoco, que la cos-
tumbre contraria à la ley positiva, siendo racional,
y legitimamente introducida, y prescripta, prevale-
ce à ella, la deroga, y quita su fuerza, y vigor, *leg.*
De quibus, 32. §. 1. ff. de Legib. ibi: Quare rectissi-
mè etiam illud receptum est, ut leges non solum suffra-
gio Legislatoris; sed etiam tacito consensu omnium per
desuetudinem abrogentur. Proem. tit. 2. partit. 1. Au-
gustin. Barbosa in dict. cap. fin. de Consuetudin. num.
10. § ibi etiam D. Gonzalez Tellez num. 9. § 14.
ubi ex multis interpretatur textum in *leg. 2. C. Quo-*
sit longa consuetudo, qui huic conclusioni adversari
videtur Antunez *de Donationib. ubi proximè dict. num.*
100. Fontanell. decis. 254. num. 12. D. Valenzuel.
consil. 8. num. 20. § 30. Gratian. Discept. Forens.
cap. 153. num. 14. Fermosin. in Rubric. de Consuetud.
dict. quest. 5. num. 8.

287 Tampoco se puede dudar, que la costum-
bre contra la ley secular se introduce, y prescribe
legitimamente por dos actos contrarios à ella prac-
ticados en tiempo de 10. ò 20. años, *leg. 5. tit. 2.*
partit. 1. Augustin. Barbos. ubi supra, num. 13. §
16. D. Crespi observat. 63. num. 11. § 18. Antunez
de Donation. dict. cap. 10. num. 102. § 104.

288 Sin que sea menester, que dichos actos
sean judiciales aun en España, no obstante la referi-
da ley 5. *tit. 2. partit. 1.* en aquellas palabras, *ibi: E*
debe ser tenuta, è guardada por costumbre, si en este
tiempo mismo fueren dados concejaramente dos juicios
por ella de omes sabidores, è entendidos de juzgar,
porque su decisión procede, quando se trata de
probar alguna costumbre por actos judiciales, *fin*