

29 30 36
APPENDIX.



AN Se representado en el discurso primero los fundamentos, porque este instrumento que la parte contraria llama de Cancelacion es nullo, y no haze fe, como es porq̄ el notario no pudo testificarle en Peñafior, por ser barrio y termino de Çaragoça, ex aductis ibi

nunc addo de nouo, Portol. in verb. notarius de caja, nu. 98. & 99.

Aora se haze fundamento en la misma escritura presentada, y se dize, que della no resulta, ni por ella se prueua cancellacion:

IN Dei nomine, Sea a todos manifesto, que yo Iuan Diaz de Arriba notario publico del numero de la ciudad de Çaragoça, atendido, y considerado, el magnifico Pedro de Insansti menor, Infançon vezino de la dicha ciudad de Çaragoça, se me obligo en carta de encomienda en cien to setenta mil sueldos laqueses, segun parece con instrumento publico de comanda. Fecho en el lugar de Luslibol a 6. dias del mes de Março del año, contado de Nacimiento de Nuestro Señor Iesu Christo, de mil quinientos ochenta y vno; y por el notario la presente testificante recibido, y testificado: Por tanto quiero, y me plaze, y confiento, que el suso calendado instrumento publico de comanda de parte de arriba narrado, y calendado; sea cancelado, barreado, y anullado en su nota original, de tal manera, que no pueda ser sacado en publica forma, y caso que lo fuesse que no haga fe en iuyzio ni fuera del, mas que si fecho ni otorgado no fuera. Fecho fue esto en el lugar de Peñafior en 20. dias del mes de Iulio del año contado del nacimiento de nuestro Señor Iesu Christo de mil quinientos ochenta y quatro, presentes por testigos, fueron a las sobredichas cosas los, Oñor. Belenguer de Lifa Escriuiente, y Geronymo de Cotesia escudero habitantes en Çaragoça. Signo de mi Francisco Maza de Licana habitante en la ciudad de Çaragoça, y por autoridad Real, por todo el Reyno de Aragon publico notario que las sobredichas cosas juntamente con los testigos arriba nombrados, presente fuy, y lo que de fuero escriuir deuia escriui, y cerre.

o, no haiba entonces el loauria de saber. Pues sin o de hoy o no se saca en publica forma, y assi no ha blar a condicionalmente, diciendo que si el cancelacion fuera verdadera, si el instrumento no hubiera apellido. Porq̄ segun de vez no podia ser extracto sin ser citado el deudo. Y el notario en la 2.ª ep̄to ta en la signatura a lo dha luego sola una vez fue sacado. Y no hasta el dia

el instrumento de bitorio no se saca en publica forma sino a pedimento del notario. Aqui dice q̄ quiere que pueda ser sacado en publica forma, luego hasta el dia no lo pudo aver en su casa, y con cada el. Pues si acaso lo fuesse, se saca en publica forma, y assi no ha blar a condicionalmente, diciendo que si el cancelacion fuera verdadera, si el instrumento no hubiera apellido. Porq̄ segun de vez no podia ser extracto sin ser citado el deudo. Y el notario en la 2.ª ep̄to ta en la signatura a lo dha luego sola una vez fue sacado. Y no hasta el dia

de la nula cancelacion porq̄ dize q̄ no pue da ser sacada en
esta forma. *¶*
y para la fección de esta cancelacion am a (de ser nula) se dize q̄
cahe en nacaon humana el que ha q̄ teniendo el notario cancela
la coman de la diera sacada en publica forma a l heredo
de unquiere y fuera fallario. *¶*

El que consiente, quiere y le plaze que vna escritura sea cance-
lada, barreada, y annullada en su nota original, &c. no cancela, sino
que da facultad a otro que pueda por el cancelar, como si di-
xera, consiento, que el notario pueda cancelarla, barrearla, y
anullarla. Pero miétras el notario no vfe desta licencia, y con ella
la barrear en la nota, que effo es cancelar, *glo. in l. si quis libertatē*
ff. de pet. hare. verb. cācellare. no está cancelada, sino por cancelar.
Porq̄ diuersas cosas son actu cancelar el acrehedor, o permitir,
consentir, o dezir que le plaze que sea cancelado, barreado, y
annullado, porque en el primero caso, quando entra diziendo el
acrehedor en propia persona: *Cancelo, barreo, y anullo, y por cance-*
lada, barreada, y annullada doy, &c. (que es la forma de todas las
cancelaciones) luego de presente obran extincion, y disolucion
de la obligacion. Pero quando el acrehedor dize, *Quiero, me pla-*
ze, y consiento sea cancelada, barreada, y annullada, &c. de presente
no exingue, ni cancela, ni extingue, ni desuelue entonces, por-
que son palabras de futuro, *vt in l. quod si nollit. §. quod in factum.*
ff. de adilic. edict. versi. illud plane, ibi: Conuentio ergo de redhibendo non
facit locum huic actiōi, sed ipsa redhibitio. pro decisioe causae Surd.
consi. 52. sub num. 12. a versi. his tamen non obstantibus, ibi: Verba enim
apochie locuntur, non de venditione, sed de promissione de vendendo,
&c. vbi num. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. & 21. concluye, que por
las palabras que sonant in futurum, no se prueua contracto
de vendicion, sed solum pactum de vendendo, que inter se
differunt. Como si yo dixesse que vendo, luego tiene efecto el
contracto, pero si dixera quiero consiento, y me plaze que pue
da ser vendido quien podia dezir, *nisi cecutiendo*, que aqui ay
aun hecha vendicion, hasta que poniendose en execucion mi
consentimiento se vende. Afsi aqui las palabras de esta escritura
no prueuan cancelacion, sino vnconsentimiento, permisso y fa-
cultad de que se pudiesse cancelar, y es muy diferente cosa el
permitir, que se pueda cancelar vna escritura en mi fauor otor-
gada al cancelarla yo actu. Porque en el primero caso facultas,
aut consensus, *vt cancelletur nihil ponit inesse nisi secuta sit can-*
cellatio quia potentia differt ab actu, & cancellatio (prout est
priuatio petendi debitum) diferente cosa es del consentimiento
que

que yo doy para que se cancele, vt pulchre probat *Surd. consi.* 395. num. 18. & 19. vbi quod aliud est posse disponere, aliud disponere, & quod frustra excipitur de potencia disponendi, si non prouatur reducta ad actum, y q̄ assi la facultad de disponer nihil operatur non facta dispositione, melius *Casana. consi.* 37. num. 26.

Pues esta facultad y este permisso y consentimiento que dio para que se cancellasse, se auia de executar y cumplir en la nota original, cancelando y barreando aquella, como dize este acto. Como conlara a V. S. si esta facultad y consentimiento se reduxo ad actum, y tuuo effecto, y con ella se cancello despues en la nota original la comanda si no la traen, y dizen que no la ay, y antes bien el successo deste pleyto, que se lleuo con Pedro de Infante, muestra que no tuuo effecto, ni se cancello viviendo mi abuelo, pues despues se ha apellidado, y profeguido este pleyto con el mismo obligado. Y assi dixo bien *Tiraquel. vbi sup.* num. 43. 44. & 45. *ex pluribus ab eo relatis*, quod pactum de resol uendo contractum non est resolutio contractus, neque ex pacto de vendendo probari venditionem factam fuisse. Vbi notanter *Tiraquel. ibi refert Bart. in l. singularia. ff. de rebus credit. col. 4. versi. assumamus primo. ibi, Quandoque precedit stipulatio. num. 11.* vbi quod promisso de faciendo contractum non est, is contractus, qui in ea fieri promittitur, otro exemplo pone *Tiraquel.* dize el estatuto, vt de omni venditione soluat Gabela. no se deue ex pacto de vendendo, la razon que dan es, porque el pacto de vendendo no haze vendicion. Estos y muchos otros exemplos latissime recēsentur apud *Tiraquel. de retract. cōuentio. ad fi. tit. a n. 41. ver. sed quorsum hac lector. & c. cū multis seqq. vidēdus omnino.* Assi aqui de este permisso y facultad de poderse cancelar en la nota original, no se prueua auerse cancelado: antes lo contrario, porque se apellido, y no exciuio el obligado de tal cancelacion, que es el que mejor podia saber si tuuo effecto, o no este consentimiento.

Lo otro, esta facultad, y consentimiento de ser cancelada y barreada, pues no se dize a quien la comete, se ha de entender precisamente cometida al mismo notario, porque el solo era el que en su nota original y protocolo podia barrerar, y assi viene a ha-

a hallarse este acto recibido por el mismo notario para q̄ el mismo pudiese barrer y cancelar la comãda, por solo esto no haze fe, porq̄ el notario no puede recibir acto por donde a el quede cometido el hazer y executar lo contenido en la escritura que testifica, quia non potest testificari de commissione sibi facta ad aliquem actum, *Alexand. consi. 213. num. 6. lib. 2. & consi. 212. num. 18. versi. praterea. lib. 6. ubi dicit hanc magis communem quod ipsi non creditur. Decij. consi. 159. num. 6. ubi dicit communem Rolan. a Vallen. consi. 32. num. 2. lib. 3. Tusch. linc. N. conclus. 76. num. 6. versi. contrarium quod imo notarius non possit rogari de commissione sibi facta. pulchre Beroi. consi. 89. nu. 7. versi. & si diceretur. vol. 1.*

Y finalmente no se puede negar, que esta escriptura non dicit esse cancellatam comandam, sed esse permissum vt cancellaretur, vnde fit, que si viuiendo mi abuelo no tuuo efecto mucho menos muertos entrambos acrehedor y deudor, lo pudieratener. Y assi quedo ineficaz, y como si no se huuiera otorgado esta escriptura de consentimiento para que se cancellara, vt in puncto ex multis probat *Surd. consi. 372. num. 4.* por la razon que da *num. 1.* quia aliud est vendere, aliud promittere se venditurum, ita aliud esse cancellare, aliud consensus de cancelãdo, porque si en vida de entrambos, Pedro de Infauste nõ egit contra notarium vt cancellaret, imputesele a el, q̄ contra los herederos de mi abuelo no procederia, el obligarles a que consintiesen que se cancelasse *Surd. consi. 8. nu. 54. & cons. 60. n. 18. vol. 1.* Porque el consentimiento, que mi abuelo dio morte illius, se extinguió, y no se hallara que se obligasse por el y sus herederos a cancelar, *S. recte, instit. de mandato cum vulg. Surd. consil. 131. per totum,* sed in puncto præcise *nu. 48. versi. & pro hoc facit. lib. 1. Salua, &c.*

Martin Diaz Altarriba.