

- 7 Usufructuarius cavere tenetur, non obstante heredis vel proprietarii promissione, quod liberè illum uti frui patientur, nec aliquam molestiam inferent.
- 8 Prohibitio testatoris, aut promissio heredum, quod heredes ipsi non inferant molestiam aliquam usufructuario, intelligitur de molestia injusta, non autem de justa, & legitima.
- 9 Et etiam de molestia, quæ venit præter naturam rei, non autem de illa, quæ ex ipsa proficiscitur.
- 10 Barbatia consil. 56. vol. 3. superiori resolutioni minime contrariari, & ejusdem distinctionem veram esse.
- 11 Decij resolutio adducta, & intellecta per Authorem.
- 12 Usufructuario sicut remitti non potest cautio in rebus immobilibus, in quibus propriè codit usufructus, ita nec in rebus propriè non constituitur usufructus.
- 13 Et Petri opinio contraria relata, & probata per Authorem, juxta declarationem traditam infra, n. 30.
- 14 Usufructum inter vivos constituens, cautionem prædictam remittere potest.
- 15 Testator per viam contractus in testamento celebrati cautionem remittere potest Usufructuario, ut hoc numero declaratur.
- 16 Hæres postquam successit, remittere potest Usufructuario cautionem, ex recepta & veriori sententia.
- 17 Usufructuario remitti non potest per testatorem confessio Inventarij, quæ dicitur antecedens necessarium ad ipsam cautionem, quia nisi de rebus fieret inventarium, de illis constare non posset, pèririæque proprietatis, & illius jurium probatio.
- 18 Idque procedit etiamsi pœna adjiciatur.
- 19 Usufructuarius non debet conscribere Inventarium secundum formam legis finalis, C. de jure deliberandi, sed sufficit aliqua descriptio, cum remissa est per testatorem confessio Inventarij.
- 20 Et etiamsi remissa non fuerit ex sententia aliorum, quæ probatur, & explicatur per Authorem.
- 21 Usufructuarius recusare non potest, quin rerum, quarum usufructus ei relictus est, descriptionem, seu instrumentum faciat secundum earum qualitates.
- 22 Cautio de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, de restituendis rebus finito usufructu, atque inventarij confessio, quare per testatorem remitti non possit? & num. seqq.
- 23 Et nonnullæ rationes improbate remissivæ.
- 24 Communis Doctorum ratio proponitur.
- 25 Et contra illam nonnullæ dubitandæ rationes expenduntur, & num. seqq.
- 26 Dolus, aut delictum præsumi non debet, & de hac regula plene actum, remissivè.
- 27 Cautionem de substantia usufructus esse, ideò per testatorem remitti non posse, ex sententia quorundam, quæ evidentè destruitur.
- 28 Nec argumentis contraria partis integrè satisfactum per Bolognetum.
- 29 Communem Doctorum rationem, quod cautio ideò remitti non possit, ne delinquendi occasio detur, si quis velit tueri, qualiter debeat ad argumenta contraria respondere, remissivè.
- 30 Cautionis remissionem non valere, subtili, & nova ratione, cum singulari declaratione legis penultimæ, C. ut in possessionem legatorum.
- 31 L. I. C. de usufructu, melius quam adhuc explicata, & Petri opinio, de qua supra num. 13. contra communem probata cum Menchaca.

Quoniam capite præcedenti resolvimus, qualiter usufructuarius teneatur cavere, & de cautione, quæ tunc necessaria fuerunt, explicavimus; videndum est nunc: Utrum usufructuario remitti possit per testatorem, cautio prætorica de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, salvâ rerum substantiâ, quæ ab illo hæredi præstanda est; & textus in l. I. C. de usufructu, & in l.

penultim. C. ut in possessionem legatorum, & in l. si pecunia, in principio ff. eodem tit. apertè videntur prædictam questionem decidere, constituereque prædictam cautionem remitti non posse. Quod ex illis juribus deduxerunt, & probarunt communiter Glossa, Bartolus, & omnes Doctores ibi, idem Bartolus in l. nemo potest ff. de legat. I. opposit. 5. n. 3. & ibidem communiter Doctores, & post alios quamplurimos, Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, de legat. 2. quest. 50. n. 158. Antonius Gabriel communium conclusionum, l. 5. tit. de usufructu, conclus. 1. n. 3. Julius Clarus §. testamentum, quest. 64. ante finem. Petrus Pechius de testamentis conjugum, lib. 5. cap. 9. n. 3. Paulus Parisius in consil. 9. & 96. vol. 2. Rolandus in consil. 92. lib. 1. & de confessione inventarij, quest. ult. n. 4. & 5. Jacobus Mandellus de Alba in consil. 55. lib. 1. Portius communium opinionum, lib. 3. conclus. 18. Pinellus 2 part. l. I. C. de bonis maternis, n. 75. versic. ampliatur 10. Menchaca de successionum creatione, lib. 1. §. 7. n. 22. Simon de Præcis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 4. interpretat. 1. solut. 5. dubitat. 10. n. 74. fol. 342. Joannes Gutierrez in repetit. dict. l. nemo potest, n. 276. Josephus Ludovicus decis. Perusina 61. n. 13. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 148. fol. 342. Antonius Galeatus Malvasia in consil. 38. n. 2. lib. 1. Ferrantes Garguarei (quem hæcenus nullus allegavit) patrocinio 3 11. per totum lib. 32. Pedrocha Brixienus in consil. 7. n. 40. Joannes Scharodus in dict. l. I. C. de usufructu, ex n. 6. Hippolytus Riminaltus in consil. 321. n. 1. lib. 3. & in consil. 620. n. 47. lib. 6. Ludovicus Molina è Societate Jesu religiosus, de justitia & jure, tract. 2. disp. 7. versic. usufructuarius, fol. mibi 75. & sicut testator non potest de jure communi cautionem prædictam usufructuario remittere, nec etiam potest ex licentia à Principe sibi concessa, ut ex aliis tradit Rolandus dict. consil. 92. num. 3. sequitur Pechius dict. cap. 9. num. 4. & comprobatur Simon de Præcis dicta dubitat. 10. n. 77. & 78. fol. 342. nec etiam tacitè, aut per indirectum, sicut expressè non potest. Paulus Castrensis in consil. 191. col. 1. Decius in consil. 607. colum. 2. in princ. Barbatia in cap. ultim. de pignorib. Rolandus de confessione inventarij, quest. ultim. num. 5. & contra Jafonem; & Ripam, optime defendit Menchaca dicto §. 7. n. 30. Hinc est, quod hæres etiam ex mandato testatoris, non tenetur in fidejussorem usufructuarii, pauperem, sive deploratæ fortunæ hominem accipere; testator enim, cui à jure negatur potestas tollendi hanc cautionem, non potest compellere hæredem, ut inopem, vel aliter non idoneum fidejussorem accipiat, ne per indirectum ei concedatur, quod à jure prohibuitur est. Sic contra Baldum, Angelum, Salicetum & alios, quos male sequutus est Simon de Præcis, ubi supra num. 74. in principio, rectè defendunt Annibal in dicta l. nemo potest num. 184. Pinellus dicta 2. parte legis 1. C. de bonis maternis, ubi optime fundat num. 76. Petrus Surdus decis. 119. n. 2. & 6. ubi agit, an hæres gravari possit per testatorem, ut fidejubeat pro usufructuario: & agit de intellectu l. tribus ff. de usufructu earum. Menchaca dict. §. 7. n. 31. & concludenter comprobatur Molina de Hispanorum primogeniis lib. 1. c. 15. num. 28. & eum non referens, Joannes Gutierrez in dicta l. nemo potest, n. 289. Si militèr cautio prædicta remitti non potest usufructuario per testatorem, etiam per viam conditionis, pœnæ, vel translationis: ut putà si prohibuit testator, ne hæres prædictam cautionem exigeret, & pœnam ad jeceret superiorem, si cautio petita fuerit, nam talis adjectio pœnæ nullius erit momenti, poteritque impunè hæres cautionem ab usufructuario exigere, ac si ulla pœna adjecta non fuisset: sic eleganter scripsit Jason in consil. 40. Regemptoris nostri, numer. 3. lib. 1. quem sequuntur & optime comprobant Menchaca dicto §. 7. n. 33. Pinellus dicta 2 part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 76. Joannes Gutierrez in dict. l. nemo potest, n. 277. Socinus junior in consil. 115. num. 27. eum seqq. volum. 1. Antonius

nus Gabriel dicta conclusione 1. de usufructu num. 23. Achilles Pedrocha in consil. 7. n. 70. volum. 1. Simon de Præcis lib. 4. dicta dubitatione 10. ex num. 83. fol. 344. Unde inferitur dicendum, quod hæres non prohibetur ab usufructuario cautiones usufructus petere, etiamsi testator disposuerit, quod ipsi hæredes usufructuarium nullâ molestiâ afficiant, sive nullo modo inquietent; quæ admodum post Castrensem, Decium, Felinum, Purpuratum, Baldum, Alexandrum, Barbaciam, & Ruinum, concludit Antonius Gabr. in dictis conclusion. lib. 5. tit. de usufructu conclusio 1. num. 23. cum concordantibus cumulatis à Portio Imol. lib. 3. regulâ 18. versic. 4. Amphila & alios referunt, & sic affirmant verum Rolandus in consil. 92. num. 9. lib. 1. & de confessione inventarij, quest. ultima, num. 6. Simon de Præcis dicta dubitatione 10. num. 84. Pedrocha dicto consil. 7. num. 23. Guillelmus de Perusio in consil. 79. num. 18. & 19. inter consilia ultimarum voluntatum, volumine 1. & eadem ratione, usufructuario cavere tenebitur, non obstante, quod hæres, sive proprietarius promiserit ei, quod liberè uti frui possit, & quod nullam molestiam inferet; sic post Baldum, Decium, Jafonem, Alexandrum, Cravetam, & alios, resolvunt Rolandus dicta quest. ultima num. 7. Antonius Gabriel, & Simon de Præcis ubi supra; nam prohibitio testatoris, aut promissio hæredibus, quod hæredes ipsi non inferant molestiam aliquam usufructuario, intelligitur de molestia injusta, non autem de justa & legitima, ut in terminis declarat Baldus in l. unica num. 7. C. de his quæ penæ nomine, & in l. 1. num. 13. C. de usufructu, cum pluribus concordantibus, adductis ab Andrea Barbatia, & aliis in additionibus ad eundem Baldum, in dicta l. unica, eodem n. 7. sic etiam adnotarunt Decius in consil. 581. num. 11. Alexander in l. quod de bonis, §. si frater, ff. ad Trebellianum, Craveta in consil. 187. columna finali. Pedrocha dicto consil. 7. num. 24. & Rolandus dicta quest. ultima num. 7. & etiam intelligitur de molestia, quæ veniat præter naturam rei, non autem de illa, quæ ex ipsa proficiscitur, quemadmodum declarat Baldus in loco, de quo supra: Jafon dicto consil. 40. col. 1. volumine 1. Rolandus dicto n. 7. & in consil. 92. num. 9. lib. 1. & Craveta ubi supra, per textum, in l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati.

20 Nec prædictis contrariatur Barbatia consil. 56. colum. 8. versic. præterea facit, & colum. seq. volum. 3. dum dicit; quod quando testator mandat, ne hæredes quoquo modo usufructuarium molestant, tunc, si hæredes ipsi etiam ex justa causa illi moveant controversiam, erunt hæreditate privandi: id enim delarar, & limitat statim; nisi justa causa molestiæ publicum favorem concernit; ut est cautio de utendo & fruendo arbitrio boni viri in usufructu; secus tamen, quando privatim commodum respiceret: & concordat Decius in consil. 633. in principio enim scribit quod hæredes prohibiti à testatore molestare usufructuarium, de jure, vel de facto, directè, vel per indirectum, non possunt etiam via juris, & ex justa causa illum molestare: ut putà si dicant, quod testator aliqua ratione non potuit de aliquibus bonis disponere, alias privabuntur hæreditate, ut probat etiam Petrus Surdus in consil. 143. num. 28. lib. 1. non tamen negat Decius, sive nullo modo tangit, propter prædicta verba, cautiones usufructus exigi non posse per hæredes; quod aliis locis dixerat, ut vidimus superius;

12 num. præcedent. sicut autem prædicta usufructuario remitti non potest in usufructu proprio, sive in rebus immobilibus, in quibus propriè cadit usufructus: ita nec in usufructu improprio, sive in rebus, in quibus propriè constituitur usufructus: sic post Bartolum, Baldum, Salicetum, & alios Doctores, in l. I. C. de usufructu, Jafonem, Decium, Alexandrum, Abbatem, & Paulum de Montepico, resolvit Rolandus de confessione inventarij, questione ultima num. 8. & ex multis probatur Julius Clarus §. testamentum, quest. 64. num. 2. Arias Pinellus 2. part. legis 1. C. de bonis maternis, n. 74. versic. ampliatur etiam ut testator hanc cautionem. Simon Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. 1.

de Præcis lib. 4. dicta dubitatione 10. num. 79. fol. 342. 13 Contrarium tamen, imò in usufructu improprio, prædictam cautionem remitti posse per testatorem, tentarunt Petrus, & Cinius in l. I. C. de usufructu. Ancharanus & Panormitanus num. 4. Collectan. num. 6. in cap. fin. de pignoribus. Barbacia in consil. 64. num. 8. lib. 2. & hanc opinionem longè veriore esse, quàm communem, constare defendit Menchaca de successionum creatione, lib. 1. §. 7. num. 24. qui quidem non decipitur, (quicquid aliter affirmet de Authoribus hujus partis Pinellus ubi supra) intelligendo, & declarando Petri sententiam juxta ea, quæ dicuntur statim, num. 31. ad explicationem l. I. C. de usufructu, hoc est, cautionem de restituendo remitti non posse; cautionem autem de utendo & fruendo arbitrio boni viri, non soldim necessariam non esse, sed etiam contrariam naturæ usufructus hujusmodi videri, ut loco relato apertius explanavimus.

Si verò usufructus inter vivos constituitur, constituens illum, prædictam cautionem remittere potest. Id quod secure scripserunt Guil. Petrus, Cinius, Baldus, Salicetus, Paulus, & Fulgofius in dict. l. I. C. de usufructu, & ante alios Bartolus ubi num. 13. communiter approbatus, ex Scharodo ibidem num. 6. Menchaca (qui argumentis contrariæ partis optime satisfacit) de successionum creatione, lib. 1. §. 7. n. 34. & Bartoli opinionem esse communem, & magis veriore affirmant Pinellus, ubi supra, dicta 2. part. num. 75. versic. at illa jura quæ rigide disponunt; & Joannes Gutierrez in repetitione dicta l. nemo potest, num. 287. & 290. ubi responderet ad textum, in l. I. C. de usufructu, qui aliquibus videbatur contrarium probare. Et ultra eos in fortioribus terminis; quod possit testator per viam contractus in testamento celebrati, remittere cautionem prædictam uxori, 15 sive alteri usufructuario præsentis, & acceptanti, probavit Alciatus in consil. 38. num. 23. lib. 9. idemque si faceret testator, & per se, & suos hæredes promitteret Notario stipulanti, & acceptanti pro; & nomine uxoris, vel alterius usufructuarii, ex aliis animadvertit Simon de Præcis lib. 4. dicta dubitatione 10. num. 74. fol. 342.

Hæres autem postquam successit, & cautionem prædictam, & inventarij confessionem usufructuario remittere potest. Ita Glossa, & Bartol. num. 11. Baldus num. 12. & communiter omnes in dicta l. I. C. de usufructu ut testatur Jason in dicta l. nemo potest, in utraque lectura, col. ultima, Ripa num. 41. Joannes Gutierrez num. 280. & num. 285. Ruinus in consil. 115. num. 5. lib. 5. Decius consil. 65. Craveta consil. 187. ad finem. Oroscius in l. pactum inter hæredem, num. 12. ff. de pactis Simon de Præcis ubi supra. Borgninus Cavalcan. de usufructu mulieri relicto, num. 149. fol. 243. & ita tenendum est cum communi, quicquid Annibal in dicta l. nemo potest, ex num. 178. cum Jafone contradicere videatur: quibus & aliis plenè satisfacit Menchaca de successionum creatione, lib. 1. §. 7. num. 23. Et cum remitti non possit dicta cautio per testatorem, nec etiam confessio Inventarij poterit remitti; quæ dicitur antecedens necessarium ad ipsam cautionem, quia nisi de rebus fieret inventarium, de illis constare non posset, periretque proprietatis, & illius jurium probatio. Sic post Castrensem, Alexandrum, Jafonem, Socinum juniorem, Picium, Parisium, & Ruinum, resolvit Rolandus de confessione inventarij, quest. ultima num. 9. post Barbaciam, Baldum, & Ananiam, Pinellus 2. part. l. I. C. de bonis maternis, num. 75. versic. ea autem durâ, & ex communi tanquam certum probarunt Julius Clarus §. Testamentum, quest. 64. & quest. 66. n. 3. Boerius decisio 61. n. 148. folio mibi 342. & quest. 66. n. 3. Boerius decisio 61. n. 16. Menchaca de successionum creatione, lib. 1. §. 10. n. 668. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 148. folio mibi 342. & 343. Molina de primogeniis, lib. 1. cap. 28. num. 13. 15. & 16. Purpuratus in consil. 94. num. 3. lib. 1. Caldas Pereira in l. si curatorem habens, verbo, laxis, num. 136. Joannes Gutierrez in dicta l. nemo potest, n. 445. & 446.