

- Riminaldus junior in *conf. 620. num. 46. lib. 6. § in conf. 321. num. 2. lib. 3.* Brunor. à Sole in *compendio re- solutorio propositionum juris, verbo, Ususfructus primò folio 208.* etiam si hæredi inventarium petenti, penam adjiciat testator, Simon de Prætis in *conf. 96. num. 6.* Bellonus in *conf. 54. num. 4.* & alios referens Achilles Pedrocha in *conf. 7. à num. 56. usque ad num. 65. lib. 1.*
- 18 Remissio tamen confectionis Inventarii per testatorem facta, operabitur unum; nempe, quod usufructuarius non debeat conficere Inventarium, secundum formam, & solemnitatem l. finalis §. fin autem, C. de jure delib. berandi; sed sufficit ei facere aliquam descriptionem, ut post alios à se relatos probat Rolandus in *conf. 92. num. 20. lib. 1.* Borgninus Cavalcanus de *usufructu mulieri relicto, num. 337.* & ultra eum idem tenet Antonius Gabriel communium conclusionum, lib. 5. titul. de usufructu conclusionem 1. num. 35. Josephus Ludovicus dicta decisione 61. num. 37. Joannes Gutierrez in dicta l. nemo potest, num. 416. Antonius Thesaurus decision. Pedemontana 80. num. 3. qui in versic. sed ego crederem, idem observandum existimat, etiam si confectionis inventarii per testatorem remissa non fuerit, ut tunc sufficit simplex descriptio bonorum coram Judice facta, cum testibus, & juramento usufructuarii. Quod etiam ultra aliquam remissionem Inventarii, docuerunt Castrensis, Alexander Corneus, Picus, & Parisius, quos sequutus est Rolandus de confectione inventarii, quest. ultima, num. 11. & hanc partem ego credo verissimam: dummodo præfata descriptio bonorum coram Judice taliter fiat, quod in futurum hæredi, siue proprietario consultum sit, ita ut bona occultari non possint, plenaque & integra restitutio finito usufructu fiat: quod minimè continget, nisi scriptura publica fiat, nec aliis Judice vel testibus jam mortuis, copia probationis deficeret. Quod ex aliis non male probavit Rolandus dicto *conf. 92. num. 15. 16. § seqq.* & ad hæc reduci debent, quæ ex Alexandro in *conf. 58. num. 8. vol. 3.* & aliis ibi relatis, resolvit Pedrocha dict. *conf. 7. num. 38. § n. 56.* quod usufructuarius reculare non potest, quin rerum, quarum usufructus ei relictus est, descriptionem, seu instrumentum faciat secundum earum qualitates. Et hæcenus de his.
- 22 Nunc verò videamus, quam ratione, cautio hæc de utendo, & fruendo arbitrio boni viri salva rerum substantia & confectione inventarii per testatorem remitti non possit? Et plures rationes assignari solent, quas remissivè tamen concessit in unum, nec illas probavit Arias Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 75. versic. Ampliatur decimò, ubi etiam improbat rationem Glossæ in l. penultima C. ut in possessionum legatorum, quam etiam improbat Joannes Gutierrez in dicta l. nemo potest, num. 277. communior autem ratio est, cautionem prædictam, non solum in favorem hæredis; sed ideò fuisse inducendam, ne quis invitetur ad delinquendum; unde per testatorem non potest remitti l. convenire, ff. de pactis dot. lib. l. si unus, §. illud, ff. de pactis. Sic post Bartolum, & alios antiquos magis communiter probarunt alii, ut testantur Alciatus num. 28. Joannes Annibal num. 164. Joannes Gutierrez n. 279. in dicta l. nemo potest, ff. de legatis 1. Gualdensis de arte testandi, titul. 8. cautela 1. col. 2. Rolandus in *conf. 92. num. 2. lib. 1.* & de confectione inventarii, quest. 36. n. 1. § quest. ultima, num. 7. ubi refert Castrensem, Decium, Parisium, Cravetam, Alciatum, Ruinum, Socinum; & alios ideam tenentes ex eo, quod remissio talis satisfactionis invitaret usufructuarium ad delinquendum, ad malè utendum, & sic ad dissipandum, & sonaret id quoddam vitium, & quandam turpitudinem, quia sonat, quod ipse usufructuarius debeat malè uti pro libito voluntatis. Menchaca de *successionum creatione, lib. 1. §. 7. num. 22. § 23.* Molina de *Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 15.* Simon de Prætis lib. 4. dubitatione 10. num. 75. § 76. folio 342. Joannes Sichardus in dicta l. 1. C. de usufructu, num. 6. Pedrocha in *conf. 7. ex n. 39.*
- cum seqq. & alii infiniti de hac questione tractantes, quorum supra mentionem fecimus. Sed impugnant hanc rationem Jason in dicta l. nemo potest, tam in prima, quam in secunda lectura, maxime num. 93. & n. 125. Crocus num. 26. Ripa num. 41. in dicta l. nemo potest, Joannes Oroscus in l. pactum inter heredem, num. 11. ff. de pactis, ea ratione, quod si propter futurum dolum non possit remitti cautio, nec hæredi esse permittendum eam remittere, cum non magis illi, quam testatori concedatur futuri doli remissio, & tamen hæres potest hanc cautionem remittere, ut cum communi scripsimus supra num. 16. Deinde, nam in contrarium urgent nonnullæ rationes, quas non malè considerantur Julius Clarus §. testamentum, quest. 64. in fine. Joannes Gutierrez in dicta l. nemo potest, num. 281. § tribus seqq. & quamvis illis satisfacere conetur Menchaca dict. §. 7. num. 22. § 23. adhuc non potest animus conquirere: ex eo, quod durum fati videatur, ut testator, qui rerum suarum absolutus est moderator & arbiter, & de ipsis ad libitum disponere potest, & cujus voluntas omninò observari debeat, non possit usufructuario cautionem prædictam remittere, cui potuit in solidum, siue pleno jure rem legare. Maxime, quia ex eo, quod testator cautionem usufructuario remitteret, dolum futurum remittere non videretur, nec occasionem delinquendi tribuisset, sed adhuc legatarius teneretur re legata uti & frui arbitrio boni viri, quem admodum tenetur, cum possidet res ante satisfactionem, siue cautionem præstitam; aliàs expelli posset, & jure usufructus privaretur, ut rectè advertit Joannes Gutierrez ubi supra. Nec etiam præsumi deberet dolum futurum, siue delictum usufructuarii; imò quod uteretur, & fruere arbitrio boni viri, ex vulgata regula legi, merito, ff. pro scio, quam multis exornarunt Antonius Gabriel communium lib. 7. concl. 2. Alciatus regul. 3. præsumptione 1. Jacobus Menoch. lib. 5. præsumptione 2. § 3. Fulvius Pacianus tract. de probationibus, lib. 2. cap. 16. ex num. 5.
- Nec satisfaciunt alii Authores existimantes, cautionem esse de substantia usufructus; ideò remitti non posse per testatorem: quo in errore fuerunt quamplures relati per Pinellum, 2. part. l. 1. C. de bonis maternis n. 77. § 78. prout cap. seqq. latius ostendam, qui juxta hanc rationem, nec ab hærede remitti posset. Deinde, quia de substantia usufructus cautionem non esse, saltem in immobilibus, siue in his, in quibus propriè usufructus constituitur, indifferenter admittunt omnes, qui hac de re hucusque tractarunt: imò in illis etiam in quibus usufructus propriè constitui non valet, cautionem non esse de substantia, ex aliis securè probavit Pinellus ubi sup. § cap. seq. latius explicabitur. Et tamen in omnibus cautio remitti prohibetur in dicta l. penultima, C. ut in possess. legatorum. Tandem quia prædicta cautio aliquando necessaria non est, ut in filco, in patre, & in usufructuario habente proprietatem sub conditione, probavit Glossa in l. si usufructus C. de usufructu, & latius Pinell. ubi sup. quibus fundamentis, nec concludenter, nec integrè satisfacit Bolognetus, licet hanc rationem tueri conetur in dicta l. nemo potest, ex num. 106.
- Quod si velis communem rationem defendere, cautionem ideò remitti non posse, nec delinquendi occasio detur; ad rationes in contrarium adductas, & alias respondere poteris, uti plene respondent Menchaca de *successionum creatione, lib. 1. §. 7. num. 22. § 23.* Florianus de Sancto Petro in l. 2. ex num. 5. usque in finem legis, ff. de usufructu. Sichardus in l. 2. C. de usufructu, n. 6. Rolandus de confectione inventarii, quest. ultim. num. 9. vers. Superest ut ad argumenta.
- Subtilius tamen intelligendo istam materiam, tentari potest, decisionem textus, in dicta l. penult. C. ut in possessionem legatorum, alia & subtili ratione procedere, quàm moti Imperatores, cautionis remissionem non valere respondent: nam cum testator jubet, cautionem de utendo,

utendo, & fruendo arbitrio boni viri per fructuarium non præstari, proprietatem quodam modò rei illi legare videtur, quia per remissionem cautionis (per quam arbitrio boni viri, uti & frui tenetur fructuarius) concessa videtur facultas, & licentia fructuario, ut ad libitum re uti possit; sed cum voluntas testatoris clara sit & manifesta, volentis tantum usufructum relinquere, adjectio illa remissionis cautionis, tanquam inutilis, aut naturæ usufructus contraria, rejicitur, argum. l. 1. §. si ex fundo, ff. de heredibus instituendis; & sic manet legatum usufructus utile, tanquam si simpliciter relictus esset usufructus sine adjectione de non cavendo, pro qua interpretatione ultra ea, quæ dicemus statim ad l. 1. C. de usufructu, expendi potest textus optimus in l. si pecunia, 6. ff. ut in possessionem legatorum. in illis verbis: *Proprietas quidem legata non est; sed legatario permittendum est satisfacere usufructum pecunie habere.* Quæ probant aperte, quod si pecuniæ usufructus legatur, & in testamento cavetur, ne satisfidetur, proprietatem legata non videtur, sed detracta cautionis remissione, usufructus debetur, satisfactione, siue cautione præstita. Dubitavit tamen Jureconsultus, an proprietatem legata esset propter cautionem remissam; & revera non esse legatam proprietatem respondet, quamvis de hoc dubium movisset. Id quod in hærede cessat omninò, propterea quod prædicta contradictio non datur; nec militat ratio, quæ militat in ipso defuncto, eo quod hæres ipse nihil disposuit antea, quod remissionis cautionis impedimento esse possit, ac præstari, vel remitti cautionem, sua dumtaxat interest: testatori autem impedimento est, quod legaverit usufructum tantum, ac illum dumtaxat præstari, & deberi voluerit, & simul cautionem remiserit, quæ usufructus tantum legati naturæ, ac finibus ejus valde repugnat, & per consequens diversa in uno, quam in alio militat ratio, quoad remissionem cautionis.

31 Quod atinet verò ad textum in l. 1. Cod. de usufructu, vel communem Doctorum allegationem minimè probat, vel præfatam nostram resolutionem confirmat: id quod evidenter apparebit, si animadvertamus: In usufructu impropio, si earum rerum quæ usu consumuntur, aut minuuntur, cautionem de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, necessariam non esse, & remitti posse per testatorem; quinimò talis remissio frustratoria est, aut inanis, quia etsi remissa cautio non sit, præstari eam, nihil hæredis interest, cum non solum in prædicto usufructu necessaria non sit, sed etiam impossibilis, aut ipsi usufructui contraria, cujus natura est, ut prædictarum rerum substantia minimè per fructuarium salva reservari debeat, sed potius ut consumatur, ut pungebam supra, num. 13. & cum Petro adversus communem elegantem considerat Menchaca, de *successionum creatione lib. 1. §. 7. num. 24.* cujus opinio non est omninò autoritate desinita, nam ultra relatos per Menchacam, alii authores probarunt eam, inter quos, Corneus in *conf. 367. vol. 4.* Parisius in *conf. 96. num. 5. volum. 2.* quos refert Antonius Gabriel tit. de usufructu dicta conclus. 1. num. 18. expresse dicunt, usufructuam impropiam, hoc est, earum rerum, quæ usu consumuntur, præstare debere cautionem de restituendo tantumdem; non verò de utendo & fruendo arbitrio boni viri: & sic cautio hæc usus, & fruitionis, arbitrio boni viri in hoc usufructu considerabilis non est: altera verò, cautio de restituendo tantumdem, aut æstimatedis rebus de reddenda æstimatione, omninò necessaria est hæredi: ut optimè advertit Menchaca ubi supra, nec potest per testatorem remitti. Cujus vera, & vulgaris ratio est, quia eo ipso, quod in dictis rebus, quæ usu aut tempore consumuntur, uni proprietatem, & alteri usufructum testator legat, implicat contradictionem, securam esse proprietatem absque cautione, cum possit legatarius tam eas res (quarum dominium in eum transit) quam proprias omnes consumere, & nihil relinquere, ex quo ab ipso, finito usufructu, vel mortuo eo, ab

Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.

hærede satisfieri possit proprietario, ve hæredi testatoris, & sic ne implicet hæc dispositio duo repugnancia, lex prohibet cautionem remitti, non ex eo, quod cautio sit de substantia (ut nonnulli, sed malè quidem, arbitrantur) & sic procedit textus in dicta l. 1. C. de usufructu. Ut in his rebus omninò necessaria cautio est, etiam si per testatorem remissa fuerit, ut constat ex verbis illius legis: *Quamvis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secundum formam Senatûs-consulti cautione.* Ex quibus convincitur manifestè communis Doctorum error, quatenus allegant eum textum, ad probandum, etiam in usufructu impropio cautionem de utendo & fruendo arbitrio boni viri non posse per testatorem remitti, quos in unum congesti supra num. 12. cum tamen loquatur Imperator ibi de alia cautione longè diversa, hoc est, Senatûsconsulti, ut intelligit rectius Glossa ibidem, verbo, cautio. Quæ remitti non potest ex ratione prædicta, & quia concurrere non possunt, voluisse testatorem solum usufructum relinquere, non proprietatem, & cautionem prædictam remittere. Unde removeri debet obitaculum illud remissionis, ut usufructus tantum legatario debeat, quem solum reverà testator reliquit, atque ut hæredi, vel proprietario, per cautionem in futurum consultum esse possit, si rebus consumptis, in patrimonio, siue bonis usufructuarii, nihil maneret, ex quo tantumdem, aut pretium æstimationis solvi posset: quæ sunt notanda, quia non reperientur alibi ita distinctè, & plenè resoluta.

CAPUT XVI.

Usufructuarius an faciat fructus suos ante cautionem præstitam; & utrum cautio ipsa de substantia usufructus esse dicatur: ubi breviter recensentur, quæ ab aliis huc usque dicta sunt, & scripta: nonnulla novè adnotata per Authorem traduntur, & hæc materia accuratè, & distinctè magis, quam adhuc resoluta proponitur.

SUMMARIUM.

- 1 Materiam hujus capituli melius quam alibi resolutam per Pinellum.
- 2 Andream Gaill. breviter, magistraliter, atque distinctè intellexisse istam materiam.
- 3 Hieronymum de Cavallos, nec accuratè, nec perfectè explicasse hanc materiam.
- 4 Cautionem usufructuariam dupliciter peti posse.
- 5 Usufructuarius si petat res hereditarias sibi tradi, exceptione potest per heredem repelli, donec cautionem idoneam præstet.
- 6 Usufructuarius si satisfacere recuset, hæres non absolvitur simpliciter, sed condemnatur ad tradendum sub conditione, si fructuarius satisfacere.
- 7 Cautionem non esse de substantia usufructus, in rebus, quæ usu non consumuntur.
- 8 Et pro hac parte, nonnullæ leges, & rationes adductæ.
- 9 Usufructuarius rem possidens, facit fructus suos, etiam ante satisfactionem.
- 10 Usufructuarius si possidente proprietario cautionem non offerat, nec ipsum proprietarium interpellat, fructus suos non facit.
- 11 Idemque dicendum, si res sit penes tertium sine culpa proprietario, & sine obligatione satisfactionis ex parte fructuarii: tunc enim fructus, qui evinci poterunt ab illo tertio, ad usultatem proprietario cedent.
- 12 Usufructuarius non satisfaciens, post cautionem, vel satisfactionem ab eo petitam, non facit fructus suos, etiam