



Αντιόχεια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας



ΔΗΜΟΣΙΑ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ  
ΒΕΡΟΙΑΣ

+300

№

\*Αριθ. ειλ.

7288

ΑΘΗΝΑ

2/10/1914

GRVH-00476



Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας



Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΣΤΟΙΧΕΙΑ  
ΤΟΥ  
ΑΣΤΥΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ.

ΥΠΟ

ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ Τ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΟΥ

ΒΙΒΛΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ  
ΓΕΝΙΚΑΙ ΑΡΧΑΙ



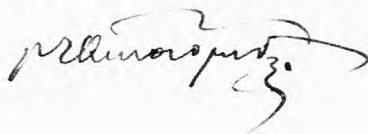
ΑΘΗΝΗΣΙΝ  
ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΝ ΠΑΛΙΓΓΕΝΕΣΙΑΣ ΙΩ. ΑΓΓΕΛΟΠΟΥΛΟΥ  
72 — Όδός Βορρά — 72

1877

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας  
Αρ. Εισ. 1288

### ΕΙΔΗΣΙΣ ΤΟΥ ΣΥΓΓΡΑΦΕΩΣ.

Πᾶν ἀντίτυπον μὴ φέρον τὴν ἰδιόχειρον ὑπογραφήν  
μου θεωρεῖται ὡς παρὰ τὴν θέλησίν μου γενομένη με-  
τατύπωσις.





## ΠΡΟΛΟΓΟΣ.

---

**Κ**ΑΤΑ τὸ διάστημα τοῦ διδασκαλικοῦ καὶ δικαστικοῦ μου βίου ἔλαβον πολλάκις ἀφορμὴν ν' ἀσχοληθῶ περὶ τὴν σπουδὴν τοῦ ἀστυκοῦ ἡμῶν δικαίου. Τὸ ἐκ τῆς σπουδῆς δὲ ταύτης ταμίευμά μου κρηπῖδα θέμενος ἐπεχείρησα ἀπὸ ἱκανοῦ ἤδη χρόνου τὴν σύνταξιν **στοιχείων τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου**, ὣν τὸ πρῶτον βιβλίον, τὰς γενικὰς ἀρχὰς περιέχον, ἐξετυπώθη ἤδη. Περὶ τὴν σύνταξιν τῶν στοιχείων τούτων ἀκολουθῶ τὴν αὐτὴν μέθοδον, ἣν καὶ περὶ τὴν σύνταξιν τοῦ ἐγχειριδίου τῆς πολιτικῆς δικονομίας ἠκολούθησα· τουτέστιν ἐν μὲν τῷ κειμένῳ ἐκτίθενται τὰ οὐσιωδέστερα ἐκάστου διδάγματος, ἐν δὲ ταῖς σημειώσεσι γίνονται αἱ δέουσαι ἀναπτύξεις καὶ ἐμπεδοῦνται τὰ τοῦ κειμένου.

Εὐχομαι ἵνα, παρὰ ταῖς σπουδαίαις συγγραφαῖς τῶν συναδέλφων Π. Καλλιγᾶ καὶ Π. Παπαρρηγοπούλου, χρησιμεύσῃ πως καὶ τὸ ἐμὸν ἔργον τοῖς περὶ τὸ δίκαιον ἀσχολουμένοις, ἰδίως δὲ τοῖς φοιτηταῖς τοῦ ἡμετέρου Πανεπιστημίου.

Ἀθῆναις κατὰ μῆνα Ἰανουάριον 1877.

ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Τ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ.

---

# ΠΙΝΑΞ

ΤΩΝ

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

### ΒΙΒΛΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

#### ΓΕΝΙΚΑΙ ΑΡΧΑΙ

#### ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ.

#### Περὶ τοῦ δικαίου ἐξ ἀντικειμένου.

| §  |                                        | σελ. |
|----|----------------------------------------|------|
| 1  | A') ὁρισμὸς τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου.....   | 4    |
| 2  | B') πηγαί τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου.....     | 6    |
|    | α') τὸ ἔγγραφον δίκαιον                |      |
| 3  | 1) γενικά.....                         | 10   |
| 4  | 2) εἴδη τῶν νόμων.....                 | 16   |
| 5  | 3) κατάργησις τῶν νόμων.....           | 21   |
| 6  | β') περὶ τοῦ ἀγράφου δικαίου.....      | 24   |
|    | Γ') πλάτος τοῦ δικαίου                 |      |
| 7  | α') κατὰ χρόνον.....                   | 27   |
| 8  | β') κατὰ τόπον.....                    | 36   |
|    | Δ') ἐρμηνεία τοῦ δικαίου               |      |
| 9  | α') ἐπιστημονική.....                  | 45   |
| 10 | β') ἐπίσημος.....                      | 53   |
| 11 | γ') ἀναλογία.....                      | 54   |
| 12 | E') σύστημα τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου..... | 57   |

#### ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

#### Περὶ τοῦ δικαίου ἐξ ὑποκειμένου.

#### ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

|    |                                  |    |
|----|----------------------------------|----|
| 13 | περὶ προσώπων.....               | 58 |
|    | A') περὶ φυσικῶν προσώπων.       |    |
| 14 | α') τίνα εἰσὶν.....              | 59 |
| 15 | β') προσωπικὴ κατὰστασις.....    | 63 |
| 16 | γ') τιμὴ.....                    | 66 |
|    | δ') ἕτεραι ἄξια: λόγου διαφοραί. |    |
| 17 | 1) ψῶλον.....                    | 68 |

# ΠΙΝΑΞ ΤΩΝ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ.

ε'.

| §  |                    | σελ. |
|----|--------------------|------|
| 18 | 2) ηλικία .....    | 69   |
| 19 | 3) ύψος .....      | 72   |
| 20 | 4) συγγένεια ..... | 73   |
| 21 | 5) κατοικία .....  | 79   |
| 22 | 6) θρησκεία .....  | 79   |

## B') περί νομικῶν προσώπων.

|    |                             |    |
|----|-----------------------------|----|
| 23 | α') ὀρισμός καὶ εἶδη .....  | 80 |
| 24 | β') περί κοινοτήτων .....   | 86 |
| 25 | γ') περί καθιδρυμάτων ..... | 92 |

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

### Περὶ πραγμάτων.

|    |                                |     |
|----|--------------------------------|-----|
| 26 | A') γενικά .....               | 94  |
|    | B') εἶδη τῶν πραγμάτων.        |     |
| 27 | α') κινητὰ, ἀκίνητα .....      | 103 |
| 28 | β') διαίρετὰ, ἀδιαίρετα .....  | 108 |
| 29 | γ') ἀπλᾶ, σύνθετα .....        | 112 |
|    | Γ') συσχετικὰ πράγματα         |     |
| 30 | α') κύρια καὶ παρεπόμενα ..... | 116 |
| 31 | β') καρποὶ .....               | 120 |
| 32 | γ') δαπανήματα .....           | 122 |

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

### ΤΙΤΛΟΣ Α'.

### Περὶ πράξεων ἐν γένει.

|    |                                   |     |
|----|-----------------------------------|-----|
| 33 | α') γενικά .....                  | 125 |
| 34 | β') περί ἀγνοίας καὶ πλάνης ..... | 133 |

### ΤΙΤΛΟΣ Β'.

### Περὶ δικαιοπραξιῶν.

|    |                                 |     |
|----|---------------------------------|-----|
| 35 | A') ὀρισμός καὶ εἶδη .....      | 137 |
|    | B') περιορισμοὶ τῆς θελήσεως    |     |
|    | α') ἐκούσιοι περιορισμοί.       |     |
|    | 1) αἵρεσις.                     |     |
| 36 | α') ὀρισμός καὶ εἶδη .....      | 142 |
| 37 | β') πληρωσις τῆς αἵρέσεως ..... | 149 |
| 38 | γ') δύναμις τῆς αἵρέσεως .....  | 151 |
| 39 | 2) προθεσμία .....              | 157 |
| 40 | 3) τρόπος .....                 | 163 |

| §  |                                              | σελ. |
|----|----------------------------------------------|------|
|    | 6') ἀκούσιοι περιορισμοί.                    |      |
| 41 | 1) βία .....                                 | 165  |
| 42 | 2) πλάνη καὶ ἀπάτη .....                     | 168  |
|    | Γ') περὶ ἀκύρων καὶ ἀκυρωτέων δικαιοπραξιῶν. |      |
| 43 | α') ἀκυρότης .....                           | 173  |
| 44 | β') ἀκυρωσις .....                           | 180  |
| 45 | Δ') ἔγκρισις. ....                           | 182  |
| 46 | Ε') δικαιοπραξίαι δι' ἄλλου γινόμεναι .....  | 185  |
|    | ΣΤ') εἶδη τινα δικαιοπραξιῶν.                |      |
| 47 | α') ἀπαλλοτριώσεις .....                     | 189  |
| 48 | β') παραιτήσεις. ....                        | 192  |
| 49 | Ζ') ἑρμηνεῖα τῶν δικαιοπραξιῶν . . . . .     | 196  |

## ΤΙΤΛΟΣ Γ'.

## Περὶ ἀδίκων πράξεων.

|    |                               |     |
|----|-------------------------------|-----|
| 50 | α') γενικά .....              | 198 |
| 51 | β') περὶ εὐθύνης .....        | 201 |
| 52 | γ') βαθμοὶ τῆς ἀμελείας ..... | 203 |

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ.

## ΤΙΤΛΟΣ Δ'.

## Περὶ τῶν δικαίων τοῦ προσώπου.

|    |                                              |     |
|----|----------------------------------------------|-----|
| 53 | α') γενικά . . . . .                         | 206 |
| 54 | β') εἶδη τῶν δικαίων . . . . .               | 210 |
| 55 | γ') περὶ τοῦ διαιρέτου τῶν δικαίων . . . . . | 219 |

## ΤΙΤΛΟΣ Β'.

## Περὶ κτήσεως καὶ ἀπωλείας τῶν δικαίων.

|    |                                   |     |
|----|-----------------------------------|-----|
| 56 | α') γενικά . . . . .              | 222 |
| 57 | β') κτήσεις τῶν δικαίων . . . . . | 223 |
| 58 | γ') ἀπώλεια τῶν δικαίων . . . . . | 227 |
| 59 | δ') περὶ διαδοχῆς . . . . .       | 229 |

## ΤΙΤΛΟΣ Γ'.

|    |                          |     |
|----|--------------------------|-----|
| 60 | περὶ προνομίων . . . . . | 232 |
|----|--------------------------|-----|

## ΤΙΤΛΟΣ Δ'.

## Περὶ ἀσκήσεως, συρροῆς καὶ συγκρούσεως τῶν δικαίων.

|    |                        |     |
|----|------------------------|-----|
| 61 | α') ἀσκήσεις . . . . . | 237 |
|----|------------------------|-----|

ΤΩΝ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ.

ζ'.

| §  |                          | σελ. |
|----|--------------------------|------|
| 62 | β') συρροή . . . . .     | 239  |
| 63 | γ') σύγκρουσις . . . . . | 241  |

ΤΙΤΛΟΣ Δ'.

Περὶ τοῦ χρόνου.

|    |                                             |     |
|----|---------------------------------------------|-----|
| 64 | Α') ἐν γένει . . . . .                      | 245 |
| 65 | Β') ὑπολογισμὸς τοῦ χρόνου . . . . .        | 247 |
|    | Γ') παραγραφή.                              |     |
| 66 | α') γενικά . . . . .                        | 251 |
| 67 | β') ἐνέργεια . . . . .                      | 264 |
| 68 | Δ') ἀμνημονεύτου χρόνου ἀρχαιότης . . . . . | 265 |

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

Ἐξασφάλισις καὶ προστασία τῶν δικαίων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ.

Ἐξασφάλισις τῶν δικαίων.

|    |                                           |     |
|----|-------------------------------------------|-----|
| 69 | Α') γενικά . . . . .                      | 268 |
|    | Β') α) κατὰ μέρος ἐξασφαλιστικαὶ πράξεις. |     |
| 70 | α') διαμαρτυρία . . . . .                 | 270 |
| 71 | β') ἀσφάλεια . . . . .                    | 271 |
| 72 | γ') κατάσχσεις . . . . .                  | 273 |
| 73 | δ') προσωπικὴ κράτησις . . . . .          | 276 |
| 74 | ε') καταχώρισις . . . . .                 | 278 |
| 75 | ς') παρακράτησις . . . . .                | 279 |
| 76 | ζ') σφράγις καὶ ἀπογραφή . . . . .        | 282 |

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ.

Προστασία τῶν δικαίων.

|    |                                       |     |
|----|---------------------------------------|-----|
| 77 | α') γενικά . . . . .                  | 286 |
| 78 | β') ἐξώδικος προστασία . . . . .      | 287 |
| 79 | γ') διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ . . . . . | 288 |

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ.

Ὁ δικαστικὸς ἀγών.

ΤΙΤΛΟΣ Α'.

Ἐπίθεσις, ἀγωγή.

|    |                          |     |
|----|--------------------------|-----|
| 80 | α') Ἐν γένει . . . . .   | 289 |
|    | β') διαφοραὶ τῶν ἀγωγῶν. |     |



| §  |                                               | σελ. |
|----|-----------------------------------------------|------|
| 81 | 1) κατὰ τὸ δίκαιον . . . . .                  | 292  |
| 82 | 2) κατὰ τὸ ἀντικείμενον . . . . .             | 297  |
| 83 | 3) κατὰ τὴν νομοθετικὴν πηγὴν . . . . .       | 303  |
| 84 | 4) κατὰ τὴν δικονομικὴν διαχείρισιν . . . . . | 304  |
| 85 | γ') γενέθλια τῆς ἀγωγῆς . . . . .             | 309  |
| 86 | δ') βάσις τῆς ἀγωγῆς . . . . .                | 316  |
| 87 | ε') συρροὴ τῶν ἀγωγῶν . . . . .               | 322  |
| 88 | ς') ἀπόσβεσις τῶν ἀγωγῶν . . . . .            | 327  |

ΤΙΤΛΟΣ Β'.

Ὑπεράσπισις.

|    |                                          |     |
|----|------------------------------------------|-----|
| 89 | α') γενικά . . . . .                     | 330 |
| 90 | β') αἱ καταχρηστικαὶ ἐνστάσεις . . . . . | 336 |
| 91 | γ') αἱ γνήσιαι ἐνστάσεις . . . . .       | 338 |

ΤΙΤΛΟΣ Γ'.

|    |                                            |     |
|----|--------------------------------------------|-----|
| 92 | Ἐνίσχυσις τῆς ἐπιθέσεως καὶ ὑπερασπίσεως . | 350 |
|----|--------------------------------------------|-----|

ΤΙΤΛΟΣ Δ'.

|    |                                               |     |
|----|-----------------------------------------------|-----|
| 93 | Ἐπίδρασις τοῦ δικαστ. ἀγῶνος ἐπὶ τὸ δίκαιον . | 354 |
|----|-----------------------------------------------|-----|

ΤΙΤΛΟΣ Ε'.

Λύσις τῆς διαφορᾶς ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου.

|    |                                                    |     |
|----|----------------------------------------------------|-----|
|    | Α') ἀπόδειξις.                                     |     |
| 94 | α') γενικά . . . . .                               | 365 |
| 95 | β') τεκμήρια . . . . .                             | 375 |
|    | Β') ἡ δικαστικὴ ψῆφος                              |     |
| 96 | α') ὀρισμὸς καὶ εἴδη . . . . .                     | 380 |
| 97 | β') τελεσιδικία . . . . .                          | 387 |
| 98 | γ') δύνამις τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως . . . . . | 408 |

ΤΙΤΛΟΣ ΣΤ'.

|    |                                      |     |
|----|--------------------------------------|-----|
| 99 | Ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον . . . . . | 412 |
|----|--------------------------------------|-----|

# ΒΙΒΛΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

## ΓΕΝΙΚΑΙ ΑΡΧΑΙ

---

### ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΠΕΡΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΕΞ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ

---

#### Α') ὁρισμὸς τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου

§ 1. Ἡ πολιτεία, ὡς κοινωνία ἀνθρώπων ἐν ὀργανικῇ ἐνότητι, ἔχει ἀναγκαίως καὶ θέλησιν καθυπερτέραν τῆς θελήσεως τῶν καθ' ἕκαστον μελῶν αὐτῆς· διατοῦτο τὰ μέλη ταῦτα ὀφείλουσιν ὑποταγῇν εἰς τῆς πολιτείας τὴν καθολικὴν θέλησιν<sup>1</sup>. **Δίκαιον** καλεῖται πᾶς θεσμὸς καὶ

---

1) Ἡ πολιτεία εἶναι πολυάνθρωπος προσωπικότης ἔχουσα, ὡς ὁ ἄνθρωπος, αὐθυπαρξίαν καὶ θέλησιν. Ἡ θέλησις δὲ τῆς πολιτείας, οὐσα τὸ σύνολον τῶν θελήσεων τῶν ἀπαρτιζόντων αὐτὴν μελῶν, ὑπερτερεῖ βεβαίως τὰς κατὰ μέρος θελήσεις, αἵτινες διατοῦτο ὀφείλουσιν ὑποταγῇν εἰς τὴν καθολικὴν τῆς πολιτείας θέλησιν. Ἡ ἐκπεφρασμένη λοιπὸν τῆς πολιτείας θέλησις, ἡ διακελεύουσα πῶς πρέπει νὰ διάγῃσιν οἱ καθ' ἕκαστον ἄνθρωποι, ἵνα φυλάττηται ἐν τῇ συμβιώσει τάξις καὶ ἁρμονία, εἶναι τὸ λεγόμενον κατ' ἀντικείμενον δίκαιον. Ἐμिमάσατο δὲ καὶ τὴν τῶ πάντος διακοσμοσιν, δίκαις τε καὶ νόμοις κοινωνίαν πολιῶν συναρμοξάμενος. Οὐθὲν γὰρ αὐτῷ κοσμοπρεπὲς καὶ θεῖον ἄξιον ἀνθρώποις πέπρακται, ὡς πόλις εὐνομούμενα συναρμογὰ καὶ νόμων καὶ πολιτείας διακόσμησις. Εἰς γὰρ ἕκαστος ἄνθρωπος αὐτὸς καθ' αὐτὸν οὐδεὶς ἐὼν οὔτε ποτὶ ζῆν· ὁμοφροσύνη ζυγὰ καὶ ξυναρμογὰ πολιτείας καὶ αὐτὸς

μόνον ὁ θεσμός, ὁ τῆς πολιτείας τὴν θέλησιν παριστῶν<sup>2</sup> καὶ τὰς πράξεις τῶν ἐν αὐτῇ ζώντων προσώπων ρυθμίζων.<sup>3</sup> ὥστε πᾶν δίκαιον φύσει ἐστὶ κατασκευαστὸν καὶ θετικόν.<sup>4</sup> Κατὰ τοὺς θεσμοὺς δὲ τοῦ δικαίου ὀφείλει μὲν,

καθ' αὐτὸν ἱκανὸς γέγονε καὶ ποτὶ ὅλον καὶ τὸ τέληρον σύστημα τῆς κοινωνίας εὐσυνάρμοστος (Εὐρύφαμ. παρὰ Στοβ. Α', 11).

Χαρακτὴρ οὐσιώδους τοῦ δικαίου εἶναι· τὸ ἐξαναγκαστὸν διαφέρει λοιπὸν τῶν παραγγελλμάτων τῆς ἠθικῆς· δηλαδή τὸ μὲν δίκαιον θέλει νὰ πραγματοποιῶνται αἱ διαταγαὶ αὐτοῦ, εἰ καὶ παρὰ γνώμην τοῦ πράττοντος, διὰ τῶν δυνατῶν δὲ μέσων ἐξαναγκάζει πρὸς τοῦτο τὸν ἀπειθῶντα· ἡ δὲ ἠθικὴ θέλει οὐ μόνον νὰ ἐκτελῶνται τὰ παραγγέλματα αὐτῆς, ἀλλὰ καὶ νὰ ἐκτελῶνται κατὰ γνώμην καὶ πεποιθήσιν τοῦ πράττοντος (Wächter württemberg. Privatr. B', 4. Ahrens jurist. Encyclopaedie σελ. 33· ἀλλ' ἐπαινέτος εἶναι καὶ ὁ τοῖς τοῦ δικαίου προτάγμασι κατὰ γνώμην καὶ πεποιθήσιν πειθαρχῶν· διατοῦτο ὀρίζεται ἡ δικαιοσύνη ὡς θέλησις σταθερὰ καὶ διηνεκὴς ἐκάστω τὸ ἴδιον ἀπονέμουσα δίκαιον· νόμ. 10 Βασ. (2, 1).

2) Τὸ ῥωμαϊκὸν *jus* ἔχει καὶ ἄλλας τινὰς σημασίας· ἤθουν σημαίνει τὸν τόπον ἐν ᾧ ὁ πραιτωρ ἐδικαιοδοτεῖ (νόμ. 11 Πανδ. 1, 1)· τὸ σύνολον νομικῶν διατάξεων (*jus Flavianum, jus papirianum*· νομ. 2 § 7 Πανδ. αὐτ.)· τὴν ἐπιστήμην τοῦ δικαίου· *jus est ars boni et aequi* (νόμ. 1. πρ. Πανδ. 1, 1. Glück Commentar Α', 3—12). Τὴν δικαιοσύνην ὠρίζον οἱ ἀρχαῖοι πλατύτερον περιλαμβάνοντες ἐν τῷ ὀρισμῷ τὴν εὐσέθειαν (περὶ τοὺς θεοὺς), τὴν δικαιοπραγίαν (περὶ τοὺς ἀνθρώπους) καὶ τὴν ὁσιότητα (περὶ τοὺς κατοικομένους)· πρὸς Spengel rhetor graeci Γ'. 361 καὶ Brisson ἐν λ. *fas*· «τὸ δίκαιον ὡς περ γένος ὃν διαιρεῖται εἰς ὅσιον καὶ δίκαιον· καὶ τὸ μὲν πρὸς θεοὺς ἐξ ἀνθρώπων γενόμενον ὅσιον καλοῦμεν, τὸ δὲ πρὸς ἀνθρώπους δίκαιον.»

3) Τὴν διὰ τῆς πολιτείας ῥύθμισιν σχέσεως τινὸς προκαλεῖ ἡ ἀνάγκη τῆς ἁρμονικῆς καὶ πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς καταλληλοτέρας συμβιώσεως τῶν ἀνθρώπων. Τὸ ὑπὸ τῆς πολιτείας λοιπὸν θεσπισθὲν δίκαιον ἱκανοποιεῖ τὴν ἀνάγκην ταύτην καὶ χρησιμεύει οἷον εἰς μέσον πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον. Kierulff. Civilrecht σ. 2.

4) Ἐκ τοῦ ὅτι τὸ δίκαιον φύσει ἐστὶ κατασκευαστὸν καὶ θετικὸν δὲν ἐπεταὶ ὅτι ἀμοιρεῖ καὶ λογικότητος, οὔτε πάλιν ὅτι εἶναι πάντοτε λογικὸν καὶ ὀρθόν. Ἡ τελειότης ἢ ἀτέλεια τῶν νομοθετημάτων ἔθνους τινὸς συνέχεται στενῶς μετὰ τῆς κοινωνικῆς προόδου καὶ ἀναπτύξεως αὐτοῦ καὶ τῶν ἰδιαιτέρων περιστάσεων· διατοῦτο εἶναι μεταβλητὸν τὸ δίκαιον

ἀλλὰ συνάμα καὶ ἐξουσίαν ἔχει, νὰ διάγῃ τὸ πρόσω-

κατὰ κανόνα. Διογ. Λαέρτ. Β', 247, κατὰ δὲ τὸ ἴδιον χώρας καὶ ὅσον-  
δήποτε αἰτιῶν οὐ πᾶσι συνέπεται τὸ αὐτὸ δίκαιον εἶναι.

Παρά τῷ θετῷ τῆς πολιτείας δικαίῳ παρεδίδοντο ἄλλοτε οἱ ἐπιστή-  
μονες καὶ ἄλλο δίκαιον ἀπὸ τῆς λογικότητος τοῦ ἀνθρώπου ἐκπηγάζον,  
τὸ καλούμενον φυσικὸν εἴτε φιλοσοφικὸν δίκαιον, ὅπερ κατ' αὐτοὺς  
ἔπρεπε νὰ χρησιμεύῃ πρὸς συμπλήρωσιν τῶν κενῶν τοῦ θετικῆς δικαίου  
ἢ πρὸς διόρθωσιν τῶν πλημμελῶν αὐτοῦ διατάξεων. Ἡ θεωρία αὕτη,  
περιελθούσα καὶ εἰς τινὰς τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν (π.χ. τὴν αὐστρια-  
κὴν), ἀπεδοκιμάσθη πλέον καὶ ἐγκατελείφθη ὑπὸ τῶν σπουδαιότερων νο-  
μοδισκάλων, ὡς ἀντικειμένη ὅλως εἰς τὴν οὐσίαν τοῦ δικαίου· ἡ φιλοσο-  
φία δὲ μόνον ταύτην τὴν ἀξίωσιν δύναται νὰ ἔχῃ, τὸ νὰ ὑποδεικνύῃ  
διὰ λογικῆς καὶ πεφωτισμένης ἐξετάσεως τὰ μὴ ὑγιᾶ τῆς κειμένης νο-  
μοθεσίας μέρη πρὸς διόρθωσιν αὐτῶν διὰ τῆς νομοθετικῆς ὁδοῦ (πρὸς.  
Unger Österreich. Privatrecht. Α' 4 σημ. 12 καὶ σ. 67), ἵνα οὕτως ἐπι-  
τευχθῇ τὸ μακαριστὸν τοῦ Ζήνωνος ἐκεῖνο «ἀκολουθῶν τῇ φύσει ζῆν» ὅπερ  
ἔστι κατ' ἀρετὴν αὐτοῦ καὶ κατὰ τὴν τῶν ὄλων, οὐδὲν ἐνεργούντας ὧν  
ἀπαγορεύειν εἴωθεν ὁ νόμος ὁ κοινός, ὅπερ ἐστὶν ὁ ὀρθὸς λόγος. Διογ.  
Λαέρτ. Β', 39.

Τὸ ἀστυκὸν δίκαιον διήρουν οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ εἰς *jus naturale*, *jus*  
*gentium* καὶ *jus civile*· πρ. § 1 2 εἰσηγ. (1,2), νόμ. 1 § 1—4, νόμ.  
2—6 πανδ. (1,1), νόμ. 1—6 Βασ. (2,1), Θεοφ. Α' 6. Σαβιν. Σύστημα.  
Α', 413, Glück Commentar Α', 79.

Φυσικὸν δὲ δίκαιον καλοῦσιν ὅτινι πάντα τὰ ζῶα καὶ οὐκ ἀνθρω-  
ποι μόνον κέχρηται· ἐξ αὐτοῦ παράγουσι τοὺς περὶ τὸν γάμον καὶ τὴν  
ἀνατροφὴν καὶ ἐπιμέλειαν τῶν τέκνων θεσμούς· ἡ τοῦ ἄρρενος καὶ τοῦ  
θῆλεος συνάφεια καὶ ὁ τοκετός καὶ ἡ ἀγωγή τῶν παίδων. Τὸ φιλοσό-  
φημα τοῦτο τῶν τὴν τριχοτομίαν τοῦ δικαίου διδασκόντων ῥωμαίων νο-  
μικῶν διαφόρως ἐξηγοῦσιν οἱ νεώτεροι νομοδίδοι (Σαβιν. ε. ἀ. σελ. 413)·  
ἀλλὰ φαίνεται μοι ὁρθότερον ὅτι εἰς τὴν ἀναγκαῖότητα τῆς  
ὑπάρξεως τῶν θεσμῶν τούτων ἀπιδόντες οἱ σοφοὶ ἐκείνοι ὠνόμασαν  
αὐτοὺς ἀπόρροιαν τοῦ φυσικοῦ δικαίου, ἥτοι τῆς ζωικῆς ἐν τῷ ἀνθρώπῳ  
φύσεως· (πρὸς. Πλάτ. ἐν νόμ. II', 8' οὐ χρὴ χεῖρους ἡμῖν εἶναι τοὺς πο-  
λίτας ὀρνίθων καὶ ἄλλων θηρίων πολλῶν, οἳ κατὰ μεγάλας ἀγέλας γεν-  
νηθέντες μέχρι μὲν παιδογονίας ἡθροὶ καὶ ἀκήρατοι γαμῶν τε ἄγνοι  
ζῶσιν, ὅταν δ' εἰς τοῦτο ἡλικίας ἔλθωσι, συνδυασθέντες ἄρσεν θηλεία  
κατὰ χάριν καὶ θήλεια ἄρσενι τὸν λοιπὸν χρόνον ὁσίως καὶ δικαίως  
ζῶσιν, ἐμμένοντες βεβαίως ταῖς πρώταις τῆς φιλίας ὁμολογίαις)· οὐδὲ  
εἶναι πιθανόν ὅτι παρεδίδοντο ὑπάρχον καὶ μεταξύ τῶν ζώων δίκαιον-

πον.<sup>5</sup> Δίκαιον προσέτι καλεῖται καὶ τὸ πρὸς τὰ παραγγέλματα τοῦ δικαίου συνᾶδον.<sup>6</sup>

<sup>7</sup> Ἄστυκὸν εἴτε ἰδιωτικὸν δίκαιον πολιτείας τινὸς ὀνομάζεται τὸ σύνολον τῶν νομικῶν διατάξεων, τῶν τὰς ἰδιωτικὰς σχέσεις τῶν μελῶν τῆς πολιτείας ταύτης ρυθμιζουσῶν <sup>7</sup> — *jus privatum*. αὐται δὲ ὑπὸ τοῦ δι-

<sup>5</sup> Ἀριστοτ. ἠθικ. Νικομάχ. Η', 13. Δοκεῖ γὰρ εἶναι δίκαιον παντὶ ἀνθρώπῳ πρὸς πάντα τὸν δυνάμενον κοινωνῆσαι νόμου καὶ συνθήκης.

Τόνδε γὰρ ἀνθρώποισι νόμον διέταξε Κρονίων,  
 ἰχθύσι μὲν καὶ θηροῖς καὶ οἰωνοῖς πετεηνοῖς  
 ἔσθειν ἀλλήλους, ἐπεὶ οὐ θίξῃ ἔστι μετ' αὐτούς·  
 ἀνθρώποισι δ' ἔδωκε δίκην, ἣ πολλὸν ἀρίστη γίνεται. Ἡσίοδ.

<sup>6</sup> Ἐθνικὸν εἴτε κοινὸν δίκαιον κατὰ τοὺς Ῥωμαίους ἐστὶ τὸ κατὰ πάντων τῶν ἀνθρώπων, ἤγουν τῶν λελογισμένως βιζῶν ἐθελόντων, ἐπεκτενόμενον, ὅπερ δηλαδὴ *naturalis ratio inter omnes homines constituit* καὶ διατοῦτο *apud omnes peraeque custeditur, quasi quo jure omnes gentes utuntur*. λοιπὸν εἶναι τὸ δίκαιον πάντων τῶν ἀνθρώπων (*jus commune omnium hominum*. νόμ. 9. πανθ. 1,1· ὁ κοινὸς ἀπάντων ἀνθρώπων νόμος. Δημοσθ. κατὰ Ἀριστοκράτους). Ὅθεν εἰς τὸ δίκαιον τοῦτο κατατάσσουσι τοὺς θεσμούς ἐκείνους, τοὺς μᾶλλον ἢ ἦττον παρὰ πᾶσι σχεδὸν τοῖς ἀνθρώποις ὁμοίως ἀπαντῶντας, ἂν οὐχὶ καὶ πάντας ὑπὸ τοῦ λογικοῦ ἐπιδοκιμαζομένους, οἷα ἡ δουλεία, ἣν οἱ Ῥωμαῖοι τοῦ ἐθνικοῦ λέγουσι νομίμου νόμ. 4 Βασ. (2,1).

<sup>7</sup> Ἄστυκὸν δίκαιον κατὰ τοὺς Ῥωμαίους νομικοὺς καλεῖται τὸ δίκαιον, ὅπερ ἐκάστη πόλις ἐαυτῇ ὀρίσῃ καὶ ἔστιν αὐτῆς ἰδιον, ἐπομένως διὰ φορον τοῦ ἐν ἄλλαις πόλεσιν ἰσχύοντος· π.χ. αἱ πωλῆσεις αἱ μισθώσεις κ.λ. εἰς τὸ ἐθνικὸν νομίμου, διότι ἀπαντῶνται καὶ παρὰ τοῖς λοιποῖς ἔθνεσιν· ἡ ἐπερώτησις ὅμως εἶναι τοῦ ἀστυκοῦ αὐτῶν δικαίου, διότι παρ' αὐτοῖς μόνον νενομοθέτηται· ἄλλ' ὅταν λέγωσιν ἀορίστως *jus civile* ἐννοοῦσι τὸ Ῥωμαϊκόν. Θεόφ. Β' 6'.

<sup>5</sup> Ἡ ἐξουσία ἣν λαμβάνει τὸ πρόσωπον ἐκ τοῦ κατ' ἀντικείμενον δικαίου νὰ πράττῃ οὕτως ἢ ἄλλως, λέγεται καθ' ὑποκείμενον δίκαιον *jus est facultas agendi*. Μακελδ. § 2. Windscheid § 37.

<sup>6</sup> Νόμ. 11 Βασ. (2,1) «δίκαιον λέγεται καὶ τὸ ἀεὶ καλὸν καὶ δίκαιον.» Διατοῦτο λέγομεν ἀνθρωπος δίκαιος, πρᾶξις δικαία. Gluck σ. 5.

<sup>7</sup> Τινὲς ὀρίζουσι τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον, κατ' ἀντίθεσιν αὐτοῦ πρὸς τὸ δημόσιον, ὡς τὸ σύνολον τῶν δικαίων καὶ ὑποχρεώσεων τῶν ὑπηκόων



καίου κανονισθεῖσαι καὶ ὑποτυπωθεῖσαι γίνονται ἔννομοι.<sup>8</sup> Οὐχὶ πάσας τοῦ προσώπου τὰς σχέσεις ἐν τῇ πολιτείᾳ ρυθμίζει τὸ δίκαιον, ἀλλὰ μόνον τὰς περὶ τὴν οἰκογένειαν καὶ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ στρεφόμενας.<sup>9</sup> Εἰς

κράτους τινος πρὸς ἀλλήλους. Πλὴν ὁ ὁρισμὸς οὗτος εἶναι λίαν στενός, διότι οὐ μόνον τοὺς ξένους ἀποκλείει (ἐνῷ τὴν σήμερον καὶ οὗτοι εἰσὶν ἱκανοὶ πρὸς κτήσιν πάντων σχεδὸν τῶν ἰδιωτικῶν δικαίων), ἀλλὰ καὶ τὸ Δημόσιον, ἥτοι τὴν πολιτείαν αὐτὴν, ἥτις ὡς νομικὸν πρόσωπον, ἔχει δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις ἰδιωτικῆς φύσεως, ὅσας π.χ. συνομολογεῖ δάνεια, μισθώσεις, πωλήσεις κ.λ. (Unger A, 1. Wächter A', 3). 'Αφ' ἐτέρου ὅμως δὲν εἶναι ἐπιδοκιμαστέα καὶ ἡ γνώμη τῶν ὀριζόντων ἀρνητικῶς τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον, ὅτι δηλαδὴ ἰδιωτικὸν δίκαιον εἶναι τὸ μὴ δημόσιον. (Glück σ. 88. Wächter σ. 5).

Πρὸς ὀρθὴν τοῦ ὁρισμοῦ τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου κατασκευὴν πρέπει νὰ ὀδηγήσῃ ἡ ἐξῆς παρατήρησις. Διὰ τοῦ δικαίου ρυθμίζονται ἀμοιβαῖαι τῶν ἀνθρώπων βιωτικαὶ σχέσεις καὶ μετατρέπονται εἰς ἐννόμους· αὗται δὲ αἱ σχέσεις καὶ ἀναφοραὶ ἀποτελοῦσι κυρίως τὴν ἐξωτερικὴν τοῦ δικαίου βάσιν καὶ προσδιορίζουσι τὰ ἐξ αὐτῶν πηγάζοντα δίκαια. Διατοῦτο τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ἀπαρτίζεται ἐκ τοῦ ἀθροίσματος τῶν ρυθμιζουσῶν τὰς σχέσεις ταύτας διατάξεων. Unger σ. 3.

8) Ἐννομος σχέσις καλεῖται ἡ σχέσις ἐκείνη, ἡ ἐντὸς τῆς ἀρμοδιότητος τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου πίπτουσα καὶ διατοῦτο ρυθμιζομένη ὑπ' αὐτοῦ· διαφέρει λοιπὸν κατὰ τοῦτο ἀπ' ἄλλων τοῦ ἀνθρώπου σχέσεων, ἀλλοτρίων ὅλως τοῦ δικαίου· ὡς ἡ σχέσις φιλίας. Περὶ τὸν ὁρισμὸν τῆς ἐννόμου σχέσεως οὐκ εἰσὶ πάντες σύμφωνοι. Unger σ. 2 σημ. 4. Winds § 37 σημ. 3.

9) Αἱ ἐν τῇ πολιτείᾳ ἔννομοι σχέσεις τοῦ ἀνθρώπου εἰσὶ κυρίως δύο εἰδῶν, ἡ σχέσεις αὐτοῦ ὡς μέλους τῆς πολιτείας θεωρουμένου—δημόσιαι ἔννομοι σχέσεις—ἡ σχέσεις αὐτοῦ ὡς ἀνθρώπου ἀπλῶς—ἰδιωτικαὶ ἔννομοι σχέσεις· νόμ. 1 § 1 p de jstit et jure (1. 1). Publicum jus est quod ad statum reipublicae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem spectat. Αἱ κανονίζουσαι τὰς ἰδιωτικὰς σχέσεις διατάξεις τοῦ δικαίου κεῖνται ὡς ἐπιτοπλεῖστον χάριν τοῦ ἀτόμου καὶ πρὸς τὸ συμφέρον αὐτοῦ, διατοῦτο δύνανται νὰ μεταβληθῶσιν ὑπὸ τῆς ἰδιωτικῆς θελήσεως. Ἐνίοτε ὅμως εἰσὶν ὑπέρτεραι τῆς ἰδιωτικῆς αὐτοβοουλίας, ἐπομένως δημοσίας τάξεως. Οἱ Ῥωμαῖοι καλοῦσι jus publicum καὶ τὰς τοιαύτας διατάξεις (νόμ. 38 Π 2 14)· πρβ. καὶ ἀρθρ. 3 τοῦ ἡμετ. ἀστ. νόμου, ἀρθρ. 6 τοῦ γελ. κώδικος· κατωτέρ. § 4 σημ. 13.

τοὺς θεσμοὺς δὲ τῆς πολιτείας ὑπόκεινται πάντα ἀνεξαίρετως τὰ πρόσωπα. <sup>10</sup>

Τὸ ἀστυκὸν δίκαιον ἐστὶν ἡ ἔγγραφον διὰ τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας εἰσηγμένον, ἡ ἄγραφον ἐκ τῆς κοινῆς τοῦ ἔθνους πεποιθήσεως παρηγμένον—ἔθιμον. <sup>11</sup>

## Β') πηγαὶ τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου.

§ 2. Αἱ πηγαί, ἧτοι τὸ ταμίευμα τῶν θεσμῶν τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου, εἰσὶ δύο· ἐν πρώτοις μὲν καὶ κυρίως οἱ νόμοι, ἐν οἷς παρ' ἡμῖν ἀνήκουσι καὶ τὰ βιβλία τοῦ ῥωμ. δικαίου, ἧτοι αἱ εἰσηγήσεις, ὁ πανδέκτης, ὁ κῶδιξ καὶ αἱ νεαραί, <sup>1</sup> ὡς ἐν τοῖς Βασιλικοῖς ἅπαντα ταῦτα ἀνεκαθάρ-

¶ 10) Καὶ ὁ βασιλεὺς, ὡς καὶ τὸ Κράτος ἐν ταῖς ἰδιωτικαῖς αὐτοῦ σχέσεσιν (φίσκος), ὑπόκεινται εἰς τὰς διατάξεις τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου· ὡσαύτως οἱ ξένοι. Ἐξαιρέσεις ὑπάρχουσι μόνον ὅπου εἰδικῶς ἡ νομοθεσία ἀναγνωρίζει τοιαύτας. (Glück A' 278. Wächter § 17.18. Zachariae Staatsr. § 133). Περὶ τῆς ἀχρήστου παρ' ἡμῖν ῥήσεως τοῦ ῥωμ. δικαίου ὁ βασιλεὺς τοῖς νόμοις οὐχ ὑπόκειται (νόμ. 31 Π 1,3), ἧτις καὶ παρὰ Ῥωμαῖοις εἶχεν ἐξαιρέσεις (νόμ. 8 § 2 Π 5, 2. νόμ. 3 Κ. 6, 23. § 8 εἰς. 2,17. νόμ. 4 Κ. 1,14) πρὸς. Sintenis Civilrecht A', 75 σημ. 47. Glück σ. 280.

11) Νόμ. 6 § 1 Πανδ. (1.1). Ἄλλως ὅμως ἐννοοῦσιν οἱ Ῥωμαῖοι τὸν ὅρον ἔγγραφον δίκαιον· ἐκλαμβάνουσι δηλαδὴ αὐτὸν ἐν τῇ γραμματικῇ σημασίᾳ τῆς λέξεως. (Σαδιν. Σύστημα Α', 106. Keller Pandekten § 5). Καὶ κατὰ Πλάτωνα (παρὰ Διογ. Λαερτ. Α', 163) ὑπάρχουσι νόμου διαιρέσεις δύο· ὁ μὲν γὰρ αὐτοῦ γεγραμμένος, ὁ δὲ ἄγραφος. Ὁ μὲν ἐν ταῖς πόλεσι πολιτευόμεθα, γεγραμμένος ἐστίν· ὁ δὲ κατὰ ἔθνη γενόμενος οὗτος ἄγραφος καλεῖται· οἷον τὸ μὴ γυμνὸν πορεύεσθαι εἰς τὴν ἀγοράν.

1) Τὰ τέσσαρα ταῦτα μέρη τοῦ ὅλου σώματος τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, corpus juris civilis ἀπὸ τῶν χρόνων ἤδη τῶν γλωσσογράφων καλούμενα, συνετάχθησαν ἐπὶ αὐτοκράτορος Ἰουστινιανῶ, ἔλαβον δὲ νόμου ἰσχύν, αἱ μὲν εἰσηγήσεις καὶ ὁ πανδέκτης ἀπὸ τῆς 30 δεκεμ. 533. (Διατάξ. Δέδωκεν ἡμῖν ὁ θεός· § 23, Tanta circa nos § 23), ὁ δὲ κῶδιξ (repelitae praelectionis) ἀπὸ τῆς 29 δεκεμ. 534 (Διατάξ. Cordi nobis est.. § 4).

Αἰνεαράι (novellae constitutiones) ἐξεδόθησαν ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ αἰ πλεῖστοι αὐτοκράτορες μεταξὺ τῶν ἐτῶν 535 καὶ 565. Arndts Pandekten σελ. 2 σημ. 1. Boecking Institutionen σ. 63. Windscheid § 3 σημ. 1.

Περὶ τῶν 4 τούτων νομοθετημάτων σημειωτέον ἐν ὀλίγοις ταῦτα.

Αἱ εἰσηγήσεις εἰσὶ σύντομος τοῦ ῥωμ. δικαίου ἔκθεσις, συνταχθεῖσαι ἵνα χρησιμεύωσιν ὡς διδασκτικὸν βιβλίον ὥστε ἐξεῖναι ὕμιν (λέγει πρὸς τὴν νεολαίαν ὁ αὐτοκράτωρ) τὰ πρῶτα τῶν νόμων στοιχεῖα οὐκ ἐξ ἀρχαίων μύθων παραλαμβάνειν, ἀλλ' ἐκ τῆς βασιλικῆς λαμπηδόνης (προσίμ. εἰσηγῆς. § 3. 4. Διάταξ. Tanta § 11). Ἐνεκα τούτου περιέχουσι καὶ τινα διδάγματα, ἱστορικῇ ἀπλῶς ἔχοντα ἀξίαν, ὡς λέγει αὐτὸς ὁ αὐτοκράτωρ (προσίμ. § 5). Συνετάχθησαν αἱ εἰσηγήσεις ὑπὸ τῶν νομικῶν Τριθωνιανοῦ, Θεοφίλου καὶ Δωροθέου καὶ διατιροῦνται εἰς 4 βιβλία ὧν ἕκαστον εἰς παραγράφους. (Διάταξ. Δέδωκεν § 11).

Ὁ πανδέκτης ἐστὶ μεγάλη συλλογὴ, ἐρανίσματα ἐκ τῶν συγγραμμάτων τριάκοντα ἐννέα νομικῶν περιέχουσα (τὰ ὀνόματα τούτων ἴδ. ἐν Mühlénbr. Institut' σελ. 11 σημ. 1). ἀποτελεῖ δὲ τὸ πλουσιώτερον θησαύρισμα τῆς περὶ τὸ δίκαιον ῥωμαϊκῆς μεγалаρυφίας, καὶ διατρίβεται εἰς 50 βιβλία, ὧν ἕκαστον εἰς τίτλους (ἐκτὸς τῶν περὶ κληροδοτημάτων 3 βιβλίων, λ', λα', λβ'), οἱ τίτλοι εἰς τεμάχια (ἅτινα καὶ νόμους καλεῖ ὁ Ἰουστιανὸς τοὺς δὲ συγγραφεῖς αὐτῶν νομοθέτας. Διάταξ. Δέδωκεν § 10, νόμ. 2 § 10 Κώδ. 1. 17), καὶ ταῦτα πάλιν εἰς παραγράφους. Ὁ πανδέκτης φέρει λατινιστὶ δύο ὀνόματα Pandectae καὶ Digesta, τὸ μὲν καθὼς περιέχων τεμάχια ἐκ πλείστων συγγραμμάτων, διχηγίων περὶπου, τὸ δὲ ὡς ἔργον συστηματικῶς πῶς διατεταγμένον. Ὅπερ βιβλίον, λέγει ὁ Ἰουστιανὸς (Διάταξ. Δέδωκεν § 1) Digesta εἴτε Πανδέκτην προσηγορεύσαμεν ἐκ τε τοῦ τῶν νόμων ἔχειν διαιρέσεις τε καὶ διατυπώσεις, ἐκ τε τοῦ τὸ πᾶν εἰς ἓν ἀθροισθὲν ὑποδέξασθαι, ταύτην αὐτῷ θέμενοι τὴν προσηγορίαν. Προσίμ. τῶν εἰσηγ. § 4. νόμ. 1 § 5 Κώδ. (1. 17).

Ὁ Κώδιξ συλλογὴ ἐστὶν αὐτοκρατορικῶν διατάξεων ἀπὸ Ἀδριανοῦ μέχρις Ἰουστινιανού, ἀντιγραφὰς τὸ πλεῖστον περιέχουσα, τινὰς μὲν ὀλοκλήρους, τινὰς δὲ ἐν ἀποσπάσματι συνετάχθη δὲ ἵνα μετὰ τῶν εἰσηγήσεων καὶ τοῦ πανδέκτου, τῶν περιεχόντων τὸ ἀρχαῖον δίκαιον, συμπληροῖ τὴν ὅλην τοῦ δικαίου ἀποθησαύρισην (νόμ. 1 § 11 Κώδ. 1. 17). Διατρίβεται εἰς 12 βιβλία καὶ ταῦτα εἰς τίτλους καὶ εἶναι δευτέρα ἐκδοσις, ἑτέρου πρότερον ἐκδοθέντος κώδικος· διατούτο ὁ κώδιξ οὗτος, ὁ τῆς δευτέρας ἐκδόσεως, καλεῖται codex repetitae praelectionis. Ἴδε τὰς ἐν ἀρχῇ τοῦ Κώδικ. 2 αὐτοκρατορικὰς διατάξεις. Haec quae necessario καὶ Cordi nobis est § 3.

Αἱ Νεαράι (δηλαδὴ διατάξεις) ἐξεδόθησαν ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανού

θησαν 2· ἔπειτα δὲ τὰ ἔθιμα, ἐν οἷς κατατακτέον καὶ τὸ διὰ τῶν νομικῶν 3 εἰσαγόμενον δίκαιον.

κατὰ διαφόρους χρόνους (ἀπὸ τοῦ ἔτους 535 μέχρι τοῦ ἔτους 564 ἢ 565) μετὰ τὴν ἀποπεράτωσιν καὶ δημοσίευσιν τοῦ νέου κώδικος, καὶ οὐ μόνον συμπληροῦσιν, ἀλλὰ καὶ τροποποιοῦσι τὸ ὑφιστάμενον δίκαιον. Ἐκάστη νεαρά ἔχει ἐπιγραφὴν, πρόλογον καὶ ἐπίλογον· ἐν τῷ μέσῳ δὲ τοῦ προλόγου καὶ ἐπιλόγου ὑπάρχει τὸ νομοθέτημα, διαιρούμενον εἰς κεφάλαια καὶ παραγράφους. Εἰς τὸ πλείστον ἑλληνιστὶ γεγραμμένα καὶ ἀναβαίνουσιν εἰς 165 τὸν ἀριθμόν. Συλλογὴν τῶν νεαρῶν δὲν ἐξέδωκεν ἐπισήμως ὁ Ἰουστινιανὸς (ὣν καὶ ἐσκόπει· νὰ πράξῃ τοῦτο κατὰ τὸν § 4 ἐν τέλ. τῆς Διατάξ. Cordi), ἀλλ' οἱ μεταγενέστεροι. Ὀλίγον δὲ πρὸ τοῦ θανάτου αὐτοῦ μετέφρασε κατ' ἐπιτομὴν εἰς τὸ λατινικὸν 125 νεαρὰς Ἰουλιανὸς ὁ ἐν Κωνσταντινουπόλει νομοδιδάσκαλος, ἐπιγραφομένην *Epitome* ἢ *liber Novellarum* ἢ ἀπλῶς *Epitome Juliani*· προσέτι κατὰ τὸν αὐτὸν χρόνον, ἢ μικρὸν ἴσως ὕστερον, ἐγένετο πληρεστέρα ἄλλη μετάφρασις 134 νεαρῶν, ἧς ὁ συγγραφεὺς εἶναι ἄγνωστος, καὶ φέρουσα τὸ ὑπὸ τῶν γλωσσογράφων δοθὲν αὐτῇ ὄνομα *Authentica* ἢ *liber Authenticorum*. *Puehta Institut. Α', 109.*

2) Ὁ Ἰουστινιανὸς, θέλων νὰ προφυλάξῃ τὴν ὑπ' αὐτοῦ συναρμολογηθεῖσαν καὶ καταρτισθεῖσαν νομοθεσίαν ἀπὸ τῆς ἐκ τῶν νομικῶν συζητήσεων καὶ διαφωνιῶν προκύπτουσας συνήθως ἀβεβαιότητος περὶ τὸ δίκαιον καὶ πολυνομίαν, ἀπηγόρευσε (τοιούτῃ παρίδοξος ἀπαγόρευσις ὑπάρχει καὶ περὶ τοῦ πρῶσι·κὼ Κώδικος. Förster preus. *Privatr. Α', 24* σημ. 3) ῥητῶς τοῖς νομικοῖς πᾶσαν ἐπιστημονικὴν ἐπεξεργασίαν τοῦ δικαίου, ἐπιτρέψας μόνον τὴν εἰς τὸ ἑλληνικὸν κατὰ πόδα μεταγλώττισιν καὶ τὴν χρῆσιν παρατίτλων (Διάτ. Δίδωκεν § 21, *Deo auctore* § 12, *Tanta* § 21 πρῶ. Ζαχαρ. ἐν *Θέμιδι Α', 190*). Ἀλλ' ἡ ἀνθρώπινος διάνοια δὲν δεσμεύεται ἐπὶ μακρόν· διατοῦτο μετ' οὐ πολὺ συνέβη ὅ,τι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐφοβήτο, συγγραμμάτων δηλονότι νομικῶν περισσεΐα καὶ περὶ τὴν ἐρμηνείαν καὶ ἐφαρμογὴν τῶν νόμων διαφωνία. Ἐνεκα τούτου ἐπεμελήθησαν τὴν ἀπλοποίησιν τῆς ὑπαρχούσης νομικῆς ὕλης πρότερον μὲν οἱ αὐτοκράτορες Λέων ὁ Ἰσαυρὸς καὶ Κωνσταντῖνος ὁ Κοπρώνυμος, ἐκδόντες τὴν *Ἐκλογὴν τῶν νόμων*, ἔπειτα δὲ τελειώτερον οἱ αὐτοκράτορες Βασίλειος ὁ Μακεδὼν καὶ ὁ υἱὸς αὐτοῦ Λέων ὁ σοφός· ὁ πρῶτος ἐξέδωκε τὸν *Πρόχειρον νόμον* καὶ τὴν *Ἀνακάθαρσιν* εἰς 40 βιβλία, ὁ δεύτερος τὴν *Ἐπαναγωγὴν* καὶ τὴν νέαν *Ἀνακάθαρσιν* εἰς 60 βιβλία, ὀνομασθέντα Β α σ ι λ ι κ á. Παπαρρηγ. *Γενικαὶ ἀρχαὶ τοῦ ἐν Ἑλλάδι ἐσχύοντος ἀστ. δικαίου Α', 12.*

3) Τοῦ νομικοῦ τὸ ἔργον (εἴτε ὡς συγγραφεὺς ἢ διδάσκαλος τοῦ δικαίου

Δημόσιον Κεντρικὴν Βιβλιοθήκην Βελόρας

Νομικαὶ λοιπὸν πηγαὶ ὑπάρχουσι παρ' ἡμῖν τὰ βιβλία τῶν ῥωμαϊκῶν νόμων, οἱ νεώτεροι ἀπὸ τῆς αὐτονομίας τῆς Ἑλλάδος θεσπισθέντες νόμοι καὶ τὰ ἔθιμα. Ἡ πρὸς ἀλλήλα δὲ σχέσις τῶν μερῶν τούτων τοῦ δικαίου αὕτη ἐστὶ· προηγοῦνται πάντων τὰ ἔθιμα, ὥς τὴν νεωτέραν νομοθετικὴν ἐργασίαν ἀποτελοῦντα· ἔπονται αὐτοῖς οἱ ἀπὸ τῆς ἑλλην. ἀνεξαρτησίας κυρωθέντες νόμοι καὶ παρέπεται τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον. Ἐν τούτῳ δὲ τὴν πρώτην μὲν θέσιν κατέχουσιν αἱ νεαραὶ κατὰ χρονολογικὴν σειρὰν, μετ' αὐτάς δ' ἔρχονται τὰ 3 ἄλλα νομοθετήματα, ἰσοδύναμα ἐντελῶς πρὸς ἀλλήλα ὄντα· <sup>4</sup> ἀλλὰ προηγοῦνται πάντων τούτων τὰ Βασιλικά καὶ αἱ μετ' αὐτὰ νεαραί.

ἐργάζεται οὗτος, εἴτε ὡς ἐφαρμοστὴς αὐτοῦ, δικαστὴς, δικηγόρος) κυρίως εἶναι τὸ ὑπάρχον μόνον δίκαιον ν' ἀνέυρῃ καὶ καθαρίσῃ· ὥστε ἐκ τῶν νομικῶν συγγραμμάτων καὶ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων δὲν παράγεται νέον δίκαιον, ἀλλὰ τὸ ὑπερτίως γνωριμώτερον γίνεται· μόνον δὲ αἰτία δύναται νὰ γενῇ ἡ τῶν νομικῶν ἐργασία (τὰ συγγράμματα καὶ ἡ νομολογία) εἰς μόρφωσιν καὶ παραγωγὴν ἐθίμου (πρβ. Unger Α', 41. Wachler Β', 40). Εἰς τὴν σπουδὴν τῆς νομολογίας τῶν ἑλλην. δικαστηρίων χρησιμώτατα εἰσὶ τὰ ὑπὸ τοῦ ἀντιπροέδρου τοῦ ἀρείου πάγου Νικ. Ἰωαννίδου συνταχθέντα δύο ἔργα· τὸ Εὐρετήριον τῆς ἑλλην. νομολογίας καὶ ἡ Πεῖρα.

4) Ὅτι αἱ νεαραὶ προηγοῦνται· τῶν τριῶν ἄλλων νομοθετημάτων, μετὰ δὲ αὐτῶν ὑπερισχύει· ἡ νεωτέρα, εἶναι γενικῶς παραδεδεγμένον, διότι καὶ νεωτέραν νομοθεσίαν περιέχουσι καὶ ἐπὶ σκοπῷ τροποποιήσεως τοῦ ὑπάρχοντος δικαίου ἐξεδίδοντο κατὰ καιροὺς. Siquid, λέγει ὁ Ἰουστινιανός (Διάτ. Cordi § 4), in posterum melius iuveniat et ad constitutionem necessario sit redigendum, hoc a nobis et constituitur. Διαφωνία ὅμως μεταξὺ τῶν συγγραφέων ὑπάρχει· περὶ τὸν προσδιορισμὸν τῆς πρὸς ἀλλήλα σχέσεως τῶν εἰσηγήσεων καὶ τοῦ πανδέκτου πρὸς τὸν κώδικα. Κατὰ τινες ὡς νεώτερος ὁ κώδιξ προτιμᾶται τῶν εἰσηγήσεων καὶ τοῦ πανδέκτου· ἀλλὰ φαίνεται ὀρθότερα καὶ πρὸς τὴν πρόθεσιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ μᾶλλον συνάδουσα ἡ γνώμη, ὅτι τὰ 3 ταῦτα μέρη εἰσὶν ἰσοδύναμα· διότι καὶ τὰ τρία ἐδημοσιεύθησαν ἵνα ὁμοῦ ἰσχύωσιν κατὰ πάντα τὰ μέρη αὐτῶν. (Διαταξ. Δέδωκεν § 23, Διάτ. Cordi § 4). ὥστε τὸ περιστατικὸν ὅτι· ὁ κώδιξ εἶναι κατὰ ἓν ἔτος νεώ-



α') τὸ ἐγγραφον δίκαιον.

4) γενικὰ.

§ 3. Νόμος<sup>1</sup> ἐστὶ τὸ ὑπὸ τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας ὡς τοιαύτης<sup>2</sup> τεθειμένον δίκαιον. Τίς ἡ νομοθετικὴ ἐξου-

τερος, δὲν ἔχει πολλὴν τὴν βαρύτητα. Αἱ ὑπάρχουσαι λοιπὸν ἐν αὐτοῖς ἀντινομίαι πρέπει δι' ἄλλου μέσου νὰ αἴρωνται. Τοιαῦτα μέσα ὑπάρχουσι δύο, τὸ τῆς ἐπιστημονικῆς συμβιβάσεως καὶ τὸ τῆς ἱστορικῆς ἀποχωρίσεως· διὰ μὲν τοῦ πρώτου ἐξετάζεται μήπως αἱ φαινόμεναι ἀντιφάσεις δὲν ἦναι τοιαῦται, ἀλλ' ἐτέθησαν μᾶλλον εἰς ἀκριβέστερον προσδιορισμὸν ἢ περιορισμὸν ἀλλήλων· διὰ δὲ τοῦ δευτέρου ἀνερעυνᾶται μήπως ἡ ἐτέρα τῶν διατάξεων κῆται ὡς ἱστορικῇ ἀπλῶς διαφώτισις τοῦ δικαίου. (Σαβιν. Α', 274). Ἐὰν τὰ μέσα ταῦτα δὲν ἐπαρκῶσι προτιμᾶται τότε ἡ διάταξις ἡ μᾶλλον πρὸς τὴν φύσιν τοῦ πράγματος καὶ τὸ λοιπὸν δίκαιον σύμφωνος. πρβ. Arndts Pandekten § 42 43, Windscheid § 26. Sintenis Civilrecht Α', 52, Μακκελδάν Α', 99 (14 ἐκδόσ.), προπάντων Σαβιν. Σύστ. Α'. 268—290.

1) Ὁ ὁρισμὸς τοῦ νόμου ἐν τεμ. 2 πανδ. (4,3) ὅτι εἶναι εὖρημα μὲν καὶ δῶρον θεοῦ, δόγμα δὲ ἀνθρώπων φρονίμων, ὁρᾷ τὴν ἐσωτερικὴν δικαιολόγησιν τοῦ ἐν τῷ νόμῳ δικαίου, ὡς καὶ τὸ τοῦ Πλάτωνος (ἐν νόμ. α', 13)· «ὁ δὲ (λογισμὸς) γενόμενος δόγμα πόλεως κοινὸν νόμος ἐπωνόμασται» καὶ τὸ ἀνόμος ἐστὶ τοῦ ὄντος εὕρεσις. πρβ. Β', 161.

2) Οὐχὶ πᾶν ὅ,τι ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία ἀποφαίνεται εἶναι νόμος, ἀλλὰ μόνον ὅ,τι ὡς νομοθετικὴ ἐξουσία, ἤγουν ὡς ὑπερτάτη ἐν τῇ πολιτείᾳ δύναμις τίθεται. Ἐπομένως ὅ,τι ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία ὁρίζει ἐπὶ ἀντικειμένων τῆς διοικήσεως τῆς ἐθνικῆς περιουσίας δὲν εἶναι νόμος, δικαίου κατ' ἀντικείμενον παραγωγικὸς, ἀλλ' εἶναι ἀπλοῦς τίτλος, δικαίωμα μόνον ἐξ ὑποκειμένου συνιστῶν π. χ. ἐπιτρέπει ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία τῇ κυβερνήσει νὰ ἐκποιήσῃ ἀκίνητον τι κτῆμα τοῦ δημοσίου ἢ νὰ προικοδοτήσῃ ἄπορον τινὰ οἰκογένειαν ἢ νὰ συνομολογήσῃ σύμβασιν τινα πρὸς ἰδιώτην ἢ ξένην κυβερνήσιν. Ἡ ἐπὶ τοιούτων θεμάτων ἐκδιδόμεναι νομοθετικαὶ ἀποφάσεις, καλοῦνται μὲν καὶ αὐταί, ἀλλὰ δὲν εἶναι, νόμοι. (Wächter wärlenberg, Privatr. Β', 41. Keller Pandekten σ. 4). Ἡ διάκρισις αὕτη ἔχει πολλὴν τὴν σπουδαιότητα· διότι π.χ. ἐπὶ μόνων τῶν κυρίως νόμων ἐφαρμόζεται τὸ ἄρθρ. 807 § 7 τῆς πολιτ. δικον. καὶ αἱ περὶ δημοσιεύσεως τῶν νόμων διατάξεις· ὅθεν προδήλως ἐσφαλὲν ὁ ἄρειος πάγος, ἀναιρέσας δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 807 § 7 ἀπράσιν ἐφετείου ἔνεκα ψευδοῦς δὴθεν ἐρμηνείας συμβάσεως μεταξὺ τῆς ἐλλ. κυβερνήσεως καὶ

σία ἐν Ἑλλάδι<sup>3</sup> καὶ πῶς ἐν αὐτῇ κατασκευάζονται<sup>4</sup> οἱ

τῆς δθωμανικῆς, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἡ σύμβασις αὕτη ἐγκριθεῖσα ὑπὸ τῆς βουλῆς κέχτηται ἰσχὺν νόμου. Πρβ. Πείραν τόμ. V σελ 3783.

3) Παρὰ Ῥωμαίοις κατὰ διαφόρους χρόνους διάφοροι ὑπῆρχον νομοθετικά ἐξουσία, ὧν ἕνεκα καὶ τὸ νομοθετικὸν δίκαιον διαφόρους ἔφερεν ὀνομασίας. Ἐκαλεῖτο νόμος (lex) πρότερον μὲν τὸ ἐν τῇ λοχίτιδι ἐκκλησίᾳ ποιηθέν δίκαιον, ἔπειτα δὲ καὶ τὸ ἐν τῇ φυλετικῇ (plebiscitum πρότερον καλούμενον), δόγμα δὲ (Senatus consultum), τὸ ὑπὸ τῆς συγκλήτου ψηφιζόμενον δίκαιον, καὶ διάταγμα (edictum), τὸ ὑπὸ τῶν ἀρχόντων, προπάντων τῶν πραιτῶρων. Νόμου ὡσαύτως ἰσχὺν εἶχον καὶ αἱ ἀποφάνσεις τῶν ἐχόντων δικαίωμα τοῦ ἀποφάνεσθαι (jus respondendi) νομικῶν.

Ὅτε τὸ Ῥωμαϊκὸν πολίτευμα μετετράπη εἰς μοναρχικὸν, νομοθετικὴν ἐξουσίαν εἶχον καὶ οἱ αὐτοκράτορες, μάλιστα δὲ αὐτοὶ κυρίως. Τὰ νομοθετήματα αὐτῶν ἐλέγοντο γενικῶς constitutiones (διατάξεις)· εἰδικώτερον ἐκαλοῦντο δ ι α τ ά γ μ α τ α (edicta ἢ leges edictales) τὰ γενικὰ νομοθετήματα, ἐπιστάλματα (mandata), τὰ ὁδηγίας περιέχοντα πρὸς τοὺς ἐν ταῖς ἐπαρχίαις ἀρχοντας, δ ι α γ ν ὡ σ ε ι ς (decreta), αἱ λύουσαι διαφορὰν ὑποβληθεῖσαν τῷ αὐτοκράτορι καὶ ἄ ν τ ι γ ρ α φ α ῖ (rescripta), αἱ ἀπαντῶσαι εἰς νομικὸν ἐρώτημα ἀρχῆς ἢ ἰδιώτου διαταγαί. Πανθ. Βιβλ. I, τίτλ. 2.3.4. Μακεδόν σ. 25. Böcking εἰσηγ. § 12, § 15.

4) Ὁ δικαστὴς ἐξουσίαν ἔχων καὶ ἀρμοδιότητα νὰ ἐφαρμόζῃ τοὺς νόμους δικαιοῦται φυσικῶ τῷ λόγῳ νὰ ἐξετάζῃ ἂν ὁ ὑ π ά ρ χ ω σ ι ν οἱ κατὰ τινα συγκεκριμένην περίπτωσιν ἐφαρμοστέοι νόμοι καὶ ἂν τὸ π ε ρ ι ε χ ό μ ε ν ο ν αὐτῶν δὲν ἀντιφάσκη πρὸς τὸ σύνταγμα· ἐπομένως νόμους μὴ ὑπάρχοντας ἢ ἀντισυνταγματικούς καθῆκον ἔχει νὰ μὴ ἐφαρμόζῃ. Ἀμφισβητεῖται ὅμως μεταξύ τῶν συγγραφέων, ἂν δύναται ὁ δικαστὴς νὰ προβῇ ἐξετάζων, εἰ ἐτηρήθησαν πᾶσαι αἱ περὶ τὴν κατασκευὴν τῶν νόμων νόμιμοι διατυπώσεις, καὶ ἂν δικαιοῦται π ά ν τ α ἀντισυνταγματικὸν νόμον νὰ μὴ ἐφαρμόζῃ. Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην μόνον τοὺς π ρ ο δ ή λ ω ς μὴ ὑπάρχοντας (ἥτοι τοὺς μὴ φέροντας τὰ ἐξωτερικὰ στοιχεῖα—δημοσιεύσιν ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως μετὰ τῆς ὑπογραφῆς τοῦ βασιλέως καὶ τῆς πρὸςυπογραφῆς τοῦ ὑπουργοῦ—νόμου ὑπάρξεως) καὶ τοὺς π ρ ο δ ή λ ω ς ἀντισυνταγματικούς (ἥτοι τοὺς ὑπὸ τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας δι' ἐρμηνευτικοῦ νόμου χαρακτηρισθέντας ὡς τοιοῦτους) δικαιοῦνται τὰ δικαστήρια νὰ μὴ ἐφαρμόζωσιν. Ὅρ. τὴν περὶ τῆς σχέσεως τῆς δικαστ. ἐξουσίας πρὸς τὴν νομοθετικὴν ἐμὴν διατριβὴν ἐν Θέμειδι.

νόμοι, διδάσκει τὸ δημόσιον δίκαιον. <sup>5</sup> Παρατηρητέον δὲ προσέτι ταῦτα.

α') ἀρεταὶ τοῦ νόμου εἰσὶ τὸ εἶναι τὸν νόμον ἀκόλουθον τῇ φύσει, δυνατόν τοῖς πράγμασι καὶ συμφέροντα τῇ πολιτικῇ κοινωνίᾳ. <sup>6</sup> ἐπομένως τὸ προάγειν διὰ γενικῶν διατάξεων τὴν εὐημερίαν τοῦ ἔθνους, τὸ μὴ ἔχειν ἀναδρομικὴν δύναμιν, τὸ μὴ προσβάλλειν κεκτημένα δικαιώματα. <sup>7</sup>)

β') ὁ νόμος λογίζεται ὑπάρχων καὶ ὑποχρεοῖ τοὺς πολίτας ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ. <sup>8</sup> ἐπειδὴ δὲ ἡ ἄγνοια

5) Τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν ἀσχεῖ παρ' ἡμῖν κατὰ τὸ ἀρθρ. 22 τοῦ συντάγματος ἡ βουλὴ τῶν ἀντιπροσώπων καὶ ὁ βασιλεὺς.

6) Δεῖ δὲ τὸν νόμον, λέγει Ἀρχύτας ὁ πυθαγόρειος (Στοβ. Β' 136), ἀκόλουθον ἡμεν τῇ φύσει, δυνατόν τοῖς πράγμασι, συμφέροντα τὰ πολιτικῇ κοινωνίᾳ· αἵτε γὰρ ἐνὸς τούτων αἵτε πληθόνων αἵτε πάντων ἀπολείπεται, ἥτοι οὐ νόμος ἢ οὐ τέλειος νόμος ἐστίται. Ἀκόλουθος μὲν ὢν κα εἴη τῇ φύσει μιμεόμενος τὸ τῆς φύσεως δίκαιον· τοῦτο δὲ ἐστὶ τὸ ἀνάλογον καὶ τὸ ἐπιβάλλον ἐκάστω κατὰν ἐκάστω ἀξίαν· δυνατός δὲ, αἶ ποτὶ τῶς νομοθετευμένως ἔχει τὴν συναρμογάν· πολλοὶ γὰρ τὸ τῇ φύσει καὶ πρῶτον ἀγαθὸν οὐχ ἱκανοὶ δέξασθαι, τὸ δὲ ποθ' αὐτῶς καὶ τὸ ἐνδεχόμενον· συμφέρων δὲ τῇ πολιτικῇ κοινωνίᾳ, αἵκα μὴ μόνονρχος ἢ καὶ ἰδιωφελὴς ὁ νόμος, κοινωφελὴς δὲ καὶ διὰ πάντων διατεινών.

7) Τὸ δικαιολογικὸν τοῦτο ἀξίωμα μόνον ἐν ἐσχάτῃ ἀνάγκῃ ἐπιτρέπεται τῷ νομοθέτῃ νὰ παραβῇ. Schmittthener zwölf Bucher vom Staate Γ', 326. Zachariae Staatsr. § 127, Bischof Nothrecht σ. 34. Mohl Staatsrecht völkerrecht etc Β', 428.

8) Διατοῦτο λέγουσιν οἱ νομικοὶ lex non obligat nisi rite promulgata. Οἱ νόμοι περιέχουσι κανόνας, καθ' οὓς ὀφείλει τὸ πρόσωπον νὰ ρυθμίζῃ τὰς πράξεις αὐτοῦ· ἐπομένως δὲν ἀρκεῖ ἡ κατὰ τοὺς συνταγματικούς τύπους κατάρτισις τοῦ νόμου· ἀλλ' ἵνα καταστῇ οὗτος ὑποχρεωτικός, ἀπαιτεῖται προσέτι καὶ δημοσίευσις, ἥγουν ἡ ἐκ μέρους τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας ἐνέργεια τῶν πράξεων ἐκείνων, δι' ὧν κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ νομοθέτου καθίσταται γνωστὴ εἰς πάντας ἢτε ὑπαρξίς καὶ τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου.

Περὶ τῆς δημοσιεύσεως τῶν νόμων παρατηρητέον τὰ ἑξῆς·

α') οἱ Γάλλοι διακρίνουσι δύο στοιχεῖα ταύτης· τὸ μὲν καλεῖται promulgatio (ἄλλην ἔννοιαν δίδει ὁ Rönne I, 178 σημ. 2.) καὶ εἶναι ἡ διαταγὴ τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ νόμου· τὸ δὲ

Δημόσια Κεντρικὴ Βιβλιοθήκη Βελιγραδίου

τοῦ νόμου βλάπτει κατὰ γενικὸν κανόνα τὸν ἀγνοοῦντα, καταλληλότερος τρόπος δημοσιεύσεως ἐστὶν ὁ καθιστῶν ὅσον οἶόν τε ἀσφαλέστερα γνωστὸν τοῖς πολίταις τὸν νόμον. <sup>9</sup>

publicatio καὶ συνίσταται εἰς τὰς τῆς γνωστοποιήσεως αὐτοῦ πράξεις, ἥτοι τὴν ἐν τῇ ἐφημερίδι καταχώρισιν καὶ τὴν ἀποστολὴν ταύτης εἰς τὰς ἐπαρχίας. (Marcadé Α', 28. Massé et Vergé Α', 30). Ἡ διάκρισις αὕτη δὲν ὑπάρχει παρ' ἡμῖν. πρβ. καὶ Unger Α', 29 σημ. 2. Wächter Β', 24 σημ. 2. Keller σ. 4.

β') ἐνίοτε τοῦ νόμου ἡ ἰσχὺς ἄρχεται οὐχὶ ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ, ἀλλ' ἀπὸ μεταγενεστέρου χρόνου· τότε τὸ μεταξύ τοῦτο χρονικὸν διάστημα, καθ' ὃ ὁ νόμος ἄργεῖ, καλεῖται ἀδράνεια τοῦ νόμου· *vacatio legis*.

γ') ἀμφισβητεῖται ἂν ἡ δημοσίευσις τοῦ νόμου πρέπει νὰ γίνηται ἐν τὸς τοῦ χρόνου τοῦ πρὸς κύρωσιν αὐτοῦ ὠρισμένου· ὀρθότερα εἶναι ἡ γνώμη ἡ ἀποφατικῶς ἀπαντῶσα. Κύρωσις τοῦ νόμου καὶ δημοσίευσις αὐτοῦ εἰσὶ δύο πράξεις αὐτοτελεῖς καὶ ἀπ' ἀλλήλων ἀνεξάρτητοι· ἀμφότεραι μὲν ἐνεργοῦνται ὑπὸ τοῦ βασιλέως, ἀλλ' ὑπὸ ἄλλην ιδιότητα καὶ πρὸς ἄλλον σκοπὸν ἐκάστη· μόνῃ τῇ κύρωσις ἀνήκει εἰς τὴν κατάρτισιν τοῦ νόμου· μὴ ἀπαιτοῦντος δὲ πού τοῦ συντάγματος τὸ νὰ ἐκτελῇται ἡ κύρωσις δημοσίως, στερεῖται νομικῆς βάσεως ἡ γνώμη τῶν λεγόντων (ἐφημ. τῶν δικαστηρίων τοῦ ἔτους 1873 σελ. 249· ὅρα καὶ Rönne Staatsrecht etc Α', 117) ὅτι ἡ κύρωσις γίνεται τέλεια καὶ ἀμετάκλητος διὰ μόνης τῆς δημοσιεύσεως καὶ ὅτι διὰ μόνης αὐτῆς ὁ νόμος καθίσταται τέλειος καὶ ἀμετάκλητος.

9) Τὰ τῆς δημοσιεύσεως τῶν νόμων ὥριζε πρότερον μὲν τὸ διάταγμα τῆς 1 φεβρ. 1833, νῦν δὲ ὁρίζει τὸ 1 ἄρθρ. τοῦ ἀπὸ 29 ὁκτωβρ. 1856 ἀστ. νόμου. Δηλαδή κατ' αὐτὸν α') οἱ νόμοι λογιζοῦνται δεδημοσιευμένοι ἀφοῦ ἐνεργηθῶσι πράξεις τινεῖς ἐπὶ τῷ σκοπῷ τούτῳ καὶ παρέλθῃ ἡ νομιμος προθεσμία. Αἱ μὲν τῆς δημοσιεύσεως πράξεις εἰσὶ κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ νόμου ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως καὶ τοῖς ὁλοκληρίσιν τοῦ περιέχοντος τὸν νόμον φύλλου τῆς ἐφημερίδος ἐν ταῖς πρωτευούσαις τῶν δήμων· προθεσμία δὲ ἐν μὲν τοῖς δήμοις τῶν πρωτευουσῶν τῶν νομῶν καὶ ἐπαρχιῶν δύο ἡμέραι, ἐν δὲ τοῖς λοιποῖς δήμοις μία ἡμέρα. Τουτέστιν ἐν τοῖς δήμοις τῆς πρώτης κατηγορίας ὁ νόμος ἄρχεται ἰσχύων τὴν τρίτην ἡμέραν ἀπὸ τῆς τοιχοκολλήσεως, ἐν τοῖς δήμοις δὲ τῆς δευτέρας κατηγορίας ἄρχεται ἰσχύων τὴν ἐπομένην ἡμέραν.

β') περὶ τῆς τοιχοκολλήσεως συντάσσεται ἐκθεσις ὑπὸ τοῦ ἐπιμελου-

γ') τὰ διατάγματα τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας ἰσχύουσι μόνον καθ' ὅσον ἀποτελοῦσιν ἀπλὴν ἐκτέλεσιν νόμου τινὸς ἢ συμπληροῦσιν γενικότητος αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ ἰδίου νόμου εἰς τὴν ἐκτελεστικὴν ἐξουσίαν ἐπιτραπέιας. 10

μένον αὐτὴν ὑπαλλήλου, ἣτις χρησιμεύει καὶ ὡς ἀποδεικτικὸν μέσον τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νόμου. Ἀλλὰ μετὰ 40 ἡμέρας ἀπὸ τῆς τοιχοκολλήσεως τοῦ νόμου ἐν τῇ πρωτεύουσῃ τοῦ βασιλείου δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἀπόδειξις ὅτι ἐν τινι δῆμῳ δὲν ἐδημοσιεύθη ὁ νόμος. Πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς ἀποδείξεως τῆς τοιχοκολλήσεως ταύτης ἡ περὶ αὐτῆς ἐκθέσις τοῦ νομάρχου καταχωρίζεται ἐν τῇ ἡμερίδι τῆς κυβερνήσεως.

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω συνάγεται α') ὅτι νόμος καταχωριθεὶς μὲν ἐν τῇ ἡμερίδι τῆς κυβερνήσεως, μὴ τοιχοκολληθεὶς δὲ ἐν τῇ πρωτεύουσῃ δῆμου τινὸς δὲν θεωρεῖται δεδημοσιευμένος ἐν τῷ δῆμῳ τούτῳ· ἐκτὸς ἂν τοιχοκολληθῇ ἐν τῇ πρωτεύουσῃ τοῦ βασιλείου, ὅτε ἰσχύει καὶ ἐν τῷ δῆμῳ αὐτῷ μετὰ παρέλευσιν 40 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς τοιχοκολλήσεως ταύτης· β') ὅτι πρὸ τῆς παρελεύσεως τῶν 40 ἡμερῶν δύναται ν' ἀμφισβητηθῇ ἡ δημοσίευσίς τοῦ νόμου, ὃ δὲ ἐπικαλούμενος αὐτὸν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ αὐτὴν προσάγων εἴτε τὸ πρωτότυπον τῆς περὶ τοιχοκολλήσεως ἐκθέσεως εἴτε ἀντίγραφον αὐτοῦ ἀντιπεφωνημένον· ἄλλο μέσον ἀποδείξεως δὲν ἐπιτρέπεται, κατὰ δὲ τῆς ἐκθέσεως μόνον ἡ ἐπὶ πλαστογραφία προσβολὴ συγχωρητὴ ἐστίν· γ') ὅτι μόνον ἡ ἐν τῇ πρωτεύουσῃ τοῦ βασιλείου τοιχοκολλήσις καὶ ἡ ἐν τῇ ἡμερίδι τῆς κυβερνήσεως καταχώρισις τῆς περὶ αὐτῆς ἐκθέσεως ἀσφαλίζει τὴν δημοσίευσιν τοῦ νόμου ἐναντίον ἐνδεχομένων περιπετειῶν. Ἐνεκα τούτου, ἐπειδὴ ἡ τοιχοκολλήσις τοῦ νόμου ἐλάχιστον συντελεῖ εἰς τὸ νὰ καταστήσῃ αὐτὸν γνωστότερον, ὁρθῶς ἔπραξαν νομοθεταὶ τινὲς ἀρκεσθεῖσαι εἰς ἀπλὴν διὰ τῆς ἡμερίδος τῆς κυβερνήσεως δημοσίευσιν τῶν νόμων πρὸς. ἀστ. κώδ. τῆς Ἰταλίας καὶ τὸ σχέδιον τοῦ ἡμετέρου ἀστ. κώδικος.

10) Ἡ ἐκτελεστικὴ ἐξουσία ἀρμοδίᾳ εἶναι εἰς τὸ νὰ ἐκδίδῃ τὰ πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν νόμων ἀναγκαῖα διατάγματα· ἐπομένως δὲν δύναται δι' αὐτῶν μῆτε νὰ τροποποιήσῃ μῆτε νὰ συμπληρώσῃ τὸν νόμον. Ἐνίοτε εἶναι ἀμφίβολον, ἂν διάταγμά τι περιέχῃ ἀπλῶς διατάξεις ἐκτελεστικὰς τοῦ νόμου ἢ καὶ νομοθετικὰς; Ἡ ἀμφιβολία αἴρεται τότε τῇ βοήθειᾳ τῶν ἐρμηνευτικῶν κανόνων π.χ. αἱ ὑπὸ τῶν ἀρθρῶν 1 καὶ 4 τοῦ διατάγ. τῆς 22 ἀπριλ. 1850 θεθεῖσαι προθεσμίαι πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ νόμου τῆς 15 σεπτ. 1848 περὶ ἀποικισμού τῶν Κρητῶν εἰς καθαρῶς ἐκτελεστικὰ τοῦ νόμου τούτου, διότι ἄλλως ὁ νόμος αὐτὸς ἦτοίθε μανεν ἀνεκτέλεστος. Τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ περὶ τοῦ διατάγ. τῆς 24 ἰανουαρ.

Δημόσια Κεντρικὴ Βιβλιοθήκη Βεροῦνης



δ') οὐδέποτε ἡ ὕπαρξις ἐγγωρίου γενικοῦ <sup>11</sup> νόμου δύναται νὰ γενῇ ἀντικείμενον ἀποδείξεως· <sup>12</sup> αἱ κατὰ μέρος ὁμως πράξεις αἱ τὴν δημοσίευσιν τοῦ νόμου ἀποτελοῦσαι γίνονται ἀποδείξεως ἀντικείμενον. <sup>13</sup>

1866 τοῦ πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ ρλθ' νόμου τοῦ 1866 ἐκδοθέντος καὶ ἀναθέσαντος εἰς τὸ ἔλεγ. συνέδριον τὴν ἐκκαθάρισιν δυνάμει τῆς τοῦ ἄρθρ. 5 τοῦ νόμου περικοπῆς «ὁ τρόπος τῆς ἐκκαθαρίσεως» ἣτις ἐννοεῖ βεβαίως καὶ τὴν ἐκκαθαρίσουσαν ἀρχὴν (contra ΑΠ )· ἀλλὰ νομοθετικὰς διατάξεις περιέχει· ἀναντιρρήτως τὸ διάταγ. τῆς 28 ἰουλ. 1858 ἐν § 17.

Συντάγματα τινὰ χορηγοῦσι τῇ ἐκτελεστικῇ ἐξουσίᾳ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐκδίδειν ἐν ἀναποφεύκτῳ ἀνάγκῃ νομοθετικὰ διατάγματα, ἅτινα ἐν καιρῷ υποβάλλονται εἰς τὰς βουλὰς πρὸς κύρωσιν. Τὸ ἡμέτερον σύνταγμα δὲν περιέχει τοιοῦτόν τι· ἀλλὰ μόνον ἐν τοῖς ἄρθρ. 15—20 τοῦ νόμου περὶ δημοσίου λογιστικοῦ ὑπάρχουσι ταιαῦται τινὲς διατάξεις. Ἡ ἐξέτασις δὲ τοῦ σπουδαίου ζητήματος περὶ τῆς σχέσεως τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας πρὸς τὴν νομοθετικὴν, ἥτοι περὶ τοῦ τίνα ἀντικείμενα εἰσὶ νομοθετικῶς καὶ τίνα διὰ διαταγμάτων βυθμιστέα, ἀνήκει εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον (πρβ. Rönne Staatsrecht § 47. Zöpl. Staatsrecht § 437. Mohl Staatsrecht, Velkerrecht etc. Α', 628). Παρατηρητέον δ' ἐπὶ τέλους ὅτι· ἐν μοναρχίαις μὴ συνταγματικαῖς ἡ διαστολὴ τῶν διαταγμάτων ἀπὸ τῶν νόμων εἶναι ἀπλῶς ὀνομαστική. Unger österr. privatr. § 2.

11) Ἄλλ' αἱ προνόμιόν τι ἡ δικαίωμα ἄλλο εἰς ὠρισμένον πρόσωπον ἀπονέμουσαι νομοθετικαὶ πράξεις πρέπει νὰ προτείνωνται ὑπὸ τοῦ προσώπου δι' ὃ ἐξεδόθησαν καὶ ἐν ἀνάγκῃ ν' ἀποδεικνύωνται· ὅρ. § 98 σημ. 1. § 118 σημ. 5. τοῦ ἐμοῦ ἐγχειρ. περὶ πολ. δικον.

12) Jura novit curia (πολ. δικον. 245). Ἀμφισβητήσεως περὶ τούτου μεταξὺ τῶν διαδίκων ἀναφύσεως ὁ δικαστὴς δὲν ὀφείλει νὰ διατάξῃ ἀπόδειξιν, ἀλλὰ συλλέγει τὰς ἀναγκαῖας πληροφορίας κατὰ τὰ ἐν τῇ ἐπομένῃ σημειώσει. Windscheid § 14 σημ. 3. Vangerow § 12. Roth bayer. Civilrecht § 12.

13) Δύο γεγονότα ἀναγκαῖον εἶναι νὰ μάθῃ ὁ δικαστὴς, προκειμένου λόγου περὶ τῆς ἰσχύος νόμου τινός, ἂν ὑπάρχῃ κατακεχωρισμένος ὁ νόμος ἐν τῇ ἐφημερίδῃ τῆς κυβερνήσεως καὶ ἂν ἐτοιχοκολλήθῃ προσηκόντως τὸ περιέχον αὐτὸν φύλλον τῆς ἐφημερίδος ταύτης· μόνον περὶ τοῦ δευτέρου ἀναγκαῖα καθίσταται διεξαγωγὴ ἀποδείξεως· ἀλλὰ καὶ αὕτη περιττὴ εἶναι μετὰ τὴν παρέλευσιν 40 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς ἐν τῇ πρω-

ε') ἡ αὐτονομοθεσία, ἥτοι ἡ ἐξουσία ἀρχῶν τινων ἢ κοινοτήτων τοῦ κανονίζειν νομοθετικῶς τὰ κατ' αὐτάς, δὲν ἀναγνωρίζεται παρ' ἡμῖν. <sup>14</sup>

## 2) εἶδη τῶν νόμων.

§ 4. Οἱ νόμοι κατὰ τὰς διαφορούς ἀναφοράς αὐτῶν διαίρουνται διαφόρως· ἥγουν

α') ὡς ἐκ τοῦ πλάτους καὶ τοῦ ἀντικειμένου διαίρουνται οἱ νόμοι εἰς **καθολικοὺς καὶ μερικοὺς, γενικοὺς καὶ εἰδικούς**· οἱ μὲν καθολικοὶ ἔχουσι πηγὴν, ἧς ἡ δύναμις ἐκτείνεται ἐφ' ἅπασαν τὴν ἐπικράτειαν καὶ οἱ μερικοὶ πηγὴν ἐκτεινομένην ἐπὶ μέρος μόνον αὐτῆς <sup>1</sup>· οἱ δὲ γενικοὶ νόμοι περιέχουσι κανόνα γενικόν, ἐπὶ πασῶν τῶν σχέσεων ἃς ἀφορῶσιν ἐφαρμοζόμενον· ἐνῶ οἱ εἰδικοὶ νόμοι ρυθμίζουν μίαν μόνον σχέσιν. <sup>2</sup> Ἐκ

τευούσῃ τοιχοκολλήσεως τοῦ περιέχοντος τὸν νόμον φύλλου τῆς ἐφημερίδος (ὄρα τοῦ § τούτου σημ. 4,9).

14) Ἐν ἄλλαις ἐπικρατείαις εἶχον ἄλλοτε αἱ πόλεις καὶ αἱ ἀρχαὶ νομοθετικὴν τινα ἐξουσίαν, ἣν καὶ τὴν σήμερον πῶς διατηροῦσι (Winds. § 19, Unger § 4). Τοιαύτην τινα ἐξουσίαν λέγεται ὅτι εἶχον ἐπὶ Τουρκοκρατίας καὶ αἱ χριστιανικαὶ κοινότητες καὶ ἐν τῇ πρῶνῃ ἰονίῳ πολιτεία αἱ κατὰ μέρος νῆσοι, ἐγκρίσει δὲ τῆς κυβερνήσεως ἔχουσι καὶ οἱ ἡμέτεροι δῆμοι· ἄρθρ. 50 § 22—24, ἄρθρ. 119 § 16, ἄρθρ. 120 τοῦ δημ. νόμου νόμ. τῆς 22 δεκεμ. 1847 περὶ δημοτ. φόρων.

1) Ὁ καθολικὸς νόμος ἔχει σύστοιχον τὸν μερικόν· δηλαδὴ ἡ διαίρεσις λαμβάνεται ἐκ τοῦ τοπικοῦ πλάτους τοῦ νόμου καὶ ἐφαρμόζεται ἐν ἐπικρατείαις ἔνθα ἐπαρχίας τινὰς ἢ καὶ πόλεις διέπει ἴδιον ἀστυκὸν δίκαιον, διάφορον τοῦ τῆς ὅλης ἐπικρατείας ἀστυκοῦ νόμου, ὡς συμβαίνει καὶ παρ' ἡμῖν μετὰ τὴν ἔνωσιν τῆς Ἑπτανήσου, ἐν ἣ ἰσχύει προσωρινῶς ὁ ἰόνιος ἀστυκ. κώδιξ. Ἡ διαίρεσις αὕτη ἔχει τὴν σημασίαν, ὅτι ὁ μερικὸς νόμος προηγεῖται τοῦ καθολικοῦ, οὗτος δὲ ἀναπληροῖ τὰ κενὰ ἐκείνου. Unger § 7, Wächter § 2, Thöl Einleitung § 46.

2) Ἡ διαίρεσις τῶν νόμων εἰς γενικοὺς καὶ εἰδικούς ἐλήφθη ἐκ τοῦ ἀντικειμένου ὅπερ ρυθμίζουν· ἀλλ' ἀκριβέστερον εἶναι νὰ διαίρεθῃσι τριχῶς οἱ νόμοι οὗτοι· ἥτοι εἰς γενικοὺς (jus generale), περιλαμ-

τοῦ κειμένου τοῦ νόμου καὶ οὐχὶ ἄλλοθεν εὐρίσκεται ἂν νόμος τις ἦναι γενικός ἢ τὸ ἀντίθετον τούτου<sup>3</sup>.

6') ἐκ τῆς σχέσεως αὐτῶν πρὸς τὸ ὄρθον καὶ ἴσον, εἰς κοινούς καὶ ἐξαιρετικούς εἶτε ἄνωμάλους· οἱ μὲν

βάνοντας πάντας τοὺς ἀνθρώπους καὶ πάντα τὰ πράγματα· εἰς εἰδικούς (jus speciale), περιλαμβάνοντας τινὰς μόνον τάξεις ἢ κατηγορίας ἀνθρώπων ἢ πραγμάτων, καὶ εἰς ἀτομικούς (jus individuale), ρυθμίζοντας ἐν μόνον ἀντικείμενον· προετιμήθη ὅμως ἐν τῇ κειμένῃ ἡ εἰς δύο διαίρεσις διὰ τὸ σπουδαιότερον τῆς διαφορᾶς τῶν ἀτομικῶν νόμων ἀπὸ τῶν μὴ τοιούτων, καθότι οἱ ἀτομικοὶ νόμοι δὲν παράγουσι δίκαιον ἐξ ἀντικειμένου, ἀφηρημένως πολλῶν ὁμοίας φύσεως σχέσεων ρυθμιστικόν, ἀλλὰ δίκαιον μίαν μόνην σχέσιν ἀφορῶν καὶ ὑπὲρ ὠρισμένου προσώπου κείμενον· ἐνθ' ἀπεναντίας οἱ τε γενικοὶ καὶ οἱ εἰδικοὶ νόμοι παράγουσι δίκαιον ἐξ ἀντικειμένου, ὅπερ πλείονας σχέσεις ἀφηρημένως καὶ κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ρυθμίζει· ἐπομένως μόνον κατὰ τοῦτο διαφέρουσιν ἀπ' ἀλλήλων, ὅτι οἱ εἰδικοὶ ἔχουσι στενωτέραν κατ' ἀντικείμενον ἑκτασιν, οἱ δὲ γενικοὶ εὐρυτέραν. Κατὰ τὰ ἐν τῇ κειμένῃ λοιπὸν ὁ νόμος χλ' περὶ μεταλλείων εἶναι γενικός, ὡς καὶ ὁ σιγ' τοῦ 1867 περὶ φορολογίας τοῦ μολύβδου καὶ τῶν σκωριῶν Λαυρίου, ἐνθ' κατὰ τὴν τριχοτομίαν ὁ δεῦτερος νόμος εἶναι εἰδικός.

Ὅθεν νόμος ἀτομικός εἶναι ὁ περιέχων διάταξιν τινὰ ὑπὲρ ὠρισμένου μόνον προσώπου, τὴν ὁποίαν ἔνεκα τούτου δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ ἄλλος νόμ. 2. κώδ. (1,14). Quae ex relationibus... statuimus, vel quibuslibet corporibus... donavimus, nec generalia jura sint, sed leges faciant his duntaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata. νόμ. 1 § 2 πανδ. (1,4), § 6 εἰσηγ. (1,2). π. χ. ὁ νόμος ἐπιτρέπει τῇ Πέτρῃ νὰ ἐπικαλέσῃ ἀπόφασιν τινὰ ἐντὸς προθεσμίας 60 ἡμερῶν. Τοιοῦτον εἶδος νομοθεσίας ἀπαντᾷται βεβαίως ἐπὶ ἀπολύτων μοναρχίῳ μόνον.

3) Δηλαδή καὶ ἂν ὁ νόμος δὲν ἐξεδόθη κατὰ τύπον τοιοῦτον, ὥστε ἐξ αὐτοῦ καὶ μόνου νὰ συναγῇται ὅτι περιέχει γενικὸν δίκαιον (π. χ. ἀποτελεῖται ὁ νομοθέτης εἰς ἀρχὴν τινὰ ἢ δικαστήριον), δύναται οὐχ ἦττον νὰ ὑπάρχῃ ἐν τῇ τοιούτῃ ἐγγράφῳ γενικοῦ δικαίου νομοθέτης. Τοῦτο ἔχει σπουδαιότητα ὡς πρὸς τὰς διαφορὰς τοῦ βῶμ. δικαίου νομοθετικὰς πηγὰς καὶ ἰδίως τὰς διαγνώσεις (decreta) καὶ ἀντιγραφὰς (rescripta) τῶν αὐτοκρατόρων, ἂν δηλαδή ἔχουσι γενικοῦ δικαίου ἰσχύν, ἢ περιορίζονται μόνον εἰς τὴν ὑπόθεσιν, περὶ ἧς ἐξεδόθησαν. Σαδιν. Α', 125. Böcking § 15. Wächter σ. 12. Unger σ. 48.

κοινοὶ νόμοι ἐπὶ τῆς ἰσότητος, τῆς κυρίας βάσεως παν-  
τὸς δικαίου, στηριζόμενοι, κεῖνται περὶ πάντων καὶ ὑπὲρ  
πάντων <sup>4</sup>, οἱ δὲ ἀνώμαλοι, παρὰ τὸν λόγον τοῦ δικαίου  
(*contra rationem juris*) εἰσηγμένοι <sup>5</sup>, περιέχουσιν ἐκ-  
τροπὴν τινα πάντοτε, ἄλλοθεν τὴν αἰτιολογίαν αὐτῆς λαμ-  
βάνουσιν <sup>6</sup>, καὶ εἶναι διὰ τοῦτο εἰδικοί, ἡγουν εἰς τὰ ἀν-

4) Σαδιν. § 16. Thöl Einleitung etc. § 37—39. Ὁ νομοθέτης ἐν τῇ  
κατασκευῇ τῶν νόμων ὀφείλει νὰ λαμβάνῃ ὑπ' ὄψιν τοὺς γενικωτέρους  
μόνον χαρακτηῖρας καὶ τὰς ιδιότητας τῶν ἀντικειμένων καὶ κατ' αὐτοὺς  
νὰ διατυπώσῃ ἐκάστοτε τὸν νόμον. Ἐπειδὴ δὲ οἱ γενικώτεροι οὗτοι χα-  
ρκτηῖρες καὶ αἱ ιδιότητες τῶν ἀντικειμένων εἰσὶν οἱ αὐτοί, ἀνάγκη καὶ  
τὸ δίκαιον νὰ ᾔῃαι τὸ αὐτὸ περὶ πάντων (νόμ. 8 πανδ. 1,3. *jura non  
in singulas personas, sed generaliter constituuntur*). Ὁ νόμος λοι-  
πὸν ὁ πάντα τὰ ἀντικείμενα τοῦ αὐτοῦ εἰδούς κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον  
ῤυθμίζων καλεῖται κοινὸς καὶ τὸ ἐξ αὐτοῦ πηγάζον δίκαιον, *jus com-  
mune* (νόμ. 12 π. 4,4. νόμ. 7 π. 28,3. Winds. § 29 σημ. 4). Ὅτε  
τοιούτους ἔπρεπε νὰ ᾔῃαι ὁ νόμος ὠρῖζετο ῤητῶς ἐν Ἀθήναις τὸ πάλαι·  
"οἱ νόμοι ἀπαγορεύουσι μηδὲ νόμον ἐξεῖναι ἐπ' ἀνδρὶ θεῖναι, ἂν μὴ τὸν  
αὐτὸν ἐπὶ πᾶσιν Ἀθηναίοις". Δημοσθ. κατὰ Ἀριστοκράτ. κατὰ Τιμο-  
κράτ. κατὰ Στεφάνου Β'.

5) Νόμ. 14—16 πανδ. (4,3). *jus singulare est quod contra teno-  
rem rationis propter aliquam utilitatem... introductum est*. Πα-  
ραδείγματα ἐξαιρετικοῦ δικαίου εἰσὶ τὰ ἐν νόμ. 23 § 4, 44 § 4 πανδ.  
(41,2), νόμ. 44 § 3 πανδ. (41,3).

6) Λόγος παντός νομοθετήματος εἶναι τὸ ὁμοιόμορφον. Τὰ ἐπὶ τοῦ  
λόγου τούτου στηριζόμενα νομοθετήματα λέγεται ὅτι γίνονται *secun-  
dum rationem juris*· ἀλλ' ἐνίοτε ὁ νομοθέτης κρίνει καλὸν νὰ παραβῇ  
τὸν λόγον τούτον καὶ νὰ νομοθετήσῃ *contra rationem juris*, ὅπερ ἐστὶ  
ν' ἀποδίστῃ εἰς τὰς ἐιδικότητας πράγματός τινος καὶ νὰ ἐξαίρεσῃ αὐτὰ  
τοῦ κοινοῦ νομικοῦ κανόνος, εἰς ὃν ὡς ἐκ τῶν γενικῶν χαρακτηῖρων του  
ὑπάγεται. Πράττει δὲ τοῦτο ὁ νομοθέτης εἴτε χάριν κοινῆς ὠφελείας  
εἴτε ἐξ ἐπιεικειᾶς εἴτε καὶ ἐξ ἀνάγκης· π. χ. λόγοι ἠθικοὶ ἢ θρησκευ-  
τικοί, προστασία τοῦ ἐμπορίου ἢ τάξεως τινός ἀνθρώπων (τῶν γυναι-  
κῶν, τῶν ἀνηλίκων, τῶν στρατιωτῶν). Ὅθεν πᾶν ἐξαιρετικὸν δίκαιον  
ἔχει κατέναντι αὐτοῦ ἄλλο δίκαιον γενικόν, οὗ εἶναι ἐξαίρεσις (διαφέ-  
ρει λοιπὸν κατὰ τοῦτο τοῦ μερικοῦ δικαίου. ἴδ. σημ. 1 τοῦ § τούτου).  
Τὸ ἐξαιρετικὸν δίκαιον ἡδύνατο παρὰ Ῥωμαίους νὰ ἔχῃ πηγὴν καὶ τὸ  
ἔθιμα (π. χ. νόμ. 1 π. 24,1. *moribus receptum est ne inter virum*

τικείμενα τῆς ἐξαιρέσεως μόνον ἐφαρμοζόμενοι 7. Ἡ διὰ τοῦ ἐξαιρετικοῦ νόμου κυρουμένη ἐξαίρεσις περιέχει μὲν συνήθως εὐεργεσίαν<sup>8</sup>, προνόμιον, ἀλλ' ἐνίοτε καὶ δυσμένειαν<sup>9</sup>. Διάφορος ἐστὶ τοῦ ἀνωμάλου δικαίου ὁ ἐν μόνον θέμα κατὰ τρόπον ἐξαιρετικὸν κανονίζων νόμος, ὅστις ἀποτελεῖ τίτλον ἀπλῶς τοῦ ἐξ αὐτοῦ παραγομένου δικαίου ἐξ ὑποκειμένου<sup>10</sup>.

et uxorem donationes valerent. Πρβ. Σαθιν. σ. 56. Unger σ. 50. Wächter σ. 45.

7) Νόμ. 14 π. (1,3). Quod vero contra rationem juris receptum est non est producendum ad consequentias. νόμ. 144 πρ. π. (50,17). Δηλαδή ἡ κατ' ἀναλογίαν παρέκτασις τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἐξαιρετικοῦ νόμου δὲν ἐπιτρέπεται. ὁρ. κατωτ. § 44 σημ. 7.

8) Ἡ λατινικὴ λέξις *privilegium* ἐτυμολογεῖται οἷον *lex privi*, τοῦτέστι νόμος περὶ ἰδιώτου. παρὰ Γελλίω (\*Αττ. νόκτες X. 20) ἀναγινώσκεται. *non sunt enim generalia jussa* (τὰ ἐν παραδείγματι δηλαδή ἀναφερόμενα) *neque de universis civibus, sed de singulis concepta: quocirca privilegia potius vocari debent, quia veteres priva dixerunt, quae nos singula dicimus.* Ἀπηγορεύθη δὲ διὰ τῆς δωδεκαθέλου τοῦ τοιοῦτον εἶδος τῆς νομοθετήσεως· *privilegia ne irroganto* (Κικέρ. *de legib.* Γ'. 19. *in privos homines leges ferri noluerunt, id est enim privilegium*). Ἀντὶ τῆς λέξεως *privilegium* χρησται εἰσι καὶ αἱ ἐκφράσεις *beneficium juris, jus singulare*. Winds. § 29 σημ. 4. Schlayer ἐν τῇ τοῦ Linde etc. ἐφημερ. 1B'. 63 τῆς Ν. σειρᾶς.

9) Ὑνεκα τούτου διαιροῦσιν οἱ νομικοὶ τὰ *privilegia* εἰς *favorabilia* καὶ *odiosa*. Δυσμενὲς προνόμιον εἶναι π. χ. αἱ βαρύτεραι διατυπώσεις ἐπὶ τῶν διαθηκῶν τῶν τυφλῶν καὶ ἀγραμμάτων (ψήφ. περὶ διαθ. ἄρθρ. 3,49), ἐπὶ τῶν κατασχέσεων τοῦ δημοσίου (ἄρθρ. 9 § δ' τοῦ υλς' νόμου. Πολ. ἄρθρ. 885 § 7), ἐπὶ τῶν εἰς ὑπαλλήλους γινομένων δωρεῶν (ποιν. νόμ. 457) κ. λ.

10) Τὰ προνόμια, εἴτε οἱ ἐξαιρετικοὶ νόμοι, περιέχουσιν ἐξαίρεσιν ἢ ὑπὲρ ὁλοκλήρου τάξεως ἀνθρώπων, πραγμάτων ἢ ἐνδίκων σχέσεων, ἢ ἐξαιροῦσι τοῦ κανόνος ἐν μόνον θέμα. Τοιαῦτα ἀτομικὰ προνόμια δύνανται ν' ἀπονέμῃ ἐνίοτε καὶ ἡ ἐκτελεστικὴ ἐξουσία (π. χ. συγγνώμην ἡλικίας). Ἐκ τῶν νόμων τῶν ρυθμιζόντων ἐν μόνον θέμα (οἷον ὁ Α ἀπαλλάσσεται ἐφέτος τοῦ ἐγγασίου φόρου) παράγεται ἀπλῶς δικαίωμα, ἥτοι δίκαιον ἐξ ὑποκειμένου· διατῶτο οἱ τοιοῦτοι νόμοι δὲν χρῆζουσι δημοσιεύσεως. Unger σ. 52.



γ') ἐκ τῆς σχέσεως αὐτῶν πρὸς τὴν τοῦ ἀτόμου βούλησιν, εἰς ἀναγκαστικούς (leges cogentes) καὶ μὴ <sup>11</sup> οἱ μὲν ἐπιβάλλουσιν ἀναγκαστικὴν <sup>12</sup> τὴν ἐφαρμογὴν (εἴτε ἐπιτάττοντες, εἴτε εἵργοντες, εἴτε διαγράφοντες τὸν τύπον τινὰ) καὶ κολλάζουσι τὴν παράβασιν <sup>13</sup>. ἀπέναντι δὲ αὐτῶν ἴστανται οἱ μὴ ἀναγκαστικοὶ <sup>14</sup>, λεγόμενοι

11) Ὁ Thöl καὶ μετ' αὐτὸν ὁ Windscheid (§ 27) θέτουσιν ἐτέρα βάσιν τῆς προκειμένης διαιρέσεως τῶν νόμων, ἥτοι τὰ γεγονότα εἰς ἀναφέρονται. Διαιροῦσι δὲ ἐντεῦθεν τοὺς νόμους εἰς 3 κατηγορίας· εἰς δικαιογονικούς (ὀρίζοντας ὅτι ἐκ τοῦ δεῖντος γεγονότος παράγεται τὸ δεῖναι δίκαιον), εἰς ἀρνητικούς (ὀρίζοντας ὅτι ἐκ τοῦ δεῖντος γεγονότος οὐδὲν δίκαιον παράγεται) καὶ εἰς ἐξηγητικούς τῆς σημασίας τοῦ δεῖντος γεγονότος. Ἀπλουστέρα ὅμως καὶ εὐληπτοτέρα εἶναι ἢ τοῦ κειμένου βάσις.

12) Καὶ ὁ Πλάτων λέγει (ἐν νόμ. ια', 40) ἐὰν τελευταῖα γυνὴ καταλείπουσα παῖδας θηλείας συμβουλευτικὸς ἂν εἴη νόμος ὁ τιθέμενος οὗ ἀναγκαστικός (ἐν νόμ. ια' ὃ λέγεται οὐ βιαστικός), τρέφειν τοὺς ὄντας παῖδας μὴ μητρὸν ἐπαγόμενον.

13) Τοὺς ἀναγκαστικούς νόμους δὲν δύναται τις νὰ παραβῇ ἐπιχειρῶν ἄλλως τὴν πράξιν, ἢ οἱ νόμοι οὗτοι ἀποβλέπουσι, π. χ. μεταβάσιν κυριότητος ἀκινήτου ἄνευ συμβολαίου (ἄρθρ. 42 νόμ. περὶ χαρτοσ.). Περὶ τῶν τοιοῦτων νόμων λέγουσιν οἱ Ῥωμαῖοι ὅτι εἰσι juris publici, quod pactis privatorum mutari nequit, ἤγουν δὲν δύνανται ἐκχωρεῖσθαι διὰ κοινῆς συναινέσεως νὰ ἐξαιρέσωσιν ἀπ' αὐτοῦ πράξιν παρὰ τὰς διατάξεις αὐτοῦ γενομένην. Νόμ. 38 π. (2, 14), νόμ. 5 § 7 (26, 7), νόμ. 15 § 4 π. (35, 2). Unger σ. 54.

14) Πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς τηρήσεως τῶν ἀναγκαστικῶν νόμων γίνονται συνήθως χρήσις τῶν ἐξῆς μέσων· ἤγουν ἢ ἀπαγγέλλεται ἡ ἀκρότης τῆς πράξεως (π. χ. ἄρθρ. 181 τοῦ ὄργαν. τῶν δικαστηρίων) πρὸς ἐκτίλεισιν ἀκρόου πράξεως δοθὲν ἀναλαμβάνεται. νόμ. 20. 29 I 22, 1. νόμ. 26 πρ. § 1. 7 π. 12, 6), ἢ ἐπιβάλλεται ποινὴ τις τῇ παραβάτῃ (π. χ. ἄρθρ. 60 τοῦ περὶ ἐπιτροπ. νόμου), ἢ διδεται ἐνστάσις κατὰ τῆς πράξεως (π. χ. τοῦ μακεδονεῖου δόγματος). Ἐν τῇ πρώτῃ θεματὶ ὁ νόμος εἶναι lex perfecta, ἐν τῇ δευτέρῃ, lex minus quam perfecta καὶ ἐν τῇ τρίτῃ lex imperfecta. Ὅσῳ οὖν ὁ ἀναγκαστικός νόμος ὀρίζει τὴν ζημίαν, τὴν ἐκ τῆς παραβιάσεως αὐτοῦ, ἐπέρχεται ἢ βαρύνεται, ἤγουν ἀκρότης (νόμ. 5 κώδ. 1, 14. Σαβιν. Α', 239. Δ', 55 Unger σ. 55 σημ. 10). Οὐ μόνον τὸ ἀπ' εὐθείας ἀντικείμενον εἰς τὴν

νοι ειδικώτερον **ἐπικουρικοὶ** (*leges dispositivae*) καὶ **ἐπιτρεπτικοὶ**<sup>15</sup> (*leg. permissivae*)· οἱ πρῶτοι χρησιμεύουσι πρὸς ἀναπλήρωσιν τῶν ὑπὸ τῆς ἰδιωτικῆς θελήσεως σιωπηθέντων πραγμάτων, οἱ δεῦτεροι συγχωροῦσί τι.

### 3) κατὰ ῥησεις τῶν νόμων.

§ 5. Οἱ νόμοι εἰσὶ κατὰ γενικὸν κανόνα διηγεκεῖς 1· διατοῦτο ἰσχύουσι μεχριστοῦ καταργηθῶσιν ἢ τροποποιηθῶσιν 2 ὑπὸ νεωτέρου νόμου· ἡ κατάργησις δὲ γίνεται

νόμον ὑφίσταται τὰς συνεπείας αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ τὸ πρὸς καταστρατήγησιν αὐτοῦ (*in fraudem legis*) γινόμενον, εἴτε κατὰ παρερμηνείαν τοῦ νόμου εἴτε διὰ μετασχηματισμοῦ τῆς πράξεως. νόμ. 29. 3 π. (4, 3), νόμ. 5 κώδ. (4, 14). Ἀλλὰ δὲν εἶναι καταστρατήγησις τοῦ νόμου ἡ πρὸς ἀποφυγὴν αὐτοῦ χρήσις ἄλλου θεμιτοῦ μέσου. Unger σ. 56. Thöl Einleitung § 65.

15) Οἱ ἐπικουρικοὶ νόμοι ὥς καὶ οἱ ἐπιτρεπτικοὶ διαφέρουσι τῶν ἀναγκαστικῶν νόμων, καθότι ἐπ' αὐτῶν τὸ πρόσωπον δὲν εἶναι ἰναγκασμένον νὰ πράξῃ κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς αὐτῶν, ἀπεναντίας ἡ τοῦ ἀτόμου θέλησις εἶναι ὑπερτέρα τῶν τοιούτων νόμων· ἀλλὰ καὶ ἀπ' ἀλλήλων διαφέρουσιν οἱ ἐπικουρικοὶ καὶ ἐπιτρεπτικοὶ νόμοι, οἱ μὲν κανονίζουσι σχέσιν τινὰ, ἃν δὲν ἐκανόνισεν αὐτὴν ἡ ἰδιωτικὴ θέλησις, οἱ δὲ ἐπιτρεπτικοὶ παρέχουσιν ἄδειαν τινὰ τῆς δύναται νὰ ποιήσῃται ἢ μὴ χρῆσιν ὃ ἰδιώτης. Π. χ. τῆς πολιτ. δικονομίας τὰ μὲν ἄρθρ. 108 καὶ 444 § 1.2 περιέχουσιν ἀναγκαστικὰς διατάξεις περὶ τὴν σύστασιν ἡδαιτητικοῦ δικαστηρίου καὶ τὸν τύπον τοῦ συνοπασχετικοῦ, τὰ δὲ ἄρθρ. 406 περιέχει ἐπιτρεπτικὴν διάταξιν καὶ τὸ ἄρθρ. 444 § 3 ἐπικουρικὴν.

Ὁ Σαβίνης (Α', 58) ἀποδοκιμάζει τὴν διαίρεσιν τῶν νόμων εἰς ἐπιτακτικούς, ἀπαγορευτικούς καὶ ἐπιτρεπτικούς (ὣν ἀκολουθεῖ καὶ ὁ Wachter σ. 6 σημ. 6), ἀλλὰ δὲν ἔχει δίκαιον. Πρβ. Unger σ. 58 καὶ Thöl Einleitung § 36.

4) Οἱ νομικοὶ λέγουσι *lex semper loqui praesumitur*, ἐπικαλούμενοι ὑπὲρ τοῦ τεκμηρίου τούτου τὸν νόμ. 27 κώδ. (6, 23). Unger § 15. Holzschuer *Civilrecht* Α'. 34. Οἱ νόμοι διὰ νόμου μόνον καταργοῦνται ἢ τροποποιοῦνται οὐχὶ δι' ἐθίμου (ὅρα κατωτ. § 6. σημ. 8)· Ὁ καταργητικὸς ἢ τροποποιητικὸς νόμος πρέπει νὰ κατασκευασθῇ ὥς καὶ οἱ λοιποὶ νόμοι. Ἐὰν δὲ ἡ τροποποίησις ὁρᾷ διάταξιν τινὰ τοῦ συντάγματος αὕτη δέον νὰ γενῇ καθ' ὃν τὸ 107 ἄρθρον αὐτοῦ ὁρίζει τρόπον.

2) Ἐνίοτε διατάξεις τινὲς τοῦ νόμου συμπληροῦνται διὰ παραπομ-

ρήτῃ <sup>3</sup> ἢ σιωπηρὰ <sup>4</sup>, καθολικὴ ἢ μερικὴ <sup>5</sup>. προσέτι τῶν προσκαίρων νόμων ἡ ἰσχὺς παύει καὶ διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου <sup>6</sup> ἢ τῆς ἐπιτεύξεως τοῦ σκοποῦ <sup>7</sup>, δι-

πῆς εἰς ἄλλον νόμον. Τὸ τοιοῦτον δύναται νὰ ὀνομασθῇ νομοθέτησις κατὰ παραπομπήν. Οὕτω π. γ. κατὰ τὸν νόμον σκα' τῆς 24 Ιανουαρ. 1853 αἱ χῆραι καὶ τὰ ὄρφανὰ τῶν φαλαγγιτῶν ἔχουσι πρὸς σύνταξιν δικαίωμα «κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ περὶ συντάξεως τοῦ στρατοῦ τῆς ξηρᾶς νόμου (ἦτοι τοῦ νόμου σε' τῆς 19 αὐγ. 1852)». Κατὰ τὸ 1861 ἐξεδόθη ὁ Ια' νόμος, δι' οὗ ἐτροποποιήθη ὁ περὶ συντάξεως τοῦ στρατοῦ τῆς ξηρᾶς σε' νόμος. Ἐρωτᾶται νῦν, αἱ τροποποιήσεις αὗται ὀρθαὶ καὶ τὸν περὶ συντάξεως τῶν χηρῶν τῶν φαλαγγιτῶν νόμον σκα'; Ἡ ἀπόκρισις πρέπει νὰ γενῇ βεβαίως κατὰ κανόνας ἐρμηνευτικούς. δηλαδή, ὑπάρχουσι δύο νόμοι, ὁ σε' περὶ συντάξεως τοῦ στρατοῦ τῆς ξηρᾶς καὶ ὁ σκα' περὶ συντάξεως τῶν χηρῶν τῶν φαλαγγιτῶν μετὰ τῶν πρὸς συμπλήρωσιν του σχετικῶν ἄρθρων τοῦ σε' νόμου, ἅπερ ὅμως καθὼς συμπληρωτικὰ ἐγένοντο καὶ ἄρθρα τοῦ σκα' νόμου. Οἱ νόμοι οὗτοι εἰσὶν αὐτοτελεῖς καὶ ἀπ' ἀλλήλων ἀνεξάρτητοι· ἐπομένως ἡ τροποποίησις ἢ κατάργησις τοῦ ἑνὸς δὲν δύναται νὰ ᾖ ἐοῖς τροποποίησις ἢ κατάργησις καὶ τοῦ ἑτέρου, διότι ἕκαστος ἔχει ἴδιον λόγον ὑπάρξεως· οὕτω τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου σκα', οὔτε τὸ τοῦ νόμου Ια' δικαιολογεῖται ἀλλοίαν σκέψιν. Ὁ ἄρειος πάγος ἐναντίαν ἀπέφηνε γνώμην (Περὶ Ε'. 3903), λίαν εὐχερῶς παρελθὼν τὸ ζήτημα.

3) Ὡς ἐγένετο π. γ. διὰ τοῦ νόμου τῆς 15 ὁκτωβρ. 1836 περὶ ἐνηλικιότητος.

4) Ὅταν δηλαδή ὁ νεώτερος νόμος περιέχῃ ἐναντίαν διάταξιν τῆς τοῦ παλαιοῦ, δὲν ἰσχύει πλέον οὗτος. Τοῦτο ἐκφράζει ὁ κανὼν· αἱ μεταγενέστεραι διατάξεις ἰσχυρότεραι τῶν πρὸ αὐτῶν εἰσὶ· καὶ *lex posterior derogat priori* (νόμ. 4 π. 1,4). Ἐννοεῖται δὲ ὅτι τοῦ παλαιοῦ νόμου ἡ ἰσχὺς παύει ἀφ' ἧς ἀρχίσῃ ἡ ἰσχὺς τοῦ νέου, ἐπομένως οὐχὶ ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τούτου. Wächter σ. 461.

5) Τοῦτο ἐξέφραζον οἱ ῥωμαῖοι διὰ διαφόρου συνθέσεως τοῦ ῥήματος *rogare*. νόμ. 102 π. (50,16). *Derogatur legi aut abrogatur; derogatur legi, quum pars detrahitur; abrogatur legi, quum prorsus tollitur.*

6) Π. γ. διὰ τῶν νόμων πα' καὶ ρα' τοῦ 1848 ἀνεστάλη ἐπὶ τινὲς χρόνον ἡ ἐξαργύρωσις τῶν γραμματίων τῆς ἐθν. ἐλλήν. τραπεζῆς· ὡς αὐτως οἱ φορολογικοὶ νόμοι εἰσὶν ἐνιαύσιοι.

7) Ὡς συμβαίνει ἐπὶ τῶν καλουμένων μεταθιβάστικων νόμων (*leges*

ὃν ἐτέθησαν· ἀλλὰ *cessante ratione legis non cessat lex* s.

Σημειωτέον δὲ ὅτι οἱ καταργητικοὶ νόμοι, ὡς ἀναιρετικοὶ τοῦ ὑπάρχοντος καὶ βεβαίου, ἐρμηνεύονται μὲν στενῶς<sup>9</sup>, ἐκτείνονται ὁμῶς καὶ εἰς τοὺς παρεπομένους τῷ

*transitoriae*), ἐκείνων δηλαδή δι' ὧν κανονίζεται καὶ ἐξομαλύνεται ἡ ἀπὸ μιᾶς νομοθεσίας εἰς ἑτέραν μετάβασις (ἴδ. § 6 σημ. 9 τοῦ ἐμοῦ Ἐγχειρ. περὶ πολ. δικον.)· οἱ τοιοῦτοι νόμοι τὴν θεραπείαν εἰδικῶν περιστάσεων καὶ ἀναγκῶν σκοποῦντες δὲν δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ὡς περιέχοντες γενικοὺς καὶ εἰς πάσας τὰς περιστάσεις ἐφαρμοστέους κανόνας. Σαβιν. Σύστ. Η' 398, 470, 474. Unger σ. 402 σημ. 6.

8) Δηλαδή δὲν ἀργεῖ ὁ νόμος διὰ μόνον τὸ περιστατικὸν ὅτι ἐξέλειπεν ὁ λόγος τῆς νομοθετήσεως αὐτοῦ· διότι πρῶτον μὲν δὲν δύναται μετὰ βεβαίότητος νὰ ἐξαχθῇ ὅτι μόνον ἕνεκα τοῦ λόγου τούτου καὶ μόνον ἐπὶ τῇ λόγῃ τούτῃ ἐγένετο τὸ νομοθέτημα· ἔπειτα δὲ διότι ὅπως ὁ ἀρχῆθεν ἀδίκαιολόγητος καὶ ἄσκοπος νόμος ἰσχύει καίτοι τοιοῦτος, οὕτω πρέπει νὰ θεωρηθῇ ἰσχύων καὶ ὁ μετέπειτα ἄσκοπος καὶ ἀδίκαιολόγητος κατασταθεῖς· ἀλλὰ βεβαίως δὲν ἰσχύει πλέον νόμος, οὕτως ἐξέλειπε τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐφαρμογῆς. Π. γ. τῆς δουλείας μὴ ὑπαρχούσης τὴν σήμερον, ἀργοῦσιν αἱ περὶ αὐτῆς διατάξεις τοῦ Ῥωμ. δικαίου. Wächter σ. 142 σημ. 31. σ. 162. Unger σ. 103.

9) Ἐάντις τοῦ νόμου δὲν ἐξαίχεται σαφῶς κατὰ πόσον καταργεῖται ὁ παλαιός, πρέπει νὰ ἐρμηνεύηται ὁ νέος νόμος οὕτως ὥστε νὰ καταργῇ ὅσον ὅσον τε ὀλιγώτερον τὸν παλαιόν (Wächter σ. 163. Unger σ. 105). Διατοῦτο διὰ τῆς καταργήσεως νόμου τινὸς δὲν πρέπει νὰ θεωρῶνται ὡς συγκαταργηθεῖσαι ἀναγκαίως καὶ αἱ ἐξαίρεσεις αὐτοῦ, εἰμὴ μόνον ἐὰν καὶ αὗται ἀντιφάσκωσι πρὸς τὸν νέον νόμον. (Ὅπερ ὑπάρχει α') ὅταν ὁ νέος νόμος καταργῇ ὁλόκληρον τὸ θεσμοθέτημα εἰς ὃ αἱ ἐξαίρεσεις ἀνῆκον· π. γ. νόμος καταργῶν τὸ βελλιάνειον δόγμα συγκαταργεῖ καὶ τὰς ἐξαίρεσεις αὐτοῦ· β') ὅταν ὁ νέος νόμος καταργῶν κανόνα τινὰ τοῦ δικαίου ἀναγνωρίζῃ τὸν ἀντίθετον αὐτοῦ· διότι τότε ἡ ἐξαίρεσις ὑπάγεται εἰς τὸν νέον κανόνα· π. γ. ὁ νέος νόμος καταργεῖ τὴν ἀνικανότητα τῶν πρεσβυτέρων καὶ διακόνων πρὸς τὸ ἐπιτροπεύειν· ἡ ἐν τῷ ἄρθρ. 49 § ε' τοῦ περὶ ἐπιτροπ. νόμου ἐξαίρεσις παύει τοῦ νὰ ᾔηται τοιαύτη· γ') ὅταν ὁ νέος νόμος ἐπιβάλλῃ ἀπόλυτον καὶ εἰς πάσας τὰς περιπτώσεις ἐκτενισμένην τὴν ἐφαρμογὴν αὐτοῦ· π. γ. ἐπιβάλλει ὡς καθήκον ἀπόλυτον παντὸς πολίτου τὸ ἐπιτροπεύειν· Thibaut civilist.

καταργουμένῳ νόμῳ θεσμούς<sup>13</sup>. πλὴν *lex posterior generalis non derogat priori speciali*<sup>14</sup>.

6') περὶ τοῦ ἀγράφου δικαίου. α)

§ 6. Ἐν τῇ κατασκευῇ τοῦ δικαίου ἐργάζονται τὰ ἔθνη.

Abhandlungen σ. 408. Wächter σ. 463. Unger σ. 405. Winds. § 3 σημ. 3.

40) Διότι αἰρουμένης τῆς βάσεως ἄρρονται καὶ τὰ ἐπ' αὐτῆς στηριζόμενα. Διατοῦτο κατὰ τὸ τεμ. 447 π. (50,17) *semper specialia generalibus insunt*. Διὰ τῆς νομοθετήσεως π. χ. τῆς καλουμένης ἀτελοῦ υἰοθεσίας (νόμ. 40 κώδ. 8, 48) κατηργήθησαν τὰ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἅτινα κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον εἶποντο τῇ υἰοθεσίᾳ. Ἐὰν λοιπὸν εἰσαχθῇ κατόπιν ἐκ νέου ὁ καταργηθεὶς νόμος, ἀναζῶσι πάλιν καὶ αἱ παρεπόμεναι αὐτῷ διατάξεις ὑπερ ὅμως ἐπὶ τῶν καταργηθεισῶν μετὰ τοῦ κανόνος ἐξαιρέσεων δὲν λαμβάνει χώραν. Τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ περὶ τῶν νόμων ἐκείνων, οἵτινες ἐπαναφέρουσιν εἰς τὴν ζωὴν καταργημένους ἤδη προτέρας διακρίσεις μεταξὺ προσώπων ἢ πραγμάτων· δὲ ἐπανερχονται δηλαδὴ εἰς τὴν ζωὴν καὶ τὰ ἔνεκα τῶν διακρίσεων τούτων προϋπάρχοντα καὶ συγκαταργηθέντα νομοθετήματα. Thibaut σ. 417. 423. Unger σ. 407.

41) Νόμ. 8 π. (50,17). *in toto jure generi per speciem derogatur* ἄρα ὅχι τὸ ἀνάπαλιν. Ὁ κανὼν οὗτος ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῶν μερικῶν νόμων· δηλαδὴ ἡ κατάργησις καθολικοῦ νόμου δὲν φέρει καθ' αὐτὴν κατὰ τὴν τοῦ μερικοῦ νόμου κατάργησιν· ἐκτός ἂν προκύπτῃ αὕτη σαφῶς ἐκ τοῦ καταργουμένου νόμου. νόμ. 26 § 1 κώδ. (4,32), νόμ. 3 § 5 π. (47,12) Σαδιν. Α'. 289. Unger σ. 407.

α) Wächter § 9. Unger § 5. Windscheid § 15. Ἡ συνήθεια ἔσται ἢ κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον καὶ ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἐπανάληψις τῆς αὐτῆς πράξεως, ἐπενεργεῖ οὐ μόνον εἰς παραγωγὴν δικαίου, ἀλλὰ καὶ ἄλλων τοῦ ἀνθρωπίνου βίου ἐθῶν· διότι τὸ συχνάκις καὶ κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ἐπαναλαμβάνόμενον καταντᾷ ἄλλῃ φύσει τῇ ἀνθρώπῳ· *consuetudo altera natura est*. Τὰ τοιαῦτα ἔθνη δὲν περιέχουσιν ἐν αὐτοῖς δικανικὸν τινα κανόνα (π. χ. τὸ ἐνιαχοῦ ἐθιζόμενον νὰ γίνηται μετὰ τὸν ἐνταφιασμὸν οἰκογενειακὸν συμπόσιον, τὰ κούλουρα τῶν Ἀθηναίων ἀλλὰ πρὸς ἐρμηνείαν ἀμφιβόλων πραγμάτων δύνανται μόνον νὰ χρησιμεύσωσι (Unger σ. 39). Τοιαύτην συνήθειαν ἐννοεῖ τὸ ἄρθρ. 973 τῆς πολιτ. δικον. ὀρίζοντι ὅτι ἡ προφορικὴ κήρυξις τοῦ πλειστηριασμοῦ γίνεται κατὰ τὴν ἐπιτόπιον συνήθειαν· πρβ. καὶ νόμ. 50 § 3 π. de leg. I, νόμ. 75 π. de legat. III.



εἴτε διὰ τῆς ἐπὶ τούτῳ τεταγμένης ἐξουσίας, τῆς νομοθετικῆς, εἴτε δι' ἐαυτῶν ἀμέσως <sup>1</sup>. Ὁ δεύτερος δὲ οὗτος τρόπος, ὁ διὰ τῆς ἀσκήσεως ἐν τῷ βίῳ καὶ ἀλαλήτῳ ἐκτελούμενος, ἐστὶν ὁ ἀρχαιότερος καὶ ἐν πολιτείαις ἀνοργανίστοις μᾶλλον ἐνεργός· διὸ καὶ καταρτιζομένης τῆς πολιτείας περιορίζεται καὶ σπανιώτερος γίνεται, μόνον δὲ ἡ τῶν νομικῶν τάξις ἀναλαμβάνει πῶς τότε τὴν καθολικὴν τοῦ δικαίου ἐπιμέλειαν καὶ ἀνάπτυξιν.

Ἐθιμον λοιπὸν, κατὰ τὰ ἀνωτέρω, καλεῖται τὸ ἐν τῇ κοινῇ τοῦ ἔθνους συνειδήσει στηριζόμενον καὶ διὰ τοῦ ἔθνους αὐτοῦ ἐν μακρᾷ καὶ ὁμοιομόρφῳ ἀσκήσει κυρωθὲν δίκαιον <sup>2</sup>. Διατοῦτο προαπαιτούμενα τῆς ἰσχύος παντός

1) Ἡμφισθητήθη ἄλλοτε καὶ ἀμφισβητεῖται ἀκόμη καὶ τὴν σήμερον, ὅτι τὰ ἔθνη ἔχουσιν ἐξουσίαν τοῦ εἰσάγειν ἐν γένει δι' ἐθίμων δίκαιον· μόνον δ' ὡς συγκατάθεσις τοῦ νομοθέτου ἐθεωρήθη περὶ ὁρισμένης τῆς ἐξουσίας ταύτης χρῆσις. Ἐν δεσποτικαῖς πολιτείαις ἴσως δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ τοιοῦτόν τι· ἐν συνταγματικαῖς ὁμως πολιτείαις, ἐνθα πᾶσα ἐξουσία ἐκπηγάζει ἐκ τοῦ ἔθνους, δὲν δύναται ποτὲ νὰ ἀναφυῇ σπουδαίως τὸ τοιοῦτον ζήτημα. Οἱ Ῥωμαῖοι ἀνάγκουσι τὴν ὑποχρεωτικὴν δύναμιν τῶν ἐθίμων εἰς τὴν σιωπηρὰν συναίνεσιν τοῦ λαοῦ· νόμ. 32 § 4 π. (1,3) συνδ. νόμ. 35 αὐτόθι, § 9, 41 εἰσηγ. (1,2).

2) Κικέρ. de invent. II, 2. Consuetudinis autem jus esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit. Ulp. fr. I § 4 «mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus. Ἰεροκ. παρὰ Στοβαίῳ (περὶ πατρίδος λόγ.). «Οὐδὲν δ' ἦττον τῶν νόμων καὶ τὰ ἔθνη φυλακτέον· τὰ γὰρ ὄντως πάτρια καὶ τάχα πρὸς πρεσβύτερα καὶ τῶν νόμων αὐτῶν· ἐπεὶ τὰ γὰρ χθιζὰ ταῦτα καὶ πρόηξα εἰς ἅπασαν εἰσηγμένα πόλιν οὔτε πάτρια ἡγήτεον καὶ τάχ' οὐδὲ ἔθνη τὸ σύνολον· εἴτα τὸ μὲν ἔθος ἄγραφός τις εἶναι βούλεται νόμος, καλὸν ἐπιγεγραμμένος νομοθέτην, τὴν τῶν χρωμένων ἀπάντων εὐαρέστησιν, ἴσως δὲ πού καὶ τοῖς φύσει δικαίοις ἐγγὺς βάλλων.» Τὰ ἔθιμα γὰρ ἐν νῦν ται, διότι ἡ κοινὴ τοῦ ἔθνους πεποίθησις ἀναγνωρίζει τὴν ἀναγκαιότητα αὐτῶν, ἵσχυοι δὲ ὡς δίκαιον, διότι διὰ μακρᾶς ἀσκήσεως ἐκυρώθησαν. Ἀμφοτέρω λοιπὸν, ἥ τε κοινὴ πεποίθησις καὶ ἡ ἀσκησις, εἰσὶ στοιχεῖα οὐσιώδη τοῦ ἐθίμου· οὔτε ἡ συνήθεια εἴτε ἀσκησις μόνη ἀρκεῖ, ὡς ἐδογματίζεν ἡ παλαιότερα σχολή, οὔτε ἡ πεποίθησις

ἐθίμου εἰσὶν α') ἄσκησις τοῦ ἐν τῷ ἐθίμῳ ἐκδηλουμένου δικαίου, β') ἐκ νομικῆς καὶ ἀπλανήτου πεποιθήσεως γινόμενη<sup>3</sup> καὶ γ') ἐπὶ μακρὸν χρόνον σταθερῶς καὶ ὁμοιόμορφως ἐπαναληφθεῖσα<sup>4</sup>, δ') μὴ ἀντικειμένη δὲ εἰς τὴν λογικὴν ἢ τὴν ἠθικὴν τῆς πολιτείας τάξιν<sup>5</sup>.

Ἡ ἄσκησις, ἐν ἣ τὸ ἔθιμον ἐκδηλοῦται, γίνεται ἢ παρὰ τοῦ ἔθνους, ἢ παρὰ μέρους μόνον αὐτοῦ<sup>6</sup>. ἀλλὰ καὶ διὰ τῆς ἐνεργείας τῶν νομομαθῶν, ἰδίως τῆς πρακτικῆς

μόνη ὡς διδάσκουσιν οἱ περὶ τὸν Πούχταν καὶ Σαβινῶν. Ἡ συνήθεια εἶναι ἐνταῦθα ὅτι ἐν τῇ γραπτῇ δικαίᾳ ἡ τοῦ νόμου δημοσιεύσις ὡς τὸ γραπτὸν δίκαιον ἀνευ δημοσιεύσεως δὲν ἰσχύει, οὕτω καὶ τὸ ἔθιμον ἀνευ ἀσκήσεως νόμ. 35, 40 π. (1,3) ea quae longa consuetudine comprobata sunt ac per annos plurimos observata . . . servantur Wächter σ. 33 σημ. 9. Winds. σ. 40 σημ. 2. Unger σ. 37.

3) *Opinio necessitatis* ἀπαιτεῖται δηλαδὴ ἡ ἄσκησις νὰ γίνηται ἐν τῇ πεποιθῇ ὅτι προέρχεται ἐκ νομικῆς ἀνάγκης καὶ εἶναι ἐφαρμογὴ δικανικοῦ κανόνος, οὐχὶ δὲ προῖόν ἀπλῆς προαιρέσεως ἢ πλάνης (Σαβιν. Α'. 174, 178. π. χ. τὰ δικαστήρια ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἕνεκα τυπογραφικοῦ παροράματος ἐφῆρμσαν ἐσφαλμένως νόμον τινα ἐντεῦθεν δὲ παράγεται ἔθιμον). Ἀπόκειται δὲ τῇ δικαστῇ νὰ κρίνῃ ἂν ἔθιμόν τι φέρῃ τὴν ιδιότητά ταύτην ἢ ὄχι.

4) Πότος χρόνος ἀπαιτεῖται καὶ πόσαι πράξεις ὁμοιόμορφοι διὰ νὰ θεωρηθῇ ὡς ἰσχύον τὸ ἔθιμον, δὲν ὀρίζουσιν οἱ νόμοι, ἀναφέρουσιν ἀπλῶς ὅτι ἀπαιτεῖται longa, inveterata, diuturna, per plurimos annos observata consuetudo, longaevus usus (νόμ. 32 § 1, 35 π. 1, 3. νόμ. 2.3 Κώδ. 8.53. Winds. § 15 σημ. 1. Wächter σ. 34 σημ. 12) καὶ ὅτι πρέπει νὰ ᾔῃ ὁμοιόμορφος, consuetudo tenaciter servata (νόμ. 3 Κώδ. 8.53, νόμ. 3 πρ. κ. 12.30 συνδ. νόμ. 34 π. 50.17). Ὡστε μένει εἰς τὸν δικαστὴν νὰ κρίνῃ ἐκάστοτε ἐκ τῶν προσαχθεῖσάν αὐτῷ ἀποδείξεων ἂν ὑπάρχῃ τῷ ἔθιμον. Δὲν εἶναι ἀπολύτως ἀναγκαία ἡ προσαγωγή ἀποφάσεων, ἀναγνωρίζουσάν τὸ ἔθιμον. Σαβ. 173

5) Νόμ. 39 π. (1,3), νόμ. 2 Κώδ. (8.53). νόμ. 54 Βασ. (2.1) «τῇ συνθηθείας καὶ τῆς χρήσεως ἡ αὐθεντία οὐκ ἐπὶ τοσοῦτον ἰσχύει ὡς καὶ τὸν λογισμὸν καὶ τὸν νόμον ὑπερνικᾷ». Σαβιν. σ. 178. Winds. σ. 40 σημ. 3—5. Wächter σ. 34—36.

6) Τότε ὑπάρχει τοπικὸν μόνον ἔθιμον.

τῶν δικαστηρίων (*usus fori*) παράγεται δίκαιον <sup>7</sup>.

Διὰ τῶν ἐθίμων οὐ μόνον συμπληροῦται ἡ νομοθεσία, ἀλλὰ καὶ τὰ ὑπάρχοντα ἐθιμα μεταβάλλονται, οὐχὶ ὁμως καὶ τὸ γραπτὸν δίκαιον <sup>8</sup>. δὲν ἔχουσι δὲ ἀνάγκη τῆς ἐγκρίσεως τοῦ νομοθέτου <sup>9</sup>.

Τὸ ἐθιμον ἀμφισβητούμενον ἐπὶ δικαστηρίου ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐπικαλούμενος αὐτὸ, καθότι ἡ πολιτικὴ ἡμῶν δικονομία κατέταξε τὰ ἐθιμα, ὡς πρὸς τὴν ἀπόδειξιν, ἐν τῇ κατηγορίᾳ τῶν πραγματικῶν περιστατικῶν <sup>10</sup>.

## Γ') πλάτος τοῦ δικαίου.

α') κατὰ χρόνον. α)

§ 7. Ὅτι πᾶς νομικὸς κανὼν ἐφαρμόζεται ἐπὶ πάντων τῶν θεμάτων, δι' ἃ ἐνομοθετήθη. ἀναμφίλεκτος ἐστὶν ἀλήθεια· καὶ τὰ χρονικὰ ἄρα τοῦ νόμου ὅρια, ὡς καὶ τὰ τοπικά, ἐκτείνονται ἐπὶ πάσας τὰς ἐννόμους σχέσεις ἃς ἐν τοῖς ὁρίοις τούτοις ἠθέλησε νὰ περιλάβῃ ὁ νομοθέτης. Τίνες δὲ εἰσὶν αὗται, εἰς τὴν ἐρμηνευτικὴν ἀνήκει κυρίως ν' ἀπαντήσῃ, ὁδηγὸν ἔχουσα τὸν κοινῶς παραδεδεγμένον

7) Ἰδε ἀνωτ. § 2 σημ. 3. Winds. σ. 44 σημ. 6. Unger σ. 44.

8) Κατὰ τὸ βῶμ. δίκαιον δι' ἀχρησίας καταργεῖται ὁ νόμος, οὐχὶ ὁμως καὶ δι' ἀντιθέτου ἐθιμου· νόμ. 32 § 1, νόμ. 33 πανδ. (4,3). § 44 εἰσηγ. (4,2)\* ἀλλὰ κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον (ἀρθρ. 2 τοῦ ἀστ. νόμ.) ὁ νόμος διατηρεῖ τὴν ἰσχὴν αὐτοῦ ἐφ' ὅσον δὲν καταργήσῃ αὐτὸν ἕτερος νόμος ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς· τὸ αὐτὸ καὶ πρ' ἄλλοις ἔθνεσι κρατεῖ. Wächter σ. 36. Förster preuss. Privatr. Α'. 35.

9) Διάτ. τῆς 23 φεβρ. 1835. «Τὰ ἐθιμα ὅμως ὅσα πολυχρόνιος καὶ ἀδιάκοπος συνήθεια ἢ ἀποφάσεις δικαστικαὶ καθέλωσαν, ὑπερῖσχουον ὅπου ἐπεκράτησαν. Unger σ. 38 σημ. 24.

10) Ὁρ. § 148 σημ. 8 τοῦ ἐμοῦ ἐγγχειρ. περὶ πολιτ. δικονομίας· «Ἀλλως φρονοῦσιν οἱ γερμανοὶ συγγραφεῖς. Unger σ. 54. Wächter σ. 39. Winds. § 17.

α) Wächter Β' § 29. Unger Α' § 20. Windscheid § 31. Vangerow § 26· πρὸ πάντων Σαβιν. Η' 368.

κανόνα· οἱ νόμοι δὲν ἔχουσιν ἀναδρομικὴν δύναμιν· οὗ συνώνυμός ἐστιν ὁ ἄλλος κανὼν· οἱ νόμοι αἱ δοῦνται τὰ κεκτημένα δίκαια. Τῶν κανόνων δὲ τούτων ἀσφαλεστέρα γίνεται ἡ ἐφαρμογὴ, ἐὰν διακριθῶσιν οἱ νόμοι οἱ ὀρίζοντες τὸ γιγνόμενον—πῶς δεῖ γένε-

4) Τὸ δίκαιον ἐστὶ θεσμός ἀνθρωπίνων σχέσεων ρυθμιστικὸς (ἀνωτ. § 1 σημ. 3)· ὁ προτιθέμενος λαίπρην νὰ ἐπιχειρήσῃ πράξιν τινὰ, ἐννόμου σχέσεως παραγωγικὴν, δὲν δύναται φυσικῶ τῇ λόγῳ νὰ ὑποχρεωθῇ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου νὰ ἐπιχειρήσῃ αὐτὴν ἄλλως ἢ ὅπως ὀρίζουσιν οἱ νόμοι οἱ καθ' ὃν χρόνον γίνεται ἡ πράξις ἰσχύοντες· διότι τοὺς μέλλοντας τυχόν νὰ νομοθετηθῶσιν ἀγνοεῖ καὶ ἀδύνατον εἶναι νὰ μάθῃ μετὰ θετικότητος (*quid enim antiquitas peccavit, quae praesentis legis inscia pristinam secuta est observationem?* νόμ. 29 κ. 6, 23) Ἐντεῦθεν ὁ κανὼν *leges et constitutiones principum futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari*· ἤτοι, οἱ νόμοι ὀρίζουσι περὶ τοῦ μέλλοντος (νόμ. 4 κώδ. 1, 14 πρβ. καὶ νόμ. 65 ἐν τ. κώδ. 40, 34. νόμ. 4 § 46 κώδ. 5, 13. νόμ. 4 § 43 κώδ. 4, 6, νόμ. 29 κώδ. 6, 23. νόμ. 18 κώδ. 4, 20 Νεαρ 22 κεφ α'. Νεαρ. 66 κεφ. α'. § 4). Ὁ κανὼν οὗτος δηλοῖ ὅτι δὲν ἐφαρμόζεται ὁ νέος νόμος εἰς τὰς προγενεστέρους αὐτοῦ πράξεις ἢ τὰ προγενέστερα γεγονότα καὶ ἐπομένως τὰ ἐξ αὐτῶν παραχθέντα δίκαια μένουσι καὶ μετὰ τὸν νέον νόμον ἀμετάβλητα· ὅπερ ἐκφράζει καὶ ὁ ἄλλος κανὼν, ὅτι οἱ νόμοι οὐκ ἐπηρεάζουσιν ἀλλ' αἰδοῦνται τὰ κεκτημένα δίκαια (*jura quaesita*).

Λοιπὸν τὰ προγενέστερα τοῦ νέου νόμου δίκαια καὶ ἐπομένως πρὸ αὐτοῦ ἀποκτηθέντα μένουσιν ἀνέπαφα· ἀλλὰ τί ἐστὶ κεκτημένον δίκαιον ἀντικρὺ ἐνεκα τούτου εἰς τὸ παρελθὸν καὶ ὑπὸ τοῦ νέου νόμου μὴ ἐπηρεαζόμενον; Κεκτημένον λέγεται δίκαιόν τι ἅμα λάθῃσι χώραν καὶ ἀφ' οὗ λάθῃσι χώραν πάντα τὰ γεγονότα, ἅπερ ἀπαιτοῦνται κατὰ νόμον πρὸς πλήρη παραγωγὴν αὐτοῦ· ὅπερ δίκαιον διατοῦτο ἐγένετο δίκαιον ὠρισμένου προσώπου. Ὅθεν κεκτημένον δίκαιον δὲν εἶναι τὸ ἀπλῶς προσδοκώμενον, ἐκεῖνο δηλαδή ὅπερ πιθανῶς ἔσται δίκαιον ὠρισμένου προσώπου (π. χ. ἔχει τις ἀδελφὸν ἓνα μόνον· γονεῖς δὲν ἔχει καὶ εἶναι πολὺ νεώτερος τοῦ ἀδελφοῦ· πιθανόν εἶναι νὰ κληρονομήσῃ τὸν ἀδελφόν). Προσέτι τὰ ὑπὸ αἴρεσιν ἢ προθεσμίαν δίκαια, αἱ ἐπαχθεῖσαι μὲν, ἀλλὰ μήπω ὑπαισθευθεῖσαι κληρονομίαι εἰσὶ μὲν κατὰ ταύτην τὴν ιδιότητα δίκαια πλήρη καὶ κεκτημένα, ἔχουσιν ὅμως τι ἀτελές καὶ ἄκτητον ἔτι· ἐπομένως κατὰ τοῦτο τὸ μέρος ὑπάγονται εἰς τὸν νέον νόμον. Σαβιν. σ. 387. Unger σ. 421.

σθαι, ἀπὸ τῶν νόμων τῶν ὀρίζοντων τὸ γενόμενον—  
ὅποσον δεῖ εἶναι, καὶ παραφρασθῶσιν οὕτω τὸ γινώ-  
μενον διέπει ὁ νόμος ὁ ἰσχύων ὅτε γέγνηται, τὸ δὲ  
γενόμενον, ὁ νόμος ὁ ἰσχύων ὅτε περὶ τῆς οὐσίας αὐ-  
τοῦ ἐγείρεται ζήτησις <sup>2</sup>. Ἐξαίρεσις ὑπάρχει ὅταν ὁ νό-  
μος ἦναι ἐρμηνευτικὸς ἢ διατάσῃ ρητῶς τὴν καὶ εἰς τὸ  
παρελθὸν ἐφαρμογὴν αὐτοῦ <sup>3</sup>.

2) Οἱ νόμοι ἢ ὀρίζουσι πόσα καὶ τίνα γεγονότα παράγουσι δικαίον τι  
ἢ τὸ παραχθὲν ἀναιροῦσιν, ἢ ὀρίζουσι τὰς ιδιότητας καὶ τὴν οὐσίαν  
τοῦ παραχθέντος δικαίου· ἐν ἄλλαις λέξεσιν οἱ νόμοι ἢ ὀρίζουσι τὸν τρό-  
πον τῆς παραγωγῆς καὶ κτήσεως τῶν δικαίων, ἢ ὀρίζουσι τὴν ὑπαρ-  
ξιν (τὸ εἶναι ἢ τὸ τοιοῦτον καὶ τοιοῦτον εἶναι) τῶν παραχθέντων δι-  
καίων· ἤτοι, κατὰ τὸ κείμενον, ὀρίζουσι τὸ γινόμενον πῶς δεῖ γίνε-  
σθαι, ἢ ὀρίζουσι τὸ γενόμενον ὅποσον δεῖ εἶναι. Τῆς πρώτης κατηγορίας  
νόμος εἶναι π. χ. ὁ ὀρίζων ὅτι ἡ κυριότης ἀποκτᾶται δι' ἀπλῆς συμ-  
βάσεως ἢ διὰ μεταδιθέσεως τῆς νομῆς ἢ διὰ μεταγραφῆς· τῆς δευτέρας  
δὲ κατηγορίας νόμος εἶναι π. χ. ὁ καταργῶν τὸν θεσμόν τῆς δουλείας,  
τῆς ἀντιχρήσεως ὡς ἐμπραγμάτου δικαίου (νόμ. τῆς 18 Σεπτεμβρίου  
1836) ἢ τῆς ἀγροληψίας· προσέτι ὁ ἐπιτρέπων τὴν μονομερῆ διά-  
λυσιν τῆς ἀγροληψίας ἢ τὴν ἀνάκτησιν τῆς ἐλευθερίας· ὁ εἰσαγών ἐπὶ  
κινήτων, ἀντὶ διεκδικήσεως, προσωπικὰς μόνον ἀγωγάς. Ὁ κανὼν λοι-  
πὸν τῆς μὴ ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῶν νόμων ἐφαρμόζεται πρὸ πάντων  
καὶ κυρίως εἰς τῆς πρώτης κατηγορίας νόμους, οὐχὶ καὶ εἰς τοὺς τῆς  
δευτέρας· διότι τῶν νόμων τούτων ὁ κύριος καὶ προέχων σκοπὸς εἶναι  
νὰ διορθώσῃ τὸ ἐνεστὼς καὶ ὑπάρχον· ἐπομένως ἵνα παραδεχθῇ τις τὸ  
ἐναντίον ἀπαιτεῖται· νὰ προκύπτῃ τοῦτο σαφῶς ἐκ τοῦ νόμου· αἱ ἀντιπα-  
ρατηρήσεις τοῦ Windscheid (§ 32 σημ. 6) δὲν εἶναι σπουδαῖαι.

3) Ὁ νομοθέτης εἶναι παντοδύναμος· ἐπομένως δύναται νὰ ἐκτείνῃ  
τὴν ἰσχὺν τοῦ νέου νόμου καὶ εἰς τὸ παρελθὸν εἴτε ρητῶς (nisi nomi-  
nalim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cau-  
tum sit. νόμ. 7. κώδ. 1, 14· παραδείγματα ὅρ. ἐν νόμ. 2 § 23 κώδ. 1, 17. νόμ.  
22 § 1 κώδ. 1, 2. νόμ. 1 κώδ. 1, 53. νόμ. 17 κώδ. 4, 24. νόμ. 15 § 4 κώδ. 6, 58.  
νόμ. 21 κώδ. 4, 29. νόμ. 3 κώδ. 7, 37. νόμ. 3 κώδ. 8, 35) εἴτε σιωπηρῶς· ὑπερ-  
λαμβάνει χώραν, ὅταν τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ ἦναι τοιοῦτον, ὥστε κατὰ  
τοὺς ἐρμηνευτικούς κανόνας πρέπει ἐξ ἀνάγκης νὰ ἐφαρμοσθῇ καὶ εἰς προ-  
γενεστέρας αὐτοῦ σχέσεις. Πλὴν καὶ ὁ ἀναδρομικὴν ἰσχύν ἔχων νόμος δὲν  
ἐφαρμόζεται εἰς τὰ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως (εἰ καὶ μὴ τελεσιδικίου) ἢ



Ὁ κανὼν οὗτος παρουσιάζει μὲν δυσκολίας ἐν ταῖς καθ' ἑκάστον θέμασιν, ἀλλ' οὐχὶ ἀνυπερβλήτους ὅλως.

α') **προσωπικὴ κατάστασις.** Οἱ τὴν κατάστασιν τοῦ προσώπου ρυθμίζοντες νόμοι εἰσὶν ὡς ἐπιτοπλεῖστον τῆς κατηγορίας τῶν ὀριζόντων τὸ γενόμενον ὁποῖον δεῖ εἶναι<sup>4</sup>.

διὰ συμβιβασμοῦ τῶν μερῶν κανονισθέντα θέματα (πρβ. ἐκτὸς τῶν ἐν τῇ ἀνωτ. παρενθέσει χωρίων καὶ Νεαρ. 19 πρ. καὶ κεφ. α', Νεαρ. 115 πρ. καὶ κεφ. α', Νεαρ. 119 κεφ. ια'. Ἐμὸν ἐγγχειρ. § 236 σημ. 11).

Ἀναδρομικὴν δύναμιν ἔχουσι προσέτι καὶ οἱ ἐρμηνευτικοὶ νόμοι, διότι οὗτοι ἀποτελοῦσι μέρος τοῦ ἐρμηνευομένου νόμου καὶ θεωροῦνται οἷον εἰ σύγχρονοι αὐτοῦ· μάλιστα δὲ ἐφαρμοστέοι εἰσὶν οὗτοι καὶ ὑπὸ τῶν ἐφεσίων (Νεαρ. 19 πρ. «ἐπὶ δὲ τῆς τρίτης διατάξεως οὐ προστεθήκαμεν περὶ τῶν χρόνων, ὡς ἅπασι φανερώτατον ὄν χρῆναι τὰ προστεθέντα δι' ἐρμηνείας ἐπ' ἐκείνων κρατεῖν, ἐφ' ὧν καὶ τοῖς ἐρμηνευθεῖσι νόμοις γίνεται χώρα». Νεαρ. 143 ἐν τ.)· ἀλλὰ δὲν ἐκτείνονται καὶ εἰς τελεσιδικίως δεδικασμένα ἢ δὴ πράγματα· εἰς τὰ συμβιβασθέντα; Windscheid § 33 σημ. 5. Vanger. § 26 σ. 59 ἀρ. 2.

4) **Σαβιν. σ. 414, Unger σ. 130.** Ἡ προσωπικὴ κατάστασις τοῦ ἀνθρώπου ἔχει ἐπιρροὴν περὶ τὰ δύο ταῦτα, τὴν ἱκανότητα τοῦ ἔχειν δίκαια καὶ τὴν ἱκανότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν πράξεις μὲ ἔννομον ἀποτέλεσμα· ὡς πρὸς τὸ πρῶτον ὁ νόμος ὁ ἀφαιρῶν ἀπὸ τινων προσώπων (π. χ. τῶν Ἰουδαίων) τὴν ἱκανότητα τοῦ ἔχειν δίκαιόν τι (π. χ. ἰδιοκτησίαν ἀκινήτων) ἐφαρμόζεται· καὶ εἰς τὰ πρὸ αὐτοῦ κτησάμενα τοιοῦτον δίκαιον, διότι ὁ τοιοῦτος νόμος ρυθμίζει τὴν ὑπαρξίν τοῦ δικαίου· ὡς πρὸς δὲ τὸ δεῦτερον κατὰ τὸν νέον νόμον κρίνεται α') ἂν ἡλικία τις (νηπιακή, ἡθική, ἐνηλικότης) παρέχῃ τὴν ἱκανότητα εἰς νομικὰς πράξεις καὶ τίνας· περὶ τῆς ἐνηλικότητος ὁμῶς διδάσκεται παρὰ σπουδαίων συγγραφέων (Σαβιν. σ. 415, Unger σ. 131. Vanger. § 26) ὅτι ὁ κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον ἐνήλικος γενόμενος μένει τοιοῦτος, ἂν καὶ ὁ νέος νόμος κατατάσῃ εἰς τὴν ἀνηλικότητα τὴν ἡλικίαν αὐτοῦ· ἀλλ' ὀρθότερα εἶναι ἡ γνώμη ἡ μὴ παραδεχομένη τὴν ἐξαίρεσιν ταύτην, καθόσον ὅπως ἡ ἐφεβότης δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ κεκτημένον δικαίωμα, οὕτω δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ τοιοῦτον καὶ ἡ ἐνηλικότης (Wind. § 32 σημ. 7. Holzschuher Civilrecht H' 52 ἀρ. 20. Dalloz Lois ἀρ. 239. Marcadé Α' 39. Demol. Α' 48). β') ἂν αἱ γυναῖκες ὑπόκεινται ἢ μὴ εἰς κηδεμονίαν· ἂν ἔχωσιν ἢ μὴ ἱκανότητα τοῦ ἐγγυοδοτεῖν· γ') τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀσωτείας, τῆς ἀτιμίας, τοῦ ὀρθοσκεύματος· ὅθεν εἰς τὰς περὶ τὴν προσωπ. ἱκανότητα τῶν κεκηρυγμένων ἀσώτων, τῶν

ἄρα ἐπὶ τοιούτων ζητημάτων ἐφαρμόζεται ὁ νέος νόμος <sup>5</sup>.

6') Δίκαια ἐπὶ πραγμάτων. Νόμοι περιέχοντες ὁρισμούς περὶ τῶν πραγμάτων, ὡς τῶν δυνατῶν ἀντικειμένων τῆς συναλλαγῆς, ἢ περὶ τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων, ὀρίζουσι καὶ αὐτοὶ τὸ ὑπάρχον ὅποιον δεῖ εἶναι, καὶ διατοῦτο ἐφαρμόζεται ἐπὶ τοιούτων ζητημάτων ὁ νεώτερος νόμος <sup>6</sup>. ἀλλ' οἱ ὀρίζοντες τὸν τρόπον τῆς κτήσεως ἢ ἀπωλείας ἐμπραγμάτου δικαίου νόμοι εἰσὶν ἐκ τῶν ὀριζόντων τὸ γιγνόμενον πῶς δεῖ γίγνεσθαι <sup>7</sup>.

ἀτίμων (κατ. § 16) ἢ τῶν πρεσβευόντων ὠρισμένον ὄρησκεισμα ἐπιτάσεις ἢ χαλαρώσεις τοῦ νέου νόμου ὑπάγονται καὶ οἱ πρὸ αὐτοῦ ἄσφατοι (π. χ. ἀντὶ κηδεμόνος — πολ. δικ. ἀρ. 671 — ὑποβάλλονται τοῦ λοιποῦ εἰς ἀντιλήπτορα· ἰδίως δύνανται νὰ ποιήσωσι διαθήκην· ἀρθρ. 135 αὐτ. νόμου), ἀτιμοὶ ἢ ὁπαδοὶ τοῦ ὀρησκειύματος.

5) Αἱ πράξεις ὅμως, ἃς τὸ πρόσωπον ἐπεχείρησεν ὅτε ἐκέκτητο ἢν ὁ νέος νόμος ἀφαιρεῖ ἱκανότητα ἢ ἀπονέμει ἥς κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον ἔσπερετο, ἀνήκουσιν εἰς τοῦτον· διότι αἱ τοιαῦται πράξεις ὑπάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν νόμων τῶν ρυθμιζόντων τὸ γιγνόμενον. Σαδιν. σ. 407, 408, 463. Unger σ. 433 σημ. 16.

6) Διατοῦτο κατὰ τὸν νέον νόμον κρίνεται ἂν πρᾶγμα τι ἦναι κινήτῳ ἢ ἀκίνητῳ (δηλαδὴ θέσει ἀκίνητον), ἐξηρημένον τῆς συναλλαγῆς ἢ μὴ. Κατὰ τὸν νέον ὡσαύτως νόμον ὀρίζονται τὰ παρεπόμενα τοῖς ἐμπραγματοῖς δικαίοις πλεονεκτήματα ἢ μειονεκτήματα· οἷον αἱ ἀγωγαί, αἱ νόμιμοι δουλεῖαι, τὸ διαιρετὸν ἢ ἀδιαιρετὸν αὐτῶν.

7) Ὅθεν ἂν ὁ νέος νόμος καταργῇ τὰς νομίμους ὑποθήκας δὲν ἐφαρμόζεται εἰς τὰς πρὸ αὐτοῦ κτηθείσας· ἐπίσης ἂν εἰσάγῃ τοιαύτας ἐφαρμόζεται εἰς τὰς μεταγενεστέρας μόνον ἀπαιτήσεις (νόμ. 1 § 16 κώδ. 5, 13). Τὸ αὐτὸ ρητέον καὶ περὶ τῶν διὰ τοῦ νέου νόμου λαβουσῶν προνομιακὴν θέσιν ὑποθηκῶν· δηλαδὴ αἱ μεταγενέστεραι τοῦ νόμου ὑποθήκαι ἔχουσι τὸ προνόμιον· νόμ. 12 § 3 κώδ. (8, 18), νόμ. 27 ἐν τ. κώδ. (8, 14). Σαδιν. σ. 422.

Ἐὰν ὅμως ὁ νέος νόμος εἰσάγῃ διάφορον βᾶσιν εἰς τὴν περὶ ἐνεχύρων ἢ ὑποθηκῶν νομοθεσίαν (π. χ. ἐπιτρέπει ἐνέχυρα ἐπὶ κινητῶν μόνον, ἐπὶ ὑποθηκῶν ἀπαιτεῖ εἰδικότητα, δημοσιότητα καὶ ἐγγραφήν), ὁ νόμος οὗτος ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὸ παρελθόν· διότι ὁ τοιοῦτος νόμος ὀρίζει τὸ ὑπάρχον, ὅσαον δεῖ εἶναι. Σαδιν. σ. 423, Unger σ. 437 σημ. 32 ἀρθρ. 101 τοῦ περὶ ὑποθ. νόμου.

γ') δικαιοπραξίαι καὶ ἄλλα γεγονότα. Ὅσοι νόμοι ρυθμίζουσι τὰ περὶ δικαιοπραξιῶν, ἤτοι περὶ τοῦ τύπου, τῶν συστατικῶν, τῆς δυνάμεως καὶ τῆς ἐνεργείας αὐτῶν 8, ὥς καὶ οἱ ἀποδίδοντες νομικὰς ιδιότητας εἰς ἄλλα γεγονότα 9, ἀνήκουσιν ἐν γένει εἰς τὴν τάξιν τῶν ὀριζόντων τὸ γιγνόμενον πῶς δεῖ γίγνεσθαι ὥστε ἐνταῦθα ἐφαρμόζεται ὁ νόμος ὁ ἰσχύων ὅτε γίνεται ἡ δικαιοπραξία ἢ συμβαίνει τὸ γεγονός. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν

8) Νόμ. 8 πρ. πανδ. (17,1) uniuscuiusque contractus initium spectandum et causam. Σαβιν. σ. 408, 435. Unger σ. 137, 145. Ὁ ἰσχύων νόμος ὅτε δικαιοπραξία τις λαμβάνει χώραν διέπει α') τὸν τύπον αὐτῆς, ἤτοι τὸν τρόπον τῆς δηλώσεως τῆς θελήσεως tempus regit actum ὅθεν ὡρεὰ συνομολογηθεῖσα προφορικῶς ἢ δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου πρὸ τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου (ἄρθρ. 42) μένει ἰσχυρὰ καὶ μετ' αὐτόν. Ἐπίσης πράξις ἄκυρος κατὰ τὸν νόμον τὸν ἰσχύοντα ἐπὶ τῆς καταρτίσεως αὐτῆς, μένει τοιαύτη καὶ ἂν φέρῃ τοῦ νέου νόμου τὸν τύπον β') τὰ συστατικὰ τῆς πράξεως στοιχεῖα δηλαδὴ πόσα καὶ ποῖα περιστατικὰ ἀπαιτοῦνται πρὸς παραγωγὴν αὐτῆς γ') τὴν δύναμιν αὐτῆς δηλαδὴ ἂν τίκτη ἀγωγὴν ἢ ἀπλὴν ἔνστασιν ἂν ὑπόκειται εἰς προσβολὴν τινα (π. χ. δι' ὑπερογκὸν βλάβην, ἢ δι' ἐλαττώματα) ἢ ἀνάλησιν δ') τὴν ἐνεργεῖαν ἢ γοῦν κατὰ τὸν νόμον αὐτὸν κρίνονται τ' ἀποτελέσματα τοῦ δόλου, τῆς βίας, τῆς πλάνης, τῆς αἰρέσεως ἢ προθεσμίας καὶ τῆς ὑπαυτικότητος (eulpa) ἐπίσης κατὰ τοὺς κανόνας αὐτοῦ ἐρμηνεύονται αἱ συμβάσεις. Ὁ περιορίζων τὸ μέτρον τοῦ τόκου νόμος; Περὶ τοῦ ζητήματος τοῦτου, ἕνεκα τοῦ νόμ. 27 κώδ. (4,32), ὑπάρχει διαφωνία μεταξὺ τῶν συγγραφέων. Κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν γνώμην δὲν ἐφαρμόζεται ὁ νόμος αὐτός οὐδὲ εἰς τοὺς μεταγενεστέρους αὐτοῦ τόκους (Σαβιν. σ. 397, 437. Unger σ. 137 σημ. 39). Ἡ γνώμη αὕτη εἶναι ὀρθή, ἐὰν ὁ νέος νόμος φέρῃ «δὲν ἐπιτρέπεται νά συνομολογῶνται τόκοι ἀνώτεροι (π. χ.) τῶν ἑκατοστιαίων» ἀλλὰ δὲν εἶναι ὀρθή, ἐὰν ὁ νέος νόμος ὀρίξῃ «δὲν ἐπιτρέπεται νά λαμβάνωνται τόκοι ἀνώτεροι τῶν ἑκατοστιαίων» εἰ) τὸ παραδεκτὸν ἢ μὴ ἀποδεικτικοῦ τινος μέσου ἄλλ' ἢ ἀποδεικτικῇ αὐτοῦ δυνάμει κρίνεται κατὰ τὸν νέον νόμον νόμ. 18 κώδ. (4,20) νόμ. 22 § 1 πανδ. (28,1) ἥδ. τὸ ἐμὸν ἐγγ. § 6 σημ. 4 ἄλλως Unger σ. 134 σημ. 45.

9) Ἡ κατὰξίς π. χ. τῶν ἐγγειρογράφων δανειστῶν διέπεται ὑπὸ τοῦ νέου νόμου. Σαβιν. σ. 446. Unger σ. 139.

ἀθεμίτων πράξεων <sup>10</sup>.

δ') οἰκογενειακὸν δέκατον. Οἱ κανονίζοντες τὸν γαμικὸν δεσμὸν <sup>11</sup>, τὴν ἔκτασιν τῆς πατρικῆς ἢ ἐπιτροπικῆς ἐξουσίας περὶ τε τὸ πρόσωπον καὶ τὴν περιουσίαν τῶν τέκνων <sup>12</sup> ἢ τῶν ἐπιτροπευομένων, ὡς καὶ τὴν σχέσιν τῶν φυσικῶν τέκνων πρὸς τὸν γεννήτορα <sup>13</sup> νόμοι ἀνέγκουσιν εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ὀριζόντων τὸ γενόμενον.

10) Σαβιν. σ. 445. Unger σ. 138. Ὅθεν αὐταὶ διέπονται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ ἰσχύοντος ὅτε ἐκτελοῦνται, π.χ. ὡς πρὸς τὸ ζήτημα ἂν πράξις τις ᾖ παράνομος (οἷον ἡ ἐξώγαμος συνουσία), ὡς πρὸς τὸ μέγεθος τῆς ἀποζημιώσεως. Ἀλλ' αἱ τροποποιήσεις ἐνοχικῶν σχέσεων, αἱ προερχόμεναι ἐκ τῆς παραβιάσεως αὐτῶν κρίνονται κατὰ τὸν νόμον τοῦ χρόνου οὐχὶ τῆς παραβιάσεως, ἀλλὰ τῆς ἐνοχικῆς σχέσεως. Unger σ. 138 σημ. 42.

11) Τοῦ γάμου, ὡς δεσμοῦ διαρκοῦς α') προηγεῖται συνήθως μνηστεία· τὰ περὶ αὐτὴν διέπει ὁ νόμος ὁ ἰσχύων ὅτε συνομολογεῖται· ἂν ὅμως οὗτος χορηγῇ ἀγωγήν ἐπὶ τελείᾳ τοῦ γάμου, ὁ δὲ νέος ἀποποιεῖται αὐτήν, ὑπερσχύει οὗτος, καθὼς σκοπῶν ἀναγκάως καὶ τοῦ ὑπάρχοντος τὴν τροποποίησιν· β') διττὰ εἰσὶ τὰ ἐννομα ἀποτελέσματα, περὶ τὸ πρόσωπον τῶν συζύγων καὶ περὶ τὴν περιουσίαν αὐτῶν. Τὰ μὲν πρῶτα (οἷον ἡ ἔκτασις τῆς ἀνδρικῆς ἐξουσίας, τὸ συγχωρητὸν ἢ μὴ τοῦ διαζυγίου ἢ νέου γάμου μετὰ τὴν διάζευξιν) διέπονται ὑπὸ τοῦ νέου νόμου, τὰ δὲ δεύτερα (οἷον ἡ προίκα ἢ ἐξώπροικος περιουσία) ὑπὸ τοῦ παλαιοῦ, ὡς καὶ τὸ ζήτημα περὶ τοῦ ἐγκύρου ἢ μὴ τοῦ γάμου. Σαβιν. σ. 494. Unger σ. 139.

12) Τῆς πατρικῆς ἐξουσίας α') ἡ μὲν κτῆσις διὰ γάμου, υἱοθεσίας (π.χ. υἱοθέτησις παρὰ ἐξωτικῶν πατρὸς, πρὸ τοῦ νόμ. 40 κώδ. 8,40 γενομένη, δὲν ὑπάγεται εἰς τὸν νόμον τοῦτον), νομιμοποιήσεως δι' ἐπιγενομένου γάμου καὶ ἀναγνώσεως, κρίνεται κατὰ τὸν νόμον, τὸν ἰσχύοντα ὅτε αἱ πράξεις αὗται γίνονται· τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ περὶ τῆς ἀποβολῆς τῆς πατρικῆς ἐξουσίας· οἱ τοιοῦτοι νόμοι ὀρίζουσι τὸ γινόμενον· β') τὰ δὲ ἀποτελέσματα περὶ τὸ πρόσωπον (ἤτοι τίνα δικαιώματα ἔχει ὁ πατήρ ἐπὶ τοῦ προσώπου τοῦ τέκνου) καὶ τὴν περιουσίαν (π.χ. ἂν ἔχῃ ὁ πατήρ δικαίωμα διαχειρίσεως, ἐπικαρπίας· ἂν τὸ ὑπὸ τοῦ τέκνου ἀποκτώμενον ἀνήκῃ τῇ πατρὶ) τοῦ τέκνου, κρίνονται κατὰ τὸν ἐκάστοτε ἰσχύοντα νόμον· γ') τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ περὶ τῆς ἐπιτροπείας· ἀλλ' ἡ ἐξ αὐτῆς παραγομένη κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου ἐνοχικὴ σχέσις κρίνεται κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον. Σαβ. σ. 500. Unger σ. 141.

ε') **κληρονομία**. Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ κρίνεται κατὰ τὸν ἐπὶ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας ἰσχύοντα νόμον. ἰδίως δέ, ἂν ὑπάρχῃ διαθήκη, ὅτε βεβαιωθῇ ὅτι δὲν λαμβάνει χώραν ἡ ἐξ αὐτῆς διαδοχὴ <sup>14</sup>. Ἡ διαθήκη, ὡς πρᾶξις μέχρι τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου μετακλητῆ, τελειοῦται ὀριστικῶς διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ· διατοῦτο ἐπιρροὴν ἐπ' αὐτῆς ἔχουσι δύο χρονικὰ σημεῖα, τὸ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ τὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου <sup>15</sup>.

ς') **παραγραφή (χρησικτησία)**. Ἐπ' αὐτῆς ἐφαρμόζεται πάντοτε ὁ νόμος ὁ ἰσχύων ὅτε συμπληροῦται, διότι

13) Δηλαδή οἱ τὰ περὶ νόθων τέκνων ρυθμίζοντες νόμοι πρέπει νὰ θεωρῶνται ὡς ἔχοντες ἀναγκαίως ἀναδρομικὴν δύναμιν· ἐπομένως ἡ ἐννομος σχέσις τοῦ νόθου τέκνου πρὸς τὴν μητέρα καὶ τὸν γεννήσαντα πατέρα, ὡς καὶ τούτων πρὸς ἀλλήλους, ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νέου νόμου ἂν καὶ τὸ τέκνον ἐγεννήθῃ πρὸ αὐτοῦ· ὅθεν ἂν ὁ νόμος οὗτος ἀπαγορεύῃ τὴν ζήτησιν τῆς πατρότητος, ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὰς πρὸ αὐτοῦ νόθας γεννήσεις (Unger σ. 142). Τὸ ἀνάπαλιν; ὄχι κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην. Contra Unger σ. 143 σημ. 60.

14) Διότι ὁ τοιοῦτος νόμος ὀρίζει τὸ γιγνόμενον. Ὅθεν αἱ μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν ἐπελθοῦσαι μεταβολαὶ εἰς τὴν νομοθεσίαν οὐδεμίαν ἔχουσιν ἐπιρροήν. § 6 εἰσηγ. (3,2) νόμ. 1 § 8, νόμ. 2 § 5, νόμ. 5 πανδ. (38,16). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν κληρονομικῶν συμβάσεων, ἥτοι καὶ αὗται διέπονται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς καταρτίσεως αὐτῶν. Σαβιν. σ. 482, 492. Unger σ. 145.

15) Ἡ διαθήκη συντάσσεται ἵνα φέρῃ τὰ ἑαυτῆς ἀποτελέσματα μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου· ἐπομένως τὸ ἐκκρεμές καὶ ἀγέννητον ἔτι μέρος αὐτῆς εἰσὶν αἱ τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης ἀποτελοῦσαι διατάξεις· διατοῦτο τὰ μὲν τὴν ὑλικὴν κατάρτισιν τῆς διαθήκης συνιστῶντα περιστατικά (ικανότης τοῦ διαθέτου καὶ τύπος τῆς διαθήκης) διέπονται ὑπὸ τῶν νόμων τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, τὰ δὲ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς (νόμιμος μερίς, φαλκίδιον τέταρτον, ἰκανότης τοῦ κληρονόμου καὶ κληροδόχου), ὑπὸ τῶν νόμων τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου· ἀλλὰ περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου οὐκ εἰσὶ πάντες σύμφωνοι, φαίνεται δὲ μάλιστα ὅτι κατὰ τινας νόμους (Nær. 66, νόμ. 1 πρ. πανδ. 35,2 νόμ. 1 § 15 κώδ. 6,51) ἀμφότερα πρέπει νὰ κρίνωνται κατὰ τοὺς νόμους τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης. Πρὸ. Σαβιν. σ. 461, Kierulff σ. 69, Holzschuhler C. i. ult. tit. A' 17.



πρὸ τῆς συμπληρώσεως ἢ δι' αὐτῆς καταρτιζομένη νομικὴ ἐργασία εἶναι ἐν τῷ γίνεσθαι 16.

16) Πρὸ τῆς συμπληρώσεως τῆς παραγραφῆς τὸ δι' αὐτῆς παραγόμενον δίκαιον δὲν παρήχθη εἰσέτι· ἐπομένως δὲν δύναται νὰ γείνη λόγος ἐνταῦθα περὶ κεκτημένου δικαιώματος τοῦ παραγράφοντος. Ὅθεν ἐπὶ τῶν ἀσυμπληρώτων παραγραφῶν ἐφαρμόζεται ὁ νέος νόμος, ἐὰν δι' αὐτοῦ κηρύττεται δίκαιόν τι παραγραφτὸν ἢ ἀπαράγραφτον, ἢ ὀρίζεται μακρότερος παραγραφῆς χρόνος ἢ εἰσάγονται ἄλλα προσόντα πρὸς ἑναρξιν (π. χ. καλὴ πίστις) ἢ διακοπὴν αὐτῆς. Ἐὰν ὁ νέος νόμος ὀρίξη βραχυτέρον παραγραφῆς χρόνον; Ἀμφισβητεῖται τὸ ζήτημα. Κατὰ τινὰς ἐφαρμοστέος ἐστὶ πάντοτε ὁ νέος νόμος (Kierulff σ. 69); ἄλλοι διδάσκουσιν ὅτι πρέπει νὰ γίνηται σύμμετρος μείωσις τοῦ υπολειπομένου πρὸς παραγραφτὴν χρόνου (Wächter σ. 181. Unger σ. 60). Ἄλλ' ὁρθότερα ἐστὶν ἡ γνώμη, καθ' ἣν, εἰ μὲν ὁ πρὸς συμπλήρωσιν τῆς παραγραφῆς υπολειπόμενος κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον χρόνος εἶναι βραχυτέρος τοῦ ὑπὸ τοῦ νέου νόμου ὀριζομένου χρόνου, ἐφαρμόζεται ὁ παλαιὸς νόμος· εἰ δὲ εἶναι μακρότερος, ἐφαρμόζεται ὁ νέος νόμος, ἀρχομένης ὁμως τότε τῆς παραγραφῆς ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ. Δηλαδή ὁ λογισμὸς τοῦ νομοθέτου ἐνταῦθα εἶναι ἀναμφιβόλως οὗτος· δὲν ἀποδοκιμάζει τὴν μακρὰν προθεσμίαν τοῦ παλαιοῦ νόμου· μόνον ἀναγκάσαν δὲν κρίνει αὐτὴν, ἀρκούμενος εἰς τὴν βραγέστεαν προθεσμίαν τοῦ νέου νόμου· ἀλλὰ πάλιν δὲν ἐννοεῖ ν' ἀφήσῃ ἐντελῶς ἀπροστάτευτα ἀπέναντι τοῦ νέου νόμου τὰ μὴπω παραγεγραμμένα κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον δίκαια· ὑπερ ἥθελε συμβῆ, ἂν ἡ παραγραφὴ τοῦ νέου νόμου ὑπελογίζετο ἀπὸ τῆς γενέσεως τοῦ δικαίου καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νέου νόμου (Windscheid § 33 σημ. 1. Σαβίν. σ. 431. Unger σ. 147 σημ. 81). Τὴν γνώμην ταύτην, μετὰ πολλὰς ἀποπλανήσεις, ἠκολούθησεν ἐσχάτως καὶ ὁ ἄρειος πάγος ἐπὶ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἄρθρ. 69 τοῦ νόμου περὶ δημοσίου λογιστικοῦ (Πεῖρα Γ' 2206). Τῶν ἀποπλανήσεων τούτων αἰτία πρὸ πάντων ἐγένετο τὸ ἀτυχὲς περιστατικὸν ὅτι μάλιστα κατὰ τὸ 1863 ἔμαθον καὶ οἱ τοῦ δημοσίου πιστωταὶ ὡς καὶ τὸ δημόσιον αὐτὸ τὴν ὑπαρξιν πενταετοῦς παραγραφῆς ὑπὲρ τοῦ δημοσίου ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 69 τοῦ ἀπὸ 1 ὁκτωβρ. 1832 νόμου περὶ δημοσίου λογιστικοῦ καθιερωμένης· ὅτε δηλαδή πάντα τὰ χρέη τοῦ δημοσίου τὰ προγενέστερα τοῦ νόμου τούτου εἶχον ἤδη παραγραφεῖ ὥστε λόγοι ἐπιεικείας μᾶλλον παρέσυραν πιθανῶς τὸν ἄρειον πάγον νὰ τραπῇ σχολιὰν ὁδὸν ἐπὶ τῆς ἐρμηνείας τοῦ εἰρημένου ἁρθρου καὶ τὸν Π. Παπαρηγόπουλον νὰ περατώσῃ τὴν ὁρθὴν ἐπὶ κρίσιν του κατὰ τῆς νομολογίας τοῦ ἁρείου πάγου διὰ τῆς ἀμούσου παρατηρήσεως (σ. 253) ὅτι διὰ τῆς ἐπικρίσεως του

β') κατὰ τὸ πον α).

§ 8. Τὸ κράτος τῶν θεσμῶν ἔχει καὶ τοπικὰ ὅρια· δηλαδὴ τινῶν νόμων ἢ ἐξουσία ἐκτείνεται ἐφ' ἅπασαν τὴν ἑλληνικὴν ἐπικράτειαν, ἄλλων ἐπὶ μέρος μόνον αὐτῆς 1. Ἐὰν λοιπὸν εἰσαχθῇ εἰς δικαστήριον διαφορὰ ξένης τοπικῆς περιφερείας καὶ οὐχὶ τῆς τοῦ δικαστηρίου, καθὼς ἔχουσα π. χ. εἴτε διάδικον ἀλλοδαπὸν, εἴτε ἀντικείμενον πρᾶγμα ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ κείμενον ἢ πρᾶξιν αὐτόθι τελεσθεῖσαν ἢ ἐκτελεσθεῖσαν, δύναται νὰ γεννηθῇ τότε τὸ ζήτημα, τίνα νόμον ἐφαρμοστέον, τὸν τῆς περιφερείας τοῦ δικαστηρίου ἢ τὸν τῆς ξένης; Ὅτι τὰ δικαστήρια ὀφείλουσιν ἐνίοτε νὰ ἐφαρμόζωσι καὶ νόμους ξένης περιφερείας, μάλιστα δὲ καὶ ἀλλοδαποὺς, οὐδεμία πλέον τὴν σήμερον ὑπάρχει ἀμφισβήτησις 2. Ἡ ἀμφισβήτησις δὲ στρέφεται μόνον περὶ

δὲν ἐννοεῖ νὰ χαρακτηρίσῃ τὴν νομολογίαν ταύτην ἄδικον ἢ σκληράν!

α) Σαβιν. Η' 8. Unger σ. 449. Windscheid § 34, 35. Bar das internationale privatrecht. Hannover 1862.

4) Ἀνωτέρω § 4 σημ. 4.

2) Τὸ ἐρώτημα δηλαδὴ, ὑπερ ἀφορᾷ οὐ μόνον τὴν πρὸς ἀλλήλους σχέσιν τῶν νόμων διαφόρων ἐπικρατειῶν, ἀλλὰ καὶ τὴν τῶν νόμων τῆς αὐτῆς ἐπικρατείας (π. χ. ἐν Ἑπτανήσῃ ἰσχύει ἄλλος ἀστυκὸς νόμος, καὶ ἄλλος ἐν τῇ λοιπῇ Ἑλλάδι), ἔχει οὕτως· μόνον οἱ νόμοι τοπικῆς τινος περιφερείας ἐφαρμόζονται ἐντὸς τῆς περιφερείας ταύτης; Πρὸς ὀρθὴν ἀπάντησιν εἰς τὸ ἐρώτημα τοῦτο πρέπει νὰ ὀδηγήσωσι βεβαίως οἱ ἐρμηνευτικοὶ τοῦ δικαίου κανόνες. Κατ' αὐτοὺς δὲ ἀναμφίβολον εἶναι ὅτι ὁ νομοθέτης θέλει ἵνα πασαι ἀνεξαίρετως αἱ ἐννομοὶ σχέσεις, αἱ ὑπαγόμεναι εἰς τὴν τοπικὴν περιφέρειαν νόμου τινός, ἐξουσιάζωνται καὶ διέπωνται ὑπὸ τοῦ νόμου τούτου· ἐν δὲ ἡμέτερον ὅμως εἶναι νὰ θέλῃ νὰ ὑπαχθῶσιν εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ νόμου αὐτοῦ καὶ ἀλλοτρίας περιφερείας ἐννομοὶ σχέσεις, τουτέστι σχέσεις εἰς ἄλλης περιφερείας νόμον ἀνήκουσαι· ἀλλὰ τοῦτο, ὡς μὴ πιθανόν, πρέπει σαφῶς ἐκ τοῦ νόμου νὰ συνάγῃται· διότι ἐγκατελείφθη παρὰ πάντων σχεδὸν τὴν σήμερον ἢ πάλαι ποτὲ ἰσχύουσα ἀρχή, καθ' ἣν οἱ νόμοι τῆς ἀλλοδαπῆς οὐδέποτε εἰσὶν ἐφαρμοστέοι ἐν τῇ ἡμεδαπῇ. Civitas alterius civitatis leges apud se valere non possunt.

τὸ ἐρώτημα, πότε καὶ τίνες νόμοι ξένης περιφερείας, καὶ ἰδίως τῆς ἀλλοδαπῆς ἐφαρμοστέοι εἰσὶ; Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην<sup>3</sup>, ἣν καὶ ὁ ἐγγχώριος ἠκολούθησε νομοθέτης, τοῦ ἐρωτήματος τούτου ἡ ἀπόκρισις ἐξήρτηται τοῦτο μὲν ἐκ τοῦ χαρακτῆρος τοῦ ἐγγχωρίου νόμου, τοῦτο δὲ ἐκ τῆς προσηκούσης τοποθετήσεως τῶν ἐννόμων σχέσεων, ἐκ τῆς εὐρέσεως δηλαδὴ τῆς ἐστίας αὐτῶν. Διότι κὺς πρὸς μὲν τὸ πρῶτον ἰσχύει ὁ κανὼν ὅτι οὐδέποτε ἐφαρμόζονται ἐν Ἑλλάδι ξένοι νόμοι, ἐὰν οἱ ἐγγχώριοι ἐπιβάλλωσιν ἀπόλυτον καὶ ἄνευ ἐξαιρέσεως τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῶν<sup>4</sup>, οἱοὶ εἰσὶν οἱ τῆς δημοσίας τάξεως ἐν οἷς κατατα-

3) Πρὸς. προπάντων Σαδιν. τόμ. Η' 44 τοῦ Συστήματος αὐτοῦ. Παλαιότερον ἐδιδάσκετο, καὶ ἐπὶ πολὺν χρόνον ἐπεκράτει, ἡ καὶ μέχρι τῆς σήμερον παρὰ πολλῶν ὑποστηριζομένη θεωρία, ὅτι πρὸς λύσιν τοῦ προκειμένου ζητήματος πρέπει νὰ διαιρεθῶσιν αἱ νομικαὶ διατάξεις εἰς τρεῖς κατηγορίας, εἰς *statuta personalia*, *realia* καὶ *mixta*. *Statuta personalia* λέγονται τὰ ρυθμιζοντα τὰς ἐννόμους σχέσεις τοῦ προσώπου καθ' ἑαυτό· *statuta de realia* τὰ κανονίζοντα τὰς ἐννόμους σχέσεις ἐπὶ πραγμάτων καὶ *statuta mixta* τὰ ἀφορῶντα τὰς ἐκ πράξεων πηγαζούσας ἐννόμους σχέσεις. Κατὰ τὴν γνώμην λοιπὸν ταύτην, ἂν τὸ ἐνώπιον δικαστηρίου ἀναφυόμενον ζήτημα ᾖ τῆς πρώτης κατηγορίας λύεται κατὰ τοὺς νόμους τῆς κατοικίας τοῦ προσώπου εἰς ὃ ἀναφέρεται, ἂν δὲ ᾖ τῆς δευτέρας ἢ τρίτης, λύεται κατὰ τοὺς νόμους τοῦ τόπου ἐνθα κεῖται τὸ πρᾶγμα ἢ ἐγένετο ἡ πράξις. Ἡ θεωρία αὕτη ὀρθότερον διατυπωμένη ταύτίζεται σχεδὸν κατ' οὐσίαν τῇ διδασκαλίᾳ τοῦ Σαδινῆ· δηλαδὴ οἱ μὲν ὁπαδοὶ τῆς θεωρίας ταύτης βάσιν θέτουσι τὰ ρυθμιζόν (τὸν νόμον), ὁ δὲ Σαδινῆς, τὸ ρυθμιζόμενον (τὴν ἐννομον σχέσιν). Περὶ τινῶν ἄλλων ἡττονος λόγου ἀξίων θεωριῶν ὁρ. Unger σ. 459.

4) Ὅσακις ἡ θέλησις τοῦ ἐγγχωρίου νομοθέτου εἶναι νὰ ἐφαρμόζεται νόμος τις οὐ μόνον ἐπὶ πασῶν τῶν εἰς τὴν περιφέρειαν αὐτοῦ ὑπαγομένων ἐννόμων σχέσεων, ἀλλ' ἀπολύτως καὶ ἀνεξαίρετως ἐπὶ πάντων τῶν θεμάτων καὶ νὰ μὴ ὑποχωρῇ μηδέποτε εἰς ξένην νομοθεσίαν, ἔστω καὶ ἂν πρόκηται περὶ ἐννόμου σχέσεως τῆς ξένης ταύτης νομοθεσίας, ὀφείλει βεβαίως τότε τὸ ἑλλην. δικαστήριον νὰ ἐφαρμόσῃ τὸν τοιοῦτον νόμον πάντοτε καὶ εἰς πᾶσαν περίπτωσιν. Ἀλλὰ πόθεν ἔχει ὁ ἀνέυρη ὁ δικαστὴς τὴν τοιαύτην τοῦ νομοθέτου θέλησιν; Ἡ ἀπάντησις εἰς τὴν ἐρώτησιν ταύτην εἶναι ὅτι νόμοι δημοσίας τάξεως, ἐπὶ λόγων ἡθικῶν ἢ

κτέον καὶ τοὺς ἀποδοκιμάζοντας θεσμοθετήματα τῆς ἀλλοδαπῆς· ὡς πρὸς δὲ τὸ δεύτερον ἰσχύει ὁ κανὼν ὅτι ἐκ τῆς ἐστίας παντὸς δικαίου ὀρίζεται ὁ διέπων αὐτὸ νόμος. Ἡ ἐστίωσις δ' ἐκάστου δικαίου ἔχει ὥδὲ πως·

α') **προσωπικὴ κατ'ἵστασις.** Ἡ ἱκανότης πρὸς κτήσιν δικαίων ἢ ἐπιχειρήσιν δικαιοπραξιῶν ὀρίζεται ἐν γένει ὑπὸ τῶν νόμων τῆς πολιτείας τοῦ προσώπου β. οἷον ἡ

κοινὸν συμφέροντος στηριζόμενοι ἢ ἀποδοκιμάζοντες θεσμοθέτημά τι, φέρουσι τὸν χαρακτηρὰ τοῦτον (ἄρθρ. 3, 8 τοῦ ἀστ. νόμου). Τοιοῦτοι π. χ. εἰσὶν οἱ νόμοι οἱ ἀπαγορεύοντες τοῖς ἀλλοδαποῖς τὴν κτήσιν ἀκινήτου περιουσίας (γῆς ἐγκτήσιν), οἱ ἀποδοκιμάζοντες τὴν πολυγαμίαν, τὸν πολιτικὸν θάνατον, τὴν δουλείαν. Σάβιν. σ. 35. Unger σ. 163 σημ. 53. Πρὸς καὶ Winds. § 35 σημ. 2.

β) Τὸ πρόσωπον συνδέεται πρὸς τόπον τινὰ εἴτε διότι ἐγκατέστη μονίμως ἐν τῷ τόπῳ αὐτῷ, εἴτε διότι ἐγένετο μέλος τῆς αὐτοῦ πολιτείας. Ἐκ τοῦ ἐτέρου ἄρχ. τῶν περιστατικῶν τούτων ἀνάγκη νὰ ὀρισθῇ ὁ νόμος ὁ διέπων τὰ τῆς προσωπικῆς ἱκανότητος. Ὁ ἐγγῶριος νομοθέτης προσέτιμησε τὸ δεύτερον ὡς τὸ ἀσφαλέστερον. Ἐπομένως κατ' αὐτὸν (ἄρθρ. 4 ἀστ. νόμ.) οἱ νόμοι τῆς πολιτείας καὶ οὐχὶ οἱ τῆς κατοικίας τοῦ προσώπου διέπουσι τὰ τῆς ἱκανότητος αὐτοῦ περὶ τὸ ἔχειν δίκαια ἢ ἐπιχειρεῖν δικαιοπραξίας· εἰδικώτερον δὲ περὶ τῆς διατάξεως ταύτης παρατηρητέον ταῦτα· α') τὸ πρῶτον μέρος τῆς διατάξεως μικρὰν ἔχει τὴν σήμερον σπουδαιότητα, διότι αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι οὐδένα σχεδὸν περὶ τὴν ἱκανότητα τοῦ ἔχειν δίκαια ἔθηκαν περιορισμόν (Σάβιν. σ. 163). β') ἐφαρμόζεται ἐπὶ συγκρούσεως τῶν ἑλλήν. νόμων πρὸς νόμους τῆς ἀλλοδαπῆς· ἐπὶ δὲ συγκρούσεως ἐγγωρίων τοπικῶν (μερικῶν) νόμων πρὸς ἀλλήλους τὰ τῆς προσωπικῆς ἱκανότητος ζητήματα ῥυθμίζει ὁ νόμος τῆς κατοικίας τοῦ προσώπου· γ') διέπει οὐ μόνον τὰς νομικὰς ιδιότητας, τὰς ὀριζούσας τὴν ἱκανότητα ἢ ἀνικανότητα τοῦ προσώπου (τὴν τε γενικὴν καὶ τὴν πρὸς ὀρισμένας πράξεις π. χ. γάμον, διαθήκην) καθ' ἑαυτήν, ἀλλὰ καὶ τὰ ἐκ τῶν ιδιοτήτων τούτων νομικὰ ἀποτελέσματα. Τὴν ἐναντίαν διδασκαλίαν συγγραφέων τινῶν (π. χ. Wächter ἐν τῷ ἀρχεῖῳ τῆς ἀστ. πράξεως KE', 176· κατὰ τὴν γνώμην ταύτην π. χ. ἡ ἀνηλικότης κρίνεται κατὰ τοὺς νόμους τῆς πατρίδος τοῦ προσώπου· οἱ περιορισμοὶ ὅμως τῆς ἀνηλικότητος, κατὰ τοὺς ἐγγωρίους νόμους) ἀπέδοκίμασεν ὁ ἐγγῶριος νομοθέτης (Σάβιν. σ. 134. Unger σ. 166)· δ') εἰσάγει ἐξαίρεσιν ἐπὶ τῶν ἐν Ἑλλάδι συναπτομένων παρ' ἀλλοδαπῶν πρὸς Ἕλληνας ἐνοχῶν· αὗται δηλαδὴ εἰσὶν ἰσχυραὶ, ἂν

ἐνηλικότης καὶ ἀνηλικότης αὐτοῦ, ἡ ἐφηβότης καὶ ἀνηβότης καὶ ἐν γένει αἱ ἐκ τῆς ἡλικίας διακρίσεις· ἡ ἱκανότης τῶν γυναικῶν πρὸς ἐγγυοδοσίαν ἢ πρὸς ἐπιχείρησιν δικαιοπραξιῶν ἄνευ ἀδείας τοῦ συζύγου ἢ ἐπιτρόπου· ἡ ἱκανότης τῶν ὑπεξουσίων πρὸς συνομολόγησιν δανείων β· ἡ ἱκανότης τῶν ὑπὸ ἐπιμέλειαν τινὰ διατελούντων γ.

β') **δίκαια ἐπὶ πραγμάτων.** Ἡ νομὴ καὶ ἡ κυριότης, ὡς καὶ τὰ ἄλλα ἐμπράγματα δίκαια, ἐπὶ τῶν ἐν Ἑλλάδι κειμένων πραγμάτων, κινήτων ἢ ἀκινήτων, κρίνονται κατὰ τοὺς ἑλλην. νόμους. *lex rei sitæ* 8.

ὁ ἀλλοδαπὸς ἔχει τὴν κατὰ τὸν ἑλλην. νόμον ἀπαιτουμένην πρὸς συνομολόγησιν αὐτῶν ἱκανότητα.

6) Σαβιν σ. 436, 448, 263. Unger σ. 467. Τὸ ζήτημα περὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ προσώπου τοῦ νὰ ὑποβληθῇ εἰς ὑποχρεώσεις ἐκ συναλλαγματικῆς ἢ γραμματίου εἰς διαταγὴν δὲν ἔχει παρ' ἡμῶν πολλὴν τὴν σπουδαιότητα διὰ τε τὴν ἐν τῇ προηγουμένῃ (β, γ') σημειώσει ἐκτιθεμένην ἐξάφρσιν καὶ διὰ τὸ ἀσήμαντον τῶν περιορισμῶν, οὓς αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι παραδέχονται περὶ τὴν ἱκανότητα πρὸς ἔκδοσιν συναλλαγματικῶν καὶ γραμματίων. Σαβιν. σ. 449. Unger σ. 467.

7) Τοιοῦτοι εἰσὶν οἱ ἀνήλικοι, οἱ ἀπηγορευμένοι, οἱ ἄσωτοι (Bar σ. 475), οἱ πτωχεύσαντες. Ὁ πτωχεύσας δηλαδὴ δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ μήτε τὴν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ κειμένην περιουσίαν του, διότι ἡ πτώχευσις ἀφαιρεῖ αὐτῷ ἐν γένει τὴν ἱκανότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις τὴν περιουσίαν αὐτοῦ ἀφορώσας καὶ εὐρίσκεται κατὰ τοῦτο ἐν ἴσῃ μοίρᾳ τοῖς ἀνήλικοις καὶ ἀπηγορευμένοις. Ἄλλ' οὐκ εἰσὶ πάντες σύμφωνοι. Bar σ. 489. Νέα Θέμις Α', 440.

8) Ἀρθρ. 5 ἀστ. νόμου. Ἔστιν δηλαδὴ τῶν εἰς πράγματα ἀναφερομένων ἐννόμων σχέσεων εἶναι ὁ τόπος ἐνθα ταῦτα κεῖνται· ἐπομένως ὑπὸ τῶν νόμων τούτων διέπονται αἱ σχέσεις αὗται. Ὁ κανὼν οὗτος ἐκπαλαί καὶ παρὰ πάντων κοινῶς τῶν συγγραφέων παραδοδεγμένος ἐπὶ τῶν ἀκινήτων, σπουδαίους παρουσιάζει ἐνδοιασμούς ὡς πρὸς τὰ κινήτα, μάλιστα δὲ τὰ μετὰ τοῦ προσώπου ἀναποσπαστως συνεχόμενα (οἷον τὰ ἐνδύματα, τὰ κοσμήματα κλ.), ἢ τὰ μὴ ἔχοντα σταθεράν ἐστίαν (οἷον τὰ κατὰ θάλασσαν ἢ ξηρὰν ὁδοιποροῦντα διὰ πλοίων ἢ ἀμαξῶν)· διὰ τοῦτο κατὰ τινὰς νομοθεσίας καὶ συγγραφὰς διέπει τὰ κινήτα ἡ *lex domicilii* (*mobilia ossibus inhaerent*). Ἄλλ' ὁ ἐγγώριος νομοθέτης ἐκώρυσσε τὸν ἀνωτέρω κανόνα γενικῶς ἐπὶ τε τῶν κινήτων καὶ ἐπὶ τῶν ἀκινήτων.



γ') ἐνοχικὸν δίκαιον<sup>9</sup>. Αἱ δικαιοπραξίαι ὑπάγον-

᾿Οθεν ἐπὶ τῶν ἐν Ἑλλάδι κειμένων πραγμάτων κατὰ τὸν ἑλλην. νόμον κρίνονται τὰ ζητήματα α') τῶν ιδιοτήτων τοῦ πράγματος· δηλαδή ἂν ᾦναι κινητὸν ἢ ἀκίνητον, ἐξηρημένον τῆς συναλλαγῆς ἢ ὄχι· ἂν ἔχῃ κύριον ἢ ᾦναι ἀδέσποτον· β') τίνα δικαιώματα ἢ ὑποχρεώσεις ἔχει ὁ εὐρέτης ἐπὶ τοῦ εὐρημένου πράγματος· γ') τῆς νομῆς, τῆς κοριότητος, τῶν δουλειῶν, τοῦ ἐνεχύρου, τῆς ἐπιφανείας καὶ τῆς ἐμποτεύσεως· ἡγουν πῶς ἀποκτώνται (δι' ἀπλῆς συμβάσεως, διὰ παραδόσεως, διὰ μεταγραφῆς, διὰ χρησικτησίας κ.λ.) καὶ πῶς ἀπόλλυνται αἱ ἔννομοι αὐτὰ σχέσεις· ἂν ἀναγνωρίζωνται τοιαῦται σχέσεις καὶ ποῖα ἡ ἔκτασις ἢ οἱ περιορισμοὶ αὐτῶν· ποῖα ἀγωγή δίδεται πρὸς δικαστικὴν προστασίαν αὐτῶν καὶ ποῖα ἡ δύναμις αὐτῆς. ᾿Οθεν τὸ ἐν Ἑλλάδι κείμενον κινητὸν, ἐν Ἑλλάδι ἢ καὶ ἐκτὸς αὐτῆς ἐκποιούμενον ἢ ἐνεχυριαζόμενον, χρήζει παραδόσεως ἵνα περιέλθῃ εἰς τοῦ ἀγοραστοῦ τὴν κυριότητα ἢ ἵνα ἀποκτήσῃ ἐπ' αὐτοῦ ἐνέχυρον ὁ δανειστής· ἐπίσης κατὰ τοὺς ἑλλην. νόμους κρίνεται ἡ χρησικτησία ἢ παραγραφή (τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς) κινητοῦ ἐν Ἑλλάδι κειμένου, εἰ καὶ τὸ κινητὸν τοῦτο ἡλλαξέ, πρὸ τῆς συμπληρώσεως αὐτῆς, διαφόρου νομοθεσίας τόπου· ἀλλὰ βεβαίως πρέπει καὶ ἐνταῦθα κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον νὰ λυθῇ τὸ ἀνωτέρω (§ 7 σημ. 16. Σαβιν. σ. 487, Unger σ. 477) ἐξετασθὲν ζήτημα. Σαβιν. σ. 469—200. Unger σ. 469 ἐπ.

9) Σαβιν. σ. 200. Unger σ. 479. 205. Ἔστι τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων δύναται νὰ θεωρηθῇ εἴτε ἡ κατοικία τῶν προσώπων τῆς ἐνοχῆς, εἴτε ὁ τόπος τῆς γενέσεως ἢ ἐκτελέσεως αὐτῆς. Ἄλλοτε ἐπεκράτει ἡ δόξα ὅτι τὰς ἐνοχικὰς σχέσεις, εἴτε ἐκ συμβάσεων εἴτε ἄλλοθεν πηγάζουσας, διέπει ὁ νόμος τοῦ τόπου τῆς γενέσεως αὐτῶν κατὰ τὸν κανὼνα *locus regit actum*. Ἀλλ' ἡ δόξα αὕτη ἐπολεμήθη παρὰ πολλῶν, ὑπερισχύουσα δ' ἐν τῇ ἐπιστήμῃ φαίνεται ἡ γνώμη ἣν καὶ ὁ ἐγγύριος ἡσπάζετο νομοθέτης, ὅτι δηλαδή εἰς τινὰ εἰσι διακριτέα ἐν ταῖς δικαιοπραξίαις, ὁ καταρτισμὸς τῆς πράξεως καὶ τὰ δικανικὰ αὐτῆς ἀποτελέσματα. Τὸ μὲν πρῶτον, ἦτοι ὁ καταρτισμὸς, διέπεται ὑπὸ τοῦ ἐπιτοπίου νόμου καὶ ταύτην μόνον τὴν ἔκτασιν ἔχει ὁ κανὼν *locus regit actum* κατ' αὐτὸν λοιπὸν τὸν νόμον κρίνεται, ἂν ἀπαίτηται δημόσιον ἔγγραφον ἢ ὄχι, ἂν συγχωρηταὶ μαρτυρικὴ ἀπόδειξις, ἂν ᾦναι ἀναγκαῖα ἢ σύμπραξις τοῦ δικαστηρίου κ. λ. Τὸ δὲ δεύτερον, ἦτοι τ' ἀποτελέσματα τῆς παραγωγούσης τὴν ἐνοχὴν πράξεως, ὀρίζονται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου, ὃν τὰ μέρη προσδιώρισαν ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς (ὅταν δηλαδή ἡ φύσις τῆς ἐνοχῆς ᾦναι τοιαύτη ὥστε νὰ ὀρίζεται ἐξ αὐτῆς ὁ τῆς ἐκτελέσεως τόπος) ὡς τόπον ἐκτελέσεως (*contraxisse unusquisque*

ται, ὡς πρὸς τὸ τυπικὸν τῆς καταρτίσεως αὐτῶν, εἰς τοὺς νόμους τοῦ τόπου ἐν ᾧ ἐπιχειροῦνται <sup>1)</sup>. Τῶν δ' ἐνογικῶν συμβάσεων τ' ἀποτελέσματα κρίνονται κατὰ τοὺς νόμους οὓς οἱ ἐνεχόμενοι ὥρισαν εἴτε ἀμέσως <sup>11</sup>

in eo loco intelligitur, in quo ut solveret se obligavit. νόμ. 21 πανδ. 44,7· καὶ πῶς Δημοσθ. κατὰ Διονυσιοδώρου· εἰ μὲν οὖν· ἐν τῇ Ῥοδίῳ δικαστηρίῳ ἐκρινόμεθα κ.λ.). "Οθεν κατ' αὐτὸν τὸν νόμον κρίνεται τὸ κατ' οὐσίαν ἰσχυρὸν ἢ ἀνίσχυρον τῆς ἐνοχῆς, τὸ ἐνακτὸν αὐτῆς, τὸ δι' οὐτικτικῶν ἐνστάσεων (παρὰγραφῆς, διζήσεως, εὐεργετήματος εὐπορίας) προσβλητὸν ἢ ἀπρόσβλητον αὐτῆς. Ἀλλὰ τὰ ἀναφερόμενα εἰς τὸν τόπον τῆς ἐκδικάσεως τῆς ἐνοχῆς ζητήματα ὡς καὶ τὰ περὶ τοῦ συγχωρητοῦ τῶν πρὸς ἀναγκαστικὴν αὐτῆς ἐκτέλεσιν μέσων (π. γ. προσωπ. κρατήσεως) κρίνονται κατὰ τὴν νομοθεσίαν τοῦ δικάζοντος τὴν ὑπόθεσιν δικαστηρίου. Unger σ. 187. Demangeat sur Foelix Droit internat. privé B' 236. Bar σ. 488.

10) Τὸν κανὼνα ὅτι τὸ τυπικὸν τῆς δικαιοπραξίας ὁρίζει ὁ ἐπιτόπιος νόμος παραδέχονται πάντες σχεδὸν οἱ συγγραφῆς· διατοῦτο δὲν ἀνέγραψαν αὐτὸν πολλὰ νομοθεσίαι (ἡ γαλλικὴ, ἡ αὐστριακὴ, ἡ πρωσικὴ. Unger σ. 206) ὡς γνωστὸν καὶ κοινῶς παραδεχόμενον· ἡ τήρησις δὲ αὐτοῦ εἶναι ἀπλῶς προαιρετικὴ, οὐχὶ ὑποχρεωτικὴ· ἔχουν ἐπιτρέπεται τῇ ἐπιχειροῦντι τὴν πράξιν νὰ συντάξῃ αὐτὴν εἴτε κατὰ τὸν ἐπιτόπιον νόμον, εἴτε κατὰ τὸν νόμον τὸν διέποντα τὸ ἐσωτερικὸν τῆς πράξεως· κατὰ δὲ τὸν ἑλλήν. νόμον (ἀρθρ. 7) ὁ Ἕλλην ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ δύναται νὰ ἐπιχειρῇ δικαιοπραξίας ἐγκύρους καὶ ἂν τοὺς ἑλλήν. τηρήσῃ νόμους (Σαβιν. σ. 358. Unger σ. 207, 209). Δικαιολογίαν δ' ἔχει ὁ κανὼν οὗτος τὴν διευκολύνειν τῶν συναλλαγῶν, παρεχόμενης δι' αὐτοῦ τοῖς συναλλαττομένοις τῆς εὐκολίας τοῦ νὰ καταρτίξωσι τὰς δικαιοπραξίας των ὅπου ἂν κρίνωσι καταλληλότερον. Σαβιν. σ. 349.

Αἱ δι' ἀλληλογραφίας συναπτόμεναι μεταξὺ ἀπόντων συμβάσεις καταρτίζονται εἰς δύο τόπους· ἐπομένως πρέπει νὰ φέρωσιν ἀμφοτέρων τῶν τόπων τὸν τύπον. Bar σ. 428.

11) Ἀφοῦ οἱ συμβαλλόμενοι ἔχουσι δικαίωμα καὶ ἐξουσίαν νὰ βοθμίσωσιν ὅπως συμφερώτερον αὐτοῖς κρίνωσι τοὺς ὅρους τῆς συμβάσεως ἢν συνολογοῦσι, δικαιούνται φυσικῶ τῷ λόγῳ καὶ νὰ βοθμίσωσι τὰ περὶ τούτου κατὰ νομοθεσίαν τινὰ τῆς ἐκλογῆς των· ἀλλὰ βεβαίως ἡ παρατήρησις αὕτη ἀφορᾷ ἐκείνους μόνον τοὺς ὅρους τῆς συμβάσεως, τοὺς ἀναγομένους εἰς τὴν ἀντόθουλον ἐξουσίαν τῶν μερῶν (Winds. § 35 σημ.

εἴτε προσδιορίσαντες (ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς) τὸν πρὸς ἐκτέλεσιν αὐτῶν τρόπον <sup>12</sup>. Ἄλλ' αἱ ἐξ ἀδικημάτων ἐνοχαὶ κατὰ τοὺς ἑλλήν. πάντοτε νόμους <sup>13</sup>.

δ') οἰκογενειακὸν δίκαιον. Ἐνταῦθα ἀνήκουσιν ὁ γάμος, αἱ μεταξὺ γονέων καὶ τέκνων σχέσεις, ἡ ἐπιτροπεία καὶ ἡ κηδεμονία. Ὁ σύζυγος εἶναι ἡ κεφαλὴ τῆς οἰκογενείας <sup>14</sup>. ἐπομένως ἡ πολιτεία αὐτοῦ ὀρίζει τὸν νόμον τὸν διέποντα τὰ περὶ τὸν γάμον ζητήματα <sup>15</sup>, ὡς

10). "Οὐεν ἀδίκως ὁ Unger (σ. 180 σημ. 79) κατακρίνει τὴν διάταξιν ταύτην.

12) Ἡ νομοθετικὴ ὀρθότης τῆς διατάξεως ταύτης ἔχει πολλὰ τὰ ἀμφισβ. Bar σ. 232. Winds. § 35 σημ. 41.

13) "Οὐεν πράξις, θεμιτὴ κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου ἔνθα ἐξετελέσθη, ἀθέμιτος ὅμως κατὰ τοὺς ἐλληνικοὺς, φέρει τ' ἀποτελέσματα τοῦ ἑλλήν. νόμου· τούναντιον ἀθέμιτος κατὰ τὸν νόμον τῆς ἐκτελέσεως, θεμιτὴ δὲ κατὰ τὸν ἐλληνικόν, ὡς τοιαύτη πρέπει νὰ κριθῇ ὑπὸ τῶν ἐλληνικῶν δικαστηρίων. Καὶ αὕτη ἡ διάταξις οὐκ ἔστιν ἐπιστημονικῶς ἀμεμπτος. Bar σ. 243, 317. Unger σ. 188 σημ. 112. Winds. σημ. 8.

14) Νόμ. 5 πανδ. (23,2). Σαβιν. σ. 325.

15) Κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν ἐν τῇ ἐπιστήμῃ γνώμην ἔστια τοῦ γάμου εἶναι ἡ κατοικία τοῦ ἀνδρός (Σαβιν. σ. 325. Unger σ. 189. Winds. σ. 82). Ἀντὶ τῆς κατοικίας πρεσβέχθη ὁ ἐγγχώριος νομοθέτης τὴν ἐθνικότητα εἴτε πολιτείαν αὐτοῦ. Ζητήματα σχετικὰ εἰς τ' ἀναφερόμενα α') εἰς τὰ γαμικὰ κωλύματα ἐκ τῆς ἡλικίας, τῆς συγγενείας, τῆς ὀρησκείας, ὡς καὶ τὴν πρὸς γάμον συνάψειςιν. Τὰ ζητήματα ταῦτα, καθὼ μὴ ὄντως ἔτι συνεσταμένου τοῦ γάμου, κρίνονται κατὰ τοὺς νόμους τῆς πατρίδος· ἐκάστου τῶν μελλονύμφων (Unger σ. 190 σημ. 118α). β') εἰς τὰς περὶ τὴν τέλεσιν τοῦ γάμου διατυπώσεις· ὅσαι τούτων εἰς δημοσίας τάξεις (οἷα ἡ ἱερολογία) ὑπόκεινται εἰς τοὺς νόμους τῆς πατρίδος ἐκτέρου τῶν συζευγνομένων (Unger σ. 210 σημ. 199. Σαβιν. σ. 337). ἄλλως ἰσχύει ὁ κανὼν locus regit actum. γ') εἰς τὴν ἀνδρικήν ἐξουσίαν· αὕτη ρυθμίζεται κατὰ τοὺς νόμους τῆς πολιτείας τοῦ ἀνδρός· ὅθεν μεταβαλλομένης ταύτης συμμεταβάλλεται καὶ ἡ ἀνδρική ἐξουσία· ἀλλ' ἐπὶ ἀλλοδαπῶν συζύγων δὲν θέλει ἐπιτραπῇ ἐν Ἑλλάδι ἡ ἀσκήσις δικαιωμάτων ἀντικειμένων εἰς ἐγγχώριον ἀπαγορευτικὸν νόμον. Wächter ἐν τῇ ἀρχαίῳ τῆς ἀστ. πράξ. (τόμ. 25 σ. 188). Unger σ. 193 σημ. 125. δ') εἰς τὰς κτηματικὰς σχέσεις τῶν συζύγων· ἡ προῆ, τὰ παράφερνα,

καὶ τὰς μεταξὺ τῶν γονέων καὶ τέκνων σχέσεις 16. Ἐπὶ δὲ τῆς ἐπιτροπείας καὶ κηδεμονίας τὸ κύριον πρόσωπον εἶναι ὁ ἐπιτροπεύόμενος ἢ κηδεμονεύόμενος· ὅθεν ἡ πολιτεία τούτων (ἥτις ἐστὶν ἐνίοτε ἡ τοῦ πατρὸς) ὁρίζει τὰ περὶ τὴν ἐπιτροπείαν καὶ κηδεμονίαν ζητήματα 17. Ἀλλ' ἡ

ἡ κοινοκτημοσύνη, αἱ ὥρεαὶ μεταξὺ συζύγων κρίνονται κατὰ τοὺς νόμους τῆς πολιτείας τοῦ ἀνδρός, μάλιστα δὲ καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ κειμένην συζυγικὴν περιουσίαν· ἡ δὲ συνεστῶτος τοῦ γάμου μεταλλαγή τῆς πολιτείας οὐδεμίαν φέρει μεταβολὴν περὶ τὰς κτηματικὰς τῶν συζύγων σχέσεις κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην (Σαβιν. σ. 327. Unger σ. 194 σημ. 133)· εἰς τὰς διαζεύξεις· ἀλλὰ συνήθως αἱ περὶ διαζυγίων διατάξεις εἰσὶ δημοσίας τάξεως· ἐπομένως ὁ Ἕλλην δικαστής, εἰς τὴν περὶ διαζεύξεως δικάζῃ κατὰ τὸ ἄρθρ. 27 τῆς πολιτ. δικον. ἀλλοδαπούς, δὲν δύναται νὰ ἐφαρμόσῃ τὰς περὶ διαζυγίου διατάξεις τῆς ξένης νομοθεσίας.

16) Σαβιν. σ. 338. Unger σ. 195. Bar σ. 35<sup>3</sup>. Τοιαῦτα εἰσὶ τὰ ζητήματα α') τὰ στρεφόμενα περὶ τὴν κτῆσιν καὶ παύσιν (π. χ. διὰ τοῦ γάμου τοῦ τέκνου) τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ὡς καὶ τὴν ἔκτασιν αὐτῆς, ἐφ' ὅσον περὶ τὴν ἔκτασιν ταύτην δὲν κωλύουσιν ἐγγχώριοι ἀπαγορευτικοὶ νόμοι. β') τῶν κτηματικῶν σχέσεων μεταξὺ γονέων καὶ τέκνων (δικαίωμα ἐπικαρπίας, ὑποχρέωσις πρὸς διατροφήν καὶ προίκισιν· ἀδιάφορον ποῦ κεῖται ἡ περιουσία)· μεταλλαγή τῆς πολιτείας δὲν μεταβάλλει πάντοτε καὶ τὰς σχέσεις ταύτας (π. χ. τὸ κεκτημένον ἤδη δικαίωμα ἐπικαρπίας ἢ διατροφῆς δὲν μεταβάλλεται διὰ τῆς μεταλλαγῆς τῆς κατοικίας). Ἐπειδὴ ὁ νόμος ὁμιλεῖ γενικῶς περὶ σχέσεων μεταξὺ γονέων καὶ τέκνων, ἐφαρμόζεται ὁ αὐτὸς κανὼν καὶ γ') εἰς τὰ περὶ φυσικῶν τέκνων (ἰδίως ἂν ἐπιτρέπηται ἢ ὄχι ζήτησις τῆς πατρότητος· ἀλλ' ἡ μεταλλαγή τῆς κατοικίας δὲν μεταβάλλει τὸ κατὰ τοῦτο κεκτημένον ἤδη δικαίωμα τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ τέκνου· διαφωνοῦσιν ὁμως πολλοί. Unger σ. 196), ὡς καὶ τῆς διὰ γάμου νομιμοποιήσεως ζητήματα (Σαβιν. σ. 338. Unger σ. 195)· ἀλλὰ τὰ τῆς υἱοθεσίας διέπει ὁ νόμος τῆς πατρίδος τοῦ υἱοθετοῦντος (Unger σ. 196 σημ. 139).

17) Τοιαῦτα ζητήματα εἰσὶ α') ἂν τὸ πρόσωπον ἔχῃ χρεῖαν ἐπιτρόπου ἢ κηδεμόνος καὶ μέχρι τίνος ἡλικίας· β') ἂν ὁ ἐπίτροπος ἢ κηδεμὼν ᾖ νόμιμος, ἐκ διαθήκης ἢ δικαστικός (ὁ διορισμὸς τοῦ δικαστικοῦ γίνεται κατὰ τὴν ἐπιτόπιον τοῦ δικαστηρίου διαδικασίαν)· γ') ποῖα εἶναι ἡ ἐξουσία τοῦ ἐπιτρόπου ἢ κηδεμόνος περὶ τῆν διαίτησιν τῆς περιουσίας τοῦ ὀρφανοῦ ἢ τοῦ κηδεμονευομένου, ὡς καὶ αἱ ὑποχρεώσεις

σχέσις τοῦ καλουμένου εἰς τὴν ἐπιτροπείαν ἢ κηδεμονίαν, ἦτοι τὰ δικαιώματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις αὐτοῦ περὶ τὴν ἀποδοχὴν ἢ ἀποποίησιν, κρίνονται κατὰ τὸν νόμον τῆς ἑαυτοῦ πολιτείας <sup>18</sup>.

ε') **κληρονομικὸν δίκαιον**. Τὸ κληρονομικὸν δίκαιον βάσιν ἔχει τὴν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀποθανόντος, ὡς νομικὴν ὁμάδα, διαδοχὴν τοῦ κληρονόμου· ἐπομένως οἱ περὶ κληρονομικοῦ δικαίου νόμοι ῥυθμίζουσι σχέσιν προσώπου πρὸς πρόσωπον· διατοῦτο κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνῶμην <sup>19</sup> ἐστία τῆς τε ἐκ διαθήκης <sup>20</sup> καὶ τῆς ἐξ ἀδια-

εἰς ἧς ὑποβάλλει αὐτοὺς τὸ λειτούργημα τοῦτο. Ἐὰν ὅμως μέρος τῆς περιουσίας τοῦ ὑπὸ ἐπιτροπείαν ἢ κηδεμονίαν διατελούντος κέται ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, κατὰ δὲ τὴν αὐτὴν νομοθεσίαν ἀπαιτῆται σύστασις ἰδίᾳς ἐπιμελείας, ἡ ἐξουσία τότε τοῦ ἐπιμελητοῦ διέπεται ὑπὸ τῆς νομοθεσίας ταύτης (Σαβιν. σ. 342. Unger σ. 498)· ἄλλως ἂν καὶ τὰ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ κτήματα ὑπάγωνται εἰς τὴν διοίκησιν τοῦ τῆς ἡμεδαπῆς ἐπιτρόπου ἢ διοικήσεως καὶ αὐτῶν γίνεται κατὰ τὸν ἐγγώριον νόμον. Σαβιν. σ. 344.

48) Σαβιν. σ. 347. Unger σ. 499.

19) Ἡ περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου νομοθεσία ἐχαρκτηρίσθη ὡς *statutum reale* ὑπὸ τινων μὲν νομικῶν καθόλου, ὑπ' ἄλλων δὲ ὡς πρὸς τὰ ἀκίνητα μόνον. Διατοῦτο περὶ τοῦ ζητήματος, τίνες νόμοι διέπουν τὰ τῆς κληρονομίας ὑπάρχουσι· τρεῖς γινώμαι, πρῶ τ η, ἡ καὶ ἐπικρατοῦσα, καθ' ἣν ἡ κατοικία τοῦ κληρονομουμένου ῥυθμίζει τὰ τῆς κληρονομίας· δευτέ ρ α, ὀλίγους πλέον ἔχουσα ὁπαδοὺς, καθ' ἣν ἡ τοποθεσία τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων καὶ τ ρ ί τ η ἦν πολλαὶ νομοθεσίαι ὡς ἡ ἡμετέρα ἠκολούθησαν, καθ' ἣν τὰ μὲν ἀκίνητα διέπει ὁ νόμος τῆς τοποθεσίας, τὴν δὲ λοιπὴν περιουσίαν ὁ τῆς κατοικίας τοῦ κληρονομουμένου· ἢ δευτέρα καὶ τρίτη γνῶμη φέρει εἰς τὸ ἄτοπον, ὅτι ἡ αὐτὴ κληρονομία δύναται ὑπὸ διαφόρων νομοθεσιῶν νὰ διέπῃται. Σαβιν. σ. 299.

20) Καὶ ἐνταῦθα πρέπει νὰ γείνη ἡ ἀνωτέρω (§ 7 σημ. 15) διάκρισις· ἤγουν α') τὰ τὴν ὕλικὴν κατάρτισιν τῆς διαθήκης συνιστῶντα περιστατικά (ἤγουν ἡ ἰκανότης τοῦ διαθέτου καὶ ὁ τύπος τῆς διαθήκης) διέπονται ὑπὸ τῶν νόμων τῆς πολιτείας ἣν εἶχεν ὁ διαθέτης ὅτε συνέταξε τὴν διαθήκην· β') τὸ δὲ περιεχόμενον αὐτῆς (ἰδίως τὰ ζητήματα περὶ ἐγκαταστάσεως ἢ ἀποκλιρώσεως, καὶ τὰ τῆς νομίμου μερίδος· ὡσαύτως τὰ περὶ κληροδοσιῶν καὶ τῆς σχέσεως αὐτῶν πρὸς τὴν γενι-



θέτου διαδοχῆς 21 εἶναι ἡ πολιτεία τοῦ κληρονομουμένου. Τὴν γνώμην ταύτην δὲν ἠκολούθησεν ὁ ἐγγώριος νομοθέτης ὡς πρὸς τὰ ἐν Ἑλλάδι κείμενα ἀκίνητα ἀλλοδαπῶν, ὑπαγαγὼν αὐτὰ εἰς τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους 22.

### Δ') Ἑρμηνεία τοῦ δικαίου α).

α') Ἐπιστημονικῇ.

§ 9. Ἑρμηνεία καλεῖται ἡ ἐργασία πρὸς ἀνερεύνησιν τῆς ἐν τῷ νόμῳ κατατεθειμένης θελήσεως <sup>1</sup> τοῦ νομοθέ-

την διαδοχὴν), κρίνεται κατὰ τοὺς νόμους τῆς πολιτείας ἢν κατὰ τὸν θάνατόν του εἶχεν ὁ διαθέτης. Σαβιν. σ. 314.

Ἄλλ' ἡ ἱκανότης τοῦ κληρονόμου ἢ κληροδόχου *testamenti factio passiva*) κρίνεται κατὰ τοὺς νόμους τῆς πολιτείας αὐτοῦ. Σαβιν. σ. 313.

21) Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ κρίνεται κατὰ τοὺς νόμους τῆς πολιτείας, ἢν εἶχεν ὁ κληρονομούμενος ὅτε ἀπεβίωσεν· ἡγοῦν κατ' αὐτοὺς ὀρίζεται ἡ κληρονομικὴ ἱκανότης τοῦ κληρονομουμένου, ἡ τάξις τῆς διαδοχῆς, αἱ συγγενικαὶ πρὸς τὸν ἀποθανόντα σχέσεις καὶ τὰ περὶ διανομῆς τοῦ κλήρου καὶ συνεισφορᾶς εἰς αὐτόν. Σαβιν. σ. 314. 482. *Unger* σ. 200.

22) Ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ᾖναι ἀλλοδαπὸς καὶ ἔχῃ ἐν Ἑλλάδι ἀκίνητα, ταῦτα κληρονομοῦνται ὑπ' ἐκείνων οὓς ὁ ἑλλήν. νόμος ὀρίζει καὶ καθ' ὃν τρόπον ὀρίζει· ἡ δ' ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ περιουσία αὐτοῦ κληρονομεῖται κατὰ τοὺς ἀλλοδαποὺς νόμους· ἴδε σημ. 19 τοῦ § τούτου.

α) *Lang Beiträge zur Ermeneutik d. röm. Rechts Stuttgart 1857.*

1) Νόμ. 27 Βασ. (21)· εἰδέναι νόμους ἔστιν οὐ τὸ γινώσκειν τὰ ῥήματα, ἀλλὰ τὴν δύναμιν αὐτῶν. Ἡ λατινικὴ λέξις *interpretatio* ἔχει καὶ πλατυτέραν σημασίαν, δηλοῦσα τὴν ἐπιστημονικὴν ἐν γένει τοῦ δικαίου ἀνάπτυξιν καὶ τελειοποίησιν (Σαβιν. Σύστημ. Α' 296. *Unger* Β' 77 σημ. 3), ἡ δὲ ἑλληνικὴ δηλοῖ κυρίως τὸ σαφῶς ἕκαστα τῶν εἰς ἐντολὴν δοθέντων ἐρμηνεύειν, ἥτοι τὸ περὶ τὴν ἀπαγγελίαν ἄρτιον καὶ σαφές (Διόδ. Σικελ. Ε' 73), ἡ ἐν ἄλλαις λέξεσι τὸ ἀκριβῶς τὰ παρηγγελμένα μεταδίδειν.

Ἡ θέλησις τοῦ νομοθέτου, ἢν ὁ ἐρμηνευτὴς ζητεῖ ν' ἀνεύρῃ ἐν τῷ νόμῳ, ἀποτελεῖ τὸ πνευματικόν τοῦ νόμου στοιχεῖον· ὅθεν ἡ ἐρμηνεία δύνανται νὰ ὀρισθῇ καὶ ὡς ἐργασία πρὸς ἀνεύρεσιν τῆς ἐν νόμῳ τοῦ νόμου· ἐπειδὴ δὲ διὰ λέξεων καὶ αὕτη παρίσταται ὑπὸ τοῦ ἐρμηνευτοῦ εἶναι ἡ ἐρμηνεία νῦν αὖτε τρόπον τινὰ παραγωγὴ τῆς ἐν ταῖς λέξεσι τοῦ νό-

του καὶ εὖρεσιν αὐτῆς, βάσιν ἀναγκαίαν ἔχουσα κείμενον τοῦ νόμου ἐν συνόλῳ τε καὶ ἐν μέρει γνήσιον 2.

μου ὑπαρχούσης ἐννοίας. Κατὰ τὸν Σαδινῆν ἐκ 4 συστατικῶν στοιχείων ἀπαρτίζεται πᾶσα ἐρμηνευτικὴ ἐργασία, τοῦ γραμματικοῦ, τοῦ λογικοῦ, τοῦ ιστορικοῦ καὶ τοῦ συστηματικοῦ, κατὰ δὲ τὸν Lang (ἐν. ἀ. σ. 66) ἐξ 6· ἀλλὰ κυρίως καὶ οὐσιωδῶς 2 μόνον εἰσὶ τὰ στοιχεῖα ταῦτα, τὸ γραμματικόν καὶ τὸ λογικόν, ὡς κοινῶς παραδέχονται οἱ συγγραφεῖς. Ἡ ἐρμηνεία δὲ εἶναι ἀναγκαία ἐπὶ παντός νόμου εἴτε σαφούς εἴτε ἀσαφούς (νόμ. 1 § 1 πανθ. 25, 4. · *evidentissime apparet*)· ἡ διαφορὰ εἶναι μόνον ὅτι κοπιωδέστερα ἀποβαίνει ἐπὶ τῶν ἀσαφῶν νόμων. Ὅθεν ἐσφαλμένη εἶναι ἡ γνώμη ὅτι οἱ ὅλως ἀσαφεῖς νόμοι ἀνεπίδεκτοί εἰσιν ἐρμηνείας. Σαδιν. Α' 407, ἐμοῦ ἐγχείρ. § 28 σημ. 4.

2) Πρὸς ἀνεύρεσιν τῆς γνησιότητος νόμου τινός, εἴτε ἐν συνόλῳ εἴτε κατὰ μέρος, γίνεται ἰδίᾳ ἐργασία, προηγουμένη τῆς ἐρμηνείας, ἡ καλουμένη κριτική. Διὰ τῆς κριτικῆς ἀνερευνᾶται α') ἂν ὅλος ὁ νόμος ᾖ γνήσιος, β') ἂν μέρη αὐτοῦ (παράγραφοι, λέξεις) ᾖ γνήσια, ἢ διὰ τυπογραφικῶν παραδρομῶν, μεταθέσεων ἢ ἐσφαλμένης στίξεως παραφθαρμένα. Ὅπου ὠρίσθη νομοθετικῶς ὁ τρόπος τῆς δημοσιεύσεως τῶν νόμων καὶ ἡσφαλίσθη οὕτω ἡ ὑπαρξὶς καὶ γνησιότης αὐτῶν, ἐκεῖ τὸ ἔργον τοῦ κριτικοῦ περιορίζεται μόνον εἰς τὴν εξέτασιν τῆς γνησιότητος τῶν μερῶν ἀπλῶς τοῦ νόμου, δηλ. περικοπῶν, λέξεων ἢ σημείων στίξεως. Ἐχει δὲ τότε ὁ ἐρμηνευτὴς νὰ ἐξετάσῃ, ἂν ἐκ τοῦ νόμου αὐτοῦ καὶ τῆς συναφείας τοῦ μετ' ἄλλων νόμων (οὐχὶ ἄλλοθεν, Wachter σ. 457, Unger σ. 74) συνάγῃται ὅτι ἠθέλησεν ὁ νομοθέτης νὰ μεταχειρισθῇ ἄλλην λέξιν ἢ τὴν ὑπάρχουσαν ἐν τῷ κείμενῳ, ἢ νὰ μεταχειρισθῇ αὐτὴν ἐν ἄλλῃ τάξει ἢ διαστίξει (π. γ. ἐν νόμ. 52 § 2 de legat. III ἀντὶ *pars hodie ἀναγνωστέον rhapsodiae*). Προσέτι ὑπαρχόντων πολλῶν ἀντιτύπων τοῦ νόμου μὴ συναδόντων πρὸς ἀλλήλα, ἀλλὰ διάφορον ἐχόντων γραφὴν, προτιμητέα ἐστὶν ἡ ὀρθότερα. Ἐνεκα τούτου δύναται νὰ ἐπέλθῃ διόρθωσις τοῦ κειμένου, *emendatio*. Unger σ. 76 ἐν ἀ.

Ὡς πρὸς τὸ κείμενον τῶν βωμαϊκῶν νόμων σημειωτέον τὰ ἑξῆς·

α') τὰ ἀρχαιότερα χειρόγραφα ἢ δὲν ἔχουσι ποσῶς στίξιν ἢ ἔχουσιν αὐτὴν ὅλως ἀκανόνιστον· ὅθεν πρέπει νὰ διορθῶνται αἱ ἐν μεταγενεστέροις χειρογράφοις ὑπάρχουσαι προφανῶς ἐσφαλμέναι στίξεις. Vanger. σελ. 49.

β') Αἱ ἐν τοῖς χειρογράφοις ἀπαντῶμενα συγκοπαὶ συμπληροῦνται ἐνίοτε ἐσφαλμένως· οἷον τὸ P. R. ἐξηγήθη πολλάκις Praetor, ἐνφ' ὅθι λαοὶ *populus Romanus*,

Ὁ ἑρμηνευτὴς ἄρχεται ἐν πρώτοις μὲν καὶ κυρίως ἀπὸ τῆς γλωσσικῆς ἐξηγήσεως τῶν λέξεων, καθὼς ἀποτελοῦσιν κατ' οὐσίαν τὴν τῆς θελήσεως τοῦ νομοθέτου ἐνσάρκωσιν — γραμματικὴ ἑρμηνεία <sup>3</sup>. — ἄλλ' ἐνδεχόμενον ὁ νομοθέτης νὰ μὴ ἐξέφρασεν ἐπακριβῶς καὶ δεόντως διὰ τῶν λέξεων τὴν διάνοιαν αὐτοῦ <sup>4</sup>. τότε ἡ γραμματικὴ ἑρμηνεία δὲν ἐπαρκεῖ· ἀναγκαία λοιπὸν γίνεται ἡ χρῆσις καὶ ἐτέρων βοηθημάτων πρὸς ἐξερεύνησιν τῆς ἐννοίας τοῦ νόμου· τὰ βοηθήματα δὲ ταῦτα παρέχει ἡ λογικὴ ἑρμηνεία. Ἡ σχέσις τῆς γραμματικῆς πρὸς τὴν λογικὴν αὕτη ἐστίν· ἡ μὲν προηγεῖται κατὰ χρόνον, ἡ δὲ προτιμᾶται ἐν συγκρούσει <sup>5</sup>. Εἰδικώτερον δὲ ἰσχύουσι τὰ ἐξῆς·

α') κατὰ τὴν γραμματικὴν ἑρμηνείαν αἱ λέξεις πρέπει νὰ ἐξετάζωνται οὐχὶ κεχωρισμένως, ἀλλ' ἐν τῷ τοῦ λόγου συνδέσμῳ <sup>6</sup>, νὰ λαμβάνωνται ἐν τῇ συνήθει ἢ κατὰ τὸν

γ') Ἐστινότε τὸ σφαλερὸν τοῦ κειμένου διορθοῦται διὰ τῆς ἐνώσεως δύο λέξεων εἰς μίαν ἢ τῆς διαιρέσεως μιᾶς λέξεως εἰς δύο· π.χ. νόμ. 48 (43, 1), ἐνθα τὸ *id eo* ἀναγνωστέον *ideo*. Τοιοῦτον καὶ τὸ αὐλητρίσι πέπτωκε· αὐλὴ τρίς πέπτωκε. Διογένης. Λαέρτ. Ζ', 44.

3) Τὸ σῶμα τοῦ νόμου εἰσὶ τὰ γράμματα καὶ αἱ λέξεις, ἐξ ὧν ὡς σημείων, ὠρισμένον ἐκφραζόντων πρᾶγμα, ζητεῖ ὁ ἑρμηνευτὴς νὰ εὑρῇ τὸ πρᾶγμα τοῦτο, ὑπερ ἐστὶ τὴν ἐννοίαν ἢ δι' αὐτῶν ἠθέλησε νὰ δηλώσῃ ὁ νομοθέτης (νόμ. 7 § 2 πανδ. 33, 10. *nemo sine voce dixisse existimatur*). Ὅθεν ἡ ἐργασία τοῦ ἑρμηνευτοῦ στρέφεται ἐνταῦθα περὶ τὴν σημασίαν τῶν λέξεων, τὸν συντακτικὸν αὐτῶν σύνδεσμον καὶ τὰ λοιπὰ γλωσσικὰ ἰδιώματα· ὅσον ἐναλλαγὰς, ἀνακόλουθα, ἐλλείψεις κ. λ. Lung σ. 121—183.

4) Ὅσάκις δηλαδὴ ἡ διὰ τῆς γραμματικῆς ἑρμηνείας εὐρισκομένη ἐννοία δὲν εἶναι πλήρης καὶ ἀμφίβολος ἢ δὲν εἶναι λογικῶς ἀποδεκτὴ, ἀνάγκη τότε νὰ προσφύγῃ ὁ ἑρμηνευτὴς εἰς ἄλλα βοηθήματα.

5) Νόμ. 7 § 2 πανδ. (33, 10). — *nam quorsum nomina nisi ut demonstrarent voluntatem dicentis?* Wächter σ. 134, Unger σ. 80, Winds. σ. 51.

6) Κικέρ. de invent. II, 40, νόμ. 24 πανδ. (1, 3). *incivile est nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita judicare.*

χρόνον τῆς ἐκδόσεως τοῦ νόμου εὐχρήστῳ ἐκδοχῇ 7. αἱ δὲ ἀόριστοι ἢ πολυσήμαντοι νὰ ὑποτιθῶνται κείμεναι ἐν τῇ πλατυτέρᾳ σημασίᾳ 8, ἐν τῇ τεχνικῇ αὐτῶν καὶ κατὰ τὴν παριστῶσαν ἐσκεμμένον τὸ νομοθέτημα καὶ σπουδαῖον 9.

6') ἡ λογικὴ ἐρμηνεία ζητεῖ ἐξ ἄλλων μέσων καὶ οὐχί

Μικρὸν κατὰ στοιχεῖον σ. 64. οὐ δει δικάζειν ἀπὸ προσκομιδῆς μέρους νόμου, ἀλλ' ὁλόκληρον καὶ ἀκέραιον τὸν νόμον σκοπεῖν.

7) Π. χ. ἡ λέξις *possessio* σημαίνει ἐνίστα καὶ κυριότητα (νόμ. 78 πανδ. 50, 16)· ἵνα δοθῇ ὁμοῦς τῇ λέξει ταύτῃ ἡ σημασία αὕτη, πρέπει νὰ ὑπάρχῃ ἀποχρῶν λόγος· ἄλλως ἐξηγεῖται κατὰ τὴν συνήθη σημασίαν· πρῶ. καὶ νόμ. 52 § 4—9 πανδ. 32, νόμ. 7 § 3 πανδ. (14, 6). Πολλάκις μία καὶ ἡ αὐτὴ λέξις ἀλλάσσει σημασίαν προϊόντος τοῦ χρόνου· ἐπὶ νόμων λοιπὸν ἀρχαίων πρέπει νὰ ἐξετάζηται τίνα ἡ λέξις εἶχε κατὰ τὴν ἐκδοσιν αὐτῶν ἔννοιαν. Γέλλ. ἀττ. νύκτας ια', 2.

8) Παρατηρεῖται ὡς πρὸς τοῦτο ταῦτα· α') οἱ ἀρσενικῶς λαλοῦντες νόμοι περιλαμβάνουσι συνήθως καὶ τὸ θῆλυ γένος (νόμ. 1, 84, 116, 122, 163 § 1, 172, 195 πανδ. 50, 16), οὐχὶ ὁμοῦς τάνάπαλιν (νόμ. 45 πρ. de legat. II)· β') ἐστίν ὅτε ἐξ ἀμαθείας τοῦ νομοθέτου (οὐχὶ ἀσυνήθους παρ' ἡμῶν) γίνεται κακὴ λέξεως τινὸς χρῆσις· οἷον τῆς λέξεως κληρονομία ἀντὶ κ τ ῆ μ α ἐν ἀρθρ. 78 τοῦ περὶ δημοτ. ἀστυν. διατάγ. τοῦ 1836, τῆς λέξεως λογιστὴς ἀντὶ ὁ π ὁ λ ὁ γ ο ς ἐν ἀρθρ. 4 τοῦ περὶ ἐλεγ. συνεδρίου διατάγ. τῆς 27 δεκεμ. 1836· γ') ὁσάκις λέξις τις ἔχει πλατυτέραν καὶ στενωτέραν σημασίαν πρέπει κατὰ κανόνα νὰ ἐκλαμβάνηται εἰς τὴν πλατυτέραν (νόμ. 23 πανδ. 8, 2). Ἐντεῦθεν ὁ κανὼν *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*· πολὺ γὰρ ἂν ἔργον ἦν τῷ νομοθέτῃ ἀπαντᾶ τὰ ὀνόματα γράφειν, ὅσα τὴν αὐτὴν δυνάμιν ἔχει· ἀλλὰ περὶ ἐνὸς εἰπὼν περὶ π ἄ ν τ ὼ ν ἐδήλωσεν (Λυσίας κατὰ Θεομνήστου)· ἐκτὸς ἂν ἐπεκράτησεν ἡ στενωτέρα (ὡς τὸ *pater familias* σημαῖνον τὸν ἀρχηγὸν οἰκογενείας εἰ καὶ μὴ ἔχοντα οἰκογένειαν, δηλαδὴ πρόσωπα ἀπαρτίζοντα αὐτήν· νόμ. 195 § 2 πανδ. 50, 16), ἢ ἂν ἡ πλατυτέρα ἔννοια ἀφίνη ὅλως ἀόριστον τὸ πρᾶγμα· νόμ. 3 βασ. μβ' 2· δ') ἡ λέξις ἐκλαμβάνεται εἰς τὴν κοινῶς παραδεδεγμένην σημασίαν, οὐχὶ εἰς τὴν παρά τ ι σ ι μόνον προσώποις εἰθισμένην· νόμ. 7 § 2 (33, 10), νόμ. 3 πανδ. (34, 5).

9) Νόμ. 49 πανδ. (1, 3)· *in ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim quum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit*,

τῶν λέξεων τῆς ἐννοίας τοῦ νόμου τὴν εὕρεσιν· ἤγουν ἐκ τῆς ἀναδιφήσεως τῶν κατὰ τὴν κατασκευὴν τοῦ νόμου προπαρασκευῶν καὶ βοηθημάτων <sup>10</sup>, ἐκ τῆς πρὸς τὴν λοιπὴν νομοθεσίαν (ἐνίοτε καὶ ξένην <sup>11</sup>) συμπαραβολῆς τοῦ νόμου <sup>12</sup>, ἐκ τοῦ νομοθετικοῦ λόγου, τῆς δικαιολογίας καὶ τῆς ἀφορμῆς αὐτοῦ <sup>13</sup> ἢ τῆς κατὰ τὸν χρόνον ἐκείνον καταστάσεως τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικαίου.

γ') ἐὰν ἡ γραμματικὴ ἐρμηνεία φέρῃ εἰς ἀμφίβολον ἀποτέλεσμα ἢ διάφορον τοῦ τῆς λογικῆς, ταύτης δὲ τὸ ἐξαγόμενον ἦναι βέβαιον καὶ ἀναμφίβολον, προτιμᾶται <sup>14</sup>

40) Τοῦτο καλεῖ ὁ Σαδινῆς ἱστορικὸν στοιχεῖον. Τοιαῦτα βοηθήματα εἰσὶ π. χ. ἐν συνταγματικαῖς πολιτείαις ἡ πρὸς τὸ νομοθετικὸν σῶμα δικαιολογητικὴ ἐκθέσις τοῦ εἰσάγοντος τὸν νόμον ὑπουργοῦ (ἐν Ῥώμῃ οἱ λόγοι τῶν αὐτοκρατόρων πρὸς τὴν σύγκλητον· νόμ. 22 πανδ. 5,3), ἡ ἐκθέσις πρὸς τὴν βουλὴν τῆς εἰσηγητικῆς ἐπιτροπῆς καὶ αἱ συζητήσεις ἐν τῷ νομοθετ. σώματι (π. χ. τὸ μισθοδοτούμενον τοῦ ἀρθρ. 76 τοῦ συντάγματος ἐξηγήθη ἐν τῇ συνελεύσει· ὡς περιλαμβάνον καὶ τοὺς συνταξιούχους. Πρακτικὰ σ' 474). Πλὴν γινώμαι τοῦ νομοθετικοῦ σώματος, μὴ λαβοῦσαι πλήρη τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας τὴν κύρωσιν, δὲν δύνανται νὰ κατισχύσωσι τοῦ νόμου αὐτοῦ· ἐπομένως πρὸς ἐρμηνείαν μόνον αὐτοῦ εἰσὶ χρήσιμοι. Wächter σ. 435, 445, 448. Ὁ Mohl (Staatsrecht etc A' 96) ἐξετάζει· διὰ μακρῶν τὸ ζήτημα, ἀν δύνανται καὶ κατὰ πόσον νὰ χρησιμεύσωσιν εἰς ἐρμηνείαν τῶν νόμων αἱ συζητήσεις ἐν τοῖς νομοθετικοῖς σώμασιν· ὅρα καὶ τὰς ὁρθὰς παρατηρήσεις τοῦ Thöl (Einleitung etc σ. 150) περὶ τῆς ἀξίας τῶν δικαιολογητικῶν τῶν νόμων ἐκθέσεων.

11) Ἐὰν δηλαδή ὁ ἐγγῶριος νομοθέτης ἔλαβεν ἐκ ξένης νομοθεσίας τὸ νομοθέτημά του, ὀφείλει ἀναμφιβόλως ὁ ἐρμηνευτὴς νὰ συμβουλευῇται καὶ τὴν ξένην ἐκείνην νομοθεσίαν.

12) Τοῦτο ἐστὶ κατὰ Σαδιν. τὸ συστηματικὸν στοιχεῖον τῆς ἐρμηνείας.

13) Σπουδαῖον βοήθημα πρὸς ἐρμηνείαν τοῦ νόμου εἰσὶ τὰ συνεχόμενα συνήθως τῇ γενέσει αὐτοῦ τρία περιστατικά, ἧτοι ὁ νομικὸς λόγος (δικαιολόγησις· ratio juris), ὁ νομοθετικὸς λόγος (ratio legis) καὶ ἡ ἀφορμὴν δοῦσα εἰς τὴν ψήφισιν αὐτοῦ αἰτία (occasio legis). Περὶ τῆς σημασίας τῶν 3 τούτων παραγωγικῶν περιστατικῶν τοῦ νόμου ἴδ. κατωτ. § 44 σημ. 5.

14) Νόμ. 7 § 2 πανδ. (33,40)... prior atque potentior est quam vox



τότε ἡ ἔννοια ἦν αὕτη ἀνεῦρεν· ἐπομένως δίδοται κατ'αὐ-  
τὴν σημασία εἰς τὰς λέξεις πλατυτέρα, στενωτέρα ἢ  
ἐτέρα· διατοῦτο καὶ ἡ ἐρμηνεία εἶναι διαστελλούσα,  
συστελλούσα ἢ ἀλλοιοῦσα <sup>15</sup>.

*mens dicentis*· νόμ. 19 πανδ. (10, 4)· νόμ. 13 § 2 (27, 1)· νόμ. 15 § 3 (48, 10)· νόμ. 41 § 1 (23, 3). Ἄλλ' ἵνα προτιμηθῇ τῶν λέξεων ὁ νοῦς τοῦ νομοθέτου, πρέπει οὗτος νὰ ἐξάγεται ἀναμφίβολος διὰ τῶν μέσων τῆς λογικῆς ἐρμηνείας· ἄλλως *cum in verbis nulla ambiguitas est non debet admitti voluntatis quaestio*. νόμ. 25 § 1 πανδ. *de legat* Γ' νόμ. 4 § 20 (14, 4). Unger α. 86 σημ. 37.

15) Ἡ λογικὴ ἐρμηνεία καλεῖται *declarativa*, ἐὰν ἀμφιβόλου ῥή-  
σεως τοῦ νόμου ἀνευρίσκη τὴν πρέπουσαν σημασίαν, ἢ ἐὰν φέρῃ εἰς  
ὑπερ καὶ ἡ γραμματικὴ ἐρμηνεία ἐξαγόμενον, *restrictiva* δὲ καὶ *exten-*  
*siva*, ἐὰν εἰς σαφῆ ἔκφρασιν ἀποδίδῃ σημασίαν στενωτέραν (π. χ. ὅτι ὁ  
νόμος ὑλξ' τοῦ 1874 περὶ ἐξώσεως τῶν δυστροπούντων μισθωτῶν ἐφαρ-  
μόζεται μόνον εἰς τὰς μισθώσεις ἀστυκῶν κτημάτων) ἢ πλατυτέραν.  
Ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ δικαίου ἀπαντῶνται χωρὶς οὐ μόνον συσταλτικῆς  
ἐρμηνείας (π. χ. νόμ. 11 πανδ. 2, 4. νόμ. 8 § 6 πανδ. 2, 15. νόμ. 44  
§ 2 πανδ. 3, 2. νόμ. 40 πρ. πανδ. 5, 3. νόμ. 54 πρ. 17, 1. νόμ. 6 § 2  
συνδ. νόμ. 15 πανδ. 37, 14· νόμ. 2 § 1 48, 3), ἀλλὰ καὶ διασταλτικῆς  
(νόμ. 27 § 13 πανδ. 9, 2. νόμ. 3 πανδ. 48, 9). δυνάμει δὲ τῆς διασταλ-  
τικῆς ἐρμηνείας ἐφαρμόζεται ὁ νόμος καὶ εἰς τὰ θέματα τὰ πρὸς κα-  
ταστροφάγησιν αὐτοῦ γεγόμενα (*in fraudem legis*. νόμ. 29, 30 πανδ. 4,  
3). Vanger. α. 54. Wächter σ. 140. Παρατηρητέον δὲ ὅτι ὁ τρόπος  
οὗτος τῆς ἐρμηνείας, ὁ τῆς συστολῆς δηλαδὴ καὶ διαστολῆς τῆς σημα-  
σίας τῶν λέξεων, ἐφαρμόζεται ἐπίσης καὶ εἰς τοὺς διορθωτικούς καὶ ἐξαι-  
ρετικούς νόμους, διότι καὶ αὐτῶν ἡ ἐφαρμογὴ θέλει ὁ νομοθέτης νὰ γί-  
νηται κατὰ τὴν ἀληθῆ καὶ πλήρη ἔκτασιν τῆς ἐννοίας τῶν λέξεων· ὅθεν  
ἀμφιβόλου ὄντος ἂν εὐεργετικὴ τις διάταξις ἦναι γενικὴ ἢ ἐιδική, πρέ-  
πει νὰ προτιμᾶται τὸ πρῶτον. νόμ. 4 βασ. (2, 6). Wächter σ. 144  
σημ. 42. Unger σ. 87 σημ. 41.

Ὁ Vangerow ἀμφισβητεῖ τὸ παραδεκτὸν τοῦ εἴδους ἐκείνου τῆς ἐρ-  
μηνείας, δι' οὗ δίδεται εἰς τὴν λέξιν τοῦ νόμου ἐτέ ρ α σημασία (*in-*  
*terpr. abrogans*)· ἀλλὰ δὲν ἔχει δικαίον εἶναι μὲν ἀληθὲς ὅτι σπανίως  
θέλει εὐρεθῇ ὁ ἐρμηνευτὴς εἰς τὴν ἀνάγκην τοῦ νὰ δώσῃ σημασίαν εἰς  
λέξιν τινὰ ἐτέ ρ α ν ἢ τὴν σαφῆ καὶ βεβαίαν· πλὴν ὅταν τὰ πράγματα  
αὐτὰ βιάζωσιν αὐτὸν εἰς τοῦτο, οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος νὰ μὴ πράξῃ αὐτό.

δ') Ἐὰν καὶ μετὰ τὴν χρῆσιν πάντων τῶν ἐρμηνευτικῶν βοηθημάτων μένουσι δισταγμοί, ἀκολουθητέα τότε ἡ ἔννοια ἢ ὀλιγώτερον μεταβάλλουσα τὰ ὑφιστάμενα <sup>16</sup>, ἢ φυσικώτερα καὶ ἡπιωτέρα φαινομένη <sup>17</sup>, τέλος ἡ φέρουσα εἰς ἀποτελέσμά τι εὐλογον <sup>18</sup>.

ε') Ὁ ἐρμηνευτῆς, πλὴν τῆς εὐρέσεως τῆς ἐννοίας τοῦ νόμου, ὀφείλει ν' ἀναζητήσῃ προσέτι καὶ τὰ ἐμμέσως συναγόμενα ἐξ αὐτοῦ πορίσματα. Εἰς τοῦτο ὁδηγοῦσιν αὐταὶ αἱ ἀρχαί· ἡ ἐπίτρεψις τοῦ σκοποῦ περιέχει καὶ τῶν ἀναγκαίων θεμιτῶν μέσων ἐπίτρεψιν <sup>19</sup>. ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ σκοποῦ ἀποκλείει πᾶν μέσον <sup>20</sup>. ἐγκρινομένου τοῦ μείζονος, ἐγκρίνεται καὶ τὸ ἔλασσον· ἀπαγορευομένου τοῦ ἐλάσσονος ἀπαγορεύεται καὶ τὸ μείζον <sup>21</sup>. ὁ θέματα τινὰ

π. γ. νόμ. 13 § 2 πανδ. 27, 1. Wächter σ. 139 σημ. 25. Unger σ. 86 σημ. 38. Windscheid § 2, σημ. 10.

16) Διὰ τοῦτο τῶν διορθωτικῶν νόμων ὡς καὶ τῶν ἀνωμάλων τὸ καίμενον πρέπει ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ ἐρμηνεύηται στενῶς. νόμ. 35 κώδ. (3, 28). νόμ. 42 πανδ. (50, 4). Unger σ. 91 σημ. 63.

17) Νόμ. 67 πανδ. (50, 17) quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quae rei gerendae aptior est. νόμ. 56, 192 § 1 αὐτ. νόμ. 48 πανδ. (1, 3).

18) Νόμ. 49 πανδ. (1, 3) «ἐν τοῖς ἀμφιβάλοις τὴν ἀνεπίληπτον ἐρμηνείαν προσιέμεθα». Εἶναι ἄτοπον π. γ. νὰ ἐρμηνευθῇ ὁ περὶ συντάξεων χνδ' νόμος (ἀρθρ. 6, 6') ὅτι πρέπει εἰς τὸν ἐλάχιστον ὅρον τῆς συντάξεως νὰ προστίθεται ἐν πεντηκοστῶν δι' ἑκαστον ἔτος ὑπηρεσίας καὶ ὅταν ἡ ὑπηρεσία τοῦ ὑπαλλήλου ᾖναι μικροτέρα τῆς εἰκοσιπενταετίας.

19) Νόμ. 2 πανδ. (2, 1). Κατὰ τὸν νόμ. 3 § 3 πανδ. (8, 3) qui habet haustum iter quoque habere videtur ad hauriendum· ὁμοίως κατὰ τὸν νόμον 11 βασιλ. (58, 4) τῶν ἔχοντι βέθρον σιωπηρῶς παραχωρεῖται τὸ ἀνανεοῦν αὐτὸ καὶ ἐπιβαίνειν ἐκατέρωθεν μετὰ τῶν τεχνιτῶν καὶ πρὸς τὸ ἔργον ὕλιν ἀποτίθεσθαι· πρβ. καὶ νόμ. 56, 62 πανδ. (3, 3).

20) Ὅθεν ἀπαγορευομένου τοῦ γάμου μεταξὺ δύο προσώπων ἀπαγορεύεται καὶ ἡ μνηστεία· νόμ. 16 πανδ. (23, 1). Wächter σ. 60.

21) Τὸ πρῶτον ἐστὶ τὸ ἀπὸ τοῦ μείζονος εἰς τὸ ἔλασσον ἐπιχειρήμα (arg. a majori ad minus), τὸ δεύτερον, τὸ ἀπὸ τοῦ ἐλάσσονος εἰς τὸ

καθ' ὠρισμένον τρόπον ρυθμίζων νόμος οὐκ ἐφαρμοστέος ἐστὶν εἰς ἕτερα 22.

μεῖζον (arg. a minori ad majus). Δικτοῦτο ᾧτινι τὸ πλεον ἔξεστι καὶ τὸ ἥττον ἔξεστι (νόμ. 21 βασ. 2, 1. νόμ. 26. 140 πρ. πανδ. 30, 17), ὁ δὲ ἀνάξιος ἥττονος ἀξίας καὶ τῆς μεῖζονος ἐστὶν ἀνάξιος (νόμ. 4 βασ. 6, 1). Κικέρ. Τοπ. 4 quod in re majore valet, valet in minore; item contra: quod in minore valet, valet in majore.

22) Πᾶς νόμος ὁρίζει τὰ πραγματικὰ στοιχεῖα τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ, ἀπαριθμῶν μάλιστα ἐνλοτε καὶ τὰ θέματα τῆς ἐφαρμογῆς ταύτης· ἐν τῇ ἐρμηνείᾳ λοιπὸν καὶ ἐφαρμογῇ τῶν νόμων ἀναγκαῖον καθίσταται ἡ ἐξέτασις καὶ τοῦτου τοῦ ἐρωτήματος· ἄρα γε ἀπαιτεῖται πρὸς ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου ἡ ὑπαρξίς πά ν τ ο τ ε καὶ π ά ν τ ω ν τῶν ἀπαριθμουμένων ἐν τῷ νόμῳ πραγματικῶν στοιχείων (π. χ. πολ. 112: «ἐκαστος ἡμεδαπός»· ἄρα γε μ ό ν ο ν ἡμεδαπός;) ἢ μήπως ταῦτα σημειοῦνται πα ρ α δ ε ι γ μ α τ ι κ ῶ ς μόνον; Ἐάν κατὰ τὴν ἐξέτασιν τοῦ ἐρωτήματος τοῦτου εὐθὰς ὁ ἐρμηνευτὴς εἰς τὸ ἐξαγόμενον ὅτι πάντοτε καὶ πάντα τὰ στοιχεῖα ἀπαιτοῦνται πρὸς ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου, ὅτι ἐπομένως αὐτός ἐφαρμόζεται μ ό ν ο ν ὅπου τὰ στοιχεῖα ὑπάρχουσιν, εὐλόγως δύναται τότε νὰ συμπεράνῃ ὅτι ὁ νόμος αὐτός δὲν ἐφαρμόζεται εἰς ἄλλα θέματα, ἀλλ' ὅτι τὰ θέματα ταῦτα διέπει ἡ λοιπὴ νομοθεσία. Τὸ συμπέρασμα τοῦτο καλεῖται ἀντιδιαστολή (argumentum a contrario)· ἐξ οὗ ὁ κανὼν· unius inclusio exclusio est alterius καὶ ὁ ἕτερος· exceptio firmat regulam in casibus non exceptis· π. χ. ὁ νόμος κωλύει μαρτυρεῖν τὰς ποινικῶς καταδικασθείσας γυναῖκας· ἄρα δεκταὶ εἰσὶν εἰς μαρτυρίαν αἱ μὴ καταδικασθεῖσαι (νόμ. 18 πανδ. 22, 5)· πρβ. καὶ νόμ. 11 § 2 πανδ. (3, 2), § 39 Ἀρμιν. (Γ' ε') συνδ. § 42 Ἀρμ. (Α' γ') «ἐάν ἔσχατος δανειστής ἀπολάβῃ τὸ δάνειον καὶ παραδράμῃ τριετία σιωπηρὰ καὶ γινώσκῃ τοῦτο ὁ πρῶτος δανειστής οὐ μετακινεῖ τὸν λαβόντα»· ἄρα ἂν ἀγνοῇ τοῦτο, μετακινεῖ τὸν λαβόντα· προσέτι κατὰ τὴν νομολογίαν τὴν ἐγγχώριον δικασταὶ καὶ μάρτυρες ἐξαιροῦνται μόνον διὰ τοὺς ὑπὸ τοῦ νόμου (ἄρθρ. 36, 324 πολ. δικον.) ἀναφερομένους λόγους (ἐμὸν ἐγγχειρ. § 191 σημ. 5, § 142 σημ. 1). Ἀλλὰ κατὰ τὴν ἐργασίαν ταύτην ὀφείλει ὁ ἐρμηνευτὴς νὰ ᾔσῃαι λίαν προσεκτικὸς καὶ νὰ ἐφαρμόξῃ τὴν ἀντιδιαστολὴν ὅπου ὑπάρχει· ἀναμφιβόλως ὅτι ὁ νομοθέτης ἠθέλησε διὰ τοῦ νόμου νὰ ρυθμίσῃ ἐκεῖνα μόνον τὰ θέματα ἀπὸ ἀναφέρει καὶ ὅτι δὲν ἀπηρίθμησεν αὐτὰ ὡς ἐν παραδείγματι· π. χ. ἂν ὁ νομοθέτης ἐχρήσατο τῇ λέξει μ ό ν ο ν (ὡς πολ. 276), ὑπάρχει ἀναμφιβόλως τὸ πρῶτον· ἂν ἐχρήσατο τῇ λέξει κ. λ. (ὡς πολ. 750, 759) ὑπάρχει ἀναμφιβόλως τὸ δεύτερον, Unger σ. 94 σημ. 74. Thöl σ. 154,

β') ἐπίσημος α).

§ 10. Ἡ ἐπίσημος ἐρμηνεία γίνεται ὑπὸ τοῦ νομοθέτου διὰ νόμου. Ὅφειλει μὲν καὶ αὕτῃ νὰ ἀκολουθῇ τοὺς κανόνας τῆς ἐρμηνευτικῆς, πλὴν τὴν ἑαυτῆς βαρύτητα δὲν λαμβάνει ἐντεῦθεν, ἀλλ' ἐκ τοῦ κυροῦντος αὐτὴν νόμου· ὥστε ἡ ἐπίσημος ἐρμηνεία ἀκολουθητέα ἐστὶ καὶ ἂν ἀντίκηται φανερώς εἰς τὰς τῆς ἐρμηνευτικῆς ἀρχάς <sup>1</sup>.

Ὁ ἐρμηνευτικὸς νόμος εἶναι μέρος ἀδιάσπαστον τοῦ ἐρμηνευομένου νόμου καὶ ἐφαρμόζεται εἰς πάντα τὰ θέματα, τὰ εἰς τοῦτον ὑπαγόμενα· ἄρα ἔχει ἀναδρομικὴν δύναμιν <sup>2</sup>.

Τῆς ἐπισήμου ἐρμηνείας εἶδος ἐστὶν ἡ κατὰ συνήθειαν (interpr. usualis), ἣ γοῦν ἡ ἐν τῇ πράξει τῶν δικαστηρίων ἢ ἐν τῇ διδασκαλίᾳ καὶ ἐν τῷ βίῳ ἐπὶ μακρὸν χρόνον εἰθισμένη. Ἡ βαρύτης αὐτῆς κρίνεται κατὰ τὰ ἥδη

α) Ἡ ἐρμηνεία, εἰ μὲν γίνεται ὑπὸ τοῦ ἐφαρμοστοῦ τῶν νόμων ἢ τοῦ ἐπιστήμονος (συγγραφέως, διδασκάλου), καλεῖται ἐπιστημονικὴ, (interpretatio doctrinalis), εἰ δὲ γίνεται ὑπὸ τοῦ νομοθέτου, αὐθεντικὴ ἢ ἐπίσημος (ὀρθότερον, νομοθετικὴ). Ὁ αὐτοκράτωρ Ἰουστινιανὸς (νόμ. 2 § 21 κώδ. 1, 17) καὶ τινες τῶν νεωτέρων νομοθετῶν (π. χ. Γαλλίας, Πρωσσίας, Αὐστρίας) ἀπηγόρευσαν τὴν ἐπιστημονικὴν ἐρμηνείαν, ὑποχρεώσαντι τὸν δικαστὴν, ὡσάκις ἀμφισβᾷ περὶ τῆς ἐννοίας νόμου τινος, ν' ἀποταίνηται εἰς τὸν νομοθέτην. Πράλογος διάταξις, ἥτις ἐνεκα τούτου δὲν ἦτο δυνατόν νὰ ἰσχύσῃ ἐπὶ πολὺ. Ὁ δικαστὴς κατὰ τὴν νομοθεσίαν ἡμῶν (πολ. 57, 807, ποιν. νόμ. 480) οὐ μόνον δικαίωμα ἀλλὰ καὶ καθήκον ἔχει νὰ ἐρμηνεύῃ τοὺς νόμους. Πρὸς. Σαβιν. Α' 296 ἐπ. Unger σ. 95.

1) Ὅπου ἡ ἐρμηνεία νόμου τινος ἐγένετο δι' ἄλλου νόμου, ὁ ἐρμηνευτὴς ὀφείλει ν' ἀκολουθήσῃ τὴν ἐρμηνείαν ταύτην· ὥστε τὸ ἔργον αὐτοῦ περιορίζεται τότε εἰς τὴν τοῦ ἐρμηνευτικοῦ μόνον νόμου ἐρμηνείαν.

2) Ἀνωτ. § 7 σημ. 3. Ἄν κατεβλήθῃ τι δυνάμει τῆς ἐννοίας, τῆς ὑπὸ τοῦ νέου νόμου ὡς ἐσφαλμένης κριθείσης, ἀναλαμβάνεται ὡς ἀχρεώστητον. Unger σ. 404 σημ. 18. Wächter σ. 452 σημ. 7.

περὶ τοῦ δικαίου τῶν ἐθίμων ἐξηγηθέντα 3.

γ') ἀναλογία.

§ 44. Ὁ νόμος ἐφαρμόζεται οὐ μόνον ἐπὶ τῶν δι' αὐτοῦ εἰδικῶς καὶ ἀμέσως ρυθμιζομένων θεμάτων, ἀλλὰ καὶ ἐφ' ὧν ἡ νομικὴ αὐτοῦ βάσις ἐκτείνεται, κατὰ τὸν κανόνα· ἐκ τῶν ὁμοίων τέμνεσθαι δεῖ τὰ περὶ ὧν οὐ κεῖται νόμος <sup>1</sup>. Τοῦτο ἐστὶ τὸ κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμόζειν τὸν νόμον <sup>2</sup>, ἥτοι κατὰ τὸν νομικὸν αὐτοῦ λόγον· ἐστὶ δὲ

3) Νόμ. 37,38 πανδ. (4,3)· ἡ συνήθεια καλεῖται ἐν τῇ πρώτῃ τεμ. optima legum interpret.

1) Ὁ δικαστής, καὶ ἐν γένει πᾶς ἐρμηνευτής, οὐ μόνον δικαίωμα ἀλλὰ καὶ καθήκον ἔχει ν' ἀναπλήρῃ τὰ κενὰ τῆς νομοθεσίας διὰ τοῦ μέσου τῆς ἀναλογικῆς ἐφαρμογῆς τῶν νόμων, ὁ δικαστής μάλιστα δὲν δύναται ν' ἀφήσῃ ἀδίκαστον διαφορὰν τινὰ τὴν σιωπὴν τῶν νόμων ὡς δικαιολόγημα ἐπικαλούμενος (πολ. 56, 57 γαλ. κώδ. 4). Ἡ κατὰ τὸν τρόπον, τοῦτον ἀναπλήρωσις τῆς νομοθεσίας δικαιολογεῖται ἐκ τῆς σκέψεως ὅτι δὲν εἶναι δυνατόν ὁ νομοθέτης, ὅσον ἔμπειρος καὶ σοφός ἂν ὑποτεθῇ, νὰ προῖδῃ πάσας τοῦ βίου τὰς ποικιλίας ἵνα διαλάβῃ αὐτάς ἐν τῇ νομοθεσίᾳ του. Διατοῦτο καὶ ἡ ῥωμ. νομοθεσία καὶ αἱ νεώτεραι συγχωροῦσι τὴν κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴν τοῦ δικαίου· νόμ. 42,13,32, πρ. πανδ. (4,3) non possunt omnes articuli singulatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendendi, sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni praeest ad similia procedere atque ita jus dicere debet. Παρὰ τοῖς Ἀθηναίοις ὠμνουν οἱ δικασταὶ «ὧν ἂν μὴ ὡς νόμοι γνώμῃ τῇ δικαιοσάτῃ δικάσιν» Δημοσ. πρὸς Βοιωτόν. Οἱ συγγραφεῖς διακρίνουσι δύο εἴδη ἀναλογίας, τὴν ἐξ εἰδικοῦ τινος νόμου συναγομένην καὶ τὴν ἐκ τῶν ἀρχῶν τοῦ δικαίου ἐν γένει προκύπτουσαν· ἡ πρώτη λέγεται ἀναλογία εἰδική, ἡ δευτέρα, ἀναλογία γενική. Unger σ. 64 σημ. 9. Thöl σ. 155 σημ. 4.

2) Ἀναλογία ἐστὶ, λέγει παλαιός τις (Bekker Ἀνέκδοτα Β' 740), λόγος ἀποδεικτικός καθ' ὁμοίου παράθεσιν τῆς ἐν ἑκάστῃ μέρει λόγου φυσικῆς ἀκολουθίας· εἴρηται ἀναλογία ἡ τὸν λόγον τὸν αὐτὸν συλλέγουσα. Analogia graece, latine similitum comparatio sive proportio nominatur. Cujus haec vis est, ut quod dubium est ad aliquod simile quod non est dubium refertur, ut incerta certis probentur (Isidorus origin. I, 27). Ἀναλογία δηλαδὴ καλεῖται ἡ δι' ὁμοίων ἐπιχειρημάτων ἀναμφιδόλων ὑποστήριξις θέματος ἀμφιβαλλομένου. Τοιοῦτον εἶδος ἐρ-



νομικὸς λόγος ἢ ἐνυπάρχουσα τῷ νόμῳ ὑψηλότερα δικα-  
νικὴ ἀρχή, ἢ τὴν βάσιν αὐτοῦ ἀποτελοῦσα 3.

Ἡ ἐργασία τῆς κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογῆς ἐκτελεῖται  
προσηκόντως καὶ ἀσφαλῶς, ὁσάκις πράγματι καὶ ἀληθῶς  
ἀνευρίσκεται τοῦ νόμου ἢ καθολικωτέρα ἀρχή, ὅπερ λίαν  
δυσχερὲς πολλάκις ἐστίν 4. Διαφέρει δὲ ὁ νομικὸς λόγος

γασίας καὶ ἐπὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν νόμων δύναται νὰ λάβῃ χώραν (π.χ.  
διὰ τινος θέματος ἀναμφιβόλως ὑπαγομένου εἰς τὸν δεῖνα νόμον ὑπο-  
στηρίζεται ἡ ὑπαγωγή εἰς αὐτὸν ἄλλου θέματος ὁμοίου ἐκείνου)· ἀλλὰ  
δὲν εἶναι τοῦτο ἀναλογία ἐν τῇ νομικῇ σημασίᾳ τῆς λέξεως.

3) Unger σ. 62 σημ. 48. Ἐάν νόμος τις ᾔναι ἀπόρροια γενικωτέρας  
τινὸς νομικῆς ἀρχῆς, ἀναμφιβόλως εἶναι ὅτι ἡ γενικὴ αὕτη ἀρχή, ἣν ὁ  
νομοθέτης ἐφήρμοσε διὰ τοῦ νόμου ἐκείνου ἐν τοῖς θέμασι τοῖς ἐν αὐτῷ  
περιληφθεῖσιν, πρέπει κατὰ φυσικὸν λόγον νὰ ἐφαρμόζεται καὶ εἰς πάντα  
τὰ ὅμοια θέματα, τὰ ὅποια ὁ νομοθέτης παρέλειψε νὰ περιλάβῃ ἐν τῷ  
νόμῳ μόνον καὶ μόνον διότι δὲν ἐνεθυμήθη αὐτά. Ἦγουν ἐπὶ τῆς ἐφαρ-  
μογῆς τοῦ νόμου πρέπει νὰ ἐξετάζεται ἂν πάντα τὰ περιστατικὰ, τὰ  
ὅποια ἀναφέρει ὁ νόμος ὡς προϋπόθεσιν τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ, ᾗναι  
οὐσιώδη στοιχεῖα καὶ ἀναγκαῖα πρὸς ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου, ἢ μήπως ὁ  
νομοθέτης περιέλαβε τινὰ τούτων ἐν τῷ νόμῳ τυχαίως, διότι πιθανῶς  
δὲν ἐνεθυμήθη καὶ ἄλλα θέματα π.χ. ὁ νόμος λέγει· «ἐάν τετράποδον  
βλάβῃ τινὰ, οὗτος ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ κυρίου περὶ ἀποζημιώσεως.»  
Ἐρωτᾶται ἐνταῦθα εἶναι ἄρα γε ἀνάγκη στοιχεῖον τῆς ἐφαρμογῆς  
τοῦ νόμου τὸ νὰ βλάβῃ τετράποδον; Ὁχι, ἅπαντα ὁ νόμ. 4  
πανδ. (9,4) haec actio utilis competit, et si non quadrupes, sed  
aliud animal pauperiem fecit. Νόμ. 34 § 7 πανδ. (18,1). Unger σ. 63  
σημ. 21.

4) Ἐάν ὁ νομοθέτης αὐτὸς ἀναφέρῃ ἐν τῷ νόμῳ τὸν νομικὸν λόγον  
ἐφ' οὗ στηρίζεται, εὐκολος εἶναι τότε ἡ κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴ τοῦ  
νόμου. Ἀλλῶς ὀφείλει ὁ ἐρμηνευτὴς δι' ἄλλων μέσων νὰ ζητήσῃ τὴν  
τοῦ νομικοῦ λόγου εὕρεσιν καὶ μόνον τότε νὰ ἐκτείνῃ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ  
νόμου εἰς ὅμοια θέματα, ὅταν μετὰ βεβαιότητος πεισθῇ ὅτι εὕρε τὸν νο-  
μικὸν λόγον. Παρατηρητέον δὲ καὶ ταῦτα·

α') κατ' ἀναλογίαν συγχωρεῖται ἡ ἐφαρμογὴ νόμου τινος ἐπὶ θεμάτων  
περὶ ὧν οἱ νόμοι σιωπῶσιν. Ἐάν λοιπὸν ὑπάρχῃ κανὼν τις νομικὸς καὶ  
προσέτι ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος τούτου, αἱ ἐξαιρέσεις δὲν ἐφαρμόζονται  
εἰς τὰ μὴ ἐξηρημένα θέματα, καθὼ ὑπαγόμενα εἰς τὸν κανόνα.

β') ἡ κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴ τοῦ νόμου ἀπαιτεῖ ταὐτότητα τοῦ

θεσμοῦ τινος ἀπὸ τοῦ νομοθετικοῦ καὶ τῆς ἀφορμῆς τοῦ νόμου <sup>5</sup>, ἅπερ εἰς τὴν ἀναλογικὴν μὲν ἐφαρμογὴν οὐδόλως χρησιμεύουσι βοηθοῦσιν ὁμῶς ἱκανῶς εἰς τὴν τοῦ νομικοῦ λόγου εὐρεσιν.

Ἐκ τῶν ῥηθέντων συνάγεται ὅτι ἡ ἀναλογία διαφέρει τῆς διασταλτικῆς ἐρμηνείας <sup>6</sup> καὶ δὲν συγχωρεῖ-

νομικοῦ λόγου, οὐχὶ ἀπλὴν ὁμοιότητα· ἦγουν πρέπει ὁ νομικὸς λόγος, ἐφ' οὗ ὁ νόμος στηρίζεται, νὰ ἀρμόζῃ καὶ ἐπὶ τοῦ θέματος, εἰς δὲ πρόκειται νὰ ἐπεκταθῇ ὁ νόμος.

γ') Τὸ θέμα εἰς ὃ μέλλει νὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ νόμος νὰ ᾔναι ὁμοιον τῷ θέματι τῷ ὑπὸ τοῦ νόμου ῥητῶς προβλεπομένῳ, ἥτοι νὰ φέρῃ καὶ αὐτὸ τοὺς οὐσιώδεις τοῦτου χαρακτῆρας.

Περὶ τῆς γενικῆς ἀναλογίας πρὸς Unger 65, Wächter σ. 60.

5) Τρία εἰσὶ συνήθως τὰ περιστοιχίζοντα τὸν νόμον, ὁ νομικὸς λόγος, ὅστις καὶ πνεῦμα τοῦ νόμου ἐνίοτε λέγεται, ὁ νομοθετικὸς λόγος (ratio legis), ἥτοι ὁ σκοπὸς ὃν διὰ τοῦ νόμου ἐπιδιώκει ὁ νομοθέτης καὶ ἡ ἀφορμὴ τοῦ νόμου (occasio legis), τούτεστιν ἡ προκαλέσασα τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ νόμου ἱστορικὴ αἰτία. Πρὸς τὴν κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου δὲν χρησιμεύει οὔτε ὁ νομοθετικὸς λόγος οὔτε ἡ ἀφορμὴ τοῦ νόμου, διότι τὰ περιστατικὰ ταῦτα εἰσὶν ἄσχετα ὅλως πρὸς τὴν ἰδέαν τὴν δικαιολογοῦσαν τὴν διαπλάτυνσιν τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου. Ὅταν ὁμῶς γινώσκῃ τις τὸν νομοθετικὸν λόγον καὶ τὴν ἀφορμὴν τοῦ νόμου, εὐκολύνεται πολὺ εἰς τὴν εὐρεσιν τοῦ νομικοῦ λόγου. Unger σ. 61 σῆμ. 12, σ. 62 σῆμ. 16.

6) Ἐπὶ τῆς διασταλτικῆς ἐρμηνείας διδεται εἰς τὰς λέξεις τοῦ νόμου πλατυτέρα σημασία, διότι εὐρίσκεται ὅτι ἡ ἐννοια τοῦ νόμου εἶναι ευρυτέρα τῆς διὰ τῶν λέξεων ἐκπεφρασμένης· ἐνῷ ἐπὶ τῆς ἐφαρμογῆς κατ' ἀναλογίαν εἶναι βέβαιον ὅτι ὁ νομοθέτης ἐξέφραξε διὰ τοῦ νόμου ὅ,τι ἤθελε νὰ ἐκφράσῃ, ἀλλὰ πλατύνεται ἡ διάνοια τοῦ νομοθέτου ἕνεκα τοῦ νομικοῦ λογιζομένου· ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἐπὶ τῆς διασταλτικῆς ἐρμηνείας πλατύνεται ἡ σημασία τῶν λέξεων, ἐνῷ ἐπὶ τῆς ἀναλογίας πλατύνεται τὸ διανόημα (Unger σ. 64 σῆμ. 8). Σημειωτέον δὲ ὅτι ἡ κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴ καὶ ἡ ἀντιδιαστολή (arg. a contratio) συμβαδίζουσι· διότι ἐν ἀμφοτέραις τὸ ἐρώτημα ἔχει οὕτως· «ὁ νόμος πρέπει νὰ ἐφαρμοσθῇ μόνον ἐν οἷς ἀναφέρει θέμασιν ἢ νὰ ἐπεκταθῇ καὶ πέραν αὐτῶν;» ἡ μὲν ἀναλογία ἀπαγορεύει πέραν, ἡ δὲ ἀντιδιαστολή, μόνον.

ται ἐπὶ τοῦ ἀνώμαλου δικαίου<sup>7</sup> καὶ τῶν διορθωτικῶν νόμων<sup>8</sup>.

## Ε') σύστημα τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου.

§ 12. Εἰς τὴν συστηματικὴν διαίρεσιν καὶ κατάταξιν τοῦ δικαίου λαμβάνονται συνήθως ὡς βάσεις αἱ κοινωνικαὶ τοῦ προσώπου ἔννομοι σχέσεις<sup>1</sup>. Κατ' αὐτάς λοιπὸν τὸ δίκαιον ῥυθμίζει ἢ τὰ τῆς περιουσίας, ἢ τὰ τῆς οἰκογενείας· ἐπὶ τῆς περιουσίας δὲ πάλιν ἢ σχέσεις τοῦ προσώπου ἐπὶ τῶν πραγμάτων (ἐπὶ τῆς ἀνελευθέρου φύσεως) ἢ σχέσεις τῶν προσώπων πρὸς ἄλληλα, ἢ τέλος τὰ περὶ τὴν τύχην τῆς περιουσίας μετὰ θάνατον. Τοιούτοτρόπως κατασκευάζεται τὸ ἀκόλουθον διάγραμμα.

### Ἐμπρόχρηστον δίκαιον,

7) Νόμ. 14 πανδ. (1, 3), νόμ. 141 πρ. νόμ. 162 (50, 17). quod contra rationem juris receptum est non est producendum ad consequentias. καὶ quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi. π. χ. ἐξαίρεσις ὑπὲρ κληροδοτήματος ἀπελευθερώσεως δὲν ἐπεκτείνεται εἰς χρηματικὰς κληροδοσίας (νόμ. 23 § 3 βασ. 48, 4). Ὁ λόγος τοῦτου εἶναι ὅτι τὸ ἀνώμαλον, εἴτε ἐξαίρετικὸν δίκαιον, καθὼς τοιοῦτον δὲν δύναται νὰ ἔχῃ βάσιν γενικὴν τινὰ ἀρχὴν τοῦ δικαίου, ἀλλὰ στηρίζεται ἐπὶ λόγου εἰδικοῦ καὶ ἐξαίρετικοῦ, μὴ ἐπιδεχόμενου πρέκτασιν· ὅταν ὅμως καὶ τοῦ ἐξαίρετικοῦ δικαίου ὁ νομικὸς λόγος εἶναι προφανῶς πλατύτερος τοῦ διατακτικοῦ τοῦ νόμου δὲν εἶναι λογικὸν νὰ μὴ ἐπεκταθῇ καὶ τοῦτου ἡ ἐφαρμογὴ (Winds. § 29 σημ. 3). ἴδ. ἐν πρᾶδ. ΑΠ 253 τοῦ 72.

8) Νόμ. 32 § 6 κώδ. (7, 62). Δηλαδὴ ὁ διορθωτικὸς νόμος δὲν δύναται κατ' ἀναλογίαν νὰ ἐπεκταθῇ καὶ εἰς τὰ μέρη τοῦ παλαιοῦ νόμου τὰ μὴ διορθούμενα. Mühlénbr. § 64 σημ. 10. Wächter σ. 69 Unger σ. 64 σημ. 24.

1) Δηλαδὴ ὡς βάσεις πρὸς κατάταξιν τῶν διατάξεων τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου ὁρθότερον εἶναι νὰ τίθενται αἱ ὑπ' αὐτοῦ ῥυθμιζόμεναι σχέσεις καὶ οὐχὶ τὰ ἐκ τῶν σχέσεων τούτων πηγάζοντα δικαιώματα, ὡς γνωματεύει ὁ Πούχτας· πρβ. Winds § 13 σημ. 2, Unger § 24 σημ. 2, Sintenis ἐν τῇ Zeitschr. F. Civilr. u. Pr. τόμ. 19, σ. 41.

ἐνοχικὸν δίκαιον,  
οἰκογενειακὸν δίκαιον,  
κληρονομικὸν δίκαιον.

Προτάσσεται δὲ πάντων τούτων ἡ διδασκαλία καὶ ἐξήγησις τῶν γενικῶν ἐκείνων ἀρχῶν, τῶν ἐπὶ πάντων τούτων τῶν δικαίων ὁμοίως ἐφαρμοζομένων καὶ ἀποτελουσῶν τὴν κοινὴν αὐτῶν βάσιν. Ἀπαρτίζουνσι δ' αἱ γενικαὶ ἀρχαὶ τὸ καλούμενον **γενικὸν μέρος**. Ὡστε ἅπαντα τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου ἡ διδασκαλία ἀποτελεῖται ἐκ πέντε βελίων.



## ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

### ΠΕΡΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΕΞ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΟΥ

#### ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

##### ΠΕΡΙ ΠΡΟΣΩΠΩΝ

§ 13. Πρόσωπον ἐν τῷ ἀστυκῷ δικαίῳ καλεῖται πᾶς ὁ ἔχων ἢ δυνάμενος ἔχειν δίκαια <sup>1</sup>. Κατὰ φυσικὸν δὲ λόγον ἔπρεπε πᾶς ἄνθρωπος<sup>2</sup> καὶ μόνος ὁ ἄνθρωπος νὰ ᾖ

1) Αἱ πολιτεῖαι συστάινονται ἐξ ἀνθρώπων καὶ διὰ τοὺς ἀνθρώπους· διατοῦτο πάντες οἱ ἄνθρωποι οἱ ἐν πολιτείᾳ ζῶντες δικαίωμα ἔχουσι ν' ἀναγνωρισθῇ αὐτοῖς παρὰ τῆς νομοθεσίας ἡ ἱκανότης, ἣν παρὰ τοῦ πλάστου ἔλαβον καθὼς ὄντα λογικὰ, νὰ ᾖναι κύριοι τῆς ἐαυτῶν θελήσεως· ἡ πολιτεία δὲ ἐξουσίαν ἔχει μόνον νὰ θέσῃ ἐν ἀρμονίᾳ τὰς διαφορὰς τῶν ἀτόμων θελήσεις. Πρόσωπον λοιπὸν ἐν τῇ κοινωνίᾳ καλεῖται ἡ ἀναγνωρισμένη παρὰ τοῦ νόμου θέλησις, προσωπικότης δὲ ἡ ἱκανότης τοῦ ἀνθρώπου ἢ ἄλλου προσώπου τοῦ νὰ ᾖναι ὑποκείμενον δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων· διατοῦτο ἔλεγον οἱ Ῥωμαῖοι περὶ τῶν δούλων ὅτι δὲν ἔχουσι πρόσωπον (personam non habent). πρβ. καὶ νόμ. 9 πρ. πανδ. (2,14). Arndts § 24.

2) Κατὰ τὰς νομοθεσίας πάντων τῶν πεπολιτισμένων ἐθνῶν πᾶς ἄν-

πρόσωπον· ἀλλ' αἱ νομοθεσίαι, διὰ λόγους κοινωνικοὺς, παρέτρεψαν τὴν φυσικὴν ταύτην ἐποψίν, ἀποδοῦσαι προσωπικότητα, ἐκτὸς τοῦ ἀνθρώπου, καὶ εἰς ἕτερα ὄντα. Ἐντεῦθεν ἡ διαίρεσις τῶν προσώπων εἰς φυσικὰ καὶ νομικὰ<sup>3</sup>.

## Α') Περὶ φυσικῶν προσώπων.

α') τίνα εἰσίν.

§ 14. Ἡ προσωπικότης τοῦ ἀνθρώπου, κατὰ τινα τρόπον ἀπὸ τῆς συλλήψεως αὐτοῦ ἀρχομένη<sup>1</sup>, τελειοῦται

ὁρῶντος ἔχει προσωπικότητα, διότι πᾶσαι αὗται ἀπαγορεύουσι τὴν δουλείαν. (Συντάγ. 13)· ὁ δὲ αὐστρ. κώδ. (§ 16) ἀνακηρύσσει ῥητῶς τὴν προσωπικότητα τοῦ ἀνθρώπου. Unger σ. 253 σημ. 2.

Αἱ παλαιότεραι νομοθεσίαι, ἐν αἷς καὶ ἡ ῥωμαϊκὴ, ἀνεγνώριζον τὴν δουλείαν· ὥστε κατ' αὐτάς οὐ πᾶς ἄνθρωπος πρόσωπον. νόμ. 22,32 πανδ. (50,17), ὁ δὲ Ἀριστοτέλης (ἠθικ. Νικομ.) καλεῖ τοὺς δούλους ὄργανα ἔμφυχα.

3) Ὁ ἄνθρωπος καλεῖται φυσικὸν πρόσωπον, πᾶν δὲ ἄλλο πρόσωπον, τὸ ὅποσον δὲν εἶναι ἄνθρωπος, καλεῖται νομικὸν πρόσωπον, δηλαδή ὑπὸ τοῦ νόμου κατεσκευασμένον. Τινὲς μεταχειρίζονται καὶ τὴν μὴ κατάλληλον ἔκφρασιν ἡ θ ι κ ὁ ν πρόσωπον.

1) Τὸ ἔμβρυον, πρὶν ἢ ἐξέλθῃ τῆς μητρικῆς γαστρὸς, εἶναι προσωπικότης οὕτω μὲν καταρτισθεῖσα, μέλλουσα ὁμῶς κατὰ φυσικὴν προσδοκίαν νὰ καταρτισθῇ· διατοῦτο ὁ νόμος κηδεταὶ καὶ τῶν μελλογεννῆτων, ἥτοι τῶν συνειλημμένων καὶ ἐν τῇ μητρικῇ κοιλίᾳ ἔτι διατελούντων. Δηλαδή ὑπάρχουσι α') διατάξεις ἐξασφαλιστικαὶ τῆς ζωῆς καὶ τῆς γεννήσεως τοῦ ἐμβρύου· οὕτω π. χ. τιμωρεῖται ποινικῶς ἡ ἀμβλωσις (ποιν. νόμ. 306) καὶ ἀπαγορεύεται ὁ πρὸ τῆς ἐξχωγῆς τοῦ ἐμβρύου ἐνταφιασμός γυναικὸς ἐγκύου ὡς καὶ ἡ πρὸ τοῦ τοκετοῦ ἐκτέλεσις κατ' αὐτῆς κεφαλικῆς ποινῆς (νόμ. 2 πανδ. 14,8. νόμ. 3 πανδ. 48,19 ποιν. νόμ. 6)· προσέτι λαμβάνει προσωρινῶς ἡ μήτηρ τὴν νομὴν τῆς εἰς τὸ ἔμβρυον ἐπαχθείσης κληρονομίας καὶ πόριζεται· ἐξ αὐτῆς τὰ πρὸς τὸ ζῆν ἀναγκαῖα (τροφὴν, ἐνδομασίαν οἴκητιν)· β') διατάξεις, καθ' ἃς ὁ γεννηθὲν σῶμενος, προκειμένου περὶ ὠφελείας αὐτοῦ, λογίζεται ὡς γεννηθεὶς· οὕτω ὁ διαθέτης ὀφείλει νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν καὶ τὰ ἐν τῇ κοιλίᾳ τῆς μητρὸς τέκνα αὐτοῦ· ὡσαύτως οἱ μετὰ τὸν μελλογέννητον καλούμενοι εἰς κληρονομίαν δὲν λαμβάνουσιν αὐτὴν ἀπὸ τοῦδε, οἱ δὲ μετ' αὐτοῦ λαμ-



καὶ αὐθόπαρκτος καθίσταται διὰ τοῦ τοκετοῦ, ἥτοι τῆς ἀποχωρίσεως ἀπὸ τῆς μητρικῆς κοιλίας. Ἀπαιτεῖται δηλαδὴ ν' ἀποχωρισθῇ <sup>2</sup> τὸ ἔμβρυον ἀπὸ τῆς μητρικῆς κοιλίας ἐντελῶς <sup>3</sup>, νὰ ζῇ μετὰ τὴν ἀποχώρισιν <sup>4</sup> καὶ νὰ ἔχῃ μορφὴν ἀνθρωπίνην <sup>5</sup>.

δάνουσι μέρος μόνον (νόμ. 7, 26 πανδ. 1, 5. νόμ. 7 πανδ. 34, 5. νόμ. 3 πανδ. 5, 4) αἱ διατάξεις ὁμῶς αὐταὶ κεῖνται ὅ περ τοῦ μελλογεννήτου (οὐχὶ ὑπὲρ τρίτων νόμ. 9 § 1 πανδ. 35, 2 νόμ. 1 § 1 πανδ. 25 4 νόμ. 231 πανδ. 50, 16) καὶ ἐφαρμόζονται ἐὰν πράγματι γεννηθῇ. Winds. § 52 σημ. 5. Unger § 26 σημ. 17.

2) Ἀδιάφορος διὰ τὸ τέκνον εἶναι ὁ τρόπος τῆς ἀποχωρίσεως, ἂν δηλ. ἐγένετο φυσικῶς ἢ βοηθείᾳ χειρουργικῆς ἐργασίας (νόμ. 12 πρ. 28, 2. *natum accipe elsi exsecto ventre editus sit.* νόμ. 6 πρ. πανδ. 5, 2 νόμ. 1 § 5 πανδ. 38, 17). Ἀμφιβάλλεται ἂν τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ὅταν πρόκηται περὶ ζητημάτων, τὴν μητέρα ὁρώντων (νόμ. 132 § 1, νόμ. 444 πανδ. 50, 16). Σαβιν. Β' 7 σημ. ε'.

3) Τοῦτο προκύπτει ἀρκούντως ἐκ τῆς τοῦ νόμ. 3 κωδ. (6, 29) περικοπῆς *si vivus perfecte natus est, licet illico postquam in terram cecidit vel in manibus obstetricis decessit... si vivus ad orbem totus processit.* ὥστε δὲν ἀρκεῖ, ὡς φρονεῖ ὁ Sintenis (Α', 93 σημ. 4), ἢ τῆς κεφαλῆς μόνον ἔξοδος, ἀλλὰ πάλιν δὲν ἀπαιτεῖται νὰ προδῶσιν αἱ τοῦ τοκετοῦ ἐργασίαι μέχρι τῆς ὁμφαλοτομίας. πρβ. Vanger § 32. Arndts § 25 σημ. 2. Unger σ. 232 σημ. 5.

4) Ὡς τὸ ἔμβρυον ἔχῃ ἅπαντα τὰ δίκαια τοῦ ἀνθρώπου καὶ τοῦ προσώπου ἀρκεῖ νὰ μὴ ἀποθάνῃ κατὰ τὴν διάρκειαν τοῦ τοκετοῦ (νόμ. 2. 3. κωδ. 6, 29. νόμ. 129 πανδ. 50, 16), ἀλλὰ νὰ τεχθῇ ζῶν (ἄρθρ. 44 τοῦ ἀστ. νόμου). εἶναι δὲ ἀδιάφορον ὅτι ἅμα τῇ πεσεῖν ἐν τῇ ἐδᾷ φεῖ ἢ ἐν ταῖς χερσὶ τῆς μαίας ἐτελεύτησῃ (Βασ. 35, 8. τεμ. 34). Ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲ ἂν τις ἐτέχθῃ ζῶν ἢ νεκρὸς, ὁ νόμος (ὡς καὶ ὁ αὐστριακὸς § 23. Unger σ. 232) τεκμαίρεται τὸ πρῶτον ἐπομένως τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ἐπίκειται τῇ ἰσχυριζομένῃ τὴν νεκρότητα.

Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην ἦν καὶ ὁ ἐγγχώριος νομοθέτης ἠκολούθησε, τὸ τεχθὲν δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ᾔναι βιῶσιμον, ἤγουν ἐν καταστάσει τοῦ νὰ παρεκτείνῃ ἐπὶ τινα χρόνον τὸν βίον αὐτοῦ· ὁ γαλ. νόμος ἀπαιτεῖ τὸ βιώσιμον (ἄρθρ. 725. 906 κωδ.). Πρβ. περὶ τοῦ ζητήμ. Σαβιν. Β', 285.

5) Τὸ τέρας δηλαδὴ δὲν ἔχει προσωπικότητα. (νόμ. 3 κωδ. 6, 29). Ἀλλὰ πότε τὸ ὑπὸ τινος γυναικὸς τεχθὲν πλάσμα πρέπει νὰ ὀνομασθῇ

Τὸ πέρας τῆς προσωπικότητος τοῦ ἀνθρώπου ἐστὶν ὁ θάνατος <sup>6</sup>. Τὸ γεγονός δὲ ἂν ἀνθρωπός τις ζῇ ἢ ἀπέθανεν, ὡς καὶ ὁ χρόνος τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ἀποδεικνύει ὁ ἐντεῦθεν παράγων δικαίωματα, ὡς γίνεται καὶ ἐπὶ παντός ἑτέρου περιστατικοῦ <sup>7</sup>. μόνον δ' ἐπὶ συγγενῶν τῆς εὐθείας γραμμῆς ἐν κοινῇ συμφορᾷ συναποθανόντων <sup>8</sup> ὑπάρχει

τέρας, καὶ πότε ἀνθρωπος; Αἱ πηγαὶ λέγουσιν ὅτι δὲν πρέπει νὰ ᾔται τὸ τεχθὲν *mostrum* ἢ *prodigium*. «Μόστρσον, κατὰ τὸν σχολιαστὴν (Βασ. 46, 1 τεμ. 41), ἐστὶ τὸ ἔχον ἀνθρώπου καὶ ἑτέρου ζώου συγκεκραμένην μορφήν· ὡς ἐνθα τίκεται παιδίον κέρατα ἔχον· προδιγίσσον δὲ ἐστὶ τὸ κατὰ μηδὲν ἐν τῇ οἰκείᾳ μορφῇ τύπον σῶζον τῆς ἀνθρωπίνης μορφῆς· τυχὸν γὰρ ἐτέχθη κυνός ἢ χοίρου τύπον ἐπέχον». Τὸ βέβαιον εἶναι ὅτι δὲν ἀρκεῖ πᾶσα ἀπόκλισις ἢ παραδρομὴ τῆς φύσεως νὰ καταστήσῃ τὸν ἀνθρωπον τέρας (π. χ. ἔχει πλείοτερα ἢ ὀλιγώτερα μέλη, ἰδίως δακτύλους· νόμ. 14 παιδ. 1, 5. νόμ. 12 § 1 πανδ. 28, 2), οὔτε πάλιν μόνη ἡ ἀνθρωπίνη κεφαλὴ νὰ καταστήσῃ τὸ τέρας ἀνθρωπον (ὁ Σαδιν. διδάσκει τοῦτο ἐξ ἀναλογίας τοῦ νόμ. 44 πρ. πανδ. 11, 7)· ὥστε ὀρθότερον εἶναι νὰ λύηται τὸ ζήτημα ἐκάστοτε τῇ κρίσει τῶν ἱατρῶν. *Sindenis* § 43 σημ. 9. *Unger* σ. 233 σημ. 44. *Förster* § 19 σημ. 8.

6) Νόμ. 63 § 10 πανδ. (17, 2) *intereunt homines... morte*. Ἀλλ' ὁ νόμος καὶ τὸν νεκρὸν τοῦ ἀνθρώπου προστατεύει πως. νόμ. 4 § 4 πανδ. (47, 10), ποιν. νόμ. ἀρθρ. 472, 573. 645. *Unger* σ. 235 σημ. 1.

7) Ἐνίοτε ἔχει ἐπιρροὴν τὸ περιστατικόν ὅτε μὲν τοῦ θανάτου τινός (ἤγουν ὅτι ἀπέθανεν· π. χ. ἐπὶ τῆς περὶ κληρονομίας ἀγωγῆς ἢ προκειμένου νὰ ἔλθῃ εἰς δεῦτερον γάμον ὁ ἕτερος τῶν συζύγων, *Glück Comment. Z'*, 493. *Neap.* 117 κεφ. ια'), ὅτε δὲ τῆς ζωῆς αὐτοῦ (δηλαδὴ ὅτι ζῇ. Π. χ. ὅταν προσβάλληται τὸ κύρος γάμου τινός ἐπὶ τῇ λόγῃ ὅτι ἐτελέσθη ζῶντος τοῦ πρώτου συζύγου) καὶ τελευταῖον τοῦ χρόνου τοῦ θανάτου (δηλαδὴ πότε τις ἀπέθανε). Τὰ περιστατικὰ ταῦτα ἀμφισβητούμενα ἐπὶ δικαστηρίου, ἀποδεικνύονται ὑπὸ τοῦ ἐπικαλουμένου αὐτὰ κατὰ τοὺς γενικοὺς περὶ τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως κανόνας. Τεκμηρίον τι νόμιμον, τροποποιῶν τὰ περὶ τούτου, δὲν δύναται ἐν γένει τὰ ὑποστηριχθῆ. *Kierulff* σ. 89.

8) Ἐπὶ συναποθανόντων, εἴτε συγγενεῖς εἰσὶν οὔτοι εἴτε μὴ, παρίσταται σπουδαῖον ἐνίοτε τὸ περιστατικόν, τίς τούτων ἀπέθανε πρότερος. π. χ. ὁ εἰς κληρονομίαν τὸν ἄλλον (συναποθνήσκουσι πατὴρ καὶ τέκνον μονογενεῖς ἔχον μητέρα· ἂν ἀπέθανε τὸ τέκνον πρότερον, κληρονομοῦσι

νόμιμον τεκμήριον ὅτι τὸ μὲν ἔφηβον τέκνον ἀπέθανε μετὰ τὸν γονέα, τὸ δὲ ἄνηβον πρὸ αὐτοῦ 9. ἂν δὲ οἱ συναποθανόντες δὲν ἦναι συγγενεῖς τῆς εὐθείας γραμμῆς ἢ δὲν ἀπέθανον ἐν κοινῇ συμφορᾷ, ὁ νόμος τεκμαίρεται σύγχρονον θάνατον 10.

Περὶ ἀφάντων, ἤτοι ἀνθρώπων περὶ ὧν ἄγνωστον ἐστὶ

τὸν πατέρα οἱ ἄλλοι συγγενεῖς αὐτοῦ· ἂν ἀπέθανεν ὁ πατήρ πρότερον, κληρονομεῖ τοῦτον διὰ τοῦ τέκνου ἢ σύζυγος) ἢ δικαιοπραξίας τινός (δωρεᾶς αἰτίας θανάτου) τ' ἀποτελέσματα ἐξήρηται ἐκ τοῦ προτέρου θανάτου τοῦ ἐτέρου τούτων.

9) Νόμ. 9 § 4, 1. νόμ. 22, 23 πανδ. (34, 5), νόμ. 26 πρ. πανδ. (23, 4), νόμ. 24 πρ. βασ. (29, 5). Ἀρμεν. Α', θ'. Τὸ τεκμήριον τοῦτο εἶναι τεκμήριον *juris* ἀπλοῦν ἐπιδεχόμενον δηλαδὴ ἀνταπόδειξιν (... nisi contrarium approbetur λέγεται ἐν τῷ νόμ. 9 § 4) καὶ ἐφαρμόζεται (οὐχὶ ὅμως ἐπὶ παντός θεματος· νόμ. 17 § 7 πανδ. 36, 1), κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν γνώμην, ἐπὶ θανάτου συγγενῶν τῆς εὐθείας γραμμῆς ἐκ τοῦ αὐτοῦ συμβεβηκότως προσελθόντος. Ἀλλὰ τὰς πραγματικὰς βάσεις τοῦ τεκμηρίου τούτου δύναται βεβαίως ὁ δικαστὴς νὰ μεταχειρισθῇ ὡς βάσεις *δικαστικοῦ τεκμηρίου καὶ πέραν τῶν θεμάτων* τοῦ νόμου, ἥτοι ἐπὶ θανάτου ἄλλων συγγενῶν ἢ μὴ συγγενῶν, ἢ ἐπὶ θανάτου μὴ προσελθόντος ἐκ τοῦ αὐτοῦ γεγονότος. Οἱ νόμοι ἀναφέρουσιν ὡς συμβεβηκὸς τὸν θάνατον ἐπενεγκόν, ναυάγιον· ἀλλ' εὐλόγως παρεκτείνεται ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ τεκμηρίου καὶ εἰς ἐμπρησμούς, οἰκιστὰς καταπτώσεις καὶ μάχας (νόμ. 17 § 7 πανδ. 36, 1· νόμ. 32 § 14 πανδ. 24, 1), εἰς ἐπιδημικὰς νόσους (λοιμὸν, χολέραν)· μᾶλλον ὅχι. (πρβ. περὶ τοῦ τεκμηρίου τούτου Unger § 33 σημ. 2. Winds. § 53 σημ. 5. Mühlen. ἐν τῷ ἀρχ. τῆς ἀστ. πράξεως Δ', 391). Καὶ ὁ γαλ. νόμ. (ἐν ἀρθρ. 720—22) καθιεροῖ τεκμήριον περὶ τῶν συναποθνησκόντων· ἀλλὰ κατ' ἄλλας βάσεις καὶ ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ἀμοιβαίαν κληρονομίαν.

10) Νόμ. 9 πρ. § 3, νόμ. 16—18 πανδ. (34, 5), νόμ. 32 § 14 πανδ. (24, 1), νόμ. 26 (39, 6), νόμ. 34 (36, 1). Διατούτο ἐὰν δύο τινὲς δωρήσωνται ἀλλήλοις αἰτία θανάτου, ἢ ἀνὴρ καὶ γυνὴ δωρήσωνται ἀλλήλοις καὶ τελευτήσων ἄμω, ἡ δωρεὰ ἰσχύει καὶ λαμβάνει αὐτὴν ὁ τοῦ δωρολήπτου κληρονόμος· ἐπειδὴ, λέγει ὁ νόμος, μηδεὶς ἐπέζησεν· ἄρα συγχρόνως ἀμφοτέρω ἀπέθανον. Ὡστε ὁ ἰσχυριζόμενος ὅτι τῶν συναποθανόντων τις ἀπέθανε πρότερος ἢ ὅτι ἐπέζησε τῷ ἐτέρῳ ὀφείλει αὐτὸς ν' ἀποδείξῃ τοῦτο.

ποῦ εὐρίσκονται καὶ ἂν ζῶσιν ἢ ἀπέθανον, οὐδὲν, ὀρίζεται ἐν τῷ ῥωμ. δικαίῳ· ἀλλ' αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι, ἰδίως ἡ γαλλικὴ καὶ μετ' αὐτὴν ἡ ἰταλική, ἀκριβῶς τὰ περὶ αὐτῶν διετύπωσαν <sup>11</sup>.

β') *π ρ ο σ ω π ι κ ῆ κ α τ ᾱ σ τ α σ ι ς.*

§ 15- Τὸ ῥωμ. δίκαιον διακρίνει τρεῖς καταστάσεις τοῦ ἀνθρώπου, ἐπιρροὴν εἰς τὴν δικανικὴν αὐτοῦ ἰκανότητα <sup>1</sup>.

11) Ὁ ἄφαντος οὔτε ὡς ζῶν οὔτε ὡς ἀποθανὼν δύναται μετὰ θετικότητος νὰ λογισθῇ· ἐνδεχόμενον νὰ ζῇ, ἀλλ' ἐνδεχόμενον καὶ ν' ἀπέθανε. Τὴν περὶ ἀφάντων δὲ νομοθέτησιν προεκάλεσε τὸ περιστατικὸν τοῦτο μὲν ὅτι ὁ ἄφαντος συνήθως ἔχει περιουσίαν, ἔχει τέκνα ἀνήλικα, ἔχει σύζυγον· ἡ τύχη δὲ πάντων τούτων εἶναι διάφορος ἂν ὁ ἄφαντος ζῇ καὶ διάφορος ἂν ἀπέθανε· τοῦτα δὲ ὅτι ἡ κατάστασις αὕτη τῆς ἀθεβαιότητος δύναται ἐπὶ μακρὸν χρόνον νὰ παραταθῇ.

Τινὲς νομοθεσίαι, στηριζόμεναι εἰς τὸν ψαλμὸν πθ' ("τὰ ἔτη ἡμῶν ὡσεὶ ἀράχνη ἐμελέτων· αἱ ἡμέραι τῶν ἐτῶν ἡμῶν ἐν ἑαυτοῖς ἐβδόμηκοντα ἔτη····· καὶ τὸ πλεῖον κόπος καὶ πόνος" καὶ κατὰ τὸν Σόλωνα, Διογ. Λαέγτ., ὅρος ἀνθρωπίνου βίου ἔτη ἐβδόμηκοντα), εἰσάγαγον τὸ τεκμήριον, ὅτι ὁ συμπληρώσας τὸ 70 ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ ἄφαντος λογίζεται ἀποθανὼν· ἐπομένως μετὰ προηγουμένην ἐξακριβώσιν τῆς ἀφανείας κηρύσσεται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ὡς νεκρὸς καὶ ἐπέρχονται πᾶσαι αἱ νομικαὶ συνέπειαι, αἵτινες καὶ ἐπὶ τῶν ἀληθῶς ἀποθανόντων (Vanger § 33 σημ. 1. Arndts § 26). Ἀλλ' ὁ γὰρ νόμος, καθ' ὃν συντάχθη καὶ τὸ ἑλλην. νομοσχέδιον, ὀρθοτέραν ἔθηκε βᾶσιν· οὔτε τὴν ζωὴν τοῦ ἀφάντου, οὔτε τὸν θάνατον τεκμαίρεται (ἀρθρ. 112—118. Ἑλλην. νομοσχ. 95—122)· διακρίνει δὲ ἀπλῶς τρεῖς χρονικὰ διαστήματα ὡς ἔχοντα ἐπιρροὴν καὶ ἐκ τῆς ἀφανείας νομικὰ ἀποτελέσματα φέροντα, τὸ τῆς ἀθεβαιώτου (εἰκαζομένης) ἀφανείας, τὸ τῆς (δικαστικῶς) κερηρυγμένης ἀφανείας καὶ τὸ τῆς δυσμαχήτου ἀφανείας· κατ' αὐτὰ δὲ ὀρίζει καὶ τὰ τῆς ἀφανείας ἔννομα ἀποτελέσματα, ἐκ μικρῶν ἀρχόμενος καὶ αὐξητικῶς προχωρῶν, οὐχὶ ὁμῶς ἐπὶ τοσοῦτον, ὥστε νὰ ἐξισώσῃ ταῦτα τοῖς διὰ τοῦ πραγματικοῦ θανάτου ἐπερχομένοις. Περὶ τὴν διαρρύθμισιν ταύτην ἔσχέ πως ἐπιρροὴν καὶ ἡ διάταξις τοῦ ῥωμ. δικαίου ὅτι τὰ ἑκατὸν ἔτη finis vitae longaevi hominis sunt· νόμ. 36 πανδ. (7,1). νόμ. 8 πανδ. (33,2) νόμ. 23 πρ. 51 κώδ. (1,2).

1) Δικανικὴν ἰκανότητα λέγω τὴν ἰκανότητα τοῦ ἀνθρώπου περὶ τὸ ἔχειν δίκαια, περὶ τὸ εἶναι ὑποκείμενον δίκαιον. Ἡ δικανικὴ ἰκανότης

ἐχούσας, τὴν ἐλευθερίαν, τὴν πολιτείαν καὶ τὴν οἰκογένειαν· δηλαδή οἱ ἄνθρωποι εἰσὶ κατ' αὐτὸ *liberi καὶ servi, cives καὶ peregrini, sui juris καὶ alieni juris* <sup>2</sup>, ἡ δὲ ἀπὸ τῆς κρείττονος εἰς τὴν χείρονα κατάστασιν μετάπτωσις καλεῖται *μείωσις κεφαλῆς* (ἐναλλαγή καταστάσεως) <sup>3</sup> καὶ ἐπέρχεται διὰ τῆς ἀπωλείας εἴτε τῆς ἐλευθερίας, εἴτε τῆς πολιτείας, εἴτε τῆς οἰκογενείας <sup>4</sup>. Αἱ δύο

εἶναι ἀναγκαῖα συνέπεια τῆς προσωπικότητος. Ἐπειδὴ τὴν σήμερον πᾶς ἄνθρωπος ἔχει προσωπικότητα, ἔπεται ὅτι ἔχει καὶ δικανικὴν ἰκανότητα, ἥτοι δύνανται νὰ γενῇ ὑποκείμενον ἐνδίκων σχέσεων.

2) Θεόφ. Α. γ'—η'. Μεταξὺ τῶν ἐλευθέρων διαφορά ὑπῆρχεν ἡ τῶν εὐγενῶν καὶ ἀπελευθέρων· οὗτοι εἰσιν οἱ ἐκ δούλων ἐλευθεροὶ γινόμενοι.

3) Ὑπὸ τῶν πηγῶν λέγεται *capitis diminutio*. Ἡ κεφαλὴ, ὡς τὸ οὐσιωδέστερον μέρος τοῦ ἀνθρωπίνου σώματος, σημαίνει ἐνταῦθα πρόσωπον· § 4 εἰσηγ. (4,16)· *servus autem manumissus capite non minuitur, quia nullum caput habuit*, ἢ (κατὰ τὸν νόμ. 3 § 1 πανδ. 4, 5) *quia servile caput nullum jus habet, ideo nec minui potest*.

Μείωσις δὲ κεφαλῆς ἐστὶ ἐναλλαγὴ τῆς καταστάσεως, ἥτοι τῆς δικανικῆς θέσεως, ἣν κατέχει κατὰ τὸ δίκαιον ὁ ἄνθρωπος· νόμ. 1 πανδ. (4,5), πρ. εἰσηγ. (4,16).

4) Διὰ τοῦτο ὑπῆρχον τρία εἶδη μειώσεως κεφαλῆς (νόμ. 49 βασ. 56,2. Τρεῖς εἰσὶ καταστάσεις ἐναλλαγαί, μεγάλη, μέση, ἐλαχίστη· τρία γὰρ εἰσιν ἅπερ ἔχομεν, ἐλευθερίαν, πολιτείαν, συγγένειαν. νόμ. 41 πανδ. 4,5). Ἡ μὲν τῆς ἐλευθερίας ἀπώλεια ἐπέφερε μεγάλην κεφαλῆς μείωσιν, ἡ δὲ τῆς πολιτείας, μέσην καὶ ἡ τῆς οἰκογενείας ἐλαχίστην· § 1—3 εἰσηγ. (4,16), νόμ. 4 § 10 πανδ. (38,10). Ἀνάλογον τῆς μεγίστης ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως εἶναι ὁ πολιτικὸς θάνατος τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ὃν καὶ ὁ ἡμέτερος ποινικὸς νόμος εἴγς καθιερώσει ἐπὶ τῶν εἰς θάνατον ἢ ἰσθμῷ δεσμῶν καταδικασμένων (ἄρθρ. 5. 7)· ἀλλὰ κατήργησεν αὐτόν, καὶ εὐλόγως τὸ ἀπὸ 31 ὁκτωβρ. 1862 ψήφισμα τῆς τότε προσωρ. κυβερν. πρὸς Καλλιγ. Α' 280. Παπαρρηγ. Γεν. ἀρχ. Α' 201.

Ἐλαχίστην μείωσιν κεφαλῆς ὑφίσταται α') ὁ αὐτεξούσιος, ὁ δι' οὐθεσίας ἢ νομιμοποιήσεως ὑποβληθεὶς εἰς πατρικὴν ἐξουσίαν, ὁμοίως τὰ ὑπεξούσια τούτου τέχνα· β') ὁ ὑπεξούσιος, ὁ χειραφετηθεὶς ἢ δι' οὐθεσίας πλήρους εἰς ἄλλου πατρικὴν ἐξουσίαν μετατεθείς· § 3 εἰσηγ. (1 16), νόμ. 2 § 2, νόμ. 3 πρ. § 1 πανδ. (4,5), νόμ. 10,11 πανδ. (8,48). Arndts § 28 σημ. 2. Πλεονα περὶ τῆς μειώσεως ταύτης ἐπιθ. παρὰ Σαβίν Β' 478.



πρῶται μειώσεις τῆς κεφαλῆς ἐξέλιπον ἐντελῶς τὴν σήμερον, ὥς μὴ ὑπαρχούσης δουλείας καὶ καταργηθείσης ἐν τῷ ἀστυκῷ δικαίῳ πάσης σχεδὸν μεταξὺ ἀστών καὶ ξένων <sup>5</sup> διαφορᾶς περὶ τὴν δικανικὴν ἱκανότητα· τῶν ὑπεξουσίων ὁμως ἡ ἱκανότης διατελεῖ καὶ τὴν σήμερον κατὰ τι περιωρισμένη ὑπὲρ τοῦ πατρός <sup>6</sup>· πλὴν τῆς ἐλαχίστης μειώσεως (cap. dem. maxima) ἐξέλιπον σχεδὸν πάντα τ' ἀποτελέσματα 7.

5) Πῶς ἀποκτῇ τις τὴν ιδιότητα τοῦ πολίτου Ἕλληνο<sup>8</sup>, καὶ πότε ἕνεκα τῆς ἐλλείψεως τῆς ιδιότητος ταύτης εἶναι ξένος, ὁρίζουσι τὰ ἄρθρα 9—12 τοῦ ἀστ. νόμου, ὧν εἰδικωτέρα ἀνάπτυξις καὶ ἐξήγησις ἀνήκει εἰς τὴν διδασκαλίαν τοῦ δημοσίου δικαίου (Unger σ. 291 σημ. 1), διότι κατὰ τὸ 13 ἄρθρ. τοῦ ἰδίου νόμου ὁ ἀλλοδαπὸς ἀπολαύει ἐν Ἑλλάδι πάντων τῶν ἀστυκῶν δικαιωμάτων, ἐξηρημένων τῶν ἀποκλειστικῶς εἰς τοὺς ἡμεδαποὺς διδομένων· τὰ ἀποκλειστικά δὲ ταῦτα δίκαια εἰσὶν ἀσήμενα<sup>9</sup>· δηλαδὴ «οἱ ἀλλοδαποὶ ἐνέχοντες ἡμεδαπὸν ὑποχρεοῦνται εἰς ἀσφάλειαν ὑπὸ κείναι· κατὰ γενικὸν κανόνα εἰς προσωπικὴν κράτησιν (πολ. 78,999 § 2)· δὲν δύνανται ἀπεριόριστως νὰ γένωσιν ἰδιοκτητῆς ἢ ναῦται ἑλλην. πλοίου (ἄρθρ. 4. ὁ τοῦ περὶ ἐμπορ. ναυτιλίας διατάγ. τῆς 15 νοεμβρίου 1836)· εἰσὶν ἀνίκανοι νὰ μαρτυρήσωσιν ἐν συμβολαίοις (ὀργ. 179), νὰ ἐκλεχθῶσι διατιθηταί (πολ. 112), νὰ ἐπιτροπεύσωσιν (νόμ. Ἑπ. 50, 5')· στερεοῦνται τοῦ εὐεργετήματος τῆς τῶν ὑπαρχόντων ἐκστάσεως (πολ. 668) καὶ τοῦ τῶν πενήτων (πολ. 220 § 1)· ἐμοῦ ἐγγχειρ. § 63, 280, 156 σημ. 12. § 219, 212. Ὡστε πρὸς τὸ ἀστυκὸν δίκαιον ἡ διάκρισις μεταξὺ ἡμεδαπῶν καὶ ἀλλοδαπῶν εἶναι ὅλως ἀσήμενος.

Κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον οἱ ξένοι ἦσαν ἱκανοὶ τοῦ συνάπτειν ἐννόμους σχέσεις κατὰ τὸ διεθνὲς ἀστυκὸν δίκαιον. ἀνίκανοι τοῦ συνάπτειν τοιαύτας κατὰ τὸ ἀστυκὸν ῥωμ. δίκαιον (jus civile), Winds. § 55 σημ. 5.

6) Τὰ περὶ τοῦτου ἐξηγηθήσονται ἐν τῇ περὶ πατρικῆς ἐξουσίας κεφαλαίῳ.

7) Ἡ ἐλαχίστη μείωσις εἶχε σπουδαία κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον ἀποτελέσματα. ἀπεσθένονε δηλαδὴ τὰ χρέη τοῦ ὑποστάντος αὐτῇ· κατήργει τὰς ἀνηκούσας αὐτῇ προσωπικὰς δουλείας καὶ τὴν πολιτικὴν συγγένειαν (agnatio) διέλυεν· ἀλλὰ νεώτεροι νόμοι (νόμ. 2 § 1 πανδ. 4, 5. νόμ. 16 κώδ. 3,33) ἀνῆρσαν τὰ δύο πρῶτα ἀποτελέσματα· τὸ τελευταῖον διέμεινε μὲν, πλὴν ἄνευ σημεσίας δυνάμει τῆς Νεαρᾶς 118. Arndts § 28 σημ. 4.

## γ') τιμή.

§ 16. Ἡ τιμή, ἥτοι ἡ ἀποδιδομένη τῷ ἀνθρώπῳ κοινωνικὴ ἀξία καὶ ὑπόληψις <sup>1</sup>, κατὰ πολλὰς ἐπόψεις σπουδαία παλαιότερον παρὰ Ῥωμαίοις, μικρὰν ἔχει τὴν σήμερον ἐν τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ σημασίαν· διότι ἡ ἔλλειψις αὐτῆς, ἡγουν ἡ ἀτιμία, οὔσα ὅτε μὲν συνέπεια τῆς τοῦ Κοινοῦ κατακρίσεως, ἄλλοτε δὲ τοῦ νόμου ἢ τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως <sup>2</sup>, ταῦτα μόνον τὰ ἐπιβλαβῆ ἀποτελέσματα φέρει

1) Νόμ. 5 § 1 πανδ. (50, 13). *existimatio est dignitatis illæ sæ status legibus ac moribus comprobatus*. Ἡ τιμὴ λοιπόν εἶναι ἡ ἀγαθὴ κρίσις τοῦ Κοινοῦ περὶ τινος ἀνθρώπου σχηματιζομένη ἐκ τῶν περὶ τοῦ πρέποντος ἰδεῶν ἐκάστου ἔθνους, διὰ τοῦτο κατὰ ἔθνη ἡ ἐποχὰς ἐνίοτε διάφορος. Τὸ ἀντίθετον τῆς τιμῆς ἀποτελεῖ ἡ ἀτιμία, ἡγουν ἡ κακὴ κρίσις τοῦ Κοινοῦ ἢ τοῦ νόμου περὶ τῆς ἀξίας τινός· ἡ πρώτη ὑπὸ τῶν συγγραφέων *infamia facti* καλουμένη, ἔχει αἰτίαν τὸν ἀπρεπὴ βίον τοῦ ἀνθρώπου· ἡ δευτέρα, ἣν οἱ συγγραφεῖς *infamiam juris* ὀνομάζουσι, πηγάζει ἐκ τοῦ νόμου.

2) Ἡ ἐκ τοῦ νόμου πηγάζουσα κατὰ Ῥωμ. δίκαιον ἀτιμία ὀρίζεται παρ' αὐτοῦ ὡς ἄμεσος συνέπεια εἴτε περιστατικοῦ τινος εἴτε καταδικαστικῆς ἀποφάσεως· ἡ πρώτη καλεῖται, *infamia juris immediata*, ἡ δευτέρα *infamia juris mediata*. Ἀτιμοὶ τῆς πρώτης κατηγορίας εἰσὶ κατὰ Ῥωμ. δίκαιον.

α) τοῦ ἐπαγγέλματος ἔνεκεν, οἱ μισθοῦμενοι ἐπὶ τῷ θηριομαχεῖν ἢ ἐπὶ σκηνῆς προϊέναι· οἱ προαγωγοί, πορνοδοσχοὶ καὶ αἱ δημόσιαι πόρναι· οἱ ἡταιρικότες (οἱ ἐν τῷ οἴκῳ σώματι τὰ τῶν γυναικῶν ὑπομείναντες). Νόμ. 1 § 6 πανδ. (3, 1), νόμ. 2 § 5, νόμ. 4 § 2.3 πανδ. (3, 2), νόμ. 41, πρ. νόμ. 43 πανδ. (23, 2).

β') δι' ἄλλων αἰτιῶν, οἱ ἀποπεμπόμενοι στρατιῶται· οἱ ἐνόρκως βεβαιωθεῖσαν σύμβασιν παραβάντες· οἱ τοκογλύφοι· οἱ κατὰ τὸν αὐτὸν καιρὸν δύο μνηστείας ἢ δύο γάμους συστήσαντες· αἱ παραβιάζουσαι τὸ πένθιμον ἔτος χῆραι· αἱ ἐπὶ μοιχείᾳ φωραθεῖσαι· ὁ τὴν ὀρφανὴν εἰς γάμον λαβὼν ἐπίτροπος πρὶν παρέλθῃ ὁ τῆς ἀποκαταστάσεως χρόνος· οἱ ἀφειλέται, ὧν ἡ περιουσία ἐπιδικασθεῖσα τοῖς δανεισταῖς ἐδημοπρατήθη· οἱ καταλιπόντες ἀδιεκπεραιώτον δημοσίαν κατηγορίαν. Νόμ. 4, 2 πρ. § 1—4 πανδ. (3, 2). νόμ. 3 κώδ. (12, 36).—νόμ. 41 κώδ. (2, 4).—νόμ. 20 κώδ. (2, 12).—νόμ. 13 πρ. § 1—4 πανδ. (3, 2), νόμ. 2 κώδ. (3, 5), νόμ. 18 κώδ. (9, 9).—νόμ. 2 κώδ. (5, 9)—νόμ. 43

κατὰ τὴν ἰσχύουσαν νομοθεσίαν 3.

α') ὁ διὰ τὸν βίον ἢ τὴν εὐτέλειαν αὐτοῦ κατάκριτος ἐν τῇ κοινῇ ὑπολήψει, γενικῶς μειονεκτεῖ ὅπου ἡ κρίσις τοῦ δικαστοῦ μορφοῦται ἐκ τῆς ἐκτιμῆσεως τῆς ἀξίας τοῦ ἀνθρώπου 4. ἰδίως δὲ ἀνίκανος εἰς ἐπιτροπίαν ἐστὶν ὁ κακῆς διαγωγῆς 5), ὑπόκειται δὲ εἰς μέμψιν ἢ διαθήκη ἀδελ-

§ 12, 13 πανδ. (23, 2).—νόμ. 66 πρ. πανδ. αὐτ. νόμ. 7 κώδ. (5, 6).—νόμ. 11 κώδ. (2, 12), νόμ. 8 κώδ. (7, 71).—νόμ. 4 κώδ. (9, 45.)

Αἱμοὶ τῆς δευτέρας κατηγορίας, ἤτοι καταδεδικασμένοι (δι' ἀποφάσεως δικαστηρίου οὐχὶ διαιτητοῦ) εἰσιν, α) οἱ ἐν δημοσίᾳ δίκῃ (in iudicio publico) κατεψηφισμένοι, β') οἱ καθαιρεθέντες ἐνεκα δόλου ἐπιτροποὶ ἢ κηδεμόνες γ') οἱ καταδεδικασμένοι διὰ κλοπῆν, ἀρπαγῆν, ὕβριν, δόλον, παραδίσιν μνημείου, ἢ πλαστὴν ἐγκυμοσύνην δ') οἱ καταδεδικασμένοι ἐν δίκῃ περὶ ἐταιρίας, ἐντολῆς, παρακαταθήκης καὶ ἐπιτροπῆς. Νόμ. 1 πανδ. (3, 2), νόμ. 7 πανδ. (48, 1).—§ 6 εἰσηγ. (1, 26), νόμ. 4 § 1, 2 πανδ. (26, 10), νόμ. 9 κώδ. (5, 43).—νόμ. 4, 4 § 5 πανδ. (4, 3), § 2 εἰσηγ. (4, 16), νόμ. 5, 8 κώδ. (2, 20), νόμ. 4 πανδ. (47, 12), νόμ. 15—17 πανδ. (3, 2).—νόμ. 1 πανδ. (3, 2), § 2 εἰσηγ. (4, 16).

3) Τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀτιμίας κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον εἰσὶ ταῦτα· ὁ ἀτιμος δὲν ἠδύνατο νὰ λάβῃ δημόσιόν τι λειτουργήμα ἢ ἀρχήν, νὰ παρασταθῇ ἐπὶ δικαστηρίου δι' ἄλλον ὡς δικηγόρος ἢ πληρεξούσιος καὶ νὰ ἐγείρῃ δημοσίαν ποινικὴν κατηγορίαν· νόμ. 1 κώδ. (40, 57), νόμ. 8 κώδ. (10, 31), νόμ. 2 κώδ. (12, 1)—νόμ. 1 § 7, 8 πανδ. 3, 1). — νόμ. 4, 8 πανδ. (48, 2).

4) Προκειμένου π. χ. νὰ ἐπιβάλῃ ὁ δικαστὴς ἀναπληρωτικὸν ἢ ἀπαλλοτρίων ὄρκον, λαμβάνει ὑπ' ὄψιν καὶ τὴν ἀτομικὴν βαρύτητα τῶν διαδίκων (ἄρθρ. 380 πολ.). Ἐπίσης ἡ κατάθεσις εὐυπολήπτου μάρτυρος βαρύνει ἐν τῇ συνειδήσει τοῦ δικαστοῦ πλεονέκτερον ἢ ἡ κατάθεσις ὑπόπτου διαγωγῆς ἀνθρώπου (νόμ. 3 § 5 πανδ. 22, 5. Νεαρά 90, 1. ἐγγειρ. § 148 σημ. 7). Ὡσαύτως εἰς δημοσίους λειτουργίας θέλει προτιμηθῇ βεβαίως ὁ τίμιος τοῦ κακῆς διαγωγῆς ἀνθρώπου (νόμ. 1 κώδ. 42, 1, νόμ. 49 βασ. 5', 1). Πρὸς καὶ νόμ. 3 κώδ. (12, 36),

5) Νόμ. περὶ ἐπιτρ. ἄρθρ. 49, 0', νόμ. 27 § 1 πανδ. (26, 2). Ὡσαύτως ἐπὶ τῆς δίκης, ἣν ὁ γονεὺς κινεῖ περὶ παραδόσεως τῶν τέκνων του, μένουσιν ἐν τοσοῦτῃ ταῦτα παρὰ τῇ ἀμέλειᾳ διαγωγῆς μεταξὺ τῶν δικαζομένων προσώπων· νόμ. 3 § 4, 5 πανδ. (43, 30. πολ. 683 § 4.

ποῦ ἡ κληρονόμον ἐγκαθιστῶσα αἰσχροὺν πρόσωπον 6.

β') ὁ εἰς ἀτιμωτικὴν ποινὴν καταδικασθεὶς ὑφίσταται τὰς ἐξῆς κυρίως ζημίας ἐν ταῖς σχέσεσι τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου· ἡγουν στερεῖται διὰ βίου ἢ προσκαίρως τῆς ἰκανότητος τοῦ μαρτυρεῖν (ἐνόρκως) ἐπὶ δικαστηρίου ἢ ἐν συμβολαίοις, τοῦ διορίζεσθαι πραγματογνῶμων, ἐπίτροπος ἢ κηδεμὼν καὶ ψηφοφορεῖν ἐν συγγενικοῖς συμβουλίοις· ὁ δὲ εἰς ἐγκληματικὴν ποινὴν καταδεδικασμένος διατελεῖ προστούτοις, κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς ποινῆς, εἰς κατάστασιν νομίμου ἀπαγορεύσεως· ὅθεν ἀνίκανός ἐστιν εἰς δικαιοπραξίας 7.

δ') Ἑ τ ε ρ α ι ᾠ ξ ι α ι λ ό γ ο υ δι α φ ο ρ α ι.

1) φ ὶ λ ο ν.

§ 17. Δύο γένη ὑπάρχουσι, τὸ ἄρρεν καὶ τὸ θῆλυ· οἱ δὲ ἐρμαφρόδιτοι, ἧτοι οἱ ἀμφοτέρων μετέχοντες, εἰσὶ τοῦ ἐπικρατοῦντος ἐν αὐτοῖς γένους 1. Κατὰ γενικὸν κανόνα

6) Νόμ. 27 κωδ. (3, 28)· νόμ. 52 βασ. (39, 4) « οἱ ἀδελφοὶ καὶ αἱ ἀδελφαὶ κατὰ διζθήκης ἀδελφοῦ ἢ ἀδελφῆς κινεῖσιν τὴν μέμφιν, ἐὰν οἱ γεγραμμένοι κληρονόμοι ἄνθρωποι ᾧσιν ἢ αἰσχροί. »

7) Ἀτιμωτικαὶ ποιναὶ εἰσὶν αἱ ἐπιβαλλόμεναι ἕνεκα πλημμελήματος κλοπῆς, ὑπεξαίρεσεως, ἀπάτης, πλαστογραφίας, ψευδορκίας (ἢ ψευδοῦς διὰ χειραφίας ὑποσχέσεως), ψευδοῦς καταμηνύσεως ἢ συκοφαντίας· προστίτι ἕνεκα πλημμελήματος ἀφορῶντος νομίσματα ἢ προσβάλλοντος τὰ ἔθνη, ἢ πραχθέντος ὑπὸ ὑπαλλήλου καὶ ἀναγομένου εἰς τὴν δημοσίαν ὑπηρεσίαν του.

Ἡ ἐκ τοῦ νόμου ἀτιμία, ἥτις πάντοτε παρ' ἡμῶν εἶναι συνέπεια καταδικαστικῆς ἀποφάσεως, πλὴν τῶν ἐν τῇ κειμένῃ ἀναγραφόμενων ἀποτελεσμάτων, δύναται βεβίως νὰ ἐπιφέρῃ καὶ τὰ ἐν ταῖς σημ. 4, 5 τοῦ § τούτου. Πρβ. ποιν. νόμ. ἄρθρ. 21—25, νόμ. ἐπιτρ. ἄρθρ. 49, κ.

1) Νόμ. 10 πανδ. (1, 5), νόμ. 15 § 1 πανδ. (22, 5), νόμ. 6 § 2 (28, 2). Quæritur hermaphroditum cui comparamus? et majis puto ejus sexus aestimandum qui in eo praevallet. « ὁ ἐρμαφρόδιτος ἐκ τῆς ἐπικρατούσης φύσεως διακρίνεται » νόμ. 8 βασ. (46, 1), Ἀρμιν. § 39 (Α', 5'). Ἀμφοιδογένεσις δὲ περὶ τούτου ἐγειρομένης, ἧτοι ὁποτέρῃ τῶν γυνῶν ἀνήκει, προκαλεῖται ἰατρικὴ γνωμοδότησις καὶ κατ' αὐτὴν

ἀπολαύουσιν ἀμφοτέρω τὰ φύλα τῶν αὐτῶν δικαίων καὶ ἴσης εἰσὶν ἱκανότητος <sup>2</sup>, ἐν τισιν ὁμῶς μειονεκτοῦσιν αἱ γυναῖκες <sup>3</sup>.

## 2) ἡλικία.

### § 18. Ἡ ἡλικία ἔχει ἐπιρροὴν κυρίως ἐπὶ τῆς περὶ τὸ

λύεται ἡ διαφορὰ. Τοιοῦτόν τι ἐλαβε χώραν ἐν Αὐστρίᾳ κατὰ τὸ 1865 εἰς κυρίαν τινὰ Ῥοζίναν Β, ὑποχρεωθεῖσαν νὰ ἐνδύθῃ ἀνδρικήν ἐσθῆτα καὶ ἀνδρικὸν νὰ λάβῃ ὄνομα (Roth ε. ἀν. § 24 σημ. 4). Τί ποιητέον ὁμῶς ἂν συμβῇ ποτὲ, ὅπῃ λέγεται, ὅτι συνέβη, νὰ γεννηθῇ ἄνθρωπος ἀνευ ἐξωτερικῶν σημείων διακριτικῶν τοῦ γένους αὐτοῦ. Τινὲς λέγουσιν ὅτι ὁ κληρὸς πρέπει νὰ ὀρίσῃ τὸ ἀποδοτέον αὐτῷ γένος! Ἄλλοι, ὅτι ὁ τοιοῦτος ἄνθρωπος ἔχει μόνον τὰ ἀποιδιδόμενα εἰς τὸν ἄνθρωπον ἐν γένει δίκαια, οὐχὶ δὲ καὶ τὰ ἀνήκοντα εἰς τὸν ἄνδρα ἢ τὴν γυναῖκα ἰδιαίτερα δίκαια. Ἡ γνώμη τῶν δευτέρων εἶναι βεβαίως εὐλογιωτέρα. Unger σ. 279 σημ. 4. Sienbenhaar Sächsisches Privatr. § 25, τοῦ ἰδίου Commentar Α'. 80.

2) Ὁ ἐν ὁ ἐργασιακῶς κανὼν (νόμ. 1. 495 πρ. πανδ. 50, 16) «τὰ λεγόμενα περὶ ἄρρενος ὡς ἐπὶ τῷ πλεῖστον καὶ περὶ θηλείας λέγεται». ἐφαρμογὴν δὲ τοῦ κανόνα ὅρ. ἀνωτ. § 9 σημ. 8.

Αἱ λέξεις ἀνὴρ καὶ γυνή σημαίνουν ἐν τοῖς νόμοις γενικῶς τὸ ἄνδρῶν ἢ τὸ γυναικεῖον φύλον ἀνευ διαστολῆς τῆς ἡλικίας νόμ. 25 § 9 πανδ. (34, 2).

3) Νόμος 9 πανδ. (4, 5) in multis juris nostri articulis deterior est conditio feminarum quam masculorum. Τοῦτο δὲ ἐνεκα τῆς περὶ τὸν βίον ἀπειρίας αὐτῶν καὶ τοῦ χαρακτῆρός των (sexus imbecillitas, infirmitas feminarum νόμ. 2 § 2, 3 πανδ. 16, 4). Οὕτω π. χ. αἱ γυναῖκες δὲν δύνανται νὰ ἐπιτροπεύωσιν εἰμὴ τῶν κατιόντων συγγενῶν αὐτῶν (ἄρθρ. 49. δ'. νόμ. περὶ ἐπιτ. νόμ. 16 πρ. νόμ. 18 πανδ. 26, 4. Νεαρ. 94 κεφ. 6', Νεαρ. 98 κεφ. 4') εἰσὶν ἀνίκανοι νὰ μαρτυρῇσιν ἐν συμβολαίοις (ὄργαν. ἄρθρ. 179) καὶ ἀποκλείονται τῶν δημοσίων λειτουργιῶν (νόμ. 2 πανδ. 50, 17, νόμ. 12 § 2 πανδ. 5, 1) αἱ ὑπανδροὶ γυναῖκες ἐμβαίνουν εἰς σχέσιν τινὰ ὑποταγῆς πρὸς τὸν ἄνδρα διὰ τοῦτο λαμβάνουσι τὸν βαθμὸν καὶ τὸ ὄνομα αὐτοῦ, ἔχουσι δὲ ἦν καὶ αὐτὸς κατοικίαν (νόμ. 1 πρ. νόμ. 8 πανδ. 1, 9, νόμ. 13 κώδ. 12, 1, ἀστ. νόμ. 94). Ἀφ' ἑτέρου ὁμῶς ἀπολαύουσιν πολλῶν εὐεργετημάτων. ὅταν αἱ ἐγγυήσεις αὐτῶν εἰσὶν ἄκυροι, δὲν ὑπόκεινται εἰς προσωπικὴν κρᾶτῆσιν (ἐγγχειρὶδ. § 282 σημ. 16), ἀποκτιῶσι δίκαια τινὰ ἐν νωτέρᾳ ἡλικίᾳ ἢ οἱ ἄνδρες π. χ. τὰ ἐκ τῆς ἡδικῆς ἡλικίας.

4) Ὁ ἄνθρωπος ὅπως σωματικῶς αὐξάνει καὶ ἀναπτύσσεται μικρόν



πράττειν ἱκανότητος τοῦ ἀνθρώπου <sup>1</sup>, ἀλλὰ καὶ ἄλλως λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἐνίοτε <sup>2</sup>. Ἡ κυριώτερα κατὰ τοῦτο διαίρεσις τῶν ἀνθρώπων ἐστὶν ἡ τῶν ἀνηλίκων (minor aetas) καὶ ἐνηλίκων (major aetas) <sup>3</sup>.

Ἡ ἀνηλικιότης περιέχει α') τὴν νηπιακὴν ἡλικίαν, ἐν ἣ τοῦ ἀνθρώπου αἱ πράξεις οὐδεμίαν νομικὴν ἔχουσι δύναμιν <sup>4</sup>. β') τὴν ἀνηθρότητα, ἐν ἣ τινὲς μόνον πράξεις εἶναι ἱκανὸς νὰ ἐπιχειρήσῃ ὁ ἄνθρωπος, καὶ γ') τὴν ἐφηβό-

καὶ κατ' ὀλίγον οὕτω καὶ πνευματικῶς. Ἡ σωματικὴ δὲ ἀναπτύξει συμβαδίζει συνήθως καὶ ἡ πνευματικὴ διὰ τοῦτο ἡ πλήρης σωματικὴ ἀνάπτυξις ἐπάγεται κατὰ γενικὸν κανόνα καὶ πνευματικὴν τελειότητα. Ἀλλὰ δὲν συμβαίνει πάντοτε καὶ ἐπὶ πάντων τῶν ἀνθρώπων ἡ πλήρης ἀνάπτυξις, εἴτε σωματικὴ εἴτε πνευματικὴ, νὰ ἔρχηται ἐν τῇ αὐτῇ ἡλικίᾳ· ἔνεκα δὲ τούτου αἱ διάφοροι νομοθεσίαι διαφόρως ὀρίζουσι τὰ στάδια τῆς ἡλικίας τοῦ ἀνθρώπου, τὰ ἐπιρροὴν ἐν τῇ δικαίᾳ ἔχοντα, οἱ δὲ Ῥωμαῖοι προσδιώριζον τὸ πάλαι ἐκ τῆς ἐκάστου ἀτόμου ἀναπτύξεως τὸν βαθμὸν τῆς ἡλικίας αὐτοῦ· πρὸς τὴν (1,22), νόμ.3 κώδ.(5,60).

4) Ὑπάρχουσι δύο σπουδαῖαι τοῦ ἀνθρώπου ιδιότητες, ἡ ἱκανότης τοῦ ἔχειν δίκαια καὶ ἡ ἱκανότης τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις. Ἡ ἡλικία λοιπὸν ἔχει ἐπιρροὴν ἐπὶ τῆς δευτέρας μόνον ἱκανότητος.

2) Π. χ. διὰ τὸν γάμον, τὴν ἐπιτροπείαν, τὴν υἱοθεσίαν ἀπαιτεῖται ὠρισμένη ἡλικία· εἰς δημόσια ἀξιώματα ἡ δημοσίας λειτουργίας ὀρίζει ὡσαύτως ἡλικίαν ἢ νομοθεσία.

3) Ἡ ἐνηλικιότης λέγεται καὶ τελεία ἢ νόμιμος ἡλικία (νόμ. 5. κώδ. 6,53), διότι ὅταν φθάσῃ εἰς αὐτὴν ὁ ἄνθρωπος θεωρεῖται τέλειος καὶ εἶναι ἱκανὸς πρὸς πᾶσαν πρᾶξιν τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου. Γίνεται δὲ τις ἐνηλικίος κατὰ μὲν τὸ Ῥωμ. δίκαιον συμπληρώσας τὸ 25 ἔτος, κατὰ δὲ τὸ ἰσχύον συμπληρώσας τὸ 21 (νόμ. 1 πανθ. 4, 4. ἀριθμ. 1,144 ἐπιτρ. νόμ.). Παρ' Ἰασησίου τῆς Καρίας ἐνηλικίος ἐγίνετο ὁ νέος κατὰ τὸ εἰκοστὸν ἔτος· «ἐσκόπουν δὲ (Ἰασεῖς) καὶ τοὺς ὄρφανούς ὅπως παιδεύωνται καὶ τὰς οὐσίας αὐτοῖς ἀπεδίδωσαν εἰκοσιν ἔτων γινομένοις.» Ἡρακλεῖδ. περὶ πολιτειῶν 39.

4) Ἡ νηπιακὴ ἡλικία (infantia, infans, qui fari non potest), ἐν ἣ ὁ ἄνθρωπος ὁπωσδήποτε φθέγγεσθαι, ἢ μᾶλλον ἐννοεῖν τὰ ἐκφωνούμενα (§ 10 εἰσηγ. 3,19), ἐκτείνεται μέχρι τοῦ 7 ἔτους πεπληρωμένου (νομ. 1 § 2 πανθ. 26, 7. νομ. 18 πρ. κώδ. 6,30. νόμ. 44 πανθ. 23,1)· ἐν αὐτῇ δὲ ὁ ἄνθρωπος οὐ πολὺ τοῦ μεμνηνότες ἀφίστηκεν. Θεόφ. Γ' 10' § 9.

τητα<sup>5</sup>, ἐν ᾗ πληρεστέρα γίνεται ἡ πρὸς τὸ πράττειν νομική αὐτοῦ ἱκανότης, μάλιστα ὅταν ἡ ἐφηβότης πλήρης (plena pubertas) καταστῇ<sup>6</sup>.

Ἡ ἐνηλικότης, ἀρχομένη ἀπὸ τοῦ 22 ἔτους καθίστησι τέλειον τὸν ἄνθρωπον ἐν ταῖς σχέσεσι τοῦ ἰδιωτικοῦ βίου. Ὁ ἐνήλικος ἀπολαύει πλήρους ἀνεξαρτησίας εἰς οὐδένα πλεόν ὑποκείμενος περιορισμόν<sup>7</sup>. Δύναται ὁμῶς νὰ κηρυχθῇ τις ἐνήλικος, ἥτοι νὰ χειραφετηθῇ<sup>8</sup>, καὶ πρὸ τοῦ 22 ἔτους· ἀλλ' ὑπόκειται τότε εἰς περιορισμούς τινας<sup>9</sup>. Τὸ βαθὺ γῆρας, ἥτοι τὸ 71 ἔτος, παρέχει τινὰς τῷ ἀνθρώπῳ εὐεργεσίας, οἷον ἀπαλλάσσει αὐτὸν τῆς ἐπιτροπίας καὶ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως<sup>10</sup>.

5) Τὴν ἡδὴν φθάνουσι καὶ γίνονται ἐφηβοὶ αἱ μὲν γυναῖκες ἀπὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ 12 ἔτους, οἱ δὲ ἄνδρες, ἀπὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ 14 ἔτους (πρ. εἰσηγ. 1,22. νόμ. 3 κώδ. 5,60). Κατὰ τὸν γαλλ. κώδικα ὠρίσθησαν 15 ἔτη διὰ τὰς γυναῖκας καὶ 18 ἔτη διὰ τοὺς ἄνδρας (ἄρθρ. 144). Ἡ ἡθικὴ ἡλικία δὲν ἔχει τὴν σήμερον ὅσην παρὰ Ῥωμαίοις σπουδαιότητα· ἰδίως ἡ ἐπιτροπεία κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον παρατείνεται μέχρι τῆς ἐνηλικιότητος. Σαβιν. Γ', 81.

6) Περὶ πάντων τούτων γενήσεται εἰδικωτέρα ἐξήγησις ἐν ταῖς οἰκείαις τόποις, ἥτοι ἐν ταῖς περὶ πράξεων, περὶ ἐνοχῶν, περὶ γάμου περὶ ἐπιτροπείας κ. λ. Εἶναι δὲ πλήρης ἡ ἡδὴ μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τοῦ 18 ἔτους· νόμ. 40 § 1 πανδ. (1,7)· νόμ. 14 § 1 πανδ. (34,1). § 4 εἰσηγ. (1,11). Σαβιν. σ. 14.

7) Μόνον ὡς πρὸς τὸν γάμον ὑπάρχουσι περιορισμοὶ τινες. ἄρθρ. 114 Ἐπ. νόμου.

8) Ἄρθρ. 99,400 καὶ 112,113 Ἐπιτρ. νόμου. Αἱ διατάξεις τοῦ Ῥωμ. δικαίου περὶ συγγνώμης ἡλικίας (νόμ. 3,4 κώδ. 2,45) δὲν ἰσχύουσι πλέον παρ' ἡμῖν. Πρὸς Rudorff Vormundschaft Γ'. 224, Glücke Comment ΛΑ', 145.

9) Ἄρθρ. 103—106 Ἐπιτρ. νόμου καὶ τὴν ἐν τῇ ἄρθρ. 109 τοῦ αὐτοῦ ἐξαίρεσιν.

10) Ἄρθρ. 38 Ἐπιτρ. νόμου, ἄρθρ. 1003 § 5 Πολ. δικονομ. νόμ. 2 § 1 πανδ. (50,5), § 13 εἰσηγ. (1,25) νόμ. 2 πρ. πανδ. (27,1), Thibaut περὶ γήρατος ἐν τῷ Ἀρχαίῳ ἄς. κρᾶξ. II, 74.

## 3) Ὑγεία.

§ 19. Ἡ κατὰ τὸ σωματικὸν καὶ τὸ ψυχικὸν ἀκραιότης τοῦ ἀνθρώπου, τουτέστιν ἡ ὑγίης κατάστασις αὐτοῦ, οὐκ ἔστιν ἀπρόσβλητος· ἡ προσβολὴ καλεῖται ἀσθένεια καὶ ἐπηρεάζει εἴτε τὸ σῶμα εἴτε τὴν ψυχὴν <sup>1</sup>. Ἡ σωματικὴ ἀσθένεια συνίσταται ἢ εἰς ὀργανικόν τι ἐλάττωμα (πάθος, vitium) ἢ εἰς διατάραξιν τῆς τακτικῆς λειτουργίας τῶν ὀργάνων (νόσος, morbus) <sup>2</sup>. Ἡ μὲν τοῦ σώματος ἀσθένεια κατ' ἐξαίρεσιν μόνον ἔχει ἐπιρροὴν καὶ ταύτην περὶ τὴν εἰς τὸ πράττειν ἱκανότητα <sup>3</sup>. αἱ ψυχικαὶ

1) Ἡ τοῦ σώματος ἀσθένεια λέγεται corporis valetudo, aegritudo, infirmitas, morbus, vitium, ἡ τῆς ψυχῆς, animi valetudo, furor, dementia, insania. νόμ. 45 § 4 πανδ. (27,1), si tanta corporis aut mentis valetudine . . . prohibeatur. Böcking § 39 σημ. 3.

2) νόμ. 1 § 7 πανδ. (21,1), νόμ. 101 § 2 πανδ. (50,16) «ἀληθὲς ἐστὶ νόσον εἶναι τὴν πρόσκαιρον ἀσθένειαν· πάθος δ' ἐστὶ διηνεκὲς ἐμπόδιον τοῦ σώματος»· ἀλλὰ δὲν γίνεταί πάντοτε ἀκριδὴς τῶν λέξεων τούτων χρῆσις ἐν τῇ σημασίᾳ ταύτῃ· νόμ. 1 § 7, νόμ. 9 πανδ. (21,1), νόμ. 3 § 8 πανδ. (29,3) Böcking § 39 σημ. 4.

Ἡ παντελῶς ἀποκυλίσουσα τὴν χρῆσιν τῶν σωματικῶν δυνάμεων νόσος καλεῖται ἐν ταῖς πηγαῖς morbus santicus (νόμ. 65 § 1 πανδ. 21, 1· νόμ. 113 πανδ. 50,16· νόμ. 60 42,1), santicus autem existimandus est, qui cuique rei gerendae impedimento est.

Πάνθι εἴτε ἐλαττωμάτα εἰσὶν ἡ κωφότης, ἡ τυφλότης καὶ ἡ ἀλαλία. Ἐπίσης· σπουδαῖον πάθος ἐστὶν ἡ πρὸς τὸ τεκνοποιεῖν ἀνικανότης. Οἱ τῷ πάθει τούτῳ κατεχόμενοι καλοῦνται γενικῶς σπάδωνες (νόμ. 128 πανδ. 50,16. § 9 εἰσγ. 1,11· παρὰ τοῖς Βυζαντινοῖς, εὐνοῦχοι. Θεόφ. Α', 14 9. Ἀρμεν. Β' 4)· εἰδικώτερον δὲ λέγονται σπάδωνες οἱ μὴ ὄντες ἐκτομίαι (castrati) ἢ ὀλιβίαι, ἤτοι οἱ μὴ παθόντες ἐκτομήν τῶν γεννητικῶν μορίων ἢ ἐκὸλιψιν τῶν διδύμων.

3) Οἱ σωματικῶς νοσοῦντες ἢ πάσχοντες ἀνίκανοι εἰσὶν εἰς τὸ ἐπιχειρεῖν ἐκείνας τὰς πράξεις αἵτινες ἀπαιτοῦσι κατὰ νόμον τὴν ὑπαρξίν τῶν ὑπὲρ τῆς νόσου ἢ τοῦ πάθους ἀφαιρεθεισῶν αὐτοῖς ἰδιοτήτων. Οὕτω π. χ. οἱ ἐκτομίαι καὶ ὀλιβίαι, ὡς ἀνίκανοι πρὸς παιδοποιεῖν, δὲν δύνανται νὰ συνάψωσι γάμον ἢ ἄλλην δικαιοπραξίαν ἀπαιτοῦσαν τὴν πρὸς τὸ παιδοποιεῖν ἱκανότητα (νόμ. 39 § 1 πανδ. 23,3. νόμ. 6 πρ. § 1 πανδ. 28,2). ὁμοίως οἱ τυφλοὶ καὶ οἱ κωφάλαοι περὶ πολλὰς

ὁμως νόσοι, ἢ τε φρενοβλάβεια <sup>4</sup> καὶ ἡ βλακία <sup>5</sup>, καθιστᾷ-  
σι τὸν νοσοῦντα ἐντελῶς ἀνίκανον εἰς τὸ πράττειν <sup>6</sup>. Τῇ  
ψυχικῇ ἀσθενείᾳ ἐξωμοίωσέ πως τὸ δίκαιον τὴν ἀσωτίαν <sup>7</sup>

#### 4) Συγγένεια.

§ 20. Συγγένεια κυρίως καλεῖται ἡ διὰ τῆς γεννήσεως  
καὶ ἐπομένως τῆς ταυτότητος τοῦ αἵματος <sup>1</sup> παραγομένη

σχέσις τοῦ βίου μειονεκτοῦσι. Νόμ. 39 § 1 πανδ. (23,3). νόμ. 6 πρ.  
§ 1 πανδ. (28,2).—νόμ. 1 § 3,5 πανδ. (3,1), § 6 εισαγ. (2,10).

4) Φρενοβλάβεια, παραφροσύνη, ἀφροσύνη σημαίνουνσι τὸ αὐτὸ, ἥτοι  
διατάραξιν τῶν ψυχικῶν δυνάμεων, ὧν ἕνεκα ὁ νοσῶν διατελεῖ ἐστε-  
ρημένος τοῦ λογικοῦ. Ὁ τοιοῦτος λέγεται ὑπὸ τῶν ῥωμαίων συνήθως  
furiosus, ἀλλὰ καὶ mente captus, demens, amens, νόμ. 25 κώδ. (5,4)  
νόμ. 28 κώδ. (1,4). Böcking σημ. 14.

5) Οἱ βλάκες λέγονται ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου fatui,  
stulti, simplices. Παρ' αὐτοῖς ὑπάρχει ἀτέλεια ἢ τῶν γνωστικῶν δυνά-  
μεων ἀνάπτυξις. Τότε δὲ μόνον εἶναι οὗτοι ἀνίκανοι εἰς τὸ ἐπιχειρεῖν  
νομικὰς πράξεις, ὅταν ἡ ἀτέλεια αὐτῶν καταδιδᾷται εἰς τὴν τάξιν  
τῶν κτηνῶν· ἄλλως αἱ πράξεις αὐτῶν κρίνονται ἐπιεικέστερον. Νόμ.  
25 § 1 πανδ. (22,1) νόμ. 3 § 18 πανδ. (26,10). Böcking § 39 σημ. 18.

6) § 8 εισ. (3,19), νόμ. 40 πανδ. (50,27)· furiosi... nulla volun-  
tas est, πολ. 638, ἀρθρ. 115 ἐπιτρ. νόμου. Παρὰ Ῥωμαίους ὅ,τι ὁ φρε-  
νοβλαβὴς ἐπιχειρήσῃ κατὰ τὰ διαλείμματα τῆς νόσου (lucida inter-  
valla) ἰσχύει (νόμ. 14 κώδ. 1,18. νόμ. 6 κώδ. 5,70. νόμ. 2 κώδ.  
4,38. νόμ. 9 κώδ. 6,22). Ἡ διάταξις αὕτη δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ  
μετὰ τὴν νεαρὰν ἡμῶν νομοθεσίαν ἐπὶ τῶν πράξεων τοῦ παράφρονος.  
τῶν πρὸ τῆς ἀπαγορεύσεως αὐτοῦ ἐκτελεσθεισῶν. Νόμ. ἐπιτρ. 125.

Ἐάν τις ἐπιχειρήσῃ πράξιν τινὰ ἐν ἐξάψει τῆς ψυχῆς, δύναται νὰ  
ἔχῃ τὸ περιστατικόν τοῦτο ἐπιβροχὴν καὶ νὰ ἐπιφέρῃ ἀκυρότητα. Νόμ.  
3 πανδ. (24,2), νόμ. 48 πανδ. (50,17, πον. νόμ. 86 § 4. Κατωτέρ.  
§ 33 σημ. 4.

7) Πρὸς § 3 εισαγ. (1,23), § 2 εισαγ. (2,12). Ἡ ῥῆσις τοῦ νόμ.  
40 πανδ. (50,17) ejus, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas  
est εἶναι ἰλιαν ὑπερβολικῇ. Böcking σ. 240 σημ. 17. Σαβιν. σ. 88.  
Τοῖς ἀσώτοις κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον διορίζεται ἀντιλήπτωρ. ἀρθρ.  
135 ἐπιτρ. νόμου. Ἐγχειρ. § 204 σημ. 3.

1) Νόμ. 4 § 1 πανδ. (38,8), νόμ. 4 § 1 πανδ. (38,10)· cognati ab  
eo dici putantur, quod quasi una communiterque nati. Τὸ ῥωμ.  
δίκαιον διακρίνει τοὺς συγγενεῖς εἰς agnatos, ἥτοι συγγενεῖς ἐξ ἀββένας-

σχέσις (ὁμαιμία, cognatio). Κατά τινα δὲ πλατυτέραν ἔκδοχὴν <sup>2</sup> περιλαμβάνει ἡ λέξις καὶ τὴν δι' ἀγγιστείας ἢ υἰοθεσίας ἢ τοῦ ἁγίου βαπτίσματος θεμελιουμένην οἰκειότητα. Ἡ ὁμαιμία ἐστὶ νόμιμος, ἐὰν παρήχθῃ ἐκ γάμου, ἄλλως φυσικὴ ἀπλῶς <sup>3</sup>. Παρατηρητέον δὲ εἰδικώτερον ταῦτα.

α') οἱ συγγενεῖς διαίρουσιν εἰς ἀνιόντας καὶ κατιόντας, ἐὰν ἔχωσι πρὸς ἀλλήλους τάξιν γονέων καὶ τέκνων, καὶ εἰς πλαγίους, ἐὰν κατὰγωνται ἀπὸ κοινοῦ γονέως <sup>4</sup>.

γίας, καὶ cognatus, τούτεστι συγγενεῖς ἐκ θηλυγονίας. νόμ. 10 § 4 πανδ. (38,10). Ἡ διάκρισις αὕτη παλαιότερον μὲν λίαν σπουδαία ἐν τῇ κληρονομικῇ δικαίῳ, ἐξέλιπε σχεδὸν ἐντελῶς ἐπὶ τέλους. Νεαρ. 118.

2) Ἡ πλατυτέρα αὕτη ἔκδοχὴ εἶναι τῆς κοινῆς χρήσεως, καὶ ταύτην ἔχων ὑπ' ὄψιν καὶ ὁ Ἀρμενόπουλος (Δ', η') λέγει « πενταχῶς ἡ συγγένεια λέγεται, ἐξ αἵματος, ἐξ ἀγγιστείας, ἐκ τριγενείας, ἐκ τοῦ ἁγίου βαπτίσματος καὶ ἐξ υἰοθεσίας » ἀλλὰ κυριολεκτικῶς διαστέλλεται πάντοτε ἡ συγγένεια τῆς ἀγγιστείας νόμ. 4 § 3, 8, 10, 11 πανδ. (38, 10)· βατ. (45,3). Ἡ ἐκ τοῦ ἁγίου βαπτίσματος σχέσις μόνον γαμικὸν κάλυμα παράγει. Νόμ. 14 βκα. (28,5), Συναγ. Κανόν· Ε'. 407, 3)

3) Νόμ. 4 § 2 πανδ. (38,10). Φυσικοὶ παῖδες, εἰσὶν οὓς ἡ φύσις ἀπλῶς ἀποδεικνύει τοιοῦτους· ἐὰν δὲ ἔχωσιν ὑπὲρ ἑαυτῶν καὶ τὸν νόμον, λέγονται γνήσιοι, εἰδὲ μὴ, νόθοι, σκεῖτοι (spurii, vulgo concepti νόμ. 23, πανδ. 1,5). Ἐταίρας εἰπούσης πρὸς αὐτόν (δηλ. τὸν Ἀρίστιππον) « ἐκ σοῦ κύω » οὐ μᾶλλον, ἔφη γινώσκεις ἡ εἰ δι' ὀλοσχαίνων ἰοῦσα ἔρατκες ὑπὸ τοῦδε κεκεντῆσθαι (Διογ. Λαέρτ. Α', 97). Ὁ Πλάτων καλεῖ γεννητοὺς καὶ ἀληθινοὺς τοὺς γνησίους παῖδας, οἷς ἀντιτάσσει τοὺς θετοὺς, ὀνομάζων αὐτοὺς ποιητοὺς (νόμ. θ', 15· ια' 7).

4) Νόμ. 1 πρ. πανδ. (38,10), πρ. εἰσηγ. (3,6). Τὸ σύνολον τοῦ συγγενικοῦ συμπλέγματος καλεῖται στέμμα, ὅπερ δι' ὀριζοντείου γραμμῆς διατεμνόμενον χωρίζει τοὺς συγγενεῖς εἰς δύο, καὶ οἱ μὲν ὑπεράνω τῆς γραμμῆς εἰσὶν οἱ ἀνιόντες, οἱ δὲ ὑποκάτω, οἱ κατιόντες. Ὀνόματα τῶν ἀνιόντων εἰσὶν πατὴρ μήτηρ, πάππος μᾶμμη, πρόπαππος προμᾶμμη, ἀπόπαππος ἀπομᾶμμη, δισπαππος δισμᾶμμη, τρισπαππος τρισμᾶμμη· οἱ ἀνώτεροι καλοῦνται πρόγονοι ἢ προπάτορες (maiores). νόμ. 10 § 7 πανδ. (38,10).

Ὀνόματα τῶν κατιόντων εἰσὶν υἱὸς θυγάτηρ, ἔγγονος ἐγγόνη, προέγ-



Ἐκ τῶν πλαγίων συγγενῶν<sup>5</sup> οἱ ἀδελφοὶ ὀνομάζονται ὁμοθάλαμοι, ἐὰν ἔχωσι κοινὸν τόντε πατέρα καὶ τὴν μητέρα, καὶ ἑτεροθάλαμοι, ἐὰν ἔχωσι κοινὸν θάτερον μόνον<sup>6</sup>. Πολλαπλῇ συγγένεια ὑπάρχει ἐπὶ συγγενῶν διὰ πλειοτέρων συγγενικῶν δεσμῶν συναπτομένων 7.

γονος προεγγόνη, ἀπέγγονος ἀπεγγόνη, δισέγγονος δισεγγόνη, τρισεγγόνος τρισεγγόνη· οἱ ἀπώτεροι καλοῦνται ἀπόγονοι.

β) Ὀνόματα τῶν πλαγίων συγγενῶν εἰσὶν ταῦτα· α') πρὸς τὰ ἄνω θετός θεῖα, μέγας θετός μεγάλη θεῖα (ἡγουν τοῦ πάππου καὶ τῆς μάμμης ὁ ἀδελφός καὶ ἡ ἀδελφή), μέζων θετός καὶ θεῖα, μέγιστος θετός καὶ θεῖα, μικρός θετός μικρά θεῖα (ἡτοι τοῦ πατρὸς ἢ τῆς μητρὸς ἐξαδέλφος ἢ ἐξαδέλφη)· β') πρὸς τὰ κάτω ἀνεψιός ἀνεψιά, ἐξανεψιός ἐξανεψιά, μικρός ἀνεψιός μικρά ἀνεψιά (ἡγουν τοῦ ἐξαδέλφου ἢ ἐξαδέλφης υἱός ἢ θυγάτηρ)· γ') πρὸς τὰ πλαγία ἀδελφός ἀδελφή, ἐξαδέλφος ἐξαδέλφη, δισεξαδέλφος δισεξαδέλφη, τρισεξαδέλφος τρισεξαδέλφη.

Ἐπὶ πλαγίων συγγενῶν, ὧν ὁ εἶς αὐτῶν κατὰ γνησίαν ἀμέσως ἀπὸ τοῦ κοινοῦ γεννητός, ὁ δὲ ἄλλος ἐμμέσως, λέγουσιν οἱ Ῥωμαῖοι ὅτι ἐκεῖνος ἔχει θέσιν γονέως πρὸς τοῦτον (parentis loco). § 5 εἰσηγ. (1,10). Παρὰ τῶν νεωτέρων καλεῖται ἡσχέσις αὕτη respectus parentelæ.. Böcking σελ. 260.

6) Τοὺς ἔχοντας κοινὸν τὸν τε πατέρα καὶ τὴν μητέρα ἀδελφούς καλοῦσιν οἱ μεταγενέστεροι Βυζαντινοὶ (π. χ. § 10,12 Ἀρμ. Ε', η') ἀμφιθαλεῖς, καὶ τοὺς μὴ τοιούτους, ἑτεροθαλεῖς. Παρὰ τοὺς ἀρχαίους ἔχει ἑτέραν σημασίαν ἡ λέξις καὶ διὰ τοῦτο προσετιμήθη ἐνταῦθα ὁ ὅρος ὁμοθάλαμοι καὶ ἑτεροθάλαμοι. Ὁ Ἰουστινιανός (π. γ. Νεαρ. 448, β', γ') ὀνομάζει τοὺς ὁμοθαλάμους ἀδελφούς, «ἐξ ἐκατέρων γονέων συναπτομένους ἀλλήλοις» ἢ «ἐκ τοῦ αὐτοῦ πατρὸς καὶ τῆς αὐτῆς μητρὸς τεχθέντας». Ἐὰν οἱ ἑτεροθάλαμοι ἀδελφοὶ ἔχωσι κοινὸν τὸν πατέρα μόνον, λέγονται ὁμοπάτριοι (consanguinei), ἐὰν δὲ κοινὴν τὴν μητέρα μόνον, ὁμομήτριοι (uterini). Böcking σελ. 261.

7) Πολλαπλῇ συγγένεια παράγεται α') ἐὰν ἔλθωσιν εἰς γάμον συγγενῇ πρόσωπῳ. π. χ. ὁ Α, δισεξαδέλφος τῆς Β, λαμβάνει αὐτὴν σύζυγον· τὸ τέκνον αὐτῶν Γεώργιος εἶναι ἐκ δύο γραμμῶν συγγενῆς τοῦ κοινοῦ προσπάτορος τοῦ Α καὶ τῆς Β· β') ἐὰν τις διαδοχικῶς συνάψῃ γάμον μετὰ προσώπων συγγενῶν πρὸς ἄλληλα· π. χ. ὁ Α συζευχθεὶς τὴν Β ἀπέκτησε τὸν Πέτρον, μετὰ τὸν θάνατον τῆς Β λαμβάνει εἰς σύζυγον τὴν ἐξαδέλφην αὐτῆς Γ, ἐξ ἧς γεννᾷ τὸν Παῦλον. Ὁ Πέτρος καὶ ὁ Παῦλος εἰσὶν ἀδελφοὶ ὁμοπάτριοι, ὡς ἔχοντες κοινὸν πατέρα τὸν

β') οἱ **βαθμοὶ** <sup>8</sup> τῆς συγγενείας, ἦτοι ἡ ἀπ' ἀλλήλων ἐγγύτης ἢ ἀπόστασις τῶν συγγενῶν, ὀρίζεται ἐκ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν ὑπαρχουσῶν ἐν τῷ μέσῳ <sup>9</sup> γεννήσεων κατὰ τὸν κανόνα· **τόσοι βαθμοὶ ὅσαι γεννήσεις** <sup>10</sup>.

γ') ἡ **ἀπόδειξις** τῆς συγγενείας γίνεται ὡς καὶ παντὸς ἄλλου πραγματικοῦ περιστατικοῦ· ἀλλὰ τῆς πατρότητος ἢ ἀπόδειξις, ὡς ἀδύνατος, διέπεται ὑπὸ τοῦ νομίμου τεκμηρίου· *pater est quem nuptiae demonstrant* <sup>11</sup>.

Α, ἀλλ' εἶναι συνάμα καὶ δισεξάδελφοι, ὡς ὄντες τέκνα δύο ἐξαδέλφων, τῆς Β. καὶ Γ. γ') εἰάν συγγενεῖς ἔλθωσιν εἰς γάμου κοινωνίαν μετὰ συγγενῶν· π. χ. δύο ἀδελφοὶ λαμβάνουσιν εἰς συζύγους δύο ἐξαδέλφους· Ἐνταῦθα τὰ τέκνα τούτων ἐκ πατέρων μὲν εἰσὶν ἐξάδελφοι, ἐκ μητέρων δισεξάδελφοι. Böcking σελ. 265, Winds. § 56 σημ. 5.

8) Ἐκ μεταφορᾶς τῆς κλίμακος ὠνομάσθη βαθμὸς τὸ χρησιμεῖον εἰς προσδιορισμὸν τῆς ἀποστάσεως δύο συγγενῶν μέτρον (νόμ. 10 § 10 πανθ. 38, 10). Ὡς περὶ γὰρ αἱ βαθμίδες ἐξ ἐπιπέδου τινός τὴν ἀρχὴν λαμβάνουσαι, καὶ εἰς τὰ πρῶτα προβαίνουσαι, τὴν ἄνοδον ἢ τὴν κάθοδον συμπεραίνουσιν. οὕτω καὶ οἱ βαθμοὶ ὡς ἐκ ῥίξης ὁμοφυεῖς κλάδοι τοῦ πρώτου γεννήτορος προϊόντες τὴν συγγένειαν ἀπαρτίζουν. Σύνταγ. Κανόνων Ε'. 422, Γ' 126.

9) Πρὸς εὐρεσιν τοῦ συγγενικοῦ βαθμοῦ μεταξύ δύο προσώπων πρέπει ν' ἀριθμῶνται αἱ ἐν τῇ συγγενικῇ αὐτῶν συμπλέγματι ὑπάρχουσαι ἐν τῷ μέσῳ γεννήσεις. Οἷον ἐπὶ τῆς εὐθείας γραμμῆς μεταξύ πατρὸς καὶ τέκνου ὑπάρχει μία γέννησις· λοιπὸν πατὴρ καὶ τέκνον εἰσὶ πρώτου βαθμοῦ συγγενεῖς· προσέτι μεταξύ πάππου καὶ ἐγγόνου παρεμπίπτουσι 2 γεννήσεις· ἄρα πάππος καὶ ἐγγονος εἰσὶ δευτέρου βαθμοῦ συγγενεῖς. Ὁμοίως ἐπὶ τῆς πλάγιαι γραμμῆς μεταξύ ἀδελφῶν ὑπάρχουσι 2 γεννήσεις (μία μεταξύ τοῦ πατρὸς καὶ τοῦ ἐνός ἀδελφοῦ καὶ ἄλλη μεταξύ πατρὸς καὶ τοῦ ἄλλου ἀδελφοῦ)· οἱ ἀδελφοὶ λοιπὸν εἰσὶ δευτέρου βαθμοῦ συγγενεῖς· Ὅθεν κατὰ τὸν προσδιορισμὸν τοῦ βαθμοῦ τῆς ἐκ πλαγίου συγγενείας· δατ ἀνίεναι· ἐπὶ τὸ τῆς γεννήσεως αἰτίον πρόσωπον (δηλαδὴ τὸν κοινόν τῶν πλαγίων συγγενῶν ἀνιόντα), τὰς γεννήσεις ἀριθμοῦντα, καὶ πάλιν κατιέναι ψηφίζοντα τὰς γεννήσεις, ἕως οὗ ἔλθῃς εἰς τὸ πρόσωπον περὶ οὗ ἡ ζήτησις. Θεόφ. Γ', β' πρ.

10) Νόμ. 10 § 9 πανθ. (38, 10), § 7. Εἰς. (3, 6). Ἐκάστη γέννησις ἓνα βαθμὸν ἀποτελεῖ (Σύνταγ. Κανόν. Ε', 422). Διὰ τοῦτο λέγουσιν οἱ νεώτεροι· *quot sunt generationes, tot sunt gradus*. Böcking σ. 267.

11) Νόμ. 5 πανθ. (2, 4). ὁ πατὴρ ἀπὸ τῶν γάμων δείκνυται. νόμ. 5

ἦται πατὴρ ἐστὶ τοῦ τέκνου ὁ νόμιμος σύζυγος τῆς γεννησάσης αὐτὸ μητρός μετὰ 181 ἡμέρας ἀπὸ τῆς συνάφειας τοῦ γάμου ἢ ἐντὸς 10 μηνῶν ἀπὸ τῆς λύσεως αὐτοῦ <sup>12</sup>. Κατὰ τοῦ τεκμηρίου τούτου ἐπιτρέπεται ἀνταπόδειξις <sup>13</sup>.

δ') ἀγχιστεία καλεῖται ἡ σχέσις τοῦ συζύγου πρὸς τοὺς συγγενεῖς τοῦ ἑτέρου συζύγου <sup>14</sup>. οἱ βαθμοὶ αὐτῆς ἀριθ-

βας. (7,8). Διὰ τὸ ἀδύνατον δὲ τῆς ἀποδείξεως τῆς πατρότητος τὰ ἐκτὸς γάμου γεννηθέντα τέκνα θεωροῦνται νομικῶς ὡς ἀπάτωρα § 12 εἰς. (1,10), νόμ. 23 πανδ. (1,5) συνδ. νόμ. 4 § 3, νόμ. 5 πανδ. (2,4) Rœking σελ. 258 σημ. 14.

12) Νομ. 12 πανδ. (1,5) συνδ. νόμ. 3 § 11, 12 πανδ. (38,16), νόμ. 9 βασ. (46,1), νόμ. 16 ἐδ. 6,7 βασ. (45,1). Περὶ τῆς φαινομένης ἀσυμφωνίας μεταξὺ τοῦ νόμ. 12 πανδ. (1,5) καὶ νόμ. 3 § 12 πανδ. (38,16) ἴδ. Σαβιν Δ', 339 Winds. § 55 b σημ. 3.

13) Νόμ. 6 πανδ. (1,6), νόμ. 29 § 1 πανδ. (22,3), νόμ. 11 § 9 (48,5). Ἡ ἀπόδειξις πρέπει νὰ στρέφηται εἰς τοῦτο, ὅτι καθ' ὅλον τὸ χρονικὸν διάστημα, ἐξ οὗ ἡ νομιμότης τοῦ γεννηθέντος συνάγεται, δὲν εὗρέθησαν ἐν τῇ αὐτῇ τόπῃ ἡ μήτηρ τοῦ παιδὸς μετὰ τοῦ συζύγου αὐτῆς (Winds. σημ. 2). Δὲν ἀρκεῖ πρὸς ἀπόδειξιν τῆς μὴ γνησιότητος τὸ ἄωρον τοῦ τέκνου. Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert II', 324. II', 163. Arndts § 39 σημ. 2.

14) Νόμ. 4 § 3 πανδ. (38,10). *affines sunt viri et uxoris cognati*. «ἀγχιστεία ἐστὶν οἰκιστῆς προσώπων ἐκ γάμων ἡμῶν συνημμένη συγγενείας ἐκτὸς» (Θεόφ. Α' § 6 Zhishman σ. 291 σημ. 1). Διὰ τοῦτο οὔτε ἡ μεταξὺ τῶν συζύγων σχέσις εἶναι ἀγχιστεία, ἂν καὶ καταχρηστικῶς ἐνίοτε καλεῖται καὶ αὕτη τῇ ὀνόματι τούτῃ (νόμ. 38 § 4 πανδ. 22,1, νόμ. 3 πανδ. 12,4, νόμ. 84 πανδ. 23,3 καὶ νόμ. 5 κώδ. 6,24. Glück KG', 222), οὔτε ἡ μεταξὺ τῶν συγγενῶν τῶν δύο συζύγων, ἡ τὴν σήμερον συμπενθερία κοινῶς καλουμένη. Ἡ ἀγχιστεία δὲ προϋποθέτει νομικῶς ἀνεγνωρισμένην συγγένειαν καὶ ἔγκυρον γάμον (νόμ. 7,4 § 8 πανδ. 38,10), δὲν ἐκτείνεται εἰς τοὺς ἀγχιστεῖς τῆς θετῆς οἰκογενείας (νόμ. 4 § 10 πανδ. αὐτ.) καὶ καταργεῖται διὰ τῆς διαλύσεως τοῦ γάμου (§ 6,7 εἰσηγ. 1,10)· τὰ γαμικὰ ὅμως κωλύματα διαμένουσι. Θεόφ. Α', ι' § 6. νόμ. 2 βασ. (28,5).

Ἦς πρὸς τὰ γαμικὰ κωλύματα ἐπιβρόχην ἔχει καὶ ἡ καλουμένη τριγενεία, ἥτοι ἡ διὰ δύο γάμων τρεῖς γένη συνδέουσα· αἷα ἐστὶν ἡ σχέσις τοῦ ἐνὸς συζύγου ἢ τῶν ἐξ αἱμάτων συγγενῶν αὐτοῦ πρὸς τὸν

μοῦνται κατὰ τοὺς βαθμοὺς τῆς συγγενείας <sup>15</sup>, τουτέστιν ὃν ἂν ἐγὼ βαθμὸν συγγενείας ἔχω πρὸς τινα, τὸν αὐτὸν ἔχει πρὸς τοῦτον βαθμὸν ἀγχιστείας ἢ σύζυγός μου. Ὑπάρχει δὲ καὶ ἐνταῦθα ἡ ἀνιούσα καὶ κατιοῦσα γραμμὴ, ὡς καὶ ἡ πλαγία <sup>16</sup>.

ε') ἡ νομικὴ σημασία τῆς τε συγγενείας καὶ τῆς ἀγχιστείας ἀναδείκνυται κυρίως μὲν ἐν τῷ οἰκογενειακῷ δικαίῳ καὶ ἐν τῷ κληρονομικῷ <sup>17</sup>, ἀλλὰ καὶ ἐν ἄλλαις περιστά-

σὺζυγον τοῦ ἐξ αἵματος συγγενοῦς τοῦ ἐτέρου / π. χ. δύο σύγγραμβροι). ἔτι ἡ σχέσις τινὸς πρὸς τὸν σύζυγον τοῦ ἐξ ἀγχιστείας συγγενοῦς του (π. χ. ὁ ἐπ' ἀδελφῇ γαμβρὸς τινος μετὰ τὸν θάνατον τῆς ἀδελφῆς συνάπτει ἄλλον γάμον, ἢ ἡ μητρὶς αὐτοῦ συνάπτει μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πατρὸς νέον γάμον)· ὡσαύτως ἡ σχέσις τῶν ἐξ αἵματος συγγενῶν δύο προσώπων συζευθέντων τὸ αὐτὸ πρόσωπον, (οἷον ὁ ἀδελφός μου λαμβάνει εἰς σύζυγον τὴν Μαρίαν· μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ ἡ Μαρία ὑπανδρεύεται τὸν Πέτρον). Σύνταγ. Κανόν. ε', 133. Ἡ τριγενεὶα καλεῖται ὑπὸ τῶν τῆς δυτικῆς ἐκκλησίας συγγραφέων *affinitas secundi generis*. Ἔχουσι δὲ καὶ *tertii generis affinitatem*, τὴν παραγομένην διὰ τοῦ γάμου συγγενῶν ἐκ τριγενείας· π. χ. ὁ σύγγαμβρὸς τινος, ἀποθανούσης τῆς γυναικὸς του, ἔρχεται εἰς δεῦτερον γάμον· τοῦτου ἡ γυνὴ πρὸς τὸν πρῶτον σύγγαμβρόν του εἶναι *affinis tertii generis*. Glück. ΚΓ', 379.

15) Ἐπὶ τῆς ἀγχιστείας δὲν ὑπάρχουσι κυρίως βαθμοὶ (*gradus affinitatis nulli sunt*. νόμ. 4 § 5 πανδ. 38, 40)· ἀλλὰ κατ' ἀναλογίαν τῆς συγγενείας παραλαμβάνονται καὶ ἐνταῦθα βαθμοὶ (νόμ. 5 πρ. πανδ. 47, 10... *propiusve eorum quemquam ea cognatione affinitateve attinget*). Glück σ. 450. Zhishmun σελ. 299.

16) Τῆς ἀνιούσης γραμμῆς ἀγχιστεῖς εἰσὶν ὁ πενθερός καὶ ἡ πενθερά (ἐκυρός, ἐκυρά εἶναι κυρίως ὁ τοῦ ἀνδρὸς πατήρ καὶ ἡ μήτηρ), ὁ μέγας πενθερός, ἡ μεγάλη πενθερά· ὡσαύτως ὁ μητρικός, ἡ μητρικά· τῆς κατιούσης, ὁ γαμβρὸς καὶ ἡ νύμφη· ὁμοίως ὁ πρόγονος καὶ ἡ πρόγονη (ἔχουν τὰ ἐκ προτέρου γάμου τέκνα τοῦ ἐτέρου συζύγου). Τῆς πλαγίας γραμμῆς ἀγχιστεῖς εἰσὶν ὁ ἀνδράδελφος (δᾶρ παρ' Ὁμήρῳ), ἡ ἀνδραδέλφη (γάλως παρ' Ὁμήρῳ), ὁ γυναικάδελφος ἡ γυναικάδελφη· νόμ. 4 § 4—6 πανδ. (38, 10).

17) Ἡ συγγένεια καὶ ἡ ἀγχιστεία εἰς ὠρισμένον βαθμὸν ἀποτελοῦσι κώλυμα γάμου· προσέτι ἡ συγγένεια παρέχει κληρονομικὰ καὶ ἐπιτροπικὰ δικαιώματα.

σεσιν 18.

### 5) κατοικία.

§ 21. Ἡ κατοικία, ἥτοι ὁ τόπος ὁ χρησιμεύων ὡς τὸ κέντρον τῶν κοινωνικῶν καὶ οἰκιακῶν τοῦ ἀνθρώπου σχέσεων καὶ ἀναφορῶν <sup>1</sup>, ἐπιρρόην ἔχει καὶ ἐν τῷ ἀστυκῷ δικαίῳ καθ' ὅσον κατ' αὐτὴν ὡς ἐπιτοπλεϊστον ὀρίζονται οἱ διέποντες τὰς τοῦ προσώπου ἰδιωτικὰς σχέσεις νόμοι <sup>2</sup>.

### 6) θρησκεία.

§ 22. Τὸ ῥωμ. δίκαιον λίαν δυσμενεῖς περιέχει διατάξεις κατὰ τῶν μὴ πιστευόντων εἰς τὴν ὀρθόδοξον χριστιανικὴν θρησκείαν <sup>1</sup>. Τὴν σήμερον ὁμως ἡ διαφορὰ τοῦ θρησκευματος οὐδεμίαν σχεδὸν ἔχει ἐπιρρόην. Ἐκ τῶν κληρικῶν οἱ τοῦ μοναχικοῦ σχήματος ὑπεβλήθησαν εἰς τινὰς τὴν περιουσίαν ὀρῶντας περιορισμούς <sup>2</sup>.

18) π. χ. Οἱ συγγενεῖς ἢ ἀγγιστεῖς μέχρις ὀρισμένου βαθμοῦ εἰσὶν ἐξαιρετέοι μάρτυρες. πολ. 324 § 67.

1) Νόμ. 7 κώδ. (10,39), νόμ. 203 πανδ. (50,16), εὐμ. 17 § 13, νόμ. 27 § 1 πανδ. (50,1), ἀστ. κώδ. ἀρ. 91—94. Cicer. pro Archia poeta § 9: at domicilium Romae non habuit is, qui tot annis ante civitatum datam sedem omnium rerum ac fortunarum suarum Romae collocavit?

2) Ἡ κατοικία ἔχει ἐπιρρόην οὐ μόνον ἐν τῇ πολιτικῇ οικονομίᾳ (ἐγγχειρίδ. § 31), ἀλλὰ καὶ ἐν τῇ ἀστυκῇ δικαίῳ ὑπὸ διαφόρους ἐπόψεις, π. χ. ὡς πρὸς τοὺς διέποντας τὰς ἐννόμους τινὲς σχέσεις νόμους, ἔτι ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τῆς ἀπουσίας ἐπὶ τῆς κτηρικῆς παραγραφῆς κτλ. Τὰ περὶ κατοικίας ἐκτίθενται πλατύτερον ἐν τοῖς §§ 30—33 τοῦ ἐμοῦ ἐγγχειριδίου.

1) Μετὰ τὴν ἐπικράτησιν τοῦ χριστιανισμοῦ ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ Κράτει οἱ τῆς προτέρας πίστεως λάτραι, ἤγουν οἱ ἐθνικοὶ (pagani) φυτικόν ἦτο νὰ ὑποστῶσι διωγμοὺς ἀπὸ μέρους τῆς νομοθεσίας ὁμοίους διωγμοῖς, καὶ μάλιστα σκληροτέροις, ὑπέστησαν οἱ Ἰουδαῖοι, ἔτι οἱ αἵρετικοὶ καὶ οἱ ἀποστάται. Πρὸς. Κώδ. (1, 5) de haereticis (1,7) de apostatis, (1,11), de paganis. Σύνταγ. Κανόν. 5', 54, 74, 173. Γ, 364. Τὴν σήμερον περιορισμοὶ τινες ὑπάρχουσιν μόνον περὶ τὸν γάμον.

2) Σύνταγ. Κανόν. Β', 667 5', 395. Ὁ γάμος ἀπαγορεύεται αὐς τοῖς αὐτοῖς. Α', 210, 258. Β', 254, 256, 409. Δ', 145.



## Β') Περὶ νομικῶν προσώπων α).

α') Ὁρισμός καὶ εἶδος.

§ 23. Ὑπάρχουσιν ἐν τῇ πολιτείᾳ σκοποὶ καὶ χρεῖαι κοινωνικαὶ διὰ τῆς κατασκευῆς νομικῶν προσωπικοτήτων

α) Σαδιν. Β', 235. Pfeifer, die Juristis. Personen Tübingen 1847. Uhrig, die jurist. Personen Dillingen 1854. Zitelmann, Wesen der jurist. Personen Leipzig 1873. Böhlau ἐν τῷ ἀρχεῖφ τῆς ἀστ. Πράξ. τόμ. 56 σ. 350.

Ὁ ἄνθρωπος πρὸς ἐκπλήρωσιν τοῦ ἐπιγείου προορισμοῦ αὐτοῦ ἔχει χρεῖαν τῶν ἐξωτερικῶν τῆς φύσεως ἀγαθῶν διὰ τοῦτο ἡ νομοθεσία ἀνεγνώρισεν αὐτῷ διαφόρους καὶ ποικίλας ἐξουσίας ἐπὶ τῶν ἀγαθῶν τούτων, ἀποτελοῦσας τὸ σύνολον τῶν χρηματικῶν δικαίων του, τὴν περιουσίαν του. Ἡ περιουσία λοιπὸν ἐκάστου ἀνθρώπου χρησιμεύει εἰς πλήρωσιν τῶν ἀτομικῶν αὐτοῦ χρεῶν ὅσον δὲ πλουσιωτέρα τυγχάνει αὐτῇ, καὶ συνεπῶς δαπανᾶται, τόσον τελεώτερον καὶ αἱ χρεῖαι θεραπεύονται. Πλὴν ἐν τῇ πολιτείᾳ ὑπάρχουσι σκοποὶ καὶ χρεῖαι κοινωνικαὶ οὐ μόνον διάφοροι, ἀλλὰ καὶ ὑπέρτεροι καὶ διαρκέστεραι τῶν χρεῶν τοῦ καθ' ἕνα ἀνθρώπου. Ἐπομένως ἔχουσι καὶ οἱ κοινωνικοὶ οὗτοι σκοποὶ ἢ αἱ χρεῖαι ἀνάγκην τῶν ἐξωτερικῶν ἀγαθῶν, ὑπὲρ ἑστίν ἔχουσιν ἀνάγκην περιουσίας, ὠρισμένης κυρίως καὶ μόνον πρὸς πλήρωσιν τῶν χρεῶν τούτων. Ὅθεν ἡ τοιαύτη περιουσία, ὡς χρησιμεύουσα πρὸς πλήρωσιν κοινωνικῆς χρεῖας εἴτε κοινωνικοῦ σκοποῦ λέγομεν ὅτι ἀνὴρ καὶ εἰς τὸν σκοπὸν τοῦτον, ὅτι εἶναι περιουσία τοῦ σκοποῦ τούτου. Ἐπειδὴ δὲ ὁ ἄνθρωπος ὡς ἔχων δίκαια καὶ περιουσίαν καλεῖται πρόσωπον, κατασκευάσθη καὶ ἐνταῦθα, καθ' ὁμοίωσιν τοῦ ἀνθρώπου, προσωπικότης κληθεῖσα, πρὸς διαστολὴν αὐτοῦ, νομικὸν πρόσωπον. Συγγραφεῖς τινὲς νεωτεριστικοὶ (Brinz Pandekten σ. 979) ἀπορρίπτουσι τὴν ὀνομασίαν ταύτην καὶ προτείνουσιν εἰς ἀντικατάστασιν ἄλλην, ἥρουν θέλουσι νὰ ὀνομάζηται ἡ περιουσία αὕτη περιουσία σκοποῦ (Zweck vermögen). Κατ' αὐτοὺς δηλαδή προσώπων μὲν ὑπάρχει ἐν μόνον εἶδος, ὁ ἄνθρωπος, περιουσιῶν ὅμως ὑπάρχουσι δύο εἶδη, περιουσία ἀνθρώπου καὶ περιουσία σκοποῦ, ὑπὲρ ἑστίν ὑπάρχουσι περιουσίαι ἐμπρόσωποι καὶ περιουσίαι ἀπρόσωποι. Ἡ ἑποῖς αὕτη τῆς περιουσίας εἶναι μὲν ἴσως ἡ λογικωτέρα, ἀντίκειται ὅμως εἰς τε τὰς πηγὰς (νόμ. 22 Βασ. 26, 1) ἡ κληρονομία προσώπου τᾶξιν ἐπέχει, ὥσπερ ἡ πόλις καὶ ἡ κοινωνία) καὶ εἰς τὰ ἀνάκαθεν παραδεδεγμένα, ἀποτελεῖ δὲ ἄλλως καὶ ἀπλὴν ὀνόματος

κάλλιον κατορθούμεναι. Αί προσωπικότητες δὲ αὗται, αἱ διὰ ταύτας μόνον τὰς χρείας καὶ τούτους τοὺς σκοποὺς ὑπάρχουσαι, εἰσὶ τὰ νομικὰ πρόσωπα, ἅτινα, κατ' εἰκόνα τοῦ ἀνθρώπου ὑπὸ τοῦ δικαίου πεπλασμένα, δὲν ἔχουσι φυσικὴν ὑπαρξιν ἀλλὰ νοητὴν ἀπλῶς.

Ἐκ τῆς οὐσίας ταύτης τοῦ νομικοῦ προσώπου ἐκπηγάζουσιν αὗται αἱ θεμελιώδεις ἀρχαί. Τὸ νομικὸν πρόσωπον

α') ἔχει προσωπικότητα οὐχὶ δι' ἑαυτό, ὡς ὁ ἄνθρωπος, ἀλλὰ χάριν τοῦ σκοποῦ δι' ὃν ὑπάρχει· μέχρι λοιπὸν τοῦ σκοποῦ τούτου ἡ προσωπικότης αὐτοῦ ἐκτείνεται <sup>2</sup>.

ἀλλαγὴν. Ἐνεκα τούτου καὶ ὀλίγους ἀριθμεῖ τοὺς θιασώτας. Vanger § 53. Winds. § 49 σημ. 2. Arndts § 41 σημ. 3.

Ἐκ τῶν ῥηθέντων προκύπτει ὅτι νομικὸν πρόσωπον εἶναι τὸ ὑπὸ τοῦ δικαίου κατεσκευασμένον ὄν, τὸ νοητὴν ἀπλῶς καὶ οὐχὶ ὕλικὴν ὑπαρξιν ἔχον. Τὸ ὕλικόν δὲ καὶ ὁρατὸν αὐτοῦ μέρος εἶναι ἡ περιουσία καὶ αἱ περιστάσεις τὴν θέλησιν αὐτοῦ ἄνθρωποι. Ὅθεν ματαιολογία ὅλως ἀποβαίνει ἡ πολλὴ ἔρις περὶ τὸ ἐρώτημα· ποῖον εἶναι τὸ ἐν τῇ νομικῇ προσώπῳ προσωποποιούμενον; ποῖον εἶναι τὸ ὑποκείμενον τῶν δικαίων καὶ ὑποχρεώσεων τοῦ νομικοῦ προσώπου; Ἡρβ. Kierulff σ. 130, 146. Unger ἐν τῇ Kritische Ueberschau σ', 158.

2) Διὰ τοῦτο τὸ νομικὸν πρόσωπον δὲν δύναται νὰ ἐκτελέσῃ κολάσιμον πρᾶξιν κατὰ τὴν ὀρθοτέραν καὶ ἐπικρατεστέραν τὴν σήμερον γνώμην (Σαβιν. Β' 310. Unger Α' 328, 341. Vanger § 55, ἐναντίος ὁ Sintonis pract. Civilis § 15 σ. 123 σημ.) Τυφόντι τὸ νομικὸν πρόσωπον ὡς ἐν τῇ ιδεᾷ ὑπάρχον οὔτε ψυχὴν ἔχει, οὔτε σῶμα, ἐπομένως ἐνταῦθα δὲν δύναται νὰ γείνη λόγος περὶ πράξεων. Τὸ νομικὸν πρόσωπον δὲν ἔχει ἱκανότητα τοῦ πράττειν· μόνον δὲ, καθὼς ἔχον περιουσίαν χρηζούσαν διοικήσεως (ἡτοι αὐξήσεως καὶ μεταβολῆς), ἔχει χρείαν ἀντιπροσώπων, ἥτοι ἀνθρώπων ἐπιχειρούντων δι' αὐτὸ δικαιοπραξίας καὶ περιστάσεων ἐπομένως τοῦ νομικοῦ προσώπου τὴν θέλησιν· ἀλλ' ἡ θέλησις τῶν ἀντιπροσώπων λογίζεται θέλησις τοῦ νομικοῦ προσώπου μόνον ἐφ' ὃσον περιόριζεται ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἀντιπροσωπείας· ἔξω τῶν ὁρίων τούτων δὲν εἶναι θέλησις τοῦ νομικοῦ προσώπου, ἀλλὰ θέλησις τῶν ἐκδηλούντων αὐτὴν ἀνθρώπων, τούτους μόνον ἐνεκα τούτου εὐθύνουσα. Πλὴν ἰσχύει καὶ ἐνταῦθα ὁ κανὼν, ὅτι δεόν νὰ ἐπιστρέφεται τὸ ἀδίκως κτηθέν· ἀρχαὶ καὶ τὸ νομικὸν πρόσωπον, ἐάν ἐξ ἀδίκου πράξεως τῶν ἐκπροσωπούντων αὐτὸ ἐκτήσασθαι, ὀφείλει νὰ ἀπο-

β') ἔχει ὡς ἄνθρωπος σῶμα καὶ ψυχὴν δι' ὧν ἐνεργεῖ, ἀλλὰ κατὰ τρόπον κατασκευαστὸν καὶ πρὸς τὸν σκοπὸν αὐτοῦ πρόσφορον <sup>3</sup>.

γ') δύναται νὰ ἔχῃ περιουσίαν (μάλιστα δ' ἐπὶ τούτῳ κυρίως ἐπλάσθη ἵνα ἔχῃ περιουσίαν) καὶ πᾶν δίκαιον, ὅπερ ἡ ἰδιαιτέρα αὐτοῦ οὐσία ἐπιτρέπει <sup>4</sup>.

δ') ὁ σκοπὸς τοῦ νομικοῦ προσώπου συνήθως μὲν ἐστὶ κοινωνικός, <sup>5</sup> ἀλλὰ καὶ ἰδιωφελὴς ὑπὲρ τῶν ἀπαρτιζόν-

δῶσθαι αὐτό· νόμ. 15 § 1 πανδ. (4,3), νόμ. 4 πανδ. (43,16)· ἐν νόμ. 9 § 1 πανδ. (4,2) ὁ λόγος εἶναι περὶ τῆς ἐκτάσεως τῆς ἀγωγῆς τοῦ φόβου οὐχὶ ὡς πρὸς τὸ μέγεθος τῆς ὑποχρεώσεως, ἀλλ' ὡς πρὸς τὰ ὑποχρεούμενα πρόσωπα· ὅτι δηλαδὴ ὁ ἐκ τοῦ φόβου ὠφελήθεις εὐθύνεται οἰοσδὴποτε καὶ ἂν ᾔνοι. Winds. § 59 σημ. 7. Schliemann *Lehre vom Zwange* σ. 34.

3) Ἐπειδὴ ἐν τῇ κατασκευῇ τοῦ νομικοῦ προσώπου ὠδήγησεν ἡ ἰδέα τῆς ἀπομιμήσεως τοῦ ἀνθρώπου, ἐπόμενον ἦτο νὰ ἀποδοθῶσι καὶ εἰς τὸ νομικὸν πρόσωπον τὰ ἐν τῇ ἀνθρώπῳ ὑπάρχοντα στοιχεῖα, δηλαδὴ σῶμα καὶ ψυχὴ. Τὸ νομικὸν πρόσωπον ἔχει καὶ αὐτὸ θέλησιν καὶ ὄργανα πρὸς ἐκδήλωσιν τῆς θελήσεώς του. Ἐπομένως εἶναι ἱκανὸν εἰς τὸ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις. Τὸ σῶμα καὶ ἡ ψυχὴ τοῦ νομικοῦ προσώπου εἰσὶν οἱ ἐκπροσωποῦντες αὐτὸ ἄνθρωποι. Πλὴν οὐχὶ πᾶν ὅ,τι θέλουσιν αὐτοὶ λογίζεται τοῦ νομικοῦ προσώπου θέλησις, ἀλλὰ μόνον ὅ,τι θέλουσιν ἐντὸς τῶν τεθειμένων τῇ νομικῇ προσώπῳ ὁρίων (σημ. 2).

Κατὰ τὴν θεωρίαν τοῦ Brinz, καθ' ἣν ἐνταῦθα δὲν ὑπάρχει πρόσωπον, ἀλλὰ περιουσία διοικομένη ἐπιτροπικῶς, δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη τῆς δημιουργίας ταύτης.

4) Τὸ νομικὸν πρόσωπον δὲν ἔχει ὕλικόν σῶμα, λοιπὸν οὐδὲ τὰς παραρτοῦσας τῇ σώματι σχέσεις τὰς ἐκ τῆς οἰκογενείας ἀπορρέουσας, οἷον γάμον, πατρικὴν ἐξουσίαν κλ. Ἐξουσίαν δεσποτικὴν (*potestas in servum*) ἡδύνατο κατὰ ῥωμ. δίκαιον νὰ ἔχῃ, διότι οἱ δοῦλοι ἀνῆκον μᾶλλον εἰς τὴν περιουσίαν ἢ εἰς τὴν οἰκογένειαν (Arndts § 41 σημ. 4. Keller *Pand.* § 37). Δίκαια ὅμως περιουσίας παντὸς εἶδους δύναται νὰ ἔχῃ (ἐμπράγματα δίκαια, ἀπαιτήσεις ὡς καὶ ὑποχρεώσεις ἐνοχικὰς) καὶ ν' ἀποκτήσῃ αὐτὰ δι' ὧν τρόπων ἀποκτῶνται καὶ ὑπὸ τῶν φυσικῶν προσώπων (π. χ. διὰ καταλήψεως, παραγραφῆς, κληρονομήσεως κλπ.). νόμ. 6 § 1 πανδ. (1,8). νόμ. 1 πρ. πανδ. (49,14).

5) Ὁ κοινωνικός σκοπὸς πρὸς ὃν τείνει τὸ νομικὸν πρόσωπον ἡ ἄρξ

ν αὐτὸ ἀνθρώπων μόνον ἐπιδιωκόμενος 6.

ε') ὁ μὲν ἄνθρωπος γεννᾶται καὶ ἀποθνήσκει κατὰ νό-  
 υς φυσικοῦς, τὸ δὲ νομικὸν πρόσωπον, κατὰ κανόνας  
 δικαίου 7.

γενεὶ τὴν κοινωνικότητα τοῦ ἀνθρώπου (ὡς εἶναι ὁ τοῦ κράτους, τῶν  
 κληρ. τῶν σωματείων), ἢ εἶναι σκοπὸς θρησκευτικὸς, φιλανθρωπικὸς,  
 στήμονικός.

δ) Ἡ ἔνωσις πολλῶν ἀνθρώπων πρὸς ἐπιδίωξιν σκοποῦ τινος κοινῆς  
 εὐεξίας ἢ περιέχει τὰ στοιχεῖα συνήθους ἐταιρίας, ἥς τὰ καθ' ἕκαστα  
 γίνονται ἐν τῇ ἐνοχικῇ δικαίῳ, ἢ ἀποτελεῖ συναιτερισμὸν, δηλ. ἀνώ-  
 κτον ἐμπορικὴν ἐταιρίαν, ἢ τέλος σωματεῖον, πρὸς τινα σκοπὸν (θρη-  
 σκευτικόν, φιλανθρωπικόν, ἐπιστημονικόν) συνεσταμένον. Φέρουσι  
 προσόντα νομικοῦ προσώπου πᾶσαι αἱ ἐνώσεις αὗται: Ὅτι  
 κοινὰ ἐταιρίαι δὲν ἀποτελοῦσι νομικὸν πρόσωπον οὐδεὶς ὑπάρχει ὁ  
 φιδάλλων. Ἐπίσης δὲν ἀμφισβᾶλλεται ὅτι τὰ σωματεῖα εἰσὶ νομικὰ  
 ὄσωπα· ἀλλ' ὡς πρὸς τοὺς συναιτερισμοὺς ἰσχυρὰ, ὑπάρχει διαφω-  
 ρισμὸς μετὰ τῶν ἐπιστημονίων· τινὲς θεωροῦσιν αὐτοὺς ἐταιρίας ἀπλᾶς  
 τὰ τινα τροποποιήσιν, ἄλλοι δὲ κατατάσσουσιν αὐτοὺς εἰς τὰ νομικὰ  
 ὄσωπα· ἡ δευτέρα δόξα φαίνεται ἡ ἐπικρατέστερα· διότι πράγματι  
 οὐκ οὐκ μᾶλλον τὰ προσόντα τοῦ νομικοῦ προσώπου οἱ τοιοῦτοι συναι-  
 τερισμοί. Ὁμοιότητες δὲ τούτων εὗρισκονται καὶ ἐν τῇ ῥωμ. δικαίῳ,  
 αἱ societates publicanorum, s. aurifodinarum, argentifodinarum,  
 linarum. νόμ. 101 βασ. (8,2) «Οὐ πᾶσιν ἐφέται ποιεῖν ἐταιρείας ἢ  
 στήματα ἢ σωματεῖα ἀλλ' ἐπὶ δημοσίων τελῶν καὶ μετάλλων ἀργύ-  
 ρου καὶ χρυσοῦ καὶ ἀλικῶν καὶ μαγνίτων (ἀρτοκόπων) καὶ ναυκλήρων·  
 οἱ ἔξεσιν αὐτοῖς κατὰ μίμησιν τῶν πόλεων ἔχειν πράγματα κοινὰ  
 .» νόμ. 59 πρ. πανθ. (17,2). νόμ. 3 § 4 πανθ. (37,1)· νόμ. 34 πανθ.  
 (7,2). Arndts § 42 σημ. 3. Windscheid § 58 σημ. 5.

Τὸ ἰδιόζον εἰς τοὺς συναιτερισμοὺς τούτους ἐστὶν ὅτι δὲν ἐφαρμόζε-  
 ται ἐπ' αὐτῶν κυριολεκτικῶς ὁ κανὼν quod universitati debetur  
 singulis non debetur; quod universitas debet singuli non debent.

7) Πρὸς σύστασιν νομικοῦ προσώπου ἀπαιτεῖται πρῶτον μὲν ἐξωτε-  
 ρικὴ παραγωγή ὑποστάσεως, ἐν ἣ τὸ νομικὸν πρόσωπον ἐνσαρκουῖται  
 (ἐκτελεστικὴ τοῦ νομικοῦ προσώπου)· ἔπειτα δὲ νομικὴ διάταξις, γενικὴ  
 εἰδική, προσωπικότητα εἰς τὴν ταιαύτην ἐνσάρκωσιν ἀποδίδουσα.  
 Ἀλλὰ περὶ τοῦ δευτέρου οὐκ εἰσὶ πάντες σύμφωνοι. Τινὲς δοξάζουσιν  
 ὅτι πρὸς σύστασιν νομικοῦ προσώπου, ἰδίως σωματείου, ἀπαιτεῖται  
 ἀντοτὲ εἰδικὴ ἐγκρίσις τῆς κυβερνήσεως. Κατὰ τὴν ἡμετέραν νομοθε-

Ἰπάρχουσι κυρίως δύο εἶδη νομικῶν προσώπων, τὰ ἐν ὁμάδι ἀνθρώπων καὶ τὰ ἐν ὁμάδι πραγμάτων συνιστάμενα <sup>8</sup>.

Νομικὰ πρόσωπα ὑπὸ τῆς πολιτείας ἀνεγνωρισμένα εἰσὶ ταῦτα.

1. ὁ **φίσκος**, τουτέστιν ἡ πολιτεία ἐν ταῖς ἰδιωτικαῖς αὐτῆς σχέσεσιν, ὡς πρόσωπον δηλαδὴ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου παρισταμένη. Ἡ νομοθεσία ἐκάστου ἔθνους ὀρίζει τὸ σχῆμα τῆς ἀντιπροσωπείας τοῦ φίσκου· παρ' ἡμῖν ἀντιπρόσωπος αὐτοῦ γενικὸς ἐστὶν ὁ τῶν Οἰκονομικῶν ὑπουργ-

οίαν, τὴν ἐπὶ ἐλευθέρων κοινωνικῶν βάσεων θεμελιουμένην (Συντάγμ. ἀρθρ. 11) καὶ πάντα τὰ εἶδη τῶν νομικῶν προσώπων γενικῶς ἀναγνωρίζουσιν (δῆμους, κοινότητες, σωματεία, καθ' ἑαυτὰ, ὀρφανοτροφεῖα, πτωχοκομεῖα, νοσοκομεῖα· πολ. δικ. 1. 17. § 3. 364—67. 480. 588 § 1. 755. 785. διάταγ. τῆς 12 μαΐου 1835 περὶ τῆς ἐν δικαστηρίῳ παραστάσεως τοῦ δημοσίου κλπ. διάταγ. τῆς 1 δεκεμ. 1836. ἀρθρ. 114—116 τοῦ περὶ δήμεων νόμου), πρέπει νὰ τεθῇ ὡς κανὼν ὅτι πρὸς σύστασιν νομικοῦ προσώπου δὲν ἀπαιτεῖται εἰδικὴ ἐγκρισὶς τῆς κυβερνήσεως. Διότι ἐπὶ τῆς συστάσεως νομικοῦ τινος προσώπου μόνον συμφέρον ἔχει τὸ κράτος νὰ πληροφορηθῇ περὶ τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ καὶ νὰ μανθάνῃ μήπως οὗτος ἀντίκειται εἰς τὰς καθεστῶσας βάσεις τῆς πολιτείας ἢ τοῦ θρησκευτικοῦ αἰσθήματος, εἰς τὰ δόγματα τῆς θρησκείας ἢ τῆς δικαιοσύνης· ἀλλὰ τὸ συμφέρον τοῦτο, ὅπερ εἶναι ἀπλοῦν συμφέρον δημοσίας τάξεως καὶ ἀσφαλείας, δικαιολογεῖ μόνον τὸ δικαίωμα τῆς κυβερνήσεως τοῦ ν' ἀπαιτῇ τὴν κοινοποίησιν τοῦ καταστατικοῦ τοῦ νομικοῦ προσώπου· πέραν τούτου δὲν δικαιολογεῖται ἡ παρέμβασις τῆς κυβερνήσεως μόνον αἱ ἀνώνυμοι ἐμπορικαὶ ἐταιρίαι χρῆζουσιν εἰδικῆς ἐγκρίσεως (Ἐμπ. νόμ. 37)· ἐναντίαν ἀποφαίνονται γνώμην ὁ Καλλιγὰς (§ 203) καὶ ὁ Παπαρρηγόπουλος (§ 163. 164). Περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου πρβ. Windscheid § 60. σημ. 1. Unger ἐν τῇ Kritische Uberschau 5', 447, τοῦ ἰδίου System Α', 339, Arndts § 44.

8) Τὰ πρῶτα εἰσὶν universitates personarum, τὰ δεύτερα universitates bonorum (Unger σ. 347). Περὶ τοῦ Φίσκου δὲν εἶναι πάντες σύμφωνοι εἰς τίνα τῶν δύο τούτων κατηγοριῶν ἀνήκει· ἀλλὰ κατὰ τὴν ὑψηλότεραν γνώμην, μάλιστα ἐπὶ δημοκρατικῶν καὶ συνταγματικῶν πολιτειῶν, οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι ὁ Φίσκος ὑπάγεται εἰς τὴν πρῶτην κατηγορίαν. Vanger § 53. Unger σ. 327.



γός.<sup>9</sup> ἀπολαύει δὲ οὐ μόνον πλήρους τῆς περὶ τὸ ἔχειν δίκαια ἰκανότητος,<sup>10</sup> ἀλλὰ καὶ πολλῶν προνομίων<sup>11</sup>.

2. αἱ κοινότητες καὶ τὰ σωματεῖα (universitaires, corpora), τουτέστιν αἱ ἐν τῇ πολιτείᾳ ὑφιστάμεναι ὁμάδες ἀνθρώπων ἐπὶ ὠρισμένῳ σκοπῷ συντεταγμένων<sup>12</sup>.

9) Διάταγ. τῆς 3 ἀπριλ. 1833 περὶ σχηματισμοῦ καὶ καθηκόντων τοῦ ὑπουργείου τῶν οἰκονομικῶν (Ἐγχειρίδ. § 58 σημ. 9). Ἡ ἐξουσία ὅμως τοῦ ὑπουργοῦ τούτου περὶ τὴν διοίκησιν τῆς δημοσίας περιουσίας δὲν εἶναι ἀποκλειστική, οὐδὲ ἀπεριόριστος. Αἱ διάφοροι διαχειρίσεις τῆς δημοσίας περιουσίας (stationes fisci) δὲν ἀποτελοῦν κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἴδια νομικὰ πρόσωπα (Keller Pand. § 36 σημ. 2,3): δὲν ἐπιτρέπεται ὅμως ὅ,τι τις ὤφειλεν εἰς ἓν ταμεῖον νὰ τὸ συμψηφίσῃ πρὸς ὅ,τι εἴχε λαμβάνειν παρ' ἄλλου ταμεῖου (νόμ. 1 κώδ. 4,31. νόμ. 2 κώδ. 8,43). Κατὰ τὸν νόμον περὶ δημοσίου λογιστικοῦ (ἄρθρ. 84) ἐπιτρέπεται τῷ ὀφειλέτῃ τοῦ δημοσίου νὰ καταβάλλῃ τὸ χρέος του εἰς ταμεῖον ἄλλο ἢ ἐκεῖνο παρ' ᾧ εἶναι ἐγγεγραμμένος.

10) Ὁ φύσις δύναται ν' ἀποκτήσῃ παντὸς εἶδους δίκαια περιουσίας καὶ νὰ συναμολογῇ παντὸς εἶδους συμβάσεις (σημ. 4 τοῦ § τούτου). Ἐφαρμόζονται δὲ καὶ εἰς αὐτόν αἱ γενικαὶ διατάξεις τοῦ δικαίου. π.χ. νόμ. 3 κώδ. (10,8), νόμ. 2 κώδ. (4,12). Böcking σ. 300 σημ. 8. Ἀμφιβολος εἶναι ἡ σημασία καὶ ἔκτασις τοῦ κανόνος: ἐν τοῖς ἀμφιβάλοις κατὰ τοῦ δημοσίου δεῖ ἀποκρίνεσθαι (νόμ. 9 βασ. 56,2). Pacht Vorlesungen § 26 σημ. 1. Böcking § 65 σημ. 9.

11) Π. χ. τὰ χρέη τοῦ δημοσίου παραγράφονται μετὰ πενταετίαν (ἄρθρ. 69 νόμ. περὶ δημοσ. λογιστικοῦ): ἡ κατ' αὐτοῦ κτητική παραγραφή εἶναι τριακονταετής: τινὲς ἀπαιτήσεις τοῦ ἔχουσι προνόμιον (πολ. ἄρθρ. 940 § 7): εἰς τὰς δίκας του ἀγορεύει ὁ εἰσαγγελεύς (πολ. 588 § 1): ἔχει τὴν εἰς ἀνέριον ἀποκατάστασιν κατὰ πελεσιδίῳν ἀποφάσεων ἕνεκα κακῆς ὑπερασπίσεως (Ἐγχειρ. § 240 σημ. 7,8): ἔχει ἐξαιρετικὴν διαδικασίαν περὶ τὴν ἀναγκαστικὴν εἰσπραξίν τῶν ἀπαιτήσεων του (νόμ. υλς<sup>9</sup> τοῦ 1871). ὁρ. καὶ νόμ. 17 § 5,6. νόμ. 43 πανδ. (22,1). νόμ. 43 πανδ. (49,14). νόμ. 1 κώδ. (11,6). ἄρθρ. 16 περὶ δ. κτημ. νόμου. Mühlentbr. § 202 σημ. 7—10. Uhrig σ. 16.

12) Αἱ κοινότητες (πόλεις, κῶμαι) εἰσὶν ἀναγκαῖαι συνοικήσεις ἀνθρώπων, ἀπόρροια τῆς κοινωνικότητος τοῦ ἀνθρώπου οὔσαι, διό ἐν πάσαις ταῖς πολιτείαις ὑπάρχουσιν καὶ ἕνεκα τούτου φέρουσι δημόσιον χαρακτήρα. Τὰ σωματεῖα εἰσὶ σύλλογοι προαιρετικῶς συνιστάμενοι: αἱ μὲν κοινότητες ἀποτελοῦσιν ἀκίνητον προσωπικότητα, τὰ δὲ σωματεῖα δύν-

3. οἱ εὐαγεῖς οἴκοι (piae causae) καὶ ἄλλα ἰδρύματα, ἥγουν περιουσίαι ἐπὶ σκοπῷ εὐσεβεῖ ἢ ἐν γένει φιλανθρωπῷ ὠρισμένα.

4. ἡ ἐκκειμένη κληρονομία (hereditas jacens) ἥτοι ἡ συνέχουσα τὴν ἀπροσέλευτον κληρονομίαν προσωπικότης 13.

β') περὶ κοινοτήτων,

§ 24. Καλεῖται κοινότης ἐν γένει (universitas), τὸ νομικὸν ἐκεῖνο πρόσωπον, τὸ ὑπόστασιν ἐξωτερικὴν ἔχον σύνολόν τι ἀνθρώπων 14. ὥστε ἡ κοινότης πολλὰ πλοῦς τις ἐστὶν ἄνθρωπος, ἰδίαν ὑπαρξιν καὶ ἴδιον προορισμὸν ἔχων, τὰ δὲ μέλη αὐτῆς οὔτε μετοχὴν τινα κατὰ γενικὸν κανόνα ἔχουσιν εἰς τὴν κοινοτικὴν περιου-

νανται νὰ μεταβάλλωσι κατοικίαν ὡς ὁ ἄνθρωπος. Unger σ. 337.

13) Ὁ Σαβίνης δὲν ἀναγνωρίζει (§ 102 τοῦ Συστήμ.) προσωπικότητα εἰς τὴν ἐκκειμένην κληρονομίαν (hered. jacens)· ἀλλ' ἡ ἐπικρατοῦσα γνώμη εἶναι ἐναντία καὶ ὀρθῶς. Ἀφοῦ καὶ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἀνθρώπου ἀναγκαῖον εἶναι νὰ θεωρῇται ὅτι ἡ περιουσία αὐτοῦ δὲν καταστρέφεται, ἀλλ' ἐξακολουθεῖ ὑπάρχουσα ὡς σύνολον καὶ μεθ' ὧν τῶν ἀποτελεσμάτων τὰ ὁποῖα ἔχουσιν αἱ περιουσίαι τῶν ζώντων ἀνθρώπων, ἔπεται ὡς ἀναγκαῖα συνέπεια τὸ ν' ἀποδοθῇ εἰς αὐτὴν συνεκτικὴ τις δύναμις καὶ αὕτη εἶναι ἡ προσωπικότης· ἀλλὰ τῆς προσωπικότητος ταύτης ἡ λειτουργία εἶναι λίαν περιωρισμένη, συντήρησις τῆς κληρονομίας μέχρι τῆς ἀποδοχῆς αὐτῆς ὑπὸ τοῦ κληρονόμου. Πρβ. Unger σ. 317 σημ. 40, τοῦ ἰδίου ἐν τῇ Kritische Ueberschau § 139. Winds. αὐτόθι Α' 181. Scheurl Beiträge Α' 2.

1) Unger σ. 327. Λέγοντες κοινότητά ἐννοοῦμεν πᾶν νομικὸν πρόσωπον ἐξ ἀνθρώπων συναπαρτιζόμενον, ὑπὲρ ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων καλεῖται universitas (Σαβίν. Β' 261). Κοινότης δὲ εἰδικώτερον καλεῖται τὸ ἐν χώρῳ τινὶ ἀμετακινήτως ἐγκαθισταμένον νομικὸν πρόσωπον, ἥτοι αἱ πόλεις καὶ αἱ κῶμαι (ἀνωτ. § 23 σημ. 42). Πρὸς ταύτας τὰς ἀκινήτους κοινότητας διαστέλλοντες τὰ σωματεῖα, (σύλλογοι, ἀδελφότητες, συναιτερισμοὶ κ.λ.), ὑπὲρ οἱ Ῥωμαῖοι καλοῦσι collegia καὶ corpora (Σαβ. Β' 260). Ἐπὶ ἀμφοτέρων ὁμοῦ τῶν εἰδῶν τῶν κοινοτήτων ἰσχύουσιν αἱ αὐταὶ νομικαὶ διατάξεις.

σίαν<sup>2</sup>, οὔτε ἡ ἐναλλαγὴ αὐτῶν ἐπηρεάζει πως τὴν κοινότητά 3. Ἰσχύουσι δὲ περὶ κοινότητων αἱ ἀκόλουθοι γενικαὶ ἀρχαί.

α') **σύστασις τῆς κοινότητος.** Ἡ κοινότης συνιστᾶται διὰ τῆς ἐπὶ τούτῳ ἐνώσεως τριῶν 4 τοῦλάχιστον ἀνθρώ-

2) Νόμ. 5 βασιλ. (46,3). «Τῆς ομάδος εἰσὶ τὰ κοινὰ τῶν πόλεων, οἷον θέατρον, στάδιον καὶ τὰ παραπλήσια· ὅθεν ὁ δοῦλος τῆς πόλεως, ὡς τῆς ομάδος ὢν καὶ οὐ τοῦ καθ' ἑκάστον, καὶ ὑπὲρ ἑκάστου καὶ κατ' αὐτοῦ ἐμβαδάνως ἐρωτᾶται». Ἀπηγορευμένον ἦν τὸ μαρτυρεῖν τὸν δούλον κατὰ τοῦ δεσπότου· ἀλλ' οἱ δούλοι τῆς κοινότητος ἠδύναντο νὰ ἐξετασθῶσιν ὑπὲρ ἢ κατὰ τῶν μελῶν αὐτῆς, καθὼ ἀνέχοντες τῇ κοινότητι. Ἐκ τῆς ἀρχῆς ὅτι τὰ μέλη τῆς κοινότητος εἰσὶ ξένα ὅλως πρὸς τὴν περιουσίαν αὐτῆς ἀπορρέουσιν αὐταὶ αἱ συνέπειαι· α') οὔτε αἱ ἀπαιτήσεις οὔτε τὰ χρεὴ τῆς κοινότητος εἰσὶν ἀπαιτήσεις καὶ χρεὴ τῶν καθ' ἑκάστον μελῶν αὐτῆς (νόμ. 7 § 1 πανδ. 3,4)· εἰς τὰ χρεὴ ταῦτα οὐδὲ κατ' ἐπικουρίαν ἐνέχονται· τὰ μέλη τῆς κοινότητος (νόμ. 108 βασιλ. 8, 2)· β') ἐπὶ τῶν κοινοτικῶν κτημάτων οὐδεμίαν ἐξουσίαν ἔχουσι· τὰ καθ' ἑκάστον μέλη αὐτῆς ἐν συνόλῳ ὁμοῦ καὶ ὡς ἀντιπρόσωποι τῆς κοινότητος δύνανται νὰ ἐνεργῶσι δικαιοπραξίας ὑποχρεωτικὰς δι' αὐτήν· γ') τὰ μέλη τῆς κοινότητος δύνανται ν' ἀποκτήσωσι δουλείαν ἐπὶ κοινοτικῷ πράγματι καὶ νὰ ἐγείρωσι τὴν περὶ ὁροθεσίῶν ἀγωγὴν πρὸς κανονισμόν τῶν ὁρίων μεταξὺ ἀγροῦ κοινοτικοῦ καὶ ἀγροῦ μέλους τινος τῆς κοινότητος, ἐνῷ ἐπὶ συνιδιοκτησίας οὐδέτερον τούτων ἐγγχωρεῖ (νόμ. 8 § 1 πανδ. 8, 4, νόμ. 4 § 7 πανδ. 10,1)· ὡσαύτως δύνανται νὰ γείνωσι πιστωταὶ καὶ ὀφειλέται τῆς κοινότητος· π. χ. ἡ ἐγκατασταθεῖσα κληρονομία κοινότητος ὑποχρεοῦται νὰ δώσῃ κληροδότημα εἰς μέλη αὐτῆς (νόμ. 1 § 15 πανδ. 36,1).

3) Νόμ. 107 βασιλ. (8,2) «Ἀδιάφορον ἐστὶν εἴτε πάντες τοῦ συστήματος μένουσιν ἢ μέρος, ἢ πάντες ἡλλάγησαν· καὶ εἰς ἓνα δὲ εἰ περιστῇ, ἐνάγει καὶ ἐνάγεται· δέξεται γὰρ ἐν αὐτῷ τὸ ὄνομα τῆς ομάδος». Ἡ ἀλλαγὴ τῶν μελῶν ἐπὶ μὲν τῶν ἰδίως κοινοτήτων (πόλεων, κωμῶν) γίνεται· διὰ τῆς ἐξοικίσσεως ἢ ἐνοικίσσεως ἢ καὶ διὰ κληρονομικῆς διαδοχῆς, ἐπὶ δὲ τῶν σωματείων κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ καταστατικοῦ τοῦ σωματείου.

4) Νόμ. 85 πανδ. (50,16) Neratius Priscus tres facere existimat collegium et hoc magis sequendum est. νόμ. 82 βασιλ. (2,2) «τρεῖς σύστημα ποιοῦσι». Τὴν διάταξιν ταύτην θεωροῦσι τινες καίμηνον μᾶλλον πρὸς προσδιορισμόν τῆς ἐννοίας ἀπὸ τῆς φράσεως τριῶν ἀλλ' οὐκ ἀπὸ τῆς τοιούτης προτιθεμένην νὰ ὀρίσῃ ὅτι ὑφίσταται ἀπηγορευμένος σύλλογος

πων· δὲν ἀρκεῖ ὁμως μόνον ἡ ἔνωσις, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ ἔγκρισις τῆς ἐνώσεως ταύτης ἀπὸ μέρους τῆς πολιτείας· ἡ ἔγκρισις δὲ δύναται καὶ γενικῶς ἢ καὶ σιωπηρῶς νὰ δοθῇ<sup>5</sup>.

β') **προσωπικότης τῆς κοινότητος.** Ἡ κοινότης ὡς νομικὸν πρόσωπον ἔχει πάντα νὰ δίκαια, τὰ τε πρὸς συγχὴν τῆς προσωπικότητος αὐτῆς,<sup>6</sup> ὡς καὶ τὰ πρὸς κατόρθωσιν τοῦ σκοποῦ τῆς ἀναγκαῖα. Διὰ τοῦτο δύναται νὰ διευθετῇ τὰ κατ' αὐτήν, νὰ ἔξη παντὸς εἶδους περιουσίαν<sup>7</sup>, ἱκανὴ οὖσα εἰς ἐπιχείρησιν πάσης πράξεως τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου.

καὶ ὅταν τρεῖς ᾖσιν οἱ ἐνωθέντες· ὡς π. χ. καὶ κατὰ τὸν ἡμέτερον πῶν. νόμον (ἀρθρ. 59) σύστασις ὑπάρχει ὅταν τοὐλάχιστον δύο ἐνωθῶσιν· ἀλλ' ἡ ῥῆσις τοῦ χωρίου 85 εἶναι γενικὴ καὶ τό πολὺ δύναται νὰ θεωρηθῇ ἐννοοῦν τὰς κινήτας μόνον κοινότητας (ἀνωτ. σημ. 4 τοῦ § τούτου).

5) Τὸ νομικὸν πρόσωπον ὡς κατασκευάσμα τοῦ νόμου χρήζει, πρὸς σύστασιν αὐτοῦ, τῆς νομοθετικῆς ἐγκρίσεως, δι' ἧς φανερὰ γίνονται τὰ γενεθλιακὰ στοιχεῖα τῆς καταρτίσεως αὐτοῦ, ὡς τοῦτο συμβαίνει εἰς τὸν ἄνθρωπον διὰ τοῦ ταμετοῦ (Σαδιν. σελ. 277). ἀλλ' ἡ ἔγκρισις αὕτη δύναται νὰ ᾔηται καὶ γενικὴ, ἐκ γενικῶν διατάξεων τοῦ νόμου ἀπορρέουσα, οἷα ἡ περὶ τῶν ἀκινήτων κοινοτήτων (ἀρθρ. 4—6 τοῦ περὶ δήμων νόμου). Ἀνωτέρ. § 23 σημ. 8.

6) Διατοῦτο ἀναγνωρίζεται εἰς τὰς κοινότητας ἐξουσία τις νομοθετικὴ περὶ τὴν ἐσωτερικὴν αὐτῶν διοργάνωσιν. νόμ. 4. πανδ. (47,22). *His autem potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant.*

7) Ἡ κοινότης δύναται νὰ ἔξη ἰδιοκτησίαν (νόμ. 1 § 1 πανδ. 3,4), νομὴν (νόμ. 1 § 22, νόμ. 2 πανδ. 44,2, νόμ. 7 § 3 πανδ. 10,4), ἀλλὰ ἐμπράγματα δίκαια, ἐμψύτους, ν. ἐπιφανείαν, δουλείας παντὸς εἶδους (νόμ. 12 πανδ. 8,1). ἡ ἐπικαρπία παύει διὰ τῆς καταργήσεως τῆς κοινότητος (νόμ. 21, πανδ. 4,4). ἄλλως μετὰ παρέλευσιν 100 ἐτῶν (νόμ. 56 πανδ. 7,1. νόμ. 8 πανδ. 33,2). Τῆς δουλείας χρήσεως εἰσὶν ἀνίκανοι αἱ κοινότητες, καθὼς σκοπούσης εἰς θεραπείαν ἀμέσων τοῦ ἀνθρώπου χρειῶν (Σαδιν. σ. 290, Unger σελ. 341). Ἐπίσης δύναται νὰ συνάψῃ ἡ κοινότης ἐνοχικὰς σχέσεις, δηλαδὴ χρέη καὶ ἀπαιτήσεις (νόμ. 5 § 7. 8 πανδ. 13,5. *tutori pupilli constitui potest et aetori municipum. § 8 sed et ipsi constituentestenebuntur*)

γ') θέλησις τῆς κοινότητος 8. Αὕτη συναπαρτιζέ-  
ται κυρίως ἐκ τῆς πάντων τῶν μελῶν θελήσεως· ἐπειδὴ  
δὲ τοῦτο σπανίως κατορθοῦται, ἀρκεῖ καὶ τῶν πλειόνων  
ἢ θέλησις. Ἐπὶ συντεταγμένων κοινοτήτων (*universitas  
ordinata*) τὴν θέλησιν τῆς κοινότητος φέρει ὁ ἀντιπρό-  
σωπος αὐτῆς 9.

καὶ νὰ ἐγκατασταθῇ κληρονόμος· περὶ τοῦτου ἐν τῷ κληρονομικῇ δι-  
κάῳ διὰ μακροτέρων. Σαδιν. σ. 299.

8) Ἵνα τὸ νομικὸν πρόσωπον ἐκπληροῦ πλήρη τὸν προορισμὸν αὐ-  
τοῦ ἀπαιτεῖται νὰ δοθῇ αὐτῷ ἰκανότης οὐ μόνον τοῦ ἔχειν περιουσίαν,  
ἀλλὰ καὶ τοῦ κτᾶσθαι τοιαύτην. Τὸ δευτέρον τοῦτο κατορθοῦται ἂν  
ἀποδοθῇ τῇ κοινότητι ὡς ἔχει καὶ ὁ ἄνθρωπος θέλησιν. Ἡ θέλησις  
βεβαίως αὕτη εἶναι ἀπλῶς κατασκευαστή, ἤγουν ὡρίσθη ὑπὸ τοῦ νόμου  
ἵνα ἡ θέλησις ὠρισμένων ἀνθρώπων θεωρῇται ὡς τῆς κοινότητος θέ-  
λησις.

9. Οἱ ἄνθρωποι ἐξ ὧν ἡ κοινότης συναπαρτιζέται, καὶ πάντες ὁμοῦ  
λαμβανόμενοι, δὲν εἶναι τὸ νομικὸν αὐτὸ πρόσωπον, ἀλλ' ἅπλοι ἀντι-  
πρόσωποι αὐτοῦ· διὰ τοῦτο λέγουσιν αἱ πηγαὶ (νόμ. 1 § 22 πανδ. 41,  
2) *municipes per se nihil possidere possunt, quia universi consentire  
non possunt*, ἤτοι ὡς νομικὸν πρόσωπον (ἐν τῇ ἰδέᾳ μόνον ὑπάρχον)  
δὲν ἔχουσι θέλησιν (πρὸς καὶ νόμ. 1 § 1 πανδ. 38, 3). Ὡστε ἐπὶ πάσης  
κοινότητος ἐξεταστέον τίνας εἰσὶν οἱ παριστῶντες τὴν θέ-  
λησιν τῆς κοινότητος. Ἐὰν ἡ κοινότης ᾖ συντεταγμένη, ἔχουν ἔχη  
ὀργανισμένον τὸν τε τρόπον τῆς ἐκδηλώσεως τῆς θελήσεως αὐτῆς καὶ  
τὰ ἄτομα, δι' ὧν αὕτη ἐκδηλοῦται, τὸ ζήτημα τοῦτο λύεται κατὰ τοὺς  
ἄρους τοῦ ὀργανισμοῦ τῆς· τοῦτο ἰσχύει παρ' ἡμῖν ἐπὶ τῶν δήμων,  
(ἄρθρ. 38 τοῦ δημοτικοῦ νόμου) καὶ ἐπὶ πάντων τῶν σωματείων (φι-  
λεικαπαιδευτικῇ ἐταιρίᾳ, πτωχοκομείῳ, ἀρχαιολογικῇ ἐταιρίᾳ, Ἀμαλίου  
κ.λ.). Ἐὰν ὁμοῦς ἡ κοινότης διατελῇ ἀσύντακτος (ὡς συμβαίνει παρ'  
ἡμῖν ἐπὶ τῶν ἀπαρτιζόντων δήμον τινα χωρίων, τῶν ἐχόντων ἰδίαν πε-  
ριουσίαν (ἄρθρ. 6 τοῦ δημοτικοῦ νόμου), τὸ φυσικὸν εἶναι· νὰ παραδε-  
χθῇ τις ὅτι πάντα τὰ μέλη αὐτῆς ἢ καὶ τὸ μείζον μέρος αὐτῶν ἐκ-  
προσωποῦσι τὴν κοινότητα καὶ ὅτι τὸ ὑπ' αὐτῶν ἀποφασισθὲν ἰσχύει  
ὡς ἀπόφασις τῆς κοινότητος. Τοιοῦτόν τι κοινῶς διδάσκεται δυνάμει τοῦ  
νόμ. 160 β.σ. (2, 3)· «πρὸς πάντας ἀναφέρεται τὸ δημοσίᾳ γινόμενον  
ὑπὸ τοῦ μείζονος μέρους.» Ἀλλ' ὁ κανὼν οὗτος ἀφίνει πολλὰ τὰ κενὰ·  
π. χ. ἀπαιτεῖται τὸ μείζον μέρος πάντων τῶν μελῶν ἢ ἀρκεῖ τὸ  
μείζον τῶν συνηθόντων· πόσος πρέπει νὰ ᾖ ἡ ἀριθμὸς



δ') **περιουσία αὐτῆς.** Τῆς κοινότητος ἡ περιουσία χρησιμεύει κυρίως εἰς πλήρωσιν τῶν κοινοτικῶν χρειῶν· ἔχει δὲ ἡ κοινότης τελείαν σχεδὸν ἐλευθερίαν εἰς τὸ διαθέτειν αὐτήν, μάλιστα δὲ ἐνίοτε καὶ ὑπὲρ τῶν ἰδίων μελῶν <sup>10</sup>.

ε') **διάλυσις τῆς κοινότητος.** Ἡ κοινότης διαλύεται

τῶν συνελθόντων ἵνα καταρτίσῃ ἔννομον ἀπόφασιν. "Ὅθεν πρὸς συμπλήρωσιν τῶν κενῶν τούτων ἀνάγκη νὰ ἐφαρμοσθῇ ἄλλη συγγενὴς διάταξις (ἢ τῶν νόμ. 3, 4 πανθ. 3, 4. νόμ. 3 πανθ. 50, 9' νόμ. 45 κώδ. 10, 31), καθ' ἣν ἐπὶ δημοτικῶν συμβουλίων ἵνα καταρτισθῇ ἀπόφασις ἔννομος ἀπαιτεῖται ἡ παρουσία τουλάχιστον τῶν δύο τρίτων τοῦ ἀριθμοῦ τῶν μελῶν τοῦ συμβουλίου (*ordo decurionum*) «ἐκείνος δύναται κινεῖν (ἀγωγήν) ἢ τὸ διμοῖρον τῶν βουλευτῶν μέρος ἐπέτρεψε κινεῖν». Ὁ καὶ νῶν λοιπὸν οὕτω συμπληρούμενος ἔχει ὡς ἀκολουθῶς· «ἀπόφασις τῆς κοινότητος εἶναι ὅτι τὰ δύο τρίτα τῶν μελῶν αὐτῆς ἀποφανθῶσι κατὰ πλειονοψηφίαν.» *Winds' § 59. Unger σ. 344.*

10) Ἡ περιουσία τῶν δήμων διοικεῖται κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ δημοτικοῦ νόμου· ἐπομένως κατ' αὐτὰς κρίνεται ἢ τε ἐξουσία τῶν ἀντιπροσωπευόντων τὸν δῆμον ἐπὶ τῆς περιουσίας ταύτης, ὡς καὶ ἡ πρὸς αὐτὴν σχέσις τῶν δημοτῶν (ἄρθρ. 25 ἐπ. ἄρθρ. 20 ἐπ. τοῦ δημοτ. νόμου). Ἡ περιουσία τῶν ἀνοργανίστων κοινοτήτων πρέπει καὶ αὕτη νὰ διοικῇται ὑπὸ τῶν ἀντιπροσωπευόντων αὐτὰς κατὰ τοὺς αὐτοὺς κανόνας, καθ' οὓς καὶ ἡ τῶν δήμων, διότι δὲν δύναται νὰ ὑποτεθῇ εὐλόγως ὅτι ἡ πολιτεία ἀναγνωρίζει· εἰς τοὺς ἀντιπροσώπους τῶν κοινοτήτων μείζονα ἐξουσίαν ἢ ὅσην ἔχουσι τῶν δήμων οἱ ἀντιπρόσωποι· ἐπομένως ἀπαλλοτριώσεις ἀκινήτων ἀπαιτεῖται νὰ γίνωνται τῇ συναινέσει τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς· νόμ. 3 κώδ. (11, 34) ἄρθρ. 149 § γ' δημοτ. νόμου.

Ἡ περιουσία τῶν σωματείων, ἥτοι τῶν κινητῶν κοινοτήτων, διοικεῖται ὑπὸ τῶν ἀντιπροσώπων τοῦ σωματείου, ὧν τὴν ἐξουσίαν διαγράφει τὸ καταστατικὸν ἐκάστου σωματείου. Ἡ ὁλομέλεια τοῦ σωματείου περὶ τὴν διάθεσιν τῶν κτημάτων τοῦ σωματείου ἔχει πλεονα ἐξουσίαν ἢ τῶν ἰδίως κοινοτήτων ἢ ὁλομέλεια, διότι δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ ἐκποιήσεις ἀκινήτων πραγμάτων τοῦ σωματείου ἂνευ τινὸς περιορισμοῦ· ἀφ' ἐτέρου ὅμως ἡ ὁλομέλεια τοῦ σωματείου δὲν δύναται νὰ προσδιορίσῃ ὑπὲρ τῶν μελῶν αὐτοῦ τὴν χρῆσιν κτήματος τοῦ σωματείου, ὅπερ ἐπὶ τῶν ἰδίως κοινοτήτων ἀπολύτως δὲν ἀπαγορεύεται (ἄρθρ. 24 τοῦ δημ. νόμου).

Τέλος ἐπὶ ἰδιωμελῶν κοινοτήτων ἥτοι ἐταιριῶν τὰ περὶ τῆς διοικήσεως καὶ διαθέσεως τῆς ἐταιρικῆς περιουσίας κρίνονται κατὰ τοὺς ὅρους ἐντελῶς τοῦ καταστατικοῦ τῆς ἐταιρίας.

ἅμα στερηθῇ τινος τῶν οὐσιωδῶν ὄρων τῆς ὑπάρξεώς της· ἤγουν εἴτε ἐκλειψάντων πάντων τῶν μελῶν αὐτῆς <sup>11</sup> εἴτε καταργηθεῖσα ὑπὸ τῆς πολιτείας <sup>12</sup>. κατὰ τινας καὶ τὰ μέλη τῆς κοινότητος δικαιοῦνται ν' ἀποφασίσωσι τὴν διάλυσιν αὐτῆς <sup>13</sup>. Ἡ περιουσία τῆς διαλυθείσης κοινότητος περιέρχεται, κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην, ὡς τὰ ἀκληρο-

11) Ἡ κοινότης ἐξακολουθεῖ νὰ ὑφίσταται καὶ ἂν ἓν μόνον τῶν μελῶν αὐτῆς ὑπάρχῃ· νόμ. 7 § 2 πανδ. (3,4)— sed si universitas ad unum redit magis admittetur posse eum convenire et conveniri, eum jus omnium in unum reciderit et stet nomen universitatis· νόμ. 107 βασ. (8,2) καὶ εἰς ἓνα εἰ περισσῇ (ἡ ὁμάς) ἐνάγει καὶ ἐνάγεται· δεῖξεται γὰρ ἐν αὐτῇ τὸ ὄνομα τῆς ὁμάδος.

Ἀλλὰ πόσον χρόνον δύναται νὰ διαρκέσῃ ἡ μοναπρόσωπος αὕτη τῆς κοινότητος κατάστασις; Ἡ ἀνω διάταξις τοῦ νόμου εἶναι ἀνάγκης ὑπαγόρευμα· ἐπομένως πρέπει, ἂν δὲν κατασταθῇ δυνατόν νὰ θεραπευθῇ συντόμως ἡ κατάστασις αὕτη διὰ τῆς προστελεύσεως τοῦ ἀπαιτουμένου κοινωνικοῦ ἀριθμοῦ τῶν μελῶν, ἡ κοινότης νὰ θεωρηθῇ ὡς παύσασα. Ἀφ' ἐτέρου καὶ πάντων τῶν μελῶν ὁ θάνατος δὲν καταργεῖ ἐνίοτε τὸ νομικὸν πρόσωπον, μάλιστα δὲ ἂν τοῦτο ἔχῃ σκοπὸν δημόσιον καὶ διαρκῆ. Σαβιν. σ. 280. Arndts § 45 σημ. 1.

12) Ὅτι ἡ πολιτεία δύναται νὰ καταργήσῃ κοινότητα ἧς ἡ περαιτέρω ὑπαρξίς καταστῇ κοινωνικῶς ἐπιβλαβὴς οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφιβολία. Σαβιν. σ. 279. Unger σ. 345.

13) Ἡ γνώμη αὕτη δὲν εἶναι γενικῶς ὀρθή. Ἡ λύσις τοῦ προκειμένου ζητήματος εἶναι διάφορος κατὰ τὸν διάφορον σκοπὸν τῆς κοινότητος. Ἐάν ὁ σκοπὸς οὗτος ᾗναι διαρκῆς καὶ δημόσιον φέρῃ χαρακτῆρα, τὰ μέλη τῆς κοινότητος, καὶ πάντα ἀνεξαιρέτως ἂν συμφωνώσι, δὲν ἔχουσιν ἐξουσίαν τινα ἐπὶ τῆς ζωῆς τῆς κοινότητος· εἰσὶν αὐτῆς ἅπλοϊ ἀντιπρόσωποι (ἀνωτ. σημ. 9) ἔχοντες δικαιώματα ἀντιπροσώπου μόνον. Τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ ἐπὶ τῶν ἰδιωτικοῦ συμφέροντος κοινοτήτων, τῶν σκοπὸν μὲν ἰδιωτελεῖ τῶν ἐκάστοτε μελῶν αὐτῶν ἐπιδιωκουσῶν, σκοπὸν δὲ μὴ διαρκῆ καὶ πέραν τῆς χρείας τῶν μελῶν τούτων ἐκτεινόμενον· ὅστις ἕνεκα τούτου δημόσιον λαμβάνει χαρακτῆρα. Μόνον ἐπὶ τῶν ἐμπορικῶν συναιτερισμῶν τὰ ἐκάστοτε μέλη τῆς κοινότητος ἔχουσιν ἀπεριόριστον τὸ τῆς διαλύσεως δικαίωμα. Πρβ. περὶ τούτου Σαβιν. σ. 279, 349. Unger σ. 345, τοῦ ἰδίου Kritische Ueberschau § 176. Puchta § 28, Arndts § 45. Windscheid § 61 σημ. 4. Mühlent. § 197. Kierulff σ. 144.

νόμητα ἀγαθὰ (bona vacantia), εἰς τὸ Δημόσιον 14. Ἐν τῶν ἐμπορικῶν ἐταιριῶν, τῶν σχῆμα νομικοῦ προσώπου φερουσῶν, ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα 15.

γ') περὶ καθιδρύματων.

§ 23. Ὅσακις ἀφιεροῦται περιουσία τις, ἵνα χρησιμεύῃ πρὸς θεραπείαν κοινωνικῆς τινος ἀνάγκης, ὀρθοκευτικῆς ἢ κοσμητικῆς, καὶ συνάμα συνιστᾶται νομικὸν πρόσωπον

14) Unger σ. 346. Εἶναι ἀναμφίβολον ὅτι ἡ περιουσία τῆς κοινότητος δὲν εἶναι καὶ τῶν μελῶν αὐτῆς περιουσία καὶ ὅτι ἡ ἀλλαγὴ τῶν μελῶν τῆς κοινότητος, ἔστω καὶ πάντων τῶν μελῶν, οὐδεμίαν μεταβολὴν ἐπάγει εἰς τὴν κοινότητα. Ἐκ τῶν δύο τούτων κανόνων ἀπορρέει ἀναγκαῖα συνέπεια ὅτι μετὰ τὴν διόλυσιν τῆς κοινότητος οὐδὲν ἐπὶ περιουσίας αὐτῆς δικαίωμα δύναται νὰ ἔχῃσι τὰ τότε ὑπάρχοντα μέλη αὐτῆς καὶ ἂν τυχὸν προὔπαρχει ἀπόφασις τῆς κοινότητος περὶ τούτου καθόσον τοιαύτη ἀπόφασις κατ' οὐδένα τρόπον δύναται ποτὲ νὰ ὀρθῇ ὡς ἱσχυρά. Unger σ. 347 σημ. 70. τοῦ ἰδίου ἐν Kritische Ueberschau 5', 474. Windscheid § 62.

15) Δηλαδή ἐνταῦθα ἡ περιουσία τῆς διαλυθείσης ἐταιρίας ἀνήκει τὰ μέλη αὐτῆς, τὰ κατὰ τὸν χρόνον τῆς διαλύσεως ὄντα τοιαῦτα καὶ διὰ τοῦτο διανέμεται μεταξὺ αὐτῶν. Unger σ. 334.

1) Ὁ θέλων νὰ προσδιορίσῃ τὴν περιουσίαν του, εἴτε ὅλην εἴτε μέρος μόνον αὐτῆς, πρὸς κοινωφελῆ τινα σκοπὸν δύναται νὰ πράξῃ τοιοῦτον διὰ τῶν ἢ παραχωρεῖ τὴν πρὸς τοῦτο ὀρισθεῖσαν περιουσίαν εἰς φυσικῶν ἢ νομικῶν τι προσώπων ἐπὶ τῇ ὁρῇ ἵνα χρησιμεύῃ αὕτη διὰ τὸν εἰς μένον σκοπὸν, ὅτε ἡ παραχωρηθεῖσα περιουσία ἀνήκει εἰς τὸ πρόσωπον τοῦτο, ὑπόχρεον ὃν ἀπλῶς νὰ μὴ μεταχειρισθῇ αὐτὴν εἰς ἄλλαν χρῆσιν (νόμ. 1 πανθ. 50, 8), ἢ συνιστᾷ ἰδίαν πρὸς τοῦτο προσωπικότητα, λαμβάνουσαν τὸ ὄνομα καθιδρύμα. Ὁ σκοπὸς αὐτοῦ δύναται νὰ ᾖ: ὀρθοκευτικὸς (π.χ. πρὸς ἀποκατάστασιν τοῦ κλήρου ἢ ἐκπαίδευσιν αὐτοῦ ῥιζάρειος σχολῆς), φιλανθρωπικὸς (ὀρφανοτροφεῖα, οἷον τὸ ἐν συζύγων Χατζηκώστα, τὸ Ἀμαλίου νοσοκομεῖα, πτωχοκομεῖα, ἡμεῶν ἐταιρία) βρεφοκομεῖα, γεροντοκομεῖα, ξενοδοχεῖα κώδ. 13) ἢ ἐπιστημονικὸς ἢ γινὼν πρὸς ἐκπαίδευσιν ἐπιστημονικὴν ἢ τεχνικὴν συσταμένον οἷον τὸ πολυτεχνεῖον Στουρνάρη, τὸ τῆς φιλεκπαιδευτικῆς ἐταιρίας.

Περὶ τοῦ ζητήματος τοῦ ἐγκρίνεται ἡ πρωτοπικιότης τοῦ καθιδρύματος ἄλλοι ἄλλως γνωματεύουσι. Κατὰ τινες οἱ σχετιζόμενοι πρὸς τὸ καθιδρυμα ἄνθρωποι (π.χ. οἱ πτωχοὶ ἐν τῇ πτωχοκομείᾳ, οἱ ἀθροισμένοι

τὴν θεραπείαν ταύτην σκοπὸν ἔχον, τὸ πρόσωπον τοῦτο καλεῖται **καθιδρύμα**. Πρὸς καταρτισμὸν αὐτοῦ ἀρκεῖ τοῦ ἰδρυτοῦ μόνου ἢ θέλησις, ἡ δὲ πολιτεία δικαίωμα ἔχει τὸν σκοπὸν ἀπλῶς τοῦ καθιδρύματος νὰ ἐγκρίνῃ ἢ μὴ<sup>2</sup>.

Τὰ καθιδρύματα δύνανται νὰ ἔχωσιν ὅσα καὶ οἷα αἱ κοινότητες δίκαια<sup>3</sup>. ἰδίως δύνανται νὰ ἐγγραφῶσι κληρονόμοι ἢ κληροδόχοι<sup>4</sup>. Διοικοῦνται δὲ καθ' ὃν τρόπον ὀρίσῃ

τῇ νομοθεσίᾳ, τὰ ὀφεινὰ ἐν τῇ ὀφειναιοτροσίᾳ) φέρουσι τὴν προσωπικότητα τοῦ καθιδρύματος, κατ' ἄλλους τὸ πρόσωπον τοῦ ἰδρυτοῦ. κατ' ἄλλους ὁ σκοπὸς αὐτοῦ τοῦ καθιδρύματος· εἰσι δὲ καὶ οἱ δοξάζοντες ὅτι αὕτη ἡ τοῦ νομικοῦ προσώπου δημιουργία ἐστὶν ἡ τοῦ καθιδρύματος προσωπικότης ἢ διὰ τῆς παρουσίας αὐτοῦ τὴν πραγματῶσιν τοῦ σκοποῦ τῆς καθιδρύσεως ἐπιδιώκουσα. Ἡ τελευταία αὕτη γνώμη ἀποδεικνύει ἐπαρκῶς τὴν ἐν τῇ ζητήματι ματαιοπονίαν, ὡς ἀνωτέρω εἰρηται (§ 23 σημ. 1). Ἀλλὰ καὶ τὴν ἀδυσπαρξίαν τῶν καθιδρυμάτων, ὡς νομικῶν προσώπων, ἀμφισβητοῦσι τινές. Πλὴν ὑπερίσχυεν ἡ ἐναντία γνώμη, ἣν καὶ ὁ ἐγγύριος νομοθέτης παρεῖχεν (διάταγμα τῆς 12 μαΐου 1835 περὶ τῆς ἐν δικαστηρίῳ παραστάσεως τοῦ δημοσίου κλ. Πολιτ. δικον. ἄρθρ. 785 § 4). Vanger. § 60, Unger σ. 348 σημ. 3. Winds. § 60.

2) Τὴν ὑπαρξίν καθιδρυμάτων ὡς νομικῶν προσώπων ἀναγνωρίζει διὰ πολλῶν διατάξεων καὶ ἡ βωμαϊκὴ νομοθεσία (νόμ. 24. 28. 49. 46. κώδ. 1, 3. Νεαρ. 131 κεφ. 10. 11, 15)· ἀλλὰ καὶ οἱ νεώτεροι ἐγγύριοι ἡμῶν νόμοι (ὄρ. καὶ ὄργαν. διάταγ. ὑπουργείου ἐσωτερικῶν ἄρθρ. 2 § η', ὁμοιον ὑπουργείου ἐκκλησιαστικῶν ἄρθρ. 2 § ζ' α'). Ἡ πολιτεία δ' ἐν ἐκάστῃ συγκεκριμένῳ θέματι συστάσεως καθιδρύματος ἐνδιαφέρεται μόνον τὸν σκοπὸν τοῦ καθιδρύματος νὰ μάθῃ καὶ ἐπιδοκιμάσῃ, ὅπερ γίνετα· δι' ἀπλοῦ διατάγματος, προκαλουμένου εἴτε παρὰ τοῦ ἰδρυτοῦ, εἴτε παρὰ τοῦ κληρονόμου· τούτου δὲ ἀμιλοῦντος προβαίνει ὁ ἐκτελεστής τῆς διαθήκης, ἐν ἀνάγκῃ δὲ καὶ τὸ δημόσιον νόμ. 28 πρ. § 1 κώδ. (1, 3). Νεαρ. 131 κεφ. 11. πρὸς Unger σ. 349 σημ. 10. Arndts § 46 σημ. 3. 4. ἀνωτ. 23 σημ. 7.

3) Τούτέστι παντὸς εἶδους παρουσίαν, π.χ. ιδιοκτησίαν, δουλείας, ἀπαιτήσεις. Ἀπολαύουσι δὲ καὶ διαφόρων προνομίων· οὕτως ἀποκτῶσι δι' ἀπλῆς ἐπαγγελίας (pollicitatio), τὰ δικάζα των παραγράφοντα μετὰ τεσσαρακονταετίαν κ.λ.

4) Νόμ. 26 κώδ. (1, 2)· νόμ. 49 κώδ. (1, 3).— Ἀμφισβητεῖται ἂν δύνανται νὰ ἐγκατασταθῇ κληρονόμος διὰ διαθήκης καθιδρύμα μὴ ὑπάρ-

ὁ ἰδρυτὴς ἢ τὸ ἐγκριτικὸν διάταγμα<sup>5</sup>, καὶ διαλύονται ἅμα ἐκλείψῃ ἢ ὑπόστασις αὐτῶν ἢ καταργηθῶσιν ὑπὸ τῆς πολιτείας· ὅτε ἡ περιουσία των περιέρχεται εἰς τὸ Δημόσιον<sup>7</sup>.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΕΡΙ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ

### Α') Γενικά.

§ 26. Πρᾶγμα ἐν τῷ ἀστυκῷ δικαίῳ καλεῖται κυρίως πᾶσα ὕλική οὐσία αὐθύπαρκτος καὶ ἀπρόσωπος· καταχρηστικῶς δὲ καὶ ἐν πλατυτέρᾳ ἐκδογῇ περιλαμβάνει ἡ λέξις καὶ νοητὰς ἀπλῶς οὐσίας<sup>1</sup>, ὅθεν προῆλθεν ἡ τῶν

χον, ἀλλὰ δι' αὐτῆς τὸ πρῶτον συσταίνόμενον. Εὐλογωτέραν θεωρῶ τὴν καταφατικὴν τοῦ ζητήματος λύσιν. Unger Erbrecht § 14 σημ. 8 καὶ System A', 351 σημ. 20. Arndts § 46 σημ. 4. Winds. § 549 σημ. 3.4.

5) Ἀρθρ. 114—116 τοῦ δημοτικοῦ νόμου. Unger σ. 351.

6) Ἐὰν τὸ καθίδρυμα ἀπολέσῃ τὴν περιουσίαν του, στερεῖται τῶν μέσων περαιτέρω ὑπάρξεως, ἐπομένως ἀποθνήσκει. Ἀλλὰ δύναται τὸ καθίδρυμα καὶ νὰ καταργηθῇ ὑπὸ τῆς πολιτείας, ὅταν ἐκλείψῃ ὁ σκοπὸς τῆς συστάσεώς του ἢ οὗτος ἀναδείκνυται, ἕνεκα τῆς μεταβολῆς τῶν περιστάσεων, ἐπιβλαβῆς εἰς τὴν κοινωνίαν. Πλὴν ἐν ἀμφοτέροις τοῖς θεμασι τοῖτοις ὀφείλει ἡ κυβέρνησις μετὰ περισκέψεως νὰ χωρῇ εἰς τὴν ἀπόφασιν τῆς καταργήσεως. Unger σ. 352.

7) Τὸ δημόσιον θέλει μεταχειρισθῇ βεβαίως τὴν περιουσίαν ταύτην εἰς σκοπὸν πλησιάζοντα κατὰ τὸ δυνατόν τὸν τοῦ διαλυθέντος καθιδρύματος. Δύναται κατὰ τὰς περιστάσεις νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν καὶ ἡ τοῦ ἰδρυτοῦ ὑπάρχουσα τυχὸν διάταξις περὶ τούτου. Pfeifer § 40. 48. Unger σ. 352.

1) Περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου ῥητέον ταῦτα·

α') ἡ λέξις πρᾶγμα ἐν τῇ κοινῇ καὶ μὴ νομικῇ σημασίᾳ ταυτίζεται πολλάκις τῇ λέξει ὅν ἢ χροῖμα καὶ δηλοῖ omne id quod est aut cogitatur· ὅσον ὅταν λέγεται· «ζηλευτὸν πρᾶγμα ἡ ὀδὸς ἢ ὁ πλοῦς»



τος» καὶ «ἡ νομικὴ ἐστὶ θεῶν τε καὶ ἀνθρωπίνων πραγμάτων γνῶσις (Θεοφ. Α', α')» καὶ «omnes (sc. obligationes ex delicto) ex re nascuntur, id est ex maleficio (πρ. εἰσαγ. 4, 1)» πρβ. καὶ νόμ. 3 § 4 πανδ. (43, 30). Ἀλλ' ἐν τῇ δικαίᾳ πρᾶγμα καλεῖται κυρίως μὲν τὸ ἐνσώματον (res corporalis), οὗ ὁ ἀντίθετος ὕρος, πρᾶγμα ἀσώματον, περιλαμβάνει πάντα τὰ δίκαια πλὴν τῆς κυριότητος· Νόμ. 21 βασ. (2, 2) «τῇ τοῦ πράγματος προσηγορίᾳ καὶ αἰτίᾳ καὶ τὰ δίκαια περιέχεται» νόμ. 1 § 1 βασ. (46, 3)» καὶ τινὰ μὲν αὐτῶν εἰσὶ σωματικὰ, ὡς τὰ ὑποπίπτοντα τῇ ἀφῇ· τὰ δὲ ἀσώματα, ὡς τὰ ἐν δίκαις καὶ ἀγωγαῖς καὶ δουλείαις· σχόλιον αὐτόθι· «σωματικὰ μὲν ἐστὶ τὰ ἀφῇ δηλονότι· ἢ θῆα καταλαμβανόμενα, ὅσων ἀγρὸς, ἄνθρωπος (δοῦλος νοτήσιος), ἐσθῆς, χρυσός, ἄργυρος καὶ ἄλλα τινὰ πρὸς τοῦτοις ἀναριθμητὰ ἀσώματα δ' ἐστὶ τὰ μὴ ἀφῇ δηλονότι· μήτε θῆα καταλαμβανόμενα, ὅσα ἐστὶ τὰ ἐν δικαίᾳ συνιστάμενα, ὅσων κληρονομία, τουτέστι τὸ τῆς κληρονομίας ἀσώματον, καὶ ὁ οὐσούφρουκτος καὶ αἱ ἐνοχαὶ καθ' οἷονδ' ἕκαστε τρόπον γινόμεναι.» Arndts § 48 σημ. 4. Unger σ. 356 σημ. 16. Wächter B'. 207 210.

β') pecunia, bona, κτήματα. Κατὰ τὸν νόμ. 5 πρ. πανδ. (50, 16) ἡ λέξις pecunia σημαίνει τὰ ἐν τῇ περιουσίᾳ τινὸς πράγματα, εἴτε μετρητὰ εἴτε μὴ (νόμ. 178 πρ. νόμ. 222 αὐτ.), ἡ δὲ λέξις res περιλαμβάνει καὶ τὰ ἐκτὸς αὐτῆς ὄντα (νόμ. 5 βασ. 2, 2). Ὡστε pecunia δηλοῖ, ὅτι τὸ ἡμέτερον κτῆμα, ἔχουν πρᾶγμα κεκτημένον καὶ τῆς περιουσίας ἡμῶν ἀποτελοῦν μέρος· ἀτόπως λοιπὸν ὁ νόμος τῆς 21 ἰουν. 1837 ἐπεγράφη περὶ διακρίσεων κτῆματων, διότι περιέχει διατάξεις καὶ περὶ πραγμάτων καὶ μάλιστα εὐθὺς ἐν τῇ πρώτῃ αὐτοῦ ἄρθρῳ «κτῆμα ὀνομάζεται πᾶν ὅ,τι ἐμπορεῖ νὰ ᾖ ἀντικείμενον ἰδιοκτησίας.»— Ἀγαθὰ, bona, καλοῦνται γενικώτερον μὲν τὰ ὑπάρχοντα τινός, ἡ περιουσία του, εἰδικώτερον δὲ ἡ μετὰ τὴν ἀφάρεσιν τῶν γρεῶν μένουσα ἐνεργητικὴ περιουσία (νόμ. 3 πρ. πανδ. 37, 1). νόμ. 39 § 1, νόμ. 49, νόμ. 83 πανδ. 50, 16. νόμ. 41 πανδ. 49, 14). Τὴν δευτέραν δὲ σημασίαν ἔχει ἐν ἀμφιβολίᾳ ἡ λέξις. νόμ. 72 πρ. πανδ. (23, 3) νόμ. 43 πανδ. (33, 2) ἴδ. καὶ Unger σ. 381.

γ') ὁ ἄνω σημειωθείς περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμος καλεῖ πρᾶγμα «πᾶν ὅ,τι ἐμπορεῖ νὰ γείνη ἀντικείμενον ἰδιοκτησίας δημοσίου ἢ ἰδιωτικῆς» ἔχουν περιλαμβάνει ἐν τῇ ὁρίσμῃ μόνον τὰ ἐνσώματα πράγματα· καὶ ὅμως ἐν τῇ ἀμέσως ἐπομένῃ ἄρθρῳ παραδέχεται καὶ πράγματα, εἴτε κτήματα, ἀσώματα· ἵνα διορθωθῇ ἡ ἀντίφασις αὕτη πρὸς τὴν λέξιν ἰδιοκτησία ἐνταῦθα νὰ ἐκληφθῇ ὡς δηλοῦσα περιουσίαν ἐν γένει. Κατηγοροῦσι τινὲς τὰς νομοθεσίας ὅσαι ἠθέλησαν νὰ δώσωσι τὸν ὁρισμὸν τοῦ πράγματος· ἔχουσι κατὰ τοῦτο μόνον δίκαιον, ὅτι αἱ ὁρί-

πραγμάτων διαίρεσις εἰς ἐνσώματα<sup>2</sup> καὶ ἀσώματα· ἀσώματα λέγονται τὰ μὴ ἔχοντα ὕλικήν ὑπαρξιν, ἀλλὰ κατὰ Θεόφιλον νῶ καταλαμβανόμενα<sup>3</sup>· τοιαῦτα εἰσι πρὸς τινὰς ἀναφορὰς καὶ αἱ ομάδες πραγμάτων ἢ δικαίου· ὅπως δηλαδὴ πολλοὶ ἄνθρωποι διὰ λόγους κοινωνικοὺς ἐνοῦνται καὶ σχηματίζουσιν ἐν σῶμα, τὸ λεγόμενον νομικὸν πρόσωπον, οὕτω καὶ πολλὰ πράγματα διὰ λόγους οἰκονομικοὺς ἐνοῦνται καὶ σχηματίζουσιν ἐν σῶμα<sup>4</sup>.

σμοὶ ἀδύνατον νὰ μὴ ἔγῃσι τι τὸ ψεκτόν· *omnis definitio periculosa*. καὶ ὁ ὑπὸ τοῦ αὐστρ. νόμου (§ 283) διδόμενος ὁρισμὸς τοῦ πράγματος πλημμελής ἐστίν· «πᾶν ὅτι χρησιμεύει εἰς ὑπηρεσίαν τοῦ ἀνθρώπου καὶ δὲν εἶναι πρόσωπον»· οὕτω καὶ ὁ Βίννιος ὀρίζει τὸ πᾶν *quidquid est extra personam et actiones quod homini usui aut commodo esse possit*. Πότα πράγματα χρησιμεύουσι τῷ ἀνθρώπῳ καὶ ὅμως οὐκ εἰσι πράγματα νομικῶς! Unger σ. 354 σημ. 8. 9.

2) Σωματικά εἶτε ἐνσώματα πράγματα καλοῦνται τὰ ἔχοντα σῶμα, ἐπομένως διὰ τῆς ἀφ' ἧς καὶ ὁράσεως καταλαμβανόμενα (ἄπερ ἀφ' ἧς καὶ θεῶ ὑποπίπτει. Θεόφ. Β', ε' § 1.). *res corporales sunt quae tangi possunt*. (Ἰδε τὴν 1 σημ. τοῦ § τούτου)· ἄρα οὐκ ἐστὶν ἀκριβὲς ὁ διὰ τοῦ ἄρθρ. 3 τοῦ περὶ δ. νόμου διδόμενος ὁρισμὸς ὅτι ἐνσώματον ἐστὶ τὸ πᾶν, τοῦ ὁποῦ διὰ τῶν αἰσθητηρίων ἀντιλαμβανόμεθα (ἔπερ ὑποπίπτει τῇ ἡμετέρᾳ αἰσθήσει. Βενέερ. ἀνέκδ. Β' 845), διότι τότε ἔπρεπε καὶ τὰ ὁσφραντὰ καὶ ἀκουστὰ πράγματα νὰ ᾔναι ἐνσώματα· ἡ αὐτὴ ἀνακρίβεια ὑπάρχει καὶ εἰς τὸν αὐστρ. νόμον (§ 292), Unger σ. 359.

Τὰ ἐνσώματα, τὰ μὴ λαβόντα εἰσέτι ὑπαρξιν, ἀλλὰ προσδοκώμενα, καλοῦνται μὲλλοντα (*res futurae*)· νόμ. 8 πρ. πανδ. (18, 1).

3) Ἀσώματα πράγματα εἰσι τὰ μὴ ὑποπίπτοντα εἰς τὴν ἀφ' ἧς καὶ ὀρασίν· ἀκριβέστερον δ' εἰπεῖν πάντα τὰ περιουσιακὰ δίκαια τοῦ προσώπου καὶ μόνον ταῦτα ἐξαιρέσει τῆς κυριότητος καλοῦνται ἀσώματα, ὅπερ ἐστὶν ἡ διαίρεσις αὐτὴ εἶναι τῆς περιουσίας καὶ οὐχὶ τῶν πραγμάτων διαίρεσις· ὥστε ὁ ὅρος ἀσώματον πᾶν περιλαμβάνει πάντα τὰ ἐν τῇ περιουσίᾳ τινὸς δίκαια πλὴν τῆς κυριότητος. Wächter σ. 208. Unger σ. 356.

4) Τὸ σῶμα τοῦτο τῶν πολλῶν πραγμάτων, εἰ μὲν σύγκειται ἐξ ἐνσωμάτων μόνον πραγμάτων, καλεῖται ὑπὸ τῶν νεωτέρων ὁμὰς πραγμάτων (*universitas rerum*), εἰ δὲ σύγκειται ἐξ ἐνσωμάτων καὶ ἀσω-

Τὰ πράγματα ἐξουσιάζονται παρὰ τοῦ ἀνθρώπου καὶ εἰς τὴν ἀτομικὴν αὐτοῦ ὑποτάσσονται βούλησιν καθὸ χρήσιμα πρὸς πλήρωσιν τῶν ἐγκοσμίων αὐτοῦ χρειῶν. Ἀλλ' ὑπάρχουσι πράγματα ἐξηρημένα τῆς ἐξουσιάσεως ταύτης, καὶ ἄλλα χρήσιμα ὄντα καὶ ἄνευ τοιαύτης ἐξουσιάσεως δ.

α') τῆς πρώτης κατηγορίας, ἥτοι ἐξηρημένα τῆς ἰδιω-

μάτων πραγμάτων, καλεῖται ὁ μᾶς δικαίου (*universitas juris*): π. χ. ἡ ἀγέλη, ἡ βιβλιοθήκη ἀνήκει εἰς τὴν πρώτην κατηγορίαν τῶν ομάδων· τὸ χρηματικόν, ἡ προίξ, εἰς τὴν δευτέραν. Περὶ τῆς νομικῆς σημασίας καὶ βαρύτητος τῶν τοιούτων ἐνώσεων, τὰς ὁποίας τινὲς κατατάσσουσιν εἰς τὰ ἀσώματα (*Windscheid § 137* σημ. 3. *Wächter § 36* σημ. 7α), ἴδε τὰ κατωτέρω ἐν § 29 σημ. ἐκτιθέμενα.

β) Πάντα τὰ πράγματα, τὰ ὁπωσδήποτε χρήσιμα τῷ ἀνθρώπῳ, εἰσι δεκτικὰ συναλλαγῆς καὶ δύνανται ν' ἀποτελέσωσι μέρος τῆς περιουσίας αὐτοῦ. Τοῦ κανόνος ὅμως τούτου ὑπάρχουσι δύο ἐξαιρέσεις, ἡ μὲν ὑπὸ τῆς φύσεως αὐτῆς τῶν πραγμάτων εἰσηγμένη, ἡ δὲ ὑπὸ τῆς νομοθεσίας κεκυρωμένη. Δηλαδή πολλά πράγματα, πολλοχῶς τῷ ἀνθρώπῳ χρήσιμα, οὔτε δύνανται, ἀλλ' οὔτε ἀνάγκη εἶναι ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν νὰ ὑπαχθῶσιν εἰς τὴν ἀποκλειστικὴν ἐξουσίαν τοῦ προσώπου καὶ ν' ἀποτελέσωσι μέρος τῆς περιουσίας αὐτοῦ ὥστε τὰ πράγματα ταῦτα δὲν ἀνήκουσιν εἰς τοῦτον ᾧ ἐκτείναν τὸν ἄνθρωπον, ἀλλ' εἰσι κοινὰ πάντων· ἀφ' ἑτέρου δὲ ἡ νομοθεσία, ἕνεκα διαφόρων λόγων, ἐξήρασεν ἄλλα πράγματα τῆς συναλλαγῆς, καὶ τοι δεκτικὰ ὄντα ἀποκλειστικῆς ἐξουσιάσεως. Τὸ πρῶτον εἶδος τῶν πραγμάτων καλοῦνται *res communes omnium*. τὸ δεῦτερον, *res extra commercium* (πράγματα ἐκτὸς συναλλαγῆς). Τῶν ἐκτὸς τῆς συναλλαγῆς πραγμάτων διάφορα εἰσι τὰ ἐκτὸς τῆς περιουσίας, *res extra patrimonium*, ἅτινα εἰσι μὲν δεκτικὰ ἰδιωτικῆς κτήσεως, τυχαίως δὲ μόνον εἰς οὐδενὸς διατελοῦσιν τὴν περιουσίαν, ὅσα εἰσι τὰ ἀδέσποτα (*res nullius*), *Unger* σ. 362 σημ. 4.

Ἐπὶ τινων πραγμάτων ἡ συναλλαγή ἐστὶ περιωρισμένη· π. χ. ἀπηγορευμένη ἐστὶν ἡ πώλησις τιμίων σταυρῶν, ἁγίων λειψάνων, σκευῶν καθωσιωμένων εἰς τὴν θείαν λατρείαν (ἄρθρ. 18 τοῦ καταστ. τῆς ἐκτῆς Συνόδου νόμου). ἐπίσης ἀρχαιοτήτων ἐκτὸς τοῦ κράτους (ἄρθρ. 76 ἐπ. νόμ. 10 μαΐου 1834)· περιωρισμένον εἶναι τὸ ἐμπόριον τοῦ ἁλματος (διὰτ. 44 ἀπριλ. 1833, διὰτ. 20 νοεμβρ. 1833, νόμ. 11 καὶ 4, 61)· ὁμοίως ἡ πώλησις φαρμάκων (διὰτ. 29 μαρτ. καὶ 2 ἀπριλ. 1833). πρὸς καὶ νόμ. 4 § 1 πανδ. 40, 2).

τικῆς κτήσεως (res extra commercium nullius in bonis) εἰσί.

1) τὰ λεγόμενα τοῦ θεοῦ δικαίου (divini juris) πράγματα. Τοιαῦτα εἰσὶ τὰ ἱερὰ ἥτοι τὰ τῷ θεῷ καθιερωμένα, τὰ σεπτὰ ἥτοι τὰ ἀπὸ πάσης ἀνθρωπίνης προσβολῆς ἐξησφαλισμένα καὶ τὰ ἐνθρονηκα <sup>6</sup>, ἐν οἷς ἀνθρώπινον λείψανον ἐτάφη.

6) Λοιπὸν τριῶν εἰδῶν πράγματα θεοῦ δικαίου ὑπάρχουσιν, περὶ ὧν παρατηρητέον ταῦτα· α) εἰς τὰ ἱερὰ κατατάσσει ὁ Θεόφιλος (B', α' § 8) τὰς ἐκκλησίας, τὰ μαρτύρια, τὰ εὐκτήρια καὶ τὰ πρὸς ὑπηρεσίαν τοῦ θεοῦ προσεγεγνημένα τίμια κειμήλια· ἡ καθιέρωσις κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἐγένετο διὰ θρησκευτικῆς τελετῆς καὶ μετὰ βασιλικὴν ἀδειαν (νόμ. 7 βρο. 46, 3). Τὴν σήμερον δὲν ἀπαιτεῖται βασιλικὴ ἀδεία, ἀλλ' ἐκκλησιαστικῶς ἀπλῶς γίνεται· ἡ καθιέρωσις (Σύντ. Κανόν. § 262, Α' 147). Κατὰ τοὺς ἐκκλησιαστικὰς νόμους πρὸς καθιέρωσιν ἐκκλησίας ἀναγκαία ἐστὶ καὶ ἡ κατάθεσις ἀγίου λειψάνου (Σύντ. Κανόν. Α' 82). Τὰ ἱερὰ ἀνήκον τῷ θεῷ καὶ οὐδὲν δικαίωμα ἐπ' αὐτῶν ἡδύνατο ν' ἀποκτήσῃ τις (νόμ. 30 § 1 πανδ. 41, 2. νόμ. 9 πανδ. 41, 3). Τὴν σήμερον ἀνήκουσι τῇ ἐκκλησίᾳ καὶ μόνον τινὰ δικαιώματα χρήσεως δύναται ν' ἀποκτήσῃ ἰδιώτης (π.χ. ἴδιον καθίσμα). Unger σημ. 24. β) σεπτὰ εἰσὶ τὰ τείχη καὶ αἱ πόλεις τῶν πόλεων· κατεγινώσκετο δὲ κεφαλικὴ ποινὴ εἰς ἐκεῖνον, ὅστις ἐδολαπτεν ὁπῶσδήποτε τὸ σεπτὸν πρᾶγμα (Θεοφ. B, α' § 10). Κατὰ τὸ ἄρθρ. 17 τοῦ περὶ διακρίσε. κτ. νόμου τὰ τοιαῦτα πράγματα ἀποτελοῦσιν ἀπλῶς μέρος τῆς δημοσίας κτήσεως· μόνον δὲ τιμωρεῖται βαρύτερον ἢ ἐπ' αὐτῶν πράχθεῖσα βλάβη (ποιν. νόμ. ἄρθρ. 425). γ) πᾶς τόπος, ἐν ᾧ παρὰ τοῦ ἰδιοκτῆτου ἢ τῇ συναινέσει αὐτοῦ ἐθάπτετο νεκρὸς ἢ ὅλος ἢ ἡ κεφαλὴ αὐτοῦ, καθίστατο ἐνθρονηκος καὶ ἀφαιρεῖτο τῆς συναλλαγῆς (νόμ. 2, 9 κώδ. 3, 44. νόμ. 6 § 4 πανδ. 1, 8. νόμ. 6 πρ. πανδ. 18, 1. νόμ. 44 πανδ. 11, 7). Τὸ κενόταφιον δὲν ἐθεωρεῖτο ἐνθρονηκος τόπος (νόμ. 6 § 5 νόμ. 7 πανδ. 1, 8). Ταῦτα κατὰ τὸν ῥωμ. νόμον· ἀλλὰ τὴν σήμερον ὑπάρχουσι κοινὰ κοιμητήρια, εἰς τὸν δῆμον ἀνήκοντα, ἐν οἷς πρέπει νὰ ἐνταφιάζωνται οἱ ἀπονήσκοντες (ἀλλ' ἀγροῦ ἐνταφιασμός δὲν συγχωρεῖται ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς. ποιν. νόμ. 573)· ἐν τοῖς κοιμητηρίοις δὲ τούτοις δύναται τις ν' ἀποκτήσῃ τόπον πρὸς ἐνταφιασμόν τῶν μελῶν τῆς οἰκογενείας του (ἄρθρ. 2, 7 τοῦ ἀπὸ 28 μαρτ. 1834 διατ. Unger σ. 368 σημ. 28), ὅστις διὰ χρησικτησίας δὲν ἡδύνατο κατὰ ῥωμ. δίκαιον ν' ἀποκτηθῇ (νόμ. 4 πανδ. 11, 8). δ) ὁ νεκρὸς τοῦ ἀνθρώπου εἰς οὐδενός διατελεῖ τὴν κυριότητα, ὡς καὶ τὰ ἐνδύματα αὐτοῦ καὶ τὰ λοιπὰ συνταφέντα πρᾶγ-

2) τὰ δημόσια πράγματα (res publicae). τούτέστι τα εἰς κοινὴν τῶν πολιτῶν χρῆσιν διωρισμένα 7. Εἰςὶ δὲ ταῦτα κοινὰ ἢ τῶν μελῶν ὅλης τῆς ἐπικρατείας ἢ μιᾶς μόνον πόλεως ἢ κώμης· ὡς πράγματα τοῦ πρώτου εἶδους ἀναφέρονται αἱ δημόσιαι πλατεῖαι καὶ αἱ ὁδοί, οἱ λιμένες καὶ οἱ ὄρμοι, οἱ αἰγιαλοὶ, οἱ πλευστοὶ ποταμοὶ 8

ματα· αἱ κατὰ τῶν πραγμάτων τούτων ἀδικοπραγίαι τιμωροῦνται ποινικῶς (ποιν. νόμ. 372 § 2, 643), οἱ δὲ συγγενεῖς τοῦ νεκροῦ ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ ἐμποδίσωσι τοῦ νὰ γενῇ αὐτῇ ἀπρεπές τι, ἰδίως ἀνατομή· ἀλλὰ σκελετοὶ νεκρῶν δὲν εἶναι ἐξηρημένα τῆς συναλλαγῆς. Wächter σ. 283. Unger σ. 309 σημ. 28.

7) Δημόσια πράγματα κυρίως μὲν ὀνομάζονται πάντα τὰ πράγματα τὰ μὴ ἀνήκοντα εἰς ἰδιώτην τινὰ, ἀλλ' ὄντα τοῦ Κράτους· (μόνα γὰρ ταῦτα κυρίως δημόσια ἐστὶ τὰ τοῦ Ῥωμαίων ὄντα δήμου (νόμ. 44 β.σ. 2, 2). Τὰ πράγματα δὲ ταῦτα ἢ ὠρισμένα εἰςὶ πρὸς κοινὴν χρῆσιν πάντων τῶν πολιτῶν (publico usui destinata) καὶ λέγονται δημόσια κατὰ στενωτέραν ἔννοιαν, ἢ χρησιμεύουσιν εἰς πλήρωσιν τῶν χρειῶν τῆς πολιτείας ὡς προσώπου, τούτέστι ἀπαρτίζουσι τὴν περιουσίαν αὐτῆς· pecunia populi, patrimonium populi ἢ fisci (νόμ. 6 πρ. νόμ. 72 § 1 πανδ. 48, 1. νόμ. 44 πρ. πανδ. 41, 1). Περὶ τῆς πρώτης κατηγορίας τῶν ἐθνικῶν πραγμάτων πρόκειται ἐντὸς (Marcadé Β', 380. Wächter σ. 283 σημ. 18). Ὑποβέε δὲ περὶ αὐτῶν ὁ κανὼν ὅτι ἐνόσφ μένουσι τοιαῦτα, ἤγαυον ἐνόσφ χρησιμεύουσι πρὸς τὸν σκοπὸν δι' ὃν ὠρίσθησαν, εἰσὶν ἀναπαλλοτριώτα καὶ ἀπαράγραπτα (νόμ. 6 πρ. νόμ. 72 § 1 πανδ. 48, 1.)· νόμ. 83 § 5 πανδ. (43, 1)—rem usibus publicis in perpetuum relictam, ut forum aut basilicam, inutiliter stipulor. Ἀρισθεται εἰς τίνα ἀνήκουσι τὰ δημόσια πράγματα, ἀπὸς μεταδότην ὁ προσορισμός αὐτῶν καὶ πύσσει νὰ ᾔναι κοινῆς ὠφελείας (Winds. § 446 σημ. 16, 47. Dalloz Voirie αρ. 1533. Demol. Θ', 337. Wächter σ. 286 σημ. 21. Jhering Jahrb. Θ', 430). Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην (τὴν παρ' ἡμῶν ἀναμφίβολον δυνάμει τῶν ἀρ. 16 καὶ 48 τοῦ περ. δικ. νόμου, ὡς καὶ τῶν περὶ ὁδοποιίας νόμων) ἀνήκουσιν εἰς τὸ Κράτος.

8) Περὶ τῶν δημοσίων τούτων πραγμάτων ρητέον ταῦτα.

α') αἱ ὁδοὶ κατὰ Ῥωμ. δίκαιον εἰσὶ publicae, privatae, vicinales. Κατὰ τὸν νόμ. 2 § 22 (43, 8) publicae dicuntur quas graeci βασιλικάς, nostri praetorias aut consulares vias appellant· privatae sunt quas agrarias quidam dicunt. Vicinales sunt viae quae in vicis sunt, vel quae in vicos ducunt. Αἱ vicinales ὁδοί, εἰάν δὲν κατεσκευάσθησαν



καὶ ἐν γένει πᾶν ὅ,τι δὲν δύναται νὰ γενῇ ἰδιοκτησία

ἐκ συνεισφορᾶς τῶν γειτόνων, εἰσὶ δημόσιαι (νόμ. 2 § 22 αὐτόθι νόμ. 3 πρ. 43, 7)· αἱ ἐν ταῖς πόλεσιν ὁδοὶ καλοῦνται *viae urbanae* (νόμ. 2 § 24 αὐτ.), αἱ δὲ δημόσιαι καὶ *viae militares* (νόμ. 3 § 1 πανδ. 43, 7). Τῶν ὁδῶν ἡ χρῆσις εἶναι κοινή, διὰ τοῦτο ἀπαγορεύεται νὰ κατασκευασθῇ ἢ τεθῇ τι ἐν αὐταῖς διακωλύον τὴν χρῆσιν (νόμ. 2 πανδ. 43, 8· ἄρθρ. 52 τοῦ ἀπὸ 31 δεκεμ. 1836 διατ. περὶ διοικ. ἀστυνομίας).

Κατὰ τὴν ἰσχύουσαν νομοθεσίαν (νόμ. σὲγ' τοῦ 1867 περὶ ὁδοποιίας) αἱ ὁδοὶ τοῦ βασιλείου διαιροῦνται εἰς ἐθνικὰς, ἐπαρχιακὰς, δημοτικὰς καὶ ἀγροτικὰς. Περὶ τῶν ὁδῶν τούτων κρατοῦσι ταῦτα 1) καλοῦνται ἐθνικαὶ ὁδοὶ αἱ συνδέουσαι τὰς πρωτεύουσας ἐπαρχιῶν ἢ ἄγουσαι ἀπὸ πρωτεύουσας ἐπαρχίας εἰς λιμένα τοῦ κράτους ἢ εἰς πόλιν τῆς ὁμόρου ἐπικρατείας· ἐπαρχιακαὶ αἱ συνδέουσαι τὰς πρωτεύουσας δήμων τῆς αὐτῆς ἐπαρχίας ἢ διαφόρων ἐπαρχιῶν, ἢ ἄγουσαι ἀπὸ πρωτεύουσας δήμου εἰς ἐθνικὴν ὁδὸν ἢ εἰς λιμένα· δημοτικαὶ αἱ συνδέουσαι χωρία τοῦ αὐτοῦ δήμου πρὸς ἄλληλα ἢ πρὸς τὴν πρωτεύουσαν αὐτοῦ, ἢ ἄγουσαι εἰς ἐθνικὴν ἢ ἐπαρχιακὴν ὁδὸν ἢ εἰς ἄλλα καταστήματα κοινῆς χρήσεως, ἐντὸς τοῦ δήμου κείμενα· τέλος ἀγροτικαὶ αἱ τελοῦσαι πρὸς χρῆσιν ἑνὸς χωρίου ἢ μιᾶς συνοικίας, 2) αἱ ἐντὸς πόλεων, κωμῶν καὶ χωρίων ἀγυαὶ καὶ πλατεῖαι, αἱ ἀποτελοῦσαι συνέχειαν ἐθνικῶν ἢ ἐπαρχιακῶν ὁδῶν διὰ τῶν πόλεων τούτων κτλ. διερχομένων, θεωροῦνται ὡς ἐθνικαὶ ἢ ἐπαρχιακαὶ ὁδοί. Πᾶσα δὲ ἄλλη ἀγυὰ ἢ πλατεῖα μὴ ἔχουσα τὴν ἀνωτέρω ἰδιότητα ὑπάγεται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν δημοτικῶν ὁδῶν. 3) ἡ πρόσκτησις τῶν ὑπὸ τῶν ἐθνικῶν καὶ ἐπαρχιακῶν ὁδῶν καταλαμβανομένων ἰδιωτικῶν γαιῶν γίνεται ἐκ κεφαλαίου ὑπὸ εἰδικῆς φορολογίας σχηματιζομένου (ἄρθρ. 34 τοῦ σὲγ' νόμου).

β') οἱ λιμένες διακρίνονται τῶν ὁρμῶν οὐ μόνον κατὰ τὴν εὐρύτητα, ἀλλὰ καὶ διὰ τὴν πλείονα ἀσφάλειαν τῆς ἐνδιατριβῆς τῶν πλοίων. Θεόφ. Β', 6' § 2, «ποταμοὶ πάντες καὶ λιμένες ποῦδλικοι εἰσὶ· διὸ καὶ τὸ δίκαιον τοῦ ἀλιεῦσιν κοινόν ἅπασιν ἐστὶν ἐν λιμέσι καὶ ποταμοῖς». νόμ. 4 § 1 πανδ. (1,8).

γ') αἰγιαλός, ἀκτὴ ἢ παραλία καλεῖται ἡ παρὰ τὴν θάλασσαν ταινία γῆς, μέχρι τοῦ τοῦ χειμέριον μέγιστον ἔξεισι κύμα (Θεόφ. Β', α' § 3. νόμ. 93 βασ. Β', 6'. νόμ. 96, 112 πανδ. 50, 16)· ὅπερ ἐστὶν ἡ ὑπὸ τῆς μεγίστης πλήν συνήθους ἀναβάσεως τοῦ ὕδατος βρεχομένη γῆ. Οἱ αἰγιαλοὶ εἰσὶ κτῆμα δημόσιον (ἄρθρ. 15 τοῦ περὶ δ. κτ. νόμου) καὶ ἡ χρῆσις αὐτῶν ταῖς πᾶσι κοινή· ὅθεν ἐπιτρέπεται ἐκάστῳ προσέρχεσθαι τῇ αἰγιαλῷ ἀλιεῖν χάριν ἢ πλοῦτον προσορμίζειν· ἐπίσης πᾶσι τοῖς βουλομέ-

ιδιωτική 9· τοῦ δευτέρου εἶδους πράγματα εἰσὶ τὰ θέατρα, τὰ στάδια, αἱ ἐν ταῖς πόλεσι πλατεῖαι καὶ ὁδοί 10.

6') τῆς δευτέρας κατηγορίας εἰσὶ τὰ πάγκοινα (res communes omnium). οὕτω καλοῦνται τὰ πράγματα ἐκεῖνα,

νοῖς ἄδεια δέδοται καλύσας (ἤγουν σκηνάς) ἐν αἰγιαλῷ ἐπιτιθέναι, ἔνθα ἑαυτοὺς ἀναπαύειν δυνήσονται, ἢ καὶ φύγειν δύνουν καὶ τῆς θαλάσσης ἐξέλκειν (Θεόφ. Β', α' § 1,5). πλὴν ὀφείλουσιν ἀπέχεσθαι τῶν ἐκεῖ κειμένων δημοσίων οἰκημάτων ἢ μνημείων καὶ τούτοις μὴ παρενοχλεῖν. (Θεόφ. αὐτόθι). Ἐπειδὴ τὴν σήμερον οἱ αἰγιαλοὶ εἰσὶ ιδιοκτησία τοῦ Κράτους δὲν ἰσχύει πλέον ἢ διάταξις τοῦ ῥωμ. δικαίου (νόμ. 6 πρ. 1,8. νόμ. 14 πρ. πανδ. 41,1), καθ' ἣν ὁ ἐν αἰγιαλῷ οἰκοδομήσας γίνεται κύριος καὶ τοῦ ἐδάφους. Kierulff σ. 312. Unger σ. 364 σημ. 7.

δ') οἱ ποταμοί, ὡς καὶ αἱ ὁδοί, ἔχουσιν ὑποδιαίρεσεις. Εἰσὶ δηλαδὴ ποταμοί, ῥάχες, χεῖμαρροι (νόμ. 1 § 1—3 πανδ. 43,12). Δημόσιοι δὲ εἰσὶ μόνον οἱ ὅντες πλευστοὶ διὰ πλοίων ἢ σχεδίων ἢ δυνάμενοι νᾶ κατασταθῶσι τοιοῦτοι (ὑπερ εἶναι ζήτημα διοικητικῆς ἀρμοδιότητος. Demol. Θ', 338). Οἱ δημόσιοι ποταμοὶ καὶ αἱ ὄχθαι αὐτῶν (ὀριζόμεναι ὅπως καὶ οἱ αἰγιαλοί. ἄρθρ. 15 περὶ δ. κτ. νόμ. νόμ. 3 § 1 πανδ. 43, 12) εἰσὶ κοινῆς χρήσεως (νόμ. 24 πρ. πανδ. 39,2). ἑπομένως ἕκαστος δύναται νᾶ μεταχειρισθῇ τὸ ὕδωρ αὐτῶν παντοιοτρόπως ἰδίως ὡς μέσον συγκοινωνίας· ἀλλ' ἀπηγορευμένη εἶναι ἡ κατασκευὴ ἢ τοποθέτησις ἐν τῷ ποταμῷ ἢ τῇ ὄχθῃ αὐτοῦ ἔργου ἐμποδίζοντος τὴν ἐλευθερίαν καὶ ἀνεπηρέαστον χρῆσιν αὐτοῦ (νόμ. 1 πανδ. 43,12), ἢ ἡ ἀυθαίρετος μετακίνησις τοῦ ῥοῦ αὐτοῦ (ἄρθρ. 13 § 34 τοῦ ἀπὸ 6 δεκεμ. 1845 διατ. περὶ καθηκόντων τῶν νομαρχῶν)· ἐπίσης ἄνευ ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἀνέγερσις μύλου ἢ γεφύρας ἐπὶ δημοσίου ποταμοῦ (ἄρθρ. 13 § 48 τοῦ αὐτοῦ διατάγ. ἄρθρ. 76 τοῦ ἀπὸ 31 δεκεμ. 1836 διατ. περὶ δημοτ. ἀστυνομίας. νόμ. 4 πανδ. 43,12). Demol. Θ' 61 ἀρ. 128.

9) Τοιαῦται εἰσὶ π. χ. αἱ δημοσίαι δαπάνη κατασκευασθεῖσαι διώρυγες ἢ γέφυραι· ὁμοίως οἱ σιδηρόδρομοι. Demol. Θ', 341.

10) Κατὰ ῥωμ. δικαίον κοινὰ τῆς πόλεως πράγματα ἦσαν θέατρα, στάδια, δημόσια λουτρά (Θεόφ. Β', α' § 6). Τὴν σήμερον τὰ πράγματα ταῦτα, ὡς καὶ τὰ ξενοδοχεῖα καὶ καφενεῖα, οὐκ εἰσὶ κοινῆς χρήσεως ἄνευ πληρωμῆς τέλους τινός. ἑπομένως κατὰ τοσοῦτον μόνον δύναται νᾶ ὀνομασθῶσι κοινὰ ὅτι ἔξεστι παντὶ τῷ βουλομένῳ εἰσελθεῖν καὶ χρήσασθαι αὐτοῖς τῇ πληρωμῇ τοῦ νενομισμένου τέλους· ὅθεν κοινῆς χρήσεως εἰσὶ κυρίως μόναι· αἱ τῶν πόλεων καὶ χωρῶν ὅθ' οἱ καὶ πλ α τεταί.

τὰ ἐκ φύσεως μὴ δεκτικὰ ἀνθρωπίνης καθυποτάξεως, ἀλλ' ἐν τῇ ἀνεξαρτησίᾳ των χρησιμεύοντα καὶ ἐπαρκούντα εἰς πάντων τῶν ἀνθρώπων τὰς χρείας· οἷα εἰσὶν ὁ ἀήρ <sup>11</sup>, τὸ ἀένναον ὕδωρ <sup>12</sup> καὶ ἡ θάλασσα <sup>13</sup>.

11) Ὁ ἀήρ ὁ τὴν ἀτμοσφαῖραν περικαλύπτων ἀνεξουσίαστος ἐστὶν ἐν συνόλῳ· ἀλλ' οὐδὲ εἶναι ἀναγκαῖα τῇ ἀνθρώπῳ ἢ τοιαύτῃ ἐξουσίᾳ· δύναται ὁμοῦς ὁ ἀνθρώπος μέρη ἢ εἴδη αἱρέας ἤγουν αἱρία (π. χ. γὰρ) νὰ ἐξουσιάσῃ καὶ τῆς ἀποκλειστικῆς αὐτοῦ βουλήσεως νὰ καταστήσῃ, ἅπερ τότε γίνονται ἰδιοκτησία πλήρης τοῦ ἔχοντος αὐτὰ καὶ εἰσὶ δεκτικὰ π. χ. κλοπῆς (Unger σ. 364 σημ. 5). Τοῦ αἱρέος διάφορος ἐστὶν ὁ ὑπ' αὐτοῦ καταλαμβάνομενος χώρος, ὅστις ἀνήκει τῇ κυρίῳ τοῦ ὑποκειμένου ἐδάφους. νόμ. 22 § 4 πανδ. (43,24). *sepulcrum est non solum is locus, qui humationem recipiat, sed omne etiam supra id coelum.*

12) Windscheid § 146 σημ. 5. Ἐγγειρ. σ. 691 σημ. 7. Τὸ ὕδωρ, ὡς σῶμα βεβυστόν κινεῖται πρὸς τὰ κάτω κερόμενον. ἐὰν δὲ ἡ πηγὴ ἐξ ἧς ἀπορρέει ᾗται ἀνεξάντλητος, καθίσταται καὶ αὐτὸ ἀένναον. Τὸ ἀένναον ὕδωρ, καθὼ τοιοῦτον καὶ ἐφ' ὅσον διατελεῖ τοιοῦτον, εἶναι πᾶν γοι-νον πρᾶγμα καὶ, εἴτε δημόσιον εἴτε ἰδιωτικόν ποταμὸν ἀποτελεῖ, διέπεται ὑπὸ τῶν αὐτῶν κανόνων· ἤγουν α') δύναται πᾶς τις ν' ἀντλήσῃ ἐκ τοῦ ρέοντος ὕδατος ὅσον χρειάζεται καὶ ἂν ἔχη κτῆμα παρακειμένον, νὰ μεταχειρισθῇ τὸ ἀναγκαῖον πρὸς ἀρδευσιν αὐτοῦ ὕδωρ (πολλαχοῦ ὁρίζεται ὑπὸ τῆς συνθήκης ὁ τρόπος καὶ ὁ χρόνος τῆς ἀρδεύσεως ἥτις συνῆθεια πρέπει νὰ τηρῇται· νόμ. 7 πανδ. 3,34) ἢ ν' ἀνεγείρῃ ὑδρόμυλον ἐπὶ ποταμοῦ μὴ δημοσίου. Demol. 1A', 151 ἀρ. 124. β') οἱ ἐνθεν καὶ ἐνθεν τοῦ ρέοντος ὕδατος κεκτημένοι ἀγροὺς δύνανται νὰ μεταχειρισθῶσι πρὸς τὸν αὐτὸν σκοπὸν τὸ ὕδωρ, ἀλλ' ἐξίσου ἀμφοτέροι· οὗτοι ὡς ἐκ τῆς θέσεώς των ἔχουσιν ἀπέναντι ἄλλων ἀποκλειστικὸν δικαίωμα τῆς χρήσεως τοῦ παρερρέοντος ποταμοῦ. Unger σ. 364 σημ. 6. γ') ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ ἀγροῦ, ἐν ᾧ πηγάζει ὕδωρ δύναται νὰ ἰδιοποιηθῇ ὅσον ἐξ αὐτοῦ δυναθῇ νὰ κατάρχη· νόμ. 6 κώδ. (3,34).

Ἐν τῇ γὰρ κώδικι (ἀρθρ. 641, 643—645) ὠρίσθησαν τὰ ἐξῆς περὶ τοῦ ρέοντος ὕδατος· ὁ ἔχων ἐν τῇ κτῆματι αὐτοῦ πηγὴν ὕδατος δύναται νὰ μεταχειρισθῇ αὐτὴν ἀπεριορίστως· ἀλλὰ τὸν ῥοὺν αὐτῆς ἐμποδίζεται νὰ μετατρέψῃ πρὸς βλάβην παρακειμένου χωρίου. Ὁ κύριος ἀκινήτου, παρ' ᾧ ἢ δι' οὗ ῥεῖ ὕδωρ μὴ δημόσιον, δύναται νὰ μεταχειρισθῇ αὐτὸ κατ' ἀρέσκειαν, ὑπόχρεος ὢν μόνον νὰ μὴ μετακινήσῃ τὸ βετιρόν του. Εἰδικώτερον πρβ. Demolombe 1A', 147 καὶ σχέδιον τοῦ ἡμετέρου ἀστυκοῦ νόμου ἀρθρ. 696 καὶ ἐπ.

13) Ἡ θάλασσα εἶναι κοινὴ πᾶσι τῆς ἀνθρωπότητος πρᾶγμα καὶ

## Β'. Εἶδη τῶν πραγμάτων,

α') κινητὰ, ἀκίνητα.

§ 27. Καλεῖται ἀκίνητον <sup>1</sup> ἡ γῆ καὶ πᾶν ὅ,τι συνέχεται μετ' αὐτῆς φυσικῶς ἢ τεχνικῶς· εἰσὶ λοιπὸν ἀκίνητα τὰ δι' ὁρίων χωριζόμενα μέρη τῆς γῆς, τὰ δένδρα καὶ αἱ οἰκοδομαί <sup>2</sup>. Πάντα δὲ τὰ λοιπὰ πράγματα, τὰ ἀπὸ τοῦ

παγκοσμίου ἐπομένως χρήσεως· *mare commune omnium est* (νόμ. 13 § 7 πανδ. 47,10). Καὶ ὅμως ἄλλοτε ἠθέλησαν Κράτη τινὰ νὰ ἀντιποιεθῶσιν κυριαρχίαν ἐπὶ τῆς θαλάσσης, ἰδίως οἱ τοῦ μεσαιῶνος ῥωμαῖοὶ αὐτοκράτορες εἰς τὸ ἐν νόμ. 9 πανδ. (14,2) ῥητόν «ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου κύριος» στηριχθέντες· ἀλλὰ τὴν σήμερον ἡ κυριαρχία ἐκάστου Κράτους ἀναγνωρίζεται μόνον ἐπὶ τοσούτου πλάτους τῆς παραλίας θαλάσσης ὅσον δύναται νὰ φθάσῃ βολὴ κανονίου· *terrae dominium finitur ubi finitur armorum vis*. Heffter *Völkerrecht* § 73. Διομήδους Κυριακὸς διεθνὲς δίκαιον § 73. Σαριπόλου τὰ τῶν ἐθνῶν νόμιμα § 123.

4) Τῶν ἐνσωμάτων πραγμάτων τινὰ μὲν ἔχουσι τὴν ιδιότητα τοῦ μεταβάλλειν τόπον, ἄλλα δὲ στεροῦνται τῆς ιδιότητος ταύτης. Τὰ πρῶτα καλοῦνται κινητὰ, τὰ δεύτερα ἀκίνητα. Ὁ ὁρισμὸς τοῦ νόμου ὅτι κινήτὸν ἐστὶ τὸ ἀνευ βλάβης τῆς οὐσίας αὐτοῦ δυνάμενον νὰ μεταφερθῇ ἀπὸ τόπου εἰς τόπον, καὶ ἀκίνητον τὸ μὴ ἔχον τὴν ιδιότητα ταύτην (ἄρθρ. 5 διακρ. κτ.), δὲν εἶναι ἀκριβὲς ὡς πρὸς τὰ ἀκίνητα, καθότι περιλαμβάνει μέρος μόνον αὐτῶν, τὰ δένδρα δηλαδὴ καὶ τὰς οἰκοδομάς, οὐχὶ καὶ τὴν ἀσκεπῆ γῆν, ἥτις εἶναι ἀπολύτως ἀκίνητος (κατὰ τὴν νομικὴν τοῦ ὅρου τούτου σημασίαν). Unger σ. 384.

2) Τὰ δι' ὁρίων κεχωρισμένα μέρη τῆς γῆς λέγονται *res soli, fundi, praedia* (νόμ. 115, 211 πανδ. 50,16). Τὰ *praedia* διαιροῦνται εἰς *praedia urbana*, ἥτοι ὡκοδομημένα ἐδάφη, καὶ εἰς *praedia rustica*, ἥτοι ἐδάφη πρὸς καλλιέργειαν ὠρισμένα (νόμ. 198 πανδ. 50,16. νόμ. 1 πρ. 8,4). Ὁ ἐν ταῖς πόλεσιν ἀνοικοδόμητος, ἀλλ' εἰς οἰκοδομὴν χρήσιμος τόπος, καλεῖται *area* (οἰκόπεδον. νόμ. 211. πανδ. 50,16).

<sup>1</sup> Ἀκίνητον ἐστὶν οὐ μόνον ἡ γῆ, ἀλλὰ καὶ πᾶν ὅ,τι ἐντὸς αὐτῆς ὑπάρχει (νόμ. 13 § 1 πανδ. 8,4. νόμ. 24 § 12, νόμ. 26 πανδ. 39,2. νόμ. 1 § 12 πανδ. 39,3), ἢ ὑπεράνω τῆς ἐπιφανείας αὐτῆς κεῖται ὀργανικῶς ἢ τεχνικῶς μετ' αὐτῆς ἠνωμένον (νόμ. 40 πανδ. 19,4. νόμ. 44 πανδ. 6,1). Ὅθεν ἀκίνητον ἐστὶν

ἐδάφους τῆς γῆς ἀνεξάρτητα καὶ αὐτοτελῆ, εἰσὶ κινήτᾳ, ἐξ ὧν τὰ ἔμφυχα λέγονται ἰδίως αὐτοκίνητα 3. Ἀλλ' ὁ νόμος κατέταξε εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἀκινήτων καὶ τινὰ κινήτᾳ πράγματα 4· οὐ μόνον τοῦτο, ἀλλὰ καὶ τὸ

α') τὸ ἐσωτερικὸν τοῦ ἐδάφους μετὰ τῶν συστατικῶν αὐτοῦ, οἷον ἀργίλου, χύματος, ὑδατος, ὀρυκτῶν κλπ. (Demol. Θ', 46).

β') αἱ οἰκοδομαὶ (μετὰ τῶν μερῶν αὐτῶν, οἷον στέγης, σανίδων, θυρῶν, παραθύρων κλπ. Roth B', 7 σημ. 21), ἔχουν παντός εἶδους κτίρια (οἰκίαι, ἀποθήκαι, μύλοι, ξύλινα παραπήγματα ἐπὶ πασσάλων τῇ γῇ ἐμπεπηγμένων ἐρείδόμενα. νόμ. 18 πρ. πανθ. 19,4. νόμ. 60 πανθ. 44,1) πρὸς οἰκοδομήματα καὶ ἐπὶ σκοπῶν οἰκοδομήματα ἀνεγχερμένα (Demol. σ. 50,56). Μετὰ τὴν καταλύσιν τῆς οἰκοδομῆς τὸ ὑλικὸν αὐτῆς θεωρεῖται ἀκίνητον ἐφ' ὅσον μένει ἐν τῇ τόπῳ τοῦ καταλυθέντος κτιρίου (ἀρθ. 9 περὶ δ. κτ. νόμ. 17 § 10 πανθ. 19,4). Demol. σ. 51.

γ') τὰ δένδρα. Οὐ μόνον τὰ δένδρα (μετὰ τῶν ἡρτημένων καρπῶν καὶ τῶν φύλλων) καὶ οἱ θάμνοι, ἀλλὰ καὶ παντός εἶδους φυτεῖαι (οἷον λαχανικά, σπαρτά, ὅ ἐν τῇ γῇ σπέρου. Demol. σ. 62) εἰσὶν ἀκίνητα ἐφ' ὅσον διατελοῦσιν ἡνωμένα μετὰ τῆς γῆς (τινὲς κατατάσσουσιν εἰς τὰ κινήτᾳ τὰ ἐν φυτωρίοις δενδρόλλια· ὁρ. Demol. σ. 70· ἄλλοι θεωροῦσι τὰ δένδρα κατὰ φύσιν μὲν κινήτᾳ, civiliter, ἔτι νόμῳ ἀκίνητα. πρβ. Unger σ. 382). ἀφ' οὗ δὲ χωριθῶσιν ἀπ' αὐτῆς γίνονται κινήτᾳ· ἀλλὰ τὰ ἐν ἀγγείοις πεφυτευμένα φυτὰ εἰσὶ κινήτᾳ. Demol. σελ. 69 ἀρθ. 144, 145.

3) Τὰ κινήτᾳ ἔχουσι καὶ αὐτὰ διαφόρους ὀνομασίας. Τὰ ἀπ' ἐκυτῶν κινούμενα, οἷα τὰ ἄλογα ζῷα (παρὰ τοῖς Ῥωμέσι καὶ οἱ δούλοι), λέγονται αὐτοκίνητα (νόμ. 2 βασ. 50,13. νόμ. 90 βασ. 2,2), τὰ δὲ πρὸς χρῆσιν ἢ καλλωπισμὸν οἰκημάτων, ἐπιπλ.α. Τοιαῦτα εἰσὶ τάπητες, κλῖναι, καθήκλια, καθρέπται, κρεμαστὰ ὥρολόγια, τράπεζαι· ὡσαύτως εἰκόνες, ἰχθυογραφήματα, ἀγάλματα, ἐὰν τὰ τρία ταῦτα εἶδη τῶν κινήτων δὲν ἀποτελῶσι συλλογὰς (ἀρθρ. 10 διακρ. κτ.)· ὅρα καὶ τὸν περὶ οἴκου ἐκείνης τίτλον τῶν βασ. (44,13).

Τὰ πλοῖα εἰσὶ κινήτᾳ μόνον καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὰ ἐπ' αὐτῶν βάρη ἐξομοιοῦνται τοῖς ἀκινήτοις. Ἐμπ. νόμ. 190.

4) Ὅσα πράγματα κινήτᾳ ἀποτελοῦσι παρακολούθημα ἀκινήτου, καθὼ ἀναπορεύονται ἀναγκάτᾳ πρὸς χρῆσιν αὐτοῦ ἢ προδιωρισμένα εἰς διαρκὴ ὑπηρεσίαν του, θεωροῦνται ὡς ἀκίνητα ἔνεκα τοῦ προσρισμοῦ τῶν τούτου· «τοῦ οἴκου ἐστὶν ὅτινα ἢ ὡς μέρος αὐτοῦ ἐστὶν ἢ δι' αὐτὸν γέγονε». (νόμ. 13 § 31 βασ. 19,8). Τὰ τοιαῦτα πράγματα δύνανται νὰ ὀνομασθῶσι θέσει ἀκίνητα. ὁρ. κάτωτ. § 30 σημ. 3,4.





ὀρίζεται 6.

6') εἰς ἀνκλωτὰ καὶ μὴ ἀνκλωτὰ. Τὰ πλεῖστα τῶν κινήτων πραγμάτων διὰ τῆς συχνῆς καὶ ἐπανειλημμένης

6) Τὰ πράγματα ἐνίοτε ἔχουσι διάφορον ἀξίαν, τινὰ μὲν ἕνεκα τῆς ἀτομικότητός του ἕκαστον, ἄλλα δὲ ἕνεκα τοῦ γένους εἰς ὃ ἀνήκουσι· διατοῦτο τὰ μὲν πρῶτα γίνονται ἀντικείμενον συναλλαγῆς κατ' ἄτομον (in specie), τὰ δὲ δεύτερα κατὰ γένος (in genere)· ὀνομάζονται δὲ ταῦτα μὲν ἀντικαταστατὰ, ἐκεῖνα δὲ μὴ ἀντικαταστατὰ ἢ ἀναντικατάστατα. Ὁ λατινικὸς ὅρος *res fungibilis, res non fungibilis* κατεσκευάσθη ἐκ τῆς ἐν τῇ νόμ. 2 § 1 πανδ. (12,1) περικοπῆς *quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis quam in specie*. Τὰ μὴ ἀντικαταστατὰ καλοῦνται ἐν ταῖς πηγαῖς *species, certa corpora*· τὰ ἀναντικατάστατα, *genus* ἢ *res quae pondere, numero, mensura consistunt*. Περί τῆς διαίρεσως ταύτης παρατηρητέον ταῦτα.

α') ἐπὶ ὀφειλῆς ἀντικαταστατοῦ πράγματος ὁ ὀφειλέτης ὑποχρεοῦται νὰ χορηγήσῃ ἀπλῶς πράγματα τῆς αὐτῆς ποσότητος καὶ ποιότητος τοῦ ὀφειλομένου γένους· ἐπὶ ὀφειλῆς δὲ μὴ ἀντικαταστατοῦ, πρέπει νὰ χορηγήσῃ αὐτὸ τοῦτο καὶ οὐχὶ ἀντ' αὐτοῦ ἄλλο. ἀρθρ. 4 διακ. κτ.

β') τινὰ πράγματα εἰσὶν ἐκ φύσεως ἀντικαταστατὰ, ἦγουν ἡ ἀξία των ὀρίζεται κατὰ γένος καὶ οὐχὶ κατ' ἄτομον. τοιαῦτα εἰσὶ τὰ μέτρη ἢ ἀριθμῷ ἢ σταθμῷ ἐν ταῖς δικαιοπραξίαις ὑριζόμενα. π. γ. σίτος, κριθή, οἶνος, ἔλαιον, ξυλεία, κέρατοι, χρήματα κλπ. (νόμ. 1 § 2 πανδ. 44,7. νόμ. 2 § 1,3 πανδ. 12,1. νόμ. 42 πανδ. 23,3. Θεοφ. Γ', ιδ' πρ.). Ἄλλα πάλιν πράγματα εἰσὶν ἐκ φύσεως μὴ ἀντικαταστατὰ, τοιούστιν ὀρίζεται ἡ ἀξία των κατ' ἄτομον· οἷα ἵππος, ἄμαξα, ὠρολόγιον, οἶκος, δακτύλιον κλπ.

γ') πράγματα ἐκ φύσεως ἀντικαταστατὰ ἢ μὴ ἀντικαταστατὰ δύνανται διὰ συμβάσεως νὰ γείνωσι τοιαῦτα. Π. γ. ἐκ τοῦ ποιμνίου μου παρήχω τῷ Πέτρῳ 10 πρόβατα, ἵνα μοὶ ἀποδώσῃ 10 ὁμοῖα· ἐνταῦθα πρᾶγμα μὴ ἀντικαταστατόν ἐγένετο ἀντικαταστατόν· ἢ καταθέτω παρὰ τῷ Πέτρῳ χρήματα, ἵνα μοὶ ἀποδώσῃ αὐτὰ ταῦτα (νόμ. 24 πανδ. 16, 3. νόμ. 4 πανδ. 13,6. νόμ. 30 § 6, νόμ. 51 πανδ. 30. νόμ. 37 πανδ. 45,1)· ἐνταῦθα πρᾶγμα ἀντικαταστατόν μετεβλήθη εἰς μὴ ἀντικαταστατόν. Ἀλλὰ δὲν πρέπει πρὸς τὸ ἀντικαταστατόν ἢ μὴ τοῦ πράγματος νὰ συγγένηται τὸ θέμα, καθ' ὃ τὸ ἀντικείμενον τῆς ὀφειλῆς προσδιορίζεται γενικώτερόν πως καὶ ἀφίναται οὕτως τῷ ὀφειλέτῃ ἐλευθερία τις περὶ τὴν ἐξόφλησιν· π. γ. ὁ ὀφειλέτης ὑποχρεοῦται νὰ παράσῃ ἵππον, πρόβατον, ἀγρόν κλ. Πρβ. Wächter σ. 229, Unger σ. 407 σημ. 16.

χρήσεως τρίβονται καὶ κατὰ μικρὸν φθείρονται 7· ἀλλὰ διὰ τοῦτο καὶ μόνον δὲν ἀνήκουσιν εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἀναλωτῶν· διότι ἀναλωτὰ κατὰ τὸν νόμον εἰσὶν ἐκεῖνα τὰ πράγματα, ὅπερ μία μόνη κατὰ τὸν προορισμὸν αὐτῶν χρήσις ἐξαφανίζει, ἥγουν ὧν ἡ χρήσις ἐν τῇ ἀποχρῆσει ἐστίν·<sup>8</sup> οἷα τὰ ἐσθιόμενα καὶ πινόμενα, αἱ πρὸς θέρμανσιν καὶ φωτισμὸν ὕλαι<sup>9</sup>. Εἰς τὰ φθαρτὰ ἀνήκουσι κατὰ τινὰ τρόπον καὶ τὰ χρήματα, καθόσον διὰ τῆς χρήσεως ἀπόλλυνται τῷ κυρίῳ<sup>10</sup>.

Τὰ ἀναλωτὰ καθὸ τοιαῦτα εἰσὶ κατὰ κανόνα ἀντικαταστατὰ, οὐχὶ ὅμως καὶ τὰ ἀντικαταστατὰ φθαρτὰ<sup>11</sup>.

7) Π. χ. τὰ ἐνδύματα διὰ συχνῆς καὶ ἐπὶ χρόνον διαρκούσης χρήσεως φθείρονται καὶ μεταβάλλονται εἰς βράκη· ἀλλὰ δὲν ὑπάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἀναλωτῶν πραγμάτων. Wächter σ. 219 σημ. 36. Winds. § 141 σημ. 2.

8) Εἰσηγ. § 2 (2,4) "res quae ipso usu consumuntur"—quo numero sunt vinum, oleum, frumentum. Θεόφ. Β', δ' § 2. νόμ. 1,5 § 1 πανδ. (7,5) "res, quae usu tolluntur vel minuuntur"—res quae in abusu consistunt. Τὸ χωρίον τῶν εἰσηγήσεων κατατάσσει καὶ τὰ ἐνδύματα εἰς τὰ ἀναλωτὰ πράγματα βεβαίως ἀναφορικῶς μόνον πρὸς τὴν ἐπικαρπίαν περὶ τῆς ὁ λόγος. Πρβ. Wächter 2. 2.

9) Ἐπομένως ἐπ' αὐτῶν μόνον ἐφαρμόζεται ὁ κανὼν ὅτι ὅστις λάβῃ διὰ δικαιοπραξίας πρᾶγμα φθαρτὸν ἔχει δικαίωμα νὰ καταναλώσῃ αὐτό, ἐκτὸς ἂν ἐκ τῆς συμβάσεως συνάγῃται ἄλλο τι. νόμ. 3 § 6, νόμ. 4 πανδ. (13,6). Wächter σ. 220

10) Θεόφ. τ. α. "οἷς ἐστὶ παραπλήσια (ἦτοι τῷ οἴνῳ, ἐλαίῳ κλ.) καὶ τὰ ἀργύρια· ἐν αὐτῇ γὰρ τῇ χρήσει καὶ τῇ συνεχεῖ ἀλλαγῇ, ἐκ τοῦ ἐξ ἑτέρου μετεῖναι εἰς ἕτερον, τρόπον τινὰ ἀποσβέννυται. Πρβ. καὶ νόμ. 78 πανδ. (46,3). νόμ. 32 πανδ. (4,4). νόμ. 13,18 πανδ. 12,1. νόμ. 30 πρ. πανδ. 19,1. "Οὐδὲν ἢ ἀντίθεσις consummi sint nummi an exsistent. νόμ. 9 § 2 πανδ. (14,6). νόμ. 41 πανδ. (12,1), νόμ. 9 (22,6), νόμ. 94 πρ. § 2 (46,3). Böcking § 76 σημ. 4.

11) Π. χ. ἀντίτυπα βιβλίων, κέραμοι, βελόναι εἰσὶ πράγματα ἀντικαταστατὰ, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀναλωτὰ. (Wächter σ. 234. Roth § 111 σημ. 6). Τὸ ἀναλωτὸν πρᾶγμα, ἐπειδὴ δικαιούται ὁ λαβὼν αὐτό νὰ τὸ καταναλώσῃ (σημ. 9), εἶναι ἀντικαταστατὸν, ἐπομένως δὲν ἀποδίδεται αὐτούσιον. Unger σ. 402 σημ. 7, σ. 408 σημ. 18.

ε') διαιρετὰ, ἀδιαιρέτα<sup>1</sup>

§ 28. Διαιρετὰ ἐν τῷ δικαίῳ<sup>2</sup> καλοῦνται τὰ πράγματα, ὅσα καὶ ἀφοῦ εἰς διακεκριμένα χωρισθῶσι τεμάχια διατηροῦσι τὸ εἶδος καὶ τὴν ἀξίαν<sup>3</sup> καθόλου τε καὶ ἐν μέρει, ὥστε μένουσι καὶ μετὰ τὴν διαίρεσιν ὁμοειδῆ καὶ

1) Ἐνταῦθα ἐξετάζεται τὸ διαιρετὸν ἢ ἀδιαιρέτον τῶν ἐνσωμάτων πραγμάτων (ἐν τῇ στενωτέρᾳ σημασίᾳ τῆς λέξεως πρᾶγμα· ἄνωτ. § 26 σημ. 1)· περὶ τοῦ διαιρετοῦ ἢ ἀδιαιρέτου τῶν δικαίων γενήσεται κατωτέρω (§ 55) λόγος. Unger σ. 410 σημ. 2. Wächter B', 272 σημ. 2.

2) Φυσικῶς διαιρετὰ εἰσὶν πάντα τὰ πράγματα, ὡς ἐκ σώματος καὶ ὕλης συνιστάμενα. Σενέκας natural. quaestion. dixi de partibus in quas omnis rerum naturae materia dividitur. Κατὰ ταύτην τὴν ἐννοίαν διαιρετὸν εἶναι ὁ ἵππος, ἡ τράπεζα, τὸ ἀγέλαμα, τὸ ὥρολόγιον κ.λ. ὁθεν ὁ κύριος τῶν πραγμάτων τούτων δύναται κατ' ἀρέσκειαν νὰ χωρίσῃ αὐτὰ εἰς τεμάχια, διότι ἔχει ἀπεριόριστον ἐπ' αὐτῶν ἐξουσίαν. Ἄλλ' ἐνδεχόμενον τοῦ τοιούτου πράγματος νὰ ὑπάρχωσι πολλοὶ συνιδιοκτῆται· ἐνδεχόμενον νὰ ὑπάρχῃ ἐνοχλῇ ἀντικείμενον ἔχουσα τοιοῦτον πρᾶγμα (species). ἐὰν ἐφαρμοσθῇ ὁ ἀνωτέρω κανὼν τῆς κατὰ φύσιν διαίρεσεως τῶν πραγμάτων καὶ ἐνταῦθα (π. γ. ὁ ἵππος νὰ τμηθῇ εἰς τόσα τεμάχια ὅσοι εἰσὶν οἱ συνιδιοκτῆται) δὲν ἱκανοποιοῦνται αἱ νόμιμοι ἀξιώσεις τῶν δικαιούχων· ἔνεκα τούτου ἔδωκεν ὁ νόμος στενωτέρον ὅρισμόν εἰς τὸ διαιρετὸν καὶ ἀδιαιρέτον τῶν πραγμάτων· ἐπέθῃ δηλαδή ὡς βᾶσις ἡ χρησιμότης αὐτῶν, δι' ἣν μόνην ἐξουσιάζει αὐτὰ ὁ ἄνθρωπος. § 5 εἰσηγ. (4,17)· quod si commode dividi non possit (fundus), vel homo forte aut mulus erit, de quo actum sit (ὦν δηλ. ἡ διαίρεσις δὲν εἶναι δυνατὴ)· νόμ. 35 § 3 πανδ. (6,1). νόμ. 31 § 6 πανδ. (21,1), νόμ. 26 § 2 πανδ. 30.

3) Ὅθεν ἵνα ὀνομασθῇ διαιρετὸν νομικῶς πρᾶγμα τι ἀπαιτοῦνται δύο τινά· πρῶτον, τὰ μέρη τοῦ διαιρεθέντος πράγματος νὰ μὴ μεταβάλλωσι τὸ εἶδος καὶ τὴν οὐσίαν των, ἐπομένως νὰ μένωσι καὶ μετὰ τὴν διαίρεσιν ὅ,τι ἦσαν πρὸ αὐτῆς· δεύτερον τὰ μέρη τοῦ διαιρεθέντος πράγματος νὰ διατηρῶσι καὶ μετὰ τὴν διαίρεσιν τὴν ἀξίαν ἣν εἶχον καὶ πρότερον, ὥστε τὸ σύνολον τῶν μερῶν νὰ ἔχῃ τὴν αὐτὴν ἀξίαν ἣν εἶχε τὸ ὅλον πρὸ τῆς διαίρεσεως. Εἰς τὴν διττὴν ταύτην ιδιότητα τοῦ διαιρετοῦ τῶν πραγμάτων στηρίζεται ἡ λύσις τοῦ ἐν τῷ νόμ. 26 § 2 πανδ. 30 θέματος. Unger σ. 411 σημ. 5.

ὁμώνυμα <sup>4</sup>, διαφέροντα τοῦ ὅλου κατὰ τὸ μέγεθος μόνον <sup>5</sup>. Τοιαῦτα εἰσὶ πάντα σχεδὸν τὰ ἀκίνητα <sup>6</sup>, ἐκ δὲ τῶν κινητῶν ὀλίγα μόνον, ὅσα δηλαδὴ ἔχουσιν ἀξίαν ἕνεκα μόνης τῆς ὕλης των <sup>7</sup>.

Ἀδιαίρετα ἢ μὴ διαιρετὰ εἰσὶ τὰ μὴ ἔχοντα τὰς ιδιότητες τῶν διαιρετῶν, ἤτοι δεκτικὰ μὲν φυσικοῦ διαχωρισμοῦ, ἀλλὰ διὰ τῆς διαιρέσεως μεταβάλλοντα εἶδος καὶ ἀξίαν.

4) Ὁ εἰς τεμάχια διαιρεθεὶς ἄρτος ἢ οἶνος καλεῖται οἶνος καὶ μετὰ τὴν διαιρέσιν, οὐχὶ ὁμως καὶ ὁ εἰς τεμάχια διαιρεθεὶς τράγος ἢ τὸ ἄροτρον.

5) Δηλαδὴ ἀποτελοῦσι καὶ αὐτὰ πρᾶγμα ἀκέραιον, μόνον κατὰ τὸ μέγεθος διάφορον τοῦ ὅλου ἐξ οὗ ἐχωρίσθη. Ἐκ τοῦ εἰς πολλὰ τεμάχια διαιρεθέντος ἀγροῦ ἀποτελοῦνται ὅχι μέρη ἀγροῦ, ἀλλὰ πολλοὶ ἀγροί. νόμ. 25 § 1 πανδ. (50,16). νόμ. 6 § 1 πανδ. (8,4)—quia non est pars fundi sed fundus. Διαιτοῦτο ἡ δοκός, τὸ παράθυρον, ἡ θύρα τῆς οἰκίας ὑπὸ τὴν ἔποψιν τοῦ διαιρετοῦ δὲν εἶναι μέρη ἀλλὰ μάλλον μὲν ἢ τῆς οἰκίας. νόμ. 13 § 2 πανδ. (46,4). νόμ. 36 πανδ. (21,2). Wächter σ. 274 σημ. 5.

6) Οἱ ἀγροὶ καὶ αἱ ἐν ταῖς πόλεσιν ἄκτιστοι τόποι εἰσὶν ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον διαιρετοί, διότι σπανίως δύναται νὰ συμβῇ ἐπ' αὐτῶν νὰ μὴ διατηρῶσι τὰ μέρη καὶ μετὰ τὴν διαίρεσιν τὴν πρὸς τὸ ὅλον ἀνάλογον ἀξίαν των· ἐπὶ τῶν οἰκοδομῶν ὅμως συνήθως συμβαίνει τὸ ἐναντίον· ὥστε αἱ οἰκοδομαὶ μάλλον πρέπει νὰ καταταχθῶσιν εἰς τὰ ἀδιαίρετα (§ 5 εἰσηγ. 4,17. σημ. 2 τοῦ § τούτου)· εἰς τοῦτο δὲν ἀντίκειται ὁ νόμ. 6 § 1 πανδ. (8,4), διότι ἐννοεῖ τὴν κατὰ φυσικοὺς κανόνας ὑπὸ τοῦ κυρίου τῆς οἰκίας γινομένην διαιρέσιν. Πρὸς. Σαδιν. Obligation. § 29 σ. 306.

7) Ἐκ τῶν κινητῶν πάντα τὰ αὐτοκίνητα εἰσὶν ἀδιαίρετα, ὡσαύτως τὰ ἔργα τῆς τέχνης, ὠρολόγιον, ἄγαλμα, τράπεζα. ἀφ' ἑτέρου διαιρετὰ εἰσὶ τὰ ρευστά, τὰ ὑφάσματα, τὰ μέταλλα κ.λ. Ἢ ἐν τῇ κατηγορίᾳ τῶν διαιρετῶν κατὰτάξις τῶν ποσοτήτων (π. χ. σίτου, κριθῆς) δὲν εἶναι ἀκριβής, ὡς παρατηρεῖ ὁρθὸς ὁ Unger (σ. 413 σημ. 14).

Εἰσὶν οἱ φρανοῦντες ὅτι τὰ κινητὰ θεωρεῖ ἀπολύτως ἀδιαίρετα τὸ ῥῆμα. δίκαιον, ἐπικαλούμενοι τὸν νόμ. 8 πανδ. (6,4), καθ' ὃν ἐπὶ κινητῶν nunquam pro diviso possideri potest. ἀλλὰ παρερμηνεύουσι τὸ χωρίον αὐτό, ὅπερ λέγει ἀπλῶς ὅτι ἐπὶ κινητῶν δὲν δύνανται νὰ νέμωνται δύο ἄνθρωποι τὸ αὐτὸ πρᾶγμα pro diviso ὅπως ἐπὶ ἀκινήτων· ἔαν π.χ. δύο συνιδιοκτῆται ἐκ συμφώνου χωρίσωσιν εἰς δύο ἵππον ἢ ἄμαξαν, δύναται ποτὲ νὰ ρηθῇ ὅτι κατέχουσι pro diviso ἵππον, ἄμαξαν; Böckling § 75 σημ. 7. Unger σ. 412 σημ. 42.



Περὶ τῆς ιδιότητος ταύτης τῶν πραγμάτων παρατηρητέον τὰ ἑξῆς.

α') ὁ χωρισμὸς τῶν τε διαιρετῶν καὶ τῶν ἀδιαιρέτων πραγμάτων ἢ γίνεται ἔργῳ, ἔμπρακτος<sup>8</sup> ἢ γίνεται νῶ μόνον, νοητὸς· ἐκεῖ μὲν τὰ μέρη τοῦ διαιρεθέντος πράγματος εἰσὶν ἑξωτερικῶς καταφανῇ καὶ διακριτὰ, ἐνταῦθα τὰ μέρη εἰσὶν ἀφανῇ ἑξωτερικῶς καὶ νοοῦνται ἀπλῶς<sup>9</sup>. προσέτι ἐπὶ ἐμπράκτου διαιρέσεως, ὁσάκις δὲν καταστρέφεται ἐντελῶς πᾶσα συνοχή τῶν μερῶν πρὸ τὸ ὅλον, ὅπερ

8) Ἐπὶ ἐμπράκτου διαιρέσεως τὸ πρᾶγμα χωρίζεται εἰς δύο ἢ πλεονα τεμάχια ἀπαρτίζοντα ἕκαστον ἴδιον πρᾶγμα (ἀνωτ. σημ. 5). ἐνθ' ἐπὶ τῆς νοητῆς διαιρέσεως οὐδεμία γίνεται εἰς τὸ πρᾶγμα ἑξωτερικῇ εἴτε σωματικῇ μεταβολῇ· τὸ κοινὸν πρᾶγμα πρὸ τῆς ἐμπράκτου διαιρέσεως *commune sic omnium est, non quasi singulorum totum, sed pro partibus, utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant quam corpore* (νόμ. 5 πρ. πανδ. 45, 3). Εἶναι δὲ ἡ ἔμπρακτος διαιρέσις δύο εἰδῶν· ἡγουν ἢ καταργεῖται ἐντελῶς πᾶσα σχέσις τῶν διαιρεθέντων μερῶν πρὸς ἄλληλα, ἢ διατηρεῖται φαινομένη τις αὐτῶν συνοχή. Ἰδ. κατωτ. σημ. 40 τοῦ § τούτου.

9) Ἡ νοητὴ διαιρέσις εἶναι τὸ ἀντίθετον τῆς ἐμπράκτου διαιρέσεως καὶ ἀποτελεῖ ἄρνησιν αὐτῆς· ἡγουν τὸ πρᾶγμα ἐνταῦθα δὲν εἶναι διηρημένον ἀλλὰ νοεῖται ἀπλῶς ὡς διηρημένον, ὡς ἐπὶ πολλῶν συνιδιοκτητῶν πρὸ τῆς διανομῆς τοῦ κοινοῦ πράγματος. Ἐκαστος τούτων πρὸ τῆς διανομῆς ἔχει νοητὴν εἴτε ἰδανικὴν μερίδα, ἐπομένως μεταξύ των ὑπάρχει κοινωνία καλουμένη *communio pro indiviso*. Ἀμφισβητοῦσι τινὲς τὸ δυνατόν νοητῆς διαιρέσεως ἐπὶ πραγμάτων, περιορίζοντες αὐτὴν εἰς τὰ δίκαια μόνον (π. γ. Kierulff σ. 325. Böcking σ. 264)· ἀλλ' ἐπιβλ. Wächter σ. 276 σημ. 12. Unger σ. 416 σημ. 27. Windscheid § 140 σημ. 4.

Ἡ *communio pro indiviso* αἴρεται διὰ τῆς ἐμπράκτου διαιρέσεως, ὅπου δὲ αὕτη εἶναι ἀδύνατος γίνεται τῆς ἀξίας τοῦ κοινοῦ πράγματος διαιρέσις καὶ διανομή. Διαρκούσης δὲ τῆς κοινωνίας ἕκαστος κοινωνὸς ἔχει ἐφ' ἑκάστου μορίου τοῦ ἀδιαιρέτου πράγματος ἀνάλογον μετοχὴν καὶ διατοῦτο ὁ κοινωνὸς οὐκ ἔχει δίκαιον ἐν τῇ κοινῇ πράγματι ποιεῖν τι παρὰ γνώμην τοῦ κοινωνοῦ. νόμ. 28 βασ. (12, 2), νόμ. 27 § 1 πανδ. (8, 2). Unger σ. 417.

ἐπὶ ἀκινήτων μόνον ἐγχωρεῖ <sup>11</sup>, παράγεται ἡ καλουμένη *communio pro diviso* <sup>11</sup>, ἢ ἀντιστοιχεῖ ἡ *communio pro indiviso*, ὑπάρχουσα ἐπὶ ἀπλῶς νοητῆς διαιρέσεως.

β') νοητῶς εἴτε ἰδανικῶς διαιρετὰ εἰσὶ πάντα τὰ πράγματα <sup>12</sup>.

γ') μόνον ἐπὶ τῶν νομικῶς διαιρετῶν πραγμάτων δύναται ὁ συνδιοκτήτης ν' ἀποκτήσῃ αὐτοῦσιον τὸ ἀναλο-

10) Ἐπὶ κινήτων ἡ ἔμπρακτος διαιρέσις ἐπάγεται πάντοτε τέλειον ἀποχωρισμόν, μηδεμίαν ἐγκαταλείποντα πλέον συνοχὴν τῶν χωρισθέντων μερῶν πρὸς ἄλληλα· ἀλλ' ἐπὶ πραγμάτων διὰ μίξεως ἐνωθέντων εἶναι δυνατόν νὰ ὑπάρχῃ κοινωνία *pro diviso*. Νόμ. § 4. νόμ. 23 § 5 πανδ. (6,1), νόμ. 12 § 1, νόμ. 27 § 2 πανδ. (41,1). Wächter ἐν τῷ Archiv τόμ. 27 σ. 179, Unger σ. 414 σημ. 19.

11) Ἐπὶ ἀκινήτων δύναται ἡ ἔμπρακτος διαιρέσις νὰ ἐκτελεσθῇ οὕτως ὥστε νὰ διατηρῇ καὶ μετ' αὐτὴν τὸ διαιρούμενον πρᾶγμα τὴν ἀκεραιότητά του (π. γ. χωρίζεται εἰς λαχίδια). Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὑπάρχει κοινωνία τις μεταξὺ τῶν ἰδιοκτητῶν τῶν μερῶν τούτων, καλουμένη *com. pro diviso*, τὸ μέρος δ' ἐκάστου *pars pro diviso* (νόμ. 6 § 4 πανδ. 8,4. νόμ. 25 § 1 πανδ. 50,16) καὶ τὸ οὕτω κοινὸν πρᾶγμα *res communis pro diviso* (νόμ. 5 § 16 πανδ. 27,9). ὅρ. καὶ νόμ. 43 πρ.πανδ. (41,2). Ἡ τοιαύτη κοινωνία ἀποτελεῖ φυσικὴν ἀπλῶς σχέσιν τῶν οἰκονομικῶν πρὸς ἀλλήλους καὶ δὲν ἔχει ὡς κοινωνία νομικὰ ἀποτελέσματα. Συγχωρεῖται δὲ ὅπου ἐνεργεῖται τοιοῦτοτρόπως ὥστε ἕκαστον μέρος λαμβάνει ὑπὸ νομικὴν ἐποψὴν ἰδίαν ὑπαρξίν καὶ καθίσταται ἴδιον ἀντικείμενον δικαίου· ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ γείνη διαιρέσις τοιαύτη, ὥστε ἐπὶ οἰκοδομῆς π. γ. ὁ μὲν νὰ ἔχῃ τὸ ἔδαφος, ὁ δὲ τὸ οἰκοδόμημα ἢ ὁ μὲν τὸ ἐν πάτωμα, ὁ δὲ τὸ ἑτερον· ἢ ἐπὶ ἀγροῦ ὁ μὲν τὸ δένδρον, ὁ δὲ τὴν γῆν (νόμ. 44 § 1 44,7 ...sic et in Iradendo.. νόμ. 40 πανδ. 19,1. νόμ. 28 πανδ. 41,1). Κατὰ νεωτέρας νομοθεσίας ἡ κατὰ πατώματα διαιρέσις τῆς ἰδιοκτησίας οἰκιῶν ἐπιτρέπεται. Γαλ. κώδ. 664. (Unger σ. 445. Wächter σ. 276 σημ. 10. ὁ αὐτὸς ἐν Archiv τόμ. 27 σ. 178). Τοιοῦτόν τι ἴσως ἐκφράζει καὶ ὁ νόμ. 24 πανδ. (8,2), νόμ. 24 βασ. (48,2).

12) Ἀφοῦ τὸ διαιρετὸν νοεῖται ἀπλῶς ἐνταῦθα, ἔπεται ὅτι εἰς πᾶν πρᾶγμα σωματικόν δύναται νὰ νοηθῶσι μέρη. Ἀλλὰ διὰ νόμου ἡ ἰδιωτικῆς θελήσεως καθίσταται τὸ πρᾶγμα καὶ ἰδανικῶς ἀδιαιρετόν· ὅτε τὸ ἀδιαιρετόν ὅρα τὸ ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαίον. Wächter σ. 279. Unger σ. 417.

γούν αὐτῷ μέρος, ὁ δὲ ὀφειλέτης ταιούτου πράγματος ν' ἀπαλλαγῇ ἐν μέρει διὰ τμηματικῆς καταβολῆς <sup>13</sup>.

γ') ἀ π λ α, σ ύ ν θ ε τ α α).

§ 29. Σύνθετον λέγεται τὸ πρᾶγμα τὸ διὰ τῆς ἐνώσεως πλειόνων πραγμάτων γενόμενον <sup>1</sup>. Τὰ πράγματα δὲ τὰ ἐνσόμενα ἢ διαλύονται ἐν τῇ συνθέσει καὶ συγχωρεύονται, ἢ διατηροῦνται ἀλλὰ συμπεπηγμένα ἢ διατηροῦνται ἀλλὰ κεχωρισμένα <sup>2</sup>) Ἡ τρισὴ αὕτη σύνθεσις δι-

13) Πολιτ. δικ. 1092. § 5 εἰσηγ. (4,17). νόμ. 9 § 1 πανδ. (46,3). Ἐπὶ τῶν ἰδανικῶς μόνον διαιρετῶν πραγμάτων εἶναι ἀπεριόριστος ἡ ἐξουσία τοῦ δικαιοῦχου. π. χ. δύναται νὰ διεκδικήσῃ τὸ ἰδανικὸν μέρος του. νόμ. 35 § 3 πανδ. (6,4).

α) Göppert Einfache, zusammengesetzte u. Gesamtsachen Halle 1871.

1) Ἐκ τοῦ ὁρισμοῦ τοῦ συνθέτου πράγματος συνάγεται ὁ τοῦ ἀπλοῦ πράγματος ὁρισμός· διότι ἀπλοῦν εἶναι τὸ μὴ σύνθετον. Περὶ τῆς διαφορᾶς τῶν πραγμάτων ὡς ἐκ τοῦ διαφόρου τρόπου τῆς συναρτίας αὐτῶν ἀναγινώσκονται ταῦτα ἐν ταῖς πηγαῖς. νόμ. 30 πρ. πανδ. (44,3). *tria genera sunt corporum: unum, quod continetur uno spiritu et graece ἡνωμένον vocatur, ut homo, tignum, lapis et similia; alterum quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένον vocatur, ut aedificium, navis, armarium; tertium quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uno nomini subjecta, veluti populus, legio, grex.* πρὸς. καὶ νόμ. 23 § 5 πανδ. (6,4) καὶ ἰδίως Göppert ἐν. ἀν. σ. 38.

2) Παρατηρητέον εἰδικώτερον ταῦτα.

α') πᾶν πρᾶγμα ὡς ἐξ ὕλης συνιστάμενον ἔχει μέρη· δύναται τὸ ὅλον πρᾶγμα, ἀναφορικῶς πρὸς τὰ μέρη του ὡς ἄθροισμα θεωρούμενα, νὰ ὀνομασθῇ ὁ μᾶς, *universitas*. π. χ. *aedificii, aedium* (νόμ. 7 § 1 πανδ. 44,1 νόμ. 23 πρ. 41, 3 νόμ. 8 πανδ. 43,24) *universitas fundi* (νόμ. 2 § 6 πανδ. 41,4 νόμ. 10 πανδ. 31); ὅθεν καὶ *universitas consummationis* ἢ ὅλη δαπάνη νόμ. 51 § 1 πανδ. (19,2) πρὸς. περὶ τῆς λέξεως. Wächter Erörter. σ. 4.

β') τὰ πράγματα παράγονται ἢ ἐκ φυσικῶν δυνάμεων ἢ διὰ τῆς ἐνεργείας τοῦ ἀνθρώπου. Ὑπάρχουσι λοιπὸν φυσικὰ πράγματα καὶ τεχνικὰ πράγματα· τὸ δένδρον καὶ τὸ ζῶον εἰσὶ φυσικὰ πράγματα· ὡσάύτως τὸ ἔδαφος μετὰ τῶν συνεχομένων αὐτῷ ὀργανικῶν ἢ ἀνοργάνων μερῶν

άφρονον ἔχει ἐν τῷ δικαίῳ ἀποτέλεσμα περί τε τήν κυριότητα καί τήν νομήν τοῦ συνθέτου πράγματος, ὡς καί περί τινας αὐτοῦ ἑτέρας σχέσεις<sup>3</sup>. δύναται δέ νά κληθῇ ὁ μὲν

(ὅσον φυτῶν, μετάλλων, λίθων κλπ. ἐν οἷς καταριθμεῖται καί ἡ πηγὴ ὕδατος. νόμ. 11 πρ. 43, 24). Τὸ ἄγαλμα ὅμως, ἡ σκάφη τὸ κοχλιάριον εἰσὶ τεχνικὰ πράγματα.

γ') ἐνότιε τὸ τεχνικὸν πρᾶγμα παράγεται διὰ τῆς ἐνώσεως ἀντικειμένων διαφόρου ὕλης, φυσικῶν ἢ τεχνικῶν. Εἰ μὲν τὰ οὕτως ἐνούμενα πράγματα οὐ μόνον ἀποβάλλουσι τὴν φυσικὴν των ὑπαρξιν, ἀλλὰ καί παράγουσι νέον πρᾶγμα μὲ ὁμοιοειδῆ συστατικά, τὸ παραγόμενον πρᾶγμα εἶναι ἀπλοῦν. π. χ. ἐκ μέλιτος καί οἴνου οἰνόμελι (Θεόφ. Β' β' § 25). εἰ δέ τὰ ἐνούμενα πράγματα διατηροῦσι καί μετὰ τὴν ἐνωσιν τὴν φυσικὴν του ἑκαστον ὑπαρξιν, τὸ παραγόμενον πρᾶγμα καλεῖται σύνθετον· ὅσον οἶκος, πλοῖον, τράπεζα.

δ') ἐν τῷ συνθέτῳ πρᾶγματι τὰ ἐνωθέντα πρὸς ἀπάρτισμόν αὐτοῦ πράγματα ἢ ἀποβάλλουσιν οὕτως εἰπεῖν τὴν αὐτοὑπαρξίαν του ἑκαστον (ὡς συμβαίνει· ἐν τῷ οἴκῳ· τὸ ξύλον, ὁ λίθος, ἡ ἄσβεστος, τὸ χῶμα συγκολλῶνται καί δὲν ἔχουσι χωριστὴν ὑπαρξιν), ἢ διατηροῦσιν αὐτὴν καί μετὰ τὴν ἐνωσιν· ὡς τὸ πηδάλιον ἐν τῷ πλοίῳ, ἡ κλεῖς ἐν τῷ κλείθρῳ κ.λ. Τὸ πρῶτον εἶδος τῆς ἐνώσεως ἐξ οὗ ἀπλοῦν πρᾶγμα παράγεται δύναται νά ὀνομασθῇ κ ρ ᾱ σ ι ς, τὸ δεῦτερον σ υ ν α φ ῆ καί τὸ τρίτον σ υ ν α ρ μ ο γ ῆ (πρὸς. Göppert σ. 37 σημ. 12). Μόνον ἐν τῷ δευτέρῳ καί τρίτῳ εἶδει τῆς ἐνώσεως παράγεται σύνθετον πρᾶγμα. Πρὸς καὶ Βεγκιέρου Ἀνέκδ. Β', 837, ἐνθα καλεῖται κ ρ ᾱ σ ι ς ἡ ἔνωσις ὕγραν (οἴνου καί ὕδατος), φ ὕ ρ σ ι ς ἡ ἐνωσις ὕγραν καί ξηρῶν (ὕδατος καί ἀλεύρου), σ ὕ γ χ υ σ ι ς ἡ ἐνωσις τηκτῶν (κηροῦ καί πίστεως) καί ἐνωσις κατὰ σ ω ρ ε ῖ α ν ἡ ξηρῶν πραγμάτων ἐνωσις (σίτου καί χρύθης).

3) Περί των νομικῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ὑπὸ τοῦ ἀνθρώπου ἐνεργουμένης ἐνώσεως πολλῶν πραγμάτων παρατηρητέον ταῦτα·

α) Ἐπὶ τῆς κ ρ ᾱ σ ε ω ς, ἀν τὰ ἐνούμενα πρᾶγματα δύναται νά χωρισθῶσι καί ἐπανέλθωσιν εἰς τὴν προτέραν των κατὰστασιν, οὐδεμίαν ἢ ἐνωσιν ἐπάγεται νομικὴν μεταβολήν· ἄλλως μεταβάλλεται ἡ ἰδιοκτησία, ὡς ἐν τῇ περὶ αὐτῆς ῥηθήσεται. νόμ. 5 § 1, νόμ. 23 § 5 πανδ. (6, 1). νόμ. 12 § 1 πανδ. (41, 1). § 25 Εἰσγ. (2, 1).

β') ἐπὶ τῆς συναφῆς 1) νομὴ διηρημένη των μερῶν τοῦ συνθέτου πράγματος δὲν εἶναι δυνατὴ, ἀλλὰ μόνον νομὴ ἀδιαίρετος τοῦ ὅλου (νόμ. 22 Βασ. 50, 3· ὁ οἶκον νεμόμενος τὰς καθ' ἑκαστον ὕλας οὐ νέμεται· νόμ. 8 πανδ. 43, 24. per se tegulae non possidentur, sed cum unitate aedificii. νόμ. 28 πρ. Βασ. 50, 2. ὁ οἶκον ἢ πλοῖον ἢ ἐρμά-

πρῶτος τῆς συνθέσεως τρόπος κρᾶσις, ὁ δὲ δεύτερος συναφὴ καὶ ὁ τρίτος συναρμογὴ.

Ὅμας πραγμάτων καλεῖται τὸ ἄθροισμα πολλῶν πραγμάτων ὁμοῦ μὲν ἀλλὰ κεχωρισμένως ὑπαρχόντων καὶ διὰ περιληπτικοῦ ὀνόματος ἀπλῶς συνδεομένων<sup>1</sup>.

ριον νεμόμενος τὰς κατὰ μέρος ὕλας οὐ νίμεται· 2) ἡ ἰδιοκτησία τῶν μερῶν ἢ πρὸ τῆς ἐνώσεως ὑπάρχουσα διατηρεῖται καὶ μετὰ τὴν ἐνωσιν (νόμ. 23 § 5, νόμ. 89 πανδ. 6,1. νόμ. 7 § 40 αὐτ. 41,1)· πλὴν παράγεται καὶ νέα ἰδιοκτησία τοῦ ὅλου ὡς τοιοῦτου (νόμ. 23 § 7 πανδ. 6,1. νόμ. 7 § 41 πανδ. 41,1. νόμ. 23 § 2 πανδ. 41,3)· ὥστε ὑπάρχει ἐνταῦθα διπλὴ ἰδιοκτησία, τοῦ ὅλου, ἀνήκουσα εἰς τὸν κατέχοντα αὐτό, καὶ τῶν μερῶν, ἀνήκουσα εἰς τοὺς πρὸ τῆς ἐνώσεως ἰδιοκτῆτας (πλευτέρου ἐν τῇ περὶ ἰδιοκτησίας). 3) δικαιοπραξίαι περὶ τοῦ ὅλου δὲν ἐπηρεάζουσι τὰ μέρη· ὅθεν ὁ πωλητὴς τοῦ ὅλου πράγματος δὲν ἐνέχεται διὰ τὴν ἐκκίνησιν τινὸς τῶν μερῶν (νόμ. 34 βασ. 49,11), οὔτε ἡ χρησικτησία τοῦ ὅλου ἐπάγεται καὶ τῶν μερῶν χρησικτησίαν (νόμ. 30 πρ. πανδ. 41,3). ἐπίσης ἡ διεκδίκησις τοῦ ὅλου δὲν περιέχει καὶ τῶν μερῶν διεκδίκασιν (νόμ. 7 § 2 πανδ. 44,2). Unger σ. 424 σημ. 21—23. 4) τὸ σύνθετον πρᾶγμα μένει τὸ αὐτὸ καὶ ἐν δι' ἐπισκευῆς ἀλλαγῶσι κατὰ μικρὸν πάντα αὐτοῦ τὰ μέρη (νόμ. 76 πανδ. 5,1), ἢ διαλυθῇ ἐπὶ σκοπῷ νὰ συντεθῇ πάλιν καὶ συντεθῇ (νόμ. 83 § 5 πανδ. 45,1. νόμ. 98 § 8 πανδ. 46,3).

γ') ἐπὶ τῆς συναρμογῆς τὰ συμπληροῦντα τὸ ὅλον μέρη διατηροῦσι καὶ μετὰ τὴν ἐνωσιν τὴν αὐτοπαρξίαν των· ἐπομένως εἶναι δυνατὴ ἐπ' αὐτῶν χωριστὴ νομὴ καὶ χωριστὴ ἰδιοκτησία· ὡς ἐν πλοίῳ τὸ πηδάλιον, οἱ ἱστοὶ, τὰ ἱστία κ.λ. (νόμ. 44 πανδ. 21,2· νόμ. 242 πρ. πανδ. 50,16)· διατοῦτο ἡ διεκδίκησις πλοίου περιέχει καὶ τὰ μέρη αὐτοῦ ταῦτα καὶ χρησικτησία τοῦ ὅλου ἐπάγεται καὶ χρησικτησίαν αὐτῶν. Unger σ. 421 10. Sintenis Α', 425 σημ. 21.

4) Τὸ ἄθροισμα τῶν οὕτω ἡνωμένων πραγμάτων καλοῦσιν οἱ Ῥώμοι: *corpus quod ex distantibus constat ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta, uti populus, legio, grex* (σημ. 4 τοῦ § τοῦτου). Οἱ νεώτεροι καλοῦσιν αὐτὰς *universitates rerum distantium* καὶ διακρίνουσι δύο εἴδη τοιούτων ὁμάδων, τὰς ὁμᾶδας δικαίου (*universitates juris*· ἐξ ἐνσωμάτων καὶ ἀσωμάτων πραγμάτων συγκεϊμένας· ὅσον τὸ χρημάτιον) καὶ τὰς ὁμᾶδας πράγματος (*univers. facti*· ἐξ ἐνσωμάτων μόνον πραγμάτων συγκεϊμένας· ὅσον ποίμνιον, βιβλιοθήκη ἄνωτ. § 26 σημ. 4). Αἱ ὁμάδες αὗται ἀποτελοῦσι κατ'



Αὕτη ἡ κατ' ἰδέαν μόνον ὑπάρχουσα ὁλότης, ἥτις μένει ἡ αὐτὴ καὶ ἂν κατὰ μικρὸν ἀλλάξῃσι τ' ἀπαρτίζοντα αὐτὴν ἄτομα<sup>5</sup>, δὲν ἀναγνωρίζεται ἐν τῷ δικαίῳ ὡς μονὰς ἰδίαν ἔχουσα ὑπαρξιν, διότι οὐδέποτε θεωρεῖται αὕτη ἀντικείμενον τῶν ἐννόμων σχέσεων, ἀλλὰ τὰ καθ' ἑκαστον πράγματα ἐξ ὧν συγκροτεῖται· ἰδιωτισμοὶ δέ τινες ἐπὶ τῶν τοιούτων ὁμάδων ἀπαντῶμενοι προσέρχονται ἐκ τῆς ἀπλῆς συναφείας τῆς ὑφισταμένης μεταξὺ τῶν συγκροτούντων αὐτὰς πραγμάτων<sup>6</sup>.

αὐτοὺς ὑπὸ τινας ἐπόψεις νομικὴν μονάδα, ὑπὸ διαφόρων ἐκάστη νομικῶν κανόνων διεπομένη· ἰδίως διδάσκεται· ὅτι ἐπὶ τῆς τοῦ δικαίου ὁμάδος α') ἐφαρμόζεται ὁ κανὼν *res succedit in locum pretii, pretium succedit in locum rei*, ἥτοι· τὸ διὰ χρημάτων τῆς ὁμάδος ἀγορασθὲν ἀνήκει τῇ ὁμάδῃ, ὡς καὶ τὸ ἐκ πωλήσεως πραγμάτων τῆς ὁμάδος εἰσπραχθὲν ἀργύριον (πρβ. περὶ τοῦ κανόνος τούτου Vanger. § 71). β') δύναται διὰ μιᾶς ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς ν' ἀπατηθῶσιν ἅπαντα τὰ τὴν ὁμάδα ἀπαρτίζοντα πράγματα. Ἡ διάκρισις αὕτη καταπολεμηθεῖσα κυρίως μὲν ὑπὸ τοῦ Mühlenbruch (ἐν ἀρχαίῳ τῆς ἀστ. Πρ. τόμ. 17 σ. 321), ἀκολούθως δὲ ὑπὸ τοῦ Wächter (Erörterungen σ. 4) ἀπερρίφθη παρὰ πάντων τῶν νεωτέρων συγγραφέων. Unger σ. 474. Vanger §. 71.

5) Νομ. 3 πρ. (6,4) νόμ. 22 de legat I. Si grege legato aliqua pecora vivo testatore mortua essent, in eorumque locum alia essent substituta, eundem gregem videri. νόμ. 30 § 2 πανδ. (41,3) — ea natura ejus est, ut adjectionibus corporum maneat.

6) Ἀπερρίφθη μὲν, ὡς ἄνω εἴρηται (σημ. 4 τοῦ § τούτου) ἡ διαίρεσις τῶν ὁμάδων εἰς ὁμάδας δικαίου καὶ πράγματος καὶ γενικῶς παραδεχόμενον ἐστὶν ὅτι· πάσας τὰς ὁμάδας (ἐκτὸς τῆς κληρονομίας) οἱ αὐτοὶ διέπουν· κανόνες· ἀλλ' ἀμφισβητεῖται μεταξὺ τῶν νομικῶν τίνες εἰσὶν οἱ κανόνες οὗτοι. Τινὲς δοξάζουσιν ὅτι ὅπως ὑπάρχει νομικὸν πρῶτον, οὕτως ὑπάρχει καὶ νομικὸν πρᾶγμα· ὅτι ἐπομένως καὶ ἐπὶ τῶν ὁμάδων, ἀντικείμενον δικαίου γινομένων, τὸ ἀντικείμενον τοῦ δικαίου εἶναι οὐχὶ τ' ἀποτελοῦντα τὴν ὁμάδα καθ' ἑκαστον πράγματα, ἀλλ' ἡ ὁμάς αὐτὴ ὡς ἰδιαικὸν ὅλον (Arndts § 48 σημ. 4. Winds. § 137 σημ. 3,4)· ἡ δοξα ὅμως αὕτη οὕτω γενικῶς ἐκπεφρασμένη δὲν εἶναι ὀρθή· μόνον δὲ ὑπὲρ αὐτῆς ἀναμνηθεῖσθαι ἔχει τοῦτο ὅτι τὰ ἀγέληδόν διαιτῶμενα ζῶα δύνανται νὰ διεκδικηθῶσιν ὡς ἀγέλη ὅτι δὲ νικᾷ ὁ ἐνάγων καὶ ἂν τυχὼν ὥσιν ἀλλότρια τινὰ ζῶα (νόμ. 1 §

## Ι'.) συσχετικὰ πράγματα

α') κύρια καὶ παρεπόμενα.

§ 30. **Κύριον καὶ παρεπόμενον** λέγονται ἐν γένει δύο πράγματα, ὅταν ἔχῃσι πρὸς ἄλληλα σχέσιν ἐξαρτήσεως<sup>1</sup>. Τὸ παρεπόμενον καλεῖται εἰδικώτερον **προσαύξημα** (πρόσθεμα) μὲν, ἐὰν προσηλωται τῷ κυρίῳ πράγματι καὶ ἀποτελῇ μέρος αὐτοῦ, **παράρτημα** δέ, ἐὰν μὲν κεχωρισμένον καὶ συνάπτεται ἀπλῶς πρὸς αὐτὸ ἐν ὑπηρετικῇ μοίρᾳ<sup>2</sup>, ἡγουν ἐὰν παρσκευασθῇ καὶ ταχθῇ

3 πανδ. 6.4). ἄλλοι δέ τινες ιδιωτισμοὶ τῶν νόμων, περὶ τῶν ομάδων τούτων ἀπαντῶμενοι, εἰσὶν ἀπλῶς ἑρμηνευτικοὶ ιδιωτισμοὶ τῶν περὶ ομάδων δικαιοπραξιῶν. "Οθεν

α') ἡ κληροδοσία ομάδος (π. χ. ποιμνίου) ἐρμηνεύεται ὡς ἀφορῶσα τὰ κατὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου ὑπάρχοντα κτήνη ὅσον ὀλίγα καὶ ἄνωσι (νόμ. 22 πανδ. 30). κληροδοσία ὅμως ἐπικαρπίας τῆς ομάδος ἢ κληροδοσία τεθρίππου ἐρμηνεύεται ὡς ἀφορῶσα ομάδα ὑπάρχουσαν ὡς τοιαύτην κατὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου (νόμ. 10 § 8, νόμ. 41, νόμ. 31 πανδ. 7.4. νόμ. 65 § 1 πανδ. 31).

β') συμβάσεις (π. χ. δωρεαί, πωλήσεις) ἀντικείμενον ἔχουσαι ομάδα περιλαμβάνουσι τὰ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συνομολογήσεως αὐτῆς ἀπαρτίζοντα τὴν ομάδα πράγματα καὶ μόνον ταῦτα. Ἐνέχεται ὅμως ὁ πωλητὴς διὰ τὰ ἐλαττώματα οὐχὶ πάντων τῆς ομάδος τῶν πραγμάτων, ἀλλὰ μόνον ὅσων ἀρκοῦσιν ἵνα μὲν ὡς ομάς ἐπιχ. νόμ. 33 πρ. πανδ. (21.1). Unger σ. 482 σημ. 40.

γ') ἐμπράγματα δίκαια ἐπὶ ομάδων (π. χ. ἰδιοκτησία, ἐνέχυρον) εἰσὶ κυρίως δίκαια ἐπὶ τῶν ἀποτελούντων αὐτὰς πραγμάτων. Ὁ ἰδιοκτήτης ποιμνίου εἶναι ἰδιοκτήτης τῶν ἀνηκόντων εἰς αὐτὸ πραγμάτων ὡσαύτως ὁ ἐπικαρπωτής, ὁ ἐνέχυρον κεκτημένος καὶ ὁ νεμόμενος, νόμ. 30 § 2 πανδ. 41.3). Unger σ. 482.

1) Τὸ πρᾶγμα ἀφ' οὗ ἡ ἐξάρτησις εἶναι τὸ κύριον, τὸ δὲ ἀπ' αὐτοῦ ἐξαρτῶμενον εἶναι τὸ παρεπόμενον,

2) Τῶν παρεπομένων πραγμάτων ὑπάρχουσι δύο εἴδη, τὰ προσαυξήματα (accessio) καὶ τὰ παραρτήματα (pertinentia). Προσαύξημα λέγεται πρᾶγμα τι μετ' ἄλλου πράγματος τοιοῦτοτρόπως συσσωματωμένον, ὥστε ν' ἀποτελῇ μέρος τοῦ κυρίου πράγματος. Τοι-

εἰς ὑπουργίαν διαρκῆ τοῦ κυρίου πράγματος 3· πότε  
 ὑπάρχει τοῦτο ὀρίζεται εἴτε ὑπὸ τοῦ νόμου εἴτε ὑπὸ

αὐτὰ εἰσὶ τὰ ὀργανικῶς ἐκ τινος πράγματος παραγόμενα (οἷον δένδρα,  
 φυτὰ, καρποὶ) ἢ ἐξωθεν ἐκ φυσικῆς αἰτίας προστιθέμενα (οἷον προσχώ-  
 σεις, δένδρα μεταφυτευόμενα) ἢ δι' ἀνθρωπίνης ἐνεργείας (οἷον οἰκοδο-  
 μαὶ ὡς πρὸς τὸ ἔδαφος· κέραμοι, δοκοί, παράθυρα ὡς πρὸς τὴν οἰκοδομήν·  
 ὁ εἰς ἀγαλμα προσαρτηθεὶς βραχίον) προσκολλώμενα τῷ πράγματι.

Παράρτημα καλεῖται τὸ παρεπόμενον πρᾶγμα, ὅταν συναρτῇ πρὸς  
 ἄλλο πρᾶγμα ἵνα ἀνήκῃ εἰς αὐτὸ ὑπηρεσίας χάριν χωρὶς ν' ἀποβῇ ἀλλή-  
 τῃ αὐτοπαρεξίαν του. Ἐνθα τὸ προσαύξημα ἀπαρτίζει ὁλοκληρωτικόν  
 μέρος ἄλλου πράγματος, ὅπερ ἄνευ αὐτοῦ εἶναι ἀτελές συνήθως, τὸ πα-  
 ράρτημα ἀπεναντίας προσέρχεται εἰς πρᾶγμα πλήρες καθ'ἑαυτὸ καὶ τέ-  
 λειον. Ἐὖθ' ἡ παράρτημα ἐπομένως ἐστὶν ἀνυπαρκτον πρᾶγμα εἰς ὑπηρεσίαν  
 ἀπλῶς ἄλλου πράγματος τεθειμένον πρὸς μείζονα τούτου χρησιμο-  
 ποιήτην.

Κατὰ τὰ ἀνωτέρω τὰ τοῦ ἄρθρ. 8 § 1,2 τοῦ περὶ δικ.κτ. νόμ. παρα-  
 κολουήματα εἰσὶν ἰδίως προσαυξήματα, τὰ δὲ τῶν § 3,4 τοῦ αὐτοῦ ἄρ-  
 θρου εἰσὶ παραρτήματα.

3) Ἵνα λάθῃ δηλαδὴ πρᾶγματι χαρακτηρὰ καὶ ἰδιότητα παραρτή-  
 ματος ἄλλου πράγματος ἀπαιτεῖται α') νὰ προσδιορισθῇ εἰς ὕψος τοῦ  
 πράγματος τούτου, οὐχὶ δὲ εἰς χρῆσιν μετὰ τοῦ πράγματος, ἢ ὑπὲρ  
 τοῦ κυρίου αὐτοῦ νόμ. 13 § 31 β.σ. (19,8). «Τοῦ παρ' αὐτοῦ ἡ ληγα-  
 τευθέντος οἴκου ἐστὶν ἄτινα ἢ ὡς μέρος αὐτοῦ ἐστὶν ἢ δι' αὐτὸν  
 γέγονε, ὡς τὸ τοῦ φρέατος σκέπασμα». νόμ. 91 § 5 πανδ. (32), νόμ.  
 233 § 2 β.σ. (2 § 2)· «ἢ τὴν στέγην σκέπουσα μόλιθδος μέρος ἐστὶ  
 τοῦ οἴκου, οὐ μὴν ἢ τὸ ὑπαίθριον σκέπυσται». β') ὁ προσδιορισμὸς νὰ  
 ᾖ διὰ διαρκείας καὶ ὑπὲρ τοῦ τούτου μόνον τοῦ πράγματος νόμ. 17 § 7  
 πανδ. (19,1) *Labeo generaliter scribit ea quae perpetui usus causa  
 in aedificiis sunt aedificii esse, quae vero ad praesens, non esse  
 aedificii.* νόμ. 26 πρ. πανδ. (33,7)· γ') ὁ προσδιορισμὸς νὰ πραγμα-  
 τοποιηθῇ οὗ γενομένου ὁ ἐπελθὼν τυχὸν πρόσκαιρος χωρισμὸς δὲν βλά-  
 πται (νόμ. 47 § 10, 11 πανδ. 19,1). *Wächter A' 251. Unger  
 σ. 453*

Διὰ τοῦτο κατὰ τὸ ἄρθρ. 7 τοῦ περὶ διακρ. κτ. νόμου, ὡς παράρ-  
 τημα ὀρίζεται τὸ πρᾶγμα ἄνευ τοῦ ὁποίου δὲν εἶναι δυνατὴ ἡ χρῆσις  
 τοῦ κυρίου πράγματος, ἢ τὸ ὅπσιον ὁ νόμος ἢ ἰδιοκτητῆς προσδιώρι-  
 σεν εἰς διαρκῆ ὑπηρεσίαν αὐτοῦ. Λοιπὸν ἢ τὸ εἶδος τοῦ προσαρτωμένου  
 πράγματος, ἢ ὁ νόμος καὶ ὁ ἰδιοκτητῆς προσδιορίζουσι τὴν παραρτη-  
 ματικὴν ἰδιότητα αὐτοῦ.

τοῦ ἰδιοκτῆτου. Δύνανται δὲ οὐ μόνον τ' ἀκίνητα 4,

4) Οὕτω π. χ. παραρτήματα οἱ κτιῶν εἰσὶν κηποι, αὐλαί, κρήναι (νόμ. 91 § 3, 5 πανδ. 32. νόμ. 10 πρ. πανδ. 7, 4. νόμ. 17 § 8, νόμ. 15, νόμ. 52 § 3 πανδ. 19, 4). ὡσαύτως κλειδεῖς, κλειθρα, κινήτᾶ παραθύρων καὶ θυρῶν φύλλα, φρεάτων σκεπάσματα κ. λ. (νόμ. 17 πρ. πανδ. 19, 1. νόμ. 12 § 24 πανδ. 33, 7. νόμ. 13 § 31. νόμ. 14 νόμ. 17 § 8. πανδ. 19, 1). Παραρτήματα ἀγρῶν εἰσὶν τὰ προσηρητημένα αὐτοῖς τεμάχια γῆς, τὰ πρὸς τὴν οἰκονομολογικὴν αὐτῶν διαχείρισιν χρήσιμα· οἷον λιμῶνες, ἀλώνια ἐπὶ σταχυιδαμπέλων κ. τ. (νόμ. 20 § 7 πανδ. 33, 7)· ἔτι οἱ πρὸς διηνεκῇ χρῆσιν ἀμπέλων ὠρισμένοι πάσσαλοι καὶ ἡ πρὸς λίπανσιν αὐτῶν παρεσκευασμένη κόπρος· νόμ. 17 § 2 πανδ. (19, 1). Wächter σ. 252. Unger σ. 456.

Ἐπὶ τοῦ θέματος τῶν παραρτημάτων ἀναγκαῖα εἶναι ἡ ἐξηγήσις τοῦ καλουμένου ἐξοπλισμοῦ τῶν πραγμάτων. Ἐξοπλισμός οἱ κτίες λέγονται· τὰ πράγματα, τὰ πρὸς καθαρισμόν, διατήρησιν ἢ προφύλαξιν αὐτῆς χρήσιμα· οἷον σίφωνες, ἀντλίας, κλίμακες (νόμ. 12 § 16. 18 πανδ. 33, 7). προσέτι ἐξοπλισμός ἀγροῦ καλοῦνται τὰ πράγματα, τὰ ἐπὶ τῷ γενέσθαι καὶ συλλεγῆναι καὶ φυλαχθῆναι τοὺς καρποὺς παρεσκευασμένα· καὶ ἐπὶ τῷ γενέσθαι μὲν οἱ δεδαμασμένοι βόες, τὰ διὰ τὸ κοπρίξιν θρέμματα καὶ τὰ πρὸς γεωργίαν ἐργαλεῖα (ἄροτρα, ἄμαι, ὄρυγαι, σκαλίδες, κλαδευτήρια, δίκελαι κ. λ.)· ὁμοίως ὁ σπόρος· ἐπὶ τῷ συλλεγῆναι δὲ τοὺς καρποὺς ληνοὶ, κόφινοι, δρέπανοι θεριστικοί, δρέπανοι γόρτου, κάρταλοι· καὶ ἐπὶ τῷ φυλαχθῆναι πίθοι βούτταις· νόμ. 8—12 πανδ. (33, 7. Κατὰ ῥωμ. δίκαιον ὁ ἐξοπλισμός δὲν εἶναι παράρτημα τοῦ πράγματος, ἀλλὰ θεωρεῖται μᾶλλον ὡς ὑπὲρ τοῦ συμφέροντος τοῦ κατόχου αὐτοῦ προμηθευμένος (νόμ. 14 πανδ. 33, 10. Unger σ. 456 σημ. 61)· ἀλλὰ κατὰ τὸν ἰσχύοντα νόμον (ἄρθρ. 8 § 3) παράρτημα τοῦ ἀκινήτου εἶναι καὶ ὁ ἐξοπλισμός αὐτοῦ, ἦτοι τὰ κτήνη, τὰ ἐργαλεῖα καὶ ἡ κόπρος· ὡσαύτως τὰ πρὸς καθαρισμόν, προφύλαξιν καὶ συντήρησιν τῆς οἰκίας σκεύη. Unger σ. 456, 457.

Καὶ ἄλλος τις σχετικὸς ὅρος τῶν ῥωμ. πηγῶν χρῆζει ἐξηγήσεως, ἦγουν ὁ ὅρος fundus instructus, domus instructa. Ἀγρός ἐσκευασμένος καλεῖται ὁ ἔχων παρ' ἑαυτῷ πράγματα χρήσιμα τῷ κατόχῳ τοῦ ἀγροῦ, οἷον ζωοτροφίας, ἐνδύματα, χρήματα καὶ ἰδίως οἰκοσκευὴν. Ἡ οἰκία δὲ ἐσκευασμένη καλεῖται ἡ ἐφωδιασμένη μὲ οἰκοσκευὴν, ἦγουν ἡ ἔχουσα τὰ πρὸς χρῆσιν καὶ καλλωπισμόν αὐτῆς συνειθιζόμενα πράγματα· οἷον τραπέζας, κλῖνας, καθέκλας, τάπητας, καθρέπτας, εἰκόνας, ἱγνογραφήματα, ἀγάλματα, κρεμαστὰ ὥρολόγια καὶ ἄλλα τοιαῦτα (ἄπερ ὁ ἰσχύων νεώτερος νόμος καλεῖ ἐπιπλα)· ἔτι τὰ πρὸς βωθυσιν,

ἀλλὰ καὶ τὰ κινητὰ πράγματα νὰ ἔχωσι παραρτήματα <sup>5</sup>.

Ἡ διάκρισις μεταξύ προσαυξημάτων καὶ παραρτημάτων εἶναι σπουδαία καθ' ὅσον μόνον ἐπὶ τῶν πρώτων ἀληθεύει κατὰ πάντα ὁ κανὼν· *accessio cedit principali* (ἦτοι τὸ παρεπόμενον εἶχει τῷ κυρίῳ), οὐχὶ καὶ ἐπὶ τῶν παραρτημάτων <sup>6</sup>.

Πόσιν καὶ μαγειρικὴν ἀναγκαῖα ἀγγεῖα. Τὰ τοιαῦτα πράγματα οὕτε κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον, οὕτε κατὰ τὸν νεώτερον ἀνήκουσιν εἰς τὰ παραρτήματα. νόμ. 12 § 27—40, νόμ. 16 § 2 πανδ. (33,7), νόμ. 6 πανδ. (33,10). Wächter σ. 254. Unger σ. 436. 439.

5) \*Αρθρ. 7 περὶ διακ. κ.τ. Κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἀμφίβολον τοῦτο· νόμ. 44 πανδ. (21,2, 242 πρ. (50,16). Wächter σ. 257 σημ. 37.

6) Τὸ προσαύξημα διαφέρει νομικῶς τοῦ παραρτήματος, ὅτι τὸ μὲν προσαύξημα θεωρεῖται ὑπὸ πᾶσαν ἐποψίν μέρος τοῦ πράγματος οὗ προσαύξημα ἐστίν, ἐπομένως ὅ,τι ἰσχύει περὶ τοῦ κυρίου πράγματος σχύει καὶ περὶ τοῦ προσαυξήματος· ἀλλὰ τὸ παράρτημα εἶναι πρᾶγμα ἀνυπόπαρκτον, ὑπηρετικὴν ἀπλῶς σχέσιν ἔχον πρὸς τὸ κύριον πρᾶγμα. Ἐπομένως οὐχὶ πᾶν ὅ,τι ἰσχύει περὶ τοῦ κυρίου πράγματος ἰσχύει καὶ περὶ τοῦ παραρτήματος, ἀλλὰ μόνον τινὲς τῶν περὶ τοῦ κυρίου πράγματος ἰσχυουσῶν διατάξεων ἐκτείνονται καὶ εἰς τὸ παράρτημα.

\*Ὅθεν ἐπὶ τῶν προσαυξημάτων ἐφαρμόζονται ταῦτα. α') ἐάν τὸ κύριον πρᾶγμα ᾖναι ἀκίνητον ᾖναι καὶ τὸ προσαύξημα· οἷον αἱ κέρατοι, αἱ δοκοὶ, αἱ θύραι, τὰ παράθυρα τῆς οἰκίας· ὁμοίως τὰ δένδρα, οἱ καρποί πρὶν ἀποχωρισθῶσιν (Unger σ. 433. 382). β') ὁ νεμόμενος τὸ κύριον πρᾶγμα νέμεται καὶ τὸ προσαύξημα (Unger αὐτ. σημ. 11 πρβ. καὶ ἀνωτ. § 29 σημ. 3. γ') ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ ὅλου ἐξουσιάζει καὶ τὸ προσαύξημα ἕνεκα τούτου, δικαιούμενος τὸ ὅλον νὰ διεκδικήσῃ. νόμ. 23 πανδ. (6,1), νόμ. 26 § 1 πανδ. (41,1). δ') πώλησις, δωρεὰ, κληροδοσία ἢ ἐνεχύρασις τοῦ ὅλου περιλαμβάνει κατὰ κανόνα καὶ τὸ προσαύξημα. Wächter σ. 244, Unger σ. 434.

Ἐπὶ τῶν παραρτημάτων ὁμοῦς δὲν ἐφαρμόζονται τὰ ἀνωτέρω κατὰ τὴν αὐτὴν ἔκτασιν καὶ ἐνέργειαν. (Ἦγουν α') τὸ ἀκίνητον πρᾶγμα παραρτήμα δὲν κρίνεται ὑπὸ πᾶσας τὰς ἐπόψεις ὡς ἀκίνητον· π.χ. ὁ ἀγοράσας πρᾶγμα τι κινητὸν καὶ καταστήσας αὐτὸ παράρτημα ἀκινήτου ἀποκτᾷ αὐτὸ διὰ χρησιμευτικῆς κατὰ τοὺς περὶ κινητῶν κανόνας· ὡσαύτως ἡ πώλησις παραρτήματος κινητοῦ γίνεται κατὰ τοὺς περὶ κινητῶν κανόνας (Unger σ. 442). β') τοῦ παραρτήματος τὴν νομὴν δύνανται νὰ ἔχῃ ἄλλος καὶ ἄλλος τὴν τοῦ κυρίου πράγματος· γ') τὸ λαβὼν



## β) καρποί.

§ 31. Τὰ πράγματα χρησιμεύουσι τῷ ἀνθρώπῳ εἴτε ἀμέσως καὶ αὐτὰ ταῦτα, εἴτε ἐμμέσως μᾶλλον, διότι δηλαδὴ παράγουσιν ἄλλα πράγματα· τὰ παράγωγα ταῦτα πράγματα, δι' ἃ τὸ παράγον πρᾶγμα ἐστὶ πρὸ πάντων χρήσιμον, καλοῦνται **καρποί**, οἵτινες εἰσὶ κυρίως μὲν ὀργανικὰ γεννήματα τοῦ πράγματος, ἀλλὰ καὶ τινες κατὰ φύσιν ἀποκάρσεις αὐτοῦ <sup>1</sup>.

ἰδιότητα παραρτήματος πρᾶγμα ἀνήκει τῇ καὶ πρὸ τῆς ἐνώσεως κυρίῳ. δ') ἡ ἀπκαλοτριψις τοῦ κυρίου πράγματος περιλαμβάνει καὶ τὰ σύγχρονα παραρτήματα, οὐχὶ ὅμως τὰ μεταγενέστερα (νόμ. 13 § 13 πανδ. 19,1· ε') ὁ διὰ διεκδικητικῆς ἀγωγῆς ἐναχθεὶς καὶ καταδικασθεὶς εἰς παράδοσιν τοῦ κυρίου πράγματος δὲν χρεωστᾷ ν' ἀποδώσῃ καὶ ὑπὲρ αὐτὸς προσέθηκε παραρτήμα.

1) Καρπὸς καλεῖται κυρίως μὲν καὶ προπάντων α') τὸ ἐκ πράγματος ἐνσωμάτου κατὰ νόμους φυσικοὺς παραγόμενον νέον καὶ αὐθύπαρκτον πρᾶγμα· ἔπειτα δὲ β') καὶ ἕτερα ὀργανικὰ προϊόντα, ἅπερ κατὰ τὸν προορισμὸν αὐτοῦ ἀποφέρει· τὸ πρᾶγμα· τρίτον δὲ γ') τὰ ἐκ τοῦ πράγματος προερχόμενα μὴ ὀργανικὰ προϊόντα· τελευταῖον δ') τὸ ἐκ τῆς ἐπιφύλλας τοῦ πράγματος λαμβανόμενον ἀντίτιμον. Εἰς τὴν πρώτην κατηγορίαν ἀνήκουσι πάντα τὰ ἐκ τῆς γῆς ἐκφυόμενα πράγματα, οἷον ὀνημη-τριακοὶ καρποί, ὕσπρια, δένδρα καὶ βότανα παντὸς εἶδους· αἱ γοναὶ τῶν δένδρων (π.χ. τὸ σῦκον τῆς συκῆς, τὸ μῆλον τῆς μηλέας κλ.). τὰ νεο-γνὰ τῶν ζώων (οὐχὶ τῆς δούλης τὸ τέκνον. νόμ. 28 § 1 πανδ. 22,1 νόμ. 68 πρ. πανδ. 7,1. νόμ. 27 βασ. 42,1· οὐ γὰρ πάντως διὰ τὸ τίκτειν κτώμεθα τὰς δούλας). Böcking § 79 σημ. 5. — Εἰς τὴν δευτέραν κατηγορίαν ὑπάγονται τῶν ζώων μὲν τὸ γάλα, τὰ ἔρια, ἡ κόπρος, τὰ οὐρά· τῶν δένδρων δὲ τὰ ἐξ αὐτῶν ἀποκοπτόμενα ξύλα, τὰ φύλλα, ἡ ῥητίνη κλ. νόμ. 12 § 2 πανδ. (7,8), νόμ. 28 πρ. πανδ. (22 1), § 4 εἰσηγ. (2,5), νόμ. 7 § 12 πανδ. (24,3), νόμ. 10,12 πρ. πανδ. (7,1). Ἀλλὰ καρπὸς τοῦ ἐδάφους δὲν εἶναι ὁ ἐν αὐτῷ εὐρεθεὶς θησαυρὸς (νόμ. 7 § 12 πανδ. 24,3), καθὼ μὴ παραχθεὶς ἐξ αὐτοῦ (νόμ. 121 πανδ. 50,16), ὡς οὐδὲ τὸ δέρμα ἢ τὸ κρέας τοῦ ζώου (νόμ. 30 πανδ. 7,4). — Τῆς τρίτης κατηγορίας εἰσὶ λίθοι, ψάμμος, κλωβία γῆ, μέταλλα. νόμ. 7 § 13,14 βασ. (28,8). περὶ τῶν μετᾶλλων ἐπιθ. Göppert Organische Erzeugnisse σ. 24 σημ. 16. — Τέλος τῆς τετάρτης κατηγορίας εἰσὶ τὸ μῖσθωμα καὶ οἱ τόκοι.

<sup>1</sup>Εκ τῶν ἐκτεθέντων συνάγεται ὅτι κατὰ τὴν ἐννοιαν τοῦ δικαίου καρ-

Οἱ συνεχόμενοι ἔτι μετὰ τοῦ κυρίου πράγματος καρποὶ λέγονται ἡρτημένοι, οἱ δὲ μὴ συνεχόμενοι, κεχωρισμένοι. τούτων εἶδος εἰσὶν οἱ συνειλεγμένοι (ὑποδιαρούμενοι εἰς σωζομένους καὶ ἀναλωθέντας) καὶ οἱ συλλεκτέοι, ἤτοι οἱ ὑπαιτίως μὴ συλλεχθέντες· προσέτι ὀνομάζονται φυσικοὶ οἱ ἀνεῦ συνεργείας τοῦ ἀνθρώπου παραχθέντες, καὶ γεωπονικοὶ οἱ ἐναντίοι 2.

ποὶ εἰσι πάντα τὰ ὀργανικά γεννήματα τοῦ πράγματος καὶ πᾶσα ἐξ αὐτοῦ φυσικὴ ὠφέλεια, ἧς ἡ ἀπόκτησις γίνεται κατὰ τὸν προορισμὸν τοῦ πράγματος καὶ δὲν φέρει μείωσιν ἢ ἐπηρεασμὸν τῆς οὐσίας τοῦ πράγματος. Unger σ. 463, 469 σημ. 35.36.

2) Οἱ ἀπὸ τῆς γῆς καὶ τῶν δένδρων καρποὶ φέρουσι διαφόρους ὀνομασίας κατὰ τὴν πρὸσδὸν τῆς παραγωγῆς αὐτῶν· Ἡγούν

α') ἐνόσω εἰσὶν ἡνωμένοι μετὰ τῆς γῆς ἢ τοῦ δένδρου καλοῦνται *fructus santes* ἢ *pendentes* καὶ ἀποτελοῦσι μέρος καὶ προσκύημα τοῦ κυρίου πράγματος (νόμ. 44 πανδ. 6.1. οἱ ἡρτημένοι καρποὶ μέρος εἰσι τοῦ ἀγροῦ), μεταλαμβάνοντες καὶ πάντων τῶν προσόντων αὐτοῦ· ἐπομένως ὁ ἰδιοκτήτης τούτου εἶναι καὶ τῶν καρπῶν ἰδιοκτήτης· καὶ ἂν ἐξ ἄλλοτρίου σπόρου παρήχθησαν (νόμ. 25 πρ. § 1 πανδ. 22, 1)· μόνον δὲ ὡς μέλλον πρᾶγμα θάναται νὰ γείνωσι κεχωρισμένως ἀντικείμενον νομικῆς πράξεως. νόμ. 15 πρ. (20,1).

β') οἱ μετὰ τοῦ κυρίου πράγματος μὴ ὄντες πλέον ἡνωμένοι καρποὶ λέγονται γενικῶς μὲν *fructus separati*, εἰδικῶς δὲ *fructus percepti*, ἐὰν ὁ χωρισμὸς ἐγένετο ὑπὸ τινος (εἴτε νομίμως εἴτε παρανόμως· νόμ. 25 πρ. πανδ. 22,1, νόμ. 4 § 1 πανδ. 12,1) ἐπὶ σκοπῇ κτήσεως τῆς νομῆς. Τοῦ ἀποχωρισμοῦ κατ' ἄλλον τρόπον γενομένου (π.χ. διὰ τοῦ ἀνέμου) οἱ καρποὶ λέγονται *fructus separati*. νόμ. 13 πανδ. (7.4). νόμ. 48 πρ. πανδ. (41,1). Οἱ συνειλεγμένοι καρποὶ ὑποδιαιροῦνται εἰς σωζομένους (*fr. exstantes*) καὶ ἀναλωθέντας (*fr. consumti*), ἡγούν διὰ χρήσεως, ἐκποιήσεως ἢ εἰδοποιίας θάπνηθέντας. νόμ. 22 κωδ. (8,32) Böcking § 79 σημ. 10

γ') οἱ καρποὶ οὓς ἡδυνάτ' οἱ νὰ συλλέξῃ, ἀλλ' ἐκ πταίσματος δὲν συνέλθῃς λέγονται *fr. percipiendi*. τοιοῦτοι δὲ εἰσὶν οὐ μόνον οἱ καρποὶ ὧν ἡ συγκυμιδὴ ἀλλὰ καὶ ὧν ἡ παραγωγή παρημελήθη (*Wächter Erört.* σ. 64. Vanger. § 333). Ἀμυθῶνται, πῶς πρέπει νὰ κρίνηται ἡ παραμέλησις, ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ δικαιοῦμένου νὰ λάβῃ ἢ ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ὑποχρεομένου νὰ δώσῃ τοὺς παρημεληθέντας καρπούς· Unger σ. 466 σημ. 27. Vanger § 333 σ. 637.

δ') οἱ καρποὶ παράγονται ἢ διὰ τῆς φιλοπονίας τοῦ ἀνθρώπου, καὶ

Ἐὰν ἡ ἐκ τοῦ πράγματος ὠφέλεια παραχωρηθῇ προσωρινῶς εἰς ἕτερον ἐπὶ ἀντιτίμῳ, ὀνομάζεται κατὰ πλατυτέραν ἔννοιαν καρπὸς καὶ τὸ ἀντίτιμον τοῦτο, διαστελλόμενος διὰ τοῦ ἐπιθέτου *ἀστυκὸς*, ὅσον ἐστὶ τὸ μίσθωμα καὶ ὁ τόκος <sup>3</sup>.

γ') δ α π α ν ῆ μ α τ α.

§ 32. Ἡ ἐν τῷ πράγματι ἀναλωθεῖσα χρηματικὴ ἀξία πρὸς καλλιέργειαν ἢ ἑτέραν αὐτοῦ χρεῖαν συνδέεται πως μετὰ τοῦ πράγματος αὐτοῦ, καθόσον, ὅσας τις ἢ δαπάνη γενῇ παρὰ ξένου προσώπου καὶ οὐχὶ τοῦ κυρίου τοῦ πράγματος, καθίσταται ἀναγκαία ἢ λύσις τοῦ ζητήματος, πότε αὕτη βαρύνει τὸν κύριον.

Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα δὲ τοῦτο παρατηρητέον ταῦτα· α') τὰ δαπανήματα εἰσὶν ἀναγκαῖα, *χρήσιμα ἢ ἐπιτεμπῆ*. ἤγουν ἐγένοντο ἢ πρὸς συντήρησιν ἢ ἐξασφάλισιν τοῦ πράγματος <sup>1</sup>, ἢ πρὸς αὔξησιν τῆς ἀξίας ἢ προσ-

λέγονται fr. industriales ὑπὸ τῶν νεωτέρων, ἢ παράγονται αὐτομάτως καὶ ἄνευ τῆς ἀνθρωπίνης βοήθειας, fr. mere naturales. π. χ. ὁ σίτος, ἡ κριθὴ εἰσὶ καρποὶ γεωπονικοί· τὰ σῦκα τὰ χόρτα, οἱ τοκετοὶ τῶν ζώων εἰσὶ καρποὶ καθαρῶς φυσικοὶ (νόμ. 45 πανδ. 22,1. νόμ. 48 πρ. 41,1· qui diligentia et opera ejus pervenerunt). Ἡ διάκρισις αὕτη δὲν ἔχει τὴν σήμερον πρακτικὴν σημασίαν. Unger σ. 463 σημ. 16.

3) Τοὺς ἐμμέσους τούτους καρποὺς τοῦ πράγματος καλοῦσιν οἱ νεώτεροι ἀστυκοὺς καρποὺς, fructus civiles· περιλαμβάνουσι δὲ κυρίως εἰς τὴν ἑκφρασιν ταύτην τὸ μίσθωμα καὶ τοὺς τόκους (νόμ. 19 πρ. νόμ. 36 πανδ. 22,1. νόμ. 29 πανδ. 5,3. νόμ. 62 πρ. πανδ. 6,1— νόμ. 34 πανδ. 22,1).

1) Νόμ. 76 βασ. (2,2. «ἀναγκαῖαι δαπάναι εἰσὶν αἵτις εἰρημὴ γίνονται τὸ πρᾶγμα ἢ ἀπόλλυσθαι· μέλλει ἢ χεῖρον γίνεσθαι»· ὁμοίως ἂν καὶ πως ἀσαφὴς ὁρισμὸς τῆς ἀναγκαίας δαπάνης δίδεται ἐν νόμ. 14 βασ. (28, 10, ὅτι ἐστὶν ἐκεῖνη ἣς μὴ γενομένης ἡ προῖξ μειοῦται· (ἤτοι καταστροφόμενη ἐν μέρει)· ὁ δ' ἐν τῷ νόμ. 1 § 1 αὐτ. ὁρισμὸς περιέχει ἐν τῇ ἐξηγήσει τὸ ἐξηγητέον «necessariae hae dicuntur, quae habent in se necessitatem impendendi. Παραδείγματα ἀναγκαίης δαπάνης ἀνα-

όδου αὐτοῦ 2, ἢ τέλος ἵνα εὐαρεστότερον αὐτὸ καὶ χα-  
ριέστερον καταπτήσωσιν 3. β') τὸ ἀναγκαῖον καὶ χρήσι-  
μον ἢ μὴ τοῦ δαπανήματος ἐξετάζεται σχετικῶς πρὸς  
τε τὸ πρᾶγμα καὶ τὸν κύριον αὐτοῦ 4. γ') ἡ ὑποχρέω-

φέρονται ταῦτα· ἐπισκευὴ ἢ ὑποστήριξις ἐτοιμορρόπου οἰκοδομῆς ἢ ἀνα-  
νέωσις καταπετούσης (νόμ. 1 § 3, νόμ. 4, 14 πρ. πανδ. 25, 1)· ἀνέγερ-  
σις νέας οἰκοδομῆς, ἐνθα ἔπρεπε νὰ ἀνεγερθῇ (νόμ. 7 § 16 πανδ. 24,  
3. νόμ. 1 § 3. νόμ. 14 πανδ. 25, 1)· προχώματα πρὸς ἀσφάλειαν κτή-  
ματος ἐναντίον πλημύρας (νόμ. 14 βας. 28, 10)· παραχώματα ποιη-  
σαι, ποταμούς ἀποτρέψαι· ἀναπλήρωσις ἢ ἀνανέωσις καταπεσόντων ἢ  
ξηρανθέντων δένδρων, ἢ θεραπεία αὐτῶν (νόμ. 3 πρ. νόμ. 14 πανδ.  
25, 1)· θεραπεία ἀσθενῶν ζώων, τροφὴ αὐτῶν, ἐξοδὸς πρὸς ἀνέυρεσιν  
αὐτῶν ἀποπλανηθέντων (νόμ. 2 πανδ. 25, 1. νόμ. 45 πανδ. 7, 1. νόμ.  
18 § 2 πανδ. 13, 6. νόμ. 23 πανδ. 16, 3). πρὸς Leist civil. Studien II, 23.

2) Νόμ. 5 § 3 πανδ. (25, 1), νόμ. 79 § 1 πανδ. (50, 16). νόμ. 29 §  
2 πανδ. (20, 1). νόμ. 61 πρ. πανδ. (19, 2). νόμ. 25 πανδ. (13, 7). Ul-  
pian. fragm. VI, 16. Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν χωρίων τούτων προ-  
κύπτει ὅτι χρήσιμος δαπάνη καλεῖται ἡ αὐξοῦσα τὴν ἀξίαν ἢ τὸ εἰσό-  
δημα τοῦ πράγματος — quibus factis res pretiosior vel fructuosior  
effecta est. Τοιαῦται δαπάναι εἰσὶν φυτεῖαι δένδρων, κλημάτων· προσ-  
θήκαι οἰκοδομῶν ἢ ἀνέγερσις νέων μὴ ἀναγκαιῶν διδασκαλίας ζώων  
(δούλου) τέχνης τινός ὠφελίμου (π. χ. νὰ ρυπαίνῃ ὁ κύων τοὺς δια-  
βαίνοντας). Λέγεται ὅτι καθαριστὴς τις ἐνδομάτων εἶχε διδάξαι τοιοῦ-  
τόν τι τὸν κύνα του· διακόσμησις πρᾶσιμον πράγματος. νόμ. 6. 10. 14  
§ 1 πανδ. (25, 1). νόμ. 29 πρ. πανδ. (5, 3).

3) Νόμ. 79 § 2 βας. (2, 2) "ἐπιτερεπεὶς δαπάναι εἰσὶν αἱ τὸ εἶδος μό-  
νον κοσμοῦσαι, οὐ μὴν καὶ τὸν καρπὸν αὐξοῦσαι". Τοιοῦτου εἶδους δα-  
πάναι ἀναφέρονται· χλοηφόρα γῆδια· ἀνάδρυτα ὕδατα· μαρμαρώσεις· λω-  
ρικατίανες (ἐπιχρίσεις)· ζωγραφίαι· κατασκευὴ θύρας ἢ ἐποικοδόμησις  
κόσμου χάριν (νόμ. 49 § 4 βας. 20, 1)· ἀνέγερσις βαλανερίου (νόμ. 14  
βας. 28, 10). tectoria pavimenta, colores (νόμ. 39 § 4 πανδ. 5, 3. νόμ.  
7 § 3. νόμ. 13 § 7 πανδ. 7, 1).

4) Ἐνεκα τούτου εἶναι ἐνίοτε δαπάνη καὶ ἑαυτὴν ἀναγκαία νὰ  
κρίθῃ ὡς περιττή, ἢ δαπάνη μὴ χρήσιμος νὰ ᾔηται τοιαύτη διὰ τὸ  
πρᾶγμα· π. χ. ἡ ὑποστήριξις ἐτοιμορρόπου οἰκίας, ἣν δὲν εἶχε σκοπὸν  
νὰ ἐπισκευασθῇ ὁ οἰκοδεσπότης, εἶναι δαπάνη μὴ ἀναγκαία· νόμ. 10  
§ 1 πανδ. (3, 5). νόμ. 38 πανδ. (6, 1). — νόμ. 10 πανδ. (25, 1). νόμ.  
29 πανδ. (6, 1).

σις πρὸς ἀπόδοσιν τῆς ἀναγκαίας δαπάνης οὐδὲν ἑξήρ-  
τηται ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος <sup>5</sup>, ὡς ἐπὶ τῶν χρησίμων δα-  
πανῶν <sup>6</sup>. δ') τὰ ἀναγκαῖα δαπανήματα ὀφείλονται σχε-  
δὸν πάντοτε <sup>7</sup>, ὡς καὶ τὰ πρὸς παραγωγὴν τῶν ἀποδο-  
τέων καρπῶν <sup>8</sup>.

5) Ὁ ἀναγκαίαν δαπάνην δαπανήσας δικαιούται νὰ αἰτήσῃ τὴν ἀπό-  
δοσιν αὐτῆς, καὶ ἂν δὲν ἐπὶνεγκε τὸ σκοπούμενον ἀποτέλεσμα, ἢ ἂν  
τοῦτο ἐμκατιώθῃ κατόπιν νόμ. 38 πανδ. (5,3)—*possessor impensas  
deducat licet res non extet, in quam fecit*. νόμ. 18 § 4 πανδ. (13,6),  
νόμ. 8 πρ. πανδ. (13,7). νόμ. 4 πανδ. (25,1).

6) Ἐπὶ τῶν χρησίμων δαπανῶν ἡ πρὸς ἀπόδοσιν αὐτῶν ὑποχρέω-  
σις ἐξήρτηται ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος ἢ γαυρὸν ἂν ἡ γενομένη δαπάνη  
οὐδὲν ἔφευρεν ἀποτέλεσμα (π. γ. τὸ φυτευθὲν δένδρον δὲν ἐρριζοβόλησεν),  
ἢ τὸ ἐπελθὸν ἀποτέλεσμα ἐμκατιώθῃ κατόπιν (π. γ. τὸ φυτευθὲν  
δένδρον ἐξηράνθη, ἢ ἡ οἰκοδομὴ κατέπεσεν) δὲν δύναται νὰ ἰσχυρισθῇ  
ὁ δαπανήσας ὅτι ὠφείλῃται διὰ τῆς δαπάνης του ἕτερον, ὁ δὲ λόγος τῆς  
ἀποδόσεως τῶν χρησίμων δαπανῶν εἶναι μόνον οὗτος ὅτι ἐλλογον ἐστὶν  
ὁ ὠφελήσας ἕτερον ν' ἀποζημιωθῇ (Leisl σ. 51.56). ἐπομένως δὲν ἐξε-  
τάζεται τί ὁ δαπανήσας ἐδαπάνησεν, ἀλλὰ τί ὠφελήθη ἐκεῖνος δι' ὃν  
ἐδαπάνησε νόμ. 29 § 2 βασ. (25,2) «εἰμὴ λάβοι τὰς δαπάνας, εἰς ὅσον  
τὸ πρᾶγμα γέγονε τι μὲν ὡς τὸ πρᾶγμα» νόμ. 38 πανδ. (6,1) Leisl σ. 52.  
Τὸ μέτρον τοῦ προσδιορισμοῦ τῆς ἀποδοτέας χρησίμου δαπάνης παρα-  
γνωρίζουσιν ἐνίοτε τὰ ἡμέτερα δικαστήρια.

7) Ὅστις δὴποτε καὶ ἂν ᾔνοι ὁ καταβαλὼν ἀναγκαίαν δαπάνην δι-  
καιούται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀπόδοσιν αὐτῆς μόνον ὁ κλέπτῃς ἐξαιρεῖται  
τοῦ κανόνος τούτου. νόμ. 5 κώδ. (3,32) νόμ. 1 κώδ. (8,52). Winds-  
cheid § 495. Ἐπὶ τῶν ἐπωφελῶν καὶ τῶν τῆς τέρψεως δαπανῶν δι-  
καίωμα ἀφαιρέσεως ἔχει ὁ δαπανήσας, πλην τοῦ τῆς καλῆς πί-  
στεως νομίως, ὅστις δικαιούται καὶ ἀπόδοσιν τῶν δαπανῶν του νὰ αἰ-  
τήσῃ. νόμ. 5 κώδ. (3,32) νόμ. 27 § 5 πανδ. (6,1), νόμ. 7 § 1. νόμ.  
9,11 πανδ. (25,1), νόμ. 39 § 1 πανδ. (5,3).

8) Ἡ περὶ τι πρᾶγμα γενομένη δαπάνη εἶναι δύο εἰδῶν, ἡ φέρει διαρκῆ  
ὠφελειαν εἰς αὐτὸ (καὶ διαιρεῖται τότε, ὡς ἄνω εἴρηται, κατὰ τὸ εἶδος  
τῆς ὠφελείας εἰς δαπάνην ἀναγκαίαν, ἐπωφελῆ, ἐπιτερπῆ). ἡ ἐγένετο  
πρὸς παραγωγὴν τῶν καρπῶν τοῦ ἔτους (νόμ. 3 § 1 πανδ. 25,1). Ἡ  
δαπάνη πρὸς παραγωγὴν τῶν καρπῶν τούτων εἶναι δαπάνη ἀναγκαία  
ὡς πρὸς αὐτοὺς καὶ ὡς τοιαύτη ἀποδίδεται πάντοτε ὁποιοσδήποτε καὶ  
ἂν ᾔνοι ὁ δαπανήσας δηλαδὴ ὁ ὑπόχρεως ν' ἀποδώσῃ καρποὺς ἀποδίδει



## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

## ΤΙΤΛΟΣ Α'

ΠΕΡΙ ΠΡΑΞΕΩΝ ΕΝ ΓΕΝΕΙ

## α) γενικά.

§ 33. Πράξις ἐστὶν ἐξωτερικὴ φανέρωσις τοῦ ἐνδιαθέτως ἀποφασισθέντος **δικανικῆ** δὲ, ἡ μεταβολὴν τινα περὶ τὰς ἐννόμους σχέσεις τοῦ πράττοντος φέρουσα<sup>1</sup>. Ἀπαιτούμενα πάσης πράξεως, καὶ δὴ καὶ τῆς δικανικῆς εἰσὶ τρία, **θέλησις** παρὰ τῷ πράττοντι, **θέλημα** εἴτε ἀπόφασις (*consilium*) καὶ **ἐκτέλεσις** τοῦ θελήματος (*factum*), ἥτοι δῆλωσις αὐτοῦ<sup>2</sup>. Ἡ πρᾶξις ἐκτελεῖται συνήθως μὲν διὰ τῶν σωματικῶν δυνάμεων τοῦ ἀνθρώπου, ἀλλ' ἐνίοτε καὶ ἀπρακτουσῶν αὐτῶν· αἱ πρῶται καλοῦν-

μόνον ὅ,τι μετὰ τὴν ἔκπτωσιν τῶν πρὸς παραγωγὴν τῶν καρπῶν δαπανηθέντων ἀπομένει. νόμ. 36 § 5 βας. (42,1) «καρπὸς νοεῖται ὁ μετὰ ὑπεξαίρεσιν τῶν δαπανῶν, τῶν εἰς τὸ γενέσθαι (τούτέστιν εἰς ἀροτρίαν) καὶ σπύρον. νόμ. 7 § 16 βας. 28,8) καὶ συναχθῆναι καὶ φυλαχθῆναι τοὺς καρποὺς (*quaerendorum, cogendorum, conservandorumque fructum gratia*) προχωρουσῶν, ἐπὶ καλῇ πίστει καὶ κακῇ πίστει νομῶς. νόμ. 46 βας. (23,3). Πόσαι εἰσὶν αἱ δαπάναι αὗται ἐκτιμᾷ ὁ δικαστής· «ἐκεῖνο καλοῦμεν καρπὸν, τὸ περιττεῦον μετὰ τὰ δίκαια δαπανήματα». νόμ. 65 βας. (9,3). Schmid gemein. deut. bürg. Recht § 15 σ. 336.

1) Ὑπάρχουσι δηλαδὴ δύο εἰδῶν πράξεις, **δικανικαὶ** καὶ μὴ δικανικαὶ εἴτε **φυσικαὶ**. Φυσικαὶ πράξεις τοῦ ἀνθρώπου ἄνευ νομικῶν συνεπειῶν εἰσὶ πάμπολλαι. π. χ. ὁ ἄνθρωπος περιπατεῖ, κοιμᾶται, τρώγει, ἀναγινώσκει κλπ.

2) Ὅπου ἐλλείπει τῶν τριῶν τούτων στοιχείων πρᾶξις δὲν ὑπάρχει. νόμ. 50 βας. (2,2) «ἡ συμβουλὴ (ἡ μὴ ἐκτελεσθεῖσα ἀπόφασις) οὐ βλάπτει εἰμὴ καὶ φάκτον (ἔργον) παρακολουθεῖ»· διὰ τοῦτο *cogitationis poenam nemo patitur*· κλέπτῃν οὐκ ἀπὸ τῆς προθέσεως ἀλλ' ἀπὸ τοῦ πράξει λέγομεν» νόμ. 217 βας. (2,2).

ται θετικά πράξεις, αἱ δεύτεραι ἀρνητικαί<sup>3</sup>. Ἐκ τῶν πράξεων σπουδαῖαι ἐν τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ εἰσὶν αἱ δικαιοπραξίαι καὶ αἱ ἀδικοπραξίαι.

Περὶ τῶν ἀπαιτουμένων τῶν δικανικῶν πράξεων ἀξιοσημειώσεως εἰσὶ ταῦτα.

α') **Θέλῃσις.** Δι' ἔλλειψιν παντελῆ μὲν θελήσεως ἀνίκανοι εἰσὶν εἰς ἐπιχείρησιν δικανικῶν πράξεων οἱ φρενὲς βλαβεῖς, οἱ βλαῖες ἐφ' ὅσον διαρκεῖ ἡ κατάσταση αὐτῆς τὰ νήπια<sup>5</sup> καὶ τὰ νομικὰ πρόσωπα<sup>6</sup>. Δι' ἀτέλειαν δὲ τῆς θελήσεως 2) περιωρισμένην ἔχουσιν ἱκανότητα οἱ ἄνθρωποι μετὰ τὴν νηπιότητα, οἱ ἔφηβοι<sup>7</sup>, οἱ ἄσωτοι<sup>8</sup> καὶ οἱ ἐστ

3) Καὶ αἱ ἀρνητικαὶ πράξεις ἔχουσιν ἐνίοτε νομικὰ ἀποτελέσματα, ὅταν τις δηλαδὴ ὡφείλῃ νὰ ἐπιχειρήσῃ θετικὴν πράξιν καὶ παρέλκει αὐτὴν (π.χ. παρέλειψε νὰ κοινοποιήσῃ ἐμπροθέσμως ἔφεσιν). Ἀλλὰ βεβαίως καὶ αὐταὶ πρέπει νὰ φέρωσι τ' ἀναγκαῖα διὰ πᾶσαν πράξιν σπουδαίαν. Πούχτα § 49 σημ. b. Unger B', 24 σημ. 3.

4) Οὔτε δικαιοπραξίαις οὔτε ἀδικοπραξίαις δύνανται νὰ ἐπιχειρήσωσι τὰ πρόσωπα ταῦτα. Θεόφ. Γ', 10' § 8: «ὁ μαινόμενος οὐδὲ ἐν συνόλῳ λαγνὰ ποιεῖν δύναται· οὐδὲ γὰρ αἰσθῆσιν ἔχει τῶν γινομένων» νόμ. 17 πανδ. (28,1)· νόμ. 1 § 3 πανδ. (41,2)· νόμ. 1 § 12 πανδ. (44,1)· νόμ. 5,40 πανδ. (50,17) — νόμ. 5 § 2 β.σ. (60,3)· «ἐὰν μεμηνῶς φρενὲς νευῶσι... ἀργεῖ ὁ ἀκούσιλος» νόμ. 60 πανδ. (6,1)· ἀρθρ. 124,125 τ. 1 περὶ ἐπιτρ. νόμου· ἀρθρ. 86 § 1,2 ποιν. νόμου. Ἀνωτέρ. § 19 σημ.

Καὶ οἱ στιγμιαίως μὴ κάτοχοι τοῦ λογικοῦ των ἀνίκανοι εἰσὶν ἐκτελέσειν δικανικῆς πράξεως. Τοιοῦτοι οἱ ἐκ πυρετοῦ παραλογιζόμενοι οἱ ἐν ὑπνοβασίᾳ καὶ μέθῃ ὄντες· ἀρθρ. 86 § 4 ποιν. νόμου. Στοβ. I, 167: «ἀλλὰ τοῦτο προσδιοριστέον, ἐὰν μὴ παρὰ μεθύοντος, μηδ' ἐξ ἀγῆς, μηδὲ φιλονεικίας, μηδὲ παρανοοῦντος, ἀλλὰ φρονούντος...» Unger σ. 26.

5) Ἰδὲ ἀνωτ. § 18 σημ. 4. νόμ. 1 § 13 πανδ. (44,7). Διατοῦτο ἂν τοῦ ἐπιτρόπου δὲν δύνανται νὰ ἐπιχειρήσωσι νομικὴν τινὰ πράξιν, μᾶλλον ὁ ἐπίτροπος ἐνεργεῖ δι' αὐτά· νόμ. 70 πανδ. (45,4)· νόμ. 5 κώδ. (8, 54).

6) Πρὸς ἀνωτ. § 23 σημ. 3 § 24 σημ. 8,9. § 25 σημ. 5.

7) Οἱ ἄνθρωποι, οἱ τὴν νηπιακὴν ἡλικίαν ὑπερβάντες, μεχριστοῦ συμπληρώσωσι τὸ 10 ἔτος τῆς ἡλικίας των, ἀνίκανοι εἰσὶν εἰς τὸ ἐκτελέσειν πράξιν μετὰ τὴν ἡλικίαν ταύτην καὶ ἕως συμπληρώσωσι τὸ 14 ἔτ

ρημένοι τοῦ πρὸς δῆλωσιν τῆς θελήσεως ἀναγκαίου ὁρ-

εξετάζεται ἂν ἐνήργησαν μετὰ κρίσεως (ἄρθρ. 2 νόμ. ἐπιτ. καὶ κηδ. περὶ τοῦ ῥωμ. δικαίου Σαβιν. § 108. σ. 41). Ἐπὶ δικαιοπραξίῳ δὲ κρατεῖ ὁ γενικός κανὼν, ὅτι ὁ ἀνήλικος ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου καλλίονα μὲν τὴν οἰκείαν ἀῖρεσιν ποιεῖν δύναται, ἐλαττοῦν δὲ αὐτὴν οὐχ ἐτέρως εἰμὴ ἀθένητα, τοῦ ἐπιτρόπου (Θεοφ. Α', 21 πρ. νόμ. 28 πρ. πανδ. 2, 14. νόμ. 40 πανδ. 22, 6. νόμ. 9 πρ. πανδ. 26, 8. νόμ. 8 πρ. πανδ. 29, 2. νόμ. 44 πανδ. 12, 6. νόμ. 1 κώδ. 8, 39. Unger σ. 27 σημ. 15). Διατούτο δύναται ν' ἀποκτήσῃ νομὴν ἢ κυριότητα, οὐχὶ ν' ἀπολέσῃ (νόμ. 1 § 3 πανδ. 41, 2. νόμ. 4 § 2 πανδ. 44, 3. — νόμ. 11 πανδ. 44, 1. νόμ. 29 πανδ. 44, 2. § 2 εἰσηγ. 2, 8. νόμ. 9 πρ. § 2 πανδ. 26, 8), νὰ γείνη διὰ συμβάσεων πιστωτής, οὐχὶ ὀφειλέτης (πρ. εἰσηγ. 1, 21. § 9 εἰσηγ. 3, 19. νόμ. 5 § 1 πανδ. 26, 8. νόμ. 13 § 29 πανδ. 19, 4. Τὰ εἰδικώτερα ἐν τοῖς περὶ ἐνοχῶν. Unger σ. 28 σημ. 19 ἐπ.). δύναται νὰ διαθέτῃ ὅτι κερδαίνει ἐκ τῆς ἰδίας αὐτοῦ ἐργασίας ἢ τῇ ἐδόθη πρὸς χρῆσιν· ἂν ἐκμισθώσῃ τὴν ἐργασίαν τοῦ ἐγκρίσει τοῦ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου, οὗτοι διὰ σπουδαίους λόγους δικαιοῦνται νὰ προσβάλωσι τὴν ἐκμισθωσιν (ἄρθρ. 3—6. τοῦ νόμου περὶ ἐπιτρ.).

Οἱ ἔφηβοι ἀνήλικοι, δηλαδὴ οἱ συμπληρώσαντες τὸ 14 ἔτος τῆς ηλικίας των, δύνανται νὰ διαθέσωσι διὰ τελευταίας θελήσεως τὴν περιουσίαν των, νὰ συνάψωσι γάμον καὶ νὰ ὁμόσωσιν ἐπὶ δικαστηρίου ὄρκον (νόμ. 5 πανδ. 28, 1. νόμ. 4 κώδ. 6, 22. πρ. εἰσηγ. 1, 10. νόμ. 4 πανδ. 23, 2 πολιτ. 358)· οἱ δὲ τὸ 18 συμπληρώσαντες δὲν δύνανται νὰ ἐπικαλεσθῶσιν ὑπὲρ αὐτῶν τὸ ἄρθρ. 3 τοῦ νόμ. περὶ ἐπιτρ. εἰς ἔπεισαν δολῶς τὸν μετ' αὐτῶν συναλλαχθέντα ὅτι εἶναι ἀνήλικοι. ἄρθρ. 8 τοῦ αὐτοῦ νόμου.

8) Οἱ κεκηρυγμένοι ἄσωτοι ἔχουσι περιωρισμένην τὴν πρὸς τὸ πράττειν ἱκανότητα· διορίζεται δὲ αὐτοῖς ἀντιλήπτωρ, ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ ὁποίου ἀδύνατοι εἶσι νὰ παρασταθῶσιν ἐπὶ δικαστηρίου, νὰ συμβιβασθῶσι, νὰ δανεισθῶσι, νὰ λάθωσιν ἐξόφλησιν χρέους ἀντικαταστατῶν πραγμάτων καὶ νὰ ἐπιχειρῶσιν ἀπαλλοτριώσεις. Ἀνωτ. § 19 σημ. 1. (Περὶ τοῦ ῥωμ. δικαίου πρβ. Σαβιν. σ. 88. Unger σ. 31 σημ. 38, 39). Θεασάμενος (Διογένης) ἐπὶ ἀσώτου οὐκίᾳ ἐπιγεγραμμένον «πράσι-μὸς» ἤδεν, εἶπεν, ὅτι οὕτω κραιπαλῶσα ῥηδῶς ἐξεμέσεις τὸν κεκτημένον· ὁ αὐτὸς ἄσωτον ἦται μὲν πονθανομένου δὲ διὰ τί τοὺς μὲν ἄλλους ὁβολὸν αἰτεῖ αὐτόν δὲ μὲν; ὅτι, εἶπε, παρὰ μὲν τῶν ἄλλων πάλιν ἐλπίζω λαβεῖν παρὰ δὲ σοῦ θεῶν ἐν γούνασι κεῖται, εἰ πάλιν λήψομαι. Διεγ. Λαέρτ. σ', β' § 47, 67.

γάνου<sup>9</sup>.

β') **Θέλημα.** Τὸ θέλημα, εἴτε τῆς ἀποφάσεως τὸ ἀντικείμενον, ἀπαιτεῖται ἐπὶ δικανικῶν πράξεων νὰ ᾔηται δυνατὸν καὶ ἐφικτὸν οὐ μόνον κατὰ φυσικοὺς, ἀλλὰ καὶ κατὰ νομικοὺς καὶ ἠθικοὺς κανόνας<sup>10</sup>.

γ') **Δήλωσις** <sup>11</sup>. ἡ δήλωσις, ἥτοι ἡ ἐξωτερικὴ φανέρωσις καὶ ἐνσάρκωσις τοῦ θελήματος, πρέπει νὰ ᾔηται σπουδαία καὶ σύμφωνος <sup>12</sup> πρὸς τὴν ἐνδιάθετον ἀπόφασιν· οὐδεμίαν δὲ σημασίαν ἔχουσιν αἱ παιδιᾶς χάριν ἢ κατὰ προσποιήσιν γινόμεναι, <sup>13</sup> ὡς καὶ αἱ κατὰ πλάνην ἢ

9) Τοιοῦτοι εἰσι π. χ. οἱ τυφλοὶ καὶ οἱ κωφόλλοι ὡς πρὸς τὰς πράξεις δι' ἃς ἀπαιτεῖται γραφὴ ἢ λαλιὰ· «τὸν ἄλλαν μὴτε ἐπερωτᾶν μὴτε ἐπερωτᾶσθαι δύνασθαι τῶν ὁμολογημένων ἐστίν, ἅπερ καὶ ἐπὶ κωφοῦ ἐδέχθη». (Θεόφ. Γ, ιθ' § 7). «ὁ κωφὸς καὶ ἀλαλος οὐ διατίθεται» (νόμ. 7 βας. 33,1)· πρβ. καὶ νόμ. 8. 10 κώδ. (6,22) καὶ ἀρρ. 19,28 τοῦ περὶ δικθ. ψηφίσματος. ἀνωτ. § 19 σημ. 3. Unger σ. 31 ἐν τ.

10) Περὶ τοῦτου ἐν τῷ περὶ ἐνοχῶν γενήσεται ἡ προσήκουσα ἀνάπτυξις.

11) Ἡ θέλησις, ὡς ἐσωτερικὴν τι, οὐδεμίαν νομικὴν βαρύτητα ἔχει πρὶν ἐξέλθῃ τῶν χειλέων τοῦ θέλοντος. Ἀμα ὅμως ἐξέλθῃ καὶ ἐκδηλωθῇ ἔχει πλήρη τὴν ἐνέργειαν καὶ δεσμεύει τὸν δηλώσαντα· ὅθεν τὸ λόγιον· εἶσαι κύριος τοῦ ἀρρήτου, δοῦλος τοῦ εἰρημένου· ἡ λεγομένη κρυψιδουλφία (reservatio mentalis) οὐδεμίαν ἔχει σημασίαν· ἐπομένως ὁ δηλώσας τὴν θέλησιν αὐτοῦ δὲν ἀκούεται ἰσχυρίζομενος κατόπιν ὅτι ἄλλο παρὰ τὸ βῆθ' ἐνένοετο ἢ ὅτι ἡ δήλωσις του ἦτο εἰκονικὴ (μάλιστα δύναται αὕτη ἐνίοτε νὰ λάβῃ χαρακτῆρα δόλου· νόμ. 7 § 9 πανδ. 2,14. νόμ. 14 πρ. πανδ. 18,2). Σαβιν. Σύστημ. § 131 σ. 259. Unger σ. 117 σημ. 2.

12) Ὡς ἡ θέλησις ἀνευ δηλώσεως εἶναι ἀτελές τι, οὕτω καὶ ἡ δήλωσις ἀνευ θελήσεως ἀσήμαντον εἶναι πρᾶγμα· ἀμφότερα πρέπει νὰ συνυπάρχωσιν ἵνα ἐπέλθῃ ἀποτέλεσμα. Ἐλλείπει ἡ θέλησις ἐνθα παιδιᾶς χάριν λέγονται τὰ λεγόμενα· νόμ. 3 § 2 βας. (52,1)· «ἐὰν διὰ παίγνιον ἢ διὰ σημασίαν τρόπου (δι' ἐπίδειξιν) ἐγὼ εἴπω· ὁ μολογέτης· καὶ σὺ ἀποκριθῇς· ὁ μολογῶ· οὐ τίκεται ἐνοχή» νόμ. 24 πανδ. (29,1).

13) Ἡ ἀσυμφωνία τῆς δηλώσεως πρὸς τὴν θέλησιν, ὅταν γίνηται ἐκ προθέσεως καὶ ἐκόντων τῶν τὴν δήλωσιν ποιούντων μερῶν τὸ δηλούμενον καλεῖται προσποίησις (simulatio) καὶ ὡς τοιοῦτον οὐδεμίαν

ἀκουσίως μὴ συμφωνοῦσαι πρὸς τὴν θέλῃσιν δηλώσεις <sup>14</sup>.

Γίνεται δὲ ἡ δῆλωσις ἢ ῥητῶς καὶ ἀμέσως, τουτέστι διὰ λέξεων καὶ ἄλλων ἰσοδυνάμων σημείων <sup>15</sup>, ἢ σιωπηρῶς καὶ ἐμμέσως, τουτέστι διὰ πράξεων συμπερασματικῶς τὴν θέλῃσιν δεικνυουσῶν (*facta concludentia*) <sup>16</sup>. Ἐνταῦθα

ἔχει βαρύτητα νόμ. 53 βας. (52,1)· «τὰ εἰκονικὰ συναλλάγματα οὐδὲ ἐν ταῖς πράξεσιν ἰσοχρησιμεῖν» νόμ. 55 πανθ. (18,1)· νόμ. 21 κώδ. (2,4) —*quae simulate geruntur*. Ἡ προσποίησις (εἰκονικότης), πρὸς σκοπὸν θεμιτὸν εἴτε καὶ ἀθέμιτον τείνουσα (π.χ. πράξις ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπηγορευμένη λαμβάνει τὸ κάλυμμα θεμιτῆς πράξεως), τριχῶς γίνεται·

α') ἡ καλύπτει ἄλλην πράξιν, τὸ ἐνδύμα ψευδὸς δηλώσεως περιβληθεῖσαν· τότε ἐξετάζεται ἡ κακαλυμμένη πράξις (*plus valet quod agitur, quam quod simulate concipitur*. κώδ. 4,22)· π. χ. δωρεὰ ἐν τῷ ἐνδύματι πωλήσεως καλυφθεῖσα (νόμ. 5 § 5· νόμ. 7 § 6 πανθ. 24,1· νόμ. 3 κώδ. 4,38· νόμ. 36 πανθ. 18,1· νόμ. 46 πανθ. 19,2)· ἐνταῦθα ἡ δωρεὰ, μετὰ μὲν συζύγων γινομένη ἀκυρὸς ἐστίν· ἄλλως ἰσχύει·

β') ἡ οὐδεμίαν ὑποκρύπτει πράξιν ἢ προσποίησιν, ἀλλ' ἀπλῶς ἐνεργεῖται ψευδὸς τι· ἐνταῦθα τὸ ψεῦδος μετὰ μὲν τῶν δημιουργῶν αὐτοῦ οὐδὲν ἔχει ἀποτέλεσμα (νόμ. 55 πανθ. 18,1· νόμ. 54 πανθ. 44,7), τρίτα πρόσωπα ὅμως δὲν βλέπτει. Πυλ. δικον. 404, Ἐγχειρίδ. § 160·

γ) ἡ τὰ πρόσωπα τὰ δρωῦντα ἄλλα εἰσὶ ἢ τὰ διὰ τῆς δηλώσεως παριστάμενα· ἐνταῦθα ἡ πράξις ἰσχύει μετὰ μὲν δραστάντων καὶ οὐχὶ τῶν φαινομένων· νόμ. 82.84 βας. (22,1)· «ὁσάνεις (τις) τὸ παρ' αὐτοῦ πράξῃ ἢ γράψῃ παρ' ἄλλου γεγονέναι τῇ ἀληθείᾳ προσέχονεν οὐ τοῖς πλαστῶς γεγραμμένοις». νόμ. 4—6 κώδ. (4,50).

14) Ἐπὶ τῶν πεπλανημένων ἢ βεβιασμένων δηλώσεων ἰσχύουσι τὰ περὶ πλάνης καὶ βίας. κατωτ. § 41,42.

15) Ῥητὴ λέγεται κυρίως ἡ δῆλωσις ἢ διὰ λέξεων ἐγγράφως ἢ προφορικῶς ἐκπεφρασμένη (νόμ. 38 πανθ. 44,7)· ἀλλὰ καὶ ἡ δι' ἄλλων σημείων, ὠρισμένων ὡς αἱ λέξεις δύναμιν ἔχοντων, γινομένη δῆλωσις ῥητὴ ἐστίν. π. χ. κατάνευσις, δακτυλοδείξις. νόμ. 17 βας. (26,4). «καὶ διὰ νεύματος... ἄλλου ἀντ' ἐμοῦ διδόναι ὑπεύθυνον δύναμαι. νόμ. 52 § 10 πανθ. (44,7). νόμ. 6 πανθ. (12,1)—*an digito ostendatur*. νόμ. 58 πρ. πανθ. (28,5).

16) Ἡ σιωπηρὰ δῆλωσις γίνεται διὰ πράξεων, αἵτινες εἰσὶν οὐχὶ μὲν ἔκφρασις τῆς θελήσεως, ἀλλ' ἀναγκαῖον προῖόν αὐτῆς. Ἡ θέλῃσις ἐνταῦθα εὐρίσκεται διὰ τῶν κινήσεων ἢ γόνων ἐκ τελεθεισῶν ὑπὸ τινος πράξεων (ἐάν δὲν προέρχωνται ἐκ πλάνης ἢ βίας. νόμ. 20 πανθ.



39,3. νόμ. 2 πρ. πανδ. 3,1. νόμ. 15 πανδ. 2,1. Unger σ. 112) συναγεται ἡ θέλησις τοῦ. Ἰσχύουσι λοιπὸν ἐνταῦθα αἱ περὶ τεκμηρίων ἀρχαί, ἰδίως ὁ κανὼν ὅτι ὅσῳ στενότερος εἶναι ὁ μεταξὺ τῶν πράξεων καὶ τῆς θελήσεως σύνδεσμος, τόσῳ ἀσφαλεστέρα ὑπάρχει καὶ ἡ περὶ ὑπάρξεως αὐτῆς κρίσις. Καὶ εἰ μὲν ὁ σύνδεσμος οὗτος εἶναι τοσοῦτον στενός, ὥστε λογικῶς δὲν δύνανται ὑποθεθῆ ἄλλη θέλησις εἰμὴ μόνον αὕτη, τότε τὸ συμπέρασμα εἶναι ἀναγκαῖον καὶ ἀπαράδεκτος ἐστὶ πᾶς ἐναντίος ἰσχυρισμός καὶ ἄνευ σημασίας ἡ τυχὸν ὑποσυναφθεῖσα διαμαρτυρία, καθὼ *protestatio facto contrario*. Τὸ πολὺ ἡ διαμαρτυρία δύναται νὰ καταστήσῃ ἀνίσχυρον τὴν ὕλην πράξιν (Unger σ. 107 σημ. 11).

Παραδείγματα τοιούτων σιωπηρῶν θελήσεων εἰσὶ πολλά. Οὕτως ἐμφαίνει σιωπηρὰν α') σύστασιν δουλείας, ἂν τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα ἄνευ αὐτῆς μένῃ ἄχρηστον (νόμ. 15 § 1 πανδ. 33,2), ἡ κατάργησιν δουλείας, ἂν ὁ δικαιοῦχος ἐπιτρέψῃ τῇ ὀφειλέτῃ, ὅπερ καθίστησι πλέον ἀδύνατον τὴν δουλείαν (νόμ. 18 πρ. πανδ. 8,6). β') χορήγησιν προθεσμίας ἢ προκαταβολικῶς λήψις τόκων (νόμ. 57 πρ. πανδ. 2,14, νόμ. 2 § 6 πανδ. 44,4), καὶ παραιτήσιν τοῦ κομισσορίου νόμου ἢ μετὰ τὴν λήξιν τῆς προθεσμίας ἀποδοχὴ πληρωμῆς μέρους τοῦ τιμήματος ἢ ἡ ἀπαίτησις αὐτοῦ (νόμ. 6 § 2, νόμ. 7 πανδ. 18,3). γ') σιωπηρὸν κληροδότημα, ἂν ἀπαγορευθῇ τῇ γεγραμμένῃ κληρονόμῳ τὸ νὰ διαθέσῃ τὰ ἑαυτοῦ διὰ διαθήκης πρὶν ἢ ἀποκινήσῃ τέκνα (νόμ. 74 πρ. πανδ. 36,1 συνδ. νόμ. 77 § 24 πανδ. 31), ἢ τὸ ν' ἀπαλλοτριώσῃ πρᾶγμα τι χάριν ὠρισμένου προσώπου (νόμ. 114 § 14 πανδ. 30). Ἐκεῖ τὸ κληροδότημα ὑπάρχει ὑπὲρ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων, ἐνταῦθα ὑπὲρ τοῦ εὐνοηθέντος προσώπου. δ') ἔγκρισιν τῆς πωλήσεως ἢ ἐκ μέρους τοῦ κυρίου λήψις τοῦ τιμήματος τοῦ παρ' ἄλλου πωληθέντος πράγματος αὐτοῦ (νόμ. 12 πανδ. 21,2). ε') παρέκτασιν τῆς ἀρμοδιότητος τοῦ δικαστηρίου ἢ ἀπάντησις εἰς τὴν ἀγωγὴν (νόμ. 1 πανδ. 5,1, πολ. δικον. 545). ς') ἀνάνεωσιν τῆς μισθώσεως ἢ μετὰ τὴν λήξιν αὐτῆς ἐξακολούθησις τῆς χρήσεως τοῦ πράγματος (νόμ. 43 § 11 πανδ. 49,2). ζ') ἀνάκλησιν τῆς τελευταίας βουλήσεως ἢ διαγραφὴ ἢ τὸ σχίσιμον τῆς διαθήκης ἢ τοῦ κωδικίου (νόμ. 1 πρ. πανδ. 28,4, νόμ. 1 § 8 πανδ. 38,6). Unger σ. 106 σημ. 10.

Ὅσῳ δὲ ὅμως ἡ πράξις, ἐξ ἧς πρόκειται νὰ συμπερανθῇ ἡ θέλησις, ἐπιδέχεται πλείονας ἐξηγήσεις, ἀνάγκη τότε ὁ ἐπικαλούμενος αὐτὴν ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἐν τῇ συγκεκριμένῃ θέματι ἡ πράξις ταύτην μόνην τὴν ἔννοιαν ἔχει· ἐνίοτε δύνανται νὰ μεταχειρισθῇ πρὸς τοῦτο καὶ νόμιμα τεκμήρια (νόμ. 15,18,24 § 1 πανδ. 34,4. Unger σ. 108 σημ. 16—19). Ἀφ' ἑτέρου χρήσιμος ἐστὶν ἐπὶ τοιούτων θεμάτων ἡ ἐκ μέρους τοῦ ἐπιχειροῦντος τὴν πράξιν διαμαρτυρία (π. χ. νόμ. 4 § 1 πανδ. 20,6). Ή

ἀνήκει καὶ τὸ ζήτημα, εἰ ὁ σιωπῶν συναινέσῃ 17, ὅπερ, ἐκτὸς τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου εἰδικῶς προβλεπομένων θεμάτων 18, πρέπει νὰ λύηται καταφατικῶς μόνον ἐνθα τὰ περι-

τοιουτοτρόπως ἀνευρισκομένη θέλησις δύναται μὲν νὰ κληθῇ τεκμαρτή (voluntas praesumta)· ἀπεικόντως δὲ τινες ὀνομάζουσιν αὐτὴν πιθανήν· διότι πρὸς παραδοχὴν αὐτῆς ἀπαιτεῖται πλήρης βεβαιότης, οὐχὶ ἀπλὴ πιθανότης. Unger σ. 108 σημ. 15.

17) Ἡ σιωπὴ οὐδὲν ἄλλο ἐστὶ κυρίως ἢ ἀπουσία καὶ συναίνεσις καὶ ἀρνήσεως· «ὁ σιωπῶν οὐ δοκεῖ ὁμολογεῖν· ἀλλ' ὅμως οὐκ ἀρνεῖται» (νόμ. 142 βασ. 2,3)· ἐπομένως ἐκ τῆς ἀπλῆς σιωπῆς οὔτε συναίνεσις οὔτε ἀρνήσις δύναται νὰ συναχθῇ· ὅπερ ἐφαρμόζεται καὶ ὅταν τις προτείνῃ ἡμῖν τι σὺν τῇ προσθήκῃ ὅτι τὴν σιωπὴν ἡμῶν θεωρεῖ ὡς συναίνεσιν· ὡς πράττουσι π.χ. παρ' ἡμῖν οἱ ἐφημερίδων ἐκδότες, εἰδοποιούντες ὅτι θέλουσι θεωρήσει· ὡς συνδρομητὴν τὸν κρατίζοντα τὰ πρῶτα 3 φύλλα τῆς ἐφημερίδος των. Unger σ. 111 σημ. 23. Sintenis § 96 σημ. 12.

18) Ὑπάρχουσιν ἐξαιρετικά τινες περίπτωσεις καθ' ἃς ἡ σιωπὴ τὸ μὲν ἀρκεῖ πρὸς παραγωγὴν δικανικοῦ τινος ἀποτελέσματος, τὸ δὲ ἐξηγεῖται ὡς συναίνεσις. Οὕτω ἀρκεῖ π.χ. ἡ ἀπλὴ σιωπὴ ἐν νόμ. 2 § 2 πανδ. (24,3), νόμ. 37 πρ. (36,1), νόμ. 1 § 3 πανδ. (44,4), νόμ. 5 πρ. κώδ. (2,56). Ἐξηγεῖται δὲ ὡς συναίνεσις· α') ἡ σιωπὴ τοῦ πατρὸς ἐπὶ μνηστείας ἢ γάμου τοῦ υἱοῦ ἢ τῆς θυγατρὸς (νόμ. 7 § 1 πανδ. 23,1, νόμ. 5,25 κώδ. 5,4). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ σιωπῆς τῆς ὑπὸ τοῦ πατρὸς μνηστευομένης κόρης (δοκεῖ τῇ πατρὶ συναίνειν ἢ μὴ ἀντιλέγουσα. νόμ. 12 πρ. πανδ. 23,1)· β') ἐπὶ υἱοθεσίας ἡ σιωπὴ τοῦ υἱοθετημένου, ὅπερ καὶ ἐπὶ χειραφεσίας κρατεῖ (νόμ. 5 πανδ. 1,7, νόμ. 5 ἐν τ. κώδ. 8,49)· γ') ἡ σιωπὴ τῶν ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου προσαγομένων ὡς ἐγγυητῶν, ἐὰν παρόντες ἀνάσχωνται τὰς προσηγορίας αὐτῶν ἐγγραφεῖναι τοῖς ὑπομνήμασιν (νόμ. 4 § 3 βασ. 38,7)· δ') ἡ σιωπὴ τοῦ πατρὸς τοῦ προσκληθέντος παρὰ τοῦ ὑπεξουσίου υἱοῦ ἵνα καταβῇ τὸ παρὰ τοῦτου συνομολογηθὲν δάνειον καὶ μὴ ἀποδοκιμάσαντος αὐτὸ ἀμέσως (νόμ. 16 πανδ. 14,6)· ε') ἡ σιωπὴ τοῦ προσώπου ὑπὲρ οὗ τις ἐγγυᾶται θεωρεῖται ὡς ἐντολὴ (νόμ. 60 πανδ. 50,17, νόμ. 6 § 2 πανδ. 17,1)· ἐπίσης si patiente vicino opus faciam, ex quo ei aqua pluvia noccat, non teneor actione aquae pluviae arcendae (νόμ. 19 πανδ. 39,3· τέλος ζ') ἡ σιωπὴ τοῦ δικαστικοῦ πληρεξουσίου ἐπὶ διεκδικήσεως τοῦ ἰδίου ἑαυτοῦ πράγματος· δηλαδὴ ἀπόλλυσιν οὗτος τὴν δεσποτεῖαν αὐτοῦ (ἐν ᾗ ἦναι κινητὸν τοῦτέστι)· νόμ. 53 βασ. (15,1). Σαδιν. Γ', 249. Unger σ. 112 σημ. 26α.

στοιχίζοντα τὴν σιωπὴν ἄλλα περιστατικὰ δὲν συγχωροῦσι νὰ δοθῇ αὐτῇ λογικῶς ἑτέρα ἐξηγήσις 19.

Ἐνίοτε ἡ δῆλωσις ἀπαιτεῖται νὰ περιβληθῇ ὠρισμένον **τύπον** 20, τεθειμένον εἴτε παρὰ τοῦ νόμου εἴτε παρὰ τῶν πραττόντων· τότε δὲ ὁ μὲν τοῦ νόμου τύπος ἐστὶ κατὰ γενικὸν κανόνα στοιχεῖον οὐσιῶδες τῆς πράξεως καὶ ἐπάγεται ἀκυρότητα ἢ παραμέλησις αὐτοῦ 21, ὁ δὲ τῶν πρατ

19) Περὶ τούτου οὐκ εἰσὶ πάντες σύμφωνοι. Κατὰ τὸν Σαβινὴν (ἐκτὸν ἀν.) μόνον ἐπὶ τῶν ἐξηρημένων θεμάτων ἡ σιωπὴ ἰσχύει· ὡς συναίνεσις· ἀλλὰ δὲν ὑπάρχει λόγος διὰ τί νὰ μὴ θεωρηθῇ καὶ ἡ σιωπὴ ὡς ἐκ τῶν πολλῶν περιστατικῶν, τῶν δυναμένων νὰ περιέχωσι συμπερασματικῶς τὴν συναίνεσιν, ἀφοῦ καὶ ὁ νομοθέτης ἐν τοῖς ἐξηρημένοις θέμασιν ἐκ τῆς σκέψεως ταύτης ὀρμηθεὶς παραδέχεται συναίνεσιν. (Unger σ. 114 σημ. 25. Windscheid § 72 σημ. 10). Ἄλλοι κατεσκευάσαν τὸν κανόνα· qui tacet, quum loqui potuit ac debuit, consentire videtur· πλην καὶ ὁ κανὼν οὗτος οὐδὲν ὠφελεῖ, διότι μένει ἐξεταστέον παρὰ τὸ ὠφελίαν τίς νὰ ὁμιλήσῃ καὶ ἐσιώπησεν.

20) Τύπος τῆς δηλώσεως καλεῖται ὁ τρόπος καθ' ὃν ἡ διάνοια τοῦ ἀνθρώπου φανεροῦται ἐξωτερικῶς· ὡς μέσθ' οὐδὲ πρὸς τοῦτο χρησιμεύουσιν ἐπὶ ῥητῆς μὲν δηλώσεως αἱ λέξεις ἢ ἄλλα ἰσοδύναμα σημεῖα, ἐκ τῆς σιωπῆς δὲ καὶ ἄλλα πράγματα (σημ. 15, 16 τοῦ § τούτου). Κατὰ γενικὸν κανόνα εἰσὶν ἐλεύθεροι οἱ ἄνθρωποι νὰ δηλώσωσι δι' οἵουδήποτε τῶν μέσων τούτων τὴν ἐκείνων θέλησιν· κατ' ἐξαιρέσειν δὲ μόνον ἡ δηλώσις ὑποβάλλεται εἰς ὠρισμένον τύπον, ἥτοι εἰς τὴν χρῆσιν πλειοψηφῶν μέσων πρὸς παράστασιν αὐτῆς· αἱ δικαιοπραξίαι λοιπὸν εἰς ἐκείνους τοιοῦτον τι διαγράφει· ὁ νόμος καθορῶνται ἐν σ τ ο λ ο ι ἢ π α ν η γ υ ρ α ι. Wächter σ. 767 ἐπ.

21) Διὰ πολλοὺς λόγους διαγράφουσιν ἐνίοτε τὴν τήρησιν ὠρισμένου τύπου οἱ νόμοι, εἴτε ἵνα ἡ πράξις ἐκτελεσθῇ μετὰ ὥριμον σκέψιν, εἴτε ἵνα δοθῇ αὐτῇ δημοσιότης, εἴτε καὶ ἵνα τὴν ἀπόδειξιν αὐτῆς ἀσφαλίσῃ (Σαβιν. σ. 238. Unger σ. 114). Ἡ ἀνάγκη δὲ τῆς τηρήσεως τύπου ἀπαντᾷται συχνότερα ἐν ταῖς ἀρχαιοτέραις νομοθεσίαις ἢ ἐν ταῖς νεώτεραις (Jhering Geist des röm. R. B' § 45—47). Ὁ τύπος ὁ ὡρισμένος τῶν νόμων διαγραφόμενος συνήθως μὲν εἶναι ἡ γραφὴ (δημόσιον ἢ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον)· ἀλλὰ καὶ ἡ πρόσληψις μαρτύρων διαγράφεται ἐνίοτε ὁ τύπος τῆς πράξεως (πρὸς. ἀρθρ. 93. 111. 132. 875. 173 πολ. δικ. ἀρθρ. 2. 3 νόμ. περὶ ἐνεχύρου, ἀρθρ. 35 ἀστ. νόμου. ἀρθρ. 16 νόμ. ὑπὸν. ἀρθρ. 42 χαρτοσ. νόμου. ἀρθρον 4 τοῦ νόμου περὶ μεταγραφῆς).

τόντων, μόνον ἐὰν ὠρίσθῃ πρὸ τῆς καταρτίσεως τῆς δικαιοπραξίας <sup>22</sup>,

Ε') περὶ ἀγνοίας καὶ πλάνης α).

§ 34. Ἀγνοια ἐστὶ τὸ μὴ γινώσκειν τι, πλάνη δὲ τὸ ἐσφαλμένως γινώσκειν αὐτό· ἐπεὶ δὴ δὲ ἀμφοτέραι περιέχουσιν ἀγνωσίαν τοῦ ἀληθοῦς, διέπονται ὑπὸ τῶν αὐτῶν κανόνων καὶ ὅ,τι λέγεται περὶ τῆς μιᾶς ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὴν ἄλλην <sup>1</sup>. Ἡγουν ἡ ἀγνοια

α') ὡς ἐκ τοῦ ἀντικειμένου εἰς ὃ ἀναφέρεται καλεῖται **δικαίου ἀγνοια ἢ πράγματος ἀγνοια**· ὁ ἀγνοῶν θεσμόν τινα τῆς νομοθεσίας διατελεῖ ἐν ἀγνοίᾳ δικαίου,

ἔρθρ. 3,20,31. τοῦ περὶ διαθηκῶν ψηφ.). Κατὰ γενικὸν κανόνα ὁ ὑπὸ τοῦ νόμου διατασσόμενος εἰς δικαιοπραξίαν τινὰ τύπος ἀποτελεῖ οὐσιῶδες στοιχεῖον τῆς πράξεως· ἐπομένως ἐπάγεται ἀκυρότητα ἡ παραμέλησις αὐτοῦ· ἡ ἐξαίρεσις πρέπει σαφῶς ἐκ τοῦ νόμου νὰ ἐξάγῃται. Unger σ. 414. Ἐγχειρίδ. § 155 σημ. 5.

22) Οἱ πρῶτοντες δύνανται κατ' ἀρέσκειαν νὰ ὀρίσωσι τὸν τύπον τῆς πράξεως (π. χ. ἔγγραφον σύνταξιν, πρόσληψιν μαρτύρων). Ἐν ἀμφιβολίᾳ περὶ τῆς σημασίας, ἣν ἠθέλησαν νὰ δώσωσιν εἰς τὸν τύπον τοῦτον, πρέπει νὰ θεωρῇται ὁ μὲν πρὸ τῆς καταρτίσεως τῆς πράξεως συνημολογηθεὶς τύπος ὡς οὐσιῶδες στοιχεῖον τῆς πράξεως, ὁ δὲ μετὰ ταῦτα, ὡς ἀποδεικτικὸν μέσον. νόμ. 47 κώδ. (4,21), πρ. εἰσ. (3,23.) Vächter σ. 771. Unger σ. 416.

α) Σαβιν. Σύστημα. Γ', 414, Bessé ἐν τῷ ἀρχεῖῳ τ. ἀστ. Πρ. τόμ. 37 σ. 182, τοῦ αὐτοῦ ἐν τοῖς τοῦ Jhering χρόν. τόμ. 15 σ. 62.

1) Ὁ μὴ γινώσκων τι καὶ ὁ ἐσφαλμένως γινώσκων τοῦτο πάσχουσι τὸ αὐτὸ πάθος, δηλαδὴ ἀγνοοῦσι τὸ ἀληθές, ἐπομένως εὐρίσκονται εἰς τὴν αὐτὴν ἀγνοίαν. π. χ. ὁ ἀγνοῶν ὅτι ὁ Πέτρος ἦλθεν εἰς Ἀθήνας καὶ ὁ νομίζων ὅτι ὁ Παῦλος ἦλθεν εἰς Ἀθήνας, ἐνῷ πράγματι ἦλθεν ὁ Πέτρος, διατελοῦσιν ἐν τῇ αὐτῇ ἀναληθείᾳ περὶ τὴν ἔλευσιν τοῦ Πέτρου· ἔνεκα τούτου ἡ ἀγνοια καὶ ἡ πλάνη ἔχουσι τὰ αὐτὰ δικανικὰ ἀποτελέσματα καὶ ὅ,τι ὁ νόμος ὀρίζει περὶ τῆς μιᾶς ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὴν ἑτέραν· διατοῦτο ἀδιαιρέτως γίνεται χρῆσις αὐτῶν ἐν ταῖς πηγαῖς. νόμ. 1 § 2. νόμ. 9 § 5 (22,6). νόμ. 5 § 1 (44,10). Unger σ. 93 σημ. 4.

ὁ δὲ ἄλλο τι ἄγνοῶν, ἐν ἀγνοίᾳ πράγματος<sup>2</sup>. Ἄν ἡ ἐσφαλμένη ὑπαγωγὴ γεγονότος τινὸς εἰς τὸν νόμον περιέχῃ ἄγνοιαν δικαίου ἢ ἄγνοιαν πράγματος, ἀμφίβολον<sup>3</sup>.

β') ὡς ἐκ τῆς ἐνεργείας αὐτῆς, καλεῖται **συγγνωστὴ ἢ ἀσύγγνωστος**. Ἡ ἄγνοια τοῦ δικαίου ἐστὶ συνήθως ἀσύγγνωστος, ἡ ἄγνοια πράγματος συνήθως συγγνωστὴ· διότι τὸ μὲν δίκαιον πεπερασμένον ἐστὶ καὶ μαθητὸν, τὰ δὲ γεγονότα ἄπειρα καὶ ἀμάθητα<sup>4</sup>.

2) Νόμ. 1 § 1—4 πανδ. (22,6). Ὁ ἄγνων ὅτι ἀπέθανεν ὁ ἀδελφός του, εὐρίσκεται ἐν ἀγνοίᾳ πράγματος. Ὁ ἄγνων δὲ ὅτι κληρονομεῖ ἐξ ἀδιαιρέτου τὸν ἀποθανόντα ἀδελφόν, ἄγνοε τὸ δίκαιον.

3) Τὴν πλάνην περὶ τὴν ὑπαγωγὴν περιστατικῶς τινος θεωρεῖ ὁ Σαβίνης (σ. 338) ὡς πλάνην περὶ τὰ πράγματα, ἄλλοι διδάσκουσι τὸ ἐναντίον· ὁρθότερα φαίνεται μοι τούτων ἡ γνώμη· διότι καὶ ἐνταῦθα τὰ γεγονότα εἰσὶ γνωστὰ καὶ ἀναμφίβολα· πρόκειται δὲ μόνον νὰ εὐρεθῇ ὁ δικανικὸς χαρακτηρισμὸς αὐτῶν, ὅστις ἐξήρηται· ἐκ τῆς ὁρθῆς κρίσεως περὶ τὴν εὐρεσιν τῶν ἐν τῇ γεγονότι δικανικῶν στοιχείων. Τοιοῦτόν τι ὑπάρχει καὶ ἐν νόμ. 38 πανδ. (12,6)· τὰ γεγονότα εἰσὶ γνωστὰ· ὁ δικανικὸς αὐτῶν χαρακτηρισμὸς, ἐξ οὗ ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ προσήκοντος νόμου, δύσκολος. πρδ. καὶ Πούχτα § 57, Böcking § 87 σημ. 2. Wächter σ. 124 σημ. 21. Unger σ. 34 σημ. 8.

4) Ἀσύγγνωστος καλεῖται· ἡ ἄγνοια τινος ἢ προσερχομένη ἐκ μεγάλης αὐτοῦ ἀφροντισίας καὶ κουφότητος· συγγνωστὴ δὲ ἡ ἐναντία· διατοῦτο ἢ τοῦ δικαίου ἄγνοια, ὡς πεπερασμένου καὶ εὐκόλως τῇ ὀλίγοντι νὰ μάθῃ αὐτὸ ἀποκτητοῦ, εἶναι συνήθως ἀσύγγνωστος, ἐνθ' ἀπεναντίας· ἡ τῶν γεγονότων ἄγνοια εἶναι συνήθως συγγνωστὴ. νόμ. 2 πανδ. h. t. (22,6), im omni parte error in jure non eodem loco quo facti ignorantia haberi debet, quum jus finitum et possit esse et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat. ὁ μὲν γὰρ νόμος ὥρισταί, ἡ δὲ τοῦ φάκτου ἐρμηνεία καὶ τοὺς φρονίμους ὡς ἐπίπαν ἀπατᾷ (νόμ. 2 κώδ. 1,18).

Ἀλλὰ κατ' ἐξαίρεσιν ἐνίοτε συγγνωστὴ ἐστὶ καὶ ἡ τοῦ δικαίου ἄγνοια (π. γ. ὅπου δὲν εἶναι εὐκόλος ἡ ἀνερεύνησις αὐτοῦ. νόμ. 9 § 3 πανδ. 22,6· ἢ τοῦ νόμου ἢ διὰ τὰς εἶναι ἐκ τῶν διαπορουμένων)· ἀφ' ἐτέρου συμβαίνει νὰ ᾔναι ἀσύγγνωστος καὶ ἡ τῶν γεγονότων ἄγνοια· ὅταν π. γ. ἄγνοῇ τις πρᾶγμα ἀσύγγνωστον· ὁ μὲν τὰς ἰδίας πράξεις ἄγνων οὐ συγγινώσκεται, ὁ δὲ τὰς ἀλλοτρίας συγγινώσκεται (νόμ. 9 § 2. νόμ. 3



γ') περὶ τῆς ἐπιρροῆς τῆς ἀγνοίας ῥητέον ταῦτα· ἡ ἀγνοια, ἥτε συγγνωστὴ καὶ ἡ ἀσύγγνωστος, βλάπτει ἐπὶ παραβάσεως νόμων ἀπόλυτον τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῶν διατασσόντων, οἱοὶ ἰδίως οἱ ἀναγκαστικοὶ νόμοι <sup>5</sup>· ἡ ἀγνοια, εἰ καὶ ἀσύγγνωστος, ὠφελεῖ ἐν εἰς θέμασιν ἡ γνῶσις ἀπαιτεῖται παρὰ τοῦ νόμου ὡς οὐσιῶδες στοιχεῖον ἵνα ἐπέλθῃ δικανικόν τι ἀποτέλεσμα <sup>6</sup>· ἐν τοῖς λοιποῖς θέμασι, πλὴν τῶν δύο τούτων, ἡ μὲν συγγνωστὴ ἀγνοια ἀζήμιος ἐστίν, ἡ δὲ ἀσύγγνωστος ἐπιζήμιος <sup>7</sup>· τέλος προστατεύει κατὰ

πρ. § 1, νόμ. 6 πανδ. αὐτ. νόμ. 15 § 1 πανδ. 18, 1· νόμ. 5 § 1 πανδ. 44, 10. νόμ. 3 πρ. πανδ. 14, 6). ἀλλὰ συγγνωστός ἐστιν ἐνίοτε καὶ ὁ τὰς ἰδίας αὐτοῦ πράξεις ἀγνοῶν. νόμ. 22 πρ. νόμ. 32 § 1, 3 πανδ. 12, 6).

5) Ὅσοιποτοπολὺ ἐπὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν διατάξεων τοῦ νόμου οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροὴν ἡ γνῶσις ἢ ἡ ἀγνοια τοῦ ἀνθρώπου. Ὅστις λοιπὸν διὰ πράξεώς του ἢ παραλείψεως παρέδωκε νόμον τινὰ δὲν δύναται νὰ ἀποκρούσῃ τὴν ἐντεῦθεν προσγενομένην αὐτῷ ζημίαν ἐπικαλούμενος ἀγνοίαν, εἴτε δικαίον εἴτε πράγματος. π. γ. συνῆψεν ἐξ ἀγνοίας ἀπηγορευμένον γάμον ἢ συνέταξε διαθήκην κατὰ τύπον πλημμελεῖ (νόμ. 36 βασ. 28, 5. νόμ. 4 πανδ. 28, 1), ἢ ἀφῆκεν ἀπρακτον προθεσμίαν τινὰ (π. γ. τὸν πρὸς παραγραφὴν χρόνον· νόμ. 12 κώδ. 7, 33 ·· *nulla scientia vel ignorantia exspectanda*. νόμ. 3 § 3 κώδ. 7, 39· ἢ τὸν πρὸς ἀνατροπὴν τῆς δίκης. πολ. 479), ἢ ἐξώφλησε φυσικὴν ἐνοχλήν (νόμ. 64 πανδ. 12, 6 συνδ. νόμ. 64 βασ. 24, 6). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὅταν τις ἐπιβλαδῇ ἐνόμιζεν ἑαυτῷ τὰ πράγματα, ἐνῷ τῇ ἀληθείᾳ δὲν ἦσαν τοιαῦτα (νόμ. 9 § 4 αὐτ. Unger σ. 38 σημ. 26).

6) Αἱ πηγαὶ λέγουσιν *errantis nulla voluntas*, ἥτοι ὁ πλανώμενος οὐ βούλεται (νόμ. 20 πανδ. 39, 3. νόμ. 116 § 2 πανδ. 50, 17). Διαιτούτο α') ἐπὶ δικαιοπραξίῳ ὡς κατωτέρω (§ 42) ἀρθεύστερον ῥηθῆσεται, ἡ πλάνη ἐπάγεται πολλάκις ἀκυρότητα τῆς δικαιοπραξίας· β') σιωπηρὰ δήλωσις τῆς θελήσεως δὲν δύναται νὰ συναχθῇ ἐκ πράξεων, ἃς ἐπαγείρισέ τις ἐκ πλάνης (νόμ. 15 πανδ. 2, 1. νόμ. 2 πανδ. 5, 1. νόμ. 20 πρ. νόμ. 22 πανδ. 29, 2· νόμ. 20 πανδ. 39, 3· γ') ἐνταῦθα ἀνήκουσι καὶ τὰ θέματα τῶν νόμ. 12 § 1 (44, 2), νόμ. 37 πανδ. (10, 2), νόμ. 19 πανδ. (5, 2) *quod putat valere*. νόμ. 8 πανδ. (5, 3), νόμ. 54 πανδ. (6, 1), νόμ. 9 § 3 πανδ. (20, 4 · Unger § 83 σ. 119 ἐν 2).

7) Τοιαῦτα εἰσὶ τὰ ἐξῆς θέματα· α') ἡ ἀπαίτησις τοῦ ἀχρεωστήτως καταβληθέντος (νόμ. 1 § 1 πανδ. 42, 6. οὐκ εἰσὶ πάντες σύμφωνοι.

τῆς ἀγνοίας πρόσωπά τινα ὁ νόμος 8.

δ') οἱ νόμοι 7 καὶ 8 πανδ. (22,6) πολλὰ τοῖς νομοδί-  
φαις παρέσχον καὶ παρέχουσι πράγματα 9.

Vanger § 625 σ. 396), ἡ ἀπαιτήσις ἀποζημιώσεως δι' ἐλάττωμα τοῦ  
πωληθέντος ἢ ἐκνίκησιν, βάσιν ἔχουσαι ἐκείνη μὲν τὴν πλάνην τοῦ κατα-  
βαλόντος ὀφειλέτου, αὕτη δὲ τοῦ ἀγοραστοῦ (νόμ. 14 § 10 πανδ. 21,1, νόμ.  
27 κώδ. 8,45)· ε') ὁ δανείσας ὑπεξουσίῳ, νομίζων αὐτὸν ἐκ πλάνης αὐ-  
ταξούσιον, δὲν ὑπόκειται εἰς τὴν ἔνστασιν τοῦ μακεδονείου δόγματος (νόμ.  
3 πρ. § 1, νόμ. 19 πανδ. 14,6)· γ') ἡ καλὴ πίστις ἐπὶ χρησικτησίας καὶ τῆς  
ἀποκτησεως τῶν καρπῶν παρὰ τοῦ καλῆς πίστεως νομείως (Winds. σ.  
488 σημ. 2)· δ') τὸ *matrimonium putativum* (Unger σ. 38 σημ. 28).  
Ἐπὶ πάντων τῶν θεμάτων τούτων ἐξετάζεται τὸ συγγνώστον ἢ ἀσύγ-  
γνωστον τῆς ἀγνοίας.

8) Τοιοῦτοι εἰσὶν α') οἱ ἀνήλικαι προστατευόμενοι κατὰ τὸ ῥωμ. μὲν  
δίκαιον ἀπεριορίστως (νόμ. 9 πρ. πανδ. αὐτ. *minoribus 25 annis jus  
ignorare permissum est*, νόμ. 41 κώδ. 1,18), κατὰ δὲ τὸ ἰσχύον (ἄρθρ.  
78,110 ἐπιτρ. νόμ.) λίαν περιορισμένως· ε') αἱ γυναῖκες, προστατευό-  
μεναι ἐν τισι θεμασι (ἐπὶ ζημίας, οὐχὶ ἐπὶ κέρδους· νόμ. 8, νόμ. 9 πρ.  
πανδ. αὐτ. *quod et in feminis in quibusdam causis propter sexus  
infirmitatem dicitur*, νόμ. 3 11,13 κώδ. h. i.)· γ') οἱ στρατιῶται (νόμ.  
9 § 1 πανδ. αὐτ. νόμ. 1 πρ. § 15 κώδ. 6,30, νόμ. 5 κώδ. 9,23)· δ') οἱ  
ὕλως ἀγροῦχοι (νόμ. 8 κώδ. 6,9, νόμ. 4 § 5 πανδ. 2,13, νόμ. 2 § 1  
πανδ. 2,5).

9) Κατὰ τὸ πρῶτον χωρίον «ἡ τοῦ νόμου ἀγνοία τοὺς μὲν ἀπαι-  
τοῦντας τὰ ἴδια οὐ βλάπτει· ἐπὶ δὲ κέρδει οὐ συμβάλλεται»·  
κατὰ τὸν δεύτερον «ἡ τοῦ νόμου ἀγνοία ἐπὶ μὲν κέρδους οὔτε γυναιξί  
βοηθεῖ, ἐπὶ δὲ ζημίας οὐδένα βλάπτει, θέλοντα τὸ ἴδιον ἀπαιτῆσαι»·  
Ὡστε κατὰ τὰ χωρία ταῦτα καὶ τοῦ δικαίου ἡ ἀγνοία δὲν βλάπτει, προ-  
κειμένου νὰ ὑποστῇ τις ἕνεκα τούτου ζημίαν, ἥτοι μείωσιν τῆς ὑπαρ-  
χοῦσης περιουσίας του. Ἡ διάκρισις αὕτη μεταξὺ ζημίας καὶ κέρδους  
πρὸς ἐφαρμογὴν τῶν συνεπειῶν τῆς ἀγνοίας τοῦ δικαίου, φαίνεται οὐσα-  
ρικανῶς ἀνεπτυγμένη καὶ κοινῶς παραδεχτὴ παρὰ Ῥωμαίοις (ἴδ. καὶ νόμ.  
20 βασ. h. i. τοῖς ἐλάττωσι μηδὲ κερθάναι βουλομένοις ἀντικεῖσθαι ἢ  
τοῦ νόμου ἀγνοία)· ἀλλ' ὅπως ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥωμ. δικαίου ἐγενε-  
κεῖθι καθίσταται ἀδύνατος ἡ προσήκουσα ἐφαρμογὴ·  
ἐν αὐτῇ δὲ τῇ ἐπομένῃ τεμαχίῳ τοῦ αὐτοῦ τίτλου τοῦ πανδέκτου (νόμ.  
9 § 5) ἀναφέρεται ὡς βλάπτουσα ἡ τοῦ δικαίου ἀγνοία, καὶ τοι-  
κειμένου περὶ ἀποτροπῆς ζημίας· ἐπίσης δὲν ἐφαρμόζεται ἡ ῥηθεῖσα  
διαστολὴ ἐπὶ τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ ἀχρεωστητοῦ (ὑπέβλεθε τοὺς ἀγνοί-  
α

ε) τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως τῆς ἀγνοίας ρυθμίζεται ἐκ τοῦ συγγνωστοῦ ἢ μὴ αὐτῆς· διατοῦτο ὁ ἐπικαλούμενος ἀγνοίαν πράγματος ἀπῆλλαγμένος ἐστὶ πάσης ἀποδείξεως, ὁ δ' ἐνάντιος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὸ ἀσύγνωστον αὐτῆς· ὁ ἐπικαλούμενος ἀγνοίαν δικαίου ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ αὐτὸς τὸ συγγνωστόν <sup>10</sup>.

## ΤΙΤΛΟΣ Β'

ΠΕΡΙ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΩΝ α)

### Α'). ὁρισμὸς καὶ εἶδη.

§ 35. Δικαιοπραξία καλεῖται ἡ δικανικὴ πράξις ἡ κατὰ τὴν θέλησιν καὶ διὰ τῆς θελήσεως τοῦ ἐπιχειροῦντος αὐτὴν παράγουσα δικανικὴν τινὰ μεταβολήν. Ἦγουν ἐν ταῖς δικαιοπραξίαις ἡ θέλησις τῶν πραττόντων ἐστὶν ἡ αἰτία καὶ ἡ μόνη αἰτία τοῦ δικανικοῦ ἀποτελέσματος, ἐνῶ ἐπὶ τῶν ἀδίκων πράξεων ἡ θέλησις τοῦ πράττοντος οὐδεμίαν ἔχει ὡς πρὸς τοῦτο βαρύτητα <sup>1</sup>. Διὰ τῶν δικαιοπραξιῶν

νόμου ἐνδέχεται καταβάλλοντας, λέγει ὁ σχολιαστὴς ὑπὸ τὸν νόμ. 7 βασ. 2, 4). Πρβ. Σαδιν. Γ', 344. Wächter Β', 123 σημ. 17. Winds. σ. 190 σημ. 14. Vanger. § 83 σελ. 122.

10) Πρβ. Σαδιν. σ. 335. Unger σ. 36 σημ. 19. Ἐπὶ τῆς ἀγνοίας εἴτε δικαίου, εἴτε πράγματος, ἀποδεικτέον ἐστὶν ἐν πρώτοις μὲν ἡ ὑπαρξὶς αὐτῆς τῆς ἀγνοίας, ἔπειτα δὲ τὸ συγγνωστόν ἢ ἀσύγνωστον αὐτῆς· δηλαδὴ ἡ ὑπαρξὶς μὲν τῆς ἀγνοίας ἀποδεικνύεται ὑπὸ τοῦ ἐπικαλούμενου αὐτῆς, ἡ ὑπαρξὶς δὲ τοῦ συγγνωστοῦ ἢ ἀσυγνωστοῦ αὐτῆς ἀποδεικνύεται κατὰ τὴν ἐν τῇ κειμένῃ διαστολήν.

α) Ὁνόμασα δικαιοπραξίαν ὅ,τι συνήθως καλοῦμεν νομικὴν πρᾶξιν· ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ βωμ. δικαίου ἀπαντᾷται συνηθέστερον ἡ λέξις negotium, ἀλλ' εἰδικώτερον καὶ οἱ ὅροι actus, actum, gestum, factum, νόμ. 2 § 5 πανδ. (12, 1), νόμ. 19. 20. 38 πρ. πανδ. (50, 16). Böckling Institut σ. 415 σημ. 2.

1) Περὶ τοῦ ὁρισμοῦ τῆς δικαιοπραξίας ρητέον ταῦτα· α') αἱ πρά-

παράγονται, τροποποιούνται ἢ καταργοῦνται δίκαια 2.

Ἀπαιτούμενα τῆς δικαιοπραξίας εἰσὶν ἐν γένει τὰ εἰς πᾶσαν πρᾶξιν ἀναγκαῖα, ἡγουν θέλησις, θέλημα καὶ δυνάμεισις τῆς θελήσεως 3.

**Συστατικά** λέγονται τὰ μέρη ἐξ ὧν ἡ δικαιοπραξία συνίσταται· τούτων δὲ τὰ μὲν εἰσὶν οὐσιώδη, ἀπαραιτήτως δηλαδή ἀναγκαῖα πρὸς ὑπαρξιν τῆς πράξεως, τὰ ἐπουσιώδη, δυνάμενα ἄνευ βλάβης τῆς οὐσίας τῆς πράξεως καὶ νὰ λείπωσιν, ἅτινα ἢ ἐννοοῦνται ἂν ἐαυτῶν χρήζουσιν ῥητῆς διατάξεως 4.

Ἐκ τῶν ἀντικειμένων τοῦ ἀνθρώπου, αἱ δικανικὰ ἔχουσαι ἀποτελέσματα, εἰσὶν ἡ δικαιοπραξία ἢ ἀδικοπραξία· διαφέρουσι δὲ ἀπ' ἀλλήλων οὐ μόνον κατὰ τοῦτο ὅτι αἱ μὲν γίνονται κατὰ τὸν νόμον αἱ δὲ πᾶσα κατὰ τὸν νόμον (τούτέστιν εἰσὶν δικαιοπραγίαι· αἱ πρῶται καὶ ἀδικοπραγίαι δευτέραι), ἀλλὰ καὶ κατὰ τοῦτο ὅτι ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ ἡ θέλησις τοῦ πράττοντος εἶναι ἡ κυρία καὶ μόνη παραγωγὸς αἰτία τοῦ δικανικοῦ ἀποτελέσματος, ἐνῶ ἐπὶ τῇ ἀδικοπραξίᾳ τοῦ πράττοντος ἡ θέλησις ἀδιάφορος ἐστὶν ὅπως ὡς πρὸς τὸ δικανικὸν ἀποτέλεσμα. Ἐκ συμβολῆσεώς τινος παράγεται ἐνοχλή (π. χ. πωλήσεως, μισθώσεως, δανείου κλ.) ἢ ἂν θέλωσι καὶ διότι θέλουσι τὴν συνομολόγησιν τῆς ἐνοχλῆς ταύτης οἱ τὴν σύμβασιν συνομολογοῦντες· ἀπειναντίας ἔκ τινος ἀδικήματος γίνονται κατὰ τοῦ ἀδικοπραγοῦντος ἐνοχλή· εἴτε ἤθελεν εἴτε δὲν ἤθελεν οὗτο τὴν γένεσιν αὐτῆς. Unger B', 40. β') πᾶσα δικαιοπραξία ἐστὶ δηλώσις θελήσεως, ἀλλ' οὐχὶ καὶ πᾶσα δηλώσις θελήσεως δικαιοπραξία (οἷον ἀδικοπραξία εἰς δηλώσεις θελήσεως), ὡς φαίνεται διδάσκων ὁ Σαβιν (Γ', 6. 98). Unger αὐτ. σημ. 4.

γ') τινὲς εἰς τὸν ὅρισμόν τῆς δικαιοπραξίας παράλαμβάνουσι τὸν ὅρον ὅτι ἰδιῶται πρέπει νὰ ᾧσιν οἱ πράττοντες, ἵνα μὴ ἐννοηθῇ ὑπαγομὴ εἰς τὸν ὅρισμόν καὶ ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις (Winds § 69 σημ. 1). μάλιστα φόβος! ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις οὔτε παράγει, οὔτε καταργεῖ, οὔτε τροποποιεῖ δίκαια. Förster preuss. Privart. A', 130 σημ. 3.

2) Διὰ τῆς δικαιοπραξίας ἡ παράγεται δίκαιόν τι (π. χ. δωρεὰ, κληροδοσία, δάνειον), ἢ τὸ ὑπάρχον καταργεῖται (π. χ. ἀνανέωσις, καταβολὴ τοῦ χρέους) ἢ τροποποιεῖται (π. χ. διὰ μερικῆς ἀφέσεως ἢ δόσεως προθεσμίας).

3) Πρὸς ἀνωτ. § 33 σημ. 2, Unger σ. 43.

4) Τῶν δικαιοπραξιῶν ἐκεῖνα τὰ μέρη καλοῦνται οὐσιώδη (essentia)

Αἱ δικαιοπραξίαι εἰσίν·

α') **μονομερεῖς** ἢ **διμερεῖς**· αἱ μὲν εἰσὶν ἔργον μίᾳς μόνον θελήσεως<sup>5</sup>, αἱ δὲ ἀπαιτοῦσι πλειόνων θελήσεων, ἀντιθέτως ἐργαζομένων, τὴν συνταύτισιν καὶ καλοῦνται **ιδίως συμβάσεις**<sup>6</sup>. Σύμβασις λοιπὸν ἐστὶ διμερὲς δικαιο-

practia εἴτε *substantialia negotii*), ὧν ἄντις ἡ δικαιοπραξία κατὰ νόμον δὲν ὑφίσταται (οἷον ἐπὶ διαθήκης ἢ ἐγκατάστασις κληρονόμου· ἐπὶ πωλήσεως τὸ τίμημα· ἐπὶ παρακαταθήκης ἢ ἀπόδοσις τοῦ αὐτοῦ πράγμα-τος (§ 34 εἰσηγ. 2,20.—§ 1 εἰσηγ. 3,23. νόμ. 24 πανδ. 16,3). Ἐ-παυσιώδῃ δὲ μέρη τῆς πράξεως εἰσὶν ὅσα δύνανται νὰ ἐλλείπωσι χωρὶς νὰ ἐπηρεασθῇ ἐντεῦθεν ἡ ἰσχὺς αὐτῆς. Τὰ ἐπουσιώδη ἢ ἐννοοῦνται ἀφ' ἐαυτῶν δυνάμει τοῦ νόμου ἢ τῆς συνθηκῆς (ἄπερ καλοῦσιν οἱ νομικοὶ, *naturalia negotii*. π. χ. ὅτι ὁ κίνδυνος τοῦ πωλουμένου πράγματος ὅρξ τὸν ἀγοραστήν), ἢ ἀνάγκη ῥητῶς νὰ ὀρισθῶσι (*accidentalialia negotii*). οἷον τροποποιήσις τῶν ἀφ' ἐαυτῶν ἐννοουμένων ὄρων τῆς δικαιοπραξίας (π. χ. νὰ μὴ ἐνέχῃται ἔνεκεν ἐκνικήσεως ὁ πωλητής, ἢ προσθήκη ὄρων μὴ ἐννοουμένων ἀφ' ἐαυτῶν. π. χ. ἀρραβών).

Τὰ μὲν οὐσιώδη τῆς δικαιοπραξίας μεταβαλλόμενα καταστρέφουσιν αὐτὴν (νόμ. 34 βασ. 19,1. «ὁ τίμημα μὲν ὀρίσας, κατὰ δὲ θωρεῖαν μέλ-λων αὐτὸ μὴ ἀπαιτεῖν οὐ δοκεῖ πιπράσκειν»)· τῶν δὲ ἐπουσιωδῶν ἢ ἀπόδειξις ἐπικρίνεται ἐπὶ μὲν τῶν φυσικῶν τῶν ἀρνούμενων, ἐπὶ δὲ τῶν νομικῶν τῶν ἰσχυριζομένων τὴν ὑπαρξίν αὐτῶν. Unger σ. 43 σημ.5.

β) Αἱ **μονομερεῖς δικαιοπραξίαι**, *negotia unilateralia*, καταρτίζονται ὑπὸ μίᾳς μόνον θελήσεως, ἔχουσι δὲ πλήρες κύρος καὶ παράγουσι κατὰ γενικὸν κανόνα πάντα τὰ παρομαρτοῦντα εἰς τὸ εἶδος τῶν ἀποτελείσματα ἄνευ τῆς συμπράξεως ἄλλου. Τοιαῦται δικαιοπραξίαι εἰσι π. χ. ἡ διαθήκη, ἡ ἀποδοχή ἢ ἀποβολὴ κληρονομίας, ἡ κατάληψις ἀδεσπότου, ἡ ἐγκατάλειψις (διὰ τῆς καταλήψεως ἀποκτάται, διὰ τῆς ἐγκαταλείψεως ἀποβάλλεται ἡ κυριότης πράγματος. Unger σ. 41 σημ. 7. Wächter B', 635 σημ. 2), ἡ διαχείρισις ἀλλοτρίας ὑποθέσεως καὶ ἡ ἐπαγγελία. νόμ. 3 πρ. πανδ. (50,12) — *pollicitatio vero offerentis solius promissum*. Ἐνίοτε ἡ μονομερὲς δικαιοπραξία ἐπιχειρεῖται ὑπὸ πλειόνων ἀπὸ κοινοῦ ἐνεργούντων (π. χ. πλείονες ὁμοῦ ἀποδέχονται ἢ ἀποβάλλουσι κληρονομίαν), ἢ προσδεῖται πρὸς πλήρη ἐνέργειαν τὴν σύμπραξιν καὶ ἄλλου (π. χ. ἡ διαθήκη τὴν ἀποδοχὴν τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου. Böcking Instit. σ. 418 σημ. 12), οὐχ ἥττον ὁμοῦ εἶναι μονομερὲς πράξις.

6) Οἷον δάνειον, πώλησις. Νόμ. 1 § 2 πανδ. (2,14). *est pactio du-*



πραξία, ἐνδίκους τῶν μερῶν 7 σχέσεις δρίζουσα· ἀπαντᾷται δὲ εἰς πάντας σχεδὸν τοῦ δικαίου τοὺς κλάδους 8, προπάντων ἐν τῇ ἰδιωτικῇ δικαίῳ 9, οὗ παντοῖαι σχέσεις (μάλιστα ἐνοχικαί) θεμελιοῦνται, τροποποιοῦνται ἢ καταργοῦνται 10 διὰ συμβάσεων.

β') **ἐτεροθαρεῖς, ἀμφοτεροθαρεῖς.** Ἀμφοτεροθαρεῖς πράξεις εἰσὶν αἱ ἀμφοτέρωθεν δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις συνάμα παράγουσαι, ἐτεροθαρεῖς δὲ αἱ μόνον ἐτέρωθεν· ἐκεῖναι μὲν καλοῦνται ἰδίως **τυχηραὶ**, ἐὰν ἡ ἐξ αὐτῶν ὠφέλεια, εἴτε ἀμφοτέρων εἴτε τοῦ ἑτέρου τῶν πραττόντων, ἤρτηται ἀπὸ τυχαίου γεγονότος, αὗται δὲ **χαριστικά**, ἐὰν παρέχωσιν ὠφέλειαν ἄνευ ἀνταλλάγματος 11.

orum plurimumve in idem placitum consensus. Αἱ συμβάσεις εἰσὶ πάντοτε προϊόν τῆς ἐλευθέρως θελήσεως τῶν συμβαλλομένων. νόμ. 5 κώδ. (4, 10).

7) Ἐνίοτε καὶ τρίτων ἔννομοι σχέσεις ρυθμίζονται διὰ τῆς συμβάσεως· διακτοῦτο τινὲς (Unger σ. 41 σημ. 40. Wächter σ. 636 σημ. 4) κατηγοροῦσιν ὡς στενωτέρου τοῦ δέοντος τὸν ὅρισμόν τοῦ κειμένου· ἀλλ' ὁ ὅρισμός ἐλήφθη ἐκ τοῦ ὡσεπιτοπλείστον συμβαίνοντος. ἴδ. καὶ σημ. 1, γ' τοῦ § τούτου.

8) Συμβάσεις γίνονται καὶ μεταξὺ τῶν ἐθνῶν, καλούμεναι ἰδίως συνθηκαί· ὡσαύτως ἰδιωτῶν πρὸς κυβερνήσεις· ἀλλὰ καὶ περὶ ἀντικειμένων τοῦ ποιν. δικαίου, ὡς ἡ ἀπόδοσις τῶν κλαπέντων. ἄρθρ. 378 τοῦ ποιν. νόμου. Unger σ. 169. Σαδιν. Γ', 310.

9) Ἐν τῇ ἰδιωτικῇ δικαίῳ ἀπαντῶνται συμβάσεις οὐ μόνον ἐπὶ ἐνοχῶν, ἀλλὰ καὶ ἐν τῇ πραγματικῇ δικαίῳ (π. χ. ἡ παράδοσις) καὶ ἐν τῇ οἰκογενειακῇ (π. χ. ὁ γάμος, ἡ υἱοθεσία). Σαδιν. σ. 312. Unger σ. 169.

40) Διὰ συμβάσεων ὡς εἴρηται (σημ. 2 τοῦ § τούτου) συσταίνονται ἐνοχικαὶ σχέσεις, ἢ αἱ ὑπάρχουσαι τροποποιοῦνται ἢ καταργοῦνται. Ὑπάρχουσι λοιπὸν *conventiones obligatoriae*, *conv. liberatoriae* καὶ *conv. modificatoriae*.

11) Περὶ τοῦ εἶδους τούτου τῶν δικαιοπραξιῶν παρατηρητέον ταῦτα· α') ἡ διαιρέσις τῶν δικαιοπραξιῶν εἰς ἀμφοτεροθαρεῖς καὶ ἐτεροθαρεῖς ἀφορᾷ ἐν μόνον εἶδος αὐτῶν, δηλαδή τὰς συμβάσεις (Seuffert Pan-

γ') μεταξὺ ζώντων, αἰτία θανάτου· αἱ δευτεραι γίνονται ἵνα ἰσχύωσι μετὰ θάνατον τοῦ ὑποχρεομένου καὶ διατοῦτο καθιστάμεναι συνήθως διὰ τοῦ θανάτου ἀμετάκλητοι· διὸ καὶ τελευταῖαι θελήσεις καλοῦνται· δύναται δὲ νὰ ᾖναι καὶ διμερεῖς (ὡς ἡ αἰτία θανάτου δωρεά). Πᾶσα δὲ ἄλλη δικαιοπραξία, μὴ φέρουσα τὴν ιδιότητα ταύτην, ἀνήκει εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν μεταξὺ ζώντων πράξεων <sup>12</sup>.

dektenr. § 73 σημ. 1)· καλοῦνται δὲ ἀμφοτεροβαρεῖς συμβάσεις αἱ παράγουσαι ἀμοιβαίως δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις· ἐν αὐταῖς ἑκάτερον τῶν πραττόντων μερῶν γίνεται πιστωτής καὶ ὀφειλέτης, καθὼ παραγομένης ἐκ τῆς ἀμφοτεροβαροῦς συμβάσεως διπλῆς ἐνοχῆς (conv. duplex v. reciproca)· π. χ. πώλησις, μίσθωσις, ἐταιρία εἰσὶ συμβάσεις ἀμφοτεροβαρεῖς. Ἐὰν ἡ σύμβασις παράγῃ δικαίωμα ὑπὲρ ἑνὸς μόνον τῶν μερῶν καὶ πρὸς τὸν ἕτερον τὴν ἀντίστοιχον ὑποχρέωσιν, καλεῖται ἐτεροβαρής· π. χ. δάνειον, παρακαταθήκη, ἐντολή.

β') αἱ ἀμφοτεροβαρεῖς καὶ ἐτεροβαρεῖς συμβάσεις καλοῦνται ὑπὸ τινων *conventiones onerosae*, conv. *gratuitae* v. *lucrativae* (Wächter σ. 661 σημ. 58.59. Windscheid § 69 σημ. 5). Ἡ ἑκκράσις δὲν εἶναι ἀκριβής· διότι αἱ ἀμφοτεροβαρεῖς πράξεις εἰσὶ μὲν πᾶσαι ἐπαχθεῖς (*onerosae*), ἀλλ' οὐχὶ καὶ πᾶσαι αἱ ἐτεροβαρεῖς, χάριστικαὶ (*gratuitae*), π. χ. τὸ ἔντοκον δάνειον.

γ') τὸ ἀδέσβαιον ἐπὶ τῶν τυχηρῶν συμβάσεων ποτὲ μὲν ὀφ' ἀμφοτέρω τὰ μέρη, ποτὲ δὲ τὸ ἕτερον μόνον αὐτῶν. Τυχηραὶ ἢ παράτολμοι συμβάσεις εἰσὶ τὸ παίγνιον, τὸ στοίχημα καὶ ἡ πώλησις ἐλπίδος.

δ') χάριστικαὶ πράξεις εἰσὶν αἱ κληρονομία καὶ κληροδοσίαι, αἱ δωρεαί, ἡ παρακαταθήκη, τὸ χρησιδάνειον, ἡ ἐντολή κ. λ.

12) Ἐπὶ τινων χάριστικῶν πράξεων ἐπιρροὴν περὶ τ' ἀποτελέσματα αὐτῶν ἔχει ὁ θάνατος τοῦ δι' αὐτῶν δικαιουμένου καὶ ὑποχρεομένου, τοῦ δικαιουμένου μὲν ὅτι πρέπει νὰ ἐπιζήσῃ τῇ ἐτέρῳ ἵν' ἀποκτήσῃ τὸ δικαίωμα, τοῦ ὑποχρεομένου δὲ ὅτι δύναται ἐφ' ὅσον ζῇ ν' ἀνακαλέσῃ τὴν πρᾶξιν. Αἱ πράξεις αὗται καλοῦνται αἰτίαι θανάτου, αἱ δὲ λοιπαί, μετὰ τὸν θάνατον (negotia mortis causa negotia inter vivos). Αἱ δευτεραι ἅμα καταρτισθεῖσαι παράγουσι δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις, οὐσαὶ διατοῦτο ἔκτοτε ἰσχυραὶ καὶ ἀμετάκλητοι, ἐνθ' αἱ αἰτίαι θανάτου παράγουσι δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις μετὰ θάνατον τοῦ δι' αὐτῶν ὑποχρεομένου. Τῆς κατηγορίας ταύτης εἰσὶν ὀλίγισται πράξεις· οἷον αἱ

δ') ἔνστολοι, ἄστολοι. Ἐνστολοι καλοῦνται αἱ πράξεις, ἐν αἷς ἀπαιτεῖται ἀναγκαιῶς ὥρισμένος τύπος δηλώσεως τῆς θελήσεως, ἄστολοι δὲ αἱ μὴ τοιαῦται 13.

### Β'). περιορισμοὶ τῆς θελήσεως α).

α) ἐκ οὐσίοι περιορισμοί.

#### 1) αἵρεσις

α) ὁ ρι σ μ ὸ ς καὶ εἶ δ η.

§ 36. Ἡ θελήσις, ἡ τὴν δικαιοπραξίαν παράγουσα, ἀπαρτᾷ ἐνίοτε τὴν ἑαυτῆς δύναμιν καὶ ἐνέργειαν ἀπὸ τινος

διαθῆκαι (κληρονομίαι, κληροδοσίαι) καὶ αἱ δωρεαὶ αἰτία θανάτου· αἱ μὲν εἰσὶ μέχρι τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου μετακληταί, αἱ δωρεαὶ δὲ δύνανται νὰ συμφωνηθῶσι καὶ ἀμετάκλητοι (νόμ. 13 § 1, νόμ. 35 § 4 πανθ. 39 6). Ἐν ἀμφοτέροις ὅμως ἀπαιτεῖται ὁ ἐξ αὐτῶν δίκαια κτώμενος νὰ ἐπιζήσῃ τῇ διαθέτῃ ἢ δωρητῇ.

13) Ὁ κοινὸς καὶ φυσικὸς τύπος δελώσεως τῆς θελήσεως εἶναι ὁ διὰ λόγων ἢ ἔργων (ῥητὴ δήλωσις, σιωπηρὰ δήλωσις)· ἐνίοτε ὅμως ὁ νομοθέτης δὲν ἀρκεῖται εἰς τὴν διὰ λόγων ἢ ἔργων δήλωσιν, ἀλλ' ἀπαιτεῖ ἴδιον τρόπον δηλώσεως, π.χ. τὴν χρῆσιν ὥρισμένων λέξεων, ἢ τὴν σύνταξιν ἐγγράφου, ἢ τὴν πρόσληψιν μαρτύρων (ἀνωτέρ. § 33 σημ. 20, 21). Αἱ τοιοῦτου τύπου χρήσεις πράξεις καλοῦνται ὑπὸ τῶν νομικῶν negotia sollemnia (ὑπὸ τῶν ἡμετέρων π α ν η γ υ ρ ι κ α ἰ), αἱ δὲ μὴ ὑποκείμεναι εἰς τὸν τινὰ, negot. minus sollemnia· π.χ. ἡ ἐπερώτησις τῶν Ῥωμαίων ἐστὶ negot. sollemne, ἡ δωρεὰ παρ' ἡμῶν ὁμοίως.

α) Scheurl die Lehre von den Nebenbestimmungen, Erlangen 1871. Wendt die Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft, Erlangen 1872. Ὑπὸ τὴν ἐπιγραφὴν ταύτην θέλουσιν ἐξηγηθῇ πρῶτον μὲν τὰ περὶ αἰρέσεως, προθεσμίας καὶ τρόπου, ἔπειτα δὲ τὰ περὶ βίας, πλάνης καὶ ἀπάτης· διότι πάντα τὰ περιστατικὰ ταῦτα περιορισμοὶ εἰς τῆς θελήσεως, ἐκεῖνα μὲν τῶν ἐνεργειῶν, ταῦτα δὲ τῆς γενέσεως αὐτῆς, ἐνεκα δὲ τούτου καὶ τῶν ἐνεργειῶν· τουτέστιν ἡ μὲν βία, ἡ πλάνη καὶ ἡ ἀπάτη ἐπηρεάζουσι τὴν παραγωγὴν τῆς θελήσεως, καθότι περιορίζουσι κατὰ τοῦτο τὴν ἐλευθερίαν τοῦ προσώπου, ἡ δὲ αἵρεσις, ἡ προθεσμία καὶ ὁ τρόπος εἰσὶ μὲν προϊόντα ἐλευθέρως θελήσεως, ἀλλὰ τὸ δι' αὐτῶν παραγόμενον ἀποτέλεσμα εἶναι περιορισμένον.

ἔξω αὐτῆς κειμένου περιστατικοῦ· διατοῦτο τὸ περιστατικὸν αὐτὸ τίθεται ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ ὡς ὅρος τῆς θελήσεως· διότι τὸ πρᾶττον πρόσωπον ἐνταῦθα θέλει μὲν τὴν παραγωγὴν τῆς ἐννόμου σχέσεως, ἀλλὰ σὺν αὐτῇ καὶ μετ' αὐτῆς θέλει ἀναγκαίως καὶ τὸ περιστατικὸν ἐκεῖνο, ὅπερ ἐστὶ θέλει ἢ ἀμφοτέρω ἢ οὐδέτερον<sup>1</sup>. Ἡ τιαυτὴ λοιπὸν τῆς θελήσεως διαμόρφωσις καλεῖται κυρίως<sup>2</sup> αἵρεσις, ἥτοι ἐξάρτησις τοῦ διὰ τῆς δικαιοπραξίας παραγομένου δικανικοῦ ἀποτελέσματος ἀπὸ τινος ἀβεβαίου καὶ μέλλοντος περιστατικοῦ<sup>3</sup>. ἀλλὰ καὶ τὸ περιστατικὸν τοῦτο καλεῖται αἵρεσις.

1) Π. χ. ὁ λέγων «δωροῦμαι σοι δραχ. χιλίας ἐὰν ἀριστεύῃς κατὰ τὰς ἐξετάσεις σου» θέλει μὲν τὴν δωρεάν, ἀλλὰ θέλει καὶ τὴν ἀριστείαν.

2) Αἵρεσις κατὰ πλατυτέραν ἐκδοχὴν καλεῖται πᾶν περιστατικὸν, ἐξ οὗ ἐξήρτηται ἡ ὑπαρξίς ἢ ἡ ἐνέργεια δικαιοπραξίας τινός· ἐπομένως περιλαμβάνει καὶ τὰ νόμιμα στοιχεῖα τῆς καταρτίσεως τῶν δικαιοπραξιῶν, τὰς καλουμένας *condiciones juris*· ἀλλὰ καὶ οἱ εἰδικώτεροι προσδιορισμοὶ τοῦ περιεχομένου τῆς δικαιοπραξίας καλοῦνται ἐνίοτε αἵρέσεις. π. χ. νόμ. 6 § 2 πανδ. (18,1), νόμ. 1 πανδ. (18,2), νόμ. 10 § 1 πανδ. (14,2), νόμ. 2 § 7 πανδ. (39,5), νόμ. 8 § 7 πανδ. (28,7).

3) Τινὲς ὀρίζονται τὴν αἶρεσιν ὡς ἐξάρτησιν τῆς τὴν δικαιοπραξίαν πραγούσης θελήσεως ἀπὸ τινος ἀβεβαίου περιστατικοῦ· ἄλλοι ὡς ἐξάρτησιν τοῦ διὰ τῆς δικαιοπραξίας παραγομένου δικανικοῦ ἀποτελέσματος ἀπὸ τοῦ ἀβεβαίου περιστατικοῦ. Κατ' οὐσίαν ἀμφοτέρω ἐννοοῦσι τὸ αὐτὸ πρᾶγμα· ἀκριβεστέρα δὲ μόνον φαίνεται μοι ἡ δευτέρα ὑποτύπωσις τοῦ ὅρισμοῦ, διότι καὶ ὁ ὑπὸ αἵρεσιν θέλων τι ἐκφράζει θέλησιν ὀριστικὴν οὐχὶ ὑποθετικὴν· μόνον δὲ τὸ περιεχόμενον τῆς θελήσεώς του, ἥτοι τὸ θέλημα, δὲν εἶναι ὀριστικόν, ἀλλ' ἐκ τοῦ ἀβεβαίου περιστατικοῦ ἐξαρτῶμενον. Πρὸ Windscheid § 86 σημ. 2. Unger § 82 σημ. 3. Arndts § 66 σημ. 2.

Στοιχεῖα δὲ πάσης αἵρέσεως εἰσὶ α') περιστατικόν τι, β') μέλλον, γ') ἀβεβαίον, δ') ἐξ οὗ παρ' ἧς ἐστὶ ἡ καταργείσθαι ἢ τῆς δικαιοπραξίας σκοπούμενη ἐννομος σχέση. Ἐὰν τὸ τὴν αἶρεσιν ἀποτελοῦν περιστατικὸν 1) ἐξήρτηται ἢ δὲν ἐξήρτηται ἀπὸ τῆς θελήσεως τοῦ δικαιομένου προσώπου, ἡ αἵρεσις καλεῖται δυνατική, τυχερὰ ἢ μικτὴ (κατωτ.

Αἱ αἰρέσεις διαιροῦνται διαφόρως, ἀλλὰ κυρίως κατὰ δύο ἐπόψεις, εἴτε δηλονότι ἐκ τῆς διαφοροῦς ιδιότητος τοῦ περιστατικοῦ, εἰς ὃ ἀναφέρονται, εἴτε ἐκ τῆς διαφορᾶς τοῦ εἴδους τῆς ἐξαρτήσεως. Κατὰ μὲν τὴν πρώτην ἐποψίν εἰσὶν αἱ αἰρέσεις

α') γνήσαις ἢ ψευδεῖς· αἱ ψευδεῖς αἰρέσεις, ἐπειδὴ αὐταῖς κατ' οὐσίαν δὲν μένει τι ἐκκερεμὲς καὶ ἀβέβαιον, δὲν ἔχουσι τὴν δύναμιν τῶν γνησίων. Τοιαῦται εἰσὶν ἡ ἀναγκαστικαί, αἱ ἀδύνατοι αἱ αὐτόθροοι αἱ εἰς τὸ παρελθὸν ἢ τὸ παρὸν ἀνηγεγμέναι<sup>4</sup> καὶ αἱ ἀδόκιμοι.

<sup>5</sup> Ἀναγκαστικαὶ μὲν καλοῦνται αἱ αἰρέσεις αἱ κατὰ φυσικὰς φυσικοὺς ἢ νομικοὺς πάντως πληρωθησόμεναι<sup>5</sup>, ἀδύνατοι

σημ. 10), 2) ἦναι παρελθὸν ἢ παρὸν, ὑπάρχει αἵρεσις in praeteritum vel in praesens collata (σημ. 4), 3) ἐξυπακούηται, ὡς ἀφ' ἑαυτοῦ νοούμενον, ἡ αἵρεσις λέγεται cond. juris (σημ. 7), 4) δὲν δύναται δὲν πρέπη νὰ λάβῃ χώραν ἢ ἐξάπαντος θὰ λάβῃ χώραν, ἡ αἵρεσις λέγεται ἀδύνατος, ἀδόκιμος ἢ ἀναγκαστικαί (σημ. 6. 5. 8), 5) ἦναι θετικὴ ἢ ἀρνητικὴ πράξις (παράλειψις), ἡ αἵρεσις ὀνομάζεται καταφατικὴ ἢ ἀρνητικὴ (κατωτ. σημ. 9), 6) ἀναβέβηκε τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου ἢ κατάλυσεν αὐτοῦ, ὑπάρχει αἵρεσις ἀναβλητικὴ ἢ διαλυτικὴ. Αἱ αἰρέσεις ὑπ' ἀρ. 2—4 εἰσὶ ψευδεῖς· εἴτε καταχρηστικαὶ αἰρέσεις καὶ οὐχὶ ἀληθεῖς· δηλαδή δὲν ἔχουσι τὴν δύναμιν καὶ ἐνέργειαν τῶν ἀληθῶν καὶ γνησίων αἰρέσεων, ἀλλ' ἐτέραν ἐνέργειαν ἢ οὐδεμίαν. Πλὴν ὑπάρχουσι διδάσκοντες ὅτι καὶ αἱ τοῦ εἴδους τούτου αἰρέσεις εἰσὶν ἀληθεῖς αἰρέσεις. Πρὸς. Fitting ἐν τῇ Ἀρχαίᾳ τῆς ἀστ. πράξ. τόμ. 39 σ. 322, Unge- 82 σημ. 5. 15. Arndts § 66 σημ. 11.

4) Αὗται εἰσὶν αἱ καλούμεναι conditiones in praesens vel in praeteritum collatae. Θεόφ. Γ', ιε' § 6. νόμ. 100, 120 πανδ. (45, 1). νόμ. 37 πανδ. (12, 1). νόμ. 16 πανδ. (28, 3). νόμ. 10 § 4 (28, 7). Π. χ. αἰρέσεις μοι 10 νομίσματα εἰ Τίτιος, ὑπάτος γέγονε; ἢ δώσεις μοι 10 νομίσματα εἰ Μαίβιος περίεστιν; Εἶναι ὁμοῦς ἀληθοῦς αἵρεσις ἡ ἀναφερόμενη μὲν εἰς τὸ μέλλον, ἀλλὰ περὶ γεγονότος λαβόντος ἤδη χώραν, οὐ δώσεις μοι 10 νομίσματα εἰ Τίτιος ἐκλεχθῇ ὑπάτος; ὅστις δηλαδή φησὶ ἢ φησὶ ἐκλεχθῇ ὑπάτος ὅτε ἐγένετο ἢ ἐπερώτησις. Müllenbr. Commentar τόμ. 41 σελ. 65,

5) Περί αὐτῶν λέγουσιν αἱ πηγαι non possunt non existere,



νατοι δὲ αἱ κατὰ κανόνας φυσικοὺς ἢ νομικοὺς πάντως μὴ πληρωθῶσιν <sup>6</sup>. Αὐτόθροοι εἰσὶν αἱ ἀφ' ἑαυτῶν ὑπάρχουσαι κατὰ τὴν τῆς πράξεως φύσιν <sup>7</sup> καὶ ἀδύ-

omnimodo exstiturae sunt (νόμ. 79 πανδ. 35,1' νόμ. 9 § 1 πανδ. 46,2). Τοιαῦται εἰσὶν αἱ αἵρεσεις π.χ. «ἐάν αὔριον ὁ ἥλιος ἀνατεῖλῃ ἐξ ἀνατολῶν» «ἐάν ὁ Πέτρος γείνη ἀνήλικος ἐν τῇ 18 ἔτει.» Δύναται τὸ κατ' ἀνάγκην πραγματοποιηθῆσόμενον γεγονός νὰ ᾔηται καὶ ἀρνητικόν· π.χ. «ἐάν ὁ Πέτρος δὲν ἀναβῇ εἰς τὴν σελήνην» (νόμ. 7.8 πανδ. 45,1. § 11 εἰσηγ. 3,19) ἢ ἐάν τις ἐγκατασταθῇ κληρονόμος καθ' ὁμάδα ὑπὸ τὴν αἵρεσιν «ἐάν δὲν ἀπαλλάξῃ τὴν κληρονομίαν τοῦ πρὸς αὐτὸν χρέους της» (νόμ. 20 πρ. πανδ. 28,7). Ἐπὶ τῶν ἀναγκαζίων λοιπὸν αἵρεσεων, τὸ περιστατικὸν ἀφ' οὗ ἡ δικαιοπραξία ἤρτηται, εἴτε θετικὸν εἶναι (ἐάν αὔριον ἀνατεῖλῃ ὁ ἥλιος) εἴτε ἀρνητικὸν (ἐάν δὲν πῆγῃ τὴν θάλασσαν), ἐξάπαντος ὡς πραγματοποιηθῇ.

6) Αὗται χαρακτηρίζονται ἐν ταῖς πηγαῖς ὡς αἵρεσεις, quae nullo modo exstiturae sunt. Τοιαῦται εἰσὶ π.χ. ἐάν ἀναβῇ εἰς οὐρανοὺς ἢ ἐάν πωλῆσῃ τὸ δεῖνα ἐκτός συναλλαγῆς πρᾶγμα (νόμ. 137 § 6 πανδ. 45,1. Σύνοψ. μεγ. σ. 316). Δύναται δὲ καὶ ἀρνητικῶς νὰ ἐκφρασθῇ ἡ ἀδύνατος αἵρεσις· π.χ. «ἐάν αὔριον δὲν ἀνατεῖλῃ ὁ ἥλιος» ἢ «ἐάν ὁ Πέτρος δὲν ἀποθάνῃ.» (Γαλ. Εἰσηγ. Γ', 98). Ἡ ἀδυναμία δύναται νὰ ᾔηται καὶ σχετικὴ· π.χ. «ἐάν ὁ Πέτρος νομρευθῇ τὴν Μαρίαν (μὴ ᾤωσαν πλέον)» νόμ. 6 § 4 πανδ. (35,1).

7) Ταύτας καλοῦσιν αἱ πηγαὶ conditiones extrinsecae venientes (δηλ. οὐχὶ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας) ἢ quae tacite insunt (νόμ. 99 πανδ. 35,4' νόμ. 6 § 1, νόμ. 23 πρ. 36,2. νόμ. 21.68 πανδ. 23,3), αἱ δὲ νεώτεροι condit juris ἕνεκα τοῦ νόμ. 21 (35,1). Τοιαῦται αἵρεσεις εἰσὶ π.χ. «ὁ κληρονόμος ὅτω ὅ,τι ἐκ τῆς Ἀρεθούσης (δοῦλης) γεννηθῇ (ἐξυπακούεται ἡ αἵρεσις) ἐάν γεννηθῇ» νόμ. 1 § 3, νόμ. 107 πανδ. (35,4), νόμ. 22 § 1, νόμ. 23 § 1 πανδ. (36,2).

Τῶν αὐτοθρόων αἵρεσεων διάφοροι εἰσὶν αἱ σιωπηρῶς (ἤγουν μὴ ῥητικῶς) ἐκπεφρασμέναι (ὡς ἡ ἐν νόμ. 6 πρ. 36,2' quod pure datum est si sub conditione adimatur, quasi sub conditione legatum habetur· δηλαδὴ τὸ μὴ αἰρέσιμον κληροδότημα, ἐν ὑπὸ αἵρεσιν ἀραιρεθῇ, λογίζεται ὡς δεδομένον ὑπὸ τὴν ἐναντίαν αἵρεσιν· νόμ. 107 πανδ. 35,4' νόμ. 54 § 1 πανδ. 19,2), ὁμοίως αἱ ὑπὸ τοῦ νόμου ἐν ὀρισμένοις θέμασιν εἰσηγμέναι (π.χ. νόμ. 102 πανδ. 35,1. ἐνταῦθα ὑπονοεῖται δύναται τοῦ νόμου ὑπάρχουσα ἡ αἵρεσις «ἐν ὁ ἐγγονος ἀποθάνῃ ἀπαιε. νόμ. 30 κώδ. 6,42). Αἱ αἵρεσεις αὗται, μὴ ἀνήκουσαι εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν αὐτοθρόων, εἰσὶ γνήταις αἵρεσεις.

κιμοι αἱ προτιθέμεναι σκοπὸν ὑπὸ τοῦ δικαίου ἢ τῆς ἡθικῆς ἀποκρούμενον <sup>8</sup>.

6') καταφατικαὶ ἢ ἀρνητικαὶ, ἐὰν τὸ περιστατικὸν, ἂν οὐ ἡ ἐξάρτησις, ᾖ θειτικὸν ἢ ἀρνητικόν <sup>9</sup>.

8) Πρβ. Fitting ἐν τῇ ἀρχαίῳ τῆς ἀστ. πράξεως τόμ. 56 σελ. 399. Αἱ τοιούται αἵρέσεις καλοῦνται αἱ σ χ ρ α ἱ (condit. turpes). Προτιθενται δηλαδή σκοπὸν τὴν ἐνθάρρυνσιν ἢ ὑποστήριξιν ἀνθητικῶν πράξεων ἢ παραλείψεων· ὡς μέσον δὲ ἡ ἐλαττήριον πρὸς ἐπιτυχίαν τοῦ σκοποῦ τούτου χρησιμεύει ἡ παροχὴ ὠφελείας τινός ἢ ἡ ἀποφυγὴ ζημίας· π.χ. ἀφίεται τιμὴ κληροδότῃ ὑπὸ τὴν ἀ'ρεσιν, si ab hostibus patrem suum non redemerit (νόμ. 9 πανδ. 28,7. νόμ. 9 βασ. 35,12) ἢ «ἐὰν διαζευχθῇ τοῦ ἀνδρός» (νόμ. 8 βασ. 16,8. πρβ. καὶ νόμ. 123 πανδ. 45,1. νόμ. 1 κώδ. 6,42). Τοῦ τοιούτου εἶδους αἱ αἵρέσεις ἐξομοιοῦνται ταῖς φυσικῶς ἢ νομικῶς ἀδυνάτοις αἵρέσεσι, διότι quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.

Εἰς τὰς ἀδοκίμους εἴτε αἰσχροὶς αἵρέσεις κατατάσσονται καὶ αἱ μὴ τείνουσαι μὲν εἰς παρὰ νόμον τι ἢ ἀντίθικον, λαμβάνουσαι ὅμως χαρὰν κατὰ κριτον, διότι τιθενται ὡς αἵρέσεις ἐν δικαιοπραξίαις. Τοιαῦται εἰσὶν αἱ αἵρέσεις α') ἐν τελευταίαις βουλήσεσιν, ἢ τῆς ἀγαμίας τοῦ τιμωμένου, ἢ τοῦ κατ' ἄλλοτρίαν ἐκλογὴν γάμου αὐτοῦ, ἢ τῆς διαμονῆς του ἐν ὠρισμένῳ τόπῳ (νόμ. 71 § 2—νόμ. 22,28 πρ.—νόμ. 72 § 4. 5, νόμ. 79 § 4 πανδ. 35,1). Arndts § 72 σημ. 5. Δὲν ἀπαγορεύεται ὅμως, καθὼς μὴ ἀπειτούσα διαρκῆ τὴν κατάστασιν τῆς ἀγαμίας, ἡ αἵρεσις, si vidua erit (ἐπὶ γυναικός)· si mulierem amisit (ἐπ' ἀνδρός. νόμ. 3 κώδ. 6,40. Νεαρ. 22 κεφ. 43. 44). Ἐπίσης συγχωρεῖται ὁ δι' αἵρέσεως περιορισμὸς τῆς ἐλευθερίας περὶ τὴν ἐκλογὴν τοῦ πρὸς γάμον προσώπου· π.χ. ἐὰν δὲν νυμφευθῇ τὸν Πέτρον. νόμ. 64 § 2, νόμ. 63 πρ. § 1, νόμ. 64. νόμ. 71 § 1 πανδ. (35,1). β') ἐν ὑποσχέσεσι ποιν. ρήτραις, ἢ αἵρεσις «ἐὰν δὲν συζευχθῇ ὠρισμένον πρόσωπον». νόμ. 71 § 1 πανδ. (35,1); νόμ. 134 πρ. (45,1), ἢ ἡ περιορίζουσα τὴν περὶ τὸ διαθέσαι διὰ τελευταίας βουλήσεως ἐλευθερίαν. νόμ. 61 (45,1). γ') ἐν ὑποσχέσεσιν ἐνίοτε (δηλαδή causa cognita) δόματός τινος, ἢ αἵρεσις ἐὰν συζευχθῇ μεθ' ὠρισμένου προσώπου. π.χ. si tibi nupsero decem dare spondes? ἢ αἵρεσις αὕτη εἶναι ἀνδόκιμος ὡς ἀντικεινὸν ἀπρεπῆ τινα σκοπὸν. νόμ. 97 § 2 (45,1).

9) Π.χ. ἡ αἵρεσις «ἐὰν ἀναβῇ εἰς τὴν ἀκρόπολιν» εἶναι καταφα-

γ') **δυνητικά, τυχηρά καὶ μίχτα** 10, ἐὰν ἡ πλήρωσις αὐτῶν ἐξήρτηται ὅλως ἢ ἀπὸ τῆς θελήσεως 11 τοῦ ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν δικαιουμένου 12, ἢ ἀπὸ τῆς τῆς

δικῆ, ἡ δὲ αἵρεσις «ἐὰν δὲν ἀναβῇ εἰς τὴν ἀκρόπολιν» εἶναι ἀρνητική. *Conditiones quae in faciendo ἢ in non faciendo sunt conceptae.* νόμ. 7 πρ. νόμ. 67 πανδ. (35,1), νόμ. 7 πανδ. (45,1). Παρατηρητέον δὲ ὅτι ἡ ἰδιότης τῆς αἵρέσεως ὀρίζεται οὐχὶ ἐκ τοῦ γραμματικοῦ, ἀλλ' ἐκ τοῦ κατ' οὐσίαν τύπου τῆς φράσεως. οὕτω ἡ αἵρεσις «ἐὰν ὁ Πέτρος ἀείνῃ ἄγκμος (=δὲν συζευχθῇ)» εἶναι ἀρνητική, ἡ δὲ αἵρεσις «ἐὰν ὁ Πέτρος τρωτότοκον τέκνον τοῦ Πέτρου δὲν ᾔναι κοράσιον (=ᾔναι ἄρρεν)» εἶναι καταφατική. Unger σ. 62 σημ. 17.

10) Αἱ αἵρέσεις αὗται καλοῦνται ἐν νόμ. 1 § 7 κώδ. (6,51) *conditiones casuales, potestativae, mixtae* ἐν νόμ. 4 πανδ. (28,5) περιγραφικῶς χαρακτηρίζονται αἱ δυνητικά.

11) Τὸ γεγονὸς εἰς ὃ ἀναφέρεται ἡ τοιαύτη αἵρεσις εἶναι πάντοτε ὀλική τις πράξις ἢ παράλειψις τοῦ προσώπου (π. χ. ἐὰν ἀναβῇ εἰς τὴν ἀκρόπολιν ἢ «ἐὰν δὲν φάγῃ σήμερον ὀπώρας»)· ἀλλὰ κυρίως δυνητικαὶ αἵρεσις ὑπάρχει ἐπὶ παραλείψεων, διότι αἱ θετικαὶ πράξεις ἐνδεχόμενα μὴ περιέχουσι καὶ τι ἀπὸ τῆς θελήσεως ἀνεξάρτητον (Σαβιν, § 117, β.). Πλὴν καὶ ἡ θέλησις ἀπλῶς αὐτοῦ δύναται νὰ ᾔναι τὸ περιεχόμενον τῆς αἵρέσεως «*si velit*» π. χ. ἐπὶ κληροδοσιῶν καὶ ἀναγκαίων κληρονόμων. Σαβιν. § 117 σ. 129.

12) Νόμ. 1 § 7 κώδ. (6,51) — *quarum (conditionum) eventus ex fortuna vel ex honoratae personae voluntate vel ex utroque pendent.* Ὁ γαλ. κώδιξ (ἄρθρ. 1170) δυνητικὴν καλεῖ καὶ τὴν αἵρεσιν, ἥς ἡ πλήρωσις ἐξήρτηται ἀπὸ τῆς θελήσεως τοῦ ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν ὑποχρεουμένου· τοῦτον ἠκολούθησε (ἄρθρ. 1304) καὶ τὸ σχέδιον τοῦ ἑλλην. ἀσ. νόμου· ὑπάρχουσι δὲ καὶ τοῦ ῥωμ. δικαίου συγγραφεῖς, περιλαμβάνοντες εἰς τὰς δυνητικὰς αἵρέσεις καὶ τὸ θέμα τοῦτο, καὶ δὲν ἔχουσι κατὰ τὴν ἀρχὴν ἄδικον, καθόσον ἰσχυρὰ καὶ ὑπὸ τοῦ ῥωμ. δικαίου ἀνεγνωρισμένη εἶναι ἡ ὑπὸ αἵρεσιν σύμβασις, ἥς ἡ πλήρωσις ἀπὸ τῆς θελήσεως τοῦ υποχρεουμένου ἐξήρτηται (π. χ. ὑπόσχομαι δοῦναι σοι 100, ἐὰν ἀναβῇ εἰς τὴν ἀκρόπολιν· νόμ. 3 πανδ. 32. νόμ. 121 § 1 πανδ. (45,1)· ἐνεκα οὗτου ἀνακριθὲς ἐστὶ τὸ τοῦ αὐτοῦ κώδικος *toute obligation est nulle, lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige* (Arndts. § 67 σημ. 1), ὅπερ διωρθώθη ἐν τῇ ἄρθρ. 1301 ἐδ. 4 τοῦ ἑλλην. σχεδίου. Ὁ γαλλ. κώδιξ θέλει νὰ ᾔναι μόνον τοῦτο, ὅπερ καὶ τὸ ῥωμ. δίκαιον ἀποφαίνεται, ὅτι διὰ τῆς αἵρέσεως δὲν πρέπει νὰ ἐφέται εἰς τὴν ἐλευθερίαν τοῦ προσώπου ἡ ὑπό

χης <sup>13</sup>, ἢ μετέχῃ ἀμφοτέρων <sup>14</sup>.

Κατὰ δὲ τὴν δευτέραν ἔποψιν εἰσὶν αἱ αἱρέσεις ἀναδλη-  
τικαὶ καὶ διαλυτικαὶ· αἱ μὲν ἀναβάλλουσι τὴν γένεσιν  
τοῦ δικαίου, αἱ δὲ καταστρέφουσι τὸ ἤδη γεγεννημένον  
(ἀναβάλλουσι τὴν καταστροφὴν αὐτοῦ) <sup>15</sup>.

ταγὴ τοῦ εἰς δικανικὴν τινα ὑποχρέωσιν. "Όταν π. χ. λέγω "ὀπόσχο-  
μαι δοῦναί σοι 100, ἐὰν θελήσῃς" δὲν ἐκφράζω θέλησιν παράγουσαν  
ὑποχρέωσιν περὶ δόσεως τῶν 100 (νόμ. 8 πανδ. 44,7, νόμ. 17,46  
§ 3, 108 § 1 45,1)· *illam autem stipulationem: si volueris, dari?*  
*inutilem esse eumstat* (νόμ. 7 πρ. πανδ. 18,1, νόμ. 13 κώδ. 4,38).  
Ἐπὶ ἀμφοτεροδρατῶν ὅμως δικαιοπραξιῶν ἰσχύει ἡ σύμβασις καὶ τοι  
ὑπὸ ταιαύτην αἶρεσιν τοῦ ἑτέρου τῶν συναλλαξαμένων ὑποχρεωθέντος.  
Winds. § 93 σημ. 1.

13) Τυχρὰ καλεῖται ἡ αἶρεσις κυρίως μὲν ὅταν ἡ πλήρωσις αὐτῆς  
ἐξήρτηται μόνον ἐκ τῆς τύχης, προσέτι δὲ καὶ ὅταν ἡ πλήρωσις ἐξήρ-  
τηται ἐκ θελήσεως ἄλλου καὶ οὐχὶ τοῦ δικαιομένου. Ἐὰν ὁ ἄλλος οὐ-  
τος ᾗναι αὐτὸς ὁ ὑποχρεούμενος καὶ ἡ πλήρωσις τῆς αἱρέσεως δὲν συν-  
ίσταται εἰς τὴν ὑπ' αὐτοῦ ἐπιχείρησιν ἢ μὴ ἐπιχείρησιν ὀλικῆς τινος  
πράξεως, ἀλλ' εἰς τὴν θέλησιν τοῦ ἀπλῶς (*si velit*), ἡ δικαιοπραξία εἴ-  
ναι ἄκυρος. πρβ. Unger § 82 σημ. 22 καὶ τὴν ἀμέσως προηγουμένην  
σημείωσιν.

14) Ἡ ἐν μέρει τυυχρὰ καὶ ἐν μέρει δυνητικὴ αἶρεσις καλεῖται μι-  
κτὴ εἴτα σύνθετος· π. χ. ἐὰν νομφευθῇς τὴν δεῖνξ.

15) Ἡ ἐξάρτησις τῆς δικαιοπραξίας ἀπὸ τοῦ τὴν αἶρεσιν ἀποτελοῦν-  
τος περιστατικοῦ δύναται διττῶς νὰ γένη, ἢ ἐξαρτᾶται ἀπὸ τοῦ γεγο-  
νότος τούτου ἢ παραγωγῇ τῆς δικαιοπραξίας, ἢ ἐξαρτᾶται ἡ ἀναλ-  
ρεσις τῆς παραχθείσης ἤδη δικαιοπραξίας. Ὁ τύπος ἐπὶ μὲν ἀναδλη-  
τικῆς αἱρέσεως εἶναι αἰθῶ (π. χ. δάνειον, πῶλησιν, παρακαταθήκην),  
ἐὰν (π. χ. βρέξῃ ἢ δὲν βρέξῃ κτλ.), ἐπὶ διαλυτικῆς δὲ αἰθῶ (δάνειον,  
πῶλησιν, παρακαταθήκην), εἰμὴ (=ἐκτὸς ἂν βρέξῃ ἢ δὲν βρέξῃ). Ἡ  
ἀναδλητικὴ λοιπὸν αἶρεσις ἀναβάλλει τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου· ἐω-  
σοῦ πληρωθῇ αὕτη τὸ δίκαιον διατελεῖ ἀγέννητον· ἡ δὲ διαλυτικὴ ἀνα-  
βάλλει τὴν κατάργησιν τοῦ γεννηθέντος ἤδη δικαίου· ἐωσοῦ πληρωθῇ  
αὕτη μένει ἰσχύον καὶ ἐνεργεῖ τὸ γεννηθὲν δίκαιον. Κατὰ τὸν Unger (ἐν.  
ἀ. σημ. 30) οὐδετέρω τῶν αἱρέσεων τούτων ἀναβάλλει τι, ἀλλὰ ἐν ἀμ-  
φοτέραις ἀναβάλλεται καὶ μένει μετέωρος τὸ πολὺ ἡ βεβαιότης  
περὶ τῆς ὑπάρξεως ἢ ἀνυπαρξίας τῆς δικαιοπραξίας. πρβ. ὅμως Winds.  
§ 86 σημ. 6, Arudis § 82 σημ. 2.

Ἐπάρχουσι πράξεις μὴ δεκτικαὶ αἰρέσεως, εἴτε μηδεμιάς <sup>16</sup> εἴτε τινῶν μόνον <sup>17</sup>. Ἐάν δὲ εἰς τοιαύτας πράξεις προστεθῇ οὐχ ἥττον αἵρεσις, ἐπέρχεται συνήθως ἀκυρότης τῆς πράξεως <sup>18</sup>. Τὸ βάρος δὲ τῆς ἀποδείξεως τῆς αἰρέσεως ἐπίκειται κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην τῷ ἐναγομένῳ <sup>19</sup>.

6') π λ ἤ ρ ω σ ι ς τ ῆ ς α ἰ ρ έ σ ε ω ς.

§ 37. Πλήρωσις τῆς αἰρέσεως ἐστὶν ἐν γένει ἡ κατ' ἀκρίβειαν καὶ ἐντελὴς πραγματοποίησις τοῦ περιστατικοῦ εἰς ὃ ἡ αἵρεσις ἀναφέρεται <sup>1</sup>. Ἰδίως δὲ αἱ μὲν ἀρνητικαί

16) Τοιοῦτοι κατὰ ῥωμ. δίκαιον εἰσὶν οἱ λεγόμενοι *actus legitimi* οἶον ἡ *emancipatio*, ἡ *acceptilatio*, ἡ *hereditatis aditio*, ἡ *servi optio* καὶ ἡ *datio tutoris*. νόμ. 77 II (50, 17). Winds. § 93 σημ. 2.

17) Π. χ. ἡ ἐγκατάστασις κληρονόμου δὲν ἐπιδέχεται διαλυτικὴν αἶρεσιν, οὔτε ἡ τοῦ ἀνγκάλου κληρονόμου ἀναβλητικὴν, πλὴν τῆς ἀπὸ τῆς θελήσεώς του ἐξαρτωμένης (νόμ. 13 πανδ. 28, 7. νόμ. 4 κώδ. 6, 25. Winds. ἐν. ἀ. σημ. 1.). Ὡσαύτως ἀπαράδεικτοί εἰσιν ἐπὶ τελευταίων θελήσεων αἱ ὀρπαξίθουλοι αἵρεσεις (*condit. captatoriae*). Arndts § 68 σημ. 2.

18) Νόμ. 77 πανδ. (50, 17). νόμ. 51 § 2 πανδ. (29, 2). νόμ. 68 πανδ. (28, 5). Unger σ. 87 σημ. 117. Winds. ἐν. ἀν. σημ. 3. Τὸ ἀποτέλεσμα δὲ τοῦτο λαμβάνει χώραν καὶ ἂν τυγχῇ ἡ αἵρεσις ἀνῆχη εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ψευδῶν εἴτε καταχρηστικῶν αἰρέσεων (*Fittling* ἐν. ἀν. σ. 314, 339. Vanger. § 93 σημ. 1.). Ἀλλ' ἡ ἐπὶ τῆς ἐγκαταστάσεως κληρονόμου τιθεμένη διαλυτικὴ αἵρεσις θεωρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένη. νόμ. 34 πανδ. (28, 5).

19) Ἐγγειρ. § 121 σημ. 9. Unger Β', 572. Vanger § 163.

1) Πρβ. § 11 εισηγ. (2, 14), νόμ. 78 πρ. πανδ. (35, 1), νόμ. 129 (45, 1). Πρὸς εὐρεσιν τοῦ ἂν ἡ αἵρεσις ἐξεπληρώθῃ προσηκόντως ἡ μὴ ἐξετάζεται ἡ θέλησις τοῦ θέντος αὐτὴν (νόμ. 19 πρ. 35, 1). In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaue regit conditiones. Πρβ. καὶ νόμ. 10, νόμ. 11 § 1, νόμ. 68, 91, 101 πρ. πανδ. αὐτ. νόμ. 2 πρ. πανδ. (28, 7).

Ἀγωγή πρὸς πλήρωσιν τῆς αἰρέσεως δὲν διδεται (νόμ. 41 πρ. πανδ. 18, 1), ὃ δὲ ἰσχυριζόμενος ὅτι αὕτη ἐπληρώθῃ ὀφείλει ν' ἀπαδείξῃ τοῦτο. Unger σ. 69.



αἱρέσεις πληροῦνται, ἐὰν καταστῇ βέβαιον ὅτι τὸ δι' αὐ-  
τῶν ἀπηγορευμένον περιστατικὸν δὲν δύναται πλεον νά  
συμβῇ <sup>2</sup>. αἱ δὲ θετικάι, ἀφ' οὗ ἐκτελεσθῇ, ἔστω καὶ ἅπαξ,  
τὸ διατασσόμενον <sup>3</sup>.

Ἐνίστε ἡ αἵρεσις παραλαμβάνεται ἀντὶ πεπληρωμέ-  
νης <sup>1</sup>. ὅπερ συμβαίνει ὁσάκις α') ἡ πλήρωσις ἀπαιτεῖ τὴν  
σύμπραξιν τρίτου, ἣν οὗτος ἀποποιούμενος ματαιοῖ αὐ-  
τὴν <sup>5</sup>. β') ὁ ἐκ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως βλαπτόμενος

2) Νόμ. 115 § 1,2 (45,1). διότι π.χ. περῆλθεν ὁ πρὸς τοῦτο ταχθεὶς  
χρόνος ἢ ἀπεβίωτε τὸ πρόσωπον, ᾧ ἐπεβλήθη ἡ ἀρνητικὴ πρᾶξις. Κλη-  
ρονόμοι καὶ κληροδόχοι, δι' ἀρνητικῆς αἱρέσεως βεδοχρημένοι, δύνανται  
καὶ πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως, νά ἐγκατασταθῶσιν εἰς τὸ δοθὲν  
αὐτοῖς χρηγοῦντες ἀσφάλειαν, τὴν καλουμένην μουκιάνειον. νόμ. 7,73  
πανδ. (35,1). Σχβίν. σ. 137.

3) Ἐὰν τὸ ὡς αἵρεσις τεθειμένον γεγονὸς ᾔναι πρᾶξις τοῦ τιμωμέ-  
νου μὴ δυναμένη εὐκόλως νά ἐπαναληφθῇ (π.χ. si nupserit. si liberos  
susceperit. νόμ. 10 πρ., νόμ. 19 πρ., νόμ. 61, 67, 91 πανδ. 35,1),  
ἄρκει καὶ ἡ ἅπαξ γενομένη ἐπιχειρήσις αὐτῆς (ἐπομένως ἐπὶ διαθηκῶν  
καὶ ἡ ζῶντος τοῦ διαθέτου ἐπιχειρήσις)· ἄλλως ἐπὶ γεγονότων, δεχο-  
μένων συγχωτήραν καὶ ἐκουσίαν ἐπανάληψιν (conditiones promiscuae),  
ἀπαιτεῖται τὸ γεγονὸς νά λάβῃ χώραν μετὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβά-  
σεως ἢ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου (π.χ. si decem dederit. si capito-  
lium ascenderit. νόμ. 2, νόμ. 11 § 1 πανδ. 35,1). Ἐὰν τὸ γεγονὸς  
δὲν ᾔναι πρᾶξις τοῦ τιμωμένου, ἀδιάφορος εἶναι ὁ χρόνος τῆς πραγμα-  
τοποιήσεως αὐτοῦ (νόμ. 2, νόμ. 10 § 1 πανδ. 35,1).

4) Δηλαδὴ ἐνταῦθα ἡ αἵρεσις θεωρεῖται ὡς πληρωθεῖσα καὶ τοι μὴ  
πραγματοποιουμένης τοῦ ἀπαρτίζοντος τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς γεγονότος.

5) Scheurl Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften. σ. 160,  
166. νόμ. 23 πανδ. (28,7). plerumque haec conditio. si uxorem du-  
xerit. si dederit. si fecerit, ita accipi oportet, quod per eum non  
stet, quominus ducat, det aut faciat. πρβ. καὶ νόμ. 5 § 5 πανδ. (36,2),  
νόμ. 78 πρ. πανδ. (35,1). παραδείγματα· «ἐὰν δοθῶσι τῷ  
Πέτρῳ 40»· ὁ Πέτρος ἀρνεῖται νά τὰ λάβῃ (νόμ. 3 πανδ. 28,7)  
«ἐὰν εἰσποιήσῃ τὸν Παῦλον»· ὁ Παῦλος ἀποποιεῖται τὴν εἰσποίησιν  
(νόμ. 11 αὐτ.). «ἐὰν γυμνευθῇ τὴν Μαρίαν»· ἡ Μαρία ἀπορρίπτει τὴν  
περὶ γάμου πρότασιν (νόμ. 23 αὐτ.). πρβ. καὶ νόμ. 14,31, 40 πρ., 84,  
101 § 4 πανδ. (35,1). νόμ. 30 § 5 πανδ. (32). νόμ. 13 πρβ. (33,1).

ἡδὲ καὶ ἀδικοιῶτως ἐμποδίζει αὐτήν 6. γ') ὁ ὑπὸ αἰ-  
δικαιοῦμενος ἐμποδισθῇ ἐκ τυχαίων περιστατικῶν  
τὴν πλήρωσιν τῆς αἵρέσεως 7.

πρὶν ἢ αἵρεσις πληρωθῇ καὶ πρὶν ἀτονήσῃ, ἤτοι ἐνόσω  
ἄγνωστον ὁπότερον συμβῇσεται, λέγεται περὶ αὐτῆς  
ἤρτηται· ἔχουσι λοιπὸν 3 καταστάσεις αἱ αἵρέσεις,  
ἤντις ἢ ἐπληρώθησαν ἢ ἡττώθησαν 8.

γ') δύνάμις τῆς αἵρέσεως.

38. Ἡ δύναμις τῆς αἵρέσεως διάφορος ἐστίν, ἐνόσω  
ἤρτηται, διάφορος ἀφοῦ πληρωθῇ, καὶ διάφορος ἀφοῦ  
νῆσῃ.

**Ἡρτημένης** τῆς αἵρέσεως ἀβέβαιος ἐστὶ καὶ ἐνδεχο-  
ν ἄπλως ἐπὶ ἀναβλητικῶν μὲν αἵρέσεων ἢ ὑπαρξίς,

1 κώδ. (6,25). Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν διαφόρων τούτων παρ-  
αγωγῶν προκύπτει: πρῶτον μὲν ὅτι, ἵνα ἡ αἵρεσις κριθῇ ὡς πε-  
πωμένη, ἀπαιτεῖται ὁ πρὸς ἐκτέλεσιν αὐτῆς ὑποχρεούμενος νὰ πράξῃ  
ἀπ' αὐτοῦ ἤρτητο (ἐπομένως ἂν ἀποθάνῃ προτοῦ ἀποπειραθῇ τι  
τὸ κανὼν νόμ. 23 § 2 πανδ. 9,2. νόμ. 31,94 πρ., 112 § 1 πανδ.  
νόμ. 20 § 3 πανδ. 40,7. νόμ. 4 κώδ. 6,46)· ἔπειτα δὲ ὅτι  
εἶναι ἀναγκαῖον νὰ σκοπῇ πάντως τὴν ὠφέλειαν τρίτου ἢ πλήρωσις  
αἵρέσεως. νόμ. 40 πρ. πανδ. (35, 1), νόμ. 161 πανδ. (50, 17).  
Arndts. § 69 σημ. 2.

Νόμ. 38 πανδ. (40,7), νόμ. 161 βασ. (2,3). εἰ ἐκεῖνος ἐμποδίσῃ  
πληρωθῆναι τὴν αἵρεσιν, ὧστις διαφέρει (μὴ) πληρωθῆναι αὐτήν,  
πεπληρωμένης ἔστω νόμ. 161 πανδ. (50,17), νόμ. 24 πανδ. (35,1).  
Ἐν δευτέρῳ χωρίῳ λείπει τὸ non πρὸ τοῦ impleri, περὶ οὗ ἴδ. Van-  
§ 94. Arndts. § 69 σημ. 1.

Ἡ ἐξαίρεσις αὕτη στηρίζεται εἰς τὴν κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴν  
διατάξεως τῶν νόμ. 3 § 8 10,11. νόμ. 4 § 2,5,6. νόμ. 5 πρ., νόμ.  
§ 3 4. νόμ. 28 πρ., νόμ. 39 § 4 πανδ. (40,7). νόμ. 94 πανδ. (35,1).  
ἀλλὰ πολλοὶ συγγραφεῖς ἀπορρίπτουσι τὴν παρέκτασιν, ὡς στηριζομέ-  
ναι ἐξαίρετικὴν ὑπὲρ τῆς ἐλευθερίας διατάξιν· ὥστε ἀναγκαῖον εἶναι  
ἀπολλῆς περισκέψεως νὰ ἐφαρμόξῃται, ἰδίως δὲ νὰ ἐξετάζηται μετ'  
θείας ἂν τοιαύτη ἦτο ἡ θέλησις τοῦ θέντος τὴν αἵρεσιν. Arndts. §  
σημ. 3. Baron Pandekten σ. 117.

Ἡ γον conditio pendet, conditio existit, conditio deficit.

ἐπὶ διαλυτικῶν δὲ ἡ ἀνυπαρξία τοῦ διὰ τῆς δικαιοπραξίας σκοπούμενου ἀποτελέσματος· ὅπερ ἐστὶν ἐπὶ ἀναβλητικῆς μὲν αἰρέσεως ὑπάρχει ἐλπίς νὰ παραχθῇ, ἀλλὰ καὶ φόβος νὰ μὴ παραχθῇ τὸ σκοπούμενον ἀποτέλεσμα· ἐπὶ διαλυτικῆς δὲ αἰρέσεως ὑπάρχει ἐλπίς διαρκὲς νὰ καταστῇ, ἀλλὰ καὶ φόβος ν' ἀναιρεθῇ τὸ παραχθὲν ἤδη ἀποτέλεσμα· ἐκ τῆς διπλῆς λοιπὸν ταύτης ἐπόψεως τῶν τε ἀναβλητικῶν καὶ τῶν διαλυτικῶν αἰρέσεων προσδιορίζεται καὶ ἡ ἐν τῇ καταστάσει ταύτῃ δύναμις αὐτῶν <sup>1</sup>.

**Πληρωθείσης ἡ ἀτονήσεως τῆς αἰρέσεως ἐπέρχεται τοῦτο τὸ ἀποτέλεσμα <sup>2</sup>.** ὁδηγὰ δὲ ἦν δύναμιν ἔχει τῶν

1) Ἐφ' ὅσον ἡ αἴρεσις ἡρτῆται, ἐπομένως ἐνὸς μὲν ἀμφίδουλον, ἀν' οὗ πληρωθῇ ἡ ἀτονήσις, εἶναι ἀδέδαιον καὶ τὸ ἐξ αὐτῆς ἐξαρτώμενον δικανικὸν ἀποτέλεσμα. Ἐπομένως

α') ἐπὶ ἀναβλητικῶν αἰρέσεων τὸ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας παραχθῆσθαι μὲνον δικαίωμα καὶ ἡ ἀντίστοιχος αὐτοῦ ὑποχρέωσις ὑπάρχουσι μὲν, ἀλλ' ὡς ἐλπίζόμενα ἀπλῶς. Διατοῦτο ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων (ἐπὶ τῶν τελευταίων θελήσεων ἔχει ἄλλως τὸ πρᾶγμα) εἶναι μεταβιβάστῃ καὶ κληρονομητῇ ἡ σχέσις αὐτῇ (νόμ. 17,19 πανδ. 18,4— § 4 εἰσηγ. 3,15, § 25 εἰσηγ. 3,19. νόμ. 57 πανδ. 45,1. νόμ. 2 § 5 πανδ. 39,5). τὰ μέρη δὲν δύνανται ν' ἀποσπῶσιν αὐτῆς αὐθαίρετως, μηδὲ νὰ διακωλύσωσιν ἀζημίως τὴν νόμιμον τῆς αἰρέσεως πορείαν (νόμ. 85 § 7 πανδ. 45,1. νόμ. 50 πανδ. 18,1). Πλὴν, μὴ παραχθέντος ἐτι τοῦ δικαίου ὁ μὲν πιστωτὴς δὲν ἔχει κατὰ γενικὸν κανόνα ἀγωγὴν (νόμ. 13 § 5 πανδ. 20,1. ἀνωτ. § 37 σημ. 1. Εἰγχειρίδ. § 65 σημ. 5,6), ἀλλ' ἀσφαλιστικὰ μόνον μέτρα δικαιούται νὰ λάβῃ (νόμ. 1 § 3,20. νόμ. 5 πρ. § 2. νόμ. 10 πανδ. 35,3), ὁ δὲ ὀφειλέτης ἀναλαμβάνει, ὅ,τι ἐκ πλάνης κατέβηκε (νόμ. 16 πρ. νόμ. 18,48 πανδ. 12,6), προσέτι οἱ κίνδυνοι ὁρῶσι τὸν ὀφειλέτην (νόμ. 8 πρ. 18,6), τοῦ δὲ ὀφλήματος ἡ παράδοσις δὲν μεταβιβάζει κυριότητα, οὔτε ὡς τίτλος χρησιμότητάς ἰσχύει (νόμ. 8 πρ. 18,6, νόμ. 2 § 2 πανδ. 41,4. νόμ. 1 § 2 πανδ. 41, 9).

β') ἐπὶ διαλυτικῶν αἰρέσεων τὸ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας παραχθὲν ἤδη δικαίωμα ὑπάρχει μὲν καὶ πλήρῃ ἔχει τ' ἀποτέλεσματα, ἀλλ' εἶναι ἐνδεχόμενον ν' ἀντραπῇ καὶ καταστῇ ἀγέννητον· δὲν ἔχει λοιπὸν βεβαίαν τὴν βᾶσιν. νόμ. 2 § 1, νόμ. 4 § 3 πανδ. (18,2). Arndts § 70 σημ. 6.

2) Πληρωθείσης τῆς αἰρέσεως

ἀναβλητικῶν αἱρέσεων ἢ πλήρωσις, τὴν αὐτὴν ἔχει τῶν διαλυτικῶν ἢ ματαίωσις· ἤγουν καθίσταται μὴ αἱρέσιμον τὴν πράξιν. Καὶ πάλιν ὅ,τι ἀποτέλεσμα φέρει ἢ ματαίωσις τῆς ἀναβλητικῆς αἱρέσεως τὸ αὐτὸ φέρει ἢ πλήρωσις τῆς διαλυτικῆς· τουτέστιν ἀναίρεσιν τῆς πράξεως μετὰ πασῶν τῶν συνεπειῶν 3. Οἱ δύο οὗτοι κανόνες ἐφαρμόζον-

α') εἰ μὲν αὕτη εἶναι ἀναβλητικὴ, παράγονται πάντα τῆς δικαιοπραξίας τ' ἀποτελέσματα, ἅτινα ἤθελον παραχθῆ ἂν αὕτη συνωμολογεῖτο ἀπ' ἀρχῆς ἄνευ αἱρέσεως. Οὕτω π. χ. τὸ ὑπὸ αἵρεσιν πιναδοθὲν γίνεται τῆς κυριότητος τοῦ παραλαβόντος· ἢ ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκατάστασις κληρονόμου ἢ κληροδότης περιέχει τῇ κληρονόμῳ ἢ κληροδόχῳ τὸ δικαίωμα πρὸς κτήσεις τῆς κληρονομίας ἢ κληροδοσίας· ἢ ὑπὸ αἵρεσιν σύμβασις καθίσταται τὸν πιστωτὴν δικαιοῦχον τέλειον (Seheurl Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften σ. 189). Ὅθεν ἐπὶ πωλήσεως οἱ κίνδουνοι μετὰ τὴν πλήρωσιν τῆς αἱρέσεως ὁρῶσι τὸν ἀγοραστὴν (νόμ. 8 πρ. πανδ. 18,6). Ἀπαιτεῖται ὅμως ἐνίοτε νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τὸν χρόνον τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως τὸ ἀντικείμενον τῆς δικαιοπραξίας (νόμ. 8 πρ. πανδ. 18,6. νόμ. 10 § 5 πανδ. 23,3. νόμ. 14 πρ. πανδ. 46,2), ἄλλοτε τὸ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιοῦμενον (νόμ. 1 § 7 κώδ. 6,51. νόμ. 5 § 2 πανδ. 36,2 συνδ. νόμ. 41 § 2 πανδ. 30) ἢ ὑποχρεούμενον πρόσωπον (νόμ. 72 πανδ. 46,1). Arnds § 71 σημ. 3.

β') εἰ δὲ εἶναι διαλυτικὴ ἡ αἵρεσις, ἀνατρέπεται ἡ δικαιοπραξία μετὰ πάντων αὐτῆς τῶν ἀποτελεσμάτων ὥστανε μὴδέποτε ἐγένετο, τουτέστι τὸ γινόμενον ἀπογίνεται. Ὅθεν τὰ δι' αὐτῆς ἢ ἐξ αὐτῆς ἀποκτηθέντα δικαιώματα ἐπανέρχονται εἰς τὸν πρῶτον δικαιοῦχον ἀπραγμειώτα. Π.χ. ὁ ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν παραλαβὼν τὸ πρᾶγμα ἀγοραστῆς καὶ γενόμενος κύριος παύει τοῦ εἶναι πλέον κύριος καὶ ἡ κυριότης ἐπανέρχεται εἰς τὸν πωλητὴν. Τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο τῆς πληρώσεως τῆς διαλυτικῆς αἱρέσεως ἐκφράζει καὶ ὁ τύπος αὐτῆς· *si ad diem pecunia soluta non sit et si displicuerit, ut inuenta invendita res sit*. Νόμ. 2,4, 5 πανδ. 18,3. νόμ. 10 πρ. § 1 πανδ. 18,5. νόμ. 2 § 3,5 πανδ. 41,4.

3) Ἡ ματαίωσις εἴτε ἀτονία τῆς μὲν ἀναβλητικῆς αἱρέσεως φέρει ἀποτέλεσμα ὅτι θεωρεῖται ἡ δικαιοπραξία ὡς μὴδέποτε γενομένη (νόμ. 8 πρ. πανδ. 18,6. *si quidem defecerit conditio, nulla est emptio si-enti nec stipulatio*. νόμ. 37 πανδ. 18,1. *similis erit sub conditione factae venditioni, quae nulla est, si conditio defecerit*. νόμ. 19 πανδ. 18,4. νόμ. 21 πανδ. 46,3), τῆς δὲ διαλυτικῆς, ὅτι θεωρεῖται ἡ

ται ἀναλόγως καὶ ἐπὶ τῶν εἰς τὸ παρελθόν ἢ τὸ παρὸν ἀνηνεγμένων αἰρέσεων 4.

Ἡ πλήρωσις τῆς αἰρέσεως ἔχει ἀναδρομικὴν δύναμιν 5;

δικαιοπραγία ὡς ἀπ' ἀρχῆς ἀνευ αἰρέσεως συνομολογηθεῖσα. Νόμ. 15 πρ. πανδ. (18,2). Arndts § 70 σημ. 7,8.

4) Ὅρ. ἀνωτ. § 36 σημ. 4. Ἡ τοιαύτη αἵρεσις εἰ μὲν εἶναι ἀναβλητική καὶ ἀποδειχθῇ πληρωθεῖσα ἢ ματαιωθεῖσα, ἡ πράξις ἐστὶν ἀπ' ἀρχῆς ἰσχυρὰ ἢ ἀνίσχυρος. Τὸ ἀντίστροφον συμβαίνει διαλυτικῶς τεθειμένης τῆς τοιαύτης αἰρέσεως. Νόμ. 10 § 1 πανδ. 28,7. Si quem ita institutum ponamus: ille si eum codicillis heredem scripsi, heres esto, valet institutio etiam in filio qui in potestate est, quum nulla sit conditio, quae in praeteritum confertur, vel quae in praesens, veluti: si rex Parthorum vivit, si navis in portu stat. Ἀλλ' ἐστὶν ὅτε λαμβάνουσι αἱ αἵρεσις αὗται, ἕνεκα τῶν περιστατικῶν τοῦ συγκεκριμένου θέματος, χαρακτηρὰ ἀληθοῦς ἢ ἀδυνάτου αἰρέσεως. Νόμ. 10 § 1, νόμ. 6 § 1 πανδ. (35,1), Arndts σημ. 5.

5) Τοῦ ζητήματος τούτου δὲν ὑπάρχει ῥητὴ λύσις ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥώμ. δικαίου, ὡς ἐν τῇ γαλ. κώδικι (ἄρθρ. 1179)· διατοῦτο διαφωνοῦσιν οἱ συγγραφεῖς· ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς λύσεως ἀναφέρονται διάφορα χωρία (π. χ. νόμ. 8 πρ. πανδ. 18,6. νόμ. 11 § 1 πανδ. 20,4. νόμ. 16 πανδ. 46,3 συνδ. νόμ. 13 § 8 πανδ. 46,4. νόμ. 69 § 1 de legat. I. νόμ. 11 § 1 πανδ. 8,6 συνδ. νόμ. 12 § 2 πανδ. 10,2, νόμ. 105 πανδ. 35,1. νόμ. 3 § 3 κώδ. 6,43. νόμ. 18 πανδ. 50,17. νόμ. 14 § 3 πανδ. 36,2). ἀλλὰ πάντα τὰ χωρία ταῦτα ἄλλοι κυρίως ζητήματος τὴν λύσιν σκοποῦσι, μόνον δ' ἐκ τῆς αἰτιολογίας αὐτῶν συνάγεται τις ἀναδρομικὴ τῆς αἰρέσεως ἐνέργεια· ὥστε ὀρθότερον εἶναι νὰ σημειωθῇ τὰ εἰδικὰ θέματα τὰ σχέσιν πρὸς τὸ προκείμενον ζήτημα ἔχοντα. Δηλαδή

Α'. ἐπὶ ἀναβλητικῶν αἰρέσεων, ἐκτὸς τῶν ἀνωτέρω (σημ. 1, α' τοῦ § τούτου) ἐξηγηθεῖσων συνεπειῶν τῆς ἡρτημένης αἰρέσεως, ἐπέρχονται μετὰ τὴν πλήρωσιν αὐτῆς καὶ αὗται·

α') ἐπὶ δικαιοπραγιῶν (περὶ τοῦ κατεργασμοῦ αὐτῶν ὅρ. ἀνωτ. § 7 σημ. 1 ἐν τ.). Unger σ. 74. 1) τὰ περὶ τὸ ἀντικείμενον, ἐν μέρει δὲ καὶ τὸ ὑποκείμενον ἀπαιτούμενα προσόντα τοῦ κύριου αὐτῶν πρέπει νὰ ὑπάρχωσι καθ' ὃν χρόνον ἡ αἵρεσις πληροῦται. Ὅθεν εἶναι ἔγκυρος ἡ πράξις εἰ καὶ τὸ ἐξ ἀντικειμένου προσόν δὲν ὑπῆρχε κατὰ τὴν συνομολόγησιν αὐτῆς. Τοῦτο κρατεῖ οὐ μόνον ἐπὶ τῶν κληροδοτημάτων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων (νόμ. 3,4 πανδ. 24,7. νόμ. 41, § 2 πανδ. 30, νόμ. 98 πρ. πανδ. 45,1. νόμ. 61 πανδ.



Αἱ ἀναγκαῖαι αἱρέσεις, ἀναδλητικαὶ μὲν οὔσαι, καθι-

18,1)· ἀφ' ἑτέρου δὲ εἶναι ἄκυρος ἡ πράξις, ἂν τὸ προσὺν τοῦτο ἐλλείπη κατὰ τὴν πληρωσιν τῆς αἱρέσεως· π.χ. τὸ πωληθὲν πρᾶγμα κατεστράφη ἡρτημένης τῆς αἱρέσεως (νόμ. 8 πρ. πανδ. 18,6. νόμ. 10 § 5 πανδ. 23,3. νόμ. 14 πρ. νόμ. 31 πρ. 46,2). Τὸ περὶ τὴν ἱκανότητα τοῦ ζῆχειν δὲ καὶ α προσὺν ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ οὐ μόνον κατὰ τὴν συνομολόγησιν τῆς συμβάσεως, ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν πληρωσιν τῆς αἱρέσεως (νόμ. 26 πανδ. 45,3. νόμ. 14 § 1 πανδ. 46,2. νόμ. 49 § 1, νόμ. 59 § 4 πανδ. 28,5)· ἡ περὶ τὸ πράττειν ὁμῶς ἱκανότης ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τὴν ἐπιχειρήσιν τῆς δικαιοπραξίας. Unger σ. 74 σημ. 67. Vanger § 95. σ. 145. 2) ἀπαίτησις ἐνυπόθηκος ὑπὸ αἵρεσιν προηγέται τῶν μετ' αὐτὴν συνομολογηθεῶν καθαρῶν ἐνυποθήκων ἀπαίτησεων, καὶ τοις τῆς αἱρέσεως πληρουμένης μεταγενεστέρως (νόμ. 11 § 1 πανδ. 20,4). 3) ἀναιρέπεται ἡ ἐκποίησις ἢ ἐνεχύρασις τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ὀφειλομένου, ἐὰν πληρωθῇ ἡ αἵρεσις (νόμ. 3 § 3 κώδ. 6,43. νόμ. 105 πανδ. 35,1. νόμ. 69 § 1 de legat. I)· ὡσαύτως ἡ ἐπιβάρουσις αὐτοῦ διὰ δουλείας (νόμ. 11 § 1 πανδ. 8,6). 4) οἱ καρποὶ τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ὀφειλομένου πράγματος, οἱ παραχθέντες ἡρτημένης τῆς αἱρέσεως, ἀνήκουσι τῷ ὀφειλῆτι, ἐκτός ἂν προκύπτῃ τὸ ἐναντίον ἐκ τῆς συμβάσεως. Vanger § 95 σ. 143, Unger § 82 σημ. 69. Wächter σ. 708. Ὁ Σαβιν. (σ. 152) διδάσκει τὸ ἀντίθετον. 5) οὐδεμίαν δύναμιν ἀναδρομικὴν ἔχει ἡ αἵρεσις, ἥς ἡ πληρωσις ἐξήρτηται ἐκ τῆς θελήσεως ὅπως τοῦ ὀφειλέτου (νόμ. 9 § 1 πανδ. 20,4. Vanger σ. 143, Arndts § 71 σημ. 7). Ὑπάρχουσιν ὁμῶς συγγραφεῖς ἐφαρμύζοντες καὶ ἐνταῦθα τὰ ἄνωτέρω (ἀρ. 1—4) εἰρημένα. Winds. § 89 σημ. 15.

β') ἐπὶ ἐπραγματῶν δικαίων. Ἡ ἐπὶ μεταθέσει κοριότητος παράδοσις πράγματος ὑπὸ αἵρεσιν καθίστησι μὲν πληρωθείσης τῆς αἱρέσεως κύριον τὸν παραλαβόντα, ἀλλ' ἀποταῦδε (ex nunc), οὐχὶ πρότερον (νόμ. 1 πρ. νόμ. 2 § 5 πανδ. 39,5. νόμ. 9 § 1 πανδ. 23,3. νόμ. 2,26 πανδ. 39,6). Ὅθεν ἡρτημένης τῆς αἱρέσεως ἰδιοκτητὴς μένει ὁ παραδούς καὶ αὐτός ἔχει τὴν διευδικητικὴν ἀγωγὴν (νόμ. 29 πανδ. 39,5), δύναται δὲ καὶ δουλείας ἢ ὑποθήκην νὰ παραχωρήσῃ ἐπὶ τοῦ πράγματος, ἀλλὰ βεβαίως τὰ δικαιώματα ταῦτα ἀναιρέπονται ἐξιούσης τῆς αἱρέσεως. (ὁρ. ἄνωτ. α', 3). Ἀφ' ἑτέρου δὲ τοιαῦτα δικαιώματα παρὰ τοῦ λαβόντος τὸ πρᾶγμα παραχωρηθέντα λογίζονται προσωρινῶς ὡς ἀνίσχυρα (νόμ. 11 § 9 πανδ. 24,1). Vanger. § 95 σ. 146.

Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς παραχωρήσεως ὑπὸ αἵρεσιν ἑτέρων ἐμπρημάτων δικαίων, πλὴν τῆς ὑποθήκης· ἄνωτ. α', 2. Vanger. αὐτ.

Β'. ἐπὶ διαλυτικῶν αἱρέσεων ἐπανέρχονται τὰ πράγματα εἰς τὴν προᾶ-

στασι μὴ αἰρέσιμον ἀπ' ἀρχῆς τὴν δικαιοπραξίαν <sup>6</sup>, διαλυτικαὶ δὲ ἀναιροῦσιν αὐτὴν παραχρῆμα <sup>7</sup>. τὸ ἀντίστροφον ὁμῶς συμβαίνει ἐν μέρει ἐπὶ τῶν ἀδυνάτων καὶ ἀδοκίμων αἰρέσεων, διότι αὗται ὡς διαλυτικαὶ μὲν ἔχουσι τὴν πρῶτην ἐνέργειαν <sup>8</sup>, ὡς ἀναβλητικαὶ δὲ τὴν δευτέραν· ἀλλὰ

τέραν των κατάστατιν (άνωτ. σημ. 2, β'). "Οθεν ἂν ἡ δικαιοπραξία ἔμεινεν ἀνεκτέλεστος μέχρι τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως, δὲν ἐκτελεῖται πλέον· ἄλλως ἀποκαθίστανται τὰ γενόμενα (νόμ. 6 § 1 πανδ. 18,1. νόμ. 4 πρ. πανδ. 18,3. νόμ. 16 πανδ. 18,2), οἱ δ' ἐν τῇ μέσῳ χρόνῳ ληφθέντες καρποὶ ἀποθίδονται ὡς καὶ οἱ τόκοι τοῦ τιμήματος (νόμ. 4 πρ. νόμ. 5 πανδ. 18,3. νόμ. 4 § 4. νόμ. 16 πανδ. 18,2)· ἐπίσης τὸ ἐπὶ τοιαύτῃ αἰρέσει παραδοθὲν πᾶγμα διεκδικεῖται παρὰ παντὶ διακατόχῳ, τὰ δ' ἐπ' αὐτοῦ ἐπιβληθέντα ἡρτημένης τῆς αἰρέσεως ἐμπράγ· βάρη ἀνατρέπονται (νόμ. 41 πρ. πανδ. 6,1. νόμ. 8 πανδ. 18,3. νόμ. 29 πανδ. 39,6. νόμ. 4 κώδ. 4,54. νόμ. 4 § 3 πανδ. 18,2. νόμ. 3 πανδ. 20,6. ἄρθρ. 5, 6 Νόμ. Υ'). Αὕτη εἶναι ἡ ἐπικρατοῦσα διδασκαλία, ἥτις ὁμῶς κλίνει νὰ παραδεχθῇ ὅτι ἡ ἐκ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως μεταβολὴ χρονολογεῖται οὐχὶ ex tunc, ἀλλ' ex nunc. Πρβ. Vanger. § 96, Winds. § 91 σημ. 3. Unger § 82 σημ. 76, Anrdts § 71 σημ. 6.

6. "Οπερ ἐστὶν ἀναγκαῖα αἵρεσις, προστεθειμένη ἐν δικαιοπραξίᾳ, εἴτε μεταξύ ζώντων εἴτε τελευτίας θελήσεως, λογίζεται μὴ ὑπάρχουσα· ἐπομένως ἡ τοιαύτη δικαιοπραξία ἔχει δύναμιν καθαρᾶς δικαιοπραξίας καὶ δύναται (ἐν μὴ φέρῃ ἡ αἵρεσις καὶ χαρακτηριστικὰ προθεσμίας) νὰ αἰτηθῇ ἀμέσως ἡ ἐκτέλεσις αὐτῆς (νόμ. 50 § 1 πανδ. 28,5. νόμ. 79 πρ. πανδ. 35,1. νόμ. 9 § 1 πανδ. 46,2. νόμ. 8 πανδ. 45,1), τὸ δὲ πρὸς ἐκτέλεσιν δοθέν δὲν ἀναλαμβάνεται (νόμ. 17,18 πανδ. 12,6).

7) "Οταν δηλαδὴ λέγῃ τις «θωροῦμαι σοι δραχ. 1000, ἀλλ' ὑπὸ τὸν ὄρον ἂν ὁ ἥλιος ἀνατείλῃ αὐριον ἔωθεν, ἡ θωρὰ νὰ θεωρῇται ὡς μὴ γενομένη» πράττει τι βεβηλὸς οὐχὶ σπουδαῖον, ὑπερ ἐπομένως θεωρεῖ ὡς οὐδὲν ἔχον ἔννομον ἀποτέλεσμα (Unger σ. 80 σημ. 81). 'Επὶ ἐγκαταστάσεως ὁμῶς κληρονόμου ἡ τοιαύτη αἵρεσις λογίζεται ὡς μὴ γεγραμμένη· άνωτ. § 36 σημ. 18.

8) Αἱ ἀδύνατοι αἵρεσεις, εἴτε φυσικῶς εἴτε νομικῶς εἰσὶ τοιαῦται, ἐὰν τεθῶσι διαλυτικῶς, καθιστῶσι τὴν πρᾶξιν μὴ αἰρέσιμον, ὑπερ ἐστὶ λογίζονται ὡς μὴ γεγραμμένα. "Οταν τις π. χ. πωλῇ τὸν ἀγρόν του ὑπὸ τὴν διαλυτικὴν αἵρεσιν ὅτι ἔσται ἀναγώρατος, ἂν ὁ ἀγοραστὴς καταπῇ τὴν θάλασσαν, ἐπειδὴ ἡ αἵρεσις αὕτη οὐδέποτε θέλει πληρωθῇ, ἔπεται ὅτι καὶ ἡ πώλησις οὐδέποτε θέλει διαλυθῇ· ὅρα ἡ τοιαύτη πώ-

μόνον ἐπὶ τῶν ἐν ζῳῇ δικαιοπραξιῶν 9.

## 2) προθεσμία.

§ 39. Αἱ προστιθέμεναι εἰς τὰς δικαιοπραξίας προθεσμίαι ὁρίζουσιν εἴτε τὴν ἀρχὴν εἴτε τὸ πέρας τῆς ἐνεργείας τοῦ δικαίου 1· τὸ δίκαιον λοιπὸν ὑπάρχει ἐνταῦθα κεκτημένον εὐθὺς κατὰ τὴν κατάρτισιν τῆς δικαιοπραξίας· μό-  
νον δὲ ἡ ἐναρξίς ἢ ἡ διάρκεια αὐτοῦ ὁρίζεται διὰ τῆς

ἧς ἰσοδυναμεῖ τῇ καθαρᾷ πωλήσει (Vanger. § 93 σ. 135, Unger σ. 2 σημ. 94). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ἀδοκίμων διαλυτικῶν αἰρέσεων. Ἐάν ὅμως ἡ τοιαύτη αἵρεσις καλύπτῃ ἀδόκιμον ἀναβλητικὴν, ὥστε εἶναι ἀπλὸς μετασχηματισμὸς ταύτης (π.χ. ὑπόσχεσις τις πρὸς Πέτρον 100 ὑπὸ τὸν διαλυτικὸν ὅρον ἡ ὑπόσχεσις νὰ μὴ ἰσχύῃ ἂν ὁ Πέτρος δὲν πράξῃ ἀνθρώπινόν τινα πρᾶξιν) ἐπάγεται τῆς ὅλης πράξεως ἀκυρότητα. Σαβίν. Γ', 193. Vanger. § 93 σ. 137 ἐν τ.

9) Αἱ ἀναβλητικαὶ ἀδύνατοι ἢ ἀδόκιμοι αἰρέσεις ἐπὶ μὲν τῶν μεταξὺ ὄντων πράξεων, μηδὲ τῶν μονομερῶν ἐξαιρουμένων (ἐκ τοῦ νόμ. 13 § 1 πανδ. 50, 12. νόμ. 2 § 44 πανδ. 38, 11 δὲν ὑποστηρίζεται ἡ ἐξαίρεσις. Vanger § 93 σ. 135), ἐπάγονται ἀκυρότητα τῆς πράξεως (νόμ. 1 § 11, νόμ. 31 πανδ. 44, 7. νόμ. 7 πανδ. 45, 1 § 11 εἰσηγ. 3, 19), ἐπὶ δὲ τῶν τελευταίων θελήσεων λογίζονται ὡς μὴ γεγραμμέναι (§ 10 εἰσηγ. 2, 14). Εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἂν ἡ ἀδύνατος αἵρεσις ᾖ κατὰφατική ἢ ἀρνητική (π.χ. ἂν ὁ Πέτρος δὲν ἀποθάνῃ)· τὸ ἀποτέλεσμα ἀμφοτέρων εἶναι τὸ αὐτό· ἀλλὰ δὲν πρέπει νὰ συγχέηται ἡ ἀρνητικὴ ἀδύνατος αἵρεσις μετὰ τῆς τὸ ἀντίθετον ἀδυνάτου αἰρέσεως περιεχούσης (π.χ. ἂν δὲν καταπίῃς τὴν θάλασσαν), ἥτις ὑπάγεται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἀναγκαιῶν αἰρέσεων. Vanger σ. 135. Unger σ. 79 σημ. 79, σ. 82 σημ. 93.

1) Καὶ διὰ τῆς προθεσμίας, ὡς καὶ διὰ τῆς αἰρέσεως, περιορίζεται ἡ θέλησις καὶ ἔνεκα τούτου τὸ τοιοῦτοτρόπως παραγόμενον δίκαιον ἔχει στενωτέρα ὄρια. Ἡ διαφορὰ δὲ ὑπάρχει ὅτι ἐπὶ μὲν τῆς αἰρέσεως ὁ περιορισμὸς περιέχει ἀμφιβολίαν περὶ τὴν γένεσιν ἢ τὴν κατάργησιν τοῦ δικαίου, ἐπομένως ἀμφιβολίαν καὶ περὶ τοῦ πότε θὰ παραχθῇ ἢ πότε θὰ παύσῃ τὸ δίκαιον· ἐπὶ δὲ τῆς προθεσμίας οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφιβολία ὅτι οἶλε παραχθῇ ἢ οἶλε παύσει τὸ δίκαιον, ἀλλ' ὁ περιορισμὸς ὅρξ τοῦτο μόνον, ὅτι τὸ δίκαιον δὲν ἄρχεται ἅμα τῇ κατάρτισι τῆς δικαιοπραξίας ἀλλὰ βραδύτερον, ἢ ὅτι παύει διὰ τῆς παρελεύσεως χρόνου τινός. Ἐν ἄλλαις λέξεσι διὰ τῆς προθεσμίας ὁρίζεται ἄλλος χρόνος, ἐνὸς καὶ τὸ πὺς ἀρχῆς ἢ παύσεως τοῦ δικαίου.

προθεσμίας <sup>2</sup>. Αἱ προθεσμίαι ἐπιτετραμμέναι γενικῶς <sup>3</sup> οὐ-  
σαι ἐπὶ πάσης δικαιοπραξίας, εἰσὶ δύο εἰδῶν, διότι ὀρίζου-  
σιν ἢ τὴν ἐναρξιν τῆς ἐνεργείας τοῦ δικαίου ἢ τὴν διάρ-  
κειαν αὐτοῦ <sup>4</sup>, καὶ αἱ μὲν πρῶται ἀναλογοῦσι πρὸς τὰς

2) Π. γ. ἐὰν ἐπὶ μισθώσεως οἰκίας συμφωνηθῇ ἵνα αὕτη ἀρχίσῃ  
μεθ' ὥρισμένου χρόνου ἀπὸ τῆς συμβάσεως, τὸ ἐκ τῆς συμβάσεως δι-  
καίωμα παράχθῃ ἅμα τῇ κατάρτισι αὐτῆς, μόνον δὲ ἡ ἐναρξὶς τῆς ἀ-  
σκήσεως αὐτοῦ ἀναβάλλεται ἕνεκα τῆς προθεσμίας. Αὕτη εἶναι ἡ ἐπι-  
κρατοῦσα γνώμη. Ὑπάρχουσιν ὁμοῦ καὶ οἱ διδάσκοντες ὅτι διὰ τῆς προ-  
θεσμίας ἀναβάλλεται οὐ μόνον ἡ ἔσκησις, ἀλλὰ καὶ ἡ παρὰ γῶ-  
γ ἡ τοῦ δικαίου (Winds. § 96 σημ. 5. Ung. § 83 σημ. 6. 7 Brinz σ.  
1517). Ἀκριβέστερον μὲν εἶναι τοῦτο, ἀλλ' ἄνευ πρακτικῆς σπουδαιότη-  
τος. Πρὸς νόμ. 44 § 1 πανδ. (44,7). νόμ. 9 πρ. πανδ. (12,1). νόμ.  
12 πανδ. (46,4). νόμ. 14 πρ. πανδ. (20,1). νόμ. 213 πρ. (50,16).  
νόμ. 10, 16—18, νόμ. 56, πανδ. (12,6). νόμ. 46 πρ. πανδ. (45,1).

3) Ὑπάρχουσι δικαιοπραξίαι μὴ ἐπιδικτικαὶ οὐδόλως προθεσμίας.  
Κατὰ ῥωμ. δίκαιον οἱ λεγόμενοι *actus legitimi* (άνωτ. § 36 σημ. 16)  
ἀνεπίδεκτοί εἰσιν αἰρέσεως ἢ προθεσμίας (*non recipiunt diem vel  
conditionem*. νόμ. 77 πανδ. 50,17. νόμ. 51 § 2 πανδ. 29,2)· προ-  
σεῖτε ἡ ἐγκατάστασις κληρονόμου καὶ ὁ γάμος.

Ἐν τοῖς οἰκείοις κεφαλαίοις ἐξηγηθῆσεται τίνες ἔννομοι σχέσεις δὲν  
δέχονται ἐναρκτικὰς προθεσμίας καὶ τίνες καταληκτικὰς. Ἐνταῦθα ση-  
μειοῦται μόνον ὅτι ἡ παραδίσις τῆς ἀπαγορεύσεως ποῦ μὲν ἐπάγεται  
ἀκυρότητα τῆς ὅλης δικαιοπραξίας, ποῦ δὲ ἡ προθεσμία λογίζεται ὡς  
μὴ ὑπάρχουσα· πρὸς νόμ. 77 πανδ. (50,17), νόμ. 5 πανδ. (46,4)· *in  
diem acceptilatio facta nullius est momenti*· ἀλλ' ἡ ἄκυρος *accepti-  
latio* συμβάλλεται πρὸς σύμφωνον (ἡγουν παράγει *pactum de non pe-  
tendo*), ἐὰν μὴ ἐναντιῶται τῇ γνώμῃ τοῦ ποιήσαντος (νόμ. 8 βασ. 26,  
6). Προσεῖτε ἡ προσθήκη διαλυτικῆς προθεσμίας ἐπὶ υἰοθεσίας καὶ γά-  
μου λογίζεται ὡς μὴ ὑπάρχουσα (νόμ. 34 πανδ. 1,7), ὡσαύτως πᾶσα  
προθεσμία ἐπὶ ἐγκαταστάσεως κληρονόμου· νόμ. 34 πανδ. (28,5)· πρὸς.  
καὶ νόμ. 4 § 4, νόμ. 5, 12 πανδ. (43,26) νόμ. 26 κώδ. (6,37). Σαβιν.  
σ. 219. Unger σ. 99 σημ. 38.

4) Τὸ πρῶτον εἶδος τῆς προθεσμίας παρίσταται ἐν ταῖς πηγαῖς διὰ  
τῶν λέξεων *in diem* ἢ *ex die* (§ 2 εἰς. 3,15. νόμ. 56 πανδ. 12,6),  
τὸ δεύτερον, *ad diem* (νόμ. 34 πανδ. 28,5. Σαβιν. Γ'. 205)· ὑπὸ τῶν  
γεωτέρων καλεῖται τὸ μὲν *terminus a quo, ex quo*, τὸ δὲ *terminus  
ad quem*.

ἀναβλητικὰς αἵρέσεις, αἱ δὲ δευτέραι πρὸς τὰς διαλυτικὰς 5.

Ὅσακις τὸ σημεῖον τῆς ἀρχῆς ἢ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας εἶναι ἄδηλον, ἡ προθεσμία καλεῖται *dies incertus*, ἡ δὲ ἀοριστία αὕτη δύναται νὰ ὀρᾷ εἴτε τὸ πότε, εἴτε τὸ ἐὰν, εἴτε καὶ ἀμφοτέρω. 6. Ἡ προθεσμία ἡ ἀόριστον ἔχουσα τὸ τε πότε καὶ τὸ ἐὰν περιέχῃ πάντοτε αἵρεσιν (ἐπομένως ἐφαρμόζονται εἰς αὐτὴν καὶ οἱ τῶν αἱρέσεων κανόνες) 7, ἡ ἀόριστον ἔχουσα μόνον τὸ πότε ἰσχύει ἐν

5) Καὶ αἱ πρόθεσμαι δύνανται νὰ ὀνομασθῶσιν αἱ μὲν ἀναβλητικαὶ ἢ ἐναρκτικαὶ, αἱ δὲ διαλυτικαὶ ἢ καταληκτικαὶ. Τῆς ἀναβλητικῆς προθεσμίας ἡ συνέπει·α, εἴτε εἰς τὴν διακώλυσιν τῆς παραγωγῆς τοῦ δι·αίου εἴτε εἰς τὴν διακώλυσιν τῆς ἀσκήσεως αὐτοῦ συνίσταται, κεῖται ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου (νόμ. 4. § 1. νόμ. 38 § 16, νόμ. 137 § 2 πανδ. 45, 1. νόμ. 70 πανδ. 46, 3. νόμ. 17 πανδ. 80, 17). Ἀναβλητικὴ εἶναι ἡ προθεσμία π.χ. *Kalendis martiis dare spondes?* τὴν α' ἰανουαρίου 1874 ὑπόσχομαι δοῦναι σοι 100· διαλυτικὴ δὲ αὕτη, *usque ad Kalendas dare spondes?* ὑπόσχομαι διδόναι σοι ἐπὶ πενταετίαν 100. νόμ. 44 § 1 πανδ. (44, 7), § 2 εἰς. (3, 15).

6) Τὸ πρῶτον εἶδος τῶν ἀορίστων προθεσμιῶν λέγεται *dies incertus quando*, τὸ δεύτερον *dies incertus an*. Ἀόριστος κατὰ τὸ πότε προθεσμία εἶναι «ὅταν ἀποθάνῃ ὁ Πέτρος»· ἀόριστος κατὰ τὸ ἐὰν «ὅταν ὁ Πέτρος ἐνηλικιωθῇ» καὶ ἀόριστος κατ' ἀμφοτέρω «ὅταν ὁ Πέτρος νυμφευθῇ».

7) Ἐνταῦθα δηλαδὴ ἀκριθέστερον εἶναι νὰ λέγηται οὐχὶ ὅτι ὑπάρχει αἵρεσις, ἀλλ' ὅτι συνυπάρχουσιν ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ αἵρεσις καὶ προθεσμία· νόμ. 21 πρ. νόμ. 22 πρ. πανδ. (36, 2). *si Titio, quum annorum 14 esset factus, legatum fuerit et is ante quartum decimum annum decesset, verum ad heredem ejus legatum non transire; quoniam non solum diem sed et conditionem hoc legatum in se continet* (νόμ. 36 πανδ. 12, 6. νόμ. 49 § 2, 3 πανδ. 30. Winds. § 96 σημ. 5. Unger σ. 92 σημ. 10. Arndts § 73 σημ. 4 τῆς 5 ἐκδ.). Ἐνεκα τῆς διπλῆς φύσεως τῆς τοιαύτης προθεσμίας ἐφαρμόζονται φυσικῶς τῇ λόγῳ οὐ μόνον αἱ περὶ τῶν ἀπλῶν προθεσμιῶν διατάξεις, ἀλλὰ καὶ αἱ περὶ αἱρέσεων. Ἐκεῖνος δηλαδὴ ᾧ κληροδοτεῖται τι ὑπὸ τὴν προθεσμίαν «ὅταν γείνη 14 ἐτῶν» ἀποκτᾷ αὐτὸ ἐὰν ζήσῃ μεχρὶ τοῦ φθάσῃ τὴν ἡλικίαν τῶν 14 ἐτῶν. Τοιαῦται εἰσὶ αἱ ὑπὸ διαφόρων νόμων γενόμεναι προκρίσεις εἰς



ἀμφιβολία ὡς καθαρὰ προθεσμία, καὶ ἡ ἀόριστον ἔχουσα μόνον τὸ ἔαν, ὡς αἵρεσις<sup>8</sup>.

Ἡ δύναμις τῆς προθεσμίας αὕτη ἐστίν·

α') ἡ ἀναβλητικὴ προθεσμία, ἡ μὴ περιέχουσα καὶ αἵρεσιν, ἐμποδίζει μόνον τὴν ἀσκήσιν τοῦ δικαίου· ἐπομένως αἱ ἐξ αὐτοῦ ὠφέλειαι δὲν ἄρχονται πρὸ τῆς ἀφίξεως τοῦ τεταγμένου χρόνου· *dies cedit sed non venit*<sup>9</sup>.

θυγατέρας ἀγωνιστῶν (διάτ. τῆς 25 μαρτ. 1843, νόμ. υἱς' τῆς 6 μαίου 1858). Τὸ διάταγμα φέρει· «διατάττομεν νὰ προικισθῶσι μὲ καλλιεργήσιμον γῆν·... μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ γάμου παραχωρηθησομένην»· ὁ δὲ νόμος «αἱ προικίσσεις θέλουσιν πραγματοποιηθῆ ἀμέσως μετὰ τὸν γάμον»· ὥστε εἰς τὰς προικίσσεις ταύτας ἐνυπάρχει ὁ ὅρος «ὅ τ' ἂν τελεσθῇ καὶ ἂν τελεσθῇ ὁ γάμος».

8) Κοινῶς διδάσκεται ὅτι ἀβεβαίου ὄντος μόνον τοῦ πότε, ὑπάρχει πάντοτε καθαρὰ προθεσμία, ἀβεβαίου δὲ ὄντος μόνον τοῦ ἔαν, πάντοτε αἵρεσις· ἀλλ' ἀσφαλέστερον εἶναι νὰ παραδεχθῇ τις τὰ ἐν τῇ κειμένῳ (Unger σ. 93 σημ. 13). Πρὸβ. νόμ. 4 § 1 (36,2). νόμ. 79 πρ. § 1. νόμ. 1 § 2 πανδ. (35,4). Κυρίως προθεσμίαι, δύναμιν καὶ ἀποτελέσματα ἔχουσαι προθεσμιῶν καὶ ὑπαγόμεναι εἰς τὰς περὶ αὐτῶν νομικὰς διατάξεις, εἰσὶ μόναι αἱ μὴ ἐνέχουσαι αἵρεσιν, ἔχουν παρ' αἷς ὑπάρχει βεβαιότης κατ' ἀμφοτέρα τὸ τε ἔαν καὶ τὸ πότε ἢ πούλάχιστον κατὰ τὸ ἔαν (Σαβίν. σ. 208—210. Arndts § 73 σημ. 5). Ἡ ἄδηλον ἔχουσα τὸ ἔαν προθεσμία δύναται κατὰ τὰς περιστάσεις νὰ ἐξηγηθῇ ὡς ἀληθὴς προθεσμία· π. χ. ὁ διαθέτης κληροδοτεῖ τῇ Πέτρῳ 100, προσθεῖται δὲ ὅτι θέλουσι καταβληθῇ αὐτῇ ὅταν ἐνηλικιωθῇ. νόμ. 46 πανδ. (36,4), νόμ. 5 κώδ. (6,53). Σαβ. σ. 209. Winds. § 96a σημ. 6. Unger σ. 94. 15.

9) Ἐπὶ ἀναβλητικῆς προθεσμίας ὑπάρχει βεβαιότης ὅτι τὸ διὰ τῆς δικαιοπραξίας συσταίνόμενον δίκαιον ὑπάρχει· τὸ ἐκκρεμές δὲ καὶ προσδοκώμενον ἐστὶ ἐνταῦθα εἶναι μόνον ἡ ἐνεργητικότης αὐτοῦ. Τὸ δίκαιωμα δηλαδὴ πρὸ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας εἶναι ἀρχὴν ἀδρανές. Ὅθεν παραδιδόμενου πράγματος ὑπὸ προθεσμίαν κύριος αὐτοῦ μέχρι τῆς ἀφίξεως αὐτῆς μένει ὁ παραδότης· ὁ δὲ παραλαβὼν ἀποκτᾷ τὴν βεβαιότητα ὅτι γενήσεται κύριος (νόμ. 5 § 1 πανδ. 36,2. νόμ. 9 § 2 πανδ. 7,9)· ἐπομένως δὲν δύναται ὁ προσωρινὸς κύριος νὰ ἐπηρεάσῃ τὸ δίκαιον αὐτοῦ (νόμ. 3 § 2. 3 κώδ. 6,43). Ὅμοιως ἡ ὑπὸ προθεσμίαν γυρηγουμένη ἐπιταγή ἢ ὑποθήκη ἀναδίδονται ἐνεργός

6') ἡ διαλυτικὴ προθεσμία καταπαύει, ἅμα ἐλθούσα, τότε δίκαιον καὶ τ' ἀποτελέσματα αὐτοῦ· εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἂν ἐν τῇ προθεσμίᾳ ὑπῆρχέ τις ἀοριστία περὶ τὸ ἐὰν ᾗ τότε, εἴτε καὶ περὶ ἀμφότερα <sup>10</sup>. Ἡ τοιαύτη λοιπὸν

ἀπὸ τῆς ἀφίξεως τῆς προθεσμίας (νόμ. 4 πανδ. 7, 1. νόμ. 2 πανδ. 36, 2). Unger σ. 91 σημ. 7.

Ἀναβλητικαὶ προθεσμίαι, οὐδεμίαν ἀοριστίαν ἔχουσαι ἢ ἀόριστοι μόνον κατὰ τὸ ἐὰν, εἰσι δεκταὶ ἐπὶ κληροδοσιῶν καὶ συμβάσεων· οὐχὶ ἐπὶ κληρονομιῶν αἱ πρῶται, αἱ δὲ δευτέραι ἐπὶ κληροδοσιῶν καὶ κληρονομιῶν λαμβάνουσι τὴν σημασίαν αἰρέσεως. νόμ. 9 κώδ. (6, 24)· *extraneum etiam quum moreretur heredem scribi placuit*. Σαδιν. σ. 213. 214.

10) Δηλαδή ἡ κατὰ τὸ ἐὰν ἀόριστος διαλυτικὴ προθεσμία (*dies incertus an*) δὲν περιέχει διαλυτικὴν αἵρεσιν, ὡς αἱ τοιαῦται ἀναβλητικαὶ προθεσμίαι περιέχουσιν ἀναβλητικὴν αἵρεσιν· διότι καὶ ἐπὶ τῆς περὶ τὸ ἐὰν ἀορίστου διαλυτικῆς προθεσμίας ἡ θέλησις τῶν μερῶν δὲν εἶναι νὰ ἐξαρτήσῃσιν ἐκ τοῦ ἀβεβαίου περιστατικοῦ τὴν ὑπαρξιν τῆς ἐννόμου σχέσεως, ἀλλὰ τὴν διαρκεῖαν αὐτῆς· ὅθεν ἂν τὸ περιστατικὸν ἐκεῖνο συμβῇ, τὸ ἀποτέλεσμα τὸ ἐντεῦθεν δὲν εἶναι ὅτι ἡ ἐννομος σχέσις αὐδέποτε ἔλαβεν ὑπαρξιν, ἀλλ' ὅτι ἔπαυσε νὰ ὑπάρχῃ πλέον· *resolutio ex nunc* (Unger σ. 95 σημ. 16). Πλὴν πρέπει νὰ ἐξετάζηται ἐπὶ πάσης ἐιδικῆς περιπτώσεως τοῦτο· πότερον, τὸ ἀβεβαίον περιστατικὸν ἐτέθη ὡς ὅρος τῆς καταπαύσεως ἢ τῆς διαρκείας τοῦ ὑπὸ διαλυτικὴν προθεσμίαν συσταίνοντος δικαίου; τοῦτέστιν ἐξηγήθη ἐξ αὐτοῦ τὸ ἐὰν ᾗ τὸ πότε θὰ καταπαύσῃ τὸ δίκαιον; Εἰ μὲν ὑπάρχει τὸ πρῶτον, καταπαύει τὸ δίκαιον τοῦ ὅρου ἢ ἀληθοῦς πληρώσεως καὶ οὐχὶ ἡ οἰαδήποτε ματαίωσις αὐτοῦ (π. χ. ὁ Α χορηγῇ τῷ Β ἐτήσιον εισόδημα 1000, πληρωτέον αὐτῷ ἐφ' ὅσον χρόνον μένει ἄνευ δημοσίας θέσεως· ἐνταῦθα τὰ 1000 πρέπει νὰ πληρῶνται μεχριτοῦ πράγματι λάθῃ θέσιν δημοσίαν θ. Β. ὥστε καὶ ἂν τυχὸν καταστῇ ἀνίκανος νὰ λάθῃ δημοσίαν θέσιν, διότι τυχὸν ἐτυφλώθῃ, οὐχ ἥττον τὸ ἐτήσιον χορηγήμα ἀφελλεται αὐτῷ)· εἰ δὲ ἡ προθεσμία ἐτέθη εἰς προσδιορισμὸν τοῦ πότε θὰ καταπαύσῃ τὸ δίκαιον, οἰαδήποτε ματαίωσις τοῦ περιστατικοῦ λογίζεται ὡς λήξις τῆς προθεσμίας, ἐπομένως φέρει πέρασ εἰς τὸ δίκαιον. π. χ. ὁ Α ἐκμισθώνει τὸ ὑποστατικὸν του τῷ Β μεχριτοῦ ἐπανέλθῃ ἐξ Εὐρώπης ὁ τὴν ἀγρονομίαν σπουδάζων υἱὸς του. Οὗτος ἀποθνήσκει ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἢ μίσθωσις παύει· πρῶ. καὶ νόμ. 4, νόμ. 20 § 2, νόμ. 21 πανδ. (19, 2). νόμ. 12

προθεσμία καταπαύει αὐτοδικαίως τὰς ἐνοχὰς 11, ὡς καὶ τὰ ἐμπράγματα δίκαια 12, ἐκτὸς τῆς ἰδιοκτησίας 13.

γ') αἱ ἀδύνατοι προθεσμίαι, ἀναβλητικῶς τεθειμέναι, καθιστῶσιν ἄχυρον τὴν πρᾶξιν, διαλυτικῶς δὲ οὐδὲν ἐπηρεάζουσιν 14.

δ') ὁ προσδιορισμὸς τοῦ χρόνου τῆς ἀρχῆς ἢ τοῦ τέλους τῆς προθεσμίας δύναται ν' ἀνατεθῇ καὶ τῷ ὀφειλέτῃ αὐτῷ· τότε δὲ ἂν οὗτος ἀφήσῃ ἀπροσδιόριστον μέχρι τοῦ θανάτου αὐτοῦ τὸν χρόνον τοῦτον, δὲν δύναται νὰ ἐναχθῇ ζῶν, ἀλλ' οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ 15. Τοῦτο ὅμως δὲν ἐφαρ-

πρ. κώδ. (3,33). Unger σ. 96 σημ. 19,20. Wächter σ. 734 ἀρ. 4.

11) Κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἐπὶ ἐπερωτήσεων ἢ ἐνοχῇ δὲν καταργεῖται αὐτοδικαίως, ἀλλ' ἀποκρούεται δι' ἐνστάσεως (exc. doli vel pacti conventi) § 3 εἰς. (3,15). νόμ. 56 § 4 πανδ. (45,1). νόμ. 44 § 1 πανδ. (44,7). Σαβιν. Γ', 220.

12) Αὐτοδικαίως καταπαύουσι τὸ ἐνέχυρον (νόμ. 6 πρ. πανδ. 20,6), αἱ προσωπικαὶ δουλεῖται (νόμ. 6 πανδ. 33,2. νόμ. 16 § 2 πανδ. 10,2. νόμ. 12 πρ. κώδ. 3,33) καὶ ἡ ἐμφύτευσις (νόμ. 3 πανδ. 6,3)· αἱ πραγματικαὶ δουλεῖται καταπαύουσι δι' ἐνστάσεως (νόμ. 4. πρ. πανδ. 8, 1. νόμ. 56 § 4 πανδ. 45,1).

13) Κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν γνώμην ἡ ὑπὸ διαλυτικῶν προθεσμίαν παραχωρηθεῖσα κυριότης δὲν παύει αὐτοδικαίως μετὰ τὴν λήξιν τῆς προθεσμίας, ἀλλ' ὑποχρεοῦται ὁ προσωρινὸς κύριος εἰς ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος· ὥστε τοῦτο ἐπανέρχεται εἰς τὸν πρῶτον κύριον μετὰ τῶν ἐν τῇ μεταξύ ἐπιβεβλημένων αὐτῷ βαρῶν. Ἡ γνώμη αὕτη δὲν φαίνεται μοι ἡ ὀρθοτέρα. Πρ6. Vanger § 301 σελ. 558, Unger § 83 σημ. 27. Winds. § 165 σημ. 8.

14) Σαβιν. 215, 226. Unger σ. 97 σημ. 30. Ἡ ἀδυναμία δύναται νὰ προέρχεται ἐκ τῆς ιδιότητος εἴτε τῆς πράξεως (π. χ. quum morietis, Alexandriam venire spondes? νόμ. 46 § 1 πανδ. 45,1) εἴτε τοῦ δικαίου (νόμ. 51 πανδ. 7,1. Titio, quum morietur usufructus inutiliter legari intelligitur. νόμ. 5. 33,2).

15) Δηλαδὴ εἰὰν ἀφεθῇ τῇ ὀφειλέτῃ ὁ προσδιορισμὸς τοῦ χρόνου τῆς καταβολῆς τοῦ χρέους του (π. χ. ὁ κληρονόμος ὑποχρεοῦται νὰ καταβάλῃ τὸ κληροδότημα ὅταν θέλῃ σὴ), ἢ τῇ δικαιούχῃ ὁ προσδιορισμὸς τοῦ τέλους (πότε θὰ τελειώσῃ) τοῦ δικαίου του, ἐγείρεται ἡ

μόζεται δσάνις ἡ θέλησις τοῦ ὀφειλέτου πρέπει νά ῥυθ-  
μισθῇ καθ' ὠρισμένα περιστατικά<sup>16</sup>.

### 3) Τρόπος.

#### § 40. Ἐπὶ χαριστικῶν<sup>1</sup> πράξεων (τελευταίων θελή-

ἀπορία, τίνα ἔννοιαν ἔχει ἡ διάταξις αὕτη; ἀφίεται ἄρα γε εἰς τὴν ἐξουσίαν αὐτῶν ὁ προσδιορισμὸς τοῦ χρόνου μόνον (πότε θὰ ἀρχίσῃ ἢ πότε θὰ λήξῃ ἡ προθεσμία) ἢ καὶ ὁ προσδιορισμὸς τῆς ὑποχρεώ-  
σεως αὐτῆς (ἂν θὰ παραχθῇ ἡ ὑποχρέωσις ἢ ἂν θὰ λήξῃ τὸ δι-  
καίωμα); Ὁρθότερον εἶναι νά παραδεχθῇ τις ὅτι ἡ διάταξις αὕτη δύ-  
ναμιν προθεσμίας ἔχει οὐχὶ αἰρέσεως (νόμ. 11 § 6, νομ. 41 § 13  
πανδ. 32. νόμ. 4 πανδ. 19, 2), ὅτι ἐπομένως ἡ προθεσμία ἄρχεται ἢ  
λήγει διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ὀφειλέτου ἢ τοῦ δικαιούχου· ὁ νόμ. 46 § 2  
πανδ. (45, 1) ἐξηγητέος ἐκ τῆς παρὰ Ῥωμαίους τηρουμένης ἀκριβοῦς  
περὶ τὴν ἐρμηνείαν τῶν κανόνων τοῦ αὐστηροῦ δικαίου. Πούχτα Vorles.  
§ 241, Wächter § 97 σημ. 14, Unger § 83 σημ. 34.

16) Ὅσον ἂν ὁ ὀφειλέτης ὑποσχεθῇ νά ἐκπληρώσῃ τὸ χρέος του  
ἅμα δυνήθῃ ἢ ἅμα εὐκολυνθῇ. Ἡ πρώτη ῥῆσις ἐμφαίνει,  
ἅμα ἐξοφλήσῃ τὰ χρέη του· ἡ δευτέρα, ἅμα τὰ οἰκονομικά του ἀφή-  
σωσι περισσεύμα μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῆς ἀρμοζούσης εἰς τὴν τάξιν του  
δαπάνης. Νόμ. 125 πανδ. (50, 16). Unger σημ. 35.

1) Πάσης δικαιοπραξίας τὸ περιεχόμενον δύναται πολυετῶς νά τρο-  
ποποιηθῇ ὑπὸ τῶν μερῶν, ἀρκεῖ οἱ οὐσιώδεις χαρακτηῖρες τῆς δικαιο-  
πραξίας νά μὴ ἐπηρεάζωνται. Ὁ ἀγοραστής π. χ. ὑποχρεοῦται νά μὴ  
πωλήσῃ τὸ πρᾶγμα εἰς ἄλλον ἢ τὸν πωλητὴν (νόμ. 21 § 5 πανδ. 19, 4)  
ἢ ν' ἀφήσῃ τοῦτον νά μεταχειρίζεται αὐτὸ ἐπὶ τινι χρόνῳ δωρεάν ἢ  
ἐπὶ μισθώματι (νόμ. 21 § 4, 6 αὐτ.). Τοιαῦται συμφωνίαι καὶ τροπο-  
ποιήσεις εἰσὶ μέρη συμφυῆ τῆς δικαιοπραξίας καὶ δὲν χρῆζουσιν εἰδι-  
κῆς ἐξετάσεως καὶ προσδιορισμοῦ, οὐδὲ ἰδίως ἀγωγῆς πρὸς ἐκτέλεσιν  
(Σαβιν. Γ', 227, Unger § 84 σημ. 2). Ἰδίως δ' ἐξετάσεως καὶ προσ-  
διορισμοῦ δεῖται ὁ τρόπος (modus), ἥτοι ὁ ἐπὶ χαριστικῶν πράξεων  
πρόσθετος ἐκείνου ὅρος, δι' οὗ ὁ λαμβάνων τὴν χάριν ὑποχρεοῦται νά  
δαπανήσῃ (καθόλου ἢ ἐν μέρει) τὸ ληφθὲν εἰς ὠρισμένον σκοπὸν ἢ δι' ἄλ-  
λου τινὸς βάρους ἐπιβαρύνεται (ἄλλη χρῆσις τῆς λέξεως τρόπος γίνεται  
ἐν μεγ. Συνόψει Ε', κβ', 5). Εἶναι λοιπὸν καὶ ὁ τρόπος περιοριστικὸς  
τῆς παραγωγῆς τὸ ἐνδίκον ἀποτέλεσμα θελήσεως, καθότι μετριάζεται  
τοῦτο διὰ τοῦ ἐπιβαλλομένου βάρους. Ὁ τρόπος διαφέρει τῆς ἀναβλη-  
τικῆς αἰρέσεως, ὡς καὶ τῆς ἀπλῆς συμβουλῆς· διότι ἡ μὲν συμβουλή  
δὲν εἶναι ὑποχρεωτική, ἡ δὲ αἵρεσις καθίστησιν ἀμφίβολον τὴν γένεσιν

σεων καὶ δωρεῶν) ἐπιβάλλετ' ἐνίοτε τῷ λαμβάνοντι τὴν χάριν ὡς σκοπὸς ὑποχρέωσός τις παρὰ τοῦ χαριστοῦ 2· ἡ ὑποχρέωσις δὲ αὕτη, ὑπὲρ τοῦ χαριστοῦ ἢ τρίτου κυρίως γινομένη 3, καλεῖται **τρόπος**, ὡς περιέχουσα τροπὴν τινα καὶ μεταβολὴν τῶν τῆς δικαιοπραξίας ὄρων. Ὁ παραδεξάμενος τὴν χάριν ὀφείλει νὰ ἐκπληρώσῃ καὶ τὸν ὅρον, ἄλλως ἐξαναγκάζεται εἰς τοῦτο δι' ἀγωγῆς, ἣν ἔχει ὁ χαριστὴς καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ, προσέτι δὲ ὁ τρίτος ὑπὲρ οὗ ὁ τρόπος ἐτέθη 4.

τῶ δικαίου· ὑπαρχούσης ἀμφιβολίας ὑπότερον ὑπάρχει ἐν τινι δεδομένῳ θίματι, αἵρεσις ἢ τρόπος, ὑπολαμβάνεται τὸ δεύτερον, ὡς τὸ ἦττον. Σαβιν. σ. 232. Unger σ. 402. — Ἡ δοκιμὴ τοῦ Windscheid (§ 97) ν' ἀντικαταστήσῃ εἰς τὸν τρόπον τὴν πρᾶξιν (Voraussetzung) μένει εἰσέτι ἀπλή δοκιμὴ.

2) Τὸ ἐπιβεβλημένον διὰ τοῦ τρόπου βάρος ἔχει πρὸς τὸ διδόμενον σχεῖν σκοποῦ, ἥτοι τὸ διδόμενον δίδεται **χάριν** τοῦ σκοποῦ τούτου καὶ πρὸς ἐπιτυχίαν αὐτοῦ. Διὰ τοῦτο ὁ τρόπος δηλοῦται λεκτικῶς διὰ τοῦ ἵνα (ul), ἡ αἵρεσις διὰ τοῦ ἐὰν (si) καὶ ἡ προθεσμία διὰ τοῦ ὅταν (quum). π. χ. τὸ μὲν si monumentum fecerit εἶναι αἵρεσις, τὸ δὲ ut monumentum faciat εἶναι τρόπος (νόμ. 80 πανδ. 35,1). Οἷον ἐὰν δοθῇ τινὶ τι α') ut ex eo aliquid faciat, veluti monumentum testatori, vel opus, aut epulum municipibus faceret, vel ex eo ut partem alii restitueret. β') ut Maeviam uxorem ducat. γ') ut in illa civitate domicilium habeat. δ') ut filiis (τοῦ δίδοντος) rationes reddat. Νόμ. 17 § 4, νόμ. 71 § 1, 2 πανδ. (35,1). νόμ. 17 § 2 πανδ. (40,4). νόμ. 49 πανδ. (24,4).

3) Ἐὰν ὁ τρόπος ὀρᾷ τὸν τὴν χάριν λαμβάνοντα, ἥτοι ἐὰν τὸ ἐπιβεβλημένον βάρος στρέφῃται εἰς ὑποθέσεις αὐτοῦ τοῦ ἰδίου, δύναται κατὰ τὰς περιστάσεις νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς ἀπλή συμβουλὴ καὶ ἐπομένως ἄνευ νομικῆς σημασίας (νόμ. 2 § 7 πανδ. 39,5. νόμ. 13 § 2 πανδ. 24,1. νόμ. 71 πρ. πανδ. 35,1. Βασ. τόμ. Δ' σ. 565). π. χ. ὁ Πέτρος ἀφίκεται κληροδότημα τῷ Παύλῳ, ἵνα κατοικήσῃ ἐν Ἀθήναις ἢ ἵνα προικίσῃ δι' αὐτοῦ τὴν θυγατέρα του. Πρβ. καὶ νόμ. 114 § 14 πανδ. (30), νόμ. 38 § 4, νόμ. 93 πρ. πανδ. 32.

4) Ὡς πρὸς τὰ ἐξαναγκαστικὰ τῆς ἐκτελέσεως τοῦ τρόπου ἰσχύουσιν ταῦτα· α') ἐπὶ δωρεῶν ἔχει ἀγωγὴν ὁ χαριστὴς εἴτε πρὸς ἐκτελέσειν



β') ἀκούσιοι περιορισμοί.

1) βία α).

§ 41. Ἡ θέλησις τοῦ ἀνθρώπου, ὡς δυνάμις ἐσωτερικῇ, ἀδύνατον εἶναι νὰ προσβληθῇ ἀπευθείας καὶ νὰ νικηθῇ ὑπὸ ἄλλης θελήσεως, ὅσον ἰσχυρὰ μέσα καὶ ἂν ὑποτεθῇ ἔχουσα αὕτη<sup>1</sup>. ἐμμέσως ὁμως, ἦτοι διὰ τῆς διεγέρσεως

τοῦ τρόπου (νόμ. 9,22 κώδ. 8,54. νόμ. 3 κώδ. 4,38), εἴτε πρὸς ἐπιστροφὴν τοῦ δοθέντος (νόμ. 8 κώδ. 4,6. νόμ. 3 κώδ. 8,55) ἀλλὰ καὶ ὁ τρίτος, ὑπὲρ οὗ ὁ τρόπος, ἔχει ἀγωγὴν, τὴν τῶν προγεγενημένων ῥημάτων. νόμ. 72 βας. (47,1). Σαβιν. § 175. β') ἐπὶ κληροδοσιῶν ἔχει ἀγωγὴν ὁ κληρονόμος πρὸς ἐκπλήρωσιν τοῦ τρόπου ἢ ἄλλως πρὸς ἐπιστροφὴν τοῦ δοθέντος (νόμ. 21 § 3 πανδ. 33,1. νόμ. 92 πανδ. 35,1. νόμ. 17 πανδ. 33,2)· ἀλλὰ καὶ ἀσφάλειαν περὶ τούτου δύναται νὰ αἰτήσῃ πρὸ τῆς καταβολῆς τοῦ κληροδοτήματος. Νόμ. 40 § 5. νόμ. 71 πρ. § 1 πανδ. (35,1). Βυζ. § 347. γ') ἐπὶ κληρονομίῳ ἔχουσιν ἀγωγὴν οἱ συγκληρονόμοι ἢ ὁ ἐκτελεστής τῆς διαθήκης· κατὰ ῥωμ. δίκαιον καὶ ὁ δικαστής. Νόμ. 7 πανδ. (33,1), νόμ. 50 § 1 πανδ. (5,3). Σαβιν. § 129.

α) Schliemann die Lehre vom Zwange Rostock 1861, Czychlarz Einfluss des Zwanges etc (ἐν τοῖς τοῦ Jhering χρονικοῖς II', 1), Schlossmann zur Lehre vom Zwange Leipzig 1874.

1) Βία ὑπάρχει δύο εἰδῶν, ἡ μὲν καλεῖται vis absoluta, ἡ δὲ vis compulsiva. Ἐπὶ τῆς πρώτης, ὡς ἀποτελοῦσας τελείαν καταδυναστεύσιν τῶν σωματικῶν δυνάμεων τοῦ ἀνθρώπου καὶ ἀποκλείουσιν ἐντελῶς τὴν θέλησιν, οὐδεὶς λόγος δύναται νὰ γενῇ περὶ δικαιοπραξίας· διότι ἐνταῦθα ὁ ἄνθρωπος εἶναι ὅλως παθητικὸν ὄργανον ἀλλοτρίας δυνάμεως· δὲν πράττει αὐτός, ἀλλὰ μόνον ὁ καταδυναστεύων. Π. χ. ὁ Πέτρος ἰσχυρώτερος τοῦ Παύλου λαμβάνει τὴν χεῖρα αὐτοῦ καὶ τὴν μεταχειρίζεται ὡς ὄργανον ὑπογραφῆς τοῦ ὀνόματος τούτου εἰς ὁμολογόν τι. Ἡ ὑπογραφή τοῦ Παύλου εἶναι προϊόν ἐντελῶς τῆς θελήσεως τοῦ Πέτρου, ἐπομένως ἄνευ νομικῆς βαρύντητος (Arndts. § 61 ἐν α. Winds. § 80 σημ. 1). Οὐχ οὕτως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῆς ψυχολογικῆς λειτουργίας βίας, διότι δι' αὐτῆς περιορίζεται μὲν ἡ θέλησις τοῦ βιαζομένου, ἀλλὰ δὲν ἀποκλείεται ἐντελῶς. Παλαιότερον ἐδιδάσκετο ὅτι καὶ ἡ ψυχολογικὴ βία φέρει συνήθως ἀκυρότητα, μάλιστα ἐπὶ τῶν καλῆς πίστεως συμβάσεων· διότι, ἔλεγον, καὶ ἐπὶ τῆς ψυχολογικῆς βίας, ἡ θέλησις εἴ-

φόβου, ὑπόκειται εἰς προσβολήν· διότι ὁ φόβος ἐνεργεῖ εἰς τὴν ψυχὴν καὶ κινεῖ αὐτὴν εἰς ἀπόφασιν. Βία λοιπὸν ἔστιν ἢ διὰ τῆς διεγέρσεως φόβου παραγαγοῦσα ἀπόφασιν τινὰ αἰτία· ἐπειδὴ δὲ διὰ τοῦ φόβου δὲν ἀποκλείεται ἔντελῶς πᾶσα τῆς θελήσεως ἐνέργεια, ἀλλὰ περιορίζεται ἀπλῶς, ἔπεται ὅτι καὶ ἡ διὰ βίας ἐπιχειρηθεῖσα δικαιοπραξία ἰσχυρὰ ἔστι κατ' ἀκρίβειαν <sup>2</sup>. πλὴν κατέστησεν αὐτὴν ὁ νόμος ἐμμέσως ἀβλαβῆ, χορηγῶν τῷ βιασθέντι ἔνδικον βοήθειαν κατὰ τῆς βίας <sup>3</sup>,

Ἡ βοήθεια ὅμως αὕτη δίδεται μόνον ὁσάκις ὁ διὰ τῆς

ναι φαινομένη ἀπλῶς καὶ οὐχὶ πράγματι ὑπάρχουσα· ἀλλὰ μετὰ τὰ ἀναπτύξεις τοῦ Σαβινῆ ἐπεκράτησεν ἡ γνώμη ὅτι κατὰ ῥώμ. δίκαιον βία δὲν εἶναι κατὰ γενικὸν κανόνα ἀκυρωτικὴ (Vanger. § 605 σημ. 2, Windscheid § 80 σημ. 2, Unger § 80 σημ. 7). οὐχ ἥττον ὅμως μελέτη τῶν σχετικῶν χωρίων σπουδαίους ἐγείρει δισταγμοὺς (ὄρ. τὴν ἐπ. 8 σημ.).

2) Νόμ. 21 § 4. 5. πανδ. (4,2). si metu coactus adii hereditatem puto me heredem effici, quia quamvis si liberum esset noluissem tamen coactus volui. sed per praetorem restituendus sum ut abstinendi mihi potestas tribuatur. νόμ. 22 πανδ. (23,2). Ὁ δὲ ψυχολογικῆς βίας βιαζόμενος ἀναγκάζεται μὲν νὰ ὑποτάξῃ τὴν ἑαυτοῦ θέλησιν εἰς τὴν τοῦ βιαστοῦ· ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ἀναποφεύκτως ἀναγκαῖον, διότι δύναται νὰ προτιμήσῃ τὰ ἀπειλούμενον κακὸν καὶ νὰ μὴ ὑποκύβῃ εἰς τὴν βίαν. Ἐχει λοιπὸν ἐκλογὴν μεταξὺ δύο πραγμάτων τοῦ ἀπειλουμένου κακοῦ καὶ τῆς δικαιοπραξίας· ὥστε ἡ προτίμησις ταύτης εἶναι προϊόν τῆς θελήσεώς του.

3) Νόμ. 146 πρ. (50,17) nihil consensui tam contrarium est, quam vis et bonae fidei iudicia sustinet, quam vis atque metus, quem combrebare contra bonos mores est (νόμ. 12 § 2, νόμ. 14 πρ. πανδ. 4,2). Δηλαδή ὁ βιασθεὶς ἔχει τὴν τοῦ φόβου ἀγωγὴν (actio quod metu causa), τὴν τοῦ φόβου ἐνστάσιν (exceptio metus) καὶ τὴν εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν (Windscheid § 80 σημ. 4), ὣν δύναται νὰ ποιήσῃ χρῆσιν οὐ μόνον κατὰ τοῦ βιαστοῦ, ἀλλὰ καὶ κατὰ παντός ἐκ τῆς βίας ὡφελθέντος (νόμ. 9 § 8, νόμ. 10 πρ. § 1, νόμ. 14 § 5 πανδ. 4, 2)· πλὴν καὶ τὴν ἐκ τῆς δικαιοπραξίας ἀγωγὴν δύναται νὰ ἐγείρῃ. Wächter 764 σημ. 4, 5 σελ. 766 σημ. 12.

βίας ἐμποιοῦμενος φόβος ἐστὶν ἄδικος <sup>4</sup>, ἐπικείμενος <sup>5</sup>  
καὶ σπουδαίου κακοῦ <sup>6</sup> ἀπειλὴν περιέχων <sup>7</sup>.

Κατ' ἐξαίρεσιν ἐνίοτε ἡ βία ἐνεργεῖ ἀκυρωτικῶς <sup>8</sup>.

4) Νόμ. 3 § 1, νόμ. 21 πρ. πανδ. ht. (4,2), sed vim accipimus... non eam quam magistratus recte intulit, scilicet jure licito et jure honoris. Ἀλλὰ σημειωτέον ὅτι τότε μόνον ὁ διὰ τῆς βίας ἐμποιοῦμενος φόβος εἶναι δίκαιος, ὅταν τὸ ἀπειλούμενον κακὸν δικαιοῦται νὰ μεταχειρισθῇ ὁ βιαστής πρὸς τὸν σκοπὸν δι' ὃν τὸ ἀπειλεῖται. Ὅθεν ἐὰν ὁ πιστωτής, δυνάμενος πρὸς εὔπραξιν τῆς ἀπαιτήσεώς του νὰ φυλακίσῃ τὸν ὀφειλέτην, ἀπειλήσῃ διὰ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως τοῦτον πρὸς ἐπιτυχίαν ἄλλου σκοποῦ (λ. χ. ὠρεῖς), ἡ τοιαύτη ἀπειλή εἶναι ἄδικος. νόμ. 7 § 1, νόμ. 8 πρ. πανδ. h. t. (4, 2). Unger § 80 σημ. 24.

5) Νόμ. 9 πρ. αὐτ. metum autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus. νόμ. 21 πρ. αὐτ. «παραίτηται δεῖ τὸν φόβον οὐ μὴν ἐλπίζεσθαι». Βασ. αὐτ. Unger σημ. 18.

6) Νόμ. 5, 6, 7 πρ. αὐτ. metum non vani hominis sed qui merito et in homine constantissimo cadat. — proinde si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit, per hoc edictum non restituetur. νόμ. 184 πανδ. (50, 17). νόμ. 6, 9 κώδ. (2, 20). Πρῶ. καὶ νόμ. 4, νόμ. 8 πρ. § 1—3, νόμ. 22, 23 § 1, 2 πανδ. (4, 2), νόμ. 3 πανδ. (4, 6), νόμ. 13 κώδ. (2, 4), νόμ. 4 κώδ. (2, 20). Τὸ ἂν τὸ ἀπειλούμενον κακὸν φέρῃ τὰ στοιχεῖα τοῦ νόμου, ἥτοι ἵναί σπουδαῖον, ἐξήρτηται ἐνίοτε ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ. Νόμ. 3 πανδ. (4, 6), Unger σημ. 20.

Τὸ ἀπειλούμενον κακὸν δύναται νὰ ὀρᾷ τὸ πρόσωπον (ἥτοι τὴν ἐλευθερίαν, τὴν ζωὴν, τὴν ὑγίαν ἢ τὴν τιμὴν) τοῦ βιαζομένου ἢ τῶν στενῶν συγγενῶν αὐτοῦ (νόμ. 8 § 3 πανδ. αὐτ. ἄρθρ. 96 ποιν. νόμ.) Ἀλλὰ καὶ κατὰ τῆς ἀπειλῆς ἄλλου κακοῦ, π. χ. τῆς περιουσίας, προστατεύεται ὁ βιασθεὶς, ὅχι μὲν διὰ τῆς ἐκ τοῦ φόβου ἀγωγῆς, ἀλλὰ δι' ἄλλης, οἷον τῆς *condictio ob turpem causam* (ποιν. νόμ. 99, Σαδιν. § 114 σημ. p. 1°).

7) Εἶναι δὲ ἀδιάφορον τίς μετεχειρισθῇ τὴν βίαν, αὐτὸς δηλαδὴ ὑπὲρ οὗ ἡ δικαιοπραξία ἐγένετο (εἴτε εἰς εἴτε πολλοί) ἢ καὶ τρίτος (νόμ. 9 § 1, νόμ. 14 § 3 πανδ. αὐτ. in hac actione non quaeritur utrum is qui convenitur, an alius metum fecit ἢ παρὰ τρίτου προσερχομένη βία πρέπει, ἵνα ἔχῃ ἐπιρροὴν, νὰ ἐνεργῇται ἐπὶ τῇ σκοπῇ τοῦ νὰ παραγάγῃ τὴν δικαιοπραξίαν (Wächter σ. 757 σημ. 15. Vanger. § 605 σελ. 283 ἐν τ.).

8) Ἄν καὶ δύναται νὰ θεωρηθῇ νομοθετικῶς ὁρθότερα ἡ γνώμη, καθ' ἣν ἡ βεδιασμένη δικαιοπραξία πρέπει νὰ λογίζεται μὴ οὖσα (Brinz §

## 2) π λ ά ν η κ α ι ἀ π ά τ η α).

§ 42. Ἡ πλάνη<sup>1</sup>, ὡς ἐκ τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς<sup>2</sup>, διαιρεῖται εἰς πλάνην περὶ τὰ συστατικά τῆς δικαιοπραξίας στοιχεῖα καὶ εἰς πλάνην περὶ τὰ προκαλέσαντα τὴν δικαιοπραξίαν αἰτία.

Ἡ περὶ τὰ συστατικά στοιχεῖα τῆς πράξεως πλάνη ἀνεργεῖ ἀκυρωτικῶς<sup>3</sup>, ἐὰν ᾖ οὐσιώδης· ἄλλως οὐδὲν

320—324), τὸ ῥωμ. δῶμος δίκαιον φαίνεται μᾶλλον παραδεχθὲν τὸ λογικῶς ἀκριδέστερον, ὅτι δηλαδή ἡ βία, ὡς μὴ ἀποκλείουσα ἐντελῶς τὴν ἐλευθερίαν τοῦ βιαζομένου, δὲν ἐπάγεται κατὰ γενικὸν κανόνα ἀκυρότητα τῆς δικαιοπραξίας. Ἐξαιρέσεις δὲ τοῦ κανόνος τούτου ὑπάρχουσιν ἀναμφισβήτητοι δύο μόναι· ἡ βεβαιωμένη ἀπελευθέρωσις δούλου (νόμ. 9 πρ. νόμ. 17 πρ. πανθ. 40,9) καὶ ἡ βεβαιωμένη ὑπόσχεσις προικὸς (νόμ. 21 § 3 πανθ. 4,2). Αἱ λοιπαὶ ἐξαιρέσεις αἱ ὑπὸ τοῦ Lehliemann ἀναφερόμεναι (σ. 61—84) εἰσὶ φαινόμεναι ἀπλῶς. Πρβ. Vangerow Γ', 281. Windscheid § 80 σημ. 2.

α) Σαβιν. Γ' § 135. Hesse ἐν τοῖς χρονικοῖς τοῦ Jhering ΙΕ', 62. Unger § 81,89. Windscheid § 76,78.

1) Ὅτι ἡ πλάνη καὶ ἡ ἄγνοια, ἕνεκα τῆς ταυτότητός των, ἔχουσι τὴν αὐτὴν νομικὴν βαρύτητα, διατοῦτο καὶ τὰ αὐτὰ νομικὰ ἀποτελέσματα, εἴρηται ἤδη (§ 34 σημ. 1)· ἐξηγήθησαν δὲ αὐτόθι τὰ γενικώτερα περὶ πλάνης καὶ ἀγνοίας.

2) Δηλαδή ὡς πρὸς ἐκεῖνα περὶ ὃ πλανᾷται· ὁ πλανώμενος· ὅσον ἐπὶ πωλήσεως οἴκου ἄλλον οἶκον εἶχε κατὰ νοῦν ὁ πωλητὴς καὶ ἄλλον ὁ ἀγοραστής· ἢ ὁ ἀγοραστής ἡγόρασε τὸν οἶκον παρακινήθεις ἐκ τῆς κατόπιν ψευδοῦς ἀποδείξεως ἀγγελίας ὅτι ἐκέρδησεν ἐν λαγείφ σημαντικὸν ποσόν. Ἐν τῇ πρώτῃ παραδείγματι ὑπάρχει πλάνη περὶ τὰ συστατικά τῆς πώλησεως στοιχεῖα, ἐν τῇ δευτέρῃ περὶ τὰ αἰτία.

3) Ἡ ἀκυρότης ἐνταῦθα εἶναι ἀποτέλεσμα οὐχὶ τῆς πλάνης, ἀλλὰ τῆς ἕνεκιν αὐτῆς ἀπουσίας τῆς θελήσεως. Ὅταν ὁ πωλητὴς νομίζῃ ὅτι ἄλλον οἶκον πωλεῖ καὶ ὁ ἀγοραστής ὅτι ἄλλον οἶκον ἀγοράζει, ἐλλείπει ἡ ἀναγκαία τῶν μερῶν συναίνεσις περὶ τοῦ πωλουμένου πράγματος· διό καὶ ἀδιώρορον ὅλως εἶναι τὸ εἶδος τῆς πλάνης, ἂν δηλαδή ᾖ συναγνώστη ἢ μὴ, πραγματικὴ ἢ νομικὴ (Unger σ. 127 σημ. 7). Τὸ ψυχικὸν δὲ σφάλμα, εἴτε χαρακτηριστὴρ πλάνης φέρει (ψευδοῦς γνώσεως· τὸν θεῖνα ἄνθρωπον ἕνεκιν ἐσφαλμένων πληροφοριῶν νομίζω ὡς τὸν Πέτρον, ἐνθ' εἶναι ὁ Παῦλος), εἴτε χαρακτηριστὴρ παραπτώματος ὀπτικοῦ ἢ

ει καθ' ἑαυτὴν ἀποτελέσμα. Οὐσιώδης δ' ἐστὶν ἡ πλάνη ἀποκλείουσα τὴν θέλησιν, ἥτοι ἐὰν στρέφηται περὶ τὴν οὐσίαν τῶν πραττόντων ἢ τοῦ ἀντικειμένου (αὐτοῦ αὐτοῦ ἢ τῆς οὐσίας αὐτοῦ) τῆς πράξεως, ὥς καὶ αὐτῆς

αὐτοῦ ἢ γλωσσικοῦ (π. χ. τὸν Πέτρον ἐκ μυωπίας ἐκλαμβάνω ὡς τὸν ὕλον· ἢ ἐξ ἀπροσεξίας παραδίδω ἄλλο ἀντ' ἄλλου πράγμα· ἢ ἀντὶ τῆς ἀφέρω τὴν λέξιν Πέτρος παραφέρω ἐκ γλωσσικῆς παραδρομῆς τὴν λέξιν Παῦλος· — ἐν πᾶσι ταῖς θέμασι τοῦτοις δὲν ὑπάρχει κυρίως πλάνη, ἀλλὰ παραδρομή, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ Brinz § 315), ἀποτελεῖ πάντως ἀσυμφωνίαν τῆς θελήσεως πρὸς τὴν δέλωσιν.

4) Τὰ πρόσωπα ἐν ταῖς δικαιοπραξίαις παρίστανται ἢ ὡς τὰ παρά-  
στα αὐτὰς ἢ ὡς τὰ ὠφελοόμενα ἐξ αὐτῶν· τὸ δευτέρον λαμβάνει χώρα  
ἐπὶ τῶν χαριστικῶν πράξεων (κληρονομίας, κληροδοσίας, δωρεᾶς).  
Ἐν ἑκατέρᾳ τῶν περιπτώσεων τούτων ἡ περὶ τὸ πρόσωπον τῶν  
πραττόντων πλάνη εἶναι ὡς ἐπιτοπλεῖστον οὐσιώδης, ὅταν δηλαδὴ τῆς  
δικαιοπραξίας οὐσιώδεις στοιχεῖον ἀποτελῇ καὶ τῶν προσώπων  
αὐτότης. Ὑπάρχουσι δικαιοπραξίαι, ἐν αἷς ἡ πράξις καὶ οὐχὶ τὰ  
ὄντα πρόσωπα εἶναι τὸ οὐσιώδες, καὶ ἄλλαι, ἐν αἷς ἀμφοτέρω εἰσὶν  
οὐσιώδεις. Ἐπὶ τοῦ δευτέρου εἴδους τῶν πράξεων ἡ περὶ τὸ πρόσωπον  
πλάνη ἐνεργεῖ ἀκυρωτικῶς. Οὕτως ἡ πλάνη περὶ τὸ πρόσωπον τοῦ κλη-  
ροδόμου (νόμ. 9 πρ. πανθ. 28, 5), τοῦ κληροδόχου, τοῦ δωρεοδόχου,  
οὕτως τῶν υἱοθεσίαν ἢ γάμον συναπτόντων (Σαδιν. σ. 270, Unger σ.  
3 σημ. 12) εἶναι οὐσιώδης, διότι ἡ πράξις ἐνταῦθα ἐπιχειρεῖται ἐνε-  
καὶ χάριν τῶν προσώπων, εἰς ἃ ἀναφέρεται. Τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ  
ἐπὶ τῶν ἀμφοτεροδαρῶν συμβάσεων, ὧν τὸ ἀντικείμενον ὁρᾷ σωματι-  
κὰ ἔργασίαν, μὴ δυναμένην νὰ ἐκτελεσθῇ διὰ τῆς αὐτῆς τελειότητος  
ἐκ τοῦ παρεμοληθέντος προσώπου (π. χ. ἐργασία τέχνης ἢ ἐπι-  
μέλειαν) ἢ ὡς ἐκ τῆς περισούσης τοῦ υποχρεομένου διάφορον δύναται νὰ  
ἡ περιπέταιν (π. χ. ἐκμισθῶ τὴν οἰκίαν μου ἢ θανείζω τὰ χρή-  
μά μου ἐκ πλάνης εἰς πτωχόν. νόμ. 32 πανθ. 12, 1. νόμ. 52 § 21.  
σ. 66 § 4 πανθ. 47, 2). Πρὸς Windscheid § 76 σημ. 6. Brinz § 318.  
Schäfer § 102 σ. 746. Seuffert Archiv I', 361. Exner Rechtserw.  
Arch Tradition σ. 278. Vanger § 604 σ. 271.

5) Ἡ πλάνη περὶ τὸ ἀντικείμενον ὁρᾷ ἢ τὴν αὐτότητα τοῦ ἀντι-  
κειμένου τούτου (error in corpore) ἢ τὴν οὐσίαν αὐτοῦ, ἥτοι τὰ  
ἀρτίζοντα τὴν ὕλην αὐτοῦ στοιχεῖα (error in substantia). Τὸ πρῶ-  
τον εἶδος τῆς πλάνης ὑπάρχει, ὅταν ὁ μὲν πώλητὴς ἐννοῇ πωλούμενον  
ἀγρόν Α, ὁ δὲ ἀγοραστὴς ἀγοραζόμενον τὸν ἀγρόν Β. τὸ δευτέρον



ταύτης <sup>6</sup>. Πᾶσα ἑτέρα πλάνη ἐστὶν ἐπουσιώδης <sup>7</sup>.

εἶδος ὑπάρχει, ὅταν τὸ παλούμενον πρᾶγμα ᾖναι χρυσός, ἐνῷ ὁ πωλη-  
τὴς πωλεῖ αὐτὸ ὡς χαλκόν, ἢ ᾖναι χαλκός, ἐνῷ ὁ ἀγοραστὴς ἀγοράζει  
αὐτὸ ὡς χρυσόν. Ὅτι ἐπὶ τοῦ πρώτου εἶδους τῆς πλάνης (τῆς περὶ τὸ  
σῶμα δηλαδὴ) ἐπέρχεται ἀκυρότης οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφιβολία (νόμ. 57  
πανδ. 44, 7, § 23 εἰσηγ. 3, 19. παραδείγματα. νόμ. 9 § 1 πανδ. 28, 5.  
νόμ. 4 πρ. πανδ. 30. νόμ. 83 § 1, νόμ. 137 § 1 πανδ. 45, 1. νόμ. 34  
πρ. πανδ. 41, 2. — τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ δωρεῶν. νόμ. 10 κώδ. 8, 54.  
ἀλλ' ἡ τοῦ δωρεοδόχου πλάνη περὶ τὸ πρᾶγμα δύναται βεβαίως νὰ θερα-  
πευθῇ διὰ μεταγενεστέρας συναινέσεως). Διατοῦτο, ἐὰν ὠρίσθῃ κατὰ  
ποσότητα τὸ ἀντικείμενον, ἢ σύμβασις ἰσχύει ὡς πρὸς τὸ ἀπλάνητον  
μέρος (νόμ. 9 § 3 πανδ. 28, 5. νόμ. 4 § 4 πανδ. 45, 1), διότι ὡς πρὸς  
τοῦτο ὑπάρχει θέλησις καὶ ἐπὶ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων, συναίνεσις  
(νόμ. 52 πανδ. 19, 2). Ἀλλὰ καὶ ἡ πλάνη περὶ τὰ συστατικὰ στοιχεῖα  
τοῦ πράγματος (error in materia s. substantia), ἐνεργεῖ ἀκυρωτικῶς,  
ἤγουν θεωρεῖται οὐσιώδης· ἡ ἀμφιβολία ὑπάρχει μόνον περὶ τὴν ἀκρι-  
βεστέραν διευκρίνησιν καὶ διορισμὸν τῶν συστατικῶν στοιχείων. Κατὰ  
τὸν Σαβινῶν (σ. 283), ὅν οἱ πλείστοι ἀκολουθοῦσι (Arndts § 239 σημ.  
2. Windscheid § 76 σημ. 9. Brinz σ. 1404), οὐσία τοῦ πράγματος  
εἰσὶν ἐκεῖναι αὐτοῦ αἱ ιδιότητες, ὧν ἕνεκα τοῦτο, κατὰ τὰς ἐπικρατού-  
σας ἐν ταῖς συναλλαγαῖς ἰδέας, κατατάσσεται εἰς ὠρισμένην κατηγο-  
ρίαν πραγμάτων (κατὰ τῆς γνώμης ταύτης πρὸς. Renaud ἐν τῷ ἀρχαίῳ  
ἀστ. πρ. KH', 247. Hesse ἐν τοῖς τοῦ Jhering χρόν. 1E', 99). Ἐν ταῖς  
πηγαῖς ἀναφέρονται τὰ ἑξῆς παραδείγματα, ὡς οὐσιώδεις τοῦ πράγμα-  
τος ιδιότητες· ὁ χρυσός πρὸς τὸν χαλκόν ἢ ἄλλο παραπλήσιον μέ-  
ταλλον· ὁ ἄργυρος πρὸς τὸν μόλιβδον· ὁ οἶνος πρὸς τὸ ὄξος (τὸ ἀπ' ἄρ-  
χῆς δηλαδὴ ὡς ὄξος κατασκευασθέν)· ὁ δοῦλος πρὸς τὴν δούλην· οὐχί  
ἡ παρθένος πρὸς τὴν γυναῖκα (νόμ. 9 § 2. νόμ. 11 § 1. νόμ. 14. νόμ.  
41 § 1 πανδ. 18, 1)· ἡ πεφυτευμένη γῆ πρὸς τὴν ἄρουραν· τὸ ἐκτι-  
σμένον ἔδαφος πρὸς τὸ ἄκτιστον· π. χ. ἀγοράζει τις ἐλαιῶνα ἢ ἀμπε-  
λῶνα, οὗ τὰ δένδρα εἶχον καταπέσει ὑπὸ τοῦ ἀνέμου ἢ ἦσαν πυρίκαυ-  
στα· ἀγοράζει οἰκίαν, ἣν ἡ πυρκαῖα εἶχε καταναλώσει (νόμ. 57, 58  
πανδ. 18, 1).

6) Π. χ. ὁ μὲν νομίζει ὅτι συνομολογεῖ δάνειον, ὁ δὲ δωρεάν. Νόμ.  
18 πρὸς § 1 πανδ. 12, 1. νόμ. 9 πρ. πανδ. 18, 1. Περὶ τοῦ νόμ. 36 πανδ.  
42, 1 πρ. Σαβιν. (Δ', 158).

7) Ἡ τοιαύτη πλάνη δὲν ἐπιφέρει ἀκυρότητα, καθότι δὲν ἀποκλείει  
τὴν θέλησιν. Οὕτως ἐπουσιώδης εἶναι ἡ πλάνη ἐπὶ ἐνεχυράσεως ἢ ἐπε-  
ρωτήσεως πράγματος, ὅπερ ὁ λαμβάνων νομίζει χρυσοῦν ἐνῷ εἶναι γάλ-

Ἡ περὶ τὰ αἵτια πλάνη, ὡς μὴ ἀποκλείουσα τὴν θέλησιν, ἀλλὰ περιορίζουσα μόνον αὐτὴν, ὡς ἡ βία, οὐδόλως ἐπηρεάζει τὸ κῆρος τῇ πράξεως, οὐδὲ ἀποτέλεσμα ἄλλο ἔχει κατὰ γενικὸν κανόνα<sup>8</sup>. κατ' ἐξαίρεσιν δὲ μόνον δύναται νὰ ἀκυρωθῇ ἔνεκα τοιαύτης πλάνης ἡ δικαιοπραξία<sup>9</sup>.

κινον (νόμ. 1 § 2 πανδ. 13,7. νόμ. 22 πανδ. 45, 1\* διότι ὁ θέλων τὸ πλεόν θέλει καὶ τὸ ἐλαττον. Σαδιν. Γ', 293. Winds. § 76 σημ. 10). Ὅμοιος ἐποσειώδης εἶναι ἐπὶ βρεστών καὶ πολυτίμων μετάλλων ἡ ποιότης αὐτῶν (π. χ. οἶνου, χρυσοῦ, ἀργύρου. νόμ. 9 § 2. νόμ. 10, 14 πανδ. 18,1), ἐπὶ σκευῶν ἐξ εὐτελῶν μετάλλων ἡ ἐκ ξύλου, οὐ μόνον ἡ ποιότης, ἀλλὰ καὶ τὸ εἶδος τοῦ μετάλλου ἡ ξύλου (νόμ. 21 § 2 πανδ. αὐτ.) καὶ ἐπὶ ἐνδυμάτων, τὸ καινουργᾶς ἢ μὴ αὐτῶν (νόμ. 45 πανδ. αὐτ.)<sup>\*</sup> ὅρ. καὶ νόμ. 34 πρ. (18,1).

8) Αἵτια προκαλοῦντα δικαιοπραξίαν τινὰ καλοῦνται: πάντα ἐκεῖνα τὰ περιστατικά, τὰ μὴ ἀναφερόμενα μὲν εἰς τὰ συστατικά τῆς πράξεως (ἴτοι τὰ πρόσωπα, τὸ ἀντικείμενον ἢ τὸ εἶδος αὐτῆς), γενόμενα ὅμως ἀφορμὴ πρὸς ἐπιχείρησιν αὐτῆς (Vanger § 604 σ. 272). π. χ. μισθώνει τις πολυόροφον οἰκίαν, διότι ὑπέθετεν ὅτι ἀφεύκτως γίνεται ὑπουργός ἢ νυμφεύεται πολυέφρονος κόρης. Τὰ αἵτια ταῦτα, ἀφ' ὧν ὁρμώμενός τις προέβη εἰς ἐπιχείρησιν δικαιοπραξίας τινός, οὐδεμίαν ἐπιρροὴν δύνανται νὰ ἔχωσιν εἰς τὸ κῆρος τῆς πράξεως, εἰ καὶ ἀποδειχθῶσιν ἀκολούθως ὡς μὴ ἔχοντα ὅπως ὁ κύριος αὐτοῦς ὑπέθετεν αὐτὰ ἢ αἱ προσδοκίαι του ψευθῶσιν (νόμ. 3 § 7 πανδ. 12,4, νόμ. 52,65 § 2 πανδ. 12,6). Ἄν τὸ ἐναντίον παρεδέχτο ἡ νομοθεσία, οὐδεμίαν ἀσφάλειαν ἡθελον ἔχει αἱ δικαιοπραξίαι (Σαδιν. σ. 355, Unger § 81 σημ. 3). Μόνον ὅταν τὸ προκαλοῦν τὴν δικαιοπραξίαν αἷτιον τεθῇ ὡς αἵρεσις (§ 31 εἰσηγ. 2,20. νόμ. 17 § 2,3 πανδ. 35,1), ἢ φέρῃ χαρακτηριστὰ νομικῆς ὑποχρέωσιν (νόμ. 5 § 1 πανδ. 19, 1), ἢ περὶ τὸ αἷτιον τοῦτο πλάνη ἔχει ἐπιρροήν. Ὁ Σαδινὴς κατατάσσει ἐνταῦθα καὶ τὰς ἐπὶ ἐσφαλμένη αἰτίᾳ στηριζομένας ἀπαιτήσεις (conditiones), ὡς καὶ τὰς ἔνεκεν ἐλαττωμάτων τοῦ πράγματος ἀγορανομικὰς ἀγωγὰς (Γ', 358)<sup>\*</sup> ἀλλ' οὐχὶ ὁρθῶς, διότι ὁ λόγος τῶν ἀγωγῶν τούτων δὲν εἶναι βεβαίως ἡ πλάνη. Unger § 81 σημ. 6, Windscheid § 78 σημ. 3.

9) Ἦγουν χαριστικά πράξεις (ἐγκαταστάσεις κληρονόμου, κληροδοεῖαι καὶ δωρεαί) εἰσὶν ἄκυροι, ἂν πρὸς ἐπιχείρησιν αὐτῶν ἡ κυρία καὶ μόνη αἰτία ὑπῆρξεν περιστατικόν τι, ψευδὲς ἀκολούθως ἀποδειχθέν. Νόμ. 5 κώδ. (6,24). νόμ. 92 πανδ. (28,5).—νόμ. 14 § 2, νόμ. 15 πανδ. (28,

Τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως τῆς πλάνης ρυθμίζεται κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχάς <sup>10</sup>.

Διὰ τῆς ἀπάτης ἢ παράγεται πλάνη ἢ γίνεται χυδαίως τῆς ἡδὴ ὑπαρχούσης <sup>11</sup>. Ἡ ἐπιρροή δὲ τῆς ἀπάτης ἀναφαίνεται ὅπου ἡ πλάνη καθ' ἑαυτὴν οὐδεμίαν ἔχει μαρτυρίαν <sup>12</sup>. Ἥγουν ἡ στρεφόμενη περὶ τὰ αἴτια τῆς πλάνης

2).—νόμ. 72 § 6 πανδ. (35,1), νόμ. 1 κώδ. (6,44). Σαβιν. Γ', Τινὲς ἀποκλείουσι τῆς ἐξαίρεσεως τὰς ὁρμὰς, ἀλλ' ἐσφαλμένως τοῦ νόμ. 63 § 2 πανδ. (12,6), ὃν ἐπικαλοῦνται, δὲν ἀποδείκνυται. Unger § 99 σημ. 17.

40) Robert Römer Beweislast hinsichtlich d. Irrthums, Stutg. 1852. Ἦγουν ὁ στηρίζων ἐπὶ τῆς πλάνης ἀγωγὴν ἢ ἔνστασιν ὀφείλει ἀποδείξαι τὴν ὑπαρξίν αὐτῆς, καθὼς ἀποτελούσης τὴν ἱστορικὴν ἀλήθειαν τῆς ἑαυτοῦ προτάσεως. Ὅθεν ἐπὶ πλάνης περὶ τὰ συστατικὰ τῆς δικαιοπραξίας στοιχεῖα ὁ ἰσχυριζόμενος ὅτι ἐπλανήθη περὶ τὸ πρόσωπον ἢ τὸ ἀντικείμενον ἢ τὸ εἶδος τῆς πράξεως ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦ τοῦτον. Ἐπειδὴ δὲ αἱ δικαιοπραξίαι καταρτίζονται ἐκ πολλῶν στοιχείων, ἡγουν λαμβάνουσαι ἐξωτερικὴν φανέρωσιν, ὁ τοιαύτην νῦν ἐπικαλούμενος θέλει εὐρίσκεισθαι συχνάκις εἰς τὴν ἀνάγκην νῦν λαίσση κατὰ τῆς δεδηλωμένης θελήσεως καὶ τῶν ὑπαρχόντων ἡδὴ αὐτῆς ἀποδεικτικῶν μέσων, προπάντων τῆς ὁμολογίας τοῦ. Ἐπὶ πλάνης περὶ τὰ αἴτια ἡ ἀπόδειξις ἔσεται εὐκολωτέρα, καθότι θέλει τρέπεσθαι συνήθως μαρτυρικῇ ἀπόδειξις.

41) Ἀπάτη εἴτε δόλος καλεῖται ἢ ἐπιτήδεος καὶ ἐκ προθέσεως μένη παραγωγή πλάνης παρὰ τινι· ἀλλὰ καὶ ἡ χρῆσις τῆς πλάνης διατελεῖ τις, ὡς ἀπάτη χαρακτηρίζεται (ποιν. νόμ. 396). Ὁ δόλος πρὸς ἀγαθὸν τινα σκοπὸν χρησιμεύσας, καλεῖται ἐν ταῖς πηγαῖς bonus, ὁ δ' ἐναντίας, dolus malus (νόμ. 1 § 2. 3 πανδ. 4,3). Τὸ δ' ἔχει ἀποτέλεσμα καὶ ὅταν ἄνευ συμφέροντος μετεχειρισθῇ αὐτὴ ἀπατεῶν· ὅθεν ὡς δόλος κρίνεται καὶ ἡ ἐπιτήδεος διδομένη ἐπιβουλὴ (νόμ. 7 § 10, νόμ. 8,18 § 3, νόμ. 39,40 πανδ. 4,3. νόμ. 30,17).

42) Ἐπειδὴ ἡ ἀπάτη περιέχει ἐν ἑαυτῇ πάντοτε πλάνην, ἡ ἐπὶ αὐτῆς ἀναδείκνυται ὅπου ἡ πλάνη ἀβλαβὴς ἐστὶ καθ' ἑαυτὴν· τότε λαοὶ ὁ ἐκ τῆς ἀπάτης ζημιωθεὶς βοηθεῖται οὐχὶ διότι ἐπλανήθη, διότι ἡπατήθη (Unger σ. 54 σημ. 17). Παρατηρητέον δὲ ὅτι ἡ χυδαίως τῆς ὑπαρχούσης ἡδὴ παρὰ τινι πλάνης ἀθέμιτος ἐστὶ καὶ ἔχει ἀποτέλεσμα ἐπὶ συμβάσειον μόνον (νόμ. 35 § 8, νόμ. 43 § 2 πανδ. 18,1).

ξενος καὶ τὰ ἐπουσιώδη αὐτῆς μέρη· τότε δηλαδή παρέχει ὁ νόμος κατὰ τοῦ ἀπατεῶνος ἐνδίκον βοήθειαν προσβολῆς τῆς πράξεως 13.

## Γ'. Περὶ ἀκύρων καὶ ἀκυρωτέων δικαιοπραξιῶν.

α) ἀκυρότης.

§ 43. Ἀκυρος ἐστὶν ἡ δικαιοπραξία ἡ ἐνεκεν ἐλλεί-

11 § 5 πανδ. 19,1. νόμ. 4 § 4 πανδ. 21,1). Σαδιν. Γ', 119. Ἐκ τοῦ νόμ. Β § 2 πανδ. (44,4) δὲν ἐξάγεται τι ἐναντίον, ὡς φρονεῖ ὁ Unger (σ. 54 σημ. 16).

13) Δηλαδή ἡ ἐπιρροή τῆς ἀπάτης ὀρίζεται ἐκ τοῦ εἶδους τῆς ὑπ' αὐτῆς παραχθείσης πλάνης. Εἰ μὲν αὕτη εἶναι οὐσιώδης, ἰσχύουσιν ὅσα ἀνωτέρω (σημ. 4—6 τοῦ § τούτου) περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς οὐσιώδους πλάνης εἴρηνται· τουτέστιν ἡ ἐνέργεια προέρχεται ἐνταῦθα οὐχὶ ἐκ τῆς ἀπάτης, ἀλλ' ἐκ τῆς πλάνης (ex capite erroris), ἡ δὲ ἀπάτη ἀποβαίνει ἄνευ τινὸς βαρύτητος. Εἰ δὲ ἡ πλάνη εἶναι ἐπουσιώδης, ἐπομένως ἄνευ νομικῆς σημασίας (ἀνωτ. σημ. 7,8 τοῦ § τούτου), ἐξετάσειν τότε, τίνα ἐπιρροὴν ἔχει ἡ ἀπάτη, εἴτε ὁ δόλος. Παλαιότερον ἐγίνετο διάκρισις μεταξὺ συμβάσεων τοῦ αὐστηροῦ δικαίου καὶ συμβάσεων τῆς καλῆς πίστεως καὶ ἐδιδάσκετο ὅτι ἐπὶ ἐνεῖνων μὲν ὁ δόλος οὐδέποτε ἐνεργεῖ ἀκυρωτικῶς, ἐπὶ τούτων δὲ, ἐὰν ᾖναι οὐσιώδης (dolus causam dans)· ἀλλὰ κατὰ τὴν ὑπεριότεραν καὶ ἐπικρατοῦσαν τὴν σήμερον γνώμην οὐδεὶς δόλος (οὐδὲ ὁ οὐσιώδης) φέρει ἀκυρότητα τῆς πράξεως (νόμ. 11 § 5 πανδ. 19,1. νόμ. 6,8 κώδ. 4,44. νόμ. 10 κώδ. 8,28. νόμ. 23 πανδ. 19,2. νόμ. 4 § 4 πανδ. 21,1. περὶ τῆς ἐννοίας τῶν νόμ. 7 πρ. πανδ. 4,3 καὶ νομ. 16 § 1 πανδ. 4,4 πρ. Vanger. § 605 σ. 277). ἡ διαφορὰ εἶναι μόνον ὅτι ἐπὶ μὲν τοῦ οὐσιώδους δόλου δύναται νὰ αἰτηθῇ ἀκύρωσις τῆς δικαιοπραξίας, ἐπὶ δὲ τοῦ ἐπουσιώδους, ἀποζημιώσεις μόνον. (Wächter σ. 756, Unger § 81 σ. 20. Winds. § 78 σημ. 6, Vanger. § 605 σ. 274). Οὐσιώδης δὲ καλεῖται ὁ δόλος, οὗ ἄνευ ἡ δικαιοπραξία δὲν ἤθελε βεβαίως καταρτισθῇ, δηλαδή ὁ παραγαγὼν τὴν δικαιοπραξίαν δόλος ἐστὶν οὐσιώδης· περὶ δὲ ἑτέρος δόλος λέγεται ἐπουσιώδης (dolus incidens). Οὕτως ἐν τῇ ἐπεμνί τοῦ νόμ. 41 § 5 πανδ. (19,1) ὁ δόλος εἶναι οὐσιώδης· ἐν τῇ ἐπεμνί δὲ τοῦ νόμ. 13 § 4 αὐτ. ἐπουσιώδης.

Ἐκ τῶν ρηθέντων ἐπεται ὅτι ἡ σχέση τῆς ἀπάτης πρὸς τὴν πλάνην

ψεως τινός ἄπνευς κατὰ νόμον (ipso jure) καὶ μὴ οὐσι-  
μορφὴν δὲ ἀπλῶς ἐξωτερικὴν πράξεως φέρουσα <sup>1</sup>. Ἡ ἔλ-  
λειψις δὲ αὕτη ἐνυπάρχει εἴτε ἐν τοῖς πράττουσιν <sup>2</sup> εἴτε  
τῇ πράξει <sup>3</sup>. Εἰδικώτερον δὲ ῥητέον ταῦτα· α) εἰ μὲν

δύναται νὰ προσδιορισθῇ οὕτως· ὅπου ἡ πλάνη ἐνεργεῖται, ἀργεῖται  
ἀπάτῃ· ὅπου ἡ πλάνη ἀργεῖται, ἐνεργεῖται ἡ ἀπάτη.

4) Ἡ ἄκυρος δικαιοπραξία εἶναι νομικὴ τις ἀνυπαρξία καὶ οὐτὴν  
εἰπεῖν οὐδέναι· γίνεται δὲ περὶ αὐτῆς λόγος μόνον διότι ἐνηργήθη  
καὶ ἐπ' αὐτῆς αἱ πρὸς παραγωγὴν δικαιοπραξίας ἀναγκαῖαι ἐργασίαι  
(ἀνωτ. § 33). Τῆς ἀκύρου δικαιοπραξίας διαφέρει ἡ ἀκυρωτέα εἴτε ἀ-  
ρρώσιμος, διότι αὕτη νομικῶς ὑφίσταται καὶ ἔχει πλήρη τὰ τῶν δικαιο-  
πραξιῶν ἀποτελέσματα, μόνον δὲ διὰ τὸ ἐν αὐτῇ ἐμφιλοχωροῦν πάθος  
ὑπόκειται εἰς ἀκύρωσιν καὶ θάνατον· ἡ ἄκυρος πράξις, ὡς τι μὴ ἐν-  
ουδέποτε ἔλαθε ὑπαρξίν, ἐνῶ ἡ ἀκυρώσιμος ἐγεννήθη καὶ ζῇ, ἀλλὰ  
ἐμπροσθεν καὶ νοσοῦσα νόσημα θανατηφόρον. Ὅθεν ἐπὶ ἀκύρου δικαιο-  
πραξίας δὲν εἶναι ἀναγκαῖον ἔνδικον μέσον εἰς προσβολὴν αὐτῆς (κ-  
τωτ. σημ. 9 τοῦ § τοῦτου), ἐνῶ ἐπὶ τῆς ἀκυρωσίμου εἶναι ἀναγκαῖον  
ὑποκειμένον ὡς τοιοῦτον εἰς τὴν ἐπήρειαν τῶν περιστάσεων (π. χ. τὴν  
παραγραφῆς. Σαβιν. Δ', 538). Τὴν ἄκυρον πρᾶξιν καλοῦσιν αἱ πηγ-  
αὶ τοῦ negotium nullum, nullius momenti, ἢ ruptum, irritum  
αἱ δὲ φράσεις rescindi, infirmari χρησιμεύουσιν εἰς παράστασιν τῆς  
ἀκυρωσίμων· ἀλλὰ δὲν ἀπαντᾷται ἀκριβεία πλήρης περὶ τὴν χρῆσιν αὐ-  
τῶν. π. χ. ἐπὶ θεμάτων ἀκυρωσίας γίνεται ἐνίοτε χρῆσις τῆς πρώτης  
ἐκφράσεως (ὡς νόμ. 16 § 1 πανδ. 4, 4. νόμ. 3 § 3 πανδ. 17, 2. νόμ. 2  
πανδ. 42, 8) καὶ ἐπὶ θεμάτων ἀκυρότητος, τῆς δευτέρας (ὡς νόμ. 7 § 1  
πανδ. 2, 14. νόμ. 64 § 1 πανδ. 35, 1). Böcking § 119 σημ. 15. Σαβιν.  
§ 202 σημ. c. Winds. § 82 σημ. 2. Περί τοῦ γαλ. δικαίου πρὸς Wind-  
scheid zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit d. Rechtsgeschäfte  
Düsseldorf 1847.

2) Ὅπου ἐάν οἱ πράττοντες στερῶνται τῆς ἱκανότητος τοῦ ἐπιχει-  
ρεῖν δικαιοπραξίας (π. χ. εἰσὶν ἀπηγορευμένοι ἢ ἀνήλικοι. ἀνωτ. § 33  
γ') ὅ,τι πράξωσιν εἶναι ἄκυρον.

3) Ἐν τῷ περιεχομένῳ τῆς πράξεως ὑπάρχει ἡ ἔλλειψις ἢ τὴν ἀκυ-  
ρότητα ἐπιφέρουσα, ὅταν ἡ πρᾶξις α') παραβιάζῃ ἀπαγορευτικὸν τινὲς  
νόμον ἢ παράγγελμα ἡθικόν (ἀνωτ. § 4 σημ. 13, 14. § 36 εἰσηγ. 2, 20  
exceptis videlicet iis quae... legibus interdicta, aut alias probro  
5d. νόμ. 112 § 3 πανδ. 30. νόμ. 26, 27 πρ. νόμ. 35 § 1 πανδ. 43, 1  
νόμ. 4 κώδ. 8, 39. π. χ. συμβάσεις περὶ κληρονομίας. νόμ. 15 κώδ. 2, 3)



λειψις, ἢ τὴν ἀκυρότητα φέρουσα, ὑπῆρχεν κατ' αὐ-  
τὴν τὴν κατάρτισιν τῆς πράξεως, καλεῖται ἡ ἀκυρότης  
οὐκ ἐπὶ τῇ πράξει, εἰ δὲ ἐπὶ τῇ πράξει, ἐπιγενομένη 4. Ἐπιγι-  
νέσκειται δὲ ἡ ἀκυρότης ἐπὶ τῶν πράξεων ἐκείνων, ἐν αἷς  
προσόντα τοῦ κύρους αὐτῶν ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχωσιν  
μόνον ἐπὶ τῆς καταρτίσεως τῆς πράξεως, ἀλλὰ νὰ  
ᾤοντο καὶ μετὰ ταῦτα ἐπὶ τινι χρόνῳ 5· προσέτι εἰ

ἡ ἀκυρότης φυσικῶς ἀδύνατος (νόμ. 1 § 9—11 πανδ. 44, 7 νόμ. 35 πρ. νόμ.  
πρ. πανδ. 45, 1 νόμ. 31, 185 πανδ. 50, 17). Ἀλλ' ἐμφανίζονται κατα-  
σκευαί τινες (Sintenis A', 217 σημ. 4) ἐνταῦθα καὶ τὰς πράξεις τὰς  
ἀντικειμένους εἰς τὴν διάταξιν τοῦ ῥωμ. δικαίου ὅτι διὰ συμφώνου μό-  
νον δὲν μεταβιβάζεται ἡ κυριότης (νόμ. 20 κώδ. 2, 3) καὶ ὅτι τὰ ψιλὰ  
ῥηθῆναι δὲν γεννῶσιν ἀγωγὴν· διότι αἱ πράξεις αὗται ὡς τοιαῦται εἰσὶν  
ἀκυροὶ, ἀλλὰ δὲν ἔχουσι τὴν δύναμιν, ἣν προτίθενται νὰ δώσωσιν αὐ-  
τοῖς οἱ πράττοντες. 6') δὲν φέρῃ τὰ οὐσιώδη στοιχεῖα τῶν δικαιοπρα-  
γιῶν. ὅθεν ἄκυρος δύναται νὰ ᾖ καὶ ἡ πράξις ἕνεκα τοῦ ἀντικειμένου  
τῆς (π. χ. ἐπὶ πωλήσεως πράγματος ἐκτὸς συναλλαγῆς ἢ προικίφου  
κινήτου), ἕνεκα τῆς δηλώσεως τῆς θελήσεως (π. χ. λόγῳ οὐσιώδους  
ἀνέτης) ἢ τῆς ἀτελείας αὐτῆς (π. χ. πώλησις ἄνευ τιμῆματος), ἕνεκα  
τῆς ἀντιθέσεως τοῦ διὰ τὴν δήλωσιν ὠρισμένου τύπου (π. χ. ἐπὶ δια-  
θήκῃ, ἐκποιήσεως ἀκινήτων, ἐπὶ συναλλαγματικῶν. ἀνωτ. § 33 σημ.  
1, 21. § 35 σημ. 13). Unger σ. 142.

4) Ἐνταῦθα ἡ δικαιοπραξία παρήχθη ἔγκυρος καὶ ἰσχυρά, ἀλλὰ γε-  
νομένη ἐπὶ ἐπελθόν ἐξαφανίζει αὐτὴν ὥσπερ οὐδέποτε ὑπῆρξεν. π. χ. ἡ  
ἀκυρότης ἀκυροῦται δι' ἐπιγεννήσεως τέκνου (νόμ. 12 πρ. πανδ. 28, 3).  
ἀλλὰ δὲν ἀνήκουσι κυρίως ἐνταῦθα (ὡς θέλουσιν ὁ Σαβινῆς καὶ ὁ  
Unger) τὰ θέματα τῆς ὑπὸ τοῦ διαθέτου καταστροφῆς τοῦ ἐγγράφου  
τῆς διαθήκης ἢ τῆς συντάξεως νέας διαθήκης, διότι διὰ τῶν γεγονότων  
αὐτῶν δὲν ἀκυροῦται ἀλλ' ἀνακαλεῖται ἡ διαθήκη (Σαβιν. σ.  
42. Unger § 94 σημ. 15). ὥσαύτως ἀνάκλησις καὶ οὐχὶ ἀκυρότης τῆς  
συμβάσεως εἶναι ὁ mutus dissensus ἐπὶ τῶν συναινετικῶν συναλλα-  
γῶν (§ 4 εἰσηγ. 3, 29. νόμ. 1 κώδ. 4, 45· καὶ τὸ θέμα τοῦτο ἀτόπως  
κατατάσσει ἐνταῦθα ὁ Unger). Ὅτι ἀτοπώτερον φαίνεται νὰ ὀνομασθῇ  
ἐπιγενομένη ἀκυρότης τῆς δικαιοπραξίας ἢ ἐκτέλεσις αὐτῆς (Unger σημ.  
6. Wächter σ. 668 σημ. 45). Ἡ ἕνεκεν ἐπελθοῦσης αἰτίας ἀκυρότης  
τῆς δικαιοπραξίας καλεῖται συνήθως ὑπὸ τῶν συγγραφέων infirmatio.  
Unger σημ. 17.

5) Διὰ τῆς ἀκυρότητος ταύτης ἡ κατὰ τὴν κατάρτισιν αὐτῆς ἔγκυρος

μὲν τὴν ἀκυρότητα δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ πᾶς τις τῶν ἐνδιαφερομένων, λέγεται ἀπόλυτος, εἰ δὲ τινὲς μόνον ἐξ αὐτῶν, σχετικὴ<sup>6</sup>. Τέλος ἡ ἀκυρότης ἢ ἐστὶν ὀλική

ρος καὶ ἰσχυρὰ δικαιοπραξία καταργεῖται. Δηλαδή ἐνίοτε περιστάτικόν τι, ὅπερ, ἂν ὑπῆρχε κατὰ τὴν κατάρτισιν τῆς δικαιοπραξίας, ᾗθελε καταστήσει αὐτὴν ἄκυρον, φέρει τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο καὶ τοι μεταγενεστέρως λαβὼν χώραν. Ἀλλὰ ποῖα περιστάτικὰ ἔχουσι τὴν δύναμιν ταύτην; Ἀμφίβολον. Κοινῶς παραδεχόμενον ὁμῶς εἶναι ὅτι ἐκ τῶν ἀντιφατικῶς ἐκφραζομένων χωρίων τῶν πηγῶν ὡς κανὼν ἀναγνωρίζεται ἡ διάταξις ὅτι τὸ ἐξ ἀρχῆς ἰσχυρόν ἐκ τῶν ἐπισυμβαινόντων οὐκ ἀκυροῦται (νόμ. 85 § 4 πανδ. 50, 17. νόμ. 140 § 2 πανδ. 45, 1 νόμ. 31 πρ. πανδ. 39, 5. οὕτως ἡ δικαιοπραξία δὲν ἀκυροῦται ἔνεκεν ἐπιλοθούσης παραφροσύνης ἢ ἀσωτίας, οὔτε ἡ δωρεὰ ἔνεκεν ἐπικουλουθήσαντος γάμου μεταξύ δωρητοῦ καὶ δωρεοδόχου. § 1 εἰτηγ. 2, 14. νόμ. 6 § 4, νόμ. 20 § 4 πανδ. 28, 1. νόμ. 18 πρ. πανδ. αὐτ.) ὡς ἐξαιρέσεις δὲ ἢ ἑτέρα, ὅτι quae in eam causam pervenerunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur (νόμ. 3 § 2 πανδ. 34, 8. νόμ. 98 πρ. πανδ. 45, 1. νόμ. 16 πανδ. 9, 2). Διὸ ἀκυροῦται ἡ διαθήκη, ἂν ὁ διαθέτης ἀπολέσῃ κατόπιν τὴν ἱκανότητα τοῦ ποιεῖν διαθήκην ἢ ὁ κληρονόμος τοῦ κληρονομεῖν (§ 4 εἰσ. 2, 17. νόμ. 6 § 5—13 πανδ. 28, 3). Ἀλλὰ δὲν ἀνήκουσιν ἐνταῦθα τὰ θέματα τῶν νόμ. 83 § 5, νόμ. 136 § 1 πανδ. (45, 1), § 2 εἰσ. (3, 19), ὡς ἐφαρμύμενος φρονεῖ ὁ Unger (σημ. 22)· διότι ἐν αὐτοῖς ἡ ἐνοχὴ δὲν ἀκυροῦται, ἀλλὰ καταργεῖται διὰ τὸ ἀδύνατον τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς. ἐπίσης δὲν ἀνήκει ἐνταῦθα, ὡς ὁρθῶς παρατηρεῖ ὁ αὐτὸς συγγραφεὺς (σημ. 21), τὸ θέμα τοῦ νόμ. 1 πανδ. (24, 2). Τὴν ἐξαιρέσιν δὲ ταύτην διευτύπωσαν συγγραφεῖς τινες (Wächter σ. 669, Unger σ. 444) οὕτως, ὅτι ἐφαρμόζεται ὅπου τὸ ἐπιγεγνημένον περιστάτικόν εἶναι κατὰ νόμον ἀναγκαῖον οὐ μόνον διὰ τὴν κατάρτισιν, ἀλλὰ καὶ διὰ τὴν ζωὴν τῆς δικαιοπραξίας. πρβ. ὁμῶς Σαβιν. σ. 554, Windscheid § 82 σημ. 11, Arndts § 79 σημ. 4.

6) Ἀπόλυτος ἀκυρότης καλεῖται ἡ ἐκ τοῦ νόμου ἀμέσως (ἐπομένως ἀφ' ἑαυτῆς καὶ ἀνεξαρτήτως τῆς θελήσεως τῶν μερῶν) ἐπιρρομένη, ἣν διατοῦτο πᾶς ὁ ἔχων συμφέρον δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ· σχετικὴ δὲ καλεῖται ἡ ὑπὲρ τοῦ ἑτέρου τῶν μερῶν νομοθετηθεῖσα καὶ ἀπὸ τῆς θελήσεως αὐτοῦ ἐξαρτωμένη. Ἡ πρώτη ἀποτελεῖ τὸν κανόνα, ἡ δευτέρα τὴν ἐξαιρέσιν. Αὕτη λοιπὸν ἐπέρχεται ἐὰν θελήσῃ τὸ πρόσωπον, ὑπὲρ οὗ αὕτη ἐνομοθετήθῃ· ὅθεν μένει ἐντοσούτῃ ἀμφίβολον καὶ ἐκκρεμές τὸ κῆρος ἢ ἡ ἀκυρότης τῶν τοιούτων δικαιοπραξιῶν. Οὕτω χαρακτηρίζο-

ἐκτεινομένη ἐφ' ἅπασαν τὴν πράξιν, ἢ μερική, περιορι-  
ζομένη εἰς μέρος μόνον αὐτῆς 7.

μένη ἡ σχετικὴ ἀκυρότης, ὡς ἀκυρότης δηλονότι οὐχὶ ἐκ τοῦ νόμου ἀλλ' ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ δικαιουμένου προσώπου παραγομένη, δὲν ἔχει τι τὸ ἀντιφατικὸν ἐν ἑαυτῇ (ὡς λέγουσιν τινές· Brandis ἐν τῇ *Linde's Zeitschr Z'*, 12. Vanger § 279 σ. 518), διότι δὲν εἶναι ἀκυρότης διὰ τὸ ἔτερον μόνον τῶν μερῶν, ἀλλ' ἀκυρότης δι' ἀμφοτέρω, τοῦτο ἔχουσα τὸ ἰδιόζον ὅτι γέννησεν αὐτὴν ἡ θέλησις τοῦ ἑτέρου. Winds. σ. 199 σημ. 8.

Ἀμφίβολον ἐστὶν ἂν ὑπάρχωσι κατὰ ῥωμ. δίκαιον θέματα σχετικῆς ἀκυρότητος· ἰδίως ἂν αἱ ὑπὸ τοῦ ἀνήθου ἄνευ αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου συναπτόμεναι ἀμφοτεροθαφεῖς συμβάσεις ἦναι σχετικῶς ἄκυροι κατὰ τὴν ἀνωτέρω ἔννοιαν (κατὰ τὸν Σαβιν. καὶ Πούχταν, ναὶ· κατ' ἄλλους, οὐχί· ὁρ. Unger σ. 150 σημ. 40). Τὸ βέβαιον ὁμῶς εἶναι ὅτι οἱ νεώτεροι νόμοι ἀναγνωρίζουσι καὶ πρὸς ἡμῖν τὴν σχετικὴν ἀκυρότητα (Ἐγγχειρίδ. § 85 σημ. 6). ὡς σχετικὴν ἀκυρότητα πρέπει, νομίζω, νὰ θεωρηθῇ παράγουσα ἡ ἔλλειψις τῆς συναινέσεως τοῦ κηδαιμόνου ἐπὶ χειραφέτων ἀνηλίκων καὶ τοῦ ἀντιλήπτορος ἐπὶ ἀσώτων.

7) Μερικὴ ἀκυρότης ὑπάρχει ὅπου ὁ λόγος τῆς ἀκυρότητος δὲν ἐκτείνεται ἐφ' ἅπασαν τὴν δικαιοπραξίαν, ἀλλ' ἐπὶ μέρος μόνον αὐτῆς· τότε ἰσχύει ὁ κανὼν· *utile per inutile non vitiatur*. Μερικὴ ἀκυρότης δύναται νὰ συμβῇ ἐπὶ δικαιοπραξιῶν ἐκ πλειόνων κεφαλαίων συγκειμένων ἢ ἔχουσιν κύρια καὶ παρεπόμενα μέρη (νόμ. 1 § 5 πανδ. 43, 1). Οὕτω κατὰ ῥωμ. δίκαιον εἶναι ἄκυρος ἡ ἐν δανείῳ συμφωνία περὶ τόκου ἄνω τοῦ νομίμου μέτρου (νόμ. 20, 29 πανδ. 22, 1), ἡ μὴ ἐγγραφεῖσα δωρεὰ, κατὰ τὸ ὑπερβαῖνον τὸ νόμιμον μέτρον ποσόν (νόμ. 34. πρ. νόμ. 35 § 3 κώδ. 8, 54), ἡ καλύπτουσα ἐν μέρει δωρεὰν πώλησις μεταξὺ συζύγων, κατὰ τὸ μέρος τῆς δωρεᾶς (νόμ. 5 § 5 πανδ. 24, 1). Ἀλλὰ θέματα ἐν νόμ. 110 πρ. πανδ. (43, 1)· νόμ. 11 § 4, νόμ. 12, 13 πανδ. (13, 5)· νόμ. 42 κώδ. (2, 4). Unger σημ. 57. Προσέτι ἡ ἀκυρότης τῆς κυρίας πράξεως ἐπάγεται καὶ τῶν παρεπομένων αὐτῇ ἀκυρότητα (τῆς πρωτοτύπου αἰτίας μὴ ἐρρωμένης οὐδὲ τὰ παρακολουθήματα ὡς ἐπίπαν ἔρρωται· νόμ. 178 βασ. 2, 3), οἷον ἐγγυήσεων (νόμ. 70 § 4 πανδ. 46, 1. νόμ. 6 πανδ. 43, 1· περὶ τῆς φαινομένης ἀντινομίας τοῦ τεμ. 25 πανδ. 46, 1 πρὸς Hasenbalg Bürgschaft σ. 93) καὶ ἐνεχύρων (νόμ. 11 § 3 πανδ. 13, 7). Ἀλλὰ τῶν παρέπομένων ἡ ἀκυρότης δὲν ἐπηρεάζει τὴν κυρίαν πράξιν (ὅθεν τὸ λεγόμενον τὰ περὶ τὰ οὐ βλάπτει· νόμ. 94 πανδ. 50, 17. νόμ. 65 πρ.

β') ἡ ἀκύρος δικαιοπραξία, ὡς τι γεγονὸς νομικῶς ἀνυπαρκτον καὶ μὴ ὄν, οὐδεμίαν δικανικὴν ἐνέργειαν δύναται νὰ ἔχῃ· οὔτε παράγει δίκαιον, οὔτε τροποποιεῖ ἢ καταργεῖ τὸ ὑπάρχον. Ὡς τοιαύτην δὲ οὐδὲν συμβεβηκὸς ἐπιγεγόμενον δύναται κατὰ γενικὸν κανόνα νὰ ζωογονήσῃ<sup>8</sup>,

πανδ. 45,1), ἐκτὸς ἂν ὠρίσθησαν καὶ ταῦτα ὑπὸ τῶν συναλλαττόντων ὡς οὐσιώδη μέρη τῆς πράξεως. Unger σ. 153 σημ. 54.

8) Λέγει παλαιός τις νομικός· *aeger potest convalescere, mortuus potest reviviscere; sed qui nunquam natus est neque convalescere potest neque reviviscere*. Οὕτω καὶ αἱ ἀπολύτως ἀκύροι πράξεις, ὡς μήποτε γεννηθεῖσαι, καὶ δὴ μήτε θανοῦσαι, οὔτε ἀναρρώσεως οὔτε ἀναβιώσεως ἐλπίδα ἔχουσιν. Ὅθεν οὔτε ἡ ἔγκρισις ἀκύρου τινὸς πράξεως οὔτε ἡ παραίτησις τοῦ ἐπὶ προσβολῇ αὐτῆς δικαιώματος φέρουσιν ἀποτέλεσμα τι· ἀλλὰ καὶ ὁ λόγος τῆς ἀκυρότητος ἂν ἐκλείψῃ κατόπιν οὐδεμίαν φέρει θεραπείαν· *quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* (νόμ. 29, 201, 210 πανδ. 50,17. νόμ. 1 πρ. πανδ. 34,7). Ἡ μὲν ἔγκρισις καὶ ἡ παραίτησις, εἰν φέρωσι τὰ στοιχεῖα πλήρους δικαιοπραξίας, δύνανται νὰ ἰσχύσωσι τὸ πολὺ ὡς νέα πράξις (κατωτ. § 45). Πλὴν καὶ ἡ ἀπραξία τοῦ δικαιουμένου νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἀκυρότητα φέρει ἐνίοτε τυχερὰς ὠφελείας· π.χ. ὁ ἐκδιωχθεὶς ἀκύρου κληρονόμος ἢ ὁ ἐξ ἐκποιήσεως ἀκύρου ἀγοραστής λαμβάνουσιν εἰς τὴν νομὴν αὐτῶν τὸ πρᾶγμα καὶ ἐπὶ τριακονταετίαν κατέχουσιν αὐτὸ ἀνενόχλητοι, ἀποκτῶσιν οὕτω τὴν ἐνστασιν τῆς 30ετοῦς παραγραφῆς. Ἡ δὲ ἐπελθοῦσα ἄρσις τοῦ λόγου τῆς ἀκυρότητος μόνον κατ' ἐξαιρέσιν ζωοποιεῖ τὴν δικαιοπραξίαν (ὅτε αὕτη θεωρεῖται ὡς ἀπ' ἀρχῆς ἔγκυρος καὶ ἰσχυρά). Τοιαῦτα δ' ἐξαιρετικαὶ περιπτώσεις ὑπάρχουσιν ἀναμφίβολοι μόνον αἱ τῶν νόμ. 25 κώδ. (5,16). νόμ. 1,2 κώδ. (5,74)· ἥτοι ἡ δωρεὰ μεταξὺ συζύγων ἰσχύει, μὴ ἀνακληθεῖσα παρὰ τοῦ δωρητοῦ, ὡς καὶ ἡ ἀνευ δικαστικῆς ἀδείας ἀπαλλοτριώσις ὀρφανικοῦ ἀκινήτου, ἣν ὁ ὀρφανὸς ἐγκρίνῃ ἐνῆλικος γενόμενος· ὡσαύτως ἡ τοῦ νόμ. 42 πανδ. (41,3). Σαδιν. Δ' 556—59. Unger σ. 153 σημ. 63, ὅστις διαφωνεῖ ὡς πρὸς τὴν τελευταίαν περίπτωσιν (σημ. 63).

Διέφορος τῆς ζωοποιήσεως ἀκύρου δικαιοπραξίας εἶναι ἡ ἀναβίωσις τῆς θανούσης, ἥτις συμβαίνει ἐνίοτε ἐπὶ διαθηκῶν. νόμ. 11 § 2 πανδ. (37,11), νόμ. 12 πρ. πανδ. (28,3). Unger σημ. 64.

Τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα ἐφαρμόζονται ἐπὶ τῶν ἀπολύτως ἀκύρων πράξεων· διότι ἐπὶ τῶν σχετικῶς ἀκύρων ἡ ἀκυρότης ὑπάρχει, εἰν θελήσῃ αὐτὴν τὸ πρόσωπον ὑπὲρ οὗ ἐνομοθετήθῃ· ὅθεν ἡ παραίτησις ἢ

οὐδὲ εἰδικὸν ἐνδικὸν μέσον χρειάζεται τις ἴν' ἀποκρούσῃ 9.

γ') ἐὰν τὸ ἀκύρως πραχθὲν φέρῃ ἐν ἑαυτῷ τὰ προσόντα ἑτέρας πράξεως ἐγκύρου καὶ ἰσχυρᾶς, ἐξάγεται δὲ μετὰ βεβαιότητος ὅτι οἱ πράττοντες ἤθελον ἐν δευτέρῳ λόγῳ καὶ αὐτὴν, δύναται τότε τὸ πραχθὲν νὰ μετασχηματισθῇ εἰς τὴν δευτέραν ταύτην πράξιν <sup>1)</sup>.

Ἐγκρίσις τοῦτου καθίστασι τὴν πράξιν ἀκλόνητον ὅλως. Unger σ. 157.

9) Τὸ μὴ ὂν οὐ χρήζει προσβολῆς· διότι ἡ προσβολή, ὑποτίθῃσι προσβαλλόμενον, ἀλλ' ἐπὶ ἀκυρότητος (ἥτοι ἀνυπαρξίας) ἀντικείμενον προσβαλλόμενον ἐλλείπει· ὥστε ἀρκεῖ ἐκεῖνος καθ' οὗ ἀντιτάσσεται ἄκυρός τις πράξις νὰ ὑπερασπίσῃ ἑκυτόν ἐπικαλούμενος τὸ ἄκυρον αὐτῆς. Καὶ ὅμως ἡ ἀπλήρ αὐτὴ καὶ ἀληθὴς ἐποψίς τῶν ἀκυροτήτων παρεγνωρίσθη ἄλλοτε, οὗ ἕνεκα κατεσκευάσθη ἐκ παλαιῶν ἤδη ὑπὸ τῶν νομικῶν ἰδίᾳ ἀγωγή κατὰ τῆς ἀκυρότητος, ἡ querela nullitatis, ὑπαχθεῖσα καὶ αὕτη, ὡς πᾶσα ἀγωγή εἰς τὴν 30ετῇ παραγραφῇ, ἥτις διὰ τοῦτο ἐχρησίμευε ὡς ἱματικὸν τῆς ἀκυρότητος φάρμακον· τὸ κυριώτερον δὲ θέμα ἐφαρμογῆς τῆς ἀγωγῆς ταύτης ἀποτελοῦν αἱ ἄκυροι διαθῆκαι καὶ αἱ ἄκυροι δικαστικαὶ ἀποφάσεις. Ἀλλὰ τὴν σήμερον ἀκολουθεῖται ἡ ἀληθὴς θεωρία καθ' ἣν οὐδενὸς εἰδικοῦ μέσου ὑπάρχει· χρειά (περὶ τῶν δικονομικῶν ἀκυροτήτων ἐπ. Ἐγγειρ. 95, 237, 247. Bayer § 329). διότι ἐπὶ ἀκύρου διαθήκης ἡ ἀκύρου ἐκποιήσεως (π. γ. ὀρφανικοῦ ἀκινήτου) ἐγείρεται ἡ τῆς κληρονομίας ἀγωγή ἐξ ἀδιαθέτου ἢ τῆς διεκδικήσεως· ἐὰν δὲ ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάξῃ τὴν διαθήκην ἢ τὴν ἐκποίησιν, ἀποκρούεται δι' ἀντενστάσεως (ἴσθουν τῆς ἀκυρότητος).

Διάφορον τῆς ἀγωγῆς τάξεως περὶ ἀκυρότητος σκοπὸν ἔχει ἄλλη τις ἀγωγή, ἣν οἱ νεώτεροι καλοῦσι προδικαστικὴν (actio praejudicialis), ἥς γίνεται χρήσις ὁσάκις ἀμφισβᾶλλεται ἂν δικαιοπραξία τις ᾖναι ἐγκυρὸς ἢ μὴ καὶ προσκαλεῖται ὁ δικαστὴς ν' ἀποφάνῃ περὶ τοῦτου. Ἡ ἀγωγή αὕτη εἶναι βεβαίως ἀναγκαία καὶ χρήσιμος (Unger σ. 148. Windscheid § 82 σημ. 6. Wächter § 86 σημ. 20. Bähr Anerkennung § 69. Ἐγγειρ. 80 σημ. 1). Ἐνίοτε ἀρκεῖ ἀντ' αὐτῆς πρόκλησις εἰς ἀγωγήν. Wächter αὐτ. σημ. 23.

10) Römer ἐν τῷ ἀρχαίῳ τῆς ἀστ. πράξ. τόμ. 36 σ. 66. Ὅσάκις δικαιοπραξία τις ἀπαιτεῖ πρὸς καταρτισμὸν αὐτῆς προσόντα πλεονα τῶν προσόντων ἄλλης δικαιοπραξίας, δύναται νὰ συμβῇ ὥστε ἡ τριτοῦ δικαιοπραξία νὰ ἐλλείπῃ μὲν τινὸς τῶν ἀναγκαιῶν αὐτῇ προσόντων, νὰ φέρῃ ὅμως ἅπαντα τὰ προσόντα τῆς ἄλλης δικαιοπραξίας. Ἰρρωτάται δὲ τότε, ἡ δικαιοπραξία αὕτη δύναται νὰ ἰσχύσῃ ὡς δικαιοπραξία τῆς



## β') ἀκυρωσίαι.

§ 44. Ἀκυρώσιμος καλεῖται ἡ πράξις ἡ ὑπάρχουσα μὲν κατὰ νόμον καὶ διατοῦτο ἰσχυρά, δυναμένη ὁμως, ἐνεκεν ἐλαττώματός <sup>1</sup> τινος ἐμπεφυκότος αὐτῇ, ν' ἀκυρωθῇ. Τὰ ἐλαττώματα ταῦτα τὰ τὴν ἀκυρωσίαν ἐπιφέροντα εἰσὶ διάφορα <sup>2</sup>, ἀλλὰ σχετικὰ πάντοτε <sup>3</sup>, καὶ ἡ ὑπῆρχον

κατηγορίας ἧς φέρει τὰ προσδόντα ; Ὅχι, βεβαίως (νόμ. 1. § 4 πανδ. 43,5)· διότι δὲν ἤθελον τὴν δικαιοπραξίαν ταύτην τὰ μέρη, ἀλλὰ τὴν ἄλλην τὴν ἄκυρον. Μόνον λοιπὸν τότε ἡ δικαιοπραξία αὕτη ἰσχύει, ὅταν οἱ συναλλάττοντες ἤθελον ἐν δευτέρῳ λόγῳ καὶ αὐτῇ ν' ὅπερ ἐξυπακούεται ὑπάρχον ἐν οἷς θέμασιν ἡ πράξις αὕτη φέρει εἰς τὸ αὐτὸ νομικὸν ἀποτέλεσμα εἰς ὃ καὶ ἡ ἄκυρος (νόμ. 5 πρ. πανδ. 18,5. νόμ. 8 πρ. νόμ. 19 πρ. νόμ. 23 πανδ. 46,4. νόμ. 3. πανδ. 29,1 — ἐναντίος ὁ νόμ. 1 § 2 πανδ. 45,1 διὰ τὴν περὶ τὰς ἐπερωτήσεις αὐστηρότητα)· ἐν πᾶσι δὲ τοῖς ἄλλοις θέμασιν ἀπαιτεῖται ῥητὴ τῶν μερῶν διήλωσις· διατοῦτο ἄκυρος ἐπερωτήσεις οὐ ποιεῖ ἀντιφώνησιν (νόμ. 1 § 4 πανδ. 43,5), οὔτε ἄκυρος γάμος ποιεῖ μνηστείαν (νόμ. 9 πανδ. 23,1), οὔτε ἄκυρος διαθήκη, κωδικίλον (νόμ. 1, 13 § 1 πανδ. 29,7). Unger σ. 158 σημ. 74.

Ἡ κατὰ τὸν τρόπον τοῦτον γινόμενη μετατροπὴ ἡ ὁ μετασχηματισμὸς ἀκύρου πράξεως εἰς ἄλλην ἔγκυρον καλεῖται ὑπὸ τῶν νομικῶν *conversio*, ἥτις διαφέρει τῆς μερικῆς ἀκυρότητος (καὶ οὐκ ὁρθῶς ὁ Πούχτας § 67, ταυτίζει ἀμφοτέρω) καὶ τῆς ψευδοῦς ὀνομασίας τῆς πράξεως (π.χ. ὁ κωδικίλος ὀνομάζεται διαθήκη). Unger σημ. 69.

1) Τὰ τοιαῦτα ἐλαττώματα εἰσὶ π. γ. ἡ βία (ἀνωτ. § 41), ἡ ἀπάτη (ἀνωτ. § 42), ἡ ὑπέρογκος βλάβη. Wächter σ. 655 σημ. 2. Unger σ. 159 σημ. 76.

2) Τὰ ἐλαττώματα ταῦτα εἰσὶ ποικίλα καὶ δὲν δύνανται νὰ ὑπαχθῶσιν εἰς γενικὴν τινα καὶ πάντα περιλαμβάνουσαν ἀρχήν. Ὁ Πούχτας (Vorlesungen § 67) ἠθέλησε νὰ δώσῃ γενικὸν τινα χαρακτηρισμὸν τῶν ἐλαττωμάτων τούτων. Κατ' αὐτὸν ἀκυρωσία ὑπάρχει, ὅταν α') τὸ ἐλάττωμα, ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς δικαιοπραξίας, δὲν καθιστᾷ ἀδύνατον τὴν ὑπαρξίν αὐτῆς, ἢ β') ἐνεκεν ἄλλων ἀπωτέρων λόγων κρίνεται ὡς ἡ καταλληλοτέρα θεραπεία. Ἀλλ' ὁ χαρακτηρισμὸς οὗτος γενικώτερος ἐστὶν ἢ ὥστε νὰ προκύψῃ ἐξ αὐτοῦ σπουδατὸν τι ὄφελος.

3) Δηλαδή ἐξήρηται ἐκ τῆς θελήσεως τινῶν μόνον ἐκ τῶν τῆς δικαιοπραξίας προσώπων νὰ ἐπικαλεσθῶσι τὸ ἐλάττωμα καὶ νὰ αἰτή-

ἀπ' ἀρχῆς ἐν τῇ πράξει ἢ ἐπὶ ἡλθον κατόπιν 4. πλὴν ἡ μεταβολὴ τῶν πραγμάτων δὲν ἐπηρεάζει μόνῃ τὸ ἐν ἀρχῇ ἔγκυρον 5.

Ἡ ἀκυρώσιμος πρᾶξις, ἐπειδὴ νομικῶς ὑπάρχει καθ' ὅλην τὴν ἐντέλειαν, αὐτὴ μὲν παράγει 6, μεχρικοῦ ἀκυρωθῇ, πᾶσαν ἐνέργειαν ἣν αἱ πράξεις τοῦ εἶδους αὐτῆς 7

σωσι τὴν ἀκύρωσιν τῆς πράξεως· ὥστε ἡ ἀκυρωσις ὁμοιάζει κατὰ τοῦτο τὴν σ χ ε τ ι κ ῆ ν ἀκυρότητα (ἀνωτ. § 43 σημ. 6), διαφέρει ὅμως αὐτῆς κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα, διότι δι' αὐτῆς ἡ πρᾶξις καθίσταται ὡς οὐδέποτε ὑπάρξασα, ἐνθ' ἡ ἀκυρωσις λαμβάνει χώραν ἀφ' ἧς κηρυχθῇ (σημ. 10 τοῦ § τοῦτου). Unger σ. 150 σημ. 41.

4) Ἡ πρώτη καλεῖται ἀ ρ χ ι κ ῆ ἀκυρωσις, ἡ δευτέρα, ἐ π ι γ ε ν ο μ ε ῖ ν η. Ἐπιγενομένη ἀκυρωσις ὑπάρχει π. χ. ἐπὶ δωρεῶν ἢ ἀχαριστίας τοῦ δωρεοδόχου ἢ ἡ ἐπιγέννησις τέκνων τῇ δωρητῇ (νόμ. 10,8 κώδ. 8, 56). Ἀλλὰ τῆς ἐπιγενομένης ἀκυρωσίας διάφορος ἐστὶν ἡ ἐξ ἐπερχομένων ἢ συγχρόνων αἰτιῶν κατάργησις τοῦ δικαίου (π. χ. δι' ἐνστάσεων παραγραφῆς, μακεδον. δόγματος), διότι ἐν τοῖς θέμασι τοῦτοις ἡ δικαιοπραξία μένει ἀπρόσβλητος, μόνον τὸ δίκαιον ὑπὲρ παρήγαγε καταργεῖται. Unger σ. 159 σημ. 77.

5) Ἄλλοτε ἐδιδάσκοντο τοιοῦτος κανὼν ὅτι δηλαδὴ μεταβαλλομένων τῶν πραγμάτων συμμεταβάλλονται καὶ αἱ δικαιοπραξίαι, διότι ἐξυπακούεται ὅθ' ὅθεν ἐν αὐταῖς ἡ ῥήτρα *rebus sic stantibus*· ἀλλὰ τὸ χωρίον τοῦ ῥώμ. δικαίου (νόμ. 38 πρ. πανδ. 46,3), ἐφ' οὗ φαίνεται στηριζομένη ἡ ἐπικίνδυνος αὕτη διὰ τὰς συναλλαγὰς διδασκαλία, οὐδὲν τοιοῦτον λέγει, ἀλλὰ μόνον τοῦτο, ὅτι τῇ *solutionis causa adjecto*, εἰ ἐπὶ ἐλθῇ μεταβολὴ τῆς προσωπικῆς αὐτοῦ καταστάσεως, δὲν δύναται νὰ γενῇ καταβολή· πλὴν καὶ τοῦτο δὲν εἶναι γενικόν, ὡς ἀποδεικνύουσιν οἱ νόμ. 95 § 6 πανδ. (46,3), νόμ. 56 § 2 πανδ. (45,4). Unger σ. 160 σημ. 78. Weber von der natürl. Verbindlichkeit σ. 345.

6) Ἀπεναντίας ἡ ἀκυρὸς πρᾶξις, ὡς τι νομικῶς μὴ ὄν, οὐδὲν παράγει ἀποτέλεσμα.

7) Ἐπομένως δύναται καὶ δι' ἐνεχύρου ἢ ἐγγυήσεως ν' ἀσφαλισθῇ ἡ ἀκυρώσιμος πρᾶξις· ἀλλὰ βεβαίως ἀκυρουμένης αὐτῆς, συνακυροῦνται καὶ τὰ ἀσφαλιστικά ταῦτα μέσα (νόμ. 7 § 1, νόμ. 19 πανδ. 44,1. νόμ. 32 πανδ. 46,1. § 4 εἰσ. 4, 14. νόμ. 11 κώδ. 8,36)· ἐκτός ἂν ἐδόθησαν ὡς ὀχυρωτικά κατὰ τῆς ἀκυρωσίας. νόμ. 13 πρὸς. πανδ. (4,4). Unger σ. 161 σημ. 80. Wächter σ. 656 σημ. 8.9.

ἔχουσιν, ἡ δὲ ἀκύρωσις, ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου <sup>8</sup> κατ'αἴτησιν μόνον <sup>9</sup> τῶν ἐχόντων δικαίωμα ἀπαγγελλομένη, καθίστησιν αὐτὴν τὸν τεῦθεν (ex nunc) μόνον ἀδρανῆ <sup>10</sup>.

### Δ'. Ἐγκρισίς — ratihabitio.

§ 45. Ἐγκρισίς ἐστὶ δικαιοπραξίας <sup>1</sup> τετελεσμένης

8) Κατὰ τινες (Unger σ. 161 σημ. 81. Wächter σ. 656 σημ. 4) ἀρκεῖ ἐνίοτε καὶ ἐξώδικος δῆλωσις πρὸς τὸν ἐναντίον περὶ τοῦτου, ἵνα ἐπιφέρῃ τὴν ἀκυρώσιν. Ἡ γνώμη αὕτη δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ὁρθὴ μόνον ἐπὶ ἐκείνων τῶν ἀκυρωσιῶν, ἐν αἷς τὰ πραγματικὰ στοιχεῖα, τὰ τὴν ἀκυρώσιν ἐπάγοντα, συνίστανται εἰς τὴν θέλησιν μόνον τοῦ προσώπου καὶ δὲν ἀπαιτοῦνται ἀλλὰ γεγονότα δικαστικῆς χρήζοντα διευκρινίσεως.

9) Ἐκεῖνος μόνος ὑπὲρ οὗ ὑπάρχει ὁ λόγος τῆς ἀκυρώσεως δύναται νὰ προσδῶλῃ τὴν δικαιοπραξίαν, οὐχὶ καὶ ὁ ἐναντίας, πρὸς ὃν αὕτη ἔχει πλήρη ἰσχύν (οὗτος ὅμως δύναται διὰ προκλήσεως εἰς ἀγωγὴν νὰ φέρῃ τὴν ὑπόθεσιν εἰς δικαστήριον). Τὸ ἔνδικον δὲ μέσον ὅπερ μεταχειρίζεται εἶναι ποτὲ μὲν ἀγωγὴ (ἢ ἐκ τῆς συμβάσεως ἢ in factum, νόμ. 6 πανδ. 18, 5), ἄλλοτε δ' ἐνοστασις ἢ ἀντένστασις, καὶ ὑπόκειται εἰς τὴν γενικὴν παραγραφὴν τῆς τριακονταετίας (Wächter σημ. 5)· ἀλλὰ καὶ δι' ἐγκρίσεως ἢ παραιτήσεως ματαιοῦται. Νόμ. 24, 26 § 3 πανδ. (12, 6). Unger σ. 162.

10) Ἡ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἀπαγγελλομένη ἀκύρωσις ἀνατρέχει μὲν εἰς τὸ παρελθόν, καθόσον ἕκαστον τῶν μερῶν ὀφείλει ν' ἀποκαταστήσῃ ὅ, τι ἐκ τῆς ἀκυρωθείσης πράξεως περιῆλθεν εἰς αὐτό (νόμ. 23 § 1. 7. νόμ. 60 πανδ. 21, 1. νόμ. 10 κώδ. 4, 44). ἀλλὰ τοῦτο εἶναι συνέπεια τῆς ἀκυρώσεως. τὰ ἐν τῇ μεταξὺ παρὰ τρίτων ἀποκτηθέντα δίκαια· Μεγανὺν ἰσχυρὰ ἐνίοτε (νόμ. 43 § 8 πανδ. 21, 1. νόμ. 4 πρ. πανδ. 20, 6)· ὡς γενικὸς κανὼν δὲν δύναται νὰ τεθῇ τοῦτο· οὐ ἔνεκα δὲν ἔχει πολλὴν τὴν σπουδαιότητα τὸ ζήτημα ἂν ἡ ἀκύρωσις χρονολογεῖται ex nunc ἢ ex tunc. Ὁ Wächter (σ. 566) καὶ ὁ Unger (σ. 161) λέγουσιν ex nunc, ὁ Windscheid (σ. 198 σημ. 7), ex tunc.

α) Lothar Seuffert von der Ratihabition d. Rechtsgeschäfte Würzburg 1868.

1) Ἡ ἔγκρισίς ἔχει ἀποτελέσματα ὅχι μόνον ἐπὶ δικαιοπραξιῶν γινομένη, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἄλλων πράξεων, οἷον ἀδίκημάτων (νόμ. 152 § 2 πανδ. 50, 17. in maleficio ratihabitio mandato comparatur, νόμ. 1

ρήτῃ ἢ σιωπῇ<sup>2</sup> ἐπιδοκιμασία, αὐτῆς μὲν τὰ ἐλαττώματα<sup>3</sup> θεραπεύουσα, τὸν δ' ἐγκρίνοντα στεροῦσα τῆς ἐξουσίας νὰ ἐπικαλεσθῇ πλέον αὐτά. "Ωστε ἡ ἐγκρισις

§ 14 πανδ. 43,16. Scuff. ἐν. ἀ. σ. 2 σημ. 1). Τὰ ἐνταῦθα περὶ ἐγκρίσεως λεγόμενα ὁρῶσι τὰς δικαιοπραξίας.

2) Ἐννοεῖται δὲ ὅτι ἡ σιωπῇ ἐγκρισις πρέπει νὰ συνάγῃται ἐκ περιστάσεων ἀναντίρρητον καθιστωσῶν τὴν τῆς ἐγκρίσεως διάνοιαν (facta concludentia). π. γ. νόμ. 24 πανδ. (12,6).

3) Τὸ ἐλλειπὲς καὶ ἀτελὲς συμπληροῦται καὶ τελειοποιεῖται, τὸ δὲ ἄκυρον καὶ μὴ ὄν χρήζει οὐχὶ συμπληρώσεως καὶ τελειοποιήσεως, ἀλλὰ πλήρους καταρτίσεως καὶ παραγωγῆς. "Ὅθεν διὰ τῆς ἐγκρίσεως θεραπεύονται ἂ τ ἔ λ ε ι α ι μόνον τῶν δικαιοπραξιῶν οὐχὶ καὶ ἡ ἐντελής ἀνυπαρξία αὐτῶν. Τὸ ἐλάττωμα λοιπὸν τὸ διὰ τῆς ἐγκρίσεως θεραπευόμενον πρέπει νὰ ᾖ ἡ σχετικὴ ἀκυρότης ἢ ἀκυρώσις ἢ πράξις τρίτου ἀνευ ἐντολῆς τοῦ δι' ὃν γίνεται ἐνεργουμένη. Ἐπὶ ἀ π α λ ὄ τ ο υ ἀκυρότητος ἐγκρισις δὲν χωρεῖ, ὡς ἐσφαλμένως παλαιότερον ἐδιδάσκετο. (Unger σ. 163 σημ. 7). Ἀλλὰ βεβαίως καὶ ἡ πράξις ἀπολύτως ἀκύρου ἐγκρισις ἔχει τινὰ νομικὰ ἀποτελέσματα, πλὴν οὐχὶ τὰ τῆς ἐγκρίσεως· δηλαδὴ ἂν ἡ τοιαύτη ἐγκρισις φέρῃ πάντα τὰ προσόντα τῆς ἐγκρινομένης πράξεως, ἀποτελεῖ ν ἔ α ν καὶ κυ ρ ί α ν πρ ᾶ ξιν ἀπὸ τῆς συνομολογήσεως αὐτῆς ὑπάρχουσιν καὶ ἐνεργοῦνται, ἐνεδουμένην δὲ μόνον ψευδὲς ὄνομα ἐγκρίσεως (νόμ. 4 § 6 πανδ. 1,16. νόμ. 4,27,65 § 1 πανδ. 23,2). "Ὅθεν ἐὰν π. γ. ὁ Πέτρος πωλῇσῃ τῷ Παύλῳ τὴν οἰκίαν αὐτοῦ δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου ἢ καὶ προφανικῶς, λάθῃ δὲ τὸ τίμημα καὶ παραδώσῃ αὐτῷ τὴν οἰκίαν, τὸ γινόμενον ἀποτελεῖ πραγματικὴν ἀπλῶς κατὰστασιν, ἀνεπίδεκτον ἐγκρίσεως. Ἐὰν οὐχ ἦτον ὁ Πέτρος καὶ ὁ Παῦλος ἐμφανισθῶσι μετὰ χρόνον ἐπὶ συμβολαιογράφου καὶ δηλώσωσιν ὅτι ἐγκρίνουσι τὴν ἀγοραπωλησίαν, ἡ πράξις αὕτη δὲν ἀποτελεῖ ἐγκρισιν, (ἔστω καὶ ἂν προσθέσωσιν ὅτι ἐγκρίνουσιν αὐτὴν μεθ' ἀπάντων τῶν ἀποτελεσμάτων), ἀλλὰ π ῶ λ η σ ι ν ἔκτοτε ὑπάρχουσιν καὶ ἰσχύουσιν· οὐ ἔνεκα ἂν ὁ ἀγοραστής παραχωρήσῃ δύο ὑποθήκας, μίαν ἐπὶ τῆς ἀκύρου πωλήσεως καὶ ἄλλην ἐπὶ τῆς ἐγκύρου, προτιμᾶται ἡ δευτέρα. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῶν καταργουμένων καὶ κατόπιν πάλιν ἀνορθουμένων δικαιοπραξιῶν· ἡ ἀνορθωτικὴ δηλαδὴ πρ ᾶ ξις ἀποτελεῖ ν ἔ α ν δικαιοπραξίαν καὶ οὐχὶ ἂ ν α β ῖ ω σ ι ν τῆς καταργήσεως (νόμ. 27 § 2 πανδ. 2,14. si pactum conventum totam obligationem sustulerit, veluti emti; non enim ex novo pacto prior obligatio resuscitatur, sed proficiet pactum ad novum contractum). Πρβ. Σαβιν. Δ', 556. Unger σ. 164. ἐναντίος ἐν μέρει Winds. § 83 σημ. 10.

χρησιμεύει ὡς ὀχύρωμα τῆς πράξεως κατὰ τοιαύτης προσβολῆς καὶ ἔχει δύναμιν ἀναδρομικὴν <sup>4</sup>. ἀλλ' ἐφαρμόζεται μόνον ἐπὶ ἀκυρωσιῶν <sup>5</sup> καὶ σχετικῶν ἀκυροτήτων <sup>6</sup>, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν δι' ἡμᾶς <sup>7</sup> ἢ περὶ τῶν δικαιωμάτων ἡμῶν <sup>8</sup>.

4) 'Επὶ τῶν κυρίως ἐγκρίσεων ἰσχύει μόνον ὁ κανὼν. *omnis ratihabitio retrotrahitur*. νόμ. 25 κώδ. (5,16). *ratihabitiones negotiorum gestorum ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta sunt*. νόμ. πρ. κώδ. (4,28). — 'Επὶ τῶν ἀκυρωσιῶν καὶ σχετικῶν ἀκυροτήτων ἡ ἐγκριτικὴ εἶναι κυρίωςπραίτησις τοῦ δικαιώματος ὑπερ τὸς ἔχει τοῦ νὰ προσβάλῃ τὴν δικαιοπραξίαν ἢ νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἀκυρότητα αὐτῆς· ἐπομένως δὲν δύναται νὰ γενῇ λόγος περὶ ἀναδρομικῆς τῆς ἐγκρίσεως, διότι δὲν πρόκειται δι' αὐτῆς νὰ δοθῇ τὸ μὴ ὑπάρχον, ἀλλὰ νὰ μὴ ἀφαιρεθῇ τὸ ὑπάρχον.

5) Π. χ. ἐπὶ πωλήσεως ὁ ὑπερόγκως βλαβεὶς ἢ ὁ ἀγοράσας ἐλαττώματα ἔχον πρᾶγμα ἐγκρίνει τὴν πώλησιν· ὁ βιασθεὶς ἢ ἀπατηθεὶς ἐγκρίνει τὴν πρᾶξιν τὴν ἐκ βίας ἢ ἀπάτης γενομένην (νόμ. 2. 4. κώδ. 2,20). ὁ ὑπεξούσιος ἐγκρίνει αὐτεξούσιος γεγνημένος ὅπερ ἐν τῇ ὑπεξουσιότητι ἔλαβε δάνειον (νόμ. 2 κώδ. 4,28. νόμ. 7 § 16, νόμ. 9 πρ. πανδ. 14,6). 'Ἡ ἐπιδοκιμασία τοῦ ἀχρεωστήτους καταβληθέντος εἶναι κυρίως ὥρεα· εἴτε πραίτησις τοῦ δικαιώματος τῆς ἀναλήψεως, οὐχὶ ἐγκρισις, ὡς οὐκ ὀρθῶς ὀνομάζει αὐτὴν ὁ Unger (σημ. 14).

6) Π. χ. ὁ κηδεμὼν τοῦ χειραφέτου ἢ ὁ ἀντιλήπτωρ τοῦ ἀσώτου ἐγκρίνουσι τὴν ἄνευ συναινέσεως αὐτῶν συναρθεῖσιν σύμβασιν. (ἀνωτ. § 43 σημ. 6 ἐν τ.).

7) 'Οσάκις τις ἄνευ ἐντολῆς ἐπιχειρεῖ πρᾶξιν τινὰ ἐν ὀνόματι ἢ διὰ λογαριασμὸν ἄλλου (π. χ. κινεῖ ἄγωγὴν ἐν ὀνόματί μου. Πολ. 92), δύναται οὗτος νὰ ἐγκρίνῃ (ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς) τὸ γεγνημένον, ὅτε ἰσχύει τοῦτο ὡς ἀρχῇθεν δυνάμει ἐντολῆς πρᾶχθῆν (νόμ. 5,12 § 1 πανδ. 46,8. νόμ. 12 § 4 πανδ. 46,3. νόμ. 60 πανδ. 50,17. νόμ. 56. πανδ. 5,1. νόμ. 6 § 9 πανδ. 3,5. νόμ. 9 κώδ. 2,19. νόμ. 7 § 1 κώδ. 4,26). Windscheid § 74 σημ. 3, Unger σ. 167 σημ. 19,20. 'Αλλὰ συγκατάθεσις ἡμῶν καὶ ἐπιδοκιμασία πράξεων, διὰ λογαριασμὸν μὲν ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἐν ὀνόματι ἡμῶν ἐπιχειρηθεισῶν (π. χ. ὁ Πέτρος ἀγοράζει διὰ λογαριασμὸν μου, ἀλλ' ἐν ἰδίῳ ὀνόματι· τὴν πρᾶξιν τοῦ ταύτην ἀποδέχομαι) ἐσφαλμένως κατατάσσεται ὑπὸ τοῦ Unger (σημ. 21) εἰς τὰς κυρίας ἐγκρίσεις· ὁ ἐγκρίνων ἐνταῦθα στέργει νὰ μεταβιβάσῃ εἰς αὐτὸν ἔννομος σχέσις οὐδὲν ἐλάττωμα φέρουσα, ἀλλὰ καθ' ὅλα αὐτῆς τὰ μέρη ἰσχυρά.

8) Πρᾶξις περιέχουσα διάθεσιν δικαιώματος οὐχὶ τοῦ πράττοντος,



ἐπιχειρουμένων πράξεων τρίτων<sup>9</sup>. Πλέον τι νὰ ῥηθῇ γενικῶς περὶ ἐγκρίσεως δὲν δύναται<sup>10</sup>.

## Ε'. Δικαιοπραξία δι' ἄλλου γινόμεναι

§ 46. Ἡ δικαιοπραξία δύναται νὰ ἐπιχειρηθῇ καὶ δι' ἄλλου, εἴτε ὁλόκληρος εἴτε κατὰ μέρος· ὁ ἄλλος οὗτος ἢ ἐπιχειρεῖ ἄντι τοῦ κυρίου τῆς πράξεως ἅπασαν τὴν πρᾶξιν, ἐκπροσωπῶν τοιοῦτοτρόπως τὸν κύριον κατὰ τὴν θέλησιν καὶ κατὰ τὴν δόλῳσιν αὐτῆς—ἀντιπρόσωπος, ἢ ἐπιχειρεῖ τὸ ἐξωτερικὸν μόνον στοιχεῖον τῆς πρά-

ἀλλὰ τρίτου προσώπου, ἵνα ἔχῃ ἔννομα ἀποτελέσματα χρήζει τῆς συγκαταθέσεως τοῦ προσώπου τούτου. Ἡ ἐγκρισις λοιπὸν αὐτοῦ τὴν αὐτὴν ἔχει δυνάμιν ἣν ἡ ἀπ' ἀρχῆς διδομένη συναίνεσις. Νόμ. 3 κώδ. (3,32), νόμ. 19 κώδ. (2,19). νομ. 16 § 1 πινδ. (20,1). Ἀλλὰ βεβαίως ἡ ἀναδρομικὴ ἐνέργεια τῆς ἐγκρίσεως δὲν δύναται νὰ βλάψῃ κεκτημένα ἤδη δίκαια τρίτων· π. χ. ὁ Α χορηγῇ ὑποθήκην ἐπὶ τῆς οἰκίας του, ἣν ὁ Β εἶχε πρότερον πωλήσῃ τῷ Γ. κατόπιν ὁ Α ἐγκρίναι τὴν πώλησιν τοῦ Β πρὸς τὸν Γ. οὗτος ἀπέλει ν' ἀναγνώρισῃ τὴν ὑποθήκην. Vanger. § 88 σ. 129. Unger σημ. 18. Windscheid § 83 σημ. 5,6.

9) Ἐνίοτε ἡ ἐγκρισις φέρει στοιχεῖα ἀναγνώρισεως, ἥτοι δικαιοπραξίας αὐθόπακτον ἐνοχλῆς αἰτίαν ἀποτελούσης (Winds. § 412). τότε δὲ διὰ τῆς ἐγκρίσεως δὲν ἰσχυροποιεῖται ἡ ἐγκρινομένη πράξις, ἀλλὰ παράγεται νέας ἐνοχλῆς ὑποχρέωσις. Π. χ. ὁ κληρονόμος ἀναγνωρίζει τὸ ἀνισχύρως καταληφθὲν κληροδότημα. Νόμ. 16 § 1 κώδ. (6,23). νόμ. 23 κώδ. (6,42). νόμ. 20 § 1 πινδ. (39,5). Bähr Anerkennung σ. 201.

40) L. Seuffert σ. 2, 160, Unger σ. 168. Ὅθεν τὰ ζητήματα ἰδίως τίς δύναται νὰ ἐγκρίνῃ, ἐντὸς τίνος προθεσμίας καὶ κατὰ τίνα τύπον· ἂν ἡ ἐγκρισις συγχωρηθῇ νὰ δοθῇ ἐν μέρει· ταῦτα καὶ ἄλλα ὅμοια ζητήματα δὲν ὑπάγονται εἰς γενικοὺς κανόνας, ἀλλὰ λύονται κατὰ τὴν ἐιδικὴν φύσιν ἐκάστης ἐγκρίσεως. Γενικῶς δύναται νὰ σημειωθῇ μόνον τοῦτο ὅτι πρέπει νὰ διαστέλληται ἡ ἀληθὴς ἐγκρισις (σημ. 5—8) τῆς ψευδοῦς (σημ. 3,9), καὶ ὅτι ἐπὶ τῆς πρώτης μόνον λαμβάνει χώραν ἀναδρομικὴ ἐνέργεια, ἥς δυνάμει ἡ ἐγκρισις θεωρεῖται δοθεῖσα εὐθὺς κατὰ τὴν σύστασιν τῆς ἐγκρινομένης πράξεως. νόμ. 7 πρ. κώδ. (4,28), νόμ. 25 κώδ. (5,16). Wächter σ. 739.

ξέως, τὴν δῆλωσιν τῆς θελήσεως, παριστάμενος τὸ καθ' ἑαυτὸν ὡς διαδιδαστὴς ἀπλοῦς θελήσεως ἀλλοτρίας— ἄγγελος. Ὁ μὲν ἀντιπρόσωπος ἐνεργεῖ αὐτὸς τὴν πρᾶξιν καθ' ὅλα αὐτῆς τὰ στοιχεῖα, ὁ δὲ ἄγγελος χρησιμεύει ὡς βοηθητικὸν μόνον ὄργανον πράξεως ξένης! Ἀντιπρόσωπος λοιπὸν καλεῖται ὁ ἐπιχειρῶν δικαιοπραξίαν ἀντ' ἑαυτοῦ καὶ δι' ἑαυτοῦ— ὥστε ὑποκείμενον αὐτῆς γίνεσθαι οὐχὶ ὁ ἐπιχειρῶν ἀλλ' ὁ δι' ὃν ἐπιχειρεῖται· οὗτος ἐπομένως ἐνέχεται μόνος ἐξ αὐτῆς ὡς πιστωτῆς ἢ ὀφειλέτης.

1) Εἰς τὴν κατάρτισιν τῆς δικαιοπραξίας βοηθοῦσιν ἐνίοτε καὶ τρίτοι πρόσωπα, δηλαδὴ πρόσωπα μένοντα ξένα ὅλως πρὸς τὰς συνεπείας αὐτῆς. Τὰ πρόσωπα ταῦτα ἢ α') μεσεμβάδουσιν ἀπλῶς ἵνα εὐχερεστερά καταστήσῃ τῆς δικαιοπραξίας τὴν πραγματοποίησιν (μεσῖται, προξενηταί), ἢ β') συμπράττουσιν ἀμέσως εἰς τὴν πραγματοποίησιν ταύτην. Ἐπειδὴ δὲ πᾶσα δικαιοπραξία καταρτίζεται διὰ τῆς συνουσίας τῶν στοιχείων, τῆς θελήσεως καὶ τῆς δηλώσεως αὐτῆς, ἡ σύμπραξις τοῦ δευτέρου εἴδους περιέχει εἴτε ἀμφοτέρω τὰ στοιχεῖα εἴτε τὸ δεύτερον μόνον αὐτῶν. Τὸ πρῶτον εἶδος τῆς συμπράξεως καλεῖται ἀντιπρόσωπεία, τὸ δεύτερον ἀγγελιαφορέα. Ὁ ἀγγελιαφόρος συμπράττει ὡς διαδιδαστὴς ἀπλοῦς τῆς δηλώσεως ἀλλοτρίας θελήσεως· ἀντὶ τούτου τὸ ἔργον ἐπιστολῆς, εἶναι ἐπιστολὴ ζῶσα (oben contra here per nuntium, contrahere per epistolam. νόμ. 2. πρ. πανδ. 2, 14 νόμ. 1 § 2 πανδ. 18, 1. νόμ. 2 § 2 πανδ. 44, 7)· δικαίωτο ὡς ἀγγελιαφόρος δύναται νὰ χρησιμεύσῃ καὶ ὁ ἀνίκανος πρὸς ἐπιχειρήσιν νομικῶν πράξεων ἢ ἀγῶνιν τὴν γλῶσσαν δι' ἧς μεταβιβάζει τὴν ἀγγελίαν. Unger σ. 131 σημ. 6. γ') ὑπάρχει καὶ τρίτον εἶδος ἀμέσου συμπράξεως ἐκείνη δηλαδὴ ἣτις συνίσταται εἰς ἀπλὴν συνεργασίαν μετὰ τοῦ κυρίου προσώπου· ἐνταῦθα ἡ σύμπραξις τοῦ τρίτου προσώπου χρησιμεύει εἴτε πρὸς ἐνίσχυσιν ἢ κύρωσιν τοῦ τύπου τῆς δικαιοπραξίας, εἴτε πρὸς ἐνίσχυσιν ἢ κύρωσιν τοῦ περιεχομένου αὐτῆς. Τοιαῦτα συνεργαζόμενα πρόσωπα εἰσὶ π. χ. ὁ συμβολαιογράφος καὶ οἱ μάρτυρες ἐπὶ τῶν συμβολαιογραφικῶς γινομένων πράξεων· ὁμοίως ὁ πατήρ, ὁ ἐπίτροπος, ὁ κηδεμὼν, ὁ ἀντιλήπτωρ ἐπὶ τῶν πράξεων ἐν αἷς ἀπαιτεῖται ἡ συναίνεσις αὐτῶν. Unger σημ. 43—46.

Ὡστε ὑπάρχουσι τρία εἴδη συμπράξεως, ἡ τῶν παρασκευαστῶν, ἡ τῶν παραγωγῶν εἴτε κατὰρτιστῶν καὶ ἡ τῶν βοηθητῶν εἴτε κυρωτῶν.

εὖ ἐπεχειρεῖ αὐτὴν ὁ ἴδιος <sup>2</sup>. Ἀμφισβητεῖται, ἂν τὸ ῥωμ. δίκαιον ἐπιτρέπη γενικῶς τὴν δι' ἀντιπροσώπων ἐπιχειρεῖσιν πράξεων <sup>3</sup>.

Ἄλλ' ἵνα ἡ πράξις τοῦ ἀντιπροσώπου <sup>4</sup> ἔχῃ τὴν μνη-

2) Ὁ ἀντιπρόσωπος ἐνεργεῖ ἀντὶ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου καὶ δι' αὐτόν. ἐπομένως διὰ τῆς πράξεως ἣν ἐπιχειρεῖ παράγει δικαιώματα ἢ ὑποχρεώσεις οὐχὶ δι' ἐαυτὸν ἀλλὰ διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον. Ἡ ἀντιπροσωπεία δὲ χρησιμεύει οὐ μόνον πρὸς ἀναπλήρωσιν τῆς πρὸς τὸ ἔκτεν ἀνικανότητος τοῦ ἀντιπροσωπευομένου. ἀλλὰ καὶ πρὸς θεράπευαν πλείστων ἄλλων τοῦ βίου χρεῶν. Unger σ. 437.

3) Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην τὸ ῥωμ. δίκαιον, οὐ μόνον τὸ παλιότερον, ἀλλὰ καὶ τὸ ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ἐξαίρετικῶς μόνον ἐπέπευ ἀντιπροσωπεῖν. Pauli Rec. Sent. V, 2 § 2. per liberas personas, quae in potestate nostra non sunt, acquiri nobis nihil potest. L. 126 § 2 πανδ. (45,1). νόμ. 1 κώδ. (4,27). νόμ. 123 πανδ. (50,17). L. 6 κώδ. (4,50). si... ab initio negotium uxoris gerens compati nomine ipsius, empti actionem nec illi nec tibi quaesisti, dum tu tibi non vis nec illi potes. Ἐπιτρέπει δὲ κατ' ἐξαιρέσειν τὴν δι' ἀντιπροσώπου α') κτῆσιν τῆς νομῆς καὶ δι' αὐτῆς τὴν τῆς κυριότητος ἐκτέν. L. 41 πανδ. 41,3 συνδ. νόμ. 1 κώδ. 7,32. νόμ. 20 § 4 πανδ. 44,1. L. 1 εἰσ. 2,9. β') κτῆσιν ἐνεχύρου (νόμ. 2 κώδ. 4,27). γ') ὑπασιλευσιν ἡρονομίας (Winds. § 73 σημ. 11,12. § 596 σημ. 41. Unger § 90 σ. 33). Ἐναντίαν γνώμην ἀπέφηνεν ὁ Σαδινῆς κατ' αὐτὸν τὸ ῥωμ. δίκαιον προεχώρησεν ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου τσαούτον, ὥστε ἀνεχώρησε σχεδὸν εἰπεῖν ὡς κανόνα τὴν ἀντιπροσωπευσιν (Obligationenrecht § 56, 57) τούτον ἠκολούθησε καὶ ὁ Η. Παπαρηγόπουλος (Γεν. γκαί § 242, Ἐνοχ. δικ. Α', 107). Τὸ ζήτημα δὲν ἔχει πλέον πολλὴν ἀσπουδαιότητα διότι ἐν τῇ ἐπιστήμῃ τοῦ δικαίου εἶναι κοινῶς παραδεγμένον τὴν σήμερον τὸ δι' ἀντιπροσώπων συναλλάττεσθαι. (περὶ τοῦ ζητήματος δρ. Winds. § 73 σημ. 14, 16, Unger § 90 σημ. 34, Winds σ. 4608). Τοῦ ζητήματος, ἂν δύναται τις νὰ ἐπιχειρήσῃ δικαιοπραξίαν δι' ἄλλου (δι' ἀντιπροσώπου), διάφορον εἶναι τὸ ζήτημα ἂν δύναται τις διὰ δικαιοπραξίας, ἣν αὐτὸς ἐπιχειρεῖ, νὰ παραγάγῃ δικαίωμα ἢ ὑποχρεώσεις δι' ἄλλον. Περὶ τούτου γενήσεται λόγος ἐν τῇ αὐτῇ ἐνοχῶν βιβλίῳ, Πρ6. Unger ἐν τοῖς τοῦ Jhering χρονικοῖς X, 1.

4) Προσέτι ἀπαιτοῦνται καὶ τὰ ἑξῆς α') ὁ ἀντιπρόσωπος πρέπει ἔχῃ τὴν ἰκανότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις διότι δὲν εἶναι ὡς ὅλον ὄργανον πράξεως ἄλλοτρίας, ἀλλ' εἶναι αὐτὸς τὸ πράττον πρόσω-

σθεῖσαν δύναμιν, ἀπαιτεῖται οὐ μόνον νὰ ἐπιχειρηθῇ αὐτὴ  
παρὰ τοῦ ἀντιπροσώπου ἐν ὀνόματι τοῦ κυρίου <sup>β</sup>, ἀλλὰ  
καὶ νὰ ἔχῃ ὁ ἀντιπρόσωπος τὴν πρὸς τοῦτο ἐξουσίαν

ωπον· πλὴν ἂν τις ἐν γνώσει διορίσῃ ἀνήλικον πληρεξούσιον ἢ ὑπὸ  
τούτου συναφθεῖσα σύμβασις δὲν δύναται νὰ προσβληθῇ διὰ τὸν λόγον  
τοῦτον (νόμ. 7 § 2, νόμ. 8 πανδ. 14,3. νόμ. 1 § 16 πανδ. 14,1). β) ὁ  
ἀντιπρόσωπος ἀπαιτεῖται νὰ ἐνεργῇ σπουδαίως καὶ ἐλευθέρως· ὁ  
πλάνη, βία ἢ θόλος παρὰ τῇ ἀντιπροσώπῳ ἐπηρεάζουσι τὴν πρᾶξιν  
διατούτου ἡ γνώσις ἐλαττώματος τοῦ πωλουμένου πράγματος παρὰ τὴν  
ἀντιπροσώπῳ καθίστησιν ἀπρόσβλητον τὴν πώλησιν (νόμ. 51 πρ. πανδ.  
21,1. νόμ. 16 § 3 πανδ. 40,12). γ') παρὰ τῇ ἀντιπροσωπευομένῳ  
ἀπαιτεῖται ἱκανότης τοῦ ἔχειν δίκαια, διότι δι' αὐτὸν πρόκειται ν' ἀπο-  
κτηθῇ ἡ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας παραγομένη ἔννομος σχέσις καὶ τὰ πρὸς  
ρομορτοῦντα αὐτῇ δίκαια καὶ αἱ ὑποχρεώσεις· διὸ ἐκ τοῦ προσώπου  
αὐτοῦ ῥυθμίζεται ὅ,τε τύπος τῆς πράξεως καὶ ἡ ιδιότης αὐτῆς,  
γ. ἂν ᾖ ναυτιλίαν ἐμπορικὴ ἢ ἀστυκὴ. Brinz σ. 1613, Windscheid § 73 σημ.  
17—19.

δ) Εἶναι ἀδιάφορος ἡ ἔκφρασις, δι' ἧς ὁ πράττων δηλοῖ ὅτι ἐν ὀνό-  
ματι ἄλλου καὶ οὐχὶ δι' αὐτὸν ἐπιχειρεῖ τὴν πρᾶξιν· ἀρκεῖ νὰ ἐξάγῃ-  
ται σαφῶς ἐκ τοῦ περιεχομένου αὐτῆς (ἐν ἀμφισβολῇ ἡ πρᾶξις λογίζε-  
ται ὡς ἰδίᾳ τοῦ ἀντιπροσώπου. Unger σ. 139 σημ. 38), ὅτι ὡς ἀντι-  
πρόσωπος παρίσταται ὁ πράττων (Winds. § 73 σημ. 15). 'Εὰν ἀπο-  
σιωπήσῃ τὴν ιδιότητα ταύτην, ἡ πρᾶξις ὑποχρεοῖ αὐτὸν μόνον· τὸ αὐτὸ  
κρατεῖ καὶ ὅταν ὁ τρίτος δὲν θελήσῃ νὰ συναλλαχθῇ μὲ τὸν ἀντιπρο-  
σωπον ὡς τοιοῦτον. Unger σ. 139 σημ. 39. ὅρα καὶ τὸ ἐν νόμ. 29 πρ.  
πανδ. (16,1) θέμα. Βασ. (26,7), 60.

ε) Ὁ προτιθέμενος νὰ συναλλαχθῇ μετὰ τινος ἐνεργούντος ἐν ὀνό-  
ματι ἄλλου, συμφέρον διεδαίως ἔχει νὰ ἐξετάσῃ καὶ μάθῃ πρότερον, ἂν  
ὁ παριστάμενος ὡς ἀντιπρόσωπος ἔχῃ τὴν ἀνήκουσαν πληρεξουσίαν  
τῇ· διότι ἐλλειποῖσιν αὐτῆς ἡ συνομολογηθεῖσα πρᾶξις, ἂν μὴ  
ἐγκρίνῃ αὐτὴν ὁ ἀντιπροσωπευθεὶς (Unger σ. 140 σημ. 42. Winds.  
§ 73 σημ. 4), εἶναι ἀνίσχυρος. Οὐ μόνον τοῦτο ἀλλὰ καὶ ἡ ἐκ-  
τάσις καὶ τὰ ὅρια τῆς πληρεξουσιότητος ἀναγκαῖον εἶναι νὰ διευκρί-  
νηθῶσι. Ἡ πρὸς τοῦτο ἔρευνα ἔχει νὰ στραφῇ περὶ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ  
πληρεξουσίου ἐγγράφου (ἐπὶ γενικῆς πληρεξουσιότητος παρέχουσι ἐρ-  
μηνευτικούς τινας κανόνας οἱ νόμ. 58, 60, 63 πανδ. 3,3. νόμ. 11 § 1  
νόμ. 12 πανδ. 13,7. νόμ. 7 πρ. πανδ. 39,5. νόμ. 9 § 4 πανδ. 41,4  
Winds. § 74 σημ. 2. 'Εγγχειρ. § 57 σημ. 9—13. 'Εὰν ὁ ἀντιπρόσωπος

ε παρὰ τοῦ νόμου 7 ἢ τοῦ δικαστηρίου 8 αὐτὴν λαβών,  
ε παρὰ τοῦ προσώπου δι' ὃ ἐνήργησεν 9. Κατὰ γενικὸν  
νόμον δύναται πᾶσα δικαιοπραξία νὰ ἐπιχειρηθῇ δι' ἄλ-  
ου 11).

## ΣΤ'. Εἶδὴ τινὰ δικαιοπραξιῶν.

α') ἀπαλλοτριώσεις.

§ 47. Ἀπαλλοτριώσεις γενικῶς μὲν καλεῖται πᾶσα 1  
δικαιοπραξία ἀποβολὴν δικαίου, προσωπικοῦ 2 ἢ ἐμπραγ-

ς ἐνεργεῖ ἄνευ πληρεξουσιότητος, ἀλλ' ἐν γνώσει τοῦ ἐτέρου μέρους  
ἐπὶ τῷ ὄρῳ ἐγκρίσεως παρὰ τοῦ κυρίου τῆς ὑποθέσεως, ὑπάρχει  
ἐρῶδες συμφωνία (ἀνωτ. § 36 σημ. 12. Winds. § 74 σημ.  
Brinz σ. 1614).

7) Ὡς εἶναι οἱ νόμιμοι ἐπίτροποι, οἱ ἀντιπρόσωποι τῶν νομικῶν  
προσώπων, οἱ γονεῖς. Ἐγχειρ. § 56 σημ. 6—9.

8) Τοιοῦτοι εἰσὶν οἱ δικαστικοὶ ἐπίτροποι καὶ κηδεμόνες.

9) Ὁ ἀντιπρόσωπος οὗτος καλεῖται πληρεξούσιος ἢ ἐντολοδόχος ἢ  
ἐγγεγραμμένος πρὸς τὸν δόντα τὴν πληρεξουσιότητα εἶναι ἡ τῆς ἐν-  
τολῆς.

10) Δι' ἀντιπροσώπου δύναται ν' ἀποκτηθῇ νομὴ, κυριότης ἢ ἄλλα  
πράγματα δικαία ἢ ἀλλὰ καὶ συμβάσεις νὰ συναμολογηθῶσιν (ὅχι ἀδι-  
καιοπραγίαι. ποιν. νόμ. § 3. Unger σ. 137 σημ. 34). Κατ' ἐξίρεσιν δὲ  
νόμον ὁ νόμος ἀπαιτεῖ αὐτοπρόσωπον ἐνέργειαν ὅπερ ὑπάρχει ἐπὶ δια-  
κρίσεως, ὁρκωδοσίας, συνάψεως γάμου, υἰοθεσίας καὶ ἐπὶ τινων δικονομι-  
κῶν πράξεων. Unger σ. 137 σημ. 32. Ἐγχειρ. § 56 σημ. 3.

11) Ἡ ἀπαλλοτριώσις εἶναι δικαιοπραξία γενικὸν πάντοτε ζέρουσα  
πρακτικῶς, τοῦτέστι περιλαμβάνουσα πλεονα εἶδη δικαιοπραξιῶν, ἄλ-  
λ' ἐξέσιν εἶναι ὀνομαστικὰ γένους καὶ οὐχὶ εἴδους· αὐτῶ π.χ. ἀπαλλο-  
τριώσις εἶναι ἡ παράδοσις, ἡ ἐγκατάλειψις κ. λ. Ὅθεν πᾶσα ἀπαλλο-  
τριώσις εἶναι δικαιοπραξία καὶ πᾶσα δικαιοπραξία ἀποβολὴν δικαίου ἐπά-  
γουσα, εἶναι ἀπαλλοτριώσις. Τὰ περὶ ἀπαλλοτριώσεως χρῆζουσιν ἰδίως  
ἐξηγήσεως, διότι πολλάκις τὸ ἀντικείμενον τῆς νομοθετήσεως ἀποτελοῦ-  
ν αὐταὶ καθ' ἑαυτάς· ὡς π. χ. ὅταν ὁ νόμος ἀπαγορεύῃ τὰς ἀπαλλο-  
τριώσεις ἢ διαγράψῃ ὠρισμένον δι' αὐτὰς τύπον ἢ στερῇ τινὰ τῆς ἐν-  
τολῆς τοῦ ἀπαλλοτριῶν τὰ ἐκτοῦ.

2) Δηλαδή ἐν τῇ πλατυτέρᾳ ἐκδοχῇ τῆς λέξεως ἀπαλλοτριώσις λέ-  
γεται καὶ ἡ ἀπλὴ τοῦ δικαίου ἀπώλεια, ὡς καὶ ἡ ἀπώλεια προσωπικοῦ



μάτου 3, παρὰ τῷ ἀπαλλοτριοῦντι ἐπιφέρουσα· εἰδικὴ δὲ καὶ κυρίως ἡ δικαιοπραξία ἐκείνη, δι' ἧς τὸ ἀπαλλοτριούμενον δίκαιον μετατίθεται εἰς ἕτερον πρόσωπον. Τὸ ἀντίθετον τῆς ἀπαλλοτριώσεως ἐν ταύτῃ τῇ στενῇ νοίᾳ ἀποτελεῖ ἡ **παραίτησις** (*renunciatio*), ἥτοι ἡ περιέχουσα μετάθεσιν δικαίου ἐκποίησης. Αἱ ἀπαλλοτριώσεις γίνονται ἢ ἐκουσίως ἢ ἀναγκαστικῶς 5.

δικαίου. Νόμ. 5 § 8 πανδ. (27,9).—νόμ. 15 πανδ. (46,3). 'Ἄλλ' ἢ νομῆς ἀποβολή δὲν εἶναι ἀπαλλοτριώσεις. νόμ. 4 § 1 πανδ. (4,7). 119 πανδ. (50,17) «οὐκ ἐκποιεῖ ὁ μόνον τὴν νομὴν ἐκβαλλόμενος». 'Ἡ ἀπώλεια τοῦ δικαίου ἄνευ μεταδιθέσεως καλὸν εἶναι νὰ μάζεται ἐκποιήσεις ἢ παραίτησεις, ἡ δὲ μεταδιθεστικὴ, ἀπαλλοτριώσεις.

3) Ἐπὶ πραγμάτων ἀναφερομένη ἡ ἀπαλλοτριώσεις περιλαμβάνει γενικῶς οὐ μόνον τοῦ πράγματος αὐτοῦ, ἥτοι τῆς κυριότητος τῆς πρὸς χρησιμεύσαν νομῆς (νόμ. 3 § 4 πανδ. 27, 9. νόμ. 1 κ. 5,23.—νόμ. 5 § 2 πανδ. 27,9) ἐκποιήσιν ἢ διανομὴν (νόμ. 7 πρ. π. 27,9. νόμ. 2 κώδ. 5,23. νόμ. 17 κώδ. 5,71), ἀλλὰ καὶ τὴν ἐκποίησην ἀνηκουσῶν τῷ πράγματι δουλειῶν ἢ τὴν ἐπιβάρυνσιν αὐτοῦ τοιούτων (νόμ. 7 κώδ. 4,51).

4) Πότε ἡ λέξις ἀπαλλοτριώσεις ἔχει τὴν μίαν καὶ πότε τὴν ἀπ' ἀπαιτήσεως σημασίαν, εἶναι ζήτημα ἐρμηνείας τοῦ οἰκείου νόμου. Οὕτω π. γ. ἀποβολὴ κληροδοτήματος εἶναι ἀπαλλοτριώσεις σχετικῶς πρὸς τὴν ταξίν, ὅτι ὁ ὀρφανὸς δὲν δύναται νὰ ἐνεργῇ ἀπαλλοτριώσεις ἄνευ δικαστικῆς ἀδείας (νόμ. 5 § 8 πανδ. 27,9), ἀλλὰ δὲν εἶναι τοιαύτη ἀπὸ τῆς διατάξεως, τῆς ἀπαγορευούσης τὰς πρὸς βλάβην τῶν δανειστῶν ἀπαλλοτριώσεις (νόμ. 6 § 4 πανδ. 42,8). Windscheid § 69 σημ. 12.

5) Ἀναγκαστικὴ εἶναι ἡ ἐκποίησης ἡ κατὰ νομικὴν ἢ καὶ (ἐν πραγματικῇ ἀνάγκῃ) γινομένη. Νομικῆς ἀνάγκης ἀπαλλοτριώσεις π. γ. ἡ τοῦ ἐνεχύρου παρὰ τοῦ δανειστοῦ, ἡ λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης ἡ διὰ διανομῆς κοινοῦ πράγματος· πραγματικὴ δὲ ἀνάγκη εἶναι ἡ ἐκ πράγματος προερχομένη, ἢ γινομένη παρὰ τινος ἐπὶ σκοπῷ καταβολῆς τῶν ἑαυτοῦ χρεῶν ἢ προμηθείας τῶν πρὸς τὸ ζῆν ἀναγκαίων. Εἰς τὰς νομικῶς ἀναγκαστικὰς ἀπαλλοτριώσεις οὐδέποτε ἐκτείνονται οἱ ἀπαγορευόντες τὰς ἀπαλλοτριώσεις διατάξεις (νόμ. 1 § 2, νόμ. 7 πρ. π. 27, 9. νόμ. 2,17 κώδ. 5,71 συνδ. νόμ. 2 κώδ. 5,23), εἰς δὲ τὰς πραγματικῶς, ἐνίοτε μόνον· ἐπὶ πραγμάτων δηλαδὴ ὑποκειμένων εἰς φόβον

Συστατικὰ ἀναγκαῖα τῆς ἀπαλλοτριώσεως εἰσὶ τοῦτο ἐν δίκαιον κεκτημένον καὶ τοῦ ἀπαλλοτριουντος ἴδιον 6, οὗτο δὲ ἀπώλεια δικαίου μόνης τῆς θελήσεως αὐτοῦ συ-  
 πίεια οὕσα 7. Ἡ ἀπαλλοτριώσεις ἐν στενῇ ἐννοίᾳ διαφέ-  
 ρει τῆς περὶ ἀπαλλοτριώσεως συμβάσεως, διότι αὕτη μὲν  
 ἐπεριέχει τὴν πρὸς ἀπαλλοτριώσιν ὑποχρέωσιν, ἐκείνη δὲ  
 ἤν ἐκτέλεσιν τῆς ὑποχρεώσεως ταύτης 8· προσέτι οὐ

νόμ. 22 § 6 κώδ. (5,37), νόμ. 15 § 1 πανδ. (6,4), νόμ. 5 πρ. νόμ.  
 3 πανδ. (5,3). Unger σημ. 16,17. Wächter § 84 σημ. 25.

6) Διατοῦτο εἰς τὸν ὅρον τῆς ἀπαλλοτριώσεως δὲν ὑπάρχει ἡ ἀπόρ-  
 ριψις ἐπαγομένης κληρονομίας (οὐχὶ καὶ κληροδοτήματος, καθότι ἡ  
 τῆς αὐτοῦ ἐπέρχεται αὐτοδικαίως. νόμ. 5 § 8 πανδ. 27,9. Unger σ.  
 14 σημ. 8), ἡ προσφερομένης δωρεᾶς (νόμ. 28 πρ. πανδ. 50,16. νόμ.  
 πρ. § 2 πανδ. 42,8.—νόμ. 5 § 13 πανδ. 24,1). Ὅθεν ὁ ἀφαιρεθὲν  
 τῆς ἱκανότητος τοῦ ἀπαλλοτριουν τὰ ἑαυτοῦ δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ  
 κατὰ πράξεις. Π. χ. οἱ χειράφρονοι, οἱ κληρονομημένοι ἄνθρωποι, οἱ  
 πτωχεύσαντες (άρθρ. 104—106, 135 Ν. Επ. νόμ. 6 § 1—5 πανδ. 42,8.  
 νόμ. 67 § 1 πανδ. 36,1), οὐχὶ οἱ ἀνήλικοι καὶ οἱ ἀπηγορευμένοι (άρθρ.  
 4,130 Ν. Επ.). Unger σημ. 7.

7) Ὅταν ἡ ἀπώλεια τοῦ δικαίου ἐπέρχεται διὰ τῆς ἐνεργείας καὶ ἄλ-  
 λου περιστατικοῦ, ἀνεξαρτήτως τῆς θελήσεως τοῦ δικαιούχου ἢ καὶ  
 ὠνείων τῆς θελήσεως αὐτοῦ ἐνεργοῦντος, ἀπαλλοτριώσεις δὲν ὑπάρχει.  
 οὕτω π. χ. ἐπὶ χρηστικῆς ἢ ἀπώλειας δουλείας τινὸς δι' ἀχρησίας,  
 δύναται μὲν καὶ ἡ θέλησις τοῦ δικαιούχου νὰ συνήρῃσιν εἰς τὴν ἀπαλ-  
 λοτριώσιν (διότι λ. χ. ἐπιτήδεος οὗτος παρημέλησε τὴν ἐγκαίρην ἀσκη-  
 σιν τοῦ δικαίου του' διὰ καλεῖται καὶ ἡ τοιαύτη διαγωγὴ αὐτοῦ  
 ἀπαλλοτριώσις. νόμ. 28 πρ. πανδ. 50,16). ἀλλ' ὅμως δὲν ἐφαρμόζονται  
 πρὸς αὐτῶν αἱ ἀπαγορευτικαὶ τῶν ἀπαλλοτριώσεων διατάξεις, διότι ἐν  
 οἷς εἰρημένους θέματα ἢ κτήσεις τοῦ δικαίου δὲν εἶναι τῆς ἀπαλλο-  
 τριώσεως γέννημα (νόμ. 5 § 6 πανδ. 24,1. νόμ. 1 πρ. νόμ. 16 πανδ.  
 23,5. νόμ. 3 § 5 πανδ. 27,9). μόνον τὴν παυλικανὴν ἀγωγὴν δύναται  
 ἡ δικαιολογία τοιαύτη τοῦ δικαιούχου διαγωγῇ. νόμ. 3 § 1, νόμ. 4,  
 νόμ. 6 § 8 πανδ. (42,8). Unger σημ. 11,12. Wächter σ. 640.

8) Π. χ. ἡ σύμβασις, δι' ἧς συνομολογεῖται πώλησις, ἀλλαγὴ, δωρεὰ,  
 ἀποκτὴν μὲν ἔχει τὴν ἀπαλλοτριώσιν, ἀλλὰ δὲν περιέχει καὶ ἀπαλλο-  
 τριώσιν (νόμ. 67 πρ. πανδ. 50,16)· αὕτη λαμβάνει χώραν διὰ τῆς ἐκτε-  
 λέσεως τῆς συμβάσεως, τοιούτῃ διὰ τῆς παρὰ δόσεως τοῦ ἀντικει-  
 μένου τῆς ὀφειλῆς. Ὅθεν αἱ ἀπαγορευτικαὶ τῶν ἀπαλλοτριώσεων δια-

πάντα τὰ δίκαια εἰσὶν ἀπαλλοτριωτὰ, ἤγουν μεταβιβαστὰ εἰς ἕτερον <sup>9</sup>.

### 6') παραίτησις.

§ 48. Παραίτησις ἐστὶν ἐκποίησης δικαίου ἄνευ μεταβίβσεως αὐτοῦ εἰς ἄλλο πρόσωπον <sup>1</sup>. δύναται δὲ νὰ δηλωθῇ ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς <sup>2</sup>, νὰ ᾔηται εἰδική ἢ γενική <sup>3</sup>, νὰ ὀρ

τάξεις τῶν νόμων δὲν ἐκτείνονται καὶ εἰς τὰς περὶ ἀπαλλοτριώσεως συμβάσεις, ἐκτὸς ἐὰν αὗται περιέχωσι κατὰ νόμον καὶ ἀπαλλοτριώσεως τούτῳ μεταβιβάζωσι μόναι ἢ δι' ἁπλῆς μεταγραφῆς τὸ δίκαιον. Unger σ. 178 σημ. 21—23.

9) Κανὼν περὶ τούτου γενικός δὲν δύναται νὰ δοθῇ, ἀλλὰ λύεται τὸ ζήτημα ἐκ τῆς φύσεως ἐκάστου δικαίου (κατωτ. § 59). Παρατηρητέον δὲ μόνον, ὅτι πᾶν δίκαιον ἀπαλλοτριωτὸν εἶναι καὶ παραιτητὸν, οὐ μὴν καὶ τὴν ἀνάγκην διότι ὑπάρχουσι δίκαια παραιτητὰ, ἀλλὰ μὴ ἀπαλλοτριωτὰ, ἤγουν μεταβιβαστὰ ὅσα τὰ καθαρῶς προσωπικὰ εἴτε προσωπικὰ δίκαια (Sintenis Civilr. § 25 σ. 230. Unger σ. 177 σημ. 49) προσέτι ὑπάρχουσι δίκαια χαριστικῶς μόνον ἀπαλλοτριωτὰ π. χ. ἡ ἰδιοκτησία τιμίων σταυρῶν, ἀγίων λειψάνων κλπ. Ἄνωτ. § 2 σημ. 5 ἐδ. 2. Unger σ. 178 σημ. 20.

1) Τὸ δίκαιον διὰ τῆς παραίτησεως δὲν μεταβαίνει εἰς ἄλλο πρόσωπον, ἀλλ' ἀπόλλυται (ἀποθνήσκει), εἴτε καθόλου (ὡς ἡ ἐγκατάλειψις πράγματος, ἡ ἄφεσις χρέους), εἴτε ὡς αὐτοτελὲς δίκαιον (ὡς ἡ ἄφεσις ἐμπραγμάτου δικαίου) ὅτε τὸ δίκαιον ἀναλύεται ἐν τῇ κυριότητι, ἧς ἡ μὲν ὀρίσκει. Τινὲς ὀρίζουσι τὴν παραίτησιν ὡς μ ο ν ο μ ε ρ ῆ δικαιοπραξίαν. Τοῦτο δὲν εἶναι ἀκριβές· ἡ λέξις παραίτησις ἐμφαίνει μόνον τὸ ἀποτέλεσμα τῆς πράξεως (ἀπώλειαν δικαίου), οὐχὶ καὶ τὸν τρόπον δι' οὗ. Πρβ. Wächter σ. 644 σημ. 32, κατωτ. σημ. 5 τοῦ § τούτου.

2) Νόμ. 2 § 4 πανδ. (2,14)· ἐὰν τῷ ἐμῷ ὀφειλῇ παράσχω γραμματεῖον (τὸ ἀποδεικνύον τὸ χρέος), δοκῶ κατὰ πρόληψιν ἀποβῆσθαι τῇ ἐνοχῇ (νόμ. 8 πρ. πανδ. 8,6. ἄνωτ. § 33 σημ. 16. Wächter σ. 648). Ἀλλ' ἐσφαλμένως τινὲς τὴν ἀπώλειαν δικαίου, τὴν ἐκ τῆς πράξεως ἢ παραλείψεως, ἢ ἐκ τῆς παραμελήσεως προθεσμίας πρὸς ἐρχομένην, χαρακτηρίζουσιν ὡς σιωπηρὰν ἢ τεκμαρτὴν παραίτησιν (Unger σ. 187 σημ. 57)· οὐδὲ πρέπει ἐκ τοῦ περιστατικοῦ μόνου, ἀλλὰ καὶ ἐκ τῆς ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἀφῆκεν ἀνεξάσκητον τὸ δικαίωμά του νὰ συμβῇ ῥητῶς ὅτι παρητήθη αὐτό· μόνον δὲ κατ' ἐξαιρέσειν λαμβάνει τοιοῦτόν τι χωρὶς. νόμ. 26 πανδ. (22,3), νόμ. 54 πανδ. (6,1), νόμ. 17 § 4 παρ.

Δημοσίον Κέντρον τῆς Βιβλιοθήκης Βερολίνου

δικαία βέβαια καὶ γνωστὰ ἢ ἐνδεχόμενα καὶ ἄγνωστα 4. Αμφοισθητεῖται ἂν μόνῃ ἢ παραίτησις ἐπιφέρῃ τὴν σκο-

22, 1) Unger σ. 187 σημ. 58. Σαδιν. Δ', 128. Wächter σ. 648.

3) Ἡ γνώμη ὅτι ἡ γενικὴ παραίτησις (*renunciatio generalis*), ἡτοι ἡ μὴ ὀνομάζουσα εἰδικῶς καὶ ὀρισμένως τὸ δίκαιον, εἰς ὃ ἀναφέρεται, εἶναι ἀνίσχυρος, δὲν ἔχει ὑπὲρ ἐκποτῆς εὐλογόν τινα βάσιν, οὐδὲ ἀπὸ τῶν νόμων ὑποστηρίζεται ἀπεναντίας ἐκ διαφόρων χωρίων τῶν πτηγῶν τὸ ἐναντίον συνάγεται (νόμ. 47 § 1 παρ. 2, 14. νόμ. 3 κώδ. 3, 35: *renunciet seti vellejani praesidio omnique alio legitimo auxilio*). Μόνον δὲ τοῦτο εἶναι ὀρθόν καὶ ἀναντίρρητον ἐπὶ τῶν γενικῶν παραίτησεων, ὅτι πρέπει ἐν ἀμφιβολίᾳ στενωπὸς πάντοτε νὰ ἐρμηνεύωνται καὶ νὰ θεωρῶνται περιλαμβάνουσαι μόνον ὅ,τι σαφῶς καὶ ἀνεκδοκίτως προκύπτει ἐξ αὐτῶν Pule, λέγει ὁ Πουρενδόρριος (*Obs. juris univ.* β:δλ. β' obs. 43), *renunciationem generalem catenus valere, quatenus appareat quid actum sit: ceterum si, quid actum sit, non appareat, nullius momenti esse* (Wächter σ. 649 σημ. 53. *Sintenis* § 25 σημ. 21. Unger σ. 188 σημ. 59). Εἶναι ἀληθές ὅτι ἀντίκειται εἰς τ' ἀνωτέρω ὁ νόμ. 4 § 4 παρ. (2, 14): *ego puto eam conventionem ita valere, si specialiter causae exceptionum expressae sunt, quibus a promissore sponte renunciatum est*. ἀλλὰ βεβαίως πρέπει νὰ προτιμηθῇ ἡ ἐναντία τῶν ἄλλων χωρίων διάταξις ὡς λογικωτέρα.

4) Καὶ περὶ τούτου τὸ ἐναντίον ἐδιδάσκειτο ἄλλοτε, ἦγουν ὅτι *qui renunciavit certus esse debet de jure suo*: ἀλλὰ καὶ ἡ γνώμη αὕτη οὔτε νομικὴν οὔτε λογικὴν τινα ὑποστήριξιν ἔχει. Ὅθεν πρέπει νὰ παραδεχθῇ τις ὅτι καὶ ἄγνωστων ἢ ἐνδεχομένων δικαίων δύναται νὰ γείνη ἰσχυρῶς παραίτησις, ἀρκεῖ νὰ ᾔναι σαφές καὶ βέβαιον ὅτι καὶ τὰ δίκαια ταῦτα ἐσκόπει νὰ παραιτηθῇ ὁ παραιτούμενος. Ὅθεν ἰσχυρὰ εἶναι ἡ παραίτησις ἀναλήψεως τοῦ ἀχρεωστητῶς καταβαλλομένου ὡς εἶναι ἰσχυρά ἡ συμφωνία περὶ ἀναλήψεως αὐτοῦ, ἂν ἀποδειχθῇ ὅν ἀχρεωστητον (νόμ. 11 κώδ. 4, 5. νόμ. 12 πρ. παρ. 12, 6). Εἶναι βεβαίως ἀναμφύβητον κατὰ κανόνα ἐρμηνευτικόν, ὅτι ἐνδεχόμενα καὶ ἄγνωστα δίκαια δὲν ὑποτίθεται τις παραιτούμενος, εἰμὴ ἂν εἶχε καὶ ταῦτα ὑπ' ὄψιν ἐν τῇ παραιτήσῃ του. Ἐνεκα τούτου δὲν ὑπάρχει παραίτησις ἐν τοῖς θέμασι τῶν νόμ. 54 παρ. (6, 1) νόμ. 3 § 1, νόμ. 5, 9 § 3 παρ. (2, 15) νόμ. 31 κώδ. (2, 4) νόμ. 22 § 2 κώδ. (6, 2). Ὁ ἐναντίος φαινόμενος νόμ. 67 § 3 παρ. (12, 6) εἶναι ἄνευ ἐπιρροῆς ὡς ἐρμηνευτικὸς εἰθισμένης ῥήτρας ἐκείνης τῆς ἐποχῆς· δηλαδὴ κατὰ συνήθειαν ἐγράφετο ἐν ταῖς ἀποδείξεσι τὸ «μηδεμίαν ἀμφοισθητέτην ἐκ τοῦ συναλλάγματος ὑπολειπεσθαι» (Βασ. Γ', 40).

πουμένην δι' αὐτῆς ἐκποιήσιν ὅ· κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώ-  
μην δὲν ἀρκεῖ μόνη αὕτη, ἀλλὰ προσαιπιτεῖται κατὰ γε-  
νικὸν κανόνα ὁ καὶ ἕτερόν τι, ὅπερ διάφορον ἐστὶ κατὰ  
τὴν διαφορὰν τῶν δικαίων. Οὕτως ἐπὶ μὲν τῆς κυριότη-

5) Κατὰ τινὰς ἡ παραίτησις μόνη ἐπιφέρει τὴν ἀπώλειαν τοῦ δικαίου·  
διότι, λέγουσιν, τὸ δίκαιον εἶναι ἐξουσία, τὴν δὲ ἐξουσίαν τοῦ δύναται  
τις κατ' ἄρεσκειαν νὰ παραιτήσῃ. Ἀλλὰ δὲν ἔχουσι δίκαιον· ναὶ μὲν τὸ  
δικαίωμα εἶναι ἐξουσία, πλὴν συνήθως ἐξουσία καθ' ὠρισμένου προσώ-  
που, ὅπερ ἐνδεχόμενον νὰ ἔχῃ λόγον νὰ μὴ δεχθῇ τὴν διὰ τῆς παραι-  
τήσεως τοῦ δικαίου παρεχομένην αὐτῷ εὐποιάν· διατοῦτο καὶ διὰ τὴν  
ἀπώλειαν τοῦ δικαίου ὤρισαν οἱ νόμοι τὴν παρουσίαν ὠρισμένων γεγο-  
νότων νόμ. 35. 100. 153 πανδ. (50, 17). νόμ. 1 πανδ. (41, 7). Παρα-  
τηρητέον δὲ ὅτι τοῦ ζητήματος τούτου διάφορον εἶναι τὸ ἕτερον ζήτημα,  
ἂν τις δύναται νὰ ἐξέλθῃ ἐννόμου τινὸς σχέσεως παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ  
ἄλλου μέρους καὶ νὰ διαλύσῃ αὐτὴν μονομερῶς. Οὐδεμία δὲ ὑπάρχει  
ἀμφιβολία ὅτι ὅπου ἡ μονομερὴς ἀναχώρησις εἴτε διάλυσις ἐπιτρέπεται,  
ἡ θέλησις τοῦ ἄλλου μέρους εἶναι ὅλως ἀδιάφορος (Unger σ. 179 σημ.  
28). Προσέτι ἐν τῷ προκειμένῳ ζητήματι ὁ λόγος εἶναι περὶ κακῶν ἐ-  
νων ἢ καὶ δικαίων, οὐχὶ περὶ ἀπλῶς προσενεχθέντων· διότι ἐπὶ τούτων  
ἀρκεῖ ἀπλῶς παραίτησις, ἥτις κυρίως δὲν εἶναι παραίτησις, ἀλλ' ἀπόρ-  
ριψις (μὴ ἀποδοχὴ) τῆς προσφορᾶς. π. γ. ἐπὶ κληρονομίας προσφερο-  
μένης. πολ. δικ. 1074. Unger σ. 180 σημ. 30.

6) Ἐξαιρετικῶς ἐνίοτε μόνη ἡ παραίτησις φέρει τὴν ἀπώλειαν τοῦ  
δικαίου· τότε δὲ ὁ παραιτούμενος ἄμα δηλώσῃ τὴν θέλησιν αὐτοῦ δὲν  
δύναται ν' ἀνακαλέσῃ αὐτήν. Τοιαῦται ἐξαιρετικαὶ περιπτώσεις εἰσὶν  
α') ἡ παραίτησις κληροδοτήματος (ὅπερ ὡς γνωστὸν ἀποκτᾶται αὐτο-  
δικαίως· ἐπομένως δὲν πρόκειται περὶ ἀπλῶς προσενεχθέντος δικαίου,  
ὡς φαίνεται λέγων ὁ Σαδιν. Δ', 546. πρβ. Wächter σ. 644 σημ. 34.  
Unger σ. 185 σημ. 45)· ὅθεν περιττὴ ἀπὸ μέρους τοῦ κληρονόμου ἀπο-  
δοχὴ τῆς παραίτησεως (νόμ. 38 § 1, νόμ. 44 § 1, νόμ. 86 § 2 πανδ.  
de legal. I. Σαδιν. 2. Wächter σημ. 35)· β') ἡ παραίτησις τῆς δίτης  
ἢ διαδικαστικῆς τινος πράξεως (πολ. 487. Ἐγγειρ. § 175)· γ') ἡ παραι-  
τησις προνομίου, περιουσίας δικαίωμα εἰς τὸν προνομιοῦχον παρέχον-  
τος· π. γ. προνόμιον ἐπιτηδεύματος, ἐφευρέσεως κλ. Εἶναι μὲν ἀναγκαῖον  
νὰ δηλωθῇ ἡ παραίτησις ἐνώπιον τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς καὶ νὰ συντα-  
χθῇ περὶ τῶν γενομένων ἐκθεσις· ἀλλ' ἡ ἀρχὴ ἐνταῦθα δὲν ἀποδέχεται,  
ἀλλὰ πιστοποιεῖ ἀπλῶς. Unger σημ. 48.



ος προσαπαιτεῖται καὶ ἐγκατάλειψις <sup>7</sup> τῆς νομῆς (dere-  
lictio), ἐπὶ δὲ τῶν λοιπῶν ἐμπραγμάτων δικαίων (κατὰ  
τὴν ἐπικρατοῦσαν γνώμην) καὶ ἀποδοχὴ τῆς παραιτή-  
εως <sup>8</sup>. τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν <sup>9</sup> ὥς καὶ τῶν  
γυγῶν ἢ ἐνστάσεων <sup>10</sup>.

Ἐπειδὴ λοιπὸν ἡ παραιτήσις, ἵνα ἐπενέγκῃ ἐκποίησην,  
αμβάνει πάντοτε μορφὴν ἐτέρας δικαιοπραξίας, ἔπεται

<sup>7</sup>) Μόνη ἡ δὴλωσις ὅτι παραιτεῖται τις τὴν κυριότητα πράγματος,  
οὐ εἶναι ἰδιοκτητῆς, δὲν ἀρκεῖ ἵνα καταστήσῃ αὐτὸ ἀδέσποτον καὶ ἐπα-  
λένως δυνάμενον διὰ καταλήψεως (occupatio) νὰ δεσποσθῇ· διότι ἐνδὸς  
ἐνέει ἐν τῇ νομῇ τοῦ παραιτηθέντος δεσπότου δὲν εἶναι ἐγκαταλειμ-  
μένον (pro derelicto)· ἀρξ. δὲν ἔπαυσεν ἀνῆκον αὐτῷ (νόμ. 1. 2 πανδ.  
1.7). Ἡ νομὴ ὅμως ἀπόλλυται διὰ τῆς ἀπλῆς θελήσεως (νόμ. 3 §  
1, νόμ. 44 § 2 πανδ. 41.2)· περὶ τῆς φαινομένης ἀντινομίας τοῦ νόμ.  
33 πανδ. (50,17) δρ. Winds. § 156 σημ. 1.

<sup>8</sup>) Unger σ. 182 σημ. 34, Wächter σ. 646 σημ. 43, Arndts § 193  
σημ. 2, Sintenis Α', 227.598. Μάλιστα κατὰ τὸν Unger ἐὰν πρὸς ἀπό-  
τησιν τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου ἀπαιτῆται ἐγγραφὴ εἰς δημόσια βι-  
βλία (οἶαι αἱ δοῦλται ἐπὶ ἀκινήτων, ἐμφύτευσις, ἐπιφάνεια, ὑποθήκη)  
ἐν ἀρκεῖ ἀποδοχῇ τῆς παραιτήσεως, ἀλλ' ἀναγκαῖον νὰ ἐπακολουθήσῃ  
αὐτῇ διαγραφὴ αὐτοῦ ἐκεῖθεν. Ἐναντίαν γνώμην ἔχει ὁ Vangerl. (§ 127),  
Brinz (§ 74, § 351), ὁ Πούχτας (§ 190) καὶ τινες ἄλλοι. Πῆται δια-  
τάξεις ἐν ταῖς πηγαῖς δὲν ὑπάρχουσι· μόνον οἱ νόμ. 64,65 πρ. πανδ.  
7,1) λέγουσι τι σχέσιν πρὸς τὸ προκείμενον ζήτημα ἔχον.

<sup>9</sup>) Καὶ ἐνταῦθα δὲν ἀρκεῖ ἡ ἀπλὴ παραιτήσις τοῦ πιστωτοῦ ἵνα ἐπέλθῃ  
πρόσθεσις τῆς ἐνοχίας, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ ἀποδοχὴ αὐτῆς ἐκ μέρους  
οὗ ὀφειλέτου· διότι ἡ παραιτήσις κατ' οὐσίαν ὁωρεά ἐστι (νόμ. 91 πανδ.  
6,3)· ἐμμέσως δύναται νὰ γείνῃ τοιοῦτον τι δι' ἀντικαταστάσεως εἰς  
τὴν θέσιν αὐτοῦ ἄλλου ὀφειλέτου. νόμ. 91 βας. (26,5). Unger σ. 183  
σημ. 38. Wächter σ. 645 σημ. 39.

<sup>10</sup>) Ὁ ἔχων περὶ τίνος δικαιώματος ἀγωγὴν ἢ ἐνστάσιν δύναται βε-  
βαίως νὰ παραιτηθῇ αὐτάς· ἀλλ' ἡ παραιτήσις τοῦ δὲν εἶναι ὑποχρεω-  
τικὴ πρὶν ἢ ἀποδεχθῇ αὐτὴν ὁ ὀφειλέτης. Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ  
τῆς δικονομικῆς παραιτήσεως τῶν ἀγωγῶν ἢ ἐνστάσεων, διότι αὕτη εἴ-  
ται καὶ πρὸ τῆς ἀποδοχῆς ὑποχρεωτικὴ καὶ δὲν δύναται ν' ἀνακληθῇ  
Unger σ. 184 σημ. 39)· ἀλλ' ἐπάγεται τῆς διαδικασίας μόνης ἀπώ-  
σειαν, οὐχὶ καὶ τοῦ δικαιώματος, ἐκτός ἂν ἡ παραιτήσις ἐκτείνηται καὶ  
ἐς τοῦτο. Ἐγγερ. § 175 σημ. 8, 14.

ὅτι ἰδιαίτεροι κανόνες περὶ αὐτῆς ὡς τοιαύτης δὲν ὑπάρχουσιν, οἱ δὲ συνήθως ὡς τοιοῦτοι ἀναφερόμενοι εἰσὶ γενικαὶ ἀρχαὶ καὶ ἐπὶ ἄλλων δικαιοπραξιῶν ἐφαρμοζόμεναί <sup>11</sup>.

## Ζ'. Ἑρμηνεία τῶν δικαιοπραξιῶν.

§ 49. Αἱ δικαιοπραξίαι εἰσὶν ἔργον ἀνθρωπίνης διανοίας ὡς καὶ οἱ νόμοι, διατοῦτο καὶ ἐπὶ τῆς ἑρμηνείας αὐτῶν ἰσχύουσιν οἱ αὐτοὶ ἑρμηνευτικαὶ κανόνες <sup>1</sup>. ἤγουν προηγεῖται πάσης ἄλλης ἑρμηνείας, ὅσάκις τοῦτο συγχωρεῖται, ἢ παρὰ τοῦ δημιουργοῦ τῆς πράξεως γινομένη <sup>2</sup>. ἔπεται μετ' αὐτὴν ἡ γραμματικὴ ὑπὸ τῆς λογικῆς βοήθει-  
μένη. Ἰδίως δὲ ἄξια σημειώσεως εἰσὶ ταῦτα· α') τὸ ζητούμενον ἐνταῦθα ἐστὶν ἡ ἔννοια ἣν ἀπέδωκεν εἰς τὰς

11) Τοιοῦτοι κανόνες γενικοὶ πάσας τὰς δικαιοπραξίας διέπουσιν καὶ ἐπὶ τῶν παραιτήσεων ἐν ταῖς πηγαῖς εἰδικῶς ἐφηρμοσμένοι εἰσὶ π. χ. ὅτι *ad renunciata non datur regressus* (νόμ. 4, 29 κώδ. 2, 3. βασ. 90 ιά, 1. νόμ. 44 κώδ. 4, 1. νόμ. 44 § 9 πανδ. 24, 1)· ὅτι ἡ παραιτήσις ἐν ἀμφοβολῇ στενῶς ἐρμηνεύεται (νόμ. 21 κώδ. 4, 29)· ὅτι ὁ παραιτούμενος πρέπει νὰ ἔχῃ ἱκανότητα εἰς δικαιοπραξίας (νόμ. 9 § 3 πανδ. 2, 15. νόμ. 5 § 8 πανδ. 27, 9 πολ. 487)· ὅτι εἶναι ἀκυροὶ ἡ παραιτήσις ἡ ἀντιβαίνουσα εἰς ἐπιτακτικόν νόμον (νόμ. 15 § 1 πανδ. 35, 2) ἢ εἰς τὰ χρηστά ἦθῃ (νόμ. 27 § 3, 4 πανδ. 2, 14· νόμ. 1 § 7 πανδ. 16, 3· νόμ. 17 πρ. πανδ. 13, 6)· ὅτι τὸ ἴδιον μόνον δίκαιον νὰ παραιτηθῇ τις δύναται (νόμ. 3 πρ. πανδ. 2, 15)· ὅτι ἡ παραιτήσις πρέπει τρανῶς ν' ἀποδεικνύεται (νόμ. 34 § 2 πανδ. 31). Unger σ. 186.

1) Ἀνωτέρ. § 9.

2) Καὶ ἐνταῦθα δηλαδὴ προτιμᾶται πάσης ἐτέρας ἑρμηνείας ἡ αὐθεντικὴ εἴτε ἐπίσημος, τουτέστιν ἡ παρὰ τοῦ γεννήτορος ἢ τῶν γεννητόρων (ἐπὶ διμερῶν πράξεων) τῆς δικαιοπραξίας γινομένη (νόμ. 96 βασ. 2, 3· «ἐν ταῖς ἀμφοβολαῖς ἀμυγήσει τῇ διανοίᾳ δεῖ προσέχειν τοῦ ἀφηγησαμένου» — νόμ. 83 πανδ. 45, 1. νόμ. 12 πανδ. 2, 15). Ἀλλ' ἡ τοιαύτη ἑρμηνεία ἐπὶ μὲν τῶν μονομερῶν δικαιοπραξιῶν ἔχει ἀπλῶς μαρτυρίας δύνανται (νόμ. 21 § 1 πανδ. 28, 1) ἐπὶ δὲ τῶν ἑτεροδαρῶν, ὁμο-  
λογίας. Ἐγγερ. § 124.

λέξεις τῆς πράξεως ὁ γεννήτωρ· λοιπὸν ἐπὶ διμερῶν πράξεων, ἀμφοτέρω τὰ μέρη 3. β') ἐπὶ δισημάντων λέξεων προτιμᾶται ἡ ἐν τῷ τόπῳ τῆς πράξεως εἰθισμένη ἐκδοχή 4. ἴπεται ἡ μᾶλλον ἀρμόζουσα τῇ πράξει καὶ ὑποστηρίζουσα αὐτήν· τέλος ἡ μικρότερον βάρος ἐπιβάλλουσα 5. γ') ἐπὶ ἀμφοτεροβαρῶν πράξεων ἡ ἐρμηνεία γίνεται κατὰ τοῦ θέντος τοῦ ὅρους τῆς πράξεως, ὅστις ἔνεκα τούτου ὀφείλει νὰ ἐκφρασθῇ σαφέστερον 6. δ') ὑπάρχουσι σχέ-

3) Ὅρ. τὴν προηγουμένην 2 σημείωσιν. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι πρέπει νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν καὶ ὁ εἰθισμένος τῷ πράττοντι τρόπος τοῦ ἐκφράζεσθαι ὡς καὶ ἡ σημασία ἣν ἐσκόπει νὰ δώσῃ εἰς τὴν φράσιν του (νόμ. 28 πανδ. 34, 5) νόμ. 4 πρ. πανδ. 30) καὶ νὰ προτιμᾶται ἡ ἀλήθεια τῆς κατὰ παραδρομὴν ἢ ἐξ ἀπροσεξίης τεθειμένης λέξεως (νόμ. 32 πανδ. 45, 1). Ὡς κανὼν πρέπει νὰ τηρηθῇ ὅτι ἡ ἐσφαλμένη περιγραφή ἀβλαβής ἐστίν (falsa demonstratio non nocet). Πρῶ. νόμ. 34 πρ. πανδ. (41, 2) νόμ. 9 § 1 πανδ. (18, 1), § 29 εἰσηγ. (2, 20), νόμ. 4 κώδ. (6, 23), νόμ. 7 § 1 κώδ. (6, 37), Σαδιν. § 139 σελ. 305, Unger § 89 σημ. 28—30.

4) Νόμ. 34 βασ. (2, 3) «καὶ ἐν τῇ ἐπερωτήσει καὶ ἐν τοῖς συναλλάγμασιν, εἰμὴ δηλοῦται τὸ δῶκεν τοῖς μέρεσιν, ἀκολουθοῦμεν τῷ ἔθει τοῦ κλίματος ἐν ᾧ γέγονε τὸ συνάλλαγμα» (Wächter σ. 775 σημ. 4)· ἐπὶ δὲ συμβάσεων μεταξύ ἀπόντων συνομολογουμένων ἡ δὴλωσις ἑκατέρου τῶν μερῶν ἐξηγεῖται κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ τόπου ἀφ' οὗ ἐξήλθεν (Wächter σημ. 5. Σαδιν. Η', 268).

5) Νόμ. 67 βασ. (2, 3)· «ἐὰν ἡ φράσις διχῶς νοῆται, ἡ ἀρμόζουσα τῷ κινουμένῳ πράγματι ἐπικρατεῖ» νόμ. 41 βασ. (44, 18)· «ὁσάκις ἐν ἀγωγῇ ἡ παραγραφαὶς ἀμφιβάλλεται φράσις, τὴν πρὸς σύστασιν τοῦ ὑποκειμένου πράγματος δεχέσθαι χρὴ καὶ οὐ τὴν πρὸς ἀναίρεσιν» νόμ. 77 βασ. (43, 1)· «ἐὰν ἀμφίβολος εὐρεθῇ φράσις ἐν ἐπερωτήσει, ἐκεῖνο δεχόμεθα, ὅπερ τὸ πρᾶγμα περὶ οὗ ἡ ζήτησις ἀσφαλίζεται» νόμ. 21 πανδ. (34, 5) νόμ. 9 βασ. (2, 3)· «ἐπὶ τῶν ἀσαφῶν πόητων ἐπιλεγόμεθα» νόμ. 65 βασ. (7, 5)· «ἡ ἀμφίβολος ἀγωγή καὶ ἀφήγησις ὑπὲρ τοῦ ποιήσαντος αὐτὴν ἐρμηνεύεται» νόμ. 3 πανδ. 34, 5) in abiguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat quod volumus; itaque qui aliud dicit quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur.

6) Διατούτο ἡ ἐρμηνεία γίνεται κατὰ τοῦ πωλητοῦ ἢ ἐκμισθωτοῦ.

σεις τινές εὐνοούμεναι, ἤγουν ἀπολαύουσαι τοῦ πλεονεκτημάτων τοῦ νὰ ἐρμηνεύωνται ὑπὲρ αὐτῶν αἱ ἀμφίβολοι ῥήσεις 7. ε') κατὰ τῶν ἐπιβλαβῶν ἀποτελεσμάτων ἀμφοτέρωθεν ἐκφράσεων ἢ πράξεων ἀσφαλιζουσιν αἱ διαμαρτυρίαι καὶ ἐπιφυλάξεις 8.

## ΤΙΤΛΟΣ Γ΄

ΠΕΡΙ ΑΔΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ

α') γενικὰ α').

§ 50. Ἀδίκος 1 πράξις εἴτε ἀδίκημα τοῦ ἀστυχοῦ δε

Νόμ. 39 βας. (11, 4)· «τὸ ἀσφές ἢ ἀμφίβολον σύμφωνον κατὰ τὸν νόμον καὶ τοῦ μισθώσαντος ἐστίν» (νόμ. 39 πανδ. 2, 14· νόμ. 21, 3 πανδ. 18, 1). ὡσύτως κατὰ τοῦ ἐπερωτῶντος (νόμ. 38 § 48, νόμ. 9 κρ. πανδ. 45, 1)· in stipulationibus quum quaeritur quid actum si verba contra stipulatorem interpretanda sunt. νόμ. 25 βας. 4 (18)· «ἀμφίβολος ἐπερώτησις κατὰ τοῦ ἐπερωτήσαντος ἐστίν».

7) Τοιαῦται σχέσεις εἰσὶ π. χ. ἡ προτῆς (νόμ. 85 βας. 2, 3. ἐν τοῖς ἀμφιβάλοις ὑπὲρ τῆς προεικὸς ἀποκρινόμεθα· νόμ. 85 πανδ. 50, 1· νόμ. 70 πανδ. 23, 3), ἡ τελευταία βούλησις (νόμ. 24 πανδ. 34, 5· νόμ. 12 πανδ. 50, 47. ἐν ταῖς διαθήκαις πλατύτερον ἐρμηνεύομεν τὴν τὰ διαθεμένου γνώμην· νόμ. 12 βας. 2, 8)· ἡ ἐλευθερία παρὰ Ῥωμαίους (νόμ. 179 πανδ. (50, 17)).

8) Νόμ. 34 πανδ. (3, 5) «ἡ μήτηρ ὅτι εὐσεβῶς δαπανᾷ εἰς τὸν υἱὸν προεὐληπται, εἰμὴ τὸ ἐναντίον διαμαρτύρηται». νόμ. 11 § 2 πανδ. (14, 3.) ἀνωτ. § 33 σημ. 16 ἐδ. 3, κατωτ. § 70.

α) Wächter § 109—114· Unger § 400, 109. Windscheid § 401 Neuner Wesen u. Arten d. Privatrechtsverhältnisse Kiel 1866.

1) Ἀδίκος πράξις καλεῖται ἐν γένει ἡ ἀντικειμένη εἰς τὰ παραγγέλματα τοῦ δικαίου διχῶσθαι τοῦ ἀνθρώπου· εἰδικώτερον δὲ καλεῖται ἀστὺκὸν ὅταν μὲν ἀδίκημα, τὸ ἀντιθετὸν εἰς τὸν ἀστυκὸν νόμον, ποινικὸν δὲ τὸ ἀποτελοῦν παράβασιν ποινικῆς διατάξεως. Ὑπάρχει λοιπὸν ἀστυκὴ εἴτε σχετικὴ ἀδικία, καὶ ποινικὴ εἴτε ἀπόλυτος ἀδικία. Οἱ νομικοὶ ἐπεμάρθην καὶ πειρῶνται εἰσέτι ν' ἀνιχνεύσωσι καὶ ἀνεύρωσι τὰ διακριτικὰ χροῖα χαρακτῆρας τῶν δύο τούτων ἀδικιῶν· ἴσως ματαιοπονοῦσιν (πρὸς

ίου καλεῖται πᾶσα πράξις περιέχουσα παράνομον ἐπί-  
 σιν εἰς ἀλλότρια δίκαια<sup>2</sup> καὶ διατοῦτο καθιστῶσα ὑπό-  
 ρον τὸν ἀδικήσαντα εἰς ἀνόρθωσιν τῆς ἀδικίας. Ὑπάρ-  
 ρουσι δύο εἴδη ἀδικημάτων, διότι ἢ προσβάλλεται δι' αὐτῶν  
 ρισταμένη ἤδη ἐνοχικὴ ἢ παραπλησίᾳ ἀλλῇ σχέσις<sup>3</sup> με-  
 ξὺ τοῦ πράττοντος τὸ ἀδίκημα καὶ τοῦ πάσχοντος αὐτὸ,  
 τὸ ἀδίκημα προσβάλλει δίκαιον μὴ ἀποτελοῦν τοιαύτην  
 ρέσιν. Τὸ πρῶτον εἶδος τῶν ἀδικημάτων τροποποιεῖ τὴν  
 ἐργεῖαν καὶ τ' ἀποτελέσματα τῆς ὑπαρχούσης ἐνοχικῆς  
 ρέσεως<sup>4</sup>, τὸ δεύτερον γίνεται πηγὴ αὐθυπάρκτου δικαίου,  
 οχῆς ἐξ ἀδικήματος<sup>5</sup>.

Ἀπαιτούμενα τοῦ ἀστυκοῦ ἀδικήματος εἰσὶ δύο· α')

ger § 109. Winds. § 101 σημ. 1 Neuner ἐν. α. σελ. 207). Ἀναμ-  
 ρολον ὅμως εἶναι ὅτι διὰ τοῦ ἀστυκοῦ ἀδικήματος προσβάλλεται συγ-  
 κριμένον ἄλλου προσώπου ἰδιωτικὸν δίκαιον.

2) Ἵνα ὑπάρξῃ ἀδίκημα ἀπαιτεῖται πᾶν τοτε προεβολὴ ἀλλοτρίου  
 καίου; Ναι, λέγουσιν οἱ συγγραφεῖς· ἀλλ' ὀριστεῖον ἐνταῦθα τὸ  
 αἰον γενικώτερον πως καὶ πλατύτερον ἀπέναντι τῶν σπουδαίων ἀν-  
 ρήσεων τοῦ Brinz (§ 117 ἐν. α.)· ἔχουν ὅτι ὑπάρχει ἀστυκὸν ἀδίκημα  
 ἐν ἡ πράξις (ἢ παράλειψις) προσβάλλῃ ἀλλότριον δίκαιον εἴτε εἰδικόν  
 συγκεκριμένον εἴτε γενικόν ἐκ τῆς προσωπικότητος τοῦ ἀνθρώπου  
 ὁρρεόν (Unger § 109 σημ. 4), οἷον ἐστὶ συνήθως τὸ διὰ τοῦ δόλου  
 τῆς ἀπίτης προσβαλλόμενον νόμ. 8, 48 § 3 πανδ. (4, 3).

Τὸ ἀδίκημα ἢ γεννᾷ ἐνοχικὴν σχέσιν περὶ ἀποζημιώσεως ἢ ποινῆς,  
 τροποποιεῖ τὴν ὑπάρχουσαν τοιαύτην σχέσιν, ἢ τέλος ἐπάγεται ἀπώ-  
 αν δικαίου· π. χ. ἄρθρ. 60 Ν. Ἑπ. Windscheid § 101 σημ. 2.

3) Ἡ σχέσις αὕτη εἶναι εἴτε ἐνοχικὴ, πηγάζουσα ἐκ συμβάσεως ἢ  
 νει συμβάσεως (π. χ. ὁ ἐπίτροπος διοικεῖ κακῶς τὰ τῆς ἐπιτροπείας  
 ναγόμενος παραμελεῖ μετὰ τὴν κάταρξιν τῆς δίκης τὸ ἐπίδικον πρᾶγμα)  
 ἑλλου εἵδους, ὡς ἡ τοῦ δικαστοῦ καὶ τοῦ κακῆς πίστεως νομέως  
 56 Ν. Ἑπ. ἄρθρ. 486 § 3, 4, ἄρθρ. 56 πολ. δικον.). Unger §  
 10 σημ. 1, 2.

4) Ἐν τῇ περὶ ἐνοχῶν βιβλίῳ ἐξετασθήσονται εἰδικώτερον τὰ περὶ  
 ρ τροποποιήσεως ταύτης.

5) Καὶ τὰ περὶ τοῦ εἵδους τούτου τῶν ἐνοχῶν ἀναπτυχθήσονται ὡσάν-  
 ἐν τῇ αὐτῇ περὶ ἐνοχῶν βιβλίῳ.



ἔξωτερικὴ ἀδικία, τουτέστι παράνομος βλάβη ἡ ἄμεσος οὕσα τῆς ἀδίκου πράξεως συνέπεια 7. β') ἐσωτερικὴ ἀδικία, τουτέστι καταλογισμὸς τῆς πράξεως εἰς τὸν πράξαντα· ἡγουν ἀπόδοσις αὐτῆς εἰς αὐτὸν ὡς ὑπόλογον. Ὁ ἄνθρωπος δὲν εἶναι διὰ πάσας αὐτοῦ τὰς πράξεις ὑπόλογος, ἀλλὰ μόνον δι' ἐκείνας, τὰς ὁποίας κατὰ θέλησιν καὶ ἐν ἐπιγνώσει τῆς ἀδικίας αὐτῶν ἐκτελεῖ 8.

6) Τὸ ἀστυκὸν ἀδίκημα τὸ μὴ ἐπενεγκὸν βλάβην ἢ τὸ μὴ ἀποτελεσθὲν εἶναι ἄνευ νομικῆς σημασίας· ἡ ἀπλὴ ἀπόπειρα ἐν ταῖς σχέσεσι τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου οὐδεμίαν ἔχει βαρύτητα· ὅθεν εὐθύνεται ὁ ὀφειλέτης διὰ τὴν μὴ θεμιτὴν διαγωγὴν αὐτοῦ, μόνον ἂν ἐπίνεγκε δι' αὐτῆς ζημίαν (νόμ. 36 § 1 πανδ. 6, 1 νόμ. 21 § 7 πανδ. 47, 2). Ἐπίσης δὲν ὑπάρχει ἀδίκημα ὅπου ἡ βλάβη ἐγένετο δικαιωματικῶς καὶ οὐγὶ παρανόμως. Οὐδεὶς δοκεῖ ποιεῖν ὅλον (ἀδικίαν) τῇ ἰδίᾳ δικαίᾳ χρώμενος (νόμ. 55, 151 Βασ. 2, 3· νόμ. 4 πρ. πανδ. 47, 10. νόμ. 5 § 1 πανδ. 9, 2)· ὅπερ ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῆς ἀμύνης καὶ τῆς ἀνάγκης (νόμ. 3 § 7 πανδ. 47, 9· νόμ. 45 § 4 πανδ. 9, 2· ἄρθρ. 99. 106 ποιν. νόμου). Ἐνίοτε καὶ ἡ συγκατάθεσις τοῦ βλαβέντος ἀναιρεῖ τὸ ἀδίκημα (volenti non fit injuria. νόμ. 4 § 5 πανδ. 47, 10. ἄρθρ. 98 ποιν. νόμου). Πλείονα κατωτ. § 61.

7) Ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ ἡ καλουμένη imputatio facti, ἡγουν ἡ βλάβη νὰ ᾖ ἀναγκασιὶν καὶ ἄμεσον τῆς πράξεως ἀποτέλεσμα, ἡ δὲ ἀδικος πράξις κυρία καὶ μόνη αἰτία αὐτοῦ. Νόμ. 21 § 3 πανδ. 19, 1.

8) Δηλαδή ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ καὶ ἡ καλουμένη imputatio juris· τουτέστι νὰ ἀποδοθῇ εἰς τινὰ πράξις τις καὶ νὰ ᾖ ὑπόλογος δι' αὐτὴν ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχωσι παρ' αὐτοῦ τὰ στοιχεῖα πάσης πράξεως· ἄρα θέλησις, θέλημα καὶ δῆλωσις (ἀνωτ. § 33). Διατοῦτο α) ὁ ἐστερτημένος θελήσεως (πράφρων, νήπιον κλ.) ἀκαταλόγιστος ἐστίν (νόμ. 5 § 2 πανδ. 9, 2· νόμ. 60 πανδ. 6, 1· νόμ. 61 ἐν τ. πανδ. 26, 7)· ἐπίσης ὁ ἐν καταστάσει ὦν καθ' ἣν δὲν δύναται νὰ ποιήσῃ χρῆσιν τοῦ λογικοῦ του (ἐν ὑπνῳ, λιποθυμίᾳ, μέθῃ. Unger σημ. 13. Winds. σημ. 13). Κατὰ τινας νομοθεσίας (αὐστρ. κώδ. § 1310) εὐθύνεται ὁ ἄνθρωπος διὰ πᾶσαν παράνομον ζημίαν, καὶ ἂν τυχόν δὲν δύναται ν' ἀποδοθῇ αὐτῷ πταίσμα τι (imputatio externa)· τὴν διάταξιν ταύτην ἐπαιράθησαν τινὲς νὰ ἀνεύρωσι καὶ ἐν τῷ ῥωμ. δικαίῳ· ἀλλὰ περὶ τούτου ἐν τοῖς περὶ ἐνοχῶν (πρὸς. Vanger· § 571 σημ. 2. Unger § 400 σημ. 14—16)· β') ὡσαύτως ὁ βιασθεὶς σωματικῶς εἶναι ἀνεύθυνος· π.χ. ἀπωθηθεὶς τις πίπτει

Διάφορος τοῦ ἀστυκοῦ ἀδικήματος ἐστὶν ἡ ἀντικειμένη ἀπλῶς εἰς ἀλλότρια δίκαια πράξις καὶ καθὼ τοιαύτη προσβάλλουσα αὐτά· ἀπαιτεῖται μὲν καὶ πρὸς ὑπαρξιν αὐτῆς ἐξωτερικὴ φανέρωσις ἔργῳ ἢ λόγῳ, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ὑπεύθυνος θέλησις ἢ γνῶσις τῆς ἀδίκου ἰδιότητος αὐτῆς<sup>9</sup>.

β') περὶ εὐθύνης α').

§ 51. Ὑπαρχόντων ἔν τινι πράξει τῶν δύο τοῦ ἀδική-

ἐπὶ πράγματος καὶ τὸ θραύει (Unger σ. 233 σημ. 17), ὡς καὶ ὁ μὴ δυναθεὶς ἀνθρωπίνως νὰ προῖδῃ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς πράξεώς του, qui non divinat culpam non admittit. Νόμ. 31 πανδ. (9, 2)· νόμ. 29 § 2 πανδ. (17, 1), § 3—7 εἰς. (4, 3)· γ') τὰ ἀνωτέρω δὲν ἐφαρμόζονται ὅπου τὸ ἐννομον ἀποτέλεσμα ἐπέρχεται καὶ ἄνευ πταίσματος τοῦ πράττοντος· π.χ. τὸ κατέχειν ἀλλότριον πᾶγμα, τὸ μὴ ικανοποιεῖν τὸν πιστωτὴν, εἶναι διαγωγή καθ' ἑαυτὴν ἀδικαιολόγητος. Winds σημ. 4.

9) Ὅταν πράξις τις δὲν φέρῃ μὲν τὰ στοιχεῖα ἀδικήματος, ὡς ἐν ταῖς προηγουμέναις σημειώσεσιν ἀνεπτύχθη, ἀλλ' ἀποτελῇ ἀπλῶς ἐναντίωσιν εἰς ἀλλότριον δίκαιον, ἔγουν εἶναι ἐναντία τούτου, δύναται καὶ ἡ τοιαύτη πράξις, καθὼ προσβολὴν δικαίου περιέχουσα, νὰ ὀνομασθῇ ἀδικος. Ἐνταῦθα ὅμως ὁ πράττων ἀδικεῖ μόνον καθόσον γίνεται ἐμπόδιον περὶ τὴν ἀκτικὴν ἀλλοτρίου δικαίου. (ἴδτω π.χ. προσβολὴ δικαίου εἶναι α') ἂν τις, καταλαθὼν καλῇ ἢ κακῇ πίστει ξένον πᾶγμα, ἀρνῆται ν' ἀποδώσῃ αὐτὸ τῷ κυρίῳ· β') ἂν ὁ μισθωτὴς μετὰ τὸ πέρας τῆς μισθώσεως κατακρατῇ τὸ μίσθιον πᾶγμα καὶ τοι αἰτούμενος· τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ περὶ τοῦ χρησιδάνειον λαθόντος καὶ τοῦ ἐνεχυριούχου δανειστοῦ· γ') ἂν ὁ ὀφειλέτης παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ δανειστοῦ δὲν ἐξοφλῇ τὸ χρέος αὐτοῦ· ἐπὶ ἐμπροθέσμων μὲν ἀπαιτήσεων θεωρεῖται τὸ χρέος παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ δανειστοῦ μὴ ἐξοφλούμενον, ἂν μετὰ τὴν λήξιν τῆς προθεσμίας παραλείψῃ ὁ ὀφειλέτης τὴν καταβολὴν αὐτοῦ· ἐπὶ ἀπροθέσμων δὲ, ἂν προηγηθῇ πρόσκλησις ἐκ μέρους τοῦ δανειστοῦ.

Τὰ περὶ προσβολῆς τῶν δικαίων καὶ ἀδικήματος κατὰ τὴν ἔννοιαν ταύτην ἄλλως διδάσκονται παρὰ τῶν συγγραφέων ἐκείνων, οἵτινες πρὸς ἑναρξιν τῆς παραγραφῆς ἀπαιτοῦσι προσβολὴν δικαίου καὶ ἔνεκα τούτου εὗρισκονται ἡναγχασμένοι ἐνίοτε νὰ διαστρέψωσι τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων. Unger § 109 σημ. 9—11.

α) J. Chr. Hasse *Kulpa des röm. Rechts* ἐκδ. 2 ὑπὸ Bethmann 1838. Τὸ σπουδαιότερον περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου σύγγραμμα.

ματος στοιχείων (τῆς ἐξωτερικῆς καὶ ἐσωτερικῆς ἀδικίας), ὁ πράξας εὐρίσκεται ἐν εὐθύνη 1, ἥτοι αἷτιος αὐτῆς καὶ δὴ ὑπεύθυνος ἐνώπιον τοῦ νόμου δι' αὐτὴν καὶ ὑπόλογος. Ἡ θέλησις τοῦ πράττοντος, κατὰ τὴν διάπραξιν τοῦ ἀδικήματος, διττῶς παρίσταται ἐνεργῶς, ἥ τείνει ἀπευθείας καὶ ἀμέσως πρὸς τὸ ἀδίκημα, ἥ γουν ἐπιδιώκει ἐν γνώσει καὶ ἐπιτηδες τὴν διάπραξιν αὐτοῦ, ἥ δὲν τείνει μὲν ἀπευθείας καὶ ἀμέσως πρὸς τὸ ἀδίκημα, ἀλλ' ἐκ πλαγίου καὶ ἐμμέσως διὰ τῆς ἐπιχειρήσεως ἢ παραλείψεως πράξεων ἄλλων, ἐξ ὧν τὸ ἀδίκημα προῆλθε· καὶ ἐνταῦθα τὸ ἀδίκημα ἐν τῇ θελήσει 2 ἔχει τὴν πηγὴν αὐτοῦ, ἥτοι ἐν τῇ χαλαρώσει καὶ ἀδρανείᾳ αὐτῆς. Τὸ ἀδίκημα λοιπὸν πραττεται ἢ ἐκ προθέσεως ἢ ἐξ ἀμελείας 3.

1) Πρὸς παράστασιν τῆς σχέσεως ταύτης τοῦ πράττοντος πρὸς τὴν πράξιν χρηστή ἐστὶ γενικῶς ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥωμ. δικαίου ἡ λέξις *culpa* (αἰτία, πταίσμα, μομφή)· νόμ. 5 § 1 πανδ. (9,2)· *injuriā* . . . *accipere nos oportet* . . . *quod non jure factum est, hoc est contra jus, id est si culpa quis occiderit*· νόμ. 3 πανδ. (16,3). νόμ. 91 § 1 πανδ. (45,1)· νόμ. 38 πανδ. (24,3). Winds. σημ. 7. ἀλλὰ πολλάκις συμβαίνει τὸ ἀντίθετον τοῦ δόλου.

2) Ἡ τοιαύτη σχέση τοῦ πράττοντος πρὸς τὴν πράξιν καλεῖται δόλος, *πρόθεσις* (*dolus*). Εἶναι δὲ ἀδιάφορον ὡς πρὸς τὰς συνεπείας τὸ ἐλαττήριον τοῦ δόλου (μῖσος, χαιρεκακία, ἰδιοτέλεια· νόμ. 54 § 1. 4<sup>ο</sup>· 2<sup>ο</sup>· ὅπου ἐλλείπει ἰδιοτέλεια ἐν τῇ προθέσει τοῦ πράττοντος ἀποφεύγουσιν οἱ Ῥωμαῖοι τὴν λέξιν δόλος· νόμ. 7 πρ. πανδ. 16,3· νόμ. 8 § 10 πανδ. 17,1· νόμ. 7 § 7 πανδ. 4,3)· καὶ λαμβάνει χώραν οὐ μόνον ἐπὶ πράξεσιν ἀλλὰ καὶ ἐπὶ παραλείψεων (νόμ. 8 § 10 πανδ. 47,1· *si dolo emendata negligisli*· νόμ. 44. αὐτ.)· ἐπίσης ἄνευ ἐπιρροῆς ἐστὶ τὸ περιστατικὸν ὅτι τὸ ἀδίκημα οὐκ ἦν σκοπὸς ἀλλὰ μέσον ἄλλης πράξεως (π.χ. ἡ φθάσας ταχύτερόν που διέρχομαι δι' ἄλλοτρίου ἀγροῦ καὶ καταπατῶ τὸν σπαρτόν. Unger σημ. 6). Ἀλλὰ τὸν δόλον ἀποκλείει πᾶσα πλάνη πραγματικῆς θεμιτῆς καθιστώσα τὴν πράξιν (νόμ. 3 § 4 πανδ. 47,10· νόμ. 46 § 1 πανδ. 47,2· νόμ. 2 § 5 πανδ. 44,4· ποιν. νόμ. 91—94)· ἡ τοιαύτη δὲ λαθεῖν πράξις παύει μὲν τοῦ νὰ ᾔσῃ δόλος, ἀλλ' ὅχι καὶ ἀνέγκλητος καὶ οὐδεμίαν εὐθύνην παράγουσα· δύναται νὰ φέρῃ τὰ στοιχεῖα τῆς ἀμελείας Wächter § 110 σ. 780. Unger § 101 σημ. 7.

3) Τινὲς δοξάζουσιν ὅτι ἡ ἀμέλεια ἀμάχημα ἐστὶ τοῦ νοῦ καὶ οὐ

## γ') βαθμοὶ τῆς ἀμελείας.

§ 52. Ἡ ἀμέλεια, ὡς προερχομένη ἐξ ἀδρανείας καὶ χαλαρώσεως τῆς θελήσεως, ἐπιδέχεται αὐξησιν καὶ μείωσιν, ἡγουν βαθμοὺς<sup>1</sup>, οὐχὶ ὁμως ὁ δόλος. Δύο βαθμοὶ

τῆς θελήσεως. Τοῦτο εἶναι ἐσφαλμένον· διότι καὶ τὸ ἐξ ἀμελείας ἀδίκημα προέρχεται ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ πράττοντος, ὀκνηρικῶς ὁμως ἐνεργούσης· παραλείπει δηλαδή οὗτος νὰ σκεθῇ καὶ ἐξέτασῃ πάντα τὰ δυνατὰ ἀποτελέσματα τῆς πράξεώς του, ἐξ οὗ ἤθελε πεισθῇ ὅτι ἐν τούτων ἐνδεχόμενον νὰ ᾖναι καὶ τὸ ἀδίκημα καὶ ἐπομένως νὰ μὴ προβῇ εἰς τὴν ἐκτέλεσιν τῆς πράξεως· τὴν ἐξέτασιν δὲ ταύτην ἡ παραλείπει ἐντελῶς ἢ ἐναργεῖ ἐπιπολαίως· διαταῦτο, ἂν καὶ δὲν θέλῃ ἀπ' εὐθείας τὸ ἀδίκημα (νόμ. δ § 1 πανδ. 9,2 *injuriā hic damnum accipiemus culpa datum etiam ab eo, qui nocere noluit*), εὐθύνεται ὁμως δι' αὐτὸ, διότι ἡδύνατο, προσεκτικώτερος γινόμενος νὰ προῖδῃ ὅτι ἡ πράξις του ἐνδεχόμενον νὰ φέρῃ καὶ τὸ ἄδικον αὐτὸ ἀποτέλεσμα· ἐπομένως ἐμμέσως θέλει καὶ αὐτό. Καὶ ἡ ἀμέλεια, ὡς ὁ δόλος, λαμβάνει χώραν οὐ μόνον ἐπὶ πράξεων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ παραλείψεων. *Culpa in faciendo, c. in non faciēdo*· νόμ. 94 πρ. (45,1), νόμ. 1 πρ. πανδ. (27,3). Unger σημ. 13.

1) Τὸ ἀντίθετον τῆς ἀμελείας εἶναι ἡ ἐπιμέλεια, ἥτις ἐνίοτε χαρακτηρίζεται ὡς περίσκεψις, προσοχή, πρόνοια, ἔχουσα τὰς ἀνελόγους ἀντιθέσεις. Ὅσῳ μείζων προσοχή καὶ περίσκεψις ἀπαιτεῖται πρὸς ἀποτροπὴν τῆς ἀδικίας, τόσῳ ἐλάσσον γίνεται τὸ περὶ τὴν διάπραξιν αὐτῆς πταῖσμα, καὶ τὸ ἀνάπαιλιν.

Ἀπὸ τῶν χρόνων ἤδη τῶν γλωσσογράφων ἀπεδόθησαν εἰς τὴν ἀμέλειαν τρεῖς βαθμοί, ὥςως διότι καὶ εἰς τὰς ποιότητας τῶν πραγμάτων τρεῖς ἀναγνωρίζονται βαθμοί, ἡ θετικὴ, ἡ συγκριτικὴ καὶ ἡ υπερθετικὴ· ἡ τριχοτομία δὲ αὕτη ἐξηκολούθησε διδασκομένη μέχρις ἐσχάτων, τὸ ἐνδόσιμον λαβοῦσα ἐκ τινων χωρίων τοῦ ῥώμ. δικαίου, ἐνοῖς τοῦ ὑπερθετικοῦ σχήματος γίνεται χρῆσις (π. χ. νόμ. πανδ. 9,2. *in lege aquilia et levissima culpa venit*). Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ὑπάρχει *culpa lata*, *culpa levis*, *culpa levissima*. *Culpa lata* ὑπάρχει ἐνθα λαμβάνει χώραν ἀπερίσκεψία ἢ ἀπροσεξία, εἰς ἣν μὴδὲ οἱ κοινοὶ ὅλως ἄνθρωποι ὑποπίπτουσιν. *Culpa levis*, ἐνθα ἐλλείπει ἡ τοῦ ἐπιμελοῦς καὶ ἱκανοῦ ἀνθρώπου ἐπιμέλεια, καὶ *culpa levissima*, ἐνθα ἐλλείπει ἡ τοῦ ἐξόχως ἐπιμελοῦς καὶ δι' ἐκτάκτου ἱκανότητος πεπροικισμένου ἀνθρώπου. Ἡ διαβάθμισις αὕτη δὲν εἶναι βεβηλῶς φυσικῶς ἀδύνατος· ἀλλὰ μετὰ τὰς ἀναπτύξεις τοῦ Hasse ἀπεδοκιμάσθη γενικῶς, ὡς μόνη δὲ ὀρθὴ καὶ ὑπὸ

ἀμελείας ὑπάρχουσιν, ἡ **μεγάλη ῥαθυμία** καὶ ἡ **ἐλαφρὰ ῥαθυμία**. Ἡ πρώτη ὑπάρχει ὁσάκις δὲν καταβάλλεται ἡ φροντίς καὶ προσοχὴ ἣν καὶ αὐτοὶ οἱ κοινοὶ ἄνθρωποι καταβάλλουσιν <sup>2</sup>· καὶ τοῦτο εἴτε ἐξ ἀδρανείας, εἴτε ἐξ ἀπρονοησίας, εἴτε καὶ ἐξ ἀκηδεΐας. Ἡ **μεγάλη ῥαθυμία**, ὡς πλησιάζουσα κατὰ πολὺ τὸν δόλον καὶ διατοῦτο συχναίως συγχεομένη μετ' αὐτοῦ διὰ τὸ δυσδιάγνωστον, διέπεται ὑπὸ τῶν αὐτῶν σχεδὸν κανόνων ὡς ὧν καὶ ὁ δόλος <sup>3</sup>.

τοῦ δικαίου κεκυρωμένη ἀναγνωρίζεται ἡ εἰς δύο βαθμοὺς διαίρεσις τῆς ἀμελείας, ἣν παρεδέχθη καὶ ὁ γαλλικὸς κώδιξ (ἄρθρ. 804. 1137. 1374. 1992). Unger σ. 239 σημ. 10.

2) Νόμ. 213 § 2· νόμ. 223 πρ. πανδ. (50, 16)· *lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere quod omnes intelligunt*. Τοιαύτη ἀμέλεια π. χ. ὑπάρχει α') ὅταν τις γινώσκῃ μὲν ὅτι πιθανώτατον εἶναι ἡ πράξις του νὰ ἐπιφέρῃ θάλασιν, ἐπιχειρεῖ ὁμως αὐτὴν πιστεύων ἐκ κορυφότητος ὅτι δὲν θέλει συμβῇ (ἐν καιρῷ ἀνεμῶδες ἀνέπτει πῦρ εἰς δάσος)· β') ὅταν τις ἄγνοῃ μὲν ὅτι ἡ πράξις του θέλει ἐπιφέρει θάλασιν, ἀλλ' ἡ ἄγνοιά του αὕτη εἶναι ἀπερὶσκεπτος ὅλως ἀνθρώπου ἄγνοια (πυροβολεῖ κατὰ τινας, χωρὶς νὰ ἐξετάσῃ πρότερον μήπως τὸ ὄπλον ᾔναι πλήρες). Νόμ. 30 § 3, νόμ. 31 πανδ. (9, 2). Τὸ παράδειγμα τοῦ νόμ. 50 § 4 πανδ. (47, 2) — ἐάν τις ἐπιδείξας ἐρυθρὸν ῥάκος ἐφυγάδευσεν τὰ θρέμματα — μόνον μεταξὺ ποιμένων δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς **μεγάλη ῥαθυμία**.

3) Νόμ. 1 § 1 πανδ. (11, 6)· *lata culpa plane dolo comparabitur* (νόμ. 29 πρ. πανδ. 17, 1)· *dissoluta negligentia prope dolum est* (νόμ. 226 πανδ. 50, 16)· *magna culpa doli est* (νόμ. 1 § 5 πανδ. 44, 7. νόμ. 8 § 3 πανδ. 43, 26· νόμ. 32 πανδ. 16, 3). Ἡ ἐξομολογίσις τῆς ἀμελείας τῷ δόλῳ ἰσχύει κατὰ τινας ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν μόνων συμβάσεων (πρβ. Windscheid § 101 σημ. 10 ἐν τ.).

Διαφέρουσι τῆς ἀμελείας αἱ συνέπειαι τῶν τοῦ δόλου ἐν τοῖς ἐξῆς θεμασι· α') τὸ ἀπαιτοῦν δόλον ἀδίκημα παύει τοῦ εἶναι ταιοῦτον πράχθῃ ἐξ ἀμελείας (νόμ. 7 πανδ. 48, 8. νόμ. 3 § 4 πανδ. 47, 10). τοιοῦτόν τι ὁμως σπανίως ἀπαντᾷται ἐπὶ ἀστοικῶν ἀδικημάτων· β') ὁ ἐξ ἀμελείας θάλας μετ' ἄλλων καὶ διατοῦτο γινόμενος ἀλληλέγγυος ὄφειλέτης μετ' αὐτῶν ἔχει ἀναγωγὴν καταβαλὼν τὸ κοινὸν χρέος, οὐχὶ καὶ ὁ ἐκ δόλου τὸ αὐτὸ πράξας (νόμ. 30. πανδ. 3, 5. νόμ. 1 § 13, 14 πανδ. 27, 3. νόμ. 4 πανδ. 9, 3)· γ') ἡ ἀμέλεια δύναται νὰ συγχωρηθῇ ἐκ



Ἐλαφρά ῥαθυμία ὑπάρχει, ὅπου ἐλλείπει ἡ ἐπιμέλεια φροντίς συνετοῦ οἰκοδεσπότου <sup>4</sup>. ὅπου δὲ ὑπάρχει ἡ μέλεια αὕτη καὶ φροντίς <sup>5</sup>, εἰ καὶ τυχὸν ἐπέλθῃ ζημία ὑρεῖται αὕτη ὡς ἐκ τύχης προσελθούσα καὶ οὐδεὶς ἐπο-  
νως εὐθύνεται δι' αὐτήν· διότι μείζονα ταύτης οὐδεὶς  
εωσπεὶ νὰ καταβάλλῃ ἐπιμέλειαν <sup>6</sup>. Ἐνίοτε ἡ ῥαθυμία  
ἢ ἐκ ταύτης εὐθύνη κρίνεται κατὰ τὴν ἐν ταῖς ἰδίαις  
οἰθήσεσιν ἐπιμέλειαν τοῦ ἀνθρώπου <sup>7</sup>.

προτέρων, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ὁ δόλος (νόμ. 27 § 3 πανδ. 2, 14). Unger  
242 σημ. 20--22.

<sup>4</sup>) Νόμ. 31 πανδ. (9, 2) culpam autem esse quum quod a diligente  
videri poterit non esset provium· νόμ. 65 πρ. πανδ. (7, 4) debet  
usufructuarius enim omne, quod diligens paterfamilias in sua  
mo facit, et ipse facere (νόμ. 14 πανδ. 13, 7 νόμ. 54 πανδ. 19,  
Unger σ. 243 σημ. 25. Winds. § 101 σημ. 8). Ὅπου ἐν ταῖς πη-  
λῆγεται ὅτι ἐνέχεται τις δι' ἀμέλειαν (praestat culpam ἢ omnem  
ipam), ἐννοεῖται ἡ ἐλαφρά ῥαθυμία.

<sup>5</sup>) Τοῦτο δὲ κρίνεται οὐχὶ κατὰ γενικὸν τι καὶ ἀπαράβατον μέτρον,  
ἀλλὰ περὶ τὴν διαστάμησιν αὐτοῦ πρέπει νὰ λαμβάνωνται ὑπ' ὄψιν τὰ  
πικὰ ἔθιμα καὶ ἰδίως ποῖαν ἐπιμέλειαν συνετοὶ ἄνθρωποι ὁμοίας ἡλι-  
ας καὶ ἀναπτύξεως ἐν τῇ αὐτῇ χώρᾳ καταβάλλουσι συνήθως. Νόμ.  
37 § 2· 3 πανδ. (45, 1). Unger σ. 244 σημ. 31.

<sup>6</sup>) Πλάτων ἐν νόμοις (Θ, 16 σ. 879)· «τύχης γὰρ νομοθέτης οὐδεὶς  
ἀνὸς ἄρχειν». Νόμ. 31 πανδ (9, 2) culpa ab eo exigenda non est,  
cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transurus  
1. νόμ. 48 πρ. πανδ. (13, 6). νόμ. 4 § 4 πανδ. (44, 7).

<sup>7</sup>) Κανὼν εἶναι· ἢ τὰς ἰδίας ὑποθέσεσις ἐπιμελίστερον περιποιούμενος  
τὰς ἀλλοτρίας μεμπτός ἐστὶ καὶ ὑπεύθυνος (νόμ. 32 πανδ. 16, 3).  
isti tam ad suum modum curam praestat, fraude non caret (νόμ.  
2 § 3 πανδ. 36, 4 νόμ. 25 § 16· πανδ. 10, 2 νόμ. 17 πρ. πανδ. 23,  
νόμ. 72 πανδ. 17, 2). Culpa autem non ad exactissimam diligen-  
tam dirigenda est, sufficit enim talem diligentiam communibus re-  
bus adhibere, quam suis rebus adhibere solet. Τοῦ τοιοῦτου ἀνθρώ-  
που ἡ εὐθύνη καλεῖται ὑπὸ τῶν νεωτέρων culpa in concreto· καὶ εἰ μὲν  
αὗτος εἶναι ἐπιμελὴς οἰκοδεσπότης φέρει εὐθύνην καὶ δι' ἐλαφρὰν ῥαθυ-  
μίαν· εἰ δὲ κοινὸς ἄνθρωπος, φέρει εὐθύνην μόνον διὰ μεγάλην ῥαθυμίαν.  
Unger σ. 241, 246 σημ. 33. Winds. σ. 261 σημ. 9.

Ἰδιος τρόπος ἐπιμελείας, ἥτοι ἐπιμέλεια φυλάξεως (custodia), ἐπιβάλλεται πολλάκις ἐπὶ ἐνσωμάτων πραγμάτων, μάλιστα· κινήτων <sup>3</sup>.

Ἡ ἕνεκεν ῥαθυμίας εὐθύνη διάφορος ἐστὶ κατὰ τὴν διαφορὰν τῶν ἐνδίκων σχέσεων. Ἐπὶ σχέσεων μὴ ἐνοχικῶν εὐθύνεται τις διὰ πᾶσαν ῥαθυμίαν, βαρεῖαν καὶ ἐλαφράν· ἐπὶ δὲ τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων ἐνέχεται ὁ ὀφειλέτης ὁ μὲν διὰ βαρεῖαν μόνον ῥαθυμίαν, ὅτε δὲ καὶ δι' ἐλαφράν· ὑπάρχει καὶ τρίτη κατηγορία ὀφειλετῶν ὑποχρεούμενων εἰς ἐπιμέλειαν οἷαν ἐν ταῖς ἰδίαις ὑποθέσεσι καταβάλλουσιν <sup>9</sup>.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

### ΤΙΤΛΟΣ Α'

ΠΕΡΙ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ

#### α') γενικά.

§ 53. Τὸ δίκαιον, ὡς δικαίωμα θεωρούμενον, ἐξουσία

8) Νόμ. 5 § 22 πανδ. (36,4). Ὁ εἰς φύλαξιν ὑποχρεούμενος ἐνέχεται διὰ τὴν κλοπὴν τοῦ πράγματος, ἐκτὸς ἂν ἀποδείξῃ τὸ ἀνεύθυνον αὐτοῦ· αὕτη φαίνεται ἡ πιθανωτέρα γνώμη, ἡ συναγομένη ἐκ τῆς τῶν νόμ. 10 § 1 πανδ. (13,6), νόμ. 52 § 3 πανδ. (17,2), νόμ. 12 πρ. νόμ. 14 § 10, 15, 17 (47,2) συμπαραβολῆς πρὸς τοὺς νόμ. 27 § 9 πανδ. (9,2), νόμ. 35 § 4 πανδ. (18,1), νόμ. 13, 14 πανδ. (18,6), νόμ. 14 § 6, 12 νόμ. 80 πανδ. (47,2) νόμ. 4 κώδ. (4,67) καὶ τοὺς νόμ. 19 πανδ. 13,6, νόμ. 34 πρ. (19,1), νόμ. 41 πανδ. (19,2). Vanger § 405.

9) Περὶ πάντων τούτων γενήσεται ἡ προσήκουσα ἐξήγησις ἐν τοῖς περὶ ἐνοχῶν. Κανὼν εἶναι· ἂν ἐκ τῆς δικαιοπραξίας ἀμφοτέρω τὰ μέρη ὠφελῶνται εὐθύνεται ἐκάτερος καὶ δι' ἐλαφρὰν ῥαθυμίαν· ἂν δὲ ὁ εἰς μόνον, εὐθύνεται διὰ μεγάλην ἀπλῶς ῥαθυμίαν. Νόμ. 108 § 12 πανδ. (30), Wachter § 142.

1) Τὸ δίκαιον ἐξ ὑποκειμένου, ὡς ἐξουσία, ἔχει πάντοτε ἀναφορὰν

ἔστι τοῦ προσώπου, δεδομένη αὐτῷ παρὰ τοῦ κατ' ἀντικείμενον δικαίου καὶ διατοῦτο κατὰ πάντων ἐξαναγκαστή. Προσπαιτούμενα λοιπὸν τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου εἰς πρῶτον μὲν ἀναγνώρισις αὐτοῦ ἐν τῇ νομοθεσίᾳ ὡς ἰδίου δικαίου, ἔπειτα δὲ νόμιμος κτῆσις αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ δικαίου 2. ἀλλὰ καταχρηστικῶς λέγονται δίκαια καὶ τινες ἀταστάσεις τοῦ ἀνθρώπου ἐν τῇ πολιτείᾳ καὶ ἰδιότητες, ἢ διαγραφόμεναι ἐν τῇ νομοθεσίᾳ ὡς ἴδια δίκαια 3, ἀλλὰ

ὅς τι ἐξουσιαζόμενον, πρόσωπον ἢ πρᾶγμα. Ἡ τοιαύτη δὲ ἀναφορά, ἡ ὑπάρχουσα κατὰ τὸν νόμον, καλεῖται ἐννομος σχέσις· ὅθεν οὗτο μὲν δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ δίκαιον παρὰ τὸ κατ' ἀντικείμενον δικαίον (π.χ. ἐπὶ πραγμάτων ἐξηρημένων τῆς συναλλαγῆς ἢ ἐπὶ πράξεων φυσικῶς ἢ νομικῶς ἀδυνάτων ἢ ἀνθρώπων), τοῦτο δὲ πᾶν δίκαιον ἀποκλείει ἢ εἶναι ἀπόρροια ἐννομου σχέσεως. Ἡ οὐσία τοῦ δικαίου, εἴτε ὡς ἐξέταξις εἴτε ὡς δύνασθαι χαρακτηρησθῇ, εἶναι πάντοτε ἐξουσία ἐλέγξεως (ἄλλοι ἄλλως ὀρίζουσι τὸ δίκαιον· πρβ. Windscheid § 17 σημ. 2). Unger Α', 2, 489. Neuner σ. 4. Brinz § 23. Wächter 288.

2) Συστατικὰ λοιπὸν τοῦ δικαίου καθ' ὑποκείμενον εἰσὶν α) πρόσωπον (φυσικὸν ἢ νομικόν), ὅπερ ἔχει τὴν ἐξουσίαν, διότι τὸ πρᾶγμα δὲν ἔχει δίκαιον· β') ἀντικείμενον εἰς ὃ ἀναφέρεται ἡ ἐξουσία· γ') περιεχόμενον τῆς ἐξουσίας, ἥτοι εἰς τί αὕτη συνίσταται· δ') νόμιμος αἰτία γενέσεως αὐτοῦ παρὰ τινι προσώπῳ.

3) Δηλαδή καὶ παλαιότεροι συγγραφεῖς καὶ ἐκ τῶν νεώτερων τινὲς λαλοῦσι περὶ δικαίου τοῦ βαδίζειν, τοῦ ἱππεύειν, τοῦ μεταβάλλειν κατοικίαν, τοῦ ἐκπαιδεύεσθαι, τοῦ συνέπτειν γάμον, τοῦ διαθέτειν κλ. οὗ ἕνεκα διαιροῦσι καὶ τὰς ἀνθρωπίνους πράξεις εἰς καθαρῶς προαιρετικάς (merae facultatis) καὶ εἰς μὴ ταιαύταις (non merae facultatis). Ἀλλὰ τὰ ἀνω παραδείγματα δὲν ὑπάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν κατὰ τὴν νομικὴν ἐννοίαν δικαίων· εἰσὶν ἀπλῶς γενικὴ ἀπόρροια τῆς προσωπικότητος τοῦ ἀνθρώπου (κατωτ. § 54 σημ. 1. Unger § 58 § 68), ἡ δὲ περὶ αὐτῶν ἐπιστημονικὴ ἔρευνα μόνον κατὰ τοῦτο ὠφέλησεν ὅτι ἐχρησίμευσεν ὡς σπουδαία ἀντιδράσεις τῆς ἐπιστήμης κατὰ τῶν περὶ τὸ ἀντικείμενον τοῦτο καταχρήσεων δεσποτικῆς νομοθεσίας. Ἐπιστημονικῶς ὁμως ἡ διδασκαλία αὕτη εἶναι ἀποδοκιμαστέα· ἄλλως ἔπρεπε νὰ γίνηται λόγος περὶ δικαίου τοῦ ὁσφραίνεσθαι, τοῦ χασμασθαι, τοῦ βλέπειν κ.λ. ὅπερ ὡς γολοῦν καὶ ὁ κοινὸς ἀνθρώπος ἀναγνώριζεν.

χρησιμεύουσαι ἀπλῶς ὡς βάσις πρὸς κτῆσιν δικαίων.

Τὸ δίκαιον, ὡς κατὰ πάντων ἐξαναγκαστὸν, παρέχει τὴν δικαιοῦχον δύναμιν ὑπὲρ πάσας τὰς ἐναντίας δυνάμεις ὑποτασσον καὶ ὑποτάσσει τὴν θέλησιν τῶν ἄλλων εἰς τὴν τοῦ δικαιοῦχου <sup>4</sup>. Ἐπομένως πᾶν δίκαιον ἐξ ὑποκειμένου

α') ἔχει κατέναντι αὐτοῦ σύστοιχον ὑποχρέωσιν εἰς πάντων εἴτε τινῶν μόνον προσώπων· ἐκ τοῦ εἶδους δὲ καὶ τῆς ἐκτάσεως τοῦ δικαίου προσδιορίζεται ἀντιθέτως τὸ εἶδος καὶ ἡ ἐκτασις τῆς ὑποχρεώσεως <sup>5</sup>.

β') τὸ μὲν δίκαιον ὡς ἐξουσία ἀσχεῖται κατὰ προαίρεσιν καὶ ἐστὶν ἐν γένει παραιτητὸν, ἡ δὲ ὑποχρέωσις, ὡς

Ἄν εἰς ἄλλα ᾖναι νόμος

εἰς τὰ μέγιστα δὲν εἶναι ὁμοῦς.

ἽΟτι τὰ λεγόμενα ταῦτα δίκαια εἰσὶν ἀπόρροια τῆς προσωπικότητος ἀποδεικνύει καὶ τὸ περιστατικόν ὅτι δι' αὐτὰ μὴ ἔστι γενικὴ ἀγωγὴ ὑπάρχει, ἡ *actio injuriarum*. Νόμ. 13 § 3, 7. νόμ. 15 πρ. § 33 νόμ. 24 πανδ. (47, 10). Unger § 58 σημ. 28.

4) Διατοῦτο ὠνόμαζαν τινὲς τὸ δίκαιον ἐξ ὑποκειμένου κυρίαρχον θέλησιν, καθόσον ὁ ἄνθρωπος ἐντὸς τῶν ὁρίων τοῦ δικαίου του εἶναι ἀνώτατος ἄρχων, οὗ τὴν θέλησιν ὀφείλει πᾶς ἄλλος νὰ σεβασθῇ καὶ ὑπακούσῃ.

Τὸ δίκαιον παρέχει ἐνίοτε καὶ τινὰς τυχηρὰς ὠφελείας εἰς τρίτα πρόσωπα· π. χ. ἡ δουλεία τῆς ἀπόψεως ἣν ἔχει ὁ Α ὠφελεῖ καὶ τὴν γειτονικὴν οἰκίαν τοῦ Β. Περὶ τούτων ὑπάρχει σαφὴ πραγματεία τοῦ Jhering ἐν τοῖς δογμα. χρονικοῖς αὐτοῦ τόμ. 10 σελ. 243.

5) τὰ συστατικὰ τῆς ὑποχρεώσεως εἰσὶν ἀνάλογα πρὸς τὰ τοῦ ἀντιστοίχου δικαίου· ἡγοῦν καὶ αὕτη ἀνήκει εἰς πρόσωπον (οὐδέποτε εἰς πράγμα· *obligatio rei* μεταφορικῶς ἐνίοτε λέγεται, ὅτι ὑποχρεοῦται τὸ πρᾶγμα· νόμ. 6 § 2 πανδ. 8, 5. νόμ. 7 πρ. πανδ. 34, 4. Unger § 61 σημ. 82, § 62 σημ. 9)· ἔχει ἀντικείμενον, περιεχόμενον καὶ νόμιμον αἰτίαν γενέσεως, ἥτις μόνον ἐπὶ ἐνοχικῶν σχέσεων εἶναι εἰδική· προσέτι ὅπως τὸ δίκαιον οὕτω καὶ ἡ ὑποχρέωσις δὲν δύναται νὰ συσταθῇ περὶ πράγματος ἀνηθίκου ἢ ἀδυνάτου φέσει ἢ νόμῳ. Νόμ. 185 πανδ. (50, 17)· *impossibilium nulla obligatio est*. νόμ. 4 κώδ. (8, 39). Unger σ. 493 σημ. 12.

Τὸ δίκαιωμα καὶ ἡ ἀντιστοιχος αὐτοῦ ὑποχρέωσις δὲν δύναται νὰ συνυπάρξωσιν ἐν τῇ αὐτῇ προσώπῳ. Wächter σ. 198.

ανάγκη, δεσμεύει τὸν ὀφειλέτην <sup>6</sup>, ἐλευθερούμενον διὰ μόνης τῆς ἀκριβοῦς καὶ πλήρους ἐκτίσεως τοῦ ὀφλήματος· ἐξαίρεσιν ἀποτελοῦσιν αἱ ἐπιτρέπουσαι ὑπαλλαγὴν ὑποχρεώσεις <sup>7</sup>.

6) Νόμ. 108 πανδ. (50, 17)· *debitor intelligitur a quo invito exigi pecunia potest*. Ὅθεν ὁ ὀφειλέτης δὲν δύναται αὐτοβούλως (ἄλλως δὲν ὑπάρχει ὑποχρέωσις· νόμ. 108 § 1, νόμ. 17 πανδ. 45, 1 νόμ. 8 πανδ. 44, 7 νόμ. 13 κώδ. 4, 38) ν' ἀπαλλαγῇ τῆς υποχρεώσεώς του ἢ νὰ μεταβιβάσῃ (περὶ τούτου πρβ. *Kritische Ueberschau A'*, 29) αὐτὴν εἰς ἄλλον. Μόνον ὅταν ἡ υποχρέωσις ᾖναι συνέπειτα δικαιώματος, ἡ παραίτησις τούτου ἀπαλλάττει τὸν ὀφειλέτην καὶ ἐκείνης (νόμ. 64 πανδ. 7, 1 νόμ. 6 § 2 πανδ. 8, 5. Unger σ. 493 σημ. 14)· προσέτι ὑπαρχούσης ἀοριστίας περὶ τὴν υποχρέωσιν ἔχει τινα ἐλευθερίαν ἐνεργείας ὁ ὀφειλέτης· νόμ. 94. 115 πρ. πανδ. (45, 1).

7) Ὁ ὀφειλέτης ἔχει ἐνίοτε δικαίωμα νὰ ὑποκαταστήσῃ εἰς τὴν υποχρέωσιν του ἄλλην· π. χ. ἐπὶ ὑπερόγκου βλάβης δύναται νὰ διαφύγῃ τὴν ἀκύρωσιν τῆς πωλήσεως συμπληρῶν τὸ τίμημα, προσέτι ὁ τρίτος διακάτοχος τοῦ ἐνυποθήκου κτήματος δύναται ν' ἀποκρούσῃ τὴν ὑποθηκικὴν ἀπαίτησιν καταβάλλων τὸ ἐνυπόθηκον χρέος. Τὸ τοιοῦτον δικαίωμα τοῦ ὀφειλέτου καλεῖται ὑπαλλαγὴ (*facultas alternativa* ἢ *jus alternativum*)· διαφέρει δὲ τῇ ἐκτελεστικῇ ἐνόχῃ, καθόσον ἐπὶ τῆς διαζευκτικῆς ἐνόχῃς α') ὑπάρχουσι δὲ οὐ υποχρεώσεις διαζευκτικῶς θεθεμέναι· ὅτε τὴν ἐπιλογὴν συνήθως μὲν ἔχει ὁ ὀφειλέτης, ἀλλ' ἐνίοτε ὁ πιστωτής (νόμ. 10 § 6 πανδ. 23, 3)· ἐνθ' ἐπὶ ὑπαλλαγῆς μία κυρίως εἶναι ἡ υποχρέωσις, ἔχουσα διττὸν τὸ τῆς ἐκτελέσεως ἀντικείμενον· τὸ ὄφλημα θηλαδὴ ἐνταῦθα ὑπάρχει ἀπλοῦν ἐν τῇ υποχρεώσει (*in obligatione*), διττὸν ἐν τῇ ἐκτελέσει (*in solutione*)· διὰ τὴν ἐκλογὴν ἔχει πάντοτε ὁ ὀφειλέτης· β') ὁ πιστωτής δύναται, ἐγείρων ἀγωγὴν νὰ αἰτήσῃ διαζευκτικῶς ἀμφότερα τὰ τῆς ἐνόχῃς ἀντικείμενα καὶ εἰς ἀμφότερα νὰ καταδικασθῇ ὁ ἀναγόμενος, ἐνθ' ἐπὶ ὑπαλλαγῆς, ἀκριβῶς εἰπεῖν, μόνον περὶ τῆς καθ' ἑαυτὸ ὑποχρεώσεως πρέπει νὰ γίνηται αἴτησις καὶ καταψήφισις· ἀλλὰ καὶ ἂν αἰτηθῶσι διαζευκτικῶς ἀμφότερα καὶ ὁμοίᾳ ἐπέλθῃ καταψήφισις, δὲν βλάπτει· διότι καὶ τότε ἔχει ὁ ὀφειλέτης τὴν ἐπιλογὴν. *Wächter* § 33 σημ. 8. *Unger* § 58 σημ. 22· γ') ἡ τυχηρὰ ἀπώλεια τοῦ ἐτέρου ζευγματος καθίστησιν ἀπλὴν τὴν ἐνοχὴν (*obligatio simplex*. νόμ. 34 § 6 πανδ. 18, 1 νόμ. 10 § 6 πανδ. 23, 3 νόμ. 95 § 1 πανδ. 46, 3)· ἐνθ' ἐπὶ ὑπαλλαγῆς, ἐπάγεται ἀπαλλαγὴν· π. χ. ἡ τυχηρὰ κατατροπὴ τῆς υποθήκης ἀπαλλάσσει τὸν τρίτον διακάτοχον αὐτῆς πάσης πρὸς τὸν δανειστὴν υποχρεώσεως. *Unger* σημ. 23, 24.



γ') ὅ,τι ὡς δίκαιον οὐ συγχωρεῖται καὶ ὡς ὑποχρέωσις οὐκ ἐπιβάλλεται<sup>8</sup>. οὐδὲ ὑφίσταται δίκαιον ἄνευ ἐνδίκου συμφέροντος<sup>9</sup>.

β') εἶδη τῶν δικαίων.

§ 54. Τὰ δίκαια τοῦ προσώπου κατὰ διαφορούς ἐξετάζονται ἀναφορὰς καὶ διαιροῦνται

α') ὡς ἐκ τοῦ ὕλικου αὐτῶν, εἰς **προσωπώδη** καὶ **χρηματώδη**. τὰ μὲν ἀπορρέουσιν ἐξ αὐτῆς τῆς προσωπικότητος καὶ τῆς ἐν τῇ οἰκογενείᾳ θέσεως τοῦ ἀνθρώπου, ἀμιγῆ ὅλως ὄντα πάσης χρηματικῆς ὑποστάσεως<sup>1</sup>, τὰ

8) Ἀνωτ. σημ. ὁ τοῦ δ τούτου.

9) Δὲν δύναται νὰ συστηθῇ δίκαιον ἢ τὸ συστηθὲν νὰ διατηρηθῇ, ἂν δὲν ἔχῃ ὁ δικαιούχος ἔννομον συμφέρον εἰς τὴν γένεσιν ἢ τὴν περαιτέρω διάρκειαν αὐτοῦ· ὅθεν οὐκ ἔρρωται· ἡ συμφωνία τοῦ μὴ ἐκποιῆσαι τὸν ἴδιον τόπον ἄκοντος τοῦ γείτονος" (νόμ. 60 βασ. 11,1), οὔτε ἡ δόσις ἐνεχύρου εἰς ἕτερον (π.χ. εἰς τὸν solutionis causa adjectum) ἢ τὸν πιστωτὴν (νόμ. 28,33 πανδ. 20,1)· ὡσαύτως ἐκλιπόντος τοῦ συμφέροντος, παύει καὶ τὸ δίκαιον. Διὸ παύει τὸ δικαίωμα τοῦ ἐντολοδότου εἰς ἐκτέλεσιν τῆς ἐντολῆς, ἂν αὕτη πραγματοποιηθῇ ἄλλως (νόμ. 8 § 6 πανδ. 17,1)· προσέτι παύει ἡ δουλεία ne prospectui officietur, ἂν ἀνεγερθῇ ἐν μέσφ τῶν δύο οἰκιῶν ἄλλη οἰκοδομή (νόμ. 6 πρ. πανδ. 8,5· νόμ. 32 πανδ. 19,2)· πρὸς καὶ νόμ. 38,39 ποιν. (8,2)· νόμ. 8 πρ. νόμ. 15 πρ. πανδ. (8,1)· νόμ. 27 § 1 πανδ. (45,1), νόμ. 71 πρ. πανδ. (35,1), νόμ. 2 § 1 πανδ. (2,5). Unger σημ. 5. Τὸ συμφέρον, τὸ πρὸς ὑπαρξίν τοῦ δικαίου ἀπαιτούμενον, συνήθως μὲν εἶναι χρηματικόν (νόμ. 9 § 2 πανδ. 40,7· διατοῦτο εἰς ἄνισχυροι συμβάσεις, οἷαι νὰ συμπεριπατῶμεν, νὰ συντρώγωμεν ἐν τῇ ξενοδοχείῳ κ.λ. διὰ τῆς προσθήκης ὅμως ποινικῆς ῥήτρας γίνονται ἔγκυροι), ἀλλὰ καὶ ἠθικόν, οἷον διαχύσεως, ἀρετῆς ἐνίοτε (π.χ. διοχέτους ὕδατος τέρψεως χάριν· νόμ. πρ. 3 πανδ. 43, 20)· πρὸς νόμ. 54 πρ. πανδ. (17,1), νόμ. 36 πανδ. (38,2), νόμ. 6,7 πανδ. (18,7), νόμ. 71 πρ. πανδ. (35,1). Unger § 58 σημ. 7.

1) Τὰ προσωπώδη δίκαια ἀποτελοῦσι τὴν καλουμένην προσωπικὴν κατάστασιν τοῦ ἀνθρώπου (status personae) καὶ ἔχουσι πηγὴν τὴν προσωπικότητα ἢ τὴν ἐν τῇ οἰκογενείᾳ καὶ τῇ κοινωνίᾳ θέσιν αὐτοῦ· ἀνάλογον τῶν δικαίων τούτων εἶναι τὸ τῶν Ῥωμαίων *jus quod pertinet ad*

δὲ χρηματώδη ἀντικείμενον ἔχουσι τὰ ἐκτὸς ἀγαθὰ, τὰ εἰς τὸ πρόσωπον ἀμέσως (ἐμπράγματα δίκαια) ἢ ἐμμέσως (ἐνοχικά δίκαια) ὑποτεταγμένα.

β') ὡς ἐκ τῆς διαφορᾶς τοῦ ἀντικειμένου, εἰς ὃ ἡ ἐξουσία ἀναφέρεται, εἰς ἐμπράγματα καὶ προσωπικά <sup>2</sup>. Ἡ διαίρεσις αὕτη ὁρᾷ τὰ χρηματώδη μόνον δίκαια· τὰ μὲν ἐμπράγματα <sup>3</sup> περιέχουσιν ἐξουσίαν ἐπὶ πράγματος ἐν-

personas. ἐν ᾧ περιέχεται ὁ status libertatis, civitatis, familiae. (Windscheid § 40 σημ. 2). Ὁ ἄνθρωπος δηλαδὴ ἁ) ὡς πρόσωπον ἔχει δικαίωμα ἐπὶ ἀνεκραιότητι τῶν σωματικῶν καὶ πνευματικῶν αὐτοῦ δυνάμεων καὶ ἐπὶ ἀναπτύξει αὐτῶν κατ' οἰκείαν κρίσιν καὶ βούλησιν, ὑποχρεοῦνται δὲ οἱ λοιποὶ ἄνθρωποι νὰ μὴ παρενοχλῶσιν αὐτόν κατὰ τοῦτο. Ἀλλὰ τὰ δίκαια ταῦτα εἰσὶ δίκαια τοῦ ἀνθρώπου ἀπέναντι· τῶν ἄλλων, οὐχὶ ἀπέναντι ἑαυτοῦ, ἡγοῦν δὲ εἶναι δίκαια στρεφόμενα κατὰ τοῦ ἰδίου προσώπου καὶ ἀντικείμενον ἐπομένως ἔχοντα τὸ πρόσωπον αὐτὸ τοῦ δικαιοῦχου· διότι τοιοῦτος χαρακτηρισμὸς τῶν προσωπικῶν δικαίων οὐ μόνον ἤθελε δικαιολογεῖ τὴν αὐτοκτονίαν (Σαβιν. Α', 337· ἀνεπιτυχεῖς θεωρῶ τὰς ἀντιπαρηγήσεις τοῦ Windscheid § 38 σημ. 1). ἀλλ' ἤθελε περιέχει καὶ τὸν νομικὸν σολοικισμόν τῆς ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ ἐνώσεως δικαίου καὶ ὑποχρεώσεως, (σημ. 5 τοῦ § 53 §), δηλαδὴ τοῦ νὰ ᾔναι ὁ αὐτὸς καὶ δικαιοῦμενος καὶ ὑποχρεούμενος (πρβ. Wächter § 45 σημ. 2, Unger § 60 σημ. 5)· ἐπίσης ὁ ἄνθρωπος β') ὡς μέλος πολιτείας ἢ οἰκογενείας ἔχει δικαίωμα ν' ἀσκήσῃ πάντα τὰ τῇ ιδιότητι αὐτοῦ ὡς πολίτου, ὡς συζύγου, ὡς πατρὸς ἢ τέκνου παρομαρτοῦντα δίκαια.

Τὰ προσωπικὰ δίκαια δὲν ἀποτελοῦσι δίκαια συγκεκριμένα καὶ ἰδίαν σύστασιν ἔχοντα, ἀλλ' εἰσὶ καταστάσεις τοῦ ἀνθρώπου ἐν τῇ κοινωνίᾳ, ἐξηγήσεως ἰδίας χρῆζουσαι μόνον καθ' ὅσον χρησιμεύουσιν ὡς βάσις καὶ προϋπόθεσις ἄλλων δικαίων, οὗ ἔνεκα ὑπάρχει καὶ ἀγωγή ἰδία πρὸς ὑπεράσπισιν αὐτῶν (actio praejudicialis.— Unger § 60, Wächter § 45· ἀνωτ. σημ. 3 τοῦ § 53 §). Τὰ δικαιώματα δὲ τὰ ἐκ τῶν καταστάσεων τούτων ἀπορρέοντα εἰσὶ κυρίως συγκεκριμένα δίκαια καὶ φέρουσι τὰ προσόντα τῶν καθ' ἑαυτὸ δικαίων. Unger σ. 511 σημ. 20—22.

2) Τινὲς νομοθεσίαι ἀναγνωρίζουσι καὶ τρίτην κατηγορίαν χρηματικῶν δικαίων, τὰ καλούμενα ἐμπράγματα βάρη, δηλαδὴ ὑποχρεώσεις πρὸς τινα ὠρισμένην παροχὴν (δόσιν ἢ πρᾶξιν), ἐπικειμένας εἰς κτῆμα ἀκίνητον καὶ καταβλητέας παρὰ τοῦ ἐκάστοτε κατόχου αὐτοῦ. (Unger § 63).

3) Τὸ ἐμπράγματον δίκαιον ὠρίζετο ἄλλοτε ὡς τὸ δίκαιον τὸ κατὰ

σωμάτου, τὰ δὲ προσωπικὰ ἐξουσίαν ἐπὶ ἐτέρου προσώπου ἄ-  
 ῃγουν ἐπὶ ἐμπραγμάτων δικαίων τὸ ἀμέσως ἐξουσιαζόμε-  
 νον ἐστὶν ἐνσώματον πρᾶγμα, καὶ ἐπὶ προσωπικῶν, πρὸς-  
 ωπον ὅ. Διατοῦτο ἐπὶ ἐμπραγμάτων δικαίων ὁ δικαιοῦχος

παντός ἰσχύον καὶ ἐξαναγκαστόν, ἢ ὡς τὸ δίκαιον τὸ δι' ἐμπραγμάτων  
 ἀγωγῆς προστατευόμενον· ἀλλ' οὐδέτερος τῶν ὁρισμῶν τούτων εἶναι ὀρ-  
 θός, διότι ἐκάτερος περιέχει οὐχὶ τὴν ἐννοσίαν, ἀλλὰ τὴν δυνάμιν  
 τοῦ ἐμπραγμάτων δικαίου. Ἐμπράγματον δίκαιον καλεῖται τὸ δίκαιον  
 τὸ περιέχον καὶ παρέχον ἄμεσον ἐξουσίαν ἐπὶ ἐνσώματου πράγματος.  
 Ὁ δικαιοῦχος ἐνταῦθα διατελεῖ εἰς ἄμεσον σχέσιν πρὸς τὸ πρᾶγμα, δι'  
 ἧς τοῦτο υποτάσσεται εἰς τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ εἴτε ἐξ ὀλοκληρίου εἴτε  
 ὡς πρὸς τινὰς ἀναφορὰς (*jus in re, jus in rem*). Ἡ ἐξουσία δὲ αὕτη  
 ἀντικειμένον ἔχει τὸ πρᾶγμα καὶ ἀναλύεται εἰς διαφόρους πράξεις σχε-  
 τικὰς πρὸς αὐτό, αἵτινες ἀποτελοῦσι τὸ περιεχόμενον τοῦ ἐμπραγ-  
 μάτου δικαίου. Unger § 61.

4) Ὡς τὸ ἐμπράγματον δίκαιον συνίσταται εἰς ἐξουσίαν ἐπὶ πράγμα-  
 τος, οὕτω τὸ προσωπικὸν δίκαιον συνίσταται εἰς ἐξουσίαν ἐπὶ προσώπου  
 (*jus in personam, jus personale*). Ὁ δικαιοῦχος ἐνταῦθα ἔχει ἐξουσίαν ἐπὶ  
 τοῦ προσώπου, πλὴν ἐπὶ τοῦ προσώπου οὐχὶ ὡς σώματος, ἀλλ' ἐπὶ τοῦ προ-  
 πού ὡς διὰ δυνάμεων πεποικισμένου ὄντος. Τὸ προσωπικὸν λοιπὸν δι-  
 καιον παρέχει ἐξουσίαν ἐπὶ τῶν δυνάμεων ἄλλου προσώπου, σωματικῶν  
 ἢ πνευματικῶν, δι' ἧς ἐξουσίας συνδέονται πρὸς ἀλλήλα δύο ἢ πλεονα  
 πρόσωπα οὕτως, ὥστε τὸ ἐν δικαιοῦται νὰ υποχρεώσῃ τὸ ἑτερόν εἰς  
 ἐπιχείρησιν ἢ παράλειψιν ὁρισμένων ἐνεργειῶν, ἂν χρηματικὴν ἔχου-  
 σῶν· ὅπερ ἐστὶν ἔχει ἀπαίτησιν κατ' αὐτοῦ (νόμ. 9 § 2 παρ. 40, 7.  
*ea enim in obligatione consistere quae pecunia lui praestari quae pos-*  
*sunt.* νόμ. 25 § 1 παρ. 44, 7)· διατοῦτο τὸ προσωπικὸν δίκαιον κα-  
 λεῖται καὶ ἐνασχὴ (*obligatio*)· καθὼ δὲ δυνάμενον πολλὰκις νὰ ἔχῃ ἀν-  
 τικείμενον τὴν χορηγίαν ἐνσώματου πράγματος, καλεῖται ὑπὸ τῶν νεω-  
 τέρων καὶ *jus ad rem*· ἀλλ' ὁ ὅρος οὗτος δὲν περιλαμβάνει τὰς ἐπὶ πρά-  
 ξει (*facere*) ἀπαίτησεις. Πρβ. Wächter § 47, τοῦ αὐτοῦ Erörter. A',  
 107. Unger § 62. Winds. § 41.

5) Τὸ ἐξουσιαζόμενον πρόσωπον δὲν ἐξουσιάζεται ὡς ἀντικείμενον,  
 ἀλλ' ἐξουσιάζεται περὶ τὴν ἐλευθερίαν καὶ τὰς ἐνεργείας αὐτοῦ, ἡγουν  
 ἐξουσιάζεται εἰς τὸ νὰ ρυθμίσῃ τὰς ἐνεργείας του κατὰ τὴν θέλησίν τοῦ  
 δικαιοῦχου. Τὸ εἶδος δὲ καὶ τὸ περιεχόμενον τοῦ προσωπικοῦ δικαίου  
 ὁρίζει ἐιδικώτερον τὰ περὶ τὴν ρύθμισιν ταύτην. Διατοῦτο τὸ προσω-  
 πικὸν δίκαιον διαφέρει τῆς σχέσεως τοῦ δεσπότου πρὸς τὸν δούλον,

κατὰ τοσοῦτον σχετίζεται πρὸς τὰ λοιπὰ πρόσωπα, καθ' ὅσον ὀφείλουσι ταῦτα νὰ μὴ παρενοχλῶσιν αὐτὸν περὶ τὴν ἄσκησιν τοῦ δικαίου του, ἐνῶ ἐπὶ τῶν προσωπικῶν δικαίων ὁ δικαιοῦχος συνδέεται μεθ' ὠρισμένου προσώπου, πρὸς ὃ ἔχει δικαίωμα καὶ ὅπερ ἔχει πρὸς αὐτὸν ὑποχρεώσεις 6.

ἥτις ἀποτελεῖ σχέσιν προσώπου πρὸς πρᾶγμα, ἐπομένως ἐμπράγματον δίκαιον· ὡσαύτως διαφέρει τῶν ἐκ τῆς οἰκογενειακῆς σχέσεως πηγάζοντων δικαιωμάτων, ἐν οἷς προεξάρχει ἠθικὸν μᾶλλον καὶ οὐχὶ καθαρῶς δικανικὸν στοιχείον. Unger § 62 σημ. 15. Windscheid § 41 σημ. 1.

6) Ἐκ τοῦ ὀρισμοῦ τοῦ ἐμπραγμάτου καὶ τοῦ προσωπικοῦ δικαίου προκύπτουσιν αἱ ἀκόλουθοι ἀντιπαράθεσις (Unger σ. 544 ἐπ.)

α') ἐπὶ ἐμπραγμάτου δικαίου ὁ δικαιοῦχος δύναται ἄνευ μεσολαβήσεως ἄλλου προσώπου ν' ἀσκήσῃ τὰ ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαιώματά του· ἐπὶ προσωπικοῦ χρειάζεται πρὸς τοῦτο τὴν σύμπράξιν τοῦ ὀφειλέτου· οὐδὲ ἡ μίσθωσις πράγματος ἀποτελεῖ ἐξαιρέσιν (νόμ. 32 πανθ. 19,2).

β') τὸ ἐμπράγματον δίκαιον ἐπιβάλλει τὴν ὑποχρέωσιν εἰς πάντα τρίτον νὰ μὴ παρενοχλῇ τὸν δικαιοῦχον περὶ τὴν ἄσκησιν τοῦ δικαίου του· τὸ προσωπικὸν ὑποχρεοῦ μόνον τὸν διὰ τοῦ ἐνοχικοῦ δεσμοῦ συναπτόμενον ὀφειλέτην (§ 1 εἰσηγ. 4, 6). Ὅθεν τὸ μὲν ἐμπράγματον δίκαιον δύναται πᾶς τρίτος νὰ προσβάλῃ, τὸ δὲ προσωπικὸν ὁ ὀφειλέτης μόνος· ἐξ οὗ ἐπεται ὅτι ἐνταῦθα μὲν ὁ προσβολεὺς εἶναι γνωστός ἐκ τῶν προτέρων, ἐκεῖ δὲ γίνεται γνωστός διὰ τῆς προσβολῆς. Ἐγχειρ. § 84 σημ. 3.

γ') τὸ ἐμπράγματον δίκαιον συνιστᾶται ἵνα ᾖναι διαρκές, ἄλλοθεν μόνον φοβούμενον κατατροπὴν· τὸ προσωπικὸν δίκαιον σκοπὸν καὶ τέλος ἔχει συνήθως τῇ προσωρινότητι καὶ φέρει ἐν ἑαυτῇ τὴν αἰτίαν τοῦ θανάτου του· π. χ. θάνατον συνομολογεῖται ἵνα μεθ' ὠρισμένον χρόνον ἀπαδοθῇ. Ἐξαιρέσιν δὲν ἀποτελοῦσιν οὐδὲ αἱ διηνεκεῖς πρόσδοσι. Ἑλλην. νομοσχ. ἀρθρ. 1905.

δ') τὸ ἐμπράγματον δίκαιον συνάπτει τὸν δικαιοῦχον πρὸς ἐνσώματον τι πρᾶγμα, ἡ δὲ φυσικὴ αὕτη συνάφεια δι' ἧς ἐξουσιάζεται τὸ πρᾶγμα καλεῖται νομὴ· ὥστε δύναται πᾶς τρίτος διαταράττων τὴν φυσικὴν ταύτην ἐξουσίαν νὰ προσβάλῃ τὸ δίκαιον. Ἐν τῷ περὶ ἐνοχῶν βιβλίῳ ἐξετασθήσεται ἂν ᾖναι δυνατὴ νομὴ ἐπὶ προσωπικῶν δικαίων. Πρὸ. Windscheid § 151 σημ. 4, § 464 σημ. 4,5.

ε') τὸ προσωπικὸν δίκαιον συνδέει τὸν δικαιοῦχον πρὸς ὠρισμένον τινὰ ὀφειλέτην καὶ περιέχει ὠρισμένην ὑποχρέωσιν τούτου πρὸς ἐκεῖνον.

Ἔνεκα τούτου τὰ μὲν ἐμπράγματα δίκαια, ὡς παρὰ πᾶσι σεβαστὰ, καλοῦνται ἀπόλυτα, τὰ δὲ προσωπικὰ, ὡς ἐπιβάλλοντα ὑποχρεώσεις εἰς ῥητὰ μόνον πρόσωπα, **σχετικά** 7.

γ') ὡς ἐκ τῆς συναφείας αὐτῶν πρὸς τὸν δικαιοῦχον, εἰς **προσωποπαγῇ** καὶ **πραγματοπαγῇ**· προσωποπαγῇ λέγονται τὰ μετὰ τοῦ δικαιοῦχου τοιοῦτοτρόπως συνδεδεμένα δίκαια 8, ὥστε μετ' αὐτοῦ ὑπάρχουσι καὶ ἀπόλλυνται 9. Τοιαῦτα εἰσὶ προπάντων τὰ προσωπικὰ δίκαια, τὰ

Ἐὰν λοιπὸν τὸ ἀντικείμενον τῆς ὑποχρεώσεως ἦναι χορηγία ἐνσωμάτου πράγματος, ὁ δικαιοῦχος πρὸ τῆς ἐκτελέσεως τῆς ὀφειλῆς οὐδὲν δικαίωμα ἔχει ἐπὶ τοῦ πράγματος (νόμ. 3 πρ. πανδ. 44,7)\* ὅθεν ἂν τοῦτο πρὸ τῆς παραδόσεως μεταβιβασθῇ εἰς τρίτον, οὐδεμίαν κατὰ τούτου ἀξίωσιν ἔχει ὁ δικαιοῦχος (νόμ. 6 κώδ. 4,39· νόμ. 15 κώδ. 3,32). Ἀπεναντίας ἐπὶ ἐμπραγμάτων δικαίων ἡ ἐξουσία τοῦ δικαιοῦχου καταλαμβάνει αὐτὸ τὸ πρᾶγμα. Ἔνεκα τούτου λέγεται ὅτι τὰ ἐμπράγματα δίκαια ἰσχυρότερα εἰσὶ τῶν προσωπικῶν· ὡς συμβαίνει ἐπὶ τοῦ γενομένου κυρίου τοῦ μεμισθωμένου πράγματος· οὗτος προηγείται τοῦ μισθωτοῦ (νόμ. 9 κώδ. 4,65). Ὅθεν τὸ ῥητόν· ἡ πώλησις λύει τὴν μίσθωσιν.

7) Κατ' ἐξαιρέσιν ἐνίστε καὶ τὰ προσωπικὰ δίκαια φέρουσι τὸν χαρακτηριστὴρα ἀπολύτου δικαίου καὶ ἀρμόζουσι κατὰ παντός τρίτου· ἀλλὰ καὶ τότε δὲν παύουσι τοῦ νὰ ἦναι προσωπικὰ ἰδίκαια. Τοιαῦτα δίκαια εἰσὶν ἐκεῖνα, δι' ὧν ὑποχρεοῦται τις, εἴτε διότι ἔχει, εἴτε διότι κατέχει ἐνσώματόν τι πρᾶγμα. Νόμ. 1 § 17 πανδ. (9,1) νόμ. 7 πρ. πανδ. (9,4)· νόμ. 12 πανδ. (39,3)—νόμ. 14 § 3 πανδ. (4,2)\* νόμ. 3 § 15 νόμ. 4,7 § 3 πανδ. (10,4).

8) Ὡς ὑπάρχουσι προσωποπαγῇ δίκαια, ὑπάρχουσι καὶ προσωποπαγεῖς ὑποχρεώσεις, μὴ μεταβαίνουσαι δηλαδὴ εἰς τοὺς κληρονόμους· π.χ. ἡ ἐντολή, ἡ ἑταιρική σχέσις (νόμ. 27 § 3 πανδ. 17,1· νόμ. 63 § 10 πανδ. 17,2). Unger § 64 σημ. 16.

9) Τὰ προσωποπαγῇ δίκαια διαφέρουσι τῶν προσωπικῶν, καθότι ταῦτα μὲν ὀρίζουσι τὸ ἐξ ὅς τῆς δι' αὐτῶν παρεχομένης ἐξουσίας (ὅτι δηλαδὴ παρέχουσιν ἐξουσίαν ἐπὶ π ρ ο σ ῶ π α ο υ) τὰ δὲ προσωποπαγῇ ὀρίζουσι τὴν δι' ἄρ κ ε ι α ν τῆς δι' αὐτῶν παρεχομένης (εἴτε ἐπὶ προσώπῳ, εἴτε ἐπὶ πράγματι) ἐξουσίας (ὅτι δηλαδὴ ἡ ἐξουσία αὕτη ὑφίσταται καὶ διαρκεῖ ἐφ' ὅσον ζῇ ὁ δικαιοῦχος)· ὥστε τὰ προσωποπαγῇ δίκαια οὐτε νὰ ἐκποιηθῶσιν οὔτε νὰ μεταβιβασθῶσιν εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ δικαιοῦχου δύνανται. Ὁ παλαιότερον ὡς κοινὸν χαρακτηριστικὸν τῶν προ-



ίως καλούμενα *jura personalissima*<sup>10</sup>, ἀλλὰ καὶ ἕτερα<sup>11</sup>.  
πραγματοπαγῇ δὲ καλοῦνται τὰ δίκαια τὰ πρὸς πλήρω-  
ν χρειῶν ἀκινήτου πράγματος συνδεδεμένα μετ' αὐτοῦ<sup>12</sup>  
καὶ δι' αὐτοῦ ἀνήκοντα τῷ ἐκάστοτε κυρίῳ. ὥστε δικαι-  
όχος τροποντικῶς ἐστὶν ἐνταῦθα τὸ ἀκίνητον, ὃ δὲ κύριος  
αὐτοῦ γίνεται μόνον καθὼς τοιοῦτος καὶ τοῦ πραγματοπα-

πραγμάτων δικαίων διδασκόμενος κανὼν· τὰ μὴ κληρονομητὰ  
δίκαια οὐδὲ ἐκχωρητέα εἰσιν (*quae non sunt transmissibilia  
ad heredem per cessionem non transeunt*) εἶναι κατὰ μέρος ἐσφαλ-  
μένος π.χ. ἡ ἐπικαρπία εἶναι δίκαιον μὴ κληρονομητὸν, ἀλλὰ κατὰ τὴν  
ἀσκησιν ἐκχωρητὸν. Unger σημ. 7.

10) Τὰ προσωπώδη δίκαια, ἥτοι ἡ ιδιότης συζύγου, πατρός, τέκνου  
πλὴτους, εἰσὶ καταστάσεις ἀχώριστοι ἀπὸ τοῦ προσώπου· ἐπομένως οὔτε  
κληρονομητὰ οὔτε μεταβιβαστὰ εἰσὶ· τὰ ἐξ αὐτῶν ὅμως παραγθέντα  
ὡς ὑπὸν χρηματώδη δίκαια εἰσὶ καὶ κληρονομητὰ καὶ μεταβιβαστὰ (ἀνωτ.  
σημ. 1 τοῦ § τούτου). Unger σ. 570 σημ. 8. Wächter σ. 292 ἐν α.

11) Τοιαῦτα εἰσὶ αἱ προσωπικαὶ δουλεῖαι (ἐπικαρπία, χρῆσις, οἴκη-  
σις), αἱ ἐσόδοι πρόσδοι, συντάξεις, τὴ πρὸς διατροφὴν δικαίωμα, ἡ  
ιδιότης κληρονομίου (νόμ. 2 κώδ. 4, 39)· προσέτι ἐνοχικαὶ τινες σχέσεις  
ἐν καὶ προσωπικῶν ιδιοτήτων συνομολογούμεναι (ἐταιρία, ἐντολή)· καὶ  
τὰ δίκαια ταῦτα οὔτε κληρονομητὰ εἰσὶν οὔτε μεταβιβαστὰ· τινὰ τοῦ-  
των ὅμως εἰσὶ μεταβιβαστὰ κατὰ τὴν ἀσκησιν (π. χ. ἡ ἐπικαρπία, αἱ  
ἐσόδοι πρόσδοι, αἱ τῶν πολιτ. ὑπαλλήλων συντάξεις· τῶν στρατιωτι-  
κῶν καὶ ναυτικῶν ὄχι. Ἐγχειρ. § 268 σημ. 3, δ'), καὶ ἄλλα κληρονο-  
μητὰ μετὰ τὴν κἀταρξιν τῆς δίκης· ὅσον αἱ διὰ δημοτικῆς ἀγωγῆς ἐπι-  
κωλύμεναι ἀπαιτήσεις· αἱ ἱκανοποιήσιν φιλοτιμίας μᾶλλον καὶ οὐχὶ  
ρηματικὴν σκοποῦσαι ἀξιώσεις (*meram vindictam spirantes*)· ἡ μέμ-  
νη διαθήκης ἢ δωρεᾶς· αἱ ἀπαιτήσεις κερδῶν ἐξ ὑπαιτίου διαζυγίου.  
Ἰβ. Ἐγχειρ. § 409 σημ. 44.

12) Κατ' ἄλλας νομοθεσίας ὑπάρχουσι πλεῖστα δίκαια τούτου τοῦ  
ἔθνους, οὐ μόνον τοῦ ιδιωτικοῦ δικαίου, ἀλλὰ καὶ τοῦ δημοσίου. Τοῦ  
δημοσίου δικαίου π. χ. ἡ *jurisd. patrimonialis* (Ἐγχειρ. § 27 σημ. 7,  
ἐκλογικὴ ἱκανότης κ. λ., τοῦ ιδιωτικοῦ δικαίου αἱ πραγματικαὶ δουλεῖαι  
ἐμπράγματοι τινες παρρηαί, ἐμπράγματα ἐπιτηδεύματα, ἀτέλεια (Un-  
ger σ. 573)· παρ' ἡμῶν ὑπάρχουσιν ὡς πραγματοπαγῇ δίκαια μόνον αἱ  
πραγματικαὶ δουλεῖαι καὶ ἡ ἀτέλεια τινῶν κτημάτων τῆς ἐν Ἐπιδαύρῳ  
Ἰεδιάδος (κατωτ. § 60 σημ. 8)

γούς δικαίου κύριος <sup>13</sup>. Εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν δικαίων τούτων ἀνήκουσιν αἱ πραγματικαὶ δουλεῖαι, αἵτινες εἰσὶν ἀναποσπάστως συνδεδεμέναι μετὰ τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου.

δ') ἐκ τῶν πλεονεκτημάτων, ἃ περιποιῶσι τῷ δικαίῳ οὕχῳ ἀπέναντι ἄλλων προσώπων εἰς προνόμια καὶ κοινὰ δίκαια <sup>14</sup>.

ε') ἐκ τῆς αὐθυπαρξίας ἢ μὴ διαιροῦνται τὰ δίκαια εἰς αὐθύπαρκτα ἢ ἐξηρητημένα <sup>15</sup>. αὐθύπαρκτον καλεῖται

13) Τὰ ἰδιόζοντα τοῦ πραγματοπαγούς δικαίου εἰσὶ ταῦτα·

α') κυρίως δικαιοῦχος καὶ ἐνταῦθα εἶναι ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ ἀκινήτου· ἐνῷτε γίνεται λόγος ἐν ταῖς πηγαῖς περὶ τοῦ ἀκινήτου ὡς περὶ δικαιοῦχου (νόμ. 1 § 43 πανδ. 43, 20. νόμ. 3 § 1 πανδ. 50, 15. νόμ. 23 § 2 πανδ. 8, 3· νόμ. 12 πανδ. 8, 4, § 1 εἰσηγ. 2, 3)· ἀλλὰ τοῦτο τροπικῶς μόνον λέγεται· διό ἐν νόμ. 31 πανδ. (8, 3) ἀδιακρίτως ἀναφέρεται ὡς δικαιοῦχος καὶ ὁ ἰδιοκτήτης καὶ τὸ ἀκίνητον· ἄρα ἐσφαλμένη ὅλως ἡ γνώμη τινῶν (π. γ. τοῦ Böcking § 62) ὅτι δικαιοῦχος εἶναι τὸ ἀκίνητον οἷον εἰς προσωποποιούμενον (Σαβιν. Β', 379. Vanger. 53, Unger § 64 2ημ. 57), ἧς τὸ σαθρὸν ἀποδεικνύει καὶ ἡ περίστασις ὅτι ἡ δουλεῖα ἀκινήτου ἀποσβέννυται ἐὰν περιέλθωσιν εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον τὸ δεσπόμενον καὶ δουλεύον κτῆμα· νόμ. 1 πανδ. (8, 6).

β') τὸ πραγματοπαγές δικαίον εἶναι ἀναπόσπαστον ἀπὸ τοῦ ἀκινήτου, ἐπομένως ὑπόκειται εἰς πάσας τὰς περιπτώσεις αὐτοῦ (π. γ. πώλησις, ἐνεχύρασις περιλαμβάνει ἀμφότερα· νόμ. 23 § 2· νόμ. 36 πανδ. 8, 3· νόμ. 67 πανδ. 18, 4. νόμ. 12 πανδ. 8, 4. νόμ. 20 § 1 πανδ. 41, 1)· ἔχει πάντοτε τὸν αὐτὸν κύριον ἐν καὶ τὸ ἀκίνητον· ζῇ ἀχώριστον ἀπ' αὐτοῦ (νόμ. 44 πανδ. 19, 2) καὶ συναποθνήσκει ἢ συγκαταστρέφεται μετ' αὐτοῦ (ὅθεν ἂν ἀναζῇ τὸ ἀκίνητον ἀναζῇ καὶ ἡ δουλεῖα· νόμ. 20 § 2 πανδ. 8, 2). Ἀλλ' ἐὰν περιέλθωσιν εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον τότε δεσπόμενον καὶ τὸ δουλεύον ἀκίνητον, ἀπόλλυται μόνον τὸ πραγματοπαγές δικαίον. Νόμ. 10 πανδ. (8, 4). νόμ. 4 πανδ. 8, 6).

14) Περὶ προνομίων ἴδ. κατωτ. § 60.

15) Τὰ δίκαια ταῦτα ἔνεκα τῆς πρὸς ἄλληλα σχέσεως αὐτῶν δύνανται νὰ ὀνομασθῶσι συσχετικά. Εἰσὶ δὲ ἐξηρητημένα δίκαια π. γ. οἱ τόκοι πρὸς τὸ κεφάλαιον, οἱ καρποὶ πρὸς τὸ πρᾶγμα ἐξ οὗ παρήχθησαν, ἡ ἐγγύησις καὶ τὰ ἐνεχύρα πρὸς τὴν δι' αὐτῶν ἀσφαλισομένην ἀπαίτησιν, ἡ δαπάνη πρὸς τὸ πρᾶγμα δι' ὃ ἐγένετο. Δύναται δὲ τὸ ἐξηρη-

τὸ δίκαιον τὸ ἀφ' ἑαυτοῦ καὶ δι' ἑαυτὸ ὑπάρχον, ἐξηρη-  
μένον δὲ τὸ ἐξ ἄλλου ἢ χάριν ἄλλου παραχθὲν καὶ δυνά-  
μει ἢ δι' αὐτὸ ὑπάρχον <sup>16</sup>. διατοῦτο τὸ ἐξηρητημένον δίκαιον  
ὄν δύναται νὰ χωρισθῇ ἀπὸ τοῦ κυρίου· μεταβαίνει εἰς  
ὄντινα ἤθελε μεταβῇ τὸ κύριον· ζῇ ἢ ἀποθνήσκει μετ' αὐ-  
τοῦ καὶ ἐκ τῆς υπάρξεως τούτου δύναται νὰ συμπερανθῇ  
καὶ ἐκείνου ἢ ὑπαρξίς <sup>17</sup>. Τὸ ζήτημα, ἂν ὑπάρχη ἰδίᾳ ἀγωγή

μένον δίκαιον νὰ διαφέρῃ τοῦ κυρίου κατὰ τε τὴν οὐσίαν καὶ τὴν ἐνέρ-  
γειαν· ὅθεν δίκαιον προσωπικὸν δύναται νὰ ἔχῃ παρεπόμενον ἐμπράγ-  
ματον δίκαιον (π. χ. ἐνέχυρον), ἢ τὸ αὐτόπαρκτον δίκαιον νὰ στερηθῇ  
ἀγωγῆς, τὸ δ' ἐξηρητημένον νὰ ᾔναι ἀγώγιμον (π. χ. ἐγγύησις ἢ ἐνέ-  
χυρον δοθὲν διὰ φυσικὴν ἐνοχλήν. § 1 εἰς. 3, 20· νόμ. 16 § 3 πανδ. 46  
1. νόμ. 10, πανδ. 46, 3), ἢ τὸ ἐν τῶν συσχετικῶν δικαίων νὰ ᾔναι μὴ-  
κτον ἐξησφαλισμένον τοῦ ἄλλου (νόμ. 38 πανδ. 46, 3). Unger σ. 597  
σημ. 4, 5. Wächler σ. 338.

16) Τὰ ἐξηρητημένα δίκαια εἰσὶ δύο εἰδῶν ἢ παράγοντα· ἀπὸ τοῦ κυ-  
ρίου δικαίου καὶ ἀποτελοῦσι τρόπον τινὰ παραφυάδας αὐτοῦ (οἱ τοί-  
τόκοι, καρποὶ) ἢ ἔχουσιν ἴδιον παραγωγῆς λόγον, οἷα ἡ ἐγγύησις καὶ  
τὸ ἐνέχυρον.

17) Ὅνεκα τῆς ἀμοιβαίας σχέσεως τῶν δικαίων τούτων, δι' ἧς τὸ  
μὲν ἐπέχει θέσιν κυρίου δικαίου, τὸ δὲ παρεπομένου, πηγάζουσι τὰ ἐξῆς  
διὰζόντα· α') τὰ ἐξηρητημένα δίκαια ὄν δύναται νὰ χωρίσῃ ὁ δικαι-  
ούχος ἀπὸ τοῦ κυρίου καὶ νὰ προσαρτήσῃ εἰς ἕτερον δίκαιον (π. χ. τὸ  
ἐνέχυρόν του, τὴν ἐγγύησιν ἢ τὸ περὶ τόκων δικαίωμα του νὰ προσαρ-  
τήσῃ εἰς ἄλλην ἀπαίτησιν, ἰδίαν ἢ ἀλλοτρίαν)· δύναται ὁμοῦ νὰ μετα-  
βιβάσῃ εἰς ἄλλον τὴν ἀσκήσιν τοῦ παρεπομένου δικαίου (οὕτω δύνα-  
ται νὰ ἐκχωρήσῃ τὴν ἐκ τῆς ἐγγυήσεως ἢ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγήν ἢ τὴν  
περὶ τόκων ἀπαίτησιν του εἰς τρίτον, ἵνα οὗτος ἐπιδιώξῃ αὐτὰς πρὸς  
ἴδιον ὄφελος)· ἐπίσης δὲν δύναται νὰ χωρίσῃ ἀπ' ἀλλήλων τὰ συσχετικά  
ταῦτα δίκαια καὶ νὰ παραχωρήσῃ αὐτὰ εἰς διάφορα πρόσωπα (π. χ. τὴν  
κυρίαν ἀπαίτησιν τῇ Πέτρῳ καὶ τὴν ἐγγύησιν τῇ Παύλῳ. Unger σ.  
598 σημ. 7—15, σελ. 600 σημ. 16 17)· ἀλλ' ἡ παραχώρησις τοῦ κυ-  
ρίου δικαίου ἐπάγεται καὶ τοῦ παρεπομένου παραχώρησιν. νόμ. 6 πανδ.  
(18, 4). β') τοῦ κυρίου δικαίου ἡ φθορὰ ἐπάγεται φθορὰν καὶ τοῦ παρε-  
πομένου (νόμ. 129 § 1, νόμ. 178 πανδ. 50, 17)· τῆς πρωτοτύπου αἰτίας  
μὴ ἐρρωμένης, οὐδὲ τὰ παρακολουθήματα ἔρρωται· ὅθεν ἐνέχυρα, ἐγγυή-  
σεις τόκοι ἀποσβέννυνται διὰ τῆς ἀποσβέσεως (π. χ. διὰ καταβολῆς

περί τοῦ ἐξηρητημένου δικαίου, λύεται διαφόρως κατὰ τὸν διάφορον τρόπον τῆς συνοχῆς αὐτοῦ μετὰ τοῦ κυρίου δικαίου 18.

ἀνανεώσεως, παραγραφῆς) τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως (νόμ. 43, νόμ. 38 πανδ. 46, 3· νόμ. 6 πρ. πανδ. 20, 6. πρ. εἰσηγ. 3, 29· νόμ. 18 πανδ. 46, 2· νόμ. 7 πανδ. 22 1· νόμ. ἐν. κώδ. 8, 27)· καθυστεροῦντες ὁμοῦς τόκοι, ὡσάκεις ἔχουσιν ἴδιον λόγον ὑπάρξεως, σώζονται καίτοι τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως φθαρείσης (νόμ. 75 § 9 πανδ. 45, 1)· ἀφ' ἑτέρου τὸ ἐξηρητημένον δικαίον φθείρετ' ἐνίοτε μόνον· ὅταν δηλαδή ἡ αἰτία τῆς φθορᾶς ὀρθῶς αὐτὸ μόνον, π. χ. τὸ ἐνέχυρον φθείρεται διὰ τῆς καταστροφῆς τοῦ πράγματος.

γ') ἐκ τῆς ὑπάρξεως τοῦ παρεπομένου δικαίου δύναται νὰ συμπερανθῇ καὶ ἡ τοῦ κυρίου δικαίου ἡ ὑπαρξίς. Διατοῦτο ἡ πληρωμὴ τόκου ἐμφαίνει τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως ἀναγνώρισιν (νόμ. 6 § 1 πανδ. 22, 1) καὶ ἐμποδίζει τὴν ἔναρξιν ἢ διακόπτει τὴν πρόοδον τῆς παραγραφῆς (νόμ. 8 § 4 κώδ. 7, 39· νόμ. 19 κώδ. 4, 21).

18) Τὰ παρεπόμενα δίκαια ὡσάκεις ἔχουσιν ἴδιον παραγωγῆς λόγον (π. χ. ἐγγυήσεις, ἐνέχυρον, ἰδιαιτέρα περὶ τόκου συμφωνία) ἔχουσι θεσικῶς καὶ ἰδιαν ἀγωγὴν. Ὅσάκεις ὁμοῦς τοιοῦτος λόγος δὲν ὑπάρχει (ὅπερ συμβαίνει ἐπὶ τῶν παρεπομένων ἐκείνων δικαίων, ἅτινα ἀνωτέρω, σημ. 16, παραφυσάδας τοῦ κυρίου δικαίου ὠνομάσαμεν) τότε ἡ ἀγωγή περὶ τοῦ κυρίου δικαίου χρησιμεύει πρὸς ἐπιδίωξιν καὶ τῶν παραφυσάδων αὐτοῦ. Ἐνεκα τούτου ἐγερεθείσης ἀγωγῆς περὶ τοῦ κυρίου δικαίου καὶ μὴ γεννομένου λόγου ἐν αὐτῇ περὶ τῶν παραφυσάδων, γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν δύνανται νὰ αἰτηθῶσιν αὗται μετὰ τὴν ἐκδίκασιν τῆς δίκης αὐτῆς: Ἡ ἀπάντησις ὡς πρὸς τὸ ῥωμ. δίκαιον εἶναι μᾶλλον ἀποφατικὴ· οὐ μόνον ἡ κατὰ τὰς δικονομικὰς βάσεις τοῦ δικαίου αὐτοῦ καταναλωτικὴ δύναμις τῆς κατάρξεως τῆς δίκης δικαιολογεῖ τὴν ἀπάντησιν ταύτην, ἀλλὰ καὶ εἰδικώτεροι αὐτοῦ διατάξεις (νόμ. 3 κώδ. 7, 51· νόμ. 13, 26 πρ. κώδ. 4, 32· νόμ. 4 κώδ. 4, 34· νόμ. 49 § 1 πανδ. 19, 1· νόμ. 4 § 3 πανδ. 9, 4). Ἀλλὰ τοῦ ἰσχύοντος τὴν σήμερον δικονομικοῦ δικαίου ἄλλαι εἰσὶν αἱ βάσεις· κατ' αὐτὸ ὁ δικαστὴς δικάζει κατὰ τὰς αἰτήσεις καὶ ἐν τούτῳ τῶν αἰτήσεων τῶν διαδίκων (πολ. δικον. 170, 785 § 1)· ἐπομένως γίνεται ἐπίδικον ὅσον μέρος τῶν ἀξιώσεων αὐτοῦ ὁ ἐνάγων κατέστησε τοιοῦτον διὰ τῶν ἐν τῇ ἀγωγῇ αἰτήσεων (ὅρ. καὶ νόμ. 18 § 3 πανδ. 13, 5)· ὥστε τὸ ἀνωτέρω ζήτημα πρέπει παρ' ἡμῶν νὰ λύηται καταφατικῶς (πρὸς Glück KA', 58. Wächter § 51 σημ. 16. Unger § 66 σημ. 26. Winds. § 130 σημ. 24. Έγγειρ. § 80 σημ. 7). μόνον δὲ ὅπου ὁ δικαστὴς, ἐκ τῶν ἰδιαιτέρων περιστάσεων τῆς δι-

γ) περὶ τοῦ διαιρετοῦ τῶν δικαίων<sup>1</sup>.

55. Διαιρετὸν καλεῖται τὸ δίκαιον τὸ δεκτικὸν μερι-  
 οῦ, ἥτοι κατατομῆς εἰς μέρη, ἴδιον ἕκαστον δικαιούχον  
 2. Ἡ κατατομή δὲ αὕτη ἡ δύναται νὰ ἐνεργηθῇ  
 ρης—ὅτε ἐξ ἐνὸς δικαίου παράγονται πλείονα αὐτο-  
 ῆ καὶ ἀπ' ἀλλήλων κεχωρισμένα δίκαια<sup>3</sup>, ἡ δὲν δύνα-

δύναται νὰ συναγάγῃ παραίτησιν, θέλει ἀπορρίψει βεβαίως ταιαύ-  
 αῖτησιν (Winds. αὐτ.).

Ἀνωτ. § 28. Wächter § 75, Unger § 67, Böcking § 75, Winds-  
 § 140 σημ. 4. Τὸ διαιρετὸν ἢ ἀδιαιρετον ιδιότης ἐστὶ τῶν ἐν-  
 ῶν κυρίως πραγμάτων, διότι διαίρεσις καλεῖται ὁ εἰς μέρη χωρι-  
 ᾶ ἀπαιτεῖ ὑλικὴν οὐσίαν. Ὅθεν τὸ διαιρετὸν ἢ ἀδιαιρετον ἐπὶ  
 δικαίων ἐφαρμοζόμενον ἔχει ἄλλην ἔννοιαν καὶ σημασίαν· ἐρωτᾶται  
 ὅτ' ἐπ' αὐτῶν α') δύναται δίκαιόν τι νὰ τεμαχισθῇ καὶ ν' ἀπαρτίσῃ  
 ὅνα ὁμοειδῆ δίκαια ; β') δύνανται πολλὰ πρόσωπα νὰ ἔχωσι συμ-  
 ως δίκαιόν τι ; γ') δύνανται δικαίου τινὸς τὴν ἀπόλαυσιν νὰ ἔχωσι  
 οἱ ; Κατὰ τὴν τριπλῆν δὲ ταύτην ἔποψιν γίνεται καὶ ἡ ἀπάντησις  
 τοῦ ἐρώτημα περὶ τοῦ διαιρετοῦ ἢ ἀδιαιρέτου, περὶ ἣν διαφωνοῦσιν  
 ὀγγραφεῖς, καθὼς ἄλλην ἄλλος ἔποψιν ὡς βάσιν τιθέμενοι (πρβ. Ὑπ-  
 σ. 607 σημ. 2, 3. Winds. § 140 σημ. 4). Ἀλλὰ σημειωτέον ὅτι  
 ντες μερισμῶν, εἴτε κατὰ τὴν πρώτην, εἴτε κατὰ τὴν δευτέραν, εἴτε  
 τὴν τρίτην ἔποψιν, ἐννοοῦμεν τὴν εἰς μέρη ὁμοία οὐχὶ ἀνόμοια  
 ν τοῦ δικαίου. Unger σ. 608 σημ. 6, 7.

Ἦγουν τὸ διαιρετὸν ἢ ἀδιαιρετον τοῦ δικαίου ἐννοεῖται ἐνταῦθα  
 τὴν ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσει· δευτέραν ἐρώτησιν. Καλεῖται  
 ὁ διαιρετὸν δίκαιον τὸ δυνάμενον νὰ ἔχῃ πολλοὺς δικαιούχους καὶ τὰ  
 ἡ μετέχοντες εἰς τὸ δίκαιον· ἀδιαιρετον δὲ τὸ ἐπιδεκτικὸν τοιαύτης  
 μέτοχης· ἐπειδὴ δὲ πᾶν δίκαιον συνίσταται ἐν τῇ ἀποτελούσῃ τὸ πε-  
 ῶμενον αὐτοῦ ἐξουσίᾳ, ἔπεται ὅτι κατὰ τὴν ἔποψιν ταύτην διαιρε-  
 εῖναι πᾶν δίκαιον οὐ τὸ περιεχόμενον εἶναι διαιρετὸν, εἰ καὶ ἔχει  
 ὁ ἀντικείμενον ἀδιαιρετον. Ἐνταῦθα οἱ δικαιούχοι, ἐὰν τὸ ἀντικεί-  
 ν τοῦ δικαίου ᾖ ἀδιαιρετον, μένουσιν ἐν κοινωνίᾳ πάντοτε, ἥτις  
 ται διὰ τῆς ἀπαλλοτριώσεως τοῦ δικαίου καὶ τῆς διανομῆς τοῦ τι-  
 ατος αὐτοῦ (νόμ. 3 κώδ. 3, 37. ἀρθρ. 4092 πολ. δικον.). Unger σ.  
 σημ. 12.

γ) Τὸ διαιρετὸν ἢ ἀδιαιρετον κρίνεται ἐνταῦθα κατὰ τὴν πρώτην ἐρώ-  
 τησιν τὴν ἐν τῇ πρώτῃ σημειώσει. Ἐπειδὴ δὲ ἡ ἐκ παντὸς δικαίου



ται — ὅτε ὁ μερισμὸς νοεῖται ἀπλῶς, τὸ δὲ δίκαιον μένει ἐν κοινωνίᾳ 4.

Ἡ περὶ τοῦ ζητήματος, τίνα δίκαια εἰσὶ διαιρετά, ὅπερ ἀναφέρεται μόνον εἰς τὰ καλούμενα χρηματιώδη δίκαια 5, ῥητέον ἐν γένει, ὅτι τὰ πλεῖστα δίκαια εἰσὶ ἔδανικῶς διαιρετά 6.

Ἐξουσία ἀσκειῖται ἐπὶ τινος ἀντικειμένου, ἔπεται ὅτι κατὰ τὴν ἐποψιν ταύτην, διαιρετὸν εἶναι πᾶν δίκαιον, οὗ τὸ ἀντικείμενον εἶναι διαιρετόν. Ἐνταῦθα οἱ πολλοὶ δικαιοῦχοι, μεχριστοῦ χωρισθῇ εἰς τεμάχια τὸ ἀντικείμενον τοῦ δικαίου, διατελοῦσιν ἐν κοινωνίᾳ· μετὰ τὸν τεμαχισμόν δὲ τοῦ ἀντικειμένου, παύει ἡ κοινωνία καὶ ἑκάστος λαμβάνει ἴδιον καὶ χωριστὸν δίκαιον. Τινὲς συγγράφεις λαμβάνουσιν ὡς βάσιν τοῦ ὁρίσμου τοῦ διαιρετοῦ ἢ ἀδιαιρετοῦ τοῦ δικαίου τὴν ἐποψιν ταύτην καὶ ὀνομάζουσιν ἀδιαιρετά τὰ δίκαια, τὰ ἔχοντα ἀντικείμενον ἀδιαιρετόν. Ἐκ τῆς ὁδοσκαλίας ταύτης δὲν προκύπτει βλάβη τις, ἀρκεῖ νὰ γίνηται ἡ προσήκουσα αὐτῆς χρῆσις· ὥστε ἡ τῆς γνῶμης τῶν συγγραφέων τούτων κἀτάκρισις ὑπὸ τοῦ Οὐγγέρου (σελ. 607 σημ. 3) δὲν εἶναι ἐντελὴς δεδικαιολογημένη.

4) Ἡ σχέσις αὐτῶν αὕτη καλεῖται *communio pro indiviso*· ἔχουν κοινωνία κατὰ διαιρετά μὲν τοῦ δικαίου μέρη, κατ'ἀδιαιρετά δὲ τοῦ ἀντικειμένου αὐτοῦ. Νόμ. 66 § 2 πανδ. de legat II. νόμ. 5 § 15 πανδ. (13, 6).

5) Τὰ οἰκογενειακὰ εἴτε προσωπώδη δίκαια εἰσὶν ἀνεπίδεκτα διαιρέσεως καὶ κατὰ τὰς τρεῖς ἐπόψεις (σημ. 1 τοῦ § τούτου)· εἰς μόνον δύναται νὰ ἔχῃ τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν, εἰς τὴν συζυγικὴν. Ἐπὶ τῆς ἐπιτροπείας δέχεται μὲν τὸ ῥώμ. δίκαιον πλείονας ἐπιτρόπους, ἀλλὰ πάντες ὁμοῦ ἀσχοῦσι μίαν καὶ τὴν αὐτὴν ἐξουσίαν. Σαβιν. Ἐνοχ. δίκαιον Α', 310, σημ. α).

6) Δηλαδὴ κατὰ τὴν δευτέραν ἐποψιν (σημ. 1 τοῦ § τούτου) τὰ πλεῖστα δίκαια εἰσὶ διαιρετά· οἷον α') ἡ ἰδιοκτησία (νόμ. 5 πανδ. 45, 3, νόμ. 66 § 2 πανδ. 31. νόμ. 5 § 15 πανδ. 13, 6). Σαβιν. ἔ. ἀ. σ. 314· πλείονα ἐν τῇ περὶ ἰδιοκτησίας· β') ἡ ἐπικαρπία (νόμ. 1 § 9 πανδ. 35, 2. νόμ. 19 πανδ. 7, 8. νόμ. 5 πανδ. 7, 1). *usufructus pro parte indivisa vel divisa constitui potest*. γ') αἱ διαιρετὴν χορηγίαν περιέχουσαι ἐνοχαί· ὅταν δηλαδὴ ἡ χορηγία, ἡ τὸ περιεχόμενον τῆς ἐνοχῆς ἀποτελοῦσα, δύναται νὰ χωρισθῇ ἀδολαβῶς εἰς μέρη, ἡ τοιαύτη ἐνοχὴ εἶναι διαιρετὴ· μάλιστα ἐνταῦθα ὁσάκις ὑπάρχουσι πλείονες πιστωταὶ ἢ πλείονες ὀφειλέται, ἡ ἐνοχὴ διατέμενεται αὐτοδικαίως εἰς πολλὰς ἐνοχὰς κατὰ λόγον τοῦ ἀριθμοῦ τῶν πιστωτῶν ἢ ὀφειλετῶν.

διαίρετα δὲ εἰσὶ τὸ ἐνέχυρον <sup>7</sup>, αἱ δουλεῖαι (πλὴν τῆς  
καρπίας) <sup>8</sup>, καὶ αἱ ἀδιαίρετον χορηγίαν περιέχουσαι  
οἰαί <sup>9</sup>.

Διαφέρει τοῦ διαιρετοῦ τοῦ δικαίου τὸ διαιρετὸν τῆς

οριζομένης δὲν λαμβάνει χώραν *communio pro indiviso* δ') τὸ κληρο-  
νομικὸν δίκαιον· ὑπαρχόντων πολλῶν κληρονόμων ἕκαστος ἐκπροσωπεῖ  
τὸν ἀποθανόντα κατὰ λόγον τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν μετοχῆς αὐτοῦ  
(νόμ. 9 § 12 πανδ. 28,5). Ἡ ἐναντία γνώμη τοῦ Οὐγγέριου (σ. 612  
σημ. 22) δὲν μοι φαίνεται ὀρθή.

7) Τὸ ἐνέχυρον, ἐν ᾧ περιλαμβάνεται καὶ ἡ ὑποθήκη, δὲν ἐπιδέχει-  
ται μερισμὸν κατ' οὐδεμίαν τῶν τριῶν ἐπόψεων (σημ. 1 τοῦ § τούτου).  
Ὅτε εἰς πλείονα δίκαια ἐνεχύρου δύναται νὰ χωρισθῇ, οὔτε πολλοὶ νὰ  
χωσιν ἐπιμεριστικῶς τὸ αὐτὸ ἐνέχυρον εἶναι δυνατόν, οὔτε ἡ  
πόλαυσις τῶν ἐκ τοῦ ἐνεχύρου πηγαζόντων ὠφελιμάτων δύναται νὰ  
εἴνῃ ὑπὸ πολλῶν (δηλαδὴ νὰ ἐξασκηθῇ κλασματικῶς π. χ. κατὰ  $\frac{1}{2}$ ,  
τὸ δίκαιωμα τῆς νομῆς καὶ τῆς πωλήσεως τοῦ ἐνεχυρασθέντος ἀντι-  
κειμένου). Εἶναι ἀληθὲς βεβαίως, ὅτι δύναται νὰ ἐνεχυρασθῇ εἰς πολλοὺς  
ἀναιστὰς τῆς αὐτῆς ἀπαιτήσεως τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ἢ καὶ νὰ ἐνεχυρασθῇ  
τὸ ἰδανικὸν μέρος πράγματος τινός, ἀλλὰ τοῦτο δηλοῖ οὐχὶ ὅτι τὸ ἐνέ-  
χυρον ἀλλ' ὅτι ἡ ἰδιοκτησία εἶναι διαιρετή. Ἐναντίον εἰσὶν ὁ Unger σημ.  
18, ὁ Dernburg Pfandrecht B', 28.

8) Ἐκ τῶν προσωπικῶν δουλειῶν ἀδιαίρετοι εἰσὶν ἡ χρῆσις καὶ  
αἱ *operae servorum* (νόμ. 19 πανδ. 7, 8. *uti pro parte non possu-*  
*mus*) προσέτι πᾶσαι αἱ πραγματικαὶ δουλεῖαι, (νόμ. 2 § 1, νόμ. 72  
πρ. πανδ. 45,1· νόμ. 17 πανδ. 8,1) διότι καὶ ἡ χρῆσις καὶ αἱ πραγ-  
ματικαὶ δουλεῖαι δὲν ἐπιδέχονται ὡς ἐκ τῆς φύσεώς των ἀσκήσιν δ'  
ἄλλου ἢ τοῦ δικαιοῦχος. Πολλοὶ ἰδιοκτῆται τοῦ δεσποζόντος κτήματος  
ἀπολαμβάνουσιν ὁλόκληρον τὴν δουλείαν ἕκαστος. Σαβιν. Ἐνοχ. δίκ.  
B', 318.

9) Αἱ ἐνοχαὶ ἰδανικῶς εἰσὶ πᾶσαι διαιρεταί, δηλαδὴ δύνανται πᾶσαι  
νὰ ἔχωσιν ἐπιμεριστικῶς πολλοὺς πιστωτὰς ἢ πολλοὺς ὀφειλέτας· ἀδι-  
αίρετοι δὲ εἰσὶ τότε ὅταν τὸ ἀντικείμενον, περὶ ὃ ἡ ὑπεχρέωσις τοῦ  
ὀφειλέτου στρέφεται, δὲν δύναται νὰ χωρισθῇ εἰς μέρη (π. χ. νόμ. 1 §  
17 πανδ. 43, 20), ὥστε ἕκαστον αὐτῶν νὰ διαφέρῃ τοῦ ὅλου κατὰ ποσό-  
τητα μόνον οὐχὶ καὶ κατὰ ποιότητα· π. χ. ἡ ἐνοχὴ χρηματικῆς ποσό-  
τητος ἢ ἐκατὸν ἡμεροκαμάτων εἶναι διαιρετή. (Σαβιν. Ἐνοχ. σ. 335).  
Πλείονα ἐν τῇ περὶ ἐνοχῶν βιβλίῳ. Κεντρικὴ βιβλιοθήκη Βερολίνου

ἀσκήσεως αὐτοῦ· διότι ἡ ἀσκήσις καὶ τῶν ἀδιαιρέτων δικαίων εἶναι πολλάκις διαιρετὴ <sup>10</sup>.

## ΤΙΤΛΟΣ Β΄

ΠΕΡΙ ΚΤΗΣΕΩΣ ΚΑΙ ΑΠΟΛΕΙΑΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ

## α') γενικά.

§ 56. Τὰ δίκαια τοῦ προσώπου γεννῶνται καὶ ἀπολύνονται ἐν γένει διὰ τινων πραγματικῶν περιστατικῶν <sup>1</sup>, ὧν ἡ παρουσία ἢ ἀπουσία <sup>2</sup> ἔχει κατὰ νόμον τὴν δύναμιν ταύτην. Τὰ περιστατικά δὲ ταῦτα τὰ παραγωγικά ἢ καταλυτικά δικαίων ὀνομάζονται **νομικὰ γεγονότα** <sup>3</sup> καὶ

10) Οὕτω π. χ. συνιδιοκτῆται κτήματος ἔχοντος δουλείαν βράχης ἢ ὑδατος δύνανται νὰ διανεμῶσι μεταξύ των τὴν βόσκησιν ἢ ἀντλησιν τοῦ ὑδατος κατὰ μέτρον ἢ χρόνον. Νόμ. 25 πανδ. (8, 3), νόμ. 19 § 4 πανδ. (10, 3), νόμ. 5 § 1 πανδ. (43, 20). Wächter σ. 584. Unger σ. 612 σημ. 28. Τὸ τεμ. 5 § 1 πανδ. (8, 1) ὁρᾷ τὴν περίπτωσιν τῆς κατὰ χρόνον διαφορᾶς πολλῶν δουλειῶν, οὐχὶ τὴν διαιρέσιν κατὰ χρόνον τῆς ἀσκήσεως μίας δουλείας· ἐπομένως οὐχὶ ὀρθῶς ὁ δεῦτερος συγγραφεὺς παρατίθῃσιν ἐνταῦθα καὶ τὸ χωρίον τοῦτο.

1) Νόμ. 41 πανδ. (1, 3). Totum actem jus consistit aut in acquiendo, aut in conservando, aut in minuendo: aut enim hoc agitur quemadmodum quis rem vel jus suum conservet, aut quomodo alienet aut amittat. Συμβαλίνουσι δὲ τὰ πραγματικά ταῦτα περιστατικά εἴτε κατὰ τὴν πορείαν τοῦ βίου τοῦ ἀνθρώπου, εἴτε εὐθὺς κατὰ τὴν γέννησιν αὐτοῦ· ἐπομένως καὶ τὰ ἐξ αὐτῶν πηγάζοντα δίκαια συγγενῶνται πολλάκις μετὰ τοῦ ἀνθρώπου, ὡς π. χ. ἡ συγγένεια, ἡ πατρικὴ ἐξουσία. Σαβιν. Γ', 2.

2) Διατοῦτο τὰ περιστατικά ταῦτα διαιροῦνται εἰς θετικά καὶ ἀρνητικά· διότι ἐνίοτε τίκεται δίκαιον καὶ ἐκ τοῦ ὅτι γεγονός τι ὄν ἔλαβε χώραν· π. χ. ἡ μὴ ἔγκαιρος καταβολὴ τοῦ χρέους τίκει ὑπερμερίαν καὶ δικαίωμα εἰς πληρωμὴν τόκων, ἡ ἔλλειψις διαθήκης, τὴν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίαν.

3) Πρὸς διάκρισιν τῶν νομικῶν γεγονότων δύνανται νὰ ὀνομασθῇσιν

χρῶσι κοινὸν πάντα χαρακτηριστικὸν ὅτι ἐπιφέρουσι μεταβολὴν τινὰ εἰς τὸν κύκλον τῶν δικαίων προσώπου τινός· αἱ δὲ ὅτε μὲν ἀπόρροια τῆς θελήσεως <sup>4</sup> τοῦ δικαιούχου εἰς τὸν ὅτι ἡ μεταβολὴ συμβαίνει, ὅτε δὲ ἀνεξάρτητα τῆς θελήσεως αὐτοῦ <sup>5</sup>· ἡ δὲ μεταβολὴ ἦν ἐπάγονται ὅρα ἡ τὸ δίκαιον αὐτὸ (δηλαδὴ τίχτουσι νέαν δίκαιον, καταργοῦσιν ἢ ἀλλοιοῦσι τὸ ὑπάρχον <sup>6</sup>) ἢ τὸν δικαιούχον ἀπλῶς <sup>7</sup>.

Τὰ νομικὰ γεγονότα εἰσὶ ποικίλα καὶ διάφορα κατὰ τὴν ἀφορὸν ἐκάστου δικαίου φύσιν.

β') κ τ ῆ σ ι ς τ ῶ ν δ ι κ α ι ῶ ν .

§ 57. Δίκαιόν τι παράγεται καὶ γίνεται δίκαιον ὠριμένου προσώπου ἅμα λάβωσι χώραν τὰ περιστατικά καίνα, τὰ πρὸς γένεσιν τοῦ δικαίου τούτου κατὰ νόμον

διάφορα γεγονότα (facta) τὰ οὐδεμίαν νομικὴν βαρύτητα καὶ ἐνέργειαν ἔχοντα.

4) Ἐνταῦθα ἡ μεταβολὴ γίνεται, διότι θέλει καὶ μόνον εἰς τὴν μεταβολὴν ταύτην τὸ ἐνεργῶν πρόσωπον. Πρὸς. ἀνωτ. § 35.

5) Ἐνταῦθα ἡ μεταβολὴ ἐπέρχεται δυνάμει τοῦ νόμου ὡς ἄμεσος συνέπεια τοῦ γεγονότος, ἀδιάφορος δὲ ὅπως εἶναι τοῦ ἀνθρώπου ἢ θέλησις· π. χ. ὁ θάνατος γεννᾷ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν· ἡ βλάβη ξένης περιουσίας, τὴν πρὸς ἀποζημίωσιν ὑποχρῶσιν.

6) Ὅθεν τὰ νομικὰ γεγονότα ἢ παράγουσιν ἢ τροποποιοῦσιν ἢ καταλύουσι τὸ δίκαιον. Ἡ τροποποίησις τοῦ δικαίου συνίσταται εἰς μεταβολὴν τοῦ ὑπάρχοντος εἴτε κατὰ τὰ πρόσωπα εἴτε κατὰ τὸ περιεχόμενον· ἡ δὲ τελευταία ἔχει αἰτίαν δόλον, βλάβην ἢ τὴν τύχην, ὡς ἐν τοῖς περὶ ἐνοχῶν ἀκριβέστερον ῥηθήσεται. Σαβιν. Γ', 4, Windscheid § 64. Ὑπάρχει καὶ ἄλλη τις κατάστασις τοῦ δικαίου, ὁμοιάζουσα μὲν τὸν θάνατον, μὴ οὖσα ὅμως τοῦτο, ἀλλ' ἀκίνησις τις ἀπλῶς καὶ ἀδράνεια· ἐνταῦθα ἀνανηψαν τὸ δίκαιον ἀναλαμβάνει πλήρη τὴν ἰσχύον αὐτοῦ. π. χ. ἡ ἰδιοκτησία πράγματος ἐντετειχισμένου ἐν ἀλλοτρίᾳ οἰκοδομῇ (§ 29, 30 εἰσηγ. 2, 1), τὸ ἐνέχυρον ἐπὶ ἰδίου πράγματος τοῦ δανειστοῦ (π. χ. κληροδοτεῖται αὐτῷ τὸ ἐνυπόθηκον πρᾶγμα· νόμ. 30 § 1 πανδ. 44, 2). Winds. § 65 a.

7) Τίνα καὶ πόσα εἰσὶ τὰ γεγονότα ταῦτα ἐξηγηθήσεται ἐν τῇ οἰκείᾳ ἐκάστου δικαίου τόπῳ.

ἀπαιτούμενα. Τὰ περιστατικά ταῦτα συνίστανται ἢ εἰς πρᾶξιν τινὰ ἀνθρωπίνην (τοῦ ἀποκτῶντος <sup>1</sup> τὸ δίκαιον ἢ τρίτου <sup>2</sup>) ἢ εἰς γεγονὸς ἀπὸ τῆς ἀνθρωπίνης θελήσεως ἀνεξάρτητον <sup>3</sup>, ἢ εἰς συναμφότερα <sup>4</sup>. ἐπειράθη δὲ ἡ παλαιότερα σχολή <sup>5</sup> ἀναγάγῃ τὰ γενεσιουργὰ ταῦτα περιστατικά περὶ πάντα τὰ δίκαια ἢ καὶ περὶ τὰ ἐμπράγματα, εἰς δύο στοιχεῖα, τίτλον κτήσεως καὶ τρόπον κτήσεως <sup>6</sup>.

1) Οὕτω π. χ. ἡ κατάληψις ἀδεσπότης πράγματος, ἡ εἰδοποίησις (specificatio) παράγουσιν ἰδιοκτησίαν.

2) Ὅμοιως ἡ ἀνοικοδόμησις ἐπὶ τοῦ ἑμοῦ ἐδάφους ὑπὸ τρίτου γινόμενη, ἡ ἀδικοπραγία τρίτου γεννῶσιν ὑπὲρ ἑμοῦ δικαιώματα. Böcking § 100 σημ. 6.

3) Π. χ. ἡ γέννησις, ὁ θάνατός τινος, ἡ πρότχωσις εἰς γεγονότα παραγωγικά δικαιῶν.

4) Π. χ. ὁ μὲν θάνατος τινὸς γεννᾷ τὴν ἐξαγωγήν τῆς κληρονομίας, ἡ δὲ δῆλωσις τοῦ κληρονόμου ὅτι δέχεται αὐτὴν, παράγει τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα. Ἐνταῦθα ὑπάρχουσι δύο περιστατικά, ὁ θάνατος (τυχαῖον γεγονὸς) καὶ ἡ ὑπεισέλευσις τῆς κληρονομίας (ἀνθρωπίνη πράξις). Ἐνίοτε δὲ τὸ δίκαιον ἀποκτᾶται διὰ τῆς συνυπάρξεως δύο ἀνθρωπίνων πράξεων (σύμβασις).

5) Κατὰ τὴν διδασκαλίαν ταύτην ὁ μὲν τίτλος ἀποτελεῖ τὸ προπαρασκευάζον καὶ δυνατόν καθιστῶν τὴν κτήσιν νομικὸν στοιχεῖον (τὸν νόμιμον λόγον), ὁ δὲ τρόπος ἀποτελεῖ τὴν πραγματοποιήσιν τῆς προπαρασκευῆς ταύτης. Ἀφορμὴν εἰς τὴν διάκρισιν ταύτην ἔδωκαν αἱ περὶ κτήσεως τῆς κυριότητος ἔρευναι καὶ ἡ ἐρμηνεία τῶν περὶ αὐτῆς διατάξεων τῶν νόμων (νόμ. 31 πρ. πανθ. 41, 4. nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio, aut aliqua justa causa praecesserit, propter quam traditio sequetur. νόμ. 9 § 4 αὐτ. Οὕλ. ιθ', 7) ἤγουν ἐδιδάχθη πρότερον μὲν ὅτι πρὸς κτήσιν κυριότητος εἶναι ἀναγκαῖον νὰ προηγηθῇ δικαιοπραγία τις καὶ ἐκτέλεσις αὐτῆς διὰ μεταβιβάσεως τῆς νομῆς (π. χ. πώλησις καὶ παράδοσις)· ἀλλ' ἐπειδὴ ἡ διδασκαλία αὕτη οὕτε ἐπὶ τῆς διὰ παραδόσεως κτήσεως τῆς κυριότητος εἶναι ἀκριδής, οὕτε ἐπαρκεῖ ἐπὶ πάντων τῶν τρόπων τῆς κτήσεως τῆς κυριότητος (π. χ. διὰ καταλήψεως), προσετέθη ὅτι ἀντὶ δικαιοπραξίας χρησιμεύει ἐνίοτε ὡς τίτλος νομικῆς διάταξης. π. χ. ἐπὶ κτήσεως τῆς κυριότητος διὰ καταλήψεως τίτλος εἶναι ἡ διάταξις res nullius cedit primo occupanti, καὶ τρόπος κτήσεως ἡ κατάληψις αὐτοῦ. Τὴν διδασκαλίαν



λ' ἡ διδασκαλία αὕτη, ἥτις ἄλλως τε οὐδὲ πρακτικὴν  
 εἰ σημασίαν, ἐπολεμήθη ὑπὸ τῶν νεωτέρων καὶ ἀπεδεί-  
 χθη ἀνυπόστατος <sup>6</sup>. Τὸ δίκαιον, τὸ παραχθέν ἤδη, καλεῖ-  
 ται **παρὸν**, τὸ δ' οὐπὼ παραχθέν ἀλλὰ προσδοκώμενον,  
**μέλλον** <sup>7</sup>.

Ἡ αὐτὴν ἡκολούθησαν καὶ τινες τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, π. χ. ὁ  
 γερ. κώδ. § 424, 381.

6) Unger B', 8. Σαδιν. Obligationenrecht B', 256. Windscheid §  
 1 σημ. 5, § 423 σημ. 13. Exner Rechtserwerb durch Tradition  
 317. Προπάντων ἐπολέμησεν αὐτὴν καὶ τὸ ἀνυπόστατον αὐτῆς ἀπέ-  
 ξεν ὁ περιώνυμος καθηγητὴς Gustav Hugo. Ἐχει ὁμοῦς μικράν τινα  
 ἥθειαν ἡ διδασκαλία αὕτη ὑπάρχουσι δηλαδὴ κτήσεις τινὲς δικαίων  
 πραγμάτων ἀπαιτούσαι δύο νομικὰ στοιχεῖα διακεκριμένα ἀπ' ἀλλή-  
 λων, ἓν προπαρασκευαστικὸν καὶ ἓν ἔτερον ἐπακόλουθον αὐτοῦ. Κτήσεις  
 κυριότητος π. χ. διὰ πωλήσεως ἢ ἀνταλλαγῆς ἢ δωρεᾶς δὲν εἶναι  
 δυνατόν νὰ λάβῃ χώραν ἄνευ τοῦ συναλλάγματος τῆς πωλήσεως ἢ τῆς  
 ανταλλαγῆς, καὶ ἐπὶ δωρεᾶς ἄνευ τῆς κατὰ τὴν δωρεὰν διανοίας τοῦ  
 δότη. Ὁρῶντο οὖν ὅτι οἱ νομικῶν στοιχείων ἐπὶ τοιούτων κτή-  
 σεων δὲν καταστρέφει τὸ περιστατικόν, ὡς τινες φρονοῦσιν (Unger σ.  
 39), ὅτι τὰ στοιχεῖα ταῦτα συμπέπτουσιν ἐνίοτε π. χ. ἐγγχει-  
 ρώ τῃ ἀρτοπώλῃ τὸ τίμημα καὶ λαμβάνω συγχρόνως τὸν ἄρτον· ἐν-  
 ὅθι ἐγένοντο συνάμα δύο πράγματα, πώλησις καὶ παράδοσις.

7) Παρὸν δίκαιον καλεῖται τὸ κεκτημένον ἤδη καὶ παραγαγόν πάντα  
 εἰς αὐτὸ παρομαρτοῦντα ὠφελήματα, παρ' ᾧ ἐπομένως συνέβησαν  
 πάντα τὰ πρὸς γέννησιν αὐτοῦ ἀπαιτούμενα νομικὰ στοιχεῖα. Δίκαιον  
 μέλλον καλεῖται ἐκεῖνο παρ' ᾧ τινὰ μόνον τῶν πρὸς γέννησιν αὐτοῦ  
 ἀναγκαίων νομικῶν γεγονότων ἔλαβον χώραν ὅπερ ἕνεκα τούτου δὲν  
 ἐπύρρηθη ἔτι πληρὲς, ἀλλ' ἐν μέρει μόνον. Ὅθεν ἐπὶ τῶν μελλόντων δι-  
 καίων λείπουσιν ἀκόμη περιστατικὰ τινὰ, ὧν ἡ πραγμάτωσις θέλει κατα-  
 θέσει καὶ αὐτὰ παρόντα. Κατὰ τὸ εἶδος δὲ τῶν ἐλλειπόντων τούτων  
 περιστατικῶν εἶναι καὶ τῶν μελλόντων δικαίων ἡ κτήσις εἴτε βεβαία  
 τε πιθανή, εἴτε δυνατὴ μόνον. Παρατηρητέον δὲ ὅτι ἡ διαίρεσις αὕτη  
 εἶναι ἀπλῶς ἐπιστημονικὴ, μὴ ἔχουσα πρακτικὴν σημασίαν, διότι γενι-  
 κῶς διατάζει περὶ πάντων τῶν μελλόντων δικαίων δὲν ὑπάρχουσιν μόν-  
 ον ἀσφαλιστικὰ μέτρα ἐπιτρέπει γενικῶς ὁ νόμος (πολ. 1025). Ὡς  
 μελλοντα δίκαια χαρακτηρίζονται συνήθως τὰ ἐξῆς· τὸ τῶν ἐγγυτάτων  
 ἀδιαθέτου συγγενῶν ἐπὶ τῆς κληρονομίας ἀλλήλων· τὸ τοῦ ἀναγκαίου  
 κληρονόμου· τὸ ὑπὸ ἀναβλητικῆν αἵρεσιν ἢ προθεσίαν (ἀνωτ. § 39 σημ.

Ἡ κτῆσις τοῦ δικαίου γίνεται αὐτοδικαίως ἐνίοτε, ἡγούν ἄνευ τινὸς ἐνεργείας τοῦ ἀποκτιῶντος αὐτὸ, ἀλλὰ δυνάμει γεγονότων πινῶν ἐχόντων κατὰ νόμον τὴν ἐνεργεῖαν ταύτην 8.

Ἡ γένεσις τοῦ δικαίου, ἐξ ἧς ἡ κτῆσις αὐτοῦ πηγάζει, εἶναι **πρωτότυπος ἢ παράγωγος**· διὰ μὲν τῆς παραγωγῆς ἀποκτᾶται δίκαιον ἀλλότριον ὡς τοιοῦτον, διὰ δὲ τῆς πρωτοτύπου ἀποκτᾶται δίκαιον αὐτοτελές καὶ ἐξ ἑαυτοῦ τὴν ἀρχὴν ἔχον 9· προσέτι εἶναι **πρωτόγονος ἢ δευτερόγονος**, καθ' ὅσον τὸ τικτόμενον δίκαιον ἢ παρήχθη νῦν κατὰ πρῶτον ἢ ὑπάρχον ἤδη παρ' ἑτέρῳ περιῆλθεν εἰς νέον κτήτορα 10. Ἡ παράγωγος συνάμα δὲ καὶ δευτερόγονος

9. Unger § 83 σημ. 7) δίκαιον· τὸ τῆς ἐπαχθείσης εἰς ἐκούσιον κληρονόμου κληρονομίας· τὸ τοῦ κληροδοτήματος πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληροδότου· τὸ δίκαιον ἐπὶ μέλλοντος πράγματος (άνωτ. § 26 σημ. 2). Πρὸ. Wächter σ. 608. Unger σ. 7. Windscheid § 68 σημ. 2.

8) Ἐν τοῖς τοιούτοις θέμεσι τὸ δίκαιον ἀποκτᾶται ipso jure, lege, tacite, tacito jure. Δὲν εἶναι ἀκριβὲς ἡ ἔκφρασις τινῶν συγγραφέων, ὅτι ἐνταῦθα τὸ δίκαιον παράγεται ἀμέσως ἐκ τοῦ νόμου, ἡγούν ὅτι ὁ νόμος γεννᾷ τὸ δίκαιον· διότι καὶ ἐνταῦθα οὐχὶ ὁ νόμος, ἀλλὰ τὰ γεγονότα, τὰ ὑπὸ τοῦ νόμου λαβόντα τοιαύτην δύναμιν, γεννῶσι τὸ δίκαιον· ἡ διαφορά μόνον εἶναι ὅτι ὁ δικαιοῦχος δὲν συνεργεῖ εἰς τὴν παράγωγὴν τοῦ δικαίου· π.χ. τὸ κληροδόχῳ ἀποκτᾶται τὸ κληροδοτήμα διὰ τοῦ θανάτου τοῦ κληροδότου· τῇ συγκληρονόμῳ προσαύξει ἡ τοῦ ἄλλου συγκληρονόμου μερίς διὰ τῆς ἐκλείψεως τούτου κ.λ. Unger σ. 45.

9) Τὸ πρῶτον εἶδος τῆς κτήσεως καλεῖται *acquisitio originaria*, τὸ δεύτερον *acqu. derivativa*. Ὅταν τις ἀποκτᾷ δίκαιόν τι παρ' ἄλλου, μεταδιδάσκόμενον ἀπ' ἐκείνου εἰς τοῦτον ὡς δίκαιον τοῦ μέχρι τοῦδε κτήτορος, ἡ κτῆσις λέγεται **παράγωγος**· ἐνταῦθα τὸ δίκαιον μεταδίδεται εἰς τὸν νέον κτήτορα ὅσον εἶχεν αὐτὸ ὁ προκτήτωρ. Ὅταν ὅμως δίκαιόν τι ἀποκτᾶται παρ' ἄλλου οὐχὶ ὅσον εἶχεν αὐτὸ καὶ διότι εἶχεν αὐτὸ ὁ προκτήτωρ, ἀλλ' ὅσον ἀπέκτησε καὶ διότι ἀπέκτησεν αὐτὸ ἄλλος, ἡ κτῆσις λέγεται **πρωτότυπος**· π.χ. ἡ δι' ἐκχωρήσεως, πώλησεως κ.λ. κτῆσις εἶναι παράγωγος, ἡ διὰ χρησικτησίας, πρωτότυπος.

10) Τὸ πρῶτον εἶδος τῆς κτήσεως καλεῖται *acquisitio constitutiva*, τὸ δεύτερον, *acqu. translativa*. Διὰ τῆς πρωτογένου εἴτε δημιουργικῆς κτήσεως ἀποκτᾶται δίκαιον μὴ ὑπάρχον καὶ δι' αὐτῆς τὸ πρῶτον γινώ-

τῇσι καλεῖται **διαδοχή** (succesio) <sup>11</sup>.

Ἡ κτήσις εἶναι **κερδοφόρος** ἢ μὴ τοιαύτη, καθ' ὅσον κερδὸς ἀπόκτησιν τοῦ δικαίου δὲν δοθῇ ἢ δοθῇ ἀντάλλαγμα. Ἡ κτήσις ἔχει αἰτίαν ἐπικερδῇ (causa lucrativa) ἢ ἐπίμοχθον (causa onerosa) <sup>12</sup>.

γ') ἀ π ὡ λ ε ι α τ ὼ ν δ ι κ α ι ὶ ω ν.

§ 58. Τὸ ὑπάρχον δίκαιον ἀπόλλυται καὶ ἐκλείπει ἀπὸ τοῦ ταμείου τῶν δικαίων τοῦ προσώπου ἅμα λάβῃσι χώ-  
ραν τὰ γεγονότα, τὰ κατὰ νόμον τὴν δύναμιν ταύτην

μενον· π. χ. ἡ κατάληψις ἀδεσπότου πράγματος, ἡ σύμβασις δι' ἧς ὁ Α παραχωρεῖ δουλείαν τινὰ ἐπὶ τῆς ιδιοκτησίας του, εἰσὶ πρωτόγονοι κτή-  
σεις. Διὰ τῆς δευτερογόνου εἴτε μεταφορικῆς κτήσεως ἀποκτάται δίκαιον ὑπάρχον ἤδη, κτήτορα δὲ μόνον μεταβάλλον. Π. χ. ἡ χρησικτησία, ἡ παράδοσις εἰσὶ μεταφορικαὶ κτήσεις.

Ἡ πρωτόγονος κτήσις δύναται νὰ ᾖ πρωτόγονος (π. χ. κατάληψις ἀδεσπότου, χρησικτησία δουλείας) ἢ δευτερόγονος (π. χ. ιδιοκτησίας κτήσις διὰ χρησικτησίας ἢ προσανυξίσεως). Καὶ πάλιν ἡ παράγωγος κτή-  
σις δύναται νὰ ᾖ πρωτόγονος (π. χ. σύστασις δουλείας· νόμ. 63 πανδ. 1, 4) ἢ δευτερόγονος (π. χ. παράδοσις, ἐκχώρησις ἀπαιτήσεως). Unger  
τομ. 5 σημ. 10. Wächter § 78 σημ. 4.

11) Τὴν πρωτόγονον παράγωγον κτήσιν (ὁ Πέτρος παραχωρεῖ δου-  
λείαν ἐπὶ τοῦ κτήματός του) κατατάσσουσι τινὲς εἰς τὴν κατηγορίαν τῆς  
διαδοχῆς (Wächter ἑ. ἀ.), ἄλλοι δὲ (Puchta § 47. Unger σημ. 11)  
οὐχί· ἀκριβεστέρως φαίνεται ἡ τούτων γνώμη· διότι ἐνταῦθα ὁ κτήτωρ  
τοῦ συστανομένου δικαίου δὲν διαδέχεται τὸν προκτήτορα εἰς ὑπάρ-  
χουσαν δικανικὴν σχέσιν· κατωτ. § 59.

12) Χαριστικάι αἰτίαι π. χ. εἰσὶν ἡ δωρεά, ἡ κληρονομία καὶ κλη-  
ροδοσία, καθ' ὅσον δηλαδὴ αἱ ὁδοὶ αὗται φέρωσι κέρδος τῇ λαμβάνοντι.  
Κερδοφόροι αἰτίαι εἰσὶ καὶ ἡ θήρα, ἡ λεία, ἡ εὔρεσις θησαυροῦ· ἡ χρη-  
σικτησία εἶναι ἐπικερδὴς αἰτία, ἐὰν ἔχῃ τοιοῦτον καὶ τὸν τίτλον ἐφ' οὗ  
στηρίζεται· ἡ ἐκφρασις lucrativa causa ἀπαντᾷται ἐν ταῖς πηγαῖς (νόμ.  
13 § 15 πανδ. 19, 1· νόμ. 4 § 29 πανδ. 6, 2· νόμ. 17, 19 πανδ. 14,  
7. νόμ. 108 § 4 de legat. I), ὡς καὶ ἡ lucrativa acquisitio (νόμ. 4 § 31  
πανδ. 44, 4)· ὁ δὲ ὁρος causa onerosa εἶναι τῶν νεωτέρων. Unger  
σημ. 12.

ἔχοντα <sup>1</sup>. Τὰ γεγονότα ταῦτα καλοῦνται καταλυτικά τοῦ δικαίου αἰτίαι καὶ ἡ ἀναιροῦσιν ἀμέσως καὶ ἀφ' ἑαυτῶν (ipso jure) τὸ δίκαιον ἢ χρησιμεύουσι τῷ ὀφειλέτῃ ὡς μέσον ἵνα προσβάλῃ καὶ διὰ τῆς προσβολῆς (ope exceptionis) καταστρέψῃ αὐτό <sup>2</sup>. Ἡ διάκρισις αὕτη ἔχει πολλήν τὴν σπουδαιότητα <sup>3</sup>.

1) Τὸ ἀποκτηθὲν ἀπ' αὐτοῦ δικαίου ὑφίσταται καὶ εἴ μὴ μετὰ τοῦ ἐπ' αὐτῷ εἶναι γεγονότα καταργοῦνται αὐτό· ὅθεν οὐ χρήζει τροπῆς, ἡγούμενον ἐπιχειρήσεως πράξεων ἐκφαινουσῶν ὅτι εἴ μὴ μόνον ἡ νομὴ ὡς πραγματικὴ κατάστασις χρήζει τοιούτων πράξεων. Wächter σ. 631, 453 σημ. 37. Ἐγγ. § 121 σημ. 5.

2) Τὸ πρῶτον εἶδος τῶν καταλυτικῶν αἰτιῶν, ἦτοι αἱ αὐτοδικαίως καταλύουσαι τὸ δίκαιον αἰτίαι ἐπιφέρουσιν ἀμέσως κατατροπὴν καὶ θάνατον τοῦ δικαίου· ἡ ἀπλὴ αὐτῶν ὑπαρξίς φέρει τὸ ἀποτέλεσμα ταῦτο· αἱ δὲ ἐμμέσως καὶ δυνάμει ἐνστάσεως καταλύουσαι τὸ δίκαιον αἰτίαι δὲν καταστρέφουσιν ἀπ' εὐθείας αὐτό, ἀλλὰ χορηγοῦσι κατ' αὐτοῦ δίκαιον ἀντίπαλον καὶ κατὰ τὴν δύναμιν ὑπέρτερον· ὅπερ ἕνεκα τούτου ἐν περιπτώσει διαμάχης ὑπερισχύει. Τοῦ πρώτου εἶδους καταλυτικαὶ αἰτίαι εἰσὶ π.χ. ἡ καταβολή, ἡ ἀνενέωσις, ἡ καταστροφή τοῦ πράγματος· τοῦ δευτέρου εἶδους αἰτίαι εἰσὶν ἡ βία, ὁ δόλος, τὸ pactum de non petendo, ἡ περὶ ἐλευσίαν τῆς καταληκτικῆς προθεσμίας· § 3 εἰσηγ. (3, 15) νόμ. 56 § 4 πανδ. (43, 1). νόμ. 44 § 1. 2 πανδ. (44, 7). Unger σ. 15 σημ. 4.

Αἱ καταλυτικαὶ τοῦ δικαίου αἰτίαι εἰσὶν αὗται· α') τὸ κατ' ἀντικείμενον δίκαιον π.χ. ὁ νόμος καταργεῖ τὴν δουλείαν ἢ τινα ἐμπράγματα δίκαια, ὅσον τὰς τιμαριωτικὰς ἐν Κερκύρᾳ σχέσεις (νόμ. σμδ' τοῦ 1867, σξή' τοῦ 1868)· β') ὁ θάνατος τοῦ δικαιοῦχου ἐπὶ καθαρῶς προσωποπαγῶν δικαίων, ἢ ἡ ἐνώσις δικαιοῦχου καὶ ὀφειλέτου ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ (confusio)· ὅπερ λαμβάνει χώραν καὶ ἐπὶ ἐνώσεως κυρίου δικαίου καὶ παρεπομένου· γ') ἡ τυχαία καταστροφή τοῦ ἀντικειμένου ἢ ἡ θέσις αὐτοῦ ἐκτὸς τῆς συναλλαγῆς· δ') ἡ θέλησις τοῦ δικαιοῦχου· οἷα ἡ ἀπάλλοις, ἡ παραίτησις, ἡ ἀχρησία. Böcking § 101.

3) Τὸ αὐτοδικαίως κατηργημένον δίκαιον δὲν ὑπάρχει πλέον, τὸ δὲ δι' ἐνστάσεως προσβαλλόμενον ὑπάρχει, ἀλλ' ἔχει πολεμίαν τὴν ἐνστασιν· ὥστε τοῦτο μὲν τὸ δίκαιον, ἐκλιπούσης τῆς καταλυτικῆς αἰτίας, ἔσται καὶ πλήρη τὴν ἐνέργειαν αὐτοῦ λαμβάνει (νόμ. 13 πανδ. 34, 3· νόμ. 28 πρ. πανδ. 30· νόμ. 12 πανδ. 46, 2)· τὸ αὐτοδικαίως ὁμῶς κατηργημένον δίκαιον χρήζει, ἵνα ἐπανέλθῃ εἰς τὴν ἐξωτὴν, νέας συστάσεως

Αἱ καταλυτικαὶ αἰτίαι εἰσὶν ἡ ἀπόρροια τῆς θελήσεως τοῦ δικαιούχου ἡ ἀνεξάρτητοι τῆς θελήσεως αὐτοῦ· ἐκεῖ ἡ ἀπώλεια ἐστὶν ἐκουσία, ἐνταῦθα ἀναγκαία <sup>4</sup>. Προσέτι ἡ ἀπώλεια ἡ συμβαίνει μόνον ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ δικαιούχου <sup>5</sup> ἢ εἶναι ἀπώλεια καὶ τοῦ δικαίου αὐτοῦ κατ' ἀντικείμενον <sup>6</sup>.

δ) περὶ διαδοχῆς.

§ 59. Αἱ πλεῖσται δικανικαὶ σχέσεις ὑπάρχουσι δι' ἑαυτὰς καὶ διατοῦτο ἐπ' αὐτῶν εἶναι ὅλως ἀδιάφορον τίς ὁ δικαιούχος καὶ τίς ὁ ὀφειλέτης. Ἐπὶ τῶν τοιούτων δὲ σχέσεων ἐπιτρέπεται μεταλλογὴ τῶν προσώπων, ἥτοι ἀντικατάστασις τοῦ μέχρι τοῦδε δικαιούχου ἢ τοῦ μέχρι τοῦδε ὀφειλέτου. Ἡ ἀντικατάστασις αὕτη καλεῖται **διαδοχὴ** <sup>1</sup>,

νόμ. 27 § 2 πανδ. 2, 14. νόμ. 58 αὐτ.)· π. γ. ὁ ὀφειλέτης καταβάλλων τὸ χρέος ἀπαλλάσσεται τῆς υποχρεώσεως τοῦ αὐτοδικαίως· ἐάν ὁ πιστωτής ἐπιστρέψῃ αὐτῷ τὸ καταβληθὲν δὲν ἀνανεοῦται ἡ παλαιὰ ἐννομος σχέσηις, ἀλλὰ συνιστᾶται νέα τοῦ αὐτοῦ περιεχομένου· αὕτη ἐπομένως, ἵνα ᾖναι ἰσχυρὰ, πρέπει νὰ γείνη κατὰ τὰς εἰς τὸ εἶδος αὐτῆς παιτουμένας διατυπώσεις· Vanger. § 126. Unger σημ. 6—10. Ἐγγχειρ. 103 σημ. 2.

4) Π. γ. ἡ ἀπαλλοτριώσεις, ἡ θεληματικὴ καταστροφή τοῦ πράγματος εἰσὶν ἐκούσαι καταλυτικαὶ αἰτίαι· ἡ τυχηρὰ καταστροφή τοῦ πράγματος, ἡ χρησιμησίαι εἰσὶν ἀκούσαι καταλυτικαὶ αἰτίαι.

5) Ἐνταῦθα τὸ δίκαιον ὑφίσταται καὶ μόνον παῦσι τοῦ νὰ ᾖναι δίκαιον τοῦ μέχρι τοῦδε δικαιούχου· ὅπερ ἐστὶν ἀλλάζει μόνον δικαιούχον· π. γ. τὸ δίκαιόν του ἀπαλλοτριῶν ἢ ἐκχωρεῖ εἰς ἕτερον ὁ δικαιούχος.

6) Π. γ. καταστρεφόμενου τοῦ πράγματος ἀπόλλυται τὸ ἐπ' αὐτοῦ δίκαιον τῆς κυριότητος· καταβαλλομένου τοῦ χρέους ἀπόλλυται τὸ δίκαιον τῆς ἐνοχῆς. Διὰ τῆς καταστροφῆς τοῦ δικαίου συμβαίνει ἐνίοτε παραχθῇ συγχρόνως ἄλλο τοῦ αὐτοῦ περιεχομένου δίκαιον· ὡς γίνεται ἐπὶ χρησιμησίαις, καταλήψεως ἐγκαταλειμμένου πράγματος νόμ. 5 πανδ. 42, 8, ἀνανεώσεως χρέους. Unger σ. 14 σημ. 2.

1) Ἡ δικανικὴ σχέσηις ἐκλαμβάνεται ὡς χωρὸς τις, ἐν ᾧ ἄρχει μὲν δικαιούχος, ὑπεῖκονσι δὲ οἱ λοιποὶ πάντες οἱ αὐτόσε ἐισερχόμενοι διαδοχῇ λέγεται ἐπὶ τῆς διαδοχῆς ὅτι ὁ διάδοχος λαμβάνει τὴν θέσιν, τὸν



καὶ εἶναι ἡ γενικὴ, ἐὰν ὁ διάδοχος ἐμβαίνει καθ' ὅλου ἡ ἐν μέρει εἰς τὸ σύνολον τῶν δικανικῶν σχέσεων ἄλλου προσώπου<sup>2</sup>, ἡ εἰδική, ἐὰν ἡ διαδοχὴ περιλαμβάνη ὀρισμένας μόνον σχέσεις<sup>3</sup>. προσέτι εἶναι ἐνεργητικὴ ἡ παθητικὴ<sup>4</sup>.

Ἐπειδὴ δὲ καὶ μετὰ τὴν μεταλλαγὴν τῶν προσώπων ἡ

τόπον τοῦ προκατόχου in alterius locum succedit. νόμ. 42. 156 § 2 πανδ. (50, 47), νόμ. 4 § 43 πανδ. (43, 3), νόμ. 3 § 2 πανδ. (43, 19), νόμ. 4 § 31 πανδ. (44, 4).

2) Ἐπὶ γενικῆς διαδοχῆς ἐμβαίνει ὁ διάδοχος εἰς τὸ σύνολον τῶν διαδοχῆς δεκτικῶν σχέσεων ἄλλου ὡς σύνολον· εἰς ἅπαν ὁληθὰ τὸ σύμπλεγμα τῶν δικαίων καὶ ὑποχρεώσεων τοῦ προκατόχου ὡς μονάδα (in universum jus, in universa bona). Ἐπειδὴ λοιπὸν ὁ γενικὸς διάδοχος διαδέχεται τὸν προκατόχον αὐτοῦ κατὰ τὸ σύνολον τῶν ἐνδίκων τούτου σχέσεων, μονάδα μίαν καὶ τόπον ἓνα ἀποτελοῦσάν, ἔπεται ὅτι πρὸς ἀπόκτησιν ἐκ μέρους αὐτοῦ τῶν καθ' ἕκαστον σχέσεων δὲν ἀπαιτεῖ εἰδικὰ πρὸς τοῦτο ἐνέργεια περὶ ἐκάστης αὐτῶν, ἀλλ' ἄρκει ἡ γενικὴ ἐνέργεια πρὸς ἀπόκτησιν τοῦ συνόλου· διατοῦτο ὁ κληρονόμος διὰ μονῆς τῆς ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας ἀποκτᾷ πάντα τὰ δίκαια καὶ πάσας τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ κληρονομούμενου (νόμ. 37 πανδ. 29, 2. νόμ. 80 πανδ. de legat. II). Κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον μόνον ἓν εἶδος γενικῆς διαδοχῆς ὑπάρχει, ἡ κληρονομία· κατὰ τὸ ῥώμ. δίκαιον ὑπάρχουσι πλείονα· ὁληθὰ ἐκτὸς τῆς κληρονομικῆς διαδοχῆς ἡ arrogatio, ἡ in manum conventio ἢ πρὸς ποιὴν ὑποδούλωσις ἐλευθέρου καὶ ἡ διάπραξις τῆς περιουσίας τινός, ἀπετέλουν ὡσαύτως γενικὴν διαδοχὴν. Σαβιν. Γ'. 15. Unger 22 σημ. 26. Wächter σ. 617 σημ. 42.

3) Ἐπὶ εἰδικῆς διαδοχῆς ὁ διάδοχος ἐμβαίνει εἰς τὴν δικανικὴν σχέσηιν τοῦ προκατόχου ὡς τοιαύτην, ὁληθὰ ὡς σχέσιν εἰδικήν. Εἶναι ὁ ἀδιάφορον ὅτι ἡ διαδοχὴ αὕτη περιλαμβάνει πλείονας σχέσεις ἢ καὶ πάσας ἐνδίκους σχέσεις τινός· ἀλλὰ βεβαίως ἐπὶ εἰδικῆς διαδοχῆς περιλαμβάνουσας πάσας τὰς ἐννόμους σχέσεις τινός, ἀπαιτεῖται νὰ ἐνεργηθῶσιν εἰδὼς ὡς δι' ἐκάστην τῶν σχέσεων τούτων αἱ ἀναγκαῖαι πρὸς μεταβίβασιν αὐτῶν πράξεις· ἡγουν ἐκάστου πράγματος ἰδία παράδοσις, ἐκάστης ἀποτίσεως ἰδία ἐκχώρησις.

4) Καὶ εἰς τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ ἀνθρώπου λαμβάνει χώραν διαδοχὴ, γενικὴ μὲν πάντοτε, εἰδικὴ δὲ συναίνεσι τοῦ δικαιοῦχου. Pr. Delbrück die Uebernahme fremder Schulden, Berlin 1855 καὶ τὴν ἐπίκρισιν τοῦ Windscheid in Krit. Ueberschau A', 27.

ννομος σχέσις, ἐν ᾗ ἡ διαδοχὴ γίνεται, μένει ἡ αὐτὴ <sup>5</sup>, πεταί ὅτι καὶ δίκαια καὶ υποχρεώσεις μεταβαίνουν εἰς τὸν διάδοχον ὅποια ὑπῆρχον παρὰ τῷ προκτήτορι ἄνευ τι-  
δὲ ἀλλοιώσεως· διατοῦτο τὸ μὲν δίκαιον μεταβαίνει μετὰ  
πάντων τῶν ἡνωμένων αὐτῶν πλεονεκτημάτων ἢ περιορι-  
μῶν <sup>6</sup>, ἡ δὲ υποχρέωσις μετὰ πασῶν τῶν προστασιῶν <sup>7</sup>.

Διαδοχῆς ἐπιδεκτικαὶ εἰσὶ μόνον ἔννομοι οὐχὶ καὶ φυσικαὶ  
σχέσεις (π.χ. νομὴ) <sup>8</sup>· ἀλλὰ καὶ αὗται οὐχὶ πᾶσαι· διότι  
τινὲς ἔννομοι σχέσεις εἰσὶν ἡνωμένοι ἀναποσπᾶστως μετὰ  
τοῦ δικαιοῦχου· εἶαι προπάντων αἱ οἰκογενειακαὶ <sup>9</sup>, ἀλλὰ

<sup>5</sup>) Νόμ. 175 § 1, νόμ. 177 πρ. νόμ. 54 πανδ. (50, 17)· non debeo  
melioris conditionis esse, quam auctor meus a quo jus in me tran-  
sit. Οἱ καὶ τὰ ἀπλᾶ ἀνασκαλεῖν καὶ ἀντιθέμεναι περισσεῖαν μέσων καὶ  
δυνάμεων ἔχοντες σοφοὶ τῆς Γερμανίας οὐ στέργουσι τὸν ἐν τῇ καιρὶνῇ  
ιδόμενον καὶ κοινῶς παρὰδεχόμενον ὅρισμόν τῆς διαδοχῆς· κατ' αὐ-  
τὸς διὰ τῆς διαδοχῆς δὲν μεταβαίνει εἰς τὸν διάδοχον τὸ παρὰ τῷ προ-  
κτήτῳ ὑπάρχον δίκαιον οἷονεὶ συνεχιζόμενον, ἀλλ' ἐκ τοῦ ὅλ. κ. σ. 5  
τοῦ δικαίου τούτου κατασκευάζεται παρὰ τῇ διαδοχῇ ἄλλο δίκαιον νέον.  
Δὲν ἔννομα τὸ ἐπιστημονικὸν ὄφελος τοῦ νεωτερισμοῦ τούτου, οὐδὲ τὴν  
πρακτικὴν σπουδαιότητα αὐτοῦ· ὅπως διατοῦτο καὶ ὀλίγους ἔχει τοὺς  
περμαίχους. Πρὸ. Unger § 74 σημ. 4, Windscheid § 65 σημ. 3, §  
329 σημ. 10.

<sup>6</sup>) Νόμ. 20 § 1 πανδ. (41, 1)· quoties autem dominium transfer-  
ur, ad eum qui accipit tale transfertur, quale fuit apud eum qui  
radit. Διατοῦτο ἀπαίτησις καθ' ἧς ὑπάρχουσιν ἐνστάσεις μεταβαίνει  
τοιαύτη εἰς τὸν διάδοχον· νόμ. 143 πανδ. (50, 17)· πλείονα παρὰ Wäch-  
ter § 50.

<sup>7</sup>) Ὁ κληρονόμος ἢ ὁ ἀναδεχθεὶς ἀλλότριον γένος ἔχει ἀπᾶς τὰς  
συνεχομένας αὐτῷ ἐνστάσεις (νόμ. 7 § 1 πανδ. 44, 1. νόμ. 3 § 1 πανδ.  
21, 3· νόμ. 28 πανδ. 44, 2)· ὅπερ δικαιολογεῖ τὸ λεγόμενον ὅτι διὰ τῆς  
διαδοχῆς οὐδὲν ἄλλοιοῦται τὸ δίκαιον, ἀλλὰ μένει ὅσον ἦτο καὶ πρό-  
τερον.

<sup>8</sup>) Νόμ. 23 πρ. νόμ. 30 § 5 πανδ. (41, 2). Διατοῦτο ὁ διὰ παραδύ-  
σεως ἀποκτήσας τὴν νομὴν παρὰ τοῦ μεχριτοῦδε νομίως δὲν εἶναι διά-  
δοχος αὐτοῦ εἰς τὴν νομὴν· ἀλλ' ἔχει νομὴν πρωτότυπον. Σαβίν. περὶ  
νομῆς σ. 27 σημ. 1.

<sup>9</sup>) Τινὲς δέχονται διαδοχὴν ὡς πρὸς τὴν υἰοθεσίαν· ὁ θετός πατήρ δὲ

καὶ τῶν τῆς περιουσίας ἐνιαυτῶν αὗται ὁμῶς κατὰ γενικὸν κανόνα εἰσὶ διαδεκταί <sup>10</sup>.

## ΤΙΤΛΟΣ Γ'

ΠΕΡΙ ΠΡΟΝΟΜΙΩΝ α)

§ 60. Προνόμια καλοῦνται τὰ κατὰ προτίμησιν δίκαια, ἅπερ ἔχει τις κατ' ἐξαιρέσιν τῆς κοινῆς καὶ εἰς πάντας ἐφαρμοζομένης νομοθεσίας <sup>1</sup>. Ὑπάρχουσι δὲ κυρίως <sup>2</sup> δύο

λαδὴ διαδέχεται τὸν υἱοθετούμενον· τὸ ζήτημα δὲν ἔχει σπουδαιότητα ἕνεκα τῶν περὶ τὰ χρηματικά νεωτέρων διατάξεων. Πρβ. Σαβιν. Γ', 12 καὶ Sintenis § 16 σημ. 7. Unger § 74 σημ. 13. Ὅτι καὶ τὰ προσωπώδη δίκαια ἀνεπίδεκτα εἰσὶ διαδοχῆς ἐννοεῖται ἀφ' ἑαυτοῦ ὕρ. ἀνωτ. § 54 σημ. 1.10.

10) Πρβ. ἀνωτ. § 54 σημ. 11.

α) Wächter § 50. Unger § 65. Windscheid § 135. ἀνωτ. § 4, 6'.

1) Ἐπειδὴ ὑπάρχει δίκαιον κοινὸν καὶ δίκαιον ἐξαιρητικὸν ἢ ἀνώμαλον (ἀνωτέρ. § 4 σημ. 6), ἀναγκαῖον εἶναι νὰ ὑπάρχη καὶ διακρίσιμα, ἥτοι καθ' ὑποκείμενον δίκαιον, κοινὸν καὶ ἐξαιρετικόν. Δηλαδή κοινὸν μὲν δίκαιον καθ' ὑποκείμενον λέγεται τὸ διαπόμενον ὑπὸ τοῦ γενικοῦ καὶ κοινῶς περὶ πάντων κειμένου νόμου, ἐξαιρετικὸν δὲ τὸ μὴ τοιοῦτον. Τὸ ἐξαιρετικὸν δίκαιον καλεῖται καὶ π ρ ο ν ό μ ι ο ν. Χαρακτηριστικὸν λοιπὸν παντός προνομίου ἐστὶν ἡ ἐξαιρέσις, ὅπερ δηλοῖ ὅτι πᾶν προνόμιον ἔχει πάντοτε κατέναντι αὐτοῦ δίκαια ἄλλα γενικὰ καὶ κοινὰ ὧν ἀποτελεῖ ἐξαιρέσιν.

2) Ἐκτὸς τῆς διαιρέσεως τῶν προνομίων εἰς γενικά (jura singularia) καὶ εἰδικά (προνόμια κατὰ στενωτέραν ἐννοιαν) ὑπάρχουσι καὶ ἄλλαι διαιρέσεις αὐτῶν. Ἦγουν ὀνομάζονται

α) εὐμενῆ ἢ ὀδυμενῆ (favorabilia, odiosa)· τὰ μὲν εἰσὶν ἀγαθοῦ, τὰ δὲ κακοῦ παρεκτικά· ἄλλὰ τὰ δεύτερα καὶ σπανιώτατα εἰσὶ καὶ τῇ ὀνόματι τούτῃ δὲν ὀνομάζονται ἐν τοῖς νόμοις· νόμ. 2 βασ. (2,6)· τινὰ δὲ τούτων προσωπικά ἐστι... εἴτε πρὸς φιλοτιμίαν, εἴτε πρὸς ποινὴν ἢ τινος ἐτέθησαν (Glück Comment. Α', 554. 559. Unger Α', 52. 581 σημ. 2). Δυσμενὲς κατὰ τοῦ Δημοσίου προνόμιον εἶναι π.χ.

δὼν προνόμια, γενικὰ καὶ εἰδικὰ 3· τὰ μὲν γενικὰ ἀπο-  
λοῦσιν ἐξαίρεσιν ὑπὲρ ὁλοκλήρου τάξεως προσώπων 4,  
πραγμάτων 5 ἢ ἐνδίκων σχέσεων 6· τὰ δὲ εἰδικὰ ὑπὲρ ἐνὸς

τοῦ ἀρθρ. 9 § δ' τοῦ νόμ. υλς' τοῦ 1871 ἀπέναντι τοῦ γενικοῦ κα-  
νὸς ἐν ἀρθρ. 855 § 7 πολ. δικον.

β') θετικὰ, ἀρνητικὰ (affirmativa, negativa)· τὰ μὲν παρέ-  
ουσιν ἐξουσίαν πρὸς τι (π.χ. μονοπώλιον), τὰ δὲ ἀπαλλοτρίων ἀπὸ ὑπο-  
εώσεως ἢ ἀναβολὴν ἀπὸ τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς· π.χ. ἀτέλεια, mora-  
tium· ἡ ἐπὶ 5 μῆνας ἀπαλλαγὴ τῆς Ἑθν. Τραπεζῆς τῆς Ἑλλάδος τῆς  
σχετιώσεως πρὸς ἐξαργύρωσιν τῶν γραμματίων αὐτῆς (νόμ. πα' τῆς  
ἀπριλ. ρα' τῆς 9 αὐγ. 1848). Glück B', 9·

γ') συμβατικὰ, χαριστικὰ (conventionalia, gratiosa)· ὑπο-  
κρίσεις τούτων εἶναι τὰ καλούμενα onerosa καὶ gratuita privilegia·  
λαδὴ εἰ μὲν προηγήθῃ σύμβασις μεταξὺ τῆς Κυβερνήσεως καὶ τοῦ λα-  
ντος τὸ προνόμιον, τὸ προνόμιον λέγεται συμβατικόν, εἰδὲ ἐδόθῃ ἀν-  
αλλοτρίων πρὸς ἀπόκτησιν, ἐπίμοχθον· τὸ ἀνευ ἀναλλοτρίων ἀπο-  
τηθὲν προνόμιον καλεῖται gratiosum καὶ gratuitum. Ἡ διαστολὴ αὐτῇ  
εἰσιν ἔχει πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν ᾖ ἀνακλητὴ μονομερῶς τὰ συμβα-  
τικὰ προνόμια· κατωτέρ. σημ. 14.

δ') διηνεκῆ, πρόσκαιρα (perpetua, temporalia)· ἡ διαίρεσις  
τῇ ἐλήφθη ἐκ τοῦ διαρκοῦς ἢ προσωρινοῦ τοῦ προνομίου. Schlager  
τῇ τοῦ Linde ἐφημερ. 1B', 63 νέας σειρᾶς.

3) Τὰ γενικὰ προνόμια διαφέρουσι τῶν εἰδικῶν ὡς ἐκ τῆς διαφόρου  
έξεως αὐτῶν πρὸς τὸν νόμον ἀφ' οὗ παράγονται· ἡγοῦν ἐπὶ τῶν γε-  
νικῶν προνομίων ὁ νόμος ὀρίζει γενικῶς τὰς προϋποθέσεις, ἐκ τῆς  
ἀρξέως τῶν ὁποίων παράγεται τὸ προνόμιον ἐν δεδομένῳ θέματι· ἐπα-  
νως ἐπ' αὐτῶν, ὡς ἐπὶ παντός δικαίου, ὁ νόμος εἶναι ἡ ἀπωτέρα βιά-  
ς εἴτε ἡ μείζων αἰτία τῆς παραγωγῆς αὐτῶν· ἀπ' ἐναντίας ἐπὶ τῶν εἰ-  
δικῶν προνομίων ὁ νόμος εἶναι ἡ ἐλάσσων αἰτία, εἴτε ἡ ἐγγυτέρα βιά-  
ς τῆς παραγωγῆς τοῦ προνομίου (π.χ. χορηγεῖται γεραρῶ τινι διδα-  
τῇ τοῦ ἔθνους προνόμιον τοῦ μισθοδοτεῖσθαι καὶ ἂν μὴ διδάσκη)· ὥστε  
εἰ τῶν εἰδικῶν προνομίων τὸ συγκεκριμένον δικαίωμα παράγεται ἀμέ-  
ως καὶ ἄμα τῇ ἐκδόσει τοῦ νόμου. (Kierulli σ. 54. Unger A', 588.  
, 312 σημ. 2).

4) Νόμ. 196 πανδ. (50,17)· privilegia quaedam causae sunt, quae-  
am personae. Προσωποπαγῇ γενικὰ προνόμια εἰσὶ π.χ. τὰ τῶν ἀνηλι-  
ων, τῶν στρατιωτῶν, τῶν γυναικῶν, τῶν ὑπερσοσίων.

5—6) Privilegia rei, πραγματοπαγῇ προνόμια. Π.χ. αἱ νεόδητοι αἰ-  
αι, τὰ ἐκ τῆς ἀλλοδαπῆς εἰσαγόμενα κάρπιμα δένδρα, αἱ καλλιεργηθεῖσαι

μόνον προσώπου<sup>7</sup>, πράγματος<sup>8</sup> ἢ ἐνδίκου σχέσεως<sup>9</sup>. προσ-  
 ἔτι ἄλλο εἶναι τὸ ποῖον τῆς ἐξαιρέσεως τὸ ἐν τοῖς γενι-

χέρτοι γαίαι, αἱ προικοκτησίαι ἀπελαύουσιν ἀτελείας τινός· ὁγλαδὴ α-  
 μὲν οἰκίαι ἀπηλλαγμένα εἰσὶν ἐπὶ δύο ἔτη τοῦ φόρου τῶν οἰκοδομῶν  
 (ἄρθρ. 1, δ' νόμ. κδ' τῆς 31 δεκεμ. 1863), τὰ δὲ πρὸς φυτεῖαν εἰσαγό-  
 μενα κάρπιμα δένδρα εἰσὶν ἀπηλλαγμένα εἰσαγωγικοῦ τέλους (διάτ. τῆ  
 14 ἰανουαρ. 1834), αἱ δὲ ἐκχερσοῦμεναι γαίαι, αἱ εἰς φαλαγγίτας πα-  
 ραχωρηθεῖσαι, δὲν ὑπόκεινται εἰς φόρον τῆς δεκάτης ἐπὶ 3 ἔτη (ἄρθρ.  
 τοῦ νόμου τῆς 1 ἰανουαρ. 1838) καὶ αἱ προικοκτησίαι πληρόνουσιν, ἀντὶ  
 τοῦ φόρου τῆς δεκάτης, ἔγγειον φόρον 3 τοῖς ἑκατόν (ἄρθρ. 13, 18 τοῦ  
 νόμου τῆς 26 μαΐου 1835· πρὸς καὶ ἄρθρ. 18 τοῦ νόμου τῆς 13 νοεμβρ.  
 1836 περὶ ἐκποιήσεως ἐθν. κτημάτων καὶ ἄρθρ. 1 τοῦ διατάγ. τῆς 4  
 νοεμβρ. 1836 περὶ προικοδοτήσεως κλ.).

Privilegia causae εἰσὶ π. χ. τὸ τῆς πρωτοπραξίας (priv. exigendi)  
 προνόμιον ἀπαιτήσεων τινῶν· ὡς τοῦ ἐνταφιασμοῦ τὰ δαπανήματα  
 τὰ τῆς τελευταίας ἀσθενείας· οἱ μισθοὶ τοῦ ὑπηρετικοῦ κτλ. (Ἐγγειρ.  
 § 277), τὸ προνόμιον τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ἐπὶ ἐμπορικῶν ὑπο-  
 θέσεων.

7) Καὶ ἐπὶ τῶν εἰδικῶν προνομίων ἡ ἐξαιρέσις γίνεται εἴτε ὑπὲρ  
 προσώπου (priv. personae), εἴτε ὑπὲρ πράγματος (priv. rei), εἴτε ὑπὲρ  
 ἐνδίκου σχέσεως (priv. causae). Προσωποπαγές εἰδικὸν προνόμιον εἶ-  
 ναι π. χ. ἡ ἀπαλλαγὴ ἐμπορίου τινός τῆς πληρωμῆς φόρου εἰσαγωγῆς  
 ὠρισμένου τινός ἐμπορεύματος· ἡ πολιτογράφησις τοῦ Πέτρου· ἡ συν-  
 ταξοδότησις τοῦ Παύλου. τὰ προνόμιον ὅπερ ἔδωκαν οἱ Ἀθηναῖοι· Ἐκ-  
 νοκράτει τοῦ ἀνώμυτον μαρτυρεῖν (Ἐγγ. § 145 σημ. 3). Δύναται ὁμῶς  
 τὸ προσωποπαγές εἰδικὸν προνόμιον νὰ ᾔῃ καὶ γενικώτερον, εἴτε  
 κατ' ἀντικείμενον (περιέχον π. χ. ἀπαλλαγὴν ἀπὸ παντός φόρου), εἴτε  
 κατὰ πρόσωπον (παρέχον τὴν ἐξαιρέσιν εἰς οἰκογένειαν ὁλόκληρον).

8) Πραγματοπαγές εἰδικὸν προνόμιον εἶναι ἡ ἀπονεμηθεῖσα εἰς ὠρι-  
 σμένον πρᾶγμα (π. χ. τὴν οἰκίαν δεῖνα ἐν ὁδῷ Ἑρμοῦ) ἀπαλλαγὴ ἀπὸ  
 τοῦ φόρου τῶν οἰκοδομῶν εἴτε ἐφ' ὠρισμένον χρόνον εἴτε διαπαντός. Ἡ  
 ἀπαλλαγὴ τῶν ἐν Πεδιάδι τῆς Ἐπιδαύρου ἀγρῶν τοῦ φόρου τῆς δεκά-  
 της (ἀπ. ΑΠ 145 τοῦ 1858. Ὁ νόμος τῆς 9 μαρτ. 1822, δι' οὗ ἐχορή-  
 γήθη τὸ ἐν λόγῳ προνόμιον, ὡς πρᾶξις διαθέσεως τῆς ἐθν. περιουσίας  
 δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν κυρίως νόμων· ἐπομένως ὁ ἄρειος  
 Πάγος ἀναρμοδίως προέβη εἰς τὴν ἐρμηνείαν αὐτοῦ καὶ ἀνῆρσε τὴν  
 ἀπόρριψιν τῶν ἐφετῶν· ἀνωτ. § 3 σημ. 2).

9) Εἰδικὸν προνόμιον σχέσεως εἶναι π. χ. ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 1  
 τοῦ α' νόμου τοῦ 1867 περὶ δανείου 28,000,000. Unger σ. 589 σημ. 34.



εις προνομίους καὶ ἄλλο τὸ ἐν τοῖς εἰδικοῖς 10. Ἐκ τῶν

10) Τὸ ποιὸν καὶ ἡ ἔκτασις τῆς ἐξαιρέσεως, ἡ τὸ προνόμιον εἴτε τὸ ἰκὸν εἴτε τὸ εἰδικὸν ἀποτελοῦσα, ὀρίζεται γενικῶς μὲν ὑπὸ τοῦ νόμου εἶναι ἀπόρροια· ἰδίως δὲ παρατηρητέον·

α') ὅτι τὸ περιεχόμενον οἰουδὴποτε προνομίου δὲν ἀποτελεῖ ἴδιον αὐθόπικτον δικαίωμα, ἀλλὰ μόνον πλεονέκτημα ἢ μειονέκτημα εἰς τὴν κτήσιν, οὐσίαν, ἐνάσκησιν ἢ ἀπώλειαν τοιοῦτου δικαιώματος. Δὲν ἰδιοκτησία ἢ ἄλλο ἐμπράγματον δικαίον, ἐνοχικὴ ἢ οἰκογενεια-σγένσεις οὐδέποτε δύνανται νὰ ᾖναι προνομίου περιεχόμενον· διότι νὰ τὰ δίκαια ταῦτα εἰσὶν ἀπόρροια τοῦ κοινοῦ δικαίου. Ἡ ἀπονυμὴ οκτῆσις, δουλείας ἢ ἀπαιτήσεως τινὸς δὲν ἀποτελεῖ προνόμιον, ὡς σαφηνέως διδάσκει ὁ Unger (§ 65 σημ. 43), διότι τὰ δίκαια ταῦτα ἐν τι ἐξαιρετικὸν περιέχουσιν ὑπὲρ τοῦ δικαιοῦχου· εἰσὶν ἀπλὰ εὐε-σίαι καὶ ὁωρεαὶ ἐκ μέρους τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας ἐκ τοῦ δημο-υ ταμείου γινόμεναι.

β') ὅτι ἐκ τῶν γενικῶν προνομίων τὰ πραγματοποιητὰ καὶ τὰ τῶν ὁμων σχέσεων, καθὼ ἡνωμένα τῷ πράγματι ἢ τῇ ἐννόμῳ σχέσει, ἀνή-σιν εἰς τὸν ἐκάστοτε κύριον τοῦ πράγματος ἢ τῆς σχέσεως· ἐπομέ-ς εἰσὶν, ὡς καὶ τὰ κύρια δίκαια, ἐκχωρητὰ καὶ κληρονομητὰ· ἀλλὰ προσωποπαγῇ, καθὼ ἀποτελοῦντα ἐξαιρετικὴν τινα ἰδιότητα τοῦ προ-που καὶ οὐχὶ δικαίον κεκτημένον ἤδη, οὔτε κληρονομητὰ εἰσὶν οὔτε ὡρητὰ. Οὕτω π. γ. ὁ ἀνήλικος, ὁ στρατιώτης δὲν δύναται νὰ μετα-ῶσθαι εἰς ἕτερον τὰ εἰς τὴν τάξιν αὐτοῦ ἀνήκοντα προνόμια· ἀλλὰ τοῦτο νὰ εἶναι ἰδιόζων τι τοῦ προσωποπαγοῦς γενικοῦ προνομίου, ὡς ἐφαλ-νως τινες διδάσκουσιν (π. γ. Unger σ. 582), ἀλλὰ συνέπεια τῆς γενι-ς τοῦ δικαίου ἀρχῆς ὅτι δὲν δύναται τις νὰ μεταβιβάσθαι εἰς ἕτερον τι δὲν ἔχει· ὁ ἀνήλικος π. γ. ἔχει τὴν εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν ἐκα βλάβης· ἀλλὰ πρὶν συναμολογήσῃ σύμβασιν τινα ἐπιζήμιον, κε-τημένον δικαίωμα πρὸς ταύτην δὲν ἔχει· οὐδὲν δὲ δικαίωμα ἔχει νὰ ῖταστῇ τὸν ἄλλον ἀνήλικον. Δύναται ὅμως ὁ ἀνήλικος ζημιωθείς ἐν-μικῇ τινι πράξει, νὰ παραιτηθῇ τὰ ἐντεῦθεν πηγάζοντα δικαιώματά-ου μετὰ τοῦ προνομίου ἢ καὶ νὰ μεταβιβάσθαι αὐτὰ εἰς ἕτερον. Unger σ. 33 σημ. 9—29.

γ') ὅτι ἐκ τῶν εἰδικῶν προνομίων τὰ προσωποπαγῇ ἀνήκουσι συν-ῶς μὲν εἰς τὸ προνομιοῦχον ἀποκλειστικῶς πρόσωπον καὶ οὔτε κλη-νομητὰ εἰσὶν οὔτε μεταβιβάστὰ (νόμ. 1 § 43 πανδ. 43. 20' νόμ. 3 § πανδ. 50, 15' κατὰ τὴν χρῆσιν ὅμως εἰσὶ μεταβιβάστὰ ὅπου τοῦτο ὡρητ. Unger σ. 590 σημ. 33—36). Κατ' ἐξαιρέσιν μόνον εἰσὶ κλη-νομητὰ, ἐνίοτε καὶ μεταβιβάστὰ· ἀλλὰ τὸ ἐξαιρετικὸν τοῦτο πρέπει ὡς νὰ σαφὴν ἐκ τῆς γροηγητικῆς τοῦ προνομίου πράξεως (Un-

εἰδικῶν προνομίων συχνότερα εἰσὶ τὰ εἰς πρόσωπα ἀπονέμμενα, ἅτινα φέρουσι χαρακτηρὰ ὅλως προσωποπαγῆ καὶ οὔτε νὰ μεταβιβάσθωσιν εἰς ἕτερον δύνανται κατὰ γενικὸν κανόνα, οὔτε κληρονομητὰ εἰσὶ.

Περὶ τῶν εἰδικῶν προνομίων ῥητέον καὶ ταῦτα·

α') ἀπονέμονται παρὰ τῆς πολιτείας· ἀπαιτεῖται λοιπὸν πρὸς κτῆσιν τοιούτου προνομίου πρᾶξις τῆς πολιτείας χρηρηγητική τοῦ προνομίου <sup>11</sup>. Τὸ ζήτημα, ἂν ἀποκτᾷται διὰ χρησικτησίας εἰδικὸν προνόμιον, λύεται κατὰ τὴν ἰδίαν τέραν φύσιν τοῦ ἐν τῷ προνομίῳ δικαίου καὶ τὴν περὶ προνομίων νομοθεσίαν ἐκάστης χώρας <sup>12</sup>.

β') τὰ εἰδικὰ προνόμια ἀπόλλυνται ἐκλείψαντος τοῦ λυγροῦ δι' ὃν ἀπενεμήθησαν <sup>13</sup>. ἐνίοτε διὰ παραιτήσεως ἢ ἀντικλήσεως <sup>14</sup>. προσέτι δι' ἀχρησίας καὶ τέλος πρὸς πο

ger σ. 591 ἐπ.). Τὰ πραγματοπαγῆ εἰδικὰ προνόμια ἀνήκουσι τῇ ἐκαστοτῇ κυρίῳ τοῦ πράγματος (νόμ. 1 § 43 πανδ. 43, 20· quod praeditur extincta persona non extinguitur)· ἐπομένως εἰσὶ κληρονομητὰ καὶ μεταβιβάστα, ἐκτὸς ἂν ἀπαιτῶνται ἰδιαιτέροι ἰδιότητες παρὰ τὴν ἰδιοκτήτη πρὸς ἐξάσκησιν τοῦ προνομίου (Unger σ. 589 σημ. 30)· τέλος τὰ προνόμια σχέσεως εἰσὶ κληρονομητὰ καὶ μεταβιβάστα, ἐὰν καὶ καθόσον ἡ προνομιακὴ σχέσις ᾖ τοιαύτη.

<sup>11</sup>) Τὸ δικαίωμα εἰς ἀπονομὴν εἰδικοῦ προνομίου δύναται ν' ἀντικειθῇ ὑπὸ τοῦ νόμου καὶ εἰς τὴν ἐκτελεστικὴν ἐξουσίαν. Τότε δὲ ὁ τίτλος τῆς κτήσεως τοῦ προνομίου εἶναι τὸ βασιλ. διάταγμα.

<sup>12</sup>) Δηλαδή τὸ ζήτημα εἶναι ἂν ἡ ἐπὶ μικρὸν χρόνον ἄσκησις τοῦ ἐν τῷ προνομίῳ δικαίου ἀποτελῇ νόμιμον κτῆσιν αὐτοῦ· ἔχει δὲ σημασίαν ἐπὶ ἐκείνων μόνον τῶν προνομίων, ἅπερ δύνανται ν' ἀποκτηθῶσι διὰ πράξεως μόνης τῆς πολιτείας καὶ οὐχὶ ἄλλως· οὕτως ἔχοντος τοῦ ζητήματος, σπανίως θέλει συμβῆναι νὰ ὑπάρχωσιν ἐν συγκεκριμένῳ τινὶ θέματι τὰ στοιχεῖα τῆς χρησικτησίας. Unger Β', 315 σημ. 5.

<sup>13</sup>) Τὰ ὅλως προσωπικὰ προνόμια συναποθνήσκουσι μετὰ τοῦ προνομιοῦχου προσώπου· τὰ ἐφ' ὠρισμένον χρόνον ἢ ἐπὶ ῥητῇ ὄρῳ παρηλωθέντα παύουσι παρελθόντος τοῦ χρόνου ἢ ἀδυνάτου καταστάσεως τοῦ πραγματοποιήσεως τοῦ ὄρου· τὰ πραγματοπαγῆ ἀπόλλυνται διὰ καταστροφῆς τοῦ πράγματος. Unger σ. 317.

<sup>14</sup>) Παραιτήσεις τοῦ προνομίου ἀπὸ μέρους τοῦ προνομιοῦχου.

νήν 15.

γ') ἡ ἐκ τῶν εἰδικῶν προνομίων πηγάζουσα ἀγωγή φέρει τὸ ὄνομα τοῦ δι' αὐτῶν παραγομένου δικαίου· ἄλλως, κατ' ἀναλογίαν τῶν δουλειῶν, ὀνομάζεται *confessoria actio* 16.

## ΤΙΤΛΟΣ Δ'

ΠΕΡΙ ΑΣΚΗΣΕΩΣ, ΣΥΡΡΟΗΣ ΚΑΙ ΣΥΓΚΡΟΤΗΣΕΩΣ  
ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ

## α) ἄσκησις.

§ 61. Ἀσκήσις τοῦ δικαίου καλεῖται ἡ παρὰ τοῦ δικαιούχου ὡς τοιούτου χρῆσις τῆς ἐν τῷ δικαίῳ ἐξουσίας 1.

δὲν ἐπιτρέπεται ὅπου τὸ προνόμιον ἐπιβάλλει αὐτῷ καὶ ὑποχρεώσεις (Unger σ. 318 σημ. 17). Ἀνάκλησις δὲ τοῦ προνομίου, ὅπου ἐν τῷ παραχωρητηρίῳ δὲν ἐπιφυλλάσσεται τῇ Κυβερνήσει τοιοῦτον δικαίωμα (παραχώρησις *ad bene placitum*), συγχωρεῖται μόνον ἐξ εὐλόγου αἰτίας (*ex justa causa*) καὶ ἐπὶ ἀποζημιώσει· ὡς εὐλογος αἰτία δὲ εἶναι τὸ δημόσιον συμφέρον (*ex ratione salutis publicae*), ὅπερ ἐνίοτε καὶ ἐν τῇ καταχρήσει τοῦ προνομίου ἐνυπάρχει. Unger σ. 318 σημ. 18.

15) Ὡς πρὸς τὴν ἀπώλειαν τοῦ προνομίου δι' ἀχρησίαν ἢ τὴν ποινὴν ἐπιρροὴν ἔχει πρὸ πάντων τὸ περιεχόμενον τῆς ἀπονεμητικῆς τοῦ προνομίου πράξεως· ἄλλως ἐπὶ ἀχρησίας ἰσχύουσι τὰ ἐν σημ. 12 τοῦ § τούτου εἰρημένα.

16) Ὅπου τὸ προνόμιον δὲν φέρει τὸν χαρακτῆρα δικαίου τινὸς ἐκ τῶν τοῦ ἀστυκοῦ νόμου, ἡ ἀγωγή πρὸς προστασίαν αὐτοῦ εἶναι ἡ *confessoria*. Πρβ. Wächter σ. 337, Unger Α' 593.

1) Ἦγουν ἡ ἐκ μέρους τοῦ δικαιούχου ἐπιχείρησις ἐκείνων τῶν πράξεων, αἵτινες κατὰ τὸ περιεχόμενον τοῦ δικαίου ἐπιτρέπεται· νὰ ἐνεργηθῶσι· π.χ. καλλιέργεια τῆς ἀμπέλου, τρυγητὸς αὐτῆς. Ἡ ἐκποίησις τοῦ δικαίου δὲν εἶναι μὲν κυριολεκτικῶς ἄσκησις αὐτοῦ· ἀλλ' ὁ ὀνομάζων καὶ ταύτην ἄσκησιν δὲν πράττει νομίζων ἐπιβλαβὲς σφάλμα ἄξιον ἐξελέγξεως καὶ ἀνασχευῆς (πρβ. Arndts ἐν τῇ ἐφημ. τοῦ Linde νέας σειρ. Γ', 370. Unger § 68 σημ. 1). Ἀπαιτεῖται δὲ ἡ ἄσκησις τοῦ δικαίου νὰ γίνηται ἐκ μέρους τοῦ δικαίου ἐν γνώσει ὅτι δικαιοματικῶς ἐκτελεῖται· ὅπερ εἶναι σπουδαῖον ἐνίοτε, ὅσκις δηλαδὴ ἡ ἄσκησις μέλλει νὰ

Τινῶν δικαίων ἡ ἄσκησις συνίσταται ἐν τῇ καταναλώσει αὐτῶν (οἷα τὰ ἐνοχικὰ δίκαια), ἄλλα δὲ οὐδόλως διὰ τὴν ἀσκήσεως ἐπηρεάζονται (οἷα τὰ ἐμπράγματα δίκαια). Περὶ τὴν ἄσκησιν τῶν δικαίων κρατοῦσιν οἱ ἐξῆς κανόνες. ἄσκησις τοῦ δικαίου.

α') προαιρετικαί ἐστὶν ὅλως 2, μόνον διὰ τῆς παραγραφῆς ἐμμέσως ἐξαναγκαζομένη 3.

β') δύναται νὰ γενῇ καὶ ὅλην αὐτῆς τὴν ἑκτασιν ὅπως ἀρέσκει τῷ δικαιοῦχῳ, εἰ καὶ τυχόν ἐνοχλεῖ ἄλλος ἢ φαίνεται προερχομένη ἐκ καθαρᾶς κακοβουλίας 4.

ἔχῃ νομικὰς συνεπείας νόμ. 25 πανδ. (8,6), νόμ. 1 § 6, νόμ. 7 πανδ. (43,19).

2) Νόμ. 41 πανδ. (4,4)· ἐξεστὶν ἐκάστη τῶν εἰσηνηγμένων ὑπὸ αὐτοῦ καταρρονεῖν (νόμ. 156 § 4 πανδ. 50,17). Δύναται τις καὶ μέρει ν' ἀσκήσῃ τὸ δίκαιον αὐτοῦ (νόμ. 21,113 πανδ. 50,17)· περὶ τῶν περιορισμῶν ἐπιθ. Ἐγγειρ. § 187.

3) Ἐνεκα τούτου παλαιότερον διηροῦντο ὑπὸ τῶν νομικῶν τὰ δίκαια εἰς δίκαια ὅλως προαιρετικὰ καὶ δίκαια μὴ τοιαῦτα καὶ ἐδιδάσκοντο τὰ τοῦ πρώτου εἶδους οὐδέποτε φθείρονται διὰ τῆς ἀχρησίας. Περὶ πλημμελοῦς καὶ ματαιοῦ τῆς διαιρέσεως ταύτης πρὸς ἀνωτ. § 53 σ. 3. § 54 σημ. 1.

4) Σοζήτεται μεταξὺ τῶν νομικῶν, ἂν ἰσχύῃ ἄνευ περιορισμοῦ τὸ κανὼν ὁ λέγων, ὅτι ὁ δικαιοῦχος ἔχει πλήρη ἐλευθερίαν περὶ τὴν ἀσκήσιν τῶν αὐτοῦ δικαίων, εἰ καὶ τυχόν αὕτη ὀχληρὰ πρὸς ἄλλους ἢ ἐπιζήμιος ἐστίν. Τὰ σχετικὰ πρὸς τὴν συζήτησιν ταύτην χωρία πηγῶν εἰσὶ ταῦτα· νόμ. 55,151 πανδ. (50,17)· νόμ. 1 § 11, 12, νόμ. 2 § 5, 9· νόμ. 21 πανδ. (39,3)· νόμ. 24 § 42, νόμ. 26 πανδ. (2)· νόμ. 9, 20 § 5 πανδ. (8,2)· νόμ. 38 πανδ. (6,1)· § 2 εἰσηγ. (1)· Τὰ μὲν δύο πρῶτα χωρία ἀναγράφουσι τὴν ἀρχὴν ὅτι οὐκ ἀδικεῖ εἰς ὁ ποιεῖν ὑπερὸν οὐκ ἔξεστιν αὐτῷ ποιεῖν· τὰ δὲ λοιπὰ περιέχουσιν ἐφαρμογὰς τῆς ἀρχῆς ταύτης· δηλαδὴ κατ' αὐτὰ δύναται τις συνάγειν ἐν ἰδίῳ ἀγρῷ τὰ ὑμβριαῦδα ἢ κόπτειν τὰς φλέβας τῶν δι' αὐτοῦ ῥιζῶν ἢ ἀνορύττειν φρέαρ ἢ λάκκον, εἰ καὶ διὰ τῶν πράξεων τούτων ἀνυφίσταται τῇ γείτονι ἢ γρῆσις τοῦ ὕδατος· ὡσαύτως δύναται τις ἀνορύττειν τὸ αὐτοῦ οἰκοδόμημα εἰ καὶ ἐπισκιάζεται οὕτως τὸ γειτονικόν. Ὑποχρεοῦσιν ὅμως ἐν τισὶ τῶν χωρίων αὐτῶν καὶ τὰ ἐξῆς· εἰάν τὸ ἐν τῇ ἀγρῷ ἀνεγερμένον πρὸς ἀπατροπὴν τῶν ὑμβρίων ὕδατων πρὸς

γ') ἐπιτρέπεται κατὰ γενικὸν κανόνα νὰ ἐνεργηθῇ καὶ ἄλλου, ἐκτός τινων ἐξαιρέσεων<sup>5</sup>.

δ') περιλαμβάνει καὶ πάσας τὰς πράξεις τὰς ὡς μέσον ὁς ἄσκησιν τοῦ δικαίου χρησιμευούσας (*adminicula ris*)<sup>6</sup>.

ε') συρροή.

§ 62. Συρροὴ ἐν γένει δύναται νὰ ὀνομασθῇ ἡ σύγχρο-

συρροὴ ὑπ' αὐτῶν, ὁρσιζῶ ἐπιτρέψαι τὴν ἀποκατάστασιν αὐτοῦ (νόμ. § 5)· οὐκ ἔξεστί μοι σκάπτειν ἐν τῷ ἐμῷ ἐδάφει τοσοῦτον βαθεὺς ὥστε νὰ γειτονικὸν τοίχον ἐπιτραλῇ γενέσθαι (νόμ. 24 § 12)· ὁ ἐν τῇ διεκδικητικῇ ἀγωγῇ ἡττηθεὶς καὶ δικαιούμενος ἀφελεῖν τὰ ἐαυτοῦ δαπανήματα, οὐκ ἀκούεται καθολικῶς ἀποξέσθαι τὰς γραφὰς θέλων διὰ τὸ πρὸς νὰ ἐνέχοντα μῖτος (νόμ. 38)· αἱ ἀναφερόμεναι ἐν τοῖς χωρίοις 1 § 12 καὶ 2 § 9 ἀνασκαπτικαὶ ἐργασίαι ἀπαγορεύονται, ὅταν γίνωνται ἀπλῶς ἐκ μόνου ἐπὶ βλάβῃ τοῦ γείτονος· τὴν ἐπὶ ἀλλοτρίου κτήματος ἐουσαν ἡμῶν ὑπὸ πλείονον μὲν ἀσκειν δυνάμεθα, τραχύτερον δ' οὐ (νόμ. 20 § 1)· λυσιτελεῖς ἐστὶ πρᾶγμα τῇ πολιτείᾳ τὸ μηδὲνα κακῶς τῇ οἰκείᾳ κτελεῖσθαι περιουσίᾳ (§ 2 εἰσηγ.).

Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν χωρίων τούτων συνάγεται μὲν ἀναντιρρήτως περιορισμὸς τις τοῦ δικαιούχου περὶ τὴν ἄσκησιν τῶν δικαίων αὐτοῦ· ἀλλὰ τινὲς μὲν δέχονται τὸν περιορισμὸν τοῦτον ἐν οἷς τὰ παρατεθειμένα χωρία ἀναγέρουσι θέμασιν· ἄλλοι δὲ κατασκευάζουσιν ἐξ αὐτοῦ γενικωτέραν διάταξιν, ταύτην· ἀπαγορευμένη ἐστὶν ἡ ἄσκησις τοῦ δικαίου, γινομένη ἀπλῶς καὶ μόνου ἐπὶ βλάβῃ ἄλλου (τὴν διάταξιν ταύτην δύναται τὸ δικαστήριον νὰ μεταχειρισθῇ ἐνίοτε ἐν τῇ ἐφαρμογῇ τοῦ άρθρου 361 πολ. δικιν.). ἀλλὰ καὶ κατὰ τούτους ὁ ἰσχυρισμὸς ὅτι ἡ ἄσκησις τοῦ δικαίου γίνεται ἄνευ συμφέροντος τοῦ δικαιούχου, ἀπλῶς καὶ μόνον πρὸς βλάβην ἄλλου, πρέπει νὰ προτεινῇται καὶ ἀποδεικνύηται ὑπὸ τοῦ ἄλλου τούτου καὶ οὐχὶ ν' ἀποδεικνύηται ὑπὸ τοῦ δικαιούχου ὑπαρξίς συμφέροντος. Πόσον δύσκαλος ἡ ἀπόδειξις αὕτη! Πρὸς. Wänter σ. 194. Sintenis A', 234. Unger A', 616. Windscheid § 424 παρ. 3. Pernice Sachbeschädigung σ. 45.

5) Ἀνωτ. § 54 στήμ. 10, 11.

6) Οὕτω π.χ. ὁ ἔχων δουλείαν διαδόσει· δικαιούται νὰ ἐπιχειρήσῃ περὶ τοῦ δουλεύοντος κτήματος τὰς ἀναγκαίας πρὸς ἀπόλαυσιν τῆς δουλείας ἐργασίας· οἷον βαθμίδας, ἰσοπεδώσεις κ.λ. (νόμ. 10 παρ. 2, 8, 1· νόμ. 20 § 1 παρ. 2, 8, 2)· προσέτι ὁ ἔχων δουλείαν ἀντιλήπτως ὑδάτος χει καὶ δικαίωμα διαδόσεως (νόμ. 3 § 3 παρ. 2, 8, 3)· πρὸς καὶ νόμ. 11



νος ὑπαρξίς πολλῶν δικαίων, ἢ πολλῶν ὑποχρεώσεων, ἢ δικαίων καὶ ὑποχρεώσεων, καὶ αὕτη ἢ ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ ἢ ἐν διαφόροις προσώποις <sup>1</sup>.

Ἡ ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ σύγχρονος ὑπαρξίς πολλῶν δικαίων ἢ πολλῶν ὑποχρεώσεων ἢ δικαίων καὶ ὑποχρεώσεων οὐδεμίαν ἐπάγεται κατὰ κανόνα μεταβολήν· ἕκαστον δίκαιον καὶ ἑκάστη ὑποχρέωσις διατηρεῖ τὴν ἑαυτῆς ἰσχὺν καὶ ἐνέργειαν <sup>2</sup>. Ἐξαίρεσις γίνεται ὁσάκις τὰ συνερχόμενα

πανδ. (8,4)· νόμ. 2 πανδ. (2,1)· νόμ. 62 πανδ. (3,3)· νόμ. 44 § 9 de leg. 1. νόμ. 15 § 1 πανδ. (33,2).

4) Ἡ συρροή εἶναι κοινωνία τις εἴτε δικαίων εἴτε ὑποχρεώσεων καὶ λαμβάνει χώραν εἴτε διότι πλείονα πρόσωπα κοινωνοῦσι τοῦ αὐτοῦ δικαίου ἢ τῆς αὐτῆς ὑποχρέωσης (ὁ Πέτρος καὶ ὁ Παῦλος ἔχουσι τὴν αὐτὴν ἀπαιτήσιν ἢ τὴν αὐτὴν ὀφειλὴν), εἴτε διότι τὸ αὐτὸ πρόσωπον ἔχει πλείονα δίκαια ἢ πλείονας ὑποχρεώσεις (π.χ. πολλὰς ἀπαιτήσεις ἢ πολλὰ χρέη πρὸς τὸ αὐτὸ ἢ πρὸς διάφορα πρόσωπα), εἴτε διότι εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον περιέρχεται δίκαιόν τι καὶ ἡ ἀντίστοιχος αὐτοῦ ὑποχρέωσις, εἴτε τέλος διότι πολλὰ δίκαια διαφόρων δικαιοῦχων συναντῶνται ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος (π.χ. πολλὰ ὑποθήκαι).

2) Τὸ αὐτὸ πρόσωπον δύναται νὰ ἔχῃ πολλὰ δίκαια (ἐμπράγματα δίκαια, προσωπικά δίκαια, οἰκογενειακὰς σχέσεις) ἢ πολλὰ χρέη (χρεωστέεις τὸν Πέτρον, εἰς τὸν Παῦλον· ἢ καὶ πρὸς ἕκαστον τοῦτον ἔχει πλείονα τοῦ ἐνὸς χρέη). Ἡ συρροή αὕτη τῶν δικαίων ἢ τῶν ὑποχρεώσεων οὐδεμίαν φέρει ἀλλοίωσιν εἰς τὰς σχέσεις ταύτας, ἀλλ' ἑκάστη τούτων ἐκπληροῖ πάσας τὰς ἑαυτῆς λειτουργίας (νόμ. 19 § 1 πανδ. 19, 1)· εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἂν συγχρόνως ἢ κατὰ διαφόρους χρόνους παρήχθησαν τὰ πολλὰ δίκαια ἢ αἱ πολλὰ ὑποχρεώσεις (νόμ. 5 πανδ. 46, 1· νόμ. 10 πανδ. 19, 1)· π.χ. δύο πιστωταὶ ἢ δύο ὀφείλεται διαφόρων ἀπαιτήσεων κληρονομοῦσιν ἀλλήλους. Ὁ κληρονομήσας πιστωτῆς ἔχει δύο ἀπαιτήσεις καὶ ὁ κληρονομήσας ὀφειλέτης δύο ὀφείλας· τὸ αὐτὸ συμβαίνει καὶ ὅταν πολλοὶ ἀλληλέγγυοι πιστωταὶ ἢ ὀφειλέται κληρονομοῦσιν ἀλλήλους· ἐνταῦθα ὑπάρχει βεβαίως μί α ἑνοχὴ, ἀλλ' ἔχει δὲ ο ἰαίτιας· ὅπερ σπουδαῖον ἐνίστε (νόμ. 93 πρ. § 1 πανδ. 46, 3· νόμ. 13 πανδ. 45, 2. Wächter § 74 σημ. 3. Unger § 69 σημ. 7). Παρατηρητέον δὲ ὅτι τῆς συρροῆς δικαίων διάφορος ἐστὶν ἡ συρροή ἀ γ α γ ῶ ν (ἡτοι ἐνδίκων μέσων πρὸς δικαστικὴν ἐπιδιώξιν τοῦ αὐτοῦ δικαίου· κατωτ. § 87) καὶ ἡ σ ῶ ρ ε υ σ ις ἀγωγῶν (Ἐγγεῖο. § 71) καὶ ὅτι τὰ κατὰ διάξιν ἐν ἡ-

δικαία δὲν δύνανται ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν νὰ συνυπάρ-  
ωσιν ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ<sup>3</sup>, ἢ τὸ δίκαιον συναντᾶται  
ὁς τὴν ἀντιστοιχοῦσαν αὐτῷ ὑποχρέωσιν<sup>4</sup>.

Ἡ ἐν διαφοροῖς προσώποις ὑπαρξίς πολλῶν δικαίων  
τὰ τοῦ αὐτοῦ ὀφειλέτου ἐμποδίζει ἐνίοτε<sup>5</sup> τὴν πλήρη  
ἐκτέλεσιν τῶν δικαίων ἄσκησιν· ὅτε ἐπέρχεται σύγκρουσις.

γ') σύγκρουσις.

§ 63. Σύγκρουσις λαμβάνει χώραν ὁσάκις δίκαια διαφο-  
ρῶν μὲν προσώπων, τοῦ αὐτοῦ ὅμως ἢ καὶ διαφοροῦ πε-  
ρεχομένου, συναντῶνται κατὰ τὴν ἄσκησιν τοιοῦτοτρόπως  
ὅστε δὲν δύνανται νὰ ἱκανοποιηθῶσιν ἐντελῶς πάντα<sup>1</sup>.

Ὅταν τινὲς δίκαια διαζευκτικῶς βεβαίως καὶ ν' ἀσκηθῶσι παρ' αὐτοῦ δύ-  
ναι· ἀλλὰ δὲν ὑπάρχει ἐπ' αὐτῶν συρροή, ὡς φρονοῦσιν ὁ Mühlén-  
buch (Pand § 167 σημ. 2) καὶ ὁ Göschen (Vorles § 129), ἐπικα-  
ταρτίζονται τὰ θέματα τῶν νόμ. 7 πανθ. (18,3), νόμ. 12 πρ. πανθ. 30  
Vächter σημ. 2, Unger σημ. 5)· ἀλλὰ καὶ τὰ παραδείγματα τοῦ Un-  
ter (σημ. 3), ὅτι ὁ καθολικὸς ἱερεὺς δὲν δύναται νὰ ᾔνῃ σύζυγος, μὴτε  
γονὴ νὰ ἔχῃ πατρικὴν ἐξουσίαν, δὲν εἶναι θέματα συρροῆς· ἄρα δὲν  
δύνανται νὰ παραχθῶσι, μὴδὲ συρροὴν δύνανται ν' ἀποτελέσωσιν.

3) Π.χ. ἰδιοκτησία πράγματος τινός καὶ δουλεία ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγ-  
ματος δὲν δύνανται ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν δικαίων τούτων νὰ συνυπάρ-  
ωσιν ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ. Ἐν λοιπὸν ἰδιοκτησία καὶ δουλεία πε-  
ρὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος, ἀποσβέννεται ἡ δουλεία· ἐπίσης ἀπο-  
σβέννεται τὸ ἐξηρητημένον δίκαιον, ἂν περιέλθῃ εἰς τὸν τὸ κύριον δίκαιον  
κατακτημένον (π.χ. ὁ πιστωτὴς γίνεται ἰδιοκτήτης τοῦ ἐνεχύρου).

4) Π.χ. ὁ πιστωτὴς κληρονομεῖ τὸν ὀφειλέτην ἢ τὴν ἀνάπαιιν.

5) Ὅταν τὰ πολλῶν προσώπων δίκαια κατὰ τοῦ αὐτοῦ ὀφειλέτου  
δύνανται πάντα νὰ ἱκανοποιηθῶσιν ἐντελῶς, οὐδεμία ἐκ τῆς συρροῆς αὐ-  
τῶν ἐπέρχεται ἀνωμαλία. Π.χ. ὁ ἔχων πολλοὺς πιστωτάς ὀφειλέτης  
δύναι ἀρκουῶσαν περιουσίαν, ἵνα ἐξοφληθῶσι πάντων αἱ ἀπαιτήσεις· ἢ τοῦ  
υποθήκου πράγματος τὸ τίμημα ἀρκεῖ πρὸς ἱκανοποίησιν πάντων τῶν  
υποθήκων δανειστῶν.

4) Ὅταν τὸ ἀντικείμενον, εἴτε τὸ πεδῖον τῆς ἀσκήσεως τῶν δι-  
καίων διαφορῶν προσώπων ᾔνῃ τὸ αὐτό, ἐντελόμενον νὰ συμβῇ, ὥστε  
οὐ μὴ δύνανται οἱ δικαιούχοι νὰ ἐπιχειρῶσι πάσας τὰς πράξεις τὰς

Μέσα δὲ πρὸς ἄρσιν τῆς συγκρούσεως παρέχει ἐνίοτε μι

ἐπὶ τοῦ δικαίου των ἀπορρεούσας. Π. χ. αἱ ἀπαιτήσεις τῶν πολλῶν πιστωτῶν κατὰ τοῦ αὐτοῦ ὀφειλέτου ἢ κατὰ τοῦ αὐτοῦ ἐνυποθηκωτοῦ κτήματος εἰσὶ τόσον μεγάλαι, ὥστε δὲν δύναται νὰ ἐξοφληθῶσι πᾶσι· ἢ τὸ περιεχόμενον δικαίου τινὸς δὲν δύναται νὰ πραγματοποιηθῇ ἄνευ βλάβης ἢ καταστροφῆς ἐν ὅλῃ ἢ ἐν μέρει τοῦ περιεχομένου αὐτοῦ δικαίου· οἷον ἡ ἄσκησις ἰδιοκτησίας μεταλλείου ἐμποδίζει τὴν ἄσκησιν ἰδιοκτησίας ἐπὶ τοῦ ἐδάφους· ἐνίοτε καὶ διάφορα μεταλλεῖα τῶν αὐτῶν χώρων ἔχοντα δύναται νὰ συγκρουσθῶσιν.

Σύγκρουσις λοιπὸν κατὰ τὰ ἀνωτέρω εἶναι ἡ περὶ τὴν ἄσκησιν ἀντιμέτωπος συνάντησις τῶν δικαίων. Ὅθεν οὐδεμία ὑπάρχει σύγκρουσις

α) ὅταν πολλοὶ ἀντιποιῶνται τὸ αὐτὸ δίκαιον καὶ ἡ διαφωνία στρέφεται περὶ τὸ τίς ἐξ αὐτῶν εἶναι ὁ δικαιούμενος. Ἐνταῦθα ἰσχύουσι τὸ ἐξῆς· ἢ δὲν δύναται τὸ πάραπιν νὰ διακριθῇ τίς ἐστὶν ὁ δικαιούμενος· τότε εἰς οὐδέτερον ἀνήκει τὸ δίκαιον (π. χ. ὁ διαθέτης λέγει· ἀφίνω τὸ οἶκόν μου καὶ τῷ ἐγγάμῳ ἐκ τῶν ἐξαδέλφων μου, ἔχει δὲ δύο ἐγγάμους· νόμ. 10 πρ. πανδ. 34, 8 συνδ. νόμ. 8 § 3 πανδ. 31· ἢ ἀγωνοθέτης ἀγῶνος ὁρομικοῦ ὥρισε βραβεῖον τῷ πρώτῳ διανύσον τὸν δρόμον, ἔφθασαν δὲ εἰς τὸ τέλος δύο συγγρόνως· ἄρα οὐδεὶς ὑπάρχει ὁ δρόμος τοὺς συναγωνισθέντας νικήσας· ἐσφαλμένως δὲ ὁ Unger σημ. 3, ἀποφαίνεται διανεμητέον τὸ πᾶν μεταξὺ τῶν δύο)· ἢ τὸ δίκαιον ἀνήκει μὲν πάντως εἰς τινὰ τῶν ἀντιποιουμένων αὐτό, ἀλλὰ δὲν δύναται ν' ἀποδειχθῇ τίς ἐστὶν οὗτος· τότε λύει τὴν διαφωνίαν ὁ κληρὸς (π. χ. ἡ Κυβέρνησις ὥρισεν ἀμοιβὴν τῷ καταδείκτῃ ἢ τῷ συλλαβόντι τὴν ληστὴν, παρίστανται δὲ πλείονες τοιοῦτοι). Wächter σ. 600, Unger σελ. 622.

β') ὅταν ἡ ὑπαρξὶς δικαίου τινὸς ἀδύνατον καθίσταται τὴν γένεσιν ἄλλου δικαίου. Π. χ. δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ὑπάρχωσι δύο πρόσωπα ἰδιοκτῆται τῆς ἐπικαρπωτικῆς ἢ ἐπιφανειοῦχοι εἰς ὁλόκληρον τοῦ αὐτοῦ πράγματος· Ἐὰν λοιπὸν πωλήσῃ ὁ Α ἀκίνητον πρᾶγμα τῷ Β καὶ κατόπιν πωλήσῃ τὸ αὐτὸ ἀκίνητον τῷ Γ, ὁ μεταγράψας πρότερον γίνεται ἰδιοκτήτης, καὶ μετ' αὐτόν, οὐχί (ἄρθρ. 6, 7 Νόμ. Μετ.). Ὡς οὕτως ἐπὶ πολλῶν πωλήσεων κινητοῦ πράγματος ὁ παραλαβὼν αὐτό πρότερον γίνεται κύριος (νόμ. 10 κώδ. 3, 32) ἢ ἔχει τὴν ποδελικιανὴν ἀγωγὴν (νόμ. 9 § πανδ. 6, 2. νόμ. 14 πανδ. 20, 4)

γ') ὅταν τὸ ἕτερον τῶν συναντωμένων δικαίων ἐξήρτηται ἀπὸ αἰτίας πᾶσις ἢ ἡμίρας. Μόνον ἐπὶ πτωχεύσεων καὶ δημοσίων πλειστηριασμοῖς ἔρχονται εἰς συναντισμὸν καὶ τὰ τοιαῦτα δίκαια. Ἐγγειρ. § 278 σημ. 3. Unger σ. 13, 14.

νόμος, ἄλλοτε δὲ ἡ τύχη διὰ τοῦ κλήρου ἢ τῆς προτε-  
 ῖσεως· ἄλλως τὰ δίκαια, μὴ δυναμένης τῆς συγκρούσεως  
 ἀρθῆ, ἱκανοποιοῦνται συμμέτρως 2.

δ') ὅταν ἐν τῇ οὐσίᾳ αὐτῇ δικαίου τινός ἐνυπάρχει ὁ περιορισμός  
 λου· π. χ. τοιαύτη εἶναι ἡ σχέση μεταξὺ ἰδιοκτησίας καὶ τῶν περιο-  
 ρόντων αὐτὴν ἐμπραγμάτων δικαίων.

2) Ἐπὶ πραγματικῶς ὑπαρχούσης συγκρούσεως τῶν δικαίων ἐξετα-  
 εῖον προπάντων, μὴπως τὸ ἐν δίκαιον ἦναι ἰσχυρότερον τοῦ ἑτέρου·  
 ὅτι βεβαίως τὸ ἰσχυρότερον δίκαιον προηγείται τοῦ ἀσθενεστεροῦ.

γ') ἀνίσου ἰσχύος δίκαια. Τοῦ ἀνισονόριζει ἐνίοτε ὁ νόμος (π. χ.  
 ἀρχοῦσι προνομικαὶ ἀπαιτήσεις ἐφ' ἀπάσης τῆς περιουσίας τοῦ ἀρε-  
 του· ἄλλαι ἐπὶ μέρους μόνον αὐτῆς. Πολ. 940, 944), ἄλλοτε ἡ ἡλι-  
 α τοῦ δικαίου (prior tempore potior jure· π. χ. πολλὰ ὑποθήκαι  
 εἰ τοῦ αὐτοῦ ἀκινήτου· ἢ πολλὰ δουλεῖται διαδοχικῶς ἀκολουθοῦσαι  
 ἀλλήλας. Unger σημ. 25)· τέλος ἄλλοτε ἡ σχέση αὐτῶν πρὸς τρί-  
 ου δίκαιον κατὰ τὸ ῥητον· si vinco vincentem te, vinco etiam te  
 sum· π. χ. κατὰ τὸν νόμον τὸ δίκαιον α εἶναι ἰσχυρότερον τοῦ δικαίου  
 καὶ τοῦτο ἰσχυρότερον τοῦ δικαίου γ· ἄρα τὸ α εἶναι ἰσχυρότερον καὶ  
 τοῦ γ (νόμ. 14 § 3 πανδ. 44, 3. νόμ. 16 πανδ. 20, 4). Wächter σ.  
 88 σημ. 4. Unger σημ. 28.

δ') ἰσοδύναμα δίκαια. Ἰσοδύναμοι εἰσὶ π. χ. αἱ ἀπλᾶ ἀπαιτή-  
 εις· αἱ ὁμοταγεῖς προνομικαὶ ἀπαιτήσεις· αἱ ἀλλήλογροι ἀπαιτήσεις·  
 ἀξιώσεις τῶν κοινωνῶν τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἐπὶ διανομῇ αὐτοῦ· αἱ  
 ἀπαιτήσεις πολλῶν ἀγοραστῶν τοῦ αὐτοῦ πράγματος κατὰ τοῦ πωλή-  
 ντος αὐτοῖς τοῦτο (Unger σημ. 27).

Ἐπὶ ἰσοδυνάμων δικαίων ἕκαστος δικαιοῦχος, ἐφ' ὅσον δὲν ἐπιπρο-  
 ῖθοσιν ἀνθιστάμενα τὰ ἄλλα δίκαια, προβαίνει εἰς τὴν τοῦ ἰδίου δικαίου  
 ἐξάκτην καθ' οἷονδήποτε τρόπον ἀσφαλέστερον δυνηθῇ· μάλιστα δὲ  
 προτιμᾶται ἐξ αὐτῶν ὅστις προλάβῃ (in pari causa possessor potior  
 haberi debet. νόμ. 128 πρ. 50, 17). Προλαβὼν δὲ λογίζεται καὶ ἔχει  
 τὴν προτέρησιν ὅστις ἢ λάβῃ πρότερος εἰς τὴν κατοχὴν τοῦ τῆς κοι-  
 τῆς τῶν πιστωτῶν ἱκανοποιήσεως ἀντικείμενον, ἢ ἂν ἐπιτύχῃ πραγμα-  
 τέραν τελεσιδίκον ἀπόφασιν· ἐνίοτε παρέχει προτέρησιν καὶ τῆς δίκης  
 πλὴν ἢ κἀταρξίς. Διατοῦτο ὅστις τῶν πολλῶν πιστωτῶν, ἀπλῶν ἢ  
 ἡλληλεγγύων, πληρωθῇ πρότερος, μένει ἀμέριμνος (νόμ. 6 § 7, νόμ. 24  
 πανδ. 42, 8· νόμ. 2, νόμ. 3 § 1, νόμ. 16 πανδ. 45, 2· νόμ. 1 κώδ. 8,  
 0· ἐξαίρεσις ἐπὶ συνεταίρων κατὰ τὸν νόμ. 63 § 5 πανδ. 17, 2)· ὅστις  
 οἰνῆς χρήσεως πρᾶγμα (ἐν σταδίοις, θεάτροις, βιβλιοθήκαις, πλατείαις)

Ὁ παλαιότερον διδασκόμενος κανὼν, *privilegiatum contra aequè privilegiatum suo jure non utitur* ἐσφαλμένος ἐστίν<sup>3</sup>.

πρότερος καταλάδη προτιμάται τῶν ἄλλων (νόμ. § 15 πανδ. 13, 6) ἐπὶ πολλῶν συνδιοικητῶν, τὴν περὶ διανομῆς ἀγωγὴν ἐγείραντων, προτιμάται ὁ πρότερος λαθὼν τὴν θεώρησιν τοῦ δικαστικοῦ γραμματέως (Ἐγγειρ. § 43 σημ. 8). — μεταξὺ πολλῶν πράγματι παρὰ τοῦ αὐτοῦ πωλητοῦ ἀγορασάντων προτιμάται ὅστις ἔχει τὴν προγενεστέραν τελεσίδικον ἀπόφασιν· μεταξὺ δὲ πολλῶν ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ κοινοῦ ὀφειλέτου κατάσχεν παρὰ τρίτῳ ἐπιβαλόντων προτιμάται ὁ ἔχων ὑπὲρ ἐαυτοῦ τελεσίδικον ἀπόφασιν προγενεστέραν τῶν ἄλλων κατασχέσεων (Ἐγγειρ. § 269 σημ. 8). — μεταξὺ πολλῶν ἀλληλεγγύων πιστωτῶν πολλῶν κληροδόχων τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἔχόντων δικαίωμα ἐκλογῆς (νόμ. 33 πανδ. 30) προτιμάται ὅστις πρότερος κατάρχηται τῆς δίκης (Unger σημ. 31).

Ὅπου προτέρησις δὲν ὑπάρχει αἱ ἀπακτιήσεις τῶν πολλῶν πιστωτῶν ἱκανοποιοῦνται συμμέτρως· π. χ. μετὰ τὴν κατάσχσιν τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου αἱ ἀναγγελλαντες ἐαυτοὺς θανέυσται, ὧν αἱ ἀπακτιήσεις εἰσὶν ἰσοδύναμοι, κατὰτάσσονται συμμέτρως ἐπὶ τοῦ ἐκπλειστηρίου σματος. νόμ. 6 § 7 πανδ. (42, 8), νόμ. 6 κώδ. (7, 12). Ἐγγειρ. § 277, 278.

Ὅπου ἡ σύμμετρος ἀκτιήσις τῶν πολλῶν δικαίων δὲν εἶναι δυνατὴ ὁρίζει τὴν προτίμησιν ὁ κληρὸς (π. χ. νόμ. 3 πρ. κώδ. 6, 43 νόμ. 5 πανδ. 10, 2). Ἐσφαλμένως δὲ τινες συγγραφῆς (π. χ. ὁ Mühlenbruch § 469) διδάσκουσιν ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὰ συγκρουόμενα δίκαια ἀναίρετοισιν ἀλλήλα (Wächter σ. 598, Kierulff σ. 239).

3) Δηλαδή κατὰ τὸν κανόνα τοῦτον, τὸν τὴν σήμερον παρὰ πάντων σχεδὸν ἀποδοκιμαζόμενον, ὁ ἔχων προνόμιόν τι δὲν δύναται ν' ἀσκήσῃ αὐτὸ κατὰ προσώπου ἔχοντος τὸ αὐτὸ προνόμιον· στηρίζεται δὲ ὁ κανὼν οὗτος ἐπὶ ἐσφαλμένης ἐρμηνείας χωρίων τινῶν τοῦ βωμαϊκοῦ δικαίου (νόμ. 8 πρ. πανδ. 27, 1 νόμ. 11 § 6, νόμ. 34 πρ. πανδ. 4, 4), ἐξ ὧν τὸ ἐναντίον μᾶλλον προκύπτει· παρεκτός τούτου ὑπάρχουσι καὶ ἄλλαι χωρὶα σαφέστερον τὸ σαθρὸν τοῦ κανόνος ἀπαδεικνύοντα (νόμ. 46 πανδ. 4, 6 νόμ. 5 κώδ. 4, 29). Ὅθεν τὴν τεσσαρακονταετὴ παραγραφὴν ἔχουσιν αἱ ἐκκλησίαι καὶ ἐναντίον ἄλλων ἐκκλησιῶν καὶ τὴν πενταετὴ παραγραφὴν ἔχει τὸ δημόσιον καὶ κατὰ τῶν ἀνηλικίων (ΑΠ ). Ὡστε καὶ ἐπὶ τῆς τῶν προνομίων συγκρούσεως ἐφαρμόζονται αἱ γενικαὶ περὶ συγκρούσεως τῶν δικαίων ἀρχαί· πρὸς. Glück B' § 105, Wächter § 76 σημ. 40, Unger § 70 σημ. 36.



## ΤΙΤΛΟΣ Δ'

ΠΕΡΙ ΤΟΥ ΧΡΟΝΟΥ

## Α) 'Εν γένει α).

64. Ὁ χρόνος πολλάς ἔχει καὶ ποικίλας ἐν ταῖς σχέ-  
σεσιν αὐτοῦ δικαίου ἐνεργείας, διότι ὅτε μὲν ἐξ αὐτοῦ  
ἐκτελεσθῇ ἡ ἀρχὴ ἢ τὸ τέλος τοῦ δικαίου<sup>1</sup> ἢ ἡ ἀσκήσις  
αὐτοῦ, ὅτε δὲ ἡ ἐπιχείρησις ἢ παράλειψις πράξεως<sup>2</sup>  
ᾧ ὁρῶν ἐῖς τὸ δίκαιον ἐχούσης· ἄλλοτε τέλος ἢ ἐπὶ τινα  
ὄν διαρκέσασα κατάστασις ἐπάγεται διαφορὸν δικα-  
ίου μεταβολὰς, ἰδίως τὴν **παρὰγραφὴν**.

Ὁ χρόνος προσδιορίζεται ἢ κατὰ χρονικὰ σημεῖα<sup>4</sup> ἢ  
κατὰ χρονικὰ **δικαστήματα**<sup>3</sup>· μόρια δὲ αὐτοῦ εἰσι τὸ ἔτος,

Σαβίν. § 177. Arndts § 87. Windscheid § 102.

Τοιαῦτα τὰ ὑπὸ προθεσμίας ἀναθλητικὴν ἢ καταληκτικὴν δίκαια·  
ὡς καὶ δίκαια (προσωρινῶς χορηγηθεῖσα πρόσδοσις· αἱ δουλείαι  
ὡς καὶ ἐπικαρπίας) κ.λ. οἱ διάφοροι βαθμοὶ τῆς ἡλικίας ἔχουσι  
καὶ ἔννομα ἀποτελέσματα.

Τοιαῦται αἱ δικαστικαὶ προθεσμίαι πρὸς ἐπιχέρησιν διαδικαστι-  
κῶν ἀφαιρέσεων, διεξαγωγὴν ἀποδείξεων ἢ χρῆσιν ἐνδίκων μέσων (Ἐγγειρ.  
πρῶ. καὶ Νόμ. Ἐπ. ἀρθρ. 44, 64, 70).

Οὕτως ἡ ἐπίδοσις τῆς ἀγωγῆς διακόπτει τὴν παραγραφὴν<sup>5</sup> ἢ ἐγκα-  
ταστήσῃ ἐπὶ τριετίαν τῆς δίκης ἐπιφέρει τὴν ἀνατροπὴν αὐτῆς· ἡ παρέ-  
λθουσα πρὸς χρῆσιν ἐνδίκου μέσου προθεσμίας ἐπιφέρει τὴν ἀπώ-  
λυσιν αὐτοῦ· ὡσαύτως ἡ ἐπὶ τινα χρόνον ἀχρησία τῆς δουλείας καταρ-  
τίζει.

5) Ὁ χρόνος τριχῶς ἔχει ἐπιρροὴν ἐν τῇ δίκῃ· διότι ἡ ὁρίζε-  
ται ἀπὸ τοῦ νόμου, τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ ἰδιώτου· κατὰ τὴν αὐτὴν χρό-  
νὸν ὁρίζεται μέγιστος χρόνος, ἢ τέλος ὁρίζεται ἐπὶ πόσον  
δύναται ἢ πρέπει νὰ ἐνηργηθῇ τι· π. χ. ὁ Πέτρος ὑποχρεοῦται  
ἀσκήσῃ τὴν 1 αὐγ. 1876 ἢ ὁ ἀγοραστὴς ἐπιφυλάσσει ἐαυτῷ  
κώμα μεταμελείας μέχρι τέλους τοῦ μηνός· ἢ ὁ Πέτρος δανείζει  
κύλον 100 δραχμὰς πληρωτέας μετὰ τρεῖς μῆνας· ὁ κληρονόμος  
προθεσμίας τετράμηνον πρὸς σύνταξιν ἀπογραφῆς. Ἐν τῇ πρώτῃ

ὁ μὴν, ἡ ἐβδομάς<sup>6</sup>, ἡ ἡμέρα· ταῦτα ἐν μὲν τῷ ἡμερολογίῳ  
 ἔχουσι μόνιμον ἀρχὴν καὶ τέλος· τὸ ἔτος ἀπὸ τῆς 1 ἰα-  
 νουαρίου μέχρι τῆς 31 δεκεμβρίου, ὁ μὴν ἀπὸ τῆς πρώ-  
 τῆς μέχρι τῆς τελευταίας αὐτοῦ ἡμέρας· ἡ ἐβδομάς ἀπὸ  
 τῆς κυριακῆς μέχρι τοῦ σαββάτου, καὶ ἡ ἡμέρα ἀπὸ τοῦ  
 μεσονυκτίου μέχρι τοῦ ἐπομένου μεσονυκτίου<sup>7</sup>· ἡ δὲ τοῦ  
 αὐτῆ τοῦ χρόνου διαίρεσις καλεῖται **πολιτικὴ ἢ ἀκίνητος**.  
 Ἄλλ' ἐκτὸς αὐτῆς ὑπάρχει καὶ ἑτέρα, κινητὴ, τοῦ χρό-  
 νου διαίρεσις, ὅτε τὰ μόρια ταῦτα τοῦ χρόνου λαμβάνου-  
 σιν ἄλλοθεν τὴν ἀρχὴν αὐτῶν. Ἐπειδὴ δὲ τὸ ἔτος σύγκε-  
 ται· ἐκ 365 ἡμερῶν (τὸ ἐμβόλιμον ἐκ 366), ὁ μὴν ἐκ  
 28—31 ἡμερῶν, ἡ ἐβδομάς ἐκ 7 ἡμερῶν καὶ ἡ ἡμέρα ἐκ  
 24 ὥρων, ὡς κινητὸν μέτρον χρόνου ὑπολογίζεται· τὸ μὲν  
 ἔτος ἀντὶ 365 ἡμερῶν<sup>8</sup>, ὁ δὲ μὴν κατὰ τὴν ὀρθοτέραν  
 γνώμην ἀντὶ 30 ἡμερῶν<sup>9</sup>.

θέματι ἡ παροχὴ δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ ὅποτεδήποτε τῆς 1 αὐγούστου  
 (νόμ. 42, 118 § 1 πανδ. 45, 1· νόμ. 50 πανδ. 44, 7· νόμ. 186 πανδ.  
 50, 17)· ἐν τῷ δευτέρῳ θέματι περιλαμβάνεται ἐν τῇ προθεσμίᾳ καὶ  
 τελευταία ἡμέρα (ἡ λέξις δηλαδὴ μέχρι ἥ ἐν τῷ ὅς ταύτην ἔχει τὴν ἰ-  
 νοιαν. νόμ. 1 § 9 πανδ. 38, 9· νόμ. 48 πανδ. 35, 1· νόμ. 5 κώδ. 6, 5).

6) Οἱ Ῥωμαῖοι διαίρουσιν ἄλλως τὸν μῆνα· τοῦ μηνὸς δηλαδὴ οὐ  
 μετὰ εἰσὶν αἱ Kalendae, αἱ nonae καὶ αἱ idus, τούτέστιν ἡ πρώτη,  
 πέμπτη καὶ ἡ δεκάτη τρίτη τοῦ μηνός (ἐπὶ τῶν μηνῶν μαΐου, ἰουλίου  
 μαρτίου καὶ ὁκτωβρίου nonae εἰσὶν ἡ 7 καὶ idus ἡ 15), ὁ δὲ ὑπολο-  
 γισμὸς τῶν ἡμερῶν προβαίνει ἀναδρομικῶς ἀρχῆς γινομένης ἀπὸ τῶν  
 τῶν τριῶν τούτων σημείων. Οὕτω π.χ. ἡ μὲν 28 φεβρ. λέγεται πρὸ τῆς  
 καλανδῶν μαρτίου ἡμέρα, ἡ 27 τρίτη ἀπὸ τῶν καλανδ. μαρτίου ἡμέ-  
 ρα (dies tertius ante Kalend. Mart.), ἡ 26 τετάρτη ἀπὸ τῶν καλ. μαρ-  
 τίου ἡμέρα καὶ οὕτω καθέτης. Σαβιν. Δ' 329. Vanger § 197 σημ. Arndts  
 88 σημ. 2.

7) Νόμ. 8 πανδ. (2, 42)· «ἡ ἡμέρα ἀπὸ ἐβδόμης ὥρας τῆς νυκτὸς  
 ἕως πληρουμένης τῆς ἑκτῆς ὥρας τῆς ἐπομένης νυκτὸς ὀρίζεται» d  
 media nocte incipit et sequentis noctis media parte finitur.

8) Νόμ. 51 § 2 πανδ. (9, 2), νόμ. 4 § 5 πανδ. (40, 7), νόμ. 1  
 πανδ. (50, 16).

9) Τοῦτο εἶναι ἀναμφίβουλον παρ' ἡμῶν ὡς πρὸς τὰς δικονομικὰς πε-

## β') ὑπολογισμός τοῦ χρόνου.

§ 65. Ἐν τῷ ὑπολογισμῷ τοῦ χρόνου ἡ ἐξηγήσεως χρή-

σιμίας (πολ. δικονομ. 194), ὡς πρὸς δὲ τὰς τοῦ ἀστυνομικοῦ δικαίου γεννήσονται τινὰ τὰ τεμ. 101 πανδ. (50, 17): οὕταν 2 μηνῶν ἐν νόμῳ μνησθῇ καὶ ὁ ἐν τῇ 61 ἡμέρᾳ ἐρχόμενος εἴσω τῶν 2 μηνῶν καὶ ἐλθόντων πλὴν ἀπέναντι πολλῶν ἄλλων χωρίων (νόμ. 28 συνδ. μ. 31 § 22 πανδ. 21, 1 νόμ. 22 § 1, 2 κώδ. 6, 30. Νεαρ. ριέ' κεφ. 1) σαφῶς ὀριζόντων ὅτι ὁ μὴν εἶναι χρονικὸν διάστημα ἐκ 30 ἡμερῶν ρβ. καὶ νόμ. 11 § 6 νόμ. 29 § 5 πανδ. 48, 5 νόμ. 40 πανδ. 42, 1), ὡς ἐκ τούτου καὶ τὸ πολὺ νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐξαίρεσις τὸ παρατεθὲν 101 τεμάχιον ρ. Vanger. § 194 σημ. Wächter σ. 824 σημ. 6). Πολλοὶ συγγραφῆς κρίνουσι καταλλήλοτερον ὁ μὴν νὰ ὑπολογίζηται κατὰ τὰ μόρια τοῦ χρονολογικοῦ μηνός ἐν ᾧ συμπίπτει, ὥστε π.χ. προθεσμία τρίμηνης ἀρχομένη τὴν 5 νοεμβρίου νὰ λήγῃ τὴν 5 φεβρουαρίου (Vanger. σ. 4. Arndts. § 88 σημ. 5. Wächter σημ. 8). Ἐν Γαλλίᾳ ὁ τοιοῦτος ὑπολογισμὸς εἶναι παραδεχόμενος. Ἐγγειρ. § 92 σημ. 1.

1) Ὁ χρόνος, ὡς εἴρηται (ἀνωτέρω § 64 σημ. 4, 5), τριχῶς ἔχει ἐπιρροὴν ἐν τῷ δικαίῳ· διότι ἡ ὀρίζεται κατὰ τινὰ χρόνον ἡ ὀρίζεται μέχρι τίνος χρόνου ἡ τρίτον ὀρίζεται ἐπὶ πόσον χρόνον δύναται ἡ πρέπει νὰ ἐνεργηθῇ τί Γεγονός τι (π.χ. γέννησις, θάνατος, συνομολόγησις συμβάσεως), χρησιμεῖον κατὰ νόμον ἢ κατὰ σύμψασις ὡς δίδουσι ἐναρξιν εἰς τινὰ προθεσίαν αἰτία, συμβαίνει βεβαίως κατὰ τινὰ τοῦ ἔτους ἡμέραν (ἢ καὶ νύκτα): ἡ προθεσμία δὲ, ἡ ἔκτοτε ἀρχομένη βαδίζει καὶ ἐξ ἀριθμοῦ τινος ἡμερῶν συγκεκριμένη, ἐνδεχόμενον νὰ περιέχῃ ἑορτάς, ἐργασίμους ἡμέρας, ἴσως δὲ καὶ φεβρουάριον πεπλεκτόν· ἀναγκαῖον λοιπὸν νὰ ὀρισθῇ πόθεν ἀρχεται ἡ προθεσμία, καὶ ὅθεν λήγει, τίνα σημεῖον ἔχουσιν αἱ παρεμπιπτούσαι ἑορταὶ καὶ τίνα ἐπιρροὴν ἀσκεῖ ἡ ἐμβόλιμος ἡμέρα.

Ὁ ὑπολογισμὸς τῆς ἐναρξέως καὶ τῆς λήξεως τῶν προθεσμιῶν δύναται νὰ γένῃ κατὰ δύο τρόπους, ἡ λογίζεται ἀρχομένη ἡ προθεσμία ἀπὸ τοῦ σημείου ἐκείνου τῆς ἡμέρας, καθ' ὃ συνῆδη τὸ γεγονός τὸ δίδον ἐναρξιν εἰς αὐτήν, καὶ λήγει κατὰ τὸ αὐτὸ σημεῖον τῆς τελευταίας ἡμέρας (π.χ. προθεσμία 30 ἡμερῶν ἀρχομένη τὴν 12 ὥραν τῆς πρώτης ἀπριλίου λήγει τὴν 12 ὥραν τῆς πρώτης μαΐου), ἡ κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν συνεχρομεῖται ἡ παραλείπεται ὁλόκληρος ἡ ἡμέρα αὕτη ἐν ἄλλαις λέξεσι ὁ ὑπολογισμὸς γίνεται ἡ καθ' ὥρας (computatio a momento in momentum) ἡ καθ' ἡμέρας (computatio ad dies). Ὁ πρῶτος τρόπος λέγεται φυσικὸς, ὁ δεύτερος ἀστυνομικός.

ζουσι τρία τινά, ἡ ἔναρξις, ἡ λήξις καὶ αἱ ἐν τῷ μέσῳ ἡμέραι. Δηλαδή ἀκριβῶς εἰπεῖν ἔναρξις μὲν τοῦ χρόνου ἔπρεπε νὰ λογίζεται ἡ πρώτη αὐτοῦ στιγμή, ἡ ὡς ἀφετηρία κατὰ νόμον οὔσα, καὶ λήξις τὸ τελευταῖον αὐτοῦ σημεῖον. ἀλλὰ τοῦτο διὰ πολλὰς αἰτίας δυσκατάπρακτόν ἐστιν· ἐπομένως κατὰ κανόνα ὁ χρόνος

α') ἄρχεται, ἐκτός τινων ἐξαίρέσεων<sup>2</sup>, ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τῆς ἡμέρας, ἐν ᾗ τὸ γεγονός συνέβη, τὸ ὡς ἀφετηρία θεωρούμενον· ἤρουν εἰς τὴν προθεσμίαν ὑπολογίζεται καὶ ἡ ἡμέρα αὕτη<sup>3</sup>. Ἄρα πάντα τὰ τῆς ἡμέρας ταύτης δικανικὰ συμβάντα εἰσὶν ὁμήλικα.

β') λήγει δὲ διὰ τῆς παρελεύσεως τῆς ἡμέρας ὁλοκλήρου, τῆς κατὰ τὸν ὑπολογισμόν αὐτὸν τελευταίας οὔσης· πλὴν ἐνίοτε *dies ultimus coeptus pro completo habetur*· ὅπερ ἐφαρμόζεται ἐπὶ κτήσεως δικαίων ἢ ἐκανοτήτων<sup>4</sup>,

νόμ. 134 πανδ. (50, 16)· *anniculus non statim ut natus est, sed centesimo sexagesimo quinto die dicitur, incipiente plane non exacto die, quia annum civiliter, non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus*· νόμ. 3 § 3 πανδ. (4, 4), νόμ. 6 πανδ. (41, 3). Ὁ ἀστυκὸς ὑπολογισμὸς ἀποτελεῖ τὸν κανόνα, ὁ φυσικὸς τὴν ἐξαίρεσιν. Vanger. § 196 σ. 339 ἐν τ. Arndts § 89 σημ. 2.

2) Τοιαῦται ἐξαίρεσεις εἰσὶ μόνον δύο (ἡ τοῦ νόμ. 3 § 3 πανδ. 4, 4 καὶ ἡ τῆς Νευρ. κγ' κεφ. 1), ἀμεινότεραι ὅμως μὴ ἰσχύουσαι παρ' ἡμῶν πλέον. Vanger. § 196 σ. 340 ἐν ἀ.

3) Πρῶτος τὸ τοιοῦτον δὲν ὀρίζεται πού ἐν ταῖς πηγαῖς, ἀλλ' ἐμμέσως ἐκ διαφόρων χωρίων συνάγεται (νόμ. 5 πανδ. 28, 1· νόμ. 6, 7 πανδ. 44, 3· νόμ. 34 πρ. πανδ. 50, 16). Ὡστε κατὰ τὸν κανόνα τοῦτον προθεσμία ἐνιαυτός, ἥτις ἄρχεται τὴν 1 ἰανουαρίου, λήγει τὴν 31 δεκεμβρίου· ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ οἱ φρονούντες (ιδίως ὁ Σαβινῆς) ὅτι ἡ προθεσμία ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἐπομένης ἡμέρας· τὰ χωρία, ἐξ ὧν ἡ διαφωνία, εἰσὶ νόμ. 1 § 9 πανδ. (38, 9), νόμ. 30 § 1 πανδ. (48, 5), νόμ. 131 πανδ. (50, 16), νόμ. 4 § 5, 6, 12 πανδ. (49, 4), νόμ. 6 πανδ. (44, 7), νόμ. 132 πρ. πανδ. (50, 16), νόμ. 1 πανδ. (40, 1), νόμ. 7 πανδ. (41, 3), Winds. § 103 σημ. 12. Ἐπὶ δικονομικῶν προθεσμιῶν ἡ πρώτη ἡμέρα συνήθως δὲν ὑπολογίζεται. Ἐγγχειρ. § 92 σημ. 3.

4) Νόμ. 5 πανδ. (28, 1), νόμ. 1 πανδ. (40, 1), νόμ. 132 πρ. νόμ.

τοῦ πρώτου ὑπολογισμοῦ ἐπὶ ἀπωλείας δικαίων ἐφαρμο-  
ζομένου<sup>5</sup>.

γ') προσέτι αἱ ἀποτελοῦσαι τὸν χρόνον ἡμέραι ὅτε μὲν  
ἀριθμοῦνται συναπτῶς ἅπασαι, ὅτε δὲ ἀφαιροῦνται αἱ  
κατὰ νόμον μὴ χρήσιμοι πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς πράξεως,  
δι' ἣν ὁ χρόνος ὠρισταί. Ὁ μὲν πρῶτος τρόπος ἐστὶν ὁ  
κανὼν, ὁ δὲ δεῦτερος σπahnίως τὴν σήμερον ἐφαρμόζε-  
ται<sup>6</sup>. Ἐνίοτε ὁ χρόνος τρέχει ἀρ' ἥς μάθη τι τὸ πρόσω-  
πον δι' ὃ αὕτη ἐτάχθη<sup>7</sup>.

134 πανδ. (30, 16), νόμ. 15 πρ. πανδ. (44, 3), νόμ. 7 πανδ. (41, 3):  
"ἐνικουσιαστικὸς ἐστὶν ὁ ἀφ' ὧν ὁ χρόνος τῆς 365 ἡμέρας" «πληρῶ τὴν διὰ  
τοῦ χρησθαι θεσποσίαν, καὶ ἐλάχιστον μέρος τῆς ὑστερας ἡμέρας νε-  
μῶν». Εἰσὶ καὶ οἱ μὴ παραδεχόμενοι τοῦτο ὡς κανόνα, π.χ. Wind-  
scheid § 103 σημ. 16.

5) Νόμ. 6 πανδ. (44, 7), νόμ. 1 § 9 πανδ. (38, 9), νόμ. 30 § 1  
πανδ. (48, 5). "Ὅθεν χρησιμικτῆς ἐπὶ τριετίαν συμπληρουμένη φέρεται  
ἀποτέλεσμα ἅμα ἀρχίτῃ ἢ τελευταίᾳ ἡμέρᾳ τοῦ τρίτου ἔτους" παρα-  
γραφῇ δὲ περατούμενῃ ἐπίσης ἐπὶ τριετίαν δὲ θεωρεῖται συμπληρω-  
θεῖσα πρὸ τῆς παραλειψῆως τῆς τελευταίας ἡμέρας. "Ὡςτε ἀγωγή ἐπι-  
δοθεῖσα τὴν 6 ὥραν μετὰ μεσημβρίαν τῆς ἡμέρας ταύτης διακόπτει τὴν  
παραγραφὴν. Arrault § 89 σημ. 5.

6) Σχόλι. Δ', 424 Windscheid § 104. Ὁ χρόνος διηλαδὴ ὁ τὴν προ-  
θεσίαν ἀποτελῶν πολλάκις δὲν χρησιμεύει κατὰ πάντα αὐτοῦ τὰ μόρια  
πρὸς τὸν σκοπὸν, δι' ὃν ὠρίσθη· τοῦτο δὲ ἐνεκα διαφόρων αἰτιῶν. Ἐν  
τῇ περιπτώσει λοιπὸν ταύτῃ γινέσθαι τὸ ζήτημα· πρέπει ἔσθ' γε νὰ  
ὑπολογισθῶσιν εἰς τὴν προθεσίαν καὶ αἱ παρεμπιπτούσαι ἄχρηστοι ἡμέ-  
ραι (π.χ. ἑορταί)· Ἡ ἀπάντησις εἶναι αὕτη· τινὲς τῶν νομίμων  
προθεσμιῶν χαρακτηρίζονται ὡς χρῆσιμοι (tempus utile)· ἐπ' αὐ-  
τῶν λοιπὸν αἱ παρεμπιπτούσαι ἄχρηστοι ἡμέραι δὲν ὑπολογίζονται εἰς  
τὴν προθεσίαν (νόμ. 2 πανδ. 28, 15, νόμ. 11 § 5.6, νόμ. 29 § 5 πανδ.  
48, 5, νόμ. 1 § 7 πανδ. 49, 4). Ἄλλ' ἐκ τῶν προθεσμιῶν τούτων ἰσχύ-  
ουσι παρ' ἡμῖν μόνον αἱ παραγραφαὶ ἐνικουσιαστικαὶ ἢ συντομωτέρας προ-  
θεσίας καὶ γίνεται ἐξαίρεσις ἐκείνων μόνον τῶν ἡμερῶν, ἐν αἷς κατὰ τὰς  
διατάξεις τῆς ἰσχυροῦς δικονομ. θεσμοθεσίας δὲν ἦτο δυνατόν νὰ γινή-  
σκοντο εἰς τὴν προθεσίαν τῆς παραγραφῆς.

7) Π. χ. ἡ προθεσμία ἡ δεδομένη τῇ ἐκ τοῦ νόμου ἢ τελευταίας βου-  
λήσεως καλουμένην ἐπιτρέπῃ εἰς τὸ νὰ αἰτήσῃ τὴν ἀπαλλαγὴν αὐτοῦ



δ') ἡ ἐμβόλιμος ἡμέρα τοῦ φεβρουαρίου ἀποτελεῖ νομικῶς μίαν ἡμέραν μετὰ τῆς ὁμωνύμου αὐτῇ<sup>8</sup>,

(§ 16 εισήγ. 1,28· ἄρθρ. 46 Νόμ. Ἐπ.)· ὡσαύτως ἡ προθεσμία τῆς διασκέψεως ἣν ἔχει ὁ κληρονόμος (νόμ. 19,22 κώδ. 6,30. Ἐγχειρ. 10,σημ. 15)· προσέτι ἡ προθεσμία πρὸς κοινοποιήσιν τῆς δηλώσεως τῆς ἐπιβαλλομένης αὐτῇ ὑπὸ τοῦ ρισ' νόμου τοῦ 1865 περὶ χαρτοσήμου.

8) Τὴν 23 φεβρουαρίου ὠνόμαζον οἱ Ῥωμαῖοι *terminalia*, τὴν 2 *regifugium*· εἰσέχθη δὲ ἀπὸ τῆς βασιλείας Νομά νὰ περιεμβάλληται μετὰ τῶν δύο τούτων ἡμερῶν μὴν ὁλόκληρος, μερ κ η δ ὁ ν ι ο κληθεῖς (Πλουτάρ. Νομάς § ιη, Καῖσαρ § ιθ') καὶ ἐξ 22 ἢ 23 ἡμερῶν συγκείμενος, ᾧ προτετρίθεντο αἱ ὅτε τελευταῖαι ἡμέραι τοῦ φεβρ. Ὁ Ἰούλιος Καῖσαρ κατήργησε τοῦτο ἀντικαταστήσας τὴν κατὰ τετραετία παρεμβολὴν μίᾳς μόνον ἡμέρας· οὗ ἕνεκα ὁ φεβρουάριος ἔχει κατὰ πᾶν τέταρτον ἔτος 29 ἡμέρας. Ἡ περιεβαλλομένη αὕτη ἡμέρα ἔπρεπε, κατὰ τὸν Ῥωμαϊκὸν τρόπον τοῦ ὑπολογίζεσθαι, νὰ ᾔναι ἐβδόμη ἀπὸ τῶν καλῶν ἡμερῶν τοῦ μαρτίου· οἱ Ῥωμαῖοι ὅμως δὲν ἔδωκαν ἰδίαν ἀρίθμησιν εἰς τὴν ἡμέραν ταύτην, ἀλλὰ τὴν ὠνόμασαν καὶ αὐτὴν ἑκτὴν, τὸν δὲ μῆνα καὶ τὸ ἔτος δι' ὅσεκτον, (ὄχι βίσεκτον), ἦτοι δις ἔχον τὴν ἑκτὴν ἡμέραν· ὥστε κατὰ τοὺς Ῥωμαίους καὶ ἐπὶ διασέκτου ἔτους ὁ φεβρουάριος 28 ἔχει ἡμέρας μετὰ τὴν διαφορὰν ὅτι ἡ εἰκοστὴ τετάρτη σύγκειται ἐκ 48 ὥρων. Τὸ διήμερον τοῦτο λογίζεται νομικῶς ὡς μία ἡμέρα (νόμ. 9, πρ. πανδ. 30, 16. νόμ. 3 § 3 πανδ. 3, 4.—*id bīdium pro uno die habetur*). Ἐχουσι δὲ τὰ περὶ αὐτοῦ οὕτως· α') κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην ἐμβόλιμος εἶναι ἡ προτέρα τῶν δύο ἡμερῶν, ἦτοι ἡ κατὰ τὴν σημερινὴν ἀρίθμησιν εἰκοστὴ τετάρτη φεβρουαρίου. Κατὰ τὰ ἡμερολόγια καὶ τὴν συνήθειαν ὁ φεβρουάριος ἐπὶ τοῦ διασέκτου ἔτους ὑπολογίζεται ἐκ 29 ἡμερῶν, μάλιστα δὲ σημειοῦται ἐν τοῖς ἡμερολογίοις μνήμη προφήτου ἀγίου, τοῦ ὁσίου Κασσιανοῦ τοῦ Ῥωμαίου, τιθεμένη κατὰ τὴν τελευταίαν τοῦ φεβρουαρίου ἡμέραν· ἐξ οὗ ἡδύνατο νὰ συναχθῇ ὅτι κατεθίμου μετετέθη ἡ ἐμβόλιμος ἡμέρα εἰς τὸ τέλος τοῦ φεβρουαρίου· ἀλλὰ ἡ συνήθεια αὕτη, ἡ ἐξ ἀγνοίας τοῦ ἰσχύοντος δικαίου ἀσκουμένη, δὲν φέρει τὰ στοιχεῖα ἐθίμου· ἵνα θεωρηθῇ τροποποιήσασα τὸν νόμον. Πρὸς Σαβιν. σ. 437. Winds' § 103 σημ. 7' 6') ἐπὶ τῶν νομίμων προθεσμιῶν τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου ἡ ἐμβόλιμος ἡμέρα καὶ ἡ μετ' αὐτὴν ἀποτελοῦσα νομικῶς μίαν ἡμέραν καὶ ὡς τοιαῦται ἀριθμοῦνται, εἴτε περὶ μηνιαίων εἴτε περὶ ἐνιαυσίων προθεσμιῶν πρόκειται· ταῦτο ὅμως δὲν ἰσχύει ἐπὶ τῶν δικαστικῶν (ἕνεκα τῶν ἐναντίων διατάξεων τῆς πολιτ. δικονομίας) καὶ τῶν κατὰ σύμβασιν προθεσμιῶν (νόμ. 2 πανδ. 44, 3). Ὅθεν ἐπὶ τῶν προθεσμιῶν τοῦ ἀστυκοῦ νόμου τὸ διήμερον, εἰ μὲν πέσῃ ἐν τῇ

## Β') παραγραφή α).

α') γενικά.

§ 66. Ἡ κατὰ τὸν παρὰ τοῦ νόμου ὠρισμένον χρόνον ἀμέλησις τῆς ἀσκήσεως τοῦ δικαίου ἐπιφέρει τὴν ἀπώ-  
 λην αὐτοῦ 1· τὸ δίκαιον λέγεται τότε ὅτι **παραγράφε-**

τις τῆς προθεσμίας, αὐξάνει αὐτὴν κατὰ τόσας ἡμέρας ὅσαι εἰσὶν αἱ  
 ἡμέραι (π.χ. χρησικτησία ἐνιαύσιος ἐπὶ ἐμβολίμου ἔτους συμπλη-  
 ραεῖ εἰς 366 ἡμέρας), εἰ δὲ πέσῃ εἰς τὴν ἀρχὴν ἢ εἰς τὸ τέλος ἢ καὶ  
 ἐμφοτέρα, ἰσχύουσι ταῦτα· προθεσμία ἀρχομένη τὴν 24 φεβρ. κοινοῦ  
 ἔτους, περατουμένη δὲ εἰς ἐμβόλιμον ἔτος, λήγει τὴν 25 φεβρ. ἔτι προ-  
 θεσμία ἀρχομένη τὴν 25 φεβρ. ἐμβολίμου ἔτους, ἐάν τὸ πέρας αὐτῆς  
 κοινὸν ἔτος, λήγει τὴν 24 φεβρ., ἐάν δὲ ᾖ καὶ αὐτὸ ἐμβόλιμον,  
 λήγει τὴν 25 φεβρ. τέλος προθεσμίας ἀρχομένη ἡμέραν ἐμβόλιμον λήγει  
 κοινοῦ ἔτους τὴν 24 φεβρ. καὶ ἐπὶ ἐμβολίμου τὴν 25 φεβρ. Σαδιν.  
 63—474. Vanger § 197 σ. 345.

Σαδιν. Δ', 305. Ε', 267. Vanger § 146. Windscheid § 105.  
 Lehler § 417.

Ἡ ἐφ' ὠρισμένον χρόνον καὶ καθ' ὠρισμένον τρόπον ἀσκήσεως ἡ πα-  
 ραγραφή τῆς ἀσκήσεως δικαίου τινός ἐπάγεται κτῆσιν ἢ ἀπώλειαν τοῦ  
 δικαιώματος τούτου. Ὡς νομοθετικὸς λόγος τῆς δυνάμεως ταύτης τοῦ χρό-  
 νου ἀναφέρεται ἐν τῇ ῥωμ. δικαίῳ ἡ ἀβεβαιότης, εἰς τὴν ἡθελον διατελεῖ  
 τὰ θεμιτά των ἰδιωτῶν τὰ δίκαια, ἀν δὲν ὑπῆρχε τὸ ἐξαισθητικὸν αὐτῶν  
 ἐν τῇ παραγραφῇ· ἐπομένως ἡ ἀντικατάστασις ἀποδείξεων ἐπισφα-  
 λῶν ἢ ἄλλων βεβαιωτέρων καὶ ἀσφαλῶν. Τὴν χρησικτησίαν καλεῖ ὁ Κικέρων  
 (pro Caelina § 45) *finem sollicitudinis ac periculi litium*· ἡ παρα-  
 γραφή λοιπὸν εἶναι πολιτικῆς καὶ κοινωνικῆς σκοπιμότητος καὶ ἀνάγκης  
 ἀπαγόρευμα καὶ οὐχὶ ἀκριβοῦς ἀπόρροια δικαιοσύνης. Νόμ. 1 πανδ.  
 3). *bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam  
 rerum diu et fere semper incerta dominia essent, quum sufficeret  
 finis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.* νόμ. 5 πρ.  
 1. (41, 10)· *ut aliquis litium finis esset.* νόμ. 2 πρ. πανδ. (39, 3)·  
*summa tria sunt, quae inferior locus superiori servit: lex, natura  
 vetustas, quae semper pro lege habetur, minuendarum scilicet  
 rerum causa.* νόμ. 7 πρ. κώδ. (7, 39)· *perspeximus hoc quoque emen-  
 dum, ne possessores ejusmodi prope immortali timore teneantur,*

ται 2. 'Ο κατὰ τὸν νόμιμον τοῦτον χρόνον σιωπήσας ἀκάζεται διαπαντός νάσιωπήσῃ· διότι ἡ ἀπραξία του ἀμακροχρόνιος ἐμφαίνει εὐλόγως ἀνυπαρξίαν τοῦ δικαίου καὶ ἐξόφλησιν αὐτοῦ ἢ παραίτησιν. 'Ο χρόνος τῆς παραγραφῆς, πλὴν τινων ἐξαιρέσεων, ἡ τριακονταετία ἐστίν.

Μόνη λοιπὸν ἡ δικαιολογία αὕτη εἶναι ἡ ὀρθότερα. Σαβιν. § 267. Unger § 119 σημ. 3. Windscheid § 405 σημ. 3.

2) Ἡ λέξις παραγραφὴ ὡς καὶ ἡ λατινικὴ praescriptio σημαίνει τὰς πηγὰς τοῦ βωμ. δικαίου εἶδος τι ἐνστάσεων· παρὰ ταῖς νεωτέρας καὶ παρ' ἡμῖν ἡ λέξις δηλοῖ μόνον τὴν ἐκ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου πραγματοποιηθεῖσαν ἐνστάσιν (ἥτις ἐν ταῖς πηγαῖς καλεῖται temporis praescriptio ἢ temporalis praescriptio νόμ. 22 § 11 κώδ. 6,30)· αὕτη δὲ λέξις καὶ τῆς κτητικῆς, εἰς τὴν εἰσὶν ἀποσβεστικὴ καὶ ἀποκαταστατικὴ δικαίου, καὶ ἀποσβεστικῆς, εἰς τὴν εἰσὶν ἀποκαταστατικὴ δικαίου· καὶ ἡ κτητικὴ παραγραφὴ εἶναι καὶ δικαίου, ἀλλ' εἶναι συνάμα καὶ δημουργικῆ. Ἡ παραγραφὴ δὲ γεννιέται ἐκ τῆς μετέστροφος τῆς ἀπωλείας τῶν δικαίων. Πᾶσα μεταβολὴ, ἐπομένως καὶ πᾶσα ἀγωγὴ ὑπόκειται εἰς ἀποσβεστικὴν παραγραφὴν, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ῥηθῇ ὅτι καὶ πᾶν δικαίον ἀποκτάται διὰ παραγραφῆς. Ἐνεκα τοῦτου κανόνες περὶ τῆς παραγραφῆς ἐν γένει, τῆς τε ἀποσβεστικῆς καὶ τῆς κτητικῆς, δὲν ὑπάρχουσιν ἐν τῇ βουλ. Πρὸς. Σαβιν. Δ § 478, Unger § 404. Windscheid σημ. 6.

3) Νόμ. 3 κώδ. (7,39). «ὥσπερ αἱ ἀγωγαὶ αἱ ἰδικαὶ (in rebus ciales), οὕτως αἱ περὶ ὁμάδος καὶ αἱ προσωπικαὶ ἀγωγαὶ ὑπὲρ 30 ετών διάστημα μηδαμῶς ἐκτείνεσθωσαν. νόμ. 1 § 1 κώδ. (7,40). τινὰ παραγράφονται μετὰ παρέλευσιν χρόνου μακροτέρου τῶν 30 καὶ ἄλλα μετὰ παρέλευσιν βραχυτέρου χρόνου· ἔχουσιν παραγραφὴν α') μετὰ 40 ἔτη αἱ ἀπαιτήσεις ἐκ κλησιῶν καὶ ἐκ κληρονομιάτων (ἔτι μοναστηρίων, ὀρφανοτροφείων, βραχυτάτων, πτωχοκομείων, ξενωνίων καὶ νοσοκομείων. Νεαρ. 111, 1 κώδ. 1, 15). πρὸς. καὶ νόμ. 23 κώδ. 1, 2. Σαβιν. § 247 σ. 355)· ἐτι αἱ ἐκ πᾶν ἀπαιτήσεις (νόμ. 9 κώδ. 7,39. νόμ. 1 § 1 κώδ. 7,40. Ἐγγειρ. σημ. 1), εἴτε προσωπικαὶ εἴτε ἐμπράγματα δίκαια ἀντικείμενον (Σαβιν. § 243 σ. 332 Vanger § 152). 'Ο Καλλιγὰς λέγει (ἀποφ. 1) ὅτι κατηργήθη ἡ παραγραφὴ αὕτη διὰ τῶν περὶ ἀνατροπῆς δικαιοσύνης πολ. δικονομίας· ἀλλὰ δὲν ἔχει δίκαιον· ἡ ἀνατροπὴ εἶναι καταργήσεως τῆς δικαιοσύνης, οὐχὶ τοῦ δικαιώματος (ἀρθρ. 484) ὡς οὐδόλως ἀντίκειται εἰς τὴν διάτ. 9 κώδ. 7,39· μετὰ 50 δὲ ἐτι γράφονται αἱ περὶ ἀποδόσεως τῶν ἐν πεινῶνι καταβληθέντων (νόμ. κώδ. 3,43).

υπόκεινται δὲ εἰς τὴν παραγραφὴν (ἀφ' ἧς παραίτησις ἐκ τῶν προτέρων ἀπαράδεκτος<sup>4</sup> ἐστὶ) κατὰ κανόνα πάντα τὰ δίκαια<sup>5</sup>.

β') μετὰ χρόνον βραχύτερον τῶν 30 ἐτῶν παραγράφονται διάφοραι ἀπαιτήσεις, ὡς ἐν τῇ οἰκείᾳ ἐκάστης τόπῳ ῥηθήσεται. Ὁ χρόνος δὲ οὗτος εἶναι 20, 10, 5, 4 ἔτη, 1 ἔτος, 6 μῆνες, 2 μῆνες. Ῥητέον δ' ἐνταῦθα μόνον ὅτι ἡ περὶ ἐνεχύρου ἐμπράγματος ἀγωγή τοῦ δανειστοῦ κατὰ μὲν τοῦ ὀφειλέτου ἢ τοῦ μὴ κατέχοντος τὸ ἐνεχυρον νομίμως τρίτου παραγράφεται μετὰ 6 ἐβδομάδας (πολ. ἄρθρ. 1034), κατὰ δὲ τοῦ νομίμως κατέχοντος αὐτὸ τρίτου ἀργεῖ ὅλως (ἄρθρ. 4 Νόμ. Ἐν. περὶ τοῦ ῥωμ. δικ. νόμ. 7 πρ. § 3 κώδ. 739)· ἡ ὑποθηκικὴ ὁμως ἀγωγή συμπαραγράφεται μετὰ τῆς κυρίως ἀπαιτήσεως (ἄρθρ. 22 Νόμ. Ἐν.)· προσέτι ἐπὶ εἰκοσιετίᾳ παραγράφεται ἡ δυνάμει νόμου τινὸς περιορισμένη εἰς τὸ δημόσιον ἐπικερδὲς κτήτης (νόμ. 13 πρ. πανδ. 44, 3· νόμ. 2 § 1, νόμ. 4 § 1 πανδ. 48, 17· νόμ. 1 § 3 πανδ. 49, 14). Windscheid § 410 σημ. 4.

4) Αἱ περὶ παραγραφῆς διατάξεις εἰσὶ δημοσίας· τάξως· ἐπομένως δὲν δύναται τις νὰ ἐξαίρεσῃ τῶν διατάξεων τούτων τὰς ἐνόμους αὐτοῦ σχέσεις. Δύναται ὁμως νὰ παραιτηθῇ τὴν παραγραφίσαν ἤδη ὑπὲρ αὐτοῦ παραγραφὴν. Γαλ. κώδ. ἄρθρ. 2220. Σαδιν. Ε', 411. Winds. § 106 σημ. 5.

5) Δὲν υπόκεινται εἰς παραγραφὴν οὐδεμίαν αἱ περὶ καθυστερούντων φόρων καὶ τελῶν ἀπαιτήσεις τοῦ δημοσίου (νόμ. 6 κώδ. 739)· σκελεύομεν τὰς συντελείας ἢ τὸν πολιτικὸν κανόνα ἢ ἄλλην τινὰ πολιτικὴν εἰσφορὴν ἐπικειμένην καταβάλλειν ἀναγκάζεσθαι καὶ οὐδὲ τούτῳ τῇ μέρει οὐδὲ ἡ ποτε χρόνου παραγραφὴν ἀντικειμένην δέξασθαι. Ἀναφέρονται ἐν ταῖς πηγαῖς καὶ τινες ἄλλαι ἀπαιτήσεις (νόμ. 3 κώδ. 7, 22. νόμ. 5 κώδ. 739. νόμ. 23 πρ. κώδ. 11, 47) ὡς μὴ ὑποκείμεναι εἰς παραγραφὴν, αἵτινες ὁμως ἀπορῶσι σχέσεις μὴ ὑπαρχούσας τὴν σήμερον· Δὲν εἶναι ὁμως ἀμφιβολία ὅτι ἀπαράγραπτοί εἰσιν, ἕνεκα τῆς εἰδικῆς φύσεώς των, αἱ ἐξ ἀνωνόμων γραμματίων εἰς διαταγὴν πιγάζουσαι ἀπαιτήσεις, ὡς καὶ αἱ καλούμεναι προκριματικαὶ ἀγωγαί.

Ὑπόκεινται εἰς παραγραφὴν αἱ περὶ διεκδικήσεων ἀκινήτων ἀγωγαί τοῦ δημοσίου. Τὸ ζήτημα τοῦτο ζωηρὸν καὶ σίονε ἀπολιτικὸν ἡγήθη παρ' ἡμῖν πρὸ τινῶν ἐτῶν, ὅτε τὸ ὑπουργεῖον τῶν Οἰκονομικῶν ἐκίνησε πολλὰς ἀγωγὰς περὶ ἀκυρώσεως ἀγορασίων ἐθνικῶν κτημάτων κατὰ τὸ 1826 γνησιμίων· αἱ ὑποθέσεις αὗται, ὡς ἦτο ἐπόμενον, ἐθεωρήθησαν ἔχρυσαι τὰ τῶν ὀγωνιστῶν δίκαια· διὰ καὶ ὁ δικαστικὸς ἐκείνος ἀγὼν δεινὸς προσημνύετο· ἀμφωτέρωθεν δὲ τὰ δικαστήρια μέρη ὠπλίσθησαν τὰ τελευταῖα τῆς ἐπιστήμης ὅπλα (γνωμοδο-

Ἵνα λοιπὸν λάβῃ χώραν παραγραφὴ ἀπαιτεῖται, κατὰ

τῆσιν τῆς τοῦ Βερολίνου νομικῆς σχολῆς καὶ τοῦ Π. Καλλιγᾶ· ἀλλ' ὡς τῆς ἀγχιιστρόφου μεταβολῆς! Ὁ ὑπουργὸς τῶν Οἰκονομικῶν ὑπεχώρησε καὶ ὁ φοβερός ἀγὼν φιλίως καὶ ἀγαπητῶς διεσκεδάσθη· ὥστε τὸ ζήτημα ἀπηλλᾶγν τὸν ἐναγώνιον αὐτοῦ χαρακτήρα, ἡ δὲ μελέτη πρὸς ὀρθὴν αὐτοῦ λύσιν ἔχει πρὸ αὐτῆς κυρίως ταύτην τὴν νομικὴν ὕλην.

α) Νόμ. 14 κώδ. (11,61). jubemus omnes, qui in quacunque diocesi, aut quacunque provincia, vel quolibet saltu, fundos patrimoniales vel templorum, aut agonothetici seu relevatorum jugorum vel cujuscunque juris per quadraginta jugiter annos possederunt — nullam penitus super dominio menoratorum omnium fundorum vel locorum vel domorum a publico actionem vel molestiam aut quamlibet inquietudinem formidare. Τὸ χωρίον τοῦτο καὶ τὰ λοιπὸν αὐτοῦ μέρος συνοψίζεται ἐν τοῖς βασιλικῶς οὕτως· «πᾶς ὅστις οὖν ἐν οἷᾳ δήποτε διοικήσει ἢ ἐπαρχίᾳ, εἴτε ἰδιόκτητον τοῦ βασιλέως ἀγρόν, ἢ ἱεραικὸν ἢ ἀγωνοθετικόν ἐπὶ 40 ἔτη συναπτὰ εἰάν νεμηθῇ, εἴτε ἐκ δικαίου εἴτε οὐκ, εἴτε μὴ, βεβαίως αὐτὸν ἐχέτω· τὸ αὐτὸ παμέν, κἂν σωζομένου τοῦ κανόνος κἂν τε μὴ ἐνεμήθῃ ἐπὶ 40 ἔτη· ἀσφαλῶς γὰρ αὐτὸν εἴξει». Τὰ εἰς τὸ χωρίον τοῦτο σχόλια ἐλλείπουσιν· ἀναγινώσκονται δὲ μόνον ἐν Ῥωμαῖς (§ 18) ταῦτα· καὶ ἐν τῇ φύσει διαφέρουσιν ἀγωγαὶ ἀναιρείσθωσαν τῇ τοῦ χρόνου παραγραφῇ. Τὴν τριακονταετίαν ἐνταῦθα φησὶν ὅσαι γὰρ παρὰ τοῦ φόκου κινουμένη ἀγωγὰ κατὰ τινων, δυνάμεναι ὑπερβαίνειν τὴν εἰκοσαετίαν, τῇ τριακονταετίᾳ σβέννυνται. Σημειώσις ὅτι περὶ ἀγωγῶν κινουμένων παρὰ τοῦ φόκου εἰς ἐκδίκησιν πραγμάτων, ὧν οὐδέποτε ἐδέσποσε (ἤχουν προσωπικῶν) διαλέγεται ἡ διάταξις, οὐ μὲντοι περὶ ὧν κατέσχε καὶ ἀπώλεσεν· ἐκεῖ γὰρ τὴν τεσσαρκακονταετίαν ἔχει· Καὶ παρ' Ἀρμενοπούλῃ (Α', γ', 55) ἀναγινώσκεται τὸ γενικὸν τοῦτο· «ὁ τὸν οἰονδήποτε ἀγρόν νεμηθεὶς 40 ἔτη οὐκέτι ἐνάγεται εἰμὴ εἰς τὸ δοῦναι τὸν κανόνα».

β') νόμ. 6 κώδ. (7,39)· εὗρεν ἡ ἡμετέρα γαληνότης τινὰς τὴν ἱερὰν τῆς ἡμετέρας εὐσεβείας διάταξιν, ἣτις περὶ τῆς τῶν 40 ἐνιαυτῶν παραγραφῆς διαλέγεται, εἰς πρόκριμα τῆς τῶν δημοσίων συντελειῶν καταβολῆς ἔλκειν ἐπιχειρεῖν— διὰ τοῦτο κελούμεν ἐκείνους, οἵτινες πρὸ γράμ. α' ἐπὶ συναπτῶν ἐνιαυτῶν 40 ὁρόμον χωρὶς τινος νομίμου ὀχλήσεως ἐνεμήθησαν, ἀπὸ μὲν τῆς νομῆς τοῦ πράγματος ἢ τῆς δεσποτείας μηδ' αὖτε μετακινεῖσθαι, τὰς δὲ συντελείας ἢ τὸν πολιτικὸν κανόνα ἢ ἄλλην πολιτικὴν εἰσφορὰν ἐπικειμένην αὐτῇ καταβάλλειν ἀναγκάζεσθαι». Σύνοψ. Βασιλ. Δ', 64 σ. 183.

γ') Νεαρ. ρθ' Λέοντος. ἐκκλησίαι· καὶ μοναστήρια, καὶ εἴ τις ἄλ-



τά εἰρημένα, ἀπραξία ἐκ μέρους τοῦ δικαιοῦχου ἐφ' ὅλον

λος εὐαγῆς οἶκος, καὶ ὅσα πρὸς τὸ δημόσιον ἀναφέρεται, τὸν ρηθέντα παρόψεται χρόνον, μέχρι τεσσαρακονταετίας τῶν δικαίων αὐτοῖς διασωζομένων.

δ') Νεαρ. κθ', 4 Βασιλ. τοῦ Πορφυρογεννήτου· «πρὸς τοῦτοίς θεσπίζομεν μὴ εἶναι κατὰ τοῦ δημοσίου χρόνον τὸν ἀποκλείοντα τὸ ἴδιον αὐτοῦ δικαίον, ἀλλ' ἀνακαλεσθαι αὐτὸν τοῦτο ἀπὸ αὐτοῦ καίσαρος καὶ περὶ τὴν τοῦτο ἀνάληψιν δικαιοῦσθαι». Μέρος τῆς Νεαρᾶς ταύτης εὑρεται ἐν τῇ λγ' σχολίῳ τῆς μικρᾶς Συνόψεως (σ. 20) «μηδὲ τὸν δημόσιον ἀδικούμενον ἀποκλείεσθαι χρόνῳ, ἀλλὰ ἀνακαλεσθαι τὸ ἴδιον δικαίον ἀπὸ Αὐτοῦ καίσαρος καὶ δικαιοῦσθαι περὶ τὴν τοῦτο ἀνάληψιν· ἀντιγέγραπται δὲ καὶ ὑπὸ τοῦ Ἀρμενοπούλου (Δ', γ', 65)· προσέτι κατὰ τὸ σχολίον (ἐν βασιλ. ξ', 49, 3) σήμερον ἀπὸ νεαρᾶς τοῦ βασιλέως κυροῦ Βασιλείου τοῦ πορφυρογεννήτου αἱ ἀρμόζουσαι τῇ δημοσίῳ χρηματικαὶ καὶ πραγματικαὶ δίκαι ἀείξωσι· εἰσὶ καὶ οὐδενὶ χρόνῳ κλείονται» καὶ ἡ Πετρ. α' ἔχει (β', 7) «ὅτι τὸ τοῦ δημοσίου δικαίον χρόνῳ μὴ ἀποκλείεσθαι παρὰ τῆς Νεαρᾶς τετύπωται».

ε') ἄρθρ. 60 τοῦ σοῦ νόμου τοῦ 1835 (περὶ βεβαιώσεως καὶ εἰσπράξεως τῶν ἐγγείων φόρων καὶ τοῦ δικαιώματος τῆς ἐπικαρπίας) ἐπὶ δημοσίου ἐξακολουθεῖ νὰ διατηρῇ εἰς ἑαυτὸ τὴν νομικὴν κατοχὴν ἐπὶ τῶν ἐθνικῶν καὶ ἐκκλησιαστικῶν γαιῶν καὶ κτημάτων, ἐφ' ὧσιν ἐλάβανεν δικαίωμα ἐπικαρπίας μέχρι τέλους τοῦ 1843, ἐκτὸς ἂν ἀπώλεσεν αὐτὴν διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως ἢ διὰ ῥητῆς πραιτίσεως». Ἡ διάταξις αὕτη ἐπανελαμβάνετο καὶ ἐν πολλοῖς φορολογικοῖς νόμοις τῶν προηγουμένων ἐτῶν. Ἡ πολιτικὴ μεταβολὴ τοῦ Σεπτεμβρίου 1843 ὡς καὶ ἡ τοῦ Ὀκτωβρίου 1862 μεγάλην ἐπενεγκοῦσαι χαλάρωσιν ἐν τῇ δημοσίᾳ ὑπηρεσίᾳ διηρυκλόουν τὴν κατὰ τῶν ἐθνικῶν κτημάτων ἐπιδρομὴν τῶν πλεονεκτικῶν διαθέσεων· ἄρα λίαν δεδικαιολογημένη ἡ διάταξις αὕτη.

Αὗται εἰσὶν αἱ κυριώτεραι διατάξεις περὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος. Διὰ μὲν τῆς α' β' καὶ γ' τῶν διατάξεων νομοθετεῖται τεσσαρακονταετὴς παραγραφὴ ὑπὲρ τινῶν κτημάτων τοῦ δημοσίου, διὰ δὲ τῶν δ' καὶ ε' κηρύττονται ἀπραγματοῖς σινεῖς ἀγωγαὶ αὐτοῦ· ἀλλ' ἐρωτᾶται νῦν τίνα εἰσὶ τὰ δημόσια κτήματα τὰ εἰς τεσσαρακονταετὴ παραγραφὴν ὑπαγόμενα; τίς ἡ σημασία τῶν ἐν δ' καὶ ε' νομοθετικῶν διατάξεων; Ὡς πρὸς τὸ πρῶτον ἐρώτημα, ἐπειδὴ οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος νὰ ὑπομεινῇ ὁ ἀναγινώσκων εἴτε τὴν ἐν β' διατάξιν, οὔσαν τοῦ αὐτοῦ αὐτοκράτορος Ἀναστασίου, τοῦ ἐκδόντος τὴν ἐν α' διατάξιν, εἴτε τὰς Ῥωμᾶς καὶ τὸν Ἀρμενόπουλον, πρέπει ἀνεκδύκτως νὰ παραδεχθῇ ὅτι εἰς τὴν

τὸν πρὸς παραγραφὴν ὠρισμένον χρόνον<sup>6</sup>. Εἰδικώτερον δὲ κρατοῦσι ταῦτα· ἡ παραγραφή·

α') ἄρχεται ἀφ' ἧς ὥρας γενῇ δυνατὴ ἡ κίνησις τῆς ἀγωγῆς· ἡ ἡμέρα τῶν γενεθλίων τῆς ἀγωγῆς ἐστὶ συνάμα καὶ ἡμέρα τῆς ἀρχῆς τῆς παραγραφῆς. *actioni nondum natae non praescribitur*. Ὡστε ἡ πολλὴ διαμάχη περὶ τῆς ἐνάρξεως τῆς παραγραφῆς οὐδὲν ἕτερον ἐστὶ κατ' οὐσίαν ἢ ἔρις περὶ τῶν γενεθλίων τῆς ἀγωγῆς<sup>7</sup>. Πρὸ τοῦ

τεσσαρικοῦτατῇ παραγράφεται ὑπόκειται πᾶν κτῆμα δημόσιον, δι' ὃ οἱ καλλιεργοῦντες αὐτὸ γεωργοὶ τέλειμά τι, ἔχουν δικαίωμα ἐπικαρπίας, εἰς τὸ δημόσιον καταβάλλουσιν.

Ὡς πρὸς τὸ δεῦτερον ἐρώτημα, ἰδίως δὲ περὶ τῆς σημασίας τῆς καθ' νεαρὰς Βασιλείου τοῦ πορφυρογεννήτου, ἀντιτάσσεται ὅτι αὕτη, καθὼ ἀγνώστος μέχρι τοῦ 1857, ὅτε ἐξέδωκεν αὐτὴν ὁ Ζαχαρίας, καὶ στενῶς συνεχομένη μετὰ τοῦ φορολογικοῦ συστήματος ἐκείνου τοῦ καιροῦ, ἡ πράξις κτησὶν ἀλλ' ὅτι προσέτι καὶ ἀντίκειται εἰς τὸ ἄρθρ. 18 τοῦ περὶ διακρ. κτημάτων νόμου. Αἱ ἀντιρρήσεις αὗται οὐκ εἰσι βεβαίως σπουδαίαι· ἡ ἀγνοία τοῦ νόμου, ὅταν ἐνεκεν αὐτῆς δὲν παραχθῇ ἐναντίον ἐθιμον, οὐδεμίαν ἐπιρροὴν ἔσκει περὶ τὴν ἰσχύν τοῦ νόμου αὐτοῦ. τὸ δὲ περιστατικόν ὅτι ἡ νεαρὰ συνεχίζεται μετὰ τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον ἐξεδόθη φορολογικοῦ συστήματος, εἶναι λόγος συνηγορῶν οὐχὶ κατὰ, ἀλλὰ μᾶλλον ὑπὲρ τῆς καὶ τὴν σήμερον ἰσχύος τῆς νεαρᾶς, διότι εὐτυχῶς ἢ δυστυχῶς ἡ αὕτη καὶ παρ' ἡμῖν ἀθλιότης περὶ τὴν οἰκονομικὴν διαχείρισιν τῆς ἐθνικῆς περιουσίας ἐπικρατεῖ οὐδεμίαν δὲ σχέσιν πρὸς τὴν νεαρὰν ἔχει τὸ ἄρθρ. 18 τοῦ περὶ δ. κτ. νόμου, τὸ πραγματευόμενον περὶ πολιτικῶν θέσεων ἀπολύσεως τὴν ἰδιότητα ταύτην· μάλιστα δὲ ἀφοῦ οὐδὲ περὶ παραγραφῆς τῶν τοιούτων θέσεων ὀρίζει τι τέλος δὲ δυνάμει τοῦ ἄρθρου 60 τοῦ σοῦ νόμου τὸ δημόσιον διεκδικοῦν κτῆμά τι, ἐὰν ἀποδείξῃ ὅτι ἐλάβανεν ἐξ αὐτοῦ δικαίωμα ἐπικαρπίας μέχρι τοῦ 1843, δὲν ἔχει νὰ παρθῇ παραγραφὴ καὶ ἂν τοχὸν μετὰ 30 ἔτη ἦγαιε τὴν ἀγωγὴν αὐτοῦ, διότι ὁ ἐναγόμενος δὲν ἔχει ὑπὲρ αὐτοῦ τὸ ἀναγκαῖον προσόν τῆς παραγραφῆς, τὴν νομίην.

6) Ἐπὶ τῆς ἀποδεδεικνύμενης παραγραφῆς δὲν ἀπαιτεῖται κατὰ βωμ. δίκαιον, καλὴ πίστις παρὰ τῷ παραγράφοντι, ὡς καὶ κατὰ τὸν γαλλ. κώδικα (ἄρθρ. 2262, ἀπεναντίας τὸ κανον. δίκαιον τῆς δουτικῆς Ἑλλάδος ἀπαιτεῖ καλὴν πίστιν. Unger § 420 σημ. 4. Winds. § 441.

7) Ὡς πρὸς τὸ γεγονός, τὸ ὅδωμ ἐναρξίν εἰς τὴν παραγραφὴν αὐτῆς

χρόνου λοιπόν τούτου οὐδέποτε ἄρχεται ἡ παραγραφὴ, οὐδὲ ὁσάκις ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ δικαιοῦχου ὁλως κεῖται τὸ ἐπιχειρῆσαι τὴν τίκτουςαν τὸ δίκαιον, δι' αὐτοῦ δὲ καὶ τὴν ἀγωγὴν, πρᾶξιν<sup>8</sup>· ἀφ' ἐτέρου δὲ ἅμα γεννηθείσης τῆς

φωνοὶ εἰσὶ πάντες οἱ συγγραφεῖς, ὅτι δηλαδὴ ἡ γέννησις τῆς ἀγωγῆς (actio nata) εἶναι τὸ περιστατικόν τὸ κινεῖν τὴν τῆς παραγραφῆς προθεσίαν· ὥστε πάντες παραδέχονται ὅτι αὕτη ἄρχεται τρέχουσα ἀφ' ἧς ἡμέρας γεννηθῇ ἡ ἀγωγή. Διαφωνία ὅμως ὑπάρχει περὶ τὸ ἐρώτημα, πότε γεννᾶται ἡ ἀγωγή· Οἱ μὲν λέγουσιν ὅτι ἡ ἀγωγή γεννᾶται ἅμα ὑπάρξῃσι τὰ κατὰ νόμον ἀναγκαῖα πρὸς ἔγερσιν αὐτῆς περιστατικά· ἀφ' ἧς ὁ δικαιοῦχος δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν· οἱ δὲ φρονοῦσιν ὅτι ἡ ἀγωγή γεννᾶται ἀφ' ἧς προσβλήθῃ τὸ δίκαιον τὸ δι' αὐτῆς προστατευόμενον· ἡ πρώτη γνώμη εἶναι ὀρθότερα (κατωτ. § 87). Νόμ. 1 § 4 κώδ. (7, 4). ex quo ab initio (actio) competit et semel nata est—post memoratum tempus finire νόμ. 3 § 4 κώδ (7, 39). quae ante non motae sunt actiones 30 annorum jugi silentio, ex quo comperere jure coeperunt, viventi ulterius non habeant facultatem· αἰτινες οὖν πρότερον οὐκ ἐκινήθησαν ἀγωγαὶ 30 ἐτῶν συναπτηστωπῇ, ἐξ οὗ ἀρμύσαι νομίμως ἤρξαντο, τοῦ ζῆν περαιτέρω μὴ ἐχέτωσαν εὐχαίρειαν. νόμ. 117 διατ. (29, 1). πᾶσα δὲ χρόνου παραγραφὴ—ἐξ ἐκείνου τοῦ καιροῦ ψηφισέσθω, ἐξ οὗ ἡδύνατο κινήσαι. (πρόβ. Windscheid § 107 σημ. 2. Unger § 116 σημ. 4).

Λοιπὸν ἀφ' ἧς ἡμέρας δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή τις ἀπὸ τῆς ἡμέρας ταύτης ἄρχεται καὶ ἡ κατ' αὐτῆς παραγραφὴ. Ὅθεν ἀγωγῆς, πηγαζούσης ἐξ ἀπαιτήσεως μὴ ἐξαρτωμένης ἀπὸ αἰρέσεως ἢ προθεσμίας, ἡ παραγραφὴ ἄρχεται ἀφ' ἧς ἡμέρας συνωμολογήθῃ ἡ ἔννομος αὕτη σχέσηις. Τοιοῦται εἰσὶν π. χ. ἀπαιτήσεις ἐκ παρακαταθήκης, δανείου (ἀτόκου ἢ ἐντόκου) κ.λ. ἐπὶ ἐντόκου δανείου πόσα καταβολὴ τόκου διακόπτει τὴν παραγραφὴν (νόμ. 8 § 4 κώδ. 7, 39) κατὰ τινος διακόπτεται ἡ τῆς ἀπαιτήσεως τῶν τόκων μόνον παραγραφὴ· κατὰ τὸν Σαδινὴ παραγραφὴ ὅρᾳ καὶ τὴν κυρίαν μὲν ἀπαιτήσιν, ἄρχεται ὅμως ὡς πρὸς τὴν ἀπαιτήσιν ταύτην ἀφ' ἧς ἡμέρας ἔπρεπε νὰ γείνῃ νέα καταβολὴ τόκων. Ἀρμόττει αἱ γνώμαι ἀντίκεινται εἰς τὸ παρατεθὲν χωρίον τοῦ κώδικος· τὴν παραγραφὴν ἐξ ἐκείνου τοῦ καιροῦ λαμβάνειν ἀρχὴν θεσπίζομεν, ἐξ οὗ ὁ γρεῖωτης τόκους οὐδαμῶς κατέβαλεν· ἀλλὰ προκαταβολὴ τόκων περιέχει χορήγησιν προθεσμίας (Unger § 120 σημ. 3). Πλείονα περὶ τούτου κατωτ. ἐν § 87.

8) Τὸ δόγμα, ὅτι ἡ παραγραφὴ τρέχει καὶ πρὸ τῆς γεννήσεως τῆς ἀγωγῆς, ὅταν ἡ γέννησις αὐτῆς ἐξαρτῇται ὁλως ἐκ τῆς προθέσεως τοῦ

ἀγωγῆς τρέχει πάντοτε ἡ παραγραφὴ, εἰ καὶ τυχὼν ὑπάρχουσι κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἐνστάσεις<sup>9</sup>. Ἐπὶ ἐννόμων σχέσεων, παραγουσῶν διαδοχικὰς καὶ κατὰ δόσεις παρο-

δικαιοῦχου (toties praescribitur actioni nondum natae, quoties nati-  
vitas est in potestate creditoris), εἶναι ἐσφαλμένον διότι π.χ. ἡ παρα-  
γραφὴ ἀπαιτήσεως ὑπὸ δυνάμεως καὶ ἢ ἀρεσῶν συνομολογηθείσης ἄρχεται  
ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως οὐχὶ πρότερον (νόμ. 7 § 4 κώδ. 7, 39<sup>9</sup>  
— sub aliqua conditione), ὡς καὶ ἡ τῆς ἀγωγῆς τοῦ ὀφειλέτου περὶ  
ἀποδόσεως τοῦ ἐνεχούρου ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἐξοφλήσεως τοῦ χρέους (νόμ.  
9 § 3 πανδ. 13, 7, ἐν ᾧ ἐν ἀμφοτέροις τοῖς θέμασιν ἡ γέννησις τῆς  
ἀγωγῆς ἐξήρηται ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ τὴν παραγραφομένην ἀγωγὴν  
ἔχοντος· ἀλλ' ἐν τῇ δευτέρᾳ θέματι μετὰ 30 ἔτη ἀπὸ τῆς παραγρα-  
φῆς τῆς ἀπαιτήσεως παραγράφεται βεβήσις καὶ ἡ ἐν λόγῳ ἀγωγὴ τοῦ  
ὀφειλέτου (πρὸς Σαβιν. σ. 302. Unger σημ. 5). Ὁ Winds (§ 107 σημ.  
9) ἐγκρίνει τὸ δόγμα τοῦτο ὑπὸ τινι περιορισμῶν.

9) Ὅτι αἱ ἀνατρεπτικαὶ ἐνστάσεις οὐδόλως κωλύουσι τὴν ἐναρξιν  
τῆς παραγραφῆς εἶναι κοινῶς παραδεδεγμένον· περὶ τῶν ἀναθλητικῶν  
ὑπάρχει διαφωνία· τὸ βέβαιον ὅμως εἶναι ὅτι καὶ ἐκ τῶν ἀναθλητικῶν  
ἐνστάσεων τινὲς δὲν ἐμποδίζουσι τὴν ἐναρξιν τῆς παραγραφῆς· πλὴν  
τὴν δύναμιν ταύτην ἔχουσιν οὐχὶ διότι εἶναι ἐνστάσεις, ἀλλὰ διότι δι'  
αὐτῶν σκοπεῖται ἡ παρεμπόδισις οὐχὶ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς,  
ἀλλὰ τῆς καταψήφισις· ὅπερ ἐστὶν ἐπ' αὐτῶν ἡ ἀγωγὴ εἶναι γεγεννη-  
μένη· διατοῦτο κατὰ τῆς ἐκ τῆς πωλήσεως ἀγωγῆς τρέχει ἡ παραγραφὴ  
ἀπὸ τῆς πωλήσεως καὶ κατὰ τῆς ἐναντίον τοῦ ἐγγυητοῦ ἀπὸ τῆς ἐγγυα-  
σεως, ἂν καὶ κατ' ἀμφοτέρων τῶν ἀγωγῶν τούτων ὑπάρχουσιν ἐνστά-  
σεις, ἡ non adimpleti contractus καὶ ἡ τῆς διζήσεως.

Ὁ Unger (§ 120 σημ. 7a) καὶ ὁ Windscheid (§ 109 σημ. 2, 3) προ-  
νοοῦσιν ἄλλως· κατ' αὐτοὺς ὑπάρχουσιν ἐνστάσεις ἀναθλητικαὶ ἐμποδί-  
ζουσι τὴν ἐναρξιν τῆς παραγραφῆς καὶ ἐναντίον ἀγωγῆς γεγεννημέ-  
νης ἤδη· ὅπερ κατὰ τὸν Unger λαμβάνει χώραν ὅπου οὐκ ἔστιν ἐν τῇ  
ἐξουσίᾳ τοῦ ἐνάγοντος τὸ μεταίωσαι τὴν ἐνστασιν· κατὰ δὲ τὸν Win-  
dscheid τρέχει ἡ παραγραφὴ, καὶ τοὶ ὑπαρχοῦντες ἐνστάσεις, ὅπου  
ταύτην ἡ δύναμις καὶ ὠρεῖται ὁ ἐνάγων νὰ μεταίωσῃ· ἀλλ' ἀσφαλέστερον  
εἶναι νὰ παραδεχθῇ τις ὅτι ἐπὶ τοιούτων ἐνστάσεων ἐξεταστέον εἶναι πάν-  
τοτε, ἂν δι' αὐτῶν πρόκειται νὰ ἐμποδισθῇ ἡ ἐγερσις τῆς ἀγωγῆς  
ἢ ἡ καταψήφισις· τὰ χωρία ὅπερ ἐπικαλεῖται ὁ Unger (νόμ. 9 πανδ.  
6, 1. νόμ. 6 § 9 παιδ. 10, 3. νόμ. 1 § 4 παιδ. 43, 18. νόμ. 7 πρ.  
παιδ. 7, 9) δὲν ἀπαδεικνύουσιν ὅτι ἐν αὐτοῖς ὁ λόγος εἶναι περὶ ἀγω-  
γῆς γεγεννημένης. Κεντρικὴ Βιβλιοθήκη Βερολίνου

χάς, ἡ παραγραφὴ τῶν παροχῶν μὲν τούτων ἀρχεται ἀφ' ἧς ἡμέρας ἐκάστη αὐτῶν ἔπρεπε νὰ καταβληθῇ, τῆς ὅλης δ' ἐννόμου σχέσεως, ἀπὸ τῆς τελευταίας καταβολῆς 10.

6') ἡρεμεῖ 11, ἡγουν ἐμποδίζεται ἡ ἐναρξίς ἢ ἡ πρόηδος αὐτῆς, ἐνεκα τινῶν αἰτίων. Τοιαῦτα αἵτια εἰσὶ ἀνηβότης τοῦ δικαιοῦχου 12 ἢ, ἐπὶ τῶν βραχυτέρων τῆς τρι-

40) Τοιαῦται σχέσεις, εἴτε ἐκ τοῦ νόμου εἴτε ἐκ δικαιοπραξίας πηγάζουσιν, εἰσὶ π. γ. κληροδοτήματα ἐτήσια (τῇ Πέτρῃ κληροδοτεῖται ἐτήσιον χορήγημα ἐκ ὄραχ. 1000 ἐφ' ὅρου ζωῆς) συντάξεις τῶν δημοσίων λειτουργῶν (πολιτικῶν ἢ στρατιωτικῶν· περὶ τῆς παραγραφῆς αὐτῶν ὅρ. Dalloz λ. trésor publ. ἀρ. 515, λ. pension ἀρ. 79, 168, 223)· μισθώματα ἢ τόκοι πλουτεῶν μισθώσεων ἢ δανείων. Νόμ. 7 § 6 κώδ. 7, 39\* κελεύει δὲ καὶ ἐπὶ τῶν ἐτήσιων ληγμάτων ψηφίζεσθαι τὸν χρόνον, οὐχὶ ἐξ οὗ κατελείφθησαν, ἀλλ' ἐξ οὗ ἐτέχθη ἡ ἀγωγή· τίκεται γὰρ καθ' ἑκάστον ἐναυτόν. Νόμ. 26 πρ. κώδ. (4, 32). Ὅτι οὐχὶ μόνον αἱ κατὰ προθεσμίας δόσεις παραγράφονται, ἀλλὰ καὶ τὸ ὅλκιον αὐτὸ οὐ αὐταὶ εἰσὶν ἀπόρροια παραδέχονται πάντες σχεδὸν οἱ συγγραφεῖς (Σαβίν. § 242 σ. 312, Unterholzner Verjährungslehre Β' § 260. Puchta Vorles. § 81. Windscheid § 107 σημ. 8)· ὁ νόμ. 46 § 9 κώδ. (4, 4) εἶναι ὅλως ἐξαιρετικὸς ὑπὲρ τῶν εἰς εὐαγῇ καθιερύματα καταλειπομένων ἐτήσιων κληροδοτημάτων. Σημειώτεον δὲ ὅτι κατὰ τὸν παρατεθέντα 26 νόμ. τοῦ κώδικος, παραγραφομένης τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως (τοῦ δανείου π. γ.), συμπαραγράφονται καὶ αἱ προθεσμιαὶ δόσεις, ἂν καὶ δὲν παραβλῶν ὡς πρὸς αὐτὰς ἡ τριακονταετία· ὅσον ἐπὶ ἐντόκου δανείου, οὗ οἱ τόκοι εἰσὶ πληρωτοὶ καθ' ἑξαμηνίαν, ἡ τελευταία καταβολὴ τόκων ἐγένετο τὴν α' Ἰανουαρίου 1840· τὸ δάνειον τοῦτο παραγράφεται τὴν 31 δεκεμβρίου 1849.

11) Ἡ ἡρεμία εἴτε ἀκινήσις τῆς παραγραφῆς διαφέρει τῆς διακοπῆς αὐτῆς· ἐπὶ τῆς ἡρεμίας ὁ πρὸ καὶ ὁ μετ' αὐτὴν χρόνος συνυπολογίζονται, ἐνθ' ἐπὶ τῆς διακοπῆς τοῦτο δὲν λαμβάνει χώραν. Κατὰ τὸ ἀπὸ 46 ὁκτωβρ. 1862 ψήφισμα τῆς προσωρινῆς Κυβερνήσεως αἱ παραγραφαὶ διακόπτονται ἀπὸ τῆς 5 μέχρι τῆς 20 τοῦ μηνὸς αὐτοῦ. Τὸ «διακόπτονται» ἐννοεῖ βεβαίως ἡρεμοῦσι καὶ δὲν ὑπολογίζονται αἱ ἡμέραι αὐταὶ εἰς τὴν παραγραφὴν· ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη ἐφαρμόζεται βεβαίως ἐπὶ τῶν παραγραφῶν τῶν κατὰ τὰς ἡμέρας ἐκείνας ληξαμένων.

12) Νόμ. 3 § 1 κώδ. (7, 39) «τῆς ἀνῆθου ἡλικίας μόνον (κἂν τὰ μέγιστα ὑπὸ τὴν τοῦ ἐπιτρόπου ἀσφάλειαν ἐστί) ταύτης ὑπεξαίρουμένης τῆς διατάξεως (περὶ 30ετοῦς δηλ. παραγραφῆς)». Νεαρ. κώδ. 24\* «πλὴν ἐκ τῆς ἀνῆθου ἡλικίας προσδοθήσεως ἐστίν».



κονταετίας παραγραφῶν, ἀνηλικιότης <sup>13</sup> αὐτοῦ· ἔπειτα τινὰ νομικὰ κωλύματα παρεμπύπτοντα, ἐφ' ἃ μόνον περιοριστέος ὁ κανὼν *agere non valenti non currit praescriptio*. <sup>14</sup> προσέτι τινὰ πραγματικὰ κωλύματα, οἷον πό-

13) Νόμ. 5 κώδ. (2, 41): «φιλανθρωπότερον ἐστὶ καὶ πλατύτερον ἐκτείνει τὴν τοῦ νόμου εὐμένειαν ἐν πᾶσι τοῖς θέμασιν, ἐν οἷς τὰ παλαιὰ νόμιμα τρέχειν μὲν χρόνιους παραγραφὰς κατὰ τῶν ἐλαττόνων (ἀνηλικίων) συνεχώρησαν, διὰ δὲ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως αὐτοῖς ἐδοήθουν, ταύτας αὐτῷ τῇ νομίμῃ μὴ τρέχειν — δηλαδὴ τῆς παραγραφῆς τῶν 30 καὶ 40 ἐνιαυτῶν ἐν τῇ ἰδίᾳ καταστάσει μενούσης». Ἐπειδὴ τὴν σήμερον οἱ ἀνήλικοι ἐξωμοιώθησαν τοῖς ἀνήτοις ὡς πρὸς τὴν περὶ τὸ πράττειν ἀνικανότητα, φρονοῦσι τινὲς ὅτι καὶ κατὰ τῶν ἀνηλικίων δὲν πρέπει νὰ τρέχῃ ἡ τριακονταετής παραγραφὴ· ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ὀρθόν, διότι ἂν ἡ παραγραφὴ αὕτη ἔτρεχε κατ' αὐτῶν καὶ τοὶ μὴ διατελούντων ὑπὸ ἐπίτροπον, πολὺ πλέον πρέπει νὰ τρέχῃ νῦν ὅτε διατελοῦσιν ὑπὸ τοιοῦτον καὶ τὰ συμφέροντά των εἰσὶ μαλλὼν ἐξησφαλισμένα. (Vanger. § 148 σημ. δ' 2. Seufferts Archiv X, 325). Ὁ νόμ. 30 κώδ. (5, 12), τροποποιηθεὶς ὑπὸ τοῦ περὶ μεταγραφῆς νόμου (ἄρθρ. 12, 6') ὡς πρὸς τὴν διεκδίκησιν τῆς διατετιμημένης προικῆς, δὲν ἔχει πλέον ἐφαρμογὴν.

Ἡ πενταετής παραγραφὴ τοῦ ἄρθρ. 69 τοῦ νόμ. περὶ δημοσίου λογιστικοῦ τρέχει καὶ κατὰ τῶν ἀνηλικίων· ΑΠ 324 τοῦ 75' ἀνωτ. § 63 σημ. 3.

Κατὰ τῶν παραφρόνων καὶ τῶν κεκηρυγμένων ἀσώτων τρέχει ἡ παραγραφὴ· Περὶ τούτου ἀναγιώσκεται ἐν τῇ προχείρῃ νόμῃ (λή, 112) «ὁ κωφὸς καὶ ὁ ἄλλος καὶ ὁ ματινόμενος ὁ ἄτρωτος ὁ ἄφρων καὶ ὁ αἰχμάλωτος οὐ περιγράφονται χρόνῳ· Τότε δὲ ὁ χρόνος αὐτοῖς ἄρχεται τρέχειν, ὅτε ὁ μὲν ἐπανέλθῃ, οἱ δὲ τοῦ πάθους ἀπαλλαγῶσιν.» Τὰ αὐτὰ ἐπαναλαμβάνει καὶ ὁ Ἀρμενόπουλος (Α', γ', 68), παραλείπων μόνον τοὺς ἀσώτους. Ἀπέναντι τῆς διατάξεως ταύτης ἀμφίβολος ἐστὶν ἡ ὀρθότης τῆς ὑπ' ἀρ. 276 ἀπ. τοῦ ἀρ. πύγου, λύσαντος καταφατικῶς τὸ ζήτημα. Πρβ. Σαβιν. Δ', 438. Unger § 121 σημ. 2x.

14) Τοιαῦτα νομικὰ κωλύματα ὑπάρχουσι α') ἡ πατρικὴ ἐξουσία ὡς πρὸς τὰ ἀπροσπόριστα χρημάτια, ὧν τὴν διοίκησιν ἔχει ὁ πατήρ· ἡ παραγραφὴ ἐνταῦθα δὲν τρέχει διαρκούσης τῆς πατρικῆς ἐξουσίας (νόμ. 1 § 2 κώδ. 7, 40). Ἐγγειρ. § 49 σημ. 7. Παπαρρηγ. Οἰκογ. δίκ. § 220 β') τὸ δικαίωμα τῆς διασκέψεως τοῦ κληρονόμου· ἡ παραγραφὴ ἡρμεῖ κατὰ τὸν πρὸς διάσκεψιν χρόνον (νόμ. 22 § 41 κώδ. 6, 30' πολ. δίκ. 560). Ἐγγειρ. § 104 σημ. 14' γ') ἡ ἐνταίχιος ὑλικὸς ἀλλοτρίου ἐνδύμν

λεμος, επιδημική νόσος<sup>15</sup>. τέλος ή άγνοια τοῦ δικαιοῦχου, ἀλλά μόνον ἐπὶ τῶν βραχυπρεθέσμων παραγραφῶν, ἐν αἷς ὁ εὐχρηστος ἀπλῶς χρόνος ὑπολογίζεται<sup>16</sup>.

γ') διακόπτεται, ἤγουν ματαιῶται ὁ διαδραμὼν χρόνος αὐτῆς, 1) διὰ τῆς εἰς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον ἢ εἰς διαιτητὴν κινήσεως τῆς ἀγωγῆς<sup>17</sup>. 2) διὰ τῆς παρὰ τοῦ

διαρκεῖ ἡ κατάστασις αὕτη ἀπαγορεύεται ἡ διεκδίκησις (§ 29 εἰσγ. 21)· ἄρα δὲν τρέχει κατ' αὐτῆς ἡ παραγραφή. Ὡς πρὸς τὴν ἐξαίρεσιν ταύτην οὐκ εἰσὶ πάντες σύμφωνοι (Windscheid § 409 σημ. 2). Αἱ διὰ τῶν νόμ. 30 κώδ. (5,12), νόμ. 8 κώδ. (7,74) *nulla praedictio creditorum cuiquam ex quinquennii dilatione circa temporalem praescriptionem generando*, προβλεπόμενα· περιπτώσεις δὲν ἰσχύουσι παρ' ἡμῶν, τροποποιηθεῖσαι ἡ μὲν πρώτη ὑπὸ τοῦ περὶ μεταγραφῆς νόμου (ἄρθρ. 12, β'), ἡ δὲ δευτέρα ὑπὸ τῶν περὶ πτωχεύσεων διατάξεων.

15) Ἡ ἀναστολή τῆς παραγραφῆς ἔνεκεν ἐκρήξεως πολέμου (ἐξωτερικοῦ ἢ ἐμφυλίου) ἢ ἐνσκήψεως ἐπιδημικῆς νόσου δύναται νὰ δικαιολογηθῇ μόνον ὑπὸ τῆς γενικῆς ἀρχῆς *impossibilium nulla obligatio*· διότι εἰδικωτέρα ἄλλη διάταξις δὲν ὑπάρχει παρ' ἡμῶν (Vanger § 323 σημ. 2)· ἐπομένως τὰ περιστατικά ταῦτα ἀναστέλλουσι τὴν παραγραφὴν μόνον ἂν συνέπεσαν κατὰ τὴν λήξιν αὐτῆς καὶ μόνον ἂν κατέστησαν ἀδύνατον τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς· πρβ. ψήφισ. τῆς 9 ἰουλ. 1863· περὶ τῆς ἐλ-λην. νομολογίης Πείραν ἐν λ. παραγρ. § 56.

16) Πρβ. ἀνωτ. § 65 σημ. 7. Νόμ. 15 § 4 πανδ. (43,24)· νόμ. 6 πανδ. (3,6)· νόμ. 53 πανδ. (21,1). Arndts § 110.

17) Νόμ. 1,7 κώδ. (7,21). Σαβιν. § 243 σ. 321. Winds. § 108 σημ. 6. Ἐγγειρ. § 100 σημ. 3. Νόμ. 5 § 1 κώδ. (2,56), *generaliter definitum conventum in scriptis apud compromissarium iudicem factum ita temporis interruptionem inducere, quasi in ordinario iudicio lis fuisset inchoata*. Παρατηρητέον εἰδικωτέρον ταῦτα· α') κατὰ τὸ γαλ. δίκαιον (ἄρθρ. 2246 γαλ. κώδ.) τὴν παραγραφὴν διακόπτει καὶ ἡ ἐνώπιον ἀναρμόδιου δικαστοῦ εἰσαγωγή τῆς δίκης (Dalloz prescri. ἀρ. 540)· β') διακοπὴν τῆς παραγραφῆς ἐπιφέρει ἐν (ο τε καὶ ἡ περὶ ἀποπειρας συμβιβασμοῦ κλήσις (Ἐγγειρ. § 96 σημ. 16)· προσέτι ἐπὶ ἀνταγωγῆς τὸ ἀπολογητήριον ἢ αἱ προτάσεις τοῦ ἐναγομένου (Dalloz ἀρ. 478)· τέλος ἡ ἐπιταγὴ πρὸς πληρωμὴν, ἂν μετ' αὐτὴν ἐπακολουθήσῃ κατάσχσεις ἢ προσωπ. κράτησις (πολ. 864)· ὅπου δὲν εἶναι δυνατὴ ἡ χρῆσις τῶν ἐκτελεστικῶν τούτων μέσων, ἀνάγκη νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή. Καλ. λιγ. σ. 393· γ') ἡ αἵτησις θεραπείας δὲν διακόπτει τὴν παραγραφὴν, ὡς

ὀφειλέτου ἀνγνωρίσεως τοῦ παραγραφομένου δικαιώματος 18. 3) δι' ἐπιφυλάξεως, ὅσάκις δὲν δύναται νὰ κινηθῇ

ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἀρθρ. 527, 864 πολ. δικον. προκύπτει· καθὼς δὴ δύνανται εἶναι ἀπλῆς ἐξωδίκου ὀχλήσεως, ἥτις δὲν ἀρκεῖ πρὸς διακοπὴν τῆς παραγραφῆς (Σαδιν. σ. 315 ἐν τ. Windsch. § 108 σημ. 5. Wächter σ. 816. AP 176 τοῦ 67. Περικ. Β', 1643), εἰμὴ ἐν ἐσχάτῃ ἀνάγκῃ (Senffert Archiv Θ', 328)· ὁ Καλλιγῆς (σ. 386) καὶ ὁ Παπαρρηγ. (Γ. ἀρχ. Α', 112) ἐναντίαν ἀποφαίνουσι γνώμην. Τὸ μόνον εὐλογον ἐπὶ αὐτῇ τήσῃ θεραπείας εἶναι νὰ μὴ ὑπολογισθῶσιν εἰς τὴν παραγραφὴν αἱ ἐξωδαίκες τοῦ ἀρθρ. 2 τῆς πολ. δικον. κατ' ἀναλογίαν τῆς διατ. § 41 κώδ. (6, 30)· δ') ἡ διακοπὴ ἀρχεταί ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς ἢ τῆς περὶ συμβιβασμοῦ κλήσεως (πολ. δικον. 156). Παραδοξολογία πρέπει βεβαίως νὰ ὀνομασθῇ τὸ τοῦ Παπαρρηγοπούλου (σ. 112) ὅτι ἡ διακοπὴ ἀρχεταί ἀπὸ τῆς πρὸς ἐπίδοσιν ἐγγχειρίσεως (τὸ δικογράφου τῆς ἀγωγῆς πρὸς τὸν κλητῆρα ; ) ! φοβοῦμαι μὴ παρενόησιν τὸ χωρίον τοῦ συγγράμματος του. Ἀμφίβολον εἶναι κατὰ ῥώμ. δίκαιον ἀπὸ τίνος δικονομικῆς πράξεως ἀρχεταί ἡ διακοπὴ τῆς παραγραφῆς (Σαδιν. σ. 316. Windscheid § 108 σημ. 4)· ε') ἡ ἀπόρριψις τῆς ἀγωγῆς, εἴτε κατ' οὐσίαν εἴτε λόγῳ ἀπαρადέκτου, ἢ ἡ κατάργησις τῆς ἀγωγῆς ἀνατρέπει τὴν ἐπελθοῦσαν διακοπὴν τῆς παραγραφῆς (πολ. 15)· ἀλλ' ὅταν ἡ ἀγωγή ἀπορριφθῇ κατ' οὐσίαν, ὁ ἐναγόμενος ἔχει τότε καὶ τὴν τοῦ δεδικασμένου ἐνστάσιν.

18) Τοιαύτην δύνανται ἔχουσιν ἰδίως αἱ ἀκόλουθοι πράξεις τοῦ ὀφειλέτου· α') ἡ ἐκδοσις νέου χρεωστικοῦ ἐγγράφου (νόμ. 7 § 1 κώδ. 7, 39)· sed et si quis debitorum ad agnoscendum suum debitum secundam cautionem in creditorem exposuerit, tempora memoratorum prescriptionum interrupta esse videbuntur· β') ἡ καταβολὴ τῶν τόκων (νόμ. 8 § 4 κώδ. αὐτ.). πρὸς ἀπόδειξιν τοῦτου δικαιούται ὁ δανειστής νὰ αἰτήσῃ παρὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀντίγραφον τοῦ περὶ καταβολῆς τῶν τόκων ἐξοφλητηρίου μετὰ τῆς προσηκούσης ὑποσημειώσεως, ἢ καὶ ἀντιπράξιν ὅτι κατέβαλε τοὺς τόκους τῷ δανειστῇ (νόμ. 78 βασ. 22, 1).· γ') πληρωμὴ τῶν τόκων παρὰ τοῦ τρίτου κατόχου τῆς ὑποθήκης· Καὶ αὕτως διακόπτεται τὴν παραγραφὴν, ὡς ἀπεφάνετο τὸ ἐν Βερολίῳ ἀνώτατον δικαστήριον (Senffert Archiv Α' ἀρ. 158). γ') ἡ καταβολὴ μέρους τοῦ χρέους, ἥτοι ποσοῦ τινος ἀπὸ τοῦ π. χ. ἐκ πολλῶν ἀλλήλων λεγγύων ὀφειλετῶν καταβάλλει τις τὸ μέρος αὐτοῦ (νόμ. 5 κώδ. 8, 40). δ') ἡ τοῦ χρέους ἀντιφώνησις· αὕτη δὲν διακόπτεται μὲν τὴν παραγραφὴν, ἀλλ' ὡς παράγουσα νέαν ἀγωγήν (τὴν ἐκ τῆς ἀντιφωνήσεως constitutoria actio) φέρει εἰς τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα (νόμ. 18 § 1 πανδ.

αγωγή<sup>19</sup> καὶ 4) διὰ τῆς ἀπωλείας τῆς νομῆς, ἐπὶ ἀγωγῶν κατὰ τοῦ νομέως ἀρμοζουσῶν<sup>20</sup>. Ἡ διακοπὴ λαμβάνει χώραν μόνον ὑπὲρ τῶν ἐνεργηοάντων καὶ πρὸς οὓς ἐνηργήθη ἢ τὴν διακοπὴν ἐπενεγκοῦσα πράξις<sup>21</sup>.

3, 5) ε') ἡ δόσις προθεσμίας, καθὺ ἐπάγουσα ἀνανέωσιν τῆς ἐνοχῆς § 3 εἰσηγ. 3, 29. νόμ. 5 πανδ. 46, 2).

Περὶ τῶν χρεῶν τῶν ἰδιωτῶν πρὸς τὸ δημόσιον ἐξεδόθησαν διάφοροι ὑπεργετικοὶ νόμοι, τελευταῖος δὲ ὁ χη' τοῦ 1864, δι' οὗ πρὸς τοῖς ἄλλοις ὀρίζονται καὶ ἐνιαύσιοι προθεσμίαι πρὸς ἀπότισιν τῶν χρεῶν ἐπὶ τοῦ 1864 ἀρχόμεναι. Ἐπὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν νόμων τούτων γενέσθαι τὸ ζήτημα· ἐπὶ τῆς δι' αὐτῶν διακοπῆς τῆς παραγραφῆς· Βεβαίως· διὰ τῶν νόμων αὐτῶν, ἄκοντος τοῦ δανειστοῦ καὶ τῶν ὀφειλετῶν, ἐγένετο ἀνανέωσις τῶν εἰρημνένων χρεῶν καὶ διὰ τοῦτο νέα παρήχθη ἐνοχὴ καὶ νέα ἀγωγή· αἱ διατάξεις τῶν νόμων αὐτῶν, ὑποχρεωτικαὶ οὖσαι διὰ τὸ δημόσιον καὶ τοὺς ὀφειλέτας αὐτοῦ, ἔχουσι πληρῆ ἐνέργειαν. Πίστρα (Ζ', 4783. 5') ἐπειδὴ κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην καὶ ἡ ἀπλή ἀνεγνώρισις τοῦ χρέους ἐπάγεται διακοπὴν τῆς παραγραφῆς, ἐπεταὶ ὅτι τὴν δύναμιν ταύτην ἔχει καὶ ἡ ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου δόσις ἐνεχύρου ἢ ἐγγυητοῦ (Σαβιν. σ. 345. Winds. § 108 σημ. 2).

19) Κατὰ τὸν νόμ. 2. κώδ. (7, 40) ὁσάκις τις δὲν δύναται νὰ κινήσῃ τὴν ἀγωγὴν ἐνεκὸν ἀπουσίας, ἀνηθότητος, παραφροσύνης ἢ δυναστείας (μεγάλης κοινωνικῆς ὑπεροχῆς) τοῦ ἐνακτέου προσώπου, ἐξιστὶν αὐτῷ προσελθεῖν τῇ πολιτικῇ ἢ ἐκκλησιαστικῇ ἀρχῇ ἢ τοῖς ἐκκρίτοις τῶν πολιτῶν καὶ διαμαρτύρασθαι (νόμ. 2 β.σ. 50, 15, νόμ. 3 β.σ. 7, 4. Συνοψ. μικρ. σελ. 215. Ἀρμεν. Α', γ', 11). Τοιαύτη ἀνάγκη τὴν σήμερον σπανίως θέλει παρασταθῇ, ἐπὶ ἀπόντων μὲν καὶ μεγάλῃς ὑπεροχῆς ἀνθρώπων οὐδέποτε (πολ. 145 § 4, ἐπὶ ἀνέδων δὲ καὶ παραφρονῶν μόνον ὅταν συμπέσῃ νὰ μὴ ἔχωσιν ἐπίτροπον, ὁ δὲ περιλειπόμενος τῆς παραγραφῆς χρόνος νὰ μὴ ἀρκῇ ἵνα διορισθῇ αὐτοῖς πρωτορινῶς τοιοῦτος (πολ. 649). Περὶ τῆς νομολογίας ἐπιθ. Πίστραν Δ', 2874.

20) Ἐπὶ ἀγωγῶν, αἵτινες ἐγείρονται κατὰ τοῦ κατέχοντος τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης, οἱ προπάντων αἱ ἐμπράγματα, ἐπειδὴ γεννῶνται αὐταὶ διὰ τῆς προσβολῆς τοῦ δικαίου, ἐπεταὶ ὅτι ἐπὶ πάσης μεταβολῆς προσώπου ἐν τῇ κατοχῇ ἐπέρχεται μεταβολὴ καὶ εἰς τὴν ἀγωγὴν· δηλαδὴ ἐκλείπει πλέον ἡ ἀνάγκη ἐγέρσεως ἀγωγῆς, ἀρα καὶ ἡ παραγραφὴ ἐκλείπει, ἐκτὸς μόνον ὡς πρὸς ἀξιώσεις περὶ ἀποζημιώσεως κατὰ τοῦ πρώην κατόχου. πρβ. ὁμῶς σημ. 23 τοῦ § τούτου. Arndts § 110 σημ. 5.

21) Ἐπὶ ἀλληλεγγύων πιστωτῶν ἢ ὀφειλετῶν ἡ διακοπὴ τῆς παρα-

δ') συμπληροῦται διὰ τῆς παρελεύσεως ὁλοκλήρου τῆς τελευταίας ἡμέρας τοῦ ἀπαιτουμένου πρὸς παραγραφὴν χρονικοῦ διαστήματος<sup>22</sup>. Δύναται ὅμως ἡ παραγραφὴ νὰ ἀρχίσῃ μετὰξὺ ἄλλων προσώπων καὶ νὰ περατωθῇ μετὰξὺ ἄλλων· ἐὰν δηλαδή λάβῃ ἐν τῷ μετὰξὺ χώραν διαδοχῇ, γενικῇ ἢ εἰδικῇ<sup>23</sup>.

### 6') ἐν ἐργείᾳ.

§ 67. Ἡ παραγραφὴ παράγει ὑπὲρ τοῦ ἐναγομένου ἐνστάσεις ἀνατρεπτικὴν τῆς ἀγωγῆς<sup>1</sup>. Τὸ διὰ τῆς παραγραφῆς λοιπὸν καταστρεφόμενον ἡ ἀγωγή ἐστίν, ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι ὁσάκις ἡ ἀγωγή φέρῃ ἐν ἑαυτῇ ἄπκν τὸ δίκαιον<sup>2</sup>, ὡς συμβαίνει ἐπὶ τῶν προσωπικῶν δικαίων, ἢ καταστροφῇ αὐτῇ

γραφῆς παρὰ τινος ἢ κατὰ τινος ἐξ αὐτῶν ἰσχύει καὶ ἀπέναντι τῶν λοιπῶν (νόμ. 7 βασι. 56, 3. νόμ. 5 κώδ. 8, 40)· ὅπερ κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμόζεται καὶ μετὰξὺ πρωτοφειλῆτου καὶ ἐγγυητοῦ. Hasenbalg Bürger schaft σ. 294.

22) Ἀνωτ. § 65 σημ. 5. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι ἐφαρμόζονται καὶ ἐνταῦθα αἱ περὶ ἐμβολίμων ἐτῶν διατάξεις. ἀνωτ. σημ. 8 τοῦ 65 §.

23) Ἡ ἀρχιμένη παραγραφὴ ἐξακολουθεῖ τρέχουσα καὶ ἀπέναντι τῶν διαδόχων τοῦτε παραγράφοντος καὶ τοῦ καθ' οὗ ἡ παραγραφὴ ἐπομένως ὁ τοῦ παραγράφοντος διάδοχος δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ καὶ τὸν χρόνον ἢ τὴν νομὴν τοῦ προκατόχου του (accessio temporis, acc. possessionis. νόμ. 7 § 1. 2 κώδ. 7, 39). Σαδιν. σ. 362. Windsch. § 41 σημ. 5. Arndts § 410 σημ. 5. Unger § 420 σημ. 13, 16· ἐναντίος Kierulff σ. 220. σημ. \*\*.

1) Ἡ ἐνστάσις αὕτη εἶναι ἐκ τῶν κυρίων ἐνστάσεων τοῦ ῥώμ. δικαίου, τῶν μὴ καταργουσῶν αὐτοδικαίως τὸ δίκαιον. Δὲν εἶναι παρ' ἡμῶν ζήτημα οὔτε παρὰ τοῖς Γάλλοις (ἄρθρ. 2223 γαλ. κώδ.), ὅτι δὲν δύναται νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν αὐταπαγγέλτως παρὰ τοῦ δικαστηρίου ἡ ἐνστάσις αὕτη (πολ. δικ. 180)· περὶ τοῦ ῥώμ. δικαίου ὑπάρχουσι καὶ ἐνστάσεις γινώμαι. Windscheid § 442 σημ. 1. Unger § 412 σημ. 21.

2) Τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως παραγραφείσης συμπαραγράφονται καὶ τὰ παρεπόμενα αὐτῇ, π. χ. καρποὶ ἢ τόκοι· εἰ καὶ τυχόν ὡς πρὸς αὐτὰ δὲν παρήλθεν ὁ τῆς παραγραφῆς χρόνος. Ἀνωτ. § 54 σημ. 47. Unger § 66 σημ. 32, 33.



υπεπιφέρει, κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην<sup>3</sup>, καὶ τοῦ δικαίου αὐτοῦ τὴν καταστροφήν· ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων μὴ δικαίων, καθὸ μὴ ἐξαντλουμένων ἐν τῇ ἀγωγῇ, ἡ παραγραφὴ οὐδόλως ἐπηρεάζει τὸ δίκαιον αὐτό<sup>4</sup>.

### Δ') ἀμνημονεύτου χρόνου ἀρχαιότης. α)

§ 68. Ἡ ἀπὸ ἀμνημονεύτων ἤδη χρόνων ὑπάρχουσα κατάσταση περὶ τὴν ἀσκήσιν δικαίου τινος ἢ τὴν ἀπαλλοτρίωσιν αὐτοῦ ἀπὸ τινος ὑποχρεώσεως λογίζεται ὡς νομίμως ἀρξασμένη.

3) Ἀμφισβητούμενον μετὰ τῶν συγγραφέων εἶναι τὸ ζήτημα περὶ τὴν δυνάμειν τῆς παραγραφῆς ἐπὶ προσωπικῶν δικαίων. Τρεῖς γνώμαις ἀντιτάσσονται· ἡ μία ἰσχυρίζεται ὅτι ἀναιρεῖται διὰ τῆς παραγραφῆς οὐ μόνον ἡ ἀγωγή (τὸ ἐνδίκον δηλαδὴ μέσον), ἀλλὰ καὶ τὸ δι' αὐτῆς προαπαιτούμενον δίκαιον, ἡ ἄλλη διδάσκει ὅτι μόνον ἡ ἀγωγή ἀναιρεῖται· οἱ δὲ καὶ μετὰ τὴν παραγραφὴν φυσικὴ ἐνοχὴ μεθ' ὅλων τῶν ἀπολεσμάτων αὐτῆς· ὑπάρχει καὶ τρίτη γνώμη, καθ' ἣν μένει φυσικὴ ἐνοχὴ, ἀλλ' ἔχει περιορισμένην δύναμιν. Ἀκριβεστέρα ἐξέτασις τοῦ ζητήματος γενήσεται ἐν τῷ περὶ ἐνοχῶν βιβλίῳ. Arndts § 277 σημ. 1. Windscheid § 112 σημ. 3—5. Unger § 122 σημ. 1. Vanger § 151.

4) Περὶ τούτου εἰσὶ πάντες σύμφωνοι. Ὅθεν διὰ τῆς παραγραφῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς, τῆς καθ' ὠρισμένον προτῶπου γεννηθείσης, ἀπωλέσθη καὶ τὸ τῆς κυριότητος δίκαιον, ἐξ οὗ ἡ ἀγωγή ἀπορρέει· ὁμοίως ἂν τὸ πρᾶγμα ἐπανέλθῃ εἰς τὴν νομὴν τοῦ κυρίου, ἡ παραγραφὴ οὐδεμίαν πλῆσιν ἔχει σημασίαν· ἂν δὲ περιέλθῃ εἰς τὴν νομὴν τρίτου, μὴ ὄντος διαδόχου τοῦ πρώτου κατέχοντος, δύναται μετ' ἀποτελέσματος νὰ διεκδικηθῇ (νόμ. 8 § 1 κώδ. 7, 39)· tunc licentia sit priori domino eam vindicare. — Πλείονα ἐν τοῖς καθ' ἑκάστον ἐμπραγμάτοις καίτοις.

Ἡ προσωπικὴ κατάσταση καθ' ἑαυτὴν δὲν ὑπόκειται βεβαίως εἰς παραγραφὴν. Ἡ ιδιότης πατρός, συζύγου, ὅσονδήποτε χρόνον τυχόν ἐπὶ αὐτῇ ἂν παύσῃ ἐξωτερικῶς ὑφισταμένη (π.χ. οἱ σύζυγοι ζῶσι μακρὰν ἀλλήλων), δὲν δύναται νὰ παραγραφῇ. Μόνον ἂν ὑπάρχωσι περιστατικὰ ἀνάμεσα νὰ ἔχωσιν κατὰ νόμον ἐπιρροὴν εἰς τὴν ἀπόκτησιν ἢ τὸ κῶλυμα τῆς ιδιότητος ὑπόκεινται εἰς τῆς παραγραφῆς τὰς ἐπηρεάς· ἀλλὰ καὶ ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς καταστρέφει καὶ τὴν κατάστασιν αὐτήν· ὅθεν καὶ τούτου δὲν εἶναι ὀρθόν τὸ τοῦ Unger § 122 σημ. 17.

α) Σαβιν. Δ', 480. Arndts § 91. Windscheid § 113.

νη<sup>1</sup>. Τὸν κανόνα τοῦτον, ἐν ᾧ ἡ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγραφὴ στηρίζεται, τὸ μὲν ῥωμ. δίκαιον κυροῖ ἐπὶ τινων θεμάτων, ἤτοι ἐπὶ τῶν δημοτικῶν ὁδῶν<sup>2</sup>, ἐπὶ τῶν χρησιμεύοντων πρὸς διεύθυνσιν τοῦ ὁμβρίου ὕδατος ἀνθρωπίνων ἔργων<sup>3</sup> καὶ ἐπὶ τῶν ὑδραγωγείων<sup>4</sup>. ἐν δὲ τῷ κοινῷ τῆς Γερμανίας δικαίῳ μακρὰ συνήθεια ἀνεγνώρισεν ὡς γενικὸν μέσον, πᾶσαν ἔννομον σχέσιν νομιμοποιοῦν<sup>5</sup>. ἀλλὰ καὶ παρ' ἡμῶν δὲν ὑπάρχει σπουδαῖος λόγος νὰ θεωρηθῶσιν ἀργοῦσαι αἱ διαταξεις τοῦ ῥωμ. δικαίου<sup>6</sup>, μάλι-

1) Δηλαδή ἡ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου ἀρχαιότης παράγει τὸ νόμιμον τεκμήριον ὅτι ἐν παρελθόντι καὶ ἀμνημονεύτῳ χρόνῳ ἐγεννήθη νόμος ὃς τὴν σήμερον ὑπάρχουσα κατάστασις ἐπομένως δὲν πρέπει πλέον νὰ ἀμφισβητῇται ἡ νομιμότης αὐτῆς καὶ ν' ἀπαιτῇται δικαιολόγησις. Σαβιν. σ. 528. Unger § 104 σημ. 22.

2) Αἱ δημοτικαὶ ὁδοὶ εἰς κοινῆς χρήσεως κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον (νόμ. 2 § 22 πανδ. 43, 8) καὶ κατὰ τὸ ἰσχύον ἐκ τῶν κατασκευασμένων ὁμῶς ἐκ συνεισφοράς τῶν ἀγρογαϊτόνων (καὶ ἐπομένως ἰδιωτικῶν ὁλως) ἐκείναι εἰς κατὰ ῥωμ. δίκαιον κοινῆς χρήσεως (*publicarum viarum numero sunt*), *quarum memoria non exstat*, ὅτι δηλαδή ἐκ συνεισφοράς κατασκευάσθησαν ἅρα ἡ ἀμνημόνευτος ἀρχαιότης χρησιμεύει ὡς τεκμήριον, ὅτι αἱ ὁδοὶ αὗται εἰς δημοτικαὶ (νόμ. 3 πρ. πανδ. 43, 7). ΑΠ 232 τοῦ 75.

3) Ὁ νόμος ἀπαγορεύει τὴν κατασκευὴν ἔργων, δι' ὧν μεταβάλλεται ἡ φυσικὴ ροὴ τῶν ὁμβρίων ὑδάτων, ἰδίως δὲ δι' ὧν καθίσταται αὕτη ὀρηκτικωτέρα ἢ ἀσθενεσττέρα (νόμ. 1 § 1, 10, 13 πανδ. 39, 3). Τοιοῦτον ἔργον δύναται μόνον διὰ νόμου ἢ (κατὰ ῥωμ. δίκαιον) ἀδεῖα τοῦ αὐτοκράτορος ἢ τῆς συγκλήτου νὰ ἐγερθῇ (νόμ. 1 § 23, νόμ. 2 πρ. § 3. νόμ. 23 πρ. πανδ. 39, 3)· ἐν μολοντοῦτο ὑπάρχει ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων ποιοῦτον ἔργον, ἡ ἀρχαιότης αὐτοῦ ἀντὶ νόμου ἰσχύει (*vicem legis tenet pro lege habetur* νόμ. 1 § 23 νόμ. 2 πρ. πανδ. αὐτ.).

4) Κατὰ νόμ. 3 § 4 πανδ. (43, 20), νόμ. 26 πανδ. (39, 3) τὸ ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων ὑπάρχον ὑδραγωγεῖον λογίζεται ὡς νομίμως κατασκευασθὲν.

5) Αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι ἀγνοοῦσι τὴν τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγραφὴν. Σαβιν. σ. 512. Arndts σημ. 3.

6) Τὴν τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου ἀρχαιότητα ἀνεγνώρισεν τὸ ῥωμ. δίκαιον, ὡς εἶρηται, ἐπὶ τῶν δημοτικῶν ὁδῶν, ἐπὶ τῶν διὰ τὰ ὁμβρία ὕδατα

τα δὲ νὰ ἐπεκταθῶσιν ἐν ἀνάγκῃ καὶ εἰς ἄλλα θέματα γ. Πρὸς ἐφαρμογὴν δὲ τῆς παραγραφῆς ταύτης ἀπαιτεῖται ἡ πόδεξις, ὅτι τὴν σημερινὴν τῶν πραγμάτων κατάστασιν οὐ μόνον οἱ νῦν ζῶντες ἄνθρωποι οὕτως ἔχουσιν γνωρί-

σιν καὶ ἐπὶ τῶν ὑδραγωγείων ἐπὶ ἀντικειμένων δηλαδή τοῦ ιδιωτικοῦ ὅλως δικαίου. Τὰς περὶ τούτων διατάξεις αὐτοῦ δὲν κατέστησε βεβαίως ἀχρήστους ἐντελῶς ἡ νεωτέρα ἡμῶν νομοθεσία. Ἄλλως σκέπτονται οἱ Καλλιγῆς (Α', 430) καὶ ὁ Παπαρηγόπουλος (Γεν. ἀρχ. Α', 512). Δύναται καὶ παρ' ἡμῶν νὰ συμβῇ νὰ ὑπάρχῃ α') ὁδὸς τις εἴτε ἐν πόλει κώμῃ εἴτε καὶ ἐν ἀγροῖς, ἥς ἀγνοεῖται ἡ πρώτη σύστασις· ἂν ταύτην λείπωσιν οἱ παρόδοι καὶ ἀφαιρέσωσι τῆς κοινῆς χρήσεως, διὰ τῶν διαστηρίων διεθνῶς καὶ οὐχὶ τῆς διοικητικῆς ὁδοῦ (Ἐγγειρ. § 214 σημ. 1) ἀνάγκη νὰ λυθῇ τοιαύτη μεταξὺ τῶν ἐνδιαφερομένων ἔρις. Πρὸς διευκρίνησιν δὲ τοῦ ζητήματος, ἂν ᾖ δημοτικὴ ἢ ιδιωτικὴ ἡ ὁδός, δὲν αρκεῖ πάντοτε ἡ τριακονταετὴς παραγραφή (ὅτι ὁ ἐνάγων ἐπὶ 30 ἔτη ῥῆσατο τῇ ὁδῷ· ἐνδεχόμενον λοιπὸν νὰ παρουσιασθῇ χρεὶς τῆς παραγραφῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου· δ') κατασκευάσμα τι ἐν τῷ ἐμῷ κτήματι διακλωθὸν πρὸς ὕψελος ἢ ζημίαν τοῦ χυμαλωτέρου κτήματος ἢ βλάβην τῶν ὑδάτων· ἂν πειραθῇ τις τῶν ἐνδιαφερομένων νὰ καταλύσῃ τὸ ἔργον τοῦτο καὶ ἀναφῇ ἔρις, τί δύναται νὰ ἐπιβιθῇ ἐνταῦθα ἡ διοικητικὴ ἀρχὴ καὶ τὸ ἀπὸ ὧς δεκεμ. 1845 διὰτ. μετὰ τὸ ἀρθρ. 13 § 10', 16'; καὶ δὲ ἀρκοῦσα δείκνυται πάντοτε τῆς τριακονταετίας ἡ ἀρωγὴ· π.χ. ὁ τοῦ χυμαλωτέρου κτήματος κύριος ἐπιθυμεῖ νὰ ἐπιδιορθώσῃ τὸ ἔργον, ὁ δὲ ὁ ἀνωτέρου ἀνθίσταται εἰς τοῦτο (νόμ. 2 § 5, 7 πανθ. 39,3)· γ') νὰ συμβῇ τις ἐκ δημοτικοῦ ἢ καὶ δημοσίου ὑδραγωγείου καὶ μετοχετεύῃ τὴν οἰκίαν τοῦ ὀρισμένην ποσότητα ὕδατος χωρὶς νὰ καταβάλλῃ τι εἰς δημοτικὸν ἢ δημοσίον ταμεῖον· ὅπερ δὲν εἶναι πολὺ δύσκολον νὰ συμβῇ, ὡς λέγεται συμβαίνει ἐν Ἀθήναις· εἰάν αὐτὸς καὶ οἱ ἀπόγονοι τοῦ κατορθώσωσι νὰ συνεχισθῇ ἐπὶ πολλὰ ἔτη ἡ κατάστασις αὕτη, πῶς ἄλλως εἰμὴ διὰ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου δύναται νὰ νομιμοποιηθῇ ἡ κατάστασις αὕτη; ἢ διὰ τί νὰ μὴ δύναται νὰ νομιμοποιηθῇ;

7) Ὅπου δηλαδή ἡ τριακονταετὴς παραγραφή δὲν ἐφαρμόζεται· π.χ. ἀμνημονεύτων χρόνων καλλιεργεῖ τις κτῆμα ἑλλότριον καὶ καθ' ὅλον τὸ τὸ διάστημα καταβάλλει τὸ αὐτὸ πάντοτε μίσθωμα εἰς τὸν κύριον τοῦ κτήματος. Διὰ τί νὰ μὴ δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ ἡ καί τις τὸ μέλλον διατήρησις τῆς καταστάσεως ταύτης; Ἡ σχέση αὕτη δὲν θὰ ᾖ βεβαίως ἢ τῆς ἐμπροσθέντος.

ζουσιν, ἀλλὰ καὶ παρὰ τῶν πατέρων αὐτῶν τοιαύτην παρέλαβον 8.

— — — — —

## ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

### ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΙΣ ΚΑΙ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ

#### ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

##### ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΙΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ α)

### Α') γενικά.

§ 69. Ἡ νομοθεσία παρέχει διάφορα μέσα πρὸς ἐξασφάλισιν τῶν δικαίων ἡμῶν κατ'ἐνδεχομένου κινδύνου· τούτων δὲ τινὰ μὲν ἀσφαλίζουσι τὴν ὑπαρξιν τῶν δικαίων ἢ ἐν δεχομένους ἐνδυσταμούς περὶ τῆς ἐννοίας καὶ ἐκτάσεως αὐτῶν

8) Νόμ. 2 § 8 πανδ. (39,3)· νόμ. 28 πανδ. (22,3). Πρὸς ἀπόδειξιν τῆς παραγραφῆς ταύτης ἀπαιτοῦνται δύο τινὰ, πρῶτον μὲν ἵνα οἱ τῆς ζώσης γενεᾶς ἄνθρωποι γνωρίζωσιν οὕτως ἔχουσαν τὴν κατάστασιν τῶν πραγμάτων, δεύτερον δὲ ἵνα καὶ ὅσα παρὰ τῶν πατέρων τῶν ἑμαυθον ὡς τοιαύτην παριστῶσιν αὐτήν. Ὅτι πλὴν μαρτύρων καὶ ἄλλα ἀπεδεικτικὰ μέσα (ιδίως ἔγγραφα καὶ ὄρκοι) εἰσι δεκτὰ, δὲν δύναται ν' ἀμφισβητηθῇ παρ' ἡμῶν σπουδαίως. Συνήθως ὡς ἀξιοπίστως ἀποδεικνύοντες τὴν ἐπὶ τῆς ζώσης γενεᾶς κατάστασιν τῶν πραγμάτων θεωροῦνται οἱ μάρτυρες, ὧν ἡ μνήμη δύναται νὰ περιλάβῃ τὰ 40 τελευταῖα ἔτη, ἐπομένως οἱ ἔχοντες συμπληρωμένα 54 ἔτη. Σαβιν. Δ', 517. Winds. σ. 298. Ἐγγειρ. § 446 σημ. 11.

α) Πρβ. πολ. δικον. 1025—1079. Mühlenbruch Pandekten § 124. Wächter § 52. Sintenis § 35. Dalloz λ. acte conservatoire.

Ὁ δικαιοῦχος φροντίζει περὶ τῶν δικαίων αὐτοῦ προπάντων μὲν περιφρουρῶν αὐτὰ διὰ τῶν δυνατῶν μέσων ἐναντίον ἐνδεχομένης προσβολῆς, ἔπειτα δὲ προστατεύων καὶ ὑπερασπιζόμενος αὐτὰ, ἀφοῦ προσβλήθωσιν. Ὑπάρχουσι λοιπὸν μέσα ἐξασφαλιστικὰ καὶ μέσα προστατευτικά. Ἐνίοτε τὸ προστατευτικὸν μέσον εἶναι καὶ ἐξασφαλιστικόν· π.χ. ἡ ἀγωγή προστατεύει τὸ δικαίωμα, ἀλλὰ καὶ ἀσφαλίζει αὐτὸ κατὰ τῆς παραγραφῆς. Wächter σημ. 1.

ποκόπτουσιν <sup>1</sup>, ἄλλα δὲ καθιστᾷσι βεβαιωτέραν τοῦ χρέους τὴν ἀπότισιν, ὡς π. χ. αἱ ἀσφάλειαί καὶ αἱ κατασχέσεις. Τὰ ἐξασφαλιστικά μέσα εἰσὶ διάφορα <sup>2</sup>, ἐκτελεῖνται συνήθως μὲν ὑπὸ μόνου τοῦ δικαιοῦχου, ἐνίοτε ὁμως κοινῶς καὶ τῆς συνεργείας τοῦ ὀφειλέτου ἢ τοῦ δικατηρίου <sup>3</sup>.

1) Ἀσφαλιστικά μέσα τῆς μὲν ὑπάρξεως τῶν δικαίων εἰσὶ π. χ. τὰ γραφα, δημόσια (ἐπὶ ὠρεῶν, προικίσεων κ.λ. Νόμ. Χ. 42) ἢ ἰδιωτικά (ἐπὶ ἐνεχυροῦ. Νόμ. Ἐν. 2), τῆς δὲ διασφάσεως τοῦ περιεχομένου αὐτῶν, τὰ ὑπομνήματα (ἐγγράφα, μνημεῖα). Πάντα ταῦτα περιλαμβάνει ἐνίοτε ἡ λέξις *cautio*. Νόμ. 2 § 4, νόμ. 47 § 1 πανδ. (2,14), μ. 15 πανδ. (22,3).

2) Δύο κατηγοριῶν εἰσὶ τὰ μέσα ταῦτα, τοῦ ἀστυχοῦ δικαίου ἢ τοῦ κονομικοῦ δικαίου. Τῆς πρώτης κατηγορίας εἰσὶ π. χ. ὁ ἀρραβὼν (*quod rhac nomine datur argumentum est emtionis et venditionis contractae* πρ. εἰς. 3,23, ἡ ποινικὴ ῥήτρα, (§ 7 εἰς. 3,15 π. χ. ὑπόσχομαι δανείσω τὸν Πέτρον δραχ. 10000, ἄλλως νὰ πληρώσω αὐτῷ δραχ. 100 ὡς ποιν. ῥήτρας νόμ. 68 πανδ. 45,1), ἡ ἐγγραφὴ ὑποθήκης, ἡ ταγραφή, ἡ ἐγγύησις καὶ τὸ ἐνέχυρον, ὁ μεταξὺ συζύγων χωρισμὸς ἡμάτων, αἱ διαμαρτυρίαι καὶ ἐπιφυλάξεις, τὰ ἀντέγγραφα (Ἐγγειρ. 160) τῆς δευτέρας κατηγορίας εἰσὶν ἡ παρέμβασις καὶ ἀνακοπή, ἡ κατασχέσις καὶ προσωπικὴ κράτησις, ἡ σφράγισις καὶ ἀπογραφὴ, ἡ παραάτησις κ.λ.

Τὰ ἐξασφαλιστικά μέτρα δύνανται νὰ ἐνεργηθῶσιν οὐ μόνον ὑπὸ τοῦ δικαιοῦχου αὐτοῦ ἢ τῶν ἀντιπροσώπων του (Dalloz ἀρ. 7 ἐπ.), ἀλλὰ καὶ ὑπὸ τῶν δανειστῶν του· οὐ μόνον πρὸς ἐξασφάλισιν κεκτημένων καὶ παρόντων δικαιωμάτων, ἀλλὰ καὶ πρὸς ἐξασφάλισιν μελλόντων (νόμ. 41 πανδ. 5,1 πολ. 1023), ἢ τοῖ ἀπὸ αἰρέσεως ἢ ἡμέρας ἐξαρτωμένων (οὐχὶ ὡς δικαιωμάτων προσδοκωμένων ἀπλῶς ἢ ἀνακλητῶν. Dalloz ἀρ. 4), ἐφ' ὅσον ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει τὰ ἐξασφαλιστικά μέτρα δὲν ἡρεάζωσι δικαιώματα τρίτων, μηδὲ χρησιμεύουσιν ὡς εἰσήγησις ἀγωγῆς, ὅποια εἶναι ἡ κατάσχέσις (πολ. 1026, 1042).

3) Αἱ διαμαρτυρίαι καὶ αἱ παρακρητῆσεις π. χ. ἐνεργοῦνται ὑπὸ μόνου τοῦ δικαιοῦχου· αἱ ἀσφάλειαί χρῆζονται τῆς συμπράξεως τοῦ ὀφειλέτου καὶ αἱ κατασχέσεις, προσωπ. κρατήσεις κ.λ. τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς. Δύνανται δὲ τὰ ἐξασφαλιστικά μέτρα νὰ ληφθῶσιν εἴτε πρὶν τῆς ἐναρξέως τῆς τινός ἢ καὶ μετὰ τὴν ἐναρξίν αὐτῆς· πολ. δίκον. 1027, 1028, 1029, 1030, 1031, 1032, 1033, 1034, 1035, 1036, 1037, 1038, 1039, 1040, 1041, 1042, 1043, 1044, 1045, 1046, 1047, 1048, 1049, 1050, 1051, 1052, 1053, 1054, 1055, 1056, 1057, 1058, 1059, 1060, 1061, 1062, 1063, 1064, 1065, 1066, 1067, 1068, 1069, 1070, 1071, 1072, 1073, 1074, 1075, 1076, 1077, 1078, 1079, 1080, 1081, 1082, 1083, 1084, 1085, 1086, 1087, 1088, 1089, 1090, 1091, 1092, 1093, 1094, 1095, 1096, 1097, 1098, 1099, 1100, 1101, 1102, 1103, 1104, 1105, 1106, 1107, 1108, 1109, 1110, 1111, 1112, 1113, 1114, 1115, 1116, 1117, 1118, 1119, 1120, 1121, 1122, 1123, 1124, 1125, 1126, 1127, 1128, 1129, 1130, 1131, 1132, 1133, 1134, 1135, 1136, 1137, 1138, 1139, 1140, 1141, 1142, 1143, 1144, 1145, 1146, 1147, 1148, 1149, 1150, 1151, 1152, 1153, 1154, 1155, 1156, 1157, 1158, 1159, 1160, 1161, 1162, 1163, 1164, 1165, 1166, 1167, 1168, 1169, 1170, 1171, 1172, 1173, 1174, 1175, 1176, 1177, 1178, 1179, 1180, 1181, 1182, 1183, 1184, 1185, 1186, 1187, 1188, 1189, 1190, 1191, 1192, 1193, 1194, 1195, 1196, 1197, 1198, 1199, 1200, 1201, 1202, 1203, 1204, 1205, 1206, 1207, 1208, 1209, 1210, 1211, 1212, 1213, 1214, 1215, 1216, 1217, 1218, 1219, 1220, 1221, 1222, 1223, 1224, 1225, 1226, 1227, 1228, 1229, 1230, 1231, 1232, 1233, 1234, 1235, 1236, 1237, 1238, 1239, 1240, 1241, 1242, 1243, 1244, 1245, 1246, 1247, 1248, 1249, 1250, 1251, 1252, 1253, 1254, 1255, 1256, 1257, 1258, 1259, 1260, 1261, 1262, 1263, 1264, 1265, 1266, 1267, 1268, 1269, 1270, 1271, 1272, 1273, 1274, 1275, 1276, 1277, 1278, 1279, 1280, 1281, 1282, 1283, 1284, 1285, 1286, 1287, 1288, 1289, 1290, 1291, 1292, 1293, 1294, 1295, 1296, 1297, 1298, 1299, 1300, 1301, 1302, 1303, 1304, 1305, 1306, 1307, 1308, 1309, 1310, 1311, 1312, 1313, 1314, 1315, 1316, 1317, 1318, 1319, 1320, 1321, 1322, 1323, 1324, 1325, 1326, 1327, 1328, 1329, 1330, 1331, 1332, 1333, 1334, 1335, 1336, 1337, 1338, 1339, 1340, 1341, 1342, 1343, 1344, 1345, 1346, 1347, 1348, 1349, 1350, 1351, 1352, 1353, 1354, 1355, 1356, 1357, 1358, 1359, 1360, 1361, 1362, 1363, 1364, 1365, 1366, 1367, 1368, 1369, 1370, 1371, 1372, 1373, 1374, 1375, 1376, 1377, 1378, 1379, 1380, 1381, 1382, 1383, 1384, 1385, 1386, 1387, 1388, 1389, 1390, 1391, 1392, 1393, 1394, 1395, 1396, 1397, 1398, 1399, 1400, 1401, 1402, 1403, 1404, 1405, 1406, 1407, 1408, 1409, 1410, 1411, 1412, 1413, 1414, 1415, 1416, 1417, 1418, 1419, 1420, 1421, 1422, 1423, 1424, 1425, 1426, 1427, 1428, 1429, 1430, 1431, 1432, 1433, 1434, 1435, 1436, 1437, 1438, 1439, 1440, 1441, 1442, 1443, 1444, 1445, 1446, 1447, 1448, 1449, 1450, 1451, 1452, 1453, 1454, 1455, 1456, 1457, 1458, 1459, 1460, 1461, 1462, 1463, 1464, 1465, 1466, 1467, 1468, 1469, 1470, 1471, 1472, 1473, 1474, 1475, 1476, 1477, 1478, 1479, 1480, 1481, 1482, 1483, 1484, 1485, 1486, 1487, 1488, 1489, 1490, 1491, 1492, 1493, 1494, 1495, 1496, 1497, 1498, 1499, 1500, 1501, 1502, 1503, 1504, 1505, 1506, 1507, 1508, 1509, 1510, 1511, 1512, 1513, 1514, 1515, 1516, 1517, 1518, 1519, 1520, 1521, 1522, 1523, 1524, 1525, 1526, 1527, 1528, 1529, 1530, 1531, 1532, 1533, 1534, 1535, 1536, 1537, 1538, 1539, 1540, 1541, 1542, 1543, 1544, 1545, 1546, 1547, 1548, 1549, 1550, 1551, 1552, 1553, 1554, 1555, 1556, 1557, 1558, 1559, 1560, 1561, 1562, 1563, 1564, 1565, 1566, 1567, 1568, 1569, 1570, 1571, 1572, 1573, 1574, 1575, 1576, 1577, 1578, 1579, 1580, 1581, 1582, 1583, 1584, 1585, 1586, 1587, 1588, 1589, 1590, 1591, 1592, 1593, 1594, 1595, 1596, 1597, 1598, 1599, 1600, 1601, 1602, 1603, 1604, 1605, 1606, 1607, 1608, 1609, 1610, 1611, 1612, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1618, 1619, 1620, 1621, 1622, 1623, 1624, 1625, 1626, 1627, 1628, 1629, 1630, 1631, 1632, 1633, 1634, 1635, 1636, 1637, 1638, 1639, 1640, 1641, 1642, 1643, 1644, 1645, 1646, 1647, 1648, 1649, 1650, 1651, 1652, 1653, 1654, 1655, 1656, 1657, 1658, 1659, 1660, 1661, 1662, 1663, 1664, 1665, 1666, 1667, 1668, 1669, 1670, 1671, 1672, 1673, 1674, 1675, 1676, 1677, 1678, 1679, 1680, 1681, 1682, 1683, 1684, 1685, 1686, 1687, 1688, 1689, 1690, 1691, 1692, 1693, 1694, 1695, 1696, 1697, 1698, 1699, 1700, 1701, 1702, 1703, 1704, 1705, 1706, 1707, 1708, 1709, 1710, 1711, 1712, 1713, 1714, 1715, 1716, 1717, 1718, 1719, 1720, 1721, 1722, 1723, 1724, 1725, 1726, 1727, 1728, 1729, 1730, 1731, 1732, 1733, 1734, 1735, 1736, 1737, 1738, 1739, 1740, 1741, 1742, 1743, 1744, 1745, 1746, 1747, 1748, 1749, 1750, 1751, 1752, 1753, 1754, 1755, 1756, 1757, 1758, 1759, 1760, 1761, 1762, 1763, 1764, 1765, 1766, 1767, 1768, 1769, 1770, 1771, 1772, 1773, 1774, 1775, 1776, 1777, 1778, 1779, 1780, 1781, 1782, 1783, 1784, 1785, 1786, 1787, 1788, 1789, 1790, 1791, 1792, 1793, 1794, 1795, 1796, 1797, 1798, 1799, 1800, 1801, 1802, 1803, 1804, 1805, 1806, 1807, 1808, 1809, 1810, 1811, 1812, 1813, 1814, 1815, 1816, 1817, 1818, 1819, 1820, 1821, 1822, 1823, 1824, 1825, 1826, 1827, 1828, 1829, 1830, 1831, 1832, 1833, 1834, 1835, 1836, 1837, 1838, 1839, 1840, 1841, 1842, 1843, 1844, 1845, 1846, 1847, 1848, 1849, 1850, 1851, 1852, 1853, 1854, 1855, 1856, 1857, 1858, 1859, 1860, 1861, 1862, 1863, 1864, 1865, 1866, 1867, 1868, 1869, 1870, 1871, 1872, 1873, 1874, 1875, 1876, 1877, 1878, 1879, 1880, 1881, 1882, 1883, 1884, 1885, 1886, 1887, 1888, 1889, 1890, 1891, 1892, 1893, 1894, 1895, 1896, 1897, 1898, 1899, 1900, 1901, 1902, 1903, 1904, 1905, 1906, 1907, 1908, 1909, 1910, 1911, 1912, 1913, 1914, 1915, 1916, 1917, 1918, 1919, 1920, 1921, 1922, 1923, 1924, 1925, 1926, 1927, 1928, 1929, 1930, 1931, 1932, 1933, 1934, 1935, 1936, 1937, 1938, 1939, 1940, 1941, 1942, 1943, 1944, 1945, 1946, 1947, 1948, 1949, 1950, 1951, 1952, 1953, 1954, 1955, 1956, 1957, 1958, 1959, 1960, 1961, 1962, 1963, 1964, 1965, 1966, 1967, 1968, 1969, 1970, 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025, 2026, 2027, 2028, 2029, 2030, 2031, 2032, 2033, 2034, 2035, 2036, 2037, 2038, 2039, 2040, 2041, 2042, 2043, 2044, 2045, 2046, 2047, 2048, 2049, 2050, 2051, 2052, 2053, 2054, 2055, 2056, 2057, 2058, 2059, 2060, 2061, 2062, 2063, 2064, 2065, 2066, 2067, 2068, 2069, 2070, 2071, 2072, 2073, 2074, 2075, 2076, 2077, 2078, 2079, 2080, 2081, 2082, 2083, 2084, 2085, 2086, 2087, 2088, 2089, 2090, 2091, 2092, 2093, 2094, 2095, 2096, 2097, 2098, 2099, 2100, 2101, 2102, 2103, 2104, 2105, 2106, 2107, 2108, 2109, 2110, 2111, 2112, 2113, 2114, 2115, 2116, 2117, 2118, 2119, 2120, 2121, 2122, 2123, 2124, 2125, 2126, 2127, 2128, 2129, 2130, 2131, 2132, 2133, 2134, 2135, 2136, 2137, 2138, 2139, 2140, 2141, 2142, 2143, 2144, 2145, 2146, 2147, 2148, 2149, 2150, 2151, 2152, 2153, 2154, 2155, 2156, 2157, 2158, 2159, 2160, 2161, 2162, 2163, 2164, 2165, 2166, 2167, 2168, 2169, 2170, 2171, 2172, 2173, 2174, 2175, 2176, 2177, 2178, 2179, 2180, 2181, 2182, 2183, 2184, 2185, 2186, 2187, 2188, 2189, 2190, 2191, 2192, 2193, 2194, 2195, 2196, 2197, 2198, 2199, 2200, 2201, 2202, 2203, 2204, 2205, 2206, 2207, 2208, 2209, 2210, 2211, 2212, 2213, 2214, 2215, 2216, 2217, 2218, 2219, 2220, 2221, 2222, 2223, 2224, 2225, 2226, 2227, 2228, 2229, 2230, 2231, 2232, 2233, 2234, 2235, 2236, 2237, 2238, 2239, 2240, 2241, 2242, 2243, 2244, 2245, 2246, 2247, 2248, 2249, 2250, 2251, 2252, 2253, 2254, 2255, 2256, 2257, 2258, 2259, 2260, 2261, 2262, 2263, 2264, 2265, 2266, 2267, 2268, 2269, 2270, 2271, 2272, 2273, 2274, 2275, 2276, 2277, 2278, 2279, 2280, 2281, 2282, 2283, 2284, 2285, 2286, 2287, 2288, 2289, 2290, 2291, 2292, 2293, 2294, 2295, 2296, 2297, 2298, 2299, 2300, 2301, 2302, 2303, 2304, 2305, 2306, 2307, 2308, 2309, 2310, 2311, 2312, 2313, 2314, 2315, 2316, 2317, 2318, 2319, 2320, 2321, 2322, 2323, 2324, 2325, 2326, 2327, 2328, 2329, 2330, 2331, 2332, 2333, 2334, 2335, 2336, 2337, 2338, 2339, 2340, 2341, 2342, 2343, 2344, 2345, 2346, 2347, 2348, 2349, 2350, 2351, 2352, 2353, 2354, 2355, 2356, 2357, 2358, 2359, 2360, 2361, 2362, 2363, 2364, 2365, 2366, 2367, 2368, 2369, 2370, 2371, 2372, 2373, 2374, 2375, 2376, 2377, 2378, 2379, 2380, 2381, 2382, 2383, 2384, 2385, 2386, 2387, 2388, 2389, 2390, 2391, 2392, 2393, 2394, 2395, 2396, 2397, 2398, 2399, 2400, 2401, 2402, 2403, 2404, 2405, 2406, 2407, 2408, 2409, 2410, 2411, 2412, 2413, 2414, 2415, 2416, 2417, 2418, 2419, 2420, 2421, 2422, 2423, 2424, 2425, 2426, 2427, 2428, 2429, 2430, 2431, 2432, 2433, 2434, 2435, 2436, 2437, 2438, 2439, 2440, 2441, 2442, 2443, 2444, 2445, 2446, 2447, 2448, 2449, 2450, 2451, 2452, 2453, 2454, 2455, 2456, 2457, 2458, 2459, 2460, 2461, 2462, 2463, 2464, 2465, 2466, 2467, 2468, 2469, 2470, 2471, 2472, 2473, 2474, 2475, 2476, 2477, 2478, 2479, 2480, 2481, 2482, 2483, 2484, 2485, 2486, 2487, 2488, 2489, 2490, 2491, 2492, 2493, 2494, 2495, 2496, 2497, 2498, 2499, 2500, 2501, 2502, 2503, 2504, 2505, 2506, 2507, 2508, 2509, 2510, 2511, 2512, 2513, 2514, 2515, 2516, 2517, 2518, 2519, 2520, 2521, 2522, 2523, 2524, 2525, 2526, 2527, 2528, 2529, 2530, 2531, 2532, 2533, 2534, 2535, 2536, 2537, 2538, 2539, 2540, 2541, 2542, 2543, 2544, 2545, 2546, 2547, 2548, 2549, 2550, 2551, 2552, 2553, 2554, 2555, 2556, 2557, 2558, 2559, 2560, 2561, 2562, 2563, 2564, 2565, 2566, 2567, 2568, 2569, 2570, 2571, 2572, 2573, 2574, 2575, 2576, 2577, 2578, 2579, 2580, 2581, 2582, 2583, 2584, 2585, 2586, 2587, 2588, 2589, 2590, 2591, 2592, 2593, 2594, 2595, 2596, 2597, 2598, 2599, 2600, 2601, 2602, 2603, 2604, 2605, 2606, 2607, 2608, 2609, 2610, 2611, 2612, 2613, 2614, 2615, 2616, 2617, 2618, 2619, 2620, 2621, 2622, 2623, 2624, 2625, 2626, 2627, 2628, 2629, 2630, 2631, 2632, 2633, 2634, 2635, 2636, 2637, 2638, 2639, 2640, 2641, 2642, 2643, 2644, 2645, 2646, 2647, 2648, 2649, 2650, 2651, 2652, 2653, 2654, 2655, 2656, 2657, 2658, 2659, 2660, 2661, 2662, 2663, 2664, 2665, 2666, 2667, 2668, 2669, 2670, 2671, 2672, 2673, 2674, 2675, 2676, 2677, 2678, 2679, 2680, 2681, 2682, 2683, 2684, 2685, 2686, 2687, 2688, 2689, 2690, 2691, 2692, 2693, 2694, 2695, 2696, 2697, 2698, 2699, 2700, 2701, 2702, 2703, 2704, 2705, 2706, 2707, 2708, 2709, 2710, 2711, 2712, 2713, 2714, 2715, 2716, 2717, 2718, 2719, 2720, 2721, 2722, 2723, 2724, 2725, 2726, 2727, 2728, 2729, 2730, 2731, 2732, 2733, 2734, 2735, 2736, 2737, 2738, 2739, 2740, 2741, 2742, 2743, 2744, 2745, 2746, 2747, 2748, 2749, 2750, 2751, 2752, 2753, 2754, 2755, 2756, 2757, 2758, 2759, 2760, 2761, 2762, 2763, 2764, 2765, 2766, 2767, 2768, 2769, 2770, 2771, 2772, 2773, 2774, 2775, 2776, 2777, 2778, 2779, 2780, 2781, 2782, 2783, 2784, 2785, 2786, 2787, 2788, 2789, 2790, 2791, 2792, 2793, 2794, 2795, 2796, 2797, 2798, 2799, 2800, 2801, 2802, 2803, 2804, 2805, 2806, 2807, 280



## B') αἱ κατὰ μέρος ἐξασφαλιστικαὶ πράξεις.

## α') διαμαρτυρία.

§ 70. Αἱ διαμαρτυρίαι προσφυλάττουσι κατὰ τῶν ἐπιβλαβῶν ἀποτελεσμάτων πράξεως τινός ἢ παραλείψεως τοῦ διαμαρτυρουμένου, διφορουμένην ἐχούσης ἐνέργειαν ἢ δεχομένης ἐξήγησιν <sup>1</sup>. Ἀναγκαία ἐστὶν ἐνίοτε ἡ διαμαρτυρία καὶ ἐναντίον ἀλλοτρίων πράξεων· ὅταν δηλαδὴ εἴτε ἔνεκα τῶν περιστοιχιζόντων αὐτὰς περιστατικῶν εἴτε κατὰ νομικὴν διάταξιν ἢ σιωπῇ τοῦ διαμαρτυρουμένου μέλλῃ νὰ ἐξηγηθῇ ὡς συναίνεσις <sup>2</sup>.

1) Ἡ διαμαρτυρία εἶναι μονομερὴς πράξις τοῦ ἐπιχειροῦντος αὐτὴν, σκοπὸν ἔχουσα νὰ προσφύλῃ τὸν διαμαρτυρουμένον ἐναντίον τῶν ἐπιβλαβῶν ἀποτελεσμάτων πράξεώς του τινος ἢ παραλείψεως, ἅπερ ἀποτελέσματα κατὰ νόμον ἢ πράξις ἢ παράλειψις ἡδύνατο νὰ ἔχῃ. Κατὰ γενικὸν κανόνα δὲν ἔχει ἐξουσίαν ὁ ἄνθρωπος νὰ τροποποιῇ αὐθεκᾶτως τὰ νόμιμα ἀποτελέσματα τῶν πράξεων ἢ παραλείψεων αὐτοῦ. Τριούτῳ τι ἐπιτρέπεται αὐτῷ μόνον ὅπου ἡ πράξις ἢ ἡ παράλειψις κατὰ τὴν διάφορον πρόθεσιν ἐφ' ᾗ γίνεταί· ἢ τὴν διφορουμένην σημασίαν τῶν λέξεων δι' ὧν ἐκφάινεται, διάφορον ἔχει καὶ τὸ ἐννοητὸν ἀποτέλεσμα· π.χ. ὁ κλημμένος κληρονόμος καταβάλλει τὴν πρὸς κηδεῖαν τοῦ κληρονομουμένου δαπάνην· ἵνα δὲ μὴ ἐξηγηθῇ ἡ πράξις του αὕτη ὡς ὑπεισέλευσις τῆς κληρονομίας (pro herede gestio), δηλοῦν τὴν ἀληθῆ τῆς πράξεως του πρόθεσιν (νόμ. 14 § 7—9 πανδ. 11,7· νόμ. 20 § 1 πανδ. 29,2· νόμ. 3 § 3 πανδ. 43,17)· προσέτι ἡ μὴτερ δαπάνη πρὸς διατροφὴν τῶν τέκνων τῆς· ἀλλ' ἵνα μὴ θεωρηθῇ ὅτι δωρεὰς χάριν πράττει τοῦτο, δίδει τὴν προσήκουσαν ἐξήγησιν (νόμ. 34 πανδ. 3,3)· πρβ. καὶ νόμ. 11 § 2 πανδ. (14,3), νόμ. 7 πρ. πανδ. (4,9), νόμ. 4 § 1 πανδ. (20,6) καὶ ἄλλα παραδείγματα ἀνωτ. § 33 σημ. 16,18. Ἀλλὰ βεβαίως ἡ διαμαρτυρία, ἡ ἀντικειμένη εἰς τὴν οὐσὶ ὡς ὁ ἐννοῖαν τῆς πράξεως (facto contraria) οὐδεμίαν ἔχει ἰσχὺν (π.χ. νόμ. 57 πρ. πανδ. 2,14 συνδ. νόμ. 2 § 6 πανδ. 44,4· ἐτὶ νόμ. 5 πανδ. 46,8 ὡς καὶ ἡ μὴ ἐκπερασμένη, reser mentalis· ἀνωτ. § 33 σημ. 11)· ἐνίοτε δὲ καθίστησιν ἀνίσχυρον τὴν ὀλην πράξιν· ἀνωτ. § 33 σημ. 16. Wächter σ. 356 σημ. 4.

2) Π. γ. ἐκ τῶν συγκληρονόμων τις πωλεῖ ἅπαντα τὰ ἀκίνητα καὶ ἡμετέρας τῆς κληρονομίας καὶ οἱ συγκληρονόμοι λαμβάνουσι τὸ ἀναλογικόν

Αἱ ἐπιφυλάξεις, ἐπὶ πράξεων μεταβιβαστικῶν δικαίων εἰθισμέναι, εἰσὶ περιορισμοὶ τῶν συνήθων ἀποτελεσμάτων τῆς πράξεως<sup>3</sup>.

Ἀπαιτεῖται δὲ αἱ τε διαμαρτυρίαι καὶ αἱ ἐπιφυλάξεις νὰ γίνωνται προσηκόντως καὶ ἐγκαίρως, ἥτοι ἐπὶ τῆς πράξεως ἢ παραλείψεως καὶ πρὶν ἢ παραχθῇ ἡ ἐνέργεια αὐτῶν<sup>4</sup>.

### β') ἀσφάλεια.

§ 71. Ἀσφάλεια ἰδίως καλεῖται ἡ διὰ τοῦ ὀφειλέτου προαιρετικῶς ἢ κατ'ἀνάγκην γινομένη ἐνίσχυσις τῆς τοῦ χρέους ἐκπληρώσεως<sup>1</sup> καὶ ἐκτελεῖται ἡ διὰ λόγων ἀπλῶς —

αὐτοῖς τίμημα ἄνευ ἐπιφυλάξεως (νόμ. 12 πανδ. 21,2) ἢ ἀνωτ. § 33 σημ. 18.

3) Ἡ ἐπιφύλαξις (reservatio) εἶναι εἶδος τῆς διαμαρτυρίας (Wächter c. 357 σημ. 8) καὶ γίνεται χρήσις αὐτῆς ἐπὶ δικαιοπραξιῶν, τῶν τὰ μέρη θέλουσι νὰ συστελλῶσι τὰ συνήθη καὶ κοινῶς παραδεδεγμένα ἀποτελέσματα ὡς πρὸς τὴν παραίτησιν δικαίων ἢ τὴν ἀναδοχὴν ὑποχρεώσεων· π.χ. ὁ πωλητὴς ἐπιφυλάττει ἐαυτῷ τὴν ἐπικαρπίαν τοῦ πράγματος, ἢ δὲν ἀναδέχεται τὴν εὐθύνην τῆς ἐκνικήσεως (νόμ. 30 πρ. πανδ. 8,2 νόμ. 77 πανδ. 48,1 — νόμ. 1 πρ. πανδ. 21,2)· ἐπὶ ἐκποιήσεως ὅμως κυρίου δικαίου τότε μόνον δύναται ὁ ἐκποιῶν νὰ διατηρήσῃ τὸ παρεπόμενον, ὅταν τοῦτο δύναται καὶ καθ' ἐαυτὸ νὰ ὑπάρχῃ.

4) Νόμ. 46 πανδ. (44,6)· *debet continuo testationem interponere contrariae voluntatis*· πρβ. καὶ νόμ. 31 πανδ. (9,2), νόμ. 45 πανδ. (17,4). Boeking § 116 σημ. 25. Mühlenbruch Pand. § 125 σημ. 5.

1) Ἀναγκαῖον εἶναι τὸ εἶδος τοῦτο τῆς ἐξασφάλισως τῶν δικαίων ὁσάκις ἡ περιουσία τοῦ ὀφειλέτου εἴτε δὲν εἴναι ἐν τῇ παρόντι ἐπαρκής, εἴτε ὑπάρχει φόβος ὅτι δὲν θὰ ᾔναι τοιαύτη κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταβολῆς τοῦ χρέους. Ἀλλὰ καὶ ἡ πρὸς ἄρσιν ἀμφιβολίῶν περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαίου διδομένη ἐξασφάλισις καλεῖται ἀσφάλεια (cautio). Νόμ. 1 § 4 πανδ. (46,5). *sciendum est omnes stipulationes natura sui cautionales esse; hoc enim agitur in stipulationibus, ut quis cautior sit et securior interposita stipulatione*. Αἱ ἀσφαλίαι διαιροῦνται α') ὡς ἐκ τῆς πηγῆς αὐτῶν εἰς ἀναγκαῖας καὶ προαιρετικὰς (caut. necessariae, caut. conventionales)· ἀναγκαῖαι μὲν εἰσιν αἱ κατὰ διάταξιν τοῦ νόμου (π.χ. ἐπὶ τῶν καλῆς πίστειος πτωγῶν. νόμ. 41 πανδ. 5,1. νόμ. 38 πρ. πανδ. 17,2. νόμ. 48 § 1 πανδ.

ψιλῇ ἀσφάλεια — ἡ διὰ πραγμάτων (ἐνεχύρου, ἐγγυήσεως)—**πραγματικῇ** ἀσφάλεια· ἀλλὰ κυρίως αἱ δευτέραι ἀποτελοῦσιν ἀληθὲς τοῦ χρέους ἐχέγγυον<sup>2</sup>. ἡ ῥῆσις **ἀξιόχρεος ἀσφάλεια** δηλοῖ τὴν δι' ἐνεχύρου ἢ ἐγγυήσεως<sup>3</sup>.

Ἡ πρὸς δόσιν ἀσφαλείας ὑποχρέωσις πηγάζει συνήθως μὲν ἐκ τῆς θελήσεως τῶν μερῶν, ἀλλ' ἐνίοτε καὶ ἐκ τοῦ νόμου<sup>4</sup>. ἡ δὲ παράλειψις τῆς πραγματοποίησεως αὐτῆς

18,6) ἢ τοῦ δικατοῦ (π. χ. πολ. δικον. 186 § 1) διδόμεναι, προαιρετικαὶ δὲ αἱ κατ' ἀμοιβαίαν συναίνεσιν διδόμεναι. Ἡ ὑπὸ τὴν ἐποψιν αὐτὴν διαίρεσις τῶν ἀσφαλειῶν ἐν τῇ ῥωμ. δικαίῳ εἶναι ἄνευ σημασίας παρ' ἡμῖν τὴν σήμερον. πρβ. πρ. § 1—4 εἰσηγ. (3,18). νόμ. 1 πρ. § 1—4 πανδ. (46,5) καὶ Mühlénbr. § 126. β) ὡς ἐκ τῆς σημασίας καὶ χρησιμότητος αὐτῶν εἰς ῥηματικὰς καὶ πραγματικὰς ἢ ῥηματικὴ ἀσφάλεια ἢ ἐνόρκως διδομένη καλεῖται cautio iuratoria (§ 2 εἰς. 4,11). Ἐννοεῖται δὲ ὅτι ἡ ῥηματικὴ ἀσφάλεια ἔχει σημασίαν τινὰ μόνον ὅταν ὁ λαμβάνων αὐτὴν ὀφείνῃ νὰ ἐξαπαλισθῇ κυρίως κατ' ἐνδεχομένων περὶ τὴν ὑπαρξίν τοῦ δικαίου διενέξεων.

2) Ἡ δι' ἐνεχύρου ἀσφάλεια καλεῖται cautio pignoratitia καὶ ἡ δι' ἐγγυήσεως caut. fidejussoria ἢ satisfactio, ἱκανοδοσία (νόμ. 1 πανδ. 28). ὥστε ὅπου ὁ νόμος λαλεῖ περὶ ἱκανοδοσίας ἐννοεῖ ἀσφάλειαν δι' ἐγγυή τοῦ. Περὶ τῆς ἐν ταῖς δίκαις διδομένης ἀσφαλείας ἐπιθι. Ἐγγειρ. § 63.

3) Νόμ. 4 § 8 πανδ. (40, 5)· si idonee creditoribus cautum fuerit... quid est idonee? satisfacto utique, aut pignoris datis· νόμ. 188 § 1 πανδ. (50, 16). cautum intelligitur, sive personis sive rebus cautum sit. νόμ. 59 § 6 πανδ. (17, 1)· νόμ. 21 § 2 πανδ. (43, 5)· νόμ. 1 § 9 πανδ. (37, 6). Ἀλλὰ καὶ μόνῃ ὑπάρχουσα ἡ λέξις ἀσφάλεια περιλαμβάνει ἀμφοτέρω· ἡ διάταξις δὲ τοῦ Ἰουστινιανοῦ (νόμ. 3 κώδ. 6, 38), καθ' ἣν ἡ λέξις cautio ἢ ἀσφάλεια σημαίνει nudam promissionem, ἦτοι ῥηματικὴν ἀσφάλειαν, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ πλέον ἰσχύουσα διότι μετὰ τὴν ἀγρηστίαν τῶν ἐπερωτήσεων τοιαύτη ἐρμηνεία καθίστησιν ἄνευ ἀξίας τινός τὴν ἀσφάλειαν. Wächter σ. 350 σημ. 17a Windeheid § 434 σημ. 3.

4) Τῆς πρὸς δόσιν ἀσφαλείας ὑποχρεώσεως θεωρεῖται κοινῶς ἀπὸ τὴν λαγμένον τὸ δὴμόσιον. Ἡ ἀπαλλαγὴ αὕτη γενικῶς μὲν δὲν στηρίζεται εἰς τινα τοῦ νόμου διάταξιν εἰμὴ ταύτην, ὅτι ἀπὸ δημόσιον διαπαντός εὐπορον ἐστὶ (fiscus semper idoneus successor est et solvendo. νόμ. § 1 πανδ. 23, 5)<sup>4</sup> εἰδικῶς ὁμῶς ἀπαλλαγὰ ὑπάρχουσιν ἐν νόμ. 3 §

διάφορα ἐπάγεται ἀποτελέσματα<sup>β</sup>.

γ') κατ' ἄσχεσις.

§ 72. Ἡ κατάσχεσις<sup>1</sup> ἐστὶ πρᾶξις δικαστικὴ ἐν τούτῳ

δ' πανδ. (35, 3' οὔτε ὁ δημόσιος), νόμ. 1 § 18 πανδ. (36, 3' τὸ τελευταῖον μάλιστα χωρίον δικαιολογεῖ ἀρκούντως (quia nec solet fiscus satisfacere) τὴν γενικότητα τῆς ἀπαλλαγῆς.

δ) Αἱ κυρίως ἀσφάλεια, ὡς εἴρηται, εἰσὶν αἱ ἐγγυήσεις καὶ τὰ ἐνέχυρα. Ἰσχύουσι δὲ εἰδικώτερον ταῦτα· α') τὴν ἐκλογὴν μεταξύ τῶν δύο τούτων ἔχει ὁ εἰς ἀσφάλειαν ὑποχρεούμενος (νόμ. 21 § 2 πανδ. 13, 5' β') ἡ προσφερόμενη ἀσφάλεια πρέπει νὰ ᾔηται ἀποχωρῶσα, περὶ τῆς ἀμφοτερόσεως ἐγερθείσης, ἀπαφαίνεται τὸ δικαστήριον, ἀκολουθοῦν κατ' ἀναλογίαν τὴν διαδικασίαν τοῦ ἀρθρ. 840 ἐπ. τῆς πολιτικῆς δικονομίας.

γ') ἐάν ὁ εἰς ἀσφάλειαν ὑπὸ χρεως ἀρνηται ἢ δὲν δύναται νὰ ἐκτελέσῃ τὴν ὑποχρεώσιν του ταύτην, ποτὲ μὲν δὲν λαμβάνει τὸ δίκαιον, δι' ὃ ὀφείλει τὴν ἀσφάλειαν (νόμ. 58 § 2 πανδ. 19, 2. νόμ. 19 πανδ. 32. νόμ. 13 πρ. πανδ. 7, 1. νόμ. 7 πρ. πανδ. 7, 9' νόμ. 1 § 10 πανδ. 37, 6), ἄλλοτε δὲ κατατίθεται παρὰ δημοσίου προσώπου τὸ πρᾶγμα δι' ὃ ἡ ἀσφάλεια (νόμ. 7 § 2 πανδ. 2, 8 νόμ. 1 § 36 πανδ. 16, 3), ἐστίν· ὅτε ἐπιτρέπεται καταδικῆ εἰς τὸ διαφέρειν ἢ ἐγκατάστασις εἰς τὴν νομὴν (νόμ. 7 πανδ. 8, 5' νόμ. 4 § 1 πανδ. 39, 2), πρῶ. καὶ Ἐγγειρ. § 361 σημ. 4. δ') ἐάν ἡ δοθείσα ἀσφάλεια καταστῇ κατὰ πῖν ἀνεπαρκῆς, δίδεται ἄλλη (νόμ. 8 § 3, νόμ. 10 § 1 πανδ. 2, 8. νόμ. 4 πανδ. 36, 4)· ἀλλὰ δὲν δύναται ν' ἀμφοτεροτηθῇ πλέον τὸ ἀνεπαρκὲς αὐτῆς δοθείσης ἤδη (νόμ. 3 § 3 πανδ. 36, 4' νόμ. 3 πανδ. 45, 1' ε') ἡ ἀσφάλεια αἴρεται, ἂν ἐκλείψῃ ὁ λόγος δι' ὃν ἐδόθη (νόμ. 4 πανδ. 7, 9. Πολ. 844) ἢ παραιτηθῇ ὁ λαθὼν αὐτήν. Νόμ. 12 πανδ. (36, 3') νόμ. 2 κώδ. (6, 54).

1) Πολιτ. δικον. 1034—1044. Ἡ κατάσχεσις τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου ἐνεργεῖται ἢ ὡς μέσον ἐκτελέσεως, ἢ τοῖς πραγματοποιήσεως τῶν ἀξιώσεων τοῦ μεταχειριζομένου αὐτῆν, ἢ χρὸς μέλει πρὸς ἐξασφάλισιν τῶν ἀξιώσεων τούτων. Ἡ πρώτη καλεῖται ἀνὰ γνηστικὴν κατὰσχεσις, ἡ δευτέρα συντηρητικὴ ἢ ἀμφοτέρα· ὅμως τὸ αὐτὸ κατ' οὐσίαν ἔχουσιν ἀποτέλεσμα, ἦτοι στεροῦσι τὸν ὀφειλέτην τῆς ἐξουσίας τοῦ νὰ ἀπαλλοτριώσῃ τὰ κατασχεθέντα πράγματα ἢ νὰ ἐπιχειρήσῃ ἐπ' αὐτῶν ἐπιζήμιον τινὰ μεταβολὴν (πολ. 890, 927, 963, 964, 1039) καὶ ἀσφαλίζουσιν οὕτω τὴν πραγματοποιήσιν τῆς ἀπαιτήσεως, τῆς χάριν γίνονται (Bayer summar. Prozesse σ. 57). Ἐνστάθῃ γενήσεται ἡ ἐξέτασις μόνον περὶ τῆς συντηρητικῆς κατασχέσεως παρὰ τῇ ὀφειλέτῃ περὶ δὲ τῆς ἀναγκαστικῆς κατασχέσεως καὶ τῆς παρὰ τρίτῃ συντηρητικῆς ἐπιθ. Ἐγγειρ. §. 271, 267.

τὸν πιστωτὴν ἀσφαλίζουσα ὅτι στερεῖ τὸν ὀφειλέτην τῆς ἐξουσίας τοῦ νὰ διαθέσῃ πλέον τὸ κατασχεθέν· ὥστε χρησιμεύει ὡς μέσον ἐξασφαλιστικὸν οὐχὶ τῆς ἐκδικάσεως τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως, ἀλλὰ μᾶλλον τῆς πραγματοποιήσεως αὐτῆς· ἄρα κατὰ τοῦ δημοσίου ἀπαράδεκτον<sup>2</sup>.

Πρὸς ἐπιχείρησιν δὲ κατασχέσεως, ὡς ἀσφαλιστικὸν μέτρου<sup>3</sup>, ἀπαιτεῖται νόμιμος λόγος<sup>4</sup>, ἄδεια τοῦ προέδρου

Ἀνάλογόν τι τῆς συντηρητικῆς κατασχέσεως φέρει ἡ τοῦ ῥωμ. δικαίου ἐγκατάστασις εἰς τὴν διακατοχήν (n.issio in possessionem) τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου· ἐπιτρέπεται δὲ αὕτη ἐπὶ διαφόρων θεμάτων οἷον ὑπὲρ τῶν θανειστῶν κατὰ τοῦ φυγηδικουῦντος ὀφειλέτου· ὑπὲρ τῶν κληροδόχων ἐπὶ κληροδοτημάτων ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσίμῳ· ὑπὲρ τοῦ κυροφουμένου, ὃ ἐπάγεται κληρονομία· ὑπὲρ τοῦ ἐξ ἐτοιμορρόπου κτιρίου εἰς κίνδυνον ἐκτεθειμένου (νόμ. 1 πανδ. 42,4). Ἐκ τῶν θεμάτων τούτων μόνον τὰ δύο πρῶτα σκοπὸν ἔχουσι τὴν συντήρησιν δικαιωμάτων· ἀλλ' ἢ κατὰ τῶν φυγηδικουμένων ἐγκατάστασις ἀργεῖ τὴν σήμερον, καθ' ἐπιτρεπομένης κατὰ τὴν ἰσχύουσαν δικονομίαν ἐναντίον αὐτῶν ἐρημοδικίας καὶ μετὰ τὴν καταδίκην τῶν ἀναγκαστικῆς κατασχέσεως· ἐνεκα δὲ τοῦ διατάγ. ἀπὸ 20 Σεπτεμβρ. 1852 περὶ ἐπισφαλῶν οἰκοδομῶν σπανίως θέλει γινῆαι χρῆσις τῆς ἐγκαταστάσεως εἰς ἐτοιμορρόπον κτίριον.

Ἀυτὴ τῆς κατασχέσεως χρησιμεύει ἐνίοτε πρὸς ἐξασφάλισιν ἡ μεσεγγύησις (sequestratio), ἥτοι ἡ κατάθεσις τοῦ ἐξασφαλιστέου πράγματος πρὸς τρίτον (νόμ. § 7 πανδ. 2,8)· ὅπερ λαμβάνει χώραν συνήθως, quum aliqua res in controversiam deducitur, ἡγουν ὑπαρχούσης διενέξεως περὶ τοῦ πράγματος (νόμ. 17 πρ. πανδ. 16,3) νόμ. 110 πανδ. (50,16)· νόμ. 22 § 8 πανδ. (24,3).

2) Ὅτι ἡ συντηρητικὴ κατάσχσις ἀποτελεῖ μέτρον ἐξασφαλίζον τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀπαιτήσεως, ὑπὲρ ἧς ἐνεργεῖται, ἀποδεικνύεται καὶ ἐκ τοῦ 1011 ἀρθρ. τῆς πολ. δικον., καθ' ὃ διδομένης ἀσφαλείας αἵρεται ἡ κατάσχσις. Ἐντεῦθεν συνάγεται ὅτι κατὰ τοῦ δημοσίου δὲν ἐπιτρέπεται συντηρητικὴ κατάσχσις (ἀνωτ. § 71 σημ. 4).

3) Τὰ περὶ συντηρητικῆς κατασχέσεως ἐκνόμωσιν ἀκριβῶς πρὸς τὴν ἡ πολιτικὴν δικονομίαν· ἡ γαλλικὴ νομοθεσία εἶναι ἀτελής κατὰ τοῦτο. Πρὸς Dalloz ὁ. Saisie conservatoire.

4) Νόμιμοι λόγοι πρὸς ἐπιχείρησιν συντηρητικῆς κατασχέσεως οἷεσι δὴποτε περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου (κινήτης ἢ ἀκινήτου) ὑπάρχουσιν οἱ ἀνέλουθοι·

α') διεκδικήσις τοῦ κατασχετέου· ὁ ἰδιοκτητὴς τοῦ ἐν κατασχ. ἄλλο-



των πρωτοδικῶν<sup>δ</sup> καὶ ἡ τήρησις τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου δια-

τρία εὐρισκομένου πράγματος καὶ προτιθέμενος νὰ διεκδικήσῃ αὐτὸ διεκδικεῖται νὰ τὸ κατάσχῃ συντηρητικῶς. Συμφέρει δὲ αὐτῇ νὰ πράξῃ τοῦτο οὐ μόνον ἐπὶ κινητῶν (παρ' οἷς μείζων εἶναι ὁ κίνδυνος τῆς ἀποκρύψεως ἢ ἐξαφανισέως), ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἀκινήτων, ὡσάκις ὑπάρχει φόβος βλάβης αὐτοῦ ἀπὸ μέρους τοῦ κατέχοντος. Ἡ ἀγωγή δὲ, τῆς χάριν ἐπιβάλλει τὴν κατάσχεσιν, δὲν ἀπαιτεῖται πάντοτε νὰ ᾖ αὐτὸ τοῦτο διεκδικήσις (rei vindicatio): ἀλλ' ἀρκεῖ βεβαίως νὰ ᾖ καὶ προσωπικὴ ἀγωγή, βάσιν ἔχουσα τὴν κυριότητα\* οἷα ἡ τῆς παρακαταθήκης, ἡ τοῦ χρησιδανείου καὶ ἡ τῆς μισθώσεως\* διότι ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν τούτων σχέσεων ὁ δανειστὴς ἔχει καὶ τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγήν.

β') προνομικὴ ἀπαιτήσις ἐπὶ τοῦ κατασχετέου. Τὸ προνόμιον, ὅπερ ἔχουσιν ἐπὶ ῥητῶν κινητῶν τοῦ ὀφειλέτου καὶ ἐν ταῖς ἀριθ. 1. 4—7 τοῦ ἀρθ. 941 τῆς πολ. δικον. σημειούμενος ἀπαιτήσις (ὅρα περὶ αὐτῶν Ἑγχειρ. § 277\* δευτέρα τάξις) διαρκεῖ ἐφ' ὅσον χρόνον τὰ πράγματα ταῦτα μένουσι παρὰ τῇ δανειστῇ (ἀρ. 1, 7) ἢ τῇ ὀφειλέτῃ (ἀρ. 4—6). Ἐὰν λοιπὸν ἄκοντος τοῦ δανειστοῦ μετατοπισθῶσι τὰ πράγματα ταῦτα ἢ περιέλθωσιν εἰς ξένας χεῖρας, δικαιούται αὐτός νὰ τὰ κατάσχῃ ἰντός ἐξ ἑβδομάδων ἀπὸ τῆς μετατοπίσεως αὐτῶν.

γ') κατοικίᾳ δανειστοῦ καὶ ὀφειλέτου ἐν διαφόροις τόποις. Ἐνεκα τῆς διαφορᾶς τοῦ τόπου τῆς κατοικίας καθίσταται δυσχερὲς τῷ δανειστῇ νὰ ἐπιβλέπῃ τὴν διαγωγὴν τοῦ ὀφειλέτου περὶ τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας αὐτοῦ\* διατοῦτο ἐπιτρέπεται ἡ συντηρητικὴ κατάσχεσις.

δ') ὅτι ὁ ὀφειλέτης εἶναι ἄλλοδαπὸς ἢ ὁ ἡμεδαπὸς εἶναι οὐγὰς ἢ φυγῆς ὑπόπτος. Οἱ τοιαύτης κατηγορίας ὀφειλέται εὐκόλως εἶναι ν' ἀποκρύψωσι τὴν περιουσίαν των.

ε') ὅτι ἐπικεῖται κίνδυνος ἐκ τῆς ἀναβολῆς\* εἰς δὲ τὸν κίνδυνον τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου ᾖ τὴν ἡλαττωμένην ἢ ἡ διαίτησις αὐτῆς ἐκ μέρους αὐτοῦ τοιαύτη, ὥστε πιθανότης ὑπάρχει ὅτι δὲν θὰ εὕρεθαι τι κατὰ τὸ πέρας τῆς ἐγερθησομένης δίκης πρὸς ἱκανοποίησιν τοῦ δανειστοῦ. Ἐνδεχόμενον δὲ ὁ κίνδυνος νὰ ὅρα αὐτὸ μόνον τῆς ὀφειλῆς τὸ ἀντικείμενον, π. χ. τὸν πωληθέντα ἵππον ἢ τὸ πωληθέν διακύλιον.

ς') Ἡ κατάσχεσις εἶναι μέτρον λίαν ἐπαχθὲς καὶ ἐπηρεαστικόν τῇ ὀφειλέτῃ\* ἐνεκα τούτου δὲν ἄφησεν ὁ νομοθέτης τὴν χρῆσιν αὐτοῦ εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ δανειστοῦ, ἀλλ' ἀπαιτεῖ πρὸς ἐνέργειαν τῆς κατασχεσεως ἄδειαν τοῦ προέδρου τῶν πρωτοδικῶν ἢ ἐν ἀνάγκῃ τοῦ εἰρηνοδίκου (πολ. 1035)\* ἡ ἄδεια αἰτεῖται δι' ἀναφορὰς στηριζομένης ἐπὶ ἐγγράφων ἀποδείξεων ἢ ἐν ἐλλείψει τοιούτων καὶ ἐπὶ ἀπλῆς βεβαιώσεως, π. χ. ἐγγράφου πιστοποιήσεως εὐνοπολήπτων ἐπιθεώρων. Ἡ ἀντιδείκας

γεγραμμένης διαδικασίας θ.

δ') προσωπική κράτησις.

§ 73. Ἡ προσωπική κράτησις τοῦ ὀφειλέτου, ὡς συντηρητική πράξις, ἐκτελεῖται πρὸ τῆς ὀριστικῆς ἐκδικάσεως τῆς διαφορᾶς δι' ἣν γίνεται<sup>1</sup>. ἐπιτρέπεται δὲ παρὰ τοῦ

τοῦ προέδρου ἢ τοῦ εἰρηνοδίκου γενομένη κατάσχες εἶναι ἄκυρος; Νομίζω, ὅχι· διότι ὁ νόμος ὡς συνέπειαν τῆς ἐλλείψεως ταύτης ὀρίζει πᾶν εἰς ἀποζημίωσιν καταδίκην (ἄρθρ. 1035). Ἐγχειρ. § 95 σημ. 5.

6) Ὁ λαβὼν τὴν ἀδειαν πρὸς κατάσχασιν δανειστής παραγγέλλει ἢ αὐτὸς δικαστικόν τινα κλητῆρα, ἵνα ἐνεργήσῃ τὴν κατάσχασιν, ἢ κατ' αἰτησιν αὐτοῦ τὴν παραγγέλιαν δίδει ὁ τῶν πρωτοδικῶν προέδρος· ὁ κλητὴρ δὲ οὗτος προβαίνει ἁμέσως εἰς τὴν ἐπιβολὴν τῆς κατασχέσεως· εἴτι· δὲν εἶναι ἀναγκαῖον οὕτε κοινοποιήσῃ τις ἢ πρόσκλησις τοῦ ὀφειλέτου νὰ προηγηθῇ, οὔτε προθεσμία ἀπὸ τῆς ἀδείας τοῦ προέδρου καὶ τῆς ἐπιβολῆς τῆς κατασχέσεως νὰ μεταλαβῇ (πολ. 1037, 1038). Ἡ περαιτέρω ἐνέργεια ὀρίζεται ὑπὸ τῶν ἄρθρ. 1039—1044. Ἡ γενομένη κατάσχεσις αἰρεται διδομένης ἀσφαλείας ἐκ μέρους τοῦ ὀφειλέτου (πολ. 1041). Ἐπειδὴ, ὡς εἴρηται (σημ. 2 τοῦ § τοῦτου), κατὰ τοῦ ἐθμοσίου δὲν ἐπιτρέπεται συντηρητικὴν κατάσχεσιν, ἐκεῖται ὅτι τοῦτο δὲν ὑπόκειται εἰς ἀσφάλειαν, ὡς ἐσφαλμένως ἀπεράνθη ὁ ἄρειος Πάγος (Πετρά 1934), ὅταν αἰτῇ τὴν ἄρσιν τῆς κατασχέσεως.

Ἡ κατάσχεσις, ὡς πράξις ἀρχὴν ἐκτελέσεως περιέχουσα, διότι δι' αὐτῆς ὁ δανειστής ἐπιλαμβάνεται τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου του, δὲν εἶναι δίκαιον βεβαίως νὰ μὴν ἐπὶ πολὺν χρόνον ἐκκρεμῇ· διατοῦτο ὁ νόμος ὑποχρεοῖ τὸν δανειστὴν ἵνα ἐντὸς ὀκτώ ἡμερῶν ἀπὸ τῆς κατασχέσεως γνωστοποιήσῃ αὐτὴν τῷ ὀφειλέτῃ καὶ ἐγείρῃ ἀγωγὴν περὶ τοῦ δικαιώματος δι' ὃ ἐνήργησε τὴν κατάσχεσιν. Ὅτι τὸ ὀκταήμερον πρὸς ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς ἄρχεται ἀπὸ τῆς κατασχέσεως προκύπτει ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἁρθρῶν 1042, 925, 887 καὶ 959 τῆς πολιτ. δικονομίας· ὑπολογίζεται δὲ εἰς τὴν προθεσμίαν ταύτην δυνάμει τοῦ ἁρθροῦ 193 τῆς αὐτῆς δικονομίας καὶ ἡ ἡμέρα τῆς κατασχέσεως.

1) Ἡ προσωπικὴ κράτησις τοῦ ὀφειλέτου χρησιμεύει μόνον ὡς μέσον πρὸς ἐκτέλεσιν, οὐχὶ δὲ καὶ πρὸς διευκόλυνσιν τῆς ἐκδικάσεως τῆς ἀπαίτησεως δι' ἣν ἐνεργεῖται. Ὅθεν τὸ ἐξασφαλιστικὸν τοῦτο μέτρον ἐπιτρέπεται ἐπὶ τῶν ἀπατήσεων μόνον ἐκείνων, ἐν αἷς ὁ νόμος συγχωρεῖ τὴν προσωπικὴν κράτησιν ὡς μέσον ἐξαναγκάσεως τοῦ ὀφειλέτου (Ἐγχειρ. § 280). Τοῦτο δὲ συνάγεται καὶ ἐκ τῆς περικοπῆς τοῦ ἁρθροῦ 1045 τῆς πολιτ. δικονομίας· προσωπικὴν κράτησιν δύναται ὡς συν-

προέδρου τῶν πρωτοδικῶν κατ' ἄλλοδαπῶν ἢ ἡμεδαπῶν φυγάδων ἢ φυγῆς ὑπόπτων καὶ μὴ φερεγγύων<sup>2</sup>.

Ὁ αἰτῶν<sup>3</sup> τὴν ἄδειαν τῆς φυλακίσεως πρέπει νὰ παρυσιάσῃ ἀπόδειξιν τῆς τε ἀπαίτησεως καὶ τῆς φερεγγυότητος αὐτοῦ<sup>4</sup>. Εἰς τὴν ἐνέργειαν δὲ τοῦ ἀσφαλιστικοῦ τού-

τηρητικόν μέτρον νὰ διατάξῃ πρὸ τῆς ἀποφάσεως ὁ πρόεδρος. Ἐκ τῆς περικοπῆς δὲ ταύτης συνάγεται καὶ τοῦτο ὅτι ὁ μεταχειρισθεὶς τὸ ἐξασφαλιστικόν τοῦ μέτρου δανειστής ὀφείλει εὐθὺς μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν αὐτοῦ νὰ ἐγείρῃ τὴν ἀγωγὴν του περὶ τῆς ἀπαίτησεως, τῆς χάριν ἐνέργησε τὴν προσωπικὴν κράτησιν· διότι ἀπόφασις ἐννοεῖ ὁ νόμος τὴν ἐπὶ τῆς κυρίας δίκης ἐκδοθησομένην. Α Π. 187 τοῦ 68 ἐν Πείρᾳ σελ. 3465.

2) Πολιτ. δικονομ. 1045, 1046. Dalloz λ. Contrainte par corps ἀρ. 555 ἐπομ. Ἡ προσωπικὴ κράτησις, καὶ ὡς προσωρινὸν καὶ ὡς ὁριστικόν μέτρον, ἐπιτρέπεται κατ' ἄλλοδαπῶν πάντοτε καὶ περὶ πάσης ἀπαίτησεως, ὅσον μικρὰ καὶ ἂν ᾖ· αὕτη<sup>5</sup> καθ' ἡμεδαπῶν ὅμως μόνον ἐὰν ᾖ φυγάδες ἢ φυγῆς ὑποπτοί, τὸ δὲ γρῆος αὐτῶν τοῦλάχιστον 100 δραχμῶν. Ἀλλὰ δύνανται οἱ τε ἡμεδαποὶ καὶ οἱ ἄλλοδαποὶ ν' ἀποφύγῃσι τὴν προσωπικὴν κράτησιν, ἐὰν δώσωσιν ἀποχρῶσαν ἀσφάλειαν ἢ ἔχωσιν ἐν Ἑλλάδι περιουσίαν ἀκίνητον ἢ ἐμπορικόν κατὰστημα, ἱκανὰ πρὸς ἐξασφάλισιν τοῦ δανειστοῦ (πρὸς Ἐγγεῖρ. § 63 σημ. 6. Dalloz ἀρ. 576).

3) Τὴν προσωπικὴν κράτησιν δύναται νὰ αἰτήσῃ, ὁ δανειστής, εἴτε ἡμεδαπὸς εἴτε ἄλλοδαπὸς εἶναι, διότι τὸ ἄρθρον 1045 οὐδεμίαν ποιεῖ διάκρισιν μεταξύ ἡμεδαπῶν καὶ ἄλλοδαπῶν. Ἐν Γαλλίᾳ μόνον οἱ ἡμεδαποὶ ἔχουσι τοιοῦτον δικαίωμα. Dalloz ἀρ. 558.

4) Ὁ αἰτῶν τὴν προσωπικὴν κράτησιν ὑποβάλλει ἀναφορὰν περὶ τούτου εἰς τὸν πρόεδρον τῶν πρωτοδικῶν· ἐν τῇ ἀναφορᾷ δὲ ταύτῃ, ὀφείλει νὰ ἐπισυνάψῃ α') τ' ἀποδεικνύοντα τὴν ἀπαίτησιν του ἔγγραφα ἢ καὶ ἀπλὴν βεβαίωσιν αὐτῆς· β') τὴν ἀπόδειξιν ὅτι ἔδωκεν ἢ ἔχει ἀσφάλειαν ἢ ὅτι ἔχει ἱκανὴν ἐν Ἑλλάδι ἀκίνητον περιουσίαν ἢ ἐμπορικόν κατὰστημα, ἐξασφαλίζοντα τὸν ἀντιδικόν του διὰ τὰ ἐκ τῆς δίκης ἐξοδα καὶ ζημίας του. Δύνανται δ' ἐν ἀνάγκῃ νὰ ἐπιτρέψῃ αὐτῷ ὁ πρόεδρος τὴν προσωπικὴν κράτησιν ἐπὶ τῇ ὕψει τοῦ νὰ δώσῃ ἔγγυθσιν ἢ νὰ ἐπενέγκῃ κατόπιν τὴν ἀπόδειξιν τῆς φερεγγυότητός του (πολ. 1047). Ἡ ἐν τῇ ἁρθρῷ 1048 περικοπῇ αἱ τῆς ἀδείας τοῦ προέδρου παρελκεῖ βεβαίως· διότι δι' αὐτῆς ταύτης τῆς ἀναφορᾶς ἐξαιτεῖται νὰ τῇ ἐπιτραπῇ ἡ προσωπικὴ κράτησις, καὶ τοὶ μὴ ἔχοντες οὔτε πλήρεις ἀποδείξεις οὔτε ἀπλῆν

του μέτρου καὶ τὰ λοιπὰ ἀντικείμενα ἐφαρμόζονται αἱ διατάξεις τῶν ἀρθρῶν 1006—1024 τῆς πολιτ. δικονομίας ὁ.

ε') καταχωρίσεις.

§ 74. Αἱ εἰς δημόσια βιβλία καταχωρίσεις γίνονται ἐνὸς μὲν πρὸς συντήρησιν δικαίων, ἄλλοτε, δὲ ἀποτελοῦσι στοιχεῖον τῆς τελείας καταρτίσεως αὐτῶν <sup>1</sup>. Ἐνταῦθα ἀνήκουσιν τὰ ληξιαρχικά βιβλία, τὰ ἔγγραφα καὶ εὑρετήρια τῶν συμβολαιογράφων, τὰ τῶν μεταγραφῶν, τὸ βιβλίον τῶν ναυτικῶν δανείων, τὰ πρὸς ἐγγραφὴν ὑποθηκῶν κ. λ. <sup>2</sup>.

βεβαίωσιν· πῶς εἶναι λοιπὸν δυνατόν νὰ ἔχη ἄδειαν τοῦ προέδρου, καὶ ἂν ἔχη ἥδη τοιαύτην πρὸς τί ἡ νέα ἀναφορά;

5) Πολ. 1048 ἐδ. 2. Κατὰ τὰ λοιπὰ, λέγει τὸ ἄρθρον τοῦτο, ἐφαρμόζονται καὶ περὶ τῆς προσωρινῆς ταύτης φυλάξεως τὰ ἐν τοῖς ἀρθρ. 1006—1024 ὁρισμένα· ἀλλὰ δὲν ἐπιδέχεται βεβαίως σπουδαίαν ἀντίρρῃσιν τὸ ὅτι ἡ προσωρινὴ φυλάκισις οὐδὲν ἄλλο κυρίως εἶναι εἰμὴ προσωρινὴ ἐκτέλεσις· ἐπομένως δι' οὗς λόγους δὲν συγχωρεῖται ὁ ριζικὴ φυλάκισις, διὰ τοὺς αὐτοὺς δὲν συγχωρεῖται καὶ προσωρινή· ἄρα ἐφαρμόζεται ἐπ' αὐτῆς καὶ τὸ ἄρθρ. 1002 τῆς αὐτῆς δικονομίας. Dalloz ἀριθ. 391.

4) Τὰ βιβλία, ἤτοι τὰ ἐκ πλειόνων φύλλων συγκείμενα καὶ συνδεμένα ἔγγραφα, χρησιμεύουσι γενικῶς μὲν πρὸς ἀποδείξιν τῶν ἐννόμων σχέσεων, ἐνὸς τε ὁμοῦ ἀποτελοῦσι συστατικὸν στοιχεῖον τῆς παραγωγῆς καὶ καταρτίσεως αὐτῶν. Ἐν τῇ πρώτῃ θέματι εἰσὶ μέσα συντηρητικὰ τῆς ἀποδείξεως, ἐν τῇ δευτέρῃ, συντηρητικὰ τῆς ὑπάρξεως τῶν δικαίων (Ἐγχειρ. § 155 σημ. 5).

Βιβλία πρὸς τοιοῦτον σκοπὸν συντασσόμενα ὑπάρχον καὶ παρὰ τοῖς ἀρχαίοις Ἑλλησιν· ἐπ' οἷς γὰρ ἀναγραφὴ τῶν κτημάτων ἐστὶ καὶ τῶν συμβολαίων, ἐξ ἐκείνων ἐστὶ μαθεῖν εἰ ἐλεύθερα καὶ ἀνέπαφα καὶ τὰ αὐτοῦ πωλεῖ δικαίως· εὐθὺς καὶ μεταγράφει ἡ ἀρχὴ τὸν ἐωνημένον. Στοδ. μδ', 22.

2) Περὶ τῶν διαφόρων τούτων βιβλίων παρατηρητέον ταῦτα· α') ἐν τοῖς ληξιαρχικοῖς βιβλίοις καταγράφονται προπάντων αἱ γεννήσεις, οἱ γάμοι καὶ αἱ ἀποθιώσεις (ἀρθρ. 35 ἀστ. νόμ.)· τὰ βιβλία λοιπὸν ταῦτα εἰσὶ τὰ κυρίως ἀποδεικτικὰ τῶν εἰρημένων γεγονότων μέσα· ἀλλ' ἐν ἀνάγκῃ δύναται τὸ δικαστήριον νὰ ἐπιτρέψῃ καὶ ἄλλα (ἀρθρ. 61)· β') περὶ τῆς χρησιμότητος τῶν συμβολαιογραφικῶν ἐγγράφων ἀνάγν. Ἐγ-

## ς') παρακράτησις.

§ 75. Ἐνίοτε<sup>1</sup> ὁ ὀφειλέτης ἔχει ἐξουσίαν νὰ κρατήσῃ τὸ ἀντικείμενον τῆς ὀφειλῆς, εἴτε πρᾶγμα εἴτε χρηρηγία τις εἶναι τοῦτο, μέχρι τῆς ἱκανοποιήσεως<sup>2</sup> ἀνταπαιτητῶν αὐτοῦ· ἡ ἐξουσία αὕτη καλεῖται **δικαίον παρακρατήσε-**

γικρ. § 19 σημ. 4, 5. γ') περὶ τῶν τῆς μεταγραφῆς καὶ τῶν ὑποθηκῶν βιβλίων γεννῆσται ἡ προσήκουσα ἐξίγησις ἐν τῇ περὶ ἐμπραγμάτων δικαίων βιβλίῳ. δ') φορολογικὰ βιβλία καὶ κτηματογραφικὰ κατὰ τὴν ἔννοιαν τῆς πολιτ. δικονομίας (ἀρθρ. 399) δὲν ὑπάρχουσι παρ' ἡμῶν καθότι ἡ μὲν ἐγγεγραμμένη φορολογία γίνεται ἐπὶ ἄλλης βάσεως παρ' ἐκείνην ἐφ' ἧς τὰ φορολογικὰ βιβλία στηρίζονται, τὸ δὲ περὶ κτηματολογίων διάταγμα τῆς 24 νοεμβρ. 1836 δὲν ἐπραγματοποιήθη εἰς αὐτὴν οὐδὲ εἰς αὐτὴν ἐλπίς νὰ πραγματοποιηθῇ.

1) Τὰ θέματα, ἐν οἷς ἐπιτρέπεται ὑπὸ τῶν νόμων ἡ παρακράτησις εἰσι τοσοῦτον ποικίλα, ὥστε δὲν δύνανται νὰ ὑπαχθῶσιν ἅπαντα εἰς κοινὴν τινὰ ἀρχήν· ἐπομένως ἀσφαλέστερον εἶναι νὰ εἰπωμεν ὅτι δικαίωμα παρακρατήσεως ὑπάρχει μόνον ὅπου ὁ νόμος ἐπιτρέπει αὐτὸ (πρὸς Windscheid § 351 σημ. 6). Ἀναμφίβολον βεβαίως εἶναι ὅτι αἱ περὶ παρακρατήσεως διατάξεις τῶν νόμων δύνανται καὶ εἰς ἀνάλογα θέματα νὰ ἐφαρμοσθῶσιν.

2) Ὅπου ὁ νόμος ἐπιτρέπει παρακράτησιν ἀναγνωρίζει φυσικῶς τῇ λόγῃ μεταξὺ τῶν ἀμοιβαίων ἀπαιτήσεων σχέσιν τινὰ προτιμήσεως περὶ τὴν ἱκανοποίησιν αὐτῶν· θέλει δηλαδὴ ὁ νομοθέτης ἵνα ἡ ἀπαιτήσις τοῦ ἔχοντος τὸ τῆς παρακρατήσεως δικαίωμα πραγματοποιηθῇ πρὶν ἢ καὶ μετὰ τῆς ἀπαιτήσεως κατ' ἧς ἡ παρακράτησις· διατοῦτο ἐπιτρέπει αὐτῇ νὰ κρατῇ καὶ μὴ καταβάλλῃ αὐτὴν πρὶν ἢ ἐξορληθῇ ἡ ἀνταπαιτήσις τοῦ. Ἐντεῦθεν συνάγεται ὅτι ἡ παρακράτησις δὲν παρέχει δικαίωμα τι ἐπὶ τοῦ παρακρατήματος ἀπέναντι τῶν ἄλλων δανειστῶν τοῦ προσώπου καθ' οὗ ἡ παρακράτησις· ἀλλὰ χρησιμεύει ἀπλῶς ὡς μέσον διακωλυτικὸν τῆς εἰς αὐτὸν περιελεύσεως τοῦ ὀφλήματος. Ὁ δανειστής π.χ. ἔχει ἐνίοτε δικαίωμα παρακρατήσεως τοῦ ἐνεχύρου πρὸς ἐξόφλησιν ἀπαιτήσεων δι' ἃς δὲν ἐδόθη τὸ ἐνέχυρον· ἐὰν λοιπὸν τὸ ἐνέχυρον τοῦτο κατασχεθῇ ἐν χερσὶν αὐτοῦ παρ' ἄλλου δανειστοῦ τοῦ δόντος τὸ ἐνέχυρον ὀφειλῆς, ἡ ἀπαιτήσις δι' ἣν δέδοται παρακράτησις δὲν ἀπολαύει, ἐνεκα μόνως τῆς παρακρατήσεως, προτιμήσεώς τινος, ἀλλὰ θὰ ὑποβληθῇ καὶ αὕτη εἰς τοὺς κοινούς τῆς κατατάξεως κανόνας. Dernburg Compensation § 43 σ. 366.



ως<sup>3</sup>, οὗ τὰ εἰδικώτερα προσόντα εἰσὶ ταῦτα. α') ὁ παρακρατῶν ἀπαιτεῖται νὰ κατέχῃ τὸ ἀντικείμενον τῆς ὀφειλῆς καὶ μάλιστα κατὰ νόμιμον τρόπον<sup>4</sup>. β') ἡ ἀνταπαιτήσεις πρέπει νὰ ᾔναι ληξιπρόθεσμος<sup>5</sup> καὶ τοιαύτην πρὸς τὸ παρακρατούμενον δίκαιον νὰ ἔχῃ σχέσιν, ὥστε ἡ δικαστική ἐπιδίωξις τούτου νὰ ἐξήρτηται ἐκ τῆς ἐκπληρώσεως τῆς ἀνταπαιτήσεως<sup>6</sup>. αὕτη δὲ δύναται καὶ ἀπὸ φυσικῆς

3) Γίνεται χρῆσις καὶ τῶν λέξεων παρακατάσχισις, ἐπίσχισις· προετίμηται τὴν παρακράτησιν διὰ τὸ εὐχρηστότερον τοῦ ῥήματος παρακρατῶ. Ὁ λατινικὸς ὅρος εἶναι *jus retentionis*.

4) Δὲν δύναται νὰ κρατήσῃ τις ὅ,τι δὲν ἔχει (νόμ. 1 πρ. πανδ. 20 1. «οὐκ ἔχεις ἐπ' αὐτῇ περὶ τῆς ὑποθήκης ἀγωγῇν, ἀλλὰ νεμόμενος παρακατάσχεσιν»· νόμ. 14 § 1 πανδ. 10, 3.—νόμ. 1 κώδ. 8, 4, νόμ. 25 πανδ. 20, 1 συνδ. νόμ. 5 βασ. 25, 4). Ὅθεν ἂν καταβάλῃ τις τὸ ὄφλημα ἐφ' οὗ ἔχει παρακατάσχεσιν δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐπιστροφὴν αὐτοῦ διὰ τῆς τοῦ ἀχρεωστήτου ἀγωγῆς· νόμ. 51 πανδ. (42, 6) νόμ. 30 πανδ. αὐτ. «ἐν οἷς μόνην παρακατάσχεσιν οὐ μὴν καὶ ἀγωγῇν ἔχομεν, ταῦτα καταβαλόντες οὐκ ἀναλαμβάνομεν».

5) Ἄνευ ἀνταπαιτήσεως παρακατάσχεσις δὲν ὑπάρχει (νόμ. 14 πανδ. 39, 5)· «ὁ κατὰ δωρεάν γεωργῶν ἀλλότριον ἀγρὸν τὰ ἐμβληθέντα ποιεῖ τῆς ἐκείνου (τοῦ ἰδιοκτῆτου) δεσποτείας καὶ οὐκ ἔχει παρακατάσχεσιν ὑπὲρ τῶν δαπανῶν». Ὅταν ἡ ἀπαιτήσις, ὑπὲρ τῆς ἢ παρακράτησις, ᾔναι ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν, ἡ παρακράτησις, ἂν προταθῇ ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου, ἀποκρούεται διὰ τῆς ἀντενστάσεως τοῦ μὴ ληξοπροθέσμου, *Kramer* ἐν τῇ ἀρχαίᾳ τῆς ἀστ. πράξεως ΑΖ', 449.

6) Ἐνὶ ἀπαιτούσιν ὡς προσόν τῆς παρακράτησεως τὴν ὑπαρξίν συναιφείας μεταξὺ τῶν ἀμοιβαίων ἀπαιτήσεων· ἀλλ' ἐκ τῶν θεμάτων, ἐν οἷς οἱ νόμοι συγχωροῦσι παρακράτησιν, ἀποδεικνύεται ὅτι τὸ προσόν τοῦτο δὲν εἶναι πάντοτε ἀναγκαῖον. Τὰ θέματα δὲ ταῦτα εἰσὶ τὰ ἑξῆς.

α') ὁ δικαιούμενος ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀπόδοσιν δαπανῶν, ἅς ἐν ἀλλοτρίῳ πράγματι ἢ χάριν αὐτοῦ κατέβαλεν, ἔχει δικαίωμα παρακρατήσεως τοῦ πράγματος τούτου. Τοιαῦται δαπάναι εἰσὶ π. γ. αἱ εἰς οἰκοδομὰς, φυτείας, σπορὰν ἢ καλλιέργειαν γενόμεναι (νόμ. 23 § 4 πανδ. 6, 1. § 30. 32, 33 εἰσηγ. 2, 1. νόμ. 7 § 12, νόμ. 9 πρ. § 1 πανδ. 44, 1. νόμ. 14 πανδ. 44, 1. νόμ. 11, 16 κώδ. 3, 32· νόμ. 5 πρ. πανδ. 25 1. νόμ. 8 πρ. πανδ. 13, 7· νόμ. 29 § 2 πανδ. 20, 1)· ὡσαύτως αἱ πρὸς διάσωσιν τοῦ πράγματος ἀπὸ θαλασίου κινδύνου καταβληθεῖσαι (νόμ. 2 πρ. πανδ. 14, 2).

ἐνοχῆς νὰ πηγάξῃ 7. γ') ἡ παρακράτησις ἐπιτρέπεται μὲν κατὰ παντὸς δικαίου, προσωπικοῦ ἢ ἐμπραγμάτου, ἀπαιτεῖται ὅμως νὰ στηρίζεται ἐπὶ νομικῆς τινὸς διατάξεως 8. δ') ἡ παρακράτησις φέρει δικονομικῶς τὸ σχῆμα ἐνστά-

6') ὁ ἐκ τινος αἰτίας ὑποχρεούμενος νὰ παράσῃ, πρᾶγμά τι ἔχει δικαίωμα παρακρατήσεως τοῦ πράγματος τούτου διὰ τὰς ἐκ τῆς αὐτῆς αἰτίας πιναζούσας ἐνταπεινήσεις αὐτοῦ. Οὕτως ἐπὶ ἐντολῆς καὶ χρησιδανείου ἔχουσιν ὁ ἐντολοδόχος καὶ ὁ τῷ χρησιδάνειον λαβὼν παρακράτησιν διὰ τὰς τοιοῦτου εἵδους ἀνταπεινήσεις των (νόμ. 25 πανδ. 3, 3. Ὁργ. δικαστ. ἀρθρ. 240, πολ. δικον. ἀρθρ. 101.—νόμ. 15 § 2 πανδ. 47, 2. νόμ. 18 § 4 πανδ. 13, 6)· προσέτι ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος (νόμ. 22 § 9 κώδ. 630), ὁ διαχειριστὴς ἀλλοτρίας ὑποθέσεως καὶ ὁ ἐπιτροπος (νόμ. 1 πρ. πανδ. 20, 6.—νόμ. 1 § 4 πανδ. 27, 3). ὡταύτως ὁ δανειστής, ὁ ἀνίσχυρον ἔχων ἐνέχυρον, δύναται νὰ παρακρατήσῃ αὐτὸν εἰς τὸ δάνειον αὐτοῦ ἐχρησίμευσεν τῇ ὀφειλέτῃ (νόμ. 1 κώδ. 8, 16. νόμ. 7 § 5 πανδ. 27, 9). ὁμοίως τῆς δόσεως εἰς πληρωμὴν ἀνισχύρου οὕσης, ὁ λαβὼν τὸ πρᾶγμα ἔχει παρακρατάσας διὰ τὴν μὴ ἐξοφληθεῖσαν δι' αὐτοῦ ἀπαιτήσιν (νόμ. 26 § 4 πανδ. 12, 6)· τέλος ὁ δικαιούμενος ν' ἀποζημιωθῇ δι' ἡν ἐξ ἀλλοτρίου πράγματος ὑπέστη ζημίαν, δύναται νὰ παρακρατήσῃ τὸ πρᾶγμα τοῦτο (νόμ. 6, 7 § 2, νόμ. 9. πρ. § 3 πανδ. 39, 2. νόμ. 8 πανδ. 47, 9).

γ') ὅπου δύναται τις νὰ προτείνῃ τὴν ἐνστάσιν non adimpleti contractus, ἔχει καὶ παρακρατάσας. Τοιοῦτος ὁ ἀγοραστής καὶ ὁ πωλητής· νόμ. 25. 13 § 8 πανδ. 19, 1. νόμ. 5 § 4 πανδ. 44, 4. νόμ. 5 κώδ. 8, 45.

δ') κατὰ τὸν νόμ. 94 πρ. πανδ. (46, 3)· εἰάν καταβῇ τῇ δανειστῇ μου ἀλλότρια νομίσματα, οὗτος δ' ἔχων ταῦτα κινεῖ κατ' ἐμοῦ (ἤτοι μὲ ἐνάγει περὶ καταβολῆς τοῦ χρέους δι' ὃ ἔλαβε τ' ἀλλότρια νομίσματα) μὴ ἀποδιδούς αὐτὰ, ἐκβάλλεται παραγραφῇ, ὅρ. καὶ τὴν μὴ ἰσχύουσιν πλέον διατάξιν ἐν νόμ. 1 πρ. πανδ. (20, 1).

ε') ὁ ἐνεχυροῦχος δανειστής ἔχει δικαίωμα παρακρατήσεως τοῦ ἐνεχύρου δι' ἄλλας ἀπαιτήσεις του κατὰ τοῦ αὐτοῦ ὀφειλέτου· νόμ. 1 κώδ. 8, 27. ἀρθρ. 10 νόμ. Ένεχ.

7) Νόμ. 51 πανδ. (12, 6) καὶ σημ. 4 τοῦ § τούτου. Ἐπὶ τοιοῦτων ἀνταπεινήσεων τὸ μόνον μέσον τῆς ἐξασφαλίσεως αὐτῶν εἶναι ἡ παρακράτησις.

8) Εἰσὶν οἱ διδάσκοντες (Mühlenbr. Pandekten § 136 σημ. 9) ὅτε παρακράτησις ἐπιτρέπεται παντοῦ ὅπου ὑπάρχουσι τὰ (καθ' ὃν αὐτοὶ εἰδουσιν ὀρισμὸν) προσόντα τῆς παρακρατήσεως· ἡ διδασκαλία αὕτη δὲν εἶναι ὀρθή, ὡς εἴρηται ἤδη (σημ. 1 τοῦ § τούτου).

σεως, τῆς τοῦ δόλου· δύναται δὲ καὶ ἐν εἴδει συμφητισμοῦ ἢ ἀνταγωγῆς νὰ προταθῇ ἐν τῇ δίκῃ<sup>9</sup>.

ζ') σφράγισις καὶ ἀπογραφή. α)

§ 76. Ἡ σφράγισις ἐξασφαλίζει τὸ σφραγιζόμενον πρᾶγμα ἐναντίον ἐνδεχομένης ἀφαιρέσεως ἢ ἀλλοιώσεως αὐτοῦ καὶ χρησιμεύσει ὡς προπαρασκευαστικῇ τῆς ἀπογραφῆς πρᾶξις<sup>1</sup>. Ἀπαιτεῖται δὲ νὰ ὑπάρχῃ εὐλογος ἀφορμὴ<sup>2</sup> καὶ πρὶν τῷ προκαλοῦντι τὴν σφράγισιν ἔννομον

9) Ἐὰν ἡ ἀνταπαίτησις, ὑπὲρ ἧς ἡ παρακράτησις, φέρῃ τὰ στοιχεῖα τοῦ συμφητισμοῦ, δύναται νὰ ἀντιταθῇ ἐν τῇ δίκῃ καὶ ὡς συμφητισμός· ἄλλως ἢ ἀνταπαίτησις ἢ προτείνεται ἀνταγωγικῶς μετὰ τοῦ πλεονεκτηµατος τῆς παρακρατήσεως (ὅτε προηγεται ἐν τῇ ἐκτέλεισι ἢ ἀνταγωγικῇ ἀπαίτησις) ἢ ἀποκρούεται ἀπλῶς ἡ ἀγωγὴ διὰ τῆς ἐνστάσεως τῆς παρακρατήσεως. II. γ. ὁ πληρεξούσιος, ὅστις ἐνάγεται ἐπὶ καταβολῇ τῶν χρημάτων, ἅπερ κατὰ τὴν ἐκτέλεισιν τῆς ἐντολῆς εἰσέπραξε, δύναται ν' ἀντιτάξῃ εἰς συμφητισµὸν τὴν ἐκ τῆς αὐτῆς ἐντολῆς χρηματικὴν ἀνταπαίτησίν του· ὁ ἐναγόμενος ἐπὶ ἀποδίδει τοῦ ἀκινήτου ἐν ᾧ ἔκαμιν ἀναγκαίως δαπάνας δύναται νὰ αἰτήσῃ ἀνταγωγικῶς τὰς δαπάνας τοῦ ἐπὶ παρακρατήσει τοῦ ἀκινήτου (οὗ ἔνεκα ἡ ἀνταγωγικὴ ἀπαίτησις ἀνάγκη νὰ συνεκδικασθῇ μετὰ τῆς ἀγωγῆς παρὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρ. 228 πολ.), ἢ καὶ ἀπλῶς τὴν παρακράτησιν νὰ ἐπικαλεσθῇ. "Οπου ἡ ἀνταπαίτησις πηγάζει ἐκ φυσικῆς ἐνοχῆς, ὁ ἐνάγων μόνον τὴν ἐνστάσιν τῆς παρακρατήσεως ἔχει· ἀνωτ. σημ. 7 τοῦ § τούτου.

α') Πολ. 1049—1079. Γαλ. 907—944. Περὶ ἐπιθέσεως σφραγίδων γίνονται λόγος τις ἐν Νεχροῦ Ἰουστ. 164.

1) Διὰ τῆς σφραγίσεως σκοπεῖται ἡ ἀποτροπὴ ἐπικειμένου κινδύνου εἰς ὃν εἶναι ἐκτεθειµένον τὸ σφραγιστέον πρᾶγμα· ὁ κίνδυνος δὲ οὗτος δύναται νὰ ᾔναι εἴτε ἀφαιρέσεως καὶ ἀποκρούσεως, εἴτε ἀντικαταστάσεως ἢ ἀλλοιώσεως τοῦ πράγματος· ἐπομένως λαμβάνει χώραν μόνον ἐπὶ κινήτων· ἀλλὰ καὶ ὁ διαχειριστὴς ἀλλοτρίας περιουσίας δικαιούται πρὸς ἀσφάλειάν του νὰ προκαλέσῃ ἐν ἀνάγκῃ σφράγιτιν (πολ. 1049 § 3).

2) Πολ. δικον. 1049. Εὐλόγον ἀφορμὴν γενικῶς μὲν ἀποτελεῖ ὁ κίνδυνος εἰς ὃν εἶναι ἐκτεθειµένον πρᾶγµά τι· ἰδίως δὲ ὁ θάνατος, ἡ ἀπουσία, ἡ ἀνηλικιότης ἢ ἄλλη ἀνικανότης περὶ τὸ πράττειν τοῦ ἰδιοκτήτου ἢ τοῦ νομίμου διακατόχου τοῦ πράγματος. προσέτι ὁ φόβος ὑφαιρέσεως, ἐπὶ τῷ χεῖρον μεταβολῆς, καταστροφῆς ἢ ἄλλης βλάβης τοῦ

συμφέρον 3.

Ὁ εἰρηνοδίκης εἶναι συνήθως ἀρμόδιος<sup>4</sup> νὰ ἐκτελέσῃ

πράγματος τέλος δὲ ἄλλο τι περιστατικὸν πιθανολογοῦν κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ εἰρηνοδίκου τὴν ὑπαρξιν κινδύνου.

3) Πολ. δίκον. 1050. Ἐν τῷ ἄρθρῳ τούτῳ καὶ τὸ προηγουμένῳ 1049 γίνεται τις σύγκρισις τῶν δύο πραγμάτων πότε συγχωρεῖται σφράγισι καὶ τίς ἔχει δικαίωμα νὰ αἰτήσῃ αὐτήν. Περὶ τοῦ πότε ἐγένετο ἤδη λόγος ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσει· ὡς πρὸς τὸ τίς, ὁ γενικὸς κανὼν ἵναί ἐστι πᾶς ὅστις ἔχει ἔννομον συμφέρον δικαιοῦται νὰ αἰτήσῃ τὴν σφράγισιν· ὥστε ὁ κίνδυνος μὲν δικαιολογεῖ τὸ μέτρον τῆς σφραγίσσεως, τὸ ἔννομον δὲ συμφέρον νομιμοποιεῖ τοὺς αἰτοῦντας αὐτήν. Ὡς τοιοῦτοι δὲ ἀναφέρονται ὑπὸ τοῦ νόμου α') προκειμένου περὶ ὀμάρδος περιουσίας, οἷον κληρονομίας (ζῶντος τοῦ κληρονομουμένου σφράγισις δὲν ἐπιτρέπεται. *Carre* τοῦ 3076) ἢ ἄλλης (π. γ. τοῦ πτωχεύσαντος. *Dalloz Seclès* ἀρ. 22, οἱ ἔχοντες ἐννόμους ἀξιώσεις ἐπ' αὐτῆς· οἱ οἱ κληρονόμοι, οἱ κληροδόχοι καὶ οἱ δωρεῖς αἰτία θανάτου δωρεοδόχοι, ἢ οἱ δανεισταὶ τούτων (δυνάμει τοῦ ἄρθρου. 1025 πολ. δίκον. *Carre* τοῦ 3062)· προσέτι οἱ δανεισταὶ τῆς κληρονομίας ἢ τῆς πτωχεύσεως. β') προκειμένου περὶ πραγμάτων ζῶντος ὀφειλέτου, οἱ δανεισταὶ αὐτοῦ οἱ ἔχοντες τίτλον ἐκτελεστὸν ἢ λαβόντες πρὸς τοῦτο ἀδειαν παρὰ τοῦ προέδρου τῶν πρωτοδικῶν. γ') προκειμένου περὶ πραγμάτων ἀπόντος (εἴτε ἀφάντου εἴτε μὴ παρόντος. *Carre* ζ. 3072), οἱ σύνοικοι καὶ ὑπηρέται αὐτοῦ π. γ. ὁ ἀπὼν ἀφῆκεν ἀνοικτὸν τὸ θυράκιον ἐν ᾧ εὕρισκοντα τὰ πράγματά του. δ') προκειμένου περὶ τῆς περιουσίας τῶν ὑπὸ ἐπιμέλειαν τινὰ διατελούντων, αὐτοὶ οὗτοι, οἱ ἀντιπρόσωποι (*Carre* ζήτ. 3067 bis) ἢ συγγενεῖς αὐτῶν. ε') ἐπὶ τῶν θεμάτων γ' καὶ δ', ἢ ὅταν πράγματα τοῦ δημοσίου κινδυνεύωσι παρὰ τῇ κατέχοντι αὐτὰ, ἢ οὗτος ἀπέθανεν ἢ ἦναι ἀπὼν (ἐνταῦθα ἡ σφράγισις περιορίζεται εἰς μόνον τὰ τοῦ δημοσίου πράγματα· ἴδε διαταγμοὺς τινὰς παρὰ *Carre* ζήτ. 3073, 3073 bis) ἢ ἐπιθεῖσι τῶν σφραγίδων δύνανται νὰ αἰτηθῇ ἐν ἀνάγκῃ παρὰ τοῦ εἰσαγγελέως ἢ τοῦ δημάρχου ἢ καὶ νὰ ἐνεργήθῃ αὐτεπαγγέλτως παρὰ τοῦ εἰρηνοδίκου (Πολ. 1051).

4) Ὁ εἰρηνοδίκης δηλαδὴ τοῦ τόπου ἐνθα τὰ πράγματα εὕρισκοντα εἶναι ἀρμόδιος νὰ ἐνεργήσῃ τὴν σφράγισιν. Ὁφείλει δὲ νὰ προσκίνησιν εἰς τὴν ἐργασίαν ταύτην μεθ' ὅλης τῆς τυχύτητος, εἴτε αὐτεπαγγέλτως εἴτε κατ' αἰτήσιν ἐνεργεῖ (πολ. 489. 1054 § 41)· ἀλλ' ἐπὶ πραγμάτων κειμένων ἐν δήμοις ἐκτὸς τῆς ἐδρας τοῦ εἰρηνοδίκου δύνανται νὰ ἐπιθείσῃ προσωρινῶς σφραγίδας καὶ ὁ δήμαρχος.

Ὁ εἰρηνοδίκης δύνανται ν' ἀπορρίψῃ τὴν περὶ σφραγίσσεως αἴτησιν

τὴν σφράγισιν, ἤτοι τὴν ἐπίθεσιν τῆς δημοσίας σφραγίδος<sup>5</sup> ἐπὶ τοῦ σφραγιστέου πράγματος· πράττει δὲ τοῦτο ἐπὶ παρουσίᾳ τῶν ἐνδιαφερομένων, ὅσοι αὐθορμήτως ἐμφανισθῶσι<sup>6</sup>, κατ' αἵτησιν τινὸς ἐξ αὐτῶν ἢ καὶ αὐτεπαγγέλτως ἐνίοτε<sup>7</sup>. Συντάσσεται δὲ περὶ αὐτῆς ἐκθεσις καὶ διορίζεται φύλαξ τῶν σφραγισθέντων πραγμάτων<sup>8</sup>). Τὰ κατὰ τὴν ἐπίθεσιν τῶν σφραγίδων παρεμπέπτοντα προσκόμματα αἶρει ἐκ μέσου προσωρινῶς μὲν ὁ εἰρηνοδίκης, ὁριστικῶς δὲ ὁ πρόεδρος ἢ τὸ πρωτοδικεῖον<sup>9</sup>. Λί σφραγι-

σιν: Εἰς τὴν ἐρώτησιν ταύτην πρέπει νὰ δοθῇ καταφατικὴ ἀπάντησις· ὁ εἰρηνοδίκης κατὰ νόμον ἔχει δικαίωμα καὶ καθήκον νὰ κρίνῃ ἂν ὑπάρχῃ περιπτώσις σφραγίσεως καὶ ἂν ὁ αἰτῶν αὐτὴν ἔχῃ τὸ πρὸς τοῦτο δικαίωμα (πολ. ἄρθρ. 1049 § 3 «ὁσάκις δύναται νὰ ἀποδειχθῇ ἢ καὶ μόνον νὰ βεβαιωθῇ ἔννομον συμφέρον» ἄρθρ. 1050· «ὅστις δύναται ν' ἀποδείξει ἔννομον συμφέρον ἢ καὶ μόνον νὰ τὸ βεβαιώσῃ»)· ἄρα δικαιούται καὶ νὰ ἀπορρίψῃ τὴν αἵτησιν, ἂν εὕρῃ αὐτὴν μὴ βάσιμον (Carré ζήτ. 3066)· ἀλλὰ βεβαίως ἡ ἀπόφασις αὐτοῦ ἔχει μόνον προσωρινὸν ἀποτέλεσμα. Πολ. 1060.

5) Πράγματα ἀπολύτως ἀνγκατὰ πρὸς χρῆσιν τῶν ἐν τῷ οἴκῳ ἢ ὧν ἡ σφράγις εἶναι ἀδύνατος (π. χ. κτήνη) ἢ ἐπιβλαβῆς (π. χ. ἐδώδιμα), δὲν σφραγίζονται ἀλλ' ἀπογράφονται μόνον (Πολ. 1055. Γαλ. 924). αἱ δὲ διαθήκαι ἢ ἄλλα σπουδατὰ ἐγγράφα διδόνται εἰς ἰδιαιτέρην φύλαξιν (πολ. 1057, 1058. Γαλ. 916—919).

6) Δικαίωμα τοῦ νὰ παρενρεθῶσιν κατὰ τὴν σφράγισιν ἔχουσι βεβαίως πάντες ὅσοι δικαιούνται νὰ αἰτήσωσιν αὐτὴν· προσκαλοῦνται δὲ μόνον οἱ σύνοικοι, καθὼς χρησιμεύοντες ὡς τὰ σπουδαιότερα πρόσωπα πρὸς ἐξακριβωσιν τῆς καταστάσεως τῶν σφραγιστέων πραγμάτων. Πολ. 1054 § 9.

7) πρβ. σημ. 3, ε' τοῦ § τούτου.

8) Πολ. 1054. Γαλ. 914. Τῶν σφραγισθέντων πραγμάτων διορίζει ὁ εἰρηνοδίκης φύλακα πρόσωπον, ὅπερ κρίνει κατάλληλον πρὸς τοῦτο· ἀλλὰ βεβαίως δυνάμενον νὰ ὑποβληθῇ εἰς πρωτοδικὴν κρίσιν. Ἐάν δὲν εὐρεθῶσιν παντάπασιν πράγματα ἢ τὰ εὐρεθέντα δὲν ᾔναι ἐκ τῶν σφραγιστέων, σημειοῦται τοῦτο ἐν τῇ ἐκθέσει. Carré ζ. 3080.

9) Αἱ κατὰ τὴν ἐπίθεσιν τῶν σφραγίδων ἀνυψούμεναι διαφωναίαι τριῶν εἰδῶν δύνανται νὰ ᾔναι, ἡ ὅτι δὲν ὑπάρχει περιπτώσις σφραγίσεως, ἡ ὅτι ὁ αἰτῶν αὐτὴν δὲν ἔχει δικαίωμα, ἡ ὅτι πρότασις τινὸς τῶν παρόν-



δες αἴρονται ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου ἅμα ἐκλείψῃ ἡ αἰτία τῆς ἐπιθέσεως αὐτῶν. Περὶ τῆς ἄρσεως ἀποφασίζει ὁ πρόεδρος, ἐνίοτε ὁ εἰρηνοδίκης· συντάσσεται δὲ καὶ περὶ αὐτῆς ἐκθεσις<sup>1)</sup>.

Ἡ ἀπογραφὴ<sup>1)</sup>, ἥτοι ἡ κινητῆς περιουσίας ἀναγραφὴ, συντελεῖ ὡς ἀποδεικτικὸν μέσον εἰς τὴν ἀσφάλειαν τῶν ἀπογραφομένων πραγμάτων· ὁ δυνάμενος νὰ αἰτήσῃ σφράγισιν ἢ ἀποσφράγισιν δικαιούται νὰ αἰτήσῃ καὶ ἀπογραφὴν<sup>12)</sup>. Ἡ ἀποσφραγὴ εἶναι ἀναγκαία ὅπου ὁ νόμος διατάσσει αὐτὴν<sup>13)</sup>. ἂν δὲ προηγήθῃ αὐτῆς σφράγισις, γίνεται ἅμα τῇ ἀποσφραγίσει καὶ μετ' αὐτῆς· ἐνεργεῖ δὲ τὴν ἀπογραφὴν ὁ ἀρμόδιος συμβολαιο-

των μερῶν κακῶς ἀπερρίφθη ἢ κακῶς ἐγένετο δεκτὴ (τοιαῦτα εἰσι καὶ τ' ἀπαντώμενα προσκόμματα περὶ τὰ σφραγιαστέα. Γαλ. 924). Περὶ πασῶν τούτων τῶν διαφωνιῶν ἀποφαίνεται πρεσβυτικῶς μὲν ὁ εἰρηνοδίκης, ὀριστικῶς δὲ τὸ πρωτοδικεῖον. Πολ. 1057—1061. Γαλ. 916—922. 926. 927. Dalloz Scellès ἀρ. 74 ἐπ.

10) Πολ. 1062—1068. Γαλ. 928—940. Εἰς τὴν ἀποσφράγισιν πρέπει νὰ προσκαλῶνται πάντες οἱ κατὰ τὴν σφράγισιν παρευρεθέντες. Ἐὰν δυνάμει διατάξεως τοῦ νόμου ἢ κατ' αἴτησιν τῶν μερῶν ᾗται ἀναγκαία ἡ σύνταξις ἀπογραφῆς, διορίζεται πρὸς τοῦτο συμβολαιογράφος καὶ εἰς ἡ δὲ ἐκτιμηταί· τὸν συμβολαιογράφον καὶ τοὺς ἐκτιμητάς, μὴ συμφωνούντων τῶν μερῶν, διορίζει ὁ πρόεδρος τῶν πρωτοδικῶν.

11) Ἡ ἀπογραφὴ εἶναι ἐξώδικος ἢ δικαστικὴ· ἡ ἐξώδικος λαμβάνει χώραν ὅπου καὶ ὅπως συνομολογήσωσιν αὐτὴν οἱ ἐνδιαφερόμενοι, τηρουμένων βεβαίως τῶν περὶ ἰδιωτικῶν ἐγγράφων διατάξεων τῆς πολιτικῆς οἰκονομίας. Τὰ δὲ τῆς δικαστικῆς ἀπογραφῆς κανονίζουσιν τὰ ἄρθρ. 1070—1073.

12) Ὁρμ. σημ. 3 τοῦ § τοῦτου. Ἐὰν αἰτήσωσι πλείονες τὴν ἀπογραφὴν, τὸ ὀρθότερον εἶναι νὰ εἴπωμεν ὅτι ἐνεργεῖται αὕτη ἐν ὀνόματι πάντων τούτων· οὐδὲν σπουδαῖον συμφέρον προτιμήσεως ὑπάρχει· ἄλλως Carré ζ. 3141.

13) Π.χ. οἱ ἐπίτροποι (νόμ. 7 πρ. πανδ. 26, 7. νόμ. 24 κώδ. 5, 37· νόμ. 7 § 5 κώδ. 5, 70. νόμ. 13 § 1 κώδ. 5, 51· ἄρθρ. 59 Ν. Ἐπ.), οἱ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμοι (νόμ. 22 § 2 κώδ. 6, 30. Νεαρ. Α' κεφ. 6 § 1. πολ. 1074) καὶ ἐν γένει πάντες ὅσοι ἀναδέχονται ἄλλωτρίως περιουσίας τῶν δικαστικῶν (ἄρθρ. 486 ἐπ. ν. Μühlenbr. § 128.

γράφος ἐπὶ παρουσίᾳ τῶν ἐνδιαφερομένων· ἀλλὰ πάντοτε κατ' αἵτησιν καὶ κλητευομένων τῶν κατὰ τὴν σφράγισιν ἢ ἀποσφράγισιν παρευρεθέντων μερῶν <sup>14</sup>. Συντάσσεται δὲ περὶ αὐτῆς ἐκθεσις τὰ τοῦ ἄρθρ. 1071 τῆς πολιτ. δικονομίας περιέχουσα, καὶ ἂν κατὰ τὴν σύνταξιν ταύτην ἀναφυῶσιν ἔριδες, ἰδίως περὶ διαχειρίσεως τῆς περιουσίας περὶ ἧς ἡ ἀπογραφὴ, καταχωρίζονται αὗται ἐν τῇ ἐκθέσει καὶ ὑποβάλλονται εἰς τὸν πρόεδρον τῶν πρωτοδικῶν πρὸς ἐκδίχασιν <sup>15</sup>.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

### ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ.

#### Α') γενικά.

§ 77. Τὰ περὶ τὴν ἀσκήσιν τῶν ἰδιωτικῶν δικαίων παρεμβαλλόμενα παρ' ἄλλων ἐμπόδια <sup>1</sup>, εἴτε προσβάλλον-

14) Ἐὰν οἱ κλητευθέντες ἀπολειφθῶσιν, ὁ συντάσσων τὴν ἀπογραφὴν διορίζει πρὸς ἀντιπροσώπεισιν αὐτῶν ἓνα συμβολαιογράφον ἢ 2 μάρτυρας (πολ. 1065. 1072). Ἐὰν ὁ ἀπολειπόμενος ᾖ καὶ ἐπίτροπος ἢ κηδεμὼν; νομίζω ὅτι καὶ τότε διορίζεται συμβολαιογράφος ἢ 2 μάρτυρες· ἄλλως ἔθελεν εἶσθαι ἀδύνατος τῆς ἀπογραφῆς ἡ σύνταξις (Dalloz ἀρ. 214). Ἡ διὰ τὸν συμβολαιογράφον ἢ τοὺς μάρτυρας δαπάνη εἶναι εἰς βάρος τοῦ ἀπολειπομένου (πολ. 1065)· ἄλλως ἀποφαίνονται οἱ γάλλοι συγγραφεῖς. Carré ζ. 3145.

15) Πολ. 1073. Γαλ. 944. Εἰσάγονται δὲ εἰς τὸν πρόεδρον αἱ ἔριδες αὗται εἴτε ἐπιμελεῖς τῶν ἐνδιαφερομένων μερῶν, εἴτε παρὰ τοῦ συντάσσοντος τὴν ἀπογραφὴν συμβολαιογράφου. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἐκολουθεῖται ἡ ἐπ' ἀναγκῇ διαδικασίᾳ· ἐν τῇ δευτέρᾳ δὲ ὁ συμβολαιογράφος παρουσιάζει τῷ προέδρῳ ἐν πρωτοτύπῳ τὰ πεπραγμένα· οὗτος βεβαίως δύναται νὰ διατάξῃ ἐν ἀνάγκῃ καὶ τὴν τῶν μερῶν πρόκλησιν. Carré ζ. 3153.

1) Ἐν τῇ ἀσκήσει τοῦ δικαίου, ἥτοι ἐν τῇ ἐπιχειρήσει τῶν πράξεων τῶν ἀνηκουσῶν εἰς τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ (ἀνωτ. § 61 σημ. 1), ἐνδεχόμενον ὁ δικαστὴς ν' ἀπαντήσῃ ἐμπόδιον παρ' ἄλλων προσώπων παρεμ-

ται δι' αὐτῶν τὰ δίκαια ταῦτα, εἴτε ὅπωςδῆποτε ἐπηρεάζονται, διαταράττουσι τὴν κοινωνικὴν ἁρμονίαν καὶ δια-  
τοῦτο πρέπει νὰ αἰρωνται ἐκ μέσου· ἡ ἄρσις δὲ αὐτῶν ἐνεργεῖται πάντοτε<sup>2</sup> ὑπὸ τοῦ δικαίουχου, μεταχειριζομένου πρὸς τοῦτο εἴτε τὴν οἰκείαν δύναμιν, εἴτε τὴν τῶν δικαστηρίων· ἡ μὲν καλεῖται ἐξώδικος προστασία τῶν δικαίων, ἡ δὲ, **δικαστική**.

6') ἐξώδικος προστασία.

§ 78. Ὁ ἄνθρωπος προστατεύει διὰ τῆς ἰδίας δυνάμεως **θεττικῶς** τὰ ἑαυτοῦ δίκαια, εἴτε προκρίζων αὐτὰ κατὰ προσβολῆς ἐπικειμένης, εἴτε ἱκανοποιῶν αὐτὰ μετὰ τὴν προσβολήν· τούτέστι δι' ἁμύνης ἢ δι' αὐτοδικίας· ἀλλ' ἁμφότερα τὰ μέσα ταῦτα ἐν ἀνάγκῃ μόνον συγχωρεῖ ἡ νομοθεσία<sup>1</sup>, διότι εὐκόλος ἡ κακὴ αὐτῶν χρῆσις· διὸ

α') ἡ μὲν ἁμυνα, ἥτοι ἡ ἀπόκρουσις ἐπικειμένης ἀδίκου προσβολῆς, ἐπιτρέπεται ὅπου καὶ ὅταν ἡ βοήθεια τῆς πολιτείας δὲν ἐπαρκῇ· πρέπει δὲ νὰ περιορίζηται εἰς μόνην

βαλλόμενα αὐτῇ. Τότε ἔρχονται εἰς σύγκρουσιν δύο ἐναντία θέλεις καὶ δύο ἀντίθετοι δυνάμεις, ἡ τοῦ ἔχοντος τὸ δίκαιον καὶ ἡ τοῦ ἀνθισταμένου εἰς τὴν ἀσκήσιν καὶ πραγμάτωσιν αὐτοῦ· ἡ μὲν εἶναι δικαία θέλησις, ἡ δὲ ἀδίκος θέλησις· ἀλλὰ βεβαίως αὕτη ὀφείλει νὰ ὑποχωρήσῃ εἰς ἐκείνην (ἀνωτ. § 53 σημ. 1. 4)<sup>2</sup>· ἐπομένως ἡ δικαία θέλησις πρέπει νὰ ἔχῃ τὴν δύναμιν καὶ τὰ μέσα τοῦ κατορθοῦν τὴν ὑποχώρησιν ταύτην· τούτέστι τοῦ προστατεύειν καὶ σεβαστὰ καθιστᾶν τὰ ἑαυτοῦ δίκαια· ὅπερ οικονομικῶς ἐνεργεῖται ἢ διὰ τοῦ μέσου τῆς διώξεως (persecutio νόμ. 46 πανδ. 2, 14) ἢ διὰ τοῦ μέσου τῆς ὑπερασπίσεως· δηλαδὴ ἐν τῇ ἰδιότητι ἐνάγοντος ἢ ἐναγομένου.

2) Ἐν τοῖς ἀγῶσι τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου ἡ ἕρις συνήθως στρέφεται περὶ ἀπχλοτριωτὰ δίκαια. Ἐγγειρ. § 2 σημ. 1. ἀνωτ. § 61 σημ. 2.

1) Ὅπου δηλαδὴ τῆς δημοσίας ἀρχῆς ἡ βοήθεια δὲν δύναται, ἐνεκεν τοῦ ἐπικειμένου κινδύνου, νὰ παρεμβῇ καὶ προλάβῃ τὸ κακόν. Εἰς πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν ἢ δι' οἰκείας δυνάμεις προστασία τῶν ἡμετέρων δικαίων εἶναι ἀπηγορευμένη. Νόμ. 176 πρ. πανδ. (50, 17, νόμ. 13 πανδ. 4, 2), νόμ. 9 κώδ. (5, 18). Ἐγγειρ. § 2 τελ. 5.

τὴν ἀπόκρουσιν, χωρὶς νὰ περιέχῃ καὶ αὐτὴ προσβολήν<sup>2</sup>.

β') ἡ δὲ αὐτοδικία, ἥτοι ἡ αὐτογνώμων διάπραξις τῶν ἰδίων ἡμῶν ἀξιώσεων, ὡς ἐπικυνδυνωτέρα πράξεις, ἀπαγορεύεται ἐπὶ ποινῇ δημοσίᾳ· μόνον δὲ κατ' ἐξαίρεσιν θεμιτὴ ἐστίν, ἐπὶ τοῦ καλουμένου δικαιοστασίου καὶ ἐν ἄλλοις τισὶ θέμασιν<sup>3</sup>.

γ') διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ.

§ 79. Ἡ διὰ τῶν δικαστηρίων προστασία τῶν δικαίων ἐκτελεῖται ἐπιχειρουμένων παρὰ τε τοῦ δικαστηρίου καὶ παρὰ τῶν διαφερομένων τῶν πράξεων ἐκείνων, αἵτινες εἰσὶν ἀναγκαῖαι πρὸς ἀκριβῆ καὶ ὀρθὴν τῆς διαφορᾶς διάγνωσιν. Τὸ εἶδος καὶ τὸν ἀριθμὸν τῶν πράξεων τούτων ὁρίζει ὁ δικονομικὸς νόμος<sup>1</sup>. αἱ κεφαλαιωδέστεραι δ' αὐτῶν εἰσὶν αὗται· ἡ ἀγωγή, δι' ἧς ὁ δικαστικὸς ἐνάρχεται ἀγών· ἡ ἀπολογία τοῦ ἐναγομένου (ἀπάντησις, ἐνστάσις), δι' ἧς ἡ ἀγωγή ἀποκρούεται· αἱ ἀμφοτέρωθεν περὶ τῶν ἀμφισβητούμενων γεγονότων προσαγόμεναι ἀναγκαῖαι ἀπο-

2) Πρὸς. Ἐγχειρ. § 2 σημ. 2. Νόμ. 3 πυνδ. (1, 1)· νόμ. 4 πρ. νόμ. 29, § 1, 3· νόμ. 45 § 4· νόμ. 49 § 1 πανδ. (9, 2). Ἡ ἀμυνα, εὐαίς δύναται νὰ ἐπιτύχῃ τοῦ σκοποῦ αὐτῆς διὰ τῆς χρήσεως προφυλακτικῶν ἀπλῶς μέσων (π. χ. ἀποτρέπω τὴν χεῖρα τοῦ πειρωμένου νὰ μὲ πυροβολήσῃ καὶ οὕτω ἡ σφαῖρα βάλλῃ ἀλλοῦ), εἶναι ἀπολύτως θεμιτὴ· μόνον δὲ ὅπου ἡ ἀμυνα μέλλει νὰ ἐκτελεσθῇ δι' ἀνταδικήματος, ἀπαιτεῖται, ἵνα ᾖ ἀνέγκλητος, τὸ νὰ μὴ δύναται ὁ ἀμυνόμενος νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν βοήθειαν τῆς ἀρχῆς (ποιν. νόμ. 100). Ἀμυνα δ' ἐπιτρέπεται οὐ μόνον ἐναντίον κινδύνου ἐξ ἀνθρώπων προερχομένου, ἀλλὰ καὶ ἄλλοθεν, ὅταν ἐκ πραγμάτων ἢ φυσικῶν αἰτιῶν (π. χ. πυρκαϊᾶς, τρικυμίας) τὴν τελευταίαν περίπτωσιν ὁ Unger (§ 111 σημ. 24) δὲν θέλει νὰ κατατάξῃ εἰς τὴν ἀμυναν.

3) Πρὸς. Ἐγχειρ. § 2 σημ. 4—6. Τινὲς κατατάσσουσιν καὶ τὴν παρκράτησιν εἰς τὰ θέματα τῆς συγχωρητῆς αὐτοδικίας· ἀλλ' οὐχὶ καταλλήλως· διότι ἡ παρκράτησις φέρει πάντα τὰ προσόντα ἐνστάσεως καὶ γίνεταί χρησις αὐτῆς ἐπὶ δικαστηρίου πάντοτε· ἀνωτ. § 75 σημ. 9.

4) Unger § 112. Ἐγχειρ. § 79, 82, 98, 101, 115, 85.

θείξεις- τέλος ἡ δικαστικὴ ψήφος, ἡ τὴν δίκην τέμνουσα καὶ διὰ τῆς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν διαδικασίας πραγματοποιουμένη. Ἀπασαι δὲ αὗται αἱ διάφοροι πράξεις διττῶς ἐξεταστέαι εἰσὶ, κατὰ τύπον καὶ κατ' οὐσίαν. καὶ κατὰ μὲν τὸν τύπον ἀνήκουσιν εἰς τὴν πολιτ. δικονομίαν, κατὰ δὲ τὴν ἐσωτερικὴν αὐτῶν σημασίαν, εἰς τὸ ἀστυχὸν δίκαιον.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

Ο ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΑΓΩΓ.

### ΤΙΤΛΟΣ Α'

#### Ἐπέθεσις. ἀγωγή.

α') ἐν γένει.

§ 80 Ἀγωγή καλεῖται τὸ ἔνδικον μέσον <sup>1</sup> ὅπερ ἔχει ὁ δικαιοῦχος, ἵνα ἐπικαλεσθῇ τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν πρὸς ἀνόρθωσιν προσβληθέντος ἰδιωτικοῦ αὐτοῦ δικαίου <sup>2</sup>. Ὁ

1) Ἐνδικον μέσον (remedium juris) καλεῖται γενικῶς μὲν πᾶν βοήθημα δικαίου προστατευτικόν, ὅπερ παρέχει ἡ νομοθεσία· εἰδικῶς δὲ καλοῦνται τῇ ὀνόματι τούτῃ τὰ ἐναντίον τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων ἔννομα ὄπλα τοῦ ἡττηθέντος διαδίκου. Ἐγγειρ. § 226 σημ. 3. Wächter § 62 σημ. 1. Unger § 113 σημ. 2.

2) Ὅθεν ἡ ἔκτασις τοῦ δικαίου προσδιορίζεται καὶ τὴν ἔκτασιν τῆς ὑπὲρ αὐτοῦ δεδομένης ἀγωγῆς, οὐχὶ τὸν ἀνάπαινον (Wächter σημ. 3). Ὅποια δὲ πρέπει νὰ ᾔηται ἡ τοῦ δικαίου προσβολή, ἵνα παραγάγῃ τὸ ἔνδικον μέσον τῆς ἀγωγῆς ἐξετασθήσεται κατωτέρω (§ 85).

Τὴν βοήθειαν τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας δύναται ὁ ἀδίκησις κατὰ δύο τρόπους νὰ ἐπικαλεσθῇ, ἢ προσφεύγων εἰς αὐτὴν αὐτὸς πρῶτος, ἢ ἀποκρούων τὸν κατ' αὐτοῦ τὴν δικαστικὴν μεσολάβησιν ἐπικαλεσάμενον· ἀγωγή κυρίως λέγεται ὁ πρῶτος τρόπος τῆς ἐνεργείας· ἀλλ' ἐνίοτε καὶ ὁ δεύτερος· νόμ. 8 § 1 παρ. 2. (50, 16)· actionis verbo non continetur exceptio· νόμ. 1 παρ. 2. (44, 1), νόμ. 19 πρ. παρ. 2. (22, 3)· agere etiam is videtur qui exceptione utitur, nam reus in exceptione actor est. Ἡ λατινικὴ λέξις actio περιλαμβάνει συνήθως πάντα τὰ εἴδη τῶν ἀγω-



ἀδικηθεὶς δηλαδὴ, δυνάμει τοῦ προσβληθέντος δικαίου του, ἄγει τὸν ἀδικήσαντα καὶ τὴν διαφορὰν εἰς τὸ δικαστήριον<sup>3</sup>. διατοῦτο ἡ ἀγωγή παρίσταται εἴτε ὡς δικαίωμα προσφυγῆς εἰς τὴν δικαστικὴν ἀρχὴν, εἴτε ὡς ἡ πραγματοῦσα τὸ δικαίωμα τοῦτο πρᾶξις, ὡς αὕτη ἡ προσφυγή<sup>4</sup>. Μόνον κατὰ τὴν πρώτην ἔποψιν ἀνήκει ἡ ἐξέτασις αὐτῆς ἐνταῦθα, διότι ἡ δευτέρα τοῦ δικονομικοῦ ἐστὶ δικαίου.

Ἐν τῇ οὐσίᾳ αὐτῇ τοῦ δικαίου ἐνυπάρχει τὸ ἐξαναγκαστὸν, διότι ἡ πολιτεία ἀναγνωρίζουσα αὐτὸ παρέχει συνάμα καὶ τὰ μέσα πρὸς διάπραξιν τῆς ἀναγνωρίσεως ταύ-

γῶν (νόμ. 37 πρ. πανδ. 44, 7)<sup>5</sup>· ἀλλ' ἐνίοτε ἔχει καὶ στενωτέραν ἐκδοχὴν, περιλαμβάνουσαν μόνον τὰς προσωπικὰς ἀγωγὰς· νόμ. 28 πανδ. (44, 7), νόμ. 178 § 2 πανδ. (50, 16).

3) Θεόφ. Δ', §' πρ. «εἴρηνται δὲ ἀγωγαὶ παρὰ τοῦ ἄγειν τοὺς ἀγνώμονας ἐπὶ τὸ δικαστήριον». Αὕτη τῆς ἀγωγῆς ἡ ἔποψις φαίνεται προέχουσα παρὰ Ῥωμαίοις, ἐνεκα δηλαδὴ τῆς κατὰ τινα τρόπον ὑπερόχου ἐξουσίας τοῦ δικαιοδοτοῦντος ἄρχοντος περὶ τὴν διαχειρῆσιν τοῦ δικαίου· μεταξὺ τῶν διαφερομένων τὸ ζήτημα δὲν ἐτίθετο, ὡς τὴν σήμερον, ἂν ὁ θεωρῶν ἑαυτὸν ἡδικοῦμενον ἔχῃ δίκαιον, ἀλλὰ ἂν ἔχῃ ἀγωγὴν. Windscheid die Actio σ. 3, τοῦ ἰδίου Pand. § 44 σημ. 6.

4) Ἐγγχειρ. § 80. Σαδιν. Ε' 5. Ἡ λέξις ἀγωγή δηλοῖ οὐ μόνον τὴν δικονομικὴν πρᾶξιν εἴτε τὸ δικόγραφον, δι' οὗ ὁ ἐνάγων ἐπικαλεῖται τὴν δικαστικὴν βοήθειαν (πὸλ. 136. 533), ἀλλὰ καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος (agendi facultatem) πρὸς ἐπιχείρησιν τῆς πράξεως ταύτης (πρ. εἰσ. 4, 6· νόμ. 51 πανδ. 44, 7· actio nihil aliud est, quam jus persequendi in iudicio, quod sibi debeatur· πρβ. καὶ νόμ. 6 § 12 πανδ. 3, 5· νόμ. 1 πανδ. 13 4)<sup>6</sup>· ἐνίοτε δὲ καὶ τὸ δίκαιον αὐτὸ ἐν συνόλῳ, τὸ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιωκόμενον· οὕτω λέγομεν· ἡ ἀγωγή μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους ἢ κατὰ τῶν κληρονόμων· actiones hereditibus ἢ in heredes competunt. Wächter § 62 σημ. 2.

Ἡ ἀγωγή ὡς δικαίωμα, ἐπομένως ὡς ἐξουσία, ἔχει διττὴν ἀναφορὰν, τὴν μὲν πρὸς τὴν πολιτείαν, τουτέστι τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν, τὴν δὲ πρὸς τὸν προσβαλόντα τὸ δίκαιον, δι' ὃ ἡ ἀγωγή κινεῖται. Ἐντεῦθεν ἡ ὑποχρέωσις τοῦ μὲν δικαστοῦ ν' ἀνακρίνῃ καὶ ἐκδικάζῃ προσηκόντως τὴν διαφορὰν (Πολ. § 6, 57), τοῦ δ' ἐναγομένου νὰ ὑποβληθῇ εἰς τοῦ δικαστοῦ τὴν ἀπόφασιν. Κατωτ. § 92.

της κατὰ πάσης ἐναντίας δυνάμεως· ὅθεν παντὶ δικαίῳ ἐνεστί κατὰ γενικὸν κανόνα ἀγωγή, ἥτις συνήθως ἐξ αὐτοῦ καὶ ὀνομάζεται<sup>5</sup>.

Τὸ πρὸς ἀγωγήν δικαίωμα οὐχὶ ὀρθῶς ἐθεωρήθη παρὰ τινων ὡς δικαίωμα ἴδιον καὶ παρεπόμενον τοῦ δικαίου, περὶ ὃ ὁ ἀγὼν στρέφεται· διότι πράγματι οὐδὲν ἕτερον ἐστὶν ἢ τὸ δίκαιον αὐτὸ ἐν καταστάσει ἀγῶνος, ἥγουν τὸ δίκαιον αὐτὸ ἀγωνιζόμενον<sup>6</sup>. Ἐνεκα τούτου πᾶν δίκαιον ἐν τῇ

8) Ἐκ τούτου καὶ μόνου ὅτι δίκαιόν τι ἀναγνωρίζεται ὑπὸ τῆς νομοθεσίας, ἔπεται ὅτι τὸ δίκαιον αὐτὸ εἶναι ἐνακτόν, ἥτοι δι' ἀγωγῆς ἐπιδιώξιμον. Τὸ μὴ ἔχειν τὸ δίκαιον ἀγωγήν εἶναι ἐξαιρέσεις καὶ ὡς ταύτῃ ὑπάρχει μόνον ὅπου ὁ νόμος κυροῖ αὐτήν. Τοῦτο δηλοῖ τὸ ῥητόν· *ubi jus non deest nec actio deesse debet*. Τοιαυτὴ ἐξαιρέσις ὑπάρχει ἐπὶ τῶν δικαίων, τῶν ἐκ φυσικῶν ἐνοχῶν πηγαζόντων, ἅτινα μόνον δι' ἐνστάσεως, οὐχὶ καὶ δι' ἀγωγῆς προστατεύονται. Ἐγχειρ. § 80 σημ. 2. 3. Wächter § 62 σ. 414. Windsceid § 44 σημ. 4. Unger § 113 σημ. 8, 9α.

6) Ἐπειδὴ, ὡς ἐν τῇ προηγουμένη σημειώσει εἴρηται, ὑπάρχουσι δίκαια φιλά, ἥτοι ἐστερημένα ἀγωγῆς, καὶ ἄλλα δι' ἀγωγῆς πεπρωτισμένα, τουτέστιν ὑπάρχουσι δίκαια ἄοπλα καὶ δίκαια ἔνοπλα, ἐγνωμάτευσαν τινὲς ὅτι, ὡς ἐν τῇ μαχητῇ τὸ ἅπλον ἴδιον ἐστὶ πρᾶγμα, οὕτως καὶ ἐν τοῖς ἐνόπλοις δικαίοις τὸ πρὸς ἀγωγήν δικαίωμα εἶναι ἴδιον δίκαιον, διάφορον τοῦ δι' αὐτοῦ ὀπλιζομένου δικαίου· εἶναι δηλαδὴ παραρτηματικὸν τούτου δίκαιον· ὡς εἰ ἔλεγέ τις, ἐπειδὴ ὑπάρχουσι ἄνθρωποι σπάδωνες καὶ ἄνθρωποι μὴ σπάδωνες, ἀλλ' ἀρτίως τὰς δυνάμεις αὐτῶν ἔχοντες, ἔπεται ὅτι παραπέφυκε τῇ μὴ σπάδωνι ἀνδρὶ ἴδιόν τι χρῆμα, καθιστῶν αὐτὸν ἀρτιδύναμον! Οἱ ταῦτα γινωματεύοντες (ἔχοντες πως ὑπὲρ ἑαυτῶν τὸ τοῦ νόμου· *actio nihil aliud est, quam jus persequendi iudicio, quod sibi debetur*, καὶ τὸ τοῦ Θεοφίλου· μὴ τέρες τῶν ἀγωγῶν αἱ ἐνοχαὶ· πρ. εἰσηγ. 4, 6. Θεοφ. Γ', ιγ'. πρ.), ἐπόμενον ἦτο νὰ προβῶσι περαιτέρω καὶ ἐρωτήσωσιν εἰς τίνα κατηγορίαν δικαίων, ἥτοι ἀσωμάτων πραγμάτων, ἀνήκουσιν αἱ ἀγωγαί; Τὸ πρᾶγμα βεβαίως καθαρὰ ἐστὶ ματαιολογία, ἀζημίον ἔχουσα τὸ ἀποτέλεσμα, διότι ἐπὶ τέλους εἰς τὰ κινητὰ κατατάσσονται πᾶσαι αἱ ἀγωγαί, ἐκτὸς τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς περὶ ἀκινήτου (ἀνωτ. § 27 σημ. 5)· οὐχ ἥττον ὁμως ἡ ἀνωτέρω γνώμη εἶναι θεωρητικῶς ἀποδοκιμαστέα. Σαδιν. Εξ 3. Πρύχτα Vorles. π. 184. Unger σ. 353, 354 σημ. 13.

καταστήσει ταύτη διατελοῦν λαμβάνει μορφήν ἀξιώσεως καθ' ὠρισμένον πρόσωπον ἐπὶ ὠρισμένη παροχῇ, εἰ καὶ τυχόν πρότερον ἦτο ἀπόλυτον<sup>7</sup>. ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι πᾶσα ἀγωγή ἐπιδιώκει τὴν ἐκτέλεσιν ἐνοχικῆς ἢ οἰονεῖ ἐνοχικῆς ὑποχρεώσεως· ἐνάγειν ἐστὶ τὸ ἐπὶ δικαστηρίου ἀπαιτεῖν τὸ ἐποφειλόμενον<sup>8</sup>.

### 6) Δικφορικὲ τῶν ἀγωγῶν.

#### 1) κατὰ τὸ δίκαιον.

§ 84 Αἱ ἀγωγαὶ διαφέρουσιν ἀπ' ἀλλήλων ὡς ἐκ τοῦ δικαίου ἐξ οὗ πηγάζουσι καὶ δι' ὃ ἐγείρονται (*causa actionis· causa petendi*). Ὑπὸ τὴν ἔποψιν δηλαδή ταύτην<sup>1</sup> ὑπάρχουσιν ἀγωγαὶ οἰκογενειακῆ καὶ περιουσια·

7) Πάν δίκαιον ἐνακτὸν, δι' ἀγωγῆς δηλαδή πεπροικισμένον, φέρει ἐν αὐτῇ ἅμα γεννώμενον τὴν ἀγωγήν, ἥτοι τὴν ἐξουσίαν τῆς δικαστικῆς ἐπιδιώξεως· ἡ ἐξουσία ὅμως αὕτη ἡρεμεῖ ἐνὸς μὲν τὸ δίκαιον διατελεῖ ἐν καταστάσει εἰρήνης, γίνεται δὲ ἐνεργὸς ἀφ' ἧς τὸ δίκαιον μετασχηματισθῇ εἰς δίκαιον ἐναγώνιον. Τὸ ἐναγώνιον δίκαιον, ὡς ἐκ τῆς ἀφορμῆς τῆς τὸν ἀγῶνα παραγαγούσης, ἔχει ὠρισμένα πάντοτε τὰ τε ἀγωνιζόμενα πρόσωπα καὶ τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐριδος· ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι καὶ τὰ ἀπόλυτα δίκαια, τὰ μὴ ἔχοντα ἀρχῇθεν γνωστὸν τὸν ἀντίπαλον, λαμβάνουσιν, ἅμα μεταμορφωθέντα εἰς ἐναγώνια δίκαια, σχῆμα προσωπικῆς ἀξιώσεως ἐναντίον ἐκείνου, καθ' οὗ ὁ ἀγὼν ἐγείρεται. Διὰ τοῦτο λέγεται ἐν ταῖς πηγαῖς (§ 5 εἰσηγ. 4, 13) *si iudicio tecum actum fuerit, sive in rem sive in personam, nihilominus obligatio durat; et ideo ipso jure etc.* Σαβιν. Ε', 5. Unger § 113 σημ. 15.

8) Νόμ. Β1 πανδ. (44, 7), πρ. εἰσηγ. (4, 6). Τὸ χωρίον τοῦτο ἴδ. ἐν σημ. 6 τοῦ § τούτου. *Petere* καὶ *petitio* σημαίνει γενικῶς αἰτεῖν ἐπὶ δικαστηρίου (π.χ. *actum de non petendo· petitoris pars*, ἥτοι ἐνάγων), ἰδίως δὲ τὰς ἐμπράγματους ἀγωγὰς (νόμ. 178 § 2 πανδ. 50, 16)· τὸ δὲ *quod sibi tebetur* περιλαμβάνει, κατὰ τὴν ὁρθοτέραν γνώμην, πᾶσαν ὑποχρεώσιν, εἴτε προσωπικὴν εἴτε ἐμπράγματον. Σαβιν. σ. 10, 11. Böcking § 131 σημ. 4.

1) Ἡ ἐκ τῆς ἐπιψέως ταύτης διαίρεσις τῶν ἀγωγῶν ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ δικαίου ἔχει οὕτως· «τῶν ἀγωγῶν, ἃς κινεῖται κατὰ τινος παρὰ δικασταί, ἢ γινόν παρὰ κριταῖς δικασταῖς περὶ τινος πράγματος, ἡ ἀκροα

καί· διὰ τῶν πρώτων προστάτευσαντες εἰκογενεακαὶ σχέσεις, διὰ τῶν δευτέρων τὰ χρηματώδη δίκαια· προσέτι ὑπάρχουσιν ἄγωγαί προσωπικαὶ καὶ ἀπρόσωποι (actiones in personam, actiones in rem)· καὶ προσωπικαὶ μὲν εἰσὶν αἱ περὶ σχετικόν τι δίκαιον στρεφόμεναι, αἵτινες συνήθως ἔχουσιν ἄμεσον καὶ κύριον ἀντικείμενον καταδιώξεως ὥρισμένον ἐξ ὑπαρχῆς πρόσωπον<sup>2</sup>. Πᾶσαι δὲ αἱ λοιπαὶ

διαίρεσις εἰς δύο γένη ταῦτα κατέχεται· τῶν γὰρ ἀγωγῶν αἱ μὲν εἰσὶν in rem, αἱ δὲ περσονάλιαι· κινεῖ γὰρ εἰς ἕκαστος κατ' ἐκείνου. ἂν ἔχει ἔνοχον ἢ ἀπὸ συναλλάγματος ἢ ἀπὸ ἀμαρτήματος καὶ λεγόνται περσονάλιαι, ἐπειδὴ κατὰ τοῦ συναλλάξαντος προῖώπου ἢ ἀμαρτήσαντος κινεῖνται· καὶ ὁ κινῶν λέγει ταῦτα τὰ ῥήματα· εἰ φαίνεται τὸν ἀντίδικον χρῆναι δοῦναι ποιεῖσαι, καταδικάσον, ὡς δικαστὰ· καὶ ἑτέροις δὲ τρόποις δυνατόν γενέσθαι τὴν ἀγωγὴν ἢ κινεῖν κατ' ἐκείνου, ὅστις οὐκ ἔστιν ἡμῶν ἔνοχος, περὶ τινος δὲ πράγματος σωματικοῦ, ὑπὸ τὴν αὐτοῦ τελούτος κατοχῆν, ἐπάγομεν αὐτῷ ζητήσιν· ἐπινενόηται δ' ἐνταῦθα ἡ in rem ἀγωγή· εἰ γὰρ κατέχεις ἀγρόν ἢ οἰκίαν, ἅπερ ἐγὼ λέγω τῆς ἐμμοῦτος δεσποτείας εἶναι, σὺ δὲ τὰ αὐτὰ λέγεις, δεσπότην σεαυτὸν ἀποκαλεῖν, κινῶμαι κατὰ σοῦ τὴν in rem λέγων, εἰ φαίνεται τὸ πρᾶγμα τῆς ἐμῆς δεσποτείας εἶναι, καταδικάσον, ὡς δικαστὰ, τὸν ἀντίδικον». Γαί' Δ' § 4· quot genera actionum sint, verius videtur duo esse, in rem et in personam § 2· in personam actio est, qua agimus, quoties cum aliquo qui nobis vel ex contractu, vel ex delicto obligatus est (contendimus), id est cum intendimus dare, facere, praestare oportere· § 3· in rem actio est cum aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut jus aliquod nobis competere, velut utendi etc. Νόμ. 25 πρ. πανθ. (44,7).

2) Ἀνωτ. § 54, 6'. Κατὰ τὰ γωρία, τὰ ἐν τῇ ἀμείσῳ προηγουμένη σημειώσει, προσωπικαὶ ἀγωγαὶ εἰσὶ πᾶσαι καὶ μόναι αἱ ἀπὸ ἐνοχικῶν σχέσεων πηγάζουσιν, πᾶσαι δὲ αἱ λοιπαὶ αἱ ἐξ ἄλλων σχέσεων παρὰ γόμεναι εἰσὶν in rem, ἧτοι ἀπρόσωποι· ὥστε αἱ προσωπικαὶ ἀγωγαὶ δὲν περιλαμβάνουσι τὰς οἰκογενειακὰς σχέσεις, αἱ δὲ ὅροι προσωπικαὶ ἀγωγαὶ καὶ ἐνοχικαὶ ἀγωγαὶ εἰσὶ ταύτῳσημοι· νόμοι 24 βασ. (52,1)· «προσωπικὴ δὲ ἐστὶν ἡ κινουμένη κατὰ τοῦ ἐνόχου εἰς τὸ παθεῖναι τι ἢ δοῦναι».

Παρατηρητέον δὲ καὶ ταῦτα.

α') ἐπειδὴ, ὡς εἴρηται, προσωπικὴ ἀγωγή καὶ ἐνόχικὴ ἀγωγή εἴτε ἐνόχῃ ταυτίζονται, συμβαίνει πολλάκις νὰ γίνηται ἀδιαφόρως χρῆσις αὐ-

ἀγωγαί, αἱ ἔχουσαι βάσιν δίκαιον ἀφ' ἑαυτοῦ καὶ ἀσχε-  
τως πρὸς τὸ πρόσωπον ὑπάρχον, ἦτοι ἀπόλυτον, εἰσὶν  
ἀπρόσωποι, περιλαμβάνουσαι οὐ μόνον τὰς ἐμπραγμάτων  
ἀγωγάς, ἀλλὰ καὶ τὰς τῆς προσωπικῆς καταστάσεως 3.

τῶν νόμ. 8 § 11 πανδ. (16,1) *restituatur obligatio* ἀντὶ τοῦ εἰπεῖν  
actio νόμ. 10 πανδ. (19,1) νόμ. 6 βας. (46,2) « ἡ περὶ ὕδρων ἀγωγῇ  
καὶ αἱ ἐξ ἀμαρτήματος ἐνοχ αἱ τῇ κεφαλῇ ἐπονται. »

β') προσωπικὰς ἀγωγὰς ἐμφαίνουσιν ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ δικαίου καὶ  
οἱ ὅροι *condictio* καὶ *persecutio*, ἀλλ' ἡ μὲν δηλοῖ ἀγωγὴν τοῦ αὐστη-  
ροῦ δικαίου, ἡ δὲ τῆς ἐκτάκτου διαδικασίας (νόμ. 28 πανδ. 44, 7. νόμ.  
178 § 2 πανδ. 50, 16)· ἀλλὰ παρ' ἡμῶν οὐδεμίαν ἔχουσι πρακτικὴν ἀξι-  
αν, ἐπομένως οὐδὲ χρεῖαν ἔχομεν κατασκευῆς ὅρου, πρὸς ἑκφρασιν αὐτῶν·  
ἀκαταλλήλως ὁ Καλλιγῆς καὶ ὁ Παπρηρηγόπουλος ὀνομάζουσιν αὐτὰς  
τῆσεις τὰς *condictiones*.

γ') τὸ δίκαιον, περὶ ὃ ἡ προσωπικὴ ἀγωγή στρέφεται, πρέπει νὰ ἔχη  
ἀντικείμενον ποιησάμενον ἡ δυνάμει (dare, facere, praestare) καὶ  
ὀφειλέτην ὠρισμένον πρόσωπον· ἦτοι τὸ οὐσιῶδες περιεχόμενον τῶν  
ἐνοχῶν. Διὰ τοῦτο ἐνταῦθα ὁ πραιτωρικός τύπος ἔχει οὕτως· *si paret*  
*Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere etc.* Πᾶσα  
λοιπὸν ἀγωγή μὴ ἔχουσα τοιοῦτον τὸ περιεχόμενον δὲν εἶναι προ-  
σωπική.

δ') τὸ διακρίνον τὰς προσωπικὰς ἀγωγὰς ἀπὸ τῶν ἀπροσώπων γνώ-  
ρισμα εἶναι πᾶν τοτε ἡ ὑπαρξὶς ἐνοχῆς πρὸ τῆς προσβολῆς τοῦ δι-  
καίου· ὁ Σαβίνης (Ε', 16) ἀμφισβητεῖ τοῦτο, ἐπικαλούμενος ὡς ἐπιχεί-  
ρημα τὰς ἐξ ἀδικημάτων ἀγωγὰς, ἐνθα, λέγει, ἐνοχὴ καὶ προσβολὴ συμ-  
πίπτουσιν· ἀλλὰ συγχέει βεβαίως τὴν προσβολὴν, τὴν τὸ ἀδίκημα ἀπο-  
τελοῦσαν καὶ παραγαγούσαν τὴν ἐξ αὐτοῦ ἐνοχὴν, μὲ τὴν προσβολὴν τῆς  
ἐκ τοῦ ἀδικήματος παραχθείσης ἐνοχῆς (Arndts § 97 σημ. 2, Unger §  
62 σημ. 23). Ἐκ τῆς συγχύσεως ταύτης ἐξηγεῖται ἴσως καὶ ἡ ἐρώτησις  
τοῦ Παπρηρηγοπούλου (Γεν. ἀρχ. Β', 33) « πῶς ἡ τῆς κλοπῆς ἀγωγή  
εἶναι σχετική; » Πρὸ τῆς κλοπῆς δὲν ὑπάρχει ἐνοχὴ διὰ τῆς κλο-  
πῆς κατὰ πρῶτον γεννᾶται ἐνοχὴ καὶ ἀγωγή ἐπομένως, ἥτις ἄμα γεν-  
νηθεῖσα ἔχει γνωστὸν τὸ πρόσωπον τὸ δυνάμενον νὰ προσβάλῃ τὸ ἐκ τῆς  
ἐνοχῆς ταύτης δικαίωμα· ἄρα πρόδηλον ὅτι εἶναι σχετική.

3) Ἀπρόσωποι, εἴτε κατὰ τὴν ἑκφρασιν τῶν πηγῶν *in rem*, εἴτε πᾶ-  
σαι αἱ μὴ ἐνοχικαὶ ἀγωγαί· διὰ τοῦτο ἐπ' αὐτῶν ὁ πραιτωρικός τύπος  
ἀνεφέρετο εἰς τὸ δίκαιον αὐτό· *si paret rem actoris esse*· *si paret here-*  
*ditatem actoris esse*· *si paret actori jus esse utendi fruendi*. Bethmann  
Civilprozess Β', 251. Unger § 114 σημ. 10. Ἐνταῦθα ἀνέγκουσιν



Πλήν παρατηρητέον ὅτι καὶ αἱ προσωπικαὶ ἀγωγαὶ ἔχουσιν ἐνίοτε ἀόριστον ἐν ἀρχῇ τὸν ἐναγόμενον<sup>4</sup>, ὡς καὶ αἱ ἀπρόσωποι, ὠρισμένον<sup>5</sup>.

α') αἱ ἐμπράγματα ἀγωγαί, δι' ὧν ἐμπράγματα προστατεύονται διακαί, αἱ in rem actiones κατὰ στενωτέραν ἐκδοχὴν<sup>6</sup> οἷα ἡ περὶ κυριότητος, αἱ τῶν δουλειῶν, ἡ τοῦ ἐνεχύρου, τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ τῆς ἐπιφανείας, αἵτινες ἐνίοτε καὶ vindicationes καλοῦνται (πανδ. 8,5<sup>7</sup> si servitus vindicetur).

β') ἡ περὶ κληρονομίας ἀγωγή (hereditatis petitio) νόμ. 27 § 3 πανδ. (6,1)<sup>8</sup> quum enim in hereditatis petitione, quae et ipsa in rem est, dolus praeteritus fertur, non est absurdum per consequentias et in speciali in rem actione dolum praeteritum deduci νόμ. 25 § 18, νόμ. 49 πανδ. (5,3). Ἐγχειρ. § 81 σημ. 1. Ἡ περὶ κληρονομίας ἀγωγή, ἐπειδὴ ἀντικείμενον ἔχει ὁμάδα πραγμάτων, καλεῖται generalis in rem actio, ἡ δὲ διεδικητικὴ, specialis in rem actio.

γ') αἱ προκριματικαὶ ἀγωγαὶ (paejudiales actiones), δι' ὧν δηλαδὴ προστατεύεται προπάντων ἡ προσωπικὴ τοῦ ἀνθρώπου κατάστασις, ἐλευθερία, πατρικὴ ιδιότης, συζυγικὴ ιδιότης κ.λ. (an liber sit. an ingenuus sit. an uxor fuerit). Καὶ ἐνταῦθα ὁ πραιτωρικὸς τύπος συντάσσεται in rem si paret L. Titium liberum esse. § 13 εἰσηγ. (4,6)<sup>9</sup> paejudiciales actiones in rem esse videntur; quales sunt per quas quaeritur, an aliquis liber vel libertinus sit vel de partu agnoscendo. πρβ. καὶ Θεόφ. αὐτ. Πλείονα περὶ τῶν ἀγωγῶν τούτων κατωτ. §. 82 σημ. 2, 6'.

4) Αἱ ἀγωγαὶ αὗται καλοῦνται ὑπὸ τῶν συγγραφέων, ἐνεκα τῆς ἀπροσώπου τροποντικῆς ιδιότητος τῶν, actiones in rem scriptae (ἡ ἔκφρασις ἀπαντᾷται ἐν ταῖς πηγαῖς μόνον ἐπὶ τῆς τοῦ φόβου ἀγωγῆς νόμ. 9 § 8 πανδ. 4,2). Τοιαῦται εἰσι π.χ. ἡ τοῦ φόβου ἀγωγή, ἡ περὶ ἐπιδείξεως εἴτε παραστάσεως (νόμ. 3 § 3,15 πανδ. 10,4), ἡ περὶ πλησμονῆς ὁμβρίου ὕδατος (aquae pluviae arcendae actio. νόμ. 6 § 5, 7, νόμ. 12 πανδ. 39,3), τὸ περὶ βίας παράγγελμα (νόμ. 5 § 13, νόμ. 7 πρ. § 1 πανδ. 43,24). Ἀνωτ. § 54 σημ. 7. Ἐγχειρ. § 34 σημ. 5, § 81 σημ. 4.

5) Τοιαῦται ἀγωγαί, κατὰ τὸν Σαβινῆν (Ε', 26), εἰσιν ἡ περὶ κληρονομίας ἀγωγή, καθὼ ἀρμόζουσα μόνον κατ' ἐκείνου, ὅστις κατέχει κληρονομικὰ πράγματα pro herede ἢ pro possessore (νόμ. 9 πανδ. 5, 3)<sup>10</sup> ἡ παυλιανὴ ἀγωγή ἐνίοτε<sup>11</sup> ὅταν δηλαδὴ πρὸς βλάβην τῶν δανεισθῶν του παραδώσῃ ὁ ὀφειλέτης εἰς ἄλλον πρᾶγμα αὐτοῦ<sup>12</sup> ἐνταῦθα οἱ δανεισται ἔχουσιν ἐμπράγματον ἀγωγὴν μόνον κατὰ τοῦ λαβόντος τὸ πρᾶγμα<sup>13</sup>.

Ἀπρόσωποι ἀγωγαὶ ὑπάρχουσιν ὅσα ἀπρόσωπα δίκαια καὶ προσωπικαὶ ὅσα προσωπικά. Χαρακτηρίζονται δὲ ἐκεῖναι μὲν διὰ τῆς ἀπλῆς ὀνομασίας τοῦ δικαίου ἐξ οὗ πηγάζουσιν, ἐπὶ δὲ τῶν προσωπικῶν ἀγωγῶν ἀπαιτεῖται καὶ ἡ μνεία τῆς δικαιογόνου αἰτίας<sup>6</sup>. Τοῦ τε προσωπικοῦ καὶ τοῦ ἐμπραγμάτου στοιχείου μετέχουσιν ἀγωγαὶ τινες καλούμεναι διατοῦτο *μικταί*. Τοιαῦται δὲ εἰσὶ κατὰ ῥωμ. δίκαιον τρεῖς μόνον, ἡ περὶ διαιρέσεως ἐπικοίνου πράγματος, ἡ περὶ ὁροθεσίων καὶ ἡ περὶ διανομῆς κληρονομίας<sup>7</sup>.

§ 6 εἰσηγ. 4, 6. *permittitur creditoribus, rescissa traditione, eam rem petere, id est dicere eam rem traditam non esse.* Θεορ. Δ', 5' § 6. ἐν τῇ (ἀγωγῇ) λέγουσι ταῦτα· εἰ φαίνεται αὐτὸ ἐν τῇ τοῦ δεβίτωρος μεμενηκέναι δεσποτεία· τέλος ἡ περὶ ἀποδόσεως πῆς προικός διεδικητικὴ ἀγωγή, ἣν ἡ γυνὴ ἔχει κατὰ τοῦ ἀνδρός μόνον (νόμ. 30 κώδ. 5, 12). Ἀλλὰ τὴν διδασκαλίαν ταύτην ἀποδοκιμάζουσι τινές (π. γ. Arndts § 97 σημ. 6). Τὸ πρᾶγμα ὅμως δὲν ἔχει πολλὴν τὴν σπουδαιότητα, ἐκτός τοῦ θέματος τῆς παυλιανῆς ἀγωγῆς, περὶ οὗ ἐν τῇ οἰκείῃ τόπῳ (Winds. § 416 σημ. 2).

6) Οἷον ἀγωγή περὶ κυριότητος, περὶ κληρονομίας, περὶ ὑποθήκης, περὶ πατρότητος. κ.λ. Ἡ κυριότης, ἡ κληρονομία (ὡς δίκαιον), ἡ ὑπόθεσις εἶναι ἡ αὐτὴ ὁποιοσδήποτε καὶ ἦναι ὁ λόγος τῆς παραγωγῆς τῶν ἐμπραγμάτων τούτων δικαίων, π. γ. πώλησις· ἀνταλλαγὴ, διαθήκη, νόμος· ἀλλὰ δὲν ἔχει οὕτως τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῶν προσωπικῶν ἀγωγῶν, διότι ἐπὶ αὐτῶν τὸ προσωπικόν δίκαιον εἶναι διάφορον κατὰ τὴν διάφορον αἰτίαν τῆς παραγωγῆς αὐτοῦ· τὸ ὀφείλειν 1000 ἐκ δανείου ἢ ἐκ παρακαταθήκης ἢ ἐκ πωλήσεως ἀποτελεῖ διάφορον ὀυελῆς εἶδος (*singulas obligationes singulae causae sequuntur*. νόμ. 14 § 2 πανδ. 44, 2). διατοῦτο αἱ προσωπικαὶ ἀγωγαὶ ἔχουσιν ἐκάστη ἰδίαν ὀνομασίαν, ὡς ἔχει καὶ τὸ δίκαιον ἐξ οὗ πηγάζουσιν. Unger § 114 σ. 362.

7) Ἐγχειρ. § 81 σημ. 5. 6. Περὶ τῶν ἀγωγῶν τούτων λέγουσιν αὐτοῦ Ἰουστινιανοῦ εἰσηγήσεις (§ 20 Δ', 5') ὅτι *mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam*. Μικταὶ εἰσὶν αἱ τρεῖς αὗται ἀγωγαί, δηλαδὴ φέρουσιν ἐν ἑαυταῖς στοιχεῖον καὶ ἀπρόσωπον καὶ προσωπικὴν ἀγωγῆς κατὰ τοῦτο, ὅτι λαμβάνει πάντοτε σχεδὸν χώραν ἐπιδίκασις ὑπὲρ τινος τῶν δικαζομένων καὶ ἕνεκα τούτου καταψήφισις τοῦ ἐτέρου εἰς παροχὴν τινα (*praestatio*)· ἄρα συμβαίνειν ἐν ταῦθα ἀμφότερα, τὰ τε τῶν *in rem* καὶ τὰ τῶν *in personam* ἀγω-

## 2) κατὰ τὸ ἀντικείμενον.

## § 82 Ἀντικείμενον ἡ τῆς ἀγωγῆς καλεῖται καταχρη-

γῶν (§ 4—7 εἰσηγ. 4, 17). Διὰ τοῦτο λέγει ὁ Θεόφιλος περὶ τῆς ἀγωγῆς, τῆς ἐπὶ διανομῇ κληρονομίας ἐχειρομένης, ὅτι ἔχει καὶ τῆς in rem τὸ ἰδίωμα, καθὼς περὶ πραγμάτων κινεῖται (ἐκαστος γὰρ συγκληρονόμος ἐν μέρει δεσπότης ἐστίν), ἔχει δὲ καὶ προσωπικὰ ἀποτελέσματα· ἐξετάζεται γὰρ ἐπ' αὐτοῦ καὶ κατὰγεται εἰς καταδίκην κεφάλαια, ἃτινα personalis, οὐ μὴν τῆς in rem εἰσὶν οἰκεῖα. Π. γ. προκειται διανομὴ ἀγροῦ, μὴ δυναμένου νὰ χωρισθῇ εἰς ἰσότημα μέρη· ὁ ἀγρὸς οὗτος, κατὰ ῥωμ. δίκαιον, ἐπιδικάζεται ὁλόκληρος ἐνὶ τῶν διαδίκων, συνάμα δὲ καταδικάζεται οὗτος νὰ καταβάλῃ εἰς χρήματα τὸ εἰς τὸν ἕτερον ἀναλογῶν μερίδιον. Ὡστε εὐλόγως ὀνομάζονται μικτὰ αἱ ἀγωγαὶ αὗται (νόμ. 1 § 1 νόμ. 1, νόμ. 22 § 4 πανδ. 10, 2. familiae erciscundae iudicium ex duobus constat, id est rebus atque praestationibus νόμ. 3 πρ. νόμ. 4 § 3 πινδ. 10, 3). Ὑπάρχει ὅμως μεταξὺ τῶν συγγραφέων διαφωνία περὶ τὴν σημασίαν καὶ βαρύτητα τοῦ μικτοῦ χαρακτηῖρος τῶν ἀγωγῶν τούτων (πρβ. Unger § 114 σημ. 40)· ἀλλ' ἡ διαφωνία αὕτη οὐδεμίαν πλέον παρ' ἡμῶν ἔχει ἀξίαν, διότι κατὰ τὴν ἰσχύουσαν δικονομικὴν νομοθεσίαν ἡμῶν δὲν γίνεται ἐπιδίκασις εἴτε προσκύρωσις, ἀλλ' ἕκαστος τῶν δικαζομένων λαμβάνει ὅ,τι ὁ κληρὸς ὀρίσῃ αὐτῷ. Ἐγγειρ. § 81 σημ. 6, 7 § 193.

Ἐκ τοῦ ὁρισμοῦ τῶν μικτῶν ἀγωγῶν ὅτι μετέχουσι τοῦ τε προσώπου καὶ τοῦ ἐμπραγμάτου στοιχείου, συνάγεται ὅτι πολλὰ θέματα, ἅπερ οἱ γάλλοι συγγραφεῖς, συγχέοντες τὸ δίκαιον ἐξ οὗ ἡ ἀγωγή μετὰ τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς, κατατάσσουσιν εἰς τὰς μικτὰς ἀγωγὰς, δὲν ἀνήκουσιν εἰς αὐτάς. Π. γ. ἡ περὶ ἐκτελέσεως συμβάσεως ἀπαλλοτριώσεως ἀκινήτου ἀγωγή· ἡ περὶ ἀκυρώσεως ἢ διαρρήξεως πωλήσεως ἀκινήτου κ. λ. Ἐν γένει δὲ συγχευμένη φαίνεται μοι ἡ περὶ τῶν ἀγωγῶν τούτων διδασκαλία αὐτῶν. Dalloz λ. Action αρ. 130 ἐπ.

1) Puchta § 84. Wächter § 64. Unger § 115. Τριχῶς δηλαδὴ ἐννοεῖται τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης. Ἀντικείμενον τῆς δίκης σημαίνει τὸ δίκαιον, ἐξ οὗ ἡ ἀγωγή πηγάζει καὶ ὅπερ δι' αὐτῆς προστατεύεται· λοιπὸν τὴν κυριότητα, τὴν κληρονομίαν, τὴν ἐνοχλήν· προσέτι σημαίνει τὸ ὑλικὸν πρᾶγμα, εἰς ὃ τὸ δίκαιον ἀναφέρεται, τὸν οἶκον, τὸν ἵππον· τρίτον σημαίνει τῆς δικαστικῆς ἐριδος τὸ περιεχόμενον, ἥτοι τὴν ἐκ τῆς προσβολῆς τοῦ δικαίου γεννηθεῖσαν ἀξίωσιν τοῦ ἐνάγοντος· ἡ τελευταία αὕτη σημασία εἶναι ἡ κυρία καὶ ἐπιστημονικὴ τοῦ ὅρου τούτου ἔννοια, καθ' ἣν ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς καλεῖται πᾶν ὅ,τι καὶ μόνον ἅτι τὴν δικαστικὴν ἐριδα ἀποτελεῖ. Διὰ τοῦτο τὸ αὐτὸ πρᾶγμα

στικῶς μὲν τὸ δίκαιον ἢ τὸ πρᾶγμα περὶ ὃ ἡ δίκη στρέφεται, συνήθως ὁμως καὶ κυρίως ὁ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιωκόμενος σκοπὸς, ὃν αὕτη μὲν περιέχει ἐν τῇ αἰτήσει, ἡ δὲ ἀπόφασις ἐν τῷ διατακτικῷ. Ὁ πρῶτος καὶ ἄμεσος σκοπὸς τῆς ἀγωγῆς ἐστὶν ἡ κατάπαυσις τῆς μεταξὺ τῶν διαμαχομένων ὑφισταμένης ἔριδος· ἡ κατάπαυσις δὲ αὕτη γίνεται, νικῶντος μὲν τοῦ ἐναγομένου διὰ τῆς ἀπορρίψεως τῆς ἀγωγῆς, νικῶντος δὲ τοῦ ἐνάγοντος, διὰ τῆς παρὰ τοῦ ἐναγομένου ἱκανοποιήσεως αὐτοῦ· ὅπερ κατορθοῦται ὅτε μὲν διὰ μόνης τῆς ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ἀναγνώρισεως τοῦ δικαίου τοῦ ἐνάγοντος, ἄλλοτε δὲ πρὸς τῇ ἀναγνώρισει ἀπαιτεῖται καὶ καταψήφισις τοῦ ἐναγομένου, καὶ ἄλλοτε ἀρκεῖ μόνη ἡ καταψήφισις τοῦ ἐναγομένου. Τὸ πρῶτον ὑπάρχει ἐπὶ τῶν προκριματικῶν ἀγωγῶν, τὸ δεύτερον ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων καὶ τὸ τρίτον ἐπὶ τῶν προσωπικῶν<sup>2</sup>. Προσ-

δύναται ν' ἀφορῶσι πλείονες ἀγωγαί, ἐκάστη ὁμως ἴδιον ἔριδος ἀντικείμενον ἔχουσα· οἷον περὶ τῆς αὐτῆς οἰκίας δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή περὶ κυριότητος, δουλείας, πωλήσεως, μισθώσεως (Σαδιν. Ε' 208 IV. Wachter σ. 422. Unger σ. 366 σημ. 4)· ἐκάστη δὲ τῶν ἀγωγῶν τούτων ἔχει ἴδιον ἀντικείμενον δίκης, ἐξ οὗ π. χ. τὸ ἐφέσιμον ἢ ἀνέκλητον αὐτῆς ὁρίζεται. Wächter σημ. 6.

2) Σκοπὸς τῆς ἀγωγῆς καὶ ἐπομένως τῆς δίκης γενικῶς μὲν εἶναι ἡ ἀναγνώρισις τοῦ δικαίου τοῦ ἐνάγοντος οὐ μόνον παρὰ τοῦ δικαστοῦ, ἀλλὰ καὶ παρὰ τοῦ ἐναγομένου· ὅθεν καὶ ἐν τῇ ἀγωγῇ καὶ ἐν τῇ διατακτικῇ τῆς ἀποφάσεως πρέπει νὰ ὑπάρχῃ τοῦτο ῥητῶς ἐκπεφρασμένον· Πολλάκις ὁμως δὲν ἀρκεῖ πρὸς τελείαν ἱκανοποίησιν τοῦ ἐνάγοντος, μόνη ἡ ἀναγνώρισις αὕτη· ἀλλὰ προσαπαιτεῖται καὶ καταψήφισις τοῦ ἐναγομένου εἰς πρᾶξιν τινὰ ἢ παράλειψιν.

Ἔνεκα τούτου ὑπάρχουσι ἀγωγαί, ὧν τὸ αἰτητικὸν ἔχει δύο τινά, ἀναγνώρισιν τοῦ δικαίου καὶ καταψήφισιν τοῦ ἐναγομένου, ἄλλαι ὧν τὸ αἰτητικὸν ἔχει μόνον ἀναγνώρισιν τοῦ δικαίου, καὶ ἄλλαι τέλος ὧν ἔχει μόνον καταψήφισιν.

α') αἱ ἐμπράγματα ἀγωγαί εἰσι τῆς πρώτης κατηγορίας, ἥτοι πρέπει νὰ ἔχωσιν αἴτησιν περὶ τε ἀναγνώρισεως τοῦ δικαίου, καὶ περὶ καταψήφσεως τοῦ ἐναγομένου νὰ πράξῃ κατὰ τὸ ἀναγνωρισθὲν δίκαιον· Τοιοῦτον δὲ ὡσαύτως πρέπει νὰ ᾔῃ καὶ τῆς ἀποφάσεως τὸ διατακτι-

έτι ὡς ἐκ τοῦ ἀντικειμένου ὑπάρχουσι καὶ αὗται τῶν ἀγωγῶν αἱ διακρίσεις.

κόν (νόμ. 40 § 2 πανδ. 3, 3. si in hoc iudicio rem meam esse pronuncietur νόμ. 35 § 1 πανδ. 6, 1. ἐάν... ψηφισθῇ ὁ δικαστὴς αὐτὸν (τὸν ἀγρόν) ἐμὸν εἶναι νόμ. 6 § 2 πανδ. 42, 2. atque si dominii mei fundum esse pronunciatum esset. νόμ. 35 πανδ. 19, 1. Unger § 136 σημ. 12). Ἀλλ' ἐπειδὴ αἱ σημεριναὶ δικονομικαὶ νομοθεσίαι εἰσὶν ἐλευθεριώτεραι περὶ τὴν διαχείρισιν τῶν τύπων ἢ ἡ ῥωμαϊκὴ, ἀρκούσα πρέπει νὰ κρίνηται καὶ ἡ συνεπτυγμένη αἰτήσις περὶ ἀναγνωρίσεως τοῦ δικαίου ὡς καὶ ἡ συνεπτυγμένη περὶ τούτου διάταξις ἐν τῇ ἀποφάσει (ἐν καὶ τὸ τοιοῦτον ἀποκαλεῖ ὁ Bayer, σ. 405, ἔλλειψιν ἀκριβείας πρὸς καὶ Σαβίν. Ε'. 90. Unger σημ. 13). Διὸ λίαν αὐστηρῶς ἔπραξαν οἱ ἐνταῦθα πρωτοδίκαι ἀκυρώσαντες ἀγωγὴν δι' ἔλλειψιν ἐν αὐτῇ τοιαύτης ῥητῆς αἰτήσεως· ἀλλὰ βεβαίως ἄμουςος καὶ σκαιὰ πρέπει νὰ ὀνομασθῇ ἡ περὶ πειθορχικῆς τιμωρίας τῶν δικαστῶν αὐτῶν πρότασις τῆς εἰσαγγελίας τοῦ Ἐφετείου (Ἐφ. Ἀθ. 795 τοῦ 76).

β') αἱ περὶ προσωπικαῖς καταστάσεως ἀγωγαὶ καὶ τινες ἄλλαι εἰσὶ τῆς δευτέρας κατηγορίας. Ἐπ' αὐτῶν ἐν τῇ πραιτωρικῇ τύπῃ ὑπῆρχε μόνον intentio, εὐχὴ καὶ condemnatio (Γαλ. Δ', § 44). Εἰσὶ λοιπὸν αἱ ἀγωγαὶ αὗται ἀπλῶς ἀγωγαὶ ἐπὶ ἀναγνωρίσεως, διότι ἐν αὐταῖς ἱκανοποιεῖται ἀρκούντως ὁ ἐνάγων διὰ τῆς ἀπλῆς τοῦ δικαστηρίου ἀποφάνσεως περὶ ὑπάρξεως ἐννόμου τινὸς σχέσεως· ἐπειδὴ δὲ ἡ τοιαύτη ἀπόφασις χρησιμεύει συνήθως ὡς προπαρασκευαστικὴ ἄλλης δίκης, καλοῦνται αἱ ἀγωγαὶ αὗται προκριματικαὶ (ἀλλ' οὐκ εἰσὶ πᾶσαι τοιαῦται. Unger σημ. 15), διακρινόμεναι εἰς καταφατικὰς καὶ ἀρνητικὰς, ἐάν κινῶνται παρὰ τοῦ ἰσχυριζομένου τὴν ὑπαρξίν τῆς ἐννόμου σχέσεως, ἢ παρὰ τοῦ ἀρνούμενου αὐτὴν (π. γ. ἡ περὶ πατρότητος ἀγωγὴ ὑπὸ τοῦ τέκνου μὲν κινουμένη εἶναι καταφατικὴ, ὑπὸ τοῦ πατρὸς δὲ, ἀρνητικὴ (Holzschuher Civilrect A', 695).

Ἀναγνωριστικαὶ ἀγωγαὶ εἰσὶν, ὡς εἴρηται, προπάντων αἱ περὶ προσωπικῆς καταστάσεως· ὅσον ἡ περὶ πατρότητος, ἡ περὶ πατρικῆς ἐξουσίας, ἡ περὶ συζυγικῆς σχέσεως (νόμ. 1 § 16, νόμ. 3 § 2—5 πανδ. 25, 3. νόμ. 1, 9 κώδ. 8, 47)· ἐπειδὴ δὲ τῶν οἰκογενειακῶν τούτων σχέσεων τὸν κανονισμὸν ἐνδεχόμενον εἶναι νὰ ἔχῃ συμφέρον ἑκάτερον τῶν μερῶν νὰ προκύλῃ, ἐνάγων γίνεσθαι ὁ μὴ διατελὼν ἐν τῇ οἰκείᾳ νομῇ τῆς ἀμφισβητουμένης καταστάσεως, ᾧ ἕνεκα τούτου καὶ αἱ ἀναγκαῖαι ἀποδείξεις ἐπίκεινται (νόμ. 12 πανδ. 44, 1. generaliter in praeiudiciis is actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id, quod intendit.



νόμ. 7 § 5, νόμ. 10—12 πανδ. 40, 12.— νόμ. 6 πανδ. 40, 14. νόμ. 14 πανδ. 22, 3).

Προσέτι δὲ ἀνέχουσιν ἐνταῦθα αἱ περὶ ἀκυρότητος ἢ ἀκυρώσεως ἀγωγαί· διότι καὶ ἐπ' αὐτῶν ἀρκεῖ ἀπλῆ τοῦ δικαστηρίου ἀπόφασις περὶ ὑπάρξεως ἢ μὴ τῆς ἐννόμου σχέσεως· π.χ. ὅτι ὁ γενόμενος πλειστηριασμός δὲν εἶναι ἐγκυρός (νόμ. 30 πανδ. 42, 5· τοῖς λέγουσι μὴ δικαίως πραθῆναι τὰ ἐκπῶν πρόκριμα ἀρμόζει)· ὅτι ἡ δοθεῖσα ὑπόσχεσις ἀνίσχυρος ἐστίν (νόμ. 31 πανδ. 12, 6. *indebiti promissi habet condictionem*). ὅτι ἡ σύμβασις εἶναι εἰκονικὴ κ.λ. Wächter § 64 σημ. 3. Unger § 115 σημ. 17.

Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἐμπραγμάτων δικαίων, ἢ ἐνοχικῶν σχέσεων δύνανται ν' ἀπαντηθῶσιν ἀναγνωριστικαὶ ἀγωγαί· π.χ. ἡ τοῦ ἀρ. 77 τοῦ νόμ. Ὑπ. ἀγωγὴ οὐδὲν ἄλλο ἐστὶ κυρίως ἢ ἀναγνωριστικὴ ὅτι τὸ τῆς υποθήκης δικαίωμα δὲν ὑπάρχει πλέον· ἐπίσης διὰ τῆς συγχρόνου διεκδικήσεως τοῦ αὐτοῦ πράγματός παρὰ διαφόρων ἐναγόντων δύναται διὰ προστατικῆς νὰ παραχθῇ προκριματικὴ δίκη (περὶ τοῦ β.μ. δικ. δρ. νόμ. 57 πανδ. 6, 1. νόμ. 57 πανδ. 5, 3). Ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων τίθεται γενικῶς τοῦτο τὸ ἐρώτημα· δύναται ὁ δανειστής, ὁ μὴ δυνάμενος ν' ἀπαιτήσῃ τὴν καταβολὴν τοῦ χρέους, ν' ἀπαιτήσῃ τοῦλάχιστον ἀπλὴν ἀναγνώρισιν τῆς ἐνοχικῆς σχέσεως; ἢ ὁ ὀφειλέτης ἀναγνώρισιν τῆς ἐξοφλήσεως αὐτῆς; Εἰς τὸ ἐρώτημα τοῦτο διδεται συνήθως ἀρνητικὴ ἀπόκρισις (§ 2 εἰσηγ. 3, 15. § 25 εἰσηγ. 3, 19. νόμ. 35 πανδ. 8, 1. νόμ. 186 πανδ. 50, 17. νόμ. 9 πρ. πανδ. 12, 1). ἐπομένως τὸ ἐναντίον, ὡς ἐξαιρέσις, ἐπιτρέπεται μόνον ὅπου ὁ νόμος ὀρίζει τοῦτο (π.χ. πολ. δικ. 993, ἐ.μ. νόμ. 448), ἢ ἄλλως ὑπάρχει σπουδαῖον ἔννομον συμφέρον τοῦ ἐνάγοντος (νόμ. 40 βασ. 7, 5. ἐπὶ τῶν καλῇ πίστει δικαστηρίων καὶ πρὸ τοῦ χρόνου τῆς καταβολῆς ἐκ δεικτικῆς ἀξίας καταδικάζεται τις ἀσφάλεια ν' παρασχεῖν· νόμ. 38 βασ. 12, 1· ἐπὶ τοῦ ἐσομένου κέρδους καὶ ζημίας παρασκευάζει ὁ δικαστὴς ἀσφαλείας γενέσθαι· τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ πασῶν τῶν καλῇ πίστει ἀγωγῶν). Τὸ «ἀσφάλειαν» σημαίνει· ἀπλὴν ὑπόσχεσιν· ἄρα ἀναγνώρισιν. Ἀνωτ. § 71 σημ. 3. πρὸς Bähr Anerkennung § 69. Windscheid die Actio σ. 18 σημ. 14. Unger § 116 σημ. 20. Seuffert Pandekten § 23 σημ. 5. Τοιοῦτον σπουδαῖον συμφέρον ὑπάρχει βεβαίως παρ' ἡμῖν ἐπὶ τῶν καλουμένων παλαιῶν χρεῶν τοῦ δημοσίου, ὧν ἡ καταβολὴ ἀνεβλήθη ἐπ' ἀόριστον (ἐξάταγμ. τῆς 1 μαρτ. 1833) καὶ κύριος οἶδε τότε θέλοσσι νομοθετηθῇ τὰ περὶ ἐξοφλήσεως αὐτῶν. Τὴν περὶ τούτου νομολογίαν ὅρα ἐν Περζ Ζ', 5182· τὸ τῆς ἀποφάσ. ΑΠ 228 τοῦ 75 σ'δὲν δύνανται νὰ εἰσχωθῶσιν ἀγωγαὶ οὐδὲ περὶ ἀναγνώρισεως τῶν παλαιῶν χρεῶν τοῦ Δημοσίου· εἶναι κατὰ τὰ ἐκτεθέντα ἐσφαλμένον.

α') **Διατηρητικαὶ καὶ αὐξητικαὶ ἀγωγαί.**<sup>3</sup> Συνήθως σκοπεῖται διὰ τῆς ἀγωγῆς ἢ διὰ τῆς ἀνορθώσεως τοῦ προσβληθέντος δικαίου ἐπαναφορὰ τῶν πραγμάτων εἰς τὴν πρὸ τῆς προσβολῆς κατάστασιν, ἐπομένως ἡ διατήρησις τῆς καταστάσεως ταύτης· αἱ τὸν σκοπὸν τοῦτον ἐπιδιώκουσαι ἀγωγαὶ καλοῦνται **διατηρητικαί**· ἀλλ' ἐνίοτε ἡ ἀγωγή ἐπιδιώκει καὶ πλεόν τι, ἥτοι τὴν αὐξήσιν τῆς περιουσίας τοῦ ἐνάγοντος διὰ τῆς τιμωρίας τοῦ ἐναγομένου· αἱ τοῦ εἵδους τούτου ἀγωγαὶ ὀνομάζονται **αὐξητικαί**. μέγας ἦτο παρὰ Ῥωμαίοις ὁ ἀριθμὸς τῶν ἀγωγῶν τούτων<sup>4</sup>. ἀλλὰ παρ' ἡμῖν τὴν σήμερον ἐξέλιπε σχεδὸν παντελῶς<sup>5</sup>.

γ') μόνον καταψήφισιν περιέχουσιν, ἐπομένως τῆς τρίτης αἰσὶ κατηγορίαν, αἱ προσωπικαὶ ἀγωγαί· ἐνταῦθα ἡ ἀναγνώρισις τῆς ἐνοχικῆς σχέσεως ἐγκτεται· ἐν αὐτῇ τῇ καταψήφισι καὶ διὰ τοῦτο περιττὴ ὅλως καὶ παλλογία εἰδικὴ περὶ τοῦτου αἵτησις. Πούτζα Vorlesungen § 84. Unger σημ. 9α.

3) Ἐν ταῖς πηγαῖς ὀνομάζονται αἱ μὲν πρῶται *actiones rei persequendae causa comparatae* (παρὰ τῶν νεωτέρων *rei persecutoriae*), αἱ δὲ δεύτεραι, *poenae persequendae causa comparatae*· ὑπάρχουσιν ὁμῶς καὶ ἀγωγαὶ *tam rei quam poenae causa comparatae*, ἥτοι σκοποῦσαι τὴν τε διατήρησιν τοῦ ὑπάρχοντος καὶ τὴν αὐξήσιν αὐτοῦ· αἱ ἀγωγαὶ αὗται καλοῦνται *μικταί* (*actiones mixtae*). Διατηρητικαὶ εἰσὶ πᾶσαι αἱ ἐμπράγματα ἀγωγαὶ καὶ πᾶσαι αἱ ἐκ συμβάσεων πηγάζουσιν· τῶν ἐξ ἀδικημάτων τινὲς μὲν εἰσὶν αὐξητικαί, οἷα ἡ *actio furti*, τινὲς δὲ διατηρητικαί, οἷα ἡ *condictio furtiva*· μικτὴ ἐστὶν ἡ *actio vi bonorum raptorum*· διότι ἐν τῇ τετραπλάσιῳ ὅπερ δι' αὐτῆς ἀπαιτεῖται περιέχεται καὶ ἡ τοῦ πράγματος ἀξία. Ἐγγείρ. § 81 σημ. 8 § 16—19, εἰσηγ. (4,6).

4) Πλεῖστοι ἀθεμελίτοι πράξεις, ἐν αἷς τῇ σήμερον χωρεῖ δημοσίᾳ ἀγωγή, ἐκκολάζοντο παρὰ Ῥωμαίοις διὰ ποινῆς ἰδιωτικῆς, ὁδηγῶν εἰς τὸν ἀδικηθέντα ἀνηκούσης καὶ συνισταμένης εἰς τὸ διπλάσιον, τριπλάσιον τετραπλάσιον (§ 21—25 εἰσηγ. 4,6), ἢ εἰς τὴν μείζονα τοῦ πράγματος ἐπὶ τι χρονικὸν διάστημα ἀξίαν (§ 9 εἰσηγ. 4,3) π.χ. ἡ κλοπὴ. ἡ ἀρπαγὴ, πᾶσα βλάβη τῆς περιουσίας. Πᾶσαι αἱ πράξεις αὗται χρηματοῦσι τὴν σήμερον τῇ ἀδικηθέντι ἀγωγήν μόνον περὶ ἀποζημιώσεως.

5) Τὰ εἰδικώτερα ἐν τοῖς οἰκείοις τόποις. Παρατηρητέον ἐνταῦθα ὅτι

β') εὐθεῖαι καὶ ἀντίστροφος ἀγωγαί. Ὑπάρχουσι νομικαὶ σχέσεις, δι' ὧν συνήθως καὶ κυρίως τὸ ἕτερον ἀπλῶς τῶν ἐνεχομένων προσώπων ὑποχρεοῦται, τυχαίως δὲ μόνον καὶ κατὰ περιστάσιν δύνανται νὰ γεννηθῶσι καὶ ὑπὲρ αὐτοῦ δικαιώματα· ἡ ἀγωγή λοιπὸν ἡ ἐντεῦθεν πηγάζουσα, εἰ μὲν ἐγείρεται παρὰ τοῦ κυρίως δικαιομένου, καλεῖται εὐθεῖα, εἰ δὲ ἐγείρεται κατ' αὐτοῦ, ἀντίστροφος ἢ ἀντίθετος <sup>6</sup>.

γ') κινηταὶ καὶ ἀκίνητοι ἀγωγαὶ (actions mobilières, actions immobilières)· ἡ διαίρεσις αὕτη τῶν ἀγωγῶν τῆς γαλλικῆς ἐστὶ νομοθεσίας, ἀναφέρει δέ που καὶ ἡ ἐγγύριος νομοθεσία <sup>7</sup>. ἐλήφθη δὲ ἡ ὀνομασία ἐκ τοῦ πράγματος εἰς ὃ ἡ ἀγωγή ἀναφέρεται· δηλαδὴ αἱ περὶ κινήτων πραγμάτων ἀγωγαὶ καλοῦνται κινηταί, αἱ περὶ ἀκινήτων δὲ ἀκίνητοι <sup>8</sup>.

ἡ πολιτικὴ δικονομία ἔχει τινὰς ἐξαιρέσεις (π.χ. ἄρθρ. 883, 884) καὶ ὅτι ὑπάρχουσιν ἀγωγαὶ τινες διατηρητικαὶ μὲν ὡς πρὸς τὸν ἐνάγοντα, ποινικαὶ δ' ἐνίοτε ὡς πρὸς τὸν ἐναγόμενον (τοιαύτη ἡ τοῦ δόλου ἀγωγή· νόμ. 39, 40 πανδ. 4, 3). Τὰς ἀγωγὰς ταύτας καλεῖ ὁ Σαβινης (σ. 41) μ ο ν ο μ ε ρ ὼς ποινικάς. Πρβ. καὶ Unger § 114 σημ. 16.

6) Αἱ ἀγωγαὶ αὗται καλοῦνται ἐν ταῖς πηγαῖς actiones directae, sci. contrariae. Τοιαῦται ἐκ τῆς αὐτῆς ἐννόμου σχέσεως παραγόμεναι ἀμοιβαῖαι ἀγωγαὶ ἀπαντῶνται π.χ. ἐπὶ χρησιδανείου (νόμ. 17 § 1, νόμ. 18 § 4 πανδ. 13, 6), ἐπὶ ἐνεχύρου, ἐπὶ παρακαταθήκης, ἐπὶ ἐντολῆς (πανδ. 13, 7. — 16, 3. — 17, 1) καὶ ἐπὶ διαχειρίσεως ἀλλοτρίων ὑποθέσεων (νόμ. 10 πρ. πανδ. 3, 5). Οὕτως ἡ ἐκ τῆς παρακαταθήκης ἀγωγή, ὑπὸ μὲν τοῦ καταθέτου ἐγειρομένη καλεῖται εὐθεῖα, ὑπὸ δὲ τοῦ θεματοφύλακος, ἀντίθετος. Διαφέρουσι λοιπὸν τῶν ἀνταγωγῶν, ἂν καὶ δύνανται δικονομικῶς νὰ λάβωσι τὸ σχῆμα αὐτῶν. Ἐνεκα τούτου δὲν δύναμεθα νὰ ὀνομάσωμεν αὐτὰς ἀνταναγωγὰς, ὡς λέγονται ἐν Βασιλικῇ (νόμ. 17, ιγ', α'). Ἐγχειρ § 81 σημ. 10.

7) Δηλαδὴ ἡ πολιτικὴ δικονομία ἀναφέρει ἐν τοῖς ἄρθρ. 490 § 1, 530 § 1 ἀγωγὰς περὶ κινήτων ἢ ἀγωγὰς εἰς πράγματα ἀναγομένας. Δὲν ἔχει ὅμως παρ' ἡμῶν σπουδαιότητα ἡ διαίρεσις αὕτη. Περὶ τοῦ γαλλ. δικαίου ἀνάγγ. Dalloz ἄρ. 154 ἐπ.

8) Dalloz λ. Action ἀρθ. 152. Actio quae tendit ad mobiles mo-

δ') actiones possessoriae, actiones petitoriae. Αἱ μὲν πρῶται ἀντικείμενον ἔχουσι τὴν νομὴν, αἱ δὲ τὸ δίκαιον αὐτό<sup>9</sup>.

ε') ἀγωγαὶ δημοτικαί. Παρανόμων τινων πράξεων τὴν καταστολὴν ἡδύνατο νὰ ἐπιδιώξῃ κατὰ ῥωμ. δίκαιον πᾶς πολίτης· διότι δι' αὐτῶν τὸ δημόσιον συμφέρον προσεβάλλετο<sup>10</sup>. αἱ ἀγωγαὶ δὲ αἱ τὴν ἀνόρθωσιν τοιαύτης ἀδικίας σκοποῦσαι ἐκαλοῦντο δημοτικαί (actiones populares), ὡν τὴν σήμερον σπανία γίνεται χρῆσις, διότι κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας ἐπὶ ὁμοίων περιπτώσεων παρεμβαίνει αὐτεπαγγέλτως ἡ ἀστυνομικὴ ἀρχή<sup>11</sup>.

3) κατὰ τὴν νομοθετικὴν πηγὴν.

§ 83 Ὡς ἐκ τῆς νομοθετικῆς πηγῆς ἀπαντῶνται ἐν τῷ

bilis est, ad immobiles immobilis. Λοιπὸν τὰς ἀγωγὰς ταύτας χαρακτηρίζει οὐχὶ τὸ δίκαιον ἐξ οὗ ἀπηρρέουσιν, ἀλλὰ τὸ ἀντικείμενον εἰς ὃ τὸ δίκαιον ἀναφέρεται· ἐπομένως δύναται ἀγωγή κινητῇ νὰ ᾔναι ἐμπράγματος καὶ ἀγωγή ἀκίνητος νὰ ᾔναι προσωπικὴ. Ἐναντίαν ἔχει γνώμην ὁ Dalloz (ἀρ. 153), ἀλλ' ἐσφαλμένως.

9) Ἐνεκα τούτου ἡ περὶ νομῆς δίκη εἶναι προπαρασκευαστικὴ καὶ προσωρινή, ματαιουμένη διὰ τῆς περὶ τοῦ δικαίου αὐτοῦ δίκης· ὅθεν ὁ ἡττηθεὶς ἐν τῇ περὶ νομῆς δίκῃ δύναται νὰ ἐγείρῃ κατόπιν τὴν περὶ κυριότητος ἀγωγήν (νόμ. 14 § 3 πανδ. 44,2). Ἡ πoubλικιανὴ ἀγωγή εἶναι ἀγωγή περὶ τοῦ δικαίου καὶ οὐχὶ περὶ τῆς νομῆς. Νόμ. 7 § 6 πανδ. (6,2)· ἡ πoubλικιανὴ μίμησιν ἔχει δεσποτείας καὶ οὐ νομῆς. Πρὸς καὶ Ἐγγειρ. § 183—186. Dalloz λ. Action possessoire.

10) Π.χ. δημοτικὴ ἀγωγή ἐδίδοτο κατὰ τοῦ διαφθείραντος ἔκθεμα διαρκές δικαστ. ἀρχῆς (νόμ. 7 πρ. πανδ. 2,1), κατὰ τοῦ προξενήσαντος ζημίαν διὰ χύσεως ἢ ρίψεως πράγματος εἰς δημοσίαν ὁδόν (νόμ. 1 πρ. νόμ. 5 § 13 πανδ. 9,3), πρὸς καὶ νόμ. 25 § 2 πανδ. (29,5).

11) Ὑπάρχουσιν ὁμοῦ καὶ περ' ἡμῖν περιπτώσεις τινὲς ἀνέλογοι τῶν δημοτικῶν ἀγωγῶν τοῦ ῥωμ. δικαίου (Ἐγγειρ. § 214 σημ. 6,19, 6'). Ἀλλὰ τῶν δημοτικῶν ἀγωγῶν διάφοροι εἰσὶν αἱ ἀπαιτήσεις ὥς ἔχουσι κατὰ νόμον ὅσοι ἀνακαλύπτουσιν ἢ καταδεικνύουσιν τὸν ἔνοχον ἀξιοποιοῦν πράξεως, συλλαμβάνουσιν ἢ φονεύουσιν αὐτόν (π.χ. ποιν. δίκον. ἀρθρ. 151, νόμ. σλ' τοῦ 1867 περὶ ζωνοκλοπῆς· ἀρθρ. 8, νόμ. τοῦ 1871 περὶ ληστείας· ἀρθρ. 12). Wüchter σ. 429.

ῥωμ. δικαίω αὐται αἱ διακρίσεις τῶν ἀγωγῶν· actiones civiles· actiones honorariae· actiones utiles καὶ condictiones ex lege. Ἄστυκαὶ (civiles) μὲν ἀγωγαὶ ἐκαλοῦντο αἱ ἀπὸ τοῦ κυρίως ἀστυκοῦ δικαίου τῶν Ῥωμαίων πηγάζουσαι· ἀρχοντικαὶ δὲ αἱ ὑπὸ τῶν διαταγμάτων τῶν ἀρχόντων εἰσηγμέναι καὶ προσόμοιοι ἡ ἀφόμοιοι (utiles) αἱ κατὰ παρέκτασιν δι' ἐρμηνείας εἰς ὅμοια θέματα ἐφαρμοσθεῖσαι<sup>2</sup>. Condictio ex lege καλεῖται ἡ ἀγωγή ἡ ὑπὸ εἰδικοῦ τίνος νόμου κυρωμένη<sup>3</sup>.

4) κατὰ τὴν δικονομικὴν διαχείρισιν.

§ 84 Δικονομικαὶ διαφοραὶ τῶν ἀγωγῶν κατὰ ῥωμ. δίκαιον, μὴ ἰσχύουσαι πλέον τὴν σήμερον, εἰσὶν αὐταί.

1) actiones ordinariae, extraordinariae καὶ inderdi-

1) Νόμ. 25 § 2 πανδ. (44, 7)· omnes autem actiones aut civiles dicuntur aut honorariae· νόμ. 178 § 3 πανδ. (50, 16)· νόμ. 28 πρ. πανδ. 30. Αἱ ἀστυκαὶ ἀγωγαὶ καλοῦνται ἐνίοτε legitimae (νόμ. 32 πρ. πανδ. 35. 2), αἱ δὲ ἀρχοντικαὶ ὑποδιαιροῦνται εἰς πραιτωρικὰς καὶ ἀγορονομικὰς (praetoriae, aedilitiae), δηλαδὴ ἐπὶ τοῦ πραιτωρικοῦ ἢ τοῦ ἀγορονομικοῦ δικτάγματος στηριζομένας. Διάφοροι ἀρχοντικαὶ ἀγωγαὶ ἀπαριθμοῦνται ἐν §§ 3—12 εἰσηγ. (4, 6)· πρβ. καὶ πανδ. (21, 1) Σαβίν. § 213 σ. 61.

2) Ὑπὸ ταύτην, τὴν ἔπουσιν διαίρουσται αἱ ἀγωγαὶ εἰς ἀμέσους καὶ ἐμμέσους (act. directa, act. utilis). Ἄμεστοι μὲν καλοῦνται αἱ ἀγωγαὶ αἱ περιοριζόμεναι εἰς τὰ θέματα αὐτὰ τὰ ἀμέσως ὑπὸ τοῦ νόμου βυθμιζόμενα, ἐμμεστοὶ δὲ ἢ προσόμοιοι αἱ πέραν τῶν ὁρίων τοῦ νόμου ἐκταθεῖσαι ἐπὶ ὁμοίων θεμάτων. Ἡ αὕτη λοιπὸν ἀγωγή ἐφ' ὅσον κινεῖται ἐντός τῶν ὁρίων τοῦ νόμου εἶναι directa, ἐφ' ὅσον δὲ ἐξέρχεται αὐτῶν γίνεται utilis. Νόμ. 47 § 1 πανδ. (3, 5), νόμ. 3 πανδ. (48, 23). Αἱ ἄμεστοι ἀγωγαὶ λέγονται ἐνίοτε vulgares, αἱ δὲ ἐμμεστοὶ quasi (ὡς quasi serviana, νόμ. 46 πανδ. 28, 5. § 7 εἰσηγ. 4, 6). Σαβίν. § 215.

3) II. γ. condictio ex lege 35 cod. de donat (8, 54), ex lege ult. cod. de edicto D. Hadriani tollendo (6, 33). Τοιοῦτον εἶναι καὶ τὸ ἐπὶ 31 Ἰουλίου 1836 διάταγμα, δι' οὗ τροποποιοῦνται αἱ πρὸς τὸ δημόσιον σχέσεις τῶν πρὸ τοῦ 1833 ἐνοικιαστῶν δημοσίων προσώπων.



cta 1. Ἡ ὀνομασία αὕτη τῶν ἀγωγῶν ἐλήφθη ἐκ τῆς δια-

1) Κατὰ τὴν ἰσχύουσαν ἐπὶ τῆς ἀκμῆς τοῦ ρωμ. δικαίου διαδικασίαν ἡ τῶν δικῶν ἐκδίκασις ἐκ δύο κατὰ κανόνα συνέκειτο τμημάτων· τὸ μὲν πρῶτον τῆς δίκης τμήμα διεξήγετο ἐνώπιον τοῦ δικαιοδοτοῦντος ἄρχοντος (in iure), τὸ δὲ δευτέρον ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ (in iudicio)· ἐκεῖνο σκοπὸν εἶχε τὸν ἐν γένει προσδιορισμὸν καὶ τὴν ἐξακρίβωσιν τῆς διαφορᾶς, τοῦτο τὴν ἐν τοῖς καθ' ἕκαστον ἀνάκρισιν καὶ τὴν ὀριστικὴν λύσιν αὐτῆς. Δηλαδή ὁ θεωρῶν ἐκυτὸν ἡδίκημένον ἢ ἐκάλε· τὸν ἀδίκησαντα (ἐν ἀνάγκῃ δὲ καὶ διὰ τῆς βίας ἔφερε) παρὰ τὸν ἄρχοντα, παρ' οὗ, γνωστοῦ γινομένου, τίνα ἀγωγὴν ἡξίου λαβεῖν (actionis editio) ὁ καλῶν, ἐτάσσετο πρὸς συζήτησιν ἡμέρα, ἢ ὁ πρῶτος ἀνεκοίνου τῷ δευτέρῳ ἐνώπιον μαρτύρων (denuntiatio) τὰς ἀξιώσεις αὐτοῦ, μεθ' ὧν ὡρεῖλον ἀμφοτέροι· νὰ ἐμφανισθῶσιν ἐντὸς τῆς νομίμου προθεσμίας ἐνώπιον τοῦ ἄρχοντος. Οὗτος ἠκροάζετο τῶν ἀξιώσεων καὶ ἀμοιβαίων παρατηρήσεων αὐτῶν, καὶ εἰ μὲν ὁ ἐναγόμενος ὡμολόγει· εἴτε καθ' ὁλοκληρίαν τὰς ἀξιώσεις τοῦ ἐνάγοντος· εἴτε καὶ κατὰ τὸ πραγματικὸν αὐτῶν μέρος ἐπερατοῦτο ἡ διαφορά· διότι ἡ μὲν ὁμολογία εἶχε δύναμιν δικαστικῆς καταψηφίσεως (ὁ ὁμολογῶν ἀντὶ κεκριμένον ἐστίν· νόμ. 1, 3, 6 § 2 πανδ. 42, 2. νόμ. 56 πανδ. 42, 1· ὁ δὲ τυχὸν διοριζόμενος ἐντοτε δικαστῆς εἰς τὸ ἀποτιμήσασθαι μόνον διωρίζετο. Ἐγγχειρ. § 124 σημ. 4), ἡ δὲ περὶ τὸ δικαίον μόνον διαφωνία τῶν μερῶν ἐλέετο ὑπὸ τοῦ ἄρχοντος (π. γ. νόμ. 9 πρ. πανδ. 12, 2. Σαβιν. Besitz σ. 447. Πόλυτα εἰσηγ. Β' § 173. Wächter Börterl. Β', 4 σημ. 5α). Ἐὰν ὁμως ὁ ἐναγόμενος ἡμισθεῖται τὴν πραγματικὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς ἢ ἀνέτασσε κατ' αὐτῆς ἐντάσεις, συνετάσσετο ὑπὸ τοῦ ἄρχοντος τύπος (formula) τῇ ἀντικείμενον τῆς ἐριδος περιέχων, καὶ διωρίζετο ὁ κατὰ τὸν τύπον τοῦτον μέλλων νὰ δικάσῃ τὴν ὑπόθεσιν δικαστῆς. Περαιτουμένης τοιοῦτοτρόπως τῆς ἐνώπιον τοῦ ἄρχοντος διαδικασίας· ἡνοίγετο ἡ ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ πιστουμένη διὰ πράξεως, ἣτις ἐκαλεῖτο *pro contestatio* τῆς δίκης (*litis contestatio*· *lis inchoata, pendens, iudicium acceptum, ordinatum, constitutum*· *res in iudicium deducta*· νόμ. 25 § 8 πανδ. 21, 1· νόμ. 31 πρ. πανδ. 12, 6). Wächter *ἑ. ἀ. σ.* 5.

Ἡ ἐν συντόμῳ ἐκτελεσθεῖσα αὕτη διαδικασία, καθὼ ἀποτελοῦσα τὸν κανόνα καθ' ὃν πᾶσα ἐν γένει δίκη διεξήγετο, ἐκαλεῖτο *ordo iudiciorum privatorum* (πρὸς διαστολὴν τῶν ποινικῶν) ἢ *iudicium ordinarium*· αἱ δὲ κατ' αὐτὴν δικαζόμεναι ἀγωγαὶ *actiones ordinariae*. Ἀλλὰ κατ' ἐξαιρέσιν ἐντοτε ὁ ἄρχων, ἀντὶ νὰ ἐγκαταστήσῃ δικαστὴν πρὸς ἐκδίκασιν τῆς διαφορᾶς κατὰ τὸν συντασσόμενον τύπον, ἐκράτει αὐτὸς ταῦτα καὶ ὀριστικῶς ἐξεδίκαζεν· ἡ διαδικασία δὲ αὕτη ἢ ἐξαιρετικῆς καὶ ἐκτακτοῦ ἐλέγετο *extraordinaria cognitio* (*praetor extra ordinem jus dicit*) καὶ αἱ

φορᾶς περί τήν διαδικασίαν καθ' ἣν ἐκάστη αὐτῶν ἐδικάζετο· καί εἶχε μὲν καταργηθῆ ἡ διαφορὰ αὕτη ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ἤδη, διέμειναν ὁμως τὰ ὀνόματα ἐν τοῖς τοῦ αὐτοκράτορος τούτου βιβλίοις 2. Ὁμειάζει πως ἡ διάκρισις αὕτη τῶν ἀγωγῶν τήν σημερινήν δικίρεσιν τῶν δικῶν εἰς συνήθεις, συνοπτικὰς καὶ ἐπ' ἀναφορᾷ 3.

κατ' αὐτὴν δικαζόμεναι ἀγωγαί, persecutiones ἢ extraordinariae actiones· θέματα τοιαύτης διαδικασίας ἴδ. ἐν πανθ. (50, 13) καὶ παρὰ Πούχτα Εἰσηγ. § 176 σημ. c—h. Ἐγχειρ. § 26 σημ. 1.

Μίγμα τι ἐκ τακτικῆς καὶ ἐκτάκτου διαδικασίας ἐτηρεῖτο ἐπὶ παραγγελμάτων (interdicta). Διηλαδῆ ἐνλοτε, ἰδίως δ' ἐπὶ προσβολῆς ἀλλοτριῶν κατοικησίων ἢ ἐπὶ ἀδικαιολογήτων παρενοχλήσεων περὶ τὴν ἄσκησιν δικαίων, ὁ ἄρχων, μετὰ τὴν ἐνώπιον αὐτοῦ ἀνάπτυξιν τῆς ὑποθέσεως παρὰ τῶν διαφερομένων, δὲν ἐκάθιζεν εὐθὺς δικαστήν, ὡς συνήθως ἐγίνετο, ἀλλ' ἔλυε προσωρινῶς αὐτὸς τὴν διαφορὰν διὰ διαταγῆς ἐπιτακτικῆς (decretum) ἢ ἀπαγορευτικῆς (interdictum), πρὸς τὸν ἐναγόμενον ἀποπεινομένῃ· καὶ εἰ μὲν οὗτος ὑπήκουεν εἰς τὴν διαταγὴν ἐπερατοῦτο ἡ δίκη, εἰ δὲ μὴ, διωρίζετο δικαστὴς καὶ ἡ δίκη ἐξεδικάζετο κατὰ τὴν συνήθη τάξιν· ἀλλ' ὁ πρακτικὸς τύπος συνίστατο εἰς τοῦτο· ἂν, τῆς ἱστορικῆς βράσεως τοῦ παραγγέλματος ἀληθοῦς ἀποδείξεως, παρεβιάσθῃ τοῦτο παρὰ τοῦ ἐναγομένου ἢ ἄχι. Πρβ. Γαίου Δ', 138 ἐπ. Θεοφ. Δ', ιε' πρ. «ἀπέρχονται· πρὸς τὸν πράττωρα (οἱ διαφερόμενοι) καὶ διηγοῦνται αὐτῷ τὸ γεγονός· ὁ δὲ λέγει μεταξὺ αὐτῶν ῥήματα τινα (in summa aut jubet aliquid fieri, aut fieri prohibet) οὐ τέμνων τὴν ζήτησιν, ἀλλὰ παρὰ πέμπων αὐτοὺς χαμαιδικαστῇ, ἀνροκτῇ γενησομένη τῆς μεταξύ αὐτῶν φιλονεικίας.» Σαβίν. Besitz σ. 447, Πούχτα Εἰσηγ. § 169· προπάντων Bethmann-Hollweg der Civilprozess des gemeinen Rechts B' § 98.

2) Διὰ τοῦ νόμ. 2 κώδ. (3, 3) καταργήθη ἡ εἰς δύο τμήματα διαίρεσις τῶν δικῶν καὶ ἐπετράπη εἰς τὸν δικαιοδοτοῦντα ἄρχοντα νὰ διακρίῃ αὐτὸς ὀλέκληρον τὴν διαφορὰν· μόνον δὲ ὅταν ἡ πληθὺς τῶν ὑποθέσεων ἦτο τοσούτη, ὥστε ἡδύναται ὁ ἄρχων νὰ ἐπαρκέσῃ, ἐπετρεῖτο ὁ διορισμὸς ἄλλου δικαστοῦ πρὸς ἐκδίκασιν τῆς ὑποθέσεως· ἀλλὰ βεβαίως τύπος κανονιστικὸς τῆς δίκης δὲν ἐλάμβανε χώραν. Bethmann-Hollweg Civilpr. § 2 σ. 34. Wächter F. ö. ter. B', 8.

3) Ἐγχειρ. § 96—114, § 177—190, § 198—200. Ἡ παρὰ τῷ εἰρηνοδίκῃ ἐνεργουμένη διαδικασία περὶ ἀποπείρας συμβιβασμοῦ, ἡ ἀπαυτουμένη ἐπὶ συνήθων δικῶν, δύναται πως νὰ παραβληθῇ πρὸς τὴν ἐνώπιον τοῦ πράττωρος διαδικασίαν.

2) αἱ συνήθεις ἀγωγαί, κατὰ τὴν διαφορὰν τοῦ περὶ αὐτῶν ἐκδιδόμενου πραιτωρικοῦ τύπου, ἦσαν ἡ *actiones vulgares*, ἥτοι ἀγωγαί **παραδεδεγμένον** τύπου, ἡ ἀγωγαί ἔχουσαι *formulam in factum* ἢ *in jus conceptam*, οἷαι καὶ αἱ *praescriptis verbis* <sup>4</sup>.

3) *actiones stricti juris*· *actiones bonae fidei*· *actiones arbitrariae*. Ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν τούτων διάφορος ἦτο ἡ ἔκτασις τῆς ἐνεργείας τοῦ δικαστοῦ· διότι ἐπὶ μὲν τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου ἀγωγῶν δὲν ἠδύνατο ὁ δικαστὴς νὰ παρεκβῇ ποσῶς τοῦ δεδομένου αὐτῷ πραιτωρικοῦ τύπου, ἀλλ' ὤφειλε νὰ δικάσῃ κατ' αὐτὸν ἀκριβῶς· ἐνῶ ἐπὶ τῶν τῆς καλῆς πίστεως ἀγωγῶν εἶχε τινὰ κατὰ τοῦτο ἐλευθερίαν <sup>5</sup>. αἱ δὲ *arbitrariae actiones* ἐχορήγουν τῷ δικα-

4) Αἱ τῆς συνήθους διαδικασίας, ἐπομένως διὰ πραιτωρικοῦ τύπου διακείμεναι ἀγωγαί, εἰ μὲν ὁ τύπος αὐτῶν ὑπῆρχεν ἀνεγνωρισμένος ἐν τῇ πραιτωρικῇ διατάγματι καὶ παραδεδεγμένος, ἐκαλοῦντο *actiones vulgares*· εἰ δὲ τοιοῦτος τύπος δὲν ὑπῆρχεν ἐν τῇ διατάγματι, ἀλλὰ τὸν εἶχον αὐτὸν ἐκεῖνον, τὴν ὑπὸ τοῦ πραιτωρὸς δι' αὐτὰς ἐκδιδόμενον, ἐκαλοῦντο *actiones in factum conceptae*· ἀλλὰ καθ' ὅσον ἐστηρίζοντο ἐπὶ τοῦ ἀστυκτοῦ ἢ τοῦ πραιτωρικοῦ δικαίου ἦσαν εἴτε *in jus* εἴτε *in factum conceptae*. Σαβιν. § 216, 217.

5) Διὰ τοῦ πραιτωρικοῦ τύπου ἐλάμβανεν ὁ διοριζόμενος δικαστὴς ἐνίοτε μὲν τὴν ἐξουσίαν νὰ δικάσῃ τὴν διαφορὰν *ex fide bona*, ἄλλοτε δὲ παρηγγέλλετο νὰ δικάσῃ ἀκριβῶς κατὰ τὸ περιεχόμενον τοῦ τύπου· αἱ ἀγωγαί τοῦ πρώτου εἶδους ἐλέγοντο *actiones bonae fidei*, αἱ τοῦ δευτέρου. *actiones stricti juris*. Ἡ ἐξουσία ἐπομένως τοῦ δικαστοῦ ἦτο ἄλλη ἐπὶ τῶν τῆς καλῆς πίστεως καὶ ἄλλη ἐπὶ τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου ἀγωγῶν. (Vangerow § 139 σελ. 198). Αἱ κυριώτεραι δὲ διαφοραὶ εἰσὶν αὗται· ἤγουν ἐπὶ τῶν τῆς καλῆς πίστεως δικῶν·

α') εὐρυτέρᾳ καὶ ἐλευθεριωτέρᾳ ἐγίνετο ἡ ἑρμηνεία καὶ διαχείρισις τῆς δικαζομένης ἐννόμου σχέσεως· νόμ. 99 πανδ. (45,1), νόμ. 7 πανδ. (3,5), νόμ. 31 § 20 πανδ. (21,1)·

β') ἐλαμβάνοντο ὑπ' ὄψιν πάντοτε περιστατικὰ ἐπηρεάζοντα τὴν δικαιοπραξίαν (δόλος βία) ἢ σύμφωνα τροποποιούντα αὐτήν· ἐνθ' αὐτῷ σπανίως συνεχωρεῖτο ἐπὶ τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου νόμ. 4 § 3 πανδ. (2,14), νόμ. 40 πανδ. (12,1)·

στῇ ἐξουσίαν περὶ τὸ τῆς καταψήφισεως ἀντικείμενον<sup>6</sup>. Ἀλλὰ καὶ τῶν ἀγωγῶν τούτων αἱ διαφοραὶ, ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ἤδη οὐσιωδῶς ἡλλοιωμέναι<sup>7</sup> οὖσαι, δὲν ἰσχύουσι τὴν σήμερον πλέον· διότι παρ' ἡμῖν πᾶσαι αἱ ἀγωγαὶ εἰσὶ καλῆς πίστεως καὶ arbitrarie κατὰ τοὺς περιορισμοὺς τῶν ἀρθρ. 158 καὶ 160 τῆς πολ. δικονομίας<sup>8</sup>.

γ') ἡ δύνατο ἡ ἀγωγή νὰ περιλάβῃ καὶ τὰ παρεπόμενα τοῦ κυρίου δικαίου, τὰ τε μετὰ τὴν προκάταρξιν καὶ τὰ πρὸ αὐτῆς· ὅπερ ὡς πρὸς τὰ δεύτερα ἐπὶ τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου ἀγωγῶν ἦτο ἀπηγορευμένον νόμ. 38 § 8, 15 πανδ. (22,1), νόμ. 38 § 7 πανδ. αὐτ.

δ') δεκτὴ ἦτο πᾶσα ἐνστάσις τοῦ ἐναγομένου· ἐνθ' ἐπὶ τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου ἐξετάζοντο μόνον αἱ ὑπάρχουσαι ἐν τῇ πραιτωρικῇ τύπῃ ἢ αὐτοδικαίως τὸ δίκαιον ἀναιροῦσαι· νόμ. 3 πανδ. (18, 5), νόμ. 84 § 5 πανδ. 30.

6) Κατὰ γενικὴν ἀρχὴν τοῦ παλαιότερου ῥωμ. δικαίου, οἷονδήποτε καὶ ἂν ἦτο τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης, ἡ καταψήφισις τοῦ ἐναγομένου ἔπρεπε νὰ ᾔῃ πάντοτε χρηματικὴ, ἥτοι καταψήφισις εἰς τὴν ἐν χρήμασιν ἀξίαν τοῦ πράγματος. (Ἐγχειρ. § 87 σημ. 8, § 261 σημ. 2). Γαίου Δ' § 48. omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est. νόμ. 13 § 1 πανδ. (42,1), νόμ. 72 πρ. πανδ. (45,1). Τῆς ἀρχῆς ταύτης ἐξαίρεσιν ἀπετέλουν αἱ ἀγωγαί, ὅσαι ἀντικείμενον εἶχον ἀπόδοσιν ἢ παράστασιν (restitutionem ἢ exhibitionem) πράγματος. Ἐπ' αὐτῶν δηλαδὴ ἡ δύνατο ὁ δικαστής, πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ὕριστικῆς καὶ εἰς χρήματα καταδικαζούσης τὸν ἐναγόμενον ἀποφάσει, νὰ διατάξῃ αὐτὸν προκαταρκτικῶς ν' ἀποδώσῃ τῇ ἐνάγοντι αὐτοῦσιον τὸ πρᾶγμα· ἂν δὲ οὗτος παρήκουε (περὶ τῶν ἐπιβλαβῶν ἀποτελεσμάτων τῆς παρακοῆς πρὸς Ἐγχειρ. § 153), ἐξέδιδε τότε τὴν εἰς χρήματα καταδικαστικὴν ἀπόφασιν· αἱ τοιαῦται λοιπὸν ἀγωγαὶ ὠνομάζοντο actiones arbitrarie § 31 εἰσηγ. (4,6). Σαβιν. § 221—223. Wächter Erörter. B', 14.

7) Νόμ. 68 πανδ. (6,1)· «ὁ τῇ δικαστῇ μὴ πειθαρχήσας ἐν τῇ ἀποκαταστῆσαι, εἰ μὲν ἔχει τὸ πρᾶγμα, διὰ στρατιωτῶν ἀφαιρεῖται . . . εἰ δὲ μὴ δύναται ἀποκαταστῆσαι . . . εἰς ὅσον ὁμότης ὁ ἐνάγων καταδικάζεται» νόμ. 17 κώδ. (7,4), νόμ. 14 κώδ. (7,45). Σαβιν. σ. 145, Wächter σ. 49.

8) Περὶ τῶν ἀρθρ. 158 καὶ 160 τῆς πολιτ. δικον. πρὸς Ἐγχειρ. § 110 σημ. 7, § 76 σημ. 2. Περιορισμοὶ τινες περὶ τὴν διαδικασίαν, ὁμοιάζοντές πως πρὸς τὰς παρὰ Ῥωμαίοις περὶ τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου

## γ') γενέθλια τῆς ἀγωγῆς.

§ 85. Εἴρηται ἀνωτέρω (§ 80) ὅτι παντὶ δικαίῳ ἔνεστι κατὰ γενικὸν κανόνα ἀγωγή· ὅθεν τὰ γενέθλια <sup>1</sup> τοῦ δικαίου εἰσὶ **δυνάμει καὶ τῆς ἀγωγῆς γενέθλια**· κυρίως ὁμῶς γενέθλια τῆς ἀγωγῆς καλεῖται ἐκείνη τοῦ δικαίου ἢ κατάστασις, καθ' ἣν τοῦτο γίνεται δικαστικῶς ἐπιδιώξιμον, ἥτοι μεταμορφοῦται εἰς **ἀπαιτήσιν**. Γεγεννημένη λοιπὸν ἐστὶν ἡ ἀγωγή ἅμα τὸ δίκαιον λάβῃ τὴν μορφήν ἀπαιτήσεως καὶ ὁ δικαιοῦχος ἔξη κατέναντι αὐτοῦ ὠρισμένον ὀφειλέτην ἐνεστώτως ὑπόχρεον <sup>2</sup>.

Ἐπάρχουσι δίκαια ἅπερ ἅμα γεννώμενα φέρουσι μορ-

δικῶν, ὑπάρχουσιν ἐπὶ τῶν συνοπτικῶν δικῶν (πολ. 625. Ἐγγειρ. § 180), ἰδίως τῶν περὶ νομῆς (ὅτι δὲν συγχωρεῖται ἀνταγωγή· πολ. 633). προσέτι ἐπὶ τῶν ἐκ συναλλαγματικῶν καὶ τῶν περὶ τὴν ἐκτέλεσιν δικῶν, ἐν αἷς εἰσὶ δεκταὶ μόνον ἐκκαθαρισμένοι ἐνστάσεις (Πολ. 729, 872).

1) Τὸ ζήτημα περὶ τῶν γενεθλίων τῆς ἀγωγῆς, ἥτοι περὶ τοῦ πότε αὕτη θεωρεῖται ὡς γεγεννημένη, εἶναι σπουδαῖον καὶ δι' ἄλλους μὲν λόγους, κυρίως ὁμῶς διὰ τὸν προσδιορισμὸν τοῦ χρόνου τῆς ἐνάρξεως τῆς παραγραφῆς. Ἐνεκ τούτου συνάπτεται συνήθως ἡ περὶ αὐτοῦ ἐξέτασις ὡς παράρτημα τῆς περὶ παραγραφῆς διδασκαλίας· ἀλλ' ὀρθότερον εἶναι ἡ ἐξέτασις αὕτη ἰδιαιτέρα καὶ ἀνεξάρτητος νὰ γίνηται, προτασσάμενη τῆς διδασκαλίας περὶ συρροῆς καὶ ἀποσθίσεως τῶν ἀγωγῶν. Unger § 116 σημ. 1.

2) Ὅπως πᾶσαι αἱ μεταξὺ τῶν ἀνθρώπων σχέσεις διττὴν φέρουσιν ἰδιότητα, τὴν μὲν καταστάσεως εἰρηνικῆς καὶ φιλίας, τὴν δὲ τετραγαμένης καὶ ἐχθρικῆς, οὕτω καὶ αἱ μεταξὺ αὐτῶν ἔννομοι σχέσεις εἰσὶν ἡ εἰρηνικαὶ καὶ φιλικαὶ ἡ τετραγαμέναι καὶ ἐχθρικαί. Ἐφ' ὅσον ἔννομός τις σχέσις μένει ἐν τῇ καταστάσει ὥρισεν αὐτὴν τὸ κατ' ἀντικείμενον δίκαιον, λέγομεν περὶ αὐτῆς ὅτι δικτελεῖ ἐν εἰρήνῃ· ἅμα ὁμῶς ἐξέλθῃ τῆς καταστάσεως ταύτης λαμβάνει χαρακτηρισμὸν ἀνώμαλον καὶ ἐχθρικόν, ὅστις, ἐπειδὴ δὲν εἶναι ἡ παρὰ τοῦ νόμου ὀρισθεῖσα αὐτῇ κατάστασις, δὲν πρέπει νὰ μὲνῃ, ἀλλ' ἀνάγκη ν' ἀποκατασταθῇ ἡ προτέρα εἰρηνικὴ κατάστασις· τὸ δὲ πρὸς τὴν ἀποκατάστασιν ταύτην χρήσιμον μέσον εἶναι ἡ ἀγωγή. Ἀρα ἡ ἀγωγή γεννᾶται ἐφ' ἧς ἡ ἔννομος σχέσις λάβῃ χαρακτηρισμὸν ἀνώμαλον καὶ ἐχθρικόν, ἥγουν χαρακτηρισμὸν ὅστις δὲν πρέπει νὰ μὲνῃ ἀλλ' ἀναγκαῖον εἶναι νὰ μεταβληθῇ.



φήν ἀπαιτήσεως, καὶ ἕτερα ἄτινα ἐν μεταγενεστέρῳ χρόνῳ τῇ μορφῇ τούτῃ λαμβάνουσιν <sup>3</sup>. Ὅθεν ἐπ' ἐκείνων μὲν ἡ ἀγωγή γεννᾶται σὺν τῷ δικαίῳ, ἐπὶ τούτων δὲ, βραδύτερον <sup>4</sup>· διατοῦτο ἐπὶ ἐνοχῶν ἐνεστώσαν παραγουσῶν

3) Δηλαδή ἐννομοὶ τινὲς σχέσεις γεννῶνται ἵνα μένωσιν οἵτι ἐγεννήθησαν, εἴτε ἐσαεῖ εἴτε ἐπὶ τινι ὠρισμένῳ χρόνῳ· ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ σχέσεις, αἵτινες γεννῶνται ἵνα μὴ μένωσιν οἵτι ἐγεννήθησαν, ἀλλ' ἵνα μεταδληθῶσιν ἀμέσως. Πάντα τὰ ἐμπράγματα δίκαια ἀποτελοῦσι σχέσεις τῆς πρώτης κατηγορίας, ἐκ δὲ τῶν ἐνοχικῶν μόνον τὰ ὑπὸ προθεσίαν. Ἐπομένως τὰ ἐνοχικὰ ταῦτα δίκαια λαμβάνουσι μορφήν ἀπαιτήσεως οὐχὶ ἀφ' ἧς γεννηθῶσιν, ἀλλὰ βραδύτερον.

4) Ὡς εἴρηται ἤδη (ἀνωτ. § 66 σημ. 17), ὁμοφωνία μεταξὺ τῶν συγγραφῶν ὑπάρχει· ὅτι τὸ γενέθλιον τῆς ἀγωγῆς εἶναι καὶ τῆς παραγραφῆς γενέθλιον· ὅτι δὲ ἡ διαφωνία στρέφεται περὶ τὸ ἐρώτημα, πότε ἐγεννᾶται ἡ ἀγωγή; τουτέστι ποῖον περιστατικὸν ἢ γεγονὸς παράγει αὐτήν. Πολλοὶ καὶ σπουδαῖοι συγγραφεῖς γνωματεύουσιν ὅτι, ἵνα γεννηθῇ ἡ ἀγωγή, ἀπαιτεῖται προσβολὴ τοῦ δικαίου· ὅτι δὲ ἀνευ προσβολῆς ἀγωγή οὐδέποτε γεννᾶται· κατ' αὐτοὺς λοιπὸν ἡ προσβολὴ γεννᾷ τὴν ἀγωγήν. Τὴν διδασκαλίαν δὲ ταύτην στηρίζουσιν ἐπὶ τε λογικῶν ἐπιχειρημάτων καὶ ἐπὶ τινων χωρίων τῶν πηγῶν (νόμ. 1 § 22 πανδ. 16,3· νόμ. 94 § 1 πανδ. 46,3). Ἀλλ' ἀμφότερα τῆς γνώμης ταύτης τὰ στηρίγματα οὐκ εἰσὶν ἀκλόνητα· διότι ἀληθὲς μὲν εἶναι καὶ λογικὸν τὸ ἐπιχείρημα ὅτι ἐφ' ὅσον ὁ δικαιούχος ὑπ' οὐδενός παρενοχλεῖται δὲν δύνатаι νὰ θεωρηθῇ ἀδικούμενος· ἀλλ' ἐντεῦθεν δὲν ἔπεται καὶ τὸ συμπεέρασμα· ἄρα δὲν ἔχει καὶ ἀγωγήν. Δὲν πρέπει νὰ συγχέωνται δύο πράγματα, ἡ γέννησις τῆς ἀγωγῆς καὶ ἡ ἀφορμὴ πρὸς ἔγερσιν αὐτῆς. Ἀναμφισβόλως πρὸ τῆς ἀδικίας ἤτοι πρὶν ἢ ὁ ὀφειλέτης δεῖξῃ δυστροπίαν καὶ ἄρνησιν περὶ τὴν εκπλήρωσιν τῆς ὑποχρέωσώς αὐτοῦ, δὲν θὰ εὐρεθῇ ὁ πιστωτὴς εἰς τὴν ἀνάγκην, οὐδὲ θὰ ἔχῃ ἀφορμὴν νὰ ἐγείρῃ κατ' αὐτοῦ ἀγωγήν· ἀλλὰ τοῦτο σημαίνει μόνον ὅτι χρῆσις τῆς ἀγωγῆς δὲν γίνεται πρότερον, οὐχὶ καὶ ὅτι ἡ ἀγωγή δὲν ὑπάρχει πρότερον· ἔπειτα ἀνακριδῶς χαρακτηρίζεται ὑπ' αὐτῶν ἡ ἀγωγή ὡς ἀγὼν τοῦ δικαίου πρὸς τὸ ἄδικον· ἀγὼν τοῦ δικαίου πρὸς τὸ ἄδικον εἶναι ἡ δίκη οὐχὶ ἡ ἀγωγή· τὴν δὲ δίκην παράγει ἡ ἀσυμφωνία τῶν διαδίκων, τουτέστι γεγονὸς μεταγενέστερον τῆς ἀγωγῆς. Ἄν ἡ ἀγωγή ἐγεννᾶτο διὰ τῆς προσβολῆς καὶ σὺν αὐτῇ, ἔπρεπε νὰ ἀπορρίπτεται αὐτὴν τὸ δικαστήριον, πρὸ τῆς προσβολῆς ἐγειρομένην, εἰ καὶ τυχὼν ὁ ἐναγόμενος ἀμφισβητῶν τὴν βάσιν αὐτῆς προσβάλλει τὸ δίκαιον τοῦ ἐναγόντος· ἀλλὰ τοιοῦτόν τι οὐδεὶς ποτε ἱσχυρίσθη. Τὸ ἐν τῷ αὐτῷ περιπτώσει γι-

αίτησιν, τουτέστι μὴ ἐξαρτωμένην ἀπὸ αἱρέσεως ἢ

ενὸν εἶναι μόνον ὅτι, ἂν ὁ ἐναγόμενος ὁμολογήσῃ τὴν ἀγωγὴν, ἡ  
δικαστικὴ δαπάνη πίπτει εἰς βάρος τοῦ ἐνάγοντος. νόμ. 79 πρ. πανδ.  
(16, 3). Πρὸς. Ἐγγχειρ § 98 σημ. 2, ε'.

Ἐτι ὀλιγώτερον ὑποστηρίζουσι τὴν διδασκαλίαν ταύτην τὰ ἀνωτέρω  
εἰωθέντα χωρία. α) νόμ. 1 § 22 πινδ. (16, 3). est... scriptum eum,  
rem deposuit, statim posse depositi actione agere; hoc enim  
dolo facere eum, qui suscepit, quod reposcanti rem non reddat.  
χωρίον τοῦτο ἐρμηνεύουσιν οἱ τῆς γνώμης ταύτης ὁπαδοὶ ὅτι ὁ πρὸς  
ἐλλίωσιν τῆς περὶ παρακαταθήκης ἀγωγῆς ἀναγκαῖος δόλος τοῦ θε-  
μοφύλακος δὲν εἶναι μόνον ἡ κατανάλωσις ἢ ἀπαλλοτριώσις τοῦ πράγ-  
ματος, ὅτι καὶ ἡ ἀπλή ἄρνησις τῆς ἀποδόσεως αὐτοῦ εἶναι δόλος  
καὶ ὡς ἐν τὴν ἀγωγὴν ταύτην ἄρα, λέγουσι, πρὸς γέννησιν τῆς ἀγω-  
γῆς ἀπαιτεῖται πρόσκλησις τοῦ καταθέτου καὶ ἄρνησις τοῦ θεματοφύ-  
λου, τουτέστι προσβολὴ τοῦ δικαίου (Σαβιν. σ. 299)· κατὰ τὴν ἐρμη-  
νείαν ταύτην τὸ μὲν statim σημαίνει καὶ πρὸ τῆς ἀναλώσεως ἢ ἀπαλ-  
λώσεως, τὸ δὲ reposcere, ἐξώδικον πρόσκλησιν. Ἀληθές εἶναι ὅτι  
παρακαταθήκης ὁ δόλος εἶναι ἀναγκαῖος, ἀλλὰ πρὸς θεμελίω-  
σιν (ἴτοι ἐπιτυχῇ ἐκβατίν) οὐχὶ πρὸς γέννησιν τῆς ἀγωγῆς· τὸ  
λοιπὸν θέλει νὰ εἰπῇ ὅτι ὁ πρὸς καταψήφισιν τοῦ ἐναγομένου ἀπαι-  
τούμενος δόλος δύναται νὰ λάβῃ χώραν εἴτε πρὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης  
καὶ μετ' αὐτήν (§ 20, 22 τοῦ αὐτοῦ τεμαχ.)· ἐπομένως τὸ statim ἀνα-  
παύεται εἰς τὴν κατάρτισιν τῆς συμβάσεως καὶ σημαίνει ὅτι ἡ τῆς παρα-  
καταθήκης ἀγωγή γεννᾶται ἅμα τῆς συμβάσεως καταρτισθείσης, τὸ δὲ re-  
poscere ἐννοεῖ δικαστικὴν πρὸς πλησίον (Windscheid diē Actio σ. 42 σημ.  
Vanger. § 147 σ. 226). Διατοῦτο ἐν τοῖς βυζαντινοῖς λέγεται γεν-  
νᾶσθαι τὸ παραθέμενος δύναται παραχρῆμα κινήσθαι τὴν περὶ παραθήκης  
ἀγωγὴν β) νόμ. 94 § 1 πανδ. (46, 3)· sin communes numos credam  
solvam, confestim pro parte mea naseetur et actio et liberatio.  
χωρίον τοῦτο, λέγουσι, συνδυαζόμενον πρὸς τὰ προηγούμενα ση-  
μαίνει, ὅτι τὰ δι' ἄλλοτριῶν χρημάτων γενόμενον δάνειον ἢ ἡ καταβολὴ  
προσωρινῶς ἀνίσχυρα· ἰσχυροποιοῦνται δὲ ἀπὸ τῆς ἀναλώσεως τῶν  
χρημάτων· ἂν ὅμως τὰ χρήματα ἀνῆκον ἐν μέρει τῷ δόντι, αἱ εἰρη-  
νικαὶ πράξεις εἰσὶ κατὰ τὸ μέρος τοῦτο παραυτίκα (confestim) ἰσχυ-  
ροποιῶν ὁ λόγος μόνον περὶ ἰσχύος τοῦ δανείου ἢ τῆς καταβολῆς.  
ἂν ταύτην ἀληθῶς τὴν ἐννοίαν εἴχῃ τὸ προκείμενον χωρίον εἰς οὐδὲν  
ἐλτε πρὸς ὑποστήξιν τῆς ἐν λόγῳ διδασκαλίας, τὸ πολὺ δὲν ὀφείτω  
να εἴη· ἀλλὰ δὲν ἔχει οὕτως τὸ πρᾶγμα· κατὰ τὸ χωρίον αὐτὸ  
ἐνδείκνυται ὅτι κατὰβάλλον χρήματα ἐν μέρει ἴδια καὶ ἐν μέρει ἄλλοι.

ἡμέρας ἢ ἄλλου τινὸς ἰσοδυνάμου περιστατικοῦ, ἡ ἀγωγή συγγενῶνται τῷ δικαίῳ ὅ. ἐπὶ ἐνοχῶν δὲ ὑπὸ αἵρεσιν ἢ

τρια οὐ μόνον ἐκτελεῖ πράξιν παρυσίκα κατὰ τὸ μέρος αὐτοῦ ἰσχυρὰν, ἀλλὰ καὶ πράξιν παρυσίκα γεννώταν ἀγωγήν (*confestim pro parte mea nascetur actio*).

Ἐκ τῶν ἐκτεθέντων συνάγεται ὅτι κατὰ τὴν ὁρθὴν ἐρμηνείαν τῶν παρατεθέντων χωρίων, ὑποστηριζομένην καὶ ὑπὸ τῶν νόμ. 19 § 3 πανδ. 36,2.—*agique ex testamento statim*—ἴτοι ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ διαθέτου—*posse*) καὶ νόμ. 8 § 7 πανδ. (43,26), ἡ ἀγωγή ὑπάρχει γεγεννημένη καὶ πρὸ τῆς προσβολῆς τοῦ δικαίου, ὅτι δὲ μόνον πρὸς ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς ἀπαιτεῖται προσβολή, ἥτις γεννᾷ τὴν ἔριν, ἡ δὲ ἔρις τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα.

5) Ἐπομένως πρὸς γέννησιν τῆς ἀγωγῆς δὲν ἀπαιτεῖται (ἴδ. τὴν προηγ. 4 σημ.) νὰ προηγηθῇ πρόσκλησις πρὸς ἐκτέλεσιν ἐν μέρους τοῦ πιστωτοῦ καὶ ἄρνησις ἐκ μέρους τοῦ ὀφειλέτου, οὔτε νὰ λάβῃ χώραν παράλειψις τῆς ἐκτελέσεως ταύτης παρὰ τὴν ὁλὴν τοῦ πιστωτοῦ (ὑπερκατὰ Σαδιν. ἀποτελεῖ τὴν προσβολήν. Unger § 116 σημ. 10). Ἐπὶ ἐνοχῶν, ἀντικειμένον ἔχουσῶν παράλειψιν τινὰ ἢ ἀπραξίαν (π.χ. νὰ μὴ διαταράξῃ τὴν νομὴν τοῦ Πέτρου), ἀπαιτεῖται μὲν προσβολή τῆς ἐνοχῆς πρὸς γέννησιν τῆς ἀγωγῆς, ἀλλὰ πρὸς γέννησιν τῆς ἀγωγῆς τῆς ἐκ τῆς προσβολῆς ταύτης παραγομένης νέας σχέσεως ἔρα καὶ ἐνταῦθα ἡ ἀγωγή γεννᾶται μετὰ τῆς νέας σχέσεως. Unger σημ. 10 ἐν τ.

“Οὐδὲν αἱ ἀγωγαὶ ἐξ ἐνοχῶν ἀπροθέσμων γεννῶνται ἅμα τῇ καταρτίσει τῆς ἐνοχῆς. Οὕτως ἡ ἐκ τοῦ δανείου ἀγωγή παράγεται ἅμα τῇ παραδόσει τοῦ δανείου (νόμ. 94 § 1 πανδ. 46, 3· περὶ τοῦ χωρίου τούτου προβ. προηγ. σημ.)· ἡ ἐκ τῆς παρὰ κατὰ ὁλὴν, ἅμα τῇ παραδόσει τοῦ πράγματος (νόμ. 1 § 22 πανδ. 16,3 καὶ περὶ τοῦ χωρίου τούτου ὅρ. τὴν αὐτὴν σημ.)· ἡ ἐκ τῆς παρὰ κλήσεως (*precarium*), ὁμοίως ἅμα τῇ παραδόσει τοῦ πράγματος (Vanger § 147 σ. 228)· διότι ὁ δίδων αὐτὸ δικαιούται ἔκτοτε νὰ τὸ ἀναλάβῃ· ἡ ἀγωγή περὶ ἀκρωσίσεως τῆς πωλήσεως δι’ ὑπερογκὸν βλάβην ἢ ἕνεκεν ἐλαττωμάτων τοῦ πράγματος, ἅμα τῇ συνομολογήσει τῆς πωλήσεως (νόμ. 19 § 6, νόμ. 20 πανδ. 21, 1), ἡ δὲ περὶ ἀνακλήσεως τῆς δωρεᾶς δι’ ἀχαριστίαν, ἅμα τῇ ἐκτελέσει τῆς ἀποτελούσης τὴν ἀχαριστίαν πράξεως. Unger § 116 σημ. 11 ἐν τ.

Δυσκολίας παρουσιάζουσιν ἔννομοι τινὲς σχέσεις καὶ ἰδίως αὗται.

α') τὸ χρῆσιδανέον· εἰ μὲν ἐδόθη ἐπὶ ὠρισμένην χρῆσιν δὲν δύναται ν' ἀπατηθῇ πρὸ τοῦ πέρατος τῆς χρήσεως ταύτης (νόμ. 17 § 3 πανδ. 13, 6)· ἐπομένως ἡ ἀγωγή γεννᾶται ἀφ' ἧς λήξει ἡ χρῆσις· εἰ

ἡ ἐξαρτωμένων ἀπὸ τινος ἄλλου περιστατικοῦ

ἐν χρησὶς τοῦ πράγματος δὲν συνωμολογήθη (Vanger. § 691 ἐσαρμόζεται τότε ὁ γενικὸς κανὼν, ὅτι ἡ ἀγωγή εἶναι γεγενυμένη κατὰ τὴν καταρτίσει τῆς συμβάσεως. Vanger σ. 228.

ἐπὶ εἰδοποιήσει συνομολογούμενα χρή, ἤτοι ἐπὶ συμφωνίᾳ νὰ ᾧσιν ὅταν αἰτήσῃ ὁ δανειστής τὴν καταβολὴν (si decem, quum arí, stipulatus fuero). Ἡ συμφωνία αὕτη δύναιται διττῶς νὰ γηθῇ· ἤτοι τὸ δάνειον θέλει καταβληθῇ ὅταν αἰτήσῃ τὴν ὁ δανειστής, ἢ τὸ δάνειον θέλει καταβληθῇ ἐν αὐτῇ τῇ περὶ καταβολῆς αἰτήσῃ τοῦ δανειστοῦ. Ἐν τῷ ἔματι τὸ δάνειον, κατὰ τὴν γνώμην πολλῶν, εἶναι ὑπὸ προ- ἀρχομένην ἀπὸ τῆς περὶ καταβολῆς αἰτήσεως· ἄρα ἡ ἀγωγή μετὰ τὴν παρέλευσιν τῆς προθεσμίας ταύτης (Vanger § 147 σ.

αὐτοῦ Ἀρχεῖον τῆς ἀστ. πράξ. ΑΓ', 312. Ungew. σ. 382 σημ. γνώμη αὕτη φέρει εἰς τὸ ἄτοπον, ὅτι καθίστησιν ἀπραγματο- ποιομένην ἀπαίτησιν, καθότι κρέμαται τότε ἀπὸ τῆς θελήσεως τοῦ

νὰ δώσῃ ἑναρξιν εἰς τὴν παραγραφὴν ὅποτεδῇποτε ἐγκρίνῃ· καὶ μετὰ 40, 60 καὶ πλέον ἔτη! Κατὰ τὸν Wächter (σ. 808

ἡ ἀγωγή γεννᾶται ἀμέσως, ἀλλὰ γενομένης τῆς περὶ ἀποδόσεως ὡς αἰτήσεως, ἴσταιται ἡ παραγραφὴ μεχρικοῦ παρέλθαι ἢ προ-

κατὰ δὲ τὸν Windscheid (§ 107 σημ. 9) ἡ τεθειμένη προθε-

σται εὐθὺς ἀπὸ τῆς συνομολογήσεως τοῦ δανείου. Ἐπειδὴ ὁ

ὅρος δὲν ἐμποδίζει τοῦ νὰ γελῇ ἡ περὶ καταβολῆς αἰτήσις

ἀ τὴν κατάρτισιν τῆς συμβάσεως, ἔπεται ὅτε δὲν ἐμποδίζει καὶ

τὴν· ἄρα ἡ παραγραφὴ τρέχει ἔκτοτε, ἢ δὲ προθεσμία εἶναι προ-

τελέσεως, ἡτις πρὸ αὐτῆς δὲν δύναιται νὰ ἐκβιασθῇ. Ἐν τῷ πρώτῳ

ἀγωγῇ γεννᾶται, κατὰ τὴν ὁμόφωνον πάντων (ἐκτός δηλαδὴ τῶν

ὧν ὅτι ἀπαίτεται πρὸς γέννησιν τῆς ἀγωγῆς προσβολὴ τοῦ

γνώμην, ἅμα τῇ καταρτίσει τῆς ἐνοχῆς· διότι ἡ ῥήτρα ὅταν

ἐκπέμῃ μόνον τὴν ἐνίσχυσιν τῆς πρὸς καταβολὴν ὑποχρεώσεως

tionem magis quandam, quo celerius reddantur, et quasi a, quam conditionem habet stipulatio, ἢ ἔχουσα δηλ. τὴν

num petiero) καὶ τίποτε πλέον (νόμ. 48 παρ. 45, 1).

σύμφωνα τῆς ἐξωνήσεως καὶ μεταπωλήσεως (περὶ ὧν πρβ. τὴν

ἐριθὴν ἐν Ν. Θέμιδ. Α', 87). Ἀμφότερα τὰ σύμφωνα ταῦτα

ἀσεις περὶ συνομολογητέας ἀγοραπωλησίας· ἐπομένως γεννᾶται

τῶν δικαίωμα ἅμα τῇ καταρτίσει τῆς ἐπὶ τοιοῦτῳ συμφωνίᾳ συ-

μβάσεως· ἄρα ἔκτοτε γεννᾶται καὶ ἡ ἀγωγή (Winds. § 107

Θέμιδ. Α', 91 σημ. 1)· κατ' ἄλλους ἡ ἀγωγή γεννᾶται ἀπὸ τῆς

ισοδυνάμου, ἡ ἀγωγή γεννᾶται ἅμα τῇ ἐκπληρώσει τῆς αἰρέσεως ἢ τῇ ἀφίξει τῆς ἡμέρας <sup>6</sup> ἢ τοῦ ἄλλου ἐκείνου περιστατικοῦ <sup>7</sup> ὡσαύτως ἐπὶ ἐμπραγμάτων δικαίων ἢ ἀ-

παρδόσεως τοῦ πράγματος (Vanger § 147, II, 8. Unger § 116 σημ. 11), κατὰ δὲ τοὺς ἀπαιτοῦντας προσβολὴν, ἀπὸ τῆς πρὸς ἐκτέλεσιν προσκλήσεως. Παπαρηγ. σ. 110.

δ') αἱ ἀμφοτεροδαρεῖς δικαιοπραξίαι (πώλησις, μίσθωσις). Κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν καὶ κοινῶς παραδεγμένην γνώμην τὸ κατὰ τῆς ἀγωγῆς προτεινόμενον ἐπὶ τοιούτων δικαιοπραξιῶν ἐπιχειρήμα τοῦ ἐναγομένου *nondum adimpleti contractus* εἶναι ἀπλῇ ἔνστασις παρακρατήσεως (ἀνωτ. § 75 σημ. 6, γ'). ἐπομένως ἡ ἀγωγή γεγεννημένη ἐστὶν ἅμα τῇ συνομολογῇ τῆς δικαιοπραξίας. Σαδιν. Ε', 289. Vanger. σ. 225.

6) Νόμ. 9 πρ. πανδ. (12,1). *si in diem sit vel sub conditione obligatio, ante diem vel conditionem non potero agere*· τὰ γὰρ ὑπὸ ἡμέραν ἢ ὑπὸ αἵρεσιν οὐ δυνατόν προαπαιτῆσαι τῆς ἡμέρας ἢ τῆς αἰρέσεως (νόμ. 186 πανδ. 50,17· νόμ. 7 § 14 πανδ. 42,4). Τὸ ὑπὸ προθεσμίαν ὀφειλόμενον ὀφείλεται μὲν καὶ πρὸ τῆς ἀφίξεως τῆς προθεσμίας, ἀλλὰ δὲν ἔλαβεν ἀκόμη τὸ σχῆμα ἀπαιτήσεως (ἀνωτ. § 39, σημ. 2,9)· ἐπομένως οὔτε ἡ πρὸς ἐπιδίωξιν αὐτοῦ ἀγωγή γεννᾶται πρὸ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας, οὔτε ἡ παραγραφὴ κατ' αὐτοῦ τρέχει πρότερον (νομ. 7 § 4 κωδ. 7,39)· ἔνεκα τούτου αἱ τοιαῦται ὀφειλαὶ κατατάσσονται εἰς τὰ μὲ λ λ ο ν τ α δίκαια. ἀνωτ. § 57 σημ. 7.

Αἱ προθεσμίαι ἐννοοῦνται κατὰ γενικὸν κανόνα τεθειμέναι ὑπὲρ τοῦ ὀφειλόμενου (νόμ. 41 § 1, νόμ. 38 § 16, νόμ. 137 § 2 πανδ. 45 1· νόμ. 70 πανδ. 46,8 συνδ. νόμ. 17 πανδ. 50,17)· ἀλλὰ δύνανται νὰ τεθῶσι καὶ ὑπὲρ τοῦ πιστωτοῦ (νόμ. 1 § 45, 46 πανδ. 16,3. νόμ. 22 πρ. νόμ. 24 πανδ. 38,1)· τότε δὲ ἡ ἀγωγή γεννᾶται ἅμα τῇ καταρτίσει τῆς συμβάσεως. Unger § 116 σημ. 12 ἐν τ.

7) Ἑνοχικαὶ τινὲς σχέσεις οὐσιώδεις ἔχουσι στοιχεῖον τὴν ἐπὶ τινὰ χρόνον διάρκειαν· ἐπ' αὐτῶν λοιπὸν ἡ ἀγωγή γεννᾶται μετὰ τὴν παρέλευσιν τοῦ χρόνου, καθ' ὃν ἡ τοιαύτης φύσεως σχέσις διαρκεῖ. Ὅθεν ἡ κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου ἀγωγή (*actio tutelae directa*) γεννᾶται μετὰ τὸ πέρας τῆς ἐπιτροπείας (νόμ. 4 πρ. πανδ. 27,3), ἡ περὶ ἐπιστροφῆς τῆς προικὸς (*actio de dote*), μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου (νόμ. 7 § 4 κωδ. 7,39)· ὁμοίως κελεύει καὶ ἐπὶ τῆς προικὸς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ψηφίζεσθαι τὸν χρόνον τῶν παραγραφῶν, ἡ περὶ ἐπιστροφῆς τοῦ ἐνεχέου (actio pignoratitia directa), μετὰ τὴν ἐξόφλησιν ἢ ἀφῆσιν τοῦ χρέους (νόμ. 9 § 3, νόμ. 11 § 2 πανδ. 13,7. νόμ. 40 πανδ. 46,3. Σαδιν. Ε', 300. Vanger. § 147 π. 228). Τὸ οὐτό ῥητεῖον καὶ περὶ τῆς ἑταιρίας,



ἡ γεννᾶται ἀφ' ἧς παραχθῇ καθ' ὠρισμένου προσώπου  
 ῥέωσις πρὸς ἐκτέλεσιν ῥητῶν πράξεων ὑπὸ τοῦ ἐμ-  
 γμάτου δικαίου ἐπιβαλλομένων 8. τέλος ἐπὶ τῶν τῆς

τολῆς καὶ τῆς αὐθορμήτου διαχειρίσεως ἀλλοτρίων· καὶ ἐπὶ τῶν  
 τούτων σχέσεων ἡ ἀγωγή γεννᾶται μετὰ τὸ πέρασ αὐτῶν. Ἰδε  
 περὶ τῶν ἐν Ν. Πείρξ Δ', 2870.

Τὰ ἐμπράγματα δίκαια εἰσὶν ἔννομοι σχέσεις τοῦ δικαιοῦχου πρὸς  
 ἄγμ. Οὐσία λοιπὸν τῶν σχέσεων τούτων εἶναι νὰ μένωσι τοιαῦ-  
 00 ἐν ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων δινάων ἀπαιτήσεις κατὰ τινος προσώ-  
 0ουδῆποτε γεννᾶται, ἐὰν παρενοχληθῇ καὶ ἀφ' ἧς παρενοχληθῇ  
 0ιούχος παρὰ τοῦ προσώπου τούτου περὶ τὴν ἀπάλαυσιν τοῦ δι-  
 0ου. Διὰ τοῦτο

ἡ rei vindicatio γεννᾶται διὰ τῆς παρὰ τινος τρίτου προσβολῆς  
 τῆς κυριότητος δικαιώματος, ἰδίως διὰ τῆς καταλήψεως τοῦ πράγ-  
 0· ἐὰν ὅμως ὁ τρίτος κατέλαβε καὶ ἔχῃ τὸ πρᾶγμα δικαιωματικῶς,  
 0ισωτῆς π.χ. ἡ ἐπικαρπωτής, ἡ ἀγωγή γεννᾶται μετὰ τὴν λῆξιν  
 0ικαιώματος τούτου (Σαβιν. Γ', 284, 285). Κατὰ τὸν Unger (σημ.  
 0· ἀγωγή γεγεννημένη εἶναι καὶ πρότερον, ἡ παραγραφή ὅμως ἄρ-  
 0μετὰ τὴν λῆξιν τοῦ δικαιώματος. Ἡ διαφωνία τοῦ λοιπὸν δὲν ἔχει  
 0ικὴν σημασίαν. Ἄνωτ. § 66 σημ. 9·

ἡ περὶ τῶν δουλειῶν ἀγωγή γεννᾶται ἀφ' ἧς ὁ δικαιούχος πρε-  
 0θῇ ὅπωςδῆποτε περὶ τὴν ἄσκησιν τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος  
 0· νόμ. 4 § 5 πανδ. (8, 5, νόμ. 60 § 1 πανδ. (7, 1). Unger σημ. 16.  
 ἡ περὶ κληρονομίας ἀγωγή γεννᾶται ἀφ' ἧς καταλάβῃ τις κληρό-  
 0· πράγματα pro herede ἢ pro possessore (Unger σημ. 18). Οἱ  
 0αβόντες ὅμως πράγματα τοῦ κληρονομουμένου ζῶντος αὐτοῦ, ὡς  
 0· ὀφειλέται αὐτοῦ, ἔχουσιν ἤδη ἐνεργὸν τὴν κατὰ τῆς εἰδικῆς ἀγω-  
 0ταγραφῆν, ἥτις ἐξακολουθεῖ τρέχουσα καὶ κατὰ τοῦ κληρονόμου·  
 0ι' αὐτοὺς περιττὴ ἀποδίδει ἡ κατὰ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου  
 0γραφῆ, ἥτις βεβαίως ἄρχεται ἀπὸ τοῦ θανάτου. Unterholzner Ver-  
 0ngslehre Β', 56·

ἡ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγή γεννᾶται ἀφ' ἧς τὸ ἐνέχυρον περιέλθῃ εἰς  
 0· ἄλλου· ἔκτοτε λοιπὸν τρέχει καὶ ἡ τῶν ἐξ ἐβδομάδων παραγραφῆ  
 0· § 66 σημ. 3, 6')· ἡ ὑποθηκικὴ ὅμως ἀγωγή, καθὼ συμπαράγρα-  
 0μετὰ τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως, γεννᾶται ὅτε καὶ αὕτη. ἄνωτ. σημ.  
 0· § τούτου·

αἱ τρεῖς μικταὶ ἀγωγαί. Αἱ ἀγωγαὶ αὗται ἀφορῶσιν ἐνόμους σχέ-  
 0· 0ις, ἐν αἷς δηλαδὴ τὰ ἐνεχόμενα πρόσωπα φέρουσιν ἀμοιβαίως  
 0· 0ηρα καὶ δικαιοῦχου καὶ ὀφειλέτου. Ἐνεκα τούτου ἡ μικτὴ ἀγωγή,

προσωπικῆς καταστάσεως ἐννόμω σχέσεων ἢ ἀγωγῇ ἐστὶ γεγεννημένη ἀφ' ἧς παραχθῇ καὶ ἀπαιτητὸν γενῆ δικαίωμα τι συγκεκριμένον ἐκ τῆς προσωπικῆς καταστάσεως πηγάζον<sup>9</sup>.

δ') βάσις τῆς ἀγωγῆς.

§ 86. 'Ο ἐνάγων ἀξιοῖ ὅτι ἀνήκει αὐτῷ τὸ ἀποτελοῦν τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα δίκαιον· ἀλλ' ἵνα δικαιολογήσῃ καὶ ἀποδεκτὴν καταστήσῃ τὴν ἀξίωσιν ταύτην, ὀφείλει νὰ ὑποβάλλῃ τῷ δικαστῇ τοὺς κατὰ νόμον ἀναγκαίους πρὸς τοῦτο ἰσχυρισμούς. Τὸ σύνολον λοιπὸν τῶν ἰσχυρισμῶν τούτων καλεῖται βάσις τῆς ἀγωγῆς<sup>1</sup>. Δίκαιόν τι ὑπάρχει

ἡ τὴν ἄρσιν τῆς τοιαύτης σχέσεως σκοποῦσα, εἶναι μὲν α, εἴςου εἰς πάντα τὰ ἐνεχόμενα πρόσωπα ἀνήκουσα· ἄρα ἀνεπίδεκτος παραγραφῆς· διότι ἄλλως ὁ παραγράφων θὰ ἦτο συγχρόνως καὶ παραγραφόμενος (Götschen Vorlesungen A', 427). Ἀλλὰ βεβαίως ἀπαραγράφτος εἶναι ἡ μικτὴ ἀγωγῇ, ἐφ' ὅσον ἡ σχέσις ἐξ ἧς πηγάζει ὑφίσταται, οὐχὶ καὶ μετὰ τὴν παῦσιν τῆς σχέσεως ταύτης (π.χ. τὸ κοινὸν πρᾶγμα κατέχει ἐπὶ 30 ἔτη ὁ ἕτερος τῶν κοινωνῶν ὡς ἴδιον· ἢ τὸ ὄριον τῶν γειτονικῶν ἀγρῶν ἐπὶ 30 ἔτη ἦτο τοιοῦτον· νόμ. 6 κώδ. 3, 39)· ὡσαύτως ὑπόκεινται εἰς παραγραφὴν αἱ ἐκ τοῦ κοινοῦ δικαίου πηγάζουσαι ἰδιαιτέρας ἀπαιτήσεις· π.χ. τοῦ κοινοῦ πράγματος τοὺς καρποὺς συνέλεξεν εἰς τῶν συνιδιοκτητῶν χωρὶς νὰ δώσῃ καὶ εἰς τοὺς λοιποὺς τὸ ἀνήκον αὐτοῖς.

9) 'Η προσωπικὴ κατάστασις καθ' ἑαυτήν, ὡς προσωπικὴ δηλαδὴ κατάσταση, δὲν ὑπόκειται εἰς παραγραφὴν, καθότι ἀποτελεῖ κυρίως ἀμοιβαίαν σχέσιν τῶν ἐν αὐτῇ διατελούντων ἀνθρώπων· οὐ ἕνεκα καὶ ἡ περὶ αὐτῆς προκριματικὴ ἀγωγὴ φέρει τροποντινὰ μικτὸν χαρακτῆρα (ὁρ. προηγ. σημ. 8, ε') διὰ τοῦτο ἀνεπίδεκτος ἐστὶ παραγραφῆς. Προκειμένου ὅμως περὶ ἰδιαιτέρων δικαιωμάτων, ἐκ τῆς προσωπικῆς καταστάσεως πηγάζοντων (π.χ. περὶ διατροφῆς, προκίσεως), ἡ τὴν νομιμότητα τῆς συστάσεως αὐτῆς ἀφορῶντων, ἧς τὴν ἀμφισβήτησιν ἐν χρονικοῖς ὅροις οἱ νόμοι περιέκλεισαν (γμσχ. ἀστ. νόμ. ἄρθρ. 184 ἐπ. 325 ἐπομ.), ἡ ἀγωγὴ γεννᾶται ἀφ' ἧς τὰ δικαιώματα ταῦτα παραχθῶσιν. Unger § 116 σημ. 19. 20.

1) Βάσις εἴτε θεμέλιον τῆς ἀγωγῆς (fundamentum agendi) δύναται πῶς νὰ ὀνομασθῇ αὐτὸ τὸ δίκαιον ἐξ οὗ ἡ ἀγωγὴ πηγάζει (π.χ. ἐπὶ διενδίκησεως, ἡ ἰδιοκτησία· ἐπὶ προσωπικῶν δικαίων, τὸ δάνειον, ἡ πᾶ

ἔαν ἐγεννήθῃ καὶ δὲν ἀπέθανεν, ἤγρουν ἔαν ἔλαβον μὲν χώ-

ραματοθήκη), μάλιστα δὲ τινες τῶν παλαιότερων συγγραφέων καὶ μετεχειρίσθησαν τὴν ὀνομασίαν ταύτην· κυρίως ὅμως βάσις τῆς ἀγωγῆς καλούνται τὰ τὸ δίκαιον, δι' ὃ αὕτη ἐγείρεται, θεμελιούμενα καὶ ὑποστηρίζοντα περιστατικά διὰ πρὸς διαστολὴν ἢ μὲν πρώτη τῶν βάσεων τούτων ὀνομάζεται, οὐ σι α σ τ ι κ ῇ (fundamentum agendi gene ale εἴτε proximum, ἢ, ὡς ἐκ τοῦ νόμου. 27 πανδ. 44 2, causa proxima actionis), ἢ δὲ δευτέρα, δ ι κ ο ν ο μ ι κ ῇ (fundamentum remotum, εἴτε causa remota actionis. Vächter § 66 σημ. 1, Unger § 114 σημ. 1). Ἀὕτη δὲ μόνη ἐπιρροὴν ἔχει ἐπὶ τὴν ἔκθεσιν τοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος· διὰ τοῦτο χρήζει ἰδίᾳς ἐξετάσεως καὶ μελέτης.

Ἡ δικονομικὴ εἴτε ἡ καθ' ἑαυτὴ βάσις τῆς ἀγωγῆς σύγκειται ἐκ δύο στοιχείων, ἢ ἀκριθέστερον εἰπεῖν ἐξετάζεται κατὰ δύο ἐπόψεις, τὴν μὲν νομικὴν, τὴν δὲ πραγματικὴν. Τὰ οὐσιώδη δὲ προσόντα ἐκδότης τῶν στοιχείων τούτων, τούτέστιν ἡ ἀγωγή εἶναι βάσιμος.

α') κατὰ τὴν νομικὴν μὲν ἔποψιν, ὅταν τὸ δι' αὐτῆς ἐπιδιωκόμενον δίκαιον ἀναγνωρίζῃ ὁ νόμος οὐ μόνον ἀζηρημένως (in abstracto), ἀλλὰ καὶ καθ' ὃν τρόπον ἐν τῇ ἀγωγῇ ἀναφέρεται ὡς ἀποκτηθὲν· π. χ. ἡ νομοθεσία ἀναγνωρίζει ἰδιοκτησίαν ἐπὶ ἀκινήτων· ἀλλὰ δὲν ἀναγνωρίζει τὴν ἄνευ δημοσίου ἐγράφου ἀποκτημένην· ὁμοίως ἀναγνωρίζει τὴν διὰ συμβάσεων σύστασιν ἐνοχλῆς, ἀλλὰ δὲν ἀναγνωρίζει τὰς ἐχούσας αἰσχρὰν αἰτίαν.

β') κατὰ τὴν πραγματικὴν δ' ἔποψιν, ὅταν τὰ περιστατικά καὶ γεγονότα, τὰ πρὸς γέννησιν τοῦ ἐπιδίκου δικαίου ἀπαραίτητα κατὰ νόμον, ἔλαβον ἀληθῶς χώραν οὐ μόνον ἅπαντα καὶ ὅσα ὀρίζει ὁ νόμος, ἀλλὰ καὶ σχετικῶς πρὸς τὰ δικαζόμενα πρόσωπα. Π. χ. ὁ Α ἐνάγει τὸν Β ἀξίων ὅτι ἔχει δουλεῖν τινὰ ἐπὶ κτήματος τοῦ Β ἀποκτηθεῖσαν διὰ χρησικτησίας. Τὸ νομικὸν στοιχεῖον τῆς ἀγωγῆς εἶναι ὅτι ὁ νόμος ἀναγνωρίζει τὴν διὰ χρησικτησίας σύστασιν τῆς ἐπιδίκου δουλείας· τὸ πραγματικὸν δὲ, ὅτι ἔλαβον χώραν ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὰ περιστατικά καὶ γεγονότα ὅσα διὰ τὴν χρησικτησίαν δουλειῶν διαγράφει τὸ δίκαιον. Vächter σ. 435.

Ἐκ τῶν εἰρημένων ἔπεται ὅτι τὸ νομικὸν καὶ πραγματικὸν εἴτε ἱστορικὸν στοιχεῖον τῆς ἀγωγῆς οὐδόλως ἀποτελοῦσι δι' ἑαυτὰς αὐτῆς βάσεις, ἢ δύο βάσεις, ἥτοι τὸ fundamentum agendi remotum καὶ τὸ fundamentum agendi proximum (πρβ. Ἐγχειρ. § 80 σημ. 5)· ἀπεναντίας ἡ βάσις τῆς ἀγωγῆς εἶναι μία καὶ μόνη, δηλαδὴ τὸ σύνολον τῶν νομικῶν γεγονότων, τῶν τὸ δικαζόμενον δίκαιον παραγαγόντων. Unger § 123 σημ. 40.

ραν τὰ παράγοντα τὸ δίκαιον αὐτὸ περιστατικὰ (δικαιογόνᾳ αἰτία), δὲν ἐπῆλθον δὲ ὕστερον περιστατικὰ ἀναιροῦντα αὐτὸ (δικαιοφθορά αἰτία). Ὅθεν ὁ δικαστικὸς ἀγὼν στρέφεται περὶ τὴν ἔρευναν καὶ ἐξακριβώσιν τούτων, ἥ δὲ νίκη τοῦ ἐνάγοντος ἐξήρτηται ἐκ τῆς ὑπάρξεως· μὲν τῶν πρώτων, τῆς ἀνυπαρξίας δὲ τῶν δευτέρων<sup>2</sup>. ἀλλ' ἡ ὁρθὴ διανομὴ τῶν τοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος βαρῶν ἐπιβάλλει ὡς ἀγώνισμα τοῦ ἐνάγοντος τὰ τῆς πρώτης ἀπλῶς κατηγο-

Περὶ τῆς ἐν τῇ δικογράφῃ τῆς ἀγωγῆς κατατάξεως τῶν ἀποτελούντων τὴν βάσιν αὐτῆς στοιχείων πρὸς. Ἑγχειρίδ. § 79, 98.

2) Ἡ βάσις τῆς ἀγωγῆς, ὡς εἴρηται ἐν τῇ ἀμέσως προηγουμένῃ σημειώσει, σύγκειται ἐκ νομικοῦ καὶ ἐκ πραγματικοῦ στοιχείου. Ἐπομένως, ἵνα ἡ βάσις αὕτη ᾖ ἐβραία καὶ ἀληθὲς θεμέλιον, πρέπει νὰ ἔχῃ ἐρρωμένως περὶ τε τὸ νομικὸν καὶ περὶ τὸ πραγματικὸν μέρος αὐτῆς· ὥστε ἐν παντὶ δικαστικῷ ἀγῶνι ἡ διαμάχη στρέφεται κυρίως περὶ τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς, μάλιστα δὲ περὶ τὸ πραγματικὸν αὐτῆς μέρος. Δηλ. ὁ ἐνάγων ἰσχυρίζεται ὅτι ἔχει τὸ δίκαιον, περὶ οὗ ἐπικαλεῖται τὴν τοῦ δικαστοῦ κρίσιν, ὁ δὲ ἐναγόμενος ἀμφισβητεῖ τοῦτο· ἀλλ' ἐπειδὴ τὸ δίκαιον εἶναι ἐξουσίᾳ ἰδανικὴ, μὴ ὑποπίπτουσα εἰς τὰς αἰσθησεις, οὐ ἕνεκα ὁ δικαστὴς ἀδυνατεῖ νὰ μάθῃ ἐξ αὐτοψίας ἂν ὁ ἐνάγων ἔχῃ τὴν τὸ δίκαιον, ὅπερ ἀξιόστ. ἀναγκαῖον εἶναι νὰ ὑποβληθῶσιν αὐτῷ παρὰ τῶν διαμαχομένων τὰ γεγονότα ἐκεῖνα, ἐξ ὧν δύναται νὰ συναγάγῃ τὴν ὑπαρξιν ἢ ἀνυπαρξίαν τοῦ ἐν λόγῳ δικαίου. Ὁ δικαστὴς λοιπὸν προσκαλεῖται ν' ἀποφανθῇ.

Si paret rem actoris esse. — Si paret A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> jus esse utendi fruenti. — Si paret Nm Nm A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> centum dare oportere. — Si paret Am Am apud Nm Nm mensam argenteam deposuisse, eamque dolo malo redditam non esse.

Πρὸς τοῦτο δὲ ἀνγκαῖον εἶναι νὰ ἐξετάσῃ καὶ ἀκριβώσῃ, πρῶτον μὲν ὅτι ἔλαβον χώραν πάντα τὰ γεγονότα καὶ περιστατικὰ, τὰ πρὸς γέννησιν τοῦ ἐν λόγῳ δικαίου ἀπαιτούμενα, ἔπειτα δὲ ὅτι οὐδὲν μετὰ τὴν γένεσιν αὐτοῦ ἐπὶ συνέβη περιστατικὸν ἐκ τῶν ἀναιρούντων αὐτό· διότι ἐπειδὴ καὶ τὰ δίκαια, ὡς πάντα τὰ ἀνθρώπινα, εἰσι θνητὰ, ἐκ τῆς γενέσεως δικαίου τινὸς δὲν ἔπεται ἀναγκαίως καὶ ἡ σημερινὴ αὐτοῦ ὑπαρξίς καὶ ζωή. Ἄρα ὁ δικαστὴς ὀφείλει τότε μόνον νὰ ἐπιδικάσῃ τὸ δίκαιον εἰς τὸν ἐνάγοντα, ὅταν πεισθῇ ὅτι τὸ δίκαιον αὐτὸ ὑπάρχει, ἢ γοῦν ἐγεννήθη καὶ ζῇ.

περιστατικά, ἅτινα διατοῦτο ἀποτελοῦσι μόνα τῆς γῆς τὴν βάσιν <sup>3</sup>. Τα περιστατικά δὲ ταῦτα διττῶς ἐξετάστέα, κατὰ ποσότητα καὶ κατὰ ποιότητα.

1) κατὰ ποσότητα. ἤτοι τὴν πραγματικὴν εἴτε ἱστορίας τῆς ἀγωγῆς ἀποτελοῦσιν ἐκεῖνα μόνον τὰ γεγνημένα, ἅτινα εἰσὶν εἰδικῶς καὶ ἀμέσως τοῦ ἐπιδίκου παραγωγικά. Τίνα δὲ καὶ πόσα <sup>4</sup> εἰσὶ τὰ γεγονότα αὐτά, εὐρίσκεται ἐκ τῆς οὐσίας ἐκάστου δικαίου <sup>5</sup>. ἀλλὰ

Τὰ χρήζοντα ἐξετάσεως καὶ ἐξακριβώσεως περιστατικά εἰσὶ, κατὰ τὴν προηγουμένην 2 σημειώσαι ἐκτεθειμένα, δύο εἰδῶν, ἡ γεγονότα παραγωγὴν τοῦ δικαίου ἀναγκαῖα, δηλαδὴ γεγονότα παραγωγικά δικαίου, ἡ γεγονότα τὴν κατάργησιν καὶ καταστροφὴν τοῦ δικαίου ὀντα; δηλαδὴ γεγονότα καταλυτικά τοῦ δικαίου· τὰ πρῶτα διατίθεται πάλιν εἰς γεγονότα γενικά, ἤτοι τῶν δικαίων ἐν γένει παραγωγικά, καὶ εἰς γεγονότα εἰδικά, ἤτοι τοῦ δικαζομένου δικαίου παραγωγικά· τοῦτο διαιροῦσιν οἱ συγγραφεῖς εἰς τρεῖς κατηγορίας τὰ γεγονότα, τὰ ἐν ταῖς δίκαις ἐξακριβώσεως χρήζοντα, ἤτοι εἰς γεγονότα παραγωγικά τοῦ δικαίου (εἰδικὰ γεγονότα π.χ. ἐπὶ πωλήσεως ὅτι ὁ πωλὴς τὸ δεῖν πρᾶγμα ἐπὶ τῷ δεῖν τιμῆματι), εἰς γεγονότα καταλυτικά τοῦ δικαίου (γενικά γεγονότα π.χ. ὅτι ὁ πωλητὴς ἦτο ἀνὴρ παράφρων κ.λ.) καὶ γεγονότα καταλυτικά τοῦ δικαίου (π.χ. ἡ πωλὴς, παρεγρᾶφη ἢ συνεψηφίσθη τὸ χρέος). Τὸ ἀγώνισμα τοῦ δικαίου ἀποτελοῦσι μόνον τὰ τῆς πρώτης κατηγορίας γεγονότα· ἐπομένως ταῦτα μόνα εἰσὶ τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς καὶ πρέπει παρ' αὐτοῦ προτείνωνται καὶ ἐν ἀνάγκῃ ν' ἀποδεικνύωνται· τοῦ ἐναγομένου δὲ τὸ ἀγώνισμα εἰσὶ τὰ γεγονότα τῆς δευτέρας καὶ τρίτης κατηγορίας (πρῶτον πρ. § 120 σημ. 2, κατωτ. § 94 σημ. 10)· διατοῦτο πρέπει ταῦτα νὰ προτείνῃ καὶ ἀποδείξῃ.

Τίνα καὶ πόσα γεγονότα ἀνήκουσιν εἰς τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς εἴτε ἡττημα σπουδαῖον καὶ ἔχει ἐπιρροὴν οὐ μόνον ὡς πρὸς τὸ βάρος τῆς δίκης (διότι ἡ ἀπόδειξις αὐτῶν ἐπικρατεῖ τῇ ἐνάσσει), ἀλλὰ καὶ πρὸς τὴν νομικὴν τῆς ἀγωγῆς ὑπόστασιν καὶ ἐπιτυχίαν· π.χ. ὁ δίκης θέλει ἀπορρίψῃ αὐτεπαγγέλτως, καὶ ὅταν κατ' ἐρήμην τοῦ ἐναγομένου δικάσῃ, τὴν ἀγωγὴν τὴν μὴ περιέχουσιν πάντα τὰ πρὸς γένος τοῦ δικαίου ἀπαιτούμενα γεγονότα. Ἐγγειρ. § 113 σημ. 7. Unger 3 σημ. 18.

Δηλαδὴ ἐν τῇ διδασκαλίᾳ καὶ ἐξηγήσει ἐκάστου δικαίου ἐξετάζον-



σημειωτέον ὅτι, ἐπειδὴ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιώκεται ἐνοχικὴ πάντοτε σχέσις μεταξὺ ἐνάγοντος καὶ ἐναγομένου, εἰς τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς ἀνήκουσι προσέτι τὰ τε ἐμφαίνοντα τὸν δεσμὸν τοῦτον περιστατικᾶ (legitimatio ad causam,<sup>6</sup> καὶ τὰ καθιστῶντα αὐτὴν ἐνεστῶσαν καὶ γεγεννημένην 7.

ται καὶ προσδιορίζονται τ' ἀπαρτίζοντα τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου τοῦτου στοιχεῖα καὶ ἀποτελοῦντα διατοῦτο τὰ προσόντα καὶ τὸν ὅρισμὸν εἴτε τὴν ἔννοιαν αὐτοῦ. Οἷον ἐπὶ τῶν πράγματι συστανομένων συμβάσεων ἢ δόσις τοῦ πράγματος εἶναι στοιχεῖον οὐσιῶδες τῆς συμβάσεως (ἐπὶ δανείου ἢ δόσις τῶν δανειζομένων γυμμάτων. πρ εἰσγ. 3, 14· e contrahitur obligatio, veluti mutui datione)· ἐπὶ δωρεᾶς μεταξὺ ζώντων, ἢ σύνταξις αὐτῆς ἐνώπιον συμβολαιογράφου (ἄρθρ. 42 χαρτ. Ν)· ἐπὶ παραγώγου κτήσεως τῆς κυριότητος, τὸ γεγονός ὅτι ὑπῆρχε παρὰ τῇ προκτήτορι κυριότητι (νόμ. 20 πρ. πανδ. 41, 1)·

6) Πολ. δίκον. ἄρθρ. 533. νόμ. 5 πρ. πανδ. (7, 6)· de suo enim non de alieno jure quicunque agere oportet· νόμ. 31 πανδ. (5, 1). Ἑγγερ. § 59. Ὑπάρχουσι δίκαι ἐν αἷς, πλήν τῶν παραγωγικῶν τοῦ δικαίου εἰ δὲ κ. τ. ω. γεγονότων, ἀπαιτοῦνται κατὰ νόμον πρὸς δικαιολόγησιν τῆς ἀγωγῆς καὶ ἄλλα τινα περιστατικὰ. Τοῦτο δὲ εἶναι ἀναγκαῖον ἐπὶ δύο περιπτώσεων· πρῶτον ὅταν οἱ διάδικοι περιστάνται ἐν τῇ δίκῃ ὡς διάδοχοι ἀλλοτρίας ἐνόμου σχέσεως· οἷον ἐνάγει τις ἢ ἐνάγεται ὡς ἐκδοχὺς ἢ κληρονόμος ἀλλοτρίων δικαιωμάτων ἢ ὑποχρεώσεων· δευτέρον ὅταν τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης ἀπαιτῇ παρὰ τινι τῶν δικαζομένων ὠρισμένην ιδιότητα εἴτε σχέσιν πρὸς αὐτό· οἷον ἐπὶ πραγματικῶν δουλειῶν ἐνάγει τις ὡς κύριος τοῦ δεσπύοντος κτήματος ἢ ἐνάγει τινὰ ὡς κύριον τοῦ δουλεύοντος κτήματος ἢ ἐπὶ κτηνοδραβείας ἐνάγεται ὁ τοῦ βλάψαντος ζῶου κύριος (νόμ. 1 § 12 πανδ. 9, 1). Τὰ περιστατικὰ λοιπὸν ταῦτα, τὰ κατὰ τοῦτο τὸ μέρος τὴν ἀγωγὴν δικαιολογοῦντα, ἀποτελοῦσι τὴν καλουμένην νομιμοποίησιν. Τοῦτέστι ἐν τῇ πρῶτῳ μὲν θέματι τὴν νομοποίησιν ἀποτελεῖ τὸ περιστατικὸν τῆς διαδοχῆς (ἐκχώρησις, κληρονομία ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου), ἐν τῇ δευτέρῳ δὲ θέματι τὸ περιστατικὸν ὅτι ὁ ἐνάγων εἶναι κύριος τοῦ δεσπύοντος κτήματος καὶ ὁ ἐναγόμενος κύριος τοῦ δουλεύοντος.

Ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν, τῶν κατὰ τοῦ κατόχου ἀρμοζουσῶν (οἷα ἡ rei vindicatio, ἡ hereditatis petitio), θεωρεῖται συνήθως ὡς στοιχεῖον τῆς νομιμοποιήσεως τὸ περιστατικὸν τῆς κατοχῆς τοῦ πράγματος ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου (ἀνωτ. § 85 σημ. 8 ἐν ἀ.).

7) Ἐὰν λοιπὸν ἡ ἀγωγή στηρίζεται ἐπὶ δικαιοπραξίας, ἐξαρτωμένης

Τὸ περιστατικόν, ὅτι ὁ ἐναγόμενος καὶ τοι προσκληθεὶς  
δυστροπεῖ νὰ ἐκπληρώσῃ ἐκουσίως τὴν ἑαυτοῦ ὑποχρέω-  
σιν, οὐκ ἔστι στοιχεῖον τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς <sup>8</sup>.

β') κατὰ ποιότητα, ἥτοι τὴν νομικὴν τῆς ἀγωγῆς βά-  
σιν ἀποτελοῦσι τὰ γεγονότα μόνον ἐκεῖνα, ἅπερ ἀναγνω-  
ρίζει ὡς τοιαῦτα τὸ κατ'ἀντικείμενον δίκαιον <sup>9</sup>. ἡ ὑπὸ τὴν  
ἐποψιν ταύτην δικαιολόγησις τῆς ἀγωγῆς κατ' ἐξαίρεσιν  
μόνον ἀναγκαία ἐστίν <sup>10</sup>.

ἀπὸ αἰρέσεως ἢ προθεσμίας, ἀπαιτεῖται νὰ ἀναφέρηται ἐν αὐτῇ ὅτι ἐ-  
κπληρώθη ἡ αἵρεσις ἢ ὅτι παρήλθεν ἡ προθεσμία· προσέτι ἐγειρομένης  
τῆς περὶ παραδόσεως τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγῆς, στοιχεῖον οὐσιῶδες τῆς ἀ-  
γωγῆς εἶναι ὅτι ἐξωλήθη τὸ χρέος (ἄνωτ. § 85 σημ. 7 ἐν ἀ.)· ἄλλως  
ἡ ἀγωγή, μὴ δυναμένης κατὰ τὴν ἡμετέραν δικονομίαν τῆς τοιαύτης  
ἐλλείψεως νὰ θεραπευθῇ κατόπιν (Ἐγχειρ. § 110 σημ. 7), εἶναι ἀπορρι-  
πτέα. Κατ' ἄλλας νομοθεσίας ἔχει ἄλλως τὸ πρᾶγμα. Πρβ. Ἀρχετον  
τῆς ἀστ. πράξ. Ε', 378. ΛΣΓ', 214. Unger § 123 σημ. 18, 35.

8) "Οθεν καὶ ἂν δὲν γενῇ περὶ αὐτοῦ λόγος ἐν τῇ ἀγωγῇ, οὐδεμία ἐν-  
τεῦθεν προσγίνεται τῷ ἐνάγοντι ζημία (Ἐγχειρ. § 98 σημ. 2, ε'). Ἰσοφαλ-  
μένως δὲ τινες υποστηρίζουσιν ἐναντίαν γνώμην ἐπικαλούμενοι τὴν διάτ.  
40 κώδ. (8,14)· ἡ διάταξις αὕτη ἀπαιτεῖ τὴν προειδοποίησιν τοῦ ὀφει-  
λέτου ἐπὶ ἐκποιήσεως τοῦ ἐνεχύρου (πρότερον δεῖ τοὺς χρεώστας πα-  
ραγγελλέσθαι· εἴθ' οὕτως ἀγνωμονοῦντας τὰ ἐνέχυρα ἀπαιτεῖσθαι καὶ τὰς  
ὑποθήκας αὐθεντῆς τοῦ ἀρχοντος). Ἐννοεῖται δὲ ὅτι, ὁσάκις αἵτησις  
τις τῶν ἐν τῇ ἀγωγῇ νόμιμον λόγον ἔχει τοιαύτην ἐξώδικον πρόσκλη-  
σιν τοῦ ἐναγομένου, ἀναγκαῖον εἶναι τότε νὰ ὑπάρχῃ ἐν τῇ ἀγωγῇ τὸ  
περιστατικόν τοῦτο, καθὼ ἀποτελοῦν τὴν ιστορικὴν βάσιν τῆς αἰτήσεως  
ταύτης. Brackenhöft Erörter. σ. 413 σημ. 46. Bayer σ. 533. Unger  
§ 123 σημ. 36—38.

9) Ἐπειδὴ τὰ καθ' ὑποκείμενον δίκαια εἰσὶ πάντοτε προϊόντα νομικῶν  
διατάξεων, τουτέστι μόνον ἐκεῖνα τὰ γεγονότα εἰσὶ δικαιωμάτων παρα-  
γωγικὰ, ἅτινα τὸ κατ' ἀντικείμενον δίκαιον ὀρίζει ὡς ἔχοντα τὴν δύνα-  
μιν ταύτην, ἔπεται ὅτι πᾶσα αἵτησις τῆς ἀγωγῆς, ἵνα ᾖναι νομικῶς  
βάσιμος, πρέπει νὰ στηρίζηται εἰς νόμου τινὸς διάταξιν. Ἐγχειρ. § 98  
σημ. 4.

10) Ἐγχειρ. 75 σημ. 5, § 118 σημ. 6—8. Ἀναγκαία βεβαίως καθίσταται  
ἡ τῆς νομικῆς διατάξεως μνεία ἐν τῇ ἀγωγῇ ἢ καὶ ἐν μεταγενεστέρῳ  
δικογράφῳ, ὅταν ἡ ἐφαρμοστέα διάταξις ᾖναι ἀσαφὴς ἢ σκοτεινὴ, ἢ σκο-

ε') συρροή τῶν ἀγωγῶν.

§ 87. Συρροή ἀγωγῶν<sup>1</sup> καλεῖται ἐκείνη πολλῶν ἀγωγῶν ἢ συνύπαρξις, ἣτις ἐπηρεάζει τῶν ἀγωγῶν τούτων τὴν δύναμιν<sup>2</sup>. ὅπερ συμβαίνει ὁσάκις αἱ πολλαὶ ἀγωγαὶ ἐπιδιώκουσι, καθόλου ἢ ἐν μέρει, τὸν αὐτὸν τελικὸν σκοπὸν<sup>3</sup>. Ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν δὲ τούτων κρατεῖ ὁ κανὼν.

πῆται ἢ κατ' ἀναλογίαν ἐπέκτασις αὐτῆς εἰς τὸ προκείμενον θέμα. Unger σ. 466 σημ. 42.

1) Τὰ περὶ συρροῆς τῶν ἀγωγῶν διεκαθόρισε τὸ πρῶτον ὁ πολὺς Σαθινῆς (Ε', 205 ἐπ.), προήγαγε δὲ ἱκανῶς διὰ σαφούς καὶ προσηκούσης ὑποτυπώσεως ὁ Wächter (§ 67)<sup>1</sup> ἀλλὰ δὲν ἔχουσι κατὰ τὴν ἰσχύουσαν νομοθεσίαν ὅσῃν κατὰ τὴν ῥωμαϊκὴν σπουδαιότητα<sup>2</sup> διότι πολλὰ θέματα συρροῆς ἀγωγῶν κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἀργοῦσι τὴν σήμερον, οἷον ἰδίως τὰ τῶν ποινικῶν ἀγωγῶν πρὸς ἀλλήλους ἢ πρὸς τὰς μικτὰς καὶ τὰς διατηρητικὰς (rei persecutoriae) ἀγωγὰς (ὅρα τὰ περὶ αὐτῶν ἐν Παπαρρηγ. σ. 78 ἐπ.).

Ἡ συρροή τῶν ἀγωγῶν διαφέρει τῆς σωρεῦσεως αὐτῶν, ἥτοι τῆς ἐνώσεως πολλῶν ἀγωγῶν ἐν τῇ αὐτῇ δικογράφῃ πρὸς κοινὴν ἐκδίκασιν (Ἐγγειρ. § 71 σημ. α)<sup>3</sup>. ἐπίσης διαφέρει τῆς συρροῆς τῶν δικαίων, ἥτοι τῆς ἐν τῇ αὐτῇ προσώπῳ συνυπάρξεως πολλῶν ἀξιώσεων. Ἡ ἀγωγή εἶναι μέσο ν, δι' οὗ προστατεύομεν δικαστικῶς τὰ δίκαια ἡμῶν (ἀνωτ. § 80)<sup>4</sup>. ἐπομένως συρροή ἀγωγῶν σημαίνει συνύπαρξιν τοιούτων μέσων.

2) Οὐχὶ πᾶσα συνύπαρξις πολλῶν ἀγωγῶν ἐν τῇ αὐτῇ προσώπῳ, εἴτε κατὰ τοῦ αὐτοῦ εἴτε κατὰ διαφόρων ὀφειλετῶν, καλεῖται συρροή. Ἵνα ὑπάρξῃ συρροή ἀπαιτεῖται αἱ πολλαὶ ἀγωγαὶ νὰ συναντῶνται ἐν τινὶ σημείῳ καὶ εἰς ἀμοιβαίαν νὰ ἔρχωνται ἐπαφῇ.

3) Δηλαδή τὸ κοινὸν σημεῖον τῆς συναντήσεως καὶ ἐπαφῆς τῶν πολλῶν ἀγωγῶν, τὸ τὴν συρροὴν παράγον, δὲν εἶναι α') οὔτε ἡ ταυτότης τοῦ γενεσιουργοῦ αὐτῶν λόγου<sup>5</sup> διότι ἐνίοτε ἐκ τοῦ αὐτοῦ γεγονότος (π.χ. κλοπῆς) δύνανται νὰ γεννηθῶσι καὶ συντρέχουσαι (ἡ rei vindicatio καὶ ἡ condictio furtiva) καὶ μὴ συντρέχουσαι ἀγωγαὶ (ἡ actio furti καὶ ἡ condictio furtiva), καὶ ἄλλοτε ἐκ διαφόρων γεγονότων νὰ γεννηθῶσιν ἀγωγαὶ συντρέχουσαι<sup>6</sup>. π.χ. ὁ κλέπτης καταστρέφει τὸ κλαπὲν πρᾶγμα<sup>7</sup> ἐνταῦθα ὑπάρχουσι δύο ἀγωγαὶ περὶ ἀποζημιώσεως συντρέχουσαι, ἡ condictio furtiva καὶ ἡ legis aquillae actio. νόμ. 2 § 3 πανδ. (47, 1)<sup>8</sup>. 6') οὔτε τὸ ὁμοεῖδές τῶν ἀγωγῶν διότι ὑπάρχει ἐνίοτε συρροή καὶ μετὰ τῶν ἀγωγῶν μὴ ὁμοιοῦσιν (π.χ. κατὰ τοῦ θεματοφύλακος δύναται νὰ

πολλῶν ἀγωγῶν περὶ τοῦ αὐτοῦ συντρεχουσῶν, μίαν τις κινεῖν ὀφείλει· δις γὰρ τὸ αὐτὸ λαμβάνειν οὐ θέμις 4. Πρὸς ὁρθὴν ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος τούτου ῥητέον ταῦτα·

ἐγερθῇ ἡ περὶ παρακαταθήκης ἀγωγή, ἀλλὰ καὶ ἡ rei vindicatio) καὶ ἄλλοτε μεταξὺ ὁμοειδῶν ἀγωγῶν δὲν ὑπάρχει συρροή, ὡς ἐν νόμ. 4 πρ. § 2 πανδ. (18, 3)· γ') οὔτε ἡ ταυτότης τῶν προσώπων, καθ' ὧν αἱ πολ-  
λὰ ἀγωγαὶ ἀρμόζουσιν·

δ') οὔτε τὸ περιστατικὸν ὅτι ἡ μία ἀγωγή εἶναι ἐπιδοθητικὴ τῆς ἐτέ-  
ρας (Vanger. § 153)· διότι περὶ τῶν ἐπιδοθητικῶν ἀγωγῶν, ἰδίως τῶν  
γενικῶν, ἔσται κρατοῦσιν ἀρχαί (Unger § 417 σημ. 33)· ἤγουν ἐπιδο-  
θητικὴ ἀγωγή, γενικὸν φέρουσα χαρὰκτῆρα, κινεῖται μόνον ὅπου ἐλλεί-  
πει ἄλλη ἀγωγή εἰς τὸν αὐτὸν φέρουσα σκοπὸν ὥστε ἂν ἀμφοτέραι ἦναι  
ἴσης δυναμένως ἀργῇ ἡ γενικὴ ἀγωγή· ἀλλὰ δὲν ἀπαιτεῖται καὶ ν' ἀρ-  
μόζωσιν ἀμφοτέραι κατὰ τοῦ αὐτοῦ προσώπου (νόμ. 1 § 8, νόμ. 2—4  
πανδ. 4, 3)· ἀλλὰ εἰ) τὰ παράγον τὴν τῆς συρροῆς σχέσιν μεταξὺ τῶν  
πολλῶν ἀγωγῶν εἶναι ἡ ταὐτότης τοῦ δι' αὐτῶν ἐπιδιωκόμενου σκο-  
ποῦ, ἥτοι ἡ ταυτότης τοῦ νομικοῦ ἀντικειμένου. Σαβίν. Ε',  
208, Arndts § 103, Wächter § 67 σημ. 5, Unger § 117 σημ. 7. καὶ  
11· ὁμοί ὁ τῆς ὁμοίας τοῦ ἀντικειμένου δὲν ἀρκεῖ· αἱ ὁμοίαν ἀντικεί-  
μενον ἔχουσαι ἀγωγαὶ οὐδόλως ἐπηρεάζουσιν ἀλλήλας· π.χ. ἡγόραστα  
ἵππων τινὰ παρὰ τοῦ Πέτρου· αὐτὸς κληροδοτῇ τὸν ἵππον τῷ Παύλῳ,  
ὃν ἐγὼ κληρονομῶ) κατὰ τοῦ κληρονόμου τοῦ Πέτρου ἔχω 2 ἀγωγὰς  
μὴ συντρεχούσας (νόμ. 10 πανδ. 19, 1. νόμ. 18 πανδ. 44, 7. Wächter  
σ. 473). Ὅθεν ἐνεκα ταυτότητος τοῦ νομικοῦ ἀντικειμένου δύναται π.χ.  
α') ὁ ἰδιοκτήτης ν' ἀπαιτήσῃ τοῦ πράγματός του τὴν ἀπόδοσιν διὰ τῆς  
δικαικτικῆς ἢ διὰ τῆς προσωπικῆς ἀγωγῆς (νόμ. 9 § 1 πανδ. 47, 2·  
νόμ. 45, 47 πανδ. 17, 2. νόμ. 2 § 1 πανδ. 27, 3 συνδ. 9 πανδ. 6, 1). β')  
ὁ ζημιωθεὶς νὰ αἰτήσῃ ἀποζημιώσιν διὰ τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως ἢ διὰ  
τῆς ἐκ τοῦ ἀκυλίου νόμου ἀγωγῆς (νόμ. 18, 27 § 11 πανδ. 9, 2. νόμ.  
7 § 1 πανδ. 13, 6. νόμ. 47 § 1, νόμ. 50 πανδ. 17, 2. νόμ. 43 πανδ.  
19, 2). γ') νὰ λάβῃ χώραν συρροή μεταξὺ τῶν ἀγωγῶν τῆς ἐταιρίας  
καὶ τῆς διανομῆς κοινοῦ πράγματος ὡς πρὸς τὴν ἀπόδοσιν τῶν καρ-  
πῶν καὶ ἐξόδων (νόμ. 38 § 1 πανδ. 17, 2)· προσέτι μεταξὺ τῆς ἀγωγῆς  
ἐκ κληροδοσίας καὶ τῆς περὶ ἀποδόσεως τῆς προικὸς (π.χ. τῇ συζύγῳ  
κληροδοτεῖται ἡ προῖξ αὐτῆς. νόμ. 1 § 12 πανδ. 33, 4), μεταξὺ τῆς  
ἀγωγῆς τῆς μισθώσεως καὶ τῆς περὶ διανομῆς, προκειμένου περὶ ἀπο-  
ζημιώσεως (νόμ. 35 § 1 πανδ. 19, 2).

4) Νόμ. 43 § 1, νόμ. 57 πανδ. (50, 17). quoties concurrunt plu-

α') εἰς ἐπιτευχθῇ διὰ τῆς μιᾶς ἀγωγῆς καὶ καθ' ὅσον ἐπιτευχθῇ ὁ κοινὸς σκοπὸς, καταργεῖται ἡ ἑτέρα <sup>5</sup>.

β') τὴν κατάργησιν λοιπὸν ἐπιφέρει κατὰ γενικὸν κανόνα οὐχὶ ἀπλῶς ἡ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς ἢ ἡ ἔκδοσις κα-

res actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet. — bona fides non patitur ut his idem exigatur. Νόμ. 53 πανδ. (44,7).

5) Νόμ. 35 § 1, νόμ. 43 πανδ. (19, 2). — cum alterutra actione rem servaverim, altera perimitur, νόμ. 18, 27 § 11 πανδ. (9, 2). νομ. 14 § 13 πανδ. (4, 3). Διὰ τῆς πλήρους ἱκανοποιήσεως τοῦ ἐνάγοντος συνεπεία τῆς μιᾶς ἀγωγῆς ἡ ἐκλείπει παντελῶς πλέον ἢ τὴν ταυτότητα τοῦ ἀντικειμένου ἀποτελοῦσα ἀξιώσις (ὅπερ συμβαίνει· ὅταν ἡ ταυτότης τοῦ ἀντικειμένου ᾖ συνάμα καὶ ταυτότης τῆς ἀξιώσεως· ὅσον ἐπὶ τῆς διεκδικητικῆς καὶ τῆς ἐκ συμβάσεως ἀγωγῆς. π.χ. κατὰ τοῦ θεματοφύλακος, ἢ ἐπὶ τῆς γνησίαις ἀλληλεγγύης πλειόνων ὀφειλετῶν. νόμ. 3 § 1 πανδ. 45, 2. § 1 εἰσγ. 3, 16), ἢ αὕτη μὲν μένει, ἀλλὰ τυπικῶς μόνον καὶ ἄνευ σκοποῦ· ὡς ὅταν πλείονες ἐνέχωνται εἰς ὁλόκληρον πρὸς ἀποζημίωσιν ἔνεκεν ἀξιοποίνου πράξεως, ἢ ὅταν τις ὀφείλῃ ἀποζημιῶσιν ἐκ συμβάσεως καὶ ἐκ τινος ἀδικήματος (νόμ. 18 § 1 πανδ. 13, 6. νόμ. 27 § 11 πανδ. 9, 2. νόμ. 18 αὐτ. νόμ. 43 πανδ. 19, 2. νόμ. 50 πανδ. 17, 2. νόμ. 34 § 1, 2 πανδ. 44, 7), ἢ διότι δις ὑπεσχέθη αὐτό (νόμ. 18 πανδ. 45, 1 qui his idem promittit, ipso jure amplius quam semel non tenetur). Unger § 117 σημ. 17.

Ἡ ἐγερθεῖσα ἀγωγή καταργεῖ, λέγεται ἐν τῇ κειμένῳ, πᾶσαν ἑτέραν ἀγωγήν συντρέχουσαν αὐτῇ, εἰς ἐπιτευχθῇ δι' αὐτῆς καὶ καθ' ὅσον ἐπιτευχθῇ ὁ κοινὸς σκοπός. Ὅθεν εἰς τὴν συντρέχουσαν, ἀλλὰ μὴ ἐγερθεῖσα ἀγωγή, περιέχῃ πλέον τι, κατὰ τοῦτο αὕτη ὑφίσταται καὶ δύναται νὰ αἰτηθῇ δι' αὐτῆς τὸ περιπλέον τοῦτο (νόμ. 34 πρ. πανδ. 9, 2. νόμ. 41 § 1 πανδ. 44, 7. si ex eodem facto duae competunt actiones, postea judicis potius partes esse, ut quod plus sit in reliqua actione id actor ferat). Οὕτως εἰς ἐγερθῇ μεταξὺ συνεταίρων ἢ κοινῇ δι-  
videndo actio, δύναται κατόπιν νὰ ἐγερθῇ καὶ ἡ pro socio περὶ τῶν μὴ δικασθέντων ἐκτὸς ἐταϊρικῶν ἀντικειμένων (νόμ. 43 πανδ. 17, 2), ἢ εἰς ἐγερθῇ ἡ περὶ τῶν κλαπέντων, νὰ ἐγερθῇ μετ' αὐτὴν ἐν ἀνάγκῃ ἡ pro socio (νόμ. 47 πρ. πανδ. αὐτ.). πρβ. καὶ τὸ θέμα τοῦ νόμ. 28 πανδ. (19, 4). Ἐὰν ὑποτεθῇ ἰσχύουσα ἡ διάταξις τοῦ Ἀκυλίου νόμου περὶ τοῦ χρόνου τῆς ἐκτιμήσεως τῆς ζημίας, ὑπάρχουσι τότε καὶ θέματα συρροῆς μεταξὺ τῆς ἐκ τοῦ νόμου τούτου ἀγωγῆς καὶ τῶν ἐκ συμβάσεως, περὶ ὧν πρβ. Σαβιν. σελ. 226 καὶ Παπαρρηγ. σ. 77.



παδικαστικῆς ἀποφάσεως, ἀλλ' ἡ πλήρης τοῦ ἐνάγοντος ἱκανοποίησις <sup>6</sup>.

6) Περὶ τοῦτου ρητέον εἰδικώτερον τὰ ἐξῆς. α') ὁ κανὼν ἐπὶ συρροῆς λέγει· δις τὸ αὐτὸ λαμβάνειν οὐ θέμις. "Οθεν ἡ ἀπλὴ ἔγερσις τῆς μιᾶς ἀγωγῆς, ἔστω καὶ ἂν προβῇ αὕτη μέχρι προκατάρξεως τῆς ἑτέρας ἢ ἐκδόσεως καταδικαστικῆς ἀποφάσεως, οὐδόλως καταργεῖ τὴν ἑτέραν· ἐντεῦθεν ὁ κανὼν· *perceptione, non electione aut liti contestatione altera actio tollitur*. νόμ. 4 πανδ. (9,3)· τῇ τοῦ ἐνός καταβολῇ, οὐ μὴν τῇ προκατάρξει οἱ λοιποὶ ἐλευθεροῦνται· νόμ. 18 § 3 πανδ. (13,5)· *ut magis eos perceptio, quam intentio liberet*. νόμ. 7 § 4 πανδ. (27,6).

β') ἐνίοτε κατ' ἐξαιρέσιν ἡ ἔγερσις τῆς μιᾶς ἀγωγῆς ἀναιρεῖ τὰς λοιπὰς. Οἷον ὁ ὑποστάς κλοπὴν ἐν πλοίῳ ἢ ξενοδοχείῳ ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ξενοδόχου ἢ τοῦ πλοιάρχου περὶ ἀποζημιώσεως· ἀλλὰ καὶ κατὰ τοῦ κλέπτου περὶ ἀποδόσεως τῶν κλαπέντων ἢ ἀποζημιώσεως (νόμ. 1 § 3 πανδ. 4,9. νόμ. 1 § 3 πανδ. 47, 5)· ὁμοίως ἐξ ἐμπορικῆς πράξεως τοῦ ὑπεξουσίου παιδός, τοῦ ἔχοντος πατρικὸν χρημάτων, παράγονται κατὰ τοῦ πατρὸς δύο ἀγωγαί, ἡ *de peculio* καὶ ἡ *tributoria* (νόμ. 9 § 1 πανδ. 14,4)· τέλος ὁ ἐγγεγραμμένος κληρονόμος σὺν τῇ κωδικιλείῳ ῥήτρᾳ ἔχει δύο ἀγωγὰς, τὴν ἐκ διαθήκης καὶ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου (νόμ. 8 πρ. κώδ. 6,36). Ἐπὶ τῶν θεμάτων λοιπὸν τούτων (πρὸς. καὶ νόμ. 11 πανδ. 29,4) ἐφαρμόζεται ὁ κανὼν· *electa una via non datur regressus ad alteram*, ἥτοι διὰ τῆς ἀπλῆς ἐκλογῆς θατέρως τῶν ἀγωγῶν ἀναιρεῖται ἡ ἄλλη. Ὁ κανὼν οὗτος ἐφαρμόζεται μὲν καὶ ἐπὶ ἄλλων θεμάτων, ἀλλὰ ταῦτα δὲν εἶναι συρροῆς θέματα. Π. χ. νόμ. 7 πανδ. (18, 3).—νόμ. 18 πρ. νόμ. 19 § 6 πανδ. 21,1), νόμ. 25 § 1 πανδ. (44,2).—νόμ. 17 πανδ. 21,2.—νόμ. 33 πανδ. (30). *electione rei vel pretii servanda ei, qui prior de legato litem contestatus est, ita tamen ut non habent licentiam altero electo ad alterum transire*. Ὁ Σαβινῆς (Ε', 258) ὑποβάλλει εἰς τὸν κανόνα τοῦτον καὶ τὰς τοῦ κληροδόχου περὶ ἀπαιτήσεως τοῦ κληροδοτήματος δύο ἀγωγὰς· τὴν διεδικητικὴν καὶ τὴν προσωπικὴν δυνάμει τῶν νόμ. 76 § 8 πανδ. (31), νόμ. 84 § 13 πανδ. (30)· ἀλλὰ τὰ χωρία ταῦτα ἡ πράξησαν, ἐξομοιωθέντων ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ πάντων τῶν εἰδῶν τῶν κληροδοτημάτων (νόμ. 1, 2, 3 § 2. 3 κώδ. 6,43. Νεαρ. 108 κεφ. β'). Wächter § 67 σημ. 14.

γ') ὁ ἔχων καταδικαστικὴν ἀπόφασιν συνεπείᾳ τῆς μιᾶς ἀγωγῆς, τότε μόνον δύναται νὰ ἐγείρῃ καὶ τὴν ἑτέραν, ὅταν ἀποδείξῃ συμφέρον τι, δυνάμενον νὰ προκύψῃ αὐτῇ ἐντεῦθεν· π. χ. ἐκάστη ἀγωγὴ ἔχει ἄλ-

γ') ἐπίσης ἀπλῇ παραίτησις τῆς μιᾶς ἀγωγῆς ἢ ἀπόρριψις αὐτῆς δὲν ἀναιρεῖ τὴν ἑτέραν 7.

δ') τὰ αὐτὰ ἰσχύουσι καὶ ὅταν αἱ συντρέχουσαι ἀγωγαὶ ἀρμόζωσι κατὰ πολλῶν ἐναγομένων 8.

ε') κατὰ τὰ λοιπὰ αἱ συντρέχουσαι ἀγωγαὶ οὐδόλως ἐπηρεάζονται 9.

λον ἐναγόμενον, ἢ ἡ ἑτέρα τῶν ἀγωγῶν ἐπάγεται πρωτοπικὴν κράτητησιν (διότι π. χ. στηρίζεται ἐπὶ συναλλαγματικῆς). Unger σημ. 25. Wächter σ. 465.

7) Ἡ παραίτησις τῆς ἐγερθείσης ἤδη ἀγωγῆς δύναται νὰ ὀρᾷ ἢ παραίτησιν τῆς δίκης, ἢ παραίτησιν τῆς ἀγωγῆς ὡς ἐνδίκου μέσου (ἀνωτ. § 80 σημ. 1), ἢ τέλος παραίτησιν τοῦ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιωκόμενου δικαίου· μόνον ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει ἡ παραίτησις τῆς μιᾶς ἀγωγῆς καταργεῖ καὶ τὴν ἑτέραν, διότι ἐπάγεται τὴν ἀπώλειαν καὶ τοῦ δικαίου αὐτοῦ. Ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲ θεωρεῖται ἡ παραίτησις ὡς περιλαμβανούσα τὸ ἥττον. Wächter σ. 468, τοῦ αὐτοῦ Erörterl, Γ', 52 σημ. 48. Unger σ. 396 σημ. 29α, ἀνωτ. § 48 σημ. 3. πρβ. καὶ Ἐγχειρ. § 175 σημ. 14.

Ἡ ἀπόρριψις τῆς μιᾶς ἀγωγῆς μόνη δὲν ἐμποδίζει τὴν ἔγερσιν ἐτέρας συντρέχουσας ἀγωγῆς. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι, ἂν κατὰ τῆς ἀγωγῆς ταύτης ἀρμόζῃ ἡ τοῦ δεδικασμένου ἔνστασις, διότι ὑπάρχουσι τὰ στοιχεῖα τῆς ἐνστάσεως ταύτης, ἡ νέα ἀγωγή θέλει ἀπορριφθῇ διὰ τὸν λόγον τοῦτον· π. χ. κινῶ τὴν τοῦ χρησιδανείου ἀγωγὴν καὶ ἡττωμαι· κατόπιν κινῶ τὴν διεκδικητικὴν· ἐνταῦθα δὲν ὑπάρχουσιν οἱ ὅροι τοῦ δεδικασμένου· ἄρα ἡ ἀπόρριψις τῆς πρώτης ἀγωγῆς οὐδόλως ἐπηρεάζει τὴν δευτέραν· διότι ἄλλοι εἰσιν οἱ ὅροι τῆς συρροῆς τῶν ἀγωγῶν καὶ ἄλλοι οἱ τῆς τελεσιδικίας. Wächter § 67 σημ. 48. Unger σημ. 26. Σαβιν. ΣΤ', 415. 416.

8) Ἐὰν λοιπὸν ἐκ πολλῶν εἰς ὀλόκληρον συνυποχρέων ἐναχθῇ καὶ καταδικασθῇ εἷς, οἱ λοιποὶ δὲν ἀπαλλάσσονται εἰμὴ διὰ τῆς ἐξοφλήσεως τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως (νόμ. 28 κώδ. 8,41)· ὡσαύτως ἐὰν ὁ ἐναχθεὶς κατεδικασθῇ εἰς τὴν ἀπόδοσιν πράγματος, ἡ καταβολὴ αὐτοῦ ἢ καὶ τοῦ ἀντιτίμου τοῦ ἀναιρεῖ τὴν ἄλλην ἀγωγὴν. Κατὰ τὸν Unger (σημ. 32) δὲν ἀρκεῖ ἡ τοῦ ἀντιτίμου καταβολή· ὅπερ οὐκ ὀρθόν.

9) Π. χ. ἐὰν συντρέχουσαι ἀγωγαὶ ὑπάγωνται εἰς διαφοροὺς περὶ παραγραφῆς διατάξεις, ἐκάστη αὐτῶν κρίνεται κατὰ τὰς ἰδίας αὐτῆς. Ἐν γένει δὲ ἐφαρμόζεται ἐπ' αὐτῶν ἡ διάταξις τοῦ νόμ. 24 πανθ. (6,1),

ς') ἀπόσβεσις τῶν ἀγωγῶν.

§ 88. Αἱ ἀγωγαί, ὡς μέρος καὶ παρακολούθημα τοῦ δικαίου, καταλύονται φυσικῶ τῷ λόγῳ ὅταν καὶ τὸ δίκαιόν αὐτὸ καταλυθῇ<sup>1</sup>. Ἐνίοτε ὁμοῦς ἡ καταλυτικὴ τοῦ

καθ' ἣν ἐκ πλείονων ἀγωγῶν δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος εἶναι νὰ ἐκλέξη τὴν συμφερωτέραν αὐτῇ. Unger σημ. 34.

1) Ἐν τῇ περιπτώσει λοιπὸν ταύτῃ ὁ λόγος εἶναι κυρίως περὶ ἀπώλειας τοῦ δικαίου, ἐξ ἧς ἐπέρχεται καὶ τῆς ἀγωγῆς ἡ ἀπώλεια· ἐπειδὴ δὲ τὸ ἰσχυρότερον τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαίου μέσον εἶναι ἡ ἀγωγή, ἐπιβάλλεται καταχρηστικῶς νὰ λέγεται καὶ τοῦτο ἀπώλεια τῶν ἀγωγῶν καὶ νὰ ἐξετάζεται ἐν τῇ περὶ ἀγωγῶν πραγματείᾳ (Unger § 418 σημ. 1). Ἄλλ' ἐν τοῦ ἐκτοπισμοῦ τούτου οὐδεμία βλάβη ἐπέρχεται. Ἀνωτέρω (§ 58) ἐξηγήθησαν ἤδη γενικώτερον τὰ περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου, ἐξηγηθήσονται δὲ εἰδικώτερον ἐν τῇ οἰκίᾳ ἐκάστου δικαίου τόπῳ. Ἐνταῦθα ἐξετάζεται μόνον κατὰ πόσον ὁ ὁ ἀνατοῦς ἐπάρχεται ἀπώλειαν τοῦ δικαίου, ἐπομένως καὶ τῆς ἀγωγῆς. Ἐπὶ τῶν χρηματιζῶν δικαίων κρατεῖ ὁ κανὼν οὗτος· αἱ ἀγωγαί δίδονται κληρονόμοις καὶ κατὰ κληρονόμων (actiones heredi et in heredem competunt. § 4 εἰσηγ. 4, 12). Ἀλλὰ τοῦ κανόνος τούτου ὑπάρχουσιν ἐξαιρέσεις τινές· ἴσθαι

α') δὲν μεταβαίνουντι εἰς τοὺς κληρονόμους αἱ δημόσιαι (τὰ Βασιλικά καλοῦσι τὰς ἀγωγὰς ταύτας καθολικὰς· ἀλλὰ καὶ δημοτικὰς νόμ. 5 βασ. 60, 32) ἀγωγαί, καθὼ ἀνήκουσαι τῇ ἐνάγοντι ὡς πολίτῃ, ἐπμένως μὴ οὐσαί τῆς περιουσίας αὐτοῦ (νόμ. 5 § 5 πανδ. 9, 3. οὔτε κληρονόμοις οὔτε κατὰ κληρονόμων δίδονται, ποιναλία γὰρ ἐστὶ καὶ καθολικὴ [δημοτικὴ] νόμ. 7 πρ. πανδ. 47, 23· ἐτι αἱ φιλοτιμίας ικανοποιητικαὶ ἀγωγαί (actiones meram vindictam spirantes· ἡ ὀνομασία ἐλήφθη ἐκ τοῦ νόμ. 2 § 4 πανδ. 37, 6, emancipatus filius, si in iuriarum habet actionem, nihil conferre debet; magis enim vindictae quam pecuniae habet persecutionem· πρβ. καὶ νόμ. 40 πανδ. 47, 12). Ἀμφίβολον εἶναι τινες καὶ πόσαι ἀγωγαί φέρουσι τὴν ιδιότητα ταύτην· ἀλλὰ βεβαίως ἀνήκουσιν ἐνταῦθα ἡ μέμψις διαθήκης ἢ δωρεᾶς καὶ ἡ δι' ἀχαριστίαν ἀνάκλησις δωρεᾶς (νόμ. 6 § 2, νόμ. 7, νόμ. 15 § 1 πανδ. 5, 2. νόμ. 5 κώδ. 3, 28· νόμ. 9 κώδ. 3, 29 ἡ μέμψις ἡ κατὰ δωρεῶν ἔοικε τῇ μέμψει τῇ κατὰ διαθηκῶν· νόμ. 7, 40 κώδ. 8, 56)· προσέτι ἡ ἀγωγή περὶ τῶν ἐξ ὑπαίτιου διαζυγίου κερδῶν (propter mores. νόμ. 15 § 1 πανδ. 24, 3· ταῦτα, κατὰ τὸν Σαβινῆν, α. 202, κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανός. ὁ Vangerow, § 145 σ. 214, καὶ ὁ

δικαίου αἰτία ἐπηρεάζει τὴν ἀγωγὴν μόνον καὶ ἐπάγε-

Πούχτας, § 88 σ. 134 ἀναφέρουσιν ὡς ἐν ἰσχύϊ· ἡ τῆς ὕβρεως ἀγωγὴ, περὶ ἱκανοποιήσεως δηλ. (νόμ. 13 πρ. νόμ. 28 πανδ. 47, 10. νόμ. 32 πρ. πανδ. 35, 2· ποιν. δικον. 6)· ἡ περὶ πρόσβολῆς μνημάτων ἀγωγὴ (actio sepulchri violati· νόμ. 6, 10 πανδ. 47, 12. Winds. § 456 σημ. 14, 16)· ἡ ἀγωγὴ κατὰ τοῦ ἐμπροσθέντος τὸν ἐν ταφισμῶν νεκροῦ (νόμ. 9 πανδ. 41, 7· actio in factum de mortuo inferendo)· ἡ actio de effusis ἐνεκα τοῦ ἐκ τῆς χύσεως τραυματισμοῦ ἐλευθέρου (νόμ. 5 § 5 πανδ. 9, 3)· δηλαδή μόνον ὡς πρὸς τὴν ἱκανοποίησιν τοῦ τραυματισθέντος ἀνθρώπου, οὐχὶ καὶ τὰς ἄλλους εἴδους ἀξιώσεις ἀνήκει ἐνταῦθα ἡ ἀγωγὴ αὕτη· ἡ ἀγωγὴ κατὰ τοῦ λαθόντος τι ἵνα κακοδοῦλως (calumniosa causa) ἐγείρῃ ἢ μὴ ἐγείρῃ ἐναντίον τινος δίκην (νόμ. 4 πανδ. 3, 6). Ἡ ἀγωγὴ αὕτη δίδεται ἐντός ἔτους ἐπὶ τὸ τετραπλάσιον μετὰ ταῦτα, ἐπὶ τὸ ἅπλοῦν (νόμ. 1 πρ. πανδ. αὐτ.).· παρ' ἡμῶν ἰσχύει μόνον τὸ δευτέρον· ἀλλ' ὁ κληρονόμος τοῦ θόντος τι, ἵνα μὴ ἐναχθῇ ἔχει ἀγωγὴν πρὸς ἀνάληψιν τοῦ θοθέντος· νόμ. 4 αὐτ.).· πρὸς. περὶ πάντων Arundis § 404 σημ. 1. Vangerow § 445 σ. 214. Σαδιν. Ε', 199. Παπαρρηγ. Β', 94.

6) κατὰ τῶν κληρονόμων δὲν κινοῦνται αἱ ποινικαὶ ἀγωγαί, οὐδὲ αὐταὶ αἱ χρηματικὴν ποινὴν διώκουσαι (§ 1 εἰσγ. 4, 12. νόμ. 1 πρ. πανδ. 47, 1. νόμ. 5 § 5, 13 πανδ. 9, 3. νόμ. 141 § 3 πανδ. 50, 18 ποιν. νόμ. ἄρθρ. 118. καὶ θάνατος τοῦ ἐνόχου ἐξαλείφει τὴν ποινὴν αὐτοῦ)· ὑποχρεοῦνται ὅμως οἱ κληρονόμοι εἰς τὴν καταβολὴν τῶν ἐναντίον τοῦ κληρονομηθέντος κατεψηφισμένων χρηματικῶν ποινῶν, προστίμων καὶ δικαστικῶν ἐξόδων (ποιν.δικον. 548 § 1).· Ἀλλὰ κινοῦνται κατὰ τῶν κληρονόμων αἱ σκοποῦσαι τὴν ἀνθρώπων τῶν ἐκ τοῦ ἀδικήματος ζημιῶν, κατὰ μὲν τὸ ἰσχύον δίκαιον (ποιν.δικον. 9) ἐπὶ ἀνορθώσει τῆς ὅλης ζημίας, κατὰ δὲ τὸ ρωμαϊκόν, ἐφ' ὅσον ὠφελήθησαν ἐκ τοῦ ἀδικήματος (νόμ. 16 § 2 πανδ. 4, 2. νόμ. 17 § 1, νόμ. 26 πανδ. 4, 3. νόμ. 52 πανδ. 6, 1. ἡ τῶν κλοπιμαίων ὅμως ἀπλήρητις κινεῖται πάντοτε περὶ τοῦ ὅλου· νόμ. 9 πανδ. 13, 1)· ὡσαύτως αἱ χρηματικαὶ ποιναὶ τοῦ ἄρθρ. 883 τῆς πολιτ. δικον. βαρύνουσι καὶ τοὺς κληρονόμους, διότι αὐταὶ ἢ κατεψηφίσθησαν κατὰ τοῦ κληρονομηθέντος ἢ ὑπέπεσαν εἰς αὐτὰς οἱ κληρονόμοι προσωπικῶς.

Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην καὶ αἱ ἐξ σμυβάσεων ἢ οἰονεὶ σμυβάσεων ἀγωγαί, αἱ στηριζόμεναι ἐπὶ ὅλῳ τοῦ κληρονομηθέντος, δύνανται νὰ ἐγερθῶσι κατὰ τῶν κληρονόμων περὶ τοῦ ὅλου καὶ οὐχὶ μόνον εἰς τὸ περιελθόν (νόμ. 10 πρ. πανδ. 10, 3. νόμ. 7 § 1 πανδ. 16, 3. νόμ. 12, 49 πανδ. 44, 7. νόμ. 121 § 3 πανδ. 43, 1. νόμ. 152 § 3, νόμ. 157 § 2 πανδ. 50, 17)· περὶ τῆς φαινομένης ἀντινομίας τοῦ § 1 εἰσγ. (4, 12) καὶ τοῦ

ται ἀποτέλεσμα ἢ α') ὅτι ἀφαιρεῖ τοῦ δικαίου τὴν ἐναγωγὴν ἀπλῶς· ὅτε τοῦτο ὑφίσταται, ἀλλ' ἑστέρημένον τοῦ μέσου τῆς δικαστικῆς ἐπιδιώξεως <sup>2</sup>. ἢ β') ὅτι καθίστησιν ἀδρχνῇ τὴν ἀγωγὴν, ἐμμέσως δὲ καὶ τὸ δίκαιον αὐτό <sup>3</sup>. ἢ γ') ὅτι καταργεῖ τὴν συγκεκριμένην καὶ γεννηθεῖσαν ἤδη καθ' ὠρισμένου προσώπου ἀξίωσιν <sup>4</sup>. Ἐκ τῶν τριῶν τού-

νόν, 8 § 1 πανδ. (27,7) ἐπιθ. Σαδιν. Ε', 55. Vanger § 145 σ. 216.—Περὶ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν ἄρα τὴν σημ. 4 τοῦ § τούτου καὶ Ἐγχειρ. § 109 σημ. 11, 6'.

2) Ὑπάρχουσι δηλαδὴ περιστατικά τινα, ἅπερ ἀφαιροῦσιν ἀπὸ τοῦ δικαίου τὸ μέσον τῆς δικαστικῆς ἐπιδιώξεως· ὅτε τὸ δίκαιον μένει οἷον εἰ ἀσπλον καὶ ἄπτερον. Τοιοῦτόν τι συμβαίνει ἐπὶ προσωπικῶν δικαίων. Κατὰ ῥωμ. δίκαιον ὑπάρχουσι πολλὰι τοιαῦται περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ ἐνοχικὴ σχέση ἀποβάλλει τὴν ἀγωγὴν καὶ μένει φυσικὴ μόνον ἐνοχὴ (naturalis obligatio). Οἷον α') ἡ τοῦ κληρονόμου, τοῦ γενικοῦ καταπιστεύματι βεβαρημένου καὶ ἀκουσίως τὴν κληρονομίαν ὑπεισελθόντος, ἀπαίτησις ἀποβάλλει μὲν τὸν ἀστυκὸν αὐτῆς χαρακτῆρα, σώζεται ὅμως ὡς φυσικὴ ἐνοχὴ (νόμ. 59 πρ. πανδ. 36,1. Σαδιν. ἐνοχ. δίκ. § 11 σ. 79). β') ἡς ἕνεκα παραγραφῆς τῆς δίκης καταργηθεῖσα ἐνοχὴ ὑφίσταται καὶ μετὰ τὴν παραγραφὴν, ἀλλ' ὡς φυσικὴ ἀπλῶς (νόμ. 8 § 1 πανδ. 46,8. νόμ. 30 § 1 πανδ. 9,2). γ') ὁ ἐσφαλμένως διὰ τελεσιδικίου ἀποφάσεως ἀπαλλαγείς ἀληθὺς ὑφειλέτης μένει φυσικῶς ὑπόχρεος· ἀμφισβῆται ὅρ. κατωτ. § 95 6'. δ') ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς ἀφίνει κατὰ τινος φυσικὴν ἐνοχὴν ἄνωτ. § 67 σημ. 3. Σαδιν. Ἐνοχ. δίκ. § 11 σ. 96' ε') τὰ χρεὶ τοῦ παθόντος ἐλαχίστην μείωσιν κεφαλῆς (ἄνωτ. § 15 σημ. 7) κατηργεῖντο κατὰ τὸ ἀστυκὸν δίκαιον, ἔμμενεν ὅμως τὸ πρόσωπον αὐτὸ φυσικῶς ὑπόχρεον (νόμ. 2 § 2, 3. νόμ. 8—10 πανδ. 4,5). τὸ ἀποτέλεσμα τῆς μείωσεως τῆς κεφαλῆς κατήργησε τὸ μεταγενέστερον δίκαιον (Σαδιν. Ἐνοχ. δίκ. § 11 σ. 80). στ') ἡ περιελθούσα εἰς πρόσωπα, διὰ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας συνδεόμενα, ἐνοχικὴ σχέσις ἀποβάλλει τὸν ἀστυκὸν αὐτῆς χαρακτῆρα· διότι μεταξὺ πατρὸς καὶ τῶν ὑπεχουσίων μελῶν τῆς οἰκογενείας μόνον φυσικαὶ ἐνοχαὶ δύνανται νὰ συστηθῶσι (Σαδιν. Σύστημ. Β', 54). ὁ περιορισμὸς οὗτος κατηργήθη ὑπὸ τῆς ἰσχυροῦς νομοθεσίας (Νόμ. Ἐπιτ. ἀρθρ. 114).

3) Τοιούτην δυνάμιν ἔχει ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς (ἄνωτ. § 67) καὶ πᾶσαι αἱ κυρίως ἀνατρεπτικαὶ ἐνστάσεις.

4) Τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν, τῶν κατὰ τοῦ κατόχου ἀρμοζουσῶν, οἷα ἡ διεκδικητικὴ καὶ ἡ περὶ κληρονομίας· ἅμα



των τρόπων τῆς ἀποσβέσεως τῶν ἀγωγῶν σπανίαν ἔχει σήμερον τὴν ἐφαρμογὴν ὁ πρῶτος καὶ διατοῦτο μικρᾶς ἐστὶ πρακτικῆς σημασίας ὅ.

### ΤΙΤΛΟΣ Γ'

ΥΠΕΡΑΣΠΙΣΙΣ.

α') γενικά α).

§ 89. Ὁ ἐναγόμενος δύναται **τριχῶς** ν' ἀντικρούσῃ τὴν ἀγωγὴν· α') δι' ἀμέσου ἀρνήσεως τοῦ δικαίου τοῦ

ὁ κατέχων τὸ πρᾶγμα πύση τοῦ κατέχειν αὐτὸ, μεταβῇ δὲ τοῦτο εἰς τὴν κατοχὴν ἄλλου, ἀποσβέννυται ἡ κατὰ τοῦ πρώτου ὑφισταμένη ἀξίωσις περὶ ἀποδόσεως τοῦ πράγματος καὶ παράγεται νέα τοιαύτη ἀξίωσις κατὰ τοῦ νέου κατόχου· ἐὰν δὲ τὸ πρᾶγμα ἐπανέλθῃ εἰς τὸν κύριον ἐκλείπει πᾶσα περὶ ἀποδόσεως ἀξίωσις (νόμ. 54 § 3 πανδ. 47, 2. appareat, recepta re., vindicationem tolli)· διατοῦτο α' ἀγωγαὶ αὗται κινεῦνται κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ κατόχου μόνον ἐὰν οὗτοι κατέχωσι τὸ πρᾶγμα· ὅπερ σημαίνει ὅτι κινεῦνται κατ' αὐτῶν οὐχὶ ὡς κληρονόμων ἀλλ' ὡς κατόχων (νόμ. 55, 9 πανδ. 6, 1).

Ἡ negatoria actio ὡς καὶ ἡ confessoria δὲν ἀπαιτοῦσι μὲν κατοχὴν παρὰ τῇ ἐναγομένῃ, προϋποθέτουσιν ὅμως πάντοτε προσβολὴν τοῦ δικαίου· ἐπομένως ἀποσβέννυνται καὶ αὗται ἅμα ὁ δυνάμενος ἐνεχθῆναι δὲν εἶναι καὶ ὁ προσβαλὼν τὸ δίκαιον, ἀλλὰ διάδοχος αὐτοῦ ἢ τρίτος. Σαβιν. Ε', 203. Unger § 118 σημ. 2.

Ἡ περὶ ἐπιδείξεως εἴτε παραστάσεως (actio ad exhibendum) προσωπικὴ ἀγωγή δὲν ἀνήκει κυρίως ἐνταῦθα, ὡς ὁρθῶς παρατηρεῖ ὁ Unger (σημ. 2), διότι κινεῖται μὲν καὶ αὕτη κατὰ τοῦ κατόχου καὶ πᾶσα μεταβολὴ κατοχῆς μεταβάλλει καὶ τὸν ἐναγόμενον· ἀλλ' ἐνταῦθα ἡ μεταβολὴ καταργεῖ τὴν ἐνοχὴν ὁλόκληρον. Νόμ. 8 πανδ. (10 4).

5) Πρβ. σημ. 2 τοῦ § τούτου.

α') Σαβιν. Ε' § 225. Wächter § 69. Windscheid § 47. Unger § 124. Περὶ τοῦ δικονομικοῦ στοιχείου τῆς ὑπερασπίσεως τοῦ ἐναγομένου πραγματεύεται ἡ πολιτικὴ δικονομία (πρβ. Ἐγχειρ. § 101 ἐπ.). Ἐνταῦθα γινήσκει ἡ ἐξέτασις περὶ τῆς ὑπερασπίσεως τοῦ ἐναγομένου κατὰ τοῦ αὐσιαστικοῦ στοιχείου τῆς ἀγωγῆς (merita causae). ἡ Βέροιας

ἐνάγοντος, συνισταμένης εἴτε εἰς ἄρνησιν τῆς ἱστορικῆς βάσεως <sup>1</sup> τῇ: ἀγωγῆς, εἴτε εἰς ἄρνησιν τῆς νομικῆς θεμελιώσεως αὐτῆς <sup>2</sup>. β') δι' ἐμμέσου ἀρνήσεως τοῦ δικαίου τοῦ ἐνάγοντος, συνισταμένης εἰς πρότασιν γεγονότων, ὧν ἕνεκα τὸ δίκαιον, καὶ τοι ὑποτιθεμένης ἀληθοῦς τῆς ἱστορικῆς καὶ νομικῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς, δὲν ὑπάρχει ὁμως πλέυν <sup>3</sup>. γ') δι' ἀντιπροτάσεως ἀντιθέτου δικαίου, οὗ ἕνεκα τὸ δίκαιον τῆς ἀγωγῆς, καὶ ἂν ὑποτεθῇ ὑπάρχον, ἀποβαίνει ἀδρανές <sup>4</sup>.

1) Δηλαδή ὁ ἐναγόμενος ἀρνέται, ὅτι ἔλαβον χώραν τὰ γεγονότα, ἐφ' ὧν στηρίζεται ἡ ἀγωγή· τοῦτο δύναται νὰ γείνη διττῶς, ἢ ἀτροποποίητως (π.χ. ἐπὶ διεκδικήσεως στηριζομένης εἰς παράδοσιν, ὁ ἐναγόμενος ἀρνέται τὴν παράδοσιν ἢ ἐπὶ προσωπικῆς ἀγωγῆς στηριζομένης εἰς σύμβασιν—δάνειον,— ὁ ἐναγόμενος ἀρνέται τὴν σύμβασιν), ἢ τροποποιημένως (*negatio per positionem alterius*: π. χ. ὁ ἐναγόμενος λέγει, ὅτι ἔλαβε τὰς 100 δρ. οὐχὶ ὡς δάνειον, ἀλλὰ πρὸς ἐξόφλησιν χρέους τοῦ ἐνάγοντος πρὸς αὐτόν)· ὁ δεύτερος οὗτος τρόπος τῆς ἀρνήσεως καλεῖται ἀνοικτίως ὑπὸ τῶν δικονομολόγων *exceptio rei non sic sed aliter gestae*. Ἡ ἀδικαιολόγητος ἀρνήσις φέρει τινὰς ζημίας τῷ ἀρνούμενῳ. Νόμ. 16 πρ. κώδ. (4, 21). Νεαρ. κτ' κερ. 8. Ἑγγερ. § 60 σημ. 9.

2) Τοῦτέστιν ὁ ἐναγόμενος παραδέχεται τὰ γεγονότα ὡς λαβόντα χώραν ὅπως ἐκτίθενται ἐν τῇ ἀγωγῇ· ἀμφισβητεῖ ὅμως ὅτι τὰ γεγονότα ταῦτα εἰσὶ παραγωγικά τοῦ δικαίου ὅπερ ἀξιοῖ ὁ ἐνάγων, ἢ ὅτι ἀρκοῦσιν εἰς παραγωγὴν αὐτοῦ· π. χ. οὗτος στηρίζει προσωπικὴν τινα ἀπαίτησιν ἐπὶ χρησικτησίας, ἢ ἀξιοῖ ὅτι ἐγένετο κύριος ἀκινήτου διὰ χρησικτησίας μετὰ πενταετη νομὴν. Ἡ τοιαύτη τοῦ ἐναγομένου ὑπερβάσις καλεῖται συνήθως ὑπὸ τῶν δικονομολόγων *exceptio non fundatae actionis*.

3) Τὴν ἄμεσον ἀρνήσιν, ἥτοι τὴν ἀμφισβητοῦσαν τὰ γενεσιουργικά τοῦ δικαίου στοιχεῖα, καλεῖ ὁ Σαβινῆς ἀπὸ λ α τ ο ν, τὴν δὲ ἔμμεσον, ἥτοι τὴν ἀμφισβητοῦσαν τὴν σημεῖον ἣν ὑπάρξιν τοῦ δικαίου, σχετικὴν (Σύστ. Ε', 153). Ἐπὶ σχετικῆς εἴτε ἐμμέσου ἀρνήσεως ὁ ἐναγόμενος παραδέχεται ὅτι τὸ δίκαιον ἐγεννήθη ποτὲ, ἀλλ' ἰσχυρίζεται ὅτι κατόπιν κατηργήθη, π.χ. δι' ἐξοφλήσεως, συμψηρισμοῦ κ.λ.

4) Ἐνταῦθα ὁ ἐναγόμενος παραδέχεται ὅτι τὸ δίκαιον καὶ ἐγεννήθη καὶ ὑφίσταται ἔτι καὶ νῦν, ἀντιτάσσει ὅμως κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἄλλο ἴδιον αὐτοῦ δίκαιον πολέμιον πρὸς τὸ τῆς ἀγωγῆς καὶ ἰσχυρότερον αὐτοῦ· δη-

Τὸ δεύτερον εἶδος τῆς ὑπερασπίσεως μετέχει ἑκατέρου τῶν δύο ἄλλων, ἀλλὰ καὶ διαφέρει αὐτῶν. Δηλαδή συμφωνεῖ πρὸς μὲν τὸ πρῶτον, διότι κατ'οὐσίαν ἀποτελεῖ καὶ αὐτὸ ἄρνησιν τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαίου, πρὸς δὲ τὸ τρίτον, διότι προσβάλλει τὸ δίκαιον καὶ τοὶ παρὰδεχόμενον τὴν ὑπαρξιν αὐτοῦ· ἂν ἑτέρου δὲ διαφέρει τοῦ πρώτου μὲν καθότι παραδέχεται τὴν γένεσιν αὐτοῦ, τοῦ τρίτου δὲ καθότι ἀμφισβητεῖ τὴν ὑπαρξιν τοῦ δικαίου<sup>5</sup>. Ἐπειδὴ ὁμως τὰ δύο τελευταῖα εἶδη τῆς ὑπερασπίσεως περιέχουσιν ἀμφοτέρωθεν νέαν πραγματικὰ περιστατικὰ, ἀπαρτίζοντα κυρίως ἐπιθετικὴν πρᾶξιν κατὰ τῆς ἀγωγῆς, ὑπήχθησαν δικονομικῶς εἰς τοὺς αὐτοὺς περίπου κανόνας ὡς πρὸς τὸν χρόνον τῆς ἐπὶ δικαστηρίου προτάσεως αὐτῶν, ὡς πρὸς τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως καὶ ὡς πρὸς τὸν τελικὸν αὐτῶν σκοπὸν<sup>6</sup>. διατυπώτο ἐκ παλαιῶν ἤδη ἐθω-

λαδὴ δίκαιον ματαίωσιν πᾶσαν ἐνέργειαν τοῦ τῆς ἀγωγῆς δικαίου· ὁ ἐναγόμενος προτείνει π.χ. ὅτι ἔλαβε χώραν βία, ἀπάτη, δεδικασμένον, ἢ ἐπὶ διεκδικήσεως ὅτι ἔχει δουλείαν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἢ ἐνέχυρον.

5) Τὸ πρῶτον εἶδος τῆς ὑπερασπίσεως ἔχει οὕτως· δὲν ἐδανείσθην· ἤγουν οὐδέποτε ἔλαβε χώραν δάνειον· τὸ δὲ ὑπὲρ οὕτως· ἐδανείσθην, ἀλλ' ἐπλήρωσα· ἐπομένως δὲν ὑπάρχει πλέον χρέος ἐκ δανείου· τὸ τρίτον οὕτως· ἐδανείσθην, ἀλλὰ βιασθεὶς· τουτέστιν ὁμολογῶ ὅτι ἔλαβε χώραν σίμβολον δανείου καὶ ὅτι ὑφίσταται ἔτι καὶ νῦν ἡ ἐξ αὐτῆς ὑποχρέωσις, ἀλλ' ἀντιτάσσω ὅτι δὲν πρέπει αὕτη νὰ πραγματοποιηθῇ ἕνεκα τῆς βίας. Σαβιν. σ. 155. Unger σ. 475.

6) Δηλαδή ἡ ὑπεράσπισις τοῦ ἐναγομένου, ἡ γινομένη διὰ τῆς προτάσεως νέων πραγματικῶν γεγονότων ξένων πρὸς τὰ ἀποτελοῦντα τὴν ἱστορικὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς γεγονότα, εἴτε δι' αὐτῆς καταργεῖται καὶ ἐξαφανίζεται, εἴτε ἀδρανὲς ἀπλῶς καθίσταται τὸ τῆς ἀγωγῆς δίκαιον, ὀνομάζεται κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας ἐνστάσις. Πάντας δὲ τὰς ἐνστάσεις διέπουν οἱ αὐτοὶ δικονομικοὶ κανόνες· δηλαδή αἱ ἐνστάσεις, αἰουδιήποτε εἰδους καὶ ἂν ᾗται πρέπει νὰ προτείνωνται κατὰ τὸν αὐτὸν χρόνον καὶ κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον· τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως τῶν ἀποτελούντων τὴν πραγματικὴν βάσιν αὐτῶν γεγονότων ἐπικεῖται πάντοτε τῷ ἐναγομένῳ (Εγγειρ. § 101 σημ. 4. § 110 σημ. 6, 10. § 120 σημ. 6). Τέλος τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἐπιτυχίας ὑποαδότηποτε ἐνστάσεως, ἐστὶν

εν ἀποτελοῦντα τὸ αὐτὸ εἶδος ὑπερασπίσεως, ἥτοι  
 πεισιν διὰ τῆς προτάσεως νέων πραγματικῶν περι-  
 ῶν γινομένην, καὶ ὠνομάσθησαν κοινῶ ὀνόματι  
 ας 7. Ἀλλ' εἰ καὶ δικονομικῶς ἡ συγχώνευσις εὔτη

των ἀναδλητικῶν, εἶναι τὸ αὐτὸ περίπου (νόμ. 112 πανδ. 50,  
 il interest, ipso jure quis non habeat, an per exceptionem  
 tur. Ἐγχειρ. § 106).

ὡς τὰς λοιπὸν καλεῖται ἡ ὑπεράσπισις ἐκείνη τοῦ ἐναγομέ-  
 εριέχουσα νέα πραγματικὰ περιστατικά καὶ δι' αὐτῶν  
 ἀποκρούουσα τὴν ἀγωγὴν ἄρα παραδεχομένη τὴν νομικὴν καὶ  
 βάσιν αὐτῆς. Παρατηρητέον δὲ εἰδικώτερον τὰ ἐξῆς.

ὡς τὸ ἐναγόμενος ἐπικαλεῖται μὲν νέα πραγματικὰ περιστατικά,  
 ποτεῖν αὐτὰ ὡς συμπληρωτικὰ τοῦ ἱστοικοῦ στοιχείου  
 γῆς, δὲν ὑποβάλλει ἐνστάσιν, ἀλλ' ἀπάντησιν· π.χ. ὁ ἐναγόμε-  
 μος ἐπὶ καταβολῇ τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος ἀντιτάσσει  
 πρᾶγμα δὲν ἀνήκει τῷ διαθέτει καὶ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ περιστα-  
 ούτου ἐκκληροδοτήθη. Ἐγχειρ. § 120 σημ. 7, α'. Unger σημ. 14  
 γενικὸς οὗτος τρόπος τῆς ὑπερασπίσεως, ὁ περιλαμβάνων καὶ  
 οδικαίως ἀναιρούσας τὸ δίκαιον ἐνστάσεις, καλεῖται ἐν ταῖς πη-  
 ῶν. δικαίου defensio (νόμ. 52 πρ. πανδ. 5, 1. νόμ. 76 § 1  
 8, 1. νόμ. 5 πανδ. 44, 1. Wetzel Civilprozess § 17 σημ. 2).  
 defensio λέγεται ἐνίοτε καὶ πᾶσα τοῦ ἐναγομένου αἰτιολογία, πε-  
 ῶν καὶ τὴν ἀπάντησιν νόμ. 43 πανδ. 50, 17. nemo ex his,  
 tant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti.

λέξις ἐνστάσις δηλοῖ ἐνίοτε, μάλιστα ἐν νόμοις τοῦ διοικη-  
 καίου (π.χ. ἀρθρ. 5 τοῦ 86 νόμ. περὶ φόρου οἰκοδομῶν, ἀρθρ.  
 σις νόμ. περὶ ἐπιτηδευσμάτων, ἀρθρ. 11 τοῦ ἐκλογ. νόμου), γε-  
 ν τικροῦσιν ἐναντίων ἰσχυρισμῶν ἢ αξιώσεων· ἐν ταύτῃ τῇ  
 καίται καὶ ἐν τοῖς ἀρθρ. 87, 396, 405 τῆς πολιτ. δικονομίας·  
 ῆρηται ἤδη (ἀνωτ. § 86 σημ. 3) ὅτι τὰ ἐν ταῖς δίκαις ἐξετάσεως  
 κριθώσεως χρῆζοντα γεγονότα, ἅπερ ἕνεκα τούτου εἰσιν οὐσιώδη,  
 σσουσιν οἱ συγγραφεῖς εἰς τρεῖς κατηγορίας, ὧν μία ἀποτελεῖ  
 καλωτικὰ τοῦ δικαίου γεγονότα, ἅτινα ἔσαν ὑπάρχουσι δια-  
 σι τὴν γένεσιν καὶ παραγωγὴν τοῦ δικαίου· ἐρωτᾶται λοιπὸν πε-  
 ῶνται καὶ τὰ γεγονότα ταῦτα εἰς τὸν ὀρισμὸν τῶν ἐνστά-  
 ; εἰ σὶ ν ἐνστάσεις καὶ τὰ γεγονότα ταῦτα; Ἀκριβῶς εἰπεῖν τὰ  
 ταῦτα δὲν ἀνήκουσι κυρίως εἰς τὰς ἐνστάσεις, ὅπως ὀρίζει αὐ-  
 πολιτ. δικονομία (ἀρθρ. 551), διότι δὲν εἶναι περιστατικά κα-  
 οῦντα τὴν ἀξίωσιν τοῦ ἐνάγοντος ἀλλ' ἐμποδίζοντα τὴν γένε-  
 οῦσιν καὶ τὴν ἀξίωσιν τοῦ ἐνάγοντος ἀλλ' ἐμποδίζοντα τὴν γένε-

σκόπιμος φαίνεται, κατὰ τὸ οὐσιαστικὸν ὅμως δίκαιον ἀναγκαῖον νὰ διακρίνωνται ἀπ' ἀλλήλων τὰ δύο ταῦτα εἶδη τῆς ὑπερασπίσεως, καὶ νὰ ὀνομασθῇ τὸ μὲν πρῶτον εἶδος *καταχρηστικαὶ* (ἄρνητικαὶ τοῦ δικαίου) ἐνστάσεις, τὸ δὲ δευτέρον *γνήσεις* (ἀποκρουστικαὶ τοῦ δικαίου) ἐνστάσεις <sup>8</sup>. Ὡστε κατὰ τὴν ἰσχύουσαν δικονομικὴν καὶ

συνεπείᾳ· ἐπειδὴ ὅμως καὶ τὰ περιστατικὰ ταῦτα ὑπὸ τοῦ ἐναγμένου πρέπει νὰ προτείνωνται, ἐν ἀνάγκῃ δὲ καὶ ν' ἀποδεικνύωνται, συγγραφεῖς τινες ὀνομάζουσι καὶ αὐτὰ ἐνστάσεις καὶ κατατάσσουσιν εἰς τὰς καταχρηστικάς. Τούτους καὶ ἡμεῖς ἠκολούθησαμεν (κατωτ. § 90). Ὁ Σαβινῆς (Ε', 154) δὲν ἀποκαλεῖ μὲν ἐνστάσεις τὰ περιστατικὰ ταῦτα, θεωρεῖ ὅμως τὸν τοιοῦτον τινὰ ἰσχυρισμὸν προτείναντα ἐναγόμενον ὡς ἀντιτάξαντα σχετικὴν ἄρνησιν (καταχρηστικὴν ἐνστασιν).

8) Ἡ συνταῦσις καὶ ὁμωνυμία τῶν δύο τούτων εἰδῶν τῆς ὑπερασπίσεως ἐκ παλαιῶν ἤδη γενομένη (Ἑγγειρ. § 403 σημ. α) καὶ ὑπὸ τῆς ἰσχυροῦς πολιτ. δικονομίας κυρωθεῖσα, δὲν κατήργησεν ὅμως πᾶσαν μεταξὺ αὐτῶν διαφορὰν· διότι τὸ μὲν δικονομικὸν δίκαιον ἐκάνονισεν τὴν θέσιν καὶ τὴν δύναμιν τῶν ἐνστάσεων σχετικῶς πρὸς τὴν δίκην καὶ κατὰ τοῦτο ταῦτέζονται ἐντελῶς ἀμφότερα τὰ εἶδη. Unger § 424 σημ. 21), τὸ δὲ οὐσιαστικὸν ὁρίζει τὴν δύναμιν αὐτῶν σχετικῶς πρὸς τὸ δικαζόμενον δίκαιον· ὡς πρὸς τὴν δύναμιν δὲ ταύτην διαφέρουσιν ἀπ' ἀλλήλων· διότι διὰ μὲν τῶν καταχρηστικῶν ἐνστάσεων (τῶν περιεχουσῶν δηλαδὴ ἔμμεσον ἄρνησιν τῆς ἀγωγῆς) ὁ ἐναγόμενος ἰσχυρίζεται ἢ ὅτι τὸ δίκαιον οὐδέποτε ἔλαθεν ὑπαρξῆν ἢ ὅτι γεννηθὲν ἀνῆρέθη κατόπιν· ὑπερ ἔστιν ἰσχυρίζεται ὅτι τὸ δίκαιον δὲν ὑπάρχει πλέον· διὰ δὲ τῶν γνήσιων ἐνστάσεων (τῶν ἀποτελουσῶν τὸ τρίτον εἶδος τῆς ὑπερασπίσεως· σημ. 4 τοῦ § τούτου) οὔτε τὴν γέννησιν οὔτε τὴν κατὰ τὴν δίκην ὑπερξῆν τοῦ δικαίου ἀμφισβητεῖ, ἀντιτάσσει δὲ ἀπλῶς κατ' αὐτοῦ ἄλλο δίκαιον πρὸς ματαίωσιν ἐκείνου ὑπὸ τῆς νομοθεσίας δεδομένον· τὸ πρῶτον εἶδος τῶν ἐνστάσεων ἀναιροῦσι καὶ ἐξαφανίζουσι· τὸ δὲ δεύτερον ἐξουδετεροῦσι καὶ ἀδρανὲς καθιστῶσιν αὐτό. Οἱ συγγραφεῖς ἀπὸ τῶν χρόνων ἤδη τῶν γλωσσογράφων ὀνομάζουσι τὰς μὲν γνήσιās ἐνστάσεις *exceptiones juris*, τὰς δὲ καταχρηστικάς, *exc. facti*. Σαβιν. Ε', 179. Παρατηρητέον καὶ ταῦτα.

α') αἱ καταχρηστικαὶ ἐνστάσεις δὲν ἦτο ἀναγκαῖον κατὰ ῥωμ. δίκαιον νὰ σημειωθῶσιν ἐῖδικως ἐν τῇ πραιτωρικῇ τύπῃ· διότι ἡ περὶ τῆς ἐξετάσεως τῶν ἐνστάσεων αὐτῶν ἐξουσία τοῦ δικαστοῦ περιείχετο ἤδη ἐν τῇ ἐνόχῃ τοῦ τύπου· τουτέστιν ὁ δικαστὴς παρεγγέλματο νὰ καταδι-



ἀστυκὴν νομοθεσίαν ἢ ὀρθοτέρα τῶν ἐνστάσεων διαίρεσις

κάσῃ τὸν ἐναγόμενον, ἐὰν πεισθῇ ὅτι χρεωστῇ τῇ ἐνάγοντι· ἀλλ' ὁ δανεισθεὶς μὲν, καταβαλὼν ὅμως τὸ χρέος αὐτοῦ, δὲν ἠδύνατο νὰ θεωρηθῇ χρεωστῶν. Σαβιν. Ε', 138. Unger σημ. 16·

β') αἱ γνήσιαι ἐνστάσεις ἀπλητεῖτο νὰ σημειῶνται εἰδικῶς ἐν τῇ πραιτωρικῇ πύπῃ· οἷοι: τότε μόνον εἶχεν ἀρμοδιότητα ὁ δικαστὴς νὰ λάβῃ αὐτάς ὑπ' ὄψιν καὶ ἐκτιμήσῃ, ἐξηρημένων τῶν τῆς καλῆς πίστεως δι-  
κῶν περὶ τῶν ἐνωρὶς ἡδὴ εἶχεν ἀναγνωρισθῇ ὅτι περιέχουσιν ἀφ' αὐτῶν τὴν τοῦ δόλου ἐνστασιν (bonae fidei iudiciis inesse doli mali exceptionem) νόμ. 3 πανδ. 18, 5. νόμ. 21 πανδ. 24, 3· νόμ. 8 § 4 πανδ. 30· «ἐνεστὶ τοῖς καλῇ πίστει δικαστηρίοις ἢ τοῦ δόλου παραγραφῇ»: ἐνεκα τούτου αἱ ἐνστάσεις αὗται διεκρίνοντο τῶν καταχρηστικῶν καὶ ἐξωτερικῶς εἴτε τυπικῶς. Σαβιν. Ε', 466. Unger § 124 σημ. 18. ἀνωτ. § 84 σημ. 5·

γ') τὴν ἀληθῆ σημασίαν καὶ δύναμιν τῶν γνησίων ἐνστάσεων σαφέως ἐκφράζουσιν αἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ ἐν οἷς λέγουσι: si pactus fuero tecum, ne id quod mihi debeas a te petam, nihilominus id ipso jure a te petere possum dare mihi oportere, quia obligatio pacto convento non tollitur; sed placet debere me petentem per exceptionem pacti conventi repelli. § 23, 4 εἰσηγ. (4, 13). Ἀλλὰ καὶ οἱ γλωσσογράφοι ποιοῦσι διάκρισιν μεταξὺ τῶν γνησίων καὶ καταχρηστικῶν ἐνστάσεων· nota tamen quod exceptio duobus modis sumitur: large et striete seu proprie; large pro omni defensione — striete seu proprie capitur pro defensione, quae reo competit contra actionem competentem contra dictum reum (glossa ad leg. 2 D. 43, 1) defensiones, quae ipso jure actiones tollunt, ut solutio acceptilatio, non proprie dicuntur exceptiones, cum non excludant actionem, quia nulla est ibi actio; large exceptiones dicuntur, quia excludunt agentem (glossa ad c. 4 de I. C. in VI 2, 3). Unger § 124 σημ. 19·

δ') ἐπειδὴ ἡ νομοθεσία διακρίνει τὰς ἀκύρους δικαιοπραξίας τῶν ἀκυρωτέων ἢ ἀκυρωσίμων (ἀνωτ. § 43, 44), ἐπεταὶ ὅτι πρέπει νὰ διυστέλλωνται ἀπ' ἀλλήλων καὶ τὰ δικονομικά βοηθήματα, δι' ὧν προσβάλλονται αἱ τοιαῦται πράξεις· αἱ δὲ διαφοραὶ, αἱ περὶ τὸ ἀντικείμενον τοῦτο ἀπαντῶμενα: ἐν ταῖς νομοθεσίαις, στρέφονται κυρίως οὐχὶ περὶ τὴν ποιότητα, ἀλλὰ περὶ τὸν ἀριθμὸν τῶν βοηθημάτων αὐτῶν. Οὕτω π.χ. ἡ ἄφεςις τοῦ χρέους, ἡ γινόμενη οὐχὶ δι' ἐπερωτήσεως (acceptilatio), ἀλλὰ δι' ἀπλοῦ συμφώνου, ἀμφιβάλλεται ἂν κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἀναρῇ αὐτοδικαίως τὴν ἐνοχλήν (Arndts § 267)· προσέτι ἡ διὰ κληροδοτήματος ἄφεςις τοῦ χρέους (liberatio legata) δὲν καταργεῖ αὐτοδικαίως τὴν

αὕτη ἐστίν· αἱ ἐνστάσεις εἰσὶν ἡ **διηνεκεῖς** ἡ **πρόσκαιροι** (exc. perpetuæ, temporales)· αἱ διηνεκεῖς ὑποδιαροῦνται εἰς **καταχρηστικὰς** καὶ **γνησίας** (exc. facti, exc. juris).

β') Αἱ καταχρηστικαὶ ἐνστάσεις.

§ 90. Ἡ καταχρηστικὴ ἐνστάσις (ἡ ἀρνητικὴ δηλαδὴ τοῦ δικαίου) ἀποτελεῖται ἐκ γεγονότων, ἅτινα ἡ ἐμποδίζουσι τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου ἢ ἀναιροῦσιν αὐτοδικαίως τὸ γεννηθὲν ἤδη δίκαιον· τὴν δὲ γνησίαν ἐνστασιν ἀπαρτίζουσι τὰ περιστατικά, ὅσα δὲν ἐξαφανίζουσι μὲν τὸ δίκαιον, ἀλλὰ καθιστῶσιν αὐτὸ ἀδρανὲς προσωρινῶς ἢ διὰ παντός. Ὁ ἐναγόμενος διὰ τοῦ πρώτου εἴδους τῶν ἐνστάσεων ἰσχυρίζεται ἀνυπαρξίαν τοῦ δικαίου εἴτε ἀρχικὴν εἴτε ἐπελθούσαν, ἤγουν διατείνεται ἢ ὅτι τὸ δίκαιον, ἔνεκα τῶν τὴν ἐνστασιν ἀπαρτιζόντων περιστατικῶν, οὐδέποτε ἔλαβεν ὕπαρξιν, ἢ ὅτι ὑπῆρξε μὲν ποτε ἀλλὰ ἀνῆρέθη κατόπιν. Ὅθεν τὸ πραγματικὸν τῶν τοιούτων ἐνστάσεων ἀποτελοῦσι τοῦτο μὲν τὰ **διακωλύοντα** τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου περιστατικά <sup>1</sup>, ἥτοι τὰ παραλύοντα τὴν κανονι-

ἐνοχὴν (νόμ. 3 § 1, 3. νόμ. 5 πρ. νόμ. 7 § 1, νόμ. 22 πανδ. 34,3), ἀλλὰ χορηγεῖ ἀπλῶς ἐνστασιν· ἐνῷ κατ' ἄλλας νομοθεσίας ἀμφοτέραι αἱ ἀφάσεις ἀναιροῦσι τὴν ἐνοχὴν. πρβ. Unger σημ. 20.

4) Διακωλύοντα τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου περιστατικά καλοῦνται πρῶτον μὲν τὰ γεγονότα, ἅτινα εἰσὶν ἀναγκαστὰ προϋπόθεσις παντός δικαίου. Τοιαῦτα εἰσὶ π.χ. τὰ περὶ τὴν δικανικὴν ἱκανότητα τοῦ προσώπου (οἷον ἀνηλικότης, παραφροσύνη, βλακία, ἀσωτία, κ. λ. νόμ. 9 κώδ. 4,19· νόμ. 5 κώδ. 6,36), ἡ τοῦ πράγματος (οἷον ὅτι εἶναι ἐκτός συναλλαγῆς, ἡ ὅτι ὁ ἐνάγων ἀνίκανος ἐστὶ κατὰ νόμον πρὸς κτῆσιν τοιούτου δικαίου, νόμ. 5 πρ. πανδ. 22,3), ἡ τὰ περὶ τὴν σπουδαιότητα τῆς πράξεως στρεφόμενα· ἔπειτα δὲ τὰ ἐξαιρέσειν τῆς νομικῆς διατάξεως, ἐφ' ἧς ἡ ἀγωγὴ στηρίζεται, ἀποτελοῦντα. Οἷον ὁ ἐναγόμενος (ἐπὶ ἐγγυήσεως ἐπιδοθητικῆς) ἀντιτάσσει, ὅτι· ἐξ ἰδίου ἀμαρτήματος ἐξημιώθη ὁ ἐνάγων (νόμ. 41 πρ. νόμ. 62 πανδ. 46,1)· ὅτι ἄνευ ὑπαιτιότητος αὐτοῦ κατέστη ἀδύνατος

κὴν ἐνέργειαν τῶν δικαιολόγων αἰτιῶν· τοῦτο δὲ τὰ δικαιολογόντα ἢ δικαιοφθόρα γεγονότα, ἐκεῖνα δηλαδὴ ἕπερ κατὰ νόμον ἀναιροῦσιν ἀφ' ἑαυτῶν τὸ γεννηθὲν δικαίον<sup>2</sup>. Ἐνταῦθα ἀνήκουσι καὶ τινες ἐνστάσεις, ἐπιφέρου-

σας ἐνοχῆς ἢ ἐκτέλεις (νόμ. 19 § 1 πανδ. 22, 3 νόμ. 11 αὐτ. νόμ. 1 § 13 πανδ. 27, 8)· ὅτι εὕρισκετο ἐν καταστάσει νομίμου ἀμύνης (νόμ. 29 § 3, νόμ. 49 § 1 πανδ. 9, 2· νόμ. 3 § 7 πανδ. 47, 9· ἐν νόμ. 7 § 1 πανδ. 43, 24 λέγεται *exceptio* ἢ τοιαύτη ὑπεράσπισις)· ὅτι ἡ τελευταία θέλησις εἶναι ἀνίσχυρος ἕνεκα ψευδοῦς αἰτίας (διότι ὁ κανὼν λέγει· *alsa causa non nocet*. πρβ. καὶ τὸ θέμα ἐν νόμ. 12 πανδ. 22, 3)· ἐνταῦθα ἀνήκει καὶ τὸ τοῦ Λυσίου (κατὰ σιτοπωλῶν)· κατηγορεῖται τις ὅτι παρὰ τὸν νόμον συνεπρίατο σίτον πλείω 50 φορμῶν· ἀπολογεῖται δὲ λέγων ὅτι ἔπραξε τοῦτο τῶν ἀρχόντων κελεύοντων. Ἄν μὲν τοίνυν ἀποδείξῃ (λέγει ὁ ῥήτωρ), ὧ ἄνδρες δικασταί, ὥς ἔστι νόμος ὃς κελεύει τοὺς σιτοπώλας συνωνεῖσθαι τὸν σίτον, ἂν οἱ ἄρχοντες κελεύσωσιν, ἀποψηφίσαι· τρίτον τὰ τὴν τελευταίαν βούλησιν, ὡς μεταβληθεῖσαν περιστῶντα (νόμ. 22 πανδ. 22, 3· νόμ. 3 αὐτ. *eum qui voluntalem mutalam dicit probare hoc debere*)· ὅθεν ὁ ἐπὶ καταβολῇ κληροδοτήματος ἐναγόμενος κληρονόμος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν διὰ μεταγενεστέρως βουλήσεως κατάργησιν αὐτοῦ (νόμ. 22 πανδ. 31· νόμ. 11 § 12 πανδ. 32· νόμ. 34 § 1 πανδ. 34, 2).

Παρατηρεῖται ὅτι καὶ αἱ τρεῖς κατηγορίαι τῶν διακυλιόντων τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου περιστατικῶν ἀποτελοῦσι κυρίως ἐξαιρέσειν γενικοῦ τινος κανόνος. Οὕτω π. χ. ἡ παραφροσύνη, ἡ βλακία εἰσὶν ἐξαιρετικαὶ καταστάσεις· ὡσαύτως ἡ εἰκονικότης τῶν δικαιοπραξιῶν καὶ ἡ μεταβολὴ τῶν πεπραγμένων· ἀλλ' ἡ ἀνηλικιότης ἢ ἐνηλικιότης δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν παρατήρησιν ταύτην. Ὅθεν ὁ ἐπικαλούμενος ἀνηλικιότητα ἢ ἐνηλικιότητα ἀποδεικνύει αὐτὸς ταύτην. νόμ. 32, 43 πανδ. (4, 4), νόμ. 4 κώδ. (2, 22).

2) Τοιαῦτα περιστατικὰ εἰσὶν, ὅτι ἀπεσβέσθη ἡ ἐνοχὴ διὰ καταβολῆς (νόμ. 12, 25 § 2 πανδ. 22, 3· νόμ. 1 κώδ. 4, 19, νόμ. 7 κώδ. 8, 36, νόμ. 25 κώδ. 8, 42), δι' ἀνανεώσεως (νόμ. 1 πρ. πανδ. 46, 2· ἐφ' ᾧ τὴν πρώτην ἀναιρεθῆναι) ἢ τυχαίας ἀπωλείας τοῦ ὀφλήματος (κατὰ τὸν κανόνα *debitor speciei liberatur interitu rei*, νόμ. 83 § 5, νόμ. 105 πανδ. 45, 1, νόμ. 98 § 8 πανδ. 46, 3· § 2 εἰσηγ. 3, 19), ὅτι ἀπεσβέσθη τὸ ἐνεχύρον διὰ τῆς καταβολῆς τοῦ χρέους (νόμ. 23 πανδ. 22, 3· ἐνάγει ὁ ἐνεχυροῦχος δανειστής ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ ἐνεχύρου· ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάσσει ἐξόφλησιν τοῦ χρέους)· ὅτι ὁ ἐνάγων ἔπαυσεν

σαι μὲν δε<sup>ο</sup> ἑαυτῶν ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀφ' ἑαυτῶν τοῦ δικαίου τὴν κατάργησιν, ἥτοι ἐπιφέρουσιν αὐτήν, ἐὰν θελήσῃ καὶ καθ' ὅσον θελήσῃ νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἀρωγὴν αὐτῶν ὁ δικαιοῦχος <sup>3</sup>.

γ') αἱ γνήσιαι ἐνστάσεις.

§ 91. Ἐνστάσις ἐν τῇ γνησίᾳ καὶ ῥωμαϊκῇ τῆς λῆξεως ἐκδοχῇ καλεῖται ἐκείνη τοῦ ἐναγομένου ἢ δικαιολογία, ἣτις ἀποτελεῖ μὲν ἴδιον καὶ αὐθόπαρκτον ὑπερασπίσεως λόγον, ὡς πᾶσα ἐνστάσις, ἔχει ὁμως δύναμιν ἀπλῶς ἀν-

τὴν κύριος τοῦ διεκδικουμένου πράγματος (νόμ. 16 κώδ. 4, 19· ἀδελφός ἐνάγει· ἀδελφὸν πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ ἡμίσεως πατρικοῦ πράγματος· ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάσσει· ὅτι ὁ πατὴρ ἐδώρησεν αὐτῷ τὸ πρᾶγμα), ἰδίως δὲ ὅτι ἐγένετο κύριος αὐτοῦ ὁ ἐναγόμενος (exceptio recentioris dominii). Unger. σημ. 26.

3) Δηλαδή ὑπάρχουσι περιστατικά τινα διακωλύοντα τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου ἢ ἀναιροῦντα αὐτὸ γεννηθὲν, ἅτινα ὁμως φέρουσι τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο, ἐὰν ὁ ἐλὶς τὸ πρόσωπον, ὑπὲρ οὗ ἐνομοθετήθησαν ὥστε αἱ τοιαύτην θάσιν ἔχουσι ἐνστάσεις μετέχουσι κατὰ τι τῶν γνησίων ἐνστάσεων, διότι τὸ δίκαιον, καθ' οὗ δίδονται, ὑπάρχει, μόνον δὲ διὰ τῆς τοῦ δικαιοῦχου θελήσεως καταργεῖται· ἀλλὰ διαφέρουσι τούτων καθόσον ἢ καταργοῦσι τὸ παρῆχθὲν δίκαιον (π. γ. ἐπὶ τοῦ καταπτωτικοῦ συμφώνου. νόμ. 2, 3. νόμ. 4 § 2, νόμ. 7 πανδ. 18, 3. ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum esse velit. νόμ. 4 κώδ. 4, 54· ἐπὶ τῆς in diem addictio· νόμ. 9 πανδ. 18, 2· ἐπὶ τῶν στερητικῶν θεμάτων τῆς ἐμφυτεύσεως. Arndts § 199· ἐπὶ τοῦ συμφηρισμοῦ· νόμ. 2 πανδ. 16, 2· νόμ. 18 § 4 πανδ. 13, 6 νόμ. 1 § 4 πανδ. 27, 4· ἕκαστος ἐναγόμενος παρὰ τοῦ ἰδίου χρεώστου καὶ θέλων ἀντελλογίσασθαι ἐκβάλλει αὐτόν), ἢ ἐμποδίζουσι τὴν παραγωγὴν αὐτοῦ (ὡς συμβαίνει ἐπὶ τῶν θεμάτων τῆς σχετικῆς ἀκυρότητος· ἀνωτ. § 43 σημ. 6)· προσέτι ἐπὶ μὲν τῶν γνησίων ἐνστάσεων τὸ δίκαιον καταργεῖται ἀποτοῦδε (ex nunc), ἐπὶ δὲ τῶν ἐν λόγῳ ἐνστάσεων ἢ κατάργησις τοῦ δικαίου ἀντρίχει καὶ ἀφανίζει αὐτὸ ἀρχῇθεν (ex tunc). π. γ. ἡ ἐμφύτευσις θεωρεῖται μὴ ὑπάρχουσα ἀφ' ἧς ἡ στερητικὴ αἰτία ἔλαβε χώραν (Nexr. Ζ' κεφ. γ' § 2 Nexr. ρκ' κεφ. η'). ἡ ἀνταπαιτήσις ἐπὶ συμφηρισμοῦ θεωρεῖται ἀποσβεσθεῖσα ἀφ' ἧς συνυπῆρξαν αἱ ἀμοιβαῖαι ἀπαιτήσεις. νόμ. 4 κώδ. (4, 31). νόμ. 11, 12 πανδ. (16, 2).

ταγωνιστικὴν καὶ οὐχὶ ἀναιρετικὴν τοῦ τῆς ἀγωγῆς δικαίου· διότι τοῦτο διασώζει ἐνταῦθα, καὶ τῆς ἐνστάσεως ὑπαρχούσης, πάντα τὰ στοιχεῖα τῆς ὑπάρξεως καὶ δικαστικῆς ἀναγνωρίσεως, ματαιοῦται δὲ ἀπλῶς καὶ ἀδρανὲς καθίσταται δι' αὐτῆς. Τὸ δίκαιον δηλαδὴ τῆς ἐνστάσεως διάκειται ἐχθρικῶς πρὸς τὸ τῆς ἀγωγῆς δίκαιον καὶ ἐν περιπτώσει συγκρούσεως κατισχύει αὐτοῦ <sup>1</sup>. Ὅπως δὲ ἡ

4) Αἱ γνήσαι ἐνστάσεις εἰσὶν αἱ τοῦ ῥωμ. δικαίου ἐνστάσεις· ἤτοι αἱ δικαιολογίαι ἐκεῖναι, ἅς ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάσσει ἐναντίον ἀγωγῆς ἐρρωμένης μὲν τῇ νόμῳ, ἄδικον δὲ τῇ φύσει προσβαλλομένης ἰσχύον (Ἐγγειρ. § 103 α'). *sæpe enim accidit, ut licet ipsa persecutio, qua actor experitur, justa sit, tamen iniqua sit adversum eum, cum quo agitur* (πρ. εἰσηγ. 4, 13· ὡς συμβαίνει ἐπὶ βίας, δολοῦ, πλάνης)· διὸ χαρακτηρίζεται ὡς *quædam exclusio, quæ opponi actioni ejusque rei solet ad excludendum id, quod in intentionem condemnationisve deductum est* (νόμ. 2 πανδ. 44, 1). Ἐνταῦθα τὸ δίκαιον ὑπάρχει μὲν καθ' ἑαυτὸ καὶ ἰσχυρὸν εἶναι, ἀλλ' ὀφείλει νὰ ὑποχωρήσῃ ἀπέναντι τῆς ἐνστάσεως. Π. χ. ὁ ἐγείρων διενδικητικὴν ἀγωγὴν α') κατὰ τοῦ ἐπιφανειοῦχου ἢ τοῦ ἐνεχυροῦχου ἐπικαλεῖται δίκαιον ἰσχυρὸν καὶ ὑπέρχον, ὀφείλον ὁμῶς νὰ ὑποχωρήσῃ εἰς τὸ ἐμπράγματον δίκαιον τῆς ἐπιφανείας καὶ τοῦ ἐνεχύρου (νόμ. 1 § 4 πανδ. 43, 18. πρβ. καὶ νόμ. 6 § 9 πανδ. 10, 3)· β') κατ' ἐκείνου ᾧ ἐπώλησε τὸ διενδικουμένον πρᾶγμα, ἀποκρούεται ὑπὸ τῆς ἐνστάσεως *rei venditæ et traditæ* (νόμ. 72 πανδ. 6, 1. νόμ. 17 πανδ. 21, 2). ἐπίσης ὁ τὴν πωδελικιανὴν ἀγωγὴν κινῶν νικᾶται ὑπὸ τοῦ ἔχοντος ἴσον ἢ ἰσχυρότερον δίκαιον ἐναγομένου (νόμ. 16, 17 πανδ. 6, 2), ὡς καὶ ὁ ἐγείρων τὴν ὑποθηκικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἔχοντος προγενεστέραν ὑποθήκην (νόμ. 12 πρ. πανδ. 20, 4. νόμ. 19 πανδ. 44, 2). Ἐπὶ τῶν θεμάτων τούτων θεωρεῖται ὁ ἐνάγων ὡς δολῶς φερόμενος· *dolo facit, quicumque id, quod quaquâ exceptione elidi potest, petit*. νόμ. 177 § 1 πανδ. (50, 17). νόμ. 2 § 5 πανδ. (44, 4). νόμ. 36 πανδ. (45, 1). Unger § 125 σημ. 2. Ἐνταῦθα λοιπὸν ὑπάρχουσιν ἀντιμέτωπα δύο δίκαια, τὸ τοῦ ἐνάγοντος καὶ τὸ τοῦ ἐναγομένου· ἀλλὰ τὸ δίκαιον τούτου ὡς ἰσχυρότερον παραβύει τὸ ἐκείνου· ἔχει μὲν ἀγωγὴν ὁ ἐνάγων, ἀλλ' ἀγωγὴν ἀνευ ἀποτελέσματος (*sine effectu*. νόμ. 54 πανδ. 12, 6) καὶ ἀδρανῆ· ἐν ἄλλαις λέξεσι, δὲν ἔχει ἀγωγὴν (δηλαδὴ ἀποτελεσματικὴν). νόμ. 5 § 1, νόμ. 43 § 8 πανδ. (19, 1). *agî cum eo ex emto non posse, quoniam doli mali exceptione actor summoverti potest*. νόμ. 3 πανδ. (18, 5). ex



ἄγωγή χρησιμεύει ὡς μέσον πρὸς πραγματοποίησιν ἀξιόσεως τινος διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ, οὕτω καὶ ἡ ἔνστασις χρησιμεύει ὡς μέσον πρὸς ἀπόκρουσιν τοιαύτης πραγματοποίησεως <sup>2</sup>. Πᾶν δὲ δίκαιον δυνάμενον δι' ἀγωγῆς νὰ ἐπιδιωχθῇ, δύναται καὶ διὰ τοῦ τύπου τῆς ἐνστάσεως νὰ ἐνασκηθῇ <sup>3</sup>.

emto quidem agi non posse, quia bonæ fidei iudicio exceptiones pauci insunt. πρβ. καὶ νόμ. 3 § 1 πανδ. (13, 5), νόμ. 15 πανδ. (34, 4), νόμ. 27 § 7 πανδ. (2, 14). Διὰ τῆς ἐνστάσεως παραλύεται ἡ ὁλόκληρος ἡ ἀγωγή ἢ μέρος μόνον αὐτῆς. νόμ. 22 πρ. πανδ. (44, 1) exceptio est conditio, quæ modo eximit reum damnatione, modo minuit damnationem.

2) Καθὼς ἡ ἀγωγή ἐκλαμβάνεται διττῶς, εἴτε ὡς δικαίωμα προσφυγῆς εἰς τὴν δικαστικὴν ἀρχήν, εἴτε ὡς ἡ πραγματοῦσα τὸ δικαίωμα τοῦτο δικονομικῇ πράξις (ἀνωτ. § 80. Ἐγχειρ. § 80 σημ. 1), οὕτω καὶ ἡ ἔνστασις σημαίνει τὸ τε δικαίωμα τοῦ ἐναγομένου (ὅπερ δύναται νὰ ᾖ αὐτὸν σύγχρονον τῇ ἀγωγῇ ἢ μεταγενέστερον. § 1, 2 εἰσηγ. 4, 13), πρὸς ἀπόκρουσιν τῆς ἀγωγῆς (νόμ. 1 § 4 πανδ. 4, 3. — vel exceptio, qua se tueri possit. νόμ. 26 § 3 πανδ. 12, 6. νόμ. 28 πρ. πανδ. 30), καὶ τὴν δικονομικὴν πράξιν τὴν ἐπὶ τῇ σκοπῇ τούτῳ ἐπιχειρουμένην.

Ἀμφισδοτοῦσι τινὲς τὸ παρὰ τοῦ Σαβινῆ λεχθὲν, ὅτι ἡ ἔνστασις εἶναι ἔδω οὐ καὶ αὐτὸ ὑπάρκτον δικαίωμα (Συστ. Ε' § 225). Ὅταν ἡ ἔνστασις δύναται καὶ ὡς ἀγωγή νὰ χρησιμεύσῃ, δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία ὅτι τὸ δίκαιον τῆς ἐνστάσεως εἶναι ἴδιον καὶ αὐτὸ ὑπάρκτον· ἀλλὰ καὶ ὅταν τὸ δίκαιον τῆς ἐνστάσεως χρησιμεύῃ ἀπλῶς ὡς ἀνταγωνιστικὸν κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἔχει αὐτοπαρξίαν, συνισταμένην εἰς τοῦτο, ὅτι δίκαιον ὑπάρχον πολεμεῖ καὶ ἀνατρέπει· ἄρα ὑπάρχει καὶ αὐτὸ (πρβ. Arndts § 104 σημ. 2. Unger § 125 σημ. 6. Ἐναντίοι Bekker Prozes. Consumtion σ. 93. Windscheid § 47 σημ. 2)· ἀλλὰ καὶ πρακτικὴν ἀξίαν δὲν ἔχει ἡ διαφωνία.

3) Νόμ. 156 § 1 πανδ. (50, 17), νόμ. 1 § 4 πανδ. (43, 18). «ὁ ἔχων ἀγωγὴν καὶ παραγραφὴν (ἐνστασιν) ἔχει». Cui damus actionem, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit. Οὕτως ὁ ἐμπράγματον ἔχων δίκαιον (ἐπιφανείας, ἐνεχύρου), ἐναγόμενος ἀντιχροῦει δι' ἐνστάσεως τὴν κατ' αὐτοῦ ἐγερωθεῖσαν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν· ἀλλὰ δύναται ἐν ἀνάγκῃ καὶ δι' ἀγωγῆς νὰ ἐπιδιώξῃ τὸ αὐτοῦ δίκαιον (πρβ. νόμ. 1 § 4 πανδ. 43, 18. νόμ. 52 πανδ. 41, 1)· ὁμοίως ἡ ἀκυρώσιμος δικαιοπραξία προσβάλλεται εἴτε δι' ἀγωγῆς εἴτε δι' ἐνστάσεως

Σημειωτέον δὲ καὶ ταῦτα·

α') ἡ διακωλύουσα τὸ τῆς ἀγωγῆς δίκαιον δύναμις τῆς ἐνστάσεως ὅτε μὲν εἶναι προσωρινή, ὅτε δὲ διαρκής<sup>4</sup>. Αἱ προσωρινὴν μόνον δύναμιν ἔχουσιν ἐνστάσεις, ἥτοι αἱ πρὸς τὸ παρὸν μόνον ἢ κατὰ τινὰς προϋποθέσεις ἐμποδίζουσαι τὴν ἀγωγήν, καλοῦνται ἀναδλητικαί<sup>5</sup>. Διὰ τῶν

(πώλησις ἐν ᾗ ὑπάρχει ὑπέρογκος βλάβη, ἢ συνομολογηθεῖσα παρὰ τοῦ κληρονόμου ἐκ πλάνης νομίσαντος ὅτι ὑπεχρεωθῇ πρὸς τοῦτο ὑπὸ τοῦ διαθέτου. νόμ. 5 § 1 πανδ. 19,1)· ἔπειθ' καὶ ἄλλα θέματα ἐν νόμ. 8 § 13 πανδ. (5,2), νόμ. 9 § 4 πανδ. (12,2), νόμ. 28 § 3 πανδ. (4,6), νόμ. 7 § 3 πανδ. (4,4).

Τὸ ἀντίθετον ὁμῶς δὲν συμβαίνει, ἥτοι ὁ ἔχων ἐνστάσιν δὲν ἔχει, ἐκ τούτου καὶ μόνου, καὶ ἀγωγὴν (Σαβιν. Ε', 171). Τοῦτο δὲ λαμβάνει χώραν ὅταν εἴτε ἡ φύσις τοῦ ἀποτελοῦντος τὴν ἐνστάσιν δικαίου ἦναι τοιαύτη, ὥστε νὰ χρησιμεύῃ μόνον ὡς ἀντίκρουσις κατὰ τῆς ἀγωγῆς (π. χ. pactum de non petendo intra certum tempus), εἴτε ὁ νόμος ἔδωκεν αὐτῇ τοιαύτην δύναμιν· π. χ. τὰ ψιλὰ σύμφωνα (nuda pacta) κατὰ ῥωμ. δίκαιον τίκτουσιν ἐνστάσιν μόνον οὐχὶ καὶ ἀγωγήν (νόμ. 7 § 4 πανδ. 2, 14· νόμ. 45 αὐτ. νόμ. 28 κώδ. 2, 3)· διὰ τὰς ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος γενομένας δαπάνας ἔχει ὁ δαπανήσας δικαίωμα παρατηρήσεως μόνον, οὐχὶ καὶ ἀγωγῆς (νόμ. 14 πανδ. 44,4· νόμ. 48 πανδ. 6, 1· νόμ. 33 πανδ. 12,6· νόμ. 14 § 1 πανδ. 40,3). Vanger § 334 σημ. 1. Unger § 125 σημ. 8α. Witte Bereicherungs klage σ. 2—6. Windscheid § 195 σημ. 1α.

4) Appellatur autem exceptiones aliae perpetuae et peremptoriae aliae temporales et dilatoriae. § 7 εἰσηγ. (4, 13). Γάτου Δ' § 120. Θεόφ. Δ' γ' § 8. αὐτῶν παραγραφῶν αἱ μὲν εἰσὶ περπέτουαι, αἵτινες καὶ περεμτόριαι προσαγορεύονται, αἱ δὲ τεμποράλλαι ἦτοι διλατόριαι. Καὶ ἡ πολιτικὴ δικονομία διαιρεῖ τὰς ἐνστάσεις εἰς ἀναδλητικὰς καὶ ἀνατρεπτικὰς (ἄρθρ. 551, 553, 563)· ἄλλ' εἰς τὸν ὅρισμόν αὐτῶν περιλαμβάνει καὶ ἐνστάσεις δικονομικῶς μόνον ἀνατρεπτικὰς (οἷα ἡ τῆς ἀκυρότητος τῆς διαδικασίας. Ἐγγχειρ. § 105 σημ. 3) ἢ ἀναδλητικὰς (Πολ. ἄρθρ. 553 § 1—6). Ἐνταῦθα ἡ ἐξέτασις γίνεται μόνον περὶ τῶν κατὰ τὸ ἀστυχὸν δίκαιον ἀναδλητικῶν καὶ ἀνατρεπτικῶν ἐνστάσεων.

5) Temporales atque dilatoria sunt quae ad tempus nocent et temporis dilationem tribuunt, αἵτινες διατοῦτο non semper locum habent, sed evitari possunt (§ 10 εἰσηγ. 4, 13· νόμ. 2 § 4, νόμ. 3 πανδ. 44,1), ἢ κατὰ Θεόφιλον αἱ μέχρι φανεροῦ χρόνου ἀντικείμεναι.

ἀναβλητικῶν ἐνστάσεων ἀναβάλλεται ἐν γένει ἡ δικαστικὴ διάπραξις τοῦ δικαίου, εἴτε διότι ἡ καταψήφισις τοῦ ἐναγομένου προῶρως <sup>6</sup> ἢ ἡ πραγματοποίησις τῆς καταψήφισως ἀπολύτως <sup>7</sup> αἰτεῖται, εἴτε διότι ἡ ἀξίωσις ἢ ἐν τῇ ἀγωγῇ στερεῖται τό γε νῦν ἔχον ὑποστάσεως <sup>8</sup>.

Τὸ παράγον τὴν ἀναβλητικὴν ἔνστασιν περιστατικόν εἶναι ἢ ὁ χρόνος ἀπλῶς (δηλαδή ἡ μὴ παρέλευσις ὁρισμένου χρόνου\* π.χ. τὸ χρέος συνωμολογήθη ὑπὸ προθεσμίας καὶ ἡ ἀγωγή κινεῖται πρὸ τῆς παρελεύσεως αὐτῆς) ἢ συμβεβηκός τι μέλλον (π.χ. ὁ δανειζόμενος ὑπόσχεται ν' ἀποτίσῃ τὸ δάνειον, ὅταν ἀποθάνῃ ὁ πατήρ του). Διαφέρουσι δὲ τῶν ἀνατρεπτικῶν ἐνστάσεων αἱ ἀναβλητικαὶ κατὰ τοῦτο, ὅτι *ovilari possunt*, τούτεστιν ὁ λόγος εἴτε τὸ αἴτιον, ἐφ' οὗ στηρίζονται, εἶναι προσωρινόν ἀπλῶς καὶ θέλει ἀπολέσει ἐν τῷ μέλλοντι τὴν ἐαυτοῦ δύναμιν.

6) Ὅταν δηλαδή κινῆται πρὸ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας, ὅφ' ἣν τὸ χρέος ὀφείλεται. Ἐνταῦθα ἀνήκουσι καὶ αἱ ἐνστάσεις τῆς διζήσεως καὶ διαιρέσεως. Ἐγγχειρ. § 404 σημ. 30 ἐδ. 3. Unger σημ. 16.

7) Τοιαύτην δύναμιν ἔχει ἡ ἔνστασις *non adimpleti contractus* (ἐπὶ τῆς ἐνστάσεως ταύτης τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως δικαιοδογεῖται οὕτως· ἐπειδὴ ὁ ἐνάγων θέν δικαιοῦται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως εἰ μὴ ἂν καὶ αὐτός ἐκτελέσῃ αὐτὴν τὸ καὸ' ἐαυτόν, τὴν βάζειν τῆς ἐνστάσεως [ἤτοι τὴν ὑπαρξίν τῆς ἀνταπαιτήσεως τοῦ ἐναγομένου] ἀποδεικνύει αὐτὴ ἡ ἀγωγή, καθὼ ἐπὶ ἀμφοτεροβαροῦς δικαιοπραξίας στηριζομένη· ὥστε ἴν' ἀποκρούσῃ αὐτὴν ὁ ἐνάγων ὀφείλει νὰ ἰσχυρισθῇ καὶ ἀποδείξῃ ὅτι ἐξετέλεσεν αὐτὴν. Vanger § 607 σ. 283. Windscheid § 321 σ. 207. Unger § 129 σημ. 32), ἢ τῆς παρακρατήσεως ὡς καὶ ἡ τοῦ εὐεργετήματος, περὶ ὃ καταβάλλων ἐγγυητὴς ἔχει πρὸς ἐκχώρησιν τῶν ἀγωγῶν (*cedendarum actionum*). Ἐν τοῖς θέμασι τούτοις ὁ ἐναγόμενος θέν καταδικάζεται νὰ ἐκτελέσῃ τὴν ἐαυτοῦ ὑποχρέωσιν ἀπολύτως, ἀλλ' ἀφοῦ ὁ ἐνάγων ἐκτελέσῃ καὶ αὐτός τὴν ἐδικήν του, ἔτι κατὰβάλλῃ τὸ τίμημα (ἐπὶ πωλήσεως) ἢ ἀποδώσῃ τὰς ἐν τῷ πράγματι βαπνάς τοῦ ἐναγομένου ἐπὶ παρακρατήσεως, ἢ ἐκχώρησιν τὰς ἀγωγάς. Ἐνταῦθα λοιπὸν ἡ ἔνστασις ἀναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν τῆς καταψήφισως. Unger § 125 σημ. 19, 20.

8) Ὡς συμβαίνει ὅταν ὁ ἰδιοκτήτης κινῇ τὴν δικοδικητικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ μισθωτοῦ πρὸ τῆς λήξεως τῆς μισθώσεως ἢ κατὰ τοῦ ἐνεχυροῦχος δανειστοῦ πρὸ τῆς ἐξοφλήσεως τοῦ χρέους (νόμ. 9 πανθ. 6, 1. *neccesse habebit possessor restituere, qui non objecit aliquam exce-*

Αἱ διαρκῆ δύναμιν ἔχουσαι ἐνστάσεις, ἥτοι αἱ ἀποκλείουσαι τὴν ἀγωγὴν διαπαντός καὶ κατὰ πάντα τρόπον, καλοῦνται ἀνατρεπτικαί <sup>9</sup>. Αἱ ἐνστάσεις αὗται διαφέρουσιν ἀπ' ἀλλήλων ὥς ἐκ τοῦ περιεχομένου αὐτῶν· τουτέστιν ἀντιτάσσονται εἴτε κατὰ τῆς ἐπιδίκου ἀξιώσεως, μεταιοῦσαι πᾶσαν αὐτῆς ἐνέργειαν <sup>10</sup>, εἴτε κατὰ τῆς δικα-

ptionem. νόμ. 1 § 4 πανδ. 43,18. νόμ. 6 § 9 πανδ. 10,3). Unger σημ. 15.

9) Γαίου Δ' § 121. § 9 εἰσηγ. (4,13). νόμ. 2 § 4, νόμ. 3 πανδ. (44,4). *perpetuae et peremptoriae (exceptiones) sunt, quae semper agentibus obstant et semper rem, de qua agitur, perimunt.* «αἱτι-  
νες διηνεκῶς ἀντίκεινται τῷ ἐνάγοντι, αἰεὶ τὴν ὑπ' αὐτοῦ κινουμένην ἀγωγὴν ἀναιροῦσαι, ἐπειδὴ διαλύουσι τῆς ἀγωγῆς τὴν ἰσχύν»· οἷα ἐστὶ ἡ τοῦ δόλου ἐνστάσις, ἡ τοῦ φόβου, ἡ τοῦ δεδικασμένου καὶ ἡ τοῦ συμφώνου, ὅτι οὐδέποτε ἀπαιτηθῆσεται τὸ χρέος (*quum ita convenerit, ne omnia pecunia peteretur*). Αἱ ἀνατρεπτικαὶ ἐνστάσεις ὀρίζονται καὶ ὥς ἐνστάσεις quae semper locum habent, nec evitari possunt. Αἱ ἐνστάσεις λοιπὸν αὗται ἔχουσι λόγον ὑπάρξεως διηνεκῆ· ἐπομένως non possunt evitari ὥς αἱ ἀναδλητικαί. Ἐπειδὴ ἡ ἐπιτυχία τῆς ἀνατρεπτικῆς ἐνστάσεως φέρει τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα, ὅπερ καὶ ἡ ἐπιτυχία καταχρηστικῆς ἐνστάσεως, ἥτοι τὴν διηνεκὴ ἀπαλλαγὴν τοῦ ἐναγομένου, διατοῦτο λέγεται ἐν νόμ. 112 πανδ. (50,17) nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat (ἐνεκα τινὸς καταχρηστικῆς ἐνστάσεως) an per exceptionem infirmetur.

10) Τοιαύτην δύναμιν ἔχουσι κατὰ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς αἱ ἐνστάσεις π. χ. τοῦ πωληθέντος καὶ παραδοθέντος πράγματος (ἀνωτ. σημ. 1, 6' τοῦ § τούτου), τοῦ δεδικασμένου κατὰ τῆς παρανόμως ἀπορριφθείσης καὶ ἐκ δευτέρου ἐγειρομένης ἀγωγῆς (§ 4, 5 εἰσηγ. 4,13. Wächter § 69 σημ. 15), τῆς παραγραφῆς, τοῦ δόλου καὶ τῆς βίας (ἐνίστε. νόμ. 4 § 27, 29, 30, 33 πανδ. 44, 4)· τοῦ ἴσου ἢ κρείττονος δικαίου κατὰ τῆς πουδλικιανῆς ἀγωγῆς (νόμ. 9 § 4, νόμ. 16, 17 πανδ. 6,2). Ἐπὶ πάντων τούτων τῶν θεμάτων ἡ ἐνστάσις ἐπηρεάζει καὶ καταργεῖ τὸ δικαίον αὐτὸ τὸ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιωκόμενον, ἐξασφαλίζουσα ἐσαεὶ τὸν ἐναγόμενον ἐν τῇ καρπώσει τοῦ ἑαυτοῦ δικαίου. *rem in bonis nostris habere intelligimur, quoties possidentes. . . exceptionem habemus* (νόμ. 52 πανδ. 41,1). «ἐφ' οἷς ἔχω παραγραφὴν ἐν οὐσίᾳ μου εἶναι».

Ἐπὶ ἐνοχικῶν σχέσεων αἱ ἀνατρεπτικαὶ ἐνστάσεις τοῦ εἶδους τούτου

στικῆς αὐτῆς ἐπιδιώξεως, τὴν ἐναγωγικὴν αὐτῆς ἰσχὺν

καταργοῦσι τὸ δίκαιον κατὰ πάσας αὐτοῦ τὰς ἐπόψεις. Παρατηρή-  
τέον δὲ

α') ὅτι τὸ ὕλικόν τῶν ἐνστάσεων τούτων ἀποτελεῖ ἡ πάθος τι ἐν τῇ  
δικαίῳ αὐτῇ ἐγκείμενον, ἢ περιστατικόν ἄλλο ἐκ τῶς αὐτοῦ ὑπάρ-  
χον. Οὕτω διὰ τὸν πρῶτον λόγον προσβάλλονται αἱ ἐνοχαὶ (ἰδίως αἱ  
ἐντοπαί, ἐπερώτησις, συναλλαγματική) δι' ἑλλειψιν τινὰ περὶ τὴν αἰ-  
τίαν αὐτῶν (νόμ. 1 πρ. πανδ. 12, 7. νόμ. 76 πανδ. 23, 3. νόμ. 2 § 3  
πανδ. 44, 4), ἔνεκα πλάνης (νόμ. 5 § 1 πανδ. 49, 1. νόμ. 3 κώδ.  
4, 5), ἔνεκεν ἐλαττωμάτων τοῦ πωληθέντος πράγματος (νόμ. 59  
πανδ. 21, 1) ἢ ὑπεράγκου βλάβης (νόμ. 2 κώδ. 4, 44. νόμ. 156 §  
1 πανδ. 50, 17), ἔνεκα βίαις ἢ ὁλόου. Διὰ τὸν δεῦτερον δὲ λόγον,  
ἦτοι διὰ περιστατικὸν ἐκτὸς τῆς ἐνοχῆς ὑπάρχον, ἀποκρούεται ἡ ἀγωγή  
τοῦ ὀρφανοῦ, τοῦ ἀπαιτοῦντος χρέος καταβληθὲν αὐτῇ· διότι ἐφ' ὅσον ὁ  
ὀρφανὸς κατέστη πλουσιώτερος ἢ ἀγωγή εἶναι ἀπορριπτέα (ἀρθρ. 3  
Νόμ. Ἑπ. νόμ. 4 § 4 πανδ. 44, 4. νόμ. 4 πανδ. 44, 1. νόμ. 15, 47  
πανδ. 46, 3)· ἡ ἀγωγή, καθ' ἣς ὑπάρχει ἀπόφασις ἀδίκως ἀπολούουσα  
τὸν ἐναγόμενον (§ 5 εἰσηγ. 4, 13), ἢ σύμφωνον εἰς τὸ διαρκὲς ἀπαλλα-  
κτικόν (νόμ. 7 § 8 πανδ. 2, 14. νόμ. 56 πανδ. 12, 6)· ἡ ἀγωγή κατὰ  
τοῦ ἐγγυητοῦ, ὅστις ἰσχυρίζεται ὅτι ἐξ ἀμελείας τοῦ ἐνάγοντος δὲν εἰσε-  
πράχθη ἐγκαίρως τὸ χρέος παρὰ τοῦ πρωτοφειλέτου (ἀμφίβολον τοῦτο.  
Arndts § 357 σημ. 2. Vanger. Γ' § 578 σημ. 4)· ἡ ἀγωγή κατὰ  
τοῦ πωλητοῦ ἔνεκεν ἐκνικήσεως, καθ' ἣς ἀντιτάσσει οὗτος ὅτι παρε-  
λείφθη ἡ ἀνακοίνωσις τῆς δίκης (νόμ. 53 § 1 πανδ. 21, 2. νόμ. 29 § 3  
πανδ. 32). Τὴν ἐνστασιν ταύτην θεωροῦσι τινὲς ἀναιρετικὴν (Πούχτα  
Vorles. B', 222, 223)· ἡ ἑτέρα τῶν συντρεχουσῶν ἀγωγῶν καθ' ἣς πρό-  
τείνεται ὅτι ἐπατεύθη ἡδὴ ὁ δι' αὐτῆς ἐπιδιωκόμενος σκοπὸς (ἀνωτ.  
§ 87 σημ. 5).

β') ὅτι ἐν τῇ πρώτῃ μὲν περιπτώσει τὸ δίκαιον τοῦ ἐνάγοντος φέρει  
ἐν ἑαυτῇ τὸ καταβιβρώσκον καὶ παρὰ τὸν αὐτὸν πάθος, ἐν τῇ δευτέρῃ  
δὲ ἡ προσβολὴ καὶ ἀντροπὴ αὐτοῦ ἔρχεται ἑξωθεν· τὸ δίκαιον ἐνταῦθα  
jure valeat, sed non habet effectum· ἔνεκα τούτου τὸ τοιοῦτον δι-  
καιον λογιζέται οἶονεῖ μὴ ὑπάρχον (νόμ. 14 πανδ. 16, 2. νόμ. 3 § 1  
πανδ. 13, 5. νόμ. 14 πρ. πανδ. 4, 2. νόμ. 7 § 14 πανδ. 42, 4) καὶ ἀκυ-  
ρον (νόμ. 25 πανδ. 45, 1. νόμ. 7 § 8 πανδ. 4, 3)· ὅθεν λαμβάνει πλήρη  
τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ καὶ ἐνέργειαν ἅμα ἐκλείψῃ ἡ ἐνστασις (νόμ. 95 § 2  
πανδ. 46, 3. νόμ. 27 § 2 πανδ. 2, 14. νόμ. 42 πανδ. 46, 2). Unger §  
125 σημ. 26.

γ') ἐπὶ ἀμφοτέρων τῶν θεμάτων τούτων ἡ ἐκ πλάνης λαβοῦσα χώραν



ἀφαιρουσαι 11.

β') ἡ ἐνστάσις πρέπει νὰ ἀνήκῃ τῷ ἐναγομένῳ εἴτε ἀρχικῶς εἴτε ἐκ διαδοχῆς· ἀπαράδεκτος δ' ἐστὶν ἐνστάσις ἐκ δικαιώματος ἁλλοτρίου προτεινομένη 12. Πᾶσαι αἱ ἐνστάσεις εἰσὶ δεκτικαὶ διαδοχῆς, γενικῆς καὶ εἰδικῆς, ἐκτὸς τῶν προσωποπαγῶν, αἵτινες ὁμῶς ἀποτελοῦσιν τὴν ἐξαίρεσιν 13.

καταβολὴ τοῦ χρέους ἀνατρέπεται διὰ τῆς τοῦ ἀχρεωστήτου ἀγωγῆς (νόμ. 40 πρ. νόμ. 26 § 3, νόμ. 54 πανδ. 12,6. νόμ. 34 § 11 πανδ. 46,3. νόμ. 8 § 3 πανδ. 16,1). Unger § 125 σημ. 24,25.

11) Ἡ ἐνστάσις ἐνταῦθα κωλύει καὶ ἀπωθεῖ τὴν δικαστικὴν τοῦ δικαίου ἐπιδίωξιν· ἀπειθύνεται λοιπὸν ἡ ἐνέργεια αὐτῆς κατὰ τῆς ἀγωγῆς ὡς δικονομικῆς ἐργασίας. Τοιαύτη ἐνστάσις εἶναι ἡ τοῦ Μακεδονεῖου δόγματος (νόμ. 7 πρ. § 7—10, νόμ. 9 § 4, νόμ. 10,11 πανδ. 14,6. νόμ. 40 πρ. πανδ. 12,6), ἡ τοῦ ἀπάλλακτικοῦ συμφώνου, ὅταν ἡ ἀπαλλαγὴ ᾖ προσωπικῇ, ἢ τοι σχετικῇ (νόμ. 7 § 8, νόμ. 57 § 1 πανδ. 2,14.

12) Ἐγγχειρ. § 103 σημ. 6. Ἐφαρμόζονται δηλαδὴ καὶ ἐνταῦθα οἱ κανόνες περὶ νομιμοποιήσεως, ἐνεργητικῆς τε καὶ παθητικῆς· τουτέστι τὸ τῆς ἐνστάσεως δίκαιον πρέπει ν' ἀνήκῃ τῷ ἐναγομένῳ καὶ ν' ἀνήκῃ αὐτῷ κατὰ τοῦ ἐνάγοντος. Ἐνεκα τῆς ταυτότητος τοῦ χρέους καὶ τῆς ἀμοιβαίας σχέσεως δύναται καὶ ὁ ἐγγυητὴς νὰ ἐπικαλεσθῇ καὶ προτείνῃ τὰς ἐνστάσεις τοῦ πρωτοφειλέτου (πολ. 552 § 3. νόμ. 7 § 1 πανδ. 44,1. νόμ. 19 αὐτ. τὰ εἰδικώτερα ἐν τοῖς περὶ ἐνοχῶν). Ἐνίοτε ὁμῶς παρίσταται ἀμφιβολία, ἂν ἡ προτεινομένη ἐνστάσις ᾖ ἰδίᾳ τοῦ προτεινοντος ἢ ἁλλοτρίᾳ. Οὕτως ἐπὶ τῶν εἰς ὁλόκληρον ὀφειλετῶν ἐάν τις ἐξ αὐτῶν συνομολογήσῃ μετὰ τοῦ δανειστοῦ ἀπάλλακτικὸν σύμφωνον, γεννᾶται ἐνίοτε ἀμφιβολία περὶ τῆς ἐκτάσεως τοῦ συμφώνου τούτου, ἂν δηλαδὴ περιλαμβάνῃ καὶ τοὺς λοιποὺς συνοφειλέτας (§ 4 εἰσηγ. 4, 14. νόμ. 21 § 5 πανδ. 2,14. νόμ. 5 πρ. πανδ. 34,3).

Ὁ κανὼν ὅτι εἶναι ἀπαράδεκτος ἐνστάσις ἐκ δικαιώματος τρίτου ὁρᾷ τὰς γνησίας μόνον ἐνστάσεις, οὐχὶ καὶ τὰς ἀναιρετικάς, διότι αὗται δὲν ἀποτελοῦσι δίκαιον αὐθὺπαρκτον, ἀλλὰ στηρίζονται εἰς τὸ ἐπιχείρημα ὅτι τὸ χρέος δὲν ὑπάρχει, ὅπερ πᾶς ἐναγόμενος δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ.

13) Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τίνας ἐνστάσεις εἰσὶ δεκτικαὶ διαδοχῆς, εἴτε ἐνεργητικῆς εἴτε παθητικῆς, διαίρουσιν αὗται εἰς προσωποπαγεῖς (ex c. personae cohaerentes) καὶ πραγματοπαγεῖς (ex c. rei cohaerentes) καὶ διδάσκεται ὅτι αἱ πρῶται εἰσὶν ἀνεπίδεκτοι διαδοχῆς. Οὕτω προσωποπαγεῖς εἶναι π. χ. καὶ εἰς τοὺς δικαιოდόχους τοῦ ἐνστασιούχου δὲν μεταβαίνει, ἀλλ' εἶναι τροποντινὰ προσωπικὸν προνόμιον (νόμ. 63 §

γ') ἡ ἔνστασις καθ' ἑαυτὴν δὲν ἀποτελεῖ δίκαιον δι' ἑαυτὸ ὑπάρχον, ἀλλὰ μόνον ἀνταγωνιστικὸν τῆς ἀγωγῆς καὶ σκοπὸν ἔχον τὴν ἀπόρριψιν (προσωρινῶς ἢ διαπαντός) ἀπλῶς αὐτῆς <sup>13</sup>, οὐχὶ πλέον τι. Κατὰ τοῦτο λοιπὸν δια-

4 πανδ. 17,2. νόμ. 196 πανδ. 50,17) τὸ τῆς εὐπορίας εὐεργέτημα (νόμ. 24 § 1, νόμ. 25 πανδ. 42,1. νόμ. 63 § 2 πανδ. 17,2), ὅπερ οὐδὲ ὁ ἐγγουητής δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ (§ 4 εἰσηγ. 4,14)· ὡσαύτως τὸ ἀπαλλκτικὸν σύμφωνον, ὅταν ᾖ ναὶ προσωπικόν (νόμ. 40 πρ. νόμ. 57 § 1 πανδ. 2,14· ἡ λατινικὴ φράσις, *le non teneri* ἐμφαίνει ἀπόλυτον ἀπαλλαγὴν· ἡ δὲ φράσις· *ne a le pelatur*, ἐμφαίνει προσωπικὴν μόνον). Ἀλλὰ καὶ κατὰ τῶν διαδόχων τοῦ θανέντος δὲν εἶναι δεκταὶ ἐνίοτε αἱ ἐνστάσεις, ὡς τὸ ἀπαλλκτικὸν σύμφωνον, τὸ φέρον *ne ego pelam* (νόμ. 57 § 1 πανδ. 2,14) καὶ ὁ τοῦ πωλητοῦ δόλος οὐκ ἀντίκειται τῇ ἀγοραστῇ, τῇ μὴ βουλομένῃ χρῆσασθαι τῇ προσθήκῃ τοῦ χρόνου (*accessio possessionis*). νόμ. 4 § 27, 29, 31 πανδ. (44,4).

Κατὰ γενικὸν κανόνα αἱ ἐνστάσεις εἰσὶ πραγματοποιαγεῖς, παρακολουθοῦσαι τὸ δίκαιον, εἰς ὃ ἀναφέρονται, εἰς ὅποιονδήποτε πρόσωπον καὶ ἂν μεταβῇ τοῦτο, ἐνεργητικῶς ἢ παθητικῶς· εἰσὶ τροποντικὰ *privilegia causae* (νόμ. 196 πανδ. 50,17) καὶ ἐν τῇ πραιτωρικῇ τύπῃ συνετάσσοντο ἀπροσώπως, ἤτοι *in rem* (Keller Civilproz. § 37 σημ. 1095)· ἐπομένως μεταβαίνουνσιν ἐνεργητικῶς καὶ παθητικῶς εἰς τε τοὺς κληρονόμους καὶ λοιποὺς διαδόχους. Ἡ ἔνστασις π. χ. τοῦ πωληθέντος καὶ παραδοθέντος πράγματος δύναται νὰ προταθῇ οὐ μόνον ὑπὸ τῶν κληρονόμων τοῦ ἀγρραστοῦ, ἀλλὰ καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ πωλητοῦ (νόμ. 3 πρ. § 1 πανδ. 21,3. νόμ. 9 § 2, νόμ. 11 § 9 πανδ. 44,2. νόμ. 14 § 1 πανδ. 10,3)· ὡσαύτως ἡ τῆς βίας (νόμ. 4 § 33 πανδ. 44,4) καὶ ἡ τοῦ δεδικασμένου (νόμ. 11 § 9, 10 πανδ. 44,2).

13) Αἱ μὲν ἀναδλητικαὶ ἐνστάσεις φέρουσι τὴν ἐπὶ τοῦ παρόντος ἀπόρριψιν τῆς ἀγωγῆς, αἱ δὲ διηνεκεῖς τὴν ἀπόρριψιν αὐτῆς ὀριστικῶς καὶ διαπαντός (ἡ προσωρινὴ ἀπόρριψις καλεῖται ὑπὸ τῶν δικονομολόγων *absolutio ab instantia*, ἡ ὀριστικὴ, *absol. ab actione*). Κατὰ τὸ παλαιότερον ῥώμ. δίκαιον, ἕνεκα τῆς καταναλωτικῆς ἰσχύος τῆς κατάρξεως τῆς δίκης, καὶ τῶν ἀναδλητικῶν ἐνστάσεων ἡ ἐπιτυχία ἔφερεν ὡς ἀποτέλεσμα τὴν ὀριστικὴν τῆς ἀγωγῆς ἀπόρριψιν (Γαίου Δ' § 123)· ἀλλ' ὕστερον ἐμετρίσθη ἡ αὐστηρότης αὕτη, ἡ δὲ πρόωρος εἰσαγομένη ἀγωγὴ ἀπερρίπτετο προσωρινῶς, κολαζομένου τοῦ ἐνάγοντος διὰ τῆς διπλασιασέως τοῦ χρόνου (§ 10 εἰσηγ. 4,13). Σαβιν. Ε', 176. Unger § 125 σημ. 13. Ὅθεν ἡ ἔνεκεν ἀναδλητικῆς τινος ἐνστάσεως ἀπορρίφθησιν

φέρει ἡ ἐνστάσις τῆς ἀγωγῆς <sup>14</sup>. κατὰ δὲ τὰ λοιπὰ καὶ ὁ ἐνιστάμενος ἐνάγων ἐστίν, ὀφείλων ἕνεκα τούτου νὰ ἐκθέσῃ τὸ ἱστορικὸν τῆς ἐνστάσεως καὶ ἐν ἀνάγκῃ ν' ἀποδείξῃ αὐτό <sup>15</sup>.

ἀγωγή δύναται νὰ κινηθῇ ἐκ νέου. Ἐνίοτε ὁμως διὰ τῆς ἐπιτυχίας τῆς ἀναδλητικῆς ἐνστάσεως ἐπέρχεται ὀριστικὴ τοῦ ἐναγομένου ἀπαλλαγὴ, ὡς δύναται νὰ συμβῇ ἐπὶ τῆς ἐνστάσεως τῆς διζήσεως καὶ διαιρέσεως· ἕνεκα τούτου ὀνομάζουσι τινὲς μὲν καὶ τὰς τοιαύτας ἐνστάσεις· ἀλλ' ἐσφαλμένως, διότι μετὰ τὴν ἐπιτυχίαν τῶν ἐνστάσεων αὐτῶν, ἀπαλλάττεται μὲν ἐνίοτε ὀριστικῶς ὁ ἐναγόμενος, ἀλλ' ἡ ἀπαλλαγὴ αὕτη εἶναι ἀποτέλεσμα ἄλλων περιστατικῶν (π.χ. τῆς καταβολῆς τοῦ χρέους παρὰ τοῦ πρωτοφειλέτου) καὶ οὐχὶ τῆς ἀναδλητικῆς ἐνστάσεως. Ἐγχειρ. § 104 σημ. 30. Unger § 125 σημ. 18.

14) Ὁ ἐνάγων ὑπὸ τὴν ιδιότητα ταύτην οὐδέποτε καταδικάζεται, μὴδὲ ὅταν ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάξῃ κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἐνστάσεις καὶ ἐπιτύχῃ ἢ δύναιμις τῆς ἐνστάσεως εἶναι ἀπαλλακτικὴ μόνον. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι, ὅταν ἡ ἐνστάσις φέρῃ καὶ τὰ στοιχεῖα ἀγωγῆς καὶ ἔχῃ ἀντικείμενον μείζον τοῦ τῆς ἀγωγῆς, καταδικάζεται τότε ὁ ἐνάγων ὡς πρὸς τὸ περιπλέον· ἀλλὰ καὶ τότε καταδικάζεται ὡς ἐναγόμενος (ἀντιναγόμενος)· οἷον κατ' ἀγωγῆς ποσοῦ 100 ἀντιτάσσεται συμψηφιστικῶς καὶ ἀνταγωγικῶς ἐνστάσις ποσοῦ 200. Ἐγχειρ. § 50 σημ. 9.

15) Ἐγχειρ. § 103. Ὡς ὁ ἐνάγων ὀφείλει νὰ ἐκθέτῃ ἐν τῇ δικαγορᾷ τῆς ἀγωγῆς τὴν ἱστορικὴν αὐτῆς βάσιν, οὕτω καὶ ὁ ἐναγόμενος καθήκον ἔχει νὰ ἐκθέτῃ ἐν τῇ ἀπολογητηρίῳ τὰ γεγονότα, τὰ τὴν ἱστορικὴν βάσιν τῆς ἐνστάσεως ἀπαρτίζοντα (*reus excipiendo fit actor*)· ὅπερ ἐστὶ κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον πᾶσαι αἱ ἐνστάσεις εἶναι *in factum conceptae*, ἵγουν πρέπει νὰ περιέχωσι πάντα τὰ πραγματικὰ περιστατικά, ἐφ' ὧν στηρίζονται (Σαβιν. Ε', 170).

Πᾶσα ἐνστάσις πρέπει νὰ στηρίζεται εἰς διάταξιν τινὰ τοῦ κατ' ἀντικείμενον δικαίου· δὲν δύναται ὁ δικαστὴς ν' ἀπολύσῃ τὸν ἐναγόμενον μόνον διότι ἕνεκα τῶν εἰδικῶν τῆς ὑποθέσεως περιστάσεων δὲν πρέπει κατὰ τὴν πεποίθησιν αὐτοῦ νὰ γείνῃ δεκτὴ ἡ ἀγωγή, ὡς *contra bonam fidem*. Ἀλλὰ βεβαίως λόγοι ἐπιεικειᾶς, ὑπὸ τοῦ δικαίου αὐτοῦ ἀνεγνωρισμένοι (νόμ. 1 § 1, νόμ. 12 πινδ. 44, 4) δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν ὡς ἐνστάσις καὶ νὰ δικαιολογήσωσι τῆς ἀγωγῆς τὴν ἀπόρριψιν· ὑπὸ τοιαύτην ἔννοιαν καὶ ἐφαρμογὴν εἶναι εὐχρηστος καὶ τὴν σήμερον ἡ καλουμένη *exceptio doli generalis s. praesentis*. Vangerow § 155 σημ. 2. Unger σημ. 37.

δ') αἱ ἐνστάσεις, αἱ μόνον ὡς ἐνστάσεις χρησιμεύουσαι κατὰ νόμον, εἰσὶν ἀπαράγραπτοι 16. ἀπεναντίας ἐὰν τὸ ἐν αὐταῖς ἐγκείμενον δίκαιον δύναται καὶ δι' ἀγωγῆς νὰ ἐπιδιωχθῇ 17, τὸ παρὰ γραπτὸν ἢ ἀπαράγραπτον αὐτῶν ἐξήρ-

16) Τῆς παραγραφῆς τῶν ἐνστάσεων διάφορος ἐστὶν ὁ ἀποκλεισμός καὶ ἡ ἀπώλεια ἕνεκα τῆς μὴ ἐγκαίρου χρήσεως αὐτῶν ἐν τῇ δίκῃ. Τὰ περὶ τούτου ἀνήκουσιν εἰς τὸ δικονομικὸν δίκαιον (πολ. 158—160). Περὶ τῆς παραγραφῆς τῶν ἐνστάσεων πολλὰ εἰσὶ τὰ ἀμφίβολα· ἀλλὰ πάντες συμφωνοῦσιν ὅτι ἀπαράγραπτοι εἰσὶ πρῶτον μὲν αἱ ἐνστάσεις, αἱ αὐτοδικαίως τὸ δίκαιον καὶ τὴν δι' αὐτὸ ὑπάρχουσαν ἀγωγὴν καταργοῦσαι, διότι αἱ ἐνστάσεις αὗται οὐδὲν ἕτερον εἰσὶν εἰμὴ ἰσχυρισμοὶ ὅτι τὸ δίκαιον, τὸ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιωκόμενον, δὲν ὑπάρχει· δὲν ἀποτελοῦσι δίκαιόν τι τοῦ ἐναγομένου αὐτοτελεῖς, δυνάμενον νὰ ὑποκύβῃ εἰς τῆς παραγραφῆς τὴν ἐπήρειαν (Unger σημ. 40). ἀλλὰ καὶ αἱ γνήσιαι ἐνστάσεις, ὅταν μόνον ὡς ἐνστάσεις δύνανται νὰ προταθῶσιν, ἀπαράγραπτοι εἰσὶν· διότι ἡ υποχρέωσις πρὸς χρῆσιν τῶν ἐνστάσεων τούτων γεννᾶται ἀπὸ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς· ἄρα ἀπὸ τούτου τοῦ χρόνου ὑπάρχει *exceptio nata*· ἐπὶ ἀμφοτέρων τῶν εἰδῶν τῶν ἐνστάσεων τούτων ἐφαρμόζεται τὸ τοῦ νόμου § 6 πανδ. (44,4) *cum actor quidem in sua potestate habeat quando utatur suo jure, is autem cum quo agitur (ὁ ἐναγόμενος) non habeat potestatem quando conveniatur*. Θέματα ἐνταῦθα ἀνήκοντα εἰσὶν ἡ ἐνστασις τοῦ δεδικασμένου, ἐὰν ἡ ἀπορριψθεῖσα διεκδικητικὴ ἀγωγὴ ἐγερεθῇ πάλιν μετὰ τριακονταετίαν (νόμ. 15 πανδ. 44,2)· προσέτι ἡ ἐνστασις τοῦ πωληθέντος καὶ μὴ παραδοθέντος πράγματος, ἐὰν ὁ πωλητὴς γενόμενος κύριος ἐγείρῃ μετὰ 30 ἔτη τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν. Ἐπὶ ἀμφοτέρων τῶν θεμάτων τούτων ἔχει μὲν ὁ ἐναγόμενος τὴν ἐνστασιν τῆς τριακονταετοῦς παραγραφῆς, ἀλλὰ καὶ τὰς διαληφθείσας ἐνστάσεις. Σαβιν. σ. 418. Unger σημ. 41.

17) Ἡ ἀμφιβολία λοιπὸν καὶ διαφωνία τῶν συγγραφέων ὁρᾷ κατὰ τὴν ἀμέσως προηγουμένην σημείωσιν, τὰς ἐνστάσεις ἐκείνας αἰτνες οὐχὶ μόνον ὡς ἐνστάσεις δύνανται νὰ προταθῶσιν, ἀλλ' αἰτνες φέρουσι καὶ τὰ στοιχεῖα ἀγωγῶν, ὡς συμβαίνει π.χ. ἐπὶ τῶν ἐξῆς θεμάτων· α') πωλεῖται ἄγρὸς ἐν ἔτει 1845 ἐπὶ συμφωνίᾳ αὐτὸς μὲν νὰ παραδοθῇ ἀμέσως, τὸ δὲ τίμημα νὰ καταβληθῇ τὸ 1848 ἔτος· ἐνταῦθα ἐκάτερος τῶν διαδίκων ἔχει ἀγωγὴν, ἀλλὰ καὶ ἐνστασιν, τὴν *non adimpleti contractus*· τοῦ ἀγοραστοῦ ἡ ἀγωγὴ παραγράφεται τὸ 1876, τοῦ δὲ πωλητοῦ τὸ 1878· ἐν λοιπὸν οὗτος ἐναγάγῃ τὸ 1877 τὸν ἀγοραστήν, ἄπαυ-

πῆται ἐκ τῆς ταυτότητος ἢ μὴ τοῦ σκοποῦ, δι' ὃν ἐκάτε-

των τὸ τίμημα, δύναται οὗτος ν' ἀποκρούσῃ τὴν ἀγωγὴν προτείνων τὴν διαληφθεῖσαν ἐνστάσιν ;

β') κτήνος πωληθὲν ἀποθνήσκει πρὸ τῆς καταβολῆς τοῦ τιμήματος ἕνεκα κεκρυμμένου ἐλαττώματος. Ὁ ἀγοραστής ἔχει τὴν ἀντιστρέφουσαν ἀγωγὴν, παραγραφομένην εἰς ἑξέμηνas, ἣν δύναται ν' ἀντιτάξῃ καὶ ὡς ἐνστάσιν κατὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ τοῦ τιμήματος (νόμ. 59 πρ. § 1 πανδ. 21,1).

γ') ἡ διὰ βίας συνομολογηθεῖσα ἐπερώτησις προσβάλλεται διὰ τῆς τοῦ φόβου ἀγωγῆς· ἀλλὰ καὶ διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ φόβου (νόμ. 9 § 3 πανδ. 4,2)· ἂν ἡ ἐπερώτησις ᾗτο ὑπὸ προθεσμίων, ὁ χρόνος τῆς παραγραφῆς αὐτῶν εἶναι διάφορος.

δ') ὁ ὀφειλέτης, ὃν ὁ δανειστής ἀπήλλαξε διὰ διαθήκης τοῦ χρέους, δύναται ἢ νὰ ἐντάξῃ τὸν κληρονόμον ἐπὶ ἀπαλλαγῇ (acceptilatio) ἢ ἐνταγόμενος παρ' αὐτοῦ νὰ ἀποκρούσῃ τὴν ἀγωγὴν δι' ἐνστάσεως (νόμ. 3 § 3 πανδ. 34,3)· ἀμφότερα τὰ μέσα ταῦτα ἔχουσι διάφορον παραγραφῆς χρόνον.

ε') ὁ ἐκ πλάνης περὶ τὴν ὑπαρξίν χρέους τοῦ ὑποσχεθείς δι' ἐπερωτήσεως τὸ χρέος τοῦτο, δύναται νὰ προσβάλῃ τὴν ἐπερώτησιν δι' ἀγωγῆς (condic. sine causa. νόμ. 1 πρ. νόμ. 3 πανδ. 12,7. νομ. 31 πανδ. 12,6), ἀλλὰ καὶ δι' ἐνστάσεως (τῆς τοῦ δόλου, νόμ. 5 § 1 πανδ. 19,4. νόμ. 3 κώδ. 4,5).

ς') ὁ ἄνευ νομίμου λόγου ἀποκληρωθεὶς συγγενής, ὁ ἐν κατοχῇ τυχὼν τῆς κληρονομίας διατελὼν, δύναται ἢ νὰ προσβάλῃ τὴν διαθήκην ὡς ἄστοργον (querela inofficiosi), ἢ ν' ἀποκρούσῃ δι' ἐνστάσεως τὴν περὶ κληρονομίας ἀγωγὴν τοῦ ἐγγεγραμμένου κληρονόμου (νόμ. 8 § 13 πανδ. 5,2).

Τὸ ἐρώτημα λοιπὸν ἐν τοῖς θέμασι τούτοις εἶναι· ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς, ἐπάγεται μόνῃ καὶ τῆς ἐνστάσεως παραγραφῇ ; Μία γνώμη ἀποκρίνεται quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua· ἄλλη λέγει· tant dure l'action, tant dure l'exception. Ἀλλὰ κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην πρέπει πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου νὰ γείνη αὕτη ἡ διαστολή· εἰ μὲν ἕκαστον τῶν ἐνδίκων τούτων μέσων (ἡ ἀγωγή ὅλησθαι καὶ ἡ ἐνστάσις) διάφορον ἔχει σκοπὸν, ἐπομένως δὲν ὑπάρχει συρροή μεταξὺ αὐτῶν καὶ ταυτότης, ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς οὐδόλως ἐπηρεάζει τὴν ἐνστάσιν· εἰ δὲ ἀμφότερα τὰ ἐνδίκα ταῦτα μέσα τὸν αὐτὸν ἐπιδιώκουσι σκοπὸν, ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς ἐπάγεται καὶ τῆς ἐνστάσεως τὴν παραγραφὴν, ἐὰν ἡ ἐνστάσις ἔλκῃ τὴν ὑπαρξίν, αὐτῆς ἐκ τῆς ἀγωγῆς κατὰ τὸν κα-



ρον τῶν ἐνδίκων τούτων μέσων ἐδόθη· εἰ μὲν ὁ σκοπὸς ἐστὶν ὁ αὐτός, ἢ παραγραφὴ ἐνεργεῖ ἐνίοτε κατ' ἀμφοτέρων, κατὰ τε τῆς ἀγωγῆς καὶ κατὰ τῆς ἐνστάσεως· ἄλλως, ὅχι.

### ΤΙΤΛΟΣ Γ'

ΕΝΙΣΧΥΣΙΣ ΤΗΣ ΕΠΙΘΕΣΕΩΣ ΚΑΙ ΥΠΕΡΑΣΠΙΣΕΩΣ

§ 92. Κατὰ τὸ εἶδος τῆς ὑπερασπίσεως τοῦ ἐναγομένου ρυθμίζει καὶ ὁ ἐνάγων τὰ πρὸς ἐνίσχυσιν τῆς ἀγωγῆς ἐπιχειρήματά του· ταῦτα δὲ συνίστανται εἰς κρείττονα ἐμπέδωσιν τῆς βάσεως αὐτῆς, εἰς ἄρνησιν τοῦ ἱστορικοῦ ἢ νομικοῦ στοιχείου τῆς προταθείσης ἐνστάσεως, καὶ εἰς ἐνστασιν, ἥτοι νέον πραγματικὸν ἰσχυρισμὸν τὸν αὐτὸν πρὸς

νόνα· ὁ ἔχων ἀγωγὴν ἔχει καὶ ἐνστασιν· διότι μὴ ὑπαρχούσης ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἀγωγῆς ἔνεκα τῆς παραγραφῆς αὐτῆς, δὲν ὑπάρχει καὶ ἐνστασις. Ἐὰν ὅμως ἡ ἐνστασις ἔχῃ ἴδιον λόγον ὑπάρξεως, ἢ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς δὲν ἐπηρεάζει αὐτήν· καὶ βεβαίως, ὅταν ὁ νόμος ἐπὶ προστασίᾳ δικαίου τινὸς παρέχῃ καὶ ἀγωγὴν καὶ ἐνστασιν, παρέχει ἀναμφιβόλως καὶ πάντα τὰ μέσα τὰ κοινῶς παραδεδεγμένα πρὸς χρῆσιν ἐκάστου αὐτῶν· ἄρα τὴν ἐνστασιν χορηγεῖ· ἵνα γένη χρῆσις αὐτῆς κατ' ἐπερωτησμένης ἀγωγῆς καὶ ἐφ' ὅσον αὕτη δύναται νὰ ἐγερθῇ. Τινὲς σχετίζουσι τὸ προκείμενον ζήτημα πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν ἡ παραγραφὴ ἐξαλείφῃ ἐντελῶς τὸ ζήτημα ἢ ἀφίνη φυσικὴν ἐνοχὴν καὶ ἀποφαίνονται ὅτι ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς συμπαραγράφει καὶ τὴν ἐνστασιν, ἐὰν θεωρηθῇ ὁρθὴ ἢ γνῶμη καὶ ἢ ἡ παραγραφὴ ἐξαλείφει πᾶσαν ἐνοχὴν καὶ αὐτὴν τὴν φυσικὴν (Unger § 125 σημ. 44)· ἀλλ' ὁ σχετισμὸς οὗτος εἶναι ἄνευ σημασίας, διότι τοῦλάχιστον ἐπὶ τῶν ἐν λόγῳ θεμάτων ἀναγκαίως πρέπει νὰ παραδεχθῇ τις ὅτι τῆς ἀγωγῆς ἢ παραγραφῆς δὲν ἐξαλείφει ἐντελῶς τὴν ἀγωγὴν, ὥστε ν' ἀποκλειθῇ πᾶσαν κατ' ἐνδεχομένης ἀγωγῆς τοῦ ἐναντίου ὑπεράσπισιν. Σαβιν. Ε', 424.

Κατὰ τὰ ἐκτεθέντα ἐπὶ τῶν ἀνωτέρω σημειωθέντων 6 θεμάτων διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς ἀγωγῆς δὲν συμπαραγράφεται καὶ ἡ ἐνστασις. Κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ἀποφαίνεται καὶ ὁ Unger (σημ. 45) ἐπὶ τινων τῶν θεμάτων αὐτῶν, ἀλλὰ δι' ἄλλον λόγον· ὅτι δηλαδὴ δὲν ὑπάρχει ταύτης σκοποῦ· ἐναντίον δ' ἐκφέρει γνῶμην (σημ. 46) ἐπὶ τῶν θεμάτων α'. β', γ'.

τὴν ἔνστασιν ἔχοντα λόγον, ὃν ἔχει αὕτη πρὸς τὴν ἀγωγὴν <sup>1</sup>. Οἱ νέοι οὗτοι πραγματικοὶ ἰσχυρισμοὶ καλεῦνται ἀντενστάσεις <sup>2</sup>, καὶ ἡ καταργοῦσιν αὐτοδικαίως τὴν ἔνστασιν (διακωλυτικὰ τοῦ δικαίου ἢ ἀναιρετικὰ ἀποτελοῦσαι γεγονότα) ἡ καθιστῶσιν ἀπλῶς ἀδρανῆ τὴν δύναμιν αὐτῆς. "Οθεν ὑπάρχουσι ἀντενστάσεις καταχρηστικὰς <sup>3</sup>, ὡς καὶ ἀντενστάσεις γνήσαι <sup>4</sup>. Ἐναντίον γνησίων ἐνστάσεων δύνανται ν' ἀντιταχθῶσι γνήσαι <sup>5</sup> ἡ καὶ κατα-

1) Ἐγγειρ. § 108.

2) Αἱ ἀντενστάσεις λοιπὸν εἰσὶν αἱ τοῦ ἐνάγοντος ἐνστάσεις κατὰ τῶν ἐνστάσεων τοῦ ἐναγομένου· replicatio est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio· ἡ μὲν exceptio actorem excludit, ἡ δὲ replicatio, reum (νόμ. 22 § 1, νόμ. 2 § 1, 2 πανδ. 44, 1). "Ωστε χρῆσις τοῦ μέσου τούτου τῆς ὑποστηρίξεως τῆς ἀγωγῆς γίνεται ὅταν ὁ ἐναγόμενος προσβάλλῃ τὴν ἀγωγὴν δι' ἐνστάσεων. Σκοπεῖται δὲ διὰ τῆς ἀντενστάσεως ἡ ἄρσις τοῦ κωλύματος ὅπερ κατὰ τῆς ἀγωγῆς παρενέβαλεν ἡ ἔνστασις.

Ἡ ἀντένστασις συνήπτετο ἐν τῇ πραιτωρικῇ τύπῃ διαξευκτικῶς πρὸς τὴν ἔνστασιν, ἐκτιθεμένης ταύτης μὲν ἀρνητικῶς, τῆς δὲ ἀντενστάσεως καταφατικῶς· οἷον si paret fundum de quo agitur Ai esse, iudex Nm condemna, si ab A<sup>o</sup> is fundus locatus N<sup>o</sup> non sit, aut si dolo N<sup>i</sup> factum sit, quo magis locaretur· ἤτοι ὁ δικαστὴς παραγγέλλεται νὰ καταδικάσῃ τὸν ἐναγόμενον, ἂν κρινῇ ὅτι ὁ ἀγρὸς δὲν ἐξεμισθώθη αὐτῷ (ἐνστασις), ἢ ἂν τὴν μίσθωσιν παρήγαγε ὁλόος τοῦ ἐναγομένου (ἀντένστασις). Πρὸς. καὶ νόμ. 48 πανδ. (3, 3), νόμ. 32 § 2 πανδ. (16, 1), νόμ. 154 πανδ. (50, 17). Σαβιν. Ε', 191.

3) Αἱ καταχρηστικαὶ ἀντενστάσεις καταργοῦσιν αὐτοδικαίως τὴν ἔνστασιν, εἴτε διότι διακωλύουσι τὴν γένεσιν τοῦ ἀποτελοῦντος αὐτὴν δικαίου, εἴτε διότι ἀναιροῦσιν αὐτὸ γεννηθὲν ἤδη. Τοῦ πρώτου εἴδους ἀντένστασις εἶναι π. χ. ἡ κατὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ συμφηφισμοῦ προτεινομένη ἀνηλικιότης ἡ παραφροσύνη τοῦ ἐνάγοντος· τοῦ δευτέρου εἴδους εἶναι ἡ κατὰ τῆς αὐτῆς ἐνστάσεως ἀντιτασσομένη ἐξόφλησις.

4) Οἷον τὸ τοῦ Θεοφίλου (Δ', 10'). πάκτον (σύμφωνον) ἐποίησα τῇ ἐμῇ ὀφειλῇ ὅτι οὐκ ἀπαιτήσω ἀπὸν τὸ χρέος· μετὰ χρόνον τινὰ ὁ ὀφειλέτης ἐν εὐπορίᾳ γενόμενος χροαίου... πάκτον ἐποίησεν, ἐν τῷ ἐπέτρεψέ μοι ποιήσασθαι τὴν τοῦ χρέους ἀπαίτησιν. νόμ. 27 § 2 πανδ. (2, 14), νόμ. 35 πανδ. αὐτ. καὶ τὰ ἐν σημ. 2 τοῦ § τούτου χωρὶς.

5) Πρὸς. τὰ ἐν τῇ προηγουμένῃ 4 σημειώσει παραδείγματα. Τὰ γνη-

χρηστικάι ἀντενστάσεις <sup>6</sup>. ἀλλ' ἐναντίον καταχρηστικῶν ἐνστάσεων οὐδενὸς εἶδους ἀντενστάσεις ἀντιπροτείνονται <sup>7</sup>.

εἰαν ἔνστασιν ἀποτελοῦντα γεγονότα δύνανται κατὰ τὰς περιστάσεις νὰ προταθῶσι καὶ ὡς ἀντένστασις' π. χ. τὸ δεδικασμένον (νόμ. 24 πανδ. 44,2. Ἐγχειρ. § 89 σημ. 4), ἡ ὑπέρογκος βλάβη ἢ ἡ ἀκυρότης τῆς πωλήσεως, ἢ τὸ βελλιδάνειον δόγμα κατὰ τῆς ἐνστάσεως rei venditae et traditae (νόμ. 1 § 5 πανδ. 21,3. νόμ. 32 § 2 πανδ. 16,1. Vanger. § 299). ὁ δόλος κατὰ τοῦ συμφώνου τοῦ μὴ ἀπαιτῆσαι (νόμ. 6 κώδ. 8,36. περὶ τοῦ χωρίου τούτου Σαβιν. Ε', 434). ἡ ἔνστασις rei venditae et traditae κατὰ τῆς ἀντιταχθείσης εἰς τὴν πούβλικιανὴν ἀγωγὴν κυριότητος (νόμ. 16,17 πανδ. 6,2. ὁ ἐναγόμενος ἰσχυρίζεται ὅτι εἶναι κύριος· ὁ ἐνάγων ἀντιτάσσει· ἀλλὰ σὺ μοι ἐπώλησας τὸ πρᾶγμα).

6) Οὕτω π. χ. κατὰ τοῦ συμφώνου τοῦ μὴ ἀπαιτῆσαι δύνανται ν' ἀντιτάξῃ ὁ ἐνάγων τὴν ἀνηλικιότητα αὐτοῦ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συνομολογήσεως τοῦ συμφώνου τούτου· πρόταθείσης κατὰ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς ἐνοχικῆς ἢ ἐμπραγμάτου τινὸς σχέσεως (οἷον μισθώσεως, ἐνεχύρου) ἀντιτάσσει ὁ ἐνάγων τὴν ἀπόσθειν αὐτῶν (λῆξιν τῆς μισθώσεως ἢ ἐξόφλησιν τοῦ χρέους)· ὡσαύτως ἐὰν κατὰ τῆς πούβλικιανῆς ἀγωγῆς ἀντιταχθῇ ἡ κυριότης, δύνανται νὰ προσδῶλῃ αὐτὴν ὁ ἐνάγων προτείνων διακυλυτικὰ ἢ ἀναιρετικὰ τῆς κυριότητος γεγονότα.

7) Αἱ καταχρηστικάι ἐνστάσεις ἢ ἐμποδίζουσι τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου ἢ ἀναιροῦσιν αὐτὸ γεννηθὲν (ἀνωτ. § 90). Κατὰ τῶν τοιούτων ἐνστάσεων τίνες ἀντενστάσεις δύνανται νὰ προταθῶσιν· γνήσαι ἀντενστάσεις βεβαίως δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ προταθῶσιν· ἀλλ' οὐδὲ καταχρηστικάι· διότι αἱ μὲν γνήσαι ἀντενστάσεις ὑποθέτουσι τὴν ἰσχὺν καὶ ὑπαρξιν τοῦ δικαίου, καθ' οὗ ἀντιτάσσονται, ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὴν ὑπαρξιν καὶ ἰσχὺν τῆς καταχρηστικῆς ἐνστάσεως (π.χ. τῆς παραφροσύνης τοῦ ἐναγομένου ἢ τῆς ἐξοφλήσεως τοῦ χρέους)· ἀλλὰ τούτου ὑπάρχοντος, οὐδὲν μέσον νόμιμον εἶναι δυνατόν νὰ εὑρεθῇ δυνάμενον νὰ σώσῃ τὴν ἀγωγὴν. Ἐὰν ὁ ἐνάγων προτείνῃ ὅτι ναὶ μὲν ἦσο παράφρων, ἀλλ' ὕγιής κατόπιν γενόμενος, ἐνέκρινες τὴν πράξιν, δὲν προτείνει ἀντένστασιν, ἀλλὰ γεγονὺς μεταβάλλον τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς (ἀνωτ. § 45 σημ. 3)· ἢ ἐὰν προτείνῃ ὅτι ναὶ μὲν κατέβαλές μοι τὸ χρέος σου, ἀλλὰ δόλω ἢ βίᾳ χρησάμενος, ἐπικαλεῖται γεγονότα οὐδεμίαν νομικὴν βαρύντην ἔχοντα.

Κατὰ τὸν Unger (σημ. 10) καταχρηστικάι ἀντενστάσεις δύνανται νὰ προταθῶσιν ἐναντίον καταχρηστικῶν ἐνστάσεων· ἀλλ' ἅπαντα τὰ παραδείγματα, ἅπερ ἀναφέρει εἰσὶν ἀπλάτ νομικαὶ ἀντικρούσεις τῶν ἐνστάσεων.

Π.χ. ὁ ἐναγόμενος λέγει· ἐν καταστάσει μέθης συνῆψα τὴν σύμβασιν·

Καὶ αἱ περαιότεραι τῶν δικαζομένων ἀντιπροτάσεις δύνανται νὰ ᾔναι νέοι πραγματικοὶ ἰσχυρισμοὶ ἐπιθετικὴν πρᾶξιν ἀποτελοῦντες· καλοῦνται δὲ αἱ μὲν κατὰ τῶν ἀντενστάσεων ἐπιθετικαὶ πράξεις *τριτένστασεις*, αἱ δὲ κατὰ τούτων *τεταρτενστάσεις* 8.

ὁ ἐνάγων ἀπαντᾷ· μετέστησας σὺ αὐτὸς ἑαυτὸν εἰς τὴν κατάστασιν ταύτην (ποιν. νόμ. 89)· ἡ ὁ ἐναγόμενος λέγει· ἐν παραφροσύνῃ διατελῶν συνηλλάγην· ὁ ἐνάγων ἀπαντᾷ· ὑπῆρχε διάλειμμα τῆς νόσου (*lucidum intervallum*)· ἡ ἐπὶ τῆς ἐνστάσεως τῆς ἀνηλικιότητος ὁ ἐνάγων ἀπαντᾷ, ὅτι ἡ πρᾶξις ἐγένετο τῇ συμπράξει τοῦ ἐπιτρόπου (νόμ. 13 § 2 πανδ. 6, 2). Ἐπὶ πάντων τῶν παραδειγμάτων τούτων τὰ κατὰ τῶν ἐνστάσεων ἐπιχειρήματα τοῦ ἐνάγοντος εἰσὶν ἀπλῶς νομικοὶ λόγοι τὴν βασιμότητα τῆς ἐνστάσεως ἀποκρούοντες. Μόνον ἐὰν κατὰ τῆς ἐνστάσεως τῆς καταβολῆς ἀντιτάξῃ ὁ ἐνάγων τὸ ἄρθρ. 3 τοῦ νόμ. ἐπιτρ., δύναται ὥσως νὰ θεωρηθῇ, ὅτι ἐναντίον κατάχρηστικῆς ἐνστάσεως προτείνει κατάχρηστικὴν ἀντένστασιν. Τὰ λοιπὰ παραδείγματα τοῦ Unger ἀφορῶσι γνησίας ἐνστάσεις.

Ἐὰν κατὰ τῶν κατάχρηστικῶν ἐνστάσεων δὲν δύνανται νὰ προταθῶσι κατάχρηστικαὶ ἀντενστάσεις, ἔτι ὀλιγώτερον δύνανται νὰ προταθῶσι κατ' αὐτῶν γεγονότα νέου δικαίου, εἰ καὶ τυχὸν τὸ αὐτὸ ἔχοντος περιεχόμενον ὅπερ καὶ ἡ ἀγωγή, παραγωγικά. Οἷον κατὰ τῆς πωλήσεως ἀντιτάσσει ὁ ἐναγόμενος ὅτι· ἡ πώλησις πρὸ τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς διελύθη δι' ἀμοιβαίας συναινέσεως· ὁ ἐνάγων ἀντιτάσσει, ὅτι συνεφωνήθη κατόπιν νὰ ἰσχύῃ ἡ πώλησις αὕτη (νόμ. 27 § 2, νόμ. 58 πανδ. 2, 14)· «οἷον ἐστὶν ἐπὶ τῆς πράσεως καὶ ἀγορασίας, ἥτοι ἐπὶ τῆς γενομένης ῥὲ νόδου, σκεοῦτα εἰς τὸ πᾶν ὑπαναχωρήσεως· εἰ αὖθις συνελθόντες ὅτε πράτης καὶ ὁ ἀγοραστὴς εἴπωσι κρατεῖν τὸ συνάλλαγμα, οὐδὲν κρατεῖ... δεῖ γὰρ αὐτοὺς, εἰ βούλονται τὰ πάλαι δόξαντα κρατεῖν, καὶ νῦν πρᾶσιν καὶ ἀγορασίαν ποιήσασθαι». Ἐγχειρ. § 108 σημ. 2. Unger § 73 σημ. 8, § 124 σημ. 17, § 126 σημ. 10.

8) Τριτένστασεις προτείνει ὁ ἐναγόμενος κατὰ τῶν ἀντενστάσεων τοῦ ἐνάγοντος, τεταρτενστάσεις δὲ ὁ ἐνάγων κατὰ τῶν τριτένστασεων. Οὕτω κατὰ Θεόφιλον (Δ'. εἰ') «ἐποίησά σοι σύμφωνον ὅτι οὐκ ἀπαιτῶς τὸ χρέος· σὺ δὲ δεύτερον σύμφωνον ἐποίησας· ἐπιτρέπων μοι τὴν ἀπαίτησιν· ἐγὼ τρίτον, συγχωρῶν τὸ χρέος». Τὸ πρῶτον σύμφωνον παρέχει ἐνστασιν, τὸ δεύτερον ἀντένστασιν καὶ τὸ τρίτον τριτένστασιν· ἐὰν δὲ ἡ παλιμβουλία τῶν μερῶν προδῇ καὶ εἰς τέταρτον σύμφωνον, γεννᾶται

## ΤΙΤΛΟΣ Δ'

ΕΠΙΔΡΑΣΙΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΑΓΩΝΟΣ ΕΠΙ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟΝ.

§ 93. Ὁ δικαστικὸς ἀγὼν, ὡς πᾶς ἄλλος ἀγὼν, γεννᾶται ἐξ ἀντιθέτων ἀξιώσεων· αἱ δὲ τὴν γένεσιν αὐτοῦ ἐκδηλοῦσαι δικονομικαὶ πράξεις, αἵτινες διατοῦτο ἀποτελοῦσι τὴν ἑναρξιν τῆς δίκης, εἰσὶ κατὰ τὴν ἰσχύουσαν νομοθεσίαν **τρεῖς**<sup>α</sup>, αὗται·

οὕτω καὶ τεταρτένστασις. Νόμ. 7 § 1, 2 πανδ. (27,10)· § 1,2 εἰσηγ. (4,14), Γαίῳ Δ', 127,129. νόμ. 2 § 3 πανδ. (44,1).

Κατὰ τὴν δικονομίαν ἡμῶν ἐπὶ μὲν τῶν συνήθων δικῶν ἡ προδικασία περατοῦται διὰ τῆς διαμοιβῆς τριῶν τῶ πολὺ δικογράφων, τῆς ἀγωγῆς, τῆς ἀπολογίας καὶ τῆς ἀνταπολογίας (πολ. δικον. 568,569), ἐπὶ δὲ τῶν συνοπτικῶν μόνον ἐν δικόγραφον κοινοποιεῖται ἐν τῇ προδικασίᾳ, ἡ ἀγωγή· ἐπὶ ἀκροατηρίου ὅμως οἱ διαμεμβόμενοι μεταξὺ τῶν διαδίκων λόγοι δύνανται νὰ ὑπερβῶσι τὴν διλογίαν (πολ. δικον. 581 ἐδ. 2)· ὁθεν συνάγεται ὅτι ὁ δικονομικὸς ἡμῶν νόμος ἐπιτρέπει οὐ μόνον τριτενοστάσις, ἀλλὰ καὶ τὰς περαιτέρω, τὸ δὲ τοῦ Καλλιγᾶ (Α', 365), ὅτι μετὰ τὴν ἀνταπολογίαν κλείει ὁ ἀγὼν τῶν ἀμοιβαίων ἐνστασισοβολῶν, δὲν εἶναι ἀκριβές, ἐκτὸς ἂν ἐννοῇ τοὺς ἐν τῇ προδικασίᾳ ἀκροβολισμούς· τότε ὅμως ἀποθαίνει περιττὴ ἡ ὅλη παρατήρησις περὶ ἀποτελεσματισμοῦ τοῦ ἀγῶνος.

α) Τῆς προκατάρξεως τῆς δίκης μὴ γινομένης πλέον διὰ μιᾶς καὶ κοινῆς πράξεως τῶν δικαζομένων, ἀλλ' ἐκτελουμένης διὰ πράξεων νομοερῶν καὶ διαδοχικῶν, ἐπόμενον ἦτο νὰ διανεμηθῶσι τ' ἀποτελέσματα τῆς προκατάρξεως εἰς πάσας τὰς πράξεις ταύτας. Οὕτω περ' ἡμῶν ἡ ἐπίδοσις τῆς ἀγωγῆς, ἡ ἀπάντησις τοῦ ἐναγομένου καὶ ἡ ἐγγραφὴ τῆς ὑποθέσεως εἰς τὸ πινάκιον εἰσὶν αἱ 3 πράξεις ἀφ' ὧν ἄρχονται τὰ τῆς προκατάρξεως ἀποτελέσματα· πλὴν ἐν τοῖς σχετικοῖς ἄρθροις τῆς πολιτ. δικονομίας παραλείπονται τινὰ τῶν ἀποτελεσμάτων τούτων· ἐγείρεται λοιπὸν τὸ ἐρώτημα, ποῦ πρέπει νὰ καταταχθῶσιν αὐτά; Ἐπειδὴ τὰ πλεονα καὶ σπουδαιότερα τῶν ἀποτελεσμάτων ἀποδίδονται εἰς τὴν ἐπίδοσιν τῆς ἀγωγῆς, ταύτην τὴν πράξιν ἐθεώρησε πιθανῶς ὁ νομοθέτης ὡς ἀποτελοῦσαν κυρίως τὴν προκατάρξιν, ἐπομένως εἰς αὐτὴν, νομίζω, πρέπει ν' ἀποδίδωνται τὰ εἰρημένα ἀποτελέσματα.



α') ἡ κοινοποίησις τῆς ἀγωγῆς, ἡγουν ἡ εἰς τὸν ἐναγόμενον προσήκουσα ἐπίδοσις αὐτῆς <sup>1</sup>.

β') ἡ ἀρνητικὴ ἀπολογία τοῦ ἐναγομένου, ἡγουν ἡ ἐναντιώσις αὐτοῦ καὶ ἀπόκρουσις τῆς ἐν τῇ ἀγωγῇ ἀξιώσεως <sup>2</sup>. Διὰ τῆς ἀπολογίας ταύτης γίνεται δῆλον ὅτι ἀνοί-

1) Κατὰ τὸ ρώμ. δίκαιον, τὸ ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ἰσχύον, τὸ τῆς ἀγωγῆς ἔγγραφον (*libellus conventiois*, τὸ τῆς αἰτιάσεως βιβλίον) παρέδιδεν ὁ ἐνάγων εἰς τὸ μέλλον νὰ δικάσῃ τὴν ὑπόθεσιν δικαστήριον· τοῦτο δὲ, ἐὰν ἔκρινεν αὐτὴν παραδεκτὴν, διέτασσε τὴν εἰς τὸν ἐναγόμενον κοινοποιήσιν (*Hollweg Civilpr. § 22*). Ἡ αὕτη διαδικασία τηρεῖται τὴν σήμερον καὶ παρὰ τοῖς ἔθνεσιν ἐκείνοις, ἅτινα δὲν εἰσήγαγον ἔτι τὴν δημοσιότητα καὶ προφορικότητα ἐν ταῖς ἀστυκαῖς δίκαις. Παρ' ἡμῶν ἡ ἀγωγή κοινοποιεῖται τῷ ἐναγομένῳ διὰ δικαστικοῦ κλητῆρος ἄνευ συμ-πράξεως τοῦ δικαστηρίου. Ἐγχειρ. § 100,90.

2) Ἡ κοινοποίησις τῆς ἀγωγῆς εἰς τὸν ἐναγόμενον ἔχει μὲν νομικὰ ἀποτελέσματα (κατωτ. σημ. 14-18), ἀλλὰ δὲν ἀποτελεῖ κυρίως ἔναρξιν τοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος, καθότι εἶναι ἀπλοῦς καὶ μονομερὴς ἰσχυρισμὸς τοῦ ἐνάγοντος, ὃν ἐνδεχόμενον νὰ ἀποδεχθῇ ὁ ἐναγόμενος καὶ οὕτω νὰ μὴ γεννηθῇ μεταξύ αὐτῶν ἔρις καὶ ἀγὼν (νόμ. 1 κώδ. 3,9. *res in judicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species ante iudicium reo cognita. Inter litem enim contestatam et editam actionem permultum interest.* διατοῦτο ἡ ἀπλὴ editio actionis — ἡ κοινοποίησις τῆς ἀγωγῆς τῷ ἐναγομένῳ — tantum spem futurae litis demonstrat — νόμ. 3 κώδ. 2,1 — καὶ γίνεται, ut sciat reus, utrum cedere an contendere ultra debeat. νόμ. 1 πρ. πανδ. 2,13· ὥστε εἴτε παραιτήσασθαι βουληθεῖν, εἴτε καὶ συνδικαστὴν αἰτῆσαι, ἄδειαν ἔχειν τοῦτο ποιεῖν, ἢ καὶ ἴσως ἐπιγυνῶναι τὸ ὄφλημα καὶ ἀπαλλαγῆναι πρὸς τὸν ἀντίδικον τὸν αὐτοῦ φιλικῶς).

Ἐὰν ὁ ἐναγόμενος ὁμολογήσῃ καὶ ἀποδεχθῇ τὴν ἀγωγήν, καταδικάζει τροποντινὰ αὐτὸς ἑαυτὸν (νόμ. 1 πανδ. 42,2) καὶ οὕτω περιττὴ καθίσταται πᾶσα τοῦ δικαστηρίου ἀνάμιξις (νόμ. 25 § 2 πανδ. 9,2. *nullae partes sunt iudicantis in confitentis*). Ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ δικαστήριον δὲν ἔχει ἀλλήν ἀρμοδιότητα εἰμὴ νὰ πιστοποιήσῃ ἀπλῶς τὰ ὁμολογηθέντα, οὐδεμία ὑπάρχει παρ' ἡμῶν ἀμφιβολία (πολ. δικον. 549)· εἶναι ἀληθὲς ὅτι τὸ ἄρθρ. 856 μεταξύ τῶν ἐκτελεστικῶν δικαιογράφων δὲν ἀπαριθμεῖ καὶ τὴν τοῦ ἄρθρου 549 περιπτώσιν· ἀλλ' ἐκ τοῦ ἄρθρ. 550 προκύπτει ὅτι τοῦτο προήλθεν ἐκ παραδρομῆς. Παρὰ τῆς κοινῆς τῶν Γερμανῶν δικονομικῆς σπουδαῖοι συγγραφαί (Σαβίν. X,

γεται δικαστικός ἀγών μεταξύ τῶν διαφορομένων· διότι δι' αὐτῆς πλέον ἀναμφίβολον καθίσταται ὅτι ἐμμένει ὁ ἐναγόμενος εἰς τὴν διὰ τοῦ δικαστηρίου κατάπαυσιν τῆς ἔριδος<sup>3</sup>.

44. Bethmann Versuche σ. 311) διδάσκουσιν, ὅτι καὶ ὅταν ὁ ἐναγόμενος ὁμολογῇ τὴν ἀγωγὴν ἀπαιτεῖται δικαστικὴ ἀπόφασις· τοῦτο δὲ φαίνεται ὅτι ἀκολουθεῖται καὶ ἐν Γαλλίᾳ, ὡς προκύπτει ἐκ τῶν ἐκεῖ ἐπιστεμένων ἀποφάσεων, τῶν καλουμένων jugements d'expédient, ἤτοι τῶν κατ' ἀμοιβαίαν τῶν διαδίκων συναίνεσιν ἐκδοδόμενων (Carré ζ. 1631. Dalloz jugement ἀριθ. 22), ἐπίσης ἐν Αὐστρίᾳ (Unger § 127 σημ. 8).

3) Δηλαδὴ ὁ μὲν ἐναγόμενος δὲν ἀναγνωρίζει τὰς ἀξιώσεις τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλ' ἀπαιτεῖ τὴν ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἀπόρριψιν αὐτῶν, ὁ δ' ἐνάγων δὲν ἀφίσταται τῆς ἀγωγῆς, δὲν λέγει nihil sibi debere reum (νόμ. 29 § 1 πανδ. 39, 5), ἀλλ' ἐπιμένει εἰς αὐτήν. Ἐκ τῆς ἀμοιβαίας λοιπὸν ταύτης διαφωνίας καὶ ἐναντιότητος πράγματι γινώσκει ὁ δικαστικός ἀγὼν καὶ ἄρχεται ἡ δίκη (νόμ. 14 § 1 κώδ. 3, 4. quum lis fuerit contestata post narrationem propositam et contradictionem objectam. νόμ. 1 κώδ. 3, 9. νόμ. 2 κώδ. 2, 59). Ἡ κἀταρξις τῆς δίκης καλεῖται litis contestatio, διότι τὰ πάλαι προσικαλοῦντο ὡς μάρτυρες οἱ κατὰ τὴν διαμάχην ταύτην παρόντες (contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato iudicio utraque pars dicere solet: testes estote. Festus λ. contestrati. Σαβιν. ΣΤ' 41). ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ἡ κἀταρξις τῆς δίκης ἐγένετο διὰ τῆς ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου προφορικῆς ἀφήγησης τῆς διαφορᾶς παρὰ τοῦ ἐνάγοντος καὶ τῆς εἰς αὐτὴν ἀποκρίσεως τοῦ ἐναγομένου (per narrationem propositam et contradictionem objectam)· κατὰ δὲ τὴν διαδικασίαν τοῦ μεταίω-  
νος ἠρωτάτο ὁ ἐνάγων· petis tu sicut lectum est, et credis juste petere? τοῦτου δὲ Ναὶ ἀποκριναμένου, ἀντέλεγεν ὁ μὴ ὁμολογῶν τὴν ἀγωγὴν ἐναγόμενος ταῦτα· nego narrata prout narratur et dico petita fieri non debere (Unger σημ. 10). Ὡστε ἡ litiscontestatio ἦτο διμερὴς πρᾶξις παρ' ἀμφοτέρων τῶν διαδίκων ἐκτελουμένη (Unger σ. 525). ἀλλὰ κατὰ τὴν ἡμετέραν δικονομίαν, μετὰ τὴν ἐπίδοσιν τῆς ἀγωγῆς, μόνος ὁ ἐναγόμενος ὀφείλει διὰ τῆς ἀπολογίας του νὰ δηλώσῃ ἂν ἀποδέχεται τὴν ἀγωγὴν, ἢ προτιμᾷ τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα· ἐπομένως μόνον τοῦτου ἡ πρᾶξις δίδει ἑναρξιν εἰς τὴν δίκην· ἀλλὰ καὶ δὲν ἔχει παρ' ἡμῶν σπουδαιότητα τὸ ζήτημα τοῦτο, καθότι ἡ δικονομία ἡμῶν ἀπέδωκεν εἰς τρεῖς διαδικαστικὰς πράξεις τ' ἀποτελέσματα τῆς προκατάρξεως τῆς δίκης κατὰ Ῥώμ. δίκαιον, ἤτοι εἰς τὴν κοινοποίησιν τῆς ἀγωγῆς, εἰς τὴν ἀπάντησιν τοῦ ἐναγομένου καὶ εἰς τὴν ἐγγραφὴν τῆς

γ') ἡ ἐγγραφή τῆς ὑποθέσεως εἰς τὸ πινάκιον τοῦ δικαστηρίου.

Ἡ κατάρξις παράγει ἐνοχικὴν τινα σχέσιν μεταξὺ τῶν ἀδίκων, ὑποχρεοῦσαν αὐτοὺς νὰ ὑποκύψωσιν εἰς τὴν ἔκτασιν τῆς δίκης οἷαν ὀρίσῃ αὐτὴν ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις<sup>4</sup>. ὁ δὲ μὲν ἐνάγων χρεωστεῖ νὰ παραμείνῃ μέχρι τέλους τοῦ ἀγῶνος καὶ νὰ μὴ ἐγείρῃ περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος καὶ ἄλλην δίκην<sup>5</sup>, ὁ δὲ ἐναγόμενος ὀφείλει νὰ ὑποκύψῃ εἰς τὴν καταψήφισιν καὶ νὰ ἐκτελέσῃ τὸ ψηφισθέν<sup>6</sup>. Ὁ

υποθέσεως εἰς τὸ πινάκιον τοῦ δικαστηρίου (ἀνωτ. σημ. α τοῦ § τούτου).

4) Ἡ ἐνοχικὴ αὕτη σχέσις θεωρεῖται ὡς πηγάζουσα ἐκ σύμβασεως ὁμ. 3 § 11 πανδ. 15, 1. sicut in stipulatione contrahitur cum filio a iudicio contrahi), δι' ἧς ὑποβάλλονται οἱ διάδικοι τῇ τοῦ δικαστοῦ ἀφῶ (judicis sententiae se subdiderunt. νόμ. 3 πρ. πανδ. 46, 7)· ἡ σύμβασις αὕτη δὲν εἶναι μὲν καθ' ἑαυτὴ σύμβασις ἐξ ἐλευθέρως θελήσεως τῶν δικαζομένων πηγάζουσα ὡς ἡ διαιτησία, ἀλλ' εἶναι σύμβασις κατασκευαστὴ, ἥτοι οἶονεῖ σύμβασις, ἥτις φέρει τινὰς μεταβολὰς περὶ τὴν πρὸ τῆς δίκης ὑφισταμένην ἔννομον σχέσιν, περιλαμβανομένης εἰς τὴν ἥσιν condemnari oportere· πρὸ τῆς κατάρξεως ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἀγομένου ἦτο dare oportere, δι' αὐτῆς μετεβλήθη εἰς ὑποχρέωσιν condemnari oportere. Ἡ ἐπὶ καταψήφισι τοῦ ἐναγομένου ἀξίωσις τοῦ ἀγόντος, ἡ διὰ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης παραχθεῖσα ὑπὲρ αὐτοῦ, δὲν εἶναι βεβαίως νὰ εἰς ἀξίωσις ἐκ τῆς καταργήσεως τῆς παλαιᾶς γενεθῆσας, ἀλλ' εἶναι ἡ παλαιὰ ἀξίωσις τὴν μορφὴν δίκης λαβοῦσα, εἶναι δηλαδὴ σχέσις δικαστικοῦ ἀγῶνος.

5) Κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον ὤφειλεν ὁ ἐνάγων οὐ μόνον πρὸ τῆς ἐνάργεως τῆς δίκης νὰ παράσχῃ ἐγγυητὴν ἀξιόπιστον ὅτι καὶ μέχρι πέρατος αὐτῆς προσεδρεύσει καὶ τὰς ἰδίας ἐναγωγὰς ἢ δι' ἑαυτοῦ ἢ διὰ νομίμου ἐκτολέως ἐγγυμνάσει, ἀλλὰ καὶ τὴν ἀρξαμένην ἤδη δίκην εἰς πέραν νὰ ἐκέρῃ (Νεαρ. 142 κεφ. 6', γ'). Τοιαύτη ὑποχρέωσις δὲν ἐπιβάλλεται μὲν ἐπὶ ἐνάγοντι ὑπὸ τῆς ἰσχυροῦς νομοθεσίας, ἀλλὰ καὶ κατ' αὐτὴν δὲν ὀντάται ἀζημίως ὁ ἐνάγων νὰ ἐγκαταλείψῃ τὴν ἀρξαμένην δίκην (Ἐγγειρ. § 174, 175). Ἐὰν δὲ περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος εἰσαχθῶσι πολυαὶ ἀγωγαι, εἴτε εἰς διάφορα δικαστήρια εἴτε καὶ εἰς τὸ αὐτό, δικαιούται ὁ ἐναγόμενος νὰ ἀποκρούσῃ τὴν ἀταξίαν ταύτην διὰ τῆς ἐνστάσεως τῆς ἐκκρεμοδικίας ἢ δυνάμει τοῦ ἀρθρ. 475 τῆς πολιτικῆς δικονομίας (Ἐγγειρ. § 185 σημ. 5).

6) Τὸ ὄφλημα τοῦ ἐναγομένου πρὸ τῆς ἀγωγῆς μὲν εἶναι dare oportere

νεκτα δὲ τῆς διαρκείας τῆς δίκης, μακρᾶς συνήθως οὔσης, καὶ τῶν ἐντεῦθεν προερχομένων περὶ τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς σπουδαίων ἐνίοτε μεταβολῶν, ἰσχύει ὁ κανὼν· ἡ καταψήφισις, ὅσον βραδέως καὶ ἂν ἐκδοθῇ ἡ ἀπόφασις, λογίζεται οἷον εἰ γενομένη ἐν αὐτῇ τῇ κατάρξει 7. Ὅθεν δι' αὐτῆς οὐ μόνον προσδιορίζεται ἡ ἔκτασις τῆς καταψηφίσεως, ἥγουν εἰς τί θεὸν νὰ καταδικασθῇ ὁ ἐναγόμενος 8, ἀλλὰ καὶ ἡ καταψήφισις αὐτῇ ἐξασφαλί-

tere, ἀρξαμένης δὲ τῆς δίκης μεταβάλλεται εἰς condemnari oportere, καὶ περατωθείσης αὐτῆς γίνεται iudicatum facere oportere. Γαίου Γ', § 480.

7 Ὁ κανὼν οὗτος συνάγεται ἀδιστάκτως ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν νόμ. 40 πρ. πανδ. (5,3), νόμ. 35 πανδ. (50,46), νόμ. 9 § 7 πανδ. 30, νομ. 20 πανδ. (6,1), νόμ. 31 πρ. πανδ. (12,1), § 3 εἰσηγ. (4,17).

Δυνάμει τοῦ κανόνος τούτου ἡ ἐκ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου ἐπερχομένη μεταβολὴ τῶν πραγμάτων, εἴτε ὑπὲρ τοῦ ἐναγόντος εἴτε κατ' αὐτοῦ, οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροήν.

8) Τὸ μέγεθος καὶ ἡ ἔκτασις τῆς καταψηφίσεως τοῦ ἐναγομένου προσδιορίζεται ἐκ τοῦ χρόνου τῆς κατάρξεως τῆς δίκης· ὁ ἐνάγων λοιπὸν μετὰ τὴν κατάρξιν δικαιούται νὰ λάβῃ πᾶν ὅ,τι ἐμελλεν ἔχειν, εἰ κατὰ τὸν καιρὸν τῆς κατάρξεως κατεβάλλετο τὸ ὄφλημα (ὅρ. τὰ ἐν τῇ προηγουμένη σημειώσει χωρία καὶ νόμ. 17 § 1 πανδ. 6,1· νόμ. 35,75 πανδ. 50,46. νόμ. 86,87 πανδ. 50,47· νόμ. 29 πανδ. 46,2). Λοιπὸν ὁ ἐναγόμενος ὁφείλει ν' ἀποδώσῃ οὐ μόνον τὸ ἀντικείμενον αὐτὸ τῆς δίκης ἀλλὰ καὶ πάντα τὰ προσκυζήματα αὐτοῦ, ὅσον καρποὺς, τόκους. Ἀλλὰ τοῦ κανόνος τούτου ὑπάρχει ἡ ἐξῆς τροποποίησις· α') ἐπὶ τῶν κατὰ τοῦ κατόχου ἀρμοζουσῶν ἀγωγῶν ἡ ὁσάκις ἡ καταψήφισις θεὸν νὰ βυθμίζηται ἐκ τῆς παρούσης καταστάσεως τῶν πραγμάτων, λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ὁ χρόνος οὐχὶ τῆς προκατάρξεως ἀλλὰ τῆς καταψηφίσεως. Οὕτως ἐπὶ τῆς διεκδικήσεως, τῆς περὶ κληρονομίας ἀγωγῆς καὶ τῆς περὶ ἐπιδείξεως καταβιβάζεται ὁ ἐναγόμενος, ἂν κατὰ τὴν ἐκδοσιν τῆς ἀποφάσεως διατελῇ ἐν νομῇ τοῦ πράγματος, ἀδιόφορον ὅτι κατὰ τὴν προκατάρξιν δὲν ἦτο τοιοῦτος (νόμ. 27,42 πανδ. 6,1· νόμ. 4,18 § 1, νόμ. 41 πανδ. 5,3· νόμ. 7 § 4—6, νόμ. 8 § 2 πανδ. 10,4), ἀφ' ἐτέρου δὲ ἀπολύεται, ἂν κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταψηφίσεως ἐπικύσεν ἀναιτίως διατελῶν ἐν νομῇ ὡσαύτως ἐπὶ τῆς ἐκ τοῦ χρηματίου ἀγωγῆς (actio de peculio) καὶ τοῦ ἐνεργητήματος τῆς εὐπορίας ὁ χρόνος τῆς καταψηφίσεως ἐξετάζεται (νόμ. 30 πρ. πανδ. 15,1· νόμ. 7 § 15 πανδ. 42,4,

ται<sup>9</sup>. κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δὲ δίκαιον ἐκεῖθεν κρίνεται καὶ  
 ὑπάρχωσι τὰ πρὸς καταψήφισιν ἀναγκαῖα ἔννομα  
 οἰχεῖα<sup>10</sup>. Δύναμιν ὁμῶς καταναλωτικὴν τῆς ἀγωγῆς

1. 35 πανδ. 46,1. νόμ. 5 § 2 πανδ. 34,3. νόμ. 15 πρ. νόμ. 53 πανδ.  
 3. νόμ. 63 § 6 πανδ. 17,2). Σαβιν. σ. 73. Unger σ. 252.

6') ἐπὶ καταψηφίσεως ἀντικείμενον ἐχούσης πρᾶγμα τι ἢ τὴν ἀξίαν  
 οὐ, αὕτη, ἐν ἐλλείψει ἄλλου λόγου, ὀρίζεται ἐκ τοῦ χρόνου τῆς κατα-  
 ψήσεως (ἐξηρημένων κατὰ ῥωμ. δίκαιον τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου  
 ὡγῶν· περὶ τῆς ἀντινομίας τοῦ νόμ. 3 πανδ. 13, 3 πρβ. Σαβιν. σελ.  
 6. Vanger. § 160 σ. 255). νόμ. 3 § 2 πανδ. (13,6), νόμ. 22 πανδ.  
 2,1), νόμ. 4 πανδ. (12,3), νόμ. 11 πανδ. (42,1), νόμ. 59 πανδ. (45,  
 νόμ. 28 πανδ. (46,2).

9) Ἡ ἀπώλεια π. γ. ἢ ἡ χειροτέρευσις τοῦ πράγματος, ἡ κατὰ τὴν  
 ῥομαιαν τῆς δίκης λαβοῦσα χώραν καὶ μὴ οὖσα τυχερὰ ὅλως (νόμ.  
 πρ. πανδ. 5,3), ἐπιβαρύνει τὸν ἐναγόμενον· ὡσαύτως δὲν βλάπτει  
 ὁ ἐνάγων ἐκ τῆς τυχόν διαρκούσης τῆς δίκης συμπληρωθείσης πα-  
 ραφῆς ἢ χρησικτησίας. Σαβιν. σ' 55.

10) Νόμ. 23 πανδ. (5,1)· αὐτὸ δοκεῖ κατενήμεναι εἰς δίκην τὸ μετὰ  
 ἀκατάρξιν συμβᾶν, καὶ χρεῖα ἄλλης προκατάρξεως. νόμ. 35 πανδ.  
 τ. *neminem puto dubitaturum, quin... iudicium antequam aliquid  
 beatur accipi non posse* «δικαστήριον περὶ μελλούσης ἐνοχῆς οὐ  
 ἀνίσταται». νόμ. 7 § 7 πανδ. (10,4). νόμ. 14 § 4,5 πανδ. (44,2). Κατὰ  
 χωρία λοιπὸν ταῦτα ἡ ἀγωγή πρέπει ν' ἀπορρίπτεται καὶ ἂν τυχόν,  
 διαρκούσης τῆς δίκης, ἀποκτήσῃ ὁ ἐνάγων τὸ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιω-  
 κόμενον δικαίωμα (Σαβιν. σ', 64. Vanger. § 160 σ. 250. Arndts §  
 3 σημ. 4). Ἡ πιωτέραν διάταξιν περιέχει ὁ νόμ. 17 πανδ. (17,1)· *si  
 mandavero tibi ut a Titio 10 exigeres, et ante exacta ea mandati  
 eum egero, si ante rem iudicatam exegeris, condemnandum te esse  
 constat*. «ἐὰν ἐντεῖλωμαί σου χρέος ἀπαιτῆσαι καὶ πρὶν ἢ ἀπαιτήσης  
 νήσω κατὰ σοῦ τὴν περὶ ἐντολῆς ἀγωγὴν καὶ πρὸ ψήφου ἀπαι-  
 ῆς, καταδικάζῃ». Δίδω ἐντολὴν τῇ Πέτρῳ νὰ εἰσπράξῃ παρὰ τοῦ  
 αὐλοῦ ὑπὲρ οὕτως ὀφείλει μοι χρέος· πρὸ τῆς εἰσπράξεως δὲ ἐνάγω  
 τόν. Ὁ νομικὸς λέγει, ὅτι ἡ ἀγωγή μου δὲν ἀπορίπτεται, ἀλλὰ κατα-  
 κάζεται ὁ Πέτρος, ἂν πρὸ τῆς ἐκδικάσεως τῆς ὑπαθέσεως εἶχαν εἰς-  
 παραχθῇ παρὰ τούτου τὰ χρήματα· ἄρα ἡ ἀγωγή δὲν ἀπορρίπτεται,  
 αἰτεῖται τοῦ δικαίου μετὰ τὴν ἀκατάρξιν τῆς δίκης ἀποκτηθέντος (δὲν  
 εἶναι πιθανόν νὰ ὑποτεθῇ ὅτι τὸ χωρίον τοῦτο ἔννοεῖ, ὡς θέλει ὁ Σαβι-  
 νός—σ. 68—, ἀγωγὴν ἐπὶ ἐκτελέσει τῆς ἐντολῆς κινουμένην). —  
 ἐπὶ ἀρχῆς ὡσαύτως ἡ πιωτέρας ἐρεῖδεται καὶ ὁ νόμ. 16 πρ. πανδ. (5,3).



δὲν ἔχει πλέον ἢ κάταρξις, διότι ἡ ἀγωγή δύναται κατ' ἐπανάληψιν νά εἰσάγῃται μέχρι τῆς κατ' οὐσίαν ἐκδικάσεως τῆς διαφορᾶς <sup>11</sup>. Ἔνεκα δὲ τούτου οὐδὲ ἀνανέω-

quodsi in diem sit debitor, vel sub conditione, a quo petita est hereditas, non debere eum damnari; rei plane judicatae tempus spectandum esse secundum Octaveni sententiam, . . . an dies venerit . . . si autem non venerit, cavere officio iudicis de restituendo hoc debito, quum dies venerit vel conditio extiterit. Τούτεστιν ὀφειλέτης τοῦ κληρονομηθέντος, οὗ τοῦ χρέος ἐξήρτηται ἀπὸ αἰρέσεως ἢ προθεσμίας καὶ ὅστις ἀξιοῖ ὅτι εἶναι αὐτὸς κληρονόμος, ἐνάγεται διὰ τῆς περὶ κληρονομίας ἀγωγῆς πρὸ τῆς ἀφίξεως τῆς προθεσμίας ἢ πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς αἰρέσεως· ὁ νομικὸς λέγει, ὅτι, αἱ μὲν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως ἡ προθεσμία παρήλθεν ἢ ἡ αἴρεσις ἐπληρώθη, καταδικάζεται ὁ ἐναγόμενος εἰς τὴν καταβολὴν τοῦ χρέους, ἄλλως ὁποχεροῦται εἰς δόσιν ἀσφαλείας· ἄρα ἀγωγή πρὸ τῆς γενέσεως τοῦ δικαίου ἐγερθεῖσα βάσιμος ἐστὶ καὶ δὲν ἀπορρίπτεται, ἂν κατὰ τὴν ἔκδοσιν τῆς ἀποφάσεως ᾖναι κεκτημένον τὸ δικαίωμα. Πρὸς καὶ νόμ. 30 πρ. πανδ. (15, 1). νόμ. 41 πανδ. (5, 3), νόμ. 27 § 1 πανδ. (6, 1). Ἔνεκα τούτου συγγραφεῖς τινὲς (Wächter Erörter. Γ', 124) παραδέχονται, ὅτι ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν, ὡς καὶ τῶν τῆς καλῆς πίστεως προσωπικῶν, τὸ βάσιμον ἢ μὴ τῆς ἀγωγῆς κρίνεται κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως. Ἡ γνώμη αὕτη εἶναι βεβαίως εὐλογωτέρα καὶ μᾶλλον σύμφωνος πρὸς τὰς τὴν σήμερον ἰσχυρούσας δικονομικὰς ἀρχάς· ὥστε ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ αὐτῶν πρὸς τὰς τῆς ἡμετέρας πολιτικῆς δικονομίας, καθ' ἣν αἱ μὲν τῆς κατάρξεως τῆς δίκης συνέπειαι ἀποδίδονται εἰς τρεῖς διαδικαστικὰς πράξεις (ἴδ. σημ. 3 τοῦ § τούτου), ἡ κυρία δὲ διαδικασία εἶναι ἡ ἐπὶ ἀκροατηρίου, ἐν ᾗ ἐπιτρέπονται βελτιώσεις τῆς ἀγωγῆς (πολ. δίκον. 158), προτιμητέα εἶναι ἀναμφιδόλως ἡ γνώμη, ὅτι τοιαύτη τοῦ ἱστορικοῦ τῆς ἀγωγῆς συμπλήρωσις καὶ διόρθωσις ἐπιτρέπεται μέχρι τῆς ἐπὶ ἀκροατηρίου πρώτης συζητήσεως τῆς δίκης· ἐπομένως ἐκ τοῦ χρόνου τούτου κρίνεται τὸ βάσιμον ἢ μὴ τῆς ἀγωγῆς καὶ οὐχὶ ἐκ τοῦ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς, ὡς παρεβέχθη ἐν τῇ ἐμφ. Γ' γχειρ. § 100 σημ. 2.

11) Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον βωμ. δίκαιον ἡ ἀπαξ κατενεχθεῖσα εἰς δικαστήριον ἀγωγή δὲν ἠδύνατο νά ἐπαναληφθῇ, οἷονδ' ἄποτε καὶ ἂν ἦτο τῆς δίκης τὸ ἐξαγόμενον· ἴσχυεν ὁ κανὼν de eadem re ne bis sit actio. Διὰ μόνης λοιπὸν τῆς κατάρξεως τῆς δίκης κατηναλίσκετο ἡ ἀγωγή εἴτε αὐτοδικαίως εἴτε δι' ἐνστάσεως, τῆς rei in iudicium deductae (Γαίου Δ' § 106, 107). ἂν δὲ ἡ δίκη προέβαινε μέχρις ἀποπερατώσεως αὐτῆς

τῆς ἀρχικῆς ἐνοχῆς λαμβάνει χώραν, ἀλλ' εἰς ταύ-  
την προστίθεται ἀπλῶς καὶ ἡ ἐκ τῆς δίκης γεννωμένη <sup>12</sup>.

Ἡ κατάρξις τῆς δίκης, συναποτελουμένη ἐκ τριῶν δι-  
κονομικῶν πράξεων, ἐπάγεται σπουδαῖα οὐ μόνον δικο-  
νομικά, ἀλλὰ καὶ οὐσιαστικά ἀποτελέσματα. Περὶ τῶν  
τέρων μόνον γίνεται ἐνταῦθα λόγος <sup>13</sup>. ἥγουν

α') ἡ κοινοποίησις τῆς ἀγωγῆς διακόπτει τὴν παρα-  
αφὴν, τὴν τε τῶν ἀγωγῶν καὶ τὴν κτητικὴν <sup>14</sup>. ἐξ

τῆς ἐκδόσεως ὀριστικῆς ἀποφάσεως, παρήγετο προσέτι καὶ ἡ τοῦ δε-  
κμένου ἐνστάσις (exc. rei judicatae). Ἄλλ' ἡ δύναμις αὕτη ἡ κατα-  
ποτικὴ, ἣν ἐπήγετο ἡ τῆς δίκης κατάρξις καὶ ἥτις σπουδαῖα εἶχεν  
τελέσματα, κατηργήθη ὑπὸ τοῦ νεωτέρου δικαίου, τὰ δ' ἐξαγόμενον  
δίκης ὀρίζει πλέον μόνον τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως τὸ περιεχόμε-  
(πρὸς. Wächter Erörter. Γ', 2 ἐπ. Σαβιν. ζ', 23). Ὅθεν τὸ ἰσχύον  
ἂντι τοῦ κανόνος «μὴ δις περὶ τοῦ αὐτοῦ ἐνάγειν» ἔθηκε τοῦ-  
«μὴ δις περὶ τοῦ αὐτοῦ δικάζεσθαι» «ἀπ' αὐτῶν περὶ τῶν αὐτῶν πρὸς  
αὐτὸν εἶναι τὰς δίκας.» Δημοσθ. πρὸς Ναυσίμαχον.

12) Ἡ καταναλωτικὴ τῆς προκατάρξεως δύναμις, μάλιστα ἐπὶ τῆς  
τοδικαίως ἐπερχομένης καταναλώσεως, παρήγε βεβαίως ἀνανέωσιν  
δικαστικῶν εἰς τὴν πρό τῆς προκατάρξεως σχέσιν ἄλλῃ, τὴν  
ademnari oportere, ἂν καὶ ἡ παλαιὰ ἐντελῶς δὲν ἐξηλείφετο (π.χ.  
ἐνέχυρον ἔμενεν, ὡς καὶ ἡ φυσικὴ ἐνοχὴ ἐπίσης ἠδύνατο νὰ χρησι-  
μῇ ὡς ἐνστάσις συμψηφισμοῦ ἐν ἄλλῃ δίκῃ· νόμ. 29 πανδ. 46, 2.  
μ. 60 πανδ. 12, 6. νόμ. 8 πανδ. 16, 2)· ἀλλὰ τῆς δυνάμεως ταύτης  
λιπούσης πλέον, ἡ προκατάρξις οὐδόλως καταργεῖ τὴν πρὸς αὐτῆς  
ἀρχουσαν ἐννομον σχέσιν· μόνον δὲ μεταποιεῖ αὐτὴν εἰς ἐπίδικον,  
ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις τὴν μεταποιεῖ εἰς δεδικασμένην· ὅπερ ἐστὶν ἡ  
κατάρξις προστίθῃ μόνον νῆα ς συνεπείας, εἰς τὰς ἡδὴ ἐν τῇ δι-  
ζομένη ἐννόμῳ σχέσει ὑπαρχούσας. Vanger. § 160. Unger § 127  
μ. 36, 36z.

13) Τὰς δικονομικὰς συνεπείας ἴδ. ἐν Ἐγγειρ. § 102 σημ. 93 § 109  
μ. 8—10. Τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς εἰσὶν ἅπαντα  
οὐσιαστικοῦ δικαίου.

14) Ὅτι τὴν ἀποσβεστικὴν παραγραφὴν διακόπτει ἡ προκατάρξις καὶ  
ἡμετέρα δικονομία (ἀρθρ. 156 § 1) ῥητῶς ὀρίζει (διακόπτεται ἡ πα-  
ραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς), ἀλλὰ καὶ τὸ β.μ. δίκαιον (νόμ. 3 κώδ. 7, 40·  
ἂν τις πολλὰς ἔχων ἀγωγὰς περὶ τινῶν ἐπιδώσῃ λίβελλον [δικόγραφον  
αὐτοῦ], πάσας δι' ἡν κεῖς ἀποτελεῖ» qui obnoxium suum— τὸν

αὐτῆς ρυθμίζεται ἡ σχέσις τοῦ ἐναγομένου πρὸς τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης καὶ ὀρίζεται ἡ ἔκτασις τῆς καταψηφίσεως· τουτέστι ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς μεταβάλλεται εἰς κακῆς πίστεως<sup>15</sup>, καὶ

ἐκ τούτου ὀφειλέτην— in iudicium clamaverit et libellum conventionis ei transmisserit... videri jus suum omne in iudicium deduxisse et esse interrupta temporum curricula). Περὶ τῆς κτητικῆς ὁμως παραγραφῆς (τῆς τε κυριότητος ὡς καὶ τῶν ἄλλων ἐμπραγμάτων δικαίων. νόμ. 8 § 5 πανδ. 8,5), ἤτοι τῆς χρησικτησίας, ὑπάρχει ἀμφιβολία κατὰ ῥωμ. δίκαιον, ἣν οὐδόλως διασκηδάζει, ὡς λέγει ὁ Καλλιγᾶς (B' § 132), ἡ πολιτικὴ δικονομία (κατ' αὐτὴν διὰ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς διακόπτεται ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς· μᾶλλον λοιπόν ἐννοεῖται ἡ ἀποσβεστικὴ παραγραφὴ). Κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἡ μὲν usucapio δὲν διακόπτετο διὰ τῆς προκατάρξεως, ἀλλ' ἐξηκολούθει· τρέχουσα καὶ μετ' αὐτὴν· ὅθεν ἡδύνατο ὁ ἐναγόμενος νὰ γενῇ κύριος τοῦ πράγματος διαρκούσης τῆς δίκης (νόμ. 18, 20, 21 πανδ. 6,1· νόμ. 2 § 21 πανδ. 41,4. νόμ. 2 πανδ. 41, 5)· πλὴν ἔνεκα τῆς δικονομικῆς ἀρχῆς ὅτι τὰ πράγματα κρίνονται ὅποια ἦσαν κατὰ τὴν προκατάρξιν, οὐδόλως ὠφελεῖτο ἐκ τῆς μεταβολῆς ταύτης (νόμ. 14 πρ. πανδ. 10,2. νόμ. 9 § 6 πανδ. 10,4). Ἀλλὰ τὴν τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφὴν (praeser. longi temporis), ἣτις κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον προσέδιδε καὶ αὐτὴ κυριότητα, διέκοπτεν ἡ προκατάρξις (νόμ. 2 κώδ. 3,19 νόμ. 2, 10 κώδ. 7, 33)· ὥστε ἡ πρέπει νὰ παραδεχθῇ τις ὅτι ἐπὶ μὲν τῆς usucapio ἡ ἐπίδοσις τῆς ἀγωγῆς δὲν φέρει διακοπὴν, ἐπὶ δὲ τῆς τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφῆς, φέρει, ἢ, ὅπερ τὸ εὐλογώτερον καὶ ὑπὸ τοῦ νόμου 2 κώδ. (7, 40) ὑποστηριζόμενον, ὅτι ἡ προκατάρξις διακόπτει καὶ τὴν κτητικὴν παραγραφὴν. Windscheid § 180 σημ. 7. Ἐναντίαν γνώμην ἐξέφρασα ἐν Ἑγγχ.ιρ. § 100 σημ. 3.

15) Νόμ. 25 § 7 πανδ. (5,3)· «μετὰ προκατάρξιν πάντες ἄρχονται κακῇ πίστει νομεῖς εἶναι»· νόμ. 31 § 3 αὐτ. Ἀλλὰ τὸ περιστατικόν ὅτι ἐγείρεται κατὰ τινος ἐμπράγματος ἀγωγὴ δὲν δύναται βεβαίως νὰ καταστήσῃ αὐτὸν πρᾶγματι κακῆς πίστεως, ἥγουν νὰ διεγείρῃ αὐτῷ μόνον καὶ πᾶν τοιοῦτον πεποιθῇσιν ὅτι τὸ πρᾶγμα εἶναι ἀλλότριον. Δυνατὸν εἶναι καὶ μετὰ τὴν ἐπίδοσιν τῆς ἀγωγῆς νὰ ἐμμένῃ ὁ ἐναγόμενος εἰς τὴν προτέραν πεποιθῇσιν ὅτι τὸ πρᾶγμα εἶναι ἴδιον (ὑπόθεσις ἐναγόμενον κατέχοντα τὸ πρᾶγμα πρὸ δεκαστίας δυνάμει νομίμου τίτλου· νόμ. 40 πρ. πανδ. 5,3)· ἀλλὰ δυνατόν νὰ γεννηθῇ αὐτῷ καὶ ἐναντία πεποιθῇσις (νόμ. 25 § 5 πανδ. αὐτ.)· ἀναμφίβολον ὁμως εἶναι ὅτι πάντοτε γεννᾶται αὐτῷ δισταγμός ὅτι ἐνδεχόμενον νὰ ἡττηθῇ καὶ νὰ ὑπο-

τῶν προσωπικῶν ἐπέρχεται ὑπερήμερία <sup>16</sup>. διατοῦτο μὲν προσαυξήσεις τοῦ πράγματος ἀνήκουσι τῷ ἐνάγοντι, αἱ δὲ ὑπαίτιοι μειώσεις αὐτοῦ βαρύνουσι τὸν ἐναγμενον <sup>17</sup>. τέλος ἐκ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀγωγῆς ὁ-

εωθῇ νὰ παραδώσῃ τὸ πρᾶγμα τῷ ἐνάγοντι (νόμ. 10 κώδ. 7,32· non intelligi possessorem, qui, licet corpore teneat, tamen ex inter-sita contestatione et causa in iudicio deducta super jure possessio-nis vacillet ac dubitet· ἀφ' οὗ γίνετα· προκαταρξίς οὐκ ἀσφαλὴς ἡ ἀλήθεια). Τὰ δύο πρῶτα εἰσὶν ἐπομένως ἀμφίβολα καὶ quaestiones facit αβιν. 5', 84)· διατοῦτο κατὰ τὴν πολ. δικονομίαν (ἀρθρ. 156 § 4) κατὰ τὴν προκαταρξίν ὁ καλῆς πίστεως νομεύς λογιζέται ὡς κακῆς πιστεὺς διακατέχων. Πλείονα ἐν τῷ περὶ ἰδιοκτησίας κεφαλαίῳ. Γγχειρ. 100 σημ. 6.

16) Ἡ ἔγερσις προσωπικῆς ἀγωγῆς παρ' αὐτοῦ ὑπερήμερίαν προκαταρξίς τῆς δίκης ὅπως κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἐγίνετο, δὲν καθίσταται ὑπερήμερον τὸν ὀφειλέτην εἰ μὴ ἂν περιεῖχε τὰ στοιχεῖα ὀχλήσεως· διατοῦτο ποῦ μὲν λέγεται moram videtur fecisse qui litigare maluit, non restituere (νόμ. 82 § 1 πανδ. 45,1). ποῦ δὲ, qui sine dolo ad liticium provocat, non videtur moram facere (νόμ. 63 πανδ. 50,17)· non omne quod differendi causa, optima ratione, fiat, morae numerandum (νόμ. 21, 24 πρ. πανδ. 22,1)· ἀλλ' ὅμως καὶ ταυτοῦτα ἢ προκαταρξίς σπουδαῖα ἔχει ἀποτελέσματα, αὐτὰ σχεδὸν τὰ τῆς ἐρήμερίας (νόμ. 2 πανδ. 22,1)· ἤγουν γεννᾷ τὴν ὑποχρέωσιν πρὸς τοὺς ἐδόδοσιν τῶν καρπῶν τοῦ πράγματος, ἢ ἂν τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης ἀνίσταται εἰς χρήματα, πρὸς καταβολὴν τῶν τόκων αὐτοῦ (νόμ. 38 § 7, μ. 34,35 πανδ. 22,1. νόμ. 20 § 11, νόμ. 51 § 1 πανδ. 5,3. νόμ. 1 κώδ. 3,31)· προσέτι ὁ ἐναγόμενος ἐνέχεται διὰ δόλον καὶ πᾶσαν θυμίαν καὶ ἂν τυχὸν ἢ προτέρᾳ εὐθύνη αὐτοῦ ἦτο ἐλαφρότερη· ἐνίσταται δὲ διὰ τὰ τυχηρὰ (νόμ. 12 § 3 πανδ. 16,3. Σαβιν. 5', 81. Vanger. 460 σ. 253). Ἀλλὰ κατὰ τὴν ἰσχύουσαν νομοθεσίαν, ἀρχομένης τῆς δίκης διὰ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀγωγῆς, ἥτις φέρει πάντα τὰ στοιχεῖα ὀχλήσεως, δὲν εἶναι ἀμφίβολα ὅτι ὁ ἐναγόμενος γίνεται ὑπερήμερος ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀγωγῆς. Τοῦτο ῥητῶς ὀρίζεται (ἀρθρ. 156 § 2) περὶ τῶν χρηματικῶν ἀπαιτήσεων, ὑποχρεομένου τοῦ ἐναγομένου κατὰ τὴν καταβολὴν τῶν τόκων ὑπερήμερίας· ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι ἀπαιτήσεις ἀποφόροι οὔσαι καὶ πρὸ τῆς ἀγωγῆς ἀνατοκίζονται, δηλαδὴ γίνονται αἱ αἱ τόκοι ἐντοκοί.

17) Πρῶ. σημ. 7—9 τοῦ § τούτου. Πᾶσα δίκη, ὡς εἴρηται ἀνωτέρω (νόμ. 15 τοῦ § τούτου), γεννᾷ ἀναγκαίως εἰς τὸν ἐναγόμενον τὸν δι-

ρίζεται ἡ προτίμησις μεταξὺ πολλῶν πιστωτῶν ἢ πολλῶν δικαίων καὶ τοῦ περιορισμοῦ αὐτῶν 18.

β') ἡ ἐγγραφή τῆς ὑποθέσεως εἰς τὸ πινάκιον ἐπάγεται τὴν εἰς τοὺς κληρονόμους μετάδασιν πασῶν τῶν ἀγαθῶν, πλὴν τῶν προσωποπαγῶν 19.

σταγμὸν ὅτι ἐνδεχόμενον εἶναι νὰ ἡττηθῇ καὶ νὰ ὑποχρεωθῇ νὰ παραδῶσῃ τὰ ἀντικείμενα τῆς δίκης τῷ ἐνέγοντι· ὀφείλει λοιπὸν νὰ θεωρῇ αὐτὸ ὡς ἐπίδοκον (res litigiosa) καὶ ἐνδεχομένως ἀλλότριον· διατοῦτο πρέπει νὰ ἐπιμελῇται αὐτὸ καὶ φυλάττῃ, ἀπέχων ἀπὸ πάσης ἐπ' αὐτοῦ καινοτομίας καὶ μεταβολῆς καὶ εὐθυνόμενος διὰ τὰς ἐκ δόλου αὐτοῦ ἢ ἀμελείας (μεγάλης ἢ μικρᾶς) προξενηθείσας ζημίας· ἀλλὰ διὰ τὰ τυχερὰ δὲν εὐθύνεται κατὰ γενικὸν κανόνα (νόμ. 40 πρ. πανδ. 5,3. νόμ. 16 πρ. παν. 6,1. νόμ. 21,27 § 1 αὐτ.). Σαβιν. σ. 179.

Ὅτι δὲν ἰσχύουσι πλέον παρ' ἡμῖν αἱ ἀπαγορεύουσαι τὴν ἀπαλλοτρίωσιν τῶν ἐπιδόκων διατάξεις τοῦ βῶμ. δικαίου ἀνάγν. Ἐγχειρ. § 100 σημ. 4. Καλλιγ. Γ' 661, περὶ δὲ τῶν διατάξεων αὐτῶν Vanger. § 160 σ. 255, Windscheid § 125 σημ. 2.

18) Ὅθεν ἐπὶ ἀλληλεγγύῃς ἡ κοινοποίησις τῆς ἀγωγῆς παρ' ἐνὸς τῶν πιστωτῶν ἢ πρὸς ἓνα τῶν ὀφειλετῶν παρέχει αὐτῷ προτίμησιν ἀπέναντι τῶν ἄλλων πιστωτῶν καὶ ἀποκλεισμόν ἀπέναντι τῶν ἄλλων συνοφειλετῶν (ἐκτὸς ἂν παρριτήσῃ τὴν ἐγερθεῖσαν ἥδη ἀγωγήν)· ὑπάρχουσι καὶ οἱ ἐναντία διδάσκοντες (περὶ τούτου ἐν τῇ περὶ ἐνοχῶν βιβλίῳ. Vanger. § 573 σ. 91. Unger § 128 σημ. 14, 15). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὅταν μεταξὺ τῶν πολλῶν πιστωτῶν τοῦ αὐτοῦ χρέους δὲν ὑπάρχῃ ἀλληλεγγύῃ (νόμ. 9 πρ. πανδ. 45, 1. νόμ. 57 § 1 πανδ. 46,3. νόμ. 16,17 § 1, νόμ. 24 πανδ. 31)· προσέτι ἐπὶ διαξοκτικῶν ἐνοχῶν, ἐὰν τὴν ἐκλογὴν ἔχῃ ὁ πιστωτής, ἡ διὰ τῆς κοινοποιηθείσης ἀγωγῆς γενομένη ἐκλογὴ (ἣν ἡδύνατο ν' ἀναβάλῃ μέχρι τῆς ἐκτελέσεως. Unger σημ. 21) εἶναι ὀριστικὴ καὶ ἀμετάκλητος· τοῦτο δὲν ἐφαρμόζεται ἐν οἷς θέμασι τὴν ἐκλογὴν ἔχει ὁ ὀφειλέτης (Wächter Erörterer Γ', 117). τέλος ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν, ὅσαι ἀρμύζουσι κατὰ τινος ἐφ' ὅσον κατέστη πλουσιώτερος, κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς ἐξετάζεται τὸ περιστατικὸν τοῦτο (ἄρθρ. 3 νόμ. Ἐπιτρ. νόμ. 47 πανδ. 46,3. νόμ. 4 πανδ. 44,1. νόμ. 37 πρ. πανδ. 3,5. νόμ. 34 πρ. πανδ. 4,4. νόμ. 7 πρ. § 3 πανδ. 24,1). Vanger. § 625 σημ. 3. Unger § 127 σημ. 45.

19) Περὶ τῶν δικονομικῶν ἀποτελεσμάτων τῆς εἰς τὸ πινάκιον ἐγγραφῆς τῆς ὑποθέσεως πρβ. Ἐγχειρ. § 109 σημ. 8—10. Ὑπάρχουσι ἀγωγαὶ πινες μὴ μεταδίδουσαι εἰς τοὺς κληρονόμους, ἂν δὲν ἐκίνησεν



γ') ἡ ἀπάντησις, ἐπὶ τῶν κατὰ τοῦ νομέως ἀρμοζουσῶν ἀγωγῶν, ὀρίζει ἂν πρέπη νὰ λογισθῇ ὁ ἐναγόμενος *fictus possessor* 20.

## ΤΙΤΛΟΣ Ε'

ΛΥΣΙΣ ΤΗΣ ΔΙΑΦΟΡΑΣ ΥΠΟ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

### Α') ἀπόδειξις.

#### α') γενικά.

§ 94. Πᾶσα δίκη, ὅσον ἀπλῇ καὶ ἂν ὑποτεθῇ, περιέχει μίαν τοῦλάχιστον ἐπιθετικὴν πρᾶξιν, τὴν ἀγωγὴν· ἐπειδὴ δὲ ἡ ὀρθότης τῶν ἐν ταῖς ἐπιθετικαῖς πράξεσιν αἰτήσεων ἐξήρτηται ἐκ τῆς ἀληθείας τοῦ τε νομικοῦ καὶ τοῦ ἱστορικοῦ εἴτε πραγματικοῦ αὐτῶν στοιχείου, ἔπεται ὅτι ἐν ταῖς δίκαις ὁ ἀγὼν μεταξὺ τῶν δικαζομένων στρέφεται κυρίως εἴτε περὶ τὸ νομικὸν εἴτε περὶ τὸ πραγματικὸν τῆς διαφορᾶς στοιχεῖον 1. Ἡ ἀπόδειξις καλεῖται τὸ σύνολον

αὐτὰς ὁ δικαιοῦχος καὶ προέβη ἡ δίκη μέχρι τῆς ἐγγραφῆς αὐτῆς εἰς τὸ πινάκιον (Πολ. 575)· περὶ τῶν ἀγωγῶν τούτων ἐγένετο ἤδη λόγος (ἄνωτ. § 88 σημ. 11, ὁρ. καὶ Ἐγχειρ. § 109 σημ. 11), ὡς καὶ περὶ τῶν προσωποπαγῶν δικαίων (ἄνωτ. § 54 σημ. 9—12).

20) Ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγὴ κινεῖται κατὰ τοῦ κατόχου· ἐὰν λοιπὸν ἐναχθεῖ τις ὡς κατέχων τὸ διεκδικούμενον πρᾶγμα ἀπάντησιν, ἄλλα ἀντιτάσσων κατὰ τῆς ἀγωγῆς δικαιολογήματα, οὐχὶ δὲ τὸν ἰσχυρισμὸν ὅτι δὲν κατέχει τὸ πρᾶγμα, λογίζεται ὡς ἐναγόμενος *qui liti sese obtulit* καὶ ὡς τοιοῦτος δικάζεται καὶ καταδικάζεται. Τὰ εἰδικώτερα ἐν τῇ περὶ ἰδιοκτησίης κεφαλῇ. Vanger. § 332 σημ. 3.

1) Τῶν ἐπιθετικῶν πράξεων μέρη οὐσιώδη εἰσὶν τρία, ὁ νόμιμος λόγος, ἡ ἱστορικὴ βάση καὶ ἡ αἴτησις· λοιπὸν νόμος, γεγονὸς καὶ ὁ μεταξὺ αὐτῶν σύνδεσμος, ὁ τὴν αἴτησιν δικαιολογῶν, εἰσὶν οἱ τρεῖς ἀναγκαῖοι ὅροι πρὸς ἐπιτυχίαν τοῦ σκοποῦ πάσης ἐπιθετικῆς πράξεως, ἥτοι πρὸς παραδοχὴν τῆς αἰτήσεως· ἕνεκα τούτου ὁ ἀγὼν, ὁ ἐκ τῶν ἐπιθε-

τῶν πράξεων ἃς ἐπιχειροῦσιν οἱ διάδικοι πρὸς ἐξακρίβωσιν τοῦ πραγματικοῦ στοιχείου <sup>2</sup>. Ἡ περὶ ἀποδείξεως διδασκαλία, οὔσα τοῦ δικονομικοῦ τὸ πλεῖστον δικαίου <sup>3</sup>, ἔχει νὰ ἐξετάσῃ τὰ τέσσαρα ταῦτα, τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀποδείξεως, τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως, τὰ μέσα τῆς ἀποδείξεως καὶ τὴν διαδικασίαν περὶ τὴν ἀπόδειξιν· ἀλλὰ τὰ τρία πρῶτα περιέχουσι καὶ μόρια τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου, ἐπομένως εἰσὶ κατὰ τοῦτο ἐξεταστέα ἐνταῦθα.

**A'. Ἀντικείμενον ἀποδείξεως ἀποτελοῦσι μόνον πραγματικὰ περιστατικὰ, οὐχὶ νομικοὶ κανόνες· διότι τὸν νόμον, ἤγουν τὴν τε ὑπαρξιν καὶ τὴν σημασίαν αὐτοῦ, ὀφείλει οἶκοθεν καὶ ἄνευ τῆς βοήθειας τῶν δικαζομένων νὰ γινώσκῃ ὁ δικαστής, ὡς ἐπὶ τούτῳ προπάντων τεταγμένος <sup>4</sup>. Ἀλλ' ἐπειδὴ ἐνίοτε ἐφαρμοστέαι εἰσὶν ἐν ταῖς**

---

τικῶν πράξεων ἐγχειρόμενος ἀναμέσον τῶν διδίκων, στρέφεται κυρίως περὶ τὰ τρία ταῦτα, τοῦ μὲν τὴν ἐπιθετικὴν πρᾶξιν προβάλλοντος ἰσχυριζομένου ὅτι ὁ τε νόμιμος λόγος καὶ ἡ ἱστορικὴ βάσις, ὡς καὶ ὁ μεταξὺ αὐτῶν σύνδεσμος ἔχουσιν ὅπως αὐτὸς ἀξιοῖ, τοῦ δὲ ἀντιπάλου τάναντία διατεινομένου. Ὁ δικαστής λοιπὸν, εἰς ὃν ἡ διαφορὰ φέρεται καὶ ὅστις καθήκον ἔχει ν' ἀποφανθῇ ὁπότερος τῶν διαμαχομένων ἐν τῇ ἀληθείᾳ ἔστιν, τὸν μὲν νόμιμον λόγον καὶ τὸν πρὸς τὰ γεγονότα σύνδεσμον αὐτῶν ὀφείλει ἐκ καθήκοντος νὰ γινώσκῃ οἶκοθεν, πᾶν γεγονότων ὁμῶς τὴν ἀληθειαν παρὰ τῶν δικαζομένων ἔχει νὰ πορισθῇ. Ἐγχειρ. § 115 § 75 σημ. 3.

2) Ἄλλοι ἄλλως ὀρίζουσι τὴν ἀπόδειξιν ἱκανοὺς ὁπαδοὺς ἔχει ἡ γνώμη ὅτι ἀπόδειξις ἐστὶ τὸ σύνολον τῶν παραγόντων δικανικῇ ἀληθειᾳ πεπαιστωμένων στοιχείων (Unger § 129 σημ. 3. Bayer § 234). Προτιμητέον θεωρῶ τὸν ὑπὸ δικονομικὴν ἐποψιν διδόμενον ὁρισμόν, ὃν καὶ ἐνταῦθα ὡς ἐν τῷ ἐμφ. Ἐγχειρ. (§ 115 σημ. 4) παρεδέχθην.

3) Διατοῦτο διὰ μακρῶν καὶ ἀκριβοτέτερον ἐξήγησα τὰ περὶ ἀποδείξεως ἐν τῷ ἐμφ. Ἐγχειρ. § 115—169.

4) Τὸ νομικὸν λόγιον φέρει *jura novit curia: facta probantur, jura deducuntur*. Τὸ δικαίον ὡς ἔργον ἀνθρώπινον, παράγεται καὶ αὐτό, ὡς τὰ λοιπὰ γεγονότα, ἐν χρόνῳ· ἐπομένως ἡδύνατο νὰ καταστῇ καὶ αὐτὸ ἀντικείμενον ἀποδείξεως, ὡς ἐγένετο ἐν ταῖς τῶν ἀρχαίων δημοκρατίαις, ὅπου οἱ δικασταὶ ἐκ τοῦ πλήθους λαμβανόμενοι ἦσαν ἀμαθεῖς τῶν νό-

δίκαις καὶ νομικαὶ διατάξεις, ἃς δὲν ἀπαιτεῖται νὰ γινώσκη ὁ δικαστὴς, ἀναγκαῖον ἀποβαίνει τὰς τοιαύτας διατάξεις οὐ μόνον νὰ ἐπικαλεσθῇ ὁ διάδικος, ἀλλὰ καὶ ν' ἀποδείξῃ ὃ.

Πλὴν οὐχὶ πάντα τὰ πραγματικὰ περιστατικὰ, ἅπερ ἰσχυρίζονται οἱ διάδικοι καὶ ἐπικαλοῦνται ὑπὲρ ἑαυτῶν, χρῆζουσιν ἀποδείξεως, ἀλλὰ μόνον τὰ οὐσιώδη καὶ ἀμφισβητούμενα· τὰ μὴ οὐσιώδη ὀλιγωρεῖ ὁ δικαστὴς

μὴν (διατίθεται παρ' αὐτοῖς μεταξύ τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων ἀπριθμοῦνται καὶ οἱ νόμοι. Meier n. Schömann σ. 658), τὴν σήμερον ὅμως καθῆκον ἔχει ὁ δικαστὴς οὐ μόνον νὰ γινώσκῃ τὸν νόμον, θεωρούμενος ὡς ὁ καταλλήλότερος ἐρμηνευτὴς αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ περὶ τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ νὰ ᾔσκηται οἴκθοεν πεπεισμένος· ἀνωτ. § 3 σημ. 12, 13. Ἐγγχειρ. § 118 σημ. 5.

5) Τοιούτου εἶδους διατάξεις εἰσὶν οἱ ἀλλοδαποὶ νόμοι, τὰ ἔθιμα, οἱ τοπικοὶ καὶ προσωπικοὶ εἴτε ἀτομικοὶ νόμοι (ἀνωτ. § 4 σημ. 10, § 6 σημ. 10, Ἐγγχειρ. § 118 σημ. 7, 8). Περί τοῦ ζητήματος, ἂν δύναται τὸ ἔθιμον νὰ προταθῇ ἐφεσίμως κατὰ πρῶτον, κεῖνται ἐν σημ. 8 τοῦ Ἐγγχειρ. τούτου ταῦτα· «τὸ ἔθιμον, ὡς καὶ ὁ νόμος, χρησιμεύει ἢ ὡς βάσις ἀγωγῆς ἢ ὡς βάσις ἐνστάσεως· ἐὰν ὁ διάδικος ὑπέβαλεν ἤδη πρωτοδίκως τὸ πραγματικὸν στοιχεῖον τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς ἢ τῆς ἐνστάσεως, ἀφείκει μόνον τὸν νόμιμον λόγον (τὸν διὰ τοῦ ἐθιμοῦ δικαιολογούμενον), ἀναμφισβόλως δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ ἔθιμον κατὰ πρῶτον ἐφεσίμως.» Ταῦτα γράψας ἐκεῖ παρίειδον τῶνόντι, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ Σπ. Σ. Εὐκλείδης ἐν Ν. Θέμιδ. (Α', 200 σημ. 2), ὅτι τὸ ἔθιμον δύναται νὰ προταθῇ καὶ ὡς νομικὸν ἀπλῶς ἐπιχείρημα· ὅταν ὁ διάδικος ἐπικαλῆται αὐτὸ ὡς κατὰ ρητὴν τὸν νομικοῦ λόγου τῆς ἀγωγῆς ἢ τῆς ἐνστάσεως τοῦ ἀντιδίκου αὐτοῦ· ὅπερ σπανίως μὲν δύναται νὰ λάβῃ χώραν (ἀρθρ. 2 τοῦ ἀστ. νόμ.), οὐχὶ ὅμως καὶ οὐδέποτε· ὡς νομικὸν καθαρῶς ἐπιχείρημα δεκτὸν ἐστὶν ἀναντιρρήτως τὸ ἔθιμον καὶ ἐφεσίμως (Ἐγγχειρ. § 232 σημ. 5, Γ')· ἀλλὰ διαφωνῶ βεβαίως πρὸς τὸν Σπ. Εὐκλείδην, ἀποκαλοῦντα κενὴν ἐννοίαν τὴν γνώμην, ὅτι ὁ τε προτείνων τὸ ἔθιμον ὀφείλει ν' ἀπαριθμῇ παραδείγματα τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ καὶ ἡ περὶ ἀποδείξεως αὐτοῦ ἀπόφασις ἀναγκαῖον εἶναι νὰ περιέχῃ ταῦτα· διότι ἐκ τῶν θεμάτων τῆς ἐφαρμογῆς ἔχει νὰ ἐξετάσῃ καὶ ἀποφανθῇ ὁ δικαστὴς ἂν πρέπη νὰ διατάξῃ ἀποδεῖξαι καὶ μετὰ τὴν διεξαγωγὴν αὐτῆς νὰ κρίνῃ, ἂν ὑπάρχῃ τὸ προτεινόμενον ἔθιμον· ἀνωτ. § 6 σημ. 4.

ὡς ἄνευ βαρύτητος τινὸς ὄντα, τὰ δὲ ἀναμφισβήτητα ὀφείλει νὰ παραλάβῃ ὡς ἀληθῆ<sup>6</sup>. Ἐκ τῶν ῥηθέντων ἔπεται ὅτι τὸ ἀποδεικτέον περιστατικὸν πρέπει νὰ ᾔται πραγματικόν, οὐσιώδες καὶ ἀμφισβητούμενον.

**Β'. Τὸ βάρος** τῆς ἀποδείξεως, ἡγουν ἡ πρὸς ἀπόδειξιν ὑποχρέωσις<sup>7</sup>, ὀρίζεται οὐχὶ ἐκ τῆς ἐν τῇ δίκῃ θέσεως τῶν διαδίκων, οὐδ' ἐκ τοῦ γλωσσικοῦ τύπου τῶν ἐκατέρωθεν ἰσχυρισμῶν<sup>8</sup>, ἀλλὰ μόνον ἐκ τῆς πρὸς τὸ ἐπίδικον

6) Δὲν διατάσσεται δηλαδὴ ἀποδείξεις ἐπουσιωδῶν γεγονότων (*probanda non sunt quae probata non relevant*, νόμ. 24 κώδ. 4, 19, *erga probationem laborare non convenit, si quidem huiusmodi, licet probetur, factum intentioni nullum praebehit adminiculum*). Ἐγγειρ. § 118 σημ. 9)· ἐπουσιώδη δὲ εἰσιν οὐ μόνον τὰ περιττὰ (ἡγουν τὰ ἄνευ τινὸς σημασίας ἐν τῇ δίκῃ· π. γ. τίνα ἐνδυμασίαν ᾔσαν οἱ συμβαλλόμενοι ἐνδεδυμένοι), ἀλλὰ καὶ τὰ μὴ τεκμαρτὰ, ἥτοι τὰ μὴ φέροντα εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅπερ ἐξ αὐτῶν θέλει νὰ πορισθῇ ὁ διάδικος (Unger § 129 σημ. 15. ἡ διαστολή, ἣν θέλει νὰ ποιήσῃ οὗτος μεταξύ τῶν δύο εἰδῶν τῶν γεγονότων τούτων, ὑπάρχει μὲν, ἀλλ' ἄνευ σημασίας)· ὡσαύτως περιττὴ εἶναι ἡ ἀποδείξις τῶν ὁμολογημένων γεγονότων, ὡς καὶ τῶν μὴ ἀμφισβητησίμων, οἷα τὰ πασίδηλα καὶ τὰ γνωστὰ τῷ δικαστηρίῳ (πολ. δίκον. 244—247). Ἐγγειρ. § 118 σημ. 9—13, § 119. Unger § 129 σημ. 10.

7) Ἡ πρὸς ἀποδείξεις ὑποχρέωσις εἶναι σπουδαιοτάτη, διότι ἐκ τῆς ἐκπληρώσεως ἢ μὴ αὐτῆς ἐξήρτηται ἡ ἐν τῇ δίκῃ νίκη ἢ ἡττα τοῦ διαδίκου, ᾧ ἐπικρίεται ἡ ὑποχρέωσις αὐτῇ, ἥτις πολλάκις βάρος (*onus probandi*) καὶ ἀνάγκη (*necessitas probandi*) δυσβάστακτος (*difficultas probandi*) ἀποβαίνει· διατοῦτο ἀποτυγχάνει ἐνίοτε ὁ διάδικος οὐχὶ διότι δὲν ἔχει δίκαιον, ἀλλὰ διότι στερεῖται τῶν πρὸς ἀπόδειξιν αὐτοῦ μέσων· *non jus deficit, sed probatio*. νόμ. 30 πανδ. (26, 2).

8) Εἴτε θέσιν ἐνάγοντος ἔχει τις ἐν τῇ δίκῃ, εἴτε θέσιν ἐναγομένου, εἶναι ἀδιάφορον περὶ τὸν προσδιορισμὸν τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως· διότι οὐ μόνον ὁ ἐνάγων ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδειξιν, ἀλλὰ καὶ ὁ ἐναγόμενος. Ὡσαύτως ἀδιάφορος εἶναι ὁ γραμματικὸς εἴτε γλωσσικὸς τύπος, ὅφ' ὃν παρίσταται ἰσχυρισμὸς τις· καθότι ἀποδείξις ἐπιβάλλεται περὶ τοῦ τῶν καταφατικῶν καὶ περὶ τῶν ἀρνητικῶν ἰσχυρισμῶν (νόμ. 15 πανδ. 22, 3. νόμ. 10 πανδ. 45, 1. Ἐγγειρ. § 121 σημ. 2. Unger § 129 σημ. 20, 21. π. γ. τὴν ἀχρησίαν ὡς λόγον ἀπωλείας δουλείας τινος). Ἐπιρροὴν δὲ μόνον ἔχει ἡ σχέση τοῦ ἀποδεικτέου ἰσχυρισμοῦ πρὸς τοὺς

δικαίωμα σχέσεως τῶν ἰσχυρισμῶν τούτων· κατὰ τοῦτο δὲ ἀναμφίβολον βεβαίως ὑπάρχει ὅτι ἕκαστος διαδίκος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τοὺς ἰδίους<sup>9</sup> ἰσχυρισμοὺς, καὶ γενικῶς σχεδὸν παραδεδεγμένος ὁ κανὼν, καθ' ὃν πᾶς διάδικος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ πάντα τὰ γεγονότα, τ' ἀποτελοῦντα τὴν θεμελίωσιν τῆς ἐκυτοῦ προσβολῆς ἢ ἀντιπροσβολῆς· ἄρα τῷ μὲν ἐνάγοντι ἐπίκειται ἡ ἀποδείξις τοῦ πραγματικοῦ στοιχείου τῆς ἀγωγῆς, τῷ δ' ἐναγομένῳ ἡ ἀπόδειξις τοῦ πραγματικοῦ στοιχείου τῶν ἐνστάσεων. Ἄλλ' εἰς τὴν ἐρώτησιν, τίνα γεγονότα ἀπαρτίζουν τὸ πραγματικὸν στοιχεῖον τῆς ἀγωγῆς καὶ τίνα τῶν ἐνστάσεων, αὕτη περίπτου δίδεται ἡ ἀπάντησις<sup>10</sup>.

Διαδίκους, τουτέστιν ἡ ὀρθὴ λύσις τοῦ ζητήματος ὁποτέρῳ τῶν διαδίκων ἀνήκει ὁ ἰσχυρισμὸς οὗτος· διότι οὗτινος τῶν διαδίκων εἶναι ὁ ἰσχυρισμὸς αὐτός, αὐτός ὀφείλει καὶ νὰ τὸν ἀποδείξῃ. Ὡστε ἡ πρὸς ἀπόδειξιν ὑποχρέωσις ταυτίζεται τῇ πρὸς ἰσχυρισμὸν ὑποχρέωσι· ἦγουν ὅ,τι τις ὀφείλει νὰ ἰσχυρισθῇ αὐτὸ τοῦτο ὀφείλει καὶ ν' ἀποδείξῃ, ἡ δὲ ἀμφιβολία καὶ ἡ ἐρις στρέφεται κυρίως ἐν τοῖς καθ' ἕκαστον εἰς τοῦτο, ποῦ πρέπει νὰ καταταγῇ γεγονόσ τι, ἐν τῇ ἱστορικῇ τῆς ἀγωγῆς ἢ ἐν τῇ ἱστορικῇ τῶν ἐνστάσεων; Κατὰ τοῦτο δὲ μικρὰς βοηθείας παρέχουσιν ἡμῖν αἱ τοῦ ρωμ. δικαίου πηγαί· ἤτοι ἐπὶ τῶν ἐξῆς θεμάτων· ἐπὶ τῆς πρὸς τὸ πράττειν ἢ ἔχειν δίκαια ἐκωνότητος (νόμ. 5 κώδ. 6, 36 νόμ. 9 κώδ. 4, 19), ἐπὶ διαθηκῶν καὶ κληροδοτημάτων (νόμ. 12, 17, 22 πανδ. 22, 3. νόμ. 22 πανδ. 31. νόμ. 11 § 12 πανδ. 32. νόμ. 11 κώδ. 4, 19. § 4 εἰσηγ. 2, 20), ἐπὶ τῆς τοῦ ἀχρεωστήτου ἀγωγῆς (νόμ. 25 πανδ. 22, 3), ἐπὶ τῆς καταβολῆς (νόμ. 12, 25 § 2 πανδ. 22, 3. νόμ. 1 κώδ. 4, 19. νόμ. 7 κώδ. 8, 36. νόμ. 25 κώδ. 8, 43), ἐπὶ τοῦ δόλου καὶ τοῦ πταίσματος· νόμ. 18 § 1, νόμ. 19 § 1 πανδ. 22, 3· νόμ. 9 § 4 πανδ. 19, 2. νόμ. 11 πανδ. 18, 6), ἐπὶ τῆς ὑπερμερίας (νόμ. 32 § 1 πανδ. 22, 1), ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν *adjectitiae qualitatis* (§ 5 εἰσηγ. 4, 7). Unger § 429 σημ. 26.

9) Τίνα καὶ πότῃ τῶν ἐν τῇ δίκῃ οὐσιουδῶν γεγονότων ἀνήκουσι τῷ ἐναγομένῳ εἴρηται γενικῶς ἀνωτέρω (§ 86 σημ. 2, 3).

10) Τὰ ἐπιρροὴν ἐν τῇ δίκῃ ἔχοντα γεγονότα, καὶ ὅντα ἕνεκα τοῦ οὐσιωδῆ, κατατάσσονται συνήθως εἰς τρεῖς κατηγορίας· εἰς ἡλικίαν ἢ γεγονότα παραγωγικὰ τοῦ δικαίου, ἢ γεγονότα διακλωστικὰ τῆς παραγωγῆς αὐτοῦ, ἢ τρίτον γεγονότα κατακλωστικὰ τοῦ παραχθέντος ἢ



οὐχὶ πάντα τὰ πρὸς γένεσιν τοῦ δικαίου τῆς ἀγωγῆς ἢ τῶν ἐνστάσεων ἐπιρροὴν ὅπωςδὴποτε ἔχοντα γεγονότα ἀπαρτίζουσι τὸ πραγματικὸν αὐτῶν στοιχεῖον, ἀλλὰ μόνον τὰ κατὰ νόμον ἀναγκάζα πρὸς παραγωγὴν εἰδικῶς τοῦ δικαίου τῆς ἀγωγῆς <sup>11</sup> ἢ τοῦ δικαίου τῶν ἐν-

δικαίου. Ὡς πρὸς τὸ βάρος λοιπὸν τῆς ἀποδείξεως ἡ ἐπικρατοῦσα διδασκαλία παραδέχεται, ὅτι ὁ ἐνάγων μόνον τῶν γεγονότων τῆς πρώτης κατηγορίας ὀφείλει νὰ φέρῃ τὴν ἀπόδειξιν, τῶν δὲ δύο ἄλλων ἡ ἀπόδειξις ἐπίκειται τῇ ἐναγομένῃ· ἡ δὲ μεταξύ τῶν συγγραφέων διαφορὶα στρέφεται ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον περὶ τὴν ἐν ταῖς εἰρημέναις κατηγορίαις κατάρτησιν τῶν καθ' ἑλαστον ἰσχυρισμῶν (Unger § 123 σημ. 22). Ἐν ταῖς ἀποδείξεσι διακρίνεται συνήθως τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀποδείξεως (τί πρέπει ν' ἀποδειχθῇ) καὶ τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως· ἀλλὰ τὰ δύο ταῦτα συνέχονται στενῶς πρὸς ἄλληλα καὶ πολλάκις ὁ προσδιορισμὸς τοῦ πρώτου συνεπάγεται καὶ τοῦ δευτέρου τὸν προσδιορισμόν. διακτοῦ τινὲς φρονούσι (Reinhold ἐν τῇ Ἑρμ. τοῦ Linde II', 13 σημ. 1, Unger § 129 σημ. 23) ὅτι τὸ ἀποδεικτέον γεγονὸς εἶναι τὸ κύριον· ἐπομένως τοῦ τοῦ πάντοτε πρέπει νὰ προηγήται ἡ ἐξέτασις· π. χ. ἐπὶ τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου, ὁπότερον ἐστὶν ἀποδεικτέον, ὅτι κατεβλήθη, ὅτι αἰτεῖ ὁ ἐνάγων, ἢ ὅτι κατεβλήθη ὀλιγώτερον τούτου; εἰ μὲν τὸ πρῶτον, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων, εἰ δὲ τὸ δεύτερον, ὁ ἐναγόμενος. Ἡ παρατήρησις ὁρθή, ἀλλ' ἂνευ πρακτικῆς σπουδαιότητος.

11) Πάντα τὰ πρὸς παραγωγὴν, ἀλλὰ καὶ μόνον τὰ πρὸς παραγωγὴν εἰδικῶς τοῦ δικαίου τῆς ἀγωγῆς (π. χ. τοῦ δανείου, τῆς μισθώσεως, τῆς ἰδιοκτησίας, τῆς δουλείας) ἀνγκαζα γεγονότα ἀποδεικνύει ὁ ἐνάγων· ἀπ' ἐτέρου πάντα καὶ μόνον τὰ πρὸς παραγωγὴν εἰδικῶς τοῦ δικαίου τῆς ἐνστάσεως ἀποδεικνύει ὁ ἐναγόμενος· ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἕκαστος διὰδικος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ εἰς τὸν μόνον τὰ γεγονότα, ἅτινα ἀρκοῦσι κατὰ νόμον νὰ στηρίξωσι τὴν αἵτησιν αὐτοῦ. Οὕτω εἰς τὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς ἀνήκουσι καὶ ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων α') ἐπὶ δανείου ἢ ἄλλης πράγματι συνισταμένης ἐνοχίας, τὴν ἑοσὶν πράγματος ἐπὶ ἀποδόσει (εἰσηγ. 3, 14). β') ἐπὶ δωρεᾶς, τὴν διὰ συμβολαιογραφικῆς πράξεως συνυμολόγησιν αὐτῆς (Νόμ. χερτοσ. 42). γ') ἐπὶ διεδικήσεως εἰς παράγωγον αἰτίαν στηριζομένης, τὴν κτήσιν τῆς κυριότητος καὶ τοῦ προκτήτορος (νόμ. 20 πρ. πανδ. 41, 1. Ἑγχειρ. § 121 σημ. 12). δ') ἐπὶ ἀποζημιώσεως ἕνεκα παραβάσεως ἐνοχικῆς σχέσεως, τὴν ὑπαρξὶν ἀπλῶς τῆς ἐνοχικῆς σχέσεως καὶ τὴν προξενηθεῖσαν ζημίαν· ὅθεν ὁ ἐν χειρὶν καταστάσει τὴν παρακαταθή-

στάσεων 12. επομένως ξένα τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς ἢ τῶν

αὐτῶν, τὸ χρησιδάνειον, τὸ μισθωθὲν πρᾶγμα ἢ τὸ ἐνέχυρον ἀποδίδων λη-  
γίζεται ὡς μὴ ἀποδίδων τὸ ὄφλημα καὶ εὐθύνεται (νόμ. 1 § 16 πανδ.  
16,3. νόμ. 3 § 1 πανδ. 13,6). τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἂν ἰσχυρίζεται οὗτος  
ὅτι ἀπώλεσεν αὐτό· μόνον τυχερὰ ἀπώλεια, ἣν ὀφείλει αὐτός ν' ἀπο-  
δείξῃ, τὸν ἀπαλλάττει (νόμ. 5 κώδ. 4,24. Reinhold ἐν τῇ τοῦ Lind  
σημειρ. 1Γ', 160 N. σειρᾶς). Ἐνταῦθα ἀνήκει καὶ τὸ γνωστὸν ζήτημα  
τοῦ ἐμπρησμοῦ τῆς ὑπὸ μίσθωσιν οἰκίας. Ἐκ τῆς μισθώσεως γεννᾶται  
ὑποχρέωσις τοῦ μισθωτοῦ ν' ἀποδώσῃ τὴν οἰκίαν ἐν ᾗ καταστάσει  
παρέλαβεν αὐτήν· εὐθύνεται δὲ διὰ δόλον καὶ ἀμέλειαν (μεγάλην ἢ μι-  
κράν)· μόνον διὰ τὰ τυχερὰ εἶν εὐθύνεται. Ἐν ἀπάλλαγῃ λοιπὸν ὁ μι-  
σθωτὴς τῆς ὑποχρέωσεως τοῦ νὰ παραδώσῃ τὴν οἰκίαν ὅταν παρέλαβεν  
αὐτήν ὀφείλει νὰ ἰσχυρισθῇ καὶ ἀποδείξῃ ὅτι ὁ ἐμπρησμός ἦτο δι' αὐτὸν  
τυχερὸν γεγονός (πρὸς. καὶ Παπρηρηγ. ἐν Ἑρμη. δικαστ. σ. 34 N.  
σειρᾶς).—Ἐὰν ὅμως ἡ περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγή στηρίζεται ἐπὶ πα-  
νόμου πράξεως τοῦ ἐναγομένου (ἐπὶ δόλου ἢ ἀμελείας αὐτοῦ), ἡ πα-  
νόμος πράξις ἀποτελεῖ τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς καὶ ἀποδεικτέα ἐστὶν  
πρὸ τοῦ ἐνάγοντος (νόμ. 18 § 4 πανδ. 22,3. qui dolo dicit factum  
liquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debet. νόμ.  
10 κώδ. 8,45. Wächter § 143). ε') ἐὰν αἰτῇ νόμιμον κληρονομι-  
κὴν μερίδα, τὴν δίδουσιν πρὸς τοῦτο δικαίωμα συγγενικὴν σχέσιν (νόμ.  
βασ. 22,1). ὁ δὲ ἐναγόμενος ἀντιτάσσων ἀποκλίτρωσιν ἀποδεικνύει  
ὅτι οὗτος αὐτὴν (Νεαρ. 115 κεφ. γ' § 14). ς') ἐπὶ τῆς τοῦ ἀχρεω-  
τήτου ἀγωγῆς, τὴν ἀνυπαρξίαν τοῦ χρέους καὶ τὴν ἐαυτοῦ πλάνην·  
περὶ τοῦ πρώτου ὑπάρχει τις τροποποίησις ἐν νόμ. 25 πρ. πανδ. (22,3).  
Ἐγχειρ. § 121 σημ. 4. ζ') ἐπὶ τῆς ὑποθηκικῆς ἀγωγῆς, οὐ μόνον  
ὁ δάνειον καὶ τὴν ὑποθήκευσιν, ἀλλὰ καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ ὑποθηκέυ-  
σαντος (νόμ. 23 πανδ. 22,3). η') ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιοθέτου διαδοχῆς,  
τὴν στηρίζουσιν τὴν ἀγωγὴν συγγενικὴν σχέσιν· ἐὰν δὲ ὁ ἐναγόμενος  
ισχυρίζεται ὅτι ὑπάρχει διαθήκη ἢ συγγενεῖς ἐγγύτεροι, ἀποδεικνύει αὐ-  
τὸς τοῦτο (Ἐγχειρ. § 121 σημ. 17). Πάντα τὰ ἐν τοῖς α'—η' παρα-  
δείγμασι σημειούμενα θέματα περιέχουσι γεγονότα εἰδικῶς τοῦ διὰ τῆς  
ἀγωγῆς ἐπιδικωκομένου δικαίου παραγωγικά.

Ἰσχυρῶς φιλονεικεῖται τὸ ζήτημα, τίς ἀποδεικνύει ὅταν ἐπὶ δικαιο-  
πραξίῳ ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάσῃ ὅτι ἡ δικαιοπραξία, περὶ τῆς ἢ δόλου,  
ἀνέστη ὑπὸ ἀναβλητικῆν αἵρεσιν. Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην τὴν  
ἵρεσιν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐναγόμενος. Πρὸς Ἐγχειρ. § 121 σημ. 9.  
πρὸς περὶ τοῦ ζητήματος Unger (§ 129 ἐν τ. σελ. 572). Ποτὶς ἐν-  
στάσαν ἀποφαίνεται γνώμην.

12) Νόμ. 19 πανδ. (22,3), νόμ. 4 κώδ. (4,19). Καὶ ὁ ἐναγόμενος

ἐνστάσεων εἰσὶν αἱ γενικαὶ προϋποθέσεις τῆς παρὰγωγῆς πάν-  
τος δικαίου, ἢ ἡ ἀπουσία τῶν ἐξαιρετικῶν τοῦ νόμου περι-  
πτώσεων, ὡς καὶ τὰ ἀναιρετικά τοῦ δικαίου γεγονότα 13.

μόνον τὰ εἰδικῶς τὴν ἱστορικὴν βίαν τῆς ἑαυτοῦ ἐνστάσεως ἀποτε-  
λοῦντα γεγονότα χρεώσεται ν' ἀποδείξῃ. π. χ. ἂν προτείνη συμψηφι-  
σμός, χρεὸς ἔχει ν' ἀποδείξῃ μόνον τὰ παραγωγικά τῆς ἀνταπατήσεως  
του περιστατικά.

13) Πάντα ταῦτα τὰ περιστατικά ἀνήκουσιν εἴτε εἰς τὰ διακωλυτικά  
γεγονότα, εἴτε εἰς τὰ ἀναιρετικά· ἐπομένως ἀποτελοῦσιν ἰσχυρισμούς  
εἴτε τοῦ ἐναγομένου (ἐνστάσεις) εἴτε τοῦ ἐνάγοντος (ἀντενστάσεις), ἀ-  
ποδεικτέους παρ' αὐτῶν. 14089

α') διακωλυτικά γεγονότα ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου (ἢ τοῦ ἐνάγοντος ὡς  
ἀντενστάσεις) ἀποδεικτέα εἰσὶν, πρῶτον ἡ περὶ τὸ ἔχειν δίκαια ἢ  
ἐπιχειρεῖν δικαιοπραξίας ἀνικανότης τοῦ προσώπου (διατοτὸ ὁ  
λέγων, τὸν ἀντίδικον αὐτοῦ ὑπὸ νόμου κωλύεσθαι τινὸς δικαίου, δει-  
κνύει. νόμ. 5 πρ. πανδ. 22, 3· διότι ἡ ἰκανότης εἶναι ὁ κανὼν, ἡ ἀνικα-  
νοτης, ἡ ἐξάρσις· ἄρα ὁ τὴν ἐξάρσιν ἐπικαλοῦμενος βαρεῖται τὴν ἀπο-  
δείξαι αὐτῆς· ἐὰν ὅμως κανὼν ᾔνοι ἡ ἀνικανότης— ἡ τῶν ἀνελπίτων καὶ  
γυναικῶν πρὸς ἕκδοσιν συναλλαγματοῦς —, ὁ τὴν ἀνικανότητα ἐπικα-  
λοῦμενος ἀποδεικνύει αὐτὴν καθὼς ἐξάρσιν), ἢ τοῦ πράγματος (ὅτι δη-  
λαδή εἶναι ἐκτὸς συναλλαγῆς)· δεῦτερον τὸ μὴ σπουδαῖον τῆς  
δικαιοπραξίας (ὁ κανὼν εἶναι· πᾶσα δὴλωσις θελήσεως παράγει τὴν δι'  
αὐτῆς σπουδαίαν ἐνέργειαν· ἐξάρσις· ἡ μὴ σπουδαία θέλησις δὲν  
παράγει τὴν ἐνέργειαν ταύτην)· τρίτον, τὸ κατ' ἐξάρσιν μὴ  
ἐφαρμόσιμον τοῦ νομικοῦ κανόνος ἐφ' οὗ ἡ ἀγωγή στηρίζεται· ὅταν δη-  
λαδή νομικῶς τις κανὼν ἐξαίρηθῃ θέματα τινὰ τῆς ἐφαρμογῆς του, ὁ ἐπι-  
καλούμενος τὴν ἐξάρσιν ὀφείλει αὐτὸς ν' ἀποδείξῃ αὐτὴν (π. χ. ὅτι τὸ  
ἐλάττωμα τοῦ πωληθέντος πράγματος ἦτο ὁρατόν· νόμ. 14 § 10, νόμ.  
48 § 4 πανδ. 21, 1· ὅτι τὸ ἐνικνύμενον πᾶγμα ἐγένωσκεν ὁ ἀγορα-  
στής ὅτι εἶναι ἀλλότριον· νόμ. 27 κώδ. 8, 45· νόμ. 7 κώδ. 3, 38). Τέ-  
ταρτον, ὁ ἐκ τινος συμβάσεως (παράκαταθήκης μισθώσεως, χρησι-  
δανείου, ἐναγομένου ἐπὶ ἀποδόσει πράγματος τινός, ἐὰν προσβάλλῃ τὸ  
ἔγγραφον αὐτῆς ἐπὶ λόγῳ ὅτι ἀνήκει αὐτῇ τὸ πᾶγμα, χρεώσεται αὐτὸς  
νὰ φέρῃ τὴν ἀπόδειξιν ταύτην (νόμ. 15 πανδ. 16, 3, νόμ. 45 πρ. πανδ.  
50, 17· νόμ. 20 κώδ. 4, 63). Unger § 123 σημ. 25.

11 βλ. ἡ Θεμελιακή, ἐφ' ἧς στηρίζεται ἡ γνώμη ὅτι τὰ διακωλυ-  
τικά γεγονότα ἀποδεικνύει ὁ ἐναγόμενος, εἶναι ὅτι ταῦτα ἀποτελοῦσιν  
ἐξάρσιν πάντοτε κανόνος ἄλλου γενιωτέρου (ἀνωτ. § 20 σημ. 1)· ἄλ-  
λοι δικαιολόγοι τὴν γνώμην ταύτην ἐκ τῆς θεωρίας τῶν τεκμηρίων

Αἱ ἐπιβαλλόμεναι εἰς τοὺς διαδίκους ἀποδείξεις

(lex § 66 σ. 437), ἥπερ ὅμως δὲν εἶναι ἀκριβές. Ἐγχειρ. § 121, Unger § 123 σημ. 24.

Ἀναιρετικὰ γεγονότα ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου ἐπίσης ἀποδεικτέα εἰσὶν καὶ τῶν ἐνοχῶν ἢ ἐκπλήρωσις αὐτῶν, ἐπὶ δὲ τῶν ἐμπραγμάτων ἢ ἀπόθεσις τοῦ δικαίου (ἄνωτ. § 90 σημ. 2). Τοῦτο ἐφαρμόζεται οὐ μόνον ὅταν ἡ δίκη ἀντικείμενον ἔχῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀλλὰ καὶ ὅταν διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιώκωνται ἕτεραι συνέπειαι, μὴ ἐκτέλεσεως τῆς ἐνοχῆς παραγόμεναι· διότι καὶ αὗται ὡς ἀποτέλεσμα τῆς ἐνοχῆς ἀποτελοῦσι καὶ τὴν αὐτὴν ὑποχρέωσιν, ἣν καὶ ὁ ἐνοχὴς ἐπιβάλλουσι τῷ ὀφειλέτῃ. Διατούτο 1) ἐπὶ τοῦ κατὰ πτω-  
συμφώνου (lex commissoria), ἐναγόμενος ὁ ἀγοραστής ἐπὶ ἐπι-  
τοῦ πράγματος διὰ τὴν μὴ καταβολὴν τοῦ τιμήματος καὶ τὴν  
τούτου παράβασιν τοῦ συμφώνου (νόμ. 4 πρ. πανδ. 18, 3), βαρεῖται  
τῇ ἀποδείξει τῆς καταβολῆς· διότι ὁ πωλητὴς δικαιούται ν' ἀπα-  
τὴν πληρωμὴν τοῦ τιμήματος ἢ τὴν ἐπιστροφὴν τοῦ πράγμα-  
τοῦτων ἀναιρετικὸν γεγονὸς εἶναι ἢ καταβολὴν (ἄνωτ. §  
3)· 2) ἐπὶ τῆς ἐμφυτεύσεως, ἐναγόμενος ὁ ἐμφυτευτὴς ἐπὶ ἀπο-  
τοῦ πράγματος διὰ τὴν μὴ πληρωμὴν τοῦ κανόνος, ἀποδεικνύει  
τὴν πληρωμὴν· διότι καὶ ἐνταῦθα ἡ πληρωμὴ τοῦ κανόνος εἶναι  
εἰρηκὸς λόγος τοῦ δικαιώματος περὶ καταβολῆς τοῦ τιμήματος ἢ  
εἰσεως τοῦ πράγματος (Bethmann σ. 343· ἐναντίος Plank Beweis-  
il σ. 282 σημ. 1)· τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τοῦ μὴ καταβαλόντος  
ῶμα μισθωτοῦ (νόμ. 54 § 1, νόμ. 56 πανδ. 19, 2)· 3) ἐπὶ ἀπαι-  
τόκων ὑπερμερείας, ὁ ἐνάγων ἀποδεικνύει μόνον τὴν ὀχλήσιν,  
τῆς καταβολῆς ἀποδείξεις ἐπίκειται τῷ ἐναγομένῳ (νόμ. 32 § 1,  
22, 1). Unger § 129 σημ. 31· 4) ἐναγομένου τοῦ ἐγγυητοῦ, ὀφει-  
ῶν ν' ἀποδείξῃ μόνον ὅτι κατεδίωξε τὸν πρωτοφειλέτην δικα-  
ὅτι δὲ κατεβλήθη αὐτῷ τὸ χρέος ἀποδεικνύει ὁ ἐναγόμενος ἐγ-  
(Unger σημ. 33x)· 5) τίς ἀποδεικνύει προταθείσης τῆς ἐνστά-  
adimpleti contractus; ἄνωτ. § 91 σημ. 7. Ἐγχειρ. § 121  
11. 6) ἐγειρομένης τῆς ὑποθηκικῆς ἀγωγῆς, ὀφείλει ὁ ἐνάγων ν' ἀ-  
ὁ δάνειον μόνον, ἢ δὲ καταβολὴ αὐτοῦ ἐπίκειται τῷ ἐναγομένῳ  
1 κώδ. 8, 33· νόμ. 10 κώδ. 2, 24). Unger σημ. 28. 7) ὅταν ὅμως  
ἐκτέλεισις τῆς ἐνοχῆς χρησιμεύῃ ὡς βάσις ἐνοχῆς ν' εἶας, ἐκ τῆς  
εἰσεως παραχύσεως, τὴν μὴ ἐκτέλεσιν ὀφείλει τότε ν' ἀποδείξῃ  
ων δανειστής· οἷον ἐνάγει τρίτον πρόσωπον ὑποσχεθὲν νὰ πλη-  
τὸ χρέος, εἰς δὲν ἐξουλήσῃ αὐτὸ ὁ ὀφειλέτης (νόμ. 116 πανδ. 45, 1),  
συνλλαγματικῶν, τὸν ἐκδότην ἢ τοὺς ὀπισθογράφους (ὀφείλει ὁ  
ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἐγένετο διαμαρτύρησις περὶ τοῦ μὴ ἀποδο-

ἔχουσι πρὸς ἀλλήλας διαδοχικὴν σχέσιν· προηγείται ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀγωγῆς, ἔπεται ἡ τῶν ἐνστάσεων, πκρέπεται ἡ τῶν ἀντενστάσεων καὶ οὕτως ἐφεξῆς 14.

χῆς καὶ περὶ τῆς μὴ πληρωμῆς). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὅταν ἡ ἐνοχὴ ἀντικείμενον ἔχη παράλειψιν (obligatio in non faciundo)· ἐνταῦθα ἡ παράδοσις τῆς ἐνοχῆς εἶναι ἡ γενεσιουργὸς αἰτία τοῦ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδικωζομένου δικαϊώματος· ἄρα ἀποδεικνύει τὴν παράδοσιν ὁ ἐνάγων. Unger § 129 σημ. 29.

14) Ὁ ἐνάγων ἀπαιτεῖ τὴν μεταβολὴν τῆς ὑφισταμένης μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ ἐναγομένου καταστάσεως· ὁ ἐναγόμενος ἀπεναντίας ἀπαιτεῖ νὰ μὴ ᾖ τὰ πράγματα ὡς ἔχουσιν. Ὅθεν ὁσῶκις ἀμφοτέρωι οἱ διάδικοι ὑπὸ γρῆσιν εἰς ἀπόδειξιν, ἐξετάζονται κατὰ πρῶτον λόγον αἱ τοῦ ἐναγοντος ἀποδείξεις. Διατοῦτο *semper necessitas probandi incumbit illi qui agit* (νόμ. 21 πανδ. 22, 3)· νόμ. 2, 8, 20, κώδ. (4, 19) «μάτην εὐλαβῆ, ἵνα ἐκ τοῦ ἐναγομένου ἡ ἀπόδειξις αἰτηθῇ»· νόμ. 4 κώδ. (4, 4). Ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι ἂν ὁ ἐνάγων δὲν προταγῇ τὰς ἀναγκαίας ἀποδείξεις, ἀπορρίπτεται· ἡ ἀγωγή αὐτοῦ, ὁ δ' ἐναγόμενος ἀπολύεται, εἰ καὶ τυχὼν στρεφεται ἀποδείξων τῶν ἑαυτοῦ ἰσχυρισμῶν (νόμ. 4 κώδ. 2, 4) ἢ ἀπορεῖ δικαιολογημάτων (νόμ. 9 κώδ. 8, 36· *si intentionem actoris probatione deficere confidis, nulla tibi defensio necessaria est*. νόμ. 28 κώδ. 3, 32· νόμ. 23 κώδ. 4, 19)· ἄρα πολὺ προτιμητοτέρα εἶναι ἡ τοῦ ἐναγομένου θέσις. Θεοφ. Δ', 1ε' § 4· «καλλίων ἐν τοῖς δικαστηρίοις ὁ ἐναγόμενος (βέος) τοῦ ἐνάγοντος (ἄκτωρος)· καὶ διὰ τοῦτο ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον μεγάλα ἀναφύονται φιλονεικίαι περὶ αὐτῆς τῆς νομῆς, παρά τίνι αὕτη τυγχίνει». Ἔστι γὰρ τὸ κέρδος τοῦ νέμεσθαι (*commodum possidendi*) ἐν τούτῳ, ὅτι εἰ καὶ μὴ αὐτοῦ ἐστὶ τὸ πρᾶγμα τοῦ νεμομένου ἔσθ' ὅτε τὴν δίκην νικᾷ οὗτος, τοῦ ἐνάγοντος μὴ θνηθέντος ἀποδείξει προσεῖναι αὐτῷ τὴν δεσποτείαν»· νόμ. 128 πρ. πανδ. (50, 17)· *in pari causa possessor potior haberi debet*. νόμ. 5 πρ. πανδ. (7, 6). Ἐὰν αἱ ἀποδείξεις τοῦ ἐνάγοντος κριθῶσιν ἀρκούσαι, ἢ ἂν οἱ ἀποτελοῦντες τὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς αὐτοῦ ἰσχυρισμοὶ δὲν χρήζουσιν ἀποδείξεων, ἔρχεται τότε ἡ σειρὰ τῆς ἐξετάσεως καὶ ἐκτιμήσεως τῶν ἀποδείξεων τῶν ἐνστάσεων τοῦ ἐναγομένου καὶ μετ' αὐτάς τῶν ἀντενστάσεων τοῦ ἐνάγοντος καὶ οὕτως ἐφεξῆς· νόμ. 19 κώδ. (4, 19)· «τὰς παραγραφὰς χρὴ μὲν ἀντιτίθεσθαι ἐν προοίμῳ τῆς δίκης, ἐξετάζεσθαι δὲ μετὰ τὰς τοῦ ἐνάγοντος ἀποδείξεις». νόμ. 9 κώδ. (8, 36)· «εἰ δὲ ἔχεις παραγραφὴν, ἀντίθες αὐτήν· καὶ εἰ ἀμφισβητηθῇ, τελευταῖον ἐξετασθήσεται μετὰ τὴν ἐναγωγὴν». Περδ. Ἐγγλ. § 169.



## β') τεκμήρια.

§ 93. Ὁ δικαστής πείθεται περὶ τοῦ ἀποδεικτέου γεγονότος εἴτε διὰ τῆς ἀποδείξεως αὐτοῦ τούτου τοῦ γε-  
νότος, εἴτε διὰ τῆς ἀποδείξεως ἑτέρου γεγονότος, ἐξ οὗ  
δύναται λογικῶς νὰ συμπερανθῇ καὶ ἐκείνου ἢ ὑπαρξίς 1.  
τοιαύτη ἀπόδειξις καλεῖται ἔντεχνος καὶ τὸ ἐκ γνωστοῦ  
πράγματος περὶ ἀγνώστου συμπέρασμα, τεκμήριον 2.  
ἂ τεκμήρια εἰσὶ χρήσιμα καθὸ ἐλαφρύνοντα πολλάκις  
τὴν θέσιν τοῦ ἀποδεικνύοντος 3. εἰσὶ δὲ τοσούτω βεβαί-  
ερα, ὅσῳ στενώτερος καὶ ἀναγκαιότερος ἐστὶν ὁ μεταξὺ  
γνωστοῦ καὶ ἀγνώστου δεσμός 3.

1) Ὅταν δηλαδὴ ἡ σχέσης μεταξὺ δύο πραγμάτων ἢ γεγονότων ἦ-  
ται ταύτη, ὥστε ἡ ὑπαρξίς τοῦ ἑνὸς νὰ πιθανολογῇ ἢ καὶ βεβαίαν νὰ  
αἰσθῇ καὶ τὴν τοῦ ἄλλου, τότε δύναται τις ἐκ τῆς ἀποδείξεως τινός  
τῶν πραγμάτων ἢ τῶν γεγονότων τούτων νὰ παραδεχθῇ ὡς ἀποδεδειγ-  
μένον καὶ τὸ ἄλλον π.χ. ἡ ἀπόδειξις τῆς ὑπάρξεως πατημάτων ἀνθρω-  
πίνων ἐν ἐρημίᾳ τινὶ ἀποδεικνύει τὴν ἐκείθεν διέσταν ἀνθρώπων.

2) Πολιτ. δικον. 272. Γαλῶδ. 1349. Brissonius li. v. praesumptio  
est opinio vel conjectura ducta a lege sive iudice ab eo, quod ἐπὶ  
ὁ πλείστον accidere solet. Ἐπειδὴ ὑπάρχει τὸ γεγονός α, τεκμαίρο-  
ται ἐξ αὐτοῦ τὴν ὑπαρξίν καὶ τοῦ γεγονότος β, λέγει ὁ δικαστής ἢ καὶ  
ἄς ἄνθρωπος, ὅστις τοιοῦτον εἶδος ἀποδείξεων ἔχει νὰ ἐκτιμήσῃ.

3) Ὁ ἀποδεικνύων ἔχει ἐπὶ τεκμηρίων τὴν ἐκλογὴν μεταξὺ τοῦ ἀπο-  
δεικτέου γεγονότος καὶ τοῦ ἑτέρου ἐξ οὗ τὸ συμπέρασμα ἐνδεχόμενον  
οἰεῖν νὰ ἦναι εὐκολωτέρα τοῦ δευτέρου τούτου γεγονότος ἢ ἀπόδειξις.

3) Ὅποια ἐστὶν ἡ σχέσης μεταξὺ τοῦ γνωστοῦ πράγματος καὶ τοῦ  
γνώστου, ἂν δηλαδὴ ὁ συνάπτων αὐτὰ δεσμός ἦναι σφιγκτότερος ἢ χα-  
ραώτερος, ἀνήκει εἰς τὸν δικαστὴν νὰ κρίνῃ, ἀκολουθῶν ἐν τῇ ἑαυτοῦ  
ρίσει τοὺς κανόνας τοῦ λογικοῦ καὶ τῆς ἀνθρωπίνης ἐμπειρίας μόνον  
ἐπὶ νομίμων τεκμηρίων ὀφείλει ν' ἀκολουθήσῃ ὅπερ ὁ νόμος ὀρίζει  
συμπέρασμα. Ὅθεν ἐπὶ μὲν τῶν δικαστικῶν τεκμηρίων ὁ δικαστής ἔχει  
ἐκτενὴ ἐλευθερίαν περὶ τὴν μόρφωσιν τῆς πεποιθήσεώς του καὶ τὴν πα-  
ραδοχὴν ἢ μὴ τοῦ ἀγνώστου ἐκ τῆς ὑπάρξεως τοῦ γνωστοῦ, ἐπὶ δὲ τῶν  
νομικῶν τεκμηρίων δὲν δύναται νὰ ἐπικρίνῃ τὴν ὀρθότητά τοῦ συμπε-  
ράσματος, ἀλλ' ὀφείλει νὰ σκεφθῇ κατ' αὐτὸ, τουτέστιν ὡς πρὸς τὸ συμ-  
έρασμα τοῦτο ὑπάρχει δικανικὴ ἀλήθεια ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἐπὶ τῶν δι-  
καστικῶν τεκμηρίων ὁ δικαστής κρίνει κατὰ τὴν ἐδίαν πεποίθησιν,

Τὰ τεκμήρια διαιροῦνται εἰς νόμιμα καὶ δικαστικά· καὶ νόμιμα μὲν εἰσὶν ὅσα ὁ νόμος κυροῖ ὀρίζων τὸ συμπέρασμα καὶ ὑποχρεῶν τὸν δικαστὴν νὰ σκεφθῇ κατ' αὐτό· ὅπερ γίνεται διττῶς, ἢ ὑποχρεοῦται ὁ δικαστὴς νὰ συμπεράνῃ ὅπως ὁ νόμος ὀρίζει μέχρις ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου, συγχωρουμένης οὕτω τῆς ἐπικρίσεως τῆς ὁρθότητος τοῦ τεκμηρίου, ἢ ἀπαγορεύεται πᾶσα ἐπικρίσις καὶ ἀποκλείεται ἡ ἀνταποδείξις <sup>4</sup>. Οὐκ ἔστιν ἐντελῶς ἀκριβὲς τὸ λεγόμενον ὅτι τὰ νόμιμα τεκμήρια ἀπαλλάττουσι τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως εἴτε καθόλου εἴτε ἐν μέρει <sup>5</sup>. διότι μόνον εὐκο-

ἐνθ' ἐπὶ τῶν νομίμων κρίνει κατὰ τὴν περὶ οὐκ ἔστιν τοῦ νομοθέτου. Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ δικαστικῶν τεκμηρίων δὲν εἶναι ὅλως ἀπερίοριστος τοῦ δικαστοῦ ἡ ἐξουσία, διότι τὰ τεκμήρια, ἐφ' ὧν στηρίζεται ἡ κρίσις αὐτοῦ, πρέπει νὰ ᾔναι σπουδαῖα, ὠριμένα καὶ σύμφωνα πρὸς ἄλλα (ἡ ἐκφρασις δὲν εἶναι κατάλληλος· διότι οὐχὶ τὰ τεκμήρια, ἀλλὰ τὰ γνωστά γεγονότα πρέπει νὰ ᾔναι σπουδαῖα, ὠριμένα καὶ σύμφωνα, ὥστε νὰ δικαιολογῶσι τὸ περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἀποδεικτέου ἰσχυρισμοῦ συμπέρασμα). Ὑπόκειται κατὰ τοῦτο ἡ κρίσις αὐτοῦ εἰς τὴν ἐπικρίσιν τοῦ ἀρείου πάγου; Ὁχι, ἀποκρίνεται ἡ νομολογία (Dalloz Obligation αρ. 5020)· ἀλλ' ἂν ὁ δικαστὴς (ὡς συμβαίνει ἐνίοτε) σκεφθῇ· βᾶδος ἐν γω· νίξ' ἄρα βρέχει;

4) Ἑγγερ. § 128 σημ. 4, Unger § 130. Τὰ μὲν δύνανται νὰ ὀνομασθῶσι τεκμήρια μαχητὰ, τὰ δὲ, τεκμήρια ἀμαχητὰ.

5) Τὸ ἄρθρ. 275 τῆς πολιτ. δικονομίας, καθ' ὃ τὰ νόμιμα τεκμήρια ἀπαλλάττουσι τῆς πρὸς ἀπόδειξιν ὑποχρέωσης, συνδυαζόμενον πρὸς τὸ ἄρθρ. 245 § 2, ἐννοεῖ μόνον τοῦτο, ὅτι δὲν διατάσσεται ἀπόδειξις τοῦ περιστατικοῦ περὶ οὗ ὑπάρχει τὸ νόμιμον τεκμήριον· ὅθεν ὁ διάδικος ὑπὲρ οὗ τὸ τεκμήριον κεῖται ἀπαλλάσσεται μὲν τῆς ἀποδείξεως τοῦ τεκμηρίου γεγονότος, οὐχὶ ὅμως καὶ πάσης ἀποδείξεως. Ἀλλήν σημασίαν διδεδίκεται τὰ νόμιμα τεκμήρια ὁ Βολγίανος (Ἑφημερ. τοῦ Linde 16<sup>ο</sup>, 372 Ν. σειρᾶς)· κατ' αὐτόν τὰ τεκμήρια ταῦτα εἰσὶν ἅπλως μέσα ἀποδείξεως, ὡς τὰ ἔγγραφα καὶ οἱ μάρτυρες· ἐπομένως ὁ χρῆσιν αὐτῶν ποιοῦμενος ἐπείχει θεῖσιν προαποδεικνύοντος· ὥστε ἡ τυχὸν ἐκδοθησομένη περὶ ἀποδείξεως ἀπόφασις ὡς κυρίαν ἀπόδειξιν πρέπει νὰ τάσῃ τὸ διὰ τοῦ τεκμηρίου βεβαιούμενον γεγονός. Ἡ γνώμη αὕτη εἶναι μὲν θεωρητικῶς ὀρθοτέρα, ἀλλ' ὡς ἀντικειμένη εἰς τὸ ἄρθρ. 245 τῆς πολιτ. δικον· σπανίως δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ παρ' ἡμῶν.

ύνουσι τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως μεταβάλλοντα τὸ ἀποδεικτέον θέμα 6.

Νόμιμα τεκμήρια ὑπάρχουσι μόνον ὅσα ῥητῶς ὁ νόμος υποῖ 7. Παλαιότερον, ἐπειδὴ κατὰ τινα θεωρίαν τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ὠρίζον τὰ νόμιμα τεκμήρια, μεγάλη ἐπεράτει σύγχυσις ἐν τῇ περὶ αὐτῶν διδασκαλίᾳ, ἥτις ὁμως ἦν σήμερον ἐγκατελείφθη σχεδόν 8. Πρέπει ὁμως νὰ δια-

6) Ὅγουν ὁ ἔχων ὑπὲρ ἐαυτοῦ νόμιμον τεκμήριον, ὅτι ἐξώπηλες τὸ ρέος (τὸν χιασμόν τοῦ χρεωστικοῦ ἐγγράφου), δύναται ἢ ἀπειθεῖας νὰ ἔρῃ τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἐξωπλήσεως (δ' αὐτῶν, ἐγγράφων ἢ ὅρκου) ἐμμέσως προσάγων τὸ διαγεγραμμένον χρεωστικὸν ἐγγράφον (πολ. ἔκον. 388). Ἐὰν δὲ ἡ βάσις τοῦ νομίμου τεκμηρίου ᾖ ἀμυβόλος, καίλει ν' ἀποδείξῃ αὐτὴν ὁ τὸ τεκμήριον ἐπικαλούμενος, ἰδίως δὲ πᾶς τὰς προϋποθέσεις τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ. Unger § 130 σημ. 16.

7) Τ' ἀποκλείοντα τὴν ἀνταπόδειξιν νόμιμα τεκμήρια ταυτίζουσι τι- ἐς μετὰ τῶν νομικῶν πλασμάτων (fictio juris): ἀλλ' οὐχὶ ὁρθῶς διότι μᾶλλον μὲν περιέχουσιν ἐξαιρέσιν, ἥτοι τοῦ μὴ ἀληθοῦς νομιμοποίη- ν' ἀλλὰ τὸ μὲν νομικὸν πλάσμα πράττει τοῦτο ἀναφανδόν καὶ ἀποτό- ως, τὸ δὲ τεκμήριον ἐκ συμβεβηκότος καὶ ἐνδεχομένως: ἐκεῖ τὸ ψεῦ- ος pro veritate accipitur (ὁ μὴ νομὸς παρὰλημδάνεται ὡς νομὸς, fictus possessor): ἐνταῦθα ἡ πιθανότης pro veritate accipitur (ὅσον es judicata). Wächter § 66 σημ. 32, Unger § 130 σημ. 19.

Παρητηρητέον δὲ ὅτι ἐκ τοῦ νομίμου τεκμηρίου συμέρασμα φέρε- ῖς τὴν παραδοχὴν εἴτε γεγονότος τινός (π. χ. ἐκ τοῦ χιασμοῦ τοῦ χρεω- τικοῦ ἐγγράφου ἢ παραδοχῇ καταβολῆς τοῦ χρέους) εἴτε δικαιώματος- ῶν ἢ κατοχῇ ἀνωνόμου γραμματίου εἶναι τεκμήριον νομίμου κτήσεως- τοῦ παρὰ τοῦ κατόχου (Unger σημ. 22): προσέτι τὸ μεσότοιχον λογί- εται κοινόν ὡς καὶ ἡ χωρίζουσα δύο ἀγροὺς τάφρος (νυσχδ. ἀστ. νόμ. ριθμ. 663, 682).

8) Περὶ τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως ὑπῆρχον ἄλλοτε, ὡς γνωστὸν, ῖρες θεωρίαι (Ἐγγειρ. § 120 σημ. 2, Unger § 130 σημ. 25). Μία- οῦτων εἶναι καὶ ἡ θεωρία, καθ' ἣν ὅταν ὑπάρχῃ ὑπὲρ τινος τεκμήριον,- οῦτου ἀντίδικος βαρύνεται ταῖς ἀποδείξεσιν: κατὰ τὴν θεωρίαν λοιπὸν- αὐτὴν ἐπὶ παντός θέματος ἀποδείξεως προετάσσεται τὸ ἐρώτημα: ὑπὲρ- ῖνος τῶν ἐκατέρωθεν ἰσχυρισμῶν ὑπάρχει τεκμήριον; Τοιοῦτοτρόπως- ἐ περὶ πλείστων πραγμάτων κατεσκευάσθησαν τεκμήρια (π. χ. mutatio- oluntatis non praesumitur, ergo praesumitur immutabilitas: factum- ou praesumitur, ergo praesumitur non factum: facultates non prae-

στῆλλωνται ἀκριβῶς ἀπ' ἀλλήλων τὰ ἀληθῆ καὶ γνήσια τεκμήρια, ἤτοι τὰ ἐκ γνωστοῦ περὶ ἀγνώστου συμπεράσματος τοῦ νόμου, ἀπὸ τῶν φαινομένων τισούτων. Φαινόμενον καὶ οὐχὶ ἀληθῆ τεκμηρίου χαρακτῆρα φέρουσιν αἱ διατάξεις τοῦ νόμου, αἵτινες

α') κανονίζουσιν ἀντικείμενόν τι, ἐὰν τυχὸν δὲν ῥυθμίση αὐτὸ ἡ ἰδιωτικὴ θέλησις<sup>9</sup>. ἢ β') διαγράφουσι κανόνας ἐρμηνευτικούς ἀμφιβόλων πραγμάτων (λόγων ἢ πράξεων)<sup>10</sup>. ἢ γ') ὀρίζουσιν ὅτι γεγονός τι πρέπει νὰ θεω-

sumuntur, ergo praesumitur paupertas: dolus non praesumitur, ergo praesumitur bona fides: quilibet praesumitur bonus donec probetur contrarium) καὶ φυσικὸν ἦτο νὰ προκύψωσι μεταξύ τῶν τεκμηρίων ἀντιφάσεις καὶ συγκρούσεις καὶ νὰ τελεῶσι κανόνες πρὸς ἄρσιν αὐτῶν (οἷον praesumptio generalis cedit speciali: praesumptio violenta preponderat ceteris). Τῆς ἀποπληνῆσεως ταύτης ἀπὸ ἀλλήλα ἐυτυχῶς τὴν σήμερον ἡ ἐπιστήμη, πρὸ πάντων μετὰ τὴν σπουδαίαν πραγματείαν τοῦ Weber περὶ ἀποδείξεως<sup>11</sup> οὐχ ἥττον ὅμως ἀπαντῶνται ἐν ἀρχῇ ἀπηχῆσεις αὐτῆς καὶ τὴν σήμερον ἀκόμη<sup>12</sup> διότι πράγματι ἔχει τι τὸ ἐπαγωγὸν ἢ θεωρία τῶν προλήψεων. Πρὸς Unger § 130 σημ. 25—44.

9) Τοιοῦτον χαρακτῆρα φέρουσιν αἱ διατάξεις τῶν ἐπικουρικῶν νόμων (ἀνωτ. § 4 σημ. 15). Οἱ νόμοι αὗτοί ἔχουσι μὲν ὡς νομοθετικὸν λόγον τὴν τεκμηρίαν θέλησιν τῶν ἰδιωτῶν, ἀλλ' αἱ διατάξεις αὐτῶν εἰσὶ κανονιστικαὶ τῆς σχέσεως ἣν ἀφορῶσιν, οὐχὶ νομίμου τεκμηρίου εἰσαγωγικαί<sup>13</sup> ῥυθμίζουσι δηλαδὴ ὅ,τι ἡ ἰδιωτικὴ θέλησις παρέλειψε νὰ ῥυθμίση<sup>14</sup> ἐπομένως εἶναι ἀδιάφορον ὅτι φέρουσιν ἐνίοτε τὸ ἐνδύμα τεκμηρίου, ὡς π. χ. ἐν νόμ. 1 § 13 κώδ. (5, 13. tunc praesumatur mulier ipsa stipulationem fecisse), ἐν ἀρ. 92, 253 ἐδ. 2 πολ. δικον. Ὁ νομοθέτης σκέπτεται οὕτως<sup>15</sup> ὁ διάδικος, ὅστις ὑποβάλλει εἰς τὸ δικαστήριον διάφορα ἀποδεικτικά μέσα ἐν αἷς καὶ ὅρκον, θέλει κατὰ πιθανὸν λόγον νὰ γενῇ ἡρῆσις τοῦ ὅρκου, ἂν δὲν ἀρξέσων αἱ λοιπαὶ ἀποδείξεις τὴν πιθανὴν λοιπὸν ταύτην θέλησιν τοῦ διαδίκου μεταβάλλει εἰς νομοθετικὴν διάταξιν<sup>16</sup> ἐπειδὴ ὅμως οἱ ἐπικουρικοὶ νόμοι ὑποχωροῦσιν εἰς τὴν ἰδιωτικὴν αὐτοβουλίαν, δὲν ἐφαρμόζεται βεβαίως τὸ ἀρθρον 253 ὅπου ὑπάρχει καὶ ἀποδείχθῃ ἐναντία διάταξις τοῦ ἰδιώτου (π. χ. διὰ τῶν ἐγγράφων προτάσεων ἢ καὶ ἄλλως δηλαδὴ ὁ διάδικος ὅτι τὸν ὅρκον ἐπάγει κατὰ πρῶτον λόγον). Unger σημ. 44x, 45.

10) Ὅταν ὁ νομοθέτης νομοθετῇ κανόνας ἐρμηνευτικούς ἀμφιβόλων φράσεων ἢ τῆς σχέσεως πράξεων τινῶν πρὸς τὴν δίκαν τοῦ πρά-

ρῆται ὡς ἀληθές προσωρινῶς μόνον, ἥτοι μέχρις ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου 11· ἢ δ') ἔχουσι αἰτιολογίαν τῆς νομοθετήσεως τὸ συνήθως ὑπάρχον ἢ ἐν τῷ βίῳ συμβαῖνον 12· ἢ ε') τέλος ὀρίζουσι τὸ ἀποτέλεσμα πράξεώς τινος ἢ παραλείψεως 13. Πάντα ταῦτα τὰ θέματα οὐδόλως περιέχουσι νόμιμον τεκμήριον, διότι δὲν ἀποτελοῦσι κρίσιν ἐκ γνωστοῦ πράγματος περὶ ἀγνώστου 14.

τοντος, στηρίζεται βεβαίως ἐπὶ πιθανότητων, ἥτοι ἀποδίδει εἰς τὴν πρᾶξιν ἢ τὴν πράξιν τὴν ἔννοϊαν ἢ δίκνοϊαν, ἢν θεωρεῖ ὡς πιθανήν. Ἐνίοτε μάλιστα περιβάλλει τὸν ἐρμηνευτικὸν κανόνα καὶ μὲ τὸ ἔνδυμα τοῦ τεκμηρίου (π. γ. ὁ ἐπ' ὀνόματι τῆς ὑπεξουσίας θυγατρὸς ἀγοράσας τι, κατὰ πρόληψιν δοκεῖ αὐτῇ τοῦτο ὀφρεῖσθαι. νόμ. 74 βατ. 42, 3)· ἀλλ' οὐχ ἦτον τὸ νομοθετούμενον δὲν εἶναι τεκμήριον. Ἀναμφιβόλως δὲ ἐπιτρέπεται τῷ ἀντιδίκῳ τοῦ ἔχοντος ὑπὲρ ἐαυτοῦ τὸν ἐρμηνευτικὸν κανόνα νὰ ἰσχυρισθῇ καὶ ἀποδείξῃ ὅτι δὲν πρέπει ἐν τῇ συγκεκριμένῳ ἰσχύει νὰ δοθῇ ἡ ἐρμηνεία τοῦ νόμου, ἀλλ' ὁ ἰσχυρισμὸς αὐτοῦ καὶ ἡ ἀπόδειξις σκοπὸν ἔχει ἀπλῶς τὸ μὴ ἐφαρμοστέον τοῦ νόμου ἐπὶ τοῦ ἔμμετος αὐτοῦ. π. γ. νόμ. 3 § 2 πανδ. (17, 2).

11) Αἱ τοιαῦται νομοθετικαὶ διατάξεις καθιεροῦσιν, ὡς λέγει ὁ Unger, προσωρινὰς ἀληθείας· ἡγουν ὀρίζει ὁ νόμος ὅτι προσωρινῶς, τουτέστι μέχρις ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου, πρέπει νὰ θεωρῆται γεγονός ὡς ἀληθές· ἄρα καὶ ἐνταῦθα ἡ νομοθετικὴ διάταξις δὲν περιέχει οὐ μὲν ἄρα σμα ἐκ γνωστοῦ περὶ ἀγνώστου· π. γ. ἡ λεγομένη *presumptio Muciana* ὅτι αἱ τῆς γυναῖκος κτήσεις ἐκ τοῦ ἀνδρὸς προέρχονται (Unger σημ. 50)· πρὸς καὶ ἀρθρ. 2230, 2231 γαλ. κώδ.

12) Ἐγχειρ. § 128 σημ. 7. Ἐνίοτε ὁ νομοθέτης, ἵνα δικαιολογήσῃ τὸ νομοθέτημα, ἀναφέρει περιστατικόν τι ὡς τὸ συνήθως ὑπάρχον ἢ συμβαῖνον (π. γ. ὅτι πᾶς ἄνθρωπος κάτοχος τοῦ λογικοῦ εἶναι συνετὸς καὶ ἐπιμελὴς οἰκογενειάρχης· ὅτι αἱ πυρκαϊαὶ ἐξ ἀπροσεξίας τῶν ἐνοίκων συνήθως προέρχονται) καὶ ἐπὶ τῆς ἐξ αὐτοῦ παραχρημένης πιθανότητος στηρίζει τὸ νομοθέτημα αὐτοῦ. Οὕτω ἐν νόμ. 23 πρ. πανδ. (4, 2) ἡ πιθανότης ὅτι ἄνθρωπος, ἀξίωμα περιβεβλημένος, δὲν δύναται ἐν πόλει ἀβιασθῇ, καλεῖται *praesumptio*· πρὸς καὶ νόμ. 25 πανδ. (22, 3).

13) Πρὸς. Ἐγχειρίδ. § 128 σημ. 8.

14) Δηλαδὴ τὸ διακρίνον τὰ γνήσια τεκμήρια τοῦ νόμου ἀπὸ τῶν ψευδῶν καὶ νόθων εἶναι ὅτι τὰ γνήσια τεκμήρια περιέχουσι μὲν ἄρα σμα ἐκ γνωστοῦ πράγματος περὶ ἀγνώστου· ὅπου λοιπὸν ὁ νόμος δὲν καθιστοῖ τοιοῦτον συμπέρασμα, ἀλλ' ἄλλο τι ὀρίζει, ἔστω καὶ κατὰ



## B') 'Π δικαστικὴ ψῆρος.

α') ὁρισμὸς καὶ εἶδῃ.

§ 96. Ὁ δικαστής, εἰς ὃν ὑποβάλλεται ἡ λύσις διαφορᾶς τινος, ὀφείλει ν' ἀποφανθῇ ὁπότερος τῶν διαδίκων ἔχει δίκαιον, ὁ ἐνάγων ἢ ὁ ἐναγόμενος· ἡ ἀπόφασις δὲ γίνεται διὰ τῆς ὀριστικῆς ψῆφου <sup>1</sup>, ἥτις ἀφοῦ ὑποστῇ τὰς τακτικὰς καὶ συνήθεις δοκιμασίας καλεῖται τελεσίδικος <sup>2</sup>

τὸν τύπον τῶν τεκμηρίων, δὲν ὑπάρχει τεκμήριον. Πολλάκις ὅμως, ἰδίως δὲ ἐπὶ τῶν τοῦ καίμενου θεμάτων α'—δ', ἡ διάκρισις αὕτη εἶναι δύσκολος, οὗ ἕνεκα διαφωνοῦν μεταξὺ τῶν νομικῶν ὑπάρχουσι κατὰ τοῦτο. Οἷον τὸ ἐν νόμ. 9 πανδ. (22,3) «ἐὰν γένηται μοι σύμφωνον μὴ μνημονεῖον κληρονόμου, προλήψει γενικὸν ἔστι» τινὲς (Unger σημ. 47) ὀνομάζουσιν ἐρμηνευτικὸν κανόνα, ἄλλοι (Arndts § 114 σημ. m), τεκμήριον· ὁρθοτέρα βεβαίως ἡ γνώμη τοῦ Unger· ἔτι τὸ τοῦ ἄρθρ. 11 τοῦ ἀστ. νόμου· ἐν ἀμφισβητῇ δὲ ἂν ἐγεννήθῃ ζῶν ἢ νεκρὸν ὑποτίθεται τὸ πρῶτον· οἱ μὲν χαρακτηρίζουσιν ὡς γνήσιον τεκμήριον (Ἐγχειρ. § 128 σημ. 40), ἄλλοι (Unger σημ. 50) ὡς προσωρινὴν ἀλήθειαν, ὅπερ ἀκριβέστερον· τοιοῦτον εἶναι καὶ τὸ τεκμήριον ἐπὶ συναποθνησκόντων (ἀνωτ. § 14 σημ. 9). τὸ μουκιάνειον τεκμήριον (νόμ. 51 πανδ. 24,1. νόμ. 6. κώδ. 5,16) καὶ τὸ τοῦ νόμ. 25 § 1 πανδ. (22,3). Τὸ δὲ ἐν νόμ. 14 κώδ. (8,38) «ὅπερ εἴωθε γράψεσθαι ἐν πολλοῖς συναλλάγμασιν ὅτι παρόντα τὰ μέρη συνήλλαξαν, χρή πιστεῦσθαι πάντως, εἰμὶ τὸ ἐναντίον μέρος δεῖξῃ ὅτι οὐ παρήσαν ἀμφοτέρω,» οὔτε τεκμήριον οὔτε νομικὸν πλάσμα εἶναι, ἀλλὰ δι' αὐτὰς ἀπλῶς περὶ τῆς ἀποδεικτικῆς δυνάμεως τῶν ἐγγράφων. Ἐγχειρ. § 159 σημ. 4. Unger § 130 σημ. 50.

1) Ποία ἀπόφασις τοῦ δικαστηρίου λέγεται ὀριστικὴ πρὸς Ἐγχειρ. § 85, α'.

2) Τελεσίδικος λέγεται ἡ ἀπόφασις ἡ μὴ ὑποκειμένη εἰς τακτικὸν τι ἐνδίκον μέσον (ἀνακοπῆς ἢ ἐφέσεως), εἴτε διότι ἐγένετο ἤδη χρῆσις τοιοῦτου ἐνδίκου μέσου καὶ ἀπωλέσθη ἢ ἀπερρίφθη, εἴτε διότι παρήλθεν ἡ πρὸς χρῆσιν αὐτοῦ προθεσμία, εἴτε τέλος διότι ἡ ἀπόφασις δὲν ὑπέκειτο εἰς τακτικὸν ἐνδίκον μέσον, καθὼ οὐσα ἀνέκκλητος καὶ κατ' ἀντιμωλίαν. (Ἐγχειρ. § 89 σημ. 6, § 231 σημ. 5). Ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥώμ. δικαίου *res judicata* λέγεται ἀπλῶς ἡ δεδικασμένη ὑπόθεσις, ἀδιάφορον ἂν τυχόνῃ ἡ δικάσασα αὐτὴν ἀπόφασις ὑπόκειται ἔτι εἰς ἐφεσιν (νόμ. 7 πρ. νόμ. 41 πανδ. 2,15. *post rem iudicatam transactio valet, si vel appellatio intercesserit, vel appellare poteris.* Ἀλλὰ κατὰ τὸ κανονικὸν δίκαιον

καὶ εἶναι ἡ ὑπὲρ τοῦ ἐνάγοντος ἢ κατ' αὐτοῦ, τουτέστιν ἡ **καταδικάζει** τὸν ἐναγόμενον ἢ **ἀπολύει** αὐτόν<sup>3</sup>. ἀλλὰ καὶ τρίτον τι δύναται νὰ πράξη τὸ δικαστήριον, δηλαδή ἐν μέρει νὰ **καταδικάσῃ** καὶ ἐν μέρει ν' ἀπολύσῃ. Ὅθεν ὑπάρχουσι τριῶν εἰδῶν ἀποφάσεις, **καταδικαστικαί, ἀπολυτικαί, σύνθετοι**.

α') ἡ **καταδικαστικὴ ἀπόφασις**<sup>4</sup> λύσι καταφατικῶς τὴν

τῆς δευτέρας Ἐκκλησίας καὶ τὴν δι' αὐτοῦ ἐπικρατήσαν σημασίαν res judicata καλεῖται τὴν σήμερον τοῦτο μὲν ἡ τελεσιδικίως δεδικασμένη ὑπόθεσις, τοῦτο δὲ καὶ αὐτὴ ἡ τελεσιδικίως ἀπόφασις (can. 15 X de sentent. 227. cum post decem dierum spatium sententia in auctoritatem rei transeat iudicata). Τὴν δευτέραν ταύτην σημασίαν ἱσχυρίζεται ὁ Bekker (processual. Consumtion σ. 135, 136) ὅτι εὑρε καὶ ἐν ταῖς βωμ. πηγαῖς (νόμ. 65 § 2 πανδ. 36, 1. νόμ. 25 πανδ. 1, 5. νόμ. 12 § 3 πανδ. 38, 2). Unger § 131 σημ. 8.

Ἡ τελεσιδικία τῆς ἀποφάσεως λέγεται τυπικὴ μὲν, καθὼς δικονομικῶς ἀπρόσδλητος πλέον (sententia indubitata, quae nullo remedio attentari potest. νόμ. 23 § 1 πανδ. 12, 6), οὐσιαστικὴ δὲ, καθὼς ἐπιρροὴν ἀκτοῦσας ἐπὶ τὴν δικασθεῖσαν ἔννομον σέβειν. Ἡ μὲν τυπικὴ τελεσιδικία ἀπαντᾷ εἰς τὸ ἐρώτημα, ἂν ἐδικάσθῃ, ἡ δὲ οὐσιαστικὴ, εἰς τὸ ἐρώτημα, τί ἐδικάσθῃ.

3) Νόμ. 1 πανδ. (42, 1). «κεκριμένον λέγεται τὸ ψήφῳ τμηθὲν, δι' ἧς καταδικάζεται τις ἢ ἀπολύεται». νόμ. 3 κωδ. (7, 45). Οὕτε εἰς τὸν πολιτικὸν δικαστὴν, οὔτε εἰς τὸν ποινικὸν ἐπιτρέπεται ν' ἀφήσῃ ἀναποφάσιστον τὴν διαφορὰν ἐπὶ λόγῳ ὅτι μένουσιν αὐτῷ ἀμφιβολίαι καὶ δισταγμοί· εἶναι ἀπηγορευμένον αὐτῷ νὰ ἐκδώσῃ ἀπόφασιν, διατακτικὸν ἔχουσαν non liquet (πολ. δικ. 56, 57, ποιν. δικ. 84, ποιν. νόμ. 480). Καὶ παρὰ Ῥωμαίους κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην ὅν ἐπετρέπετο τοιοῦτόν τι, τὸ δὲ τοῦ Γελλίου (1Δ', 2) διήγημα, τί ἔπραξεν ὅτε γινόμενος ποτὲ δικαστὴς ἀμφιβάλλε, ποίαν ἀπόφασιν νὰ ἐκδώσῃ, καταδικαστικὴν ἢ ἀπολυτικὴν (propterea iuravi, λέγει, mihi non liquere, atque ita iudicatu illo solutus sum), σημαίνει μᾶλλον ὅτι ἀπηλλάγη τοῦ νὰ δικάσῃ καὶ ἀνετίθῃ εἰς ἄλλον δικαστὴν τῆς διαφορᾶς ἢ διάγνωσις (Σαβιν. § 286 σ. 310).

4) Ὁ ὅρος **καταδικαστικὴ ἀπόφασις** λαμβάνεται ἐνταῦθα ἐν τῇ πλατυτέρᾳ τῆς λέξεως σημασίᾳ, δηλαδή σημαίνει τὴν **κατὰ** τοῦ ἐναγομένου οὖσαν καὶ τὴν ἦτταν αὐτοῦ ἀποφαινομένην ἐπαμένους περιλαμβάνει τὴν τε ὑποχρεοῦσαν εἰς παροχὴν τινα τὸν ἐναγόμενον, καὶ

διαφορὰν, ἥτοι ἀποφαίνεται ὅτι ὁ ἐνάγων ἔχει δίκαιον. Τὸ περιεχόμενον δὲ αὐτῆς διάφορον ἐστὶν ὅσον καὶ τῶν ἀγωγῶν αἱ αἰτήσεις διάφοροι εἰσὶν<sup>5</sup>. ἀμφοτέραι ὁμως, ἥ τε ἀγωγή καὶ ἡ ἀπόφασις, ἔχουσι τὸ αὐτὸ ἐντελῶς ἀντικείμενον. Δυνάμει τῆς ἀρχῆς ταύτης τῆς κατὰ τὸ σημερινὸν δικονομικὸν δίκαιον καθ' ὅλην τὴν ἔκτασιν ἰσχυούσης, ὁ δικαστὴς καταδικάζει τὸν ἐναγόμενον εἰς ὅ,τι διὰ τῆς ἀγωγῆς αἰτεῖται κατ' αὐτοῦ<sup>6</sup>. ἤγουν ἐπὶ μὲν τῶν ἀ-

τὴν ἀναγνωρίζουσιν ἀπλῶς τὸ δίκαιον, ὡς γίνεται καὶ ἐν νόμ. 58 πανδ. (6,1). Weizell Civilprozess § 44 σ. 390.

5) Ἀνωτ. § 82 σημ. 2. Ἐνίοτε ἡ καταψήφισις τοῦ ἐναγομένου γίνεται ἐπὶ τῇ ὁρῇ τοῦ γὰρ προσκετέλλῃ ὁ ἐνάγων ὑπογράφουσιν τινὰ ὑπὸ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως ἐπιβαλλομένην αὐτῇ. Ἀνωτ. § 91 σημ. 7.

6) Ὁ δικαστὴς δὲν δύναται *ultra id quod in iudicium deductum sit excedere* (νόμ. 18 πανδ. 10,3), ἀλλ' ἡ ἀπόφασις αὐτοῦ *juxta petitionis formam sequi debet* (can. 2 in Clem. de V.S. 5,11). Ἐγχειρ. § 75 σημ. 3, § 240 σημ. 2.

Κατὰ τὸ βῶμ. δίκαιον, ἐνότῃ ἴσχυεν ἡ διὰ τῶν προιτωρικῶν τύπων διαδικασία, ἡ καταψήφισις ἐγένετο πάντοτε εἰς χρήματα, ὅποιονδῆποτε καὶ ἂν ἦτο τῆς δίκης τὸ ἀντικείμενον. Τοῦ κανόνος τούτου ἀπετίλουν ἐξαίρεσιν αἱ καλούμεναι *actiones arbitrarie* (ἀνωτ. § 84 σημ. 6) καὶ αἱ τῆς ἐκτάκτου διαδικασίας (ἀνωτ. § 84 σημ. 1. νόμ. 5 § 40 πανδ. 25,3. νόμ. 5 § 27 πανδ. 36,4. νόμ. 3 πρ. § 1 πανδ. 43,4), ἐν αἷς ἡ καταψήφισις ἐγένετο εἰς αὐτὸ τῆς δίκης τὸ ἀντικείμενον (§ 2 εἰσηγ. 4, 17, *si contra possessorem [judicaverit] jubere cum debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus.* § 32 εἰσηγ. 4,6. νόμ. 68 πανδ. 6,4. περὶ τοῦ νόμ. 17 κώδ. 7,4. πρ6. Buchka Einfluss etc B', 49). Περὶ τοῦ κατὰ βῶμ. δίκαιον ἀμφιβαλλομένου, ἀλλὰ παρ' ἡμῖν ἄνευ πρακτικῆς ἀξίας, ζητήματος, ἂν ἐπὶ ἐνοχλῶν τοῦ ποιῆσαι καταδικάζετο εἰς τοῦτο ὁ ἐναγόμενος, ἡ ἐγένετο εἰς χρήματα ἡ καταψήφισις (νόμ. 13 § 4 πανδ. 42,1—νόμ. 14 κώδ. 7,45) ἔπιθ. Unger § 131 σημ. 17.

Κατὰ τὴν ἰσχύουσαν δικονομικὴν νομοθεσίαν ἡ καταψήφισις γίνεται εἰς αὐτὸ τῆς δίκης τὸ ἀντικείμενον· ὡσαύτως δὲ καὶ ἡ ἀναγκαστικὴ ἐκτέλεσις, ὅπου εἶναι δυνατόν τοῦτο (πολ. 880—884. Ἐγχειρ. § 261). Ἐπὶ ἀπαιτήσεων μὴ χρηματικῶν, ἂν ἡ ἐν αὐτῇ τῆς καταψήφισεως τὸ ἀντικείμενον ἐκτέλεσις ἀποδῇ ἀδύνατος, ἐν δὲ τῇ καταδικαστικῇ ἀποφάσει δὲν προσδιωρίσθῃ ἡ εἰς χρήματα ἀξία αὐτοῦ, ἀνοίγεται μεταξὺ τῶν διαδίκων νέα διαδικασία, τὴν ἐγκαθίστησιν τράτην καὶ τὸν εἰς χρή-

ως ἀναγνωριστικῶν ἀγωγῶν ἀποφαίνεται μόνον τὴν πρᾶξιν τοῦ δικαίου 7· ἐπὶ δὲ τῶν προσωπικῶν ἀγωγῶν ἀδικάζει τὸν ἐναγόμενον εἰς πρᾶξιν (*dare, facere*) ἢ ἀδικίαν τινά, κατὰ τὸ ἀρχικὸν ἢ μεταβεβλημένον 8 ἀναιρέμενον τῆς ἐνοχῆς, καὶ ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν ἀποφαίνεται περὶ τῆς ὑπάρξεως 9 τοῦ ἐμπραγμάτου αἵτου, ἀλλὰ καὶ καταδικάζει συνάμα τὸν ἐναγόμενον ἐπιχειρήσιν τῶν πρὸς ἀποκατάστασιν τοῦ δικαίου ἀπαιμένων 10.

α) προδιορισμὸν τῆς καταψηφίσεως σκοπὸν ἔχουσα· τὸ αὐτὸ γίνε-  
ται ἐπὶ γενικῶν ἀγωγῶν (οἷα ἡ περὶ κληρονομίας), ἐπὶ τῶν ἐπιδικαζο-  
μενῶν ἀποζημιώσεων καὶ μὴ ὀριζουσῶν τὸ ποσὸν (νόμ. 2 κώδ. 7,46. π.γ.  
καστ.ῆς λέγει· ὁ θεῖνα τὸ ἱκανὸν ποιήσει τῇ πόλει, παραλείψας ἐπὶ  
τοῖς νομίμασι), ὡς καὶ ὅταν θέλῃ τις νὰ ἐκτελέσῃ διὰ προσωπικῆς  
ἐκτέλεως ἀπόφασιν, διατίττουσαν ἀπόδοσιν ἀκινήτου (Ἐγγειρ. § 259,  
2). Ἡ κατὰ τὴν ἐκκαθάρσιν ταύτην καὶ τὴν συμπλήρωσιν τοῦ δια-  
δικαστικοῦ τηρουμένη διαδικασία εἶναι μὲν συνοπτικὴ (πολ. 851), ἀλλὰ  
ἐφαρμύζονται βεβαίως τὰ ἀρθρ. 871 καὶ 872 τῆς αὐτῆς δικονομίας,  
καὶ ἀναφερόμενα εἰς τὰς πληρεῖς τὸ διατακτικὸν ἐχούσας ἀποφάσεις.

β) Ἀνωτ. § 82 σημ. 2, β', Ἐγγειρ. § 255 σημ. 3.

γ) Δηλαδή τὸ ἔνεκα μεταγενεστέρων συμβεβηκότων τροποποιηθὲν ἀν-  
αιρέμενον τῆς ἐνοχῆς. Τὸ ἀντικείμενον τοῦτο εἶναι τὸ διαφέρον (*id  
interest*). Ἀλλ' ἐνίοτε τὸ διαφέρον εἶναι ἀπ' ἀρχῆς ἀντικείμενον  
ἐνοχῆς (τὸ θέμα τοῦ νόμ. 68 πινδ. 45,4 οὐχὶ ὀρθῶς ἀναφέρεται  
τοῦ Unger—σημ. 49— ὡς παράδειγμα· διότι ἐν αὐτῇ τὸ ἀρχικόν  
ἀντικείμενον εἶναι ὁ πόσῃ ἔσται ἡ ἀντίστροφος, ἢ ἡ μὴ ἐκτέλεσις παρὰ  
τὴν εἰς τὸ διαφέρον ὑποχρέωσιν), ὅτε βεβαίως ἡ ἀγωγή περὶ τοῦ  
ἐφέροντος ἐγείρεται. Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν δικαιούται νὰ αἰτήσῃ ὁ  
δικαστὴς τὸ διαφέρον καὶ ὅταν ἔνεκεν ὑπερημερίας τοῦ ὀφειλόμενου να-  
μὴ ἀδύνατος ἢ ἀπολέσῃ πᾶσαν ἀξίαν ἢ ἐκτέλεσιν τῆς ἐνοχῆς (π.γ.  
24 § 4 πινδ. 19,2), γενίτεται λόγος ἐν τῇ περὶ ἐνοχῶν βιβλίῳ.

δ) Ἡ περὶ τῆς μὴ ὑπάρξεως περιορισμῶν αὐτοῦ ὅπ-ρ λαμβάνει γώ-  
συνήθως ἐπὶ τῆς ἀρνητικῆς ἀγωγῆς· ὁ δικαστὴς ἐνταῦθα ἀποφαί-  
νεται, ὅτι ὁ ἐναγόμενος οὐκ ἔχει δικαίωμα τοῦ ἀνυψῶσαι τὴν ἐκ τοῦ οἰ-  
κ. Keller Civilprozess § 28 σημ. 328.

ε) Ἐν ἀνάγκῃ δὲ διατάττει τὸ δικαστήριον τὸν ἐναγόμενον νὰ μὴ  
ἀναλάβῃ τοῦ λοιποῦ τὴν δοῦσαν ἀφορμὴν εἰς τὴν δίκην πρᾶξιν (νόμ.  
2 πινδ. 8,5. *judicis officio contineri puto, ut de saturo quoque*

β') ἡ ἀπολύουσα ἀπόφασις περιέχει ἀρνητικὴν λύσιν τῆς διαφορᾶς, ἥγουν ἀποφαίνεται μὴ βάσιμος τὴν ἀξίωσιν τοῦ ἐνάγοντος καὶ διατοῦτο ἀπολυτέον τῶν ἐναγομένων<sup>1)</sup>· πλέον τι ὑπὲρ αὐτοῦ δὲν δύναται νὰ ὀρίσῃ, μηδὲ

opere caveri debeat. νόμ. 5 § 6 πανδ. 7, 6. νόμ. 15 πανδ. 39, 1). ὁ περ καὶ ἐπὶ τῶν τῆς διανομοῦσας δικῶν ὀφείλει νὰ πράξῃ (νόμ. 1 κώδ. 8, 6. πολ. 630), ὡς καὶ ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν τοῦ μὴ ποιῆσαι (§ 7 εἰσῆγ. 3, 15. πολ. 883). Τὸ δικαστικὸν τῶν τοιούτων ἀποφάσεων ἐνισχύεται διὰ τῆς ἐπιβολῆς χρηματικῆς ποινῆς. Ἐγγειρ. § 261, γ'. Unger § 131 σημ. 21.

11) Τοῦτο κρατεῖ ἐπὶ τῶν κατ' οὐσίαν δικαζουσῶν τὴν ἀγωγὴν ἀποφάσεων, οὐχὶ δὲ καὶ τῶν ἀπορριπτουσῶν αὐτὴν ἐνεκεν ἀναδλητικῆς τινὸς ἢ ἀκυρωτικῆς ἐκστάσεως· διότι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ ἀγωγή δύναται νὰ ἐπαναληφθῇ. Wächter § 73 σημ. 43. Unger σημ. 22.

Ἐάν ἡ ἀπολύουσα ἀπόφασις ᾗται ἄδικος, μένει ὁ ὀφειλέτης φυσικῶς (naturaliter) ὑπόχρεος· Τὰ περὶ τοῦ ζητήματος τούτου χωρὶς τοῦ ῥώμ. δικαίου εἰσὶν ἄσχετος καὶ οἷον ἀντιφατικά (νόμ. 13 πανδ. 20, 6. νόμ. 28, 60 πανδ. 12, 6' νόμ. 27 πανδ. 20, 1). οὐ ἐνεκα καὶ τῶν συγγραφῶν αἱ γινώμαι διαστῶσαι ὑπάρχουσιν. Ὁ Σαβινῆς (ἐν τῇ περὶ ἐνοχῶν Α', 81) καὶ τινες ἄλλοι λύουσι καταφατικῶς τὸ ζήτημα, ὁ Wächter (Erdter, Γ', 136), ὁ Vangerow (§ 473) καὶ πολλοὶ ἄλλοι λύουσιν αὐτὸ ἀποφατικῶς. Ἀλλ' ὁποιοδήποτε ἔννοια καὶ ἂν δοθῇ εἰς τ' ἀνωτέρω σημειωθέντα χωρὶς τοῦ ῥώμ. δικαίου πρὸς ἄρσιν τῆς μεταξύ αὐτῶν ὑπαρχούσης ἀντιφάσεως (κατὰ τὸ α' χωρίον εἴτε ἐξ ἐπαγωγῆς τοῦ θανειστοῦ ὁμοίει μὴ χρεωστῆν ὁ χρεώστης, εἴτε κατὰ ψήφον ἄδικον γούν ἐλευθερωθῇ, λύεται τὸ ἐνέχυρον" ἄρα οὐδὲ φυσικὴ ἐνοχὴ μένει, λέγουσιν οἱ τὴν ἀποφατικὴν λύσιν διεγόμενοι· — κατὰ τὸ γ' χωρίον" ἐάν ὁ τῇ ἀληθείᾳ χρεωστῶν καταβάλλῃ συνεστῶτος ἔτι τοῦ δικαστηρίου — δηλ. ἐκκερμυῖς ἔτι οὕσης τῆς δίκης — οὐκ ἀναλαμβάνει" ἢ γὰρ καταδικάζεται, ἢ καὶ ἐλευθερωθῇ μένει φυσικῶς ἐνεχόμενος)" ἄρα, ἀπαντῶσιν οἱ τὴν καταφατικὴν λύσιν δίδοντες, ἡ ἀπολύουσα ἀπόφασις δὲν ἀναίρει τὴν φυσικὴν ἐνοχὴν), προτιμητέα βεβαίως εἶναι κατὰ τὴν ἰσχύουσιν δικονομίαν ἡμῶν ἡ δευτέρα γνώμη (ἴδ. καὶ Windscheid § 429 σημ. 7). Δηλαδὴ ἡ ἐξέτασις καὶ λύσις τοῦ προκειμένου ζητήματος παρουσιάζεται βεβαίως ὅταν ὁ ἀδίκως καταδικασθεὶς καταβάλλῃ τὸ χρεὸς καὶ ἐγείρῃ κατόπιν τὴν τοῦ ἀχρεωστήτου ἀγωγὴν πρὸς ἀνάληψιν τοῦ καταδ' ἡθόντος. Εἰ μὲν ὁ καταδ' αὐτὸν κατέβαλε γινώσκων ὅτι ὑπάρχει τελεσιδικὸς ἀπόφασις ἀπολύουσα αὐτόν, ἡ ἀγωγή του ἀναμφιβόλως θὰ ἀπορριφθῇ (νόμ. 23 πανδ. 12, 6. εἰδ' ὁ κατωτέρω ἀπολυθεὶς ἀπὸ ψήφου ἐκ τῶν κατα



ν' ἀπαγγεῖλῃ κατὰ τοῦ ἐνάγοντος καταψήφισίν τινα, εἰ καὶ τυχὸν αἱ ἀντιταχθεῖσαι κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἐνστάσεις φέρουσιν ἀνταπειθήσεως στοιχεῖα <sup>12</sup>. αἱ δὲ παρὰ τινων ἀναφερόμεναι ἐξαιρέσεις οὐκ εἰσὶν ἀληθεῖς ἐξαιρέσεις <sup>13</sup>.

θᾶλλῃ, οὐκ ἀναλαμβάνει»)· εἰ δὲ κατέβαλεν ἀγνωσὺν τὴν ὑπαρξίν τοιαύτης ἀποράσεως, καθίσταται τότε ἀναγκαῖα, πρὸ τῆς ἐξετάσεως τοῦ ἐν λόγῳ ζητήματος, ἡ ἐξέτασις τοῦτου τοῦ περιστατικοῦ· ὁ π ἄ ρ χ ε ι γ ρ ὁ σ ι· διότι μόνον ἂν ὑπάρχῃ χρέος δύναται νὰ γείνη λόγος περὶ φυσικῆς ἐνοχῆς· ἀλλὰ τελεσιδικίας ὑπαρχούσης, τὸ τεκμήριον τὸ μὴ ἐπιτρέπον ἀνταποδείξιν (πολιτ. 273 § 3), λέγει ὅτι δὲν ὑπάρχει χρέος· ἄρα οὐδὲ φυσικὴ ἐνοχὴ. Παπαρηγ. Ἐνοχ. δικ. Β', 606 πρὸς καὶ Unger § 232 σημ. 122.

12) Ὁ ἐναγομένος ἀντιτάσσει π. χ. κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἐνστάσιν συμψηφισμού, στηριζομένην εἰς ἀπαίτησιν ἀνωτέραν τοῦ ποσού τῆς ἀγωγῆς. Δὲν δύναται ἐν τῇ περιπτώσει αὕτη ὁ δικαστὴς νὰ ἐπιδικάσῃ τὸ περιπλέον τῇ ἐναγομένῃ, εἰμὴ ἂν ὑπάρχῃ ἀνταγωνιστικὴ περὶ τοῦτου αἰτήσις (νόμ. 18 § 4 πανδ. 13, 6, περὶ οὗ Σαδιν. § 289 σ. 333). Vächter § 72 σημ. 2.

13) Οἱ δικονομολόγοι λέγουσιν· actor non condemnatur, ἤτοι ὁ ἐνάγων οὐ καταδικάζεται· τοῦ κανόνος δὲ τοῦτου γίνεται κατὰ τινας ἐξαιρέσεις ἐπὶ τῶν καλουμένων διπλοῦν ἀγωγῶν (judicia duplicia), ἐπὶ τῶν ἀνταγωνιστικῶν ἀπαίτησεων καὶ ἐπὶ τῆς δικαστικῆς δαπάνης, ἣν ὅμως ἄλλοι ἀπορρίπτουσιν ὡς φαινομένην ἀπλῶς ἐξαιρῶσιν καὶ οὐχὶ ἀληθῶς καὶ παραδέχονται τὸν κανόνα ἀνεξίτητον. Ἀλλὰ καὶ οἱ μὲν καὶ οἱ δὲ ἀφίνουσιν ἀνεξίτητον, πῶς ἐννοοῦσι τὸν κανόνα τοῦτον· ἂν ἐννοώσιν, ὅτι ἐν τῇ περὶ τῆς ἀγωγῆς δίκῃ δὲν δύναται νὰ εἰσαγῶθῃ καὶ συνδικασθῇ ἀπαίτησις τοῦ ἐναγομένου κατὰ τοῦ ἐνάγοντος (ὅπερ ἐκράτει τὸ παλαιὸν παρὰ Ῥωμαίους, νόμ. 18 § 4 πανδ. 13, 6) διδάσκουσι τι ἐσφαλμένον κατὰ τὰς σήμερον ἰσχυρούσας δικονομικὰς θερμοθεσίας (Ἐγχειρ. § 107)· ἂν ἐννοώσιν ὅτι ἀνεῦ αἰτήσεως τοῦ ἐναγομένου δὲν καταδικάζεται ὁ ἐνάγων, ὁ εἰρημένος κανὼν εἶναι ἐπικλήψις τῆς δικονομικῆς ἀρχῆς, καὶ ἦν ὁ ἀστοκὴς δικαστὴς δικάζῃ συλήθως οὐχὶ αὐτεπαγγέλτως, ἀλλὰ κατ' αἴτησιν τῶν διαδίκων· ὅπως δὲ ὁ ἐνάγων υποβάλλει εἰς τὸ δικαστήριον αἰτήσεις, αἵτινες ἂν κριθῶσι νόμιμοι γίνονται δεκταὶ καὶ καταδικάζεται ὁ ἐναγομένος· οὕτω δύναται καὶ ὁ ἐναγομένος νὰ υποβάλῃ εἰς τὸ δικαστήριον αἰτήσεις κατὰ τοῦ ἐνάγοντος, αἵτινες, νόμιμοι κριθέσαι, γίνονται δεκταὶ καὶ καταδικάζεται ὁ ἐνάγων· καθότι πᾶς διάδικος υποβάλλων αἴτησιν περὶ καταψήφισις τοῦ ἀντιδίκου του ἔχει θέσιν καὶ ἰδιότητα ἐνάγοντος ὡς πρὸς τὴν αἴτησιν αὐτήν. Ὅθεν ὁ ἐν-

γ') ἡ σύνθετος ἀπόφασις περιέχει μερικὴν καταψήφισιν καὶ μερικὴν ἀπόλυσιν <sup>14</sup>. Διὰ τῆς ἐν τῇ ἀγωγῇ αἰτήσεως, λογικῶς ἐρμηνευομένης, ἀξιοῖ ὁ ἐνάγων παρὰ τοῦ δικαστοῦ τὴν ἐπιδίκασιν οὐ μόνον τοῦ ὅλου ἀντικειμένου τῆς δίκης ἀλλὰ καὶ τῶν μερῶν αὐτοῦ· ἐπομένως δύναται

αγόμενος, εἰσάγων ἀνταγωνικὴν ἀπαίτησιν, ἢ αἴτησιν περὶ καταψήφισις τοῦ ἐνάγοντος εἰς τὴν δικαστικὴν δαπάνην, εἶναι ἐνάγων καὶ δικονομικῶς καὶ κατ' οὐσίαν. Εἶναι ἀληθές ὅτι ἐπὶ πῶν λεγομένων διπλῶν εἴτε μικτῶν ἀγωγῶν (ἀνωτ. § 81 σημ. 7) καταδικάζεται καὶ ὁ ἐνάγων, καὶ τοῦτο ἀνευ αἰτήσεως τοῦ ἐναγομένου· πλὴν τοῦτο γίνεται, διότι οὐ μόνον ἡ φύσις αὐτῇ τοῦ διὰ τῶν εἰρημέγων ἀγωγῶν ἐπιδιωκομένου δικαίου εἶναι τοιαύτη, ἀλλὰ καὶ τοῦ ἐνάγοντος αἱ αἰτήσεις σύμφωνοι (νόμ. 10 πανδ. 10, 1, *judicium communi dividundo, familiae herciscundae, finium regundorum* tale est, ut in eo singulae personae duplex jus habeant agentis et ejus, quocum agitur. νόμ. 44 § 2 πανδ. 10, 2). Ἀλλὰ καὶ τὸ παρὰ τοῦ Σαβίνῃ (ς', 422) διδασκόμενον ὅτι ἐπὶ δικαίων ἀποκλειστικῆς ιδιότητος (οἷα ἡ κυριότης καὶ ἡ κληρονομία), ἂν ἀποδείξῃ ὁ ἐναγόμενος ἀνήκουσαν αὐτῷ τὴν κυριότητα ἢ τὴν κληρονομίαν, δὲν δύναται τὸ δικαστήριον νὰ ἐπιδικάσῃ αὐτὴν τῷ ἐναγομένῳ, ἀλλ' ὀφείλει νὰ περιορισθῇ ἀπλῶς εἰς τῆς ἀγωγῆς τὴν ἀπέρριψιν, πιθανὸν νὰ ᾔνοι ὁρθὸν κατὰ ῥωμ. δίκαιον· κατὰ τὴν δικονομίαν ἡμῶν ὁμοίως βεβαίως δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο ὁ δικαστής, ἂν, ἐννοεῖται, αἰτήσῃ τοῦτο ἀνταγωνικῶς ὁ ἐναγόμενος (ἀνταγωγή κατὰ τὸν Wetzell § 46 σ. 402 εἶναι ἀπαράδεκτος).

Ὁ προκείμενος λοιπὸν κανὼν ταύτην μόνον τὴν ἐννοίαν δύναται νὰ ἔχῃ, ὅτι ἡ ἥττα τοῦ ἐνάγοντος καθ' ἐξυτὴν καὶ μόνη οὐδὲν δικαίωμα παράγει ἐπὶ καταδίκη αὐτοῦ. Κανὼν τοιοῦτος ὑπάρχει καὶ παρ' ἡμῶν· ἀλλ' ἔχει καὶ ἐξαίρεσις. π. χ. πολ. δικον. 45, 64, 466. πρδ. καὶ Ἑγχειρ. § 63 σημ. 16. Περὶ δὲ τοῦ κανόνος τούτου Ἑγχειρ. § 50 σημ. 9, Unger § 131 σημ. 23—28.

14) Τοιαύτην ἀπόφασιν ἐκδίδει τὸ δικαστήριον, ὅταν δὲν κρίνῃ νόμιμον τὴν ὅλην ἀπαίτησιν τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλὰ μέρος μόνον αὐτῆς· αἰτοῦνται π. χ. 100 καὶ ὁ δικαστής ἐπιδικάζει 60 μόνον, εἴτε διότι τοσοῦτον μόνον ποσὸν ἀπεδείχθη ὀφειλόμενον ἀρχῇθεν, εἴτε διότι τὸ περιττόν ἀπεδείχθη ἐξοφληθέν. Αἱ σύνθετοι ἀποφάσεις ἀποτελοῦσι τυπικῶς μόνον τρίτον εἶδος ἀποφάσεων, κατ' οὐσίαν εἰσὶ διπλαῖ ἀποφάσεις· τοιαύταιν ἢ σύνθετος ἀπόφασις σύγκειται ἐκ δύο ἀποφάσεων, τῆς μὲν καταδικαστικῆς, τῆς δὲ ἀπολυτικῆς.

ὁ δικαστὴς ἐντὸς τοῦ ὁρίου τῆς ἐν τῇ ἀγωγῇ αἰτήσεως νὰ ἐπιδικάσῃ ὅσον μέρος κρίνῃ βάσιμον <sup>15</sup>. Ἐντεῦθεν δ' ἔπεται ὅτι τὰ ἐν τῇ ἀποφάσει σιγῇ παραλειπόμενα λογίζονται ὡς ἀποδεδικασμένα <sup>16</sup>.

### β') τελεσιδικία.

§ 97. Διὰ τῆς δικαστικῆς ψήφου τέμνεται ἡ διαφορὰ τελειωτικῶς καὶ ἀμετατρέπτως οὐ μόνον ἐν τῷ παρόντι, ἀλλὰ καὶ ἐν τῷ μέλλοντι <sup>1</sup>. ὅθεν τούτοις μὲν ἀπαγορεύεται

15) Διότι ὁ αἰτῶν νὰ τῷ ἐπιδικασθῶσι π. χ. 100 (οἷον 100 δραχμαί, ἡ ἀγρὸς 100 στρεμμάτων), αἰτεῖ συνάμα καὶ 60 καὶ 50 καὶ 1. ἐν τῇ αἰτήσει τοῦ πλείονος ἐνυπάρχει καὶ αἴτησις τοῦ ἐλάσσονος. Τοιαύτην ἐρμηνείαν τῶν αἰτήσεων τῶν διαδίκων δὲν ἠδύνατο νὰ ποιήσῃ ὁ διὰ τοῦ προτιτωρικοῦ τύπου περιορισμένην ἐξουσίαν λαμβάνων δικαστὴς (si paret centum dari oportere)· διατούτο ὁ μὴ ἀποδεικνύων ὀλοκληρὸν τὴν ἀπαιτήσιν του ἐνάγων ἡττάτο καθ' ὀλοκληρίαν· ἡ αὐστηρότης ὁμοῦς αὕτη, μετὰ τὴν κατάργησιν τῆς διατύπου διαδικασίας, ἐξέλιπεν. Σαβίν. 5', 302. Ἐγγειρ. § 98 σημ. 8. Unger § 131 σημ. 30. Bök-ker prozessual. Consumtion σ. 61.

Ἄλλὰ πλεονασμὸς ἐν τῇ αἰτήσει ὑπάρχει καὶ θαν' α') τὸ ὀφειλόμενον καταβληθῆναι ἐν ῥητῇ τόπῳ ἀπαιτῆται ἐν ἐτέρῳ τόπῳ· β') τὸ κατὰ γένος (in genere, π. χ. ἵππος, σῖτος) ἢ διαζευκτικῶς ὀφειλόμενον ἀπαιτεῖται κατ' εἶδος (π. χ. ὁ δαίνα ἵππος) ἢ κατὰ τὸ ἕτερον μόνον ζεύγμα. Τοιαῦται πλεοναστικαὶ αἰτήσεις, ἂν μὴ διορθωθῶσι κατὰ τὴν πρώτην ἐπὶ ἀκροατηρίου συζήτησιν (ὅπερ ἐπιτρέπεται νὰ γένη δύναμις τοῦ ἀρθρ. 158 τῆς πολ. δικονομίας), πρέπει ν' ἀπορρίπτονται καὶ δὲν δύναται τὸ δικαστήριον νὰ παραδεχθῇ αὐτὰς μεταβάλλον τὰ μεταβλητέα (mutatis mutandis). Ἡπιωτέραν ἐκφράζουσι γνώμην ὁ Bayer (§ 165 σ. 541), ὁ Welzell (§ 46 σ. 403) καὶ ὁ Unger (§ 131 σημ. 31).

16) Ὅταν ὁ διάδικος ὑποβάλῃ αἴτησιν τινὰ εἰς τὸ δικαστήριον καὶ τοῦτο σιγῇ παρέλθῃ αὐτὴν, λογίζεται ἡ αἴτησις αὕτη ὡς ἀπορριφθεῖσα. Οὕτω π. χ. ἐπὶ τῶν τῆς κολῆς πίστεως ἀγωγῶν, ἐν αἷς κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἐθεωροῦντο κατενηνεγμένα εἰς δικαστήριον καὶ τὰ παρακολουθήματα, ἢ περὶ αὐτῶν σιωπῇ τῆς ἀποφάσεως ἴσχυεν ὡς ἀπόρριψις (νόμ. 13 κώδ. 4,32. νόμ. 4 κώδ. 4,34). Ἐγγειρ. § 87 σημ. 15.

1) Νόμ. 1 πινδ. 42,1· res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accepit. Τὸν κανόνα ὅτι ἡ τελειώ-  
δικος ἀπόφασις φέρει πέρας ὁριστικὸν καὶ ἀμετατρέπτον εἰς τὴν δικα-

πᾶσα ἄλλη πλεον αὐτῆς ἀνακίνησις 2, τοῦτο δὲ τὸ πρό-  
τερον ἀμφιβαλλόμενον μεταξὺ τῶν διαδίκων καὶ ἐριστὸν  
μετεβλήθη διὰ τῆς ἀποφάσεως εἰς σαφὲς καὶ βέβαιον· ἐπειδὴ  
ἄλλως τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς ἢ ἐγκατάστασις δὲν ἐπετύ-  
χανε τοῦ σκοποῦ αὐτῆς, ἂν μὴ ἐκυροῦτο ἡ ἀρχή· τὰ κε-  
κρυμένα ἀντὶ ἀληθείας παρὰ κλημθάνεσκε 3· ἀλλὰ τὴν

στικὴν ἐριδα ὑπεργόρουσε κοινωνικὴ ἀνάγκη· διότι ἄλλως, ἐπειδὴ αἱ  
δικαστικαὶ ἀποφάσεις ὡς ἀνθρώπινα ἔργα ὑπόκεινται πάντοτε εἰς ἐπί-  
κρισιν καὶ ἐξίλεγγιν, σπανίως θὰ συνέβαινε ν' ἀναγνωρίσῃ ὁ καταδικα-  
σθεὶς τὴν ὀρθότητα τῆς καταδικάσεως αὐτὸν ἀποφάσεως καὶ νὰ ὑποτα-  
χθῇ εἰς αὐτήν·

2) Δημοσθ. πρὸς Νηυσίμαχον. τοὶ νόμοι λέγουσιν ἅπαξ περὶ τῶν  
αὐτῶν πρὸς τὸν αὐτὸν εἶναι τὰς δίκας· τοῦ αὐτοῦ ὑπὲρ Φαρμίωνος «εἰ  
γάρ ἐστι δίκαιον, ὧν ἂν ἅπαξ γένηται δίκη, μηκέτι ἐξίναί τι δικάζεσθαι,  
πολύ τῶν ἀφελόντων δικαιοτέρον μὴ εἶναι δίκας»· ἐκάστη φιλονεικία  
μια ἀγωγή καὶ ἐν δικαστηρίῳ περαιούται· νόμ. 6 πανδ. (44, 2)· sin-  
gulis controversiis singulas actiones unumque iudicati finem suffi-  
cere probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus  
summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si di-  
versa pronuntiarentur· «τί γάρ ἂν ἦν πέρας ἡμῖν τοῦ διαλοῦσθαι, εἰ  
τὰ κατὰ νόμους διαιτηθέντα λύσας ἐτέρῳ διαιτητῇ ἐπέτριψα περὶ τῶν  
αὐτῶν ἐγκλημάτων;» Δημοσθ. πρὸς Βοιωτῶν. Λοιπὸν bis de eadem re  
ne sit actio.

3) Νόμ. 207 πανδ. (30, 17), νόμ. 25 πανδ. (1, 5). Ὁ κανὼν ὅτι δὲν  
ἐπιτρέπεται δίκη περὶ τοῦ ἅπαξ δικασθέντος ἐκφράζει ἀρνητικῶς μόνον  
τὴν δύναμιν τῆς τελεσιδίκου ἀποφάσεως καὶ συμπληροῦται ὑπὸ τοῦ  
ἐτέρου κανόνα, ὅτι τὸ περιεχόμενον τῆς ἀποφάσεως ἀποτελεῖ  
ἀλλήθειαν ἀπόσπληκτον καὶ ἀδιάτρεστον· res iudicata pro veritate ac-  
cipitur. Ὑπαρχούσης λοιπὸν τελεσιδίκου ἀποφάσεως, δὲν ἐξετάζεται  
πλέον ἄλλο εἰμὴ μόνον ποῖον εἶναι τὸ περιεχόμενον αὐτῆς· ἔρις ἐπο-  
μένως μεταξὺ τῶν διαδίκων δύναται ν' ἀναφυῇ μόνον περὶ τοῦ περιε-  
χομένου τῆς ἀποφάσεως, οὐδέποτε δὲ περὶ τῆς ὀρθότητος αὐτοῦ· δὲν  
ἐξετάζεται πλέον an sit verum, sed an sit iudicatum (νόμ. 1 § 4  
πανδ. 43, 30. si iudicatum fuerit non esse eum in potestate ei si per  
injuriam iudicatum sit, agenti inderdicto [δηλ. de liberis exhiben-  
dis] objicienda erit ex. rei iudicatae, ne de hoc quaeratur an sit  
in potestate, sed an sit iudicatum. Πρβ. καὶ νόμ. 63 § 2 πανδ. 36,  
1. νόμ. 12 § 3 πανδ. 38, 2. νόμ. 56 πανδ. 42, 1). Διαιτῶτο λέγε-

σπουδαίαν ταύτην ἀρχήν, πλὴν τῆς νομοθετικῆς κυρώσεως, ἐσπούδασεν ἡ νομοθεσία νὰ καταστήσῃ καὶ γνησίαν τῆς ἀληθείας ἐκδήλωσιν· διὸ περιέβαλεν αὐτὴν διὰ πρῶτων τῶν ἐγγυήσεων ὅσαι ἀνθρωπίνως πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν ἀποχρῶσαι πρὸς ἀναγνώρισιν αὐτῆς<sup>4</sup>. τούτου ἕνεκα δεδικασμένου δύναμιν ἔχει μόνον τὸ διὰ τελεσιδίκου ὀριστικῆς ἀποφάσεως μεταξὺ τῶν διαδίκων δικασθέν<sup>5</sup>.

ταί, ὅτι ἡ τελεσιδικία ἀπόφασις *jus facit inter partes*, εἰ καὶ εἶναι τοῦχόν προφανῶς ἄδικος (π. χ. ἐπεδίκασε τόκους τόκων. νόμ. 27 πανθ. 42,1). Τὴν ἀλήθειαν, τὴν ἐκ τῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως πηγάζουσαν, καλοῦσιν οἱ συγγραφεῖς, ἐπειδὴ ἐνδεχόμενον νὰ μὴ ᾔῃαι αὕτῃ ἡ ἀλήθεια, τυπικὴν ἀλήθειαν, ἡ δὲ ἡμετέρα δικονομία τεκμαρτὴν ἀλήθειαν (Πολ. 273 § 3. γαλλικ. κώδ. 1350, 1351, ὑπερ ὃ Unger κατακρίνει<sup>6</sup> σημ. 8).

4) Ἐπιτρέπει δηλ. ὁ νόμος τὴν κατ'ἐπανάληψιν καὶ ὑπὸ δικαστηρίου διαρκόρου βαθμοῦ ἐξέτασιν τῆς ὑποθέσεως διὰ τῆς εἰσαγωγῆς ἐνδίκων μέσων κατὰ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων. Ἐγγειρ. § 226.

5) Πᾶσα δίκη ἔχει μίαν τοῦλάχιστον ἐπιθετικὴν πράξιν, τὴν ἀγωγὴν<sup>7</sup> ἐπομένως, καὶ ἀπλουστάτη ἂν ὑποτεθῇ, παρουσιάζει τοῦλάχιστον τρία ἐρωτήματα, περὶ ὧν ἀναγκαῖον εἶναι ν' ἀποφανθῇ ὁ δικαστής· διότι πᾶσι αἱ ἐπιθετικαὶ πράξεις σύγκεινται ἐκ τριῶν στοιχείων, τοῦ ἱστορικοῦ, τοῦ νομικοῦ καὶ τοῦ μεταξὺ αὐτῶν συνδέσμου, ἥτοι τῆς αἰτιήσεως. Ὅθεν ὁ δικαστής ἔχει νὰ ἐξετάσῃ καὶ ἀποφανθῇ ἂν ᾔῃαι ἀληθὴς ἡ ἱστορικὴ βᾶσις τῆς ἀγωγῆς<sup>8</sup>· ἂν ἔχῃ καλῶς ὁ νόμιμος αὐτῆς λόγος (δηλαδὴ ἂν ἐφαρμόζεται ἡ νομικὴ διάταξις, ἡ ἂν ἔχῃ τὴν ἀποδοδομένην αὐτῇ ἔννοιαν) καὶ τρίτον, ἂν ἐξ αὐτῶν δικαιολογηταὶ ἡ αἰτήσεις. Ἐρωτᾶται λοιπόν, ἡ τελεσιδικία τῆς ἀποφάσεως περιλαμβάνει καὶ τὰ τρία ταῦτα στοιχεῖα; ἀποτελεῖ δεδικασμένον καὶ περὶ τῶν τριῶν τούτων στοιχείων ἡ ἀπόφασις τοῦ δικαστοῦ; Περὶ τοῦτου ῥητέον ταῦτα. Τὰ τρία στοιχεῖα ἐξ ὧν ἡ ἀγωγή ἀποτελεῖται εἰσὶν αἱ τρεῖς προτάσεις τῆς λογικῆς ἐκείνης ἐργασίας, ἥτις καλεῖται συλλογισμός· τὸ νομικόν καὶ ἱστορικόν στοιχεῖον τῆς ἀγωγῆς εἰσὶν ἡ μείζων καὶ ἐλάχιστων τοῦ συλλογισμοῦ πρότασις, ἡ δὲ αἰτήσις, τὸ συμπέρασμα· ἀλλὰ πᾶσα συλλογιστικὴ ἐργασία σκοπὸν καὶ τέλος ἔχει τὸ συμπέρασμα· γίνεται δηλαδὴ χάριν τοῦ συμπεράσματος κατ'ἡμᾶς δικαιολογησθὶ τὸ συμπέρασμα. Ἐντεῦθεν ἔπεται ὅτι ἡ οὐσία τοῦ συλλογισμοῦ εἶναι τὸ συμπέρασμα. Ἐὰν λοιπόν τὴν σκέψιν ταύτην, ἥς ἡ ὀρθότης ὀδεμίαν ἐπιδέχεται ἀμφισβήτησιν, ἐφαρμόσωμεν ἐπὶ τῶν δικαστικῶν ἀπο-



Ἡ τελεσιδικία, ἔκ τε τῶν καταδικαστικῶν καὶ ἔκ τῶν

φάσεων, θέλομεν ἐξ ἀνάγκης παραδεχθῆναι, ὅτι δεδικασμένον ἀποτελεῖ μόνον ἡ περὶ τοῦ τρίτου στοιχείου τῆς ἀγωγῆς ἀπόφανσις τοῦ δικαστοῦ· διότι διὰ τῆς ἀγωγῆς υποβάλλεται τῇ δικαστῇ εἰς συλλογισμός οὗ τὸ συμπέρασμα κεῖται ἐν τῇ αἰτήσει· διὸ αὕτη εἶναι ἡ οὐσία τῆς ἀγωγῆς, καθὼς περιέχουσα τὸ δίκαιον περὶ οὗ προσκαλεῖται ὁ ἀποφανθῆναι ὁ δικαστής. Τὸν συλλογισμόν λοιπόν τοῦτον ὁ μὲν ἐνάγων πειρᾶται νὰ υποστηρίξῃ ὡς ὀρθὸν καὶ ἔρρωμένως ἔχοντα, ἵνα ἐπιτύχῃ τὴν παραδοχὴν τῆς αἰτήσεως αὐτοῦ, ὁ δ' ἐναγόμενος ἀγωνίζεται νὰ ἀποκρούσῃ ὡς πλημμελεῖ, ἵνα ἐπιτύχῃ τῆς αἰτήσεως τοῦ ἐνάγοντος τὴν ἀπόρριψιν· ἀμφοτέρων λοιπόν ἡ διαμάχη στρέφεται περὶ τὴν παρὰ τοῦ ἐνάγοντος ἢ ἀπὸρριψιν τῆς αἰτήσεως, τοῦτέστι τοῦ συμπεράσματος· τὴν διαμάχην δὲ ταύτην προσκαλεῖται νὰ καταπάσῃ ὁ δικαστής, ἀποφαινόμενος, ὁπότερος τῶν διαδίκων ἔχει ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν ἀλήθειαν, ὁ ἐνάγων ὅστις ἀξιοῖ νὰ γείνῃ δεκτὴ ἡ αἴτησίς του, ἢ ὁ ἐναγόμενος ὅστις υποστηρίζει τὴν ἀπόρριψιν αὐτῆς. Τελεσιδικίαν λοιπόν ἀποτελεῖ ἡ ἀπόφανσις τοῦ δικαστοῦ περὶ τοῦ τρίτου μόνον στοιχείου τῆς ἀγωγῆς. Τοῦτο ἐκφράζεται συνήθως καὶ οὕτως· τελεσιδικίαν ἀποτελεῖ τὸ διατακτικὸν μόνον οὐχὶ καὶ τὸ αἰτιολογικόν τῆς αποφάσεως· ἀλλ' ἡ ἐκφρασις αὕτη δὲν εἶναι ἀκριβής, διότι συχνάκις ἐν τῇ αἰτιολογικῇ καταχωρίζονται καὶ πράγματα, ἅπερ ἔπρεπε νὰ ὑπάρχωσιν ἐν τῇ διατακτικῇ· αἱ πλείους π. χ. αποφάσεις περὶ κυριότητος δικάζουσαι ἔχουσιν οὕτως· «ἐπειδὴ ὁ ἐνάγων ἀπέδειξεν ὅτι εἶναι κύριος τοῦ διεκδικουμένου ἀγροῦ, διὰ ταῦτα τὸ δικαστὴρίον καταδικάζει τὸν ἐναγόμενον ν' ἀποδώσῃ αὐτόν τῷ ἐνάγοντι».

Ἐκ τῶν ῥηθέντων ἔπεται ὅτι οὔτε ἡ περὶ τοῦ ἱστορικοῦ εἴτε πραγματικοῦ στοιχείου τῆς ἀγωγῆς, οὔτε ἡ περὶ τοῦ νομικοῦ στοιχείου αὐτῆς κρίσις καὶ ἀπόφανσις τοῦ δικαστοῦ γίνεται τελεσιδικός. Τὰ μέρη ταῦτα τῆς αποφάσεως αὐτοῦ αποτελοῦσι τὰς αἰτιολογίας αὐτῆς μόνον, ἥτοι τοὺς περὶ τὸν τὸν δικαστὴν λόγους ν' ἀποφασίσῃ ὅπως ἀπεφάσισε (τοὺτους ὁ Σαδίνης, σ. 361, λόγους ἐξ ὑποκειμένου, subjektive Gründe ἐνομάζει) περὶ τοῦ υποβληθέντος εἰς τὴν διάγνωσιν αὐτοῦ δικαίου. Διατοῦτο ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥωμ. δικαίου ἡ ἐρώτησις τίθεται τῇ δικαστῇ οὐχὶ περὶ τῶν πραγματικῶν περιστατικῶν ἢ περὶ τῆς ἐννοίας τῶν νόμων, ἀλλὰ περὶ τοῦ μεταξὺ τῶν διαδίκων φιλονεικουμένου δικαίου. Ὁ δικαστὴς ἐρωτᾶται π. χ. an filius sit in potestate (νόμ. 1 § 4 πανδ. 43, 30) an res mea sit (νόμ. 40 § 2 πανδ. 3, 3. νόμ. 30 § 1 πανδ. 44, 2. νόμ. 35 § 1 πανδ. 6, 1. νόμ. 31 πανδ. 20, 1. νόμ. 6 § 2 πανδ. 42, 2. νόμ. 3 § 3 πανδ. 27, 9). an jus mihi sit utendi fruendi (νόμ. 8 § 4 πανδ. 8, 5. νόμ. 35 πανδ. 19, 1). an hereditas mea sit (νόμ. 50

ἀπολυτικῶν ἀποφάσεων πηγάζουσα ὅ, δὲν εἶναι παραγω-

§ 1 πανδ. 30. νόμ. 15 πανδ. 44,2. νόμ. 122 § 6 πανδ. 45,1. νόμ. 14 § 1 πανδ. 49,1). an centum dari oporteat, an alii oporteat. Διατούτο καὶ ὁ δικαστὴς περὶ τοῦ δικαίου ἀποφαίνεται (νόμ. 35 πανδ. 19,1. de jure servitutis prononciatum. νόμ. 5 § 9 πανδ. 25,3. et si prononciaverit ali oportere). Ἄν δέ που ἀπαντῶνται ἀποφάσεις περὶ γεγονότων, περιέχουσιν αὐταὶ συνάμα καὶ τὴν νομικὴν ιδιότητά αὐτῶν, περὶ ἧς κυρίως καὶ τῶν ἐξ αὐτῆς ἀποτελεσμάτων ἡ ἀπόφασις γίνεται (νόμ. 12 § 3 πανδ. 38,2. νόμ. 8 πανδ. 34,9. an hexeredatus, an indignus sit. πρῶ. καὶ νόμ. 47 § 1 πανδ. 40,4. νόμ. 11 πρ. πανδ. 44,2. νόμ. 8 § 16 πανδ. 5,2 νόμ. 22 § 1, νόμ. 26, 29 αὐτ.). Unger § 132 σημ. 15.

Ὅτι ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις δὲν ἀποτελεῖ δεδικασμένον οὔτε περὶ τοῦ ἱστορικοῦ οὔτε περὶ τοῦ νομικοῦ (τῆς νομικῆς δηλονότι διατάξεως) στοιχείου τῆς ἀγωγῆς προκύπτει ἐναργῶς ἐκ τοῦ ἄρθρ. 183 τῆς ἡμετέρας πολιτικῆς δικονομίας, καθ' ὃ αἱ ἀι τ ι ο λ ο γ ι α ι τῆς ἀποφάσεως δὲν πρέπει νὰ περιέχουν μόνον τὰ περιστατικά (ἱστορικόν στοιχεῖον), ἀπερ ὁ δικαστὴς εἶχεν ὡς βάσιν τῆς ἀποφάσεώς του, ἀλλὰ καὶ τοὺς νομικοὺς κανόνας (νομικόν στοιχεῖον) οὓς ἐφήρμοσεν· ἀλλὰ καὶ οἱ συγγραφεῖς ὁμογνώμονες σχεδὸν κατὰ τοῦτο τυγχάνουσιν (Wächter § 73 σημ. 41. Wetzel § 47 σ. 439· Unger § 132 σημ. 13—17z, 48. Plank Mehrheit d. Rechtsstreitigkeiten σελ. 522 Σαβιν. σ. 361. Schäffer ἐν τῇ τοῦ Linde Ἐρμ. IB', 251 N. σειρᾶς. Bayer Vorträge § 138 σ. 438 ἐν τ. Pfeiffer ἐν τῇ Ἀρχείῳ τῆς ἀστ. πρ. AZ', 261). Ὅθεν γεγονότα ὡς ἀποδεδειγμένα ἢ ἀναπόδεια κριθέντα ἐν μιᾷ δίκῃ, ἢ νομικαὶ διατάξεις ταύτην ἢ ἐκείνην τὴν ἐρμηνείαν καὶ ἐφαρμογὴν λαβοῦσαι ἐν αὐτῇ, δύνανται ἐν ἄλλῃ δίκῃ μεταξὺ τῶν αὐτῶν διαδίκων ἄλλην νὰ λάβωσιν ἐκδοσιν. Unger σημ. 16.

Ἄλλ' ἐνίοτε συμβαίνει τὸ ἱστορικόν στοιχεῖον τῆς ἀγωγῆς, τὸ τὴν ἐλάχιστον τοῦ συλλογισμοῦ πρότερον ἀποτελοῦν, νὰ μὴ ᾔται ἀπλοῦν καὶ ἐκ πραγματικῶν μόνον στοιχείων συγκείμενον· συμβαίνει δηλαδὴ ἐνίοτε νὰ ἔχη ἡ ἀγωγή ὡς ἱστορικὴν βάσιν δικαίωμα ἄλλο· ἄρα ἄλλην ἐπιθετικὴν πράξιν μὲ τὰ τρία στοιχεῖα αὐτῆς, τὸ ἱστορικόν, τὸ νομικόν καὶ τὸν μεταξὺ αὐτῶν σύνδεσμον· π. χ. ὁ Α ἐνάγει τὸν Β ἵνα καταδικασθῇ εἰς ἀνὴρωσιν τῆς ζημίας, ἣν εἰς τὸν ἀγρόν του ἐπροξένησεν· ὁ Β ἀμφοσθῆται ὅτι ὁ Α εἶναι ἰδιοκτήτης τοῦ ἀγροῦ. Τίνα δύναμιν ἔχει ἡ ἀπόφανσις τοῦ δικαστηρίου περὶ τῆς τοιαύτης τῆς ἀγωγῆς βάσεως, ἀποτελεῖ δεδικασμένον· Τὸ ζήτημα τοῦτο εἶναι ἀμφίβολον· κατωτέρω δὲ (σημ. 31 τοῦ § τούτου) γίνεται ἐξέτασις αὐτοῦ.

6) Ἐπὶ καταδικαστικῆς ἀποφάσεως ἡ τελεσιδικία συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι τὸ δι' αὐτῆς ἀναγνωρισθὲν δίκαιον δὲν δύναται πλέον νὰ

γική νέου δικαίου, ἀλλὰ τὸ ὑπάρχον δίκαιον ἀνευρίσκει καὶ ἀνακηρύττει 7. ὅθεν σημασίαν ἔχει κυρίως καὶ προπάντων χάριν τοῦ περιεχομένου αὐτῆς, ἐξ οὗ δύο ἐν γένει ἀπορρέουσιν ἐνέργειαι, ἡ ἀναγκαστική ἐκτέλεσις τῶν ἐν τῇ ἀποφάσει διατασσομένων καὶ ἡ ἔνστασις τοῦ δεδικασμένου 8. Ἀναγκαῖα δὲ προσόντα τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῆς εἰσὶ

ἀμφισβητηθῇ· ἐπὶ ἀπολυτικῆς δὲ ἀποφάσεως ἡ τελεσιδικία φέρει ἀποτέλεσμα, μὴ ἐπιδεχόμενον ἀμφισβήτησιν, ὅτι ὁ ἐνάγων δὲν ἔχει τὸ δίκαιον δι' ὃ ἡ δίκη ἐγένετο· ἐκεῖ λογίζεται ὡς ἀλήθεια ἡ ὑπαρξὶς τοῦ δικαίου, ἐνταῦθα ἡ ἀνυπαρξία αὐτοῦ.

7) Νόμ. 8 § 4 πανδ. (8, 5)· per sententiam non debet servitus constitui, sed quae est declarari νόμ. 35 § 1 πανδ. (6, 1)· iudex sententia declaravit (fundum) meum esse. Ἐπειδὴ δὲ τὸ δικασθὲν πρέπει νὰ μένῃ ἀμετάβλητον, καὶ ἐσφαλμένη τυχὼν ἂν ᾖ· ναὶ ἡ τοῦ δικαστοῦ ἀπόφασις, ἔπεται ἡ ἀνάγκη τοῦ νὰ θεωρηθῇ πάντοτε ἰσχυρὸν τὸ δεδικασμένον (νόμ. 25 πανδ. 1, 5· ingenuum accipere debemus cum de quo sententia lata est, quavis fuerit libertinus· νόμ. 1 § 16, νόμ. 3 πρ. πανδ. 25, 3· νόμ. 1 § 4 πανδ. 43, 30). Ὅθεν δύναται, ὡς ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος, νὰ ἀποβῇ ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις ἀπονεμητικὴ δικαίου· ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ὁ κύριος προορισμὸς αὐτῆς (Unger § 132 σημ. 10). Ἐπὶ τῶν περὶ διανομῆς τριῶν δικῶν ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις εἶναι κατ'ἐξάφρῃ ἀπονεμητικὴ δικαίου (§ 20 εἰσηγ. 46· § 4—7 εἰσηγ. 4, 17· νόμ. 6 § 10, νόμ. 18 πανδ. 10, 3· νόμ. 22 § 3 πανδ. 10, 2· quod istis iudiciis adjudicatum sit, id statim ejus fit, cui adjudicatum est), δηλ. ὁ δικαστὴς ἐπιδικάζει καὶ ἀπονέμει δίκαιον (κυριότητα, δουλείαν). Καὶ κατὰ τὴν ἰσχύουσαν δικονομίαν τὸ αὐτὸ ἐπέρχεται ἀποτέλεσμα· ἀλλὰ διὰ κλήρου, οὐχὶ ἐπιδικάσεως (ἀνωτ. § 81 σημ. 7. Ἐγγειρ. § 193). Ἀπονεμητικαὶ δικαίου κατὰ τινα τρόπον εἰσὶ καὶ αἱ ἀποφάσεις, δι' ὧν ὑποχρεοῦνται ὁ ἐναγόμενος πρὸς ἐπιχείρησιν τῆς συσταίνουσας τὸ δίκαιον νομικῆς πράξεως (π. χ. ἐκχωρήσεως, συστάσεως δουλείας). Wächter § 72 σημ. 5. Wetzell § 50 σ. 490. Unger § 131 σημ. 13.

8) Δηλαδή ἡ actio iudicati καὶ ἡ exceptio rei iudicatae. Τὴν μὲν ἀγωγὴν τοῦ δεδικασμένου παράγει ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις, ἐπομένως ποιεῖται χρῆσιν αὐτῆς ὁ ἐνάγων· τὴν δὲ ἔνστασιν τοῦ δεδικασμένου, ἥτις συμβαίνει καὶ ὡς ἀντένστασις νὰ προταθῇ (νόμ. 22 β.σ. 51, 2), παράγει ἡ ἀπολύουσα ἀπόφασις· ὅθεν χρῆσιν αὐτῆς ποιεῖται ὁ ἐναγόμενος· ἀλλὰ δύναται ἐνίοτε καὶ ἐκ καταδικαστικῆς ἀποφάσεως νὰ παραχθῇ ἔνστασις δεδικασμένου (νόμ. 13 β.σ. αὐτ.).

τὰ τρία ταῦτα, ἀπόφασις, αὐτότης τῶν προσώπων καὶ αὐτότης τῆς διαφορᾶς.

Α'. Ἀπόφασις. Δεδικασμένον ἀποτελοῦσι μόνον τῶν ἡμεδαπῶν δικαστηρίων αἱ τελεσιδίκαι ὁριστικαὶ ἀποφάσεις, καὶ αὗται κυρίως ὡσάκις ἀμφισβητούμενα δίκαια τέμνουσι κατ' οὐσίαν δικάζουσαι· πλὴν καὶ ἀποφάσεις τὰ τῆς ἐκουσίας διαδικασίας πράττουσαι ἔχουσι κατὰ τινα τρόπον ἰσχὺν δεδικασμένου<sup>9</sup>. Αἱ ἀποφάσεις τῶν δικαστηρίων συντασσόμεναι ἐγγράφως, ἀποτελοῦνται ἐκ τριῶν οὐσιωδῶν μερῶν, τοῦ ἱστορικοῦ, ἐν ᾧ ἐκτίθεται τὸ ἀντικείμενον τῆς διαφορᾶς, τοῦ αἰτιολογικοῦ, ἐν ᾧ ὑπάρχουσιν αἱ λόγοι, ἐφ' ὧν στηριχθὲν τὸ δικαστήριον ἔλυσεν αὐτήν, καὶ τοῦ διατακτικοῦ, ὅπερ περιέχει τὴν λύσιν αὐτήν· ἡ τελεσιδικία δὲ τῆς ἀποφάσεως ἔγκειται κυρίως ἐν τῷ διατακτικῷ αὐτῆς<sup>10</sup>.

Ἡ τοῦ δεδικασμένου ἔνστασις διττὴν ἔχει κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἐνέργειαν, τὴν μὲν ἀρνητικὴν, τὴν δὲ θετικὴν· διὰ μὲν τῆς πρώτης ἀνεπαρκῶς (π.χ. ὁ ἐν δίκῃ περὶ κυριότητος νικήσας ἐνάγων ἐνάγεται ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου περὶ κυριότητος τοῦ πράγματος), ἐνίστα δὲ καὶ πλημμελῶς (Σαδιν. § 281 σ. 269) τὴν σκοπὸν τῆς τελεσιδικίας ἐκπληρούσης, ἀπαγορεύεται ἀπλῶς νῆα ἀγωγὴ περὶ ὑποθέσεως ἐκ δεδικασμένης· διὰ δὲ τῆς δευτέρας, συμπληρούσης ἐκείνην, ἀπαγορεύεται ἀπόφασις ἐναντίᾳ τοῦ δεδικασμένου. Ἐκεῖ λοιπὸν ἐξετάζεται μόνον ἡ ὑπαρξίς τῆς ἀποφάσεως, ἐνταῦθα ὁμως καὶ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς. Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην δὲν ἰσχύει πλέον ἡ ἀρνητικὴ ἐνέργεια, ἀλλὰ μόνον ἡ θετικὴ. Σαδιν. § 281—283, Vanger. § 473 σ. 276. Windscheid § 130 σημ. 23. Unger § 132 σημ. 53. Wächter Erörterungen I<sup>o</sup>, 41.

9) Πρβ. Ἐγγειρ. § 89 σημ. 6—8. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι ἡ ἀπόφασις πρέπει νὰ φέρῃ τὸν ἐξωτερικὸν τύπον τῶν ἀποφάσεων. (Ἐγγειρ. § 234 σημ. 2)· ὅθεν ἀπόφασις παρὰ τοῦ μὴ ἔχοντος δικαιοδοσίαν ἐκδοθεῖσα δὲν ἀποτελεῖ δεδικασμένον· *sententia ab eo dicta vim rei iudicatae obtinere nequaquam potest* νόμ. 6 κώδ. (7,53). νόμ. 12 πανδ. (49,1).

10) Ἐγγειρ. § 87. Λέγοντες ὅτι ἡ τελεσιδικία ἔγκειται κυρίως ἐν τῷ διατακτικῷ ἐννοοῦμεν ἐκεῖνο τῆς ἀποφάσεως τὸ μέρος, ἐν ᾧ ὁ δικαστὴς ἀποφαίνεται περὶ τοῦ τριτοῦ στοιχείου τῆς ἀγωγῆς (σημ. 5 τοῦ § τούτου). Τὸ διατακτικὸν δὲ τοῦτο σύγκειται ἐκ δύο μερῶν ἐν

## Β'. Ταὐτότης τῶν προσώπων. Πρὸς ἐφαρμογὴν

τῇ πρώτῃ ὑπάρχει ἡ ἀπόφασις τοῦ δικαστοῦ (καταφατικὴ ἢ ἀποφατικὴ) περὶ τοῦ δικαίου αὐτοῦ· ἐν τῇ δευτέρῃ ὀρίζεται τὸ κατὰ τὴν ἀπόφασιν ταύτην πρακτέον. Ἀκριβέστερον εἶναι ἀμφότερα νὰ καταχωρίζωνται ἐν τῇ ἀποφάσει (ἐν τῇ ἐγγράφῃ τῆς ἀποφάσεως) εἰς τὸ μέρος τοῦ διατακτικοῦ (τὸ κατόπιν δηλαδὴ τῶν λέξεων «διὰ ταῦτα κλ.» ὑπάρχον)· ἀλλὰ σπανίως τηρεῖται τοῦτο ἐν τῇ πρακτικῇ τῶν δικαστηρίων (ἀνωτ. § 82 σημ. 2, α'). Ἐπὶ πλημμελημάτων καὶ κακουργημάτων ἐκδίδονται δύο ἀποφάσεις, μία περὶ τῆς ἐνοχῆς (περὶ τοῦ δικαίου) καὶ ἄλλη περὶ τῆς καταδίκης (περὶ τῶν συνεπειῶν τῆς παραβάσεως)· τὸ αὐτὸ ἐγένετο κατὰ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν, αἵτινες καλοῦνται *actiones arbitrariae*· ἡ πρώτη ἀπόφασις ἐλέγετο *pronunciatio* (Keller *Circlprozess* § 28)· ἀνωτ. § 84 σημ. 6.

Μεταξὺ τῶν δύο τούτων μερῶν τοῦ διατακτικοῦ, τῶν τὸ πρῶτον δοθέντων νὰ ὀνομάσωμεν *διαγνωστικὸν* καὶ τὸ δεύτερον *προστακτικὸν*, ὑπάρχει σχέσις αἰτίου καὶ αἰτιατοῦ, αἰτιολογίας καὶ ἀποφάσεως· δηλαδὴ ὁ δικαστὴς ἐπειδὴ παραδέχεται ὑπάρχον τὸ δίκαιον τοῦ ἐνάγοντος (*quia paret rem actoris esse*), καταδικάζει τὸν ἐναγόμενον (εἰς ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος)· ἢ τὰν ἀπαλιν ἐπειδὴ παραδέχεται μὴ ὑπάρχον τὸ δίκαιον τοῦ ἐνάγοντος (*quia paret rem actoris non esse*), ἀπολύει τὸν ἐναγόμενον. Τὸ ζήτημα λοιπὸν, ἂν γίνωνται τελεσίδικοι ἢ μὴ αἱ αἰτιολογίαι τῆς ἀποφάσεως (τὸ ζήτημα τοῦτο ἐξετάζει διὰ μακρῶν ὁ Σαβινῆς ἐν § 291—294), πρέπει κατὰ ταύτην τὴν διαστολὴν νὰ λύηται· ἥτοι γίνονται τελεσίδικοι μόνον αἱ φέρουσαι προσόντα διατακτικοῦ αἰτιολογίαι, τούτέστιν αἱ ἀνήκουσαι εἰς τὸ διαγνωστικὸν αὐτοῦ μέρος καὶ διατοῦτο στοιχεῖον τοῦ κρινομένου δικαίου ἀποτελοῦσαι (Ulger § 132 σ. 641)· ἐπομένως εἶναι ἀδιάφορον ποῦ τῆς ἀποφάσεως (τοῦ ἐγγράφου δηλαδὴ) εὑρηται τὸ διατακτικὸν τοῦτο. Ὅθεν ἂν ἀπόφασις τις φέρῃ ἐν τῇ διατακτικῇ ταύτῃ ἀπλῶς τὰς λέξεις «ἀπορρίπτει τὴν ἀγωγὴν»· ἢ «καταδικάζει τὸν ἐναγόμενον νὰ παραχωρήσῃ τῇ ἐνάγοντι τὸ ἐπίδικον πρᾶγμα», τὸ διαγνωστικὸν μέρος τῆς ἀποφάσεως αὐτῆς ζητητέον τότε ἐν τῇ αἰτιολογικῇ· ἐκεῖθεν θέλει γνωσθῇ, ἂν π. χ. ἐπὶ διεκδικήσεως ἡ ἀγωγὴ ἀπερρίφθῃ, διότι τὸ δικαστήριον παρεδέχθη *rem actoris non esse* (νόμ. 15 πανδ. 44, 2) ἢ *rem a reo non possideri* (νόμ. 1 § 6 πανδ. 43, 17. νόμ. 9 πανδ. 6, 1 § 2 σισηγ. 4, 7)· ἐν τῇ πρώτῃ μόνον περιπτώσει ὑπάρχει δεδικασμένον ὅτι ὁ ἐνάγων δὲν εἶναι κύριος, οὐχὶ καὶ ἐν τῇ δευτέρᾳ (νόμ. 24, 18, 17 πανδ. 44, 2)· ὡσαύτως ἐκ τοῦ αἰτιολογικοῦ θέλει γνωσθῇ, ἂν ἐπὶ ἐνοχικῶν σχέσεων ἡ ἀγωγὴ ἀπερρίφθῃ, διότι τὸ δικαστήριον παρεδέχθη μὴ ὑπάρχουσαν τὴν ἀπαίτησιν, καθὼ οὐδέποτε λαβοῦσαν χώραν, ἢ θυνάμει ἐνστάσεως διηγεκοῦς ἀνὰ



τῆς τελεσιδικίας ἀπαιτεῖται προσέτι καὶ τῶν προσώπων ταυτότης <sup>11</sup>. ὅπερ ἰσχύει οὐ μόνον ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων, καθ' ὅσον καὶ ἐπ' αὐτῶν ἔνεκα τῆς δίκης παράγεται μεταξὺ τῶν διαζομένων ἐνοχικὸς σύνδεσμος <sup>12</sup>. Ταυτότης δὲ προσώπων ὑπάρχει καὶ ὅταν ἐν τῇ δευτέρᾳ δίκῃ δικάζωνται οὐχὶ μὲν αὐτὰ ταῦτα τὰ ἐν τῇ πρώτῃ δίκῃ δικασθέντα πρόσωπα, ἀλλ' οἱ διάδοχοι αὐτῶν, γενικοὶ ἢ εἰδικοὶ <sup>13</sup>. προστούτοις

πραπτεσαν, ἥ διότι παρεδέχθη ἀναβλητικὴν τινὰ ἔνστασιν ἢ τὴν τῆς ἀκυρότητος τῆς διαδικασίας· μόνον ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ὑπάρχει δεδικασμένη ἡ ἐνοχικὴ σχέση, οὐχὶ καὶ ὅταν ἡ ἀγωγή ἀπορρίπτεται ὡς ἄκυρος ἢ ὡς ἀπαράδεκτος ἔνεκεν ἀναβλητικῆς ἐνστάσεως. Unger σελ. 643—648.

11) Νόμ. 3 πανδ. (44,2). Julianus respondit exceptionem rei judicatae ob stare, quoties eadem quaestio inter easdem personas reoveatur· ἐν νόμ. 7 § 4 αὐτ. ἐπαναλαμβάνεται ὁ αὐτὸς τοῦ Ἰουλιανοῦ ὀρισμός· τῆς τελεσιδικίας. «Ὅσκις ἡ αὐτὴ ζήτησις μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων κινεῖται, χωρὰ τῇ περὶ τῶν κεκριμένων παραγραφῇ» νόμ. 3 βασ. 51,2.

Ἐνοεῖται δὲ ὅτι τὰ πρόσωπα, μεταξὺ τῶν ὁποίων γίνεται ἡ δίκη πρέπει νὰ ᾔναι ἀντιδίκαι. Ἐὰν ἐπομένως ὡς ὁμόδικοι ἐναγάγῃσι δύο ἢ πλεόντεροι διεκδικοῦντες ἀπὸ κοινοῦ πρᾶγμα τι καὶ ἀναγνωρισθῶσι κύριοι αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου, δὲν δύνανται τὴν τοιαύτην ἀπόφασιν ν' ἀντιτάξωσι κατ' ἀλλήλων· διότι τὸ δικαστήριον δὲν ἔλυσεν διαφορὰν κατ' ἀλλήλων ὑφισταμένην· ἀλλὰ βεβαίως, ἐγερθείσης κατόπιν ἐριδῆς μεταξὺ αὐτῶν περὶ τούτου, ἔχουσιν ὑπὲρ ἑαυτῶν τὴν διάταξιν τοῦ νόμ. 54 πανδ. (6,1) καθ' ἣν «ἐὰν ἐν γνώσει συνηγορήσω τῷ ἐκδικοῦντι τὸ ἐμὸν ὡς ἴδιον, ἀπολλύω τὴν δεσποτείαν αὐτοῦ»· δηλαδὴ τὴν τοιαύτην διαγωγὴν μου χαρακτηρίζει ὁ νόμος ὡς ὠρεάν.

12) Νόμ. 22 πανδ. (44,2). «ἐὰν καθ' ἑνὸς τῶν κληρονόμων ἡ περὶ παραθήκης ἀγωγή κινηθῇ, ὑπερὸν οἱ ἄλλοι ἐναγόμενοι οὐκ κέχρηται τῇ τῶν κριθέντων παραγραφῇ» ὑποτίθεται δηλαδὴ ὅτι ἡ ἀγωγή κατὰ τοῦ πρότερον ἐναχθέντος ἀπερρίφθη· νόμ. 31 πανδ. (5,1). «ἐὰν τις ἀγωγὴν ἔχων ἐπὶ πολλοῖς ἀποθάνῃ κληρονόμοις, κινῶν ὁ εἰς οὐ καταφέρει πᾶσαν τὴν ἀγωγὴν ἀκόντων τῶν συγκληρονόμων αὐτοῦ» νόμ. 11 § 3 πανδ. (12,2).

13) Νόμ. 2 κώδ. (8,36). exceptio rei judicatae ei demum obstat vel successoribus ejus, inter quos cognitum super ea re et pronun-

ἀδιάφορον ἐστὶν ἂν τις ἐδικάσθῃ δι' ἑαυτοῦ ἢ δι' ἀντιπροσώπου ἢ πληρεξουσίου, ἐκουσίου ἢ ἀναγκαίου <sup>14</sup>.

Τρίτα πρόσωπα δὲν ὑποχρεοῦται τὸ δεδिकाσμένον <sup>15</sup> εἰμὴ κατ' ἐξαίρεσιν μόνον. Τοιαῦται ἐξαίρεσεις ὑπάρχουσιν αὐ-

cialum est. Ὅπερ δηλοῦται ὅτι ἡ τοῦ δεδिकाσμένου ἔνστασις εἶναι πραγματοπαγής (ἀνωτ. § 91 σημ. 13). Ὅθεν ὁ διαδεχόμενος τὸν δικασθέντα διάδικον, εἴτε νικητὴν εἴτε νενικημένον, διαδέχεται αὐτὸν καὶ ὡς πρὸς τὴν δικασθεῖσαν ὑπόθεσιν νόμ. 9 § 2. νόμ. 11 § 3, 9. νόμ. 28 πανθ. (44,2)· «ὁ διαδεχόμενος τὸν ἡττηθέντα ἐκβάλλεται τῇ περὶ τῶν κεραιμένων παραγραφῇ.» Julianus scribit exceptionem rei iudicatae a persona auctoris ad emitorem transire solere, retro autem ab emitore ad auctorem reverti non debere.

Ἀλλ' ἵνα τὸ δεδικασμένον δεσμεύῃ τὸν διάδοχον, ἀπαιτεῖται νὰ λάβῃ χώραν ἡ διαδοχὴ μετὰ τὴν δίκην, καθότι μόνον ὡς πρὸς τὰς πρὸ τῆς διαδοχῆς πράξεις τοῦ δικαιοπαρόχου διαδέχεται τοῦτον ὁ διάδοχος (Unger § 132 σημ. 403). Ἄν ἡ διαδοχὴ συμβῇ μετὰ τὴν ἔναρξιν, ἀλλὰ πρὸ τοῦ πέρας τῆς δίκης; Ἐγχειρ. § 89 σημ. 10 Dalloz chose jugée αρ. 246, 247. Παππαρ. Β', 432. Καλλιγ. Γ', 819. Τὸ δεδικασμένον ὅμως κατὰ τοῦ δικόχου δὲν δεσμεύει τὸν δικαιοπάροχον νόμ. 9 § 2, νόμ. 10 πανθ. (44,2)· «ἐὰν οὐ κληρονομιαῖον πρᾶγμα πωλήσῃς, ἐγὼ κινήσω περὶ αὐτοῦ τῷ ἀγοραστῇ, οὔτε νικῶν ἐκβάλλω σὲ παραγραφῇ, οὔτε ἡττώμενος ἐκβάλλομαι παρὰ σοῦ.»

14) Ὅθεν ὁ διὰ τοῦ ἐπιτρόπου ἢ τοῦ πατρός ἢ τοῦ ὑπ' αὐτοῦ διορισθέντος δικαστικοῦ πληρεξουσίου δικασθεὶς ὑποχρεοῦται ἐκ τῆς ἐκδοθείσης ἀποφάσεως. Ἐπὶ προσεπικλήσεως ὑπάρχει ταυτότης προσώπων μεταξὺ προσεπικαλοῦντος καὶ προσεπικαλουμένου (Ἐγχειρ. § 89 σημ. 41, ε'). Ὁ κηδεμὼν ὅμως καὶ ὁ ἀντιλήπτωρ δύνανται συμπράττοντες ἀπλῶς νὰ παρασταθῶσι ἐπὶ δικαστηρίου (ἀρθρ. 405, 421, 435 Ν. Ἐπιτ.)· ἐπομένως δίκη, ἐν ᾗ παρέστησαν μόνοι αὐτοί, δὲν ὑποχρεοῦται τὸν διάδικον δι' ὃν παρέστησαν. Κατὰ τὸ ῥώμ. δίκαιον ὑποχρεοῦτο ἐκ τῆς τελεσιδικίας ὁ δικασθεὶς ἀντιπρόσωπος ἐμμέσως δὲ περιήρχετο αὐτῇ εἰς τὸν διάδικον. Ἐγχειρ. § 57 σημ. 20. Vangerow § 173 σ. 285.

15) Νόμ. 1 βασ. (51,2)· «τὰ μεταξὺ ἄλλων κρινόμενα ἄλλοις οὐ προκρίνεται.» Ὅθεν δικασθέντος καὶ καταδικασθέντος ἐνός ἐκ πολλῶν κληρονόμων ἢ πολλῶν συγκατόχων τοῦ αὐτοῦ πράγματος, οἱ λοιποὶ δὲν βλάπτονται (νόμ. 2 κώδ. 736. νόμ. 60 βασ. 9,3)· πρὸς καὶ νόμ. 22, νόμ. 29 πρ. πανθ. (44,2). Ὡς τίτλος ὅμως δικαιοῦματός ἐσχύει καὶ πρὸς τρίτους ἡ ἀπόφασις, ὑπὲρ ἢ κατ' αὐτῶν. Νόμ. 50 § 4 πανθ. 30. Ἐγχειρ. § 9.

ται μόνον· α') ἀποφάσεις περὶ προσωπικῆς καταστάσεως δικάζουσαι ἰσχύουσι κατὰ πάντων, ἐὰν μετὰ τοῦ ἀρμοδίου ἀντιδίκου καὶ ἄνευ συμπαιγνίας ἐκδοθῶσιν 16· β') αἱ δημοτικὰς ἀγωγὰς δικάζουσαι ἀποφάσεις ἔχουσι κατὰ ῥωμ. δίκαιον γενικὴν ἰσχύν 17· ὅπερ καὶ παρ' ἡμῖν ἐπὶ ὁμοίων θεμάτων ἐφαρμόζεται 18· γ') ἀπόφασις ποινικοῦ δικαστη-

16) Νόμ. 1 § 16, νόμ. 2, 3 πανδ. (25, 3). Μεταξὺ συζύγου καὶ τῆς γυναίκος αὐτοῦ ἐγείρεται δίκη ἀντικείμενον ἔχουσα «εἰ ἐξ αὐτοῦ ἐγυμονεῖ» λέγει δὲ τὸ χωρίον· εἰ διαγινώσκων ὁ δικαστὴς περὶ τοῦ, εἰ ἐξ αὐτοῦ ἐγκυμονεῖ, ἀπορήνεται ἐξ αὐτοῦ ἐγκυμονεῖν, γίνεται γνήσιος ἦτορ ὑπερῶσις ἐν πάσαις ταῖς αἰτίαις (in omnibus causis); quare et fratribus suis consanguineus erit; placet enim ejus rei judicem jus facere: ὡσαύτως ἡ περὶ ἐλευθερίας ἡ εὐγενείας (ἂν τις δηλαδὴ ᾔνοι ἐκ γενετῆς ἐλευθερὸς ἢ ᾔνοι ἀπελευθερὸς) ἐκδοθεῖσα ἀπόφασις εἴη παρὰ Ῥωμαίοις εὐρυτ' ἔραν ἐνέργειαν, ἐκτεινομένην καὶ π' ἔραν τῶν δικάζων νόμ. 25 πανδ. 1, 5). Ἀπηρεῖτο ὅμως ἡ δίκη νὰ διεξαχθῇ μετὰ τοῦ ἀρμοδίου ἀντιδίκου καὶ νὰ μὴ λάβῃ χώραν συμπαιγνία (νόμ. 1, 2 πρ. § 4, νόμ. 3, 4 πανδ. 40, 16). Σαδιν. σ. 471, Vangerow § 173 σελ. 286. Ἡ ἀρχὴ αὕτη τῆς γενικότητος τῆς τελεσιδικίας ἐπὶ ζητημάτων τῆς προσωπικῆς καταστάσεως πολλὰς παρουσιάζει ἀμφιβολίας καὶ δυσχερείας ἐν τοῖς κατ' ἑκάστον θέμασι. Dalloz chose jugée αρ. 271.

17) Νόμ. 3 πρ. πανδ. (47, 23)· si ex eadem causa saepius agatur, quum idem factum sit, exceptio vulgaris rei judicatae opponitur. νόμ. 3 § 13 πανδ. (43, 29). Ἐπὶ τῶν δημοτικῶν ἀγωγῶν δύναται ἕκαστος δημότης νὰ εἰσέλθῃ εἰς δικαστήριον τὴν φέρουσαν χαρακτηριστικὴν τοιαύτης δίκης ὑπόθεσιν· ἐπομένως γενομένης ἀπὸ γρήσεως τῆς ἀγωγῆς ταύτης παρὰ τινος ἐξ αὐτῶν ἀποκλείονται οἱ ἄλλοι· ἄρα ἡ τελεσιδικία ἐκτείνεται καὶ εἰς αὐτούς· ἀλλὰ διὰ συμπαιγνίαν δικαιούνται οὗτοι νὰ προσβάλωσι τὴν ἀπόφασιν (νόμ. 30 § 3 πανδ. 12, 2· si non per collusionem actum sit). Ἐπειδὴ δὲ τὰς δημοτικὰς ἀγωγὰς χαρακτηρίζει οὐχὶ τὸ περιστατικόν ὅτι πολλοὶ (ἢ καὶ πάντες οἱ δημόται) εἰσὶν οἱ δυνάμενοι, ἀλλὰ τὸ περιστατικόν ὅτι πολλοὶ δύνανται νὰ ἐγείρωσιν αὐτάς, ἔπεται ὅτι ὑπάρχουσι θέματα δημοτικῶν ἀγωγῶν καὶ κατὰ τὴν νεωτέραν ἡμῶν νομοθεσίαν (π. χ. πολ. δικ. 646, 656, 658, 672, ἴδ. καὶ τὴν ἐπομένην 18 σημ. Νόμ. Ἰπ. 61 § 3, 4). Ὁ τὴν οὐσίαν τῶν δημοτικῶν ἀγωγῶν ἀνοσὸν εὐλόγως θεωρεῖ (Καλλίγ. Γ', 829) ἀνοπάριτος παρ' ἡμῖν τὰς ἀγωγὰς ταύτας.

18) Ἀνωτέρ. § 82 σημ. 11.

ρίου, λύουσα ποινικὸν ζήτημα, ὅπερ φέρει χαρακτῆρα προδικαστικὸν πρὸς τινα ἀστικὴν δίκην, ἀποτελεῖ δεδικασμένον μεταξὺ τῶν προσώπων τῆς δίκης ταύτης <sup>19</sup>. δ') ἡ ἀπολύουσα τὸν πρωτοφειλέτην ἢ τινα τῶν ἀλληλεγγύων ὀφειλετῶν ἀπόφασις ὠφελεῖ καὶ τὸν ἐγγυητὴν ἢ τοὺς λοιποὺς συνοφειλέτας <sup>20</sup>. ε') ἡ μεταρρυθμιστικὴ τοῦ ἐφετείου

19) Τὴν περὶ τοῦ ζητήματος τούτου γνώμην μου ἀνέπτυξα ἐν ταῖς περιοδικαῖς συγγράμμασι Σόλωνι (φυλ. θ', ε', ια') καὶ νομικῇ Μελέσει (σ. 958). αὐτόθι ὑπάρχει καὶ ἡ ἐξήγησις τοῦ ὅρου «προδικαστικὸν ζήτημα». Ἰν τῷ ἐμφ' Ἐγχειριδίῳ περὶ πολιτ. δικονομίας (§ 73 σημ. 7) εὐρίσκει ὁ ἀναγνώστης σύντομον τῆς γνώμης μου ἀνακεφαλαίωσιν.

20) Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, ἕνεκα τῆς καταναλωτικῆς δυνάμεως τῆς προκατάρξεως, ἡ κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου ἢ τινος τῶν ἀλληλεγγύων ὀφειλετῶν γενομένη κάταρξις τῆς δίκης ἀπῆλλαττε τὸν ἐγγυητὴν ἢ τοὺς λοιποὺς συνοφειλέτας. Τὸ αὐτὸ ἔφερεν ἀποτέλεσμα καὶ ἡ παρὰ τινος τῶν ἀλληλεγγύων πιστωτῶν καταρχοθεῖσα δίκη ὥστε τοὺς μὴ ἐναχθέντας, οἷον ὁποτε καὶ ἂν ἦτο τῆς δίκης τὸ ἐξαγόμενον, ἐπροστάτευεν ἡ *exceptio rei in iudicium deductae* ἢ ἡ *exc. rei iudicatae* (νόμ. 2 πανδ. 43, 2. *petitione unius tota solvitur obligatio*. νόμ. 5 πανδ. 46, 1) ἐὰν δὲ ἡ ἀπόφασις ἀπέλυε τὸν ἐναγόμενον, ἐδοθήκει αὐτοῖς ἡ ἐνστάσις τοῦ δεδικασμένου καὶ διὰ τῆς θετικῆς αὐτῆς ἐνεργείας (νόμ. 42 § 3 πανδ. 12, 2. *si reus iuravit fidejussor tutus sit, quia et res iudicata secundum alterum eorum utrique proficeret*). Ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς κατήργησε τὴν δυνάμιν ταύτην τῆς προκατάρξεως, διατάξας (νόμ. 28 κώδ. 8, 41) ἵνα οὐχὶ ἡ ἐναγωγή μόνη ἐπιφέρῃ τὴν ἀπαλλαγὴν τοῦ ἐγγυητοῦ ἢ τοῦ συνοφειλέτου, ἀλλ' ἡ πλήρης τοῦ χρέους ἀπόστισις ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις μόνη δὲν ἀπαλλάττει τὸν ἐγγυητὴν ἢ τοὺς συνοφειλέτας, ἡ ἀπολυτικὴ ὅμως ἀπαλλάττει αὐτοὺς (νόμ. 7 § 1 πανδ. 44, 1. νόμ. 42 § 3 πανδ. 12, 2). Ἡ καταδικάζουσα τὸν πρωτοφειλέτην ἢ τινα τῶν ἀλληλεγγύων ὀφειλετῶν ἀπόφασις ἀποτελεῖ δεδικασμένον κατὰ τῶν λοιπῶν συνοφειλέτων. Οἱ νόμοι σιωπῶσι περὶ τούτου· ἐπειδὴ ὅμως πρόκειται περὶ ἐξαιρέσεως, ἡ ἀπάντησις πρέπει νὰ ᾖ ἀρνητικὴ (Ἐγχειρ. § 89 σημ. 11). Ταῦτα ἐπὶ ἀλληλεγγύης ὀφειλετῶν· ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἀλληλεγγύης πιστωτῶν ἡ ἀπολύουσα τὸν κοινὸν ὀφειλέτην ἀπόφασις ἀπαλλάττει αὐτὸν καὶ ἀπέναντι τῶν λοιπῶν πιστωτῶν· ἡ δὲ καταδικάζουσα; Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην οἱ λοιποὶ πιστωταὶ οὔτε νὰ ἐναγίχῃσι πλέον τὸν κοινὸν ὀφειλέτην δύνανται, οὔτε νὰ ἐκτελέσωσι τὴν κατ' αὐτοῦ ὑπὲρ τοῦ ἄλλου

ἀπόφασις ὠφελεῖ καὶ τοὺς μὴ ἐκκαλέσαντας ὁμοδίκους, ἂν κατεδικάσθησαν ὑπὸ τοῦ πρωτοδικείου διὰ τὸν αὐτὸν λόγον 21. ς') ἔνεκα τοῦ ἀδιαιρέτου τῶν πραγματικῶν δουλειῶν ἕκαστος τῶν συνιδιοκτητῶν τοῦ δεσπόζοντος κτήματος δικαιούται νὰ ἐγείρῃ τὴν περὶ αὐτῶν ἀγωγὴν· ἐπίσης ἂν τὸ δουλεῖον κτῆμα ἔχῃ πολλοὺς ιδιοκτήτας, δύναται καὶ εἰς μόνος νὰ ἐναχθῇ· ἐπομένως ἡ νίκη ἢ ἡττα τοῦ δικασθέντος ὠφελεῖ ἢ βλάπτει καὶ τοὺς μὴ δικασθέντας 22. ζ') τὸ ῥώμ. δίκαιον ἔχει καὶ τινὰς ἄλλας ἐξαιρέσεις μὴ ἰσχυοῦσας παρ' ἡμῶν 23.

ἐκδοθεῖσαν ἀπόφασιν (Σαβιν. Ἐνοχ. Δικ. § 19 σ. 191· πολ. Δικ. 867. ἄλλως φρονεῖ ὁ Windscheid § 132 σημ. 4). Ἀλλὰ τὰ ἀνωτέρω δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ τῆς ἀπλῆς συνυποχρεώσεως (solidarité), διότι ἐνταῦθα ὑπάρχουσι πολλαὶ ἐνοχαὶ (νόμ. 52 § 3 πανθ. 46, 1). Vangerow § 173. V. 8.

21) Νόμ. 10 § 4 βασ. (9, 1). «ἐπὶ κοινῆς δίκης τότε ὁ μὴ ἐκκαλεσάμενος ὠφελεῖται διὰ τοῦ ἐκκαλεταμένου καὶ νικήσαντος, ὅταν αἱ αὐταὶ δικαιολογίαι ἐκατέρω ἤρμυζον· οὐ μὴν ὅταν διάφοροι· ὡς ἐπὶ δύο ἐπιτρόπων ἐναχθέντων, τοῦ μὲν ἀπὸ τοῦ μὴ χειρίσαι, τοῦ δὲ ἀπὸ τοῦ χειρίσαι· οὐδέτερος γὰρ αὐτῶν διὰ τοῦ ἐτέρου βοηθεῖται». Πολ. 782.

22) Νόμ. 4 § 3, 4, νόμ. 19 παιδ. (8, 3). si fundus, cui iter debetur, plurium sit, unicuique in solidum competit actio... et victoria et aliis proderit. «ἕκαστος τῶν δεσποτῶν εἰς ὁλόκληρον ἐνάγει». § 4. sed et si duorum fundus sit, qui servit, adversus unumquemque poterit ita agi (τὸ δεύτερον τοῦτο δὲν παραδέχεται ὁ Winds. σημ. 5). Ἐξαιρέσειν ἀποτελεῖ ἡ servitus oneris ferendi (νόμ. 6 § 4 πανθ. αὐτ.). Σαβιν. ς', 479.

Ἡ ἐκ τῆς τελεσιδικίας ἐνδεχομένη ἀδικία κατὰ τῶν μὴ λαθόντων μέρος εἰς τὴν δίκην συνιδιοκτητῶν δύναται νὰ προληφθῇ παρ' ἡμῶν διὰ τῆς παρεμβάσεως τῶν συνιδιοκτητῶν, εἴτε διὰ τῆς προτεπικλήσεως αὐτῶν παρὰ τοῦ ἐνέχοντος ἢ τοῦ ἐναχομένου. Πολ. Δικον. 71, 72.

23) Τοιαῦται ἀναφέρονται αἱ ἀκόλουθοι· α') ἡ ἐν γνώσει τοῦ διαδόχου διεσχέθετα παρὰ μόνου τοῦ προκτῆτορος δίκη ὑποχρεοῖ καὶ τὸν διάδοχον· ὅταν ἐνάγῃ ἢ ἐνάγεται διὰ τῆς διεδικητικῆς ἀγωγῆς ὁ πωλητῆς ἢ ὁ ὀφειλέτης ἢ ὁ προικοδότης, ὁ δὲ ἀγοραστής ἢ ὁ δανειστής ἢ ὁ σίζυγος γινώσκοντες τοῦτο ἀπρακτοῦσιν· ἡ ἐκδοθεῖσα ἀπόφασις ὑποχρεοῖ καὶ αὐτούς (νόμ. 63 πανθ. 42, 1). Σαβιν. σ. 176. Vangerow §



Γ'. Ταυτότης τῆς διαφυρᾶς. Ὡς τρίτον προσὸν τῆς τελεσιδικίας ἀπαιτεῖ ὁ νόμος τὴν ταυτότητα τῆς διαφορᾶς, ὅπερ ἐστὶ τὴν ταυτότητα τῶν ἀπαρτιζόντων αὐτὴν τριῶν στοιχείων, τοῦ δικαιοῦματος, τῶν νομικῶν γεγονότων, ἐξ ὧν τοῦτο πηγάζει, καὶ τοῦ ἀντικειμένου εἰς ὃ ἀναφέρεται <sup>24</sup>. Ἡ ἀπουσία δέ τινος τῶν στοιχείων τούτων ἀποκλείει τὴν τελεσιδικίαν. Διὸ ἡ ἀπόρριψις ἀγωγῆς περὶ ἐμπραγμάτου δικαίου οὐδόλως ἀποκλείει ἀγωγὴν περὶ προσωπικοῦ δικαίου ἢ περὶ ἐτέρου ἐμπραγμάτου δικαίου <sup>25</sup>. ὡσαύτως ἡ ἀπόρριψις ἀγωγῆς περὶ προσωπικοῦ ἢ

473 σ. 286. 6') ἡ μετὰ τοῦ ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαιθέτου κληρονόμου ἐκδοθεῖσα κατὰ τοῦ πρώτου ἀπόφασις ὑποχρεοῖ καὶ τοὺς κληροδόχους, ἂν μὴ ἔλαβη χώραν συμπαιγνία (νόμ. 3 πρ. πανδ. 20,1. νόμ. 8 § 16, νόμ. 47 § 1 πανδ. 5,2. νόμ. 50 § 1 πανδ. 30. νόμ. 4 πανδ. 44,2)· «τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου ἡττωμένου ἀκυροῦνται τὰ λεγόμενα καὶ αἱ ἐλευθερίαι»· ἡ τοιαύτη ἀπόφασις, λέγουσιν οἱ ῥωμαῖοι νομικοί, *jus facit*. Ἀμφοτέραι ὁμῶς αἱ ἐξαιρέσεις αὗται δὲν ἰσχύουσι παρ' ἡμῖν πλέον. διότι τὰ τρίτα πρόσωπα, περὶ ὧν ἐνστάθη ὁ λόγος, ἔχουσι δικαίωμα κατὰ τὰ ἀρθρ. 89, 235, 238 τῆς πολ. δικονομίας, ἢ νὰ παρεμβῶσιν εἰς τὴν δίκην ἢ ν' ἀνακόψωσιν ὡς τρίτοι τὴν ἐκδοθησασμένην ἀπορραίν, ἢ τέλος νὰ προτείνωσι τὴν ἐνστάσιν ὅτι τὰ μετὰ ἐτέρων κρινόμενα ἀλλοίως οὐ προκύβει· ἔρα ἡ τελεσιδικία δὲν ἐκτείνεται καὶ εἰς αὐτά. Καλλιγ. Γ', 818 § 555. Παπαρ. Γεν. ἀρχ. Β', 156.

24) Ἐκτὸς τῆς ταυτότητος τῶν προσώπων ἀπαιτεῖται καὶ τῆς διαφορᾶς ταυτότης, ἥτοι ἀπαιτεῖται νὰ ᾖ καὶ ἐν τῇ δευτέρᾳ δίκῃ τὸ αὐτὸ δικαίον, ὅπερ ἐν τῇ πραγματοποιημένῃ δίκῃ ἐδικάσθη. Οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ λέγουσιν ὅτι ἀπαιτεῖται *eadem quaestio*, ἥτοι *idem corpus* (*quantitas eadem*), *idem jus* καὶ *eadem causa petendi*. Νόμ. 3, 7 § 4, νόμ. 12, 13, 14 πρ. πανδ. (44,2)· «τότε ἀντιτίθεται ἡ παραγραφή (δηλ. τοῦ δεδικασμένου) ὅτι τὸ αὐτὸ σῶμα ἐστίν, ἡ αὐτὴ ποσότης, τὸ αὐτὸ δικαίον, ἡ αὐτὴ αἰτία τῆς κινήσεως.»

25) Ἐὰν δηλαδὴ ἐν τῇ δευτέρᾳ δίκῃ πρόκειται περὶ τοῦ αὐτοῦ μὲν πράγματος, καὶ τῆς αὐτῆς ἱστορικῆς βάσεως, ἀλλὰ περὶ ἄλλου δικαίου δὲν χωρεῖ τελεσιδικία. Ὅθεν ἀνὰ διεκδικήσας πρῶτά τι ἐπὶ λόγῳ ὅτι ἡγόρασε καὶ παρέλυθεν αὐτὸ παρὰ τοῦ ἐναγυμένου ἡττηθῆ, παρὰδεχ' ὁέντος τοῦ δικαστηρίου ὅτι δὲν ἐγένετο αὐτῷ παράδοσις, δύναται κατόπιν νὰ κινήσῃ κατ' αὐτοῦ πρωτοδικὴν ἀγωγὴν περὶ παράδοσεως ὁμοίως

πραγμάτων δικαίου, στηριζομένης ἐπὶ ῥητῆς ἱστορικῆς  
τίας, εὐδόλως κωλύει ἀγωγὴν ἔχουσαν ὡς βάσιν ἑτέραν  
στορικὴν αἰτίαν 26. τέλος καὶ ἡ διαφορὰ τοῦ ἀντικειμένου

δικειδικῆς αὐτὸ καὶ ἡττηθεὶς, παραδεχθέντος τοῦ δικαστηρίου ὅτι  
τῆς δικαιοπραξίας ἐφ' ἧς ἐστήριξε τὴν ἀγωγὴν αὐτοῦ δὲν τῇ παρε-  
ρῆθῃ κυριότητος δικαίωμα, δύναται νὰ ἐγείρῃ κατόπιν ἀγωγὴν περὶ  
αὐτεῦσεως ἢ ἐπικαρπίας (νόμ. 25 πρ. πανδ. 50, 16· νόμ. 31 πανδ.  
2. ὁ νόμ. 21 § 3 τοῦ αὐτοῦ τίτλου δὲν ἀντίκειται, διότι ὑποθέτει  
ἀγωγὴν περὶ ἐπικαρπίας στηριζομένην ἐπὶ τῆς κυριότητος τῆς  
οδικασθείσης ἡδῇ· διότι ὁ κύριος τοῦ πράγματος δὲν ἔχει ἴδιον δι-  
κῶμα ἐπικαρπίας· ἐπομένως ἐν τῇ περὶ κυριότητος δίκῃ συνεδικάσθη  
ἡ ἐπικαρπία ὡς μέρος αὐτῆς. Buchka Einfluss A', 141. Unger  
32 σημ. 58)· ἐπίσης ὁ πρότερον αἰτήσας iter δὲν ἀποκλείεται αἰ-  
ν actum (νόμ. 41 § 6 αὐτ.)· ὡσαύτως ὁ ἡττηθεὶς ἐν τῇ περὶ νομῆς  
δικαιοῦται νὰ ἐγείρῃ τὴν περὶ κυριότητος (νόμ. 44 § 3 πανδ.  
τ. νόμ. 12 § 1 πανδ. 41, 2· nihil commune habet proprietas cum  
ssessione)· τέλος ἄλλο δίκαιον ὅρξ· δίκῃ περὶ δανείου καὶ ἄλλο δίκῃ  
περὶ παρακαταθήκης.

Πολὺ ὀλιγώτερον ἔχει χώραν ἡ τελεσιδικία ὅταν πρὸς τῇ διαφορᾷ τοῦ  
δικαίου ὑπάρχῃ καὶ τῆς ἱστορικῆς αἰτίας διαφορὰ· οἷον ἐγείρεται πρό-  
τερον ἡ πονδλίκανή ἀγωγὴ, ἔπειτα ἡ περὶ κυριότητος· ἐνταῦθα ἡ ἱστο-  
ρική βάσις ἐκατέρως τῶν ἀγωγῶν τούτων εἶναι πάντοτε διάφορος. Ar-  
ld Erörterungen σ. 243. Unger σ. 653 σημ. 60α.

26) Πᾶν γεγονός, παραγωγικὸν κατὰ νόμον δικαίου, φέρει εἰς ὑπαρξίν  
ον δίκαιον. Ἡ πώλησις, ἡ ἀνταλλαγή, ἡ κληροδοσία εἰσὶν αἰτίαι πα-  
γωγικαὶ π.χ. ἰδιοκτησίας· ἐξ ἐκάστης ὁμοῦ αὐτῶν παράγεται ἰδιο-  
σία ἴδιον λόγον ὑπάρξεως ἔχουσα. Τὰ αὐτὰ δὲ κατὰ μείζονα λόγον  
αἰτᾷ ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν· δάνειον 100 δραχμῶν συναρθῆν τὴν 5 τοῦ μη-  
ς εἶναι διάφορον τοῦ συναρθέντος τὴν 8 τοῦ αὐτοῦ μηνός δανείου τοῦ  
τοῦ ποσοῦ· ἐπίσης πώλησις ἵππου καὶ κληροδοσία τοῦ αὐτοῦ ἵππου  
πράγουσιν ἴδιαν ἐκαστὴ ἐνοχικὴν σχέσιν. "Ὅθεν ἡ τελεσιδικία περὶ τῆς  
αἰτίας δὲν ἐπηρεάζει τὴν ἄλλην. "Επὶ τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων εἶναι  
αμφίβολος ὁ κανὼν οὗτος κατὰ ῥωμ. δίκαιον (νόμ. 14 § 2 πανδ. 44, 2·  
ἀν ἐκ πολλῶν αἰτιῶν χρεωστῆς μοι πρᾶγμα, κινῶν ἐκ μίαν οὐκ ἀναίρω  
ς ἄλλας). "Ὅθεν δὲν ὑπάρχει τελεσιδικία, α') ἐάν ὁ διαθέτης ἀφήσῃ  
κροδοτήμα τῇ Πέτρῃ ἥς ἐδανείσθῃ παρ' αὐτοῦ 100 δραχ., οὗτος δὲ  
τήσας παρὰ τοῦ κληρονόμου τὸ δάνειον καὶ ἡττηθεὶς αἰτᾷ κατόπιν  
ς 100 δραχ. ὡς κληροδοτήμα (νόμ. 93 § 1 πανδ. 32· νόμ. 28 § 14  
ινδ. 34, 3)· β') ἐάν ὁ κληστής ἀγωγὴν ἐκ τοῦ δόλου τοῦ διαθέτου, ἐνα-

ἀποκρούει τὴν τελεσιδικίαν <sup>27</sup>. ἀλλὰ τὰ μέρη τοῦ ὅλου δὲν

γάγῃ ἀκολουθῶς ἐκ τοῦ ὅλου τοῦ κληρονόμου (νόμ. 22 πανδ. 44,2) γ') ἐάν ὁ προσβαλὼν δικαιοπραξίαν τινα ὡς ἄκυρον προσβάλῃ αὐτὴν ἔπειτα ὡς ἄκυρον δι' ἄλλον λόγον (νόμ. 48 § 7 πανδ. 21, 1· νόμ. 47 πανδ. 5, 3. Ἐγχειρ. § 89 σημ. 12, γ') δ') si sic stipulatus sim: neque per te neque per heredem tuum vim fieri, καὶ μετὰ τὴν δίκην περὶ τῆς βιαιοπραγίας αὐτοῦ ἐναγάγῃ περὶ τῆς βιαιοπραγίας τοῦ κληρονόμου (νόμ. 133 πανδ. 45,1). ε) ἐάν τις προστήσῃ τὸν δοῦλον αὐτοῦ ἐπὶ τῇ ἔλαιον πραγματεύεσθαι καὶ δανείζεσθαι χρήματα, ἐγὼ δὲ δανείσῃ αὐτῷ ὡς διὰ τὴν πραγματείαν καὶ κινήσας τὴν ἀγωγὴν μὴ δυνηθῶ δεῖξαι λαβεῖν αὐτόν εἰς τὴν πραγματείαν τὰ χρήματα, εἴτα δὲ κινήσω ὡς δανείσας (νόμ. 13 πρ. πανδ. 14, 3). Σαβιν. σ. 457, 458.

Ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων ὅμως δικαίων, ἐν οἷς ἡ διαφορὰ τοῦ τρόπου τῆς κτήσεως αὐτῶν δὲν παράγῃ κυρίως ἄλλο δίκαιον (π. χ. ἡ διὰ χρησικτησίας ἢ διὰ καταλήψεως ἀποκτωμένη κυριότης εἶναι κυριότης καθ' ἑλπὴν τὴν ἀκρίβειαν· neque enim amplius, quam semel res mea esse potest. νόμ. 14 § 2 πανδ. 44,2) ὁ ἀνωτέρω κανὼν ἐφηρμόζετο κατὰ ῥωμ. δίκαιον μόνον ὅταν ἡ ἀγωγὴ ἐστηρίζετο ῥητῶς ἐπὶ ὠρισμένης αἰτίας· ἄλλως τὸ δεδικασμένον ἐθεωρεῖτο περιλαμβάνον πάντα τὰ εἶδη τῆς κτήσεως (νόμ. 11 § 1, 4, 5· νόμ. 25 πρ. πανδ. 44,2.—νόμ. 11 § 2, νόμ. 14 § 2 πανδ. αὐτ. ἀλλ' οὐκ εἰσὶ πάντες σύμφωνοι ἕνεκα τῆς διαφοροῦ ἐρμηνείας ἣν δίδουσιν εἰς τὰ τελευταῖα δύο χωρία· πρβ. Van-ger. § 173 V. 4, Unger § 132 σημ. 79). Ὁ κανὼν ὅμως αὐτός εἶναι κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον ἀναμφίβολος ἐπὶ τε τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων καὶ ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων· διότι καὶ ἐπὶ τούτων οὐσιωδὲς προσόν τῆς ἀγωγῆς εἶναι ἡ μνεία πάντοτε τῶν ἀποτελούντων τὴν ἱστορικὴν βάσιν αὐτῆς γεγονότων (Ἐγχειρ. § 98 σημ. 2, α'. Καλλιγ. Γ' § 572). Τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου· ἐάν τις μὴ ὢν κληρονόμος ἐναγαγὼν ἡττηθῇ δύναται ἔπειτα νὰ αἰτήσῃ τὴν αὐτὴν κληρονομίαν δι' ἄλλον λόγον (νόμ. 25 πρ. πανδ. 44,2).

<sup>27</sup>) Νόμ. 12, 13, <sup>27</sup> πανδ. (44, 2). Ὅθεν ἀπόφασις ἐκδοθεῖσα με-ταξὺ δύο προσώπων περὶ κυριότητος οὐκ ἔστι ἡ περὶ κληρονομίας τοῦ Πέτρου δὲν ἀποτελεῖ δεδικασμένον ἐπὶ δίκῃς μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων καὶ περὶ τοῦ αὐτοῦ δικαίου (ἥτοι περὶ κυριότητος ἢ κληρονομικοῦ δικαίου), ἀλλὰ περὶ ἁλ λ ο υ ἀντικειμένου, π.χ. ἀμπέλου ἢ περὶ κληρονομίας τοῦ Παύλου. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ περὶ δύο δικῶν ἐπὶ ἐνοχικῶν σχέσεων (δανειακῶν π.χ. δικαιωμάτων) στηριζομένων ἀμωστέ-ρων, διάφορον ὅμως ἐκάστης ἀντικείμενον (χρήματα, αἶτον) ἔχουσῶν. Διαιτοῦτο ἐάν ὁ ἀγοραστής πράγματος τινός, ἐναχθεῖς παρὰ τοῦ πωλη-

ἀποτελοῦσι διάφορον αὐτοῦ ἀντικείμενον <sup>28</sup> διατοῦτο ἡ περὶ τοῦ ὅλου δικάζουσα ἀπόφασις δικάζει συνάμα καὶ περὶ τῶν μερῶν αὐτοῦ <sup>29</sup>, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τἀνάπαλιν <sup>31</sup>. Ἡ ἐπι-

τοῦ διὰ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς, ἀντιτάξῃ τὴν ἔνστασιν τοῦ πωληθέντος καὶ παραδοθέντος πράγματος (*rei vend. et traditae*) καὶ ἡττηθῇ, ἀπορριφθεῖσας αὐτῆς, δὲν φοβεῖται τὴν ἔνστασιν τοῦ δεδικασμένου, εἰάν κατόπιν ἐναγάγῃ τὸν πωλητὴν ἐπὶ ἀποζημιώσει ἐνεκεν ἐκνικήσεως (νόμ. 17, 18 πανδ. 21, 2). Κατὰ τὰ χωρία ταῦτα ὁ ἀγοραστὴς δικαιούται νὰ ἐκλέξῃ μεταξὺ τῶν δύο τούτων, ἢ νὰ κρατήσῃ τὸ πρᾶγμα ἀντιτάσσων τὴν ἔνστασιν *rei vend. et traditae*, ἢ νὰ αἰτήσῃ ἀποζημιώσιν διὰ τὴν ἐκνίκησιν αὐτοῦ· ἐπειδὴ δὲ προτείνας τὴν ἔνστασιν ἡττηθῇ, ἤγουν δὲν κατώρθωσεν νὰ κρατήσῃ τὸ πρᾶγμα, δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὸ ἕτερον ἐκ τῶν δύο ἀντικειμένων τῆς ἐκλογῆς· ἄρα αἱ δύο δίκαι διάφορον ἔχουσιν ἀντικείμενον· ἀλλ' εἰάν ἐν τῇ πρώτῃ δίκῃ ἐξητάσθῃ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου κατ' οὐσίαν ἡ προταθεῖσα ἔνστασις τῆς πωλήσεως καὶ ἐκρίθῃ ὑπ' αὐτοῦ εἴτε ὡς ἄκυρος εἴτε ὡς μὴ λαβοῦσα χώραν, ἡ ἀπόφασις αὐτοῦ ἀποτελεῖ δεδικασμένον ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο, τὸ ἐν τῇ πρώτῃ δίκῃ παρεμπιπτόντως λυθέν· ἄλλοι ὅμως ἄλλως ἐρμηνεύουσι τὰ χωρία ταῦτα. Σαβιν. σ. 428, 429. Buchka Β', 203, 204. Unger § 132 σημ. 62.

Ἄλλως ὅμως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῶν ἐκ τῆς πωλήσεως πηγαζουσῶν ἀγωγῶν περὶ μειώσεως τοῦ τιμήματος ἢ ἐπιστροφῆς τοῦ πράγματος. Τὸ ἀντικείμενον τῶν δύο τούτων ἀγωγῶν εἶναι συνήθως διάφορον· ἀλλ' ὁ ἀγοραστὴς δικαίωμα ἔχει τὴν ἑτέραν μόνον τῶν ἀγωγῶν τούτων νὰ ἐγείρῃ καὶ νὰ εὐχαριστηθῇ εἰς τὸ ἀποτέλεσμα αὐτῆς· διὸ ἡ ἐκδοθεσμένη ἀπόφασις ἀντίκειται καὶ κατὰ τῆς ἑτέρας ἀγωγῆς. νόμ. 25 § 1 πανδ. 44, 2).

28) Νόμ. 113 πανδ. (50, 17)· «τῷ ὅλῳ καὶ τὸ μέρος περιέχεται». Ὅστις ὡληθὴ αἰτεῖ δι' ἀγωγῆς ὅλον τι αἰτεῖ συνάμα καὶ τὰ μέρη αὐτοῦ· ἐπομένως ἂν τὸ δικαστήριον ἀπορρίψῃ τὴν ταιαύτην ἀγωγὴν ὁλοσχερῶς, πράττει τοῦτο βεβαίως διότι δὲν εὔρεν αὐτὴν βάσιμον οὐδὲ κατ' ἐλάχιστον μέρος.

29) Ὅλον δὲ ἐννοεῖται οὐ μόνον ἐπὶ τῶν καθ' ἑκαστὸν πραγμάτων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν ομάδων. Οὕτως ἐπὶ τῶν καθ' ἑκαστὸν πραγμάτων, εἰάν τις ἐγείρῃ ἀγωγὴν περὶ τοῦ ὅλου ἀγροῦ καὶ ἡττηθῇ, ἀποκρούεται πῇ τοῦ δεδικασμένου ἐνστάσις αἰτῶν ὑστερον μέρος τοῦ ἀγροῦ τούτου (εἴτε διηρημένως εἴτε ἰδανικῶς) ἢ τὰ ἐξ αὐτοῦ ἐκκοπόμενα δένδρα· ὡσαύτως ἂν διὰ μὲν τῆς πρώτης ἀγωγῆς αἰτηθῶσι δύο ἢ πλεονα πράγματα (π.χ. ποίμνιον), διὰ δὲ τῆς δευτέρας αἰτοῦνται τινὰ τῶν πραγμάτων τούτων (νόμ. 7 πρ. νόμ. 21 § 1, 2 πανδ. 44, 2)· «ὁ κινήσας περὶ ὁλοκλήρου πράγμα-

δικάζουσά τι τῷ ἐνάγοντι ἀπόφασις ἀποδικάζει αὐτὸ τῷ

τοῦ οὐ δύναται κινεῖν ὑστερον περὶ μέρους αὐτοῦ· οὐδὲ ὁ κινήσας περὶ δύο πραγμάτων ὑστερον δύναται περὶ τοῦ ἐνὸς κινεῖν. » Τὰ αὐτὰ κρατοῦσι καὶ ἐπὶ τῶν ὁμάδων. Ὅθεν, ἂν ἡ πρώτη δίκη ἀντικείμενον εἴη κληρονομίαν ἢ ποίμνιον, ἡ δευτέρα δὲ μέρος τῆς κληρονομίας ἢ τοῦ ποίμνιου, ὑπάρχει δεδικασμένον (νόμ. 30 πρ. νόμ. 21 § 1 πανδ. 44,2).

Δυσκολίαν παρουσιάζουσι τὰ σύνθετα πράγματα καὶ τὰ προσαυξηματα (καρποὶ, τοκετός) τοῦ πράγματος· περὶ τῶν πρώτων ἐν μὲν τῷ πρ. τοῦ νόμ. 7 ἀναγινώσκεται· item (sc. nocebit exceptio) si quis insulam (οἰκοδόμημα) petierit, deinde aream vel tigna, vel lapides petat; item si navem petiero, postea singulas tabulas vindicem· ἐν δὲ τῷ § 2 αὐτοῦ λέγεται· sed in caementis et tignis diversum est; nam is qui insulam petit, si caementa vel tigna vel quid aliud suum petat, in ea conditione est ut videatur aliud petere; etenim ejus insula est, non utique et caementa sunt; denique ea quae juncta sunt aedibus alienis, separata dominus vindicare potest. Ἐνῶ δηλαδὴ κατὰ τὸ πρῶτον χωρίον ἡ περὶ τῆς ὅλης οἰκοδομῆς ἀπόφασις ἐκτείνεται καὶ εἰς τὴν οἰκοδομικὴν ὕλην (tigna, lapides), ἐν τῷ δευτέρῳ χωρίῳ λέγεται τὸ ἐναντίον περὶ τῆς οἰκοδομικῆς ὕλης· ὁ Σαβιῆς πρὸς ἄρσιν τῆς ἀντιφάσεως προτείνει (5', 501) νὰ μεταφερθῶσιν ἐκ τοῦ προοιμίου τοῦ ἐν λόγῳ νόμου αἱ λέξεις item si fundum petierit κλπ. εἰς τὸν 1 § αὐτοῦ καὶ νὰ θεωρηθῶσι τὰ ἐν τῷ § τούτῳ ἀναφερόμενα παραδείγματα ὡς θέματα ἀμφιβόλου λύσεως, ἐξ ὧν ὁ ῥωμαῖος νομικός τὸ τῆς οἰκοδομικῆς ὕλης ἐξαίρει τῆς τελεσιδικίας· ἡ ἐπίνοια τοῦ μεγάλου διδασκάλου εὐφυστάτη εἶναι καὶ λίαν πειστική, ἀλλ' ἔχει καθ' ἑαυτῆς σπουδαίας ἀντιρρήσεις (Vanger. § 173 σ. 282)· διὸ ἀσφαλέστερον εἶναι νὰ ὑποτεθῇ ὅτι ἐξυπακούεται ἐπὶ τῆς οἰκοδομικῆς ὕλης εἰς διὰ τὸς λόγους κτήσεως αὐτῆς ἄλλος ἢ ὁ ἐφ' οὗ ἡ δίκη περὶ τοῦ ὅλου ἐστηρίζετο. Windscheid § 130 σημ. 10. Unger § 142 σημ. 64,96.

Ἄλλὰ τὸ περὶ καρπῶν καὶ τοῦ τοκετοῦ τῆς δούλης; Κατὰ τὸν αὐτὸν 7 νόμον ὁ κινήσας περὶ ἀγροῦ ἢ περὶ δούλης ἐγκύου, δύναται ὑστερον κινεῖν περὶ τῶν καρπῶν τοῦ ἀγροῦ ἢ τοῦ τοκετοῦ τῆς δούλης· ἄρα ἢ τοῦ δεδικασμένου ἔνστασις ἀργεῖ· Πῶς δικαιολογεῖται τοῦτο; Ὁ νομικός θέλει νὰ εἰπῇ, νομίζω, μόνον τοῦτο, ὅτι ἄλλο ἀντικείμενον ἔχει ἢ μία δίκη καὶ ἄλλο ἢ ἄλλη καὶ διατοῦτο δεδικασμένον οὐ χωρεῖ· πλὴν ἐν τῇ δευτέρᾳ δίκῃ, τῇ περὶ τῶν καρπῶν ἢ τοῦ τοκετοῦ, δύναται βεβαίως ν' ἀποκρουσθῇ ἡ ἀγωγή διὰ τοῦ ἐπιχειρήματος ὅτι ἐπειδὴ ὁ ἐνάγων δὲν εἶναι ἰδιοκτῆτης τοῦ κυρίου πράγματος (περὶ οὗ ὑπάρχει ἡ δὴ τελεσιδικία), δὲν δύναται νὰ ᾔναι καὶ τῶν ἐξ αὐτοῦ κατὰ τὴν διάρκειαν



ἐναγομένω<sup>31</sup>.

Πολλάκις πρὸς λύσιν τῆς διαφορᾶς ἐξετάζει ὁ δικαστὴς καὶ ἀποφαίνεται καὶ περὶ ἄλλων δικαίων παρεμπιπτόντων, ἅτινα ἐπικαλεῖται εἴτε ὁ ἐνάγων πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀγωγῆς, εἴτε ὁ ἐναγόμενος πρὸς ἀπόκρουσιν αὐτῆς· ἡ ἀπόφασις δὲ κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην ἀποτελεῖ δεδικασμένον καὶ περὶ τῶν παρεμπιπτόντων τούτων ζητημάτων· ἐπίσης ἡ περὶ τινος δικαίου ἀποφαινομένη ἀπόφασις ἀποτελεῖ δεδικασμένον καὶ περὶ τῶν δικαιωμάτων ἅτινα ἔχουσιν ἐκεῖνο ὡς ἀναγκαίαν προϋπόθεσιν<sup>32</sup>.

τῆς δίκης ἐκείνης παραχθέντων· ἄλλοι ἄλλως ἐρμηνεύουσι τὸ χωρίον· Σαδιν. σ. 508. Windscheid die Actio σ. 97. Vangerow σ. 283.

30) Ὁ αἰτήσας μέρος ἀγροῦ τινος καὶ ἡττηθεὶς δύναται ὑστερον νὰ αἰτήσῃ τὸ ἐπιλοιπον μέρος τοῦ ἀγροῦ τούτου· ἐξαίρεσις γίνεται ὅταν τὸ διὰ τῆς δευτέρας ἀγωγῆς αἰτούμενον ἄλλο μέρος δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἄνευ τοῦ ἐν τῇ πρώτῃ δίκῃ ἀποδικασθέντος μέρους· π. χ. ἐὰν κινήσω κατὰ σοῦ, ὡς ἔχων δίκαιον ἐπὶ 10 πόδας ὑψοῦν τὸν οἶκόν μου, καὶ μετὰ ταῦτα κινῶ, ὡς ἔχων δίκαιον ἐπὶ 20 πόδας ὑψοῦν, ἐκβάλλομαι τῇ τοῦ δεδικασμένου ἐνστάσει· διότι *aliter superior pars* (ἦτοι τὸ ὑπεράνω τῶν 10 ποδῶν μέρος) *jure haberi non possit, quam si inferior quoque jure habeatur*. Νόμ. 26 πρ. πανδ. (44,2), Σαδιν. σ. 450. Unger σ. 656 σημ. 69,70,

31) Νόμ. 30 § 1, νόμ. 15 πανδ. (44,2), νόμ. 40 § 2 πανδ. (3,3)· «ἅμα γὰρ κρίνεται τοῦ νενικηκότος εἶναι τὸ πρᾶγμα κρίνεσθαι δοκεῖ μὴ εἶναι αὐτὸ τοῦ ἡττηθέντος»· τὸ ἀντίστροφον ὁμῶς δὲν ὑπάρχει· «εἰ δὲ ψηφισθῇ μὴ εἶναι ἐμὴν (τὴν κληρονομίαν), οὐδὲν περὶ τῶν σῶν κέκριται· δύναται γὰρ μῆτε ἐμὴ εἶναι, μῆτε σή.» Winds. § 130 σημ. 15. Unger § 132 σημ. 24,25. σ. 631—637.

32) Ἐν τοῖς δικαστικοῖς ἀγῶσι σπανίως περιορίζεται τῶν δικαιομένων ἡ ἔρις εἰς μόναν τῆς ἀγωγῆς τὰ στοιχεῖα, τὴν ἱστορικὴν δηλαδὴ αἰτίαν, τὸν νόμιμον λόγον καὶ τὸν μεταξὺ αὐτῶν σύνδεσμον· διότι συχνάκις ἀνακύπτουσιν ἐν τῇ μέσῃ καὶ ἄλλα περιστατικὰ, συνθετωτέρων τὴν δίκην καθιστώντα καὶ ἐπιρροὴν περὶ τὴν διάγνωσιν αὐτῆς ἔχοντα· ὅπερ λαμβάνει χώραν ὅταν εἴτε ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάσῃ ἐνστάσεις, εἴτε ἡ ἱστορικὴ βᾶσις τῆς ἀγωγῆς σύγκειται οὐχὶ ἐκ πραγματικῶν ἀπλῶς γεγενησάντων (ἀνωτ. ἐδ. τελευτ. τῆς 5 σημ. τοῦ § τούτου). Τὰ περιστατικὰ δὲ ταῦτα, τὰ γενικῶς παρεμπιπτόντα ζητήματα καλούμενα, ἢ

## Ὑπαρχούσης κατὰ τὰ ἐκτεθέντα ταυτότητος τῆς διαφο-

πρόκειται ὡς τοιαῦτα (παρεμπιπτόντως δηλαδὴ) νὰ ἐξετασθῶσι καὶ λυθῶσιν ἐν τινι δίκῃ, ἢ ἐξετάσθησαν ἤδη καὶ ἐλύθησαν ἐν ἄλλῃ δίκῃ ὡς κύρια ζητήματα. Ἐρωτᾶται λοιπὸν, ἂν ἡ ἀποφνημαμένη περὶ αὐτῶν ἀπόφασις ἔχῃ καὶ ὡς πρὸς αὐτὰ δύναιμι νὰ τελεσθῇ δικαίως ἀποφάσεως. Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ῥητέον ταῦτα·

α') ἀναμφίβολον εἶναι καὶ πάντες οἱ συγγραφεῖς παραδέχονται ὅτι ἀποφάσεις, ἣτις ἐν κυρίῳ δίκῃ ἐξήτασε καὶ ἔλυσε διαφορὰν τινα, ἀποτελεῖ δεδικασμένον, εἰ καὶ τυχὸν ἡ διαφορὰ αὕτη ἀναφύεται ὡς παρεμπιπτόν ἄλλης μεταγενεστέρως δίκης ζήτημα, ἀρκεῖ ν' ἀποτελῇ ἀναγκαστικὴν αὐτῆς προϋπόθεσιν. Ὅθεν ἀποφάσεις ἀποδικάζουσιν τὴν κυριότητα πράγματος τινὸς ἀποτελεῖ δεδικασμένον ἐν δίκῃ περὶ διανομῆς αὐτοῦ, περὶ ἀποδόσεως τῶν καρπῶν ἢ τοῦ προσαυξήματος αὐτοῦ (νόμ. 8, νόμ. 11 § 3 πανδ. 44, 2' νόμ. 18 πανδ. 44, 1. νόμ. 26 § 1 πανδ. 44, 2' «ὁ κινήσας περὶ ἀγροῦ καὶ μετὰ ταῦτα περὶ νήσου πλησίον αὐτοῦ τεχνείσης ἐν ποταμῷ, ἐκβάλλεται» — τῇ ἐνστάσει τῆς τελεσιδικίας· νόμ. 33 § 4 πανδ. 7, 1)· ἐπίσης ἀποφάσεις ἀποφαινομένη ὅτι δὲν εἶναι κληρονομικὸν πράγμα τι, ἀποκλείει τὴν περὶ διανομῆς κλήρου ἀγωγὴν περὶ τοῦ πράγματος αὐτοῦ (νόμ. 1 § 1, νόμ. 25 § 8 πανδ. 10, 2' *quum enim per judicem priorem apparuit totam [rem] non esse hereditatis, quemadmodum in familiae eriscundae iudicium veniat?*)· ὡσαύτως ὁ ἡττηθεὶς ἐν δίκῃ περὶ κυριότητος κατήματος, ἐκβάλλεται τῇ τοῦ δεδικασμένου ἐνστάσει αὐτῶν κατόπιν δουλείαν ὁδοῦ πρὸς τὸ κατήμα αὐτὸ (νόμ. 16 πανδ. 44, 1). Τὴν αὐτὴν σχέσιν ἐξαρτήσεως ἔχει ἡ περὶ ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης δίκῃ πρὸς τὴν περὶ κυριότητος (νόμ. 11 § 10 πανδ. 44, 2' νόμ. 3 § 1 πανδ. 20, 1), ἡ περὶ τοῦ χρέους πρὸς τὸ ἐνέχυρον ἢ πτὴν ὑποθήκην (νόμ. 13 πανδ. 20, 6), ἡ περὶ διατροφῆς πρὸς τὴν τῆς πατρότητος ἢ τῆς συζυγικῆς καταστάσεως (νόμ. 7 πανδ. 25, 3). Windscheid § 130 σημ. 16. Unger § 132 σημ. 88—96, 112—122.

β') ἀλλὰ σπουδαίως μεταξὺ τῶν συγγραφέων φιλονεικεῖται, ἂν φέρωσι τὴν ἰσχὺν τελεσιδικίας καὶ τὰ παρεμπιπτόντως ἢ προκριματικῶς δικάζόμενα ζητήματα. Κατὰ τὴν επικρατοῦσαν καὶ ὀρθοτέραν, κατ' ἐμὲ, γνώμην ἡ τελεσιδικία ἐκτείνεται καὶ εἰς τὰ παρεμπιπτόντως λυόμενα ζητήματα· ἐπομένως ἀποφάσεις, ἣτις ἐν δίκῃ περὶ διατροφῆς ἢ κληρονομικοῦ δικαίου, ἐξετάζει καὶ ἀποφαίνεται καὶ περὶ τοῦ τῆς συγγενείας ζητήματος, ἀποτελεῖ καὶ ὡς πρὸς αὐτὸ δεδικασμένον· ὡσαύτως ἡ περὶ τόνων δικάζουσα ἀπόφασις, ἡ περὶ δουλείας ἢ περὶ διανομῆς, γίνεται τελεσιδικία καὶ ὡς πρὸς τὸ παρεμπιπτόντως λυθὲν ζήτημα τοῦ καφα-

ρας ἡ τελεσιδικία χωρεῖ καὶ ἂν τυχὸν ἡ κινουμένη τὸ δευ-  
τερον ἀγωγὴ φέρῃ ἄλλην ὀνομασίαν 33.

λαίου ἢ τῆς κυριότητος τοῦ κτήματος δι' ἣ δουλεία ἢ ἡ διανομή. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὅταν ἐν δίκῃ περὶ κυριότητος ἀντιτάξῃ ὁ ἐναγόμενος ὅτι εἶναι αὐτὸς κύριος, τὸ δὲ δικαστήριον, παρεδεδεγμένον τοῦτο, ἀπορρίψῃ τὴν ἀγωγὴν. Ὅτι δὲ προταθέντος ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου συμφωνή-  
σιν καὶ ἀπορριφθέντος, διότι τὸ δικαστήριον ἀπεφώνησε μὴ ὑπάρχου-  
σαν τὴν ἀνταπαίτησιν, ὑπάρχει τελεσιδικία, λέγει ῥητῶς ὁ νόμος (νόμ. 7 § 1 παρ. 2). Πρ. 6. Σαβιν. 5' § 291, 298. Vangerow § 173 σ. 281 Bayer Vorträge § 138 σ. 439. Windscheid § 130 σημ. 24. Buchka Einfluss des Prozesses B', 168 καὶ τὴν ἐμὴν διατριβὴν ἐν τῇ Νομικῇ Ἐπιθεωρήσει Α', 3' ἐπὶ σύμφωνον νομολογίαν τῶν γερμ. δικαστηρίων ἐν τῇ τοῦ Seuffert Ἀρχείῳ Ε', 303. Η' 140. 254. Θ', 127. Ι', 424. 245. Ἐν αὐτῇ γνώμῃ ἀποφαίνονται ὁ Brinz Α', 153, ὁ Wetzel Cillpr. § 47 σημ. 95, ὁ Unger § 132 σημ. 18, καὶ τινες ἄλλοι. Τὸ κυριώτερον ἐπιχείρημα τῶν ἀντιδοξούντων (ιδίως τοῦ Unger) εἶναι ὅτι τὰ παρεμπύπτοντα ζητήματα ἀναφύονται ἐν τῇ δικαστικῇ ἀγῶνι οὐχὶ δι' ἐ-  
αυτὰ, ἀλλὰ χάριν τῆς κυρίας διαφορᾶς, ἐπομένως προτείνονται ὡς μέσα ἀπλῶς δι' ὧν νὰ φθάσῃ ὁ δικαστὴς εἰς τὴν διάγνωσιν αὐτῆς· ἔνεκα τοῦτου δὲν προσκαλεῖται ὁ δικαστὴς νὰ διεκασθῇ περὶ αὐτῶν, ἀλλὰ μό-  
νον νὰ διεκασθῇ ὁ δι' αὐτῶν τὴν ἀπόφασίν του· ἀλλὰ τὸ ἐπι-  
χείρημα τοῦτο ἀποβάλλει πᾶσαν ἀξίαν ἀπέναντι τῆς παρατηρήσεως αὐτῶν τῶν ιδίων (Unger σημ. 22), ὅτι ἡ ἀπόφασις ἀποτελεῖ δεδικα-  
σμένον καὶ περὶ τῶν παρεμπιπτόντων ζητημάτων, ὅταν οἱ διάδικοι ὑπο-  
βάλωσι καὶ περὶ αὐτῶν αἰτήσεις καὶ προσκαλέσωσιν οὕτως ἀπόφασιν τοῦ δικαστοῦ καὶ περὶ αὐτῶν· διότι πάντα τὰ ζητήματα ἐν ταῖς δίκαις, καὶ δὴ καὶ τὰ παρεμπύπτοντα, ἀναφύονται συνεπεῖς ἰσχυ-  
ρισμῶν καὶ προτάσεων τῶν διαδίκων, εἴτε ῥητῶν εἴτε συνεπτυγμένων, καὶ προσκαλοῦσιν ἐξ ἀνάγκης τὴν ἀπόφασιν τοῦ δικαστοῦ καὶ περὶ αὐτῶν.

33) Νόμ. 3, 7 § 4 παρ. (14, 2)· «ὁσάκις γὰρ τὸ αὐτὸ ζητεῖται μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων, ἂν διαφόροις ἀγωγαῖς, χώρα τῇ παραγραφῇ». Οἷον ὁ ιδιοκτήτης ἐνάγει τινὰ διὰ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς καὶ ἡττά-  
ται, παραδεχόμενος τοῦ δικαστηρίου ὅτι δὲν εἶναι ιδιοκτήτης ὁ ἐνάγων ἢ ὅτι ἔχει δουλείαν ἐπικαρπίας ὁ ἐναγόμενος· ἐὰν κινήσῃ κατόπιν τὴν ἀρνητικὴν ἀγωγὴν (διότι ἔχει καὶ τὴν ἀγωγὴν ταύτην· νόμ. 7 πρ. παρ. 7.9. Arndts § 169 σημ. 3), ἀντίκειται αὐτῇ ἡ τοῦ δεδικασμένου ἔν-  
στασις· προσέτι ὁ ἐκμισθωτὴς πράγματος, ἢ ὁ δοῦς αὐτὸ ἐνέχυρον, παρακαταθήκην ἢ χρρησιδάνειον ἔχει δύο ἀγωγὰς, ἵνα ἀπαιτήσῃ τὴν ἀνόρ-

γ') δύνάμις τῆς καταδικαστικῆς  
ἀποφάσεως.

§ 98. Ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις ἐπάγεται ἀντίθετον ἀποτέλεσμα τοῦ τῆς ἀπολυούσης· καθὼς δηλαδὴ αὕτη παρέχει τὴν ἐνστασιν τοῦ δεδικασμένου πρὸς ἀπόκρουσιν νέας ἀγωγῆς, ἐπαναφερούσης τὸ ἤδη ἀποδικοσθέν δίκαιον, οὕτως ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις βοήθει εἰς ἀπόκρουσιν πάσης μεταγενεστέρως ἀμφισβήτησεως τοῦ ἤδη ἐπιδικοσθέντος δικαίου<sup>1</sup> καὶ ὑποχρεοῖ συνεπῶς τὸν ἐναγόμενον

θῶσιν ζημίας προξενηθείσης εἰς τὸ πρᾶγμα παρὰ τοῦ λήπτου, τὴν ἐκ τῆς συμβάσεως καὶ τὴν ἐξ ἀδικήματος (legis Aquiliae)· ἐὰν λοιπὸν κινήσας τὴν ἐτέραν τούτων ἀποτύχῃ, διότι τὸ δικαστήριον ἀπεφάνητο μὴ λαβοῦσαν χώραν ζημίαν, ἀποκρούεται τῇ τοῦ δεδικασμένου ἐνστάσει, ἂν μετὰ ταῦτα ἐγείρῃ τὴν ἄλλην ἀγωγὴν (νόμ. 28 § 6 πανδ. 12, 2). Ἡ αὕτη σχέσις ὑπάρχει καὶ μεταξὺ τῶν δύο ἀγωγῶν, ἃς ἔχει ὁ τὸν ἐκχωρητὴν κληρονομήσας ἐκδοχεύς. Σαβιν. § 297, Unger § 132 σημ. 82—87. Ἐγγειρ. § 89 σημ. 43. Wächter § 73 σημ. 54.

1) Ἡ τελεσίδικος ἀπόφασις κανονίζει ὀριστικῶς μεταξὺ τῶν διαδίκων ἢ τὴν ὑπαρξίν τοῦ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιωκομένου δικαίου ἢ τὴν ἀνυπαρξίαν αὐτοῦ. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἡ ἀπόφασις εἶναι καταδικαστικὴ, ἐν τῇ δευτέρᾳ, ἀπολυτικὴ· ἀλλὰ καὶ τὸ Ναι τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως καὶ τὸ Ὅχι τῆς ἀπολυτικῆς τὴν αὐτὴν ἔχουσι δύναμιν, δηλαδὴ ἀποκλείουσιν ἀπολύτως πᾶσαν νέαν ἐξέτασιν τοῦ δεδικασμένου· *res iudicata pro veritate habetur*. Ὅθεν ὁ νικήσας ἐνάγων δύναται νὰ μεταχειρισθῇ τὴν ὑπὲρ αὐτοῦ ἀπόφασιν οὐ μόνον πρὸς διάπραξιν τοῦ ἐπιδικασθέντος αὐτῷ δικαίου, ἀλλὰ καὶ πρὸς στήρξιν ἄλλων ἀπ' αὐτοῦ ἐξαρτωμένων ἀξιώσεων. Οὕτως ἡ περὶ γνησιότητος τοῦ τέκνου ἀπόφασις στηρίζει τὴν περὶ διατροφῆς αὐτοῦ ἀγωγὴν (νόμ. 4 § 16, νόμ. 2, 7 πανδ. 25, 3), ἡ περὶ πατρικῆς ἐξουσίας, τὴν περὶ παραδόσεως τῶν τέκνων (arg. νόμ. 4 § 4 πανδ. 43, 30 συνδ. νόμ. 8 § 1 πανδ. 2, 4), ἡ περὶ κυριότητος, τὴν περὶ καρπῶν ἢ ἄλλων προσαυξημάτων, τὴν βεβαιωτικὴν δουλείας (actio confessoria), ἡ περὶ σογκυριότητος ἢ σογκληρονομίας, τὴν περὶ διανομῆς (νόμ. 16, 18 πανδ. 44. 4· νόμ. 1 § 1 πανδ. 10, 2).

Ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις δύναται προσέτι νὰ χρησιμεύσῃ τῷ ἐνάγοντι καὶ ὡς βέβαιος νέας ἀγωγῆς κατὰ τοῦ αὐτοῦ ἐνάγοντος περὶ τοῦ αὐτοῦ δικαίου ἐγειρομένης. Οἷον ἐὰν μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως αὐτῆς περιέλθῃ τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν αὐτὸν ἀντίδικον, ἢ αὖ-

νὰ ὑποκύψῃ ἀμαχητὶ εἰς τὸ δεδικασμένον<sup>2</sup>. Ἐκ τῆς καταδικαστικῆς λοιπὸν ἀποφάσεως παράγεται νέα ἐνοχικὴ σχέσις καὶ νέα ὑποχρέωσις τοῦ ἐναγομένου, ἢ τοῦ δεδικασμένου ὑποχρέωσις<sup>3</sup>, ἣτις ὅμως προσέρχεται οὐχὶ ἀναιρουσα τὴν παλαιὰν ἐνοχὴν, ἀλλ' ἐπιρρωνύουσα αὐτήν· ὥστε τοῦντεῦθεν ὑπάρχουσι δύο τοῦ ἐναγομένου αἱ ὑποχρεώσεις, ἢ τε παλαιὰ καὶ ἢ ἐκ τοῦ δεδικασμένου, τὸ αὐτὸ μὲν ἑκατέρωθεν ἔχουσα ἀντικείμενον, διάφορον ὅμως αἰτίαν, διὸ καὶ ὑπὸ ἰδίων κανόνων διέπονται<sup>4</sup>.

τος ἀπελύθη ἐν τῇ πρώτῃ δίκῃ, διότι δὲν κατέχευε τὸ διεκδικούμενον πρᾶγμα (νόμ. 9 πρ. πανδ. 44,2. ὑποτίθεται δηλ. ὅτι ἡ ἀπόφασις ἀναγνωρίζει τὸν ἐνάγοντα κύριον, ἀλλ' ἀπέλυσε τὸν ἐναγόμενον διὰ τὸ μὴ κατέχειν. νόμ. 8 πρ. πανδ. 46,8) ἢ διότι ἐδικαιοῦτο νὰ κατέχῃ ἐπὶ τινι χρόνον αὐτὸ (π. χ. ὡς μισθωτῆς), ἢ ἂν ἡ ἀπόφασις εἶχεν ἀπαγορευτικὰς διατάξεις καὶ παρεθιάσθησαν (πολ. δικ. 883, 884. νόμ. 7,12 πανδ. 8,5. ut eum jubeat [judex] de reficiendo pariete cavere, neque se neque successores suos prohibitueros altius tollere, sublatumque habere). Καὶ τοῦτο δύναται νὰ συμβῇ, ὃ διὰ τελεσιδικίου ἀποφάσεως ὀφειλέτης καταβάλλει· ἐκ πλάνης τὸ χρέος, εἰ ὃ ἀπελύθη καὶ ἐγείρε ἔνεκα τούτου ἀγωγὴν περὶ ἐπιστροφῆς τοῦ καταβληθέντος. Ἐπὶ πάντων τῶν λεγμάτων τούτων ἡ τελεσιδικία ἀπόφασις χρησιμεύει ὡς βᾶσις τῆς ἀγωγῆς. Unger § 132 σημ. 421.

2) Νόμ. 35 πανδ. (9,4). si condemnatus fuerit filius, judicatum facere debet; tenet enim condemnatio. νόμ. 16 § 6 πανδ. (20,1). νόμ. 4 § 7 πανδ. (42,1). νόμ. 9 § 8 πανδ. (15,1). νόμ. 37 § 6 πανδ. (38,1).

3) Γαλ. Γ' § 180. si condemnatus sit, sublata litiscontestatione, incipit ex causa judicati teneri — post condemnationem judicatum facere oportere. Τὸ ἀποτέλεσμα ταῦτα εἶναι τροποντινὰ καὶ τῆς θελήσεως τοῦ καταδικασθέντος ἔμμεσος ἀπόρροια, καθὼ ἀναδεξαμένου τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα καὶ ἀναλαβόντος οὕτω τὰς ἐξ αὐτοῦ ὀποχρεώσεις· μάλιστα δὲ παρὰ Ῥωμαίοις συνωμολογεῖτο πρᾶγματι τοιαύτῃ ὑπόσχεσις (stipulatio judicatum solvi. Γαλ. Δ' § 89, 91. νόμ. 6, 17, 19, 21 πανδ. 46,7), ἣτις τὴν σήμερον ἐπὶ διαιτησίας μόνον λαμβάνει χώραν.

4) Ὅπως ἡ προκάταξις δὲν ἐπιφέρει ἀνανέωσιν, ἦτοι κατὰ τὴν τῆς ὑπαρχούσης ἐνοχῆς καὶ σὺστασιν νέας, οὕτω δὲν φέρει τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο καὶ ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις· ἡ μόνη μετα-



Ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις παράγει μὲν νέαν ἀγωγὴν, τὴν τοῦ δεδικοσμένου· ἀλλὰ κατὰ τὸ ἰσχύον δικονομι-

βολὴ ἦν ἐπύγεται ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις εἶναι ὅτι δι' αὐτῆς λαμβάνει μείζονα ἔντασιν ἢ τοῦ καταδικασθέντος ὑποχρέωσις· διαμένει λοιπὸν καὶ μετὰ τὴν καταδικαστικὴν ἀπόφασιν ἡ παλαιὰ ἐνοχὴ (νόμ. 13 § 4 πανδ. 20,1. νόμ. 3 πρ. πανδ. 22,1) διὰ πλείονος μόνον δυνάμεως ἐπιρρωσθεῖσα· ἐπειδὴ δὲ *res judicata pro veritate accipitur*, οὐ ἕνεκα ὀφειλέτης ἐκ τοῦ δεδικοσμένου ἐνδεχόμενον νὰ γενῇ καὶ ὁ πρῶγματι μὴ ὀφείλων, διατοῦτο δύναται νὰ ῥηθῇ ὅτι ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις παράγει νέαν ἐνοχὴν (νόμ. 35 πανδ. 9,4. νόμ. 4 § 7 πανδ. 42,1. νόμ. 37 § 6 πανδ. 38,1), καὶ ὅτι ὁ καταδικασθεὶς διατελεῖ ὢν ὀφειλέτης δύο ἐνοχῶν τοῦ αὐτοῦ περιεχομένου (νόμ. 38 § 2 πανδ. 46,3).

Περὶ τῆς ἐκ τοῦ δεδικοσμένου παραγομένης νέας ἐνοχῆς παρατηρητέον ταῦτα·

α') κατὰ τὸ π ο ν ἔχει ἡ ἐνοχὴ αὕτη ἴδιον λόγον ὑπάρξεως (τὸ δεδικοσμένον) καὶ εἶναι κατὰ τοῦτο ἀνεξάρτητος τῆς παλαιᾶς. Ὅθεν ὑπόκειται εἰς ἰδίαν παραγραφὴν (π. χ. τὴν τριακονταετῇ, ἂν καὶ ἡ παλαιὰ ὑπέκειτο τυχὸν εἰς βραχυτέραν. *Wächter Erörterungen* Γ', 50 σημ. 47, ἀπὸ πό τ ε ἀρχεται ἡ παραγραφὴ; καθ' ἡμᾶς ἀπὸ τῆς τελεσιδικίας τῆς ἀποφάσεως· κατὰ ῥωμ. δίκαιον, ἀπὸ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας, ἣν πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ δεδικοσμένου εἶχεν ὁ ὀφειλέτης. νόμ. 7 πανδ. 42,1. *Wächter* § 73 σημ. 37. *Unger* § 133 σημ. 14), εἰς ἰδίαν ἀνανέωσιν (νόμ. 4 § 4 πανδ. 42,1· νόμ. 40 πρ. πανδ. 4,4. νόμ. 2 κώδ. 7, 53· ἥτις, ἂν συνομολογηθῇ δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου, στερεῖται τοῦ πλεονεκτήματος τῆς ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως)· εἶναι κληρονομητὴ καὶ τοι τῆς παλαιᾶς ἐνοχῆς ἀκληρονομήτου οὕσης· εἶναι ἐκχωρήσιμος (νόμ. 6 § 3 πανδ. 42,1). Διὰ τοῦτο λέγεται ὅτι *non originem iudicii spectandum, sed ipsam iudicati velut obligationem*· νόμ. 3 § 11 πανδ. (13, 1).

β) Ἄλλως δὲ ἡ τοῦ δεδικοσμένου ἐνοχὴ ὑπάγεται εἰς τοὺς κοινούς τῶν ἐνοχῶν κανόνας· π. χ. πολλοὶ ὁμοῦ καταδικασθέντες ἐνέχονται συμμέτρως (νόμ. 43 πανδ. 42,1· νόμ. 59 § 3 πανδ. 17,1· νόμ. 10 § 3 πανδ. 49,1· νόμ. 1 κώδ. 7, 55).

γ) κατ' οὐσίαν ἡ τοῦ δεδικοσμένου ἐνοχὴ εἶναι αὕτη ἐκείνη ἡ παλαιὰ ἐνοχὴ, ἐν τῇ δικαστικῇ ἀποφάσει μεταγγισθεῖσα· ὁθεν ἐξ ἐκείνης καὶ αὕτη κρίνεται, διατηροῦσα τὰ πλεονεκτήματα ἢ μειονεκτήματα αὐτῆς. Ὅσον τὸ εὐεργέτημα τῆς εὐπορίας, ὅπερ ἔχει τις κατὰ τῆς ἀρχικῆς ἐνοχῆς ἔχει καὶ κατὰ τῆς ἐκ τοῦ δεδικοσμένου (νόμ. 33 πρ. πανδ. 39, 5· νόμ. 17 § 2 πανδ. 24,3· νόμ. 41 § 2 πανδ. 42,1)· ὡσαύτως ἡ ἐν-

χόν δίκαιον οὐδὸλως καταναλίσκει τὴν παλαιάν ὁ. ἡ νέα δὲ αὕτη ἀγωγή διαφέρει τῶν ἄλλων ἀγωγῶν, καθότι δι' αὐτῆς ἐπικαλεῖται ὁ ἐνάγων οὐχὶ τὴν δικαιοδοτικὴν ἐξουσίαν ὁ τοῦ δικαστηρίου, ἀλλὰ τὴν προστακτικὴν. ἦται τὸ δικαστῆριον προσκαλεῖται μόνον ἵνα ἐπιτρέψῃ τὴν χρῆ-

στας τοῦ μακεδονεῦ καὶ ἡ τοῦ βαλλιανεῦ δόγματος εἰσεῖ δεκτὰ καὶ κατὰ τῆς ἐκ τοῦ δεδικασμένου ἀπαιτήσεως (νόμ. 14 πανδ. 14 ὁ νόμ. 8 § 2 πανδ. 16, 1. Ἐγχειρ. § 110 σημ. 6)· διατοῦτο ὁ ἀνατοκισμός, ὃν τὸ βῶμ. δίκαιον ἀπαγορεύει, δὲν συγχωρεῖται οὐδὲ ἐπὶ τῶν ἐπιδικαζομένων τόκων· νόμ. 3 κώδ. (7,54). Unger § 133 σημ. 16.

5) Εἰσὶν ὅμως οἱ διδάσκοντες, ὅτι ἡ προκείμενη μὲν τῆς δίκης δὲν καταναλίσκει τὴν ἀγωγὴν, ἡ ὀριστικὴ ὅμως ἀπόφασις, εἴτε καταδικαστικὴ εἴτε ἀπολυτικὴ εἶναι, καταναλίσκει αὐτὴν (πρὸς τὰ περὶ τούτου ἐν Windscheid § 130 σημ. 24, Unger § 133 σημ. 4α. § 133 σημ. 20)· ἐξ οὗ συνάγουσιν ὅτι ὁ δυνάμενος ἐκ τίνος ἐννόμου σχέσεως νὰ αἰτήσῃ πλέον τι καὶ δὲν ᾔτησε τὸ ὅλον, ἀποκρούεται διὰ τῆς τελεσιδικίας αἰτῶν κοτόπιν τὸ παραλειφθὲν· δηλαδὴ πολεμεῖται κατ' αὐτοὺς ἡ νέα ἀγωγή διὰ τοῦ ἀρηνητικοῦ στοιχείου τῆς τελεσιδικίας (ἀνωτ. § 97 σημ. 8). π.χ. ὁ δανείσας 100 καὶ αἰτήσας 60, δὲν δύναται πλέον, κατὰ τὴν δόξαν ταύτην (Unger § 133 σημ. 18, 18α), νὰ αἰτήσῃ τὰ 40. Ὅτι ἡ διδασκαλία αὕτη δὲν εἶναι παρ' ἡμῖν ὑποστηρικτὴ εἴρηται ἤδη (§ 54 σημ. 18)· ἀλλὰ καὶ οἱ πρεσβεύοντες αὐτὴν δέχονται ἐξαιρέσεις (π. χ. ὅταν ὁ ἐνάγων διαίρεσιν τὴν ἀπαιτήσιν· διὰ τί νὰ μὴ ὑποτιθῇται πάντοτε σιωπηρὰ διαίρεσις;)· ἀλλὰ καὶ κατὰ βῶμ. δίκαιον δὲν εἶναι γενικῶς ὀρθή· νόμ. 2 κώδ. (3,1)· licet iudice accepto cum tutore tuo egisti, ipso jure actio tutelae sublata non est; et ideo si rursus eundem iudicem petieris, contra utilem exceptionem rei judicatae, si de specie de qua agis in iudicio priore tractatum non esse allegas, non inutiliter replicatione doli mali uteris.

6) Διὰ τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως ἡ πρότερον μεταξύ τῶν δικαζομένων ἀμφιβολος καὶ φιλονεικουμένη σχέσις λαμβάνει τὸν τύπον καὶ τὴν δύναμιν ἀναμφιδόλου πλέον καὶ ἀντιρρήσεως ἀνεπιδέκτου σχέσεως· προστατεύει δηλαδὴ αὐτὴν ἔκτοτε ἡ auctoritas rei judicatae, καθ' ἧς ὁ καταδικασθεὶς ἄλλην ἀντιλογίαν δὲν ἐπιτρέπεται ν' ἀντιτάξῃ εἰμὴ τὴν τῆς ἱκανοποιήσεως τοῦ δεδικασμένου διὰ καταβολῆς ἢ ἄλλης ἀναγκαστικῆς αἰτίας (συμβιβασμοῦ, ἀφέσεως, συμψηφισμοῦ) καὶ ταύτην ἐκκαθαρισμένην καὶ ἀναντίρρητον ὡς εἶναι καὶ ἡ τοῦ δεδικασμένου ἀπαιτήσις (νόμ. 4 § 4, 7, 8 πανδ. 42, 1). Ἐγχειρ. § 285 σημ. 5.

σιν ἐξαναγκαστικῶν μέσων πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ δεδικασμένου 7.

## ΤΙΤΛΟΣ ΣΤ'

### ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΙΣ ΕΙΣ ΑΚΕΡΑΙΟΝ

§ 99. Τὰ νομίμως γενόμενα οὐκ ἀπογίνονται· ἀλλ' ἐστιν ὅτε κατ' ἐξαίρεσιν καὶ τὰ νομίμως γενόμενα ἀπογίνονται· ταιαύτην ἐξαίρεσιν ἀποτελεῖ καὶ ἡ καλουμένη ἀποκκτίστασις εἰς ἀκέραιον, ἥτοι τὸ ἔνδικον ἐκεῖνο μέσον, δι' οὗ ἡ νομίμως παραχθεῖσα μεταβολὴ ἀναιρεῖται καὶ ἀποκαθίστανται τὰ πράγματα οἷα πρὸ αὐτῆς ὑπῆρχον<sup>1</sup>. Διαφέρει ὁμως τὸ ἔνδικον τῆς ἀποκαταστάσεως μέ-

7) Περί τούτου βρα Ἐγγειρ. § 89 σημ. 3; § 255.

1) Ἐκ τῶν δυσκόλων ζητημάτων εἶναι ἡ ἐξακρίβωσις τοῦ ὅρισμοῦ καὶ τῆς σημασίας ἐν τῇ ῥωμ. δικαίῳ τοῦ ἐνδίκου τούτου μέσου. Ἡ γνώμη ὅτι ἡ ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον ἐκπληροῦ ἐν ταῖς σχέσεσι τοῦ ἀστοκοῦ δικαίου ὅτι ἡ Β. Χάρις ἐν ταῖς τοῦ ποινικοῦ, ἀποκρούεται παρὰ πολλῶν· ἀλλὰ καὶ ἡ ἐτέρα, ὅτι διὰ τοῦ ἐνδίκου τῆς ἀποκαταστάσεως μέσου σκοπεῖται ὁ διὰ τῶν ἀρχῶν τῆς ἐπιεικείας μετριασμός τῆς αὐστηρότητος τοῦ δικαίου, πολλὰ ἔχει τὰ ἀμφίβολα (Windscheid § 114 σημ. 4). μέσον τι παραδέχεται ὁ Σαβινῆς (Ζ', 116), ὡς Χάριν μὲν θεωρῶν τὴν ἀποκατάστασιν, πλὴν οὐχὶ ἐξ ἀπλῆς εὐμενείας, ἀλλὰ κατὰ τὰς ἀρχὰς τῆς δικαιοσύνης καὶ ἐπὶ συμβιβασμῷ τοῦ δικαίου (jus) πρὸς τὴν ἐπιεικειαν (aequitas) ἀπονεμομένην. Τὸ βέβαιον ὁμως εἶναι ὅτι, ὅπως ἔχουσι τὰ τῆς ἀποκαταστάσεως ἐν τῇ Ιουστινιανείῳ δικαίῳ, μόνον ἡ ἐξουσία τοῦ δικαστοῦ περὶ τὴν ἀπονομὴν τῆς ἀποκαταστάσεως ἥτις πῶς εὐρυτέρα ἢ ἐπὶ ἄλλων ἐνδίκων μέσων, ἀφινομένης αὐτῇ ἐλευθερίας, ἵνα κρίνῃ ἐν ἐκάστῳ συγκεκριμένῳ θέματι, ἂν ὑπάρχῃ αἰτία εὐλογος νὰ ὑποχωρήσῃ τὸ δίκαιον εἰς τὴν ἐπιεικειαν (Σαβιν. σ. 95, Windscheid σημ. 5). Ἀλλὰ τὴν σήμερον τὴν ἐξουσίαν ταύτην δὲν ἔχει πλήρῃ ὁ δικαστής· διότι· μόνον τὸ προσὸν τῆς βλάβης δύναται νὰ ἐκτιμῇ καὶ μὴ κρίνῃ ἀποχρῶν. Ὡστε ἡ ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον διαφέρει τῶν ἄλλων ἀποκαταστατικῶν μέσων κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα κυρίως· ὅτι δηλαδὴ ἐπαναφέρει τὰ πράγματα ἐν τῇ προτέρα καταστάσει.

σον ἄλλων μέσων<sup>2</sup>, τὸν αὐτὸν καὶ τούτων σκοπὸν ἐπι-  
διωκόντων (τούτέστιν ἀποκατάστασιν), κατὰ τε τὴν δύ-  
ναμιν καὶ κατὰ τὸ ἀμφίβολον τῆς ἐπιτυχίας αὐτοῦ, ἐκ  
τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ ἐν μέρει ἐξαρτωμένης.

Παρατηρητέον δὲ εἰδικώτερον ταῦτα·

α') προαπαιτούμενα τῆς χρήσεως τοῦ ἐνδίκου τούτου  
μέσου εἰσὶ δύο, ἥτοι πρῶτον βλάβη, ἐκ τοῦ περιστατικοῦ  
καθ' οὗ ἡ ἀποκατάστασις προελθοῦσα, καὶ δεύτερον αἰτία,  
δικαιολογητικὴ τῆς ἀποκατάσεως. Ἡ μὲν βλάβη πρέπει  
νὰ ἦναι ἀξία λόγου<sup>3</sup> καὶ νὰ μὴ δύναται ἄλλως, ἥτοι δι'  
ετέρου ἐνδίκου μέσου, νὰ θεραπευθῇ<sup>4</sup>· ἡ δὲ αἰτία, νὰ ἔλκη

2) Οἷα π. γ. ἡ bonorum possessio contra tabulas, ἡ querela inof-  
ficiosi testamenti, ἡ redhibitoria actio ἐπὶ πωλήσεων. Windscheid  
σημ. 1. Schröter ἐν τῇ τοῦ Linde Ἑφημερ. ΣΤ', 450.

3) Ἡ βλάβη (laesio) ἐξετάζεται διττῶς, κατὰ ποσότητα καὶ κατὰ ποιό-  
τητα. Κατὰ μὲν τὴν ποσότητα (ὡς κοινῶς διδάσκεται ἐπὶ τῇ βᾶσει τῶν  
νόμ. 9 § 1, νόμ. 49 πανδ. 4,4. νόμ. 1 κώδ. 2,30. «μετὰ τῆς προση-  
κούσης συμμετρίας τῇ μνηστῇ ἐδιωρήσατο». νόμ. 1 κώδ. 2,37) ἡ βλάβη  
πρέπει νὰ ἦναι οὐχὶ ὅλως ἀσήμαντος, διότι minima non curat praetor·  
κατὰ δὲ τὴν ποιότητα καὶ ἕνεκα κέρδους ματαιωθέντος (lucrum cessans)  
δίδεται ἀποκατάστασις (νόμ. 7 § 6, νόμ. 44. πανδ. 4,4. certo jure uti-  
mur, ut et in lucro minoribus succurratur. νόμ. 27 πανδ. 4,6. «ἀ-  
ποκαθίστανται οὐ μόνον ἐφ' οἷς ζημιοῦνται, ἀλλὰ καὶ ἐφ' οἷς οὐ κερδαί-  
νουσιν»· ἀλλὰ πρέπει τὸ κέρδος τοῦτο νὰ μὴ ἦναι θετικὴ ἄλλου ζη-  
μία (νόμ. 18,20 πανδ. 4,6. νόμ. 37 πρ. πανδ. 4,4. νόμ. 17 § 3 πανδ.  
22,1). Σαβιν. σ. 121. Winds. § 115 σημ. 5. Οἱ ἀνήλικοι ἀποκαθί-  
στανται καὶ ἕνεκα βλάβης μὴ χρηματικῆς (νόμ. 3 § 6, νόμ. 6, νόμ. 34  
§ 1, νόμ. 35 πανδ. 4,4. νόμ. 8 κώδ. 7,64).

4) Ἡ ἀποκατάστασις εἶναι ἑκτακτον καὶ διὰ τοῦτο ἐπιβοηθητικόν  
μόνον ἐνδίκον μέσον· ἐπομένως συγχωρεῖται ἅπου δὲν ὑπάρχει ἄλλο, ἢ  
τὸ ὑπάρχον δὲν φέρει εἰς τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα· «ἄλλης ὑπόσεως ἀγωγῆς  
ἢ πολιτικῆς βοήθειας, οὐ δίδεται ἀποκατάστασις» (νόμ. 16 πρ. πανδ.  
4,4· οἷον συναλλάσσει ἀνηβος χωρὶς τοῦ ἐπιτρόπου). Ὑπάρχουσιν  
ὅμως ἐνδίκῃ τινὰ μέσα μεθ' ὧν συντρέχει ἡ ἀποκατάστασις· οἷον μετὰ  
τῆς ἀγωγῆς ἢ τῆς ἐνστάσεως τοῦ φόβου (νόμ. 9 § 3,4. νόμ. 21 § 6  
πανδ. 4,2. νόμ. 3 κώδ. 2,20)· ὡσαύτως μετὰ τῆς τοῦ δόλου (νόμ. 7 §  
1 πανδ. 4,1. νόμ. 1 § 6, νόμ. 39 πανδ. 4,3) καὶ ἐπὶ ἐνηλίκων μετὰ

τὴν δικαιολόγησιν αὐτῆς ἔκ τινος νομικῆς διατάξεως. Αἰ-  
τία ἀποκαταστάσεως ὑπὸ τοῦ ῥωμ. δικαίου ἀνεγνωρισμέ-  
ναι εἰσὶν ἀνηλικότης, βία, ἀπάτη, πλάνη καὶ ἀδυναμία ἐγ-  
καίρου ἐνεργείας ὅ.

τῆς ἐκ τῆς ἐπιτροπείας (νόμ. 45 § 1 πανδ. 4, 4). Ἀμφίβολον εἶναι ἂν  
ἐπὶ συμβάσεων καλῆς πίστεως δίδονται ἕνεκα δόλου καὶ ἀποκατάστασις,  
ὡς πολλοὶ παραδέχονται (νόμ. 3 κώδ. 2, 54· νόμ. 5, 10 κώδ. 4, 44).  
Σαβιν. σ. 106. Vanger. § 178 σ. 303. Windsceid § 145 σημ. 1.

ὅ) Νόμ. 4, 2 πανδ. (4, 1)· «εἴτε διὰ τὴν ἡλικίαν, εἴτε διὰ φόβον, εἴτε  
διὰ πανουργίαν, εἴτε δι' ἀπουσίαν, ἢ δικαίαν πλάνην περιγραφῇ τις, βοη-  
θεῖται». Ὁ σπουδαιότερα τῶν τὴν ἀποκατάστασιν δικαιολογουσῶν αἰτιῶν  
εἶναι ἡ ἀνηλικότης, ἥτις ὁμῶς ἐξέλιπε πλέον κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον  
(Νόμ. Ἐπ. ἀρθρ. 78· ὅρα τὰ περὶ αὐτῆς ἐν Παπαρρηγ. Γεν. ἀρχ. § 568  
ἐπ. Καλλιγ. Α', 448). Ἀλλὰ καὶ τ' ἀναμφίβολα θέματα τῆς δι' ἀπάτην  
ἀποκαταστάσεως (ἴτοι τὰ ἐν νόμ. 7 § 1 πανδ. 4, 1· νόμ. 18 πανδ. 11, 1·  
νόμ. 33 πανδ. 42, 1) ἀπρακτοῦσι παρ' ἡμῶν, καθότι ἅπαντα εἰσὶ τοῦ  
δικονομικοῦ δικαίου, ἀποκαταστάσεις ἐναντίον τοῦ δεδικασμένου περι-  
έχοντα, ἐξ ὧν ἡ ἰσχύουσα δικονομία μόνον τὸ τελευταῖον παρεδέχθη  
(Ἐγγειρ. § 240 σημ. 10. Vanger. § 185 σ. 321. Winds. § 145 σημ.  
6). Ὅθεν μένει· νὰ ἐξετασθῶσιν αἱ λοιπαὶ αἰτίαι.

α') Βία. κατὰ τῶν βεβιασμένων δικαιοπραξιῶν ἔχει ὁ βιασθεὶς ἀγω-  
γὴν ἢ ἔνστασιν, ἀλλὰ καὶ τὸ ἐνδίκον τῆς ἀποκαταστάσεως μέσον (νόμ.  
9 § 4, νόμ. 21 § 5, 6 πανδ. 4, 2· νόμ. 3 κώδ. 2, 20)· ἐπειδὴ ὁμῶς ἡ  
τοῦ φόβου ἀγωγή ἀρμόζει καὶ κατὰ τρίτων, σπανίως παρίσταται ἀναγ-  
καία τῆς ἀποκαταστάσεως ἢ χρῆσις· οἷον ὅταν ἡ τοῦ φόβου ἀγωγή, ὡς  
προσωπικὴ δὲν ἐπαρκῇ (π. χ. βιασθεὶς τις ἐπώλησε τὸν οἶκόν του, ὁ  
βιαστής ἔχει πολλοὺς δανειστὰς καὶ ἡ περιουσία του δὲν ἀρκεῖ νὰ πλη-  
ρωθῶσι πάντες· ὥστε συμφέρον ἔχει ὁ βιασθεὶς νὰ ἀκυρωθῇ διὰ τῆς  
ἀποκαταστάσεως ἡ πώλησις, ἵνα μὴ ἔχῃσιν ἐπὶ τοῦ πωληθέντος πράγ-  
ματος αξιώσεις οἱ λοιποὶ δανεισταὶ) ἢ εἶναι ἀμφίβολος ἡ κατὰ παντός  
ἐνδεχομένη προστασία αὐτῆς, ὡς δύναται νὰ συμβῇ ἐπὶ τῆς βεβιασμέ-  
νης ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως κληρονομίας. Σαβιν. σ. 196.

β') Πλάνη· ἕνεκα πλάνης χορηγεῖται ἀποκατάστασις μόνον τοῖς  
αἰτήσασιν τὸν χωρισμὸν τῆς κληρονομικῆς περιουσίας δανεισταῖς τοῦ  
κληρονομούμενου (νόμ. 1 § 17 πανδ. 42, 6). Τὰ λοιπὰ θέματα τῶν  
πηγῶν (οἷον νόμ. 1 § 6 πανδ. 27, 6· νόμ. 8 § 2 πανδ. 2, 8· νόμ. 11  
§ 8, 10, 11 πανδ. 11, 1· νόμ. 7 πρ. πανδ. 4, 1) εἰσὶ δικονομικά καὶ  
ἐπομένως ἀχρηστὰ τὴν σήμερον· τὸ τελευταῖον μόνον, τὸ περὶ ἐρημο-  
δικίας, δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ καὶ παρ' ἡμῶν, ἀλλὰ πρὸς ἀνατροπὴν



β') ἀποκατάστασιν δύνανται νὰ αἰτήσῃ οὐ μόνον ὁ βλαφθεὶς αὐτὸς, ἀλλὰ καὶ οἱ διάδοχοι αὐτοῦ, γενικοὶ ἢ ειδικοί<sup>6</sup>. κινεῖται δὲ κατὰ τοῦ τὴν ἐπιβλαβῇ πρᾶξιν ἐπιχειρήσαντος ἢ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ· ἐναντίον εἰδικῶν διαδόχων ἐξαι-

ἀπλῶς τῆς συζητήσεως, οὐχὶ καὶ τῆς ἐκδοθείσης τυχὸν ἀποφάσεως, ὡς παρὰ Ῥωμαίους· «ὁ κληθεὶς καὶ μὴ ὑπακούσας καὶ ἐκ τούτου καταδικασθεὶς, ἐὰν παραχρῆμα παρακαθημένῳ τῷ ἄρχοντι προσέλθῃ, ἀποκαθίσταται». Ἐγγειρ. § 413 σημ. 1.

γ') Ἀδυναμία ἐγκαίρου ἐνεργείας. Ὅστις ἔνεκεν δεδικοιολογημένου κωλύματος παραλείψῃ νὰ ἐπιχειρήσῃ τι καὶ ἐντεῦθεν ζημιωθῇ ἀποκαθίσταται. Ὡς δεδικοιολογημένα κωλύματα ἀναφέρονται ἐν τῷ Ῥωμ. δικαίῳ ἢ διὰ πρᾶγμα δημόσιον ἀποδημία (νόμ. 4—7 πανδ. 4,6). ἢ αἰχμαλωσία (νόμ. 9, 10, 14, 15 πανδ. αὐτ. ἢ ἐξομοιοῦται ἢ ὑποχρεωτικῇ ἐν ὠρισμένῳ τόπῳ διαμονή· νόμ. 28 § 1 πανδ. αὐτ.) καὶ ἡ φυσικὴ ἄδυναμία (π. χ. νόμ. 34 § 1, νόμ. 35 πανδ. 8, 3· νόμ. 14 πρ. πανδ. 8,6· νόμ. 1 § 9 πανδ. 43,19). Τὸ πρῶτον κώλυμα σπανίως τὴν σήμερον δύνανται νὰ κριθῇ δεδικοιολογημένον. Περὶ δὲ τῶν κωλυμάτων ἐκ προσώπου τοῦ δικαστοῦ (νόμ. 26 πρ. § 4—7 πανδ. 4,6) ἢ ἐκείνου πρὸς ὃν ἔπρεπε νὰ ἐνεργηθῇ ἡ παραλειφθεῖσα πρᾶξις (νόμ. 21 § 1, νόμ. 22 § 2, νόμ. 23 πρ. § 3, 4, νόμ. 24—26 § 2 πανδ. 4, 6) προεινόησεν ἄλλως ἢ ἱσχύουσαν νομοθεσία, ἐπομένως δὲν δύνανται νὰ στηρίξουσιν ἀποκατάστασιν.

6) Νόμ. 6 πανδ. (4,1), νόμ. 3 § 9, 10· νόμ. 18 § 5 πανδ. (4,4)· «πάντων τῶν ἐχόντων ἀποκατάστασιν καὶ οἱ διάδοχοι ἔχουσιν, εἴτε κληρονόμοι εἰσὶν εἴτε καθ' ὁμᾶδα ληγατάριοι». Δύνανται δὲ ὁ ἔχων ἀποκατάστασιν νὰ μεταβιβάσῃ εἰς ἕτερον δι' ἐκχωρήσεως ἢ ἄλλως τὸ δικαίωμα τοῦ τοῦτο (νόμ. 24 πρ. πανδ. 4,4 συνδ. νόμ. 25 πανδ. 26,7, νόμ. 20 § 1 πανδ. 27,3) καὶ νὰ ἐγείρῃ ὁ εἰδικὸς οὗτος διάδοχος τὴν περὶ ἀποκαταστάσεως διαδικασίαν. Τὸ ἀμφίβολον ζήτημα, ἂν τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀποκαταστάσεως δύνανται ν' ἀσκήσῃ καὶ ὁ ἐγγυητής, δὲν ἔχει παρ' ἡμῶν ἀξίαν, καθὼ ἀπαντῶμενον μόνον ἐπὶ τῆς ἀποκαταστάσεως τῶν ἀνηλικίων· λύεται δὲ συνήθως ἀποφατικῶς (Σαβιν. σ. 217, Vanger. § 179. Winds. § 420 σημ. 2, 18.). Ὁ εἰδικὸς διάδοχος δικαίου, φέροντος βᾶρος καθ' οὗ ὑπάρχει ἀποκατάστασις (π. χ. πωλεῖται οἰκία βεβαρτημένη δουλείᾳ τινὶ, καθ' ἧς ὁ πωλητὴς δικαιούται νὰ αἰτήσῃ ἀποκατάστασιν), ἔχει καὶ αὐτὸς τὴν ἀποκατάστασιν ταύτην· ὁ Windscheid (σημ. 2) ἀποκρίνεται ἀρνητικῶς. Ἡ λύσις ὀρθή, ἐὰν ἐκ τῆς μεταβιβαστικῆς πράξεως δὲν ἐξάγῃται ὅτι μεταβιβάσθη εἰς τὸν διάδοχον καὶ τὸ τῆς ἀποκαταστάσεως δικαίωμα.

ρετικῶς μόνον ἀρμόζει 7.

γ') ἡ περὶ ἀποκαταστάσεως αἵτησις πρέπει νὰ εἰσάγηται ἐντὸς τετραετίας<sup>8</sup>. Ἡ ἀρμοδιότης δὲ τοῦ δικάσοντος αὐτὴν δικαστηρίου καὶ ἡ ἀκολουθητέα διαδικασία ὀρίζεται ὑπὸ τοῦ δικονομικοῦ νόμου· κατὰ ῥωμ. δίκαιον διηρῆτο συνήθως ἡ περὶ ἀποκαταστάσεως διαδικασία εἰς δύο τμήματα, τὸ *judicium rescindens* καὶ τὸ *judicium rescissorium*<sup>9</sup>.

δ') ἡ ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον ἀποτέλεσμα φέρει τῆς προτέρας τῶν πραγμάτων καταστάσεως τὴν ἐπάνοδον, ἥτοι τὸ γενόμενον ἐντελῶς ἀπογίνεται<sup>10</sup>.

7) Ἡ ἀποκατάστασις δίδεται, ὡς λέγουσιν αἱ πηγαὶ (Pauli S. R. I. 7 § 4), aut in rem aut in personam, ἥτοι ἀρμόζει ποτὲ μὲν κατὰ παντὸς προσώπου μετὰ τῆς ἀποκαταστασίμου πράξεως συναπτομένου, ἄλλοτε δὲ κατὰ μόνου τοῦ ἐν πρώτοις καὶ ἀμέσως συνεχομένου μετ' αὐτῆς. Τὸ δεύτερον εἶναι κανὼν· τὸ πρῶτον ἐξαιρέσις, ἥτις ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῆς βίας (νόμ. 3 κώδ. 2, 20) καὶ ὅπου ἄλλοι: ἡ ἀποκατάστασις οὐδὲν ὠφελεῖ ἄνευ τῆς ἐξαιρετικῆς ταύτης δυνάμεως. Πρὸς. νόμ. 13 § 1, νόμ. 14 πανδ. 4, 4. νόμ. 17 πρ. νόμ. 30 § 1 πανδ. 4, 6. νόμ. 39 πρ. 21, 2.

8) Ἡ προθεσμία πρὸς χρῆσιν τοῦ ἐνδίκου τοῦτου μέσου, ἐνιαύσιος πρότερον οὕσα, ἐπλατύνθη ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ εἰς τετραετίαν (νόμ. 7 κώδ. 2, 53)· ἄρχεται δὲ τρέχουσα ἀφ' ἧς ἔλαβε χώραν τὸ γεγονός τὸ ἀποτελοῦν τὸν τῆς ἀποκαταστάσεως λόγον. Πρὸς. Vanger. § 180 σ. 309.

9) Τὴν ἀποκατάστασιν ἀπένεμε κατὰ ῥωμ. δίκαιον ὁ Πράϊτωρ· ἐπομένως ἀναγκαῖον ἦτο νὰ προηγῇται ἡ ἐπὶ τῇ σκοπῇ τούτῳ γινομένη ἐνώπιον αὐτοῦ διαδικασία, δι' ἧς κατηγορεῖτο τὸ γενόμενον· μετ' αὐτὴν δὲ, ὅπου ἡ χρεία ἀπῆτει, συνιστάτο τὸ δικαστήριον τὸ μέλλον νὰ δικάσῃ τὴν διαφορὰν, δι' ἣν ἐδίδατο ἡ ἀποκατάστασις. Τὴν σήμερον ἐν μιᾷ δίκῃ, εἴτε κυρίᾳ εἴτε παρεμπιπτούσῃ, δικάζονται ἀμφοτέρω. Σαβιν. § 337.

10) Νόμ. 23 § 2· νόμ. 26 § 7, 8· νόμ. 28 § 6 πανδ. (4, 6), νόμ. 19 πανδ. (46, 2)· νόμ. 1 § 1 κώδ. (2, 48)· πρὸς. καὶ νόμ. 7 § 5· νόμ. 27 § 2, 3· νόμ. 33, 40 πρ. νόμ. 48 § 2· νόμ. 50 πανδ. (4, 4). Ἐπομένως ὁ ἀποκατασταθεὶς οὐ μόνον ἄς εἶχεν ὠφελείας ἀναγκᾶς, ἀλλὰ καὶ εἰς τὰ προϋπάρχοντα βάρη ὑποβάλλεται. Νόμ. 24 § 4, νόμ. 27 § 1. νόμ. 40 § 1. νόμ. 47 § 1. νόμ. 50 πανδ. (4, 4). νόμ. 1 πρ. § 1, 2 κώδ. (2, 48). νόμ. 48 § 1 πανδ. (46, 1). νόμ. 20 πρ. πανδ. (27, 3).

ΣΤΟΙΧΕΙΑ  
ΤΟΥ  
ΑΣΤΥΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΥΠΟ

ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ Τ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΟΥ

---

ΒΙΒΛΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ  
ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΑ ΔΙΚΑΙΑ

---

ΤΕΤΥΧΟΣ ΠΡΩΤΟΣ



ΑΘΗΝΗΣΙ  
ΕΚ ΤΟΥ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΥ ΤΗΣ ΠΑΛΙΓΓΕΝΕΣΙΑΣ

72 — 'Οδὸς Βερρᾶ — 72

---

1879

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΠΑΙΔΕΙΑΣ ΚΑΙ ΘΡΗΣΚΕΥΜΑΤΩΝ  
ΙΝΣΤΙΤΟΥΤΟ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΩΝ ΚΑΙ ΕΚΔΟΣΕΩΝ ΔΙΔΑΚΤΙΚΩΝ ΒΙΒΛΙΩΝ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΠΑΙΔΕΙΑΣ ΚΑΙ ΘΡΗΣΚΕΥΜΑΤΩΝ  
ΙΝΣΤΙΤΟΥΤΟ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΩΝ ΚΑΙ ΕΚΔΟΣΕΩΝ ΔΙΔΑΚΤΙΚΩΝ ΒΙΒΛΙΩΝ

# ΒΙΒΛΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

## ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΑ ΔΙΚΑΙΑ

### Εἰσαγωγή.

§ 100. Ὁ πρᾶγμα ἐνσώματον ἐξουσιάζων, τουτέστιν ἐξουσίαν μείζονα ἢ ἐλάσσονα ἐπ' αὐτοῦ ἀσχυρῶν, κέκτηται φυσικῶ τῷ λόγῳ σχέσιν τινὰ πρὸς τὸ πρᾶγμα τοῦτο. Ἡ σχέσις δὲ αὕτη διττὴν ἔχει ἐν τῷ ἀστυκῶ δικαίῳ σημασίαν, τὴν μὲν ἀπλῶς καὶ μόνον διότι **ὑπάρχει**, ἀσχέτως πρὸς τὸ νόμιμον ἢ παράνομον τῆς κτήσεως αὐτῆς· τὴν δὲ διότι **ἐννόμως ἀπεκτήθη**<sup>1</sup>. Ἡ πρώτη μὲν μορφή τῆς σχέσεως

1) Ἡ ἄλογος φύσις χρησιμεύει πρὸς πλήρωσιν ποικίλων τοῦ ἀνθρώπου χρειῶν· ἐπειδὴ δὲ πολλάκις τυγχάνει καθ' ἑαυτὴν ἀπρόσφορος πρὸς τοῦτο ἢ ἀνεπαρκής, ἀναγκαῖον καθίσταται οὐ μόνον νὰ τροποποιήσῃ αὐτὴν καὶ μετασχηματίσῃ ὁ ἄνθρωπος συμφώνως πρὸς τὰς χρειὰς ταύτας, ἀλλὰ καὶ νὰ καθυποτάξῃ εἰς τὴν ἑαυτοῦ βούλησιν καὶ ἰδιοποιηθῇ τὰ ἐπαρκοῦντα αὐτῷ μέρη αὐτῆς. Ἀλλὰ καθυποτάξεις δὲν εἶναι δυνατὴ ἂ ν ε υ τ ο π ι κ ῆ ς π ρ ο σ ε γ γ ί σ ε ω ς· ἡ προσέγγισις δὲ αὕτη, κατὰ τὰς ἐκάστοτε τοῦ ἀνθρώπου χρειὰς διαφόρους δέχεται καὶ τροποποιήσεις· οἷον ὁ κατέχων κ ά θ η τ α ι ἐπὶ τοῦ πράγματος, ἴ σ τ α τ α ι ἐπ' αὐτοῦ, κ ρ α τ ε ῖ αὐτὸ ἐν χερσίν, ἔχει ἐν τῷ θυλακίῳ, ἢ καθ' ὅποιονδήποτε ἄλλον τρόπον ἐπωφελεῖται αὐτό. Εἶναι δὲ ἡ προσέγγισις τοσοῦτον στενωτέρα καὶ συνεχεστέρα, ὅσον καὶ ἡ χρειὰ ἦν πληροῦ ἀπαραιτητοτέρα· ὡς συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἐνδυμάτων καὶ τῶν κατοικιῶν. Ὁ ἄνθρωπος λοιπὸν διὰ τῆς προσεγγίσεως ὑποτάσσει εἰς



ταύτης, ἡ καθαρῶς φυσικὴν ἀποτελοῦσα κατάστασις, καλεῖται γενικῶς νομὴ <sup>2</sup>, ἡ δευτέρα δὲ, ἐμπράγματος δίκαιον· ὥστε καὶ τὸ ἐμπράγματος δίκαιον καὶ ἡ νομὴ ἔχουσιν ἐξωτερικῶς πλήρη ὁμοιότητα· καθότι ἀμφοτέρω τὸ αὐτὸ ἔχουσι περιεχόμενον, ἥτοι εἰσὶν ἐξουσίαι ἐπὶ ἐνσωμάτου πράγματος <sup>3</sup>. Δύο εἶδη ἐμπραγμάτων δικαίων ὑπάρχουσι καὶ δύο εἶδη νομῆς· διότι ἡ ἐξουσία, ἡ τὸ περι-

τὴν ἑαυτοῦ βούλησιν ἐνσώματόν τι πρᾶγμα καὶ μεταχειρίζεται αὐτὸ πρὸς κλήρωσιν τῶν χρειῶν του. Δι τ τ ῶς δὲ δύναται νὰ φθάσῃ εἰς τὴν σχέσιν ταύτην, ἥ διὰ μ δ ν ης τῆς θελήσεως αὐτοῦ, ἥ καὶ διὰ τῆς θελήσεως τοῦ νόμου· ἀλλὰ βεβαίως κατὰ διάφορον ἀποτέλεσμα, ὡς ἐκ τῶν ἐπομένων δύο σημειώσεων καταφαίνεται.

2) Τὸ ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον ὡς πρακτικόν, ἥτοι διὰ πράξεων συνήθως ἐκδηλούμενον καὶ ἀσκούμενον (ἀνωτ. § 53, 61), ἔχει φυσικῶς τῷ λόγῳ καὶ ἐξωτερικὴν ἐμφάνειαν. Ὁ ἐπιχειρῶν π. χ. ἐξωτερικὰς πράξεις, τὸ περιεχόμενον δικαίου τινὸς ἀποτελοῦσας (οἷον συγνάξεις μεταβαίνει εἰς ἀμπελον τινά, καλλιεργεῖ αὐτήν, συγκομίζει τοὺς καρπὺς καὶ πρᾶττει ὅτε κοινῶς οἱ ἄνθρωποι ἐπὶ ἀμπελῶν πρᾶττουσι), παρίσταται ἀπέναντι τῶν ἄλλων ὡς ἔχων τὴν ἐξουσίαν τὴν ἐκ τοῦ δικαίου αὐτοῦ ἀπορρέουσαν. Τὸ ἔχειν λοιπὸν ἀπλῶς τοιαύτην ἐξουσίαν ἀσχέτως πρὸς τὸν τρόπον τῆς κτήσεως αὐτῆς, καλεῖται νομὴ, ἥτις ἐπομένως οὐδὲν ἄλλο ἐστὶν ἢ φυσικὴ ἐξουσία (τουτέστιν ἐξουσία ἐπὶ τῶν φυσικῶν μόνον δυνάμεων τοῦ ἀνθρώπου στηριζομένη) τοῦ νομῆως πρὸς τὸ πρᾶγμα, ἀποτελοῦσα ὅμως τὸ περιεχόμενον δικαίου τινὸς ὑπὸ τῆς νομοθεσίας ἀνεγνωρισμένου. Ἐντεῦθεν ἐπεταὶ ὅτι σχέσεις ἐξουσίας προσώπου πρὸς πρᾶγμα, μὴ ἀποτελοῦσα περιεχόμενον δικαίου τινὸς, δὲν εἶναι νομῆ.

3) Ὁμοιότης ὑπάρχει κατὰ τοῦτο, ὅτι ἡ αὐτὴ σχέσις ἐξουσίας τοῦ προσώπου πρὸς τὸ πρᾶγμα, ἡ ἀποτελοῦσα τὸ περιεχόμενον δικαίου τινὸς (π. χ. ἰδιοκτησίας, ἐπικαρπίας), εἶναι νομὴ μὲν, ἐξεταζομένη ἀπλῶς ὡς ἀναφορὰ τοῦ ἐξουσιαστοῦ πρὸς τὸ ἐξουσιαζόμενον, εἶναι δὲ καὶ δικαιοσύνη, ἐάν ἀναγνωρίζηται ὑπὸ τῆς νομοθεσίας. Ὡστε ἀμφοτέρω καὶ ἡ νομὴ καὶ τὸ δίκαιον τὸ αὐτὸ ἔχουσι περιεχόμενον, ἡ διαφορὰ κεῖται μόνον ἐν τῇ γενέσει αὐτῶν, καθότι τὸ δίκαιον μὲν ἀπατελεῖ πάντοτε ἐννομον σχέσιν, ἐνῶ ἡ νομὴ ἐνδεχόμενον νὰ ᾖ καὶ παράνομος.

χόμενον τοῦ δικαίου ἢ τῆς νομῆς ἀποτελοῦσα, ἢ εἶναι πλήρης καὶ ἀπεριόριστος, ἐπὶ πάσας τοῦ πράγματος τὰς ἀναφορὰς διήκουσα, ἢ εἶναι περιορισμένη, τινὰς αὐτοῦ ἀναφορὰς μόνον περιλαμβάνουσα <sup>4</sup>. Τοῦ πρώτου εἶδους ἐν μόνον ἐμπράγματον δίκαιον ὑπάρχει, ἡ ἰδιοκτησία· ἀλλὰ τοῦ δευτέρου ὑπάρχουσι πλείονα, διαστελλόμενα ἀπ' ἀλλήλων ὡς ἐκ τῆς διαφορᾶς τῆς περιεχομένης ἐν αὐτῇ ἐξουσίας. Τεσσάρων κατηγοριῶν εἰσὶ τὰ δίκαια ταῦτα· διὸ καὶ τέσσαρας φέρουσιν ὀνομασίας· ἤτοι εἰσὶν αἱ δουλεῖαι, ἡ ἐμφύτευσις, ἡ ἐπιφάνεια καὶ ἡ ἐμπράγματος ἀσφάλεια (ἐνέχυρον, ὑποθήκη) <sup>5</sup>. Ὅθεν αἱ πρὸς τὰ ἐνσώματα πράγματα ἅμεσοι τοῦ προσώπου σχέσεις, αἱ τὸ ἀντικείμενον

4) Ἐπειδὴ ἡ νομὴ ἔχει τὸ αὐτὸ περιεχόμενον ὅπερ καὶ τὸ ἀντίστοιχον ἐμπράγματον δίκαιον, ἔπεται ὅτι ὑπάρχουσι τόσα εἶδη νομῆς ὅσα καὶ ἐμπραγμάτων δικαίων. Ἰδίως ὁμως διακρίνονται δύο κατηγορίαι νομῆς, ἡ νομὴ ἡ ἔχουσα περιεχόμενον τὸ τῆς ἰδιοκτησίας, καὶ ἡ νομὴ ἡ ἔχουσα περιεχόμενον ἄλλου ἐμπραγμάτου δικαίου· ἡ μὲν λέγεται κατ' ἐξοχὴν νομὴ, ἡ δὲ οἰονεὶ νομὴ ἡ νομὴ δικαίου, *juris quassi possessio* (πρ. εἰσηγ. 4, 15. νόμ. 10 πρ. πανδ. 8, 5).

5) Κατὰ τὸ ἀρθρ. 22 τοῦ περὶ διακρίσεως νόμου δίκαια ἐγκείμενα εἰς τὸ πρᾶγμα, ἤτοι ἐμπράγματα, εἰσὶν ἡ ἰδιοκτησία, αἱ δουλεῖαι, ἡ ὑποθήκη καὶ τὸ ἐνέχυρον· ἐτι ἡ διακατοχὴ καὶ ἡ κληρονομία. Περὶ μὲν τῆς διακατοχῆς γίνεται λόγος κατωτέρω (§ 101 σημ. 7), περὶ δὲ τῆς κληρονομίας γενήσεται ἐν τῷ περὶ κληρονομικοῦ δικαίου βιβλίῳ (καὶ ἀνωτ. § 81 σημ. 3). Ἀλλὰ καὶ ἡ ἐμφύτευσις καὶ ἡ ἐπιφάνεια ἀναγνωρίζονται ὑπὸ τῆς νεωτέρας νομοθεσίας ὡς ἐμπράγματα δίκαια (Νόμ. Μεταγρ. 1).

Πλὴν τῶν γνωστῶν ἤδη καὶ ὑπαρχόντων ἐμπραγμάτων δικαίων δύνανται βεβαίως αἱ κοινωνικαὶ χρεῖαι νὰ παραγάγωσι καὶ ἑτερα, ἐν ἀρχῇ μὲν ὑπὸ τῆς συνηθείας σπαργανούμενα καὶ διαπλαττόμενα, κατόπιν δὲ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ἐπὶ τὸ ἀκριβέστερον καθαριζόμενα καὶ διατυπούμενα. Ἀλλ' ἡ ἰδιωτικὴ θέλησις μόνη δὲν δύναται ἀναντιρρήτως νὰ δημιουργήσῃ δίκαια (νόμ. 13 πρ. π. 8.4. Demolombe Θ', 446). Τὰ δὲ παρ' ἡμῖν ἐθνικοῦ δικαίου κτήματα, ἅτινα ὁ Καλλιγᾶς (Β', 34) χαρακτηρίζει ὡς κατηγορίαν ἐμπραγμάτων δικαίων,

τοῦ παρόντος βιβλίου ἀποτελοῦσαι, εἰσὶν αὗται· ἡ νομὴ, ἡ ἰδιοκτησία, αἱ δουλεῖαι, ἡ ἐμφύτευσις, ἡ ἐπιφάνεια, καὶ ἡ ἐμπράγματος ἀσφάλεια δ'. Ἐν τῷ § τούτῳ ἐκτεθῆσονται γενικά τινα περὶ τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων.

Τὰ ἐμπράγματα δίκαια, τὰ τε ἀπεριόριστα καὶ τὰ περιωρισμένα, ὡς παρέχοντα τῷ δικαιοῦχῳ ἐξουσίαν ἄμεσον ἐπὶ τοῦ πράγματος γ', ταύτην μόνον τὴν ἀναφορὰν καὶ

εἶναι λέξις καχόζηλος τῶν ὑπαλλήλων τῆς οἰκονομικῆς ὑπηρεσίας, οὐδεμίαν νομικὴν ἀξίαν ἔχουσα.

6) Τὴν νομὴν καὶ τὴν ἐμπράγματος ἀσφάλειαν θεωροῦσι τινὲς μὴ κατατακτέας κυρίως ἐν τῷ περὶ ἐμπραγμάτων δικαίων βιβλίῳ διὰ τὴν μὲν νομὴν κατατάσσουσιν, εἴτε ἐν τῷ τῶν γενικῶν ἀρχῶν βιβλίῳ (Kierulff § 14. Vanger. σ. 347. Böcking A', 448. Bruns Besitz § 57), εἴτε ἐν τῷ τῶν ἐνοχῶν (Σαβίν. Besitz § 6), τὴν δὲ ἐμπράγματος ἀσφάλειαν ὡσαύτως ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν ἐνοχῶν (Wächter B', 319. Arndts § 126 σημ. 2). Τὸ ζήτημα ἐπουσιώδη μόνον ἔχει ἀξίαν.

7) Τί ἐστὶν ἐμπράγματος δίκαιον καὶ κατὰ τί διαφέρει τοῦ προσωπικοῦ ἐξηγήθη ἤδη ἀλλαχού διὰ μακρῶν (§ 54 σημ. 3, 6). Τὰ ἐμπράγματα δίκαια, ὡς ἐρρέθη ἐκεῖ (σ. 214), καλοῦνται καὶ ἀπὸ τῶν δίκαιων, διότι εἰσὶ κατὰ πᾶν τὸν ἐξαναγκαστά. Ἄλλ' ὁ χαρακτήρ αὐτῶν οὗτος πάσχει ἐνίοτε τροποποιήσιν τινα· δηλαδὴ κατ' ἐξαίρεσιν ἐνίοτε ἢ ἐπὶ προστασίᾳ τινῶν ἐξ αὐτῶν διδομένη ἐμπράγματος ἀγωγή καθ' ὠρισμένων μόνον προσώπων ἀρμόζει (ἀνωτ. § 81 σημ. 5)· οὐ ἔνεκα δὲν παραδέχονται τινὲς τὸ ἀπὸλυτον ὡς οὐσιώδη χαρακτηρὰ τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου· δὲν ἔχουσιν ὅμως δίκαιον· καθότι τὰ ἐξηρημένα θέματα τοσοῦτον ἰδιόζουσαν ἔχουσι τὴν φύσιν, ὥστε δὲν δύνανται ἀκριβῶς εἰπεῖν ν' ἀποτελέσωσιν ἐξαίρεσιν. Förster Γ', 2 σημ. 2—15.

Τινὲς παραδέχονται ὑπάρχοντα καὶ σχετικῶς ἐμπράγματα δίκαια· δίκαια δηλαδὴ ἐν μέρει καὶ ὡς πρὸς τινὰς ὄντα ἐμπράγματα. Τοιαῦτα δὲ κατ' αὐτοὺς εἰσὶ τὰ ἐξ ἐνοχῶν, ἀντικείμενον ἔχουσιν δόσιν (dare) ἢ παράδοσιν (tradere), πηγάζοντα δίκαια (Ziebarth Realexecution σ. 183. Förster αὐτ. σ. 4). Τοιοῦτον ἐμαρρρόδιτον εἶδος δικαίων δὲν ὑπάρχει παρ' ἡμῖν. Ἰσως ἢ τοῦ ἀρθρ. 7 τοῦ περὶ μεταγραφῆς νόμου διάταξις, καθ' ἣν μεταξὺ συγγένων μεταγραφῶν δικαίων ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ἀκινήτου προτιμᾶται ἡ στηριζομένη εἰς τίτλον

σχέσιν ἔχουσι πρὸς ἄλλα πρόσωπα, ὅτι ὑποχρεοῦσιν αὐτὰ νὰ μὴ παρενοχλῶσι τὸν δικαιοῦχον περὶ τὴν ἄσκησιν τοῦ δικαίου αὐτοῦ. Ἐκ τῶν περιωρισμένων δ' ἐμπραγμάτων δικαίων προσεγγίζουσι μᾶλλον τῇ ἰδιοκτησίᾳ ἢ ἐμφύτευσις καὶ ἡ ἐπιφάνεια· ἀλλὰ καὶ αὗται, ὡς καὶ τὰ λοιπὰ ἐμπράγματα δίκαια, εἰσὶ δίκαια ἐπὶ ἄλλοτρίου πράγματος ἢ ὀρθότερον ἐπὶ ἄλλοτρίας ἰδιοκτησίας<sup>8</sup>. ἔχουσι λοιπὸν ἀναγκαίαν προϋπόθεσιν τὴν ἰδιοκτησίαν· διὸ ὑφίστανται καὶ διαμένουσιν ὡς αὐθύπαρκτα δίκαια ἐφ' ὅσον ἀνήκουσιν εἰς ἄλλο πρόσωπον ἢ τὸν ἰδιοκτήτην· διότι οὗτος ἔχει αὐτὰ καὶ καρποῦται οὐχὶ ὡς ἴδια δίκαια, ἀλλ' ὡς τῆς ἰδιοκτησίας αὐτοῦ ἀπόρροϊαν<sup>9</sup>. Ἡ διαφορὰ δὲ αὐτῶν ἀπ' ἄλλήλων ἐξηγηθήσεται ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ.

ἀρχαιότερον, δύναται νὰ ἔχη σχέσιν τινά. Ὑπάρχουσι δηλαδὴ τότε δύο ἐμπράγματα δίκαια, πρὸς πάντα μὲν τρίτον ἰσχυρά, πρὸς ἄλληλα ὁμῶς συγκρουόμενα.

Τὰ ἐμπράγματα δίκαια, πλὴν τῆς ἰδιοκτησίας, καλοῦνται συνήθως ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ Ῥώμ. δικαίου *jura in re*, ἧτοι, κατὰ τὰ Βασιλικὰ, δίκαια ἐπὶ τῷ πράγματι (νόμ. 30 π. 9, 4. νόμ. 13 § 1, νόμ. 19 πρ. π. 39, 2. *sive domini sint, sive aliquod in ea re jus habeant, qualis est creditor* (δηλ. δανειστής ἐνεχυροῦχος) *et fructuarius et superficiarius*. νόμ. 1 πρ. π. 13, 3. *fundum quoque per hanc actionem petimus etsi vectigalis sit, sive jus stipulatus quis sit, veluti usumfructum, vel servitutem utrorumque praediorum*. νόμ. 7 § 5 π. 30. νόμ. 2 § 22 π. 47, 8. νόμ. 8 § 1 κώδ. 7, 39). Ὡς ὅρον τεχνικὸν ἀποδοκιμάζουσέ τινες (Windscheid § 165 σημ. 1) τὴν ἔκφρασιν *jus in re*, μικρολογοῦντες βεβαίως.

8) Ὁρ. σχόλ. δ' ὑπὸ τὸν νόμ. 30 βασ. (60,5) «δίκαιον κατὰ ἄλλοτρίας δεσποτείας».

9) Νόμ. 21 § 3 π. (44,2). *si fundum meum esse petiero, deinde postea usumfructum ejusdem fundi petam, qui ex illa causa ex qua fundus meus erat meus sit, exceptio (rei judicatae) mihi obstabit, quia qui fundum habet usumfructum suum vindicare non potest. Sed si usumfructum, qui meus esset, vindicavi, deinde proprietatem nactus iterum de usufructu experiar, potest dici alia res esse, quo-*

Τὴν κτῆσιν, τὴν διάρκειαν καὶ τὸ τέλος πάντων τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων διέπουσι γενικοὶ τινες κανόνες, ὧν ἡ ἐξηγήσις ἀνήκει κατὰ τὸ πλεῖστον ἐνταῦθα. Τουτέστιν τὰ ἐμπράγματα δίκαια

α') τὰ ἀντικείμενα ἔχοντα ἀκίνητον καὶ πηγάζοντα ἐκ πράξεως οὐχὶ αἰτία θανάτου, χρήζουσι, πρὸς τοῖς ἄλλοις ὅροις τῆς κτήσεως αὐτῶν, καὶ μεταγραφῆς <sup>10</sup>.

β') ἀπώλλυνται διὰ τῆς καταστροφῆς τοῦ πράγματος <sup>11</sup> ἢ τῆς ἐκτὸς ἐμπορίας θέσεως αὐτοῦ· διὰ τῆς παρὰ τοῦ ἐχθροῦ κατακτῆσεως <sup>12</sup> ἢ, ἐπὶ ἀγρίων ζώων, διὰ τῆς

niam, postquam nactus sum proprietatem fundi, desinit meus esse prior ususfructus et jure proprietatis quasi ex nova causa rursus meus esse coepit. νόμ. 5 πρ. π. (7,6). qui habet proprietatem tenendi fruendi jus separatum non habet.

10) Περὶ τῆς κτήσεως καὶ τῆς ἀπωλείας τῶν δικαίων ἐν γένει ἐγένετο ἡδὴ λόγος (ἀνωτ. § 56—58). Περὶ τῆς κτήσεως ὅμως ἐμπραγμάτων δικαίων ἐπὶ ἀκινήτων ὑπάρχει ἡ γενικὴ διάταξις, ὅτι ἀπαιτεῖται ταῦτα νὰ μεταγραφῶσιν. Ἐν ἰδίῳ δὲ κεφαλαίῳ ἐξηγηθήσονται τὰ περὶ μεταγραφῆς. Rolt § 136 σελ. 150.

11) Νόμ. 8 πρ. π. (20, 6). «ὥς ἐπὶ τῶν σωματικῶν, οὕτως καὶ τῆς χρήσεως φθορίσεως ἡ ὑποθήκη καὶ τὸ ἐνέχυρον ἀπώλλυται». νόμ. 1 κώδ. (4,66)· «εἰ μὲν βλάβη γένηται κατὰ παντὸς τοῦ πράγματος, τῷ δεσπότῃ τοῦ πράγματος κινδυνεύεται, ὥς ἐπὶ πράξεως· εἰ δὲ μερικὴ γένηται ἡ βλάβη, τῷ ἐμφυτευσαμένῳ κινδυνεύεται». Τῇ καταστροφῇ ἰσοδύναμος εἶναι καὶ ἡ ὑπὸ θαλασσιῶν ἢ ποταμίων ὑδάτων διαρκῆς τοῦ πράγματος κάλυψις (νόμ. 7 § 5, 6 π. 41, 1. νόμ. 23, 24 π. 7, 4)· «ἐὰν ἀγρὸς ὑπὸ ποταμοῦ ἐπικλυσθῇ, ἡ χρῆσις τῶν καρπῶν καὶ ἡ δεσποτεία ἀπώλλυται»· τουτέστι τὸ κατακλυσθὲν ἔδαφος γίνεται δημόσιον (novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus et ipsum flumen, id est publicus juris gentium).

12) Κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον τὰ τῶν ἐχθρῶν ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων, ἢ τὰ τούτων ὑπὸ τῶν ἐχθρῶν κυριεύμενα πράγματα γίνονται ἰδιοκτησία τοῦ κυριεύοντος (νόμ. 5 § 7, νόμ. 51 § 1 π. 41, 1. «τὰ λάφυρα τῶν λαμβανόντων εἰσὶν»—τὰ τῶν ἐχθρῶν πράγματα πολέμῳ ληφθέντα τῶν κρατούντων γίνονται «). Τινῶν ὅμως πραγμάτων ἡ διὰ κατακτῆσεως ἀπολεσθεῖσα κυριότης ἀπῆλκε τοῦ τῆς ὑποστροφῆς δι-



ἀνακτῆσεως τῆς ἐλευθερίας αὐτῶν <sup>13</sup>. διὰ τῆς παρὰ τοῦ δημοσίου ἀπαλλοτριώσεως <sup>14</sup>.

γ') ἔχουσιν ἐνίοτε **θεάρεειαν** προσωρινήν μόνον, εἴτε διότι ἡ δικαιογόνος αὐτῶν αἰτία φέρει πάθῃμά τι <sup>15</sup>, εἴτε διότι ὡς τοιαῦτα συνεστήθησαν <sup>16</sup>. ὅτε διαρκοῦσιν ἐφ' ὅσον

καιώματος (jus postliminii), ἦτοι ἀνακτῶμενα ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων ἐπανήρχοντο εἰς τὸν πρώην κύριον αὐτῶν. Τοιαῦτα ἦσαν πάντα τὰ ἀκίνητα καὶ ἐκ τῶν κινητῶν τινὰ μόνον (νόμ. 20 § 1, νόμ. 2 πρ. § 1 π. 49, 15. *navibus longis atque onerariis propter belli usum postliminium est, non piscatoriis, aut si quas actuarias voluptatis causa paraverunt. equas item aut equa freni patiens recipitur postliminio*). Ἀλλὰ κατὰ τὸ τὴν σήμερον ἰσχύον διεθνὲς δίκαιον ἄλλαι κρατοῦσιν ἀρχαί· ὁ πόλεμος θεωρεῖται γινόμενος μεταξὺ ἐπικρατειῶν καὶ οὐχὶ μεταξὺ ἰδιωτῶν· ἐπομένως ἡ κατάκτησις ἐκ μέρους τοῦ νικητοῦ δὲν ἐκτείνεται κατὰ γενικὸν κανόνα ἐπὶ τῆς τοῦ ἰδιώτου περιουσίας. Bluntschli, *das Beuterecht*, Nördlingen 1878 σ. 60, 70.

13) Νόμ. 3 § 2, νόμ. 5 πρ. § 5 π. (41, 1) § 12, 15 εἰσηγ. (2, 1). «εἰ δὲ τὴν τοῦ λαθόντος κατοχὴν διακρύψῃ (τὸ ἄγριον ζῶον) καὶ εἰς τὴν φυσικὴν ἐλευθερίαν ἀναδράμῃ, παύεται τῆς δεσποτείας εἶναι τοῦ πάλαι λαθόντος, καὶ πάλιν τοῦ καταλαμβάνοντος γίνεται τὸ ζῶον».

14) Νόμ. 2, 3 κώδ. (1, 37) νόμ. 5 § 1 π. (49, 14) § 14 εἰς. (2, 6). «διτάξεις γέγονε τοῦ θειοτάτου Ζήνωνος λέγουσα, τὸν ἡγορχκότα παρὰ τοῦ φύσκου ἢ κατὰ δωρεάν δεξιόμενον ἢ κατὰ περμουτατίονα, αὐτὸν μὲν τὸ ἀμέριμνον ἔχειν παραχρῆμα καὶ, εἴτε ἐνάγεται εἴτε ἐνάγει, τὴν καλλίονα αὐτὸν ἀποφέρεισθαι ψῆρον· τὸν δὲ τοῦ πράγματος κύριον μέχρι τετραετίας ἀγωγὴν ἔχειν κατὰ τοῦ φύσκου». Ἀμφιβάλλεται καὶ ἐν Γερμανίᾳ (πρβ. Seuff. Archiv E', 129. Θ', 336. 1Δ', 353. ΚΑ', 25) καὶ παρ' ἡμῖν ἡ σημερινὴ ἰσχὺς τῆς διαληγθεΐσης ῥωμ. διατάξεως (N. Περ. Ζ', 4627 § 151). Ἀλλὰ βεβαίως ἀπέναντι τῆς συνταγματικῆς ῥήτρας ὅτι οὐδεὶς στρεφῆται τῆς ἰδιοκτησίας αὐτοῦ εἰμὴ διὰ δημοσίαν ἀνάγκην (Συντ. 17), πρέπει νὰ θεωρηθῇ παρ' ἡμῖν καταργηθὲν τὸ εἰρημένον τοῦ φύσκου προνόμιον (ΑΠ 129 τοῦ 51). Ἐν Γερμανίᾳ ἐπικρατεῖ μᾶλλον τὸ ἐναντίον. Arndts § 127 σημ. 3. Windscheid § 165 σημ. 6. Jhering ἐν τοῖς ἑαυτοῦ Χρονικ. Ι', 266 σημ. 19.

15) Δηλαδὴ πάθῃμα δυνάμενον νὰ ἐπιφέρῃ κατὰ νόμον τὴν ἀκύρωσιν τῆς δικαιοπραξίας, τῆς τοῦ δικαίου παραγωγικῆς. ἄνωτ. § 43, 44.

16) Προσωρινὸν εἴτε πρόσκαιρον καλεῖται τὸ ἐμπράγματον δίκαιον,

οἱ ὅροι τῆς συστάσεως αὐτῶν διαμένουσι. Τὴν προσωρινότητα δὲ ταύτην ἔχουσιν ἢ ἐκ τοῦ νόμου <sup>17</sup> ἢ ἐκ δικαιοπραξιῶν, ἰδίως <sup>18</sup> τῶν ὑπὸ προθεσμίας ἢ αἵρεσιν καταρτιζομένων <sup>19</sup>. Τούτων δεκτικὰ εἰσὶ πάντα τὰ ἐμπράγματα

οὗτινος ἡ διάρκεια καὶ ζωὴ δὲν εἶναι ἡ φυσικὴ καὶ ὑπὸ τοῦ νόμου εἰς τὸ εἶδος αὐτοῦ προσδιωρισμένη, ἀλλ' ἑτέρα εἰδικὴ καὶ ὑπὸ ἄλλων περιστάσεων ὀριζομένη. Αἱ ἄλλαι δὲ αὗται περιστάσεις ἔχουσι πηγὴν συνήθως μὲν τὴν ἰδιωτικὴν θέλησιν· ἀλλὰ καὶ τὸν νόμον ἐνίοτε.

17) Π. γ. νόμ. 30 κώδ. (5, 12). Νεαρ. κβ' κεφ. 24, 26. προσέτι ἐπὶ πωλήσεως, δωρήσεως ἢ ἀλλαγῆς ἀκινήτου μέχρι τῆς μεταγραφῆς μένει κύριος ὁ πωλητής, ὁ δωρητής κλ.

18) Ἐνίοτε ἑτέρα περιστατικά, πλὴν τῶν προθεσμιῶν καὶ αἵρεσεων, καθιστῶσιν ἐπὶ τίνα χρόνον ἡρτημένην καὶ ἀβεβαίαν, εἴτε τὴν ὕπαρξιν τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου, εἴτε τὸ πρόσωπον εἰς ὃ τοῦτο ἀνήκει. Οὕτω π. γ. ἡ ἰσχὺς τῆς μὲν κληροδοσίας ἀλλοτρίου πράγματος ἐξήρτηται ἐκ τοῦ περιστατικοῦ, ἐὰν περιέλθῃ ἐν τῷ μεταξὺ εἰς τὸν κληροδότην ἢ κυριότης τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος (νόμ. 44 πρ. § 1 π. 30), τῆς δὲ ἀπαλλοτριώσεως τοῦ κληροδοτήματος παρὰ τοῦ κληρονόμου, ἐκ τῆς ἀποποιήσεως τοῦ κληροδόχου (νόμ. 15 π. 34, 5). Προσέτι τὰ παρὰ τοῦ κληροδοτηθέντος δούλου ἀποκτηθέντα, εἰ μὲν ὁ κληροδόχος δεχθῇ τὸ κληροδοτήμα, ἀνήκουσιν αὐτῷ· ἄλλως εἰσὶ τοῦ κληρονόμου (νόμ. 86 § 2 π. 30). πρβ. καὶ νόμ. 70 § 1 π. (7, 1). νόμ. 25 § 1 αὐτ. νόμ. 43 § 2 π. (41, 1).

19) Τὰ ἀπὸ τῆς ἰδιωτικῆς θελήσεως τὴν γένεσιν αὐτῶν ἔχοντα προσωρινὰ δίκαια καλοῦνται συνήθως μετὰ κλητὰ ἢ ἀνάκλητὰ (jura revocabilia). Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην χαρακτηρ αὐτῶν οὐσιώδης εἶναι ὅτι ὑπάρχουσι μὲν ἤδη ἐντελέως κερταμένα, ὑπόκεινται ὅμως εἰς ἐνδεχόμενον ἀνατροπὴν, ἐξ αὐτῆς τῆς συστατικῆς αὐτῶν πράξεως συνήθως προερχομένην. Ὅθεν δὲν ἀνήκει ἐνταῦθα.

α') οὕτε τὸ θέμα, καθ' ὃ ἀποκτᾷ τις ἐμπράγματον δίκαιον ἐπὶ τῇ ὑποχρεώσει τοῦ μεταβιβάσαι αὐτὸ κατόπιν πάλιν τῷ πρώτῳ κτήτορι· διότι ἐνταῦθα ὁ κτήτωρ εἶναι ὀριστικῶς καὶ ἀπολύτως δικαιούχος, ἐνοχικῶς μόνον δεσμευόμενος εἰς τὴν μεταβίβασιν· ἐπομένως, ἀνπαράδεικτον τὴν ὑποχρεώσιν του ταύτην ἀπαλλοτριώσῃ τὸ πρᾶγμα ἢ ἐπιβαρύνῃ αὐτὸ δι' ὑποθήκης ἢ ἄλλου ἐμπραγμάτου δικαίου, τὸ γινόμενον ἔχει πλήρη ἰσχύν. Νόμ. 21 § 1, νόμ. 43 § 8 π. (21, 1).

δίκαια 20. Ἐπειδὴ δὲ αἱ προθεσμίαι καὶ αἱ αἵρέσεις εἰσὶ δύο εἰδῶν, ἀναβλητικαὶ καὶ διαλυτικαί, ἔπεται ὅτι **τετραχῶς** διὰ τῶν ὄρων τούτων δύναται νὰ συστηθῇ τὸ ἐμπράγμα-  
τον δίκαιον 21. Δίκαια λοιπὸν κατὰ τινα τῶν τρόπων τού-

6') οὕτε τὸ θέμα, καὶ ὃ ἡ κτῆσις τοῦ δικαίου μένει ἐπὶ τινα χρό-  
νον ἐκ κ ρ ε μ ῆ ς καὶ ἀ β ε β α ῖ α· διότι ἐνταῦθα ὁ κτήτωρ διαρκού-  
σης τῆς ἀβεβαιότητος κατὰ τὸ φαινόμενον μόνον εἶναι τοιοῦτος· ἐκ τῶν  
υστέρων δὲ δειχθήσεται ὅτι ἐγένετο ἡ ἐ κ τ α τ ε ἡ οὐ δέ π α τ ε τοι-  
οῦτος (νόμ. 15 π. 34,5. quaedam sunt, in quibus res dubia est, sed  
ex postfacto retroducitur et appareat quid actum est). πρβ. νόμ.  
12 § 5 ἐν τ. π. (7,1). νόμ. 98 § 3 π. (46,3). νόμ. 9 π. (49,17) καὶ  
τὰ ἐν τῇ προηγουμένη 18 σημ. παρατεθέντα χωρία.

Ἄ λ η θ ἡ θέματα μετακλήτου δικαίου ἀποτελοῦσι γενικῶς μὲν αἱ  
ὕπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν κτήσεις· ἰδίως δὲ ἡ κυριότης τῶν καρπῶν,  
ἣν πρὸ τῆς συγκομιδῆς αὐτῶν ἔχει ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ πράγματος ἀπέ-  
ναντι τοῦ ἐπικαρπωτοῦ (νόμ. 12 § 5 π. 7,1· «ἐάν κλέπτης τοὺς καρ-  
ποὺς πεπεῖρους ὄντας κόψῃ, ὁ μὲν τὴν δεσποτείαν ἔχων τὴν τοῦ πράγ-  
ματος ἀπαίτησιν ἔχει — *contictio furtiva* — ὁ δὲ τὴν χρῆσιν ἔχων,  
τὴν περὶ κλοπῆς· οὐ γὰρ γίνεται τῶν καρπῶν δεσπότης εἰμὴ ὑπ' αὐ-  
τοῦ ληθῶσιν)· ἔτι δὲ ἡ τῶν γαμηλίων κερῶν κυριότης, ἣτις ἀπόλ-  
λυται ὑπὲρ τῶν ἐκ τοῦ πρώτου γάμου τέκνων ἐν περιπτώσει δευτε-  
ρογαμίας (Νεαρ. κβ' κερ. 24,26). Vanger § 301 σ. 557.

20) Νόμ. 4 πρ. π. (8,1). *servitutes ipso quidem jure neque ex  
tempore neque ad tempus, neque sub conditione neque ad certam  
conditionem (v. gr. quamdiu volam) constitui possunt; sed tamen  
si haec adjiciantur, pacti vel per doli exceptionem occurreret  
contra placita servitutem vindicanti.* Πολλοὶ (Sintenis *Civilrecht* §  
39 σημ. 9. Förster *preus. Privatr.* § 166 σημ. 13) ἐξαίρουσι τὴν ἰδιο-  
κτησίαν λέγοντες ὅτι δὲν δύναται αὕτη νὰ παραχωρηθῇ ὑπὸ καταλη-  
κτικὴν προθεσμίαν, ὥστε νὰ ἐπέρχεται ἡ παῦσις αὐτῆς αὐτοδικαίως.  
Πρὸς τοιαύτην παραχώρησιν σπανίως ἴσως παρίσταται συμφέρον· ἄλ-  
λ' ἀδύνατος νομικῶς δὲν εἶναι ἡ τοιαύτη παραχώρησις, ὡς ἐκ τῶν  
νόμ. 30 κώδ. (5,12), 26 κώδ. (6,37), 2 κώδ. (8,55) ἀποδεικνύεται.  
Vanger. § 30 ἀρ. 3 σ. 557. Böcking § 156 σημ. 19. Unger § 83  
σημ. 27.

21) Δηλαδή ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν. ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν· ὑπὸ  
ἀναβλητικὴν προθεσμίαν, ὑπὸ διαλυτικὴν προθεσμίαν. Οἷον παραχω-

των συνεσταμένα παύουσιν υπάρχοντα ἅμα ὡς λήξη ἡ προθεσμία ἢ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις. Καὶ ἔχουσι μὲν, ἐφ' ὅσον ὑφίστανται, πλήρη ἐνέργειαν<sup>22</sup>, δυνάμενα εἴτε νὰ παραχωρηθῶσιν εἰς ἕτερον πρόσωπον εἴτε νὰ ἐπιβαρυνθῶσι δι' ἄλλων ἐμπραγμάτων δικαίων· ἀλλ' αἱ πράξεις αὗται φέρουσιν ἀπλῶς χαρακτῆρα προσωρινότητος. Ἡ παῦσις δὲ αὐτῶν, ἥτοι τὸ τέλος, ἐπέρχεται ἢ αὐτοδικαίως<sup>23</sup> ἢ τῇ

ρεῖται κυριότης, ἐμφύτευσις ἐπιφάνεια, ἐμπράγματος ἀσφάλεια ἢ δουλεία τις

α') ὑπὸ τὴν δεῖνα ἀ ν α β λ η τ ι κ ῆ ν αἵρεσιν. π. χ. ἐὰν ἐπεκταθῶσι τὰ ὅρια τῆς Ἑλλάδος. Ἐνταῦθα ὁ παραχωρῶν μένει πρόσκαιρος κτήτωρ τοῦ παραχωρουμένου δικαίου (νόμ. 2,4 § 3 π. 18,2. νόμ. 105 π. 35,1). ἢ

β') ὑπὸ τὴν δεῖνα δ ι α λ υ τ ι κ ῆ ν αἵρεσιν. π. χ. ἡ παραχώρησις θεωρεῖται μὴ γενομένη (ἡ πώλησις καὶ παράδοσις τῆς οἰκίας), ἐὰν ἐντὸς ἑτοῦς προσενεχθῇ τῷ πωλητῇ ἀνώτερον τίμημα (νόμ. 2 π. 18,2. νόμ. 1,8 π. 18,3. νόμ. 41 π. 6,1). ἢ

γ') ὑπὸ τὴν δεῖνα ἀ ν α β λ η τ ι κ ῆ ν προθεσίαν· π.χ. ἡ παραχώρησις ἄρχεται ἀπὸ τοῦ δεῖνος χρονικοῦ σημείου (νόμ. 16 § 2 π. 10,2· «προσχυροῦται ἡ χρῆσις ἀπὸ χρόνου καὶ ἕως χρόνου καὶ εἰς ἕτερον χρόνον—alternis annis» νόμ. 6, 35 π. 33,2)· ἢ τέλος

δ') ὑπὸ τὴν δεῖνα δ ι α λ υ τ ι κ ῆ ν προθεσίαν· π.χ. ἡ παραχώρησις γίνεται ἐπὶ πενταετίαν (νόμ. 96 § 1 π. 35,1. νόμ. 5,12 κώδ. 3,33)· «ἐὰν ὁ τὴν χρῆσιν τῶν καρπῶν ἔχων, ἐ π ἰ χ ρ ὶ ο ν κελευσθεὶς ἔχειν τὴν χρῆσιν τῶν καρπῶν, καρπώσεται μετὰ τὸν χρόνον, ἀναγκάζεται τοὺς καρποὺς ἀποδοῦναι».

22) Νόμ. 41 πρ. νόμ. 66 π. (6,1)· «καλῶς διεδικιῶ καὶ τὸ ἐπιζόμενον ἀφαιρεῖσθαι μου, ἐξιούσης τῆς αἰρέσεως τοῦ ληγᾶτος ἢ τῆς ἐλευθερίας». Ὅθεν τὸ πρόσκαιρον δίκαιον δύναται νὰ ἐνεχυρασθῇ (νόμ. 4 § 3 π. 18,2. νόμ. 3 π. 20,6)· ἐπὶ διανομῇ δὲ ἀποτελεῖ μέρος τῆς διανεμητέας περιουσίας καὶ κληροῦται τινὶ τῶν συγκαινωνῶν (νόμ. 12 § 2 π. 10,2)· ἐὰν δὲ προσβληθῇ ἡ νομὴ αὐτοῦ, προστατεύεται διὰ τῶν καταλλήλων παραγγεμάτων (νόμ. 4 § 4 π. 18,2).

23) Ἐπὶ τοῦ ζητήματος πότε τὸ προσωρινὸν δίκαιον παύει αὐτοδικαίως καὶ πότε ἀπαιτεῖται πρὸς τοῦτο ἡ σύμπραξις τοῦ δικαιοῦχου, ἀναγκαῖον εἶναι νὰ ληθῇ ὑπ' ὅψιν ἡ ἀνωτέρω (σημ. 19 τοῦ § τούτου) γενομένη τριπλῇ διακρίσις· α') ἂν ἡ κτήσις ἐγένετο ἐπὶ τῇ ὑποχρεώσει ἐπιστροφῆς· β') ἂν ἡ κτήσις ἐγένετο οὐχὶ κατὰ τρόπον βέβαιον, ἀλλὰ

συμπράξει τοῦ προσωρινοῦ δικαιοῦχου, καὶ ἐπάγεται ἀπο-

κατὰ τρόπον καθιστῶντα αὐτὴν ἐκκρεμῇ γ') ἂν ἡ κτῆσις ἐγένετο πλήρης καὶ ἦναι βεβαία, ἡ διάρκεια ὁμῶς αὐτῆς ἐξήρτηται ἐκ προθεσμίας ἢ αἰρέσεως. Εἶναι δὲ ζήτημα πραγματικὸν ἢ ἀπόφρασις τοῦ ὅτι τῶν 3 τούτων εἰδῶν ὑπάρχει ἐν ἐκάστῳ συγκεκριμένῳ θέματι (Sintenis *Civilrecht* § 39 σημ. 7). Τῆς διαφοράς δὲ ταύτης κτήσεως τοῦ προσωρινοῦ δικαίου διάφορα εἰσὶ καὶ τὰ ἀποτελέσματα ἡγουν

α') ἐάν ἡ κτῆσις τοῦ δικαίου γενῇ ἐπὶ τῇ ὑποχρεώσει ἐπιστροφῆς, ἡ παῦσις αὐτοῦ οὐδέποτε ἐπέρχεται αὐτοδικαίως· ἀλλὰ μόνον ὁ τὸ δίκαιον κατὰ τὸν τρόπον τοῦτον ἀποκτήσας ὑποχρεοῦται νὰ ἐπιστρέψῃ αὐτὸ εἰς τὸν παραχωρητὴν, τουτέστιν ὑποχρεοῦται νὰ ἐπιχειρήσῃ τὴν πρὸς τὴν ἐπάνοδον τοῦ δικαίου ἀπαιτουμένην δικαιοπραξίαν (ἀνωτ. σημ. 19, α' τοῦ § τούτου. Sintenis αὐτ. σημ. 15).

β') ἐπὶ ἐκκρεμοῦς κτήσεως τοῦ δικαίου ἡ παῦσις αὐτοῦ ἐπέρχεται αὐτοδικαίως καὶ ἀναδρομικῶς· ὅθεν ἀνατρέπονται ἄρδην πάντα τὰ μεταξὺ γενόμενα (νόμ. 15 π. 34, 5· *si res legata fuerit et deliberante legatario eam rem heres alii tradiderit· si quidem voluerit legatarius habere rem, traditio nulla est*). Ἀλλὰ διαρκούσης τῆς ἀβεβαιότητος ἀδέσδιον διατελεῖ καὶ τὸ ζήτημα, τίνος εἰσὶ τὰ ἐκ τοῦ δικαίου πηγάζοντα πλεονεκτήματα ἢ μειονεκτήματα. Οἷον αἱ ἀπὸ τῆς προσβολῆς αὐτοῦ πηγάζουσαι ἀγωγαὶ (νόμ. 12 § 5 π. 7, 1. νόμ. 43 § 10 π. 21, 1. νόμ. 13 § 3, νόμ. 17 § 1, νόμ. 34—36 πρ. π. 9, 2). ἡ εὕρεσις θησαυροῦ (νόμ. 63 § 4 π. 41, 1)· ἡ ἐκ τῆς ἐνώσεως εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον θανειστοῦ καὶ ὀρειλέτου προσερχομένη σύγχυσις (νόμ. 57 πρ. π. 7, 1. νόμ. 38 § 1 π. 30). Vanger § 301 σελ. 558.

γ') ἐπὶ κτήσεως τοῦ δικαίου ὑπὸ προθεσμίαν ἢ αἵρεσιν (ὅτε κυρίως ὑπάρχει μετὰ κλητὸν δίκαιον) ἰσχύουσι τὰ ἄλλα (ἀνωτ. § 38 σημ. 5, § 39 σημ. 9, 12, 13) περὶ τούτου ἐξηγηθέντα. Ἦτοι ἀνατρέπονται καὶ ἐνταῦθα, ὡς ἐπὶ τῆς ἐκκρεμοῦς κτήσεως, τὰ ἐν τῷ μεταξὺ γενόμενῳ κατὰ τὸν κανόνα *nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet* ἢ, ὅπερ τὸ αὐτὸ, *resoluto jure concedentis, resolvitur jus concessum* (νόμ. 11 § 1 π. 8, 6. νόμ. 13 § 1 π. 20, 1. νόμ. 105 π. 35, 1)· ἀλλὰ τὰ ἐν τῷ μεταξὺ πηγάζοντα ἐκ τοῦ δικαίου πλεονεκτήματα ἢ μειονεκτήματα ἀνήκουσι τῷ προσωρινῷ δικαιοῦχῳ (νόμ. 12 § 5 π. 7, 1. νόμ. 17 π. 7, 4. νόμ. 6 π. 40, 4. νόμ. 3 § 16, νόμ. 16 π. 40, 17. νόμ. 15, 16 π. 1, 5). Κατ' ἐξαίρεσιν ὁμῶς ἡ παῦσις τοῦ δικαίου ἐπέρχεται ἐνίοτε αὐτοδικαίως, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀναδρομικῶς (*ex nunc*)· ὅτε τὰ μεταξὺ γενόμενα μένουσιν ἰσχυρὰ καὶ



τέλεσμα· ὅτε μὲν παντελῇ τοῦ δικαίου κατάργησιν <sup>24</sup>, ὅτε δὲ ἐπάνοδον αὐτοῦ εἰς τὸν πρῶην κτήτορα.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΠΕΡΙ ΝΟΜΗΣ α)

### Α'. Γενικά.

§ 101. Ἡ φυσικὴ ἐξουσία ἐπὶ ἐνσωμάτου πράγματος, ἐξωτερικῶς ἀπλῶς καὶ ὥς **ὑπάρχουσα** μόνον κατάστασις θεωρουμένη, καλεῖται **νομή**. Ἐπειδὴ δὲ ἐξουσίαν ἐπὶ ἐνσωμάτου πράγματος ἔχει καὶ ὁ ἐμπράγματόν τι δίκαιον κεκτημένος, ὑπάρχει τις μεταξὺ τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων καὶ τῆς νομῆς ὁμοιότης· ὅπως δὲ τὰ ἐμπράγματα δίκαια διάφορον ἔχουσιν ἑκτασιν, καθὼ παρέχοντα τῷ δικαιοῦχῳ ἢ ἀπεριόριστον καὶ πλήρη ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ πράγματος (ιδιοκτησίᾳ), ἢ περιορισμένην καὶ πρὸς τινας μό-

μετὰ τὴν παῦσιν τοῦ δικαίου· οἷον ἐπὶ ἀνακλήσεως δωρεᾶς, μητρὸς πρὸς τέκνα δι' ἀχαριστίαν γινομένης (νόμ. 7 κώδ. 8, 55). Ἔχουσι τινὰ σχέσιν καὶ τὰ ἐν νόμ. 30 κώδ. (5, 12), νόμ. 3 § 3 κώδ. (8, 34) θεσπιζόμενα· ἀλλὰ δὲν ἰσχύουσι πλέον παρ' ἡμῖν, καταργηθέντα τὸ μὲν πρῶτον ὑπὸ τοῦ περὶ μεταγραφῆς νόμου (άρθρ. 12 § 2), τὸ δὲ δεύτερον ὑπὸ τοῦ περὶ ἐνεχύρου νόμου (άρθρ. 5).

24) Ἐὰν π. γ. ὁ προσωρινὸς ιδιοκτήτης ἐπιβαρύνῃ διὰ δουλείας τινὸς ἢ δώσῃ ἐνέχυρον τὸ πρᾶγμα, τὰ δίκαια ταῦτα καταργοῦνται, τὸ δὲ πρᾶγμα περιέρχεται εἰς τὸν νέον κύριον ἐλεύθερον παντὸς τοιοῦτου βάρους.

α) Savigny Besitz 1836. ἐβδ. ἔκδ. ὑπὸ Radorff 1865. Bruns das Recht des Besizes im Mittelalter u. in der Gegenwart, 1848, τοῦ αὐτοῦ die Besitzklagen, 1874. Meischeider Besitz u. Besitzschutz, 1876. Randa der Besitz nach österr. Rechte 1876. Jhering der Grund dse Besizes, 1868.

νον ἀναφοράς (jura in re)· εὖτω καὶ ἡ νομῇ, ἐξουσία καὶ αὐτὴ ἐπὶ πράγματος οὖσα, ἢ εἶναι ἀπεριόριστος καὶ πλήρης ἢ περιωρισμένη καὶ μερικὴ· ἡ μὲν ὀνομάζεται νομὴ πράγματος ἢ ἀπλῶς νομῇ, ἡ δὲ δευτέρα νομὴ δικαίου ἢ οἶονεὶ νομῇ 1.

Περὶ ἀμφοτέρων τῶν εἰδῶν τούτων τῆς νομῆς ἰσχύουσι ταῦτα·

α') ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς ἐξουσίας ἔγκειται διττὸν τι, ἥτοι τοπικὴ τις τοῦ ἐξουσιαστοῦ πρὸς τὸ ἐξουσιαζόμενον πρᾶγμα σχέσις, καὶ θελήσις σύμμετρος πρὸς τὸ ποσὸν καὶ τὸ ποιὸν τῆς ἀσκουμένης ἐξουσίας· ὥστε πᾶσα νομὴ σύγκειται ἐκ δύο στοιχείων, τοῦ μὲν ἐξωτερικοῦ καὶ σωματικοῦ, τοῦ δὲ ἐσωτερικοῦ καὶ πνευματικοῦ 2.

β') τὴν καθαρῶς φυσικὴν ταύτην σχέσιν τοῦ προσώπου πρὸς τὸ πρᾶγμα οὐ μόνον προστατεύει ἡ νομοθεσία, ἀλλὰ καὶ σπουδαίας ἀπέδωκεν αὐτῇ δικανικὰς ἐνεργείας 3· διὸ

1) Ἀνωτ. § 100 σημ. 1—4. "Ὅθεν ἡ νομὴ ἢ ἀμφοτέρας τὰς κατηγορίας περιλαμβάνουσα δύναται νὰ ὁρισθῇ ὡς φυσικὴ ἐξουσία ἐπὶ ἐνσωματώσει πράγματος (Windscheid § 151 σημ. 2. Randa § 2 σημ. 7). Ὁ ἀποκτήσας τὴν νομὴν πράγματος ἀδεσπότου γίνεται παραχρῆμα ἰδιοκτήτης αὐτοῦ· οὐ ἔνεκα λέγεται ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥωμ. δικαίου, ὅτι «ἐκ τῆς νομῆς ἀρχὴν ἔλαβεν ἡ δεσποτεία, ὡς δείκνυσιν πάντὰ τὰ ζῶα καὶ τὰ ἐκ πολέμου λαμβανόμενα καὶ ἡ ἐν θαλάσῃ νῆσος καὶ οἱ λίθοι καὶ οἱ μαργαρίται οἱ ἐν αἰγιαλῷ εὕρισκόμενοι· τούτων γάρ πάντων ὁ πρῶτος τῆς νομῆς δραζάμενος δεσπόζει». Νόμ. 1 § 1 π. (41,2).

Περὶ τοῦ ζητηματος, ἂν ὑπάρχῃ νομὴ καὶ ἐπὶ ἄλλων δικαίων πλην τῶν ἐμπραγμάτων ἔρ. κατωτ. § 114 σημ. 2, δ'.

2) Νόμ. 3 § 1 π. (41,2)· adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore· «δράττεται δὲ νομῆς καὶ ψυχῇ καὶ σώματι, οὐ μὴν θατέρῳ μόνον». "Ὡστε ὅπου ἔλλείπει θάτερον τῶν δύο τούτων οὐσιωδῶς στοιχείων, εἴτε τὸ σωματικόν (corpus), εἴτε τὸ πνευματικόν (animus), νομὴ δὲν ὑπάρχει. Κατὰ πόσον ἐτροποποιήθη ἡ ἀρχὴ αὕτη ἔρ. σημ. 8 καὶ 13 τοῦ § τούτου.

3) Ἡ νομὴ καὶ ἡ αὐτὴν, δηλαδὴ ὅταν τῆς συνδρομῆς ἄλλων περιστά-

καὶ ἐρρύθμισε τὰ κατ'αὐτήν. Τουτέστι τοῦτο μὲν ὁ νομεὺς ἔχει ἀγωγὴν πρὸς διατήρησιν τῆς καταστάσεως ταύτης ἢ

τικῶν, παρέχει τῷ νεμομένῳ σπουδαῖα πλεονεκτήματα (ὅθεν τὰ μακάριοι οἱ νεμόμενοι! *beati possidentes*), ἀποτελοῦντα τὸ καλούμενον *jus possessionis* (ἡ ἔκφρασις ἀπαντᾷται ἐν νόμ. 44 πρ. πανδ. 41, 2° νόμ. 2 § 38 πανδ. 43, 8. νόμ. 5 § 1 πανδ. 48, 6. νόμ. 5 κώδ. 7, 8. διάφορον δὲ αὐτοῦ εἶναι τὸ *jus possidendi*). Πλεονεκτήματα τοιαῦτα (*beatitudines, commoda, jura possessionis*) τινὲς μὲν καταριθμοῦσι πάμπολλα (μέχρις 72!), ἄλλοι ὀλίγα (*Randa* § 6 σημ. 3). Τὸ βέβαιον ὅμως εἶναι ὅτι ἐλάχιστα τούτων εἰσὶ μὲν τῆς νομῆς ἀπόρροια· διότι ἐπὶ τῶν πλείστων συντρέχουσι καὶ ἄλλα (ἢ ἄρκοῦσι καὶ ὀλιγώτερα) περιστατικά. Ἄλλ' ὁπωσδήποτε ἡ νομὴ ἐπάγεται ἀναμφιβόλως τὰ ἐξῆς πλεονεκτήματα.

α') ὅτι ἐναντίον ἀδίκου ἐπιθέσεως ἐπιτρέπεται ἄμυνα (νόμ. 1 κώδ. 8, 4). Δικαιοῦται μὲν καὶ ὁ ἀπλοῦς κάτοχος (*Σαβιν. § 3 σελ. 17. Kierulff Civilrecht* σελ. 400 σημ. c. κατωτ. § 113 σημ. 20, α) νὰ ὑπερασπίσῃ ἑαυτὸν ἀποκρούων παράνομον ἐπίθεσιν· ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τοῦτο δὲν ἔχει ἀπέναντι τοῦ νομέως (π. χ. μετὰ τὴν λήξιν τῆς μισθώσεως ὁ ἐκμισθωτὴς δύναται νὰ ἐξώσῃ τῇ ἰδίᾳ δυνάμει ἀπὸ τοῦ μεμισθωμένου πράγματος τὸν ἀνθιστάμενον μισθωτὴν, χωρὶς νὰ ἀποτελῇ ἡ πρᾶξις αὐτοῦ αὕτη αὐτοδικίαν).— Ἐπιτρέπεται ἄμυνα ἐπὶ τῆς οἰονεὶ νομῆς; ὅρ. κατωτ. § 113 σημ. 20.

β') ὅτι ἐν περιπτώσει ἐρίδος καὶ δικαστικοῦ ἀγῶνος, εἰς τὸ πρᾶγμα ἐφ' οὗ νομὴ ἀναφερομένου, ὁ νομεὺς ἀπέχει θέσιν ἐναγομένου (νόμ. 9 πανδ. 6, 1. νόμ. 3 § 15, νόμ. 4, 5 πρ. πανδ. 10, 4), ἀπολαμβάνων πάσας τῆς θέσεως αὐτῆς τὰς ὠφελείας· ἰδίως τὴν τοῦ δικαιολογῆσαι δευτερευόντως τὰς ἑαυτοῦ ἀξιώσεις (ἀνωτ. § 94 σημ. 14. *Randa* αὐτ. σημ. 22, 23).

γ') ὅτι ὁ νομεὺς ἔχει παρακράτησιν (ἀνωτ. § 75 σημ. 4)· προσέτι δὲν δύναται νὰ προκληθῇ εἰς ἀγωγὴν. Πολιτ. δικον. ἄρθρ. 81. *Randa* αὐτ. σημ. 6, 21.

δ') σπουδαιότερα τῶν ῥηθέντων πλεονεκτημάτων εἰσὶ τὰ ἐνδिका βοηθήματα, ἅπερ ὁ νομεὺς ἔχει ἐπὶ προστασίᾳ τῆς ἑαυτοῦ νομῆς (κατωτ. § 107—112· τινῶν ἐμπραγμάτων δικαίων ἡ νομὴ δὲν προστατεύεται δι' ἀγωγῆς· κατωτ. § 114 σημ. 3). Τὰ ἐνδिका ταῦτα βοηθήματα εἰσὶ μόνης τῆς νομῆς ἀπόρροια, δύναται δὲ νὰ μεταχειρισθῇ αὐτὰ καὶ ὁ παρανόμως τὴν νομὴν κτησάμενος· ἀλλὰ βεβαίως ἐνίοτε οὐχὶ κατὰ τοῦ τὴν παρανομίαν ὑποστάντος (κατωτ. § 108 σημ. 17). *Randa* αὐτ. σημ. 4.

ανάγκησιν αὐτῆς ἀπολεσθείσης· τοῦτο δὲ ἡ νομὴ σπουδαῖον ἀποτελεῖ στοιχεῖον τῆς χρησικτησίας· παράγει δὲ μόνῃ ἰδιοκτησίαν ἐπὶ ἀδεσπότην πραγμάτων<sup>4</sup>· τέλος δ' ἐτροποποιήθησαν πολλαχῶς ὑπὸ τῆς νομοθεσίας οἱ ἀπλῶς φυσικοὶ τῆς νομῆς ὅροι· διότι ἡ νομὴ ἐνίοτε λογίζεται ὑπάρχουσα ἐνθα ἐλλείπουσιν αἱ φυσικαὶ αὐτῆς προϋποθέσεις<sup>5</sup>, ἄλλοτε δὲ τούναντίον ἀποδοκιμάζεται, καὶ τοι πλήρης οὔσα κατὰ τὴν φυσικὴν αὐτῆς ἔννοιαν<sup>6</sup>.

ε') ὅρα καὶ τὴν ἐπομένην 7 σημείωσ. τοῦ § τούτου.

"Ὅθεν ἔνεκα τῶν πολλῶν αὐτῆς πλεονεκτημάτων ἔχει καὶ ἄξιαν χρηματικὴν ἡ νομὴ (νόμ. 21 § 2 πανθ. 4, 2. νόμ. 3 § 11 πανθ. 43, 17. νόμ. 1 § 41, νόμ. 6 πανθ. 43, 16), διάφορον κατὰ τὰς περιστάσεις δεχομένην διατίμησιν (πρβ. Bruns Besitzkl. § 17. Randa § 3 σημ. 20α, 21)· ἐπομένως δύναται νὰ γενῇ καὶ συναλλαγῆς ἀντικείμενον· οἷον πωλήσεως, μισθώσεως (νόμ. 34 § 4 πανθ. 18, 1. νόμ. 28, 37 πανθ. 41, 2. νόμ. 35 § 1, νόμ. 37 πανθ. 13, 7. νόμ. 6 § 4. νόμ. 22 πανθ. 43, 26), Σαβίν. § 5. Randa § 3 σημ. 19.

4) "Ἦγουν ὁ ἐπὶ ὠρισμένον χρόνον δυνάμει νομίμου τίτλου καὶ καλῇ τῇ πίστει νεμηθεὶς πρῶμά τι γίνεται ἰδιοκτήτης αὐτοῦ (νόμ. 3 πανθ. 41, 3. νόμ. 2 § 1 πανθ. 41, 4). Ὡσαύτως τὰ ἀδεσπота γίνονται ἰδιοκτησία τοῦ πρώτου καταλαβόντος αὐτά. § 12 εἰσηγ. 2, 1.

5) Διὰ τῆς νομοθεσίας ἐτροποποιήθησαν ἐν μέρει ἀμφότερα τῆς νομῆς τὰ στοιχεῖα, τό τε πνευματικὸν καὶ τὸ σωματικόν· διότι πρῶτον μὲν ἐκρίθησαν ἱκανὰ ν' ἀποκτήσωσι νομὴν καὶ τὰ ἐστερημένα θελήσεως πρόσωπα, οἷα οἱ παράφρονες, τὰ νήπια (περὶ τῆς ἐρμηνεύσεως τοῦ νόμ. 32 § 2 πανθ. 41, 2 καὶ νόμ. 3 κώδ. 7, 32 πρβ. Σαβίν. § § 21 σ. 285. Vanger. § 204 σ. 364· ὁ τὴν νηπιακὴν ὁμῶς ἡλικίαν ὑπερβάς δύναται ν' ἀποκτήσῃ νομὴν καὶ ἄνευ τοῦ ἐπιτρόπου. νόμ. 32 § 2 41, 2), καὶ τὰ νομικὰ πρόσωπα (νόμ. 1 § 3, 22 πανθ. 41, 2)· ὅπερ ἐστὶν ἐπετρέπη ἡ δι' ἄλλου ἀναπλήρωσις τῆς ἐλλειπούσης θελήσεως αὐτῶν (νόμ. 1 § 20 αὐτ.). ἔπειτα δὲ ἀνεγνωρίσθη νομὴ ἀνώμαλος καὶ τὸ δυνατόν τοῦ κατέχειν τὸ πρῶγμα δι' ἄλλου ἢ διατηρεῖν τὴν νομὴν καὶ μακρόθεν (νόμ. 3 § 11 πανθ. αὐτ.). Randa σ. 3.

6) Οὕτως ἐπὶ τῶν ἐκτὸς συναλλαγῆς πραγμάτων δὲν εἶναι δυνατὴ νομὴ (locum religiosum aut sacrum non possumus possidere)· ἐπίσης πρόσωπα, μὴ δυνάμενα κατὰ νόμον νὰ ἔχωσι περιουσίαν, εἰσὶ καὶ

γ') ἀμφισβητεῖται ἰσχυρῶς μεταξὺ τῶν συγγραφέων, ὁπότερόν ἐστιν ἡ νομὴ, δίκαιον ἢ ἀπλῶς φυσικὴ σχέαις; Ἐλάσσονας παρέχει ἐνδουασμούς ἢ γνώμη ἢ τὸ δεύτερον παραδεχομένη· διότι εἶναι μὲν καὶ ἡ νομὴ ἐξουσία ὠρισμένον ἔχουσα περιεχόμενον, ὡς τὰ ἐξ ὑποκειμένου δίκαια· ἀλλ' ἡ νομοθεσία μόνον τὴν ὑπάρξιν αὐτῆς ἀναγνωρίζει καὶ κατὰ τῆς αὐθαιρεσίας προστατεύει, τοῦ δὲ περιεχομένου αὐτῆς τὴν νομιμότητα ἕτεραι διατάξεις καὶ οὐχὶ αἱ περὶ νομῆς ὀρίζουσιν 7· ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι αἱ περὶ

νομῆς ἀνίκανα. Νόμ. 30 § 1, 3. νόμ. 49 § 1 πανδ. (41, 2). Κατωτ. σημ. 10 τοῦ § τούτου.

7) Windscheid § 150 σημ. 1. Randa § 3 σ. 33. Unger § 24 σημ. 32. Goudsmit Büchel's über die Natur des Besitzes. μετάφρασις τοῦ Sutro. Förster § 162. — Πᾶν δίκαιον ἐξ ὑποκειμένου παρέχει τῷ δικαιοῦχῳ ἐξουσίαν ὠρισμένης ποσότητος καὶ ποιότητος, ἀποτελοῦσαν τὸ περιεχόμενον τοῦ δικαίου τούτου (ἄνωτ. § 53). Τῷ ἔχοντι λοιπὸν δικαίωμα τὴν ἐξεστι θέλειν καὶ πράττειν ὅ,τι ἐν τῷ περιεχομένῳ τοῦ δικαίου τούτου κεῖται. Ἐξεταστέον ἄρα ποῖον καὶ πόσον εἶναι τῆς νομῆς τὸ περιεχόμενον καὶ πῶς ὑπὸ τῆς νομοθεσίας ἀναγνωρίζεται καὶ προστατεύεται. Ὅτι καὶ ἡ νομὴ ἔχει περιεχόμενον οὐδεὶς βεβαίως ἀμφισβητεῖ (σημ. 2—4 τοῦ § τούτου). Ὁ ἀποκτήσας π.χ. τὴν νομὴν πράγματος τινὸς ἀπέκτησεν αὐτὴν ἀναντιρρήτως οὐχὶ μὲν ἵνα ἔχῃ τὴν εὐχαρίστησιν νὰ μένῃ ἐγγὺς αὐτοῦ ἑραστῆς πλατωνικός· ἀλλ' ἔπραξε τοῦτο, ἵνα καρπῶται τὰς ἐξ αὐτοῦ ὠφελείας πρὸς πλήρωσιν τῶν χρειῶν του· ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἵνα μεταχειρίζηται τὸ πρᾶγμα ὡς ἰδιοκτήτης. Ἐρωτᾶται νῦν ἀναγνωρίζει ἡ νομοθεσία τῷ διακατόχῳ τινὰς τῶν ἐξουσιῶν τούτων; Ἡ ἀπάντησις εἶναι ἀποφατική. Ὁ νόμος οὐδεμίαν ἀναγνωρίζει τῷ διακατόχῳ ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ διακατεχομένου πράγματος· μόνον τοπικὴν τινὰ ἐξουσίαν, κενὴν περιεχομένου, ἀναγνωρίζει αὐτῷ· ἡ ἐξουσία δὲ αὕτη συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι ὁ νομεὺς ἔχει δικαίωμα νὰ μὲν ἢ ἐν τῇ τοπικῇ ταύτῃ σχέσει καὶ μόνον διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ ἐπιτρέπεται νὰ ἐκβληθῇ αὐτῆς. Εἶναι ἀληθές ὅτι καὶ ἡ ἐξουσία τοῦ καλῆς πίστεως νομέως, πρὸ τῆς συμπληρώσεως τῆς χρησιμότητος, δὲν διαφέρει κατ'οὐσίαν πολὺ τῆς τοῦ ἀπλοῦ νομέως· ἀλλὰ τοῦλάχιστον ἐκείνος κερδαίνει τοὺς πρὸ τῆς κατάρξεως τῆς οἰκῆς ἀναλωθέντας καρπούς (νόμ. 31 § 3 πανδ. 5, 3) καὶ



κτήσεως ἢ ἀπωλείας τῶν δικαίων διατάξεις δὲν ἐφαρμόζονται πᾶσαι ἐπὶ τῆς νομῆς <sup>8</sup>.

δ') ἐπίσης διαφωνία καὶ γνωμῶν πληθὺς ὑπάρχει περὶ τὴν **δικαιοσύνην** τῆς προστασίας τῆς νομῆς. Διὰ τί ἄρα γε ἡ νομοθεσία ἀπονέμει προστασίαν εἰς σχέσιν ἀπλῶς **φυσικῇ**? Τὸ ζήτημα τοῦτο θεωρητικὴν μόνον ἔχει σπουδαιότητα οὐχὶ καὶ πρακτικὴν.

ἀποζημιούται διὰ τὰς χρησίμους δαπάνας αὐτοῦ (§ 30.—33 εἰς. 2, 1). ἐπομένως ἔχει ἔννομόν τι περιεχόμενον ἢ ἐξουσία του' ἀπεναντίας ἡ νομὴ καθ'ἑαυτὴν οὐδεμίαν παρέχει ὕλικὴν ὠφέλειαν.

8) Οὕτω π. χ. δὲν χωρεῖ διαδοχὴ εἰς τὴν νομὴν προσέτι ὁ τρόπος τῆς κτήσεως αὐτῆς εἶναι ἀδιάφορος διότι καὶ ἡ παρανόμως ἀποκτηθεῖσα νομὴ προστατεύεται. Ἐσφαλμένως δέ τινες φρονοῦσιν ὅτι καὶ δίκαια ἀποκτῶνται διὰ παρανόμων πράξεων (οἷον διὰ τῆς εἰδοποιίας), συγγέοντες τὴν κτήσιν τῶν δικαίων μὲ τὴν ἀλλοίωσιν αὐτῶν. Προσέτι ἡ παρέλευσις τῆς προθεσμίας ἢ ἡ πλήρωσις τῆς διαλυτικῆς αἰρέσεως ἐπιφέρουσι μὲν ἀπώλειαν τοῦ δικαίου, οὐχὶ ὅμως καὶ τῆς νομῆς (Randa § 3 σημ. 4, § 22 σημ. 37). Κατὰ τὸν πρωσσικὸν νόμον ἡ κατὰ τὸν εἰρημένον τρόπον ἀπώλεια τοῦ δικαίου ἐπάγεται καὶ τῆς νομῆς ἀπώλειαν. Förster § 161 σημ. 55.

9) Πρὸς. Bruns Besitzklagen § 26, 27. Windscheid § 148. σημ. 6. Randa § 8. Lang Handbuch d. würtemb. Sachenrechts § 9 σημ. 1. Ἡ νομὴ προστατευτικὴ ἐστὶ, λέγουσι, διότι α') ἡ προσβολὴ αὐτῆς περιέχει βίαν· πᾶσα δὲ βία εἶναι ἄδικος (Σαβιν. Besitz. σ. 40). β') ἡ προσβολὴ τῆς νομῆς ἀποτελεῖ αὐτοδικίαν (Rudorff ἐν τῇ Zeitschrift f. gesch. Rechtsw. Z', 107). γ') ἐν τῇ πολιτείᾳ πρέπει ν' ἀποδοκιμαζῇται πᾶσα κατὰ τύπον παράνομος πράξις (Böcking Pandekten § 123 σ. 453). δ') διὰ τῆς προσβολῆς τῆς νομῆς προσβάλλεται ἡ προσωπικότης τοῦ νομέως (Puchta § 123). ε') ἡ ἐν τῇ νομῇ ἐνσαρκωθεῖσα θέλησις πρέπει νὰ φρουρητῇ κατὰ τῆς βίας (Randa § 8 σ. 250). ς') μεταξὺ τῶν προσώπων ὡς ταιούτων ὑπάρχει ἰσότης· ὁ δὲ προσβάλλων τὴν νομὴν προσβάλλει τὴν ἰσότητα ταύτην (Windscheid § 148 σημ. 6). ζ') καὶ ἡ νομὴ, ὡς ἡ ἰδιοκτησία, χρησιμεύει πρὸς τὸν γενικὸν προορισμὸν τῆς περιουσίας, δηλαδὴ τὴν κατ' οἰκίαν προαίρεσιν μεταχειρίσιν αὐτῆς· ἄρα δίκαιον εἶναι νὰ προστατεύηται καὶ αὕτη (Stahl Rechtsphilosophie § 45).

Αὗται εἰσὶν αἱ κυριώτεραι θεωρίαι, αἱ πρὸς δικαιολογίαν τῆς προ-

ε') ἡ νομὴ, ὡς ἐξωτερικὴ ἀντιστοιχοῦ δικαίου ἐμφάνις, ὑπόκειται, ὡς πρὸς τὸ δυνατόν ἢ μὴ τῆς ὑπάρξεως αὐτῆς, εἰς οὓς καὶ τὸ ἀντίστοιχον δίκαιον περιορισμούς· ἦτοι ὅπου ἐνεκα τοῦ προσώπου ἢ τοῦ πράγματος εἶναι ἀδύνατος ἡ ὑπαρξίς δικαίου τινός, ἐκεῖ καὶ ἡ νομὴ εἶναι ἀδύνατος<sup>40</sup>. Ὡσαύτως ὅπως δὲν δύνανται πλείονες νὰ

στασίς τῆς νομῆς ἀναφερόμεναι. Ἄλλ' ὀρθότερα ἀναμφιδόλως καὶ πρὸς τὰς πηγὰς τοῦ ῥωμ. δικαίου μᾶλλον σύμφωνος φαίνεται ἡ δόξα, καθ' ἣν ὁ νομεύς, ὅστις δὴποτε ὦν, hoc ipso quod possessor est, plus juris habet quam ille, qui non possidet (νόμ. 2 πανδ. 43, 17). διότι προκειμένου νὰ προστατεύσῃ ὁ νόμος δύο ἄτομα περὶ νομῆς, ἦτοι φυσικῆς καταστάσεως, ἐρίζοντα, εὐλογώτερον εἶναι νὰ προτιμήσῃ τὸν εὐρισκόμενον ἤδη ἐν τῇ καταστάσει ταύτῃ ἢ τὸν μὴ ὄντα ἐν αὐτῇ· ἐπειδὴ ἐκεῖνος μὲν θέλει νὰ διατηρήσῃ ὅ,τι ἔχει ἤδη, οὗτος δὲ ν' ἀποκτήσῃ αὐθαίρετως ὅ,τι δὲν ἔχει· ὁ μὲν θέλει νὰ μένῃσι τὰ πράγματα ὅπως ἔχουσιν, ὁ δὲ νὰ μεταβληθῶσιν. *Bruns Besitzkl.* § 26, 27.

40) Ἡ νομὴ εἶναι πάντοτε δικαίου τινός ἐξ ὑποκειμένου ἐξωτερικῆς παρίστασις· ὁ νομεύς διατελεῖ ἐν τῇ ἀσκήσει δικαίου τινός· αἱ πράξεις λοιπὸν αἷ ἐπιχειρεῖ ἀποτελοῦσι τὸ σῶμα οὕτως εἰπεῖν τοῦ δικαίου τούτου. Ἐντεῦθεν ἔπεται ὅτι πράξεις, μὴ δυνάμεναι κατὰ τὴν κειμένην νομοθεσίαν νὰ χαρακτηρισθῶσιν ὡς δικαίου τινός παραστατικαί, ἢ ἐπιχειρούμεναι παρὰ προσώπου ἀνικάνου τοῦ ἔχειν τοιοῦτον δίκαιον, δὲν δύνανται ν' ἀπαρτίσωσι νομὴν. Ὅθεν

α') πράγματα μὴ δυνάμενα νὰ γείνωσιν ἀντικείμενον ἰδιοκτησίας ἢ ἑτέρου ἐμπραγμάτου δικαίου, εἰσὶ καὶ νομῆς ἀνεπίδεκτα (π. γ. ἄνωθι ἐλευθερίας νόμ. 23 § 2. νόμ. 30 § 1 πανδ. 41, 2). Τοιαῦτα εἰσὶ τὰ ἐκτὸς συναλλαγῆς πράγματα, ὡς καὶ τὰ πάγκοινα (ἀνωτ. § 26 σημ. 6—13. *Randa* § 10). Ἐνεκα τούτου καὶ ἡ ὑπάρχουσα νομὴ ἀπώλутαι, εἰάν τὸ πρᾶγμα, ὅπερ νέμεται τις, πεθῇ ἐκτὸς συναλλαγῆς· π. γ. ἀφαιρέθῃ τῆς ἰδιωτικῆς κτήσεως λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης· ἀλλ' ἡ ἀπώλεια ἐπέρχεται ἐνταῦθα οὐχὶ νόμιμα, ὡς μὴ ὀρθῶς λέγει ὁ Πάνδας (§ 22 σημ. 18), ἀλλὰ κοινῶς, ἦτοι πρέπει νὰ λάβῃ χώραν ὕλική ἀφαίρεσις τοῦ πράγματος. Συντάγ. ἀρθρ. 17.

β') πρόσωπα ἀνίκανα εἰς τὸ ἔχειν περιουσίαν, ἐν γένει ἢ ἐν μέρει (π. γ. ἀκίνητον περιουσίαν· ὡς οἱ Ἰουδαῖοι ἐν τισιν ἐπικρατείαις, *Randa* § 9 σημ. 8), δὲν δύνανται καὶ νομὴν νὰ ἔχωσι. Γενικὴ ἀνικανότης τοῦ ἔχειν περιουσίαν ἐξέλιπε πλέον ἐν ταῖς νομοθεσίαις· ἐπομένως οὔτε ἀνι-

ἦναι ἐν συνόλῳ ἰδιοκτῆται τοῦ αὐτοῦ πράγματος· οὕτω δὲν δύνανται νὰ γείνωσιν ἐν συνόλῳ καὶ νομεῖς αὐτοῦ <sup>11</sup>.

κανότης γενικῇ τοῦ ἔχειν νομὴν ὑπάρχει. Μόνον οἱ ὑπεξούσιοι ἔχουσι περιορισμένην ἰκανότητα, καθότι τὰ τοῦ πατρικοῦ χρηματίου πράγματα *tenere possunt, habere, possidere non possunt* (νόμ. 49 § 1, νόμ. 24, 30 § 1, 3 πανδ. 41, 2, νόμ. 93 πανδ. 50, 17)· προσέτι οἱ μοναχοὶ εἰσὶν ἀνίκανοι κατὰ ῥωμ. δίκαιον τοῦ ἔχειν ἰδίαν περιουσίαν (Νεαρ. ε' κεφ. 5, Νεαρ. ρκγ' κεφ. 38. Νεαρ. Λέοντ. ε')· ἀλλὰ κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον (διάταγ. τῆς 4 δεκεμ. 1834) οἱ μοναχοὶ ἔχουσι τὴν ἐπικαρπίαν μόνον τῆς ἀνηκούσης αὐτοῖς περιουσίας κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐν τῷ μοναστηρίῳ καταβιώσεως αὐτῶν· ἐπομένως οἰονεὶ νομὴν ἀπλῶς·

γ') τὸ ἀπολύτως ἀδύνατον τῆς ὑπάρξεως δικαίου τινὸς καθίστησιν ἀδύνατον καὶ τῆς νομῆς τοῦ τοιούτου δικαίου τὴν ὑπαρξίν, οὐχὶ τὸ σχετικῶς ἀδύνατον· οἷον ὅτι ἐμπράγματον δίκαιον ἐπὶ ἀκινήτου δὲν ἀποκτᾶται ἄνευ μεταγραφῆς.

11) Οὐ μόνον ἐπὶ ἰδιοκτησίας, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν λοιπῶν ἐμπραγματῶν δικαίων (πλὴν τοῦ ἐνεχύρου) ἀδύνατον εἶναι νὰ ἔχωσι πολλοὶ τὸ αὐτὸ δίκαιον εἰς ὁλόκληρον. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς νομῆς. «ἀδύνατον ἐξ ὁλοκληρίου δεσπόζειν ἢ νέμεσθαι» (νόμ. 5 § 15 πανδ. 13, 6· νόμ. 3 § 5 πανδ. 41, 2)· *contra naturam est, ut quum ego aliquid teneam, tu quoque tenere videaris*. Τοῦ κανόνος τούτου φαίνεται περιέχουσα τροποποίησιν τινὰ ἢ περίστασις, ὅτι ἐνίοτε μερίζονται μεταξύ δύο προσώπων τῆς νομῆς τὰ πλεονεκτήματα· οὕτως ἐπὶ ἐνεχύρου ὁ μὲν ὀφειλέτης νέμεται *ad usucapionem*, ὁ δὲ δανειστής *ad interdicta* (νόμ. 1 § 15, νόμ. 36 πανδ. 41, 2· νόμ. 16, νόμ. 33 § 6 πανδ. 41, 3)· ὥσαύτως καὶ ἐπὶ παρακλησίᾳ· ὁ μὲν παραχωρήσας τὸ πρᾶγμα νέμεται *ad usucapionem*, ὁ δὲ παρακλητικὸς νομεύς, *ad interdicta* (νόμ. 3 § 5 πανδ. 41, 2· νόμ. 15 § 4 πανδ. 43, 26)· ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ἂν παραχωρηθῇ κατὰ παράκλησιν μόνον κατοχῇ (νόμ. 6 § 2 πανδ. 43, 26· νόμ. 10 § 1 πανδ. 41, 2· τὸ τῶν Βασιλικῶν [νόμ. 2 § 5· 50, 2] «εἴτις ἐτέρῳ κατὰ παράκλησιν δῶν νομὴν, οὐ νέμονται οἱ δύο» ἐννοεῖ βεβαίως κατὰ πλήρη νομὴν, *in solidum*· νόμ. 17 βασ. 58, 24). Πρ6. Windscheid § 152 σημ. 13. Randa § 16 σημ. 2. Wille ἐν τῇ Ἐφημ. τοῦ Linde IH', 250 N. σειρᾶς.

Πῶς ἔχουσι τὰ τῆς νομῆς ἐπὶ μεταλλείων; Κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας, ἐν αἷς καὶ ἡ ἡμετέρα, ὑπάρχει ἰδιαιτέρα ἰδιοκτησία ἐπὶ τῶν μεταλλείων, διάφορος τῆς ἰδιοκτησίας τοῦ ἐδάφους· ὥστε, ἐάν ἐντὸς ὠρισμῆνης ἐκτάσεως γῆς εὑρεθῶσιν ὄγκοι μεταλλικῶν οὐσιῶν, ἐγκτελεί-

Ἐπιδέχεται ὁμως καὶ ἡ νομὴ οἷον καὶ τὰ δίκαια μερισμόν <sup>12</sup>. ἡ δὲ συνδιακατοχὴ πολλῶν τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἀποτελεῖ κοινωνίαν ἢ κατὰ νοητὰ ἢ κατὰ ὁρατὰ καὶ

σμένοι εἰς τοὺς κόλπους αὐτῆς ἢ κείμενοι ἐπὶ τῆς ἐπιφανείας, δύνανται νὰ ᾔναι ἄλλος ὁ ἰδιοκτήτης τῶν μεταλλικῶν τούτων οὐσιῶν καὶ ἄλλος ὁ τοῦ ἐπικειμένου ἢ παρακειμένου ἐδάφους (ἄρθρ. 8 τοῦ νόμ. περί μεταλλ.). Ἐπειδὴ δὲ τὰ μέταλλα ἀπαντῶνται ἐν τῇ φύσει εἰς ψέβας, εἰς κοιντάσματα ἢ εἰς σωρούς, ἀποτελοῦσι σῶμα συνήθως διακριτὸν ἐξωτερικῶς ἀπὸ τῶν λοιπῶν τοῦ αὐτοῦ χώρου οὐσιῶν. "Οθεν εἶναι δυνατὴ ἰδιαιτέρα τῶν μεταλλείων νομὴ, διεπομένη καὶ αὐτὴ ὑπὸ τῶν περὶ νομῆς γενικῶν διατάξεων διακρίνεται δὲ τῆς νομῆς τοῦ ἐδάφους καθ' ὃν τρόπον καὶ ἡ κυριότης διακρίνεται. πρβ. *Schneider österr. Bergrecht* § 141, 276. *Klostermann preuss. Bergrecht* σ. 74.

12) Τούτέστιν ὅσα ἐμπράγματα δίκαια εἰσὶ διαιρετὰ, ἐπιδέχονται καὶ κατὰ τὴν νομὴν διαίρεσιν (ἀνωτ. § 55) ἐπομένως δύνανται νὰ ἔχωσι πολλοὺς νομεῖς (νόμ. 26 πανδ. 41, 2). Ἄλλ' ἀπαιτεῖται νὰ ᾔναι ὠρισμένον τὸ παρ' ἐκάστου νομέως διακατεχόμενον μέρος διότι *incertam partem possidere nemo potest* ἄδηλον μέρος οὐδεὶς νέμεται. Διατοῦτο οὐκ ἔρρωται ἡ νομὴ, ἐὰν παραδοθῇ τι πρᾶγμα ἄοριστον κατὰ ποσὸν ἢ ἀντικείμενον (νόμ. 3 § 2, νόμ. 26 πανδ. 41, 2) κατὰ δὲ τὸν νόμ. 32 § 2 πανδ. (41, 3) *si plures sint in fundo, qui ignorent quotam quisque partem possideat, nemo eorum mera subtilitate possidet* ἤτοι, κατὰ τὰ Βασιλικά (νόμ. 31 § 3 50, 3), εἰ πολλοὶ κατέχουσιν, ἀγνοοῦντες τὴν ἐκάστῳ ἀρμόζει, οὐδεὶς αὐτῶν δοκεῖ νέμεσθαι. Ἡ ἔννοια τοῦ χωρίου τούτου εἶναι ἱκανῶς ἀμύβολος καὶ πολὺ τοὺς ἐρμηνευτὰς ἡσχίλησεν. Ἀναμύβολα ὁμως εἰσὶ τὰ δύο ταῦτα ὅτι κατὰ τὸ χωρίον αὐτὸ οἱ πολλοὶ κάτοχοι α') θέλουσιν ἀπὸ κοινοῦ νὰ νέμονται τὸ πρᾶγμα μόνον δὲ περὶ τοῦ ἀνήκοντος ἐκάστῳ μέρους διατελοῦσιν ἐν ἀβεβαιότητι β') οὐχὶ ἀπολύτως, ἀλλὰ τῇ ἀκρίβειᾳ τοῦ δικαίου (*mera subtilitate*, ἤτοι ἐὰν ἐφαρμοσθῇ κατ' ἀκρίβειαν τὸ δίκαιον) θεωροῦνται μὴ νεμόμενοι. Ἀλλὰ βεβαίως ἀμύβολον μένει, ὁπότερον παραδέχεται τὸ εἰρημένον χωρίον ἐφαρμοστέον ἐν τῷ προκειμένῳ θέματι, τὸ ἀκριβὲς δίκαιον ἢ ἐπιεικέστερον ἄλλον κανόνα καὶ ποῖον; Πιθανωτέρα φαίνεται μοι ἡ γνώμη, ἡ τὸ δεύτερον παραδεχομένη καὶ θεωροῦσα τοὺς συνδιακατόχους κατ' ἴσας μοίρας προσωρινῶς νομεῖς. Πρβ. *Σαβιν. σ. 300. Puchta Vorlesungen A'*, 489. *Windscheid* § 152 σημ. 12, *Randa* § 17 σημ. 17 ἰδίως *Meisner* § 43.

## ἐξωτερικῶς διακριτικὰ μέρη 13.

13) Ὑπάρχει δηλαδή καὶ ἐνταῦθα, ὅπως καὶ ἐπὶ τῆς συνιδιοκτησίας (ἀνωτ. § 28 σημ. 8, 9) κοινωνία νομῆς, ἥς τὰ μέρη ἢ νοσούνται ἀπλῶς (compossessio pro indiviso) ἢ ἔχουσι καὶ ἐξωτερικὴν εἴτε διακριτὴν ὑπαρξίν (compossessio pro diviso) ὅπερ ἐπέρχεται ὅταν τὸ ἀντικείμενον εἰς ὃ ἡ νομὴ ἀναφέρεται χωρισθῇ εἰς τεμάχια· ἀλλ' ἐν τῷ θέματι τούτῳ ἡ κοινωνία ἀποτελεῖ τοπικὴν ἀπλῶς σχέσιν τῶν οἰονεὶ κοινωνῶν καὶ δὲν ἔχει ὡς τοιαύτη νομικὰ ἀποτελέσματα (ἀνωτ. § 29 σημ. 11).

Ἐπὶ τῆς συνδιακατοχῆς πράγματος, ἥτοι τῆς κυρίας διακατοχῆς, ἄξια σημειώσεως εἰσὶ τὰ ἐπόμενα·

α') πρὸ τῆς διανομῆς τοῦ πράγματος, ἐφ' οὗ ἡ κοινὴ νομὴ, οὐδεὶς τῶν συνδιακατόχων ἔχει ἀποκλειστικὴν ἐξουσίαν οὐδ' ἐπὶ τοῦ ἐλαχίστου μορίου τοῦ πράγματος· ἐπομένως οὐδεμίαν διακατοχῆς πρᾶξιν, ἀκόντων τῶν λοιπῶν, δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ μόνος. Ἐν γένει δὲ ἐφαρμόζονται καὶ ἐνταῦθα ἀναλόγως αἱ αὐταὶ διατάξεις, αἱ ἐπὶ συγκυριότητος ἰσχύουσαι. Randa § 17 σελ. 374.

β') ἐπὶ μέρους τοῦ πράγματος εἶναι δυνατὴ νομὴ; Δηλαδή εἶναι δυνατόν ὃ μὲν νὰ νέμῃται τὸ ὅλον πρᾶγμα, ὃ δὲ μέρος αὐτοῦ (π. χ. ἵππου ἢ ἀγάλματος ὁ Α νὰ διακατέχῃ τὸν πόδα, ὁ Β, τὰ λοιπὰ μέρη); Ἐπὶ τῶν μὴ συνθέτων πραγμάτων (ἀνωτ. § 29) ἡ ἀπάντησις εἶναι ἀποφατικὴ (νόμ. 8 πανδ. 6, 1. «οὐδεὶς γὰρ διηρημένως αὐτὰ νέμεται»). Περὶ τῶν συνθέτων ὅμως πραγμάτων διαφωνία ὑπάρχει γνωμῶν (Unger § 204 σημ. 2. Windscheid § 152 σημ. 6. Randa § 18 σημ. 8). Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην ἰσχύουσι τὰ ἑξῆς· 1) ὁ ἀποκτήσας τὴν νομὴν συνθέτου πράγματος νέμεται τὰ μέρη αὐτοῦ οὐχὶ ἐκχωρισμένως, ἀλλὰ διὰ τοῦ ὅλου καθὼς μέρη αὐτοῦ, Χωριστὴν δὲ νομὴν ἀποκτᾷ ἐπ' αὐτῶν μόνον μετὰ τὸν χωρισμὸν· ἐπομένως ἡ πρὸς τὸ ὅλον συμπληρωθεῖσα χρησικτησία ἐκτείνεται καὶ εἰς τὰ μέρη (νόμ. 23 πρ. § 2 πανδ. 41, 3 νόμ. 23 § 7 πανδ. 6, 1) μόνον ὅταν ἔχωσιν αὐτὰ τὸν αὐτὸν ἰδιοκτήτην· διότι τότε, μιᾶς οὔσης τῆς κυριότητος, ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγὴ ἀπόλλυται καθ' ὅλοκληρίαν (Randa § 18 σημ. 9). Ἐάν ὅμως τὰ μέρη τοῦ συνθέτου πράγματος ἔχωσιν ἄλλον ἕκαστον ἰδιοκτήτην, ἢ χωρισθῶσι πρὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ χρόνου τῆς χρησικτησίας, τότε μετὰ τὸν χωρισμὸν ἄρχεται νέα τοῦ χωρισθέντος μέρους χρησικτησία· π. χ. εἰάν τις, νεμηθεὶς οἰκίαν καλῇ πίστει καὶ νομίμῳ τίτλῳ 9 ἔτη καὶ 8 μῆνας, χωρίσῃ ἀπ' αὐτῆς μέρος τινὰ (οἷον θύρας ἢ παράθυρα), τῆς μὲν οἰκίας γίνεται κύριος μετὰ 4



ς') ἡ νομὴ, ὡς τοπικὴ σχέσις τοῦ νομέως πρὸς τὸ πρᾶγμα, ἔπρεπε νὰ λογιζέται διαρκοῦσα ἐφ' ὅσον ὑφίσταται ἡ σχέσις αὕτη· ἀλλ' ὁ νόμος ἐτροποποίησε τοῦτο· τουτέστιν ἡ νομὴ ἐξακολουθεῖ ὑπάρχουσα μεχρὶ τοῦ συμβῆναι θάτερον τῶν τὴν ἀπώλειαν αὐτῆς ἐπιφερόντων στοιχείων <sup>14</sup>.

μῆνας, τῶν δὲ θυρῶν ἢ παραθύρων, μετὰ 3 ἔτη. Vanger. § 204 σ. 373. 2) ἐὰν ὁ νεομύμενος δύο πράγματα ἐνώσῃ αὐτὰ εἰς ἓν, ἢ τρέχουσα τυχὸν χρησικτησία αὐτῶν δὲν διακόπτεται διὰ τῆς ἐνώσεως ταύτης· διότι διὰ τῆς ἐνώσεως ταύτης οὐδὲν ἄλλοιοῦνται τὰ πρὸς ὑπαρξίν νομῆς ἀναγκαῖα στοιχεῖα (νόμ. 30 § 1 πανδ. 41,3. «ἐὰν τις μέλλων πληροῦν διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσποτεῖαν, κεραμίδων τυχὸν ἢ κίονος, μίξῃ ταῦτα ἐν οἰκοδομῇ, ἐν τῷ γράσθαι δεσπόζει διὰ τοῦ κτίσματος· ὥσπερ καὶ εἰ ἐν κινήτοις ἐμβάλοι, ὡς ψηφίδα ἐν δακτυλίῳ»)· ἐναντίος δὲν εἶναι ὁ νόμ. 7 § 1 πανδ. (10,4)· τὸ «εἰ καὶ μὴ νέμῃ πολιτικῶς» τοῦ χωρίου τούτου ἐννοεῖ βεβαίως, ὅτι ἡ περὶ ἐπιδειξέως ἀγωγή ἀρμύζει, καὶ ἂν τυχὸν ὁ ἐναγόμενος δὲν νέμεται πολιτικῶς, ἤτοι ψυχῇ δεσπόζοντος (Vanger. σ. 372). Ἀλλὰ τὰ εἰρημένα δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ τῆς οἰκοδομικῆς ὕλης, ἐνεκα τῶν περὶ τῆς ἡνωμένης δοκοῦ διατάξεων τῆς δωδεκαδέλτου (Vanger. σ. 374). 3) τὰ ἀνωτέρω δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ πάντων τῶν συνθέτων πραγμάτων, ἀλλ' ἐπὶ μόνων τῶν κατὰ συνάφειαν συνθέτων· ἐπὶ δὲ τῶν κατὰ συναρμογὴν συνθέτων εἶναι δυνατὴ χωριστὴ νομὴ (ἀνωτ. § 29 σημ. 3, β'. γ'. Unger § 52 σημ. 10. Randa § 18 σημ. 11, 13).

γ') ἐπὶ τῶν ὁμάδων καὶ τῶν συσχετικῶν πραγμάτων κρατοῦσι ταῦτα· ἐπὶ τῶν ὁμάδων ἕκαστον τῶν ἀπαρτιζόντων αὐτὰς πραγμάτων ἔχει ἰδίαν ὑπαρξίν, ἐπομένως εἶναι δεκτικὸν χωριστῆς νομῆς (νόμ. 30 § 2 πανδ. 41,3. non universi gregis est usucapio, sed singulorum animalium, sicuti possessio ita est usucapio). τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ ἐπὶ τῶν παραρτημάτων. Ἐπὶ τῶν προσανυξημάτων ὅμως ἐφαρμόζονται τὰ ἀνωτέρω (ἐν β' τῆς σημ. ταύτης) ἐκτεθειμένα. Randa § 19. ἀνωτ. § 30 σημ. 6.

δ') ἐκ τῶν εἰρημένων συνάγεται ὅτι τὰ τὴν νομὴν ἐν τοῖς προκειμένοις θέμασι ὁρῶντα ζητήματα ἐπιρροὴν ἔχουσι μόνον ἐπὶ τῆς χρησικτησίης.

14) Λέγεται ὅτι τρώγει τις, πίνει, περιπατεῖ, κοιμάται ἐφ' ὅσον ἐξακολουθεῖ διατελῶν ἐν τῇ καταστάσει τοῦ τρώγειν, πίνειν, περιπατεῖν, κοιμάσθαι· οὕτω ἔπρεπε νὰ λέγεται ὅτι νέμεται τις τὸ πρᾶγμα

ζ') ἡ νομὴ εἶναι ἀμεταβίβαστος, ἦτοι διαδοχὴ εἰς τὴν νομὴν δὲν χωρεῖ, καθὼ ἀντίφασιν εἰς τὴν ἔννοιαν τῆς νομῆς ἀποτελοῦσα 15. Ὅθεν οὔτε δι' ἀπλῆς συμβάσεως ἀποκτᾶται νομὴ 16, οὔτε διὰ μόνης τῆς ὑπείσελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν· ἄρα νομὴ παράγωγος δὲν ὑπάρχει 17.

ἐρ' ὅσον διατελεῖ ἐν τῇ τοπικῇ τῆς πρὸς τὸ πρᾶγμα προσεγγίσεως σχέσει σὺν τῇ διανοίᾳ τοῦ νέμεσθαι αὐτό. Ἀλλὰ κατὰ τοῦτο ἐτροποποίησε τὰ τῆς νομῆς ἢ νομοθεσίαν διότι δὲν ἀπαιτεῖ πρὸς ὑπαρξιν τῆς νομῆς ἀδιάρκον τὴν τοπικὴν σχέσιν καὶ ἀδιάρκον τὴν θέλησιν τοῦ νέμεσθαι· ἀλλὰ κατὰ νόμον ἢ νομὴ ἐξακολουθεῖ ὑπάρχουσα μεχρὶ τοῦ ἀπολεσθῆ (νόμ. 153 πανδ. 50, 17). Ὅθεν καὶ ὁ μακρὰν τοῦ πράγματος εὐρισκόμενος ὡς καὶ ὁ κοιμώμενος ἢ ἀμνημονήσας τὴν θέσιν, ἐν ἣ ἐκρυψε τὸ πρᾶγμα, νέμεται αὐτό (νόμ. 3 § 11, 13. νόμ. 44 πρ. πανδ. 41, 2. νόμ. 1 § 25 πανδ. 43, 16.). Randa § 1 σημ. 6, § 21. Windscheid § 156 σημ. 2. Arndts § 142.

15) Ἀνωτ. § 59 σημ. 8. Rauda § 15. Seuffert Archiv KH' 295.

16) Νομή, ἣν ἔχει τις, δύναται μὲν νὰ μεταβιβάσθῃ εἰς ἕτερον, ἢ, ἀκριβέστερον εἰπεῖν, δύναται συναινέσει τοῦ νεμομένου πρᾶγματι ν' ἀποκτήσῃ τὴν νομὴν αὐτοῦ ἄλλος· πλὴν ἡ τοιαύτη νομὴ δὲν εἶναι συνέχεια τῆς νομῆς τοῦ προκτήτορος, ἀλλ' εἶναι νέα νομὴ παραγομένη ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ νέου κητόρος· τουτέστιν ἐνταῦθα παραιτεῖ τὴν νομὴν ὁ προκτήτωρ, ἵνα ἀποκτήσῃ αὐτὴν ὁ νέος νομεύς. Quot sunt homines, qui possidere incipiunt, tot dicemus esse possessiones. Dunker ἐν τῇ τοῦ Linde Ἐφημερ. IB', 106 σημ. 1. κατωτ. § 103.

17) Νόμ. 23 πρ. πανδ. (41, 2)· *adita hereditate omnia quidem jura ad nos transeunt, possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet.* (Seuff. Archiv KH', 295). Ὅθεν ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου μέχρι τῆς παρὰ τοῦ κληρονόμου ἀποκτήσεως τῆς νομῆς ἐπὶ τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων, τὰ πράγματα ταῦτα μένουσιν ἀνεξουσίαστα καὶ ἄνευ νομέως (νόμ. 1 § 15 πανδ. 47, 4. νόμ. 30 § 5 πανδ. 41, 2)· ἐπομένως δύναται πᾶς τις ν' ἀποκτήσῃ τὴν νομὴν αὐτῶν καθ' ὃν τρόπον αὕτη ἀποκτᾶται ἐπὶ τῶν ἀνεξουσιάζων πραγμάτων. Μόνον αὕτη ἢ τροποποίησις ὑπάρχει, ὅτι ἡ ἄρξασμένη χρησικτησία ζῶντος τοῦ κληρονομουμένου ἐξακολουθεῖ τρέχουσα καὶ μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ, δυναμένη καὶ πρὸ τῆς ὑπείσελεύσεως τῆς κληρονομίας νὰ συμπληρωθῇ (νόμ. 44 § 3, νόμ. 40 πανδ. 41, 3, νόμ. 30 πρ. πανδ. 4, 6) καὶ ὅτι τὸ παράγγελμα *quod vi aut clam* ἔχει ὁ κλη-

## Β'. νομὴ πραγμάτων.

α') ὁρισμὸς καὶ δικανικὴ σημασία.

§ 402. Ἡ ἀπεριόριστος ἐξουσία ἐπὶ ἐνσωμάτου πράγματος, ἡ μόνον δικαιολόγημα ἔχουσα τὴν θέλησιν τοῦ ἐξουσιαστοῦ, καλεῖται νομὴ<sup>1</sup>. Ἡ ἐξουσία λοιπὸν αὕτη περιεχόμενον ἔχει ὅσον καὶ οἶον ἢ ἰδιοκτησίαν· διὸ δύναται νὰ ὁρισθῇ καὶ ὡς ἐξουσία ἰδιοκτητοῦ, δηλονότι ὡς ἐξουσία ταυτιζομένη τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ ἰδιοκτητοῦ, ἢ ὡς ψυχῇ δεσπόζοντος κατοχῇ<sup>2</sup>. Τὰ δύο λοιπὸν στοιχεῖα,

ρονόμος καὶ διὰ τὰς πρὸ τῆς ὑπαισελεύσεως τῆς κληρονομίας γενομένης βιαιοπραγίας (νόμ. 13 § 5 πανθ. 43, 24). Καὶ κατὰ τὸν γαλ. κώδικα (ἄρθρ. 2235) ἡ νομὴ δὲν μεταβαίνει εἰς τὸν κληρονόμον, κατὰ τὸν ἰταλικὸν ὅμως (ἄρθρ. 693, 925) μεταβαίνει.

1) Ὁ ἔχων εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ πράγματος καὶ μεταχειριζόμενος αὐτὸ ὅπως οἱ ἰδιοκτῆται μεταχειρίζονται τὰ ἑαυτῶν πράγματα, καλεῖται νομεὺς τοῦ πράγματος τούτου. Ὁ νομεὺς λοιπὸν περιποιεῖται τὸ πρᾶγμα καὶ ἀπολαμβάνει τὰς ἐξ αὐτοῦ ὠφελείας ἀπαράλλακτα ὡς ὁ ἰδιοκτῆτης Ὅθεν ὅσην καὶ οἴαν ἐξουσίαν ἐξασκῇ ὁ ἰδιοκτῆτης ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἰδιοκτησίας, τὴν αὐτὴν ἐξασκῇ καὶ ὁ νομεὺς ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς νομῆς· ἡ διαφορὰ εἶναι μόνον αὕτη, ὅτι τοῦ ἰδιοκτητοῦ μὲν ἡ ἐξουσία ἔχει ὑπὲρ ἑαυτῆς πάντοτε τὸν νόμον, ἐνῶ ἡ τοῦ νομέως ἐνδέχεται νὰ ἔχη δικαιολόγημα τὴν θέλησιν μόνον αὐτοῦ· τουτέστιν ἡ νομὴ ὑπάρχει ἀνεξαρτήτως τοῦ νομίμου ἢ παρανόμου τῆς γενέσεως αὐτῆς· καὶ ἡ νοθαγενὴς νομὴ ἰσότιμος ἐστὶ τῇ γνησίᾳ. Ἀρκεῖ νὰ κατέχη τὸ πρᾶγμα ὁ νομεὺς ψυχῇ δεσπόζοντος, ἵνα ἢ πρὸς αὐτὸ σχέσις αὐτοῦ χαρακτηρισθῇ ὡς νομὴ.

2) Κατὰ Θεόφριλον § 3, Γ', κθ') «διαφορὰ τοῦ κρατεῖν καὶ τοῦ νέμεσθαι αὕτη· ὅτι κρατεῖν ἐστὶ φυσικῶς κατέχειν, νέμεσθαι δὲ τὸ ψυχῇ δεσπόζοντος κατέχειν» (πρὸς. τοῦ ἰδίου § 4, Β', θ'. Ἀρμεν. § 2 Β', α'. νόμ. 61 β.σ. 50, 2. Ζαχαρ. Supplem. ad Basil. σ. 53 «κυρίως γὰρ νομὴ ἐστὶ ψυχῇ δεσπόζοντος κατοχῇ»). Διαφωνία μεταξὺ τῶν συγγραφέων ὑπάρχει περὶ τοῦ χαρακτηρισμοῦ τῆς θελήσεως τοῦ νομέως, ὅποια τις πρέπει νὰ ᾔναι αὕτη; Ψυχὴ δεσπότου; ψυχὴ δεσπόζοντος; ψυχὴ τοῦ ἔχειν δι' ἑαυτὸν τὸ πρᾶγμα;—λεπτολογία θεωρητικὴν ἀπλῶς ἔχουσα ἀξίαν (Randa § 1 σημ. 17. Arndts § 135 σημ. 4.

ἐξ ὧν πᾶσα νομὴ συναπαρτίζεται, ἔχουσιν ἐνταῦθα οὕτω. Τὸ μὲν σωματικὸν στοιχεῖον περιλαμβάνει καθολικὴν τοῦ πράγματος καθυπόταξιν, ἐπὶ πάσας αὐτοῦ τὰς ἀναφοράς ἐκτεινομένην· τὸ δὲ πνευματικόν, ἥτοι τὸ τῆς ἰδιοποιήσεως, πρέπει καὶ αὐτὸ νὰ ὀρᾷ πάσας ἐν συνόλῳ τοῦ πράγματος τὰς ἐπόψεις. "Οπου τὰ δύο ταῦτα στοιχεῖα ἐλλείπουσιν ἐκεῖ νομὴ δὲν ὑπάρχει<sup>3</sup>. Διατοῦτο ἀπλὴν κατοχὴν καὶ οὐχὶ νομὴν ἔχουσιν ὁ μισθωτής, ὁ θεματοζύλαξ καὶ ὁ χρησιδάνειον λαβὼν<sup>4</sup>.

Windscheid § 149 σημ. 5. Böcking Pand. § 123 σημ. 7). 'Ακριβέστερον διατυπῶνται ἡ θέλησις τοῦ νομέως, ἢ ἀνὰ χαρακτηρισθῇ ὡς θέλησις τοῦ ἔχειν τὸ πρᾶγμα οὐχὶ ὡς ἰδιοκτητή, ἀλλ' ὅπως ὁ ἰδιοκτήτης (τοῦτο μόνον δηλοῖ τὸ ἐν τεμ. 2 κώδ. 7, 32 *omniaque ut dominum gessisse*, καὶ τὸ ἐν τεμ. 22 § 1 πανδ. 9, 4 *non tamen opinione domini possident*). 'Επομένως ὡς συστατικὸν τῆς νομῆς δὲν εἶναι οὔτε ἡ πεποίθησις τοῦ νομέως ὅτι εἶναι ἰδιοκτητής (*opinio domini*), οὔτε ἡ καλὴ πίστις αὐτοῦ. Διὸ ἄλλον λόγον ὑπάρξεως ἔχει ἡ νομὴ καὶ ἄλλον ἡ ἰδιοκτησία· *nil commune habet proprietas cum possessione*· οὐ κοινωνεῖ ἡ δεσποτεία τῇ νομῇ· *nec possessio et proprietas misceri debent* (νόμ. 12 § 1, νόμ. 52 πρ. πανδ. 41, 2).

'Ωμοίως ὡς ἀνωτέρω, ὁρίζουσι τὴν νομὴν καὶ ἐν Γαλλίᾳ οἱ πλεῖστοι συγγραφεῖς. Πρὸς. Aubry et Rau § 185. Massé et Vergé § 282. *Marinade* ὑπὸ τὸ ἀρθρ. 2228.

3) 'Η νομὴ ἐξωτερικὴν ἐμφάνειαν ἔχει οἷαν καὶ ἡ ἰδιοκτησία· εἶναι τὸ ὕλικόν ὁμοίωμα εἴτε ἀπείκασμα αὐτῆς (Windscheid § 149 σημ. 5) ἢ κατὰ τὸν Jhering τὸ σωματικὸν τῆς ἰδιοκτησίας (*Thatsächlichkeit des Eigenthums*)· δύναται λοιπὸν νὰ ὀρισθῇ καὶ ὡς ἀσκήσις τῆς ἰδιοκτησίας (ὅπως ἐν ταῖς πηγαῖς καλεῖται ἡ οἰονεὶ νομὴ. νόμ. 25 πανδ. 8, 6). Arndts § 135 σημ. 1, Winds. § 149 σημ. 5.

4) Καὶ οὗτοι ἔχουσιν εἴτε κατέχουσι σωματικῶς τὸ πρᾶγμα, ἀλλὰ κατέχουσιν αὐτὸ ὡς ἄλλότριον καὶ οὐχὶ ὡς ἴδιον· ἀσχοῦσι λοιπὸν ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ πράγματος διαφοράν κατὰ ποιότητα τῆς ἐξουσίας τοῦ ἰδιοκτήτου. «νεμόμεθα δὲ, λέγει ὁ Θεόφιλος (§ 5 Δ', ιε'), οὐ μόνον δι' ἡμῶν αὐτῶν, ἀλλὰ καὶ δι' ἑτέρων, ὅποῖος ἐστὶν ὁ μισθωσάμενος παρ' ἡμῶν τὸν ἀγρὸν καὶ ὁ ἐνοικος, κάκεῖνος ὧ, παρθεμένην ἢ ὧ ἔχρησα τὸ ἐμὸν πρᾶμα» ἐκείνων γὰρ κατεχόντων φυσικῶς, ἐγὼ τῷ νόμῳ νέμο-

Ἀλλ' ὁ κανὼν οὗτος ἔλαβε ταύτας τὰς τροποποιήσεις·  
 α') ἐνίοτε ἀναγνωρίζεται νομὴ καὶ τοι ἐλλείποντος τοῦ  
 τῆς ιδιοποιήσεως στοιχείου· ὡς συμβαίνει ἐπὶ τῆς καλου-  
 μένης ἀνωμάλου νομῆς· οἷα ἐστὶν ἡ τοῦ ἐνεχυροῦχου δα-  
 νειστοῦ, ἡ παρακλητικὴ καὶ τὸ μεσέγγυον ὁ.

μαι" (νόμ. 3 § 12, 20 πανδ. 41, 2. νόμ. 1 § 2 πανδ. 43, 16. νόμ. 8  
 πανδ. 13, 6. νόμ. 6 § 2 πανδ. 43, 26). Ὁ πρωσσικός νόμος διακρίνει  
 τελείαν καὶ ἀτελή νομήν· τὴν δευτέραν ἔχουσι καὶ τ' ἀνωτέρω  
 σημειούμενα πρόσωπα (Randa § 1 σημ. 22α). Δύναται δὲ καὶ κατὰ  
 ῥωμ. δίκαιον νὰ παραχωρηθῇ τῷ μισθωτῇ παρακλητικῶς νομή· ὅτε  
 δικαιούται οὗτος νὰ κάμῃ χρῆσιν τῶν παραγγελημάτων κατὰ τρίτων  
 (νόμ. 10 § 1 π. 41, 2. Dankwardt ἐν τοῖς χρονικοῖς τοῦ Jhering ΙΔ',  
 304). Ἡ διάνοια τοῦ κατέχειν τὸ πρᾶγμα ὡς ἴδιον ἐλλείπει ὡσαύτως  
 παρὰ τῷ ἀντιπροσώπῳ καὶ τῷ ἐπικαρπωτῇ ἢ ἐτέραν δουλείαν ἔχοντι·  
 ὅθεν καὶ οὗτοι δὲν ἔχουσι νομήν (νόμ. 1 § 8, νόμ. 18 πρ. νόμ. 12 πρ.  
 νόμ. 52 πρ. πανδ. 41, 2). ἄλλ' οἱ δουλείαν τινὰ κεκτημένοι ἔχουσιν  
 οἶονεῖ νομήν.

β) Κατ' ἐξαιρέσιν δηλαδή ὁ νόμος ἀποδίδει ἐνίοτε τὰ ὠφελήματα  
 τῆς νομῆς εἰς σχέσιν, ἐν ᾗ ὁ κατέχων τὸ πρᾶγμα δὲν ἔχει ιδιοκτήτου  
 θέλησιν, ἀλλ' ἀναγνωρίζει ἄλλον ιδιοκτήτην. Τὴν ἀνωμαλίαν ταύτην  
 ἄλλοι ἄλλως ἠθέλησαν νὰ ἐξηγήσωσι. Τινὲς μὲν ἐπλάτυναν τὸν ὅρι-  
 σμόν τῆς νομῆς, ὥστε νὰ περιλαμβάνῃ καὶ τὰ τῆς ἐξαιρέσεως θέ-  
 ματα· ἄλλοι δὲ ἐπειράθησαν ν' ἀνεύρωσιν καὶ ἐν αὐτοῖς τὴν τοῦ ἴδιο-  
 κτήτου διάνοιαν (ὅρα Windscheid § 149 σημ. 6, 7. Randa § 1 σημ.  
 24. Roth σ. 112 σημ. 2, 4). Ἡ διαφωνία δὲν ἔχει μεγάλην τήν σπου-  
 δαιότητα, διότι στρέφεται περὶ τὴν εὐρεσιν τοῦ νομοθετικοῦ λόγου τῆς  
 ἐξαιρέσεως. Μᾶλλον σπουδαῖον εἶναι τὸ ἐρώτημα περὶ τῆς ἐκτά-  
 σεως τῆς ἐξαιρέσεως, ἥτοι περὶ τῶν θεμάτων, ἅτινα περιλαμβάνει.  
 Οἱ πλεῖστοι ὁμῶς παραδέχονται ὑπάρχουσαν ἀνώμαλον νομήν.

α') παρὰ τῷ ἐνεχυροῦχῳ δανιστῇ καὶ τῷ θεματοφύλακι τοῦ ἐνε-  
 χύρου (νόμ. 1 § 15, νόμ. 40 πρ. πανδ. 41, 2. νόμ. 16 πανδ. 41, 3. νόμ.  
 35 § 1 πανδ. 13, 7. ἀρθρ. 4 τοῦ περὶ ἐνεχ. νόμ. «ἡ δεσποτεία τοῦ  
 ἐνεχύρου μένει παρὰ τῷ χρεώστῃ, καὶ μόνῃ ἡ νομὴ μετέρχεται πρὸς  
 τὸν δανιστήν»). Ἀλλὰ τὸ ἐξαιρετικὸν τοῦτο πλεονέκτημα τοῦ ἐνεχυ-  
 ροῦχου δανειστοῦ δὲν ἔχει μεγάλην τὴν σήμερον ἀξίαν, καθότι ἐνέχυ-  
 ρον ἐπὶ κινητῶν μόνον πραγμάτων ἐπιτρέπεται, παρ' οἷς ἡ διαθήρα-  
 ξις σπανία.



β') ὁ κατὰ τὸ σωματικὸν στοιχείον περιορισμὸς τῆς νομῆς δὲν καταστρέφει τὴν ἔννοιαν αὐτῆς, ὅπως οὐδὲ τὴν ἔννοιαν τῆς ἰδιοκτησίας ἐπηρεάζει ὁ δι' ἐμπραγμάτων διακαίων περιορισμὸς αὐτῆς <sup>6</sup>.

γ') νομὴν δύνανται ν' ἀποκτήσωσι καὶ τὰ ἐστερημένα

β') παρὰ τῷ λαβόντι παρακλητικῶς πρᾶγμα τι (νόμ. 4 § 1 πανδ. 43, 26. is, qui precario habet etiam possidet), οὐχὶ ὅμως ἀπλῆν κατὰ παράκλησιν κατοχὴν (νόμ. 10 § 1 πανδ. 41, 2. ut in possessione esset. νόμ. 6 § 2 πανδ. 43, 26. ut in fundo moretur).

γ') παρὰ τῷ μεσεγγουχῷ (νόμ. 39 πανδ. 41, 2. νόμ. 17 § 1 πανδ. 16, 3. περὶ τῆς φαινομένης ἐν τοῖς χωρίοις τούτοις αὐτονομίας ὡς πρὸς τὴν χρησικτησίαν πρβ. Winds. § 154 σημ. 6).

δ') ἀνώμαλον νομὴν ἔχουσι καὶ οἱ καλλιεργηταὶ ἔθνικων γαιῶν. Ἡ σχέσις αὐτῶν πρὸς τὸν ἰδιοκτήτην, τὸ δημόσιον, δύνатаι νὰ ἦναι ἡ τῆς μισθώσεως, ἡ τῆς παρακλήσεως ἢ ἡ τῆς ἐμφυτεύσεως κατὰ τὴν ἐμὴν γνώμην συγγενεῦσι μᾶλλον πρὸς τὴν τῆς ἐμφυτεύσεως· διότι οἱ καλλιεργηταὶ ἔχουσιν ἀφ' ἐνὸς μὲν τὴν χρῆσιν τοῦ κτήματος, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἀποτίνουσι τέλεσμα εἴτε κανόνα (δικαίωμα ἐπικαρπίας)· προσέτι ἡ σχέσις αὐτῶν δὲν ὑπόκειται εἰς ἀνάκλησιν, ἀλλ' εἶναι διαρκῆς καὶ κληρονομητὴ (νόμ. 19 μαρτ., 24 ἰουν. 1843. νόμ. 15 Σεπτεμβρ. 1848)· ἡ δὲ διάταξις (άρθρ. 60 τοῦ παγίου φορολ. νόμου σοζ') ὅτι τὴν διακατοχὴν τῶν γαιῶν τούτων ἔχει τὸ δημόσιον καὶ μόνον διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως ἢ ῥητῆς παραιτήσεως ἀποβάλλει, οὐδὲν ἄλλο ἀποδεικνύει εἰμὴ μόνον τοῦτο, ὅτι ἡ διακατοχὴ τῶν γεωργῶν εἶναι ἀνώματος· ἄρα ἔχουσι τὰ ἐπὶ προστασίᾳ τῆς νομῆς αὐτῶν παραγγέλματα (τὴν περὶ τοῦτου νομολογίαν τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων πρβ. ἐν Ν. Πείρξ Δ', 2499). Ἀλλὰ τὸ ζήτημα τοῦτο δὲν ἔχει πλέον σπουδαιότητα μετὰ τὰ περὶ διαθέσεως τῆς ἔθνικῆς γῆς νομοθετηθέντα (νόμ. ΥΛΑ' τοῦ 1871).

6) Ἡ νομὴ, ὡς ἀσκήσις τῶν ἐν τῇ ἰδιοκτησίᾳ περιεχομένων δικαιωμάτων, δύνатаι νὰ ἔχῃ, ὡς καὶ αὕτη, περιωρισμένην ἔκτασιν· δηλαδή δύνатаι ὁ νομεύς ν' ἀναγνωρίζῃ καὶ ἄλλον ἐξουσίαν τινὰ ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἀσκοῦντα, ἀλλὰ βεβαίως οὐχὶ ἐξουσίαν ἰδιοκτητοῦ· ἐν αἰλαις λέξεσιν ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος δύνатаι ὁ μὲν νὰ ἔχῃ νομὴν ἰδιοκτησίας, ὁ δὲ οἶονεῖ νομὴν (π.χ. ἐπικαρπίας, ὅδοι κλ.). Randa § 16 σημ. 3.

θελήσεως πρόσωπα· οἷον τὰ νήπια, οἱ παράφρονες καὶ τὰ νομικὰ πρόσωπα 7.

δ') ἀνεπίδεκτα νομῆς εἰσὶ πράγματα ἐξηρημένα τῆς συναλλαγῆς ἢ μὴ ἔχοντα αὐτοτελῇ ὑπαρξιν· ὁμοίως αἱ ὁμάδες πραγμάτων ὡς τοιαῦται 8.

β') εἶδεν τῆς νομῆς.

§ 103. Ἡ ἀπλῇ κατοχῇ, καὶ τοι μηδεμίαν σχεδὸν νομικὴν σημασίαν ἔχουσα, δύναται πῶς νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς ἡ κατωτάτη βαθμὶς τῆς νομῆς, ἥτις τῆς τοπικῆς σχέσεως τοῦ προσώπου πρὸς τὸ πρᾶγμα. Ἀλλὰ καὶ ἐν τῇ κυρίως νομῇ ὑπάρχουσι διαφοραὶ καὶ βαθμίδες, ὡς αἱς δηλαδὴ προστεθῇ ἐν τῇ ἐννοίᾳ αὐτῆς καὶ ἕτερον νομικὸν στοιχεῖον, τὸ τῆς ἐννόμου κτήσεως προσέτι δὲ ἡ νομὴ ὀνομάζεται ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ δικαίου, κατὰ διαφόρους ἀναφοράς, ποτὲ μὲν φυσικῇ, ἄλλοτε δὲ ἀστυκῇ. Ὅθεν ὑπάρχουσιν αὗται αἱ διακρίσεις τῆς νομῆς ἐν πλατυτέρᾳ ἐκδογῇ· ἥτοι καλεῖται κατοχῇ μὲν ἡ ἑλλειπὴς κατὰ τὸ στοιχεῖον τῆς ἰδιοποιήσεως τοπικῆς σχέσεως· ἔννομος δὲ ἡ ad usucapionem, ἡ ἀποκτηθεῖσα νομίμως, καὶ νομὴ ad interdictionem ἡ ἀπλῶς νομὴ, πᾶσα ἄλλη 1. Περὶ τῆς ἐν ταῖς

7) Ἀνωτ. § 101 σημ. 5, 10, β'.

8) Ἀνωτ. § 101 σημ. 6' σημ. 10, α' σημ. 13 β—δ'.

1) Πλὴν τῆς διαιρέσεως τῆς νομῆς, ὡς ἐκ τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς, εἰς νομὴν ἰδιοκτησίας καὶ νομὴν δικαίου ἢ οἷονεἰ νομὴν (ἀνωτ. § 100 σημ. 4), ὑπάρχουσι καὶ αὗται αἱ διακρίσεις τῆς τοπικῆς σχέσεως τοῦ προσώπου πρὸς τὸ πρᾶγμα·

α') ἡ ἀπλῇ κατοχῇ (detentio), ἐν ᾗ ἑλλείπει τὸ τῆς ἰδιοποιήσεως στοιχεῖον. Τοιαύτη εἶναι ἡ σχέση τοῦ μισθωτοῦ, τοῦ θεματοφύλακος καὶ τοῦ χρησιδάνειον ἔχοντος (ἀνωτ. § 102 σημ. 4). Οὗτοι δὲ ἔχουσι τὰ πλεονεκτήματα τῆς νομῆς, ἰδίως τὰ παραγγέλματα. Μόνον πλεονέκτημα ἔχουσι τὸ τῆς ἀμύνης (ἀνωτ. § 101 σημ. 3)· δύναται δὲ νὰ ἐγερθῇ κατ' αὐτῶν ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή (ἥς χάριν πλάττεται ἐνίοτε

ῥωμαϊκαῖς πηγαῖς σημασίας τῶν ὄρων φυσικὴ νομὴ καὶ ἀστυκὴ νομὴ διαφωνοῦσιν οἱ συγγραφεῖς· ἡ διαφωνία ἔχει μᾶλλον θεωρητικὴν ἀξίαν 2. Αἱ διάφοροι δὲ αὐται διακρί-

ὑπάρχουσα κατοχὴ παρὰ τῷ ἐναγομένῳ—*ficta possessio* νόμ. 25 § 2, 8 πανδ. 5, 3· νόμ. 25, 27 § 3 πανδ. 6, 1)· ἀλλὰ τοῦτο εἶναι μᾶλλον μετο- νέκτημα. Τὴν δὲ σχέσιν ταύτην ἐκφράζουσιν ἐν ταῖς πηγαῖς αἱ λέξεις *tenere, naturaliter ἢ corporaliter tenere, naturaliter possidere, alieno nomine possidere, in possessione esse* (νόμ. 9, 10, 12 πρ. νόμ. 18 πρ. νόμ. 49 πρ. 41, 2· § 5 εἰς. 4, 15).

Ἀλλὰ βεβαίως τὸ παρ' ἐμοὶ εὐρισκόμενον ἐν ἀγνοίᾳ μου πρᾶγμα δὲν δύναμαι νὰ θεωρηθῶ κατ' ἐχών, ὡς φρονεῖ ὁ Πάνδας (§ 1 σ. 10 σημ. 11)· νόμ. 1 § 3 πανδ. (41, 2)

β') ἡ παραγγελματικὴ νομὴ (*posses. ad interdicta*), ἐν ἣ ὑπάρχουσι πάντα τὰ τὴν ἔννοιαν τῆς νομῆς ἀπαρτίζοντα στοιχεῖα· αὕτη ἐπομένως παρέχει καὶ τὰ τῆς νομῆς πλεονεκτήματα· ἀλλ' ἐὰν ἔχη παράνομον τὴν γένεσιν αὐτῆς, ἥτοι διὰ βίας, λαθραίως ἢ κατὰ παράκλησιν παρὰ τοῦ δικαστοῦ, καλεῖται ἐπιλήψιμος ἀπέναντι τοῦ προσώπου, πρὸς ὃ ἡ παρανομία ἐπράχθη (νόμ. 1 § 9, νόμ. 2 πανδ. 43, 17)·

γ') ἡ χρησικτησίαις νομὴ (*posses. ad usucapionem*)· αὕτη πρὸς τῇ ἐννοίᾳ τῆς νομῆς περιέχει καὶ τὰ πρὸς κτῆσιν τῆς κυριότητος διὰ χρησικτησίας ἀπαιτούμενα προσόντα, ἥτοι τίτλον καὶ καλὴν πίστιν· διὸ καλεῖται καὶ νομὴ καλῆς πίστεως, δηλαδὴ παράγουσα τὴν πεποίθησιν ὅτι δικαίως νέμεται ὁ νεμόμενος· νόμ. 3 § 3, 22 πανδ. (41, 2).

Νομοθεσίαι τινές (π.χ. αὐστρ. κώδ. § 322) ἔχουσι καὶ βιβλικὴν νομὴν. Οὕτω καλεῖται ἡ ἐν τοῖς δημοσίοις βιβλίοις ἐγγεγραμμένη· περὶ τῶν κατ' αὐτὴν ὅρ. Randa § 5.

2) Πρὸς Σαβιν. § 7, 10. Vanger· § 199. Arndts § 136 σημ. 2. Winds· § 148 σημ. 12. Randa § 4 σημ. 6. Sintenis § 42, 3. Κατὰ τὸν Σαβινῆν, οὗ ἡ γνώμη θεωρεῖται καὶ τὴν σήμερον ἐπικρατοῦσα, *civilis possessio* καλεῖται ἡ τῆς χρησικτησίας, *possessio* δὲ ἀπλῶς, ἡ τῶν παραγγελμάτων· τὸ ἀντίθετον ἀμφοτέρων τούτων ἀποτελεῖ ἡ *naturalis possessio*, ἥτις ἐπομένως πρὸς ἐκείνην μὲν ἀντιτασσομένη περιλαμβάνει τὴν τε τῶν παραγγελμάτων νομὴν καὶ τὴν ἀπλὴν κατοχὴν, πρὸς ταύτην δὲ, τὴν ἀπλὴν κατοχὴν (Keller § 116)· ἄλλοι δοξάζουσιν (ἰδίως ὁ Thibaut) ὅτι *civilis possessio* ἐστὶν ἡ τε τῆς χρησικτησίας καὶ ἡ τῶν παραγγελμάτων, *naturalis* δὲ ἡ ἀπλὴ κατοχὴ, ἡ μὴ ἔχουσα δηλαδὴ παραγγέλματα· τρίτη γνώμη διδάσκει ὅτι *possessio civilis* λέγεται ἡ κατοχὴ

σεις τῆς νομῆς καλοῦνται καὶ αἰτίαι νομῆς<sup>3</sup>.

ψυχῇ δεσπόμενος (ἄρα ἡ τῆς χρησικτησίας καὶ ἡ τῶν παραγγελμάτων), naturalis δὲ, ἡ ἄνευ ψυχῆς δεσπόμενος, ἐν ᾗ δηλαδή ὁ κάτοχος ἢ δὲν ἔχει τὴν πρόθεσιν τοῦ νεμέσθαι, ἢ δὲν δύναται διὰ τινα νομικὴν αἰτίαν νὰ ἔχη αὐτήν, διότι τουτέστιν εἴτε τὸ πρᾶγμα κεῖται ἐκτὸς συναλλαγῆς, εἴτε ὁ κάτοχος εἶναι ἀνίκανος τοῦ ἔχειν περιουσίαν, εἴτε ἡ κατοχὴ πηγάζει ἐκ δικαιοπραξίας κατὰ τὸ ἀστυκὸν δίκαιον ἀκύρου (Vanger § 199). Χωρὶς σχετικὰ εἰς τὸ προκείμενον ζήτημα εἰσὶ τὰ ἐξῆς νόμ. 1 § 1,4 νόμ. 3 § 3,13 νόμ. 12 πρ. νόμ. 24 νόμ. 49 πρ. πανδ. (41,2) νόμ. 2 § 1,2 πανδ. (41,5) νόμ. 1 § 9 πανδ. (43,16) νόμ. 3 § 15, νόμ. 7 § 1 πανδ. (10,4) νόμ. 26 πρ. πανδ. (24,1) νόμ. 38 § 7, 8 πανδ. (45,1). Τὴν γνώμην τοῦ Σαβινῆ ὑποστηρίζουσι καὶ τὰ ἐν Βασιλικοῖς ἀναγινωσκόμενα· οὕτω ἐν τῷ χωρίῳ (7 § 9 Ε', 7) «ἐκεῖνος ἐκβάλλεται ὁ νεμόμενος ἢ πολιτικῶς ἢ φυσικῶς» ὡς πολιτικῶς μὲν νεμόμενον ἐννοεῖ ὁ σχολιαστὴς τὸν ἐξ ἀγοράσεως ἢ δωρεᾶς, ὡς φυσικῶς δὲ, τὸν κακῆς πίστεως νομέα, ὃν ὁ πολιτικὸς νόμος οὐκ ἐπιγινώσκει, ἀλλ' ἔχει καὶ αὐτὸς τὰ παραγγέλματα («καὶ ἡ φυσικὴ νομὴ ἀνήκει εἰς τοῦτο τὸ παράγγελμα· ἀμέλει ἐν ᾗ ὁ ἀνὴρ δωρήσεται τῇ γυναικὶ αὐτοῦ ἀκίνητον πρᾶγμα καὶ ἐκβληθῇ κατὰ βίαν ἡ γυνή, ἔχει τὸ ἰντερδίκτον»· ἦτοι διὰ τὸ ἀκύρον τῆς δωρεᾶς ἡ γυνὴ δὲν ἔχει τὴν τῆς χρησικτησίας νομὴν ἔχει ὅμως τὴν φυσικὴν, εἴτε τὴν τῶν παραγγελμάτων)· προσεῖ ἐν τῷ χωρίῳ (3 § 15, Ε', 4) «ὁ πολιτικῶς καὶ φυσικῶς νεμόμενος ἐνάγεται τῇ παραστατικῇ τοῦ πράγματος ἀγωγῇ» ὑποσημειοῖ ὁ σχολιαστὴς «τῶν νομῶν αἱ μὲν εἰσὶν ἐννομοὶ καὶ πολιτικαί, ὥσπερ ἡ ἐπὶ οὐσουκαπίονι· αἱ δὲ μόνον ἐννομοὶ, ὡς ἐπὶ τῶν ἰντερδίκτων· αἱ δὲ φυσικαί, ὡς ἐπὶ κομμοδάτου (χρησιδανείου) καὶ πιγνερατικίαις».

3) Περὶ τῶν αἰτιῶν τούτων τῆς νομῆς κρατεῖ ὁ κανὼν «οὐδεὶς ἑαυτοῦ νομῆς αἰτίαν ἀλλάττει». Ὁ κανὼν οὗτος σημασίαν ἔχει οὐ μόνον ἐπὶ χρησικτησίας, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς νομῆς· δηλοῖ δὲ ὅτι ὁ κάτοχος πράγματος τινὸς δὲν δύναται δι' ἀπλῆς βουλήσεως νὰ μεταβάλλῃ ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν πρὸς τὸ πρᾶγμα νομικὴν ἢ διακατοχικὴν (φυσικὴν) σχέσιν. Οὕτω δὲν μεταβάλλει ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν τῆς νομῆς αἰτίαν, ὅστις τὴν νομὴν αὐτοῦ μεταβάλλει εἰς κατοχὴν (νόμ. 18 πρ. π. 41,2) ἢ τὴν κατοχὴν, εἰς νομὴν (νόμ. 3 § 19, 20 π. αὐτ.), ὅταν συναινῇ καὶ τὸ πρόσωπον δι' ὃ ἡ μεταβολὴ γίνεται. Πρβ. καὶ νόμ. 19 § 1 π. αὐτ. νόμ. 33 § 1 π. (41,3) νόμ. 2 § 1 π. (41,5) νόμ. 1 § 2 π. (41,6) νόμ. 6 § 3 π. (43,26) νόμ. 10 π. (5,4) νόμ. 5 κώδ. (7,32) νόμ. 23 κώδ. (1,65).

## Γ'. κτήσις τῆς νομῆς.

## 1) αὐτοπροσώπως.

§ 104. Ἡ νομὴ ἀποκτᾶται διὰ τῆς συνυπάρξεως τῶν ἀπαρτιζόντων τὴν ἔννοιαν αὐτῆς δύο στοιχείων, τοῦ σωματικοῦ καὶ τοῦ πνευματικοῦ <sup>1</sup>. Ἀμα τις λοιπὸν καθυποτάξῃ εἰς τὴν ἀτομικὴν αὐτοῦ βούλησιν πράγμα τι ἐπὶ σκοπῷ ἰδιοποιήσεως γίνεται νομεὺς αὐτοῦ. Εἰδικώτερον ἰσχύουσι ταῦτα·

α') τὸ σωματικὸν στοιχεῖον ἀπαιτεῖ ποιάν τινα τοπικὴν σχέσιν τοῦ προσώπου πρὸς τὸ πρᾶγμα· δηλαδὴ προσέγγισιν ἀμφοτέρων τοιαύτην, ὥστε νὰ δύναται τὸ πρόσωπον νὰ ἐπενεργῇ κατ' ἀρέσκειαν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἀκωλύτως καὶ ἀμέσως <sup>2</sup>. Ἡ προσέγγισις δὲ αὕτη, apprehensio καλουμένη, μήτε μέχρι ἐπιψάυσεως ἢ πατησμοῦ τοῦ πράγματος ἀναγκαῖον εἶναι νὰ προβῇ <sup>3</sup>, μήτε μόνη

Σαδιν. σ. 75. Arndts § 136 σημ. 1. Randa § 14 σημ. 6. Schirmer Ἑρμ. Linde IA', 432. Voigt Conditiones § 25.

1) Νόμ. 3 § 1 πανδ. 41, 2) adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore· «ὀράττεται νομῆς καὶ ψυχῇ καὶ σώματι, οὐ μὴν θατέρῳ μόνον»· νόμ. 8 πανδ. αὐτ. νόμ. 153 πανδ. (50, 17). Pauli Sent. R. E', 2 § 1.

2) Οὕτω δύναται γενικώτερον νὰ ὑποτυπωθῇ ἡ τοπικὴ σχέσις τοῦ προσώπου πρὸς τὸ πρᾶγμα, ἢ πρὸς κτήσιν τῆς νομῆς ἀναγκαῖα· ἡ τοπικὴ δὲ αὕτη σχέσις, κατὰ τὴν ἄπειρον διαφορὰν τῶν περιπτώσεων, ποικίλῃν δύναται νὰ λάβῃ διαμόρφωσιν· ἀρκεῖ νὰ ᾔναι τοιαύτη, ὥστε κατὰ τὴν ἰδιαίτεράν φύσιν ἐκάστης περιπτώσεως νὰ παράγῃ ἀληθῆ τοῦ πράγματος ἐξουσίαν (Windscheid § 153 σημ. 3, 4. Randa § 11 σ. 281 καὶ σημ. 5, 39, καὶ, περὶ τῶν ἀντιρρήσεων τοῦ Jhering, σελ. 285).

3) Νόμ. 1 § 21 πανδ. (41, 2). non est enim corpore et tactu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu. «οὐ γὰρ μόνον τῆς σωματικῆς ἀφῆς χρεῖα ἐστὶν ἐν τῇ νομῇ, ἀλλὰ καὶ ὀφθαλμῶν καὶ διαθέσεως». τὸ χωρίον τοῦτο φαίνεται πως ἀπαιτοῦν ἀμφοτέρω, ἀφῆν τε καὶ ὀφθαλμῶν σύμπραξιν πρὸς κτήσιν νομῆς· πλην



αὐτὴ ἐπάγεται πάντοτε κτῆσιν νομῆς <sup>4</sup>. Ἀπαιτεῖται ὁμως ἐπὶ τῶν ἀνεξουσιάστων (ἤτοι τῶν μὴ διατελούντων ἐν νομῇ τινος) πραγμάτων νὰ παρέχῃ ἡ προσέγγιςις καταφανῆ καὶ ἀναμφίβολα τῆς ἐξουσιάσεως τὰ γνωρίσματα <sup>5</sup>.

Ἐκ τῶν ἐπομένων παραδειγμάτων προκύπτει σαφῶς, ὅτι ἀρκεῖ θάτερον, π. χ. οἱ πωληθέντες οἶνοι λογίζονται παραδεδομένοι, ἐὰν ἡ κλείς τῆς ἀποθήκης δοθῇ· ἄρα ἡ νομὴ ἐνταῦθα ἀποκτᾶται καὶ ἄνευ ἐπιψεύσεως.

Παλαιότερον ἐδιδάσχετο ὅτι πρὸς κτῆσιν νομῆς, ἰδίως διὰ παραδόσεως, ἀπαιτεῖται ἐπὶ μὲν κινήτων ἐγγχείρισις τοῦ πράγματος (ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα μεταθέσις· ἄρα σωματικὴ ἀφῆ· *traditio fit in rebus mobilibus per dationem de manu in manum*), ἐπὶ δὲ ἀκινήτων πάτημα αὐτοῦ. Ἐπειδὴ δὲ ἐν ταῖς πηγαῖς ἀπαντῶνται καὶ θέματα, ἐν οἷς ἀποκτᾶται ἡ νομὴ ἐνίοτε μὲν ἄνευ ἐγγχειρίσεως ἢ πατησμοῦ, ἄλλοτε δὲ δι' ἄλλων σωματικῶν πράξεων, ἐθεωρήθησαν τὰ θέματα ταῦτα ὡς ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος καὶ ὠνομάσθη τὸ μὲν πρῶτον εἶδος τῆς παραδόσεως, *traditio ficta*, τὸ δὲ δεύτερον, *traditio symbolica*. Ὡστε κατὰ τὴν διδασκαλίαν ταύτην ἡ παράδοσις, ἵνα προσπορίσῃ νομὴν, ἀπαιτεῖται κατὰ γενικὸν μὲν κανόνα νὰ ἐκτελῇται δι' ἐγγχειρίσεως ἢ πατησμοῦ τοῦ πράγματος· κατ' ἐξαιρέσιν δ' ἐνίοτε ἀρκεῖ καὶ ἀπλῆ ἢ θέλῃσις (*nuda voluntas*) τῶν τὴν παράδοσιν ἐπιχειρούντων (*tr. ficta*), ἢ ἀπλούστεραι τῆς ἐγγχειρίσεως καὶ τοῦ πατησμοῦ πράξεις (*tr. symbolica*)· ὅλον ἐγγχείρισις τῶν κλειδῶν, τῶν τίτλων τῆς ἰδιοκτησίας ἢ ἐπισήμανσις τοῦ πράγματος. Ἡ διδασκαλία αὕτη ἀποδοκιμάζεται τὴν σήμερον, καθὼς διάκρισιν κανόνος καὶ ἐξαιρέσεων δεχομένη μὴ ὑπάρχουσαν ἐν ταῖς νόμοις. Κατ' αὐτοὺς πρὸς κτῆσιν τῆς νομῆς δὲν ἀπαιτεῖται πάντοτε καὶ ἀναγκαίως ἐπίψαυσις τοῦ πράγματος. Σαβιν. § 14. Randa § 11 σ. 311. Exner *Rechtserwerb durch Tradition* σ. 153. Windscheid § 153 σημ. 2. Arndts § 139 σημ. 2.

4) Ὅταν δηλαδὴ τὸ πρᾶγμα διατελῇ ἐν τῇ νομῇ ἄλλου· διότι τότε ἀναγκαῖα ἐστὶ καὶ ἡ ἐκ μέρους τούτου παραίτησις τῆς νομῆς, εἴτε ἐκουσία, εἴτε ἐξαναγκασμένη. Randa σ. 281.

5) Ἐξεταστέον ἐνταῦθα πρῶτον τὴν κτῆσιν τῆς νομῆς τῶν κινήτων (ἐμφύχων, ἀψύχων), ἔπειτα τὴν τῶν ἀκινήτων.

α') ἡ νομὴ ἀψύχων κινήτων ἀποκτᾶται δι' ἀπλῆς προσεγγίσεως, δυνατὴν καθιστώσης τὴν ἄμεσον αὐτῶν ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν ἡμῶν καθ' ὑπόταξιν. Ἰνα δὲ αὕτη κατασταθῇ καὶ ἐξωτερικῶς καταφανῆς, ἀναγ-

Ἐπὶ τῶν ἐξουσιασμένων δὲ ἤδη πραγμάτων ἐπιρροὴν περὶ τὴν κτῆσιν τῆς νομῆς ἔχει καὶ ἡ θέλησις τοῦ τέως ἐξουσιαστοῦ· δηλαδὴ ἐνταῦθα ἡ νομὴ ἀποκτᾶται ἡ ἐκόντος

καὶ εἶναι βεβαίως ἡ ἐπίψαυσις τοῦ πράγματος· λοιπὸν εἴτε φρούρησις αὐτῶν εἴτε κατάθεσις ἐν τόπῳ τινὶ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν ἡμῶν διατελοῦντι (π. χ. ἐν οἰκοδομῇ ἢ ἐτέρῳ περικλείστῳ κτήματι. νόμ. 22, π. 41, 2). ἢ ἀνόρυξις ἐπὶ κεκρυμμένων πραγμάτων (νόμ. 15 πανδ. 10, 4. νόμ. 44 πρ. νόμ. 3 § 3 πανδ. 41, 2) «ὁ ἔχων τὸν ἀγρὸν τὸν ἐν αὐτῷ θησαυρὸν οὐ δεσπίζει, ἐπειδὴ μὴδὲ νέμεται αὐτόν, κἂν οἶδεν αὐτὸν ἐκεῖ εἶναι, εἰ μὴ ὅταν μετακινήσῃ».

β') ἡ νομὴ ἐμψύχων κινήτων ἀποκτᾶται διὰ τῆς ἐπιχειρήσεως τοιούτων πράξεων, αἵτινες οὐ μόνον τὴν καταδυναστευσιν αὐτῶν ἐπιφέρουσιν, ἀλλὰ καὶ τὴν ἐν τῷ μέλλοντι διατήρησιν τῆς καταδυναστεύσεως ταύτης ἀσφαλίζουσιν (οἶαι π. χ. ἡ δέσμευσις, ἡ ἐγκάθειρξις, ἡ τιθάσσευσις)· μόνη ἡ πλήγωσις ἀγρίου ζώου ἢ ἡ ἐν παγίδι ἔμπτωσις αὐτοῦ δὲν ἀρκεῖ (νόμ. 5 § 1, νόμ. 55 πανδ. 41, 1. § 13 εἰσηγ. 2, 1. «πολλὰ γὰρ ἐν τῷ μεταξύ συμβῆναι δύναται, ἅτινα οὐκ ἔξ με τὸ εἰρημένον θηράσαι ζῶον»). Πότε τὰ δύο ταῦτα περιστατικὰ ἐπιφέρουσι κτῆσιν νομῆς, εἶναι *questio facti* (Randa § 11 σ. 306 σημ. 30). Ὡς αὐτως τὰ ἐν περιφράκτῳ δάσει· θηρίᾳ ἢ οἱ ἐν λίμνῃ ἰχθῦς δὲν διακατέχονται ὑπὸ τοῦ νομέως τοῦ δάσους ἢ τῆς λίμνης· διακατέχονται ὅμως ὑπ' αὐτοῦ τὰ ἐν περιφράγμασιν ἢ ὑδροστασίσις μικρῆς ἐκτάσεως ζῶα ἢ ἰχθῦς (νόμ. 3 § 14 πανδ. 41, 2. Randa σ. 307 σημ. 32). Παρατηρήτέον δὲ ὅτι ἡ διάταξις τοῦ νόμου (περὶ διαρκ. κτημ. ἀρθρ. 8 § 4) ὅτι οἱ ἐν λίμναις ἰχθῦς εἰσὶ περικολλούμενα τῆς λίμνης, δὲν ἀντίκειται εἰς τ' ἀνωτέρω. (πρβ. ἀνωτ. § 101 σημ. 46 γ', Randa σημ. 33).

γ') ἡ νομὴ ἀκινήτων ἀποκτᾶται εἴτε διὰ τῆς ὁροθετήσεως (οἷον περιφράξεως, περιταφρέσεως κ.λ.), εἴτε διὰ τῆς καλλιέργειας (ἐκχερπώσεως, ἐνοικοδομήσεως, φυτεύσεως κ.λ.) αὐτῶν. Si quis fundum aut aedes possidere hoc modo (sc. traditione) adit, non est necesse omnes partes fundi aut aedium circumambulare, sed sufficere quamlibet partem introire, dum hac mente sit, ut totum fundum aut totas aedes velit possidere. Quod non item receptum est in his rebus immobilibus, quae ante nullius sunt, possidendis. In quibus tantam occupatione nostrum facimus aut possidemus, quantum aedificio aut terminis positus inclusimus (Donellus Comment. V, 9 § 4). Ἡ ὁροθέτησις δὲ εἶναι περιττὴ ἐπὶ τῶν ἐχόντων φυσικὰ ὄρια ἀκινήτων, οἷον νήσων. Randa σ. 308 σημ. 34 καὶ σ. 368.

τούτου, διὰ παραδόσεως, ἢ παρὰ τὴν θέλησιν αὐτοῦ, δι' ἐκβολῆς δ.

Ἡ παράδοσις, ὡς σύμβασις περιέχουσα ἐκουσίαν τῆς νομῆς παραίτησιν ὑπὲρ τοῦ παραλαμβάνοντος τὸ παραδιδόμενον πράγμα, πρέπει, πλὴν τῶν προσόντων πάσης συμβάσεως, νὰ συνοδεύηται καὶ ὑπὸ τῶν ἀναγκαίων τῆς προσεγγίσεως πράξεων γ. Ἀλλὰ κατ'ἐξαίρεσιν ἐνίοτε ἐπά-

6) Κατωτ. § 106.

7) Ἡ διὰ τῆς θελήσεως τοῦ νομέως ἀπόκτησις τῆς νομῆς παρ' ἄλλου καλεῖται παράδοσις (traditio) περὶ τῆς ῥητέον εἰδικώτερον ταῦτα

α') ἡ παράδοσις, ἀνθ' ἧς ἐπὶ ἀκινήτων γίνεται συνήθως (νόμ. 36 π. 2, 14) χρήσις τῆς λέξεως ἐγκατάστασις (Inducere in possessionem εἴτε mittere in possessionem. περὶ τοῦ ὅρου vacua possessio ἐπιθ. τὴν ἐμὴν διατριβήν ἐν Ν. Πείρα Β', 3946), περιέχει δήλωσιν (ἄρκει καὶ σιωπηρά. νόμ. 2 κώδ. 7, 32, νόμ. 5 πανδ. 41, 2) τοῦ μὲν παραδίδοντος, ὅτι παραιτεῖ ὑπὲρ τοῦ παραλαμβάνοντος ἣν ἔχει ἐπὶ τοῦ παραδιδόμενου πράγματος ἐξουσίαν (Randa σ. 358), τοῦ δὲ παραλαμβάνοντος ὅτι συνεπείχ τῆς δηλώσεως ταύτης καταλαμβάνει αὐτὸς (ἡ περὶ τὸ παραδιδόμενον πράγμα πλάνη κωλύει τὴν κτῆσιν τῆς νομῆς. νόμ. 34 πρ. πανδ. 41, 2) τοιαύτην ἐξουσίαν (οὐχὶ τὴν ἐξουσίαν ταύτην) ἄρα εἶναι δικαιοπραξία (Winds. § 171 σημ. 1). Εἰναι δὲ ἀδιάφορον ὅτι ὡς πρὸς τὸ δι' αὐτῆς μεταβιβαζόμενον δίκαιον δὲν ἰσχύει (νόμ. 1 § 2 π. 41, 6).

β') ἵνα ἐπέλθῃ κτῆσις νομῆς διὰ παραδόσεως δὲν ἄρκει ψιλὴ ἡ ἀμοιβαία δήλωσις περὶ παραδόσεως καὶ παραλαβῆς, ἀλλ' ἀπαιτεῖται κατὰ γενικὸν κανόνα νὰ προσέλθῃ καὶ τὸ στοιχεῖον τῆς ἐξουσιάζσεως ἐκ μέρους τοῦ παραλαμβάνοντος· λοιπὸν

γ') ἀπαιτεῖται ἐπὶ ἀκινήτων μὲν εἶτε νὰ εἰσέλθῃ ὁ παραλαμβάνων εἰς τὸ παραδιδόμενον ἀκίνητον (ἐπὶ συσχετικῶν πραγμάτων ἄρκει εἰς τὸ κύριον πράγμα εἴσοδος. Holzschuher Civilr. Α', 20. Lang würtemb. Privatr. § 5 σημ. 16), εἴτε καὶ νὰ ἴσταται ἐν γειτονικῷ τόπῳ, ὅθεν νὰ βλέπῃ αὐτὸ δεικνυόμενον (νόμ. 3 § 1, νόμ. 18 § 2 πανδ. 41, 2, νόμ. 77 πανδ. 6, 1. — ἐὰν τὸ ἀκίνητον ᾖ ἐκμεμισθωμένον; Lang αὐτ. σημ. 5 Rustat ἐν τοῖς Χρονικοῖς τοῦ Jhering ΙΔ' 373. ὅρ. καὶ σημ. 7, β' τοῦ § τούτου) ἄρα ἐν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει πε-

γεται κτήσιν τῆς νομῆς ἄμεσον· τουτέστιν ἄνευ ἄλλης ἐκ μέρους τοῦ παραλαμβάνοντος ὑλικῆς ἐνεργείας· ὅπερ

ριτὴ εἶναι σωματική τις ἐκ μέρους τοῦ παραλαμβάνοντος ἐνέργεια.— Ἐπὶ κινήτων δὲ ἀπαίτεῖται εἴτε νὰ ἐγχειρισθῇ (ἐπὶ ὁμάδων πάντα τ' ἀποτελοῦντα αὐτὴν πράγματα· νόμ. 30 § 2 πανδ. 41, 3) τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν παραλαμβάνοντα, εἴτε παρουσίᾳ αὐτοῦ εἰς ἄλλον (νόμ. 1 § 24 πανδ. 41, 2, νόμ. 31 § 1 πανδ. 39, 5), εἴτε νὰ κατατεθῇ παρ' ἑαυτῶν (τουτέστιν πλησίον αὐτοῦ, ἐν τῇ ἑαυτοῦ οἰκίᾳ, κήπῳ, ἀγρῷ κ. λ. νόμ. 18 § 2 πανδ. 41, 2· «εἰ δ' ἐπώλησάς μοι κατὰ γνώμην μου ἐν τῷ οἴκῳ μου εἰσαγάγης, ἐγὼ νέμομαι»· νόμ. 79 πανδ. 46, 3, νόμ. 9 § 3 πανδ. 23, 3· *quid enim interest, inferantur volente eo in domum ejus, an ei tradantur?* Randa σ. 303) ἢ νὰ τεθῇ ὑπὸ φύλακα (νόμ. 51 πανδ. 41, 2) ἢ νὰ σημαθῇ (ἐάν δηλονότι ἐπὶ τούτῳ τῷ σκοπῷ γενῇ ἡ σήμανσις· νόμ. 14 § 1, νόμ. 1 § 2 πανδ. 18, 6. Exner σ. 55 σημ. 21, σ. 96 σημ. 23), εἴτε νὰ παραδοῶσιν αἱ κλειῖδες τῆς περιεχοῦσης αὐτὰ καὶ παρακειμένης ἀποθήκης (νόμ. 1 § 24 πανδ. 41, 2, νόμ. 9 § 6 πανδ. 41, 1 συνδ. νόμ. 74 πανδ. 18, 1· *clavibus traditis ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditae sint.* Randa § 11 σημ. 26, 51)· τέλος δὲ ἀρκεῖ ἐνίοτε καὶ ἡ ἀπλὴ ἐπίδειξις τοῦ παραδιδόμενου κινήτου (οἷον κινήτου, μὴ δυναμένου ἕνεκα τοῦ μεγέθους νὰ μετατοπισθῇ εὐκόλως, νόμ. 1 § 24 πανδ. 41, 2). Ἐάν ὁμως τὸ παραδιδόμενον ἀποτελῇ μέρος ἀκινήτου, ἀφ' οὗ πρόκειται ν' ἀποχωρισθῇ, ἡ νομὴ ἀποκτᾶται, ἀφοῦ ὁ παραλαμβάνων ἀποχωρίσῃ αὐτὸ (π. χ. ἐκ τοῦ δένδρου, τὸν καρπὸν, ἐκ τοῦ λατομείου, τὸν λίθον, νόμ. 6 πανδ. 39, 6). Lang. αὐτ. § 5 σημ. 14.

δ') ἐγένετο ἤδη λόγος (σημ. 3 τοῦ § τούτου) περὶ συμβολικῆς παραδόσεως, ἥτοι περὶ παραδόσεως ἐτέρου πράγματος, ἀντιπροσωπεύοντος τροποντινὰ τὸ παραδοτέον, καὶ διαταῦτο ἀποτελούσης παράδοσιν αὐτοῦ τούτου (τί ἐστὶ σύμβολον πρβ. Exner σ. 249. Randa § 11 σημ. 40α). Ἐρωτᾶται δέ· ἡ παράδοσις ἐτέρου πράγματος ἀναπληροῦ ἐνίοτε αὐτοῦ τοῦ παραδοτέου πράγματος τὴν παράδοσιν καὶ πότε; Τὸ ἐρώτημα δηλονότι ἔχει ταύτην τὴν ἔννοιαν· ὑπάρχουσι θέματα, ἐν οἷς ἀποκτᾶται νομὴ, καίτοι μὴ ὑπάρχόντων πάντων τῶν πρὸς κτήσιν αὐτῆς ἀναγκαίων κατὰ τὰς ἀνωτέρω (γ') ἐξηγήσεις στοιχείων; Ἐκ τῶν πηγῶν τοῦ ῥωμ. δικαίου ἀναφέρεται ὡς σχετικὴ πρὸς τὸ ἐρώτημα τοῦτα ἡ ἐξῆς μόνον διάταξις (νόμ. 1 κώδ. 8, 54) *emtionum mancipiorum instrumentis donatis et traditis, et ipsorum mancipiorum donationem et traditionem factam intelligis*· ἥτοι τῶν ὠνητηρίων ἐγγράφων δοῦ-

ὑπάρχει τοῦτο μὲν ὅταν ἡ παράδοσις ἐκτελεῖται παρ' αὐτῶ

λων ὠρηθέντων καὶ παραδοθέντων, καὶ αὐτοὶ οἱ δούλοι λογιζονται ὠρηθέντες καὶ παραδοθέντες. Ἐξ αὐτῆς δὲ κατεσκευάσθη ὁ κινῶν (ὃν καὶ τινες νεώτεροι νομοθετοῦσι παρεδέχθησαν· π.χ. γαλ. κώδ. ἀρθρ. 1605—7· ἰταλ. κώδ. ἀρθρ. 1464, 1465· αὐστρ. κώδ. § 427), ὅτι διὰ τῆς παραδόσεως τῶν τίτλων τῆς κυριότητος τοῦ πράγματος ἀποκτᾷ ὁ παραλαμβάνων αὐτοὺς τὴν νομὴν καὶ τοῦ πράγματος αὐτοῦ (τῶν τίτλων; Exner σελ. 178. Randa σ. 322). Περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ ἀνωτέρω χωρίου οὐδεμία ὑπῆρχε διαφωνία μετὰ τῶν παλαιότερων ἐρμηνευτῶν, ὅτι δηλαδὴ ἡ παράδοσις τῶν τίτλων περιέχει καὶ αὐτοῦ τοῦ πράγματος παράδοσιν· *traditis instrumentis ad rem pertinentibus, res ipsa tradita censetur* (Exner σ. 156). Ἀλλὰ τὴν ἐρμηνεῖαν ταύτην, σπουδαίως τὴν περὶ κτήσεως τῆς νομῆς θεωρεῖν σκεύουσιν, ἀποδοκιμάζουσιν οἱ νεώτεροι. Κατὰ τὸν Σαβινῆν (σελ. 244) ὑποτίθεται ἡ παράδοσις τῶν τίτλων γενομένη παρ' ὄντων τῶν δούλων, κατὰ τὸν Windscheid (§ 153 σημ. 10) τὸ χωρίον ἀπαντᾷ οὐχὶ εἰς τὴν ἐρώτησιν, ἂν ἀποκτᾷται νομή, ἀλλ' ἂν ἡ κτήσις αὐτῆς γίνεται τῇ θελήσει τοῦ τέως διακατέχου. Ἀλλ' ἀμφοτέραι αὗται αἱ ἐρμηνεῖαι εἰσὶν αὐθαίρετοι, οὐδόλως ἐκ τοῦ χωρίου αὐτοῦ (νόμ. 35 β.σ. 47, 1· ὁ ὠρησάμενος τινὶ ὄντα καὶ οἰκετῶν καὶ αὐτοὺς τοὺς δούλους δοκεῖ παραδεδωκέναι) ἢ ἄλλοθεν στηριζόμεναι. Ὁρθότερον λοιπὸν εἶναι νὰ παραδεχθῇ τις τὴν ἐξαίρεσιν τοῦλάχιστον ἐπὶ τῶν κινήτων.

Τινὲς παραδέχονται καὶ ἄλλην ἐξαίρεσιν, ἥτοι ἐπὶ τῶν ἀπὸ τόπου εἰς τόπον ἀποστελλομένων πραγμάτων, ἰδίως διὰ θαλάσσης, διδάσκοντες ὅτι τῆς φορτωτικῆς ἡ παράδοσις ἐπάγεται παράδοσιν καὶ τῶν ἀποστελλομένων ἐμπορευμάτων· τὴν ἐξαίρεσιν δὲ ταύτην στηρίζουσιν, οὐ μὲν ἐπὶ εἰδικῆς διατάξεως (π.χ. πολλοὶ τῶν αὐστρ. συγγραφέων ἐπὶ τοῦ 429 § τοῦ αὐστρ. κώδ.), οἱ δὲ ἐπὶ τῶν γενικῶν περὶ κτήσεως τῆς νομῆς δι' ἀντιπροσώπων διατάξεων. Παρ' ἡμῶν σχετικὴ πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο διάταξις δὲν ὑπάρχει ἄλλη εἰμὴ ἡ ἐν νόμ. 65 πρ. πανδ. (41, 1), νόμ. 14 § 17 πανδ. (47, 2), καὶ ἡν ἡ πεμπομένη μοι ἐπιστολὴ γίνεται ἐμῇ, ἐξότου λῆξις αὐτὴν ὁ διακομίζων. Ἀλλ' ἐκ τῶν χωρίων τούτων ἐξάγεται μόνον τοῦτο, ὅτι ὁ παραλαμβάνων τι, ἵνα μετακομίσῃ αὐτὸ εἰς ἕτερον, ἐνεργεῖ ὡς πληρεξούσιος τοῦτου· ἐπομένως ἀποκτᾷ δι' αὐτὸν τὴν νομὴν ἅμα τῇ παραλαβῇ· ἀποκτᾷ λοιπὸν τῆς φορτωτικῆς τὴν νομὴν, οὐχὶ καὶ τοῦ φορτίου. Ὡστε ἡ ἀνω μνησθεῖσα ἐξαίρεσις δύναται νὰ δικαιολογηθῇ ἐξ ἐμπορικοῦ μόνον ἐθέμου. Περὶ τοῦ ἀντικειμένου ταύτου πρὸς Exner σ. 185. Randa § 11 σημ. 57, 63, 64·



τῷ πράγματι, τοῦτο δὲ ὅταν φέρῃ τὸν χαρακτῆρα βραχυτόμου παραδόσεως, ἐν ᾗ δηλαδὴ μεταβάλλεται μόνον τὸ πνευματικὸν στοιχεῖον, τοῦ σωματικοῦ μένοντος ἀμεταβλήτου <sup>8</sup>.

ε') δὲν πρέπει νὰ συγχέηται ἡ παράδοσις καὶ ἡ ἀπόδειξις αὐτῆς. Τὸ περὶ τῆς γενομένης παραδόσεως συντάσσόμενον ἔγγραφον (π.χ. τὸ συμβόλαιον) εἶναι ἀδιάφορον πρὸς τὸ ζήτημα τῆς κτήσεως τῆς νομῆς ποῦ καὶ πότε συνετάχθη· διότι ἡ σύνταξις ἐγγράφου δὲν ἀποτελεῖ στοιχεῖον τῆς παραδόσεως, ἵνα ἀπαιτῆται νὰ γενῇ αὕτη κατὰ τὴν παράδοσιν καὶ ἐν ᾗ τόπω αὕτη ἐπιτελεῖται. "Ὅθεν ἂν ὁ Α καὶ ὁ Β ἐμφανισθέντες ἐνώπιον συμβολαιογράφου δηλώσωσιν ὅτι ὁ Α ἐπώλησε καὶ παρέδωκε τῷ Β πρᾶγμα τι, τὸ περὶ τῆς δηλώσεως ταύτης συνταχθὲν συμβόλαιον ἀποτελεῖ πλήρη ἀπόδειξιν τῆς παραδόσεως (Ἐγγειρ. § 159 σημ. 4). Εἰς ταῦτα οὐδὲως ἀντίκειται ὁ νόμ. 48 πανθ. (41,2) κατ' αὐτὸν ὁ ἐν Ἀθήναις Πέτρος γράφει τῷ ἐν Ναυπλίου Παύλῳ ὅτι ἐδώρῃσεν αὐτῷ καὶ παρέδωκεν κτημά τι μετὰ τῶν δούλων. Βεβαίως ἐνταῦθα, ὅπως ἔχει τὸ περιεχόμενον τῆς ἐπιστολῆς, παράδοσις δὲν ἐγένετο καθ' ὃν ὁ νόμος ὁρίζει τρόπον. Εὐλόγως λοιπὸν θεωρεῖται μὴ ἄρκοῦσα ἡ ταιαύτη δήλωσις πρὸς περιποίησιν νομῆς διὸ καὶ ἐν τοῖς Βασιλικαῖς μετετράπη ἐπὶ τὸ ἀκριβέστερον ἡ φράσις "ἐδώρῃσω μοι χωρὶς συν τοῖς ἐκείσε καὶ ἔγραψάς μοι, ὡς παραδῶσαις αὐτά". "Ὅτι ἡ ἔγγραφος δήλωσις περὶ γενομένης παραδόσεως ἀρκεῖ πρὸς ἀπόδειξιν αὐτῆς συνάγεται κατ' ἀντιδικαστολήν καὶ ἐκ τοῦ νόμ. 2 κώδ. (7,32) licet enim instrumento non sit comprehensum, quod tibi tradita sit possessio. Ἀλλὰ βεβαίως δὲν ἀρκεῖ ἡ ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου γινομένη δήλωσις τοῦ Α ὅτι παραδίδει τῷ Β, ἂν δὲν εὐρίσκηται πλησίον που ἐκεῖ τὸ παραδιδόμενον πρᾶγμα (vix traditum in contractu adhibita non sufficit ad traditionem)· τὸ δὲ τοῦ σχολιαστοῦ (Βασιλ. Ε', 589 ὑπὸ τὸν νόμ. 18) «θεμάτισον ὅτι ἐν τῷ πράττειν χάριτι βῆτωσιν οὕτως ἦν γεγεννημένον» ἔστωσι παραδεδομένον διὰ σωματικῆς παραδόσεως καὶ λοιπὸν οὐκ ἐξίστα τῆς παραδόσεως» σημαίνει ὅτι, ὑπαρχούσης ἐν τῷ πωλητηρίῳ ταιαύτης βῆσεως, δύναται ὁ ἀγοραστὴς ἀνεῖν ἄλλης τοῦ πωλητοῦ ἐνεργείας νὰ λάβῃ μένος εἰς τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ τὸ πρᾶγμα. Exner σ. 144.

8) Βραχυτόμος παράδοσις καλεῖται ἐκείνη, καθ' ἣν ὁ ἔχων τὴν σωματικὴν κατοχὴν μεταβάλλει ἀπλῶς τὴν διάνοιαν καὶ γίνεται ἡ ἀπὸ κατόχου νομεὺς ἢ ἀπὸ νομέως κάτοχος. Ἡ νομὴ λοιπὸν ἐπὶ τῆς βρα-

β') τὸ πνευματικὸν στοιχεῖον ἐκδηλοῦται ῥητῶς ἢ, ὅπερ

χυτῶμον παραδόσεως ἀποκτᾶται *solo animo*· ὅπερ λαμβάνει χώραν ἐπὶ δύο θεμάτων·

α') ὅταν διὰ τῆς παραδόσεως ὁ ἀπλοῦς κάτοχος μεταβάλληται εἰς διανοίχ· δεσπίζοντος κάτοχον· οἷον ὁ νομεὺς πωλεῖ ἢ δωρεῖται τι τῷ μισθωτῇ τοῦ πράγματος ἢ τῷ θεματοφύλακι ἢ τῷ κατέχοντι αὐτὸ ὡς χρησιδάνειον (νόμ. 9 § 5, νόμ. 21 § 1 πανδ. 41, 1, νόμ. 9 § 9 πανδ. 12, 1, νόμ. 62 πρ. πανδ. 21, 2, νόμ. 46 πανδ. 6, 1, νόμ. 9 § 1 πανδ. 6, 2). Ἐνταῦθα διὰ τῆς ἀπλῆς πωλήσεως ἢ δωρεᾶς, δι' ἧς ὁ κάτοχος ἄρχεται κατέχων ἰδίῳ ὀνόματι, γίνεται οὗτος νομεὺς. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν γινομένης παραδόσεως· διότι ἡρτημένης τῆς αἵρέσεως ὁ λαβὼν τὸ πρᾶγμα εἶναι ἀπλοῦς κάτοχος αὐτοῦ· γίνεται δὲ νομεὺς μετὰ τὴν πλήρωσιν αὐτῆς (νόμ. 38 § 1 πανδ. 41, 2)· ἀλλὰ τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ περὶ τῆς γινομένης μεταξὺ συνδικατόχων παραδόσεως. Τὰ θέματα ταῦτα τῆς παραδόσεως καλοῦνται ὑπὸ τῶν νεωτέρων *traditio brevī manu*, ἧς τὸ ἀντίθετον εἶναι ἡ *traditio longa manu* (νόμ. 79 πανδ. 46, 3· *quodammodo manu longa tradita existimanda est*).

β') ὅταν διὰ τῆς παραδόσεως ὁ νομεὺς μεταβάλληται εἰς ἀπλοῦν κάτοχον. Ἐνταῦθα ὁ νομεὺς δὲν μεταβιβάζει διὰ τῆς παραδόσεως τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν παραλαμβάνοντα, ἀλλὰ κρατεῖ αὐτὸς τοῦτο ἐν ὀνόματι ἐκείνου καὶ οἰονεῖ ὡς ἀντιπρόσωπος αὐτοῦ (*quod meo nomine possideo possum alieno nomine possidere*. νόμ. 48 πρ. πανδ. 41, 2)· οἷον πωλεῖ τις ἢ δωρεῖται πρᾶγμα τι καὶ συνάμα μισθοῖ αὐτὸ παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ (νόμ. 77 πανδ. 6, 1) ἢ κρατεῖ κατ' ἐπικαρπίαν (νόμ. 28 νόμ. 35 § 5 κώδ. 8, 54) ἢ κατὰ παράκλησιν (νόμ. 15 § 2 πανδ. 2, 8) ἢ ἐν παρακαταθήκῃ (π.χ. τὴν ἀγορασθεῖσαν πραγματείαν ἀφίνω προσωρινῶς παρὰ τῷ πωλητῇ. *Randa* σ. 424)· ὡσαύτως ἐπὶ κοινωνίας ἀπάντων τῶν ὑπαρχόντων κοινὴ πάντων γίνεται ἢ παρὰ τινος τῶν κοινωνῶν ἀποκτωμένη νομῇ (νόμ. 1 § 1, νόμ. 2 πανδ. 17, 2). Τὴν κατὰ τὸν τρόπον τοῦτον κτῆσιν τῆς νομῆς καλοῦσιν οἱ συγγραφεῖς *constitutum possessorium*· ὅπερ δὲν εἶναι ἄλλο εἰμὴ δήλωσις τοῦ νομέως, ὅτι τοῦ λοιποῦ θέλει κατέχει τὸ πρᾶγμα ὀνόματι ἄλλοτρίῳ. Ἐπειδὴ ὅμως κατ' ἀρχὴν τοῦ δικαίου διὰ μόνης τῆς θελήσεως δὲν ἀποκτᾶται νομῇ (νόμ. 20 κώδ. 2, 3· *traditionibus non nudis pactis dominia rerum transferuntur*· αἱ δεσποτεῖαι τῶν πραγμάτων διὰ παραδόσεως μεταφέρονται, οὐ μὴν διὰ ψιλοῦ συμφώνου), ἀπαιτεῖται νὰ ἔχῃ ἡ διαληφθεῖσα δήλωσις νόμιμον τινὰ αἰτίαν (ἔστω καὶ ἀνίσχυρον ἕνεκα τυπικοῦ τινος ἐλάττω-

τὸ συνηθέστερον, διὰ πράξεων 9. Εἶναι δὲ σύγχρονον ἢ μεταγενέστερον τοῦ σωματικοῦ 10· ἀλλὰ δὲν ἀπαιτεῖται νὰ φέρῃ πάντοτε τὸν χαρακτῆρα διανοίας τοῦ ἔχειν τὸ πρᾶγμα ὡς ἴδιον· ἀρκεῖ δὲ καὶ οἷα ὑπάρχει ἢ ἐπὶ τῆς ἀνωμάλου νομῆς 11.

2) δι' ἀντιπροσώπου.

§ 105. Ἡ φυσικὴ ἐξουσία ἐπὶ τοῦ πράγματος δύνα-

ματος. Randa § 20 σημ. 20, 20α), δι' ἣν μένει τὸ πρᾶγμα παρὰ τῷ παραδίδοντι καὶ δι' ἧς καθίσταται σπουδαία ἡ δῆλωσις (Exner σ. 143)· ἄρα δὲν ἀρκεῖ ψιλὴ δῆλωσις, ὅτι τὸ πρᾶγμα μένει παρὰ τῷ παραδίδοντι ὡς παραδεδομένον (Randa αὐτ. σ. 423).

Ἐὰν τὸ πρᾶγμα εὐρίσκηται παρὰ τρίτῳ, οἷον μισθωτῇ (ἐκμεμισθωμένον ἄγρον πωλεῖ π.χ. ὁ νομεύς αὐτοῦ καὶ συμφωνεῖ μετὰ τοῦ ἀγοραστοῦ νὰ μένῃ παρ' αὐτοῦ κατὰ παράκλησιν ὁ ἄγρός); Ἀμφισβητεῖται τὸ ζήτημα. Ἡ γνώμη τῶν παραδεχομένων τὴν καταφατικὴν λύσιν (Σαβιν. σ. 371 σημ. 1. Windscheid § 400 σημ. 7. Lang § 6 σημ. 18· ἰδίως Randa αὐτ. σ. 419) εἶναι ὀρθοτέρα· διότι ὅπως ἡ σωματικὴ παράδοσις ἐκμεμισθωμένου πράγματος εἶναι ἰσχυρά, οὕτω καὶ ἡ βραχυτόμος· ἐναντίας ὁ Vanger § 643 σημ. 2· ἰδίως δὲ ὁ Rustral ἐν τοῖς τοῦ Jhering χρονικοῖς ΙΔ', 341·

9) ὁσάκις τις ἐπιχειρεῖ ἐπὶ τινος πράγματος πράξεις, ἃς συνήθως ὁ ἰδιοκτήτης ἐπιχειρεῖ· οἷον καλλιεργεῖ τὸν ἄγρον (δι' ἀροτριώσεως, σπορᾶς, φυτείας ἢ ἐτέρας γεωργίας), ἀμφιέπει (δι' ἀνορύξεως τάφρων, χανδάκων, διὰ κατασκευῆς περιφραγμάτων) ἢ καρποῦται αὐτὸν (διὰ τρυγητοῦ, θερισμοῦ, ἐκμισθώσεως, ἐνοικίσεως ἢ ἄλλως), εἰ μὲν κατὰ τὴν ἐπιχείρησιν τῶν πράξεων τούτων ἢ καὶ βραδύτερον φανερώσῃ (παρόντων π.χ. ἄλλων) τὴν αὐτοῦ πρόθεσιν, ὑπάρχει ῥητὴ δῆλωσις· ἄλλως δὲ ἐκ τῶν ἐνεργηθειῶν πράξεων ἔχει νὰ συναγάγῃ ὁ δικαστὴς τὴν πρόθεσιν τοῦ ἐπιχειρήσαντος αὐτάς, ἥτοι ἔχει νὰ ἐφαρμόσῃ τοὺς περὶ δικαστικῶν τεκμηρίων κανόνας καὶ ν' ἀποφανθῇ, ἂν αἱ προτεινόμεναι κατασχικαὶ πράξεις (actus possessorii) φέρωσι τὴν ἰδιότητα ταύτην· δύναται δὲ καὶ τὴν καταβολὴν φόρου νὰ θεωρήσῃ τοιούτην· ὅπερ οὐκ ὀρθῶς ἀποκρούει ὁ Πάνδης (§ 12 σημ. 10).

10) Μεταγενέστερον τοῦ σωματικοῦ εἶναι τὸ πνευματικὸν ἐπὶ τῆς βραχυτόμου παραδόσεως (ἄνωτ. σημ. 8 τοῦ § ταύτου).

11) Ἀνωτ. § 101 σημ. 2, 3, 5.

ται καὶ δι' ἄλλου ν' ἀσκηθῇ· ἄρα δύναται αὕτη καὶ ν' ἀποκτηθῇ δι' ἄλλου, τουτέστι δι' ἀντιπροσώπου <sup>1</sup>. Ὁ ἀντιπρόσωπος ἐνταῦθα ἐπιχειρεῖ μὲν αὐτὸς τὰς ἀναγκαίας πρὸς κτῆσιν τῆς νομῆς πράξεις, ἀλλ' ἐπὶ τῇ προθέσει ἵνα δι' αὐτῶν ἀποκτήσῃ νομὴν ὁ ἀντιπροσωπευόμενος καὶ οὐχὶ αὐτός <sup>2</sup>. Εἰδικώτερον κρατοῦσι ταῦτα·

α') ἐπὶ ἀναγκαίας ἀντιπροσωπείας, ἐν ἣ διατελοῦσιν οἱ ἑσπερημένοι θελήσεως (βλάβες, παράφρονες, νήπια, νομικὰ πρόσωπα) καὶ οἱ περιορισμένην ἔχοντες τὴν πρὸς τὸ πράττειν ἰκανότητα (ἀνήλικοι, κεκηρυγμένοι ἄσωτοι), ἀδιαφορος εἶναι πρὸς κτῆσιν τῆς νομῆς τοῦ ἀντιπροσωπευομένου ἢ θέλησις <sup>3</sup>. Ὁ ἀντιπρόσωπος ἐκπροσωπεῖ τὰ

1) Νόμ. 18 πρ. πανδ. (41,2)· *alium possessorem ministerio meo facio* ; nec idem est possidere et alieno nomine possidere, nam possidet cujus nomine possidetur ; procurator alienae possessioni praestat ministerium. Νόμ. 3 § 12 πανδ. αὐτ. νόμ. 20 § 2, νόμ. 53 πανδ. (41,1), νόμ. 1 κώδ. (4,27), νόμ. 8 κώδ. (7,32) § 5 εἰσηγ. (2,9). Ἀνωτ. § 46 σημ. 3.

2) Πρὸς κτῆσιν νομῆς δι' ἀντιπροσώπου ἀπαιτεῖται, ὡς καὶ ἐπὶ πάσης ἀντιπροσωπείας, ἵνα ὁ ἀντιπρόσωπος πράττῃ ὡς τοιοῦτος· λοιπὸν ἀπαιτεῖται ὁ ἀντιπρόσωπος α') νὰ ἐπιχειρήσῃ αὐτὸς τὰς κτητικὰς τῆς νομῆς ἐργασίας· β') νὰ ἐπιχειρήσῃ αὐτὰς ἐπὶ σκοπῷ κτήσεως νομῆς, καὶ ταύτης οὐχὶ δι' ἑαυτὸν, ἀλλὰ διὰ τὴν ἀντιπροσωπευόμενον (νόμ. 1 § 20 πανδ. 41,2)· γ') νὰ ἔχῃ τὴν ἀπαιτουμένην πρὸς κτῆσιν νομῆς ἰκανότητα (νόμ. 1 § 9,10 πανδ. 41,2) καὶ δ') νὰ ὑπάρχῃ μεταξὺ ἀντιπροσώπου καὶ ἀντιπροσωπευομένου ἐννομὸς τις σχέσις (πατρικῆς, ἐπιτροπικῆς ἢ συζυγικῆς ἐξουσίας· ἁξιώματος· ἐντολῆς), δι' ἧς τὰ γινόμενα φέρουσι τὸ σκοπούμενον ἀποτέλεσμα. Ἀντιπροσωπευσις λοιπὸν πρὸς κτῆσιν νομῆς λαμβάνει χώραν κατ' ἀνάγκην μὲν ἐπὶ τῶν μὴ ἐχόντων θέλησιν προσώπων, προαιρετικῶς δὲ, ἐπὶ τῶν λοιπῶν.

3) Νόμ. 1 § 20 πανδ. (41,2), νόμ. 13 § 1 πανδ. (41,1)· *tutor emendo nomine pupilli pupillae proprietatem illis acquirit, etiam ignorantibus*— νόμ. 1 § 22, νόμ. 2 πανδ. (41,2). Σαβιν. § 26 σ. 367. Ἀξιοσημειώσεως εἶναι ὅτι ἐπὶ τοῦ δημοσίου, τῶν κοινοτήτων καὶ τῶν σω-

πρόσωπα ταῦτα κατ' ἀμφοτέρα τῆς νομῆς τὰ στοιχεῖα, κατὰ τε τὸ σωματικὸν καὶ κατὰ τὸ πνευματικόν· ἐπομένως ἀρχεῖ ἐνταῦθα, πρὸς ἀπόκτησιν τῆς νομῆς ὑπὲρ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου, ἡ δι' αὐτὸν ὑπὸ τοῦ ἀντιπροσώπου ἐξουσίας τοῦ πράγματος<sup>4</sup>.

ματείων αἱ ὑπὸ τῶν μελῶν αὐτῶν ἐπιχειροῦμεναι τυχὸν κατοχικαὶ πράξεις δὲν προσπορίζουσι νομὴν τοῖς νομικοῖς τούτοις προσώποις, ἔστω καὶ ἂν ἐπὶ τούτῳ τῷ σκοπῷ ἐπεχειρήθωσαν· διότι αἱ ἐπιχειρήσαντες δὲν ἦσαν ἀντιπρόσωποι αὐτῶν. Ἐξαίρεσις ὑπάρχει ἐπὶ κατοχικῶν πράξεων ἀναφερομένων εἰς πράγματα τῶν εἰρημένων προσώπων, ἅτινα εἰσὶ κοινῆς χρήσεως τῶν μελῶν αὐτῆς. Randa § 20 σ. 402.

4) Νόμ. 1 § 20 πανδ. (41, 2), νόμ. 13 § 1 πανδ. (41, 1). Ἀμφισβητήσεως ἐγερθείσης διὰ τίνα ὁ ἀντιπρόσωπος ἀπέκτησε τὴν νομὴν, δι' ἑαυτὸν ἢ διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον, ὀφείλει ἀναμφιβόλως ὁ ἐπικαλούμενος τὴν ἀντιπροσώπευσιν νὰ φέρῃ τοῦ ἰσχυρισμοῦ τοῦ τούτου τὴν ἀπόδειξιν, δυνάμενος καὶ μαρτύρων ἢ τεκμηρίων νὰ κάμῃ χρῆσιν (Bremer ἐν τῇ ἐφημ. τοῦ Linde 1A', 237. Exner Tradition σ. 135 σημ. 37). Κατὰ τὸν Bremer (σ. 239) ἐπὶ τοιαύτης ἀμφισβήτησεως ἀντικείμενον ἀποδείξεως δὲν δύναται νὰ γείνη τὸ ἐσωτερικὸν γεγονὸς τῆς θελήσεως, ἀλλὰ τοῦτο πρέπει δι' ἐρμηνείας νὰ συνάγῃται ἐκ τῶν ἐξωτερικῶν πράξεων. Τοῦτο δὲν εἶναι ὀρθόν· διότι τὸ θέμα τὸ ἀποδεικτέον αὐτὸ κυρίως πρέπει νὰ ἦναι, ὅτι δηλαδὴ ὁ ἀντιπρόσωπος ἐνήργησε διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον· αἱ δὲ ἐξωτερικαὶ πράξεις, ἅς τυχὸν ἐπεχειρήσεν ὁ ἀντιπρόσωπος θέλουσι μόνον χρησιμεύσει ὡς τεκμήρια.

Ἐὰν ἀποδειχθῇ ὅτι ὁ ἀντιπρόσωπος ἀπέκτησε τὴν νομὴν δι' ἑαυτὸν μὲν, ἀλλ' ἵνα κατόπιν καταστήσῃ νομέα τὸν ἀντιπροσωπευόμενον, ἀναγκάζον εἶναι τότε, πρὸς κτῆσιν τῆς νομῆς παρὰ τούτου, νὰ λάβῃ χώραν παράδοσις (νόμ. 59 πανδ. 41, 1. νόμ. 2 κώδ. 7, 10. νόμ. 135 § 2 πανδ. 45, 1. Randa § 20 σημ. 34, 35)· προσέτι ἐὰν ἀποδειχθῇ ὅτι ὁ ἐπιχειρήσας τὰς κατοχικὰς πράξεις ἐνήργησεν οὐχὶ ὡς ἀντιπρόσωπος, ἀλλ' ὡς ἀπλοῦς ἀγγελιαφόρος (ἀνωτ. § 46 σημ. 1), ἡ θέλησις τούτου εἶναι ὅλως ἐπουσιώδης. Δὲν εἶναι ὀρθή, ὡς εὐλόγως παρατηρεῖ ὁ Ράνδας (αὐτ. σημ. 31, 32), ἡ γνώμη τῶν λεγόντων, ὅτι αἱ δι' ἀγγελιαφόρου ἐπιχειροῦμεναι κατοχικαὶ πράξεις δὲν ἐπιφέρουσι κτῆσιν νομῆς· διότι καὶ ὅταν δι' ἄλλου ἐπιχειρῇ τις κατοχικὰς πράξεις ἐπὶ σκοπῷ κτήσεως νομῆς, ὑπάρχουσιν ἐν τῇ τοιαύτῃ αὐτοῦ ἐπιχει-



β') ἐπὶ ἐκουσίας ὁμῶς ἀντιπροσωπεύσεως ἀπαιτεῖται πρὸς κτῆσιν νομῆς δι' ἀντιπροσώπου καὶ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου ἢ ἡ θέλησις, εἴτε προεκφραζομένη δι' ἐντολῆς,

ῥῆσει ἀμφοτέρω τῆς νομῆς τὰ στοιχεῖα, εἰ καὶ τυχὸν ὁ παργγελοῖς νὰ ἐκτελέσῃ αὐτὰς ἀγνοεῖ τὸν σκοπὸν δι' ὃν ἐπιχειροῦνται (νόμ. 32 § 2 πανδ. 41, 2. νόμ. 3 κώδ. 7, 32. ἐναντίος ὁ Unger § 90 σημ. 7, ὁ Exner σ. 128 σημ. 13). Ὁ νόμ. 1 § 9 πανδ. (41, 2) ἐννοεῖ δοῦλον πεμπόμενον ἐπὶ κτῆσει νομῆς ἐπομένως δὲν ἀντίκειται εἰς τ' ἀνωτέρω.

5) Ἡ νομὴ ἀποκτάται διὰ τῆς συνυπάρξεως τῶν 2 στοιχείων, τοῦ σωματικοῦ καὶ τοῦ πνευματικοῦ (ἀνωτ. § 103 σημ. 1). Ἐντεῦθεν ὁ κανὼν *ignoranti non acquiritur possessio* ἀλλὰ *per procuratorem etiam ignoranti acquiritur possessio* (§ 5 εἰσ. 2, 9. νόμ. 49 § 2 πανδ. 41, 2. νόμ. 47 πανδ. 41, 3. νόμ. 1 κώδ. 7, 32).

Ἡ ἐκουσία ἀντιπροσώπευσις στηρίζεται ἐπὶ ἐντολῆς. Ἐρωτᾶται δὲ ὁποία πρέπει νὰ ᾔῃαι αὕτη, ἵνα ἀναπληροῖ τοῦ ἐντολέως τὴν ἀγνοίαν; Ἀπαιτεῖται ἄρα γε εἰδικὴ ἐντολὴ (π. χ. πρὸς κτῆσιν νομῆς ὠρισμένης ἐν Ἀθήναις οἰκίας), ἢ ἀρκεῖ καὶ γενικωτέρα ἐντολὴ (οἷον πρὸς κτῆσιν νομῆς οἰκίας ἐν Ἀθήναις. ὁ Α' ἐντέλλεται τῷ Β' ἀγοράσῃ αὐτῷ οἰκίαν ἐν Ἀθήναις μέχρι τιμῆματος 50000 δραχ., ἢ καὶ ἐντολὴ περὶ διοικήσεως τῆς ὅλης περιουσίας τοῦ ἐντολέως; Τὸ ζήτημα εἶναι ἐκ τῶν διαπορουμένων. Κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν τὴν σήμερον γνώμην ἀρκεῖ καὶ ἡ ἀόριστος ἐντολὴ (πρβ. Arndts § 140 σημ. 2. Windscheid § 155 σημ. 9. Randa § 20 σημ. 12. Meischeider Besitz § 63. Exner σ. 133 σημ. 29). χωρὶς δὲ συνηγοροῦντά πως ὑπὲρ τῆς ἐναντίας γνώμης εἰσὶ τὰ ἐπόμενα. Pauli Sent. rec. V, 2 § 2. *per procuratorem acquiri nobis possessionem posse, utilitatis causa receptum est. Absente autem domino comparata, non aliter ei quam si rata sit acquiritur.* — νόμ. 42 § 1 πανδ. (41, 2). *procurator, si qui dem mandante domino rem emerit, protinus illi acquirit possessio onem; quod si sua sponte emerit, non, nisi ratam habuerit dominus emtionem.* — νόμ. 24 πανδ. (3, 5). *si ego hac mente pecuniam procuratori dem, ut ea ipsa creditoris fieret, proprietat quidem per procuratorem non acquiritur potest tamen creditor etiam invito me ratum habendo pecuniam suam facere, quia procurator in accipiendo creditoris duntaxat negotium gessit; et ideo creditoris ratihabitione liberor.* Ἀλλὰ τὰ χωρὶς ταῦτα ἐνδείξεις ἀπλῶς οὐχὶ καὶ ἀποδείξεις ὑπὲρ τῆς ἐναντίας γνώμης παρέχουσι διότι τὰ

εἴτε ἐπακολουθοῦσα δι' ἐγκρίσεως<sup>6</sup>. Ἀναγκαῖα λοιπὸν εἶναι ἐνταῦθα ἡ συνδρομὴ δύο θελήσεων, τῆς τοῦ ἀντιπροσώπου καὶ τῆς τοῦ ἀντιπροσωπευομένου<sup>7</sup>. ἐπὶ παραδόσεως δέ, καὶ τοῦ παραδίδοντος<sup>8</sup>. Ἡ θέλησις τοῦ ἀντιπρο-

μὲν πρῶτον δυνατὸν εἶναι διὰ τῆς περικοπῆς *absente autem domino comparata* νὰ ἐννοῇ τὸν ἄνθρωπον ἐντολῆς ἐν ἀπουσίᾳ τοῦ κυρίου ἐνεργήσαντα· τὸ δὲ τρίτον ὁμιλεῖ περὶ κυριότητος, καὶ αὕτη λέγει δὲν δύναται ν' ἀποκτηθῇ διὰ πληρεξουσίου ἄνευ ἐγκρίσεως· σπουδαιότερον εἶναι τὸ δεύτερον χωρίον· ἐξ αὐτοῦ ὅμως μόνον τοῦτο δύναται νὰ συναχθῇ, ὅτι διὰ τῆς ἀρίστου ἐντολῆς ἀπαιτεῖται νὰ παρέχεται τούλάχιστον ἐξουσία τοῦ ἐπιχειρεῖν πράξεις, νομῆς περιποιητικᾶς.

6) Νόμ. 42 § 1 πανδ. (41,2). Ἀμφισβητεῖται, ἂν ἔχη καὶ ἐπὶ τῆς νομῆς ἀναδρομικὴν δύναμιν ἡ ἔγκρισις. Κατὰ τὸν Σαβιηὴν (σελ. 365 σημ. 2) δὲν ἔχει· ἄλλ' ἐπὶ τῶν ἐγκρίσεων ἡ ἀναδρομικὴ δύναμις εἶναι ὁ κανὼν· ὥστε, ἵνα παραδεχθῇ τις ἐξαίρεσιν ἐπὶ τῆς νομῆς, ἔπρεπε νὰ ὑπάρχῃ σαφὴς ἐναντία διάταξις. Τοιαύτη ὅμως δὲν ὑπάρχει· τούναντίον ἐκ τοῦ νόμ. 25 κώδ. (5,16. *nec in ceterum subtilem divisionem facti vel juris introduci posse*) συνάγεται ὅτι καὶ ἐπὶ νομῆς ἡ ἔγκρισις ἀνατρέχει· Τὸ ἐν νόμ. 43 βασ. (50,2 «εὐθὺς κτῶμαι· εἰδεμὴ, ὅτε δεκτὸν ἡγήσωμαι» εἶναι πλημμελὲς μεταφράσις τοῦ *nisi*. «Ὅθεν ὀρθότερα εἶναι ἡ γνώμη, ὅτι καὶ ἐπὶ νομῆς ἡ ἔγκρισις, ὡς τοῦ γενομένου ἐπιδοκιμασία, ἥτοι τῆς κτήσεως τῆς νομῆς, ἔχει ἀναδρομικὴν δύναμιν. Windscheid § 155 σημ. 10α. Randa § 20 σημ. 16. Exner σ. 134. Roth § 132 σημ. 17. Seuffert *Rathabition* σ. 75. Meischerder σ. 298.

7) Ἐλλειπούσης τῆς συνδρομῆς ταύτης νομὴ δὲν ἀποκτᾶται (νόμ. 1 § 20 πανδ. 41,2). Ἡ τυχὸν λαβοῦσα χώραν περὶ τὸ ἀντικείμενον πλάνη οὐχὶ ἀμφοτέρων, ἤγουν τοῦ τε ἀντιπροσώπου καὶ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου, ἀλλὰ θαπέρου μόνον, ἀδιάφορον ἐστὶ (εἰ τῷ διοικητῇ μου παρὰ τοῦ, ἢ ἐμοῦ μόνου ἢ αὐτοῦ πλανωμένου, κτῶμαι νομὴν. νόμ. 34 § 1 π. 41,2)· διότι ἡ μὲν πλάνη μόνου τοῦ ἀντιπροσώπου, καθύστεσι τὴν ἐνέργειαν αὐτοῦ ἀπλοῦ ἀγγελιαφόρου ἐνέργειαν, οὐ ἢ θέλῃσι ἐπισυστῶδες· ἡ δὲ πλάνη τοῦ ἀντιπροσωπευομένου μόνου εἶναι καὶ αὕτη ἄνευ βαρύτητος, καθόσον δι' ἀντιπροσώπου ἀποκτᾶ τις νομὴν καὶ ἀγνοῶν.

8) Ἐὰν μετὰ τὸ παραδίδοντος καὶ παραλαμβάνοντος ὑπάρχῃ διαφωνία, ἥτοι ἄλλαν ἢ ἐκάτερος κατὰ τὴν παράδοσιν ἔχη διάνοιαν ἢ

ώπου τοῦ κατέχειν δι' ἄλλον τὸ πρᾶγμα δύναται νὰ φέρῃ καὶ χαρακτῆρα μεταβολῆς ἄλλης προγενεστέρας ἀντιθέτου θελήσεως αὐτοῦ<sup>9</sup>.

### δ) ἀπώλεια τῆς νομῆς.

#### 1) ἐν γένει.

#### § 106. Ἡ νομὴ ἀπόλλυται ἅμα τὸ ἕτερον τῶν ἀπαρ-

Οἷον ὁ παραδίδων παραδίδει διὰ τὸν Πέτρον, ὁ πληρεξούσιος παραλαμβάνει διὰ τὸν Παῦλον. Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἀπαντῶνται ἀντιφατικαὶ λύσεις ἐν ταῖς πηγαῖς· κατὰ μὲν τὸ τεμ. 13 πανδ. (39, 5) *si procuratori meo hoc animo rem tradiderit ut mihi acquirat, ille quasi sibi acquisiturus acceperit, nihil agit in sua persona, sed mihi acquirat*. «εἰ δωρήσασθαι μοι θέλων παραδῶς πρᾶγμα φροντιστῇ μου, οἷα διχόσσει ἐὰν δέξηται, ἐμοὶ προσπορίζει»· κατὰ δὲ τὸ τεμ. 36 § 6 πανδ. (41, 1) *si procuratori meo rem tradideris, ut meam faceres, is hac mente acceperit, ut suam faceret, nihil agetur*. «ἄχρηστος ἡ δόσις, εἰ διοικητῇ μου δῶς ὀνόματί μου, ὁ δὲ ἰδίᾳ λάβῃ». Πρὸς ἄρσιν τῆς ἀντιρρήσεως ταύτης συμπληροῖ ὁ Σαβινῆς (σ. 353, ὅν καὶ ὁ Vangerow ἀκολουθεῖ § 205) ὡς ἐξ ὑπακουόμενον *in sua persona*· τουτέστιν ὅτι ὡς πρὸς τὸν πληρεξούσιον τὸ γινόμενον εἶναι ἄχρηστον καὶ ἄνευ ἀποτελέσματος· ἄρα, κατὰ τὸν Σαβινῆν, ὡς πρὸς τὸν ἀντιπροσωπευόμενον ἔχει ἀποτέλεσμα· τουτέστιν ἡ νομὴ ἀποκτάται δι' αὐτόν. Ἄλλοι προηγησάμενοι τοῦ Δονέλλου (V, 10 § 6) ἐρμηνεύουσι τὸ μὲν πρῶτον χωρίον ὡς ἐννοεῖν τὴν ἀδήλωτον διαφωνίαν μεταξὺ παραδίδοντος καὶ παραλαμβάνοντος, τὸ δὲ δεύτερον, τὴν δεδηλωμένην· ὅτι δηλαδὴ ἔκει κατὰ νοῦν ἀπλῶς διαφωνοῦσι χωρὶς νὰ ἐκφρασθῶσι περὶ τούτου, ἐνῶ ἐδῶ ἐξεφράσθησαν. Ἄλλ' ὁρρότερον εἶναι νὰ παραδεχθῇ τις ὑπάρχουσαν τὴν ἀντίφασιν μεταξὺ τῶν δύο χωρίων, ὅτι δὲ κατὰ τὴν γνώμην τοῦ Ἐννεσιωφανοῦς (νόμ. 12 βασ. 47, 1 σχόλ. β') τὸ μὲν (ἦτοι τὸ τεμ. 36 § 6) δεῖ νοεῖν πρὸς τὸ ἀκριβές, τὸ δὲ ἄλλο (ἦτοι τὸ τεμ. 13) πρὸς τὸ φιλάγαθον καὶ καθὼς τοιοῦτον προτιμητέον. Περὶ τοῦ ζητήμ. τούτου πρὸς Arnolds § 140 σημ. 4. Windscheid § 155 σημ. 7. Exner σ. 136 σημ. 39. Randa § 20 σημ. 27.

9) Τουτέστι δύναται ν' ἀποκτηθῇ νομὴ δι' ἀντιπροσώπου καὶ ὅταν ὁ νομεὺς τοῦ πράγματος μεταβάλῃ τὴν τῆς νομῆς διάνοιαν εἰς διάνοιαν κατοχῆς καὶ ἀρχίσῃ νὰ κατέχῃ ἄλλοτρίῳ ὀνόματι. Ἀνωτ. § 104 σημ. 7, β'.

τιζόντων αὐτὴν στοιχείων, εἴτε τὸ σωματικὸν εἴτε τὸ πνευματικόν, τὴν ἐναντίαν λάβῃ τροπὴν <sup>1</sup>. ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἅμα ὁ νομεὺς παύσῃ ἀσκῶν τὴν ἐπὶ τοῦ πράγματος φυσικὴν ἐξουσίαν, εἴτε διότι δὲν **δύναται** εἴτε διότι δὲν **θέλει** νὰ ἔχῃ πλέον αὐτὴν. "Οθεν

α') ἔνεκα τοῦ σωματικοῦ στοιχείου ἀπόλλυται ἡ νομὴ οὐχὶ μὲν ἐὰν τυχὸν διακοπῇ ὁπωσδήποτε ἡ ἄμεσος καὶ παροῦσα ἐξουσία ἐπὶ τοῦ πράγματος, ἀλλ' ἐὰν ὡς ἐκ τῆς διακοπῆς καταστῇ ἀδύνατος ἡ πρὸς τὴν ἐξουσίαν ταύτην ἐπανάληψις <sup>2</sup>. Οὕτως ἐπὶ ἀκινήτων ἀπόλλυται ἡ νομὴ,

1) Τὸ ζήτημα πότε καὶ πῶς ἀπόλλυται ἡ νομὴ συνέχεται μετὰ τοῦ ζητήματος ἐπὶ πόσον χρόνον καὶ κατὰ ποῖον τρόπον διατηρεῖται ἡ ἀπαξ ἀποκτηθεῖσα νομὴ. Εἴρηται δὲ (ἀνωτ. 100 σημ. 17) ὅτι πρὸς διατήρησιν τῆς νομῆς δὲν ἀπαιτεῖται οὔτε τὸ σωματικὸν στοιχεῖον νὰ ᾖ ἀν συνεχές, οὔτε τὸ πνευματικὸν ἀδιάπαυστον· διότι ἁμφοτέρω οὐ μόνον φυσικῶς καὶ λογικῶς εἰσὶν ἀδύνατα (π. χ. ὅταν κοιμᾶται ὁ νομεὺς ἢ ἔχῃ πράγματα ἐν διαφόροις τόποις κείμενα), ἀλλὰ καὶ οἰκονομολογικῶς ἀσύμφορα. Διατοῦτο ἡ νομὴ ἐξακολουθεῖ ὑπάρχουσα ἐφ' ὅσον χρόνον ἡ μὲν θέλησις τοῦ ἔχειν ὡς ἴδιον τὸ πρᾶγμα μένει ἄμεταβλητος, ἡ δὲ τοπικὴ σχέσις τοιαύτη, ὥστε νὰ ᾖ δυνατὴ κατὰ πᾶσαν στιγμὴν ἡ φυσικὴ τοῦ πράγματος ἐξουσίασις (*quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus*. νόμ. 3 § 13 π. 41, 2). "Αμὰ ὅμως θάτερον τῶν στοιχείων τούτων παύσῃ, ἡ νομὴ ἀπόλλυται (*ejus, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti vel animo vel etiam corpore, si modo eo animo inde digressi fuissimus ne possideremus*. νόμ. 44 § 2, νόμ. 3 § 6 πανδ. 41, 2). "Εναντίοι φαίνονται ὁ νόμ. 8 πανδ. αὐτ. καὶ ὁ νόμ. 153 π. 50, 17· ἀλλὰ τὸ ἐν αὐτοῖς *urtumque* καίτται ἀντὶ τοῦ *alterutrumque*, ὡς καὶ ἐν ἄλλοις χωρίοις. π. χ. νόμ. 1 πρ. π. 13, 3. νόμ. 10 § 13 π. 38, 10. νόμ. 16 π. 31). Σαβιν. § 30. Arndts § 140 σημ. 1. Winds. § 156 σημ. 1. Randa § 21 σημ. 4.

Περὶ ἀπωλείας τῆς νομῆς οὔτε ὁ γαλλικὸς, οὔτε ὁ ἰταλικὸς κῶδιξ ὁρίσάν τι, ἀλλὰ τὸ ἑλλην. Σχέδ. περιέχει ἀρκούσας διατάξεις (ἄρθρ. 565—567) συμφώνους πρὸς τὰ νῦν ἰσχύοντα.

2) Ἡ ἀδυναμία αὕτη εἶναι ἡ ἐξ ἀνεπιμέλειαν (ἦτοι ἐν τῷ

ἐὰν ὁ νομεὺς ἐκβληθῇ βιαίως τοῦ ἀκινήτου<sup>3</sup> ἢ φύγῃ ἐκείθεν φοβηθεὶς<sup>4</sup>. ὁμοίως ἐὰν ἐμποδισθῇ νὰ εἰσέλθῃ εἰς

ἐξουσιαζομένῳ πράγματι ἐπέρχεται μεταβολή, καθιστῶσα ἀδύνατον τὴν περαιτέρω ἐξουσίαν αὐτοῦ) ἢ ἐξ ὑποκειμένου (ἦτοι εἰς τὸν δικατοχὸν ἀντιτάσσονται ἐμπόδια τὴν ἀδυναμίαν ἐπιφέροντα). Διατοῦτο ἀπόλλυται ἡ νομὴ ἔνεκα τῆς πρώτης αἰτίας, ἐὰν τὸ πρᾶγμα καταστραφῇ (ὡς καταστροφή λογίζεται καὶ ἡ εἰς ἕτερον εἶδος μεταποιήσις αὐτοῦ. νόμ. 30 § 4 π. 41, 2. *si quod possidebam in aliam speciem translatum est, veluti vestimentum ex lana factum*), ἢ καλυφθῇ διαρκῶς ὑπὸ θαλασσίου ἢ ποταμίου ὕδατος (νόμ. 3 § 17, νόμ. 30 § 3 αὐτ.), ἢ πέσῃ εἰς αὐτὸ (νόμ. 13 πρ. αὐτ.), ἢ τέλος συμβῇ τι τῶν ἐν σημ. 8 τοῦ § τούτου περιστατικῶν. Ἐνεκα δὲ τῆς δευτέρας αἰτίας ἀπόλλυται ἡ νομὴ ὡς ἐν ταῖς ἐπομέναις 3—7 σημειώσεσιν εἰδικώτερον ἀναπτύσσεται.

3) Νόμ. 1 § 24, 45, 47 π. (43, 17). νόμ. 4 § 22 π. (41, 3). νόμ. 3 § 9 π. (41, 2). Οἷον ὁ νομεὺς εὐρίσκεται ἐντὸς τοῦ ἀκινήτου καὶ διὰ σωματικῆς βίας ἐκβάλλεται αὐτοῦ ἀπωθούμενος. Ὅτι τυχὸν ἦτο ἰσχυρότερος τοῦ ἐκβαλόντος καὶ ἠδύνατο νὰ διατηρήσῃ τὴν νομὴν μεταχειριζόμενος βίαν κατὰ τῆς βίας, εἶναι ἀδιάφορον (*Windscheid* § 156 σημ. 3 ἐκδ. γ'). Ἀπαιτεῖται ὅμως ἡ ἐπαχθεῖσα αὐτῷ βία νὰ ἐγένετο ἐπὶ σκοπῷ ἀφαιρέσεως τῆς νομῆς (νόμ. 3 § 6, 7 π. 43, 16). Ἀφ' ἐτέρου δὲ ἐπιτρέπεται τῷ ἐκβληθέντι ἀντεκβαλεῖν τὸν ἐκβαλόντα, ἐὰν πράξῃ τοῦτο παρὰ χρῆμα. Τὸ παραχρῆμα κατὰ τὸ σχόλ. 6<sup>ο</sup> τῶν Βασιλ. (60, 17 νόμ. 9 § 6) σημαίνει ἐνταῦθα εὐθὺς καὶ ἐνδῶς γίνεται ἡ ἐξώθησις (*in ipso congressu*)· ἀλλ' ἐξενίκησεν ἐν τῇ πρακτικῇ τῶν τότε δικαστηρίων ἡ τοῦ Θαλελαίου ἐρμηνεία, ὅτι τὸ παραχρῆμα δηλοῖ ἐντὸς 3 ἡμερῶν οὐ μόνον ἐν τῷ θέματι τοῦ νόμ. 3 κώδ. (2, 9), ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα. Πρβ. Πείραν (4, 25), σχόλ. Θαλελ. ὑπὸ τὸν νόμ. 42 βασ. (8, 1) καὶ τὴν αὐτ. τοῦ Haibach σημ. s. Ἐγγχειρ. § 2 σημ. 6.

4) Νόμ. 1 § 29 π. (43, 16)· νόμ. 3 § 6, 7 αὐτ. νόμ. 9 πρ. π. (4, 2)· νόμ. 33 § 2 π. (41, 3)· «ὁ κατὰ φόβον θορύβου παραχθεὶς καὶ φυγὼν βίᾳ ἐκβέβληται, εἰ οἱ ἐπελθόντες φυγόντος αὐτοῦ βίᾳ κατάσχωσιν».—Εἶναι ἀναγκαῖον πρὸς ἀπώλειαν τῆς νομῆς νὰ ἐπακολουθήσῃ κατὰ τὴν ψῆφιν τοῦ πράγματος παρὰ τῶν ἐπιδρομέων; ὅχι· ἀρκεῖ ὅτι ἐπὶ τούτῳ τῷ σκοπῷ ἐγένετο ἡ ἐπιδρομή (νόμ. 33 § 2. *si dominus fundi homines armatos venientes existimaverit atque ita profugerit, quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit, vi dejectus videtur*· ὅθεν ἐσφαλμένως ὁ ἄρειος Πάγος ἀπεφῆνατο — 210 τοῦ 77 — ὅτι οἱ



αὐτὸ ἡ κρατηθῆ δέσμιος <sup>5</sup>. Ἀλλὰ μόνη ἡ παρ' ἄλλου ἐν ἀπουσίᾳ τοῦ νομέως κατάληψις τοῦ ἀκινήτου δὲν ἐπιφέρει τῆς νομῆς ἀπώλειαν πρὶν ἢ μάθῃ τὴν κατάληψιν ταύτην ὁ νομεὺς καὶ ἐφησυχάσῃ <sup>6</sup>.

παρὰ τῶν Τούρκων διωχθέντες κατὰ τὸ 1826 τῶν Ἀθηναίων ἀθηναῖοι διεστῆρσαν ἀνίμῳ τὴν διακατοχὴν τῶν κτημάτων των). Ἡ κατάληψις δὲ ἀναγκαῖα φαίνεται ἐθεωρήθη κατὰ ῥωμ. δίκαιον μόνον διὰ τὴν χρῆσιν τοῦ περὶ βίρας παραγγέλματος. Vanger. § 207 σημ. 2. Windscheid § 160 σημ. 6. Randa § 22 σημ. 32.

5) Νόμ. 12, 18, 1 § 47 πανδ. (43, 16). Τὰ δύο πρῶτα χωρὶς ὁρῶσι τὸ θέμα, καὶ ὁ παραγγέλλεται ὁ ἀγοραστὴς παρὰ τοῦ πωλητοῦ νὰ ἐγκατασταθῇ εἰς τὸν πωληθέντα αὐτῷ ἄγρῳ, ὁ δὲ μισθωτῆς τοῦ ἄγρου ἐμποδίζει αὐτὸν νὰ εἰσέλθῃ· οὐδεμία γὰρ ἐστὶ διαφορά, λέγει ὁ σχολιαστὴς (Βασιλ. Ε', 589), εἴτε τὸν παλαιὸν δεσπότην κωλύει ὁ κολωνὸς ἐπιβῆναι τοῦ ἄγρου, εἴτε τὸν ἀγοραστήν, ὃ τινι παραδοθῆναι τὴν νομὴν ἐκέλευσεν ὁ παλαιὸς δεσπότης. Ἐν τῷ θεματι λοιπὸν τοῦτο ἀπόλλυται ἡ νομή. Κατὰ τὸ τρίτον χωρίον «εἰμὴ ἐξωθῇσά σε (τοῦ ἄγρου), ἀλλ' εἰσελθὼν δῆσά σε καὶ ἀναγκάσῃ ἐργάσασθαι, ἐκδεθῇσθαι δοκεῖς».

6) Νόμ. 3 § 7, 8. νόμ. 6 § 1. νόμ. 7. νόμ. 18 § 3, 4. νόμ. 25 § 2. νόμ. 46 πανδ. (41, 2). si quis nunciet domum a latronibus occupatam et dominus timore confectus noluit recederet, amisisse eum possessionem placet. Ὅπως ἐπιτρέπεται ἡ ἐκ τοῦ παραχρῆμα γινόμενη ἐκβολὴ τοῦ ἐκβαλόντος ἡμᾶς τῆς νομῆς ἀκινήτου, καθὼς μενόντων κατὰ τὸ βραχὺ τοῦτο διάστημα ἄκεραίων. ἔτι τῶν πραγμάτων (σημ. 3 τοῦ § τούτου)· οὕτως ἐπιτρέπεται ἡ ἐξωσις τοῦ ἐν ἀκουσίᾳ ἡμῶν εἰς τὸ ἡμέτερον κτῆμα εἰσβαλόντος· μόνον δὲ ἂν ἡ ἐξωσις αὐτοῦ δὲν κατορθωθῇ, εἴτε διὰ φόβον εἴτε δι' ἀδυναμίαν, ἐπέρχεται τῆς νομῆς ἀπώλεια. Περὶ τὸν χαρακτηρισμὸν ὅμως τῆς ἐξώσεως καὶ τοῦ φόβου παρουσιάζονται ἐνδοασμοὶ τινες. Οἷον ἐν ἀπουσίᾳ μου καταλαμβάνει τις ὅπερ νόμομαι ἀκίνητον (οἰκίαν, ἄγρον), ἐγὼ δὲ ἡ πορεύομαι ἐκεῖσε (εἴτε γινώσκων εἴτε ἄγνων τὰ γενόμενα) καὶ ὁ κατέχων τὸ κτῆμα μ' ἐμποδίζει νὰ εἰσέλθω, ἢ ἐκ φόβου ἀφίσταμαι τοιαύτης πορείας· ἐρωτᾷται λοιπὸν ὁ ποῖον δικαιούμαι κατὰ τῶν παρεμβληθέντων μοι ἐμποδίων ν' ἀντιτάξω βίαν· ἢ ὁ ποῖος πρέπει νὰ ᾖ ἡ καταλαβὼν με φόβος; Ὡς πρὸς τὴν βίαν ἀναμφίβολον μὲν εἶναι ὅτι δὲν ὁφείλω νὰ προβῶ μέχρι συγκρούσεως ἢ διαπληκτισμῶν, ἵνα θεω-

Ἐπὶ κινητῶν δὲ ἀπόλλυται ἡ νομὴ, ἐὰν τὸ πρᾶγμα περιέλθῃ εἰς τὴν ἐξουσίαν ἄλλου, ἢ ἐὰν, ἐξελθὼν τῶν τειθειμένων πρὸς ἐξουσίαν αὐτοῦ ὁρίων <sup>7</sup>, καταντήσῃ εἰς τόπον ἄγνωστον τῷ διακατόχῳ ἢ ἀπρόσιτον <sup>8</sup>.

θηθῶ ἀπολέσας τὴν νομὴν· ἀλλ' ὅτι ἀρκεῖ καὶ ἀπλῇ ἄρνησις τοῦ κατέχοντος τοῦ ἀπελθεῖν ἐκεῖθεν (νόμ. 3 § 1 π. 41, 2. νόμ. 12 π. 43, 16)· ἂν ὅμως δικαιοσύμει· νὰ προβῶ εἰς τραχύτερα μέσα τὰ τῶν διαπληκτισμῶν καὶ συγκρούσεων, ἀμφισβητεῖται (Bruns Besitzkl. σ. 149)· ἀλλὰ μᾶλλον ὑποστηρίζεται ὑπὸ τῶν πηγῶν ἡ καταφατικὴ ἀπάντησις (νόμ. 25 § 2 π. 41, 2. *revertentes nos aliquis repellat*, νόμ. 1 § 24, νόμ. 3 § 8 π. 43, 16. *dominus revertens prohibitus sit ingredi praedium*). Ὁ δὲ φόβος κρίνεται κατὰ τὴν ἀτομικὴν ἐκάστου γενναιότητα ἢ δειλίσιν (νόμ. 3 § 8 π. 41, 2), οὐχὶ κατὰ τὰς περὶ φόβου γενικὰς ἀρχὰς (ἀνωτ. § 41).

7) Νόμ. 3 § 18, νόμ. 15, νόμ. 47 πανθ. (41, 2). «ἐὰν κλέψῃ τις ἢ βίῃ ἀφέλῃται παρ' ἐμοῦ, πέπαυμαι τῆς νομῆς». Εἶναι δὲ ἀδιάφορον ὅτι διὰ τῆς κλοπῆς ἢ ἀφαιρέσεως δὲν ἀπέκτησεν ἄλλος τὴν νομὴν. Νόμ. 24 π. αὐτ. «ὁ μέντοι ἀπὸ κλοπῆς ἔσχε (ὁ δούλος) οὐκ ἔστιν ἐν πεκουλίῳ ἀλλ' οὐδὲ ἐν νομῇ μου».

8) Τὰ κινητὰ πράγματα, ὡς ἐκτεθειμένα εἰς παντοσείδεις κινδύνους νοσφισμοῦ, χρήζουσι τῆς ἀδιαλείπτου ἐπιτηρήσεως καὶ φροντίδος τοῦ ἔχοντος αὐτά· δικαίωτο καὶ διατελοῦσιν ὡς ἐπιτοπλεῖστον εἰς τοιαύτην πρὸς αὐτὸν σχέσιν καὶ συνάφειαν, ὥστε νὰ καθίσταται εὐχερὴς καὶ ἀποτελεσματικὴ ἡ φύλαξις αὐτῶν (*custodia*). Ἡ συνάφεια δὲ αὕτη δύναται διττῶς νὰ ἐκλείψῃ, εἴτε διότι τὸ πρᾶγμα παρέπεσεν ἢ, ἐὰν ἦναι ἔμψυχον, ἀπεπλανήθῃ, εἴτε διότι εὐρίσκεται εἰς τόπον ἀπροσπέλαστον. Ὅθεν ἐπιρροὴν εἰς τὴν ἀπώλειαν τῆς νομῆς κινητῶν ἔχουσιν τὰ δύο ταῦτα περιστατικά. Τουτέστιν ἀπόλλυται ἡ νομὴ

α') τῶν μὲν ἀψύχων, ἐὰν πέσωσι π. γ. εἰς τὴν θάλασσαν ἢ τοῖς ποταμῶν καὶ δὲν ἦναι πλέον δυνατὸν ν' ἀνασυρθῶσι (νόμ. 13 πρ. π. 41, 2. τὸ δυνατὸν ἢ ἀδύνατον τῆς ἀνασύσεως εἶναι ζήτημα πραγματικὸν ἐκ τῶν ἰδιαιτέρων περιστατικῶν ἐκάστου θέματος κρίνόμενον. *Rand* § 22 σημ. 22α), ἢ ἐὰν ἀπολεσθέντα δὲν ἀνευρεθῶσι μεθ' ὅλας τὰς γενόμενας ἐρεῦνας (νόμ. 3 § 13. νόμ. 25 πρ. νόμ. 44 πρ. π. 41, 1)· ἀλλὰ τὸ ἐν τῇ οἰκίᾳ μου παραπεσὼν πρᾶγμα, ἂν καὶ πρὸς στιγμὴν δὲν ἀνευρεθῇ ζητηθὲν, δὲν θεωρεῖται ὡς ἀποτοῦδε ἀπολεσθὲν. «εἰ δὲ παρ' ἐμοῦ ἔστι καὶ οὐπω εὐρέθῃ, ἔτι νέμομαι αὐτό» (Σαβιν. § 30 σ. 397 σημ. 2).

6') ἕνεκα τοῦ πνευματικοῦ στοιχείου ἀπόλλυται ἡ νομή· ἅμα ὁ νομεὺς ἀποφασίσῃ<sup>9</sup> νὰ μὴ κατέχῃ πλέον ὡς ἴδιον

4). Ὡσαύτως ἀπόλλυται ἡ νομή τῶν ἀποπλανηθέντων ἡμέρων ζώων (νόμ. 3 § 13 αὐτ. *pecus simul atque aberraverit prolious desinere a nobis possideri*).

β') τῶν δὲ ἡμερωμένων ζώων, ἂν ἀπομάθωσι τὴν τοῦ ὑποστρέφειν ἔξιν· «περιστερὰ καὶ μέλισσαι καὶ τὰ ἄλλα τὰ εἰωθότα ὑποστρέφειν, καὶ ἀπολυθῶσιν, ὑπὸ τὴν νομὴν ἡμῶν εἰσίν». Θεορ. (B', α') § 15. «ἐπὶ τούτων δὲ τῶν ζώων, ἅτινα κατὰ συνήθειαν ὑποστρέφειν εἰωθεν ἀπρόντα, τοιοῦτος ἡμῖν ἰσχυρότατος παραδέδοται κανὼν· οἷον ἐπὶ μελισσῶν, περιστερῶν, ταῶνων, ἐλάφων· λέγομεν γὰρ μέχρι τοσούτου τῆς ἡμετέρας εἶναι ταῦτα δεσποτείας, ἕως οὗ λογισμὸν ἔχει τοῦ πρὸς ἡμᾶς ὑποστρέφειν· εἰ δὲ παύσεται τοιαύτην ἔχειν διάνοιαν, παύεται τῆς ἡμετέρας εἶναι δεσποτείας καὶ τοῦ καταλαμβάνοντος γίνεται». (νόμ. 4, νόμ. 5 § 5 π. 41, 1. νόμ. 3 § 16 π. 41, 2). Ἡ κατὰ τὰς τῶν ζώων εἰς ἡμέρα καὶ ἡμερωμένα διάφορος κατὰ τὰς διαφόρους ἐποχὰς καὶ τοὺς χρόνους γίνεται. Οὕτω θεωροῦνται τὴν σήμερον ἐκ τῶν τετραπόδων ὡς ἡμέρα ζῶα τὰ πρόβατα, αἱ αἶγες, οἱ ἵπποι, οἱ βόες, οἱ ὄνοι, οἱ ἡμίονοι, οἱ χοῖροι (νόμ. 2 § 2 π. 9, 2)· προσέτι αἱ κάμηλοι, οἱ ἐλέφαντες καὶ οἱ κύνες (Randa § 22 σημ. 26)· ἐκ τῶν πτηνῶν αἱ ὄρνιθες, αἱ χῆνες, αἱ νῆσσαι (§ 16 εἰς. 2, 1). Εἰς τὰ ἡμερωμένα δὲ ζῶα καταλογίζονται αἱ περιστερὰ, αἱ μέλισσαι καὶ ὅσα ἄλλα ἡ ἀνθρωπίνη ἐπιμονὴ ἐξημερώσῃ.

γ') τῶν δὲ ἀγρίων ζώων, ἅμα τὴν φυσικὴν αὐτῶν ἐλευθερίαν ὁριστικῶς ἀνακτῆσωσι (νόμ. 3 § 2. νόμ. 5 πρ. § 4 πανθ. 41, 1)· «τὸ σμῆνος ἐκ τῶν μελισσιῶν μου ἱπτάμενον ἐμὸν ἐστίν ἕως οὗτε ὑπὸ τὴν θέαν μου πίπτει καὶ μὴ δυσχεραίνω ἐπιδιῶξαι αὐτό».

9) Ἡ ἀπόφασις πρέπει νὰ ᾖ σαφὴς καὶ ὀριστικὴ. Τοιαύτης δὲ τῆς ἀποφάσεως ὑπαρχούσης εἶναι ἀδιάφορον ὅτι τυχὼν ὁ ὑπὲρ οὗ ἐγένετο ἡ παραίτησις τῆς νομῆς δὲν ἀπέκτεσεν αὐτὴν (νόμ. 18 § 1 π. 41, 2. ἐν τῷ θέματι τοῦ νόμ. 34 πρ. αὐτ. συνδ. νόμ. 18 πρ. π. 43, 16 δὲν εἶναι ὁριστικὴ ἡ παραίτησις· περὶ τῆς φαινομένης ἀντιφάσεως ἐν τοῖς χωρίοις τούτοις ἐπιθ. Windscheid § 156 σημ. 10. Randa § 22 σημ. 9).

Ἐπειδὴ δὲ ἡ νομή εἶναι ἀκληρονόμητος (ἀνωτ. § 101 σημ. 17), ἀπώλειαν αὐτῆς ἐπάγεται καὶ ὁ θάνατος τοῦ νομέως, ἢ ἐπὶ νομικῶν προσώπων ἡ διάλυσις ἢ κατάργησις αὐτῶν. Siebenhaar sächsisches Privatr. § 184 σημ. 2. Lang § 7 σημ. 11.

τὸ πρᾶγμα, τὴν δὲ ἀπόφασιν αὐτοῦ ταύτην δηλώσῃ ἐξωτερικῶς εἴτε διὰ λόγων εἴτε δι' ἔργων <sup>10</sup>. Ἀλλ' ἡ ἀπλῇ παράλειψις πράξεων διακατοχῆς, ἡ πρόσκαιρος κατάλειψις τοῦ πράγματος ἢ ἡ ἀπομάκρυνσις ἀπ' αὐτοῦ δὲν ἀποτελοῦσι παραίτησιν τῆς νομῆς <sup>11</sup>, ὥς οὐδὲ ἡ πρὸς ἄλλον

10) Νόμ. 3 § 9. νόμ. 30 § 4 πανδ. (41, 2). constat possidere nos donec nostra voluntate discesserimus.—quod mobile est multis modis desinimus possidere, si aut nolimus aut servum, puta, manumittimus. νόμ. 3 § 6 αὐτ. si in fundo sis et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem. νόμ. 17 § 1 αὐτ. Ἡ θέλησις τοῦ νομέως καὶ ἡ ἀπόφασις αὐτοῦ τοῦ νὰ παύσῃ πλέον νεμόμενος τὸ πρᾶγμα, ἀνγκαστὸν εἶναι νὰ ἐκδηλωθῇ καὶ φανερωθῇ ἐξωτερικῶς (Siebenhaar § 184 σημ. 5 σ. 300), εἴτε διὰ λόγων ἐνώπιον ἄλλων ἀνθρώπων ἐκπεφρασμένων (π. γ. ὅτι τὰ ἐν τῇ αὐτῇ τῆς νεοδητέου οἰκίας του εὐρεσκόμενα ἀπρημενᾶδια οἰκοδομικῆς ὕλης δὲν θέλει πλέον, καὶ δύνανται νὰ λάβῃ αὐτὰ ὁ βουλόμενος. Randa § 22 σημ. 6), εἴτε δι' ἔργων, τουτέστι διὰ πράξεων συμπερασματικῶς τὴν θέλησιν τοῦ νομέως δεικνυσουσῶν. Ποῖαι πράξεις ἔχουσι τὴν δύναμιν ταύτην, κρίνεται κατὰ τὰς περὶ τεκμηρίων δικονομικὰς ἀρχάς. Randa § 22 σ. 447.

11) Τότε μόνον ἡ παράλειψις πράξεων διακατοχῆς, ἡ κατάλειψις τοῦ πράγματος ἢ ἡ ἀπομάκρυνσις ἀπ' αὐτοῦ δικαιολογοῦσι τὸ συμπέρασμα ὅτι ὁ νομέως παρήτησε τὴν νομὴν, ὅταν ἐπὶ μακρὸν χρόνον διαρκέσῃ ἡ κατὰστασις αὕτη τῆς ἀπραξίας τοῦ νομέως (νόμ. 3 § 11 πανδ. 41, 2. νόμ. 1 § 25 πανδ. 43, 16). Διὰ τοῦτο «τὰ χειμερινὰ ἢ θερινὰ δάση ἤτοι νομάδια λογισμῶν νέμομαι, ἂν ἐν τισὶ καιροῦς αὐτὰ καταλείπω» τοῦτο δὲ, κατὰ τὸ δεύτερον χωρίον, εἰς παράδειγμα εἴρηται· «ἐπὶ παντὸς γὰρ κτήματος, ὃ μὴ θέλομεν καταλείπειν, ἐὰν ἀναχωρήσωμεν ἐξ αὐτοῦ, τὸ αὐτὸ ἐστίν». προσέτι· «ἐάν τις οὐκ ἐγνώργησε τὸ ἴδιον, ἀπολείψει οὐκ ἐπὶ τῷ ἀποτάσσασθαι αὐτῷ, ἀλλ' ἐπὶ τῷ πάλιν ὑποστρέψαι, οὐ πάσχει πρόκριμα ἐκ τῆς τοῦ χρόνου ἀπολείψεως». Ἀλλ' «εἰ δοῦλός μου ἐπὶ πολὺ ὥς ἐλεύθερος διάγει, οὐ νέμομαι αὐτόν» ὡσαύτως «εἰ τις ἐνεμήθη κτήσιν ἀμεληθεῖσαν ὑπὸ τοῦ δεσπότου ἢ ἀπολιμπανομένου ἐπὶ μακρὸν χρόνον, χωρὶς βίας νέμεται» (νόμ. 3 § 11, νόμ. 47 πανδ. 41, 2. νόμ. 1 § 25 πανδ. 43, 16.—νόμ. 4 κώδ. 7, 32.—νόμ. 3 § 10 πανδ. 41, 2. νόμ. 37 § 1 πανδ. 41, 3). πρβ. καὶ νόμ. 8 κώδ. (11, 58). ita tamen, ut si vacanti ac destituto solo novus cultor insederit ac vetus dominus

παραχώρησις ἀπλῆς κατοχῆς <sup>12</sup>. Οἱ ἐστερημένοι θελή-  
σεως ἀνίκαντοι φυσικῶ τῷ λόγῳ εἰσὶ τοῦ ἀπολέσαι κατὰ  
τοῦτον τὸν τρόπον τὴν νομὴν <sup>13</sup>. ἡ δὲ ἅπαξ μόνῃ τῇ θε-  
λήσει ἀπολεσθεῖσα δύναται βεβαίως ν' ἀνακτηθῇ, ἀλλὰ  
διὰ νέας κτητικῆς πράξεως <sup>14</sup>.

## 2) δι' ἀντιπροσώπου.

§ 107. Ὅταν ἡ φυσικὴ ἐξουσία, ἥτοι ἡ κατοχὴ τοῦ  
πράγματος, ἀσκήται δι' ἀντιπροσώπου <sup>1</sup>, ἔχουσιν οὕτως  
τὰ περὶ ἀπώλειας τῆς νομῆς.

α') ὅσα περιστατικὰ παρὰ τῷ νομεῖ συμβαίνοντα δὲν  
ἐπιφέρουσιν ἀπώλειαν τῆς νομῆς, ταῦτα οὐδὲ παρὰ τῷ

intra biennium eadem ad suum jus voluerit revocare... facultatem  
loci proprii consequatur. Nam si biennii fuerit tempus emensum  
omni possessionis et dominii carebit jure qui siluit (Randa σ. 437,  
447. Σαβιν. § 32 σ. 424). Ὅποια πρέπει νὰ ᾔναι ἡ παραμέλησις καὶ  
ὅποσον χρόνον πρέπει νὰ διαρκέσῃ, ἀφῆκεν ὁ νόμος εἰς τὴν ἐκτίμησιν  
τοῦ δικαστοῦ. Randa § 33 σημ. 4. κατωτ. § 114 σημ. 17.

12) Ὡς συμβαίνει ἐπὶ μισθώσεως, παρακαταθήκης κλπ. τοῦ πράγ-  
ματος, ἀλλὰ καὶ ἡ ἔγερσις τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς δὲν φέρει ἀπώ-  
λειαν τῆς νομῆς. Νόμ. 12 § 1 πανδ. 41, 2. Σαβιν. § 32 σ. 422.

13) Τοιοῦτοι εἰσὶν οἱ παράφρονες, οἱ βλάκες, οἱ ἀνήλικοι, οἱ κεκη-  
ρυγμένοι ἄσωτοι καὶ οἱ ἀπηγορευμένοι. Νόμ. 27, 29 πανδ. (41, 2)  
νόμ. 11 πανδ. (41, 1). ἄρθρ. 121, 135 νόμ. Ἐπιτρ. ἄρθρ. 25 ποιν. νόμ.

14) Ὁ ἀπολέσας ἅπαξ τὴν νομὴν ἀνίμο δύναται πάλιν ν' ἀποκτήσῃ  
αὐτὴν ἄλλ' ἢ ἀπόκτησις αὕτη εἶναι νέας νομῆς ἀπόκτησις ἐπομένως  
ἀπαιτεῖται νὰ ἐπιχειρήσῃ οὗτος τὰς ἀναγκαῖας πρὸς κτήσιν νομῆς  
πράξεις καὶ δὲν ἀρκεῖ ἀπλῇ πρὸς τοῦτο θέλησις αὐτοῦ, εἰ καὶ τυχὸν  
ἐν τῷ μεταξὺ χρόνῳ δὲν ἀπέκτησεν ἄλλος νομὴν ἐπὶ τοῦ πράγματος.  
Ἐνεκα τούτου ὁ χρόνος, καθ' ὃν τὸ πρᾶγμα ἔμεινεν ἀνεξουσίαστον,  
δὲν ὑπολογίζεται ἐν τῇ νέᾳ νομῇ. Σαβιν. § 32 σ. 417. Randa § 22  
σημ. 12.

1) Δηλαδή διὰ προσώπου, ὅπερ κατέχει τὸ πρᾶγμα οὐχὶ δι' ἑαυτὸν,  
ἀλλὰ δι' ἄλλον. Τοιοῦτοι εἰσὶν οἱ μισθωταὶ τοῦ πράγματος, οἱ θεμα-  
ταφύλακες, οἱ ὑπηρέται τοῦ νομέως, οἱ ἐντολοδόχοι αὐτοῦ.



ἀντιπροσώπῳ γινόμενα ἔχουσι τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο 2:

6') παρὰ τῷ ἀντιπροσώπῳ ὑπάρχει μόνον τὸ σωματικὸν στοιχεῖον οὐχὶ καὶ τὸ πνευματικόν<sup>3</sup>. ἐπομένως ἀπώλειαν τῆς νομῆς ἐπάγεται ἐνταῦθα μόνῃ ἡ ἀφαίρεσις τοῦ πράγματος (ἐπὶ κινήτων) ἢ ἡ ἐκβολὴ ἀπ' αὐτοῦ (ἐπὶ ἀκινήτων) εἴτε τοῦ ἀντιπροσώπου<sup>4</sup> παρὰ τρίτου<sup>5</sup> εἴτε τοῦ

2) "Ὅθεν ἐὰν ὁ ἀντιπρόσωπος ἀποθάνῃ ἢ ἀπολέσῃ τὴν τοῦ δικαιοπραγεῖν ἱκανότητα, ἡ νομὴ οὐδόλως ἀπόλλυται. Νόμ. 25 § 1, νόμ. 40 § 1 πανδ. 41, 2. «διὰ μισθωτῶν καὶ ἐνοίκων καὶ δούλων ἡμῶν νεμόμεθα, κἂν ἀποθάνωσιν ἢ μανῶσιν». Νόμ. 60 § 1 πανδ. (19, 2).

3) Διατοῦτο ἡ θέλησις τοῦ ἀντιπροσώπου τοῦ νὰ μὴ κατέχῃ πλέον τὸ πρᾶγμα, δὲν ἐπηρεάζει μόνῃ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου τὴν νομὴν (νόμ. 3 § 8, νόμ. 40 § 1 πανδ. αὐτ. «εἰ δὲ δοῦλος ἢ ἐνοίκος ὁ φυλάττων μοι αὐτὸν—τὸν οἶκον—ἀνεχώρησεν, ἐγὼ ψυχῇ κατέχω αὐτόν» νόμ. 12 κώδ. 7. 32). Randa § 23 σημ. 2. N. Πεῖρ. παράρτ. α' σ. 148.

"Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῶν ἀναγκαίων ἀντιπροσώπων (ἐπιτρόπων, δημάρχων κ. λ.), ὧν ἡ θέλησις εἶναι καὶ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου θέλησις. Ἡ θέλησις δηλαδὴ ταύτων, νομῇ μὲν ὡς ἐκφρασθεῖσα, ἐπιφέρει ἀπώλειαν τῆς νομῆς. Randa αὐτ. σημ. 6. Rolt. § 133 σημ. 27.

4) Ἐάν τις ἐκβάλῃ βιαίως τῆς νομῆς τὸν ἀντιπρόσωπον ἢ ἀραιρῇ αὐτῷ τὸ πρᾶγμα, ἡ νομὴ ἀπόλλυται· διότι διὰ τῆς τοιαύτης πράξεως στερεῖται ὁ νομεὺς τῆς ἐπὶ τοῦ πράγματος σωματικῆς ἐξουσίας ἣν διὰ τοῦ ἀντιπροσώπου ἔσκει· ἀδιόφορος δὲ εἶναι ἡ ἐκ μέρους τοῦ ἀντιπροσωπευομένου ἄγνοια τῆς γενομένης ἐκβολῆς· ἀφοῦ ὁ νομεὺς ἐνεπιστεύθη εἰς ἄλλον τὸ ἑαυτοῦ πρᾶγμα, ἀφέθη εἰς τὴν σωματικὴν τούτου βώμην· ἄρα ὅταν αὐτός ἐκβληθῇ, ἡ νομὴ ἀπόλλυται (νόμ. 1 § 22 πανδ. 43, 16. νόμ. 44 § 2 πανδ. 41, 2). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἂν τὸ πρᾶγμα χαθῇ ἢ καταντῇ εἰς τόπον ἄγνωστον τῷ ἀντιπροσώπῳ ἢ ἀπρόσιτον (ἀνωτ. § 106 σημ. 8, 4).

5) Ἐὰν ὁ ἀντιπρόσωπος δὲν ἐκβληθῇ μὲν παρὰ τρίτου, ἀλλ' αὐτὸς εἴτε ἐγκαταλείψῃ τὸ πρᾶγμα καὶ καταλάβῃ αὐτὸ ἄλλος, εἴτε παραδώσῃ αὐτὸ εἰς τοῦτον; Ἀμφισβητεῖται μεταξὺ τῶν συγγραφέων τὸ ζήτημα τοῦτο ἕνεκα τῶν ἀμφιβολιῶν, ὥς τὰ σχετικὰ χωρία τῶν περὶ γῶν ἀφίνουσι. Κατὰ τινάς (Vanger. § 203) ἡ νομὴ ἀπόλλυται ἀφ' ἧς ὁ τρίτος κατελάβη τὸ καταλειφθὲν ἢ παραδοθὲν πρᾶγμα· κατ' ἄλλους δὲ δὲν ἄρκει ἡ τοῦ τρίτου κατάληψις, ἵνα ἐπέλθῃ τῆς νομῆς ἀπώλεια, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ νὰ σιωπήσῃ ὁ νομεὺς, τὰ γινόμενα μαθῶν

ἀντιπροσωπευομένου παρὰ τοῦ ἀντιπροσώπου β. ἢ παρὰ

(Σχδιν. σ. 434. Arndts § 143 σημ. 1. Windscheid § 157 σημ. 4. Randa § 23 σημ. 7). Τὰ σχετικὰ εἰς τὸ προκείμενον ζήτημα χωρὶς τῶν πηγῶν εἰσι ταῦτα· α') νόμ. 3 § 8 π. (41, 2) «εἰ δούλος ἢ ἔνοικος ὁ φυλάττων μοι αὐτὸν (τὸν οἶκον) ἀνεχώρησεν, ἐγὼ ψυχῇ κατέχω αὐτήν». β') νόμ. 31 π. αὐτ. «εἰ ὁ μισθωτὸς μου ἐξέλθοι τοῦ ἀγροῦ ἐφ' ᾧ ὑποστρέψας καὶ ὑποστρέψῃ, ἐγὼ νέμομαι». γ') νόμ. 40 § 1 π. αὐτ. «ἂν τελευτήσῃ ὁ μισθωτὸς μου ἔτι νέμομαι, εἰμὴ ἄλλος κατέσχεν ἢ ἐγὼ ἡμέλησα νέμεσθαι· ἕτερον, εἰ προαιρέσει ἀνεχώρησεν». δ') νόμ. 44 § 2 π. αὐτ. «ὁ δι' ἑαυτοῦ νεμόμενος καὶ λογισμῶ παύεται· ὁ δὲ διὰ δούλου ἢ μισθωτοῦ, ὅτε ἄλλος κατὰσχει, ἂν ἀγνοῦντος τοῦ δεσπότου». ε') νόμ. 31 π. (4, 3) «ἐάν κατὰ συμβουλήν σου ἡ φριλιά μου νομῇς ἀναχωρήσῃ, τὴν μὲν νομὴν οὐκ ἀπώλλω· περὶ δὲ τῆς συμβάσεως ζημίας ἐνάγω σοι τῇ περὶ δόλου». ζ') νόμ. 12 κώδ. (7, 32) «καὶ δούλος καὶ φροντιστὴς καὶ μισθωτὸς καὶ ἀραιοκὸς καὶ πῖς ἕτερος, δι' οὗ ἔξεστιν ἡμῖν νεμηθῆναι, ἐάν τῆς τοῦ πράγματος ἡμῶν σωματικῆς νομῇς ἀποστῇ, οὐ ποιεῖ πρόκριμα τῷ δεσπότῃ· ἀλλὰ καὶ αὐτὸς ὁ ἀποστάς τῆς νομῆς, ἐάν ἐλεύθερος ἐστίν, ἐναγέσθω περὶ τοῦ ποιῆσαι τὸ ἀζήμιον τῷ παραδεδωκότι αὐτῷ τὴν νομὴν». ζ') νόμ. 33 § 4 π. (41, 3) «εἰ ἐνεχυράσω σοι πρᾶγμα ἢ χρήσω ἢ παρᾶθωμαι, ἐμοὶ τρέχει ἢ διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσποτεία· εἰ δὲ ἐτέρῳ αὐτῷ ὡς, διακόπτεται».

Συμφωνότερα πρὸς τὰ χωρὶς ταῦτα, πρὸς ἀλλήλα συνδυαζόμενα, εἶναι ἡ δευτέρα γνώμη, ἥτις καὶ ἐπικρατεστέρα δύναται νὰ ὀνομασθῇ· ἀλλὰ βεβαίως ἡ ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἀκηδὺς τοῦ νομῆως τοῦ νὰ μάθῃ τὰ γινόμενα, ἰσοδύναμος ἐστὶ τῇ εἰδήσει αὐτῶν· πρὸς διακοπὴν δὲ τῆς χρησιμτησίης εἰδησις δὲν ἀπαιτεῖται. Πρβ. προσέτι καὶ Bruns Besitzkl σ. 108. Fitting Zeitschrift f. Handelsr. IH', 337. Löbenstern ἐν τῇ τοῦ Linde ἐφημ. Θ', 388. Witte ἐν τῇ αὐτῇ ἐφημ. IH', 269 N. σειράς.

β) Καὶ ὁ ἀντιπρόσωπος τοῦ νομῆως, ἦτοι ὁ ἐνόματι αὐτοῦ κατέχων τὸ πρᾶγμα, δύναται ν' ἀποκτήσῃ παρὰ τὴν ὁ ἐλήσειν αὐτοῦ τὴν νομὴν ἐπὶ μὲν τῶν ἀκινήτων, ἐάν τὴν θέλῃσιν του τοῦ κατέχειν τοῦ λοιποῦ δι' ἑαυτὸν τὸ πρᾶγμα πραγματοποιήσῃ δι' ἐκβολῆς τοῦ ἀντιπροσωπευομένου (νόμ. 12, 18 πρ. π. 43, 16) dixi nihil interesse, colonus dominum ingredi volentem prohibuisse, au emlorem, cui jussisset dominus tradi possessionem, non admisit)· ἐπὶ δὲ τῶν κινητῶν, ἐάν τὴν τῆς ἰδιοποιήσεως πρόθεσιν ὅπωςδὴποτε ἐκδηλώσῃ ἐμ-

τρίτου ἐκβολὴ μόνου τοῦ ἀντιπροσωπευομένου δὲν ἀρκεῖ 1.

### ἐ') προστασία τῆς νομῆς.

#### 1) ἐν γένει.

§ 108. Ἡ προστασία, ἣν ἡ νομοθεσία παρέχει τῷ διακατόχῳ, συνίσταται μόνον εἰς τοῦτο, ὅτι ἀσφαλίζει αὐτὸν κατὰ πάσης αὐτοδυνάμου παρενοχλήσεως τρίτων εἶναι δηλαδὴ προστασία ἀρνητικῇ· διότι ὁ νόμος ἀπαγορεύει ἀπλῶς τὸ νὰ παρενοχλῇται αὐτογνωμόνως ὁ νομεὺς περὶ τὴν ἡσυχον καὶ ἀνεπηρέαστον τῆς ἑαυτοῦ νομῆς ἄσκησιν 1. τὸ δὲ καλούμενον δίκαιον τῆς νομῆς ταύτην μόνον τὴν ἐξουσίαν χορηγεῖ αὐτῷ τοῦ ν' ἀπαιτῇ παρὰ παντὸς τρίτου νὰ μὴ τὸν ἀνησυχῇ περὶ τὴν ἐνέργειαν οἰασδῆποτε κατοχικῆς πράξεως 2. Αἱ παρενοχλήσεις, κα-

πράκτως, εἴτε διὰ πράξεως τὸν χαρακτηρὰ τῆς κλοπῆς φερούσης ἢ ἄλλως τὴν θέλησιν ἐκφαινούσης, εἴτε δι' ἀρνήσεως τῆς ἀποδόσεως τοῦ πράγματος, ἐπὶ τοιαύτῃ προθέσει γινομένης. Οὔτε ἡ ἀνεκδήλωτος μεταβολὴ τῆς θελήσεως τοῦ ἀντιπροσώπου ἀρκεῖ, οὔτε ἡ γνώσις τῆς μεταβολῆς ταύτης παρὰ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου εἶναι ἀναγκαῖα (νόμ. 3 § 18, νόμ. 20, νόμ. 32 § 1, νόμ. 47 π. 41, 2' νόμ. 44 π. 41. 1 νόμ. 1 § 9 π. 43, 3' νόμ. 1 § 2, νόμ. 67 πρ. π. 47, 2). Ἀλλὰ κατὰ τὸν Σαβινῆν καὶ τινες ἄλλους, ἵνα ἐπέλθῃ ἀπώλεια τῆς νομῆς ἐπὶ κινητῶν, ἀπαιτεῖται σωματικὴ ἐπὶ τοῦ πράγματος δράσις τὰ προσόντα τῆς κλοπῆς φέρουσα. Ἡ διαφωνία αὕτη πρὸς τ' ἀνωτέρω ἐκτιθέμενα σπανίως ἐν τῇ ἐφαρμογῇ ἔξει πρακτικὴν ἀξίαν. Πρβ. Σαβιν. σ. 429. Seuff. Archiv KZ', 331 Windscheid § 157 σημ. 6, Randa § 23 σημ. 10. Meischeider § 75. Schirmer ἐν τῇ Ἐρμ., τοῦ Linde N. σειρ. 1Α', 398. 467. 476. Witte ἐν τῇ αὐτῇ Ἐρμ. 1Η', 293' περὶ δὲ τοῦ νόμου nemo sibi causam posses mutare potest ἀνωτ. § 103 σημ. 3.

7) Νόμ. 1 § 45 π. (43, 16). «Ὁ ἐμὲ καὶ μὴ τοὺς ἐμοὺς ἐκβαλὼν οὐχ ὑπόκειται (τῷ περὶ βίας παραγγέλματι) δι' ἐκείνων γὰρ ἐγὼ κατέχω».

1) Ἀνωτέρω § 101 σημ. 7.

2) Ἡ νομὴ, ὡς σχέσις τοπικὴ πρὸς τὸ πρᾶγμα, παρέχει τῷ διακα-

θ'ὧν ἡ νομὴ προστατεύεται, εἰσὶ δύο εἰδῶν, ἡ περιορίζον-  
ται εἰς ἀπλὴν τῆς νομῆς διατάραξιν ἡ προβαίνουσι καὶ  
μέχρις ἀφαιρέσεως αὐτῆς. Ὅθεν δύο εἰσὶ καὶ τὰ προστα-  
τευτικά τῆς νομῆς ἔνδικα μέσα, τὸ παράγγελμα ὅπως νέ-  
μεσθε καὶ τὸ παράγγελμα ὅθεν βία, πρὸς ὃ συγγενεῦσι  
τὸ παρακλητικὸν παράγγελμα <sup>3</sup>.

τόχω ταύτην ρόνον τὴν ἐξουσίαν τοῦ νὰ μὲν ἔν τῇ τοπικῇ ταύτῃ  
σχέσει· ἐπομένως ἡ παρὰ τῆς νομοθεσίας χορηγομένη βοήθεια χρη-  
σιμεύει ἀπλῶς εἰς προστασίαν τῆς σχέσεως ταύτης· ὥστε τὸ *jus pos-  
sessionis*, ἦτοι τὸ περιεχόμενον τῆς ἐξουσίας τοῦ νομέως, συνίσταται  
εἰς τοῦτο ὅτι δικαιοῦται ὁ νομεὺς νὰ διατηρῇ τὴν ἑαυτοῦ θέσιν·  
διαφέρει λοιπὸν αὐτοῦ τὸ *jus possidendi*, δι' οὗ ὁ νομεὺς δικαιοῦται  
νὰ νέμῃται τὸ πρᾶγμα· ὅπερ δικαίωμα ἔχει μόνος ὁ ἰδιοκτήτης.  
Randa § 1 σημ. 10.

3) Ἡ νομὴ εἶναι, ὡς εἴρηται ἤδη (§ 102 σημ. 3), ὁμοίωμα τῆς ἰδιο-  
κτησίας, εἶναι φαινόμενη ἰδιοκτησία. Ὅπως λοιπὸν ὑπάρχουσι δύο  
ἀγωγαὶ ἐπὶ προστασίᾳ τῆς ἰδιοκτησίας, ἡ *rei vindicatio* καὶ ἡ *con-  
fessoria actio*, οὕτω καὶ ἡ νομὴ διὰ δύο ἀγωγῶν προστατεύεται, διὰ  
τοῦ διατηρητικοῦ παραγγέλματος, ὅταν ἀπλῶς παρενοχλῆται, καὶ διὰ  
τοῦ ἀνακτητικοῦ, ὅταν ἐντελῶς ἀφαιρῆται. Τὸ πρῶτον παράγγελμα  
καλεῖται *uti possidetis*· τὸ δεύτερον, *unde vi*. τὸ μὲν εἶναι *relinquen-  
dae*, τὸ δὲ *recuperandae possessionis*· *recuperandae possessionis* εἶ-  
ναι καὶ τὸ *interd. de precario*. Ἀμφότερα τὰ ἔνδικα ταῦτα βοηθή-  
ματα εἰσὶ τοῦ πραιτωρικοῦ δικαίου, ὅπερ εἰσήγαγε καὶ τρίτον εἴ-  
δος παραγγελμάτων, τὰ κτητικὰ τῆς νομῆς παραγγέλματα (Σα-  
βιν. § 35. Windscheid § 158 σημ. 2). Πρὸς ἐξασφάλισιν δὲ τῶν ἐκ  
τῆς διαταράξεως τῆς νομῆς δικαιωμάτων του δύναται ὁ νομεὺς καὶ  
νὰ συλλάβῃ τὸν διαταράττοντα αὐτὴν ἄνθρωπον ἢ τὸ κτῆνος. Ἐγγειρ.  
§ 2 σημ. 10. Beseler deutsch. Privat. A', 292. Mexii Decision. I,  
34. *est etiam justa causa pignoriandi reparatio damni, quod infer-  
rat alteri vel in re sua, ut si homines in alienis fundis quid contra  
jus faciunt in alterius damnum aut praedicium, aut si per aliena  
pecora frumentis, segeti, pascuis detrimenta accedunt.*

Καὶ ἐν Γαλλίᾳ παραδέχονται δύο ἀγωγὰς περὶ νομῆς, τὴν *complainte*  
ἐπὶ διαταράξεως καὶ τὴν *réintégrande* ἐπὶ ἐκβολῆς. Ἀλλ' ἀσύμφωνοι  
εἰσὶν οἱ συγγραφεῖς περὶ τῆς ὑπαρχούσης μεταξὺ αὐτῶν διαφορᾶς.  
διότι οἱ μὲν δοξάζουσιν ὅτι ἀμφότεραι αἱ ἀγωγαὶ τὴν αὐτὴν ἔχουσιν

## 2) τὸ παράγγελλμα ὅπως νέμεσθε. α)

## § 109. Τὸ παράγγελλμα τοῦτο ἀρμόζει 1 ἐπὶ ἀπλῆς

ἱστορικὴν βάσιν, ἥτοι τὴν τοῦ ἀρθρου 23 τῆς γαλ. δικονομίας, διαφέρουσαι ἀπ' ἀλλήλων κατὰ τοῦτο, ὅτι ἡ μὲν κινεῖται ἐπὶ διαταράξεως τῆς νομῆς, ἡ δὲ ἐπὶ ἀφαιρέσεως· οἱ δὲ διδάσκουσιν ὅτι ἀλλοῖα εἶναι τῆς δευτέρας ἀγωγῆς ἡ ἱστορικὴ βάσις· ὅτι ἰδίως δὲν ἀπαιτεῖται ἐπ' αὐτῆς ἐνιαυσία νομῆ, ἔχει δὲ αὐτὴν καὶ ὁ ἀπλοῦς κάτοχος, τὸ τῆς νομῆς δὲ ζήτημα δὲν λύεται ὀριστικῶς ἐν τῇ δίχῃ ταύτῃ. Ἡ δευτέρα αὕτη γνώμη φαίνεται ἐπικρατοῦσα. Πρὸς Dalloz. Action possessoire ἀριθ. 101 ἐπ. Massé et Vergé Β', § 285 σημ. 5. Marcadé de la rescription σ. 69.

α) Πανδ. (43, 17), (43, 31). Εἰσηγ. § 4 (4, 15). Witte das Interdictum uti possidetis Leipzig 1863.

1) Περὶ τῆς ἀφορμῆς, τῆς προκαλεσάσης ἀρχῆθεν τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ παραγγέλματος τούτου, ὑπάρχει διαφωνία γνωμῶν. Κατὰ τὸν Σαδινῆν (σ. 216) τὸ παράγγελλμα τοῦτο εἰσῆχθη τὸ πρῶτον, ἵνα προστατεύῃ τοὺς κατέχοντας ἐθνικὰς γαίας (ager publicus), κατόπιν δ' ἐξετάθη καὶ ἐπὶ ἄλλων ἀκινήτων. Ἄλλοι ὅμως φρονοῦσιν ὅτι τὸ παράγγελλμα παρήγαγε κυρίως (δὲν εἶναι πάντοτε ἀπαραίτητον τοῦτο. νόμ. 9 π. 6, 1) ἡ ἐπὶ διεκδικήσεων ἀνάγκη τοῦ προκαταρκτικοῦ προσδιορισμοῦ τῆς θέσεως, ἣν ἐν ταῖς δίκαις ταύταις ὤφειλε νὰ καταλάβῃ ἑκάτερος τῶν διαμαχομένων· σκοπὸν δὲ εἶχε ἀνέκαθεν τὴν προστασίαν τῆς νομῆς. Ἡ διαφωνία δὲν ἔχει πολλὴν τὴν πρακτικὴν ἀξίαν· ὑποστηρίζεται βεβαίως ὑπὸ τῶν πηγῶν ἡ δευτέρα μᾶλλον δόξα. Γαίῳ Δ', § 148. νόμ. 1 § 2, 3 π. (43, 17). § 4 εἰσηγ. (4, 15). retinendae possessionis causa comparata sunt interdicta uti possidetis et uti possidetis; namque nisi ante exploratum fuerit utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui. νόμ. 35 π. (41, 2). νόμ. 13 κώδ. (3, 32). Wangerow § 336 σημ. 1. Bruns Besitzkl. σ. 19, 21. τοῦ ἰδίου Besitz σ. 47. Randa σ. 115 σημ. 10.

Ἐκ τίνος χωρίου τοῦ Πολυβίου (ιβ', 16) καθίσταται πιθανὸν ὅτι καὶ παρὰ Λακροῖς ταῖς ἐπιζεφυρίαις ἐν ταῖς περὶ κυριότητος δίκαις προξετάζετο ἐνίοτε τὸ τῆς νομῆς ζήτημα ἐπὶ τῷ προσδιορισμῷ τῆς θέσεως τῶν διαμαχομένων, ἥτοι προαπεφασίζετο ὁπότερος αὐτῶν πρέπει νὰ κρατῇ διαρκούσης τῆς δίχης τὸ πρᾶγμα καὶ νὰ ἐπέχη ἐναγο-



διαταράξεως τῆς νομῆς κινήτου ἢ ἀκινήτου 2, οὐχὶ καὶ

μένου θέσιν. Ἐπειδὴ δὲ κατὰ τὴν ἀρχαίαν διαδικασίαν, καὶ τὴν ἑλληνικὴν καὶ τὴν ῥωμαϊκὴν, ἀναγκαῖον ἦτο νὰ φερθῇ τὸ ἐπίμαχον πρᾶγμα ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ, τὸ προκαταρκτικὸν ζήτημα συνίστατο εἰς τοῦτο· «παρ' ὁποτέρου τῶν διαμαχομένων ἤ γ' ὅη τὸ πρᾶγμα πρὸς τὴν ἀρχήν;». διότι ὁ νόμος ὥριζε, κατὰ τὸν Πολύβιον, «τοῦτον δεῖν κράτεῖν τῶν ἀμφοισθενόμενων ἕως τῆς κρίσεως, παρ' οὗ τὴν ἀγωγὴν συμβαίνει γενέσθαι». Τὸ διήγημα δὲ τοῦ Πολυβίου ἔχει οὕτως. Δύο νεανίσκοι ἤριζον περὶ τῆς ἰδιοκτησίας δούλου τινός· τὸν δούλον δηλαδὴ τοῦτον, κατεχόμενον ἐφ' ἱκανὸν χρόνον παρὰ τοῦ ἐτέρου τῶν νεανίσκων, ἀπήγαγε βιαίως ὁ ἄλλος δύο ἡμέρας πρὸ τῆς δίκης· ὁ τῶς κάτοχος, μαθὼν τὴν ἀπαγωγὴν, ἔρχεται εἰς τὴν οἰκίαν ἐνθα ἦν ὁ δούλος, καὶ λαβὼν αὐτὸν ἄγει πρὸς τὸ δικαστήριον. Ἀνεφύη λοιπὸν αὐτόθι τὸ ζήτημα· παρ' ὁποτέρου τῶν ἐριζόντων ἐγένετο ἡ ἀγωγὴ τοῦ δούλου ἐπὶ τὴν ἀρχήν· διότι ὁ μὲν ἰσχυρίζετο ὅτι αὐτὸς ἤγαγε τὸν δούλον ἐπὶ τὴν ἀρχήν, ὁ δὲ ἀντέτασεν ὅτι ἐκ τῆς ἐαυτοῦ οἰκίας ἡ ἀγωγὴ ἐγένετο. Οἱ δικασταὶ διαποροῦντες ἠρώτησαν τὸν κοσμόπολιν (ἀρχοντα πιθανῶς ἐξηγητὴν τῶν νόμων. Hermann griech. Alterthümer § 89 σημ. 18), ὁ δὲ ἀπεκρίνατο «παρὰ τούτων κατὰ νόμον τὴν ἀγωγὴν αἰεὶ γίγνεσθαι, παρ' οἷς ἂν ἔσχατον ἀδῆριτον ἢ χρόνον τινὰ γεγονὸς τὸ ἀμφοισθενούμενον. Ἐάν δὲ τις ἀφελόμενος βίᾳ παρὰ τινος ἀπαγάγῃ εἰς ἐκείνον, κἄπειτα παρὰ τούτου τὴν ἀγωγὴν ὁ προὔπαρχων ποιεῖται δεσπότης, οὐκ εἶναι ταύτην κυρίαν (ἥτοι δὲν θεωρεῖται ὡς γενομένη ἡ ἀγωγὴ ἐκ τῆς οἰκίας τοῦ ἀφελόντος)». Τὴν γνώμην δὲ αὐτοῦ ἠκολούθησαν οἱ δικασταί· «οἱ δ' ἀρχοντες ἔκριναν τὴν ἀγωγὴν κατὰ τὴν τοῦ κοσμοπόλεως γνώμην». Hofmann Beiträge zur Geschichte d. griech. u. römisch. Rechts σ. 418. Καλλιγ. Β' § 59 σημ. 3.

2) Ἐν τῷ ῥωμ. δικαίῳ ὑπῆρχον πρότερον δύο παραγγέλματα, τὸ *uti possidetis* ἐπὶ ἀκινήτων, καὶ τὸ *utrubi* ἐπὶ κινήτων· ἐκεῖνο μὲν τὸ παράγγελμα εἶχεν «ὁ ἀνεπιλήπτως νεμόμενος τὸ ἀκίνητον ὅτε ὁ πραιτωρ ἐδίδου αὐτό»· τὸ δὲ *utrubi* «ὅστις εἰς τοῦπίσω ἀνακλωμένου τοῦ ἐνιαυτοῦ τὸν πλείονα χρόνον ἐνεμήθῃ τὸ ἀκίνητον». Ἡ διάκρισις ὅμως αὕτη κατηργήθη ἀκολούθως καὶ ἀμφότερα τὰ παραγγέλματα ἔχουσι τὴν αὐτὴν ἱστορικὴν βάσιν· δηλαδὴ, εἴτε κινήτων εἴτε ἀκινήτων εἶναι τὸ πρᾶγμα, νικᾷ ὅστις ἀποδείξῃ ὅτι ἐνέμετο αὐτὸ κατὰ τὸν καιρὸν τῆς προκατάρξεως οὔτε βίᾳ οὔτε λάθρα οὔτε παρακλήσει· ὅπερ ἐστὶ δὲν ὑπάρχουσι πλέον δύο παραγγέλματα, ἀλλ' ἓν μόνον. Θεοφ. Δ', ι' § 4. νόμ. 27 βασ. (60, 17) Σχόλ. «σήμερον ἐπὶ τῶν ἰντερδι-

παντελοῦς ἀφαιρέσεως αὐτῆς. Εἰδικώτερον ἰσχύουσι ταῦτα·

α') ἀπαιτεῖται νομὴ παρὰ τῷ ἐνάγοντι· ἀδιάφορος δὲ ἐστὶν ὁ χρόνος τῆς ἐνάρξεως αὐτῆς· ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τὴν διατάραξιν <sup>3</sup>. ἡ νομὴ δὲ αὕτη πρέπει νὰ ᾔναι ἀπέναντι τοῦ ἐναγομένου <sup>4</sup> ἀνεπίληπτος, ἥτοι μῆτε βιαία, μῆτε λαθραία, μῆτε παρακλητική.

β') ἀπαιτεῖται πρᾶξις τις διαταράξεως ἐκ μέρους τοῦ ἐναγομένου. Τὴν ιδιότητα ταύτην φέρει πᾶσα διαγωγή αὐτοῦ τῆς νομῆς τὴν ἐλευθέραν ἄσκησιν ὅπωςδήποτε ἐπη-

κτων, εἴτε περὶ κινήτου ἢ ἀκινήτου κινουῦνται, ἐκεῖνος νικᾷ ὅς κατὰ τὸν καιρὸν τῆς προκατάρξεως (ἢ ἀκριβέστερον «ὅτε ὠχλήθη παρὰ τοῦ ἀντιδίκου αὐτοῦ») ἐστὶν ἐν νομῇ οὐ βίχ οὐ λάθρα οὐ παρακλήσει· καὶ οὐκέτι σκοποῦμεν τίς ἐνέμετο ὅτε ἐδίδετο τὸ ἰντερδίκτον, οὐδὲ τίς ἐνεμήθη τὸν πλείονα χρόνον τοῦ προλαβόντος ἐνιαυτοῦ».

3) Νόμ. 1 § 1 πανδ. (43,31). Ἐγγειρ. § 183 σημ. 3 καὶ τὴν προηγ. 2 σημειώσιν. Ἐν Γαλλίᾳ, πρὸ τῆς νομοθετήσεως τοῦ ἀστυχοῦ κώδικος καὶ τῆς πολιτικῆς δικονομίας, ἄλλην βάσιν ἱστορικὴν εἶχεν ἡ περὶ διατηρήσεως τῆς νομῆς ἀγωγή (la complainte), καὶ ἄλλην ἡ περὶ ἀνακτήσεως (la réintégration)· διότι ἐπὶ ἐκείνης μὲν ἀπητεῖτο ἐνιαυσία νομὴ παρὰ τῷ ἐνάγοντι, ἐπὶ ταύτης δὲ οὐχί· ἀλλὰ κατὰ τὸ ἄρθρ. 23 τῆς γαλ. δικον. αἱ περὶ νομῆς ἀγωγαὶ (ἄρα ἡ τε complainte καὶ ἡ réintégration) δεκταὶ εἰσὶν, ἐάν κινήθωσι παρ' ἐκείνων, οἵτινες πρὸ ἐνιαυτοῦ τοῦλάχιστον διετέλουν ἐν νομῇ ἡσυχῶ, εἴτε αὐτοὶ εἴτε ἄλλος τις ἀντ' αὐτῶν· ἄρα ἡ ἐνιαυσία νομὴ ἀπαιτεῖται τὴν σήμερον ἐπ' ἀμφοτέρων τῶν ἀγωγῶν. Πρβ. καὶ ἀνωτ. § 108 σημ. 3. Carré ζ. 107 bis. Bruns Besitz σ. 367, 447.

4) Θεοφ. Δ', ιε' § 4' «εἰ καὶ τὰ μάλιστα ἕτερον βιασάμενος νέμομα, ἐγὼ τὸν ἄγρὸν, ἢ λάθρα ἔλαβον παρ' ἐτέρου, ἢ ἕτερον παρακαλέσας γέγονα ἐν νομῇ· πλὴν ἡνίκα μηδὲν τοιοῦτον πέπρακταί μοι πρὸς σέ, ἐν τῷ ἄγῳν νικῶ σε τοῦ ἰντερδίκτου» νόμ. 1 βασ. (58,17)· «ὁ ἐξ ἄλλου λαβὼν, κἴν βίχ ἢ λάθρα ἢ παρακλήσει, νικᾷ σε ἐνάγοντα» νόμ. 2,3 πρ. π. (43,17) νόμ. 53 π. (41,2). Carré ζ. 107 τετρ. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι τ' ἀνωτέρω δὲν ἐφαρμόζονται, ὅταν ὁ βιασθεὶς κ.λ. τρίτος κατεῖχε τὸ πρᾶγμα ἐξ ὀνόματος τοῦ ἐνάγοντος. Κατωτ. § 110 σημ. 6.

ρεάζουσα <sup>5</sup>. ὁ ἐπηρεασμὸς δὲ οὗτος διττῶς δύναται νὰ γενῇ, ἢ ἐπιχειρεῖται παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ νομέως πρᾶξις, ἢν μόνος οὗτος συγχωρεῖται νὰ ἐπιχειρήσῃ, ἢ κωλύεται νὰ ἐπιχειρήσῃ αὐτὸς τοιαύτην πρᾶξιν <sup>6</sup>. Πολλαὶ εἰσὶ

5) Διὰ τοῦ πραιτωρικοῦ παραγγέλματος ἀπαγορεύεται πᾶσα βι αἰ α πρᾶξις, ἥτοι πᾶσα πρᾶξις, παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ νομέως γινομένη. Τὸ παράγγελμα τοῦτο φέρει· *utl possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto*· τοῦτέστι σκοπεῖ *ne vis fiat ei, qui possidet* (νόμ. 1 § 4 π. 43, 17). Ἡ βι αἰ α δὲ πρᾶξις πρέπει νὰ ᾔῃ τῆς νομῆς ἐπηρεαστικῇ (νόμ. 3 § 2 π. αὐτ. *videris mihi possessionis controversiam facere, qui prohibes me uti mea possessione*· νόμ. 8 § 5 π. 8, 5· *interd. utl possidetis poterit locum haberi. si quis prohibeatur qualiter velit suo uti*· νόμ. 14 π. 47, 10· *si prohibeatur jus suum excercere*). Ὅπου τοιαύτην ιδιότητα δὲν φέρει ἡ πρᾶξις, δύναται μὲν νὰ ᾔῃ αἰσχος καὶ νὰ δικαιολογῇ ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως· ἀλλ' ἀγωγὴ περὶ διακατοχῆς δὲν δύναται νὰ στηριχθῇ ἐπ' αὐτῆς (Seuff. Archiv A', 66). Ἀδιάφορον δὲ εἶναι τῆς πράξεως τὸ ποῖον ἀναφορικῶς πρὸς τὸν πρᾶττοντα, ἤγουν ἂν ᾔῃ κρυφία ἢ φανερά, δολία ἢ καλῆς πίστεως (Randa σ. 143 σημ. 23, σ. 149 σημ. 37. Förster § 162 σημ. 36. Aubry et Rau A', 183). Ἀλλὰ βεβαίως αἱ δικαιωματικῶς (Randa ἀνωτ. σημ. 24) ἢ ἀκουσίως γινόμεναι πρᾶξεις δὲν δύνανται νὰ χαρακτηρισθῶσιν ὡς τῆς νομῆς ἐπηρεαστικαί· π.χ. πίπτει τις εἰς τὸν ἀλλότριον ἄγρὸν ἐκ τοῦ ἀεροστάτου ἢ τοῦ ἀφηνιάσαντος ἵππου· τοιαύτη πρᾶξις δύναται μὲν κατὰ τὰς περιπτώσεις νὰ δικαιολογήσῃ ἴσως ἀγωγὴν περὶ ἀνορθώσεως ζημίας, ἐξ ἀμελείας ἐπενεχθείσης, ἀλλ' οὐδέποτε περὶ διαταράξεως νομῆς δίκην (Randa σ. 113 σημ. 6, σ. 151 σημ. 39). Κατὰ τὸν Windscheid (§ 159 σημ. 5α) δύναται νὰ ἐναχθῇ τις ἐπὶ διαταράξει διὰ πρᾶξιν ἣν ἄγνοεῖ ὅτι φέρει χαρακτηριστὰ διαταράξεως· ἀλλ' ἀποζημιώσις διὰ τὴν τοιαύτην πρᾶξιν δὲν δύναται νὰ αἰτηθῇ. Εὐλόγωτερον φαίνεται μοι τὸ ἀντίστροφον.

6) Δύο εἰδῶν εἰσὶν αἱ πρᾶξεις τῆς διαταράξεως· διότι ὁ διαταράττων ἢ ἐπιχειρεῖ αὐτὸς πρᾶξιν τινὰ διακατοχῆς, ἢ ἐμποδίζει τὸν νομέα προτιθέμενον νὰ ἐπιχειρήσῃ τοιαύτην πρᾶξιν. Τὸ πρῶτον εἶδος δύναται νὰ ὀνομασθῇ *θετικὴ* καὶ τὸ δεύτερον *ἀρνητικὴ* διατάραξις. Οἷον

α') ἐν τῷ ὑπ' ἐμοῦ διακατεχομένῳ ἄγρῳ σπεῖρει τις ἢ σκάπτει ἢ οἰκοδομεῖ ἢ ἐπὶ τοῦ ἐμοῦ κτήματος κατασκευάζει ἐξώστην ἢ ἄλλο προ-

καὶ ποικίλαι αἱ ἀποτελοῦσαι διατάραξιν πράξεις· ἀλλὰ δὲν ἀπαιτεῖται ἀναγκαίως νὰ περιέχωσι βίαν κατὰ τοῦ προσώπου τοῦ νομέως 7, ἢ διαμφισβήτησιν τῆς νομῆς αὐ-

στεγασμα ἢ προβολήν· ἢ τοὺς κλῶνας τῶν ἐξυτοῦ δένδρων διατηρεῖ ἐξέχοντας ὑπεράνω τοῦ ἐμοῦ κτήματος (νόμ. 5 § 10 π. 39, 1. νόμ. 4—7, 9 π. 43, 17)· ἢ ἐκπέμπει καπνοὺς εἴτε ὕδατα ἐκ τοῦ κτήματος αὐτοῦ εἰς τὸ ἐμὸν ἢ τὴν ἐκ τῆς λατομίας ἐκπηδῶσαν λατύπην (νόμ. 8 § 5 π. 8, 5). Σημειωτέον δὲ ὅτι ἐπὶ διαταράξεως, δι' ἀνεγέρσεως οἰκοδομῆς γενομένης, εἶναι ἀδιάφορον ὡς πρὸς τὸ παραδεκτὸν τοῦ παραγγέλματος τὸ περιστατικὸν ὅτι τυχὸν ἢ οἰκοδομὴ ἀπεπερασμένη ἢ ὄχι· τὸ περιστατικὸν τοῦτο ἔχει ἐπιρροὴν ἐπὶ τῆς παραγγελίας νέου ἔργου (νόμ. 1 § 1 π. 39, 1), ἣτις διὰ τὸ ἔχει τὴν ἱστορικὴν βᾶσιν. Carré ζ. 109 bis.

β') ἐμποδίζει με χρῆσασθαι τοῖς ἐμοῖς πράγμασιν ὡς βούλομαι. π. χ. ἐμποδίζει με σπείροντα ἢ ἀροτριῶντα ἢ ὀρύσσοντα ἢ ἐπικτίζοντα ἢ ἄλλο τι τοιοῦτον ποιοῦντα (νόμ. 11 π. 43, 16. νόμ. 52 § 1 π. 41, 2. νόμ. 12 π. 10, 3. νόμ. 3 § 2, 3 π. 43, 17. νόμ. 17 βας. 60, 17). Ἐν γένει δὲ κρατεῖ ὁ κανὼν· *qui colere fundum prohibetur, possidere prohibetur*. Νόμ. 3 § 4 π. (43, 17).

γ') πρὸς ἔγερσιν τοῦ παραγγέλματος τούτου ἀρκεῖ καὶ ἀπλὴ ἀπειλὴ περὶ διαταράξεως, εἴτε θετικῆς εἴτε ἀρνητικῆς· Κατὰ ῥώμ. δίκαιον ὀρθοτέρα εἶναι ἡ καταφατικὴ ἀπάντησις (νόμ. 20 § 1 π. 43, 24. «βίαν ποιεῖ καὶ ὁ ἀπειλήσας τῷ ἀντιδίκῳ» Windscheid § 159 σημ. 5α. Bruns Besitzkl. σ. 65). Τὸ αὐτὸ διδάσκει καὶ οἱ τοῦ πρωσσοικοῦ, τοῦ αὐστριακοῦ καὶ τοῦ βυαρικοῦ δικαίου συγγραφεῖς (Förster § 162 σημ. 45. Randa σ. 152 σημ. 44. Roth § 134 σημ. 36). Ἀλλὰ παρ' ἡμῶν ἕνεκα τῶν ἀρθρῶν 629 («ἐντός ἔτους καὶ ἡμέρας μίξ ἀπὸ τῆς διαταράξεως») καὶ 630 («ἐὰν ὁ ἐνάγων εἰμφορῇ νὰ βεβαιώσῃ ἀρκούντως διατάραξιν») πρέπει νὰ δεγθῇ τις τὸ ἐναντίον, ὡς παραδέχονται καὶ οἱ Γάλλοι (ἀρθρ. 23, 24 γαλ. δικ. Massé et Vergé § 288). Μόνον τοῦτο δύναται τὸ δικαστήριον ἐνίοτε νὰ πράξῃ, νὰ χαρακτηρίσῃ δηλαδὴ τὴν ἀπειλουμένην πρᾶξιν οἷον εἰς ἐκτελεσθεῖσαν. Ἀλλὰ βεβαιῶς ὡς προκριματικὴ δίκη δύναται, καὶ μὴ προϋπαρξάσης διαταρξέως νὰ κινηθῇ τὸ παράγγελμα τοῦτο. ἄρ. σημ. 11 τοῦ § τούτου.

7) Νόμ. 11 π. (43, 16). Σχόλ. βας. αὐτ. «ὁ τῷ νεμομένῳ τόπον τινὰ μὴ συγχωρῶν κεχρησθῆναι τῇ ἰδίᾳ νομῇ, εἴτε ἐπιρρίπτων αὐτῷ καὶ ἐπισωρεύων τίποτε εἴτε ἐξορύττων εἴτε ἀροτριῶν εἴτε ἐποικοδομῶν

τοῦ 8, μήτε νὰ ἐμφαίνωσιν ἀξιώσιν τοῦ διαταράττοντος, ὅτι εἶναι αὐτὸς νομεύς 9.

γ') εἰάν ὁ ἐναγομένος ἀντιτάξῃ κατὰ τῆς ἀγωγῆς ὅτι

εἴτε ἕτερόν τι οἰονδήποτε ποιῶν, βίαν αὐτῷ ποιεῖν πιστεύεται. Windscheid § 159 σημ. 4. Randa σ. 142 σημ. 20.

8) Δηλαδή δὲν εἶναι ἀναγκαῖον ν' ἀποδίδηται τῷ ἐναγομένῳ πρόθεσις ἀμφισβήτησεως τῆς νομῆς τοῦ ἐνάγοντος, τουτέστιν ὅτι ἐνῆργησε τὴν διατάραξιν διότι δὲν ἀναγνωρίζει αὐτὸν νομέα. Τὰ ἐν τοῖς νόμ. 3 § 2, 4 (43, 17), νόμ. 52 § 1, 2, (41, 2) ἀπαντῶμενα possessionis controversiam facere mihi videris καὶ qui colere, ædificare prohibetur, possidere prohibetur σημαίνουσι τὸ ποιεῖν τῆς πράξεως, οὐχὶ τὴν πρόθεσιν ἐφ' ἣ γίνεται· ἦτοι ὁ ποίᾳ τις πρέπει νὰ ᾔναι ἡ πράξις (δηλ. ἐπηρεαστικὴ τῆς νομῆς), οὐχὶ ἐπὶ τίνι σκοπῷ γίνεται· ὥστε καὶ ὁ ἐξ ἀγαθοῦ τοῦ συνειδότος ἐκτελέσας τὴν πράξιν ἐναγωγίμος ἐστίν (Wille σ. 100. Bruns Besitzkl. σ. 67. Randa σ. 149 σημ. 37, σ. 151 σημ. 40. ἐναντίος ὁ Vangerow § 336 σημ. I, 3 καὶ τινες ἄλλοι). 'Αλλ' ἂν ἐτέρου πράξεις, ἐνοχλοῦσαι μὲν τὸν διακάτοχον, οὐδεμίαν ὅμως πρὸς τὴν νομὴν σχέσιν ἔχουσαι, δὲν δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν ὡς βάσις τοῦ προκειμένου παραγγέλματος, οἷον εἶναι τὸ τεθρυλημένον τοῦ Thibaut ('Αρχεῖον ἀστ. Πρ. IH', 320) παράδειγμα τῶν νυκτερινῶν κωμαστῶν, οἵτινες περιφερόμενοι ἐν ταῖς ἀγυιαῖς ἀνησυχοῦσι τοὺς κοιμωμένους, κόπτοντες τὰς θύρας καὶ τὰ παράθυρα καὶ ἄλλα παραπλήσια ἀτακτοῦντες. Bruns αὐτ. σ. 77.

9) Κατὰ τινὰς ἀναγκαῖον στοιχεῖον τοῦ παραγγέλματος τούτου εἶναι καὶ ἡ ἀντιποίηση τῆς νομῆς ἐκ μέρους τοῦ ἐναγομένου. Ἀπαιτεῖται δηλαδή κατ' αὐτοὺς, ἵνα ἐναχθῇ τις ἐπὶ διατάραξιν νομῆς, νὰ ἐπεχειρήσῃ τὰς τῆς διαταράξεως πράξεις ἀξιώσιν ὅτι εἶναι αὐτὸς νομεύς. Ἡ γνώμη αὕτη δὲν ὑποστηρίζεται ὑπὸ τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου, ἐξ ὧν μάλιστα ἀρκούντως τὸ ἐναντίον ἀποδεικνύεται (νόμ. 3 § 3, 4. νόμ. 4. π. 43, 17. νόμ. 5 § 10 π. 39, 1. νόμ. 14 π. 47, 10). διὸ καὶ ὑπὸ τῶν πλείστων συγγραφέων ἀπορρίπτεται (Arndts § 171 σημ. 2. Windscheid § 159 σημ. 5. Bruns Besitzkl. σ. 70. Καλλιγ. Β', 91. Vangerow § 336 σ. 683. οὗτος ἐν ταῖς προηγουμέναις ἐκδόσεσιν εἶχεν ἄλλην γνώμην. 'Εγχειρ. § 183 σημ. 4). παρ' ἡμῶν δὲ ἀποκρούεται πρὸς τοῦτοις καὶ ἡ ὑπὸ τοῦ ἀρθρ. 630 τῆς πολ. δικονομίας, καὶ ὁ δὲ ὁ μόνον στοιχεῖον εἰσὶν ἀναγκαῖα πρὸς ἔγερσιν τῆς περὶ διαταράξεως ἀγωγῆς, να μὴ παρὰ τῷ ἐνάγοντι καὶ διατάραξις αὐτῆς.



εἶναι αὐτός νομεύς (ὅπερ συνήθως συμβαίνει ἐπὶ ἀκινήτων), τότε ὁ ἀγὼν λαμβάνει χαρακτῆρα διπλῆς δίκης· ἥτοι ἑκάτερος τῶν διαδίκων φέρει τότε διπλὴν ἰδιότητα, ἐνάγοντος καὶ ἐναγομένου· ἐπομένως ἐπιβάλλεται ἀποδείξεις εἰς ἀμφοτέρους· δύναται δὲ καὶ ὁ ἐνάγων νὰ καταδικασθῇ <sup>10</sup>.

10) Δύο εἰσὶν, ὡς εἴρηται (ὄρα τὴν ἀμέσως προηγ. § σημ.), τὰ στοιχεῖα τῆς ἱστορικῆς βάσεως τοῦ προκειμένου παραγγέλματος, νομῇ παρὰ τῷ ἐνάγοντι καὶ διατάξεις αὐτῆς παρὰ τοῦ ἐναγομένου. Οὗτος λοιπὸν δύναται ν' ἀμφισβητήσῃ ἢ ἀμφοτέρω τὰ στοιχεῖα ταῦτα, ἢ τὸ ἕτερον μόνον αὐτῶν. Δηλαδή δύναται νὰ εἴπῃ τῷ ἐνάγοντι α') οὔτε νομεύς εἶσαι οὔτε τὰς πράξεις, ἃς μοὶ ἀποδίδεις, ἐνήργησα· ἢ β') ὁμολογῶ ὅτι εἶσαι νομεύς· ἀρνοῦμαι ὅμως ὅτι ἐνήργησα τὰς πράξεις ἃς μοὶ ἀποδίδεις· ἢ τέλος γ') ὁμολογῶ ὅτι ἐνήργησα τὰς πράξεις ἃς μοὶ ἀποδίδεις· ἀλλ' ἰσχυρίζομαι ὅτι εἶμαι ἐγὼ νομεύς καὶ ὅτι δικαιοματικῶς ἐνήργησα αὐτάς. feci, sed jure feci. Ἐν τοῖς δύο πρώτοις θέμασι τὸ πρᾶγμα εἶναι ἀπλοῦν· ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ, ἂν ἔλαθον χώραν τὰ πραγματικὰ περιστατικά, ἐφ' ὧν ἡ ἀγωγή στηρίζεται, εἴτε ἀμφοτέρω εἴτε τὸ ἕτερον μόνον, τὸ ἀμφισβητούμενον, καὶ κατὰ τὸ ἐκ τῆς ἐξετάσεως ταύτης πόρισμα ν' ἀποφανθῇ. Ἐν τῷ τρίτῳ ὅμως θέματι ἡ ὑπεράσπισις τοῦ ἐναγομένου δύναται νὰ λάβῃ τύπον ἀνταγωγῆς· ὅταν δηλαδή ὁ ἐναγόμενος, ἀξιῶν ὅτι εἶναι αὐτὸς νομεύς καὶ ὅτι ἐπομένως δικαιοματικῶς ἐπεχείρησε τὰς ὡς διατάραξιν χαρακτηριζομένας πράξεις, δὲν περιορίσῃ τὰς αἰτήσεις αὐτοῦ εἰς τὴν ἀπόρριψιν ἀπλῶς τῆς ἀγωγῆς κατὰ τὸ *plures eandem rem in solidum possidere non possunt* (νόμ. 3 § 5 πανδ. 41, 2. ἐὰν τοῦ ἐναγομένου αἱ αἰτήσεις περιέχωσιν ἀπόρριψιν μόνον τῆς ἀγωγῆς, δὲν δύναται ὁ δικαστὴς νὰ ἐφαρμόσῃ τὸ ἄρθρ. 631 ἔνεκα τοῦ ἄρθρ. 170. Windscheid § 159 σημ. 9), ἀλλ' ἐξαιτεῖται καὶ ν' ἀναγνωρισθῇ αὐτὸς νομεύς. Τότε ἡ δίκη καθίσταται διπλῇ, τουτέστι σύγκειται ἐξ ἀγωγῆς καὶ ἀνταγωγῆς, τὸ αὐτὸ ἑκατέρας ἐχούσης ἀντικείμενον (κατὰ τοῦτο τροποποιεῖται τὸ ἄρθρ. 633 διὰ τοῦ ἄρθρ. 631)· ἥτοι ὁ τε ἐνάγων καὶ ὁ ἐναγόμενος ἐξαιτεῖται ἕκαστος ν' ἀναγνωρισθῇ αὐτὸς νομεύς· ἄρα καὶ εἰς ἑκάτερον τούτων ἐπικρατεῖ ἡ ἀπόδειξις τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς αὐτοῦ· ἀλλὰ βεβαίως ἡ τοῦ δικονομικῶς ἐνάγοντος ἀπόδειξις εἶναι ἡ σπουδαιότερα. διότι καὶ ἂν ἀμφοτέρων αἱ ἀποδείξεις ἀποτύχωσιν, ἀποτέλεσμα ἔσεται μόνον τῆς ἀγωγῆς ἡ ἀπόρριψις. Αὕτη εἶναι ἡ κατὰ τὴν

δ') ἡ περὶ νομῆς ἔρις ἐνδεχόμενον νὰ γεννηθῇ καὶ πρὶν ἢ συμβῇ διατάραξις τις, ἥτοι πρὶν ἢ προβῶσιν εἰς ἔργα οἱ ἐρίζοντες. Τοῦ παραγγέλματος ὅπως νέμεσθε ἐπιτρέπεται καὶ ἐν τούτῳ τῷ θέματι νὰ γενῇ χρῆσις <sup>11</sup>. ἀλλ' ἡ τοιαύτη δίκη, ὡς ἀπλῶς προκριματική, δὲν ἀπολαύει τῶν πλεονεκτημάτων τοῦ δικονομικοῦ νέμου <sup>12</sup>.

ε') τὸ παράγγελμα τοῦτο δύναται νὰ κινηθῇ καὶ κατὰ τοῦ συνδιακατόχου <sup>13</sup> ἢ τῶν κληρονόμων τοῦ διαταράτ-

ἡμετέραν δικονομικὴν θεσμοθεσίαν ἀκριβεστέρα ἔννοια τῆς διπλῆς ἰδιότητος τοῦ προκειμένου παραγγέλματος. πρβ. Ἐγγειρ. § 183 σημ. 8, Σαβιν. σ. 482, 484. Vanger. § 336 σ. 676. Roli § 134 σημ. 52.

11) "Ὅχι μόνον ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥωμ. δικαίου ἀπαντῶνται θέματα, καθ' ἃ χωρεῖ τὸ παράγγελμα τοῦτο καὶ ὅταν δὲν ὑπάρχῃ κυρίως διατάραξις, ἀλλ' ἀπλῇ ἔρις ὁπότερος ἐστὶ νομεύς (οἶον ἐπὶ παραδόσεως ὑπὸ αἵρεσιν γινομένης ὁ μὲν παραλαβὼν ἰσχυρίζεται ὅτι ἐπληρώθη ἡ αἵρεσις καὶ ἐγένετο νομεύς, ὁ δὲ παραδοὺς ἀρνεῖται τοῦτο νόμ. 38 § 1 πανδ. 41, 2. συνδ. νόμ. 1 § 3 πανδ. 43, 17)· ἀλλὰ καὶ ἐκ τοῦ Γαίου (Δ' § 170, κατὰ τὴν ἀνάγνωσιν τοῦ Studemunds. Krüger krit. Versuche σ. 84) μαυθάνομεν, ὅτι τὸ πρὸς χρῆσιν τοῦ παραγγέλματος τούτου ἀναγκάζον πρὸς τῆς βίας ἡ δύνατο πρὸς τὸ φαινόμενον καὶ κατὰ προσποίησιν ἀπλῶς νὰ προηγηθῇ (vis ex conventu). Διὰ τοῦτο παραδέχονται κοινῶς οἱ συγγραφεῖς, ὅτι δύναται νὰ κινηθῇ ἡ ἀγωγή περὶ νομῆς, στηριζομένη ἐπὶ ἀπλῆς διαφωνίας μεταξὺ δύο προσώπων, ἀντιπαισχυμένων ἑκατέρου τὴν νομὴν πράγματος τινός. Πολλάκις δὲ καὶ ἀνάγκη πρὸς τοιαύτην δίκην παρίσταται (π. χ. κατέχει τις πρᾶγμα ἄλλοτρίῳ ὀνόματι, οὗ τὴν νομὴν ἀντιπαισχοῦνται δύο ἄλλοι· ἐνταῦθα εἴτε ὁ κατέχων ἐναχθῇ παρά τινος τῶν τὴν νομὴν ἀντιπαισχυμένων, εἴτε οὗτοι δικασθῶσι μεταξὺ τῶν, τὸ κύριον ζήτημα τῆς δίκης ἐστὶ, ὁπότερος αὐτῶν νέμεται. Jhering ἐν τοῖς ἐκυτοῦ χρονικοῖς Θ', 79). Τοιαύτη ἀγωγή φέρει τὰ προσόντα ἰδιωτικῆς ἀπαιτήσεως κατὰ τὸ ἀρθρ. 1 τῆς πολιτ. δικον. καὶ δύναται νὰ γενῇ ἀντικείμενον δικαστικοῦ ἀγῶνος. Windscheid § 159 σημ. 11. Bruns Besitzklagen σ. 5. Randa Besitz σ. 154 σημ. 48. Eck. doppelseit. Klagen σ. 61.

12) Ἐγγειρ. § 182. Πολ. δικ. 629.

13) Νόμ. 3 § 1, 2 πανδ. (39, 1). νόμ. 1 § 7 π. (43, 17). νόμ. 12 π.

ξαντος. Κινεῖ δὲ αὐτὸ ὁ διαταραχθεὶς καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ <sup>14</sup>. Αἱ παρὰ τοῦ ἐναγομένου ἀντιτασσόμεναι ἐν-

(10, 3). «ἐπὶ ἀνανεώσει καὶ καθαιρέσει τοῦ κοινοῦ οἴκου ἢ τοίχου τῷ διαιροῦν τὰ ἐπίκοινα δικαστήριον ἀρμόζει ἢ τὸ διακατοχῆς» δοκεῖ γὰρ (κατὰ τὸ σχολίον) ὁ ἐναντιούμενός μοι κοινωνὸς ἐαυτὸν μόνον δεσπότην ποιεῖν καὶ περὶ νομῆς ποιεῖσθαι καὶ τὴν ἀμφισβήτησιν. Ἡ ἔννοια τοῦ χωρίου τούτου παρέσχε τοῖς ἐρμηνευταῖς δυσκολίας· κατ' αὐτὸ, ἐάν ὁ κοινὸς οἶκος ἢ τοίχος χρήζῃ ἀνανεώσεως ἢ καταλύσεως ἢ ἄλλης τινὸς ἐργασίας, κινεῖται τὸ διαιροῦν τὰ ἐπίκοινα δικαστήριον ἢ τὸ τῆς διακατοχῆς· ἤτοι κινεῖται ἡ *actio communi dividundo* ἢ τὸ *interd. uti possidetis*. Ἐρωτᾶται λοιπὸν, τίς κινεῖ τὰς ἀγωγὰς ταύτας καὶ ἐπὶ τίνι σκοπῷ κινουῦνται; Κατὰ τὸν Σαβινῆν (σ. 479 σημ. 1) τὰς ἀγωγὰς κινεῖ ὁ κοινωνὸς, ὅστις ἀξιοῖ ὅτι πρέπει νὰ ἐπιχειρηθῶσιν αἱ πράξεις, ἃς τὸ χωρίον ἀναφέρει· δι' αὐτῶν δ' ἐξαίτεται παρὰ τοῦ δικαστηρίου νὰ διατάξῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν εἰρημένων πράξεων· ἄλλοι δὲ (Witte *das interd. u. p.* σ. 108. Randa § 17 σημ. 16), ἐπικαλούμενοι κατὰ τῆς ἐρμηνείας ταύτης τὸν κανόνα· ὁ κοινωνὸς οὐκ ἔχει δικαίον ἐν τῷ κοινῷ πράγματι ποιεῖν τι παρὰ γνώμην τοῦ κοινωνοῦ (νόμ. 28 π. 10, 3), φρονούσιν, ὅτι ὁ ἀξιῶν ὅτι πρέπει νὰ ἐπιχειρηθῇ μεταβολή τις ἐν τῷ πράγματι ὀφείλει, ἐναντιουμένων τῶν λοιπῶν κοινωνῶν, νὰ ἐγείρῃ τὴν περὶ διανομῆς ἀγωγὴν καὶ νὰ αἰτήσῃ δι' αὐτῆς τὴν διανομὴν τοῦ πράγματος· ἄλλως πᾶσα μονομερὴς αὐτοῦ ἐνέργεια ἀποκωλύεται παρὰ τῶν λοιπῶν κοινωνῶν διὰ τοῦ παραγγέλματος. Ἡ ἐρμηνεία αὕτη εἶναι λίαν τετεχνημένη, φυσικωτέρη δὲ ἡ τοῦ Σαβινῆ καὶ πρὸς τὰ ἐν τοῖς σχολίοις τῶν Βασιλικῶν ἐκτιθέμενα συμφωνοτέρα· οὐδὲ ἀντίκειται ἄλλως εἰς τὸν μνησθέντα κανόνα τοῦ δικαίου, καθότι δὲν πρόκειται περὶ μεταβολῆς ἐν τῷ κοινῷ πράγματι αὐθαίρετως, ἀλλὰ διὰ τῆς δικαστικῆς οδοῦ γινομένης. Πρβ. καὶ Windscheid § 152 σημ. 12 ἐν τ.

14) Ἐκ τῆς διαταράξεως γεννῶνται δύο ὑποχρεώσεις, ἡ μὲν ἐπὶ ἀνορθώσει τῆς γενομένης ζημίας, ἡ δὲ ἐπὶ παρλείψει πάσης περαιτέρω διαταράξεως (*de non amplius turbando*). Ἡ πρώτη ὑποχρέωσις, ὡς καθαρῶς χρηματικὴ, μεταβαίνει βεβαίως εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ διαταράξαντος· ἐπίσης μεταβαίνει τὸ ἀντίστοιχον δικαίωμα εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ διαταραχθέντος· ἀλλ' ἡ ἑτέρα ὑποχρέωσις, ἡ ἐπὶ παρλείψει νέας διαταράξεως, ὡς καὶ τὸ ἀντίστοιχον δικαίωμα; Ἀκριβέστερον ὀρθότεραν νομίζω τὴν ἀποφατικὴν ἀπάντησιν. Πρβ. Randa

στάσεις<sup>15</sup> εἰσὶν ἰδίως ἢ τῆς ἐνιαυσίου παραγραφῆς<sup>16</sup> καὶ ὅτι ὁ ἐνάγων κατέχει βίαν, λάθρα ἢ παρακλητικῶς<sup>17</sup>.

σ. 204 σημ. 1, σ. 206 σημ. 4. Förster § 162 σημ. 53, 54. Roth § 134 σημ. 64. Heerwart ἐν τῇ Ἐφημ. τοῦ Linde IB', 210.

Οἱ εἰδικοὶ διάδοχοι τοῦ πράγματος, ἐφ' οὗ ἡ διατάραξις δὲν ἔχουσι τὸ περάγγελα οὔτε ἐνεργητικῶς οὔτε παθητικῶς, πλὴν ἂν ἐκχωρηθῇ αὐτοῖς. Randa αὐτ. σημ. 3, 6.—Ἐὰν ἡ διατάραξις λάβῃ χώραν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διζθέτου, ἀλλὰ πρὸ τῆς κτήσεως τῆς κληρονομίας; Randa σ. 204 σημ. 2.

15) Ἐνστάσεις στηριζόμεναι τυχὸν ἐπὶ ἐμπραγμαῶν τινὸς δικαιώματος (οἷον κυριότητος, δουλείας) εἰσὶν ἀπαράδεκτοι, ὡς ἀνευ ἐπιρροῆς· διότι καὶ ἄληθοις ὑποτιθέμεναι οὐδὲν νομιμοποιοῦσι τὴν διατάραξιν. Ἐγγειρ. § 186 σημ. 2. Bruns Besitzkl. σ. 259. Randa σ. 218.

Δύναται ὁ ἐναγόμενος ν' ἀντιτάξῃ ὅτι κατ' ἐντολὴν ἄλλου ἐνέργησε τὴν πράξιν, τὴν ἀποτελοῦσαν τὴν διατάραξιν; Βεβαίως, ναι· μάλιστα δὲ καὶ νὰ προσεπικαλέσῃ εἰς τὴν δίκην τὸν ἐντειλόμενον δικαιοῦται (πρὸς τὴν ἐν Ν. Πείρα, Ε', 3439, 3414 διατριβὴν μου περὶ προσεπικλήσεως). Ἀλλὰ τότε μόνον ἀπαλλάσσεται τῆς δίκης, ὅταν ἀποδείξῃ ὅτι ἡ πρ' αὐτοῦ ἐκτελεσθεῖσα πρᾶξις δὲν δύναται, ἐνεκα τῶν συνοδουσῶν αὐτὴν περιστατικῶν, νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς ἐπιληψίμος (Randa σ. 207. Förster § 162 σημ. 62, 93. Roth § 134 σημ. 38). Ἐὰν ἐνέργησεν αὐτὴν πρὸς ἀποτροπὴν ἐπικαιμένου κινδύνου ἢ συμπράξῃ τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς; Seuff. Archiv KZ', 322.

16) Περὶ τῆς παραγραφῆς ταύτης ὅρ. Ἐγγειρ. § 183 σημ. 5.

17) Νόμ. 1 πρ. § 5, 9. νόμ. 3 πρ. π. (43, 17). νόμ. 17 π. (43, 26). Ἡ νομὴ, ἣν ὁ ἐνάγων ἐκτήσατο παρὰ τοῦ ἐναγομένου βίαν λάθρα ἢ κατὰ παράκλησιν, καλεῖται νομὴ ἐπιληψίμος (possessio vitiosa). Ὁ νόμος δὲ προστατεύει τὴν μὴ φέρουσαν τοιοῦτον ἐλάττωμα νομὴν. ut eas aedes, λέγει ὁ Πραίτωρ, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quominus ita possideatis vim fieri veto. Ὅθεν ὑπάρχοντος τοιοῦτου ἐλαττώματος, δύναται ὁ ἐναγόμενος ν' ἀποκρούσῃ τὴν ἀγωγὴν προτείνων τὴν ἐνστάσιν ἐπιληψίμου νομῆς (exc. vitiosae possessionis, ἣν ὀφείλει βεβαίως αὐτὸς ν' ἀποδείξῃ) δὲν εἶναι ἀκριβὲς τὸ ἐν τινὶ ἀποφάσει παρὰ Seuff. Archiv I', 20 λεγόμενον ὅτι τὸ ἀνεπιληπτον τῆς νομῆς εἰκάζεται μέχρις ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου), καὶ ἡ ἐνδεχόμενον βεβαίως νὰ ἔχῃ ὁ ἐνάγων ἀντένστασιν ὅτι διὰ μεταγενεστέρων πράξεων τοῦ ἐναγομένου ἐθεραπεύθη τὸ ἐλάττωμα τοῦτο (Seuffert Commentar B', 84). Ἡ ἐνστάσις δὲ αὕτη ἐπι-

τυχοῦσα φέρει ἀναγκαῖον ἀποτέλεσμα τὴν ἀπόρριψιν τῆς ἀγωγῆς· ἀλλ' ἐρωτᾶται, ἔχει καὶ μείζονα ταύτης δύναμιν; Πολλοὶ καὶ σπουδαῖοι συγγραφεῖς, ἐκ τοῦ διπλοφυοῦς τοῦ προκειμένου παραγγέλματος ἐπιχείρημα λαμβάνοντες, ἀποφαίνονται, ὅτι οὐ μόνον ἡ ἀγωγή ἀπορρίπτεται, ὅταν ἐγκριθῇ ἡ ἐν λόγῳ ἔνστασις, ἀλλὰ καὶ ἐπιδικάζεται ἡ νομὴ τῶ ἐναγομένῳ καταδικαζομένου τοῦ ἐνάγοντος (Σαβιν. § 37 σ. 483. Seuffert Commentar B', 87). Ἡ γνώμη αὕτη, ἐπὶ λαθραίας μὲν καὶ παρακλητικῆς νομῆς τοῦ ἐνάγοντος, δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ καὶ πρὸς ἡμῖν κατὰ τὸ ἄρθρ. 631 τῆς πολιτ. δικον., οὐχὶ ὅμως καὶ ἐπὶ βιαίας· διότι ὁ λάθρα μὲν νεμόμενος, ἦτοι ὁ λαθραίως ἐπιχειρῶν πράξεις διακατοχῆς, δὲν ἀποκτᾷ διὰ τῶν πράξεων τούτων νομὴν (ἀπέναντι τρίτων ὅμως ἀποκτᾷ. Witte ἐν τῇ Ἐφημ. τοῦ Linde IH', 256 N. Σ.), ἐπὶ δὲ παρακλητικῆς νομῆς νομεὺς κυρίως εἶναι ὁ παρακληθεὶς (νόμ. § 3 § 5 π. 41, 2' νόμ. 15 § 4, νόμ. 17 π. 43, 26' qui precario fundum possidet, is interdicto u. p. adversus omnes, praeter eum quem rogavit uti potest)· ἐπομένως ἐπὶ ἀμφοτέρων τῶν θεμάτων τούτων ἐφαρμόζεται τὸ ἄρθρον 631· ἐπὶ βιαίας ὅμως νομῆς ὁ ἐκβληθεὶς ἀποδεδειγμένως ἔπαισε πλέον τοῦ εἶναι νομεύς· ὥστε δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὸ εἰρημένον ἄρθρον· κατὰ τοῦτο τροποποιῶ τὴν γενικὴν τῆς ἐν τῷ Ἐγχειρ. (§ 183 σημ. 6) περικοπῆς «ὀφείλει καὶ νὰ ἐπιδικάσῃ τὴν διακατοχὴν τῷ ἐναγομένῳ.» Πρατηρῶν δὲ ὅτι τὸ τοῦ μνησθέντος ἄρθρου «ἐὰν ἀμφοτέροι οἱ διάδικοι διακατέχουν» ἐννοεῖ βεβαίως τοῦτο· ἐὰν ἀμφοτέροι ἀποδείξωσιν ὅτι ἐνήργησαν πράξεις διακατοχῆς (πρὸς β. β. β. Σχ. § 329 «ἐὰν ἐπὶ δικῶν διακατοχῆς εὐρεθῇ, ὅτι ἀμφοτέρω τὰ μέρη ἔχουσιν ὑπὲρ ἑαυτῶν διακατοχῆς πράξεις, προστατεύεται ἐν τῇ διακατοχῇ ὁ ἔχων ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον καὶ ἥσυχον διακατοχῆς πρᾶξιν»). Κατὰ τὸν Καλλιγᾶν (B', 93) τὸ ἄρθρον 631 ἐφαρμόζεται ἐπὶ τοῦ ἐξῆς θέματος· «ὑπόθεσις, λέγει, ὅτι ἀμφοτέροι εὐρισκόμεθα ἐν τῷ αὐτῷ κτήματι, ὁ μὲν κατέχων τὸ ἀνατολικόν, ὁ δὲ τὸ δυτικόν μέρος, ἐνῶ ὁ δικαστὴς (προσκληθεὶς ἐκείσε βεβαίως καὶ βλέπων αὐτοὺς οὕτω ἐστρατοπεδευμένους) πείθεται ὅτι ὁ ἐνάγων βίβη κατέλαβεν ἢ λάθρα εἰσέδυσεν» ἀρκεῖ τότε ἡ ἀπόρριψις τῆς περὶ διαταράξεως ἀγωγῆς, διὰ νὰ παύσῃ αὐτὸς ὁ ἐνάγων διαταράττων;» Ἐν τῷ θέματι λοιπὸν τούτῳ, κατ' αὐτόν, ἐπιδικάζει ὁ δικαστὴς τὴν νομὴν τῷ ἐναγομένῳ.

Ὑπόκειται εἰς παραγραφὴν ἡ τῆς ἐπιληψίμου νομῆς ἔνστασις. Ἡ κατὰ παράκλησιν ἢ βιαίως ἀποκτηθεῖσα νομὴ δύναται καὶ δι' ἀγωγῆς νὰ προστατευθῇ (δηλ. διὰ τῶν παραγγελλμάτων de p. u. c. i. u. d. καὶ unde vi)· μόνον ἡ λαθραία κατοχὴ στερεῖται προστασίας



ς') σκοπὸς τοῦ παραγγέλματος ἐστὶ τὸ νὰ ὑπο-

επομένως πρέπει νὰ εἴπωμεν κατὰ τὰ περὶ παραγραφῆς τῶν ἐνστάσεων ἰσχύοντα (ἄνωτ. § 91 σημ. 16, 17). ὅτι ἡ τῆς παρακλήσεως καὶ ἡ τῆς βίας ἐνστάσεις παραγράφονται, ἡ τῆς λαθραίας ὁμως κατοχῆς, ὅχι. Ἄλλὰ πρόσκομμα παρεμβάλλει ὁ νόμ. 1 § 5 π. (13, 17), καὶ ὅν *perpetuo haec interdicto (u. p.) insunt haec: quod nec vi nec clam nec precario ab illo possides* οὗ ἕνεκα θεωροῦνται παρά τινων ἀπαράγραπτοι αἱ ἐνστάσεις αὗται (Witte σ. 87, Brinz σ. 2. Arndts § 172 σημ. 3). Πλὴν τὸ μέγα ἀτόπημα, ὅπερ ἐκ τοῦ ἀπαράγραπτου τῶν ἐνστάσεων αὐτῶν ἐπέρχεται (οἶον τὸν πρὸ πλείστων ἐτῶν ἐκβαλόντα με τῆς νομῆς δύναιμι ἀδεῶς πάντοτε νὰ διατρανῶ!), καθιστῶσιν ὀρθοτάτην τὴν ἐρμηνείαν τοῦ Vangerow (§ 336 σ. 683), καὶ ὅν τὸ *perpetuo insunt* σημαίνει, ὅτι ἡ ἐνστάσις τῆς ἐπιληψίμου νομῆς ἀποτελεῖ μόνιμον μέρος τοῦ ἐν τῷ πραιτωρικῷ Διατάγματι παραγγελματικοῦ τύπου. Randa σ. 220 σημ. 33.

Συγγραφεῖς τινες (Vangerow § 336 σ. 678. Arndts § 172 σημ. 2. Witte das Interd. u. p. σ. 60) προβαίνουν εἰς περαιτέρω διδάσκοντες ὅτι, ὅπως ἐπιδικάζεται ἡ νομὴ τῷ ἐναγομένῳ ὅταν ἀποδισχθῇ ἐπιλήψιμος τοῦ ἐνάγοντος ἡ νομὴ, οὕτω πρέπει αὕτη νὰ ἐπιδικάζεται αὐτῷ, ὅταν ἀποδισχθῇ ἐπιλήψιμος τοῦ ἐναγομένου ἡ νομὴ· τουτέστι κατ' αὐτοὺς ἔχει ἐνίοτε (π.χ. ὁ ἐναγόμενος ἐκτήσατο τὴν νομὴν ἐκδελῶν τοῦ κτήματος τὸν ἐνάγοντα· οὗτος δὲ ἀντὶ νὰ ἐγείρῃ τὸ περὶ βίας παράγγελμα ἤγειρε τὸ περὶ διατρανέως) τὸ παράγγελμα u. p. ἀναγκητικὴν δύναιμι. Καὶ ἡ διδασκαλίᾳ αὕτη δεκτὴ εἶναι καὶ παρ' ἡμῶν μόνον κατὰ τὸν ἀνωτέρω περιορισμὸν, ἥτοι ἐπὶ λαθραῖς καὶ παρακλητικῆς νομῆς τοῦ ἐναγομένου, οὐχὶ δὲ καὶ ἐπὶ βικίας, ἐκτὸς ἂν κατὰ τὴν πρώτην ἐπὶ ἀκροατηρίου συνεδρίασιν διορθωθῇ κατὰ τὰ ἀρθρ. 158—160 τῆς πολ. δικον. ἡ ἀγωγῆς. Πρὸς καὶ Windscheid § 159 σημ. 10. Sittenis Civilrecht § 46 σημ. 19.

18) Παρὰ Ῥωμαίοις, ἐνὸσω ἴσχυεν ἡ διὰ παραγγεμάτων διαδικασία (ἄνωτ. § 84 σημ. 1 ἐδ. 3), ἐάν μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ καταλλήλου πρὸς τὴν ὑπόθεσιν εἰδικοῦ παραγγέλματος καθίστατο ἀναγκαία ἡ σύστασις δικαστηρίου, παρεχωρεῖτο προσωρινῶς ἡ κατοχὴ τοῦ πράγματος εἰς ἐκεῖνον ἐκ τῶν διαμαχομένων, ὅστις προσέφερεν ὡς πρόσδορον τοῦ πράγματος μεῖζον ποσὸν (*fractus licitationis*)· ἡ ἐνώπιον δὲ τοῦ δικαστοῦ συζήτησις ἐστρέφετο, κατὰ τὴν πιθανωτέραν γνώμην, οὐχὶ περὶ τὸ ζήτημα, ἂν ἔλαβε χώραν ἡ ἀφορμὴν δοῦσα πρὸς ἐκδοσιν τοῦ εἰδικοῦ παραγγέλματος διατρανέως· ἀλλὰ περὶ τὸ ζήτημα, ἂν παρεβιά-

χρεωθῇ ὁ ἐναγόμενος νὰ ἐπανορθώσῃ τὰ γενόμενα, νὰ παύσῃ τοῦ λοιποῦ διαταράττων καὶ ν' ἀποδώσῃ ἣν ἐπροξένησε ζημίαν 19. Ἐὰν δὲ τὸ παράγγελημα φέρῃ προκριματικὸν ἀπλῶς χαρακτῆρα, ἡ αἵτησις περιορίζεται εἰς

σὺν τῷ παράγγελημα τοῦτο. Τοῦτο ὅμως δὲν ἴσχυε πλέον ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ, ὅτε εἶχον ταῦτισθῇ καὶ τὰ παραγγέλματα πρὸς τὰς κοινὰς ἀγωγὰς. Θεόφ. (Δ', ιε', § 4). «ἀλλὰ ταῦτα μὲν πάντα τὸ παλαιὸν σήμερον δὲ ἐτέρως ταῦτα παραφυλάττεται οὐδεμιᾷς διαφορᾷ, ἐπὶ τῇ ἐξετάσει τῆς νομῆς, τῶν ἰντερδίκτων φυλαττομένης». Bruns Besitz. σ. 41, Windscheid § 159 σημ. 2.

19) Τρεῖς λοιπὸν αἰτήσεις δύνανται νὰ ὑποβληθῶσιν ἐν τῇ δίκῃ ταύτῃ εἰς τὸ δικαστήριον α') ἡ περὶ ἀποκαταστάσεως τῶν πραγμάτων. π. χ. περὶ καταλύσεως τοῦ ἀνεγερθέντος παραπήγματος ἢ ἄλλου κατασκευάσματος, ἢ περὶ ἀνεγέρσεως τοῦ καταλυθέντος περὶ καταχώσεως τῆς ἀνορυθείσης τάρρου ἢ περὶ ἀνορύξεως τῆς καταχωσθείσης κ.λ. β') ἡ περὶ ἀπαγορεύσεως πάσης περαιτέρω διαταρᾶξεως. de non amplius turbando. γ') ἡ περὶ ἀνορθώσεως τῆς κατὰ τὴν διατάραξιν προξενηθείσης ζημίας. Τὸ ἀρθρ. 630 τῆς ἡμετέρας πολιτ. δικονομίας ἀναφέρει ὡς σκοπὸν τοῦ παραγγέλματος μόνον τὴν ἐπὶ ποινῇ ἀπαγόρευσιν πάσης περαιτέρω διαταρᾶξεως. Βεβαίως οὗτος εἶναι ὁ κύριος σκοπὸς τῆς δίκης, ὡς καὶ κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον (Bruns Besitzkl. σ. 49, Windscheid § 159, σημ. 36, Randa σ. 226 σημ. 45). Ἀλλὰ δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία ὅτι δυνάμει τοῦ 21 ἀρθρου τῆς αὐτῆς δικον. δεχταί εἶναι καὶ αἱ δύο ἄλλαι αἰτήσεις, ἡ περὶ ἀποζημιώσεως καὶ ἡ περὶ ἀποκαταστάσεως τῶν πραγμάτων (νόμ. 3 § 9\* πανθ. h. l. 43. 17. ut tectoria tollere compellatur. ὅρ. καὶ § 205 σαξ. κώδικ.). Ἀμφιβάλλεται δὲ, ἂν καὶ κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον δύνανται νὰ αἰτηθῇ ἐν τῇ δίκῃ ταύτῃ ἡ ἐκ τῆς διαταρᾶξεως ζημία, ἕνεκα τῆς ἀμφιβόλου ἐκφράσεως τοῦ νόμ. 3 § 11 πανθ. αὐτ., ὅστις φαίνεται μᾶλλον ἐννοῶν τὸ διαφέρον, τὸ εἰς τὸ κύριον τῆς δίκης ἀντικείμενον ἀναφερόμενον (πρβ. Bruns Besitzkl. σ. 56, Winds. σημ. 32). Κατὰ δὲ τὴν πρῶστικὴν καὶ αὐστριακὴν νομοθεσίαν τὸ τῆς ἀποζημιώσεως εἶναι τῆς συνήθους διαδικασίας (Randa σ. 226 σημ. 46). Ὑπάρχουσι δὲ καὶ οἱ δοξάζοντες ὅτι ἐκ τῆς νομῆς, ὡς μὴ οὐσης δικαίου, δὲν δύνανται νὰ παρῇ δικαίωμα περὶ ἀποζημιώσεως, ἀλλ' ἐσφαλμένως καθότι ὁ νομὸς ἔχει δικαίωμα νὰ μὲνῃ ἀνενόχλητος καὶ ἀδιεσπῆχτος ἐν τῇ νομῇ αὐτοῦ· τὸ δικαίωμα δὲ τοῦτο αὐτοῦ προσβάλλεται διὰ τῆς διαταρᾶξεως. Randa ζυτ. σημ. 46.

ἀναγνώρισιν μόνον τῆς νομῆς 20.

3) τὸ περὶ βίας παράγγελμα).

§ 110. Πρὸς ἀνάκτησιν τῆς βίας ἀπολεσθείσης νομῆς 1

20) Ἀνωτ. σημ. 11 τοῦ § τούτου. Randa σ. 227.

1) Κατὰ τινες συγγραφεῖς (π. χ. Thibaut ἐν τῷ Ἀρχ. τῆς ἀστ. Πρ. ΙΗ', 361. ΚΓ', 173. Sintenis § 42 σημ. 24. Pfeifer, Was ist im r. R. der Besitz σ. 55) τὸ περὶ βίας παράγγελμα ἔχει καὶ ὁ ἀπλοῦς κάτοχος (οἷον ὁ μισθωτής, ὁ θεματοφύλαξ καὶ ὁ ἐπὶ χρήσει δανεισθείς)· στηρίζουσι δὲ οὗτοι τὴν γνώμην αὐτῶν κυρίως ἐπὶ τοῦ νόμ. 1 § 9, 33 π. (43, 16) συνδ. μὲ τὸν νόμ. 9 π. (6, 1). Κατὰ τὸν § 9 et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet· ἔτι καὶ ἡ φυσικὴ νομὴ προστατεύεται διὰ τοῦ παραγγέλματος τούτου· κατὰ τὸν § 33 τὸ παράγγελμα κινεῖται καὶ περὶ τῶν κινήτων, ἅπερ ἐν τῷ ἀκινήτῳ εἶχεν ὁ ἐκβληθεὶς εἴτε ὡς παρατεθέντα ἢ χρησθέντα, εἴτε ὡς ἐνεχυρασθέντα ἢ μισθωθέντα· τουτέστι περὶ πραγμάτων, ὧν εἶναι ἀπλοῦς κάτοχος. Ἐκ δὲ τοῦ νόμ. 9 προκύπτει ὅτι τὸ τῆς διαπραγμάτευσεως παράγγελμα δὲν ἔχει ὁ θεματοφύλαξ οὔτε ὁ μισθωτής οὔτε ὁ χραισιδάνειον λαβὼν. Ἐντεῦθεν λοιπὸν συνάγουσιν οἱ προσηρμένονι συγγραφεῖς ὅτι φυσικὴν νομὴν ἔννοεῖ ὁ § τὴν ἀπλὴν κατοχὴν. Πλὴν οὐ μόνον λίαν χαλαρὰ εἶναι ἡσχέψισ αὕτη, ἀλλὰ καὶ ἐκ τοῦ ἀμέσως ἐπομένου 10 § ἀποκρούεται, καθ' ὃν ὁ μισθωτής ἐκβαλλόμενος δὲν ἔχει τὸ παράγγελμα (πρὸς καὶ τὰ ὑπὸ τὸν νόμ. 7 § 9, 10 βασ. 60, 17 σχόλια)· νέμεται πολιτικῶς ὁ ἐξ ἀγοράσεως ἢ δωρεᾶς φυσικῶς δὲ ὡς ὁ καλῇ πίστει νομεύς· ὁ γὰρ πολιτικὸς νόμος τὸν τοιοῦτον οὐκ ἐπιγινώσκει νομεύαν· καὶ κατωτέρω· «ὁ κολωνὸς ἐκβαλλόμενος τοῦ ἀγροῦ οὐ κινεῖ τὸ ἰντέρδικτον, ἐπειδὴ ἄλλω νέμεται). ἔπειτα καὶ πολλὰ ἄλλα χωρία ἀποδεικνύουσιν, ὅτι νομεύς πρέπει νὰ ᾔναι ὁ τὸ παράγγελμα τοῦτο κινῶν. νόμ. 1 § 1, 3, 22, 23 π. (43, 16). νόμ. 8, 20 αὐτ. νόμ. 1 § 4 π. (43, 17). Bruns. Besitz σ. 62. Arndts. § 173 σημ. 2. Windscheid § 160 σημ. 1.

Τοῦ περὶ βίας παραγγέλματος ἀνάλογον ἔχει καὶ τὸ ἀπτικὸν δίκαιον ἀγωγὴν, τὴν καλουμένην ἐξ οὐλῆς δίκην, ἥς ὅμως τὰ θρεῖ εἰσὶ κατὰ τι εὐρύτερον· διότι ἐκινεῖτο οὐ μόνον ὅταν ἐξεβάλλετο τις τῆς νομῆς αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἐκωλύετο νὰ καταλάβῃ τὸ ἐπιδικασθὲν αὐτῷ πρᾶγμα. «ἐξ οὐλῆς· ὄνομα δίκης, ἣν ἐπάγουσιν οἱ φάσκοντες ἐξείργεσθαι τῶν ἰδίων κατὰ τῶν ἐξειργόντων (Ἀρποκρατ.).» ἐξ οὐλῆς· ἐστὶ καὶ αὐτὸ ὄνομα δίκης, ὅταν ἐκβάλλῃ τις ἐκ τῶν οἰκείων τινὰ πα-

ὑπάρχει τὸ περὶ βίας παράγγελμα<sup>2</sup>. Ὅθεν χρήσις αὐτοῦ γίνεται ἐπὶ βιαίας ἀφαιρέσεως τῆς νομῆς, ἥτοι ἐπὶ ἐκβολῆς τοῦ νομέως. Αἱ εἰδικώτεραι δὲ προϋποθέσεις τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ εἰσὶν αὗται. Τὸ παράγγελμα τοῦτο κινεῖται

ραλόγως, ἀπὸ τοῦ ἐξέλλειν ἀντὶ τοῦ ἐκβάλλειν (Νικηφ. Γρηγ. σ. 7). — «ἐξούλης δίκη» ὄνομα δίκης. Οἱ δίκην νικήσαντες, ὥστε ἀπολαβεῖν χωρίον ἢ αἰκίαν, ἔπειτα ἐμβατεύειν κωλυόμενοι ἢ ἐμβατεύσαντες ἐξελαυνόμενοι, δίκην εἰσάγουσι πρὸς τοὺς ἐξελαύνοντας ἢ οὐκ ἐῶντας ἐμβατεύειν καὶ αὕτη ἡ δίκη λέγεται ἐξούλης (Ἐτυμ. Μέγ.). «οἱ δίκη νικήσαντες, ὥστε ἀπολαβεῖν τι χωρίον ἢ ἄγρον ἢ τι τοιοῦτον καὶ μὴ ἐῶμενοι, ἀνέτρεχον εἰς δικαστήριον αὐτοῖς καὶ εἰσήγον δίκην, ἣτις ἐκαλεῖτο ἐξούλης» ἐξέλλειν γὰρ οἱ παλαιοὶ τὸ ἀπελαύνειν καὶ κωλύειν ἔλεγον· οἱ δὲ ἀπὸ τοῦ ἐξεῖναι τοῖς ἐλοῦσι κρατεῖν τῶν κεκτημένων (Ἀποστολ. Παροιμ. ις', 47). Κατὰ δὲ τὸν Πολυδεύκην (Η', 59) ἡ ἐξούλης δίκη κινεῖται καὶ ὅταν τις τὸν ἐκ δημοσίου πριάμενον μὴ ἐξ καρποῦσθα ἂ ἐπρίματο. Πρβ. Hultwalcker περὶ τῶν ἐν Ἀθόνηαις διαιτητῶν σ. 134.

2) Δηλαδὴ τὸ *interdictum nnde vi* (πανδ. 43, 16. κώδ. 8, 4). Ἀλλ' ἡ λ. θ. ρ. ἀφαιρεθεῖσα νομὴ πῶς προστατεύεται; Ὁ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ νομέως λαθὼν εἰς τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ πρῶγμά τι λέγεται ὅτι ἔχει λαθραίαν νομήν (*clandestina possessio*). Ἡ νομὴ αὕτη ἐπὶ μὲν κινητῶν εἶναι ἀληθὴς νομὴ (ἀνωτ. § 106 σημ. 7), ἐπὶ δὲ ἀκινήτων ἀπλῇ κατασχῇ, μεταβάλλεται δὲ εἰς νομήν, ἐὰν ἀπολέσῃ καὶ ἀφ' ἧς ἀπολέσῃ αὐτὴν ὁ τέως νομεὺς κατὰ τὰ πρότερον εἰρημμένα (αὐτ. σημ. 6). ὅτε ἔχει αὕτως τὸ περὶ βίας παράγγελμα. Ὅσοι χρειάν ἰδίου παραγγέλματος κατὰ τῆς λαθραίας νομῆς ὑπάρχει ἐπὶ κινητῶν μόνον τὴν χρειάν δὲ ταύτην ἱκανοποιεῖ, ἐνὸςψ ἴσχυε, τὸ *interd. ultrubi* ἀλλὰ μετὰ τὴν κατάργησιν αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἡ λαθραίως ἀφαιρεθεῖσα νομὴ κινητοῦ προστατεύεται διὰ τῆς βοηθείας, τῆς μὴ βεβαίως ἐπαρκοῦς πάντοτε, ἣν παρέχει ἡ *condictio possessionis* (κατωτ. § 413). Ἀλλ' ἐν νόμ. 7 § 5 πανδ. (10, 3) ἀναφέρεται ἴδιον παράγγελμα (*interd. de clandestina possessione*), κινούμενον ἐναντίον τοῦ λαθραίως ἀποκτήσαντος τὴν νομήν ἀκινήτου· ὅπερ δηλοῖ ἴσως ὅτι παλαιότερον ἀπεκτάτο ἡ νομὴ καὶ διὰ λαθροπραξιῶν. Σαβιν. § 41. Windscheid § 160 σημ. 2. Arndts. § 173 σημ. 9. Randa σ. 129. ὅρ. ἐναντίας παρατηρήσεις τοῦ Wille σ. 45.

α') ἐπὶ ἀφαιρέσεως τῆς νομῆς ἀκινήτου<sup>3</sup>, γενομένης διὰ βίας σωματικῆς ἢ ψυχικῆς<sup>4</sup>.

3) Ἑρχεῖρ. § 184 σημ. 1. νόμ. 1 § 3—5,8 πανθ. (43, 16). Σχόλ. α' Βασιλ. Ε', 573 «καὶ εἰς ἐκείνους μόνους, οἵτινες ἐκ τῆς τῶν ἀκινήτων νομῆς ἐξελαύνονται, οἷον ἀπὸ οἰκημάτων ἢ ἀγρῶν» εἰς ἄλλους δὲ οὐκ ἀνήκει· εἰ δὲ καὶ τις ἀπὸ νομῆς ὑπαίθρου τόπου ἐξελαθείη, ὁμολογουμένως χώρα γίνεται τῷ ἑντερδίκτῳ». Ἀκίνητον δὲ ἐννοεῖται πᾶν τὸ μετὰ τοῦ ἐδάφους συνεχόμενον, qualequale sit quod solo cohaereat· ἄρα καὶ τὸ ξύλινον οἶκημα (ἀνωτ. § 27 σημ. 2, β'). Ἐπὶ κινήτων δὲν ἀρμυζει τὸ παράγγελμα τοῦτο (νόμ. 1 § 6, 7 αὐτ.), εἰμὴ ἂν ὑπῆρχον ταῦτα ἐν τῷ ἀκινήτῳ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκβολῆς· μάλιστα δὲ εἶναι ἀδιάφορον ὅτι τῶν κινήτων τούτων ᾗτο ἀπλοῦς κάτοχος ὁ ἐκβληθείς. (νόμ. 1 § 33 αὐτ.).

‘Ο δὲ τῆς νομῆς κινητοῦ βίᾳ ἀφαιρεθεὶς νομεὺς τίνα ἄγωγὴν ἔχει; Ἐνὸσω ἔσχυε τὸ interd. utruhi, εἶχε τὸ παράγγελμα αὐτὸ (ἰνωτ. § 109 σημ. 2 καὶ σημ. 2 τοῦ § τούτου) προσέτι δὲ τὴν τῆς κλοπῆς ἢ ἄρπαγῆς ἄγωγὴν καὶ τὴν ἐπὶ παραστάσει (actio furti, vi bonorum raptorum, ad exhibendum. νόμ. 1 § 6 αὐτ.). ἀλλὰ μετὰ τὴν κατάργησιν τοῦ προειρημένου παραγγέλματος ἔμειναν αἱ τρεῖς ἄγωγαί, αἵτινες ὅμως, καθὼ ἀπαιτοῦσαι πλείονα ἢ τὰ τῆς νομῆς παραγγέλματα προσόντα, δὲν ἀναπληροῦσι πάντοτε αὐτὰ (Σαβιν. σ. 523)· ἡ ἀναπλήρωσις δὲ ἀπετελέσθη πλήρης διὰ τοῦ νόμ. 7 κώδ. (8, 4), καθ’ ὃν «εἰάν τις τοῦ δημοσίου ἢ ἄλλου τινὸς νεμομένου πρῆγμα βίᾳ ἀφέληται αὐτὸ, εἰ μὲν δεσπότης ἐστίν, ἐκπεσεῖται αὐτοῦ· εἰ δὲ ἄλλότριον ἦν, οὐ μόνον αὐτὸ δίδωσιν ἀλλὰ καὶ τὴν ἀποτίμησιν». Ὁ νόμος οὗτος κυρίως μὲν σκοπὸν ἔχει τὴν τιμώρησιν τῆς αὐτοδικίας (si quis... possessionem rerum... ante eventum judicialis arbitrii violenter invaserit) καὶ ἀποβλέπει εἰς τὴν ἐπὶ αὐτοδικίᾳ βιαιάν ἀφαίρεσιν τῆς νομῆς· ἀλλὰ δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία σπουδαία τοῦ νὰ μὴ ἐφαρμοσθῇ καὶ εἰς τὸν μὴ ἐπὶ τοιούτῳ σκοπῷ τὴν ἀφαίρεσιν διαπραξάντα, μάλιστα παρ’ ἡμῖν, ἀφοῦ ἐν τοῖς Βασιλικαῖς (νόμ. 55 βασι. 50,3) παρελείφθη ἡ ἄνω παρατεθεῖσα περικοπή. Ἡ διὰ τοῦ νόμου δὲ τούτου εἰσαγομένη ἄγωγὴ ἔχει τὴν αὐτὴν ἱστορικὴν βάσιν ἣν καὶ τὸ περὶ βίᾳς παράγγελμα. Ὁ Vangerow καὶ ἄλλοι φρονοῦσιν (Bruus Besitzkl. σ. 177) ὅτι δὲν εἰσήχθη διὰ τοῦ νόμου αὐτοῦ νέα ἄγωγὴ· ἀλλ’ ὅτι ἐπὶ ἀφαιρέσεως τῆς νομῆς κινητῶν μόνον τῶν 3 ἐκείνων ἄγωγῶν δύναται νὰ γενῇ χρῆσις. Windscheid § 160 σημ. 4.

4) Κατά την διαφοράν της βίας, αν δηλαδή η έκβολή από της νομής



εἴνετο ἐνόπλιως ἢ ἄνευ τῆς χρήσεως ὅπλων (*vis armata. vis quotidiana*)» ὑπῆρχον πλεονέκτερον δύο παραγγέλματα, διάφορον δὲ δύναμιν ἔχοντα, τὸ *interd. de vi armata* καὶ τὸ *interd. quotidianum*· τοῦτέστιν ἐγειρομένου ἐκείνου, ὃ ἐναγόμενος οὔτε τὴν ἐνστάσιν τῆς ἐπιληψίμου νομῆς εἶχεν, οὔτε τὴν τῆς ἐνιαυσίου παραγραφῆς· ἐνῶ ἐπὶ τῆς ἀπλῆς βίης εἶχεν ἀμφοτέρως ταύτας. Βραδύτερον ὅμως κατηργήθη ἡ διαφορά (*Bruns Besitzkl.* σελ. 73. *Vangerow* § 690 σελ. 603), διότι κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον τὸ ἀποτέλεσμα εἶναι τὸ αὐτὸ, εἴτε δι' ὅπλων εἴτε ἀνόπλιως ἐκβληθῇ ὁ νομεύς· μόνον τοῦτο ἀπαιτεῖται τὴν σήμερον, ἡ ἐπαχθεῖσα βία νὰ ᾖ τρᾶχ εἰς (*vis atrox*, νόμ. 1 § 3 π. 43, 16. «ἀνῆκει δὲ—τὸ παράγγελμα—οὐ πρὸς πᾶσαν βίαν, ἀλλὰ πρὸς μόνην τραχεῖαν»). Ἀλλὰ ποία βιαιοπραγία φέρει τὸν χαρακτήρα τῆς τρᾶχ ὑτήτος; Τὸ ἐρώτημα τοῦτο ὁρᾷ οὐχὶ βεβαίως τὴν σωματικὴν βίαν, τὴν ἀμέσως εἰς τὸ σῶμα τοῦ νομεύως ἐνεργουσαν καὶ ἀπελευθύνουσαν αὐτὸν ἐξω τοῦ ἀκινήτου· διότι ἡ τοιαύτη βία, οἷας δὴποτε σωματικῆς δυνάμεως καὶ ἂν γενῇ χρήσις, φέρει πάντοτε τὸν χαρακτήρα τῆς τρᾶχ ὑτήτος (νόμ. 1 § 24. νόμ. 3 § 8, 14. νόμ. 18 π. αὐτ.) ἀλλ' ὅρᾳ τὸ ἐρώτημα τὴν ψυχολογικὴν βίαν, τὴν ἀεγείρουσαν φόβον εἰς τὸν νομεύα, οὗ ἕνεκα οὗτος ἐγκαταλιμπάνει τὸ ἀκίνητον ἢ δὲν τολμᾷ νὰ εἰσέλθῃ εἰς αὐτό. Ὡστε τὸ ἐρώτημα ἐννοεῖ μᾶλλον, ὅπως πρέπει νὰ ᾖ ἡ βία ὡς ἐπὶ ἐπομένως οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφιβολία ὅτι πρέπει νὰ ἐφαρμοσθῶσι καὶ ἐνταῦθα τὰ περὶ φόβου ἐν γένει ἰσχύοντα (ἀνωτ. § 41 σημ. 4—7. *Bruns Besitz* σ. 71). Οὕτω π. χ. ὡς ἐκβληθεὶς λογιζέται, ὅστις τὸν ἐπὶ σκοπῷ ἐκβολῆς (καὶ οὐχὶ ἄλλω σκοπῷ. νόμ. 3 § 6 π. αὐτ. οἷον βλέπων ἐνόπλιους ἐρχομένους πρὸς τὴν ἀμπελόνου οὐχὶ ὅπως μὲ ἐκδάλωσιν, ἀλλ' ἵνα φάγωσι στερυλάς, φοβηθεὶς δὲ φεύγων ἐκείθεν) ἐπερχόμενον ἐχθρὸν ἐγγὺς ἤδη ὄντα φόβηθεὶς ἐγκαταλείψῃ τὸν ἄγρὸν (νόμ. 1 § 29 αὐτ. νόμ. 9 πρ. π. 4, 2. νόμ. 33 § 2 π. 41, 3), ἢ δὲν εἰσέλθῃ εἰς αὐτὸν ὑπὸ τοῦ ἐχθροῦ καταχόμενον ἤδη (νόμ. 6 § 1. νόμ. 7. νόμ. 25 § 2 π. 41, 2. *Windseheid* § 160 σημ. 6. ἀνωτ. § 106 σημ. 6). Ἐννοεῖται δὲ ὅτι ἡ ἀπειλουμένη βία πρέπει νὰ γίνηται ἐπὶ σκοπῷ φανέρσεως τῆς νομῆς καὶ οὐχὶ νὰ ᾖ ἄλλου κακοῦ ἀπειλή (π. χ. λέγει ὁ ἀπειλῶν «ἐάν δὲν καταλείψῃς τὴν νομὴν τῆς οἰκίας, θέλω σὲ κακοποιήσαι δεινῶς»). Τοιαύτη βία δίδει χώραν οὐχὶ εἰς τὸ περὶ βίας παράγγελμα, ἀλλ' εἰς τὴν ἀγωγὴν τοῦ φόβου. Νόμ. 5 π. (43, 16). νόμ. 9 πρ. π. (4, 2). «καὶ ἐάν κατὰ φόβον παραδῶσω νομὴν». ὅρ. καὶ σχολ. γ' ὑπὸ τὸν νόμ. 11 βας. (60, 17). *Bruns Besitz* σ. 70.

Καὶ ἡ παρὰ τῆς ἀρχῆς, τὴν δημοσίαν ἐξουσίαν αὐτῆς καταχρωμένης, ἐπενεχθεῖσα βία δίδει χώραν εἰς τὸ τῆς βίας παράγγελμα. Νόμ.

3 § 1 π. (4,2) «εἰ καὶ πραιτωρ ἐν Ῥώμῃ καὶ ἄρχων ἐπαρχίας ἀδίκως τι ποιήσουσιν, ὑπόκεινται τῇ τοῦ συμβάντος αἰτίᾳ». Bruns σ. 72.

Σπουδαῖοι συγγραφεῖς (Arndts § 173 σημ. 3. Brinz σ. 85. ἰδίως Jhering ἐν τοῖς χρονικοῖς αὐτοῦ Θ', 85) διδάσκουσιν ὅτι διὰ μεταγενεστέρων αὐτοκρατορικῶν διατάξεων ἐχρηγήθη ἀγωγή πρὸς ἀνάκτησιν τῆς ἀπολεσθείσης νομῆς καὶ πέραν τῶν ὅρων τοῦ προκειμένου παραγγέλλματος ὅτι δὲ ἡ ἀγωγή αὕτη καλεῖται *actio momenti*, *actio* (καὶ *interdictum*) *momentariae* ἢ *momentaneae possessionis* καὶ κινεῖται ὅταν ἡ νομὴ ἀπολεσθῇ παρὰ τὴν θέλησιν ἢ ἀνευ τῆς θέλησεως τοῦ νομέως. Ἀναφορικὰ πρὸς τὸ ἀντικείμενον τοῦτο χωρὶς εἰσιχυρίως ταῦτα α') νόμ. 1 κώδ. (7,69) *quum de possessione et ejus momento causa dicatur, etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortiat effectum* νόμ. 3 κώδ. (3,6) νόμ. 1 κώδ. (3,16). Ἐν ταῖς χωρίσις τούτοις γίνεται χρῆσις τῶν λέξεων *momentum*, *momentaria possessio* καὶ *momentariae possessionis actio* (πρβ. καὶ νόμ. 8 κώδ. 8,4. νόμ. 1 κώδ. 8,5. προσέτι Bruns *Besitzkl.* σ. 89) τὰ βασιλικά χρῶνται τῇ αὐτῇ λέξει «μομενταρία νομὴ» ἢ «πρὸς ῥοπὴν νομὴ» β') νόμ. 5,8 κώδ. (8,4) νόμ. 1 κώδ. (3,6) νόμ. 3 κώδ. (3,6) νόμ. 158 βασ. (9,1). Τὰ χωρία ταῦτα φέρουσι ὁ βιζαῖος τόπον ἐπιλαβόμενος τῇ νομικῇ ποιητῇ ὑποβάλλεται· εἰ μὲν τοι κατὰ πλάνην ἢ ῥαθυμίαν τοῦ δεσπότου σχολάζουσιν ἔλαβε τὴν νομὴν, τὴν ἀποκατάστασιν αὐτῆς μόνον χρῆσασται — ἡ πρὸς ῥοπὴν νομὴ ἔχουσα τὸ περὶ βίας παράγγελμα, οὐκ ἔχει τὸ τῆς βίας ἔγκλημα, τὸ δημόσιον ἢ τὸ ἰδιωτικόν διὸ καὶ παραχρημα κινεῖσθω, καὶ ἐστινότε καὶ ἀνευ ἐγγραφῶν (*momentariae possessionis interdictum, quod non semper ad vim publicam pertinet vel privatam, mox audiri interdum etiam sine inscriptione meretur*) — περὶ τῆς ἀφαιρέσεως κατὰ βίαν νομῆς ἢ περὶ μομενταρίας, διὰ τὸ πρὸς ῥοπὴν αἰτουμένης νομῆς δηλονότι, ἐνέκεινται τῇ ἐπαρχίᾳ κινεῖται, καθ' ἣν τὸ πρᾶγμα διάκειται καὶ διοικεῖται οὗτος, ὃς περὶ τῆς νομῆς ἀγωνίζεται (*ubi, aut vis facta dicitur aut momentaria possessio postulanda est, ibi loci judicem adversus eum, qui possessionem turbavit convenit judicare*) — ἐν τῷ περὶ τῆς προσκυρίου νομῆς δικαστηρίῳ οἰονδήποτε πρόσωπον δικαζόμενον δεχόμεθα — μομενταρία νομὴ λέγεται, ὡς ἔγνωσ καὶ ἐν ταῖς ἱνστιτούτοις, ὅτε φιλονεικεῖ τις περὶ νομῆς κινητοῦ πράγματος ἢ ἀκινήτου· χρὴ γὰρ τὸν δικαστὴν προσέχειν καὶ δίδοναι τὴν νομὴν τοῦ πράγματος ἐκεῖνον, τῷ νεμασμένῳ κατὰ τὴν ῥοπὴν τῆς προκαταρξέως μήτε βία μήτε λάθρα μήτε κατὰ παράκλησιν τοῦ διαδίκου.

Τὰ χωρία ταῦτα περιέχουσι βεβαίως νεωτερισμὸν τινα καὶ ἴσως μὲν

β') παρὰ τοῦ νεμομένου<sup>5</sup> τὸ ἀκίνητον καὶ ἀπὸ τῆς νομῆς αὐτοῦ ἐκβληθέντος, εἴτε αὐτοπροσώπως εἴτε διὰ τῶν ἀντιπροσώπων αὐτοῦ<sup>6</sup> καὶ οἱ κληρονόμοι τοῦ ἐκβληθέντος ἔχουσι τὸ παράγγελμα<sup>7</sup>.

γ') κατὰ τοῦ ἐκβαλόντος, εἴτε ἐντειλαμένου, εἴτε ἐγκρίναντος τὴν ἐκβολήν<sup>8</sup>. ἀλλ' οἱ διάδοχοι αὐτοῦ, οἱ μὲν

αἱ λέξεις *momentum* καὶ *momentaria possessio* δὲν ἀρκοῦσι πρὸς ἀπόδειξιν αὐτοῦ, τοῦλάχιστον ὅπως ἐν τοῖς Βασιλικοῖς ἐρμηνεύονται· ἀλλὰ τὰ περιστατικά, ὅτι ὁ κατὰ πλάνην ἢ βραθυμίαν τοῦ δεσπότου σχολάζουσιν λαθῶν νομὴν χρεωστῇ τὴν ἀποκατάστασιν αὐτῆς· ὅτι τοῦ περὶ βίας παραγγέλματος δὲν εἶναι πάντοτε ἀπαραίτητον προσόν ἡ βία· ὅτι ἐν ταῖς περὶ προσκαίρου νομῆς δίκαις εἶναι δεκτὸς ὡς ἐνάγων οἰονδήποτε πρόσωπον, δικαιολογοῦσιν ἀποχρώντως, ἂν οὐχὶ ἄλλο ἀλλὰ καὶ τὴν γνώμην ὅτι τὸ ζήτημα τῆς βίας ἐπὶ τοῦ προκειμένου παραγγέλματος πρέπει χαλαρώτερον νὰ κρίνηται. Πρὸς περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου Windscheid § 160 σημ. 5. Randa σ. 120, σημ. 20· ἰδίως Bruns Besitzkl. σ. 84—108.

5) Ἀπαιτεῖται οὗτος νὰ ἔχῃ τὴν νομὴν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκβολῆς. Νόμ. 1 § 23 π. (43, 16).

6) Νόμ. 1 § 22 πανθ. αὐτ. Ἐγχειρ. § 184 σημ. 4.

7) Νόμ. 1 § 44 π. αὐτ. *hoc interdictum et heredi et ceteris successoribus competit*· «ἡρόδοτος δὲ καὶ κληρονόμοις καὶ διαδόχοις»· ἐπομένως καὶ ὁ εἰδικὸς διάδοχος, ἐκεῖνος δηλαδή ᾧ ἐξεχωρήθῃ ἡ ἀγωγή, δύναται νὰ κινήσῃ αὐτήν· ὅρ. καὶ ἀνωτ. § 109 σημ. 14.

8) Νόμ. 7 § 12—15 β.σ. (60, 17). «ἐξωθεῖν δοκεῖ καὶ ὁ ἐντειλάμενος ἢ κελεύσας ἐτέρῳ τινὶ ἢ τῇ οἰκείᾳ φαμίλιᾳ (ἥτοι τοῖς ὑπεξουσίοις ἢ δούλοις) τοῦτο ποιῆσαι. Εἰ ὁ διοικητὴς μου ἐξωθήσασί σε ἐξέστι σοι κατ' ἐμοῦ ἢ κατ' ἐκείνου κινήσαι. Οὐ γὰρ συγγινώσκειται ὁ κελεύσει τινὸς ἐξωθῶν ἢ φρονέων. Εἰ δὲ πλαστός ἐστιν ὁ διοικητὴς, αὐτὸς μόνος ἐνάγεται. Εἰ δὲ ἄλλου ἐξωθήσαντος, ἐγὼ δεκτὸν ἡγήσωμαι, ἐνάγομαι· ἢ γὰρ τοῦ γεγονότος ἀποδοχὴ ἐν πταίσματι μανδᾶτω ἔοικεν». Νόμ. 9 § 10, 11 β.σ. αὐτ. «εἰ ὁ διοικητὴς μου ἢ ἡ φαμίλιζ μου ἔνοπλος ἔλθῃ, ἐγὼ βίην ποιῶ, εἴτε ἐπέτρεψα εἴτε τὸ πραχθὲν ἀπεδέξαμην». Ὡς ἐκβαλὼν δὲ λογίζεται καὶ ὅστις οὐχὶ μὲν ἀμέσως παρήγγειλεν ἄλλον ἵνα ἐξώσῃ τὸν νομέα, ἀλλὰ διὰ δόλου κατάρθρωσε τοῦτο. νόμ. 9 § 12 β.σ. αὐτ. «εἰ δόλῳ μου ἕτερος ἐκβάλῃ σε, καλῶς ἐνάγομαι».

εἰδικοί οὐδέποτε εὐθύνονται<sup>9</sup>, οἱ δὲ γενικοί μόνον εἰς τὸ περιελθὸν αὐτοῖς<sup>10</sup>. Ὅμοίως εἰς τὸ περιελθὸν εὐθύνονται καὶ οἱ μὴ ἐντειλάμενοι, μήτε ἐγκρίναντες τὰ γενόμενα, δεξάμενοι ὅμως τὸ ἐν ὀνόματι αὐτῶν διὰ βίας ἀφαιρεθέν<sup>11</sup>.

δ') ἐπὶ ἀνακτῆσει τῆς νομῆς καὶ ἀποζημιώσει, εἴτε ἔχει τὸ ἀκινήτον ὁ ἐναγόμενος εἴτε μὴ<sup>12</sup>.

9) Νόμ. 3 § 10 πανδ. (43, 17). «οὐ νέμομαι βίαν, εἰ ἐν εἰδήσει λάβω παρὰ τοῦ βιασαμένου ἀγρόν» (Τιπούκ. ἐν σημ. ρ βασ. Ε', 217. Σαδιν. § 40 σημ. 3). Κατὰ τοῦ εἰδικοῦ διαδόχου κινεῖται ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ τοῦ φόβου ἀγωγή. Ἐγχειρ. § 184 σημ. 6.

10) Νόμ. 1 § 48, νόμ. 2, 3 πρ. § 1 πανδ. αὐτ. «κληρονόμοι καὶ διάδοχοι (δηλ. γενικοί) εἰς τὸ περιελθὸν ἐνάγονται ἢ εἰς εἴ τι δόλῳ αὐτῶν ἔλαττον περιῆλθεν». Ἐὰν δὲ κληρονόμοι ὡσι πλείονες, ἕκαστος ἐνάγεται διὰ τὸ εἰς αὐτὸν περιελθόν· ὥστε ποτὲ μὲν ὁ μερικὸς κληρονόμος ἐνέχεται εἰς τὸ ὅλον, ποτὲ δὲ εἰς μέρος μόνον αὐτοῦ· δηλαδὴ εἰς τὸ ὅλον, ὅταν τὸ ὅλον περιῆλθεν εἰς αὐτόν, εἰς μέρος δὲ, ὅταν μέρος μόνον ἐκ τῆς βίας ἐκέρδησε. νόμ. 15 βασ. (60, 17).

Ἡ κατὰ τοῦ κληρονόμου ἐγειρομένη κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἀγωγή λέγεται ἐν § 48 τοῦ νόμ. 1 πανδ. (43, 16) ὅτι εἶναι *in factum actio* (περὶ ἧς πολὺς γίνεται λόγος ἐν τοῖς σχολίοις τῶν βασ. ὑπὸ τὸν νόμ. ἡ' 60, 17) καὶ ἴσως εἴπη τις, ὅτι ἡ τοιαύτη ἀγωγή δὲν εἶναι πάντοτε παρ' ἡμῖν τῆς συνοπτικῆς διαδικασίας, καθὼ οὕσα ἄλλη ἀγωγή καὶ οὐχὶ τὸ παράγγελμα. Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα, νομίζω, κατὰ τὸν νόμ. 49 βασ. (50, 3) ἡ ἀγωγή εἶναι ἡ τοῦ παραγγέλματος, ἐπομένως τῆς συνοπτικῆς διαδικασίας. Τὸ χωρίον αὐτὸ φέρει· ὁ βίαν ἐκβλήθεις νομῆς διὰ τῆς περὶ βίας ἀγωγῆς ἐντὸς ἐνιαυτοῦ ἀναλαμβάνει αὐτό· κατὰ δὲ κληρονόμων οὐ κινεῖται (δηλ. ἡ αὐτὴ ἀγωγή) εἰμὴ εἰς τὸ περιελθόν.

11) Νόμ. 4 πανδ. αὐτ. «εἰ ὀνόματι πόλεως ἐξωθήσεις με, κινῶ κατὰ τῶν πολιτῶν εἰς τὸ περιελθόν». Οἱ ἀντιπρόσωποι π.χ. τῶν ὑπὸ ἐπιμέλειαν διατελούντων ἢ τῶν νομικῶν προσώπων ἐκβάλλουσι τὸν νομέα· ἐνάγεται διὰ τὴν πρᾶξιν ταύτην ὁ ἀντιπροσωπευόμενος ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ εἰς αὐτόν περιελθόντος. Ἐφαρμόζεται καὶ ἐνταῦθα ἡ αὐτὴ ἀρχὴ ἥτις καὶ ἐπὶ δόλου· πρβ. νόμ. 15 βασ. (10, 3).

12) Ἡ πρώτη καὶ κυρία ὑποχρέωσις τοῦ ἐναγομένου εἶναι α') ἡ ἀποκατάστασις τοῦ ἐνάγοντος εἰς τὴν νομὴν τοῦ ἀκινήτου· ἐὰν δὲ εἴτε ἔλαβεν αὐτὸς τὴν νομὴν τοῦ ἀκινήτου εἴτε δὲν ἔχει αὐτὴν πλέον, ἀποδίδει τὴν ἀξίαν αὐτῆς (νόμ. 1 § 42, νόμ. 15, 16 πανδ. αὐτ. «καὶ ὁ μὴ

ε') ὁ ἐναγόμενος ἔχει καὶ ἐνταῦθα, πλὴν τῶν γενικῶν ἐνστάσεων <sup>13</sup>, τὴν ἐνστασιν τῆς ἐνιαυσίας παραγραφῆς <sup>14</sup>,

νεμόμενος ἀποκαθιστᾷ" ἤτοι, κατὰ τὸ σχόλιον, ὁ βιασάμενος μὲν, πρὸς ἄλλον δὲ τυχὸν δυνατόν μεταθεῖς τὴν νομὴν· «εἰ βίᾳ ποιήσης τι, κἢν δίχα δόλου ἢ βρθυμίας ἀπολέσης τὴν νομὴν, καὶ οὕτως εἰς τὸ διατρέπον ὑπόκεισαι» πρῶ. καὶ νόμ. 4 § 22 πανδ. (41,3)· «εἰ ἐκβάλῃς με ἐξ ἀγροῦ καὶ μὴ νεμηθῇς... ὑπόκεισαι μοι τῷ περὶ βίας παραγγέλματι». Σημειωτέον δὲ ὅτι ὁ μὴ ἔχων πλέον τὸ πρᾶγμα ἐναγόμενος ὀφείλει τὴν ἀξίαν οὐχὶ αὐτοῦ, ἀλλὰ τῆς νομῆς ὅπως διαφέρει (ἀνωτ. σημ. 1 § 103 ἐδ. τελευτ. καὶ Windscheid § 160 σημ. 10). "Ἐπειτα δὲ β') ἡ ἀνόρθωσις τῆς ζημίας ἦν διὰ τῆς ἐκβολῆς ὑπέστη ὁ ἐνάγων· οἷον ὁ ἐναγόμενος εὐθύνεται διὰ τὴν βλάβην τυχόν τοῦ ἀκινήτου τὴν γενομένην κατὰ τὴν ἐκβολὴν ἢ καὶ μετ' αὐτήν· ἔστω καὶ ἄνευ πταίσματος τοῦ ἐναγομένου (νόμ. 1 § 35 πανδ. αὐτ. νόμ. 14 § 1 πανδ. 4,2· «κἢν δίχα δόλου ὁ ἐξωθήσας ἐπαύσατο νεμέσθαι, ὑπόκειται»)· ὥς αὐτὸς διὰ τὴν ἀπώλειαν ἢ καταστροφὴν κινήτων, ἐν τῷ ἀκινήτῳ κατὰ τὴν ἐκβολὴν εὐρεθέντων (νόμ. 1 πρ. § 32—34, 37, 38· νόμ. 19 πανδ. αὐτ. Παύλου S. R. V, 6 § 8)· τριτόν διὰ τοὺς καρποὺς τοῦ τε ἀκινήτου καὶ τῶν ἐν αὐτῷ εὐρεθέντων (νόμ. 1 § 40 πανδ. αὐτ.), οὐ μόνον τοὺς εἰσπραχθέντας ἀλλὰ καὶ τοὺς δυναμένους εἰσπραχθῆναι (νόμ. 4 κώδ. 8,4 «ὁ βίᾳ ἐκβληθεὶς νομῆς ἔχει καὶ τὸν ἰούλιον νόμον καὶ τὸν περὶ βίας· καὶ ἀπαιτεῖ καὶ καρποὺς οὓς ἠδύνατο λαβεῖν ὁ βιασθεὶς, οὐ μὴν ὁ βιασάμενος»). Τὸ μέγεθος τῆς ζημίας ἐπιτρέπεται νὰ ὁρισθῇ καὶ δι' ἐκτιμητικοῦ ὅρκου. Σαβιν. σ. 539 σημ. 1. Ἐγγειρ. § 153 σημ. 6.

13) Τοιαῦται εἰσὶν ὅσας γενικῶς δύναται νὰ ἔχῃ ὁ ἐναγόμενος. Σημειωτέον δὲ εἰδικώτερον ὅτι ἀπαράδεκτος ἐστὶν ἡ ἐνστασις συμφώνου (exceptio pacti), περιεχόμενον ἔχοντος τὸ μὴ ἐναχθῆναι τὸν ἐναγόμενον τῷ περὶ βίας παραγγέλματι. Τὸ τοιοῦτον σύμφωνον, ὡς αἰσχυρὰ περιέχον αἰτίαν, εἶναι ἀνίσχυρον· νόμ. 27 § 4 π. (2,14).

14) Νόμ. 2 κώδ. (8,4)· νόμ. 1 πρ. § 39 π. σὺτ. «εἰ ἐκβάλῃς τινα βιαίως ἀπὸ τόπου, καὶ περὶ αὐτοῦ καὶ περὶ ὧν εἶχεν ἐκεῖ, ἐντὸς ἐνιαυτοῦ, μετὰ δὲ ταῦτα εἰς τὸ περιελθόν εἰς τὸν ἐκβαλόντα κινήσει (ὁ ἐκβληθεὶς)». Ἐπὶ ἐνόπλου ἐκβολῆς δὲν εἶχε χώραν κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον τῆς ἐνιαυσίας παραγραφῆς ἢ ἐνστάσεως· ἀλλὰ τοῦτο ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ δὲν ἔσχευε πλέον (ἀνωτ. σημ. 4 τοῦ § τοῦτου). Δὲν ὑπόκειται ὅμως εἰς τὴν παραγραφὴν ταύτην ὁ νομεύς, οὐτινος ὁ ἀντιπρόσωπος κατὰ τὴν ἀποδημίαν αὐτοῦ ἐξεβλήθη τῆς νομῆς. Νόμ. 1 κώδ. (8,5)· «οὐδεὶς δὲ χρόνος ἐμποδίζει τοῖς ἀποῦσιν εἰς τὸ ἀναλαβεῖν τὸ ἴδιον».



οὐχὶ δὲ καὶ τὴν τῆς ἐπιληψίμου νομῆς <sup>15</sup>. Ἀλλ' εἰς τὸ περιελθὼν αὐτῷ δύναται νὰ ἐναχθῇ καὶ μετὰ τὸ ἔτος <sup>16</sup>.

15) Ἐπὶ διαταρξίσεως δύναται ὁ ἐναγόμενος ν' ἀποκρούσῃ τὴν ἀγωγὴν προτείνων, ὅτι ὁ ἐνάγων βίξ ἢ λάθρα ἢ κατὰ παράκλησιν ἔχει τὴν νομὴν (ἀνωτ. § 109 σημ. 17)· ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς ἐκβολῆς τῆς δι' ἀό-  
πλου βίας γενομένης εἶχε τὴν ἐνστασιν ταύτην ὁ ἐναγόμενος κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον (δικατοῦτο qui vi aut clam aut precario possidet ab adversario impune dejicitur. Paul. S. R. V, 6 § 7)· ὅπερ ὅμως ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ δὲν ἔσχε πλέον (ἀν καὶ ἀπαντῶνται ἴχνη τινὰ αὐ-  
τοῦ π.χ. νόμ. 1 § 30, νόμ. 18 πανθ. 43, 16· qui a me vi possidet, si ab alio dejiciatur, habet interdictum), καταργηθὲν πιθανῶς ὑπὸ τῶν κατὰ τῆς αὐτοδικίας αὐτοκρατορικῶν διατάξεων. Θεορ. Δ, 1ε' § 6 «εἰ γάρ τις βίξ ἐξελάσῃ με τοῦ ἐμοῦ ἀγροῦ ἢ τῆς ἐμῆς οἰκίας, ἀναγκαῖόν μοι τὸ εἰρημένον ἰντέρδικτον (unde vi), δι' οὗ ἀναγκασθῆσεται ἀποκα-  
ταστῆσαί μοι τὴν νομὴν, εἰ καὶ τὰ μάλιστα ἔφυγον ἐγὼ προ-  
βιασάμενος ἢ λάθρα αὐτοῦ γενόμενος ἐν νομῇ ἢ κατὰ πα-  
ράκλησιν λαβὼν παρ' αὐτοῦ τὴν νομὴν.» Ἀλλὰ ταῦτα μὲν, ἐπά-  
γεται ὁ Θεόφιλος, τὸ πάλαι· αἱ δὲ διατάξεις (αἱ περὶ τῆς αὐτοδικίας δηλαδὴ) βούλονται, εἰ μὲν τις τὸ οἰκεῖον πρᾶγμα ἀπέσπασε βίξ, στε-  
ρεῖσθαι αὐτὸν τῆς αὐτοῦ δεσποτείας (πρὸς καὶ § 1 εἰς. 4, 2). Ἐὰν ἐπε-  
τρέπαντο τοιαύτας ἐνστάσεις καὶ μετὰ τὰς ἀπαγορευούσας τὴν αὐτο-  
δικίαν διατάξεις, θὰ συνεχωρεῖτο σιωπηρῶς ἡ αὐτοδικία ἐπὶ τῶν θε-  
μάτων τῆς ἐνστάσεως (Σαβιν. σ. 542. Bruns Besitz σ. 73 σημ. 1. Vanger § 690 σημ. α', 2). Ἀλλ' ἡ ἐνστασις τῆς λαθραίας νομῆς εἶναι δεκτὴ, διὰ τὸν ἐν Ἑγγειρ. (§ 184 σημ. 10) ἐκτιθέμενον λόγον· πρὸς καὶ Bruns Besitzkl. σ. 143.

16) Τὰ ἐκ τῆς βίας ἀποτελέσματα εἰσὶν ἐντὸς μὲν τοῦ ἐνιαυτοῦ βα-  
ρύτερα, ἐλαφρότερα δὲ μετὰ ταῦτα· ἤτοι ἐντὸς τοῦ ἐνιαυτοῦ εὐθύνεται ὁ βιαστής εἰς τὸ διαφέρειν (ἑρ. σημ. 12 τοῦ § τοῦτου), μετὰ δὲ τὸν ἐνιαυτὸν, εἰς ὅ,τι ἐκ τῆς ἐκβολῆς ἐξακολουθεῖ ἔχων· ἐπομένως δύναται οὗτος νὰ ἐναχθῇ καὶ μετὰ τὸν ἐνιαυτὸν ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ ἀκινήτου αὐ-  
τοῦ (νόμ. 7 πρ. βασ. 60, 17· «μετὰ δὲ ταῦτα εἰς τὸ περιελθὼν εἰς τὸν ἐκβαλόντα κινήσει»· σ χ ὀ λ ι ο ν'· εἰ μὲν οὖν ἐντὸς ἐνιαυτοῦ κινήθῃ, πάντα ὅσα ἀπώλοντο ἀπαιτεῖ ὁ κινήσας, κἄν οὐχὶ περιῆλθεν εἰς τὸν ἐναγόμενον· μετὰ δὲ τὸν ἐνιαυτὸν κινήθῃ ἐκεῖνα μόνον ἀπαιτεῖ, ὅσα περιῆλθεν εἰς τὸν ἐναγόμενον. πρὸς καὶ νόμ. 7 § 5 πανθ. 40, 3). Ἐὰν δὲν ἔγῃ πλέον τὸ ἀκίνητον, ἀλλὰ πωλήσας ἢ ἀνταλλάξας αὐτὸ, ἔλαβε τὴν ἀξίαν του, ὀφείλει βεβαίως ν' ἀποδώσῃ τὸ ἀντάξιον τοῦτο· καθότι

ς') ὡς ἐκβολὴ βιαίᾳ λογίζεται καὶ ἡ αὐθαίρετος κατάληψις ἀκινήτου, ἐν τῇ νομῇ ἀποδημοῦντος διακατόχου διατελοῦντος· τὸ παράγγελμα δύναται νὰ ἐγερθῇ ἐνταῦθα ἐντὸς τριακονταετίας ἀπὸ τῆς καταλήψεως 17.

ζ') πλατύτερα ὅρια τῶν ἄνω ἐκτεθειμένων δὲν ἔχει παρ' ἡμῖν τὸ παράγγελμα τοῦτο 18.

ὁ τῆς ἐκβολῆς τὸ ἀντάξιον τοῦτο περιῆλθεν εἰς αὐτὸν (νόμ. 18 π. 4, 2). Μόνον λοιπὸν ἂν ἀπαρχῆς δὲν περιῆλθε τι εἰς αὐτὸν ἐκ τῆς βίας (διότι π.χ. ἐνήργησεν αὐτὴν χάριν ἄλλων, ἢ διότι ἄλλοι παρατυχόντες ἐν τῷ τόπῳ τῆς βίας κατέλαβον τὰ πράγματα) εἶναι ὅλως ἀνεύθυνος μετὰ τὸν ἐνιαυτὸν (Σχόλ. 6' ὑπὸ τὸν νόμ. 7 πρ. βασ. αὐτ.). Ἀλλὰ μετὰ τὸν ἐνιαυτὸν ἐγειρόμενον τὸ παράγγελμα δὲν εἶναι ἡ ἀγωγή τοῦ ἄρθρ. 618 § 5 τῆς πολ. δικονομίας· ἐπομένως δὲν μετέχει τῶν δικονομικῶν πλεονεκτημάτων ἢ μειονεκτημάτων τῶν ἄρθρ. 629—633 αὐτῆς· ἀλλὰ διέπεται ὑπὸ τῶν γενικῶν δικονομικῶν διατάξεων.

17) Νόμ. 11 (κώδ. (8, 4). «εἴ τις ἀπόντος πρᾶγμα κατέσχε σχολάζον, οὐκ ἐνήγετο τὸ παλαιὸν ἢ τῷ περὶ βίας παραγγέλματι ἢ τῷ ὅπερ βία ἢ λάθρα (ὁηλ. οὐκ ἐνήγετο τὸ παλαιὸν οὔτε τῷ περὶ β. π. οὔτε τῷ ὅπερ βίᾳ ἢ λάθρα), εἰμὴ ἄρα τῇ τὰ ἴδια διεκδικούσῃ (τῇ διεκδικητικῇ ἀγωγῇ)· ἐν ᾧ δεσπότης ἦν ὁ ἀπών. Ἡμεῖς οὖν ὡς praedonna ὄντα βουλόμεθα κρατεῖσθαι τῷ γενικῷ παραγγέλματι· γελοῖον γάρ ἐστὶ λέγειν, ὅτι ἐνόμιζον ἴδιον τὸ ἀλλότριον· ὥσπερ οὖν καὶ ἐπὶ τῆς περὶ κλοπῆς εἰς τὸ διπλάσιον ἀγωγῆς εἴπομεν, ὅτι ὁ παρὰ γνώμην τοῦ δεσπότης φηλαρῶν κλοπὴν ἀμαρτάνει. Ταῦτα δὲ φαμέν, εἰμὴ τριακονταετία παρήλθεν, ἐξ οὗ τῆς νομῆς ἐπελάβετο». ὅρα καὶ τὴν σχετικὴν διάταξιν τοῦ νόμ. 1 κώδ. (8, 5) ἐν σημ. 14 τοῦ § τούτου. Windscheid § 160 σημ. 1. Randa σ. 119 σημ. 18, 19.

18) Ἐν τῇ ἐσπερίᾳ Εὐρώπῃ εἰσῆχθη ἀπὸ τοῦ μέσου ἤδη αἰῶνος ἴδια ἀγωγή πληρέστερον ἢ τὸ περὶ βίας παράγγελμα τὴν βιαίως ἀφαιρουμένην νομὴν προστατεύουσα. Ἡ ἀγωγή αὕτη, actio spoliī καλουμένη, εἰσῆχθη καὶ κατὰ μικρὸν ἀνεπτύχθη ὑπὸ τῆς διδασκαλίας καὶ τῆς πρακτικῆς τῶν δικαστηρίων, τὸ ἐνδόσιμον λαβουσῶν ἐκ τινος διατάξεως τοῦ κανονικοῦ δικαίου τῆς δυτικῆς Ἑκκλησίας. Διαφέρει τοῦ περὶ βίας παραγγέλματος, ὅτι δικαιούται νὰ κινήσῃ αὐτὴν καὶ ὁ ἀπλοῦς κάτοχος· ὅτι κινεῖται κατὰ παντὸς κατόχου τοῦ πράγματος· ὅτι ἀντικείμενον δύναται νὰ ἔχῃ καὶ κινήτᾳ καὶ ὅτι παραγράφεται μετὰ τριᾶ-

## 4) τὸ περὶ παρακλήσεως παράγγελμα. α)

§ 111. Ὁ λαμβάνων παραχωρούμενον αὐτῷ πράγματι ἡ ἐμπράγματον δίκαιον <sup>1</sup> ἐπὶ ἰδίᾳ μὲν ὠφελείᾳ, ἀλλ' ἐπὶ τῷ ὄρω τοῦ ἐπιστρέψαι αὐτὸ ὁτεδήποτε ἀρέσῃ τῷ παραχωρῶντι, νέμεται κατὰ παρακλήσιν. Ὁ τσιούτος νομεὺς ὀφείλει ἅμα αἰτούμενος ν' ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα· ἄλλως κινεῖται κατ' αὐτοῦ τὸ παράγγελμα de precario <sup>2</sup>. ὅπερ

κοντα ἔτη. Bruns Besitzkl. σ. 212. Windscheid § 162, 162a. Randa σ. 129. ὅρ. καὶ σημ. 4 τοῦ § τούτου ἐδ. προτελ.

α) Πλνδ. (43, 26). Κώδ. (8, 9). Βασ. (58, 24). Dankwardt ἐν ταῖς Χρονικοῖς τοῦ Jhering ΙΔ', 290. Περὶ παρακλήσεως περιέχει τινὰ καὶ τὸ σχόλιον ἐν Ἀρμεν. παραρτ. τίτλ. Β' (σ. 787 ἐκδ. Heimbach).

1) Ἡ κατὰ παρακλήσιν παραχώρησις πράγματος, κινητοῦ ἢ ἀκινήτου, παρέχει τῷ λαμβάνοντι τὸ παράκλημα τὴν ἐξουσίαν τοῦ ἐπωφελεῖσθαι αὐτὸ, ὡς ὁ ἰδιοκτήτης· ἡγουν τοῦ ἀσκεῖν νομὴν, χρῆσιν, κάρπωσιν· ἔτι δὲ καὶ τῆς οὐσίας πως τοῦ πράγματος ἀπτεσθαι (νόμ. 4 § 1. νόμ. 1 πρ. νόμ. 8 § 4 π. αὐτ.). Ἡ κατὰ παρακλήσιν δὲ παραχώρησις ἐμπράγματος δικαίου, ἰδίως δουλείας, παρέχει τὴν ἐξουσίαν τοῦ ἀσκεῖν πᾶν ὅ,τι ἀποτελεῖ τὸ περιεχόμενον τοῦ παραχωρουμένου δικαίου (νόμ. 2 § 3. νόμ. 3 π. αὐτ.). Ἀλλὰ παρακλητικῶς δύναται νὰ παραχωρηθῇ καὶ ἀπλῇ κατοχῇ· τότε δὲ ἡ ἐξουσία τοῦ λαβόντος περιορίζεται εἰς ταύτην μόνον (νόμ. 6 § 2, 4 π. αὐτ. νόμ. 10 § 1 π. 41, 2 ἀνωτ. § 101 σημ. 11. § 102 σημ. 5. Randa σ. 125 σημ. 31). Πλείονα ἐν τῷ περὶ ἐνοχῶν βιβλίῳ.

2) Τὸ παράγγελμα τοῦτο χαρακτηρίζεται κοινῶς ὡς ἀγωγή περὶ διακατοχῆς· ἐν ταῖς περὶ διακατοχῆς δὲ δίκαις κατατάσσει αὐτὸ καὶ ἡ δικονομία ἡμῶν (ᾠρθρ. 630). Ἀλλ' ἀμφισβητοῦσιν ἄλλοι τὴν ὀρθότητα τοῦ χαρακτηρισμοῦ τούτου (Dankwardt σ. 310 σημ. 5) ἰσχυριζόμενοι ὅτι δὲν ἀποτελεῖ τὸ παράγγελμα ἔριν περὶ νομῆς, οὐδ' ἔχει αὐτὴν ὡς ἱστορικὴν βάσιν (Brunn Besitz σ. 62. Besitzkl. σ. 180). Ἡ διαφωνία ἐπιρροὴν δύναται νὰ ἔχῃ παρ' ἡμῖν περὶ τὴν διαδικασίαν, περὶ τὸ ἀποδεικτέον παρὰ τοῦ ἐνάγοντος θέμα (ἂν ἀπαιτῆται ὁηλ. ν' ἀποδείξῃ νομὴν ἢ ἀπλῶς παρακλητικὴν παραχώρησιν) καὶ περὶ τὴν παραγραψὴν τοῦ παραγγέλματος, ἂν τουτέστιν ἀρχεται αὕτη τρέχουσα ἀπὸ τῆς συστάσεως τῆς παρακλήσεως ἢ ἀπὸ τῆς ἀρνήσεως τῆς ἐπιστροφῆς τοῦ παρακλημένου· ἀλλὰ περὶ τῶν δύο πρώτων οὐδεμία παρ'

α') ὡς ἐνάγων δύναται νὰ μεταχειρισθῇ οὐ μόνον ὁ παραχωρητής, ἀλλὰ καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ<sup>3</sup>.

β') ἀπευθύνεται ἐναντίον τοῦ κατὰ παράκλησιν, ἄμεσον ἢ ἔμμεσον<sup>4</sup>, λαβόντος τὸ πρᾶγμα καὶ ἀρνούμενου<sup>5</sup>

ἡμῖν δύναται νὰ γεννηθῇ ἀμφιβολία (πολ. 618 § 5, 630. «ἐάν ὁ ἐνάγων εἰσπορῇ νὰ βεβαιώσῃ τὴν ἐξ ἀπλῆς παρακλήσεως διακατοχὴν τοῦ ἐναγομένου» ἄρα τὸ ἀποδεικτέον θέμα εἶναι ἡ παρακλητικὴ ἀπλῶς σχέσις), ἡ δὲ παραγραφή ἄρχεται, ὡς ἀρχοῦντως ἐκ τῶν νόμ. 8 § 7 π. αὐτ. νόμ. 2 κώδ. (7, 39), ἀπὸ τῆς συστάσεως τῆς παρακλήσεως. Ἀνωτ. § 85 σημ. 5. πρβ. καὶ Windsch. § 160 σημ. 17. Vanger. § 691 σημ. Γ', 2. Randa σ. 123 σημ. 27, σ. 126 σημ. 32.

3) Ἡ σχέσις τῆς παρακλήσεως εἶναι κληρονομητὴ ἀλλὰ μόνον ἐνεργητικῶς οὐχὶ καὶ παθητικῶς, τουτέστι μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ παραχωρητοῦ, οὐχὶ καὶ τοὺς τοῦ λαβόντος τὸ παραχώρημα (νόμ. 8 § 1, νόμ. 12 § 1 π. αὐτ.). Ὡς παραχωρητὴς δὲ λογίζεται, ἐπομένως ἔχει τὸ παράγγελμα, καὶ ὁ παρακληθεὶς ἄλλοτρίου πράγματος τὴν παραχώρησιν νὰ προμηθεύσῃ, οὗτος δὲ διὰ τῶν ἐκ-  
του παρακλήσεων κατορθώσῃ τοῦτο παρὰ τῷ ἰδιοκτῆτῃ· οἷον ὁ Παῦλος με παρακαλεῖ, ἵνα λάβῃ παρακλητικῶς τὴν οἰκίαν τοῦ Πέτρου· ἐγὼ δὲ παρακαλῶ περὶ τῆς παραχώρησεως ταύτης τὸν Πέτρον, ὅστις χάριν ἐμοῦ ἐνδίδει. Ὁ ἰδιοκτῆτης τοῦ πράγματος ἔχει ἐν τῷ θεματι τούτῳ κατὰ τοῦ παραχωρητοῦ τὴν τῆς ἐντολῆς ἀγωγὴν (νόμ. 8 πρ. π. αὐτ.), ἐγὼ δὲ τὸ παράγγελμα.

4) Νόμ. 4 § 2. νόμ. 6 § 1. νόμ. 13. π. αὐτ. Si procurator meus, me mandante vel iatum habente, precario rogaverit, ego precario habere proprie dicor. Τὸ θέμα τοῦτο διαφέρει τοῦ ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσαι· διότι ἐνταῦθα μὲν ὑπάρχει μί α παρὰκλησις, διαβεβαιωθεῖσα μόνον δι' ἄλλου, ἐπομένως ἡ τῆς παρακλήσεως σχέσις γεννᾷται μεταξὺ παρακαλέσαντος καὶ παρακληθέντος· τούναντίον ἐν τῷ θεματι τῆς προηγουμένης σημειώσεως ὑπάρχουσι δύο παρακλήσεις· μί α τοῦ ἔχοντος χρεῖαν τοῦ πράγματος, γινομένη πρὸς τὸν μέλλοντα νὰ μεσιτεύσῃ παρὰ τῷ ἰδιοκτῆτῃ τοῦ πράγματος, καὶ ἄλλη τοῦ μεσίτου τούτου πρὸς τὸν ἰδιοκτῆτην, ὅστις χάριν τοῦ μεσίτου στέργει εἰς τὴν παραχώρησιν ὥστε ὁ λαβὼν χρεωστεῖ χάριν τῷ μεσίτῃ καὶ οὐχὶ τῷ παραχωρητῇ, ἐπομένως πρὸς τοῦτον συνέστη ἡ παρακλητικὴ σχέσις.

5) Ἡ ἄρνησις δὲ αὐτοῦ αὕτη ἀποτελεῖ τὴν ἀφορμὴν ἀπλῶς πρὸς

τὴν ἀπόδοσιν αὐτοῦ· προσέτι ἐναντίον τῶν κληρονόμων αὐτοῦ, τῶν ἐν τῇ νομῇ τοῦ πράγματος διατελούντων 6.

γ') ἱστορικὴν βάσιν ἔχει ὅτι τὸ ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου διακατεχόμενον πρᾶγμα παρεχωρήθη αὐτῷ παρακλητικῶς 7 παρὰ τοῦ ἐνάγοντος· σκοπὸν δέ, τὴν ἐπιστροφὴν τοῦ πράγματος μετὰ πάντων τῶν ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς παρεπομένων αὐτῷ (cum omni causa) 8.

Ὁ ἐναγόμενος οὔτε τὴν τῆς ἐπιληψίμου νομῆς 9 ἔνστασιν ἔχει, οὔτε τὴν τῆς ἐνιαυσίας παραγραφῆς 10· ἀλλ' οὐδὲ παρακράτησιν διὰ τὰς ἑαυτοῦ δαπάνας 11. Ἐχει

ἐγερσιν τοῦ παραγγέλματος, οὐχὶ τὴν γενεσιουργὸν αὐτοῦ αἰτίαν. Dankwardt σ. 315 σημ. 2.

6) Νόμ. 8 § 8 π. αὐτ. νόμ. 2 κώδ. (8,9). Ἐγχειρ. § 185 σημ. 5.

7) Ἐπομένως τοῦτο μόνον ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων (σημ. 2 τοῦ § τούτου). Ὅποια τις ἐστὶν ἡ τῆς παρακλήσεως σχέσις, ἐνοχικὴ ἢ ἀλλοία, ἐξετασθήσεται ἐν τῷ περὶ ἐνοχῶν βιβλίῳ. Vanger. § 691 σ. 607. Dankwardt σ. 312 σημ. 3.

8) Τὸ χρονικὸν σημεῖον, τὸ παράγον τὴν περὶ τὰ παρακολουθήματα ὑποχρέωσιν τοῦ ἐναγομένου, εἶναι ἡ ἐπίδοσις τῆς ἀγωγῆς· ὀφείλει λοιπὸν οὗτος νὰ ἐπαναφέρῃ τὰ πρᾶγματα ἐν οἷς ἦσαν καταστάσει κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον· ὑπὲρ ἃν δὲν πράξῃ καταδικάζεται εἰς τὸ διαφέρειν, ἰδίως εἰς τὴν ἀπόδοσιν τῶν ἔκτοτε καρπῶν (νόμ. 8 § 4,6 π. αὐτ.). Ἐὰν προηγήθῃ τῆς ἀγωγῆς ἀνάκλησις τῆς παρακλήσεως, αἱ περὶ τὰ παρεπόμενα συνέπειαι ἀρχονται ἀπὸ τῆς ἀνακλήσεως. Dankwardt σ. 315 σημ. 2.

9) Ἡ ἔνστασις τῆς ἐπιληψίμου νομῆς ἀντίκειται εἰς τὴν οὐσίαν αὐτὴν τῆς παρακλήσεως, ἥτις περιέχει τὴν ὑποχρέωσιν τῆς ἀμέσου καὶ ἀνευ ἀντιρρήσεως ἐπιστροφῆς τοῦ πράγματος καὶ ἐκπλύνει πᾶσαν τυγχόν ὑπάρχουσαν ἐν τῇ νομῇ τοῦ παραχωρητοῦ κηλίδαν. Bruns Besitzkl. σ. 183. Windsch. § 160 ἐν τ.

10) Νόμ. 8 § 7 π. αὐτ. interdictum hoc et post annum competere Labeo scribit, eoque jure utimur· ὑπάγεται δὲ εἰς τὴν γενικὴν τῶν ἀγωγῶν παραγραφὴν, ἥτοι τὴν τῆς τριακονταετίας. Νόμ. 2,3 κώδ. (7,39).

11) Ἄνωτ. § 75 σημ. 1,6. Windscheid § 376 σημ. 7. Dankwardt § 21. ΑΠ 106 τοῦ 75· τὸ ἐφετεῖον Πατρῶν, οὗ τὴν ἀπόφασιν ἀνῆρ-  
σεν ὁ ἄρειος Πάγος, ἐφήρμοσε κατ' ἀναλογίαν τὸν νόμ. 18 § 2 π. (13,6),



ὁμως ἐνίοτε κατὰ ῥωμ. δίκαιον τὴν τῆς κυριότητος ἐνστα-  
σιν 12. Ἐνέχεται δὲ διὰ τὸν πρὸ τῆς ἀγωγῆς χρόνον μό-  
νον ἕνεκα δόλου καὶ μεγάλης ῥαθυμίας 13.

Πλὴν τοῦ παραγγέλματος τούτου ἔχει ὁ ἐνάγων καὶ  
τὴν τῶν προγεγραμμένων συμφώνων ἀγωγὴν 14.

5) προσωρινή τῆς νομῆς ῥύθμισις α.)

§ 112. Ἡ περὶ τὴν ἐκδίκασιν τῶν διαφορῶν συνήθης

τὸν περὶ χρησιδανείου πρᾶγματευόμενον· ἀλλὰ δὲν ὑπάρχει ταυτότης  
τοῦ νομικοῦ λόγου ἐν ἀμφοτέραις ταῖς σχέσεσιν.

12) Ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάσσειν κατὰ τοῦ παραγγέλματος τὸν ἰσχυ-  
ρισμὸν ὅτι εἶναι ἰδιοκτήτης τοῦ πράγματος ὅπερ παρακλητικῶς ἐλαβὼν  
προτείνει ἐνστασιν, φέρουσιν χαρακτῆρς καταχρηστικῆς ἐνστάσεως  
(ἀνωτ. § 90)· διότι *receptum est rei suae precarium non esse* («ὁ  
ἴδιον παρακλήσει λαβὼν οὐκ ἐνέχεται τῇ περὶ παρακλήσεως παραγγέ-  
λματι» νόμ. 4 § 3 π. αὐτ. νόμ. 45 πρ. π. 50, 17· νόμ. 15 π. 16, 3)  
Ἐξαίρεται ἡ περίπτωσις τῆς εἰς τὸν ὀφειλέτην παρακλητικῆς παρ-  
χωρήσεως τοῦ ἐνεχύρου παρὰ τοῦ δανειστοῦ (νόμ. 6 § 4, νόμ. 11 π. 1)  
αὐτ. «ὑπέξελέ μοι τὸν χρεώστην» οὗτος γὰρ δύναται προεκάριον λα-  
βάνειν παρὰ τοῦ δανειστοῦ τὸ ἐνέχυρον» ὅρ. σχολίον ὑπὸ τὸν νόμ. 1  
βασ. 13, 2. Randa σ. 322 σημ. 26). Ἄλλ' οὔτε ἡ ἐξαίρεσις αὕτη ἰσχύ-  
πλέον παρ' ἡμῖν (ἄρθρ. 4 ἐνεχ. νόμ.), οὔτε ἡ ἐνστάσις τοῦ ἐναγο-  
νου, ἡ τὴν ἰδιοκτησίαν αὐτοῦ ὡς βάσιν ἔχουσα εἶναι παραδεκτὴ (πα-  
δικον. 629 § 4), καθὼς παρεμβάλλουσα ζήτημα κυριότητος ἐν δίκῃ πε-  
νομῆς.

13) Νόμ. 8 § 4, 6 π. αὐτ. Ἡ παράκλησις δὲν ἐπρωστατεύετο ὑ-  
ποὶ τοῦ ἀστυχοῦ δικαίου ἐν ἀρχῇ· τούτου ἕνεκα προσήλθεν ἀρωγὸς ὁ πραι-  
τὸρ διὰ τοῦ προκειμένου παραγγέλματος (νόμ. 14 π. αὐτ. νόμ. 14 §  
π. 47, 2)· διότι ὁ παρακλητικῶς παρᾶ τῶν τι διατηρεῖ ἐκ αὐτῶ τ  
ἐξουσίαν τοῦ ἀναλαβεῖν τὸ παρᾶ τῶν τι διατηρεῖ ἐκ αὐτῶ τ  
π. αὐτ.)· ἐπομένως ἔχει χρεῖαν ἀγωγῆς πρὸς τοῦτο· ἀλλὰ βραδύτερ  
διὰ τῆς ἐρμηνείας ἐδόθη αὐτῇ καὶ ἀστυκὴ ἀγωγή, ἡ τῶν προγεγρα-  
μμένων συμφώνων (νόμ. 2 § 2, νόμ. 19 § 2 π. αὐτ.). Ὡστε ἔκτοτε ἐξ  
ὁ παρᾶ τῶν τι διατηρεῖ ἐκ αὐτῶ τ· ὄνομα μόνον ἀπ' ἀλλήλων δια-  
ρρούσας, ἀλλὰ παρ' ἡμῖν καὶ ἡ διαφορὰ αὕτη ἐξέλιπεν. Πρβ. Wini-  
cheid § 160 σημ. 18. Dankwardt σ. 315 σημ. 2. Randa σ. 124 σημ. 2.

α) Σαδιν. Besitz § 51. Bruns Besitz § 33. Bayer Summar. Proce-  
§ 65. Schmid Civilpr. § 193. Seuffert Commentar B', 98.

βραδύτης ἀναγκαῖον ἐνίοτε καθίστησι τὸν προσωρινὸν κανονισμόν τινῶν δευτερευόντων ἐν αὐταῖς ζητημάτων. Ἐντεῦθεν δὲ παρήχθησαν τὰ καλούμενα προσωρινὰ μέτρα<sup>1</sup>, ὧν ἡ χρησιμότης προφανεστέρα ἀναδείκνυται ἐπὶ τῶν τῆς νομῆς δικῶν. Μάλιστα δὲ εἰσήχθη ἐνωρίς ἡδὴ ἐν τῇ ἐσπερίᾳ Εὐρώπῃ ἐπὶ τῶν θεμάτων τοῦ παραγγέλματος ὅπως νέμεσθε ἰδία, προπαρασκευαστικὴ αὐτοῦ διαδικασία<sup>2</sup>, τὸ λεγόμενον *possessorium summa-*

1) Ἐγχειρίδ. § 181.

2) Αἱ περὶ νομῆς ἐρίδες οὐχὶ σπανίως φέρουσιν εἰς συγκρούσεις καὶ βιοποπραγίας, ἡ δὲ πρὸς ὀριστικὴν αὐτῶν ἐκδίκασιν διαδικασία, ὅσον συνοπτικὴ τυχὼν καὶ ἂν νομοθετηθῇ, ἀνεπαρκὴς πολλάκις ἐκ τῶν ὑστέρων ἀναδείκνυται. Τούτου ἕνεκα ἐνωρίς ἡδὴ καὶ ἰδίως ἀπὸ τοῦ ἰγ' αἰῶνος ἀνεγνωρίσθη ἐν τῇ ἐσπερίᾳ Εὐρώπῃ ἡ ἀνάγκη προκαταρκτικοῦ τινος καὶ προσωριοῦ τῶν τῆς νομῆς ἐρίδων κανονισμοῦ· ἦτοι ἤρχισαν ἔκτοτε τὰ δικαστήρια νὰ προβαίνειωσιν εἰς τὸν κανονισμόν τοῦτον ὅτε μὲν αὐτεπαγγέλτως, ὅτε δὲ κατ' αἴτησιν τῶν διαφορομένων. Τὸ πρῶτον μὲν ἐλάμβανε χώραν ὡσάκις ἐπέκειτο κίνδυνος βιοποπραγιῶν ὅτε ὁ δικαστής, παρεμβαίνων αὐτεπαγγέλτως, ἀπηγόρευε προσωρινῶς εἰς ἀμφοτέρους τοὺς διζμαχομένους πᾶσαν διακατοχῆς πρᾶξιν ἢ διέτασσε τὴν μεσεγγύησιν τοῦ πράγματος καὶ κατόπιν προεχώρει εἰς τὴν ὀριστικὴν τῆς διαφορᾶς λύσιν. Τὸ δεύτερον δὲ ἐγένετο ἐπὶ εἰσαγωγῆς δικῶν περὶ κυριότητος ἢ διακατοχῆς· τότε δηλαδή ὁ δικαστής μετὰ συνοπτικὴν ἐξέτασιν ἀπεφαίνετο παρ' ὁποτέρω τῶν διαδίκων ἔπρεπε νὰ μὲνῃ διαρκούσης τῆς οἰκῆς τὸ πρᾶγμα. At ego, λέγει ὁ Πόστιος, putarem esse distinguendum, quod tunc requiratur timor scandali, quotiescunque partes nondum venerunt ad iudicem, et iudex ad scandala evitanda vult se motu proprio intermittere. Secus vero, quando partes seu cerum altera ad iudicem jam devenerunt pro mantutione; tunc absque alio timore datur mantentio possidenti· ὅτε ἐτρεῖτο ὁ κανὼν omnis possessor lite pendente in possessione officio iudicis manteneri debet (Bruns σ. 270. 265). Τοιοῦτοτρόπως λοιπὸν κατηρτίσθη προΐόντος τοῦ χρόνου διὰ τε τῆς πρακτικῆς τῶν δικαστηρίων καὶ διὰ τῆς διδασκαλικῆς προπαρασκευαστικῆς διαδικασίας, προσωρινῶς μὲν τῆς νομῆς τὸ ζήτημα λύουσα. Τοῦτέστι διαδικασία σκοπὸν ἔχουσα οὐχὶ ut perveniat ad definitivam sententiam super possessorio, in

rium 3. Τὴν διαδικασίαν δὲ ταύτην ἐπλάτυνεν ὁ ἐγγχώριος νομοθέτης εἰσαγαγὼν αὐτὴν καὶ ἐπὶ τῶν τριῶν τῆς διακατοχῆς δικῶν<sup>4</sup>. Δηλαδή παρ' ἡμῶν ὁ περὶ τὴν ἀσκήσιν τῆς

quo disceptatur quis sit possessor et pronuntiatio habet vim, ut possessor defendatur quousque pars altera obtinuerit petitorio· ἀλλὰ σκοποῦσα ἀπλῶς ne lite pendente super proprietate vel possessione partes veniant ad rixas et arma turbando se invicem· ἢ δ' ἐκδομένη ἀπόφασις ἦτο ἀπλῶς interlocutoria καὶ ἴσχυε μόνον ἐφ' ὅσον διήρκει ἡ δίκη super petitorio vel possessorio. Ἐστηρίχθησαν δὲ τὰ τε δικαστήρια καὶ οἱ συγγραφεῖς, τοῦτο μὲν ἐπὶ τοῦ καθήκοντος τοῦ δικαστοῦ τοῦ προλαμβάνειν κατὰ δύναμιν τὰς βιαιοπραγίας, τοῦτο δὲ καὶ ἐπὶ χωρίων τῶν ῥωμ. πηγῶν, ἰδίως ἐπὶ τοῦ νόμ. 13 § 3 πανδ. de usufr. (7,1). cur enim, inquit Julianus, ad arma et rixam procedere patiatur praetor, quos potest jurisdictione sua componere? Σαβιν. σ. 636 σημ. 3, Bruns σ. 263 σημ. 5.

3) Ἐφερε καὶ ἑτέρα ὀνόματα ἡ διαδικασία αὕτη· παρὰ τοῖς Ἰταλοῖς ἐλέγετο *mandatum de manutenendo*, παρὰ τοῖς Ἰσπανοῖς *in iudicio de interim*, παρὰ τοῖς Γάλλοις *recredentia*. Σαβιν. σ. 636 σημ. 1.

4) Τὸ *possessorium summarium* τῶν Εὐρωπαίων ἀποτελεῖ δίκην προκαταρκτικὴν μόνον ἐπὶ διαταρξέως τῆς νομῆς, οὐχὶ καὶ ἐπὶ βιαιᾷ ἀπωλείᾳ αὐτῆς (Bayer § 65 σημ. 11, § 66 σημ. 3. Schmid § 193 σημ. 1 Σαβιν. σ. 638)· ἀλλὰ καὶ παρ' αὐτοῖς δὲν εἶναι ἱστορικῶς ἀναμφισβήτητον ταῦτο (Bruns σ. 272). Ὡς κύριον λόγον τοῦ περιορισμοῦ ἀναρροῦσιν, ὅτι ἐπὶ ἀπωλείᾳ τῆς νομῆς ὁ εἰσάγων τὸ προσωρινὸν μέτρον ὁμολογεῖ ὅτι δὲν ἔχει τὴν νομὴν· ἐπομένως, λέγουσι, δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη παρεμβάσεως τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς ἐπὶ ζητήματος ἀναμφισβητήτου μεταξὺ τῶν ἐριζόντων. Εἶναι ἀληθές ὅτι ἐπὶ ἀπωλείᾳ τῆς νομῆς σπανίως παρίσταται τοιαύτη ἀνάγκη· ἀλλ' ἀναντίρρητον εἶναι ὅτι ἐνίοτε παρίσταται· οὕτω π.χ. τὸν ἐκβαλόντα ἡμᾶς τῆς νομῆς ἀκινήτου δυνάμεθα ἀντεκβαλεῖν, ἐὰν πράξωμεν τοῦτο ἐντὸς 3 ἡμερῶν (ἀνωτ. § 10 σημ. 3)· ἀντὶ τῆς τριημέρου λοιπὸν ἀλληλομαχίας ἐκβαλλόντων καὶ ἐκβαλλομένων δὲν εἶναι προτιμότερα ἢ πρὸς τὸ προσωρινὸν μέτρον προσφυγῇ· Ἄλλ' ὅπως δὴ ποτε σπουδαίως δὲν δύναται ν' ἀμφισβητηθῇ παρ' ἡμῶν, ὅτι ἐπιτρέπονται καὶ ἐπὶ τῶν 3 περὶ νομῆς δικῶν προσωρινὰ μέτρα· ἡ πολιτικὴ ἡμῶν δικονομία γινώσκει τριῶν μόνον εἰδῶν ἐρίδας περὶ νομῆς, τὴν περὶ διαταρξέως τῆς νομῆς, τὴν περὶ ἀνακτήσεως τῆς βίχης ἀπολεσθεύσης καὶ τὴν περὶ παραλείψεως τῆς παρακλητικῆς πα-

ἑαυτοῦ νομῆς ἐνοχλούμενος δικαιοῦται νὰ ἐπιδιώξῃ δικαστικῶς καὶ τὴν προσωρινὴν ἀπλῶς ῥύθμισιν αὐτῆς. Ἡ πρὸς τοῦτο δὲ ἐγχειρομένη ἀγωγὴ, εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ εἰρηνοδίκου ὑπαγομένη καὶ τὴν ὀριστικὴν τῆς νομῆς ἐκδίκασιν προπαρασκευάζουσα ὕ,

παχωρηθείσης (πολ. δίκον. 618 § 5, 629 § 1, 630). Ὅθεν τὸ τοῦ ἄρθρ. 490 § 6, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης ἀποφασίζει περὶ προσωρινῶν μέτρων εἰς παντὸς εἶδους περὶ διακατοχῆς ἔριδας, καὶ τὸ τοῦ ἄρθρ. 629 § 2, ὅτι αἱ περὶ διακατοχῆς ἀγωγαὶ δύνανται νὰ συζητηθῶσι παρὰ τοῖς πρωτοδίκαις καὶ ὅταν κατὰ τὸ ἄρθρ. 490 § 6 ὁ εἰρηνοδίκης ἔλαβε προσωρινὰ μέτρα, οὐδεμίαν ἀρίνουσιν ἀμφιβολίαν ὅτι καὶ ἐπὶ τῶν τριῶν τούτων δικῶν δεκτὴ ἐστὶν ἀγωγὴ περὶ προσωρινῶν μέτρων. Ἐγχειρ. § 214 σημ. 9.

Κατὰ τὸν Καλλιγᾶν (Β', 112. 113) ἐπὶ βιαιᾶς ἀφαιρέσεως τῆς νομῆς οὐδέποτε ὁ εἰρηνοδίκης εἶναι ἀρμόδιος νὰ διατάξῃ προσωρινὸν τι μέτρον· τὸ δὲ *possessorium summarium* δὲν εἶναι, λέγει, δίκη περὶ προσωρινῆς ῥυθμίσεως τῆς νομῆς, ἀλλὰ δίκη περὶ προσωρινῶν μέτρων. ὥστε, κατ' αὐτὸν, ἔχει μὲν ὁ εἰρηνοδίκης ἀρμοδιότητα (σ. 120) νὰ διατάξῃ «μέτρα προφυλακτικὰ πρὸς ἀποφυγὴν συγκρούσεως, ἀπαγορεύων τὴν εἰσόδον εἰς τὸ κτῆμα ἢ πράξεις νομῆς, ὅσον ἀρσενιάσεως, καινοτομίας»· ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ἐπιδικάσῃ τὴν νομὴν, ἔστω καὶ προσωρινῶς. Ἡ διδασκαλία αὕτη ἔχει πολλὰ τὰ ἀνακαθάρσεως δεόμενα· διέλαθε δ' αὐτὴν μικρὸν τι περιστάτικόν, ὅτι αἱ περὶ νομῆς ἔριδες, καὶ ὅταν περὶ ἀρσενιάσεως καὶ καινοτομίας ἢ θερισμῶς καὶ χιλοτομίας στρέφονται, τὴν διακατοχὴν πάντοτε ἔχουσιν ὡς ἱστορικὴν καὶ νομικὴν βᾶσιν· ἐπομένως περὶ αὐτῆς κυρίως ἔχει ν' ἀποφανθῇ ὁ εἰρηνοδίκης, ἵνα ἐπιτρέψῃ ἢ ἀπαγορεύσῃ τὴν ἀρσενίαν ἢ τὸν θερισμὸν τοῦ ἀγροῦ, τὴν καλλιέργειαν ἢ τὸν τρυγητὸν τῆς ἀμπέλου. Ὅταν δὲ ἡ περὶ διακατοχῆς ἔρις ἀφορᾷ οὐχὶ καινοτομίας καὶ ἀρσενιάσεις, ἀλλὰ τὴν χρῆσιν αὐτῆν τοῦ πράγματος (τῆς ἀμᾶξης, τοῦ ἵππου, τῆς οὐχίας), ὅπου ὡς προφυλακτικὸν μέτρον, πρὸς ἀποτροπὴν ἐπικειμένης συγκρούσεως, δύναται νὰ διαταχθῇ ἄλλο εἰμὴ ἢ προσωρινὴ ἐπιδίκασις τῆς νομῆς; διότι τὸ λέγειν ὅτι ἡ προσωρινὴ ῥύθμισις τῆς νομῆς δὲν ἀποτελεῖ προσωρινὸν μέτρον, εἶναι βεβαίως πλάνη ψεύδουσα τὸ λόγιον τοῦ Καλλιγᾶ, ὅτι δὲν ὑπάρχει πλάνη ἐν ἀπορίᾳ ὁμοδόξου. Ἐγχειρ. § 181 σημ. 1.

5) Ὡστε ὁ ἰδιοκτῆτης δύναται νὰ προστατεύσῃ δικαστικῶς τὴν ἰδιο-

α') βάσιν μὲν ἔχει καὶ αὐτὴ, ὡς πᾶσαι αἱ περὶ νομῆς δίκαι, νομὴν παρὰ τῷ ἐνάγοντι ε. Ἀλλὰ διαφέρει τούτων πρῶτον μὲν 1) διότι ἀρκεῖ πρὸς παραδοχὴν αὐτῆς ἀπλὴ βεβαίωσις καὶ μετὰ διακατοχῆς πρᾶξις τοῦ ἐνάγοντος· ἀπαίτεϊται ὅμως νὰ ἦναι αὕτη ἀνεπίληπτος καὶ ἀμέσως προηγουμένη τῆς πράξεως τοῦ ἐναγομένου, τῆς ἀφορμῆς εἰς τὴν δίκην δούσης· ἔπειτα δὲ 2) διότι ἐνστάσεις μακρᾶς δεόμεναι ἐκκαθαρίσεως εἰσὶν ἀπαράδεκτοι 7.

κτησίαν αὐτοῦ προκαταρκτικῶς μὲν διὰ προσωρινῶν μέτρων (possessorium summarium), διαρκέστερον δὲ πῶς διὰ τῶν περὶ διακατοχῆς ἀγωγῶν (possessorium ordinarium) καὶ ὁριστικῶς διὰ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς (petitorium)· τὸ μεταίχμιον δὲ μεταξὺ τῶν δύο τελουταίων ἐνδίκων μέσων ἐπέχει ἡ πουβλικιανὴ ἀγωγή.

6) Bayer § 66 σημ. 1. Ἐπειδὴ δὲ ἐνταῦθα ὁ δικαστὴς ἀποφαίνεται ἐπὶ πιθανότητων ἀπλῶς, ἐνδεχόμενον εἶναι νὰ πλανηθῇ καὶ νὰ δώσῃ δίκαιον εἰς τὸν μὴ ἀληθῆ νομέα· ἀλλὰ πάντοτε ἡ βάσις καὶ τοῦ προσωρινοῦ τούτου μέτρου εἶναι ἡ νομὴ. Σαβιν. σ. 639. Schmid § 193 σημ. 5. ΑΠ 295 τοῦ 77.

7) Διαφέρουσι λοιπὸν κυρίως κατὰ τὰ τρία ταῦτα αἱ προσωριναὶ περὶ διακατοχῆς δίκαι τῶν ὁριστικῶν ἥτοι ὅτι ἀρκεῖ ἀπλὴ βεβαίωσις, μὴ διακατοχῆς πρᾶξις καὶ ὅτι πρέπει συνήθως ν' ἀπορρίπτονται ὡς ἀπαράδεκτοι αἱ ἀνεκκαθάριστοι ἐνστάσεις. Τὴν τριπλῆν ταύτην διαφορὰν δικαιολογεῖ ἡ φύσις αὐτῆ τῶν ἐν λόγῳ δικῶν, οὐχὶ τῶν νόμων διατάξεις· καθότι ἄλλως, τηρουμένων καὶ ἐνταῦθα αὐστηρῶς πασῶν τῶν περὶ τὰς συνοπτικὰς δίκας διατάξεων, καὶ ἰδίως τῶν περὶ τὰς ἀποδείξεις (Παράρ. Ν. Πείρ. Β', 6184), ἤθελεν ἀποτυγχάνει ὡς ἐπιταπλεῖστον τοῦ σκοποῦ τὸ προσωρινὸν τοῦτο μέτρον καὶ ἤθελε γεννᾶσιν συχνάκις τὴν ἀνάγκην καὶ ἄλλου προσωρινωτέρου (Σαβιν. σ. 642. Bayer § 66 σημ. 4—7. § 67 σημ. 4—5). In quo (possessorio summario), λέγει ὁ Μέλιος (Decis. I, 139), nullo juris ordine servato, sine longo litis sufflamine, sola facti veritate probabilius inspecta, inquiritur quis proxime ante litem in possessione fuerit. Ἐν Γερμανίᾳ παραδέχονται ὅτι ἡ ἔρσις ἐν ταῖς δίκαις ταύταις δὲν ἔχει ἀνασταλακὴν δύναμιν· ὅπερ καὶ παρ' ἡμῶν κρατεῖ (πολ. 187). ἀλλὰ νομοθετικῶς ὁρρότερον βεβαίως θὰ ἦτο, ἀν' ἀπηγορεύοντο ὁλωσδιόλου τὰ ἐνδίκια μέσα (Σαβιν. σ. 651. Bayer § 67 σημ. 6)· καθότι καὶ ἐνταῦθα συχνότατα



β') δικαιολογίαν δὲ τὴν ἀποτροπὴν ἐπικειμένου κινδύνου βιαιοπραγιῶν μεταξύ τῶν διαδίκων 8. δηλαδή ἡ ἀποδομένη τῷ ἐναγομένῳ πράξις πρέπει νὰ ᾖ τοιαύτη, ὥστε νὰ γεννᾷ εὐλογον τοιούτου κινδύνου φόβον 9.

γ') καὶ σκοπεῖ τὴν ἀναγνώρισιν προσωρινῶς <sup>10</sup> τῆς νομῆς παρὰ τῷ ἐνάγοντι καὶ τὴν παραδοχὴν τῶν παρεπομένων τῇ ἀναγνώρισει ταύτῃ δευτερευουσῶν αἰτήσεων <sup>11</sup>.

γίνεται προσφυγὴ εἰς αὐτά. Γινώσκω δὲ δίκην περὶ προσωρινοῦ μέτρου διακατοχῆς δις τὴν κλίμακα τοῦ ἀρείου Πάγου ἀναβᾶσαν.

8) Ὅτι προσὸν τῆς περὶ τῶν προσωρινῶν τούτων μέτρων ἀγωγῆς εἶναι καὶ ὁ ἐπικείμενος κίνδυνος δὲν λέγεται μὲν ἐν τῷ ἄρθρ. 490 § 6 τῆς πολ. δικον., συνάγεται ὅμως ἀρχοῦντως ἐκ τῶν ἄρθρ. 618 § 1 καὶ 626, καθ' ὃ ἐπὶ παντός προφυλακτικοῦ μέτρου ἀπαιτεῖται ἡ ὑπαρξίς ἐπικειμένου κινδύνου. Bayer σημ. 9, Schmid σημ. 9. Σαβιν. σ. 638 σημ. 1.

9) Ὅποῦ αἱ πρέπει νὰ ᾖναι αἱ πράξεις, ἡ ὁποῖα περὶ στάσεις πρέπει νὰ συνοδεύσιν αὐτάς, ἵνα ὑπάρχῃ πιθανότης συγκρούσεως καὶ βιαιοπραγιῶν, ἀνήκει εἰς τὸν εἰρηνοδίκην ἐν ἐκάστῃ δίκῃ νὰ ἐκτιμῇ καὶ κρίνῃ. Ὅπου δὲ πεισθῇ ὅτι τοιούτος κίνδυνος δὲν ὑπάρχει, ὀφείλει νὰ παρκεπέμψῃ τοὺς διαφερομένους εἰς τὴν τακτικὴν τῶν περὶ νομῆς δικῶν διαδικασίαν. Πλανῶνται δὲ αἱ λέγοντες (Παράρτ. Ν. Πείρ. Β', 6183) ὅτι ἐπὶ κεινοτομίαις, περατωθείσης ἤδη, εἶναι ὁ εἰρηνοδίκης ἀναρμόδιος νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα (ἀνωτ. § 108 σημ. 6, α'). Κατὰ τινες συγγραφεῖς (Bayer σημ. 10) δύναται ὁ δικαστής, εἰς λίαν κατεπειγούσας περιπτώσεις, νὰ προβῇ καὶ αὐτεπαγγέλτως, εἴτε διατάσσων τὴν μεσεγγύησιν τοῦ πράγματος, εἴτε ἀπαγορεύων εἰς ἀμφοτέρους τοὺς διαφερομένους πᾶσαν διακατοχὴν πράξιν. Τοιαύτην ἐξουσίαν αὐτεπαγγέλτου ἐνεργείας δὲν ἔχει παρ' ἡμῖν ὁ εἰρηνοδίκης, ἀλλὰ μόνον ἡ ἀστυνομικὴ ἀρχὴ (ἄρθρ. 32 ἐδ. 3 τοῦ περὶ δημοτ. ἀστυν. διατάγ. τῆς 31 δεκεμ. 1836 «περὶ προσβολῆς ἐναντίον τῆς ζωῆς, τῆς ιδιοκτησίας κλ.»).

10) Ἡ ἐνταῦθα ἐκδομένη ἀπόφασις δὲν προδικάζει τὴν ὀριστικὴν λύσιν τοῦ ζητήματος τῆς νομῆς (πολ. 629 § 2). Σαβιν. σ. 643.

11) Τὸ προσωρινὸν μέτρον ἡ ἔχει βλάσιν διατάραξιν τῆς νομῆς, ἡ ἀποβολὴν ἀπ' αὐτῆς. α') ἐν τῷ πρώτῳ μὲν θέματι ἡ αἰτήσις εἶναι τοῦ νὰ προστατευθῇ ὁ ἐνάγων ἐν τῇ νομῇ αὐτοῦ ἐπιτρεπομένης αὐτῷ τῆς

6) *condictio possessionis. α)*

## § 113. Ἡ νομὴ, ὡς μέρος περιουσίας καὶ αὐτὴ οὖσα

πράξεως, ἥς τὴν ἐπιχείρησιν ἐμποδίζει ὁ ἐναγόμενος (π.χ. ν' ἀροτριάσῃ ἢ νὰ σπείρῃ, ἢ νὰ θερίσῃ τὸν ἀγρὸν, ἢ νὰ τρυγήσῃ τὴν ἀμπελον), ἢ ἀπαγορευομένης τῷ ἐναγόμενῳ τῆς ἐπιχειρήσεως τοιαύτης τινὸς πράξεως. Ἐπειδὴ δὲ καὶ ἐνταῦθα ἐνδεχόμενον ἐκάτερος τῶν διαδίκων ν' ἀντιποιῆται τὴν νομὴν, δύναται ὁ εἰρηνοδίκης ν' ἀποφανθῇ ὑπὲρ τοῦ ἐναγομένου. Bayer 67 σημ. 8. Schmid § 133 σημ. 18.

β') ἐν τῷ δευτέρῳ δὲ θέματι (ἐννοεῖται ὅτι τὰ προσωρινὰ μέτρον εἰσῆχθη ἐντὸς τοῦ τριημέρου. σημ. 4 τοῦ § τούτου) ἡ αἵτησις εἶναι τοῦ νὰ ἐγκατασταθῇ προσωρινῶς ὁ ἐνάγων εἰς τὴν διακατοχὴν τοῦ πράγματος καὶ νὰ ἀπαγορευθῇ τῷ ἐναγόμενῳ ἡ ἐπανάληψις τῆς αὐθαιρέσεως. Ἀλλὰ

γ') ἐν ἀμφοτέροις τοῖς θέμασιν ὀφείλει ὁ εἰρηνοδίκης νὰ τάσῃ προθεσμίαν πρὸς εἰσαγωγὴν τῆς κυρίας περὶ νομῆς δίκης (Καλλιγ. α. 120) ὑποχρεῶν πρὸς τοῦτο τὸν κατὰ τὴν κρίσιν του πιθανωτέρως ὀφείλοντα νὰ λάβῃ θέσιν ἐνάγοντος. Παρατηρητέον δὲ καὶ τοῦτο, ὅτι

δ') κατὰ τὴν θεμελιώδη ἀρχήν, τὴν ἐπιτρέψασαν τὸ ἀπωθεῖσθαι τὴν ἐπιφερομένην βίαν, ὁ νομαὺς ἔχει τὸ δικαίωμα τοῦ ἀποκροῦν ἐν τῇ ἰδίᾳ δυνάμει καὶ χειρὶ πάντα ὅστις κωλύει αὐτὸν περὶ τῆς νομῆς αὐτοῦ τὴν ἀσκήσιν. Ὅθεν αἱ ἀμοιβαῖαι συγκρούσεις καὶ βιαιοπραγαί ἐπὶ διενέξεων περὶ νομῆς φέρουσι τὸν ἐξωτερικὸν τύπον ἐνασχήσεως δικαιομάτας. Τοῦτο δὲ, ὡς εἴρηται ἤδη, δύναται νὰ λάβῃ χώραν οὐ μόνον ἐπὶ διαπραξέως, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἀποβολῆς ἐπομένως ἐπὶ ἀμφοτέρων ἡ δικαιοσύνη ἀπαιτεῖ ἵνα παύσῃ ὅ,τι τάχιον ἢ ἀνώμαλος αὕτη κατάστασις.

α) Bruns Besitz σ. 27. Besitzkl. σ. 187. Windscheid § 161. Ὁ ὅρος *condictio* σημαίνει ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ εἰδος ἀγωγῆς, ἥτοι ἀγωγὴν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου· ἐπειδὴ δὲ παρ' ἡμῶν ἀγωγαὶ τοῦ αὐστηροῦ δικαίου δὲν ὑπάρχουσιν, εἶπον ἄλλοι (σ. 81 σημ. 2, β') ὅτι ἡ λέξις αὕτη οὐδεμίαν ἔχει παρ' ἡμῶν πρακτικὴν ἀξίαν, οὐδὲ χρεῖαν ἔχουμεν κατασκευῆς ὅρου πρὸς ἔκφρασιν αὐτῆς, καὶ ὅτι ἀκαταλλήλως παρὰ τοῦ Καλλιγᾶ καὶ τοῦ Παπαρηγοπούλου ὠνομάσθη ἀπαίτησις ἢ *condictio*. Ἀλλ' ὁ Καλλιγᾶς εὖρε (Συστημ. Α' 337 ἐκδ. γ') ὅτι κατακρίνας τὴν ὀνομασίαν ταύτην ὑπέπεσα εἰς τὸ λάθος νὰ συνταύτισω τὴν *actio incerta* μὲ τὴν *condictio incerti*

καὶ ἀξίαν χρηματικὴν ἔχουσα <sup>1</sup>, προστατεύεται καὶ δι' ἀγωγῆς τοῦ ἀστυχοῦ δικαίου <sup>2</sup> ἐναντίον τοῦ ἔχοντος αὐτὴν εἴτε ἄνευ αἰτίας, εἴτε ἐκ ψευδοῦς ἢ παρανόμου αἰτίας <sup>3</sup>. Ἡ ἀγωγή ἢ πρὸς τοῦτο χρήσιμος, *condictio* ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥωμ. δικαίου συνήθως καλουμένη, βάσιν ἔχει καὶ αὐτὴ, ὥς τὰ παραγγέλματα, τὴν νομὴν τοῦ ἐνάγοντος· εἰσὶν ὁμως εὐρύτερα τὰ ὅρια αὐτῆς. Εἰδικώτερον ἐσχόουσι τὰ ἐπόμενα. Ἡ ἀγωγή αὕτη

α') κινεῖται ἐπὶ ἀπωλείας τῆς νομῆς, συμβάσης ἐναντίον τῆς θελήσεως ἢ ἄνευ τῆς θελήσεως τοῦ νομέως <sup>4</sup>.

1) Ἀνωτέρ. § 101 σημ. 3 ἐν τ.

2) Τουτέστιν ἡ ἀπολεσθεῖσα νομὴ προστατεύεται συνήθως διὰ παραγγεμάτων, τὰ ὅποια εἶναι τοῦ πραιτωρικοῦ δικαίου· ἀλλὰ καὶ τὸ ἀστυχὸν δικαίον παρέχει ἐνίοτε προστατευτικὴν τῆς νομῆς ἀρχήν.

3) Καὶ ἐπὶ τῆς νομῆς ἐφημέρασθαι ὑπὸ τῶν ῥωμαίων νομικῶν ἢ γενικῇ τοῦ δικαίου ἀρχῇ, καθ' ἣν «τὸ ἀπὸ ἀδίκου αἰτίας ὄν παρὰ τινι ἀπαιτεῖται» *quod ex injusta causa apud aliquem sit posse condicti*. νόμ. 6 πανδ. (12, 5), νόμ. 1 § 3 πανδ. (12, 7).

4) Θέματα, καθ' ἃ ἀρμόζει ἡ ἀγωγή αὕτη, ἀναφέρονται ἱκανὰ ἐν ταῖς πηγαῖς. Οἷον α') ἐπὶ βιαιότητος, ἥτοι ἐναντίον τῆς θελήσεως τοῦ νομέως, ἀπωλείας τῆς νομῆς. νόμ. 2 πανδ. (13, 3). νόμ. 25 § 1 πανδ. (47, 2). νόμ. 9 πρ. νόμ. 21 § 2 πανδ. (4, 2). εἰ, qui aliquem de fundo deiecit, posse fundum condicti Sabinus scribit. sed ita, si dominus sit qui dejectus condictat, ceterum sinan sil, possessionem eum condictere Celsus ait. νόμ. 8 βασ. (24, 8). «ὁ ἐκβληθεὶς ἀγροῦ τὸν ἀγρὸν ἀναλαμβάνει δι' αὐτοῦ (τοῦ τριτικαρίου) δεσπότης ὢν· εἰ δὲ μὴ ἐστὶ δεσπότης, τὴν νομὴν ἀπαιτεῖ». ἐνταῦθα λοιπὸν ὁ ἐκβληθεὶς ἔχει δύο ἀγωγὰς, τὸ παράγγελμα καὶ τὸν τριτικαρίον. β') ἐπὶ ἀπωλείας τῆς νομῆς ἄνευ τῆς θελήσεως τοῦ νομέως, ἢ ἐκ πεπλανημένης ἢ ἀνισχύρου θελήσεως· οἷον τὰ κατὰ παράκλησιν δοθέν ἀπαιτεῖται καὶ δι' ἀστυχῆς ἀγωγῆς, ἥτις εἶναι ἢ *incerti condictio* (νόμ. 19 § 2 π. 43, 26. ὥστε ὑπάρχουσι καὶ ἐνταῦθα 2 ἀγωγαί)· ἔπειτα τὰ κατὰ βίαν τοῦ ποταμοῦ ἐξενεχθέντα ἀπαιτεῖ ὁ νομεὺς αὐτῶν διὰ τοῦ ἄνευ αἰτίας κοנדικτικίου (νόμ. 4 § 2 π. 12, 1. σχόλ. τελευτ. Βασ. 23, 1 νόμ. 4. πρὸς καὶ νόμ. 9 § 2 π. 39, 2, καθ' ὃν ἀπόλλυται τὸ τῆς ἀναλήψεως δικαίωμα, ἐὰν τὸ ὑπὸ τοῦ ποταμοῦ παρασυρθῇ

β') κατὰ τοῦ ἔχοντος τὴν νομὴν τοῦ πράγματος, εἴτε ἐν γνώσει νοσοφισαμένου αὐτὴν ὃ, εἴτε καὶ ἄνευ τῆς ἐπιβαρυντικῆς ταύτης περιστάσεως ὃ.

γ') ὁ ἐναγόμενος, ὡς καὶ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ, ἐνέχεται εἰς τὸ διαφέρειν ὧ ἢ τοῦλάχιστον εἰς τὸ περιελθὸν αὐ-

πρᾶγμα συμφυῇ καὶ ἐνωθῇ μετὰ ἄλλοτρίου ἐδάφους)\* ἐν τῷ θέματι τούτῳ δὲν ἔχει χώραν οὔτε τὸ περὶ βίας παράγγελμα οὔτε τὸ παρακλητικόν· τρίτον ὁ ἀχρεωστήτως μεταβιβάσας κατὰ πλάνην τὴν νομὴν πράγματος ἔχει τὴν τοῦ ἀχρεωστήτου ἀγωγὴν πρὸς ἀνάκτησιν αὐτῆς, εἰ καὶ τυχὸν ἐγένετο ὁ λαβὼν ἰδιοκτήτης τοῦ πράγματος διὰ χρησικτησίας (νόμ. 15 § 1 π. 12, 6). τέταρτον ὁ παρὰ τοῦ κλέπτου τὸ ἴδιον πρᾶγμα ἐν παρακαταθήκῃ λαβὼν καὶ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ περιστατικοῦ τούτου ἀποδοὺς αὐτὸ ἔχει τὴν τοῦ ἀχρεωστήτου ἀπαίτησιν (νόμ. 31 § 1 π. 46, 3). πέμπτον πρὸς ἀνάκτησιν τῆς ἀκύρους μεταβιβαθείσης νομῆς ἔχει ἀγωγὴν ὁ νομεὺς (νόμ. 46, 6 π. 24, 1)· καλὸν ὁ ἐξ ἀκύρου δωρεᾶς τι κατέχων, ἢ ἄνευ αἰτίας ἢ μὴ ἐκ δικαίας αἰτίας κατέχει· τέλος πρὸς ἀνάκτησιν τῆς λαθραίως ἀφαιρηθείσης νομῆς κινητοῦ μόνῃ ἢ προκειμένη ἀγωγῇ ἀρμόζει (ἀνωτ. § 110 σημ. 2). ἐπὶ δὲ ἀκινήτων χωρεῖ καὶ τὸ περὶ βίας παράγγελμα, ἂν ἐπέλθῃ ἐκβολή (ἀνωτ. § 106 σημ. 6. Windsch. § 161 σημ. 5). Ἐκ τῶν διαφόρων τούτων μαρτυριῶν τῶν πηγῶν καθίσταται λίαν πιθανὴ τοῦ Bruns ἡ γνώμη (Besitz σ. 29), ὅτι διὰ τῆς ἐν νόμ. 1 § 4 π. (43, 17) περικοπῆς *aut per actionem* ἐννοεῖται ἡ προκειμένη *condictio*.

5) Τοιοῦτος εἶναι ὁ ἐκβαλὼν τὸν νομέα βίαν ἢ (ἐπὶ κινητῶν) λάθρα. ὁ θεματοφύλαξ\* ὁ χρησιδάνειον λαβὼν ὁ μισθωτής (νόμ. 13 § 1 πανδ. 46, 3). Ἐὰν δηλαδὴ οὗτοι διαπράξωσι κλοπὴν εἴτε ὑπεξαίρεσιν ἐπὶ τοῦ κατατεθέντος αὐτοῖς ἢ χρησθέντος ἢ ἐκμισθωθέντος πράγματος καὶ οὕτω στερήσωσι τῆς νομῆς τὸν ἐνάγοντα (νόμ. 1 § 2 πανδ. 47, 2). Ἐὰν πρᾶγμα παράθωμαι σοὶ καὶ ἀρνήσῃ αὐτὸ, παρ' ἐμοὶ ἡ νομὴ μένει· ἐὰν δὲ ὡς κλέπτων ἀποκινήσῃς, ἀναπαύομαι νέμεσθαι).

6) Τοῦτο δύναται νὰ συμβῇ, ὅταν τις διακατέχῃ πρᾶγμα, εἴτε παρὰ θεματοφύλακος ἢ μισθωτοῦ παραδοθέν (ἀνωτ. § 107 σημ. 5), εἴτε κατὰ πλάνην (τὸ πρᾶγμα κατὰ λάθος παραδίδεται ἀντὶ τοῦ Πέτρου τῷ Παύλῳ) ἢ τυχαίως περιελθὸν εἰς αὐτόν. Windscheid σημ. 7, 8.

7) Ὅταν ἡ κατοχὴ τοῦ ἐναγομένου φέρῃ χαρακτῆρα ἀδικημάτων τινος, ἥτοι ὅταν ἐν γνώσει ἰδιοποιῇται ἄλλοτρίαν νομὴν (σημ. 5), ἡ αὐθὺνῃ αὐτοῦ εἶναι βαρυτέρα, τουτέστι καταδικάζεται εἰς πλήρη ἀπο-

τῷ 8. Δύναται δὲ ἀναντιρρήτως ν' ἀντιτάξῃ κατὰ τῆς ἀγωγῆς τὴν ἐνστασιν τῆς γενικῆς τῶν ἀγωγῶν παραγραφῆς, ἥτοι τὴν τῆς τριακονταετίας<sup>9</sup>. ἀλλ' ἀμφισβητεῖται ἂν ἔχῃ καὶ τῆς ἐπιληψίμου νομῆς τὴν ἐνστασιν<sup>10</sup> ἢ καὶ ἐνστάσεις

ζημίωσιν. Ἡ διαγωγή δὲ τοῦ ἐναγομένου αὐτῇ ἐπὶ μὲν τῶν κινητῶν φέρει χαρὰ κτήρα κλοπῆς ἢ ὑπεξαίρεσσεως καὶ καθιστᾷ τὸν ἐναγόμενον ὑπόχρουν εἰς πλήρη ἀποζημίωσιν (νόμ. 3 πανδ. 13, 1<sup>α</sup> ἐφαρμογὴν ὁρ. ἐν νόμ. 7 § 2, νόμ. 8 πρ. § 1, νόμ. 10 πρ. πανδ. 13, 1. «ἐνέχεται ὁ κλέπτης καὶ φθορῇ ὃ ἐκλεψεν ἢ τυχηρῶς ἢ ἐξ αἰτίας αὐτοῦ»). ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἀκινήτων ὁ αὐτὸς κανὼν ἐφαρμόζεται (νόμ. 1 § 1, νόμ. 2 π. 13, 3. νόμ. 25 § 1 πανδ. 47, 2). Πλὴν βεβαίως ἡ ἀποζημίωσις καὶ τὸ διαφέρειν ἐξετάζεται ὡς πρὸς μόνην τὴν νομὴν (νόμ. 21 § 2 πανδ. 4, 2. «ὁ νομὴν ἄλλοτρίου πράγματος ἔχων καὶ ταύτην βιαίως παραδοὺς αὐτῆς καὶ τῶν καρπῶν, οὐ μὴν καὶ τοῦ πράγματος τὸ ἀπλοῦν ἢ τὸ τετραπλοῦν λαμβάνει»). Windscheid σημ. 9. Bruns Besitzkl. σ. 202.

8) Κρατεῖ δηλαδὴ καὶ ἐνταῦθα ὁ γενικὸς κανὼν, ὅτι ἡ ἐξ ἄλλοτρίως περιουσίας ἀδικαιολόγητος ὠφέλεια ἀποδοτέα ἐστὶ (Ἀρμεν. παράρτ. Β'. 30<sup>α</sup> οὐ δεῖ γίνεσθαι τινὰ πλουσιώτερον ἐκ τῆς ἐτέρου ζημίας νόμ. 206 πανδ. 50, 17<sup>α</sup> νόμ. 14 πανδ. 12, 6. νόμ. 6 § 2 πανδ. 23, 3). Ἀπαλλάσσεται δὲ τῆς ὑποχρέωσεως ταύτης ὁ ἐναγόμενος ἐὰν στερηθῇ κατόπιν ἀναίτιως τῆς ὠφελείας (νόμ. 32 πρ. νόμ. 65 § 8 νόμ. 26 § 12 πανδ. 12, 6). Windscheid § 424 σημ. 3.

Ἐπειδὴ εἰς τὸ περιελθὼν κινεῖται μετὰ τὸ ἔτος καὶ τὸ περὶ βίας παράγγελμα (ἄνωτ. § 110 σημ. 16), ὀλίγοι δὲ εἰσὶ καὶ σπάνιοι αἱ περιπτώσεις, ἐν αἷς τοῦτο δὲν χωρεῖ ἢ μειονεκτεῖ παραβαλλόμενον πρὸς τὴν ἐν λόγῳ ἀγωγὴν, ἐλησμονήθη ἢ παρωράθη ἡ ἀγωγή αὐτὴ μέχρι ἐσχάτων, ὅτε ἐξηγάγεν αὐτὴν εἰς ρῶς ὁ Bruns διὰ τοῦ περὶ νομῆς (σ. 27) συγγράμματος αὐτοῦ. Windscheid σημ. 3.

9) Windscheid § 161 ἐν τ. Bruns Besitzkl. σ. 207.

10) Τὸ ἐρώτημα ἐνταῦθα ἔχει οὕτως· δύναται ὁ ἐναγόμενος, ν' ἀντιτάξῃ τῷ ἐνάγοντι ὅτι τὴν νομὴν ἔχει κεκτημένην παρ' αὐτοῦ ἐπιληψίμως, ἥτοι βίᾳ λάθρα ἢ κατὰ παράκλησιν; Πρὸς ὁρθὴν λύσιν τοῦ ἐρωτήματος ἀναγκάζον νὰ γενῇ αὕτη ἡ διάκρισις· α') ἐὰν ἡ νομὴ τοῦ ἐναγομένου ἀπεκτήθη δι' ἐκβολῆς τοῦ ἐνάγοντος, δὲν δύναται ν' ἀντιταχθῇ κατὰ τῆς ἀγωγῆς τὸ ἐπιλήψιμον τῆς νομῆς αὐτοῦ· διότι τοιαύτη ἐνστάσις, καὶ ἂν ἐκινεῖτο τὸ τῆς βίας παράγγελμα, δὲν θά ἦτο δεκτὴ· β') ἐὰν ὁμοῦς ἡ νομὴ τοῦ ἐναγομένου ἀπεκτήθη λάθρα ἢ παρα-



ἄλλας, τὴν νομὴν αὐτοῦ δικαιολογούσας <sup>11</sup>.

## Γ'. οἶονεὶ νομή.

α') ὁ ρι σ μ ό ς · κ τ ῆ σ ι ς · ἀ π ὡ λ ε ι α .

§ 114. Ἡ φυσικὴ ἐξουσίασις ἐνσωμάτου πράγματος, ἡ ἀποτελοῦσα τὸ περιεχόμενον οὐχὶ κυριότητος ἀλλ' ἐτέρου ἐμπραγμάτου δικαίου καὶ διατοῦτο περιορισμένην ἔκτασιν ἔχουσα, ὀνομάζεται **νομὴ δικαίου ἢ οἶονεὶ νομὴ** <sup>1</sup>. ἐπειδὴ δὲ τὰ ἐμπράγματα δίκαια εἰσὶ πολλὰ,

κλητικῶς, παρὰδεκτὴ ἐστὶ κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἢ ἐν λόγῳ ἔνστασις· καθότι ἐν ἴσῃ αἰτίᾳ χρείσσων τοῦ νεμομένου ἢ αἵρεσις. Ὁ ἐνχόμενος λέγει τῷ ἐνάγκαντι· ἀληθῶς ἀπέκτησα παρὰ σοῦ τὴν νομὴν λάθρα ἢ παρακλητικῶς· ἀλλὰ καὶ σὺ λάθρα ἢ παρακλητικῶς εἶχες ἀποκτήσει παρ' ἐμοῦ τὴν νομὴν· ἄρα ἐγὼ δὲν ἔχω τὴν νομὴν ἄνευ αἰτίας οὔτε ἐκ ψευδοῦς ἢ παρανόμου αἰτίας· ἐπομένως προτιμητέος εἰμί. Πρβ. Jhering ἐν τοῖς χρονικοῖς αὐτοῦ Θ', 117. Bruns Besitzzkl σ. 211. Ὁ Windscheid (§ 161 σημ. 7) θεωρεῖ ἀπαράδεκτον ἀπολύτως τὴν προκειμένην ἔνστασιν· ἀλλὰ δὲν ὑποστηρίζει τὴν γνώμην αὐτοῦ ἢ ἀμφίβολος διζτάξις· possessionem alienam perperam occupantibus compensatio non datur (νόμ. 14 § 2 κώδ. 4, 31 πρβ. Bruns αὐτ. σ. 209), ἥτις ἄλλως παρ' ἡμῖν δὲν ἰσχύει παρὰλειφθεῖσα ἐν τοῖς Βασιλικοῖς (νόμ. 38 βας. 24, 10· μόνον ἐν τῷ σχολ. γίνεται λόγος περὶ αὐτῆς).

11) Κατὰ τὸν Bruns (Besitz σ. 32, Besitzzkl σ. 203) εἰσὶν ἀπαράδεκτοι τοιαῦται ἐνστάσεις, καθὼς μὴ θίγουσαι τὴν νομὴν ὡς τοιαύτην· ἐπομένως, κατ' αὐτὸν, ἀπαράδεκτος ἐστὶν ἡ τῆς κυριότητος ἔνστασις, ὡς καὶ πᾶσαι αἱ ἐξ ἐνοχικῶν σχέσεων παρεχουσῶν δικαίωμα ἐπὶ τοῦ πράγματος· ἀλλ' ὀρθότερον εἶναι νὰ ἐφαρμοσθῇ καὶ ἐνταῦθα ὁ κανὼν· *dolo facit qm petit, quod redditurus est*, ἄνευ τοῦ περιορισμοῦ δι' οὗ στενεύει ὁ Bruns τὴν χρῆσιν αὐτοῦ (σ. 204), τοῦ νὰ λαμβάνωνται ὑπ' ὅψιν τοιαῦται ἐνστάσεις, ὅταν ἀποδεικνύωνται παραχρῆμα· τοῦλάχιστον κατὰ τὴν ἡμετέραν δικονομίαν εἶναι ἀδικαιολόγητος τοιοῦτος περιορισμός.

α) Σαβιν. § 12 σελ. 207. Bruns Besitz § 8, 56. Windscheid § 151, 163. Randa § 2, 24—36.

1) Ὅπως ἐν τῇ κυρίᾳ νομῇ ἢ ἐξουσίᾳ τοῦ νομέως δὲν ἔχει ἀντικεί-

ὑπάρχουσι καὶ πολλὰ εἶδη οἰονεὶ νομῆς, ἥγουν τόσα εἶδη  
ὅσα καὶ ἐμπράγματα δίκαια 2.

μενον τὴν ἰδιοκτησίαν, ἀλλὰ τὸ ἐνσώματον πρᾶγμα· οὕτω καὶ ἐπὶ τῆς οἰονεὶ νομῆς δύναται νὰ ῥηθῇ ὅτι τὸ πρᾶγμα τὸ δουλεῦον ἐξουσιάζεται· ἀλλ' οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ δένεῦρον φαίνεται ἐνταῦθα τὴν ταυτότητα τῶν δύο εἰδῶν τῆς νομῆς ἣ δὲν ἐπῆλθεν ἴσως αὐτοῖς ἡ παρομοίωσις αὕτη. (Bruns αὐτ. σ. 80)· ἐθεώρησαν μᾶλλον ὡς κατεχόμενον τὸ δίκαιον δια- τοῦτο ἡ νομὴ τῶν δικαίων, ἐπειδὴ κατ' αὐτοὺς *possideri* κυρίως *pos- sunt quae sunt corporalia* (νόμ. 3 πρ. πανδ. 41,2· νόμ. 4 § 27 πανδ. 41,3· νόμ. 1 § 8 πανδ. 43,3. νόμ. 32 § 1 πανδ. 8,2), ὠνομάσθη οἰονεὶ νομὴ (*quasi possessio*· πρ. εἰσηγ. 4,15· νόμ. 23 § 2 πανδ. 4,6. νόμ. 10 πρ. πανδ. 8,5) ἡ νομὴ δικαίου (*possessio juris*· ὅτε ἡ κυρία νομὴ καλεῖται *possessio corporis*· νόμ. 2 § 3 πανδ. 43, 26· νόμ. 2 πανδ. 8,4· *qui hoc jus possedit*). Τῷ αὐτῷ ὀνόματι καὶ αἱ ἐνῶτεροι νομο- θεσίαι ὠνόμασαν τὴν νομὴν ταύτην. § 5. I. 7 πρῶσσ. κώδ. ἀρθρ. 2228 γαλ. κώδ. ἀρθρ. 685 ἰταλ. κώδ.

2) Ἐμπράγματα δίκαια εἰσὶν αἱ δουλεῖται, διαφόρους ἔχουσαι ὑπο- διαιρέσεις· ἡ ἐμφύτευσις, ἡ ἐπιφάνεια καὶ ἡ ἐμπράγματος ἀσφάλεια (ἐνέχυρον, ὑποθήκη). Ἐπὶ πάντων τούτων ῥητέον ταῦτα· α') ἐπὶ τῶν δουλειῶν παραδέχονται ῥητέως οἱ νόμοι τὴν νομὴν ταύτην, μά- λιστα δὲ ἐξ αὐτῶν ἤρξατο ἀναγνωρίζομένη ἂν καὶ κατὰ μικρὸν (πρὸς τὰ ἐν τῇ προηγ. σημ. χωρίῳ καὶ νόμ. 10 κώδ. 7, 32. *nemo ambigit possessionis dubilem esse rationem, aliam quae jure consistit, aliam quae corpore*. Randa § 2 σημ. 6). β') ἐπὶ τῆς ἐμφυτεύ- σεως καὶ τῆς ἐπιφανείας διαφωνοῦσιν οἱ συγγραφεῖς, οὐχὶ περὶ τῆς ὑπάρξεως ἢ μὴ νομῆς ἐπὶ τῶν δικαίων τούτων, ἀλλὰ περὶ τοῦ ποιοῦ αὐτῆς· διότι οἱ μὲν θεωροῦσιν αὐτὴν ὡς κυρίαν νομὴν, ἂν ὡ- μαλὸν ὅμως, οἱ δὲ ὡς οἰονεὶ νομὴν· ὀρθοτέρη εἶναι πᾶν δευτέρων ἡ γνώμη, διότι καὶ ἐπὶ τῶν δικαίων τούτων ὁ νομεὺς οὐδόλως ἰδιο- ποιεῖται τὸ πρᾶγμα κατὰ πάσας αὐτοῦ τὰς ἀναφοράς, ἀλλὰ μόνον κατὰ τὰς ἀποτελούσας τὸ ἐμπράγματον δίκαιον· ἑλλείπει λοιπὸν παρ' αὐτῷ ὁ *animus domini*. Οἱ σχετικοὶ δὲ νόμοι ὑπὲρ οὐδετέρας τῶν γνωμῶν τούτων ἀνεκδοκῶς συνηγοροῦσι· διότι ὁ μὲν νόμ. 15 πρ. § 1,6 πανδ. (2,8) σκοπὸν ἔχει οὐχὶ τὸ ποιοῦν τῆς νομῆς τοῦ ἐμφυτευτοῦ νὰ ὀρίσῃ, ἀλλὰ τὴν ἀπαλλαγὴν αὐτοῦ ἀπὸ τῆς ἰκανοδοσίας· ὁ δὲ νόμ. 3 § 7 πανδ. (43,17) εἶναι μᾶλλον κατὰ τῆς ἐναντίας γνώμης (πρὸς. Arndts § 110 σημ. 3. Windscheid § 154 σημ. 7. Brinz σ. 79. Emmerich ἐν τῇ Ἐφημ. τοῦ Linde IZ', 1 τῆς N. S. Wächter *platzrecht* § 6. ἐναντίας

Ἡ οἶονεὶ νομῇ, ὥς ἐκ τοῦ ὅρισμοῦ αὐτῆς δείκνυται, διαφέρει τῆς κυρίας νομῆς κατὰ τὴν ἔκτασιν μόνον· διότι

Schmid Handb. d. gem. deuts. bürgerl. Rechts § 22 σημ. 24. Bruns Besitz σ. 8. Σαβιν. σ. 336. Vanger § 200 σημ. 2. Böcking § 126 σημ. 7). Παρατηρητέον δὲ ὅτι ἡ διαφωνία δὲν ἔχει πολλὴν σπουδαιότητα· διότι καὶ ἀνώμαλος νομὴ ἂν ἀναγνωρισθῇ τῷ ἐμφυτευτῇ καὶ τῷ ἐπιφανειούχῳ, οὐδὲν ἐντεῦθεν μεῖζον πλεονέκτημα νομικὸν προσγίνεται αὐτοῖς. Τούλάχιστον ἐγὼ δὲν εὗρίσκω τοιοῦτον.

γ') ἡ ἐμπράγματος ἀσφάλεια; Καὶ περὶ τοῦ ἐρωτήματος τούτου ὑπάρχει διαφωνία γνώμων (πρβ. Arndts ἐν τῇ τοῦ Linde Ἐφημερ. Γ', 376 σημ. 18· ἔτι ἐν τῇ Kritische. V. Sehr. Η', 382. Windscheid. 1. 2. Randa § 24 σημ. 16). Τὸ ζήτημα δὲν ἔχει παρ' ἡμῖν σπουδαιότητα· ἀνωτ. § 102 σημ. 5.

δ') ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν δικαίων καὶ τῶν οἰκογενειακῶν σχέσεων ὑπάρχει νομὴ; Κατὰ ῥώμ. δίκαιον ἡ ἀπάντησις εἶναι ἀποφατική· τὸ κανονικὸν ὅμως δίκαιον τῆς δυτικῆς ἐκκλησίας, κατ' αὐτὸ δὲ ἢ τε διδασκαλία καὶ ἢ πρακτικὴ τῶν δικαστηρίων παραδέχονται ἐν Γερμανίᾳ οἶονεὶ νομὴν οὐ μόνον ἐπὶ σχέσεων τοῦ δημοσίου δικαίου (οἷον ἐπὶ κυριαρχικῶν δικαιωμάτων· ἐπὶ ἀξιωματικῶν καὶ βαθμῶν· ἐπὶ προνομίων καὶ ἐξαιρητικῶν δικαίων), ἀλλὰ καὶ ἐπὶ οἰκογενειακῶν σχέσεων (οἷον ἐπὶ γάμου, πατρικῆς ἐξουσίας, συγγενείας) καὶ ἐπὶ ἐνοχῶν· ἀλλ' ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν μόνον ἂν αὐταὶ ἐπιδέχωνται ἀλληλοδιάδοχον καὶ διαρκῆ ἀσκήσιν· οἱ αἱ ἐπὶ παραλείψει ἐνοχαί· αἱ μισθώσεις· τὰ χρησιδάνεια· τὰ ἐντοκα δάνεια· καὶ αἱ προσδοικαὶ ἐνοχαί (πρβ. Bruns Besitz § 24, 38 καὶ σελ. 480. Randa § 24 σελ. 482. Windscheid § 151 σημ. 4, § 464 σημ. 4, 5. Roth bayer. Civilr. § 130 σημ. 30—57). Εἰσὶν ὅμως καὶ συγγραφεῖς σπουδαῖοι (Σαβιν. σ. 618. Arndts § 218· τοῦ αὐτοῦ Kritis. VJ Schrift. Η', 385. Puchta Vorles. § 137. Unger § 62 σημ. 25. Sintenis § 43 σημ. 19) μὴ παραδεχόμενοι ἀπολύτως νομὴν ἐπὶ ἐνοχῶν (πρβ. ἀντίκρουσιν τῆς γνώμης αὐτῶν ὑπὸ Randa σ. 432). Καὶ ἐν Γαλλίᾳ ἐξηλοθὼν τοῦ τεθειμένου παρὰ τοῦ ῥώμ. δικαίου ὁρίου παραδεχόμενοι ἐν τισὶ θέμασι νομὴν ἐπὶ τε τῶν οἰκογενειακῶν σχέσεων (π.χ. ἄρθρ. 320 γαλ. κώδ. ἑλλην. Σχέδ. ἄρθρ. 330· «ἀρκεῖ ἡ σταθερὰ κατοχὴ τῆς καταστάσεως γνησίου τέκνου»· ἀνωτ. § 82 σημ. 2, 6') καὶ ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν (ἄρθρ. 1725—27 γαλ. κώδ. ἑλλην. Σχέδ. ἄρθρ. 1618· καὶ ὁ ὁδίατραττόμενος μισθωτῆς δύναται νὰ ἐναγάγῃ αὐτὸς τὸν διαταράττοντα· πρβ. καὶ Bruns Besitz σ. 372 περὶ τῶν πρὸ τοῦ κώδικος ἰσχυόντων). Παρ' ἡμῖν δὲ ἰσχύουσι βεβαίως οὔτε τὰ ἐν Γερμανίᾳ, οὔτε, τό γε νῦν ἔχον, τὰ παρὰ

αὕτη μὲν ἀποτελεῖ περιωρισμένην τοῦ πράγματος ἐξουσίαισιν, ἥ δὲ κυρία νομῇ, ἀπεριόριστον καὶ πλήρη. Ὅθεν τὰ γενικῶς περὶ νομῆς ἀνωτέρω (§ 101) εἰρημένα ἰσχύουσι καὶ ἐπὶ τῆς οἰονεὶ νομῆς. Εἰδικώτερον δὲ ῥητέον τὰ ἐξῆς.

α') ἐκ τῶν δύο στοιχείων, τῶν ἐν πάσῃ νομῇ ἀναγκαίων, τὸ μὲν σωματικὸν περιλαμβάνει ἐνταῦθα **μερικὴν** τοῦ πράγματος καθυπόταξιν, ἥτοι τσσαύτην καὶ τοιαύτην, ὄσῃν καὶ οἷαν τὸ ἀντίστοιχον ἐμπράγματον δίκαιον <sup>3</sup>. Τὸ δὲ πνευματικόν, τούτέστι τὸ τῆς ἰδιοποιήσεως, ἀπαιτεῖται νὰ ἔχῃ καὶ αὐτὸ τὴν αὐτὴν κατὰ ποσότητα καὶ ποιότητα ἔκτασιν· ἀλλ' οὐκ εἰσὶ πάντα τὰ ἐμπράγματα δίκαια νομῆς δεκτικά <sup>4</sup>.

β') ἡ οἰονεὶ νομῇ ἀποκτᾶται, ὡς καὶ ἡ κυρία, διὰ τῆς συνυπάρξεως τοῦ τε σωματικοῦ καὶ τοῦ πνευματικοῦ στοιχείου· ἡγουν ἅμα πραγματωθῇ ἡ θέλησις τοῦ ἐξουσιάζειν τὸ πρᾶγμα ἐμπραγμάτου τινὸς δικαίου ἐξουσιάζειν. Ὅθεν

1) ἀπαιτεῖται καὶ ἐνταῦθα προσέγγισις <sup>5</sup> τοῦ προσώπου πρὸς τὸ ἐξουσιαστέον ἀντικείμενον, ἥτοι τὸ ἐμπράγματον δίκαιον· αὕτη δὲ, εἰ μὲν γίνεται παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ νεμομένου τὸ πρᾶγμα, πρέπει νὰ περιέχῃ **ἐναρξιν** <sup>6</sup>

Γάλλοις ἰσχύοντα· μόνον τοῦτο δύναται τις νὰ παραδεχθῇ ὅτι τὸ τοῦ ἀρθρ. 81 τῆς πολιτ. δικον. «χωρὶς νὰ ἔχῃ τὴν διακατοχὴν» περιλαμβάνει καὶ τὰς ἐνοχικὰς σχέσεις. Ἐγχειρ. § 188 σημ. 3.

3) Ἐνταῦθεν ἔπεται ὅτι ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ἐνσωμάτου πράγματος δύνανται νὰ ἔχωσι πλείονα πρόσωπα οἰονεὶ νομὴν (οἷον ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ἀγροῦ ὁ μὲν ἔχει νομὴν ἐπικαρπίας, ὁ δὲ νομὴν ἰδρεύσεως), ἐνῷ κυρίαν νομὴν, ἐν μόνον πρόσωπον δύναται νὰ ἔχῃ. Ἀνωτ. § 101 σημ. 11. Windscheid § 163 ἐδ. 3.

4) Πρβ. σημ. 2 τοῦ § τούτου.

5) Ὅθεν διὰ συμβάσεως ἀπλῶς δὲν ἀποκτᾶται οἰονεὶ νομῇ, ὅπως δὲν ἀποκτᾶται οὔτε κυρία νομῇ. Randa § 26 σημ. 23.

6) Ὡς πρὸς τοῦτο δὲν εἶναι πάντες οἱ συγγραφεῖς σύμφωνοι. Τινὲς θεωροῦσιν ἀρκούσαν πάντοτε πρὸς κτῆσιν τῆς οἰονεὶ νομῆς προσέγγισιν

ἀσκήσεως τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου, ἡγουν ἐκτέλουν ἡ τῆς ἀποτελοῦσης τὸ περιεχόμενον<sup>8</sup> αὐτοῦ πράξεως· ὥστε

ἀπλῶς τοῦ προσώπου πρὸς τὸ πρᾶγμα, καθιστῶσαν δυνατὴν τοῦ δικαίου τὴν ἀσκησιν (Bruns σ. 475. Windscheid σημ. 5)· ἄλλοι τοῦναντίον ἀπαιτοῦσι προσέτι καὶ ἐναρξιν ἀσκήσεως τοῦ δικαίου (Randa σ. 532 σημ. 1, 2. Brinz Pandekten σ. 80. Böcking § 126 σημ. 16). τοῦτέστιν κατὰ τοὺς μὲν τὸ δυνατὸν τῆς ἀσκήσεως τοῦ δικαίου ἀρκεῖ πρὸς κτῆσιν τῆς νομῆς· ἐν ᾗ ἡ ἐναντία γνώμη ἀπαιτεῖται καὶ ἀσκησιν· ἄλλ' ὁρθότερον εἶναι νὰ γενῇ ἡ ἐν τῷ κειμένῳ διάκρισις· διότι αὕτη μᾶλλον ὑπὸ τῶν σχετικῶν χωρίων ὑποστηρίζεται (ὅρ. σημ. 10 τοῦ § τούτου).

Ἡ ἐναρχθεῖσα δὲ πράξις, ἡ τὴν κτῆσιν τῆς νομῆς μέλλουσα νὰ παραγάγῃ, ἀπαιτεῖται ἀνενοχλήτως νὰ ἀποτελειωθῇ. Ἐάν τις π. χ. βοσκήσῃ τὸ ποίμνιον αὐτοῦ δι' ὅλης τῆς ἡμέρας, ἀλλὰ τὸ ἐσπέρας ἐκδιωχθῇ παρὰ τοῦ νεμομένου τὸν ἀγρὸν, δὲν θεωρεῖται ἐκτελέσας πρᾶξιν ἀνενόχλητον. Randa σ. 537.

7) Ἀρκεῖ μία πρᾶξις ἡ ἀπαιτοῦνται πλείονες; Ἀκριβέστερον εἶναι νὰ παραδεχθῇ τις ὅτι ἀρκεῖ καὶ ἡ ἁπλῆ γενομένη ἀσκησις τοῦ δικαίου (Randa σ. 535 σημ. 5. Roth § 132 σημ. 49)· διότι καὶ διὰ μιᾶς πράξεως ἀποκτᾶται ἡ ἀποτελοῦσα τὴν οἰονεὶ νομὴν φυσικὴ ἐξουσία· τοιοῦτόν τι συνάγεται καὶ ἐκ τοῦ νόμ. 7 πανδ. (43, 19)· ἀλλὰ δυσκολώτατον εἶναι ν' ἀποδειχθῇ ἐκ μιᾶς καὶ μόνης πράξεως, ὅτι τὸ γινόμενον διανοίᾳ δικαιώματος ἐγένετο (tanquam id suo jure faceret), ἥτοι ἡ ὑπαρξίς καὶ τοῦ πνευματικοῦ στοιχείου· ἕνεκα τούτου συχνότατα θὰ παρασταθῇ ἡ ἀνάγκη ἀποδείξεως πλείονων πράξεων. Pfeiffer Prakt. Ausführungen Z', 457. Heerwart ἐν τῇ Ἐφημ. τοῦ Linde IB', 190.

8) Περὶ τούτου ῥητέον εἰδικώτερον ταῦτα·

α') ἡ κατὰ τὰ οὐσιώδη στοιχεῖα ἀσκησις τοῦ δικαίου ἐπιφέρει κτῆσιν καὶ τῶν ἀπαραιτήτως ἀναγκαίων παρακολουθημάτων αὐτοῦ (adminicula juris). Οὕτως ἡ ἀσκησις δουλείας λατομίου παρέχει καὶ τὴν ἐξουσίαν τῆς ἀποκομίσσεως τῶν λίθων· ἡ ἀσκησις τῆς δουλείας ὑδραγωγείου, τὴν ἐξουσίαν τῆς ἐπισκευῆς αὐτοῦ· οὐχὶ ὅμως καὶ ἡ τῆς ὀδοῦ, τὴν ἐπισκευὴν αὐτῆς (νόμ. 4 πανδ. 43, 21. νόμ. 3 § 13 πανδ. 43, 19). Προσέτι ἡ νομὴ ἀποκτᾶται ὅπως καὶ ἐφ' ὅσον ἐκτείνονται αἱ ἀπαρτίζουσιν τὸ περιεχόμενον τοῦ δικαίου πράξεις· π. χ. ὁ διαβαίων δι' ὠρισμένου πάντοτε μέρους τοῦ ἀγροῦ, ἢ λαμβάνων πάντοτε πο-



καὶ ἐνταῦθα τὸ νόμιμον ἢ παράνομον αὐτῆς εἶναι ἀδιά-

πότητα ὡρισμένην ὕδατος, τοιαύτην καὶ τοσαύτην μόνον νομὴν ἀπο-  
κτῆ. Randa σ. 539.

β') ἐπὶ τῆς κτήσεως νομῆς συνεχῶν δουλειῶν (s. *continuae*) ἀπαιτεῖται νὰ ἐκτελεσθῇ καὶ συμπληρωθῇ ἡ οἰκεία πράξις (π. χ. νὰ ἐμβληθῇ ἡ δοχὸς ἐπὶ τῆς δουλείας *ligni immittendi*, νὰ ἐγεροθῇ τὸ κτίσμα ἐπὶ τῆς δουλείας *oneris ferendi*. νόμ. 20 πρ. πανδ. 8, 2. — ἀπλαῖ προπαρασκευαῖ δὲν ἀρκοῦσι' π.χ. ἀνοιξίς ὁπῆς πρὸς εἰσαγωγὴν τῆς δοχοῦ' πρὸς διατήρησιν ὅμως ἀποκτηθείσης ἡδὴ νομῆς ἀρκεῖ τῆς ὁπῆς ἢ ὑπαρξίς. νόμ. 6 πανδ. 8, 2). Ἀλλὰ καὶ ἡ κτήσις τῆς νομῆς τοῦ δεσπύζοντος κτήματος συνεπάγεται καὶ τῆς οἰονεὶ νομῆς κτήσιν. Randa § 27 σημ. 23.

γ') ἐπὶ τῆς κτήσεως νομῆς διαλειποῦν δουλειῶν (s. *discontinuae*) ἀναγκαῖον εἶναι νὰ ἐπιχειρηθῇ πράγματι ἢ ἀπρατί-  
ζουσα τὸ περιεχόμενον αὐτῶν πράξις (π. χ. διάβασις διὰ τοῦ ἀλλο-  
τρίου ἀγροῦ) δὲν ἀρκεῖ ἡ κατασκευὴ τοῦ ἀναγκαίου τυχὸν πρὸς χρῆ-  
σιν αὐτῶν ἔργου (π. χ. ἡ κατασκευὴ τοῦ ὄχετος διὰ τὴν δουλείαν τοῦ  
ὕδραγωγείου. νόμ. 1 § 9 πανδ. 43, 21). Randa αὐτ. σημ. 24—26.

δ') ἐπὶ τῆς κτήσεως νομῆς ἀρνητικῶν δουλειῶν, ἐπειδὴ τὸ  
περιεχόμενον αὐτῶν συνίσταται εἰς τὸ νὰ μὴ ἀμετάβλητος ὡρισμένη  
τις κατὰστασις τοῦ δουλεύοντος κτήματος (π.χ. νὰ μὴ ἐγεροθῇ οἰκοδομὴ  
ἐν αὐτῇ, ἢ νὰ μὴ ἀνυψωθῇ ἡ ὑπάρχουσα), ἀπαιτεῖται νὰ λάβῃ χώραν  
πράξις διακωλυτικὴ ἀντιθέτου ἐνεργείας ἀπὸ μέρους τοῦ νεμομέ-  
νου τὸ δουλεύον κτῆμα, ἢ καὶ ἀναγνωριζομένη παρὰ τοῦτου ὡς  
τοιαύτη. Οἷον τὸν νομέα τοῦ δουλεύοντος κτήματος, προτιθέμενον νὰ  
μεταβάλλῃ τὴν παροῦσαν τῶν πραγμάτων κατὰστασιν, ἐμποδίζω νὰ  
πράξῃ τοῦτο ἔργῳ ἢ λόγῳ (δικαμαρτυρόμενος) ἢ διὰ δικαστικῆς ἐπιτα-  
γῆς (νόμ. 15 πανδ. 39, 1. νόμ. 45 πανδ. 39, 2), ἢ συνάπτω μετ' αὐ-  
τοῦ σύμβασιν, συστατικὴν τῆς δουλείας (Σαβιν. σ. 602, 604. Randa  
αὐτ. σημ. 7—11. καὶ σελ. 570). Ὅθεν ἡ ἐξ ἀπλῆς προαιρέ-  
σεως τοῦ νομέως κτήματός τινος ἀμετάβλητος μένουσα κατὰστασις  
τοῦ κτήματος τούτου οὐδεμιᾶς δουλείας νομὴν προσπορίζει τῷ διακα-  
τόχῳ τοῦ γειτονικοῦ κτήματος.

Ἡ ἀνοιξίς παρθύρων, πρὸς τὸ γειτονικὸν κτῆμα βλεπόν-  
των; Ἡ ἀπόκρισις ἐξήρτηται ἐκ τοῦ ἐτέρου ἐρωτήματος' ἀποτελεῖ  
δουλείας τινὸς περιεχόμενον τὸ ἔχειν τοιαῦτα παράθυρα; Περί τού-  
του ἐν τῷ περὶ δουλειῶν κεφαλαίῳ. Πρβ. καὶ Randa σ. 565 σημ. 5, 6.  
Pfeiffer prakt. Ausführungen Z' 331, 371.

φορον<sup>9</sup>· ἀπαιτεῖται ὁμως νὰ φέρῃ τὰ κατὰ νόμον ἀναγκὰς πρὸς ὑπαρξιν τοῦ ἀσκουμένου δικαίου προσόντα<sup>10</sup>. Εἰ δὲ ἡ προσέγγισις γίνεται συναινέσει τοῦ νεμομένου τὸ πρᾶγμα, ἐφ' οὗ τὸ ἐμπράγματον δίκαιον, ἀρκεῖ νὰ ᾔται ἡ προσέγγισις αὕτη οἷα καὶ ἐπὶ κτήσεως τῆς κυρίας νομῆς<sup>11</sup>.

9) Τὸ ἐπιλήψιμον τῆς οἰονεὶ νομῆς, ἥτοι ὅτι ἀπεκτῆθη βίᾳ λάθρᾳ ἢ παρακλητικῶς, ἔχει καὶ ἐνταῦθα τὴν αὐτὴν ἐπιρροὴν ἣν καὶ ἐπὶ τῆς κυρίας νομῆς· δηλαδὴ δύναται νὰ προταθῇ μόνον παρὰ τοῦ προσώπου, καθ' οὗ ἡ βίᾳ κ. λ. ἔλαβον χώραν· ἐσφαλμένη δὲ εἶναι ἡ γνώμη τινῶν, ὅτι ἐνταῦθα τὸ ἐπιλήψιμον τῆς νομῆς ἀποκλείει ἀπολύτως τὴν κτήσιν αὐτῆς. Τὸ ἐκ τοῦ χωρίου 25 πανδ. (8, 6. nisi is, qui suo jure uti se credidit) ἐπιχείρημα διασκεδάζεται ὑπὸ ἄλλων χωρίων (νόμ. 1 πρ. § 11, νόμ. 3 § 2, νόμ. 7 πανδ. 43,19· νόμ. 1 πρ. πανδ. 43,20· νόμ. 1 πρ. πανδ. 43,21· νόμ. 1 πρ. πανδ. 43,22), ἐν οἷς τὸ ἐπιλήψιμον τῆς νομῆς ἀναφέρεται πρὸς τὸν ἐναγόμενον μόνον καὶ οὐχὶ γενικῶς. Σαβιν. σ. 585 σημ. 1,2. Randa § 26 σημ. 8. Windscheid § 164 σημ. 5,11,13,14.

10) Ἡ ἀσκησις δικαίου τινος, ἵνα θεωρῆται καὶ ἰσχύη ὡς τοιαύτη, προϋποτίθῃσιν ἀναγκαιῶς τὸ κατὰ νόμον δοῦνα τὸν τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ οὕτως ἐπὶ πραγματικῶν δουλειῶν ἀπαιτεῖται ὁ μὲν ἐπιχειρῶν τὴν πρᾶξιν νὰ ἔχῃ τὴν νομὴν ἢ τοῦλάχιστον τὴν κατοχὴν τοῦ κτήματος, ὑπὲρ οὗ ἡ πρᾶξις γίνεται (δικαιοῦται λοιπὸν καὶ ὁ χρῆσιν ἢ ἐπικαρπίαν ἔχων, ὁ παρακλητικῶς νομεύς καὶ ὁ μισθωτὴς νὰ ἐπιχειρήσῃ αὐτήν. Randa σημ. 17), τὰ δὲ ἀμοιβαῖα κτήματα νὰ ᾔται γειτονικά (νόμ. 5 § 1 πανδ. 8,3· νόμ. 6 § 5 πανδ. 19,1)· ὡσαύτως ἀπαιτεῖται τὸ πρᾶγμα, ἐφ' οὗ ἡ πρᾶξις ἐνεργεῖται, νὰ ᾔται δεκτικὸν δουλείας· ἄρα οὐχὶ δημόσιον κτῆμα (κτῆμα κοινῆς χρήσεως· ἀνωτ. § 26 σημ. 7) διότι ἐπ' αὐτοῦ εἶναι ἀδύνατος ἡ ἀπόκτησις δουλείας.

Ἀφοῦ παρὰ Γερμανοῖς νομὴ ἀναγνωρίζεται καὶ ἐπὶ ἐνοχικῶν σχέσεων, κακῶς ὁ Ράνδος ἀποδοκιμάζει τὸ ἐν σελ. 541 σημ. 14 παράδειγμα.

11) Ὁρα σημ. 6 τοῦ § τοῦτου. Τὰ σχετικὰ χωρία εἰσὶ ταῦτα· α' νόμ. 3 πρ. πανδ. (7,1)· «δοκεῖ δὲ δοῦναί (δηλ. τὴν ἐπικαρπίαν) ὁ κληρονόμος εἰς τὸν ἀγρὸν τὸν ληγατάριον καὶ ἀνεχόμενος αὐτὸν κεχρησθαι καὶ καρπίζεσθαι»· τουτέστι διὰ μόνης τῆς εἰς τὸν ἀγρὸν εἰσαγωγῆς τοῦ κληροδόχου παρὰ τοῦ κληρονόμου λογίζεται τετελεσμένη ἡ παράδοσις τῆς ἐπικαρπίας καὶ ἐπομένως ἡ κτήσις τῆς οἰονεὶ νομῆς.

2) ἡ ἐν τῷ πνευματικῷ στοιχείῳ περιεχομένη θέλησις πρέπει νὰ ᾔηται θέλησις τοῦ ἐκτελέσαι ὡς **δικαίωμα** τὴν ἀποτελοῦσαν τὸ σωματικὸν στοιχεῖον τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου πράξιν <sup>42</sup>. Οὐτε καλὴ πίστις ἀπαιτεῖται παρὰ τῷ

6') νόμ. 20 πανδ. (8,1)· quoties via aut aliquid jus fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo, per se non fieri quominus eo jure uti possit; quia nulla ejusmodi juris vacua traditio esset. Ego puto usum ejus pro juris traditione possessionis accipiendum esse, ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt. Κατὰ τὸν Λαβέωνα συμφώνως τῷ ῥητῷ possideri possunt quae sunt corporalia (σημ. 1 τοῦ § τούτου) δὲν εἶναι δυνατὴ παράδοσις ἐπὶ δουλειῶν, καθὼ ἀσωμάτων πραγμάτων· ἀλλὰ κατὰ τὴν ἐπικρατήσαντα γνώμην ὑπάρχει καὶ ἐπ' αὐτῶν παράδοσις, διὰ τῆς ἀσκήσεως τῆς δουλείας πραγματουμένη. Φαίνεται πως ἀντικείμενον τὸ χωρίον τοῦτο πρὸς τὸ προηγούμενον· διότι ἐκεῖνο μὲν θεωρεῖ τελουμένην τὴν παράδοσιν διὰ τῆς εἰσαγωγῆς εἰς τὸν ἄγρον, τοῦτο δὲ εὐρίσκει αὐτὴν ἐν τῇ ἀσκήσει τῆς δουλείας· ἀλλὰ προτιμητέον ἐστὶ τὸ πρῶτον χωρίον, καθόσον ἐν τῷ δευτέρῳ χωρίῳ λόγος γίνεται κυρίως περὶ τοῦ δυνατοῦ ἢ μὴ τῆς παραδόσεως ἐπὶ δουλειῶν, οὐχὶ περὶ τοῦ τὸ ῥόπου τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς· ἄλλως δὲ τὸ δεύτερον χωρίον παρελείφθη ἐν τοῖς βασιλικῶς.

12) Ἡ διάνοια τοῦ ἐπιχειροῦντος τὴν πράξιν, τὴν ἀποτελοῦσαν τὸ σῶμα οὕτως εἰπεῖν τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου, πρέπει νὰ φέρῃ χαρακτηριστῆρα ἐξουσίας αὐτοῦ ἐπὶ τοῦ πράγματος οἷαν τὸ σχετικὸν ἐμπράγματον δίκαιον ἀποτελεῖ (νόμ. 7 πανδ. 43, 19· si per tuum fundum commeavit aliquis, non tanquam id suo jure faceret, sed si prohibeatur non facturus, inutile est ei interdictum de intinere actuque. νόμ. 22 π. 8, 6. quicunque quasi debita via usus est)· οὐ μόνον τοῦτο, ἀλλὰ καὶ χαρακτηριστῆρα δικαιοῦς ἐξουσίας (Randa § 25 σημ. 5). Διατοῦτο ἐλλείπει ἡ τοιαύτη διάνοια,

α') ἐάν τις, ἔνεκα φθορᾶς τῆς δημοσίας ὁδοῦ ἢ καὶ δι' ἑτέραν παραπλησίαν αἰτίαν, διαβῇ διὰ τοῦ παρακειμένου ἄγρου, ἔστω καὶ κατ' ἐπανάληψιν (νόμ. 1 § 6 π. 43, 19), ἢ

β') ἐάν τις τοιαύτας πράξεις ἐπιχειρήσῃ κατ' ἀνοχὴν τοῦ ἰδιοκτήτου τοῦ ἄγρου (usus ex jure familiaritatis, permissionis) ἢ διότι θεωρεῖ τὸν ἄγρον ὡς ἰδιοκτησίαν του (π. χ. μεταχειρίζομαι ἄγρον τινα εἰς βοσκήν, νομίζων αὐτὸν ἴδιον· ἡ διάνοια τοῦ διακατέχειν αὐτὸν ὡς ἴδιον δὲν περιέχει καὶ τὴν διάνοιαν τοῦ ἀσκεῖν ἐπ' αὐτοῦ δουλείαν βο-

ἐκτελοῦντι τὴν πράξιν ταύτην, οὔτε πεποιθήσις ὅτι δίκαια πρᾶττει 13· ἀλλὰ βεβαίως ὀφείλει οὗτος ν' ἀποδείξῃ ὅτι ὡς δικαίωμα ἐξετέλεσεν αὐτὴν 14.

σκῆς· καθότι ἑκάτερα ἔχει δι' ἀφορὸν περιεχόμενον. Randa σ. 518), ἢ γ') ἐάν τις ἐπιχειρήσῃ ἐν τῷ ἰδίῳ κτήματι πράξεις, δι' ὧν οὐδόλως ἐπηρεάζεται ἡ κυριότης ἄλλου (νόμ. 8 § 5 π. 8, 5. in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat), ἢ

δ') ἐάν τις ἐπιχειρήσῃ κατοχικὰς πράξεις, ὡς ἐπικαρπωτῆς ἢ μισθωτῆς, αὐτορμητῶς καὶ ἄνευ ἐντολῆς τοῦ ἰδιοκτῆτου (νόμ. 1 § 11, νόμ. 3 § 4 π. 43, 19' per fructuarium interdictum hoc domino non competere, Julianus ait)· ἐάν ὅμως ὁ ἐπικαρπωτῆς ἐνεργήσῃ τὰς πράξεις ταύτας δι' αὐτὸν καὶ οὐχὶ διὰ τὸ κτῆμα (fundī nomine) ἀποκτῇ τότε αὐτὸς τὴν οἰονεῖ νομὴν ὑπὲρ τῆς ἑαυτοῦ ἐπικαρπίας (νόμ. 3 § 5 π. αὐτ. Julianus scribit, si meus usufructus in fundo tuo, proprietas vero tua fuerit, et uterque nostrum per vicini fundum ierit, utile interdictum de itin' re nos habere· νόμ. 2 § 3 π. 8, 5).

ε') ἐάν δὲν κατασταθῇ σεβαστὴ παρὰ τῷ διακατόχῳ τοῦ πράγματος τούτου, εἴτε οἰκείᾳ προαιρέσει αὐτοῦ εἴτε συναπειρὰ βίας. "Ὅθεν ἀπαιτεῖται συνήθως νὰ γινώσκῃ οὗτος τὰς ἐπὶ τοῦ κτήματος αὐτοῦ ἐκτελουμένας πράξεις, ἢ καὶ νὰ ἐκτελῶνται αὐταὶ δημοσίᾳ (νόμ. 2 κώδ. 3, 34 § 107 'Ἀρμεν. Β', 4. ὁ δι' ἄλλοτρίου ἀγροῦ ἔλκων ὕδωρ εἰδότος τοῦ δεσπότου τοῦ ἀγροῦ κτᾶται κατ' αὐτοῦ τοῦ ἀγροῦ δουλείαν)· ἀλλ' ὁ πάρχουσι καὶ ἀντίδοξοι γινώμει (Randa § 27 σημ. 14). Περὶ πάντων τῶν ἀνωτέρω ἀνάγν. Randa § 25 σημ. 2—4, 24—30 § 27 σημ. 14—17 § 28 σημ. 11—17. Windscheid § 163 σημ. 6. Marcadé ὑπὲρ τ. ἀρθρ. 2234 τοῦ γαλ. κώδ.

13) 'Ἐπὶ τῆς ἀσαφοῦς ῥήσεως τοῦ νόμ. 25 πανδ. (8, 6.) «servitus usus non videtur nisi is, qui suo jure uti se credidit» ἐστήριξαν τινὲς τὴν γνώμην, ὅτι ἀπαιτεῖται καλὴ πίστις πρὸς κτῆσιν τῆς οἰονεῖ νομῆς· ἀλλὰ κατὰ τὴν ὀρθοτέραν καὶ ἐπικρατοῦσαν γνώμην καλὴ πίστις δὲν εἶναι ἀναγκαία, ὅπως δὲν εἶναι ἀναγκαία καὶ πρὸς κτῆσιν τῆς κυριότητος νομῆς· ἐξαίρεσιν ἀποτελεῖ ἡ δουλεία ὁλικῆς ὕδατος (νόμ. 1 § 14, 19, 39 πανδ. 43, 20), ἢ ἐξαίρεσεως ἢ ἰσχύς ἀμφίβολος παρ' ἡμῶν, καὶ παραλειφθέντων ἐν τοῖς Βασιλικοῖς τῶν περιεχόντων τὴν ἐξαίρεσιν ταύτην §§. Πρβ. Σαβιν. § 46 σ. 599 σημ. 1. Randa § 25 σημ. 17.

14) 'Ἡ τοῦ ἐπιχειροῦντος τὴν πρᾶξιν διάνοις, ὅτι ὡς ἀσκήτων ὁ καὶ ὡς ἐπικαρπῶν αὐτὴν, εἶναι ἐσωτερικόν τι, διὰ τῶν ἐπὶ τούτῳ

γ') ἡ οἰονεὶ νομὴ ἀπόλλυται, ὥς καὶ ἡ κυρία νομὴ, ἅμα ὁ νομεὺς παύσῃ ἀσκῶν ἣν ἔχει φυσικὴν ἐξουσίαν, εἴτε διότι δὲν θέλει εἴτε διότι δὲν δύναται. Πρὶν ἢ λοιπὸν συμβῇ τι τῶν περιστατικῶν τούτων καὶ μεχριστοῦ συμβῇ, ἡ νομὴ ἐξακολουθεῖ ὑπάρχουσα <sup>15</sup>. Διατοῦτο ἀπόλλυται ἡ νομὴ

1) ἅμα ὁ νομεὺς φανερῶς ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς ὅτι δὲν

τῷ σκοπῷ ἐνεργουμένων πράξεων ἐκδηλούμενον· ἐπομένως τῆς διανοίας ταύτης ἡ ἀπόδειξις ἐ μ μ ε σ ω ς ὥς επιτοπλεῖστον δύναται νὰ προσαχθῇ τουτέστι διὰ δικαστικῶν τεκμηρίων· μόνον ὅταν στηρίζεται ἐπὶ παραχωρήσεως ἀποδεικνύει αὐτὴν ἡ παραχωρητήριος πράξις· ἡ διὰ δικαστικῶν τεκμηρίων γινομένη ἀπόδειξις ὑπόκειται ὅλως εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ. Ὡς τεκμήρια δὲ δύνανται ἐνταῦθα νὰ χρησιμεύσωσιν π. γ. ὁ ἀριθμὸς τῶν πράξεων· τὸ εἶδος αὐτῶν· ἡ καλὴ πίστις τοῦ ἐνεργοῦντος· ἡ γνῶσις τῶν πράξεων τούτων παρὰ τοῦ διακατόχου τοῦ δουλεύοντος κτήματος. Busch ἐν τῷ ἀρχεῖῳ τῆς ἀστ. πράξεως ΑΑ', 241. Randa § 25 σημ. 18, 19. D. Mevii decision. Θ', 165. Pfeiffer prakt. Ausführungen Ζ', 456.

15) Ἡ οἰονεὶ νομὴ, ἀποκτηθεῖσα ἅπαξ, διαρκεῖ καὶ ἂν τυχὸν δὲν διακινῶσιν συνεχῇ καὶ ἄνευ διακοπῆς τὰ πρὸς κτῆσιν αὐτῆς ἀπαιτούμενα δύο στοιχεῖα, τουτέστι τὸ σωματικὸν καὶ τὸ πνευματικόν· διότι κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς οἰονεὶ νομῆς ὅ,τι ἀνωτέρω εἴρηται (§ 101 σημ. 14, § 106 σημ. 4) περὶ τῆς κυρίας νομῆς. Ὅθεν ἀπώλειαν τῆς νομῆς δὲν ἐπιφέρει α') οὔτε ἡ ἐπὶ τινὰ χρόνον παράλειψις τῆς ἀσκήσεως τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου (τὸ ἐναντίον φαίνεται ἐξαγόμενον ἐκ τῆς ἐν νόμ. 14 πρ. π. 8, 1<sup>ο</sup> περικοπῆς «οὐδεὶς αὐτὰς [τάς δουλείας] ἀδικόπως δύναται νέμεσθαι»· ἀλλ' ἡ περικοπὴ αὕτη, τεθεῖσα ὡς δικαιολογία τοῦ ἀπαρδέκτου τῆς χρησικτησίας ἐπὶ ἀγροτικῶν δουλειῶν, οὐδεμίαν πλεονέχει σημασίαν μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τῆς χρησικτησίας ἐπὶ πασῶν τῶν δουλειῶν. Windscheid § 163 σημ. 11)· ἀλλὰ βεβαίως ὡς πρὸς τὸ παραδεκτὸν τῶν παραγγελημάτων ἔχει ἐπιρροὴν ἐνίοτε ἡ κατὰ τὸ τελευταῖον ἔτος ἀπράξια τοῦ δικατοῦ (κατωτ. § 115. Randa § 32 σημ. 2)· β') οὔτε ἡ λήξις τῆς προθεσμίας ἢ ἡ πλήρωσις τῆς αἰρέσεως, ἐξ ὧν ἤρητο ἡ διάρκεια αὐτῆς (Randa σημ. 5, 7). γ') οὔτε τέλος ἡ ἐπισημείωσις τῷ δικατοῦ δικανικῇ ἀνικανότης. νόμ. 14 § 6 πανδ. (41, 3).



Θέλει τοῦ λοιποῦ νὰ ᾔηται νομεύς 16. ἡ ἀπόφασις δὲ αὐτοῦ αὕτη δύναται νὰ συναχθῇ καὶ ἐκ τῆς ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἀπραξίας αὐτοῦ 17.

2) ἅμα κατασταθῇ ἀδύνατος ἡ ἄσκησις τοῦ ἐμπραγμά-  
του δικαίου ἐξ ἐμποδίων ἀνυπερβλήτων· ἀπλαῖ παρενο-  
χλήσεις δὲν φέρουσι τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο 18. Τὰ ἐμπόδια  
δὲ, τὰ τὴν ἄσκησιν τῆς νομῆς ἀδύνατον καθιστῶντα, ἐνδε-  
χόμενον νὰ προέρχωνται εἴτε ἐκ τοῦ βεβαρημένου προσώ-  
που εἴτε ἄλλοθεν. Οὕτω ἀπόλλυται διὰ τὸν πρῶτον λό-  
γον ἡ οἶονεῖ νομὴ ἐπὶ μὲν τῶν δουλειῶν, τῶν διὰ τῆς κα-  
τοχῆς τοῦ δουλεύοντος πράγματος ἀσκουμένων, ἐὰν ὁ  
ἔχων αὐτὰς ἐκβληθῇ τῆς κατοχῆς τοῦ δουλεύοντος πράγ-  
ματος 19. ἐπὶ ἄλλου δὲ εἰδους δουλειῶν, ἐὰν ὁ δικαιοῦχος

16) Ἐφαρμόζονται καὶ ἐνταῦθα τὰ ἀνωτέρω (§ 106 σημ. 9—14)  
εἰρημένα.

17) Ἀνωτέρ. § 106 σημ. 11. νόμ. 15 § 21 πανδ. (39, 2)· inter-  
vallum aliquod debet intercedere, quod aut pro derelicto aedes  
longo silentio dominus videatur habuisse (Windscheid § 163 σημ.  
13. Randa § 33 σημ. 4). Ἡ δι' ἀχρησίας ἀπώλεια τοῦ ἐμπραγμάτου  
δικαίου ἐπάγεται καὶ τῆς οἶονεῖ νομῆς τὴν ἀπώλειαν; Αὕτη μὲν,  
ὅχι· ἀλλ' ἡ ἐπὶ τοσοῦτον χρόνον ἀπραξία τοῦ νομέως σπανιῶτα τὰ  
δὲν θέλει κριθῇ ὡς παρὰ ἱστῆσις τῆς νομῆς ἐκ μέρους αὐτοῦ. Ὡστε  
ἄνευ πολλῆς σπουδαιότητος εἰσὶ τὰ πολλὰ λόγια τοῦ Ῥάνδα (§ 33  
σημ. 2, § 34 σημ. 1) κατὰ τῆς ἐναντίας τοῦ Σαβινῆ γνώμης.

18) Παρενοχλήσεις, μὴ ἐπιφέρουσαι ἀπώλειαν τῆς νομῆς, εἰσὶ π.χ.  
αἱ διζμαρτυρήσεις ἢ ἀπειλαὶ τοῦ διακατόχου τοῦ δουλεύοντος κτήμα-  
τος· αἱ ἐκ μέρους αὐτοῦ διαταράξεις περὶ τὴν ἄσκησιν τῆς νομῆς (π.  
χ. φραγμὸς τῆς ὁδοῦ ἢ φθορὰ αὐτῆς). Ἐνίοτε καθίσταται δυσχερὴς ὁ  
χαρακτηρισμὸς τῆς πράξεως, ἃν δηλαδὴ ἀποτελῇ ἀπλὴν διὰ τὰ πράξι-  
ν ἢ ἀποβολὴν (Randa § 35 σημ. 3. Heerwart ἐν τῇ Ἐφημ. τοῦ  
Linde IB', 177. Pfeiffer ἐν. ἀ. B', 24)· ὅπερ ἔχει νὰ ἐκτιμῇται ὁ δι-  
καστὴς λαμβάνων ὑπ' ὄψιν τὸ εἶδος τῆς πράξεως καὶ τὰς συνοδευούσας  
αὐτὴν περιστάσεις.

19) Π. χ. ὁ ἔχων ἐπικαρπίαν ἢ χρῆσιν ἢ οἰκῆσιν ἐκβάλλεται τῆς  
κατοχῆς τοῦ πράγματος ἢ ἀποκωλύεται νὰ εἰσέλθῃ εἰς αὐτό. Νόμ. 3

ἀποκωλυθῇ ὅπωςδὴποτε τῆς ἀπολαύσεως τοῦ ἐμπράγμα-  
τος δικαίου 20. Ἐπιτρέπεται δὲ καὶ ἐνταῦθα ἐν γένει ἄ-  
μυνα κατὰ τῆς ἐπιφερομένης βίας 21. Προσέτι ἀπώλειαν

§ 13—16 πανδ. (43, 16). νόμ. 60 πρ. πανδ. (7, 1) νόμ. 27 πανδ. (39, 5).  
ut si frui prohibuisse is videtur, qui vi deiecit utentem et fruentem  
aut non admisit quum ex fundo exisset non usufructus deserendi  
causa· «καὶ ὁ τὴν χρῆσιν ἔχων, εἰ κωλυθῇ καρποῦσθαι ὃν ἐνέμετο ἀγρὸν  
ἢ ὑποστρέψαι εἰς αὐτὸν, ἀναχωρήσας οὐ διὰ τὸ καταλιπεῖν, καλῶς κι-  
νεῖ» νόμ. 26 πρ. βασ. (47, 1)· «διὸ καὶ μετὰ τὴν τελευταίην μου μένει  
τὴν οἰκησιν ἔχων καὶ ἐκβαλλόμενος ἔχει ἀγωγὴν πρὸς μίμησιν τοῦ χρῆ-  
σιν καρπῶν ἔχοντος».

20) Καθίσταται δὲ ἀδύνατος ἡ ἀσκήσις τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου δι'  
ἀποκωλύσεως καὶ ἐπομένως ἀπόλλυται ἡ νομὴ

α') ἐπὶ μὲν τῶν δουλειῶν, ἐναῖς ἀπαιτεῖται ἔργον τι ἐπὶ τοῦ δου-  
λεύοντος κτήματος, ἐὰν καταστραφῇ ἢ ἄχρηστον κατασταθῇ τὸ ἔργον  
τοῦτο· π.χ. ἐπὶ τῆς δουλείας δοκοῦ ἢ ὑδραγωγείου, ἀφαιρεῖται ἡ δο-  
κὸς ἢ καταστράφεται ὁ ὀχετὸς (νόμ. 8 § 3, νόμ. 9 πρ. πανδ. 8, 5) παρὰ  
τοῦ νομῆως τοῦ δουλεύοντος κτήματος (νόμ. 6 πανδ. 8, 2). Roth § 133  
σημ. 21. Randa § 35 σημ. 19.

β') ἐπὶ δὲ τῶν δουλειῶν τῶν κατὰ διαλείμματα ἀσκουμένων, ἐὰν ἐμ-  
ποδισθῇ ἐμπράκτως ὁ δικαιοῦχος περὶ τὴν ἀσκήσιν ἢ προταχθῇ αὐτῷ  
ἀνυπερβλήτον πρόσκομμα, οὐχὶ ἀπλῶς παρενοχλητικόν· οἷον δὲν ἀρκεῖ  
φραγμὸς δυσχεραίνων μὲν τὴν διάβασιν, ἀλλὰ μὴ καθιστῶν αὐτὴν ἀδύ-  
νακτον (Randa σημ. 20, 21). Τὸ τοῦ νόμ. 4 § 27 πανδ. (41, 3) nec de  
via quis, id est mero jure, detruditur (οὐδὲ ἐστὶν ἐπ' αὐτῷ βίσιος ἐκ-  
βολή); ὡς ἀπηρχινωμένον θεωρεῖ αὐτὸ ὁ Ρανδὰς (σημ. 21α).

γ') ἐπὶ δὲ τῶν ἀρνητικῶν δουλειῶν, ἐὰν ἐκτελεσθῇ ἡ πράξις, ἢς  
τὴν παράλειψιν ἀποτελεῖ τὸ περιεχόμενον τῆς ἀρνητικῆς δουλείας·  
ἀπαιτεῖται ὅμως ἵνα ἡ πράξις αὕτη ἐπιχειρηθῇ ἐπὶ τούτῳ τῷ σκο-  
πῷ καὶ παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ δικαιοῦχου. Νόμ. 7, νόμ. 32 § 1  
πανδ. (8, 2), νόμ. 17 πανδ. (8, 4). Randa σημ. 23, 24, 26.

21) Περὶ τῆς ἀμύνης ἐπὶ τῆς οἰονεῖ νομῆς ἐρήτεον εἰδικώτερον ταῦτα·

α') εἶναι ἀναμρίβηλον ὅτι ἐπιτρέπεται ἄμυνα ἐπὶ προστασίᾳ ἐκεί-  
νων τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων, ἅτινα χορηγοῦσι δικαίωμα κατὰ-  
χῆς τοῦ ἄλλοτρίου πράγματος, οἷαι αἱ δουλείαι ἐπικαρπίας, χρήσεως,  
οἰκήσεως· ἢ ἐπιφάνεια καὶ ἡ ἐμφύτευσις· περὶ ὧν ἔχει ὁ νεμόμενος τὰ  
παραγγέλματα uti possidetis καὶ unde vi. ὅρ. κατωτ. § 115 σημ. 1).  
ἀλλὰ τὸ αὐτὸ πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν καὶ ἐπὶ τῶν δικαίων ὧν πε-

τῆς οἰονεὶ νομῆς ἐπάγεται διὰ τὸν δεύτερον λόγον ὁ θάνατος τοῦ νομέως<sup>22</sup>. ἡ καταστροφή τοῦ δεσπόζοντος ἢ δουλεύοντος πράγματος<sup>23</sup>. ἡ κατάργησις τοῦ τὸ ἀντι-

ριεχόμενον εἶναι κατασκευάσμα ἐπὶ τοῦ ἄλλοτρίου κτήματος (οἷα ἡ δουλεία *tigni immittendi* καὶ ἡ *oneris ferendi*)· διότι τὸ «διακατεχόμενα» τοῦ 99 § 4 ἄθρο. τοῦ ποιν. νόμ. κεῖται ἐν πλατυτέρᾳ ἐννοίᾳ (*Besitzthum* φέρει τὸ γερμ. κείμενον). Πρβ. καὶ ἄνωτ. § 101 σημ. 3, α'. Randa § 35 σημ. 53, 54.

β') ἀμφίβολον ὅμως εἶναι τὸ παραδεκτὸν τῆς ἀμύνης ἐπὶ τῶν κατὰ διαλείμματα ἀσχοιμένων ἐμπραγμάτων δικαίων (οἷα π. χ. ἡ δουλεία βοσκῆς ἢ ἀντλήσεως ὕδατος) καὶ ἐπὶ τῶν ἀρνητικῶν δουλειῶν (οἷα ἡ δουλεία *altius non tollendi*, ἢ *ne luminibus officiator*). Ἡ ἀμφιβολία προέρχεται ἐκ τοῦ δυσάποδείκτου ἐνταῦθα τῆς ὑπάρξεως νομῆς παρὰ τῷ ἀμυνομένῳ. Διὰ τοῦτο παραδέχονται τινές (Randa αὐτ. σημ. 55—57, ὅστις ἐπικαλεῖται ὑπὲρ τῆς γνώμης αὐτοῦ τὸν νόμ. 29 § 1 π. 3, 2), ὅτι ἐπὶ μὲν τῶν ἀρνητικῶν δουλειῶν οὐδέποτε ἐπιτρέπεται ἄμυνα, ἐπὶ δὲ τῶν κατὰ διαλείμματα ἀσχοιμένων, μόνον ὡς ἄν τις τὴν δουλείαν ἀντιπιοῦμενος εὐρίσκειται ἐν τῇ ἀσκήσει αὐτῆς (π.χ. ἐν τῷ ἀντλεῖν ὕδωρ, ἢ ἐν τῷ βόσκειν τὸ ποίμνιον)· ἀλλὰ θεωρητικῶς ὀρθοτέρᾳ φαίνεται μοι ἡ γνώμη, ἡ παραδεχομένη τὴν ἄμυναν καὶ ἐπὶ τῶν δουλειῶν τούτων.

γ') ἐπιτρέπεται καὶ ἐνταῦθα, ὡς ἐπὶ τῆς κυρίως νομῆς, ἡ παραχρήμα γινομένη ἀνάκτησις αὐτῆς. νόμ. 1 § 28, νόμ. 3 § 3, νόμ. 17 πανδ. (43, 16). ἄνωτ. § 106 σημ. 3.

22) Διότι ἡ νομὴ εἶναι ἀμεταβίβαστος, καθὼς προσωποπαγὴς σχέσις (ἄνωτ. § 101 σημ. 15—17). Μόνον ἐπὶ τῶν ὀδικῶν καὶ ὕδατικῶν δουλειῶν ὑπάρχει τὸ ἰδιάζον, ὅτι ὁ διάδοχος, γενικὸς ἢ εἰδικός, τοῦ νεμομένου τὴν δουλείαν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ καὶ τὰς κατοχικὰς πράξεις τοῦ προκατόχου τοῦ ὡς ἱστορικὴν βάσιν τοῦ παραγγέλματος, ὅπερ ἔχει ἐπὶ προστασίᾳ τῆς ἑαυτοῦ νομῆς (νόμ. 6, νόμ. 3 § 6—10 π. 43, 19, νόμ. 1 § 37 π. 43, 20, νόμ. 2 § 3 π. 43, 1). Windscheid § 164 σημ. 4, Randa § 26 σημ. 4.

23) Τὰ συμβεβηκότα ταῦτα καθιστῶσιν ἀπολύτως ἀδύνατον τῆς οἰονεὶ νομῆς τὴν ἀσκήσιν. Ἀλλὰ τὸ αὐτὸ φέρουσιν ἀποτέλεσμα καὶ ἄλλαι διαρκῶς τὴν ἀσκήσιν κωλύουσαι μεταβολαί· οἷον ἡ ἀποξήρανσις τῆς πηγῆς (ἐπὶ τῆς δουλείας ἀντλήσεως), ἡ ἀνέγερσις οἰκοδομῆς ἀνὰ μέσον τῶν δύο κτημάτων (ἐπὶ τῆς δουλείας τοῦ μὴ ἀνυψοῦν) οὐχὶ ὅμως ἡ ἐνεκα ὑπερβολικοῦ καύσωνος ἐπὶ τινι χρόνῳ στέρεισις

κείμενον τῆς νομῆς ἀποτελοῦντος δικαίου <sup>24</sup>, ὡς καὶ ἡ ἀπώλεια τῆς νομῆς τοῦ δεσπόζοντος κτήματος <sup>25</sup>. Ἀλλὰ καὶ πράξεις τρίτων προσώπων φέρουσιν ἐνίοτε τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο <sup>26</sup>.

δ') δι' ἀντιπροσώπου ἀποκτᾶται ἐν γένει καὶ ἀπόλλυται ἡ οἶονε νομὴ καθ' ὃν τρόπον καὶ ἡ κυρία νομὴ. Ὅθεν καὶ ἐνταῦθα 1) ἐπὶ κτήσεως τῆς νομῆς ὁ ἀντιπρόσωπος ἀναπληροῖ τὸν ἀντιπρόσωπευόμενον κατὰ τὸ σωματικὸν μόνον στοιχεῖον, κατὰ δὲ τὸ πνευματικὸν ἀπαιτεῖται καὶ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου ἡ θέλησις, εἴτε δι' ἐντολῆς εἴτε δι' ἐγκρίσεως διδομένη <sup>27</sup>. ἀλλὰ πρὸς διατή-

τοῦ ὕδατος, ἡ ἀνέγερσις παραπήγματος (Randa § 35 σημ. 5—7. *Sintenis* § 64 σημ. 49, 50), ἡ ἀναβλάστησις δένδρων ἐν τῷ δουλεύοντι κτήματι (νόμ. 7 πανδ. 8, 2). Ἡ πρόσκαιρος τοῦ κατασκευάσματος κατάλυσις; Randa αὐτ. σημ. 8. *Elters Servitutenlehre* σ. 679 σημ. 2. *Σαβιν.* σ. 601. Τὸ ζήτημα ὀρθότερον εἶναι νὰ θεωρηθῇ ὡς *quæstio facti*.

24) Ὅπερ λαμβάνει χώραν, ὅταν τὸ δεσπόμενον καὶ δουλεύον κτῆμα περιέλθωσιν εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον, ἢ τὸ δουλεύον κτῆμα τεθῇ ἐκτὸς συναλλαγῆς. Ἡ ἀπώλεια τῆς νομῆς ἐπέρχεται ἐνταῦθα, καθότι μόνον ὁ ἰδιοκτήτης δύναται νὰ ἔχῃ πραγματικὰς δουλείας. Τὸ *nisi quis habet praedium* τοῦ νόμ. 1 § 1 πανδ. (8, 4) σημαίνει ἰδιοκτήτην· ἄρα ὁ ἀπλοῦς κάτοχος γενόμενος (οἷον μισθωτῆς) παύει τοῦ εἶναι νομεύς (Randa σημ. 11).

25) *Windscheid* § 163 σημ. 12. *Roth* § 133 σημ. 19.

26) Π. χ. τρίτος τις ἐκβάλλει τὸν ἐπικαρπωτὴν τῆς κατοχῆς τοῦ κτήματος, οὗ ἔχει τὴν ἐπικαρπίαν (νόμ. 4 πανδ. 43, 17), ἢ τὸν ἔχοντα δουλείαν διαβάσεως ἀποκωλύει νὰ διαβῇ (νόμ. 3 § 5 πανδ. 43, 19). Τὸ αὐτὸ δύναται νὰ λάβῃ χώραν καὶ ἐπὶ συγχρούσεως τῶν ἐχόντων ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος τὴν νομὴν διαφόρων δουλειῶν (νόμ. 1 § 26 πανδ. 43, 20).

27) Τρία τινὰ χρειάζονται πρὸς κτήσιν νομῆς δι' ἀντιπροσώπου· πρῶτον ἐπιχείρησις παρὰ τοῦ ἀντιπροσώπου τῆς ἀναγκαίας κτητικῆς πράξεως· ἔπειτα ἐπιχείρησις αὐτῆς ἐπὶ σκοπῷ τοῦ ν' ἀποκτήσῃ νομὴν ὁ ἀντιπροσωπευόμενος· τρίτον θέλησις τούτου τοῦ ν' ἀποκτηθῇ αὐτῷ ἡ

ρησιν ἀπλῶς τῆς ὑπαρχούσης ἤδη οἶονεὶ νομῆς ἐπουσιώ-  
δης εἶναι ἢ τε ἐντολὴ καὶ ἢ ἔγκρισις 28. 2) ἐπὶ ἀπωλείας  
τῆς νομῆς ἢ ἐπιφέρουσα αὐτὴν μεταβολὴ τοῦ μὲν πνευ-  
ματικοῦ στοιχείου ἀπαιτεῖται νὰ λάβῃ χώραν παρὰ τῷ  
ἀντιπροσωπευμένῳ, τοῦ δὲ σωματικοῦ, παρὰ τῷ ἀντι-  
προσώπῳ 29.

νομή· ὥστε κατὰ τὸ σωματικὸν μὲν στοιχεῖον παρίσταται ἐνεργὸς μόνον  
ὁ ἀντιπρόσωπος· κατὰ τὸ πνευματικὸν ὅμως ἄμφότεροι, ἤτοι καὶ  
ὁ ἀντιπρόσωπος καὶ ὁ ἀντιπροσωπευόμενος θέλουσιν ἵνα τὴν νομὴν ἀπο-  
κτήσῃ οὗτος· ἀλλὰ δὲν ἀρκεῖ ἡ ταυτότης τῶν δύο τούτων θελήσεων·  
ἀπαιτεῖται καὶ σύνδεσμός τις μεταξὺ αὐτῶν, ὃν περ παράγει ἡ ἐντολὴ  
(νόμιμος ἢ ἐκουσία) ἢ ἔγκρισις. "Ὅθεν διὰ πράξεων τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ἢ  
τοῦ μισθωτοῦ νομὴ δὲν ἀποκτᾶται· πλὴν ἡ ἐντολὴ ἢ ἡ ἔγκρισις δύναται  
καὶ σιωπηρῶς νὰ δοθῇ· π. χ. ὁ ὑπηρέτης, ὁ σύνοικος ἐπιχειροῦσιν ἐν  
γνώσει τοῦ ἰδιοκτήτου τὰς τῆς διακατοχῆς πράξεις (Randa § 31  
σημ. 2)· ὡσαύτως δουλεῖται, ὧν ἡ ἄσκησις ἀνήκει εἰς τὰ μέλη τινὸς  
κοινότητος, ἀποκτῶνται καὶ ὅταν μέλος τι ἐπιχειρεῖ ὡς τοιοῦτον  
τὴν κτητικὴν πράξιν (π.χ. βόσκει, ἢ ποτίζει τὸ ποῖμνιόν του. Randa  
αὐτ. σημ. 1).

Δύναται νὰ λάβῃ χώραν καὶ ἐνταῦθα τὸ *constitutum possessorium*·  
π.χ. ὁ ἐμφυτεύτης πωλεῖ τὴν ἐμφύτευσιν καὶ συγχρόνως μισθώνει αὐ-  
τὴν παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ· ἀνωτ. § 104 σημ. 8. Randa σ 592.

28) Νόμ. 3 § 4, νόμ. 1 § 11 πανδ. (43, 19)· «χρώμεθα ταῖς δουλείαις  
καὶ διὰ δούλων ἢ μισθωτῶν ἢ φίλων ἢ ξένων καὶ ὡς εἶπεν διὰ πάν-  
των, δι' ὧν διατηροῦνται ἡμῖν αἱ δουλείαι»· ὅρ. καὶ νόμ. 12 § 1, νόμ.  
38 π. (7, 1), νόμ. 5, 6, 16, 20—24 π. (8, 4). Σαβιν. σ. 578. Wind-  
scheid § 163 σημ. 10, 13. Randa § 26 σημ. 18, § 31 σημ. 3, 5.

29) Ἐφαρμόζονται δὲ ἀναλόγως καὶ ἐνταῦθα ὅσα ἀνωτέρω (§ 107)  
περὶ ἀπωλείας τῆς κυρίας νομῆς δι' ἀντιπροσώπου εἰρηνται (Randa  
§ 36). Ἰδίως δὲ διατηρεῖται τῆς ἐπικαρπίας ἡ νομὴ, ἐὰν ὁ ἐπικαρπω-  
τῆς πωλῇσας τὴν χρῆσιν αὐτῆς λάβῃ τὸ τίμημα· ἡ λῆψις δηλονότι τοῦ  
τιμήματος ἰσχύει ὡς ἄσκησις τῆς δουλείας· ἀδιέφορον δὲ εἶναι ὅτι ὁ  
ἀγοραστὴς παρέλειψε νὰ κάμῃ χρῆσιν τοῦ πράγματος. Νόμ. 38—40  
πανδ. (7, 1), νόμ. 29 § 1 πανδ. (7, 4).

α') Heerwart ἐν τῇ Ἐφημ. τοῦ Linde 1A', 143, 267. Pfeiffer  
prakt. Ausführungen Z', 417, 441. Lang Württemberg. Sachenrecht  
§ 14. Windscheid § 164. Vanger. § 355.



## β') προστασία.

§ 115. Αἱ ἀγωγαί, δι' ὧν προστατεύεται ἡ οἶονεῖ νομή, εἰσὶ διάφοροι κατὰ τὴν διαφορὰν τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων. Γενικῶς δὲ ῥητέον περὶ αὐτῶν ταῦτα·

α') ἡ οἶονεῖ νομή ἐκείνων τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων, ἅτινα ἀσχοῦνται διὰ τῆς κατοχῆς τοῦ δουλεύοντος πράγματος<sup>1</sup> ἢ δι' ἔργου ὑπερκειμένου ἢ ἐπικειμένου αὐτῶ<sup>2</sup>, προ-

1) Τοιαῦτα ἐμπράγματα δίκαια εἰσὶν ἡ ἐμφύτευσις, ἡ ἐπιφάνεια καὶ αἱ τρεῖς προσωπικαὶ δουλεῖαι. "Ὅτι ὁ ἐμφυτευτὴς ἔχει τὰ παραγγέλματα ἐπὶ προστασίᾳ τῆς ἑαυτοῦ νομῆς δὲν ὑπάρχει μὲν ῥητὴ διάταξις, προκύπτει ὁμως ἀρκούντως ἐκ τε τοῦ νόμ. 1 § 1 πανδ. (43, 9. *interdictum hoc publicae utilitatis causa proponi palam est; tuetur enim vectigalia publica, dum prohibetur quis vim facere ei, qui id fruhendum conduxit*) καὶ ἐκ τῆς παρὰ τῶν νόμων ταυτίσεως σχεδὸν τοῦ ἐμφυτευτοῦ μετὰ τοῦ ἰδιοκτήτου, οὗ ἔνεκα πλεῖστοι συγγραφεῖς διδάσκουσιν ὅτι ὁ ἐμφυτευτὴς ἔχει κυρίαν νομὴν (Schröter ἐν τῇ Ἑρμ. Linde B', 237). ὁ ἐπιφανειοῦχος ἀναγνωρίζεται ῥητῶς ὑπὸ τῶν νόμων ἔχων τὰ παραγγέλματα (νόμ. 1 § 5 πανδ. 43, 16. *si superficiaria insula fuerit, qua quis dejectus est, apparet interdicto fore locum*· εἰ καὶ ἀπὸ οἰκίας ἐκβληθεῖ τις *superficiarius* χώρα τῷ ἰντερδίκτῳ. — νόμ. 1 πρ. § 2 πανδ. 43, 18. *tuetur praetor eum qui superficiem petit veluti uti possid. interdicto*. νόμ. 3 § 7 πανδ. 43, 17). ὁμοίως ὁ ἐπικαρπωτὴς καὶ ὁ χρῆσιν ἔχων (νόμ. 3 § 13—17, νόμ. 9 § 1, νόμ. 10 πανδ. 43, 16. νόμ. 27 πανδ. 39, 5. νόμ. 60 πρ. πανδ. 7, 1.—νόμ. 4 πανδ. 43, 17). Windscheid § 164 σημ. 1.

2) "Ὅσαι δουλεῖαι ἐκ τῶν ἀστυκῶν συνίστανται εἰς τοῦτο, ὅτι τὸ δεσπόζον κτῆμα προεκτείνεται ἐπὶ τοῦ δουλεύοντος κτήματος εἴτε ἐπιβαρύνον αὐτὸ (οἷα ἡ *ser. tigni immittendi*, ἡ *s. oneris ferendi*), εἴτε προσζέχον ὑπεράνω αὐτοῦ (οἷα ἡ *serv. protegendi*), λογίζονται οἶονεῖ ἀποτελοῦσαι συμπληρωτικὸν παράρτημα τοῦ ἔχοντος αὐτάς κτήματος (νόμ. 86 πανδ. 50, 16. "τὰ δίκαια τῶν ἀγρῶν αὐτοὶ οἱ ἀγροὶ εἰσιν". νόμ. 12 πανδ. 8, 6). διατοῦτο ἡ προσβολὴ τῆς νομῆς αὐτῶν εἶναι προσβολὴ τῆς νομῆς τοῦ κτήματος· ἐπομένως προστατεύεται διὰ τῶν αὐτῶν παραγγεμάτων (νόμ. 3 § 5, 6 πανδ. 43, 17. νόμ. 20 πρ.

στατεύεται διὰ τῶν αὐτῶν παραγγελμάτων, δι' ὧν καὶ ἡ κυρία νομὴ·

6') ἡ οἶονεὶ νομὴ τῶν ἄλλου εἰδους ἐμπραγμάτων δικαίων προστατεύεται δι' ἀγωγῆς, μόνον<sup>3</sup> ὅπου χορηγεῖ αὐτὴν ὁ νόμος. Χορηγεῖ δὲ ἀγωγὴν ὁ νόμος ὑπὲρ τῆς νομῆς τῶν ὀδικῶν δουλειῶν<sup>4</sup>, τῶν ὑδατικῶν δου-

νόμ. 32 § 1 πανδ. 8, 2), Σαβιν. § 46 σ. 605. Bruns Besitz σ. 89. Windscheid αὐτ. σημ. 2. Ἐναντίος ὁ Vangerow (§ 355 σημ. 2) καὶ ἄλλοι.

3) Τὸ ζήτημα γενικώτερον τιθέμενον ἔχει οὕτως· ὁ πᾶρ χ ο υ σ ι ν ἐπὶ πασῶν τῶν πραγματικῶν δουλειῶν ἀ γ ω γ α ῖ προστατευτικαὶ τῆς νομῆς αὐτῶν; Αἱ γνώμαι τῶν συγγραφέων σπουδαίως διίστανται ἀπ' ἀλλήλων· οἱ μὲν ἀπαντῶσι, Ναί· οἱ δὲ, ὄχι. Τρίτη γνώμη ποιεῖται διάκρισιν μεταξὺ ἀστυκῶν καὶ ἀγροτικῶν δουλειῶν, καὶ ἐπὶ ἐκείνων μὲν παραδέχεται ἀγωγὴν κατὰ τὴν ἐντῇ προηγουμένη<sup>2</sup> σημειώσει ὑποτύπωσιν, ἐπὶ τούτων δὲ, ὅπου ὁ νόμος ῥητῶς χορηγεῖ τοιαύτην. Ἡ πρώτη γνώμη, ἡ Ναι ἀπαντῶσα εἰς τὸ ἐρώτημα, εἶναι ἐπιστημονικῶς καὶ νομοθετικῶς ὀρθοτέρα· ἀλλὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον δὲν προέβη ἐπὶ τοσούτον, ὥστε νὰ παραδεχθῇ τὴν δι' ἀγωγῆς προστασίαν πασῶν ἀνεξαιρέτως τῶν πραγματικῶν δουλειῶν. Τὴν δευτέραν γνώμην ὑποστηρίζει διὰ μακρῶν ὁ Vangerow (ἐν. ἀ.), παραδεχόμενος βεβαίως καὶ αὐτὸς ἐξαίρεσιν ἐπὶ τῶν ὀδικῶν καὶ ὑδατικῶν δουλειῶν καὶ τῆς τοῦ καθαρισμοῦ ὑπονόμου. Ἡ τρίτη γνώμη ἔχει μᾶλλον ὑπὲρ ἑαυτῆς τὰς διατάξεις τῶν ῥωμ. νόμων καὶ διατοῦτο πολλοὺς θιασώτας. Αὕτη καὶ παρ' ἡμῶν προεκρίθη. Ἀλλὰ κατ' ἀμφοτέρας τὰς γνώμας ταύτας (δηλ. 2 καὶ 3), ὅπως ὑπάρχουσι δίκαια ἐνοπλά καὶ ἀοπλά (ἀνωτ. § 79 σημ. 6), οὕτως καὶ ἡ νομὴ τινῶν μὲν ἐμπραγμάτων δικαίων εἶναι ἐνοπλος (ἔχει ἀγωγὴν), ἄλλων δὲ ἀοπλος· ἐπομένως ἡ ἀοπλος αὕτη νομὴ μόνον πρὸς χρησικτησίαν ὠφελεῖ. Πρὸς Windscheid § 464 σημ. 2, 15.

4) Ὑπάρχει ἴδιον παράγγελμα περὶ τῆς διακτοχῆς αὐτῶν, τὸ interd. de itinere actuque privato (πανδ. 43, 19). Σαβιν. σ. 590. Pfeiffer prakt. Ausföhr. Ζ', 463. Windscheid σημ. 3—7. Διὰ τοῦ παραγγέλματος τούτου προστατεύονται πᾶσαι αἱ ὀδικαὶ δουλεῖαι (iter, actus, via). Ἡ ἱστορικὴ δὲ βᾶσις αὐτοῦ εἶναι, ὅτι ὁ ἐνάγων ἤσκησεν ἀνεπιλήπτως τὴν δουλείαν κατὰ τὸν τελευταῖον ἐνναυτὸν ἐν τριάκοντα (νόμ. 1 § 2 π. αὐτ. περὶ τῆς ἐννοίας τῶν 30 τούτων ἡμερῶν ὑπάρχει τις διαφωνία. Vanger § 355 σημ. 1) τοῦλάχιστον ἡμέραις, εἴτε αὐτὸς εἴτε

λειῶν<sup>5</sup> καὶ τῆς τοῦ καθαρισμοῦ ὑπονόμου<sup>6</sup>.

οἱ προεχάτοχοί του (νόμ. 3 § 6—10 π. αὐτ. νόμ. 2 § 3 π. 8,5· νόμ. 2 § 3 π. 43,1)· ἀλλ' ἐφαρμόζεται μόνον ἐπὶ τῶν ἀγροτικῶν δουλειῶν (νόμ. 1 § 1 αὐτ.) καὶ προστατεύει τὴν ἀσκησιν αὐτῶν, οὐχὶ καὶ τὴν ἀναγκαίαν πρὸς τοῦτο ἐπισκευήν· περὶ ταύτης κεῖται ἴδιον παράγγελμα, ἄλλην ἔχον βάσιν (νόμ. 3 § 11,13 π. αὐτ.). Windscheid σημ. 7.

5) Καὶ περὶ αὐτῶν ὑπάρχουσι παραγγέλματα, τὸ interd. de aqua quotidiana et aestiva (πανδ. 43,20) καὶ τὸ interd. de fonte (πανδ. 43,22)· ὡς συμπληρωτικὸν δὲ τοῦ πρώτου χρησιμεύει τὸ interd. de rivis (πανδ. 43,21). Πρὸς θεμελίωσιν τῶν παραγγελλμάτων τούτων ἀρκεῖ ἡ ἐφ' ἀπαξ κατὰ τὸ τελευταῖον ἔτος ἀσκησις τῆς δουλείας (νόμ. 1 πρ. § 4 πανδ. 43,20). Ἀπαιτεῖται ὁμῶς οὐ μόνον ἀνεπίληπτος νὰ ᾖναι ἡ νομὴ (νόμ. 1 πρ. πανδ. αὐτ.), ἀλλὰ καὶ καλῆς πίστεως, ἥτοι ν' ἀσκῇται ἐν τῇ πεποιθήσει ὅτι δικαιοματικῶς ἀσκεῖται (νόμ. 1 § 10,19,39 πανδ. αὐτ.). Σαβιν. σ. 598.

6) Πανδ.(43,23)· interd. de cloacis. Τοῦ παραγγέλματος τούτου γίνεσθαι χρήσις ὅταν ἐμποδίζεται ὁ δικαιοῦχος εἴτε νὰ καθαρίσῃ εἴτε νὰ ἐπισκευάσῃ τὴν ὑπόνομον. Ὑπόνομον δὲ ἐννοεῖ ὁ νόμος πάντα ὑπόγειον ὄχετον, πρὸς ἀποχέτευσιν ἀκαθαρσιῶν χρησιμεύοντα (νόμ. 1 § 4,6 πανδ. αὐτ.). Δὲν ἀπαιτεῖται ἐνταῦθα τὸ εἶναι τὴν νομὴν ἀνεπίληπτον (νόμ. 1 § 7 πανδ. αὐτ.). Πρβ. καὶ Brinz Pandecten σ. 94,95.





## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΕΡΙ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ α)

## ΤΙΤΛΟΣ Α'

## Γενικά.

## Α'. Ὅρισμός καὶ οὐσία.

§ 116. Ἰδιοκτησία καλεῖται τὸ ἐμπράγματον δίκαιον, ὅπερ κατὰ τὴν ἑαυτοῦ οὐσίαν παρέχει τῷ δικαιοῦ-  
χῳ πλήρη ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐξουσίαν 1. Εἶναι λοιπὸν

α) Πανδ. (41,1) de acquirendo rerum dominio. Πανδ. (1,8) de  
divisione rerum et qualitate. Εἰσηγ. (2, 1) de rerum divisione et  
qualitate. Βασιλ. (50, 1). Βασ. (46,3). Ἀρμεν. Β', 1. — Gesterding  
ausführl. Darstellung vom Eigentum etc 1817. Pagenstecher die  
römische Lehre vom Eigentum 1857—1859. Schmid Handbuch  
des gemein. deuts. bürgerl. Rechtes 1847.—Τὸ ἐμπράγματον τοῦτο  
δίκαιον ἐκφράζουσιν ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥωμ. δικαίου αἱ λέξεις domi-  
nium καὶ proprietas· ἀλλὰ συνηθεστέρα εἶναι τῆς πρώτης λέξεως ἡ  
χρῆσις, ἡ δὲ δευτέρα χρησιμεύει προπάντων πρὸς δήλωσιν τῆς κυ-  
ριότητος, τῆς ἀφηρημένης τὴν ἐπικαρπίαν· ὅτε καλεῖται εἰδικώτερον  
nuda proprietas καὶ ὁ ἰδιοκτήτης proprietarius ἢ proprietatis domi-  
nus (πρὸς νόμ. 15 § 8 π. 43 24. νόμ. 15 § 1, νόμ. 19 πρ. π. 39, 2.  
νόμ. 25 πρ. 50,16. νόμ. 13 § 1 κώδ. 3,1. νόμ. 13 πρ. π. 41,1. νόμ.  
1 § 1, 2 π. 29, 5. — νόμ. 49 π. 41,1. νόμ. 5 § 2 π. 39,2. νόμ. 15 §  
7 π. 7,1. § 4 εἰσηγ. 2,4. νόμ. 5 § 6 π. 7,6). Κατὰ πλατυτέραν ὅμως  
ἐκδοχὴν κεῖται ἡ λέξις dominium πρὸς δήλωσιν καὶ ἄλλων ἐμπραγ-  
μάτων δικαίων· οἷον ususfructus dominus, hereditatis dominus (νόμ.  
8 πρ. π. 42,5. νόμ. 3 π. 7,6. νόμ. 48 πρ. 28,5. § 9 εἰσηγ. 2,19. ap-  
pellatione domini fructuarius quoque continetur. — his verbis Ti-  
tius hereditatis meae dominus esto, recte institutio fit). Ἡμεῖς με-  
ταχειρίζομεθα τὰς λέξεις δεσποτεία, κυριότης, ἰδιοκτησία.

1) Ἐν τῷ ῥωμ. δικαίῳ δὲν ἀπαντᾷται ὁρισμός τῆς ἰδιοκτησίας (ἐν



ἡ ἰδιοκτησίᾳ μονοκρατορία τις τοῦ προσώπου ἐπὶ τοῦ πράγματος καὶ δεσποτεία. Διὸ πρὸς τὸ πρᾶγμα μὲν αὐτὸ ἐξεταζομένη δηλοῖ, ὅτι ὁ ἰδιοκτήτης δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ ἐπὶ τοῦ πράγματος **ὅτιδῆποτε** θελήσῃ, καλὸν ἢ κακόν, ὠφέλιμον ἢ βλαβερὸν, σκόπιμον ἢ ἄσκοπον· πρὸς τρίτα δὲ πρόσωπα, ὅτι αὐτὰ, οὐδεμίαν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐξουσίαν ἔχοντα, οὐδὲν πρόσκομμα δικαιοῦνται νὰ παρεμβάλωσιν ὅπωςδῆποτε τῷ ἰδιοκτήτῃ περὶ τὴν ἄσκησιν τῶν ἐκ τῆς ἰδιοκτησίας ἀπορρεόντων δικαιωμάτων. Ὅθεν ἡ ἰδιοκτησία ὀρίζεται καὶ ὡς ἐξουσία **ἀπεριόριστος** καὶ **ἀποκλειστική**, ἐκ δύο στοιχείων συγκειμένη, τοῦ μὲν θετικοῦ, τοῦ δὲ ἀρνητικοῦ <sup>2</sup>. Ἀλλ' ἡ νομοθεσία βεβαίως

νόμ. 2 π. 1, 6 λέγεται *dominorum potestas illibata esse oportet*, καὶ ἐν νόμ. 21 κώδ. 4, 35 «τοῦ ἰδίου πράγματος εἰς ἕκαστος ἰουντής καὶ διαιτητής ὧν οὐ πάντα κατὰ τὸ πρᾶγμα, ἤτοι κατὰ τὴν τοῦ πράγματος φύσιν, πολλὰ δὲ ἐξ οἰκείας ποιεῖ προαιρέσεως). Αἱ νεώτεραι ὁμως νομοθεσίαι δίδουσι τὸν ὅρισμόν αὐτῆς· κατὰ μὲν τὴν γαλλικὴν (ἀρθρ. 544) ἡ ἰδιοκτησία εἶναι «δικαίωμα ἀπεριόριστον τοῦ χρῆσθαι καὶ διατίθεσθαι τὸ πρᾶγμα» κατὰ δὲ τὴν αὐστριακὴν (§ 354) «ἐξουσία τοῦ διατίθεσθαι κατ' ἀρέσκειαν καὶ ἀπεριορίστως τὴν τε οὐσίαν καὶ τὴν χρησιμότητα τοῦ πράγματος» κατὰ δὲ τὴν πρῶσικὴν (I, 8 § 1) «ἐξουσία τοῦ διατίθεσθαι ἐξ οἰκείας δυνάμεως καὶ ἀποκλειστικῶς τὴν οὐσίαν τοῦ πράγματος» τέλος κατὰ τὴν σαξωνικὴν (§ 217) «δικαίωμα πλήρους καὶ ἀποκλειστικῆς ἐξουσίας ἐπὶ τοῦ πράγματος». Ὁρθότερος βεβαίως εἶναι ὁ τελευταῖος οὗτος ὅρισμός, ἄν καὶ πλεονάζει ἐν αὐτῷ τὸ «ἀποκλειστικῶς». Πλὴν πάντες οἱ ὅρισμοι οὗτοι, τὴν αὐτὴν περιέπου ἔννοian ἐκφράζοντες, προσκρούουσιν εἰς τὸ ἐρώτημα, πῶς ὀνομάζεται ἡ ἰδιοκτησία π λ ῆ ρ ης ἐξουσία, ἀφοῦ συχνάκις ὑπὸ ἐτέρων ἐμπραγμάτων δικαίων σπουδαίως περιορίζεται; π. γ. τοῦ αὐτοῦ πράγματος ὁ μὲν εἶναι ἰδιοκτήτης, ὁ δὲ ἐμφυτευτής ἢ ἐπικαρπωτής· πῶς δύναται νὰ εἴπῃ τις ἐνταῦθα, ὅτι ὁ ἰδιοκτήτης οὗτος ἔχει π λ ῆ ρ η καὶ ἀποκλειστικὴν ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ πράγματος; Περὶ τούτου ὅρ. τὴν σημ. 3 τοῦ § τούτου καὶ περὶ τῶν διαφόρων ὑποτυπώσεων τοῦ ὅρισμοῦ Arndts § 130 σημ. 4, Windscheid § 167 σημ. 5.

2) Τούτέστιν ὁ ἰδιοκτήτης δύναται αὐτὸς μὲν νὰ ἐπιχειρῇ ἐπὶ τοῦ

οὐ μόνον ἀναγνωρίζει τὴν ἐπὶ τοῦ πράγματος ὑπαρξιν, πρὸς τῇ ιδιοκτησίᾳ, καὶ ἐτέρων ἐμπραγμάτων δικαίων, ἀλλὰ καὶ ἄλλως τὴν ἐξουσίαν τοῦ ιδιοκτῆτου περιορίζει. Διὰ τῶν περιστατικῶν ὅμως τούτων, τῶν δευτερεύουσιν ἐχόντων πάντοτε ὑπαρξιν, οὐδόλως ἀλλοιοῦται ἡ ἔννοια καὶ οὐσία τῆς ιδιοκτησίας 3, ἀλλ' ἀπλῶς παράγονται δύο κατηγορίαι αὐτῆς, ἡ ἀπεριόριστος ιδιοκτησία καὶ ἡ περιωρισμένη ιδιοκτησία, ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι τῆς αἰτίας τοῦ περιορισμοῦ ἀρθείσης ἀναλαμβάνει τὴν φυσικὴν αὐτῆς τελειότητα ἡ ιδιοκτησία 4.

πράγματος ὅ, τι δὴ ποτε θελήσῃ, ν' ἀποκρούῃ δὲ πάντα ἄλλον πειρώμενον νὰ πράξῃ τι ἐπὶ τοῦ πράγματος τούτου παρὰ τὴν ἑαυτοῦ θέλησιν. Ὁ ιδιοκτῆτης ἔχει ἐξουσίαν οὐ μόνον τοῦ χρῆσθαι ἀλλὰ καὶ τοῦ καταχρῆσθαι τῷ πράγματι (νόμ. 25 § 11 π. 5, 3. νόμ. 21 κώδ. 4, 35). Ἀλλ' εἶναι ἄρ' αὖ γε ἀνεξέλεγκτος ἡ ἐξουσία αὕτη, εἰς οὐδέν' υποκειμένη χαλινόν; Νομίζω ὅτι τοὺς ιδιοκτῆτας κτηνῶν, ἰδίως φορηγῶν, πρὸς τὰ ὅποια συχνάκις οὗτοι σκληρῶς καὶ ἀπανθρώπως φέρονται, δύναται ἡ ἀστυνομικὴ ἀρχὴ νὰ περιστέλλῃ. § 2 εἰς. (1, 8). *expedit reipublicae, ne quis sua re male utatur*. «λυσιτελὲς ἐστὶ πρᾶγμα τῇ πολιτείᾳ τὸ μηδὲν κακῶς τῇ οἰκείᾳ χρῆσθαι περιουσίᾳ».

3) Νόμ. 25 παρ. (50, 16). *recte dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam quum ususfructus alienus est, quia ususfructus non dominii pars, sed servitus sit, ut via et iter*. ἐξ ὁλοκλήρου πρᾶγμά μου ἐστὶ, καθ' οὗ ἔχει τις χρῆσιν ἢ δουλείαν» (νόμ. 20, 69 π. 46, 3. νόμ. 69 § 3 π. 30). Συμβαίνει καὶ ἐνταῦθα ὅ, τι ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν δι' αὐτῶν περιορίζεται ἀπλῶς τοῦ ὀφειλῆτου ἡ ἐλευθερία καὶ προσωπικότης, ἀλλὰ δὲν καταστρέφεται (νόμ. 4 πρ. π. 1, 5. «ἐλευθερία ἐστὶ φυσικὴ εὐχέρεια τοῦ ποιεῖν ὅπερ τις βούλεται εἰμὴ βίᾳ ἢ νόμῳ κωλύεται». πρ. εἰς. 3, 13. νόμ. 3 πρ. π. 44, 7). Ὁ ἀπολέσας τὴν πόδα ἢ τὴν χεῖρα ἄνθρωπος μένει καὶ μετὰ τὴν ἀπώλειαν ταύτην ἄνθρωπος.

4) Νόμ. 3 § 1, 2 π. (7, 2). νόμ. 29 π. (13, 7). νόμ. 3 κώδ. (3, 33). νόμ. 9 § 2 π. (39, 3). *Pauli S. R. III, 6 § 28. ususfructus amissus ad proprietatem recurrit. § 4 εἰσηγ. (2, 4). quum autem finitus fuerit ususfructus, revertitur ad proprietatem et ex eo tempore nudae*

Ἐπειδὴ τὰ πράγματα ἐξουσιάζει ὁ ἄνθρωπος καθὼς χρήσιμα πρὸς πλήρωσιν ποικίλων αὐτοῦ χρεῶν, ἢ πλήρωσις δὲ αὕτη καταλλήλοτερον γίνεται διὰ τῆς ἐντελοῦς καυποτάξεως τοῦ πράγματος καὶ οἰκειώσεως· διατοῦτο λέγομεν περὶ μὲν τῶν πραγμάτων, τῶν ὑπὸ τὴν κυριότητα ἡμῶν διατελούντων, ὅτι ἀνήκουσιν ἡμῖν, ὅτι εἰσὶν ἡμέτερα, περὶ δὲ τῶν πραγμάτων τῶν ὑπὸ τὴν κυριότητα ἄλλων διατελούντων, ὅτι εἰσὶν ἀλλότρια· αἱ λέξεις λοιπὸν ἐμὸν καὶ σὸν εἰσὶν ὅροι ἰδιοκτησίας<sup>5</sup> δηλωτικοί.

\*Λξια ἐξηγήσεως εἰσὶ προσέτι καὶ ταῦτα·

α') ἡ ἔκτασις τῆς ἐξουσίας τοῦ ἰδιοκτήτου περιλαμβάνει ἐπὶ ἀκινήτων οὐ μόνον τὸν ὑπερκεείμενον αὐτοῖς χώρον, ἀλλὰ καὶ τὸν ὑποχθόνιον<sup>6</sup>. Διατοῦτο μόνος ὁ ἴδιο-

proprietas dominus incipit plenam in re habere potestatem. Τὴν δύναμιν ταύτην τῆς ἰδιοκτησίας καλοῦσι τινὲς δίκαιον ἐπ' ἀνεύσεως (jus recadentiae). ἄλλοι δὲ παρομοιάζουν αὐτὴν τῷ ἀποτιθεμένῳ τῷ φορτίῳ ἀχθοφόρῳ! Arndts § 130 σημ. 5. Randa Besitz § 1 σημ. 25. Windscheid § 167 σημ. 6. Förster § 166 σημ. 12. ἀνωτ. § 100 σημ. 9.

5) Ἡ λέξις ἐμὸν καὶ ἡ λέξις ἰδιοκτησία μου σημαίνουσι τὴν αὐτὴν ἔννοιαν, ἥτοι τὸ ἐμπράγματον δίκαιον, τὸ ἀπόλυτον ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ πράγματος παρέχον· ἀλλ' ἡ λέξις ἐμὸν ἔχει πλατυτέραν σημασίαν, ἐκφράζουσιν τὸν σύνδεσμον παντὸς δικαίου πρὸς τὸ ἐξουσιάζον πρόσωπον· οὕτως ὅπως λέγομεν τοῦτο τὸ πρᾶγμα εἶναι ἐμὸν, λέγομεν καὶ αὕτη ἡ ἐμφύτευσις, ἡ ἐπικαρπία, ἡ ἐνοχὴ εἶναι ἐμή· δὲν δυνάμεθα ὅμως κυριολεκτικῶς νὰ εἰπώμεν αὕτη ἡ ἐμφύτευσις, ἡ ἐπικαρπία, ἡ ἐνοχὴ εἶναι ἰδιοκτησία μου· ἀλλὰ καταχρηστικῶς ἐνίοτε γίνεται, ἐν τε τοῖς νόμοις (π. χ. dominus litis. πρῶ. καὶ σημ. α' τοῦ § τοῦτου) καὶ ἐν τῇ συνηθείᾳ ἡ ἀκατάλληλος αὕτη τοῦ ὅρου «ἰδιοκτησία» γῆραις· μάλιστα δὲ συγγραφεῖς τινες (Neuner Wesen u. Arten der Privatrechtsv. σ. 52) καὶ συνιστῶσιν αὐτὴν.

6) Γαλ. κώδ. ἀρθρ. 552. la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. ἑλλην. Σχεδ. 582. «ἡ κυριότης ἀκινήτου συνεπάγεται τὴν κυριότητα οὐ μόνον τῆς ἐπιφανείας, ἀλλὰ καὶ τοῦ



Ἐξαίρεσιν ἀποτελοῦσι τὰ μέταλλα <sup>9</sup> καὶ ὁ θησαυρός <sup>10</sup>. Προσέτι καὶ ἐπὶ τῶν καρπῶν τοῦ πράγματος ἐκτείνεται τοῦ ἰδιοκτητοῦ ἡ ἐξουσία <sup>11</sup>.

6') τὸ περιεχόμενον τῆς ἰδιοκτησίας ἀποτελεῖται ἐκ πασῶν τῶν πράξεων τῶν δυναμένων νὰ ἐπινοηθῶσι, συνετῶν ἢ ἀσυνέτων, ὠφελίμων ἢ ἐπιβλαβῶν· αἱ κυριώτεραι δὲ αὐτῶν εἰσὶν αἱ περὶ τὴν ἀπόλαυσιν τῶν χρησιμοτήτων τοῦ πράγματος ἢ τὴν διάθεσιν αὐτοῦ στρεφόμεναι <sup>12</sup>.

καὶ τὰ μέταλλα ἀνήκον τῷ ἰδιοκτήτῃ τοῦ ἐδάφους (ὅρ. κατωτ. § 119). Ἐρώτημα τίθεται καὶ ἐνταῦθα παρὰ τινων νομικῶν (Förster § 168 σημ. 32), μέχρι τί νος σημείου δύναται ὁ ἰδιοκτήτης νὰ ἐκτείνῃ ἐν τὸς τῶν ἐγκάτων τῆς γῆς τὴν ἐρευνητικὴν αὐτοῦ πολυπραγμοσύνην; Καὶ τὸ ἐρώτημα τοῦτο εἶναι ἀνμφιβόλως ἔωλον καὶ ἄνευ πρακτικῆς σημασίας.

9) Ὅρ. κατωτ. § 119.

40) Ὅρ. κατωτ. § 126, 6'.

11) Ὅρ. ἀνωτ. § 31 σημ. 2, α'. Γαλ. 546, 547. Ἑλλήν. Σχέδ. ἀρθρ. 574 «οἱ φυσικοὶ καρποὶ, ἡ γονὴ τῶν ζώων καὶ τὰ προϊόντα τῆς γῆς ἀνήκουσιν εἰς τὸν κύριον τοῦ παραγαγόντος αὐτὰ πράγματος».

12) Τὰ ἐν τῇ ἰδιοκτησίᾳ περιεχόμενα δικαιώματα διεστέλλοντο παλαιότερον ὑπὸ τῶν νομικῶν εἰς 2 κατηγορίας, εἰς δίκαια κυριότητος καὶ εἰς δίκαια ἀπολαύσεως. Ἡ διαστολὴ αὕτη κατ'ἐαυτὴν μὲν ἀβλαβὴς ἐστὶ καὶ πῶς ἐκ τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου ὑποστηρίζεται (§ 4 εἰς. 2, 4. νόμ. 2 πρ. π. 7, 4)· ἀλλὰ βεβαίως ἐσφαλμένως λέγουσιν οἱ ὁπαδοὶ αὐτῆς ὅτι ἐν τῷ ὅρισμῳ τῆς ἰδιοκτησίας μόνον ἡ πρώτη κατηγορία ἀνήκει (Vanger. § 295 σημ. 5. Arndts § 130). Ὅρθως λοιπὸν ἐννοουμένη δὲν εἶναι ἀπρόβλητος· διότι ἀληθῶς ὁ ἰδιοκτήτης δύο ἐξουσίας κίηται ἐπὶ τοῦ πράγματος, τὴν ἐπὶ τῆς ὑπάρξεως (εἶναι κύριος, δεσπότης αὐτοῦ) καὶ τὴν ἐπὶ τῆς χρησιμοτήτος αὐτοῦ. Ὁ ἰδιοκτήτης εἶναι ὁ κύριος τοῦ πράγματος, ὁ ἰδιοκτήτης εἶναι ὁ τῶν ὠφελειῶν αὐτοῦ ἀπολαυστής. Εἰδικώτερον δὲ ῥητέον ταῦτα·

α) ἡ ἀπόλαυσις τῶν ἐκ τοῦ πράγματος ὠφελειῶν χρῆζει τῆς διακατοχῆς αὐτοῦ· ἐπομένως ὁ ἰδιοκτήτης δικαιούται νὰ διακατέχῃ τὸ πρᾶγμα καὶ, ἂν ἀπολέσῃ τὴν διακατοχὴν αὐτοῦ, νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν



γ') οἱ δυνάμενοι ἔχειν περιουσίαν ἱκανοὶ εἰςὶ καὶ πρὸς ἰδιοκτησίας κτῆσιν <sup>13</sup>.

δ') ἀντικείμενον ἰδιοκτησίας δύνανται νὰ γείνωσι πάντα, ἀλλὰ καὶ μόνα, τὰ ἐνσώματα <sup>14</sup> πράγματα, τὰ

ἀνίκητην αὐτῆς παρὰ παντὸς νομείως ἢ κατόχου (νόμ. 9, 23 πρ. νόμ. 27 § 1 π. 6, 1).

β') ἡ ἀπόλαυσις περιλαμβάνει πᾶν εἶδος ὠφελείας, ἣν εἶναι δυνατόν νὰ παραγάγῃ τὸ πρᾶγμα· ὅθεν ὁ ἰδιοκτήτης δικαιούται τοῦτο μὲν νὰ μεταχειρίζεται ἢ αὐτὸς τὸ πρᾶγμα ἢ νὰ παραχωρῇ τὴν χρῆσιν αὐτοῦ εἰς ἄλλον, τοῦτο δὲ νὰ λαμβάνῃ τοὺς καρποὺς καὶ πᾶν ἄλλο αὐτοῦ προῖον (νόμ. 1, 7 § 1 π. 7, 1. § 4 εἰς. 2, 4).

γ') ἡ κυριότης παρέχει τὴν ἐξουσίαν τοῦ ἐπιχειρεῖν πᾶσαν δυνατόν πρᾶξιν ἐπὶ τοῦ πράγματος, ἀλλοίωσιν αὐτοῦ οἰανδήποτε, κατάχρησιν, καταστροφὴν, ἀπαλλοτρίωσιν, ἐγκατάλειψιν (νόμ. 14 κώδ. 4, 38. νόμ. 25 § 11 π. 5, 3.—§ 40. 47 εἰς. 2, 1. νόμ. 6 § 2 π. 8, 5).

δ') ἡ κυριότης, ὡς εἴρηται (σημ. 2 τοῦ § τούτου), ἔχει διττὴν ἀναφορὰν τὴν μὲν θετικὴν, τὴν δὲ ἀρνητικὴν· δυνάμει δὲ τῆς δευτέρας δικαιούται ὁ ἰδιοκτήτης νὰ ἀπαγορεύσῃ πάντα ἄλλον τοῦ νὰ ἐπιχειρήσῃ τι ἐν τῇ ἰδιοκτησίᾳ αὐτοῦ, ἔστω καὶ ἀβλαβὲς ἂν ᾖ (ἡμ. § 12 εἰς. 2, 1. νόμ. 13 § 1 π. 8, 4. *neque commoditas rei jure domino adimatur*. νόμ. 16 π. 8, 3. οὐκ ἔστιν εὐλογον, ἀκόντων τῶν δεσποτῶν, ἐν ἄλλοις χωρίοις ἱξεύειν. νόμ. 11 κώδ. 3, 34), ὡς καὶ νὰ προφυλάξῃ τὴν ἰδιοκτησίαν αὐτοῦ ἀπὸ παντὸς ἐκ ταιαύτης ἐπιχειρήσεως ἐπικειμένου κινδύνου (νόμ. 28 § 1, νόμ. 29 πρ. § 3, νόμ. 45 § 5 π. 9, 2). *Seuffert, Archiv KA', 33. Lang § 16 σημ. 10. Πρβ. καὶ ἄνωτ. § 61 σημ. 4. Demolombe Θ', 485.*

13) Παρ' ἡμῖν πᾶν πρόσωπον, φυσικὸν ἢ νομικόν, δύναται νὰ ἔχῃ ἰδιοκτησίαν οὐ μόνον ἐπὶ κινήτων πραγμάτων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἀκινήτων. Περιορισμός τις ὑπάρχει ὡς πρὸς τοὺς μοναχοὺς, ὡς εἴρηται ἄνωτέρω (§ 101 σημ. 10, β')· προστίθεται δ' ἐνταῦθα συμπληρωματικῶς, ὅτι ἐπὶ τῶν πραγμάτων τῶν μετὰ τὴν ἐν μοναστηρίῳ καταβίωσιν ἀποκτηθέντων ἔχει ἀπεριόριστον ἐξουσίαν ὁ μοναχός. (ΑΠ 28 τοῦ 78). Πρβ. καὶ Συνταγ. Κανόν. Α', 248, 251. Β' 667, 670. ζ' 396.

14) Δὲν λέγεται μὲν ῥητῶς ἐν τῷ ῥώμ. δικαίῳ, ὅτι ἀντικείμενον ἰδιοκτησίας εἰςὶ μόνον τὰ ἐνσώματα πράγματα, συνάγεται ὅμως ἀνεκδοκῶς ἐκ πλείστων αὐτοῦ χωρίων· οἷον νόμ. 1 § 1. νόμ. 3 § 1, 2. νόμ. 4 πανθ. (41, 1). νόμ. 4 πρ. π. (10, 3). *per judicium* (sc. com-

μὴ ἐξηρημένα <sup>15</sup> τῆς συναλλαγῆς. Ὅθεν καταχρηστικῶς δύνανται νὰ ὀνομασθῶσιν ἰδιοκτησίαι οἱ ἔννομοι σχέσεις αἱ ὡς ἀσώματα πράγματα χαρακτηριζόμεναι <sup>16</sup>. ὁμοίως καὶ ὁ ὅρος *πνευματικὴ* <sup>17</sup> ἰδιοκτησία ἀδόκιμος ἐστίν.

muni dividundo) corporalium rerum fit divisio, quarum rerum dominium habemus. νόμ. 13 § 1 π. (39, 2). sive corporis dominus, sive et qui jus habet, ut puta servitutem, de damno inferre eo caveat etc. νόμ. 3 πρ. π. (44, 7). obligationum substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed etc. Schmid σ. 2 σημ. 2. Demolombe Θ', 482.

15) Ἀνωτ. § 26. α'. Pagenstecher Α', 40.

16) Κατὰ τινὰς τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν (π. χ. τὴν πρῶσικὴν, αὐστριακὴν, βαυαρικὴν) ἀντικείμενον ἰδιοκτησίας δύνανται νὰ γείνωσι καὶ ἀσώματα πράγματα, ἥτοι δίκαια. Ἀφορμὴν δὲ πρὸς τὴν αὐξήσιν καὶ τὸν πληθυσμὸν τούτων τῶν ἀντικειμένων τῆς ἰδιοκτησίας ἔδωκε, φαίνεται, τὸ περιστατικόν, ὅτι αἱ νομοθεσίαι αὗται ἀναγνωρίζουσιν ἐννόμους τινὰς σχέσεις, ἀγνώστους τῷ ῥωμ. δικαίῳ, οἷον εἰς ἐμπράγματα φερούσας χαρακτῆρα· οἷα εἰσὶ τὰ ἐμπράγματα βάρη, τὸ κυνηγεσίον ἢ πελαγεῖς δικαίωμα (Jagdrecht, Bannrecht) καὶ ἄλλα (Roth § 148 σημ. 40—53, Förster § 168 σ. 135). Αἱ σχέσεις αὗται, ἀποκυήματα ἐκ φύλου κοινωνικῆς καταστάσεως οὔσαι, δὲν ὑπάρχουσιν εὐτυχῶς παρ' ἡμῖν, ἀλλὰ καὶ ἐν ταῖς ἐπικρατεῖσι ἐνθα ὑπάρχουσιν ἐκλείπουσι κατὰ μικρόν. Παραδόξως ὅμως οἱ συγγραφεῖς τῶν ἐπικρατειῶν ἐκείνων χαρακτηρίζουσιν ὡς ἀντικείμενον ἰδιοκτησίας καὶ ἐμπράγματα δίκαια, ἀνεγνωρισμένα καὶ ἐν τῷ ῥωμ. δικαίῳ· οἷον τὰς ἐπὶ ἀκινήτων δουλείας, τὴν ἐπικρατίαν, τὴν ἐπιφάνειαν· μάλιστα δὲ καὶ τὴν ἐνυπόθηκον ἀπαίτησιν. Ἀλλὰ τὸ τοιοῦτον εἶναι ἀναμφιβόλως ἀδικαιολόγητος καὶ ἀνευ σκοποῦ κατὰχρησις τῆς λέξεως ἰδιοκτησία (σημ. 5 τοῦ § τούτου).

17) Ἡ πνευματικὴ ἰδιοκτησία καλεῖται ἐν τῷ ἄρθρ. 371 τοῦ ποιν. νόμου (ἄρ. καὶ ἄρθρ. 575 τοῦ ἑλλην. νομοσχ.) ἔργον τοῦ ἀνθρωπίνου νοῦ· ὁ δὲ νόμος αὗτός ὀρίζει διὰ μὲν τοῦ μνησθέντος ἄρθρου, ὅτι δύνανται καὶ ἐπὶ τῶν τῆς ἀνθρωπίνης διανοίας ἔργων νὰ πραχθῇ κλοπὴ, διὰ δὲ τοῦ ἄρθρου 432 τιμωρεῖ τὸν ἀνευ τῆς συναιδέσεως τοῦ συγγραφῆς ἐκδίδοντα σύγγραμμά τι πρὸ τῆς παρελεύσεως 15 ἐτῶν ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ (Σαριπ.ποιν. νόμ. § 407). Ὡστε κατὰ τὰ παρ' ἡμῖν μέγρι τοῦδε νενομοθετημένα ἡ πνευματικὴ ἢ, ὅπως καλοῦσιν αὐτὴν

Ἀνεπίδεκτα ἰδιοκτησίας εἰσὶν ὁ ἀήρ καὶ τὸ ῥέον ὕδωρ ὡς τοιοῦτον 18. ἔτι αἱ οἰκοδομαὶ κατ' ὀριζόντιον διαίρε-

οὶ γάλλοι συγγραφεῖς, συγγραφικὴ ἰδιοκτησία (propriété littéraire) δὲ συνίσταται εἰς ἄλλο εἰμὴ εἰς ἀποκλειστικὸν δικαίωμα (ἐπὶ δεκαπενταετίαν διαρκοῦν) ἀνατυπώσεως τοῦ συγγράμματος ἢ ἄλλου πνευματικοῦ προϊόντος. Πρβ. Dalloz λ. propriété littéraire. Windscheid § 237 σημ. 10, § 168. Lang § 16 σημ. 5. Περὶ τῆς ἐν τῇ γερμανικῇ αὐτοκρατορίᾳ ὑπαρχούσης περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου νομοθεσίας ἔπ. Dreyer das deutsche Reichs-Civilrecht, Leipzig 1876.

18) Περὶ τοῦ ὕδατος ἐγένετο ἤδη ἀλλαγὴ (ἄνωτ. § 26 σημ. 8. δ'. σημ. 12, 13.) λόγος (πρβ. καὶ Kappeler der Rechtsbegriff d. öffentlich. Wasserlaufs, Zürich 1867. Börner ἐν τῷ Ἀρχ. ἀστ. Πρ. ΔΗ', 14). Ἐνταῦθα δὲ προστίθενται πρὸς συμπλήρωσιν τὰ ἐπόμενα

α') τὸ ὕδωρ ἴσταται ἢ κινεῖται· τὸ τε ἰστάμενον καὶ τὸ κινούμενον ὕδωρ διαφόρους φέρει ὀνομασίας· τὸ μὲν καλεῖται θάλασσα, λίμνη, τεῖμα, δεξαμενὴ· τὸ δέ, ποταμὸς, χεῖμαρρος, ῥύαξ· τοῦτο δὲ πάλιν ἢ κινεῖται ἐν ρεῖθρῳ, φυσικῶς (ὑπ' αὐτοῦ τοῦ ὕδατος) κατασκευασμένῳ, ἢ κινεῖται ἐν ρεῖθρῳ χειροποιήτῳ (ἐν ὕδραγωγείῳ, ἐν διώρυγῃ).

β') τὸ ἰστάμενον ὕδωρ, καθὼς ἰστάμενον, δύναται νὰ ὑπαταχθῇ εἰς τὴν ἀποκλειστικὴν ἐξουσίαν τοῦ ἀνθρώπου καὶ ν' ἀποτελέσῃ μέρος τῆς περιουσίας αὐτοῦ (οἷον τὸ ἐν φρέγι ἢ δεξαμενῇ ὕδωρ. νόμ. 11 πρ. π. 43, 24. Kappeler σ. 44). Ἀλλ' ὅπου καταλαμβάνει μεγάλῃν ἐκτασιν, ἐπειδὴ δὲν δύναται ὡς ἐκ τῆς φύσεώς του νὰ χωρισθῇ εἰς μικροτέρας ἐκτάσεις ὡς ἡ ξηρὰ, εἶναι ἀνεπίδεκτον ἀποκλειστικῆς ἐξουσιάσεως, ἐπομένως καὶ ἰδιοκτησίας. Τοιαύτη εἶναι ἡ θάλασσα καὶ αἱ μεγάλαι λίμναι. Διὰ τοῦτο ἡ μὲν θάλασσα διατελεῖ οὖσα κοινὸν πάντων τῶν ἀνθρώπων χρῆμα (ἄνωτ. § 26 σημ. 13), αἱ δὲ μεγάλαι λίμναι εἰσὶ δημόσιαι, ὡς καὶ αἱ ὄχθαι αὐτῶν (νόμ. 112 π. 50, 16). Αἱ περὶ προσχωσεως ὁμως διατάξεις δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ λιμνῶν (νόμ. 12 πρ. π. 41, 1, νόμ. 24 § 3 π. 39, 3. λίμναι καὶ ὑδροστάσις ὅροις περιλαμβάνονται καὶ πρόσχωσις, ἤτοι πρόσκλυσις ἐν αὐτοῖς οὐκ ἔστιν. Γαλλ. κωδ. 558. ἑλλήν. νμσχ. 600). Αἱ μικραὶ λίμναι δύνανται νὰ γείνωσιν ἀντικείμενον ἰδιοκτησίας· ἤτοι ὑπάρχουσι καὶ ἰδιωτικαὶ λίμναι (νόμ. 23 § 1 π. 8, 3. νόμ. 69 π. 18, 1. νόμ. 4 § 6 π. 50, 15. νόμ. 13 § 7 π. 47, 10. in lacu, qui mei domini est, utique piscari aliqueum prohibere possum· καλῶς κωλύω τινα ἐν τῇ διαφερούσῃ μοι λίμνῃ ἄλγευσαι), ἐκείναι δηλοῦντι ἔφ' ὧν ὠρισμένον πρόσωπον κέκτηται ἀποκλειστικὴν ἐξ-

ουσίαν. Ὡσαύτως τὰ τέλματα καὶ αἱ δεξαμεναὶ καὶ αὐταὶ αἱ ἰχθυο-  
τρόποι (étang. Dalloz λ. eaux αρ. 244) εἰσὶ δεκτικαὶ ἰδιοκτησίας.

γ') τὸ κινούμενον ὕδωρ, εἰ μὲν κινεῖται ἐν φυσικῷ ρεῖθρῳ, καλεῖται  
εἰδικώτερον ρέον (aqua profluens), εἰ δὲ κινεῖται ἐν κατασκευαστῇ,  
διοχετευτὸν (aqua ducta). Μόνον τὸ ρέον ὕδωρ (εἴτε πολὺ εἶναι  
εἴτε ὀλίγον· εἴτε ἐξ οὐρανοῦ καταπίπτον — βροχή, χιὼν — σχημα-  
τίζεται, εἴτε ἐκ τῆς γῆς ἀναβλύζει), οὐχὶ καὶ τὸ διοχετευτὸν, εἴ-  
ναι ἀνεξουσίαστον, ἦτοι ἀπάσης τῆς ἀνθρωπότητος, κατὰ τὸ φυ-  
σικὸν δίκαιον, κοινὸν ἀγαθὸν (Kappeler σ. 46—57). Τὸ διοχετευ-  
τὸν (α) δὲ ὕδωρ, ἦτοι τὸ ὁπωσδήποτε εἰς χειροποίητον ἀγωγὸν εἰσα-  
χθέν καὶ δι' αὐτοῦ πρὸς ἀποταμίευσιν (ἐν δεξαμενῇ π. χ.) ἢ κατανά-  
λωσιν (ἄρδευσιν) ἄλλοσέ που μεταφερόμενον, ἀνήκει εἰς τὸν ἐξουσιάζ-  
οντα τὸν ὀχετὸν. Διαιτούτο ἄνευ τῆς ἀδείας τοῦτου δὲν δύναται ὁ  
τυχὼν ν' ἀντλήσῃ ὕδωρ ἐκ τοῦ ὀχετοῦ (νόμ. 3 § 3, νόμ. 9, νόμ. 33 §  
1 π. 8, 3. νόμ. 19 § 4 π. 10, 3. Kappeler σ. 58—77).

δ) πᾶν ρέον ὕδωρ, ποταμὸν ἢ ῥύακα σχηματίζον, ἔχει κατ' ἀνάγκη  
κοίτην εἴτε ρεῖθρον καὶ ὄχθην εἴτε χεῖλος· ὥστε οἱ ποταμοὶ καὶ  
οἱ ῥύακες σύγκεινται ἐκ 3 μερῶν, τοῦ κινουμένου ὕδατος (fluor aquae),  
τῆς κοίτης (alveus) καὶ τῆς ὄχθης (riva). Ἐκ τῶν ποταμῶν δὲ οἱ  
μὲν πλώϊμοι, ὡς δημόσιον ἀγαθὸν, εἰσὶ κοινῆς χρήσεως (ἀνωτ. § 26  
σημ. 8, δ')· ἀλλὰ κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον (οὐχὶ καὶ τὸ βωματικόν) ἡ  
κοίτη καὶ αἱ ὄχθαι αὐτῶν ἀνήκουσι κατὰ κυριότητα τῷ δημοσίῳ  
(κατωτ. § 117 σημ. 14)· περὶ τὴν χρῆσιν δὲ τοῦ ὕδατος καὶ τῶν  
ὄχθων διάφοροι ὑπάρχουσι περιορισμοί, ὑπὸ τοῦ καθολικωτέρου συμ-  
φέροντος τῆς κοινωνίας προκληθέντες· οἷον 1) δύνανται νὰ ληφθῶσιν  
ασφαλιστικὰ μέτρα ἐναντίον πλημμυρῶν ἢ ἄλλων ἐκ τοῦ ὕδατος κιν-  
δύνων. 2) δύναται νὰ ἀπαγορευθῇ ἢ διὰ τῶν ὄχθων ἢ ὀχετῶν μετοχέ-  
τευσις τῶν ὑδάτων τοῦ ποταμοῦ. 3) ποταμοὶ καὶ ῥύακες, διὰ πόλεων ἢ  
χωρίων ρέοντες, πρέπει νὰ διατηρῶνται καθαροί. 4) ἄνευ ἀδείας τῆς  
διοικητ. ἀρχῆς δὲν ἐπιτρέπεται κατασκευὴ γεφύρας, κλεισιᾶδος, τε-  
χνουργείου, προρράγματος, μύλου, προχώματος ἢ ἄλλου οἰοῦντος  
ἔργου, ἐμπόδιζοντος τὸν ἐλεύθερον ῥοῦν τῶν ὑδάτων  
πλευστοῦ ποταμοῦ ἢ αὐλάκος. 5) ὁ ἰδιοκτήτης πηγῆς  
ὕδατος, ἐξ ἧς λαμβάνουσι τὸ ἀναγκαῖον ὕδωρ οἱ κάτοικοι δήμου, χω-  
ρίου ἢ χωριδίου τινός, δὲν δύναται νὰ μετακινήσῃ τὴν διεύθυνσιν αὐ-

(α) Δὲν ὀνομάζεται aqua ducta τὸ ὕδωρ τὸ εἰσερχόμενον μὲν εἰς ὀχε-  
τὸν, ἀλλὰ πάλιν ἀπ' αὐτοῦ ἐξερχόμενον καὶ λαμβάνον τὸν φυσικὸν αὐ-  
τοῦ ῥοῦν. νόμ. 1 § 8 π. (43, 12).

σιν 19, καὶ αἱ ὁμάδες πραγμάτων ὡς τοιαῦται 20.

τῆς (πρὸς ἀρθρ. 13 § 34, 48 διοικητ. ὄργαν. τῆς 5 δεκεμ. 1845. ἀρθρ. 54 § 10, 11, ἀρθρ. 73—80 τοῦ ἀπὸ 31 δεκεμ. 1836 διὰ τ. περὶ διοικ. ἀστυν. Ἀρμεν. Β', δ' § 99. οὐκ ἔξεστι διὰ χειροποιήτου ἔργου μεταφέρειν τὸν ποταμὸν).

ε') ἐπὶ τῶν μὴ πλωτῶν ποταμῶν, ἐπὶ τῶν χειμάρρων καὶ τῶν ῥυάκων, ὡς μὴ δὴ μ. σ. σ. ι. ω. ν., οὐδὲν δικαίωμα ἰδιωτικῆς φύσεως ἔχει τὸ δημόσιον· μόνον τὸ Κράτος ἐξασκεῖ ἐπ' αὐτῶν τὸ τῆς ἐποπτείας κυριαρχικὸν δικαίωμα. Ἐπομένως μόνον αἱ περὶ ῥεόντων ἐν γένει ὑδάτων ἀστυνομικαὶ διατάξεις ἐφαρμόζονται καὶ ἐπ' αὐτῶν (Kappeler σ. 97, 103, 109). Τὰ ὑδάτα λοιπὸν ταῦτα εἰσὶν ἀδέσποτα μὲν καὶ κοινῆς χρήσεως, δεκτικὰ ὅμως ἰδιοκτησίας. "Ορ. Demolombe I', 89 ἀριθ. 130.

19) Ἄνωτ. § 28 σημ. 11. Σχδιν. Ἐνοχ. δίκ. § 29 σημ. c. τοῦ ἰδίου Besitz σ. 302 σημ. 2. Exner Tradition σ. 27. Wächter Platzrecht σ. 3. — Νόμ. 6, 1 π. (8, 4). plane si divisit fundum regionibus et sic partem tradidit pro diviso, potest alterutri servitutem imponere; quia non est pars fundi sed fundus. Quod et in aedibus potest dici, si dominus, pariete medio aedificato, unam domum in duas dividerit ut plerique faciunt. nam et hic pro duabus domibus accipi debet. Συμφώνως τῷ ῥωμ. δικαίῳ δὲν ἀναγνωρίζουσι τὴν ἑρριζόντιον διαίρεσιν τῶν οικοδομῶν καὶ αἱ νομοθεσίαι τῆς Πρωσσίας καὶ Αὐστρίας (Fürster § 160 σημ. 27, § 168 σημ. 36, 37. Unger § 51 σημ. 21, 22. Randa Besitz § 17 σημ. 11, 12). Ὁ κανὼν οὗτος τοῦ τε ῥωμαϊκοῦ δικαίου καὶ τῶν νομοθεσιῶν αὐτῶν εἶναι λογικώτατος· διότι ἄλλως αὐθυπαρξίᾳ μεταξὺ τῶν ἑρριζοντίως χωρίζομένων ἰδιοκτησιῶν εἶναι ἀδύνατος. Ὁμοιάζουσιν αἱ τοιαῦται ἰδιοκτησίαι τὴν παρεκτροπὴν ἐκείνην τῆς φύσεως, τὴν γεννώσαν δύο ἀνθρώπους κατὰ τι σημεῖον συνδεδεμένους. Τοιαῦται δὲ παρεκτροπαὶ ἀπαντῶνται ἀτυχῶς καὶ ἐν ταῖς κοινωνικαῖς σχέσεσι, τὰς ὁποίας εὐρίσκεται ἡναγκασμένη ἡ νομοθεσία νὰ ῥυθμίση. Οὕτως ἀνεγνώρισεν αὐτὰς οὐ μόνον ἡ βαυαρικὴ νομοθεσία (Roth § 120 σημ. 35—38), ἀλλὰ καὶ ἡ γαλλικὴ (κώδ. ἀρθρ. 664) καὶ ἰταλικὴ (κώδ. ἀρθρ. 562—64). Ταῦτας δὲ ἡκολούθησεν, ἄνευ ὑπαρχούσης ἀνάγκης, καὶ τὸ ἑλλήν. νυσγ. (ἀρθρ. 679—681), καὶ ὁ τὰ πατώματα τῆς αὐτῆς οἰκίας δύνανται νὰ ἔχωσι διαφόρους ἰδιοκτητάς, ἥτοι ὁ μὲν νὰ ᾖναι ἰδιοκτήτης τοῦ πρώτου πατώματος, ὁ δὲ τοῦ δευτέρου καὶ οὕτω καθεξῆς. Ἐν τῇ περιπτώσει δὲ ταύτῃ παρῆγεται σύμμιγμά τι δικαίων ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ἀκινήτου· ἥτοι συνιδιο-



ε') εἴδη ἰδιοκτησίας ὑπάρχουσιν ἡ προσωρινή ἰδιοκτησία καὶ ἡ διαρκὴς ἰδιοκτησία· ἡ περιωρισμένη ἰδιοκτησία καὶ ἡ ἀπεριόριστος ἰδιοκτησία <sup>21</sup>. Παλαιότερον δὲ διεκρί-

κτησία, κεχωρισμένη ἰδιοκτησίᾳ, ἀμοιβαίᾳ ὑποχρεώσεις. Τοῦτέστι τῆς στέγης, τοῦ ἐδάφους καὶ τῶν κοινῆς χρήσεως μερῶν τῆς οἰκίας ὑπάρχει συνἰδιοκτησίᾳ τῶν καθ' ἕκαστον πατωμάτων, δηλαδή τοῦ ἐσωτερικοῦ αὐτῶν, ὑπάρχει χωριστὴ καὶ αὐθύπαρκτος ἰδιοκτησίᾳ. Αἱ σπουδαιότεραι τῶν ἀμοιβαίων ὑποχρεώσεων εἰσὶ τὸ ἀμετάβλητον τῆς νομικῆς ταύτης καταστάσεως τῆς οἰκίας (servitude d'indivision), ἣν μόνῃ ἡ καταστροφή τῆς οἰκίας δύναται νὰ καταργήσῃ (Demol. I A', 505 ἀρ. 440) καὶ ὅτι ἡ δαπάνη τῶν ἐπικοινωνίων μερῶν τῆς οἰκίας βαρύνει πάντας τοὺς ἰδιοκτήτας.

20) Ὅπως λέγεται ἐν τῇ δικονομίᾳ περὶ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων *quot capita, tot sententiae*, οὕτω λέγεται καὶ ἐν τῷ ἀστυνομικῷ δικαίῳ περὶ τῶν ὁμάδων *quot capita, tot dominia* (νόμ. 30 § 2 π. 41, 3. *ne si quid emtum inmixtum fuerit gregi augendi ejus gratia, ideirco causa mutabitur, ut, si reliquus grex domini mei sit, haec quoque oris; sed singulae suam causam habebunt, ita ut si quae furtivae sunt, sint quidem ex grege, non tamen usucapiuntur.* εἰ ἀλλότριον πρόβατον τῇ ἀγέλῃ μου μίξω, οὐχ ὡς μίξω ἀγέλην διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζω· ἀλλ' ἕκαστον πρόβατον τὴν ἰδίαν ἔχει τύχην). Πλείονα περὶ τούτου εἴρηνται ἀνωτέρω (§ 29 σημ. 4, 6). Τὸ ἰδιάζον κυρίως ἐπὶ τῶν ὁμάδων εἶναι, ὡς ἐσημειώθη καὶ ἑκεῖ, ὅτι ἐπὶ διεκδικήσεως ὁμάδος βάσιν ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή ἔχει τὴν ὁμάδα ὡς σύνολον, ὡς τοιαύτην· ἐπομένως τὸ ἀποδεικτέον θέμα εἶναι ἂν ὁ ἐνάγων ἠγγράσεν, ἔλαθεν ὡς κληροδότημα κ. λ. τὴν ὁμάδα· νικᾷ δὲ ἂν ἀποδείξῃ τοῦτο (κπτωτ. § 135 σημ. 12). Wächter Erörterl. A', 18. Lang würtemb. Privat. § 16 σημ. 2.

21) Περὶ τῆς προσωρινότητος τῆς ἰδιοκτησίας, ὡς ἐμπραγμάτων καὶ αὐτῆς δικαίου, ἰσχύουσι τὰ ἀλλαχοῦ εἰρημένα (§ 100 σημ. 15 ἐπ.), περὶ δὲ τῶν περιωρισμῶν αὐτῆς γενήσεται ἐν τῷ ἐπομένῳ § 117 λόγος. Παρὰ τῶν γεγραμμένων συγγραφέων ἀναφέρονται καὶ ἄλλα εἴδη ἰδιοκτησίας, ὧν τὰ πλείστα εἰσὶ τοῦ ἐγχωρίου αὐτῶν δικαίου· ἐπομένως ἀνευ ἀξίας παρ' ἡμῖν· μόνον δὲ τὴν διαίρεσιν τῆς ἰδιοκτησίας εἰς *dominium directum* καὶ *dominium utile* ὑποστηρίζουσι τινὲς καὶ ἐκ τοῦ ῥωμ. δικαίου, ἀλλὰ δὲν ἔχουσι δίκαιον· διότι *dominium utile* ὠνύμαζον οἱ γλωσσογράφοι τὴν ἰδιοκτησίαν ἣν ἐπροστάτευσεν *vindicatio uti-*

νετο ἐν τῷ ῥώμ. δικαίῳ ἰδιοκτησίᾳ *ex jure Quiritium* καὶ ἰδιοκτησίᾳ *in bonis*· ἀλλὰ τὴν διάκρισιν ταύτην κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανός <sup>22</sup>.

Β'. νόμιμοι περιορισμοὶ τῆς  
ἰδιοκτησίας.

§ 117. Διάφοροι λόγοι, εἴτε κοινωνικῆς ἀνάγκης, εἴτε καλῆς γειτονείας παρακειμένων κτημάτων, εἴτε σκοπιμωτέρας ἀπολαύσεως τῶν ἐκ τῶν πραγμάτων ἀγαθῶν, προσέχλευσαν τὴν εἰσαγωγὴν περιορισμῶν τῆς ἰδιοκτησίας <sup>1</sup>.

*lis*, ὡς τὴν τοῦ ἐμψυτευτοῦ καὶ τοῦ ἐπιφανειούχου· βραδύτερον δὲ ἐκλήθη τῷ ὀνόματι τοῦτω ἡ παρέχουσα τὰς ἐκ τοῦ πράγματος ἀπολαύσεις· ἄρα ὠνομάσθησαν καταχρηστικῶς ἰδιοκτησία ἔννομοι σχέσεις, οὐδὲν ἄλλο κυρίως οὔσαι εἰμὴ περιορισμοὶ ἀπλῶς αὐτῆς, ἥτοι *jura in re aliena*. Πρ. Arndts § 134. Vangerow § 302. Windscheid § 169α σημ. 8, 9. Schmid § 3 σημ. 6. σ. 16. Förster § 167 σημ. 17, 25. Roth § 120.

22) Ὅπως ἐπὶ πολλῶν ἐννόμων σχέσεων ἐχαλαρώθη κατὰ μικρὸν ἡ ἀκριβὴς τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου τῶν Ῥωμαίων ἐφαρμογή, οὕτως ἐγένετο καὶ ἐπὶ τῆς ἰδιοκτησίας· ἀπεδόθη δηλαδὴ, τοῦ χρόνου προϊόντος, προστασία εἰς ἰδιοκτησίαν μὴ φέρουσαν ἅπαντα τὰ ὑπὸ τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου ἀπαιτούμενα προσόντα· ἔκτοτε λοιπὸν ὑπῆρχε *duplex dominium*, τὸ μὲν καλούμενον *ex jure Quiritium* (ἔννομος δεσποτεία), τὸ δὲ *in bonis* (φυσικὴ εἴτε βοιταρία δεσποτεία. Θεοφ. Α', ε' § 5. Γάτ. I. § 54)· ὥστε πρὸ τῆς καταργήσεως τῆς διχοτομίας ταύτης τῆς ἰδιοκτησίας (νόμ. I κώδ. 7,25) ἠδύνατο νὰ συμβῇ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ὁ μὲν νὰ ᾔναι ἔννομος δεσπότης, ὁ δὲ φυσικός· ἀλλ' οὗτος ἦτο ὁ κατ' οὐσίαν ἰδιοκτήτης, μόνος αὐτὸς ἔχων τὸ *jus utendi et fruendi*, ἐνκντῖον δὲ καὶ αὐτοῦ τοῦ *ex jure Quiritium* δεσπότη τοῦ ἐπαρκῶς προστατευόμενος. Vangerow § 295 σημ. 2.

1) Περιορισμοὶ τῆς ἰδιοκτησίας καλεῖται κυρίως πᾶν ὅ,τι ἀποκωλύει τὸν ἰδιοκτήτην τοῦ ἐπιχειρεῖν πρᾶξιν τινὰ, περιεχόμενον τῆς ἰδιοκτησίας αὐτοῦ ἀποτελοῦσαν. Διαφέρει λοιπὸν τῆς περὶ τὴν ἄσκησιν τῆς ἰδιοκτησίας τηρητέας ἀγαθότητος (ἀνωτ. § 61 σημ. 4. νόμ. 3 πρ. π. 50,10. Νεαρ. 63). Οἱ παρὰ τοῦ νόμου τεθειμένοι περιορισμοί, περὶ ὧν ἐνταῦθα ὁ λόγος, λέγονται καὶ νόμιμοι

Τῶν περιορισμῶν δὲ τούτων τινὲς μὲν ἐφάπτονται τοῦ θετικοῦ τῆς ἰδιοκτησίας στοιχείου, ἄλλοι δὲ τοῦ ἀρνητικοῦ καὶ ἡ ἀποτελοῦσι τὴν ἔννοιαν ἰδίως ὠνομασμένου ἐμπραγμάτου δικαίου (π. χ. δουλείας, ἐμφυτεύσεως) ἢ δὲν φέρουσι τὸν χαρακτῆρα τοῦτον· μάλιστα δὲ τινες εὐδόλως κεῖνται ὑπὲρ ὠρισμένου προσώπου (π. χ. ὁ περιορισμὸς ἀνεγέρσεως οἰκιῶν ὑπεράνω ὠρισμένου ὕψους). Περὶ τῶν δευτέρων μόνον περιορισμῶν ἔσται ἐνταῦθα ὁ λόγος. Δηλαδή

α') τινὲς τούτων ρυθμίζουν τὴν ἀμειβαίαν σχέσιν παροκειμένων ἀκινήτων. Οὕτως ἐπιτρέπονται μικραὶ τινες ἐπεμβάσεις εἰς τὸ γειτονικὸν κτῆμα· ἐκεῖναι δηλαδή αἱ κοινὴ καὶ συνήθης τῆς ἰδιοκτησίας ἀσκήσεις καθίστησι ἀναγκαίαις<sup>2</sup>. οἷα καὶ ἡ εἴσοδος εἰς τὸ γειτονικὸν κτῆμα

δουλεῖται· φέρουσι δὲ, ὅσοι κεῖνται ὑπὲρ ὠρισμένου προσώπου, χαρακτῆρα ἢ ἐνοχικοῦ ἢ ἐμπραγμάτου δικαίου. Ἡ ὀνομασία δουλείας δὲν ἀρμόζει βεβαίως ἐπὶ πάντων τῶν νομίμων περιορισμῶν τῆς ἰδιοκτησίας· ἀλλ' ἡμεῖς, οἱ λιπαρωτέρων πραγμάτων πεινῶντες, δυνάμεθα μικρολογικῶς νὰ εἴπωμεν τὰ περὶ τούτου παρὰ τῶν σοφῶν ἐν Γερμανίᾳ γραφόμενα (Windscheid § 169 σημ. 1, 2).

2) Περὶ τούτου ρητέον ταῦτα·

α') ἐπιτρέπεται ἡ ἐπὶ τὸ γειτονικὸν κτῆμα κύρτωσις τῆς οἰκοδομῆς ἡμῶν μέχρις ἡμίσεως ποδός· «ἐάν ὁ τοῖχος σου κατὰ τοῦ σκελετοῦ μου κλίνη ἡμισυ ποδός, ἀναγκάζω σε ἀνορθοῦν αὐτόν» (νόμ. § 1, νόμ. 17 πρ. π. 8, 5. Πρόχειρ. νόμ. λη', 21. Ἀρμεν. Β', δ' § 7). Ἀλλ' ἀπαγορεύεται τὸ νὰ ἔχη ἡ οἰκοδομὴ ἡμῶν ἐπὶ τοῦ γειτονικοῦ κτήματος ἐξώστην ἢ ἐτέραν προβολήν (νόμ. 29 § 1 π. 9, 2).

β') τὸ ὑπεράνω τοῦ γειτονικοῦ κτήματος ἐκτεινόμενον δένδρον (πρὶν λαμβανομένων καὶ τῶν ἀμπελίνων κλημάτων), ἐπὶ ἀστυκῶν μνηστικῶν κτημάτων ἐκρίζοῦται, ἐπὶ ἀγροτικῶν δὲ κλαδεύεται κατὰ τὸ ὑπερὰ τοὺς 15 πόδας ὕψος αὐτοῦ· ἡ ἐκρίλωσις ὅμως λαμβάνει χώραν, ἐὰν φέρῃ βλάστησιν ἢ τοιαύτη τοῦ δένδρου ἐξάπλωσις (πανδ. 43, 27)· ἐὰν δὲ δένδρον ἐκ τοῦ οἴκου σου ἐπήρτηται τῷ ἐμῷ οἴκῳ καὶ βλάπτῃ τὸν οἶκόν σου (περὶ βλάβης δὲν γίνεται λόγος ἐν τῷ πανδέκτῃ· ἀλλὰ τὰ Βασιλικά)

πρὸς ἀποκόμισιν τῶν ἐν αὐτῷ πεσόντων ἐκ τῶν παρακει-

ἀπαιτοῦσιν αὐτήν. Σχόλ. α'. τὸ παρὸν κεφ. διδάσκει περὶ βλάβης ἐγγινομένης ἢ ἀπὸ τοῦ ἀπλωθῆναι τὰς ρίζας τοῦ δένδρου καὶ ἐπεκταθῆναι ἄχρι τοῦ τοίχου τοῦ γείτονος, ὡς ἐντεῦθεν ἀπὸ τῆς συσφίξεως τῶν ριζῶν κινδυνεύειν τὸν τοῖχον πεσεῖν, ἢ ἀπὸ τοῦ τοῦς κλάδους τοῦ δένδρου ἐπικεῖσθαι τῷ τοίχῳ τυχὸν τοῦ γείτονος ἢ κεράμοις καὶ εὐεπίδατον τιθέναι τὴν εἴσοδον τοῖς βουλομένοις διορύττειν τὰ τοῦ γείτονος), εἰμὴ ἀφέλης αὐτὸ, φησὶν ὁ πραιτώρ ἐκ ρίζης ἐκτέμνειν μὲ αὐτὸ καὶ τὰ καύσιμα ξύλα ἀφαιρεῖσθαι. «τὸ ἐκ τοῦ ἀγροῦ σου δένδρον ἐπηρτημένον τῷ ἀγρῷ μου, ἐάν ὑπὲρ 15 πῶδας εἴη ὑψηλὸν καὶ μὴ κλαδεύσης αὐτὸ, φησὶν ὁ πραιτώρ ἐμὲ κλαδεύειν καὶ τὰ ξύλα ἐπαίρειν». Τὸ κείμενον τοῦ πανδέκτου ἀρνεῖ ἀμφιβολίας, πῶς πρέπει νὰ νοηθῇ ἡ κλαδεύσις, καὶ τῷ θεῶν τῶν 15 ποδῶν ἢ ὑπεράνω αὐτῶν (Vanger. § 297 σ. 545. Winds. § 169 σημ. 10)· ἀλλὰ τῶν Βασιλικῶν τὸ κείμενον ἐννοεῖ σαφῶς τὸ ὑπεράνω (νόμ. 13 § 7, 9, ζ', ις'). Ὡσαύτως ἐκτέμνονται αἱ τοῦ παρακειμένου δένδρου ρίζαι αἱ εἰσελθούσαι εἰς τὸν γειτονικὸν ἀγρὸν (νόμ. 6 § 2 π. 47, 7. νόμ. 1 κώδ. 8, 1. Ἀρμεν. Β', δ' § 90, 91).

γ') τὰς διὰ τῆς συνήθους χρήσεως τοῦ ἀκινήτου ἐν μικρᾷ ποσότητι καὶ οὐχὶ συνεχῶς ἐκπεμπομένας εἰς τὸ γειτονικὸν κτῆμα ὕλας (οἷον καπνὸν, ὕδωρ, ἀτμὸν, κονιορτὸν, ἀσβόλην) ὀφείλει ὁ ἰδιοκτήτης αὐτοῦ ν' ἀνέχηται ὡς ἀναξίας λόγου ἀδικίας· *de minimis non curat praelor* (νόμ. 8 § 5 π. 8, 5· εἴςτι καπνὸν ἐλαφρὸν, οἷον ἀπὸ ἐστίας, ποιεῖν, ὥσπερ καὶ καθέζεσθαι καὶ λούεσθαι ἐν τοῖς ἰδίοις). ἀλλ' ἀπαγορεύεται ἡ συχνὴ ἢ κατὰ μεγάλας ποσότητος (ὅπερ συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἐπιτηδευμάτων ἐξασκούντων, οἷον ἀρτοποιεῖον, σάπωνοποιεῖον, κεραμεῖον, ἀτμόμυλον) ἐκπομπὴ τοιούτων ὑλῶν, π. χ. καπνοῦ ἐκ τυρεψίου (Ἀρμεν. Β', δ' § 71) ἢ λίθων ἐκ λατομείου. ὡς καὶ ἡ κατασκευὴ κοπρῶνος ἢ ἄλλου ὑγρῆς ὕλης περιεκτικοῦ ἔργου, διάδροχον καθιστώντος τὸν τοῦ γείτονος τοῖχον (νόμ. 19 πρ. π. 8, 2. νόμ. 17 § 2 π. 8, 5). διατοῦτο ἀπαιτεῖται τοιαῦτα ἔργα νὰ κτίζωνται στερεῶς μὲ λίθους καὶ ἓνα πῆχυν ἀπωτέρω τοῦ γειτονικοῦ τοίχου (ἄρθρ. 18 τοῦ ἀπὸ 12 νοεμβρ. 1836 διατάγμ. κατὰ τὸν Ἀρμεν. αὐτ. § 75 ὁ θέλων ἄλλῃ εἰς τὰ ἑαυτοῦ κατασκευάσαι ἀποστάς τοῦ τοῦ γείτονος θεμελίου πῆχεις 6 τοῦτο ποιεῖται· τὸν δὲ βουλόμενον κοπροδοχεῖον ἢ λίμνην κατασκευάσαι ἐκ νέου ἐν τοῖς ἑαυτοῦ, εἰ μὲν οἰκοδομητὸς εἴη ὁ τοῦ κοπροδοχείου τοῖχος ὁ προσεγγίζων τῷ γείτονι, χρὴ ἀφίστασθαι τοῦ τοῦ γείτονος τοίχου πῆχεις τρεῖς καὶ οὕτως οἰκοδομεῖν τὸν τοῖχον,

μένων δένδρων καρπῶν 3. Τὰς γειτονικάς ταύτας ἐπεμβάσεις ἐπιτρέπει ὁ νόμος· ἀλλ' ἀπαγορεύει τὴν ἐν τῷ ἀκινήτῳ ἐπιχειρήσιν ἔργων ἐπιβλαβῶς ἐπὶ τὴν γειτονικὴν ἰδιοκτησίαν ἐνεργούντων 4 ἢ παρακωλύοντων ἐπὶ ζημίᾳ

ἐγγόρηγον μὲν τοι καὶ οὐκ ἐλάττονα τὸ πάχος πήχειος ἐνός). Πρ6. Spangenberg ἐν τῷ Ἀρχεῖῳ τῆς ἀστ. Πρ. Θ', 265. Gesterding Ausbeute Γ', 398. Schmid § 3 σ. 15. Windscheid § 169 σημ. 7. Roth § 118 σημ. 63, § 128 σημ. 1. Bekker ἐν τῷ Jahrbuch d. gem. deuts. Rechts E', 166.

δ') ἢ ἐκ τοῦ γειτονικοῦ κτήματος ἐκπεμπομένη δυσάρεστος ἢ ἐπιβλαβὴς ὁ σμῆ; οἱ τινα γμοί; οἱ πάταγοι; "Ὅτι αἱ ἐπιβλαβεῖς ἢ δυσάρεστοι ὁσμάζι ἀπαγορεύονται, ἀναμφίβολον (Προχείρ. λη', 20. Ἀρμεν. B' δ' § 71 «τὸ αὐτὸ καὶ περὶ δυσωδίας». νόμ. 2 § 29 π. 43, 8. idem ait, si odore solo locus pestilentiosus fiat, non esse ab re interdicto uli. ἔρ. καὶ ἄρθρ. 19, 22 τοῦ ἀπὸ 3 ἀπρίλ, 1835 διατ. περὶ ὑγιειν. οἰκοδομῆς πόλεων καὶ κωμῶν). Ἀλλὰ καὶ οἱ πάταγοι καὶ οἱ τινα γμοί πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν ὡς ἀπηγορευμένοι κατ' ἀναλογίαν τοῦ νόμ. 24 § 12 π. (39, 2 ἔρ. σημ. 4 τοῦ § τούτου) καὶ δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 22 (θόρυβον προξενούντα) τοῦ ἤδη παρατεθέντος διατάγματος Πρ6. καὶ Windscheid § 169 σημ. 20.

3) Πανδ. (43, 28). ait praetor: glandem quæ ex illius agro in tuum cadat, quominus illi tertio quoque die legere, auferre liceat, vim fieri veto. Glandis nomine omnes fructus continentur. Νόμ. 9 § 1 π. (10, 4). νόμ. 9 § 1 βασ. (15, 4). Περὶ τὴν ἐρμηνείαν τῆς περικοπῆς tertio quoque die ὑπάρχει διαφωνία ἐπὶ τῶν δύο τούτων ἐρωτήσεων· α') ἐννοεῖ ἄρα γε τὸ χωρίον ὅτι ὁ ἰδιοκτήτης τῶν καρπῶν δικαιούται, ἀλλὰ καὶ ὀφείλει ἐν τῷ 3 ἡμερῶν νὰ εἰσέλθῃ εἰς τὸν γειτονικὸν ἀγρὸν πρὸς ἀποκόμισιν αὐτῶν; β') πῶς ἐννοητέον τὰς 3 ἡμέρας; πρέπει δηλαδὴ ν' ἀρίθωνται ἐν τῷ μεταξὺ 2 ἡμέραι ἢ μία; Εἰς τὴν πρώτην ἐρώτησιν ἀπαντες σχεδὸν οἱ συγγραφεῖς (πλὴν τοῦ Gesterding ἐν τῷ περὶ ἰδιοκτησίαις συγγράμματι σ. 24) ἀπαντῶσιν ἀρνητικῶς· ἀλλὰ νομίζω ὅτι μᾶλλον κατὰ τὴν γνώμην τοῦ Gesterding ἠννόησαν καὶ τὰ Βασιλικά τὴν αἰὶν περικοπὴν λέγοντα «ἐφ' ᾧ συναγαγεῖν τὸ καρπὸν ἐπὶ τρεῖς ἡμέρας». Ἐπὶ τοῦ δευτέρου δὲ ἐρωτήματος πιθανωτέραν θεωρῶ τὴν γνώμην τῶν ἐπιτροπόντων τὴν εἰσοδὸν παρ' ἡμέραν, ἥτοι μίαν ἡμέραν καὶ καὶ μίαν ὄχι. Vangerow § 297 ἄρ. 3.

4) Διαφέρει τὸ θέμα τοῦτο τοῦ ἐν τῇ 2 σημειώσαι, ὅτι ἐνταῦθα τὸ



τοῦ γειτονικοῦ κτήματος τὸν φυσικὸν ὄντῃ τῶν ὁμברίων

ἐπιχειρούμενον ἔργον δὲν ἀποτελεῖ ἐπέμβασιν εἰς τὸ γειτονικὸν κτήμα, ἀλλ' ἐν εὐργεῖ ἐπιβλαβῶς ἐπ' αὐτοῦ. Νόμ. 24 § 12 π. (39, 2), si iam alte fodiam in meo ut paries tous stare non possit, damni infecti stipulatio committitur. Ἀρμεν. Β' δ' § 83, 85, «ὀρύττειν γῆν οὐ χρή τινα ἐπὶ βλάβῃ τοῦ γείτονος πρὸς τοῖς αὐτοῦ θεμελίοις» ὅρ. καὶ τῇν τοῦ § τοῦτου 2 σημ. ἐν τ. καὶ ἔρρ. 66 § 1 τοῦ ἀπὸ 31 δεκεμ. 1836 διὰ τ. περὶ ὁμμοτ. ἀστυν.

Τὸ ῥωμ. καὶ βυζαντ. δίκαιον περιέχει διακρόρους διατάξεις ὁρίζουσας τὴν ἀπὸ τοῦ γειτονικοῦ κτήματος τηρητέαν ἀπέστασιν περὶ τὴν ἀνέγερσιν οἰκοδομῶν ἢ ἄλλων παρομοίων ἔργων ὡς τὴν σολῶνειον διάταξιν (νόμ. 13 π. 10, 1) «ἐάν τις αἵμασίην παρ' ἄλλοτρίῳ χωρίῳ ὀρύττῃ, τὸν ὅρον μὴ παραβαίνειν» ἐὰν τειχίσῃ, πόδα ἀπολείπειν. ἐὰν δὲ οἶκον δύο πόδας ἐὰν δὲ τάφρον ἢ βόθρον ὀρύττῃ, ὅσον τὸ βάθος ἢ, τοσοῦτον ἀπολείπειν» ἐὰν δὲ φρέαρ, ὀρυγείαν, ἐλαίαν δὲ καὶ συκὴν ἐννέα πόδας ἀπὸ τοῦ ἄλλοτρίου φυτεύειν τὰ δὲ ἄλλα δένδρα πέντε πόδας» (Ἀρμεν. Β' δ' § 87, 89, νόμ. 13 β. 58, 9). Παρ' Ἀρμενοπούλῳ δὲ ὑπάρχουσι καὶ πολλὰ ἄλλα περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου διατάξεις ἐν τῷ αὐτῷ βιβλίῳ καὶ τίτλῳ (§ 13—24, 28, 33, 45—49, 51—56, 76—78). Ἐρωτᾷται δὲ ἰσχύουσι πλέον παρ' ἡμῶν αἱ διατάξεις αὗται; Ἀπάντησις εἰς τὸ ἐρώτημα τοῦτο δύναται ἀσφαλῶς νὰ δοθῇ αὕτη, ὅτι ἰσχύουσι καὶ ὁ ὅσον ὑπὸ τῶν νεωτέρων νομοθετημάτων δὲν κατηργήθησαν νομοθετήματα δὲ τοιαῦτα ὑπάρχουσι τὸ ἀπὸ 3 ἀπριλ. 1835 διὰ τ. περὶ ὕγεινῆς οἰκοδομῆς πόλεων καὶ κωμῶν καὶ ὁ καθ' νόμ. τῆς 20 ἀπρ. 1867 περὶ ἐκτελέσεως τῶν σχεδίων τῶν πόλεων καὶ κωμῶν. Ἐκάστη λοιπὸν διάταξις τῆς ῥωμ. καὶ βυζαντ. νομοθεσίας πρέπει νὰ παραβάλληται ἐν δεδομένῳ τινι θέματι πρὸς τὴν νεωτέραν καὶ εἰ μὲν εὐρίσκονται ἀντιφάσκουσαι, ἰσχύει ἡ νεωτέρα ἄλλως ἰσχύουσιν ἀμφοτέραι. Ὁ ἄρειος Πάγος εἶπεν (ἀπ. 67 τοῦ 76) ὅτι οἱ περὶ ἀποστάσεως τῶν οἰκοδομῶν ἀπ' ἀλλήλων νόμοι τῶν βυζαντ. αυτοκρατόρων, οἱ ἐν τῷ Ἀρμενοπούλῳ περιεχόμενοι, δὲν δύνανται νὰ ὑπαχθῶσιν εἰς τοὺς ἀστυκούς νόμους καὶ κατὰ τὸν νόμ. τῆς 23 φεβρ. 1835 δὲν ἰσχύουσι διότι, λέγει, ἔχουσι χαρακτηρὰ ὅπως ἀστυνομικὴν συμφώνως πρὸς τὰς τότε γειτονικὰς σχέσεις. Τὸ δὲ ὅτι τοῦτο τοῦ ἄρειου Πάγου δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ἄλλην λογικὴν ἐννοίαν εἰμὴ ταύτην, πιστεύω, ὅτι δηλαδὴ ἀστυνομικαὶ καὶ ἄλλοι τῶν χρόνων ἐκείνων προεκάλεσαν τὴν ψήφισιν τῶν νόμων αὐτῶν, ὅτι

ὕδατων <sup>8</sup> ἢ τὴν πνοὴν τοῦ χρησίμου εἰς τὸ παρακείμενον ἀλώνιον ἀνέμου <sup>6</sup>.

6') ἄλλοι εἰσὶ γενικωτέρας φύσεως. Οὕτως ἐπὶ οἰκοδομῶν διάφοροι ἐπιβάλλονται τῷ ἰδιοκτητῇ περιορισμοὶ περὶ τὴν ἐδαφικὴν αὐτῶν ἑκτασιν, περὶ τὸ ὕψος, τὸ σχῆμα, τὴν στερεότητα, τὸν χρωματισμόν, ἔτι τὴν χρῆσιν αὐτῶν <sup>7</sup>. Προσέτι ἡ ἰδιοκτησία τῶν δασῶν <sup>8</sup> καὶ τῶν ἀρχαιο

τινες ἐξέλιπον πλέον τὴν σήμερον. Ἀλλὰ τότε τί γίνεται τὸ cessante ratiōne legis, non cessat lex;

5) Ἀπαγορεύεται ἡ ἐν τῷ κτήματι ἡμῶν κατασκευὴ ἔργου μεταβάλλοντος τὴν φυσικὴν ῥοὴν τῶν ἀπὸ τοῦ οὐρανοῦ καταπιπτόντων ὑδάτων, καὶ καθιστῶντος αὐτὰ εἴτε ἀρθνώτερα, εἴτε ταχύτερον ἢ ὀρμητικώτερον καταρρέοντα. Ἐπὶ παραβίασεως δὲ τῆς ἀπαγορεύσεως ταύτης ἔχει ὁ γείτων τὴν περὶ πλησιμονῆς ὕδατος ἀγωγὴν (aqua pluviae arcendae actio. νόμ. 1 βασ. 58, 13. Ἀρμεν. Β', δ' 92—99). Ἐργῶν ὅμως πρὸ ἀμνημονεύτων χρόνων κατασκευασμένων τὴν κατὰ λυσιν τότε μόνον δύναται ν' ἀπαιτήσῃ ὁ γείτων, ὅταν μηδὲν ὥς βλάβηται ἐκ τῆς καταλύσεως τὸ κτῆμα, ἐν ᾧ τὸ ἔργον ὑπάρχει (νόμ. 2 § 5 π. 39, 3).

6) Νόμ. 14 § 1 κώδ. (3, 34). νόμ. 11 βασ. (58, 7). «μηδεὶς δὲ οὐτὶς κτιζέτω ὥς ἐμποδίζῃ ἐντεῦθεν τῷ ἀνέμῳ τὸ εἰς τὸ ἀλώνιον τοῦ γείτονος βάλλοντι». Πρόχειρ. νόμ. ηὐξ. λη' § 56. Σύνοψ. μικρ. σ. 11 § κα'. Ἀρμεν. Β', δ' § 130. «ὁ βουλούμενος πλησίον ἀλλοτρίου ἀλώνιον οἰκοδομεῖν ἐν ᾧ καταβλάπτει τὸν τούτου δεσπότην, κωλύεται ἐξ αὐτοῦ». Σπανιωτάτη εἶναι τὴν σήμερον ἡ ἐφαρμογὴ τῆς διατάξεως ταύτης, ἀλλὰ καὶ ἀμφίβολος, νομίζω. Ὅπως δὲ ποτε ὅμως ὑποθέτει ἀλώνιον πρὸ πολλῶν ἤδη ἐνιαυτῶν κατασκευασθὲν καὶ ἐργαζόμενον καὶ δὲν ἐκτείνεσθαι ἐπὶ ἀνεμομύλων. Gesterding Eigenthum σ. 16. Schmidt σ. 13 σημ. 5 σ. 27 σημ. 36. Seufferts Archiv ις', 170.

7) Πρὸς. ἀρθρ. 12—15, 17—24 τοῦ ἀπὸ 3 ἀπριλίου 1835 διατ. περὶ ὕγιειν. οἰκοδ. πόλ. καὶ κωμῶν. ἀρθρ. 6—9 τοῦ ἀπὸ 9 ἀπριλίου διατ. ἀρθρ. 14, 15, 17—20 τοῦ ἀπὸ 12 νοεμβρ. 1836 διατ. ἀρθρ. 1 καὶ 2 τοῦ 20 νοεμβρ. 1842 διατ. ἀρθρ. 58 τοῦ ἀπὸ 31 δεκεμβρίου 1836 διατ. ἀρθρ. 1 καὶ 4 τοῦ νόμ. σκβ' τῆς 20 ἀπριλ. 1867. Ἰδίως δὲ σημειωτέον, ὅτι οἱ ἐλάχιστοι ὅροι τοῦ ἐμβαδοῦ τῶν ἐν ταῖς πόλεσιν καὶ κώμαις οἰκοδομῶν δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ᾖ οὔτε μείζονες τῶν ἐν Ἀθήναις, οὔτε ἐλάσσονες τῶν ἐν Ἐρμούπολει (ὁ ἐλάχιστος ὅρος τοῦ

τήτων<sup>9</sup> εἶναι ἱκανῶς περιωρισμένη, ὥς καὶ ἡ χρῆσις ἀγρῶν εἰς σπορὰν ὀρυζίου<sup>10</sup>. Πᾶς ἰδιοκτήτης χρεωστεῖ νὰ παραχωρήσῃ ἐπὶ ἀποζημιώσει τὴν ἀπαραιτήτως ἀναγκαίαν πρὸς τὸ παρακείμενον κτῆμα εἴσοδον<sup>11</sup> καὶ νὰ ἐπι-

ἐμβαδοῦ τῶν οἰκοδομῶν ἐν Ἀθήναις μὲν εἶναι 200 τετραγ. πήχεις ἐπὶ τῶν πρωτευουσῶν ὁδῶν καὶ 100 ἐπὶ τῶν λοιπῶν, ἐν Σύρῳ δὲ 56 τετραγ. πήγ. ἐπὶ τῶν πρωτευουσῶν ὁδῶν καὶ 28 ἐπὶ τῶν λοιπῶν· ἀλλὰ κατὰ τὸ ἐμπορικὸν μέρος τῆς πόλεως δύναται νὰ καταβῇ καὶ μέχρι 15 τετραγ. πήχεων). Προσέτι περιωρισμένη ἐστὶν ἡ χρῆσις οἰκοδομῶν πρὸς ἐξάσκησιν τέχνης ἢ βιομηχανίας, ἐπιβλαβοῦς ἢ ἐπικινδύνου εἰς τὰς γειτνιαζούσας κατοικίας. Πρὸς καὶ νόμ. 27 § 10 π. (3,2) «ἐὰν πλησίον τοῦ κοινοῦ τοίχου φοῦρνον ἔχῃς, οὐ χώρα τῷ ἀκουίλιῳ, ὥσπερ οὔτε ἐπὶ ἐστίᾳ· εἰ δὲ καυθῇ ὁ τοίχος ἱμφάκτομα ἄρμόζει· πρὸ δὲ τῆς ζημίας ὁ εὐλαβούμενος αὐτὴν ἐπερωτᾷ τὴν ἀγωγὴν τὴν περὶ μελλούσης ζημίας».

8) Οἷον ὁ ἰδιοκτήτης δάσους ὀφείλει νὰ ἐπιτρέψῃ τῷ δημοσίῳ ἐπὶ ἀποζημιώσει τὴν ὑλοτομίαν διὰ τὰς ἀνάγκας τῆς δημοσίου ὑπηρεσίας (ἄρθρ. 5 τοῦ ἀπὸ 17 νοεμβρ. 1836 διατ. περὶ ἰδιωτικ. δασῶν) καὶ ὑπόκειται εἰς τὰς περὶ διαχειρίσεως τῶν δασῶν ἐν γένει ὁρισμένα (§ 6 τοῦ ἀπὸ 4 δεκεμ. 1836 διατ. περὶ ὑλοτομίας).

9) Ἀπαγορεύεται ἡ ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς ἐπιχειρήσεις ἀνασκαφῶν πρὸς ἀνεύρεσιν ἀρχαιοτήτων. Πᾶς δὲ ἰδιώτης ἔχων ἀρχαιότητος ἢ ἀνευρίσκων τοιαύτας ἐν τῷ κτήματι αὐτοῦ ὀφείλει νὰ γνωστοποιῇ τοῦτο εἰς τὴν ἀρχὴν καὶ ν' ἀνέχῃται αὐτὴν ἐπιτηροῦσαν καὶ ἐπιθεωροῦσαν αὐτάς· χρήζει δὲ ἀδείας αὐτῆς πρὸς ἀπαλλοτριώσεις τῆς ἰδιοκτησίας τοῦ ταύτης ἢ πρὸς ἐπιχειρήσιν οἰασθῆποτε μεταβολῆς αὐτῆς. Ἄρθρ. 61—109 τοῦ ἀπὸ 8 μαΐου 1834 νόμου περὶ ἐπιστημ. καὶ τεχνολ. συλλογῶν.

10) Δὲν ἐπιτρέπεται σπορὰ ὀρυζίου ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς καὶ ἐν ἀγρῷ μὴ ἀπέχοντι τοῦλάχιστον ἡμίσειαν ὥραν ἀπὸ τῶν περὶ κατωκημένων τόπων. Ἄρθρ. 1, 4 τοῦ ἀπὸ 13 νοεμ. 1834 διατ. περὶ καλλιεργείας τοῦ ὀρυζίου.

11) Τοιαύτη ὑποχρέωσις ἐπιβάλλεται κατὰ βῶμ. δίκαιον, προκειμένης ἀνάγκης εἰσόδου πρὸς τάφρον (νόμ. 12 πρ. π. 11,7. ἔρ. καὶ νόμ. 10 π. 8,2. νόμ. 23 § 3 π. 8,3. νόμ. 1 § 2 π. 7,0. νόμ. 2 § 2 π. 8,5). Ἀλλὰ καὶ νεώτεραι νομοθεσίαι (πρωσικὴ I, 22 § 3—10. γαλλικὴ ἄρθρ. 682—685) καὶ ἡ πρακτικὴ τῶν δικαστηρίων, τῶν τε ἡμετέρων

τρέπη τὴν ἀπὸ τοῦ κτήματος αὐτοῦ ἀποκόμισιν τῶν ἐν αὐτῷ περιελθόντων ξένων πραγμάτων <sup>12</sup>, ἢ τὴν ἐν αὐτῷ ἐπιχείρησιν ἐρευνῶν πρὸς ἀνεύρεσιν μεταλλείου <sup>13</sup>. οἱ δὲ παραποτάμιοι καὶ παρόδιοι ἰδιοκτῆται ὀφείλουν ν' ἀφίνωσιν ἐλευθέραν κατὰ μῆκος τοῦ ποταμοῦ ἢ τῆς ὁδοῦ λωρίδα γῆς πρὸς κοινὴν χρῆσιν <sup>14</sup>.

(N. Πείρ. 5', 3992. Γ', 2162) καὶ ἄλλων ἐπικρατειῶν ἐγενίκευσαν τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην (πρὸ. Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert A', 185, 340. Δ', 327. Π', 297. KZ', 9. Pagenstecher A', 142. Windscheid § 212 σημ. 6), ἥτις ὁμῶς φαίνεται μοι προσκόπτουσα εἰς τὸ ἄρθρ. 17 τοῦ Συντάγματος (σημ. 23, Β' τοῦ § τούτου), Ἀλλὰ πλὴν τούτου ἴσως εἴπη τις, ὅτι μετὰ τὰ νεώτερα νομοθετήματα (ἄρθρ. 573 ποιν. νόμ. διάτ. τῆς 28 μαρτ. 1834), δι' ὧν ἀπαγορεύεται ὁ ἐνταφιασμός νεκρῶν ἔξω τοῦ κοινοῦ νεκροταφείου, ἐξέλιπον πλέον τὰ θέματα τῆς ἐφαρμογῆς τῆς βῶμ. διατάξεως, ὅτι ἐπομένως αὕτη κατηργήθη (ἀνωτ. § 5 σημ. 8). Ὁ συλλογισμός ὁμῶς οὗτος δὲν εἶναι βεβαίως ἀκριβής· διότι οὐ μόνον ἄδεια τῆς ἀρχῆς ἐπιτρέπεται καὶ τὴν σήμερον ἐκ τῆς τοῦ νεκροταφείου ἐνταφιασμός, ἀλλὰ καὶ ἡ παράβασις τῆς ἀπαγορεύσεως μικροτάτῳ ἀπλῶς προστίμῳ (τὸ πολὺ 50 δρχμῶν) κολάζεται. ἄλλως δὲ ἡ ἀνάγκη παραχωρήσεως διόδου παρίσταται πλὴν τῶν τάφων καὶ ἐπὶ ἐτέρων θεμάτων.

12) Οἷον ὑπὸ τῆς βίας τοῦ ποταμοῦ ἢ τοῦ ἀνέμου ἢ ἐξ ἄλλης αἰτίας ἐρρίφθησαν εἰς ἀλλότριον ἔδαφος πράγματά μου (νόμ. 5 § 3—5, νόμ. 9 § 1. πανδ. 10,4. νόμ. 4 § 2 π. 12,1, Νεαρ. Λέοντ. 95. Ἀρμεν. Β', 8' § 138. νόμ. 9 § 1 π. 39,2), ἢ ἐγὼ ἔκρυψα τοιαῦτα ἐν αὐτῷ (νόμ. 15 πανδ. 10,4. Seuffert Archiv Δ', 19—21), ἢ ἔχω ἐναποτεθειμένα ἐξ ἀγορασίας (νόμ. 25 π. 19,1). Ἀλλ' ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ κτήματος, ἐν ᾧ τὰ πράγματα εὕρισκονται, ἔχει δικαίωμα παρακρατήσεως αὐτῶν δι' ἃς ὑπέστη ζημίαις (ἀνωτ. 75 σημ. 6, β').

13) Ἡ πρὸς ταῦτο ὑποχρέωσις τοῦ ἰδιοκτῆτου τῆς γῆς δὲν εἶναι ἀπόλυτος (νόμ. 13 § 1 πανδ. 8,4. νόμ. 3,6 κώδ. 11,6). Κατὰ τὸν ἰσχύοντα περὶ μεταλλείων νόμον (ἄρθρ. 11, 12), ὑπαρχούσης διαφωνίας μεταξὺ ἰδιοκτῆτου καὶ μεταλλευτοῦ ἀποφαίνεται ἡ διοικητικὴ ἀρχή.

14) Ὁ ὅλος τοῦ ποταμοῦ καλεῖται ἢ περὶ τὰ χεῖλη αὐτοῦ ταινία γῆς, ἢ ὑπὸ τῆς μεγίστης πλὴν συνήθους ἀναβάσεως τοῦ ὕδατος βρεχομένη (νόμ. 1 § 5, νόμ. 3 § 1 π. 43,12. ripa ea putatur esse, quae plenissimum flumen continet. ἄρθρ. 45 διακρ. κτημ. νόμ.). Τῶν πο-

γ') τρίτην κατηγορίαν περιορισμῶν αποτελοῦσιν οἱ περὶ τὴν ἐξουσίαν τῆς διαθέσεως στρεφόμενοι, δι' ὧν τουτέστιν ἀπαγορεύεται τῷ ἰδιοκτῆτῃ ἡ ἀπαλλοτριώσεις <sup>15</sup> τοῦ πράγματος. Ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη διττὴν <sup>16</sup> ἔχει πηγὴν,

ταμίων δὲ ὄχθων, καὶ αὐτῶν τῶν δημοσίων ποταμῶν, ἰδιοκτῆται κατὰ ῥωμ. δίκαιον εἰσὶν οἱ παρόχθιοι γείτονες· ἡ χρῆσις δὲ μόνον τῶν ὄχθων ἐλευθέρᾳ τοῖς πᾶσι διατελεῖ («ἡ χρῆσις τῆς ὄχθης τοῦ ποταμοῦ δημοσία ἐστὶ καὶ ἔξεστι τῷ θέλοντι προσορμίζειν πλοῖον καὶ φορτίᾳ ἐν τῇ ὄχθῃ ἀποτίθεσθαι καὶ τὰ δίκτυα ψύχειν καὶ σχοινιάς δεσμεῖν ἐν τοῖς δένδροις τοῖς ἐν τῇ ὄχθῃ τικτομένοις· ἡ μὲν τοι δεσποτεία τῆς ὄχθης καὶ τῶν ἐν αὐτῇ δένδρων τῶν κυρίων ἐστὶ τῶν ἀγρῶν ἐν οἷς κεῖται» νόμ. 4 βασ. 46, 3· «τὸ ἐν τῇ παρακειμένη τῷ ἀγρῷ μου ὄχθῃ φυὲν δένδρον ἐμὸν ἐστίν· ἡ γὰρ χρῆσις μόνῃ τῆς ὄχθης ἐστὶ δημοσία· διὸ εἰ ξηρανθῇ ἡ κοίτη, καὶ ἡ ὄχθῃ ἰδιωτικὴ γίνεται» νόμ. 29 § 1 βασ. 50, 1· πλὴν ἐν ὄχθῃ ποταμοῦ κτίζων οὐ δεσπόζει αὐτοῦ· νόμ. 14 βασ. αὐτ.). Ἀλλὰ κατὰ τὴν νῦν ἰσχύουσαν νομοθεσίαν αἱ τῶν δημοσίων ποταμῶν ὄχθαι ἀνήκουσι κατὰ κυριότητα τῷ δημοσίῳ (ἀνωτ. § 26 σημ. 7)· ὥστε ξηραινομένου τοῦ ποταμοῦ ἡ ὄχθῃ αὐτοῦ γίνεται ἰδιωτικὴ τοῦ δημοσίου περιουσία.

Αἱ ὄχθαι λοιπῶν τῶν ποταμῶν, καθὼ προσδιωρισμένοι εἰς κοινὴν πάντων χρῆσιν, πρέπει νὰ ἀρίνωνται ἐλευθεραὶ καὶ νὰ μὴ κατασκευάζεται ἐπ' αὐτῶν ἔργον διαρκῶς τὴν χρῆσιν αὐτῶν διακυλύον. Οὐ μόνον τοῦτο ἀλλὰ καὶ ὑποχρεοῦνται οἱ παραποτάμιοι ἰδιοκτῆται, ἂν ἡ ὄχθῃ τυγχάνῃ στενὴ, ν' ἀρίνωσι κατὰ μῆκος αὐτῆς πλάτος τοῦλάχιστον 6 πῆχ. πρὸς διάβασιν πεζῶν καὶ ἀμαξῶν (ἄρθρ. 73 τοῦ ἀπὸ 31 δεκεμ. 1836 διατ. περὶ δημοτ. ἀστυν.)· οἱ δὲ παρόδιοι ὀφείλουσι νὰ ἐγείρωσι τοὺς περιβόλους καὶ τὰς οἰκοδομάς των 2 τοῦλάχιστον πῆχεις μακρὰν τοῦ ἐξωτερικοῦ χεῖλους τῶν τάφρων τῆς ὁδοῦ (ἄρθρ. 37 τοῦ σέγ· νόμ. τοῦ 1867 περὶ ὁδοπ.).

15) Schróder gesetzl. Veräußerungsverbote, 1875. Περιλαμβάνει δὲ ἡ τοιαύτη ἀπαγόρευσις οὐ μόνον τῆς ἰδιοκτησίας τὴν ἀπαλλοτριώσιν, ἀλλὰ καὶ τὴν δι' ἐμπραγμάτου τινὸς δικαίου (ὑποθήκης, δουλείας κ. λ.) ἐπιβάρυνσιν αὐτῆς (νόμ. 7 κώδ. 4, 51. πρὸς καὶ νόμ. 3 § 4, 5 π. 27, 9. νόμ. 28 πρ. π. 50, 16. νόμ. 119 π. 50, 17).

16) Κατὰ ῥωμ. δίκαιον δύναται ἐνίοτε νὰ ἀπαγορεύσῃ τὴν ἐκποίησησιν καὶ ὁ δικαστὴς (νόμ. 12 π. 41, 3. νόμ. 7 § 5 π. 41, 4. νόμ. 31 § 4 π. 42, 5. νόμ. 8 π. 50, 12). Ἀλλὰ τοιοῦτον δικαίωμα δὲν ἀνα-



τὸν νόμον <sup>17</sup> ἢ τὴν ἰδιωτικὴν θέλησιν <sup>18</sup>. Ἡ παράδοσις δὲ τῆς πρώτης μὲν ἀπαγορεύσεως ἐπάγεται ἀκυρότητα τῆς ἀπαλλοτριώσεως <sup>19</sup>, ἣν δύναται κατὰ κανόνα καὶ ὁ ἐκποιή-

γνωρίζει αὐτῷ ἡ ἰσχύουσα νομοθεσία (κενὸν ἐφαρμογῆς εἶναι τὸ ἄρθρ. 64. Νόμ. ὑποθ. Καλλιγ. Β', 630). Τινὰ δικαστήρια (τῆς ἀλλοδαπῆς) παρεδέχθησαν ὅτι δύναται τὸ δικαστήριον κατ' αἴτησιν τοῦ μισθωτοῦ ν' ἀπαγορεύσῃ τῷ ἐκμισθωτῇ ἣν προτίθεται ἐκποιήσιν τοῦ ἐκμισθωμένου πράγματος (Windscheid § 400 σημ. 7, c, b)· ὅπερ λίαν ἀμφίβολον.

17) Ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαγορεύεται π. χ. ἡ ἐκποιήσις α') προικῶν ἢ προγαμίας δωρεᾶς ἀκινήτων (πρ. εἰσηγ. 2, 8. νόμ. 1 § 15 κώδ. 5, 13. — Νεαρ. 61). β') πραγμάτων τοῦ ἀπροσπορίστου χρηματίου ἄνευ τῆς συναίνεσεως τοῦ πατρὸς (νόμ. 8 § 5 κώδ. 6, 61. «οἱ δὲ παῖδες ἐπὶ τούτοις τοῖς πράγμασι ζώντων τῶν πατέρων οὔτε πιπράσκουσιν οὔτε ὑποτίθενται.»)· γ') ὀρφανικῶν πραγμάτων ἢ ἐκκλησιαστικῶν ἀκινήτων (νόμ. 1 § 2, νόμ. 3 § 5 π. 27, 9. νόμ. 16 κώδ. 5, 71. ἄρθρ. 61, 66 ἐπιτρ. νόμ. — Νεαρ. ζ', ρκ'). δ') πραγμάτων ὑπὸ προθεσμίαν ἢ αἴρεσιν κληροδοτηθέντων (νόμ. 3 § 2, 3 κώδ. 6, 43. Νεαρ. λδ'). ε') κατεσχημένων πραγμάτων (πολ. δικ. 890, 963· ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη κατατάσσεται παρά τινων ἐν ταῖς δικαστ. ἀπαγορεύσεσιν. Lang. § 18 σημ. 7, 8. Schmid § 4 σημ. 4). Ὑπάρχουσι καὶ ἄλλα τινὰ θέματα ἐν τοῖς ῥωμ. νόμοις, μὴ ἰσχύοντα πλέον παρ' ἡμῖν (π. χ. νόμ. 50, 85. βας. 19, 1 καὶ Windscheid § 172a σημ. 1 ἐν τ.). Ἐγχειρ. § 400 σημ. 4. Roth § 123 σημ. 7, 8.

18) Ὅτιοι διαθήκην ἢ σύμβασιν. Νόμ. 7 κώδ. (4, 51)· *sancimus, sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admisit etc.*

19) Νόμ. 5 πρ. κώδ. (1, 14)· *nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum qui contrahunt, lege contrahere prohibente quod ad omnes etiam legum interpretationes, tam veteres quam novellas, trahi generaliter imperamus, ut legislatori, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat, ceteraque quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere; hoc est ut ea, quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum* (νόμ. 10 βας. 2, 6. νόμ. 42 π. 41, 3).

Ἡ κατὰ παράβασιν τοῦ νόμου γενομένη ἀπαλλοτριώσις εἶναι πάντοτε ἄκυρος. Ἡ δικαιοπραξία ὅμως (ἡ πώλησις, ἡ δωρεά, ἡ περιδοσις κ. λ.), ἐφ' ἧς ἡ ἀπαλλοτριώσις στηρίζεται καὶ πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ὁποίας ἐγένετο, εἶναι ἰσχυρὰ ἐνίοτε. Δηλαδή ἐπιρροὴν ἐνταῦθα ἔχει τὸ περιστατικὸν τῆς πράξεως τῶν συναλλαττόντων γνώσεως ἢ ἀγνοίας (περὶ πραγματικὰ βεβαίως περιστατικά. ἀνωτ. § 34) ὅτι ἡ πράξις αὐτῶν ὑπάγεται εἰς τὴν ἀπαγόρευσιν· διότι, εἰ μὲν ἀμφοτέροι ἐγίνωσκον ἢ τοῦλάχιστον ὁ ἑκπαίων ἐγίνωσκε τὴν ἀπαγόρευσιν, ἢ ἀμφοτέροι ἡγνόουν αὐτήν (εἰάν τοῦ ἐκποιούντος ἡ ἄγνοια κριθῇ ἀσύγγνωστος, ἰσχύει ἡ δικαιοπραξία· νόμ. 70 π. 18, 1. νόμ. 39 § 3 π. 21, 2), ἡ δικαιοπραξία εἶναι ἄκυρος· εἰ δὲ τὴν ἀπαγόρευσιν ἡγνέει μόνος ὁ διὰ τῆς ἀπαλλοτριώσεως κτώμενος, ἡ δικαιοπραξία εἶναι ἰσχυρὰ (νόμ. 4, 6 πρ. νόμ. 16 πρ. νόμ. 22—24, νόμ. 34 § 2, νόμ. 62 § 1 π. 18, 1. νόμ. 4 κώδ. 8, 37). Ἀλλὰ τῆς ἀπαλλοτριώσεως μὴ δυναμένης νὰ πραγματοποιηθῇ ἕνεκα τῆς ἀπαγορεύσεως, ἡ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας ἐνοχὴ μετατρέπεται κατ' ἀνάγκην εἰς τὸ διαφέρον. Τουτέστιν ὁ ἀγοράσας κτῆμα, οὗτινος ἡ ἀπαλλοτριώσις εἶναι ἀπηγορευμένη καὶ ἀγνοῶν τὸ περιστατικὸν τοῦτο, μόνον ἀποζημιῶσιν δικαιούται νὰ αἰτήσῃ, οὐχὶ καὶ παράδοσιν τοῦ πράγματος. Vangerow § 299 σ. 549. ἀνωτ. § 47 σημ. 8. πρβ. καὶ Schröder σ. 20.

Κατὰ τινας συγγραφεῖς (Göschel Vorlesungen § 278. Schmid bürgerl. Recht. § 4 σημ. 8. Unger § 94 σημ. 24) ὁσάκις ὁ νόμος ἀπαγορεύει οὐχὶ τὴν ἀπαλλοτριώσιν καθόλου, ἀλλὰ τὴν πρὸς αὐτὴν φέρουσαν δικαιοπραξίαν (π. χ. τὸ παίγνιον), ἡ παράδοσις, ἡ συνεπεία τῆς ἄκυρου δικαιοπραξίας ἐπελθοῦσα, εἶναι ἰσχυρὰ καὶ μεταβιβάζει κυριότητα εἰς τὸν παραλαμβάνοντα, ἐνεχομένου ἀπλῶς τούτου προσωπικῶς εἰς ἐπιστροφὴν τοῦ ληφθέντος. Ἡ γνώμη αὕτη οὐδόλως ὑποστηρίζεται ὑπὸ τῶν χωρίων ἅπερ ἐπικαλοῦνται (νόμ. 5 § 1 π. 12, 7. νόμ. τελευτ. κώδ. 3, 43. κατὰ τὸ πρῶτον ἡ περὶ ἀναλήψεως τοῦ δοθέντος ἀγωγή εἶναι προσωπική· ἀλλὰ διὰ τὸν λόγον βεβαίως ὅτι τὸ δοθὲν εἶναι χρήματα· τὸ δὲ δεύτερον λέγει ἀπλῶς ὅτι «ὁ καταβαλὼν ἀναλαμβάνει» καὶ «δίδεται ἀνάδοσις τῷ ἡττηθέντι καὶ καταβαλόντι»· ἀλλὰ διὰ τίνος ἀγωγῆς, δὲν λέγει τὸ χωρίον; ἀπεναντίας ἀντίκειται εἰς τὸν νόμ. 3 § 10, 11 πανδ. (24, 1). sciendum est ita interdictum inter virum et uxorem donationem ut ipso jure nihil valeat quod actum est. proinde si corpus sit quod donatur, nec traditio quidquam valet. «Ἰδίῳ δικαίῳ (αὐτοδικαίῳ) ἄκυρος ἐστὶν ἡ κατὰ δωρεάν μεταξὺ τῶν συναικούντων (τῶν συζύγων) γενομένη πράξις».

σας αὐτός νὰ ἐπικαλεσθῇ<sup>20</sup>. Ἀλλ' ἡ τῆς δευτέρας ἀπα-

20) *Peri* τούτου οὐκ εἰσὶ πάντες συμφωνοί· πολλοὶ δηλαδὴ ἰσχυρίζονται ὅτι ὁ ἐκποιήσας αὐτὸς δὲν δύναται νὰ προτείνῃ τὴν ἀκύρω-  
τητα, ἐπικαλοῦμενοι τὸν κανόνα, ὅτι οὐδεὶς δύναται νὰ προσβάλῃ ὡς  
ἀκύρους τὰς ἰδίαις αὐτοῦ πράξεις (πολ. δικον. 202) καὶ τὸν νόμ. 17  
π. (21,2), καὶ ὅν *vindicantem venditorem rem, quam ipse vendi-*  
*dit, exceptione posse summoverti nemini dubium est, quomvis alio*  
*jure dominium quæsierit; improbe enim rem a se distractam evin-*  
*cere conatur*, Κατὰ τοῦ ἰσχυρισμοῦ ὁμοῦς τούτου ἀντιτάσσονται ἄλλα  
πῶν πηγῶν χωρὶς (νόμ. 1 § 5 π. 21,3. νόμ. 32 § 2 π. 16,1), καθ' ἃ  
ἐναντίον τῆς τοῦ ἐναγομένου ἐνστάσεως, ὅτι διακατέχει τὸ πρᾶγμα  
δυνάμει τῆς γενομένης αὐτῷ ἐκποιήσεως, ἀντιπροτείνεται ἡ ἀντέν-  
στασις ὅτι ἡ ἐκποίησις εἶναι ἀκυρὸς (Vangerow § 299 σ. 549. Schmid  
§ 4 σημ. 10. Windscheid § 172α σημ. 2).

Ἀλλ' ὁρθότερον καὶ ἀσφαλέστερον εἶναι νὰ τεθῇ τὸ ζήτημα εἰδικώ-  
τερον ἐφ' ἐκάστου τῶν τῆς ἀπαγορεύσεως θεμάτων (σημ. 17 τοῦ §  
τούτου), νὰ περιλάβῃ δὲ οὐ μόνον τὸν ἐκποιήσαντα, ἀλλὰ καὶ  
τὸν διὰ τῆς ἐκποιήσεως κτώμενον. Ἐρωτᾶται λοιπὸν, τὴν ἀπαλ-  
λοτριώσιν

α') προικίου ἢ προγαμιαίας δωρεᾶς ἀκινήτου δύναται νὰ προσβάλῃ  
ὁ ἐκποιήσας ἀνὴρ; Διακριτέον ἂν ἡ προσβολὴ γίνεται συνεστῶτος  
τοῦ γάμου ἢ μετὰ τὴν λύσιν αὐτοῦ· ἐν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει ὁ διεκ-  
δικῶν τὸ ἀκίνητον σύζυγος (π.χ. περιῆλθεν εἰς αὐτὸν ἡ προῖξ ἢ ἡ προ-  
γαμιαία δωρεά) ἀποκρούεται διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ πωληθέντος καὶ  
παραδοθέντος πράγματος (νόμ. 40 βασ. 50,3. «τὸ προικιματοῦν οὐδὲ  
ἀγνοοῦντι καλῶς παρὰ τοῦ ἀνδρὸς πιπράσκειται» εἰ δὲ κερδάνοι ὁ  
ἀνὴρ τὴν προῖκα, βεβαιοῦται ἡ πρᾶσις». νόμ. 42 π. 41,3. νόμ.  
47 π. 23,5. *fundum dotalem maritus vendidit et tradidit; si in ma-*  
*trimonio mulier decesserit et dos lucro mariti cessit, fundus em-*  
*tori avelli non potest*). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἂν τὴν ἀπαλλοτριώσιν  
προσβάλλωσιν οἱ κληρονόμοι τοῦ ἀνδρὸς· ἐπομένως καὶ αὕτῃ ἡ σύζυ-  
γος ὡς κληρονόμος τυχὼν αὐτοῦ. Προσβαλλομένης ὁμοῦς τῆς ἀπαλλο-  
τριώσεως συνεστῶτος τοῦ γάμου, δὲν ἔχει ὁ ἐναγόμενος τὴν διαληφ-  
θεῖσαν ἐνστασιν· διατίθετο ἡ ἀγωγή τοῦ συζυγοῦ περὶ ἀποδόσεως τοῦ  
ἀκινήτου εἶναι βᾶσιμος· ἀλλ' ἔχει ἀναμφιδόλως δικαίωμα ὁ ἐναγόμε-  
νος νὰ αἰτήσῃ ἀνταγωγικῶς παρὰ τοῦ συζυγοῦ ἀποζημίωσιν, ἂν ἦγνός  
ᾗ· ἐπεὶ προικῶν ἦν τὸ ἐκποιούμενον ἀκίνητον.

β')πραγμάτων τοῦ ἀπροσπορίστου χρηματίου δύναται νὰ προσβάλῃ

γορεύσεως, τῆς ἐκ τῆς ἰδιωτικῆς θελήσεως, παράδοσις ἐπὶ διμερῶν δικαιοπραξιῶν <sup>21</sup> τίκτει γενικῶς προσωπικὴν μό-

ὁ ἐκποιήσας παῖς· τὴν ἀκυρότητα τῆς ἀπαλλοτριώσεως ἀπαγγέλλει ἐνταῦθα ὁ νόμος χάριν τοῦ πατρὸς (καθὼς ἔχοντος τὴν ἐπικρατίαν τοῦ χρηματίου)· ἐπομένως ὁ παῖς οὔτε διαρκούσης τῆς πατρικῆς ἐξουσίας οὔτε μετὰ τὴν λήξιν αὐτῆς δύναται νὰ προσβάλλῃ τὴν ἀπαλλοτριώσιν, διότι κατὰ τὴν πρώτην περίπτωσιν οὐδὲν ἔχει συμφέρον, κατὰ δὲ τὴν δευτέραν ἔχει πολέμιον τὸν κανόνα, *quem de evictione tenet actio eandem agentem repellit exceptio* (ὅρ. κατωτ. § 135 σημ. 24). Ἀλλὰ τὸ θέμα τοῦτο δὲν δύναται ν' ἀπαντηθῇ τὴν σήμερον καθότι ἡ ἐνηλικίωσις ἐπάγεται χειραφεσίαν κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον.

γ') ὀρφανικῶν ἢ ἐκκλησιαστικῶν ἀκινήτων δύναται νὰ προσβάλλῃ δι' αὐτὸν ὁ ἐπίτροπος ἢ ὁ ἀντιπρόσωπος τοῦ ἐκκλ. καθιδρύματος· Ὑποτίθεται δηλαδὴ ἀπαλλοτριώσις γινομένη ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ἀγοραστοῦ ὅτι τὸ ἐκποιούμενον εἶναι ὀρφανικὸν ἢ ἐκκλησιαστικόν· τουτέστιν ὁ ἐπίτροπος ἢ ὁ ἀντιπρόσωπος τοῦ καθιδρύματος ἐκποιεῖ ὡς ἴδιον τὸ πρᾶγμα καὶ κατόπιν προσβάλλει τὴν ἐκποίησιν ὡς διαδόχος τῶν δικαιομάτων τοῦ ὀρφανοῦ ἢ τοῦ καθιδρύματος. Ἐνταῦθα ἐφαρμόζεται ἐπίσης ὁ κανὼν *quem de evictione* κ. λ.

δ') πραγμάτων ὑπὸ προθεσμίαν ἢ αἵρεσιν κληροδοτηθέντων δύναται νὰ προσβάλλῃ ὁ κληρονόμος· Ἐπειδὴ ἡ ἀπαγόρευσις ὅρᾳ τὸ συμφέρον τοῦ κληροδόχου, ἐπομένως ὑπὲρ αὐτοῦ ἐγείρεται ἡ περὶ προσβολῆς ἀγωγή, αὕτη μὲν εἶναι βέβαιος· ἀλλ' ὁ ἀγοραστὴς ἔχει δικαίωμα ἀποζημιώσεως κατὰ τοῦ ἐνάγοντος κληρονόμου.

ε') κατεσχημένων πραγμάτων δύναται νὰ προσβάλλῃ ὁ ἐκποιήσας ὀφειλέτης· Βεβαίως ὄχι· διότι κατ' αὐτοῦ πάντοτε ἔχει ἐφαρμογὴν ὁ κανὼν *quem de evictione* κ. λ.

ς') δύναται νὰ προσβάλλῃ ὁ ἐξ αὐτῆς κτώμενος, ὅταν ὁ ἀγοραστής· Εἰς τὴν ἐρώτησιν ταύτην πρέπει νὰ δοθῇ ἀρνητικὴ ἀπάντησις. Ὁ ἀγοραστής δικαιούται μόνον ἀσφάλειαν ν' ἀπαιτήσῃ δι' ἐνδεχομένην ἐνίκησιν (νόμ. 1 πρ. π. 19, 4. νόμ. 74 § 2 π. 21.2. νόμ. 3 κώδ. 8, 45). Τὸ αὐτὸ ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τοῦ ἀγοραστοῦ κατεσχημένων πραγμάτων (Carré ζ. 2325 δις· ἐδ. 8. *sauit le cas de fraude où le vendeur lui* — τῷ ἀγοραστῇ — *aurait caché artificieusement sa position. Dalloz vente doubl. d' immeubles* ἄρ. 652 ἐπ. Brandis ἐν τῇ τοῦ Linde ἐφημερ. Ζ', 183 σημ. 2.

21) Ἀπαγορεύσεων διὰ τελευταίας θελήσεως γινομένων, ἡ παρέμβασις ἐπάγεται ἀναντιρρήτως ἀκυρότητα, ὡς αἰεὶ δι' αὐτῶν σκοπεῖται

νον ἀπαίτησιν κατὰ τοῦ παραβάτου 22.

ἵνα μένη τὸ διὰ τῆς τελευταίας θελήσεως διδόμενον πρᾶγμα ὡς καταπίστευμα, ὥστε νὰ περιέλθῃ οὕτως εἰς ὠρισμένον πρόσωπον. Ἀμφίβολον ὅμως εἶναι, ἂν τὸ αὐτὸ ἐπέρχεται ἀποτέλεσμα καὶ ὅταν πρὸς τήρησιν τῆς ἀπαγορεύσεως ὑπάρχῃ ἄλλο ὅσον συμφέρον καὶ οὐχὶ μόνον καταπίστεύματος σύστασις. Πλείστοι συγγραφεῖς ἀπαντῶσιν ἀρνητικῶς (Vanger. § 299 σημ. 1 ἄρ. 3. Arndts § 132 σημ. 4. Windscheid § 172α σημ. 5. Puchta Vorles. § 145 σ. 319. Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert Γ', 335). Ἄλλ' ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἀναφορικῶν πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο χωρίων τῶν πηγῶν (νόμ. 114 § 14 πανδ. 30. νόμ. 69 § 3. νόμ. 77 § 27 π. 31. νόμ. 38 § 4, νόμ. 93 πρ. π. 32. νόμ. 2 κώδ. 7, 26) ὀρθότερα φαίνεται μοι ἡ γνώμη, καθ' ἣν καὶ ἄλλοιον συμφέρον ὅταν ὑπάρχῃ ἐπάγεται ἀκυρότητα ἢ παράβασις\* καθότι τὰ εἰρημένα χωρία θεωροῦσιν ὡς ἄνευ σημασίας καὶ βαρύτητος τὴν ἀπαγόρευσιν μόνον ὅπου φέρει χαρακτῆρα καθαρᾶς συμβουλῆς (nudum praeceptum)\* ἐπομένως μένει εἰς τὸ δικαστήριον νὰ ἐκτιμῇ ἐν ἐκαστῷ θέματι τὸν χαρακτῆρα τῆς ἀπαγορεύσεως. οἷον ἂν ἐγκατασταθῇ κληρονόμος φυσικὸν πρόσωπον καὶ ἀπαγορευθῇ αὐτῷ ἡ ἀπαλλοτριώσις πράγματος κληρονομικοῦ, δυσκόλως δύναται νὰ μὴ χαρακτηρισθῇ ὡς ἀπλὴ συμβουλὴ ἢ ἀπαγόρευσις (νόμ. 38 § 4, νόμ. 93 πρ. π. 32)\* ἀλλ' ἐάν ὁ ἐγκατασταθεὶς κληρονόμος ᾔναι φιланθρωπικόν τι καθίδρυμα, ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἀπαλλοτριώσεως συχνάκις θέλει κριθῇ σπουδαιότητι. Fitting ἐν τῷ Ἀρχ. ἀστ. πρ. ΝΑ', 270 § 21.

22) Ἡ διὰ διμεροῦς πράξεως γινομένη ἀπαγόρευσις τῆς ἀπαλλοτριώσεως εἶναι ἰσχυρά, ὅταν ἐξασφαλίζεται διὰ ποινικῆς ῥήτηρας ἡ συνομολογήται ὑπὸ τρόπον\* ἄλλως λαμβάνει μορφήν συμφώνου ἄνευ συμφέροντος, ὅπερ ὡς τοιοῦτον εἶναι ἀνίσχυρον (νόμ. 61 π. 2, 14. «οὐ καλῶς τις συμφωνεῖ μὴ καθιερωῖσαι τὸν ἴδιον τόπον ἢ μὴ θάψαι ἐν αὐτῷ ἢ μὴ ἐκποιῆσαι ἄκοντος τοῦ γείτονος». τὴν τοιαύτην συμφωνίαν ὀνομάζει καταγέλαστον ὁ σχολιαστὴς ἐν νόμ. 60 βας. 11, 1). Ἡ δὲ παράβασις αὐτῆς παράγει συνήθως προσωπικὴν ἀπαίτησιν ἢ ἐπὶ καταβολῇ τῆς ποινικῆς ῥήτηρας (ἐάν τοιαύτη συνομολογήθῃ), ἢ ἐπὶ ἐπιστροφῇ τοῦ ὑπὸ τρόπον δοθέντος (νόμ. 3 κώδ. 4, 6. «ἐάν τις δωρήσῃται τινὶ ἐπὶ ὄρω τοιοῦτω, ἐπὶ τῷ μηδέποτε τὰ δωρηθέντα ἐκποιῆσαι, τῷ μὲν νόμῳ ἐκποιήσις οὐ κεκώλυται\* ὁ δὲ ἐκποιήσας κατέχεται τῷ τῆς ἀπαιτήσεως δικαίῳ» ἔχει δηλ. conditionem ἐπὶ ἀποδόσει τῆς ἀξίας τοῦ ἐκποιηθέντος δώρου), ἢ ἐπὶ ἀποζημιώσει (νόμ. 75 π. 18, 1. νόμ. 21 § 5 π. 19, 1. νόμ. 135 § 3 π. 45, 1). Ἐξαίρεσιν



Τὸ ἀντίθετον τῆς προκειμένης ἀπαγορεύσεως ἀποτελεῖ ἡ καλουμένη ἀναγκαστικὴ ἀπαλλοτρίωσις, ἥτοι ἡ παρὰ τοῦ δημοσίου, ἄκοντος μὲν τοῦ ἰδιοκτῆτου ἐπὶ ἀποζημιώσει ὅμως, ἀφαίρεσις τῆς ἰδιοκτησίας αὐτοῦ. Οὐσιώδη δὲ προαπαιτούμενα τῆς ἀφαιρέσεως ταύτης εἰσὶ τρεῖς, δημοσία ἀνάγκη· προσήκουσα ἀπόδειξις αὐτῆς· προκαταβολὴ τῆς ἀποζημιώσεως <sup>23</sup>.

ἀποτελεῖ μόνον (περὶ ἧς ὅμως μεγάλη μεταξὺ τῶν νομικῶν ἐπικρατεῖ διαμάχη. Vanger. § 299 σημ. 1 ἀρ. 4, b. Winds. § 172α σημ. 8) ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου ἐκποιήσεως τοῦ ἐνεχύρου (νόμ. 7 § 3 βας. 25, 7. «καλῶς ὁ δανειστὴς συμφωνεῖ μὴ ἐξεῖναι τῷ χρεώστῃ πωλεῖν τὸ ἐνέχυρον») ἧς ἡ παράβασις ἐπάγεται ἀκυρότητα τῆς πωλήσεως (certum est nullam esse venditionem, ut pactioni stetur). Ἐννοεῖται δὲ ἄρ' αὐτοῦ ὅτι ἡ ἀπαγόρευσις ἔχει δύναμιν ἀκυρωτικὴν καὶ ὅταν συνομολογῇται ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν (Vangerow § 96, 299 σελ. 552. ἀνωτ. § 38 σημ. 5, 6').

23) Meier das Recht der Expropriation, Leipzig 1868. Burekhard ἐν τῇ τοῦ Linde ἐρμῇ. Ν. Σ. 5', 208. Häberlin ἐν τῷ ἀρχ. ἀστ. πρ. ΑΘ', 1. 200. Laband αὐτ. ΝΒ', 169. Dalloz λ. Expropriation pour cause d'utilité publique. Demolombe Θ', 494.

Περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου ὑπάρχουσι καὶ ἐν τῷ ῥωμ. δικαίῳ διατάξεις τινές· οἷον ἐπὶ καταστροφῆς δημοσίας ὁδοῦ ὑπὸ ποταμοῦ ἢ σεισμοῦ ὀφείλει ὁ γείτων νὰ παράσχω τὴν πρὸς κατασκευὴν τοιαύτης ἀναγκαίαν γῆν· προσέτι δὲ οὐ μόνον ἐπὶ ἀνεγέρτεως δημοσίων οἰκοδομημάτων ἐπιτρέπονται αἱ τῶν παρακειμένων ἰδιωτικῶν οἰκῶν ἀναγκαῖαι κατεδαφίσεις, ἀλλὰ καὶ τὰ πράγματα, ὧν ἀπαραίτητον χρεῖαν ἔχει τὸ δημόσιον, χρεωστεῖ νὰ παραχωρήσῃ ἐπὶ ἀποζημιώσει ὁ ἰδιοκτήτης αὐτῶν (νόμ. 14 § 1 π. 8, 6. νόμ. 15 βας. 58, 6. Ἀρμεν. Β', δ' § 132.—νόμ. 9 κώδ. 8, 12.—νόμ. 1, 2 κώδ. 10, 27). Κυρίως ὅμως τὰ περὶ αὐτοῦ ἐρρυθμίσαν αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι· παρ' ἡμῶν δὲ ἐτέθησαν ἐν τῷ Συντάγματι (ἀρθρ. 17) αἱ κεφαλαιώδεις μόνον βάσεις· ἥτοι ὠρίσθη ὅτι «οὐδεὶς στερεῖται τῆς ἰδιοκτησίας του εἰμὴ διὰ τὴν δημοσίαν ἀνάγκην, προσηκόντως ἀποδεδειγμένην, ὅταν καὶ ὅπως ὁ νόμος ὀρίζει· πάντοτε δὲ προηγουμένης ἀποζημιώσεως. Τὸ νομοθέτημα δὲ τοῦτο δικαιολογίαν νομοθετικὴν ἔχει, ὅτι τὰ δημόσια συμφέρον, ὡς ὑπέρτερον τοῦ ἰδιωτικοῦ, πρέπει νὰ ἐπικρατῇ ἐν

περιπτώσεις συγκρούσεως, μάλιστα δὲ ἀπὸ καὶ ἀνεν νόμου, μόνῃ ἢ ἀνάγκῃ δικαιολογεῖ ἐνίοτε τοιαύτην ἀφαίρεσιν· *quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum* (c. 4 X de R. J. 5, 41). Εἰδωκότερον δὲ ῥητέον περὶ αὐτοῦ ταῦτα.

Α') ἀμφισβητεῖται ὁ χαρακτηρισμὸς τῆς ἐννόμου σχέσεως, τῆς παραγομένης μεταξὺ δημοσίου καὶ ιδιώτου ἐκ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ νομοθετήματος αὐτοῦ. Ἐχαρακτηρίσθη ὡς οἰονεὶ σύμβασις ὡς ἐνοχὴ ἐξ ἀδικήματος ὡς συμβιβασμός ὡς μονομερὲς κυβερνητικὴ πρᾶξις. Συνηθέστερον χαρακτηρίζεται ὡς πώλησις (α) διὸ καὶ κοινῶς καλεῖται ἀναγκαστικὴ ἀπαλλοτριώσεις. Ἡ διαφωνία ἔχει πρακτικὴν ἀξίαν μόνον ὡς πρὸς τὸ ἐρώτημα· πόθεν ἀναπληροῦνται τὰ ὑπὸ τῆς εἰδικῆς νομοθεσίας μὴ ὀριζόμενα ἀντικείμενα τῆς σχέσεως ταύτης; Ἀλλὰ βεβαίως τὸ ἐρώτημα ὀρᾷ μόνον τὸ θέμα, καθ' ὃ παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ ἰδιοκτήτου ὀρισθῶσιν ἀμφοτέρω, ἢ τε ἀφαίρεσις τῆς ἰδιοκτησίας αὐτοῦ, καὶ τὸ ποσὸν τῆς ἀποζημιώσεως· διότι, ἀν π. χ. μετὰ τὴν κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ νόμου γενομένην ἀπόφασιν ὅτι εἶναι ἀφαιρετέα ἡ ἰδιοκτησία ιδιώτου τινός, ὀρισθῇ κατόπιν τὸ ποσὸν τῆς ἀποζημιώσεως κατ' ἀμοιβαῖαν συναίνεσιν μεταξὺ δημοσίου καὶ ιδιώτου, ἐνδεχόμενον εἶναι ἢ περὶ τοῦτου συμφωνία νὰ φέρῃ τὰ στοιχεῖα τοῦ συμβιβασμοῦ (Ἀρχεῖον τοῦ Senffert Δ'. 83). Ἀναφορικῶς λοιπὸν πρὸς τὸ ἀνωτέρω ἐρώτημα εἰσὶν ἐσφαλμένοι πάντες οἱ προεξηγούμενοι χαρακτηρισμοὶ τῆς ἐν λόγῳ ἐννόμου σχέσεως, καθότι οὐδενὸς τῶν χαρακτηρισμῶν τούτων φέρει τὰ οὐσιώδη στοιχεῖα· ἀλλ' εἶναι μόνον *obligatio ex lege*, ἐξ ἧς δικαιούται τὸ δημόσιον νὰ λάβῃ ὡς ἰδιοκτησίαν ἐπὶ εὐλόγῳ ἀποζημιώσει ὠρισμένον πρᾶγμα. Ἡ ἐνοχὴ ὅμως αὕτη ἢ ἀμφοτεροβαρὴς δὲν παύεται εὐθὺς καὶ ἀμέσως ἐκ τοῦ νόμου· ἀλλὰ παράγουσιν αὐτὴν

(α) Ἰδοὺ μία τῶν νεαρωτάτων σκέψεων τῆς ἑλλην. νομολογίας, (ΑΠ 107 τοῦ 78): «ἐπέρχεται κατὰ τὸ ἀρθρ. 17 τοῦ συντάγμ. στέρησις ἰδιοκτησίας τινός λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης προστηκόντος βεβαιωμένης, καὶ τούντεῦθεν καταρτίζεται ἡ τῆς ἀναγκαστικῆς πωλήσεως σύμβασις— σύμβασις ἀναγκαστικῇ; — πρὸς καταρτισμὸν ὅμως ταύτης δὲν ἀρκεῖ τὸ τὴν δημοσίαν ἀνάγκην βεβαιοῦν βασ. διάταγμα, ἀλλὰ προσαιτεῖται καὶ ἡ πραγματικὴ κατάληψις καὶ ἀφαίρεσις τῆς ἰδιοκτησίας». Ἀν ἀντισταθῇ ὁ τοῦ πράγματος διακρίτοχος καὶ βεβαίως ὑπὸ τοῦ Δημοσίου ἐκβληθῇ, καταρτίζεται καὶ τότε ἀναγκαστικῆς πωλήσεως σύμβασις; ὁρ. κατωτ. Ε'.

δύο νομικαὶ ἐργασίαι, παρὰ δύο διαφόρων ἀρχῶν ἐκτελούμεναι, τῆς διοικητικῆς καὶ τῆς δικαστικῆς· ἡ μὲν διοικητικὴ ἀποφαίνεται ὅτι ὑπάρχει δημοσίᾳ ἀνάγκη πρὸς ἀφαίρεσιν τῆς δεῖνος ιδιωτικῆς ιδιοκτησίας· ἡ δὲ δικαστικὴ ἀποφαίνεται περὶ τῶν εἰς τὴν ἀποζημίωσιν ἀφαιρούμενων ζητημάτων (Häberlin σ. 202). Αἱ ἐργασίαι δὲ αὗται ἔχουσιν ἐκάστη ἴδια νομικὰ ἀποτελέσματα.

Αἱ κατὰ τὴν διπλῇ δὲ τύτῃ ἐργασίαν ἀναφυόμεναι συνήθως ἀποφαί εἰσιν ἡ περὶ ἐκ νέου κτήσεως ἡ περὶ ὑπερὸ γκρου βλάβης ἡ περὶ ἐλαττωμάτων τοῦ πράγματος ἡ περὶ τῶν κινδύνων αὐτοῦ ἢ τῶν ἐπικειμένων αὐτῷ βαρῶν ἡ περὶ τόκων ἐπὶ τοῦ τιμήματος ἡ περὶ παραιτήσεως τοῦ δημοσίου. Ἀλλὰ πᾶσαι αἱ ἀποφαί αὗται λύονται κατὰ τοὺς ἐκ τῆς ἰδιαιτέρας φύσεως τῆς προκειμένης σχέσεως πηγάζοντας κανόνες. οὐχὶ δὲ κατὰ τοὺς τῆς πωλήσεως ἢ ἄλλης συμβάσεως. "Οθεν α') ὁ ιδιώτης, ἀκουσίως στερηθεὶς τῆς ιδιοκτησίας του, οὐδεμίαν φέρει εὐθύνην ἔνεκεν ἐκ νέου κτήσεως τοῦ πράγματος (Laband, σ. 173 σημ. 32)· ἀλλ' ὁρεῖται βεβαίως ν' ἀποδώσῃ τὴν ληρθεῖσαν ἀποζημίωσιν, ὡς ἀνευ αἰτίας κατέχων πλέον αὐτὴν (sine causa, Burekhard σ. 243. κατὰ τὸν Laband ὁ ἀληθὴς ιδιοκτήτης κατὰ τοῦτο οὐ ἔχει ἀγωγήν, οὐχὶ κατὰ τοῦ δημοσίου· σελ. 174). β') περὶ ὑπερὸ γκρου βλάβης δύναται νὰ γεννηθῇ ἐνταῦθα ζήτημα μόνον ὁσάκις, μετὰ τὴν περὶ τῆς δημοσίας ἀνάγκης ἀπόφασιν τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς ὁρισθῇ ἡμοσιβαίαν εἶναι τὸ τίμημα. Ἡ σύμβασις δὲ αὕτη δὲν εἶναι ἄλλο εἰμὴ προσδιορισμὸς τοῦ μεγέθους ὑπαρχούσης ὑποχρεώσεως τοῦ δημοσίου· ἀρα δὲν εἶναι πώλησις, οὔτε ἐτέρᾳ ἀποτεροβαρὲς πράξις· ὥστε οὐδὲ κατ' ἀναλογίαν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν αἱ περὶ ὑπερὸ γκρου βλάβης διατάξεις (Laband αὐτ. σημ. 34). γ') δι' ἐλαττωμάτων τοῦ πράγματος, ἅτινα οὔτε ἀπέκρυψεν ὁ ιδιοκτήτης οὔτε ὑπεσχέθη ὅτι δὲν ὑπάρχουσι. βεβαίως δὲν εὐθύνεται οὗτος (Laband αὐτ. σημ. 34). δ') ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τῶν κινδύνων τοῦ πράγματος ἐπιρροὴν ἔχει τὸ περιστατικόν, ἂν ἡ τουχρὰ τούτου ἀπώλεια συνέβῃ πρὸ ἢ μετὰ τὸν προσδιορισμὸν τῆς ἀποζημιώσεως ἢ τὴν ἐναρξιν τῆς πρὸς τοῦτο δικδικασίας. Ἐν τῇ πρώτῃ ὑποθέσει ὁ κίνδυνος ὁρᾷ τὸν ιδιοκτήτην, ἐν τῇ δευτέρᾳ, τὸν δῆμόσιον (ὅρ. κατωτ. ε'). ε') τὸ ζήτημα τῶν τόκων πρέπει νὰ σχετισθῇ πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ Συντάγματος, ὅτι τὸ δῆμόσιον δὲν δύναται ν' ἀφαιρῇ τὸ κτῆμα τοῦ ιδιώτου πρὶν ἢ ἀποζημιώσῃ αὐτόν· ὥστε ὁ ιδιοκτήτης δικαιούται νὰ νέμῃται τὸ πρᾶγμα του μετὰ τὴν ἀποζημίωσιν· ἀρα ζήτημα περὶ τόκων, ὅπως ἔχει ἡ νομοθεσία, δὲν εἶναι δυνατόν νὰ γεννηθῇ. Ἀλλὰ τί συμβαίνει ἐν τῇ πρακτικῇ τοῦ παρ' ἡμῶν διοικη-

τικοῦ βίου ; Τὸ δημόσιον καταλαμβάνει συνήθως τὸ πρᾶγμα πρὸ τῆς καταβολῆς τῆς ἀποζημιώσεως· ὁ δὲ ἰδιοκτήτης αὐτοῦ, ἀντι-  
νὰ παραπονεθῇ δικαστικῶς κατὰ τῆς αὐθαιρεσίας ταύτης καὶ νὰ αἰ-  
τήσῃ τὴν ἀνάγκησιν τῆς νομῆς τοῦ πράγματος, ἐγείρει ἀγωγὴν περὶ  
ἀποζημιώσεως παρενείρων ἐν αὐτῇ καὶ τὸ τῶν τόκων ζήτημα. Ἡ  
ἀγωγή λοιπὸν αὕτη βάσιν ἔχει αὐθαιρεσίαν ἥτοι παρανομίαν τοῦ  
δημοσίου· ἐπομένως διέπουν αὐτὴν αἱ περὶ ἀνορθώσεως ἀδίκου ζη-  
μίας ἀρχαί· ἡ παρανομία δὲ συνίσταται εἰς τοῦτο ὅτι ὁ ἐνάγων ἐξε-  
βλήθη τῆς νομῆς τοῦ πράγματος πρὸ τῆς καταβολῆς τοῦ τιμή-  
ματος καὶ ἐστερήθη τῶν ἐξ αὐτοῦ ὠφελημάτων· ἄρα τὸ διαφέρον  
(*id quod interest*), ὅπερ δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ, εἶναι οἱ καρποὶ τοῦ  
πράγματος, ὧν ἐστέρησεν αὐτὸν ἡ πρόωρος κατάληψις, καὶ οὐχὶ οἱ  
τόκοι ἀνυπάρκτου τιμήματος (ἡ νομολογία τῶν ἑλλήν. δικαστηρίων ἁλ-  
λως σκέπτεται· πρὸς Ν. Πείρας Ζ', 5275 καὶ Bueckhard σ. 235).  
ς') δύναται τὸ δημόσιον νὰ παραιτήσῃ μονομερῶς τὴν περὶ ἀφαι-  
ρέσεως τῆς ἰδιωτικῆς περιουσίας ἀξίωσίν του ; Βεβαίως δύναται ἐφ'  
ὅσον ἡ ἀξίωσις αὕτη εἶναι ἀπλὴ ἀξίωσις, ἥτοι δικαίωμα. Εἶναι δὲ  
ἀπλοῦν καὶ καθαρὸν δικαίωμα ἑωσοῦ, μετὰ τὴν διοικητικὴν ἀπόφαν-  
σιν ὅτι εἶναι ἀφαιρετέα ἡ ἰδιοκτησία τοῦ ἰδιώτου, τὸ δημόσιον δηλώ-  
σῃ πρὸς τὸν ἰδιώτην ὅτι κάμνει χρῆσιν τοῦ παρὰ τῆς διοικητικῆς πρά-  
ξεως ἀναγνωριζομένου αὐτῷ δικαιώματος· ἀπὸ τῆς δηλώσεως ἀρ-  
ταύτης ἡ σχέσις τοῦ δημοσίου πρὸς τὸν ἰδιώτην μετατρέπεται εἰς  
ἀμφοτεροβαρῆ σχέσιν, ἀμφότερα τὰ μέρη ὑποχρεοῦσιν (Ἀρχεῖον τοῦ  
Seuffert ΙΔ', 376. Bueckhard σ. 230. νομοθεσίαι τινὲς παραδέχοντα  
τὸ δυνατόν τῆς ἀποκαταστάσεως τῶν πραγμάτων καὶ μετὰ τὴν ἀφαί-  
ρσιν. ἄρθρ. 66 τοῦ ἀπὸ 3 μαΐου 1841 γαλ. νόμ. Häberlin σ. 207.  
Πρὸς καὶ Förster § 131 σ. 144. Roth § 141 σ. 172.

Β') περιλαμβάνει τὸ νομοθέτημα οὐ μόνον τὰ ἀκίνητα, ἀλλὰ καὶ  
τὰ κινητὰ· πλὴν βεβαίως ἐπὶ κινητῶν σπανιώτερον παρίσταται  
ἀνάγκη (π.χ. ἐπὶ κατασκευῆς σιδηροδρόμου ἢ ἀπὸ τοῦ γειτονικοῦ κτι-  
ρίου ἀφαιρέσεις χώματος, ἄμμου, λίθων, χαλίκων κλ. ἄρθρ. 7 τοῦ νό-  
μου περὶ τοῦ ἀπ' Ἀθηνῶν εἰς Πειραιᾶ σιδηροδρόμου), ἤκιστα δὲ ἐπὶ  
τῆς καλουμένης πνευματικῆς ἰδιοκτησίας (Demolombe Θ 497, 498.  
Häberlin σ. 174). Δύναται λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης οὐχὶ ν' ἀφαιρέσῃ  
ἢ τοῦ ἰδιώτου ἰδιοκτησία, ἀλλὰ νὰ ἐπιβαρυνθῇ δι' ἐμπράγματος τινὸς  
δικαίου (π.χ. δουλείας) ; ἴσως ἀπαντήσῃ τις καταφατικῶς, σκεπτό-  
μενος ὅτι ὁ νόμος ἐπιτρέπων τὸ μεῖζον (τὴν ἀφαίρεσιν τῆς ἰδιοκτησίας)  
ἐπιτρέπει καὶ τὸ ἔλασσον (ἐμπράγματος δικαίον)· ἀλλὰ βεβαίως  
σκέψις αὕτη εἶναι ἐσφαλμένη· διότι ἄλλο ἰδιοκτησία καὶ ἄλλο ἐμπρά-

ματων δίκαιον· διαφέρουσι δηλαδή ἀπ' ἀλλήλων οὐχὶ κατὰ πρῶτον, ἀλλὰ κατὰ ποιότητα. "Αλλως δὲ καὶ δημοσία ἀνάγκη εἰς πρόσκτησιν ἐμπραγμάτου μόνον δικαίου σπανιώτατα δύναται νὰ παρασταθῇ.

Γ') ἀπαιτεῖται πρὸς ἐφαρμογὴν αὐτοῦ δημοσία ἀνάγκη. Λοιπὸν δύο πράγματα, ἀνάγκη καὶ αὕτη δημοσία. Περὶ ἀμφοτέρων παρατηρήτεον α') ὅτι τὸ εἰσαχθὲν εἰς τὴν Συνέλευσιν σχέδιον ἔφερε «δημόσιον ὄφελος.» (Πρακτ. σ. 265), ἀντικατεστάθη δὲ ὑπ' αὐτῆς διὰ τῆς λέξεως «ἀνάγκη» (Πρακτ. σ. 268)· καὶ δὲν λέγεται μὲν ὁ λόγος· ἀλλὰ δὲν πιστεύω νὰ ἐγένετο ἡ ἀντικατάστασις χάριν ἀπλῆς καλλιπείας, ἀφοῦ μάλιστα γνωστὸν ὑπῆρχεν ὅτι ἐν Γαλλίᾳ συνέβη τὸ ἀντίστροφον, τουτέστιν ἡ ἐν τῇ προτέρᾳ νομοθεσίᾳ κειμένη φράσις *nécessité publique* μετεβλήθη εἰς τὴν φράσιν *utilité publique*· οἱ ὅροι δὲ οὗτοι δὲν εἶναι ταυτόσημοι (Häberlin σ. 174, Demol σ. 496). "Οθεν ἀνάγκη ἀπαιτεῖται καὶ δὲν ἀρκεῖ ἀπλοῦν συμφέρον. Ἐπειδὴ δὲ ἀνάγκη καλεῖται ἐν γένει ἡ κατάστασις ἐκείνη τοῦ ἀνθρώπου, τοῦ ὑπὸ τινος αἰτίας ἢ δυνάμεως, ἐντονώτερον ἢ χαλαρώτερον ἐνεργούσης, βιαζομένου εἰς πρᾶξιν τινά, πρέπει καὶ τὸ δημόσιον νὰ πιέζεται ὑπὸ τινος αἰτίας εἰς τὴν ἀφαίρεσιν τῆς ιδιοκτησίας τοῦ ἰδιώτου· ἡ πιέζουσα δ' αἰτία δὲν δύναται φυσικῶ τῷ λόγῳ νὰ ᾖναι ἄλλο εἰμὴ χρεία τις κοινῶν καὶ, διὰ τῆς πρόσκτησεως ιδιωτικῆς περιουσίας θεραπευομένη. Ἄλλ' ἄρα γε πρέπει ἡ αἰτία αὕτη νὰ ᾖναι ἀπόλυτος, ἀναπόδραστος, καὶ μόνον μέσον πρὸς θεραπείαν αὐτῆς ἢ τῆς ιδιωτικῆς κτήσεως ἀφαίρεσις· Ἡ λογικωτέρα ἀπόκρισις εἰς τὴν ἐρώτησιν ταύτην εἶναι αὕτη· ἀπαιτεῖται ὅσον οἶόν τε ἀμφοτέρω νὰ συντρέχωσιν· ἥτοι ἀνεσποροδαίμων λόγων νὰ μὴ γίνηται τοῦ κανόνος τούτου παράβασις. Οὕτω τὸ δημόσιον ἔχει ἀναπόδραστον μὲν χρεῖαν οἰκημάτων πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν ποικίλων δημοσίων λειτουργιῶν (στρατῶνων, καταστημάτων διὰ τὰ ὑπουργεῖα, δικαστήρια καὶ τὰς λοιπὰς ἀρχάς)· ἡ χρεία δὲ αὕτη δύναται μὲν νὰ θεραπευθῇ καὶ διὰ τῆς μισθώσεως ιδιωτικῶν οἰκιῶν, ἀλλὰ φυσικώτερον καὶ πρεπωδέστερον, ἐπομένως εἰονεῖ ἀναγκαῖον, εἶναι ἡ ἐν λόγῳ χρεία νὰ θεραπευῇται δι' ἰδιοκτητίων τοῦ δημοσίου οἰκημάτων. Ἀνεγνωρισμένοι δὲ τοιαῦτα χρεῖται εἰσὶν αἱ περὶ τοὺς λιμένας, τοὺς ποταμούς (διώρυγας), τὰ διάφορα μέσα τῆς συγκοινωνίας (ὁδοὺς, σιδηροδρόμους, τηλεγράφους), τὰ δημόσια κτίρια, τοὺς συνοικισμούς (ἄθρο. 9 τοῦ ἀπὸ 5 ἰανουαρ. 1866 νόμ. ρμθ'), τὰ σχέδια τῶν πόλεων, ὀχυρωματικὰ ἔργα (Buekhard σ. 156. Dalloz ἀρ. 46). β') ὅτι ὁ χαρακτήρ τῆς ἀνάγκης τοῦ νὰ ᾖναι δημοσία, τουτέστι τῆς ἐπικρατείας, ἡρμηνεύθη καὶ ἐφηρμόσθη ὑπὸ τῆς νομοθεσίας οὐχὶ



λίαν αὐστηρῶς, ἀλλ' ἐλαστικώτερον, ἐπεκταθεὶς καὶ εἰς χρείας, δημο-  
τικῶν ἢ καὶ ἰδιωτικῶν συμφέροντος, συνεχομένης μετὰ συμφέροντος  
δημοσίου. Οὕτω π. χ. ἀραιρεῖται ἡ ἰδιοκτησία λόγῳ δημοσίᾳ ἀνάγ-  
κης ἐπὶ κατασκευῇ δημοτικῶν ὁδῶν (ἄρθρ. 34 νόμ. σ' γ'). ἐπὶ βυμο-  
τομιῶν καὶ ὀρθογωνισμοῦ οἰκοπέδων (ἄρθρ. 3 νόμ. σβ'. ἄρθρ. 5 διατάγ.  
τῆς 9 Ἀπριλ. 1836) καὶ ἐπὶ μεταλλείων (ἄρθρ. 33 νόμ. περὶ μεταλλ.).  
Dall'z ἄρ. 48, 49. — Ἀλλὰ τὸ συμφέρον τῆς πολιτείας περὶ τῆς σω-  
τηρίας καὶ διατηρήσεως πράγματός τινος (π. χ. ἀρχαίου κει-  
μηλίου) δὲν εἶναι δημοσία ἀνάγκη, παρέχουσα δικαίωμα εἰς δήμευσιν.  
Dalloz ἄρ. 50, 51.

Δ') ὁ λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης στερούμενος τῆς ἰδιοκτησίας αὐτοῦ  
δικαιοῦται ν' ἀποζημιωθῇ ἢ ἡγουν τὸ ἀντάλλαγμα τῆς οὕτω προ-  
ξενουμένης αὐτῷ στερήσεως εἶναι ἀποζημίωσις· κατὰ τοῦτο δὲ  
δύναται ἡ προκείμενη σχέσις νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς ἐνοχὴ ἐξ ἀδικήματος·  
ἐπειδὴ δὲ ἡ ἀποζημίωσις συνίσταται εἰς χρήματα, ὁμοιάζει ἐν μέρει  
καὶ τὴν πώλησιν. Εἰς προσδιορισμὸν δὲ αὐτῆς ἐξετάζεται τὸ περιστά-  
τικόν κατὰ τὸ ὅσον ἡλαττώθη ἐκ τῆς δημεύσεως τοῦ ἰδιώτου ἡ πε-  
ριουσία. Ὡστε περιλαμβάνει οὐ μόνον τὴν ἀξίαν τοῦ πράγματος, ἣν  
κατὰ τὴν κήρυξιν τῆς δημεύσεως εἶχεν, ἀλλὰ καὶ τοῦ ἐναπολειπομένου  
μέρους τὴν ὑποτίμησιν· μάλιστα δὲ δικαιοῦται ὁ ἰδιοκτήτης ἐνίοτε ν'  
ἀπαιτήσῃ καὶ τὴν εἰς τὸ δημόσιον παρχώρησιν αὐτοῦ (ἄρθρ. 33 νόμ.  
περὶ μεταλλ. Demol σ. 500 ἄρ. 561. Häberlin σ. 177)· προστίει καὶ  
τρίτα πρόσωπα (οἷον οἱ ἔχοντες δουλείαν ἐπὶ τοῦ πράγματος, οἱ μι-  
σθωταὶ αὐτοῦ), ἐκ τῆς δημεύσεως ζημιούμενα, δικαιοῦνται εἰς ἀπο-  
ζημίωσιν (Häberlin σ. 192). — Δύναται τὸ δημόσιον νὰ προτείνῃ  
εἰς συμψηφισμὸν τὴν προσγινομένην τῷ ἰδιοκτήτῃ ὡφελείαν ἐκ τῆς  
δημεύσεως (π. χ. ἀραιρεῖται διὰ τῆς κατασκευῆς ὁδοῦ τὸ ἥμισυ ἀγροῦ  
τινος ἐκ 2000 πῆχ. συγκειμένου· ἀλλὰ τοῦ ὑπολειπομένου ἡ ἀξία δι-  
πλασιάζεται); Ὁ Burckhard (σ. 217) ἀπνυτᾷ, ναί· ἀλλὰ τὸ ἐπιχει-  
ρημα, ὅπερ κατ' ἀντιδικτολήν ἐκ τῶν νόμ. 23 § 1 π. (17, 2), νόμ. 11  
π. (3, 5) λαμβάνει, θεωρῶ ἀσθενέστατον. Ὁρθότερον νομίζω τὴν ἀπο-  
φατικὴν ἀπάντησιν· διότι ἡ ἐκ τῆς ἀραιρέσεως ὠφέλεια εἶναι ἀπλῶς  
τυχαῖον περιστάτικόν, ἐνεργούν ἀδιαφόρως ὑπὲρ καὶ κατὰ παντός, ἐντὸς  
τῆς ἐνεργητικῆς αὐτοῦ δυνάμεως τυγχάνοντος ἰδιοκτήτου, εἴτε στερη-  
θέντος εἴτε μὴ στερηθέντος τῆς ἰδιοκτησίας του. — Δύναται ἀντὶ  
χρημάτων νὰ δοθῇ ἄλλο πρᾶγμα; Ὁ νόμος 186' τῆς 20 Μαρτ. 1862 ἐπι-  
τρέπει τῷ Δημοσίῳ νὰ παρχώρῃ τοῖς ἰδιοκῆταις τῶν πρὸς ἀνασκαφὴν  
περὶ τὸν ναὸν τῆς Δήμητρος ἐν Ἐλευσίνι προσλαμβανομένων οἰκοδομῶν

οικόπεδα ἐθνικά ἐκ τῶν παρκαλειμένων ἄρα ἔλυσε καταπρατικῶς τὸ ζήτημα· ἀλλὰ νομίζω παρὰ τὸ Σύνταγμα.

Β') τῆς ἀφαιρέσεως πρέπει νὰ προηγηθῇ ἡ καταβολὴ τῆς ἀποζημιώσεως· ὅθεν πρὸ τῆς καταβολῆς ταύτης δύναται ὁ ἰδιοκτήτης ν' ἀρνηθῇ τὴν παρχωρήσιν· τὸ δημόσιον λοιπὸν ἀποκτῇ τὴν ἰδιοκτησίαν τοῦ πράγματος, ἀπ' ἧς παραλάβῃ αὐτὸ εἰς τὴν διακατοχὴν του.

Δικαιοῦται κατ' ἐξαίρεσιν τὸ δημόσιον ν' ἀφαιρῇ τὴν ἰδιοκτησίαν ἀνευ προηγουμένης ἀποζημιώσεως, ἢ καὶ ἀνευ οὐδεμιᾶς ἀποζημιώσεως· Κατὰ τὸ Σύνταγμα ἡ ἀφαίρεσις γίνεται πάντοτε προηγουμένης ἀποζημιώσεως· ὥστε ἀκριβῶς εἰπεῖν ἀμφότερα τὰ ζητήματα πρέπει νὰ λυθῶσιν ἀποπρατικῶς· ἀλλ' ἡ τε γὰρ νομοθεσία (ἄρθρ. 65 τοῦ ἀπὸ 3 μαΐου 1841 νόμου) καὶ ἄλλαι παραδέχονται ἐξαίρεσιν τοῦ πρώτου κανόνος ἐπὶ κατεπειγούσης ἀνάγκης· ἀλλὰ παρ' ἡμῖν δὲν ἐψηφίσθη τοιοῦτος νόμος. Ὁ δὲ δεύτερος κανὼν εἶναι ἀνεξαίρετος. Ὁ Roth (§ 141 σημ. 9—11) ἀναφέρει 2 ἐξαίρεσεις τοῦ κανόνος τούτου, τὴν κοίτην τοῦ εἰς δημόσιον μεταβληθέντος ποταμοῦ καὶ τὰς προσχώσεις δημοσίων ποταμῶν· ἀλλὰ τὸ ἀφαιρούμενον ἐπὶ τῶν θεμάτων τούτων δὲν εἶναι ἰδιωτικῆς κτῆσις παρ' ἡμῖν (ἄρθρ. 15, 16 νόμ. διακρ. κτημ.). ἡ δὲ τοῦ ἀρθρ. 4 τοῦ νόμου τῆς 10 μαΐου 1834 περὶ ἐπιστημ. καὶ τεχνολογ. συλλογῶν διάταξις, ἡ μετὰ τινος ἐπιτάσεως ὑπὸ τοῦ νόμου σμῆ' τοῦ 1867 ἐπαναληφθεῖσα, καθ' ἣν ὁ ἐκδότης βιβλίου, ἐφημερίδος ἢ περιοδικοῦ συγγράμματός ὀφείλει νὰ πέμπῃ εἰς τὴν δημοσίαν βιβλιοθήκην ἓν ἀντίτυπον, ἀμφίβολον εἶναι, ἂν ἰσχύῃ μετὰ τὸ Σύνταγμα.

ΣΤ') ἐὰν τὸ δημόσιον ἀμφισβητήσῃ, ὅτι ὁ δικατέχων τὸ ἀφαιρέτέον πρᾶγμα εἶναι ἰδιοκτήτης αὐτοῦ, χρεωστεῖ αὐτὸ ν' ἀποδείξῃ τὸν ἰσχυρισμὸν του τοῦτον· ὁ δὲ δικατέχων μόνον τῆς νομῆς αὐτοῦ τὴν ἀποδείξιν ὀφείλει νὰ φέρῃ. Τοιαύτη εἶναι σχεδὸν καὶ ἡ νομολογία τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων. Ν. Πείρ. Ζ', 5255.

Ζ') ἡ διάταξις τοῦ Συντάγματος ἀπαιτεῖ, πρὸς ἐκτέλεσιν αὐτῆς, νόμον ὀρίζοντα, πότε ὑπάρχει ἡ δημοσία ἀνάγκη, καὶ πῶς ἀποδεικνύεται ἡ ὑπαρξὶς αὐτῆς. Γενικὸς νόμος περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου δὲν ἐψηφίσθη εἰσέτι παρ' ἡμῖν· μόνον ἐπὶ κατασκευῆς ὁδῶν καὶ τινων σιδηροδρόμων, ὡς καὶ ἐπὶ ἐφαρμογῆς σχεδίων τῶν πλῃων, ὠρίσθησαν τὰ περὶ τούτου. (νόμ. σζγ' τοῦ 1868, διάτ. ἐκτελεστικὸν αὐτοῦ τῆς 28 ἀπριλ. 1869.— νόμ. υχγ' τοῦ 1857, φκθ' τοῦ 1860.— νόμ. σαβ' τοῦ 1867)· καὶ ὅμως τὸ δημόσιον ἀφαιρεῖ συχνότατα τὴν ἰδιοκτησίαν τῶν ἰδιωτῶν. Κατὰ τῆς παρεκτροπῆς δὲ ταύτης παράπονα καὶ σχετικισμοὺς ἐγείρουσιν οὐχὶ οἱ ὑφιστάμενοι τὴν ἀφαίρεσιν ἰδιοκτηταί, ὅπερ

(TOM. B').

10

## Γ'. συνιδιοκτησία.

§ 118. Συνιδιοκτησία καλεῖται ἡ κατὰ νοητὰ<sup>1</sup> μέρη μετοχὴ πολλῶν ἐν τῇ ιδιοκτησίᾳ τοῦ αὐτοῦ πράγματος<sup>2</sup>. Τὸ περιεχόμενον λοιπὸν τῆς ιδιοκτησίας ἀνήκει ἐνταῦθα

ἢν τὸ φυσικώτερον, ἀλλ' οἱ συγγραφεῖς (Ν. Πείρ. Ζ', 5226 § 21. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. δίκ. Ε'. 15 σημ. 1. Καλλιγ. Β', 249). Οἱ ἰδιῶται σιωπῶσι, διότι ὠφελοῦνται συνήθως ἐκ τῆς ἀκαταστασίας ταύτης, θαψιλῶς ἐκ τοῦ δημοσίου ταμείου ἀποζημιούμενοι. Μόνη ἡ δικαστικὴ ἐξουσία δύναται τελεσφόρως νὰ θεραπεύσῃ τὸ ἀτόπημα.

1) Ἀλλοία μετοχὴ τῶν συνιδιοκτητῶν ἐν τῇ ιδιοκτησίᾳ τοῦ αὐτοῦ πράγματος, ἢτοι ἡ κατὰ ποιότητα ἢ κατὰ χρόνον ὀριζομένη, εἶναι ἀνύπαρκτος παρ' ἡμῖν. Ἐν Γερμανίᾳ ἀμυσιθετεῖται τοῦτο· ἀλλ' ἐν τισιν ἐπικρατείαις αὐτῆς ἀναγνωρίζεται ὑπάρχουσα. (Windscheid § 169α σημ. 8, 9. Roth § 119, 120). Ἴσως ἡ γαιοκτησία καὶ ἡ μεταλλοκτησία δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ἀποτελοῦσαι τοιαύτην τινὰ σχέσιν (κατωτ. § 119).

2) Νόμ. 5 § 15 π. (13, 6). «ἀδύνατον ἐξ ὁλοκλήρου δύο δεσπάζειν ἢ νέμεσθαι». νόμ. 5 π. (45, 3). *servus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus indivisis, ut intellectum magis partes habeant quam corpore*. Δὲν ὑπάρχει λοιπὸν συνιδιοκτησία, ἐνθα τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ἀνήκει τοῖς πολλοῖς ιδιοκτηταῖς διηρημένως καὶ καθ' ὅρατά καὶ ἐξωτερικῶς διακριτὰ μέρη (νόμ. 25 § 1 π. 50, 16. Mucius ait: quod pro diviso nostrum sit, id non partem sed totum esse. νόμ. 36 π. 8, 2. § 28 εἰς. 2, 1)· ἀλλὰ καταχρηστικῶς μέρος πράγματος ἐνίοτε καλεῖται καὶ τὸ ἀνύπαρκτον ιδιοκτησίαν ἀποτελοῦν μέρος αὐτοῦ (νόμ. 23 βας. 2, 2. μέρος πράγματος ἐστὶ καὶ τὸ ἐξ ἀδιαίρετου καὶ τὸ διηρημένον). Ὡσαύτως τὰ εἰς νομικὸν πρόσωπον ἀνήκοντα πράγματα δὲν εἶναι συνιδιοκτησία τῶν μελῶν αὐτοῦ, εἰ καὶ τυχὸν διατελοῦσι διωρισμένα εἰς κοινὴν αὐτῶν χρῆσιν (άνωτ. § 24 σημ. 2. § 6 εἰς. 2, 1).

Συνιδιοκτησία λοιπὸν ἐστὶν ιδιοκτησία πλειόνων ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος κατὰ μέρη ἰδανικά (*dominium plurium in eadem re pro partibus indivisis*)· παράγεται δὲ ἡ συνιδιοκτησία εἴτε διὰ κοινῆς πράξεως τῶν συνιδιοκτητῶν ἐπὶ τούτῳ ἐπιχειρουμένης (π. χ. κοινῆς ἀγορασίας. νόμ. 2 πρ. π. 10, 3. νόμ. 31 π. 17, 2. «ὥς ὅτε δύο τὰ αὐτὰ ἀγοράσωσι»), εἴτε κατ' ἄλλον τρόπον (*communio incidens*· οἷον κληροδοτεῖται εἰς δύο τὸ αὐτὸ πρᾶγμα).

εἰς πάντας τοὺς συνιδιοκτήτας. Ἐπειδὴ δὲ τὸ περιεχόμενον αὐτὸ στρέφεται κυρίως περὶ τὴν διάθεσιν τοῦ πράγματος ἢ ἀπκρτίζεται ἐκ πράξεων πολλῶν καὶ ποικίλων ἐπ' αὐτοῦ ἐπιχειρουμένων<sup>3</sup>, αἱ πράξεις δὲ αὗται εἰσὶν ἀνεπίδεκτοι μερισμοῦ, ἐστινδότε καὶ συζητητέαι <sup>4</sup> περὶ τὴν προτίμησιν, ἔπεται, ὅτι ἐκάστη τούτων πρέπει νὰ ἐκτελῇται τῇ κοινῇ πάντων<sup>5</sup> τῶν κοινωνῶν συναινέσει. Ὅθεν εὐλογος ὁ τὴν σχέσιν τῶν συνιδιοκτητῶν <sup>6</sup> πρὸς ἀλλήλους τε καὶ πρὸς τὸ πρᾶγμα διέπων θεμελιώδης κανὼν· ἐν τῷ κοινῷ πράγματι οὐδεὶς τῶν κοινωνῶν δύναται ποιεῖν τι παρὰ γνώμην τῶν ἄλλων <sup>7</sup>. Τοῦ κανόνος τούτου ἡ ἐφαρμογὴ

3) Ἀπασαὶ αἱ πράξεις αὗται, αἱ ἐπὶ τοῦ κοινοῦ πράγματος ἐπιχειρητέαι, εἰσὶ πράξεις διαχειρίσεως· δύναται δὲ εὐκόλως νὰ ἐγερθῇ διαφορὰ μεταξὺ τῶν συνιδιοκτητῶν· ὁ μὲν θέλει π. χ. νὰ ἐκμισθωθῇ τὸ κοινὸν πρᾶγμα, ὁ δὲ νὰ καλλιεργηθῇ παρ' αὐτῶν τῶν ἰδίων· ὁ μὲν θέλει νὰ ἐκμισθωθῇ τῷ Πέτρῳ, ὁ δὲ τῷ Πύλῳ· ὁ μὲν θέλει ὁ κοινὸς ἄγρὸς νὰ φυτευθῇ ἄμπελον, ὁ δὲ νὰ μένη, ὅπως ἔχει, κ.λ.

4) Ὁ μὲν τῶν συνιδιοκτητῶν κρίνει συμφερώτερον νὰ σπαρῇ ὁ κοινὸς ἄγρὸς σῖτον, ὁ δὲ χρὴν κ.λ.

5) Δὲν ἀρκεῖ πλειονοψηφία τῶν συνιδιοκτητῶν, ἀλλ' ἀπαιτεῖται παμψηφία (Schmid σ. 5 σημ. 11. Hesse die Rechtsverhältn. zw. Grundstücksnachbarn B', 242). Ὁ πρωτοδικὸς νόμος ἐπιτρέπει πλειονοψηφίαν (Roth § 120 σημ. 60), ἐν μέρει δὲ καὶ ὁ σαξωνικὸς (§ 331)· παρ' ἡμῶν δὲ ἰσχύει τοῦτο μόνον ἐπὶ συνιδιοκτητῶν πλοίου. Ἐμπ. νόμ. ἀρθρ. 220.

6) Ἡ πρὸς τρίτα πρόσωπα σχέσις τῶν συνιδιοκτητῶν εἶναι ἡ αὐτὴ καὶ ἂν εἰς μόνον ᾗ ὁ ἰδιοκτήτης, Schmid. σ. 4.

7) Νόμ. 28 π. (10, 3). «ὁ κοινωνὸς οὐκ ἔχει δίκαιον ἐν τῷ κοινῷ πράγματι ποιεῖν τι παρὰ γνώμην τοῦ κοινωνοῦ· δύναται δὲ καλύειν ὁ κοινωνὸς τὸν ἄλλον ποιεῖν τι· ἐν τῷ γὰρ αἰτίᾳ ἰσχυρότερος ἐστὶν ὁ καλῶν· διότι ὁ κοινωνὸς, ἀντιστάμενος μόνον, οὐδεμίαν ἐπέμβασιν πράττει εἰς τὰ δίκαια τοῦ συγκοινωνοῦ, ἐνῶ ὁ ἐπιχειρῶν τι ἐν τῷ κοινῷ πράγματι πράττει ἐπέμβασιν (νόμ. 11 π. 8, 5· magis dici potest prohibendi potius quam faciendi esse jus socio; quia magis ille qui facere conatur, ut dixi, quodammodo sibi alle-

ἀποβαίνει μὲν τραχεῖα ἐνίοτε<sup>8</sup>, ἀλλ' ἱκανῶς μετριάζει τὴν τραχύτητα αὐτῆς τὸ τῆς ἄρσεως τῆς κοινωνίας ἀπόλυτον δικαίωμα<sup>9</sup> τῶν συνιδιοκτητῶν καὶ ἄλλοι τινὲς νομοθετικοὶ κολασμοί<sup>10</sup>.

num quoque jus praeripit, si quasi solus dominus ad suum arbitrium uti jure communi velit). Ὅθεν δὲν δύναται αὐτοβούλως ὁ κοινωνὸς, α') οὔτε διὰ καὶ οὐ πρᾶξις, τὸ κοινὸν πρᾶγμα εἶτε ἐν συνόλῳ εἶτε κατὰ μέρος ἀφορώσας, νὰ ἐπιχειρήσῃ, β') οὔτε μεταβολὴν τινὰ ἐν αὐτῷ νὰ ἐπενέγκῃ. Λοιπὸν δὲν δύναται νὰ ἀπαλλοτριώσῃ ἢ δι' ἐμπραγμάτων δικαίων νὰ ἐπιβαρύνῃ τὸ πρᾶγμα (νόμ. 1, 3 κώδ. 4, 52. νόμ. 1 κώδ. 8, 21), οὔτε νὰ ἐγείρῃ οἰκοδομὴν ἐπὶ τοῦ κοινοῦ οἰκοπέδου, ἢ τὴν ὑπάρχουσαν νὰ καταλύσῃ (νόμ. 8, 27 § 1 π. 8, 2), οὐδὲ ν' ἀντιποιηθῇ ἀποκλειστικὴν χρῆσιν τοῦ κοινοῦ πράγματος (Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert Θ', 352) ἢ καὶ μερικὴν ἐπὶ ὁρισμένον μέρος αὐτοῦ (αὐτ. ΚΑ', 172). Τοιαῦται δὲ δικαιοπραξίαι ἢ μεταβολαί, οὐ μόνον δὲν ὑποχρεοῦσι τοὺς λοιποὺς συνιδιοκτῆτας, ἀλλὰ καὶ τὸν ἐργάτην αὐτῶν ὑπεύθυνον καθιστῶσιν (νόμ. 28 π. 10, 3).

8) Μάλιστα ἐπὶ δυστρόπων ἢ ἰδιοτρόπων συνιδιοκτητῶν.

9) Νόμ. 5 κώδ. (3, 37)· «οὐδεὶς ἄκων μένει κοινωνός· ἀλλ' ἔξεστιν αὐτῷ βουλομένῳ ἀπαγορεῦσαι τῇ κοινωνίᾳ». Νόμ. 14 § 2, 3 π. (10, 3). Ἐξαίρεσιν ὅρ. κατωτ. σημ. 16, ε' τοῦ § τούτου.

10) Τοιούτου εἶδους διατάξεις εἰσὶν α') ἡ τοῦ νόμ. 28 π. (10, 3), καθ' ἣν ὁ ποιήσας ἐν τῷ κοινῷ πράγματι ἔργον τι (κτίριον, ἀμπελοφυτεῖαν), ἢ καταλύσας τὸ ὑπάρχον, εἰ μὲν οἱ λοιποὶ συγκοινωνοὶ, καὶ περ δυνάμενοι νὰ ἐμποδίσωσιν τὸ ἔργον, παρέλειψαν νὰ πράξωσι τοῦτο, δικαιοῦνται ἀποζημιώσιν μόνον ν' ἀπαιτήσωσιν, οὐχὶ καὶ τοῦ ἔργου τὴν κατάλυσιν· εἰ δὲ οὗτοι ἠδυνάτουν νὰ ἐμποδίσωσι τὴν ἐπιτέλεσιν τοῦ ἔργου (διότι π. χ. ἀπεδήμουν), συμφέρει δὲ τῇ κοινωνίᾳ ἡ περιαιρέσεις αὐτοῦ, ἔχουσι τότε δικαίωμα ν' ἀπαιτήσωσι πρὸς τῇ ἀποζημιώσει καὶ τὴν περιαιρέσιν (νόμ. 26 π. 8, 2. si modo toti societati prodest opus tolli).

β') αἱ τοῦ νόμ. 32 π. (39, 2. § 103 Ἀρμεν. Β', δ'), καθ' ἃς δικαιούται ὁ κοινωνός, ἀμελοῦντων ἢ δυστροποῦντων τῶν λοιπῶν, νὰ ἐπισκευάσῃ ἢ ἀνανεώσῃ καὶ μόνος τὸ ἐπισκευῆς ἢ ἀνανεώσεως δεόμενον κοινὸν οἰκοδόμημα ἢ βεῖθρον· μάλιστα δὲ καὶ ἰδιοκτῆτης τοῦ ὅλου οἰκοδομήματος δικαίωμα ἔχει νὰ γείνῃ, ἂν οἱ λοιποὶ συγκοινωνοὶ δὲν κατεβάλωσιν ἐγκαίρως τὸ ἐπιβάλλον ἐκάστῳ μέρος τῶν δαπανημάτων.



Οἱ συνιδιοκτῆται ἔχουσι μὲν κοινὸν τὸ περιεχόμενον τῆς ιδιοκτησίας καὶ πᾶν ὃ, τι ἐξ αὐτοῦ ἀπορρέει· ἀλλὰ τὴν

(νόμ. 52 § 10 π. 17, 2. νόμ. 4 κώδ. 8, 10. — ὁρισμούς τινας περὶ τῶν ἐκπανημάτων περιέχουσιν οἱ νόμ. 35—37 π. 39, 2). Δύναται δὲ καὶ εἰς δικαστήριον νὰ φέρῃ τὸ περὶ τῆς ἐπισκευῆς ἢ ἀνανεώσεως ζήτημα (νόμ. 12 π. 10, 3. περὶ τοῦ χωρίου τούτου ὅρ. ἄνωτ. § 109, σημ. 13 καὶ Hesse ἔ. ἀ. σελ. 248 σημ. 2). Ὁ νόμ. 8 π. (8, 2), καθ' ὃν ἀπαγορεύεται τῷ συνιδιοκτῆτῃ ἡ καταλύσις καὶ ἀνανεώσεις κοινοῦ μεσοτοίχου, ἐννοεῖ βεβαίως τοῖχον μὴ δεδωμένον ἀνανεώσεως. Windscheid § 169 σημ. 4.

γ') αἱ τοῦ νόμ. 13 πρ. § 1 π. (8, 2 καὶ νόμ. 27 § 10 π. 9, 2) περὶ μεσοτοίχου, καθ' ὅς ἐξεστὶ τῷ κοινῶν μαρμαροῦν (διὰ μαρμαροκονίας χρεῖν) καὶ ζωγραφεῖν τὸν κοινὸν τοῖχον (ἦτοι τὴν πρὸς αὐτὸν βλέπουσαν πλευρὰν αὐτοῦ), οὐχὶ ὅμως καὶ ἐπιθεῖναι αὐτῷ τοὺς καπνοῦχους τοῦ παρακειμένου βαλανείου αὐτοῦ. Ὡσαύτως ἐπιτρέπεται ἡ προσπέλασις τῷ κοινῷ τοίχῳ κλίμακος κινητῆς καὶ ἡ κατασκευὴ πλησίον αὐτοῦ ἔργου αὐτοπαγοῦς (δηλαδὴ δυναμένου νὰ ἴσταται καὶ μετὰ τὴν κατάλυσιν τοῦ τοίχου. νόμ. 19 § 1, 2 π. 8, 2). Πρὸς ἰδιώτερον περὶ μεσοτοιχῶν Ruede Rechtsverhältnisse hinsichtl. gemeinschafil. Mauern. Bremen 1843.

δ') ἔργα ὠφέλιμα ἢ καὶ ἀναγκαῖα δικαιούται ὁ κοινὸς νὰ ἐπιχειρῇ ἐπὶ τοῦ κοινοῦ πράγματος; Ἐὰν τὸ γενόμενον ἔργον ᾖ προφανῶς ὠφέλιμον ἢ ἀναγκαῖον, δὲν ἔχουσι βεβαίως συμμέτρον οἱ ἄλλοι συνιδιοκτῆται ν' ἀποδοκιμάσωσιν αὐτό· ἀλλὰ καὶ ἂν συμβῇ ποτε νὰ πράξωσι τοῦτο, ἀποκροῦνται διὰ τε τοῦ ἐπιχειρήματος, point d'interêt, point d'action (πολ. δικ. 67), καὶ διότι τὸ κατ' ἀνάγκην ἢ ὠφέλιμῳς γενόμενον ἐγκρίνει γενικῶς τὸ δίκαιον (νόμ. 10 § 1 π. 3, 5. νόμ. 24 κώδ. 2, 19. νόμ. 7 § 7 π. 43, 24. plane si quid agri colendi causa factum sit, interd. quod vi aut clam locum non habet, si melior causa facta sit agri, quamvis prohibitus vis vi vel clam fecerit). Ὁ ἐκτελέσας ὅμως τὸ ἔργον κοινῶν ὀφείλει πάντοτε ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ἀναγκαῖον ἢ ὠφέλιμον ἦν τὸ παρ' αὐτοῦ πράχεν· ὅπερ πολλάκις λίαν δυσχερὲς ἀποδίνει. Αὕτη φαίνεται μοι ὀρθότερα ἐπὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος γνώμη (Götschen Civilr. 1, 366, Roth § 120 σημ. 53). ἄλλ' ὑπάρχουσι καὶ οἱ τάναντία διδόντες (Schmid σ. 7. Hesse ἔ. ἀ. σελ. 243).

ε') ἐὰν προσδιωρίσθῃ παρὰ τῶν συνιδιοκτητῶν ἡ λειτουργία τοῦ

ἰδανικὴν μετοχὴν ἔχει ἰδίαν ἕκαστος καὶ οὐχὶ κοινὴν.  
 Ὡστε ἡ ἐπὶ ταύτης ἐξουσία τοῦ συνιδιοκτῆτου εἶναι καχω-

κοινοῦ πράγματος (π. χ. νὰ χρησιμεύῃ ὡς κοινὴ εἴσοδος δύο οἰκιδῶν αὐτῶν. νόμ. 19 § 1 π. 10, 3), αὕτη βεβαίως διὰ κοινῆς πάλιν ἀποφάσεως δύναται νὰ μεταβληθῇ (Hesse σ. 242). ἀλλ' ἂν ἡ λειτουργία συνίσταται εἰς κοινὴν χρῆσιν (π. χ. ὥρισθῇ τὸ πρᾶγμα ὡς κοινὴ εἴσοδος, ὡς κοινὸν πλυντήριον, ὡς κοινὸς ληνὸς, ὡς κοινὸν μνημα κλ.) τοῦ πράγματος, ἕκαστος τῶν κοινωνῶν δικαιοῦται, καὶ ἀπόντων τῶν ἄλλων, νὰ μεταχειρίζεται αὐτὸ, πρὸς ἣν ὥρισθῇ χρῆσιν (§ 9 εἰσηγ. 2, 1. νόμ. 52 § 13 π. 17, 2. «εἰ δὲ κοινὸν ὑπάρχει μνημα, καὶ μὴ βουλομένων τῶν κοινωνῶν, ἔξεστιν αὐτῷ ἀποτίθεσθαι λείψανον» — δύο γείτονες συνεισηγάγον ἑαυτοῖς ἀπὸ ἡμίποδος, ἐφ' ᾧ τοίχον κτισθῆναι καὶ βασιλεὺς ἐν τῇ κοινῇ ἀβρῇ καὶ γενομένου τοῦ ἔργου ὁ εἰς κωλύει τὸν ἄλλον ἐμβαλεῖν χώρᾳ τῇ περὶ κοινωνίας ἀγωγῇ»). Ἐνάντιαν ἐκφράζει γνώμην (σ. 10) ὁ Schmid, ἀλλ' ἀδικοιολογήτως.

ς') ἡ παρὰ τοῦ κοινωνοῦ μονομερῶς ἐπιχειρηθεῖσα πρᾶξις (π. χ. ἐκμίσθωσις τοῦ πράγματος) εἶναι ἰσχυρὰ καὶ ὑποχρεοῖ καὶ τοὺς λοιποὺς κοινωνοὺς; Ναι, ἂν δὲν ἡδύνατο εὐχερῶς νὰ περιορισθῇ εἰς τὸ τοῦ ἐπιχειροῦντος αὐτὴν κοινωνοῦ μέρος· ἄλλως κρίνεται κατὰ τοὺς κανόνας τῆς διαχειρίσεως τῶν ἀλλοτρίων (νόμ. 6 § 2 νόμ. 19 § 2 π. 10, 3.) Κατὰ τὸ πρῶτον χωρίον, εἴτε ἐκμισθῶν εἴτε γεωργῶν τὸν κοινὸν ἄγρον εἰσπράττει ὁ κοινωνὸς ὑπόκειται τῷ δικαιοῦντι τὰ ἐπίκαινα δικαστηρίῳ (sive locando fundum communem sive colendo, de fundo communi quid socius consecutus sit, communem dividendo iudicio tenebitur)· καὶ εἰ μὲν τοῦτο ἔπραξε κοινῷ ὀνόματι (τουτέστιν ὡς κοινὸν ἐξέμισθωσεν ἢ ἐγεώργησε τὸν ἄγρον), οὔτε κερδαίνει οὔτε ζημιουταί (ἡγουν τὰ ἐντεῦθεν κέρδη καὶ αἱ ζημίαι εἰς τὴν κοινὰ)· εἰ δὲ οὐχὶ κοινῷ ὀνόματι, ἀλλ' ἴνα ὠφεληθῇ μόνος, αὐτὸν μόνος χρὴ καὶ τὴν ζημίαν ὀρεῖν (et si quidem communi nomine id fecit, neque lucrum neque damnum sentire eum oportet; si vero non communi nomine, sed ut lucretur solus, magis esse oportet, ut et damnum ad ipsum respiciat). Ἀλλὰ ταῦτα ἰσχύουσι, λέγεται ἐν τῷ χωρίῳ, ἐπειδὴ οὐκ ἡδύνατο εὐχερῶς ἐκμισθῶσαι τὸ ἑαυτοῦ μέρος ὁ κοινωνὸς, ὡς φησὶ καὶ ὁ Παπινιανὸς (quia videtur partem suam non potuisse expedite locare... nisi id gessit, sine quo partem suam recte administrare non potuit). ἄλλως, ἂν ἡδύνατο, ἐνάγει καὶ ἐνάγεται τῇ περὶ διοικήσεως ἀλλοτρίων ἀγωγῇ. Τὸ χωρίον τοῦτο συν-

ρισμένη καὶ ἀνεξάρτητος τῆς τῶν λοιπῶν ἀσχεῖται δὲ

οφίζεται οὕτως ἐν τοῖς Βασιλικοῖς «ἐάν ἀπὸ μισθώσεως ἢ γεωργίας τοῦ κοινοῦ ἀγροῦ σχῆ ὁ εἷς, εἰ μὲν ὀνόματι τῆς κοινότητος, οὔτε κερδαίνει οὔτε ζημιοῦται· εἰ δὲ ὀνόματι οἰκείῳ λάβῃ, τὴν ζημίαν αὐτὸς ἐπιγινώσκει· εἰ μὲν μὴ δύναται ὁ κοινωνὸς ἰδίᾳ διοικῆσαι τὸ μέρος αὐτοῦ, χώρα τῷ διαιροῦντι τὰ ἐπίκοινα δικαστηρίῳ· εἰ δὲ δύναται, ἡ περὶ διοικήσεως ἀρμόζει». Τὰ εἰς τὸ χωρίον τοῦτο ἀναφορικὰ σχόλια εἰσὶ ταῦτα· α') εἴτε μισθώσας τις τὸν ἐπίκοινον ἀγρὸν, εἴτε γεωργήσας λάβῃ τίποτε ἐξ αὐτοῦ, ἀπαιτεῖται διὰ τοῦ κομμοῦνι διβιδουῖνδο· καὶ εἰ μὲν κοινῷ ὀνόματι ἔκαρπώσατο, οὔτε κερδαίνει οὔτε ζημιοῦσθαι ὀφείλει λαθὼν τοὺς καρπούς· εἰ δὲ τις, ὡς ἀποσιωπήσας τὸν κοινωνὸν αὐτοῦ, μόνος ἔκαρπώσατο ἢ ἐμισθώσατο τὸν ἀγρὸν, ὑπόκειται τῇ ἐντεῦθεν ζημίᾳ· τυχὸν γὰρ εἰς ἀπορίαν ἦλθεν ὁ μισθωσάμενος ἀπ' αὐτοῦ. Διὰ τοῦτο δὲ ὁ μισθωσάμενος τὸν ἐπίκοινον ἀγρὸν ἢ γεωργήσας αὐτοῦς ἀπαιτεῖται τοὺς καρπούς ἢ τὸ μίσθωμα διὰ τοῦ κομμοῦνι διβιδουῖνδο δικαστηρίου, ἐπειδὴ οὐκ ἠδύνατο ἡμισυμόνον ἐξ ἀδικιῆτος γεωργῆσαι ἢ εὐχερῶς ἐτέρῳ μισθῶσαι· οὐδέποτε γὰρ χώρα γίνεται τούτῳ τῷ δικαστηρίῳ, εἰμὴ ὅτε διὰ τὸ μὴ δύνασθαι τοῦ οἰκείου φροντίσαι· ἐάν γὰρ δυνάμενος τὸ ἴδιον μέρος εὐχερῶς καὶ ἀβλαβῶς διοικῇσαι, διοικήσῃ καὶ τὸ ἀλλότριον, οὐκέτι χρεῖα τῆς κομμοῦνι διβιδουῖνδο, ἀλλὰ τὴν νεγοτιόρουμ γεστέρουμ καὶ αὐτὸς ἔχει καὶ κατέχεται αὐτῇ (τὸ σχόλ. τοῦτο κεῖται ὑπὸ τὸ πρ. τοῦ νόμ. β). β') εἰ μὲν ὁ κοινωνὸς μὴ δύναται ἰδίως διοικῆσαι τὸ ἀρμόζον αὐτῷ ὡς δυσδιαίρετον ὄν· τυχὸν γὰρ ὑπάρχει ἐν οἴκημα· τότε χώρα τῷ τὰ ἐπίκοινα διαιροῦντι δικαστηρίῳ· εἰ δὲ ἠδύνατο καὶ δέδωκε τι εἰς βελτίωσιν ἢ ἀνοικοδόμησιν, χώρα τῷ περὶ διοικήσεως.

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω λοιπὸν χωρίων συνάγεται ὅτι ἡ ἐκ τῆς πράξεως, τῆς ὑπὸ τοῦ κοινωνοῦ ἐπὶ τοῦ κοινοῦ πράγματος ἐπιχειρουμένης, παρρηγομένη μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τῶν λοιπῶν κοινωνῶν ἐννομος σχέσις διέπεται εἴτε ὑπὸ τῶν περὶ κοινωνίας, εἴτε ὑπὸ τῶν περὶ διοικήσεως ἀλλοτρίων διατάξεων. Ὅθεν διὰ τῶν χωρίων αὐτῶν εἰσάγεται ἐξαίρεσις τοῦ κανόνος (ἀνωτ. σημ. 7 τοῦ § τούτου) ὅτι ὁ κοινωνὸς οὐκ ἔχει δικαίον ἐν τῷ κοινῷ πράγματι ποιεῖν τι παρὰ γνώμην τοῦ κοινωνοῦ· δηλαδή ἔχει δικαίωμα ὁ κοινωνὸς ποιεῖν τι ἐν τῷ κοινῷ πράγματι παρὰ γνώμην τῶν συκοινωνῶν, ὡς ἂν δύναιτο ἰδίᾳ διοικῆσαι τὸ μέρος αὐτοῦ ἢ ὑπάρχουσιν αἱ προϋποθέσεις τῆς διοικήσεως ἀλλοτρίων. Οὕτως ὡφελε νὰ ἐξετασθῇ

ἐπὶ τε τῆς διαθέσεως <sup>11</sup> τῆς μερίδος ταύτης καὶ ἐπὶ τῆς διανομῆς <sup>12</sup> τοῦ κοινοῦ πράγματος ἢ τῶν χρησιμοτήτων αὐτοῦ <sup>13</sup>.

Τὰ ἀνωτέρω πάσχουσι τροποποιήσιν τινα ἐπὶ τῶν πραγμάτων, τῶν χειμένων ἐν τῷ συνόρῳ γειτονικῶν κτημάτων <sup>14</sup>, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν πρὸς διαχωρισμὸν αὐτῶν κατα-

καὶ λυθῇ ἡ ὑποβληθεῖσα τῷ ἀρείῳ Πάγῳ διαφορά, καὶ οὐχὶ ὅπως ἐλύθη διὰ τῆς 135 τοῦ 78 ἀποράσεώς του.

11) Ὁ κοινωὺς τὸ κοινὸν πρᾶγμα δὲν δύναται ν' ἀπαλλοτριώσῃ ἢ δι' ἐμπραγμάτου τινὸς δικαίου νὰ ἐπιβαρύνῃ, οὔτε δλόκληρον οὔτε ὠρισμένον μέρος αὐτοῦ (π. χ. 200 πῆχ. ἐξ αὐτοῦ κατὰ τὰ δεῖνα ὅρια) δύναται ὅμως νὰ ἐκποιήσῃ ἢ ὑποθηκεύσῃ τὸ ἰδανικὸν μέρος αὐτοῦ π. χ. ἂν ᾖ ἰδιοκτήτης τοῦ τρίτου, τὸ ἰδανικὸν ταῦτο τρίτον (νόμ. 1, 3, 4 κώδ. 4, 52 νόμ. 1 κώδ. 8, 21). Ἀλλ' ἐπὶ ὑποθηκεύσεως, ἂν διανεμηθῇ κατόπιν τὸ κοινὸν κτῆμα, ἡ ὑποθήκη ἐκτείνεται καὶ εἰς τὸ λαχὸν τῷ ἐτέρῳ συνιδιοκτήτῃ μέρος. Οἷον ὁ Α καὶ Β εἰσὶ συνιδιοκτῆται ἀγροῦ· ὁ Α' ὑποθηκεύει τὸ ἰδανικὸν ἡμισυ τοῦ ἀγροῦ τούτου· κατόπιν δὲ διανέμεται μεταξὺ αὐτῶν ὁ ἀγρός· διὰ τῆς ὑποθήκης ταύτης βαρύνεται κατὰ τὸ ἡμισυ καὶ τὸ εἰς τὸν Β λαχὸν μέρος (νόμ. 7 § 4 π. 20, 6) «ἐὰν ἐξ ἀδικνεμήτου τὸ ἀρμόζον μοι τοῦ κοινοῦ πράγματος ὑπόθωμαι καὶ διαιρεθῇ, οὐ τὸ ἀρμόσαν μοι, ἀλλ' ἐκάστου μέρους ὑπὸκειται τὸ ἡμισυ». Ὡσαύτως δύναται ὁ συνιδιοκτήτης νὰ παραχωρήσῃ ἐπικαρπίας δικαίωμα ἐπὶ τῆς μετοχῆς αὐτοῦ (νόμ. 31 π. 33, 2)· ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἐτέρας δουλείας (νόμ. 2, 8 § 1 π. 8, 1. νόμ. 5 π. 8, 4. νόμ. 140 § 2 π. 45, 1. μετριασμόν τινα περιέχει ὁ νόμ. 11 π. 8, 3), καθότι αἱ δουλεῖαι, πλὴν τῆς ἐπικαρπίας, δὲν ἐπιδέχονται μερισμὸν (ἀνωτ. § 55 σημ. 8).

12) Νόμ. 14 § 2, 3. νόμ. 29 § 1 π. (10, 3)· ἀνωτ. σημ. 9 τοῦ § τούτου· Windscheid § 449 σημ. 12—14.

13) Ἡ ἄμεσος χρῆσις τοῦ πράγματος (π. χ. ἐνοίκησις τῆς οἰκίας ἀπόλαυσις τοῦ λειμῶνος) ἢ ἡ λῆψις τῶν καρπῶν αὐτοῦ γίνεται παρὰ τῶν συνιδιοκτητῶν κατὰ λόγον τῆς μετοχῆς ἐκάστου (νόμ. 4 § 3, νόμ. 6 § 2 π. 10, 3).

14) Νόμ. 19 πρ. π. (10, 3)· «τὸ φυὲν δένδρον ἐν τοῖς ὅροις καὶ τὴν διήκουσα πέτρα διὰ δύο ἀγρῶν, ἐφ' ὅσον μὲν ᾔνωται τῷ ἀγρῷ, ἐκαστέρῳ ἐστὶ κατὰ τὸ κλίμα τοῦ ἀγροῦ (ἤτοι τὸ μέρος τοῦ δένδρου ἢ τῆς

σκευασθέντων ἔργων. Δηλαδή τὰ ὀρίζοντα καὶ χωρίζοντα δύο γειτονικά κτήματα μεσότοιχα, διαφράγματα ἢ τάφροι λογίζονται κοινὰ μὲν, ἀλλὰ μᾶλλον διηρημένως <sup>15</sup>. Περὶ τῆς κοινωνίας ταύτης περιέχουσιν αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι εἰδικὰς τινὰς διατάξεις <sup>16</sup>.

πέτρας, τὸ κείμενον ἐντὸς τοῦ ὁρίου ἐκάστου ἀγροῦ, ἀνήκει τῷ ἰδιοκτητῇ τοῦ ἀγροῦ τούτου)· εἰ δὲ χωρισθῇ, κοινὸν ἐξ ἀδιανεμήτου γίνεται". Ὅθεν οἱ κλῶνες τοῦ δένδρου καὶ οἱ ἐπ' αὐτῶν καρποὶ ἀνήκουσιν τῷ ἰδιοκτητῇ μόνῳ ἐκείνου τοῦ ἀγροῦ, ἐφ' οὗ ὑπέρκειται· μετὰ δὲ τὴν ἐκρίωσιν τοῦ δένδρου ἢ τὴν ἐξόρυξιν τῆς πέτρας γίνεται μὲν τὸ δένδρον ἢ ὁ λίθος ἐξ ἀδιαιρέτου κοινός, ἀλλ' ἡ μετοχὴ ἐκάστου ὀρίζεται, καθ' ἣν ἀναλογίαν ἔκειντο τὰ πράγματα ταῦτα ἐφ' ἐκάστου κτήματος (νόμ. 83 π. 17, 2). Σχόλ. «ἀλλὰ τῷ φυσικῷ συνᾶδει λόγῳ, ὥστε καὶ μετὰ τὴν ἀπὸ τῆς γῆς ἐξαίρεσιν κατὰ τοσοῦτόν με δεσπόζειν τοῦ δένδρου ἢ τοῦ λίθου κεχωρισμένων, καθ' ὅσον ἐδέσποζον καὶ ἡνίκα συνήνωτο τῇ γῇ».

15) Τὸ χρησιμεῦον εἰς διαχωρισμὸν δύο γειτονικῶν κτημάτων ἔργον καταλαμβάνει, ἐξ οἰοῦντοτε ὕλικον καὶ ἂν ἦναι κατεσκευασμένον, ἔκ τ α σ ῖ ν τ ι ν α γῆς, πλατυτέραν ἢ στενωτέραν. Τὸ διαχώρισμα δὲ τοῦτο·

α') ἀποτελεῖ κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην, ἱκανῶς καὶ ὑπὸ τῶν νόμων ὑποστηριζομένην, ἴδιον καὶ αὐθὺπαρκτον πρᾶγμα (νόμ. 4 § 10 π. 10, 1. νόμ. 25 § 1 π. 8, 2. «τριῶν οὐσῶν οἰκιῶν, ἡ μέση τῇ ἀνωτέρᾳ ἐδοῦλευσε· δύναται ὁ δεσπότης τῆς κατωτέρας τὸ κοινὸν αὐτῆς καὶ τῆς μέσης τοῖχον ὑψοῦν»· λοιπὸν ὁ τοῖχος οὗτος ἀποτελεῖ ἴδιον πρᾶγμα (Elters Servitutenlehre σ. 424· ἀντιδοξεῖ ὁ Roth § 120 σημ. 79)· ἀλλὰ βεβαίως πρᾶγμα χρησιμεῦον ὡς οὐσιῶδες καὶ ἀναγκαῖον π α ρ ἄ ρ τ η μ α τῶν ὑπ' αὐτοῦ διχωριζομένων κτημάτων·

β') θεωρεῖται κατὰ ῥωμ. δίκαιον μᾶλλον ὡς ἐξ ἀ δ ι α ι ρ ἔ τ ο υ κοινὸν κτῆμα τῶν συνιδιοκτητῶν· τὸ μεσότοιχον π.χ. καλεῖται ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ δικαίου αὐτοῦ *paries communis* καὶ εἰς τὰς περὶ κοινωνίας διατάξεις ὑποβάλλεται, ἐνῶ ἄλλως χαρακτηρίζεται τὸ ἐν τῷ ὁρίῳ δύο κτημάτων φυόμενον δένδρον ἢ ἡ κειμένη πέτρα (σημ. 14 τοῦ § τούτου πρὸς Elvers σ. 423. Ruelc § 1)· ἀλλὰ περὶ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν παραδέχονται οἱ συγγραφεῖς μᾶλλον κοινωνίαν διαιρετήν (*communio* *divisa*, 339. Roth § 120 σημ. 80).

16) Τοιαῦται διατάξεις εἰσὶ π. χ. α') ὅτι πρὸς σύστασιν κοινοῦ διχω-



## Δ'. ἰδιοκτησία μεταλλείων α).

## § 119. Καλεῖται μεταλλεῖον ὁ χώρος ὁ περιέχων με-

χωρίσματος ὁφείλουσιν οἱ γείτονες νὰ παράσχωσιν ἐξ ἑαυτοῦ τὸν ἀναγκαῖον χώρον (ἄρθρ. 8 τοῦ ἀπὸ 9 Ἀπριλ. 1836 διατ. γαλ. κώδ. 661, ἐλλ. ν. 671). ἀλλὰ τὰ μεσοτοιχία ἀπαγορεύεται νὰ κατασκευάζωνται ἐξ ὠμῶν πλίνθων ἢ ξυλίνων διαφραγμάτων (ἄρθρ. 19 διατ. τῆς 12 νοεμβρ. 1836). β') ὅτι ἕκαστος συνιδιοκτήτης εἶναι ἐντελῶς ἐλεύθερος εἰς τὸ ποιεῖν ἐπὶ τοῦ κοινοῦ διαχωρίσματος πᾶσαν χρῆσιν, πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἀνεγέρσεως αὐτοῦ συνᾶδουσιν (οἷον νὰ στηρίξῃ ἐν τῷ μεσοτοιχίῳ οἰκοδομήν, νὰ ἐμπήξῃ δοκοὺς, ν' ἀνυψώσῃ αὐτόν. ἐλλ. ν. νομοσχ. 667, 668. Elvers σ. 424. ἀνωτ. σημ. 8, γ' τοῦ § τοῦτου. ἰδίως Demol. ΙΑ', 154). γ') ὅτι ἡ πρὸς συντήρησιν καὶ ἐπισκευὴν τοῦ κοινοῦ διαχωρίσματος ἀνγκαῖα δαπάνη βαρύνει ἀναλόγως πάντας τοὺς συνιδιοκτήτας (νόμ. 4 § 3, νόμ. 14 § 1, νόμ. 19 § 2 π. 10, 3. νόμ. 34, 65 § 13 π. 17, 2). Κατὰ τὰς νεωτέρας δὲ νομοθεσίας ἔχει ὁ ἰδιοκτήτης δικαίωμα, ἀντὶ τῆς ὀφειλομένης δαπάνης, νὰ ἐγκαταλείψῃ τὸ δικαίωμα (γαλ. κώδ. 656. ἐλλ. ν. 678. Demol. σ. 447). δ') ὅτι ὑπαρχούσης διαφωνίας περὶ τῆς συνιδιοκτησίας τοῦ μεσοτοιχοῦ ἐφαρμόζονται αἱ περὶ ἀποδείξεως γενικαὶ ἀρχαί· ἤτοι ἐξετάζεται πρότερον τὸ τῆς νομῆς ζήτημα καὶ κατ' αὐτὸ ρυθμίζεται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως τῆς ἰδιοκτησίας. 'Αλλ' αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι ἐκύρωσαν ὡς νόμιμον τεκμήριον τὴν συνιδιοκτησίαν (γαλ. κώδ. 653, 666. ἐλλ. ν. 663, 682. Demol. σ. 343, 514. Roth § 120 σημ. 170—72. Lang § 29 σημ. 5). ὅπερ καὶ παρ' ἡμῶν ὡς δικαστικὸν τεκμήριον δύναται νὰ χρησιμεύσῃ. ε') ὅτι ἐνὸς τὸ κοινὸν διαχώρισμα μένει τοιοῦτον, μόνον διὰ κοινῆς πάντων τῶν ἰδιοκτητῶν συναίνεσεως δύναται ν' ἀρθῇ ἢ κοινωνία. Πάσχει λοιπὸν ἐξαίρεσιν ἐνταῦθα ὁ κανὼν τοῦ δικαίου ὅτι οὐδεὶς ἄκων μένει κοινωνὸς (ἀνωτ. σημ. 8 τοῦ § τοῦτου. Demol. σ. 340 ἀρ. 310)· τοῦτέστιν ὑποχωρεῖ εἰς τὸν μείζονα ἀνάγκης κανόνα, ὅτι πᾶς ἰδιοκτήτης δικαιοῦται ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ γείτονος τὴν κατασκευὴν κοινοῦ ἔργου, χωρίζοντος τὰ δύο ὅμορα κτήματα (νόμ. 5 π. 1, 1. agris termini positi. νόμ. 19 § 1 π. 10, 3) Roth § 120 σημ. 81—86.

α) Achenbach französ. Bergrecht, 1860. Klostermann preus. Bergrecht, 1871. Koch preus. Bergrecht, 1871. Schneider österr. Bergrecht, 1870. Dalloz λ. Mines minières, carrières.— Πολὺς εἶναι καὶ ποικίλος ὁ ἐν τῇ γῇ χυπτόμενος μεταλλικὸς πλοῦτος, ἡ δὲ ἀνθρώ-

παλλικᾶς οὐσίας εἰς φλέβας, εἰς κοιτάσματα ἢ εἰς σωρούς <sup>1</sup>. Αἱ οὐσίαι δὲ αὗται, ἡνωμέναι οὔσαι φυσικῶς μετὰ

πινος φιλοκτημοσύνη ἐκ παλαιωτάτων ἤδη χρόνων ἐπιθυμητικὸν ἐπ' αὐτοῦ ἔρριψε βλέμμα· ὡς δὲ συνήθως ἐν τῇ κοινωνίᾳ συμβαίνει τοῦ ἰσχυροτέρου καὶ ἐνταῦθα αἱ ἀξιώσεις ἐκρίθησαν εὐλογώτεραι. Ἀλλὰ τὸ ζήτημα περὶ τῆς ιδιοκτησίας τῶν μετάλλων ἐπασχολεῖ θεωρητικῶς καὶ τὴν σήμερον ἀκόμη τοὺς ἐπιστήμονας. Πολλοὶ τούτων χαρακτηρίζουσιν αὐτὰ ὡς ἡγεμονικὸν νόημα, ἀνήκοντα διατοῦτο εἰς τὸ κράτος. Τὴν γνώμην δὲ αὐτῶν ταύτην, ἥτις ἔχει πινὰ βεβαίως ἱστορικὴν ἀλήθειαν, ἐπειράθησαν νὰ στηρίξωσιν οὐ μόνον ἐπὶ χωρίων τοῦ ῥωμ. δικαίου, ἀλλὰ παραδόξως καὶ ἐπὶ ἀρχῶν τοῦ φυσικοῦ δικαίου. Τὸ βέβαιον ὅμως εἶναι ὅτι ἡ περὶ μεταλλείων νομοθεσία, ἡ τὸν ιδιοκτητήν τοῦ ἐδάφους, χάριν τῶν μετάλλων, σπουδαίως περιορίζουσα, νομοθετικὴ ἐστὶ παράκρουσις, ὑπὸ λόγων κοινωνικῆς οἰκονομίας μόνον δικαιολογουμένη, οὐχὶ δὲ καὶ ὑπὸ τοῦ φυσικοῦ ἢ τοῦ ῥωμ. δικαίου, ὅπερ πολλαχοῦ (νόμ. § 2, 3. νόμ. 13 § 5 π. 7, 1. νόμ. 3 § 2 π. 8, 3. νόμ. 7 § 13, 14 π. 24, 3. νόμ. 3 § 6, νόμ. 4, 5 πρ. § 1 π. 27, 9. νόμ. 13 § 1 π. 8, 4. νόμ. 4 § 7 π. 50, 15. νόμ. 77 π. 18, 1. νόμ. 18 πρ. π. 23, 5. νόμ. 77 π. 50, 16. Göppert organ. Erzeugnisse σ. 24 σημ. 16) τὰ μέταλλα ὡς μέρος καὶ προϊόν τοῦ ἐδάφους ἀποφαίνεται· εἶναι δὲ τολμηρὸν λίαν νὰ ὑποτεθῇ, ὅτι ἐτροποποίησαν αὐτὸ διατάξεις τινὲς τοῦ κώδικος (νόμ. 3, 6 κώδ. 41, 6), ἀμφιβόλου οὔσαι τὰ μάλιστα ἐννοίας. Πρβ. Schneider σ. 2, 8, 205. Achenbach § 5—9. Keel σ. 47. Klostermann § 1.

1) Ὁ ἡμέτερος περὶ μεταλλείων νόμος, ὡς καὶ ὁ γαλλικὸς τῆς 21 ἀπριλ. 1810, περιέχει οὐχὶ τὰς αὐτὰς διατάξεις περὶ τῆς καλλιέργειας πασῶν τῶν μεταλλικῶν καὶ ὀρυκτῶν οὐσιῶν· ἀλλὰ διαιρεῖ κατὰ τοῦτο εἰς τρεῖς κατηγορίας τοὺς περιέχοντας τὰς οὐσίας αὐτάς χώρους, ἥτοι εἰς μεταλλεῖα, ὀρυχεῖα καὶ λατομεῖα· αἱ δὲ περὶ τῆς καλλιέργειας αὐτῶν διατάξεις, αὐστηρότεραι μὲν ἐπὶ μεταλλείων, ἥττον δ' αὐστηραὶ εἰσὶν ἐπὶ ὀρυχείων καὶ χαλαρκίᾳ ὅλως ἐπὶ λατομείων· ἰδίως δὲ τὰ μεταλλεῖα κυρίως ἀναγνωρίζονται ὡς αὐθιπαρκτον πρᾶγμα. Ἐπειδὴ δὲ τὰ ἐν ἐκάστη τῶν κατηγοριῶν τούτων ἀνήκοντα ὀρυκτὰ κατονομάζονται εἰδικῶς ἐν τῷ νόμῳ (ἄρθρ. 2, 3, 4 μεταλ. νόμ.), γεννᾶται τὸ ζήτημα, ποῦ πρέπει νὰ κατατάσσωνται αἱ μὴ κατονομαζόμεναι ἐν αὐτῷ οὐσίαι; Ἀναντίρρητον εἶναι ὅτι τὰ εἰς τὰ μεταλλεῖα καὶ ὀρυχεῖα ὀνομαστικὰ κατατασσόμενα μέταλλα καὶ ὀρυ-

τῶν λοιπῶν κατὰ τὸν αὐτὸν χῶρον κειμένων ἀλλοίων οὐσιῶν, καὶ διατοῦτο ἐν σῶμα μετ' αὐτῶν ἀποτελοῦσαι<sup>2</sup>,

κατὰ ἐνδεικτικῶς μόνον κατονομάζονται, ὡς ἀποδεικνύει τὸ «κτλ» τῶν ἀρθρ. 2, 3. ἀλλὰ τὸ αὐτὸ ἀναμφιβόλως πρέπει νὰ ῥηθῇ παρ' ἡμῖν καὶ περὶ τῶν λίθων (ὅρ. τὴν ἀπὸ 6 ἰουλ. 1861 αἰτιολ. ἐκθεσιν πρὸς τὴν βουλὴν). Ὅθεν αἱ παραλειπόμεναι ἐν τῷ νόμῳ οὐσίαι πρέπει νὰ κατατάσσωνται εἰς ἐκείνην τῶν 3 κατηγοριῶν, εἰς ἣν κατὰ κανόνας ὀρυκτολογικοὺς ἀνήκουσιν. Ἐν Γαλλίᾳ παραδέχονται, ὅτι ἡ τῶν ὀρυκτῶν κατάταξις ἐν τῷ νόμῳ εἶναι περιοριστικὴ καὶ ὅτι ἐπομένως τὰ μὴ κατονομαζόμενα ὀρυκτὰ εἰσὶ κατατακτέα εἴτε εἰς τὰ μεταλλεῖα εἴτε εἰς τὰ λατομεῖα. Dalloz ἀρ. 46. Achenbach σ. 151.

Αἰσχωρίαι καὶ ἐκβολάδες; Τὰ ὑπὸ τοῦ μεταλλευτοῦ ριπτόμενα ὡς ἄχρηστα μεταλλικὰ σώματα, εἰ μὲν ρίπτονται πρὸ τῆς καμινεύσεως, καλοῦνται ἐκβολάδες, εἰ δὲ ρίπτονται μετ' αὐτῇ, σχωρίαι. Οὕτε αἱ σχωρίαι οὕτε αἱ ἐκβολάδες ὑπάγονται εἰς τὸν περὶ μεταλλείων χ' νόμ. τοῦ 1861· ἀλλ' αἱ μὲν σχωρίαι ἀνήκουσιν εἰς τὸν ἰδιοκτήτην τοῦ ἐδάφους καὶ ὑπ' αὐτοῦ ἐλευθέρως διατίθενται (ὅρ. καὶ νόμ. σιγ' τοῦ 1867), αἱ δὲ ἐκβολάδες, εἰς τὸ Δημόσιον, διατίθενται δὲ κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ νόμ. νυ' τοῦ 1871. Κατὰ τὸν πρῶσ. νόμον (§ 54) αἱ ἐκβολάδες ἀνήκουσιν εἰς τὸν ἰδιοκτήτην τοῦ μεταλλείου, ἐντὸς τοῦ ὁποῖου εὐρίσκονται. Koch σ. 128. Lang § 22 σ. 1.

2) Εἶναι ἀναντίρρητον ὅτι αἱ μεταλλικαὶ οὐσίαι, αἱ ἐντὸς τῆς γῆς κατὰ τὸν αὐτὸν χῶρον μετ' ἄλλων γηίνων οὐσιῶν εὐρίσκόμεναι, τυγχάνουσι φυσικῶς ἠνωμέναι μετὰ τῶν ἄλλων τούτων οὐσιῶν, καὶ ἀποτελοῦσι μετ' αὐτῶν ἐν σῶμα. Ὅθεν ἔπεται ὅτι τὰ μέταλλα κατὰ φυσικοὺς κανόνας δὲν δύνανται πρὶν τῆς ἐξορύξεως νὰ θεωρηθῶσιν ὡς ἴδιον καὶ αὐτὸνπαρκτον πρᾶγμα, οὐδὲ νὰ τεθῇ περὶ αὐτῶν ζήτημα, εἰς τίνα κατηγορίαν τῶν φυσικῶς ὑπαρχόντων πραγμάτων ἀνήκουσιν· ἄρα ἡ δόξα τῶν κατατασσόντων αὐτὰ εἰς τὰ ἀδέσποτα (res nullius) στερεῖται ὅλως λογικῆς ὑποστάσεως. Εἰς τὰ μέταλλα μόνος ὁ νόμος ἀπένειμεν ἴδιαν κεχωρισμένην τῶν λοιπῶν συμπαρακειμένων οὐσιῶν ὑπαρξιν. Λοιπὸν εἰσὶ κατασκευάσματα τῆς νομοθεσίας. Ἀλλ' ἐρωτᾷται, ποίαν κατὰστασιν ἀποδίδουσα εἰς τὰ μέταλλα ἐνομοθέτησε περὶ αὐτῶν ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία, θεωρεῖ ἄρα γε αὐτὰ ἰδιοκτησίαν τοῦ δημοσίου; Θεωρεῖ αὐτὰ ἰδιοκτησίαν τοῦ κυρίου τοῦ ἐδάφους; Ὅτι ἐπιστήμονες καὶ αἱ νομοθεσίαι διαφόρως ἀπαντῶσιν εἰς τὰς ἐρωτήσεις

ἀνήκουσιν ὡς εἰκὸς τῷ ἰδιοκτήτῃ τοῦ χώρου τούτου. Ἀλλὰ λόγοι κοινωνικῆς οἰκονομίας κατέστησαν ἀναγκαῖον τὸν διχασμὸν τῶν οὐσιῶν τούτων καὶ τὴν τῶν μεταλλείων ἀνακήρυξιν ὡς ἰδίου καὶ αὐθυπάρκτου πράγματος, δεκτικοῦ ἔνεκα τούτου καὶ ἰδίας ἰδιοκτησίας<sup>3</sup>. Ὡστε ὁ αὐτὸς τῆς

ταύτας. Ἀλλ' αἱ μὴ προκατελημμένα ὑπὸ μεσαιωνικῶν ἰδεῶν προτιμῶσι τὴν φυσικωτέραν καὶ εὐλογωτέραν τοῦ πράγματος ἔποψιν καὶ παραδέχονται τὸ δεύτερον, τουτέστι θεωροῦσι τὰ μέταλλα ὡς μέρος τοῦ ἐδάφους (*pars fundi*) καὶ ἀνήκοντα τῷ ἰδιοκτήτῃ αὐτοῦ, ἡ δὲ νομοθεσία, διὰ λόγους κοινωνικῆς οἰκονομίας, παρεμβαίνει ἀπλῶς πρὸς διαρρύθμισιν συμφερωτέρως ἐκμεταλλεύσεως τοῦ ὑποχθονίου τούτου πλούτου, δικαίωμα ἐπιτελεῖ μόνον ἀναγνωρίσασα εἰς τὴν Κυβέρνησιν. Ἐπὶ ταύτης δὲ τῆς βάσεως στηρίζεται ὁ περὶ μεταλλείων γαλλ. νόμος τῆς 21 ἀπριλ. 1810, καθ' ὃν συνετάχθη καὶ ὁ ἡμέτερος (ἄρθρ. 19 τοῦ γαλλ. ἄρθρ. 7, 8 τοῦ ἡμετ.). Achenbach § 34, 81. Πρβ. καὶ Klostermann § 14. Gerber deutsch. Privatr. § 95 σημ. 3. Koch σ. 18.

3) Ἡ μεταλλικὴ αὕτη ἰδιοκτησία καταρτίζεται διὰ τοῦ παραχωρητηρίου διατάγματος καὶ τῆς μεταγραφῆς αὐτοῦ (ἄρθρ. 5, 6, 8 20 μεταλ. νόμ.)· τουτέστι τὸ διάταγμα καὶ ἡ μεταγραφή εἰσὶ παραγωγικὰ καὶ συστατικὰ τῆς μεταλλικῆς ἰδιοκτησίας στοιχεῖα καὶ ἀποτελοῦσι πρωτόγονον κτῆσιν αὐτῆς (ἄνω § 57 σημ. 10)· ἐπομένως πρὸ τῶν δύο τούτων συμβεβηκότων τὸ μεταλλεῖον ἀποτελεῖ μέρος τοῦ ἐδάφους καὶ ἀνήκει τῷ ἰδιοκτήτῃ αὐτοῦ (Dalloz λ. mines ἀρ. 55, 60. Klostermann σ. 142).

Διαφωνία μεταξὺ τῶν ἐπιστημόνων ὑπάρχει περὶ τοῦ νομικοῦ χαρακτηρισμοῦ τῆς μεταλλοκτησίας καὶ περὶ τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς. Ἀλλ' ὀρθότερον εἶναι ἀντικείμενον μὲν τοῦ δικαιώματος τοῦ μεταλλευτοῦ νὰ θεωρηθῇ οὐχὶ βεβαίως ὁ ἐδαφικὸς χώρος, ὁ τὴν περιοχὴν τοῦ παραχωρουμένου μεταλλείου ἀποτελῶν (διότι ὁ χώρος οὗτος μένει καὶ μετὰ τὴν παραχώρησιν ἰδιοκτησία τοῦ κυρίου τῆς γῆς. Koch σ. 22), ἀναμφιβόλως ὅμως αὕτη ἡ μεταλλικὴ οὐσία, ἡ παρὰ τοῦ νόμου ὡς αὐτὸ πρᾶγμα ἀνακηρυχθεῖσα (σημ. 1, 2 τοῦ § τούτου) ἀνεπιτυχῆς ὅλως εἶναι τοῦ Koch, σ. 23, ἡ ἀντιπαράρτησις, ὅτι δῆθεν ὅσον δύνανται οἱ ἰχθῦς νὰ ὀνομασθῶσιν ἀντικείμενον τοῦ τῆς ἀλιείας δικαιώματος, τοσοῦτον δύνανται νὰ θεωρηθῇ καὶ τὸ μέταλλον ἀντικείμενον τῆς μεταλλοκτησίας· διότι τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο ἐλήφθη ἐξ ἀνομοίων προφαγῶς πραγμάτων), τὸ δικαίωμα δὲ αὐτὸ νὰ χαρακτηρισθῇ,

γῆς χῶρος, ὁ μεταλλεῖόν τι καλύπτων, δύναται νὰ χωρισθῇ εἰς δύο ἰδιοκτησίας, τὴν μὲν τοῦ μεταλλείου (μεταλλοκτησίαν), τὴν δὲ τῶν λοιπῶν οὐσιῶν (γαιοκτησίαν) <sup>4</sup>. Αἱ ἰδιοκτησίαι αὗται ἔχουσι μὲν ἀμφοτέραι ὡς ἀντικείμενον τὸ αὐτὸ γήϊνον σῶμα, ἀλλὰ τὰ τε διαχωρίζοντα αὐτάς σημεῖα ἐξωτερικῶς διακριτὰ εἰσὶ, καὶ τὸ περιεχόμενον ἑκατέρας διάφορον<sup>5</sup>. "Οθεν διατελοῦσιν ἀνεξάρτητοις

οὐχὶ ὡς *jus in re aliena*, ἀλλ' ὡς ἰδιοκτησία (ὅπως ὀνομάζει αὐτὸ καὶ ὁ νόμος), ἀποκτωμένη, ὡς πᾶσα ἐπὶ ἀκινήτου ἰδιοκτησία, διὰ τῆς μεταγραφῆς καὶ ἂ πὸ τῆς μεταγραφῆς (ἄρθρ. 8, 20 μεταλ. νόμ.). Πρβ. καὶ *Lang württemb. Privatr* § 22 σημ. 5. *Klostermann* σ. 146. *Koch* σ. 26. *Schneider* § 199—207. *Hartmann* ἐν τοῖς δογμ. χρονικ. τοῦ *Jhering* 12', 126.

4) Ἐπειδὴ ὁ χῶρος ὁ μεταλλεῖόν τι ἐγκλείων διχοτομεῖται παρὰ τοῦ νόμου εἰς δύο ἀκίνητα, ἔπεται ὅτι τῶν ἀκινήτων τούτων δύναται νὰ ᾖναι ἰδιοκτήτης τὸ αὐτὸ πρόσωπον, νὰ ᾖναι δηλαδὴ καὶ τοῦ ἐδάφους καὶ τοῦ μετάλλου κύριος. Διὰ τῆς περιελεύσεως δὲ ταύτης τῶν δύο ἰδιοκτησιῶν εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον οὐδὲλως συγχωνεύονται αὗται εἰς μίαν ἰδιοκτησίαν (ὡς συμβαίνει ἐπὶ τῶν περιωρισμένων ἐμπραγμάτων δικαίων), περιέχουσιν ἀμφοτέρα τὰ δικαιώματα, τότε τῆς μεταλλεύσεως καὶ τὸ τῆς ἀπολαύσεως τῶν λοιπῶν τοῦ ἐδάφους ὠφελειῶν· ἀλλὰ μένουσι καὶ μετὰ ταῦτα δύο χωρισταὶ ἰδιοκτησίαι (ἄρθρ. 8, 13. Γαλ. 19. *du moment ou une mine sera concédée, même au propriétaire de la surface, cette propriété sera distinguée de celle de la surface*). Βεβαίως ὁμως ἐν τῷ θέματι τούτῳ ἄργεῖ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 33 μεταλ. νόμ.

5) Τὸ περιεχόμενον τῆς μεταλλοκτησίας συνίσταται εἰς τὸ δικαίωμα τῆς μεταλλεύσεως τοῦ παραχωρουμένου μετάλλου, τὸ δὲ τῆς γαιοκτησίας εἰς τὸ δικαίωμα τῆς ἀπολαύσεως πασῶν τῶν λοιπῶν ἐκ τοῦ πράγματος ὠφελειῶν. Ἀλλὰ τί ἐστὶ μεταλλεύσεις; Πόσας καὶ ποίας πράξεις, ἐπὶ καθαρισμῷ τοῦ παραχωρηθέντος μετάλλου γινομένης, περιέχει; Ὁ νόμος οὐδεμίαν ἀπάντησιν οἶδει εἰς τὰς ἐρωτήσεις ταύτας, ὡς οὐδὲ ὁ γαλλικὸς ὀρίζει τί ἐστὶν *exploitation de la mine*, Ἀλλ' ἐκ τῆς συμπαροβολῆς τῶν διατάξεων αὐτοῦ συνάγεται ἀναμφίβολον, ὅτι ἡ μετάλλευσις περιέχει πάσας τὰς πράξεις, τὰς ἀναγκαίας πρὸς ἐξόρυξιν καὶ ἀποχωρισμὸν τοῦ μετάλλου ἀπὸ τῆς γῆς, εἴτε ἐπὶ τῆς ἐπιφανείας αὐτῆς εἴτε



ἀπ' ἀλλήλων καὶ ἀπολαύουσι πάντων τῆς ἀκινήτου ἰδιοκτησίας τῶν πλεονεκτημάτων ἢ μειονεκτημάτων 7. Πλήν

ὕπογείως (διὰ κατασκευῆς ψυχγωγίων ἢ ὑπονόμων στοῶν) ἐπιχειροῦνται. Ἡ ἐξορυχθεῖσα ὕψως καὶ ἀποχωρισθεῖσα τῆς γῆς μεταλλικῆ οὐσία, ἡ κατὰ τὸν νόμον (ἄρθρ. 10) κινήτων πρᾶγμα οὐσα, εἶναι συνήθως ἀναμεμιγμένη καὶ ἡνωμένη με' ἄλλας οὐσίας μὴ μεταλλικάς, συμφέρον δὲ μέγα πολλάκις ἔχει ὁ μεταλλοκτήμων, ἵνα διὰ πάντων τῶν φυσικῶν ἢ τεχνικῶν μέσων καθαρῶς τὸ μετάλλευσμά του ἀπὸ τῶν ἀλλοτριῶν ὑλῶν ἐν αὐτῇ τῆς ἐξορύξεως τῷ τόπῳ (ἐντὸς τῆς περιοχῆς τοῦ μεταλλείου του). Δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο; ἐν ἄλλαις λέξεσι τὸ τῆς μεταλλεύσεως δικαίωμα περιέχει καὶ τὸ τῆς διακαθάρσεως τοῦ μετάλλου; Κατὰ τὸν πρωσσικὸν καὶ αὐστριακὸν νόμον (Koch σ. 137. Schneider § 209) περιέχει καὶ τὸ δικαίωμα τοῦτο. Ἀλλὰ καὶ παρ' ἡμῶν τὸ αὐτὸ πρέπει νὰ παραδεχθῇ τις, ὅτι δηλαδὴ ἡ μετάλλευσις περιέχει πᾶσαν ἐργασίαν, ἀναγκαίαν οὖσαν ἵνα τὸ μετάλλευμα παρασκευασθῇ πρὸς καμίνευσιν καὶ καταστῇ ἐμπορεύσιμον.

6) Διατοῦτο τὰ ἐπιβαρύνοντα τὴν γαιοκτησίαν ἐμπράγματα δίκαια (π. χ. δουλεῖαι, ὑποθήκαι) δὲν ἐκτείνονται καὶ εἰς τὴν μεταλλοκτησίαν, οὔτε πάλιν τὰ βάρη τῆς μεταλλοκτησίας ἐπηρεάζουσι τὴν γαιοκτησίαν (ἄρθρ. 19, 21 μεταλ. νόμ.). Ἡ μόνη τοῦ γαιοκτῆμονος (ἐπομένως καὶ τῶν ἐνυποθήκων δανειστῶν αὐτοῦ) πρὸς τὸν μεταλλοκτήμονα σχέσις εἶναι, ὅτι οὗτος ὀφείλει αὐτῷς μέρισμα ἐκ τοῦ μεταλλεύματος (ἄρθρ. 7, 19 ἐδ. 2 μεταλ. νόμ.).

7) Ἦγουν ὅπως τὰ δίκαια τοῦ προσώπου εἰσὶν ἐν γένει ἀπαλλοτριωτὰ καὶ κληρονομητὰ, οὕτω εἶναι καὶ ἡ μεταλλοκτησία. Ἐπίσης χρῆζει αὕτη μεταγραφῆς πρὸς τελείαν κατάρτισιν ἢ πρὸς μεταβίβασιν ἀπὸ προσώπου εἰς πρόσωπον (ἄρθρ. 8, 20, 21 μεταλ. νόμ.). Ἀλλὰ τὸ τῆς ἀπαλλοτριώσεως δικαίωμα εἶναι περιωρισμένον· ἥτοι ἐπιτρέπεται ἡ ἀναγκαστικὴ μόνον ἀπαλλοτριώσις· πρὸς δὲ τὴν ἐκούσιαν ἀπαλλοτριώσιν (πώλησιν, δωρεάν, ἀνταλλαγὴν), ὀλικὴν ἢ μερικὴν (οἷα καὶ ἡ διανομή), ἢ τὴν ἐκμίσθωσιν, ἀπαιτεῖται ἄδεια τῆς κυβερνήσεως. Διότι ἡ προσήκουσα τοῦ μεταλλείου καλλιέργεια ἐξήρηται πολὺ ἐκ τε τῶν μέσων καὶ τῆς περὶ τὴν μετάλλευσιν ἐκπαινετικότητος τοῦ ἔχοντος αὐτὸ μεταλλευτοῦ ὥς καὶ ἐκ τῆς ἐκτάσεως τοῦ μεταλλείου· διατοῦτο ἐκρίθη ἀναγκαῖον νὰ ἐποπτεύῃ ἡ κυβερνήσις ἐπὶ τε τῶν μεταβολῶν εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ μεταλλευτοῦ καὶ ἐπὶ τοῦ τεμαχισμοῦ τοῦ μεταλλείου (Dalloz ἀρ. 65 ἐπ.). Τὸ μεταλλεῖον λοιπὸν δὲν δύναται ἄνευ

ἐν περιπτώσει συγκρούσεως προτιμᾶται συνήθως ἡ μεταλλοκτησία, καθὼ σπουδαιότερα <sup>8</sup>.

ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως νὰ διανεμηθῇ· ἄρα οὐδὲ νὰ ὑποθηκευθῇ κλασματικῶς (ὅρ. καὶ § 98 πρῶσ. νόμ.). Τὸ αὐτὸ πρέπει νὰ παραδεχθῇ τις καὶ περὶ τοῦ ἀντιθέτου τῆς διανομῆς, ἥτοι περὶ τῆς ἐνώσεως πολλῶν μεταλλείων, ὅτι δηλαδὴ καὶ πρὸς ἔνωσιν μεταλλείων ἀπαιτεῖται ἀδεία τῆς Κυβερνήσεως (§ 41 πρῶσ. νόμ.).

Ἐπειδὴ εἰς τὸ μεταλλεῖον πᾶρέπονται πολλὰ πράγματα συνδεόμενα μετ' αὐτοῦ, ἐκانونίσθη καὶ τούτων ἡ σχέσις πρὸς τὸ μεταλλεῖον· τουτέστι λογίζονται ἀκίνητα ὅσα ἐξ αὐτῶν εἰσὶ παρακολουθήματα τοῦ μεταλλείου κατὰ τὸν περὶ διακρ. κτημάτων νόμον· κινήτᾳ δὲ εἰσὶν αἱ μεταλλευθεῖσαι ὕλαι, καὶ αἱ μετοχαὶ τῆς ἐπιχειρήσεως (ἄρθρ. 9, 10 μεταλ. νόμ. Dalloz ἄρ. 87 ἐπ.).

8) Ἐπειδὴ ἐντὸς τοῦ αὐτοῦ ἐδαφικοῦ χώρου δυνατὸν εἶναι νὰ ἔχῃσι δικαίωμα ἰδιοκτησίας τρεῖς δι᾿ ἄφορα πρόσωπα, ὁ γαιοκτήμων καὶ δύο διακρόρων μεταλλείων ἰδιοκτῆται, δυνατὸν εἶναι καὶ νὰ συγκρουσῶσιν αἱ τρεῖς αὗται ἰδιοκτησίαι κατὰ τὴν ἄσκησιν· π. χ. ὁ γαιοκτήμων συγκρούεται πρὸς τινὰ τῶν μεταλλοκτημόνων, ἢ οἱ μεταλλοκτῆμονες συγκρούονται πρὸς ἀλλήλους. Πῶς αἵρεται ἡ σύγκρουσις αὕτη;

Α'. Σύγκρουσις τῆς μεταλλοκτησίας πρὸς τὴν γαιοκτησίαν. Ἡ γαιοκτησία ὀφείλει νὰ ὑποχωρήσῃ δικαίωμα μόνον ἀποζημιώσεως ἔχει διὰ τὴν ὑποχώρησιν. Ὅθεν ὁ μεταλλευτὴς δικαιούται τοῦτο μὲν νὰ ἐπιχειρῇ πᾶσαν πρᾶξιν, ἀναγκαίαν οὖσαν πρὸς τὴν μετάλλευσιν, καὶ αὐτὴν τὴν βλάβπτουσαν τὸν γαιοκτήτην· τοῦτο δὲ νὰ καταλαμβάνῃ τὸ πρὸς ἐκτέλεσιν μεταλλευτικῶν ἐργασιῶν ἀπαιτούμενον ἔδαφος. Ἰδίως δὲ δικαιούται νὰ διατρυπᾷ τὸ ἔδαφος, τὸ ἐντὸς τῆς περιοχῆς τοῦ μεταλλείου του κεῖμενον, νὰ κατασκευάζῃ φρέατα καὶ ὑπονόμους στοάς, ν' ἀνεγείρῃ μηχανὰς ἢ ἀποθήκας, ν' ἀνοίγῃ ὁδοὺς καὶ διώρυγας κ.τ.λ. (ἄρθρ. 12, 16, 33 μεταλ. νόμ.). Ἡ δὲ τυχὸν ἐγειρομένη διαφωνία, ἂν ἐργασία τις ἢ ἄλλο ἔργον ἦναι ἀναγκαῖον πρὸς τὴν μετάλλευσιν ἢ ὄχι, λύεται δικαστικῶς. Ἀλλ' ὀφείλει ὁ μεταλλοκτῆμων νὰ περιορίσῃ πᾶς μεταλλευτικὰς αὐτοῦ ἐργασίας εἰς μόνον τὸ παραχωρηθὲν αὐτῷ μέταλλον καὶ εἰς τὰ μεταλλεύματα πρὸς ἃ τοῦτο εἶναι κύριον μέταλλον (νόμ. φέ' τοῦ 1875). Δὲν δύναται λοιπὸν νὰ ἐπεκτείνῃ αὐτὰς εἰς ἄλλου εἴδους μέταλλα, ἅτινα τυχὸν ἀνακαλύπτει κατὰ τὴν μετάλλευσιν. Τὸ μόνον πλεονέκτημα, ὅπερ εἰ

## ΤΙΤΛΟΣ Β'

ΚΤΗΣΙΣ ΤΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ

## Α'. Εἰσαγωγικά.

§ 120. Πολλοὶ καὶ διάφοροι εἰσὶν οἱ τρόποι καθ' οὓς ἀποκτᾶται ἡ ἰδιοκτησία. Διαιροῦνται δὲ καὶ οὗτοι, ὡς καὶ

τοιαύτη περιπτώσει εὐλόγως δύναται ν' ἀναγνωρισθῇ αὐτῶ, εἶναι τὸ νὰ προτιμᾶται ἡ περὶ παραχωρήσεως τοῦ μεταλλείου τούτου αἴτησις αὐτοῦ, ὡςάκις τὰ δύο μέταλλα, ἕνεκα τῆς πρὸς ἄλληλα συνοχῆς, ἀπαιτεῖται ὁμοῦ νὰ μεταλλευθῶσι· τοῦτο παραδέχεται καὶ ὁ πρῶσι-κὸς νόμος (§ 55. ὁ αὐστριακ. νόμ. εἶναι ἐλευθεριώτερος. Schneider § 208). Lang § 106 σ. 516.

Αἱ γὰρ, τὰς ὁποίας προσέλαθεν ὁ μεταλλευτὴς ὡς ἀναγκασίας εἰς τὴν μετάλλευσιν, μένουσιν ἰδιοκτησίᾳ αὐτοῦ καὶ μετὰ τὴν ἐξάντλη-σιν τοῦ μεταλλείου (Achenbach σ. 273 ἐν τ.). Κατὰ τὸν πρῶσσ. νό-μον (§ 141) ἔχει ὁ πρῶν κύριος δικαίωμα προτιμῆσεως. Πρὸς Schnei-der § 328—334. Koch σ. 222. Klostermann § 28—30. Achenbach § 89—99. Demol. Θ', 598.

Β'. Σύγκρουσις μεταλλοκτησιῶν πρὸς ἀλλήλας. 'Ενταῦθα ἀμφοτέρω τὰ δίκαια εἰσὶν ἰσότημα καὶ ἰσοδύναμα· ἄρα οὐδέτερον ὀφείλει νὰ ὑποχωρήσῃ (ἀνωτ. § 63 σημ. 2). Μόνον λοιπὸν τὸ ἀμοιβαῖον συμφέρον τῶν μεταλλοκτημόνων ἔσται ὁδηγὸς πρὸς ἄρσιν τῆς συγκρούσεως. 'Οθεν ἂν δι' αἰτίας μεταλλικὰς ἢ ἄλλας δέν ᾔναι κατορθωτὴ χωριστὴ μετάλλευσις ἑκατέρου τῶν μεταλλείων, δύναται ἕκαστος μεταλλευτὴς νὰ συμπεριλάβῃ εἰς τὴν μετάλλευσιν καὶ τὸ ξένον μεταλλεῖον· ὁ δὲ ἰδιοκτήτης τούτου δικαιούται νὰ λάβῃ τὸ ἐξ-αχθέν μετάλλευμα καταβάλλων τὴν γενομένην διὰ τὴν μετάλλευσιν δαπάνην (§ 56 πρῶσσ. νόμ. Lang § 106 σημ. 7). Προσέτι ἐάν ἡ με-τάλλευσις τοῦ ἐνὸς μεταλλείου φθείρῃ τὸ τοῦ ἐτέρου μετάλλευμα ἢ καθιστᾷ ἀδύνατον τὴν μετάλλευσιν αὐτοῦ, τότε πρέπει νὰ προτιμηθῇ βεβαίως τοῦ τιμιωτέρου μετάλλου ἡ μετάλλευσις, ἀποζημιουμένου συμμέτρως τοῦ ἰδιοκτήτου τοῦ φθαρέντος μεταλλεύματος. Γενικῶς δὲ κρατεῖ ὁ κανὼν ὅτι ὁ διὰ τῶν μεταλλευτικῶν ἐργασιῶν του προξενή-σας ὅπωςδῆποτε βλάβην εἰς ἄλλο μεταλλεῖον μεταλλευτῆς ὀφείλει ἀπο-ζημιῶσιν (ἄρθρ. 34 μετ. νόμ. ἄρθρ. 45 γαλ.—περὶ τοῦ κανόνος τούτου (TOM. Β').

οί τῆς κτήσεως τῶν ἄλλων δικαίων, εἰς πρωτοτύπους παραγώγους, εἰς πρωτογόνους καὶ δευτερογόνους <sup>1</sup>. Ἡ δὲ ἡ διαίρεσις αὕτη ἡδύνατο νὰ τεθῇ ὡς βάσις περὶ κατὰ τὰς τῆς ἐξηγήσεως αὐτῶν <sup>2</sup>. ἀλλὰ καταλληλότερον εἶναι καὶ ἀπλούστερον νὰ τεθῇ ὡς βάσις τὸ συνήστερον ἢ σπανιώτερον τῆς ἐν τῷ βίῳ ἐμφανίσεως τῶν καὶ νὰ διακριθῶσιν εἰς δύο κατηγορίας, τὴν τῶν κοινωτέστερον καὶ τὴν τῶν σπανιώτερον ἀπαντωμένων.

## Β'. συνήθεις τρόποι.

### Α) παράδοσις α).

§ 121. Ἡ διὰ δικαιοπραξίας μεταξὺ ζώντων μεταβίβασις τῆς ἰδιοκτησίας ἀπαιτεῖ ἐνίοτε <sup>1</sup> καὶ παράδοσιν.

ὁρ. Achenbach § 84). Κατὰ τὸν νόμ. φ.γ' τοῦ 1877 (ἄρθρ. 4) ἡ παράδοσις τῶν Μεταλλουργείων τοῦ Λαυρίου, εἰδοποιουμένη προσηκόντως παρὰ τῶν ἰδιοκτητῶν τῶν αὐτῶν μεταλλείων, ὅτι πρόκειται νὰ ζῶσι φρέαρ ἢ νὰ κατασκευάσωσιν ὁδὸν ἐπὶ ἐκβολαδούχου ἐπιφανείας, ὀφείλει νὰ ἄρῃ ἐκεῖθεν τὰς ἐκβολὰς.

1) Ἀνωτέρ. § 57. Arndts § 144.

2) Τοιαύτην διαίρεσιν ἀκολουθοῦσι πολλοὶ συγγραφεῖς π.χ. ὁ Arndts, ὁ Baron, ὁ Roth, ὁ Lang.

α) Exner Rechtserwerb durch Tradition. Hofmann vom Tirol. u. modus aquirendi u. von der justa causa traditionis, 1873.

1) Τουτέστιν ἐπὶ τῆς κτήσεως τῆς ἰδιοκτησίας κινήτων ἐπὶ ἀκινήτων, κατὰ τὸν περὶ μεταγραφῆς νόμον (ἄρθρ. 4), ἡ κτήσις τῆς ἰδιοκτησίας ἀπαιτεῖ ἀναγκαίως μεταγραφὴν ἢ δὲ παρὰ τὸν αὐτῶν, ἐφ' ὅσον μένει ἄνευ μεταγραφῆς, μόνον νόμιμα κατὰ τὸν παραλαμβάνοντα, οὐχὶ καὶ ἰδιοκτήτην. (ὁρ. κατωτ. § 124 25 α, 4). Καὶ περὶ τῆς κτήσεως τῆς ἰδιοκτησίας πλοίων ὑπάρχει ἐξαιρετικαὶ διατάξεις (ἄρθρ. 2 τοῦ ἀπὸ 15 νοεμ. 1836 διατ. περὶ ἐμπορ. ναυτιλίας· ἄρθρ. 8 τοῦ ἀπὸ 15 δεκεμ. 1836 διατ. περὶ ἀστυν. τῆς ἐμπορ. ναυτιλ.). Δηλαδή ἐπὶ τῶν πλοίων ἀναγνωρίζεται φυσικὴ ἰδιοκτησία (in bonis) καὶ ἀστυκὴ ἰδιοκτησία. Ἡ δευτέρα, ἣτις ἀπαιτεῖ παράδοσιν ἰδιοκτήτην Ἑλλήνα καὶ ἐγγραφὴν εἰς τὸ νηολόγιον, προσνέμει

πράγματα, ἤτοι ἄφεσιν, ἐπὶ τούτῳ τῷ σκοπῷ γινο-

νόν τὴν ἑλλην. ἰθαγένειαν καὶ τὴν ἰκανότητα τοῦ νὰ ᾔνοι μετακο-  
τικὸν μέσον (πρβ. καὶ Ν. Πείρ. Β', 666). "Οθεν κυρίως ἐπὶ κινητῶν  
τετ' ὁ κανὼν αἱ δεσποτεῖται τῶν πραγμάτων διὰ παραδόσεως καὶ  
σεως μεταφέρονται, οὐ μὴν διὰ ψιλοῦ συμφώνου (*traditionibus  
usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*  
20 κώδ. 2, 3. νόμ. 50 πρ. π. 6, 1. νόμ. 8 κώδ. 4, 49). 'Εάν λοιπὸν  
ληθῇ τὸ αὐτὸ πρᾶγμα διαδοχικῶς εἰς πλείονας, γίνεται ἰδιοκτήτης  
οὐ μόνος ὁ παραλαβὼν αὐτὸ (νόμ. 15 κώδ. 3, 32. νόμ. 6 κώδ. 4, 39).  
τῆς δικαιολογικῆς βάσεως τοῦ κανόνος τούτου διαφωνοῦσιν οἱ  
γραφεῖς (πρβ. Exner αὐτ. σ. 301 ἐπ.)· ἀλλ' ἡ φυσικωτέρα δικαιο-  
α αὐτοῦ εἶναι ἀναμφιβόλως, ὅτι κύριος καὶ δεσπότης πράγματος  
(ἰδιοκτήτης) δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ τις πρὶν ἢ λάβῃ τὸ πρᾶγμα  
το εἰς τὴν ἐξουσίαν του. Τὸν κανόνα αὐτὸν παρεδέχθησαν, ὁρθῶς  
ῆσαι, ἡ πρωσσικὴ καὶ ἡ αὐστριακὴ νομοθεσία (ὡς καὶ τὸ ἑλλην.  
γ. ἄρθρ. 620), ἀπεδοκίμασαν δὲ ἡ γαλλικὴ (κώδ. 711, 1138) καὶ ἡ  
ικὴ (κώδ. 710, 1125). Κατ' αὐτὰς ἡ *conventio est non solum  
lus, sed et modus aquirendi*.

Ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος τούτου ἀναφέρονται περιέχοντες οἱ  
16 π. (23, 5), νόμ. 10 § 2 π. (13, 4), νόμ. 1 § 1 π. (17, 2) καὶ  
23 § 1 κώδ. (1, 2). 'Αλλ' αἱ ἐξαιρέσεις αὗται, πλὴν τῆς τε-  
ταίας, εἰσὶ μᾶλλον φαινόμεναι ἢ ἀληθεῖς· διότι α') κατὰ τὰ 2  
τα χωρία, προικοδοτηθέντος πράγματος, ὅπερ ἄλλος τις καλῇ τῇ  
τει διακατέχει, ἢ πωληθέντος πράγματος κλαπέντος καὶ παρὰ τῷ  
τη διανελοῦντος, ὁ προικολήπτης καὶ ὁ ἀγοραστής δύνανται νὰ  
δικήσωσιν αὐτὰ παρὰ τῶν κατόχων, καὶ τοι μὴ λαβούσης χώραν  
αδόσεως. Ἀντὶ νὰ παραδεχθῇ τις, ὅτι διὰ τῶν χωρίων αὐτῶν εἰσ-  
ται ἐξαιρέσεις, δὲν εἶναι εὐλογώτερον νὰ ὑποτεθῇ ἐξυπακουσμένη  
πῆρὰ ἐκ χώρησις τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς; Οἷον ὁ προικο-  
ὦν λέγει "τὸ παρὰ τοῦ δεῖνος διακατεχόμενον πρᾶγμα προικοδοτῶ  
;" ἢ ὁ πωλητής "τὸν παρὰ τοῦ δεῖνος κλαπέντα μοι ἵππον πωλῶ  
· ἄρα ὑποτίθεται χορηγούμενον καὶ τὰ πρὸς κτήσιν αὐτῶν ἐνδικον  
ον (ὅρ. καὶ σχόλ. ὑπὸ τὸν νόμ. 16 βας. 29, 6). β') περὶ τοῦ  
του χωρίου ὅρ. ἀνωτ. § 104 σημ. 8, β'. καὶ νόμ. 4 κώδ. (3, 38).  
κατὰ τὸ τέταρτον χωρίον τὰ εἰς ἐκκλησίας, εὐαγεῖς οἴκους ἢ πό-  
χορηγούμενα διὰ κληρονομίας, κληροδοσίας, δωρεᾶς ἢ πωλήσεως  
αἰώματα παραγράφονται μετὰ ἑκατὸν ἔτη· κατόπιν δὲ προστίθεν-  
ταῦτα (§ 1). in his autem omnibus casibus (ἄρα καὶ ἐπὶ



μένην, τῆς νομῆς αὐτοῦ ὑπὲρ τοῦ μελλοκτῆτορος καὶ κτῆσιν αὐτῆς παρὰ τούτου. Οὐσιώδη δὲ προσόντα τῆς δικαιοπραξίας ταύτης εἰσὶ ταῦτα 2·

α') θέλησις ἀμοιβαία μεταξὺ παραδίδοντος καὶ παραλαμβάνοντος, τοῦ μὲν ἵνα μεταθέσῃ εἰς τὸν παραλαμβάνοντα 3 ἣν κέκτηται ἰδιοκτησίαν καὶ νομὴν ἐπὶ τοῦ παραδιδόμενου

δωρεᾶς καὶ πωλήσεως) non solum personales actiones damus, sed etiam in rem et hypothecarias, secundum nostrae constitutionis (ἤτοι νόμ. 1 κώδ. 6, 43) tenorem, quae legatariis et fideicommissariis hypothecariam donavit. τούτέστιν ἐντὸς τῆς ἐκατονταετηρίδος ἔχει ἡ δωρεοδόχος ἐκκλησία οὐ μόνον προσωπικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ δωρητοῦ, ἀλλὰ καὶ ἐπράγματον κατὰ παντὸς διακατόχου πρὸς ἐπιδίωξιν τῆς δωρεᾶς. Ἀποῦ λοιπὸν ὁ νόμος χορηγεῖ ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου καὶ διεκδικητικὴν ἀγωγὴν, δὲν εἶναι ἀπαραίτητος ἀνάγκη ἡ παραδοχὴ τῆς ἐξαιρέσεως; Windscheid § 171 σημ. 2. ἐναντίος ὁ Vangerow (§ 311 σημ. 4) καὶ ἄλλοι.

2) Τὸ περιεχόμενον τῆς δικαιοπραξίας ταύτης εἶναι ἡ δι' ἀμοιβαίας συναινέσεως μεταβιβάσις ἰδιοκτησίας καὶ νομῆς. Ὁ μὲν τῶν συμβαλλομένων δηλοῖ ὅτι μεταβιβάζει ἣν ἔχει ἰδιοκτησίαν καὶ νομὴν τοῦ πράγματος καὶ ἐκτελεῖ ὡς πρὸς τὴν νομὴν τὴν θέλησίν του. Ὁ ἕτερος δὲ δηλοῖ ὅτι δέχεται τὴν μεταβιβαζομένην αὐτῷ ἰδιοκτησίαν καὶ λαμβάνει εἰς τὴν ἐξουσίαν του τὸ προσφερόμενον αὐτῷ πρᾶγμα. Ἡ δικαιοπραξία λοιπὸν αὕτη, ἣτις ἐκ τοῦ κυριωτέρου μέρους αὐτῆς καλεῖται παρ' ἡμῶν, φέρει τὰ στοιχεῖα συμβάσεως. Νόμ. 55 π. (44, 7). «καὶ ἐν τῇ μεταθέσει τῆς δεσποτείας ὅσον ἐστὶν ἐκάτερον συναινεῖν» ἄνευ γὰρ τούτου οὐδὲν περατοῦται συνάλλαγμα». νόμ. 10 π. (39, 5). «ἀπὸντι καλῶς δωροῦμαι πέμπων τὸ πρᾶγμα ἢ παραχωρῶν τὸ ὄν παρ' αὐτῷ· πρὶν ἢ δὲ γνῶν τὴν δωρεάν ἢ δέξητε τὸ πρᾶγμα, οὐ γίνεται δεσπότης». Windscheid § 171 σημ. 1.

3) Ὁ παραλαμβάνων δύναται νὰ ᾔνοι ἄγνωστον τῷ παραδίδοντι πρόσωπον ὅπερ συμβαίνει παρ' ἡμῶν ἐπὶ τῶν κατὰ τοὺς γάμους ἢ τὰ βαπτίσματα ῥιπτομένων εἰς τὸν λαὸν δώρων (jaetus missillum § 46 εἰς. 2. 1. νόμ. 9 § 7 π. 41, 1. νόμ. 5 § 4 π. 41, 7. οἱ τὰ ἐκ τῆς ὑπατείας ῥιπτόμενα δεχόμενοι δεσπόζουσιν αὐτῶν). Ὁ δωρητὴς ἐνταῦθα θέλει νὰ γενῇ ἰδιοκτῆτης τοῦ ῥιπτομένου δώρου ὅστις-δήποτε ἐκ τοῦ πλήθους δρᾷξῃ πρῶτος αὐτό. Windscheid § 172 σημ. 11.

ματος, τοῦ δὲ ἵνα ἀποκτήσῃ ἀμφοτέρω, τὴν τε ἰδιο-  
 αν καὶ τὴν νομὴν. Ἡ θέλησις αὕτη δύναται καὶ σιω-  
 ρεῖν ἐκδηλωθῇ 4· ἡ δὲ κατὰ τοῦτο ἐμφιλογωρήσασα  
 ἀσυμφωνία τῶν θελήσεων βλάπτει ἐνίοτε<sup>5</sup>, ὡς καὶ  
 ἐν τῷ παραδιδόμενῳ πράγματι 6.

Οἷον ἐπιτρέπω εἰς τινα νὰ ἐξαγάγῃ ἐκ τοῦ ἀγροῦ μου κατὰ  
 τὴν ἡ μίσθωσιν λίθους· ἐξυπακούεται ἐνταῦθα ἡ θέλησις περὶ  
 τὴν πώλησιν τῶν ἐξαχτέων λίθων, οἵτινες γίνονται ἅμα τῇ ἐξαγωγῇ  
 τῆς ἐκείνου (νόμ. 6 π. 39, 5). Περὶ τῆς θελήσεως ταύτης δύ-  
 νά γεννηθῇ ἐνίοτε ἀμφιβολία ἐν τούτῳ τῷ θέματι· τὸ παρα-  
 δοχὴν μοι· πρῶτον ἐντέλλομαι νὰ παραδοθῇ εἰς ἕτερον· ἡ ἰδιοκτη-  
 τὰ αὐτῶν μεταβαίνει εἰς τοῦτον ἐμέσως δι' ἐμοῦ ἢ ἀμέσως ἀπὸ  
 παραδίδοντος; Τὸ δευτέρον εἶναι ὁρθότερον (νόμ. 26 πρ. π. 24, 1,  
 3 § 1 π. 46, 3. νόμ. 15 π. 12, 1 συνδ. νόμ. 61 π. 21, 2. νόμ.  
 23, 5. νόμ. 65 § 4 π. 36, 1), ἀν καὶ τινα χωρία (νόμ. 3 § 12,  
 μ. 4 π. 24, 1. νόμ. 44 πρ. π. 47, 2. νόμ. 18 π. 13, 1) φαί-  
 νονται παραδεχόμενα τὸ πρῶτον. Windscheid § 172 σημ. 16.

Ἡ θέλησις τοῦ μὲν παραδίδοντος εἶναι νὰ καταστήσῃ ἰδιοκτή-  
 ταν παραλαμβάνοντα, τοῦτου δὲ νὰ γενῇ αὐτὸς ἰδιο-  
 κτὴν. Ἀλλ' ἂν δὲν συμφωνῶσι κατὰ τοῦτο αἱ δύο θελήσεις; ἰδίως,  
 παραλαμβάνων πράττει τοῦτο ἵνα καταστήσῃ ἄλλον καὶ οὐχί  
 ὅν ἰδιοκτήτην; Ἡ ἐκπεφρασμένη διαφωνία βλάπτει· ἡ ἀνέκ-  
 ος εἶναι ἀβλαβής. Οἷον ὁ παραδίδων δηλοῖ ὅτι παραδίδει ἵνα  
 ἀποκτήσῃ ἰδιοκτήτην τὸν παραλαμβάνοντα· οὗτος δὲ δηλοῖ, ὅτι πα-  
 ραλαμβάνει ἵνα καταστήσῃ ἰδιοκτήτην οὐχὶ αὐτὸν, ἀλλὰ τὸν Πέ-  
 τρον γινόμενον εἶναι ἄνευ ἀποτελέσματος. Ἐάν ὅμως ὁ παρα-  
 δίδων σιωπᾷ μὲν εἰς τὴν δῆλωσιν τοῦ παραδίδοντος, κατὰ  
 ὅμως ἔχει ὅτι διὰ τὸν Πέτρον παραλαμβάνει, εἶναι ἄνευ ἐπιρ-  
 ρῆς διανοήμας τοῦ τοῦτο (νόμ. 43 § 1 π. 47, 2. νόμ. 13 πρ. νόμ. 20  
 μ. 37 § 6, νόμ. 59 π. 41, 1. νόμ. 9 κώδ. 4, 50)· πρῶ. Arndts  
 σημ. 3. Windscheid § 172 σημ. 12, 13. Exner σ. 53 σημ.  
 1. § 105 σημ. 8.

Οἷον ἀντὶ τοῦ πωληθέντος πράγματος παραδίδεται κατὰ λάθος  
 ἢ παράδοσις ἀνίσχυρος (νόμ. 2 § 6 π. 41, 4. νόμ. 36 π. 41,  
 1 πρ. π. 41, 2). Ἐάν ὅμως παραδοθῇ τὸ αὐτὸ μὲν πράγμα, ἀλλὰ  
 πλατυτέραν ἑκτασιν, ἢ παράδοσις ἰσχυρά ἐστι καὶ ὡς πρὸς τὸ  
 εἶναι (νόμ. 2 § 6 π. 41, 4. sed si fundus emptus sit et ampliores  
 possessi sint, totum longo tempore capi).

6') ἐκτέλεσις τῆς θελήσεως ταύτης κατὰ τὸ μέρος τῶν ἀφορῶν τὴν μετάθεσιν τῆς νομῆς <sup>7</sup> τοῦ πράγματος ἀπὸ τοῦ παραδίδοντος εἰς τὸν παραλαμβάνοντα. Ἡ ἐκτέλεσις δύναται νὰ γενῇ ἀμφοτέρωθεν οὐ μόνον βραχυτόμως νίστε <sup>8</sup>, ἀλλὰ καὶ δι' ἀντιπροσώπου <sup>9</sup>.

7) Ἡ σύμβασις τῆς παραδόσεως περιέχει, ὡς εἴρηται (σημ. τοῦ § τούτου), δύο τινὰ, μεταβίβασιν ἰδιοκτησίας καὶ μεταβίβασιν νομῆς. Ὡς πρὸς τὴν ἰδιοκτησίαν μὲν, ὡς νομικὸν στοιχεῖον ἀρκεῖ ἀπλῆ ἢ ἀμοιβαία συναίνεσις· ἀλλ' ὡς πρὸς τὴν νομὴν ἀπαιτεῖται νὰ ἐνεργηθῶσιν καὶ αἱ σωματικαὶ ἐκείναι πράξεις. δι' αὐτὴ ἀποκτείνεται. (ἀνωτ. § 104 σημ. 7). Τὸ δευτέρον τοῦτο ὀνομάζεται Windseheid (§ 171 σημ. 2, 3) τὸ ὅτι τῆς συμβάσεως, ἀκαταλήλως ὅμως, διότι δὲν ἀποτελεῖ μέρος τρύπου τῆς δηλώσεως ἀλλὰ μέρος τοῦ δηλουμένου πράγματος.

8) Ὅπου δηλαδὴ ὑπάρχουσι τὰ περιστατικὰ τοῦ τοιούτου εἶδος τῆς κτήσεως τῆς νομῆς (ἀνωτ. § 104 σημ. 8). Ὅσον καταδικάζομαι νὰ δώσω ἀντὶ τοῦ πράγματος τὴν ἐκτίμησιν αὐτοῦ, ἢν δι' ἐκτίμητικοῦ ὅρκου ὥρισεν ὁ ἀντίδικος (νόμ. 46 π. 6, 1). Ἐνταῦθα δηλονότι τὸ πρότερον ἀλλοτρίῳ ὀνόματι διακτεχόμενον ἡρξάμην διακτεχέσθαι ἰδίῳ ὀνόματι· «ἐάν διὰ τοῦ ἐνδίκου ὅρκου λάβῃ τὰ τίμημα ὁ ἐνάγων ἢ δεσποτεῖται τοῦ πράγματος παρὰ τὸν νομὴν κατέρχεται».

9) Ἀνωτέρ. § 105. Ἐάν ὁ ἀντιπρόσωπος παραδῶσῃ ἴδιον πρᾶγμα νομίζων αὐτὸ ἐκ πλάνης ὡς τοῦ ἀντιπροσωπευομένου; Ἀντιπραγματικῶς φαίνονται ἀπαντῶντα εἰς τὸ ἐρώτημα τοῦτο δύο χωρία, τὸ Ῥώμ. δικαίου, ὁ νόμ. 35 π. (41, 1) «εἰ δὲ διοικητὴς μου ἢ ὁ ἐπιτροπος πρᾶγμα ἴδιον ὡς ἐμὸν παραδῶσῃ, οὐ μετατίθῃσι δεσποτεῖται· ὁ γὰρ πλανώμενος οὐκ ἀπόλλυσι τὸ οἰκεῖον» (πρὸς καὶ νόμ. 3 § 8 π. 14. νόμ. 15 § 2 π. 18, 1)· καὶ ὁ νόμ. 49 π. (17, 1) «ἐάν δοῦλόν σου παρὰ Πέτρου καλῇ πίστει ἀγοράσῃ καὶ ἐντειλαμένου μου πωλῇσιν αὐτόν, ἀγνοῶν σὸν εἶναι, ἐνέχῃ τῇ περὶ πράξεως ἀγωγῇ τῷ ἀγοραστῇ καὶ οὐκ ἐκδικεῖς αὐτόν παρ' αὐτοῦ». Ἀλλὰ δὲν ὑπάρχει πρᾶγμα ἀντίπρασις, καθόσον διάφορον εἶναι ἐκτέρου τὸ θέμα· τουτέστι ἐν τῷ πρώτῳ θέματι ὁ πληρεξούσιος παραδίδει ἀπλῶς ἴδιον πρᾶγμα ἐνῶ ἐν τῷ δευτέρῳ πωλεῖ (ἐν ἰδίῳ ὀνόματι) καὶ παραδίδει· ἄρα ἐκτελεῖται ἐκ τῆς πωλήσεως. Ἀλλῶς ἐξηγεῖ τὴν ἀντίπρασιν ὁ Vangerow § 311 σημ. 3 καὶ ὁ Σαβιν. Γ', 355 σημ. b. ὅρ. καὶ Exner 282 σημ. 93, 91. Windseheid § 172 σημ. 10.

γ') νόμιμος αἰτία <sup>10</sup>, τὴν δύναμιν ταύτην εἰς τὴν πράξιν  
 ἥς παραδόσεως κατὰ νόμον προσνέμουσα <sup>11</sup>. οἷον πώ-

10) Διαφωνία περὶ τὴν αἰτίαν μεταξύ παραδίδοντος καὶ παραλαμβάνοντος; οἷον ἐγὼ μὲν ὡς δωρούμενος διδωμί σοι πρᾶγμα, σὺ δὲ ὡς δανειζόμενος λαμβάνεις αὐτό. Ἀντιπρατικά καὶ περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ὑπάρχουσι δύο χωρίαι, ὁ νόμ. 18 πρ. π. 2, 4) καὶ ὁ νόμος 36 π. (41, 1). Ὁ μὲν φέρει «ἐάν ἐγὼ μὲν δωρούμενος δώσω, σὺ δὲ ὡς δανειζόμενος δεῖξῃ. οὐδὲτερον ἔρρωται (οὔτε ἡ πράξις οὔτε τὸ δάνειον), καὶ οὐ γίνεται σὰ τὰ νομίσματα» ὁ δὲ λέγει περὶ τοῦ παραδιδόμενου σώμα, οὐ μὴν περὶ τὴν αἰτίαν τῆς παραδόσεως συναινοῦμεν, μεταφέρεται δεσποτεία οἷον εἰ χρυσίον ἐγὼ μὲν ὡς δωρούμενος δώσω σοι, σὺ δὲ ὡς δανειζόμενος λάβῃς». Πολὺ ἐγένοντο παρὰ τῶν νομικῶν ἀπόπειραι πρὸς ἄρσιν τῆς ἀντιφάσεως (Winds. § 172 σημ. 15. Vanger. § 311 σημ. 3. Arndts § 145 μ. 5. Exner σ. 76, 284. ὅρ. καὶ Jhering ἐν τοῖς δογματ. Χρον., 389), ἱκανὰ δὲ καὶ ἐν τοῖς σχολίοις τῶν Βασιλικῶν (B', 613) ἴσονται περὶ τούτου· ἀλλὰ τὸ κατὰ τὴν τῆς γραφῆς πάντων αὐτῶν, ὅπερ φαίνεται μοι καὶ τὸ πιθανώτερον, εἶναι ὅτι τὰ τοῦ πρώτου χωρίου κεῖνται κατὰ τὸ ἀκριβές, τὰ τοῦ δευτέρου δὲ, τὰ τὸ φιλάγαθον· ἐπομένως προτιμητέον ἐστὶ τοῦτο· ὅπερ οἱ πλεῖστοι συγγραφεῖς παραδέχονται· Ἀλλὰ πλὴν τοῦ ζητήματος τῆς ἰδιοκτησίας, ὅπερ κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην λύεται ὑπὲρ τοῦ παραλαμβάνοντος, τὰ ἐπίλοιπα πῶς ρυθμίζονται μεταξύ τῶν ὁρῶν; ἐάν π. γ. ὁ παραλαμβάνων νομίζῃ, ὅτι δωρεῖται αὐτῷ τὸ πρᾶγμα, ὁ δὲ παραδίδων ὅτι τὸ πωλεῖ; Οἱ συγγραφεῖς παρατρέχουσι τὸ ζήτημα τοῦτο· ἀλλὰ βεβαίως πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἂν ἀλήπτης δὲν παραδεχθῇ τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦ παραχωρητοῦ, ὀφείλει ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα. Σημειωτέον δὲ ὅτι, ἐάν ἐκ τῶν δύο αἰτιῶν μία δὲν ἦναι μεταβιβάστικὴ κυριότητος, ἡ παράδοσις μένει ἄνευ αποτελέσματος. οἷον ὁ παραδίδων ἢ ὁ παραλαμβάνων ὑποθέτει ὅτι παραδιδόμενον παραδίδεται ὡς παρακαταθήκη ἢ ὡς χρησιδάνειον (μ. 18 § 1 π. αὐτ.).

11) Ὁ Πέτρος καὶ ὁ Παῦλος ἐμφανίζονται ἐνώπιον συμβολαιογράφου καὶ ὁ μὲν Πέτρος λέγει τῷ Παύλῳ «ὅπερ κρατῶ ἐν χερσὶ δακτύλιον (ἢ ἄλλο τι κινητὸν) λάβε, ἵνα ἔχῃς αὐτὸ ὡς ἰδιοκτησίαν μου». ὁ δὲ Παῦλος ἀπαντᾷ «ὅπερ ἐγχειρίζεις μοι δακτύλιον λαμβάνω, ἵνα ἔχω αὐτὸ ὡς ἰδιοκτησίαν μου». Ὁ συμβολαιογράφος συν-

λησις, ανταλλαγή, δωρεά, ἢ ἄλλη τις ἰδιοκτησίας παραγωγική αἰτία.

τάσσει περί τῆς ἀμοιβαίας ταύτης δηλώσεως τὸ προσήκον συμβόλαιον. Μετὰ χρόνον δὲ τινα περιέρχεται τὸ δικαίωμα τοῦτο εἰς χεῖρας ἄλλου καὶ ὁ Παῦλος τὸ διεκδικεῖ. Ἀρκεῖ πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ἰδιοκτησίας τοῦ Παύλου τὸ περιεχόμενον τοῦ ὡς ἀνωτέρω συνταχθέντος συμβολαίου; Ἐν ταύτῃ κυρίως τῇ ἐρωτήσει περιίσταται τὸ πολυκίνητον ζήτημα περί τῆς ἐν ταῖς παραδόσεσι νομίμου αἰτίας. Δηλαδή ὁ κανὼν τοῦ δικαίου, ὁ λέγων ὅτι αἰ δεσποτεῖται τῶν πραγμάτων διὰ παραδόσεως μεταφέρονται, οὐ μὴν διὰ ψιλοῦ συμφώνου, ἐνοεῖ ἄρα γε παράδοσιν, τὴν κατὰ τὴν μεταβίβασιν τῆς νομῆς ἀπλῆν δὴ λῶσιν τῶν μερῶν περὶ μεταθέσεως τῆς ἰδιοκτησίας; Ἡ, συντομώτερον, ἡ παράδοσις εἶναι τυπικὴ δικαιοπραξία; Τὰ εἰς τὸ ζήτημα τοῦτο ἀναφερόμενα χωρὶς τῶν πηγῶν τοῦ ῥωμ. δικαίου, τὰ μὲν ἀπαντῶσιν εἰς τὴν ἐρώτησιν εἰδικῶς οἶον νόμ. 31 π. (41,1).

nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio aut aliqua justa causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur. "παράδοσις, εἰμὴ πρᾶσις ἢ ἡ ἄλλη εὐλογος αἰτία, οὐ μεταφέρει δεσποτεῖν" πρβ. καὶ § 40, 41 εἰς. (2, 1). Γαλ. II § 20. Ulp. fragm. 10', 7.

τὰ δὲ ἔχουσιν ἔμμεσον σχέσιν' οἶον α') νόμ. 53, 54 π. (12, 6), καθ' οὓς τὸ ἐκ πλάνης δι' ἀνίσχυρον ἢ ἀνύπαρκτον χρέος (ἐνοχικὴν σχέσιν) καταβλήθην γίνεται τοῦ λαμβάνοντος· β') ἐπὶ τῶν ἀνωνόμων συναλλαγμάτων τοῦ τύπου do ut des (νόμ. 1 § 2 π. 19, 4. πρβ. καὶ νόμ. 13 § 1 π. 19, 5). ἢ ὅταν τις donandi ἢ credendi gratia παραδίδῃ τι (νόμ. 36 π. 41, 1. νόμ. 8 ἐν τ. κώδ. 4, 50), ὁ λαμβάνων γίνεται ἰδιοκτήτης.

Ἄλλ' ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν τε πρώτων καὶ τῶν δευτέρων χωρίων οὐδὲν ἄλλο δύναται μετὰ θετικότητος νὰ συναχθῇ πόρισμα εἰμὴ τοῦτο μόνον, ὅτι δὲν ἀρκεῖ καθ' αὐτὴν ἡ σύμβασις τῆς παραδόσεως, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ ἄλλο τι δικανικὸν περιστατικόν, εἴτε ἀληθές εἴτε καὶ ὑποτιθέμενον, εἴτε προηγούμενον εἴτε καὶ σύγχρονον. Περὶ τούτου δὲ ὑπάρχει σχεδὸν ὁμοφωνία τὴν σήμερον ἀνά μέσον τῶν συγγραφέων, οὐ μόνον διότι σαφῶς λέγουσιν αὐτὸ τὰ παρατεθέντα χωρία, ἀλλὰ καὶ διότι ἐν τῷ κοινωνικῷ βίῳ οὕτως ἔχουσι τὰ περὶ μεταθέσεως τῆς ἰδιοκτησίας διὰ πράξεως μεταξύ ζώντων· τούτεστιν ἡ περὶ μεταθέσεως θέλησις οὐδέποτε παρίσταται ἐν



τῷ βίῳ ἀπλῶς τοιαύτη, γυμνή δηλ. ἄλλου σκοποῦ καὶ φέρουσα μόνον τὸν κοῦρον καὶ κενὸν τύπον «θέλω νὰ γείνης ἰδιοκτήτης». Ὁ παραδίδων οὐδέποτε παραδίδει ἀπλῶς καὶ μόνον ἵνα παραδώσῃ, ἀλλὰ παραδίδει πάντοτε ἐπὶ τινὶ σκοπῷ· οἷον ἵνα δωρήσῃ, ἵνα ἐξαργύρῃ ὑποχρέωσίν του, ἵνα δανείσῃ κ. λ. (Exner σ. 76 σημ. 97. Baron Pand. § 131 σημ. 14. Hofmann σημ. 87). Πάντες λοιπὸν ἀναγνωρίζουσιν ὅτι τῇ παραδόσει παρομαρτεῖ πάντοτε καὶ αἰτία τις ἢ σκοπὸς, δι' ὃν ἢ ἐρ' ᾧ ἢ παράδοσις γίνεται· ἀλλὰ διαφωνοῦσι περὶ τὴν σημασίαν καὶ βαρύτητα τῆς σχέσεως αὐτῆς πρὸς τὴν σύμβασιν τῆς παραδόσεως· καθότι οἱ μὲν θεωροῦσι τ' ἀπαρτίζοντα τὴν αἰτίαν δικανικὰ γεγονότα ὡς ἐνδεῖξιν ἀπλῶς καὶ γινώρισμα τῆς θέλησεως τοῦ μεταβιβάζει· κυριότητα (Σαβιν. Ἐνομ. δίκ. Β', 256). ἐπομένως χρήσιμα κατ' αὐτοὺς μόνον ὅπου ἡ θέλησις αὐτῇ δὲν ἐξεφράσθῃ ῥητῶς. Ἄλλ' ἡ ἐνδείξις καὶ τὸ γινώρισμα τῆς ὑπάρξεως περιστατικῶ τινός, ἥτοι τὸ ἀποδεικτικὸν μέσον, δύναται ποτὲ, ὡς ὁρθῶς ἀντιτάσσουσιν ἄλλοι, νὰ ὀνομασθῇ προσὸν καὶ ἀπειτούμενον τῆς ὑπάρξεως αὐτῆς τοῦ περιστατικῶ τούτου· Δὲν εἶναι πιθανὸν ἄρα, ἰσχυρίζονται οὗτοι, νὰ ἐννοῶσι τὰ προειρημένα χωρία ὡς νόμιμον αἰτίαν τῆς παραδόσεως τ' ἀποδεικτικὰ τῆς ὑπάρξεως αὐτῆς τεκμήρια. Κατ' αὐτοὺς δὲ νόμιμον αἰτίαν τῆς παραδόσεως καλοῦσιν αἱ πηγαὶ τὰ προκαλέσαντα αὐτὴν περιστατικὰ διὰ τοῦτο, διότι ἡ ἰδιότης αὐτῶν ἐνδέχεται νὰ καθιστᾷ τὴν παράδοσιν ἄδικον καὶ ὡς τοιαύτην ἄκυρον· ἥτοι κατ' αὐτοὺς αἱ πηγαὶ ἐξεφράσαν θετικῶς ὅτι σαρξέστερον θὰ ἐξεφράζετο ἀρνητικῶς· ἥτοι λέγεται ἐν αὐτοῖς «παράδοσις εἰμὴ πρᾶσις ἢ ἡ ἄλλη εὐλογος αἰτία, οὐ μεταφέρει δεσποτεῖαν» ἀντὶ νὰ ῥηθῇ «παράδοσις ἐξ ἀδίκου αἰτίας οὐ μεταφέρει δεσποτεῖαν». Κατὰ τὴν γνώμην λοιπὸν ταύτην πᾶσα παράδοσις μεταφέρει δεσποτεῖαν, πλὴν τῆς ἐχούσης αἰτίαν ἄδικον· ἐπομένως ὁ δικδικῶν καὶ τὴν ἀγωγὴν αὐτοῦ εἰς παράδοσιν στηρίζων, μόνον ταύτην ὁρεῖται νὰ ἀποδείξῃ, οὐχὶ καὶ τὴν αἰτίαν αὐτῆς (Exner σ. 336). Ἀλλὰ καὶ οἱ τῆς δόξης ταύτης ὑποδοὶ πιέζουσι τὸν νόμον καὶ παρερμηνεύουσιν αὐτὸν, ὡς καὶ οἱ τῆς πρώτης γνώμης. Ἡ παράδοσις κατὰ βίωμ, δικαίον δὲν εἶναι τυπικὴ πρᾶξις (ὡς τινὲς διδάσκουσι. Windscheid § 172 σημ. 16), ἥτοι τὴν δικαιογόνον αἰτίαν ἐν αὐτῇ τῷ τύπῳ φέρουσα, οἷα ἡ stipulatio καὶ ἡ mancipatio· διὰ τοῦτο δὲν μεταβιβάζει μόνον δεσποτεῖαν, ἀλλὰ τῇ συμπαράξει τῆς συνυπαρχούσης αὐτῇ νομίμου αἰτίας· ὅστις λοιπὸν στηρίζει τὴν δικδικητικὴν ἀγωγὴν του εἰς παράδοσιν ὁρεῖται πλὴν αὐτῆς νὰ ἰσχυρισθῇ καὶ ἀποδείξῃ καὶ τὴν νό-

δ') ὑπαρξίς ἰδιοκτησίας παρὰ τῷ παραδίδοντι <sup>12</sup> κατὰ τὸν χρόνον τῆς παραδόσεως. Τὴν κατὰ τοῦτο ἔλλειψιν ἀναπληροῖ μὲν πῶς τὸ περιστατικὸν ὅτι ὁ παραδούς ἐγένετο κατόπιν ἰδιοκτῆτης <sup>13</sup> τοῦ πράγματος ἢ ὁ ἰδιοκτήτης

μὴ αὐτῆς αἰτίαν. Πρὸς. περὶ τοῦ ζητήματος τούτου Exner σ. 31 — 337. Hofmann σ. 65. Windscheid σημ. 5.

12) Νόμ. 20 πρ. π. (41, 4) traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit. Siquidem quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert; si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert. ὁ παραδίδων ὁ ἔχων δικαίον καὶ οἷον ἦν τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν λαβόντα μεταφέρειν. Νόμ. 54 π. (50, 17). «οὐδεὶς πλέον δικαίον εἰς ἕτερον μεταφέρειν δύναται παρ' ὁ αὐτὸς ἔχει».

Περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου σημειωτέον καὶ ταῦτα· α') ἐπὶ ἐκποιήσεως τῆς ἐμπραγμάτου ἀσφαλείας (ἐνεχύρου, ὑποθήκης) παρὰ τοῦ δανειστοῦ, ἐξετάζεται ἡ ἰδιοκτησία τοῦ ὀφειλέτου, δι' ἣν ἡ ἐκποίηση γίνεται (νόμ. 46 π. 41, 1' καὶ ὁ μὴ δεσπότης ποιεῖ δεσποτήν, ὡς δανειστής πωλῶν ἐνέχυρον' § 1 εἰς. 2, 8). τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ ἐκποιήσεως μέρους τοῦ μετακομιζομένου πράγματος παρὰ τοῦ μετακομιστοῦ (ἐμπ. νόμ. 106, 234, 236, 237) περὶ τῶν ὑπὸ τοῦ δημόσιου γινομένων ἐκποιήσεων ἀλλοτρίων πραγμάτων ὅρ. ἀνωτ. § 1 σημ. 14, 6') ἢ κατ' ἐντολὴν τοῦ ἰδιοκτήτου (νόμιμον ἢ δοτὴν) γενόμενῃ ἐκποιήσεως καὶ παράδοσις λογίζεται ὡς ὑπ' αὐτοῦ τούτου ἐπιχειρηθεῖσα (νόμ. 165 π. 50, 17. νόμ. 9 § 4 π. 41, 1. νόμ. 9 § 2 π. 39, 5)· ἰσοδύναμος τῇ ἐντολῇ ἐστὶν ἡ ἐπελθοῦσα ἐγκρισίς τῆς ὑπὸ τοῦ μὴ κυρίου ἀνευ ἐντολῆς ἢ κατ' ὑπερβάσιν τῶν ὁρίων αὐτῆς γινομένης ἐκποιήσεως (νόμ. 38 § 1 π. 24, 1. νόμ. 2 5 κώδ. 4, 51. νόμ. 4 κώδ. 7, 26. νόμ. 20 πρ. π. 13, 7. νόμ. 16 § 1 π. 20, 1 γ') ἐπὶ τῶν ἀνωνύμων γραμματίων, ἥτοι τῶν εἰς τὸν κομιστὴν ἐκδοθέντων, ἰδιοκτησία καὶ διακατοχή συμπίπτουσι· τουτέστιν ὁ διακάτοχος τοῦ γραμματίου, διὰ τούτου καὶ μόνου ὅτι εἶναι διακάτοχος, λογίζεται πρὸς τὸν ὀφειλέτην ὡς ὁ κύριος τῶν πραγμάτων τοῦ γραμματίου, διὰ τὴν ἐν αὐτῷ ἐμφαινόμενῃ ποσότητος· ὥστε ὁ ὀφειλέτης οὔτε δικαίωμα ἀλλ' οὔτε ὑποχρέωσιν ἔχει νὰ διαφιλονεικήσῃ μετὰ τῇ ἰδιότατα ταύτῃ· ὅπερ δηλοῖ ὅτι τ' ἀνώνυμα γραμμάτια τὰ ἐπὶ μόνον καὶ κτήτορα ἔχουσιν, οὐχὶ δὲ προγόνους καὶ προκτήτορας οἰοῦναι ἀπὸ ὀρυθῆς ἢ ἀπὸ πέτρης πεσόντα. Randa Besitz § 11 σημ.

13) Νόμ. 1 πρ. νόμ. 2 π. (21, 3). νόμ. 72 π. (6, 1). νόμ. 17

δοχος 14 αὐτοῦ, πλὴν οὐχὶ ἐντελῶς 15. Ἀλλ' ἡ πλάνη  
ν μερῶν περὶ τῆς ἰδιοκτησίας τοῦ παραδίδοντος δὲν ἐπη-  
ζει κατὰ κανόνα τὸ κῦρος τῶν γινομένων 16.

Ἡ παράδοσις δύναται νὰ γενῇ καὶ ὑπὸ ὄρον, ἀναβλη-  
τὸν ἢ διαλυτικόν 17· ἐπὶ πωλήτεως δὲ ἡ καταβολὴ τοῦ

2). νόμ. 4 § 32 π. (44, 4) Ὁ παρὰ τοῦ μὴ ἰδιοκτήτου παραλα-  
τὸ πρᾶγμα δὲν γίνεται ἀκριβῶς εἰπεῖν ἰδιοκτήτης αὐτοῦ· ἐπο-  
ως ὁ παραδούς μὴ ἰδιοκτήτης, γενόμενος κατόπιν τοιοῦτος ἐξ οἰα-  
στε αἰτίας (οἷον ὡς κληρονομήσας τὸν ἰδιοκτήτην), δύναται νὰ  
δικήτῃ τὸ πρᾶγμα· ἀντίκειται ὅμως κατὰ τῆς ἀγωγῆς αὐτοῦ ἡ  
τάσις τοῦ πωληθέντος καὶ παραδοθέντος πράγματος, ἥτις δύναται  
τέτι νὰ προταθῇ οὐ μόνον καὶ ὑπὸ τῶν διαδόχων τοῦ παραλα-  
τος, ἀλλὰ καὶ κατὰ τῶν διαδόχων τοῦ παραδόντος (νόμ. 3 π. 21, 3).  
νωτ. § 135 σημ. 24.

4) Νόμ. 1 § 1 π. (21, 3). νόμ. 73 π. (21, 2). νόμ. 14 κώδ. (3,  
νόμ. 14 κώδ. (8, 45)· «ἐάν τις παρὰ γυναικὸς ἀγοράσῃ πρᾶγμα  
ἔρον τῷ ταύτης παιδί, καλῶς ἐνάγεται τῇ ἐπ' αὐτῷ ἀγωγῇ· ἐάν  
παῖς κληρονομήσῃ τὴν μητέρα, εἰς ὅσον αὐτὴν ἐκληρονόμησεν  
γὰρζεται ἐψησυχάζειν ἐκβαλλόμενος διὰ δόλου παραγραφῆς».

5) Διότι μόνον ἐνστασιν ἔχει ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ παρὰ-  
τῶν, ὡς εἴρηται ἀνωτέρω ἐν σημ. 13 τοῦ § τούτου.

6) Δηλαδή ἐάν ὁ παραδίδων νομίζῃ κατὰ πλάνην ὅτι δὲν εἶναι  
κτήτης, ἐνῶ πρᾶγματι εἶναι τοιοῦτος, ἢ ἐάν ἐν ταυτῇ πλάνῃ  
εἴλῃ ὁ παραλαμβάνων, τὸ περιστατικὸν τοῦτο οὐδεμίαν ἔχει ἐ-  
σὴν (§ 11 εἰς. 2, 20. νόμ. 4 § 1 π. 40, 2. — νόμ. 9 § 4 π. 22,  
ἐκπερ σ. 283 σημ. 95, 97). Ἀλλως ὅμως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ἐάν ὁ  
αδίδων νομίζων τὸ πρᾶγμα ἀλλότριον παραδίδῃ αὐτὸ ὡς ἀλλό-  
τῳ καὶ ὁ νόμος τὸ ἐκείνου ὡς ὑπολαμβάνει ὡς ἰδιοκτήτην. ἀνωτ.  
9 τοῦ § τούτου.

7) Ἦτοι ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἴρεσιν ἢ ἀναβλητικὴν προθεσμίαν· ὑπὸ  
λυτικὴν αἴρεσιν ἢ διαλυτικὴν προθεσμίαν· ἐφαρμύζονται δὲ τότε αἱ  
αἰρέσεις καὶ προθεσμίαι διατάξεις (ἀνωτ. § 100 σημ. 23, γ'. Wind-  
eid § 172 σημ. 17). Αἴρεσις ὑπάρχει καὶ ὅταν προστεθῇ τῇ πω-  
τὸ καλούμενον pactum reservati dominii· ἦτοι τὸ σύμφωνον  
οῦ ὁ πωλητὴς διατηρεῖ ἐν ἑαυτῷ τὴν ἰδιοκτησίαν μετρίστου κ-  
ληθῇ τὸ τίμημα. Ταυτῇ ἐπιρύλαξις δύναται νὰ φέρῃ χαρακτηρ-  
ελητικῆς (οἷον ἐν νόμ. 20 § 2, νόμ. 21 π. 19, 2) ἢ διαλυτικῆς αἰρέ-

τιμῆμας ἀποτελεῖ αὐτοδ:καίως τοιοῦτον ὅρον 18. 'Ε

σεως. 'Εάν τὰ ῥήματα τοῦ συμφώνου ἀρίνωσιν ἀμφιβολίαν περί τοῦτο  
ἢ ἀμφιβολία πρέπει νά ἐρμηνεύηται κατὰ τοῦ πωλητοῦ (νόμ. 17  
π. 50, 17. ἀνωτ. § 49 σημ. 6), ἐπομένως νά θεωρῇται περιέχον  
σύμφωνον διαλυτικὴν αἴρεσιν. 'Αλλ' οὐκ εἰσὶ πάντες σύμφωνοι. Win-  
scheid § 172 σημ. 18. Vanger. § 311 σημ. 2. Treitschke Kaufcon-  
tract σ. 188. Schmid § 8 σημ. 77.

18) Νόμ. 19.53 π. (18.1). νόμ. 5 § 18 π. (14,4): νόμ. 11 § 2 π. (14,4), § 41 εἰς. (2. 1). 'Αρμεν. Γ', γ' § 17. "ὅπερ ἐπώλησα οὐ γίνε-  
ται τοῦ λαβόντος, εἰμὴ δοθῇ τὸ τίμημα ἢ ἱκανοδοσία, ἢ χωρὶς ἱκανο-  
δοσίας καταπιστεύσω τῷ ἀγοραστῇ". Θεορ. Β', α' § 41. "ἀεὶ μὲν  
ἐτέρως αἰτίας τραδιτεῶν δεσπότης μεταφέρει τὴν δεσποτείαν· καὶ  
πράσεως δὲ οὐχ ἐτέρως εἰμὴ λάβῃ τὸ τίμημα ἢ τὸ ἀσφαλές αὐ-  
τῷ γέννηται ἐπὶ τῷ τιμήματι. Εἰ δὲ ὁ πρῆτης οὔτε ἔλαβε τὸ τίμημα  
οὔτε ἔλαβε τινὰ τὸν ὑπὲρ τοῦ ἀγοραστοῦ ἐπερωτώμενον, οὔτε ἐνέ-  
ρα· ἀλλ' ἠρκέσθη τῇ τοῦ ἀγοραστοῦ πίστει θαρρήσας ὅτι λήψει  
τὴν διατίμησιν, κίνταῦτα λέγομεν εὐθέως ἐπὶ τὸν ἀγοραστὴν με-  
τεῖναι τὴν δεσποτείαν" (πρβ. καὶ νόμ. 38 § 2 π. 40, 12. νόμ. 14 § 1  
π. 47, 2. νόμ. 5 § 1 π. 49 14. σχόλ. β' ὑπὸ τὸν νόμ. 1 § 4 β.σ. 1  
9). Περὶ τοῦ νομοθετικοῦ λόγου τῆς διατάξεως ταύτης διάφοροι  
φέρονται γνώμαι (πρβ. Windscheid § 172 σημ. 9α)· κατὰ δὲ τὰ χ-  
ρία ταῦτα ἰσοδύναμος τῇ καταβολῇ ἐστὶν ἡ ἱκανοδοσία (ἐγγυητο-  
πραγματικῆς ἀσφαλείας δόσις) καὶ ἡ πιστοδοσία, ἥτοι τὸ ἀρκεσθῆναι  
τὸν πρῆτην τῇ τοῦ ἀγοραστοῦ πίστει, τουτίστι τῇ μὴ ἀμέσῳ, ἀλ-  
βραδυτέρῳ τοῦ τιμήματος καταβολῇ. Τὸ περιστατικὸν δὲ ὅτι ἔλαβε χ-  
ραν πιστοδοσίαν ὁρεῖται νά ἰσχυρισθῇ καὶ ἀποδείξῃ ὁ ἀγοραστής ('Α-  
χεῖτον τοῦ Seuff. 5', 16. Η', 57. Treitschke Kaufcontract σ. 2  
Windscheid σημ. 19c). 'Εάν καταβληθῇ μέρος τοῦ τιμήματος· ἢ  
λόκληρον μὲν ἀλλ' ἐάν τὸ πρῆγμα πωληθὲν κατὰ μέτρον, εὐρεθῇ πλε-  
τερον; Εὐλογον εἶναι νά θεωρηθῇ ὅτι ἐγένετο ὁ ἀγοραστής ἰδιοκ-  
της συμμέτρως (arg. νόμ. 13 § 8, 9 π. (19, 1)· ἐπὶ τοῦ 6'. θέμα  
θεωρῶ μὴ ἐφαρμοστέον τὸν κανόνα.

Μὴ καταβληθέντος τοῦ τιμήματος μήτε ἐξασφαλισθέντος ἢ πισ-  
θέντος, ὁ μὲν πωλητὴς δύναται νά διεκδικήσῃ ἢ καὶ διὰ τῆς ἐκ-  
πωλήσεως ἀγωγῆς ν' ἀπαιτήσῃ τὸ πρῆγμα, ὁ δὲ ἀγοραστής κα-  
τρίτων μὲν ἔχει τὴν πονυλκικανὴν ἀγωγὴν (νόμ. 8 π. 6, 2), κα-  
τοῦ πωλητοῦ δὲ μόνον προσφορὴν τοῦ τιμήματος δύναται ν' ἀντι-  
ξῇ. Exner σ. 358. Winds. σημ. 19c.

νοεῖται δὲ ἄφ' ἑαυτοῦ ὅτι ἡ ἄνευ ὅρου γενομένη παράδοσις καθίστησιν, ἅμα ἐκτελεσθῇ, ἰδιοκτήτην τὸν παραλαμβάνοντα· ἀλλὰ βεβαίως ἡ ἰδιοκτησίᾳ περιέρχεται εἰς αὐτὸν οἷα ὑπῆρχε παρὰ τῷ προκτήτορι· ἄρα μετὰ πάντων τῶν πλεονεκτημάτων καὶ βαρῶν <sup>19</sup>.

### Β') καρποκτησία.

§ 122. Οἱ καρποὶ καὶ τὰ λοιπὰ τῶν πραγμάτων προΐοντα γίνονται, ἄφ' ἧς ἰδίαν λάθωσιν ὑπαρξίν, ἀντικείμενον νέας ἐννόμου σχέσεως <sup>1</sup>· ὡς τοιοῦτοι δέ, ἤτοι ὡς νέα πράγ-

Καὶ κατὰ τὴν νομοθεσίαν τῶν προγόνων ἡμῶν Ἑλλήνων πρὸς μετὰθεσιν ἰδιοκτησίαις ἐπὶ πωλήσεως ἀπητεῖτο καταβολὴ τοῦ τιμήματος. Στοβ. μδ', 22. «κυρίᾳ δὲ ἡ ὥνῃ καὶ ἡ πρῆσις εἰς μὲν κ τ ῆ σ ι ν (τῆς κυριότητος δηλ.), ὅταν ἡ τιμὴ δοθῇ καὶ τὰς τῶν νόμων ποιήσωσιν, οἷον ἀναγραφὴν ἢ ὅρκον, ἢ τοῖς γείτοσι τὸ γινόμενον· εἰς δὲ τὴν παρὰδοσιν καὶ εἰς αὐτὸ τὸ πωλεῖν, ὅταν ἀρραβῶνα λάθῃ· σχεδὸν γὰρ οὕτως οἱ πολλοὶ νομοθετοῦσιν».

19) Νόμ. 67 π. (18, 1). νόμ. 54. 175 § 1, νόμ. 177 πρ. π. (50, 17). σημ. 12 τοῦ § τοῦτου. alienatio quum fili, cum sua causa dominiū ad alium transferimus, quae esset futura, si apud nos ea res mansisset. νόμ. 3 κώδ. (3, 34). Ἐνίοτε καὶ ἐνστάσεις, κατὰ τοῦ προκτήτορος ἀρμύζουσαι, ἀντιτάσσονται κατὰ τοῦ διαδόχου· οἷον ἡ τοῦ δόλου (νόμ. 4 § 27—31 π. 44, 4). ἡ τοῦ φόβου (νόμ. 4 § 33 π. αὐτ. νόμ. 9 § 1, 8. νόμ. 14 § 3, 5 π. 4, 2), ἡ τοῦ δεδικασμένου (ἀνωτ. § 97 σημ. 13).

1) Ἐνὸς οἱ καρποὶ μένουσιν ἡνωμένοι μετὰ τοῦ πράγματος οὗ τινος εἰσὶ καρποὶ ἀποτελοῦσι μέρος αὐτοῦ (νόμ. 61 § 8 π. 47, 2. νόμ. 44 π. 6, 1. οἱ ἡρτημένοι καρποὶ μέρος εἰσὶ τοῦ ἀγροῦ. νόμ. 40 π. 19, 1. arborum quae in fundo continentur non est separatim corpus a fundo. νόμ. 25 § 6 π. 42, 8. νόμ. 12 § 1 π. 33, 7). Ἐπομένως δὲν δύναται νὰ ἀποκτηθῇ ἐπ' αὐτῶν ἰδίον ἐμπράγματον δικαίωμα εἰμὴ μετὰ τὸν χωρισμόν. Δύνανται ὅμως νὰ πωληθῶσι οἱ ἡρτημένοι καρποὶ (νόμ. 8 πρ. π. 18, 1. καρποὶ μέντοι καὶ τοκετοὶ μέλλοντες πωλοῦνται) ἢ καὶ δι' ἐμπραγμάτου δικαίου νὰ ἐπιβαρυνθῶσι (πλὴν τοῦ ἐνεχύρου. ἄρθρ. 4 νόμ. ἐνεγ. κατὰ ῥωμ. δικαίον καὶ ἐνεχύ-



ματα, ἀνήκουσι συνήθως μὲν τῷ ἰδιοκτῆτῃ τοῦ πράγματος ἐξ οὗ παρήχθησαν <sup>2</sup>. ἀλλὰ πολλάκις δύναται νὰ ἔχῃ ἄλλος καὶ οὐχὶ ὁ ἰδιοκτῆτης δικαίωμα ἐπ' αὐτῶν, εἴτε ἐξ ἐμπραγμάτου εἴτε ἐκ προσωπικῆς σχέσεως <sup>3</sup>. Τῶν καρπῶν λοιπὸν καὶ τῶν ἄλλων προϊόντων τὴν ἰδιοκτησίαν ὁ μὲν ἰδιοκτῆτης τοῦ πράγματος καὶ ὁ ἐμφυτευτὴς ἀποκτῶσι διὰ τοῦ ἀπλοῦ χωρισμοῦ αὐτῶν <sup>4</sup>, ὁ δὲ ἐπικαρπωτῆς, διὰ τῆς συλλογῆς <sup>5</sup> καὶ ὁ προσωπικὸν δικαίωμα κεκτημένους

ρασις ἐπιτρέπεται. νόμ. 15 πρ. π. 20, 1. καὶ τὰ μὴπω ὄντα μέλλοντα δὲ εἶναι ὑποτίθενται, ὡς καρποὶ καὶ τοκετοί). Ἄλλὰ τὸ ἐμπράγματον δικαίωμα ἀποκτᾶται μετὰ τὸν ἀποχωρισμὸν καὶ διὰ τῆς τότε ἐπιχειρήσεως τῶν πρὸς κτήσιν ἐμπραγμάτου δικαίου ἀπαιτουμένων, Windscheid § 144 σημ. 2.

2) Νόμ. 2, 6 π. (41, 1). νόμ. 6 § 2 π. (6, 2) νόμ. 25 πρ. § 1 π. (22, 1). § 19 εἰς. (2, 1). «καὶ τὰ ἐκ τῶν ζώων τῶν ὑπ' ἐμοῦ δεσποζομένων τικτόμενα τῆς ἐμῆς ἐστὶ δεσποτείας, καθάπερ ἐκεῖνα ἐξ ὧν ἐτέγθη». Τοῦτο κρατεῖ οὐ μόνον ἐπὶ τῶν κυρίως καρπῶν, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ παντὸς προϊόντος τοῦ πράγματος ἀνωτ. § 31 σημ. 1.

3) Οἷον ὁ ἐμφυτευτὴς καὶ ὁ ἐπικαρπωτῆς ἔχουσιν ἐξ ἐμπραγμάτου σχέσεως δικαίωμα ἐπὶ τῶν καρπῶν, ὁ μισθωτῆς δὲ τοῦ κτήματος καὶ ὁ ἀγοραστὴς τῶν καρπῶν, προσωπικόν.

4) Ὁ ἰδιοκτῆτης τοῦ πράγματος καὶ ὁ ἐμφυτευτὴς ἀποκτῶσι τὴν ἰδιοκτησίαν τῶν καρπῶν ἅμα χωρισθῶσι καὶ καθ' οἰονδήποτε τρόπον χωρισθῶσι (νόμ. 12 § 5 π. 7, 1. νόμ. 13 π. 7, 4. νόμ. 25 § 1 π. 22, 22, 1) «τοῦ ἔχοντος ἐμφυτευτικὸν ἄγρον οἱ καρποὶ ἅμα τῷ χωρισθῆναι τῆς γῆς γίνονται» σχ ὁ λ. ὁ ἐμφυτευτὴς γίνεται δεσπότης τῶν καρπῶν ἅμα τῷ χωρισθῆναι τῆς γῆς».

5) Πρβ. § 36 εἰς. (2, 1) καὶ τὰ ἐν τῇ προηγουμένῃ 4 σημειῶσει παρατεθειμένα χωρία. «ὁ τὴν χρῆσιν τῶν καρπῶν ἔχων (ἐπικαρπωτῆς) τότε δεσπόζει τῶν καρπῶν ὅτε λάβῃ αὐτούς» οὐ μὴν ὅτε καὶ αὐτομάτως πέσωσιν» «διὸ (προστίθῃσι τὸ σχόλιον) εἰ πεπεῖρων ὄντων τῶν καρπῶν καὶ τῇ γῇ συνημμένων συμβῇ σε (τὸν ἐπικαρπωτὴν) τελευτῆσαι, οὐ λήψεται τούτους ὁ σὸς κληρονόμος· ἀλλ' ἐμοὶ τῷ τὴν δεσποτεῖαν ἔχοντι διαίσουσιν. Τὰ αὐτὰ καὶ ἐπὶ τοῦ μισθωσαμένου· ἐὰν γὰρ μισθώσω σοι ἄγρον, οὐ πρότερον γενήσῃ δεσπότης τῶν ἐντεῦθεν λαμβανομένων καρπῶν εἰμὶ τούτους ἐξέλης τῆς γῆς». Ὡς πρὸς τὴν

τῆς παραδόσεως <sup>6</sup>. Ὁ καλῆς πίστεως νομεύς ; Ἀναμ-  
βολὸν εἶναι, ὅτι τοὺς καταναλωθέντας καρπούς δὲν  
εἰλεῖ ν' ἀποδώσῃ <sup>7</sup>.

τῶν ζώων ποιοῦσι τινὲς ἐξίρεσιν, ὅτι δηλαδὴ ταύτης ὁ ἐπι-  
πωτῆς γίνεται κύριος διὰ τοῦ χωρῖσμοῦ ἀπλῶς, στηριζόμενοι  
ἐν τῷ *statum* τοῦ § 37 εἰς. (2, 1) καὶ τοῦ νόμ. 28 πρ. π. (22, 1).  
ὅρ. αὐτ. «οὐσουφρουκτος θρεμμάτων ἐστὶν ἡ ἐξ αὐτῶν γονή, ὡς  
καὶ τὸ γάλα καὶ αἱ τρίχες καὶ τὸ ἔριον» τοιγαροῦν οἱ ἄρνοι καὶ  
ἔριφοι καὶ οἱ μόσχοι καὶ οἱ μικροὶ ἵπποι. ἅμα τῷ τεχνῶναι  
καὶ λόγῳ τῆς δεσποτείας γίνονται τοῦ οὐσουφρουκτουαρίου». Ἀλλ'  
τῆς ὅλης ὑφῆς τοῦ χωρίου συνάγεται ὅτι ἐπουσιώδης ὅλως ἐστὶν  
περικοπὴ «ἅμα τῷ τεχνῶναι» διὸ καὶ παρελείφθη ἐν τοῖς Βασιλι-  
ς (νόμ. 28, κγ', 3) καὶ ἐν τῇ συνόψ. αὐτῶν (Κ' γ' § 6). πρβ. Görp-  
erl organ. Erzeug. σ. 285. Arundis § 156 σημ. 1. Winds. § 186 σημ.  
1. Ἀναμφιβόλως ὅμως τὸ τιτλούμενον νεογνὸν ὑπὸ τὰς ὀψεις τοῦ ἐπι-  
πωτοῦ ἢ τοῦ ἀντιπροσώπου αὐτοῦ ἢ ἐν τόπῳ περικλείεσθαι ἀπο-  
κτείνεται τῷ ἐπικαρπωτῇ ἅμα τεχνῶν. Görp. σ. 287 ἐν τ.

6) Περὶ τοῦ μισθωτοῦ λέγεται ῥητῶς ἐν § 36 εἰς. (2, 1) *eadem fere*  
*de colono dicuntur*, ὅτι δηλαδὴ οὐ πρότερον γίνεται δεσπότης τῶν  
καρπῶν, εἰμὴ τούτους ἐξέλῃ τῆς γῆς (ὅρ. καὶ τὸ ἐν τῇ προηγ. σημει-  
στέον καὶ τὸ σχῆλ. ὑπὸ τὸν νόμ. 61 § 8 βρσ. 60, 12 «εἰ δὲ ὁ  
μισθωτὸς ἐξῆλθε τούτους — τοὺς καρπούς — χωρίζειν τοῦ ἀγροῦ καὶ  
ἐκμεταλλίσθαι, ἐπεὶ διὰ τῆς λήψεως δεσπότης αὐτῶν γέγονε. . . »)  
αὐτὸ δὲ ἰσχύει καὶ ἐπὶ πωλήσεως ἢ δωρεᾶς τῶν καρπῶν ἢ ἄλλων  
εἰσόδων τοῦ πράγματος (νόμ. 16 π. 19, 5. νόμ. 6 π. 39, 5. νόμ.  
§ 1 π. 47. 2. § 13 εἰς. 4, 1). Ὡς παράδοσις λογίζεται καὶ ἡ συν-  
έσις τοῦ ἐκμισθωτοῦ ἢ πωλητοῦ μονομερὲς συλλογὴ τῶν καρπῶν  
ἐν τῷ μισθωτοῦ ἢ τοῦ ἀγοραστοῦ.

Ἐρρηται ὅτι ὁ ἐπικαρπωτῆς γίνεται ἰδιοκτῆτης τῶν καρπῶν ἀφοῦ  
ἔλθῃ αὐτοὺς εἰς τὴν ἐξουσίαν του (σημ. 5 τοῦ § τούτου) ὥστε καὶ  
τὸς καὶ ὁ μισθωτῆς τὴν αὐτὴν σχεδὸν πρὸς τοὺς καρπούς ἔχουσι  
ἐστὶν τουτέστιν ἀμρότεροι γίνονται ἰδιοκτῆται αὐτῶν διὰ τῆς συλ-  
λῆς. Ὑπάρχει ὅμως διαφορὰ τις, ὅτι τοῦ ἐπικαρπωτοῦ μὲν ἡ  
έσις πηγάζει ἐξ ἐμπραγμάτου δικαίου, τοῦ μισθωτοῦ δὲ ἐκ προσ-  
ενοχικοῦ ὥστε οὗτος δὲν δύναται νὰ ἰδιοποιηθῇ τοὺς καρπούς παρὰ  
τὸν ἐπικαρπωτῆ, ἐνῶ ὁ ἐπικαρπωτῆς δύναται. Wind-  
heid § 186 σημ. 0. Görp. σ. 264. Exhu σ. 19.

7) Περὶ τῆς ἐννόμου σχέσεως τοῦ τῆς καλῆς πίστεως νομέως πρὸς

τούς καρπούς τοῦ πράγματος οὐ εἶναι νομεὺς οὐ μόνον διαφωνία, ἀλλὰ καὶ ποικιλία γνώμων ἀπάρχει (ὅρ. Vanger. § 326 σημ. 2, 2. Arndts § 156 σημ. 3). Ἀντιμυρία δὲ εἰσὶ ταῦτα α') ὅτι ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς ἀποκτῇ τὸ ἐπὶ τῶν καρπῶν δικαίωμα αὐτοῦ, ὅποιοιδήποτε καὶ ἂν ὑπάρχη, ἀρ' ἧς χωρισθῶσιν οἱ καρποὶ (νόμ. 13 π. 7, 4. νόμ. 25 § 1 π. 22, 1. σημ. 5 τοῦ § τούτου). β') ὅτι ἐναχθεὶς παρὰ τοῦ ἰδιοκτήτου πρὶ τῆς ἀποπερατώσεως τῆς χρησιμησίαις καὶ ἡττηθεὶς, ὁρεῖται ν' ἀποδῶσῃ αὐτῷ μόνον τοὺς σωζομένους καρπούς, οὐχὶ καὶ τοὺς ἀναλωθέντας (§ 2 εἰσ. 4, 17, νόμ. 4 § 2 π. 10. 1. νόμ. 22 κώδ. 3. 32. νόμ. 4 § 19 π. 41, 3, νόμ. 40 ἐν τ. π. 41, 1. ἄλλως κατὰ τὸ γαλ. δίκ. ἀρθ. 549. Demolombe Θ', 569 ἀρ. 625. ἑλλην. νμοχ. 578). Ὡς ἀνάλωσις δὲ χαρακτηρίζεται οὐ μόνον ἡ πρὸς ἰδίαν χρειαὴν τοῦ νομέως ἐξόδους τῶν καρπῶν, ἀλλὰ καὶ πᾶσα ἐκ τῆς κατοχῆς αὐτοῦ ἐξέλευσις διὰ πωλήσεως ἢ δωρεᾶς (σ γ ὁ λ. ὑπὸ τὸν νόμ. 25 § 1 βας. 23, 3, καὶ ὅτι δύνανται αὐτοὺς καὶ δωρεῖσθαι καὶ πωλῆσαι καὶ ἄλλως διαπανῆσαι ὁ βόνα εἶδε· ἐὰν δὲ εὐρεθῶσι σωζόμενοι ἐν τῇ προκατάρξει, δίδωσιν αὐτούς). Göpperl σ. 351· ἐναντίας ὁ Windscheid σημ. 16. γ') ὅτι πρὸς τοὺς καρπούς ἔχει τοῦλάχιστον ἥν καὶ πρὸς τὸ παραγεγὼν αὐτοὺς πρᾶγμα σχέσιν, ἥτοι τὴν τοῦ καλῆς πίστεως νομέως ταύτην δὲ εἶναι λογικῶς ἀνίσχυρον νὰ μεταβάλῃ τὸ ἐπιχείρημα τινῶν, ὅτι οἱ ἀποχωρισθέντες καρποὶ δὲν εἶναι παρακολούθημα τοῦ κυρίου πράγματος.

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω, ἅτινα εἰσὶν ἀναντίρρητα, ἔπεται ὅτι οἱ ἀπονέμοντες τῷ καλῆς πίστεως διακτόχῳ πλείονα δικαιώματα τῶν ἐκτεθειμένων, ἰδίως δὲ οἱ ἀποραινόμενοι αὐτὸν ἰδιοκτήτην τέλειον τῶν ἀποχωρισθέντων καρπῶν ὁρεῖλουσι ν' ἀποδείξωσι τοῦτο. Ὑπὲρ ἐαυτῶν δ' ἔχουσι τὰ ἐπόμενα κυρίως χωρὶς α') § 35 εἰσ. (2. 1). Θεορ. αὐτ. «ἀλλότριον ἡγόρασα παρὰ σοῦ ἄγρὸν, bona fide μὲν τοι, ὁ φυσικὸς λόγος βούλεται ὁ σ π ὁ τ η ν γ ἱ ν ε σ θ α ἱ μ ε τῶν ληφθέντων καρπῶν διὰ τὴν ἐπιμέλειαν καὶ φροντίδα· διὸ μετὰ ταῦτα παραγενόμενος ὁ τοῦ ἀγροῦ δεσπότης καὶ διὰ τῆς in rem διεκδικῶν τὸν ἄγρὸν, οὐδεμίαν ἀγωγὴν ἔξει κατ' ἐμοῦ περὶ τῶν καρπῶν, οὗς ἐντεῦθεν λαμβάνων ἐδ α π ά ν η σ α». — β') νόμ. 48 πρ. π. (41, 1). «ὁ καλῆς πίστει ἀγοράσας δε σ π ὁ ζ εἰ ἐπὶ τοῦ παρόντος (interim) τῶν καρπῶν, οὐ μόνον τῶν δι' ἐπιμελείας αὐτοῦ ἀποκτεθέντων, ἀλλὰ πάντων». — γ') νόμ. 4 § 19 π. (41, 3). «τὴν ἐρεῦν τῶν προβάτων, εἰ μὲν ὁ κλέψας ταῦτα ἐκούρευσεν, οὐδαὶς διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπάζει· εἰ δὲ ὁ καλῆς πίστει ἀγοραστής, εὐθὺς αὐ τ ο Ὡ γ ἱ ν ε τ α ἱ καρπὸς γάρ ἐστι· τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τῶν ἄρνων, εἰ ἐδαπανήθησαν» — δ') νόμ. 48 § 6 π. (47 2)· «ὁ το-

κατὸς τῶν φορβάδων, ὡς καρπὸς, τοῦ καλῆς πίστεως νομέως γίνεται». ε') νόμ. 40 π. (41, 1). «ὁ δὲ καλῆς πίστεως ἀγρὸν νεμόμενος καὶ τοὺς καρποὺς δαπανῶν ἰδίους ποιεῖ». — ζ') νόμ. 4 § 2 π. (10, 1). ante iudicium percepti (fructus) non omnimodo in hoc iudicium venient; aut enim bona fide percepti et lucrari eum oportet, si eos consumsit, aut etc. Τιπούκ. τοὺς γὰρ πρὸ τῆς προκατάρξεως καρποὺς ὁ μὲν καλῆς πίστεως δαπανήσας οὐ δίδωσιν, ὁ δὲ κακῆς πίστεως, ἀπαιτεῖται. — ζ') νόμ. 45 π. (22, 1). «ὁ ἀνὴρ καὶ ἡ γυνὴ λαμβάνοντες καρπὸν ἐξ ὧν ἀλλήλοις ἐδωρήσαντο πραγμάτων, εἰ μὲν ἀπὸ καμάτων τοῦ λαβόντος τὴν δωρεάν ἐκτήθη ὁ καρπὸς, αὐτοῦ γίνεται· τυχὸν γὰρ ἐσπείρην· εἰ δὲ ὁπώραν ἢ ὕλην ἔκοψεν, οὐ γίνεται, ἐπειδὴ μήτε ἄλλου καλῆς πίστεως νομέως· οὐ γὰρ ἀπὸ ἔργου αὐτοῦ ὁ ταιούτος καρπὸς γίνεται». — η') νόμ. 25 § 1 π. (22, 1) «ὁ καλῆς πίστεως νομέως τοὺς καρποὺς λαμβάνων δεσπάζει αὐτῶν, καὶ ἄλλος αὐτοὺς ἐσπείρην... ἐν τῇ λήψει τῶν καρπῶν δίκαιον ἔχει δεσπάζου ἀγροῦ». — θ') νόμ. 1 § 2 π. (20, 1). «ῥητῶς συμφωνήθη καὶ τοὺς καρποὺς ὑποκεῖσθαι τοῦ ὑποτεθέντος ἀγροῦ· τούτους δὲ δαπανήσας ὁ καλῆς πίστεως ἀγοραστὴς οὐκ ἀποδίδωσι τῷ δανειστῇ· ἡ μὲν γὰρ ὑποθήκη μετὰ τὴν διὰ τῆς χρονίας χρήσεως κυριότητα σώζεται· ἑτέρον δὲ ἐστὶ περὶ τῶν καρπῶν· οὐδέποτε γὰρ ἐγένοντο τοῦ χρεώστου».

Ἐκ τῆς συμπαράβολῃς τῶν χωρίων τούτων δὲν δύναται βεβαίως ν' ἀμφισβητηθῇ, ὅτι γενικῶς ἀναγνωρίζεται τῷ καλῆς πίστεως διακατόχῳ σχέσις ἰδιοκτησίας πρὸς τοὺς καρποὺς. Ἀλλ' ἡ ἀναγνώρισις αὕτη, ἀπέναντι τοῦ προσώπου πρὸς ὃ ἡδύνατο νὰ ἔχη ἀξίαν καὶ βαρύτητα, ἦτοι τὸν ἰδιοκτήτην τοῦ πράγματος, εἶναι περιορισμένη· διότι ὅρξ μόνον τοὺς ἀναλωθέντας καλῆς πίστεως καρποὺς, τουτέστι τούτους μόνον κερδαίνει ὀριστικῶς ἀπέναντι τοῦ ἰδιοκτήτου ὁ καλῆς πίστεως νομέως. Πιθανώτερον λοιπὸν φαίνεται μοι ἡ γνώμη τοῦ σχολιαστοῦ (σχόλ. ὑπὸ τὸν νόμ. 25 § 1 βασ. 23, 3), ὅτι δεσπότης καλεῖται ὁ καλῆς πίστεως νομέως «ὅσον πρὸς τὸ δύνασθαι κινεῖν τὴν ἰν ῥέμ καὶ ἐκδικεῖν τοὺς καρποὺς καὶ δωρεῖσθαι καὶ πωλῆσαι καὶ ἄλλως δαπανῆσαι αὐτούς». Ὅθεν εὐλογώτερον καὶ ἀσφαλέςτερον εἶναι ἡ γνώμη, ὅτι ὁ καλῆς πίστεως νομέως διατηρεῖ πρὸς τοὺς καρποὺς σχέσιν καλῆς πίστεως νομέως καὶ μετὰ τὸν χωρισμὸν αὐτῶν ἐπομένως

α') δύναται διὰ χρησικτησίας νὰ γείνη ὀριστικὸς ἰδιοκτήτης αὐτῶν. Κατὰ τὸν νόμ. 4 § 19 π. (41, 3) ἡ παρὰ τῷ καλῆς πίστεως διακατόχῳ κορευθεῖσα ἐρέα τῶν φορβάδων οὐ γρήχει χρησικτησίας (nec TOM. B').

usucapí debet), ἀλλ' εὐθύς αὐτοῦ γίνεται. Τοῦτο δὲν εἶναι ἀκριβές ὡς πρὸς τὸν διακάτοχον αὐτὸν, καθόσον οὗτος ἐναγόμενος πρὸ τῆς τριετίας παρὰ τοῦ ἰδιοκτῆτου τῶν προβάτων, ὀρεῖται ν' ἀποδώσῃ τὴν κατὰ τὴν προκατάρξιν τῆς δίκης σωζομένην ἐρέαν· ἐπομένως ἔχει ἀνάγκην τῆς χρησικτησίας. Τὸ μὴ ἀναγκαῖον τῆς χρησικτησίας πρέπει νὰ ἐννοηθῇ λεγόμενον περὶ τοῦ τρίτου εἰς ὃν τυχὸν μετεδίθασεν ὁ νομεὺς τὴν ἐρέαν, ὅτι δηλαδή οὗτος γίνεται ἰδιοκτῆτης καὶ ἄνευ χρησικτησίας τοῦ προκτήτορος· ὡς πρὸς τὸν διακάτοχον δὲ αὐτὸν ἐφαρμοστέον τὸν νόμ. 48 § 5 π. (47, 2)· «εἰ δὲ παρὰ τῷ καλεῖ πίστει νομεῖ συλλάβῃ καὶ τέκῃ (ἢ θεράπαινα), οὐκ ἔστι κλοπιμαῖος καὶ διὰ τῆς χρήσεως δεσπόζεται· τὸ αὐτὸ καὶ περὶ θερμαμάτων καὶ τῆς γονῆς αὐτῶν». καὶ σχόλ. «παρὰ τῷ καλῇ πίστει νομεῖ εἰ συλληφθῇ καὶ τεχθῇ, οὐκ ἀπεντεῦθεν αὐτοῦ γίνεται, ὡς οἱ καρποὶ, ἀλλὰ διὰ τριετίας δεσπόζεται».

β') ὁ ἰδιοκτῆτης τοῦ πράγματος δύναται νὰ διεκδικήσῃ τοὺς σωζομένους καρποὺς εἴτε μόνους, εἴτε καὶ ὁμοῦ μετὰ τοῦ κυρίου πράγματος. Οἱ γνωματεύοντες, ὅτι ὁ ἰδιοκτῆτης μόνον ἐν τῇ δίκῃ περὶ τοῦ κυρίου πράγματος δύναται ν' ἀπαιτήσῃ καὶ τοὺς καρποὺς, στηρίζονται ἐπὶ τῆς διατάξεως τοῦ ῥωμ. δικαίου ὅτι περὶ τῶν καρπῶν δὲν ὑπάρχει ἰδία ἀγωγή, καὶ ἐπὶ τῶν νόμ. 22 § 2 π. (13, 7), νόμ. 4 κώδ. (9, 32), νόμ. 3 κώδ. (4, 9). Ἀλλ' ἡ διάταξις μὲν ἐκείνη τοῦ ῥωμ. δικαίου δὲν ἰσχύει πλέον τὴν σήμερον (ἀνωτ. § 54 σημ. 18. Εἰγχειρ. § 80 σημ. 7), οἱ δὲ παρατεθέντες νόμοι λέγουσιν ἁπλῶς, ὅτι ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς δὲν κερδαίνει τοὺς καρποὺς (suos non facit), ἀλλ' οἱ μὲν σωζόμενοι διεκδικοῦνται παρ' αὐτοῦ, οἱ δὲ ἀναλωθέντες ἀπαιτοῦνται· ἐντεῦθεν ὅμως δὲν ἔπεται ἀναγκαίως, ὅτι ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς δὲν ἔχει διεκδικητικὴν τῶν καρπῶν ἀγωγήν. Windscheid § 186 σημ. 15.

γ') κατὰ τρίτων προσώπων, εἰς ᾧ περιῆλθον οἱ καρποὶ δι' ἀπαλλοτριώσεως ἐκ μέρους τοῦ νομέως, δὲν εἶναι δεκτὴ διεκδικησις τοῦ ἰδιοκτῆτου, καθότι διὰ τῆς ἀπαλλοτριώσεως λογίζονται ἀναλωθέντες οἱ καρποὶ οὗτοι (ὅρ. β' τῆς σημειώσ. ταύτης). Vanger § 326. σημ. 2. h. Göppert σ. 361. Κατὰ τὸν Windscheid (σημ. 16) μόνον ἂν ὁ νομεὺς κατηνάλωσεν ὑπὲρ διὰ τῆς ἀπαλλοτριώσεως ἔλαβε τίμημα εἶναι δεκτὴ κατὰ τοῦ τρίτου διεκδικησις.

δ') ἡ καλὴ πίστις δὲν εἶναι ἀπαραιτήτως ἀναγκαῖον νὰ συνοδεύηται πράγματι, ὡς ἐπὶ τῆς χρησικτησίας, ὑπὸ νομίμου τίτλου (νόμ. 48 πρ. § 1 ἐν τ. π. 41, 1). ἀρκεῖ ἡ ὁπωσδήποτε δεδικαιολογημένη πεποίθησις τοῦ νομέως ὅτι ἀνήκει αὐτῷ τὸ πρᾶγμα, ἐξ οὗ ἔρπεται τοὺς καρποὺς (Demolombe Θ', 530. ἀριθ. 596—609)· ὥστε ἡ ὑπάρξις ἢ μὴ



## Γ') χρησικτησία α).

## α) γενικά.

§ 123. Ἡ παρὰ τοῦ μὴ κυρίου, ἀλλὰ νομίμως ἀποκτη-

καλῆς πίστεως εἶναι ζήτημα ὅπως πραγματικὸν (Demol. ἀρ. 610). Ἀπαιτεῖται ὅμως νὰ ὑπάρχῃ κατὰ πᾶσαν συλλογὴν τῶν καρπῶν (νόμ. 23 § 1, νόμ. 40, νόμ. 48 § 1 π. 41. 1. ἐναντίος ὁ νόμ. 25 § 2 π. 22, 1, περὶ οὗ πολλά καὶ συγκεχυμένα λέγει τὸ ὑπὸ τὸν νόμ. 25 § 2 βας. 23, 3 σχόλιον καλῆς πίστεως κ.λ.). Demol. ἀρ. 611, 630. Vanger. § 326 σημ. 2, f.

ε') τὰ ἀνωτέρω ἐφαρμόζονται ἐπὶ πάντων τῶν εἰδῶν τῶν καρπῶν ἐπὶ τε τῶν φυσικῶν καὶ γεωπονικῶν (ἀνωτ. 31 σημ. 2, δ'). Περὶ τῆς ἀντινομίας τοῦ τεμ. 45 π. (22, 1) ὅρ. σχόλ. ἀπὸ τὸν νόμ. 45 βας. (23, 3) καὶ Vanger. σημ. 2, d.

α) Πανδ. (41, 3) de usurpationibus et usucapionibus. Εἰσηγ. (2, 2) de usucapionibus et longi temporis possessionibus. Κώδικ. (7, 33) de praescriptione longi temporis x vel xx annorum. Βασιλ. (50, 3) περὶ καταχρήσεων καὶ νομῶν. Περὶ τῆς δικαιολογικῆς βάσεως τῆς παραγραφῆς καὶ δὴ καὶ τῆς χρησικτησίας εἴρηνται ἀνωτέρω (§ 66 σημ. 1) τὰ ὁνόντα· «καὶ μὴ τις νομίζετω, λέγει ὁ Θεόφιλος (Β', ς' πρ.), ἀδικον εἶναι τὸν νόμον, ὅτι ἕτερος μὲν δι' οὐσουκαπίονος, τουτέστι τῆς χρονίας νομῆς, ἐγένετο δεσπότης, ἕτερος δὲ τῶν οἰκείων ἑσπερεύτο πραγμάτων (κατὰ τὴν διάταξιν δηλαδὴ τῆς δωδεκαδελτου)· τοῦτο γὰρ ἐπενοήθη ὑπὲρ τοῦ μὴ φθίρεσθαι αὐτὰ τὰ πράγματα· ἕκαστος γάρ, ἀγνοῶν πότερον αὐτῷ διαφέρει (ἀνήκει) τὸ πρῶγμα ὃ νέμεται οὐδεμίαν ἐποιεῖτο τοῦτου φροντίδα, ἐλπίζων ὅτεδῆποτε παραγενήσεσθαι τὸν ἀληθῆ δεσπότην καὶ τοῦτο ἀποσπᾶν καὶ ἐκ τῆς τοιαύτης αἰτίας ἐρρηχθῶσιν οἱ ἀνθρωποι καὶ βραθυμούντων αὐτῶν, ἔμμενεν ἀπρονόητα τὰ πράγματα καὶ τῶν πραγμάτων ὄντων ἀπρονοήτων, ἀπώλεια καὶ φθορά εἰκότως αὐτοῖς προσεγίνετο. Καταστοχασάμενος οὖν ὁ δωδεκαδέλτος τῆς τοιαύτης ἀνθρώπων ἐννοίας ὥρισε χρόνον ἐνιαυτοῦ ἐπὶ τῶν κινητῶν, διετίαν δὲ ἐπὶ τῶν ἀκινήτων, οὗ ἐντός εἰ μὴ παραγενῆται ὁ δεσπότης ἀναφαίρετον μένει τὸ πρῶγμα παρὰ τῷ νεομομένῳ».

Λατινικοὶ ὅροι τοῦ θεσμολογήματος τούτου εἰσὶν ἡ usucapio καὶ ἡ longi temporis praescriptio. Παρ' ἡμῖν κατεσκευάσθησαν περὶ αὐτοῦ δύο λέξεις χρησικτησία καὶ χρησιδεσποσία, ἡ μὲν, νομίζω, ὑπὸ τοῦ Καλλιγᾶ, ἡ δὲ, ὑπὸ τῶν μεταφραστῶν τοῦ Μακελδᾶ· ἀλλὰ

θεῖσα καὶ ἐπὶ ὠρισμένον χρόνον ἀσκηθεῖσα νομὴ καθίστησι τὸν νομέα ἰδιοκτήτην τοῦ πράγματος <sup>1</sup>. Ἡ κατὰ τὸν τρόπον δὲ τοῦτον κτῆσις τῆς κυριότητος καλεῖται **χρησικτησία**. Πρὸς χρησικτησίαν λοιπὸν ἀπαιτοῦνται τρεῖς

καὶ γραμματικῶς καὶ κατ' ἔννοιαν προκριτωτέρα ἐστὶν ἡ χρησικτησία· διότι δεσποτεία σημαίνει τὸ δικαίωμα καὶ ὄχι τὸν τρόπον τῆς κτήσεως αὐτοῦ, ἐνῶ *usucapio* καλεῖται ἡ διὰ τῆς νομῆς, ἥτοι τῆς χρήσεως τοῦ πράγματος, κτῆσις τῆς δεσποτείας. Τὰ βασιλικά καὶ οἱ βυζαντινοὶ συγγραφεῖς μεταχειρίζονται τὴν φράσιν *χρονία νομή* ἢ *χρονία χρησις* καὶ τὸ ῥῆμα *usucapere* μεταφράζουσι διὰ τοῦ «δεσπόζειν διὰ χρονίας νομῆς».

1) Ἡ ἰδιοκτησία, ὡς δίκαιον μεταβιβάστων (ἀνωτ. § 57 σημ. 10), δύναται νὰ παραχωρηθῇ ὑπὸ τοῦ ἰδιοκτήτου, ἀλλὰ καὶ μόνον ὑπ' αὐτοῦ, εἰς ἄλλον· ὁ δὲ νόμος ὀρίζει τὸν τρόπον. Ὅθεν οὐσιώδη προσόντα πρὸς μετάθεσιν ἰδιοκτησίας εἰσὶν ἰδιοκτησία παρὰ τῷ μεταβιβάζοντι καὶ ἔγκυρος πρᾶξις μεταβιβάσεως· ὅπου δὲ λείπει τι τῶν προσόντων τούτων, ἥτοι ὅπου ὁ μεταβιβάζων δὲν εἶναι ἰδιοκτήτης ἢ ὅπου ἐλλείπει μεταβιβαστική πρᾶξις ἢ ὅπου αὕτη εἶναι ἄκυρος, ἰδιοκτησία δὲν μεταβιβάζεται. Ὡστε τρεῖς περιστατικὰ εἰσὶν οὐσιώδη πρὸς μεταβίβασιν ἰδιοκτησίας ἀπὸ προσώπου εἰς πρόσωπον· ἰδιοκτησία παρὰ τῷ μεταβιβάζοντι· πρᾶξις μεταβιβάσεως· ἔγκυρος πρᾶξις. Ἀλλὰ πλὴν τοῦ αὐστηροῦ καὶ μόνου κατὰ τὴν ἀκρίβειαν τοῦ δικαίου ὁρθοῦ τούτου τρόπου μεταθέσεως ἰδιοκτησίας, εἰσῆχθη διὰ τοῦ θεσμοῦ τῆς χρησικτησίας καὶ εὐκολώτερος ἄλλος. Δι' αὐτοῦ δηλ. ὀρίζονται ἔτερα προσόντα πρὸς κτῆσιν ἰδιοκτησίας, ἀβλαβῇ καθιστώντα τὴν ἔλλειψιν ἢ πλημμελῇ ὑπαρξιν τινὸς τῶν προσόντων τοῦ αὐστηροῦ τρόπου. Ἡ χρησικτησία, ἐπειδὴ δι' αὐτῆς ἀποκτᾶται ἰδιοκτησία παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ τέως ἰδιοκτήτου, κατατάσσεται εἰς τὰς πρωτοτύπους κτήσεις (ἀνωτ. § 57 σημ. 9). Ὅθεν ἡ ἐνέργεια αὐτῆς εἶναι *κατὰ ῥησις* τῆς ὑπαρχούσης ἰδιοκτησίας διὰ τῆς *συστάσεως* νέας. Ἀλλὰ ὅμως δίκαια ἐμπράγματα (δουλεῖαι, ὑποθήκη), ἐπικείμενα τυχὸν τῷ πράγματι, δὲν καταργοῦνται δι' αὐτῆς (νόμ. 19 π. 7, 4. νόμ. 44 § 5 π. 41, 3. νόμ. 1 § 2 π. 20, 1. νόμ. 2 πρ. π. 41, 5. νόμ. 7 κώδ. 8, 14)· ἀλλ' οὐδὲ προσωπικαὶ ἀπαιτήσεις· οἷον ἡ τοῦ ἀχρεωστήτου (νόμ. 15 § 1 π. 12, 6). ἢ τῆς ἐντολῆς (νόμ. 13 § 2 π. 41, 3) *Vanger* § 324. *Lang* § 46.

τινά, νομή, νόμιμος κτῆσις αὐτῆς καὶ χρονικὴ διάρκεια<sup>2</sup>. Νόμιμος δὲ λογίζεται ἡ κτῆσις οὐ μόνον ἢ ἐπὶ τίτλου καὶ καλῆς πίστεως στηριζομένη, ἀλλὰ καὶ ἡ ἀπλῶς καλὴν πίστιν ὑπὲρ ἑαυτῆς ἔχουσα· ἡ διαφορὰ δὲ μεταξὺ αὐτῶν κεῖται ἐν τούτῳ, ὅτι ὑπάρχοντος τίτλου καὶ καλῆς πίστεως, ἡ χρησικτησία ἐπέρχεται ταχύτερον· ἐνῶ ἐπὶ μόνῃς καλῆς πίστεως ἀπαιτεῖται τοῦλάχιστον τριακονταετῆς νομή. Ἡ χρησικτησία ἡ φέρουσα τίτλον καὶ καλὴν πίστιν ὀνομάζεται **τακτικὴ**, ἡ δὲ φέρουσα μόνον καλὴν πίστιν, **ἔκτακτος**<sup>3</sup>.

Ὁ τῆς χρησικτησίας θεσμὸς ἔνωρὶς ἤδη ἀνεγνωρίσθη ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ<sup>4</sup>· ἀλλὰ τὴν πλήρη αὐτοῦ ἀνάπτυξιν ἔλαβε κατὰ μικρὸν καὶ προϊόντος τοῦ χρόνου· διότι ἡ διὰ τῆς δωδεκαδέλτου νομοθετηθεῖσα *usucapio* παρῆγε μὲν κυριότητα μετὰ ἐνιαυσίαν νομὴν ἐπὶ κινήτων καὶ διετὴ ἐπὶ ἀκινήτων<sup>5</sup>· πλήν δὲν ἐφηρμόζετο ἐπὶ πάντων τῶν προσ-

2) Ἐκ τῶν στοιχείων τούτων, τῶν πρὸς χρησικτησίαν ἀναγκαίων, ἄλλος ἄλλο παραδέχεται ὡς τὸ προέχον· ὁ μὲν θεωρεῖ τοιοῦτον τὸν χρόνον, ὁ δὲ τὴν νομὴν, ὁ δὲ τὸν τίτλον, ὁ δὲ τὴν καλὴν πίστιν (*Vindscheid* § 175 σημ. 1.)· ζήτημα ἄνευ πολλῆς τῆς πρακτικῆς ἀξίας.

3) *Windscheid* § 175. *Schmid* § 14.

4) Ἐθεώρουν δὲ αὐτὸν οἱ Ῥωμαῖοι ὡς ἴδιον τοῦ ἀστυκοῦ αὐτῶν δικαίου θεσμόν. Γαλου II § 65· *quaedam civili (jure), nam mancipationis et in jure cessionis et usucapionis jus proprium est civium Romanorum*. Ἀλλ' ἡ ἐπιρροή τοῦ μακροῦ χρόνου ἐπὶ τῶν κτήσεων ἀνεγνωρισμένη ὑπῆρχε καὶ παρὰ τοῖς ἡμετέροις προγόνοις. Ἰουκάτ. Ἀρχίδαμ. Θ' «ἀλλὰ μὴν οὐδ' ἐκστ' ὕμῃς λέληθεν ὅτι τὰς κτήσεις καὶ τὰς ἰδίας καὶ τὰς κοινὰς, ἂν ἐπιγένηται πολὺς χρόνος, κυρίας καὶ πατρῴας ἅπαντες εἶναι νομίζουσιν». Πλάτων. νόμων ιβ'. Καλλιγ. Β' § 123 σημ. 1.

5) Ταῦτα ὥριζε περὶ τῆς χρησικτησίας ἡ δωδεκαδέλτος *usus aucto-ritas fundi biennium, ceterarum rerum annus*. Θεαρ. Β', σ' πρ. «πάλαι μὲν, εἰ κινήτων ἦν τὸ πρᾶγμα, ἐνιαυτοῦ παραδραμόντος ἐγγινόμην δεσπότης εἴτε ἐν Ἰταλίᾳ εἴτε ἐν ταῖς ἐπαρχίαις διῆγον»· εἰ δὲ

ώπων καὶ πάντων τῶν πραγμάτων<sup>6</sup>. τὸ κενὸν λοιπὸν τοῦτο συνεπληρώθη βραδύτερον, ἤτοι ἐπροστατεύθη ἡ μακροχρόνιος νομὴ καὶ ἐπὶ τῶν ἐξηρημένων ὑπὸ τῆς δωδεκαδέλτου θεμάτων, πρότερον μὲν δι' ἐνστάσεως, τῆς τοῦ μακροῦ χρόνου, εἴτα δὲ καὶ δι' ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς<sup>7</sup>. Ὡστε ἕκτοτε ὑπῆρχον δύο εἶδη χρησικτησίας, ἡ *usucapio* καὶ ἡ *longi temporis praescriptio*, ἐν ἰσχύϊ ὄντα ἀμφοτέρω μέχρις Ἰουστινιανῶ. Ἀλλ' ὁ αὐτοκράτωρ οὕτως συνεχώ-

αἰνήτητον, διετίας παρελθούσης, ἐν ᾧ ἦν ἄγρος ἐν Ἰταλίᾳ διακείμενος ἢ οἰκία, οὐσουκαπιτεύετο παρ' ἐμοῦ, τουτέστι διὰ τῆς χρήσεως ἐλαμβάνετο καὶ τῆς ἐμῆς ἐγίνετο δεσποτείας, τοῦ δωδεκαδέλτου νόμου τοῦτο καλεῖσάντος». Γαίῳ II § 42.

6) Τουτέστιν ἐξηρῶνται αὐτῆς οἱ ἕκτος τῆς Ἰταλίας κείμενοι ἄγροί (Γαίῳ II § 46) καὶ ἀπεκλείοντο οἱ ξένοι· *adversus hostem aeterna auctoritas esto*. Πούχτα Εἰσηγ. Β', 620 § 239.

7) Νόμ. 76 § 1 π. (18,1). νόμ. 8 πρ. κώδ. (7,39). νόμ. 9 πρ. βασ. (50, 14). «εἴ τις ἀγορασίας ἢ δωρεᾶς ἢ ἄλλου οἰουδὴποτε συναλλάγματος τίτλῳ πρᾶγμα τι ποτὲ πίστει καλῇ ἐπὶ 10 ἢ 20 ἐνιαυτοὺς κατέσχῃ, καὶ τὴν τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφὴν κατὰ τῶν δεσποτῶν αὐτοῦ τοῦ πράγματος ἢ τῶν δανειστῶν, τῶν τὴν ὑπόληκην αὐτοῦ προτεινομένων, ἑαυτῷ ἐκτήσατο, καὶ μετὰ ταῦτα κατὰ τύχην τὴν νομὴν ἐκείνου τοῦ πράγματος ἀπώλεσε, δύνασθαι αὐτὸν ἀγωγὴν εἰς ἐκδικητέον (*ad vindicandum*) τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ἔχειν θεσπιζομεν· τοῦτο γάρ καὶ οἱ παλαιοὶ νόμοι, εἴ τις αὐτοὺς ὀρθῶς θεωρήσῃ, ἐθέσπιζον». «ὁ δὲ ἡμέτερος βασιλεὺς, λέγει ὁ Θεόφ. (Β', σ' πρ.), καλλίονι καὶ φιλανθρωποτέρῃ διανοίᾳ χρησάμενος, προσέταξε, μὴ συντόμως στερεῖσθαι τοὺς δεσπότης τῶν οἰκείων πραγμάτων καὶ οὐδὲ ῥητῶι τόπῳ τὴν οἰκείαν ἐστένωσεν εὐεργεσίαν, ἀλλ' ἐξεφώνησεν ὑπὲρ τοῦτου γενικὴν διάταξιν (τὴν ἐν. κώδ. 7,31), ἐν ἣ διηγόρευται, ὥστε τὰ μὲν κινητὰ πράγματα πανταχοῦ, τῆς τριετίας παραδραμούσης, οὐσουκαπιτεύεσθαι, τὰ δὲ ἀκίνητα διὰ τῆς τοῦ μακροῦ χρόνου κατοχῆς· εἰ μὲν πάρισιν οἱ δεσπότης δεκαετίας, εἰ δὲ ἀπολιμπάνονται, εἰκοσαετίας παρελθούσης... Ταῦτα δὲ οὐ μόνον ἐπὶ τῶν ἐν Ἰταλίᾳ διακειμένων ἀκινήτων, ἀλλὰ γὰρ καὶ ἐπὶ τῶν ἐν ταῖς ἐπαρχίαις... καὶ ἀπλῶς ἐν πάσῃ γῇ ὑπὸ τὴν αὐτοῦ τελοῦσθαι βασιλείαν κρατεῖν ἐνομοθέτησε· πανταχοῦ μέντοι *bonae fidei* νομῆς προηγουμένης».

νευτεν ἀμφοτέρω τὰ εἶδη εἰς μίαν χρησικτησίαν, ἡῦξησεν ὁμῶς τὸν χρόνον αὐτῆς ἐπὶ τῶν κινήτων καὶ ἐπὶ τῶν ἀκινήτων<sup>8</sup>. προσέτι δὲ ἐθέσπισε καὶ τὴν ἑκτακτον χρησικτησίαν, τουτέστι τὴν τῆς τριακονταετίας ἢ τεσσαρακονταετίας.

Νεώτεραι νομοθεσίαι περιορίσαν τὴν χρησικτησίαν, αἱ μὲν εἰς τὰ κινητὰ, αἱ δὲ εἰς τὰ ἀκίνητα<sup>9</sup>.

8) Νόμ. ἐν. κώδ. de usucapione transformanda (7, 31). Ἡ μακρὰ αὕτη διάταξις συνοψίζεται διὰ βραχέων ἐν νόμ. 4 βασ. (50, 10) «ἡ διάταξις κελεύει πάντα τὰ πράγματα εἰ μὲν κινήτ᾽ εἴησαν διὰ τριετίας τῇ χρονίᾳ νομῇ δεσπόζεσθαι· εἰ δὲ ἀκίνητα, διὰ δέκα καὶ εἴκοσιν ἐνιαυτῶν τῇ χρονίᾳ νομῇ δεσπόζεσθαι· δέκα μὲν, ὅτε πάρεισιν οἱ δεσπόται· εἴκοσι δὲ, ὅτε ἀπεισιν». πρὸς. καὶ Σύνοψ. βασιλ. Δ, δ' § 49.— Ἀμφισβητεῖται, ἂν ὁ διὰ τῆς διατάξεως ταύτης τοῦ Ἰουστινιανοῦ τροποποιηθεὶς θεσμός τῆς χρησικτησίας ἔμεινεν ὡς usucapio ἢ ὡς noli temporis praescriptio. τουτέστιν ὑπαρχούσης διαφορᾶς μεταξύ τῆς χρονίας νομῆς (usucapio) καὶ τῆς τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφῆς (long. tem. praescriptio), ὅποτέρω τούτων ὑπερισχύει; Ἡ ἀμφισβήτησις μικρὰν ἔχει τὴν πρακτικὴν ἀξίαν, διότι ἐλάχιστα εἰσὶ τὰ θέματα ἐφ' ὧν μένει ἀμφίβολον, ἂν τὰ περὶ τῆς χρονίας νομῆς (usucapio) νενομοθετημένα ἐτροποποιήθησαν διὰ μεταγενεστέρων διατάξεων. π. γ. ἀνωτ. § 93 σημ. 14 καὶ κατωτ. § 124 σημ. 12. Windscheid § 175 σημ. 3. Arndts § 157 σημ. 6.

9) Οὕτω κατὰ μὲν τὸν σαξωνικὸν νόμον ἐπὶ τῶν ἀκινήτων δὲν χωρεῖ χρησικτησία (§ 279). κατὰ δὲ τὸν γαλλικὸν αἱ περὶ χρησικτησίας διατάξεις ὁρῶσι κυρίως τὰ ἀκίνητα, ἐπὶ δὲ τῶν κινήτων, ἐπειδὴ δυσκατόρθωτος συχνάκις ἀποβαίνει ἡ ἐξιχνίασις τοῦ τρόπου τῆς ἀπὸ προσώπου εἰς πρόσωπον μεταβιβάσεως αὐτῶν (les meubles n'ont pas de suite), κρατεῖ ὁ κανὼν, ὁ ἀπὸ τοῦ γερμανικοῦ δικαίου τὴν καταγωγὴν αὐτοῦ ἔλκων (Ζαχαρ. γαλ. δικ. § 215 σημ. 3), ὅτι ὁ καλῆς πίστεως νομ. εὖς εἶναι ἰδιοκτῆτης αὐτῶν (ἄρθρ. 2276, 2280. en fait de meubles la possession vaut titre, Hand muss Hand wahren). ἄρα διεκδίκησις κατ' αὐτοῦ δὲν χωρεῖ κατ' ἐξαίρεσιν δὲ μόνον ἐπιτρέπεται αὕτη ἐντὸς βραχυτάτης προθεσμίας, ὅταν ὁ ἰδιοκτῆτης ἐκπέσῃ τῆς νομῆς δι' ἀπωλείας ἢ κλοπῆς τοῦ πράγματος· μάλιστα δὲ ὀφείλει ἐνίοτε καὶ ν' ἀποδώσῃ εἰς τὸν νομ. εὖ καταβλήθην τίμημα (πρὸς. Troplong



## β') τακτικὴ ἢ χρησικτησία α).

§ 124. Ὁ ἐπὶ ὠρισμένον χρόνον νεμηθεὶς κινητὸν ἢ ἀκίνητον πρᾶγμα νομίμῳ τίτλῳ καὶ καλῇ πίστει γίνεται ἰδιοκτητῆς αὐτοῦ διὰ τακτικῆς χρησικτησίας. Ἀπαιτοῦνται λοιπὸν πρὸς ἐφαρμογὴν τῆς τακτικῆς χρησικτησίας

α) νομὴ· ἥτοι ἐξουσίαις τοῦ πράγματος καθ' ὃν τρόπον ἐν τῷ περὶ νομῆς κεφαλαίῳ εἴρηται <sup>1</sup>. Ἰσχύουσι δὲ καὶ ἐνταῦθα ὅσα ἐκεῖ περὶ νομῆς ὁμάδος πραγμάτων ἢ τῶν μερῶν συνθέτου πράγματος ἐξηγήθησαν <sup>2</sup>.

καὶ Marcadé de la prescription ὑπὸ τὸ ἀρθρ. 2279. Dalloz présér. ἀρ. 264. Gerber deutsch. Privatr. § 102. Beseler deutsch. Privatr. § 86). Ὁ κανὼν οὗτος, ὃν καὶ τὸ ἑλλήν. νμσχ. παρεδέχθη (ἀρθρ. 621, 622), δηλοῖ ὅτι, ἂν παραχωρήσω εἰς τινα πρᾶγμά μου κινητὸν ὡς παρακαταθήκην ἢ χρησιδάνειον ἢ ἐνέχυρον, καὶ οὗτος ἐκποιήσῃ αὐτὸ (πωλήσῃ, ἀνταλλάξῃ, δωρήσῃ), δὲν δύναμαι νὰ τὸ διεκδικήσω κατὰ τοῦ τρίτου (ἄγοραστοῦ, δωρεοδόχου κλ.), ἀλλὰ μόνον ἀποζημιώσιν δικαιοῦμαι νὰ αἰτήσω παρὰ τοῦ θεματοφύλακος, τοῦ ἐπὶ χρήσει δανεισθέντος ἢ τοῦ ἐνεχυροῦχου. Ἐπὶ πωλήσεως καὶ ἀνταλλαγῆς ἔχει τινὰ δικαιολόγησιν ὁ κανὼν οὗτος· ἀλλ' ἐπὶ χαριστικῶν πράξεων εἶναι ὅλως ἀδικαιολόγητος.

1) Ἀνωτ. § 104. Νόμ. 3 βασ. (50,3). «ἡ χρονία χρῆσις (usucapio) δεσποτεῖαν περιποιεῖ διὰ συναπτῆς νομῆς ἐν ὠρισμένῳ χρόνῳ». νόμ. 23 βασ. αὐτ. «ὅτινα νομῆς οὐ γίνεται διὰ τῆς χρήσεως δεσποτεῖα». Ἀντικείμενα λοιπὸν ἐξηρημένα τῆς συναλλαγῆς, ἐπομένως νομῆς καὶ ἰδιοκτησίας ἀνεπίδεκτα, δὲν δύνανται ν' ἀποκτηθῶσι διὰ χρησικτησίας. Ἀνωτ. § 101 σημ. 6. 10, α'.

2) Ἀνωτ. § 101 σημ. 13, β'—δ'. Τὰ περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου, ὡς εἴρηται ἐκεῖ, εἰσὶ λίαν ἀμφισβητούμενα (Windscheid § 175<sup>2</sup> σημ. 2). πρβ. δὲ καὶ νόμ. 8 π. (43, 24). per se tegulae non possidentur, sed cum universitate aedificii; nec ad rem pertinet affixae sint an tantum positae. νόμ. 7 § 11. π. (41, 1). illud recte quaeritur an, si id aedificium vendiderit is, qui aedificaverit et ab emtore longo tempore captum postea dirutum est, adhuc dominus materiae vindicationem ejus habeat. Causa dubitationis est. an eo ipso quo universitas aedificii longo tempore capta est, singulae quo-

β') χρόνος· ἤτοι ἐξουσίαις κατ' ἐξακολούθησιν καὶ ἀδιακόπως ἐπὶ τὸν ὑπὸ τοῦ νόμου ὠρισμένον χρόνον ἀσκηθεῖσα 3. Ὁ χρόνος δὲ οὗτος ἐπὶ κινήτων μὲν εἶναι τριετία, ἐπὶ ἀκινήτων δὲ δεκαετία μεταξὺ παρόντων καὶ εἰκοσαετία μεταξὺ ἀπόντων 4. Ὁ ὑπολογισμὸς δὲ αὐτοῦ γίνεται οὕτως·

que res ex quibus constat, captae essent; quod non placuit. ταυτέστι ἡ διὰ χρησικτησίαις κτήσεσι τῆς οἰκοδομῆς δὲν φέρει κτήσιν καὶ τῆς οἰκοδομικῆς ὕλης.

3) Ὁ ἐπικυλούμενος λοιπὸν τὴν χρησικτησίαν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἐνεμήθη τὸ πρᾶγμα καθ' ἅπαντα τὸν πρὸς χρησικτησίαν ἀπαιτούμενον χρόνον (Wächter Civilrecht B', 454 σημ. 40). Σημειωτέον δὲ ὅτι ἐπὶ τῆς ἀποδείξεως ταύτης ἀναφέρουσι συνήθως οἱ συγγραφεῖς τὰ τεκμήρια· probatis extremis, praesumuntur media· ἔτι olim possessor, hodie possessor praesumitur καὶ ex possessione de praesenti arguitur possessio de praeterito· μάλιστα δὲ νομοθεσίαι τινές (γαλ. κώδ. 2234, ἰταλ. κώδ. 691, 692. σαξ. κώδ. 262) καὶ ἐκύρωσαν τὸ πρῶτον τεκμήριον, μετὰ τινος δὲ διαστίξεως καὶ τὸ τρίτον. Παρ' ἡμῶν τὰ τεκμήρια ταῦτα δικαστικῶν μόνον τεκμηρίων βαρὺτητα δύνανται νὰ ἔχωσιν (Ἐγγειρ. § 121 σημ. 5, ἀνωτ. § 106 σημ. 11). ὅπερ νομοθετικῶς εἶναι καὶ τὸ ὀρθότερον· κατὰ τὸ πρῶτον π. γ. τεκμήριον (τὸ ὅποιον καὶ τὸ ἑλλ. νμοσχ. παρεδέχθη 564) ὁ ἀποδείξας ὅτι σήμερον εἶναι νομεύς καὶ ὅτι ἦτο καὶ πρὸ ἐτῶν θεωρεῖται νομεύς καὶ τοῦ μέσου χρόνου! Πρῶ. Dalloz présér. ἀρ. 307, 308, 315, 316. Marcadé ὑπὸ τῷ ἀρ. 2234. Aubry et Rau § 216 σημ. 20, 21. Καλλιγ. Β', 107 § 79.

4) Ἀνωτ. § 123 σημ. 7, 8. Νόμ. 12 κώδ. (7, 33). νόμ. 7 κώδ. (7, 35). νόμ. 12 β. α. 50, 11). «ζητοῦμεν οὐ τὴν τῶν προσώπων παρουσίαν, ἀλλὰ καὶ τὸ ἔχειν ἐκατέρους ἐν τῇ αὐτῇ ἐπαρχίᾳ τὴν οἰκίαν· ὥστε ἔχῃ ἀπολιμπάνεται τις σωματικῶς, οὐ δοκεῖ ἀπεῖναι· περὶ δὲ τῶν πραγμάτων ζητοῦμεν, εἴτε ἐν τῇ αὐτῇ εἰσὶν ἐπαρχίᾳ ἐν ἣ καὶ αὐτοὶ τυγχάνουσιν, εἴτε ἐν ἐτέρᾳ ἐπαρχίᾳ». Εἰδικώτερον δὲ βητέον τὰ ἐξῆς·

α) παρόντες λογίζονται οἱ ἐν τῇ αὐτῇ ἐπαρχίᾳ, καὶ ἀπόντες οἱ ἐν ἐτέρᾳ ἐπαρχίᾳ τὴν μόνιμον αὐτῶν κατοικίαν ἔχοντες· ἀδιάρκον λοιπὸν ποῦ κεῖται τὸ κτῆμα (Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert ΣΤ', 443. ἄλλως δὲ γαλ. κώδ. 2265). Ἐν ἐλλείψει κατοικίας λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἡ διαμονὴ (Dalloz présérption ἀρ. 946)· ἄλλ' ἐπὶ τοῦ Δημοσίου, ὡς πανταχοῦ τοῦ Κράτους παρόντος, δὲν ἐφαρμόζεται ἡ διάταξις αὕτη (Dalloz ἀρ. 949. Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert Ι'. 182. Ν. Πείρ. Δ', 2944).

1) ἄρχεται ἀφ' ἧς ἡμέρας ἀποκτηθῇ<sup>5</sup> ἡ νομὴ καὶ λήγει

β') ἀντὶ τῆς ἐπαρχίας ἐδέχθησαν τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν τινὲς τὴν περιφέρειαν τοῦ ἐφετείου (γὰρ. κώδ. 2265. καὶ ὁ πρῶτος, Roth B', 206 σημ. 49). 'Ἄλλ' ἕνεκα τῶν ὑπαρχουσῶν τὴν σήμερον πολλῶν περὶ τὴν συγκοινωνίαν εὐκολιῶν ὀρθότερον νομοθετικῶς εἶναι ἢ νὰ καταργηθῇ ὅλως πᾶσα μεταξὺ παρόντων καὶ ἀπόντων διαφορὰ (ὡς ἐγένετο διὰ τοῦ ἰταλ. κώδικος καὶ τοῦ ἑλλήν. νυσχ. πρῶ. καὶ Dalloz ἀρ. 944), ἡ ἀντὶ τῆς περιφέρειας τοῦ ἐφετείου νὰ τεθῇ ἡ τῆς ἐπικρατείας περιφέρεια (ὡς ὤρισεν ὁ βασιλ. νόμος. Roth σημ. 50). Ἐπειδὴ ἐπαρχίαι κατὰ τὴν τοῦ Ῥώμ. πολιτεύματος ἔννοian, ἥτοι αὐτοὶ ὑπαρχοῦντες σχεδὸν διοικητικῶς καὶ δικαστικῶς ἐπικράτεια, δὲν ὑπάρχουσι παρ' ἡμῶν, ἀναλογικώτερον εἶναι νὰ θεωρηθῶσιν ὡς ἀπόντες οἱ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἀποδημοῦντες. Περὶ τῆς ἐγγυαρίου νομολογίας ὅρ. Ν. Περ. Δ', 2192.

γ') κατὰ τὴν Νεαρ. ριθ' κεφ. ἡ. «εἰπατέ τις ἐν τῇ τῆς δεκαετίας χρονικῇ παραγραφῇ ἐπὶ τινος μὲν ἐνιαυτοῦ παρὼν εἴη, ἐπὶ τινος δὲ «ἀπών» ἀπαιτεῖται νὰ προστιθῶνται ἄλλοι τοσοῦτοι ἐνιαυτοὶ πρὸς τῇ δεκαετίᾳ, ὅσους ἐξ αὐτῆς τῆς δεκαετίας ἀπών γέγονε (νόμ. 11 βασιλ. 50, 14. Ἀρμ. Β', α § 15)· τοῦτέστι τὰ ἔτη τῆς ἀπουσίας πρέπει νὰ ᾔναι διπλάσια. Ἐὰν ὁ τῆς ἀπουσίας χρόνος δὲν ἀποτελῇ πλήρους ἐνιαυτοῦ ἢ πλήρων ἐνιαυτῶν ἄθροισμα; Εὐλογώτερον εἶναι καὶ ὁ βραχυτέρος τοῦ ἐνιαυτοῦ χρόνος νὰ διπλασιάζεται. Οἷον 6 ἐνιαυτῶν καὶ 3 μηνῶν παρούσα, 3 ἐνιαυτῶν καὶ 9 μηνῶν ἀπουσία ἀποτελοῦσιν ὁμοῦ δεκαετίαν. Ἐὰν ἡ ἀπουσία αὕτη παραταθῇ ἐπὶ 3 ἔτι ἐνιαυτοῦ καὶ 9 μηνῶν, τουτέστιν ἐν συνόλῳ ἐπὶ 7 ἐνιαυτοῦ καὶ 6 μηνῶν, ἐπέρχεται χρησικτησία (Windscheid § 180 σημ. 3. Pagenstecher Α', 338). Κατὰ τὸν αὐστρ. νόμον (§ 1475) τὰ κλάσματα τοῦ ἐνιαυτοῦ δὲν διπλασιάζονται· συμφωνεῖ καὶ ὁ Böcking § 148 σημ. 5.

δ') ἐὰν ὑπάρχωσι πλείονες ἰδιοκτηταὶ καθ' ὧν ἡ χρησικτησία τρέχει, κατὰ μὲν τῶν παρόντων ἐφαρμόζεται ἡ δεκαετία, κατὰ δὲ τῶν ἀπόντων ἡ εἰκοσαετία. Τινὲς ἐξαιροῦσι τὰ μὴ διαιρετὰ ἀκίνητα (Dalloz ἀρ. 947. Marcadé présér. σ. 206)· οἷαι εἰσὶ συνήθως αἱ οἰκοδομαὶ (ἀνωτ. § 28 σημ. 6)· ἄλλ' ἐσφαλμένως, διότι ἡ ἰδιοκτησία εἶναι διαιρετὸν δικαίον (ἀνωτ. § 55 σημ. 6).

ε) Ἐπὶ ἐκουσίας ἀντιπροσωπεύσεως ἡ χρησικτησία ἄρχεται οὐχὶ ἀφ' ἧς ὁ πληρεξούσιος ἀποκτήσῃ τὴν νομὴν, ἀλλ' ἀφ' ἧς ὁ ἀντιπροσωπευόμενος μάθῃ τὸ περιστατικὸν τοῦτο (νόμ. 47 π. 41, 3. νόμ. 49 § 2 π. 41, 2)· «ὁ ἐκράτησεν ὁ διοικητὴς μου ἀγνοοῦντος ἐμοῦ, οὐ

ἀρχομένης τῆς τελευταίας ἡμέρας 6. 2) ἡ νομὴ ἀπαιτεῖται νὰ ἐξακολουθῇ ἀδιάκοπος ἐφ' ἅπαντα τὸν πρὸς χρησι-  
κτησίαν νενομοθετημένον χρόνον· ἀλλ' ὑπάρχουσι τινὰ  
προσκόμματα, νομικὰ καὶ πραγματικὰ, ἐμποδιζοντα τὴν  
ἐναρξιν ἢ τὴν πρόσδον αὐτοῦ 7, καὶ ἄλλα, οἷα ἡ ἀπώλεια

διὰ τοῦ χρῆσθαι δεσπόζω· τοῦτο γὰρ ἐπὶ πεκουλιαρίων μόνον ἐδέχθη·  
«δι' ἐντολέως (ἐντολοδόχου) ἀγνοῶν κτῶμαι νομὴν, διὰ τῆς χρονίας  
νομῆς δεσπόζω μέντοι γινώσκων» (νόμ. 1 κώδ. 7, 32). Ἡ διάταξις  
αὕτη ἐπὶ διαχειριστῶν μεγάλων περιουσιῶν παρέχει πολλὰ προσ-  
κόμματα βεβαίως (Lan<sup>2</sup> § 41 σημ. 1)· ἀλλὰ ταῦτα δὲν δύνανται νὰ  
καταστήσωσιν ἀμφισθητήσιμον τὴν ἰσχύν αὐτῆς.

6) Νόμ. 15 πρ. πανδ. (44, 3). ἀνωτ. § 65 σημ. 4. ἐναντίος φαί-  
νεται ὁ νόμ. 7 π. (41, 3), οὗ ἕνεκα οὐκ εἰσὶ πάντες σύμφωνοι. Wind-  
scheid § 180 σημ. 5. Vanger. § 196 σημ. 1, d.

7) Διαρκούντων τῶν προσκομμάτων τούτων ἡ χρησικτησίς δὲν ἀρ-  
χεται ἢ, ἂν ἤρχισεν ἤδη, ἱσταται· ἀρχεται δὲ κινουμένη ἀφ' ἧς τὰ  
προσκόμματα ἐκλείψωσιν. Ταιαῦτα προσκόμματα εἰσὶν α') ὁ πρὸς διά-  
σκεψιν δεδομένος τοῖς κληρονόμοις χρόνος (νόμ. 22 § 1 κώδ. 6, 30.  
πολ. 560)· β') αἱ 6 ἐβδομάδες τοῦ ἀρθρ. 2 τῆς πολ. δικονομίας· γ')  
ἡ ἐντεῖξις πράγματος, ὑπὸ τοὺς ἄρους τῆς χρησικτησίας διακατε-  
χομένου (Vanger § 323 σημ. β', 2. ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ εἰ διαρῶ-  
νοῦντες. Windscheid. § 182 σημ. 13. ἀνωτ. § 66 σημ. 14. αἱ σχε-  
τικοὶ νόμοι εἰσὶν οὗτοι· νόμ. 23 § 7 π. 6, 1. νόμ. 7 § 11 π. 41, 4.  
νόμ. 30 § 1 π. 41, 3)· δ') ἡ ἀνηλικότης τοῦ ὑπὸ πατρικὴν ἢ ἐπι-  
τροπικὴν ἐξουσίαν διατελοῦντος (νόμ. 3 κώδ. 7, 35. νόμ. 5 κώδ. 2, 41)· ἐν τῷ  
χρόνῳ τῶν 10 ἢ 20 ἐνιαυτῶν οὗ φησίζεται ὁ χρόνος ἐν ᾧ ἦν τις ἡττων τῶν  
25 ἐνιαυτῶν· αὕτη γὰρ τότε τρέχειν ἀρχεται, ὅτε εἰς μείζονα ἡλικίαν ὁ  
δεσπότης τοῦ πράγματος ἔλθῃ, τουτέστιν ὅτε πληρώσῃ τὸν 25 ἐνιαυτὸν·  
κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον, τὸν 21 «). Θέματα ἐφαρμογῆς τῆς χρησικτησίας  
ἐπὶ ἀνηλίκων εἰσὶ ταῦτα· πωλεῖται παρὰ τρίτου προσώπου πρᾶγμα  
ἀνθρώπου, ὃν κατόπιν κληρονομεῖ ὁ ἀνήλικος· ἢ πωλεῖται πρᾶγμα  
αὐτοῦ τοῦ ἀνηλίκου. Ἀκριβῶς εἶπεῖν ἐν ταῦτα λαμβάνει χώραν οὐχὶ  
ἀναστολή τῆς χρησικτησίας, ἀλλὰ μᾶλλον ἀντικατάστασις αὐτῆς ὑπὸ  
τῆς ἐκτάκτου. Οἷον ὁ Α πωλεῖ πρᾶγμα τοῦ Β εἰς τὸν Γ, ὁ Β ἀπο-  
θνήσκων πρὶ τῆς συμπληρώσεως τῆς χρησικτησίας ἐγκαταλείπει κλη-  
ρονόμον ἀνήλικον· ἢ πρᾶγμα τοῦ ἀνηλίκου Α πωλεῖ ὁ Β εἰς τὸν Γ.  
Ἐν ἀμφοτέροις τοῖς θέμασι τούτοις λαμβάνει χώραν ἡ ἑκτακτος χρη-

τῆς νομῆς<sup>8</sup> καὶ ἡ ἔγερσις ἀγωγῆς<sup>9</sup>, διακόπτοντα αὐτόν, τουτέστι ματαιοῦντα τὸ διαδραμὸν μέρος αὐτοῦ<sup>10</sup>. 3) καταριθμεῖται συνήθως καὶ ὁ χρόνος τῆς νομῆς τοῦ προκτῆ-

σικτησία. Ἐπὶ τοῦ πρώτου παραδείγματος ἐνδεχόμενον ἐνίστε νὰ ἔχη συμφέρον ὁ ἀγοραστὴς νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν τακτικὴν χρησικτησίαν· ὅτε ὀφείλει βεβαίως νὰ ἐξαίρῃ τὸν τῆς ἀνηλικότητος χρόνον· π. χ. νέμμαι νομίμῳ τίτλῳ καὶ καλῇ πίστει ἐπὶ 9 ἔτη ἀκίνητόν τι· ὁ ἰδιοκτήτης αὐτοῦ ἀποθνῄσκει κατὰ τὸ ἔτος αὐτὸ καὶ ἀφίνει κληρονόμον εἰκοσαέτη νέον, ὅστις μετὰ πέντε ἔτη διεκδικεῖ κατ' ἐμοῦ τὸ κτῆμα αὐτό· ἐ) πραγματικάτινα ἐμπόδια (ἀνωτ. § 66 σημ. 15). Περὶ τῶν ἐκ τῆς ἐκρήξεως πολέμου προερχομένων ἀνωμαλιῶν καὶ τῆς ἐπιρροῆς αὐτῶν ἐπὶ τῆς παραγραφῆς σώζεται ἐκ τοῦ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δικαίου Νεαράτις τοῦ αὐτοκράτορος Βαλεντινιανοῦ, καθ' ἣν (§ 12) ἐπετράπη τοῖς Ἀφρικανοῖς νὰ ἐξαίρῳσι τῆς τριακονταετίας τὸν χρόνον τῆς ἐν Ἀφρικῇ εἰσβολῆς τῶν Βανδάλων (Marezoll ἐν τῇ τοῦ Linde Ἑφημ. Ζ', 275)· καὶ τὸ κανον. δίκαιον τῆς δυτικῆς ἐκκλησίας ἔχει περὶ τούτου διατάξεις (Windscheid § 109 σημ. 9)· ἀλλὰ παρ' ἡμῶν τὰ ποιαῦτα ἐμπόδια διέπει ὁ γενικὸς κανὼν, ὅτι εἰς τὰ ἀδύνατα οὐδεὶς ὑποχρεοῦται. Dalloz prescription αρ. 791, 792.

8) Νόμ. 5, νόμ. 15 πρ. § 2 π. (41, 3)· νόμ. 7 § 4 π. (41, 4)· νόμ. 5 π. (41, 6)· «τῷ καλῇ πίστει ἀγοραστῇ αἰχμαλωτισθέντι διακόπτεται ἡ νομή» καὶ οὐδὲ ὑποστρέφοντι λογίζεται ὁ πρὸ τούτου χρόνος, οὐδὲ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ χρήσονται τῇ διὰ τῆς χρονίης νομῆς δεσποτείᾳ. Ὅθεν ὁ βιαίως ἐκβληθεὶς τῆς νομῆς αὐτοῦ καὶ διὰ τοῦ οἰκείου παραγγέλματος ἀνακτήσας αὐτήν, δὲν δύναται νὰ ὑπολογίσῃ τὸν χρόνον ἐφ' ὃν διήρκεσεν ἡ ἐκβολή (ΑΠ 353 τοῦ 64. 281 τοῦ 66. Σαβίν. Besitz σ. 537 σημ. 6). Αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι ἐφαρμόζουσι τοῦτο μόνον ὁσάκις ἡ ἀπώλεια τῆς νομῆς διαρκέσει πλέον τοῦ ἔτους (γαλ. κώδ. 2243, ἑλλήν. νομσχ. 635).

9) Ἀνωτ. § 93 σημ. 14, § 124 σημ. 10. Windscheid § 180 σημ. 7.

10) Ἡ διακοπὴ διαφέρει τῆς ἀναστολῆς· ἐπὶ μὲν τῆς ἀναστολῆς δὲν ὑπολογίζεται ὁ χρόνος, καθ' ὃν αὕτη διήρκεσεν· ὑπολογίζεται ὁ μὲν πρὸ αὐτῆς· ἐπὶ δὲ τῆς διακοπῆς δὲν ὑπολογίζεται ὁ πρὸ αὐτῆς χρόνος, ἀλλὰ ματαιοῦται καὶ ἄρχεται νέα χρησικτησία. Ἡ διακοπὴ τῆς χρησικτησίας, ἡ διὰ τῆς ἀπωλείας τῆς νομῆς ἐπερχομένη, καλεῖται φυσικὴ, ἡ δὲ διὰ τῆς ἐγέρσεως ἀγωγῆς ἀστυκὴ· interruptio civilis. interruptio naturalis. πρὸς. νόμ. 5 π. (41, 3).



τορος· ὅπερ ἐστὶν ὁ διάδοχος προστίθῃσιν εἰς τὸν χρόνον τῆς ἑαυτοῦ νομῆς καὶ τὸν τῆς νομῆς τοῦ προκατόχου <sup>11</sup>.

11) Ἡ χρησικτησία ἐξακολουθεῖ τρέχουσα καὶ ὑπὲρ τοῦ διαδόχου τοῦ νομέως, γενικοῦ ἢ εἰδικοῦ, ὡς καὶ ἡ παραγραφή (ἀνωτ. § 66 σημ. 23)· τουτέστιν ὁ χρόνος τῆς χρησικτησίας τοῦ προκατόχου προστίθεται εἰς τὸν τοῦ διαδόχου (*accessio possessionis*)· τοιοῦτόν τι παλαιότερον ἐλάβανεν χώραν καὶ ἐπὶ τοῦ παραγγέλματος *utrubi*, οὗ ἔνεκα χωρία τινὰ τῶν πηγῶν (νόμ. 13 § 1, 4, 5, 7 π. 41, 2. νόμ. 14 § 3 π. 44, 3) εἰς τὸ παράγγελμα τοῦτο κυρίως ἀνήκουσι (*Vanger. § 322 σημ. 6. Arndts § 161 σημ. 1*). Ἐχουσι δὲ τὰ περὶ τῆς προσθήκης ταύτης οὕτως·

α') ὁ γενικὸς διάδοχος, ὡς τὴν δικανικὴν θέσιν τοῦ προκατόχου αὐτοῦ λαμβάνων, συνεχίζει ἐν τῷ ἰδίῳ προσώπῳ τὴν τῆς χρησικτησίας σχέσιν. Ὅθεν ἡ παρ' ἐκείνου ἀρξαμένη χρησικτησία ἐξακολουθεῖ τὸν ὁρμόμον αὐτῆς καὶ μετὰ θάνατον αὐτοῦ, δυναμένη νὰ περατωθῇ καὶ πρὶν ἀκόμη λάβῃ εἰς τὴν νομὴν αὐτοῦ τὸ πρᾶγμα ὁ κληρονόμος (νόμ. 31 § 5. νόμ. 40, 44 § 3 π. 41, 3. «ὁ σχολαῖος καιρὸς, ὁ πρὸ ὑπείσελευσεως ἢ μετὰ ὑπείσελευσιν τῆς κληρονομίης, συμβάλλεται τῷ κληρονόμῳ πρὸς διὰ χρονίας νομῆς δεσποτείαν»· *sed haec jure singulari recepta sunt*, λέγει τὸ τελευταῖον χωρίον. νόμ. 2 § 18. νόμ. 6 § 2 π. 41, 4. νόμ. 30 πρ. π. 4, 6. ὁ ἐναντίας φαινόμενος νόμ. 13 § 4 π. 41, 2, καὶ ἂν δὲν θεωρηθῇ ἀναφερόμενος εἰς τὸ παράγγελμα *utrubi*, οὐδόλως ἀντίκειται εἰς τὰ προηγούμενα χωρία, ὅπως ἐν τοῖς Βασιλικοῖς συνωψίσθη, «ἡ νομὴ τοῦ διαθεμένου τρέχει τῷ κληρονόμῳ»· πρβ. *Windscheid § 181 σημ. 9. Vanger. § 322 σημ. 6', 1*). Εἶναι δὲ ἀδιάφορος ἡ καλὴ ἢ κακὴ πίστις τοῦ διαδόχου· ἥτοι οὔτε ὠφελεῖ οὔτε βλάπτει αὐτὸν αὕτη (νόμ. 43 πρ. π. 41, 3. νόμ. 2 § 19 π. 41, 4. νόμ. ἐν. § 3 κώδ. 7, 31. *heres ejus, qui bona fide emit, usu non capiet sciens alienum, si modo ipsi possessio tradita sit; continuatio vero non impidiatur heredis scientia*).

Ἀλλὰ τὰ ἀνωτέρω δὲν ἐφαρμόζονται βεβαίως, ἂν ἐν τῷ μεταξὺ περιῆλθεν ἡ νομὴ τοῦ πράγματος εἰς τρίτον πρόσωπον (νόμ. 20 π. 41, 3. νόμ. 6 § 2 π. 41, 4. «ἡ νομὴ τοῦ διαθεμένου τρέχει τῷ κληρονόμῳ, εἰμὴ ἄλλος μεταξὺ ἐνεμήθη»), ἢ ὁ κληρονόμησις ᾗτο κακῆς πίστεως νομέυς (νόμ. 11 π. 44, 3. νόμ. 3 κώδ. 7, 30. νόμ. 11 κώδ. 7, 32 «τὰ ἐλαττώματα τῆς νομῆς καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ νεμηθέντος διαβαίνουσι» Θεοφ. Β', § 12. «τὴν *bona fide* ἀργυρῆσαν νομὴν ἢ κακίστη τοῦ διαδόχου πίστις οὐκ ἀφανίζει»· εἰδὲ ἐκ τοῦ ἐναν-

γ') **πρᾶγμα** δεκτικὸν τακτικῆς χρησικτησίας. Ἐξαίρουνται τῇ τακτικῇ χρησικτησίᾳ 1) τὰ τῶν ἀνηλίκων 12,

τίου mala fide τις ἐνέμετο τὸν ἀλλότριον ἄγρὸν, ὁ τοῦτου κληρονόμος, εἰ καὶ ἡγνῶσι τὸν ἄγρὸν ἀλλότριον ὄντα, οὐκ ὠφελήσεται. Ἄρμεν. Β', α § 54). Vanger. § 322 σημ. β' 1. Windscheid § 181 σημ. 4—9.

β') ὁ εἰδικὸς διάδοχος δύναται νὰ ἐπικχλεσθῇ καὶ νὰ ὑπολογίσῃ εἰς τὸν χρόνον τῆς ἑαυτοῦ νομῆς καὶ τὸν τοῦ προκατόχου του (§ 13 εἰσ. 2, 6. νόμ. 2 § 20 π. 41, 4. emtori tempus venditoris ad usucapionem procedit. νόμ. 76 § 1 π. 18, 1. νόμ. 7 § 3 π. 23, 3). Ἄλλ' ἵνα λάβῃ χώραν ὁ ὑπολογισμὸς οὗτος, ἀπαιτεῖται ἀμφοτέρων ἡ νομὴ νὰ φέρῃ τὰ προσόντα τῆς χρησικτησίας (νόμιμον τίτλον καὶ καλὴν πίστιν. νόμ. 15 § 1—6, νόμ. 16 π. 44, 3. νόμ. 2 § 16, 17 π. 41, 4. «ἀγνοῶν ἀλλότριον ἡγόρασα καὶ ἐπώλησά σοι γινώσκοντι· οὐ διὰ τὸ χρᾶσθαι δεσπόζεις» νόμ. 13 § 1, 13 π. 41, 2. νόμ. 37 π. 19, 4. νόμ. 1 § 3 κώδ. 7, 31. «τῷ χρόνῳ τοῦ πωλήσαντός μοι τι μετὰ ἰδίας αἰτίας καὶ ψόγου κέχρημαι» δὲν βλάπτει ὅμως τὸ ἐλάττωμα τοῦ προκτήτορος τὴν ἐμὴν χρησικτησίαν. νόμ. 5 βασ. 51, 3) καὶ νὰ ᾔναι ἄμεσος καὶ ἄνευ διακοπῆς ἢ μετάθεσις αὐτῆς ἀπὸ τοῦ ἐνός εἰς τὸν ἕτερον (νόμ. 15 § 1 π. 44, 3. νόμ. 13 § 4 π. 41, 2. νόμ. 20 π. 41, 3. si medio tempore a nullo possessa est· εἰμὴ ἄλλος μεταξὺ ἐνεμύθη)· οὐ μόνον δὲ τοῦ ἄμεσου προκατόχου ἀλλὰ καὶ τῶν περαιτέρω προκατόχων ἡ νομὴ ὑπολογίζεται (νόμ. 14 § 1 βασ. 51, 3. «οὐ μόνον τοῦ πωλήσαντός μοι ἡ νομὴ, ἀλλὰ καὶ ἡ τοῦ πωλήσαντος αὐτῷ προσπίθεται μοι, εἰν ἀδιακόπως πάντες νεμηθῶμεν»).

Οἶονεἰ εἰδικὸς διάδοχος θεωρεῖται καὶ ὁ συνεπιεὶς διαλυτικῆς αἵρέσεως ἢ ἀναστροφῆς (redhibitio) ἀνακτῆσας τὸ πωληθὲν παρ' αὐτοῦ πρᾶγμα (νόμ. 19 π. 41, 3. νόμ. 6 § 1 π. 44, 3. νόμ. 13 § 2 π. 41, 2)· καὶ ἐνταῦθα ὑπολογίζεται ὁ χρόνος τῆς νομῆς τοῦ ἀγοραστοῦ («εἰ πωλήσης μοι δοῦλον ἐφ' ᾧ ὑπὸ αἵρεσιν ἀναγὼν τὸν γενέσθαι καὶ τοῦτο προβῇ, τρέχει σοι ὁ χρόνος μου· τὸ αὐτὸ καὶ ἐκ τίνος νόμου ἀναδῶσω σοι αὐτόν»).

12) Πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ εἰς τὴν χρονίαν μὲν νομὴν (usucapio) ὑπέκειντο καὶ τῶν ἀνηλίκων τὰ πράγματα (νόμ. 2 π. 27, 5. νόμ. 4 § 24 π. 44, 4. νόμ. 4 § 11 π. 41, 3. νόμ. 2 § 15. νόμ. 7 § 3 π. 41, 4)· βοήθημα δὲ κατ' αὐτῆς ὑπῆρχε μόνον ἡ ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον (νόμ. ἐν. κώδ. 2, 36 «εἰν τινὲς τὰ τῶν ἀνήθων ἢ τῶν ἀνηλίκων πράγματα κατέχοντες διὰ τῆς χρονίας νομῆς κτήσωνται τὴν ἐπ' αὐτοῖς δεσποτεῖαν, ἢ τῆς ἀποκαταστάσεως βοήθειαν αὐτοῖς τοῖς νέοις ὀφείλει

τοῦ δημοσίου <sup>13</sup> καὶ τοῦ βασιλέως <sup>14</sup> πράγματα· προσέτι

παρέχονται»)· ἐπὶ τῆς παραγραφῆς δὲ τοῦ μακροῦ χρόνου (*longi temporis praescriptio*) δὲν ὑπολογίζοντο τὰ ἔτη τῆς ἀνηλικιότητος (ἀνωσ. σημ. 7, δ' τοῦ § τούτου). Ὁ δὲ Ἰουστινιανὸς θεσπίσας (νόμ. 5 κώδ. 2, 41) τὴν παραγραφὴν τῆς ἀναγκυρίας ἐξ ἀρχῆς, ἤτοι ἀνευ ἀποκαταστάσεως, τοῖς ἐλάττωσι μὴ τρέχειν, ἔκρινε φιλανθρωπότερον καὶ πλατύτερον ἐκτείνει τὴν αὐτὴν τοῦ νόμου εὐμένειαν ἐν πᾶσι τοῖς θέμασιν, ἐν οἷς τὰ παλαιο. νόμιμα τρέχειν μὲν χρονίους παραγραφὰς κατὰ τῶν ἐλαττώων· ἐχώρησαν, διὰ δὲ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως αὐτοῖς ἐδοῆθουν, ταύτας αὐτῶ τῶ νομίμῳ μὴ τρέχειν· ἤτοι ὥρισε νὰ μὴ ἦναι ἀνάγκη ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον, ἀλλ' αὐτοδικαίως νὰ μὴ τρέχωσι κατὰ τῶν ἀνηλικίων αἱ χρόνιαι παραγραφαί. Διὰ τῆς διατάξεως λοιπὸν ταύτης τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπεξετάθη κατὰ τὴν ἐπικρατούσαν γνώμην καὶ εἰς τὴν χρονίαν νομὴν (*usucapio*) ὅ,τι πρότερον ἴσχυεν ἐπὶ τῆς τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφῆς, τουτέστι διὰ τῆς φράσεως χρόνιαι παραγραφαὶ ἐννοεῖται ἡ *usucapio*. Windscheid § 182 σημ. 11. Arndts § 162 σημ. 1. ἐναντίας Vanger. § 317 σημ. I, Α. 5. Sintenis § 51 σημ. 32.

13) Νόμ. 18, 24 § 1 π. (41, 3). § 9 εἰς. (2, 6). νόμ. 2 κώδ. (7, 30). «τὸ τοῦ δημοσίου πρᾶγμα οὐ δύναται διὰ τῆς χρονίως νομῆς δεσποθῆναι». Ἐξαίρουνται τὰ ἀκληρονόμητα (*bona vacantia*), ἅτινα δεσπόζονται μετὰ τετραετίαν ὑπὸ τοῦ κληῆς πίστεως νομέως (νόμ. 10 π. 44, 3. νόμ. 1 κώδ. 7, 37. Ἀρμεν. Β', α' § 47, 52). Ἐμφισθητήθη παρ' ἡμῖν ἡ τὴν σήμερον ἰσχὺς τῶν διατάξεων τούτων, ὡς δῆθεν καταργηθεισῶν ὑπὸ τῆς νεωτέρας νομοθεσίας, τουτέστιν ὑπὸ τῶν ἀρθρ. 18 καὶ 21 τοῦ περὶ διακρ. κτημάτων. νόμου. Ἀλλ' ἡ ἐμφισθητήσις αὕτη δὲν εἶναι σπουδαία· διότι ἐκ μὲν τοῦ 18 ἀρθρου, φέροντος «τὰ γήπεδα τὰ οχυρώματα καὶ ἐπάλλξεις τῶν χωρίων, τὰ ὅποια δὲν εἶναι πλέον χωρία πολεμικά, ἀνήκουν εἰς τὸ δημόσιον, ἐὰν ἐγκύρως δὲν ἀπηλλοτριώθησαν ἢ δὲν ἔγειναι ἰδιοκτησία ἰδιωτικὴ διὰ παραγραφῆς» (γλκ. κώδ. 541), ἐξάγεται μόνον τοῦτο, ὅτι καὶ τὰ δημόσια κτήματα ὑπόκεινται εἰς χρησικτησίαν· ἀλλ' εἰς ὁποτέραν, τὴν ταχτικὴν ἢ τὴν ἔκτακτον, δὲν λέγει τὸ ἀρθρον τοῦτο· τὸ δὲ ἀρθρ. 21 φέρον «αἱ περὶ τοῦ τρόπου, καὶ ὃν ἀποκτάται, διατηρεῖται καὶ μεταδίδεται ἐγκύρως ἡ ἰδιοκτησία τῶν κτημάτων, ἐν τῷ πολιτικῷ νόμῳ περιεχόμεναι διατάξεις ἐφαρμόζονται καὶ εἰς τὰ δημόσια κτήματα, καὶ ὅσον εἰδιοκοὶ νόμοι δὲν διατάττωσιν ἄλλως περὶ τῆς διοικήσεως τῶν κτημάτων τούτων» πολιτικὸν μὲν νόμον δὲν δύναται ἀναντιρρήτως νὰ ἐγνοῇ ἄλλαν

τὰ ἀκίνητα τῶν ἐκκλησιῶν καὶ τῶν εὐαγῶν 15 οἰκῶν 16.

εἰμὴ τὸν παρ' ἡμῖν ἰσχύοντα, ἤτοι τὸν ῥωμαϊκόν· ἡ δὲ περικοπὴ αὐτοῦ «καθ' ὅσον εἰδικοί νόμοι δὲν διατάττωσιν ἄλλως περὶ τῆς διοικήσεως ὡς ὡς τῶν κτημάτων τούτων» ἵνα ἔχῃ λογικὴν ἔννοιαν πρέπει νὰ μετασκευασθῇ οὕτως «καθ' ὅσον εἰδικοί νόμοι, τὰ τῆς διοικήσεως τῶν κτημάτων τούτων ῥυθμιζόντες, δὲν διατάττωσιν ἄλλως» ἐρηγνηνομένη δὲ ὅπως εἰσὶν ἐν αὐτῇ τοποθετημένοι αἱ λέξεις ἀποτελεῖ καθαρὸν παραλογισμόν· καθότι θὰ ἐσήμαινε τότε ἡ περικοπὴ αὕτη, ὅτι αἱ περὶ χρησικτησίας τῶν πραγμάτων τοῦ δημοσίου διατάξεις τοῦ ῥωμ. δικαίου δὲν ἰσχύουσιν, ἐὰν εἰδικοί νόμοι διατάξωσι τὰ τῆς διοικήσεως αὐτῶν ἄλλως ἢ ὅπως ὥριζε αὐτὴν ὁ ῥωμαϊκὸς νόμος· ὅπερ δὲν ἔχει ἔννοιαν, καθὼ ἀφίνον κενὸν τὸ τίνες λοιπὸν διατάξεις περὶ χρησικτησίας θὰ ἴσχυον τότε; Ἐν Γαλλίᾳ ὑπῆλθον καὶ τοῦ δημοσίου τὰ κτήματα εἰς ἃς καὶ τὰ τῶν ιδιωτῶν παραγραφὰς (γαλ. κώδ. 2227), τὸ αὐτὸ ἐγένετο καὶ ἐν τῷ ἑλλην. νομοσχεδίῳ (ἄρθρ. 640). Ἀλλ' ἐνόσω ἄγει καὶ φέρει παρ' ἡμῖν τοὺς δημοσίους λειτουργοὺς ἡ πολιτικὴ, θὰ ἦναι νομοθετικὴ ἀσυνεσία ἢ κατάργησις τῶν ῥωμ. διατάξεων.

14) Νόμ. 4—6 βασι. (50, 13)· κώδ. (7, 38). νόμ. 2 κώδ. (11, 66). Μόνον τὸ περιστατικὸν ὅτι αἱ διατάξεις αὗται δὲν ὑπάρχουσιν ἐν τῇ ἐξαβίβλῳ τοῦ Ἀρμενοπούλου οὐδόπως ἰσχύει, ἵνα ἐπιφέρῃ τὴν ἀρχίαν αὐτῶν· οὐ μόνον οὐδέποτε ἀνεγνωρίσθη παρ' ἡμῖν ὁ κανὼν *quod non agnoscit Armenopolulus, non agnoscit curia*· ἀλλὰ καὶ τὸ περὶ ἀστυκοῦ νόμου διάταγμα τῆς 23 φεβρ. 1835 τοιοῦτον κανόνα δὲν καθιεροῦ· αὐτὸ λέγει ἀπλῶς ὅτι οἱ πολιτικοὶ νόμοι τῶν βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων, οἱ περιεχόμενοι εἰς τὴν ἐξαβίβλον τοῦ Ἀρμενοπούλου, θέλουν ἰσχύει μεχρὶς τοῦ δημοσιευθῆ ὁ πολιτικὸς κώδιξ. Ἐκ τούτου ὁμως δὲν ἔπεται ὅτι οἱ μὴ περιεχόμενοι ἐν τῇ ἐξαβίβλῳ αὐτῇ βυζαντινοὶ νόμοι δὲν ἰσχύουσι· διότι τὸ διάταγμα δὲν ὀρίζει, ὅτι μόνοι οἱ ἐν τῇ ἐξαβίβλῳ περιεχόμενοι βυζ. νόμοι ἰσχύουσιν· εἶναι δὲ γνωστὸν ὅτι προγενέστερα νομοθετήματα (π. χ. ἄρθρ. 98 τοῦ ἐν Ἐπιδαύρῳ συντάγματος) ἔδωκαν ἰσχὺν εἰς πάντας τοὺς νόμους τῶν βυζαντ. αὐτοκρατόρων.

15) Νόμ. 23 κώδ. (1, 2). Νεαρ. ριά. κεφ. ἀ. Νεαρ. ρλιά. κεφ. 5'. νόμ. 7 βασι. (5, 3). «ἀντὶ τῶν χρόνιων παραγραφῶν τῶν 10 καὶ 20 καὶ 30 ἐνιαυτῶν τῆς ἀγίας ἐκκλησίας καὶ τοῖς ἄλλοις ἅπασι σεβασμίσις οἰκοῖς μόνην τὴν τῶν 40 ἐνιαυτῶν παραγραφὴν ἀντιτίθεσθαι προστάττομεν». Ἀρμεν. Β', ἀ § 33.

16) Ἀμφοτεροῦται, ἂν καὶ τῶν κοινοτήτων τὰ ἀκίνητα ἐξαρῶνται τῆς τακτικῆς χρησικτησίας. Οἱ τὴν καταστατικὴν λύσιν δεχόμενοι στη-

2) τὰ κλοπιμαῖα, τὰ διὰ βίας ἀφαιρεθέντα καὶ τὰ εἰς δημόσιον λειτουργὸν παρὰ τὸν νόμον δωρηθέντα πράγματα· ἢ ἐξαίρεσις διαρκεῖ ἐφ' ὅσον μένει ἐν τοῖς πράγμασι τούτοις ἢ διαληφθεῖσα κηλὶς '7. 3) τὰ ἐναντίον ἀπαγορευτικῆς

ρίζονται ἐπὶ τοῦ νόμ. 9 π. (41,3) καὶ τοῦ νόμ. 12 § 2 π. (6,2)· οἱ δὲ τούτων ἐναντίοι ἐπικαλοῦνται τὸν νόμ. 15 § 27 π. (39, 2), ἔτι τὸν νόμ. 1 κώδ. (7,33) καὶ τοῦ Παύλ. Sent.R.E', 2 § 4. χρῆσις προσέτι γίνεται καὶ τοῦ νόμ. 2 κώδ. (7,38). Ἡ γνώμη τῶν δευτέρων προτιμάται ὑπὸ τῶν πλείστων συγγραφέων· διότι τὸ πρῶτον μόνον χωρίον («διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζονται τὰ σωματικά, χωρὶς ἱερῶν ἢ ἁγίων ἢ δημοσίων ἢ δήμου Ῥωμαίων ἢ πόλεων») σπουδαῖον βεβαιῶς γεννᾷ ἐνδυσμαδόν· οὗτος ὅμως ἀρκούντως ὑπὸ τῶν ἄλλων χωρίων διασκεδάζεται. Windscheid § 182 σημ. 5, Anrdts § 162 σημ. 1, Keller § 132 σημ. 25, Schmid § 14 σημ. 9. ἐναντίοι Πούχτας § 158, Vanger § 317 σημ. Α', 4. Unterholzner Verjährungslehre Α' § 45,48.

17) Περὶ τῆς χρησικτησίας τῶν τῆς κατηγορίας ταύτης πραγμάτων ἰσχύουσι ταῦτα·

α) τὰ κλοπιμαῖα ἐξήρесе τῆς χρησικτησίας ἡ δωδεκάδελτος καὶ ὁ Ἀτίνιος νόμος (§ 2—6 εἰς. 2,6. νόμ. 4 § 6 π. 41,3. «ἐκώλυσε τὴν οὐσουκαπίονα τῶν φουρτίθων ὁ δωδεκάδελτος καὶ ὁ Ἀτίλιος νόμος». Ἀρμεν. Β', α § 37). Ἀλλὰ τῶν κλοπιμαίων οἱ κερποὶ, οἱ παρὰ τοῦ καλῆς πίστεως νομῆως συγχομισθέντες ἢ, ἐπὶ ζῶων, οἱ παρ' αὐτῷ συνελημμένοι, δὲν ὑπάγονται εἰς τὴν ἐξαίρεσιν (νόμ. 4 § 19, νόμ. 10 § 2 π. 41,3. νόμ. 26 π. 50,16. νόμ. 48 § 5 π. 47,2. νόμ. 11 § 4 π. 6,2. νόμ. 29 βασ. 60,6). Σημειωτέον δὲ ὅτι, τῆς κλοπῆς κατὰ Ῥωμ. δίκαιον οὕσης ἢ τοῦ πράγματος αὐτοῦ κλοπῆς ἢ τῆς χρησικτησίας ἢ τῆς νομῆς αὐτοῦ (νόμ. 1 § 3 π. 47,2), μόνον ἡ τοῦ πράγματος καὶ ἡ τῆς νομῆς κλοπὴ καθίστησιν αὐτὸ χρησικτησίας ἀνεπίδεκτον (Unterholzner Verjähr. § 66), καὶ αὐταὶ ἐὰν ὑπὸ ξένου προσώπου καὶ οὐχὶ τοῦ ἰδιοκτῆτου διαπραχθῶσι (οἷον ὁ ἰδιοκτῆτης κλέπτει τὸ πρᾶγμα παρὰ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ἢ τοῦ καλῆς πίστεως νομῆως ἢ χρησικτησία χωρεῖ ἐνταῦθα· νόμ. 20 § 1 π. 47,2)· περὶ τῆς κλοπῆς τοῦ ἐνεχύρου παρὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀπαντῶνται ἐν ταῖς πηγαῖς ἀντιφατικαῖς διατάξεσι (νόμ. 4 § 21 π. 41,3. νόμ. 5 π. 41,4· «ὁ ἡνεχύρασα κλέψας ἐπώλησεν» διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζεται, καὶ ὡς κλέπτῃς ἐνάγωμαι· — εἰ δὲ ἡνεχύρασα κλέψω καὶ πωλῇσω σοι, διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζεις»· νόμ. 49 π. 41,3. νόμ. 6 κώδ. 7,26. «εἰ δὲ

(TOM. Β').

43



ἤνεχ' ὅτι τὰς κλέψεις, κλεψιμαῖον μὲν ἐστίν, ὑποστρέφον δὲ εἰς τὸν δανειστικὴν διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζεται.» — «ἐάν τις τὸ ὑποκείμενον πρᾶγμα πωλήσῃ, ὡς κλοπιμαῖον οὐ δύναται τὸ πρᾶγμα διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσποσθῆναι.» αἱ πρὸς ἄρσιν τῆς ἀντιφάσεως ἐρμηνευτικαὶ ἀποδείξεις ἀνεπαρκεῖς εἰσι (πρὸς. Vanger § 317 σ. 588. Arndts § 162 σημ. 3 b, c. Windscheid § 182 σημ. 6).

β') τὰ βία διακατεχόμενα ἀκίνητα (vi possessa) ἐξήρесе τῆς χρησικτησίας ὁ Ἰούλιος καὶ Πλαύτιος νόμος (§ 2 εἰς. 2, 6 Θεοφ. αὐτ.), ἦτοι τὰ ἀκίνητα, ἅτινα καταλάβῃ τις ἐκβαλὼν βιαίως τὸν νομέα αὐτῶν. Ἀπαιτεῖται δηλαδὴ ὁ ἐκβαλὼν καὶ νὰ καταλάβῃ αὐτὸς τὸ ἀκίνητον. Ὅθεν δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν ἐξαίρεσιν τὸ θέμα, καθ' ὃ ἀφῆρθη μὲν βιαίως παρὰ τοῦ νομέως τὸ ἀκίνητον, ἕτερος ὅμως κατέλαβεν, ἀκάτοχον αὐτὸ εὐρών (νόμ. 4 § 22—26, 28. νόμ. 33 § 2. νόμ. 37 § 1. νόμ. 38 π. 41, 3).

γ') νόμ. 8 π. (48, 11). νόμ. 48 πρ. π. (41, 1). «ἐὰν παρὰ τὸν νόμον δωρηθῇ τι ἄρχοντι, ἢ πραοῇ πλείονος ἢ ἥττονος, οὔτε ἡ πράξις ἔρρωται οὔτε τὸ δοθὲν διὰ χρήσεως δεσπόζεται, ἕως ἂν ὑποστρέψῃ πρὸς τὸν δόντα ἢ τὸν κληρονόμον αὐτοῦ». Τοιαύτη πράξις φέρεται παρ' ἡμῶν χαρακτηρεῖται δωροδοκίας· ὥστε τὸ δοθὲν δὲν ἐπιστρέφεται εἰς τὸν δόντα (νόμ. 2 βρασ. 24, 2), ἀλλὰ κατατίθεται εἰς τὸ πτωχοκομεῖον (ποιν. νόμ. 460). τοῦτο ἐπομένως ἔχει δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ τὸ δῶρον παρὰ τοῦ ὑπαλλήλου ἢ τοῦ τρίτου εἰς ὃν αὐτὸς τυχὼν τὸ μετεδίδασεν. Πάντες οἱ συγγραφεῖς ἀναφέρουσιν ὡς ἰσχύουσαν καὶ τὴν σήμερον τὴν ἀνωτέρω διάταξιν· ὁ Lang μόνος (§ 43 σημ. 4) ἔχει ἐναντίον γνῶμην.

δ') τὸ κλοπιμαῖον ἢ βία καταληφθὲν ἢ ἐπὶ δωροδοκίᾳ δοθὲν παύσει τοῦ νὰ φέρῃ τὴν κηλίδαν ταύτην καὶ γίνεται δεκτικὸν χρησικτησίας, ἐὰν ἐπανέλθῃ εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ δικαιουμένου ν' ἀνακτήσῃ αὐτὸ (§ 8 εἰς. 2, 6. νόμ. 10, 12 κώδ. 6, 2. νόμ. 7. κώδ. 7, 26. Θεοφ. αὐτ. «οἷον κλέψας σὺ τὸν οἰκέτην Τίτιον ἢ βία λαβὼν τὸν αὐτοῦ ἄγρον ἐπώλησάς μοι· ἐπείχετο τὰ τῆς οὐσουκαπίονος· συνέβη ἐν τῷ μεταξὺ ἀπ' ἐμοῦ ἐπὶ Τίτιον τὸν δεσπότην μετατεθῆναι τὴν νομὴν· εὐθὺς παύεται τοῦ εἶναι φούρτιθα ἢ βί πόσσεσσα τὰ πράγματα.» Ἐπομένως 1) ἐπὶ κλοπῆς μὲν καὶ βιαιᾶς καταλήψεως ἀπαιτεῖται νὰ περιέλθῃ τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν ἰδιοκτήτην (οὐχὶ τὸν ἀπλοῦν κάτοχον ἢ τὸν δανειστήν—νόμ. 4 § 6 π. 41, 3—, ἐκτὸς ἂν τὴν κλοπὴν ἐπραξεν ὁ ἰδιοκτήτης κατὰ τοῦ δανειστοῦ· νόμ. 49 αὐτ.) νομίμως καὶ ἐν γνῶσει τοῦ ἐλαττώματος (νόμ. 4 § 12 π. 41, 3· νόμ. 22 π. 41, 2. ἐπὶ ἀνηλίκων ἀπαιτεῖται ἢ τοῦ ἐπιτρόπου γνῶσις· νόμ. 4 § 11 π. 41, 3. νόμ. 56 § 4 π. 47, 2). Σημειωτέον δὲ πρὶν ὅτι ὡς περιελθὼν εἰς τὸν ἰδιοκτήτην

διατάξεως 18, ἡ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ἰδιοκτῆτου παρὰ τοῦ κακῆς

θεωρεῖται τὸ κλοπιμαῖον καὶ ἂν συναινέσει αὐτοῦ παραδοθῇ εἰς ἄλλον, ἢ ὁ κλέπτης ἀγοράσῃ αὐτὸ παρὰ τοῦ ἰδιοκτῆτου, ἢ καταβάλῃ αὐτῷ τὴν δικαστικὴν διατίμησιν (νόμ. 4 § 13, 14. νόμ. 32 πρ. π. 41, 3. νόμ. 84 π. 47, 2), ἢ ἐὰν ὁ ἰδιοκτῆτης εὐχέρεται ἔσχεν ἐκδικῆσαι αὐτὸ (νόμ. 207 βασ. 2, 2)· ὅπερ δηλοῖ, νομίζω, ἂν ὁ ἰδιοκτῆτης μαθὼν τὸν κλέπτην παρέλειπε νὰ διεκδικήσῃ αὐτό· καὶ δεύτερον ὅτι τῷ ἰδιοκτῆτῃ ταυτίζεται ὁ νομεὺς τοῦ πράγματος ἐκεῖνος, οὗτινος ἡ μεταβίβασις φέρει τὰ στοιχεῖα τῆς χρησικτησίας (νόμ. 6 § 3 π. 43, 26)· 2) ἐπὶ δωροδοκίας δὲ, εἰς τὸ πτωχοκομεῖον (ὅρ. γ' τῆς σημειώσ. ταύτης).

18) Ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἀπαλλοτριώσεως περιλαμβάνει καὶ τὴν χρησικτησίαν (νόμ. 28 π. 50, 16. Ἀρμεν. Παράρτ. Γ' § 17)· «ἐκποιεῖ πρᾶγμα καὶ ὁ ἀνεχόμενος αὐτὸ ἐκ τῆς χρήσεως δεσποσθῆναι». Ἐπομένως ἐξαιροῦνται τῆς τακτικῆς χρησικτησίας τὰ πράγματα, ὧν τὴν ἀπαλλοτρίωσιν ἀπαγορεύει ὁ νόμος (οὐχὶ λοιπὸν ἡ ἰδιωτικὴ θέλησις, ἢ μὴ ἔχουσα καὶ τὸν νόμον ὑπὲρ ἑαυτῆς· νόμ. 2 κώδ. 7, 26. Vanger. § 317 σ. 591). Ἀλλὰ καὶ δι' ἄλλον λόγον ἀργεῖ ἐνταῦθα συγχάσις ἢ τακτικὴ χρησικτησία, διὰ τὴν ἔλλειψιν δηλαδὴ ἐγκύρου τίτλου (π.χ. ὁ ἀνὴρ ἐκποιεῖ τὸ προικῶν, ὅρ. ὅμως κατωτ. σημ. 24, 6'. σημ. 25, 6' τοῦ § τούτου). Εἰς τὴν κατηγορίαν δὲ ταύτην ὑπάγονται· α) τὰ προικῶν ἀκίνητα (νόμ. 16 π. 23, 2)· «κἂν διὰ χρήσεως δεσπόζεσθαι κεκώλυται ὁ προικιμαῖος ἀγρὸς· εἰ μέντοι τὸν ἀρξάμενον διὰ χρήσεως δεσπόζεσθαι παρ' ἐμοῦ καταγράψῃ σοι (προικοδοτήσῃ) ἢ γυνὴ ὡς ἴδιον, οὐκ ἐμποδίζεται ἡ διὰ χρήσεως κυριότης»· ταυτέστιν ἡ ἀπαγόρευσις ὅρξ τὴν συνεστῶτος τοῦ γάμου ἀρχομένην χρησικτησίαν, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν πρὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς προικὸς ἀρξάμενην ἐτέρῳ τρέχειν· αἶον ἢ γυνὴ δίδει εἰς προῖκα ἀγρὸν, ὃν νέμεται ἤδη τρίτος νομίμῳ τίτλῳ καὶ καλῇ πίστει, ἐκχωρεῖ δὲ τῷ ἀνδρὶ ἣν ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ τρίτου (ὅρ. σχόλ. προτελ. ὑπὸ τὸν νόμ. 116 βασ. 29, 6 καὶ Σαβιν. Σύστημ. Δ', 568 σημ. 1)· ἂν ὁ ἀνὴρ παραμείλῃ νὰ διεκδικήσῃ αὐτὸν ἐγκαίρως, ὁ νομεὺς γίνεται κύριος· μόνον δὲ ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως ἔχει κατὰ τοῦ ἀνδρὸς ἡ σύζυγος. β) τὰ ὑπὸ αἴρεσιν ἢ ἀόριστον προθεσμίαν κληροδοτήσεντα πράγματα (νόμ. 3 § 3 κώδ. 6, 43. ut nec usucapio nec longi temporis praescriptio contra legatarium vel fideicommissarium procedat.). γ) τὰ τοῦ ἀπροσπορίστου χρηματίου πράγματα, ὧν ἡ ἀπαλλοτρίωσις ἀπηγόρευται τῷ πατρὶ (νόμ. 4 κώδ. 6, 60. νόμ. 4, 8 § 5 κώδ. 6, 61. νόμ. 1 § 2 κώδ. 7, 40. Νεαρ. κβ' κεφ. 24).

πίστεως νομέως 19 ἀπαλλοτριωθέντα πράγματα· 4) αἱ

δ') ὁρῶνικά πράγματα, παρὰ τὰς διατάξεις τοῦ νόμου ἀπαλλοτριωθέντα (ἄνωτ. § 117 σημ. 17).

Ἀμφίβολον εἶναι, ἂν ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἀπαλλοτριώσεως ἐν τοῦ ἀνωτέρω θέματι ἀποκλείῃ πᾶσαν χρησικτησίαν, ἢ μόνον τὴν ἐκ πράξεων τοῦ προσώπου, ὅπερ ὀρθ. ἡ ἀπαγόρευσις, προερχομένην; Τὸ δεύτερον διδάσκουσιν ὁ Σαβινῆς (Σύστημ. Δ', 567) καὶ ὁ Fitting ('Αρχ. ἀστ. Πρ. ΜΖ', 7)· ἀλλὰ τὸ πρῶτον πλεῖστοι ἄλλοι· ἡ διδασκαλία τοῦ Σαβινῆ οὐ μόνον ἀμφίβολος λίαν καθίσταται ἐκ τῆς παρατηρήσεως ὅτι, τῆς χρησικτησίας μὴ χωρούσης ἐνταῦθα καὶ ἔνεκεν ἐλλείψεως τίτλου διὰ τὸ ἄκυρον τῆς ἀπαλλοτριώσεως (νόμ. 42 π. 41, 3), ἡ ἀπαγόρευσις ὅα ἦτο ἄσκοπος· ἀλλὰ καὶ εἰς τὸν παρατεθέντα ἀνωτέρω—ἀ—νόμ. 16 π. (23, 5) ἀντίκειται (Schöder Veräußerungsverbot σ. 40. πρὸς καὶ Bechmann Dotalrecht Β', 451. Arndts § 162 σημ. 4. Windscheid § 182 σημ. 14). ὥστε ὀρθοτέρα εἶναι ἡ ἐπίκρατοῦσα γνώμη τροποποιουμένη κατὰ τοῦτο, ὅτι ἀπαγορεύεται πᾶσα χρησικτησία, ἣν γινώσκων ὁ σύζυγος κ. λ. παρῆμ. ἐλησε νομ. διακώφη (vix est enim ut non videatur alienare, qui patitur usucapere νόμ. 28 π. 50, 16). Schöder σ. 9.

19) Ἡ ἀπαλλοτριώσις κινητοῦ παρὰ τοῦ κακῆς πίστεως νομέως ἀποτελεῖ κλοπὴν κατὰ ῥωμ. δίκαιον (§ 3 εἰς. 2, 6. νόμ. 33 βασ. 60, 6) ὥστε τὸ οὕτω μεταβιβαζόμενον εἰς ἄλλον κινητὸν ἐξαίρεται τῆς τακτικῆς χρησικτησίας, καθὼς κλοπιμαῖον. Ἐπὶ τῶν ἀκινήτων ὅμως δεῖ ὑπάρχει τὸ ἐλάττωμα τοῦτο (νόμ. 38 π. 41, 3. νόμ. 36 βασ. 50, 3) ἐνομοθετήθη ὅμως ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἰσοδύναμόν τι· ἡγοῦν ἐπὶ ἀπαλλοτριώσεως ἀκινήτου, εἰ μὲν ὁ ἰδιοκτήτης γινώσκει ὅτι ἀπαλλοτριούται πρᾶγμα ἀνήκον αὐτῷ, ἐφαρμόζεται ἡ τακτικὴ χρησικτησία, εἰ δὲ ἄγνωστὸν τοῦτο, ἡ ἔκτακτος (νόμ. 11 βασ. 50, 14. Ἀρμεν. Β', α' § 15. Πρόχειρ. ηὗξ. λη' § 47. Π. Πείρ. Η', ια'). Ἡ ἐφαρμογὴ λοιπὸν ἐνταῦθα τῆς τακτικῆς χρησικτησίας ἀπαιτεῖ, πρὸς τοὺς λοιποὺς προσοῦσιν (ἦτοι τίτλῳ καὶ καλῇ πίστει), γινῶσιν ἐκ μέρου τοῦ ἰδιοκτήτου, ὅτι ἐκποιεῖται πρᾶγμα ἰδικόν του· ἐλλειπούσης τῆς γνώσεως ταύτης ἐφαρμόζεται ἡ ἔκτακτος παραγραφή, ἀλλὰ μόνον ἐπὶ τοῦ πρώτου κτήτορος, οὐχὶ καὶ ἐπὶ τῶν διαδόχων αὐτοῦ (οὕτως ἡρμήνευσεν ἡ πρᾶξις τῶν βυζαντ. δικαστηρίων τὴν περικοπὴν τοῦ νόμου «μὴ δυναμένου λέγειν τοῦ τὰ πράγμ. τοῦτω τῷ τρόπ. νομομένου, ὅτι αὐτὸς καλ. πίστει νέμεται, ὅποτε παρὰ τοῦ κακῆς πίστεως νεμηθέντος ταῦτα ἐχομίσχτο» Π. Πείρ. ἐν. ἀ. «εἰ δὲ ὁ παρ.

περὶ συνόρων ἀμφισβητήσεις 20.

δ') τίτλος 21. ἤτοι περιστατικὸν παραγωγικὸν κατὰ νόμον ἰδιοκτησίας 22. Τοιαῦτα περιστατικὰ εἰσὶ πολλά.

τοῦ κακ. πίστει κτησχυ. ἀγοράσας πωλήσει πρὸς ἕτερον, εἴτε γινῶ ὁ δεσπότης τὴν μετένεξιν εἴτε μὴ γινῶ, ὁ δεύτερος ἀγοραστὴς χρώμενος τοῖς χρόνοις τοῦ πρώτου ἀγοραστοῦ δεσπόζει τοῦ πράγματος διὰ τῶν 10 ἢ 20 ἐνιαυτῶν». Ἐνκντίοι Vanger § 317 B', 6. σ. 590. Schmid σ. 208 σημ. 43) ἡ δὲ κλάρσις τοῦ ἐλαττώματος γίνεται καὶ ἐνταῦθα ὅπως ἐπὶ τῶν κλοπιμαίων. Unterholzner Verjährung § 76.

20) Νόμ. 20 βασ. (58, 9). Ἀρμεν. Α', γ' § 43: «ἡ διάταξις βούλεται τῇ περὶ τῶν ὄρων ζητήσει μῆτε τὴν τῆς τριετίας, μῆτε τὴν τῆς δεκαετίας (γρ. δεκαετίας καὶ εἰκοσαετίας) παραγραφὴν ἀντικεῖσθαι, ἀλλὰ μόνον τῶν λ' ἐνιαυτῶν». Πρόχειρ. ηὔξημ. λη' § 103, 104. Εἰδικωτέρα ἐξήγησις γενήσεται ἐν τῷ περὶ ἐνοχῶν βιβλίῳ.

21) Stintzing das Wesen von bona fides und titulus, 1852. Fitting ἐν τῷ Ἀρχ. ἀστ. Πρ. ΝΑ' 1, 248. NB', 4. Scheurl Beiträge B' ἀρ. 15. Wächter die bona fides insbesondere bei der Ersitzung des Eigenthums, 1871. Bruns das Wesen der bona fides bei der Ersitzung, 1872. Otto Mayer die justa causa bei der Tradition u. usucapion, 1871. Schirmer ἐν τῇ Ἐφημ. τοῦ Linde Ν. Σ. τόμ. ΙΕ'. Burekhard αὐτ. τόμ. ΚΑ'. Τὸ σπουδαιότερον τῆς χρησικτησίας μέρος εἶναι τὸ εἰς τὸν τίτλον καὶ τὴν καλὴν πίστιν ἀναφερόμενον. Τὰ περὶ αὐτῶν πραγματευόμενα χωρὶς τῶν πηγῶν ἀφίνουσιν ἀμφιβολίας καὶ διαταγμούς περὶ τῆς σημασίας ἢν ἐκάτερον τῶν στοιχείων τούτων ἔχει καὶ τῆς βαρύτητος ἢν ἐπὶ τῆς χρησικτησίας ἀσκει. Μέχρις ἐσχάτων ἐπεκράτει ἡ δόξα, ὅτι μετὰ τὴν νομὴν πρωτεύον ἐν τῇ χρησικτησίᾳ εἶναι ἡ καλὴ πίστις, ὁ δὲ τίτλος χρησιμεύει ἀπλῶς πρὸς δικαιολογίαν καὶ ἀπόδειξιν τῆς ὑπάρξεως αὐτῆς· ἀλλ' ὡς ὀρθότερα καὶ ἐπικρατεστέρα πρέπει νὰ θεωρηθῇ ἡ γνώμη τῶν ἀποδιδόντων καὶ εἰς τὸν τίτλον αὐθυπαρξίαν καὶ ἰσοταγῇ πρὸς τὴν καλὴν πίστιν τιθεμένων αὐτόν· διότι ὅπως χωρεῖ ἐνίοτε χρησικτησία καὶ ἄνευ τίτλου, οὕτω χωρεῖ κατ' ἐξίρρεσιν καὶ ἄνευ καλῆς πίστεως.

22) Förster preuss. Civilr. § 177 σημ. 50. Λοιπὸν τίτλος τῆς χρησικτησίας δύναται νὰ ἦναι πᾶν δικανικὸν γεγονός, ἰδιοκτησίας παραγωγικόν. Ὑπὸ τοιαύτην σημασίαν γίνεται χρῆσις τῆς λέξεως ταύτης καὶ ἐν ταῖς πηγαῖς (νόμ. 46 π. 41,3· νόμ. 1 πρ. π. 41,9· νόμ. 30 π. 29,4· νόμ. 2 π. 20,5· νόμ. 13 § 1 π. 5,3. Voigt Conditiones § 18 π. 63). Θεοφ. Δ', ιε § 3. «πολλὰ τῶν κτήσεων εἰσὶ προφάσεις καὶ

οἶον ἢ πώλησις, ἢ ἀνταλλαγή, ἢ καταβολή, ὁ συμβιβασμός, ἢ διανομή· ἢ δωρεά, ἢ προίκις, ἢ κληρονομία, ἢ κληροδοσία, ἢ κυρίευσις, καὶ γενικῶς τὰ ὑπαγόμενα εἰς τὸν τίτλον pro suo θέματα<sup>23</sup>. Ἀπαιτεῖται ὅμως νὰ ὑπάρχῃ πράγ

ὅσαι τῶν κτήσεων εἰσὶ προτάσεις, τοσοῦτοι καὶ τίτλοι. Τίτλος δὲ ἐστὶν ἡ τῆς διακατοχῆς αἰτία· οἶον ἐρωτῶ σε, πόθεν νέμῃ τοῦτο τὸ πρᾶγμα; καὶ λέγεις, ἐπειδὴ ἐδωρήθη μοι, καὶ ὁ τίτλος ἐστὶ pro donato· ἢ, ἐπειδὴ ἡγόρασα, καὶ ὁ τίτλος ἐστὶ pro empto. Νόμ. 3 § 21 π. (41,2). "Ὅθεν ὁ κατέχων τι ὡς παρακαταθήκην ἢ χρησιδάνειον ἢ ὑπομίσθωσιν ἢ ἄλλην ἐνοχικὴν αἰτίαν δὲν ἔχει τίτλον πρὸς χρησικτησίαν. νόμ. 5 κώδ. (7,35). Σχόλ. ὑπὸ τὸν νόμ. 3 β. (15,2). γαλ. κώδ. 2236.

23) Περὶ τῶν διαφόρων τούτων τίτλων σημειωτέον τὰ ἐπόμενα·

α) πώλησις· ἀντὶ ἀγοραστοῦ νέμεται καὶ ὁ καταβαλὼν τῆς δικῆς τὴν διατήρησιν (νόμ. 1,3 π. 41,4· οὐχὶ ὅμως καὶ ὁ νομίζων ὅτι κατέβαλε· νόμ. 27 π. 41,3)· ἐπὶ δὲ πωλήσεως ὑπὸ αἵρεσιν, εἰ μὲν αὕτη εἶναι ἀναβλητικὴ, ἢ χρησικτησίᾳ ἄρχεται ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως (ἀδιάρκτος εἶναι ἡ περὶ τὴν πληρώσιν γνώσις ἢ ἄγνοια τοῦ ἀγοραστοῦ), εἰ δὲ εἶναι διαλυτικὴ, ἀμέσως (νόμ. 2 § 2—5 π. αὐτ.) Ἀμφισβητεῖται, ἂν ἀποτελῇ κώλυμα τῆς χρησικτησίας ἢ μὴ καταβολῇ τοῦ τιμήματος· ὀρθοτέραν θεωρῶ τὴν καταπρακτικὴν λύσιν, καὶ ὅτι ἐν τῷ θέματι τούτῳ δυσκόλως δύναται νὰ παραδεχθῇ τις ὑπάρχουσαν καλὴν πίστιν. Πρβ. Vanger. § 320 σημ. β', 1 ἐν τ. Windscheid § 179 σημ. 1. ἐναντίῳ Stintzing σ. 110. Fitting σ. 18.

β') ἀνταλλαγή. Ῥητῶς δὲν ἀναφέρεται ἡ ἀνταλλαγή ὡς τίτλος χρησικτησίας· ἀλλ' ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν νόμ. 7 § 5 π. (6,2), νόμ. π. (19,4), τοῦ μὲν ὀνομαζόντος τὴν ἀνταλλαγὴν γείτονα τῆς πωλήσεως, τοῦ δὲ ἐπιτρέποντος τὴν πουβλικιανὴν ἀγωγὴν καὶ ἐπὶ ἀνταλλαγῆς, οὐδεμία μένει ἀμφιβολία ὅτι αὕτη εἶναι τίτλος χρησικτησίας. Fitting NB', 22.

γ') καταβολή. Εἴτε αὐτὸ τὸ χρεωστούμενον πρᾶγμα καταβληθῇ εἴτε ἀντὶ τούτου ἕτερον κατ' ἀμοιβαίαν συναίνεσιν, χωρεῖ ἡ χρησικτησία (νόμ. 33 § 3. νόμ. 46 π. 41,3. νόμ. 60 π. 46,3. νόμ. 4 κώδ. 7,71. πρβ. καὶ νόμ. 47 § 1 π. 17,1).

δ) συμβιβασμός. «ὁ ἀπὸ αἰτίας διαλύσεως πρᾶγμα λαβὼν ἀλλότριον καλῇ πίστει, ὡς ἀπὸ εὐλόγου αἰτίας ἔχων, διὰ τῆς χρονικῆς νομῆς δεσπόζει». νόμ. 21 β. (50,4). νόμ. 29 π. (41,3).

ε) διανομή. Ἡ ἐξώδικος διανομή, ἣν ὁ πατὴρ ἐπιχειρεῖ τῆς πε



ριουσίας αὐτοῦ μεταξὺ τῶν τέκνων του, εἶναι τίτλος χρησικτησίας (νόμ. 4 § 2 βας. 50,9)· «οἱ συμφωνήσαντες, ὥστε τὴν γενομένην αὐτοῖς διανέμησιν ὑπὸ τοῦ πατρὸς βεβαίαν εἶναι, τὰ ἐν τῇ οὐσίᾳ ἀλλότρια ὡς ἴδια διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζουσι». Ἀλλὰ τὴν αὐτὴν δύναμιν ἔχουσι καὶ αἱ διανομαὶ, ἃς μεταξὺ των ποιουσὶν ἐξωδίκως ἢ δικαστικῶς οἱ συνιδιοκτῆται, ὡς ἐκ τοῦ αὐτοῦ χωρίου (οἱ συμφωνήσαντες) καὶ τοῦ νόμ. 17 π. (41,3) ἐξάγεται· πρβ. καὶ νόμ. 20 § 3 π. (10,2)· νόμ. 1 κωδ. (3,38). Fitting σ. 22,43· Unterholz. Verjährung § 111. Ἀλλως κατὰ τὸ γαλ. δίκαιον. Marcadé σ. 196. Dalloz préscript. ἀρ. 894—896.

ς') δωρεά. Ἡ δι' ἀμέσου παραδόσεως γινομένη δωρεά, ἀποτελεῖ τὴν αἰτίαν δωρεᾶς (pro donato) χρησικτησίαν, ἢ δὲ ἀπλῆ ὑπόσχεσις δωρεᾶς ὑπάγεται εἰς τὸν τῆς καταβολῆς τίτλον (νόμ. 1 πρ. π. 41,6)· ἐν τούτῳ δὲ τῷ τίτλῳ κηταριθμεῖται καὶ ἡ δωρεὰν καλύπτουσα πώλησις (νόμ. 6 π. αὐτ.). Εἶναι δὲ ἀδιάφορον τῆς δωρεᾶς τὸ εἶδος (νόμ. 13 πρ. νόμ. 33 π. 39,6)· ἀλλ' ἐφαρμόζονται καὶ ἐνταῦθα ὅσα ἀνωτέρω περὶ αἰρέσεων εἴρηνται ἐν τῷ τῆς πωλήσεως τίτλῳ. Fitting σ. 11 σημ. 94,95).

ζ') προίκισις. Ἡ παράδοσις πράγματος ἐπὶ προίκισαι ἀποτελεῖ τίτλον χρησικτησίας (νόμ. 1 πρ. π. 41,9), μάλιστα δὲ καὶ ἂν πρὸ τοῦ γάμου πρὸς τὸν μνηστῆρα ἐκτελεσθῇ (νόμ. 1 § 1 αὐτ. Fragm. vat. § 111). Ἡ χρησικτησίᾳ ἄρχεται ἀπὸ τῆς παραδόσεως, ἐπὶ δὲ διατετιμημένης προίκος ἀπὸ τοῦ γάμου (νόμ. 2 αὐτ.).

η') κληρονομία. Τῆς ἀπροσελεύτου κληρονομίας πράγματα ἡδύνατο κατὰ τὸ παλαιότερον ῥωμ. δίκαιον πᾶς τις νὰ καταλάβῃ καὶ δι' ἐκταυσίας ἀπλῶς νομῆς νὰ δεσπόσῃ, εἴτε κινητὰ ἦσαν εἴτε ἀκίνητα (Γαίου Β' § 52—57)· ἀλλὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον κατήργησε τὴν ἐρπακτικὴν ταύτην χρησικτησίαν· κατ' αὐτὸ δὲ «ἐπὶ κληρονομίας διὰ τοῦ χρῆσθαι δεσποτεία οὐκ ἔστιν· οὐδὲ δύναται τις ὡς κληρονόμος διὰ τοῦ χρῆσθαι δεσπόζειν πρᾶγμα, μὴ ἔχων ἄλλον τίτλον νομῆς (νόμ. 11 π. 41,3. νόμ. 8 βας. 50,5. § 12 εἰσ. 2,6. Ἀρμεν. Β' α' § 39)· ὅρα ὅτι ὁ κληρονομηθεὶς δὲν δύναται νὰ δεσπόσῃ διὰ χρησικτησίας, οὗτο οὐδὲ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ δύναται. Ἀλλὰ πράγματα μὴ κληρονομικά (μὴ ἀποτελοῦντα μέρος τῆς κληρονομίας), ἐὰν καταλάβῃ ὁ κληρονόμος ὡς κληρονομικά, ἢ πράγματα κληρονομικά, ἐὰν τις καταλάβῃ ὑπὸ νομίζων ἑαυτὸν κληρονόμον, δεσπόζονται διὰ χρησικτησίας (νόμ. 3 π. 41,5. νόμ. 33 § 1 π. 41,3). Περί τῆς ἐρμηνείας τῶν χωρῶν τούτων οὐκ εἰσὶ πάντες οἱ συγγραφεῖς σύμφωνοι (ὄρ. Vanger. 320 σημ. α, 1. Windscheid § 179 σημ. 3. Göschen Β', 120. Fit-

ting σ. 271)\* ἰδίως δ' ἐπὶ τοῦ δευτέρου θέματος ἐρωτᾶται, ἂν ἡ χρησικτησία ἐνεργῇ καὶ κατὰ τοῦ ἀληθοῦς κληρονόμου. Ἐπικρατήσασα δὲ φαίνεται ἡ ἀρνητικὴ ἀπάντησις, ἐπιχειρήματα λαμβάνουσα ἐκ τῶν νόμ. 1 π. (43,2), νόμ. 7 κώδ. (3,31), νόμ. 4 κώδ. (7,34). πρβ. Vanger, § 320 σημ. α, 2. Windscheid αὐτ. Κατὰ τὸ γαλ. δίκαιον δὲν ὑπάρχει τίτλος χρησικτησίας pro herede. Marcadé σ.194. Dalloz ἀρ. 889.

ο') κληροδοσία. Οἷον τὸ κληροδοτηθὲν καὶ παραδοθὲν τῷ κληροδόχῳ δὲν ἀνῆκε τῷ διαθέτῃ ἢ εἶχεν ἀφαιρεθῇ τὸ κληροδόχημα κατόπιν, ἢ ὑπῆρχεν ἀμβιβολία περὶ τὸ πρόσωπον τοῦ κληροδόχου (νόμ. 4 π. 41,8). Πρβ. καὶ Fitting NB', 26.

ι) κυρίευσις, πραγμάτων δηλονότι ἐγκαταλειμμένων ἢ ἐχθρικῶν. Ἐπὶ τῶν ἐγκαταλειμμένων ἢ ἡ ἐγκατάλειψις εἶναι φαινομένη ἀπλῶς καὶ οὐχὶ πραγματικῇ, ἢ ὁ ἐγκαταλείψας δὲν ἦτο ἰδιοκτήτης, ἀλλὰ νομεὺς ἀπλοῦς. Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ δὲ τῶν νόμ. 4 καὶ 6 π. (41,7) συνάγεται ὅτι ἐν τῷ δευτέρῳ κυρίως θέματι χωρεῖ χρησικτησία (Βασιλ. Γ', 404 ἐν ἀ. Unterholzner Verjährung § 114. Windscheid § 179 σημ. 5, Fitting σ. 25 σημ. 128). Ὅτι ἡ ἐν πολέμῳ κατάκτησις, ὡς νόμιμος ἰδιοκτησίας κτήσεις, ἀποτελεῖ καὶ τίτλον χρησικτησίας συνάγεται ἐκ τῆς γενικῆς ἀρχῆς «ὅσαι τῶν κτήσεων εἰσὶ προβάσεις, τοσοῦται καὶ τίτλοι» (σημ. 21 τοῦ § τούτου) καὶ ἐκ τοῦ νόμ. 4 § 1 π. (41,3. «μάλιστα στρατιώτης τὸ ἐν κάστρῳ κτηθὲν»). ΔΠ 80 τοῦ 77.

ια) τίτλος pro suo. Ὁ ὅρος οὗτος περιλαμβάνει ἐν γένει μὲν πάντας τοὺς τῆς χρησικτησίας τίτλους (νόμ. 1 π. 41,10, σχδλ. ὑπὸ τὸν νόμ. 63 βασ. 29,1 σελ. 403)\* κυρίως ὅμως ὑπάγονται εἰς αὐτὸν θέματα τινὰ, ἰδιοκτησίας κτητικὰ, μὴ ἔχοντα ἴδιον ὄνομα\* οἷον ἡ καρποκτησία (νόμ. 4 § 5 π. 41,3, νόμ. 2 π. 41,10. «ὡς ἴδια νεμόμεθα οἷον τοκετὸν ἢ καρποὺς πράγματος κληρονομηθέντος ἢ ἀγορασθέντος ἢ δωρηθέντος»\* τουτέστι ἐπὶ τῶν καρπῶν ἀρχεται τρέχουσα ἴδια χρησικτησία) καὶ τὰ θέματα τῶν νόμ. 15 § 16 π. (39,2), νόμ. 1 § 5 π. (41,9).

ιβ') τελεσιδικίος ἀπόφασις, ἀναγνωρίζουσα τινὰ ἰδιοκτήτην, ἐπὶ ναὶ τίτλος χρησικτησίας: Ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς ἀπαντήσεως προτείνονται ἰδίως οἱ νόμ. 3 § 1 π. (6,2), νόμ. 13 § 1 π. (12,2) νόμ. 33 § 3 π. (41,3)\* ἀλλ' ἐκ τῶν χωρίων τούτων δὲν ὑποστηρίζεται ἀνεκδοῦστος ἡ καταφατικὴ λύσις τοῦ ζητήματος\* ὥστε ὁρατότερα εἶναι ἡ γνώμη, ὅτι ἡ ἀπόφασις χρησιμεύει ἀπλῶς εἰς ἐπίρρωσιν τοῦ τίτλου, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ὁποίου ἐπεδικάσθη ἡ κυριότης (Vangerov § 320 σημ. 3. Windscheid § 179 σημ. 7. Unger § 132 σημ. 10. Mar

ματι τοιούτον περιστατικόν<sup>24</sup> καὶ νὰ ὑπάρχη φέρον ἅπαντα τὰ πρὸς σύστασιν ἰσχυροῦ τίτλου οὐσιώδη προσόντα. Ἀλλὰ καὶ ἡ περὶ τὴν ἑλλειψιν ἢ ἑλλειπτικὴν ὑπαρξιν τοῦ τίτλου πλάνη, ἢ διὰ σπουδαίων γεγονότων δικαιολογουμένη ἀναπληροῦ τὸν τίτλον ἐνίοτε<sup>25</sup>.

cadé σ.195. Dalloz ἀρ. 893)· πρὸς καὶ Βασιλ. Β', 365 σχόλ. δεσπόζει γὰρ καὶ σχόλ. τοῦ Ἀγιοθ.

24) Νόμ. 27 π. (41,3). νόμ. 2 π. § 2 π. (41,4). νόμ. 1 π. π. (41,6). νόμ. 6 π. (41,7). νόμ. 2,3 π. (41,8). νόμ. 1 § 3,4 π. (41,9). νόμ. 18 κώδ. (3,32). νόμ. 4 κώδ. (7,29). νόμ. 5 κώδ. (7,33). § 11 εἰς. (2,6). «ὅς ἐστι ἀληθὴς τῆς νομῆς εἶναι τὴν αἰτίαν» ψευδοῦς γὰρ αἰτίαι πλάνη οὐ διδῶσι τῇ οὐσουκαπίονι χώραν οἷον ἐνεμόμενη πρᾶγμα· ἐνόμιζον δὲ ἡγορακῆναι τοῦτο, καὶ ταῦτα μὴ ἡγορακῶς, ἢ δεδωρῆσθαι αὐτὸ. ὅποτε οὐκ ἦν δωρηθὲν· ἐπειδὴ ψευδὴς ἡ τῆς νομῆς ὑπόνοια. ἐμποδίζεται ἡ οὐσουκαπίων· — «ἐξ ὑπονοίας εὐλόγου νομῆς οὐ γίνεται διὰ χρόνους νομῆς δεσποτεία, εἰ μὴ ἔργῳ τι ληγατευθῇ ἢ δωρηθῇ ἢ εἰς προῖκα δοθῇ ἢ ἀγορασθῇ (ἄρ. καὶ Ἀρμεν. Β', α § 41). Ἐλλείπει δὲ τίτλος καὶ ὅταν ἀντὶ τοῦ πωληθέντος πράγματος παραδοθῇ ἕτερον (νόμ. 2 § 6 π. 41,4).

25) Αἱ μεταβιβαστικαὶ τῆς ἰδιοκτησίας πράξεις, ἵνα παραγάγῃσι τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο, ἦτοι ἵνα μεταβιβάσωσιν ἰδιοκτησίαν ἀπὸ προσώπου εἰς πρόσωπον, ἀπαιτεῖται οὐ μόνον ὁ μεταβιβάζων νὰ ᾔῃ ἰδιοκτήτης, ἀλλὰ καὶ ἡ μεταβιβαστικὴ πράξις νὰ φέρῃ ἅπαντα τὰ πρὸς νόμιμον κατάρτισιν αὐτῆς οὐσιώδη προσόντα. Ὅθεν ἰδιοκτησίαν δὲν μεταβιβάζεται, ἐάν ὁ μεταβιβάζων δὲν ᾔῃ ἰδιοκτήτης, ἢ ἐάν δὲν ὑπάρχῃ μεταβιβαστικὴ πράξις, ἢ ἐάν ἡ ὑπάρχουσα ᾔῃ ἀκυρος. Ἐπειδὴ δὲ ὁ τῆς χρησικτησίας θεσμὸς σκοπὸν ἔχει τὴν ἀναπλήρωσιν τῶν περὶ τὰς μεταβιβάσεις τῆς ἰδιοκτησίας ἐλλείψεων (ἀνωτ. § 123 σημ. 1), ἐρωτᾶται, δι' αὐτοῦ ἀναπληροῦνται ἄρα γε καὶ αἱ τρεῖς αὐταὶ ἐλλείψεις; Ἀναμφίβολον εἶναι ὅτι τὴν πρώτην ἑλλείψιν ἀναπληροῦ πάντοτε ἡ χρησικτησία, μάλιστα δὲ ἐπὶ τούτῳ κυρίως ἐνομοθετήθη (Γαίῳ Β' § 73. νόμ. 109 π. 50,16. πρ. εἰς. 2,6. Σάβιν. Γ', 373). Ἀλλὰ τὰς δύο ἄλλας ἐλλείψεις κατ' ἐξ αἰρεσιν μόνον ἀναπληροῦ. Ἦτοι ἐνίοτε

α) ἀρκεῖ πρὸς χρησικτησίαν καὶ ὁ καλούμενος ὑποληπτός τίτλος (titulus putativus)· ὅτε τοῦτέστιν ἐλλείπει μὲν τίτλος, ὁ χρησικρατῶν ὅμως ὑπολαμβάνει ἐκ πλάνης ὑπάρχοντα τοιοῦτον. Διαφόρους ἔχουσιν

ε') καλή πίστις- ἤτοι νομὴ ἄψογος καὶ χρηστή. Εἶναι δὲ ἄψογος καὶ χρηστή ἡ νομὴ, ἡ κατὰ τὴν συνείδησιν

οἱ συγγραφεῖς γνώμας περὶ τοῦ τίτλου τούτου. Συμφωνότερον ὅμως πρὸς τὰ σχετικὰ χωρία τῶν πηγῶν (νόμ. 11 π. 41, 4. νόμ. 5 § 1 π. 41, 10. νόμ. 44 § 4 π. 41, 3) εἶναι νὰ παραδεχθῇ τις, ὅτι ἡ χρησικτησία χωρεῖ οὐχὶ ἐπὶ πάσης εὐλόγῳ πλάνης περὶ τὴν ὑπαρξίν τοῦ τίτλου, ἀλλὰ μόνον ἐπὶ τῆς πλάνης, τῆς προσελούσης ἐκ τῶν περὶ τοῦ τίτλου πληροφοριῶν, ἃς ἔλαβεν ὁ νομεύς· ἄρα ἐπὶ πλάνης περὶ ἀλλοτρίων πράξεων («ὁ εὐλόγως πλανώμενος ἀγοράσας τι μὴ ἀγοράσας δὲ, οὐ διὰ τοῦ χρῆσθαι δεσπόζει· εἰ δὲ ἐκεῖνος ὧς ἐπέτρεψα ἀγοράσαι, ἀγνοοῦντί μοι ὡς ἀγοράσας παραδῶ, διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζω»). Ἐπὶ τοιαύτης βάσεως στηρίζονται καὶ τὰ θέματα τῶν νόμ. 4 § 2 π. (41, 10). νόμ. 5, 6 π. (41, 8). Εἶναι δὲ ἀβλαβὴς ἡ πλάνη ἡ περὶ τὸ εἶδος τοῦ τίτλου ἢ τὴν ἐκτασίαν τοῦ πράγματος (νόμ. 31 § 6 π. 41, 3. νόμ. 2 § 6 π. 41, 4). Ἡ γὰρ νομοθεσία δὲν ἀναγνωρίζει τὸν ὑποληπτόν τίτλον. Dalloz Préscript. ἀρ. 898. Marcadé ὑπὸ τὸ ἀρθρ. 2267 σ. 198.

6') χωρεῖ ἡ χρησικτησία, καὶ τοι τοῦ τίτλου ἔχοντος ἑλλείψεις, τὸ κύρος αὐτοῦ ἐπηρεαζούσας. Τουτέστιν ἡ χρησικτησία ἀναπληροῦται ἐλαττώματα ἐκεῖνα, ἅτινα ὑπάρχουσιν οὐχὶ ἐν αὐτῇ τῇ πράξει, τῇ τὸν τίτλον ἀποτελούσῃ (τὰ περὶ τὸν τύπον ἐλαττώματα), ἀλλὰ κεῖνται ἐκτὸς αὐτῆς (τοιαῦτα ἐλαττώματα κρίνονται καὶ ἐν Γαλλίᾳ ἀβλαβῆ). Dalloz ἀρ. 899. Marcadé ὑπὸ τὸ ἀρθρ. 2269 σ. 199). Τοιαῦτα εἰσὶ τὰ προσερχόμενα π. χ. 1) ἐκ τῆς ἀνηλικιότητος ἢ παραφροσύνης τοῦ μεταβιβάζοντος (νόμ. 2 § 15, 16 π. 41, 4. νόμ. 13 § 1 π. 41, 3. νόμ. 7 § 2 π. 6, 2). 2) ἐκ κωλύματος τὸν ἀγοραστήν (νόμ. 2 § 8, 9 π. 41, 4) ἢ τὸ κληροδοτούμενον πρᾶγμα (νόμ. 4, 9 π. 41, 8. ὁρῶντος· 3) ἐκ τῆς ἀκυρότητος τοῦ γάμου ἐπὶ προικίσσεως (νόμ. 67 π. 23, 3. νόμ. 13 § 1 π. 5, 3· ἐναντίως ὁ νόμ. 1 § 3, 4 π. 41, 9). Ὅτι τοιοῦτον πρέπει νὰ ᾔῃαι τὸ ἐλάττωμα τοῦ τίτλου ἀποδεικνύει καὶ ὁ νόμ. 3 βας. (50, 6)· «εἰ ἀνὴρ γυναικὶ ἢ γυνὴ ἀνδρὶ δωρήσεται τι καὶ μὴ γένηται πενέστερος, προκύπτει διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσποτεία» (αἱ τοιαῦται δωρεαὶ τῶν συζύγων πρὸς ἀλλήλους δὲν ἀπαγορεύονται· νόμ. 25 π. 24, 1. νόμ. 3 π. 41, 6). Πρβ. καὶ Βας. Γ' 403 σελ. «τοῦτο δὲ οὐκ ἔει, ἀλλ' ὅτε καὶ παρεδόθη ἡμῖν τὸ πρᾶγμα καὶ οὐ πλανώμεθα περὶ τὴν αἰτίαν τῆς τοιούτης παραδόσεως, ἀλλὰ περὶ τὴν ταύτης προῦπαρξιν». Τὸ θέμα ἐν νόμ. 2 κώδ. (7, 20) πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐλάττωμα ἐν αὐτῷ τῷ τίτλῳ ὑπάρχον. Πρβ. καὶ Σαδιν. Γ', 374· 4) ἑλλείψεις μεταγραφῆς ἐπὶ ἀκινή-

τοῦ νομέως ἀνεπιλήπτως ἀποκτηθεῖσα· ὅπερ ὑπάρχει οὐ μόνον ὅταν ὁ νομεὺς ἀγνοῇ τῆς κτήσεως αὐτοῦ τὰ ἐλαττώματα, ἀλλὰ καὶ ὅταν πλανᾶται περὶ τὴν ἀνυπαρξίαν<sup>26</sup>

των· Οἷον ὁ Α πωλεῖ καὶ παραδίδει τῷ Β ἄγρον· οὗτος δὲν μετέγραψε τὴν πώλησιν, ἀλλὰ νέμεται τὸν ἄγρον ἐπὶ 10 ἔτη. Ἐπὶ ομοίου θέματος κατὰ τὸ ἀρχαιότερον ῥωμ. δίκαιον ἐχώρει χρησικτησίᾳ· ἤγουν ὅταν *res mancipii* μεταβιβάζετο δι' ἀπλῆς παραδόσεως (Γαίου Β' § 41). Ἐπειδὴ ἡ ἐν λόγῳ ἑλλειψίς δὲν ἀποτελεῖ μέρος τῆς μεταβιβαστικῆς πράξεως, εὐλογώτερον εἶναι κατὰ τὰ ἀνωτέρω νὰ λυθῇ καταπρατικῶς τὸ ζήτημα (Derenburg preuss. Privatr. § 243 σημ. 5. Windscheid § 176 σημ. 6). Οἱ γάλλοι συγγραφεῖς κλίνουνσι πρὸς τὴν ἐναντίον λύσιν· ἀλλὰ συγχωροῦσιν ἕκτακτον χρησικτησίαν. Dalloz Trauscript. ἀριθ. 508. Καλλιγ. Β', 731 § 46, 47.

26) Διαφόρως ὀρίζουσι τὴν καλὴν πίστιν οἱ συγγραφεῖς· ἐπειδὴ ὅμως πίστις ἐν γένει καλεῖται ἡ πεποιθήσις περὶ τῆς ὑπάρξεως ἢ ἀνυπαρξίης ἀντικειμένου τινός, ἡ ὁρθότης τοῦ ὀρισμοῦ τῆς καλῆς πίστεως ἐξήρηται ἀναντιρρήτως ἐκ τοῦ ὁρθοῦ προσδιορισμοῦ τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς. Ἡ σπουδαιότερα δὲ τῶν γνωμῶν διαφωνία ἐν τούτῳ κυρίως συνίσταται. Δηλαδή τινές μὲν θέτουσιν ὡς ἀντικείμενον τῆς πίστεως τὴν ἰδιοκτησίαν, ἄλλοι δὲ τὴν ἄγνοιαν τῶν περὶ τὴν κτήσιν τῆς ἰδιοκτησίας ἐλαττωμάτων (ἔτινα εἰσὶ δύο εἰδῶν, ἡ ἑλλειψίς ἰδιοκτησίας παρὰ τῷ μεταβιβάζοντι, ἡ ἑλλειψίς περὶ τὴν μεταβιβαστικὴν πράξιν· ὁρ. προηγ. σημ.). ἐπομένως καλὴ πίστις ἐστὶ, κατ' ἐκείνους μὲν, ἡ πεποιθήσις τοῦ νομέως ὅτι ἐγένετο ἰδιοκτήτης, κατὰ τοὺτους δὲ, ἡ ἄγνοια αὐτοῦ τῶν προειρημένων ἐλαττωμάτων. Ἡ πρώτη γνώμη, ἐπικρατοῦσα ἄλλοτε, ἐγκραταλιμπάνεται κατὰ μικρὸν, καθὼ μὴ ὑποστηριζομένη ὑπὸ τῶν νόμων. Ἀληθῶς ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς πιστεύει συνήθως, ὅτι ἐγένετο ἰδιοκτήτης (Θεοφ. Β', α' § 30· ἐνόμιζον γὰρ ἐμὸν εἶναι τὸ ἔδαφος)· ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι οὐσιώδης ἐνταῦθα (νόμ. 28 π. 9, 4. Stintzing σ. 60, 77). Συμφωνότερα δὲ πρὸς τοὺς νόμους τυγχάνει ἡ δευτέρα γνώμη· ἀλλὰ καὶ αὕτη σφάλλει κατὰ τοῦτο, ὅτι ὡς ἀντικείμενον τῆς πίστεως τίθησιν, ἀντὶ τῆς κτήσεως, τὰ ἐλαττώματα αὐτῆς, καὶ μάλιστα ἐν ῥῳμ. μοίρᾳ καὶ ἀδιαστίκτως πάντα. Καλῆς ἢ κακῆς πίστεως νομεὺς δὲν δύναται ἀναντιρρήτως νὰ ὀνομασθῇ ἄλλος, εἰ μὴ ὁ πιστεύων ὅτι ἡ νομή αὐτοῦ δὲν ἔχει ἢ ἔχει κηλίδά τινά. Ἡ ὑπαρξίς δὲ ἢ ἡ ἀνυπαρξία τῆς πίστεως τοῦ ταύτης αὐδῶλος ἐξήρηται ἐκ τοῦ εἴδους τῶν παραγαγόντων αὐτὴν περιστατικῶν (Wächter σ. 14. Σαβίν. Σύστημα.



Γ', 371· ὁ μὲν εἶναι εὐπίστος ὁ δὲ δόσιπτος). Τῶν περιστατικῶν δὲ τούτων τὸ εἶδος σημασίαν ἔχει ἀπλῶς πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν ἐπὶ τῆς τακτικῆς χρησικτησίας ἀρκῇ πᾶσα ὁ πῶς δὴ ποτε παρχυθεῖσα καλὴ πίστις, ἢ ἀπαιτεῖται νὰ ᾖ καὶ συγγνωστὴ· τουτέστιν ἂν ἀρκῇ ἀπλῶς ἄγνοια ἢ ἂν ἀπαιτεῖται πεποίθησις. Περὶ τούτου ῥητέον τὰ ἐπόμενα.

α') ἀποκλείει τὴν καλὴν πίστιν ἡ γνῶσις τοῦ νομέως, ὅτι ὑπάρχει ἐλάττωμά τι περὶ τὴν κτῆσιν τῆς ιδιοκτησίας αὐτοῦ. Οἷον ὁ νομεὺς γινώσκει 1) ὅτι ὁ μεταβιβάζων δὲν εἶναι ιδιοκτήτης τοῦ πράγματος, ὅπερ μεταβιβάζει (νόμ. 109 π. 50, 16. «καλὴ πίστις ἀγοραστῆς εἶναι δοκεῖ ὁ ἄγνοήσας τοῦτο τὸ πρᾶγμα ἀλλότριον εἶναι» νόμ. 2 § 1, 17. νόμ. 7 § 4 π. 41, 4. νόμ. 38 π. 41, 3. νόμ. 27 π. 18, 1. νόμ. 17 κώδ. 3, 32. «εἴαν τις ἀγρὸν ἀγοράσῃ παρὰ τοῦ μὴ δεσπότου πωλοῦντος, αὐτοῦ τοῦ δεσπότου παραγγέλλοντος αὐτῷ μὴ ἀγοράσαι, μετὰ τῶν καρπῶν αὐτὸν ἀποκαβίστησιν»), ἢ ἐπὶ καταβολῆς ἀχρεωσθήτου γινώσκει ὅτι τὸ καταβαλλόμενον δὲν χρεωστεῖται (νόμ. 48 π. 41, 3. νόμ. 3 π. 41, 10). Ἀδιάφορος ὅμως εἶναι ἡ γνῶσις αὐτοῦ, ὅτι ὁ πωλὼν, δαπανηρὸς ὢν, θὰ σπαταλήσῃ ἀμέσως τὸ τίμημα (νόμ. 8 π. 41, 4), οὐδὲ λογίζεται ἀγοράζων ἐν γνώσει ἀλλότριον ὁ συμψηφιστὴς ποινικὴν ῥήτραν ἐν περιπτώσει ἐκνικήσεως (νόμ. 30 κώδ. 8, 45). Ἐάν ἡ γνῶσις τοῦ νομέως περιορίζηται εἰς μέρος μόνον τοῦ πράγματος· εἰ μὲν ἀγνοεῖ ποῖον, οὐδὲν κτᾶται τοῦ πράγματος· εἰ δὲ οἶδε, τὰ λοιπὰ διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζει (νόμ. 4 π. 41, 4. Ἄρμεν. Β', α' § 38). τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ἐπὶ ἀγορασίας πολλῶν κινήτων (νόμ. 6 § 1 π. αὐτ.). 2) ὅτι ἡ μεταβιβάστικὴ πρᾶξις φέρεται ἐλάττωμά τι, προσερχόμενον εἴτε ἐκ τῆς ἀνηλικιότητος ἢ παραφροσύνης τοῦ μεταβιβάζοντος (νόμ. 2 § 15, 16 π. 41, 4. νόμ. 27 π. 18, 1. νόμ. 9 κώδ. 7, 26. νόμ. 13 § 1 π. 5, 3), εἴτε ἐκ τῆς ἐλλείψεως ἢ τῆς ὑπερβάσεως τῆς ἐξουσίας ὑφ' ἣν ἐνεργεῖ (νόμ. 109 π. 50, 16. νόμ. § 6, νόμ. 14 π. 41, 4), εἴτε ἐκ τῆς (οὐχὶ ἐκ τοῦ νόμου) ἀπαγορεύσεως τῆς μεταβιβάστικῆς πράξεως (νόμ. 26 π. 18, 1. νόμ. 12 π. 41, 3. νόμ. 7 § 5 π. 41, 4). Πρὸς καὶ ἄνωτ. σημ. 23, 6' τοῦ § τούτου. 3) ὅτι ἡ νομὴ αὐτοῦ ἐπ' οὐδενὸς στηρίζεται τίτλου. ἄνωτ. σημ. 23, α' τοῦ § τούτου.

β') ὅπως ὁ γινώσκων τὰ περὶ τὴν κτῆσιν τῆς ιδιοκτησίας ἐλαττώματα εἶναι, ὡς εἴρηται κακῆς πίστεως, δύναται ἄρᾳ γε ὁ ἀγνοῶν αὐτὰ νὰ ὀνομασθῇ ἀντιστρόφως καλῆς πίστεως; Ὅρθον εἶναι νὰ ἐφαρμοσθῶσι καὶ ἐνταῦθα τὰ περὶ πλάνης καὶ ἀγνοίας ἐν γένει ἰσχύοντα (ἄνωτ. § 34 σημ. 7) καὶ νὰ δοθῇ εἰς τὴν ἐρώτησιν ταύτην αὕτη ἡ ἀπάντησις, ὅτι δηλαδὴ ἀπαιτεῖται νὰ ᾖ καὶ ἡ ἀγνοία δεδικαιω-

λογημένη καὶ συγγνωστή, καὶ ὅτι ἐπομένως δὲν καθιστᾷ τὸν νομέα καλῆς πίστεως οἱ αἰσθητοὶ ἀγνοία αὐτοῦ. Ἀλλὰ βεβαίως πρέπει νὰ γίνηται διαστολὴ μεταξὺ νομέως ἔχοντος τίτλον, καὶ νομέως ἐστερημένου παντὸς τίτλου. 1) ὑπάρχοντος τίτλου καὶ ἐκυτὸν ἐγκύρου καὶ ἰσχυροῦ, ἀπλῆ ἢ ἀγνοία τοῦ νομέως ἀλλων τοῦ τίτλου τούτου ἐλαττωμάτων δεδικαιολογημένη καὶ συγγνωστὴ λογίζεται. "Ὅθεν ἀρκεῖ ἀπλῆ ἢ ἀγνοία ὅτι ὁ μεταβιβάζων δὲν εἶναι ἰδιοκτῆτης" ὅτι εἶναι παράφρων ἢ ἀνήλικος· ὅτι ἄλλοθεν καὶ οὐχὶ ἐκ τοῦ νόμου περιωρίσθη ἢ περὶ τὴν διάθεσιν τοῦ πράγματος ἐξουσία αὐτοῦ· ὅτι ὑπάρχουσι κωλύματα περὶ τὸ πρᾶγμα (ὅρ. τὰ χωρία ὑπὸ τὸ α' τῆς σημειώσεως ταύτης καὶ νόμ. 7 § 2, 4 π. 6, 2. νόμ. 13 § 1 π. 41, 3. νόμ. 67 π. 23, 3. νόμ. 5, 6 π. 41, 8. "νομίσας τὸν πωλήσαντα δίκαιον ἔχειν τοῦ πωλεῖν" οἷον φροντιστὴν ἢ ἐπίτροπον εἶναι· "εἴγε νομίσας αὐτὸ τοῦ τελευτήσαντος εἶναι"). Δὲν εἶναι πιθανὸν νὰ ὑποτεθῇ ὅτι ἐν τοῖς θέμασι τούτοις ἐπιβάλλει ὁ νόμος εἰς τὸν νομέα τὴν δυσεκπλήρωτον ὑποχρέωσιν τοῦ προερευνᾶν ἐσχάτοτε τὴν ἀληθεῖαν τῶν πραγμάτων καὶ κατόπιν προβαίνειν εἰς ἐνέργειαν (ὅρα περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου Robert Römer Beweislast hinsichtlich d. Irrthums σ. 69. Stintzing σ. 70. Lang § 39 σημ. 3. Σαβιν. σ. 371. Windscheid § 178 σημ. 1, 3, 4. Wächter bona fides σ. 17). 2) ἐπὶ ἐλλείψεως τίτλου δὲν ἀρκεῖ ἀπλῆ ἀγνοία, ἀλλ' ἀπαιτεῖται πεποιθὴσις, ἥτοι ὑπαρξὶς περιστατικῶν δεδικαιολογημένην καθιστῶντων τὴν πίστιν τοῦ νομέως, ὅτι ὑπάρχει τίτλος (νόμ. 11 π. 41, 4. νόμ. 5 § 1 π. 41, 10. νόμ. 44 § 4 π. 41, 3. si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset [emtor], persuaserit ei se emisse, atque ita tradiderit, magis esse ut usucapio sequatur.—ut probabilis error possidentis usucapioni non obest). Ἐν τῷ θέματι τοῦ νόμ. 4 § 2 π. (41, 10) ὑπάρχει τίτλος, ἡ καταβολὴ ἀχρεωστήτου κληροδοτήματος· ἐπομένως ἀρκεῖ ἐν αὐτῷ ἀπλῆ ἀγνοία· 3) κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν γνώμην καὶ ἡ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη, ὅταν ᾖναι συγγνωστή, δὲν ἐπηρεάζει τὴν καλὴν πίστιν (Σαβιν. Γ', 375. Arndts § 160 σημ. 4. Windscheid § 178 σημ. 2)· ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ αἱ ἀντιδόξουντες (Vangerow § 321 σημ. α', 3. Wächter σ. 110 § 25. Bruns σ. 57), στηριζόμενοι ἐπὶ τε τοῦ νόμ. 31 πρ. π. (41, 3. nunquam in usucapionibus juris error possessori prodest) καὶ τοῦ νόμ. 2 § 15 π. (41, 4. quia juris error nulli prodest) καὶ ἐπὶ τῆς γενικῆς ῥήτρας (νόμ. 7 π. 22, 6) «ἡ τοῦ νόμου ἀγνοία ἐπὶ κέρδει οὐ συμβάλλεται». Τὸ nunquam καὶ τὸ nulli, παραλειφθέντα ἐν τοῖς Βασιλικαῖς, οὐκ εἰσὶ κώλυμα παρ' ἡμῖν ἵνα προτιμήσωμεν τὴν γνώμην τῶν πλειόνων.

ἢ τὴν ὑπαρξίν τοιούτων 27. Εἰδικώτερον δὲ κρατοῦσι τὰ ἐξῆς· 1) ἡ καλὴ πίστις ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τὴν κτῆσιν τῆς νομῆς καὶ ἐν ἀρχῇ τῆς χρησικτησίας 28· ἐπὶ

Ἀλλὰ σπανιώτατα βεβαίως θέλει κριθῇ ἐνταῦθα δεδικαιολογημένη καὶ συγγνωστὴ ἡ τοῦ δικαίου ἄγνοια.

27) Περὶ τοῦτου παρατηρητέον ταῦτα·

α) ὅταν ὁ νομεὺς ἐκ πλάνης ὑπολαμβάνῃ ὑπάρχον ἐλάττωμά τι, ὅπερ πράγματι δὲν ὑπάρχει, ἡ πλάνη αὕτη δὲν καθιστᾷ αὐτὸν κακῆς πίστεως· π. χ. νομίζει κατὰ πλάνην ὅτι δὲν ἐπληρώθη ἡ αἴρεσις ὑφ' ἣν ἡγόρασε καὶ παρέλαβε πρᾶγμα τι (νόμ. 2 § 2 π. 41,4· ἀνευ θαρρύτητος πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὁ νόμ. 32 § 1 π. 41,3, ὅστις φαίνεται κατὰ τρόπον ἀμφίβολον λέγων τὸ ἐναντίον. Wächter σ. 98), ἢ νομίζει ἐαυτὸν ὑπεξούσιον, ἐνῷ εἶναι αὐτεξούσιος (νόμ. 44 § 4 π. 41,3· ἄλλως ἐρμηνεύει τὸ χωρίον τοῦτο ὁ Windscheid § 177 σημ. 9· § 176 σημ. 6· § 175α σημ. 1).

β) ὅταν τις γινώσκῃ ὅτι ὅπερ συνεπεῖχ τῆς *noxae deditio* λαμβάνει εἰς τὴν διακατοχὴν αὐτοῦ δὲν ἀνήκει τῷ παραδίδοντι, ἡ γυνώσις αὕτη οὐδόλως κωλύει τὴν χρησικτησίαν· καθότι ἡ διακατοχὴ αὐτοῦ νόμιμον ἔχει τὴν αἰτίαν (νόμ. 28 π. 7,4· σχόλ. Ἀγιοθ. σημειώσεις πᾶν θαυμαστὸν καὶ ὠραῖον καὶ ξένον, πότε τις νεμόμενος πρᾶγμα καὶ εἰδὼς ἄλλότριον εἶναι, καὶ ἐν ἀρχῇ τῆς συστάσεως τῆς νομῆς γινώσκῃ τοῦτο, καὶ καλῇ πίστει τῷ νόμῳ λογιζεται καὶ πουβλικιανὴν ἔχει)· νόμιμον αἰτίαν ἀποτελεῖ τὸ περιστατικόν, ὅτι τὸ πρᾶγμα ἔβλαψε, οὐχί τίνος εἶναι.

γ) ὅταν τὸ ἐλάττωμα γινώσκῃ μὲν ὁ νομεὺς ἀλλ' ἐξ αὐτοῦ δὲν ἐβλάβη ἐκεῖνος, ὑπὲρ οὗ ἐνομοθετήθη· οἷον πρᾶγμα μὴ ἀνήκον τῷ ἀνηλικῷ ἢ ἀντιπροσωπευομένῳ καὶ πωλούμενον ὡς τῆς ἰδιοκτησίας αὐτῶν, ἀγοράζει ὁ ἐπίτροπος ἢ ὁ πληρεξούσιος (νόμ. 2 § 8,9 π. 41,4· Stintzing σ. 91, f. ἀρθρ. 69 Νόμ. Ἐπιτρ.) καὶ ἡ ἀπαγόρευσις τῶν ἀρθρ. 971 καὶ 975 πολ. δικ. δύνανται νὰ ὑπαχθῇ ἐνταῦθα.

28) Νόμ. 15 § 3 π. (41,3). νόμ. 2 πρ. π. (41,4)· «εἰ ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἐπερωτήσεως λάβω τι, τὴν εἰδήσιν μου ἐν καιρῷ τῆς παραδόσεως δεῖ σκοπεῖν· ἔξεστι γὰρ καὶ ἄλλότρια ἐπερωτᾶσθαι»· *quia in ceteris contractibus sufficit traditionis tempus; sic denique si sciens stipuler rem alienam, usucapiam, si quom traditur mihi existimem illius esse.* Δὲν εἶναι δὲ ἀναγκαῖον νὰ ἐξακολουθῇ ὑπάρχουσα ἀδιάκοπος ἡ καλὴ πίστις καθ' ὅλον τῆς χρησικτησίας τὸν χρόνον (νόμ. 48 § 1 π. 41,1. «ἡ εἰδήσις τὴν διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσποτείαν τοῦ ἐξ

πωλήσεως δὲ, καὶ κατὰ τὴν συνομολόγησιν αὐτῆς<sup>29</sup>. 2) ἐπὶ κτήσεως νομῆς δι' ἀντιπροσώπου ἐξετάζεται τοῦ ἀντιπροσωπευομένου ἡ καλὴ πίστις<sup>30</sup>. ἐξαίρουνται τὰ θέματα τῆς ἀναγκαιᾶς ἀντιπροσωπεύσεως<sup>31</sup>. 3) ἡ νομὴ ἡ ἀποκτηθεῖσα ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν γίνεται καλῆς πίστεως

ἀρχῆς καλῆς πίστει ἀγοράσαντος οὐ κωλύει· νόμ. 1 § 3 κώδ. 7, 31. τὸ κανονικὸν δίκαιον τῆς δυτικῆς Ἐκκλησίας ἀπαιτεῖ καλὴν πίστιν καθ' ὅλον τὸν χρόνον τῆς χρησικτησίας. Windscheid § 177 σημ. 4). Ἄλλ' ἐὰν διακοπῇ ἡ νομὴ ἀπαιτεῖται καλὴ πίστις καὶ κατὰ τὴν ἀνάκτησιν αὐτῆς (νόμ. 15 § 2 π. 41, 3. νόμ. 7 § 4 π. 41, 4. σημ. 10, β' τοῦ § τούτου).

29) Νόμ. 48 π. (41, 3). νόμ. 2 πρ. § 13 π. (41, 4). νόμ. 7 § 16, 17 π. (6, 2). «δεῖ δὲ καὶ ἐν τῷ καιρῷ τῆς ἀγορασίας καὶ τῷ τῆς παραδόσεως εἶναι τὸν λαβόντα καλῇ τῇ πίστει» (ἐν τῷ νόμ. 10 πρ. π. 41, 3 πρέπει νὰ ὑπονοηθῇ, πρὸς ἄρσιν τῆς φαινομένης ἀντιφάσεως, ἐξυπακουόμενον etiam, ἥτοι etiam traditionis initium. Glück Comment, II', 338. Unterholzner § 119 σημ. 413. Böcking § 147 σημ. 42). Ἡ κατὰ τὴν πώλησιν κακὴ πίστις τοῦ ἀγοραστοῦ δὲν βλάπτει ἐὰν ὁ νομιζόμενος κύριος τοῦ πωληθέντος ἐγκρίνῃ πρὸ τῆς παραδόσεως τὴν πώλησιν (νόμ. 44 § 1 π. 41, 3. Lang § 39 σημ. 9).

Διὰ τί ἐπὶ πωλήσεως ἀπαιτεῖται καλὴ πίστις κατὰ δύο χρονικὰ σημεῖα, τὸ τῆς πωλήσεως καὶ τὸ τῆς παραδόσεως, ἐπὶ δὲ ἄλλων διαισθημάτων ἐπὶ παραδόσει ἀρκεῖ ἡ κατὰ τὴν παράδοσιν καλὴ πίστις; Ἡ ἀπάντησις τῶν συγγραφέων (Stintzing σ. 113, τοῦ αὐτοῦ ἐν τοῖς τοῦ Jhering Χρον. I', 195. Windscheid § 177 σημ. 1) φαίνεται μοι ἀνεπαρκής. Ἀσφαλέστερον λοιπὸν εἶναι νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐξαιρετικὴ ἡ διαληφθεῖσα διάταξις καὶ ὡς τοιαύτη ἐφαρμοζομένη μόνον ἐπὶ πωλήσεως ὁ Windscheid (σημ. 2) καὶ ὁ Lang (§ 39 σημ. 3) ἐκτείνουν αὐτὴν καὶ ἐπὶ ἀνταλλαγῆς, προικίσεως καὶ δωρεῆς.

30) Νόμ. 47 π. (41, 3). νόμ. 49 § 2 π. (41, 2). νόμ. 1 κώδ. (7, 32). νόμ. 2 § 12 π. (41, 4). Δηλαδή καλὴ πίστις καθ' ὃν χρόνον μανθάνει τὴν κτῆσιν τῆς νομῆς. Windscheid σημ. 6' ἀνωτ. σημ. 5 τοῦ § τούτου.

31) Ἐπὶ ἀναγκαιᾶς ἀντιπροσωπειᾶς (πατρικῆς, ἐπιτροπικῆς) ἐξετάζεται τοῦ ἀντιπροσώπου ἡ καλὴ πίστις· ἄλλὰ καὶ ἡ κατὰ τὴν κτῆσιν τῆς νομῆς κακὴ πίστις τοῦ ἀντιπροσωπευομένου (π. χ. πατρός) ἔχει ἐπιρροήν. Νόμ. 43 § 1 π. (41, 3), νόμ. 2 § 10—13 π. (41, 4). Arndts § 160 σημ. 3.

νομὴ ἅμα πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, εἰ καὶ τυχὸν ἡγνός ἐστι ὁ νομεὺς τὴν πλήρωσιν αὐτῆς 32· 4) ἡ καλὴ πίστις, ὡς ἐνδιάθετος τοῦ ἀνθρώπου κατάστασις, ἀποδεικνύεται ἐμμέσως, τουτέστι διὰ τεκμηρίων· ἡ δὲ ἀπόδειξις τῶν ἀπαρτιζόντων τὸν τίτλον γεγονότων παρέχει συνήθως καὶ τῆς καλῆς πίστεως τὴν ἀπόδειξιν 33.

γ') ἔκτακτος χρησικτησία α).

§ 125. Ἡ ἔκτακτος χρησικτησία ἀποτελεῖ συμπλή-

32) Νόμ. 2 § 2 π. (41,4): «πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἐπὶ τῇ πράξει αἵρέσεως οὐ τρέχει ἡ διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσποτεία· εἰ δὲ ἀγνοῦντος αὐτοῦ (τοῦ ἀγοραστοῦ) ἐξηλθεν ἡ αἵρεσις, διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζει».

33) Ἡ διδασκαλία ὅτι ὑπὲρ τῆς καλῆς πίστεως ὑπάρχει νόμιμος τεκμήριον, bona fides praesumitur, εἶναι μὲν ἀρχαία (Wächter bonae fides σ. 44) καὶ ὑπὸ τινων τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν ἐκυρώθη (γαλλ. κώδ. 2268, ἰταλ. κώδ. 702), ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀκριβὲς παρ' ἡμῖν. Ταῦτα οὗτου τεκμηρίου ἀναγνώρισιν δὲν περιέχουσιν οἱ παρὰ τινων ἀναπερόμενοι νόμοι. 18 § 1 π. (22,3), νόμ. 30 κώδ. (8,45): ὁρθότερα δὲ εἶναι ἡ γνώμη, ὅτι ὁ νομεὺς αὐτὸς ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἑαυτοῦ καλὴν πίστιν· ἀλλὰ περὶ αὐτῆς, ὡς ἐκ τῆς φύσεώς της, ἐμμέσου ἀποδείξεως δύναται νὰ ἔχῃ, ἥτοι δικαστικὰ τεκμήρια· χρεωστεῖ λοιπὸν νὰ ἐπικαλεσθῇ καὶ ἀποδείξῃ περιστατικὰ, ἐξ ὧν νὰ συνάγῃται καλὴ πίστις του· σπουδαιότερα δὲ τοιαῦτα περιστατικὰ εἰσὶ τὰ ἐν τῷ τίτλῳ του περιεχόμενα (ὁρ. καὶ σημ. 25 τοῦ § τούτου). Πρὸς καὶ Σαβιν. Συστημ. Γ', 732. Ἐνοχ. δίκ. Β', 149. Sintenis Civilrecht 51 σημ. 91. Windscheid § 177 σημ. 7α. Roth § 146 σημ. 26. Lange § 39 σημ. 14. Ἐγχειρῖδ. § 121 σημ. 11, γ'.

α) Νόμ. 8 § 1 κώδ. de praeser. 30 vel 40 annorum (7, 39). νόμ. 9 § 1 βζτ. (50, 14). Συνόψ. βασιλ. Δ' § 66. Ἀρμεν. Α', γ' § 10 «εἰ δὲ τις τοῦτο τὸ πρᾶγμα παύσῃται νέμεσθαι, οὐτινος ὁ δεσπότης ἢ ὅστις ὑποκείμενον αὐτὸ εἶχε τῇ παρὰ τὴν τῶν 30 ἢ 40 ἐνιαυτῶν ἐξεβλήθη, τὴν εἰρημένην βοήθειαν (ἡγουν τὴν τῆς διεδικήσεως ἀγωγὴν) οὐκ ἀδιαστίκτως, ἀλλὰ μετὰ μεμετρημένης διαίρεσεως αὐτὸν παρέχειν (praestari, παρέχεσθαι, φέρει τὸ λατινικόν) θεσπίζομεν· ἐν εἰ μὲν πίστει καλῇ ἐξ ἀρχῆς τοῦτο πρᾶγμα διακατέσχεν, ὁμοίᾳ δυν-



ρωμα τῆς τακτικῆς· διότι δι' αὐτῆς δύνανται ν' ἀποκτηθῶσιν ἐν γένει πάντα τὰ ἰδιοκτησίας δεκτικὰ πράγματα <sup>1</sup>.

νηθείη χρήσασθαι βοηθεῖα· ἐὰν δὲ πίστει κακῇ τοῦτο ἐπελάβετο, ἀνάξιος ταύτης δόξης».

Ἐπὶ ἀπώλειας τῆς νομῆς τοῦ κακῆς πίστεως νομέως ὀρίζει τὰ ἐπόμενα ἢ αὐτὴ διάταξις· «οὕτως μέντοι, ἵνα ὁ καὶνὸς νομεύς (δηλ. ὁ μετὰ τὴν 30ετίαν ἢ 40ετίαν τὴν νομὴν κτησάμενος), εἰ μὲν αὐτὸς τοῦ πράγματος δεσπότης ἐξ ἀρχῆς ἦν ἢ ὑποκείμενον αὐτὸ εἶχε καὶ τῇ τῆς μνημονευθείσης παραγραφῆς ἀνάγκῃ ἐξωθηθεὶς ἐστί, τὸ κέρδος τῆς διακατοχῆς ἐαυτῷ προσπόριση (καὶ ἐπομένως μένη ἐξησφαλισμένης ἀπέναντι τοῦ 30ετοῦς ἢ 40ετοῦς νομέως)· ἐὰν δὲ μηδὲν δίκαιον ἐν τῷ αὐτῷ πράγματι καθ' οἰονδήποτε καιρὸν ἔσχε, τότε ἐξουσία εἴη τῷ πρώτῳ δεσπότη ἢ τῷ δανειστῇ... καὶ τοῖς κληρονόμοις αὐτῶν, ἐκ τοῦ ἀδίκως διακρατήσαντος τοῦτο διεκδικῆσαι, μὴ ἀντικειμένου αὐτῷ δι' ὃ πρῶτος νομεύς 30 ἢ 40 ἐνιυτῶν παραγραφῇ αὐτὸν ἀπεκίνησεν· εἰμὶ ἄρα αὐτὸς ὁ ἀδικὸς νομεύς 30 ἢ 40 ἐνιυτῶν (ἐξ ἐκείνου τοῦ καιροῦ ψηφίζομένων, ἐξ οὗ ὁ πρῶτος νομεύς, ὅστις καὶ ἐνίκησε, ταύτης τῆς νομῆς ἐξέπεσε) παραγραφῇ ὡχυρωμένος ἐστίν».

Ἄλλὰ, προστίθουσιν ἢ αὐτὴ διάταξις, ταῦτα μὲν περὶ ἐκείνων τῶν νομέων κρίνομεν, οἵτινες χωρὶς βίαιας τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἐπελάβοντο· καὶ γὰρ εἴ τις κατὰ βίαν αὐτὸ ἀρείετο, παντὶ τρόπῳ ἔξεστι τῷ προτέρῳ νομεῖ χωρὶς τινος διαστίξεως τοῦτο διεκδικῆσαι».

Κατὰ τὴν ἀνωτέρω λοιπὴν διάταξιν ἢ τριακονταετῆς ἢ τεσσαρακονταετῆς νομῇ ἐπάγεται διὰ τὸν ἀποτέλεσμα ὑπὲρ τοῦ νομέως, ἐνστασιν παραγραφῆς καὶ διεκδικητικὴν ἀγωγὴν· ἀλλὰ ταύτην, εἰ μὲν ὁ νομεύς ἦτο καλῆς πίστεως πάντοτε, εἰ δὲ κακῆς πίστεως, μόνον ἂν ἀπώλεσε βίαν τὴν νομὴν.

1) Πᾶν πρᾶγμα, ἰδιοκτησίας δεκτικόν, δύναται ν' ἀποκτηθῇ διὰ τῆς ἐκτάκτου χρησικτησίας. Ἐπομένως ὑπάγονται εἰς αὐτὴν καὶ τὰ ἐξηρημένα τῆς τακτικῆς χρησικτησίας πράγματα (ἀνωτ. § 124 σημ. 12—20)· ἐτι δὲ καὶ τὰ ἐκτὸς συναλλαγῆς, ἅφ' ἧς παύσῃσι φέροντα τὸν χαρακτήρα τοῦτον (ἄρθρ. 18 Διακρ. κτημ. Lang § 44 σημ. 4. ὁ νόμ. 9 κωδ. 11,42 φαίνεται ἐναντίος). Ἀλλὰ πράγματα, κατὰ τῆς διεκδικήσεως τῶν ὁποίων δὲν τρέχει ἡ ἀποσθεστικὴ παραγραφὴ, ἐξαίρουνται τῆς ἐκτάκτου χρησικτησίας (ἀνωτ. § 66 σημ. 12, 14). Ἐπειδὴ εἰς τὴν ἑκτακτον χρησικτησίαν ὑπάγονται καὶ τὰ χάριν τοῦ προσώπου ἐξηρημένα τῆς τακτικῆς χρησικτησίας πράγματα, δύναται νὰ λάβῃ

(TOM. B').

Οἱ ὅροι δὲ τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῆς διαφέρουσι τῶν τῆς τακτικῆς χρησικτησίας, κυρίαν βάσιν ἔχοντες τὴν παραγραφὴν τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς. Δηλαδή ὁ καλῆς πίστεως νομεύς, ὁ ἐπὶ τριακονταετίαν ἢ τεσσαρακονταετίαν<sup>3</sup> νεμηθεὶς πρᾶγμα τι καὶ δυνάμενος, εἰς ἐναχὴν διὰ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς, ν' ἀποκρούσῃ αὐτὴν ὡς παραγεγραμμένην, γίνεται ἰδιοκτήτης τοῦ πράγματος ἐπομένως δικαιοῦται, καὶ ἂν μὴ ἔχῃ ὑπὲρ ἑαυτοῦ τίτλον τινα<sup>4</sup>, νὰ διεκδικήσῃ αὐτὸ κατὰ παντὸς κατόχου. Ἀλλὰ δικαίωμα διεκδικήσεως, μετὰ τριακονταετῇ ἢ τεσσαρακονταετῇ νομῇ, ἔχει καὶ ὁ κακῆς πίστεως νομεύς, εἰς ἀπολύεσθαι βίᾳ τὴν ἑαυτοῦ νομὴν<sup>5</sup>. Κατὰ τὰ λοιπὰ ἐφαρμό-

χώραν καὶ χρησικτησία μικτή, ἥτοι ἐν μέρει τακτικὴ καὶ ἐν μέρει ἐκτακτος. Sintenis § 54 σημ. 66.

2) Ἡ καλὴ πίστις πρέπει νὰ ἦναι καὶ ἐνταῦθα ὅποια καὶ ἐπὶ τῇ τακτικῇ χρησικτησίᾳ, ἥτοι κατὰ τὴν συνείδησιν τοῦ νομέως ἀνεπίληπτος (ἀνωτ. § 124 σημ. 25). Ἐπειδὴ δὲ ἐνταῦθα τίτλος δὲν ἀπαιτεῖται, ἀναγκάζον νὰ ὑπάρχωσι περιστατικά εὐλογον καθιστῶντα τὴν περὶ τοῦ ἀνεπιλήπτου τῆς νομῆς κρίσιν καὶ πεποιθήσιν τοῦ νομέως ἥτοι ἰσχύει καὶ ἐνταῦθα ὅ,τι περὶ τῆς τακτικῆς χρησικτησίας ἐπὶ ἐλλείψεως τίτλου καὶ ἐπὶ ἀγνοίας τοῦ δικαίου εἴρηται (σημ. 25. β'. 2, 3).

3) Τεσσαρακονταετία ἀπαιτεῖται ἐν οἷς θέμασι καὶ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς ἢ παραγραφῇ τοσαῦτον χρόνον ἀπαιτεῖ. Ἀνωτ. § 66 σημ. 3, α'.

4) Κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν διδασκαλίαν δὲν ἀπαιτεῖται τίτλος ἐπὶ τῆς ἐκτάκτου χρησικτησίας, ὡς προκύπτει ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τοῦ πρ. πρὸς τὸν § 1 τοῦ νόμου δι' οὗ νομοθετεῖται ἡ ἐκτακτος χρησικτησία (Wächter bona fides σ. 5. Arndts § 164 σημ. 2. Vanger § 325 Windscheid § 183 σημ. 2). Ἐναντίαν ἔχουσι γνώμην ὁ Herrmann (ἐν τῇ τοῦ Linde Ἐφημερ. Δ', 374 Ν. Σ.) καὶ ὁ Brinz § 62.

5) Πρῶ. σημ. α' τοῦ § τούτου. Πολλὰ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν (γαλ. κώδ. 2262. ἰταλ. κώδ. 2135. ἑλλην. ν.μ.σ.χ. 634) παρεξίτειναι τὴν διάταξιν ταύτην τοῦ β.μ. δικαίου, παραδεξάμεναι ὅτι μόνον ἐπὶ τριακονταετίαν συνεχῆς νομῇ παράγει ἰδιοκτησίαν, εἴτε καλῆς εἴτε κακῆς πίστεως εἶναι ὁ νομεύς· ὅπερ νομοθετικῶς ὀρθότερον πρὸς

ζονται καὶ ἐνταῦθα αἱ περὶ παραγραφῆς τῆς διεκδικη-  
τικῆς ἀγωγῆς διατάξεις<sup>6</sup>.

## Γ'. σπανιώτεροι τρόποι.

### α) κυρίευσς.

§ 126. Ἡ κυρίευσς, ἥτοι ἡ εἰς τὴν ἐξουσίαν ἡμῶν ὑ-  
πόταξις τοῦ πράγματος, δι' ἧς γινόμεθα νομεῖς αὐτοῦ,  
ἐπάγεται κτήσιν τῆς ἰδιοκτησίας ἐπὶ ἀδεσπότων μόνον  
πραγμάτων<sup>1</sup>. τὸ μηδενὸς ὄν τοῦ προλαμβάνοντος  
γίνεται<sup>2</sup>. Δι' αὐτῆς λοιπὸν γίνεται τις ἰδιοκτήτης

πειρὰ νὰ θεωρηθῇ. Ἐν τῇ δίκῃ, περὶ ἧς ἔγραψαν ὁ Wächter καὶ ὁ Bruns  
τὰς ἀνωτέρω (σημ. 21 τοῦ 124 §) παρτεθεισὰς πραγμαθείας, καὶ  
ἧς ἤρξατο κατὰ τὸ 1865, ἀντικείμενον συζητήσεως καὶ ἀποδείξεως  
ἐγένετο, ἂν ὁ δικαιοπάροχος τοῦ ἐναγομένου κατέλαβε καλῇ πίστει  
κατὰ τὸ 1765 (1) τὸ διεκδικούμενον κτῆμα.

6) Ἡτοι ἡ χρησικτησία ἄρχεται πάντοτε ἀπὸ τῆς κτήσεως τῆς νο-  
μῆς ὅρα καὶ ὅταν δι' ἀντιπροσώπου ἀποκτηθῇ αὕτη (ὅπερ ἐπὶ τῆς  
τακτικῆς χρησικτησίας ἄλλως ἔχει. ἀνωτ. § 124 σημ. 5)· συνυπολο-  
γίζεται δὲ ἡ νομὴ καὶ τῶν προκατόχων (ἀνωτ. § 66 σημ. 23. § 124  
σημ. 11· καὶ νόμ. 1 κώδ. 7, 31. νόμ. 14 κώδ. 11, 61) καὶ περατοῦται  
διὰ τῆς παρελεύσεως ὁλοκλήρου τῆς τελευταίας ἡμέρας (ἀνωτ. § 65  
σημ. 5). Vanger. § 325.

1) Ἀδέσποτα (res nullius) κατὰ τὴν ἐννοίαν τοῦ βῶμ. δικαίου εἰσὶν  
οὐ μόνον τὰ οὐδέποτε σχόντα δεσποτὴν πράγματα, ἀλλὰ καὶ τὰ μὴ  
διατελοῦντα πλέον ὑπὸ τὴν δεσποτείαν τινὸς, ἥτοι τὰ τε οὐδέποτε γε-  
νόμενα καὶ τὰ μὴ ὄντα ὑπὸ δεσποτείαν· ἀλλὰ κατὰ τὸν περὶ διακρ.  
κτῆμ. νόμον (ἄρθρ. 16) ἡ ἐννοία τοῦ ἀδεσπότου εἶναι στενωτέρα, διότι  
δὲν περιλαμβάνει τὰ ἀκίνητα, οὐδὲ ἐκ τῶν κινητῶν ἐνίοτε τὰ σχόντα  
ἄπὸ δεσποτὴν, οἷαι αἱ ἄνευ κληρονόμων ἢ ἐγκαταλειμμένα κλη-  
ρονομίαι, αἵτινες κατὰ τὸν νόμον αὐτὸν ἀνήκουσιν τῷ δημοσίῳ (De-  
mol. Θ', 342. II', 19. Καλλιγ. Β', 29). Ἀδέσποτον δὲ γίνεται καὶ τὸ  
πρᾶγμα, ὅπερ θηρίον ἄγριον ἢ ὄρνεον ἀρπάσῃ, καὶ διαφυγῶν τὴν κα-  
ταδιώξιν τοῦ ἰδιοκτήτου ἢ ἄλλου ῥίψῃ ἄλλοθι· που (νόμ. 44 π. 41, 1).

2) Νόμ. 3 πρ. νόμ. 30 § 4 π. (41, 1). § 12 εἰσηγ. (2, 1). Ἄλλ' ἀ-  
παιτεῖται ὁ καταλαμβάνων τὸ πρᾶγμα νὰ καταλαβάνῃ αὐτὸ ὡς

α) τῶν θαλασσίων προϊόντων <sup>3</sup> καί, κατὰ ῥωμ. δίκαιον τῶν ἐν θαλάσῃ ἀναδυομένων νήσων <sup>4</sup>. ὡσαύτως ἀγρίων ζώων, τῶν ἐν τῇ φυσικῇ αὐτῶν ἐλευθερίᾳ δὲ τελούντων <sup>5</sup>.

ἀδέσποτον, ἥτοι θεωρῶν αὐτὸ τοιοῦτον (νόμ. 2 πρ. π. 41, 7. «ὅς ὥς καταλειφθῆναι τι κτᾶται αὐτό»). Ἡ πλάνη αὐτοῦ περὶ ἰδιόκτητος τοῦ πράγματος· οἷον νομίζει αὐτὸ ἀδέσποτον, ἐνῷ εἶναι, ἢ νομίζει αὐτὸ δεσποζόμενον, ἐνῷ εἶναι ἀδέσποτον. Τὸ δεῦτε ἀβλαβές (νόμ. 9 § 4 π. 22, 6. ἀνωτ. § 124 σημ. 23, ι'). Windschiff § 184 σημ. 1.

3) Νόμ. 3 π. (1, 8). νόμ. 1 § 1 π. (41, 2). § 18 εἰσηγ. (2, 1). λῆθαι οἱ τίμιοι, ἔτι δὲ καὶ αἱ ψηφίδες καὶ τὰ λοιπὰ ὅσα ἐν αἰγῇ εἴωθεν εὐρίσκεσθαι φυσικῶ λόγῳ τοῦ εὗρετοῦ γίνονται παραχρῆν Demolombe II', 73.

4) Νόμ. 7 § 3 π. (41, 1). νόμ. 1 § 1 π. (41, 2). § 22 εἰσηγ. (2, 1). «νῆσον ἀναφυῆναι συνέβη ἐν μέσῳ τῆς θαλάσσης (τῶν δὲ σπανιόταυτο συμβαινόντων ἐστὶ), τοῦ προλαμβάνοντος ἡ νῆσος γίνεται»· δευτέρου γὰρ πρότερον οὕτω νῦν ἄρχεται δεσπόζειν. Κατὰ τὸ ἰσχυρὸν δίκαιον, καὶ ὅ ἐπὶ ἀκινήτων δὲν χωρεῖ κατάληψις, αἱ ἐν θαλάσσῃ φερόμεναι νῆσοι ἀνήκουσιν εἰς τὸ δημόσιον (σημ. 1 τοῦ § τούτου).

5) Νόμ. 1 § 1, νόμ. 14 πρ. π. (41, 1). Ἀρμεν. Β', α' § 133. «πάντα χερσαῖα, τὰ θαλάσσια, τὰ ἐναέρια ζῶα τῶν λαμβανόντων γίνονται». Ἐπιρροὴν περὶ τὴν κτήσιν τῆς ἰδιοκτησίας ἀγρίων ζώων ἔχουσιν τὰ ἀνωτέρω (§ 104 σημ. 5, 6', § 106 σημ. 8, β', γ') περὶ κτήσεως καὶ ἀπωλείας τῆς νομῆς αὐτῶν εἰρημέναι· διότι ἐπ' αὐτῶν ἡ κτήσις τῆς νομῆς εἶναι συνάμα καὶ ἰδιοκτησίας κτήσις. Τὸ θηρεύειν δὲ χερσαῖα καὶ ἐναέρια ζῶα καὶ τὸ ἀλιεῦν τὰ ἐν θαλάσσῃ μένει τῇ ἡμῶν ἀπεριόριστον· μάλιστα δὲ ἀδιάφορον ὡς πρὸς τὴν κτήσιν ἰδιοκτησίας εἶναι, ὅτι ἡ θήρευσις ἐγένετο ἐπὶ ἀλλοτρίας γῆς, ἔστω ἐναντίον τῆς ἀπαγορεύσεως τοῦ ἰδιοκτῆτου (νόμ. 3 § 1, νόμ. 5 π. 3 π. 41, 1. § 12 εἰσ. 2, 1)· ἀλλ' ἐπειδὴ πρόσθετος τοῦ κτήματος καὶ τὸ ἐκ θήρας ἢ ἀλιείας προερχόμενον (νόμ. 9 § 5, νόμ. 62 πρ. π. 7, 1. νόμ. 26 π. 22, 1), δύναται ὁ ἰδιοκτήτης νὰ στηρίξῃ ἀγῶνι περὶ ἀποζημιώσεως κατὰ τοῦ ἀυθαίρετως εἰσελθόντος εἰς τὸ κτήμα αὐτοῦ καὶ θηρεύσαντος (νόμ. 16 π. 8, 3' «οὐκ ἔστιν εὐλογον ἀκόντων δεσποτῶν ὡμᾶς ἐν ἀλλοτρίοις χωρίοις ἰξεύειν»).

Παρ' ἄλλοις ἐνέουσιν ὑπάρχουσι κανονισμοὶ ρυθμίζοντες γενικῶς

β') τῶν παρὰ τοῦ ἰδιοκτῆτου ἐγκαταλειμμένων ἢ ἀ-  
περριμμένων κινήτων πραγμάτων δ' ὡς ἐγκαταλειμμέ-

περὶ θήρας καὶ ἀλίσιας (περὶ τῆς γαλ. νομοθεσίας πρὸς Demol. II', 27. 34). Ἡμεῖς ἔχομεν εἰδικὰς διατάξεις μόνον περὶ ἀλίσιας τῶν κατὰ τὸν κορινθιακὸν κόλπον καὶ τὰ παράλια Πατρῶν σαρδελῶν καὶ περὶ ἰχθυοτροφείων, θυννείων, ἰχθυοτρόφων ποταμῶν καὶ λιμνῶν, ἰχθυοτρόφων ὑδάτων (διδότ. τῆς 14 μαρτ. 1834. νόμ. τῆς 23 μαρτ. 1839. νόμ. τῆς 9 μαΐου 1853). Κατὰ τὰς διατάξεις ταύτας τὸ ἐν ἰχθυοτροφείοις, θυννείοις κ. λ. ἀγρεύειν ἀνήκει εἰς τὸ δημόσιον ὅπερ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ τοῦτο ἀσκεῖ δι' ἐκμισθώσεως τιμωρεῖται δὲ ποινικῶς (ποιν. νόμ. 448) ὁ ἀλιεύων εἰς ὕδατα, ἐν οἷς ἔχει ἄλλος δικαίωμα ἀλίσιας. Ζή-  
τημα' τὸ κατὰ παράβασιν τοιαύτης διατάξεως προσελθὼν ἀλιεῦμα εἰς τίνα ἀνήκει; ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ὅταν νομοθετικῶς χαρακτηρισθῇ ἡ θήρα καὶ ἀλίεια ὡς ἴδιον δίκαιον, ποία ἡσχέσις τοῦ δικαιοῦχου πρὸς τὸ παρ' ἄλλου ἀλιεῦσθαι ἢ θηραθῆναι πρᾶγμα; Κατὰ τὴν ὀρθότε-  
ραν γνώμην τὸ θήραμα ἢ ἀλιεῦμα γίνεται ἰδιοκτησίᾳ τοῦ ἔχοντος τὸ δικαίωμα τῆς θήρας ἢ ἀλίσιας· διότι, ἀφοῦ ἡ θήρα καὶ ἀλίεια ἀπο-  
τελεῖ ἴδιον δίκαιον, ἀναγκαῖα τοῦτου συνέπειαι εἶναι ὅτι ἐνταῦθα ὁ κανὼν τὸ μὴ δεῦν ὅς ἐν τοῦ προλαμβάνοντος γίνεται ὀφίσταται ταύτην τὴν στένωσιν· μόνος ὁ τὸ δίκαιον τῆς θήρας ἢ ἡ ἀλίσιας ἔχων δύναται διὰ τῆς κυριεύσεως τοῦ πτηνοῦ ἢ τοῦ ἰχθύος νὰ γενῇ ἰδιοκτῆτης αὐτοῦ· ἄρα πᾶς ἄλλος, φανεύων τὸ πτηνὸν ἢ συλ-  
λαμβάνων τὸν ἰχθύν, ἐπιχειρεῖ πρᾶξιν, μὴ οὕταν κατὰ νόμον ἰδιοκτη-  
σίας κτητικῇν· τὸ πολὺ δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς διαχειρίσις ἀλ-  
λοτριῶν. Πρὸς καὶ Windscheid § 184 σημ. 5h. Lang § 33 σ. 176. De-  
molombe II', 29. Schmid § 7 σ. 57.

6) Νόμ. 1 π. (41, 7). § 47 εἰς. (2, 4). «ἐὰν τοῦ ἐμοῦ καταγρε-  
νήσω πράγματος καὶ τοῦτο τῆς ἐμῆς ἀποβίλωμαι κατοχῆς, τοῦ κατα-  
λαμβάνοντος εὐθέως γίνεται». Παράτηρητέον εἰδικώτερον α') ὅτι  
τοῦ ἐγκαταλειπόντος μὲν ἡ ἰδιοκτησία πιύει ἀμὲν τῇ ἐγκαταλείψει·  
ἄρχει δὲ ἡ τοῦ καταλαβόντος ἀπ' ἧς οὗτος καταλάβῃ αὐτὸ (νόμ.  
2 § 1 π. αὐτ.)· ὅθεν ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ διατελεῖ ἀδέσποτον· ἐπομέ-  
νως κλοπὴ ἐπ' αὐτοῦ δὲν δύναται νὰ διαπραχθῇ (νόμ. 43 § 5 π.  
47, 2). β') ὅτι ὡς ἐγκαταλειμμένα θεωροῦνται καὶ γίνονται τοῦ  
προλαμβάνοντος οὐ μόνον τὰ ἐπὶ τῶν τελετῶν (γάμων, βαπτισμάτων)  
ῥιπτόμενα εἰς τὸν λαὸν γράμματα (ἀνωτ. § 121 σημ. 3. Demol. σ. 76)  
ἀλλὰ καὶ τὰ ἐκ τοῦ πλοίου εἰς τὴν θάλασσαν ἐκβαλλόμενα πράγματα,  
εἰμὴ πρὸς ἀνακούφισιν τοῦ πλοίου ἐξεβλήθησαν, π. γ. ἐν καιρῷ τρι-



νον πράγμα λογίζεται καὶ ὁ θησαυρός, οὐχὶ καὶ τὸ ἀπολωλὸς γ. Θησαυρός δὲ καλεῖται ἡ ἀμνημόνευτος χρη-

κυμίας (νόμ. 9 § 8, νόμ. 58 π. 41, 1. νόμ. 2 § 8. νόμ. 8 π. 14, 2. § 48 εἰς. 2. 1. νόμ. 43 § 11 π. 47' 2). γ') ὅτι ἐν μέρει δὲν δύναται νὰ ἐγκαταλειφθῇ εἰμὴ τὸ ἐπίκοινον πράγμα (νόμ. 3 π. 41, 7). τὸ ἐγκαταλειμνόμενον δὲ μέρος προσαύξει τῷ συνιδιοκτήτῃ. Hesse Rechtsverhältn. zwischen Grundstücksnachb. B', 253. Pagenstecher A', 28. Roth § 120 σημ. 51.

7) Ἡ εὕρεσις πράγματος, ἀπολωλὸς ἀπλῶς καὶ οὐχὶ ἐγκαταλειμμένου, δὲν παρέχει δικαίωμά τι εἰς τὸν εὐρέτην (νόμ. 67 π. 6, 1. καὶ ἡ κοινὴ παροιμία λέγει «ὅποιος εὕρισκει χαίρεται κ' ὅποιος γνωρίζει πέρνει»). ἀπεναντίας ὁ φ εἶ λ εἰ οὗτος καὶ αὐθορμήτως, ἀλλὰ προπάντων ἐρωτώμενος ἢ διὰ δημοσίας προσκλήσεως εἰδοποιούμενος, νὰ ἀνγγείλῃ τὴν εὐρεσιν' ἄλλως τιμωρεῖται (ποιν. νόμ. 387, 694. νόμ. 43 § 4, 7—9 π. 47, 2). πλὴν δὲν παραβαίνει τὸ καθήκον τοῦτο, ἐὰν γνωστοποιῶν δημοσίως τὴν εὐρεσιν ἀπαιτῇ εὐρετρα (νόμ. 43 § 7—9 βας. 60, 22). Ζ ή τ η μ α. Ὁ γνωστοποιήσας τὴν εὐρεσιν εὐρέτης δικαιούται νὰ λάβῃ εὐρετρα; — ἐὰν ὁ ἰδιοκτήτης δὲν ἐμφανισθῇ, τί γίνεται τὸ εὐρημα; Εἰς τὰς ἐρωτήσεις ταύτας οὐδεμία ἄλλη ἐν τῷ βίβλ. δικίῳ εὐρίσκεται ἀπάντησις εἰμὴ μόνον ὅτι ἡ ἀπαιτήσις εὐρέτρων ὀνομάζεται ᾤσεμος (etsi non probe petat aliquid. νόμ. 43 § 9 π. 47, 2). ἡ δὲ νεωτέρα ἡμῶν νομοθεσία, ὡς καὶ ἡ γαλλικὴ (Dernolombe II', 77. Dalloz λ. Propriété αρ. 208 ἐπ.) ἀπαντᾷ μόνον ὡς πρὸς τὰ ἐν τοῖς τελωνεῖσι ἀκαταζήτητα μένοντα πράγματα καὶ ὡς πρὸς τὰ θαλάσσια εὐρήματα. Τοιαῦτά εἰσι τὰ ναυάγια, εἶτι τὰ ἐν τῷ πελάγει ἢ τῷ βυθῷ τῆς θαλάσσης εὐρεθέντα νευαυαγημένα ἢ ἐγκαταλειμμένα ὑπὸ τοῦ πληρώματος πλοῦα, ἢ λείψανα αὐτῶν ἢ τοῦ φορτίου, καὶ τρίτον τὰ ὑπὸ τῶν κυμάτων βιβθέντα εἰς τὴν παραλίαν καὶ ἐκεῖ εὐρεθέντα μεμονωμένα ναυάγια ἢ ἐνδύματα καὶ ἄλλα πράγματα ἐπὶ ἀνθρωπίνων πτωμάτων. Ὄρισε δὲ περὶ αὐτῶν ἡ νεωτέρα νομοθεσία ταῦτα

α') ἀκαταζήτητα ἐν τελωνεῖσι. Τὰ ἐμπορεύματα, ἅτινα δὲν παρουσιάσθῃ τις νὰ παραλάβῃ ἐντὸς 2 ἑβδομάδων ἀπὸ τῆς ἐκφορτώσεως των κατατίθενται εἰς ὠρισμένον δημόσιον κατάστημα· μετὰ δύο δ' ἑβδομάδας ἀπὸ τῆς καταθέσεως ταύτης προσκαλεῖται διὰ τοιχοκολλήσεως καὶ δημοσιεύσεως ὁ δικαιοῦχος, ἵνα ἐμφανισθῇ καὶ παραλάβῃ αὐτά· ἐὰν δὲ μετὰ παρέλευσιν τριετίας ἀπὸ σῆς τοιχοκολλήσεως δὲν ἐμφανισθῇ, ἀπόλλυσιν ὑπὲρ τοῦ δημοσίου πᾶν δικαίωμά του

ἐπὶ τῶν ἐμπορευμάτων αὐτῶν (ἄρθρ. 95—99 τελων. νόμ. Demol. ἄρ. 77).

β') **Θαλάσσια εὐρήματα.** "Ὅστις ἀναγγεῖλη πρῶτος ναυαγίων τι εἰς τὴν ἁρμοδίαν ἀρχὴν λαμβάνει ἀμοιβὴν δραχ. 3—10 διὰ πάντα σχαῖνον ὁδοιπορίας· προσέτι ὁ συνδραμὼν πρὸς διόσωσιν, ναυαγισέουσιν ἢ φύλαξιν ναυαγίων λαμβάνει δι' ἕξοδα καὶ ἀποζημιώσιν δραχ. 2—10 τὴν ἡμέραν· ἀλλὰ καὶ ἡ διευθύνουσα τὰ ναυάγια ἐπιτροπὴ ἀνταμείβεται δραχ. 20—500. Πᾶν ναυάγιον γνωστοποιεῖται διὰ δημοσιεύσεως εἰς ἐφημερίδας, διὰ τοιχοκολλήσεως ἐν τοῖς ὑπὸ τοῦ νόμου ὀριζομένοις τόποις καὶ διὰ προφορικῆς κηρύξεως· προσκαλοῦνται δὲ οἱ ἔχοντες ἀξιώσεις ἐπ' αὐτῶν ἵνα ὑποβάλωσιν αὐτάς. Ἐάν ἐντὸς 3 ἐτῶν ἀπὸ τῆς διὰ τῶν ἐφημερίδων γενομένης γνωστοποιήσεως δὲν ἐμφανισθῶσιν ἀπαιτηταὶ τῶν ναυαγίων ἢ αἱ ἀξιώσεις τῶν ἐμφανισθέντων ἀπορριφθῶσι, τὰ ναυάγια γίνονται περιουσίᾳ τοῦ δημοσίου (νομ. ναυαγ. ἄρθρ. 2, 7, 20, 21, 25, 30).

"Ὅστις ἀνακαλύψῃ ἐν τῷ πελάγει ἢ ἐν τῷ βυθῷ τῆς θαλάσσης καὶ διασώσῃ πλοῦτον νευναυαγημένον ἢ ἐγκαταλειμμένον ὑπὸ τοῦ πληρώματος, ἢ λείψανα αὐτοῦ ἢ τοῦ φορτίου του, ὀφείλει νὰ δηλώσῃ καὶ παραδώσῃ αὐτὰ ἐντὸς 24 ὥρων εἰς τὸ ἁρμοδίον λιμεναρχεῖον. Τὸ αὐτὸ ὀφείλει νὰ πράξῃ καὶ ὅστις εὕρῃ κατὰ τὴν παραλίαν ναυάγια μεμωμένα καὶ ἐρριμμένα ὑπὸ τῶν κυμάτων ἢ ἐνδύματα καὶ ἄλλα πράγματα ἐπὶ ἀνθρωπίνων πτωμάτων. Γίνονται δὲ καὶ ἐν τοῖς θέμασι τούτοις αἱ ἀναγκαῖαι δημοσιεύσεις καὶ προσκλήσεις ὡς ἐπὶ ναυαγίου. Τὰ πράγματα πλειστηριάζονται δημοσίως, ἐκ δὲ τοῦ καλικοῦ ἐκπλειστηρισματος αὐτῶν ὁ μὲν τοῦ πρώτου θέματος εὐρέτης λαμβάνει λόγῳ σώσεων καὶ εὐρέτρων τὸ ἥμισυ, ὁ δὲ τοῦ δευτέρου, τὸ πέμπτον· τὸ δὲ ὑπόλοιπον περιέρχεται εἰς τὸν δημοσίον, ἐάν δὲν ἐμφανισθῶσιν οἱ δικαιούχοι ἐντὸς 3 ἐτῶν, ἵνα ὑποβάλωσι τὰς ἀξιώσεις των (νόμ. ναυαγ. ἄρθρ. 35—40. ὅρ. καὶ τὴν περίπτωσιν τοῦ ἄρθρ. 41). Πρὸς καὶ νόμ. 47 βρα. (53, 8). Ἀρμεν. Β', ια' § 18, 19.

γ') **Χερσαῖα εὐρήματα.** Περὶ τῶν εὐρημάτων τούτων μόνον αὕτη ἡ διάταξις ὑπάρχει παρ' ἡμῖν, ὡς εἴρηται ἤδη, ὅτι ὁ εὐρέτης ὀφείλει, ἐπὶ ποινῇ προστίμου, ν' ἀναγγεῖλῃ ἐντὸς 3 ἡμερῶν τὸ εὖρημα εἰς τὴν ἀρχὴν ἢ νὰ γνωστοποιήσῃ αὐτὸ δημοσίως (ποιν. νόμ. 694)· ἡ περαιτέρω δὲ σχέσις αὐτοῦ πρὸς τὸ πρᾶγμα δὲν δύναται νὰ ᾖναι ἄλλη εἰμὴ ὅτι δύναται νὰ διακατέχῃ αὐτὸ (Demol. ΙΓ', 87) καὶ διαχειρίζεται κατὰ τὰς περὶ διαχειρίσεως ἄλλοτρίων διατάξεις (Winds. § 184 σημ. 7). Ἀπέχοντι τοῦ ἰδιοκτήτου, ἐκτὸς τῆς τριακονταετοῦς παραγραφῆς, δικαιούται ἴσως νὰ ἐπικαλεσθῇ κατ' ἀναλογίαν καὶ τὸ

μάτων απόθεσις 8, ἡ ἕνεκα τούτου οἶονεὶ ἀδέσποτος θεωρουμένη 9· ἐπομένως γίνεται ἰδιοκτησίᾳ ἐξ ἡμισείας τοῦ

ἄρθρ. 40 τοῦ περὶ νυαγ. νόμου. Κατὰ τὸν Demolombe ἔχει τὴν 30ετῇ χρησίαν (σελ. 91), κατ' ἄλλους τὴν πακτικὴν τῆς τριετίας ὑπὸ τὸν τίτλον pro derelicto (Gimmerthal ἐν τῷ ἀρχ. τῆς ἀστ. Πρ. NB', 533). Ὑπὸ τοῦ ἑλλην. νυσχ. ἀτελῶς ὠρίσθη τὸ προκαίμενον θῆμα (ἄρθρ. 588, 589)· προπάντων μένει ἀπροσδιόριστος ἡ ἔνταξις τῆς διετίας. Πρβ. καὶ Roth § 140 σημ. 9. Σαξων. κώδ. § 233—243.

8) Νόμ. 31 § 1 π. (41, 4). thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, ejus non exiat memoria, ut jam dominum non habeat, sic enim fit ejus qui invenerit quod non alterius sit; alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiae condiderit sub terra, non est thesaurus; ejus etiam furtum fit. «ἡ ἀμνημόνευσις τῶν χρημάτων ἀπόθεσις θησαυρός ἐστὶ· καὶ ὡς μὴ ἔχουσα δεσπότῃ τοῦ εὐρίσκοντος γίνεται· τὸ δὲ διὰ φόβον ἢ φυλακὴν ἐν τῇ γῇ κρυβέσθαι οὐκ ἐστὶ θησαυρός· ἀλλὰ καὶ κλοπῇ ἐπ' αὐτῷ γίνεται. Καὶ ἐν τῷ κώδικι (βιβλ. 10 τ. 15 νόμ. 1) ὁρίζεται ὁ θησαυρός ὡς condita a ignotis dominis tempore vetustiore mobilia. Ἀλλὰ κατὰ πλατυτέρα ἐκδοχὴν καλεῖται θησαυρός τὸ κεκρυμμένον πρᾶγμα, καὶ ὅταν γνωστὸς ᾖ ὁ κύριος αὐτοῦ (οἶον νόμ. 22 πρ. π. 10, 2. νόμ. 15 π. 10, 4. νόμ. 44 πρ. π. 41, 2). Αἱ περὶ κτήσεως ὁμοίως τῆς ἰδιοκτησίας τοῦ θησαυροῦ διατάξεις ἐφαρμόζονται μόνον εἰς τὸν θησαυρὸν κατὰ τὴν πρῶτὴν ἔννοιαν. Ὅσοι ἴνα τὸ εὖρημα χαρακτηρισθῇ θησαυρός ἀπαιτεῖται πρῶτον μὲν νὰ διατέλῃ τοῦτο κεκρυμμένον· ἄρα ἐγκεκλεισμένον ἐντὸς πράγματος (Demol. ἀρ. 33. δὲν ἀνήκουσι λοιπὸν ἐνταῦθα τὰ ἐπὶ τῆς ἐπιφανείας τῆς γῆς προχθόντα πράγματα οὐχὶ δι' ἀνθρωπίνην ἐργασίαν, ἀλλ' ἐξ ἄλλης αἰτίας· οἶον πλημμύρας, σεισμοῦ) ὑπὸ κυνὸς Demol. ἀρ. 55bis), εἴτε ἀκινήτου, εἴτε κινήτου (Windscheid σημ. 1 Demolombe ἀρ. 34)· ἔπειτα δὲ νὰ ἔμεινεν ἐν τῇ καταστάσει ταύτῃ μακρὸν χρόνον, ἥτοι τοσοῦτον ὥστε ν' ἀποδείκνῃ ἀδύνατος ἡ ἀποδείξις τοῦ ἀποθέντος αὐτοῦ (Demol. ἀρ. 38—40). Πᾶν κινητὸ πρᾶγμα ὑπάγεται εἰς τὴν κατηγορίαν τοῦ θησαυροῦ, μηδὲ τῶν ἀχαιοτήτων καὶ τῶν ἐν ἀρχαίοις μνημασιν εὐρισκομένων πραγμάτων ἐξαιρουμένων (νόμ. ἀρχαιοτ. ἀρθρ. 61—64. Demol. ἀρ. 35—37).

9) Ὁ θησαυρός θεωρεῖται μὲν ὡς res nullius, ἀλλ' ἐν μέρει καὶ ὡς δώρημα τῆς τύχης (νόμ. 63 § 1 π. 41, 1. ἐξ οὗ καὶ ἡ παροιμία· τὸ πτωχοῦ τὸ εὖρημα ἢ καρρὶ ἢ πέταλον)· δικαίωτος μετέχουσιν αὐτοῦ ὅτε εὐρέτης καὶ ὁ τοῦ πράγματος, ἐν ᾧ εὐρέθη, ἰδιοκτήτης. Παρὰ τοῦ

τε εὑρέτου καὶ τοῦ ἰδιοκτῆτου τοῦ κτήματος ἐν ᾧ εὑρέθη.  
Ἡ ζήτησις θησαυροῦ ἐπὶ ἀλλοτρίου μὲν ἐδάφους ἀπαγορεύεται ἀπολύτως, ἐπὶ τοῦ ἰδίου δὲ, μόνον ἢ διὰ τῆς χρήσεως μαγγανείας ἢ ἐξορκισμῶν γινομένη <sup>1)</sup>.

ἀρχαίοις ἦτο ἀπηγορευμένον τὸ ἀνελεῖν τὸ ἐν τῇ γῇ κατεπευκμένον πρᾶγμα· «ὃ μὴ κατέθου, μὴ ἀνέλη· εἰ δὲ μὴ, θάνατος ἢ ζημίαι»· μόνον δὲ τὸ ἐν Δελφοῖς μαντεῖον ἔπρεπε ν' ἀποφανθῇ περὶ τούτου (Πλάτων. νόμ. ια' σ. 913. Διογ. Λαερτ. Α', 6' § 3. Αἰλιαν. Γ', μς').

10) Νόμ. 63 πρ. § 1—3 π. (41, 1). § 39 εἰς. (2, 1). νόμ. 1 κώδ. (10, 15). Ἀρμεν. Β', ς' § 3, 4. Συνοψ. βασι. σ. 361. Νεαρ. Λέοντ. να'. Περὶ πάντων τούτων σημειωτέον εἰδικώτερον τὰ ἐπόμενα·

α') εὑρέτης εἶναι ὁ ἐνεργήσας τὴν ἀνακαλύψασαν τὸν θησαυρὸν πρᾶξιν· ἐνεργήσας δὲ αὐτὴν συναινέσει τοῦ ἰδιοκτῆτου, εἴτε ἐπὶ τούτῳ τῷ σκοπῷ, εἴτε καὶ ἐπὶ σκοπῷ ἄλλῳ (π. γ. πρὸς καλλιέργειαν τοῦ ἀγροῦ). Δὲν εἶναι λοιπὸν εὑρέτης ὁ τὸν παρ' ἄλλου ἀνακαλυφθέντα θησαυρὸν πρῶτος ἰδὼν ἢ δραξάμενος, ἢ ὁ μετ' αὐτοῦ συνεργάζομενος, οὐδὲ ὁ ἐνταλθεὶς παρὰ τοῦ ἰδιοκτῆτου νὰ ἐκτελέσῃ τὴν πρᾶξιν ἐπὶ εὑρέσει θησαυροῦ (Demolombe ἀρ. 50, 54, 55. Massé et Vergé § 294 σημ. 8, 13, 14. Schmid § 7 σημ. 54. Winds. σημ. 9. Lang § 33 σημ. 31).

β') ἰδιοκτῆτης εἶναι ὁ τὴν κυριότητα κεκτημένος τοῦ πράγματος, ἐν ᾧ ὁ θησαυρὸς εὑρέθη καὶ κατ' ὃν χρόνον εὑρέθη (νόμ. 67 π. 6, 1. Demol. ἀρ. 46). Ἄρα οἱ ἕτερον ἐμπράγματον δίκαιον κεκτημένοι, οἷοι ὁ ἐπικρατωτής, ὁ ἐμψυτευτής καὶ ὁ ἐπιφανιοῦχος, μὴ ὄντες ἰδιοκτῆται, οὐδεμίαν ἐπὶ τοῦ θησαυροῦ ἀξίωσιν, ὡς τοιοῦτοι, δύνανται νὰ ἔχωσι (νόμ. 7 § 12 π. 24, 3. Schmid § 22 σημ. 31. § 27 σημ. 28. Windscheid § 203 σημ. 5. § 219 σημ. 3. Demolombe ἀρ. 47). Ὁ ὑπὸ ἀναβλητικὴν ἢ διαλυτικὴν αἴρεσιν ἰδιοκτῆτης; Ὁ ἐνυπόδικος δανειστής; Demol. ἀρ. 46bis, 46ter, νόμ. 63 § 4 π. (41, 1).

γ') ἐάν ὁ θησαυρὸς εὑρεθῇ κατόπιν ἐρεῦνης, ἐπιχειρηθείσης παρὰ ξένου μὲν ἄνευ ἀδείας τοῦ ἰδιοκτῆτου, παρὰ τούτου δὲ διὰ μαγγανείας καὶ ἐξορκισμῶν, ὁ θησαυρὸς τότε ἀνήκει ὁλόκληρος ἐν τῷ πρώτῳ μὲν θέματι τῷ ἰδιοκτῆτῃ, ἐν τῷ δευτέρῳ δὲ τῷ δημοσίῳ (νόμ. 1 κώδ. 10, 15. § 39 εἰς. 2, 1. τὸ πολυθρύλητον σιδηρόχορτον; Schmid § 7 σημ. 57). Ἐὰν εὑρεθῇ ἐν δημοσίῳ τόπῳ, ἢ ἐν τόπῳ ὠρισμένῳ εἰς ταφὴν, ἢ ἐν μνημείῳ ἀνήκει, κατὰ ῥώμ. δίκαιον, ἐξ ἡμισείας τῷ δημοσίῳ, ἢ ὁλόκληρον, ἐάν ὁ εὑρών ἀπέκρυψε τὴν εὑρεσιν (νόμ. 3 § 10,

γ') *πινῶν ἐχθρικῶν πραγμάτων*. Κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἀδέσποτα λογίζονται πάντα τῶν ἐχθρῶν τὰ πράγματα· ἐπομένως γίνονται ἰδιοκτησία τοῦ καταλαμβάνοντος αὐτὰ <sup>11</sup>. Ἀλλὰ τὴν σήμερον ἄλλας τὸ διεθνὲς δίκαιον ἀναγνωρίζει ἀρχὰς <sup>12</sup>.

### β'). ἐφελκυσμός.

#### 1) γενικά.

§ 127. Ὑπὸ τὴν ἐπωνυμίαν ταύτην κατατάσσονται

11 π. 49, 14. νόμ. 3 § 6, 7 β.σ. 56, 2. Σύνοψ. Βασιλικ. σ. 361. κατὰ τὸν § 39 εἰς. 2, 1, ὃ ἐν σάκρῳ ἢ βελιγιάσῳ τόπῳ εὑρεθεὶς θησαυρὸς ἀνήκει ὅλος τῷ εὑρέτῃ). Ἀλλὰ τὴν σήμερον ὃ ἐν τάφοις ἢ μνημείοις εὑρισκόμενος θησαυρὸς ἀνήκει κατὰ τὸ ἥμισυ εἰς τὸν ἰδιοκτήτην τῶν τόπων τούτων (Schmid § 7 σημ. 56. Windscheid § 184 σημ. 10). Ἡ ὑπερφυῆς δύναμις τοῦ σιδηροχόρτου παρήγαγε, φαίνεται, τὸν ἀπὸ 21 δεκεμβρ. 1865 νόμον, δι' οὗ «ἐπιτρέπεται τῷ ὑπουργῷ τῶν οἰκονομικῶν νὰ παραχωρῇ τοῖς καταδείκταις τὸ τρίτον τῶν εἰς ἐθνικὰ ἢ ἐδιόκητα κτήματα κεχυμένων χρημάτων ἢ ἄλλων οἰσδὴ ποτε ἀξίας τιμαλφῶν πραγμάτων, ἐφ' ὧν τὸ δημόσιον κέκτηται δικαίωμα ὡς ἐκ τοῦ πολέμου»!

δ') τὸ εἰς τὸν ἰδιοκτήτην ἀνήκον μέρος τοῦ θησαυροῦ δύναται οὖτος, κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην, καὶ νὰ διεκδικήσῃ παρὰ τοῦ εὑρέτου, τουτέστι περιέρχεται αὐτῷ ἢ ἐπὶ τοῦ θησαυροῦ κυριότης διὰ μόνης τῆς εὑρέσεως, χωρὶς νὰ ἦναι ἀναγκαῖα παράδοσις (νόμ. 3 § 1 π. 49, 14. νόμ. 63 πρ. π. 41, 1). Windscheid § 184 σημ. 10. Gimmertal σ. 71. Lang § 33 σημ. 34. Arndts § 154 σημ. 6.

11) Ἀνωτ. § 100 σημ. 12. § 17 εἰς. (2, 1). «φυσικὴ κτῆσις ἐστὶ καὶ τὰ ἀπὸ τῶν πολεμίων· ὃ γὰρ ἐθνικὸς νόμος (jus gentium) ἡμέτερον παραχρῆμα βούλεται γίνεσθαι ὅσα εἰληψαμεν ἀπὸ τῶν πολεμίων» (καὶ παρὰ τοῖς ἡμετέροις προγόνοις ὃ αὐτὸς ἐκράτει κανὼν «πάντα τῶν νικωμένων ἀγαθὰ τῶν νικόντων γίγνεται» Πλάτων. νόμ. α', 2. Ἀριστοτ. πολιτ. α', 6). Ἀλλὰ βεβαίως ὑπῆρχον ἐιδικώτερά τινα διατάξεις περὶ τὴν ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς τούτης (νόμ. 13 π. 48, 15. νόμ. 20 § 1 π. 49, 15. Ἀρμεν. Β', ε' § 5). Böcking § 142.

12) Πρ6. Heffter Völkerrecht § 135. Διομῆδ. Κυριακοῦ § 135. Σκριπ. τὰ τῶν ἐθνῶν νόμιμα § 264. Bluntschli das Beuterecht σ. 73.



πολλὰ καὶ διάφορα θέματα κτήσεως ἰδιοκτησίας, κοινὸν ἔχοντα χαρακτῆρα ἅπαντα τοῦτον, ὅτι ἐκ τῆς ἐνώσεως δύο πραγμάτων παράγεται νέα ἰδιοκτησία, ὀριζομένη ὡσεπιτοπλεῖστον ἐκ τῆς πρὸς ἄλληλα σχέσεως τῶν ἐνούμενων πραγμάτων κατὰ τὴν ἀρχήν· τὸ πρωτεῦον ἔλκει εἰς ἑαυτὸ τὰ δευτερεύοντα· *accessorum sequitur principale*. Ἐπὶ ἐφελκυσμοῦ λοιπὸν ὑπάρχουσι δύο πράγματα ἡ ἀκριθέστερον δύο ἀξίαι ἐνούμεναι εἰς μίαν καὶ νέον παράγουσαι πρᾶγμα· τούτου δὲ ἰδιοκτήτης γίνεται ὁ τοῦ ἐπικρατεστέρου πράγματος ἰδιοκτήτης. Ὁ κανὼν οὗτος, ὅπου τὸ ἕτερον τῶν ἐνούμενων πραγμάτων διατελεῖ ἀδέσποτον, εἶναι ἀναμφίβολος καὶ εὐκόλου ἐφαρμογῆς. Ἀλλὰ δυσκολίας παρυσιάζει καὶ τροποποιημένως ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῶν θεμάτων, ἐν οἷς τὰ ἐνούμενα πράγματα ἔχουσι διάφορον ἰδιοκτητήν· τότε δὲ ἐπιρροὴν ἔχουσι ταῦτα τὰ ἑξήματα· α') ἡ ἔνωσις ἐγένετο συναινέσει ἀμφοτέρων τῶν ἰδιοκτητῶν, ἢ παρὰ τὴν θέλησιν τινὸς τούτων, ἢ τυχαίως; β') ἡ ἔνωσις δύναται ἀβλαβῶς νὰ διαλυθῇ, ἢ εἶναι ἀδιάλυτος; γ') τί ἰσχύει, ὑπαρχούσης ἀμφιβολίας, ὁ τῷ ἑτέρῳ τῶν ἐνούμενων πραγμάτων εἶναι πρωτεῦον; δ') τότε καὶ πῶς ἀποζημιούται ὁ ἕνεκα τῆς ἐνώσεως στερούμενος τῆς ἰδιοκτησίας αὐτοῦ ἰδιοκτήτης; Ἡ εἰδικωτέρα τάντων τούτων ἐξήγησις γίνεται ἐν τοῖς ἀκολούθοις §§.

2) ποταμία νῆσος. ποταμία κοίτη·  
πρόσχωσις ἀπορρογᾶς.

§ 128. Ἡ ἐν ποταμῷ <sup>1</sup> ἀναφύεῖσα νῆσος <sup>2</sup> καὶ ἡ ἐγ-

1) *Insula in flumine nata*. Αἱ περὶ τῆς ποταμίας νήσου καὶ τῆς κοίτης τοῦ ποταμοῦ διατάξεις τοῦ β. μ. δικαίου ἐφαρμόζονται παρ' ἡμῶν μόνον ἐπὶ τῶν μὴ δημοσίων ποταμῶν· διότι τῶν δημοσίων ποταμῶν ἡ κοίτη ἀνήκει κατὰ κυριότητα εἰς τὸ δημόσιον· ὅθεν εἴτε ἐξαχθῇ αὕτη, εἴτε νῆσος ἐξ αὐτῆς ἀναπηδήσῃ, τὰ δικαιώματα

τοῦ δημοσίου οὐδὲν ἑπηρεάζονται (ἀνωτ. § 26 σημ. 7, 8, δ'. § 116 σημ. 18, δ'. Γαλ. κώδ. 560. ἐλλ. νμοσχ. 602. πρβ. καὶ Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert II', 296). Παρὰ Ῥωμαίοις ἐπιρροὴν εἶχε καὶ τὸ περιστατικόν, ἂν ὁ παραποτάμιος ἀγρὸς προήρχετο ἐκ τοῦ Δημοσίου ὡρισμένος καθ' ὅρια (limitatus) ἢ ὄχι (νόμ. 16 π. 41, 1. νόμ. 1 § 6, 7 π. 43, 12). Ἀλλ' ἡ διάκρισις αὕτη δὲν γίνεται πλέον. Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert II', 444.

2) Νόμ. 7 § 3, 4. νόμ. 29, 30 πρ. § 2. νόμ. 56, 65 § 2—4 π. (41, 1). νόμ. 1 § 6 π. (43, 12). § 22 εἰσ. (2, 1). Γαλ. κώδ. 561, 562. ἐλλ. νμοσχ. 603. 605. Νῆσος ἐννοεῖται ἡ στερεῶς μετὰ τοῦ ἐδάφους συνεχομένη (οὐχὶ δὲ ἡ ἐπὶ τῶν ὑδάτων ἐπιπλέουσα καὶ ἄσταθής· quae non ipsi alveo fluminis cohaeret, sed virgultis aut alia qualibet levi materia ita suslinetur in flumine, ut solum ejus non tangat atque ipsa movetur· αὕτη μένει δημοσίᾳ. νόμ. 65 § 2 π. 41, 1) καὶ ἐκ τῆς κοίτης τοῦ ποταμοῦ σχηματισθεῖσα (οὐχὶ δὲ ἡ ὁ ποταμὸς κατεσκευάσῃ γῆν ἄλλοτρίαν διὰ τῶν βρχυόνων αὐτοῦ περικυκλώσας· αὕτη μένει τοῦ πρῶν ἰδιοκτητοῦ. νόμ. 30 § 2 π. 41, 1 νόμ. 29 § 2 βασ. 50, 1). Ἡ τοιαύτη λοιπὸν νῆσος γίνεται ἰδιοκτησία τῶν παραποταμίων ἰδιοκτητῶν (περὶ τῆς φαινομένης ἀντινομίας τοῦ νόμ. 65 § 4 π. 41, 1 πρβ. νόμ. 60 § 4 βασ. 50, 1 καὶ Vanger § 328). Ἀλλὰ πότε καὶ κατὰ ποίαν ἀναλογίαν; Τὰ σχετικὰ χωρία (§ 2 εἰσ. 2, 1. νόμ. 7 § 3 π. 41, 1) ἀπαντῶσιν «εἰ μὲν ἡ νῆσος ἀνεφύη ἐν τῷ μέσῳ τοῦ ποταμοῦ — mediam partem fluminis tenet —, ἀνήκει τοῖς ἐν ἑκατέρᾳ ὀχθῇ κητημένοις κατὰ τὸ μέτρον τῆς πλατύτητος· εἰ δὲ κεῖται πλησιέστερον τῇ ἑτέρᾳ ὀχθῇ, ἀνήκει τοῖς ἐν αὐτῇ κητημένοις». Λοιπὸν μετοχὴν ἐπὶ τῆς νήσου ἔχουσιν ὅτε μὲν ἀμφότεραι τοῦ ποταμοῦ αἱ ὀχθαὶ (ἦτοι οἱ ἐν αὐταῖς ἰδιοκτεῖται), ὅτε δὲ ἑτέρα μόνον αὐτῶν. Ἐν τῷ πρώτῳ δὲ θέματι ἡ μετοχὴ ἑκατέρας ὀχθῆς τοῦ ποταμοῦ ὀρίζεται ἐκ τοῦ πρὸς αὐτὴν πλάτους τῆς νήσου. Οἷον, κατὰ Θεόφιλον «ἐπεκτείνεται ἡ νῆσος ἐπὶ πόδας λόγου χάρη 100· ἀλλ' ὁ μὲν ἔχων τὸν ἀγρὸν ἐν τῷ δεξιῷ μέρει τῆς νήσου, τῇ ὀχθῇ πλησίον πλατυνόμενον ἔχει τὸν ἀγρὸν μέχρι ποδῶν 100· ὁ δὲ ἕτερος 70· ὁ μὲν ἐν τῷ δεξιῷ μέρει ἐπὶ πλάτος δεσπόσει ποδῶν 100· ὁ δὲ ἐν τῷ ἀριστερῷ ἐπὶ πλάτος 70. Πλησιέστεραν δὲ θεωρεῖ ὁ νόμος τὴν νῆσον, καὶ δὴ ἐξ ὁλοκλήρου ἀνήκουσαν, εἰς ἐκείνην τὴν ὀχθὴν, ἀπὸ τῆς διὰ τοῦ στενωπέρου τοῦ ποταμοῦ ρεῖθρου χωρίζεται. Ἀλλὰ κατὰ τὴν κοινῶς παρεδεδεγμένην διδασκαλίαν τοσοῦτον μέρος τῆς νήσου ἀνήκει ἑκατέρᾳ τῶν ὀχθῶν, ὅσον κεῖται ἐγγύτερον πρὸς αὐτὴν· ἐκάστης δὲ ὀχθῆς οἱ κητημαῖοι λαμβάνουσι τὸ ἀντίστοιχον πρὸς τὴν

καταλειμμένη κοίτη<sup>3</sup> ποταμοῦ γίνονται ἰδιοκτησίᾳ τῶν παραποταμίων ἰδιοκτητῶν· προσέτι ὁ διὰ προσχώσεως, ἥτοι κατὰ μικρὸν καὶ ἀπαρτηρήτως, ὑπὸ τῶν ποταμίων ὑδάτων προστιθέμενος εἰς ἀγρὸν τινὰ χῶρος, ἀποκτᾶται τῷ ἰδιοκτήτῃ τοῦ ἀγροῦ τούτου<sup>4</sup>. Τὸ αὐτὸ κραεῖ καὶ ἐπὶ τῆς ἀπορρωγάδος γῆς, ἣν ἡ τοῦ ποταμοῦ ὁρμὴ

λάτος τοῦ κτήματός των μέρος τῆς νήσου (νόμ. 29 π. 41, 1). Τουτέστιν ἀγεται γραμμὴ εὐθεῖα κατὰ μέσον τοῦ ποταμοῦ καὶ ἐπ' αὐτῆς ἀθροίζονται ἅλλαι κατὰ τὴν πλατύτητα ἐκάστου κτήματος τῶν παραποταμίων ἰδιοκτητῶν· ἕκαστος δὲ τούτων λαμβάνει τὸ ἀπέναντι τοῦ κτήματός του τεμάχιον τῆς νήσου. Πᾶσα μεταγενεστέρα μεταβολὴ τῆς νήσου ἀνευ ἐπιρροῆς ἐστὶ (νόμ. 56 π. αὐτ. «εἰ ἡ τεχθεῖσα νῆσος ἀντικρυ τοῦ ἀγροῦ μου ἐπηυξήθη, ὥστε καὶ τοῖς γείτοσί μου ἀντιπαρτείνεσθαι, καὶ τὸ ἐπαυξηθὲν ἐμὸν ἔσται»). ἡ δὲ μείζων ἢ ἐλάσσων πῶστασις ἀπὸ τῆς νήσου τῶν παραποταμίων τῆς αὐτῆς ὁχθῆς; 'Αρτεῖον τοῦ Seuffert ΚΣΤ', 332. δογματ. Χρονικ. τοῦ Jhering ΙΓ', 57.

3) Alveus derelictus. Νόμ. 7 § 5, νόμ. 30 § 1, νόμ. 56 § 1 π. (41, 1)· 23 εἰσ. (2, 1). ἑλλην. νμσχ. 606. «εἰ δὲ τῆς φυσικῆς νηδύος, ἥτοι οἴτης, παντελῶς καταλειρωθείσης, κατ' ἄλλο μέρος ἤρξατο ῥεεῖν ὁ ποταμὸς, ἡ προτέρα αὐτοῦ νηδὺς ἐκείνων ἔσται, εἰ πλησίον τῆς ὁχθῆς αὐτοῦ ἀγροὺς κέκτηνται, κατὰ τὸ μέτρον δηλαδὴ τῆς πλατύτητος ἐκάστου ἀγροῦ τῶν παρ' ἐκάτερα, ἥτις πλατύτης πλησιάζει τῇ ὁχθῇ». Ἰδιανομὴ τῆς κοίτης μετὰ τῶν παραποταμίων γίνεται καὶ ἐνταῦθα ὡς ἐπὶ τῆς ποταμίας νήσου. Εἰ δὲ μετὰ τινά χρόνον ὑποστρέψῃ ὁ ποταμὸς εἰς τὴν προτέραν κοίτην, πάλιν ἡ νῦν ὑπ' αὐτοῦ καταλειρωθεῖσα κοίτη γίνεται ἰδιοκτησίᾳ τῶν πλησίων τῆς ὁχθῆς αὐτοῦ κειμένων ἀγροῦς. 'Αλλ' ἡ διὰ τῆς αὐξήσεως τῶν ὑδάτων τοῦ ποταμοῦ προσωρινὴ κατάκλυσις τῶν παροχθίων κτημάτων οὐδεμίαν ἐπάγει μεταβολὴν εἰς τὴν ἰδιοκτησίαν (§ 24 εἰσ. 2, 1. νόμ. 7 § 6, νόμ. 0 § 3, νόμ. 38 π. 41, 1).

4) Alluvio. Νόμ. 7 § 1, νόμ. 56 πρ. π. (41, 1). § 20 εἰσ. (2, 1). 'Αλ. κώδ. 556. ἑλλην. νμσχ. 598—600. Πρόσχωσις ἐστὶν ἡ διὰ τοῦ ἐσολαβοῦντος δύο ἀγροῦς ποταμοῦ κατὰ μικρὸν καὶ ἀνεπαίσθητως ἀπὸ θάτερου ἀγροῦ ἀφαιρουμένη γῆ καὶ τῷ ἐτέρῳ ἀγρῷ προστιθένη (σχόλ. Βασ. Β'. 171, 182), νόμ. 1, βασ. (50, 16), Περὶ τῆς προσχώσεως ἐπὶ λιμνῶν ὅρ. ἀνωτ. § 116 σημ. 18, 6'. Γαλ. κώδ. 558. ἑλλην. νμσχ. 600.

ἀποκόψασα προσήρτησεν εἰς ἀλλότριον κτῆμα· ἡ κτῆσις ὁμως ἐπέρχεται ἐνταῦθα ἀφ' ἧς τῶν δύο σωμάτων ἡ ἑνωσις μόνιμον λάβη σύστασιν <sup>5</sup>.

3) σπορά· φύτευσις· ἐνοικοδόμησις.

§ 129. Τὸ ἐν ἀλλοτρίᾳ γῇ ἐσπαρμένον <sup>1</sup>, πεφυτευμέ-

5) Avulsio. Νόμ. 7 § 2 π. (41, 1). § 21 εἰς. (2, 1). Σαξων. κώδ. § 282. Θεορ. αὐτ. «εἰ δὲ ἡ τοῦ ποταμοῦ βία καὶ ὁρμὴ μέρος τι τοῦ σοῦ ἀφείλετο ἀγροῦ καὶ τῷ ἐμῷ προσήγαγεν ἀγρῷ, δηλονότι ἐστὶν ὅτι τὸ προστεθὲν τῆς σῆς μένει δεσποτείας, οὐδὲ γὰρ ἀνεπαισθήτως γέγονεν. Εἰ δὲ τὸ μέρος τὸ ἐκ τοῦ σοῦ ἀγροῦ ἀφαιρεθὲν δὲ νδροφώραν ἦν καὶ τῷ ἐμῷ προσενεχθὲν ἀγρῷ ἐπὶ πλείονα χρόνον αὐτῷ προσεπάγη, καὶ τὰ δένδρα ἃ ἐπεφέρετο τὰς οἰκείας ἐξέτεινε ρίζας, ὥστε τοῦ ἐμοῦ ἀψασθαι ἀγροῦ, ἐξ ἐκείνου τοῦ χρόνου ταῦτα τῆς ἐμῆς γένησεται δεσποτείας, ἐξ οὗ λοιπὸν ἤρξατο τρέφεσθαι ἐκ τῆς ἐμῆς γῆς, οἷον τὰς ρίζας ἔχοντα ἐν τῇ ἐμῇ γῇ». Καὶ ἐπὶ τῶν μὴ δενδροφόρων ἀπορρωγάδων ἐφαρμόζεται ἡ διάταξις αὕτη, ὡς ἀποδεικνύουσι τὰ λατινικὰ κείμενα καὶ τὰ Βασιλικὰ (εἰ μέρος τοῦ ἀγροῦ σου εἰς τὸν ἐμὸν μετατεθῇ καὶ προσπαγῇ, ἡ καὶ δένδρα συμμετενεχθέντα ριζώσῃ, ἐμὸν γίνονται)· ἀλλὰ κατὰ τὴν παράφρασιν τοῦ Θεοφίλου φαίνεται μᾶλλον ὁρῶσα τὰς δενδροφόρους (ὅρ. καὶ Bechmann Eigenthums erwerb durch Accession σ. 27). Κατὰ τὸ βῶμ. δίκαιον δὲν ἔχει δικαίωμα ἀποζημιώσεως ὁ πρῶν ἰδιοκτήτης τῆς ἀπορρωγάδος (Sintenis § 50 σημ. 55. Göschen § 270 ἐν τ. Schmid § 10 σημ. 12—18)· ἀλλὰ κατὰ τὴν γαλ. νομοθεσίαν (ἄρθρ. 559), τὴν ἰταλικὴν (ἄρθρ. 456) καὶ τὴν ἑλλην. νομ. (ἄρθρ. 601) δύναται οὗτος νὰ διεκδικήσῃ αὐτὴν ἐντὸς ἐνιαυτοῦ ἢ καὶ μετριστοῦ ὁ νέος ἰδιοκτήτης τὴν καταλάβῃ.

Σχόλιον. Ἡ τε alluvio καὶ ἡ avulsio εἰσὶν ἀμφοτέραι μεταφορὰ γῆς ἀπὸ κτήματος εἰς κτῆμα, διὰ τῆς ὁρμῆς τῶν ποταμίων ὑδάτων ἐνεργουμένη· ἀλλ' ἡ μὲν alluvio ἐπιτελεῖ τὴν μεταφορὰν κατ' ἐπανάληψιν καὶ διὰ μικρῶν γῆς μορίων καὶ διὰ τοῦτο λεληθότως, ἡ δὲ avulsio διαμικρῶς καὶ ἐν μεγάλῃ ποσότητι.

1) Νόμ. 9 πρ. (41, 1). § 32 εἰς. (2, 1). νόμ. 11 κώδ. (3, 32) καὶ νόμ. 25 § 1 π. (23, 1)· «ὥσπερ τὰ φυτὰ τὰ ἐν τῇ γῇ τρεφόμενα καὶ αὐξανόμενα ἐκείνου γίνονται τοῦ δεσπότου τῆς ὑποκειμένης γῆς, τῷ αὐτῷ λόγῳ καὶ τὰ σπειρόμενα, οἷον σῖτος, κριθὴ καὶ ὅσα τοιαῦτα, ὑπείκει τῷ ἐδάφει»· σχόλ. ὑπὸ τὸν νόμ. 25 § 1 βασ. (23, 3). «ἐάν

ον ἢ οἰκοδομηθὲν γίνεται ἰδιοκτησία τοῦ κυρίου τῆς γῆς·  
ἀ ἐπικείμενα εἶκει τοὺς ὑποκειμένους 2. Τὰ εἰδικώ-  
ερα δὲ περὶ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος τούτου ἔχουσιν  
ἑξῆς·

α) ἐπὶ φυτείας ἡ νέα ἰδιοκτησία ἄρχεται ἀφ' ἧς τὸ φυ-  
ευθὲν δένδρον ριζώσῃ· εἶναι δὲ ἀδιάφορον ὅτι τυχὸν τὸ  
ένδρον ἀπεχωρίσθῃ κατόπιν ὁπωςδήποτε τοῦ ἐδάφους·  
ὅταν δὲ ἔχῃ ἐξηπλωμένας τὰς ρίζας αὐτοῦ ἐπὶ δύο γειτο-  
κῶν κτιμάτων, ἀνήκει εἰς ἀμφοτέρων τοὺς ἰδιοκτῆτας 3.

β') ἐπὶ οἰκοδομῆς ὁ ἰδιοκτῆτης τοῦ ἐδάφους γίνεται ἰ-  
οκτήτης τῆς οἰκοδομῆς ὡς τοιαύτης 4· ἐπομένως οὐχὶ

τῷ ἐμῷ ἀγρῷ τὸν σὸν ἔσπειρον σῖτον, πᾶν τὸ ἐκ τοῦ θερισμοῦ συν-  
όμενον ἐμὸν γίνεται·.

2) Πρβ. καὶ νόμ. 9 § 2 π. (39, 2). si ex fundo tuo crusta (ἐπι-  
φυῖς τῆς γῆς) lapsa sit in meum fundum . . . ita crustam vindic-  
ari posse Alfenus ait, si non coaluerit nec unitatem cum terra mea  
verit.

3) Νόμ. 7 § 13, νόμ. 26 § 2 π. (41, 1). § 31 εἰς. (2, 1). νόμ. 19  
π. (10, 3). «εἰ τὸ σὸν φυτόν ἐν τῇ γῇ μου ἢ τὸ ἐμὸν ἐν τῇ σῇ  
τεύσω καὶ ριζώσῃ, τῇ γῇ συνυπάγεται· εἰ δὲ τὸ σὸν δένδρον εἰς  
ἐμὸν ἀγρὸν ριζώσῃ, ἐμὸν ἔσται· τὸ δὲ ριζώσων ἐν ὁροθεσίαις ἐπι-  
κείμενον ἔσται». — «τὸ δένδρον μου ἐκριζωθὲν ἐμὸν μένει· εἰ δὲ ἐν ἐτέρῳ  
ρῶσῃ, ἐκείνου ἔσται καὶ ἀνὰ αὐθις ἀποσπασθῇ». "Ὅθεν πρὸ τῆς ριζώ-  
σεως δύναται ὁ ἰδιοκτῆτης τοῦ δένδρου νὰ διεκδικήσῃ αὐτὸ (νόμ. 5  
π. 6, 1).

4) Νόμ. 7 § 10, 12 π. (41, 1). νόμ. 50 π. (9, 2). νόμ. 39 πρ. π. (6, 1).  
π. 2 π. (13, 18). νόμ. 98 § 8 π. (46, 3). νόμ. 2 κώδ. (3, 32). «τὸ  
τῆς σῆς ὕλης εἰς τὸν τόπον μου κτιζόμενον ἐμὸν ἔσται· εἶκει γάρ  
ἐδάφει· εἰ δὲ ἐν τοῖς σοῖς ἐκ τῶν ἐμῶν ὕλων ἐγὼ κτίσω, σὸν ἔσται  
κτίσμα». Πρὸς δὴλωσιν τοῦ πρὸς οἰκοδομὴν ὕλικου κεῖται ἡ λέξις  
opus, περὶ ἧς ὅρ. νόμ. 1 § 1 π. (17, 3). νόμ. 62 π. (50, 16). νόμ.  
πρ. (10, 4). Ἐάν ὁ οἰκοδομῶν περιλάβῃ εἰς τὴν οἰκοδομὴν αὐτοῦ  
καὶ ἀλλότριον ἔδαφος; (ἐλλήν. νμσχ. 597). Ἀναμφίβολον εἶναι ὅτι ὁ  
οκτήτης τοῦ ἐδάφους τούτου μένει καὶ μετὰ τὴν οἰκοδομὴν τοιοῦ-  
τος· μάλιστα δὲ γίνεται ἰδιοκτήτης καὶ τοῦ ἐπικειμένου μέρους τῆς  
οδομῆς. Ὡστε ἡ τοιαύτη οἰκοδομὴ ἀνήκει εἰς δύο ἰδιοκτῆτας διηρη-



καὶ τοῦ ὕλικου ἐξ οὗ αὕτη συνίσταται· διότι τοῦ ὕλικου τούτου κατὰ γενικὸν κανόνα ἐξακολουθεῖ μένων ἰδιοκτητῆς ὁ καὶ πρὸ τῆς οἰκοδομίας τοιοῦτος <sup>5</sup>· μόνον ἡ ἀσκησις τῆς ἰδιοκτησίας αὐτοῦ ἀργεῖ διαρκούσης τῆς ἐνώσεως <sup>6</sup>. Ἄλλ' ἵνα ἐπέλθῃ ἡ μεταβολὴ αὕτη, ἡ περιοριστικὴ τοῦ δικαιώματος τῆς ἰδιοκτησίας, ἀπαιτεῖται νὰ ᾔῃ ἡ μετὰ τοῦ ἐδάφους ἔνωσης τοῦ ὕλικου συμπαγῆς καὶ μόνιμος <sup>7</sup> καὶ ν' ἀποτελῇ ἀναγκαῖον συμπλήρωμα <sup>8</sup> τοῦ λοιποῦ οἰ-

μένως (pro diviso). Ἄλλ' ἐνδεχόμενον νὰ ᾔῃ ἀσύμφωτος οἰκονομολογικῶς ἡ χρῆσις τοῦ ἐκάστω τῶν ἰδιοκτητῶν ἀνήκοντος μέρους. Διατοῦτο διδάσκουσιν οἱ συγγραφεῖς, ἐπὶ καλῆς μὲν πίστεως, τοῦ οἰκοδομήσαντος, πώλησιν τῆς οἰκοδομῆς, ἐπὶ κακῆς δὲ πίστεως κατεδάφισιν. Demolombe Θ', 653. Dalloz propriété αρ. 450. Laurent droit civil γ'. 194. Ν. Περ. Δ', 2662. Ὁ Lehmann (Χρονικ. τοῦ Jhering II', 236) θεωρεῖ τὸ θέμα τοῦτο ὡς κατάστασιν ἀνάγκης καὶ τὸν ἰδιοκτήτην τοῦ ἐδάφους ὑπόχρεων νὰ παραχωρήσῃ ἐπὶ ἀποζημιώσει ἢ τὴν κυριότητα τοῦ ἐδάφους ἢ καὶ ἐπιφανείας δικαιώμα.

5) Νόμ. 59 π. (6, 1). νόμ. 2 κώδ. (3, 32). «ἐάν εἰς οἶκον ἀλλότριον βάλῃ θύρας ἢ θυρίδας, ἐφ' ὅσον μὲν ἴστανται τοῦ οἴκου εἰσὶν ἅμα δὲ ἀφαιρεθῶσιν ἐκδικῶ αὐτάς». Νόμ. 7 § 2 π. (44, 2). Windscheid § 188 σημ. 12, 13.

6) Κατὰ τὴν διάταξιν τῆς δωδεκαδέλτου. Νόμ. 7 § 10 π. (41, 1). § 29 εἰς. (2, 1). Δὲν δύναται λοιπὸν ν' ἀπαιτήσῃ ὁ ἰδιοκτήτης τὸν ἀποχωρισμὸν τοῦ ὕλικου, μήτε νὰ διεκδικήσῃ αὐτὸ πρὶν ἀποχωρισθῇ (νόμ. 23 § 6 π. 6, 1). Ἡ πώλησις οἰκοδομῆς, ἵνα κατεδαρίσῃ αὐτήν ὁ ἀγοραστής καὶ λάβῃ τὸ ὕλικόν, ὑπάγεται εἰς τὸν ἀπεριορισμὸν τοῦτον· εἶναι σύμβασις περὶ ἀκινήτου· εἰς τὸ δευτέρον ἐρώτημα ἡ ἀπάντησις εἶναι ἀναμφιβόλως ἀρνητικὴ (Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert II', 327)· ἀλλ' εἰς τὸ πρῶτον ἀμφίβολος παρ' ἡμῶν ἕνεκα τοῦ νόμ. 52 π. (18, 1), νόμ. 2 κώδ. (8, 10). Demolombe Θ', 613.

7) Νόμ. 1 π. (47, 3). «τὸ κλοπιμαῖον ξύλον ἐμβληθὲν οἴκῳ ἢ ἀμπέλαις οὐκ ἀποσπᾶται, ἀλλ' ὁ ἐμβαλὼν εἰς τὸ διπλοῦν ἐνέχεται». νόμ. 28, 60 π. (41, 1). Ἐν τῷ ὕλικῳ ἐμβληθῇ εἰς τὴν οἰκοδομήν, ἀρῶν δι' ἐπεξεργασίας μετεποιήθῃ εἰς ἄλλο εἶδος, ἐφαρμόζονται τότε αἱ περὶ εἰδοποιίας διατάξεις. Schmid § 10 σημ. 53.

8) Νόμ. 17 πρ. π. (19, 1); νόμ. 245 πρ. π. (50, 16).

ομήματος. Τὰ ἀνωτέρω ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τῶν πελίνων στύλων <sup>9</sup>.

γ') ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ σπόρου, τοῦ δένδρου ἢ τῆς οἰκοδομικῆς ὕλης, εἰ μὲν τὴν σποράν, τὴν φυτεῖαν ἢ τὴν οἰκομὴν ἐπεχείρησεν ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ ἐδάφους, δικαιοῦπάντοτε <sup>10</sup> εἰς ἀποζημίωσιν· εἰδὲ ἐπεχείρησεν αὐτὸς τὴν, μόνον ἀν' διετελεῖ ἐν καλῇ πίστει <sup>11</sup> καὶ ὡς ἐναγό-

Νόμ. 1 § 1 π. (47, 3). «ἐν δὲ ἀμπέλοις ἢ τοιαύτῃ προσηγορίᾳ τῆς γῆς (πίνου δηλ.) πᾶ ἐπιτίθεται πρὸς τὰς ἀμπελους περιλαμβάνει· οἷον πορθώματα τῶν ἀμπελίων καὶ τοὺς κόντους».

9) Τουτέστιν εἴτε ἐν γνώσει εἴτε ἐν ἀγνοίᾳ μετεχειρίσθη ὁ ἰδιοκτήτης τῆς γῆς ἀλλότριον πρᾶγμα πρὸς σπόρον ἢ φυτεῖαν ἢ οἰκοδομείλει ἀποζημίωσιν τῷ ἰδιοκτήτῃ τοῦ σπόρου, τῆς φυτείας ἢ τῆς οἰκοδομικῆς ὕλης (νόμ. 23 § 4, 5 π. 6, 1). διότι ἐκ τῆς περιουσίας αὐτοῦ ἐγένετο πλουσιώτερος· μάλιστα δὲ εἶναι ὑπόχρεως καὶ εἰς πλήρη ἀποζημίωσιν, ἂν ἐνήργησεν ἐν γνώσει· ὅτε ἡ πρᾶξις αὐτοῦ δύναται νὰ φέρῃ καὶ τὰ στοιχεῖα τῆς κλοπῆς (§ 26, 34 εἰσηγ. 2, 1. νόμ. 14 π. 47, 2. Sintenis § 50 σημ. 51, 52). Ἡ κινουμένη ἀγωγή ἢ ἡ παραστατική (ad exhibendum), περὶ δὲ τῶν ἐνοικοδομηθέντων ὀρεῖ καὶ ἰδίᾳ ἀγωγή, ἡ actio de tigno juncto, δι' ἧς ἀπαιτεῖται ἀπλάσιον τῆς τιμῆς τοῦ πράγματος. Ἀλλὰ κατὰ τοῦ κακῆ πίστεως ἰδιοκτήτου δύναται νὰ ἐγερθῇ, μετὰ τὸν διαχωρισμὸν, καὶ ἡ παραστατικὴ ἢ ἡ διεκδικητικὴ (νόμ. 4 πρ. § 2 π. 47, 3). Ἡ ἀγωγή αὕτη ἐκτελεσθῆναι τὰ ἀμφίβολα, ἰδίως ἂν ἔρμολη μόνον ἐπὶ κλοπιμαίων (πρὸς Schmid § 10 σημ. 56. Windscheid § 188 σημ. 16. Vangerow § 300. Sintenis § 50 σημ. 52)· ἀργεῖ ὅμως, ἂν ἡ ἐνοικοδόμησις ἐγένετο ἐν γνώσει τοῦ ἰδιοκτήτου τῶν ἐνοικοδομηθέντων (νόμ. 63 π. 24, 1).

11) Νόμ. 9 πρ. π. (41, 1). § 32 εἰς. (2, 1). «ὅ ἐν τῷ ἀγρῷ σου ὅν ἔσται καὶ εἰ ἀπαιτήσεις μετὰ γέννημα, εἰδὼς τὰς δαπάνας· Ἐὰν δὲ ἦτο κακῆς πίστεως ὁ ἐν ἀλλοτρίᾳ γῇ σπείρας ἢ φυτεύῃ ἢ οἰκοδομήσας, οὐδεμίαν ἀπαιτήσιν δύναται νὰ ἔχῃ κατὰ τοῦ ἰδιοκτήτου τῆς γῆς ἐνεκα τῶν δαπανῶν του τούτων (§ 30 εἰς. αὐτ.). πρ. «εἰ δὲ multa fide ἐνεμόμην τόπον (ἡπιστάμην γὰρ αὐτὸν ἀλλότρινον ὄντα), οὐδεμίαν ἔξω παραγραφὴν (ἐνστασιν), ἀλλ' ἀναγκάζομαι τόπον ἀποδιδόναι μετὰ τῶν ἐπιτεθέντων». Sintenis § 50 σημ. 53, Schmid § 10 σ. 145, 151, 152.

(TOM. B').

15

μενος <sup>12</sup>.

δ') περὶ φυτειῶν καὶ οἰκοδομίας ἐν ἀλλοτρίᾳ γῇ περι  
χουσι καὶ αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι διατάξεις <sup>13</sup>.

4) ἔνωσις κινητῶν.

§ 130. Ἡ ἔνωσις δύο ἢ πλειόνων πραγμάτων διαφ  
ρῶς, κατὰ τὴν διάφορον ὕλην αὐτῶν, δύναται γὰρ ἐνε  
γρηθῆ· τὰ μὲν στερεὰ σώματα ἐνοῦνται συναπτόμενα ἢ μ  
γνυόμενα· τὰ δὲ ῥευστὰ ἢ τηκτὰ συγχέομενα ἢ συντ  
κόμενα<sup>1</sup>. Ἐπὶ ἐνώσεως δὲ κινητῶν πραγμάτων κατὰ τ  
τῶν εἰρημένων τρόπων ἐπιρροὴν πρὸς τὸ ζήτημα τ  
ἰδιοκτησίας ἔχουσι τὰ τέσσαρα ταῦτα περιστατικά· ἥτοι

12) Τοῦτέστιν ἔχει ἔνστασιν μόνον οὐχὶ καὶ ἀγωγὴν (ἀνωτ. §  
σημ. 3 ἐδ. 2. νόμ. 11, 16 κώδ. 3, 32).

13) Τοιαύτας διατάξεις περιέχει ὁ γαλ. κώδιξ ἐν ἀρθρ. 553—557.  
τὸ δὲ ἑλλην. νμσχ. πληρεστέρας ἐν ἀρθρ. 593—597. Ἐν τοῖς ἀρθρ  
τούτοις νέαι διατάξεις, συμπληρωτικαὶ κατὰ τι δὲ καὶ τροποποιη  
καὶ τοῦ ῥωμ. δικαίου, εἰσὶν αὗται. α') αἱ οἰκοδομαὶ καὶ φυτε  
ὑποτίθενται γενόμεναι ὑπὸ τοῦ ἰδιοκτήτου τῆς γῆς καὶ δαπάνη αὐ  
β') ὁ ἐν τῇ ἰδίᾳ γῇ διὰ ξένου ὕλικου οἰκοδομήσας ἢ φυτεύσας ὀφεί  
ν' ἀποδώσῃ τὴν ἀξίαν αὐτοῦ· προσέτι δὲ καὶ ἀποζημίωσιν, ἂν ᾖ το  
κῆς πίστεως· γ') ὁ ἐν ἀλλοτρίᾳ γῇ δι' ἰδίου ὕλικου οἰκοδομήσας  
φυτεύσας ὑποχρεοῦται ἢ ν' ἀφαιρέσῃ αὐτὸ ἰδίᾳ δαπάνη καὶ ν' ἀν  
θώσῃ ἢν διὰ τῆς πράξεώς του ἐπήνεγκε ζημίαν, ἢ νὰ λάβῃ τὰ  
τὸ ὕλικόν καὶ τὴν ἐργασίαν δαπανήματά του· ὁ καλῆς πίστεως  
μεὺς μόνον τὴν δευτέραν ὑποχρέωσιν ἔχει. δ') εἰὰν τὴν ἐργασίαν  
οἰκοδομίας ἢ φυτεύσεως ἐπιχειρήσῃ πρόσωπον, μὴ ὄν ἰδιοκτήτης μ  
τοῦ ἐδάφους μήτε τοῦ ὕλικου; Ἑλλην. νμσχ. 596. Der  
lombe Θ', 640.

1) Ἡ στερεῶν σωμάτων κατὰ συγκόλλησιν ἔνωσις καλεῖται  
τῶν νομικῶν a l'jonctio, ἢ κατὰ σωρείαν, commixtio· ἢ τῶν ῥευσ  
δὲ καὶ τηκτῶν confusio (Göschel. Vorlesungen § 273—275. Ke  
Pand. § 138, 140. Arndts § 150 σημ. 1.). Δυνάμεθα δὲ τὸν μὲν π  
τον τρόπον τῆς ἐνώσεως νὰ ὀνομάσωμεν συναφῆν, τὸν δὲ δεύτε  
κρᾶσιν ἢ σύγχυσιν καὶ τὸν τρίτον σωρείαν ἢ ἔνω  
κατὰ σωρείαν (ἀνωτ. § 29 σημ. 2, δ').

αἰτία τῆς ἐνώσεως, ὁ τρόπος τῆς ἐνώσεως, ἢ πρὸς ἄλληλα σχέσεις τῶν ἐνουμένων πραγμάτων καὶ τὸ ἐκ τῆς ἐνώσεως ἀποτέλεσμα. Τουτέστιν ἐρωτᾶται ἐνταῦθα α') αἰτία τῆς ἐνώσεως εἶναι ἡ θέλησις τῶν ἰδιοκτητῶν τῶν ἐνωθέντων πραγμάτων ἢ ἄλλη τις; β') ὅποια εἰσὶ τὰ ἐνωθέντα πράγματα καὶ ἂν ἐπιδέχωνται χωρισμὸν ἢ εἰσὶν ἀδιαχώριστα; γ') τὰ πράγματα ταῦτα εἰσὶν ἰσότιμα ἢ ἔχουσι πρὸς ἄλληλα σχέσιν κυρίου καὶ παρεπομένου πράγματος; δ') ἡ ἔνωσις παρήγαγεν εἶδος τι ἢ οὐχί; Ἐκ τῆς διαφοροῦ δὲ ἀποκρίσεως εἰς τὰς ἐρωτήσεις ταύτας, διαφόρως καὶ τῆς ἰδιοκτησίας τὸ ζήτημα λύεται. Δηλαδή

α') ἐὰν ἡ ἔνωσις ἐνηργήθῃ κατὰ γνώμην καὶ θέλησιν τῶν ἰδιοκτητῶν, παράγεται δι' αὐτῆς συνιδιοκτησία, ἀδιαφόρου ὄντος τοῦ εἶδους τῆς ἐνώσεως ἢ τῆς πρὸς ἄλληλα σχέσεως τῶν ἐνωθέντων πραγμάτων<sup>2</sup>.

β') ἐὰν ἡ ἔνωσις ἐνηργήθῃ παρὰ γνώμην καὶ θέλησιν τῶν ἰδιοκτητῶν, τὰ ἐνωθέντα δὲ πράγματα ἠνώθησαν κατὰ σύγχυσιν, ἡ μὲν δεκτικὴ διαχωρισμοῦ ἔνωσις οὐδεμίαν μεταβολὴν φέρει περὶ τὴν ἰδιοκτησίαν, ἡ δὲ ἀδια-

2) Νόμ. 7 § 8, νόμ. 25 π. (41, 1). νόμ. 5 πρ. π. (6, 1). § 27, 28 π. (2, 1). Θεόφ. αὐτ. «ὕλαι δύο τινῶν κατὰ γνώμην ἐμίγησαν τῶν δεσποτῶν, ἅπαν τὸ ἐκ τῆς μίξεως ἀποτελούμενον σῶμα ἐκατέρων ἐστὶ κοινόν· οἷον δύο τινὲς τὸν ἴδιον ἔμιξαν οἶνον ἢ βώλους ἀργύρου ἢ χρυσοῦ συνεγώνευσαν. Εἰ δὲ διάφοροι εἰσὶν ὕλαι καὶ αἱ τῶν διαφόρων ὕλων μίξεις ἀπετέλεσάν τι ἰδιάζον· οἷον ἐξ οἶνου καὶ μέλιτος οἶνόμελι, ἢ ἀπὸ χρυσοῦ καὶ ἀργύρου ἤλεκτρον· κἀνταῦθα λέγομεν κοινὸν εἶναι τῶν δύο τὸ ἀποτελεσθέν». Τὸ θέμα τοῦτο ὅρξ τὴν κατὰ κρᾶσιν ἔνωσιν, τὸ δὲ ἀκόλουθον τὴν κατὰ σωρείαν, § 28. «ὁ τοῦ Τιτίου σῖτος τῷ σφί σίτῳ συνεμίγη καὶ μία γέγονε σωρὸς, εἰ μὲν ὑμετέρᾳ γνώμῃ, κοινὴ ἔσται ἡ σωρὸς, ἐπειδὴ ἐν ἑκάστῳ σῶμα (τουτέστιν ἕκαστος κόκκος) ἐξ ὑμετέρης συναιρέσεως ὑπὸ τὴν κοινὴν γέγονε δεσποτεῖαν». Τὰ εἰδικώτερα τῆς συνιδιοκτησίας ἐνταῦθα κρίνονται κατὰ τοὺς ὅρους τῆς συμβάσεως, καθ' ἣν ἡ ἔνωσις ἐγένετο· ἐφαρμόζεται δὲ κατ' ἀναλογίαν καὶ ὁ νόμ. 39 π. (6, 1).

χώριστος ἐπάγεται συνιδιοκτησίαν <sup>3</sup>. Ἐπὶ τῆς κατὰ σωρείαν δ' ἐνώσεως, ἐπειδὴ ὁ διαχωρισμὸς δυνατὸς μὲν εἶναι ἀλλὰ δυσκατάπρακτος, παράγεται κατὰ τινὰ τρόπον συνιδιοκτησία <sup>4</sup>.

3) Νόμ. 3 § 2, νόμ. 5 § 1 π. (6,1). νόμ. 7 § 9 π. (11, 1)· «εἰ μετὰ τοῦ ἀργύρου σου χωνευθῇ μύλυθός μου, οὐ γίνεται κοινά, αὐτὴ ἡ διαιρουσα τὰ κοινὰ ἀγωγή ἀρμύζει· δύνανται γὰρ αἱ ὕλαι χωρίζεσθαι· κινεῖται δὲ περὶ ἐκάστου πράγματος ἀγωγή». — «εἰ δὲ μὴ δύνανται χωρίζεσθαι, ὡς ἐπὶ χαλκοῦ καὶ χρυσοῦ, ἀνά μέρος ἐκδικοῦνται (ἄρα γίνονται κοινά).» ἐὰν δύο τινῶν πράγματα τῆς αὐτῆς ὄντα φύσεως μιγῶσιν, ὥστε μὴ δύνασθαι χωρισθῆναι· οἷα δύο βῶλοι ἀργύρου συνεχωνεύθησαν· οὐχ ἕκαστος αὐτῶν τὸ πᾶν διεκδικεῖ, ἀλλὰ ἀναλογοῦν αὐτῷ, κἂν ἄδηλον ἢ ποσόν, ἕκαστος ἔχει». Ἡ ἀναλογία δὲ τῆς συνιδιοκτησίας ὀρίζεται ἐκ τε τοῦ βάρους τῶν ἐνωθέντων πραγμάτων καὶ ἐκ τῆς ἀξίης αὐτῶν. Οἷον ὁ Α ἔχει βῶλον ἀργύρου λίτρων 10, τιμωμένης ἐκάστης λίτρας 10 δραχμῶν· ὁ Β ἔχει βῶλον ἀργύρου λίτρων 5, ἐκάστης λίτρας τιμωμένης 5 δραχμῶν· οἱ δύο οὗτοι βῶλοι συγχωνεύμενοι ἀποτελοῦσι βῶλον 15 λίτρων, τιμώμενον ἐν συνόλῳ μὲν 125 δραχμῶν, κατὰ λίτραν δὲ δραχ. 8 καὶ τρίτον. Ἄρα ἐκ τοῦ βῶλου τούτου ἀνήκουσι τῷ μὲν Α αἱ ἀναλογοῦσαι εἰς 100 δραχ. λίτραι (τουτέστι δώδεκα), τῷ δὲ Β αἱ ἀναλογοῦσαι εἰς 25 δραχ. (ἦτοι τρεῖς). ἔρ. καὶ σχόλ. 6' ὑπὸ τὸν νόμ. 3 § 2 βας. (15,1).

4) Νόμ. 5 πρ. π. (6,1). § 28 εἰσηγ. (2,1). Θεορ. αὐτ. «εἰδὲ τυχερῶς γέγονεν ἡ μίξις (τοῦ σίτου δύο ιδιοκτητῶν) ἢ ὁ Τίτιος οὐ κατὰ σὴν γνώμην ἔμιξε τὸν σῖτον, οὐκ ἔσται κοινὴ ἡ σωρὺς, ἐπειδὴ αἱ καθ' ἕκαστον κόκκοι ἐν ἰδίᾳ μεμενήκασιν ὑποστάσει καὶ οὐκ ἤμειψεν αὐτοὺς ἡ μίξις». Ὡστε ἐνταῦθα ἡ ἐνωσις οὐδεμίαν, ἀκριβῶς εἰπεῖν, ἐπάγεται μεταβολὴν εἰς τὴν ιδιοκτησίαν. Ἐκαστος ιδιοκτήτης μένει καὶ μετὰ τὴν ἐνωσιν κύριος τῶν ἐαυτοῦ κόκκων. Πλὴν ἐγειρομένης ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει διεκδικητικῆς ἀγωγῆς, δὲν διατάσσεται ὁ διαχωρισμὸς τῶν ἐνωθέντων σίτων καὶ ἡ ἀπόδοσις τῷ ἐνάγοντι τῶν ἀνηκόντων αὐτῷ κόκκων· ἀλλὰ διατιμᾶται ὁ ποσοῦς ἦν ὁ ἐκάστου σῖτος καὶ πρὸς τὴν ποιότητα καὶ τὸ μέτρον αὐτοῦ ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν ὁ ἐναγόμενος. Ἡ διατάξις αὕτη ἐφαρμόζεται ἐπὶ πάντων τῶν κατὰ σωρείαν ἐνωμένων πραγμάτων, οἷον δημητριακῶν καρπῶν, ὀσπρίων, ἀκροδερῶν κ.τ.τ. Ἐπὶ τῶν χρημάτων ὁμοίως ἡ μίξις μεταφέρει κυριότητα (νόμ. 78 π. 46, 3). «ἐὰν ἀγνοοῦντος ἢ ἄκοντός μου κατα-



γ') ἐὰν ἡ ἔνωσις ἐνηργήθῃ παρὰ γνώμην μὲν καὶ θέλῃσιν τῶν ἰδιοκτητῶν, τὰ ἡνωμένα δὲ πράγματα, διὰ συναφῆς συνεχόμενα, δὲν ἐπιδέχονται διαχωρισμὸν, λογιζονται τότε ὡς νέον παραγαγόντα πρᾶγμα<sup>α</sup>. Ἰδιοκτήτης δὲ τοῦ πράγματος τούτου γίνεται ἢ ὁ ἕτερος τῶν ἰδιοκτητῶν, τουτέστιν ὁ τοῦ ἐπικρατεστέρου πράγ-

βληθῶσι τὰ νομίσματά μου, ἐμὰ μένουσιν' εἰ δὲ μιγῶσιν, ὥστε μὴ διακρίνεσθαι, σὰ γίνονται\*. ὅρ. καὶ ἀνωτ. § 27 σημ. 10. Böcking Pand. § 155 σημ. 12, 13.

5) Ἐνταῦθα ὁ λόγος εἶναι περὶ στερεῶν σωμάτων ὧν ἡ ἔνωσις φέρει χαρακτῆρα συναφῆς (σημ. 1 τοῦ § τούτου). τὸ ζήτημα δὲ τῆς ἰδιοκτησίας ἐξήρτηται ἐκ τοῦ ἐρωτήματος, ὁποῖα τις πρέπει νὰ ᾔγῃ ἡ ἔνωσις, ἵνα θεωρηθῇ ὡς παραγαγούσα νέον πρᾶγμα; Ὡς τοιαύτην χαρακτηρίζει εἰδικῶς ὁ νόμος α') τὴν διὰ λιπασματος (ferruminatio), ἣτοι δι' ὁμοιοειδῶς τῶν ἐνουμένων πραγμάτων ὕλης (οὐχὶ διὰ μολύβδου ἢ ἄλλης κολλητικῆς ὕλης) συγκόλλησιν αὐτῶν. νόμ. 23 § 5 π. (6, 1). dieit (Cassius) si statuæ suæ ferruminatione junctum brachium sit, unitate majoris partis consumi, et quod semel alienum fuctum sit, etiamsi inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo, quod adplumbatum sit, quia ferruminatio per eandem materiam facit confusione, plumbatura non idem efficit. Ὅθεν τοιαύτη ἔνωσις δύναται ν' ἀπαντηθῇ ἐπὶ μεταλλίνων μόνον σωμάτων. β') τὴν δι' ἐνούφασεως (§ 26 εἰς. 2, 1. νόμ. 26 § 3 π. 41, 1. νόμ. 23 § 1 π. 34, 2. vestimentorum sunt et quæ his accessionis vice cedunt, quæ sunt insitæ pictoræ, clavique qui vestimentis insuuntur. περὶ τοῦ νόμ. 7 § 2 π. 10, 4 πρὸς. Buchmann Eigenthumserw. d. Accession σ. 44). γ') τὴν διὰ γρασφῆς (§ 33 εἰς. αὐτ. νόμ. 9 § 1 π. 41, 1. νόμ. 23 § 3 π. 6, 1). δ') τὴν διὰ ζωγραφίας (νόμ. 9 § 2 π. 41, 1. νόμ. 23 § 3 π. 6, 1. § 34 εἰς. αὐτ.).

Ἐκ τῶν θεμάτων δὲ τούτων δύναται νὰ κατασκευασθῇ ὁ κανὼν, ὅτι ἐκείνη ἡ ἔνωσις λογίζεται ὡς παραγαγούσα νέον πρᾶγμα, ἐν ἣ ἢ παρήχθῃ, διὰ τὸ ὁμοειδὲς τῆς ὕλης, σύγχυσις, ἢ ὁ διαχωρισμὸς καθίσταται ἀδύνατος ἀνευ καταστροφῆς θάπτρου τῶν ἐνωθέντων πραγμάτων. Πρὸς καὶ Arndts § 152 σημ. ἄρ. 1 Baron. Pand. § 139. Windscheid § 189 σημ. 1. Göppert Zusammengesetzte Sachen § 2 σημ. 5 καὶ σ. 85 Sintenis § 50 σημ. 31.

ματος, ἢ ἀμφοτέροι, ὅσάκις τὰ πράγματα ταῦτα εἰσὶν ἰσότημα<sup>6</sup>.

δ') ἐὰν τὰ διὰ συναφῆς ἐνωθέντα πράγματα ἐπιδέχωνται διαχωρισμὸν<sup>6</sup>, οὐδεμίαν κυρίως μεταβολὴν περὶ τὴν ἰδιοκτησίαν ἐπάγεται ἢ ἔνωσις· διότι, ἐνόσω αὕτη ὑφίσταται, διατελεῖ μὲν κύριος τοῦ ὅλου ὁ τοῦ ἐπικρατεστέρου πράγματος ἰδιοκτήτης<sup>7</sup>, ἀλλὰ καὶ τῶν μερῶν ἡ ἰδιοκτησία ἐξακολουθεῖ ὑπάρχουσα· μάλιστα δὲ καὶ τὸν διαχωρισμὸν τῶν ἐνωθέντων πραγμάτων δικαιοῦται ν' ἀπαιτήσῃ ὁ τοῦ δευτερεύοντος πράγματος ἰδιοκτήτης<sup>8</sup>.

6) Δεκτικὴ χωρισμοῦ λογίζεται πᾶσα ἔνωσις μὴ οὖσα οἷα ἢ ἐν τῇ προηγουμένη σημειώσει ἐξηγηθεῖσα. Οὕτως «εἰ τὸν τροχὸν μου ἐμβάλης τῇ ἀμάξῃ σου, ἐνάγεςαι τῇ παραστατικῇ ἀγωγῇ· τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ σπινθὶδος ἐμβαλλομένης ἀρμακρίῳ ἢ πλοίῳ ἢ ὠτίου σκύρῳ, καὶ ἐμβλημάτων φιάλῃ καὶ πορφύρας ἐσθῆτι καὶ χεῖρὸς ἀνδριάντι (νόμ. 6, 7 § 1, 2 π. 10, 4. νόμ. 23 § 5 π. 6, 1).

7) Νόμ. 23 § 2, 5 π. (6, 1). νόμ. 26 § 1, νόμ. 27 πρ. π. (41, 1) «ἐὰν τῷ ἐμῷ πράγματι προσθήσω ἀλλότριον, ὥστε μέρος αὐτοῦ γενέσθαι, ἐμὸν γίνεται τὸ πᾶν καὶ καλῶς αὐτὸ ἐκδικῶ· οἷον ἀνδριάντι πόδα ἢ χεῖρα, ἢ σκύρῳ ὠτίον ἢ πυθμένα, ἢ τραπέζῃ πόδα».

8) Νόμ. 6, 7 § 1, 2 π. (10, 4). νόμ. 23 § 5 π. (6, 1). «ἐρ' ὅσον δὴ ἡνῶνται, οὐκ ἐκδικεῖ αὐτὰ ὁ πρότερος δεσπότης, ἀλλὰ κινεῖ τὴν περὶ παραστάσεως ἀγωγὴν (ὅρ. ὅμως κατωτ. § 135 σημ. 13), ἵνα χωρισθῶσι καὶ τότε ἐκδικηθῶσι (γρ. ἐκδικηθῶσιν)». "Ὅθεν διαρκούσης τῇ ἐνώσεως τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν ἔχει ὁ τοῦ ἐπικρατεστέρου πράγματος ἰδιοκτήτης, ὁ δὲ τρίτος κάτοχος τοῦ οὕτω ἡνωμένου πράγματος ἐναγόμενος ὑπ' αὐτοῦ, δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὸν ἀποχωρισμὸν τοῦ μὴ ἀνήκοντος τῷ ἐνάγοντι μέρους (π. χ. τοῦ ποδὸς τῆς τραπέζης Görrpert σ. 84). Τί γίνεται κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς ἐνώσεως ἡ ἰδιοκτησία τοῦ δευτερεύοντος πράγματος; ἀπὸλλυται; ἀδρανεῖ; Ἀδράνειαν παραδίδονται συνήθως οἱ συγγραφεῖς (Arndts § 152 σημ. ἀρ. 2. Windscheid § 189 σημ. 4). ἀλλ' ἡ πρακτικὴ σημασία τοῦ ζητήματος περιορίζεται, πιστεύω, μόνον ἐπὶ τῆς χρησικτησίας, περὶ ἣ ἐγένετο ἤδη ἀλλεχοῦ λόγος (ἄνωτ. § 101 σημ. 13, β'—δ'. § 121 σημ. 2).

τὸ ζήτημα, ὁπότερον τῶν κατὰ συνάφειαν ἐνωθέντων  
μάτων εἶναι τὸ πρωτεῦον, λύει ἐνίοτε ὁ νόμος αὐτός·  
τὸ ἐν ἐν ἀλλοτρίῳ ὑφάσματι ἐνυφανθὲν <sup>8</sup> ἢ ἐπὶ ἄλ-  
λου χάρτου γραφὲν γίνεται ἰδιοκτησία τοῦ κυρίου τοῦ  
ματός ἢ τοῦ χάρτου· τὸ δ' ἐπὶ ἀλλοτρίου ὑλικοῦ ζω-  
γηθὲν γίνεται ἰδιοκτησία τοῦ ζωγράφου <sup>9</sup>. προσέτι τὸ

Ὅρ. τὰ χωρία ἐν σημ. 5, β'—δ' τοῦ § τούτου. α') εἴ τις ἄλλο-  
πορφυραν ἰδίῳ ἐνύφανεν ἐσθήματι, εἰ καὶ προστεθεῖσα ἡ πορ-  
φυρώτερα τοῦ προστεθέντος ἐστὶν ἐσθήματος, ἀλλ' ὅμως ἐν προσ-  
δεχθήσεται μέρει (accessionis vice cedit vestimento), καὶ ὁ  
πορφυράς δεσπότης ἔξει τὴν *furti* καὶ τὴν *furti conditionem*.—  
«ψῆς τὴν ἐρέαν μου πορφυραν ἐμὴ μένει». Ἐναντίον λέγει ὁ νόμ.  
π. (10, 4. Ὅρ. σημ. 6 τοῦ § τούτου). κατ' αὐτὸν ἐπὶ πορφυράς ἐμ-  
μένης ἐσθῆτι χωρεῖ ἡ παραστατική ἀγωγή. Ἐπειδὴ ἐν τε τῷ  
τούτῳ καὶ ἐν τῷ 26 § τῶν εἰσηγήσεων τῶν αὐτῶν λέξεων γί-  
νεται (*purpuram vestimento intexeris. — alienam purpuram  
intexerit suo vestimento*), ὑποθέτουσιν ἀμφοτέρω τὰ χωρία τὸ  
ὅδος ἐνώσεως, οὐχὶ διάφορον, ὥς φρονεῖ ὁ Bechmann (σ. 44).  
ὡς ἡ ἀντίφρασις εἶναι ἀναντίρρητος· ἀλλὰ πρέπει, νομίζω, νὰ  
ληθῇ ἡ ἐν ταῖς εἰσηγήσεσι διάταξις. β') τὰ γράμματα τοῖς  
καὶ ταῖς μεμβράναις εἴκουσιν. «τὸ γραφόμενον ἐν χάρτῃ ἢ  
ἐν μεμβρανῇ μου ἐμὸν γίνεται. οἷον ἐμοὺς τις λαβὼν χάρτας ἢ ἐμάς μεμ-  
βράνας ἐνέγραφέ τι ἐν αὐτοῖς καὶ βιβλίον κατεσκεύασε· κἀνταῦθα, κατὰ  
τὸν τοῦ ἐδάφους, εἴκει τὰ ἐπικείμενα τοῖς ὑποκειμένοις, εἰ καὶ  
οἱ ἐπικείμενα χρυσᾷ ἐστί· τὰ ἐπιτεθέντα γράμματα, καὶ γὰρ γίνομαι  
ἐμὸν καὶ τοῦ ἐδάφους». γ') αἱ σανίδες τῇ ζωγραφίᾳ εἴκουσι. «λα-  
βὼν ἀλλοτρίαν σανίδα ἐζωγράφησε καὶ εἰκόνα κατεσκεύασε· τίνας  
ἢ εἰκὼν, ἐζητήθη· καὶ οἱ μὲν λέγουσι τὸν ζωγράφον γίνεσθαι  
κύριον τῆς σανίδος καὶ τὴν σανίδα εἴκειν τῇ γραφῇ· ἕτεροι δὲ τὸν  
ἐκείνου δεσπότην καὶ τῆς γραφῆς κύριον γίνεσθαι φασίν, ὅποιαδὴ  
ἢ γραφὴ· ὁ δὲ ἡμέτερος βασιλεὺς (ἦτοι ὁ Ἰουστινιανός) τὴν  
ἐκείνου μᾶλλον ἐδέξατο γνώμην καὶ τὸν ζωγράψαντα τῆς εἰκόνης  
κύριον γίνεσθαι δεσπότην».

ἀγχερροτυπίαί, λιθογραφίαι καὶ φωτογραφίαι κατατάσσονται  
εἰς τὰς ζωγραφίας (περὶ τῶν ἀγχερροτυπιῶν διαφωνεῖ ὁ  
Ἀρχ. ἀστ. Πρ. Κς', 212 καὶ περὶ τῶν λιθογραφημάτων, τὸ ἐν  
ἀνώτ. δικαστήριον. Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert II', 172). Κατακλ-

προσκολληθὲν ὡς συμπληρωτικὸν μέρος πράγματος  
σμένον ἐν τῷ βίῳ ἔχοντος σχῆμα, προσκτᾶται τῇ  
κτῆτῃ τοῦ πράγματος τούτου <sup>10</sup>. Ὅπου δὲ ἔλλει-  
μικὸς προσδιορισμὸς τῆς πρὸς ἄλληλα σχέσεως τῶν  
θέντων πραγμάτων, ἐκεῖ τὸ ζήτημα εἶναι πραγμα-  
τὸν τοῦ δικαστοῦ ἐκάστοτε λυόμενον, κατὰ τὴν εἰδὴν  
τοῦ θέματος <sup>11</sup>.

ληλοτέρην θεωροῦσιν ἄλλοι τὴν ἐφαρμογὴν τῶν περὶ εἰδοποι-  
ξεων. πρβ. Arndts § 152 σημ. ἀρ. 3. Windscheid § 189  
Böcking Pand. § 152 σημ. 57. Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert Θ', 1

10) Τοιαῦτα εἰσὶ πάμπολλα πρὸς ποικίλας τοῦ ἀνθρώπου  
ἀναγκαῖα κατασκευάσματα· οἷον ἐπιπλα οἰκιῶν, μαγειρικὰ  
ἐνδύματα καὶ κοσμήματα, ἄμαξαι, πλοῖα καὶ πολλὰ ἄλλα (νόμ.  
2 π. 6, 1. νόμ. 6, 7 § 1, 2 π. 10, 4. νόμ. 26 § 1 π. 41, 1  
πλοῖον δὲ τὸ ἐπικρατοῦν εἶναι ἢ τρόπος· ἐπομένως τὰ προστι-  
πλοῖον πρὸς ἐπισκευὴν αὐτοῦ ἀνήκουσι τῷ ἰδιοκτῆτῃ τῆς  
(νόμ. 61 π. 6, 1).

11) Πρὸς μόρῳσιν δὲ τῆς κρίσεως αὐτοῦ ὀφείλει νὰ ὀ-  
δικαστῆς ἐκ τῶν ἐπομένων παρατηρήσεων, ὅτι ἐκ τῶν ἐ-  
καὶ ὠρισμένον σχῆμα ἔχοντων πραγμάτων λογίζεται α') πρ-  
μὲν τὸ κατὰ ποσότητα ἢ ἀξίαν μεῖζον (νόμ. 26 § 1, νόμ. 41, 1.  
41. 1. in quibus propria qualitas rei spectaretur, si quid  
erit, toto cedit.—Cassius ait pro portione rei aestimandum  
pretio cujusque partis. « πρὸς ἀναλογίαν τοῦ πράγματος ἢ  
ματος ἐκαστέρῳ ἀρμόζουσι ») ἢ οὕτως τὸ ὄνομα φέρει τὸ  
29 § 1, νόμ. 32 § 5 π. 34, 2. visu atque usui rei, consuetu-  
trifamilias aestimandum est.— id ex aspectu vasorum fa-  
telligi posse). β') δευτερεῦον δὲ, τὸ χρησιμεῦον εἶτε ὡς  
τοῦ ὅλου (νόμ. 19 § 5, 13, 20 π. 34, 2), εἶτε πρὸς εὐχερ-  
ἀναγκαίαν μεταχειρίσιν αὐτοῦ (νόμ. 20 π. αὐτ. νόμ. 3 § 1  
πρ. π. 33, 9. νόμ. 23 § 3 π. 6. 1. ut habiliter geminae ge-  
— rapit secum in accessionis locum id, sine quo esse no-  
γ') ἐὰν ἀποθαίνῃ ἀδιάλυτον, ὁπότερον τῶν πραγμάτων εἶναι  
ἐκάστος μένει ἰδιοκτῆτης τοῦ ἰδίου πράγματος (νόμ. 27 §  
1. « εἰ δὲ ἴσα εἴησαν — δηλ. κατὰ ποσότητα ἢ ἀξίαν —, ἢ  
ἴδιον ἀπομένει »). πρβ. Arndts § 152 σημ. ἀρ. 3. Schmi-  
461. Sutenis § 50 σ. 190. Windscheid § 189 σημ. 6.

ς) ὁ διὰ τῆς ἐνώσεως στερηθεὶς τῆς ἰδιοκτησίας αὐτοῦ, μὲν τὴν ἔνωσιν ἐνῆργησεν αὐτὸς, δικαιοῦται εἰς ἀποζημίωσιν μόνον ἂν διετέλει ἐν καλῇ πίστει <sup>12</sup> καὶ ἐνόσω ἔχει τὸ πρᾶγμα <sup>13</sup>. εἰ δὲ προῆλθεν ἡ ἔνωσις ἄλλοθεν, αἰοῦται πάντοτε εἰς ἀποζημίωσιν <sup>14</sup>.

κατὰ τὸν γαλ. κώδικα καὶ τὸ ἑλλην. νμοσχ. δευτερευῶν πρᾶγμα εἰς τὸ ἐνωθὲν ἐπὶ χρήσει, κασμήσει ἢ συμπληρώσει τοῦ ἄλλου πρᾶγματος. ἄλλως δὲ τὸ τιμιώτερον, καὶ ἐπὶ ἴσης τιμῆς τὸ ὀγκωδέστερον, 2) Νόμ. 23 § 4 π. (6, 1). «ἐν πᾶσι δὲ τοῦτοις ἐκδικῶν τὸ γενόμενον ἐμὸν ἀναγκάζομαι διὰ τῆς τοῦ δόλου παραγραφῆς τὴν τιμὴν τοῦ παρασχῆν». — «ὅθεν κινῶν ἐγὼ τὴν *in rem* κατὰ τοῦ τὸ βιν ποιήσαντος καὶ τὰ δαπανήματα τῆς γραφῆς μὴ καταβάλλων ὡς, ἐκδληθῆσομαι διὰ τῆς τοῦ δόλου παραγραφῆς, ἐν ᾧ *bonae fidei* νομεύς ἦν ὁ ταῦτα γράψας». Ὁ δὲ κκῆς πίστεως ἀποζημιώσεως ἵωμα ἔχει, ἂν τὸ πρᾶγμα αὐτοῦ φέρῃ χαρακτηριστὰ ἀναγκαίως δακτύλου (νόμ. 5 κώδ. 3, 32. νόμ. 13 π. 13, 1. ἀνωτ. § 32 σημ. 7).

3) Τοῦτέστι δὲν ἔχει ἀγωγὴν πρὸς ἐνάσκησιν τοῦ περὶ ἀποζημιώσεως δικαιώματός του, ἀλλὰ μόνον ἐνστάσιν (ἀνωτ. § 91 σημ. 3, § 129 π. 12).

4) Νόμ. 23 § 5 π. (6, 1). § 26 εἰς. (2, 1). «ἐνθα δὲ μὴ ἀρμόζει περὶ δεσποτείας ἢ περὶ φανερώσεως (παραστατικῇ) ἀγωγῇ, ἢ περὶ ἐπιτήσεως πραγμάτων (*in factum*) ἀγωγῇ εἰδοται». Ἐπὶ ζωγραφίαις ὁρᾷ τι τὸ ἀνώμαλον φαίνεται δηλαδὴ κατὰ τὰ σχετικὰ χωρία. 9 § 2 π. 41, 1. § 34, εἰς. 2, 1) ὅτι ἔχουσιν ἐμπράγματον ἀγωγὴν ἀμφοτέρω, ὅ τε τῆς σανίδος ἰδιοκτήτης καὶ ὁ ζωγράφος («αἱ δὲς τῇ ζωγραφίᾳ εἴκουσι, καὶ ὁ μὲν δεσπότης αὐτῶν ἀγωγὴν κινῶν τὰς δαπάνας τῆς γραφῆς εἰδῶσιν ὁ δὲ γράψας ἐκδικῶν τὴν εἰς τὸν τίμημα τῶν σανίδων». — «ὅθεν εἰ ὁ τῆς σανίδος δεσπότης ἀποσχῇ γέγονε τῆς εἰκόνας, ὁ δὲ ζωγραφήσας ἔλθῃ κινῶν κατ' αὐτὴν *in rem*, μὴ καταβάλων τὸ τῆς σανίδος τίμημα, διὰ τῆς τοῦ ζωγράφου παραγραφῆς ἐκδληθῆσεται. εἰ δὲ ὁ ζωγραφήσας νέμεται τὴν σανίδα, τότε ὁ τῆς σανίδος δεσπότης διείκεται μὲν ἔχειν *in rem* οὐ κατὰ τὴν εἰκόνα — ἐξέπεσε γὰρ τῆς δεσποτείας, τῆς γραφῆς ἐπιτελείσεως εἰδοται δὲ αὐτῷ *utilis in rem*, ἵνα κινῶν οὕτω λέγῃ, ὡσανεὶ ὁ δεσπότης. τῇ δὲ εἰρημένη *utili in rem* χρώμενος, εἰ μὴ παρά τὰ περὶ τὴν ζωγραφίαν γινόμενα δαπανήματα τῷ *bona fide* ζωγράφῳ, ἐξωθεῖται διὰ τῆς τοῦ δόλου παραγραφῆς»). Ἀλλὰ βεβαίως



ζ') ἐὰν ἡ ἔνωσις φέρῃ χαρακτῆρα εἰδοποιΐας ἰσχύουσι τὰ περὶ αὐτῆς ἐν τῷ ἐπομένῳ § ἐκτιθέμενα·

η') ἐπὶ τῶν αὐτῶν περίπου βάσεων στηρίζονται καὶ αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι 13.

### 5) εἰδοποιΐα.

§ 131. Εἰδοποιΐα καλεῖται ἐκείνη πράγματος τινὸς ἢ μετασκευῇ, δι' ἧς τὸ πρᾶγμα τοῦτο λαμβάνει ἄλλο εἶδος καὶ εἰς νέαν κατηγορίαν πραγμάτων μετατίθεται 1. Ἡ

ἐκάτερος κινεῖ αὐτὴν πρὸς σκοπὸν διάφορον. ὁ μὲν ἵνα λάβῃ τὴν τιμὴν τῆς στανίδος, ὁ δὲ ἵνα λάβῃ τὴν εἰκόνα. Πρβ. Windscheid § 190 σημ. 4. Arndts § 152 σημ. ἀρ. 4, d. Bechmann σ. 75.

15) Γαλ. κώδ. 564—577. ἰταλ. 463—475. αὐστρ. κώδ. § 414—416 σαζων. κώδ. 247—252. ἐλλ. νμσχ. 607—619. Ὁ γαλ. κώδιξ, ὡς καὶ ἡ ἰταλικὴ καὶ τὸ ἐλλήν. σχέδιον, διακρίνουσι, συμφώνως ταῖς τοῦ ῥωμαίου δικαίου διατάξεσι, τρεῖς κατηγορίας ἐνώσεως κινήτων πραγμάτων, τῆς τῶν στερεῶν σωμάτων διὰ συναφῆς (adjonction), τῆς τῶν βρευστῶν τηκτῶν καὶ τῶν κατὰ σωρεῖαν (mélange), καὶ τῆς εἰδοποιΐαν (specification). Ἐπὶ τῆς πρώτης μὲν κατηγορίας κατὰ τὸν γαλ. νόμον ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ κυρίου πράγματος γίνεται πάντοτε καὶ ἄνευ τινὸς διαστολῆς καὶ τῆς προσθήκης ἰδιοκτητή. ἀλλὰ τὴν ἀδικον ταύτην διάταξιν διώρθωσεν ὁ ἰταλικὸς νόμος, ὃν ἠκολούθησε καὶ τὸ ἐλλήν. νμσχ., κατὰ αὐτὸν δὲ ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ κυρίου πράγματος γίνεται καὶ τῆς προσθήκης ἰδιοκτήτης μόνον ὅταν ὁ χωρισμὸς τῶν ἐνωθέντων πραγμάτων ᾖ ἀνέφικτος ἄνευ σημαντικῆς θλάβης. Ἐπὶ τῆς δευτέρας δὲ κατηγορίας ἀμφότεροι οἱ νόμοι οὕτοι, ὡς καὶ τὸ ἐλλήν. νμσχ., ὁρίζονται σχεδὸν τὰ αὐτὰ μὲ τὸ ῥωμ. δίκαιον. Περὶ τῆς εἰδοποιΐας ρηθῆσεται ἐν τῷ ἐπομένῳ §.

1) Θεοφ. Β', α' § 26. «ἐξ ἄλλοτρίως ὕλης εἶδος ἐποίησέ τις· οἷον ἐξ ἄλλοτρίων φαρμάκων ἔμπλαστρον ἢ κολλούριον συντέθεικεν· ἢ ἐξ ἄλλοτρίων σταφυλῶν ἢ ἐλαιῶν ἢ σταχυῶν (ὅρ. ἐπομέν. σημειώσ. θ.) οἶνον ἢ ἔλαιον ἢ σῖτον ἐποίησέ τις· ἢ ἐξ ἄλλοτρίου χρυσοῦ ἢ ἀργύρου ἢ χαλκοῦ ἐποίησέ τις σκεῦος· ἢ ἐξ ἄλλοτρίου αἵνου καὶ μέλιτος ἐποίησεν οἶνόμελι· ἢ ἐξ ἄλλοτρίου ἐρίου ἐσθῆτα ἐποίησεν· ἢ ἐξ ἄλλοτρίων στανίδων πλοῖον». Προσέτι ἀνήκει ἐνταῦθα καὶ ἡ ἐκ τῶν ὠν ἐπώασιν νεοσῶν, ἢ ἐκ τοῦ δένδρου διάπρισις στανίδων, ἢ ἐκ τοῦ πηλοῦ κατα-

γασία δὲ αὕτη παράγει ἐνίοτε νέαν ἰδιοκτησίαν, τουτέστιν κατασκευάσας τὸ νέον εἶδος γίνεται ἰδιοκτήτης αὐτοῦ, ἐν τῷ κατασκευάσματι τοῦτο ἢ δὲν δύναται διαλυόμενον νὰ ἀναχθῇ εἰς τὴν προτέραν αὐτοῦ κατάστασιν, ἢ παρήχθῃ αἰ ἐξ ἰδίας ἐν μέρει τοῦ κατασκευαστοῦ ὕλης 2. Εἶναι δὲ

ἐν κεράμω· ἢ ἄλλων σκευῶν κ.τ.τ. (Lang § 34 σημ. 2. ὅστις ὅπως θεαίως κατατάσσει ἐνταῦθα καὶ τὴν θανάτωσιν καὶ εἰς σφᾶν μεταβολὴν τοῦ ζώου). Αἱ περὶ εἰδοποιίας διατάξεις ὁρῶσι τὴν ἐπὶ ὧν γινομένην μετασκευὴν τῆς ὕλης, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν τυχηράν. (Lang ἐν τῷ 'Αρχ. ἀστ. Πράξ. ΜΗ', 344. Lang § 34 σημ. 9.

2) Νόμ. 7 § 7, νόμ. 12 § 1, νόμ. 24, 26 πρ., νόμ. 27 § 1 π. (41, νόμ. 5 § 1 π. (6, 1). νόμ. 4 § 20 π. (41, 3). Θεορ. αὐτ. «ζητεῖν», τίς τοῦ εἶδους ἔσται δεσπότης κατὰ φυσικὸν λόγον· πότερον ὁ τὴν ὕλην εἰς εἶδος ἀμείψας, ἢ ὁ τῆς ὕλης δεσπότης κύριος ἔσται καὶ τοῦ εἶδους; καὶ γεγονόσιν ἐπὶ τούτων πολλὰ φιλονεικίαι τῶν Σαβινιανῶν καὶ τῶν Προκουλιανῶν. οἱ μὲν Προκουλιανοὶ ἔλεγον τὸν τὸ εἶδος κατασκευάσαντα γίνεσθαι δεσπότην τοῦ κατασκευασθέντος· οἱ δὲ Σαβινιανοὶ τῆς ὕλης δεσπότην κύριον ἡθούλονται εἶναι τοῦ εἶδους. Τρίτη δὲ γνώμη, μέση τις οὖσα, ἣτις ποτὲ μὲν τοῖς Σαβινιανοῖς, ποτὲ τοῖς Προκουλιανοῖς συντρέχει, ἦν καὶ ὁ εὐσεδέστατος ἡμῶν ἐπελέ- το δεσπότης (ὁ 'Ιουστινιανός). Φησὶ γὰρ ἡ τρίτη γνώμη, εἰ τὸ κατασκευασθὲν εἶδος ἀναλυθῆναι δύναται εἰς τὴν παλαιάν ὕλην, ἐξ ἧς ὁ γινόμενος, ὁ τῆς ὕλης δεσπότης καὶ τοῦ εἶδους ἔσται δεσπότης, εἰ δὲ τὸ εἶδος ἀναδραμεῖν εἰς τὴν ἀρχαίαν ὕλην οὐ δύναται, τὸν κατασκευά- σαντα τὸ εἶδος εἶναι τοῦ γενομένου δεσπότην· οἷον ὡς ἐπὶ θέματος, ἐπὶ βώλου χαλκοῦ ἢ ἀργύρου ἢ χρυσοῦ τὸ κατασκευασθὲν σκεῦος δύ- νηται χωνευθὲν τὴν ἀρχαίαν ἀποτελέσαι μορφήν χαλκοῦ ἢ ἀργύρου ἢ χρυσοῦ· ὁ δὲ οἶνος ἢ τὸ ἔλαιον ἢ ὁ σῖτος εἰς σταφυλὰς ἢ ἐλαίας ἢ ἄλλας ὑποστρέφειν οὐ δύναται· ἀλλ' οὐδὲ τὸ οἶνόμελι εἰς οἶνον καὶ ἐν οἶνῳ μελίτος οὐ δύναται. — Ταῦτα μὲν ἐν ᾧ ἡ πᾶσα ὕλη ἦν ἄλλοτριον· δὲ ἐξ ἐμῆς καὶ σῆς ὕλης ἐποίησά τι εἶδος, οἷον ἐξ ἐμοῦ οἶνου καὶ ἐμῆς μελίτος οἶνόμελι, ἢ ἐξ ἐμῶν καὶ σῶν φαρμάκων ἐμπλαστρον, ἢ ἐμῶν καὶ σοῦ ἐρίου ἐσθῆτα, ἀναμφίβολον ἐπὶ τούτου τοῦ θέματος εἶναι τὸν εἰς εἶδος κατασκευάσαντα· οὐ γὰρ μόνον οἰκείαν ἐρ- γασίαν ἐδαπάνησε περὶ τὸ εἶδος, ἀλλὰ καὶ μέρος παρέσχε τῆς ὕλης». ὁ μὲν γὰρ ἰδιοκτήτης τῆς ὕλης ἐπὶ τῷ εἶδει ἔχει τὸν ἐπὶ τῷ εἶδει ἰδιοκτητήν. ὁ δὲ ἐπὶ τῷ εἶδει ἰδιοκτήτης τῆς ὕλης ἐπὶ τῷ εἶδει ἰδιοκτητὴν τῆς ὕλης ἔχει.

3) ἐάν τὸ νέον εἶδος παρήχθῃ ἐκ τύχης ἢ συναινέσει τῶν ἰδιοκτη-

ἀδιάφορος κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην ἢ καλὴ ἢ κακὴ

τῶν τῶν διαφόρων ὕλων, γίνεται κοινὸν (νόμ. 7 § 8, 9 π. 41, 1).

β') δὲν ἀποτελεῖ νέον εἶδος ἢ ἀπλῆ χρωμάτισις ἢ ἀποκαθαρσις τοῦ πράγματος (νόμ. 20 § 3 π. 41, 3. νόμ. 7 § 7 π. 41, 1). «κὰν θάψῃς τὴν ἐρεάν μου πορφύραν ἐμὴ μένει». — «ὁ ἐξ ἀλλοτρίων ἀσταχύων τιναχθεὶς σῖτος τοῦ κυρίου τῶν ἀσταχύων ἐστὶ». Vanger § 310 σ. 566 ἐν ἀ. Arndts § 155 σημ. 2.

γ') τοῦ νέου εἶδους δύο εἰσὶν οἱ παράγοντες, ἡ ἐργασία καὶ ἡ μετασκευαζομένη ὕλη. Ὁπότερος τῶν παραγόντων τούτων εἶναι ὁ πρωτεύων; ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ἡ ἐργασία (τὸ εἶδος) ἔλκει τὴν ὕλην, ἢ αὕτη τὴν ἐργασίαν. Κατὰ μὲν τοὺς περὶ τὸν Πρόκλον πρωτεύουσα ἔπρεπε νὰ θεωρῇται ἡ ἐργασία, κατὰ δὲ τοὺς περὶ τὸν Σαβῖνον, ἡ ὕλη. Ἡ ἐργασία, ἔλεγον ἐκεῖνοι, μετασκευάζουσα τὸ πρᾶγμα, ἐξαφανίζει αὐτὸ καὶ παράγει νέον· τοῦτο δὲ ὡς ἀδέσποτον γίνεται τοῦ καταλαβόντος, ἥτοι τοῦ κατασκευαστοῦ (quia quod factum est antea nullius erat). Ἀλλὰ τὸ νέον εἶδος, ἀντέτασσαν οἱ δεῦτεροι, παρήχθη οὐχὶ ἐκ τοῦ μὴ ὄντος, παρήχθη ἐκ τῆς ὕλης (quia sine materia nulla species effici potest). Ἄρα αὐτῆς ὁ ἰδιοκτητὴς μένει καὶ τοῦ εἶδους ἰδιοκτητῆς. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐνέκρινε τρίτην τινὰ γνώμην, ἀμφοτέρων τούτων μετέχουσαν. Κατ' αὐτὴν, εἰ μὲν τὸ κατασκευασθὲν εἶδος δύναται νὰ ἀναλυθῇ εἰς τὴν ὕλην ἐξ ἧς ἐγένετο, ἀκολουθητέον τὴν γνώμην τῶν περὶ τὸν Σαβῖνον, εἰ δὲ μὴ, ἀκολουθητέον τὴν γνώμην τῶν περὶ τὸν Πρόκλον. Ὡστε ἡ εἰδοποίησις κατ' αὐτὴν ἀποτελεῖ κτήσιν ἰδιοκτησίας μόνον ὅταν ἡ μετασκευασθεῖσα ὕλη δὲν δύναται ἀναλυομένη ν' ἀνακτῇ τὴν προτέραν αὐτῆς κατάστασιν. Ἐθεωρήθη δηλαδὴ ὅτι τότε μόνον πράγεται δι' αὐτῆς νέον πρᾶγμα. Ὅθεν ἐπὶ τῆς φιλονεικίας τῶν σημερινῶν νομικῶν, ἂν ἡ ἐργασία ἀπλῶς ὡς ἐργασία ᾖ παραγωγικὴ ἰδιοκτησίας, ἢ ὡς ἐξαφανίζουσα τὸ πρᾶγμα καὶ δημιουργοῦσα νέον, ὀρθότερον εἶναι νὰ παραδεχθῇ τις τὸ δεύτερον· διότι κατὰ νόμον τὴν εἰρημένην ἔχει δύναμιν οὐχὶ πᾶσα ἐργασία, ἀλλ' ἡ ὠρισμένον φέρουσα ἀποτέλεσμα. (πρὸς Vanger § 130 σημ. ἐν ἀ. Windscheid § 187 σημ. 2). Ἀλλὰ μικρὰ ἡ πρακτικὴ ἀξία τῆς φιλονεικίας ταύτης.

Ὁ γὰρ κωδῆξ (570—572) καὶ τὸ ἑλλην. νομχ. (612—614) ἐδέχθησαν ὡς κανόνα τὴν γνώμην τῶν Σαβινιανῶν, ὅτι τουτέστιν ἡ ὕλη κατισχύει τοῦ εἶδους (le fond emporte la forme), ἐκτὸς ἂν τοῦτο (ἥτοι ἡ ἐργασία) ᾖ κατὰ πολὺ τιμιώτερον τῆς ὕλης. Ἐάν δὲ ὁ κατασκευαστὴς μεταχειρίσθῃ καὶ ἴδιον ὕλικόν τὸ δὲ κατασκευάσας δὲν δύ-

τοῦ 3. Ὁ ἐκ τῆς εἰδοποιΐας δὲ ζημιούμεντος δικαι-  
ἀποζημιωθῇ παρὰ τοῦ ἐξ αὐτῆς ὠφεληθέντος 4.

ὥς νὰ χωρισθῇ εἰς τὰ ἐξ ὧν συνετέθη, παράγεται συνιδιο-

σθετεῖται, ἂν πρέπη νὰ ἐξετάζηται τὸ δυνατόν ἢ ἀδύνατον  
αστάσεως τῶν πραγμάτων, καὶ ὅταν τὸ εἶδος παράγεται ἐξ  
ρεῖ ξένης καὶ ἐν μέρει τοῦ κατασκευαστοῦ. Κατὰ μὲν τὸν  
π. (6, 1) καὶ τὸν νόμ. 12 § 1 π. (41, 1), ναί. κατὰ δὲ τὸν §  
4), μάλιστα ὅπως παραφράζει αὐτὸν ὁ Θεόφιλος (ὅρ. ἀρχ.  
σ. ταύτης), ὅχι. Ὁρθότερα φαίνεται μοι ἡ γνώμη τῶν προ-  
τὰς εἰσηγήσεις. Πρβ. Arndts § 155 σημ. 2. Vanger. §  
ἀρ. 1. Windscheid 187 σημ. 4. Καλλιγ. Β', § 117.

ὁ κατασκευαστὴς μετεχειρίσθη ὑλικὸν δύο διαφόρων ἰδιο-  
μὲν δύναται τὸ ὑλικὸν τοῦτο νὰ χωρισθῇ, αἱ ἰδιοκτησίαι  
ἀσχοῦσι μεταβολήν· ἄλλως τὸ ἀποτελεσθὲν εἶδος ἀνήκει τῷ  
τῇ (νόμ. 12 § 1 π. 41, 4. νόμ. 5 § 1 π. 6, 1).

Vanger, § 310 σημ. ἀρ. 2. Puchta § 155 h. Schmid § 11  
λλιγ. Β' § 117. Lang § 31 § σημ. 7. Οἱ τὴν ἐναντίαν γνώ-  
μενοι (Arndts § 155 σημ. 3. Windscheid § 187 σημ. 3.  
Seuffert IE', 163) στηρίζονται ἐπὶ τῶν ἐξῆς χωρίων.  
§ 3 π. (13, 1). νόμ. 12 § 3 π. (10, 4). νόμ. 4 § 20 π.  
νόμ. 52 § 14 π. (47, 2). Τῶν χωρίων τούτων σπουδαία  
ὁλως εἶναι ἡ βαρύτερη, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἰσχυροτέρα τῶν εἰ-  
ρὶ εἰδοποιΐας πραγματευομένων διατάξεων, ἐν αἷς οὐδεὶς  
ἢ κακῆς πίστεως τοῦ κατασκευαστοῦ γίνεται λόγος·

ῆς εἰδοποιΐας ζημιοῦται πάντοτε τὸ ἕτερον τῶν ἐπ' αὐτῆς  
νων προσώπων, ἢ ὁ κατασκευαστὴς τοῦ νέου εἶδους ἢ ὁ  
τῆς ὕλης, διότι τοῦ εἶδους τούτου γίνεται κύριος ὅτε μὲν ὁ  
ὁ δὲ ὁ δεύτερος. Τὸ ζήτημα λοιπὸν τῆς ἀποζημιώσεως τοῦ  
οποιΐας ζημιουμένου, εἰ μὲν ὁ κατασκευαστὴς ἐνήργησε  
σται, λύεται οὐ μόνον ἐκ τῆς γενικῆς ἀρχῆς ὅτι οὐ δεῖ γί-  
πλουσιώτερον ἐκ τῆς ἐτέρου ζημίας (νόμ. 206 πινδ. 50,  
ἀναλογία καὶ ἐκ τοῦ νόμ. 23 § 5 π. (6, 1) καὶ τοῦ § 26  
καὶ κατὰ πάντων νομίμων, εἰ καὶ μὴ εἶεν κλέπτει, κινεῖν  
»). εἰ δὲ ὁ κατασκευαστὴς ἦτο κακῆς πίστεως, ἐνάγεται  
τικῇ ἀγωγῇ καὶ τῇ τῶν κλοπιμαίων (νόμ. 12 § 3 π. 10,  
14 § 3 π. 13, 1. νόμ. 52 § 14 π. 47, 2). αὐτὸς δὲ οὐδε-

γ') νόμος, δικαστικὴ ἀπόφασις.

§ 132. Ὁ νόμος ἀφαιρεῖ ἐνίοτε τὴν ἰδιοκτησίαν τινὸς καὶ δίδει αὐτὴν εἰς ἄλλον, εἴτε πρὸς ποινὴν εἴτε ἐξ ἄλλης τινὸς αἰτίας. Οὕτω δυνάμει τοῦ νόμου α') τὸ δημόσιον γίνεται ἰδιοκτήτης τῶν δημευομένων <sup>1</sup> ἢ λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης ἀφαιρουμένων πραγμάτων <sup>2</sup>. ἔτι τῶν ἐν τοῖς τελωνείοις μενόντων ἀζητήτων πραγμάτων καὶ τῶν θαλασσίων εὐρημάτων <sup>3</sup>. ὡσαύτως τοῦ ἐκ τῆς ἀλλοδαπῆς κατὰ παράβασιν τοῦ νόμου εἰσαχθέντος ξενικοῦ ἄλατος μετὰ καὶ τοῦ τῆς μετακομίσεως μέσου <sup>4</sup>. β') ὁ κοινωνός, ὁ δαπανήσας πρὸς ἐπισκευὴν τοῦ κοινοῦ πράγματος, γίνεται ἰδιοκτήτης αὐτοῦ εἰς ὀλόκληρον, ἐὰν οἱ λοιποὶ κοινωνοὶ ἀρνηθῶσι νὰ καταβάλωσι τὸ ἐπιβάλλον τῆς δαπάνης <sup>5</sup>. γ') τὰ ἐκ προτέρου γάμου τέκνα γίνονται ἰδιοκτῆται τῶν γαμικῶν κερδῶν τοῦ νέου γάμον συνάψαντος γονέως αὐτῶν <sup>6</sup>.

Δυνάμει δικαστικῆς ἀποφάσεως ἀποκτᾶται ἰδιοκτησία διὰ τῆς ἐκτελέσεως ἀποφάσεων, ἐπὶ δικῶν περὶ διανομῆς <sup>7</sup> ἐκδιδομένων ἢ διατασσουσῶν τὴν ἀπόδοσιν ὀρισμένου <sup>8</sup> πράγματος ἢ τὴν ἐγκατάστασιν εἰς τὴν νομὴν τοῦ ἀπειλοῦντος ζημίαν ἀκινήτου <sup>9</sup>.

μὴν ἔχει ἀγωγὴν (ἀνωτ. § 129 σημ. 11, § 130 σημ. 12. Sintonis § 50 σημ. 19).

1) Συντάγ. ἄρθρ. 18. ποιν. νόμ., ἄρθρ. 20. 216. 243. 264. 268. 400. 448. 466. 519. 561. 564. 572. 574. 582. 583. 600. 621. 622. 665. 667. 670. 676. 686. Ἐπειδὴ τὴν δήμευσιν ἀποφαίνεται τὸ δικαστήριον (ποιν. δικον. 83, 346), δύναται αὕτη νὰ καταταχθῇ καὶ εἰς τὰς διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως κτήσεις.

2—9) Ἀνωτ. § 117 σημ. 23. — 3) ἀνωτ. § 126 σημ. 7 (ἐνθα καὶ περὶ τῶν χερσαίων εὐρημάτων). — 4) ἄρθρ. 17 τοῦ ἀπὸ 11 ἀπριλ. 1833 διατ. περὶ διοικ. τῶν ἐθν. ἀλικῶν. — 5) ἀνωτ. § 118 σημ. 10, 6. — 6) Νεαρ. κδ' κεφ. 23, 30. — 7) Ἐγχειριδ. §. 193. — 8) Πολ. δικον.



## ΤΙΤΛΟΣ Γ'.

## ΑΠΩΛΕΙΑ ΤΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ

133. Ἡ ἰδιοκτησία ἀπόλλυται κατὰ τὰς γενικὰς περὶ  
 κρίσεως τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων διατάξεις <sup>1</sup>· ἰδίως  
 ἀ μεταβιβάσεως αὐτῆς εἰς ἄλλο πρόσωπον <sup>2</sup> ἢ δι' ἐγ-  
 λείψεως τοῦ πράγματος <sup>3</sup>.

## ΤΙΤΛΟΣ Δ'.

## ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ

## Α'. Γενικά.

134. Ἡ ἰδιοκτησία δύναται διττῶς νὰ προσβληθῇ, ἢ  
 ρουμένου ὀλοτελῶς τοῦ ἰδιοκτήτου πάσης ἐπὶ τοῦ  
 ματος ἐξουσίας, ἢ περιοριζομένου ἀπλῶς περὶ τὴν  
 σιν τινὸς τῶν ἐξουσιῶν, τῶν ἐκ τοῦ δικαίου τῆς ἰδιο-  
 κτίας ἀπορρεουσῶν. Διὸ παρέσχεν τῷ ἰδιοκτήτῃ ὁ νόμος  
 δύο ἀγωγὰς, προστατευτικὰς τῆς ἰδιοκτησίας· ἡ μὲν  
 ἵται rei vindicatio, ἡ δὲ negatoria ἢ negativa actio.  
 Ἡ δὲ δὲ ὁ νεμόμενος πράγμα τι καλῇ πίστει καὶ νομίμῳ  
 ῥ ἔχει ὑπὲρ ἑαυτοῦ ἀγωγὴν ἐμπράγματον καὶ πρὸ

1, 3. Ἐγχειρ. § 261, 6'. — 9) Νόμ. 7 πρ. νόμ. 15 § 15 π. (39,  
 indscheid § 459 σημ. 26, 27.

Ἄνωτ. § 100 σημ. 12—14.

Τοῦ αὐτοῦ πράγματος δὲν δύνανται πλείονες νὰ ᾔναι ἰδιοκτῆται  
 ὁκλήρον (νόμ. 5 § 15 π. 13, 6). Ὅθεν ἀφ' ἧς γείνη τις ἰδιοκτή-  
 ράγματος ἄλλοτρίου, παύει ἕκτοτε ἡ ἰδιοκτησία τοῦ τέως κυρίου.  
 ἢ θη δὲ ἄνωτέρῳ (§ 121, 123, 126 σημ. 6—12, § 127—132) κατὰ  
 τὸν τρόπον ὑπάρχουσα ἤδη ἰδιοκτησία ἀποκτᾶται παρ' ἄλλου.  
 Ἄνωτ. § 126 σημ. 6.

τῆς συμπληρώσεως τῆς χρησικτησίας, τὴν καλουμένην πουβλικιανήν (*actio publiciana*), κατὰ μείζονα λόγον δύναται νὰ μεταχειρισθῇ τὴν ἀγωγὴν ταύτην καὶ ὁ ἰδιοκτήτης. Ἄρα τρεῖς ἀγωγαὶ ὑπάρχουσι τῆς ἰδιοκτησίας προστατευτικαί, ἡ *rei vindicatio*, ἡ *negatoria actio* καὶ ἡ *publiciana actio*.

### Β'. διεκδικητικὴ ἀγωγή. α)

§ 135. Τὸ αὐθαιρέτως κατεχόμενον<sup>1</sup> παρά τινος

α) *Digest.* (6, 1). de rei vindicatione. *Cod.* (3, 32) de rei vindicatione. Βασιλ. (15, 1) περὶ πραγμάτων ἐκδικουμένων καὶ φανερώσεως αὐτῶν.

1) Τὴν ἀγωγὴν λοιπὸν ταύτην κινεῖ ὁ μὴ νεμόμενος τὸ πρᾶγμα ἰδιοκτήτης. § 2 εἰς. (4, 6). Θεορ. αὐτ. «κινῶ δὲ τὴν *in rem* ἢ περὶ σωματικῶν ἢ περὶ ἀσωμάτων καὶ ἢ κομμεσσορίως ἢ νεγατορίως. καὶ κομμεσσορίως μὲν κινῶ ἐπὶ τῶν σωματικῶν ἡνίκα λέγω· εἰ φαίνεται τόνδε τὸν ἀγρὸν τῆς ἐμῆς εἶναι δεσποτείας· αἱ νεγατορίως κινούμεναι χώραν οὐκ ἔχουσιν ἐπὶ τῶν σωματικῶν· ἐπὶ γὰρ τῶν σωματικῶν ἐκεῖνος μόνος κινεῖ τὴν *in rem*, ὅστις οὐ ν ἐμ ε τ α ι· τῷ γὰρ νεμομένῳ οὐ δίδεται ἡ *in rem*, οὐδὲ δύναμαι λέγειν· εἰ φαίνεται τὸν ἀγρὸν τοῦδε μὴ εἶναι. — Καὶ τίνος ἕνεκα κομμεσσορίως δυνάμεθα κινεῖν. οὐκέτι δὲ καὶ νεγατορίως ἐπὶ τῶν σωματικῶν; Καὶ ἡ αἰτία ἐστὶν αὕτη· ἕκαστος ἐνάγων ὀρεῖται περιποιεῖν αὐτῷ τὴν νίκην ἐκ τῶν προσόντων αὐτῷ· οἷον, εἰ φαίνεται τόνδε τὸν ἀγρὸν τῆς ἐμῆς εἶναι δεσποτείας· οὐ μὲν ὀρεῖται κινῶν λέγειν· εἰ φαίνεται τόνδε τὸν ἀγρὸν μὴ εἶναι τῆς τοῦ ἀντιδίκου δεσποτείας. Εἰ γὰρ οὕτως εἰσέλθῃ κινῶν, ἔρεῖ αὐτῷ ὁ ἀντίδικος· πρῶτον μὲν ἐμός ἐστιν ὁ ἀγρός· εἰ δὲ οὐκ ἐστὶν ἐμός, ὡς σὺ λέγεις, οὐ παρὰ τοῦτο σὺς, ἀλλ' ἄλλου ἐστίν· καὶ γὰρ οὐ πάντως τὸ μὴ ἐμὸν ἥδη σὸν ἐστίν· εἰ δὲ μήτε ἐμός μήτε σὺς ἐστίν ὁ ἀγρός, ὀρεῖλω σὲ νικᾶν ἐν τῷ παρόντι δικαστηρίῳ διὰ τὸν κανόνα τὸν λέγοντα ἐν ἴσῃ αἰτίᾳ κρείττων ἐστὶν ἡ αἵρεσις τοῦ νεμομένου (ὅρ. καὶ Ἄρμεν. Α'. 6' § 45).

Ἀρνητικῶς (νεγατορίως) λοιπὸν κινεῖν τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν σημαίνει φέρειν διὰ τῆς ἀγωγῆς ταύτης εἰς δικαστήριον τὴν ἐξέτασιν, ἂν ὁ ἐναγόμενος ᾔνοι ἢ δὲν ᾔνοι ἰδιοκτήτης τοῦ ἐπιδίκου πράγματος. Τὸ τοιοῦτον δὲν συγχωρεῖται εἰ μὴ μόνον ἐν ἐνὶ θέματι, κατὰ

πράγμα δύναται ὁ ἰδιοκτήτης αὐτοῦ νὰ διεκδικήσῃ, τουτέστι ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ κατέχοντος τὴν ἀπόδοσιν αὐτοῦ. Ἡ ἀγωγή δὲ ἦν πρὸς τοῦτο μεταχειρίζεται εἶναι ἡ διεκδικητική. Τὰ περὶ αὐτῆς δὲ εἰδικώτερον ἔχουσιν ὡς ἐξῆς·

α') ὁ δικαστικὸς ἀγὼν ἀντικείμενον ἔχει κυρίως τὸ ζήτημα, ἂν ὁ ἐνάγων ᾖ ἢναι ἰδιοκτήτης τοῦ διεκδικουμένου πράγματος<sup>2</sup>. Ὅθεν ὀφείλει οὗτος νὰ ἐπικαλεσθῇ, ἐν ἀνάγκῃ δὲ καὶ ν' ἀποδείξῃ<sup>3</sup>, ἕνα καὶ ἐκ τῶν κτητικῶν τῆς ἰδιοκτησίας τρόπων· ἥτοι ὀφείλει νὰ ἐκθέσῃ ἐν τῷ δικογράφῳ τῆς ἀγωγῆς πάντα ἐκεῖνα τὰ πραγματικὰ περιστατικά, δι' ὧν ἀποκτᾶται κατὰ νόμον ἰδιοκτησία· ἄρα ἐπὶ παραγώγου κτήσεως, καὶ τὰ τὴν κτήσιν τοῦ προκτήτορος δικαιολογοῦντα<sup>4</sup>.

τὸ χωρίον τοῦτο τῶν εἰσηγήσεων. Ἐν τῷ θέματι δηλαδὴ αὐτῷ ὁ νέμμενος δύναται νὰ κινήσῃ τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγήν, ἐν' ἀποφανθῇ τὸ δικαστήριον περὶ τῆς ἰδιοκτησίας τοῦ ἐνάγονου. Εὐρῆται δὲ αὐτὸ, κατὰ τὴν διχθεβαίωσιν τῶν εἰσηγήσεων, ἐν τοῖς πλατυτέροις τοῦ πανδέκτου βιβλίοις. Ἀλλ' ὅμως, καὶ τοι ἀπὸ παλαιῶν ἡδὴ χρόνων ἐπανειλημμένως ζητηθὲν, οὐχ εὐρέθῃ εἰσέτι κατὰ τρόπον ἀναντίρρητον. Πρβ. Vanger, § 332 σημ. 3 ἐν τ. Fritz ἐν τῇ Ἐφημ. τοῦ Linde N. Σ. Α', 47. Windscheid § 196 σημ. 5. Schmid § 15 σημ. 30.

2) Νόμ. 23 πρ. π. (6, 1)· «τὴν περὶ ἀπαιτήσεως πράγματος ἀγωγήν (rei vindication) ἢ ὁ κατὰ φύσιν (jure gentium) ἢ ὁ κατὰ νόμον δεσπότης κινεῖ». Διὰ τῆς διεκδικήσεως δηλαδὴ ὑποβάλλεται εἰς τὸ δικαστήριον τὸ ζήτημα· εἰ φαίνεται τὸ διεκδικούμενον πρᾶγμα εἶναι τῆς δεσποτείας τοῦ ἐνάγοντος. Προσκαλεῖται λοιπὸν ν' ἀποφανθῇ τὸ δικαστήριον ἂν ᾖ ἢναι ἰδιοκτήτης ὁ ἐνάγων.

3) Νόμ. 9, 80 π. (6, 1). νόμ. 28 κώδ. (3, 32). νόμ. 2 κώδ. (4, 19). «καὶ το ἀλλότριον τις νέμῃται, ὅμως ὁ ἐνάγων εἰ μὴ ἀποδείκνυσιν ἴδιον εἶναι τὸ πρᾶγμα, νικᾷ ὁ ἐναγόμενος».

4) Ὁ ἐνάγων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὅτι εἶναι ἰδιοκτησία του τὸ πρᾶγμα ὑπερ διεκδικεῖ. Ἀλλὰ πρῶτον μὲν τὸ ἀποδεικτέον θέμα ἀποτελοῦσι κατὰ τὰς οἰκονομικὰς διατάξεις πραγματικὰ μόνον περιστατικά (Ἐγχειρ. § 118 σημ. 2), ἔπειτα δὲ ὑπάρχουσι πολλοὶ τρόποι, ἰδιοκτησίας παραγωγικοὶ (ἀνωτ. § 121—132). Καθ' ἕνα λοιπὸν ἔχει ὁ ἐνάγων νὰ ἐκ-

(TOM. B').

6') ὁ ἐναγόμενος ἀπαιτεῖται νὰ ᾔηται νομεὺς ἢ καὶ ἀπλοὺς κάτοχος<sup>5</sup>, εἴτε ἐν τῇ κατάρξει τῆς δίκης εἴτε

Θέση ἐν τῇ ἀγωγῇ αὐτοῦ τοσαῦτα καὶ τοιαῦτα πραγματικά περιστατικά. ὅσα καὶ οἷα ἀπαιτοῦνται κατὰ νόμον πρὸς κτῆσιν ιδιοκτησίας. ἐπομένως ἐπὶ παραγώγου κτήσεως (§ 121) ἀναγκαῖον εἶναι νὰ ἐκτεθῶσιν ἐν τῇ ἀγωγῇ τὰ πραγματικά περιστατικά δι' ὧν μετεβιβάσθῃ ἡ ιδιοκτησία οὐ μόνον εἰς τὸν ἐνάγοντα, ἀλλὰ καὶ εἰς πάντας τοὺς προκτῆτορας αὐτοῦ μέχρι τοῦ ἔχοντος πρωτότυπον κτῆσιν διότι *traditio nihil amplius transferre potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit id tradendo tranfert; si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert.* Ἡ θέσις τοῦ ἐνάγοντος ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ εἶναι βεβαίως δυσχερεστάτη· ἀλλὰ τοῦτο καὶ μόνον οὐδόλως δικαιολογεῖ τὴν γνώμην τῶν ἀξιούντων, ὅτι ἀρκεῖ ὁ διεκδικῶν νὰ ἐπικαλεσθῇ καὶ ἀποδείξῃ μόνον τὸν τίτλον αὐτοῦ τὸν ἄμεσον (Ἐγχειρ. § 121 σημ. 12. Vanger. § 332 σημ. 1). ἄλλως δὲ ἔχει καὶ μέσον τοῦ νὰ ἐξέλθῃ τῆς δυσχερείας ταύτης. τὸ νὰ στηρίξῃ δηλαδὴ τὴν διεκδικήσιν καὶ ἐπὶ τῆς χρηστικῆς, ἢ καὶ νὰ μετασχηματίσῃ αὐτὴν ἐπιβοηθητικῶς εἰς πούβλικιανὴν ἀγωγὴν. Windscheid § 196 σημ. 15.

5) Νόμ. 9 π. (6, 1). «καὶ ὁ ψιλὴν ἔχων νομὴν καὶ ὁ λαβὼν ἐν παρῳήκῃ ἢ χρήσει (χρησιδανείω) ἢ μισθώσει... καὶ πᾶς ναυόμενος καὶ δυνάμενος ἀποκαταστήσαι ἐνάγεται τῇ περὶ πράγματος ἐγωγῇ». Ἀρνοῦνται μὲν τινες ὅτι κατὰ τὸ χωρίον τοῦτο εἶναι ἐναγώγιμος καὶ ὁ ἀπλοὺς κάτοχος (Emminghaus ἀν τῇ τοῦ Linde Ἐφημ. Ν. Σ. III, 427). ἀλλὰ παρ' ἡμῖν τοῦτο οὐδεμίαν ἐπιδέχεται ἀμφισβήτησιν κατὰ τὸ ἄρθρ. 69 τῆς πολ. δικονομίας «καταδιωκόμενοι διὰ πραγματικῆς ἀγωγῆς διακατέχουσι τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος πρᾶγμα ἐν ὀνόματι ἄλλου». Ἄλλ' οἱ τοιοῦτοι ἔχουσι δικαίωμα κατὰ τὸ αὐτὸ ἄρθρον νὰ προσεπικαλέσων εἰς τὴν δίκην ἐκείνον, δι' ἣν κατέχουσι (Ἐγχειρ. § 54 σημ. 2. Ν. Περ. Ε'. 3439).

Τοῦ νομέως ἢ κατόχου ὁ κληρονόμος δὲν δύναται νὰ ἐναχθῇ ἀπλῶς ὡς τοιοῦτος, ἀλλὰ μόνον ὑπὸ τὴν ιδιότητα νομέως ἢ κατόχου (ἄνωτ. § 88 σημ. 4). Διατοῦτο ἀποθανόντος τοῦ νομέως, ἐνάγεται ἐκ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ μόνος ὁ κατέχων (νόμ. 55 π. 6, 1). εἰ δὲ ὁ θάνατος αὐτοῦ συμβῇ ἡρτημένης τῆς δίκης, οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ, ἐὰν δὲν κατέχωσιν, εὐθύνονται μόνον ἕνεκα πταίσματος τοῦ κληρονομηθέντος (νόμ. 42 π. αὐτ.).

κατὰ τὴν ἔκδοσιν τῆς ἀποφάσεως 6. Πλὴν κατ' ἐξαίρεσιν καὶ ὁ μὴ κάτοχος ἐνιχθεὶς καταδικάζεται· δηλαδή ὁ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ἐνάγοντος ὅτι δὲν κατέχει ὑποδεχθεὶς 7 τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα, ἢ ὁ πρὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης δόλῳ παυσάμενος νέμεσθαι 8.

γ') τὸ ἀντικείμενον 9 τῆς δίκης εἶναι πάντοτε ἐνσώμα-

6) Νόμ. 27 § 1. π. αὐτ. «ὁραῖλει τις (ὁ ἐναγόμενος) νέμεσθαι καὶ ἐν τῷ καιρῷ τῆς ψήρου. εἰ γὰρ τις ἐν τῇ προκατάρξει νευηθεὶς, ἐκπέσῃ ἂ δ' ὁ λῶς ἐν τῷ καιρῷ τῆς ψήρου, ἐλευθεροῦται. εἰ δὲ νέμεται κατὰ τὸν καιρὸν τῆς ψήρου καὶ ἐν τῇ προκατάρξει οὐκ ἐνέμεται, καταδικάζεται» (νόμ. 30 πρ. π. 15, 1. Σαβίν. Συστ. 5', 75'). Τὸ δεύτερον, ἤτοι ἡ καταψήφισις τοῦ ἐναγομένου, τοῦ κατὰ τὴν προκατάρξιν τῆς δίκης μὴ κατέχοντος, δύναται νὰ λάβῃ χώραν παρ' ἡμῖν, ὅταν ὁ ἐναγόμενος δὲν ἀμφισβήτησιν κατὰ τὴν πρώτην ἐπὶ τοῦ ἀκροατηρίου συζήτησιν τὴν κατοχὴν.

7) Qui litis se obtulit. Νόμ. 7, 25—27 πρ. π. (6, 1). νόμ. 13 § 13, νόμ. 45 π. (5, 3). «ἂν τις χωρὶς αἰτίας ἑαυτὸν τῇ δίκῃ προσαγάγῃ μὴ νευόμενος, μηδὲ δόλῳ παυσάμενος, ἀγνοοῦντος τοῦ ἀπαιτοῦντος (δικαικῶντος), οὐκ ἐλευθεροῦται. ἔξεστι δὲ αὐτῷ πρὸ τῆς προκατάρξεως εἰπεῖν ὡς οὐ νέμεται καὶ ἀζημίως ἀναχωρῆσαι» (πρῶ. καὶ νόμ. 61 π. 3, 3). Δηλαδή ὁ ἐναγόμενος, ἐνῷ δὲν κατέχει, παραλείπει νὰ προτείνῃ κατὰ τὴν πρώτην συζήτησιν τὸ περιστατικὸν τοῦτο. ἀνωτ. § 93 σημ. 20.

8) Qui dolo desiit possidere. Νόμ. 27 § 3 π. (6, 1). νόμ. 134, 157 § 1 π. (50, 17). «Ὁ ἐπίτηδες λοιπὸν καὶ ἵνα διαφύγῃ τὴν κατ' αὐτοῦ ἐγενησομένην διεκδικητικὴν ἀγωγὴν παυσάμενος νέμεσθαι (διὰ τῆς καταστροφῆς τοῦ πράγματος ἢ τῆς εἰς ἄλλον μεταβιβάσεως αὐτοῦ. Wächter Erörter. I', 128) λογίζεται ὡς νευόμενος καὶ ὁρεῖται νὰ ὑποστῇ τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα. quia pro possessione dolus est. Ἀλλὰ θεθαίμως ἐφαρμόζεται τοῦτο, ὡσάκις ὁ δόλος οὗτος τοῦ νομῶς ἐπὶ νενεγκε βλάβῃν τινὰ, ἥτοι κατέστησεν ὡπωσδήποτε δυσχερεστέραν τὴν δίκην κατὰ τοῦ νέου κατόχου. Οἱ κληρονόμοι τοῦ δόλῳ παυσάμενου νέμεσθαι ἐνέχονται εἰς τὸ περιελθόν (νόμ. 52 π. 6, 1).

9) Περὶ τῆς περιγραφῆς αὐτοῦ (Ἐγχειρ. § 98 σημ. 13. νόμ. 5 § 4, 5 νόμ. 6 π. 6, 1). Ἐξ εὐλόγου δ' αἰτίας ἐπιτρέπεται ν' ἀφεθῇ ἀρίστον τὸ διεκδικούμενον μέρος ὅτε τυχὼν ἐκληροδοτήσῃ τῷ ἐνάγοντι δούλῳ



τον πρᾶγμα. Οὐ μόνον πᾶν ἐνσώματον πρᾶγμα, κατ' ἰδίαν καὶ ἀτομικῶς <sup>10</sup>, ὁλόκληρον ἢ κατὰ μέρος <sup>11</sup>, δύναται νὰ διεκδικηθῇ, ἀλλὰ καὶ αἱ ὁμάδες πραγμάτων ὡς τοιαῦται <sup>12</sup>. Ἐπὶ διεκδικήσεως δὲ πραγμάτων κινητῶν,

καὶ ἄδελον ἐστὶ πόσον μέρος αὐτοῦ μειοῦται διὰ τοῦ φαλκιδίου (νόμ. 76 § 1 π. 6, 1). Schmid § 15 σημ. 135.

10) Νόμ. 1 § 1 π. αὐτ. «ἡ ἰδικὴ ἀγωγή κινουμένη περὶ δεσποτείας χώραν ἔχει ἐπὶ τῶν καθ' ἕκαστον κινητῶν (περὶ τῆς διεκδικήσεως κινητῶν κατὰ τὸν γαλ. κώδ. βλ. ἄνωτ. § 123 σημ. 9), ἐμψύχων τε καὶ ἀψύχων, καὶ ἐπὶ τῶν ἀκινήτων». Δύναται λοιπὸν καὶ ἔ γ γ ρ α φ α καὶ ἔ π ι σ τ ο λ α ἰ νὰ γείνωσι διεκδικήσεως ἀντικείμενον (περὶ τῆς ἰδιοκτησίας τῶν ἐπιστολῶν ὅρ. νόμ. 65 πρ. π. 41. 1. νόμ. 14 § 17 π. 47, 2. ἄνωτ. § 104 σημ. 7, δ' ἐδ. 2).

Διεκδικήσις γ ρ α μ μ α τ ῖ ω ν εἰς δ ι α τ α γ ῆ ν; Εἴρηται ἀλλὰ τοῦ (ἄνωτ. § 121 σημ. 12, γ'). ὅτι ἐπὶ τῶν γραμματίων αὐτῶν ὁ διακάτοχος λογίζεται εὐ ἰ p s o ἰδιοκτήτης τοῦ γραμματίου καὶ δ α ν ε ἰ σ τ ῆ ς τῆς ἐν αὐτῷ σημειουμένης ποσότητος· ἐπομένως δυσκολώτατον νὰ ἐπιτύχῃ διεκδικήσις ἐνταῦθα· ἀδύνατον ὅμως δὲν εἶναι (Beseler deuls. Privatr. Γ', 325 σημ. 15. Winscheid § 196 σημ. 1).

Διεκδικήσις χρημάτων; νόμ. 11 § 2, νόμ. 14 π. (12, 1). νόμ. 19 § 2, νόμ. 26 § 9, νόμ. 46 π. (12, 6). νόμ. 67 π. (23, 3). νόμ. 24 § 2 π. (42, 5). νόμ. 8 κώδ. (4, 34).

11) Νόμ. 35 § 3 π. (6, 1). Καὶ τὸ ἐναπομεῖναν τεμάχιον τοῦ πράγματος ἢ λείψανον τῆς ὁμάδος διεκδικεῖται (νόμ. 49 § 1 π. αὐτ. νόμ. 22 π. 30). Ἀλλὰ τὸ ἐξ ἡμισείας κοινὸν μεταξὺ Πέτρου καὶ Παύλου ἀκίνητον καὶ διακατεχόμενον ὑπὸ τοῦ Παύλου καὶ Δημητρίου, εἰ μὲν ἀδιαιρέτως διακατέχεται ὑπ' αὐτῶν, διεκδικεῖται κατὰ μόνου τοῦ Δημητρίου, εἰ δὲ διηρημένως, κατ' ἀμφοτέρων (νόμ. 8 π. αὐτ.). Ἐν τῇ δευτέρᾳ ὅμως περιπτώσει πρέπει νὰ ἐγερθῶσι δύο ἀγωγαὶ χωρισταί.

12) Νόμ. 1 § 3, νόμ. 2, 3. πρ. νόμ. 23 § 5 (6, 1). «ἀρμύζει ἡ ἐπὶ τῷ πράγματι ἀγωγή καὶ περὶ ἐκάστης ἀγέλης προσηκούσης τῷ κινουντι, ἅν τὰ καθ' ἕκαστον τῆς ἀγέλης ἀλλότρια ὦσιν. — εἰ δὲ ἐξ ἴσου δύο τισὶ διαφέρει, οὐδέτερος αὐτῶν δύναται τὴν ἀγέλην ὅλην ἐκδικεῖν, οὔτε τὸ ἥμισυ. Εἰ δὲ τὸ τοῦ ἐνὸς μέρος μεῖζον ἐστίν, ὥστε μετὰ ἐξαίρεσιν τῶν ἀλλοτρίων ἀγέλην εἶναι, ἐκδικουντος αὐτοῦ τὴν ἀγέλην, οὐχ ὑπάγονται τὰ ἀλλότρια. — ἐὰν ἔχων τις 300 κεφαλῶν ἀγέλην καὶ φθαρέντων 100, τοσαῦτα ἀγοράσῃ παρὰ τοῦ δεσπότου ἢ τοῦ καλῆ

σωματικῶς μετ' ἄλλων ἡνωμένων, ἀπητεῖτο ἐνίοτε κατὰ ῥωμ. δίκαιον νὰ προηγηθῇ ἡ παραστατική ἀγωγή <sup>13</sup>.

δ') ὡς ἀγωγή ἐμπράγματος σκοπὸν ἔχει τὴν τε ἀναγνώρισιν τῆς ἰδιοκτησίας τοῦ ἐνάγοντος καὶ τὴν καταψήφισιν τοῦ ἐναγομένου <sup>14</sup> εἰς τὴν ἀπόδοσιν τοῦ διεκδικουμένου πράγματος μετὰ πάντων τῶν παρεπομένων αὐτῷ <sup>15</sup>. Τουτέστιν ὁ ἐναγόμενος ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ πρῶτον μὲν τὸ πρᾶγμα αὐτοῦσιον <sup>16</sup> καὶ ἀλώβητον <sup>17</sup>, ἢ ν' ἀποτίσῃ τὸ

πίστει νομέως, καὶ αὐτὰ μετὰ τῆς ἀγέλης ἐκδικεῖ, ὥσπερ εἰ καὶ εἰς αὐτὰ περιστεῖ ἡ ἀγέλη. — ἐὰν ὁ σὸς κρὶς ἐστὶν ἐν τῇ ἀγέλῃ μου, ἐκδικῶ αὐτὸν μετὰ τῆς ἀγέλης καὶ σὺ τὸν κρῖον».

Κατὰ τὰς δικτάξεις λοιπὸν ταύτας ἐπὶ διεκδικήσεως ὁμάδος τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης εἶναι αὐτὴ ἡ ὁμάς ὡς μονάς· ἐπομένως αὐτῆς ἡ περιγραφὴ εἶναι ἀναγκαία, οὐχὶ καὶ τῶν καθ' ἕκαστον πραγμάτων. β') ὁ ἐνάγων ἀρκεῖ ν' ἀποδείξῃ τὴν ἰδιοκτησίαν αὐτοῦ ἐπὶ τῆς ὁμάδος ἐν συνόλῳ· νικᾷ δὲ καὶ ἂν τυχὸν δὲν δυνήθῃ ν' ἀποδείξῃ τὴν ἐφ' ἐκάστου πράγματος ἰδιοκτησίαν του. γ') εἶναι ἀδιάφορον ὅτι μετὰ τὴν σύστασιν τῆς ὁμάδος ἐπῆλθον ἐνλλαγαὶ εἰς τ' ἀπαρτίζοντα αὐτὴν πρᾶγματα. Ἡ συσταθεῖσα ὅμως ἐκ πραγμάτων διαφόρων ἰδιοκτητῶν (συμικτῶν) διεκδικεῖται ὡς τοιαύτη, μόνον ἐὰν ὁ μείζων ἀριθμὸς ἀνήκῃ τῷ ἐνάγοντι· ἀλλὰ καὶ τότε ἐξαίρουνται τὰ ἀλλότρια. δ') ὅταν τὰ ἀνήκοντα εἰς τινὰ ἀγέλην ὁρέμματα δὲν δύνανται νὰ διεκδικηθῶσιν ὡς ἀγέλη, διεκδικοῦνται κατ' αἰτομον περιγραφόμενα· ε') τὰ ῥηθέντα δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ τῶν ὁμάδων δικαίου (νόμ. 56, 83 π. 6, 1). Πρὸς καὶ Unger ἐν τοῖς δογματ. χρόν. τοῦ Jhering IB', 273.

13) Ἀνωτ. § 130 σημ. 8. Ἀλλὰ κατὰ τὴν ἰσχύουσαν δικονομικὴν νομοθεσίαν ἡμῶν (Ἐγχειρ. § 71) ἀμφοτέραι αἱ ἀγωγαὶ αὐταὶ δύνανται νὰ εἰσχωρῶσι διὰ τοῦ αὐτοῦ δικογράφου καὶ ἐκδικασθῶσι συνάμα.

14) Ἀνωτ. § 82 σημ. 2, 4.

15) Νόμ. 13, 20, 68 π. αὐτ. νόμ. 35, 75, 246 § 1 π. (50, 16). § 2 εἰς. (4, 17). «εἰδὲ ἐλάττωνα ὄρξ (ὁ δικαστής) τὰ τοῦ ἐναγομένου δίκαια, κελεύετω αὐτὸν τὸ πρᾶγμα ἀποκαθιστᾶν μετὰ καὶ τῶν καρπῶν».

16) Περί τοῦ χρόνου καὶ τοῦ τρόπου τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἀποφάσεως ὁρίζει ἡ πολιτ. δικονομία (Ἐγχειρ. § 262 σημ. 3. § 261 σημ. 2. Ἀνωτ. § 96 σημ. 6. καὶ § 2 εἰς. 4, 17). Τὰ κινητὰ πρᾶγματα ἀποδίδονται παρὰ τοῦ καταδικασθέντος ἐν ᾧ τόπῳ εὐρίσκονται, ἢ ἐν τῷ

διαφέρον, ἂν ὑπαιτίως ἀδυνατῇ νὰ πράξῃ τοῦτο, εἴτε καθόλου εἴτε ἐν μέρει<sup>18</sup>. ἔπειτα δὲ τὰ παρεπόμενα τοῦ πράγ-

τῆς δίκης τόπω, ἂν ὁ ἐναγόμενος ᾔνοι κακῆς πίστεως νομεὺς ἢ ὁ ἐνάγων ἀνεδέχεται τὴν τῆς μεταφορᾶς δαπάνην (νόμ. 10—12 π. 6, 1. νόμ. 41 § 1 π. 10, 4).

17) Νόμ. 13 β.σ. (15, 4). «δίδωσι δὲ καὶ τὴν ζημίαν, ἐὰν γέγονε χειρόν» (νόμ. 13—15 πρ. π. 6, 1) κοθ' ὅσον βεβαίως εἶναι δεκτικὸς καταλογισμοῦ (νόμ. 60 π. αὐτ.).

18) Ἡ ἀδυναμία τοῦ ἐναγομένου περὶ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος αὐτοῦσιον ἐνδεχόμενον νὰ προέρχεται ἢ ἀπὸ τῆς θελήσεως αὐτοῦ ἢ ἐξ ἄλλης αἰτίας. Ἐκείνης μὲν τ' ἀποτελέσματα εἰσὶ βρύτερα, ταύτης δὲ ἐλαφρότερα. Δηλαδή

α') ἐὰν ὁ ἐναγόμενος δυστροπῇ ν' ἀποδώσῃ αὐτοῦσιον τὸ πρᾶγμα, ἢ δὲ διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ ἀρτίρεσις αὐτοῦ ἀποδειχθῇ ἀδύνατος (πολ. 881. Ἐγγειρ. § 261 σημ. 2), ἢ ἐὰν δόλῳ ἐπυσε τοῦ κατέχειν αὐτὸ, ἢ ἐὰν καὶ τοι μὴ κατέχων ὑπεδέχθῃ τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα, ὁρεῖλει τότε τὴν ἀξίαν τοῦ πράγματος, δι' ἐκτιμητικοῦ ὅρκου τοῦ ἐνάγοντος ὀριζομένην κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἡδύνατο ὁ ὅρκος νὰ δοθῇ ἀπεριορίστως ὡς πρὸς τὸ ποσόν (sine ulla taxatione. νόμ. 2 § 4 π. 12, 3. νόμ. 68 π. 6, 1. νόμ. 45 π. 5, 3. σχόλ. ὑπὸ τὸν νόμ. 2 β.σ. κβ', γ'). Ποία εἶναι ἡ τύχη τοῦ πράγματος ἐν τοῖς τρισὶ τοῦτοις θέμασι; Κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἐπὶ τοῦ πρώτου μὲν θέματος ὁ ἐναγόμενος γίνεται ιδιοκτήτης τοῦ πράγματος (νόμ. 46, 47 π. 6, 1. πρβ. καὶ νόμ. 22 π. 25, 2). ἀλλὰ δὲν εὐθύνεται ὁ ἐνάγων διὰ τὴν ἐκκίνησιν αὐτοῦ (νόμ. 35 § 2 π. αὐτ.). ἐπὶ τοῦ δευτέρου δὲ καὶ τρίτου ὁ μὲν ἐναγόμενος οὔτε τὴν ἐκχώρησιν τῶν ἀγαθῶν τοῦ ἐνάγοντος κατὰ τοῦ κατέχοντος τὸ πρᾶγμα δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ, οὔτε τὴν πουβλικιστὴν ἀγωγὴν ἔχει κατ' αὐτοῦ (νόμ. 69, 70 π. αὐτ.), ὁ δ' ἐνάγων δύναται οὐχ ἥττον νὰ διεκδικήσῃ αὐτὸ παρὰ τοῦ κατόχου (νόμ. 7 π. αὐτ. νόμ. 13 § 14. π. 5, 3. νόμ. 95 § 9 π. 46, 3). Schmid σ. 295, 282. Vangerow § 332 σ. 648. Windscheid § 493 σημ. 3, 12. Αἱ ῥωμαϊκαὶ αὗται διατάξεις ἀμφιβάλλω ἂν πρίπη νὰ ἐφαρμόζωνται τὴν σήμερον καθ' ὅλην αὐτῶν τὴν ἀκρίβειαν.

β') ἐὰν τὸ πρᾶγμα περιῇλθεν εἰς χεῖρας ἄλλου ἐξ ἀμελείας τοῦ ἐναγομένου, ὁρεῖλει μὲν οὗτος τὴν ἀξίαν αὐτοῦ (νόμ. 68 π. 6, 1), ἀλλὰ δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ ἐνάγοντος τὴν ἐκχώρησιν τῶν κατὰ τοῦ κατόχου ἀγαθῶν αὐτοῦ (νόμ. 63, νόμ. 21 π. αὐτ. «ὁ κατὰ ἀμέλειαν καὶ οὐ δόλον ἀπολέσας τὴν νομὴν δίδωσι μὲν τῷ ἐνάγοντι

ματος, ιδίως τὰς προσαυξήσεις καὶ τοὺς καρποὺς αὐ-

τὴν ἀποτίμησιν, ἐκχωρεῖται δὲ τὴν ἀγωγὴν αὐτοῦ»). Τὴν ἀξίαν δὲ τοῦ πράγματος, ἥτοι τὴν ἀποτίμησιν, ὀφείλει καὶ ἐπὶ καταστροφῆς τοῦ πράγματος (νόμ. 36 § 1 π. αὐτ. «καὶ ἀπὸ ἀμελείας ὁ ἐναγόμενος καταδικάζεται. *culpaе autem reus est possessor, qui per insidiosa loca servum misit, si is perit*). ἡ ἐβλάβη τυχερῶς, ὁ μὲν καλῆς πίστεως νομεὺς εἶναι ἀνεύθυνος, εἴτε πρὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης συνέβη ἡ καταστροφή ἡ βλάβη (νόμ. 25 § 11 π. 5. 3. «ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς εἰς ὃ γέγονε πλουσιώτερος ἐνέχεται»). εἴτε καὶ μετ' αὐτὴν (ὑπαρχούσης ἀμειβομένης περὶ τῆς καταστροφῆς τοῦ πράγματος, ὀφείλει νὰ δώσῃ ἀσφάλειαν ὁ ἐναγόμενος, ὅτι, εἴ ποτε δρᾷται αὐτοῦ, δίδωσιν αὐτό. νόμ. 21 π. 6, 1) ὁ δὲ κακῆς πίστεως νομεὺς, εἰ μὲν ἀπέκτησε τὴν νομὴν διὰ κλοπῆς ἢ βίας, φέρει τὴν εὐθύνην τῶν τε πρὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης καὶ τῶν μετ' αὐτὴν τυχερῶν (νόμ. 7 § 2, νόμ. 8 πρ. § 1, νόμ. 16, 17, 20 π. 13, 1. νόμ. 1 § 34, νόμ. 19 π. 43, 16. νόμ. 50 πρ. π. 47, 2. νόμ. 9 κώδ. (6, 2). νόμ. 7 κώδ. (4, 7). νόμ. 2 κώδ. 4, 8. «ὁ κλέπτης μὴ ἀποκλιστικῶν ὅπερ ἐκλεψε κινδυνεύεται καὶ εἰς τὰ τυχερά». σ. χ. β. λ.). εἰ δὲ ἀπέκτησε τὴν νομὴν ἄλλως, εὐθύνεται εἰς ἐκεῖνα μόνον τὰ τυχερά, ἅτινα καὶ μετὰ τὴν κάταρξιν τῆς δίκης συνέβησαν καὶ παρὰ τῷ ἐνάγοντι \*) δὲ ν. θὰ συνέβαινον (νόμ. 15 § 3 π. 6, 1. νόμ. 20 § 21, νόμ. 40 πρ. π. 5, 3. νόμ. 14 § 1 π. 16, 3. νόμ. 14 § 11 π. 4, 2). Αὕτη εἶναι ἡ πρὸς τὴν κειμένην νομοθεσίαν συμφωνότερα καὶ κοινῶς παραδεδεγμένη γνώμη (Vanger. § 333 σ. 653. Schmid § 15 σ. 298. Windscheid § 193 σημ. 13, § 124

\*) Τουτέστι κατὰ τὰ χωρία ταῦτα ὁ ἐναγόμενος εὐθύνεται διὰ τὴν τυχερὰν καταστροφὴν τοῦ πράγματος, μόνον ἂν τοῦτο θὰ ἐσώζετο παρὰ τῷ ἐνάγοντι εὐρισκόμενον ἄρα οὐχὶ διὰ πᾶσαν γενικῶς καταστροφὴν. Ἐπομένως, ἐὰν διαφωνῶσιν οἱ διάδικοι, καὶ ὁ μὲν ἐναγόμενος ἐπικαλεῖται τυχερὰν καταστροφὴν (νόμ. 16 πρ. νόμ. 62 π. (6, 1), ὁ δὲ ἐνάγων ἀποκρούῃ αὐτὴν διατεινόμενος, ὅτι ἂν εἴχεν αὐτὸς τὸ πρᾶγμα δὲν θὰ κατεστρέφετο, τὸ τελευταῖον τοῦτο, ὡς ἀντένστασιν, ὀφείλει αὐτὸς ν' ἀποδείξῃ (Schmid § 15 σημ. 103) ἀρκούσα δὲ τοῦτου ἀποδείξεις εἶναι τὸ πρᾶσιμον τοῦ πράγματος (νόμ. 15 § 3 β. σ. 15, 1. καὶ σ. χ. β. λ. α' ὑπὸ τὸν νόμ. 14 § 1 β. σ. 13, 2). Ἀλλὰ πολλοὶ θεωροῦσι τὸν ἐναγόμενον ὑπόχρεον εἰς ἀπόδειξιν. Vanger. § 588 σημ. 3 σ. 200. ὅρ. καὶ Windscheid § 280 σημ. 15 ἐν τ.

τοῦ<sup>19</sup>. Ἄλλ' ὁ μὲν καλῆς πίστεως νομεὺς ἀποδίδει μόνον τοὺς ἐπὶ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης σωζομένους καρπούς καὶ τοὺς μετ' αὐτὴν συλλεγέντας· ὁ δὲ κακῆς πίστεως, τοὺς τε συλλεγέντας καὶ τοὺς συλλεκτέους<sup>21</sup>. Τὰ αὐτὰ

σημ. 9). Ἄλλ' ὑπάρχουσι καὶ ἀντιγνώμονες. Δηλαδή δοξάζουσιν οὗτοι ὅτι μετὰ τὴν χάταρξιν τῆς δίκης καὶ ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς εὐθύνεται ὅσον καὶ ὁ κακῆς πίστεως· ὅτι δὲ ὁ κακῆς πίστεως ὑπεύθυνος ἐστὶ διὰ τὰ πρὸ τῆς δίκης τυχερά· πᾶν τοιοῦτον καὶ ἄνευ τινὸς διαστολῆς· ὅτι τέλος ὁ διὰ κλοπῆς ἢ βίας κτησάμενος τὴν νομὴν δὲν εὐθύνεται ἀπολύτως εἰς τὰ τυχερά. Ἡ δόξα ὅμως αὕτη δὲν ἔχει ἀποκρῶσιν τὴν ἐκ τῶν παρατεθειμένων χωρίων ὑποστήριξιν· διότι α') λέγεται μὲν ἐν τοῖς νόμοις, ὅτι μετὰ προκαταρξιν πᾶν τὸ κακῆ πίστεως νομεὺς εἰσι καὶ ὡς ἄρπαγες ὑπόκεινται (νόμ. 25 § 7, νόμ. 20 § 11, νόμ. 31 § 3 π. 5, 3. νόμ. 45 π. 6, 1. νόμ. 2 κώδ. 7, 51. ἀνωτ. § 93 σημ. 15). ἀλλὰ τοῦτο ἐννοεῖται, ὡς ἐκ τοῦ νόμ. 40 πρ. π. (5, 3) προκύπτει, περὶ τοῦ δόλου ἢ τῆς βραθυμίας τῶν ἐναγομένων, οὐχὶ καὶ περὶ τῶν τυχερῶν (ὅρ. σ. χ. β. λ. γ' ὑπὸ τὸν νόμ. 40 β. σ. 42, 1. «σημείωσαι οὖν τὸ εἰρημένον ἐν τῷ κε' διγέστω. ἐνθα φησὶ μετὰ μόταν κοντροβερσίαν πάντες οἱ νομεῖς ἴσοι εἰσίν. ἴσους γὰρ αὐτοὺς νόησαν ἐφ' οἷς κατὰ δόλον ἢ βραθυμίαν ἐπαύσαντο νέμεσθαι ἢ οὐκ ἐκτῆσαντο. περὶ δόλου γὰρ καὶ βραθυμίας ἐκεῖσε φησὶν, οὐκέτι δὲ περὶ τῆς κατὰ τελευτὴν ἢ ἄλλως συμβαινούσης, οὐκ ἐκ βραθυμίας μὲν τοι αὐτῶν φθορᾶς. πολλὴ γὰρ, ὡς ἔγνω, ἐνταῦθα διαφορὰ μάλα· φῖδε καὶ βόνα φῖδε νομείας». Wächter Erörter. Γ', 106. Σαβιν. Σύστημ. 5', 84. Vanger. § 333. Arndts § 113 σημ. 4, h. c.). β') οὐδαμῶς ὀρίσεται ἐν τοῖς νόμοις, ὅτι ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς, ὁ μὴ ὢν κλέπτης ἢ ἄρπαξ, εὐθύνεται εἰς τὰ πρὸ τῆς δίκης τυχερά (πρὸς. νόμ. 25 § 2, νόμ. 31 § 3 π. 5, 3. νόμ. 45 π. 6, 1. Madai Mara § 29). γ') ἀμφιβόλον μόνον θεωρῶ τὸ ἀπόλυτον τῆς εὐθύνης τοῦ κλέπτου καὶ ἄρπαγος ἕνεκα τοῦ νόμ. 14 § 11 π. (4, 2), περὶ οὗ πρὸς. ἀφ' ἑνὸς μὲν Vangerow § 332, 588 σημ. 3, ἀφ' ἑτέρου δὲ Schmid § 15 σημ. 102.

19) Νόμ. 17 § 1, νόμ. 20, 33, 35 § 1 π. (6, 1)· § 2 εἰσηγ. (4, 17)· νόμ. 9 § 6, 7 π. (10, 4)· νόμ. 5 § 4 π. (7, 6). νόμ. 16 § 4 π. (20, 1).

20) Τὰ παρεπόμενα, εἴτε ἡ ἀκολουθία τοῦ κυρίου πράγματος, εἰσὶ δύο εἰδῶν. καρποὶ αὐτοῦ ἢ ἕτεροι προσθήκαι. Αἱ προσθήκαι δὲ αὗται εἰσὶν ἢ ἄμεισοι, αἷα ἢ πρόσχωσις (νόμ. 34 π. 6, 1. «ὁμοίως καὶ εἴτε διὰ προσχώσεως τῷ ἄγρῳ προσετέθη», ἢ ἔμεισοι, ἤτοι ἀπώτεραι ὑφέλειται (νόμ. 27 πρ. π. 5, 3. νόμ. 17 § 1, νόμ. 20 π. 6, 1. νόμ. 9 § 7



κρατοῦσι καὶ περὶ τῶν ἀστυκῶν καρπῶν 21.

π. 10. 4), καὶ ἀποτελοῦσιν οἶονεὶ ἐπέκτασιν τοῦ κυρίου πράγματος· ἐπομένως ἡ εὐθύνη τοῦ ἐναγομένου ὡς πρὸς τὰ παρεπόμενα εἶναι οἷα καὶ ὅση καὶ ὡς πρὸς τὸ κύριον πρᾶγμα (νόμ. 22, 23, 35, 75, 246 § 1 π. 50, 16)· περὶ τῶν καρπῶν δὲ ἰσχύουσι τὰ ἐξῆς·

α') ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ τοὺς τε πρὸ τῆς δίκης καὶ τοὺς μετ' αὐτὴν εἰσπραχθέντας καρπούς· ἀλλ' ἐκ τῶν πρώτων τοὺς ἐπὶ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης σωζομένους (ἀνωτ. § 122 σημ. 7). Εἶναι λοιπὸν ἀνεύθυνος, ἂν τυχὸν ἡ μέλησενά εἰσπράξῃ καρπούς, εἴτε πρὸ τῆς δίκης εἴτε καὶ μετ' αὐτὴν (Ἐγγειρ. § 100 σημ. 6. κατὰ ῥωμ. δίκαιον εὐθύνεται διὰ τοὺς μετὰ τὴν δίκην ἀμεληθέντας καρπούς § 2 εἰς. 4, 17. νόμ. 22 κώδ. 3, 32· νόμ. 2 κώδ. 7, 51).

β') ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ τοὺς τε πρὸ τῆς δίκης καὶ τοὺς μετ' αὐτὴν εἰσπραχθέντας καρπούς, ὡς καὶ τοὺς κατὰ τὸ αὐτὸ χρονικὸν διάστημα εἰσπραχτέους (§ 35 εἰς. 2, 1. § 2 εἰς. 4, 17), ἐκείνους δηλαδὴ οἵτινες ἡδύναντο νὰ εἰσπραχθῶσι καὶ ἐξ ἀμελείας, εἴτε περὶ τὴν παραγωγὴν εἴτε περὶ τὴν συγκομιδὴν, δὲν εἰσπράχθησαν (ἀνωτ. § 31 σημ. 2, γ'. Franke Commentar über den Pandektent, de hered. petit. σ. 282, 283). Ἀλλὰ τὸ δυνατόν ἢ μὴ τῆς εἰσπράξεως, εἴτε ἡ ἀμέλεια περὶ τὴν εἰσπράξιν, κατὰ τίνας τὸ μέτρον μετρεῖται, τοῦ ἐνάγοντος ἢ τοῦ ἐναγομένου; Ἀμφισβητεῖται (ἀνωτ. § 31, σημ. 2, γ')· διότι κατὰ τινα μὲν χωρὶς τὸ δυνατόν καὶ ἡ ἀμέλεια κρίνεται ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἐνάγοντος (νόμ. 62 § 1 π. 6, 1. νόμ. 39 § 1 π. 30. νόμ. 4 κώδ. 8, 4), κατ' ἄλλα δὲ, ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἐναγομένου (νόμ. 2 κώδ. 7, 51. νόμ. 1 § 1 κώδ. 3, 31. νόμ. 5 κώδ. 3, 32. νόμ. 3 κώδ. 4, 24. νόμ. 25 § 4 π. 5, 3). Ἐπειδὴ ὁμοῦς τὰ δευτέρω χωρὶς ἀπλῶς λέγουσιν ὅτι ὁ ἐναγόμενος ἀποδίδει καὶ ὅσους ἡδύνατο λαβεῖν καρπούς, τὰ πρῶτα δὲ κυρίως χωρὶς ἀπαντῶσιν εἰς τὸ προκείμενον ζήτημα, ἤτοι ὅτι παρὰ τοῦ ἐναγομένου ἀποδίδονται οἱ καρποὶ οὐχὶ ὅσους αὐτοῦ, ἀλλ' ὅσους ὁ ἐνάγων ἡδύνατο νὰ εἰσπράξῃ, ὀρθότερα εἶναι ἡ γνώμη τῶν ἀποφαινομένων, ὅτι ἡ ἐπιμέλεια τοῦ ἐναγομένου περὶ τὴν καρποκτησίαν κρίνεται κατὰ τὸ μέτρον ἐπιμελοῦς οἰκοδεσπότου, συμπληρούμενον καὶ ἐκ τοῦ μέτρου τοῦ ἐνάγοντος. Πρβ. Windscheid § 124 σημ. 6. Σαβιν. 5', 113. Buchka Einfluss des Processes A', 247. Franke σ. 283.

γ') περὶ τῆς τυχερᾶς ἀπωλείας τῶν καρπῶν ἐφαρμόζονται ὅσα καὶ περὶ τῆς τυχερᾶς ἀπωλείας τοῦ πράγματος αὐτοῦ (σημ. 18, γ' τοῦ § πρῶτου), Winds. σημ. 6.

21) Νόμ. 5 κώδ. (3, 32). νόμ. 19 πρ. π. (22, 1), νόμ. 62 πρ. (6, 1)

ε') κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἔχει τινὰς ὁ ἐναγόμενος ἐνστάσεις <sup>22</sup>, ἐξ ἐμπραγμάτων <sup>23</sup> ἢ προσωπικῶν <sup>24</sup> αὐτοῦ δι-

«τοὺς καρποὺς δίδωσι τοῦ πλοίου καὶ τοῦ ἐργαστηρίου καὶ τοῦ μεταύλου, τῶν εἰσθότων μισθοῦ σθαῖ» λοιπὸν τὸ μίσθωμα. Τόκοι τῶν διεκδικουμένων χρημάτων; Σπανίως δύναται νὰ ἐγερθῇ διεκδικητικὴ ἀγωγή, ἀντικείμενον ἔχουσα χρήματα, τὰ δὲ χωρία, ἅτινα ἐπὶ τοῦ ζητήματος τῶν τόκων ἐπικαλοῦνται τινὲς (ἤτοι νόμ. 62 πρ. π. 6, 1. νόμ. 20 § 11, 14 π. 5, 3. νόμ. 1 § 1 κώδ. 3, 31), ὁρῶσιν ἅπαντα τὴν περικληρονομίαν ἀγωγήν (ὅρ. καὶ Σαβιν. Συστημ. 5', 151). Ἐάν μολονούτο συμβῇ ποτὲ τοιοῦτόν τι (ὅρ. σημ. 10 τοῦ § τούτου), ὀφείλονται βεβαίως καὶ τόκοι· ἀλλὰ πάντοτε ἐξ ὑπερμερίας τοῦ ἐναγομένου. Wächter Erörtert. B', 54. Γ', 106. ἐναντίας ὁ Windscheid § 124 σημ. 6.

22) Ἐάν ὁ ἐναγόμενος ἀρνηθεῖς ὅτι κατέχει· ἐξαλεγχθῇ ψευδόμενος, καταδικάζεται νὰ παραιτήσῃ τὴν νομὴν εἰς τὸν ἐνάγοντα, καὶ ἂν μὴ ἀποδείξῃ οὗτος ὅτι εἶναι ἰδιοκτῆτης (νόμ. 80 π. 6, 1). Ἀρχαῖον τοῦ Seuffert II', 296.

23) Τοιούται ἐνστάσεις εἰσὶν αἱ ἔχουσαι βάσιν α') τὴν ἰδιοκτησίαν (exceptio dominii) δι' αὐτῆς ὁ ἐναγόμενος ἰσχυρίζεται ὅτι εἶναι αὐτός ἰδιοκτῆτης. Ὁ ἰσχυρισμὸς δὲ οὗτος δύναται δικονομικῶς νὰ διατυπωθῇ κατὰ τρεῖς τρόπους, ὡς ἀρνητικὴ ἀπάντησις, ἂν τὰ ἀπαρτίζοντα αὐτὸν γεγονότα ἦναι προγενέστερα τῶν τῆς ἀγωγῆς (π. χ. ἀρθρ. 7 Νομ. Μεταγρ.) ὡς ἐνστάσις ἀπλῶς, ἂν τὰ διαληθνέστα γεγονότα ἦναι μεταγενέστερα· ὡς ἀνταγωγή, ἐπὶ ἀμφοτέρων τῶν περιπτώσεων. Ὅτι καὶ ὡς ἀνταγωγή δύναται νὰ προταθῇ ὁ ἐν λόγῳ ἰσχυρισμὸς, δὲν εἶναι σπουδαῖον κώλυμα τὸ περιστατικὸν τῆς κατοχῆς τοῦ ἐναγομένου (νόμ. 15 π. 44, 2. ἀνωτ. § 96 σημ. 13). Πρβ. καὶ Schmid § 15 σημ. 162.

β') ἄλλο ἐμπράγματον δίκαιον. οἷον ἐμψύτευσιν, ἐπικαρπίαν (νόμ. 7 πρ. π. 7, 9), ἐνέχυρον. Κατὰ τὴν Νεαρ. ιη' κεφ. 10 «εἴ τις ἐγκαλοῖτο πράγματα κατέχειν ἐτέρου, φάσκει δὲ οὐκ εἶναι τὰ πράγματα ἐκείνου περὶ οὗ φησιν ὁ διώκων, ἀναγκασθεῖν δὲ ὁ τὴν ἀγωγήν ποιούμενος ἢ συμβολαίοις ἢ μάρτυσιν ἢ ἐτέροις πύνοις χρῆσασθαι πρὸς τὸ δειθῆναι τὰ πράγματα ἐκείνου καθεστάναι, εἴτα ὕστερον ὁ μέχρι παντὸς διχρηθεῖς ἐκείνου παῦτα μὴ γενέσθαι, χρῆσθαι βουλευθεῖν τοῖς ἐξ ἐκείνου δικαίοις καὶ φάσκει ὡς ἐξ ὑποθηκῶν ἢ ἐτέρων αἰτιῶν εἰς ἐκεῖνο τὸ πρόσωπον ἀναφερομένων κυριώτερος ἐστὶ τοῦ τὴν δίκην κινούντος . . . μετρίαι τις . . . ποινή τοῖς ἀρνηθεῖσιν ἐπαχέσθω ὑπὲρ

καίων ἐπὶ τοῦ πράγματος πηγαζούσας· προσέτι δὲ καὶ

γὰρ τῆς περὶ ταῦτα ἀρνήσεως καὶ τῶν τοῦ διώκοντος πόνων, καὶ λεγομένης ἐστὶ τῆς δίκης ἐπὶ τὴν διώκοντα μετατιθέσθω τῶν πραγμάτων, περὶ ὧν ἡ ζήτησις γέγονε. ἡ νομὴ ἄδειαν ἔχοντας τοῦ ταύτην ἀποδίδοντος, εἴ τινα δίκαια ἔχοι ἐξ ἐκείνου τοῦ προσώπου, περὶ οὗ πρότερον τὴν ἀρνήσιν ὑπέμεινε, προσήκοντα αὐτῷ ταῦτα προτιθέναι καὶ τοῦ νόμου καὶ τοῦ δικαίου τυγχάνειν, τῆς ποινῆς ἐν μόνῃ τῇ μεταστάσει τῆς νομῆς περιϋσταμένης· νόμ. 13 β. κ. (50, 11). Τοῦτέστι, τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς ἐπὶ παραχώρου κτήσεως στηριζομένης, ἐὰν ὁ μὲν ἐναγόμενος ἀμεισθητῆσθαι τὴν ιδιοκτησίαν τοῦ προκτήτορος, ὁ δὲ ἐνάγων ἀποδείξῃ αὐτήν. ἀπαράδεκτος ἐστὶ πλέον ἐν τῇ δίκῃ ταύτῃ ἡ πρότασις τοῦ ἐναγομένου, ὅτι δυνάμει ἐμπραγμάτου δικαίου (π. γ. ὑποθήκης, ἐπικαρπίας), παραχωρηθέντος αὐτῷ παρὰ τοῦ αὐτοῦ προκτήτορος, ἡ ἀγωγή πρέπει ν' ἀπορριφθῇ (Vanger § 332 σημ. 1 ἐδ. τελ. Windscheid § 197 σημ. 1). Τοιαύτη ἐνστασις εἶναι ἀπαράδεκτος παρ' ἡμῖν καὶ δικονομικῶς (Ἐγγειρ. § 76). Ὑπάρθουσιν τοιαύτην εἶχεν ἡ ἑκκλη. περὶ ἧς ἡ 272 τοῦ 77 ἀπόφ. Α. Π. ἀλλὰ παρέλειψεν ὁ ἐνάγων, ὅστις ἦτο τὸ Δημόσιον, νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν παρατεθεῖσαν Νεαράν.

24) Ἐὰν π. γ. κατέχῃ ὁ ἐναγόμενος τὸ πρᾶγμα λόγῳ μισθώσεως ἢ χρησιδανείου καὶ ἐνάγεται πρὸ τῆς λήξεως τῆς μισθώσεως ἢ τοῦ χρησιδανείου (νόμ. 20 π. 41, 2. si alia quaedam fuit justa et rationabilis causa non reddendi). Κατὰ τὸν Ziebarth (Realexecution σ. 49) δὲν ἔχουσι κατὰ Ῥώμ. δίκαιον τοιαύτην ἐνστασιν τὰ εἰρημμένα πρόσωπα. Ἐνταῦθα δὲ ἀνήκει ἰδίως καὶ ἡ ἐνστασις τοῦ πωληθέντος καὶ παραδοθέντος πράγματος (exc. rei venditae et traditae), ἀρμόζουσα οὐ μόνον ἐπὶ πωλήσεως ἀλλὰ καὶ ἐπὶ δωρεᾶς. Χωρεῖ δὲ ἡ ἐνστασις αὕτη ἐπὶ τῶν ἐξῆς θεμάτων·

α') ἐὰν τις πωλήσῃ καὶ παραδῶσῃ πρᾶγμα ἄλλότριον, γενόμενος δὲ κατόπιν ιδιοκτήτης διεκδικεῖ αὐτὸ παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ (νόμ. 1 π. νόμ. 2 π. 21, 3. νόμ. 72 π. 6, 1. νόμ. 17 π. 21, 2. νόμ. 4 § 32 π. 44, 4). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἂν ὁ ἀγοραστὴς ἀνευ παραδύσεως μὲν ἀνπελήπτως (sine viliō) ὁμῶς ἐκτήσατο τὴν νομὴν τοῦ πωληθέντος (νόμ. 1 § 5 π. 21, 3).

β') ἐὰν τις πωλήσῃ ἐν ἀγνοίᾳ πρᾶγμα ἰδιόθεν ὡς ἄλλότριον, ἐπειτα δὲ διεκδικεῖ αὐτό· οἷον ὁ ἐναχυροῦχος δανειστής ἐπώλησεν ἴδιον πρᾶγμα ὡς τοῦ ὀφειλέτου (νόμ. 10 π. 20, 5· «ὁ μὲν ται δανειστής πωλήτας, ἐξ ἐτέρης αἰτίας οὐ δύναται αὐτὸ ἐκδικεῖν») ἢ ὁ ἐντολοῦχος ὡς τοῦ ἐντολέως (νόμ. 49 π. 17, 1).

γ') ἐάν τὸ ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἴρεσιν ἀπαλλατριωθὲν (π. χ. δίδεται πρᾶγμα τι ὡς προῖξ πρὸ τοῦ γάμου) διεκδικῆται ἡρτημένης ἐτι τῆς αἰρέσεως (νόμ. 7 § 3 π. 23, 3. νόμ. 8 π. 12, 4. νόμ. 1 § 2 π. 21, 3). «εἰ δέδωκεν ἐφ' ᾧ τοῦ γάμου παρακολουθοῦντος γενέσθαι αὐτὰ τοῦ ἀνδρός, οὐ γίνονται αὐτοῦ ἐν τῷ μεταξὺ, καὶ πεμπομένου δικαζυγίου ἐκδικεῖ αὐτὰ (ἡ γυνή). πρὸ δὲ τοῦ δικαζυγίου ἐάν πειραθῇ αὐτὰ ἐκδικῆσαι, ἐκβάλλεται παραγραφῇ».

δ') ἐάν διεκδικῆται πρᾶγμα, ὅπερ ὁ ἐνυχόμενος ἡγόρασεν ἐπὶ τῇ ἐγγυήσει τοῦ ἐνάγοντος, ὅτι δὲν θὰ ἐκνικηθῇ (νόμ. 8, 31 κώδ. 8, 45).

Περὶ τῆς ἐνστάσεως ταύτης ἄξια σημειώσεως εἰσὶ καὶ ταῦτα· α') δύναται καὶ ὡς ἀντενστάσις νὰ προταθῇ· Οἷον ὁ Α πωλεῖ καὶ παραδίδει τῷ Β ἄλλότριον πρᾶγμα· βραδύτερον γενόμενος ἰδιοκτήτης τοῦ πράγματος αὐτοῦ πωλεῖ αὐτὸ καὶ παραδίδει τῷ Γ. ὁ Β ἐγείρει κατὰ τοῦ Γ διεκδικητικὴν ἀγωγὴν· οὗτος δὲ ἐνίσταται προτείνων ὅτι εἶναι ἰδιοκτήτης (excepti. dominii). ὁ δὲ ἐνάγων ἀντικρούει τὴν ἐνστάσιν ταύτην διὰ τῆς ἀντενστάσεως τοῦ πωληθέντος καὶ παραδοθέντος (νόμ. 72 π. 6, 1. νόμ. 2 π. 21, 3. νόμ. 4 § 34 π. 44, 4). β') ἀποκρούεται δι' ἀντενστάσεων ἐνίοτε· Οἷον ἡ γυνὴ πωλεῖ καὶ παραδίδει τῷ θανειστῇ τοῦ συζύγου αὐτῆς πρᾶγμα, ἵνα διὰ τοῦ τιμήματος ἐξορληθῇ τὸ τοῦ συζύγου χρεὸς· κατόπιν δὲ διεκδικεῖ τὸ πρᾶγμα παρὰ τοῦ θανειστοῦ, ὅστις ἐπικυλεῖται τὴν πώλησιν· ἡ ἐνάγουσα λοιπὸν ἀποκρούει αὐτὴν διὰ τοῦ Βελλικανείου δόγματος (νόμ. 32 § 2 π. 16, 1. πρὸς. καὶ νόμ. 1 § 5 π. 21, 3. σ χ ὁ λ. «εἰ συνέδοξε τυχὸν αὐτοῦς ὑπαναχωρεῖν τοῦ συναλλάγματος»· νόμ. 7 § 6 π. 41, 4). γ') μεταβαίνει ἐνεργητικῶς καὶ παθητικῶς εἰς τοὺς διαδόχους, τοὺς τε γενικοὺς καὶ τοὺς εἰδικούς (νόμ. 3, 2 π. 21, 3. νόμ. 14 κώδ. 3, 32. νόμ. 14 κώδ. 8, 45). Ἀμπίβολον εἶναι ἂν εἰδικὴ διαδοχὴ λαμβάνῃ χώραν ἐπὶ πᾶσι τῶν θεμάτων τῆς ἐφαρμογῆς τῆς ἐνστάσεως ταύτης, ἰδίως τοῦ θ' θέματος καὶ τῆς θ' περιπτώσεως τοῦ α' (Arndts § 168 σημ. Windscheid § 197 σημ. 6). Κατὰ τοῦ πωλήσαντος ἀκίνητον καὶ παραδόντος αὐτὸ τῷ ἀγοραστῇ, προτείνεται μὲν ἡ ἐνστάσις αὕτη, ἐάν τυχὸν πρὸ τῆς μεταγραφῆς τῆς πωλήσεως ἐγείρῃ διεκδικητικὴν ἀγωγὴν (Stobbe ἐν ταῖς δογματ. χρόν. τοῦ Jhering IB', 237 § 25)· ἀλλ' οὐχὶ καὶ κατὰ τοῦ εἰδικοῦ διαδόχου αὐτοῦ. δ') διίπεται συνήθως ὑπὸ τῶν αὐτῶν κανόνων. ὅψ' ὦν καὶ ἡ ἐπὶ ἐκνικῆσει εὐθύνη (νόμ. 17 π. 21, 2. νόμ. 3 κώδ. 4, 51)· οὐχὶ ὅμως πάντοτε· διὸ δὲν εἶναι ἀκριβὲς ὁ κανὼν· ὅπου χωρεῖ εὐθύνη ἐπὶ ἐκνικῆσει, ἐκεῖ χωρεῖ καὶ ἡ προνομία ἐν ἐνστάσει (quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio)· π. χ. ἐπὶ τοῦ θ' θέματος καὶ ἐπὶ

ἀνταγωνικάς ἀπαιτήσεις διὰ τὰ ἐν αὐτῷ<sup>25</sup> δαπανήματά του<sup>26</sup>. τούτων ὁ μὲν καλῆς πίστεως νομεὺς δικαιούται νὰ λάβῃ τὰ τε ἀναγκαῖα καὶ τὰ χρήσιμα<sup>27</sup>, ὁ δὲ κακῆς πίστεως τ' ἀναγκαῖα μόνον<sup>28</sup>. περὶ τῶν ἐπιλοίπων δὲ δα-

ωρεῖς χωρεῖ ἡ ἔνστασις, ἀλλ' ὅχι καὶ εὐθύνη δι' ἐκνίκησιν. Vanger. § 334. Schmid § 15 σ. 343.

Ἐὰν περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἐγερθῶσι κεχωρισμένως δύο οἱ διεκδικητικαὶ ἀγωγαί· Κατὰ ῥώμ. δίκαιον διεξήγοντο ἐκάστη ἰδιαιτέρως, ὁ δὲ πρῶτον ὑπὲρ ἑαυτοῦ καταδικαστικὴν ἀπόφασιν λαβὼν ὤφειλε ν' ἀσφαλίσῃ τὸν ἐναγόμενον κατὰ τῆς ἐνδεχομένης νίκης τοῦ ἄλλου (Ἐγγειρ. § 53 σημ. 1. Schmid § 15 σημ. 215. Vanger § 234, 4). ἀλλὰ κατὰ τὴν ἰσχύουσαν δικονομικὴν ἡμῶν θεσμοθεσίαν δικαιούται ὁ ἐναγόμενος νὰ προσεπικαλέσῃ εἰς ἑκατέραν τῶν δικῶν τὸν τῆς ἐτέρας δικῆς ἐνάγοντα.

25) Τὸ πρὸς ἀπόκτησιν τοῦ πράγματος καταβληθὲν τίμημα δὲν δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ ὁ ἐναγόμενος (νόμ. 19 βασ. 60. 6. νόμ. 102 βασ. 15, 1· «ἐάν τινες κλέψαντες ἢ ἄλλως ἀφελόμενοι πωλήσωσι τὸ ἀλλότριον, ὁ δεσπότης κινῶν τὴν ἐπ' αὐτῷ ἀγωγὴν οὐκ ἀναγκάζεται δοῦναι τὸ τοῦ πράγματος τίμημα») παρὰ τοῦ μὴ ὠφεληθέντος ἐξ αὐτοῦ ἐνάγοντος (νόμ. 55, 57 βασ. 38, 9)· παρὰ τοῦ λαβόντος ὅμως αὐτὸ δικαιούται βεβελίως (νόμ. 82 βασ. αὐτ.)· «ἐάν δὲ ἡ συνήνεσεν ὕστερον ἢ ἐξέπεσεν τῆς διαποτείας, οὐκ ἔχει μὲν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἀγοράστου· κινεῖ δὲ κατὰ τῆς μητρὸς ἢ τοῦ ἀνδρὸς τὴν ἐπὶ τῇ διοικήσει τῶν πραγμάτων ἀγωγὴν ἀπαιτοῦσα τὸ τίμημα».

26) Ἐχει δὲ δικαίωμα νὰ κρατῇ τὸ πρᾶγμα μέχρι τῆς καταβολῆς αὐτῶν (ἀνωτ. § 75 σημ. 2 καὶ 6, α'). Ἐνίοτε καὶ ὁ δικαιოდόχος τοῦ τὴν δαπάνην ποιησαμένου ἔχει παρακράτησιν (νόμ. 14 § 1 π. 10, 3). Εἴρηται δὲ ἀλλαχοῦ (§ 75, δ') ὅτι ἡ παρακράτησις φέρει συνήθως σχῆμα ἐνστάσεως, ἀλλ' ὅτι καὶ εἰς ἀνταγωγὴν δύναται νὰ μετασχηματισθῇ ὥστε ὅταν ὡς ἐνστασις ἀπλῶς προτείνηται, δὲν εἶναι ἀναγκαῖον οὐδὲ ἐπὶ τῶν συνήθων δικῶν νὰ υποβληθῇ δι' ἀπολογητηρίου, ὡς ἐσφαλμένως εἶπεν (ἀπ. 71 τοῦ 77) ὁ ἀρ. πάγος.

27) Νόμ. 7 § 12, νόμ. 9 πρ. § 1 π. (41, 1)· νόμ. 38 π. (5, 3). νόμ. 11, 16 κώδ. (3, 32)· «ἐάν τις εἰς ἐπίκοινον δύο τινῶν ἑδαφὸς οἰκοδομήσῃ, τῶν δύο κοινωνῶν ὁ οἶκος γίνεσθαι· κἂν ὁ εἰς ἐκ τούτων κινήσῃ περὶ τοῦ μέρους τοῦ οἴκου, ὀφείλει προσφέρειν τῷ καλῇ πίστει κτίσαντι τὰ δαπανήματα».

28) Ἀνωτ. § 32 σημ. 7, νόμ. 13 π. (13, 1), νόμ. 37 π. (6, 1).



πανημάτων ἔχουσιν ἀμφότεροι δικαίωμα ἀφαιρέσεως <sup>29</sup>.

### Γ'. Ἀρνητικὴ ἀγωγή α).

§ 136. Τῆς ἀγωγῆς ταύτης γίνεται χρῆσις, ὁσάκις ἡ προκαλοῦσα τὴν ἔγερσιν αὐτῆς ἔρις ἀντικείμενον ἔχει πράξιν τινὰ ἢ παράλειψιν τοῦ ἐναγομένου, ἐπηρεαστικὴν μὲν τῆς ἰδιοκτησίας τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλὰ νόμιμον κατὰ τὴν ἀξίωσιν τοῦ ἐναγομένου. Ἐνταῦθα λοιπὸν δικαστικὸς ἀγὼν ἀνείγεται καὶ τὸ δικαστήριον προσκαλεῖται κυρίως ν' ἀποφανθῇ, ἂν ᾖ νάιν νόμιμος ἡ ἀποδιδομένη τῷ ἐναγομένῳ πράξις ἢ παράλειψις, καὶ ἂν ἐπομένως ἔχῃ δικαίωμα οὗτος νὰ ἐπιμένῃ εἰς τὴν διατήρησιν τῶν πραγμάτων ὡς ἔχουσιν <sup>1</sup>. Ἐνδεχόμενον ἀναμφιβόλως εἶναι νὰ ἐγερθῇ

29) Νόμ. 37, 38 π. (6, 1). νόμ. 9 π. (25, 1). Ἡ ἀφαίρεσις πρέπει νὰ γίνηται ἄνευ βλάβης τοῦ πράγματος καὶ οὐχὶ ἐκ καθαρῆς κακοβουλίας. Σχόλ. ὑπὸ τὸν νόμ. 9 β.σ. (28, 10) «εἰ γὰρ μὴ δύναται περιαιρεθῆναι (τὸ δαπάνημα), καταλιμπάνει αὐτὸ καὶ μὴ βουλόμενος ὁ ἀνὴρ· τότε δὲ ὁ προσέθηκες δύναται ἀφαιρεῖν ὁ ἀνὴρ ὅτε μέλλει σώζεσθαι παρ' αὐτῷ ἀραιοῦμένῳ· εἰ γὰρ μόνον ἀράννται βούλεται τὸ προστεθὲν, ἐπεὶ οἱ δὲ αὐτὸς οὐδὲν ὠφελείται, ἀλλὰ καταβλάπτει τὴν γυναικα, οὐ συγχωροῦμεν αὐτῷ».

α) Πανδ. (7, 6) «si usufructus petatur vel ad alium pertinere negetur. Πανδ. (8, 5) «si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur. Βασίλ. (16, 6) «ἐὰν χρῆσις καρπῶν ἀπαιτῆται ἢ ἐξ ἄλλου ληφθῇ καὶ κωλύεται. Βασ. (58, 5) «ἐὰν δουλεία ἐκδικῆται ἢ παρ' ἄλλου ἢ ἀρμόζουσα κωλύεται. Εἰσηγ. (4, 6) de actionibus § 2.

1) Τὸ πρῶτον καὶ θεμελιώδες ἐρώτημα, ἐφ' οὗ ἅπασα ἡ περὶ τῆς ἀρνητικῆς ἀγωγῆς διδασκαλία στηρίζεται, εἶναι τοῦτο· τίς ἡ ἀνάγκη ὁ ὅς ἀγωγῶν ἐπὶ προστασίᾳ τῆς ἰδιοκτησίας, τῆς διεκδικητικῆς καὶ τῆς ἀρνητικῆς· δὲν ἔρχει ἡ πρώτη; Ἀληθὲς μὲν εἶναι, ὅτι ἄλλο τὸ ἀντικείμενον τοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος ἐπὶ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς καὶ ἄλλο ἐπὶ τῆς ἀρνητικῆς· ἀλλὰ δὲν ἠδύναντο ἀμφότεροι αἱ ἐριδες αὗται νὰ εἰσάγωνται εἰς δικαστήριον καὶ ἐκδικῶνται διὰ μ. ε. ἀγωγῆς καὶ ἡ ἀγωγή αὕτη νὰ ὀνομασθῇ διεκδικητικὴ; Εἰς τὰς ἐρωτήσεις ταύτας αὕτη ἡ ἀπάντησις φαίνεται πιθανωτέρα. Τὴν ἀνάγκην

παρεμπιπτόντως καὶ τὸ τῆς ἰδιοκτησίας τοῦ ἐνάγοντος

νομοθετήσεως δύο ἀγωγῶν προεκάλεσε παρὰ Ῥωμαίους διπλοῦς λόγος, τὸ μὲν διονομικὸς, τὸ δὲ τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου· διότι πρῶτον μὲν ὅπως εἶχεν ὁ πραιτωρικὸς τύπος τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς («εἴ φαίνεται τόνδε τὸν ἄγρὸν τῆς δεσποτείας εἶναι τοῦ ἐνάγοντος»), δι' αὐτῆς μόνον τὸ ζήτημα τῆς κυριότητος ἐπετρέπετο διονομικῶς νὰ εἰσέλθῃ καὶ ἐξετασθῇ ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ· ἔπειτα δὲ ἀναγκαῖον ἐκρίθη νὰ τροποποιηθῇ πῶς ἡ ἀρχή, ὅτι ἕκαστος περὶ τοῦ οἰκείου δικαίου καὶ μὴ περὶ ἀλλοτρίου δεῖ κινεῖν, καὶ νὰ δοθῇ τῷ ἰδιοκτήτῃ ἐξουσία τοῦ ἀποκρούειν οὐ μόνον δι' ἐνστάσεως, ἀλλὰ καὶ δι' ἀγωγῆς τὰς ἀποτελούσας τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀρνητικῆς ἀγωγῆς ἀντιποιήσεις τρίτων προσώπων ἐπὶ τῆς ἰδιοκτησίας του. Ὁ πρῶτος μὲν λόγος, ἦτοι ὁ διονομικὸς, ἐξέλιπε πλέον τὴν σήμερον, τῶν πραιτωρικῶν τύπων μὴ ὑπαρχόντων· ὁ δεῦτερος ὅμως, ὁ τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου, ὑπάρχει· ἐπομένως παρέμεινε καὶ ἡ ἀγωγή. Δι' αὐτῆς λοιπὸν υποβάλλεται εἰς δικαστικὴν διάγνωσιν κυρίως δικαίωμα τοῦ ἐναγόμενου· ἦτοι τὸ δικαστήριον ἀποφαίνεται, ἂν ὁ ἐναγόμενος ἔχῃ ἢ μὴ ὅπερ ἀμφισβητεῖ αὐτῷ δικαίωμα ὁ ἐνάγων· ὥστε διὰ τῆς ἀρνητικῆς ἀγωγῆς κατορθοῦται διονομικῶς ὅ,τι διὰ τῆς προκλητέως τοῦ νεωτέρου διονομ. δικαίου.

«Τὰς ἐμπραγμάτους ἀγωγὰς (in rem) κινουμέν, λέγει ὁ Θεόφιλος (Δ', σ' § 2), ἣ περὶ σωματικῶν (οἷος ὁ ἄγρος, ἡ οἰκία) ἢ περὶ ἀσωμάτων (οἷα ἡ δουλεία), καὶ ἡ θετικῶς (κομμεσσορίως), ὅταν ἰσχυρίζομεθα ὅτι ἔχομεν δικαίον τι, ἢ ἀρνητικῶς (νεγατορίως), ὅταν ἀνῶμεθα δικαίον τι τῷ ἀντιδίκῳ. Ἀλλ' ἐπὶ τῶν σωματικῶν θετικῶς μόνον κινουμέν· οὐ γὰρ δυνατόμεθα κινεῖν καὶ λέγειν· εἴ φαίνεται τὸν ἄγρὸν μὴ εἶναι τοῦ ἀντιδίκου. Ἐπὶ δὲ τῶν ἀσωμάτων κινουμέν καὶ θετικῶς καὶ ἀρνητικῶς. Καὶ θετικῶς ἐπὶ τῶν σωματικῶν μὲν οὕτως· εἴ φαίνεται τὸν δὲ τὸν ἄγρὸν τῆς ἡμετέρας εἶναι δεσποτείας (ἄρα τὴν διεκδικ. ἀγωγὴν), ἐπὶ τῶν ἀσωμάτων δὲ οὕτως· εἴ φαίνεται τὴν ἐπικαρπίαν τοῦ ἄγρου ἔμῃν εἶναι· ἀρνητικῶς δὲ κινουμέν ἐπὶ τῶν ἀσωμάτων οὕτως· εἴ φαίνεται τὸν ἀντίδικον μὴ ἔχειν τὸ δικαίον τοῦ χρηθῆσθαι καὶ καρποῦσθαι κατὰ τοῦ ἐμοῦ ἄγρου. Ὡστε ἐπὶ τῶν ἀσωμάτων οὐχὶ τὸ αὐτὸ πρόσωπον κινεῖ καὶ θετικῶς καὶ ἀρνητικῶς· ἀλλὰ θετικῶς μὲν ὁ λέγων προσεῖναι αὐτῷ τὸ ἀσώματον (ἦτοι τὴν ἐπικαρπίαν), ἀρνητικῶς δὲ ὁ δεσπότης τοῦ ἄγρου, διαβεβαιούμενος τὸν ἀντίδικον μὴ ἔχειν τὴν ἐπικαρπίαν» (ἄρ. καὶ ἀνωτ. § 135 σημ. 1) «ὁ πραιτωρ καὶ τοῖς ἀσώματι ἐκδικοῦσι δίδωσι τύπους τινάς, ἐν μὲν τὸν κομ-

ζήτημα, ἀλλὰ τοῦ ζητήματος τούτου ἡ ἐξέτασις χρησιμεύει ἀπλῶς πρὸς νομιμοποίησιν αὐτοῦ 2. Ὅθεν ἡ ἀρνη.

φεσσόριον ἔχοντα αὐτῷ· εἰ φαίνεται ἡμεῖς δίκαιον ἔχειν· ἕτερον δὲ νεγκατόριον ἔχοντα αὐτῷ· εἰ φαίνεται σε μὴ ἔχειν δίκαιον τοῦ οὗτι φρουρὶ ἰνδίο μο· ἀλλὰ τῷ μὲν πρώτῳ τύπῳ, τούτεστι τῷ κομφεσσόριῳ, κέχρηται ὁ οὐσουφρουκτουάριος ἐκ τῶν προσόντων αὐτῷ δικαίων ἐκυτῷ κατὰσκευάζων τὴν νίκην· τοῦτον δὲ τὸν τύπον οὐ δύναται ὁ δεσπότης κινεῖν καὶ λέγειν· εἰ φαίνεται ἡμεῖς δίκαιον ἔχειν τοῦ οὗτι φρουρὶ· μόνος γὰρ τοῦτο δύναται λέγειν ὁ οὐσουφρουκτουάριος, οὐκέτι δὲ καὶ ὁ δεσπότης, ἐπειδὴ τῆς προπριεταρίας παρ' αὐτῷ τυγχανούσης, οὐ δύναται κεχωρισμένον καὶ ἰδικῶς γνωριζόμενον ἔχειν τὸν οὐσουφρουκτον, μάλιστα μὲν ὅτι σκέπεται τῷ πλάτει τῆς δεσποτείας· ἔπειτα, δὲ, ὅτι ὁ οὐσουφρουκτος δουλεία ἐστίν, οὐ δύναται δὲ τις δουλεῖν κατὰ τοῦ πράγματος ἔχειν, τοῦ κατὰ δεσποτεῖαν αὐτῷ διατρέποντος· δεικνύτω δὲ ὅτι διαφέρει αὐτῷ ὁ οὐσουφρουκτος· χρή γὰρ ἕκαστον περὶ τοῦ οὐκ εἶναι δίκαιον καὶ μὴ περὶ ἀλλοτρίου κινεῖν· εἰ καὶ τὰ μάλιστα γὰρ ὁ νεγκατόριος τύπος ἀρμόττει τῷ προπριεταρίῳ κατὰ τοῦ λέγοντος ἐκυτὸν οὐσουφρουκτουάριον εἶναι, καὶ κινῶν ὁ προπριετάριος νεγατορίως κινεῖ λέγων· εἰ φαίνεται σε μὴ ἔχειν δίκαιον τοῦ οὗτι φρουρὶ, καὶ τροποντινὰ οὐκ ἐκ τῶν οὐκ εἶναι, δίκαιων, ἀλλ' ἐκ τῶν εἰσάθρων τοῦ ἀντιδίκου κατεσκευάσα τὴν νίκην ἐκυτῷ· ὅμως ἐκ τῶν ἐπομένων τοῦ τύπου ρημάτων δεικνύται, ὅτι δεόντως κινεῖ λέγων γὰρ ὅτι· εἰ φαίνεται σε δίκαιον μὴ ἔχειν τοῦ *utli frui invito me*, δηλοῖ ὅτι δεσπότης ἐστὶ καὶ ἀποκινεῖ τὸν ἀντίδικον ταῖς τῆς δεσποτείας ἀποδείξεσι καὶ δοκεῖ διὰ τῶν ταιούτων ρημάτων κομφεσσόριον μᾶλλον ἀλλὰ μὴ νεγκατόριον κινεῖν, ὅτι λέγων τοῦτο, δεσπότην φασὶν εἶναι τὸν καὶ δύνασθαι κατὰ νόμον καλύειν τοῦ κέχρησθαι τὸν ἀντίδικον. Εἰ δὲ ὁ μὴ δεσπότης τὸν νεγκατόριον τύπον κινήσει, κἂν μὴ ἔχειν δίκαιον ὁ ἐνθάδε μόνος τοῦ οὗτι φρουρὶ, ὅμως νεμόμενος νικᾷ διὰ τὸν κανόνα τὸν λέγοντα, ἐν ἴσῃ αἰτίᾳ κρείττων ἐστὶ τῷ νεμομένῳ ἢ αἴρεσις καὶ μὴ δικαίως τῷ πράγματι κεχρημένῳ». (Ζαχαρ. Συμπλ. Στεφάν. σχολ. ἐν σελ. 112). Ἐκ τῶν χωρίων λοιπὸν τούτων ἀποδεικνύεται τρανῶς, ὅτι ὁ ἰδιάζων χαρακτήρ τῆς ἀρνητικῆς ἀγωγῆς κυρίως εἶναι, ὅτι δι' αὐτῆς φέρεται εἰς δικαστήριον ἢ ἐκδίδασαι δικαίωμας τοῦ εἶναι ὁ μὴ οὐ.

2) Ἐπὶ τῆς ἀρνητικῆς ἀγωγῆς δὲν γεννᾶται συνήθως τὸ ζήτημα τῆς ἰδιοκτησίας τοῦ ἐνθάδε· ἢ κυρία ἐρεῖς, ἢ τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα.

τική ἀγωγή παρέχει τῷ ἰδιοκτῆτῃ τὸ σπουδαῖον πλεονέκτημα τοῦ δι' ἀγωγῆς ὑποβάλλειν εἰς τὴν τοῦ δικαστηρίου ἀπόφασιν τὴν ὑπαρξίν δικαιώματος τοῦ ἐναγομένου<sup>3</sup>. Εἰδικώτερον δὲ ἰσχύουσι ταῦτα·

α) ἡ πραγματική, εἴτε ἱστορική, βάσις αὐτῆς ἐπαιτεῖται νὰ ᾔηται περιστατικόν τι (πρᾶξις τις ἢ παράλειψις τοῦ ἐναγομένου), ἐπηρεαστικὸν ὅπωςδὴποτε τῆς ἰδιοκτησίας τοῦ ἐνάγοντος, εἴτε κατὰ τὸ θετικόν εἴτε κατὰ τὸ ἀρνητικόν

προκαλοῦσα, ἀντικείμενον ἔχει ἐνταῦθα τὴν ὑπαρξίν ἢ μὴ τοῦ δικαιώματος, ὅπερ ὁ ἐναγόμενος ἀξιοῖ. Ὁ πραιτωρὶκὸς τύπος τῆς ἀγωγῆς ταύτης εἶναι «εἰ φαίνεται τὸν δε (δηλ. τὸν ἐναγόμενον) μὴ ἔχειν τὸ δίκαιον τοῦ χρῆσθαι καὶ καρποῦσθαι κατὰ τοῦ ἐμοῦ ἀγροῦ», «ἐπειδὴ ἐν τῇ δίκῃ ταύτῃ συνωμολόγηται, λέγει ὁ Θεόφιλος (ἐν α.), ἐμὲ εἶναι δεσπότην τοῦ ἀγροῦ ἢ τῆς οἰκίας, καθ' ὧν ὁ ἀντίδικος ἐαυτῷ προσεῖναι δουλείαν φησὶν· ἐγὼ λέγων· εἰ φαίνεται αὐτὸν μὴ ἔχειν δουλείαν κατὰ τοῦ ἐμοῦ ἀγροῦ, δοκῶ τῇ δυνάμει ταῦτα λέγειν»· εἰ φαίνεται ἐλεύθερον δουλείας τὸν ἐμὸν εἶναι ἀγρόν». Ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ἀναμνηστικῆς οὐσίας τῆς ἰδιοκτησίας τοῦ ἐνάγοντος, ἔπεται ὡς ἀναγκαίᾳ συνέπεια ἡ ἐξέτασις τοῦ ζητήματος, ἂν ἐπίκηται αὐτῇ ἢ ὁ ἐναγόμενος ἀξιοῖ δουλείαν. Δύναται βεβαίως οὗτος νὰ εἴπῃ τῷ ἐνάγοντι, τίς εἶσαι σύ ὁ φέρων εἰς δικαστικὴν ἐξέτασιν δικαίωμα ἐμόν· δὲν σὲ ἀναγνωρίζω ὡς ἰδιοκτῆτην τοῦ κτήματος, ἐρ' οὗ τὸ δικαίωμά μου αὐτὸ ἀσκῶ. Ἀλλὰ τὸ περιστατικόν τοῦτο οὐδεμίαν ἄλλην ἐνέργειαν δύναται νὰ ἔχῃ, εἰμὴ τὸ νὰ καταστήσῃ ἀναγκαστὴν τὴν ἐξέτασιν καὶ τοῦ ζητήματος τῆς ἰδιοκτησίας· τούτέστι τότε ἔχει νὰ ἐξετάσῃ τὸ δικαστήριον δύο τινὰ, τὴν ἰδιοκτησίαν τοῦ ἐνάγοντος καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐναγομένου. Ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην δὲν βλέπτει τὸ νὰ ὀνομασθῇ ἡ ἀρνητικὴ ἀγωγή, ἀγωγή περὶ ἰδιοκτησίας καὶ νὰ ρηθῇ ὅτι αὐτὴ μὲν κῆται ἐπὶ μερικῆς προσβολῆς τῆς ἰδιοκτησίας, ἡ δὲ διεκδικητικὴ, ἐπὶ ὅλης (γνωτ., § 134. Arndts § 169. Vanger. 353 σημ. 1 σ. 768). Ἀλλ' ὁ τοιοῦτος χαρακτηρισμὸς τῶν ἀγωγῶν τούτων εἶναι ἐξωτερικὸς ἀπλῶς, ἀποσιωπούμενου τοῦ οὐσιώδους προσόντος τῶν ἀρνητικῶν ἀγωγῶν, ὅτι δηλαδὴ φέρεται δι' αὐτῶν εἰς δικαστικὴν ἐξέτασιν καὶ διαγνώσιν δικαίωμα τοῦ ἐναγομένου.

3) Ὅθεν ἔπεται· ὅτι περὶ τοῦ αὐτοῦ περιστατικοῦ ἔχουσι δικαίωμα ἀναγωγῆς δύο πρόσωπα, ὁ ἰδιοκτῆτης τοῦ κτήματος καὶ ὁ ἐπ' αὐτοῦ δικαίωμα τι ἀντιποιούμενος· ἐκεῖνος μὲν ἐνάγει ἀρνητικῶς (νεγατορίως), οὗτος δὲ, θετικῶς (κομφессорίως)· *confessoria (competiti)* εἰ, *qui servitutes sibi competere contendit*, *negatoria domino*, *qui negat (servitutem adversario competere)*. Ἐνεκα τούτου ἡ θέσις ἐκείνου αὐτῶν ἐν τῇ δίκῃ φέρει διπλὴν ιδιότητα, δικονομικὴν καὶ οὐσταστικὴν. Ἐνίστα δὲ ὁρίζεται καὶ ἡ τάξις τῆς ἐνασχίσεως τῶν ἀγωγῶν τούτων (νόμ. 8 § 3 π. 8, 5)· πρῶ. καὶ νόμ. 11 π. αὐτ.

(TOM. B').

17

αὐτῆς στοιχεῖον. Τὸ περιστατικὸν δὲ τοῦτο, ὡς δικαίωμα τοῦ ἐναγομένου ἐξεταζόμενον, φέρει συνήθως τὰ προσόντα δουλείας<sup>4</sup>, ἀλλὰ καὶ τὰ ἐτέρου τινὸς δικαίου<sup>5</sup> δυνατόν εἶναι νὰ φέρῃ.

β') ἡ νομικὴ αὐτῆς βάσις εἶναι σύνθετος· καθότι περιέχει θετικῶς μὲν τὴν τῆς διεκδικήσεως βάσιν, ἀρνητικῶς δὲ τὴν τοῦ δικαίωματος, ὅπερ ἴσως ἐπικαλεσθῇ ὑπὲρ ἐαυτοῦ ὁ ἐναγόμενος. Τουτέστιν ὁ ἐνάγων διατείνεται, ὅτι ἀπέναντι τῆς ἰδιοκτησίας αὐτοῦ ἡ περαιτέρω διατήρησις περιστατικοῦ, ἐπηρεάζοντος αὐτήν, ἀποβαίνει ἄδικος· ὅτι ἐπομένως δὲν δικαιούται ὁ ἐναγόμενος νὰ διατηρῇ αὐτὸ ἄρα ἵνα δικαιολογήσῃ οὗτος τὴν διατήρησιν ταύτην, ὀφείλει νὰ στηριχθῇ ἀναγκαίως ἐπὶ τινος δικαίωματος, ἐμπραγμάτου ἢ προσωπικοῦ<sup>6</sup>. Οὕτω λοιπὸν ρυθμίζεται καὶ

4) Οἷον τοῦ χρησθαι καὶ καρποῦσθαι τὸν ἄγρον τοῦ ἐνάγοντος· τοῦ ἐλαύνειν δι' αὐτοῦ ὑποζύγια ἢ ἔλκειν ἐξ αὐτοῦ ὕδωρ· τοῦ εἰς ὕψος αἶρειν τὰ ἴδια οἰκοδομήματα· τοῦ κατοπτεῦειν τὸν ἐνάγοντα· τοῦ ἐπεκτείνειν ἐξώστην κατὰ τῶν δωμάτων ἢ τῶν μεσαύλων αὐτοῦ· τοῦ ἀποτίθεσθαι βάρη κατὰ τῶν τοίχων αὐτοῦ (Θεοφ. Δ', ε' § 2)· τοῦ ἐκπέμπειν κατὰ μεγάλην ποσότητα καπνὸν ἢ ἄλλην ὕλην εἰς τὸ κτήμα τοῦ ἐνάγοντος (ἀνωτ. § 117 σημ. 2, γ'. νόμ. 8 § 5 π. 8, 5. nisi ei rei servitutem (alem admitti) ἢ τὴν ἐκ τοῦ λατομείου λατύπην (νόμ. 8 § 5 π. αὐτ.)· τοῦ καταχρῆσθαι τὴν περακεχωρημένην δουλείαν (νόμ. 9 πρ. π. αὐτ. λ. contra si in itinere)· τοῦ ἔχειν δοκὸν ἐμπεπηγμένην τῷ τοίχῳ τοῦ ἐνάγοντος (νόμ. 12, 14 πρ. π. αὐτ.) ἢ προστέγασμα ἐπὶ τῆς αὐλῆς αὐτοῦ (νόμ. 29 § 1 π. 9, 2). Ἡ ἀρνητικὴ ἀγωγή κινεῖται καὶ ὅταν ἐμποδίζηται τις ν' ἀνυψώσῃ τὴν οἰκίαν του, ἐνῶ πρὸς ἄλλον καὶ οὐχὶ τὸν ἐμποδίζοντα ὀφείλει τοιαύτην δουλείαν (νόμ. 4 § 7 π. 8, 5).

5) Θέματα, καθ' ἃ τὸ ἐπηρεαστικὸν τῆς ἰδιοκτησίας περιστατικὸν δὲν ἀποτελεῖ δουλείαν, εἰσὶ ταῦτα· οἷον τὸ διὰ τῆς δημοσίας ὁδοῦ διερχόμενον ὕδραγωγεῖον ἢ ὁ κοπρῶν τινὸς διαρραγέντες νοτίζουσι τὸν τοῖχόν μου (νόμ. 13, 17 § 2 π. 8, 5), ἢ ὁ κοινὸς τοῖχος διὰ πράξεως τοῦ συνιδιοκτήτου ἔκλινε πέραν τοῦ δέοντος πρὸς τὴν ἐνὶ οἰκοδομῇν (νόμ. 14 § 1, νόμ. 17 πρ. αὐτ.), ἢ τὸ γειτονικὸν δένδρον, κλωνισθὲν ὑπὸ τοῦ ἀνέμου, ἐπικλίνει εἰς τὸν ἐμὸν ἄγρον (νόμ. 2 π. 43, 27) ἢ αἱ ῥίζαι αὐτοῦ ἐισεχώρησαν εἰς αὐτὸν (νόμ. 6 § 2 π. 47, 7. Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert I', 30). Δὲν εἶναι λοιπὸν ὀρθὴ ἡ γνώμη τῶν ἰσχυριζομένων ὅτι ἡ ἀρνητικὴ ἀγωγή χωρεῖ μόνον ἐν σάκκῃ ἢ ἀποδιδομένη τῷ ἐναγόμενῳ πράξις ἀποτελεῖ δουλείαν. Windscheid § 198 σημ. 8. Vanger. § 353 σ. 768. Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert IET', 18. KA', 356.

6) Ὁ ἰσχυρισμὸς, ἐφ' οὗ τὴν ἀγωγὴν αὐτοῦ στηρίζει ὁ ἐνάγων,



τῆς αποδείξεως τὸ βάρος· ὁ μὲν ἐνάγων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἰδιοκτησίαν αὐτοῦ· ὁ δ' ἐναγόμενος, τὸ περιοριστικὸν αὐτῆς δικαίωμα τοῦ 7.

εἶναι οὗτος· τὴν ἰδιοκτησίαν μου δὲν ἔχεις δικαίωμα νὰ ἐπηρεάξῃς διὰ τῆς πράξεως σου· οἷον διὰ τῆς εἰσπομπῆς καπνοῦ, ἢ τῆς ἐλασίας ὑποζυγίων, ἢ τῆς εἰσχωρήσεως τῶν ριζῶν τοῦ δένδρου σου κ. λ. Ὁ ἐναγόμενος δὲ, ἵνα ἀποκρούσῃ μετ' ἀποτελέσματος τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦτον τοῦ ἐνάγοντος, ὀφείλει ν' ἀμφισβητήσῃ ἢ ἀμφότερα τοῦ ἰσχυρισμοῦ τοῦτου τὰ νομικὰ στοιχεῖα (τοῦτέστι τὴν τε ἰδιοκτησίαν τοῦ ἐνάγοντος καὶ τὸ μὴ νόμιμον τῆς αὐτοῦ πράξεως) ἢ καὶ τὸ ἕτερον αὐτῶν, προτείνων ὅτι ἡ πράξις αὐτοῦ εἶναι δικαία, καθὼς στηριζομένη ἐπὶ τῆς δαίνος δουλείας ἢ ἐπὶ τῆς δαίνος ἐνοχικῆς σχέσεως. Ὡς περὶ τοῦ πλείστου ὅμως ἡ ἀσυμφωνία καὶ ἡ ἔρις μετὰ τῶν διαδίκων στρέφεται περὶ τὸ δεῦτερον τοῦτο, ἥτοι περὶ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐναγομένου εἰς τὴν διατήρησιν ἢ μὴ τῶν πραγμάτων ὡς ἔχουσιν. Ἐκ τῶν εἰρηζομένων ἀρὰ ἐπεταὶ ὅτι ὁ ἐναγόμενος, ἐὰν δὲν ἀμφισβητήσῃ τὴν ἰδιοκτησίαν τοῦ ἐνάγοντος ἢ ἐὰν ἀμφισβητήσας αὐτὴν ἀπαύχῃ, ὀφείλει ἀναπορευκτικῶς νὰ δικαιολογήσῃ τὴν ἀποδιδωμένην αὐτῷ διὰ τῆς ἀγωγῆς πρᾶξιν, καθότι αὕτη, ἐπηρεαστική τῆς ἰδιοκτησίας τοῦ ἐνάγοντος οὖσα, μόνον ἂν φέρῃ στοιχεῖα δικαίωματος τινὸς δύναται νὰ κατισχύσῃ τῆς ἰδιοκτησίας. Ὁ ἰσχυρισμὸς δὲ τοῦ ἐναγομένου ὅτι ἡ πρᾶξις τοῦ εἶναι νόμιμος, διότι ἀποτελεῖ δουλείαν ἢ ἕτερόν τι δικαίωμα, φέρει μὲν δι-κονομικῶς τύπον ἐνστάσεως (Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert H', 134), κυρίως ὅμως καὶ κατ' οὐσίαν εἶναι ἀγωγή, περὶ ἧς προσκαλεῖται ν' ἀποφανθῇ τὸ δικαστήριον.

7) Αὕτη εἶναι ἡ ἐπικρατοῦσα τὴν σήμερον γνώμη (Πούχα § 172, α. Arndts § 169 σημ. 4. Vangerl. § 353 σημ. 2, Windscheid § 198 σημ. 15, 16. Καλλιγ. B', 303 § 251). Ἐκ τῶν ἀντιδοξούντων αἱ μὲν προνοοῦσιν ὅτι ὁ ἐνάγων, πρὸς τῇ ἀποδείξει τῆς ἰδιοκτησίας, ὀφείλει νὰ φέρῃ καὶ τὴν ἀπόδειξιν, ὅτι ὁ ἐναγόμενος δὲν ἔχει ὕπερ τυχὸν ἐπι-καλεῖται δικαίωμα· ἄλλοι δὲ ἐπιβάλλουσιν αὐτῷ τὴν ἀπόδειξιν ταύ-την μόνον ὅταν ὁ ἐναγόμενος διατελῇ ἐν τῇ νομῇ τοῦ δικαίωματος τούτου. Τὴν ἐπικρατοῦσαν καὶ μόνην ὀρθὴν γνώμην ὑποστηρίζει ἀρ-κούντως ὁ νόμ. 5 πρ. π. (7, 6). de suo non de alieno jure quemque agere oportet. quamquam enim actio negativa domino competat ad- versus fructuarium, magis tamen de suo jure agere videtur quam alieno, quum invito se negat jus esse utendi fruendi fructuario, vel sibi jus esse prohibendi. Quodsi forte qui agit dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius jus utendi non habet, vincet ta- men jure, quo possessores sunt potiores, licet nullum jus habeant. Δηλαδὴ κανὼν δικονομικὸς εἶναι, λέγει τὸ χωρίον τοῦτο, ὅτι ἕκαστος τοῦ οὐκ εἰσίου δικαίου καὶ μὴ περὶ ἄλλοις τοῦ χρητίνειν ἢ ἀρνητικῇ δὲ ἀγωγῇ, εἰ καὶ φέρει εἰς δικαστικὴν ἐξέτασιν καὶ κρίσιν τὸ «τὸν ἐναγόμενον μὴ ἔχειν δικαίον κεχρησθαι» (ἥτοι φέρει εἰς δι-καστικὴν διάγνωσιν δικαίον τοῦ ἐναγομένου καὶ οὐχὶ τοῦ ἐνάγοντος), δὲν ἀντίκειται ὅμως εἰς τὸν εἰρηζομένον κανόνα, διότι περιέχει ὡς βᾶ-

γ') ἡ ἀγωγὴ αὐτῇ, ἀρμόζουσα καὶ μεταξὺ συνιδιοκτητῶν 8, σκοπεῖ τὴν ἀπόφασιν τοῦ δικαστηρίου, ὅτι ὁ ἐναγόμενος δὲν ἔχει δικαίωμα τοῦ διατηρεῖν τὸ ἀφορμὴν εἰς τὴν δίκην δὸν περιστατικόν· ἐπομένως τὴν καταψήφισιν αὐτοῦ εἰς ἀποκατάστασιν 9 τῶν πραγμάτων καὶ ἀνόρθωσιν τῆς ὑπαιτίως 10 προξενηθείσης τυχὸν ζημίας· δύναται δὲ νὰ ὑποχρεωθῇ καὶ εἰς ὁσὶν ἀσφαλείας δι' ἐνδεχομένην ἐπανάληψιν 11.

### Δ'. πoubλικιανὴ ἀγωγὴ α).

§ 137. Ἡ πoubλικιανὴ ἀγωγὴ προστατεύει τὸν νε-

σιν αὐτῆς καὶ τὸ «ἄκοντος ἐμοῦ». Ὁ πραιτωρικὸς τύπος φέρει «εἰ φαίνεται σε μὴ ἔχειν δίκαιον ἄκοντος ἐμοῦ κεχρησθαι». Ὁ ἐνάγων λοιπὸν λέγει· «ἀπέναντι ἐμοῦ τοῦ ιδιοκτήτου τοῦ πράγματος δὲν ἔχεις δικαίωμα νὰ λαμβάνῃς παρὰ τὴν θέλησίν μου τοὺς καρπούς αὐτοῦ». Τοῦτο δὲ δηλοῦ ὅτι, ἀποδειχθείσης τῆς ιδιοκτησίας τοῦ ἐναγόντος, εἶναι βέβαιος ἡ ἀξίωσις αὐτοῦ τοῦ ν' ἀπορραβῇ τὸ δικαστήριον, ὅτι ὁ ἐναγόμενος δὲν ἔχει δικαίωμα τοῦ λαμβάνειν τοὺς καρπούς τοῦ πράγματος· ὅρα ἵνα κατορθώσῃ οὗτος νὰ μένωσι τὰ πράγματα ὡς ἔχουσιν, ὁρῇ δὲ ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἔχει δικαίωμα. Πρβ. ἀνωτ. σημ. 1 τοῦ § τούτου, ἐνθα καὶ τὸ Σχόλ. Στεφάν.

8) Νόμ. 11, 14 § 1 π. (8, 5), πρβ. καὶ νόμ. 26 π. (8, 2). Roth § 150 σημ. 21. Windscheid § 166 α σημ. 4 ἐν τ. Τὴν ἀγωγὴν ταύτην κατὰ τρίτου προσώπου δύναται νὰ κινήσῃ ἐνίοτε καὶ εἰς μόνον τῶν συνιδιοκτητῶν (πρβ. Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert Γ', 171, Z', 340. Θ', 352), διὰ προσπεκλήσεως δὲ πάντοτε. Ἐγγειρ. § 51 β'.

9) Νόμ. 14 πρ. νόμ. 17 § 2 π. (8, 5), imo etiam agere tecum poterō, ut ea quae nova immiseris (signa) tollas. νόμ. 8 κώδ. (3, 34). Windscheid § 198 σημ. 2. Roth § 150 σημ. 23.

10) Νόμ. 4 § 2 π. (8, 5). in negatoria actione fructus computantur, quanti interest petitoris non uti fundi sui intinere adversarium. Ἐνδεχόμενον ὅμως ἡ περὶ ἀποκαταστάσεως τῶν πραγμάτων αἰτήσις νὰ ἦναι βέβαιος, ἡ δὲ περὶ ἀποζημιώσεως νὰ μὴ ἦναι ταυτὴ· ἡ βασιμότης τῆς δευτέρας αἰτήσεως ἐξήρτηται ἐκ τῆς ὑπαιτίου ἀγωγῆς τοῦ ἐναγομένου· οἷον δὲν δύναται νὰ αἰτηθῇ ἀποζημιώσις διὰ ἐλλείψεως, περὶ ἧς ἀπητῆτο νὰ προηγηθῇ ἐπερώτησις (νόμ. 29 π. 8, 2. νόμ. 17 § 2 π. 8, 5). Windscheid σημ. 5. Roth σημ. 24.

11) Νόμ. 12 παρδ. (8, 5). egi jus illi non esse tigna in parietem meum immissa habere: an et de futuris non immittendis cavendum est? Respondi: iudicis officio contineri puto, ut de futuro quoque opere caveri debeat. Ἐγγειρ. § 261 σημ. 4. Windscheid σημ. 6.

α) Digst. (6, 2) de publiciana in rem actione. Bz. (15, 2) περὶ τῆς πoubλικιανῆς κατὰ πραγμάτων ἀγωγῆς. Σχόλ. ὑπὸ τὸν νόμ. 28 βκς. (60, 5). Ἀρμεν. Β. γ' § 55, 56, 58, 59. Ὡνομάσθη ἡ ἀγωγὴ

μηθέντα καλῇ πίστει καὶ νομίμῳ τίτλῳ πράγματι, ἀλλὰ πρὸ τῆς συμπληρώσεως τῆς χρησικτησίας ἐκπεσόντα τῆς νομῆς αὐτοῦ 1. Στηρίζεται δὲ ἐπὶ τοῦ νομικοῦ πλάσματος, ὅτι συνεπληρώθη ἤδη ἡ χρησικτησία· ἐπομένως ἀρμόζει ἐν γένει μὲν ἐν οἷς θέμασι καὶ ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγὴ 2· ἀλλ' ἐπειδὴ χαλαρωτέραν ἔχει τὴν βάσιν, δὲν

αὕτη ποὺ βλῆκε νῦν ἐκ τοῦ πραιτωρος Πουβλικίου, τοῦ εἰσπαγόντος κατὰ πρῶτον αὐτὴν ἐν τῷ πραιτωρικῷ διατάγματι (§ 4 εἰς. 4, 6. quae actio publiciana appellatur, quoniam primum a Publicio praetore in edicto proposita est). Θεωρ. αὐτ. «ἐξ εὐλόγου αἰτίας παρῖθαξαι μοι ἀλλότριον πρᾶγμα bona fide λαμβάνοντι, ἢ πωλῆσας τοῦτο ἢ δωρησάμενος, ἢ καὶ εἰς προῖκά μοι ἐπιδούς ἢ ληγατεύσας, ἐδεόμην ἐγὼ τριετίας εἰς τὸ οὐσουκαπίτευσαι τοῦτο τὸ πρᾶγμα· ἐνεμήθην τυχόν αὐτὸ δύο ἐνιαυτούς· ἐξέπεσον αὐτοῦ κατὰ τινὰ τύχην τὴν directam in rem (δηλ. τὴν διεκδικητικὴν) κατὰ τοῦ νεομομένου κινεῖν οὐ δύναμαι· πῶς γάρ, ὅποτε οὐκ οὐσουκαπίτευσαι· αἱ γάρ in rem ἐπενοήθησαν ἐπὶ τῷ ἑκάστῳ τὴν παροῦσαν αὐτῷ δι' αὐτῶν ἐκδικεῖν δεσποτεῖν· ἀλλ' ἐπειδὴ ἀπάνθρωπον ἐν τούτῳ τῷ θέματι ἀγωγὴν μὴ δίδουσι ἀνδρὶ bona fide νεομομένῳ καὶ κατὰ τύχην ἐκπεσόντι, ἐπεῖ- μιν ὁ πραιτωρ ἀγωγὴν, ἣν κινῶν λέγω (ἐπειδὴ τότε τὸ πρᾶγμα ἐξ εὐλόγου αἰτίας, οἷον πράσεως, δωρεᾶς, ἢ προικῆς, ἐνεμήθην bona fide ἔτρεψε δέ μοι οὐσουκαπίων καὶ ἐν τῷ μεταξὺ πρὸ τέλους τῆς οὐσουκαπίωνος ἐξέπεσα, ὥσπερ οὐσουκαπίτευσαι), εἰ φαίνεται τὸ πρᾶγμα τῆς ἐμῆς εἶναι δεσποτείας».

1) Νόμ. 1 πρ. π. (6, 2), ait praetor : si quis id, quod traditur ex justa causa non a domino et nondum usucaptum petat, iudicium dabo (ἔρ. καὶ Γαλ. Δ' § 36). «ὁ κατὰ παράδοσιν λαθὼν παρὰ μὴ δεσπότου ἐξ εὐλόγου αἰτίας καὶ μὴ διὰ χρήσεως δεσπύσας ἔχει τὴν πουβλικιανήν, ὁ γὰρ διὰ χρήσεως δεσπύσας ἔχει τὴν πολιτικὴν». νόμ. 3 § 1 π. αὐτ. «τῷ κατ' εὐλογον αἰτίαν λαθόντι πρᾶγμα καὶ ἐκπεσόντι δίδεται ἡ πουβλικιανή». Δὲν ἀπαιτεῖται ἀναγκαστικῶς νὰ στηρίζεται ἐπὶ παραδόσεως ὁ τίτλος τῆς χρησικτησίας, ὥς ἔχει τὸ γράμμα τοῦ πραιτωρ. διατάγματος· ἀλλ' ἀρκεῖ καὶ πᾶς ἕτερος χρησικτησιακὸς τίτλος· οἷον κληροδοσία (νόμ. 1 § 2, νόμ. 13 πρ. π. αὐτ.), «ἐξ οὐδεό- ποτε αἰτίας εὐλόγου προσπορισμοῦ εἰ λαθόντες πρᾶγμα ἐκπεσόμεν αὐτοῦ, ὥρῳ τῇ πουβλικιανῇ» καὶ σ. χ. ὅλ. (ἐν τῷ τοῦ Ζυχαρο. Σύμ- πληρ.). «ἐκ τῶν αὐτῶν τούτων αἰτιῶν, οἷον ἀπὸ πράσεως ἢ δωρεᾶς, οὐ μὴν ἀπὸ παραθῆκης, ἢ γρῆσεως ἢ μισθώσεως, εἰ πρᾶγμα λαμβά- νοντες ἐκπεσόμεν τῆς τούτου νομῆς, δίδεται ἡ αὐτὴ ἐκδικητικὴ του- τῶν αὐτῶν τῶν πραγμάτων ἐν ἑμὲ πουβλικιανή».

2) Νόμ. 7 § 6, 8 π. αὐτ. «ἡ πουβλικιανὴ αἰμῆσι ἔχει δεσποτείας καὶ οὐ νομῆς.— τὰ περὶ αὐτῆς ἐπὶ πράγμασιν ἀγωγῆς εἰρημμένα καὶ περὶ τῆς πουβλικιανῆς λέγουμεν» (ἀνωτ. § 82 σημ. 9). Ἀναξίτα ἀνασκουῆς ἔσως δὲ καὶ μνείας εἶναι ἡ γνώμη τινῶν, ὅτι ἡ πουβλικιανὴ ἀγωγὴ εἰσῆχθη ἐπὶ προστασίᾳ τῆς βονιταρικῆς ιδιοκτησίας καὶ ἐπομένως

ἔχει κατὰ φυσικὸν λόγον ὁσὴν καὶ ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγὴ δύναμιν. Εἰδικώτερον δὲ κρατοῦσι τὰ ἐπόμενα·

α') βάσις αὐτῆς εἰσὶ τὰ τρία τῆς τακτικῆς χρησικτησίας προσόντα<sup>3</sup>. ἤτοι ἡ νομὴ, ἡ καλὴ πίστις καὶ ὁ νόμιμος τίτλος· καὶ ἡ μὲν καλὴ πίστις καὶ ὁ νόμιμος τίτλος ἀπαιτεῖται γενικῶς νὰ φέρωσι καὶ ἐνταῦθα οἷα καὶ ἐπὶ τῆς χρησικτησίας χαρακτηριστικὰ<sup>4</sup>. νομὴ δὲ ἀρκεῖ ὅσον βραχεῖα καὶ ἂν ἦναι<sup>5</sup>. μάλιστα δὲ χωρεῖ ἐνίοτε ἡ πoubλικιανὴ ἀγωγὴ καὶ ἄνευ νομῆς ἰδίας τοῦ ἐνάγοντος<sup>6</sup>.

οὐδὲν ἄλλο κατ' οὐσίαν οὔσα ἢ αὐτὴ ἡ rei vindicatio, συνεχωνεύθη μετ' αὐτῆς διὰ τῆς καταργήσεως τῆς βονιταρικῆς ἰδιοκτησίας. Τῇ ἀντικρουσιν τῆς παραδόξου ταύτης δόξης ὄρ. παρὰ Wangerow § 335 σημ. 1, § 332 σημ. 1 ἀρ. 3, c.

3) Νόμ. 7 § 11 π. αὐτ. «οὐ παντὶ ἀγοραστῇ, ἀλλὰ τῷ καλῇ πιστεῖ ἀρμόζει ἡ πoubλικιανή» καὶ οὐ βλάπτει αὐτὸν ὁ θόλος τοῦ πράτου. Ὅθεν τὰ τῆς χρησικτησίας μόνον περιστατικὰ χρεωστεῖ ὁ ἐνάγων ν' ἀποδείξῃ. Οἱ ἔχοντες τὴν ἐν τῇ ἀμέσῳ προηγουμένη σημειώσει ἀποδοκιμασθεῖσαν γνώμην ἀπαιτοῦσι βεβαίως καὶ ἐνταῦθα ἀποδείξιν οἷαν ἐπὶ διεκδικήσεως· ἀλλὰ παρερμηνεύουσι τὸν νόμ. 7 § 7 π. αὐτ. ὃν ὑπὲρ ἑαυτῶν ἐπικαλοῦνται. Τὸ χωρίον τοῦτο ὑποθέτει πιθανῶς ὅρκον δοθέντα ἐπὶ δίκης περὶ διεκδικήσεως καὶ ὀρίζει τὴν ἔκτασιν τῆς ἰσχύος τοῦ ὅρκου τούτου. Vanger. ἐν. α. σ. 665. Καλλιγ. Β', 213 § 182

4) Ἀνωτ. § 124 σημ. 21-32. Νόμ. 1 § 2, νόμ. 2—7 πρ.—§ 5, νόμ. 12 πρ.—§ 4. Καὶ ἐνταῦθα ἀπαιτεῖται καλὴ πίστις κατὰ τὴν ἐναρξίν μόνον τῆς νομῆς (νόμ. 7 § 12, 14. νόμ. 11 § 3 π. αὐτ.), ἐπὶ δὲ πωλήσεως καὶ κατὰ τὴν συνομολόγησιν αὐτῆς (νόμ. 7 § 17 π. αὐτ. «δεῖ δὲ καὶ ἐν τῷ καιρῷ τῆς ἀγορασίας καὶ τῷ τῆς παραδόσεως εἶναι τὸν λαβόντα καλῇ πιστεῖ»). Ἀναμφίβολον δὲ εἶναι ὅτι ὡς τίτλος ἀρκεῖ ἐνταῦθα καὶ ἡ τελεσίδικος ἀπόφασις (νόμ. 3 § 1 π. αὐτ. item si res ex causa iudicati sit tradita «καὶ ἀπὸ τῆς δικαστικῆς κρίσεως»)· ἀλλ' ὅτι καὶ ὁ ὑποληπτὸς τίτλος δεκτὸς ἐστὶ δὲν ἀποδεικνύουσι μὲν οἱ νόμ. 7 § 4, νόμ. 13 § 2 π. αὐτ. (διότι ἐπὶ τῶν θεμάτων αὐτῶν ὑπάρχει μὲν τίτλος, ἀλλὰ πλημμελής), δικαιολογεῖ ὅμως ἡ ἐκ τῆς χρησικτησίας ἀνχολίζ. Windscheid § 199 σημ. 6.

5) Νόμ. 12 § 7 π. αὐτ. «ἀρμόζει (ἡ πoubλικιανὴ) καὶ τῷ ἀκαριαίως νεμηθέντι». Ζηχαρ. Συμπληρ. Βασιλ. σχολ. ὑπὸ τὸν νόμ. 12 αὐτ. «κἂν γὰρ ἐν ἀκαριαίᾳ ῥοπῇ νεμηθῇ τις ἀλλότριον καὶ οὕτως ἐκπέσῃ, δύναται κινεῖν πoubλικιανήν». Ἄλλ' οἱ ἀνώμαλον ἔχοντες νομὴν (ἄνωτ. § 102 σημ. 5) δὲν δύνανται νὰ ἐγείρωσι τὴν πoubλικιανήν (νόμ. 13 § 1 π. αὐτ.).

6) Ὅπου ἡ μεταβίβασις τῆς ἰδιοκτησίας ἀπὸ προσώπου εἰς πρόσωπον οὐ χρήζει παραδόσεως, ἐκεῖ ὁ κτώμενος αὐτὴν ἔχει τὴν πoubλικιανὴν ἀγωγὴν καὶ ἂν δὲν ἐγένετο ποσὺς νομῆς τοῦ πράγματος.

Ἄλλ' ἐπὶ τῶν ἐξηρημένων τῆς τακτικῆς χρησικτησίας πραγμάτων ἀπαράδεκτος ἐστὶν 7.

β') σκοπεῖ τὴν ἀπόφασιν τοῦ δικαστηρίου, ὅτι ὁ ἐνάγων, οἶονεῖ ἰδιοκτήτης<sup>8</sup> τοῦ πράγματος, ἔχει κρείττονα δικαιώματα τοῦ ἐναγομένου, καὶ διὰ τοῦτο τὴν καταψήφισιν αὐτοῦ εἰς τὴν ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος μετὰ πάντων τῶν παρεπομένων αὐτῷ<sup>9</sup>. Ὅθεν ἡ πουβλικιανὴ ἀγωγή ὑποχωρεῖ ἀπέναντι κρείττονος δικαιώματος τοῦ ἐναγομένου<sup>10</sup>. συνήθως δὲ καὶ ἀπέναντι ἴσου<sup>11</sup>. Κατὰ

τος<sup>12</sup> οἶον ἐπὶ κληρονομίας καὶ κληροδοσίας γίνεται τις ἰδιοκτήτης τοῦ κληρονομηθέντος ἢ κληροδοτηθέντος πράγματος, καὶ ἂν δὲν ἀπέκτησε τὴν νομὴν αὐτοῦ<sup>13</sup> λοιπὸν ἔχει οὗτος καὶ τὴν πουβλικιανὴν ἀγωγήν (νόμ. 1 § 2, νόμ. 12 § 1 π. αὐτ. πρὸς. καὶ νόμ. 11 § 2, νόμ. 15 π. αὐτ.). ἄρμυζει (ἢ πουβλικιανὴ) τῷ καθ' ὁμάδα δι' ἀποκαταστάσεως ἀιτωθέντι λαβεῖν τὴν, κἂν τῆς νομῆς οὐκ ἐπέλαβετο<sup>14</sup>. Εἶναι ἀναγκαῖον νὰ διετέλῃ τὸ πρῆγμα ἐν τῇ διακατοχῇ τοῦλάχιστον τοῦ κληρονομοῦ<sup>15</sup>; Τινὲς ἀπαντῶσι, καὶ (Sintenis § 53 σημ. 11. Vuhgen. § 335 σημ. α' II, 1, α). μάλιστα δὲ ἄλλοι ἀπαιτοῦσι καὶ νὰ διετέλῃ οὗτος in conditione usucapiendi (Schmid § 16 σημ. 22). Οὐδέτερον τούτων εἶναι ἀναγκαῖον κατὰ τὸν Windscheid (σημ. 9). Ἀλλὰ τὸ νὰ διετέλῃς ποτὲ ἐν τῇ διακατοχῇ αὐτοῦ εἶναι βεβαίως ἀναγκαῖον. Π. χ. ἀγρὸν τινα τοῦ Πέτρου διακατέχει ὁ Παῦλος αὐθαίρετως λαβὼν αὐτόν· ὁ κληρονόμος τοῦ Πέτρου ἢ ὁ κληροδόχος αὐτοῦ δύναται νὰ διεκδικήσῃ τὸν ἀγρὸν τοῦτον κατὰ τοῦ Παύλου, ἀλλὰ καὶ ν' ἀπαιτήσῃ διὰ τῆς πουβλικιανῆς ἀγωγῆς<sup>16</sup> ἐγείρων τὴν δευτέραν ἀγωγήν δὲν ἔχει ν' ἀποδείξῃ ἄλλο τι εἰμὴ ὅτι εἶναι δικαιοδόχος τοῦ Πέτρου καὶ ὅτι ὁ ἀγρὸς περιῆλθεν ἐκ τῆς νομῆς τοῦ Πέτρου αὐθαίρετως εἰς τὸν Παῦλον.

7) Νόμ. 9 § 5 π. (6, 2). «οὐκ ἔχει χώραν ἡ πουβλικιανὴ ἐπὶ τῶν μὴ διὰ χρήσεως κυριευομένων (in his, quae usucapi non possunt)· οἶον τῶν κλοπιμαίων καὶ τοῦ φυγάδος» προσέτι ἐπὶ τῶν πραγμάτων, ὧν ἡ ἐκποίησης ἀπαγορεύεται ὑπὸ τοῦ νόμου (νόμ. 12 § 4 π. αὐτ.). Ζαχαρ. Συμπληρ. Βασ. σγλ. ὑπὸ τὸν νόμ. 12 § 2 (15, 2). «ἐὰν νόμος ἢ διάταξις ἐκποιεῖσθαι πρᾶγμα κωλύει, οὐ δύναται ὁ ὠνησάμενος ἐκπεσὼν τῆς τούτου νομῆς ἔχειν ἐπ' αὐτῷ πουβλικιανήν» ἄνωτ. § 124 σημ. 18.

8) Ἡ πουβλικιανὴ ἀγωγή στηρίζεται ἐπὶ τοῦ νομικοῦ κλάσματος ὅτι συντεπλήρωθη ἡδὴ ἡ χρησικτησία (Ζαχαρ. Συμπληρ. σ. 47 σγλ. «ὁ κινεὶν πουβλικιανὴν λέγει ὥσανεὶ οὐσουκαπίτευσεν»). Ἀλλὰ βεβαίως τὸ πλάσμα τοῦτο ὑποχωρεῖ ἀπέναντι τῆς ἀληθείας ἢ ἰσοδυνάμου πλάσματος τοῦ ἐναγομένου (σημ. 1, 10 τοῦ § τούτου).

9) Ἄνωτ. § 135 σημ. 15—19. σημ. 2 τοῦ § τούτου.

10) Ἦτοι ἐὰν ἐγερθῇ κατὰ τοῦ ἰδιοκτήτου τοῦ πράγματος οὗτος ὁηλαδὴ ἀντιτάσσῃ κατὰ τῆς ἀγωγῆς τὴν ἐνστάσιν τῆς νομίμου δε-



δὲ τὴν κοινῶς παραδεδεγμένην γνώμην ἀρμόζει καὶ ἐπὶ τῶν θεμάτων τῆς ἀρνητικῆς ἀγωγῆς <sup>12</sup>.

σποτείας· «ἡ πουβλικιανὴ οὐκ ἀποκλείει με τῆς δεσποτείας τοῦ πράγματός μου» (νόμ. 16, 17 π. αὐτ.). σ χ β λ. οὐ γὰρ διὰ τοῦτο ἡ πουβλικιανὴ ἐν βέμ. ἐπινενύηται, ἵνα ὁ δεσπότης στερηθῇ τοῦ οἰκείου πράγματος, ἀλλ' ἵνα ὁ βόνα φίδε πρᾶγμα ὠνησάμενος καὶ τὴν τοῦτου νομὴν ἐκ τῆς αὐτῆς αἰτίας κατεσχηκῶς βελτίων ἐστί παντός ἐτέρου, πλὴν τοῦ δεσπότης τὸ πρᾶγμα κατέχοντος. Ἐνίοτε δὲν ἔχει ὁ ιδιοκτήτης τὴν ἐνστασιν ταύτην· οἷον ἐάν ἔλαβεν ἤδη τὴν διατίμησιν τοῦ πράγματος (νόμ. 63 π. 6, 1. νόμ. 28 π. 9, 4. Ζαχαρ. Συμπληρ. σ χ λ. ὑπὸ τοῦς νόμ. 16, 17), ἢ ἡ ιδιοκτησία του στηρίζεται ἐπὶ χρησικτησίας, ἐπισφαλῇ τίτλῳ ἐχούσης (νόμ. 57 π. 17, 1. νόμ. 57 β. σ. 14, 1), ἢ ἦναι δικαιοπάροχος τοῦ ἐνάγοντος (νόμ. 4 § 32 π. 44, 4). Keller Pand. § 156 σημ. 13. Winds. § 199 σημ. 14.

11) Ἐάν ἀμφοτέρω οἱ διάδικοι, ὅτε ἐνάγων καὶ ὁ ἐναγόμενος, ἔχωσιν ὑπὲρ ἐαυτῶν τὰ προσόντα τῆς χρησικτησίας, εὐλογον· εἶναι νὰ προτιμηθῇ ὁ ἐναγόμενος, διότι αὐτὸς ἔχει ὑπὲρ ἐαυτοῦ καὶ τὴν νομὴν τοῦ πράγματος· «ἐν ἴσῃ αἰτία κρείσσων ἐστὶν ὁ νεμόμενος» (Ἀρμεν. Β', α' § 65). Ἡδύνατο δὲ ἴσως νὰ δοθῇ προτίμησις τῷ ἐνάγοντι ἐν ἡ περιπτώσει εἶχεν ὑπὲρ ἐαυτοῦ μακρότερον χρόνον νομῆς, ἀλλ' ἐν ταῖς πηγαῖς ὁρίζεται ἄλλως τὸ τῆς προτιμήσεως θέμα καὶ μάλιστα κατὰ τρόπον ἀντιφατικόν (νόμ. 9 § 4 π. 6, 2. νόμ. 31 § 2 π. 19, 1). διότι κατὰ μὲν τὸ πρῶτον χωρίον, ἐάν πωληθῇ τὸ αὐτὸ πρᾶγμα κεχωρισμένως εἰς δύο, εἰ μὲν παρὰ τοῦ αὐτοῦ προσώπου, κρείσσων ἐστὶν ὁ πρῶτος παραλαβὼν αὐτό· εἰ δὲ παρὰ διαφόρων, ὁ νεμόμενος· κατὰ δὲ τὸ δεύτερον, κρείσσων ἐστὶ πάντοτε ὁ πρῶτος παραλαβὼν. Ὁ σχολιαστής (ἐν Ζαχαρ. Συμπληρ. σ. 42) φρονεῖ ὅτι φεύγει τὴν φαινομένην τῶν χωρίων τούτων ἐναντιότητα ἀποφαινόμενος, ὅτι εἰ μὲν τὴν πουβλικιανὴν ἐγείρουσιν οἱ δύο ἀγορασταὶ κατὰ τ ρ ί τ ω ν, νικᾷ ὁ πρῶτος παραλαβὼν τὸ πρᾶγμα, εἰ δὲ ἐγείρουσιν αὐτὴν κατ' ἄ λ λ ἡ λ ω ν, νικᾷ ὁ νεμόμενος, ἥτοι ὁ ἐναγόμενος. Οἱ συγγραφεῖς διδούσιν οἱ πλείστοι τὴν προτίμησιν εἰς τὸ πρῶτον χωρίον (Vanger. § 335 σ. 670. Keller § 156 σημ. 14. Windscheid σημ. 13. πρβ. καὶ Eisele ἐν τοῖς τοῦ Jhering δογμ. χρόν. ΙΔ', 1.). Ἐπὶ χαριστικῶν τίτλων κινεῖται ἡ πουβλικιανὴ καὶ κατὰ τοῦ χαριστοῦ (νόμ. 7 § 3 π. αὐτ.).

12) Vanger. § 354. Windscheid § 190 σημ. 2. Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert ΙΔ', 359.



ΣΤΟΙΧΕΙΑ  
ΤΟΥ  
ΑΣΤΥΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΥΠΟ  
ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ Τ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΟΥ

ΒΙΒΛΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ  
ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΑ ΔΙΚΑΙΑ



ΑΘΗΝΗΣΙ  
ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΝ «ΠΑΛΙΓΓΕΝΕΣΙΑ» ΙΩ. ΑΓΓΕΛΟΠΟΥΛΟΥ  
1 — ὁδὸς Βερρᾶ — 1

1886

Δημόσια Κεντρικὴ Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΕΙΔΗΣΙΣ ΤΟΥ ΣΥΓΓΡΑΦΕΩΣ.

Πᾶν ἀντίτυπον μὴ φέρον τὴν ιδιόχειρον ὑπογραφὴν μου  
θεωρεῖται ὡς παρὰ τὴν θέλησίν μου γενομένη μετατύπωσις.

*Μ. Βλαχοπουλός.*



# ΠΙΝΑΞ

## ΤΩΝ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

### ΒΙΒΛΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

#### ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΑ ΔΙΚΑΙΑ

| §                  | σελ. |
|--------------------|------|
| 100. εισαγωγή..... | 1    |

#### ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ.

##### Περὶ νομῆς.

|                                              |    |
|----------------------------------------------|----|
| 101. Α'. Γενικά.....                         | 12 |
| Β'. νομὴ πραγμάτων.                          |    |
| 102.   α') ὁρισμὸς καὶ δικανικὴ σημασία..... | 24 |
| 103.   β') εἴδη τῆς νομῆς.....               | 28 |
| γ') κτήσεις τῆς νομῆς.                       |    |
| 104.       1) αὐτοπροσώπως.....              | 31 |
| 105.       2) δι' ἀντιπροσώπου.....          | 39 |
| δ') ἀπώλεια τῆς νομῆς.                       |    |
| 106.       1) ἐν γένει.....                  | 44 |
| 107.       2) δι' ἀντιπροσώπου.....          | 51 |
| ε') προστασία τῆς νομῆς.                     |    |
| 108.       1) ἐν γένει.....                  | 54 |

| §    |                                      | σελ. |
|------|--------------------------------------|------|
| 109. | 2) τὸ παράγγελμα ὅπως νόμισθε.....   | 56   |
| 110. | 3) τὸ περὶ βίας παράγγελμα.....      | 69   |
| 111. | 4) τὸ περὶ παρακλήσεως παράγγελμα... | 79   |
| 112. | 5) προσωρ. τῆς νομῆς ῥύθμισις .....  | 82   |
| 113. | 6) <i>condictio possessionis</i> ... | 88   |
|      | Γ'. οἰονεὶ νομῆ. <i>ΞΑΜΙΠ</i>        |      |
| 114. | α') ὀρισμός. κτῆσις. ἀπώλεια .....   | 92   |
| 115. | β') προστασία .....                  | 107  |

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ.

*Περὶ ἰδιοκτησίας.**ΤΙΤΛΟΣ Α'.**Γενικά.*

|      |                                     |     |
|------|-------------------------------------|-----|
| 116. | Α'. ὀρισμός καὶ οὐσία .....         | 111 |
| 117. | Β'. νόμιμοι περιορισμοὶ αὐτῆς ..... | 123 |
| 118. | Γ'. συνιδιοκτησία .....             | 144 |
| 119. | Δ'. ἰδιοκτησία μεταλλείων .....     | 152 |

*ΤΙΤΛΟΣ Β'.**Κτῆσις τῆς ἰδιοκτησίας.*

|      |                                |     |
|------|--------------------------------|-----|
| 120. | Α". εἰσχωγικά .....            | 159 |
|      | Β'. συνήθεις τρόποι.           |     |
| 121. | Α') παράδοσις .....            | 160 |
| 122. | Β') κερποκτησία .....          | 171 |
|      | Γ') χρησικτησία.               |     |
| 123. | α') γενικά .....               | 177 |
| 124. | β') τακτικὴ χρησικτησία .....  | 182 |
| 125. | γ') ἔκτακτος χρησικτησία ..... | 206 |



# ΠΙΝΑΞ ΤΩΝ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ.

ε'.

| §    |                                         | σελ. |
|------|-----------------------------------------|------|
|      | Γ'. σπανιώτεροι τρόποι.                 |      |
| 126. | α') κυρίευσις .....                     | 209  |
|      | β') ἐφελκυσμός.                         |      |
| 127. | 1) γενικά .....                         | 216  |
| 128. | 2) νῆσος. κοίτη. πρόσχωσις. ἀπορρωγὰς   | 217  |
| 129. | 3) σπορά. φύτευσις. ἐνοικοδόμησις . . . | 220  |
| 130. | 4) ἔνωσις κινήτων .....                 | 224  |
| 131. | 5) εἰδοποιία .....                      | 232  |
| 132. | γ') νόμος. δικαστικὴ ἀπόφασις .....     | 236  |

## ΤΙΤΛΟΣ Γ'.

|     |                               |     |
|-----|-------------------------------|-----|
| 133 | ἀπώλεια τῆς ἰδιοκτησίας ..... | 237 |
|-----|-------------------------------|-----|

## ΤΙΤΛΟΣ Δ'.

### Προστασία τῆς ἰδιοκτησίας.

|      |                              |     |
|------|------------------------------|-----|
| 134. | Α'. γενικά .....             | 237 |
| 135. | Β'. διεκδικητικὴ ἀγωγή ..... | 238 |
| 136. | Γ'. ἀρνητικὴ ἀγωγή . . . . . | 252 |
| 137. | Δ'. πονεβλικανὴ ἀγωγή .....  | 258 |

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ.

### Περὶ δουλειῶν, ἐμφυτεύσεως καὶ ἐπιφανείας.

|      |                  |     |
|------|------------------|-----|
| 138. | εἰσαγωγικὰ ..... | 263 |
|------|------------------|-----|

## ΤΙΤΛΟΣ Α'.

### Περὶ δουλειῶν.

|      |                                   |     |
|------|-----------------------------------|-----|
| 139. | Α'. ὁρισμός, οὐσία καὶ εἶδη ..... | 268 |
|------|-----------------------------------|-----|

B'. προσωπικαὶ δουλεῖται.

A') ἐπικαρπία.

140. α') ὀρισμός ..... 275

141. β') δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις ..... 280

142. γ') οἶονεὶ ἐπικαρπία ..... 299

B') χρῆσις καὶ οἴκησις.

143. α') χρῆσις ..... 304

144. β') οἴκησις ..... 310

Γ'. πραγματικαὶ δουλεῖται.

145. α') γενικὰ ..... 312

146. β') εἶδη τῶν πραγματικῶν δουλειῶν ..... 321

147. γ') ἀστυκαὶ δουλεῖται ..... 324

148. δ') ἀγροτικαὶ δουλεῖται ..... 333

149. Δ'. κτῆσις τῶν δουλειῶν ..... 344

150. Ε'. κατάργησις τῶν δουλειῶν ..... 355

151. Σ'. προστασία τῶν δουλειῶν ..... 365

### ΤΙΤΛΟΣ Β'.

Περὶ ἐμφυτεύσεως καὶ ἐπιφανείας.

A'. ἐμφύτευσις.

152. α') ὀρισμός ..... 369

153. β') κτῆσις καὶ κατάργησις ..... 381

154. B'. ἐπιφάνεια ..... 385

### ΤΙΤΛΟΣ Γ'.

Συμπληρωτικὴ προσθήκη.

155. Περὶ τῶν ἐννόμων σχέσεων ἐπὶ τῶν ἐκτὸς συναλλαγῆς πραγμ. καὶ τῶν παγκοίνων ..... 390

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ.

**Ἐμπράγματος ἀσφάλεια.**

*ΤΙΤΛΟΣ Α'.*

*Γενικά.*

|      |                               |     |
|------|-------------------------------|-----|
| 156. | Α'. ὁρισμός καὶ εἶδη.....     | 407 |
| 157. | Β'. μέρη συστατικά .....      | 413 |
|      | Γ'. ἔκτασις καὶ περιεχόμενον. |     |
| 158. | α') ἔκτασις .....             | 421 |
| 159. | β') περιεχόμενον .....        | 423 |
|      | Δ'. κτήσεις.                  |     |
| 160. | α') εἰσαγωγικά .....          | 435 |
| 161. | β') τίτλος .....              | 437 |
| 162. | γ') τρόπος κτήσεως .....      | 447 |
| 163. | Ε'. μεταβίβασις .....         | 451 |
| 164. | Σ'. κατάργησις .....          | 454 |

*ΤΙΤΛΟΣ Β'.*

*Ἑποθήκη.*

|      |                                     |     |
|------|-------------------------------------|-----|
| 165. | Α'. ὁρισμός .....                   | 464 |
|      | Β'. σύστασις.                       |     |
| 166. | Α') τίτλος. α') δικαιοπραξία.....   | 466 |
| 167. | β') δικαστικὴ ἀπόφασις.....         | 471 |
| 168. | γ') νόμος .....                     | 474 |
| 169. | Β') ἐγγραφή .....                   | 485 |
|      | Γ'. ἔκτασις, περιεχόμενον. ἄσκησις. |     |
| 170. | α') ἔκτασις.....                    | 488 |
| 171. | β') περιεχόμενον .....              | 497 |

| §    |                                            | σελ. |
|------|--------------------------------------------|------|
| 172. | γ') ἄσκησις . . . . .                      | 501  |
|      | Δ'. σχέσις τοῦ ἐνυποθήκου πιστωτοῦ.        |      |
| 173. | α') πρὸς τὸν τρίτον ἰδιοκτήτην . . . . .   | 505  |
| 174. | β') πρὸς ἄλλους ἐνυποθ. πιστωτάς . . . . . | 510  |
| 175. | γ') πρὸς ἄλλα ἐπράγματα δίκαια . . . . .   | 519  |
| 176. | Ε'. κατάργησις τῆς ὑποθήκης . . . . .      | 520  |

### ΤΙΤΛΟΣ Γ'.

#### Ἐνέχυρον.

|      |                                              |     |
|------|----------------------------------------------|-----|
| 177. | α') σύστασις. κατάργησις . . . . .           | 532 |
|      | β') δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις τοῦ πιστωτοῦ.     |     |
| 178. | 1) ἐπὶ ἐνεχυρασμοῦ ἐνσωμ. κινητοῦ . . . . .  | 544 |
| 179. | 2) ἐπὶ ἐνεχυρασμοῦ ἀπαιτήσεως . . . . .      | 552 |
| 180. | 3) ἐπὶ ἐνεχυρασμοῦ ἐμπραγ. δικαίου . . . . . | 553 |

### ΤΙΤΛΟΣ Δ'.

#### Καταχωρίσεις.

|      |                                 |     |
|------|---------------------------------|-----|
| 181. | Α'. Γενικά . . . . .            | 554 |
|      | Β'. Διεξαγωγή.                  |     |
| 182. | Α') ἐπὶ ὑποθηκῶν . . . . .      | 560 |
| 183. | Β') ἐπὶ προσημειώσεων . . . . . | 575 |
| 184. | Γ') ἐπὶ μεταγραφῶν . . . . .    | 578 |



## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

ΠΕΡΙ ΔΟΥΛΕΙΩΝ, ΕΜΦΥΤΕΥΣΕΩΣ ΚΑΙ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑΣ.

## Εἰσαγωγικά.

§ 138. Ἡ νομοθεσία ἀναγνωρίζει τὴν ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ὑπαρξίν, πρὸς τῇ ἰδιοκτησίᾳ, καὶ ἐτέρων ἐμπραγμάτων δικαίων. Τὰ δίκαια δὲ ταῦτα εἰσὶν αἱ δουλείαι, ἡ ἐμφύτευσις καὶ ἡ ἐπιφάνεια, περιεχόμενον δὲ καὶ τὰ τρία ἔχουσι **κλάσμα** τι τοῦ περιεχομένου τῆς ἰδιοκτησίας, ἐκείνου ἰδίως ὅπερ εἰς τὰς ἐκ τοῦ πράγματος ἀπολαύσεις προπάντων ἀναφέρεται<sup>1</sup>. Τὸ κλάσμα ὁηλαδὴ τοῦτο, ὅταν ἀποσπᾶται<sup>2</sup> τῆς ἰδιοκτησίας καὶ

1) Τὰ ἐνσώματα πράγματα ἔχουσιν ἐν τῷ βίῳ βαρύτητα καὶ ἀξίαν, καθὼς ὠρέλιμα τῷ ἀνθρώπῳ, ἥτοι θεραπευτικὰ ποικίλων αὐτοῦ χρειῶν (ἀνωτ. § 100 σημ. 4). Ἡ θεραπεία δὲ τῶν χρειῶν τούτων γίνεται τριῶς, διὰ τῆς χρήσεως τοῦ πράγματος (π.χ. ἐνδύομαι τὸ ἱμάτιον), διὰ τῆς καταναλώσεως τοῦ πράγματος (π.χ. τρώγω τὸν ἄρτον, πίνω τὸν οἶνον), διὰ τῆς ἀνταλλαγῆς αὐτοῦ (π.χ. δίδω χρήματα ἢ σῖτον καὶ λαμβάνω οἶνον, οὗ ἔχω χρεῖαν). Ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ πράγματα, ὡφελούντα τὸν ἄνθρωπον διὰ τῆς παραγωγῆς ἐτέρων πραγμάτων. Ὡστε ἡ ἐκ τῶν ἐνσωμάτων ὠφέλεια εἶναι τετραπλῇ, χρήσεως, καταναλώσεως, ἀνταλλαγῆς καὶ καρπώσεως· ἡ μὲν ἰδιοκτησία, ὡς πλήρης ἐξουσία ἐπὶ τοῦ πράγματος, περιέχει ἀπάσας τὰς ὠφελείας ταύτας, τὰ δὲ λοιπὰ ἐμπράγματα δίκαια περιέχουσι τὴν ἀρκούντων τούτων, προπάντων τὴν τῆς χρήσεως καὶ καρπώσεως. Schönemann Servituten. Leipzig 1866 § 2

2) Ἀνωτ. § 100 σημ. 4—9. § 116 σημ. 3, 4, 12. Ἡ ἰδιοκτησία βρίζεται ὡς μονοκρατορία τοῦ προσώπου ἐπὶ τοῦ πράγματος· ὁ ἰδιοκτήτης ἔχει πᾶσαν ἐξουσίαν καὶ μόνος αὐτὸς ἔχει ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ πράγματος. Ἐὰν ὅμως ἐπὶ τοῦ πράγματος τούτου ἀποκτήσῃ καὶ ἄλλος πρόσωπον ἐμπράγματόν τι δίκαιον, ὁ ἰδιοκτήτης τότε ἀραιοῖται κατ' ἀνάγκην τῆς ἐξουσίας, τῆς ἀποτελούσης τὸ περιεχόμενον τοῦ δικαίου τούτου· ὁ παρχωρήσας π.χ. ἐπικαρπὴν ἐπὶ τοῦ ἀγροῦ του,



γίνεται κτήμα ἄλλου προσώπου, ἀποτελεῖ ἴδιον ἐμπράγματον δίκαιον, δι' οὗ κατ' ἀνάγκην κολοβοῦται οὕτως εἰπεῖν ἡ ἰδιοκτησία καὶ ἀνάπηρος γίνεται<sup>3</sup>, ἀποκοπτομένη μέρους τῶν χρησιμοτήτων τοῦ πράγματος. Ὅθεν τὰ δίκαια ταῦτα, περιοριστικὰ ὄντα τῆς ἰδιοκτησίας, ἐνθεν μὲν προϋπόθεσιν ἔχουσιν αὐτήν, τουτέστι εἰσὶ δίκαια ἐπὶ ἀλλοτρίας ἰδιοκτησίας· ἄρα μεταγενέστερα αὐτῆς<sup>4</sup>. ἐνθεν δὲ ὑφίστανται καὶ διαμένουσιν

στερεῖται τοῦ λοιποῦ τῆς ἐξουσίας τοῦ λαμβάνειν τοὺς καρπούς. Ἐν δὲ ἡ ἐξουσία, ἡ τὸ περιεχόμενον τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου ἀποτελοῦσα, ἐτύγχανεν οὕσα πρότερον μία τῶν πολλῶν, ἐν τῇ ἰδιοκτησίᾳ περιεχομένων, ἐξουσιῶν εὐλόγως δύναται νὰ ὀνομασθῇ τῶν δουλείων τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ τῆς ἐπιφανείας τὸ περιεχόμενον μ. ὁ ρ. ο ν. κ λ ἁ σ μ α. τοῦ περιεχομένου τῆς ἰδιοκτησίας καὶ τὰ δίκαια αὐτοῦ ἀποσπᾶσθαι αὐτῇ· ἀδίκως δὲ ψέγεται παρὰ τινων (Böckl § 159 σημ. 7. Förster § 184 σημ. 1. Windscheid § 200 σημ. 3) ὀνομασία αὕτη, ἐνῶ μεταφορικὴν ἀπλῶς ἔχει ἐννοίαν, σημαίνουσα οὐχὶ τῆς ἰδιοκτησίας τ. σ. μ. α. ὅστις ἐπὶ τῶν δικαίων αὐτῆς καὶ ἀδύνατος (ἀνωτ. § 55 σημ. 4), ἀλλὰ τῶν ἐν αὐτῇ περιεχομένων πολλῶν καὶ ποικίλων ἐξουσιῶν (ἀνωτ. § 116 σημ. 3. usufructus non domini pars sed servitus est. καὶ νόμ. 13 § 2 πανδ. 46, 4)<sup>5</sup>. Ἐν δὲ ἡ ὀνομασία αὕτη, ἔχουσα πῶς ὑπὲρ ἐαυτῆς καὶ τὰς πηγὰς (§ 1 σημ. 2. 4. νόμ. 4 πανδ. 7, 1. νόμ. 3 § 1 πανδ. 7, 2), εἶναι καὶ ἀκίνητος· ἐπιρροὴν δὲ τινα ἔχει μόνον τὸ ζήτημα, ἂν διὰ τῆς καταργήσεως παντὸς κλασματικοῦ δικαίου ἀναλαμβάνη αὐτὸ δίκαιον καὶ ἡ ἰδιοκτησία τὴν ἐαυτῆς ἀκεραιότητα ἢ ἐξαιρῶνται αἱ ἀστυκαὶ δουλείαι ὡς δοξάζει ὁ Vangerow (§ 338 σ. 690. κατωτ. § 150 σημ. 14).

3) Οὕτε ἀπολαύσεως οὔτε διαθέσεως ἐξουσίαν ἔχει ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ πράγματος κατὰ τὸ μέρος, τὸ ἀποτελοῦν τὸ κλασματικὸν κριον, τὴν δουλείαν δηλονότι ἢ τὴν ἐμφύτευσιν ἢ τὴν ἐπιφανείαν. Ὅστες ἀπ' ἐνὸς μὲν κωλύεται νὰ ἐπιχειρήσῃ πράξεις ἐπηρεαζούσας τὸ δίκαιον τοῦτο. ἀπ' ἑτέρου δὲ τὴν ἰδιοκτησίαν του δύναται νὰ μεταβᾷ εἰς ἄλλον περιωρισμένην δι' αὐτοῦ.

4) Παράδοξον διδασκαλίαν διδάσκουσι τινές (Schönemann σ. 15 Elvers Servitutentl. σ. 29, 752. Dernburg preus. Privatr. §

αὐθύπαρκτα δίκαια ἐφ' ὅσον ἀνήκουσι καὶ διότι ἀνήκουσιν εἰς ἄλλο πρόσωπον ἢ τὸν ἰδιοκτήτην. Διαφρ-

σημ. 4). Κατ' αὐτοὺς ὁ τῶν δουλειῶν ἡγεμὸς εἶναι προγενέστερος τῆς ἰδιοκτησίας καὶ ἀνεξάρτητος αὐτῆς· δύνανται δὲ νὰ υπάβωσι δουλείαι καὶ ἐπὶ ἀδεσπύτων προγμάτων. Τὰ χωρὶς τῶν πηγῶν. ἐξ ὧν τὴν δουλειάν των ταύτην ἀρῶνται. ὁρῶσι θέμα καὶ ἐκτάκτου ἀνάγκης καὶ προνομιακόν. ἀρῶσιν μάλιστα τὴν σήμερον. Τοῦτέστι ὁ ὑπὸ ψιλῇ κυριότητι καὶ ὑπὸ ἐπικαρπείᾳ διατελὼν δούλος, ἐὰν ἡλευθερωτο παρὰ μόνον τοῦ ψιλοῦ κυρίου, κατὰ τὸ πρῶτον μὲν δίκαιον ἔμνευε δούλος ἀνευ κυρίου (Ulp. fragm. I, 19. Δοσιθ. περὶ ἐλευθερ. § 41). κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δὲ ἐγίνετο ἐλεύθερος, ἀλλὰ δουλεύων τῷ ἐπικαρπωτῇ (νόμ. 1 κώδ. 7, 15. νόμ. 1 βασιλ. 48, 19. ὅρ. καὶ νόμ. 9 § 20 πανθ. 28, 5). Πρὸς Bücking Pand. § 159 σημ. 7. Windscheid § 215 σημ. 1. Jhering Vermisch. Schr. σ. 149.

5) Τινες τῶν χρησιμοτήτων τοῦ πράγματος ἀποχωρίζονται τῶν ἄλλων γίνονται ἴδι α ἐμπράγματα δίκαια. Τὰ δίκαια δὲ ταῦτα, δυνάμενα συντομίᾳ χάριν νὰ ὀνομασθῶσι κ λ α σ μ α τ ι κ ᾶ. κτήτορα πάντοτε ἔχουσιν ἄλλο πρόσωπον. οὐδέποτε τὸν ἰδιοκτήτην. Ὡστε τὸ πρᾶγμα ἕκτοτε διατελεῖ ὑπὸ δύο ἐξουσιαστᾶς, δι᾽ ἄρρον ἐκατέρου ἀσκούντος ἐπ' αὐτοῦ ἐξουσίαν· ὁ μὲν τοῦ κλασματικοῦ δικαίου κτήτωρ ἀσκεῖ ἢν τὸ δίκαιον τοῦτο παρέχει αὐτῷ ἐξουσίαν. ὁ δὲ ἰδιοκτήτης τὴν ἐπίλοιπον πᾶσαν. Το λεγόμενον λοιπὸν, ὅτι τὰ δίκαια ταῦτα ἀποχωρίζονται εἴτε ἀποσπῶνται τῆς ἰδιοκτησίας καὶ γίνονται ἴδια δίκαια, σημαίνει αὐθύπαρξιν αὐτῶν οὐχὶ ἀπόλυτον. ἀλλὰ σ χ ε τ ι κ ῆ ν. τοῦτέστι κατὰ τῆς ἰδιοκτησίας καὶ πρὸς π ε ρ ι ο ρ ι σ μ ῶ ν αὐτῆς· ὅθεν αἰρομένου τοῦ περιορισμοῦ, ἢτοι καταργουμένου τοῦ κλασματικοῦ δικαίου, ἡ ἰδιοκτησία ἀναλαμβάνει εὐ ἴψω τὴν ρωσικὴν αὐτῆς τελειότητα, ὁ δὲ ἰδιοκτήτης καρπύεται ἕκτοτε τὸ δίκαιον αὐτὸ οὐχὶ ὡς αὐθύπαρκτον δίκαιον ἀλλ' ὡς τῆς ἰδιοκτησίας αὐτοῦ ἀπόρροϊαν· ἐν ἁλλίᾳ λέξεσι τὸ κλασματικὸν δίκαιον ἄμα πύση ἀνῆκον εἰς ἄλλον ἢ τὸν ἰδιοκτήτην ἀπόλλυσι τὴν αὐθύπαρξιν αὐτοῦ· διὰ τοῦ θανάτου π.χ. τοῦ ἐπικαρπωτοῦ δὲν ὑπάρχει πλέον δίκαιον ἐπικαρπείας. ἀλλ' ἡ ψιλὴ κυριότης γίνεται πλήρης ἰδιοκτησία (ἀνωτ. § 100 σημ. 9, § 116 σημ. 4). "Οὕεν ὁ κανὼν οὐδενὶ τὸ ἴδιον πρᾶγμα δουλεύει (nulli res sua servit. νόμ. 26 πανθ. 8, 2. νόμ. 33 § 1 πανθ. 8, 3. νόμ. 5 πρ. πανθ. 7, 6), κρατεῖ ἐπὶ πάντων τῶν κλασματικῶν δικαίων, εἰ καὶ ἀναγκάζεται εἰδικῶς ἐπὶ τῶν δουλειῶν (κατωτ. § 139 σημ. 6).

ρουσι δὲ ἀπ' ἀλλήλων κατὰ τὸ μέγεθος μόνον τοῦ ἀποκοπτομένου ἀπὸ τῆς ιδιοκτησίας μορίου, ὅπερ ἐπὶ τῶν δουλειῶν μὲν ὑπάρχει μικρὸν, μέγα δὲ ἐπὶ τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ τῆς ἐπιφανείας· ὅπως δὴ ποτε ὁμως ὑποδοχάσθαι εστέραν ἔχουσι πάντοτε τὴν ἀξίαν ἀπέναντι τῆς ιδιοκτησίας, ἥτις καὶ τότε δεσπόζει τοῦ πράγματος<sup>6</sup>. Πρὸς τοιαύτην δὲ τῆς ιδιοκτησίας ἀκροτομίαν ἀφορμὴν ἔδωκεν κυρίως μὲν κοινωνικῆς οἰκονομίας λόγοι<sup>7</sup>, ἐπὶ ἧς

6) Περὶ τούτου πλείονα κατωτέρω (§ 139 σημ. 4, 4). Τὸ περιεχόμενον τῶν κλασματικῶν δικαίων συνίσταται ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ (σημ. τοῦ § τούτου) εἰς ποσότητα τινὰ καὶ ποιότητα τῶν χρησιμοτήτων τοῦ πράγματος καὶ ἀπολαύσεων· διὸ καὶ καλοῦνται συνήθως (Böcking § 139 σημ. 5) *καρπῶσες δικαία* (Nutzungsrechte). Ἡ κάρπως δὲ αὐτῶν περιωρισμένη οὕσα πλέον ἢ ἔλαττον ἐπὶ τῶν δουλειῶν, εἶναι πλήρως σχεδὸν ἐπὶ τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ ἐπιφανείας· οὐ ἔνεκα τὰ δύο ταῦτα δικαία ἐκ παλαιοῦ ἤδη ἐχαρακτηρίσθησαν καὶ μέχρι σήμερον περὶ ἐκείνων χαρακτηρίζονται (Aubry § 198 ἐκδ. 6', § 224 ἐκδ. 8'. Massé-Vergé 280) οὐχὶ ὡς κλασματικά δικαία, ἀλλ' ὡς δικαία ιδιοκτησίας· διηρέεσθαι ταυτέστιν ἡ ιδιοκτησία εἰς *dominium directum* καὶ *dominium utile* καὶ ὀνομάσθησαν *dominium utile* ἡ ἐμφυτεύσεις καὶ ἡ ἐπιφάνειαι· ἀλλ' ἡ διαίρεσις αὕτη εἶναι ὅλως ἀνυπόστατος κατὰ ῥωμ. δίκαιον (Thibaut *Versuche B'*, 67. *Abhandlungen* σ. 266)· εἰσὶ δὲ ἡ ἐμφυτεύσεις καὶ ἡ ἐπιφάνεια οὐδὲν ἕτερον ἢ ἐμπράγματα δικαία ἐπὶ ἀλλοτρίᾳ ιδιοκτησίᾳ (κατωτ. § 152 σημ. 2, § 154 σημ. 3).

7) Οἷον ἵνα καταστήσω τὸν ἀγρόν μου παραγωγικώτερον ἢ τὴν κτερίαν αὐτοῦ ἐκτελέσω οἰκονομικώτερον. ἔχω χρείαν τῆς συνδρομῆς τοῦ γειτονικοῦ κτήματος, διότι τυχὸν ὑπάρχει ἐν αὐτῷ ἀφθονία ὕδατος ἢ ἐτέρου χρησίου πρὸς τὸν ἀγρόν μου ἀντικειμένου, διότι δύναμαι διὰ μέσου αὐτοῦ νὰ πορισθῶ αὐτὰ συντομώτερον καὶ διὰ μικροτέρας δαπάνης· προσέτι ἐνδεχόμενον νὰ συμβῇ ἵνα ἔχω χρείαν πρὸς τὴν αἶσαν διὰ τὴν οἰκίαν μου ἢ ἐτέρων εὐκολιών, τερπνοτήτων τὴν οἰκίαν αὐτῆς καθιστάνουσων, τὰς ὁποίας μόνον διὰ τοῦ γειτονικοῦ ἢ ἄλλου παρακειμένου κτήματος δύναμαι νὰ ἀποκτήσω. Τὰς χρείας δὲ ταύτας καὶ παραπλησίως ἄλλας δύναται νὰ θεραπεύσῃ ἡ ιδιοκτησία τοῦ γειτονικοῦ κτήματος.

ριστικῶν δὲ πράξεων καὶ ἡ οὐχὶ σπανία ἔφσεις ἐπιμε-  
ρισμοῦ τῆς χάριτος μεταξὺ πλειόνων προσώπων<sup>8</sup>. ἀλλὰ  
προσέτι καὶ ἱστορικαί<sup>9</sup> περιστάσεις ἐπενήργησαν<sup>10</sup>. Τῆς  
ἐμπραγμάτου δὲ ἀσφαλείας διαφέρουσι τὰ δίκαια ταῦτα  
κατὰ τοῦτο, ὅτι δι' αὐτῆς ἀφαιρεῖται ὁ ἰδιοκτήτης τὴν  
ἐξουσίαν περὶ τὴν διάθεσιν τῆς τιμῆς<sup>11</sup> ἀπλῶς τοῦ πράγ-  
ματος.

8) ἡ συνομολογῶν μετὰ τοῦ ἰδιοκτήτου αὐτοῦ τὴν κατάλληλον ἐνο-  
χικὴν σχέσιν, ἢ τρίτον ἀποκτῶν ἐμπράγματον δίκαιον ἐπὶ τοῦ κτήμα-  
τος αὐτοῦ. Ἄλλ' ἐκ τῶν τριῶν τούτων τρόπων προτιμότερος ἀναντιρ-  
ρήτως εἶναι ὁ τελευταῖος, καθότι ὁ μὲν πρῶτος εἶναι δαπανηρὸς, ὁ δὲ  
δεύτερος πρόσκαιρος. Πρβ. καὶ Keller Institutionen § 74.

9) Οἷον θέλει τις νὰ δωρήσῃ ἢ κληροδοτήσῃ τὴν οἰκίαν αὐτοῦ τῷ  
Πέτρῳ, ἀλλὰ θέλει συνάμα νὰ χορηγήσῃ καὶ τῷ Παύλῳ τινὰς ἐξ  
αὐτῆς ὠφελείας. Ὅριζει λοιπὸν ταῦτα· «τὴν οἰκίαν μου δεῖνα κλη-  
ροδοτῶ τῷ Πέτρῳ» ἀλλὰ διατίσσω νὰ κατοικῇ ἐν αὐτῇ ἐνόςω ζῇ ὁ  
Παῦλος». Ἐνεκα τούτου αἱ προσωπικαὶ δουλεῖαι ἔλαβον τὴν πρώτην  
αὐτῶν γένεσιν ἐκ χαριστικῶν πράξεων, ἰδίως τελευταίων βουλήσεων.  
Γὰ πλείστα τῶν πηγῶν παραδείγματα περὶ ἐπικαρπίας καὶ χρήσεως  
ἐστὶ κληροδοσίαι· ὅρ. πανθ. (7, 1). (7, 8). Windscheid § 202 σημ. β.

9) Τοιαῦται περιστάσεις ἐγένοντο πιθανῶς ἀφορμὴ πρὸς γένεσιν  
τοῦ θεσμοῦ τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ ἐπιφανείας. Müller Institutionen  
§ 93, 94.

10) Εἶναι πρόβλημα νομοθετικῶς σπουδαιότατον, πῶς καὶ κατὰ πό-  
σον ὁ νομοθέτης πρέπει ν' ἀνέχεται ἢ καὶ νὰ ὑποβῇ τὴν γένεσιν  
καὶ προαγωγὴν ἐμπραγμάτων δικαίων, τὴν ἰδιοκτησίαν κερματιζόν-  
των. Böcking § 159. Keller Pand. § 164 σ. 317. Jhering Geist des  
Röm. Rechts § 33 σημ. 354.

11) Ἀνακριδῶς χαρακτηρίζει ὁ Windscheid (§ 200) τὴν ἐμπράγ-  
ματον ἀσφάλειαν ὡς ἐξουσίαν τοῦ δανειστοῦ τοῦ ἀποστερεῖν τὸν  
διοκτήτην τοῦ τῆς ἰδιοκτησίας δικαίου. Τοιαύτην ἐξουσίαν, ἀποστε-  
ρητικὴν τουτέστι τοῦ τῆς ἰδιοκτησίας δικαίου, ἔχει, κατὰ τοὺς σημε-  
νούς τοῦλάχιστον δικονομικοῦ θεσμοῦ, καὶ ὁ ἐγγειρόγραφος δανει-  
στῆς· ὁ οὐσιώδης δὲ χαρακτήρ τῆς ἐμπραγμάτου ἀσφαλείας εἶναι οὗ-  
τος· ὁ ἰδιοκτήτης δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ τὸ τίμημα τοῦ πράγματος  
πὶ βλάβῃ τοῦ ἀσφαλισθέντος χοίρου τοῦ. Ἐπεὶ μὲν δικαίωμα ἔπαι-

Κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐπὶ τῶν ἐνσωμάτων πραγμάτων δύνανται ν' ἀποκτηθῶσι, πλὴν τῆς ἰδιοκτησίας, δουλείαι, ἐμφύτευσις, ἐπιφάνεια καὶ ἐμπράγματος ἀσφάλεια. Ἄλλαι δὲ δυνατόι ἐννομοὶ σχέσεις ἐπὶ τῶν ἐκτὸς συναλλαγῆς πραγμάτων καὶ τῶν παρ' αὐτοῖς ἀλλοίαν ἔχουσι τὴν φύσιν<sup>12</sup>.

### ΤΙΤΛΟΣ ΠΡΩΤΟΣ.

## Περὶ δουλειῶν

### Α'. ὁρισμὸς, οὐσία καὶ εἶδη.

§ 139. Δουλεία καλεῖται τὸ ἐμπράγματον δίκαιον δι' οὗ ὁ δικαιούχος ἀποκτᾷ **μερικὴν** ἐπὶ ἀλλοτρίῳ πράγματος ἐξουσίαν. Τὸ περιεχόμενον λοιπὸν τῆς δου-

λατριώσεως τοῦ πράγματος καὶ δι' ἑτέρας ἐμπραγμάτου ἀσφαλείας ἐπιφορτίσεως αὐτοῦ, ἀλλ' αὕτη λαμβάνει κατωτέραν θέσιν, προτιμωμένης πάντοτε ἐκείνης. Ὅρθως δὲ ὁ Schönemann (σ. 11 ἐν τ.) θεωρεῖ ὡς περιεχόμενον τῆς ἐμπραγμάτου ἀσφαλείας τὴν ἀνταλλακτικὴν ἀξίαν τοῦ πράγματος.

12) Χρεῖας τοῦ ἀνθρώπου θεραπεύουσι, τὰ τε ἐκτὸς συναλλαγῆς πράγματα καὶ τὰ πάγκοινα· χρεῖας ὅμως αὐτοῦ οὐχὶ ἀτομικὰς εἴτε ἰδιωτικὰς ἢ κοινωνικὰς εἴτε δημοσίας. Τούτέστιν αἱ χρεῖαι τῶν προσώπων, τῶν τε φυσικῶν καὶ τῶν νομικῶν, εἰσὶ δύο εἰδῶν, κοινωνικαὶ χρεῖαι καὶ ἀτομικαὶ χρεῖαι· ἐκείνας μὲν θεραπεύουσι τὰ ἐκτὸς συναλλαγῆς πράγματα καὶ τὰ πάγκοινα· ταύτας δὲ τὰ ἐπίλοιπα πράγματα. Ὡστε τὰ σωματικὰ ἐν γένει πράγματα δύνανται νὰ ὀνομασθῶσι κοινωνικὰ ἢ δημόσια, ἐὰν κοινωνικὴν χρεῖαν θεραπεύωσι καὶ ἰδιωτικὰ, ἐὰν ἰδιωτικὴν. Αἱ ἐννομοὶ σχέσεις τοῦ προσώπου ἐπὶ τῶν ἰδιωτικῶν πραγμάτων φέρουσι τὴν μορφήν ἰδιοκτησίας, ἐμφυτεύσεως, ἐπιφανείας κτλ. ἐπὶ δὲ τῶν κοινωνικῶν πραγμάτων φέρουσιν ἄλλοιαν μορφήν. Ποῖα δὲ εἶναι αὕτη; προπᾶντων κύριον χαρακτηριστικὸν αὐτῶν εἶναι τὸ μὴ ἀποκλειστικόν, ἐνῷ αἱ ἐπὶ τῶν ἰδιωτικῶν πραγμάτων ἐννομοὶ σχέσεις φέρουσι πᾶσι χαρακτηριστικὴν ἀποκλειστικότητα (κατωτ. § 155).



λείας εἶναι κλάσμα τοῦ τῆς ιδιοκτησίας περιεχομένου. Τὸ ὄνομα δὲ **δουλεία** ἔχει ἱστορικὴν κυρίως αἰτίαν καὶ ὀλίγον ἀρμόζει ἐπὶ τῶν προσωπικῶν δουλειῶν· τουτέστι διὰ τῆς δουλείας συνιστᾶται ὑπηρετικὴ τις τρόπον τινὰ σχέσις τοῦ δουλεύοντος πράγματος πρὸς ὠρισμένον πρόσωπον ἢ ὠρισμένον πρᾶγμα". "Ὅθεν αἱ δουλείαι

1) Διαφόρως καὶ μάλιστα πολλὰπλῶς διατυποῦται ὑπὸ τῶν συγγραφέων ὁ τῶν δουλειῶν ὅρισμός. Ἡ μεγάλη δὲ δυσκολία καὶ ὁ πρὸς ὑπερνίκησιν αὐτῆς κοπιώδης ἀγὼν στρέφεται κυρίως περὶ τὸ ζήτημα ποία ἡ συστατικὴ διαφορὰ (*diferentia specifica*), ἡ διακρίνουσα τὰς δουλείας τῶν λοιπῶν ἐμπραγμάτων δικαίων, τῆς ἐμφυτεύσεως δηλονότι καὶ τῆς ἐπιφανείας· ἀκαρπὸς ἀγὼν! διότι, ὡς ὀρθῶς λέγει ὁ Keller (Pand. § 463), μόνον εἰς τοῦτο τὸ ἀναντίρρητον πῶρισμα φέρει, ὅτι αἱ δουλεῖαι εἰσὶν ἀρχαῖοι καὶ τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ ἐπιφανείας· ἄρα οὐδεμία διαφορὰ ὑπάρχει, καθιστῶσα αὐτὰς ἕτερον εἶδος ἐμπραγμάτων δικαίων. Μόνον ἡ ἔκτασις καὶ ἡ σπουδαιότης τοῦ περιουσιακοῦ τῆς ιδιοκτησίας εἶναι ἐλάσσων ἐπὶ τῶν δουλειῶν ἢ ἐπὶ τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ ἐπιφανείας· ἀλλὰ τοιαύτη διαφορὰ ὑπάρχει καὶ μετὰ τῶν δουλειῶν πρὸς ἀλλήλας. Προσέτι συστατικὴ διαφορὰ τῶν δουλειῶν δὲν δύναται νὰ ὀνομασθῇ ἡ οἰκονομολογικὴ αἰτία (Keller σ.312), ἡ ἐν τῷ βίῳ περὶχθῆσαν αἱ δουλεῖαι, οὐδὲ ἡ ἐν τῷ ὅρισμῳ τῶν δουλειῶν προσλαμβανομένη συνήθως περίστασις, ὅτι αὐταὶ ὑπάρχουσιν πρὸς ὠρισμένου προσώπου ἢ πράγματος· διότι ἡ περίστασις αὕτη ὑπάρχει τὴν δὲ ἀρχαίαν τῶν δουλειῶν. Prof. Böcking pand. § 159 σημ. 2. Windscheid § 200 σημ.3. Keller § 463. Schönemann § 3. Elvers öm. Servitutenlehre § 34 σ. 298. Wächter Pand. § 150. Demombe 1A', 171.

2) "Ὅτε οἰκονομολογικαὶ αἰτίαι προεκάλεσαν πρὸς Ῥωμαίους τὴν ἀναγνώρισιν διαρκοῦς ὑποταγῆς τῆς ιδιοκτησίας πρὸς ἄλλην ιδιοκτησίαν, τουτέστι τὴν ἀναγνώρισιν ὑπηρετικῆς σχέσεως διαρκοῦς μετὰ τῶν πραγμάτων, ὑπῆρχεν ἡδὴ παραδεδογμένη ἐν τῇ νομοθεσίᾳ ὑπηρετικὴ σχέσις, ἐμπράγματος ὁὔτως εἰπεῖν καὶ διαρκῆς, μετὰ τῶν ἀνθρώπων, ἥτοι ὑπῆρχον ἄνθρωποι ἐλεύθεροι καὶ ἄνθρωποι δουλοῖ. Ἐθεωρήθη λοιπὸν καὶ ἡ μετὰ τῶν πραγμάτων ὑπηρετικὴ σχέση ὁμοιάζουσα πῶς τὴν ὑποδουλώσιν τοῦ ἀνθρώπου καὶ ὀνομάσθη αὐτοῦτο καὶ αὐτὴ ὁ νομολογ. servitus. Τουτέστιν ὅπως ἐλέγχετο

εἰς δίκαια ἀμεταβίβαστα<sup>3</sup>, ποικίλον δὲ ἔχουσι καὶ πολύμορφον τὸ περιεχόμενον<sup>4</sup>. ἀλλὰ συνιστάμενον πάντοτε εἰς ἐξουσίαν ἢ ἐνεργείας τινὸς ἐπὶ τοῦ πράγματος ἢ ἀμεταβληθείας τινὸς αὐτοῦ<sup>5</sup>. Ἐκ τῆς οὐσίας δὲ αὐτῶν πηγάζουσι καὶ ταῦτα· ὅτι οὐδενὶ δουλεύουσι τὰ ἑαυτοῦ<sup>6</sup>. ὅτι ἡ δουλεία οὐ δουλεύει<sup>7</sup>. ὅτι τὸ πρᾶγμα

δούλος ὁ ἄνθρωπος ὁ ὑπηρετῶν ἄλλον ἄνθρωπον καὶ ὑπάρχων οὐχὶ δι' ἑαυτὸν, ἀλλὰ πρὸς θεράπειαν τῶν χρειῶν ἐκείνου, οὕτως ὡνομάσθη δούλον καὶ τὸ πρᾶγμα, τὸ ὑπάρχον οὐχὶ δι' ἑαυτὸ (ὡς ἰδιοκτησία) ἀλλ' ἵνα παρέχῃ ὑπηρεσίαν καὶ εἰς ἄλλο πρᾶγμα. Διότι πρῶται δουλείαι ἦσαν αἱ πραγματικαὶ (διὸ καὶ αὗται ἰδίως ὀνομάζονται *servitutes*, § 3 εἰς. 2, 2. νόμ. 9 § 7 πανθ. 4, 2. νόμ. 1 πρ. πανθ. 13, 3), αἱ δὲ προσωπικαὶ εἰς μεταγενεστέρων χρόνων (*Elvers* σ. 1)· ἐξότου τὸ ὄνομα *servitus* περιέλαβεν ἀμφοτέρων (τῶν δουλειῶν αἱ μὲν εἰς προσωπικών, ὡς χρήσις μόνη καὶ χρήσις καρπῶν· αἱ δὲ πραγμάτων ὡς αἱ τῶν πολιτικῶν καὶ ἀγροικικῶν οἰκῶν καὶ τόπων. νόμ. 1 πανθ. 8, 4). Παρέργως δὲ πού καλεῖται δουλεία ἡ ἐπιφάνεια (νόμ. 86 § 4 πανθ. 30) καὶ ὁ νόμιμος περιορισμὸς τῆς ἰδιοκτησίας (νόμ. 1 § 22 πανθ. 39, 3. ἀνωτ. § 117 σημ. 1).

3) Διότι εἰσὶν ἀναποσπάστως συνδεόμενα μετὰ τοῦ πράγματος τοῦ προσώπου, ὅπερ ὑπηρετοῦσιν (ἀνωτ. § 54 σημ. 11, 13).

4) Τὰ λοιπὰ ἐμπράγματα δίκαια, ἤτοι ἡ ἐμφύτευσις, ἡ ἐπιφάνεια καὶ ἡ ἐμπράγματος ἀσφάλεια, ὠρισμένον ἔχουσιν ἐκ τοῦ νόμου τὸ περιεχόμενον· ἀλλ' ἐπὶ τῶν δουλειῶν ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα· καθότι πλὴν τῶν δουλειῶν τῶν ἐκ τοῦ νόμου ὠρισμένων ἔχουσιν περιεχόμενον (οἷα π. χ. ἡ ἐπικαρπία), δύνανται νὰ συστηθῶσι δουλεῖαι, ὧν τὸ περιεχόμενον προσδιορίζει ἡ δημιουργικὴ αὐτῶν πρᾶξις· τουτέστιν ὑπάρχουσι καὶ δουλεῖται ἀνώνυμοι. *Vangerow* σ. 687.

5) Νόμ. 15 § 1 πανθ. (8, 1). *servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat, aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc ut in suo pingat; sed ut aliquid patitur aut non faciat*. Λοιπὸν διὰ τῆς δουλείας ἐπηρεάζεται ἢ τὸ ἀρνητικὸν ἢ τὸ θετικὸν στοιχείον τῆς ἰδιοκτησίας (σημ. 8 τοῦ § τούτου).

6) Τουτέστιν ὁ ἰδιοκτήτης δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ἐπὶ τῆς ἰδιοκτησίας αὐτοῦ δουλείαν· διότι πᾶσα ἐξουσία τοῦ ἰδιοκτήτου ἐπὶ τοῦ πράγματος, οὐ εἶναι ἰδιοκτητικῆς, ἀπορρέει ἐκ τῆς ἰδιοκτησίας, οὐχὶ ἐξ ἐτέρου.

δουλεύει, οὐχί ὁ ἰδιοκτήτης αὐτοῦ<sup>8</sup>. ὅτι ἡ δουλεία πρέ-

μπραγμάτου δικαίου (ἀνωτ. § 138 σημ. 5). "Ὅθεν ἀποσβέννυται ἡ δουλεία ἐάν περιέλθωσιν ἐξ ὁλοκλήρου εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον τὸ δουλεύον καὶ δεσπόζον κτῆμα (νόμ. 30 π. 8, 2), ὃ δὲ κοινωνῶς δὲν δύναται ἀποκτήσῃ δουλείαν ἐπὶ τοῦ κοινοῦ πράγματος τοῦ ποιεῖν τι ἐν τῷ πράγματι τούτῳ ἀκόντων τῶν συκοινωνῶν ἢ τοῦ ἀπαγορεύειν αὐτοῖς τοῦ ποιῆσαι τι (νόμ. 26 πανθ. 8, 2). δύναται ὁμως κτῆμα κοινωνῶς δουλεύῃ κτῆματι ἄλλῳ τινὲς τῶν κοινωνῶν (νόμ. 27 πρ. αὐτ. νόμ. 8 § 1 π. 8, 1. 'Αρχεῖον Senf. KB', 19. 216) ἢ καὶ κτῆματα ὡριμένα πάντων τῶν κοινωνῶν ὅσον πλείονες συνδημῶνται ἀγοράζουσιν ἀπὸ κοινοῦ λειμῶνα, ἵνα βόσκωσιν ἐν αὐτῷ τῶν παρακειμένων ἀγρῶν τὰ κτήνη (νόμ. 20 § 1 π. 8, 5. 'Αρχεῖον Senff. C', 153).

7) Servitus servitutis esse non potest. Πᾶσα δουλεία ἀποτελεῖ, πηρητικὴν σχέσιν πρὸς ὁρισμένον πρόσωπον ἢ πράγμα· ἐπομένως κατὰ τε τὸ ποσὸν καὶ τὸ ποιὸν ἡ ὑπηρεσία συνδέεται σφικτῶς μετὰ τοῦ ὑπηρετουμένου πράγματος ἢ προσώπου. "Αρα δὲν εἶναι δυνατόν εἰς τὴν θέσιν τοῦ πράγματος τούτου ἢ τοῦ προσώπου ἀποκατασταθῇ ἕτερον (νόμ. 1 π. 33, 2. νόμ. 33 § 1 π. 8, 3). Διὸ κατὰ τὰ χωρία ταῦτα δὲν δύναται νὰ κληροδοτηθῇ ἐπικαρπία ἢ χρηρὰς δουλείας μοναπατίου, ὁδοῦ, ὑδραγωγίου· προσέτι δὲν δύναται νὰ συσταθῇ δουλεία ἀντλήσεως ἐπὶ δουλείᾳ ὑδραγωγίου, διὰ πλείονων ἀγρῶν διερχομένου. Τοιοῦτον κληροδότημα ἢ τοιαύτη ἀντλήσεως δουλεία φέρει χαρακτηριστικὰ προσωπικῆς ἀπλῶς σχέσεως (Vanger. σ. 694). ὁ ἀδύνατον τῆς ὑπάρξεως δουλείας ἐπὶ δουλείᾳ, ἥτοι τῆς παραχωρήσεως εἰς ἄλλο προσώπων μέρους τοῦ περιεχομένου τῆς δουλείας, ἐπέρχεται ἐπὶ τινων δουλειῶν ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως τῆς δουλείας (π. γ. δουλεία τοῦ μὴ ἀνυψοῦν)· ἀλλ' ὁμως κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην ὁ νόμος, ὅτι ἡ δουλεία οὐ δουλεύει, τροποποιήσιν τινὰ ὑπέστη ἐν τῷ νόμ. δικαίῳ μόνον ἐπὶ τῆς ἐπικαρπίας. Baron § 156, 4. Lang § 70 σημ. 7.

8) Servitus in faciendo consistere nequit. οὐ συνίσταται δουλεία ἐπὶ τῷ ποιῆσαι τι ὅσον ἵνα δένδρα ἐκκόψῃς ἢ τόπον ἐπιτερπῆς καλλιεργῇς· ἀλλ' ἵνα μὴ ποιήσῃς τι ἢ ἵνα ἀνάσχη γενέσθαι (νόμ. 15 § πανθ. 8, 1). Αἱ δουλείαι, ὡς ἐμπράγματα δικαία, παρέχουσι τῷ καιούχῳ ἐξουσίαν ἄμεσον ἐπὶ τοῦ πράγματος (ἀνωτ. § 54 σημ. 3). ἀλλ' ἐπειδὴ πᾶσα ἐμπράγματος ἐξουσία σύγκειται ἐκ δύο στοιχείων, τῆς μὲν θετικοῦ, τῷ δὲ ἀρνητικοῦ· ἐπεταὶ ὅτι τοιοῦτον δύναται νὰ

πει νὰ ᾔηται οἰκονομολογικῆς τινος χρησιμότητος παρακτική<sup>9</sup>.

Ἐπειδὴ, ὡς εἴρηται, πᾶσαι αἱ δουλεῖται χρησιμεύουσιν εἰς ὑπηρεσίαν ἢ ὠρισμένου προσώπου ἢ ὠρισμένου πράγματος, ὑπάρχουσιν ἐν γένει δύο εἶδη δουλειῶν κα-

τὰ ᾔηται καὶ τῶν δουλειῶν τὸ περιεχόμενον. Δι' αὐτοῦ λοιπὸν μὲν αὐτὴν τὴν ἐξουσίαν ἔχει ὁ τῆς δουλείας κτήτωρ, αὐτὸς μὲν νὰ ἐπιχειρῇ ἐπὶ τοῦ πράγματος πᾶσαν πρᾶξιν, μέρος τῆς δουλείας αὐτοῦ ἀποτελοῦσαν· πάντα δὲ τρίτον, καὶ τοῦ ἰδιοκτήτου αὐτοῦ περιλαμβανόμενου, ν' ἀποκρούῃ παρακωλύοντα τὴν ἀσκήσιν τῆς ἐξουσίας ταύτης (ἀνωτ. § 54, 116 σημ. 2). μείζονα ταύτης ἐξουσίαν δὲν δύναται νὰ παράσχω αὐτῷ ἡ δουλεία· ἄρα μὴδὲ νὰ ἐπιβάλλῃ ὑποχρέωσιν τὴν ἰδιοκτήτῃ τοῦ δουλεύοντος πράγματος ἐπὶ τῷ ποιῆσαι τι· διότι τοιαύτῃ ὑποχρέωσις δὲν δύναται ν' ἀποτελῇ περιεχόμενον ἐμπραγμάτου δικαίου, ἀλλ' ἐνοχικῆς ἀπλῶς σχέσεως (Vangerow § 338 σ. 692. Demol. 1Α', 179 ἀρ. 676—79). Τροποποιῆσιν ὑπέστη ὁ κανὼν οὗτος παρὰ Ῥωμαίους μόνον ἐπὶ τῆς δουλείας *oneris ferendi* (κατωτ. § 14 σημ. 2). Ἡ νομολογία παρεδέχθη καὶ τινὰς ἄλλας οἷον τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ δουλεύοντος κτήματος τοῦ διατηρεῖν ἡγευτὴν ταύτης πρὸς χρῆσιν τοῦ δεσπόζοντος (Ἀρχ. Seuf. 1Η', 24), τοῦ ἐπιδιορθοῦν τὸν ὀχετὸν ἐπὶ δουλείας ὑδραγωγίου (Ἀρχ. Seuf. 1Ζ', 13), οὐχὶ καὶ τὴν τοῦ μὴ ἐξασκεῖν ὠρισμένον ἐπιτήδευμα· ζαχαροπλαστεῖον, φαρμακεῖον (Αρχ. Seuf. 1Θ').

9) Νόμ. 15 πρ. πανδ. (8, 1). «εἰ μὴδὲν διαφέρει, οὐ συνίσταται δουλεία· οἷον τοῦ μὴ διαβαίνειν σε διὰ τοῦ σου ἄγρου, τοῦ μὴ διατρεῖν αὐτόθι, τοῦ μὴ καρποῦσθαι αὐτόν· ἀλλὰ συνίσταται δουλεία τοῦ μὴ ἐξεῖναι σε ζητεῖν ὕδωρ ἐν τῷ σῷ ἄγρῳ ἐπὶ μειώσει τοῦ ἐν τῷ ἐμῷ (ὅρ. καὶ νόμ. 28, 41 πρ. πανδ. 7, 1). Ἀδιάφορον ὅτι ἐν συγκεκριμένῳ τινι θέματι ἡ δουλεία οὐδεμίαν τυχὸν ὠφέλειαν παρέχει (νόμ. 41 § 1 πανδ. 7, 1. «καὶ τῶν μὴ ἐχόντων πόρον, ἀλλὰ δαπάνην τύπου χρήσεως καταλιμπάνεται») ἢ δὲν παρέχει τοιαύτην ἅμα συσταίνομένη (νόμ. 19 πανδ. 8, 1. «τῷ πωλοῦντι ἄγρον ἐφείτα δουλείαν αὐτῷ ἐπιθεῖναι, καὶ μὴ χρησιμεύῃ αὐτῷ. ὡς τὸ ἔλκειν ὕδρωρ· δυνάμει γὰρ ἔχειν τινὰ καὶ μὴ ὄντα χρειώδη»· περὶ τοῦ χωρίου τούτου πολεμολογία ἐγγράφησαν πρὸς Vanger. § 338 σ. 696. Elvers σ. 139. Bücking § 102 σημ. 52).

λύνονται δὲ ἐκεῖνα μὲν **προσωπικαί**, αὗται δὲ **πραγματικαί**<sup>10</sup>. λαβούσαι τὴν ὀνομασίαν ταύτην ἐκ τῆς διαρκείας αὐτῶν· διότι διαρκοῦσιν αἱ προσωπικαὶ μὲν ὅσον χρόνον ζῇ τὸ ὑπηρετούμενον πρόσωπον, αἱ πραγματικαὶ δὲ ὅσον χρόνον ὑπάρχει τὸ ὑπηρετούμενον πράγμα<sup>11</sup>. Ἐξ ἀμφοτέρων δὲ τῶν εἰδῶν τούτων ἀναφέρον-

10) Νόμ. 4 πανδ. (8, 4)· « τῶν δουλειῶν αἱ μὲν εἰσὶ προσωπικαί, αἱ γρηῃς μόνῃ καὶ γρηῃς καρπῶν· αἱ δὲ πραγμάτων ὡς αἱ τῶν πολιτικῶν καὶ ἀγροικικῶν τόπων καὶ οἰκῶν » (ἀνωτ. σημ. 2 τοῦ § αὐτοῦ). Ἐνεκα τούτου γεννᾶται ἀμφιβολία ἐνίοτε, εἰς ὅποτέραν τῶν κατηγοριῶν πρέπει νὰ καταταχθῇ δουλεία τις· οἷον ἡ δουλεία βοσκείας ἢ ποτισμοῦ θερμμάτων κτήματος τινός (νομ. 4 πανδ. 8, 3)· δουλεία ἀντλήσεως (νομ. 20 § 3 αὐτ. *hauriendi jus non hominis, sed praedii est*)· ἡ δουλεία τοῦ εἶπεν ἄσθεστον καὶ κριτάριον ἐκβάλειν (νομ. 5, 6. πρ. αὐτ.)· ἡ δουλεία ὑδρεύσεως (νόμ. 37 αὐτ. « Δούλος Τίτιος Γαίῳ Σεῖῳ τῷ ἀδελφῷ πλείστα χαίρειν· ὕδατος τοῦ ἐξουχέως εἰς τὴν κρήνην, τὴν κατασκευασθεῖσαν ἐν ἰσθμῷ ὑπὸ τοῦ πατρὸς μου, δίδωμι καὶ χαρίζομαι σοι δόκτυλον εἰς τὴν οἰκίαν σου τὴν ἐν τῷ ἰσθμῷ. ἢ ποῦ δ' ἂν βούλει ». Τὴν δουλείαν ταύτην ὁ νομικὸς ἱσθμὸς ἐχαρακτήρισεν ὡς προσωπικὴν. Ἐνεκα βεβαίως τῆς περιουσίας « ἡ ποῦ δ' ἂν βούλει »· ἡ δουλεία διόδου (*jus transeundi*· νομ. 6. πανδ. 33, 3). Ἐπὶ τῶν θεμάτων τούτων τὸ ζήτημα καταντᾷ πραγματικὸν καὶ ἐρμηνείας τῶν εἰδικῶν ἐκάστης ὑποθέσεως περιστατικῶν.

11) Νόμ. 8 § 3 πανδ. (34, 3)· *quoties cohaeret personae id, quod legatur, veluti personalis servitus, ad heredem ejus non transit; si non cohaeret, transit*. νόμ. 1 § 43 πανδ. (43, 20). *quod praedii datur, extincta persona non extinguitur*. Αἱ πραγματικαὶ δουλείαι εἰσὶ δίκαια πραγματοπαγῇ (ἀνωτ. § 54 γ' σημ. 13)· περὶ αὐτῶν δ' ἐνιχυρῶ τῶν πηγῶν λέγεται ὅτι τὸ ἀκίνητον ἔχει τὸ ἐξ αὐτῶν δικαίωμα ἢ τὴν ὑποχρέωσιν· ὅτι ἡ δουλεία ὁφείλεται νόμ. 23 § 2, 3 πανδ. 8, 3. νόμ. 12 πανδ. 8, 4. νόμ. 4 § 3 πανδ. 8, 4. ἀπὸ κ τ α τ α ι ἢ ἀπὸ λ λ υ τ α ι τῷ κτήματι (νόμ. 12, 20 πανδ. 8, 1)· « δίκαιον τοῦ κτήματος »· νόμ. 20 § 3 πανδ. 8, 3. νόμ. 31 αὐτ. *nomi imus fundus jus aquae amississet*. νόμ. 42 πανδ. 8, 4. ἀγρῶ γρῶ δουλεύει· καὶ νόμ. 6, 21 πανδ. 8, 2) καὶ ὅτι περὶ τῆς δουλείας δεκὰ ζεταί· τὸ κτήμα (νόμ. 31 § 7 πανδ. 2, 3. νόμ. 7 πρ. πανδ.



ται ἐν τοῖς νόμοις δουλεῖται εἰδικῶς ὠνομασμένοι καὶ ὠρισμένον ἔχουσαι περιεχόμενον, ὡς προσωπικαὶ μετὰ τρεῖς<sup>12</sup>, ὡς πραγματικά δὲ πλείονες<sup>13</sup>. ἀλλ' ὁ ἀριθμὸς ἐκατέρων δύναται ν' αὐξηθῇ ὑπὸ τῆς ιδιωτικῆς αὐτοδουλείας<sup>14</sup>.

39, 4. «ὡς ἡ ψῆφος ὑπὲρ τοῦ ἀγροῦ λέγεται»)· ἀλλὰ πάντα ταῦτα τροπικῶς βεβαίως λέγονται· τὸ δὲ ἀληθὲς καὶ λογικὸν εἶναι ὅτι ἡ δουλεία ἀνήκει καὶ κτήτορα ἔχει τὸν ἰδιοκτήτην τοῦ δεσποζόντος ἀκινήτου (νόμ. 8, 43, 20 πανδ. 8, 6. νόμ. 17 § 3 πανδ. 8, 2. νόμ. 31 πανδ. 8, 2. νόμ. 8 πανδ. 19, 1)· ἄρα ἀστήρικτος ὅλως ἢ καὶ ἄλλως ἀνευ πραγματικῆς ἀξίας γνώμη τῶν ἀπορρινομένων τὸ ἀκίνητον ὡς δικαίωμα ἔχον πρόσωπον· περίεργος προσωπικότης! τὸ αὐτὸ ἐν τῇ ιδιότητι καὶ προσώπῳ καὶ πράγματι! (ἀνωτ. § 54 σημ. 13. Arndts § 183 σημ. 1).

12) Κατωτ. § 140, 143. ἔχουν ἡ ἐπικαρπία, ἡ χρῆσις καὶ ἡ οὐσία. Συγγενὴς τῆς οἰκῆσεως δουλεία εἶναι καὶ αἱ *operae servorum et animalium*· αὕτη τὴν σήμερον μόνον ἐπὶ κτηνῶν δύναται ν' ἀπαιτηθῇ. Τοιαύτη τις δουλεία πίπτει μεταξὺ τῆς ἐπικαρπίας καὶ τῆς οὐσίας.

13) Κατωτ. § 145.

14) Δουλεῖται μὴ οὔσαι ἐκ τῶν ἐν τῷ νόμῳ εἰδικῶς κατονομασμένων καὶ ῥυθμιζομένων, περιεχόμενον δύναται νὰ ἔχῃσιν ὡς προσωπικὰ καὶ μὲν μῦθόν τι τοῦ περιεχομένου τῆς ἐπικαρπίας ἢ τῆς χρήσεως ὡς πραγματικά δὲ, τροποποιήσιν τινὸς τῶν γνωστῶν πραγματικῶν δουλειῶν (οἷον ἐν νόμ. 21 πανδ. 39, 3 ἀναφέρεται θέμα πραγματικῆς δουλείας, δι' ἧς κωλύεται ὁ τοῦ γειτονικοῦ κτήματος ἰδιοκτήτης βλάβη τὰς ἐν αὐτῷ φλέβας, ἐξ ὧν ἔρχεται ὕδωρ εἰς τὸ ἐμόν). δουλεῖται αὗται καλοῦνται συνήθως ἀνὼμαλοι· οὐχὶ ὁρθῶς ὅμως διότι οὐδεμίαν ἔχουσιν ἀνωμαλίαν, ἀλλὰ διέπονται καὶ αὗται ὑπὸ τῶν αὐτῶν διατάξεων, ὑπ' ὧν καὶ αἱ ὠνομασμέναι δουλεῖται· εἶναι δὲ ἀσφαλμένον τὸ παρά τινων λεγόμενον (Mühlenbr. ἐν τῷ 'Arch. Pratz. IΕ', 385), ὅτι πραγματικῆς δουλείας περιεχόμενον, καὶ συστηθῇ ὡς προσωπικὴ δουλεία, ἀπαιτεῖ τὴν ὑπαρξίν γεitonικοῦ κτήματος παρὰ τῷ κτωμένῳ τὴν δουλείαν. Arndts § 177. V. ger. § 339.

**Β'. προσωπικαὶ δουλείαι.**Α', ἐπικαρπία <sup>α)</sup>).

§ 140. Ἐπικαρπία καλεῖται ἡ δουλεία ἐπὶ ἀλλοτρίου ἄγματος, κινητοῦ ἢ ἀκινήτου<sup>1</sup>, ἧς τὸ περιεχόμενον ποτελοῦσι πᾶσαι, ἀλλὰ καὶ μόναι αἱ ἀπὸ τοῦ πράγματος ὠφέλειαι, αἱ ἄνευ ἐπηρεασμοῦ τῆς καταστάσεως τοῦ δυναταί<sup>2</sup>. Δύνανται δὲ αἱ ὠφέλειαι αὐται ν' ἀνα-

α) Εἰσηγ. (2, 4). Πανδ. (7, 1). Κώδ. (3, 33). Βασιλ. (16, 1). Α. κώδ. 578—624, Ἑλλην. νμοσχ. 777—825.

β) Νόμ. 3 § 1. πανδ. (7, 1) « συνίσταται (ἡ ἐπικαρπία) αὐτόν μόνον ἐν οἷς καὶ οἰκήμασιν, ἀλλὰ καὶ δούλοις καὶ ὑποζυγίοις καὶ λοιποῖς γμασι » (νόμ. 7 πρ. αὐτ.) Γαλ. κώδ. 581.

γ) Νόμ. 1 πανδ. (7, 1) « ἐπικαρπία ἐστὶ δίκαιον τοῦ κεκρησθαι γμασιν ἀλλοτρίοις καὶ καρπίζεσθαι αὐτὰ, φυλαττομένης τῆς τοῦ γματος ὑποστάσεως ». Θεοφ. οὐσούφρουκτος ἐστὶ δίκαιόν τι. εἰμὲ κατὰ τῶν ἀλλοτρίων πραγμάτων ἔχειν χρῆσιν καὶ ἐπικαρπία, ἐφ' ὅσον αὐτὰ τὰ πρωτότυπα σώζεταί πράγματα » usus est jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia.

οἷς ὁρίζουσι τὴν ἐπικαρπίαν καὶ αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι. Κατὰ γαλλικὴν l'usufruit et le droit de jouir des choses, dont un e a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la rge d'en conservé la substance κατὰ τὸ ἑλλην. σχ. ἐπικαρπία ἐστὶ τὸ δικαίωμα τοῦ χρῆσθαι καὶ καρποῦσθαι ὡς κύριος ἀλλότριον ἢ ἀκίνητον πρᾶγμα, φυλαττομένης ἀκεραίας τῆς ὑποστάσεως αὐτοῦ. Κατὰ παραδρομὴν βεβαίως παρελείφθη τὸ ἄρθρον 6 πρὸ τοῦ 1803 (ὡς ὁ κύριος)· τουτέστιν ὁ νομοθέτης θέλει νὰ εἰπῇ ὅτι ὁ ἐπιτωτής ὀφείλει νὰ μεταχειρίζηται καὶ καρπῶται τὸ πρᾶγμα ὅπως ἐπικαρπῶται καὶ ἐκαρπῶτο αὐτὸ πρότερον ὁ κύριός του. Οὕτω δὲ εἰπὲ νὰ ἐννοηθῇ καὶ ἡ περικοπή « salva rei substantia » (περὶ τῆς ἐπικαρπίας πολλὰ ἔγραψεν ὁ Demolombe I<sup>o</sup>, 194), ὅτι τουτέστι λέγεται ὁριστικῶς πρὸς τὸν ἰδιοκτήτην καὶ σημαίνει ὅτι ἀπαιτεῖται νὰ μένῃ τὸ πρᾶγμα ὅσον οἷόν τε ἀμετάβλητον καὶ ὅπως ἔχει ὅθεν ὀρθό- τιν ἐστὶν ἀντὶ τοῦ « φυλαττομένης ἀκεραίας τῆς ὑποστάσεως αὐ- τοῦ » νὰ τελεῖται φυλαττομένης ὅσον οἷόν τε ἀμεταβλήτου τῆς κατα-

χθῶσιν εἰς δύο κατηγορίας, χρήσεως καὶ καρπώσεως, ἀλλὰ καὶ ἰδανικὸν μέρος τῶν ὠφελειῶν τούτων ἀποτρέπει ἐνίοτε τῆς ἐπικαρπίας τὸ περιεχόμενον· τουτέστι ἐπιτρέπεται νὰ διανεμηθῶσιν αὗται εἴτε μεταξὺ ἐπικαρπῶτος καὶ ἰδιοκτήτου, εἴτε μεταξὺ πλειόνων ἐπικαρπῶτων. Ἀντικείμενον ἐπικαρπίας γίνονται μόνον τὰ πράγματα, τὰ διὰ τῆς χρήσεως καὶ καρπώσεως αὐτῶν μ

στώσεως αὐτοῦ». Ἡ λατινικὴ λέξις *usufructus* μεταφράζεται ἀκατάλληλως ἐν τοῖς Βασιλικοῖς διὰ τοῦ *χρήσις καρπῶν*, διότι σημαίνει ὄχι μόνον τῶν καρπῶν, ἀλλὰ καὶ τοῦ πρᾶγματος χρήσιν.

Διὰ τῆς ἐπικαρπίας λοιπὸν ἀφαιρεῖται τῷ ἰδιοκτήτῃ σχεδὸν πᾶς ὠφέλεια καὶ ἀπόλαυσις ἐκ τοῦ πράγματος· διὸ καὶ τὸ δικαίον αὐτὸ τὸ μένιν καλεῖται *ψιλλή* ἢ *γυμνή κυριότης*· καὶ ὅμως προκειμένη περὶ διατιμήςσεως, θεωροῦσιν αὐτὴν συνήθως οἱ νόμοι ἰσότημον ἐπικαρπίαν (ἄρθρ. 31 Χαρτ. νόμου). *Massé et Vergé* § 303 σημ.

3) Νόμ. 5, 13 § 3, νόμ. 49, 50 πανδ. (7, 1). νόμ. 5 § 2 πάνδ. 6). νόμ. 19 πανδ. (7, 8). νόμ. 1 § 9, νόμ. 81 πρ. πανδ. (35, 1). νόμ. 13 § 1 πανδ. (46, 4). νόμ. 32 πανδ. (45, 3). Ἡ ἐπικαρπία εἶναι δικαίον διαιρετὸν κατὰ τὴν δευτέραν σημασίαν τοῦ ὅρου τούτου, δηλαδὴ πλείονα πρόσωπα δύνανται νὰ ἦναι ἀπὸ κοινοῦ ἐπικαρπῶτες τοῦ αὐτοῦ πράγματος (ἀνωτ. § 55 σημ. 1, 6, 8· ἐκ μέρους τῶν χρήσις καρπῶν ἀδαιτητῶς καὶ διηρημένως συνίσταται· τὸ «διηρημένως» δηλοῖ βεβαίως κατὰ διηρημένα μέρη ἢ τοῦ πράγματος ἢ προϊόντων αὐτοῦ). Ἡ διαίρεσις δὲ δύναται νὰ λάβῃ χώραν τριχῶς ἢ γοῦν ὁ ἰδιοκτήτης ἢ παραχωρεῖ εἰς πλείονας ὁμοῦ ἐπικαρπῶτας ἐπὶ τοῦ ἄγρου του· ἢ παραχωρεῖ ἐπικαρπίαν ἐπὶ ἰδανικοῦ μέρους (τοῦ ἡμίσεως, τοῦ τρίτου) τοῦ ἄγρου του, κρατῶν αὐτὸς τὸ ἐπὶ τῷ ἄλλῳ μέρει· ἢ ὁ συνιδιοκτήτης παραχωρεῖ ἐπικαρπίαν ἐπὶ τοῦ ἰδανικοῦ μέρους του (νόμ. 31 πανδ. 33, 2· ἐὰν τὸ κτήμα διανεμηθῇ μεταξὺ συνιδιοκτητῶν, ἡ ἐπικαρπία ἐπίκειται εἰς ἀμφοτέρω τὰ τεμάχια). Ἐπὶ τῆς κοινῆς ἐπικαρπίας δύναται μεταξὺ τῶν συνεπικαρπῶτων νὰ ἐγερθῇ δίκη περὶ διανομῆς (νόμ. 7 § 7, 10 πανδ. 10, 3) καὶ νὰ καταργηθῇ ἐν μέρει ἡ ἐπικαρπία (νόμ. 14 πανδ. 7, 4)· κατὰ τὰς ἐπικαρπίας ἐφαρμόζονται καὶ ἐνταῦθα αἱ περὶ συνιδιοκτησίας διατάξεις (ἀνωτ. § 118. *Elvers* § 55).

φθειρόμενα<sup>4</sup>. Εἰσὶ μὲν ἐπικαρπίας δεκτικὰ καὶ πράγματα ἀντικαταστατὰ ἢ ἀναλωτὰ, ἐτι δὲ καὶ δίκαια· ἄλλ' ἢ ἐπικαρπία αὐτῶν καταχρηστικῶς καὶ ψευδωνύμως καλεῖται τῷ ὀνόματι τούτῳ, καθότι δὲν φέρει ἐμπραγμάτου δικαίου προσόντα<sup>5</sup>. Ἡ ἐπικαρπία, ὡς προσποπαγὲς δίκαιον οὔτε κληρονομητὴ<sup>6</sup> ἐστὶν οὔτε μεταβιβαστή<sup>7</sup>· ἢ ὁσκησις ὁμοῦς αὐτῆς ἐπιδέχεται μεταβιβασμὸν, ὀλικόν ἢ μερικόν, ἐπὶ ἀνταλλάγματι ἢ κατὰ διω-

4) Νόμ. 2. πανδ. (7, 1). § 2 εἰς. (2, 4). « παραχωρεῖται οὐσούφρουκτος οὐ μόνον ἀγροῦ ἢ οἰκίας, ἀλλὰ καὶ οἰκετῶν καὶ ὑποζυγίων καὶ τῶν λοιπῶν πραγμάτων ἐξηρημένων ἐκείνων, ἅτινα αὐτῇ δακνύνται τῇ χρησεί » ἐπὶ τούτων γὰρ οὐδὲ φυσικῶ λόγῳ, οὐδὲ κριθεῖ οὐσούφρουκτος δύναται συνεστάναι ». Ἄνωτ. § 27 σημ. 8—10.

5) Αὕτη εἶναι ἡ λεγομένη οἰονεὶ ἐπικαρπία, περὶ ἧς καταπέρω (§ 142). Παλαιότερον ἐγίνετο καὶ ἐτέρω τῆς ἐπικαρπίας διαίρεσις· τοὶ ἐκαλεῖτο μεμορφωμένη (ususfr. formalis) μὲν ἢ ὡς ἐμπραγμάτου δίκαιον ὑπάρχουσα καὶ ἴδιον δικαιοῦχον ἔχουσα, ἀμόρφως (usus. causalis) δὲ ἢ ἀπόρροις τῆς ἰδιοκτησίας οὐσα καὶ τῷ ἴδιότητι ἀνήκουσα (Demol. Γ', 192)· ἡ διαίρεσις αὕτη οὐδεμίαν ἔχει ἰδίαν (ἄνωτ. § 138 σημ. 5. Wächter Pand. § 154).

6) Νόμ. 47 πανδ. (7, 1). § 3 εἰς. (2, 4). νόμ. 3 § 3 πανδ. (7, 1). νόμ. 9 πανδ. (7, 5). « θανάτῳ φθείρεται ἡ χρῆσις τῶν καρπῶν, καὶ τὰ λοιπὰ τὰ προσώπῳ ἠνωμένα » (νόμ. 3 § 3 βασ. 16. 4 ἄνωτ. 54 σημ. 11. κατωτ. § 450 σημ. 9).

7) Νόμ. 66 πανδ. (23, 3). νόμ. 15 πανδ. (10, 2). § 3 εἰς. (2, 4). κατὰ τὰ χωρία ταῦτα ἡ παραχώρησις τῆς ἐπικαρπίας, γενομένη μὲν πρὸς τὸν ἰδιοκτήτην τοῦ πράγματος, ἀποτέλεσμα ἔχει τὴν ἀπόσβεσιν αὐτῆς καὶ τὴν ἀποκατάστασιν τῆς ἰδιοκτησίας πλήρους· γενομένη δὲ πρὸς τρίτον κατὰ μὲν τὸ χωρίον τῶν εἰσηγ. ἀνεπὲρρητός ἐστὶν ἡ παραχώρησις (ἦτοι τὸ γενόμενον ἀνίσχυρον ἐστὶ)· κατὰ δὲ τὸ χωρ. 2 τοῦ πανδέκτου ἡ παραχώρησις οὐ πρὸς αὐτὸν (τὸν τρίτον δηλ.), ἀλλὰ πρὸς τὸν τὴν δεσποτείαν ἔχοντα μετέρχεται (νόμ. 62 βασ. 29. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840. 841. 842. 843. 844. 845. 846. 847. 848. 849. 850. 851. 852. 853. 854. 855. 856. 857. 858. 859. 860. 861. 862. 863. 864. 865. 866. 867. 868. 869. 870. 871. 872. 873. 874. 875. 876. 877. 878. 879. 880. 881. 882. 883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 890. 891. 892. 893. 894. 895. 896. 897. 898. 899. 900. 901. 902. 903. 904. 905. 906. 907. 908. 909. 910. 911. 912. 913. 914. 915. 916. 917. 918. 919. 920. 921. 922. 923. 924. 925. 926. 927. 928. 929. 930. 931. 932. 933. 934. 935. 936. 937. 938. 939. 940. 941. 942. 943. 944. 945. 946. 947. 948. 949. 950. 951. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968. 969. 970. 971. 972. 973. 974. 975. 976. 977. 978. 979. 980. 981. 982. 983. 984. 985. 986. 987. 988. 989. 990. 991. 992. 993. 994. 995. 996. 997. 998. 999. 1000).

ρεάν<sup>8</sup>. ὁ δὲ τῆς ἀσκήσεως ταύτης κτήτωρ προστατεύει-

τὸν ἐξωτικὸν μετατίθεται, ἀλλ' ἐπὶ τὸν τῆς προπριεταρίας ὁσπότην ἐπανατρέγει ὁ οὐσουφρουκτος»). Ἐπειδὴ ἀμφότερα τὰ χωρία ταῦτα ἐννοοῦσι παραχώρησιν, διὰ τοῦ τύπου τῆς *in jure cessio* γινομένην, ἣτις ἔνεκα τοῦ ἀμεταβιβάστου τῆς ἐπικαρπίας δὲν ἠδύνατο νὰ ἔχη ἀποτέλεσμα τὴν μετάθεσιν αὐτῆς εἰς τὸν τρίτον, οἱ μὲν ἀκριβέστεροι τῶν ῥωμ. νομικῶν παρεδέχθησαν κατάργησιν τῆς ἐπικαρπίας, οἱ δὲ ἐλευθεριώτεροι ἀκυρότητα τῆς παραχωρήσεως (Γάϊ II, 30). Τὴν γνώμην τούτων παρεδέξαντο ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ταῖς εἰσηγήσεσιν αὐτοῦ. πρὸ πολλοῦ ἤδη τοῦ τύπου τῆς *in jure cessio* ἐν ἀγρησίᾳ περιπεσόντος· τὸ δὲ χωρίον τοῦ πανδέκτου ἱστορικὴν μόνον ἔχει ἀξίαν (πρὸ Schrader Instit σ. 239. Böcking § 164 σημ. 19. Vanger, § 344 σημ. 3. Windscheid § 202 σημ. 5). Κατὰ τὸ ἰσχύον λοιπὸν δίκαιον παραχωρήσεις ἄλλως καὶ οὐχὶ διὰ τῆς *in jure cessio* γινομένη εἶναι ἰσχυρά, ἀλλὰ δι' αὐτῆς μεταβιβάζεται ἡ ἀσκήσις μόνον τοῦ δικαίου οὐχὶ καὶ τὸ δίκαιον αὐτό· ὅπερ καὶ κατὰ τὸ χωρίον τοῦ πανδέκτου ἐπιτρέπεται.

8) Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν καὶ ἐπικρατοῦσαν διδασκαλίαν αὐτὸ μὲν τῆς ἐπικαρπίας τὸ δίκαιον εἶναι ἀμεταβιβάστον· ἥτοι ἡ ἐπικαρπία δὲν δύναται νὰ μεταβιβασθῇ εἰς ἕτερον, ὥστε νὰ γείνη ἐπικαρπία τούτου καὶ νὰ παύσῃ οὕσα ἐπικαρπία τοῦ παραχωρητοῦ (ὅρ. προηγ. σημ. καὶ τὸ ὑπὸ τὸν νόμ. 12 β.σ. 16, 1 σ. ὁ λ. 18 ἐν Ζαχ. Συμπλ. «ὁ οὐσουφρουκτοῦν δύναιται τοῦτο μὲν αὐτὸς ἀπολαύειν δι' αὐτοῦ τοῦ πράγματος, οὐ τὴν ἐπικαρπίαν ἔχει· δύναται δὲ καὶ ἑτέρῳ παραχωρεῖν οὐκ αὐτὸ τὸ δίκαιον τοῦ οὐσουφρούκτου, ἀλλὰ τὸ λαμβάνειν τοὺς καρπούς»). Ἡ ἀσκήσις ὅμως τοῦ τῆς ἐπικαρπίας δικαίου ἐπιδέχεται μεταβιβασμέν. Τούτέστιν ὁ ἐπικαρπωτὴς μόνον εἰς τὸν ἰδιοκτήτην παραχωρῶν τὴν ἐπικαρπίαν παύει ὦν πλέον αὐτὸς ἐπικαρπωτὴς· ἐὰν δὲ παραχώρησιν αὐτὴν καὶ εἰς ἐξωτικὸν διὰ πώλησεως ἢ δωρεᾶς (νόμ. 12 § 2, νόμ. 38, 67 π. 7, 1. νόμ. 8 § 2 π. 18, 6) ἢ καὶ ἐνεχυράσεως (νόμ. 11 § 2 π. 20, 1. ἄρθρ. 2 νόμ. ὑποθ.), ἥτοι ἐπιχειρήσῃ πράξεις, δι' ὧν αὐτὸς μὲν ἀποξενοῦται πασῶν τῶν ἐκ τοῦ πράγματος ἀπολαύσεων καὶ ὠφελειῶν, τῶν τῆς ἐπικαρπίας τὸ περιεχόμενον ἀποτελουσῶν, ἀποκτώσι μὲν πάσας ταύτας ὁ ἀγοραστὴς ἢ ὁ δωρεοδόχος, δυνάμενοι καὶ εἰς ἄλλον νὰ παραχωρήσωσι τὸ δικαίωμά των τοῦτο (νόμ. 29 § 1 π. 7, 4), ἀλλ' ἀπέναντι τοῦ ἰδιοκτήτου ἐπικαρπωτὴς μένει καὶ μετὰ τὴν πώλησιν ἢ δωρεάν ὁ πωλητὴς ἢ δωρητὴς· αὐτὸς λοι-



ται καὶ δι' ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς<sup>9</sup>. Ὁ ἐπικαρπωτὴς τὴν μὲν ἐπικαρπίαν νέμεται, τὸ πρᾶγμα δὲ κατέχει<sup>10</sup>.

τὸν εὐθύνεται πρὸς τὸν ἰδιοκτήτην διὰ τὰς πράξεις τοῦ ἀγοραστοῦ τῆς ἐπικαρπίας ἢ τοῦ δωρεοδόχου· ἡ δὲ δοθεῖσα παρ' αὐτοῦ ἀσφάλεια ἐξακολουθεῖ ὑφισταμένη καὶ μετὰ τὴν πώλησιν ἢ δωρεάν. Ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ οἱ διδάσκοντες (Dernburg ἐν τῇ τοῦ Linde Ἑφημερ. Β', 53 Ν. Σ. Elvers § 27, 28) ὅτι διὰ τῆς πωλήσεως ἢ δωρεᾶς τῆς ἐπικαρπίας μεταβιβάζεται εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἢ δωρεοδόχον καὶ τὸ δίκαιον αὐτὸ (πρβ. Vanger. § 344 σημ. 3. Böcking § 164 σημ. 19. Arndts § 179 σημ. 4. Windscheid § 205 σημ. 1). Τοιαύτην ἐρμηνείαν οἰδοῦσι συγγραφεῖς τινες καὶ εἰς τὸ ἄρθρ. 595 τοῦ γαλ. κώδ. (πρβ. Marcadé Β', 475. Massé-Vergé § 308 σημ. 22. Aubry § 230 σημ. 58, 60, 61 ἐκδ. 2'. Demolombe Ι', 320 ἀρ. 362, 363 δις). Ὁ δὲ σαζων. κώδ. (§ 600) καὶ τὸ ἐλλήν. νοσχ. (ἄρθρ. 794) ὀρίζονται ῥητῶς ὅτι τὴν ἀσκήσιν τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ δύναται ὁ ἐπικαρπωτὴς νὰ μεταβιβάσῃ εἰς ἄλλον.—Ἐκ τῆς καταργήσεως δὲ τῆς ἐπικαρπίας δὲν ἐπέρχεται πάντοτε κατάργησις καὶ τοῦ τῆς ἀσκήσεως αὐτῆς δικαιώματος (οἶον ἂν ὁ ἐπικαρπωτὴς ἀποκτήσῃ τὴν κυριότητα ἢ παραχωρήσῃ τῷ ἰδιοκτήτῃ τὴν ἐπικαρπίαν. Windscheid § 205 σημ. 4).

Κατ' ἐξαιρέσειν ἢ παραχωρήσεις τῆς ἐπικαρπίας εἰς ἐξωτικὸν μεταβιβάζει εἰς τὸν νέον κτήτορα καὶ τὸ δίκαιον αὐτό· ἐὰν δηλαδὴ κληροδοτηθῇ ἐπικαρπία ἐπὶ τῷ ὅρῳ παραχωρήσεως αὐτῆς εἰς ἕτερον (νόμ. 4, 29 § 2 πανδ. 7, 4. νόμ. 9 πρ. πανδ. 7, 9. νόμ. 29 πανδ. 33, 2. «ἐὰν τὴν ληγατευθεῖσάν μοι χρῆσιν ἀποκαταστήσῃ σοι κλευσθῶ, οὐτελίας ἀγωγὰς ἔχεις ἰδίῳ ὀνόματι»). Windscheid § 205 σημ. 5.

9) Νόμ. 11 § 2 πανδ. (20, 1). Κατὰ τὸ χωρίον τοῦτο ὁ ἀγοράσας ἢ ὡς ἐνέχυρον λαβὼν ἐπικαρπίαν προστατεύεται κατὰ τῆς ἀρνητικῆς ἀγωγῆς τοῦ ἰδιοκτήτου ἀντιτάσσων αὐτῷ τὴν ἐνστασιν. ὅτι ἠγόρασεν ἢ ἔλαβεν ὡς ἐνέχυρον τὴν ἐπικαρπίαν· ἀλλὰ διὰ τῆς ἀρνητικῆς ἀγωγῆς φέρεται εἰς δικαστικὴν ἐξέτασιν δικαίωμα τοῦ ἐναγομένου (ἀνωτ. § 136 σημ. 1, 2)· ἄρα ἀναγνωρίζεται αὐτῷ δικαίωμα ἐπιδιωξιμον καὶ δι' ἀγωγῆς (ὅρ. καὶ νόμ. 29 § 2 πανδ. 7, 4). Arndts § 179 σημ. n. Windscheid § 205 σημ. 4.

10) Ὁ ἐπικαρπωτὴς ἔχει δικαίωμα τοῦ κατέχειν φυσικῶς τὸ πρᾶγμα ἐφ' οὗ ἡ ἐπικαρπία (νόμ. 60 § 1 πανδ. 7, 1. νόμ. 12 πρ. πανδ. 41, 2. «εἰ δὲ δύο περὶ δεσποτείας φιλονεικοῦσιν, ὁ τὴν χρῆσιν ἔχων ὀρεῖται ἐν νομῇ εἶναι» νόμ. 6 § 2 πανδ. 43, 26). ἔχει δὲ καὶ τὴν οἰονομ. μὴν τῆς ἐπικαρπίας (ἀνωτ. § 102 σημ. 4. § 114 σημ. 2).

## 6') δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις.

§ 141. Τὰ δικαιώματα τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ἐκτείνονται καὶ εἰς τὰ παρεπόμενα τοῦ πράγματος<sup>1</sup>. ἔτι εἰς τὰ εἰσθισμένα ἢ ἀπαραιτήτως ἀναγκαῖα πρὸς κάρπωσιν αὐτοῦ ἀντικείμενα<sup>2</sup>, ὡς καὶ εἰς τὰς ἀνηκούσας αὐτῷ δουλείας<sup>3</sup>.

1) Τοιαῦτα εἰσὶν α') ὁ ἐξοπλισμὸς τοῦ ἄγρου ἢ τῆς οἰκίας (νόμ. 9 § 7. νόμ. 15 § 6 πανδ. 7, 1. «κέρχρηται τῷ ἐξοπλισμῷ τοῦ οἴκου καὶ τοῦ ἄγρου ὁ τὴν χρῆσιν ἔχων»· τί ἐστὶν ἐξοπλισμὸς ὄρ. ἄνωτ. § 30 σημ. 4). Ἐὰν παραχωρηθῇ ἐπικαρπία οἰκίας μετὰ τῶν ἐν αὐτῇ πραγμάτων, δὲν περιλαμβάνονται τὰ ἐμπορίας χάριν ἀποτεθειμένα αὐτῷ (νόμ. 32 § 2, 3 πανδ. 33, 2). 6') τὰ συνεχόμενα τῷ πράγματι προσαυξήματα (οἷον πρόσχωσις, ποταμὶς νήσοις, ἀπορρωγὰς)· ἐν αὐτοῖς δὲν καταλέγεται ὁ θησαυρὸς (ἄνωτ. § 126 σημ. 10, 6'), οὔτε τὰ ἐντετειχισμένα τυχὸν ἀντικείμενα (σαζων, κώδ. § 606), ὡς οὐδὲ ἡ ἐν τῷ παρακειμένῳ ποταμῷ ἀναφεῖσα νῆσος (νόμ. 7 § 4 πανδ. αὐτ.\* καὶ τῆς προσχώσεως ἔχει τὴν χρῆσιν, οὐ μὴν τῆς ἐν ποταμῷ τεχθείσης νήσου πλησίον τοῦ ἄγρου)· κατὰ πολλὰς τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν (βαυαρικὴν, Rott § 159 σημ. 5. σαξωνικὴν § 605. ἑλλην. νμσχ. ἀρθρ. 796) καὶ αὐτῆς ἡ ἐπικαρπία ἀνήκει τῷ ἐπικαρπωτῇ· τὸ αὐτὸ κλίνουσι τινὲς καὶ παραδεχθῶσι (Demol. I', 138 ἀρ. 158) καὶ περὶ τοῦ γαλ. δικαίου (ἀρθρ. 596). Marcadé B', 476. Aubry et Rau § 230 σημ. 40. γ') οἱ τῶν μελισσῶν ἐσμοὶ (νόμ. 9 § 1 πανδ. αὐτ.).

2) Νόμ. 9 § 7 πανδ. (7, 1). νόμ. 1 § 1—4 πανδ. (7, 6). «ἐὰν ἄγρου ληγατευθῇ χρῆσις καὶ ἡ τόπος ἐξ οὗ ὁ δεσπότης εἰώθει κάλαμον ἢ ἱτέαν λαμβάνειν εἰς χρῆσιν τοῦ ἄγρου, οὐ πινος ἡ ἐπικαρπία ἐληγατεύθη, κέρχρηται καὶ ὁ τὴν χρῆσιν τῶν καρπῶν ἔχων». «Ἐτι ὁ ἰδιοκτήτης ἀναγκάζεται «παρασχεῖν οὐ μόνον εἰσόδον, ἀλλὰ καὶ μονοπάτιον καὶ πλατεῖαν ὁδὸν καὶ ἄλλας δουλείας, τυχὸν φώτων καὶ ὕδατος»· ἐν γένει δὲ «ἀναγκάζεται διδόναι πάντα ὧν χωρὶς οὐ δυνατόν χρῆσασθαι». Εἰς τὴν αὐτὴν ὑπόκειται ὑποχρέωσιν καὶ ὁ κληροδόχος ἄγρου ἀπέναντι τοῦ κληροδόχου ἐπικαρπίας ἐπὶ γειτονικοῦ ἀκινήτου (νόμ. 15 § 1 πανδ. 33, 2).

3) Νόμ. 1 πρ. πανδ. (7, 6). «τὴν μὲν χρεωστούμενην τῷ ἄγρῳ δουλείαν ἐκδικεῖν ὁ τὴν χρῆσιν ἔχων οὐ δύναται»· κινεῖ δὲ περὶ τῆς χρήσεως τῶν καρπῶν κατὰ τοῦ γείτονος, ὡς δι' αὐτοῦ ἐμποδίζα-

Ἡ οικονομικὴ παντὸς πράγματος ἀξία ἀναλύεται εἰς δύο κυρίως κατηγορίας, εἰς **χρῆσιν** καὶ εἰς **κάρπωσιν**. Χρῆσις καλεῖται ἡ διὰ τοῦ πράγματος αὐτοῦ ἄμεσος θεραπεία ἀνθρωπίνης τινὸς χρείας<sup>4</sup>. κάρπωσις δὲ ἡ τῶν οἰωνδῆποτε προϊόντων τοῦ πράγματος ἀπόλαυσις<sup>5</sup>. Ὁ

μενος χρῆσασθαι<sup>6</sup>· τούτεστι διὰ τῆς ἀγωγῆς, ἣν κατὰ τοῦ γει-  
 τonos ἐγείρει ὁ ἐπικαρπωτής, δὲν δύναται μὲν νὰ ἰσχυρισθῇ ὅτι ἀνή-  
 κει αὐτῷ ἢ ἐν λόγῳ δουλεία καὶ νὰ στηρίξῃ ἐπὶ τοιούτου ἰσχυρισμοῦ  
 τὴν ἀγωγὴν αὐτοῦ· ἀλλὰ δύναται νὰ ἰσχυρισθῇ ὅτι κωλυόμενος περὶ  
 τὴν ἀσκήσιν τῆς δουλείας αὐτῆς κωλύεται συνάμα περὶ τὴν κάρπωσιν  
 τοῦ πράγματος, ἧς μέρος ἀποτελεῖ καὶ ἡ δουλεία (*quasi non patitur  
 uti frui*). Γαλ. 597. ἑλλην. νμσχ. 797.

4—5) Περὶ ἀμφοτέρων, τῆς τε χρήσεως καὶ τῆς καρπώσεως, ῥη-  
 τούν ταῦτα:

α) Χρῆσις<sup>7</sup> πολλῶν πραγμάτων ἡ ιδιότης εἶναι τοιαύτη, τὸ νὰ  
 θεραπεύσῃ· δηλαδὴ χρεῖαν τινὰ τοῦ ἀνθρώπου, ὑπηρετοῦντα αὐτὸν  
 ἀμέσως αὐτὰ ταῦτα<sup>8</sup>· οἷαι αἱ οἰκοδομαί, τὰ ἐπιπλα, τὰ ἐνδύματα,  
 τὰ βιβλία καὶ πλεῖστα ἄλλα· ὑπάρχουσιν ἔτι πράγματα, ἅτινα ὑπη-  
 ρετοῦσι τὸν ἀνθρώπον οὐχὶ ἀμέσως καὶ δι' ἑαυτῶν, ἀλλὰ διὰ τῆς παρα-  
 γωγῆς ἄλλων πραγμάτων· οἷα τὰ ἀγροτικὰ κτήματα, τὰ ποίμνια  
 προβάτων, αἰγῶν κ.λ. (ἀνωτ. § 31)· ὑπάρχει δὲ καὶ τρίτη πραγμάτων  
 κατηγορία, ἀμφοτέρας φέρουσα τὰς ιδιότητας ταύτας· οἷαι αἱ ἵπποι,  
 αἱ ἀγελάδες κ. λ. τέλος ὑπάρχουσι πράγματα οὐχὶ δι' ἑαυτῶν ἢ διὰ  
 τῆς παραγωγῆς ἄλλων πραγμάτων, ἀλλὰ διὰ τῆς ἑαυτῶν ἐξαφανί-  
 σεως ὑπηρετοῦντα τὸν ἀνθρώπον· οἷα τὰ ἀναλωτὰ καὶ ἀντικαταστατὰ.  
 Ὅθεν μόνον τῆς πρώτης καὶ τῆς τρίτης κατηγορίας τὰ πράγματα  
 εἰσὶ κυρίως δεκτικὰ χρήσεως, εἰ καὶ κατὰ γενικωτέραν ἑποψιν πάντα  
 τὰ πράγματα ἔχουσι τινὰ χρησιμότητα<sup>9</sup>· διὸ καὶ εἰκόνας καὶ ἀνδριάν-  
 τος ἐπικαρπία ἰσχυρῶς παραχωρεῖται<sup>10</sup>· διότι καὶ ταῦτα τὴν χρεῖαν δια-  
 κοσμήσεως οἰκημάτων θεραπεύουσι (νόμ. 41 πανθ. 7, 1)· ὡσαύτως πα-  
 λαιῶν γρυσῶν καὶ ἀργυρῶν νομισμάτων (νόμ. 28 αὐτ.).

β') ἡ κάρπωσις περιλαμβάνει οὐ μόνον πάντας τοῦ πράγματος τοὺς  
 καρπούς, φυσικοὺς καὶ ἀστυκοὺς (ἀνωτ. § 31), ἀλλὰ καὶ πᾶσαν ἐτέ-  
 ραν ἐξ αὐτοῦ ὠφέλειαν καὶ ἀπόλαυσιν (νόμ. 7 πρ. π. 7, 1). πᾶς πύ-  
 ρος τῷ τὴν χρῆσιν ἔχοντι ἀνήκει· νόμ. 9 πρ. αὐτ.). Ὅθεν ἡ κάρπω-  
 σις κυριολεκτεῖται καὶ ἀρμόζει ἐπὶ τῶν καρπύμων μόνον πραγμάτων.

γ') ἀλλ' ἀμφοτέρας τὰς λέξεις ταύτας μεταχειρίζομεθα πολλάκις ἐν τῇ βίῳ καὶ καταχρηστικῶς, ἐνίοτε ἀποδίδοντες εἰς αὐτάς τὴν σημασίαν τοῦ ἐπωφελεῖσθαι, τοῦ ἀπολαύειν· οὕτως εἶπεν ὁ Εὐριπίδης χρῆσθ' ὧ πολῖται τοῖς ἐμοῖς λοχεύμασιν, ἤτοι θύσατε τὴν ἐμὴν θυγατέρα (Λυκούργ. κατὰ Λεωκρ. κεφ. κδ'). Ἐκ τῆς καταχρηστικῆς δὲ τῶν λέξεων τούτων σημασίας παρήχθη ἡ οἰονεὶ ἐπικαρπία καὶ ἡ παρέκτασις τῶν ὁρίων τῆς δουλείας τῆς χρήσεως (usus).

δ') κατὰ τὴν ἔννοιαν τῆς καρπώσεως ἀνήκει τῷ ἐπικαρπωτῇ πρῶτον μὲν πᾶν ὅ,τι γεννᾶται ἐκ τοῦ πράγματος (οἱ καρποὶ αὐτοῦ)· ἤτοι ἐπὶ μὲν τῶν ἀγρῶν, τὰ ἐξ αὐτῶν ἐκφυόμενα πράγματα (δημητριακοὶ καρποὶ, ὄσπρια, χόρτα κ.τ.τ. νόμ. 25 § 1 π. 22, 1) καὶ οἱ καρποὶ τῶν ἐν αὐτοῖς δένδρων (σῦκα, μῆλα, κάρυα, σταφυλαί· φύλλα, ῥητίνη)· εἴτι τὰ ἐν αὐτοῖς ὑπάρχοντα ἀνόργανα πράγματα (λίθοι, ψάμμος, κιμωλία γῆ· προσδὲ ἡ λατομία μαρμάρου, ἐὰν ἦναι ἐκ τῶν αὐξανομένων· νόμ. 13 § 7 πανδ. 24, 3. Στράβ. Ε', 224· τοῦτο δὲ παράδοξον ἢ νῆσος [Αἰθαλία] ἔχει τὸ τὰ ὀρύγματα ἀναπληροῦσθαι πάλιν τῷ χρόνῳ τὰ μεταλλευθέντα, καθάπερ τοὺς πλαταμῶνας φασὶ τοὺς ἐν Ῥόδῳ καὶ τὴν ἐν Πάρῳ πέτραν τὴν μάρμαρον)· ἐπὶ δὲ τῶν ζώων, τὰ νεογνά αὐτῶν· προστούτοις τὸ γάλα, τὰ ἔρια, ἡ κόπρος, τὰ οὖρα (ἀνωτ. § 31 σημ. 1)· ἔπειτα δὲ πᾶν ὅ,τι προέρχεται ἐκ τοῦ πράγματος (νόμ. 59 § 1 πανδ. αὐτ. quidquid in fundo nascitur vel quidquid inde percipitur ad fructuarium pertinet)· οἷα ἡ ἀπὸ τοῦ κυνηγεσίου, τῆς ὀρνιθείας καὶ ἀλιείας πρόσδοδος (νόμ. 9 § 5. νόμ. 62 πρ. αὐτ. νόμ. 26 πανδ. 22, 1. Paul. Sentent. Γ', 6 § 22. καὶ σχόλ. 117 ὑπὸ τὸν νόμ. 62 βασ. 16, 1 ἐν Ζαχαρ. Συμπλ.) τὸ αὐτὸ παραδέχονται καὶ οἱ γαλ. συγγραφεῖς περὶ τοῦ γαλ. δικαίου (Aubry § 230 σημ. 17. Demolombe ἀρ. 333, 335). προσέτι ἡ πρόσδοδος ἐκ τῶν σπερμωθικῶν εἶτε φυτωρίων (γαλ. κώδ. 590 ἐδ. 2. ἑλλην. νμσγ. 793) καὶ ἡ ἐκ τῶν θηριοτροφείων ἢ θηριοληψείων (τόπων πρὸς σύλληψιν ἀγρίων ζώων· ὁρ. σχόλ. 117. νόμ. 9 § 6, νόμ. 62 § 1 π. αὐτ.)· ὁ ἐπικαρπωτῆς τέλος πέμπεται εἰς τὴν νομὴν τοῦ γειτονικοῦ οἰκήματος ἕνεκα ἐπικειμένης ζημίας (νόμ. 7 § 1 πανδ. 7, 1).

Εἰδικώτερον ῥητέον περὶ τῆς καρπώσεως καὶ τὰ ἐξῆς·

α') ἐπὶ τῶν δένδρων, τῶν ἐν τῷ δουλεύοντι κτήματι ὑπαρχόντων, ἔχει ὁ ἐπικαρπωτῆς πρὸς τῷ καρπισμῷ καὶ τινα ἐπ' αὐτῶν τούτων ἐξουσίαν, μείζονα ἢ ἐλάσσονα κατὰ τὰς ἀκολουθοῦσας διαστίξεις α) εἰ μὲν τὰ δένδρα ἀποτελοῦσιν ὕλην τε μιν ο μ ο ν η ν (silva caedua), δηλαδὴ ὠρι σ μ ε ν η ν, εἴτε ὑπὸ τοῦ ἰδιοκτήτου εἴτε ἐκ φύσεως ἐπὶ

τούτω, ἵνα τέμνοιτο (νόμ. 28 βασ. 2, 2. σχόλ. 11 ὑπὸ τὸν νόμ. 9 βασ. 16, 1. « ὕλη τεμνομένη ἐστίν, ὡς τινες φασίν, ἢ ἐπὶ τούτῳ οὔσα, ἵνα τέμνοιτο· ὡς δὲ Σέρβιος φησὶν, ἐκείνην εἶναι, ἣτις ὑπο-  
 τηθεῖσα πάλιν ἐκ τῶν ριζῶν ἢ κλάδων ἀνεγεννᾶται » τὸν ὁρισμὸν  
 τῆς τεμνομένης ὕλης οἱ μὲν ἄλλοι κατεσκεύασαν ἐκ τοῦ προσδιορισμοῦ  
 τοῦ ἰδιοκτητοῦ, ὃ δὲ Σέρβιος ἐκ τοῦ φυσικοῦ προσδιορισμοῦ· οἷα εἶναι  
 π. χ. ἡ καύσιμος ὕλη, εἴτε τὰ γαμόκλαδα, ἔχει ὁ ἐπικαρπωτῆς δι-  
 κῆριον ὁλοτομίας (νόμ. 9 § 7 π. 7, 1. νόμ. 22 πρ. π. 7, 8),  
 ἐκτελουμένης βεβαίως κατὰ τοὺς δασονομικοὺς κανόνας, οὔτινες ὅμως  
 δὲν εἶναι ἀπαραιτήτως ἀναγκαῖον νὰ τηρῶνται, ὅσαίς ἡ ὁλοτομία  
 οὐδεμίαν βλάβην φέρει τῷ ἰδιοκτήτῃ (νόμ. 48 § 1 π. αὐτ. σχόλ. 104  
 ὑπὸ τὸν νόμ. 49 βασ. 16, 1. νόμ. 42 π. 33, 2. Vanger, § 344).  
 β) εἰ δὲ τὰ δένδρα εἰσὶν ἐκ τῶν μὴ τεμνομένων, ὅποια πάντα τὰ  
 κάρπιμα, ὁ ἐπικαρπωτῆς μόνον τὰς πρὸς καλλιέργειαν αὐτῶν ἀπαι-  
 τουμένας κλαδεύσεις δικαιούται νὰ ἐπιχειρῇ καὶ τὰ εἰς τὰς ἀμπέλους  
 αὐτοῦ ἀναγκαῖα ὑπορθώματα νὰ λαμβάνῃ· ταῦτα δὲ ἄνευ χειροτε-  
 ρεύσεως τοῦ κτήματος (νόμ. 10, 11, 13 § 4 π. αὐτ. « ὥστε μέντοι  
 μὴ ποιῆσαι χεῖρονα τὸν ἀγρόν » γ) τὰ ξηραϊόμενα δένδρα ἀνή-  
 κουσιν αὐτῷ, ἀλλ' ἐπὶ τῇ ὑποχρεώσει ἀντικαταστάσεως (νόμ. 18 αὐτ.),  
 ἐκ δὲ τῶν καταπιπτόντων ὑπὸ τοῦ ἀνέμου ἢ ἐξ ἄλλης αἰτίας  
 λαμβάνει τὰ πρὸς ἰδίαν ἑαυτοῦ ἢ τοῦ κτήματος χρεῖαν ἀναγκαῖα ξύ-  
 λα (νόμ. 12 πρ. νόμ. 19 § 1 αὐτ. πρὸς Laspeyeres ἐν τῷ Ἀρχεῖῳ  
 ἄς. Πράξ. 10', 71. Vanger § 344). Τὰ αὐτὰ περίπου ὀρίζονται καὶ  
 ἐν ταῖς νεωτέραις νομοθεσίαις, ἐν τῷ γάλ. κώδικι (ἄρθρ. 590—94.  
 Demolombe σ. 344. Aubry et Rau § 230 σ. 483), ἐν τῷ ἑλλήν.  
 νησ. (ἄρθρ. 787—93) καὶ ἐν τῷ σαξ. νόμῳ (607, 608), ὅστις πε-  
 ριέχει συντομωτέραν καὶ ἀκριβεστέραν τοῦ ἀντικειμένου τούτου ὑπο-  
 τύπωσιν.

β') ἐπὶ ὀρυκτῶν ἀναμίβηλον εἶναι κατὰ ῥωμ. δίκαιον, ὅτι ὁ  
 ἐπικαρπωτῆς οὐ μόνον τῶν ὑπαρχόντων ἤδη μεταλλείων, ὀρυ-  
 χείων καὶ λατομείων ἔχει τὴν κάρπωσιν, ἀλλὰ καὶ νῦν νὰ συστήσῃ  
 δύναται (« τῷ ἐπικαρπωτῇ διαφέρει τὰ ἐκ λιθοτομιῶν ἢ λευκογαίῳ  
 ἢ ψάμμου· καὶ μετὰ τὴν ληγατευθῆναι τὴν χρῆσιν τῶν καρπῶν εὐρε-  
 θῇ τοιαῦτα μέταλλα· δύναται δὲ συνιστᾶν ἐν τῷ ἄγρῳ παντοῖα μέ-  
 ταλλα, μὴ βλάπτων τὸν ἀγρόν ». νόμ. 9 § 2, 3. νόμ. 13 § 5, 6 παρ. 7, 1.  
 νόμ. 7 § 13, 14 παρ. 24, 3. νόμ. 7 § 13, 14 βασ. 28, 8). Ἀλλ' ἡ περὶ με-  
 ταλλείων ἐσχόλουσα τὴν σήμερον νομοθεσία μετέβαλε τὴν βᾶσιν τῆς ἰδιο-



κτησίας ἐπὶ τῶν μεταλλούχων καὶ ὀρυκτούχων γαιῶν (ἀνωτ. § 119) διότι κατ' αὐτὴν τὰ μὲν μεταλλεῖα αποτελοῦσιν ἰδιοκτησίαν χωριστὴν καὶ ἀνεξάρτητον τῆς τοῦ ἐδάφους, ἥτις ἀποκτωμένη δι' ἰδίαν κτητικὴν πράξεως (τούτῃστι παραχωρήσεως κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ περὶ μεταλ. νόμου γινομένης), δύναται ν' ἀνήκῃ εἴτε τῷ ἰδιοκτῆτῃ τοῦ ἐδάφους εἴτε καὶ ἐτέρῳ προσώπῳ. Τὰ ὀρυχεῖα δὲν ἔχουσι μὲν τὴν ιδιότητα ταύτην, ἀλλὰ καὶ ἡ ἐν αὐταῖς ἐξέδρυξις χρήζει πάντοτε ἀδείας τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς, ἥτοι παραχωρήσεως (ἀρθρ. 35—40 νόμ. περὶ μεταλ.). Ὑπερ ὁλοῖ ὅτι κατέστησαν καὶ τὰ ὀρυχεῖα ἰδία δίκαια, ἀνεξάρτητα τῆς ἰδιοκτησίας, παραχωρούμενα ὅμως πάντοτε τῷ ἰδιοκτῆτῃ τοῦ ἐδάφους κατὰ προτίμησιν. "Ὅθεν τὸ δικαίωμα τῆς καρπώσεως μεταλλείου ἢ ὀρυχείου ἐστὶν ἀπόρροια οὐχὶ τῆς ἰδιοκτησίας τοῦ ἐδάφους, ἀλλὰ τῆς μεταλλοκτησίας ἢ ὀρυκτοκτησίας, καὶ ἀνήκει τῷ τοῦ μεταλλείου ἢ ὀρυχείου κτήτορι. Ἐάν δὲ κτήτωρ ᾖ τρίτον πρόσωπον καὶ οὐχὶ ὁ ἰδιοκτῆτης τοῦ ἐδάφους (ὑπερ καὶ ἐπὶ ὀρυχείων δύναται νὰ συμβῇ· εἰν π. χ. ὁ ὀδιοκτῆτης τοῦ ἐδάφους δὲν θέλῃ τὸ ὀρυχεῖον), εἰς τοῦτον μόνον ἐπὶ μεταλλείων ὁφείλεται μέρισμα ἐκ τῆς καρπώσεως (ἄρθρ. 7 νόμ. μεταλ.). "Ὡστε κάρπωσις ἐκ τοῦ μεταλλείου, εἰς τὴν ἰδιοκτησίαν τοῦ ἐδάφους ἀνήκουσα, εἶναι ἀπλῶς τὸ μέρισμα τοῦτο. Κατὰ τὰ ἐκτεθέντα λοιπὸν ἡ σχέσις τοῦ ἐπικαρπωτοῦ πρὸς τὰ μεταλλεῖα ἢ ὀρυχεῖα ἔχει οὕτως. Δηλαδή τὰ μεταλλεῖα ἢ ὀρυχεῖα (εἴτε προγενέστερα τῆς ἐπικαρπίας εἰσὶν εἴτε μεταγενέστερα· εἴτε τῷ ἰδιοκτῆτῃ τοῦ ἐδάφους εἰσὶ παρακεχωρημένα εἴτε τρίτῳ) καρπαῦται ὁ ἐπικαρπωτὴς ὅπως καὶ ὁ ἰδιοκτῆτης αὐτοῦ, τούτῃστι λαμβάνει τὸ νενομισμένον μέρισμα· ἐπὶ δὲ τῶν μεταγενεστέρων ὀρυχείων δύναται ν' ἀπαιτήσῃ νὰ λάβῃ αὐτὸς τὴν παραχωρησιν κατὰ προτίμησιν καὶ αὐτοῦ τοῦ ἰδιοκτῆτου. Ὡς πρὸς τὰ λατομεῖα ἰσχύουσιν αἱ τοῦ ῥωμ. δικαίου διατάξεις· ἐπομένως ὁ ἐπικαρπωτὴς οὐ μόνον τῶν κατὰ τὴν σύστασιν τῆς ἐπικαρπίας ὑπαρχόντων λατομείων ἔχει τὴν κάρπωσιν, ἀλλὰ καὶ νέα ν' ἀνοίξῃ δύναται. Ὁ γὰρ κώδιξ (ἀρθρ. 598) καὶ τὸ ἑλλην. νμοθ. (ἀρθρ. 798) ὥρισαν ἄλλως τὴν σχέσιν τοῦ ἐπικαρπωτοῦ οὐ μόνον πρὸς τὰ μεταλλεῖα καὶ ὀρυχεῖα, ἀλλὰ καὶ πρὸς τὰ λατομεῖα. Κατὰ τὰ νομοθετήματα δηλαδή ταῦτα τῶν μὲν προγενεστέρων τῆς ἐπικαρπίας μεταλλείων καὶ λατομείων ἡ ἀπόλαυσις ἀνήκει τῷ ἐπικαρπωτῇ, ἐπὶ δὲ τῶν μεταγενεστέρων οὐδὲν οὗτος ἔχει δικαίωμα (πρὸς Demolombe σ. 375). Ἀλλ' ἡ διάταξις αὐτῇ, συνδυαζομένη πρὸς τὸν περὶ μεταλλείων νόμον, ἀφίνει πολλὰ τὰ ἀσαφῆ καὶ ἀόριστα. Π. χ. τὸ προγενέστερον τῆς ἐπικαρπίας

ἐπικαρπωτῆς λοιπὸν ἔχει ἀμφοτέρω ταῦτα, τὴν τε χρῆσιν καὶ τὴν κάρπωσιν<sup>6</sup>. Ἀσκεῖ δὲ αὐτὰ κατὰ τοὺς ἐξῆς κανόνας·

α) ἡ ἄσκησις, ὡς ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος γινόμενη, δὲν πρέπει βεβαίως νὰ ᾖ αὐθαίρετος· ἤτοι ὅπου ἐπιδέχεται παραλλαγὰς, ὀφείλει νὰ μὴ προσκρούῃ εἰς τοὺς κανόνας ἀγαθῆς διαχειρίσεως· ἰδίως δὲ νὰ μὴ ἀντίκχηται εἰς τὴν φύσιν τοῦ πράγματος ἢ τὸν παρὰ τοῦ ἰδιοκτῆτου δεδομένον αὐτῷ προορισμόν· ἄρα ἡ χρῆσις καὶ ἡ κάρπωσις ἀπαιτεῖται νὰ γίνωνται συνετῶς, ὁμολογουμένως δὲ τῇ φύσει τοῦ πράγματος καὶ τῷ προορισμῷ αὐτοῦ<sup>7</sup>.

μεταλλεῖον ἐνδεχόμενον νὰ ἔχῃ ὁ ἰδιοκτῆτης τοῦ ἐδάφους, ἀλλὰ καὶ τρίτον πρόσωπον· ἴσως καὶ αὐτὸς ὁ ἐπικαρπωτῆς· ἔρωτᾶται· ἡ εἰρημένη διάταξις ἐφαρμόζεται εἰς πάντα τὰ θέματα ταῦτα καὶ πῶς ἐφαρμόζεται; Τὸ μεταγενέστερον τῆς ἐπικαρπίας μεταλλεῖον ἐνδεχόμενον νὰ ἔλαθε καὶ ἔχῃ ἡ ὁ ἰδιοκτῆτης τοῦ ἐδάφους ἢ ὁ ἐπικαρπωτῆς ἢ καὶ τρίτον πρόσωπον. Τὸ ζήτημα λοιπὸν τὸ χρῆζον ἐνταῦθα νομοθετήσεως εἶναι, τὸ εἰς τὸ μέρος τοῦ ἀρθρ. 7 τοῦ περὶ μεταλ. νόμου ἀφορῶν· διότι τὸ ζήτημα, ἂν ἔχῃ ἢ μὴ δικαίωμα τι ἐπ' αὐτοῦ ὁ ἐπικαρπωτῆς, τοὔτεστιν ἂν ᾖ ἢ ὅχι ἰδιοκτῆτης αὐτοῦ, κρίνεται κατὰ τὸν περὶ μεταλ. νόμον.

6) Πρὸς σημ. 2 τοῦ 140 §. Ὁ λατινικὸς ὅρος *ususfructus* ἐκφράζει καὶ λεκτικῶς ἀμφοτέρω ταῦτα. Δικαίωμα λοιπὸν ἀπαλλοτριώσεως τοῦ πράγματος ἢ ἀπελευθερώσεως τοῦ δούλου δὲν ἔχει ὁ ἐπικαρπωτῆς (νόμ. 32 βας. 16, 8).

7) Ὁ ἐπικαρπωτῆς, λέγουσιν οἱ νόμοι, ὀφείλει νὰ μεταχειρίζεται καὶ καρπῶται τὸ πρᾶγμα ὡς ὁ ἀγαθὸς οἰκοδεσπότης (νόμ. 9 § 1, 2. νόμ. 15 § 4. νόμ. 27 § 5. νόμ. 65 πρ. πανθ. 7, 1. § 38 εἰς. 2, 1. «δεῖ γὰρ σε ὁρθῶς καὶ κατὰ τρόπον ἀγαθὸν ἐπιμελεῖσθαι τοῦ ἀγροῦ, οὗ παρεχωρήθῃ σοι ὁ οὐσούφρουκτος, καὶ οὕτω διαγίνεσθαι ὡς ἂν διεγίνετο κάλλιστος οἰκοδεσπότης». Τοῦτο δὲ σημαίνει, ὅτι ἡ, τε χρῆσις καὶ ἡ κάρπωσις τοῦ πράγματος πρέπει νὰ γίνηται συμφώνως πρὸς τὴν οἰκονομικὴν λειτουργίαν, τὴν ὠρισμένην αὐτῷ εἴτε γενικῶς

6') τοὺς φυσικοὺς καρποὺς ἀποκτᾷ ὁ ἐπικαρπωτῆς διὰ τῆς συλλογῆς<sup>δ</sup>. ἐπομένως ἐπὶ μὲν τῶν κατὰ τὴν

εἴτε εἰδικῶς παρὰ τοῦ οἰκοδεσπότου· ἢ ἐν ἄλλαις λέξεσι κατὰ τὴν οἰκίαν αὐτοῦ αἴρουν (secundum conditionem suam· νόμ. 15 § 1 πανδ. αὐτ.) "Ὅθεν τὸν ἵππον ἢ τὴν ἄμαξαν ἢ τὸ πλοῖον ὀφείλει νὰ μεταχειρίζεται συμφώνως πρὸς τὸ εἶδος τῆς χρήσεως, εἰς ὃ μεταχειρίζετο αὐτὸ ὁ ἰδιοκτῆτης· ἐπομένως, ἂν ἐχρησίμευσον ὡς φορταγωγὰ, δύναται νὰ μεταχειρισθῇ τὸ πλοῖον μὲν πρὸς ναυτιλίαν, τὴν ἄμαξαν δὲ καὶ τὸν ἵππον πρὸς μεταφορὰν βαρῶν, ἀλλ' οὐχὶ καὶ πρὸς πᾶσαν ναυτιλίαν ἢ πρὸς παντὸς βάρους μεταφορὰν (νόμ. 12 § 1. νόμ. 15 § 1 πανδ. αὐτ. nam si librarium rus mittat et qualum et calcem portare cogat· histrionem balneatorem faciat, vel de symphonia atriensem, vel de palæstra stercorandis latrinis præponat, abuli videbitur proprietate)· προσέτι τὰ ἐνδύματα, τὰ μὴ ὄντα κοινῆς χρήσεως (οἷα τὰ σκηνικά καὶ τὰ παρόμοια, π. γ. τὰ τῶν ἀποκρέω, δικαιουταὶ αὐτοὺς νὰ μεταχειρίζεται, οὐχὶ καὶ νὰ ἐκμισθῶ εἶναι δὲ ἀδιάφορον, ὅτι διὰ τῆς μεταχειρίσεως τρίβονται (νόμ. 9 § 3 πανδ. 7, 9)· ἀλλὰ καὶ τὰ ἐκμισθούμενα, συμφώνως τῷ προορισμῷ αὐτῶν πρέπει νὰ ἐκμισθῶνται (νόμ. 15 § 4, 5. νόμ. 27 § 1 πανδ. 7, 1).

8) Ἀνωτ. § 122 σημ. 4, 5. Ἐάν λοιπὸν κατὰ τὴν λῆξιν τῆς ἐπικαρπίας ἐτύγχανον οἱ καρποὶ ἐν μέρει συνειλεγμένοι (π. γ. τὸ ἥμισυ τοῦ ἀγροῦ εἶχε θερισθῇ), κατὰ τὸ μέρος μόνον τοῦτο ἀνήκουσι τῷ ἐπικαρπωτῇ (νόμ. 13 πανδ. 7, 4). Δύναται ὅμως οὗτος νὰ συλλέξῃ αὐτοὺς, καίτοι ἀπεπείρους ὄντας (νόμ. 48 § 1 πανδ. 7, 1. νόμ. 42 πανδ. 33, 2)· ἀλλὰ βεβαίως οὐχὶ παρὰ τὸ δέον ἀπεπείρους καὶ ἐν ἀίσχροκερδῇ ἐπὶ ζημίᾳ τοῦ ἰδιοκτῆτου (Demolombe I 329. Marcadé B' 456). ἔχει δὲ δικαίωμα καὶ ἐπὶ τῶν ἐξ αἰτίας τοῦ ἰδιοκτῆτου μὴ συλλεγέντων (νόμ. 5 § 4 πανδ. 7, 6. νόμ. 35. πρ. νόμ. 36 § 2 πανδ. 7, 4. νόμ. 6 πανδ. 33, 2). Gluik Θ', 334. Demolombe σ. 328 ἀρ. 369. Aubry § 230 σημ. 12.

Ἐνεκα τοῦ κανόνος, ὅτι ὁ ἐπικαρπωτῆς ἀποκτᾷ τοὺς φυσικοὺς καρποὺς διὰ τῆς συλλογῆς, ἐνδέχεται νὰ συμβῇ ἐνίοτε, καίτοι τῆς ἐπικαρπίας ἐπὶ πολλοὺς μῆνας ἢ ἐπὶ πολλὰ ἔτη διαρκεσάσης, μὴδὲν ὁ ἐπὶ καρπωτῆς νὰ λάβῃ καρπὸν· οἷον ἡ ἐπικαρπία ἀμπέλου ἤρξατο εὐθὺς μετὰ τὸν τρυγητὸν καὶ ἔληξεν ὀλίγας ἡμέρας πρὶν αὐτοῦ· ἢ ἡ ἐπικαρπία δάσους, κατὰ πενταετίαν ὑλοτομουμένου, ἤρξατο εὐθὺς μετὰ τὴν ὑλοτομίαν καὶ ἔληξεν ὀλίγας ἡμέρας πρὶν τοῦ τέ-

ἀρχὴν τῆς ἐπικαρπίας ἀσυλλέκτων δικαίωμα συλλογῆς ἔχει αὐτός, ἐπὶ δὲ τῶν κατὰ τὸ πέρας, ὁ ἰδιοκτήτης<sup>9</sup>. Περὶ τὴν κτῆσιν δὲ τῶν ἀστυκῶν καρπῶν ἐπιρροὴν ἔχουσιν αἱ περὶ μισθώσεως διατάξεις· ἦτοι ἀνήκουσι τῷ ἐπικαρπωτῇ οἱ καρποὶ οὗτοι, ἐὰν ἐπωφελήθῃ καὶ καθ' ὅσον ἐπωφελήθῃ τὸ πρᾶγμα ὁ μισθωτής<sup>10</sup>.

λους τῆς πενταετίας (Marcadé σ. 455. Demolombe σ. 328). Ὅθεν νομοθετικῶς εἶναι συζητητέα ἡ ὁρθότης τοῦ κανόνος τούτου.

9) Νόμ. 27 πρ. πανδ. (7, 1). Γαλ. κώδ. 585. ἑλλην. νμσχ. 783» (ἡ λέξις «ἀνήκουσι» κεῖται ἀκαταλλήλως πῶς, ἀλλ' ἀβλαβῶς ἐν τῷ ἀρθρῷ τούτῳ. Demolombe ἀρ. 367)· «οἱ ἐν τῇ προχωρήσει τῆς χρήσεως (ἐν τῇ ἐνάρξει τῆς ἐπικαρπίας) ἱστάμενοι καρποὶ, κ' ἐν πέπειροι ὥσι, τοῦ τὴν χρῆσιν ἔχοντος (ἐπικαρπωτοῦ) εἰσὶν»· ὥστε δύναται νὰ συμβῇ ἄλλος νὰ δαπανήσῃ διὰ τὴν παραγωγὴν τῶν καρπῶν καὶ ἄλλος νὰ λάβῃ αὐτούς. Δικαιοῦται τοῦλάχιστον ὁ δαπανήσας γ' ἀπαίτησιν τὰς δαπάνας αὐτοῦ; Ὁ γὰρ κώδιξ (ἀρθ. 585) καὶ τὸ ἑλλην. νμσχ. (ἀρθ. 783) ἀπαντῶσιν ἀρνητικῶς· ἀλλὰ καὶ περὶ τοῦ ἔρω. δικαίου τὸ αὐτὸ κοινῶς διδάσκεται· ἡ δὲ ἐναντία γνώμη τινῶν (Glück σ. 334 σημ. 37. Holzschuhler B', 339) ὑπὲρ τοῦ δαπανήσαντος ἐπικαρπωτοῦ δὲν ὑποστηρίζεται ὑπὲρ τῶν χωρίων, ἀπερ ἐπικαλοῦνται (νόμ. 46 πανδ. 2, 1. νόμ. 1 κώδ. 7, 51. νόμ. 36 § 5 πανδ. 5, 3. νόμ. 4 πανδ. 7, 7. νόμ. 7 πρ. πανδ. 24, 3. νόμ. 40 § 1 πανδ. 35, 1)· διότι τὰ χωρία ταῦτα λέγουσι μὲν ὅτι καρπὸς ἐστὶ τὸ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν δαπανῶν ἀπολιμπανόμενον, ἀλλὰ λέγουσιν αὐτὸ ἐπὶ τοῦ ζητήματος, τί ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ ὡς καρπὸν ὃ εἰς ἀπόδοσιν καρπῶν ὑποχρεούμενος. Windscheid § 203 σημ. 8. Elvers σ. 538. Roth § 129 σημ. 26, 29. Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert ις', 449.

10) Ὁ ἐπικαρπωτὴς δύναται νὰ ἐκμισθώσῃ τὸ δουλεῦον αὐτῷ πρᾶγμα (νόμ. 12 § 2, νόμ. 13 § 8 πανδ. 7, 1)· δύναται παραχωρεῖν ἐτέρῳ καρπίζεσθαι καὶ μισθοῦν καὶ πιπράσκειν) καὶ νὰ ἔχῃ ἀπὸ λαυσιν ἐκ τῆς ἐπικαρπίας τοῦ τὸ συμπεφωνημένον μίσθωμα· ὅπερ ἰδίως ἀναγκαῖον ἀποβαίνει ἐπὶ τῶν διὰ τῆς χρήσεως ὑπηρετούντων τὸν ἀνθρώπον πραγμάτων (σημ. 4 τοῦ § τούτου)· ἐπειδὴ δὲ ἡ λήξις τῆς ἐπικαρπίας εἶναι καὶ τῆς μισθώσεως λήξις (resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis. νόμ. 9 § 1 πανδ. 19, 2. νόμ. 59 § 1 πανδ. 7, 1), τὸ μίσθωμα τοῦ τελευταίου τῆς ἐπικαρπίας

γ') μεταβολὰς οὐσιώδεις δὲν δικαιουῦται ὁ ἐπικαρ-

ἔτους ὀφείλεται τῷ ἐπικαρπωτῇ κατὰ λόγον τῆς ὠφελείας, ἣν κατὰ τὸ ἔτος τοῦτο ἔλαβεν ἐκ τοῦ πράγματος ὁ μισθωτής· ἤτοι εἰ μὲν νῦντος ἀπῆλαυσε πάντων τῶν τοῦ ἔτους αὐτοῦ προϊόντων τοῦ πράγματος, λαμβάνει καὶ ὁ ἐπικαρπωτής πλήρες τὸ ἐτήσιον μίσθωμα· εἰ δὲ ἀπῆλαυσε ἐν μέρει ἢ οὐδὲν, λαμβάνει καὶ ὁ ἐπικαρπωτής μέρος τοῦ μισθώματος ἢ τίποτε. Διαφορὰν δηλαδὴ φέρει ἐνταῦθα ὁ διάφορος τῶν πραγμάτων καρπισμός, διότι οὗτος ἐπὶ τινων μὲν πραγμάτων γίνεται καθ' ἡμέραν καὶ ἀδιαλείπτως (π. χ. ἐπὶ οἰκιῶν), ἐπὶ ἄλλων δὲ εἰς ὠρισμένας τοῦ ἔτους ἡμέρας καὶ κατὰ διαλείμματα (π. χ. ἐπὶ ἀγρῶν, ἀμπελῶν). Οἷον ἔχει τις τὴν ἐπικαρπίαν οἰκίας καὶ ἀμπελοῦ, ἐξεμίσθωσε δὲ ἀμφοτέρως τῷ Πέτρῳ· ἡ ἐπικαρπία του ἔληξε τὴν 31 ἰουλίου· ὁ μισθωτής Πέτρος ἐκ μὲν τῆς οἰκίας ὠφελήθη ἐν μέρει, ἤτοι ἐπὶ 7 μῆνας, ἐκ δὲ τῆς ἀμπελοῦ οὐδὲν· ἄρα διὰ μὲν τὴν οἰκίαν ὀφείλεται ἐπτάμηνον μίσθωμα, διὰ δὲ τὴν ἀμπελον, τίποτε· ἐὰν ὅμως ἡ ἐπικαρπία λήξῃ τὴν 30 Σεπτεμβρίου, τῆς μὲν οἰκίας ὀφείλεται τὸ μίσθωμα 9 μόνον μηνῶν, τῆς δὲ ἀμπελοῦ ὁλόκληρον (νόμ. 9 § 1 πανδ. 19, 2. νόμ. 58 πρ. πανδ. 7, 1). Wächter Erörter. Α' 72.

Ὡστε τὸ προκείμενον θέμα διέπει ὁ κανὼν οὗτος· ὁ ἐπικαρπωτής λαμβάνει τὸ ὅσον μέρος τοῦ μισθώματος, ὅσον ἀναλογεῖ εἰς τοὺς καρπούς, οὓς ἤθελεν λάβει αὐτὸς ἀπ' εὐθείας, ἂν δὲν ἐξεμίσθου τὸ πρᾶγμα. Ἐν ἄλλαις λέξεσι καθ' ἣν βάσιν ἀποκτῶνται παρ' αὐτοῦ οἱ φυσικοὶ καρποί, κατὰ τὴν αὐτὴν ἀποκτῶνται καὶ οἱ ἀστυκοί. Ὁ γὰρ κώδιξ (ἀρθρ. 585, 586. ὡς καὶ τὸ ἐλλήν. νομ. 783, 784) ἐθηκεν ἄλλην βάσιν περὶ τὴν κτῆσιν τῶν φυσικῶν, καὶ ἄλλην περὶ τὴν κτῆσιν τῶν ἀστυκῶν καρπῶν· ταυτέστι κατ' αὐτὸν οἱ μὲν φυσικοὶ καρποὶ ἀποκτῶνται διὰ τῆς συλλογῆς (ὡς καὶ κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον), οἱ δὲ ἀστυκοὶ καθ' ἡμέραν· ἐπομένως ἐκ τῶν ἀστυκῶν καρπῶν τοῦ τελευταίου ἔτους ἀνῆκουσι τῷ ἐπικαρπωτῇ τῶσων ἡμερῶν μόνον καρποί, ὅσαι ἡμέρας διήρκεσεν ἡ ἐπικαρπία. Ἐνεκα τούτου δύναται νὰ συμβῇ ἄλλην ὠφέλειαν νὰ ἔχῃ ὁ ἐπικαρπωτής, ἂν καρπωθῇ ἀπ' εὐθείας αὐτὸ τὸ πρᾶγμα, καὶ ἄλλην ἂν ἐκμισθώσῃ αὐτὸ (Demolombe σ. 243, 334 ἀρ. 375 ἐπ. γ') ὅπερ οὐκ ἐπαινετόν. Λογικώτερον εἶναι νὰ τεθῇ ἡ αὐτὴν βάσις περὶ τὴν κτῆσιν τῶν τε φυσικῶν καὶ τῶν ἀστυκῶν καρπῶν καὶ ὁρθότερον κατ' ἐμὲ νὰ προτιμηθῇ ἡ τοῦ γαλ. δικαίου περὶ τῶν ἀστυκῶν καρπῶν βάσις. Ὅρ. καὶ § 76 σαξων. κώδ.

Εἴρηται ἀνωτέρω, ὅτι ἡ μίσθωσις, ἣν ὁ ἐπικαρπωτής συνωμολό-



πωτής νὰ ἐπιχειρήσῃ ἐπὶ τοῦ πράγματος<sup>11</sup>, μηδὲ νὰ

γῆσε, δὲν εἶναι ὑποχρεωτικὴ διὰ τὸν ἰδιοκτήτην· οὗτος λοιπὸν, ληξάσης τῆς ἐπικαρπίας, δύναται νὰ ἐξώσῃ τὸν μισθωτὴν· ἀλλὰ κατὰ τὸν γαλ. κώδ. (άρθρ. 595. ὅρ. καὶ ἐλλήν. νμοσχ. 795) ὁ ἐπικαρπωτής ὑποχρεοῦται νὰ τηρήσῃ τὴν μίσθωσιν ἐπὶ τινὰ χρόνον· ἔνεκα τοῦτου ἔρω- τῶσιν ἐν Γαλλίᾳ, ἂν ὑποχρεοῖ τὸν ἰδιοκτήτην ἢ παρὰ τοῦ ἐπικαρπω- τοῦ συνομολογηθεῖσα· πώλησις ἡρημένων καρπῶν, ἀσυλλέκτων μει- νάντων μέχρι τῆς λήξεως τῆς ἐπικαρπίας; Marcadé B', 458. Demo- lumbe σ. 315 ἀρ. 358.

11) Ὁ νόμος δὲν ἀπαγορεύει τῷ ἐπικαρπωτῇ πᾶσαν ἀπολύτως μεταβολὴν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἀλλὰ τινὰς μὲν μεταβολὰς ἐπιτρέ- πει αὐτῷ, ἄλλας δὲ ἀπαγορεύει· βάσις κυρία τοῦ συγχωρητοῦ ἢ μὴ συγχωρητοῦ τῶν μεταβολῶν εἶναι ὁ κανὼν· «ὁ ἐπικαρπωτής κρείτ- τονα τὴν αἵρεσιν, οὐ μὴν χείρονα τῆς δεσποτείας δύναται ποιεῖν» (νόμ. 13 § 4 πανδ. 7, 1)· αἵρεσις δὲ τῆς δεσποτείας καλεῖται ἡ οἰκονομικὴ λειτουργία, δι' ἣν τὸ πρᾶγμα ὠρίσται (σημ. 7 τοῦ § τοῦ- του). Εἰδικώτερον δὲ ἐκ τῶν σχετικῶν διατάξεων συνάγονται τὰ ἐπὶ- μενα, ἅτινα χρησιμεύουσι καὶ πρὸς διασάφησιν τῆς ἐν τῷ ὅρισμῳ τῆς ἐπικαρπίας περικοπῆς «salva rei substantia» (ἄνευ ἐπηρεασμοῦ τῆς καταστάσεως τοῦ πράγματος). Elvers σ. 468. Keil ἐν τῷ Ἀρχεῖῳ ἀστ. Πρ. ΔΕ', 391.

α) αἱ οἰκοδομαὶ ἀπαγορεύεται νὰ μετασχηματισθῶσι δι' ἐτω- τερικῶν διαίρεσεων ἢ ἀλλοιώσεων ἢ δι' ἐπιθέσεως ἐν τῷ τοίῳ και- νοῦ ὀχέτου· ἢ ν' αὐξηθῶσι δι' ἐποικοδομήσεων (νόμ. 13 § 7, 8. νόμ. 61 πανδ. 7, 1) ἢ ν' ἀποπερατωθῶσιν, ἡμιτελεῖς κατὰ τὴν σύστασιν τῆς ἐπικαρπίας οὔται (νόμ. 61 π. αὐτ. οὐδὲ πληροῦν τὸ ἀρχθὲν ἔρ- γον, κἂν ἄλλως αὐτῷ οὐ δύναται γρησασθαι)· ἀλλὰ κονιάματα τῶν τοίχων καὶ ἐπιχρίσεις· ἢ ἄλλοι καλλωπισμοὶ συγκεχωρημένοι εἰσὶν, ὡς καὶ τοῦ θαπέσου τὸ ψηφίδωμα (νόμ. 7 § 3, νόμ. 13 § 7 πανδ. 7, 1. «ἐπὶ τοῦ εἰς γρήσιν δοθέντος οἴκου δυνατὸν φῶτα ἐπινεῖν καὶ γρά- φειν καὶ μαρμαροῦν καὶ τὰ λοιπὰ τὰ πρὸς τέρψιν»)· πλην ἐνίοτε ἀπο- κρούουσι καὶ ταῦτα αἱ εἰδικαὶ τοῦ οἴκου περιστάσεις (νόμ. 44 πανδ. αὐτ.).

β') ἐπὶ ἀγρῶν, εἰ μὲν οὗτοι ὠρισμένοι εἰσὶ πρὸς γεωργίαν, ἤτοι ἐπὶ παραγωγῇ καρπῶν, ἀπαγορεύεται ἡ ἐκκοπὴ καρποφόρων δένδρων, ἢ κατὰλυσις γεωργικῶν κτιρίων καὶ ἡ ἀνέγερσις μὴ τοιοῦτων· ὡσαύ- τως ἀπαγορεύονται ἐπιχειρήσεις μὴ γεωργικαί, οἷον μεταλλευτικαί,

ἐπιβαρύνῃ αὐτὸ διὰ δουλειῶν, τὴν ἰδιοκτησίαν ἐπηρεάζουσιν ἢ τὰ ὅρια τῆς ἐπικαρπίας ἐκβαίνουσιν<sup>12</sup>.

Ὁ ἐπικαρπωτὴς ἔχει ἅφ' ἐτέρου ταύτας τὰς ὑποχρεώσεις.

α) ὀφείλει νὰ διαχειρίζεται τὸ πρᾶγμα ὡς ἀγαθὸς καὶ ἐπιμελὴς οἰκοδεσπότης<sup>13</sup>. ἰδίως δὲ ὀφείλει νὰ φρον-

εἶν ἀπαιτῶσι δαπάνας ἀνωτέρας τῶν δυνάμεων τοῦ ἰδιοκτήτου, ἢ ὧσιν ἐπιβλαβεῖς τῇ γεωργίᾳ καὶ δὲν φέρωσι μείζονα πρὸςοδον. Εἰ δὲ οἱ ἄγροὶ εἰσὶν ὠρισμένοι πρὸς ἡδονὴν καὶ τέρψιν, ἀπαγορεύεται ἡ μετατροπὴ αὐτῶν εἰς προσοδοφόρους (νόμ. 13 § 4—6 πανδ. 7, 1. «οὔτε ἐκκόπτει κάρπιμον δένδρον, οὔτε τὰ πρὸς τέρψιν ἐκ τῶν ἐπιτερπῶν τόπων διὰ τὸ ποιῆσαι πρὸςοδον»). Οἱ §§ 4 καὶ 5 τοῦ νόμου τούτου εἰς οὐδεμίαν εὐρίσκονται πρὸς ἀλλήλους διαφωνίαν, ὡς πολλοὶ συγγραφεῖς παραδέχονται (πρβ. Vanger. § 344 σημ. 2. Arndts § 179 σημ. 3): διότι ὁ μὲν ὑποθέτει ἄγρον ἐπὶ τέρψει ὠρισμένον, οὗτινος τὰ πρὸς τέρψιν φυτεύματα δὲν δύναται ὁ ἐπικαρπωτὴς νὰ κόψῃ καὶ ἀντ' αὐτῶν νὰ φυτεύσῃ δένδρα κάρπιμα· διότι μεταβάλλει οὕτως τὴν λειτουργίαν τοῦ ἄγρου· ἀλλ' ἄγρου ἐπὶ προσόδῳ ὠρισμένου δύναται ὑπὸ τοὺς ἄνω σημειωθέντας ὅρους νὰ κόψῃ τὰ δένδρα· περὶ τοιούτου δὲ ἄγρου ὁμιλεῖ ὁ 5 §.

γ') ἐπὶ οἰκοπέδων, ἥτοι τόπων ἀνοικοδομήτων μὲν, ἀλλ' οἰκοδομησίμων ἐπιτρέπεται ἀνέγερσις κτιρίου μόνον πρὸς φύλαξιν τῶν ἐκεῖ πραγμάτων τοῦ ἐπικαρπωτοῦ (νόμ. 73 πανδ. αὐτ.).

δ') τὰς ἀσυγγραφήτους μεταβολὰς πρὸ τῆς ἐκτελέσεως μὲν αὐτῶν ἐμποδίζεται ὁ ἐπικαρπωτὴς νὰ ἐπιχειρήσῃ, μετὰ δὲ τὴν ἐκτέλεσιν ὑποχρεοῦται νὰ ἐπανορθώσῃ· ἀλλὰ μόνον ἐάν τοῦτο ἀπαιτηθῇ παρὰ τοῦ ἰδιοκτήτου (νόμ. 15 πανδ. αὐτ.).

12) Roth § 459 σημ. 57. Elvers σ. 256, 692 σημ. I. Ὁ ἐπικαρπωτὴς δύναται νὰ ἐπιβαρύνῃ τὸ πρᾶγμα διὰ δουλειῶν, τὰ ἴδια αὐτοῦ δικαιώματα περιορίζουσιν (οἷον διαβάσεως, ὑδραγωγίου κ.τ.τ.). Τοιαῦται παραχωρήσεις οὐκ εἰσὶν ἀκριβῶς εἰπεῖν δουλείαι· ἀλλὰ μᾶλλον προσωπικαὶ ὑποχρεώσεις τοῦ ἐπικαρπωτοῦ διαρκεῖσαι ὅσον καὶ ἡ ἐπικαρπία. Δὲν δύναται ὅμως νὰ συνομολογήσῃ δουλείας, περιορίζουσας τοῦ ἰδιοκτήτου τὰ δίκαια, ὅσα τουτέστι μένουσιν αὐτῷ καὶ μετὰ τὴν ἐπικαρπίαν. Πρβ. νόμ. 15 πανδ. (8, 4). νόμ. 4 πανδ. (43, 20).

13) Νόμ. 65 πρ. πανδ. (7, 1). § 38 εἰς. (2, 1). νόμ. 1 § 3 πανδ.

τίξῃ περὶ τῆς συντηρήσεως καὶ τῆς ἐν καλῇ καταστάσει διατηρήσεως αὐτοῦ<sup>14</sup>, ὥς καὶ περὶ ἀναπληρώσεως τῶν δεομένων τοιαύτης μερῶν του<sup>15</sup>. ὅθεν αἱ μικραὶ ἐπισκευαὶ αὐτὸν βαρύνουσιν<sup>16</sup>.

(7, 9). Paul. Sentent. Γ', 6 § 27. «ὀφείλει πάντα ποιεῖν ὅσα περὶ τὰ ἴδια ποιεῖ ἐπιμελὴς οἰκοδεσπότης· ἄρα καὶ ἐνδεχομένας παραγραφὰς κατὰ τὸ δυνατόν αὐτῷ νὰ διακόπτη (νόμ. 15 § 7 πανδ. αὐτ. νόμ. 1 § 7 πανδ. 7, 9· «πᾶσαν τὴν ἐπιμέλειαν ἀναδέχεται τοῦ πράγματος καὶ τὴν φυλακὴν»)· καὶ τὰς παρὰ τρίτων ἀντιποιήσεις ἢ προσβολὰς τῆς ἰδιοκτησίας νὰ γνωστοποιῇ τῷ ἰδιοκτῆτῃ (γαλ. κώδ. 614. ἑλλην. νμσγ. 815). Περὶ τῶν ὑποχρεώσεων τούτων τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ἐγένετο συνήθως κατὰ ῥωμ. δίκαιον σύμβασις, δι' ἐπερωτήσεως μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ ἰδιοκτῆτου συναπτομένη· ἀλλὰ δὲν ἦτο ἀναπορεύτως ἀναγκαῖον νὰ προηγηθῇ σύμβασις (ἑρ. σημ. 11 τοῦ 142 § καὶ Windscheid § 204 σημ. 1).

14) Νόμ. 15 § 2, νόμ. 45 πανδ. (7, 1).—νόμ. 7 § 3, νόμ. 13 § 2, νόμ. 18, 45, 59 πρ. πανδ. αὐτ. «Ὅθεν ὁ ἐπικαρπωτὴς ὀφείλει νὰ τρέφῃ καὶ ἐνδύῃ τὸ ὑπὸ ἐπικαρπίαν κτήνος καὶ τὰ πρὸς ὑγείαν αὐτοῦ ἀναγκαῖα νὰ δαπανᾷ· ἔτι τὸν ἀγρὸν νὰ ἀροτριᾷ, ν' ἀποκόπτη τοὺς ξηρούς τῶν δένδρων κλάδους κ.τ.τ.

15) Οἷον ὀφείλει ν' ἀναπληροῖ τ' ἀποθνήσκοντα ἢ ἄχρηστα καθιστάμενα κτήνη τῆς ἀγέλης (νόμ. 68 § 2. νόμ. 69, 70 πανδ. 7, 1). τοῦ θηριοτροφείου (νόμ. 62 § 1 πανδ. αὐτ.)· ν' ἀντικαθιστᾷ τὰ ξηραίνόμενα ἢ γεγηρακένια δένδρα τοῦ ἀγροῦ, τῆς ἀμπέλου ἢ τοῦ φυτωρίου (νόμ. 18, 9 § 6 πανδ. αὐτ. § 38 εἰς. 2, 4. πρὸς. καὶ τὰ περὶ δένδρων ἐν σημ. 5 τοῦ § τούτου).

16) Εἰς βάρος τοῦ ἐπικαρπωτοῦ εἰσὶ προσέτι αἱ μικραὶ ἐπισκευαί, αἱ μὴ προσερχόμεναι ἐκ παλαιότητος τοῦ πράγματος (ἄρα δὲν δύναται ν' ἀπαιτηθῇ δι' αὐτάς τὴν ἀπόδοσιν τῶν δαπανῶν του παρὰ τοῦ ἰδιοκτῆτου. νόμ. 30 βασ. 16, 8. Demolombe I', 489)· αἱ δὲ μεγάλαι (ἦτοι αἱ θεμελιώδεις. ἄρθρ. 7 τοῦ ἀπὸ 9 ἀπριλ. 1836 διατίγ. περὶ ἐκτελ. τ. σχεῖ. Ἀθην.), μόνον ἀν' ἐξ αἰτίας αὐτοῦ προῆλθεν ἢ ἀνάγκη αὐτῶν (νόμ. 7 § 2, 3. νόμ. 65 πρ. πανδ. 7, 1. «ὁ ἐπικαρπωτὴς ἀνανεοῖ τὰ ἀνακέραια καὶ τὴν μετρίαν ἀνανέωσιν· εἰ δὲ τινα τοῦ οἴκου τῇ παλαιότητι φθαρῇ, οὐδέτερος ἀνανεοῦν ἀναγκάζεται». Demolombe ἀρ. 555. Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert Z', 228. 12',

6') μετὰ τὸ πέρας τῆς ἐπικαρκίας ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν ἰδιοκτήτην ὅσον παρέλαβεν αὐτό<sup>17</sup>. εὐθύνεται δὲ διὰ πᾶσαν ὑπαιτίως προξενηθεῖσαν εἰς αὐτὸ ζημίαν<sup>18</sup>.

423). Ἡ πρὸς ἐπισκευὴν δὲ ὑποχρέωσις αὐτοῦ, ἣτις καὶ δι' ἀγωγῆς ἐξαναγκάζεται (νόμ. 7 § 2 πανδ. αὐτ. οἱ γὰρ συγγραφεῖς δέχονται τὴν ἐξανάγκασιν περιωρισμένως. Demolombe ἀρ. 571—573), ἀρχεῖται ἐφ' ἧς ἀποκτήσῃ τὴν ἐπικαρπίαν (ἄλλως ὁ Demolombe ἀρ. 554) δύναται ὅμως ὁ ἐπικαρπωτής, ἂν τῆς ἐπισκευῆς αἴτιος δὲν ἐγένετο αὐτὸς ἢ οἱ περὶ αὐτόν, ν' ἀπαλλαχθῇ τῆς ὑποχρέωσεως αὐτῆς παραιτῶν τὴν ἐπικαρπίαν (νόμ. 48 πρ. νόμ. 64, 65 πρ. πανδ. αὐτ. τὸ τῆς παραιτήσεως δικαίωμα δὲν παραδέχονται ἀπόλυτον ἐν Γαλλίᾳ. Demolombe ἀρ. 576—580). — Περὶ ἐκτελέσεως τῶν μεγάλων ἐπισκευῶν ἔχει ἀγωγὴν ὁ ἐπικαρπωτής: "Οχι, κατὰ Ῥωμ. δίκαιον. « εἰ δέ τινα τῇ παλαιότητι τοῦ οἴκου φθορῇ, οὐδέτερος ἀνανεοῦν ἀναγκάζεται »· λοιπὸν οὔτε ὁ ἐπικαρπωτής οὔτε ὁ ἰδιοκτήτης. Ἐὰν ὅμως αὐθαρημέτως ἐκτελεσθῇ παρὰ τινος τούτων (ἄρα ἔχουσι δικαίωμα πρὸς τοῦτο. Demolombe ἀρ. 654—656) ἡ ἐπισκευὴ αὕτη, κέχρηται ὁ ἐπικαρπωτής (νόμ. 7 § 2 βασ. 16, 1), τὴν δὲ θάπανην φέρει ὁ ἰδιοκτήτης (νόμ. 30 βασ. 16, 8), ἂν ἡ ἐπισκευὴ ἔπρεπε νὰ γείνη (Seuffert Ἀρχεῖον Α' 19). Περὶ τοῦ γαλλικοῦ δικαίου πρὸς, Demolombe ἀρ. 281.

47) Νόμ. 1 πρ. πανδ. (7, 9). Ἐὰν τὸ πρᾶγμα ᾗναι ἐκ τῶν διὰ τῆς χρήσεως τριβομένων, δὲν εὐθύνεται ὁ ἐπικαρπωτής ἐνσχα τῆς φθορᾶς, τῆς ἐπελθούσης αὐτῷ ἐκ προσηκούσης χρήσεως (νόμ. 9 § 3 πανδ. αὐτ. καὶ σημ. 7 τοῦ § τούτου). Ἦναι ὑπάρχη δὲ πρόχειρος καὶ ἀσφαλὴς ἀποδείξις, ὅτι τὸ πρᾶγμα ἀποδίδεται ὅποιον παρελήφθη, καλὸν εἶναι νὰ συνταχθῇ εὐθὺς ἐν ἀρχῇ τῆς ἐπικαρπίας ἀπογραφή (νόμ. 1 § 4 πανδ. 7, 9). « καλῶς ποιοῦσιν οἱ κληρονόμοι καὶ ὁ ληγατάριος φανεροῦντες ἐν ἐκκαρτυρίῳ τὴν ποιότητα τοῦ πράγματος ἐν τῇ συστάσει τῆς ἐπικαρπίας ». Αἱ νεώτεροι νομοθεσίαι (γαλ. κώδ. 600 ἐλλήν. νμσχ. 800) ἐπιβάλλουσιν ὡς ὑποχρέωσιν τὴν σύνταξιν ἀπογραφῆς.

18) Νόμ. 1 § 3 πανδ. (7, 9). Ἡ ἑτέρα τῶν ὑποχρεώσεων, δι' ἣν ὁ ἐπικαρπωτής εἶδει ἀσφάλειαν, εἶναι ὅτι « ἄνδρὸς ἀγαθοῦ δοκιμασίᾳ κέχρηται καὶ οὐ ποιεῖ χεῖρον τὴν αἵρεσιν τῆς ἐπικαρπίας κα

γ') ὁ ἐπικαρπωτὴς φέρει τὰ συνήθη τοῦ πράγματος βάρη· οἷον φόρους καὶ τὰ παρόμοια· ἄλλα δημόσια ἢ ἰδιωτικὰ τελέσματα· ἄλλ' αἱ ὅλως ἔκτακτοι εἰσφοραὶ εἰς τοῦ ἰδιοκτῆτου<sup>19</sup>.

ἐν ὧς ἐν ἰδίῳ πράγματι διαγίνεται ». 'Αρμύζει δὲ κατ' αὐτοῦ καὶ ἡ ἐκ τοῦ ἀκυλίου νόμου ἀγωγή (νόμ. 13 § 2, νόμ. 15 § 3, νόμ. 66 πανδ. 7, 1· δύνανται δὲ αὗται νὰ ἐγερθῶσι καὶ διαρκούσης τῆς ἐπικαρπίας (Seuffert I', 334). Διὰ τυχηράν ζημίαν βεβαίως δὲν εὐθύνεται (ἀνωτ. § 52 σημ. 6)· οἷον διὰ τὴν ἐκ παλαιότητος ἢ ὁρμῆς τοῦ ἀνέμου κατάπτωσιν τοῦ πράγματος (νόμ. 7 § 2, νόμ. 59 πρ. νόμ. 65 § 1 πανδ. αὐτ.).

19) Κατὰ τὸ ἀξίωμα, ὅπου αἱ ὠφέλειαι ἔκσε καὶ τὰ βάρη (νόμ. 10 βασ. 2, 3), τὸν ἐπικαρπωπὴν ἐπιβαρύνουσιν ἅπαντα τὰ διὰ τὸ πρᾶγμα καταβλητέα δημόσια ἢ ἰδιωτικὰ τελέσματα· οἷον φόροι, ἐπισταθμιαί· ὁδικὰ, ὑδραγωγείων, πεζοδρομίων ἢ ὑπονόμων τέλη· ὡσαύτως ἐδαφονόμια, διατροφὰ ἐπιβεβλημέναι τῷ γράμματι (νόμ. 7 § 2, νόμ. 27 § 3, νόμ. 52 πανδ. 7, 1, νόμ. 28 πανδ. 33, 2, πρῶ. καὶ ἄρθρ. 1, 2, 5, 6 τοῦ περὶ πεζοδρομίων νόμ. τῆς τοῦ 1856)· « τὸ τέλος τοῦ κανάλου καὶ τοῦ ὑδραγωγίου καὶ τῆς ὁδοστρωσίας καὶ τῆς στρατιωτικῆς παρόδου καὶ τοῦ πολιτικοῦ (πυχὸν γὰρ ἔθος ἐστὶν ὀλίγου τιμῆματος καρποὺς πιπράσκειν τῇ πύλει τοὺς κτήτορας) καὶ τὰ δημόσια τέλη ὃ ἐπικαρπωτὴς δίδωσιν » (Glück Θ', 255). Καὶ τὰ πυρασφάλιστρα θεωροῦνται τὸν ἐπικαρπωτὴν ἐπιβαρύνοντα ('Αρχεῖον τοῦ Seuffert IE', 176. Roth § 159 σημ. 67. Windscheid § 204 σημ. 4. οὐχὶ ὀρθῶς, νομίζω· ἐὰν παραδεχθῇ τις ὅτι τὰ ἀσφάλιστρα φέρει ὁ ἐπικαρπωτὴς, πρέπει νὰ παραδεχθῇ καὶ ὅτι ὀφείλει αὐτός νὰ ἀσφαλίσῃ τὸ κτῆμα καὶ νὰ εὐθύνηται διὰ τὴν μὴ ἀσφάλισιν, ἥτοι διὰ τὰ τυχηρά!)· ἄλλ' οὐχὶ καὶ τὰ ἐνυπόθηκα χρῆν' τοῦτο ῥητῶς ὀρίζει ὁ γαλ. κώδ. (ἄρθρ. 614. Demolombe ἀρ. 525. ὁρ. καὶ ἑλλην. νμσγ. 812). πλὴν καὶ ἐκ τοῦ ῥωμ. δικαίου δὲν δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ τὸ ἐναντίον· αἱ γερμ. νομοθεσίαι ἐπιβάλλουσι τῷ ἐπικαρπωτῇ τοὺς τόκους τῶν ἐνυποθήκων ἀπαιτήσεων (Förster § 186 σημ. 82. Roth § 159 σημ. 69. Siebenhaar Sächs. Privatr. § 265 σημ. 6)· ὅπερ νομοθετικῶς ὁρρυθότερον. Dernburg preus. Privatr. § 283 σημ. 18.

Τὰ βάρη τοῦ πράγματος διαιρεῖ ὁ γαλ. κώδιξ (ἄρθρ. 608, 609. καὶ τὸ ἑλλην. νμσγ. ἄρθρ. 809, 810) εἰς βάρη ἐπὶ τῶν καρπῶν καὶ εἰς



δ') χρεωστεῖ κατὰ γενικὸν κανόνα<sup>20</sup> ν' ἀσφαλίσῃ τὸ

βάρῃ ἐπὶ τῆς ἰδιοκτησίας· ἐκεῖνα μὲν ἐπιβάλλει ὁλόκληρα τῷ ἐπικαρπῷ καρπωτῇ, ταῦτα δὲ διανέμει μετὰ αὐτοῦ καὶ τοῦ ἰδιοκτήτου. Ἐτήσια καὶ συνήθη βάρη, τὰ κοινῶς θεωρούμενα ὡς ἐκ τῶν πρῶτων τῶν τοῦ πράγματος καταβλητέα, εἰσὶ βάρη ἐπὶ τῶν καρπῶν· τὰ ἔκτακτα καὶ ἀσυνήθη, ἅτινα προσέκαλεσαν ἐξαιρετικαὶ περιστάσεις ἐπὶ τῆς ἰδιοκτησίας αὐτῆς σπουδαιότητα ἔχουσαι, εἰσὶ βάρη ἐπὶ τῇ ἰδιοκτησίᾳ (π. χ. τὸ διὰ τοῦ νόμ. ση' τοῦ 1852 περὶ ἀποζηρ. τ. βιοιωτ. πεδίου ἐπιβεβλημένον). Τὰ τοιαῦτα βάρη δὲν φέρει βεβαίως ἐπικαρπωτῆς καὶ κατὰ ῥωμ. δίκαιον· ἀλλὰ δὲν εἶναι πάντοτε εὐκαὶ ἢ ἀπόφανσις, εἰς ὑποτέραν τῶν κατηγοριῶν τούτων ὑπάγεται βάρος. *Πρὸς Demolombe* ἀρ. 609 ἐπ.

20) Ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐπικαρπωτοῦ πρὸς ἀσφάλισιν τοῦ ἰδιοκτήτου συνίστατο κατὰ ῥωμ. δίκαιον εἰς ὑπόσχεσιν αὐτοῦ, ἐν σχήματι ἐπερωτήσεως γινομένην καὶ δι' ἐγγυήσεως ἐνισχυομένην· δυνάμει αὐτῆς ἐνήγετο, εἴτε αὐτὸς εἴτε ὁ ἐγγυητής, ἐν περιπτώσει παραβύσεως τῶν ὑποσχημένων. Ἀλλὰ καὶ παραλειφθείσης τῆς εἰδικῆς τοῦ νόμου συμβάσεως, ἡδύνατο νὰ ἐναχθῇ ἐκ τοῦ νόμου αὐτοῦ καὶ νὰ καθιερωθῇ ἡ παράβασις (*Windscheid* § 204 σημ. 1. *Wächter Pand.* § 1 σημ. 24). Κατ' ἐξαιρέσιν δὲ ἀπαλλάσσεται τῆς ἀσφαλείας ταῦτα α) ἡ ἐπικαρπία ἣν ὁ πατὴρ ἔχει ἐπὶ τοῦ ἀπροσπορίστου χρηματικῶν τέκνων τοῦ (νόμ. 8 § 4 κώδ. 6, 61. *σχλ.* ὑπὸ τὸν νόμ. 11 β. 45, 4. *σελ.* 540). β) ἡ ἐπικαρπία τοῦ δευτερογάμου συζύγου ἣν οὗτος ἔχει ἐπὶ τῶν ἀκινήτων, τῶν περιερχομένων λόγῳ γαμικοῦ κερδῶν εἰς τὰ ἐκ προτέρου γάμου τέκνα (νόμ. 6 § 1 κώδ. 5, 9. *Νεαρ.* κεφ. 4. *Νεαρ.* κεφ. 45). γ) ἡ ὡς προῖξ διδομένη ἐπικαρπία διότι ὁ σύζυγος οὐδέποτε ὀφείλει ἐγγυοδοσίαν διὰ τὴν προῖκα (νόμ. κώδ. 5, 20. *γαλ.* κώδ. 1550. *ἐλλ.* ν. *σχ.* 257). δ) ἡ ἐπικαρπία πράγματος, περιελευσμένου πάντως εἰς τὸν καρπωτὴν ἢ τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ (νόμ. 9 § 2 πανδ. 7, 9). ε) ἡ ἐπικαρπία τοῦ δημόσιου (άνωτ. § 71 σημ. 4. *Arndts* § 180 σημ. 4). ζ) ἡ ἐπικαρπία, ἐπὶ τοῦ πωλουμένου ἢ δωρουμένου πράγματος ἐπιφυλάσσει ἑαυτῷ πωλητῆς ἢ δωρητῆς· ἀλλὰ τὴν ἐξαιρέσιν ταύτην ἔχουσιν αἱ νεώτεροι νομοθεσίαι (*γαλ.* κώδ. 601. *ἐλλ.* ν. *σχ.* 801. *Roth* § 159 σημ. 1. *Demol.* ἀρ. 489), οὐχὶ καὶ τὸ ῥωμ. δίκαιον· ὑπὲρ τοῦ δωρητοῦ παρέρχεται αὐτὴν ἡ νομολογία τῶν γερμαν. δικαστηρίων (*Glück* Θ' 48

ιδιοκτήτην<sup>21</sup> περί τε τῆς ἀγαθῆς μεταχειρίσεως τοῦ πράγματος καὶ περί τῆς κατὰ τὴν λῆξιν τῆς ἐπικαρπίας ἀποδόσεως αὐτοῦ<sup>22</sup>. Πρὸ τῆς δόσεως δὲ τῆς ἀσφαλείας ταύτης (ἂφ' ἧς ὁ ἐπικαρπωτὴς δύναται μὲν ν' ἀπαλλαγῇ, ἀλλ' ἐπὶ κληροδοτηθείσης ἐπικαρπίας οὐχὶ ἐντελῶς<sup>23</sup>) δικαιούται ὁ ιδιοκτήτης νὰ μὴ παραδώσῃ τὸ

21) Ἐὰν ιδιοκτητῇ ᾖ πλείονες, ἢ ἐὰν ᾖ ἀμφίβολον, τίς ἐκ πλείονων ἔσται ιδιοκτήτης, ὀφείλει πάντα ν' ἀσφαλίσῃ ὁ ἐπικαρπωτὴς (νόμ. 9 § 4 πανδ. 7, 9. νόμ. 13 πρ. πανδ. 7, 1. νόμ. 8 πανδ. 7, 9. πρβ. καὶ νόμ. 9 πρ. αὐτ.). Ἡ ἀσφάλις συνίστατο κατὰ ῥωμ. δίκαιον εἰς ὑπόσχεσιν τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, ἐνισχυομένην δι' ἐγγυήσεως.

22) Νόμ. 1 πρ. § 6 νόμ. 9 § 1 πανδ. (7, 9). νόμ. 13 πρ. πανδ. (7, 1) « ὥσπερ γὰρ ὁ ἐπικαρπωτὴς ὀφείλει κεχρησθῆαι τε καὶ καρποῦσθαι, οὕτω καὶ ὁ ιδιοκτήτης ἀμέριμνος εἶναι ὀφείλει περὶ τῆς κυριότητος ». νόμ. 4 κώδ. (3, 33). Δύο ὑποχρεώσεις ἀναδέχεται ὁ ἐπικαρπωτὴς, τὴν μὲν ὅτι θὰ μεταχειρίζηται καλῶς τὸ πρᾶγμα, τὴν δὲ ὅτι θὰ ἀποδώσῃ αὐτὸ μετὰ τὴν λῆξιν τῆς ἐπικαρπίας (et usum se boni viri arbitratu, et, quum ususfructus ad se pertinere desinet, restitutum quod inde exstabit). Περὶ ἀμφοτέρων δὲ τούτων ὀφείλει νὰ δώσῃ ἀσφάλειαν, εἴτε κινητὸν εἴτε ἀκίνητον εἶναι τὸ τῆς ἐπικαρπίας ἀντικείμενον (νόμ. 1 § 1 πανδ. 7, 9)· εἴτε ἐκ διαθήκης εἴτε ἐξ ἄλλης αἰτίας προέρχεται αὕτη (νόμ. 1 § 2 πανδ. αὐτ. καὶ σχολ. 25 ὑπὸ τὸν νόμ. 13 βας. 16, 1. σελ. 69 Ζαχαρ. Συμπλ.). Ἐπειδὴ δὲ τὰ σχετικὰ χωρία καλοῦσιν αὐτὴν ἐκνοδοσίαν (νόμ. 13 πρ. πανδ. 7, 1. νόμ. 5 § 1, νομ. 7 πρ. πανδ. 7, 9. νόμ. 6 πρ. πανδ. 36, 4), ἐπεταί ὅτι πρέπει νὰ ᾖ ἐγγύησις (ἀνωτ. § 71 σημ. 2· οὕτω δὲ καλεῖ ῥητῶς αὐτὴν ὁ νόμ. 13 πρ. βας. 16, 1. ἀνθ' ἧς ὁμῶς ἐπιτρέπεται ἀναμιμνήσκων καὶ ἐνέχυρον ἢ ὑποθήκη. Πολ. 840. Demol. ἀρ. 505), νὰ περιλαμβάνῃ ἀμφοτέρως τοῦ ἐπικαρπωτοῦ τὰς ὑποχρεώσεις (Demol. ἀρ. 501, 502) καὶ ν' ἀσφαλίσῃ ἀρκούντως τὸν ιδιοκτήτην.

23) Νόμ. 7 κώδ. (6, 54). νόμ. 1 κώδ. (3, 33), νόμ. 6 πρ. πανδ. 36, 4). « τῷ κληρονόμῳ δυνατόν συγχωρηθῆναι τὴν τῆς ἀσφαλείας τοῦ ληγάτου καὶ τῆς ὑποκαταστάσεως ἐκνοδοσίαν, ἀλλ' οὐχ ἣν παρέχει περὶ τοῦ καλῶς χρησασθαι τῇ ἐπικαρπίᾳ (ut boni viri arbitratu utatur fruatur. νόμ. 7 βας. 44, 31). Εἶναι δύο κα-

πράγμα ἢ παραδοθὲν ἤδη ν' ἀναλάβῃ αὐτό<sup>24</sup>.

λος ἢ νομοθετικὴ δικαιολόγησις τῆς ἀπαγορεύσεως ταύτης (ὥς ἐθεωρήθη ἢ ἀπαλλαγὴ ὡς contra bonos mores)· ἀπ' ἐτέρου ὅμως ὑπάρχει τοσοῦτον σαφές, ὥστε μᾶλλον τινές (Böcking § 165 σημ. 44. Arndts § 180 σημ. 3) ἐπειράθησαν νὰ καταστήσωσιν αὐτὴν ἀνίτητον (ὡς ἰσχύουσιν δὲ θεωρεῖ αὐτὴν καὶ τῶν γερμ. δικαστηρίων ἢ νομολογία. Ἀρχεῖον Seuf. 10', 210, 278. KG', 444. KE', 205. Windscheid § 204 σημ. 9). Ἀλλ' ἐὰν ἡ ἐπικαρπία συστηθῇ διὰ πράξεως μεταξὺ ζώντων, δύναται βεβαίως ν' ἀπαλλαγῇ τῆς ἀσφαλείας ὁ ἐπικαρπωτής (νόμ. 46 π. 2, 44). ὅπερ αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι ἐκτείνουσι καὶ εἰς τὴν διὰ τελευτείας βουλήσεως συστατινὴν ἐπικαρπίαν (Roth § 139 σημ. 99. Demol. ἀρ. 492. Siebenhaar süchs. Privatr. § 266 σημ. 6).

24) Νόμ. 13 πρ. π. (7, 1). νόμ. 7 πρ. νόμ. 42 π. (7, 9). οὐσουφρουκτοῦ ληγατευθέντος, οὐ πρότερον ἀγωγὴν δύναται ἔχειν ὁ ληγατάριος καὶ ἀπαιτεῖν τὸν οὐσουφρουκτον, εἰμὴ τὴν εἰρημένην ἱκανοδοσίαν παρὰσχῇ τῷ κληρονόμῳ — ἐὰν μὴ δοθῇ ἀσφάλεια, ἔχει ὁ δεσπότης τὴν τὰ ἴδια ἐκδικουσαν ἀγωγὴν (σχολ. ὑπὸ τὸν νόμ. 18 πρ. 16, 4. νόμ. 7 πρ. βασ. 16, 9). Κρατοῦσι δὲ εἰδικώτερον περὶ τῆς ἀσφαλείας ταῦτα· ὁ τὴν ἀσφάλειαν παρέχει ὁ ἐπικαρπωτής πρὸς ἐκτέλεσιν δὲ οὐ ὑποχρεώσεων (σημ. 22 τοῦ § τούτου), καλῆς μεταχειρίσεως τοῦ πράγματος καὶ ἀποδόσεως αὐτοῦ κατὰ τὴν λήξιν τῆς ἐπικαρπίας· τῆς πρώτης τῶν ὑποχρεώσεων τούτων ἢ παραβάσεως, δύναται μὲν νὰ λάβῃ χώραν καὶ συνεστώσης τῆς ἐπικαρπίας καὶ πολλὰκις (νόμ. 1 § 5, 6 πανδ. 7, 9), ἀποτέλεσμα φέρει κατὰ νόμον κατὰπτωσιν τῆς ἀσφαλείας (committitur cautio), καὶ ὥς ἐπρεπε νὰ εἴπω τις ὁλοκλήρου, ὅσον μικρὰ καὶ ἦναι τυχὸν ἢ παραβάσεις· ἀλλ' ὁρῶντες ὅσον νὰ θεωρηθῇ, ὅτι καταπίπτει τόσον μέρος μόνον τῆς ἀσφαλείας ὅσον ἀναλογεῖ πρὸς τὸ μέγεθος τῆς παραβάσεως (πρβ. σχολ. 6 ὑπὸ τὸν νόμ. 4 βασ. 16, 9. Ζαχαρ. Συμπλ. σ. 126. « καὶ πολλάκις κομίσαι τεύεται πρὸς τὴν ἐξ αἰτίας τοῦ οὐσουφρουκτοῦ γενομένην ἐπὶ τῷ πράγματι βλάβην »). β') ἐὰν ὁ ἐπικαρπωτής δυστροπῇ νὰ δώσῃ ἀσφάλειαν, κρατεῖ ὁ ἰδιοκτήτης τὸ πρᾶγμα καὶ ἀπολαύει αὐτὸς τὰ ὠφελείων αὐτοῦ (νόμ. 24 πρ. πανδ. 33, 2. νόμ. 8 πανδ. 7, 5. — ἐὰν τὸ πρᾶγμα διατελῇ ἤδη ὡν παρὰ τῷ ἐπικαρπωτῇ· ἀμφίβολοι Elvers σ. 564. Windscheid § 204 σημ. 7. Bürkel Niessbrauch σ. 9. Ἀρχεῖον Seuf. KA', 371. KB', 343). Ἐὰν δὲ ἀδυνατῇ νὰ δώσῃ

Ὁ ἰδιοκτήτης διατηρεῖ ἐπὶ τοῦ πράγματος πάντα τὰ δικαιώματα, τὰ μὴ ἀποτελοῦντα μέρος τοῦ περιεχομένου τῆς ἐπικαρπίας<sup>25</sup>. Δικαιοῦται λοιπὸν οὗτος ν' ἀπαλλοτριώσῃ ἢ ἐνεχυράσῃ<sup>26</sup> αὐτό· προσέτι νὰ ἐπιβαρύνῃ διὰ δουλείων ἐκ τῶν μὴ ἐφαπτομένων τῆς ἐπικαρπίας<sup>27</sup>.

ἀπράλειον διαχειρίζεται τὸ πρᾶγμα ὁ ἰδιοκτήτης ἀποδίδων τῷ ἐπικαρπῶν λόγον τῆς διαχειρίσεως (Glück Θ, 492 σημ. 20. Seuffert. Pandekten § 169 σημ. 15. Roth § 159 σημ. 106. Lang § 88 σημ. 63, 64). Κατὰ τὸν γαλ. κώδικα (ἄρθρ. 602 ἐδ. 1, ἄρθρ. 604) καὶ τὸ ἑλλήν. νμοσχ. (ἄρθρ. 802, 804) οἱ καρποὶ ἐν ἀμφοτέροις τοῖς θέμασιν ἀνήκουσι τῷ ἐπικαρπῶν γ' τὴν ἑλλειψιν τῆς ἀσφαλείας δύναται κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην νὰ ἐπικαλεσθῶσι καὶ τρίτοι, ἐν γόμῳ παρὰ τοῦ ἐπικαρπῶν (Ἀρχεῖον Seuf. ΙΘ', 210. K', 348. Winds. § 204 σημ. 7. contra Seuf. Ἀρχεῖον ΙΑ', 249).

25) Νόμ. 25 § 3, νόμ. 17 § 1, 2 πανδ. (7, 1). Ὅθεν ὅσα προῖντα τοῦ πράγματος δὲν προσπορίζονται τῷ ἐπικαρπῶν κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐξηγηθέντα (σημ. 4, 5—10) ἀποκτῇ αὐτὰ ὁ ἰδιοκτήτης· ἴδιως τὸ τῆς ἐκδόσεως τοῦ κτήνους ἢ τοῦ ἀμαρτήσαντος δούλου (noxam delicti) δικαίωμα, ὡς καὶ τὸ τοῦ σωφρονισμοῦ αὐτοῦ. Δικαιοῦται δὲ νὰ ἐπιχειρῇ καὶ πᾶσαν πράξιν πρὸς συντήρησιν τοῦ πράγματος ἀναγκαίαν (σημ. 14 τοῦ τούτου. Demol. ἄρ. 654). Ἀλλ' ἐνίοτε γάρ τῆς ἐπικαρπίας πᾶσχει τινὰ περιορισμὸν περὶ τὴν χρῆσιν παρακαμιμένης ἰδιοκτησίας του· οἷον ἐὰν ἔχῃ δύο παρακαμιμένας οἰκίας ἐξ ὧν ἡ ἑτέρα διατελεῖ ὑπὲρ ἐπικαρπίας· δὲν δύναται νὰ ὑψώσῃ τὴν μὴ δουλεύουσαν τοσοῦτον, ὥστε ν' ἀφαιρῇται ἐλαιοτέως τὸ φῶς τῆς δουλεύουσας (νόμ. 30 συνδ. νόμ. 19 πρ. πανδ. 7, 1).

26) Νόμ. 2 κώδ. (3, 33)· «δύναται ὁ δεσπότης τοῦ πράγματος, καὶ ὁ ἕτερος ἔχει χρῆσιν καρπῶν, ὑποτίθεσθαι αὐτό, μενούσης μὲν τῆς χρήσεως τῶν καρπῶν». Ἐνεχυράσεις ἀπαιτήσεως· ὁ Α παραχωρεῖ ἐπικαρπίαν ἐπὶ ὁλομαστικῶν μετοχῶν τοῦ τῆς ἐθν. Τραπεζῆς. κατόπιν ἐνεχυράζει αὐτὰς τῷ Β. προηγεῖται βεβαίως ἡ ἐπικαρπία ὡς προγενέστερον ἐμπράγματον δικαίον.

27) Νόμ. 13 § 7, νόμ. 15 § 7, νόμ. 16, 17 πρ. πανδ. π. (7, 1). Κατὰ τὰ χωρία ταῦτα δουλείαν ἐπιβλῦθ' τῇ ἐπικαρπία δὲν δύναται νὰ ἐπιβάλλῃ ὁ ἰδιοκτήτης καὶ ἂν τυχὼν συναινῇ ὁ ἐπικαρπῶν. Παράδοξος κρίνεται ἡ διάταξις αὕτη· πολλάς δὲ καὶ ποικίλας πρὸς

Ἄλλ' ὀφείλει ν' ἀπέχῃ πάσης πράξεως τὴν ἐπικαρπίαν ἐπηρεάζουσας<sup>28</sup>.

ἐξομάλυνσιν αὐτῆς ἐγένοντο κριτικαὶ καὶ ἐρμηνευτικαὶ ἐργασίαι (Glück Θ', 42—61. Vanger. § 333 σημ. 6', 3)· καὶ ὁμοίως ἡ διάταξις αὕτη οὐδὲν ἔχει τὸ παράδοξον· εἶναι πόρισμα ἀναγκαῖον, ὡς λέγει ὁ σχολιαστής (σχόλ. 33 ἐν Ζηχαρ. Συμπλ. σ. 72), τῆς γενικωτέρας ἀρχῆς· ὁ δυνάμενος θέλειν δύναται καὶ μὴ θέλειν (νόμ. 3, 165 πανδ. 50, 17)· ἤτοι ἡ ἀδιάφορος θέλησις οὐδεμίαν ἔχει νομικὴν ἀξίαν. Τῶντοι ὑπάρχουσιν ἐνταῦθα ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος δύο δίκαια, ἡ ψιλὴ κυριότης καὶ ἡ ἐπικαρπία· ἐκάτερον δὲ τῶν δικαίων ἔχει ἴδια ὅρια, τὸ περιεχόμενον ἐκάστου καθορίζοντα. Ἀφοῦ δὲ κατ' αὐτὰ ὁ ἰδιοκτήτης δὲν δύναται δι' ἐπιθέσεως δουλείας νὰ ἐπηρεάσῃ τὴν ἐπικαρπίαν· ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ἀφοῦ ἡ ψιλὴ κυριότης δὲν παρέχει αὐτῷ τοιοῦτον δικαίωμα, ἡ συναίνεσις τοῦ ἐπικαρπωτοῦ οὐδὲν ὠφελεῖ· διότι δι' αὐτῆς τί ἄλλο λέγει ὁ ἐπικαρπωτής τῷ ἰδιοκτήτῃ εἰμὴ τοῦτο, συναινῶ ἵνα ἡ ψιλὴ κυριότης σου παρέχῃ σοι δικαίωμα ἐπιθέσεως δουλείας· εἶναι λοιπὸν συναίνεσις ἀναφερομένη εἰς σφαῖραν ἁλλοτρίων δικαιωμάτων, ξένων τῷ συναινούντι, καὶ ὡς τοιαύτη ἀδιάφορος καὶ ἄνευ νομικῆς ἀξίας. Ἀλλὰ βεβαίως ἡ ἀκριβεία αὕτη μικρὰν ἔχει τὴν πρακτικὴν ἀξίαν, δυναμένη εὐκόλως νὰ μεταβληθῇ ὑπὸ τῶν ἐνδιαφερομένων· διότι οὗτοι δύνανται ἢ νὰ προσφύγωσιν εἰς τὸ πολὺπλοκον μηχανήμα (πρὸς Arndts § 179 σημ. 5 Πούχα § 180 σημ. 6'· ἤτοι ὁ ἐπικαρπωτής παραιτεῖται τὴν ἐπικαρπίαν· ὁ ἰδιοκτήτης, γενόμενος οὕτω πλήρης κύριος, συνιστᾷ τὴν δουλείαν· κατόπιν δὲ παραχωρεῖ ἐπικαρπίαν τῷ πρώτῳ ἐπικαρπωτῇ βεβαρῆσμένην τῇ δουλείᾳ· νόμ. 27 § 4 πανδ. 7, 1), ἢ νὰ μεταχειρισθῶσι τὸ ἀπλούστερον τοῦτο· ὁ ἰδιοκτήτης παραχωρεῖ τὴν δουλείαν· ἐπικαρπωτής παρὼν ἐν τῇ πράξει τῆς παραχωρήσεως δηλοῖ ὅτι παραιτεῖται τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ προσβάλῃ τὸ κῆρος καὶ τὴν ἰσχὺν τῆς παραχωρουμένης δουλείας. Τολμηρότερόν τι προτείνει ὁ Windscheid (§ 203 σημ. 18)· κατ' αὐτὸν οὐδὲν κωλύει, ἵνα καὶ μόνη ἡ πρὸς παραχώρησιν τῆς δουλείας συναίνεσις τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ἐρμηνευθῇ ὡς ἀπόδοσις τῆς ἐπικαρπίας ἐπὶ ἐπιστροφῇ μετὰ τὴν σύστασιν τῆς δουλείας!

28) Νόμ. 13 § 7. νόμ. 15 § 6, 7 πανδ. (7, 1). Ἰδίως ἐάν μὴ ἀντιλέγοντος τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ἀνεγείρῃ οἰκοδόμημά τι ἢ φυτεύσῃ δένδρον ἐν τῷ ἄγρῳ, τῷ ὑπὸ ἐπικαρπίαν διατελοῦντι, δὲν δικαιουταὶ νὰ ἀνατρέψῃ αὐτὰ ἄκοντος τοῦ ἐπικαρπωτοῦ (νόμ. 12 πανδ. 33, 2).



γ') οἶονεἰ ἐπικαρπία \*).

142. Ἡ ἐπικαρπία, ὡς ἐμπράγματον δίκαιον πρὸς τῇ ἰδιοκτησίᾳ ὑπάρχον, βάσιν ἔχει τὸν διχασμὸν τῶν ἐνσωμάτων πραγμάτων κατὰ δύο ἐπόψεις, τὴν τοῦ πράγματος καθ' ἑαυτό, καὶ τὴν τῶν προϊόντων αὐτοῦ· ὅπερ σημαίνει ὅτι ἑκατέρα τῶν ἐπόψεων τούτων δύναται καὶ μόνῃ νὰ γενῇ ἀντικείμενον κτήσεως καὶ περιουσίας<sup>1</sup>. Ἀλλ' ὁ διχασμὸς οὗτος, δεκτὸς ἐν ἀρχῇ γενόμενος ὑπὸ τῆς νομοθεσίας ἐπὶ τῶν ἐνσωμάτων πραγμάτων, τῶν διὰ τῆς χρήσεως καὶ καρπώσεως μὴ φθειρομένων<sup>2</sup>, ἐπεξετάθη κατόπιν, ἀφορμῆς δοθείσης<sup>3</sup>, καὶ πέραν τῶν

α) Πανδ. (7, 5). Βασ. (16, 5).

1) Ἡ τοιαύτη τῶν πραγμάτων διαίρεσις οὐ μόνον δὲν ἀντίκειται εἰς τοὺς κανόνας τῆς οἰκονομικῆς, ἀλλὰ μάλιστα ὠφέλιμος δείκνυται πολλάκις. Κατ' αὐτὴν λοιπὸν τὸ πρᾶγμα διπλοῦται, τουτέστι γίνεται διπλοῦν δικαίου ἀντικείμενον, ὧν τὸ μὲν εἶναι τὸ πρᾶγμα καθ' ἑαυτό, τὸ δὲ αἱ πρόσδοι εἴτε χρησιμότητες τοῦ πράγματος, ἢ πᾶσαι ἢ μὲν μόνον. Ἐπὶ τῆς διπλότητος ταύτης στηρίζονται πάντα τὰ κληρονομιακὰ δίκαια, ἰδίως δὲ ἡ ἐπικαρπία (Elvers σ. 592). Ἀλλ' ἐπειδὴ αὕτη περιλαμβάνει εἰς ἑαυτὴν πᾶσαν τοῦ πράγματος τὴν οἰκονομικὴν χρησιμότητα καὶ ἀφαιρεῖ οὕτως εἰπεῖν ὁλόκληρον αὐτοῦ τὴν ἰκμάδα, καθιστῶσα τὴν ἰδιοκτησίαν ψιλὴν κυριότητα, εἶναι διὰ τοῦτο καὶ ἀρρυθρὸς (νόμ. 8 πανδ. 33, 2).

2) Διὰ τοῦτο ἡ ἐπικαρπία ὁρίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου ὡς δίκαιον χρήσεως καὶ καρπώσεως ἀνευ βλάβης τοῦ πράγματος (ἀνωτ. § 140 σημ. 2)· ἐπομένως ἀνεπίδεκτα ἐπικαρπίας εἰσὶ τὰ διὰ τῆς χρήσεως ἀπανώμενα πράγματα (ἀνωτ. § 140 σημ. 4)· «ἐπὶ τούτων γὰρ οὐδὲ συρικῇ λόγῳ οὐδὲ ἀκριβεῖ ἐπικαρπία δύναται συνεστάναι» (§ 2 εἰσ-γ. 2, 4).

3) Πολλάκις βεβαίως συνέβη ν' ἀφεθῇ διὰ τελευταίας βουλήσεως ἐπικαρπία πραγμάτων ἀναλωτῶν ἢ ἀντικαταστατῶν (οἷον ἐλαίου, αἵμου, σίτου, χρημάτων)· οὗ ἕνεκα εὗρέθη ἡναγκασμένος ὁ νομοθέτης νὰ γκρίνη καὶ διὰ νόμου νὰ ρυθμίση τὰς τοιαύτας κληροδοσίας· ἐθε-πίσθη δηλαδή διὰ δόγματος τῆς συγκλήτου, ut omnium rerum,

ὀρίων τούτων· ἤτοι ἐπὶ ἀναλωτῶν καὶ ἀντικαταστατῶν πραγμάτων, ἐπὶ ἐνοχικῶν ἀπαιτήσεων καὶ ἐπὶ ὁλοκληρου περιουσίας<sup>4</sup>. Καλεῖται δὲ αὕτη ἡ ἐπὶ τοιούτων πραγμάτων ἐπικαρπία οἶονεϊ ἐπικαρπία, ἥς τὰ εἰδικώτερα ἔχουσιν οὕτως·

α) ἡ οἶονεϊ ἐπικαρπία δὲν εἶναι ἐμπράγματον δίκαιον ἐπὶ ἀλλοτριᾷ ἰδιοκτησίᾳς, ἀλλ' ἀποτελεῖ ἐννομον σχέσιν, διάφορον ἔχουσαν περιεχόμενον κατὰ τὴν διαφορὰν τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς. Τουτέστιν ἐὰν τῆς ἐπικαρπίας τὸ ἀντικείμενον ᾖναι

α) ἀναλωτὸν ἢ ἀντικαταστατὸν πρᾶγμα, ὁ ἐπικαρπωτὴς ἔχει ἐξουσίαν νὰ καταναλώσῃ, ἄρα καὶ ν' ἀπαλλοτριώσῃ αὐτό· ὅπερ ἐστὶ γίνεται ἰδιοκτήτης τοῦ πράγματος<sup>5</sup>, ὁφείλων μόνον ν' ἀποδώσῃ τῷ ἰδιοκτήτῃ ἄλλ.

quae in cuiusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit (πάντων τῶν δεσποζομένων πραγμάτων δυνατόν ληγῆτευσιν τῶν χρησιν). Οὕτω δὲ ἐδόθησαν εἰς τὸν ὅρισμὸν τῆς ἐπικαρπίας πλωτὸς ὅρια, ἐρμηνευθείσης γενικώτερον, τῆς περικοπῆς αὐτοῦ «salva substantia». Δηλαδή ὁ νομοθέτης ἐσκίεθ' οὕτως· ἐπὶ παραχώρησι ἐπικαρπίας ὁ μὲν ἰδιοκτήτης ἔχει τὸ πρᾶγμα· ὁ δὲ ἐπικαρπωτὴς τὸ καρπὸς αὐτοῦ· διὰ τοῦτο, ληξάσης τῆς ἐπικαρπίας, ὁφείλει ὁ ἐπικαρπωτὴς ν' ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα· ἀλλ' ἀντὶ τῆς ἀποδόσεως αὐτοῦ τοῦτο, ἰσότημος βεβαίως εἶναι ἡ ἀπόδοσις τῆς ἀξίας αὐτοῦ· ὁ εὐλόγον εἶναι νὰ συγχωρηθῇ ἡ παραχώρησις ἐπικαρπίας ἐπὶ παντ ἀντικειμένου περιουσίας. Ὁ ὅρισμός λοιπὸν τῆς ἐπικαρπίας, ἵνα πελάβῃ καὶ τὰ θέματα τῆς οἶονεϊ ἐπικαρπίας, πρέπει νὰ διατυπωθῇ οὕτω πως· «ἡ ἐπικαρπία εἶναι δίκαιον χρήσεως καὶ καρπώσεως ἢ ἀλλοτριᾷ περιουσίας, σωζομένης αὐτῆς εἴτε αὐτοουσίως εἴτε κατὰ ἀξίαν».

4) Ἐπικαρπία, ἐπικαρπίας; ἐμπράγματου ἀσφαλείας; Windsch § 206 σημ. 10, 11. Demol. I', 293 Bärkel Niessbrauch § 7.

5) Ἡ ἐπικαρπία ὡς ἐξουσία χρήσεως καὶ καρπώσεως, παρέχει ἀναλωτῶν ἢ ἀντικαταστατῶν πραγμάτων δικαίωμα ἐξαφανίσεως,

ίσης ποσότητος καὶ ποιότητος πράγμα ἢ ἐνίστα τὴν διατίμησιν αὐτοῦ<sup>6</sup>.

καὶ ἀπαλλοτριώσεως αὐτῶν. Ὁ ἐπικαρπωτὴς οὖν δικαιοῦται νὰ πῇ αὐτὸν ἢ, ἂν ᾖ ποσότητος ἀνωτέρας τῶν χρειῶν αὐτοῦ, νὰ τὸν ἐκποιήσῃ. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει ἐπὶ τῶν ἐσθδίων καὶ παντὸς ἐτέρου ἀνάλωτοῦ (οἷα καὶ τὰ χρήματα) ἢ ἀντικαταστατοῦ πράγματος (οἷον ἐρίου, θυμιαμάτων καὶ ἀρωμάτων. νόμ. 14 πανδ. αὐτ.). Ἐπὶ τῶν πραγμάτων λοιπὸν τῆς κατηγορίας ταύτης ἰδιοκτητὴς γίνεται ὁ ἐπικαρπωτὴς (§ 2 εἰς. 2, 4. νόμ. 7 πανδ. 7, 5. γαλ. κώδ. 587. ἑλλήν. νμσχ. 785). εἴαν ληγατευθῇ χρῆσις οἴνου ἢ ἐλαίου, ἢ σίτου ἢ τῶν ἄλλων τῶν ἐν ἀποχρήσει, ἢ δεσποτεία γίνεται τοῦ ληγαταρίου, ἀσφαλιζομένου ὡς ἡνίκα τελευτήσῃ, τσαυτὴ ποσότης ἀποκαθίσταται. Ὡστε ἡ ἐπικαρπία ἐνταῦθα ὁμοιάζει σχεδὸν τὸ δάνειον (Demol. I', 254).

Οἷονεὶ ἐπικαρπία εἶναι κατὰ γενικὸν κανόνα (§ 2 εἰς. 2, 4) καὶ ἡ τῶν πραγμάτων, τῶν διὰ χρήσεως κατ' ἐπανάληψιν ἀσκουμένης τριβομένων καὶ φθειρομένων (οἷα τὰ ἐνδύματα καὶ τινα τῶν οἰκιακῶν ἐπίπλων), τοῦτο ἔχουσα τὸ ἰδιόζον ὅτι κατὰ τὴν λῆξιν αὐτῆς δύναται ν' ἀποδοθῶσιν αὐτὰ ταῦτα, καὶ τοι τετριμμένα, διὰ προσηκούσης ὁμοῦς χρήσεως (νόμ. 15 § 4 πανδ. 7, 1. νόμ. 9 § 3 πανδ. 7, 9. πρὸ. καὶ Glück Θ'. 392. Elvers σ. 594. Bürkel σ. 75). Κατὰ τὸν γαλ. κώδ. ἀρθρ. 589. ἑλλήν. νμσχ. 786) τῶν τοιούτων πραγμάτων ἡ ἐπικαρπία εἶναι ἀληθὴς, οὐχὶ οἷνεὶ ἐπικαρπία· ἀλλὰ δὲν εὐθύνεται ὁ ἐπικαρπωτὴς διὰ τὴν ἐκ τῆς προσηκούσης χρήσεως χειροτέρευσιν. Demol. σ. 263.

6) Ὁ ἰδιοκτητὴς δύναται ν' ἀπαιτήσῃ νὰ ὁρισθῇ ἐν τῇ περὶ τῆς δεσφείας ἀσφαλείας (σημ. 12 τοῦ § τοῦτου) συμβάσει, ἀντὶ ἀποδόσεως πράγματος τῆς αὐτῆς ποσότητος καὶ ποιότητος, ἢ καταβολὴ τῆς διατίμησης αὐτοῦ (ὡς καταλληλοτέρα ὑποδεικνύεται ἡ δευτέρα· νόμ. 7 πανδ. 7, 5. «κάλλιον δὲ ἐστὶν ἀποτιμᾶσθαι τὰ πράγματα καὶ τὴν ἀσφάλειαν ἐπὶ χρήμασι γίνεσθαι». Θεοφ. Β', δ' § 2. «ἀσφάλειαν ποιούντος τοῦ ληγαταρίου, ὅτι τελευτήσας... ἀποκαθιστᾷ διατίμησιν»). Τοῦτου δὲ μὴ γενομένου, ὁρεῖται ὁ ἐπικαρπωτὴς, κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην (ἀρ. Bürkel § 6. Windscheid § 206 σημ. 3), τὴν ἀπόδοσιν πράγματος τῆς αὐτῆς ποσότητος καὶ ποιότητος (ἐφαρμοζομένων βεβαίως τῶν ἀρθρ. 880, 881 τῆς πολ. δικον.). Κατὰ τὸν γαλ. κώδικα (ἀρθρ. 87) ὁ ἐπικαρπωτὴς ἀποδίδει ἢ τὸ πρᾶγμα ἢ τὴν διατίμησιν αὐτοῦ· ἀλλ' ἀμφισβητεῖται ὁποτέραν διατίμησιν· τὴν ἐν ἀρχῇ ἢ τὴν ἐν τῇ

6) **ἐνοχικῇ ἀπαιτήσεως**, ὁ ἐπικαρπωτὴς οὐ μόνον τὴν κάρπωσιν τῆς ἀπαιτήσεως ταύτης κέκτηται, ἀλλὰ κατὰ κανόνα καὶ αὐτὴν ταύτην νὰ εἰσπράξῃ δικαιοῦται· ὅτε ἡ σχέσις αὐτοῦ πρὸς τὸ εἰσπραχθὲν ὄφλημα λαμβάνει ἐνίοτε<sup>8</sup> χαρακτῆρα ἀληθοῦς ἐπικαρπίας.

γ) **ὀλοκλήρους περιουσία** ἢ μέρος αὐτῆς<sup>9</sup>, ἡ σχέ-

λῆξις τῆς ἐπικαρπίας γινομένην; Ἡ ὀρθότερα ἐρμηνεία, ἣν φαίνεται παραδεξάμενον (ἀλλ' ἀσαφῶς ἐκφρασθέν· ἀριθ. 785) καὶ τὸ ἑλληνισμὸς χέδιον, ποιεῖ ταύτην τὴν διαστολὴν· εἰ μὲν τὸ πρᾶγμα παρεδόνε διατετιμημένον, ἀποδίδεται ἢ αὐτὸ ἢ ἡ διατίμησις αὐτοῦ, εἰ δὲ παρελείφθῃ ἡ διατίμησις, ἀποδίδεται ἢ τὸ πρᾶγμα ἢ ἡ ἀξία αὐτοῦ ἢ σημερινή. (Demol. I', 254 ἀρ. 291. Marcadé αὐτ. ἐναντίοι. Aubry 236 σημ. 3. Massé et Vergé § 306 σημ. 8).

7) Νόμ. 3 § 4 πανδ. (7, 5). νόμ. 24 πρ. πανδ. (33, 2). νόμ. 4 κώδ. (3, 33). Ἡ διδομένη εἰς ἐπικαρπίαν ἀπαιτήσις δύναται νὰ ᾖ οὐρεὶα ἢ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ αὐτοῦ ἢ τρίτου προσώπου· δύναται νὰ ἔχῃ ἀντικείμενον πρᾶγμα ἀναλωτὸν ἢ ἀντικαταστατὸν ἢ καὶ μὴ τοιοῦτον (ὡς ἄγρον, ἄμαξαν). Ἐκ τῆς διαφορᾶς λοιπὸν τοῦ ἀντικειμένου τῆς ὀρείλης ὁρίζεται καὶ τὸ εἶδος τῆς χρήσεως καὶ καρπώσεως, τὸ ἐκ τῆς ἐλόγῳ ἐπικαρπίας προσποριζόμενον τῷ ἐπικαρπωτῇ· ὥστ' ἐνδεχόμενον ἐνίοτε νὰ μὴ ἔχῃ ὠφέλειαν τινὰ ὁ ἐπικαρπωτὴς πρὸ τῆς εἰσπράξεως τοῦ χρέους (π. γ. δάνειον ἄτοκον ἢ παρακαταθήκη ἢ χρησιδάνειον).

Ποία ἡ σχέσις τοῦ ἐπικαρπωτοῦ πρὸς τὴν ἀπαιτήσιν; εἶναι οὐκ ἄλλο ἢ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ἀναλωτῶν πραγμάτων, ὥστε νὰ φέρῃ αὐτὸς τὸν κινδύνου τῆς ἀπαιτήσεως; Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην ὁ ἐπικαρπωτὴς δικαίωμα κυρίως ἔχει ἐπὶ τῶν καρπῶν τῆς ἀπαιτήσεως· ἀλλ' ἐν ἀνάγκῃ δύναται καὶ νὰ εἰσπράξῃ αὐτὴν (νόμ. 24 βρασ. 16, 8)<sup>10</sup>· διὰ καὶ εὐθύνεται δι' ἀμέλειαν περὶ τὴν εἰσπραξίν. Steinberg ἐν τῇ Ἐφημ. τοῦ Linde 1A' Ν. Σ. § 10, 12. Windscheid § 206 σημ. 9. Ἀρχαῖοι Seuf. 16', 210. Demolombe I', 284.

8) Ἐάν τὸ εἰσπραχθὲν παρὰ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ἀντικείμενον τῷ ὀρείλῃ ᾖ πρᾶγμα ἀναλωτὸν ἢ ἀντικαταστατὸν ἢ σχέσις αὐτοῦ πρὸς τὸ πρᾶγμα τοῦτο εἶναι ἢ τῆς οἰονεὶ ἐπικαρπίας· ἐάν δὲ ᾖ ἀναλωτὸν μὴτε ἀντικαταστατὸν, ἡ σχέσις αὐτοῦ φέρει χαρακτῆρα ἀληθοῦς ἐπικαρπίας.

9) Ὅτι καὶ ἐπὶ ὀλοκλήρου περιουσίας δύναται νὰ παραχωρηθῇ ἐπὶ

σις τοῦ ἐπικαρπωτοῦ φέρει χαρακτῆρα μικτόν· ἤτοι ἀ-  
ληθεὺς μὲν ἐπικαρπίας ἐπὶ τῶν πραγμάτων τῶν δεκτι-  
κῶν τοιαύτης, οἶονεὶ δὲ ἐπικαρπίας ἐπὶ τῶν λοιπῶν<sup>10</sup>.  
Ἀλλὰ τὰ χρέη τῆς περιουσίας καταβάλλονται βεβαίως  
ἐξ αὐτῆς<sup>11</sup>.

καρπία ῥητῶς ὁρίζει ὁ νόμος (νόμ. 29, 43 πανδ. 7, 1. νόμ. 22, 24  
πρ. νόμ. 32 § 1, 8. νόμ. 37. νόμ. 43 πανδ. 33, 2. νόμ. 10 πανδ. 19,  
5). Μάλιστα δὲ χάριν αὐτῆς πιθανῶς ἐξεδόθη τὸ συγκλητικὸν δόγμα,  
τὴν οἶονεὶ ἐπικαρπίαν εἰσπαγόν· παρεδόθησαν δὲ αὐτὴν καὶ αἱ  
νέωτεραι νομοθεσίαι (γαλ. κώδ. 610, 612. ἐλλήν. νυσχ. 811, 813). Ἡ  
τοιαύτη ἐπικαρπία ἀντικείμενον δύναται νὰ ἔχῃ α') πᾶν μὴ ἀνα-  
λωτὸν μῆτε ἀντικαταστατόν. β') πᾶν ἀναλωτὸν ἢ ἀντικαταστατόν.  
γ') ἀπαίτησιν. Κατὰ τὴν διαφορὰν λοιπὸν ταύτην τοῦ ἀντικειμένου  
διαφορὰς εἶναι καὶ ἡ μορφή αὐτῆς.

10) Ἐάν ἐν τῇ περιουσίᾳ ὑπάρχωσι καὶ κτήματα ὑπὸ ἐμφύτευσιν  
ἢ ἐπιράνειαν διατελοῦντα ὁ ἐπικαρπωτὴς καρποῦται καὶ τούτων τὸ  
πρῶτον. Φιλονοικεῖται ὁμοίως ὁ τρόπος τῆς διανομῆς αὐτοῦ κατὰ τὴν  
λῆξιν τῆς ἐπικαρπίας. Wächter Errörter. Γ', 79 ἐν τ. Windscheid  
§ 203 σημ. 9. πρβ. καὶ Demol. Γ', 245 ἀρ. 279 ἐπ.

11) Ὅταν ἡ περιουσία, ἣς τὴν ἐπικαρπίαν λαμβάνει τις, ἔχῃ χρέη,  
ἢ τοιαύτη περιουσία εἶναι πράγματι ὑπεκαταμένη κατὰ τὸ πᾶν τῶν  
χρεῶν ἐπομένως εἰς τὸν ἐπικαρπωτὴν ἀνήκουσιν οἱ καρποὶ οὐχὶ τῆς  
ὅλης περιουσίας, ἀλλὰ τῆς μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν χρεῶν ἀπολειπο-  
μένης. Τὰ χρέη λοιπὸν ταῦτα εἰσὶν εἰς βάρος τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, ἤτοι  
καταβάλλονται ἐκ τῆς περιουσίας, ἣς τὴν ἐπικαρπίαν ἔχει (νόμ. 69 πανδ.  
35, 2. νόμ. 43 πανδ. 33, 2. νόμ. 68 βρα. 41, 1)· «ἐάν χορήσεις καρπῶν οὐσίας  
ληγασθεῖν, ἐκ πάντων τῶν πραγμάτων ὑπεξαιρεῖται τὰ χρέη» σ' ἡ β' λ. 6'.  
ὑπεξαιρουμένων τῶν χρεῶν πρότερον. ὁ οὐσούρουντος παραχωρεῖται.  
Ἐννοεῖται δὲ ὅτι οἱ δανεισταὶ ἀπευθεὶς ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἐπικαρ-  
πωτοῦ δὲν ἔχουσι, διότι καθ' αὐτὸ ὀφειλέτης αὐτῶν εἶναι τῆς περιου-  
σίας ὁ ἰδιοκτήτης· ἀλλ' ἂν τὰ χρέη δὲν πληρωθῶσιν, εἴτε παρὰ τοῦ  
ἰδιοκτῆτος εἴτε παρὰ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ. οἱ δανεισταὶ δύνανται νὰ  
κατάσχωσι τὴν περιουσίαν καὶ πωλήσωσιν αὐτὴν (Demol. Γ', 455 ἀρ.  
522). Ὅμοιαν διάταξιν ἔχουσιν ὁ γαλ. κώδ. (ἀρθρ. 612) καὶ τὸ ἐλλήν.  
νυσχ. (ἀρθρ. 811, 813)· ὑποδεικνύουσι δὲ συνάμα καὶ τινὰς εὐκολίας  
περὶ τοῦ τρόπου τῆς ἀποτίσεως τῶν χρεῶν τούτων· ἤτοι εἰ μὲν κατα-



β') ὁ ἐπικαρπωτὴς ὀφείλει νὰ δώσῃ καὶ ἐνταῦθα ἀσφάλειαν περὶ τῆς ἀκριβοῦς ἐκτελέσεως τῶν ὑποχρέωσεων, ἃς ἐπιβάλλει αὐτῷ ἡ τῆς οἰονεὶ ἐπικαρπίας ἐννομος σχέσις<sup>12</sup>.

### Β'. χρῆσις καὶ οὐκῆσις \*).

#### α') χρῆσις.

§ 143. Χρῆσις καλεῖται ἡ δουλεία, ἡ καὶ ἄλλως ἀλλὰ πρὸ πάντων κατὰ τὴν κάρπωσιν<sup>1</sup>, ἐλαττουμένη

ἐληθῶσιν ὑπὸ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, ἀναλαμβάνεται κατὰ τὴν λήξιν τῆς ἐπικαρπίας τὸ καταβληθὲν ἄτοκον, εἰ δὲ καταβληθῶσιν ὑπὸ τοῦ ἰδιοκτήτου, λαμβάνεται ὁ μέχρι τῆς λήξεως τῆς ἐπικαρπίας τόκος αὐτοῦ (Demolombe ἀρ. 532).

Ἐὰν ὁ δανειστής κληρονομήσῃ τὸν ὀφειλέτην, οὗ τινος ἡ περιουσία διατελεῖ ὑπὸ ἐπικαρπίαν; Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert **IE'**, 25 ἀρ. 18.

12) Νόμ. 2 πρ. νόμ. 6—10 § 1 πανδ. (7, 5). νόμ. 7 § 1 πανδ. (7, 9) νόμ. 6 πρ. πανδ. (36, 4). § 2 εἰς. (2, 4). ἤρ. καὶ σημ. 6 τοῦ § τούτου. Ἄλλ' ὑποχρέωσις πρὸς ἐπιστροφὴν τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἐπικαρπίας μετὰ τὸ πέρας αὐτῆς ὑπάρχει, καὶ ἂν δὲν προηγηθῇ ἡ δὲν λάβῃ ποσὶς χώραν ἀσφάλεια (νόμ. 10 § 1, νόμ. 5 § 1 πανδ. 7, 5. νόμ. 9 § 4 πανδ. 10, 4. νόμ. 10 πανδ. 19, 5. νόμ. 1 § 17 ἐν τ. πανδ 36, 3). Ἡ ὑποχρέωσις δὲ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, δι' ἣν δίδει ἀσφάλειαν, συνίσταται εἰς τοῦτο· ἐπὶ ἀναλωτῶν μὲν ἢ ἀντικαταστατῶν πραγμάτων, τὸ ν' ἀποδώσῃ τὴν ἐν τῇ συμβάσει ὁρισθεῖσαν διατίμησιν τοῦ πράγματος ἢ ἄλλο πρᾶγμα τῆς αὐτῆς ποσότητος καὶ ποιότητος· ἐπὶ ἐνοχικῆς ἀπαιτήσεως, τοῦ νὰ διαχειρισθῇ μετὰ τῆς προσήκουσας ἐπιμελείας τὴν ἀπαιτήσιν ὥς καὶ τὸ ἐξ αὐτῆς εἰσπραχθὲν ἀντικείμενον· τὸ τέλος ἐπὶ ὁλοκλήρου περιουσίας ἢ ὑποχρέωσις περιλαμβάνει ἀμφοτέρω τὰ ἀνωτέρω.

α) Πανδ. (7, 8). Εἰς. (2, 5). Βασ. (16, 8). Γαλ. κώδ. 625—630. Ἰταλ. κώδ. 521—530. ἐλλήν. νμοσχ. 826—832.

4) Νόμ. 2 πρ. πανδ. αὐτ. § 1 εἰς. αὐτ. minus juris est in usu quam in usufructu.—cui usus relictus est uti potest, frui non potest.

τῆς ἐπικαρπίας. Τουτέστιν ἡ δουλεία αὕτη συνιστάται κυρίως μόνον διὰ τὸ δικαιοῦχον πρόσωπον καὶ μόνον ἐπὶ ἀμέσῳ καὶ διὰ τοῦ πράγματος αὐτοῦ θεραπεία τῶν ἑαυτοῦ χρειῶν<sup>3</sup>. Ἐντεῦθεν ἔπονται δύο τινὰ, πρῶτον μὲν ὅτι ἡ χρῆσις εἶναι δίκαιον ἀδιαίρετον<sup>3</sup>, καὶ δίκαιον

2) Περὶ τὸν ὅρισμόν τῆς δουλείας τυχόντες διαφωνοῦσιν οἱ συγγραφεῖς· αἱ μὲν τούτων διδάσκουσιν ὅτι τῆς χρήσεως τὸ περιεχόμενον κατὰ ποσότητα μόνον διαφέρει τοῦ περιεχομένου τῆς ἐπικαρπίας, οὐχὶ καὶ κατὰ ποιότητα· κατ' αὐτοὺς δηλαδή ὁ χρησιούχος δικαίωμα ἔχει νὰ καρπῶται πάσας μὲν τοῦ πράγματος τὰς ὠφελείας ὡς καὶ ὁ ἐπικαρπωτής, οὐχὶ ὅμως καὶ ὁλοκλήρους, ἀλλὰ μόνον κατὰ τὸ μέτρον τῶν χρειῶν αὐτοῦ. Οἱ δὲ διακρίνονται ὅτι καὶ κατὰ ποιότητα διαφέρουσιν ἀπ' ἀλλήλων αἱ δύο αὗται δουλείαι. Ἐπειδὴ δὲ ἐκ πολλῶν τῶν πηγῶν χωρίων (σημ. 8 τοῦ § τούτου), ἀναμφίβολον καθίσταται ὅτι ἐνίοτε τὰ δικαιώματα τοῦ χρησιούχου περιλαμβάνουσιν καὶ μὲν καὶ καρπώσεως, ἢ περὶ τὸν ὅρισμόν διαφωνία ὅρῃ κυρίως τὸ ζήτημα, πῶς πρέπει νὰ θεωρηθῶσι τὰ χωρία ταῦτα τῶν πηγῶν, ὡς ἐξαιρέσεις ἢ ὡς τροποποιήσεις τοῦ ὁρισμοῦ; Ὁρθότερον φαίνεται μοι τὸ δευτέρον· ἤτοι ἡ δουλεία αὕτη περιέχει πλήρη μὲν τὴν χρῆσιν (plenum usum), μερικὴν δὲ τὴν κάρπωσιν (πρὸς Elvers § 59· Böcking § 167. Windscheid § 207 σημ. 6. Arndts § 182 σημ. 2· Brinz § 72 σ. 270. Roth § 160). ὥστε παρέχει κυρίως δικαίωμα πρὸς χρῆσιν προπάντων τοῦ πράγματος, οὐχὶ καὶ κάρπωσιν αὐτοῦ, αὐτὸ τοῦτο, χρῆσις ἄνευ καρπώσεως, οὕσα νόμ. 2 πρ. π. 7, 8). Ἀλλὰ δύναται ἂν ἐτέρου νὰ συστηθῇ ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος δουλεία χρήσεως καὶ δουλεία ἐπικαρπίας (νόμ. 4 § 2, 3 πανδ. αὐτ. «εἰ δὲ σοὶ μὲν χρῆσις μόνη, ἐμοὶ δὲ καρπὸς ηγατευθῇ, εἰς μὲν τὴν χρῆσιν μόνην συντρέχομεν· ἐγὼ δὲ μόνος χωρὶ τὸν καρπὸν». νόμ. 5 § 2 πανδ. 7, 9)· ὅτε ὅμως ὁ ἐπικαρπωτής καὶ τὴν ἀπαραιτήτως ἀναγκαίαν πρὸς κάρπωσιν χρῆσιν, διότι αὕτη οὐδέποτε συγχωρεῖται ν' ἀραιεθῇ αὐτῇ (νόμ. 14 § 1 πανδ. αὐτ.).

3) Νόμ. 19 π. (7, 8). usus pars legari non potest· nam uti pro arte non possumus· «καρπίζεσθαι ἐν μέρει, οὐ μὴν καὶ ἐν μέρει ἐχρῆσθαι δυνάμεθα». Ἡ χρῆσις, ὡς δίκαιον ἀσκούμενον δι' ἀμέσου παρῆς τοῦ ἀντικειμένου τοῦ δικαίου παρὰ τοῦ δικαιοῦχου, δὲν ἐπι-

μὴ δυνάμενον νὰ μεταβιβάσθῃ εἰς ἕτερον πρόσωπον μηδὲ κατὰ τὴν ἄσκησιν ἀπλῶς<sup>4</sup>. ἔπειτα δὲ ὅτι δεκτικὰ χρήσεως εἰσὶ πράγματα δι' ἑαυτῶν καὶ ἀμέσως ὑπηρετοῦντα τὸν ἄνθρωπον<sup>5</sup>. Ἀλλ' ἀμφοτέρων τούτων ἐδέχθη ἡ νομοθεσία μικρὰν τινὰ παρέκκλισιν, τὰς κοινωνικὰς ἐν τῷ βίῳ περιστάσεις οἰκονομοῦσα<sup>6</sup>. ἦτοι ἐπλάτυνέ πως

δέχεται μερισμὸν κατ' οὐδεμίαν τῶν τριῶν ἐπόψεων τοῦ διαιρετοῦ τῶν δικαίων (ἀνωθ. § 55 σημ. 8. Siebenhaar Correoloblig. § 47). τὸ δὲ τοῦ νόμ. 14 § 2 πανθ. αὐτ. ὅτι, ἂν παραχωρηθῇ τῷ μὲν Πέτρῳ χρήσις, τῷ δὲ Παύλῳ ἐπικαρπία, συντρέχουσιν ἀμφοτέραι εἰς τὴν χρῆσιν, ἐννοεῖ συρροὴν δικαιωμάτων ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου· σημαίνει δηλαδὴ ὅτι, ὑπαρχούσης ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος δουλείας χρήσεως καὶ δουλείας ἐπικαρπίας, ἔχει καὶ ὁ ἐπικαρπωτὴς τὴν ἀναγκάζειν πρὸς κάρπωσιν χρῆσιν. Ἐντεῦθεν δὲ συνάγεται προσέτι καὶ ὅτι δύναται νὰ παραχωρηθῇ ὡς δουλεία οὐχὶ ἀπασα τοῦ πράγματος ἡ χρῆσις. π. χ. μόνον τοῦ θέρους ἢ μόνον τοῦ χειμῶνος (ὅρ. ὅμοιον θέμα ἐν § 148 σημ. 11).

4) Νόμ. 8 πρ. νόμ. 11 π. (7,8). § 1, 3 εἰς. (2,5)· «οὐκ ἔξεστιν αὐτῷ (τῷ χρησιούχῳ) τὸν οὖσον πιπράσκειν ἢ μισθοῦν ἢ προῖκα παραχωρεῖν ἑτέρῳ, ὅποτε τῷ οὖσουφρουκτουαρίῳ πάντα ταῦτα πράττειν ἐπιτρέπεται (γαλ. κώδ. 631. ἑλλήν νμοσχ. 832. ὅρ. ὅμως σημ. 7 τοῦ § τούτου· τὴν παράβασιν δικαιοῦται νὰ προσβάλῃ ὁ ἰδιοκτητὴς Demolombe ἀρ. 788). Ἐπομένως μηδὲ νὰ κατασχέσῃ δύναται ἡ χρῆσις (Demol. 786. § 789).

5) Οἷαι εἰ πάντῃς εἰδούς οἰκοδομαί, τὰ ἐπιπλά τῶν οἰκιῶν, τὰ ἐνδύματα, τὰ βιβλία κλ. (ἀνωτ. § 141 σημ. 4).

6) Διαθέτης τις π. χ. συνέδῃ νὰ κληροδοτήσῃ τὴν χρῆσιν πράγματος, οὗτινος ἡ κυρία χρῆσις μικρὰν ἢ οὐδεμίαν ἔχει ἀξίαν (οἷον ἀμπέλου, λειμῶνος). Τὸ τοιοῦτον κληροδότημα ἔπρεπε, κατὰ τὴν ἀκρίβειαν τοῦ δικαίου, νὰ θεωρηθῇ ἀνίσχυρον· ἀλλ' οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ, ἐπεικέρτερον φερόμενοι πρὸς τὰς τελευταίας βουλήσεις, ἔπραξαν καὶ ἐνταῦθα ὅτι καὶ ἐπὶ τῆς οἰονεῖ ἐπικαρπίας ἡρμήνευσαν δηλαδὴ εὐρύτερον τὴν ἔννοιαν τῆς λέξεως χρῆσις (νόμ. 12 § 2 πανθ. αὐτ. nec enim tam stricte interpretandae sunt voluntates defunctorum).

τὰ ὅρια τῆς δουλείας ταύτης, ἐλαστικώτερον τὸ **χρη-**  
**σθαι** ἐρμηνεύσασα· καθότι παρέχει τῷ χρησιούχῳ ἐξου-  
 σίαν, ἐπὶ μὲν τῶν ἀπλῶς χρησίμων (ἤτοι διὰ χρή-  
 σεως μόνης ὑπηρετικῶν) πραγμάτων, τοῦ μεταχειρίζε-  
 σθαι τὸ πρᾶγμα μετὰ καὶ τῶν περὶ αὐτὸν<sup>7</sup> καὶ ἐκμι-  
 σθοῦν τὰ πλεονάζοντα μέρη αὐτοῦ<sup>8</sup>. ἐπὶ δὲ τῶν καρπί-  
 μων, τοῦ λαμβάνειν<sup>9</sup> προσέτι καὶ ἐκ τῶν καρπῶν τοὺς

7) Νόμ. 2 § 1, νόμ. 3—7, νόμ. 8 § 1, νόμ. 9 πανθ. (7, 8). Κατὰ  
 τὰ χωρία ταῦτα ὁ ἔχων χρῆσιν οἰκίας (ἀνὴρ ἢ γυνή) δύναται νὰ  
 κατοικήῃ ἐν αὐτῇ οὐ μόνον μεθ' ἀπάσης τῆς οἰκογενείας του (συζύ-  
 γου, τέκνων, γονέων, πένθερικῶν, ὑπηρετῶν) σύζυγος ἐννοεῖται καὶ ὁ  
 μετὰ τὴν σύστασιν τῆς δουλείας ταύτης γενόμενος· νόμ. 4 § 1  
 πανθ. αὐτ.), ἀλλὰ καὶ ξένους νὰ ὑποδέχεται. Τοῦτέστιν ὁ μετὰ τῶν  
 προσώπων τούτων συγκατοικῶν ἐκρίθη ὅτι ποιεῖται χρῆσιν καὶ οὐχὶ  
 κατάχρησιν τῆς οἰκίας. Ἀλλὰ βεβαίως, ἂν γυνὴ ἔχη τὴν χρῆσιν, μό-  
 νον τὸν σεμνῶς σφωκίζειν αὐτῇ δυνάμενον ξένον ἐπιτρέπεται νὰ δεχθῇ.  
 Γῆς οἰκογενείας ἡ ἐννοία εἶναι στενωτέρη κατὰ τὸν γαλ. κώδικα  
 Demolombe I, 740 ἀρ. 778—782). Ἐὰν σύζυγος κληροδοτήση συ-  
 ζύγῳ χρῆσιν οἰκίας, ὁ δὲ κληροδόχος συνάψῃ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ  
 κληροδότου νέον γάμον, δύναται νὰ κατοικήσῃ ἐν τῇ οἰκίᾳ μετὰ τοῦ  
 ἐοῦ συζύγου; Demolombe ἀρ. 777.

8) Ἡ ἐκμίσθωσις δὲν ἐπιτρέπεται ἀπολύτως, ἀλλὰ μετὰ τινος πε-  
 ριορισμοῦ· ἤτοι ἀπαιτεῖται νὰ διατελῇ ὁ μισθωτὴς ἐν οἰκογενειακῇ  
 ὥσει εἰπεῖν σχέσει μετὰ τοῦ χρησιούχου καὶ νὰ ᾔσκει οἰονεὶ ὁμοδί-  
 κτος αὐτοῦ (νόμ. 4 πρ. νόμ. 8 πρ. πανθ. αὐτ.), διότι μόνον τοιαύτη  
 ἐκμίσθωσις δὲν μεταπίπτει εἰς κατάχρησιν· ὅθεν ἀπαγορεύεται ἡ πώ-  
 λησις, ἡ δωρεὰ καὶ ἡ χωριστὴ ἐκμίσθωσις (νόμ. 11 αὐτ.). Κατὰ τῆς  
 εὐωτέρας νομοθεσίας, ἐπειδὴ ὁ χρησιούχος τὴν χρῆσιν τοῦ πράγμα-  
 τος ἔχει ὅσον πρὸς τὴν ἐαυτοῦ χρεῖαν μόνον, ἐκμίσθωσις οὐδέποτε  
 ἐπιτρέπεται αὐτῷ. Αὐστρ. 507. Γαλ. 634. Ἰταλ. 528.

9) Τῶν καρπῶν τούτων γίνεται ἰδιοκτήτης ὁ χρησιούχος διὰ τῆς  
 ἀλλογῆς. "Ὅθεν ἂν ἀποθάνῃ πρότερον, οὐδὲν δικαίωμα ἐπ' αὐτῶν  
 ἔχουσιν οἱ κληρονόμοι του (ἀνωτ. § 141 σημ. 8. contra Demolombe  
 ἀρ. 774)· ἀλλ' ὀφείλει νὰ καταναλίσκη αὐτοὺς ἐπὶ τόπου (sed  
 letur is, puto, duntaxat in villa)· ἐνθα ἐπιτρέπεται αὐτῷ καὶ

πρὸς τὴν καθημέραν κατανάλωσιν ἀναγκαίους<sup>10</sup>. 'Π

μετὰ συνδαιτυμόνων νὰ μεταβιβάσῃ· μόνον δὲ ἐκ τῶν λαχάνων, τῶν ὀπωρῶν, τῶν ἀνθέων καὶ τῶν ξύλων, ἐὰν πλεονάζωσιν ἐν τῷ ἀγρῷ, δύνανται νὰ λάβῃ καὶ μεταφέρῃ οἷκαδε (νόμ. 12 § 1 π. 7, 8). ὥστε τῶν ἄλλων καρπῶν ὀριστικός ἰδιοκτήτης γίνεται· διὰ τῆς καταναλώσεως· ἐπομένως ἡ ποσότης αὐτῶν ὀρίζεται ἐκ τῆς μείζονος ἢ ἐλάσσονος καταναλωτικῆς αὐτοῦ δυνάμεως. Ἐναντίαν γνώμην ὑποστηρίζει κατὰ τὸ γαλ. δίκαιον ὁ Demol. ἀρ. 771—773.

10) Νόμ. 10 § 4. νόμ. 11, 12 πρ. § 1—4. νόμ. 15, 16 πρ. πανδ. (7, 8). § 2, 4 εἰς. (2, 5). Οὕτως ὁ ἔχων τὴν χρῆσιν ἂ) ἀγροῦ δύναται νὰ κατοικῇ ἐν αὐτῷ (ἤτοι νὰ μεταχειρίζεται τὰ οἰκήσιμα μέρη αὐτοῦ), νὰ περιπατῇ καὶ γυμνάσῃ καὶ ὅπως ἄλλως νὰ μεταχειρίζεται τὸν ἀγρὸν (περιλαμβανομένων καὶ τῶν ἐν αὐτῷ ἀποθηκῶν οἴνου ἢ ἐλαίου καὶ τοῦ ἐξοπλισμοῦ)· ἐπὶ δὲ δικαιοῦται ἐκ τῶν προϊόντων τοῦ ἀγροῦ, ἤτοι τῶν λαχάνων, τῶν ὀσπρίων, τῶν ὀπωρῶν, τῶν ἀνθέων, τῶν φύλλων, τῶν δημητριακῶν καρπῶν, τοῦ ἐλαίου, τοῦ ὕδατος κλ. (δύναται ὁ ἰδιοκτήτης νὰ ἐλαττώσῃ, διὰ τῆς μεταβολῆς τῆς καλλιέργειας, τὸν ἀριθμὸν τῶν διαφόρων εἰδῶν τῶν παραγομένων ἐκ τοῦ ἀγροῦ καρπῶν· Demol. ἀρ. 772), νὰ λαμβάνῃ τὰ πρὸς τὴν καθημέραν χρεῖαν αὐτοῦ τε καὶ τῶν περὶ αὐτόν· ἐκ δὲ τῶν κελλαρικῶν (τῶν πρὸς βρώσιν καὶ πόσιν ἀποσπειμένων πραγμάτων) τὰ ἐπὶ ἐνιαυτὸν ἀπαιτούμενα. Ὅποιον καὶ ὁπόση ἡ καθημέραν χρεῖα εἶναι ζήτημα πραγματικὸν βεβαίως (Demol. ἀρ. 783). β') ἀγέλης βοῶν ἢ ἵππων δύναται τοὺς μὲν βόας νὰ μεταχειρίζεται πρὸς τὸ ἀροτριῆν καὶ τὰ λοιπὰ τὰ διὰ βοῶν γινόμενα κράττειν, τοὺς δὲ ἵππους ἐξουσίαν ἔχει νὰ θαμάσῃ καὶ εἰς ὄχημα νὰ ζεύξῃ· ἀλλ' οὐχὶ πρὸς ἀγῶνας ἵππικους («εἰ δὲ ἡνίοχος ἐστὶν ὁ τὴν χρῆσιν μόνην ἔχων, οὐ δύναται ἐν ἵπποδρομίῳ τοῖς ἵπποις κεκρῆσθαι, εἰ μὴ τοιοῦτον αὐτὸν ὁ διαθέμενος ἐγίνωσκεν»)· δίδει ἐν τῷ θέματι τοῦτο ἡ ἐν ἵπποδρομίῳ χρῆσις δὲν εἶναι κατάχρησις κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ διαθέτου). Ἐπὶ ἀγέλης θρεμμάτων (προβάτων, αἰγῶν κλ.), κατὰ μὲν τὰς εἰσηγ. (§ 4) μόνον τὴν κόπρον δύναται ὁ χρησιούχος νὰ μεταχειρισθῇ πρὸς κόπρισιν τῶν αὐτοῦ ἀγρῶν, οὐχὶ δὲ καὶ τὸ γάλα ἢ τὰ ἀρνία ἢ τὸ ἔριον κατὰ δὲ τὸν πανδέκτην (νόμ. 12 § 2. modico lacte nsurum) ἔξεστιν αὐτῷ καὶ μέτριον γάλα λαμβάνειν· ἀλλ' ὥς μετηνέχθη ἐν τοῖς Βασιλικοῖς τὸ χωρίον τοῦ πανδ. «ἐὰν ἀγέλης προβάτων χρῆσις μόνη ληγατευθῇ, κέχρηται τῇ κόπρῳ πρὸς



χρήσις ὅμως πραγμάτων, καρπώσεως μόνον ἢ καταναλώσεως δεκτικῶν, μεταπίπτει συνήθως εἰς ἐπικαρπίαν<sup>11</sup>.

Ὁ χρησιούχος λοιπὸν ἔχει ἐκεῖνο κυρίως τὸ εἶδος τῆς ἀπολαύσεως τοῦ πράγματος, ὅπερ κυριολεκτικῶς καλεῖται **χρῆσις**<sup>12</sup>, κατὰ παρέκτασιν δὲ ἔχει καὶ μὲρίον τι τῆς καρπώσεως. Περὶ τὴν ἀσκησιν δὲ τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ ὑπόκειται εἰς τοὺς αὐτοὺς περιορισμοὺς καὶ εἰς τὰς αὐτὰς ὑποχρεώσεις, εἰς ἃς καὶ ὁ ἐπικαρπωτής<sup>13</sup>. Ἰδίως ὀφείλει ν' ἀνέχεται καὶ μὴ παρενοχλῇ τὸν ἰδιοκτήτην περὶ τὴν ἐκτέλεσιν πράξεων ἐπιτηρήσεως καὶ γεωργίης τοῦ κτήματος αὐτοῦ<sup>14</sup>. Διὰ τοῦτο

τὸ καπρίσαι· οὐ μὴν τῷ ἐρίῳ ἢ τοῖς ἄρνοσις ἢ τῷ γάλακτι, πλὴν μετρίως» ἢ μετρία χρήσις ἀναφέρεται καὶ εἰς τὰ τρία.

11) Νόμ. 22 πρ. πανδ. (7, 8). νόμ. 5 § 2, νόμ. 10 § 1 πανδ. (7, 8). Κατὰ τὰ χωρία ταῦτα ἡ δουλεία χρήσεως δάσους περιέχει καὶ τὴν κάρπωσιν αὐτοῦ, δυνάμενον τοῦ δικαιοῦχου ὑλοτομεῖν καὶ πιπράσκειν τὴν ξυλείαν· ἡ δὲ δουλεία χρήσεως ἀναλωτῶν πραγμάτων ἀντὶ ἐπικαρπίας ἐστίν. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς δουλείας χρήσεως ὕδατος (νόμ. 21 πανδ. αὐτ. νόμ. 37 πανδ. 8, 3). «Τίτιος Γαίῳ Σεῖῳ τῷ ἀδελφῷ πλεῖστα χαίρειν, ὕδατος τοῦ ῥέοντος εἰς τὴν κρήνην, τὴν κατασκευασθεῖσαν ἐν ἰσθμῷ ὑπὸ τοῦ πατρὸς μου, δίδωμι καὶ χαρίζομαι σοὶ δάκτυλον εἰς τὴν οἰκίαν σου τὴν ἐν τῷ ἰσθμῷ ἢ ὅπου δ' ἂν βούλει». Demol. ἀρ. 785.

12) Ἀνωτ. § 141 σημ. 4.

13) Ἀνωτ. § 140 σημ. 2, 6, 7, 10. § 141 σημ. 1—4, 7, 11—14, 17, 18, 20—28. Νόμ. 15 § 1, νόμ. 22 § 2 πανδ. (7, 8). «οὐ δύναται πρὸς τὸ ὀφείλει κεχρησθαι ὁ τὴν χρῆσιν μόνην ἔχων» νόμ. 13 § 2 πανδ. (7, 1). eadem et in usuuario dicenda sunt· «τὸ αὐτὸ καὶ περὶ τοῦ χρῆσιν μόνην ἔχοντος».

14) Νόμ. 15 § 1, νόμ. 16 § 1 πανδ. (7, 8). «ὁ τὴν χρῆσιν μόνην ἔχων οὐ κωλύει με διάγειν ἐν τῷ ἀγρῷ ἐπὶ τῷ γεωργεῖν καὶ καρπίζεσθαι» προσέτι «δύναται ὁ δεσπότης διὰ τῶν προσηκόντων αὐτῷ φυλάττειν τοὺς ἀγρούς καὶ τὸν οἶκον ἵνα μὴ καανοτομηθῶσι, καὶ ἀκον-

ὕποχρεοῦται καὶ αὐτὸς εἰς δόσιν ἀσφαλείας<sup>15</sup>. Ἀλλὰ τὰ μὲν βάρη τοῦ πράγματος φέρει συμμέτρως μετὰ τοῦ ἰδιοκτῆτου, τὰς δὲ τῆς ἐπισκευῆς δαπάνας αὐτὸς μόνος, ἐὰν ὁ ἰδιοκτῆτης μηδεμίαν ἐκ τοῦ πράγματος ἔχῃ ὠφέλειαν<sup>16</sup>.

Κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας ἡ χρῆσις διαφέρει τῆς ἐπικαρπίας κατὰ ποσότητα μόνον, οὐχὶ καὶ κατὰ ποιότητα· ἦτοι εἶναι περιωρισμένη ἐπικαρπία<sup>17</sup>.

### β') οἰκησις.

§ 144. Οἰκησις καλεῖται ἡ δουλεία, ἡ ἐξουσίαν τῷ κεκτημένῳ αὐτὴν παρέχουσα τοῦ κατοικεῖν ἐν ἀλλοτρίᾳ οἰκίᾳ. Ἐπειδὴ δὲ καὶ ἡ χρῆσις, ὅταν ἀντικείμενον ἔχῃ οἰκίαν, παρέχει τοιαύτην ἐξουσίαν, ταυτίζονται σχεδὸν ἐν τῷ θέματι αὐτῷ αἱ δύο αὗται δουλεῖαι, κατὰ τοῦτο μόνον τῆς οἰκήσεως πλεονεκτούσης, ὅτι ὁ ἔχων

---

τος τοῦ τὴν χρῆσιν ἔχοντος». Ἀρ' ἐτέρου πάλιν δὲν δύναται ὁ ἰδιοκτήτης οὔτε μεταβολὰς νὰ ἐπενέγκῃ εἰς τὸ πρᾶγμα, οὔτε νὰ καταλάβῃ τὰ μέρη αὐτοῦ, τὰ ὑπηρετοῦντα τὰς ἀνάγκας τοῦ τὴν χρῆσιν ἔχοντος (νόμ. 23, 22 § 1 πανδ. αὐτ.).

15) Νόμ. β. § 1, νόμ. 11 πανδ. (7, 9). «εἰ καὶ μόνη χρῆσις ληγατευθῇ, γώρα τῇ ἀσφαλείᾳ».

16) Νόμ. 18 πανδ. (7, 8). «εἰ μὲν περιττεύει καρπὸς ἐκ τῆς οἰκίας, ἡς μόνην χρῆσιν ἔχω, ὁ κληρονόμος λαμβάνων ποιεῖ τὸ ἀνκέρημα· εἰ δὲ μή, ὁ χρῆσιν μόνην ἔχων»· ὡς πρὸς τὰ βάρη ἐφαρμόζονται κατ' ἀναλογίαν αἱ περὶ ἐπικαρπίας διατάξεις. Πρβ. Bücking § 167 σημ. 33, 34. Glück Θ', 453. Keller § 176 σημ. 16. Windscheid § 207 σημ. 10.

17) Ἦτοι ὁ χρησιμοῦχος (usuarius) χρῆται τῷ πράγματι καὶ καρποῦται τὰ προϊόντα αὐτοῦ ὅσον ἀπαιτοῦσιν αἱ χρεῖαι αὐτοῦ καὶ τῆς οἰκογενείας του. Δὲν ἔχει λοιπὸν οὔτε τὴν χρῆσιν ὀλόκληρον, οὔτε τὴν κάρπωσιν. Demolombe ἀρ. 752, 766. Roth § 160.

αὐτὴν δικαιοῦται καὶ νὰ ἐκμισθώσῃ τὴν οἰκίαν<sup>1</sup>. Κατὰ τὰ λοιπὰ ἰσχύουσι καὶ ἐνταῦθα τὰ περὶ ἐπικαρπίας καὶ χρήσεως εἰρημμένα, ἰδίως δὲ τὰ περὶ ἀσφαλείας<sup>2</sup>.

1) Κατ' ἐπανάληψιν καὶ συχνάκις φαίνεται συνῆδη ἐν τῷ κοινω-  
νικῷ τῶν Ῥωμαίων βίῳ τὸ ν' ἀρεθῇ τινα διὰ τελευταίας βουλήσεως  
ὡς κληροδότημα ἢ οἴκησις ἐν οἰκίᾳ τοῦ κληροδότου· οἷον ὁ διαθέτης  
ἔγραψεν ἐν τῇ διαθήκῃ αὐτοῦ· *damnas esto heres Titium sinere in  
illa domo habitare, quoad vivet*· ἢ *Titio habitationem do lego* (νόμ.  
15 πρ. νόμ. 40 πανδ. 33, 2). Ἡ θέλησις τοῦ διαθέτου ἐνταῦθα εἶναι  
ἀναμφιβόλως νὰ παράσχω τῷ κληροδότῳ δικαίωμα τοῦ κατοικεῖν ἐν  
τῇ οἰκίᾳ· μεταξὺ δὲ τῶν νομικῶν, ζητήσεως ἀναφύσεως, ὁποῖόν τι  
ἔστί τὸ κληροδότημα τοῦτο, ἐπεκράτησε τοῦ *Μαρκέλλου* ἢ γνώμη, ἣν  
καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπεδέξατο (Θεοφ. Β', ε § 5). ὅτι ἡ τοιαύτη σχέσις  
οὔτε ἐπικαρπίαν οὔτε χρήσιν ἀποτελεῖ, ἀλλ' ἰδίαν δουλείαν ἀμφοτέ-  
ρων τούτων ἐν μέρει μετέχουσιν, δι' ἧς ἐπιτρέπεται τῷ ἔχοντι τὴν  
δουλείαν ταύτην· μὴ μόνον οἰκεῖν αὐτὸν ἀλλὰ καὶ ἑτέροις μισθοῦν  
(νόμ. 10 πρ. § 2, 3. πανδ. 7, 8. πρβ. καὶ νόμ. 40 πανδ. 4, 5. νόμ. 32  
πανδ. 7, 1. νόμ. 34. πανδ. 33, 2. ἰδίως δὲ νόμ. 13 κώδ. 3, 33). Δύ-  
νεται δὲ νὰ δέχῃται πρὸς συνοίκησιν τὰ αὐτὰ πρόσωπα ἅτινα καὶ ὁ  
χρησιούχος (νόμ. 10 πρ. Θεοφ. 46, 8).

2) Νόμ. 5 § 3 πανδ. (7, 9). Φέρει δὲ πως ἡ δουλεία τῆς οἰκήσεως,  
ἢ διὰ τελευταίας βουλήσεως παραχωρουμένη, χαρακτηρὰ διατροφῆς,  
καὶ δὲν εἶναι ἀπεριόριστος ὅλως ὁ περὶ αὐτῆς συμβιβασμὸς (νόμ. 8 §  
1 πανδ. 2, 15). ἀπαγορεύεται δὲ καὶ ἐνταῦθα ἡ δωρεὰ, ὡς καὶ ἐπὶ  
χρήσεως, καθὼς ξένη ὅλως πρὸς τὴν οὐσίαν τῆς δουλείας οὖσα (νόμ.  
10 πρ. πανδ. 7, 8. τὸ *donare* τοῦ χωρίου τούτου θέλει ὁ Jhering, ἐν  
δογμ. Χρον. ΙΒ', 342. νὰ διορθωθῇ εἰς *locare*, ἀλλ' ἴδ. Huschke ἐν  
Ἀρχ. ἀσ. Πρ. ΞΓ', 462).

Τὴν οἴκησιν ὡς δουλείαν ἐδέχθησαν καὶ αἱ ἀνώτεραι νομοθεσίαι  
(γὰρ. κώδ. 632—634. ἑλλήν. νυμχ. 833—835. σαξων. κώδ. 638—643)  
κατὰ τοὺς ὅρους περίπου τοῦ Ῥώμ. δικαίου· ἀλλὰ κατ' αὐτάς δὲν πε-  
ριέχεται ἐν τῇ δουλείᾳ ταύτῃ τὸ πρὸς ἐκμίσθωσιν δικαίωμα. Ἐπειδὴ  
δὲ κατὰ τὰς νομοθεσίας ταύτας ἀπέλλεται καὶ αὕτη ὅπως ἡ ἐπικαρπία  
καὶ ἡ χρήσις, οὐδεμίᾳ ὑπάρχει διαφορὰ μεταξὺ χρήσεως καὶ οἰκήσεως,  
ἔταν τὸ ἀντικείμενον αὐτῶν ἦναι οἰκίαν. Demolombe I', 713. Aubry  
§ 237 σ. 535.

Καὶ ὁ **ἐκμισθωτής** δούλων ἢ κτηνῶν (*opera servorum, unimalium*)<sup>3</sup> ἀποτελεῖ ἰδίαν δουλείαν<sup>4</sup>, χρήσεως τουτέστι αὐτῶν εἴτε ἀμέσου εἴτε ἐμμέσου δι' ἐκμισθώσεως<sup>5</sup>.

### Γ'. πραγματικά δουλεῖα <sup>α</sup>).

#### α) γενικά.

§ 145. Ἡ πραγματικὴ δουλεία ἀποτελεῖ ὑπηρετικὴν σχέσιν ἀκινήτου πρὸς ἀκίνητον<sup>1</sup>. τουτέστιν ἐκ τῶν ἀκινήτων τούτων τὸ μὲν ὑπηρετεῖ, τὸ δὲ ὑπηρετεῖται<sup>2</sup>. ἄρα

3) Πανδ. (7, 7). Νόμ. 5 § 3 πανδ. (7, 9). Βασ. (16, 7).

4) Νόμ. 5 § 3 πανδ. (7, 9). νόμ. 1 § 9 πανδ. (35, 2). «ὅτε ὑπηρεσίαι ληγατεύονται, ἐπειδὴ οὕτως χρήσις μόνη οὕτως ἐπικαρπία εἰσὶν, ἢ διατίμησις αὐτῶν σκοπεῖται».

5) Νόμ. 3 πανδ. (7, 7). νόμ. 2 πανδ. (33, 2).

α) Εἰσηγ. (2, 3). Πανδ. (8, 1—4). Κώδ. (3, 4). Βασ. (58, 1—4).

1) Ἀνωτ. § 139 σημ. 2. Αἱ πραγματικά δουλεῖα καλοῦνται ἐν ταῖς πηγαῖς *servitutes rerum* ἀλλὰ συνηθέστερον *servitutes praediorum* ἢ *jura praediorum* (νόμ. 1, 3 πανδ. 8, 1. νόμ. 1 πρ. νόμ. 2 πρ. πανδ. 8, 3. νόμ. 2, 6 πανδ. 8, 2). Ὡνομάσθησαν δὲ οὕτω «ἐπειδὴ δι' αὐτῶν ἀγρῶν ἢ οἰκιῶν συνεστάναι οὐ δύνανται· οὐδεὶς γὰρ δύναται δουλείαν κτήσασθαι οἰκίας ἢ ἀγροῦ εἰμὴ ὁ ἔχων ἀγρὸν ἢ οἰκίαν· οὐδὲ πάλιν ἐπορεύσειν τις δύναται μίαν τῶν προειρημένων δουλειῶν εἰμὴ ἔχει οἰκίαν ἢ ἀγρὸν (νόμ. 1 § 1 πανδ. 8, 4. Θεορ. Β'. γ' § 3).

2) Διὰ τοῦτο τὸ μὲν ὑπηρετοῦν κτῆμα ὀνομάζεται δουλεύον, τὸ δὲ ὑπηρετούμενον δὲ σπόζον (νόμ. 23 § 3 πανδ. 8, 3. νόμ. 12 πανδ. 8, 4. νόμ. 20 § 1 πανδ. 41, 1. νόμ. 140 § 2 πανδ. 45, 1). Δύναται ν' ἀποκτηθῇ δουλεία ἐπὶ κτήματος κοινῆς χρήσεως ἢ τοι δημοσίου· Ἐγκρίσει τοῦ αυτοκράτορος, φέρει ὁ νόμ. 14 § 2 πανδ. (8, 1), δύναται νὰ ἔχη τις ὑδραγωγεῖον, διὰ δημοσίας ὁδοῦ ἢ πλατείας διερχόμενον, ἀλλὰ μὴ διακωλύον τὴν κοινὴν χρῆσιν (*sine incommodo publico*). ἄρα καὶ αἱ παρακείμεναι εἰς δημοσίον τόπον οἰκοδομαὶ δύνανται, κατὰ παραχώρησιν τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς (κατωτ.

τὸ ἐν θεραπείῃ χρειαν τινὰ τοῦ ἐτέρου· οὗ ἕνεκα τὸ ὑπηρετούμενον παρίσταται ὡς ἐπέχον θέσιν οἶονεϊ δικαιοῦχου<sup>3</sup>. Ἐπειδὴ δὲ αἱ δουλεῖται εἰσὶ δίκαια ἀμεταβίβαστα, ἡ ὑπηρετικὴ αὕτη σχέσις συνέχεται ἀδιαρρήκτως μετ' ἀμφοτέρων τῶν ἀκινήτων καὶ παρακολουθεῖ αὐτὰ εἰς οὐτινοσδήποτε τυχὸν ἰδιοκτησίαν καὶ ἂν περιέλθῃσι<sup>4</sup>. διὸ καὶ λέγεται περὶ τῶν πραγματικῶν δουλειῶν ὅτι ἀλξάνουσι τὸ δεσπότην, μειοῦσι δὲ τὸ δουλεῦον κτῆμα<sup>5</sup>.

§ 155 σημ. 30) ν' ἀποκτήσωσι δουλείαν ἐπ' αὐτοῦ, τοῦ ἔχειν π. χ. κλίμακα, ὑδρορρόαν ἢ ἐξώστην παρὰ τὰς διατάξεις τοῦ νόμου (οἶον τῶν ἀρθρ. 10 καὶ 17 τῶν διαταγ. ἀπὸ 9 ἀπριλίου καὶ 12<sup>ο</sup> νοεμβρ. 1836, τοῦ ἀρθρ. 9 τοῦ τινὲ νόμ. τοῦ 1856· τὸ ἀρθρ. 53 τοῦ ἀπὸ 31 δεκεμβρ. τοῦ 1836 διατάγ. περὶ δημοτ. ἀστυν. ἐννοεῖ βεβαίως προσωρινὰ προστέχια, ἐγκρίσει τῆς ἀστυν. ἀρχῆς γινόμενα). Ἀλλὰ θύρας, ἐξώστας καὶ ὑδρορρόας, συμμύωνας τοῖς νόμοις κατεσκευασμένους διακρίνονται νὰ ἔχωσιν οἱ ἰδιοκτῆται καὶ ἄνευ ἀδείας ἀρχῆς τινοί, κατὰ τὴν ὀρθοτέραν δὲ γνώμην οὐχὶ *jure civitatis*, ἀλλὰ *jure privato* ἐπομένως μόνον δι' ἀποζημιώσεως δύνανται νὰ καταλυθῶσιν. Demolombe 1Α' ἀρ. 698—80. Kappeler Wasserrecht σ. 116. Windscheid § 146 σημ. 19. Roth § 116 σημ. 17. Elvers § 13.

3) Ἀνωτ. § 139 σημ. 11.

4) Ἀνωτ. § 54 σημ. 13, 6'. Νόμ. 36 πανδ. (8, 3). νόμ. 47 πανδ. (18, 1). νόμ. 20 § 1 πανδ. (41, 1). *si servus fuit fundus, cum servitutibus transit; si liber, uti fuit*.

5) Νόμ. 5 § 2 πανδ. (39, 1). Τριπλῆς, φέρει τὸ χωρίον τοῦτο, εἶναι ἡ αἰτία τῆς διὰ κινετομίαν παραγγελίας· ἡ τρίτη καλεῖται *impositicia* καὶ λαμβάνει χώραν, ὅταν τις μετὰ τὸ μειοῦσαι τὸ ἐαυτοῦ δικαίον καὶ αὐξῆσαι τὸ τοῦ ἐτέρου, τουτέστι μετὰ τὸ ἐπιθῆναι δουλείαν τῷ ἐαυτοῦ οἴκῳ, παρὰ τὴν δουλείαν ταύτην πράξῃ. Ἡ ἀθῶα τοῦ χωρίου τοῦτου ἔκφρασις, ὅτι πραγματικὴ δουλεία ἐπάγεται μείωσιν τοῦ δικαίου τοῦ παραχωρητοῦ καὶ αὐξῆσιν τοῦ δικαίου τοῦ λήπτου, σχετισθεῖσα πρὸς τὴν ἐτέραν, ὅτι αἱ πραγματικαὶ δουλεῖαι εἰσὶν αὐτὰ τὰ κτῆματα ὁμοίως πως ἔχοντα, ὡς ἡ καλλονή, ἡ εὐεξία, τὸ μέγεθος (νόμ. 86 πανδ. 50, 16) ἐγένετο εἰς τινας ἀγορμῇ



Τὰς πραγματικὰς δουλείας διέπουσιν αἱ ἀκόλουθοι γενικαὶ διατάξεις·

α) τὰ ἀκίνητα, τὰ διὰ τῆς πραγματικῆς δουλείας συνδεόμενα, πρέπει νὰ γειτονεύωσι πρὸς ἀλλήλα· διότι πᾶσαι αἱ ὑπηρετικαὶ σχέσεις, ἄρα καὶ αἱ τῶν πραγματικῶν δουλειῶν, ἀπαιτοῦσιν ἀναγκαίως πλησιασμόν τοῦ ὑπηρετοῦντος πρὸς τὸν ὑπηρετούμενον<sup>6</sup>.

ματαιοσχόλου καὶ ἀγόνου περὶ τῆς οὐσίας τῶν πραγματικῶν δουλειῶν πολυπραγμοσύνης (πρὸ. Windscheid § 209 σημ. 2).

6) Νόμ. 5 § 1 πανδ. (8, 3). «μόνος ὁ ἀγρογείτων ἔχειν δύναται τὴν ἀντλήσιν καὶ πύροδον θρεμμάτων καὶ κριτάριον ἐκβάλλειν καὶ ἐψέειν ἄσβεστον (βασιλ. 58, 3. σ. 193 σημ. K. νόμ. 38, 39 πανδ. 8, 2. νόμ. 2 § 1 πανδ. 8, 5. νόμ. 6 § 5 πανδ. 19, 1. νόμ. 14, § 3 πανδ. 34, 1). Ἄλλ' ἢ γειτονία, καθὼς σχέσεις οὐχὶ ἀκριβῶς ὠρισμένης ἀποστάσεως (Ἐγχειρ. § 90 σημ. 29), εἶναι διάφορος κατὰ τὴν διαφοράν τῶν δουλειῶν *vicinitas non ex contiguitate vel continentia, sed ex usu et aptitudine aestimatur*. Ἐπὶ τινῶν δουλειῶν ἀπαιτεῖται ἵνα ᾧσι τὰ κτήματα συναπτὰ, ἐπὶ ἄλλων ὅμως δὲν εἶναι ἀπαραίτητον τὸ προσόν τοῦτο (νόμ. 8 πρ. πανδ. 39, 1. *servitutes quaedam intervenientibus mediis locis, vel publicis vel privatis, esse possunt*). οὕτω δουλεία μὲν τοῦ μὴ ἀνυψοῦν (*altius non tollendi*), ἀντλήσεως (*haustus*) ἢ μονοπατίου (*iter*) δύναται νὰ συστηθῇ καὶ μεταξὺ ἀπωτέρω κειμένων ἀκινήτων (νόμ. 4 § 8. νόμ. 5, 6 πρ. πανδ. 8, 5. νόμ. 7 § 1 πανδ. 8, 4. νόμ. 17 § 2—4 πανδ. 39, 3. ὁπόση ἢ ἀπόστασις, εἶναι ἀναμφιβόλως ζήτημα πραγματικόν)· δουλεία ὅμως ἐξώστου ἢ ὑδραγωγίου δὲν δύναται νὰ συστηθῇ μεταξὺ κτημάτων μὴ συναπτῶν (νόμ. 14 § 2 πανδ. 8, 1. νόμ. 1 πρ. πανδ. 8, 2. νόμ. 17 § 2 πανδ. 39, 3. νόμ. 31 πανδ. 8, 3)· ὅθεν ἂν τὸ δεσπόμενον κτῆμα ἀνήκῃ εἰς πλείονας καὶ διανεμηθῇ, ἀνάγκη νὰ ληθῇ πρόνοια ἵνα ἔχῃσι πρόσθετον εἰς τὸ δουλεῖον κτῆμα καὶ οἱ λαβόντες κληρὸν ἀπακείμενον (νόμ. 23 § 3 πανδ. 8, 3). Demolombe 1B', 390 ἀρ. 865.

Ὅτι τὰ διὰ τῆς πραγματικῆς δουλείας συνδεόμενα κτήματα πρέπει νὰ γειτονεύωσι πρὸς ἀλλήλα, εἶναι κανὼν ἐξ αὐτῆς τοῦ πράγματος τῆς φύσεως συναγόμενος· διὸ ἀναγράφουσιν αὐτὸν καὶ οἱ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν συγγραφεῖς, εἰ καὶ ὁ νόμος αὐτῶν σιωπᾷ. De-

6') αἱ πραγματικαὶ δουλεῖται εἰσὶν ἀνεπίδεκτοι μεταβίβασμοῦ οὐ μόνον κατὰ τὸ δίκαιον ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν ἄσκησιν αὐτοῦ· ὥς δίκαια δὲ ἀδιαίρετα οὔτε ἀποκτώνται οὔτε ἀπόλλυνται κλασματικῶς<sup>δ</sup> ἐπὶ διανομῇς δὲ

molombe 1A', 495 ἀρ. 792. Aubry § 247. Massé et Vergé § 532 σημ. 11. Roth § 162 σημ. 17, 18). ὥστε οὐδὲως ἀποτελεῖ ἐξαίρεσιν ἢ ἐν νόμ. 6 πρ. πάνδ. (8, 4) ἀόριστος φράσις parvique refert vicinæ sint ambæ ædes an non (Vanger. § 340 σημ. 1 σ. 709. Windscheid § 209 σημ. 9 ἐντ.).

7) Νόμ. 24 πανδ. (8, 3). νόμ. 44 πανδ. (19, 2), «δουλεῖα τοῦ μισθοῦται» (νόμ. 43 βασ. 20, 1). σχολ. «ἐὰν παραχωρήσῃς μοι δουλείαν κατὰ τοῦ σοῦ ἀγροῦ, ταύτην τὴν δουλείαν ἐτέρῳ μισθοῦν οὐ δύναμαι». Ἀλλ' ὁ μισθωτὴς τοῦ δεσπύζοντος κτήματος ἔχει τὴν χρῆσιν τῆς ἀνηκούσης τῷ κτήματι δουλείας (Ἑρμειρ. τοῦ Linde Θ', 97 N. σειρ. Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert ΙΘ', 18).

8) Pomponii Fragm. ἐν τῷ corp. juris antejustin. σ. 168. νόμ. 1 § 9, νόμ. 7, 80 § 1 πάνδ. (35, 2). «τινὰ τῶν ληγάτων οὐκ ἐπιδέχεται διαίρεσιν» οἷον ἢ πλατεῖα ὁδὸς, τὸ μονοπάτιον ἢ μέση ὁδὸς (actus).

Ἐκ τοῦ ἀδιαίρετου τῶν πραγματικῶν δουλειῶν πηγάζουσι τὰ ἐπόμενα· α) εἶναι ἄκυρος ἢ δικαιοπραξία, δι' ἧς συνιστᾶται ἡ καταργεῖται ἐν μέρει δουλεῖα πραγματικὴ (νόμ. 11, 17 πανδ. 8, 1. νόμ. 136 § 1, νόμ. 140 § 2 πανδ. 45, 1. νόμ. 13 § 1 πανδ. 46, 4. νόμ. 6 § 1 πανδ. 8, 4). ὅθεν ὁ κανὼν δουλεῖα per partes acquiri non potest (ἀλλὰ per partes retinetur. οἷον τὸ κτῆμα Α δουλεύει τῷ κτήματι Β· ὁ ἰδιοκτήτης εἴτε τοῦ δουλεύοντος εἴτε τοῦ δεσπύζοντος κτήματος γίνεται μέρους μόνον τοῦ ἄλλου κτήματος ἰδιοκτήτης· νόμ. 8 § 1 πανδ. 8, 1. νόμ. 30 § 1 πανδ. 8, 2. νόμ. 34 πρ. πανδ. 8, 3. ἔρ. περίεργον θέμα ἐν νόμ. 3 πανδ. 33, 3). β') ἐὰν τὸν ἰδιοκτήτην τοῦ δεσπύζοντος ἡ δουλεύοντος κτήματος διαδεχθῶσι πλείονες κληρονόμοι, μεταβαίνει εἰς αὐτοὺς ἐνεργητικῶς καὶ παθητικῶς ὁ δόκλος ἡ δουλεῖα (νόμ. 17, 8 § 1 πανδ. 8, 1. νόμ. 7 πανδ. 33, 3. νόμ. 2 § 1, 2. νόμ. 72 πανδ. 45, 1. νόμ. 4 § 3 πανδ. 8, 5. Demolombe 1B' ἀρ. 855—861). γ') δουλεῖα δὲν δύναται ν' ἀποκτηθῇ ἢ ἐπιβληθῇ εἰς κοινὸν κτῆμα ὑπὸ τινῶν μόνον τῶν συνιδιοκτητῶν (νόμ. 2 πανδ. 8, 1)· ἀπαιτεῖται ἡ σύμπραξις πάντων (νόμ. 41, 19 28, 32 πανδ. 8, 3. νόμ. 5. 6 § 3. νόμ. 18

τοῦ δεσπόζοντος ἢ δουλεύοντος κτήματος ἢ δουλεία μένει πλήρης καὶ ἀναλλοίωτος<sup>9</sup>.

γ') τὸ περιεχόμενον τῶν πραγματικῶν δουλειῶν ποικίλον ἐστὶ· γενικὸν δὲ χαρακτηρισμὸν φέρει τοῦτον· **μύνημος** χρεία τοῦ ἐνὸς κτήματος θεραπευτέα διὰ **μυνέμων** μέσων τοῦ ἐτέρου. Ἐκ τῆς χρείας δὲ ταύτης ὀρίζεται ἢ τε ποσότης καὶ ἡ ποιότης τῆς θεραπείας<sup>10</sup>.

πανδ. 8, 4. νόμ. 4 § 3 πανδ. 8, 5. *quamvis per unum acquiri servitus non potest.* 'Αρχ. Seuf. KE' ἀρ. 121)' ἄρα καὶ πρὸς κατάργησιν συνεσταμένης δουλείας ἀπαιτεῖται πάντων ἡ σύμπραξις (ὅρ. τὰ χωρία ἐν α')· δ') ἐάν οἱ συνιδιοκτῆται τοῦ δεσπόζοντος κτήματος ἀποκτήσωσιν ἀπὸ κοινοῦ τὸ δουλεύον κτῆμα, ἡ δουλεία καταργεῖται· ἀλλὰ δὲν καταργεῖται αὕτη, ἂν τὸ κτῆμα ἀποκτήσῃ εἰς συγκοινωνὸς (νόμ. 37 πανδ. 8, 3. 'Αρχεῖον τοῦ Seuf. KB', 33). ε') ἡ δουλεία ὀφείλεται εἰς ὠλόκληρον τὸ δεσπύζον κτῆμα (νόμ. 23 § 3 πανδ. 8, 3) καὶ παρ' ὠλόκληρου τοῦ δουλεύοντος (νόμ. 13 § 1 πανδ. αὐτ.). ζ') ἐπὶ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ φαλκιδίου νόμου διατιμᾶται ἡ κληροδοτηθεῖσα δουλεία καὶ ταύτην μὲν λαμβάνει ὠλόκληρον ὁ κληροδόχος, καταβάλλει δὲ τῷ κληρονόμῳ τὴν ἀναλογίαν τοῦ κατὰ τὴν διατίμησιν (νόμ. 1 § 9, νόμ. 80 § 1 πανδ. 35, 2). ζ') περὶ τῆς τελεσιδικίας ἐνεκα τοῦ ἀδιαίρετου τῶν πραγμ. δουλειῶν ὅρ. ἀνωτ. § 97 σημ. 22.

9) Νόμ. 23 § 3, νόμ. 25 πανδ. (8, 3. 'Αρχεῖον τοῦ Seuf. IH', 31. KH', 180). Ἀλλὰ μετὰ τὴν διανομὴν ἡ δουλεία γίνεται πλεον πολλῶν κτημάτων δουλεία (νόμ. 6 § 1 πανδ. 8, 6). Demolombe ἀρ. 862—864.

10) Τέσσαρα εἰσὶ κυρίως τὰ χαρακτηριστικά τοῦ περιεχομένου τῶν πραγματικῶν δουλειῶν· τὸ ποσὸν τῆς χρείας· τὸ ποιὸν αὐτῆς· τὸ εἶδος τῆς χρείας καὶ τὸ εἶδος τῶν τῆς θεραπείας αὐτῆς μέσων. Τουτέστιν ἡ πραγματικὴ δουλεία ἀπαιτεῖται, α) κατὰ μὲν τὴν ποσότητα τὰ νὰ θεραπεύῃ χρείαν τοῦ δεσπόζοντος κτήματος, οὐχὶ τοῦ ιδιοκτήτου ἢ ἄλλων κτημάτων αὐτοῦ· λοιπὸν χρεῖαν, ἣν ὁ ιδιοκτήτης οὗτος ἔχει ἐνεκα τοῦ δεσπόζοντος κτήματος καὶ χρεῖαν αὐτοῦ· διὰ τοῦτο δὲν δύναται ν' ἀποτελέσῃ περιεχόμενον πραγματικῆς δουλείας τὸ ἐξεῖναι ὁρπέσσαι ὑπώρας ἐκ τοῦ γειτονικοῦ κτήματος ἢ περιδιαβάλλειν ἐν αὐτῷ ἢ ἐστὶ ἄσθαι (νόμ. 8 πρ. πανδ. 8, 1).

δ') ἡ ἀσκησις τῶν πραγματικῶν δουλειῶν περιλαμβάνει καὶ πάσας τὰς πράξεις, τὰς πρὸς ἀπόλαυσιν αὐ-

τὴν μὴ ἐξεῖναι τὸν ἰδιοκτήτην καὶ ῥαποῦσθαι τὸν ἑαυτοῦ ἀγρὸν ἢ διατρίβειν ἐν αὐτῷ (νόμ. 15 πρ. αὐτ.)· ὅπου δὲ ὑπάρχει ἀμφιβολία ὑποτέρου ἐστὶ κυρίως ἡ χρεία, τοῦ κτήματος ἢ τοῦ ἰδιοκτήτου. ἐκεῖ βεβαίως ἀπόκειται τῷ δικαστῇ ἡ ἀρσις τῆς ἀμφιβολίας ταύτης (πρβ. καὶ Windscheid § 209 σημ. 5· πολλὰ τοῖς ἐρμηνευταῖς παρέχει πράγματα τὸ τοῦ νόμ. 49 πανδ. 8. 1.· τῷ πωλοῦντι ἀγρὸν ἐφεῖται δουλείαν αὐτῷ ἐπιθεῖναι, κἂν μὴ χρησιμεύῃ αὐτῷ, ὡς τὸ ἔλκειν ὕδωρ· δυνάμεθα γὰρ ἔχειν τινὰ καὶ μὴ ὄντα χρειώδη». Vanger § 338 σ. 695). προσέτι ὁ ἔχων δουλείαν ἐφεῖν ἀσθεστον ἢ ἐκβάλλειν κριτάριον (calcis coquendae vel cretae eximendae) μόνον τὴν ἀναγκασίαν διὰ τὰς χρείας τοῦ κτήματος τοῦ ποσότητα ἀσθέστου ἢ χρώματος δικαιούται νὰ λαμβάνῃ (π. χ. ἂν ἔχῃ κεραμεῖον, μόνον ἐπὶ κατασκευῇ τῶν πρὸς χρῆσιν τοῦ κτήματος τοῦ ἀγγείων. νόμ. 5 § 1, νόμ. 6 πρ. πανδ. 8, 3. 'Αρχεῖον Seuf. E', 169). ὡς αὐτὸς ὁ ἔχων δουλείαν ὑδραγωγίου δικαιούται νὰ λαμβάνῃ μόνον τὸ διὰ τὸ δεσπόζον κτῆμα ἀναγκασίον ὕδωρ (νόμ. 24, 33 § 1 πανδ. αὐτ.). ἀλλὰ δύναται βεβαίως νὰ μεταχειρίσθῃ αὐτὸ ἐν μέρει καὶ ὑπὲρ ἄλλου παρακειμένου κτήματος τοῦ (νόμ. 1 § 16 πανδ. 43, 20. Συνοφ. μεγάλ. σ. 270 § 30 ἐδ. 2 πρβ. καὶ Vanger σ. 708. Demolombe IB', 369 ἀρ. 846—854. 'Αρχεῖον τοῦ Seuff KB', 479). 6') κατὰ δὲ τὴν ποιεῖται χρεία τοῦ κτήματος θεραπεύει οὐ μόνον τὸ καθιστῶν αὐτὸ ὠρελιμώτερον, ἀλλὰ καὶ χαριέστερον· ὥστε περιεχόμενον πραγματικῆς δουλείας δύναται νὰ γείνη καὶ ὅ,τι βελτίονα ποιεῖ τοῦ κτήματος τὴν αἵρεσιν (νόμ. 6 § 1 πανδ. 8, 3). οἷον νόμ. 3, 45 π. (8, 2). νόμ. 8 § 1 πανδ. (8, 5). νόμ. 3 πρ. πανδ. (43, 20. hoc jure utimur, ut etiam non ad irrigandum, sed pecoris causa vel amoenitatis aqua duci possit). Δύναται ν' ἀποτελέσῃ περιεχόμενον δουλείας πραγματικῆς τὸ νὰ μὴ ἀσκῇται ἐν τῷ γειτονικῷ κτήματι ἐπιτήδευμα· ὁρροτέρη εἶναι ἡ καταρατικὴ ἀπάντησις. εἰάν ὑπάρχῃ καὶ τὸ τῆς μονιμότητος τῆς χρείας προσόν (πρβ. καὶ 'Αρχεῖον Seuff. 16', 36. K', 172. KE', 327. Roth § 162 σημ. 49). γ') κατὰ δὲ τὸ εἶδος τῆς χρείας καὶ τῶν τῆς θεραπείας αὐτῆς μέσων, νὰ ἔχῃ αἰτίαν διηνεκή (causam perpetuam)· ὅθεν δὲν δύναται νὰ συστηθῇ δουλεία ἐκροῆς ὑδάτων ἐκ τοῦ ἐμοῦ κτήματος εἰς τὸ γειτονικόν, εἰάν μὴ τὰ ὕδατα καταβαίνωσιν ἐξ οὐρανοῦ· μήτε δουλεία ὑδρα-

τῶν ἀναγκαίᾳς<sup>11</sup>. Πρέπει δὲ νὰ ἐκτελῇται οὐ μόνον ἐν-

γωγίου, ἐὰν τὸ ὕδωρ λαμβάνηται ἐκ προσκαίρου λίμνης ἢ ἐξ ὑδροστασίου (νόμ. 28 πανδ. 8, 2. πρβ. καὶ νόμ. 23 § 1 πανδ. 8, 3. νόμ. 1 § 5 πανδ. 43, 20 νόμ. 1 § 4 πανδ. 43, 22. νόμ. 4 § 3, 4 πανδ. 43, 14. περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ ἀ κώλου τοῦ νόμ. 28 πρβ. Glück I', 38. Elvers § 17 σ. 152. Hesse Rechtsverhältn. A', 35. Windscheid § 209 σημ. 7). Χρεῖα ἐπιτηδεύματος, ἐν τῷ δεσπόζοντι κτήματι ἀκουμένου ('Αρχεῖον Seuff. H' 26): ἢ ἀντλήσει ὕδατος ἐκ γειτονικῆς πυλῆου, εἰς ἣν εἰσρέει ἐκ παρακειμένης πηγῆς ὕδωρ ('Αρχ. Seuff. ΚΣΤ', 179): Ἀμυρσθητῆται ἢ ὁρλότης τῆς περὶ διηγεκοῦς αἰτίας διατάξεως τοῦ ξωμ. δικαίου· τινὲς δὲ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν (π. χ. ἡ γαλλικὴ. Demolombe IB', 287 ἀρ. 702. Aubry § 247 σ. 63. Massé et Vergé § 332 σημ. 11) ἀγνοοῦσιν αὐτὴν (πρβ. καὶ Roth § 162 σημ. 20. Förster § 185 σημ. 41. Dernburg § 292 σημ. 3. Siebenhaar sächsisches Privatr. § 277 σημ. 1). Θεωρητικῶς ἀκριβεστέρως βεβαίως εἶναι τοῦ ξωμ. δικαίου ἡ ἔποψις (Vanger. § 340 σ. 711. Windscheid § 209 σημ. 8): ἀλλ' ἐπειδὴ διηγετικὴ αἰτία τὸ ξωμ. δίκαιον δὲν ἐννοεῖ τὴν αἰωνίαν καὶ ἀτελεύτητον (νόμ. 9 πανδ. 8, 3), πρακτικώτερον εἶναι νὰ ἐφαρμόζηται ἐπιεικέστερον ἢ περὶ τοῦ προσόντος τούτου διάταξις τοῦ νόμου.

11) Ἀτωτ. § 61 σημ. 6. Demolombe IB', 356 ἀρ. 830 — 835. Τὸ τῆς δουλείας δικαίωμα περιλαμβάνει πᾶν τὸ πρὸς ἀσκησιν αὐτῆς ἀναγκαῖον (ἐλλην. νομ. γ. 752. γαλλ. κώδ. 696, 697. quemadmodum enim alias uti potest itinere vel actu commode, quam si refecerit? νόμ. 3 § 12 πανδ. 43, 19). Οὕτω παρέπεται ἀ) τῇ δουλείᾳ μονοπατίου τὸ δικαίωμα τοῦ ἐπιχειρεῖν τὰ πρὸς ἀσκησιν τῆς δουλείας ταύτης ἀναγκαῖα ἔργα· οἷον βαθμιῶδες, ἱσοπεδώσεις, ἐπισκευὰς κ.λ. (νόμ. 10 πανδ. 8, 1. νόμ. 20 § 4 πανδ. 8, 2. νόμ. 3 § 12 πανδ. 43, 19· τὸ εἶδος τῆς ἐπισκευῆς ἐνδεχόμενον νὰ ᾔηται ἀμυρσθητήσιμον. νόμ. 4 § 5 πανδ. 8, 5. Demolombe ἀρ. 833)· β) τῇ δουλείᾳ ἀντλήσεως, τὸ δικαίωμα τοῦ εἰσέρχεσθαι εἰς τὸ δουλεῖον κτῆμα ἐπὶ ἀντλήσει ὕδατος (νόμ. 3 § 3 πανδ. 8, 3)· γ) τῇ δουλείᾳ ὕδραγωγίου, τὸ δικαίωμα τοῦ σωλῆνας τιθέναι ἢ ἄλλο τι ποιεῖν ἐν τῷ ἀγωγῷ (νόμ. 3 § 5 πανδ. 43, 20)· ἔτι τοῦ εἰσέρχεσθαι εἰς τὸ δουλεῖον κτῆμα πρὸς ἐπισκευὴν τοῦ ἀγωγοῦ (νόμ. 3 § 3 πανδ. 8, 3)· γ') τὸ δικαίωμα δὲ τοῦτο ἔχει ὁ τῆς δουλείας κτήτωρ καὶ ὅταν τὰ πρὸς ἀσκησιν τῆς δουλείας ἀναγκαῖα ἔργα ἐπικίνηται τῷ ἰδιοκτήτῃ



τὸς τῶν ὀρίων ἐκάστης αὐτῶν, ἀλλὰ καὶ πρεπόντως<sup>12</sup>. Διὰ τῆς πραγματικῆς δουλείας περιορίζεται ἀναμφιβόλως ὁ ἰδιοκτητῆς περὶ τὴν ἄσκησιν τῶν ἑαυτοῦ δικαιωμάτων· ἀλλ' ἐφ' ὅσον τὰ ὅρια τῆς δουλείας φθάνουσι πέραν αὐτῶν ἔχει πλήρη ἐλευθερίαν<sup>13</sup>, δυνάμενος νά

τοῦ δουλεύοντος κτήματος ('Αρχ. Seuf. KA', 365). Σχετικὰ ζητήματα περὶ τὴν ἄσκησιν τῶν παρεπομένων τούτων δικαιωμάτων ὁρ. παρὰ Demol. ἀρ. 837—842. Ἀλλὰ δὲν περιλαμβάνει τῆς δουλείας ἡ ἄσκησις καὶ δικαιώματα, ἀντεωτέραν ἢ προϋργιαιτέραν τὴν ἄσκησιν ταύτην καθιστῶντα (Aubry § 253 σημ. 3).

12) Νόμ. 9 πανδ. (8, 1). νόμ. 13 § 3 πανδ. (8, 3). νόμ. 4 § 1, νόμ. 5 § 1 πανδ. 43, 19). Ὁ ἔχων τὴν δουλείαν δικαιούται ν' ἄσκησιν αὐτὴν κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ περιεχομένου αὐτῆς· ἀλλὰ κατὰ τρόπον ὅσον οἶόν τε ἦν τὸν ἐπαχθῇ (νόμ. 20 § 5 πανδ. 8, 2) καὶ τηρῶν πάντοτε τοὺς κανόνας τοῦ πρέποντος (civiliter)· οἷον ἐπὶ δουλείᾳ ὁδοῦ ἢ ὑδραγωγίῳ δύναται μὲν νὰ ὀρίσῃ αὐτὸς τὸν τρόπον, δι' οὗ ἡ διάβασις ἢ ἡ ἀγωγή τοῦ ὕδατος ἁρτῇ· ὅμως πρῶτον μὲν νὰ ἐκλέγῃ τὰ διαδεχτά μέρη τοῦ κτήματος, οὐχὶ δὲ τὰ ἐκτισμένα ἢ πεφυτευμένα (non per villam ipsam, nec per medias vineas ire sciendum vsl. 'Αρχεῖον Seuf. B', 183). ἔπειτα δὲ νὰ μὴ ἀλλάσῃ ἄνευ ἀπολύτου ἀνάγκης τὸν ἑαυτοῦ ἐκλεχθέντα τρόπον. Ἀλλὰ καὶ ὁ προσδιορισμὸς τοῦ τύπου καὶ ἡ ἀλλαγὴ τοῦ ἔργου προσδιορισθέντος οὐκ εἰσὶν ἀπόλυτοι καὶ ἀνἀλλοίωτοι (γαλ. κώδ. 683, 684, 701. ἑλλην. νμσχ. 723, 748). Demolombe ἀρ. 843—845. 898—900. 903. 904· οὐχὶ ὅμως μέχρις ἀντικαταστάσεως ἄλλου κτήματος εἰς τὸ δουλεῖον, ('Αρχ. Seuf. I', 26). Παραβλεπταί εἰς μικραί τινες περὶ τὴν ἄσκησιν ἐκτροπαί ('Αρχεῖον Seuffert C', 21 ἀρ. 13. IE', 173, 175. IZ', 14. III', 331. KH, 23). Ἐπαυξήσεις τοῦ δουλεύοντος κτήματος; Demol. ἀρ. 911.

13) Αἱ δουλεῖαι, ὡς δίκαια περιοριστικὰ τῆς ἰδιοκτησίας, εἰσὶν ὑπέρτεροι αὐτῆς καὶ διαταῦτο ὑπερισχύουσιν ἐν περιπτώσει συγκρούσεως (ἀνωτ. § 62 σημ. 1, δ'). Κατὰ πόσον δὲ ἡ ἰδιοκτησίς περιορίζεται ὑπὸ τῆς δουλείας, ὁφείλουσα ἕνεκα τούτου νὰ ὑποχωρῇ ἀπέναντι αὐτῆς, εἶναι ζήτημα λυόμενον κατὰ τὰς περὶ τῶν καθ' ἑκάστον δουλειῶν κειμένων νομικὰς διατάξεις· ἐνίοτε δὲ καὶ κατὰ τὸν συστατικὸν τῆς δουλείας τίτλον. Γενικὸς κανὼν εἶναι οὗτος· ὁ ἰδιο-

ἐπιβαρύνῃ τὸ ἀκίνητον δι' ἐτέρων δουλειῶν, ἔστιν δι' ὅτε καὶ δι' ὁμοίων<sup>14</sup>. Αἱ πρὸς ἄσκησιν τῆς δουλείας ἀναγ-

κτῆτης δικαιούται νὰ ἐπιχειρῇ πάσας τὰς πράξεις, τὰς μὴ ἐπηρεαστικὰς τῆς δουλείας, ὁρεῖται δὲ ν' ἀπέχῃ ἀπ' ἐτέρου τῶν ἐπηρεαζουσῶν αὐτὴν ('Αρχεῖον τοῦ Seuff. 1Α', 184. 1Δ', 360· ἢ ἐκ τῆς παραβάσεως τῆς ὑποχρεώσεως ταύτης εὐθὺν εἶναι ἐμπράγματος; Demolombe ἀρ. 835—897). 'Ὅθεν δουλεῖα α) τοῦ διαβαίνειν διὰ τοῦ γειτονικοῦ ἀγροῦ πρὸ τῆς σπορᾶς ἢ μετὰ τὸν θερισμὸν αὐτοῦ ὑποχρεοῖ τὸν ἰδιοκτήτην νὰ μὴ σπείρῃ τὸν ἀγρὸν πολυετεῖς καρποὺς παράγουσαν σποράν ('Αρχ. Seuff. Ε', 336. Θ', 355· β') βοσκήσεως ἐν ἀλλοτρίῳ κτήματι κωλύει μὲν τὸν ἰδιοκτήτην τοῦ μεταβάλλειν τὸ εἶδος τῆς καλλιέργειας κατὰ τρόπον ἐπηρεάζοντα τὴν βόσκησιν ('Αρχ. Seuff. 1Β', 170. 1Ζ', 17. Demol. ἀρ. 892), οὐχὶ ὅμως καὶ τοῦ ἐπιχειρεῖν ἐργασίαι συντηρητικὰς ἢ ἀναγκαίας διὰ τὴν ἀπομένουσαν τῷ ἰδιοκτήτῃ κάρπωσιν τοῦ κτήματος ('Αρχ. Seuff. 1Α', 180)· ὅσον ἐπὶ δάσους, τὰς κατὰ τοὺς δασονομικοὺς κανόνας ἀναγκαίας πρὸς καλλιέργειαν αὐτοῦ ('Αρχ. Seuff. Α', 16. 190. 340. Δ', 176. Ε', 171· ς', 446. Ζ', 339. Θ', 187. 1Η', 28. 191. ΚΑ', 37. 39. 174. ΚΔ', 16. ΚΖ', 334).

Ὑπὸ τὸν ἀνωτέρω περιορισμὸν δικαιούται ὁ ἰδιοκτήτης νὰ ἐπιχειρῇ καὶ πράξεις ἐκ τῶν ἀποτελουσῶν τὸ περιεχόμενον τῆς δουλείας· ὅσον ὁ ἰδιοκτήτης κτήματος, ᾧ ἐπίκειται δουλεῖα ὁδοῦ, βοσκῆς ἢ ἀντλήσεως, δύναται καὶ αὐτὸς νὰ διέρχῃται διὰ τοῦ κτήματος αὐτοῦ, νὰ βόσκη ἐν αὐτῷ τὰ κτήνη του ἢ ν' ἀντλή ἐξ αὐτοῦ ὕδωρ· ἀλλὰ καὶ ὅσον διὰ τῶν πράξεων του τούτων δὲν ἐπηρεάζῃ τῆς δουλείας τὴν ἄσκησιν (Demol. 1Β', ἀρ. 887, 889. Vanger, § 310 σημ. 6', 4. Winds. § 209 σημ. 12. Roth § 162 σημ. 32, 33)· ἄρα καὶ νὰ καταστήσῃ μέρος τοῦ δουλεύοντος κτήματος ἐνθρησκον (νόμ. 2 § 8 πανδ. 11, 7). Ἡ γνῶμη τῶν ἀναγνωρίζοντων τῷ ἰδιοκτήτῃ συμμετοχὴν ἄνευ τοῦ διαληθθέντος περιορισμοῦ εἶναι ὀρθή μόνον ὅπου τὸ ποσὸν τῆς χρήσεως τοῦ δεσπόζοντος κτήματος ὑπάρχει ἀπροσδιόριστον (νόμ. 13 § 2 πανδ. 8, 3 νόμ. 13 § 1 πανδ. 8, 4. νόμ. 6 κώδ. 3, 34). Πρὸς καὶ Glück I', 180. Seuffert. Pandekten § 162 σημ. 15. Dernburg preus. Privatl. § 293 σημ. 4. Demol. ἀρ. 890.

14) Νόμ. 2 § 1, 2. νόμ. 14 πανδ. (8, 3). νόμ. 15 πανδ. (8, 4). νόμ. 4 πανδ. (43, 20). Κατὰ τὰ χωρία ταῦτα δύναται νὰ παραγορῇ εἰς πλείονας δουλεῖα ὕδραγωγίου ἢ τις τῶν τριῶν ὁδικῶν δου-

καὶ αἰ παρασκευαὶ καὶ αἱ δι' αὐτὰς δαπάναι ἀνήκουσι γενικῶς τῷ τῇ δουλείαν κεκτημένῳ<sup>15</sup>.

6') εἶδη τῶν πραγματικῶν δουλειῶν.

§ 146. Αἱ πραγματικαὶ δουλεῖαι ἔλαβον καὶ εἰδικωτέρας ὀνομασίας, τὰς διαφόρους αὐτῶν κατηγορίας ἐκφραζούσας. Τινὲς δὲ τούτων εἰσὶν ἀπλᾶ ὀνομασίαι, ἄλλαι ἔχουσι καὶ νομικὴν βαρύτητα. Δηλαδή αἱ πραγματικαὶ δουλεῖαι ὀνομάζονται

α) ἐκ τοῦ εἶδους τῶν πράξεων τῶν ἀποτελουσῶν τὸ περιεχόμενον αὐτῶν, **θετικαὶ ἢ ἀρνητικαί**<sup>1</sup>. Αἱ μὲν θετικαὶ παρέχουσι τῷ δικαιοῦχῳ ἐξουσίαν τοῦ πράττειν τι ἐπὶ τοῦ δουλεύοντος κτήματος καὶ ὑποχρεοῦσι τὸν ἰδιοκτήτην αὐτοῦ τοῦ ἀνέχεσθαι τὸ πραττόμενον· αἱ

ἑστιῶν μάλιστα δὲ διὰ τοῦ αὐτοῦ ὁγετοῦ ἢ τόπου (δυσχέρειαί περὶ τὴν ἀσκήσιν τῶν δουλειῶν τούτων ἀναφύμεναι λυοῦνται ἐν τῷ περὶ διανομῆς δικαστηρίῳ. Demol. ἀρ. 870). Ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ παραχωρηθῇ ὁδὴ τις δουλεῖα καὶ ὑδραγωγίου δουλεῖα ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ γένους. Περίεργον δίκην περιέχει τὸ Ἀρχεῖον τοῦ Seuffert. (KB, 174).

15) Ἐξαίρεσιν ἀποτελεῖ κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἡ δουλεῖα *oneris ferendi* (νόμ. 6 § 2—7, νόμ. 8 § 2 πανδ. 8, 5. νόμ. 33 πανδ. 8, 2). Κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας δὲν ὑπάρχει ἡ ἐξαίρεσις αὕτη· αἱ δαπάναι τῆς ἐπισκευῆς τοῦ τοίχου βαρύνουσι τὸν ἰδιοκτήτην τοῦ δουλεύοντος κτήματος μόνον ἐὰν συνομολογηθῇ τοῦτο (γαλ. κώδ. 698. ἑλλην. νυσχ. 744, 745. Demolombe ἀρ. 873—879. Roth § 162 σημ. 34. Ἀρχ. Seuff. IZ', 13. II', 24)· πλὴν καὶ τότε παρέχουσιν αὐτῷ δικαίωμα ἐγκαταλείψεως τοῦ κτήματος (γαλ. κώδ. 699. ἑλλην. σχ. 746. νόμ. 6 § 2 πανδ. 8, 5. *denique licere domino rem derelinquere scribitur*, περὶ τῶν κατὰ τὴν ἐγκατάλειψιν ταύτην ἀναφυσμένων ζητημάτων ἀρ. Demol. ἀρ. 880—886). Ἐπὶ κοινῆς χρήσεως τοῦ φέροντος τὰ βάρη τοίχου κοινὴ εἶναι καὶ ἡ δαπάνη (ἰταλ. κώδ. 641. ἑλλην. σχ. 744. Demol. ἀρ. 888).

4) *Servitutes positivae*· *servitutes negativae*.

δὲ ἀρνητικαὶ ὑποχρεοῦσι τὸν ιδιοκτήτην τοῦ μὴ πράττειν τι ἐπὶ τοῦ δουλεύοντος κτήματος, παρέχουσι δὲ τὸ δικαιοῦχῳ ἐξουσίαν τοῦ ἀπαγορεύειν τοιαύτην πράξιν ὥστε ἡ θετικὴ μὲν δουλεία περιορίζει τὸν ιδιοκτήτην περὶ τὸ ἀρνητικὸν στοιχεῖον τῆς ιδιοκτησίας του, ἡ ἀρνητικὴ δὲ περὶ τὸ θετικόν<sup>2</sup>.

6') ἐκ τῆς διαφορᾶς τῆς ἀσκήσεως αὐτῶν, **συνεχεῖς** καὶ **διαλείπουσαι**. Συνεχεῖς λέγονται αἱ δουλείαι αἱ κατὰ τὴν φύσιν ἢ τὴν σύστασιν διαρκεῖ καὶ ἀφ' ἑαυτῆς χωροῦσαν τὴν ἀσκήσιν ἔχουσαι· διαλείπουσαι δὲ αἱ διακεκομμένην καὶ δι' ἀνθρωπίνης ἐνεργείας προβαίνουσας<sup>3</sup>.

2) Νόμ. 15 § 1 πανθ. (8, 1. ὅπερ ὅρ. ἀνωτ. § 139 σημ. 5 καὶ σημ. 8). Αἱ δουλείαι, εἰ μὲν ὑποχρεοῦσι τὸν ιδιοκτήτην τοῦ δουλεύοντος κτήματος τοῦ ὑπομένειν ῥητὰς πράξεις, ἐνεργουμένας ἐπὶ τοῦ κτήματος αὐτοῦ ἐκ μέρους τοῦ ἔχοντος τὴν δουλείαν, λέγονται **θετικαὶ**· εἰ δὲ ὑποχρεοῦσιν αὐτὸν νὰ μὴ πράξῃ τι, ὅπερ ὡς ιδιοκτήτης ἡδύνατο, λέγονται ἀρνητικαί. Οἷον ἡ δουλεία ὁδοῦ ἢ ὑδραγωγίου εἶναι θετικὴ (ἀντίστροφον σημασίαν εἰς τὴν ὀνομασίαν ταύτην ἀποδίδουσιν ἐν Πρωσσίᾳ. Dernburg § 295 σημ. 7), ἡ δουλεία δὲ τοῦ μὴ ἀνυψοῦν, ἀρνητικὴ. Συγγραφεῖς τινές (Vangerow § 339 σ. 701) διαίρουσι τὰς δουλείας, ἐκ τῆς ἐπόψεως τοῦ περιεχομένου αὐτῶν, εἰς *servitutes prohabendi, habendi καὶ faciendi* ὅπερ ἐστὶν ὑποδιαίρουσι τὰς ἀρνητικὰς δουλείας εἰς δουλείας *habendi* καὶ δουλείας *faciendi*. Ἡ διαίρεσις τῶν δουλειῶν εἰς θετικὰς καὶ ἀρνητικὰς, ἐλλείπουσα ἐν τε τῷ γαλ. κώδικι καὶ τῷ ἑλλήν. νυμφοδίῳ, δὲν εἶναι ἄνευ πρακτικῆς ὅλως ἀτιμίας (Aubry § 248 σημ. 14. *Contra Demol.* ἀρ. 722).

3) *Servitutes continuac, serv. discontinuac*. Ἡ διαίρεσις αὐτῶν πραγματικῶν δουλειῶν στηρίζεται ἐν τῷ νόμ. 14 πρ. πανθ. (8, 1), ἐν ᾧ λέγεται περὶ αὐτῶν ὅτι *non habent certam continuamque possessionem*; *nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momemno possessio ejus interpellari videatur*. Κατὰ τὸν γαλ. κώδικα (ἄρθρ. 688) συνεχεῖς δουλεῖται εἰσὶν αἱ ἄνευ ἀνθρωπίνης ἐνεργείας συνεχῇ ἔχουσαι ἢ δυνάμεναι ἔχειν τὴν ἀσκήσιν· διαλείπουσαι δὲ αἱ πρὸς ἀσκήσιν ἀνθρωπίνης χρήζουσαι ἐνεργείας (ἑλλην.

Ἐν ἄλλαις λέξεσιν αἱ μὲν διαλείπουσαι δουλεῖται περιεχόμενον ἔχουσι πράξεις τοῦ δικαιούχου, καὶ ἀσχοῦνται διὰ τῆς ἐκτελέσεως τῶν πράξεων αὐτῶν, αἱ δὲ συνεχεῖς τὴν κατάρτισιν αὐτῶν, ἥς ἡ διατήρησις ἀποτελεῖ τὴν ἀσκησιν.

γ') ἐκ τῆς διαφορᾶς τῆς μορφῆς αὐτῶν, **φανερὰ** ἢ **ἀφανεῖς**<sup>4</sup>. Φανερὰ λέγονται αἱ δι' ὁρατῶν σημείων<sup>5</sup> ἐκ-

νυσχ. 731. ὁμοίως ὁρίζει τὰς δουλείας ταύτας καὶ ὁ βαυαρ. νόμος. Roth § 152 σημ. 17). ὀνομαστὶ δὲ ἀναφέρονται ὡς τῆς πρώτης μὲν κατηγορίας ἢ τοῦ ὕδατος διοχέτευσις ἢ ἀποχέτευσις καὶ ἡ ἀποψις<sup>6</sup> ὡς τῆς δευτέρας δὲ ἡ διάβασις, ἡ ἀντλησις καὶ ἐύσκησις. Τὸ οὐσιῶδες λοιπὸν χαρακτηριστικόν, τὸ διακρίνον ἀπ' ἄλλήλων τὰς δουλείας ταύτας κατὰ τὸ β. ρ. μ. δίκαιον καὶ κατὰ τὸ γαλλικόν, εἶναι ὅτι αἱ μὲν διαλείπουσαι δουλεῖται ἀσχοῦνται διὰ πράξεων τοῦ δικαιούχου, αἱ δὲ συνεχεῖς, συσταθεῖσαι ἀπαξ, ἔχουσιν ἐν αὐτῇ τῇ συστάσει τὴν ἀσκησιν<sup>7</sup> ὅθεν συνεχεῖς εἰσὶ πᾶσαι αἱ ἀρνητικαὶ δουλεῖται, ἐκ δὲ τῶν θετικῶν αἱ περιεχόμενον ἔχουσαι διαρκές τι κατασκευάσμα ἐπὶ τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου· οἷαι ἡ *oneris ferendi*, ἡ *tigni immittendi*, ἡ *protegendendi* ἢ *projiciendi*. Αἱ κατὰ τοὺς ὅρους τῆς συστάσεως διακεκομμένην ἔχουσαι τὴν ἀσκησιν δουλεῖται (οἷον διοχέτευσιν ἢ ἀποχέτευσιν τοῦ ὕδατος κατὰ πᾶσαν περικοπευὴν τῆς ἐβδομάδος, ἢ κατὰ πᾶσαν πρῶτην τοῦ μηνὸς ἢ κατὰ πᾶν ἔτος ἀπὸ τῆς ἑορτῆς τοῦ ἁγίου Γεωργίου μέχρι τῆς ἑορτῆς τοῦ ἁγίου Δημητρίου) εἰσὶ κατὰ τὴν ὁρροτέραν γνώμην διαλείπουσαι (νόμ. 7 πανδ. 8. 6. νόμ. 5 πρ. πανδ. 43, 20). *Pr6, Randa Besitz § 27 σημ. 24. Förster § 185 σημ. 29—31. Pfeiffer prakt. Ausführ. B', 115. Demolombe IB', 214. Aubry § 248 σημ. 3—9. Lang württemb. Privatr. § 71 σημ. 2.*

4) *Servitutes apparentes*· *serv. non apparentes* (γαλ. κώδ. 689<sup>8</sup> ἑλλην. νυσχ. 732. *Dernb. preuss. Privatr. § 295 σημ. 2.* τὸ φανερόν καὶ ἀφανές ἦτο νομικὸς ὅρος καὶ παρὰ τοῖς ἀρχαίοις<sup>9</sup> ἐκάλουν φανεράν οὐσίαν τὴν ἔγγειον, καὶ ἀφανῆ τὴν ἐν χρήμασι καὶ σώμασι καὶ σκεύεσιν. Ἄρποκρ.). Πᾶσαι αἱ ἀρνητικαὶ δουλεῖται εἰσὶν ἀφανεῖς, καθὼς μὴ ἔχουσαι ὁρατὰς ἐνδείξεις τῆς ὑπάρξεώς των, ἐκ τῶν θετικῶν δὲ αἱ μὴ ἔχουσαι τοιαύτας ἐνδείξεις. *Demolombe IB', 221 ἀρ. 713—721. Aubry § 248 σημ. 10.*

5) Ἀδιάφορον δὲν εἶναι ποῦ εὐρίσκονται τὰ σημεῖα ταῦτα, εἴτε



δηλοῦσαι τὴν ὑπαρξιν αὐτῶν, καὶ ἀφανεῖς αἱ μὴ τοιαῦται.

δ') ἐκ τῆς διαφορᾶς τῶν κτημάτων, **ἀστυκαὶ ἢ ἀγροτικά.** Ἀμφισβητεῖται ὁποτέρῳθεν ἡ ὀνομασία αὕτη λαμβάνεται, ἐκ τοῦ δεσπύζοντος ἢ ἐκ τοῦ δουλεύοντος κτήματος; Ἀναφύεται δὲ ἡ ἀμφισβήτησις αὕτη ἐπὶ ἀνομοίων κτημάτων<sup>6</sup>.

γ') **ἀστυκαὶ δουλεῖται.**

§ 147. Αἱ ἀστυκαὶ δουλεῖται εἰσὶν αἱ μὲν θετικά, αἱ δὲ ἀρνητικά καὶ χρησιμεύουσι πρὸς θεραπείαν χρεῖων

ἐπὶ τοῦ δεσπύζοντος εἴτε ἐπὶ τοῦ δουλεύοντος κτήματος. Demol. ἀρ. 718. Aubry σημ. 12, 13.

6) Ἀστυκά μὲν κτήματα λέγονται αἱ οἰκοδομαὶ παντὸς εἶδους, εἴτε ἐν πόλεσιν ἢ κώμας, εἴτε ἐν τοῖς ἀγροῖς κεῖνται (§ 1 εἰς. 2, 3. νόμ. 1 πρ. πανθ. 8, 4. νόμ. 498 βασ. 2, 2. Ἀρμεν. Β', δ' § 117), ἀγροτικά δὲ, τὰ λοιπὰ ἀκίνητα. Ἐκ τῆς διαφορᾶς δὲ ταύτης τῶν ἀκινήτων διακρίνονται ἐν τοῖς νόμοις καὶ αἱ πραγματικά δουλεῖται εἰς ἀστυκάς καὶ ἀγροτικάς, ἀλλὰ κατὰ τρόπον ἀμφίβολον· διότι ποῦ μὲν ἡ ὀνομασία λαμβάνεται ἐκ τοῦ δεσπύζοντος κτήματος (§ 1 εἰς. αὐτ. νόμ. 2 πανθ. 8, 2), ποῦ δὲ ἐκ τοῦ δουλεύοντος (νόμ. 41 § 1 πανθ. 6, 2. νόμ. 11 § 1 βασ. 15, 2· σχόλ. 8), καὶ ἀλλαγῇ ἡ αὕτη δουλεία χαρακτηρίζεται ὡς ἀστυκὴ καὶ ὡς ἀγροτικὴ· οἷον αἱ δουλεῖται altius tollendi, protegendi, cloacae immittendae (νόμ. 2 πανθ. 8, 2. νόμ. 2 πανθ. 8, 3. § 1 εἰς. 2, 3). Συμφωνότερον πρὸς τὰς πηγὰς εἶναι νὰ παραδεχθῇ τις ὅτι ἀστυκαὶ μὲν καλοῦνται αἱ ἔχουσαι ἀστυκὸν τὸ δεσπύζον κτῆμα καὶ ἀγροτικά αἱ ἔχουσαι ἀγροτικὸν τὸ δουλεύον (πρβ. § 1 εἰς. 2, 3. νόμ. 2—4 παν. 8, 2.— πρ. § 2 εἰς. αὐτ. νόμ. 1 πρ. § 1, νόμ. 2 πρ. νόμ. 3 πρ. § 1, 2. νόμ. 6 § 1 πανθ. 8, 3). Κατὰ τὸν Vangerow (§ 339 σ. 700) ἀστυκαὶ δουλεῖται εἰσὶν αἱ servit. habendi καὶ prohibendi καὶ ἀγροτικά αἱ servit. faciendi (πρβ. Arndts § 184 σημ. 3. Windscheid § 210 σημ. 2. Roth § 162 σημ. 8—13. Förster § 185 σημ. 18. Demolombe IB', 214). Τίνα πραγματικὴν ἀξίαν ἔχει ἡ διαίρεσις αὕτη; ἀμφίβολον καὶ τοῦτο. Vangerow § 338 σ. 668, § 339 σ. 702. Windscheid § 210 σημ. 2 σ. 669.

τοῦ δεσπόζοντος κτήματος περὶ τὴν οἰκοδομίαν, περὶ τὴν ἐκπομπὴν περιττωμάτων καὶ περὶ τὸν φωτισμόν.

α) περὶ τὴν **οἰκοδομίαν**. τοιαύτη ἡ δουλεία ἐμβολῆς δοκοῦ καὶ ἡ ἐπιφορτισμοῦ· ἡ μὲν παρέχει δικαίωμα τοῦ ἐντειχίσαι δοκὸν τοῦ ἡμετέρου οἰκοδομήματος εἰς τὸ γειτονικόν<sup>1</sup>, ἡ δὲ τοῦ ἐπιφορτίσαι αὐτὸ δι' ἑτέρου βάρους<sup>2</sup>. ἔτι ἡ δουλεία προπετάσματος (ἐξοχῆς ἢ προ-

1) Servitus ligni immittendi (§ 1, 4 εἰς. 2, 3. § 2 εἰς. 4, 6. νόμ. 1 πρ. νόμ. 2, 6, 20 πρ. νόμ. 27 πρ. πανδ. 8, 2). Τὸ δικαίωμα τοῦ ἰδιοκτῆτου τοῦ δεσπόζοντος κτήματος συνίσταται γενικῶς εἰς τοῦτο, ὅτι ἐπιτρέπεται αὐτῷ ἔχει ἐμπεπηγμένην ἐν τῷ δουλεύοντι κτιρίῳ δοκὸν ἢ δοκοὺς (νόμ. 8 § 2 πανδ. 8, 5) καὶ μεταχειρίζεσθαι αὐτάς πρὸς οἰκονομικὰς χρεῖας· οἷον πρὸς ἀνέγερσιν στοῦχος περιπατητικῆς (νόμ. 8 § 1 πανδ. 8, 5). Σημειωτέον δὲ εἰδικώτερον α) ὅτι δοκὸν μὲν ἔννοεῖ ὁ νόμος πᾶσαν οἰκοδομικὴν ὕλην (νόμ. 62 πανδ. 50, 16), ἐμβολὴν δὲ τὴν ἐν τῷ ἄλλοτρίῳ τοίχῳ ἔνθεσιν τῆς δοκοῦ (νόμ. 242 § 1 πανδ. αὐτ. ὅρ. σημ. 3 τοῦ § τούτου)· β') ὅτι δύναται νὰ συστηθῇ ἡ δουλεία αὕτη καὶ ἐπὶ μελλούσης οἰκοδομῆς (νόμ. 18 § 2 πανδ. 8, 6)· γ') ὅτι τὰς φθαρείσας δοκοὺς δύναται ν' ἀνανεώσῃ ὁ δικαιοῦχος, οὐχὶ ὅμως καὶ ν' αὐξήσῃ (νόμ. 14 πρ. πανδ. 8, 5. Keller Pand. § 169 σημ. 2). Τὴν δουλείαν ταύτην μνημονεύουσιν εἰδικῶς μὲν οἱ κώδικες τῆς Βαυαρίας, τῆς Πρωσίας (Roth § 168 σημ. 47. Förster § 187 σημ. 83. Dernburg § 300 σημ. 3), τῆς Αὐστρίας (§ 575) καὶ τῆς Σαξωνίας (§ 542)· γενικῶς δὲ ἀναγνωρίζουσιν αὐτὴν οἱ τῆς Γαλλίας (ἄρθρ. 686, 687) καὶ τῆς Ἰταλίας (ἄρθρ. 616). ὅρ. καὶ ἑλλην. νμοσχ. ἄρθρ. 730.

2) Servitus oneris ferendi (§ 1 εἰς. 2, 3. νόμ. 33 πανδ. 8, 2. νόμ. 6 § 2 πανδ. 8, 5). Ἐνταῦθα τὸ δικαίωμα τοῦ ἰδιοκτῆτου τοῦ δεσπόζοντος οἰκοδομήματος συνίσταται εἰς τὸ ἐπιθεῖναι βάρος τι τοῦτου ἐπὶ τοῦ δουλεύοντος οἰκοδομήματος. Τὸ ποσὸν δὲ καὶ τὸ ποιὸν τοῦ ἐπιτεθειμένου βάρους ὁρίζει ὁ συστατικὸς τῆς δουλείας τίτλος· ἀλλὰ βεβαίως τὸ βάρος αὐτὸ δὲν δύναται νὰ καταλαμβάνῃ χῶρον πλατύτερον τοῦ τοίχου, ἐφ' οὗ τὸ δεσπύζον κτῆμα ἐπικείται. Ὡστε ἡ δουλεία αὕτη ὁμοιάζει μὲν τῇ δουλείᾳ ἐμβολῆς δοκοῦ (διότι καὶ ἐπ' αὐτῆς τὸ δουλεύον κτῆμα βαρύνεται βάρος τοῦ δουλευμένου), ἔχει ὅμως

στεγίου ἢ γείσου), ἥτις παρέχει δικαίωμα τοῦ προσκεῖναι τὸ ἡμέτερον οἰκοδόμημα ὑπεράνω τοῦ γειτονικοῦ κτήματος<sup>3</sup>.

β') περὶ τὴν ἐκπομπὴν περιττωμάτων· τοιαύτη ἡ δουλεία τοῦ δέχεσθαι εἴτε τὰ ὄμβρια ὕδατα τοῦ ἡμετέρου οἰκοδομήματος, στάγδην ἢ κρουνηδὸν καταπίπτοντα<sup>4</sup>. εἴτε τὰς ἀκαθαρσίας αὐτοῦ δι' ὑπονόμου ἀποχε-

γενικώτερον τὸ περιεχόμενον· διαφέρει δὲ καὶ κατὰ τοῦτο, ὅτι τὸ δουλεῦον κτῆμα πρέπει νὰ διατηρῇται ἐν καλῇ καταστάσει δαπάνη τοῦ ιδιοκτήτου τοῦ δουλεύοντος κτήματος (νόμ. 8 § 2, νόμ. 6 § 2 πανδ. 8, 5. νόμ. 33 πανδ. 8, 2)· διατάξεις τινὰς περὶ τῆς δαπάνης ταύτης ἔχουσιν οἱ νόμ. 6 § 3—7, νόμ. 7, νόμ. 8 πρ. πανδ. (8, 5). πρβ. ἀνωτ. § 145 σημ. 15.

3) Servitus projiciendi vel protegendi (νόμ. 1 πρ. νόμ. 2 πανδ. 8, 2. νόμ. 29 § 1 πανδ. 9, 2. νόμ. 3 § 5. 6 πανδ. 43, 17. νόμ. 22 § 4 πανδ. 43, 24). Προπέτασμα καλεῖται πᾶσα ἐξοχὴ τοῦ οἰκοδομήματος ὑπερκειμένη τῷ γειτονικῷ κτήματι, ἀλλὰ μὴ ἐφαπτομένη πρὸς αὐτοῦ (νόμ. 242 § 1 πανδ. 50, 16. inter projectum et immissum hoc interesse Labeo ait, quod projectum esset id, quod ita provelheretur, ut nusquam requiesceret, qualia moeniana et suggrundae essent: immissum autem, quod ita fieret, ut aliquo loco requiesceret, veluti tigna trabes quae immitterentur). οἷα οἱ ἐξῶ-  
σται καὶ τὰ προστέγια. Ἀρμεν. Β', δ' § 32, 52.

4) Servitus stillicidii, fluminis (§ 1, 4 εἰς. 2, 3. νόμ. 1 πρ. νόμ. 2, νόμ. 20 πρ. νόμ. 28 πανδ. 8, 2. νόμ. 9 πρ. νόμ. 16 πανδ. 8, 5. Ἀρμεν. Β', δ' § 36, 75). Ἐκ τοῦ κανόνος τοῦ ἀπαγορεύοντος τὰς εἰς τὸ γειτονικὸν κτῆμα ἐπιμβάσεις (νόμ. 8 § 5 πανδ. 8, 5. in suo alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat. ἀνωτ. § 117 σημ. 2) ἀπορρέει ἡ ὑποχρέωσις τοῦ νὰ κατασκευάζωνται τῶν οἰκοδομῶν αἱ στέγαι οὕτως, ὥστε τὰ ὄμβρια ὕδατα νὰ μὴ πίπτωσιν εἰς τὸ γειτονικὸν κτῆμα, ἀλλ' εἴτε εἰς τὴν δημοσίαν ὁδὸν εἴτε εἰς τὸ ἴδιον ἔδαφος (γαλ.κώδ. 681. ἑλλῆν νμσχ. 660. ἀρθρ. 17 τοῦ διατ. ἀπὸ 12 δεκεμ. 1836. ἀρθρ. 4 τοῦ σχβ' νόμ. τοῦ 1867)· ἐπομένως ἐὰν ἔχωσι κλίσιν πρὸς τὸ γειτονικὸν κτῆμα, ἀναγκαῖον ἢ ν' ἀφίνηται ἀκτιστος μικρὰ γῆς ταινία ἢ ἡ ὑδρορροή αὐτῶν νὰ ἄγῃ τὸ ὕδωρ πρὸς

τευομένους<sup>5</sup>. εἴτε τὸν ἐξ αὐτοῦ ἐκπεμπόμενον καπνὸν ἢ

ἢ ὁδὸν (Demolombe IB', 71' ἀρ. 587—594). Τὸν ἀνωτέρω κανόνα  
 τροποποιεῖ ἡ δουλεία σταλαγμῶν (Θεοφ. Β', γ' § 1 «εἶχον οἰκίαν,  
 ἔχες δὲ καὶ σὺ πλησίον οἰκίαν» ἤτησα σε ὥστε εἶναι μοι τοὺς στα-  
 αγμοὺς, ἦτοι τοὺς κρουνοὺς τοὺς ἀπὸ τῶν ἐμῶν κεράμων, ἐκπέμπειν  
 κατὰ τῶν σῶν δωματίων ἢ κατὰ τοῦ σοῦ μεσαύλου»). Εἰδικώτερον ῥη-  
 ῖον ταῦτα· α') τὸ δουλεῦον κτῆμα δύνανται νὰ ᾖναι κτίριον ἢ καὶ ἄ-  
 τις τὸς τόπος. β') τὸ καταρρεῖον ὕδωρ πρέπει νὰ προέρχεται ἐξ οὐρανοῦ  
 καὶ οὐχὶ νὰ ᾖναι ἐκ τῶν τῆς οἰκίας (α) ἀποχετευομένων ὑδάτων (ἀνωτ.  
 145 σημ. 10). γ') ἡ ῥοὴ εἶναι διάφορος κατὰ τὴν διάφορον τῆς  
 πέγης κατασκευὴν, ἦτοι γίνεται ἢ κατὰ σταγόνας ἢ ποταμοῦ δίκην.  
 δ') περὶ τὴν ἀσκήσιν τῆς δουλείας ἀπαγορεύονται μεταβολαί, ἐκ μέ-  
 ρους μὲν τοῦ δικαιοῦχου, ἐὰν αὗται καθιστῶσι σφοδρότεραν τὴν κατὰ-  
 τωσιν τοῦ ὕδατος, ἐκ μέρους δὲ τοῦ ἰδιοκτήτου, ἐὰν διακυλύωσι τὴν  
 ῥοὴν αὐτοῦ πτωσιν (νόμ. 20 § 3—6, νόμ. 21 πανδ. 8, 2). ε') δύνα-  
 ται νὰ συστηθῇ ἡ δουλεία αὕτη καὶ ἐνεργητικῶς, ἦτοι ὑπὲρ τοῦ κτή-  
 ματος, εἰς ὃ καταπίπτει τὸ ὕδωρ (Demol. ἀρ. 596)· ὥστε δηλαδὴ τὸ  
 κτῆμα τοῦτο δικαιοματικῶς νὰ λαμβάνῃ τὰ ὕδατα ταῦτα (πρβ. καὶ  
 Glück I', 125 σημ. 55. Vanger § 342 σημ. γ', 4 f σ. 733). ς') ἀπόλ-  
 υται ἡ προκειμένη δουλεία, ἐὰν, τοῦ δουλεύοντος κτήματος ὄντος  
 ὅπου ἀκτίστου, ἐπιτραπῇ τῷ ἰδιοκτήτῃ νὰ οἰκοδομήσῃ ἐπ' αὐτοῦ  
 νόμ. 8 πανδ. 8, 6). ζ') ὁ νόμ. 17 § 3 πανδ. (8, 2) περιέχει ἐρμη-  
 ευτικὸν κανόνα τῆς φράσεως *stillicidia uti sunt ut ita sint*, ἐφαρ-  
 μόζόμενον κατὰ τὸν 4 § ἐπὶ πασῶν τῶν δουλειῶν.

Περὶ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν. Roth § 168 σ. 327. Förster §  
 87 σημ. 87—91. Αὐστρ. κώδ. § 475, Σαξων. § 543. Demolombe  
 B', 68.

5) *Servitus cloacae mittendae* (νόμ. 7 πανδ. 8, 4. *jus cloacae*  
*mittendae servitus est*. νόμ. 2 πρ. πανδ. 8, 3). Ὁ ἔχων τὴν δου-  
 εῖαν ταύτην δικαιούται νὰ κατασκευάσῃ ὑπόνομον διοχετεύουσιν  
 ἐκ τοῦ δουλεύοντος κτήματος ἢ φέρουσιν εἰς αὐτὸ τὰ ῥυπαρὰ ὕδα-  
 τα τῆς ἐκτοῦ τῆς οἰκίας· παρομαρτεῖ δὲ τῇ δουλείᾳ ταύτῃ τὸ δικαί-

(2) Τοιοῦτου δικαιοῦματος παραχώρησις ἰσχύει μὲν, ἀλλὰ δὲν  
 ἐπακούεται οἰκοθεν (Ἀρχ. Scul. Δ' 334). οὐδὲ ἀποτελεῖ πραγμα-  
 τικὴν δουλείαν (νόμ. 8 § 5 πανδ. 8, 6), εἰμὴ ἂν λάβῃ τὸν τύπον δου-  
 εῖας ὑπονόμου (σημ. 5 τοῦ § τούτου).

τὴν λατύπην<sup>6</sup>.

γ') περὶ τὸν φωτισμόν. Αἱ οἰκοδομαὶ φωτίζονται διὰ τῶν ἐν αὐταῖς ὑπαρχόντων παραθύρων· οὐ μόνον τοῦτο, ἀλλὰ καὶ ὁ ἐκτὸς ἀὴρ διὰ τῶν παραθύρων εἰσέρχεται εἰς τὰς οἰκοδομάς· δι' αὐτῶν προσέτι οἱ ἐνοικοῦντες ἐπισκοποῦσι τὰ ἔξω ἀντικείμενα. Διὸ σπουδαῖον χρῆμα τυγχάνουσιν ἐν ταῖς οἰκίαις τὰ παράθυρα, ὡς καὶ αἱ πρὸς αὐτὰ σχέσιν ἔχουσαι ἀκόλουθοι δουλεῖαι· ἥτοι ἡ δουλεία τοῦ **μή ἀνυψοῦν**, τουτέστι τοῦ μὴ μεταβάλλειν, δι' ἀνεγέρσεως οἰκοδομῆς οἰασθῆποτε, τὴν παρούσαν κατὰστασιν τοῦ δουλεύοντος κτήματος<sup>7</sup>. ἔτι ἡ

ωμα τοῦ καθαρίζειν καὶ ἐπισκευάζειν τὴν ὑπόνομον (νόμ. 1 πρ. § 4, 4, 6, 11 πανδ. 43, 23)· οὐρα καὶ κόρπον; ὅχι, λέγει ὁ Glück (I', 131 σημ. 77). Ἐάν ἡ ὑπόνομος χρησιμεύῃ πρὸς διοχέτευσιν τῶν ἀκαθαρειῶν πολλῶν οἰκιῶν, τὴν πρὸς ἐπισκευὴν καὶ καθαρισμόν δαπάνην φέρουσιν ἀναλόγως πᾶσαι αἱ οἰκίαι αὐταὶ ('Αρμεν. Β', δ' § 80, 81. Πρόχειρ. ηὐξ. λή § 28). Σχετικὴ πρὸς τὴν δουλείαν ταύτην εἶναι ἡ καλουμένη *servit. latrinae*, δι' ἧς ἐπιτρέπεται τὸ ἔχειν κοπρῶνα εἴτε ἐν τῷ γειτονικῷ κτήματι, εἴτε ἐγγύτερον τῆς νενομοθετημένης ἀποστάσεως (νόμ. 17 § 2 πανδ. 8, 6. νόμ. 18 βασ. 58, 5. ἀνωτ. § 147 σημ. 2 γ').

6) *Servitus fumi immittendi* (νόμ. 8 § 5 πανδ. 8, 5. 'Αρμεν. Β', δ' § 74, 120). Καπνοῦ ἐλαφροῦ, οἷον τοῦ ἀπὸ ἐστίας, ἐπιτρέπεται ἐκπομπὴ εἰς τὸ γειτονικὸν κτῆμα καὶ ἄνευ δουλείας (ἀνωτ. § 147 σημ. 2, γ'). ἀλλὰ πρὸς ἐκπομπὴν καπνοῦ πέραν τοῦ μέτρου τοῦτου ἀπαιτεῖται δουλεία (νόμ. 7 § 5 βασ. 58, 5· χωρὶς δουλείας οὔτε ὁ κάτω δύναται καπνὸν ἐπιπέμπειν τῷ ἄνω, οὔτε ὁ ἄνω τὸ ὑῤωφ ἢ τι ἄλλο τῷ κάτω. Πρόχειρ. οὐξ. λή § 20. ἐάν τις ποιήσῃ τυρφεῖον, εἰς οὗ καπνὸς ἐκπεμπόμενος καταβλάπτει τοὺς ἐν τοῖς ὑψηλοτέροις οἰκοῦντας, δύναται κατὰ νόμους εἰ βλαπτόμενοι κωλύειν αὐτὸν εἰσπέμπειν τὸν καπνὸν, εἰμὴ ἄρα τὸ δίκαιον παρεχώρησαν αὐτῷ τοῦ εἰσπέμπειν τὸν καπνόν). Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ περὶ τῶν ἐκ τοῦ βαλανεῖου ἐκπεμπόμενων ἀτμῶν (νόμ. 8 § 7 πανδ. 8, 5).

7) *Servitus altius non tollendi* (§ 4, 4 εἰσηγ. 2, 3. νόμ. 2, 6.



δουλεία τοῦ μὴ βλάπτειν τὸ φῶς ἢ τὴν ἄποψιν τοῦ δεσπόζοντος κτήματος, ταυτέστι τοῦ μὴ ἐπιχειρεῖν μεταβολὴν τινὰ ἐν τῷ δουλεύοντι κτήματι, ἐπηρεάζουσάν πως τὸ φῶς<sup>8</sup> ἢ τὴν ἄποψιν τοῦ δεσπόζοντος<sup>9</sup>. τέλος ἡ

21 πανδ. 8, 2. νόμ. 8. 9 κώδ. 3, 34. Προχειρ. ηὐξ. λή § 12, 15. Αρμεν. Β', δ' § 57, 60, 62). Ἡ δουλεία αὕτη περιέχει τὴν ὑποχρέωσιν εἴτε τοῦ μηδὲν οἰκοδομῆσαι εἴτε τοῦ μὴ οἰκοδομῆσαι ὑπὲρ τῶν ὠρισμένου ὕψους τοῦ δουλεῦντος λοιπὸν κτῆμα δύναται νὰ ᾔηται ἄχτιστος τόπος (area) ἢ καὶ οἰκοδομὴ (νόμ. 23 § 1, νόμ. 41 § 1 πυνδ. 8, 2)· ἄμεσος δὲ γειτονία μεταξύ τῶν δύο κτημάτων δὲν εἶναι ἀπαραίτητος (νόμ. 7 § 1 πανδ. 8, 4. νόμ. 4 § 8. νόμ. 5 πανδ. 8, 5. ἴδιον μεταξύ τῆς ἐμῆς καὶ τῆς τοῦ Παύλου οἰκίας κεῖται ἡ σή· δύναται νὰ ἐπιβληθῇ τῇ τοῦ Παύλου οἰκίᾳ δουλεία τοῦ μὴ ἀνυψοῦν· δίδοται donec tu non extollis est utilitas servitutis). οὐδὲ ἀπαγορεύεται ἡ φύτευσις δένδρων ἐν τῷ δουλεύοντι κτήματι (νόμ. 12 πανδ. 8, 2).

8) Servitus ne luminibus officiat (§ 1 εἰς. 2.3). Καὶ ἡ δουλεία αὕτη περιέχει τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ μὴ ἀνεγείρειν οἰκοδομὴν ἐν τῷ δουλεύοντι· ἀλλ' ἐνίοτε καὶ πλεον τι ἦτοι τοῦ μὴ καταλύειν τὴν ὑπάρχουσαν (χάριν φωτισμοῦ δι' ἀντανακλάσεως γινομένου), τοῦ μὴ φυτεύειν δένδρον ἢ ἀφαιρεῖν τὴν τοῦ ἡλίου θεωρίαν (νόμ. 4, 15, 16, 17 πρ. § 1, 2 πανδ. 8, 2· ne sit jus vicino aedificare atque minuire lumina nostrorum aedificiorum.—ne lumina cujusquam obscuriora fiant· διὰ τῆς ἀφαιρέσεως τοῦ ἡλίου παραβιάζεται ἡ δουλεία, ὡς ἔχει τὸ δεσπότην κτῆμα, ὃ ἡλῖος ᾔηται ἀναγκαῖος· si id quod ponitur umbram facit in loco, cui sol fuit necessarius contra servitutem fieri. Προχειρ. ηὐξ. λή § 14. βασ. 58, 2 σελ. 194 ἐν σημ. Glück I', 120 σημ. 46). Ὑπάρχει δὲ ἐρμηνευτικὸς κανὼν, καθ' ὃν ἡ μὲν ῥῆσις «ὁ φωτισμὸς νὰ μὴν ὅπως νῦν ἔχει» ἐννοεῖ τὸν παρόντα μόνον φωτισμόν· ἄλλαι δὲ γενικώτεροι περιλαμβάνουσι καὶ τὸν μέλλοντα (νόμ. 23 πρ. πανδ. αὐτ.).

9) Servitus ne prospectui officiat (νόμ. 3 πανδ. 8, 2. νόμ. 5 πρ. 39, 1). Διὰ τῆς δουλείας ταύτης, δυναμένης νὰ ἐπιβληθῇ καὶ ἐπὶ ἀνθρώπων κειμένου κτήματος (νόμ. 16 πανδ. 8, 2), ἀπαγορεύεται οὐ μόνον ὁ περὶ τοῦ κτήματος καὶ ἡ στένωσις τοῦ ὁρίζοντος τῆς δεσποζούσης οἰκίας, ἀλλὰ καὶ ἡ μείωσις τοῦ τερποῦ τυχόν καὶ χαρίεντος τῆς ἀπόψεως (νόμ.

δουλεία παραθύρων<sup>10</sup>.

15 πανδ. 8, 2. in prospectu plus quis habet ne quid ei officiatum ad gratiorem prospectum et liberum)\* πλὴν κατὰ δένδρων καὶ κη-  
πων δουλεία ἀπόψεως οὐ φυλάττεται (νόμ. 12 § 2 κώδ. 8, 10. Ἀρμεν.  
Β', δ' § 59). \*Ετι μείζονα ὑποχρέωσιν ἐπιβάλλει, ἡ δουλεία ul in eo  
loco positum non esset (νόμ. 17 § 1 πανδ. 8, 5). Πολλὰ περὶ ἀπό-  
ψεως περιέχει ὁ Ἀρμεν. Β', δ' § 46—51.

10) Servitus luminum (νόμ. 4 πανδ. 8, 2. Pfeiffer prakt. Aus-  
führ. Z', 331. 371. Stölzel ἐν τῷ Ἀρχ. ἀγ. πρ. NB', 206. Roth  
B', 319. Windscheid § 241<sup>a</sup> σημ. 8). Τὰ περὶ τῆς δουλείας ταύτης  
ἔχουσιν οὕτως:

α) τὸ ἀνοίγειν παράθυρα πρὸς μὲν τὰς δημοσίας ὁδοὺς εἶναι ἀπε-  
ριόριστον, περιορισμένον ὅμως πρὸς τὰ γειτονικά κτήματα\* ἥτοι τὰ  
μὲν μεσότοιχα ἀπαγορεύεται νὰ ἔχωσι θύραν ἢ ἄλλο τι ἀνοιγμα-  
(ἀρθρ. 8 τοῦ ἀπὸ 9 ἀπριλ. 1836 διατάγ. ἀρθ. 4 τοῦ σκεῖ νόμου τοῦ  
1867. γαλ. κώδ. 675. ἑλλην. νμσχ. 674), οἱ δὲ ἐπὶ ἰδίου ἐδάφους  
κτιζόμενοι τοῖχοι τότε μόνον ἐπιτρέπεται νὰ ἔχωσι παράθυρα, ὅταν  
ἐγείρωνται εἰς ὠρι σμένην ἀπόστασιν ἀπὸ τοῦ γειτονικοῦ συνό-  
ρου (νόμ. 14 πανδ. 8, 2. νόμ. 12 § 2 κώδ. 8, 10. νόμ. 10 § 1 βασ. 58, 11).  
Προχειρ. ηὐξ. λή § 4. Ἐπαναγ. λθ' § 2. Ἀρμεν. Β', δ' § 45). \*Ἡνίκα  
λέγεται ἐν τῷ Προχειρῶ, τῇ Ἐπαναγωγῇ καὶ τῷ Ἀρμενοπούλῳ, δὲ  
οἱκοὶ ἀντικρὺ ἀλλήλων εἰσὶ, χρὴ μεταξὺ αὐτῶν εἶ' πόδας εἶναι, ἀρ-  
χομένους ἀπὸ τοῦ ἀντικειμένου τοῖς θεμελίοις οἰκοδομημάτων καὶ μέ-  
χρι παντὸς τοῦ ὕψους φυλαττομένους\* τούτου γὰρ τοῦ διαστήματος  
φυλαττομένου, ἔξεστιν ἐκάστῳ εἰς ἀπειρον ὕψος τὸν ἴδιον ἐγείρειν  
οἶκον καὶ θυρίδας ἐν αὐτῷ παρακυπτικάς κατασκευάζειν  
εἴτε νέον οἰκοδομεῖν εἴτε παλαιὸν ἀνασκευάζειν βούλοιο ἢ τὸν ἐν-  
πυρὸς διαφθαρέντα. Ἀρμεν. § 55, 23, 28, 29 αὐτ. \*ἐάν δὲ παλαιῶν  
ὄντων τῶν οἰκῶν εὐρεθῇ μεταξὺ αὐτῶν καθαρὸς ἀῆρ στενώτερος τῶν  
εἰ' πόδων, μηδενὶ αὐτῶν ἔξεστω παρὰ τὸ παλαιὸν σχῆμα ὕψους τῶν  
ἰδίων οἶκον ἢ θυρίδας ποιοῖν. Εἰ μὲν τοι δέκα πόδες εἴησαν ἐν μέσῳ  
καὶ μὴ ἐλάττους, τότε παρακυπτικάς μὲν μὴ ἔξεστω τῷ κτίζοντι ποιεῖν  
εἶν, εἰμὴ πρότερον εἶχεν αὐτάς, φωταγωγούς δὲ ἔξεστω αὐτῷ ποιεῖν  
ἀπὸ ἐξ πόδων τοῦ πάτου ἀνοιγομένης\* μηδενὸς δυναμένου ποιεῖν ψευ-  
δοπάτιον ἐν τῷ ἰδίῳ οἴκῳ καὶ διὰ τοῦτο τὴν φωταγωγὴν θυρίδα πα-  
ρασκευάζειν παρακυπτικὴν\*.

β) ὁμοίας διατάξεις περὶ τὴν ἀνοξίν παραθύρων περιέχουσι καὶ αἱ

εώτεραι νομοθεσίαι (πρβ, Förster preus. Privatr. § 487 σημ. 92, 3, Roth bayer. Civilr. § 468 σημ. 12 ἐπ.). Κατὰ τὸν γὰρ. κώδικα γερμ. 676—680· ὅρ. καὶ ἑλλην. γμσχ. 693—699) ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ συναπτομένου ἀμέσως μετὰ τοῦ γειτονικοῦ κτήματος, δύναται ἀνοίξῃ ἐν αὐτῷ παράθυρα· ἀλλὰ τὰ παράθυρα ταῦτα, εἰ μὲν χρησιμεύουσιν ἀπλῶς ὡς φωταγωγὰ, πρέπει νὰ κατασκευάζωνται διευρυτά καὶ δι' ἀκινήτων ὕλων νὰ φράσσωνται, ν' ἀνοίγωνται δὲ εἰς ὀρισμένον ὕψος ὑπεράνω τοῦ ἐδάφους· εἰ δὲ χρησιμοποιεῖται καὶ ὡς παρακυπτικὴ, ἀπαιτεῖται νὰ ἔχῃ ὀρισμένην ἀπόστασιν ἀπὸ τοῦ γειτονικοῦ κτήματος, μείζονα μὲν ἐπὶ εὐθείας ὁράσεως, ἐλάσσονα δὲ ἐπὶ λοξῆς (πρβ. Demolombe IB', 4—68. Aubry § 196. Massé et Vergé § 329). Φωταγωγὰ παράθυρα καλοῦνται τὰ ὑψηλότερον τοῦ ἀνθρωπίνου ἀναστήματος ἀνωγμένα· οὗ ἕνεκα οἱ ἐνοικοὶ ἀδυνατοῦσι νὰ θεῶνται δι' αὐτῶν τὰ ἀπέναντι ἀντικείμενα· παρακυπτικὰ δὲ, τὰ χαμηλότερον κείμενα, καὶ ὁρατὰ τοῖς ἐνοικοῖς καθιπτῶντα τὰ ἐκτὸς ἀντικείμενα· ἡ ὄρασις δὲ αὐτῶν καλεῖται λοξὴ ἢ ὑψεῖα, καθ' ὅσον ἐκτελεῖται διὰ στροφῆς ἢ ἄνευ στροφῆς τῆς κεφαλῆς τοῦ ἐν τῷ παραθύρῳ ἵσταμένου (Demol. ἀρ. 545. Aubry σημ. 1). γ') ἐκ τῶν ἀνωτέρω παρατεθεισῶν διατάξεων, τοῦ τε Ῥώμ. δικαίου καὶ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ἀναγνωρίζεται ὡς παρακολουθηματικὸν δικαίωμα τῆς ἀκινήτου ἰδιοκτησίας τὸ ἐμποδίζειν τῷ γείτονι τὴν ἄνοιξιν παραθύρων, ἐν μεσοτοιχῇ μὲν ἀπολύτως καὶ ἄνευ τινὸς περιορισμοῦ, ἐν ἰδιοκτητῇ δὲ τοίχῳ, εἴαν γίνηται ἡ ἀνοίξις κατὰ παράφασιν τῶν περὶ ἀποστάσεως σχετικῶν διατάξεων («ὁ μὴ ἔχων δίκαιον φωταγωγῶν θυρίδων οὐ δύναται τυφλὸν τοῖχον ἀνοίγειν καὶ ποιεῖν θυρίδας» νόμ. 37 βασ. 58, 2. Συνοψ. μεγ. K § 14. καὶ σχόλ. q βασ. Ἀρμεν. B, δ' § 66). Ἐντεῦθεν λοιπὸν ἔπεται, ὅτι ἡ ἀνοίξις παραθύρου ἐν μεσοτοιχῇ ἢ ἐν ἰδιοκτητῇ μὲν, ἀλλὰ καθ' ὑπέρθεσιν τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου τεθειμένων ὅρων, ἀποτελεῖ ἐπέμβασιν εἰς ἀλλοτρίαν ἰδιοκτησίαν· ἄρα, ὅταν ἡ ἐπέμβασις αὕτη ἐπὶ νομίμου στηρίζεται βάσεως φέρει πάντα τὰ στοιχεῖα πραγματικῆς δουλείας («θυρίδας τις ἔσχεν ἐπὶ πολὺν χρόνον καὶ ὁ γείτων ἀνυψῶν τὸν ἴδιον τοῖχον ἐπισκοτεῖ ταῖς θυρίσιν· καὶ ἡ διάταξις ἀντιγράφει πρὸς τὸν ἐσχηκότα τὰς θυρίδας οὕτως· εἰ καὶ τὰ μάλιστα δουλείαν οὐ παρεχώρησεν ὁ γείτων κωλύουσιν αὐτὸν ὑψῶσαι· ἀλλ' οὖν ὁ πολὺς ἐν τῷ μέσῳ διαδραμὼν χρόνος ταύτην συνέστησε κατ' αὐτοῦ τὴν δουλείαν, μὴ συγχωρῶν τὸ ἄρχαιον σῆμα τῶν οἰκημάτων παραχαράττεσθαι, μόνον εἰ ὁ ἐναγόμενος μὴ βίξῃ μὴ λάθρα μὴ παρακλήσει νέμεται» Συνοψ. βασ. σ. 269

δ') ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥώμ. δικαίου ὀνομάζονται δου-  
λειαι καὶ τὸ ἀντίθετον τινῶν τῶν προειρημένων δου-  
λειῶν οἷον ἀναφέρεται ἐν αὐταῖς δουλεία τοῦ ἀνυψοῦν,  
τοῦ βλάπτειν τὸ φῶς τοῦ γείτονος, τοῦ μὴ δέχεσθαι  
τοὺς σταλαγμοὺς ἢ τοὺς κρουνοὺς τῆς γειτονικῆς  
οἰκίας<sup>11</sup>. Διαφόρως ἐξηγεῖται αὕτη ἡ πρὸς τὸν ὅρισμόν

σημ. b. Βασιλ. Ε', 200 σημ. l. Aubry § 196 σημ. 36 καὶ σελ. 404.  
Demolombe ἄρ. 577. Marcadé Β', 601. Ἀρχ. Seuf I', 27. Contra  
Β', 181. Γ', 24. ΙΔ', 19), καὶ καλεῖται *servitus luminum* (Böcking  
§ 171 σημ. 4, 41. Windscheid § 211<sup>2</sup> σημ. 8). παρέχει δὲ ἡ δου-  
λεία αὕτη τὸ δικαίωμα τοῦ ἔχειν παράθωρα πρὸς τὸ γειτονικὸν κτῆμα  
καὶ τοῦ μὴ ἐπηρεάζεσθαι τὸ φῶς αὐτῶν διὰ τῆς ἀναγέρσεως οἰκοδομῆς  
ἐγγυτέρω τῆς νενομοθετημένης ἀποστάσεως (Ἀρχεῖον Seuf Β', 181.  
τὴν ματρίαν πολυλογίαν περὶ τοῦ νόμ. 4 πανδ. 8, 2 ὅρ. παρὰ Glück  
I', 95, Vanger. § 342 σημ. Α', 2).

δ') κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθέντα πάντων τῶν χρόνων καὶ τῶν και-  
ρῶν αἱ νομοθεσίαι ἀνεγνώρισαν τὴν ἀνάγκην τοῦ νὰ ὁρισθῶσιν αἱ ἀπ'  
ἀλλήλων ἀποστάσεις τῶν γειτονικῶν οἰκοδομῶν, προκειμένης ἀνοίξεως  
παράθωρων πρὸς τὸ γειτονικὸν κτῆμα· ἄρα εἶναι πλημμελὲς ὅλως ἡ  
δόξα τῶν λεγόντων (ΑΠ 67 τοῦ 76. Ν. Πειρ. Α', 762 § 44), ὅτι αἱ  
περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου διατάξεις τοῦ ῥώμ. δικαίου ἔχουσι χα-  
ρακτηῖρα ὅλως ἀστυνομικὸν συμφῶνως πρὸς τὰς τότε γειτονικάς σχέ-  
σεις, καὶ καθὼς τοιαῦται δὲν ἰσχύουσι τὴν σήμερον· ἄλλως δέ, καὶ  
τούτου τεθέντος, ὑπὲρ τῆς ἰσχύος τῶν διατάξεων συνηγορεῖ τὸ ἀναμ-  
φισβήτητον ἀξίωμα· *cessante ratione legis, non cessat lex* (ἀνωτ.  
§ 5 σημ. 8. § 117 σημ. 4).

11) Γαίτου Β' § 31, Δ' § 3. Νόμ. 2 πανδ. (8, 2). νόμ. 2 πρ. πανδ.  
(8, 3). νόμ. 7 § 1 πανδ. (8, 4). νόμ. 26 πρ. πανδ. (44, 2). § 1 εἰσ.  
(2, 3). § 2 εἰσ. (4, 6). Θεορ. αὐτ. «καὶ ἐπὶ δουλείας οἰκίας· οἷον ἐάν  
κινῶν λέγω δικαίόν μοι προσεῖναι τοῦ εἰς ὕψος αἶρειν τὴν ἐμὴν οἰκίαν»·  
εἶχον οἰκίαν, εἶχες δὲ καὶ σὺ πλησίον οἰκίαν· ᾗτησά σε, ὥστε μοι  
ἐξεῖναι τοὺς σταλαγμοὺς ἢ τοὺς κρουνοὺς τοὺς ἀπὸ τῶν ἐμῶν κεράμων  
ἐκπέμπειν κατὰ τῶν σῶν δωμάτων ἢ κατὰ τοῦ σοῦ μεσαύλου· ἢ σὺ  
εἶχες τοιοῦτον δίκαιον κατὰ τῶν ἐμῶν οἰκημάτων καὶ ᾗτησά σε ὥστε  
μὴ ἐκπέμπειν σε κατὰ τῶν ἐμῶν δωμάτων ἢ κατὰ τῶν ἐμῶν μεσαύλων

των δουλειῶν ἀντίφασις<sup>12</sup>.

δ') ἀγροτικά δουλεῖται.

§ 148. Αἱ ἀγροτικά δουλεῖται εἰσὶ πᾶσαι σχεδὸν Θε-  
τικάί. Αἱ σπουδαιότεραι δὲ αὐτῶν θεραπεύουσι χρείας

τοὺς σταλαγμοὺς ἢ τοὺς κρουνοὺς τοὺς ἀπὸ τῶν σῶν κεράμων». Πρῶ.  
καὶ νόμ. 21 πανδ. (8, 2). νόμ. 20 πρ. πανδ. (8, 3).

12) Πρῶ. Böcking § 171, s—z. Elvers § 39. Vangerow § 342 σ.  
728. Arndts § 185 σημ. 6. Windscheid § 211<sup>α</sup> σημ. 11. Baron § 466  
σ. 338. Keller § 172. Εὐλογωτέρα ὑπὸ πρακτικὴν ἔραφιν φαίνεται  
ἡ ἐξήγησις, καθ' ἣν διὰ τῶν δουλειῶν αὐτῶν τροποποιῶνται οἱ νό-  
μοι τοῦς ἰδιοκτησίας περιορισμοὶ (ἀνωτ. § 147). Ἡ ἐξήγησις  
δὲ αὕτη ὑποστηρίζεται ἱκανῶς καὶ ὑπὸ τῶν νόμων· οἷον δύναται τις  
δικαιώματι δουλείας ἀ) νὰ παρακωλύῃ τὸν φυσικὸν ῥοὺν τῶν ὀμβρίων  
ὁδῶν (νόμ. 2 § 10 πανδ. 39, 3). β') νὰ σωρεύῃ κόπρον πλησίον τοῦ  
ἀλλοτρίου τοίχου (νόμ. 17 § 2 πανδ. 8, 5. Ἐπαναγ. λθ' § 21. Προ-  
χειρ. ηὗξ. λή § 26, 32. Συνοψ. μεγ. K § 15). γ') ἀνακνεῶν παλαιὸν  
οἶκον νὰ παρεκκλίνῃ τοῦ ἀρχαίου σχήματος καὶ ν' ἀραιρῇ οὕτως τὰ  
φῶτα ἢ τὴν ἀποφιν τῶν γειτόνων (νόμ. 1 πρ. πανδ. 8, 2. νόμ. 12  
§ 1 κώδ. 8, 10. νόμ. 10 βασ. 58, 11. Ἐπαναγ. λθ' § 2. Πρόχ. ηὗξ.  
λή § 4. Ἀρμεν. B', δ' § 45). δ') νὰ κατασκευάσῃ γαρεφεῖον ἢ τυ-  
ρεφεῖον ἐντὸς τῆς ἀπηγορευμένης ἀποστάσεως ἀπὸ τῆς πόλεως (Ἀρ-  
μεν. αὐτ. § 22. «εἰδέναι δὲ χρὴ ὡς ταῦτα πάντα ἐπὶ τῶν ἐκ νέου  
κατασκευαζόντων εἴρηται· εἰ δὲ χάρται εἰσὶ παλαιοὶ ἢ καὶ δουλεῖα τις  
προλαβοῦσα, χρῆσθαι δεῖ τοῖς ἐξ ἀρχῆς περὶ αὐτῶν συμπεφωνημέ-  
νοις»). Ὅθεν, προσδιοριζομένου συνήθως ὑπὸ τῶν νόμων τοῦ ὕψους  
τῶν οἰκοδομῶν (ἀρθρ. 13 τοῦ ἀπὸ 3 ἀπριλ. 1835 διατ. περὶ ὕγιειν.  
οἰκοδ. πόλ. Στράβ. Ε', γ'. 7. «πρὸς δὲ τὰς συμπτώσεις τὰ ὕψη τῶν  
καινῶν οἰκοδομημάτων καθελὼν καὶ κωλύσας ἐξαίρειν ποδῶν 70 τὸ  
πρὸς ταῖς ὁδοῖς ταῖς δημοσίαις»), ἡ παραχώρησις δικαιώματος τοῦ  
ἀνυψῶσαι οἰκίαν τινὰ πέραν τοῦ νενομοθετημένου μέτρου ἀποτελεῖ  
δουλεῖαν· ὡσαύτως δουλείας σύστασιν ἀποτελεῖ ἡ κατ' ἀμοιβαίαν  
συναίνεσιν τῶν γειτόνων γινομένη μεταβολὴ τοῦ παλαιοῦ σχήματος  
τῆς οἰκίας τινὸς τούτων ἐπὶ βλάβῃ τῶν φώτων τοῦ ἐτέρου (ἀρ. καὶ  
σημ. 10 τοῦ § τούτου). Περὶ τῆς δουλείας τοῦ μὴ δέχεσθαι τοὺς στα-  
λαγμοὺς τῆς γειτονικῆς οἰκίας ἐπιθ. Demolombe IB', 70 ἀρ. 586.



τοῦ δεσπόζοντος κτήματος περὶ τὴν διάβασιν, τὴν ὕδρευ-  
σιν καὶ τὴν βόσκησιν. αἱ δὲ ἦσαν σπουδαῖαι ἐτέρας αὐ-  
τοῦ χρείας.

α) αἱ περὶ τὴν διάβασιν δουλεῖται, **ὀδικαὶ δουλεῖται**  
εἰδικώτερον καλούμεναι, παρέχουσι δικαίωμα τοῦ δι'  
ἀλλοτρίου ἐδάφους διαβαίνειν<sup>1</sup>. Τὸ δικαίωμα δὲ τοῦτο  
ἐπιδέχεται αὐξήσιν καὶ μείωσιν<sup>2</sup>, ἐν δὲ τῷ βίῳ καὶ τῇ  
νομοθεσίᾳ τῇ ῥωμαϊκῇ, τριχῶς διαμορφωθὲν, ἀποτελεῖ  
τρεις εὐδιακρίτους ἀπ' ἀλλήλων κατὰ τε τ' ὄνομα καὶ  
κατὰ τὸ περιεχόμενον δουλείας· καλοῦνται δὲ αὗται  
**iter, actus καὶ via**<sup>3</sup>. ἐν δὲ ταῖς βυζαντιναῖς πηγαῖς,

1) Θεοφ. Β' γ' πρ. «εἶχον ἀγρὸν ἐγὼ· εἶχες δὲ καὶ σὺ πλησίον  
ἀγρὸν· βουλόμενος ἐγὼ ἐπὶ τὸν ἐμὸν ἀγρὸν ἀπίεσαι, ἐδεόμην πολλοῦ  
κύκλου· ἤτησά σε ἵνα παραχωρήσῃς μοι **iter**, τουτέστιν ὥστε εἶεναί  
μοι βαδίζειν διὰ τοῦ σου ἀγροῦ· σύντομος γὰρ ἦν αὕτη ἐπὶ τὸν ἐμὸν  
ἀγρὸν φέρουσα». Αἱ ὀδικαὶ δηλαδὴ δουλεῖται εὐκολοῦνσι τὴν συγκοι-  
νωσίαν, ἐνίοτε καὶ τὴν δι' ὕψους κλεῦσθου (νόμ. 23 § 1 πανδ. 8, 3.  
*si lacus perpetuus in tuo fundo est, navigandi quoque servitus, ut  
perveniat ad fundum vicinum, imponi potest*) ἢ διὰ πλειόνων  
κτημάτων (νόμ. 1 πρ. πανδ. 8, 2. νόμ. 7 § 1 πανδ. 8, 3. νόμ. 7 § 1  
πανδ. 8, 4). Δύνανται καὶ εἰς πολλοὺς νὰ παραχωρηθῶσι (νόμ. 4  
πανδ. 43, 20).

2) Πρὸς εὐρεσιν, τῆς ἐκτάσεως τοῦ δικαιώματος τοῦτου ἐξεταστέα  
ἐκάστοτε εἰσὶ ταῦτα· α) τίνας καὶ πόσοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα  
αὐτό; ἦτοι ἐπαράπη νὰ διαβαίνωσιν ἄνθρωποι μόνον ἢ καὶ  
κτῆνη; πάντα τὰ μέλη τῆς οἰκογενείας τοῦ δικαιοῦχου ἢ τινὰ  
μόνον; β) ποσάκις, πότε, πῶς καὶ πόθεν πρέπει ν' ἄσκῃται;  
ἦτοι ποσάκις τῆς ἡμέρας ἢ τοῦ μηνός; τὴν ἡμέραν ἢ τὴν νύκτα;  
ἄνευ φορτίου ἢ διὰ φορτίου καὶ εἰς πόσον ὕψος; διὰ πάντων τῶν μερῶν  
τοῦ κτήματος ἢ δι' ὀρισμένου μέρους αὐτοῦ; Εἰς προσδιορισμὸν δὲ  
τῆς ἐκτάσεως ταύτης ἐπιρροὴν οὐσιώδη εἶχε παρὰ Ῥωμαίοις ἡ ση-  
μασία τῶν λέξεων **iter, actus καὶ via** (ἔρ. νόμ. 9 § 2 πανδ. 46, 2).  
μάλιστα τῶν δύο πρώτων.

3) Νόμ. 1 πρ. πανδ. (8, 3). πρ. εἰς. (2, 3). Ἡ δευτέρα δουλεία ἐν

**μονοπάτιον, ἐλασία καὶ πλατεῖα ὁδοί.** Τῶν δουλειῶν τούτων ἡ μὲν δευτέρα εὐρυτέρα ἐστὶ κατὰ τὸ περιεχόμενον τῆς πρώτης, ἡ δὲ τρίτη, τῆς δευτέρας· διότι τὸ *iter* παρέχει δικαίωμα τοῦ ἰέναι· διὰ τοῦ δουλεύοντος κτήματος, ὁ *actus*, τοῦ ἰέναι καὶ ἄγειν ὑποζύγιον ἢ ὄχημα<sup>5</sup>, ἡ *via*, τοῦ ἰέναι καὶ ἄγειν ὑποζύγιον ἢ ὄχημα,

τοῖς Βασιλικοῖς (νόμ. 1. 58, 3) καλεῖται πάροδος καὶ ἡ τρίτη πλατεῖα ὁδός (πρὸς καὶ Συνοψ. μεγ. Δ. μ' § 10. Ἀρμεν. Β', θ' § 117)· ἀκριθέστερον ἐστὶν ὁ *actus* νᾶ ὀνομασθῇ ἐλασία, ὡς ὠνόμασεν αὐτὸν καὶ ὁ Θεόφιλος.

4) Τὸ *iter*, ἐκ τοῦ ῥήματος *ire* (ἰέναι) παραγόμενον, ἐστὶ *jus fundi ambulandi hominis*· ἥτοι δίκαιον τοῦ βαίνειν (διαβαίνειν) ἢ διέρχασθαι διὰ τοῦ δουλεύοντος ἀγροῦ (νόμ. 1 πρ. πανθ. 8, 3. πρ. εἰς. 2, 3)· διέρχασθαι δὲ ἐθεωρήθη καὶ τὸ ἐφ' ἵππου ἢ διὰ φορείου διαβαίνειν (νόμ. 7 πρ. νόμ. 12 πανθ. 8, 3). "Ὅθεν ὁ δουλείαν μονοπατίου κεκτημένος δικαιούται διαβαίνειν διὰ τοῦ δουλεύοντος κτήματος πεζός, ἔφιππος ἢ ἐν φορείῳ (τὰ φορεῖα παρὰ Ρωμαίοις ἦσαν τριῶν εἰδῶν *sellae*, ἐν οἷς ἐκάθητο ὁ φερόμενος· *lecticae*, ἐν οἷς κατεκλίνετο· *basternae*· ἐκεῖναι μὲν ἐδαστάζοντο ὑπὸ δούλων, αὗται δὲ ἐφέροντο ὑπὸ ἡμιόνων. Πλουτάρχ. Κικέρ. Δ', 285 καὶ Δημοσθ. κατὰ Μειδίου. Glück I', 141)· μόνος ἢ καὶ μετὰ κτήνους τινος, ἀλλὰ καὶ σύρων χειράμαξαν (Ἀρχ. Seuf. Ε', 8, I', 481).

5) Ὁ *actus*, ἐκ τοῦ ῥήματος *agere* (ἄγειν) παραγόμενος, ἐστὶ *jus agendi vel jumentum vel vehiculum*, ἥτοι δίκαιον τοῦ ἐλαύνειν διὰ τοῦ δουλεύοντος κτήματος· τὸ δὲ ἐλαύνειν κυριολεκτεῖται ἐπὶ τῆς πορείας παντὸς εἶδους ποιμνίων καὶ ἀγελῶν, ὀχημάτων καὶ φορτηγῶν ἀμαξῶν (πρ. εἰς. 2, 3. νόμ. 7 πρ. νόμ. 12 πανθ. 8, 3. τί ἐστὶ *jumentum*, *armentum*, *pecus* πρὸς νόμ. 89 πρ. πανθ. 50, 16. νόμ. 38 § 4 πανθ. 21, 1 Ἀρχ. Seuf. Α', 188). Ἀλλ' ἐνεστί φυσικῶς τῇ λόγῳ τῇ δουλείᾳ ταύτῃ καὶ τὸ μονοπάτιον· διότι τὸ ἐλαύνειν ἀπαιτεῖ τὸν ἐλαύνοντα (*qui actum habet et iter habet, eoque uti potest etiam sine jumento*· νόμ. 1 πρ. πανθ. 8, 3. νόμ. 2 πανθ. 8, 6). Ἡ Ἐλασία λοιπὸν πλήρης οὖσα, ἔχει τὰ τρία ταῦτα μέρη· διαβαίνειν μετὰ ὑποζυγίου ἢ ἀγέλης· διαβαίνειν μετὰ ὀχήματος· διαβαίνειν ἀπλῶς. Οὐσιώδῃ ὅμως ἐκ τῶν τριῶν τούτων μερῶν εἰσὶ μόνον τὰ δύο πρῶτα·

πρὸς δὲ τοῦ ἔλκειν βάρη καὶ διαβιβάζειν πράγματα πρὸς τὰ ἄνω ἱκανῶς ὑψωμένα<sup>6</sup>. Ἀλλὰ παρ' ἡμῖν τὴν σήμερον αἱ ὀνομασίαι αὗται δὲν ἔχουσιν, ὡς αἱ ῥωμαϊκαί, κοινῶς παραδεδεγμένην καὶ ἀναμφίβολον τὴν σημασίαν· ὥστε δυσχερὲς ἔσται συχνάκις τῶν ῥωμαϊκῶν διατάξεων ἡ ἐφαρμογὴ ἐν δεδομένοις θέμασιν<sup>7</sup>. Ὅπως δὲ ποτε ὁμως τὸν τε τρόπον καὶ τὸ μέτρον τῆς ἀσκήσεως αὐτῶν διέπουσιν αἱ γενικαὶ περὶ ἀσκήσεως τῶν πραγματικῶν δουλειῶν ἀρχαί<sup>8</sup>.

ὥστε δύναται νὰ λείπη τὸ τελευταῖον ἢ καὶ θάτερον τῶν δύο ἄλλων· οἷον ἔλασία ἀνευ μονοπατίου (νόμ. 4 § 1 πανθ. 8, 5. περὶ τῆς φαινομένης ἀντινομίας τοῦ χωρίου τούτου πρὸς τὸν νόμ. 1 πανθ. 34, 4 ὅρ. Vanger. § 341 σ. 718. Παπαρρηγ. Ζ', 459 σημ. 7)· διάβασις δι' ὑποζυγίου οὐχὶ καὶ ὀχήματος (νόμ. 13 πανθ. 8, 1)· διάβασις δι' ὠρισμένου ἀριθμοῦ ἢ εἰδους κτηνῶν ἢ ὀχημάτων (νόμ. 11 πρ. πανθ. 8, 6. νόμ. 4 § 1 πανθ. 8, 1). Ἀλλὰ βεβαίως διάβασιν μόνον ἐπιτρέπει ἡ δουλεία αὕτη, οὐχὶ καὶ βόσκησιν τῶν διαβιβνόντων κτηνῶν (Glück σ. 156 ἐν τ. Roth § 164 σημ. 24).

6) Ἡ δουλεία ὁδοῦ (serv. viæ) περιέχει πᾶν, ὅ,τι ἐκτελοῦσιν οἱ ἄνθρωποι διὰ τῶν ὁδῶν, ὡς μέσων συγκοινωνίας. Ὅθεν ἐνυπάρχουσιν ἐν αὐτῇ οὐ μόνον τοῦ μονοπατίου καὶ τῆς ἐλασίας τὰ πλεονεκτήματα (νόμ. 4 β.σ. 58, 3. περιέχει γάρ ἡ πλατεῖα ὁδὸς τὸ μονοπάτιον καὶ τὴν πάροδον· νόμ. 1 πρ. πανθ. 8, 3), ἀλλὰ περιπλέον καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ ἔλκειν πέτρας, δοκοὺς κ. λ. καὶ διαβιβάζειν πράγματα εἰς ὕψος καὶ σχῆμα ὀρθοῦ δόρατος (νόμ. 7 πρ. πανθ. αὐτ. qui viam habent eundi agendique jus habent; plerique et trahendi quoque et rectam hastam ferendi, si modo fructus non lædat)· μάλιστα δὲ τὸ μετὰ ὀχήματος διαβαίνειν ἀποτελεῖ χαρακτηριστὴ οὐσιώδη τῆς δουλείας ταύτης (νόμ. 23 πρ. πανθ. αὐτ.).

7) Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει πρέπει νὰ λαμβάνωνται ὅ,τι ὅψιν καὶ ἐξετάζωνται τὰ ἀνωτέρω (σημ. 2 τοῦ § τούτου) εἰρημένα· οἷον ἐάν ὁ τόπος δι' οὗ παρεχωρήθη δουλεία ὁδοῦ ᾗναι λίαν στενὸς, ὥστε δὲν δύναται νὰ διαβῇ ὀχημα, ἢ παραχώρησις θὰ ἐξηγηθῇ ὡς περιέχουσα δουλείαν ἐλασίας ἢ μονοπατίου (νόμ. 13 πανθ. 8, 1. νόμ. 23 πρ. πανθ. 8, 3). πρὸς καὶ νόμ. 14 πανθ. (8, 4).

8) Ἀνωτ. § 145 σημ. 11, 12. Σπουδαῖον ἐπὶ τῶν ὁδικῶν δουλειῶν

β') αἱ περὶ τὴν ὑδρευσιν δουλεῖαι, **ὑδατικαὶ** δουλεῖαι εἰδικώτερον καλούμεναι, παρέχουσι δικαίωμα εἰς προσπορισμὸν ὕδατος βοηθεία τοῦ δουλεύοντος κτήματος. Αὗται δὲ εἰσὶν ἡ δουλεία ὑδραγωγίου, ἡ δουλεία ἀντλήσεως καὶ ἡ δουλεία ποτισμοῦ θρεμμάτων, περὶ ὧν ῥητέον εἰδικώτερον ταῦτα. 1) ἡ δουλεία ὑδραγωγίου παρέχει δικαίωμα<sup>9</sup> ἢ ἀπλῶς τοῦ **ὀχετεύειν** ὕδωρ δι' ἄλ-

λντικείμενον εἶναι ὁ προσδιορισμὸς τῆς τε γραμμῆς τῆς διευθύνσεως αὐτῶν καὶ τοῦ πλάτους τῆς γραμμῆς ταύτης. Ἀμφότερα δὲ ὀρίζει ἐν ἀνάγκῃ ὁ δικαστής (νόμ. 13 § 1—3 πανδ. 8, 3). μόνον τῆς ὁδοῦ (via) τὸ πλάτος ἐν ἐλλείψει προσδιορισμοῦ τῶν μερῶν (νόμ. 23 πρ. πανδ. αὐτ.), ὥρισεν ὁ νόμος εἰς ὀρθὸν μὲν ὀκτώ ποδῶν, εἰς κῆψιν δέ, ἥτοι γωνιώδη στροφήν, δεκαεξέ (νόμ. 8 πανδ. αὐτ.).

9) Ἡ δουλεία αὕτη παρέχει δικαίωμα συνήθως μὲν ἀπλῆς διόδου τοῦ ὕδατος (iter aquae) δι' ἄλλοτρίου ἀγροῦ (jus aquam ducendi per fundum alienum. νόμ. 1 πρ. πανδ. 8, 3. πρ. εἰς. 2, 3). ἀλλὰ δύναται νὰ προστεθῇ καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ λαμβάνειν ὕδωρ ἐκ τοῦ ἄλλοτρίου ἀγροῦ καὶ διοχετεύειν, μάλιστα δὲ καὶ ἀνᾶζητεῖν ἐν αὐτῷ ὕδωρ πρὸς διοχέτευσιν (νόμ. 4 πανδ. 43, 20. νόμ. 10 πανδ. 8, 3. Lucio Titio ex fonte meo ut aquam duceret cessi.—Labeo ait talem servitutem constitui posse ut aquam quacere et inventam ducere liceat. νόμ. 20 § 2 πανδ. 8, 3. νόμ. 21 πανδ. 8, 5). Ἡ ποσότης δὲ τοῦ ληπτέου ὕδατος ὀρίζεται ἐκ τῆς χρείας τοῦ δεσπόζοντος μόνον κτήματος· ἀλλὰ δύναται βεβαίως ὁ δικαιοῦχος νὰ μεταχειρισθῇ τὸ ὕδωρ αὐτὸ εἰς ἑτέρας χρείας του ἢ νὰ ἐπιστρέψῃ εἰς ἄλλον τὴν χρῆσιν αὐτοῦ (νόμ. 33 § 1 πανδ. 8, 3. ὁ νόμ. 24 πανδ. αὐτ. φαίνεται ἐναντίος· ἀλλὰ πρέπει νὰ ἐρμηνευθῇ ὡς ὑπονοῶν αὐξήσιν τοῦ διὰ τῆς ἀλλοτρίως τῆς χρήσεως καταναλισκομένου ὕδατος· ὅρ. καὶ Βασ. Ε', 196 σημ. p. Lang würt. Sachenr. § 84 σημ. 9, 15).

Ἀφ' ἑτέρου χρεωστέῃ ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ δουλεύοντος κτήματος ν' ἀπέρχῃ πάσης πράξεως διακωλυούσης τὴν πλήρη ἀσκήσιν τῆς δουλείας (νόμ. 20 πρ. πανδ. 8, 3. νόμ. 1 § 27 πανδ. 43, 20).· καλῶς σὲ κωλύω ἐν τῷ ἀγρῷ, ὅθεν ἔλκω τὸ ὕδωρ, ὀρύττειν, σπείρειν, ἐκτέμνειν, κλαθεῖν, κτίζειν, δι' ὧν τὸ ὕδωρ μολύνεται ἢ ἐλαττοῦται ἢ φθείρεται ἢ χαίτρον γίνεται (νόμ. 2 βασ. 58, 20. Ἀρμεν. Β', δ' § 109. Συνοψ. ηὐξ. Δ, μ' § 31).

λοτρίου ἀγροῦ<sup>10</sup>, ἡ συνάμα καὶ τοῦ λαμβάνειν<sup>11</sup> ἐξ αὐτοῦ ὕδωρ καὶ ὀχετεύειν<sup>12</sup>. Παρεπόμενον δὲ δικαίωμα

10) Δύναται καὶ διὰ πολλῶν καὶ εἰς διαφόρους ἰδιοκτητίας ἀνηκόντων κτημάτων νὰ παραχωρηθῇ δουλεία ὑδραγωγίου (νόμ. 14 § 2 πανδ. 8, 1. νόμ. 7 § 1. νόμ. 33 § 1 πανδ. 8, 3. per plurimum prædia aquam ducis, quoquo modo imposita servitute· καὶ ὅτι ὁ ἔλκων ὕδωρ διὰ πλείονων ἀγρῶν διαφόροις προσηκόντων κ. λ. Βασ. Ε', 196 σημ. p)· προσέτι καὶ δι' ἀστυκοῦ κτήματος (νόμ. 41 § 4 πανδ. 6, 2). Ἀλλὰ μεταβολαὶ τινες ἐν τῇ ῥοῇ τοῦ ὕδατος ἐπενεγκοῦσαι μεταβολὴν καὶ εἰς τὸ δουλεῦον κτῆμα ἐπηρεάζουσιν ἐνίοτε τὴν δουλείαν ταύτην· οἷον ὑποχωροῦσι τὰ ὕδατα τοῦ ποταμοῦ, ἐξ οὗ δι' ὑδραγωγείου διερχομένου διὰ τοῦ παροχθίου κτήματος λαμβάνω ὕδωρ· δὲν ἔχω δικαίωμα νὰ παρεκτείνω τὸ ὑδραγωγεῖόν μου ἐπὶ τοῦ ἐδάφους τοῦ ἐγκαταλείφθεντος ὑπὸ τοῦ ποταμοῦ (νόμ. 3 § 2 πανδ. 43, 20· περὶ τοῦ χωρίου τούτου ὅρ. Lang § 84 σημ. 36).

11) Δύναται δὲ νὰ προσδιορισθῇ ἡ τε ποσότης (πῶς ἐμετρεῖτο παρὰ ῥωμ. ὅρ. Elvers σ. 411) τοῦ λαμβανομένου ὕδατος καὶ ὁ χρόνος τῆς διοχετεύσεως αὐτοῦ· οἷον κατὰ διαφόρους ἡμέρας ἢ ὥρας (νόμ. 2 § 1 πανδ. 8, 3), τὴν ἡμέραν ἢ τὴν νύκτα (νόμ. 2 πανδ. 43, 20), διαρκῶς ἢ μόνον κατὰ τὸ θέρος· ὅτε εἰ μὲν ἔχουσι δύο τὸ ὕδωρ, ὁ μὲν διαρκῶς ὁ δὲ τὸ θέρος, διανέμεται μεταξὺ αὐτῶν τὸ ὕδωρ κατὰ τὰς θερινὰς ὥρας (νόμ. 5 πρ. πανδ. αὐτ.). Ἐννοεῖται δὲ ὅτι ἐν ἄλλῳ χρόνῳ ἢ τῷ τεταγμένῳ δὲν ἐπιτρέπεται ἔλκυσμός τοῦ ὕδατος (νόμ. 3 βασ. 58, 20· ὁ ἡμερινὸν ἢ νυκτερινὸν ἔλκυσμὸν ἔχων οὐ δύναται ἐν ἄλλῃ ὥρᾳ ἔλκειν), ὡς οὐδὲ ἔλκυσμός πλέον τοῦ συμπεφωνημένου μέτρου (νόμ. 10 βασ. 58, 7. νόμ. 12 κώδ. 3, 34· «πρὸς τὴν γενομένην παραχώρησιν ὀφείλομεν ἔλκειν τὸ ὕδωρ»).

12) Ἡ δουλεία ἐκτείνεται κατὰ κανόνα ἐφ' ἅπαντος τοῦ δουλεύοντος κτήματος (νόμ. 21 βασ. 58, 3· «εἰάν παραχωρήσῃς μοι ἔλκειν ὕδωρ καὶ μὴ ὀρίσης τὸν τόπον, ὅλος ὁ ἀγρὸς δουλεύει». Ἀρμεν. Β', δ' § 116). Διὰ τοῦτο τὴν τοποθέτησιν τοῦ ὀχετοῦ ὀρίζει συνήθως ὁ τῆς δουλείας δικαιοῦχος· ἀλλ' ὀφείλει οὗτος νὰ μὴ διευθύνῃ τὸν ὀχετὸν διὰ φυτειῶν ἢ κτιρίων, μηδὲ νὰ μετακινή αὐτὸν ἄνευ ἀνάγκης ἀπαραιτήτου (νόμ. 9 πανδ. 8, 1. νόμ. 21, 22, 25 πανδ. 8, 3. νόμ. 8 πανδ. 43, 20. ἀνωτ. § 145 σημ. 12). Ἐπὶ κληροδοτήσεως δουλείας ὑδραγωγίου τὴν τοποθέτησιν τοῦ ὀχετοῦ ὀρίζει κατὰ τὸν νόμ. 26 πανδ. (8, 3) ὁ κληρονόμος· ἀλλ' ὅρ. Glück I', 464. 193.



χει ἡ δουλεία αὕτη τὴν κατασκευὴν προσφόρου ὀχε-  
τοῦ<sup>13</sup> καὶ τὴν ἐπισκευὴν ἐν ἀνάγκῃ ἢ καθαρισμὸν<sup>14</sup> αὖ-

13) Περὶ τοῦ ὀχετοῦ ἰσχύουσιν εἰδικώτερον ταῦτα (καὶ κατώτ.  
155 σημ. 24, γ'. γ') α) τὸ εἶδος τῆς κατασκευῆς αὐτοῦ ἐξήρ-  
χεται ὅλως ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ ἔχοντος τὴν δουλείαν (νόμ. 15 πάνδ.  
3, 3. «ὁ ἔχων ὑδραγωγίον οὗς θέλει σωλῆνας κατασκευάζει ἐν τῷ  
ὀχετῷ, ἐφ' ᾧ δέχεσθαι τὸ ὕδωρ πλατύτερον· καὶ ὅπερ θέλει ποιεῖ ἐν  
τῷ ὀχετῷ, μὴ ποιῶν μέντοι χείρονα τὸν ὀχετὸν τοῦ δεσπότου τοῦ  
ἀγροῦ» Συνοψ. ηὐξ. Δ, μ' § 42)· ἐπομένως ἐπιτρέπεται ὁ ἀσκεπά-  
στος ὀχετὸς νὰ σκεπασθῇ καὶ ὁ σκεπαστὸς νὰ μεταβληθῇ εἰς ἀσκεπῆ  
νόμ. 1 § 11· νόμ. 2, 3 πρ. πανδ. 43, 21. περὶ τῶν χωρίων τούτων  
Dr. Sintenis ἐν τῷ ἀρχ. ἀσ. πρ. IH', 307)· ἀλλὰ ῥωμ. συνήθεια πα-  
ράγαγε τὴν διάταξιν καθ' ἣν πρὸς κατασκευὴν λίθινου ὀχετοῦ  
ἀπαίτεται ῥητὴ συμφωνία (νόμ. 17 § 1 πανδ. 39, 3)· ἡ διάταξις  
ῥωμ. αὕτη ἐπεδέχτο ἐξαίρεσις (νόμ. 3 § 1 πανδ. 43, 21) καὶ δὲν  
ἐχολουθεῖτο, φαίνεται, αὐστηρῶς (πρὸς τὸ τοῦ Τιποῦκ. ἐν σημ. α Βασ.  
E', 218 «καὶ τότε δύναμαι ἐκ τούτου εἰς τὸδε ποιῆσαι ὀχετὸν, τυ-  
χὴν ἀπὸ ἀνεωγμένου ὑπόγειον, ἢ τὸ γῆϊον λίθινον»). β') ἀπαγο-  
ρεῖται ἡ εἰσαγωγή εἰς τὸν ὀχετὸν καὶ ἀνάμιξις καὶ ἐτέρου ὕδα-  
τος (νόμ. 1 § 17 πανδ. 43, 20· «εἰ βουληθῶ μῖξαι τῷ ἐλκυμένῳ  
ὕδατι ἕτερον, ὀρθῶς κατὰ παντὸς τοῦ ἐλκυσμοῦ κωλύσμαι». Lang  
Sachn. § 84 σημ. 15α)· γ') τὸ εἶδος τοῦ ὀχετοῦ ἀνήκει τῷ  
διοκτῆτι τοῦ δουλεύοντος κτήματος (νόμ. 3 βασ. 58, 5. νόμ. 27 § 32  
πανδ. 9, 2. νόμ. 4 πρ. πανδ. 8, 5). τὸ δὲ ὕλικόν, τῷ ἔχοντι τὴν  
δουλείαν (νόμ. 47—49, 78 πανδ. 18, 1. νόμ. 27 § 32 πανδ. 9, 2.  
νόμ. 27 § 32 βασ. 60, 3)· δ') ὁ τὴν δουλείαν ἔχων εὐθύνεται διὰ  
πᾶσαν ζημίαν, προξενηθεῖσαν εἰς τὸ δουλεῖον κτῆμα ἕνεκα κακῆς  
κατασκευῆς ἢ κακῆς καταστάσεως τοῦ ὀχετοῦ (νόμ. 30 πρ. πανδ.  
39, 2. νόμ. 3 § 9 πανδ. 43, 21. Lang. σημ. 24, 25. Ἀρχ. Seuf. ε', 13).

14) Νόμ. 11 § 1 πανδ. (8, 4). νόμ. 1 πρ. § 6, νόμ. 4 πανδ. (43, 21).  
νόμ. 4 § 5 πανδ. (8, 5). νόμ. 11 βασ. (58, 4). Συνοψ. ηὐξ. Δ, μ' § 16.  
Ἀρμεν. B', δ' § 112. «ἐάν πλησίον τοῦ ἀγροῦ σου ὑδραγωγίον ἔχω,  
παρέπεται σιωπηρῶς τῇ τοιαύτῃ δουλείᾳ ταῦτα· ἀνανεοῦν τὸ ρεῖ-  
θρον καὶ τὸ ἐξίνααι καὶ εἰσιέναι ἐμέ τε καὶ τοὺς ἐμοὺς τεχνίτας ἐπὶ  
ἀνανεώσει τοῦ ὅλκου· χρεωστεῖς δέ μοι καὶ διάστημά τι καταλιμπά-  
ναι ὡσάν δι' αὐτοῦ καὶ ἐκ δεξιοῦ καὶ ἐξ ἀριστεροῦ πορεύεσθαι με ἐπὶ

τοῦ· ἀλλ' ἀπαιτεῖται τὸ διοχστευόμενον ὕδωρ νὰ ἔχη διηνεκῇ αἰτίαν<sup>15</sup>. ἀδιάφορος δὲ εἶναι ἡ προέλευσις αὐτοῦ<sup>16</sup>. Δύνανται δὲ καὶ πλείονες κεχωρισμένως νὰ ἔχωσι δουλείαν ὕδραγωγίου ἐκ τοῦ αὐτοῦ ὕδατος δι' ὁχέτου εἴτε κοινοῦ εἴτε ἰδίου<sup>17</sup>. Συγγένειαν τινὰ πρὸς τὴν δου-

τὸ βεῖθρον καὶ ἵνα ἐν αὐτῷ ἀποτίθῃμι γῆν καὶ λίθους καὶ τὴν ὕλην τὴν ἐκ τοῦ ὁλοῦ ἀναφερομένην, καὶ ἄσβεστον καὶ ψάμμον πρὸς ἀνανώσειν τοῦ ὕδραγωγίου ». πρῶ. καὶ νόμ. 4 § 6—10 πανθ. 43, 22. νόμ. 3 § 1 πανθ. 43, 21. Lang σημ. 23. Ἀρχ. Seuf. 15, 23).

15) Ἀνωτ. § 145 σημ. 10, 6'. Νόμ. 4 § 4 πανθ. (43, 22)· hoc inderdictum de cisterna non competit; nam cisterna non habet perpetuam causam nec vivam aquam.

16) Ἐνεκα τοῦ διηνεκοῦς τῆς αἰτίας ἀπητεῖτο κατ' ἀρχὰς ἵνα ἡ διοχστευσις τοῦ ὕδατος προέρχεται ἀμέσως ἐκ τῆς κεφαλῆς αὐτοῦ, ἐκ τοῦ κεφαλαρρίου (quæ ac capite ducitur). τουτέστι ἐξ αὐτῆς τῆς μητρὸς τοῦ ὕδατος· οἶον ἐκ πηγῆς, ἐκ ποταμοῦ, ἐκ λίμνης κλ. (νόμ. 1 § 7, 8 πανθ. 43 20). ἀλλὰ βραδύτερον ἐπετράπη καὶ ἄλλοθεν ἡ ἀγωγή τοῦ ὕδατος (νόμ. 9 πανθ. 8, 3. servitus aquæ ducendæ vel hauriendæ, nisi ex capite vel ex fonte, constitui non potest; hodie tamen ex quocunque loco constitui solet), ἦτοι ἐκ ποταμοῦ διὰ τεχνητῆς ἀναβάσεως, ἐκ δεξαμενῆς ὁχέτου τοῦ ὕδατος (νόμ. 2 πανθ. 8, 4. νόμ. 3 § 3 πανθ. 43, 21), ἐξ ὁπῆς γειτονικοῦ ἡλιακοῦ (νόμ. 28 πανθ. 8, 2). Lang Sachenr. § 84 σημ. 6.

17) Ἐκ τοῦ αὐτοῦ κεφαλαρρίου δύνανται νὰ ἔχωσι πλείονες δουλείαν ὕδραγωγίου, εἴτε μίαν καὶ κοινὴν πάντες, εἴτε πολλὰς καὶ κατ' ἰδίαν ἕκαστος· Ἐν τῷ πρώτῳ μὲν θέματι ἐφαρμόζονται οἱ περὶ κοινῶν δικαίων διατάξεις, ἐν τῷ δευτέρῳ δὲ, οἳ τε ὁρίσμοι τῶν συστατικῶν ἐκάστης δουλείας πράξεων καὶ αἱ μεταξὺ τῶν δικαιούχων ἰδιαιτέρας συμφωνίαι (οἶον μεταβάλλουσιν οὗτοι τὸν χρόνον τῆς χρήσεως τοῦ ὕδατος· νόμ. 5 § 1 πανθ. 43, 20). Παρατηρητέον καὶ ταῦτα· α) αἱ πολλὰ δουλεῖται ἢ ἔχουσιν ἴδιον ἐκάστη ὁχέτον (ὅστις ἐπιτρέπεται νὰ κατασκευασθῇ καὶ ὑπεράνω ξένου ὁχέτου· νόμ. 3 § 6 πανθ. 43, 20) ἢ ἔχουσι καὶ κοινὸν πᾶσαι (νόμ. 16 πανθ. 8, 6. νόμ. 3 § 3 πανθ. 43, 21)· ἐν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει οἱ δικαιούχοι καλοῦνται ὁμόρρειοι (rivaies. νόμ. 1 § 26, νόμ. 3 § 5 πανθ. 43, 20)· ἀλλ' οὐδεμία σχέσις κοινωνίας συνδέει αὐτούς· ὅθεν ὁπῆναι παρὰ τινος αὐ-

λείαν ταύτην, ἀλλὰ κατ' ἀντίθετον ἔννοϊαν, ἔχει ἡ δουλεία ἀποχετεύσεως τοῦ ὕδατος<sup>18</sup>. 2) αἱ δουλείαι ἀντλήσεως<sup>19</sup> καὶ ποτισμοῦ παρέχουσι δικαίωμα ἡ μὲν τοῦ ἀντλεῖν ὕδωρ ἐν ἀλλοτρίῳ κτήματι<sup>20</sup>, ἡ δὲ τοῦ ποτίζειν θρέμματα<sup>21</sup> ἐν αὐτῷ· παρεπομένας δὲ δουλείας ἔχουσιν

τῶν εἰς τὸν ὀχετὸν γενομένη θεωρεῖται ὡς διαχειρίσις ἀλλοτρίων (νόμ. 19 § 2 πανδ. 10, 3. πρβ. καὶ ἀνωτ. § 118 σημ. 10, 6', καὶ Προχ. ηὐξ. λή § 39. Ἐπαναγ. λθ' § 35)· μόνον δὲ διαφωνία περὶ τῆς χρήσεως τοῦ ὕδατος συγχωρεῖται νὰ λύωνται διὰ τῆς περὶ διανομῆς ἀγωγῆς (νόμ. 49 § 4 πανδ. 10, 3. νόμ. 4 πανδ. 43, 20). 6') ἐκαστη δουλεία ἀσκεῖται συνήθως κατὰ διάφορον χρόνον (σημ. 11 τοῦ § τούτου)· ἀλλ' ἐπὶ πλησμονῆς τοῦ ὕδατος δύναται ν' ἀσκῶνται πᾶσι συγχρόνως (νόμ. 2 § 1, 2 πανδ. 8, 3).

18) Ἡ δουλεία αὕτη καλεῖται ὑπὸ τῶν συγγραφέων *servitus aquae immittendae* ἢ *educendae* καὶ παρέχει δικαίωμα τοῦ ἀποχετεύειν εἰς τὸ δουλεῖον κτῆμα τὰ ἐν τῷ δεσπόζοντι ἐξ οἰκισθῆντος αἰτίας (ἐξ οὐρανοῦ προερχόμενα ἢ ἐκ τοῦ ἐδάφους ἀναβλύζοντα) λημνάζοντα ὕδατα (νόμ. 29 πανδ. 8, 3)· ὥστε τροποποιεῦνται δι' αὐτῆς αἱ περὶ ὁμβρίων ὑδάτων διατάξεις τοῦ νόμου (ἀνωτ. § 117 σημ. 5), ὡς καὶ ἡ ἀπαγορεύουσα τὴν ἀπὸ τῶν ὑψηλοτέρων τύπων εἰσπομπὴν ὑδάτων εἰς τοὺς χθαμαλωτέρους (νόμ. 8 § 5 πανδ. 8, 5).

19) *Servitus aquae haustus*. Οἶον, κατὰ Θεόρ. (B', γ' § 3), ὥστε μοι ἐξεῖναι διέρχεσθαι ἐν τῷ σῷ ἀγρῷ καὶ ἀπὸ τῆς οὔσης παρὰ σοὶ πηγῆς ὕδωρ ἀντλεῖν (νόμ. 1 § 1 πανδ. 8, 3). Εἶναι λοιπὸν δουλεία διάφορος τῆς δουλείας ὕδραγωγίου (νόμ. 1 § 1 πανδ. 43, 22)· πραγματικὴ μὲν κατὰ γενικὸν κανόνα (νόμ. 20 § 3 πανδ. 8, 3), ἀλλὰ δύναται νὰ φέρῃ καὶ προσωπικῆς χαρακτῆρα· συσταίνουμένη μάλιστα ἐν τόπῳ, ἐνθα τὸ ὕδωρ ἐστὶ πρᾶσιμον (νόμ. 14 § 3 πανδ. 34, 1. νόμ. 14 § 3 βας. 44, 14).

20) Ἐκ πηγῆς αὐτόθι ὑπαρχούσης ἢ φρέατος ἢ λίμνης ἢ καὶ ποταμοῦ παραρρέοντος. Κατὰ τὸν νόμ. 2 πανδ. (43, 21) ἐὰν τὸ κτῆμά μου δουλεύῃ δουλείαν ὕδραγωγίου, δύναται νὰ μοι παραχωρηθῇ δουλεία ἀντλήσεως ἐκ τοῦ ὕδραγωγείου τούτου.

21) *Servitus pecoris ad aquam appulsus* ἢ *appellendi*. «ὥστε ἐξεῖναι μοι ποτίζειν ἐν τῷ σῷ ἀγρῷ τὰ ἐμὰ πρόβατα» (§ 2 εἰς. 2, 3. νόμ. 1 § 1, νόμ. 4, νόμ. 5 § 1 πανδ. 3, 3). Ὅφειλει ὁ δικαιοῦχος

ἐκείνη μὲν τὸ μονοπάτιον<sup>22</sup>, αὕτη δὲ τὴν ἐλασίαν<sup>23</sup>, ἐνίοτε καὶ κατασκήνωσιν ἐν τῷ δουλεύοντι κτήματι<sup>24</sup>. Κατὰ τὰ λοιπὰ ἰσχύουσι καὶ περὶ αὐτῶν τὰ περὶ τῆς δουλείας ὑδραγωγίου εἰρημένα<sup>25</sup>.

νὰ ἄγῃ εἰς ποτισμὸν οὐχὶ πλείονα τοῦ συμπεφωνημένου ἢ ἐκ τῆς χρείας τοῦ δεσπόζοντος κτήματος ὠρισμένου (Demolombe 1B', 454) ἀριθμοῦ θρέμματα ἄλλως ἐμποδίζεται ἢ προσέλευσις αὐτῶν μεχρὶς τοῦ ἀποχωρισθῶσι τὰ πλεονάζοντα (νόμ. 1 § 18 πανδ. 43, 20. νόμ. 1 § 18 βασ. 58, 20. «ὥσπερ καὶ εἰ πλείονα θρέμματα ποτίσω ὧν ἐξῆν μοι ποτίζειν»). Καὶ ἡ δουλεία αὕτη δύναται νὰ φέρῃ προσωπικῆς δουλείας χαρακτῆρα (νόμ. 4 πανδ. 8, 3).

22) Νόμ. 3 § 3 πανδ. αὐτ. qui habet haustum iter quoque habere videtur ad hauriendum (νόμ. 40 πανδ. 8, 2. Ἐπαναγ. 1B' § 36 Προγ. ηὗξ. λή § 40. «ἐὰν τίς σοι παραχωρήσῃ δίκαιον ἀντλήσεως, ἀναγκάζεται σοι καὶ ἄκων δουλεῖν τῆς ὁδοῦ παραχωρησῆσαι, εἴπερ ἄλλως μὴ δύνασαι χρῆσασθαι τῷ τῆς ἀντλήσεως δικαίῳ»). Αἱ δύο αὗται δουλεῖαι συνέχονται μετ' ἄλληλων καὶ ἀναγκαίως συνυπάρχουσιν ὥστε ἐν τῇ συστάσει τῆς μιᾶς συνυπακούεται καὶ ἡ ἄλλη ἢ παραχωρήσεις δικαιώματος τοῦ ἀντλεῖν ὕδωρ περιέχει καὶ παραχώρησιν προσελεύσεως εἰς αὐτό καὶ πάλιν ἡ παραχώρησις προσελεύσεως εἰς ἄλλότριον ὕδωρ περιέχει καὶ δικαίωμα ἀντλήσεως ἄλλ' ἢ συστάσις δουλείας ἀντλήσεως ἐκ δημοσίου ποταμοῦ, ἀνίσχυρος οὖσα, δὲν περιέχει καὶ μονοπατίου σύστασιν (νόμ. 3 § 3 πανδ. 8, 3. νόμ. 17 § 4 πανδ. 39, 3). Πάντοτε ὅμως τὸ μονοπάτιον φέρει χαρακτῆρα παρεπομένου δικαιώματος καὶ ἀσκεῖται μόνον χάριν ἐκείνου ἐπομένως ἡ ἀσκήσις μόνου αὐτοῦ δὲν σώζει τὴν κυρίαν δουλείαν (νόμ. 17 πανδ. 8, 6).

23) Τὸ πότισμα τῶν ὀρεμμάτων δὲν δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ ἄνευ προσπελάσεως αὐτῶν εἰς τὸ ὕδωρ.

24) Νόμ. 6 § 1 πανδ. (8, 3). νόμ. 5 βασ. 58, 3. Ἀρμ. Β', δ' § 105. «ὁ ἔχων δουλείαν τοῦ ποτίζειν καὶ βόσκειν ἐν τῷ ἄγρῳ σου θρέμματα δύναται κτᾶσθαι δουλείαν τοῦ ἐν αὐτῷ ποιεῖν καλύβην».

25) Ἀνωτ. σημ. 14—17 τοῦ § τούτου. Ἰδίως δικαιοῦνται οἱ τὰς δουλείας ταύτας ἔχοντες νὰ καθαρῶσι τὴν πηγὴν (νόμ. 1 § 6, 7 πανδ. 43, 22), οὐχὶ ὅμως καὶ νὰ προβαίνουσιν εἰς ἀναζήτησιν νέων φλεβῶν ὕδατος (νόμ. 1 § 9 αὐτ.). Ἐχουσι δὲ καὶ τινα πλεονεκτήματα αἱ δουλεῖαι αὗται, ὧν στρεφῆται ἡ τοῦ ὑδραγωγίου δουλεία οἷον ἂ-

γ') ἡ δουλεία βοσκῆς παρέχει δικαίωμα τοῦ βόσκειν ἔμματα ἐν ἀλλοτρίῳ ἀγρῷ, παρεπομένην ἔχουσα τὴν κασίαν, πρόσθετον δὲ, ὡς ἡ τοῦ ποτισμοῦ, τὴν κατατήνωσιν<sup>26</sup>. Ἐν νεωτέραις νομοθεσίαις<sup>27</sup> ἔλαβεν ἡ δουλεία αὕτη μείζονα ἀνάπτυξιν ἢ ὅσην παρὰ Ῥωμαίοις, ὡς ἔνεκα τῶν κοινοτικῶν παρ' αὐτοῖς βοσκῶν<sup>28</sup>. ὥστε ἐιδικώτερα ἐνταῦθα ρυθμίζει παρ' ἡμῖν τὸ πλεῖστον

οὔνται καὶ διὰ δημοσίου τόπου ἢ δημοσίας ὁδοῦ (νόμ. 14 § 2 πανδ.

1) ἔτι δύναται τὸ ὕδωρ ν' ἀντλήται ἐκ φρέατος ἢ ἐτέρου ὑποῖου ρεύματος (νόμ. 1 § 6 πανδ. 43, 20).

26) Servitus pascendi ἢ pascui (§ 2 εἰς. 2, 3. νόμ. 1 § 1, νόμ. πρ. νόμ. 4, 6 § 1 πάνδ. 8, 3. σημ. 24 τοῦ § τούτου) «ὥστε μοι εἶναι κατανέμειν τὰ ἐμὰ πρόβατα ἐν τῷ σφί ἀγρῷ διὰ τὸ τυχεῖν ἄλλας ἔχειν βοτάνης (Glück σ. 172, Demolombe IB', 454). Καὶ ἡ δουλεία βοσκῆς δύναται νὰ φέρῃ χαρακτηρὰ προσωπικῆς δουλείας (νόμ. πάνδ. 8, 3).

27) Beseler deuts. Privatr. § 193. Gerber deuts. Privatr. § 145. Oth § 163. Lang § 80. Förster § 187 σημ. 113. Dernburg preus. Privatr. § 302. Αὐστρ. κώδ. § 498—502.

28) Πρβ. Böcking Pand. § 170 σημ. 66 καὶ περὶ τῆς ἡ' εἰς τὸν 74 σ. 38, 1. Τουτέστιν ὑπῆρχον λειμῶνες τῶν κοινοτήτων, προσωρισμένοι εἰς βόσκησιν τῶν κτηνῶν τῶν μελῶν ἐκάστης κοινότητος. οἱ οὗτοι βοσκῆσιμοι τόποι ὑπάρχουσι καὶ παρ' ἡμῖν οὐ μόνον τῶν κοινοτήτων, ἀλλὰ καὶ τοῦ Δημοσίου (πρβ. νόμ. κ' τοῦ 1864. ἀρθρ. 3 τοῦ νόμ. χξθ' τοῦ 1877. διάταγ. τῆς 9 ἰανουα. 1878 καὶ τὸ ἀπὸ 1878 1879. 1836 διάτ. περὶ κανονισμοῦ τῆς βοσκῆς εἰς τὰ δάση). Κατ' ἡμῖν δὲ ἐλευθέρᾳ ἀφίσταται ἡ βόσκησις καὶ ἐν ἰδιωτικοῖς ἀγροῖς ἐφ' ὅσον μένουσιν ἄσπαρτοι καὶ βοσκῆς δεκτικοί ('Αρχεῖον Senf. IE', 337), καὶ μετὰ τὸν θερισμὸν (ἀρθρ. 68 τοῦ ἀστυν. διατάγ. τῆς 31 δεκεμ. 1836, Demolombe IA' ἀρ. 286). Ἀλλὰ δύναται καὶ ὁρισμένος μόνον ἀριθμὸς μελῶν τῆς κοινότητος νὰ ἔχωσι δουλεῖν βοσκῆς ἐπὶ κοινῷ λειβαδίου ἢ σχέσις ὅμως αὕτη εἶναι ὅλως διάφορος (νόμ. 20 § 1 πάνδ. 8, 5. περὶ τοῦ χωρίου τούτου πρβ. Jhering ἐν τοῖς δογμ. Χρον. 1856, 556) καὶ ἀποτελεῖ τροποποίησιν τινὰ τοῦ κανόνος nemini res sua servit (ἀνωτ. § 139 σημ. 6).



ὁ συστατικὸς ἐκάστης δουλείας τίτλος<sup>29</sup>.

δ') ἤττον σπουδαῖαι δουλεῖται εἰσὶν ἡ τοῦ καίειν ἄσθεστον ἐν τῷ δουλεύοντι κτήματι, ἡ τοῦ λαμβάνειν ἐξ αὐτοῦ λίθους, ψάμμον κ.τ.τ., ἡ τοῦ ξυλεύεσθαι, ἡ τοῦ ἀποθέτειν ἐν αὐτῷ τοὺς συλλεγέντας καρποὺς ἢ ἕτερα προϊόντα<sup>30</sup> καὶ ἡ ἀρνητικὴ δουλεία τοῦ μὴ ἐπιχειρῆσαι ἐρεύνας πρὸς εὗρεσιν ὕδατος ἐπὶ βλάβῃ τοῦ γειτονικοῦ κτήματος<sup>31</sup>.

### Δ'. κτῆσις τῶν δουλειῶν.

§ 149. Αἱ δουλεῖται ἀποκτῶνται<sup>1</sup> ἡ διὰ δικαιοπραξίας τῶν συνιστώντων τὴν δουλείαν προσώπων ἢ διὰ χρησικτησίας· ἐνίοτε δὲ καὶ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως ἢ διατάξεως τοῦ νόμου.

29) Ἐξ αὐτοῦ ὁρίζεται καὶ ὁ ἀριθμὸς καὶ τὸ εἶδος τῶν εἰς βόσκησιν ἀγομένων θρεμμάτων. Ἐν ἑλλείψει δὲ τοιοῦτου ὁρισμοῦ λαμβάνεται ὑπ' ὅψιν ἡ χρεία, ἣν πρόκειται νὰ θεραπεύσῃ ἡ δουλεία (Ἀρχεῖον Seuf. KA', 35). Ἀλλὰ τηρουμένων βεβαίως τῶν ἀνωτέρω (§ 145 σημ. 12, 13) περὶ τῆς προσηκούσης ἀσκήσεως τῶν δουλειῶν εἰρημένων. Ἰδίως ὁ μὲν δικαιοῦχος ὀφείλει νὰ μὴ φέρῃ εἰς βόσκησιν θρέμματα ὑπὸ κολλητικῆς νόσου προσβεβλημένα (Glück I', 172. Demolombe IB', ἀρ. 933), ὁ δὲ ἰδιοκτήτης τοῦ δουλεύοντος κτήματος δύναται μὲν νὰ περιφράξῃ αὐτὸ, ἀλλὰ κατὰ τρόπον μὴ διακωλύοντα τῆς δουλείας τὴν ἀσκήσιν (Demol. ἀρ. 934).

30) Νόμ. 1 § 1, νόμ. 5 § 1, νόμ. 6 § 1 πανδ. (8, 3). νόμ. 13 § 1 πανδ. (8, 4). § 2 εἰς. (2, 3). νόμ. 3 § 1, 2 πανδ. (8, 3). Elvers σ. 417. Καὶ τῷ ἔχοντι ληγὸν ἢ ἐλαστριθεῖον κτήματι δύναται νὰ ἐπιτεθῇ σχετικὴ δουλεία (νόμ. 14 § 3 πανδ. 34, 1. νόμ. 14 § 3 βασ. 44, 44). Demolombe IB', ἀρ. 935.

31) Νόμ. 15 πρ. πανδ. (8, 1). νόμ. 1 § 2 πανδ. (43, 20). Ἀνωτ. § 139 σημ. 9.

1) Ἡ κτῆσις πάσης δουλείας εἶναι συνάμα καὶ σύστασις αὐτῆς· διότι αἱ δουλεῖται, αἵ τε προσωπικαὶ καὶ αἱ πραγματικαί, εἰσὶ δίκαια ἀμεταβίβαστα καὶ ἀδιάδοχα· ἄρα ἡ κτῆσις αὐτῶν εἶναι πάντοτε πρωτόγονος (ἀνωτ. § 54 σημ. 11, 13 β'. § 57 σημ. 10).

**Α'. Δικαιοπραξία.** Ἡ δικαιοπραξία αὕτη δύναται νὰ φέρῃ τύπον συμβάσεως<sup>2</sup> ἢ τελευταίας βουλήσεως<sup>3</sup>. καὶ ἐπὶ μὲν τῶν ἀκινήτων ἢ διὰ συμβάσεως σύστασις καὶ κτήσεις τῆς δουλείας ἐπέρχεται οὐχὶ ἐκ μόνης τῆς συμβάσεως, ἀλλὰ προσαπαιτεῖται καὶ μεταγραφὴ<sup>4</sup>. ἐπὶ δὲ τῶν κινητῶν ἐφαρμόζονται τοῦ ῥωμ. δικαίου αἱ διατάξεις, πολλὰ ἔχουσαι τὰ ἀμφίβολα<sup>5</sup>. Τὰ εἰδικώτερα

2) Ὅτε ἐφαρμόζονται αἱ γενικαὶ περὶ συμβάσεων διατάξεις. Ἡ σύμβασις δύναται νὰ ᾖ πώλησις, ἀνταλλαγή, ὥρεα κλπ. "Εγγραφος κτάρτισις αὐτῆς δὲν εἶναι ἀπαραίτητος ἐπὶ προσωπικῶν δουλειῶν, ἀντικείμενον ἔχουσῶν πρᾶγμα κινητόν. Demolombe I', 204. II', 230.

3) Νόμ. 6. πρ. πανδ. (7, 1). § 4 εἰς. (2, 3). § 1 εἰς. (2, 4). νόμ. 31 πανδ. (8, 2). νόμ. 16 πανδ. (8, 4). νόμ. 20 πρ. πανδ. (8, 5). Περίεργον θέμα συστάσεως ἐπικαρπίας διὰ τελευταίας θελήσεως περιέχουσιν ὁ νόμ. 36 § 1 πανδ. (7, 6) καὶ ὁ νόμ. 26 πρ. πανδ. (33, 2).

4) Πᾶσαι αἱ δουλεῖαι ἐπὶ ἀκινήτου, αἱ διὰ συμβάσεως συνιστάμεναι, γρηῃζοῦσι μεταγραφῆς, εἴτε θετικαὶ εἴτε ἀρνητικαὶ εἰσίν· εἴτε διὰ κυρίας εἴτε διὰ προσθέτου συμβάσεως συνιστῶνται (ἄρθρ. 1 νόμ. Μεταγρ.)

5) Ἡ *mancipatio* καὶ ἡ *cessio in jure*, οἱ δύο καὶ μόνοι τρόποι τοῦ ἀστυχοῦ δικαίου τῶν Ῥωμαίων, δι' ὧν μετετίθετο ἡ ἰδιοκτησίαι καὶ συνιστῶντο αἱ δουλεῖαι, περιέπεσαν εἰς ἀχρησίαν προϊόντος τοῦ χρόνου, καθὼς ἔχοντες οὐ μόνον στενὴν τὴν ἐφαρμογὴν (δὲν ἐφαρμόζοντο ἐπὶ τῶν ἐν ταῖς ῥωμ. ἐπαρχίαις ἀκινήτων), ἀλλὰ καὶ δύσχρητον τὸν τύπον ἀντικατέστησε δὲ αὐτοὺς ἐξ ἀνάγκης ἕτερος τρόπος ἀπλούστερος καὶ εὐρείας ἐφαρμογῆς. ἡ *traditio*, ἐπὶ τῶν δουλειῶν ὅμως οὐχὶ ἀμέσως, καθότι αὗται βραδέως ἐκρίθησαν νομῆς καὶ ἐπομένως παραδόσεως δεστικά· ἐν τῷ μεταξὺ δὲ τούτῳ, ὅπου ἡ *mancipatio* καὶ ἡ *cessio in jure* δὲν ἐφαρμόζετο, ἡ σύστασις τῆς δουλείας ἐγίνετο διὰ συμφώνου καὶ ἐπερωτήσεως· ὅθεν εἰσαχθείσης κατόπιν καὶ τῆς παραδόσεως, παρήχθησαν δύο τρόποι συστάσεως δουλείας, ὁ διὰ παραδόσεως καὶ ὁ διὰ συμφώνου καὶ ἐπερωτήσεως· ἀμφότεροι δὲ οὗτοι ἀναφέρονται ἐν ταῖς πηγαῖς (οἶον νόμ. 11 § 1 πανδ. 6. 2· νόμ. 25 § 7 πανδ. 7, 1· νόμ. 1 πρ. πανδ. 7, 4. νόμ. 3 πανδ. 7, 6. νόμ. 20 πανδ. 8, 1. νόμ. 1 § 2 πανδ. 8, 3. — § 4 εἰς. 2, 3. § 1 εἰς. 2, 4. νόμ. 3

ἔχουσιν οὕτως· α) ὁ παραχωρητὴς τῆς δουλείας ἀπαι-  
τεῖται νὰ ἦναι ἰδιοκτῆτης<sup>6</sup> τοῦ δουλωθησομένου πράγ-

πρ. νόμ. 25 § 7, νόμ. 27 § 4 πανδ. 7, 1. νόμ. 3. 14 κώδ. 3, 34. νόμ. 12 § 3, 4 κώδ. 8, 10. « οὐδαμοῦ τὴν ἐκ τῶν συμφώνων ἦτοι ἐπερω-  
τημάτων ἀρμόζουσιν τοῖς κτίζουσι βοήθειαν ἀναιροῦντες). Ἡ διὰ  
συμφώνου καὶ ἐπερωτήσεως σύστασις ἐγίνετο οὕτω· μετὰ τὴν κατάρ-  
τισιν τοῦ συμφώνου περὶ τῆς παραχωρητέας δουλείας ἐπηρώτα ὁ μέλ-  
λων λαμβάνειν κατὰ παραγώρησιν· ὁμολογεῖς ἐμμένειν τῇ  
παραχωρηθείσῃ δουλείᾳ; εἰδὲ μὴ ἐμμένεις, ὁμολο-  
γεῖς διδόναι μοι λόγῳ προστίμου ἑκατὸν νομίσμα-  
τα; ὁ δ' ἐπερωτῶμενος ἀπεκρίνετο, ὁμολογῶ (Θεοφ. Β', γ'  
§ 4). Ἀλλὰ περὶ τούτου οὐκ εἰσὶ πάντες οἱ συγγραφεῖς σύμ-  
φωνοι (πρβ. Windscheid § 212 σημ. 1). Τινὲς τούτων ὑποστηρίζουσι  
δι' ἐπιχειρημάτων ἱκανῶς ἰσχυρῶν, ὅτι διὰ συμφώνου καὶ ἐπερω-  
τήσεως συνιστάται ἐνοχικὴ ἀπλῶς σχέσις, ἔχουσα περιεχόμε-  
νον ὅσον καὶ ἡ δουλεία (κατὰ τὸν Jhering, ἐν τοῖς δογμ. Χρον. αὐτοῦ  
I' 557, ἡ ἐνοχικὴ αὕτη σχέσις μεταβιβάζει ἐνεργητικῶς καὶ παθητι-  
κῶς εἰς πάντας τοὺς διαδόχους τῶν συνομολογησάντων αὐτὴν· κατὰ  
τί διαφέρει λοιπὸν τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου;), οὐχὶ δὲ καὶ ἐμπράγ-  
ματον δίκαιον δουλείας· ὅπερ ἵνα συστηθῇ ἀπαιτεῖται νὰ ἐπακολου-  
θῇ παρὰδοσις (Vangerow § 350 σ. 750)· ὥστε κατ' αὐτοὺς εἰς  
τρόπος συστάσεως δουλειῶν διὰ συμβάσεως ὑπάρχει, ἡ παρὰδοσις  
(ἀλλὰ νόμ. 16 πανδ. 8, 5;). Ἡ διαφωνία μικρὰν ἔχει παρ' ἡμῖν τὴν  
πρακτικὴν ἀξίαν· διότι τοῦ ῥωμ. δικαίου αἱ δικτάξεις ἐφαρμόζονται  
μόνον ἐπὶ κινητῶν (σημ. 3 τοῦ § τούτου), ἐπὶ δὲ τῶν διὰ τελευταίας  
βουλήσεως συστανομένων ἐφαρμόζονται ἄλλαι διατάξεις (Windscheid  
§ 656, 646). Θέμα δὲ τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῶν δύναται νὰ παρουσιασθῇ  
ἐπὶ συστάσεως ἐπικαρπίας ἢ χρήσεως, ἐάν πρὸ τῆς παραδό-  
σεως τοῦ κινητοῦ τῷ ἐπικαρπῶτι ἢ τῷ χρησιούχῳ ἀπαλλοτριωθῇ  
αὐτὸ εἰς ἄλλον καὶ παραδοθῇ. Δὲν ὑπάρχει λοιπὸν ἀνάγκη νὰ παρεκ-  
κλίνῃ τις τοῦ κανόνος ὅτι καὶ αἱ δουλεῖαι, ὡς ἡ ἰδιοκτησία, traditioni-  
bus et usucapionibus non nudis pactis constituntur (ἀνωτ. § 121  
σημ. 1. Ἀρχ. Seuf. IΕ', 6 ἀρ. 5. Κ', 178 ἀρ. 410, contra IΒ',  
173 ἀρ. 130).

6) Νόμ. 6 πρ. πανδ. (8, 4). νόμ. 14 § 2 πανδ. (8, 1). § 3 εἰς.  
(2, 3). ἀνωτ. § 121 σημ. 12. «οὐδεὶς πλέον δίκαιον εἰς ἕτερον μετα-  
φέρειν δύναται παρ' ὃ αὐτὸς ἔχει»· ἄρα ἡ παρὰ τοῦ καλῆς πίστews

ματος ἢ ἐμφυτευτῆς ἢ ἐπιφανειοῦχος<sup>7</sup>. ἐπὶ δὲ συνιδιοκτησίας ἀναγκαία ἐστὶ πάντων ἡ συναίνεσις<sup>8</sup>. μόνον ἡ ἐπικαρπία, καθὼ δίκαιον διαιρετὸν, ἀποτελεῖ ἐξαιρέσιν<sup>9</sup>.

β') ὁ κτώμενος τὴν δουλείαν ἀπαιτεῖται, ἐπὶ πραγματικῶν δουλειῶν, νὰ ᾔηται ἰδιοκτήτης τοῦ δεσπόζοντος κτήματος<sup>10</sup> ἢ ἐμφυτευτῆς ἢ ἐπιφανειοῦχος<sup>11</sup>. γ') ἡ

νομείως παραχωρηθεῖσα δουλεία δὲν ἰσχύει ἀπέναντι τοῦ ἰδιοκτήτου (Demol. ἀρ. 735). Δύνανται δὲ, ἀνευ βλάβης βεβαίως τῆς ὑπαρχούσης ἐπιδοχῆς ἢ δουλείας, νὰ παραχωρηθῶσι καὶ ἄλλαι δουλείαι ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ κτήματος. Demol. ἀρ. 747—751.

7) Νόμ. 1 πρ. πανδ. (7, 4). νόμ. 1 § 9 πανδ. (43, 18). Schmid § 22 σημ. 11. Elvers σ. 692. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι ἡ δουλεία ἢ παρὰ τοῦ ἐμφυτευτοῦ ἢ τοῦ ἐπιφανειοῦχου παραχωρηθεῖσα διαρκεῖ ὅσον καὶ τὸ δίκαιον αὐτῶν (Windscheid § 112 σημ. 2). Ὁ ἐπικαρπωτῆς καὶ ὁ φιλήν κυριότητα ἔχων. Ἀνωτ. § 144 σημ. 12, 27. Demolombe § ἀρ. 736—40.

8) Νόμ. 2 πανδ. (8, 2) «ὁ εἰς τῶν δεσποτῶν οὐ δύναται δουλείαν ἐπιθεῖναι τῷ κοινῷ οἴκῳ» (ἀνωτ. § 145 σημ. 8, γ'. ἐὰν ὅμως αὐτός γείνη κατόπιν ἰδιοκτητῆς μόνος ὅλου τοῦ οἴκου, ἐφαρμόζονται τ' ἀνωτ. § 121 σημ. 13—15. Windscheid σημ. 4 Ἀρχ. Seuf. ΚΔ', 297). Δὲν ἀπαιτεῖται νὰ δοθῇ ἀπὸ κοινοῦ καὶ συγχρόνως τῶν συνιδιοκτητῶν ἡ συναίνεσις (νόμ. 11 πανδ. 8, 3. νόμ. 6 § 2. νόμ. 18 πανδ. 8 4). Demol. ἀρ. 742—43.

9) Ἀνωτ. § 118 σημ. 11. § 140 σημ. 3.

10) Νόμ. 6 πρ. πανδ. (8, 4). νόμ. 6 § 5 πανδ. (19, 1) «ἐὰν πωλήσω σοι δουλείαν καὶ μὴ δεσπόζης τοῦ γείτονος ἀγροῦ, ἀλλὰ κωλυθῇς, οὐκ ἐνάγεις μοι» (νόμ. 6 § 5 β.σ. (19, 8). Ἐπὶ συνιδιοκτησίας ἐφαρμόζονται καὶ ἐνταῦθα τὰ εἰρημένα ἐν σημ. 7 τοῦ § τούτου (Winds. σημ. 8. Demolombe ἀρ. 761, 762). Ὁ καλῆς πίστεως νομέως δι' ἑαυτὸν μὲν ἀποκτῇ βεβαίως δουλείαν καὶ δύναται νὰ προστατεύσῃ αὐτὴν κατὰ παντὸς τρίτου, ὅπως καὶ τὴν ἰδιοκτησίαν αὐτήν· ἀλλ' ἀμφίβολον εἶναι ἂν ἀποκτῇ τὴν δουλείαν καὶ διὰ τὸν ἰδιοκτήτην αὐτὸν (Elvers. σ. 695 ἐν τ. Windis. σημ. 7). οἷον αὐτός πρὸ τῆς συμπληρώσεως τῆς χρησικτησίας διεκδικεῖ τὸ κτῆμα κατὰ τοῦ καλῆς πίστεως νομέως καὶ νικᾷ· ἀνὴρ καὶ αὐτῷ καὶ ἡ δουλεία ἢ κεκτημένη παρὰ τοῦ καλῆς πίστεως νομέως; Νομίζω, ναί, κατὰ τὸν νόμ.

ἀπαγόρευσις τῆς ἀπαλλοτριώσεως τοῦ πράγματος περιλαμβάνει καὶ ἀπαγόρευσιν παραχωρήσεως δουλείας ἐπ' αὐτοῦ<sup>12</sup>. δ') ἡ σύμβασις δι' ἧς συνιστᾶται ἡ δουλεία δύναται νὰ ᾖται κυρία ἢ πρόσθετος<sup>13</sup>, ῥητὴ ἢ σιωπηρὰ<sup>14</sup>,

6 § 3 πανδ. (3, 5). Ζαχαρ. Συμπληρ. νόμ. 6 § 3 βασ. (17, 1). Demolombe ἀρ. 760.

11) Ἀφοῦ ὁ ἐμφυτευτὴς καὶ ὁ ἐπιφανειοῦχος δύνανται νὰ ἐπιθέσωσι δουλείαν τῷ κτήματι, ἀναντιρρήτως δύνανται ν' ἀποκτήσωσι δουλείαν ὑπὲρ αὐτοῦ, μάλιστα δὲ καὶ ἄνευ τοῦ ἀνωτέρω (σημ. 6 τοῦ § τούτου) σημειωθέντος περιορισμοῦ (νόμ. 11 § 1 πανδ. 8, 6). Elvers σ. 694. Demol. ἀρ. 759.

12) Νόμ. 7 κώδ. (4, 51).

13) Διὰ προσθέτου συμβάσεως συνιστᾶται δουλεία, ὡς αἱ κατὰ τὴν ἀπαλλοτριώσιν πράγματος κρατεῖται ὑπὲρ τοῦ ἀπαλλοτριούντος δουλεία τις ἐπὶ τοῦ πράγματος τούτου. Εἰδικώτερον ῥητέον ταῦτα α) ἡ κρατούμενη δουλεία δύναται νὰ ᾖται προσωπικὴ (νόμ. 32, 36 § 1, 54 πανδ. 7, 1) ἢ πραγματικὴ (νόμ. 30 πανδ. 8, 3), νὰ κρατηθῇ δὲ ἐπὶ προσωπ. δουλειῶν καὶ ὑπὲρ ἄλλου (νόμ. 7 πανδ. 19, 1. Elvers σ. 713· οὐχὶ ἐπὶ πραγματικῶν. νόμ. 5 πανδ. 8, 4). β') κατὰ τὸν τρόπον τοῦτον συνιστᾶται πραγματικὴ δουλεία, ἐάν τις, ἔχων δύο κτήματα, ἀστυκὰ ἢ ἀγροτικά, ἀπαλλοτριῶν δὲ τὸ ἕτερον, καταστήσῃ εἴτε τοῦτο δοῦλον τοῦ ἄλλου, εἴτε τὸ ἄλλον δοῦλον τοῦτου (νόμ. 34 πανδ. 8, 2. νόμ. 3, 6 πρ. πανδ. 8, 4). τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ὅταν πλειόνων ὡσι κοινὰ τὰ δύο κτήματα (νόμ. 6 § 2 πανδ. 8, 4). Ἐάν ἀπαλλοτριωθῶσι συγχρόνως ἁμφότερα· νόμ. 6 πρ. νόμ. 8 πανδ. (8, 4). γ') ἐάν συμβῇ τυχὸν πλάνη ἢ παραδρομὴ περὶ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν συνωμολογημένων, θεραπεύεται αὕτη διὰ τῆς ἀγωγῆς τοῦ ἀχρεωστήτου ἢ τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως (νόμ. 22 § 1 πανδ. 12, 6. νόμ. 8 πρ. πανδ. 19, 1. νόμ. 35 πανδ. 8, 2). δ) ἢ τε ἀπαλλοτριώσις καὶ τῆς δουλείας ἢ σύστασις εἰσὶ παραγόμενα μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς δικαιοπραξίας καὶ διὰ τοῦτο σύγχρονα· τουτέστιν ὁ μὲν ἀπαλλοτριῶν ἀφαιρεῖται οὐχὶ ὁλοκλήρου τῆς ἰδιοκτησίας, ὁ δὲ κτώμενος λαμβάνει αὐτὴν οὐχὶ πλήρη, ἀλλὰ κατὰ τὴν δουλείαν ἐλλειπῇ (Jhering ἐν τοῖς δογματ. Χρον. Ι', 459· ἄλλως Windscheid § 212 σημ. 11, 12).

14) Κατὰ γενικὴν κανόνα ἀπαίτεται νὰ ὀρίζηται ἀκριβῶς καὶ κατ' εἶδος ἡ συσταينوμένη δουλεία (νόμ. 7 πρ. νόμ. 40 πανδ. 8, 4. νόμ.



καθαρὰ ἢ ὑπὸ ὄρον<sup>15</sup>.

Β'. **Χρησικτησία**<sup>16</sup>. Ἡ ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος

30 πρ. πανδ. 8, 2). ἀλλὰ κατ' ἐξαίρεσιν συνιστᾶται καὶ σιωπηρῶς  
 ἡ δουλεία, ὅσκις ὁ ἰδιοκτήτης δύο κτημάτων, ἔχων ἤδη κατηρε-  
 σμένην μεταξὺ αὐτῶν, διὰ κατασκευάσματος ἐπὶ τοῦτω γενομένου,  
 ὑπηρετικὴν τινὰ σχέσιν, πάντα τὰ προσόντα δουλείας φέρουσιν, με-  
 ταβιβάσῃ εἰς ἄλλον τὸ ἕτερον τῶν κτημάτων τούτων (νόμ. 1 πανδ.  
 33, 3. νόμ. 36, 37 πανδ. 8, 2), ἢ καὶ τὸ μεταβιβαζόμενον ἔχῃ ἀνα-  
 πόφευκτον ἀνάγκην δουλείας (νόμ. 20 πρ. πανδ. 8, 5. Ἀρχ. Seuf.  
 II', ἀρ. 212, K' ἀρ. 209. KA', 177).

Κατὰ τὸν γαλ. κώδικα (ἄρθρ. 692, 693. ἑλλην. νμσχ. ἄρθρ. 737)  
 αἱ συνεχεῖς καὶ φανεραὶ δουλεῖαι συνιστῶνται καὶ σιωπηρῶς, ὅσκις  
 δύο κτήματα, τοῦ αὐτοῦ ποτε ὄντα ἰδιοκτήτου καὶ ὑπ' αὐτοῦ κατὰ  
 τὸν αὐτὸν τρόπον εἰς ὑπηρετικὴν τεθέντα πρὸς ἄλληλα σχέσιν, περιέρ-  
 χονται εἰς διαφόρους ἰδιοκτήτας· διατηρεῖται δηλαδὴ ὡς δουλεία τοῦ  
 αὐτοῦ ἢ σχέσιν αὕτη (Demolombe IB', 317—352. Massé—Vergé  
 § 337. Aubry § 252). Ὁμοίαν καὶ ὁ σαξων. νόμος (§ 575) ἔχει διά-  
 ταξιν, ὡς καὶ ὁ πρωσσικὸς (Dernburg preuss. privatr. § 296 σημ.  
 1, 7). Ὁρ. καὶ Ἀρχ. Seuf. IA', 26. 176.

15) Νόμ. 4, 37 πανδ. (7. 1). νόμ. 16 § 2 πανδ. (10, 2). νόμ. 5,  
 12, κώδ. (3, 33). «Ὡςπερ ἡ δεσποτεία καὶ πούρωσ καὶ ὑπὸ ἡμέραν  
 δύναται διδασθαι, τὸν αὐτὸν τρόπον καὶ ὁ οὐσούφρουκτος δύναται καὶ  
 πούρωσ καὶ ἐπὶ φανεραῖς ἡμέραις συνίστασθαι». — «ἰάν τις ληγατεύση  
 τινὶ ἐπικαρπίαν, ἕως ὅτε γένηται ὁ υἱὸς αὐτοῦ εἴκοσι ἑνιαυτῶν,  
 συμβῇ δὲ τελευτῆσαι τὸν υἱὸν πρὸ τοῦ εἴκοστοῦ ἑνιαυτοῦ, περιμένο-  
 μεν χρόνον τοσοῦτον, καθ' ὃν εἰ ἔζη ἔμελλεν εἶναι εἴκοσι ἑνιαυτῶν ὁ  
 υἱός». Ὅτι καὶ ὑπὸ αἵρεσιν δύναται νὰ συστηθῇ δουλεία πρβ. νόμ. 3  
 πανδ. (33, 3). Τυπικαί φαίνεται αἰτίαι ἐκώλυον ἐν ἀρχῇ τὴν ὑπὸ  
 ὄρον ἄμεσον σύστασιν τῶν πραγματικῶν δουλειῶν (νόμ. 4  
 πανδ. 8, 1). Elvers § 19. Windscheid σημ. 9. Lang § 72 σημ. 15.  
 Siebenhaar sächs. Privatr. § 261 σημ. 3. Παπαρρηγ. Z. 489.

16) Τὸ ἱστορικὸν μέρος τοῦ θεσμοῦ τῆς χρησικτησίας τῶν δουλειῶν  
 ἔχει τινὰ δυσεξήγητον ἀντίφασιν· ποῦ μὲν λέγεται περὶ αὐτῶν ὅτι,  
 καθὼς πράγματα ἀτώματα, ἀνεπιδέχεται εἰσὶ παραδόσεως καὶ χρησι-  
 κτησίας (νόμ. 14 πρ. πανδ. 8, 1. νόμ. 43 § 1 πανδ. 41, 1. νόμ. 9  
 πανδ. 41, 3). ποῦ δὲ ὅτι νόμος τις, lex Seribonia καλούμενος, ἀνῆρσε  
 τὴν διὰ χρησικτησίας σύστασιν τῶν δουλειῶν οὐχὶ καὶ τὴν κα-

ἐκτέλεισις πράξεων, τὸ περιεχόμενον<sup>17</sup> ἀποτελουσῶν δουλείας οἰασδῆποτε, προσωπικῆς ἢ πραγματικῆς, θετικῆς ἢ ἀρνητικῆς, συνεχοῦς ἢ διαλειπούσης, φανεράς ἢ ἀφανοῦς<sup>18</sup>, ἐπάγεται κτῆσιν τῆς δουλείας ταύτης ὑπὸ τοῦς

τὰ ρησιν αὐτῶν (νόμ. 4 § 29 πανδ. 41, 3). ἄρα πρὸ τοῦ νόμου αὐτοῦ ἦσαν δεκτικαὶ παραδόσεως καὶ χρησικτησίας αἱ δουλεῖαι. Ὅπως δῆποτε ὅμως, καίτοι τοῦ τελευταίου χωρίου περιελθόντος καὶ εἰς τὰ Βασιλικά (Ν', γ'. 4 § 29. «ἐλευθερία δουλείας, οὐ μὴν σύστασις, διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπάζεται· ὅθεν εἰ παρ' ὃ ἐξῆν μοι ὑψώσω καὶ ἐπὶ τὸν ὠρισμένον μὴ κωλυθῶ χρόνον, λύεται ἡ δουλεία»), μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν ἐπὶ τῶν δουλειῶν τῆς οἰονεὶ νομῆς (ἀνωτ. § 114 σημ. 1), δεκτὴ ἐγένετο καὶ ἡ διὰ χρησικτησίας κτῆσις αὐτῶν, ὡς πολλὰ χωρία τῶν πηγῶν ἀποδεικνύουσι (νόμ. 10 πρ. πανδ. 8, 5.—νόμ. 1 § 23, νόμ. 2 πρ. πανδ. 39, 3.—νόμ. 5 § 3 πανδ. 43, 19.—νόμ. 1, 2 κώδ. 3, 34.—νόμ. 12 § 4 ἐν. τ. κώδ. 7, 33. πρὸς νόμ. 20 πρ. νόμ. 28 πανδ. 8, 2).

17) Αἱ πράξεις, αἱ διὰ τῆς οἰονεὶ νομῆς ἐκτελούμεναι, πρέπει νὰ φέρωσι τὸν χαρακτήρα καὶ τὰ προσόντα δουλείας τινός· οἷον ἐπικαρπίας ἢ χρήσεως ἢ οἰκήσεως· ὡσαύτως δουλείας ἀστυκῆς ἢ ἀγροτικῆς. Ἐπειδὴ δὲ ἐνταῦθα αἱ πράξεις, αἱ κατὰ τὸν τῆς χρησικτησίας χρόνον ἀσκούμεναι, εἰσὶν οὐχὶ δουλείας ἐν γένει, ἀλλὰ συγκεκριμένης δουλείας παραγωγικαί, ἔπεται ὅτι διὰ τῶν πράξεων αὐτῶν ὁρίζεται τότε εἶδος τῆς δουλείας, καὶ ἡ ἔκτασις τῆς συγκεκριμένης δουλείας. Ὅθεν ὁ κανὼν *tantum praescriptum, quantum possessum* (Roth § 153 σημ. 84. Ἀρχ. Seuf IB' ἀρ. 127. IZ' ἀρ. 213. IH', 193. Lang § 74 σημ. 11, 42. Freudenstein Rechtskraft σ. 166 σημ. 2 καὶ σ. 288).

18) Ὅτι κατὰ Ῥώμ. δίκαιον δύνανται ν' ἀποκτηθῶσι διὰ χρησικτησίας πᾶσαι ἀνεξαιρέτως αἱ δουλεῖαι παραδεδομένον ἐστὶ γενικῶς (Vanger. § 351 σημ. ἀρ. 4 Winds. § 213 σημ. 10). συνάγεται δὲ ὁρκοῦντως καὶ ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν νόμ. 1 § 23, νόμ. 2 πρ. πανδ. (39, 3). νόμ. 5 § 3 πανδ. (43, 19), νόμ. 25 πανδ. (8, 6). νόμ. 28 πανδ. (8, 2). νόμ. 10 πρ. πανδ. (8, 5). νόμ. 1, 2 κώδ. (3, 34). νόμ. 12 § 4 κώδ. (7, 33). Ἐκ τῶν χωρίων τούτων τὰ μὲν 4 πρῶτα ὁμιλοῦσι περὶ χρησικτησίας δουλειῶν ἐν γένει, τὰ δὲ 4 ἐπόμενα περὶ χρησικτησίας πραγματικῶν δουλειῶν. Τὸ τελευταῖον χωρίον ἔχει οὕτως *eodem observando*

ἀκολουθούς ὄρους. Ἀπαιτεῖται δηλαδὴ, αἱ ἐκτελούμε-  
ναι πράξεις νὰ φέρωσι τὰ στοιχεῖα<sup>19</sup> οἷονεῖ νομῆς· ἀντί

(τουτέστι δεκαετίας μεταξύ παρόντων καὶ εἰκοσαετίας μεταξύ ἀπόν-  
των) et si res non soli sunt, sed incorporales, quae in jure consi-  
stunt, veluti ususfructus et ceterae servitutes (ὁ νόμ.  
10 § 1 πανδ. 41, 3, περιελθὼν καὶ εἰς τὰ Βασιλικά.—Ν', γ', 9·  
«δουλείας μετὰ τῶν οἰκημάτων κτώμεθα· οὐ μὴν καθ' αὐτάς διὰ χρ-  
σίας νομῆς δεσπόζομεν» πρέπει νὰ θεωρηθῇ ἱστορικὸν ἀπλῶς λείψα-  
νον, ὡς καὶ ὁ νόμ. 14 βασ. 58, 1· αἱ ἀγροικικαὶ δουλεῖαι ἀσώματα  
εἰσὶ καὶ διὰ τοῦτο οὐ δεσπόζονται διὰ χρήσεως. Windscheid § 213  
σημ. 1). Τὸ περίεργον εἶναι ὅτι ἐν τοῖς Βασιλικαῖς περὶ χρησικτησίας  
δουλειῶν μόνον τὰ ἐξῆς ὀλίγα εὐρηνται· «κἂν μὴ εἴγῃ τις δουλείαν τοῦ  
ἔλκειν ὕδωρ, εἴλκυσε δὲ ἀνεχομένου τοῦ δεσπότου τοῦ ἀγροῦ ἐπὶ τριετῇ  
χρόνῳ, δύναται κτῆσθαι τὴν δουλείαν (νόμ. 2 βασ. 58, 7)—ἐν κεφα-  
λαίῳ τοῖνον τρεῖς εἰσὶ καθ' ἃ δουλεύει ὁ κάτω ἀγρὸς τῷ ἔνω· νόμος,  
φύσις τοῦ τόπου καὶ ἡ συνήθεια, ἥτις ἀεὶ ἀντὶ νόμου παραλαμβάνεται»  
(νόμ. 2 βασ. 58, 13).

Ἐκ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν ἡ μὲν γαλλικὴ (ἄρθρ. 690, 691. ἐλ.  
νομοσχ. 734) δεῖχεται τὴν χρησικτησίαν μόνον ἐπὶ τῶν συνεχῶν καὶ  
φανερῶν δουλειῶν (τουτέστιν ἐπὶ τινῶν πραγματικῶν δουλειῶν· ἐξαι-  
ρεῖ δὲ τὰς λοιπὰς, πιθανῶς καὶ τὰς προσωπικὰς· ἄρθρ. 579, 625.  
ἄλλ' ὁ Demolombe I', 214, 720 καὶ ἄλλοι συγγραφεῖς παραδέχον-  
ται τὴν χρησικτησίαν ἐπ' αὐτῶν), ἡ δὲ σαξωνικὴ (§ 577, 647), μὲ-  
νον ἐπὶ τῶν πραγματικῶν. Τὰ ἐπιχειρήματα πρὸς δικαιολόγησιν τῆς  
γαλλ. νομοθεσίας ὅρ. παρὰ Demolombe (IB', 264 ἄρ. 767—770)· ὁ  
ἀποκλεισμός ὅμως καὶ τῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου ἀρχαιότητος  
οὐδὲλως δύναται νὰ δικαιολογηθῇ.

19) Τοῦτο εἶναι τὸ δυσχερές μέρος τῆς χρησικτησίας τῶν δουλειῶν·  
οὗ ἕνεκα περιώρισεν ὁ γαλ. κώδιξ τὴν χρησικτησίαν ἐπιτρέψας αὐτὴν  
ἐπὶ μόνον τῶν συνεχῶν καὶ φανερῶν δουλειῶν· ἀλλὰ τὸ δυσχερές τῆς  
νομοθετικῆς ρυθμίσεως κοινωνικῆς τινος σχέσεως δὲν εἶναι ἀποχρῶν  
πάντοτε λόγος τοῦ νὰ μὲνῃ αὕτη ἀκανόνιστος ὅλως. Ἡ προσήκουσα  
τῆς διδασκαλίας περὶ τῆς οἷονεῖ νομῆς ἀκρίβωσις αἶρει κατὰ πολὺ  
τὴν δυσχέρειαν, καθὼ προερχομένην κυρίως οὐχὶ ἐκ τοῦ ἀποδει-  
κτέου, ἀλλ' ἐκ τῆς ἀποδείξεως· δηλαδὴ δὲν εἶναι δυσχερές νὰ  
κριθῇ ποῖον τὸ ἀποδεικτέον θέμα (ἀνωτ. § 114 σημ. 8, 6'. γ'. δ'.  
Windscheid § 163 σημ. 3—5. εἰδικωτέραν τοῦ θέματος τούτου ὑπο-

δὲ τίτλου καὶ καλῆς πίστεως, νὰ γίνωνται αἱ πράξεις ἀνεπιλήπτως, ἤτοι οὔτε βία οὔτε λάθρα οὔτε παρακλητικῶς<sup>20</sup> καὶ νὰ ἐξακολουθήσωσιν ἀσχοῦμεναι ἀδιακόπως<sup>21</sup> καθ' ὅλον τὸν τῆς χρησικτησίας χρόνον, τουτέ-

τύπωσιν ὅρ. παρὰ Elvers σ. 751) ἀλλὰ δυσχερὲς εἶναι ἡ στάθμησις καὶ ἐκτίμησις τῶν πρὸς ἀπόδειξιν αὐτοῦ προσαγομένων ἀποδείξεων.

20) Νόμ. 10 πρ. πανθ. (8, 5). νόμ. 1 § 23 πανθ. 39, 3). Δὲν ἀπαιτεῖται πρὸς χρησικτησίαν τῆς δουλείας τίτλος, ὡς ἐπὶ τῆς ιδιοκτησίας, ἀλλ' ἀρκεῖ νομὴ ἀνεπιλήπτως. Si quis, λέγει τὸ πρῶτον χωρίον, diuturno usu ei longa quasi possessione jus aquae ducendae nactus est, non est ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo, sed utilem habet actionem ut ostendat per annos forte tot usum non vi non clam non precario possedisse. 'Αλλ' ὑπαρχόντων τίτλου καὶ καλῆς πίστεως ἐπέρχεται ἀναμφιβόλως τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα. 'Οποῖα τις πρέπει νὰ ἦναι ἡ βία ἵνα καταστήσῃ τὴν νομὴν ἐπιλήψιμον εἴρηται ἀλλαχοῦ (§ 109 σημ. 5. ὅρ. καὶ 'Αρχ. Seuff. ε' ἀρ. 154. I', 335. IE', 342. IZ', 22. KI', 31. KA', 169)· λαθραῖα δὲ λογίζεται ἡ ἀσκήσις τῆς δουλείας, ἐὰν ἀποκρύπτεται τῷ ιδιοκτήτῃ, ἤτοι ἐνεργῇται οὕτως ὥστε νὰ μὴ περιέλθῃ εἰς γνῶσιν αὐτοῦ ('Αρχ. Seuff. IB', 330 IE', 180. KA', 178)· ἐπειδὴ δὲ utile per inutile non vitiatur, καὶ ἐπιλήψιμοι ἀσκήσεις οὐδόλως ἐπηρεάζουσι τὰς μετ' αὐτάς μὴ τοιαύτας ('Αρχ. Seuff. KST', 335).

21) Ἐφαρμόζονται καὶ ἐνταῦθα τὰ περὶ τῆς χρησικτησίας τῆς κυριότητος ἄνωτέρω (§ 124 σημ. 3. 5—11) εἰρημένα (Roth. § 153 σημ. 76, 83. Lang § 74 σημ. 24—26. Winds. § 213 σημ. 4.), ὡς καὶ τὰ περὶ ἀπωλείας τῆς νομῆς δι' ἀπραξίας (ἄνωτ. § 114 σημ. 47). 'Αλλὰ περὶ τοῦ συνεχοῦς τῆς ἀσκήσεως ἐπὶ τῶν διαιλειπουσῶν δουλειῶν ὑπάρχει διαφωνία γνωμῶν· οἱ μὲν ἀπαιτοῦσι ἀπαξ τοῦλάχιστον κατὰ πᾶν ἔτος ἀσκήσιν αὐτῶν ('Αρχ. Seuff. A', 455. B', 184). ἄλλοι συχνοτέραν· εἰσὶ δὲ καὶ οἱ ἀποκλείοντες ἐπ' αὐτῶν ὅλως τὴν χρησικτησίαν (Αρχ. Seuff. KE', 302). τὴν τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παρεσχόμενοι (Αρχ. Seuff. KH', 26). Τὸ ὁρθότερον εἶναι ν' ἀφεθῇ εἰς τὸν δεκαστὴν ἡ ἐξέτασις καὶ ἐκτίμησις τοῦ ἂν ἐξηκολούθησεν ἀσχομένη παρὰ τοῦ ἐνάγοντος ἡ νομὴ τῆς δουλείας καθ' ἅπαντα τὸν πρὸς χρησικτησίαν ἀπαιτούμενον χρόνον. Widscheid § 243 σημ. 3. Vangerow § 351 σ. 764. Busch ἐν τῷ 'Αρχ. τῆς ἀς. πρ. AA', 265. Roth

στιν ἐπὶ δεκαετίαν μεταξὺ παρόντων καὶ ἐπὶ εἰκοσαε-  
τίαν μεταξὺ ἀπόντων<sup>22</sup>. Ἐφαρμόζεται καὶ ἐνταῦθα ἡ  
ἕκτακτος χρησικτησία, ὡς ἐπὶ τῆς ιδιοκτησίας<sup>23</sup>.

§ 153 σημ. 77, 78. Ἀρχ. Seuf. Α', 180. 455. ΙΕ', 341. Ις, 309.  
ΚΑ', 180.

22) Νόμ. 1. 2 κώδ. (3, 34). νόμ. 12 § 4 κώδ. (7, 33). Ἐκ τοῦ  
συνδυασμοῦ τῶν χωρίων τούτων ἀποδεικνύεται ἀνευδυστάτως μὲν ὅτι  
ἐπὶ ἀκινήτων ὁ χρόνος τῆς διὰ χρησικτησίας κτήσεως τῶν δουλειῶν  
εἶναι δεκαετία καὶ εἰκοσαετία· ἀντιθέτως ὅμως ἐντελῶς δὲν εἶναι  
ὅτι καὶ ἐπὶ κινήτων ὁ αὐτὸς ἀπαιτεῖται χρόνος, εἰ καὶ κοινῶς θεωρεῖ-  
ται οὗτος καὶ ἐπ' αὐτῶν ἐφαρμοζόμενος (Windsch. σημ. 8). Ἀλλὰ  
περὶ τῆς ἰσχύος τῶν χωρίων αὐτῶν παρ' ἡμῖν γεννῶνται σπουδαῖαι  
ἀμφιβολίαι· διότι τὸ πρῶτον μὲν καὶ τὸ τρίτον χωρίον ἐλλείπουσιν ἐν  
τοῖς Βασιλικοῖς, τὸ δὲ δεύτερον ἐν αὐτοῖς μὲν ἔχει οὕτως· «ἐὰν μὴ εἴς  
τις δουλείαν τοῦ ἔλκειν ὕδωρ, εἴλκυσε δὲ ἀνεχομένου τοῦ δεσπότη  
τοῦ ἀγροῦ ἐπὶ τριετῇ χρόνον, δύναται κτῆσθαι τὴν δουλείαν· εἰ  
δὲ μὴ ἔχρησάτο τριετίαν, κωλύεται· ἐν ἄλλοις δὲ τοῦ βυζαντινοῦ δι-  
καίου πονήμασιν (οἷον Προχειρ. ηὐξ. λή. 57. Συνοψ. ηὐξ. Δ. μ'. 24. Ἐπα-  
ναχ. λθ'. 45. Ἐπαναχ. ηὐξ. μβ'. 44. Ἀρμεν. Β'. δ'. 406), οὕτως·  
«ὁ δὲ ἄλλοτριον ἀγροῦ ἔλκων ὕδωρ εἰδότης τοῦ δεσπότη τοῦ ἀγροῦ  
κτῆται κατ' αὐτοῦ τοῦ ἀγροῦ δουλείαν τῷ νενομισμένῳ χρόνῳ,  
τουτέστι τῷ τριετῇ. Ἀρκεῖ ἄρα γε πρὸς πλῆγισμὸν τοῦ χω-  
ρίου τούτου ἡ ἀμάρτυρος εἰκασία ὅτι οἱ βυζαντινοὶ ἔλαβον αὐτὸ ἐκ  
χειρογράφου πλημμελοῦς καὶ νὰ προτιμηθῇ τὸ τῆς Πείρας τοῦ Εὐ-  
σταθίου (ἡ, 4) «δουλείας ὁ τῆς δεκαετίας ἐπὶ παρόντων καὶ εἰκοσαε-  
τίας ἐπὶ ἀπόντων βεβαίῳ χρόνος (Ἀρμεν. Β', δ', 117, βεβαιοῦνται αἱ  
δουλείαι ἢ διὰ συμφώνων ἢ διὰ χρονίας παρατάσεως, ἤγουν δεκαε-  
τίας.)»

Ἀπὼν δὲ θεωρεῖται τις καὶ ἂν τυχὸν ἔχη αὐτόθι ἐπιμελητὴν τῶν  
ὕπαρξέων του. Ἀρχ. Seuf. Ι', 182. ΙΒ' ἀρ. 250. ΙΕ', 177).

23) Τουτέστιν ἐφ' ὧν θεμάτων δὲν χωρεῖ χρησικτησία τῆς κυριό-  
τητος τακτικῇ, ἀλλ' ἕκτακτος, ἐπὶ τούτων καὶ τῶν δουλειῶν χρησι-  
κτησία ἕκτακτος ἐφαρμοστέα καὶ οὐχὶ τακτικῇ. Αὕτη εἶναι ἡ ἐπι-  
κρατούσα γνώμη, ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμόζουσα τὰ περὶ ἑτάκτου χρη-  
σικτησίας τῆς κυριότητος νενομοθετημένα (Windscheid § 213 σημ. 9.  
Ἀρχ. Seuf. Ε' ἀρ. 401. 172. ΙΔ', 448. ΙΗ', 332. Κς', 337). Ἐναν-



Γ'. **Δικαστική ἀπόφασις. νόμος.** Ἐν ταῖς περὶ διανομῆς δίκαις ἐπιτρέπει τὸ ρώμ. δίκαιον τὴν ἐπιβολὴν δουλείας<sup>24</sup> ἐπὶ τινος τῶν διανεμητέων πραγμάτων<sup>25</sup>. τοῦ μέτρου δὲ τούτου ἡ χρῆσις καὶ τὴν σήμερον ἐνίοτε καθίσταται ἀναγκαία καὶ διὰ τοῦτο παραδεκτὴ<sup>26</sup>. ὡς συστατικὴ δουλείας θεωρεῖται καὶ ἡ ἀπόφασις ἡ τὸν ὑποσχεθέντα τὴν σύστασιν αὐτῆς καταδικάσασα πρὸς τοῦτο<sup>27</sup>. Διὰ νόμου<sup>28</sup> δὲ σύστασις δουλείας ὑπάρχει

τίσι ὁ Πούχτας (Vorles. § 188 ἀρ. 4) καὶ ὁ Vangerow (§ 351 ἀρ. 5). ὁ μὲν ὑποβάλλει καὶ τὰ ἐξηρημένα θέματα εἰς τὴν τακτικὴν χρησικτησίαν (ὅρ. καὶ Ἀρχ. Seuf. KH', 30), ὁ δὲ ἀποκλείει αὐτῶν καὶ τὴν ἔκτακτον.

24) Οἷον ἐπικαρπίας (νόμ. G § 1 πανδ. 7, 4. νόμ. 16 § 1, 2 πανδ. 10, 2. νόμ. G § 10 πανδ. 10, 3. τῷ μὲν τῶν συγκοινωνῶν ἐπιδικάζεται ἡ κυριότης, τῷ δὲ ἡ ἐπικαρπία, εἴτε ἰσοθίως εἴτε ἐφ' ὠρισμένον χρόνον, εἴτε alternis annis), ἢ ἐτέρας τινὲς δουλείας (νόμ. 22 § 3 πανδ. 10, 2. νόμ. 22 § 1—3 βασ. 42, 3· καὶ ἐν τῷ προσκυροῦν δύναται ποιεῖν δουλεύειν τὸν ἓνα τῷ ἐτέρῳ).

25) Δουλείαν δύναται νὰ ἐπιβάλῃ ὁ δικαστὴς μόνον ἐπὶ τῶν διανεμητέων καὶ ὑπὲρ τῶν διανεμητέων πραγμάτων (νόμ. 18 πανδ. 10, 3. νόμ. 18 βασ. 12, 2)· «οὐ δύναται ὁ δικαστὴς ποιεῖν τὸν κληρονομιαῖον ἀγρὸν δουλεύειν τῷ μὴ κληρονομιαίῳ· ἐπειδὴ οὔτε κατενήνεκται εἰς τὸ δικαστήριον ὁ μὴ κληρονομιαῖος ἀγρὸς, οὔτε παρεξίεναι τὰ φερόμενα εἰς τὸ δικαστήριον πράγματα ὁ δικάζων δύναται».

26) Παπαρρηγ. Ζ' § 386. Παραδέχονται τὸ μέτρον τοῦτο ἐν μέρει καὶ οἱ γάλλοι συγγραφεῖς. Demolombe I' § 232. IB' § 732. IE' § 658. Dalloz λ. servitude § 980, 981.

27) Ὡς τίτλος κτήσεως ἐμπραγμάτων δικαίων ἀναγράφονται παρὰ πολλῶν συγγραφέων καὶ αἱ δικαστικαὶ ἀποφάσεις (Arndts § 146. 188, 2. 198. Windscheid § 173 σημ. 5, § 214 σημ. 2, § 221 σημ. 5, § 233 σημ. 13. Wächter Pandekten § 159 σημ. 13, τοῦ αὐτοῦ Platzrecht § 12). Τοῦτο εἶναι ὀρθόν καὶ δύναται νὰ λάβῃ χώραν μόνον ἐπὶ συμφῶνσι, ἐκ τῶν καλουμένων προπαρασκευαστικῶν (Windscheid § 310), δι' οὗ παράγεται ὑποχρέωσις ἀπλῶς ἐπὶ συστάσει ἢ μεταβίβασει ἐμπραγμάτου δικαίου, οὐχὶ δὲ καὶ σύμβασις συστατικὴ

ἔμμεσος μὲν τῆς ἐπικαρπίας<sup>29</sup>, ἔμμεσος δὲ τῶν ὀδικῶν δουλειῶν<sup>30</sup>.

### Ε'. κατάρξεις τῶν δουλειῶν.

§ 150. Αἱ περὶ ἀπωλείας ἐμπραγμάτων δικαίων γε-  
νικαὶ διατάξεις<sup>1</sup> ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τῶν δουλειῶν,

ἡ μεταβιβαστικὴ αὐτοῦ. Τότε δηλαδὴ ἐὰν ὁ ἀναδεχθεὶς τὴν ὑποχρέω-  
σιν τοῦ συστήσαι ἢ μεταβιβάσαι τὸ ἐμπράγματον δίκαιον ἐναχθῇ πρὸς  
κτέλεσιν τῆς ὑποχρεώσεώς του ταύτης καὶ τὸ δικαστήριον καταδι-  
άσῃ αὐτόν, ἢ ἀπόφασις αὐτοῦ ἀναπληροῖ ἐν ἀνάγκῃ τὴν διὰ συμβά-  
σεως σύστασιν· τουτέστιν ἡ δουλεία λογίζεται ὡς συσταθεῖσα· ἀλλ' ἀ-  
παιτεῖται βεβαίως νὰ δοκιμασθῶσι πρότερον τὰ τοῦ ἀρθρ. 882 τῆς  
πολιτ. δικονομίας (πρὸς καὶ Σαβιν. Ἑνοχικ. δίκ. Α'. 379. ἀνωτ. §  
32 σημ. 9).

28) Ὡς δουλεῖται νόμῳ συσταίνόμεναι δύνανται νὰ θεωρηθῶσι καὶ  
καὶ τὰ θέματα· α') τὸ ἀνέχεσθαι τὸν γείτονα τὴν ἐπισκευὴν τοῦ  
ἐν τῷ κτήματι αὐτοῦ ἔργου, ὅπερ προστατεύει τὸ ἐμὸν κτῆμα κατὰ  
τῶν ὁμειβίων ὑδάτων (ἀνωτ. § 117 σημ. 5. Bekker ἐν τῷ Jahrb. d.  
gem. deutsch. R. Ε', 185). β') τὸ μὴ ἐμποδίζειν δι' οἰκοδομίας τὴν  
πρὸς τὸ ἐμὸν ἀλώνιον ἐλευθέραν πνοὴν τῶν ἀνέμων (ἀνωτ. σημ. 6.  
Bekker σ. 191. Roth § 168 σημ. 5) ἢ τὴν πρὸς τὴν θάλασσαν ἀπο-  
ψιν (νόμ. 12 § 2 κώδ. 8, 10. ἀμφιβόλου ἐφαρμογῆς).

29) Τὰ θέματα τῆς νομίμου ἐπικαρπίας εἰσὶν ἅπαντα τοῦ οἴκογε-  
νειακοῦ δικαίου· ἐκεῖ δὲ ἀνήκει ἡ ἐξήγησις αὐτῶν.

30) Ἀνωτ. § 117 σημ. 11. Demolombe IB', 81. Aubry § 243.  
Dalloz λ. servitude αρ. 816. Ὁ Σόλων κατὰ Πλούταρχον (Σόλ. κερ.  
κγ') «ἐπεὶ πρὸς ὕδωρ οὔτε ποταμοὶς ἐστὶν ἀενάοις· οὔτε λίμναις τισὶν  
οὔτε ἀφθόνοις πηγαῖς ἡ χώρα διαρκῆς, ἀλλ' οἱ πλεῖστοι φρέασι ποιη-  
τοῖς ἐχρῶντο, νόμον ἔγραψεν, ὅπου μὲν ἐστὶ δημόσιον φρέαρ ἐντὸς ἱπ-  
πικοῦ χρῆσθαι τούτῳ· τὸ δ' ἱππικὸν διάστημα 4 ἦν σταδίων· ὅπου δὲ  
πλεῖστον ἀπέχει, ζητεῖν ὕδωρ ἴδιον· ἐὰν δὲ ὀρυζάντες ὀργυζῶν 10 βάρους  
παρ' ἑαυτοῖς μὴ εὑρωσι, τότε λαμβάνειν παρὰ τοῦ γείτονος ἐξάχουν  
ὑδρίαν δις ἐκάστης ἡμέρας πληροῦντας· ὅρ. καὶ Πλατων. νόμ. η', 844.

1) Ἀνωτ. § 100 σημ. 11—14. Δυνατὸν εἶναι καὶ ἡ ἀφαίρεσις τῆς  
διοικησίας λόγω δημοσίας ἀνάγκης νὰ ἐπιφέρῃ ἀπώλειαν τῆς δουλείας  
(ἀνωτ. § 117 σημ. 23, Δ').

καθὸ δικαίων ἐμπραγμάτων καὶ αὐτῶν. Εἰδικώτεραι δὲ ἢ εἰδικωτέρας μνείας χρῆζουσαι καταργήσεως αὐτῶν αἰτίαι εἰσὶν οὗται· ἁ) **δικαιοπραξία**· ἡγουν τελευταία βούλησις<sup>2</sup>· σύμβασις<sup>3</sup> ῥητὴ ἢ σιωπηρὰ<sup>4</sup> μεταξὺ

2) Νόμ. 86 § 4 πανδ. (30). νόμ. 86 βας. (44, 4). «καλῶς τῷ δεσπότη τοῦ ἐδάφους ληγατεύεται τὸ ὑπερῶν (superficies)· κερδαίνει γὰρ αὐτὸ καὶ τῆς δουλείας ἐλευθεροῦται».

3) Νόμ. 24 πανδ. (8, 2). νόμ. 20 πρ. πανδ. (8, 3). νόμ. 7 πανδ. (8, 4). νόμ. 14 § 1 πανδ. (8, 1). § 3 εἰσηγ. (2, 4). «ἀποσθέννυται ὁ οὐσούφρουκτος, ἐάν ὁ οὐσούφρουκτουάριος τῷ προπριεταρίῳ τὸν οὐσούφρουκτον παραχωρήσῃ».

Παραίτησις μόνη, ἄνευ δηλοῦν ἀποδοχῆς ἐκ μέρους τοῦ ἰδιοκτήτου, φέρει ἀπώλειαν τῆς δουλείας· Ἀμφισβητεῖται τὸ ζήτημα τοῦτο (Sintenis § 66 σημ. 12. Winds. § 215 σημ. 11. Dernburg § 299 σημ. 3. Schönemann § 47. ἀνωτ. § 48 σημ. 8)· ἀναλύεται δὲ πρακτικώτερον εἰς τὰς δύο ταύτας ἐρωτήσεις· δύναται ἡ παραίτησις ν' ἀνακληθῇ μετὰ τὴν προσήκουσαν δῆλωσιν αὐτῆς; δύναται ὁ ἰδιοκτήτης νὰ μὴ δεχθῇ αὐτήν· Εἰς τὴν δευτέραν ἐρώτησιν πρέπει βεβαίως νὰ δοθῇ ἀρνητικὴ ἀπάντησις· ἄρα καὶ εἰς τὴν πρώτην, ἥτοι ὅτι καὶ πρὸ τῆς ἀποδοχῆς ἀπαράδεκτος ἐστὶν ἀνάκλησις παραίτησεως προσηκόντως γενομένης, τουτέστι κοινοποιηθείσης ἤδη τῷ ἰδιοκτήτῃ τοῦ ὑποδούλου πράγματος. Ἡ παραίτησις δύναται νὰ ᾖ καὶ μερικὴ ἐπὶ τῶν διαιρετῶν δουλειῶν ἢ τροποποιητικὴ τοῦ περιεχομένου ἐπὶ τῶν ἀδικαιρέτων· οἷον παραιτεῖται τὸ ἥμισυ τῆς ἐπικαρπίας ἢ περιορίζεται τὸ ποσὸν τοῦ λαμβανομένου ὕδατος ἐπὶ δουλείας ἀντλήσεως. Elvers σ. 771.

Ἐγκατάλειψις τοῦ δεσπόζοντος κτήματος ἐπάγεται ἀπώλειαν καὶ τῆς ἀνηκούσης αὐτῷ δουλείας· Εὐλογωτέρα εἶναι ἡ καταφατικὴ ἀπάντησις· ἡ ἐναντία ἔχει καθ' ἑαυτῆς τὰ 3 ταῦτα παράδοξα· δίκαιον ἄνευ δικαιοῦχου· δικαιούχον τὸ κτῆμα· δουλεία ἐπὶ ἀδεσπότην. Πρὸς Windscheid § 215 σημ. 1, 3 καὶ τοὺς αὐτόθι παρατιθεμένους συγγραφεῖς.

4) Νόμ. 4 § 12 πανδ. (44, 4). νόμ. 4 § 12 βας. (51, 4). νόμ. 8 πανδ. (8, 6)· οἷον ὁ ἐπικαρπωτὴς συναινεῖ ἄνευ ἐπιφυλάξεως εἰς τὴν ἀπαλλοτριώσιν τοῦ πράγματος, οὗ ἔχει τὴν ἐπικαρπίαν, ἢ ὁ ἔχων δουλείαν σταλαγμῶν, εἰς τὴν ἐποικοδόμησιν τοῦ ἐδάφους, ἐφ' οὗ οἱ σταλαγμοὶ πίπτουσιν.

τοῦ ἔχοντος τὴν δουλείαν καὶ τοῦ ἰδιοκτῆτου τοῦ ὑποδούλου πράγματος<sup>5</sup>. β') ἔνωσις ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ διοκτησίας καὶ δουλείας<sup>6</sup>. ἀλλ' ἐπελθόντος κατόπιν χωρισμοῦ τῶν δύο τούτων δικαίων, ἀποκαθίσταται ἐπὶ τινων θεμάτων ἡ ἀποσβεσθεῖσα δουλεία<sup>7</sup>. γ') λήξεις τῆς προθεσμίας ἢ πλήρωσις τῆς αἰρέσεως ἐπὶ τῶν ὑπὸ προθεσμίαν ἢ αἵρεσιν συνεσταμένων δουλειῶν<sup>8</sup>. δ') θά-

5) Καὶ μετὰ τοῦ ἐμρυτευτοῦ ἢ τοῦ ἐπιφανειούχου ἰσχυρῶς συνομο-  
λογεῖται καταργητικὴ τῆς δουλείας σύμβασις, εἴτε τῆς δουλείας εἰσὶν  
οὗτοι δικαιοῦχοι, εἴτε τοῦ ὑποδούλου πράγματος (ἄνωτ. § 149 σημ.  
7, 11. Winds. σημ. 12)\* ἐπὶ πραγματικῶν δουλειῶν ἀπαιτεῖται πάν-  
των τῶν ἰδιοκτητῶν ἢ συνζίνσεις καὶ ἐκπέρωθεν καὶ ἐτέρωθεν (νόμ.  
34 πρ. πανδ. 8, 3). ἄνωτ. § 149 σημ. 8. Winds. σημ. 13.

6) Ἄνωτ. § 139 σημ. 6. Γαλ. κώδ. 705. νόμ. 1 πανδ. (8, 6). νόμ.  
27 πανδ. (7, 4). νόμ. 10 πανδ. (8, 4). § 3 εἰς. (2, 4)\* οἷον ὁ ἐπικαρ-  
πωτὴς γίνεται ἰδιοκτήτης τοῦ πράγματος οὗ ἔχει τὴν ἐπικαρπίαν (ἢ  
ἔνωσις αὕτη καλεῖται: consolidatio. νόμ. 3 § 2, νόμ. 6 πρ. πανδ. 7, 2).  
Τῆς ἐνώσεως μερικῆς οὐσῆς, ἐπὶ διαιρετῶν μὲν δουλειῶν ἐπέρχεται  
μερικὴ ἀπόσβεσις, ἐπὶ ἀδιαιρέτων δὲ οὐδεμία (ἄνωτ. § 145 σημ. 8, δ')\*  
μερικὴ προσέτι ἐπέρχεται ἀπόσβεσις καὶ ὅταν ἐπὶ πολλῶν ὑποδούλων  
πραγμάτων μερικὴ λάβῃ χώραν ἔνωσις (νόμ. 15 πανδ. 8, 6). Ἀλλὰ  
δὲν ἐπηρεάζει ἡ ἔνωσις τὰ ἐπὶ τῆς δουλείας κεκτημένα τυχόν δίκαια  
τρίτων π. χ. ὑποθήκην (Jhering ἐν τοῖς δογμ. Χρον. I', 450. Winds.  
σημ. 9).

7) Νόμ. 18 πανδ. (8, 1). νόμ. 9 πανδ. (8, 4). νόμ. 116 § 4 πανδ.  
(30). νόμ. 57 πρ. πανδ. (7, 1). Οἷον κληροδοτεῖται πρᾶγμα, ἐφ' οὗ  
ὁ κληρονόμος ἔχει δουλείαν τινα διὰ τῆς κτήσεως τῆς κληρονομίας  
ἀπολεσθεῖσαν, τὴν δουλείαν ταύτην ὀφείλει ν' ἀναγνώρισῃ ὁ κληροδό-  
χος ἢ ὁ κληρονόμος ἐκποιεῖ τὴν κληρονομίαν, ἔχει δὲ δουλείαν ἐπὶ  
πράγματος κληρονομικοῦ ἀποσβεσθεῖσαν διὰ τῆς ὑπείσελεύσεως ὁ  
ἀγοράστῃς ὀφείλει ν' ἀναγνώρισῃ αὐτήν. Winds. σημ. 10. Demol.  
IB', 521.

8) Νόμ. 15 πανδ. (7, 4)\* «ἐστ' ὅτε ὁ τὴν δεσποτείαν ἔχων ἐλευ-  
θεροῖ τυχόν γὰρ χρήσεις ἐληγατεύθῃ, ἐωσοῦ ἐλευθέρωθῃ»  
νόμ. 28 βασιλ. 16, 8)\* «ἐὰν ὁ ἐπικαρπωτὴς ἐπὶ χρόνον ἀελευσθεῖ»

νατος τοῦ δικαιοῦχου, ἐπὶ προσωπικῶν<sup>9</sup> καὶ κατα-

ἔχειν τὴν χρῆσιν τῶν καρπῶν, καρπώσεται μετὰ τὸν χρόνον, ἀναγκάζεται τοὺς καρποὺς ἀποδοῦναι». Ἀνωτ. § 149 σημ. 20, 21.

9) Νόμ. 3 § 3 πανδ. (7, 4) νόμ. 9 πανδ. (7, 5). νόμ. 21 πανδ. (7, 8) νόμ. 37 πανδ. (8, 3). § 3 εἰς. (2, 4). «θανάτω φθείρεται ἡ ἐπικαρπία, ὡς καὶ τὰ λοιπὰ τὰ προσώπων ἡνωμένα» — ἡ χρῆσις τοῦ ὕδατος προσωπικὴ ἐστὶ καὶ οὐ διαβαίνει εἰς κληρονόμους». Ἐπὶ πραγματικῶν δουλειῶν ὁ θάνατος τοῦ δικαιοῦχου οὐδεμίαν ἔχει ἐπιβροήν (νόμ. 3 πανδ. 8, 6). Παρατηρητέον εἰδικώτερον καὶ ταῦτα α) ἐπὶ παραχωρήσεως ὑφισταμένης ἐπικαρπίας (νόμ. 63 πανδ. 7, 4) ὁ θάνατος τοῦ ἔχοντος τὴν ἐπικαρπίαν φθείρει μὲν αὐτήν, ἀρχεται ὅμως νέα εὐθὺς ἐπικαρπία (σχόλ. ὑπὸ τὸν νόμ. 63 βασ. 16, 4. Ζαχαρ. Συμπλ. σ. 90). β') ἴσην τῷ θανάτῳ δύναμιν ἔχει κατὰ βῶμ. δικαίον ἡ μέση ἐναλλαγὴ τῆς προσωπικῆς καταστάσεως (ἥτις παρ' ἡμῖν δὲν ὑπάρχει ἄνωτ. § 15 σημ. 5), οὐχὶ καὶ ἡ ἐλαχίστη (νόμ. 16 § 2 κώδ. 3, 33. ἄνωτ. § 15 σημ. 7) γ') ἡ ἐπικαρπία δύναται τὰ συστηθῆ καὶ μακροβιωτέρα τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ὅσον ἐάν συμφωνηθῇ νὰ ἔχῃ αὐτὴν αὐτὸς τε καὶ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ ἢ κληροδοτηθῇ τῷ κληρονόμῳ αὐτοῦ ὅτε ἔχει τὴν ἐπικαρπίαν καὶ ὁ κληρονόμος τοῦ ἐπικαρπωτοῦ (νόμ. 38 § 12 πανδ. 45, 4. νόμ. 5 πρ. πανδ. 7, 4). Ἀλλὰ σύστασις ἐπικαρπίας ἐπὶ πάντας ἐπ' ἄπειρον τοῦ ἐπικαρπωτοῦ τοὺς κληρονόμους μεταβαίνουσα δὲν εἶναι δυνατὴ (νόμ. 14 κώδ. 3, 33. Wächter Plutzrecht σ. 201. Schönemann σ. 181. Sintenis § 66 σημ. 39. Ἐναντίος Windscheid σημ. 7) δ') ἐάν ἡ διάρκεια τῆς ἐπικαρπίας ἐξερτηθῇ ἐξ ὠρισμένης ἡλικίας τρίτου προσώπου (ἑωσοῦ ὁ Πέτρος γαίην 20 ἐτῶν), ὁ θάνατος τούτου πρὸ τῆς ἡλικίας ταύτης δὲν καταπαύει τὴν ἐπικαρπίαν (νόμ. 35 βασ. 16, 8. γαλ. κώδ. 620. σαζων. κώδ. 652). ε) ἐπὶ τῶν νομικῶν προσώπων ἡ ἐπικαρπία φθείρεται διὰ τῆς καταργήσεως αὐτῶν (νόμ. 21 βασ. 16, 4. «ἐάν ἀροτρον ἐν πόλει βληθῇ, παύεται εἶναι πόλις καὶ ὡς ἀποθανούσα τὴν ἐπικαρπίαν ἦν ἔσχεν ἀπόλλυσι»), ἢ διὰ τῆς παρελεύσεως 100 ἐτῶν (νόμ. 56 πανδ. 7, 1. νόμ. 8 πανδ. 33, 2. Ἀρμεν. Β', 1 § 9). Πέραν τοῦ χρόνου τῶν 100 ἐτῶν δύναται νὰ συστηθῇ, ἐάν περιεχόμενον ἔχῃ περιωρισμένην κάρπωσιν καὶ φέρῃ χαρακτῆρα ἀνωμάλου πραγματικῆς δουλείας (Ἀρχ. Seuf. H', 168. IE', 339. Iε', 307. KA', 166. Κε', ἀρ. 4. Winds. § 215 σημ. 8).



τροφή τοῦ δεσποζόντος<sup>10</sup> πράγματος ἐπὶ πραγματι-  
 ὦν δουλειῶν<sup>11</sup>. Ἐνίοτε καὶ ἀπλῇ ἀλλοίωσις τοῦ πράγ-  
 ματος καταλύει τὴν δουλείαν· ὅταν τουτέστι διὰ τῆς  
 ἀλλοιώσεως καθίσταται οἷονεὶ ἀδύνατος ἡ παροχὴ τῆς  
 ἀποτελούσης τὴν δουλείαν ὑπηρεσίας<sup>12</sup>. ε) **παρα-**

10) Ἀλλὰ καὶ τοῦ ὑποδούλου πράγματος ἡ καταστροφή φθείρει  
 τὴν δουλείαν, ἡ μὲν ὀλικὴ ὁλοσχερῶς, ἡ δὲ μερικὴ, ἐν μέρει (νόμ. 2  
 πανδ. 7, 4. νόμ. 14 πανδ. 7, 4. γαλ. κώδ. 623. ἑλλήν. νμοσχ. 824.  
 γερμ. § 100 σημ. 11). Ἡ ἐπικαρπία δὲ ἀγέλης φθείρεται, ἐάν πε-  
 ριτῇ εἰς ἀριθμὸν μὴ ποιοῦντα ἀγέλην (νόμ. 31 βασ. 16, 4).

11) Ἀπαιτεῖται ὀλικὴ καταστροφή· ἡ μερικὴ δὲν φέρει πάντοτε  
 ἀποτέλεσμα τοῦτο (νόμ. 20 § 2 πανδ. 8, 2. νόμ. 13 πρ. πανδ. 8, 3).  
 γερμ. § 74 σημ. a. Rott § 154 σημ. 5. Lang § 93 σημ. 2.

12) Αἱ δουλεῖαι ἀποτελοῦσι πᾶσαι σχέσιν ὑπηρετικὴν, κατὰ τὸ  
 ὑπηρετούμενον πρόσωπον ἢ πρᾶγμα ρυθμιζομένην (ἀνωτ. § 139 σημ.  
 1). Ἐκάστη δὲ αὐτῶν διάφορον κατὰ τε ποσὸν καὶ ποῖον ἐπιτελεῖ ὑπηρε-  
 σίαν· οὐ ἔνεκα ἡ ἀλλοίωσις τοῦ πράγματος, εἴτε τοῦ ὑπηρε-  
 τούμενου εἴτε τοῦ ὑπηρετουμένου, δυσχαιραίνει ἐνίοτε ἢ καὶ ἀδύνατον  
 εἶναι τὴν παροχὴν τῆς ὑπηρεσίας, τῆς ἀποτελούσης τὴν δουλείαν.  
 ὡς πρὸς τὴν ἀλλοίωσιν, ποία ἡ τῆς ἀλλοιώσεως ταύτης ἐπιρροή ἐπὶ τὴν  
 δουλείαν; Ἀναμφίβολον εἶναι ὅτι ἡ ἀπλῇ μὲν δυσχέρεια περὶ τὴν  
 παροχὴν τῆς ὑπηρεσίας οὐδόλως ἐπηρεάζει τὴν δουλείαν, ἡ ἀπύλυ-  
 τος δὲ ἀδυναμία καταργεῖ αὐτήν· ἀλλὰ περὶ τῶν ἐν τῷ μέσῳ  
 μένων θεμάτων, ὅπως τινὰ τούτων ἐν τοῖς νόμοις ρυθμίζονται,  
 ἀποκρίνεται ὁ κολων νᾶ τεθῇ γενικὸς κανὼν. Ὁρίζονται δὲ ἐν αὐτοῖς ταῦτα.

1) ἐπὶ προσωπικῶν δουλειῶν ἀπόλλυται ἡ διὰ κληροδοσίας συ-  
 νθετοῦ δουλεία 1) οἰκοδομημάτων, σκεύους ἢ πλοίου,  
 τὸ οἰκοδόμημα πέσῃ ἢ καυθῇ, τὸ σκεῦος μεταβληθῇ εἰς ὕλην  
 τὸ πλοῖον διαλυθῇ (νόμ. 5 § 2. νόμ. 10 § 1. 7 πανδ. 7, 4. γαλ.  
 κώδ. 624. ἑλλήν. νμοσχ. 825)· ἀδιάφορον εἶναι ὅτι ὁ διαθότης ἀπε-  
 ῥεσθῇ κατόπιν αὐτὰ εἰς ὅ,τι ἦσαν πρότερον (νόμ. 36 πρ. πανδ.  
 8, 3). Ἐπισκευαὶ ὅμως τοῦ οἰκοδομηματος ἢ τοῦ πλοίου, κατὰ μι-  
 νύτην γινόμεναι, δὲν φέρουσι τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο, καὶ ἂν τυγχάν δι-  
 αλυθῇ ὁ πλοῖος ἀνακαινισθῇ ἐπὶ τέλους ἐξ ὁλοκλήρου τὸ οἰκοδόμημα ἢ τὸ  
 πλοῖον (νόμ. 10 § 1, 7 πανδ. 7, 4). τὸ αὐτὸ κρατεῖται καὶ ἐπὶ κοσμημάτων  
 (νόμ. 17 § 6 αὐτ.). 2) οἰκοπέδου ἢ ἀκατεργαστοῦ ὕλης,

**γραφῇ.** Αὕτη, καθὸ μακροχρόνιος παραμέλησις τῆς

ἐὰν ἀνεγερθῇ παρὰ τοῦ διαθέτου οἰκοδομὴ ἐν τῷ οἰκοπέδῳ ἢ μεταποιηθῇ εἰς σκευὸς ἢ ὕλη (νόμ. 5 § 3, νόμ. 10 § 5 πανδ. 7, 4. ἐναντίος ὁ νόμ. 36 πρ. 7, 1)· ἀλλ' ἐὰν τὴν μεταβολὴν ταύτην ἐπενέγκῃ ὁ κληρονόμος, ὁρεῖται ἀποζημιῶσιν (νόμ. 5 § 3 βασ. 16, 4). 3) λαοῦ τοῦ ἢ ἐργαστηρίου, ἐὰν μεταβληθῶσι παρὰ τοῦ διαθέτου εἰς κατοικίαν (νόμ. 12 πρ. πανδ. 7, 4)· τὸ αὐτὸ συμβαίνει καὶ ἐπὶ κτηνους εἰς ἕτερον εἶδος ὑπηρεσίας προσδιορισθέντος (νόμ. 12 § 1 αὐτ.). 4) τεθρίπου, ἐὰν κληρωδοτηθέντος ὡς τεθρίπου, ἀποθάνῃ τις τῶν ἵππων αὐτοῦ καὶ δὲν ἀντικατασταθῇ ὑπὸ τοῦ διαθέτου (νόμ. 10 § 8, νόμ. 14 αὐτ.). 5) ἀγροῦ, ἐὰν ἐπικλυσθῇ ὁριστικῶς ὑπὸ ὕδατος ἢ ποταμοῦ ἢ ὑδροστασίου, ἐὰν ξηρανθῇ καὶ κατασταθῇ ἀγρὸς (νόμ. 40 § 2, νόμ. 23, 24 πρ. § 1 αὐτ.). 6) δάσους, ἐὰν κοπῇ παρὰ τοῦ διαθέτου τὸ δάσος καὶ σπαρῇ ὁ τόπος· ἀλλ' οὐκ ἀπόλλυται ἡ προσωπ. δουλεία ἀγροῦ, ἐὰν φυτευθῇ ἐν αὐτῷ ἄμπελος ἢ καταλυθῇ ἡ αὐτόθι ἔπαυλις ἢ πέσωσι τὰ δένδρα (νόμ. 8, 9, 10 § 4 αὐτ.). Τὰ ἀνωτέρω (ἀρ. 1—6) ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τῶν διὰ συμβάσεως συσταينوμένων προσωπ. δουλειῶν, ἐὰν ἡ ἀλλοίωσις ἐνεργηθῇ οὐχὶ παρὰ τὴν σύμβασιν (Elvers σ. 761 ἐν τ.). Ὁ δὲ ἐν ἐπικαρπῇ δοῦλος, ἐὰν ἡλευθερωτὸς ὑπὸ μόνου τοῦ ἰδιοκτήτου, εἴνετο μὲν ἐλεύθερος, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἐπικαρπίαν παρέμενε τῷ ἐπικαρπωτῇ ὑποχείριος (ἀνωτ. § 138 σημ. 4).

6) ἐπὶ πραγματικῶν δουλειῶν οὐκ ἀπόλλυται 1) ἡ δουλεία σταλαγμῶν, ἐὰν τὸ δεσπίζον οἰκοδόμημα καταλυθῇ ἀνοικοδομηθῇ πάλιν ὁποῦν προὔπηρχε (νόμ. 20 § 2 πανδ. 8, 2). 2) ἡ δουλεία σταλαγμῶν ἢ ὀδική τις, ἐὰν ὁ δουλεύων τέπος οἰκοδομηθῇ· ὅθεν ἀνάγκη ἀποκαταστάσεως τῶν πραγμάτων (νόμ. 9 πρ. πανδ. 8, 5). 3) ἡ ὀδική δουλεία, ἐὰν ὁ δουλεύων τέπος ἐπικλυσθῇ καὶ ἐντὸς τοῦ πρὸς παραγκρῆν χρόνου ξηρανθῇ· εἰ δὲ ξηρανθῇ μετὰ τὴν παραγραφὴν, ἀνανεοῦται ἡ δουλεία (νόμ. 14 πρ. πανδ. 8, 6). 4) ἀγροτική τις δουλεία ὑπὲρ ἄμπελορύτου κτήματος, ἐὰν ἀρθῇ ἡ ἄμπελος καὶ δὲν προκύπτῃ ὅτι χάριν αὐτῆς συνέστη ἡ δουλεία (νόμ. 13 πρ. πανδ. 8, 3). γ') ἐὰν τὸ δουλεύον κτῆμα δημευθῇ ἢ καταστῇ δημόσιον, οὐκ ἀπόλλυται ἀναγκάτως ἡ ἐπικειμένη αὐτῷ δουλεία (νόμ. 23 § 2 πανδ. 8, 3). Kappeler Wasserrecht σ. 49.

δ') ἐὰν ἡ ἐκ τῆς ἀλλοιώσεως συμβῇ ἀπώλεια τῆς δουλείας προῆλθεν ἐξ ὑπαιτιότητος τοῦ ὁρεῖλαντος αὐτήν, δίδεται ἀγωγὴ περὶ

ἀσκήσεως τοῦ δικαίου, ἐπιφέρει κατὰ γενικὸν κανόνα<sup>13</sup> καὶ ἐπὶ τῶν δουλειῶν κατάργησιν αὐτῶν καὶ ἀπόσβεσιν. θεωρεῖται δὲ παραμέλησις ἀσκήσεως τῆς δουλείας, ὅτε μὲν ἡ ἀπραξία μόνου τοῦ δικαιούχου, **ἀχρησία** καλουμένη, ὅτε δὲ προσαπαιτεῖται καὶ ἀπελευθέρωσις τοῦ υποδούλου πράγματος, ἤτοι χρησικτησία τῆς ἐλευθερίας<sup>14</sup>. Τὰ εἰδικώτερα δὲ ἔχουσιν οὕτως· 1) ἀχρησία

ἀποζημιώσεως (νόμ. 9 πρ. πανδ. 8, 3. νόμ. 5 § 3 πανδ. 7, 4).

ε) κατὰ τὸν γαλ. κώδ. (ἄρθρ. 703, 704) καὶ τὸ ἑλλην. νομσχ. (ἄρθρ. 765, 766) αἱ δουλεῖαι ἀποσβέννυνται, ἐὰν ἐκ τῆς μεταβολῆς τῶν πραγμάτων (ἤτοι τοῦ δουλεύοντος καὶ τοῦ δεσπύζοντος) καταστῇ ἀδύνατος τῆς δουλείας ἡ ἀσκησις· ἀναζῶσι δὲ, ἐὰν πρὸ τῆς παραγραφῆς ἐνῆα μεταβολῇ τῶν πραγμάτων καταστήσῃ δυνατὴν τὴν ἀσκήσιν τῆς δουλείας (Demol. IB', 487). Κατὰ δὲ τὸν σαζων. κώδ. (§ 595) αἱ δουλεῖαι ἀποσβέννυνται, ἐὰν τὰ πράγματα ἀπολέσωσι τὴν ιδιότητα ἣτις ἐστὶν ἡ ἀναγκαία τῆς δουλείας προϋπόθεσις· ἀναζῶσι δὲ διὰ τῆς ἀνακτήσεως τῆς ιδιότητος ταύτης πρὸ τῆς παραγραφῆς (Siebenhaar Comment. A', 410).

13) Ὅρ. κατωτ. σημ. 22, γ' τοῦ § τούτου.

14) Ὑπάρχουσι προνομικαὶ τινες δουλεῖαι, ἐφ' ὧν ἡ παραμέλησις μόνη τῆς ἀσκήσεως δὲν ἐπιφέρει ἀπόσβεσιν. Τῆς κατηγορίας ταύτης εἰσὶ κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην (ὅρ. Arndts § 194 σημ. 3. Vanger § 357. Winds. § 216 σημ. 2. Schönemann § 49), ὑπὲρ ἑαυτῆς ἔχουσαν ἱκανῶς σαφῇ τοῦ νόμου ῥήματα, π. α. αἱ ἀλλὰ καὶ μόναι αἱ ἀστυκαὶ δουλεῖαι (νόμ. 6 β. α. 58, 2. «αὗται αἱ δουλεῖαι, ὡς αἱ ἀγροικαὶ, δεῖλῳ χρόνῳ φθείρονται· διαφέρει δὲ ὅτι αἱ πολιτικαὶ τῇ ἀχρησίᾳ ἄλλως οὐκ ἀπόλλυνται, εἰ μὴ καὶ ὁ δουλεύων κτήσεται ἐλευθερίαν»). Παραδείγματα δὲ ἀστυκῶν δουλειῶν ἀναφέρονται ἐν ταῖς νόμοις ταῦτα· ἡ δουλεῖα τοῦ μὴ ἀνυφοῦν· τοῦ μὴ βλάπτειν τὸ φῶς· τὸ ἐμβάλλειν δοκὸν (νόμ. 6, 32 πρ. πανδ. 8, 2. νόμ. 18 § 2 πανδ. 8, 6. νόμ. 4 § 29 πανδ. 41, 3)· ἐπ' αὐτῶν τὴν ἀπόσβεσιν δὲν ἐπιφέρει, κατὰ τὰ χωρία ταῦτα, μόνη ἡ ἐκ μέρους τοῦ δικαιούχου ἀπόφραξις τῶν παρθύρων ἢ τῆς δοκοῦ ἢ ἐκβολή, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ ν' ἀνοικοδομηθῇ τὸ ὑπόδουλον κτῆμα (μερικὴ ἀνοικοδόμησις καταργεῖ ἐν μέρει τὴν δουλείαν. Ἀρχ. Senf. IH', 32. KZ', 10) ἢ νὰ φραγθῇ ἡ ἐν

ὕπάρχει, ἐὰν ἐντελῶς παραλειφθῇ τῆς δουλείας ἡ ἀσκησις, ἔστω καὶ ἄνευ ὑπαιτιότητος<sup>15</sup> τοῦ δικαιοῦχου· ὅθεν ἀποκλείει αὐτὴν πᾶσα ἀπόλαυσις τῆς δουλείας ὅπωςδὴποτε<sup>16</sup> καὶ παρ' οἰουδὴποτε<sup>17</sup> γενομένη· ἐπὶ τῆς

αὐτῷ ὅπῃ τῆς δοκοῦ (νόμ. 6 βας. 58, 2. Συνόψ. Μ. Δ, μ' 6. Προχειρ. ηὐξ. λή, 35. 36. Ἐπαναχ. λθ', 30. 31. Ἀρμεν. Β', δ' § 122, 123).

15) Οἷον α) ἀγρός, ᾧ ἐπίκειται ὁδική τις δουλεία, ἐπικλυσθεὶς μένει ἐν τῇ καταστάσει ταύτῃ καθ' ἅπαντα τὸν τῆς παραγραφῆς χρόνον (νόμ. 14 πρ. πανδ. 8, 6). β) πηγὴ, ἀφ' ἧς ἔλκει τις ὕδωρ ξηραίνεται καθ' ὅλον αὐτὸ τὸ χρονικὸν διάστημα (νόμ. 34 § 1, νόμ. 35 πανδ. 8, 3. Προχ. ηὐξ. λή § 17. Ἀρμεν. Β', δ' § 100. Ματθ. Βλαστ. ἐν στοιχ. Κ κεφ. γ' ἐδ. 8). γ') ἐπὶ δουλείας τοῦ μὴ ἀνυψοῦν οἰκοδομεῖται ἡ ἐν τῷ μέσῳ οἰκία (ἀνωτ. § 147 σημ. 7) καὶ μένει ὠκοδομημένη κατὰ τὸν τῆς παραγραφῆς χρόνον (νόμ. 6 πρ. πανδ. 8, 5). δ') ἐπὶ δουλείας ὁδικῆς ἐκβάλλεται ὁ δικαιοῦχος βίχ παρὰ τοῦ ἰδιοκτήτου τοῦ δουλεύοντος κτήματος (νόμ. 4 § 27 πανδ. 41, 3. ὅρ. καὶ νόμ. 23 § 2 πανδ. 4, 6). Ἐπὶ τῶν θεμάτων τούτων ἀπόλλυται μὲν ἡ δουλεία, ἀλλ' ἐὰν ἀποκατασταθῶσι κατόπιν τὰ πράγματα, ἦτοι ὁ ποταμὸς ἀπαχωρήσῃ, ἡ ξηρανθεῖσα πηγὴ ἐπανέλθῃ πρὸς τὰς ἐαυτῆς φλέδας, διακαίεται νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἀνανέωσιν αὐτῆς ὁ ὑποστάς τὴν ἀπώλειαν. Ὅρ. καὶ νόμ. 71 πανδ. (7 1), νόμ. 7 πανδ. (7, 4).

16) Οἷον σώζεται ἡ δουλεία α) ἡ ἐπὶ πλειόνων ἀγρῶν ἐπιτεθειμένη, διὰ τῆς ἀσκήσεως ἐφ' ἑνὸς μόνον αὐτῶν (νόμ. 18 πανδ. 8, 3). β') ἡ ἀνήκουσα ἀγρῷ, ἀσκηθεῖσα παρὰ τοῦ καλῆ πίστει ἀγοραστοῦ, εἰ καὶ παρακλήσῃ ἡ ἐκβολῇ τοῦ ἰδιοκτήτου καταλαβόντος αὐτὸν (νόμ. 12 πανδ. 8, 6). γ') ἐλπίδας, διὰ τῆς ἐκτελέσεως πράξεων ἢ ἀπλῶς μονοπατίου ἢ ἐπὶ μέρους μόνον τοῦ κτήματος (νόμ. 2, 8 § 1 πανδ. αὐτ. Ἀρχ. Seuf. I', 333). δ') ὕδραγωγίου, εἰ καὶ τὸ ὕδωρ μέχρι τινὸς μόνον ἐξικνεῖται ἢ ἐξακολουθεῖ ἀφ' ἐαυτοῦ (sua sponte) ῥέον (νόμ. 9, 12 πανδ. αὐτ.). ε) καὶ κατὰ πλεονασμὸν ἀσκουμένη (νόμ. 11 πρ. πανδ. αὐτ.).

Ἀπόλλυται ὅμως ἡ δουλεία α) ἀντλήσεως, ἀσκουμένης μόνον τῆς παρεπομένης αὐτῇ δουλείας μονοπατίου (νόμ. 17 πανδ. 8, 6). β') ὕδραγωγίου, χρήσεως γινομένης ἐτέρου ὕδατος καὶ οὐχὶ τοῦ ὀφειλομένου ἢ τοῦ κατ' ἄλλας ὥρας ὀφειλομένου (νόμ. 18 πρ. νόμ. 10 § 1 πανδ. αὐτ.). γ') ἐπικαρπίας, ἀσκουμένης κατὰ πλάνην χρήσεως (νόμ.

ἐπικαρπίας δὲ μερικὴ ἀπόλαυσις φέρει μερικὴν ἀπόλαυσιν<sup>18</sup>. 2) δι' ἀπελευθερώσεως ἀπαλλάσσεται τῆς δουλείας τὸ πρᾶγμα, ἐάν ἐπὶ τὸν πρὸς χρησικτησίαν χρόνον<sup>19</sup> νεμηθῇ αὐτὸ ὁ ἰδιοκτήτης ὡς ἐλεύθερον, τουτέστιν ἀσκῶν ἐπ' αὐτοῦ πράξεις ἀντικειμένους<sup>20</sup> μὲν τῇ

20 πανδ. 7, 4). «ἐάν ὁ ἔχων χρῆσιν καρπῶν μόνῃ τῇ χρήσει ἐκχρηται, εἰ μὲν οἶδεν ἔχειν χρῆσιν καρπῶν, κατέχει καὶ τὸν καρπόν· εἰ δὲ ἀγνοεῖ, ἀπόλλυσι καὶ τὸν καρπόν».

47) Οὕτω σώζεται ἡ δουλεία α) ἐπικαρπίας, ἀσκουμένη ὑπὸ τοῦ κτησαμένου αὐτὴν διὰ παρακλήσεως, δωρεᾶς, πωλήσεως μισθώσεως (νόμ. 12 § 2 πανδ. 7, 1): ἀλλ' ἐπὶ πωλήσεως ἢ μισθώσεως τῆς ἐπικαρπίας, ἀρκεῖ καὶ ἡ τοῦ τιμήματος ἢ τοῦ μισθώματος λήψις (νόμ. 38—40 αὐτ.). ἐπὶ ἐκμισθώσεως ὅμως τῆς ἐπικαρπίας εἰς τὸν ἰδιοκτήτην ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα (νόμ. 29 πρ. § 1 πανδ. 7, 4): β') χρήσεως οἰκίας, ἀσκουμένη παρὰ τοῦ συζύγου ἢ τῆς οἰκογενείας τοῦ δικαιοῦχου (νόμ. 22 πανδ. αὐτ.). γ') ἡ πραγματικὴ, ἀσκουμένη παρὰ τοῦ συνδιοκτήτου (ἐπὶ συνδιοκτησίας κατὰ χωριστάς μερίδας ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα. νόμ. 6 § 1 πανδ. 8, 6) τοῦ δεσπόζοντος κτήματος, τοῦ νεμομένου αὐτὸ ἔστω καὶ ἐν κακῇ πίστει, τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, τοῦ μισθωτοῦ, τοῦ ξενιζομένου, τοῦ ἱατροῦ, τοῦ πρὸς ἐπίσκεψιν ἐρχομένου (νόμ. 5, 6 πρ. νόμ. 16, 20—24 πανδ. 8, 6). δ) ὑδραγωγίου, ἣν διὰ τοῦ αὐτοῦ ὁχετοῦ ἔχουσι πλείονες καὶ ἀσκοῦσι, τὸν χρόνον ἀπλῶς τῆς ἀσκήσεως ἀνταλλάξαντες (νόμ. 5 § 1 πανδ. 43, 20. νόμ. 16 πανδ. 8, 6. ἀνωτ. § 148 σημ. 17).

48) Νόμ. 25 πανδ. (7, 4). *placet vel certae partis vel pro indiviso usumfructum non utendo amitti.*

49. Νόμ. 32 § 1 πανδ. (8, 2). Βασιλ. Ε', 405 σημ. 1.

20) Οἷον ὁ χρεωστῶν δουλείαν τοῦ μὴ οἰκοδομῆσαι οἰκοδομεῖ, ἢ δουλείαν τοῦ ἐμβαλεῖν δοκὸν ἐμπαράττει τὴν ὁπῆν τὴν διὰ τὴν δοκὸν χρησιμεύουσαν (νόμ. 6, 32 πρ. πανδ. 8, 2. ἀνωτ. σημ. 13 τοῦ § τούτου). Ἄλλ' οὐχ ὥσπερ τὸ οἰκοδομῆσαι περιποιεῖ ἐλευθερίαν, οὕτω καὶ τὸ ἔχειν ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ δένδρον ἱστάμενον» (νόμ. 7 βασ. 58, 2. νόμ. 7 πανδ. 8, 2): προσέτι ἐλευθέρωσις ἀπὸ τῆς δουλείας τῆς ἐμβολῆς δοκοῦ δὲν ἐπέρχεται, ἐάν ἡ ἐπὶ τὸν ὠρισμένον χρόνον μὴ ἐμβολὴ αὐτῆς προέλθῃ ἐκ τῆς ἐλλείψεως τοῦ ἀπαιτουμένου τοίχου (νόμ. 18 § 2 πανδ. 8, 6. νόμ. 18 βασ. 58, 6).



δουλεία, μὴ γινομένης δὲ παρακλητικῶς, οὔτε βία ἢ λάθρα<sup>21</sup>. 3) ὁ χρόνος, ἄνευ διαστολῆς κινητῶν καὶ ἀκινήτων, εἶναι, ἐπὶ τε τῆς ἀχρησίας καὶ ἐπὶ τῆς ἀπελευθερώσεως, δεκαετία μετὰ παρόντων καὶ εἰκοσαετία μετὰ ἀπόντων<sup>22</sup>. Εὐλόγως δύνανται νὰ ἐφαρμο-

21) Ὅτι ἡ παρακλητικὴ σκέσις εἶναι κώλυμα τῆς ἐλευθερώσεως λέγει σαφῶς ὁ νόμος (νόμ. 32 πρ. πανδ. 8, 2. νόμ. 47 πανδ. 8, 4): ἀλλὰ καὶ τὴν βίαν καὶ τὸ λαθραῖον παραδέχονται ὡς κώλυμα οἱ συγγραφεῖς (Unterholzn. Verjährungsl. § 232 σ. 229. Baron Pand. § 471 σημ. 41. Windscheid § 216 σημ. 9. Wächter Pandekten § 162. ἐναντίος ὁ Elvers § 73 σημ. 9). Καλὴ πίστις καὶ τίτλος δὲν ἀπαιτεῖται· ἐν Γερμανίᾳ ἐφαρμόζουσι τὰς διατάξεις τοῦ κανον. δικαίου. Winds. σημ. 10.

22) Ὁ χρόνος τῆς παραγραφῆς, ὅ,τε τῆς ἀχρησίας καὶ ὁ τῆς ἀπελευθερώσεως, ἦτο πρότερον «διετὴς ἐπὶ ἀκινήτων καὶ ἐνιαυτοῖς ἐπὶ κινητῶν (Pauli sent. rec. I. 17 § 1. 2. III. 6 § 30)· ἐξέτεινε δὲ αὐτὸν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπὶ πασῶν τῶν δουλειῶν εἰς δεκαετίαν καὶ εἰκοσαετίαν, ἐφαρμόσας καὶ ἐνταῦθα τὰ περὶ κτητικῆς παραγραφῆς τῆς ἰδιοκτησίας ἰσχύοντα (νόμ. 16 § 1 κώδ. 3, 33. νόμ. 13 κώδ. 3, 4. νόμ. 39 βασ. 16, 8. νόμ. 40 βασ. 58, 7. Πρόχ. γύξ. λή. 42. Ἐπαναγ. 20', 38. Ἀρμεν. Β', δ' § 126. «πᾶσα δουλεία καὶ πᾶσα χρῆσις ἐπὶ τῶν μὴ κεχρημένων διὰ τῆς τοῦ χρόνου παραδρομῆς, ἐπὶ μὲν παρόντων δεκαετίᾳ ἐπὶ δὲ ἀπόντων εἰκοσαετίᾳ, ἀπόλλυται». Ματθ. Βλαστ. ἐν στοιχ. Ν κερ. ἡ. ὅρ. καὶ σημ. 14 τοῦ § τούτου). Αἱ νεώτεροι νομοθεσίαι ἐφαρμόζουσι τὴν τριακονταετίαν καὶ ἐπὶ τῆς παραγραφῆς τῶν δουλειῶν (γὰρ. 616, 706. σαξων. 596, 651). Ῥητέαν δὲ εἰδικώτερον ταῦτα.

α) ὁ χρόνος τῆς παραγραφῆς διπλασιάζεται (ἦτοι εἶναι εἰκοσαετία) ἐπὶ τῶν δουλειῶν, τῶν δυνάμει τοῦ συστατικοῦ αὐτῶν τίτλου κατὰ διὰ τὴν εἰρήνην καὶ τὴν μακρότερα ἀσκουμένων (νόμ. 7 πανδ. 8, 6. νόμ. 14 πρ. κώδ. 3, 34. νόμ. 41 βασ. 58, 7. Ἐπαναγ. 20', 53. Πρόχ. γύξ. λή. 102. Ἀρμεν. Β', δ' § 101. «ἡ δουλεία τοῦ ὕδατος, ἐὰν οὕτω συστήῃ ὥστε ἐν μόνῳ τῷ θέρει κεχρησθαι αὐτῷ ἢ ἐν ἐνὶ μηνὶ καὶ ὑπὲρ ἐνιαυτὸν ἢ ὑπὲρ μῆνα, διπλασιάζεται ὁ χρόνος τῆς ἀχρησίας· τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τῆς ὁδοῦ»· ὑπολογίζεται δὲ καὶ ὁ χρόνος τῆς ἀχρησίας τοῦ προκατόχου (νόμ. 48 § 1 πανδ. 8, 6. Ἐπαναγ. 20', 48. Πρόχ. γύξ. λή. 98).

σθῶσι καὶ ἐνταῦθα αἱ περὶ ἐκτάκτου χρησικτησίας διατάξεις<sup>23</sup>.

### §'. προστασία τῶν δουλειῶν<sup>α</sup>.

§ 151. Ἡ ἐπὶ προστασία τῶν δουλειῶν χρήσιμος ἀγωγή καλεῖται *actio confessoria*. ἔλαβε δὲ τὸ ὄνομα τοῦτο, καθὼ ἐγειρομένη συνήθως ἐναντίον τοῦ ιδιοκτήτου τοῦ ὑποδούλου πράγματος καὶ οὕσα διὰ τοῦτο οἶονεὶ ἀντίστοιχος τῆς ἀρνητικῆς ἀγωγῆς τούτου· δηλαδὴ πᾶσα περὶ δουλείας τινὸς ἔρις πρὸς τὸν ιδιοκτήτην δύ-

6') ἄρχεται ἡ παραγραφή ἀπὸ τῆς συστάσεως τῆς δουλείας (νόμ. 49 πρ. πανδ. 8, 6. Elvers § 25 σημ. h. Demolombe IB', 529)· ἐπὶ δουλειῶν δὲ κατὰ διαλείμματα ἀσκουμένων, ἀφ' ἧς ἡμέρας ἔπρεπε νὰ ἐπαναληφθῇ ἡ τελευταία ἀσκησις (Elvers σ. 773. Demol. IB', 565)· διακρίνεται διὰ τῆς ἐγέρσεως δίκης (νόμ. 2 κώδ. 7, 40. Πολ. 156. πρότερον ἡ δίκη δὲν διέκοπτε τὴν παραγραφὴν. νόμ. 8 § 4 πανδ. 8, 5), καὶ λήγει ἐπὶ ἀχρησίας μὲν τῆς τελευταίας ἡμέρας συμπληρωθείσης, ἐπὶ ἀπελευθερώσεως δὲ ἀρξαμένης (Elvers σ. 774. Vanger. § 357 σ. 788. Windscheid § 216 σημ. 41).

γ') ἀπαράγραπτοι εἰσὶν ἡ δουλεία οἰκήσεως ἢ καμάτου κτηνῶν καὶ ἡ δουλεία μονοπατίου εἰς τάραν (νόμ. 10 πρ. πανδ. 7, 8. νόμ. 2 πανδ. 33, 2. — νόμ. 4 πανδ. 8, 6. νόμ. 10 βασ. 16, 8. νόμ. 4 βασ. 58, 6. σχόλ. 41 ἐν Ζαχαρ. Συμπλ. σ. 116. Ἀρμεν. Β', δ', § 124), προσέτι ἡ κληροδοσία ἐπικαρπίας παρ' ἐνείαυτον, ἀποτελοῦσα πλείονα κληροδοτήματα, οὗ φθείρεται τῇ ἀχρησίᾳ (νόμ. 28 παν 7, 4. νόμ. 13 πανδ. 33, 2. νόμ. 28 βασ. 16, 4). Τὸ βάρος δὲ τῆς ἀποδείξεως τῆς τε ἀχρησίας καὶ τῆς ἀπελευθερώσεως βυθμίζεται κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας (Lang § 95 σημ. 12).

23) Πρβ. νόμ. 10 πρ. πανδ. (8, 6). νόμ. 3 § 5 πανδ. 27, 9). νόμ. 5, 6 πανδ. (23 5) συνδ. νόμ. 78 § 2 πανδ. (23, 3). νόμ. 28 πρ. πανδ. (50, 16). Unterholzner Verjährungsl. § 229. Windscheid § 216 σημ. 43, 44. ἔρ. καὶ Elvers σ. 774.

α) Ἀνωτ. § 136, α.

1) Ὅρ. σημ. 4 τοῦ § τούτου.

ναι· να εἰσαχθῇ εἰς δικαστήριον εἴτε παρὰ τούτου διὰ τῆς ἀρνητικῆς ἀγωγῆς, εἴτε παρὰ τοῦ ἀντιποιουμένου τὴν δουλείαν διὰ τῆς καταφατικῆς. Ἐπὶ ἀμφοτέρων λοιπὸν τῶν ἀγωγῶν τούτων ἡ ἔρις εἶναι μία καὶ ἡ αὐτή<sup>3</sup>. Τὰ τῆς καταφατικῆς δὲ ἀγωγῆς ἔχουσιν οὕτως· ἡ ἀγωγή αὕτη ἁ) ἐγείρεται παρὰ τοῦ ἀντιποιουμένου δουλείαν οἷανδὴποτε, προσωπικὴν ἢ πραγματικὴν<sup>4</sup>· ἀλλ' ἐπὶ τῶν πραγματικῶν δουλειῶν τὴν ἀγωγὴν ταύτην ἔχει ὁ ἰδιοκτήτης<sup>5</sup> τοῦ δεσπόζοντος κτήματος· ἐκ πολλῶν δὲ συνιδιοκτητῶν πάντες καὶ εἰς ἕκαστος<sup>6</sup>.

2) Νόμ. 2 πρ. § 1 πανδ. (8, 5). νόμ. 5 πρ. § 2 πανδ. 7, 6). § 2 εἰς. (4, 6). Γαίου· Δ' § 3 «περὶ τῶν δουλειῶν ἀρμόζουσιν ἡμῖν ἐμπράγματα ἀγωγαὶ καθ' ὑπόδειγμα τῶν περὶ τῆς ἐπικαρπίας, ἢ τε κατὰ φατικὴ καὶ ἢ ἀρνητικὴ» ἢ καταφατικὴ μὲν τῷ ἀξιοῦντι ἔχειν δουλείαν, ἢ ἀρνητικὴ δὲ τῷ ἀρνούμένῳ ταῦτα ἰδιοκτήτη» (ὅρ. καὶ ἄνωτ. § 136 σημ. 1, 3). Ὅπότερος δὲ τῶν ἐρίζοντων ἐν ἑκάστῳ εἰδικῷ θέματι ἔξει τὴν τοῦ ἐνάγοντος θέσιν, ἐρίζει ἡ ἀνάγκη καὶ τὸ ἀξίωμα μακάριοι οἱ νεμόμενοι (νόμ. 6 § 1 πανδ. 8, 5. νόμ. 5 § 6 πανδ. 7, 6)· οἷον ἐπὶ τῆς δουλείας ἐμβολῆς δοκοῦ (ἄνωτ. § 147 σημ. 1) θέσιν ἐναγομένου ἔχει πρὸ τῆς ἐμβολῆς μὲν ὁ ἰδιοκτήτης, μετὰ τὴν ἐμβολὴν δὲ, ὁ τὴν δουλείαν ἀντιποιούμενος (νόμ. 8 § 3 πανδ. 8, 5). Ἄλλην σημασίαν ἔχει ἡ λέξις *confessoria actio* ἐν νόμ. 25 § 1 πανδ. (9 2).

3) Νόμ. 5 πρ. πανδ. (7, 6).

4) Νόμ. 1, 2 § 1, νόμ. 6 § 3 πανδ. (8, 5)· *hæc autem actio in rem magis est quam in personam, et non alii competit quam domino ædium et adversus dominum, sicuti ceterarum servitutum intentio*.

5) Νόμ. 4 § 3, νόμ. 6 § 4 πανδ. (8, 5). νόμ. 1 § 5 πανδ. (43, 27). Διὰ τὸ ἀδιάρετον τῶν πραγματικῶν δουλειῶν (ἄνωτ. § 145 σημ. 8) ἕκαστος τῶν πολλῶν συνιδιοκτητῶν τοῦ δεσπόζοντος κτήματος δικαιούται νὰ ἐγείρῃ τὴν ἀγωγὴν ταύτην εἰς ὁλόκληρον· ἐὰν ὅμως ἡ καταψήφισις μετατραπῇ εἰς χρήματα, περιορίζεται αὕτη, ἐν ἑλλείψει προσεπικλήσεως τῶν λοιπῶν συνιδιοκτητῶν (Ἐγγχειρ. § 51 σημ. 6, § 111 σημ. 1), εἰς τὸ διαφέρειν ἀπλῶς τῷ ἐνάγοντι.

σέτι ὁ ἐμφυτευτής, ὁ ἐπιφανειοῦχος, ὁ ἐνυπόθηκος  
 νειστής<sup>6</sup> καὶ ὁ ἐπικαρπωτής· β') ἀπευθύνεται κατὰ  
 ντὸς ὁπωσδήποτε τὴν δουλείαν, περὶ ἧς ἡ δίκη, προσ-  
 λόντος καθόλου ἢ ἐν μέρει· γ') σκοπὸν ἔχει τὴν  
 ἀγνώρισιν<sup>9</sup> τοῦ τῆς δουλείας δικαιώματος καὶ τὴν  
 σιν τῆς προσβολῆς αὐτοῦ· ἰδίως δὲ, ἂν ἐκ τῆς προσ-  
 λῆς ἐπῆλθε μεταβολή τις ἢ ζημία, τὴν ἀποκατάστα-  
 ν τῶν πραγμάτων<sup>10</sup> καὶ ἀποζημίωσιν<sup>11</sup>. δύναται δὲ,

6) Νόμ. 16 ἐν τ. πανδ. (8, 1).—νόμ. 3 § 3 πανδ. (39, 4), νόμ. 4  
 9 πανδ. (43, 18).—νόμ. 16 πανδ. (8, 1), νόμ. 9 πανδ. (39, 4),  
 μ. 1 § 5 πανδ. (43, 25).

7) Ἀνωτ. § 441 σημ. 3. Νόμ. 5 § 4 πανδ. (7, 6). νόμ. 1 § 20, νόμ.  
 πανδ. (39, 1). νόμ. 1 § 4 πανδ. (43, 25).

8) Νόμ. 10 § 1, νόμ. 4 § 5 πανδ. (8, 5). νόμ. 5 § 1 πανδ. (7, 6).  
 ἢ καὶ ὁ μὴ κάτοχος ἐναχθεῖς ὡς τοιοῦτος καὶ τὸν δικαστικὸν  
 ὦνα ὑποδεχθεῖς καταδικάζεται (νόμ. 6 πανδ. 7, 6). ἀνωτ. § 135  
 μ. 7.

9) Ἀνωτ. § 82 σημ. 2, 4.

10) Οἷον ἐὰν α) ἐπὶ ἀγροτικῶν δουλειῶν ἐμποδισθῇ ἡ ἐπισκευὴ τῆς  
 οὔ, ἀνεγερθῇ ἐν τῷ ὑποδούλῳ κτήματι οἰκοδόμημα ἢ ὑπάρχη δέν-  
 ον κωλύον τὴν διάδοσιν (νόμ. § 4 § 5, νόμ. 9 πανδ. 8, 5), διὰ τῆς  
 αἰτεῖται, ἵνα ἐπιτραπῇ ἡ ἐπισκευή· νὰ ἀρθῇ τὸ ἐκ τοῦ οἰκο-  
 ῆματος ἢ τοῦ δένδρου κώλυμα. β') ἐπὶ ἀστυκῶν δουλειῶν ἐγερθῇ  
 τῷ ὑποδούλῳ κτήματι ἔργον τι βλάπτων τὸ φῶς τοῦ δεσπόζοντος  
 ῆματος (νόμ. 15 αὐτ.) ἢ παρὰ τοὺς ὅρους τῆς δουλείας (νόμ. 5  
 δ. 3, 34), ὁ δουλεύων τοῖχος ἢ σὺδόλως ἢ κακῶς ἐπισκευάζεται  
 μ. 8 § 2, νόμ. 6 § 5. 7 πανδ. 8, 5). ἢ ἄλλοτεον καὶ οὐχὶ ὅπως  
 εἰ ἀπαιτῶσιν αὐτὸν οἱ ὅροι τῆς δουλείας (νόμ. 7 π. αὐτ.), διὰ τῆς  
 αἰτεῖται νὰ ἀρθῇ τὸ νέον ἔργον· νὰ ἐπισκευασθῇ ὁ τοῖχος ἢ  
 οἰκοδομηθῇ κατὰ τοὺς ὅρους τῆς δουλείας (ἀναγκασιούτων διὰ τὴν  
 σκευὴν στοιχειωμάτων ἐν τῷ δεσπόζοντι κτήματι. πρέπει νὰ προη-  
 ῶσιν αὐτά· νόμ. 8 πρ. αὐτ.)· γ) ἐπὶ προσωπικῶν δουλειῶν ἀραι-  
 ῇ τῷ δικαιοῦχῳ ἡ κατοχὴ τοῦ πράγματος ἢ ἐμποδισθῇ οὗτος περὶ  
 ἢ ἀπόλαυσιν τῆς ἐπ' αὐτοῦ δουλείας, διὰ τῆς ἀγωγῆς αἰτεῖται ἡ  
 ῶσεις τοῦ πράγματος ἢ ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐναγομένου τοῦ ἀπέ-  
 ἢν πάσης παρενοχλήσεως (νόμ. 5 § 4, 6 πανδ. 7, 6).

χρείας καλούσης, καὶ ν' ἀπαγορευθῇ τῷ ἐναγομένῳ πᾶσα ἐν τῷ μέλλοντι τυχὸν ἐπανάληψις τῆς προσβολῆς<sup>12</sup>. δ') δεκτὴ ἐστὶ, κατὰ τὰ κοινῶς παραδεδεγμένα, καὶ ὅταν φέρῃ ἀπλῶς τὰ προσόντα τῆς πoubλικιανῆς ἀγωγῆς<sup>13</sup>, ἥτις ἐνταῦθα χρησιμεύει προσέτι καὶ πρὸς εὐχερστέραν ἀπόδειξιν τῆς ἰδιοκτησίας τοῦ ὑποδούλου μὲν

11) Τὸ τῆς ἀποζημιώσεως προσηρτήθη τῇ προκειμένη ἀγωγῇ ἐν τῇ ἰδιότητι τῶν καρπῶν (νόμ. 4 § 2 πανδ. 8, 5), ἥτις ὁμῶς ἐπὶ τῆς ἐπικαρπίας κυρίως ἀρμόζει (διὸ λέγεται ὅτι ἐν τῇ περὶ αὐτῆς ἀγωγῇ κρίνεται καὶ τὸ τῶν καρπῶν ζήτημα plus quam manifestum est, νόμ. 5 § 3 πανδ. 7, 6), κατὰ δεῦτερον δὲ λόγον καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλων προσωπ. δουλειῶν (νόμ. 5 § 4 πανδ. αὐτ.), ἐπὶ τῶν πραγματικῶν δὲ δουλειῶν καταχρηστικῶς ὀνομάσθη καρπὸς τὸ διαφέρον (νόμ. 4 § 2, νόμ. 6 § 6 πανδ. 8, 5. πρὸς καὶ νόμ. 19 § 4 πανδ. 22, 4. σλόλ. ὑπὸ τὸν νόμ. 49 βασ. 23, 3. νόμ. 2 βασ. 46, 6).

12) Ἡ κατὰ ῥώμ. δίκαιον ἐπιβαλλομένη τῷ ἐναγομένῳ ἀσφάλεια de non amplius turbando (νόμ. 7 πανδ. 8, 5. νόμ. 7 πανδ. 43, 20) χωρεῖ τὴν σήμερον ἐπὶ παραλειπτέων μόνον πράξεων, ἥτοι ὅταν ὁ ἐναγόμενος καταδικασθῇ εἰς τὸ παραλείψαι τι (Ἐγγειρ. § 261 σημ. 4).

13) Ὁ δὲ ἀνεπιλήπτου νομῆς ἢ δυνάμει τίτλου καὶ καλῇ τῇ πίστει ἁρξάμενος ἀσκεῖν δουλείαν τινὰ ἀποκτᾷ μετὰ παρέλευσιν τοῦ νενομισμένου χρόνου τὴν δουλείαν ταύτην (ἀνωτ. § 149, Β'). Ἀλλ' εἰάν πρὸ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου τούτου κωλυθῇ περὶ τὴν ἀσκῆσιν τῆς δουλείας καὶ εὗρεθῇ ἡναγκασμένος νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν, ἀρκεῖ αὐτῷ ἄρα γε πρὸς νίκην ὁ ἰσχυρισμός, ὅτι ἔχει ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὰ προσόντα τῆς χρησικτησίας. Ἡ ἐπικρατοῦσα γνώμη ἀπαντᾷ καταχρηστικῶς, ἐφαρμόζουσα κατ' ἀναλογίαν τὰ περὶ τῆς πoubλικιανῆς ἀγωγῆς ἐπὶ ἰδιοκτησίας ἰσχύοντα. ἥτοι ἐκ τοῦ μείζονος (ἰδιοκτησίας) καὶ περὶ τοῦ ἐλάσσονος (δουλείας) συμπεραίνουσα (Widscheid § 217 σημ. 7, 9)· ἀλλὰ κατ' ἀναλογίαν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ καὶ ὁ εἰδικώτερος περὶ τῆς πoubλικιανῆς ἀγωγῆς ἐπὶ δουλειῶν πραγματευόμενος νόμος 11 § 1 πανδ. (6, 2)· ἀδιάφορον ὅτι ὁρᾷ θέμα ἀπηρχαιωμένον (πρὸς τὸ σλόλ. 10 ὑπὸ τὸν νόμ. 11 § 1 βασ. 15, 2. «Θεόφιλος μέντοι ὁ μακρότης ἐθεμάτισε μὴ ὅντα δεσπότην τὸν παραχωρήσαντα» καίτοι ὁ πρῶτος τὸν παρὰ δεσπότην τραδιτευθέντα οὐσούφρουκτον ἐν τῷ λᾶττειν ἐπαγγέλλεται). Glück II., 349, I., 228.



πράγματος ἐπὶ πασῶν τῶν δουλειῶν, τοῦ δεσπόζοντος δὲ ἐπὶ τῶν πραγματικῶν<sup>14</sup>. ἐ) βάσιν ἱστορικὴν ἔχει τίτλον τινὰ κτητικὸν δουλείας ἐκ τῶν ἀνωτέρω σημειωθέντων· ἡ βάσις δὲ αὕτη τυγχάνει οὖσα πολλάκις πολυσύνθετος<sup>15</sup>.

### ΤΙΤΛΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΣ.

## Περὶ ἐμφυτεύσεως καὶ ἐπιφανείας.

### Α'. Ἐμφύτευσις \*).

#### α) ὁρισμός.

§ 152. Ἐμφύτευσις καλεῖται τὸ ἐπὶ ἀκινήτου ἐμ-

14) Ὅρ. τὴν ἀμέσως ἐπομένην σημείωσιν.

15) Ὡς τίτλοι δουλείας κτητικοὶ ἀνεγράφησαν ἀνωτέρω τέσσαρες, δικαιοπραξίαι, δικαστικὴ ἀπόφασις, νόμος καὶ χρησικτησίαι. Ὅταν μὲν ἡ ἀγωγή κινῆται κατὰ τοῦ ἰδιοκτήτου τοῦ ὑποδούλου πράγματος ἢ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ καὶ ἀντικείμενον ἔχῃ προσωπικὴν δουλείαν. ἄρκει πρὸς παραδοχὴν αὐτῆς ἡ ὑπαρξίς καὶ ἀπόδειξις τινὸς τῶν τίτλων τούτων (Wächter Pandekten § 160)· ὅταν ὅμως κινῆται κατὰ τρίτου προσώπου ἡ ἀγωγή ἢ ἔχῃ ἀντικείμενον δουλείαν πραγματικὴν, δὲν ἄρκει τότε πρὸς παραδοχὴν αὐτῆς ἡ ὑπαρξίς τοῦ συστατικοῦ τῆς δουλείας τίτλου, ἀλλ' ἀπαιτεῖται προσέτι καὶ ἕτερον περιστατικόν. ἐπὶ πασῶν μὲν τῶν δουλειῶν, ὅτι ὁ παραχωρήσας τὴν δουλείαν ἢ βεβαρημένος δι' αὐτῆς εἶναι ἰδιοκτήτης τοῦ ὑποδούλου πράγματος, ἐπὶ τῶν πραγματικῶν δὲ, ὅτι ὁ ἐνάγων εἶναι ἰδιοκτήτης τοῦ δεσπόζοντος κτήματος. Ἐν ἀμφοτέροις δὲ τοῖς θεμασιν τούτοις ἄρκει καὶ ἡ ἀπόδειξις τῶν θεμάτων τῆς πονδλίκιανῆς ἀγωγῆς. ἢτοι νόμιμος τίτλος καὶ καλὴ πίστις (ἀνωτ. § 137, α). Ἐχει λοιπὸν καὶ ταύτην τὴν ἐφαρμογὴν καὶ χρησιμότητα ἐπὶ τῶν δουλειῶν ἢ πονδλίκιανῆς ἀγωγῇ (Wille ἐν τῇ τοῦ Linde Ἐρμην. ΙΔ', 158 N. σειράς. Wächter ἔ. α).

α) Πανδ. (6, 3). Κώδ. (4, 66). Εἰσηγ. (3, 24) § 3. Βασ. ΙΕ', γ'), (Κ', ε'). Ἑλλην. νομοσχ. 837—855.

Τὰ νομικά πρόσωπα (Δημόσιον, κοινότητες, εὐαγὴ καθεδρύματα)

καὶ τῶν ἰδιωτῶν οἱ μεγαλοκτῆμονες καρποῦνται συνήθως τὴν ἀκίνητον περιουσίαν αὐτῶν δι' ἐκμισθώσεως. Τὸ ἀμοιβαῖον δὲ τοῦ ἰδιοκτήτου καὶ τοῦ μισθωτοῦ συμφέρον φυσικὸν ἀποτέλεσμα φέρει τὴν ἀνανέωσιν τῆς μισθώσεως ἐπὶ πολλοὺς κατὰ συνέχειαν ἐνιαυτούς ὁ μόνον μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων, ἀλλὰ καὶ μεταξὺ τῶν διαδόχων αὐτῶν, καὶ οὕτω τὸν μετασχηματισμὸν αὐτῆς εἰς διηνεκὴν τρόπον τινὰ ἐννοητὸν σχέσιν' προϊόντος δὲ τοῦ χρόνου καὶ συνομολογεῖται τοιαύτη. Ἐκ τοῦ περιστατικοῦ λοιπὸν τοῦτου καὶ διότι ἔνεκεν ἀναιμάλων κοινωνικῶν περιστάσεων ἀφύθησαν ἐνιχυροὶ μεγάλοι γαῖαι ἐκτάσεις ἀκαλλιέργητοι ἐπὶ μακρὸν χρόνον καὶ ἔχερσώθησαν, ἡ ἀπὸ προσήκουσα γεωπονία αὐτῶν ἀπήτησεν ἐν ἀρχῇ σπουδαίων κεφαλαίων καταβολήν, ἥς ἐστεροῦντο οἱ γαιοκτῆμονες, παρήχθη ἡ ἐμψύκτευσις· ἴσως δὲ πού καὶ σχέσις παρακλήσεως (precarium) μετεβλήθη εἰς ἐμψύκτευσιν (Dankwardt ἐν τοῖς δογματ. Χρονικ. τοῦ Jhering I 322).

Οἱ διατελοῦντες ἐν-τῇ σχέσει ταύτῃ ἀγροὶ ἐκαλοῦντο ἐν τῷ δουτικῷ μὲν Τμήματι τοῦ ῥωμ. Κράτους agri vectigales, ἐν τῷ ἀνατολικῷ δὲ ἀγροὶ ἐμψυτευτικοὶ (πιθανῶς διότι ἐνταῦθα οἱ ἀγροὶ παρεχωροῦντο ἐπὶ φυτεύσει), τὸ δὲ δίκαιον αὐτὸ ἐκαλεῖτο ἐμψυτευτικὸν ἐμβατικόν (νόμ. 3 § 4 πανθ. 27, 9. νόμ. 3 β. 38. 9)· «Ρωμαῖοι λέγει ὁ Ἀππιανὸς (ῥωμ. ἱστορ. Α', ζ'), τὴν Ἰταλίαν πολέμῳ χειροῦμενοι, τῆς δορικτῆτος γῆς στίβιν ἐκάστοτε γιγνομένης, τὴν μετ' ἐξαιρεγασμένην αὐτίκα τοῖς οἰκιστοῖς ἐπιδίδουσαν ἢ ἐπίπρασκον ἢ ἐξομίσθουσαν τὴν δὲ ἀργὸν ἐκ τοῦ πολέμου τότε οὖσαν, ἡ δὲ καὶ μάλιστα ἐπλήθυεν, οὐκ ἄγοντές πω σχολὴν διαλαχεῖν ἐπεκρήρυττον ἐπὶ τσῶδε τοῖς θέλουσιν ἐκπνεῖν ἐπὶ τέλει τῶν ἐτησίων καρπῶν δεκάτῃ μὲν τῶν σπειρομένων, πέμπτῃ δὲ τῶν φυτευσόμενων» (πρὸς Glück Comment. H', 380. Πούχτα Εἰσηγ. Β' § 245). Αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι, θεωρήσασαι τὴν τε διηνεκὴ καὶ τὴν μακροτέραν τῶν 30 ἐτῶν ἐμψύκτευσιν ἀπῆδουσαν τοῖς ἀξιώμασι τῆς οἰκονομικῆς ἐπιστήμης, ἀπηγόρευσαν τὸ μὴ ἐξωνήσιμον αὐτῆς (ἐλλήν. ν. 851. Demol. Θ', 391. Aubry § 198 ἐκδ. 6', § 224 ἐκδ. 6'). Οἱ πρῶτοι δὲ μετὰ τὴν ἐγκατάστασιν τῆς βασιλείας παρ' ἡμῖν νόμοι ἀπηγόρευσαν αὐτὴν τὴν παντελῶς ἐπὶ εἰδικῶν τιμῶν θεμάτων (ἄρθρ. 8 6' τοῦ ἀπὸ 20 μαΐου 1834 διατάγ. περὶ τῶν μὴ ἐν ἐνεργ. στρατιωτ. καὶ ναυτ. ἄρθρ. 13 τοῦ ἀπὸ 26 μαΐου τοῦ 1835 νόμ. περὶ προικοδ. ἄρθρ. 17 τοῦ ἀπὸ 13 νοεμβρ. 1836 νόμ. περὶ ἐκποιήσ. φθαρ. ἐθν. κτημ. καὶ διὰ τῆς 14 ὁκτωβρ. 1836 περὶ ἐμψυτεύσεως εἰς γαίας μοναστηριακάς· ἀδημοσίευτον).

πράγματον δίκαιον, τὸ βραχὺ τι παραλλάσπον τῆς ιδιοκτησίας· ὅπερ τουτέστι παρέχει τῷ ἐμφυτευτῇ ιδιοκτήτου **σχεδὸν** ἐξουσίαν<sup>2</sup>, ἀπέναντι καταβολῆς ἐτησίου

καὶ ὅσον δὲ γινώσκω ἡ ἔννομος σχέσις τῆς ἐμφυτεύσεως, ἐξηρημένης τῆς Ἑπτανήσου, δὲν ὑπάρχει ἐν ταῖς λοιπαῖς τοῦ Κράτους ἐπαρχίαις, εἰμὴ τις ὀνομάσῃ ἐμφυτευτάς τοὺς καλλιεργοῦντας ἐθνικὰ κτήματα (ἴδ. § 102 σημ. 5, δ')· τὸ δὲ καλούμενον ἀγροτικὸν ζήτημα ἐπὶ τῶν προσταθέντων τῇ Ἑλλάδι τμημάτων τῆς Θεσσαλίας καὶ Ἡπείρου χρήζει ἐκκαθάρσεως καὶ διευκρινήσεως.

1) Συνήθως ἐκδίδονται εἰς ἐμφυτεύσιν ἀγροτικὰ κτήματα· ἀλλὰ καὶ ἐπὶ οἰκοδομῶν δυνατὴ ἐστὶν ἐμφυτεύσεως σύστασις (Νεαρ. ρκ' κεφ. 2. Νεαρ. ζ' κεφ. γ' § 2. νόμ. 15 § 26 πανδ. 39, 2)· «εἰ δέ τινες εἰσὶ τόποι, ἐν οἷς παλαιαὶ οἰκῆσαι τυγχάνουσι κατηνέχθησαν, οἱ οὐδ' αὖτε οἰκοὶ οἷς διαφέρουσιν οἱ τόποι τούτους ἀνοικοδομῆσαι μὴ δύνανται, ἄδειαν δίδωμεν τοῖς τούτων διοικηταῖς τῷ τῆς ἐμφυτεύσεως διηγεκῇ δικαίῳ ἐκδιδόναι τοὺς αὐτοὺς τόπους (πρὸς καὶ σ' ὅλ. ἐν Συνόψ. Μ. σ. 520)· τὸ τῆς ἐμφυτεύσεως συνάλλαγμα τοιοῦτον ἐστίν· ἐκδίδεται ἕκαστος ἡ οἰκῆμα εἰς τελείαν καὶ ἀναφαίρετον διακατοχὴν ἢ εἰς ἀριθμὸν ἐνὸς ἢ β' ἢ γ' προσώπων, ὥστε κατ' ἔτος τοσόνδε τι τελειῖσθαι πρὸς τὸν ἐκδόντα χάριν ἐμφυτεύματος· καὶ κοινωνεῖ μὲν τῇ μισθώσει διὰ τὸ κατ' ἔτος τελειῖσθαι τὸν ἐμφυτευτικὸν κανόνα· διαφέρει δὲ διὰ τὴ διηγεκὴ εἶναι πολλάκις τὴν διακατοχὴν, ἐφ' ᾧ καὶ μᾶλλον ἔοικε τῇ πράσει· ὅρ. καὶ Παλ. Περ. ΙΕ', ε')· ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ ἐναντίαι γνῶμαι (Göschel § 320. Sintenis § 55 σημ. 7).

2) «Ἐπὶ τοιοῦτον, λέγει ὁ Θεόφιλος (Γ', κδ', § 3), κοινωνία τις μεταξὺ πράσεως καὶ μισθώσεως ἐστίν, ὅτι ἐπὶ τινων θεμάτων ἀμφιβολία γίνεται, πότερον πρᾶσις ἢ μίσθωσις ἐστὶ τὸ γινόμενον. Τοῦτο δὲ συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἄγαν ἐμπερῶν, οἷον ὡς ἐπὶ κτημάτων, ὅπερ διηγεκῶς—περπετούως—παρέχεται ἐπὶ τῷ καρποῦσθαι, ἵνα ἐφ' ὅσον τὸ μίσθωμα, ἤτοι πρόσδος, ὑπὲρ τούτων τῷ δεσπότῃ παρέχεται, μὴδὲ ἀποσπάσῃ ἀπὸ τοῦ μισθωσαμένου ἢ κληρονόμου αὐτοῦ, ἢ ἐκείνου ᾧ ὁ ἐκμισθωσάμενος ἢ ὁ αὐτοῦ κληρονόμος πέπρακεν ἢ ἐδώρησας τοῦτο τὸ κτῆμα ἢ προικὸς ὀνόματι δέδωκεν ἢ ἐτέρῳ ἐξεποιήσας τοῦτο τὸ κτῆμα ἢ προικὸς ὀνόματι δέδωκεν ἢ ἐτέρῳ ἐξεποιήσας τοῦτο τὸ κτῆμα· ἀλλὰ τὸ τοιοῦτο συνάλλαγμα, ἐπειδὴ μεταξὺ τῶν παλαιῶν ἀμφιβάλλετο καὶ ὑπὸ τινων μὲν μίσθωσις, ὑφ' ἐτέρων δὲ πρᾶσις ἐνομίζετο (πρᾶσις μὲν, ἐπειδὴ διέβαιναν ἐπὶ κληρονόμους καὶ ἐξε-

τελέσματος<sup>3</sup>. Τὰ ειδικώτερα ἔχουσιν οὕτως.

ποιεῖτο διαφόρως, μίσθωσις δὲ ἐνομιζέτο διὰ τὸ καθ' ἕκαστον εἶδος διδόμενον), διάταξις γέγονε Ζήνωνος τοῦ Θειστάτου, ἣτις ἐμφύτευον τοῦτο ἐκάλειπεν. ἰδιόξουσιν αὐτῷ φύσιν ἐπινοήσασα, οὔτε πρὸς μίσθωσιν καθόλου οὔτε πρὸς πράσιν ὁρῶσαν. ἀλλ' ἰδίους ὅροις συνιστάμεν καὶ εἰ μέντοι παχτευθῇ—συμφωνηθῇ—μεταξὺ τῶν συναλλάσσοντων, οὕτως ἰσχυρὸν ἔστω τὸ συμφωνόν, ὥσπερ φύσεως τοιαύτης φανερῆς οὔσης τῷ συναλλάγματι· φύσις γὰρ γινέσθω τῷ συναλλάγματι τὸ πάκτον· εἰ δὲ μηδὲν περὶ τῆς τοῦ πράγματος ἀπωλείας συμφωνηθῇ, τηλικαῦτα εἰ μὲν παντὸς τοῦ πράγματος γένηται φθορά (τοῦ ἐμφυτευθέντος δηλαδὴ) τὸν δεσπότην, τοῦτέστι τὸν ἐμφυτεύσαντα (τοῦ δόντα εἰς ἐμφύτευσιν) ὁράτω ἢ ζημίαν· εἰ δὲ μερικὴ, ὁ ἐμφυτευσάμενος ταύτην ἐπιγινώσκεται τὴν βλάβην, ὅπερ καὶ ἐν χρήσει ἐστὶ τῆς πολιτείας» (ὅρ. καὶ Συνοψ. μ. § κβ', Ἀρμεν. Γ', δ' § 1—3). Ἐπιτομ. (Ζ', μβ')» δεσπότης νοεῖται ὁ ἐμφυτευτὴς ἐφ' ὅσον διδῶσι τὰ δόξαντα κανόνα· ὁ δὲ κυρίως ἰδιοκτήτης καλεῖται (ἐν Ἐκλογ. III α. 6') πρωτότυπος δεσπότης.

Ἀμφοτερεῖται ὁποῖόν τι δίκαιον εἶναι· ἡ ἐμφύτευσις. Ἡ ἐπικρατοῦσα γνώμη θεωρεῖ αὐτὸ δίκαιον ἐμπράγματον (jus in re aliena) τῆς ἰδιοκτησίας περιοριστικὸν (πρβ. Sintenis § 55 σημ. 3, Windscheid § 218 σημ. 4). Ἄλλως φρονεῖ ὁ Dankwardt (ἐν τοῖς δογμ. Χρον. τοῦ Jhering IΔ', 330) καὶ ὁ Büchel (ὅρ. Arndts ἐν τῇ Ἐφημ. τοῦ Linde Γ', 245). ὅρ. καὶ τὸ τοῦ Βαλασμ. ἐν Συντγ. Κανόν. Β', 590· ἐκποιήσεις λέγεται· ἡ μετάθεσις τῆς δεσποτείας, ἢ γουον ἢ δωρεά, ἢ πρᾶσις, ἢ ἐμφύτευσις, ἢ ἀνταλλαγὴ καὶ τὰ ὅμοια.

3) Ὁ κανὼν, τοῦτέστιν ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐμφυτευτοῦ τοῦ καταβάλλειν ἐτησίως τῷ ἰδιοκτήτῃ τέλεσμά τι, εἶναι μὲν ὅρος τῶν ἐμφυτεύσεων συνηθέστατος (οὐ μάλιστα ἡ παράθεσις ἐπάγεται ἀπώλειαν τῆς ἐμφυτεύσεως), διὸ καὶ ἐν τοῖς νόμοις ὡς προσὸν τρόπον τινὰ τῆς ἐμφυτεύσεως ἀναγραφόμενος (Ἐκλογ. «διηγεκεῖς ἐμφυτεύσεις ἀκινήτων δικαίων γίνονται ἐπὶ τελέσματι ἐνιαυσίῳ συμφωνουμένῳ καὶ ἐπιμελεῖς τε καὶ διορθῶσαι τῶν ἐκδιδομένων» τὸν διηγεκῶς ἐμφυτεύσαντα τὸ ἐνιαυσιαῖον ἀδιαστρόφως καταβαλλόμενον τέλεσμα· «μὴ ἀποκινεῖσθαι ἐκ τῆς τοιαύτης ἐκδόσεως». Συνοψ. μ. Ε, κβ'. «ἡ ἐμφύτευσις οὔτε μίσθωσις ἐστὶν οὔτε ἐκποίησις, ἀλλὰ μέσον πῶς τούτων τῶν δύο καθίσταται, καὶ ἐκ μέρους μὲν μετέχει εἰς μίσθωσιν ἐκ μέρους δὲ τῇ ἐκποιήσει ταυτίζεται καὶ ἐστὶν ὥσπερ μίσθωσις ὁμοῦ καὶ

α') ὁ ἐμφυτευτὴς ἔχει ἐξουσίαν ἐπὶ τε τῶν προϊόντων τοῦ ἀκινήτου καὶ ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου αὐτοῦ· τουτέστιν οὐ μόνον ἀπολαμβάνει αὐτὸς πάσας σχεδὸν τὰς ἐκ τοῦ ἀκινήτου καὶ τῶν παρεπομένων αὐτῷ δυνατάς ὥφελείας<sup>4</sup>, ἀλλὰ δικαιοῦται καὶ νὰ ἐνεχυράζῃ ἢ ἐπιβαρύνῃ αὐτὸ δουλείαις<sup>5</sup> καὶ νὰ ἐπιχειρῇ μεταβολάς<sup>6</sup>.

ἐκποίησις»). Ἀλλὰ βεβαίως δὲν εἶναι καὶ ἀπαραίτητος καὶ ἐκ τῶν ὧν οὐκ ἄνευ· οἷον δωρεῇ τις ἢ κληροδοτεῖ τῷ Πέτρῳ δικαίωμα ἐμφυτεύσεως ἐπὶ τίνος ἀγροῦ· του καὶ ἡ οὐδὲν λέγει περὶ καταβλητέου κανόνος ἢ ὁρίζει ὅτι ἀντὶ κανόνος καταβληθήσεται ἐράπαξ ποσὸν τι χρηματικόν· ἢ τοιαύτη δωρεὰ ἢ κληροδοσία ἰσχυρὰ ἐστὶν ἀναμφιβόλως καὶ ἡδὲ αὐτῶν συνισταμένη ἔννομος σχέσις ἐμφυτεύσεως· πάντα, ὁρίζει τοῦ Ζήνωνος ἡ διάταξις, τὰ διὰ τοῦ ἐμφυτευτικοῦ συναλλάγματος συναμολογηθέντα πρέπει νὰ τηρῶνται (cuncta, quae inter utrasque contrahentium partes super omnibus, vel etiam fortuitis casibus, placuerint, firma illibataque stabilitate debent custodiri). Windscheid § 220 σημ. 4. Dankwardt σ. 327 σημ. 5.

4) Αἱ ἐκ τοῦ πράγματος ὥφελαι εἰσὶν ἡ χρήσεως ἢ καρπώσεως· ἑκατέρωθεν ταύτας ἔχει ὁ ἐμφυτευτής, καὶ μάλιστα ἄνευ τῶν τεθειμένων τῷ ἐπικαρπῳτῇ περιορισμῶν (ἀνωτ. § 141 σημ. 4, 5, 7)· τοὺς καρποὺς ἀποκτᾷ διὰ μόνου τοῦ χωρισμοῦ αὐτῶν, ὡς ὁ ἰδιοκτήτης (ἀνωτ. § 122 σημ. 4)· προσέτι τὰ παρεπόμενα τῷ κτήματι, οἷον δουλείας καὶ προσαυξήσεις, ἐπωφελεῖται ὅπως καὶ τὸ κτῆμα αὐτὸ (νόμ. 16 πανδ. 8, 1. arg. νόμ. 21 πανδ. 13, 7. νόμ. 16 πρ. πανδ. 20. 1<sup>ο</sup> Schmid § 22 σημ. 29)· ἀλλ' ἐπὶ τοῦ εὐρεθέντος τύχον θησαυροῦ οὐδὲν ἔχει δικαίωμα (ἀνωτ. § 126 σημ. 10, 6').

5) Οἷον δικαιοῦται νὰ παραχωρήσῃ ἐπικαρπίαν ἐπὶ τοῦ ἐμφυτευτικοῦ κτήματος (νόμ. 1 βασι. 16, 4· τὰ αὐτὰ καὶ περὶ τῆς παρὰ τὸ ἀκριβὲς συνισταμένης χρήσεως τῶν καρπῶν ἐν ἐμφυτευτικῷ ἀγρῷ), ἢ ὑποθήκην (νόμ. 16 § 2 βασι. 25, 1<sup>ο</sup> καὶ τὸ ἐμφυτευτικὸν καὶ τὸ ἐνοικικὸν ἰσχυρῶς ἐνεχυράζεται· νόμ. 16 § 2 πανδ. 13, 7. ὁ περὶ ὑποθ. νόμος, ἀρθρ. 2, ἐνῶ ἐπιτρέπει τὴν ὑποθήκευσιν τῆς ἐπικαρπίας ἀκινήτου, οὐδὲν λέγει περὶ ἐμφυτεύσεως ἢ ἐπιφανείας, ἐκ παραδρομῆς βεβαίως)· ἐννοεῖται δὲ ὅτι ἡ παραχωρηθεῖσα δουλεία ἢ ὑποθήκη διαρκούσιν ὅσον καὶ ἡ ἐμφύτευσις, καθὼς δίκαια ἀπ' αὐτῆς ἐξηρητημένα (νόμ. 31 πανδ. 20, 1. νόμ. 31 βασι. 25, 2 ἀνωτ. § 54 σημ. 17). Ἀλλὰ καὶ



6') ὁ ἐμφυτευτὴς ὀφείλει νὰ διατηρῇ τὸ πρᾶγμα ἐν ᾗ καταστάσει παρέλαβεν αὐτό, νὰ καταβάλλῃ τακτικῶς

δουλείας ὑπὲρ τοῦ κτήματος δικαιούται ν' ἀποκτήσῃ ὁ ἐμφυτευτὴς διότι ἡ κτήσις δουλείας ἀποτελεῖ ἀναμφιβόλως βελτιώσιν (Schmid σημ. 27, 28), ὅτε ἔχει καὶ τὰς ἐπὶ προστασίᾳ αὐτῶν ἀγωγὰς (νόμ. 16 πανθ. 8, 1).

6) Ὁ ἐμφυτευτὴς, καθήκον ἔχει νὰ μὴ χειροτερεύσῃ τὸ κτῆμα τὸ ὑπὸ ἐμφύτευσιν· ἀναγκάζεται δὲ ἂν πράξῃ τοιοῦτόν τι νὰ ἐπανορθώσῃ τὰ γενόμενα (Νεαρ. ζ' κεφ. γ' § 2). Ὅθεν μόνον μεταβολὰς βελτιώσεως δικαιούται νὰ ἐπιχειρῇ· οἷον ἀγρὸν ψιλὸν ἢ ἀσκεπὴ νὰ μεταβάλλῃ εἰς ἀμπελῶνα ἢ ἐλαιῶνα κλ. (ὅπερ ἀναμφιβόλως καὶ ὁ περὶ ἐμπονημάτων γινόμενος ἐν ταῖς πηγαῖς πολὺς λόγος ἀποδεικνύει)· ἀλλ' ὅτι καὶ ἀστυκὸν κτῆμα νὰ μεταβάλλῃ εἰς ἀγροτικὸν καὶ τὰνάπαλιν δύναται, μάλιστα ἐπὶ διηνηκοῦς ἐμφυτεύσεως, οὐδεὶς ἀπογρῶν λόγος ἀντίκειται· ἀρκεῖ νὰ καθίσταται οὕτω εὐφορώτερον τὸ κτῆμα (ἐναντίως ὁ Sinenis § 55 σημ. 8)· αἱ λέξεις τῆς παρατεθείσης Νεαρᾶς (εἴπερ χειρὸν πεποίηκε τὸ χωρίον ἢ τὸ προάστειον ἢ τὴν οἰκίαν ὁ τὴν ἐμφύτευσιν δεξιόμενος, ἀναγκάζεται αὐτὸν οἰκοῦν τὴν ἐπιμέλειαν καὶ ἀποκατάστασιν τῆς ὁψέως ποιῆσθαι) φαίνονται πως ἐναντία, ὅρῳσιν ὅμως τὰς προσκείμενους ἐμφυτεύσεις (ὅρ. Νεαρ. ρκ' κεφ. 6, 8). ὅπως δὲ ποτε ἡ ἀνθρώποις τῶν γενομένων δύναται ν' ἀπαιτηθῇ μετὰ τὴν λήξιν τῆς ἐμφυτεύσεως, οὐχὶ διαρκούσης αὐτῆς.

7) Νεαρ. ζ' κεφ. γ' § 2. Νεαρ. ρκ' κεφ. η'. Ἐκλογ. ιβ'. «διηνηκαῖς ἐμφυτεύσεις ἀκινήτων δικαίων γίνονται ἐπὶ τέλοςματι ἐνιαυσιαίῳ συμφωνουμένῳ καὶ ἐπὶ μελέεια τε καὶ διορθώσει τῶν ἐκδοθέντων· τὸν διηνηκῶς ἐμφυτευσάμενον τὸ ἐνιαυσιαῖον ἀδιαστρόφως καταβαλλόμενον τέλοςμα καὶ εἰς τὴν τοῦ ἀκινήτου δικαίου ἀγωνιστικὰ σύστασιν τε καὶ ἐπιμέλειαν μὴ ἀποκινεῖσθαι ἐκ τῆς τοιαύτης ἐκδόσεως» (πρὸς καὶ Πρόχ. ηὗς. ις' § 13, 14). Βελτιώσεις νὰ ἐπιχειρῇ εἰς τὸ κτῆμα δὲν εἶναι ὑπόχρεος ὁ ἐμφυτευτὴς· τὸ συμφέρον αὐτοῦ ὅμως ἐνίοτε ἀπαιτεῖ ταύτας, ἐρ' ὡν δικαίωμα μὲν ἀφαίρεσεως (jus tollendi) ἔχει ἀναντιρρήτως, ἀλλ' ἀμφεβάλλεται ἂν ἔχῃ καὶ ἀποζημιώσεως. Schmid § 23 σημ. 4. Windscheid § 220 σημ. 1.

8) Τὸ τέλοςμα τοῦτο καλεῖται κανὼν καὶ ἐμφύτευμα (canon, pensio, redditus), οὗ τὸ ποσὸν ὀρίζει ἡ συστατικὴ τῆς ἐμφυτεύσεως σύμβασις, καὶ συνίσταται εἰς χρήματα ἢ καὶ εἰς μέρος τῶν καρπῶν τοῦ κτήματος (Hygin de limit. agrorum, agri vectigales multas habent constitutiones in quibusdam provinciis fructus partem cou-

καὶ ἐγκαίρως τὸ συμπεφωνημένον ἐτήσιον τέλοςμα<sup>8</sup>, ὡς

titutam praestant, alii quintas, alii septimas: nunc multi pecuniam hanc per soli aestimationem, certa enim pretia agris constituta unt. Νεαρ. Ζ' κεφ. γ' § 1). Ἐν τῷ προσδιορισμῷ δὲ αὐτοῦ ἐπιρροὴν ἔχουσι τὸ τε διηνεκές ἢ καὶ μακροχρόνιον (μέχρι τρίτης γενεᾶς) τῆς ἐμρυτεύσεως καὶ τὸ ἀσταθές τῆς ἐτήσιας προσόδου τῶν κτημάτων ἢ τῶν ἀναγκάων πρόδικαλλιέργειαν προκαταβολῶν ὥστε εἶναι συνήθως οἱ αἱ ἀσχετον πρὸς τὴν πρόσδοον (Νεαρ. Ζ' κεφ. γ' § 1. Ἐπιτομ. Ζ' λθ'). Ἀλλὰ δὲ ἐξετάσεως εἰσὶν ἐνταῦθα τὰ ἐξῆς ἐρωτήματα. α) αἱ συμβαί- ουσαι τυχρὸν μεταβολαὶ (αὐξήσεως ἢ μειώσεως) εἴτε ἐν τῷ κτηματι- τε ἐν τῇ προσόδῳ αὐτοῦ ἔχουσι τινὰ ἐπὶ τοῦ κανόνος ἐπιρροήν; λείστοι συγγραφεῖς, ἐπὶ τοῦ εἰς χρήματα καταβαλλομένου κανόνος, παντῶσιν ἀπορατικῶς (τοῦ κανόνος εἰς μέρος τῶν καρπῶν συνιστα- ἔνου, αἱ εἰρημέναι μεταβολαὶ ἔχουσι βεβαίως ἐπιρροήν. νόμ. 25 § 6 καὶ 19 2) κατ' αὐτοὺς οὔτε τοῦ κτήματος ἢ φθορά, οὔτε τῆς προσ- ὀδου ἢ μείωσις ἐπηρεάζει τὸν ἐμρυτευτικὸν κανόνα ἔχουσι μὲν συν- γουρούσαν τὴν ζηλωνεῖον διάταξιν, καθ' ἣν ἡ μερικὴ τοῦ κτήμα- ὀς φθορά ὁρᾷ τὸν ἐμρυτευτικὸν, ἐναντίον ὅμως τὸν νόμ. 15 § 4 πανθ. 9, 2. «ἐάν τις ἐνὶ ἐνιαυτῷ συγχωρήσῃ τῷ μισθωτῷ διὰ τὴν ἀπο- ἔαν τὸ μίσθωμα καὶ εὐφορία ἐν τοῖς ἐξῆς ἐνιαυτοῖς γένηται, λαμβά- ἔαν τὸ συγχωρηθὲν τοῦτο γὰρ καὶ ἐπὶ ἐμρυτευτικοῦ ἐστίν). Ἐάν, λέγουσιν, ἡ τοῦ πράγματος αὐτοῦ μερικὴ φθορά, ἡ διαρκὴ μείω- ἔαν τῆς προσόδου φέρουσα, οὐδεμίαν ἐπὶ τοῦ κανόνος ἐπιρροὴν ἀσκαῖ, ἔαν ὀλιγώτερον δύναται ν' ἀποδοῇ τοιαύτη δύναμις τῇ ἐκ καιρικῶν ἔαν τῶν προσκαίρων ἀπορίᾳ τὸ δὲ τοῦ πανθέκτου χωρίου θέλουσι νὰ ἐν- ἔαν οὐχὶ ἐμρυτεύσιν, ἀλλὰ τελωνιακὴν ἐκμίσθωσιν (Schmid § 23 σημ. 1. Vanger. § 359). Ἀλλὰ παρ' ἡμῖν ὀρθοτέρα ἀναμειβόμενος εἶναι ἡ ἔαν καταπραϊκὴ ἀπάντησις εἰς τὸ προκείμενον ἐρώτημα, οὐ μόνον ἔαν οἱ δὲν ὑπάρχει προφανὴς ἀντίρρασις μεταξὺ τῆς ζηλωνεῖου διατά- ἔαν καὶ τοῦ χωρίου τοῦ πανθέκτου, ὅπερ ὡς ἔχει ἐν τοῖς Βασιλικοῖς ἔαν βεβαίως ἐμρυτεύσιν (α), ἀλλὰ καὶ διότι ἐν αὐτοῖς (νόμ. 1 βασ.

(α) Τὸ σχόλιον 4, εἰς ὃ παραπεμπεῖ ὁ Vangerow πρὸς ἀπόδειξιν ὅτι τοῦ ἐναντίου, ἔχει μὲν μεταξὺ τῶν ἄλλων παραδειγμάτων καὶ τὴν τελωνιακὴν δικαιοματῶν μίσθωσιν (ἢ ὅς, τὸ τέλος ἐμισθώσατο ἔαν, οἷον λιμένων καὶ κατὰ τινα ἐνιαυτὸν τῆς μισθώσεως συνῆθη ναῦς μὴ εἰσπλεῦσαι κλ.) ἄλλὰ τὸ σχόλιον τοῦτο ἀσχετον ὅλως ἐστὶ πρὸς τὴν περὶ ἐμρυτεύσεως περικοπὴν τοῦ κειμένου τῶν Βασιλικῶν καὶ εἶναι ἀπλοῦν παρῳδείγμα μισθώσεως· εἰς τὴν περικοπὴν δὲ αὐτὴν ἀναφέρεται τὸ ἀμέσως ἐπόμενον τοῦ Κυρίλλου σχόλιον, ἐν ᾧ ἐπανα- λαμβάνεται τὸ τοῦ κειμένου «τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ ἐμρυτευτικοῦ ἐστίν».

καὶ τὰ δημόσια τέλη<sup>9</sup> προκειμένης δὲ ἀπαλλοτριώσεως

20, 2) μεταβεβλημένη περιῆλθεν τοῦ Ζήνωνος ἡ διάταξις·" εἰ μὲν βλάβη γένηται κατὰ παντός τοῦ πράγματος, τῷ δεσπότῃ τοῦ πράγματος κινδυνεύεται, ὡς ἐπὶ πράσεως· εἰ δὲ μερικὴ γένηται ἡ βλάβη, τῷ ἐμψυτευσταμένῳ κινδυνεύεται, ὡς ἐπὶ μισθώσεως· τουτέστιν ἐν τῷ βυζαντινῷ δικαίῳ ἐθεωρήθη ἡ ἐμψυτευσις ὡς περιέχουσα καὶ πωλήσεως καὶ μισθώσεως στοιχεῖα καὶ μέσον τι τούτων οὐσα· "ἡ ἐμψυτευσις οὔτε μίσθωσις ἐστὶν οὔτε ἐκποίησης, ἀλλὰ μέσον πωρ τούτων τῶν δύο καθίσταται, καὶ ἐκ μέρους μὲν μετέχει εἰς μίσθωσιν, ἐκ μέρους δὲ τῇ ἐκποίησιν ταυτίζεται καὶ ἐστὶν ὡσπερ μίσθωσις ὁμοῦ καὶ ἐκποίησης" (Συνοψ. μ. Ε, κβ'. Ἀρμεν. Γ', δ' § 4)· ἐκ μὲν τῆς πωλήσεως παρέλαβε τὸ διηνεκές, ἐκ δὲ τῆς μισθώσεως τὸ κατ' ἔτος καὶ οὐχὶ ἀπαξ (ὡς ἐπὶ πωλήσεως) καταβάλλειν ἀντάλλαγμα· φυσικὸν λοιπὸν εἶναι νὰ ἐφαρμόζωνται καὶ ἐπ' αὐτῆς αἱ περὶ ἀρέσεως τοῦ μισθώματος ἔνεκν ἀφορίας διατάξεις, τροποποιηθείσης τῆς διατάξεως τοῦ Ζήνωνος, καθ' ἣν ἡ ἐμψυτευσις neque conductionis neque alienationis esse titularis adjicienda, sed jus tertium sit constitutum ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatum.

6') ἡ περὶ καταβολῆς κανόνος ὑποχρέωσις τοῦ ἐμψυτευτοῦ ἐμπράγματος ἐστὶν ἡ ἀλλοία τις· τὸ ἐρώτημα τοῦτο πρακτικὴν ἔχει ἀξίαν ἐπὶ καθυστέρησεως τοῦ κανόνος· ἐρωτᾶται ὁπλαδὴ τότε, προτιμᾶται ὁ κανὼν ἀπέναντι ἄλλων ἀπαιτήσεων; ὀφείλεται παρὰ τοῦ εἰδικοῦ διαδόχου τοῖς ἐμψυτεύσεως; Περὶ τῆς πρώτης ἐρωτήσεως ὑπάρχουσι ῥητοὶ διατάξεις, παραδεχόμεναι τὴν προτίμησιν ἐπὶ τε τῶν καρπῶν (Πολ. 941 § 5) καὶ ἐπὶ τῆς ἐμψυτεύσεως (νόμ. 16 § 2, 17 πανδ. 13, 7, νόμ. 15 πανδ. 20, 4)· ἀλλὰ καὶ περὶ τῆς δευτέρας εὐλογωτέραν θεωρῶν τὴν γνώμην, ὅτι τῇ ἀσκήσει τοῦ τῆς ἐμψυτεύσεως δικαιώματος ἔγκειται ὅρος ἀπαράβατος ἡ ἀδιάστροφος καταβολὴ τοῦ κανόνος, ἥς παραλειφθείσης κωλύεται καὶ ἡ ἀσκησις· ἄρα ὑπόχρεως εἰς ἀμεμπτον καταβολὴν τοῦ κανόνος εἶναι ὁ, τε ἐμψυτευτῆς αὐτός καὶ οἱ διάδοχοι αὐτοῦ, γενικοὶ ἢ εἰδικοὶ (Wäcler Platzrecht σ. 88. Windscheid § 220 σημ. 5, 6). γ') ἐπιμεριστικῶς ὀφείλεται ὁ κανὼν ἢ ἀμερίστως; Ἡ ἐμψυτευσις ἐπιδέχεται νοητὸν ἀπλῶς μερισμὸν (ἀνωτ. § 55 σημ. 4, 6), οὐχὶ πραγματικὸν (νόμ. 7 πρ. πανδ. 10, 3. νόμ. 10 πανδ. 40, 2)· ἄρα πολλοὶ ὄντες οἱ ἐμψυτευταὶ ἐνέχονται εἰς ἐλόκληρον. Sintenis § 55 σημ. 12.

9) Νόμ. 2 κώδ. (4, 66)· "ἐὰν τρεῖς ἐνιαυτοὺς μηδὲ ὁ ἐμψυτευτῆς

οὔ ἐμφυτευτικοῦ δικαίου νὰ αἰτῇ, ἐν ἐλλείψει ἐναντίας ρήτρας, τὴν συναίνεσιν τοῦ ἰδιοκτῆτου, ἀνακοινῶν αὐτῷ ἐπὶ πωλήσεως καὶ τὸ προσφερόμενον τίμημα<sup>10</sup>.

γ') ἡ ἐμφύτευσις εἶναι δίκαιον κληρονομητὸν καὶ σταθιβάστων<sup>11</sup>. διηγεκὲς κατὰ κανόνα<sup>12</sup>. τὸ διηγεκὲς

καταβάλλῃ τὸν ἐμφυτευτικὸν κανόνα, μὴδὲ τὰς τῶν δημοσίων ἀποχὰς ἐξοφλήσεις) ἐνέγκῃ τῷ δεσπότη κλ.».

10) Νόμ. 3 κώδ. (4. 66). νόμ. 3 βασ. (20, 2). «Ἐὰν ὁ ἐμφυτευτὴς ἐμπονήματα ποιήσῃ, εἰ μὲν συμπεφώνηται τινὰ περὶ τῆς τούτων ἐκποιήσεως, κρατέτω τὰ σύμφωνα· ἐν ᾧ δὲ μὴδὲν περὶ τούτων συνενωθήσῃ, θεσπίζομεν μὴ ἐξεῖναι αὐτὸν παρὰ γνώμην τοῦ δεσπότου τοῦ γρου τοῦτα ἐκποιεῖν ἢ τὸ δίκαιον τῆς ἐμφυτεύσεως μεταφέρειν· ἡ δὲ διαμαρτυρίαν πεμφθῆναι τῷ δεσπότη παρὰ τοῦ ἐμφυτευτοῦ περὶ τοῦ πόσον αὐτῷ δίδοται τίμημα μετ' ἀληθείας». Κατὰ τὸ χωρίον αὐτό, ὅπως κοινῶς ἐρμηνεύεται, ἐπὶ πάσης μεταθέσεως τοῦ ἐμφυτευτικοῦ δικαίου εἰς ἕτερον πρόσωπον ὁρεῖται ὁ ἐμφυτευτὴς νὰ αἰτήσῃ τὴν συναίνεσιν τοῦ ἰδιοκτῆτου· οὗτος δὲ ἀποφαίνεται περὶ τούτου ἐντὸς διμήνου προθεσμίας· λαμβάνει δὲ (παρὰ τοῦ ἐκποιουῦντος ἐμφυτευτοῦ — Ἐπιτομ. Ζ', μβ' —, οὐχὶ τοῦ διαδόχου, ὡς φρονεῖ ὁ Schmid, § 23 σημ. 17. ὅρ. καὶ Sintenis σημ. 22) διὰ τὴν συναίνεσιν αὐτοῦ πεντηκοστὴν μοῖραν (τὸ καλούμενον *laudemium*, εἰσδεκτικόν. Νεαρ. γ' Λόγ. 1.) τοῦ τιμήματος ἢ τῆς ἀξίας τῆς ἐμφυτεύσεως· ἐπὶ πωλήσεως δὲ ἔχει δικαίωμα προτιμήσεως. Τῆς διμήνου δὲ προθεσμίας ἀπράκτου παρελθούσης, γίνεται καὶ παρὰ γνώμην αὐτοῦ ἡ μεταφορά τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ ἡ τῶν ἐμπονημάτων (ἐμπονήματα ἐχούσης ἐμφυτεύσεως) πρᾶσις (Ἀρμεν. Γ', γ' § 102· Συντάγ. Κανόν. Β', 593. ἐμπονήματα καὶ αὐτούργια φαίνεται ἦσαν διάφορα εἶδη ἀγρῶν) Παπαρρηγ. Ζ' § 409.

11) Ἐκλογ. ΙΒ', β'. «Τὸν διηγεκῶς ἐμφυτευσάμενον, τὸ ἐνικυσσῶν ἀδιαστρόφως καταβαλλόμενον τέλοςμα... μὴ ἀποκινεῖσθαι ἐκ τῆς τοιαύτης ἐκδόσεως· ἀλλ' ἐξεῖναι αὐτῷ τὸ δίκαιον τῆς τοιαύτης ἐμφυτεύσεως κληρονόμοις καταλιμπάνειν, ὠρεῖσθαι τε καὶ ἐν προκίῳ ἐπιιδόναι ἢ παθ' ἕτερον τρόπον μετεκχωρεῖν καὶ διαπιπράσκειν (ὅρ. καὶ σημ. 2 τοῦ § τούτου).

12) Ἡ ἐμφύτευσις κατὰ γενικὸν κανόνα εἶναι διηγεκὲς δίκαιον· ἀλλὰ δύναται νὰ συμφωνηθῇ καὶ πρόσκαιρον (νόμ. 3 βασ. 15, 3).

μάλιστα ἔχει πρωτεύον γνώρισμα<sup>13</sup>. ἡ δ' ἐπὶ προστασίᾳ αὐτῆς ἀγωγὴ, *vectigalis actio* καλουμένη<sup>14</sup>, δεκτὴ

Ἐπὶ κτημάτων τῆς μεγάλης ἐκκλησίας Κωνσταντινουπόλεως καὶ τῶν ἐν αὐτῇ ὁρρανοτροφείων, ξενοδοχείων, νοσοκομείων, πτωχοκομείων ἢ ἄλλων εὐαγῶν οἰκῶν ἐπατρέπετο πρόσκαιρος μόνον ἐμφύτευσις, ἥτοι ἐπὶ τῷ προσώπῳ τοῦ ἐμφυτευτοῦ καὶ δύο ἐφεξῆς κληρονόμων αὐτοῦ μόνον ἐπὶ ἐρείπιῳν συνεχωρεῖτο διηνεκῆς ἐμφύτευσις (Νεαρ. ρκ' κεφ. α' πρ. § 2)· ἀλλ' οἱ εὐχαγεῖς οἰκοὶ τῶν ἐπαρχιῶν δὲν ὑπέκειντο εἰς τὸν περιορισμὸν τοῦτον (κεφ. ς' τῆς Νεαρ.). ἄρα καὶ παρ' ἡμῶν δὲν ὑπόκεινται (τὸ ἀπὸ 14 ὁκτωβρ. 1836 διὰ τ. δι' οὗ ἀπαγορεύονται αἱ ἐμφυτεύσεις μοναστηριακῶν κτημάτων δὲν ἰσχύει μὴ δημοσιευθὲν ἐν τῇ ἐφημ. τῆς Κυβερν.) ἀλλὰ κατὰ τὸ Ἑλλην. νυσχ. (ἄρθρ. 854) εἶναι ἐξωνήσιμος πᾶσα ἐμφύτευσις μακροτέρα τῶν 30 ἐτῶν.

13) Ἐπὶ ἀμφοβολίας, ἂν ἐννομὸς τις σχέσις ᾖ ἐμφύτευσις ἢ μίσθωσις, ἐξετάζεται, ἂν συνήθῃ αὕτη ἐπὶ ἀόριστον μὲν χρόνον, ἀλλ' οὕτως, ὥστε νὰ μὴ ἀφαιρῇται τὸ πρᾶγμα παρὰ τοῦ λαμβάνοντος αὐτὸ ἐφ' ὅσον καταβάλλεται τὸ μίσθωμα, ἢ ἂν συνήθῃ ἐπὶ ὀρισμένον χρόνον. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἡ σχέσις εἶναι πάντοτε ἐμφύτευσις (νόμ. 1 βασ. 15, 3. ὅρ. καὶ νόμ. 72 βασ. 20, 4)· ἐν τῇ δευτέρᾳ δὲ περιπτώσει εἶναι ἐμφύτευσις, ἂν ὡς τοιαυτὴ χαρακτηρίζεται ἐν τῇ συστατικῇ αὐτῆς πράξει ἢ ἂν ὑπερβαίνει τὴν συνήθη τῶν μισθώσεων διάρκειαν (ἀναλ. νόμ. 1 § 3 πανδ. 43, 18). Schmid § 24 σημ. 4.

14) Νόμ. 15 § 26 πανδ. (39, 2). νόμ. 66 πρ. πανδ. (21, 2). νόμ. 1 § 1 βασ. (15, 3). νόμ. 1 § 4 πανδ. (6, 3)· «καὶ ἔχουσιν οἱ λαμβόντες αὐτοὺς (δηλ. τοὺς ἐμφυτευτικούς ἀγρούς) ἀγωγὴν κατὰ παντὸς τοῦ νομέως καὶ τῆς πόλεως (ἥτοι τοῦ παραχωρητοῦ αὐτοῦ)». Ἀλλὰ καὶ ἄλλας ἀγωγὰς ἐπὶ προστασίᾳ τῆς ἐμφυτεύσεως ἔχουσιν οἱ ἐμφυτευταί· οἷον τὴν ἀρνητικὴν ἀγωγὴν (νόμ. 16 πανδ. 8, 1. κατὰ τὸ χωρίον τοῦτο ἔχουσιν *utilem petitionem*· ἄρα καὶ *utilem negationem*. Windscheid § 219 σημ. 14), τὴν ἐπὶ ἀσφαλείᾳ δι' ἐπικαιμένην βλάβην καὶ τὴν ἐνεκα καινοτομιῶν (ἀποῦ ἔχουσιν αὐτὰς καὶ οἱ ἐπιφανειοῦχοι. νόμ. 13 § 8. νόμ. 39 § 2 πανδ. 39, 2. νόμ. 3 § 3 πανδ. 39, 1), τὴν ἐνεκα πλησμονῆς ὕδατος (νόμ. 23 § 1 πανδ. 39, 3), τὴν περὶ ἰθύνσεως ὁρίων (νόμ. 4 § 9 πανδ. 10, 1. νόμ. 5 § 3 πανδ. 47, 7. νόμ. 5 § 2 βασ. 60, 16). ὅρ. καὶ ἀνωτ. § 115 σημ. 1.



στι, κατὰ τὰ κοινῶς παραδεδεγμένα, καὶ ὑπὸ τοὺς ὅρους τῆς πoubλικιανῆς ἀγωγῆς<sup>15</sup>.

15) Οὕτω κοινῶς διδάσκεται· στηρίζεται δὲ ἡ διδασκαλία αὕτη ἐπὶ τοῦ νόμ. 12 § 2 πανδ. (6, 2., καθ' ὃν in vectigalibus et in aliis praediis, quae usucapī non possunt, publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita sunt) νομ. 12 § 2 βασ. 15, 2. «ἀρμόζει καὶ πρὸς τῶν ἐμφυτευτικῶν καὶ ἄλλων τῶν μὴ δυναμένων διὰ χρήσεως κυριεῦσθαι». Το χωρίον τοῦτο ἔχει πολλὴν βαρὺτητα, διότι χρησιμεύει πρὸς λύσιν δύο σπουδαίων ἀποριῶν· α') ἐπὶ τῆς ἐμφυτεύσεως χωρεῖ καὶ χρησικτησία καὶ πoubλικιανὴ ἀγωγή; εἰσὶ τινες οἱ μόνον τὴν δευτέραν παραδεχόμενοι (οἷον Keller § 215 σημ. 8, § 216 σημ. 9. Vangerow § 360). β') ἐπὶ τῆς ἐκτάκτου χρησικτησίας τῆς κυριότητος χωρεῖ πoubλικιανὴ ἀγωγή; Τὰ σχόλια τῶν Βασιλικῶν, καὶ ἐν τῷ Συμπλημ. τοῦ Ζαχαρίου, πολλὰ ἔχουσι καὶ τὰ κενὰ καὶ τὰ ἀσφῆ, ἀλλὰ καὶ τ' ἀντιφατικά· ἐπομένως ἀμυβολοῖαι ὑπάρχουσιν ἐπὶ ἀμφοτέρων τῶν ἀποριῶν. Ἐν τοῖς σχολίοις τούτοις ἀναγινώσκονται ταῦτα· «τὰ βεκτιγάλια τὰ διηνεκῶς παρὰ συστήματος μισθωμένα, ὡς καὶ τὰ κατ' ἐμφύτευσιν ἐκδιδόμενα οὐ δύναται παρὰ τῶν οὕτως αὐτὰ ἐξηλειφῶτων οὐσουκαπιτεύεσθαι· εἰάν τις λάβῃ παρὰ τῶν αὐτῶν βόνα ρίδε, τουτέστιν νομίσας αὐτοὺς εἶναι δεσπότας, καὶ ἐκπέσῃ μετὰ ταῦτα τῆς τούτων νομῆς, δύναται κινεῖν τὴν πoubλικιανὴν ἢ βεκτιγαλίαν ἢ ῥέμ. καίτοι εἰ παρὰ τοῦ πρωτοτύπου, ἤτοι παρὰ τοῦ δεσπότου, πρᾶγμα ἔλαβε τοῦτο κατὰ βεκτιγάλιον τέλος ἢ κατὰ ἐμφύτευσιν βεκτιγαλίαν ἢ ἐμφυτευτικαρίαν ἢ ῥέμ καὶ οὐ πoubλικιανὴν βεκτιγαλίαν, οὐδὲ γὰρ πoubλικιανὴν ἐμφυτευτικαρίαν, ὡς ἐστὶν ἐν τῷ ἐξῆς τί· μαθεῖν· τὸ αὐτὸ ἐστὶ καὶ σουπερφικαρίαν οἰκίαν ἔτερος τις ἐπώλησεν ἐμοὶ βόνα ρίδε· καὶ μὴ ἐναντιωθῇ σοι τὸ εἰρημένον περὶ τῶν οὐσουκαπιτεύεσθαι μὴ δυναμένων· εἴρηται δὲ ὅτι τὰ μὴ δυνάμενα οὐσουκαπιτεύεσθαι οὐ δύναται διὰ τῆς πoubλικιανῆς ἐκδικεῖσθαι· τότε γὰρ τῷ τοιούτῳ κανόνι γίνεται χάρις, ὅτε μὴ δι' ἑτέραν αἰτίαν ἀλλὰ διὰ τὸ ἐμπεπηγὸς τῷ πράγματι βίτιον, ὅτι τυχὸν φουρτίθον ἐστὶν ἢ φυγὰς οἰκέτης, οὐ δύναται οὐσουκαπιτεύεσθαι» καὶ κατωτέρω· «καὶ βεκτιγάλια οὐσουκαπιτεύονται, ὡ βι·...·τί·...·δίγ. ιδ', καὶ ἀνάγνωθι μετὰ τῶν ἐν αὐτῷ παραγεγραμμένων· καὶ οὕτως δέδωκεν ἐπ' αὐτῶν τὴν πoubλικιανήν· δίγ. ια' τοῦτου τοῦ τί. τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τοῦ σουπερφικαρίου· οὔτε γὰρ δύναται χωρὶς τοῦ ἐδάφους οὐσουκαπιτευθῆναι· καὶ τοι βεκτιγάλιον οὐκ οὐσουκαπιτεύεται», προσ-

δ') ἐπειδὴ οὔτε ἡ καταβολὴ ἐμφυτεύματος, οὔτε πρὸς ἀπαλλοτριώσιν συναίνεσις τοῦ ἰδιοκτήτου εἰσὶ οὐσιώδη τῆς ἐμφυτεύσεως στοιχεῖα<sup>16</sup>, ἀπαραίτητον τῆς ἰδιοκτησίας ἀπομένει μόνον ἡ πάντοτε δυνατὴ ἀπώλει τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ ἡ ἀνάκαμψις αὐτῆς τῇ ἰδιοκτησίᾳ<sup>17</sup>.

σέτι· «φησί·... ἐν τῷ παρόντι διγ. μὴ οὐσουκαπιτεύεσθαι τὸ πρᾶγμα ἀλλὰ τὸ δίκαιον τοῦ βεκτιγαλίου καὶ σουπερφικαρίου, ἐπ' αὐτῷ οὐκ ἐκινεῖσθαι τὴν πουβλικιανήν· ἄλλοι δὲ φασὶν ὅτι ἐν τούτῳ τῷ διγ. ἀκινήτων ὄντων οὐ χώρα τῇ οὐσουκαπίονι, ἀλλὰ τῇ τοῦ μακροῦ χρόνου παρχγραφῇ (ῥφ. καὶ τὸ σχόλ. 4 ὑπὸ τὸν μόμ. 9 § 5 βασ. αὐτ.)

Τὸ πιθανώτερον καὶ εὐλογώτερον κατ' ἐμὲ εἶναι νὰ παραδεχθῇ τὸ ὅτι τὸ παρατεθὲν χωρίον οὔτε περὶ χρησικτησίας τῆς ἐμφυτεύσεως ὁμιλεῖ, οὔτε περὶ πουβλικιανῆς ἀγωγῆς αὐτὴν ὁρώσης, ἀλλὰ περὶ χει παρέκτασιν τῆς πουβλικιανῆς ἀγωγῆς ἐπὶ ἐμφυτευτικῶν ἀκινήτων, ἐφ' ὧν ἡ *usucapio* δὲν ἐχώρει κατὰ ῥωμ.. δίκαιον (νόμ. § πανθ 6, 2), καὶ ἐφ' ὧν εἰσῆχθη βραδύτερον ἢ τοῦ μακροῦ χρόνου κτητική παραγραφὴ ὥστε ἡ πουβλικιανὴ ἀγωγή ἐφαρμοστέα ἐστὶν ἐν ταῦθα οὐχὶ δυνάμει τοῦ παρατεθέντος χωρίου, ἀλλὰ κατ' ἀναλογίαν τῶν περὶ δουλειῶν εἰρημένων (ἄνωτ. § 151 σημ. 13).

Ὡς κυρία βάσις τῆς πουβλικιανῆς ἀγωγῆς εἶναι ὁ κανὼν ὅπου χωρεῖ χρησικτησία ἐκεῖ χωρεῖ καὶ πουβλικιανὴ ἀγωγή ὅπου δὲ χρησικτησία οὐ χωρεῖ οὐδὲ πουβλικιανὴ ἀγωγή (νόμ. 9 § 5 βασ. 15, 16) οὐκ ἔχει χώραν ἡ πουβλικιανὴ ἐπὶ τῶν μὴ διὰ χρήσεως κυριευομένων. Τὴν χρησικτησίαν δὲ νοητέον εἰς πλατυτέραν ἔννοιαν, περιλαμβανούσαν τὴν τε τακτικὴν καὶ τὴν ἔκτατον χρησικτησίαν· δὲν θεωρῶ ὅτι τὴν τὴν ἐναντίαν γνώμην τινῶν (Vanger. § 335 σ. 666. Windscheide § 199 σημ. 11, ἣν καὶ ἐγὼ παρεδέχθην ἄνωτέρ. § 137 σημ. 7) ἡ *usucapio* καὶ ἡ *longi temporis praescriptio* εἰσὶν ἀμρότεραι μέσαι κτήσεως ἰδιοκτησίας· ἡ διαφορὰ εἶναι ὅτι εἰς τὴν δευτέραν ἀπεδύθη πολὺ βραδύτερον ἢ δύναμις αὐτῇ ἡ πουβλικιανὴ ἀγωγή προστατεύουσα τὴν μὴ συμπληρωθεῖσαν χρησικτησίαν· δὲν ὑπάρχει λοιπὸν λόγος νὰ περιορισθῇ εἰς τὴν τακτικὴν μόνον χρησικτησίαν· ὁ νόμ. 9 § 5 πανθ (6, 2) δὲν ἀντίκειται εἰς ταῦτα, διότι εἶναι ἀρχαιότερος τῆς εἰσαγωγῆς τῆς ἐκτάκτου χρησικτησίας (πρβ. Sintenis § 53 σημ. 15. Kelle § 156 σημ. 9).

16) Ἀνωτέρ. σημ. 3, 10 τοῦ § τούτου.

17) Ἐννοεῖται δὲ ὅτι ὁ ἰδιοκτήτης, καὶ ὅταν κατὰ τὰ συμπερ

6') κτησικαὶ καὶ κατάργησις.

§ 153. Ἡ ἐμφύτευσις ἀποκτᾶται καθ' οὓς περίπου ῥόπους ἀποκτῶνται καὶ αἱ δουλειαί· ἀλλ' ὁ συνηθέ-  
τερος συστάσεως ἢ μεταβιβάσεως αὐτῆς τρόπος εἰσὶν  
ἡ δικαιοπραξία (σύμβασις, τελευταία βούλησις), αἵτι-  
ες ἀπαιτεῖται βεβαίως νὰ προέρχωνται ἐκ τοῦ ἰδιο-  
κτήτου καὶ ἐπὶ συνιδιοκτησίας ἐκ πάντων τῶν συνιδιο-  
κτητῶν· ἡ δὲ διὰ συμβάσεως συσταينوμένη ἢ μεταβι-  
βαζομένη ἐμφύτευσις χρήζει καὶ μεταγραφῆς<sup>1</sup>. Προσέτι  
καὶ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως συμβαίνει ἐνίοτε νὰ συ-  
σταθῇ ἢ μεταβιβασθῇ ἐμφύτευσις<sup>2</sup>. ἀποκτᾶται δὲ κατὰ

ἡμῖνα δὲν χρεωστῆται αὐτῷ ἐμφύτευμα μήτε εἰσδεκτικόν, δικαι-  
οῦται νὰ μεταβιβάσῃ εἰς ἕτερον τὴν ἰδιοκτησίαν αὐτοῦ, νὰ ἐπιβα-  
ρύνῃ αὐτὴν διὰ δουλειῶν ἐκ τῶν μὴ ὑπηρεαζουσῶν τὴν ἐμφύτευσιν  
ἢ, τῇ συναινέσει τοῦ ἐμφυτεύτου, καὶ πᾶσαν ἄλλην· δὲν ἐφαρμόζον-  
ται δηλαδὴ ἐνταῦθα ὁ ἀνωτ. (§ 141 σημ. 27) ἐπὶ τῆς ἐπικαρπίας τεθει-  
μένος περιορισμός.

1) Ἀνωτ. § 100 σημ. 10. Τὸ ἄρθρον 1 τοῦ περὶ Μεταγρ. νόμου ὁμι-  
λεῖ μόνον περὶ μεταγραφῆς τῆς μεταβιβαζομένης ἐμφυ-  
τεύσεως ἢ ἐπιφανείας, οὐχὶ καὶ τῆς συσταينوμένης· ἀλλὰ τὸ ἄρθρ.  
1 αὐτοῦ συνεπλήρωσε τὴν ἀτέλειαν. Τὸ περὶ τῆς συσταينوμένης δὲ  
ἢ μεταβιβαζομένης ἐμφυτεύσεως ἔγγραφον πρέπει νὰ ᾖναι συμβό-  
λαιογραφικόν (ἄρθρ. 2 τοῦ ἐκτελεστ. διαταγμ. τῆς 31 ὁκτωβρ. 1856.  
Παπαρρηγ. Ζ', 304). Ὅθεν αἱ περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου διατά-  
ξεις τοῦ βῶμ. δικαίου (Νεαρ. ρκ' κερ. 5 §. 2 νόμ. 1 κώδ. 4, 66) δὲν  
σχέουσι πλέον παρ' ἡμῖν, καὶ ἀδιάφοροι εἰσὶν αἱ περὶ τῆς ἐννοίας  
αὐτῶν διαφωναίαι τῶν συγγραφέων (ἄρ. Windscheid § 221 σημ. 1, 2).  
Τὸ ζήτημα ὅμως, ἂν ἀπαιτῆται παρὰ δόσις πρὸς κτήσιν τῆς συ-  
σταينوμένης ἢ μεταβιβαζομένης ἐμφυτεύσεως, ἡδύνατο νὰ ἔλῃ καὶ  
παρ' ἡμῖν πρακτικὴν ἀξίαν ἐπὶ τῶν διὰ τελευταίας βουλῆσεως συστα-  
ινομένων ἢ μεταβιβαζομένων ἐμφυτεύσεων· ἀλλὰ καὶ ἐπ' αὐτῶν ἐφαρ-  
μόζονται ἄλλαι διατάξεις (ἀνωτ. § 149 σημ. 5).

2) Ἀνωτ. § 149 σημ. 27.

τὴν ἐπικρατοῦσαν γνώμην καὶ διὰ χρησικτησίας<sup>3</sup>. ἡ γνώμη αὕτη ὑπὲρ ἑαυτῆς ἔχει οὐχὶ μὲν ῥητάς τῶν πηγῶν διατάξεις<sup>4</sup>, ἀλλὰ τὴν ἐκ τῆς χρησικτησίας τῆς κυριότητος καὶ τῶν δουλειῶν ἀναλογίαν<sup>5</sup>.

Ἡ ἐμφύτευσις **καταργεῖται** δι' ἃς αἰτίας καταργοῦνται γενικῶς μὲν πάντα τὰ ἐμπράγματα δίκαια<sup>6</sup>.

3) Ἡ χρησικτησία ἐνταῦθα ἐνεργεῖ διττῶς. ἡ συνιστᾷ ἐμφύτευσιν μὴ ὑπάρχουσαν ἢ τὴν ὑπάρχουσαν καταργεῖ διὰ τῆς συστάσεως νέας οἰον ὁ μὴ ἰδιοκτήτης παραχωρεῖ ἐμφύτευσιν ἢ ὁ μὴ ἐμφυτευτὴς μεταβιβάζει ὑπάρχουσαν ἐμφύτευσιν ἐν τῷ πρώτῳ θέματι ἢ χρησικτησία ζημιῶν τὸν ἰδιοκτήτην. ἐν τῷ δευτέρῳ τὸν τέως ἐμφυτευτὴν. ἡ τοῦ δευτέρου θέματος χρησικτησία καλεῖται παρὰ τῶν νομικῶν *praescriptio translativa* (*Unterholzn. Verjährungsl. A', § 2*). Τὴν ὀνομασίαν ταύτην κακίζουσιν ὁ Unger (§ 72 σημ. 10) καὶ ὁ Windscheid (§ 221 σημ. 6. ὅρ. καὶ Wächter Platzrecht σ. 107)· διότι, λέγουσιν, τῆς χρησικτησίας πρωτοτύπου κτήσεως οὐσής, οὐδεμίαν ὑπάρχει διαφορά μεταξὺ τῶν δύο θεμάτων· ἀλλὰ δὲν ἔχουσιν ἐντελῶς δίκαιον· ἐν ἀναρῇ ἀμφιβολία περὶ τοῦ περιεχομένου καὶ τῆς ἐκτάσεως τῆς ἐμφυτεύσεως, ἐνδεχόμενον εἶναι νὰ μὴ ἀρκῇ πρὸς ἀρσιν αὐτῆς τὸ λόγιον, *tantum praescriptum quantum possessum* καὶ νὰ καταστῇ ἀναγκαία ἡ ἀναδρομὴ εἰς τὴν προϋπάρχουσαν ἐμφύτευσιν (Arndts § 198 Anm.). Quid juris ἐν τῷ ἐπομένῳ θέματι; τὸ ἐμὸν κτῆμα νόμομαι ὡς ἐμφύτευσιν καταβάλλων ἐτήσιον ἐμφύτευμα ἐτέρῳ, καλῇ πίστει νομίζοντι ἑαυτὸν ἰδιοκτήτην; Vangerow § 369, Windscheid § 221 σημ. 8.

4) Ἀναφέρεται ὑπὲρ αὐτῆς ὁ νόμ. 12 § 2 πανδ. (6, 2), περὶ οὗ πρῶ. Franke (ἐν Ἀρχ. ας. Πρ. ΜΔ', 6 καὶ ἀνωτ. § 152 σημ. 15). Τὴν ἔκτακτον χρησικτησίαν πάντες σχεδὸν παραδέχονται. Vangerow § 360 ἐν τ.

5) Ἀνωτ. § 149 σημ. 16. Ἄλλ' ὁποτέρας τῶν χρησικτησιῶν ἡ ἀναλογία ἐφαρμοστέα; Ἡ ἐμφύτευσις εἶναι δίκαιον περιοριστικὸν τῆς ἰδιοκτησίας, ὡς αἱ δουλεῖαι· ἄρα εὐλογώτερον νὰ ἐφαρμύζωνται καὶ ἐπ' αὐτῆς αἱ περὶ χρησικτησίας τῶν δουλειῶν διατάξεις· Windscheid σημ. 8<sup>2</sup>. Wächter σ. 103.

6) Ἀνωτ. § 100 σημ. 11—14. Ὡς αἰτίαν, ἐπιφέρουσιν κατάργη-

ιδίως δ' αἱ δουλεῖται ἐν τῇ ιδιότητι κλασματικῶν δικαιῶν<sup>7</sup>, καὶ ἰδιαίτατα δι' αἰτίας αὐτὴν εἰδικῶς ὁρώσας καὶ παράδασιν τῶν ὑποχρεώσεων<sup>8</sup> τοῦ ἐμφυτευτοῦ ἀποτελούσας περὶ τὴν προσήκουσαν διαχείρισιν<sup>9</sup> τοῦ πράγ-

σιν τῆς ἐμφυτεύσεως. ἀναγράφουσι τινὲς καὶ τὴν ἀκλήριαν τοῦ ἐμφυτευτοῦ. Ὁρ. Windscheid § 222 σημ. 1.

7) Οἷον καταργεῖται ἡ ἐμφύτευσις α') διὰ τῆς ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ ἐνώσεως αὐτῆς μετὰ τῆς ἰδιοκτησίας· β') διὰ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας ἢ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως ἐπὶ τῶν ὑπὸ προθεσμίαν ἢ αἵρεσιν συνεσταμένων ἐμφυτεύσεων· ἐπὶ ἐν αἷς θέμασιν ἐφαρμόζεται ὁ κανὼν *resolutio jure concedentis resolvitur jus concessum*. γ') διὰ παραιτήσεως. Δικαιοῦται ὁ ἰδιοκτήτης νὰ ἀπορρίψῃ τὴν παραίτησιν· ἡ ἀποφατικὴ ἀπάντησις εἶναι ἀναμρίβητος ἐπὶ τῶν ἀτελῶν (τῶν ἀπληραγμένων κανόνος ἐμφυτεύσεων· ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν ὑποτελῶν ὀρθοτέραν θεωρῶ τὴν ἀποφατικὴν ἀπάντησιν· ἡ ὑποτελής ἐμφύτευσις εἶναι ἔννομος σχέσις οὐχὶ δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων συνάμα, ἀλλὰ δικαιωμάτων μόνον· αἱ δὲ ὑποχρεώσεις εἰσὶν ἕως τῆς ἐπεργείας καὶ ἀσκήσεως τῶν δικαιωμάτων· ὁ ἐμφυτευτής, λέγει ὁ νόμος (νόμ. 1 βασ. 15, 3), ἐφ' ὅσον καταβάλλει τὸ νενομισμένον τέλος, οὐκ ἀποκινεῖται τῆς ἐμφυτεύσεως· ἄρα δικαίωμα τοῦ καρποῦσθαι τὴν κτῆμα ἔχει ἐφ' ὅσον ἐκπληροῖ τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ περὶ πληρωμῆς τοῦ κανόνος καὶ ἐὰν ἐκπληροῖ αὐτὴν (Schmid § 24 σ. 43. Arndts § 499. Ann. ἐναντίοι Winds. § 222 σημ. 3. Wächter σ. 120. Keller § 217 σημ. 4 καὶ ἄλλοι).

8) Αἱ τοιαῦται αἰτίαι καλοῦνται συνήθως στερητικαί (ἀποστερήσεις, *privationes*, Winds. σημ. 5). Ἄλλα δὲν καταργοῦσιν αὐτῶν τὴν ἐμφύτευσιν· δικαίωμα μόνον δι' αὐτῶν ἀποκτᾷ ὁ ἰδιοκτήτης ἐπὶ καταργήσει αὐτῆς· τοῦτου ὅμως ἀσκηθέντος ἐπέρχεται αὐτοδικαίως καὶ ἔκτοτε ἡ κατάργησις. Schmid σημ. 31. Sintenis § 55 σημ. 36.

9) Νεαρ. ρκ' κεφ. 8· «εἰ δέ τις μισθωτὸς ἢ ἐμφυτευτὴς πράγματος διαφέροντος ἢ τῇ ἀγνωστάτῃ μεγάλῃ Ἐκκλησίᾳ ἢ ἑτέρῳ εὐαγεῖ οἴκῳ ἐν οἰκῷ ποτε τόπῳ τῆς ἡμετέρας πολιτείας καίμηνῳ, ἢ χεῖρον ποιήσῃ τὸ πρᾶγμα ἢ ἐπὶ διετίαν μὴ καταβάλλῃ τὸν παρ' αὐτοῦ ὁμολογηθέντα ἐμφυτευτικὸν κανόνα, δι' ὃ μὲν ἄδειαν τῷ εὐαγεῖ οἴκῳ καὶ τὰ ὀφειλόμενα τούτῳ ὑπὲρ τοῦ προλαβόντος χρόνου καὶ τὴν ἀρχαίαν κατάστασιν τοῦ πράγματος ἀπαιτεῖν καὶ ἐκβάλλειν



ματος, περὶ τὴν ἐμπρόθεσμον ἀπότισιν τοῦ ἐμφυτευ-  
ματος<sup>10</sup> ἢ τῶν δημοσίων τελῶν<sup>11</sup>, καὶ περὶ τὴν ἀπαλ-

τῆς ἐμφυτεύσεως ἤτοι μισθώσεως, μὴ δυνάμενον περὶ ἐμπονημάτων ἀγωγὴν τινὰ κατὰ τῶν εὐαγῶν οἰκῶν κινεῖν» (ὅρ. καὶ Νεαρ. Ζ' κεφ. 3). Περὶ τῆς χειροτερέσεως τοῦ πράγματος, ὡς λόγου καταργήσεως, ῥητέον εἰδικώτερον ταῦτα· ἃ) ἡ Νεαρά ὁμιλεῖ εἰδικῶς περὶ ἐμφυτεύσεων εὐ α γ ὦ ν ο ἴ κ ω ν· ἀλλ' ἀνέκαθεν ἐθεωρήθη γενικὴ ἡ διάταξις αὐτῆς καὶ ἐφηρμόσθη ἐπὶ πασῶν ἀδιαστίκτως τῶν ἐμφυτεύσεων ('Επιτομ. Ζ', λς'. «ὁ ἐμφυτευτὴς καὶ ὁ μισθωτὸς ἐπὶ διετίαν ἢ καὶ τριετίαν ἀγνωμονῶν τὸ ἐτήσιον πάκτον ἢ χειρὸν παιῶν τὸ πρᾶγμα ἐκβαλλέσθω τῆς ἐμφυτεύσεως μὴ δυνάμενος περὶ ἐμπονημάτων κινεῖν» 'Εκλογ. IB', γ'. Προχειρ. ηὐξ. ις', ιε'), ἀφοῦ μάλιστα δι' αὐτῆς τίθενται ἐν ἴσῃ μοίρᾳ καὶ οἱ μισθωταί, περὶ ὧν καὶ ἄλλη διάταξις (νόμ. 65 βασ. 20, 1) τὰ αὐτὰ ὀρίζει· ε') ὁποῖα καὶ ὁ πόσις χειροτέρεως ἀπαιτεῖται· ἵνα δώσῃ χώραν εἰς κατάργησιν, εἶναι ζήτημα ὅπως πραγματικὸν εἰς τὴν ἔμφρονα ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ ἀνατεθειμένον· οὗτος δὲ περὶ τὴν ἐργασίαν ταύτην ὀφείλει νὰ λαμβάνῃ ὑπ' ὄψιν ἀφ' ἑνὸς μὲν ὅτι ὁ ἐμφυτευτὴς εὐθύνεται διὰ πᾶν παράπτωμα αὐτοῦ, ἐκ τῶν τυχόν βελτιώσεων μὴ συγχωρούμενον, ἀφ' ἑτέρου δὲ ὅτι οὐχὶ πᾶσα μεταβολὴ ἐν τῷ κτήματι ἀποτελεῖ χειροτέρευσιν, ἀλλὰ μόνον ἡ σπουδαίως μειοῦσα τὴν ἀξίαν ἢ τὴν πρόσδοον αὐτοῦ (Glück H', 539. Schmid § 24 σημ. 16—19). γ') ὑπαρχούσης χειροτερέσεως, διδούσης χώραν εἰς κατάργησιν, ὁ ἰδιοκτῆτης δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ ἢ μόνον τὴν ἀποκατάστασιν τῶν πραγμάτων καὶ τὴν ἀπόδοσιν τῆς ζημίας ἢ καὶ τὴν ἐξώσιν τοῦ ἐμφυτευτοῦ (Νεαρ. ρκ' κεφ. ή. «εἰ δὲ μὴ βούλαιντο οἱ τούτων διοικηταί ἐκβάλλειν τοῦτον κλ.»). Schmid σημ. 14, 15.

10) Ἡ καθυστέρησις ἢ τῶν δημοσίων τελῶν ἢ τοῦ ἐμφυτευτικοῦ κανόνος, δύο κατὰ συνέχειαν ἔτη ἐπὶ ἐκκλησιαστικῶν ἐμφυτεύσεων καὶ τρία ἐπὶ κοσμικῶν, παρέχει δικαίωμα ἀποβολῆς τοῦ ἐμφυτευτοῦ (νόμ. 2 βασ. 20, 2. «ἐάν ὁ ἐμφυτευτὴς τρεῖς ἐνιαυτοὺς μὴδὲ καταβάλῃ τὸν ἐμφυτευτικὸν κανόνα, μὴδὲ τὰς τῶν δημοσίων ἀποχὰς ἐνέγκῃ τῷ δεσπότῃ κλ.» ἐπὶ ἐκκλ. ἐμφυτεύσεων ἡ προθεσμία ὠρίσθη διετής· Νεαρ. Ζ' κεφ. 3 § 2, Νεαρ. ρκ' κεφ. 8. σημ. 9 τοῦ § τούτου). Ἡ διετής ἢ τριετής αὕτη προθεσμία τρέχει ἄνευ ὀγλήσεως καὶ ἀφ' ἑαυτῆς (μὴ δυνάμενον προφέρειν εἰς δικαιολογίαν ὅτι τυχὸν οὐκ ὠγλήθη περὶ τοῦ ἐμφυτεύματος)· μόνῃ δὲ ἡ συναινέσει τοῦ ἰδιοκτῆτου λαβοῦσα

λοτρίωσιν τῆς ἐμφυτεύσεως<sup>12</sup>. Ἀλλὰ καὶ ἡ παραγραφὴ, κατὰ τὴν γνώμην πολλῶν, ἐπάγεται κατάργησιν τῆς ἐμφυτεύσεως<sup>13</sup>.

### Β'. Ἐπιφάνεια<sup>α</sup>.

§ 154. Ἐπιφάνεια καλεῖται τὸ ἐμπράγματον δι-

χώραν καθυστέρησις τοῦ κανόνος (οὐχὶ καὶ ἡ ἄρνησις αὐτοῦ νὰ δεχθῇ τοῦτον. νόμ. 4 βασ. 20. 2. Α. Π. 224 τοῦ 69) καθίστησιν ἀδελφῇ τὴν παρέλευσιν αὐτῆς· ἡ ἐντὸς τῆς προθεσμίας μερικὴ καταβολὴ τοῦ κανόνος ἢ μετ' αὐτὴν ὅλη καὶ σημασίαν ἔχουσιν μόνον, ἐὰν ἐμπαί-νωσι προδήλως ἐκείνη μὲν συναίνεσιν τοῦ ἰδιοκτῆτου ἐπὶ ἀναβολῇ τῆς πληρωμῆς τοῦ ἐπιλοίπου κανόνος, αὕτη δὲ παραιτήσιν τοῦ τῆς ἀποβολῆς τοῦ ἐμφυτευτοῦ δικαιώματος (Glück H', 429. Schmid § 24 σημ. 22—27).

14) Τὴν κατάργησιν τῆς ἐμφυτεύσεως ἐπάγεται ἑκατέρα τῶν καθυστερήσεων τούτων, ἢ τε δηλαδὴ τοῦ κανόνος καὶ ἡ τῶν δημοσίων τελῶν (Schmid σημ. 29. Windscheid σημ. 7).

12) Νόμ. 3 βασ. (20. 2. ἀνωτ. § 152 σημ. 10). «Θεσπίζομεν μὴ ἔξεσθαι τὸν ἐμφυτευτὴν παρὰ γνώμην τοῦ δεσπότητος ἔκποιεσθαι... ἐὰν δὲ παρὰ ταῦτα ποιήσῃ ἐκπιπτέτω τῆς ἐμφυτεύσεως». Ἀπαιτεῖται νὰ προῦῃ μέχρις ἐκτελέσεως ἡ περὶ ἀπαλλοτριώσεως σύμβασις, ἥτοι παρ' ἡμῶν μέχρι μεταγραφῆς. Schmid σημ. 30.

13) Ῥηταὶ περὶ τούτου διατάξεις δὲν ὑπάρχουσιν· ἀναμφιβόλως ὅμως καὶ κοινῶς παραδεχόμενον εἶναι ὅτι ἡ χρησικτησία, εἴτε τῆς ἰδιοκτησίας παρὰ τοῦ ἐμφυτευτοῦ εἴτε τῆς ἐμφυτεύσεως αὐτοῦ παρ' ἄλλου (σημ. 3 τοῦ § τούτου) καταργεῖ τὴν ἐμφύτευσιν ταύτην. Πολλοὶ παραδέχονται ὅτι καὶ ἡ παρ' οἰουδήποτε χρησικτησίας τῆς ἰδιοκτησίας καταργεῖ τὴν ἐμφύτευσιν (Windsch. § 222 σημ. 4. Vanger. § 361. Arndts § 199, 5. Schmid § 24 σημ. 12, 13). ἀλλὰ κατὰ τῆς γνώμης ταύτης σπουδαίας ἀντιτάξεις παρατηρήσεις ὁ Wächter (Platzrecht σ. 110).

α) Πανδ. (43, 48). Νόμ. 74, 75 βασ. (15, 1) καὶ σχόλ. 165—167. Ἐπιτομ. σ. 380 σχόλ. ἑλλην. Νοσχ. 865—862. Εἴτε ἀνωμαλίαι κοινωνικαὶ εἴτε ἄλλαι περιστάσεις καιρικαὶ (ἐμπρησμοί, πλημύρες) καθιστῶσι πολλάκις ἀναγκαίαν καὶ κατεπείγουσαν εἴτε πολλῶν συγχρόνως οἰκοδομῶν ἀνέγερσιν εἴτε συνοικισμὸν ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ συμ-

καιον<sup>1</sup>, ὃπερ παρέχει τῷ ἐπιφανειούχῳ ἐξουσίαν τοῦ ἐ-  
χειν οἰκοδομήν<sup>2</sup> ἐπὶ ἀλλοτρίου ἐδάφους καὶ ἐπωφελεῖ-  
σθαι αὐτὴν ὡς ιδιόκτητον. Εἶναι τουτέστιν ἡ ἐπιφάνεια  
οἶονεὶ τοῦ κτιρίου ιδιοκτησία, διχοτομουμένου οὕτως  
εἰπεῖν τοῦ ἀκινήτου εἰς δύο ιδιοκτησίας, ἐδαφικὴν καὶ  
ἐπιφανειακὴν, τὴν μὲν τὸ ἐδαφος ἀντικείμενον ἔχουσαν,  
τὴν δὲ τὸ κτίριον· ἀλλὰ σωζομένου καὶ τοῦ κανόνος,  
τὰ ἐπικείμενα εἶχει τοῖς ὑποκειμένοις, οὗ ἕνεκα καὶ ἡ  
ἐπιφάνεια φέρει χαρακτῆρα ἐμπραγμάτου ἀπλῶς δι-  
καίου<sup>3</sup>, παρεμφεροῦς τῷ τῆς ἐμφυτεύσεως. Τὰ εἰδικώ-  
τερα ἔχουσιν οὕτως·

θαίνει δὲ τότε ἀναπορεύτως ὡς ἀνεγερθῶσιν οἰκοδομὴ καὶ ἐπὶ ἀλ-  
λοτρίου ἐδάφους. Ἐντεῦθεν λοιπὸν ἴσως ἔσχεν τὴν πρώτην αὐτοῦ  
ἀπορρομήν τὸ ἐμπράγματον δίκαιον τῆς ἐπιφανείας. "Ορ. καὶ νόμ. 6  
βασ. (58, 8) "ὁ ἀκωλύτως κτίσας ἐν δημοσίῳ τόπῳ οὐχ ὑπόκειται  
τῷ νομίμῳ παραγγέλματι" κωλυτικὸν γάρ ἐστὶν οὐκ ἀποκαταστατι-  
κόν· καταλύει μέντοι αὐτὸ (τὸ κτίριον δηλ.) ὁ φροντιστὴς τῶν δημο-  
σίων ἔργων· εἰ δὲ μὴ βλάπτει τὸ κτισθὲν, τέλος ἐπιτίθησιν αὐτῷ.  
ὁ λέγεται ἀπὸ τοῦ ἐδάφους σωλάριον».

1) Ἡ λέξις superficies ἔχει καὶ γενικωτέραν ἔννοιαν, σημαίνου-  
σαν ἀπλῶς τὸ ὑπεράνω τοῦ ἐδάφους κείμενον οἰκοδόμημα ἢ δένδρον  
(νόμ. 71 πανδ. 7. 1. νόμ. 13 πρ. πανδ. 8, 3. νόμ. 23 πρ. πανδ.  
41, 3).

2) Τὰ περὶ ἐπιφανείας πραγματευόμενα χωρὶα ἀναφέρουσι πάντοτε  
οἰκοδομάς, καθόλου ἢ ἐν μέρει (νόμ. 3 § 7 πανδ. 43, 17, περὶ οὗ Σα-  
θιν. Besitzt § 23 σ. 33), ὡς ἀντικείμενον αὐτῆς· ἀλλὰ δὲν ὑπάρχει  
σπουδαῖος λόγος νὰ μὴ θεωρηθῇ δυνατὴ καὶ ἐπὶ δένδρων ἐπιφάνεια,  
ὡς πλείστοι σμγγραφεῖς παραδέχονται (Windscheid § 223 σημ. 20.  
Wächter § 7 σ. 53 καὶ ἄλλοι, οὗς ἴδ. παρὰ Wächter σ. 57). Δικαίω-  
μα ἐπιφανείας ἐπὶ δένδρων ὑπάρχει καὶ παρ' ἡμῶν ἐνιαχοῦ· ἐν τῇ ἐμῇ  
πατρίδι, Βυτίνῃ, οἱ διανεμόντες κοινὸν ἄγρον ἢ ἀμπελον ἀφίνουσιν  
ἐνίοτε ἀδιανέμητον μηλέαν ἢ ἄπιον κειμένην ἐν τῇ μερίδι ἐνὸς ἐξ  
αὐτῶν καὶ κοινὴν τοῖς πρῶν συνιδιοκτῆταις μένουσαν.

3) Ὡς ἐπὶ μεταλλούχων ἀκινήτων διχοτομεῖται ἡ ιδιοκτησία, εἰς

α) ὁ ἐπιφανειοῦχος ἔχει ἐξουσίαν ἐπὶ τε τῶν ἐκ τῆς οἰκοδομῆς ὠφελειῶν ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς οἰκοδομῆς αὐτῆς· τουτέστιν οὐ μόνον ἀπολαμβάνει αὐτὸς πάσας τὰς ἐκ τῆς οἰκοδομῆς<sup>4</sup> καὶ τῶν παρεπομένων<sup>5</sup> αὐτῇ δυνατότας ὠφελείας, ἀλλὰ δικαιοῦται καὶ νὰ ἐνεχυράσῃ ἢ ἐπιβαρύνῃ αὐτὴν δουλείαις<sup>6</sup> καὶ νὰ ἐπιχειρῇ ρίζικας μεταβολάς<sup>7</sup>.

ἰδιοκτησίαν τοῦ μετάλλου καὶ εἰς ἰδιοκτησίαν τῆς ἀμετάλλου γῆς, οὕτως ἡδύνατο καὶ ἐνταῦθα νὰ γείνη, ἐγένετο δὲ μάλιστα ἐν αἷς χώραις ἡ νομοθεσία παρεδέξατο ἰδιοκτησίαν ἐπὶ τῶν οἰκοδομῶν καὶ καθ' ἑρξόντων διαιρέσειν (Aubry § 198 σημ. 4 ἐκδ. 6', § 223 ἐκδ. 6'. Massé et Vergé § 280 σημ. 1. ὅρ. ἀνωτ. § 28 σημ. 41, § 416 σημ. 19. σχέσιν τινὰ ἴσως ἔχει πρὸς τὸν Ἀρμεν. Β', δ' § 40, 42). Τὸ ἐλλήν. νομσχ. καίτοι παραδεξάμενον τὴν ταιαύτην διχοτόμησιν τῆς ἰδιοκτησίας (ἀρθρ. 679 ἐπι.), ὁρίζει ὅμως τὴν ἐπιφάνειαν ὡς δικαίωμα ἐμπράγματος ἐπὶ ἄλλοτρίου ἐδάφους (ἀρθρ. 856). Κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον καὶ ὅτε τὸ ἀκίνητον διατελεῖ ὑπὸ ἐπιφάνειαν, μία ἰδιοκτησία ὑπάρχει καὶ εἰς ἰδιοκτήτην αὐτοῦ, ὁ τοῦ ἐδάφους (νόμ. 2 πανδ. 43, 18. νόμ. 3 § 7 πανδ. 43, 17)· περὶ τῆς ἐπιφανείας δὲ λέγεται ὅτι εἶναι τοῦ ἐπιφανειοῦχου ἢ ἀνήκει τῷ ἐπιφανειοῦχῳ (νόμ. 9 § 4 πανδ. 39, 2) καὶ θεωρεῖται δίκαιον ἐμπράγματος ἐπὶ ἄλλοτρίου ἀκινήτου (νόμ. 19 πανδ. 39, 2. ἀνωτ. § 100 σημ. 7 ἐδ. τελ.).

4) Ἡ ἐπιφάνεια, ὑπὸ τὴν ἐποψίν τῆς ἀπολαύσεως τῶν ἐξ αὐτῆς ὠφελειῶν καὶ πλεονεκτημάτων, ἀνήκει τῷ ἐπιφανειοῦχῳ (νόμ. 1 § 5—5 πανδ. 43, 18. νόμ. 9 § 4 πανδ. 39, 2).

5) Οἷον δύναται ν' ἀσκήσῃ τὰς ἀνηκούσας τῷ κτήματι δουλείας ἢ ἑτέρα πλεονεκτήματα. Schmid § 27 σημ. 23.

6) Νόμ. 16 § 2 πανδ. (13, 7), νόμ. 13 § 3, νόμ. 9 § 4 πανδ. 20, 1). νόμ. 15 πανδ. (20, 4).—νόμ. 1 § 6, 9 πανδ. (43, 18). νόμ. 1 πρ. πανδ. (7, 4)· τὸ σχόλ. ὑπὸ τὸν νόμ. 1 βασιλ. (16, 4), ἐνθα καὶ περὶ ἐπιφανείας λόγος γίνεται. Καὶ ν' ἀποκτᾷ δουλείας ὑπὲρ τοῦ κτήματος δύναται (ἀνωτ. § 152 σημ. 5. Schmid σημ. 24).

7) Δύναται δὲ κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην καὶ νὰ καταλύσῃ τὸ οἰκοδόμημα, ἂν οἱ συστατικοὶ τῆς ἐπιφανείας ὅροι δὲν ἀντίκηνται (Schmid § 27 σημ. 1. Windscheid § 223 σημ. 4. Wächter σ. 40.





ἡ δ' ἐπὶ προστασία αὐτῆς ἐμπράγματος ἀγωγή<sup>14</sup> δεκτὴ ἐστὶ καὶ ὑπὸ τοὺς ὅρους τῆς πουβλικιανῆς ἀγωγῆς<sup>15</sup>.

δ') ἐπειδὴ ἡ καταβολὴ ἐδαφονομίου δὲν εἶναι οὐσιώδης<sup>16</sup> στοιχεῖον τῆς ἐπιφανείας, τῇ ἰδιοκτησίᾳ ἀπομένει μόνον, ἡ πάντοτε **δυνατὴ** ἀπώλεια τῆς ἐπιφανείας καὶ ἡ ἐντεῦθεν ἀποκατάστασις τῆς φυσικῆς αὐτῆς τελειότητος<sup>17</sup>.

ε) τὰ περὶ κτήσεως<sup>18</sup> καὶ ἀπωλείας<sup>19</sup> τῆς ἐμφυτεύ-

14) Νόμ. 1 πρ. § 1, 3, 6 πανδ. αὐτ. νόμ. 73 § 1—νόμ. 75 πανδ. (6, 1): «ὁ κτίσας ἐν ἀλλοτρίῳ ἐδάφει οἰκήμασι καὶ τέλος παρέχων ἀγωγήν ἔχει ἐπὶ τῷ πράγματι» νόμ. 74, 75 βασ. (15, 1).

15) Νόμ. 12 § 3 πανδ. (6, 4). νόμ. 12 § 3 βασ. (15, 2). «καὶ ἐπὶ τοῦ ἀγορασθέντος καλῇ πίστει παρὰ μὴ δεσπότη οἰκήματος ἐνοικικοῦ (superficiaria insula)» ἀρμόζει ἡ πουβλικιανή.

Ἐχουσι δὲ προσέτι οἱ ἐπιφανειοῦχοι ὅσας σχεδὸν καὶ οἱ ἐμφυτευταὶ ἄλλας ἀγωγάς· οἷον τὴν ἀρνητικὴν ἀγωγήν (ἣν ἔχουσι καὶ οἱ ἐμφυτευταί· νόμ. 16 πανδ. 8, 1. ἀνωτ. § 152 σημ. 14), τὴν ἐπὶ ἀσφαλείᾳ δι' ἐπικειμένην βλάβην (νόμ. 13 § 8, νόμ. 39 § 2 πανδ. 39, 2), τὴν ἕνεκα καινοτομιῶν (νόμ. 3 § 3 πανδ. 39, 1), τὸ βίᾳ ἢ λάθρα παράγγελμα (νόμ. 11 § 14 πανδ. 43, 24).

16) Ἀνωτ. σημ. 9 τοῦ § τούτου.

17) Ἰσχύουσι καὶ ἐνταῦθα, ὡς ἂν' ἐαυτῶν ἐννοούμενα, ὅσα ἀνωτέρω (§ 152 σημ. 17) περὶ τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἰδιοκτήτου ἐπὶ ἐμφυτεύσεως εἴρηνται.

18) Ἀνωτ. § 153 σημ. 1—5. Ἦτοι ἀποκτᾶται ἡ ἐπιφάνεια, εἴτε συσταίνουμένη εἴτε μεταβιβαζομένη, διὰ δικαιοπραξίας (συμβάσεως, τελευταίας βουλήσεως), διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως καὶ διὰ χρησικτησίας. Τὸ περὶ παραδόσεως ζήτημα ἐπὶ τῆς διὰ συμβάσεως ἀποκτωμένης ἐπιφανείας λυτέον καὶ ἐνταῦθα, ὅπως καὶ ἐπὶ ἐμφυτεύσεως (ἀνωτ. § 153 σημ. 1. ὁ Schmid ποιεῖ διαστολὴν μεταξὺ ὑπαρχούσης ἤδη οἰκοδομῆς καὶ μελλούσης νὰ ἀνεγερθῇ τοιαύτης· ἀπαιτεῖ δὲ παράδοσιν μόνον ἐπὶ τοῦ πρώτου θέματος· § 27 σημ. 11—14. ὁρ. ἀντίκρουσιν τῆς διαστολῆς ταύτης παρὰ Wächter σ. 62). Ἡ ὀνομασία τῆς συμβάσεως, δι' ἧς ἡ ἐπιφάνεια συσταίνεται, εἶναι ἀδιάφορος· ἀρκεῖ νὰ συνάγεται ἐξ αὐτῆς ἡ θέλησις συστάσεως ἐμπραγμάτου δικαίου ἐπι-

σεως ἰσχύουσιν ἐν γένει καὶ ἐπὶ τῆς ἐπιφανείας· ἀλλὰ  
στερητικαὶ αἰτίαι καταργήσεως τῆς ἐπιφανείας δὲ  
ὑπάρχουσιν<sup>20</sup>.

### ΤΙΤΛΟΣ ΤΡΙΤΟΣ.

## Συμπληρωτικὴ προσθήκη.

**Περὶ τῶν ἐννόμων σχέσεων ἐπὶ τῶν ἐκτὸς συναλλ.  
λαγῆςπραγμάτων καὶ τῶν παγχοίνων.**

§ 155. Αἱ ἐννομοὶ σχέσεις, δι' ὧν τὰ ἐνσώματα πράγ-  
ματα θεραπεύουσιν ἀνθρωπίνους χρείας, εἰσιν, ὡς με-  
χρι τοῦδε ἐξηγήθη, ἡ ἰδιοκτησία, αἱ δουλείαι, ἡ ἐμφυ-

φανείας· οἷον δύναται νὰ ᾔηται α') μίσθωσις διηνηκῆς ἢ ἐπὶ μακρῷ  
χρόνῳ, ἀντικείμενον ἔχουσα οἰκοδομὴν ἢ γῆπεδον ἐπὶ ἀνεγέρσει οἴ-  
κου (νόμ. 1 πρ. § 3, νόμ. 2 πανδ. 43, 48). β') ἀνοχῇ τοῦ ἰδιοκτοῦ  
τοῦ ἐπὶ σκοπῷ διαρκεῖ ἀνεγερσις οἰκοδομῆς (νόμ. 2 § 17 πανδ. 43, 48,  
νόμ. 6 β. α. 58, 8. ὅρ. σημ. α τοῦ § τούτου). γ') πώλησις τῆς οἴ-  
κου (νόμ. 4 § 1 πανδ. αὐτ. νόμ. 32 πανδ. 23, 3). προσέτι δωρεὰ  
κληροδοσίᾳ αὐτῆς. Wächter σ. 67. Winds. § 223 σημ. 42.

Περὶ τῆς διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως συστατινῆς καὶ τῆς διὰ χρη-  
στικῆς συστατινῆς ἢ μεταβιβαζομένης ἐπιφανείας ἰσχύουσι τὰ  
ἐν § 153 (σημ. 2, 3—5) εἰρημένα. Ὁ νόμ. 26 πανδ. (41, 3), καθ' ὃ  
τὸ ὑπερῶν (superficies) χωρὶς ἐδάφους οὐ κτίζεται τις μακρῷ χρόνῳ  
ἐννοεῖ χρηστικὴν κυριότητα. Wächter § 11. Winds. σημ. 44.

19) Ἀνωτ. § 153 σημ. 6, 7, 13. Ἡ κατάλυσις τῆς οἰκοδομῆς, ἐν  
ᾗ ἐπιφανειῶχος δὲν ἔχη κατὰ τὸν συστατικὸν τῆς ἐπιφανείας τίτ-  
λον δικαίωμα ἀν' οἰκοδομήσεως (ὅπερ εἶναι ζήτημα ἐρμηνείας τοῦ  
τίτλου τούτου) ἐπάγεται κατάργησιν τῆς ἐπιφανείας· ἀλλ' οὐκ εἰς  
περὶ τούτου πάντες σύμφωνοι. Wächter σ. 446.

20) Ἡ παράβασις τῶν ὑποχρέσεων τοῦ ἐπιφανειούχου, καὶ αὐτὴ  
ἢ περὶ τὴν καταβολὴν τοῦ ἐδαφονομίου, δὲν παράγει, κατὰ τὴν ἐπι-  
κρατούσαν γνώμην, δικαίωμα ἐξώσεως τοῦ ἐπιφανειούχου, ἐκτὸς ἐν  
ἐδόθη τῷ ἰδιοκτῆτῃ τοιοῦτο δικαίωμα διὰ τοῦ συστατικοῦ τῆς ἐπι-  
φανείας τίτλου. Wächter § 14, 1. Winds. σημ. 17.

τευσις καὶ ἡ ἐπιφάνεια· διὸ καὶ καλοῦνται αἱ σχέσεις αὗται ἐμπράγματα δίκαια<sup>α)</sup>). Κατὰ γενικὸν δὲ κανόνα πάντα τὰ ἐνσώματα πράγματα κατὰ ταύτας τὰς σχέσεις ὑπηρετοῦσι τὸν ἄνθρωπον. Ἄλλ' ὑπάρχουσι καὶ πράγματα, ἧτοι τὰ ἐκτὸς συναλλαγῆς καὶ τὰ πάγκοινα, θεραπεύοντα μὲν καὶ αὐτὰ τοῦ ἀνθρώπου χρείας, καὶ δὴ σπουδαιοτάτας, ὑπὸ σχέσεις ὅμως κυρίως καὶ οὐσιωδῶς ἄλλοιαι. Ἀναγκαῖα λοιπὸν καθίσταται καὶ τῶν σχέσεων τούτων πληρεστέρα τις ἐνταῦθα ἀνάπτυξις καὶ ἐρμηνεία. Ἰδίως δὲ ἄξια μελέτης καὶ διευκρινήσεως ἐπὶ τῶν ἐκτὸς συναλλαγῆς πραγμάτων καὶ τῶν παγκοίνων παρίστανται ταῦτα τὰ ἐρωτήματα· τίνα καὶ τίνος εἰσὶ τὰ πράγματα ταῦτα; τίς δίδει καὶ τίς ἀφαιρεῖ ἀπ' αὐτῶν ὃν φέρουσι χαρακτῆρα; τίνων καὶ ὁποίων δικαίων εἰσὶ δεκτικά; τίνα τὰ ἐπὶ προστασίᾳ αὐτῶν ἐνδίκᾳ μέσαι;

α') τίνα εἰσὶν. Περὶ τούτου ἱκανὰ εἴρηνται ἡδὴ ἀλλοχού<sup>1</sup>. Τουτέστιν τάσσονται ἐν αὐτοῖς πάντα τὰ τοῦ

α) Ἀνωτ. § 100, 138 σημ. 12.

1) Περὶ τῶν ἐκτὸς συναλλαγῆς πραγμάτων καὶ τῶν παγκοίνων ἐξηγήθησαν ἡδὴ ἀλλοχού τὰ κεφαλαιώδη (§ 26 σημ. 5—13, § 146 σημ. 18). Ἡ ἔκφρασις *res extra commercium* δὲν ἀπνεύεται ἐν ταῖς ῥωμ. πηγαῖς, ἀλλ' ἡ ἔκφρασις *res extra patrimonium nostrum*, ἢ *res quarum commercium non est*, ἢ *res quae haberi non possunt*. (πρ. εἰσ. 2.1. νόμ. 4, 6 πρ. πανθ. 18, 1. νόμ. 1 § 2 πανθ. 20, 3). εἶναι ὅμως τὴν σήμερον γενικῶς παραδεγμένη καὶ ἐμψαίνει πρᾶγμα χρήσιμον μὲν οἰκονομολογικῶς, ἀλλ' ἀνεπίδεκτον κατὰ κανόνα σχέσεως τίνος, εἴτε ἐμπράγματος εἴτε ἐνοχικῆς. Περὶ τῶν πραγμάτων δὲ τούτων περιέχονται ταῦτα ἐν ταῖς ῥωμ. πηγαῖς. Κατ' αὐτὰς τῶν πραγμάτων τὰ μὲν ἐστὶ θεῖου δικαίου, τὰ δὲ ἀνθρωπίνου.

Α'. Θεῖου μὲν ὡς τὰ ἱερὰ καὶ μνημεῖα (μνημάτα) καὶ τὰ τείχη καὶ αἱ πόλεις, καὶ ὅτι οὐδενὸς δεσπόζονται· α) ἱερὸν ἐστὶ πρᾶγμα δημοσίᾳ τῷ Θεῷ καθιερωθέν· εἰ δὲ καὶ καταπίσῃ τὸ οἰκοδόμημα μὲναι ἱερὸς ὁ τόπος· ὁ τόπος, ἐν ᾧ τὰ ἱερὰ ἀποτίθενται, οὐκ ἔστιν ἱερὸς, ἀλλὰ χρήσιμος ταῖς ἱεροῖς· καὶ μεταφερομένων τῶν ἱερῶν ἐλευθεροῦται· τὰ ἱερὰ καὶ ἐν πόλεσι καὶ ἐν χωρίοις καθιεροῦνται. ἱερὰ δὲ ἰδίως εἰσὶν οἱ ναοὶ παντὸς εἶδους καὶ μεγέθους (ἐκκλησίαι, μαρτύρια, εὐκτήρια)· ἐτι τὰ ἱερὰ σκεύη καὶ ἄμυρα· δ) μνημεῖον (μνήμα) ἕκαστος ποιεῖ, νεκρὸν εἰσάγων ἐν τῷ οἴκῳ τῷ τῷ ἐν ἐπικρίνῳ τάφῳ· ἐστὶ τῷ κοινῶν καὶ ἄκοντος τοῦ ἑτέρου κοινῶν θάπτειν· τὸ κενό· τῷ κοινῶν μνημεῖον οὐκ ἔστιν. γ) οὐκ ἔστιν βλάπτειν ἢ ἐμὸν ἄλλῃεν τι

Θείου δικαίου (τὰ ἱερὰ, τὰ σεπτά καὶ τὰ ἐνθρησκα), τὰ κατὰ στενωτέραν ἔννοιαν δημόσια" πράγματα καὶ τὰ πάγκοινα". Ἀλλὰ τὸ διοχρευτὸν ὕδωρ διὰ τῆς εἰς τὸν

τοῖς τείχεσιν. ὁποῖον ἐστὶ τὸ τῆς πόλεως τεῖχος· ὁ βλάπτων ἢ δι' αὐτοῦ καὶ μὴ διὰ τῆς πόλεως εἰσιῶν κοραλικῶς ὡς πολέμιος τιμωρεῖται· καὶ Ῥώμος γὰρ ἐρονεύθη θελήσας ὑπερπηδῆσαι τὰ τεῖχος (νόμ. 1 πρ. νόμ. 6 § 2—5, νόμ. 7, 8, 9 πανθ. 4, 8, νόμ. 1 πρ. νόμ. 5 § 1, 2, 3, νόμ. 6, 7 πρ. § 1, νόμ. 9 βας. 46, 3, νόμ. 73 πρ. πανθ. 18, 1, § 7—10 εἰς. 2, 1, Θεορ. Β', α' § 7—10).

Β'. τὰ δὲ ἀνθρωπίνου δικαίου ἢ δημόσια εἰσὶν ἢ ἰδιωτικά· τὰ δημόσια οὐδενὸς εἰσὶν, ἀλλὰ τῆς κοινότητος· τὰ δὲ ἰδιωτικά τῶν καθ' ἕκαστον εἰσὶν. Ἀλλὰ καὶ τὰ πάγκοινα, ἦτοι τὰ κατὰ φυσικὴν δίκαιον κοινὰ πάντων, εἰς τὰ ἀνθρωπίνου δικαίου κατακαταῖ· ταῦτα δὲ εἰσὶν ὁ ἀήρ, τὸ ῥέον ὕδωρ καὶ ἡ θαλάσσια μετὰ τῶν αἰγιαλῶν αὐτῆς (νόμ. 1 πρ. νόμ. 2 § 1 πανθ. 1, 8, νόμ. 1 πρ. νόμ. 2 βας. 46, 3, § 1 εἰς. 2, 1).

2) Δημόσια κατὰ στενωτέραν ἐκδοχὴν λέγονται τὰ εἰς κοινὴν τῶν πολιτῶν χρῆσιν διορισμένα (ἀνωτ. § 26 σημ. 7—10). Ἐάν πράγμα τι προσδιορίσῃ τὸ Κράτος ἢ ἀλλότις πρὸς κοινὴν τῶν μελῶν αὐτοῦ χρῆσιν καὶ ἀπόλαυσιν, τὸ πρᾶγμα τοῦτο καλεῖται δημόσιον ἢ ἀκριβέστερον κοινὸν ὑγρῆσιν· ὥστε τῶν πραγμάτων τούτων ὁ ἀριθμὸς εἶναι ἀπροσδιόριστος καὶ κατὰ τὰς ἐποχὰς διάφορος· διατοῦτο λέγεται ἐν § 6 εἰς. (2, 1) «τῆς ὁμάδος (κοινότητος) οὐ μὴν τῶν καθ' ἕκαστον εἰσὶν, οἷον τὰ ἐν ταῖς πόλεσιν ὄντα θέατρα, στάδια, δημόσια λουτρά, στοὰ καὶ εἴ τι νῆα ἢ ἀλλὰ κοινὰ ταῖς πόλεσιν εἰσὶν»· προσέτι καὶ ἀγοραί, τὸ πεδῖον τοῦ Ἀρεως (νόμ. 39 § 9 πανθ. 30, νόμ. 83, § 5, νόμ. 137 § 5 πανθ. 45, 1). Συνήθως κατατάσσονται εἰς τὰ κοινόχρηστα πράγματα καὶ τὰ διὰ τὴν δημοσίαν ὑπηρεσίαν ὁρισμένα καταστήματα· οἷον δικαστήρια, δημαρχεῖα (Wappaeus σ. 31, Wächter Pandektem § 30 σ. 275). Δὲν θεωρεῖται ὁρθὸν τοῦτο. Τὰ πράγματα ταῦτα, τῆς περιουσίας τοῦ δημοσίου ἢ τοῦ δήμου μέρος ἀποτελοῦντα, θεραπεύουσι χρεῖας τοῦ Κράτους ἢ τοῦ δήμου καὶ οὐχὶ τῶν καθ' ἕκαστον μελῶν αὐτοῦ. Τὰ δημόσια πράγματα καλοῦνται κοινόχρηστα, ὅταν ὑπηρετῶσι τῶν ἰδιωτῶν τὰς χρεῖας (νόμ. 2 § 1 πανθ. 43, 8. loca enim publica utique privatorum usibus desserviant).

3) Πράγματα πάγκοινα εἰσὶν ὁ ἀήρ καὶ τὸ ὕδωρ· ἀλλὰ μόνον τὴν κινουμένην ὕδωρ ἢ τὸ μεγάλην ἔκτασιν καταλαμβάνον ἀκίνητον (θάλασσαν). Καλεῖται δὲ τὸ κινουμένον ὕδωρ εἰδικώτερον ποταμός, ῥύαξ, χεῖμαρρος (ἀνωτ. § 26 σημ. 8, 6). Κατὰ τὸν νόμ. 1 § 1 π. (43, 12) ὁ ποταμὸς διακρίνεται τοῦ μὲν ῥύακος ἐκ τοῦ μεγέθους ἢ τῆς ὀνομασίας τῶν περιούκων (magnitudine aut existimatione circumfrentium), τοῦ δὲ χεῖμαρρου ἐκ τοῦ ἀενοῦ τῆς ῥοῆς αὐτοῦ· ἐπειδὴ δὲ κατὰ τὸν αὐτὸν νόμον (§ 3) οἱ ἀενοῦς ῥέοντες ποταμοὶ εἰσὶν ἀημόσιον, συμπεραίνουσι τινὲς νομικοὶ ὅτι οἱ ῥύακες, καὶ ἀενοὶ ἐάν ὦσι, δὲν ὑπάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν δημοσίων, ἦτοι τῶν κοινόχρηστων πραγμάτων· ἀλλ' ὡς ἀπέδειξεν ὁ Bömer ('Arch. τῆς

εἰσαγωγῆς αὐτοῦ ἀπόλλυσι τὴν ιδιότητα τοῦ νοῦ<sup>1</sup>.

**ένος εἰσίν.** Τὰ τοῦ Θεοῦ δικαίου πράγματα κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἀδέσποτα<sup>2</sup>, τουτέστιν ἀνεπίδευτικῆς κτήσεως· διὸ καὶ πᾶσα περί αὐτῶν διαξία οὐδεμίαν ἔχει ἰσχύν<sup>3</sup>. ἀλλ' ἐπειδὴ βραδύ-ἐπετράπη τοῖς κατὰ τόπον ἐπισκόποις πιπράσκειν καὶ ὑποτίθεσθαι τὰ ἱερὰ σκεύη, δύναται εὐλόγῃ ῥηθῆναι ὅτι κατὰ ῥωμ. δίκαιον τὰ ἱερὰ μὲν πράγματα λογίζονται ἀνήκοντα τῇ ἐκκλησίᾳ<sup>4</sup>, τὰ σεπτὰ δὲ

ἀξίως ΛΗ', 449) ῥυαξ (rivas) ἐν τῷ περὶ τοῦτον χωρίῳ ση-  
μαστικῶς (ὡς μεταφράσθη ἡ λέξις καὶ ἐν τοῖς Βασ. 58, 16. «πο-  
τὸν ὅχλου τὸ μέγεθος διακρίνει ἢ ὑπόνοια τῶν περὶ γὰρ-  
στε πᾶν ὕδαρ ἀενάως ῥέον ἀνήκει κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον  
κατηγορεῖν τῶν δημοσίων πραγμάτων (Kappeler Wasser-  
r., 84, 93). Τὰ ἀενάως λοιπὸν ῥέοντα ὕδατα εἰσὶ πράγματα  
ἱερὰ, συνάμα δὲ καὶ δημόσια.

ῥ. σημ. 24 γ' τοῦ § τούτου καὶ ἀνωτ. § 416 σημ. 18. γ'.  
ῥ. Γ', α § 7. «ἀδέσποτα ἐστὶ τὰ σάκρα καὶ τὰ ἁγία καὶ  
ταῦτα ὅπερ γὰρ Θεοῦ δικαίου ἐστὶ, τοῦτο ὑπ' οὐδενὸς τελεῖ δε-  
ν» § 7—10 εἰσηγ. (2, 1). νόμ. 6 § 2 πανδ. (1, 8).

ῥ. 6 πρ. νόμ. 72 § 1, νόμ. 73 πρ. πανδ. (18, 1). νόμ. 9  
(41, 3). νόμ. 30 § 1 πανδ. (41, 2). νόμ. 39 § 9 (30). νόμ.  
(45, 1). «οὕτε ἱερὸν οὕτε μνημεῖον πρᾶγμα (δηλ. ἐνθρησκον)  
διηνεκῶς τῇ δημοσίᾳ χρήσει ἀπορισθὲν ἐπερωτῶν δύναται».  
Κανόν. Α', 96.

ῥ. 21 κώδ. (1, 2), § 8 εἰπ. (2, 1). Νεαρ. ρχ' κεφ. 10, νόμ. 12  
(2, 2). «περὶ τῶν ἱερῶν σκευῶν τῶν διαφερόντων (ἀνηκόντων)  
ἡ μεγάλη ἐκκλησία τῆς βασιλίδος πόλεως ἢ τοῖς ἄλλοις ἐκ-  
κοίς οἰκοῖς ἐν οἰκόμενῳ τόπῳ τῆς ἡμετέρας πολιτείας  
γενικῶς διατυποῦμεν, ὥστε μὴ ἄλλως ταῦτα πιπράσκειν  
ἢ πωλεῖσθαι, εἰμὴ ὑπὲρ τῆς τῶν αἰχμαλώτων ἀναρρύσεως»· ἐπι-  
δὲ ἡ αὕτη Νεαρχὴ τὴν πώλησιν τῶν ἱερῶν σκευῶν καὶ πρὸς  
τὴν χρῆσιν τῆς ἐκκλησίας, ὅσας τε τοιούτων πραγμάτων ὑπάρχει  
ἰα, ἐτέρων δὲ παντοῦ ἐλλοιψίει.

Ἄρα κατὰ τὸ ἐπὶ τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων δίκαιον ἡ ἐν-  
(ἦτοι οἱ ἐμπειπιστευμένοι τὰ ἐκ τῆς ἐπίσκοποι) εἶχε τὴν ἐξου-  
σίαν διοικεῖν καὶ διαχειρίζεσθαι τὰ ἱερὰ, ἀναγκαστικῶς ἐπεταὶ ὅτι  
ἀνήκον εἰς αὐτήν. Θεορ. Β', α § 8. «καὶ γὰρ συμβῆλ' ληροῦναι  
ὑπὸ βαρβάρων, ἡ δὲ τῆς πόλεως ἐκείνης ἀγνώστῃ ἐκκλησίᾳ  
ὡν ἀπορεῖ, παρησιᾷ δίδοται τοῖς τῆς πόλεως ἐπισκόποις ἦτοι  
ὡς τὰ τίμια κειμήλια πιπράσκειν καὶ ὑποτίθεσθαι ἐπὶ λήψει



τῇ πολιτείᾳ<sup>9</sup> καὶ τὰ ἐνθρησκα τῷ ἰδιω-  
ματι κεῖνται. Κατὰ δὲ τὸ ἰσχύον ἐν  
φισθητήτως τὰ σεπτὰ μὲν πράγματα  
τὰ ἱερὰ<sup>11</sup> δὲ καὶ ἐνθρησκα<sup>12</sup> τῶν οἰκ-  
τιῶν.

Τὰ κατὰ στενωτέραν ἔννοιαν δὲ  
ἦτοι τὰ κοινῆς<sup>13</sup> ἀπολαύσεως (κοινῆς

χρημάτων, ὥστε ἐντεῦθεν τοὺς αἰχμαλώτου  
διάταξις αὕτη νὰ ἐφαρμοσθῇ τὴν σήμερον ἐν  
αἰχμαλωτιζομένων (δῆμοι, νόμ. 11) :

9) Ὑπῆρχον καὶ σεπτὰ πράγματα εἰς  
§ 2, νόμ. 9 § 4 πανθ. 4, 8). Σχόλ. ὑπὸ  
"οὐ μόνον τὰ τῆς Ῥώμης τείχη καὶ αἱ πόλ-  
εως τῶν ἐπαρχιῶν τείχη τε καὶ αἱ πόλ-  
εις".

10) Νόμ. περί διακρ. ἀρθρ. 17 (ἀνωτ. § 2).

11) Κατὰ τὸ διάταγ. ἀπὸ 26 ἀπριλ. 1833  
στηρίων καὶ ἐκκλησιῶν, οἱ ναοὶ λογίζονται  
ἀποδείξεις τοῦ ἐναντίου. τουτέστι μαρτυροῦν  
τῆς ἀποδείξεως ὅτι ἀνήκει αὐτοῖς ὁ ναός. Ἐπε-  
ὅμως ναοὶ εἰσὶν ἐνοριακοὶ καὶ οὐ μόνον ἐν  
ἐλευθέρως οἱ βουλούμενοι, ἀλλὰ καὶ παρ' ἐκκλ-  
ὑπὸ τοὺς οἰκείους δῆμους ὑπαγομένων, διοικ-  
νόμ.). ἔπεται ὅτι οἱ ναοὶ καὶ τὰ παρεπόμενα  
τῶν δῆμων (ὅρ. καὶ τὸ ἀπὸ 24 ἀπριλ. 1835  
ναῶν τῶν διαλυθέντων μοναστηρίων). "Ἄν ὅρ-  
πρώτευσούσῃ) ἀνεγερθῇ δημοσίᾳ δαπάνῃ, ἐν-  
μόσια τελεσθῇ, ὁ ναός οὗτος εἶναι τοῦ Δήμου

12) Ἀρθρ. 2 τοῦ ἀπὸ 28 μαρτ. 1834 δι-  
"Εἰς ἕκαστον δῆμον θέλει κατασκευασθῇ νε-  
δαπάνης" ὅταν δὲ πλείονα χωρία ἡνωμέν-  
θέλουν κατασκευασθῇ κατὰ τὴν χρεῖαν ἰδιαί-  
χωρία ταῦτα. Ἐντός τοῦ νεκροταφείου δὲ  
χωρήσῃ τόπον πρὸς ἐνταφιασμὸν ἀποκλειστ-  
νῆς οἰκογενείας (ἀρθρ. 7 τοῦ διατ.) ὅτε ὁ τό-  
λαβόντα τὴν παραχώρησιν καὶ τοὺς διαδόχους  
νεκροταφεῖα ἀνήκουσι πῶς δῆμῳ δὲν ἔπεται  
ἀλλαγῆς, ὡς εἶπεν ἄλλοτε (ἀπορ. 145 τοῦ  
γορ, διότι καὶ τὰ νεκροταφεῖα εἰς κοινὴν ἢ γ-  
μ. ἐν τ. εἰσὶν ἢ δὲ παραχώρησις τόπου πρ-  
κρῶν ὠρισμένης οἰκογενείας ἐπιτρέπεται πρ-  
νον ὁσάκις δὲν ἀφαιρεῖται ὁ ἀναγκαῖος χώρος  
νεκρῶν τοῦ δήμου, τουτέστιν ὁσάκις διὰ τῆς  
ρεῖται ἢ κοινῇ χρῆσις.

13) Τοιαῦτα εἰσὶν οἱ ἐθνικαὶ καὶ ἐπαρχι-

ασφαλείας<sup>14</sup>, εἰσὶ, κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν καὶ κατὰ τὸ νεώτερον ἡμῶν δίκαιον<sup>15</sup>, τῆς κυριότητος τοῦ Κράτους. Περὶ τοῦ ῥωμ. δικαίου ἡμφισθητήθη μὲν τοῦτο ἐσχάτως παρὰ τινῶν νομικῶν, ἀλλὰ δι' ἐπιχειρημάτων οὐχί τοσοῦτον ἰσχυρῶν, ὥστε νὰ σαλευθῶσι τὰ κοινῶς παραδεδεγμένα<sup>16</sup>. Δημόσινα πράγματα ἔχουσι καὶ αἱ κοινό-

ὀνομένης καὶ τῆς ἐν ταῖς πόλεσιν ἢ κομαῖς παρακτάσεως αὐτῶν ἔτι οἱ αἰγιατοὶ καὶ οἱ λιμένες παντὸς εἶδους ὁμοίως πάντα τὰ μέσα γενικωτέρως συγκαταλαμβάνοντες γέφυραι, διώρυγες καὶ σιδηρόδρομοι. Dalloz λ. domaine publ. ἀρ 23. Aubry § 169. Demol. Θ'. 341), τῆς αἰ ἐθνικαὶ βιβλιοθηκαί, τὰ ἐθνικὰ ἐπιστημονικὰ μουσεῖα καὶ αἱ πινακοθήκαι. Aubry ε. ἀ. σημ. 8. ὅρ. καὶ σημ. 10 τοῦ § τούτου.

14) Εἰς ταῦτα κατατάσσονται αἱ πόλεις, τὰ τείχη, αἱ τάρροι καὶ ἐπάλξεις, καὶ γενικῶς τὰ ὀχυρώματα φρουρίων ἢ ἄλλων πολεμικῶν θέσεων (ἄρθρ. 17 νόμ. διακρ. κτ. Γαλ. κώδ. 540. Dalloz λ. domaine publ. ἀρ. 37.

Υπάρχοντα εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν δημοσίων καὶ τὰ κοινῆς ὠφελείας πράγματα: οἷον ναύσταθμοὶ στρατῶν καὶ αἰκασμαὶ τῶν δικαστῶν δημοσίων ὑπηρεσιῶν (τῶν δικαστηρίων, τοῦ νομοθετικοῦ σώματος, τῶν ὑπουργείων): Ἀμφισθητεῖται (Aubry ε. ἀ. σημ. 9.). Ὁρθότερα φαίνεται μοι ὡς κανὼν ἡ ἀπορατική λύσις (ὅρ. σημ. 2 τοῦ § τούτου. Kappeler Wasserrecht σ. 40. Wappaeus σ. 31). Τὸ ῥωμ. δίκαιον κατατάσσει εἰς τὰ δημόσια πράγματα τὸ τοῦ Ἀρεως πεδίον, τὴν ἀγορὰν καὶ τὴν βασιλικήν (§ 5 εἰς 3, 23. νόμ. 6 περ. πανθ. 18. 1. νόμ. 39 § 9 πανθ. 30. νόμ. 83 § 3. νόμ. 137 § 6 π. 45. 1) ἀλλὰ τὰ δημόσια ταῦτα κτίρια ἐχρησίμευον καὶ πρὸς θεραπείαν ἀμέσων χρειῶν τῶν πολιτῶν (τί ἐστὶ βασιλικὴ πρὸς Kappeler σ. 41 σημ. 4. Keller Civilpr. § 3). Ἀππιν. Β', κς' ἐν τ. «Παῦλος μὲν δὴ τὴν Παύλου λεγόμενην βασιλικὴν ἀπὸ τῶν δε τῶν χρημάτων ἀνέθηκε Ῥωμαίοις οὐλοδύμημα περικαλλέει».

15) Ἀνωτ. § 26 σημ. 7. ἄρθρ. 14, 47, 18 τοῦ νόμ. περὶ διακρ. κτ. ἄρθρ. 2—8 τοῦ ἐγγ' νόμ. τοῦ 1867 περὶ ὑδαποικίας.

16) Τὸ Καντωνίον τῆς Ἑλβετίας Βασιλεῖα ἐχωρίσθη κατὰ τὸ 1833 εἰς δύο Καντωνία, τὸ ἀστυκὸν (Baselstadt) καὶ τὸ χωρικὸν (Baselland). Μετὰ τὴν διανομὴν δὲ τῆς κοινῆς περιουσίας, ὅτε κατόπιν κατελύθησαν τὰ ὀχυρώματα τῆς πόλεως Βασιλείας, ἡμέρῃ κατὰ τὸ 1858 δίκην μεταξὺ αὐτῶν, ἀξιοῦντος τοῦ χωρικοῦ Καντωνίου μετοχὴν ἐπὶ τῶν καταλυθέντων ὀχυρωμάτων προσκλήθησαν δὲ ἑκατέρωθεν γνωμοδοτήσαι, ὑπὲρ τοῦ ἀστυκοῦ μὲν Καντωνίου, τοῦ Keller καὶ Jhering, ὑπὲρ τοῦ χωρικοῦ δὲ, τοῦ Rüttimann καὶ Dernburg. Τὸ ζήτημα ἦτο: ποῖα ἢ ἔνομος σχολή τοῦ Κράτους ἐπὶ τῶν δημοσίων; Ὁ Keller καὶ ὁ Jhering ἀπεφάνθησαν ὅτι δὲν εἶναι ἡ τῆς ἰδιοκτησίας ἀλλ' ἡ γνώμη αὐτῶν ἀπεδοκιμάσθη γενικῶς ὑπὸ τῶν συγγεν-

τητες, πόλεις, κῶμαι<sup>17</sup>. κρατοῦσι δὲ περὶ αὐτῶν ὅσα καὶ περὶ τῶν δημοκρίτων τοῦ Κράτους.

Ἐκ τῶν παγκρίων πραγμάτων οἱ πλώϊμοι ποταμοὶ εἰσὶ, κατὰ τὸ νεώτερον ἡμῶν δίκαιον, τῆς κυριότητος τοῦ Κράτους<sup>18</sup>, ἀλλὰ δημοκρίνοι· οἱ δὲ μὴ πλώϊμοι, εἴτε χειμαρροὶ εἰσὶν εἴτε ἀενάως ῥέουσιν, ἀνήκουσιν εἰς τὸν γενόμενον ἰδιοκτήτην αὐτῶν· πρὸ τούτου διατελοῦσιν ἀδέσποτοι<sup>19</sup>.

ῥέων (Windscheid § 146 σημ. 17. Kappeler das Wasserrecht σ. 4. Wappæus von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen, Göttingen 1867 σελ. 86. Arndts § 50 σημ. 3. Wächter Pandekten § 60 σελ. 275. Roth bayer. Civilrecht § 416 σημ. 13. Randa Besitz § 10 σημ. 5<sup>2</sup>). Ὁ Demolombe λέγει (Θ', 337 ἀρ. 457) L'affection speciale et permanente de ces sortes de choses a un usage public les met véritablement hors de commerce et par conséquent en dehors des règles du droit privé, qui gouvernent les biens susceptibles de propriété. L'État n'en a que la garde et la surintendance, comme représentant des intérêts généraux du corps social; il n'en a pas la propriété, il ne peut donc les aliéner (ὁμοίως Aubry § 471 σημ. 2), "Ὅταν ὅμως πύσωσι τοῦ γὰ ἡναὶ δημοκρίνοι παραδέχεται, ἕνεκα τοῦ ἀρθρ. 840, ὅτι ἀνήκουσιν εἰς τὸ Κράτος (ἀρ. 458 δις)· ἀλλὰ πῶς τοῦτο, ἀφοῦ πρὸ τῆς μεταβολῆς τῆς καταστάσεως τῶν ταύτης τὸ Κράτος δὲν εἶχεν ἐπ' αὐτῶν εἰσὶ μόνον la garde et la surintendance, comme représentant des intérêts généraux du corps social;

17) Τοιαῦτα εἰσὶν αἱ ὁδοὶ καὶ αἱ πλατεῖαι ἐν ταῖς πόλεσι καὶ κώμαις, αἱ μὴ ἀποτελοῦσαι συνέχειαν ἔθνικῃς ἢ ἑπαρχιακῆς ὁδοῦ προσετι τὰ δημοκρίνοινα ὑδαγωγεῖα (Aubry § 169 σημ. 17, 18). Πολλοὶ κατατάσσουσιν εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν πραγμάτων τούτων καὶ τὰ κτίρια τῆς κοινότητος, τὰ χρησιμεύοντα διὰ δημορχεῖα, νοσοκομεῖα, πτωχοκομεῖα, σχολεῖα, μουσεῖα, κ.τ.τ. (Demolombe Θ', 346. Aubry σημ. 19, 20. Foucart Γ', 20 ἀρ. 1535). Ἐπὶ τῶν ἀντικειμένων αὐτῶν δὲν εἶναι τὸ κτίριον, ἀλλὰ τὸ κατὰ στήμα κοινῆς χρήσεως (ἀρ. καὶ σημ. 14 τοῦ § τούτου).

18) Ἀρθρ. 14, 15 νόμ. περὶ διακρ. γαλ. κώδ. 537, 538. ἑλλ. νομσχ. 549, 550 (ἀνωτ. § 26 σημ. 7, 8 δ'. σημ. 12. § 116 σημ. 18 δ'). Κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον, ὡς ἡ ὀρθοτέρα γνώμη παραδέχεται, οἱ δημοκρίνοι ποταμοὶ διατελοῦσιν ἐν τῇ ἰδιοκτησίᾳ οὐδενός· τὰ δὲ Κράτος μόνον κυριαρχικὴν ἐξουσίαν ἄσκει ἐπ' αὐτῶν, οὐχὶ ἰδιοκτησίαν (πρὸς. Wächter Pandekten § 60 σελ. 279. Kappeler σ. 84. Wappæus σ. 21).

19) Περὶ τῆς ἰδιοκτησίας τῶν μὴ πλώϊμων ποταμῶν ὑπάρχει διαφωνία μεταξὺ τῶν συγγραφέων τοῦτε ῥωμαϊκοῦ (Wächter σ. 273 σημ.

γ') τίς δίδει καὶ τίς ἀφαιρεῖ τὸν χαρακτῆρά ὃν φέρουσι. Τὰ μὲν πάγκοινα πράγματα λαμβάνουσιν ἢ ἀφαιροῦνται τὸν χαρακτῆρα τοῦτον παρὰ τῆς φύσεως<sup>20</sup>. τὰ δ' ἐκτὸς συναλλαγῆς, παρὰ τοῦ ιδιοκτητήτου, τηρουμένων ἐνίοτε καὶ εἰδικωτέρων τινῶν διατυπώσεων<sup>21</sup>. ἄλλ' ἐπὶ τῶν δευτέρων χωρεῖ ἀναγκαίως καὶ ἡ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγραφὴ<sup>22</sup>.

4) καὶ τοῦ γαλλ. δικαίου (Demol. I, 99 ἄρ. 130. Aubry § 168 σημ. 8, 9). Ἄλλ' ἀνεμίσθητος ὄντος κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον ὅτι οἱ δημόσιοι ποταμοὶ εἰσὶ τῆς ιδιοκτησίας τοῦ Κράτους, ὅπερ δηλοῖ ὅτι τὰ ἀενάως ῥέοντα ὕδατα εἰσὶ δεκτικὰ ιδιοκτησίας, ὀρθότερον εἶναι νῦν εἶπε τις ὅτι ιδιοκτητῆται τῶν νῦν πλωίων ποταμῶν διατελοῦσιν οἱ ἀποκτήσαντες τὸ δικαίωμα τοῦτο<sup>23</sup>. ἴσως οἱ παρόλθιοι. Ἐάν δὲ οὗτοι ἂν ἀποδραμεύσιν ἀποκλησιτικὸν δικαίωμα χρήσεως καὶ ἐπωφελείας τοῦ ποταμοῦ, τότε ὁ ποταμὸς αὐτὸς ἐξακολουθεῖ μένον πρᾶγμα πάγκοινον.

20) Ἐάν ὁ ποταμὸς ἀποξηρανθῇ ἢ μεταβῇ καὶ κούνη, παύει αὐτὴ εἰς τὸ μέλλον τοῦ εἶναι δημοσίον καὶ κοινῆς χρήσεως πρᾶγμα, γίνεται δὲ τοιοῦτον ἢ νέα κούνη (ἀνωτ. § 128 σημ. 3).

21) Περὶ τοῦτου ῥητέον εἰδικώτερον ταῦτα.

α') ἐκ τῶν τοῦ θείου δικαίου πραγμάτων οἱ ἱεροὶ ναοὶ ἀνεγείρονται καὶ καταλύονται ἀδείᾳ τῆς ἐκκλησιαστικῆς ἀρχῆς. «ὅτε τὸν θεῖον ναὸν εὐκτήριον ἢ ἐκκλησίαν κτίσαι διαλέγεσθαι περὶ τούτου τοῦ τῆς πόλεως ἐπισκόπου καὶ ὁρμεῖσθαι τὰ ἀρκοῦντα πρὸς τὴν λυγνοκαϊάν καὶ τὴν ἱερὰν λειτουργίαν καὶ τὴν ἀδιάφορον τοῦ τόπου τήρησιν καὶ τὴν ἀποτροφὴν τῶν προσδρεμόντων, καὶ τότε τὸν ἐπίσκοπον τὸ πρᾶγμα πᾶσι φανεροῦντα δημοσίᾳ ἐκείσε προῖεναι καὶ σὺν εὐχῇ πηγνύναι σταυρὸν καὶ τότε τὸ ἔργον ἀρχεται». Περὶ λυγνοκαϊας καὶ τῆς ἄλλης προκαταβολῆς ὁρίζει μόνον ἡ Δεσφ. 67, ἥτις οὐκ ἐπέθη ἐν τοῖς βασιλικοῖς (Συνταγ. Κανόν. Α', 117) καὶ εἰνέται, ὅτι ἡ πράκτεσιν. Περὶ τῶν σεπτῶν καὶ τῶν ἐνθρόνων πονημάτων ἀνών. § 26 σημ. 6.

β') Τὰ δημόκοινα, ὡς εἶρηται ἤδη (σημ. 14, 16 τοῦ § τούτου), εἰσὶν ιδιοκτησία τοῦ Κράτους ἢ τῆς κοινότητος· τὸ Κράτος λοιπὸν καὶ ἡ κοινότης δίδει εἰς αὐτὰ ἢ ἀφαιρεῖ ἀπ' αὐτῶν τὸν χαρακτῆρα τοῦτον (ὅπερ παραδέρχονται καὶ οἱ Keller καὶ οἱ Jhering) κατὰ τὰς εἰδικωτέρας διατάξεις τῶν νόμων. τοῦ τε περὶ οἰκοδομῆς τῶν πλυσίων (ἀπὸ 3 ἀπρίλ. 1835 ἄρθρ. 6, 7, 10, 11, 26, 27. διὰ τ. τῆς 3 ἀπρίλ. 1833 περὶ ἀρμοδ. τοῦ ὑπουργείου τῶν Ἑσωτερ. ἄρθρ. 2 § 1) καὶ τοῦ περὶ δημοσίας (σζγ' τοῦ 1867 ἄρθρ. 2, 3, 4, 5, 12. ὅρ. καὶ ἀνωτ. § 26 σημ. 8, α). Καὶ ὅταν ιδιώτης ὁρίσῃ κτήμα του ὡς δημόκοινον, γίνεται τοῦτο ιδιοκτησία τῆς κοινότητος (νόμ. 6 § 2 πανδ. 34.2. Ἐπαναγ. 18, 34. Διών. Κασσίου νδ', 29).

22) Διὰ παραγραφῆς δύναται νὰ γείνη δημόκοινον πρᾶγμα τι

δ') **τένων καὶ ὁποίων δικαίων εἰσὶ δεκτικά.** Τὰ πράγματα ταῦτα προορισμὸν κύριον ἔχουσι τὸ θερα-

ῆ ν' ἀπολέσῃ τὸν χαρακτήρα τοῦτον: Ἀναμρίθλον μὲν εἶναι ὅτι οὔτε ἡ τακτικὴ οὔτε ἡ ἔκτακτος χρησικτησία χωρεῖ ἐπὶ τῶν δημοκρίτων πραγμάτων (νόμ. 9 πανθ. 41, 3): διότι ὑπάρχει περὶ αὐτῶν ὁ κανὼν ὅτι εἰσὶν ἀναπαλλοτριώτα καὶ ἀπαράγραπτα· μόνον δὲ ἀφοῦ παύσωσι φέροντα τὸν χαρακτήρα τοῦτον καθίστανται δεκτικά καὶ ἀπαλλοτριώσεως καὶ παραγραφῆς (ἀνωτ. § 26 σημ. 7. § 125 σημ. 1). Ἀλλὰ τὴν ἐφαρμογὴν ἐνταῦθα τῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγραφῆς κοινωνικῇ ἀνάγκῃ ἀπαραίτητων καθίστησιν· ἀναγνωρίζει δὲ αὐτὴν κατ' ἀρχὴν καὶ τὸ βῶμ. δίκαιον ἐν νόμ. 3 πρ. πανθ. (43, 7).

*vie vicinales, quae ex agris privatorum collatis factae sunt, quarum memoria non extat, publicarum viarum numero sunt* (πρβ. καὶ νόμ. 2 § 22 πανθ. 43, 8).

Αἱ ἀγροτικαὶ ὁδοί, ὡς συνήθως συσταινόμεναι διὰ συνεισφορᾶς τῶν ἀγρογεϊτόνων, εἰσὶν ἰδιωτικά: τουτέστιν ἀνήκουσιν εἰς τοὺς συνεισνεγκόντας πρὸς σύστασιν αὐτῶν· ἐπομένως μόνον αὐτοὶ δικαιοῦνται νὰ μεταχειρίζωνται αὐτάς· ἐάν ὅμως ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων γίνηται δημοσίᾳ χρῆσις ὁδοῦ τινος ἀγροτικῆς καὶ δὲν πιστοῦται ἐνσκα τοῦτο ὅτι ἐκ συνεισφορᾶς κατεσκευάσθη αὕτη τότε λογίζεται καὶ εἶναι δημοσίᾳ· ἀρα ἡ ιδιότης αὐτῆς ὡς δημοσίας ὁδοῦ τίτλον ἔχει τὴν ἀμνημονεύτου ἀρχαιότητα (ἀνωτ. § 68 σημ. 2. Σαβιν. Συστημ. Δ'. 485). Δὲν ἀντίκειται ὁ νόμ. 9 κώδ. (41, 42), οὐ μόνον ὡς εἰδικὸς εἰς τὰ ὕδατα τῆς Κωνσταντινουπόλεως ἀναφερόμενος, ἀλλὰ καὶ ὡς ἀποκλείων ἀπλῶς τὴν ἔκτακτον παραγραφὴν· καὶ τὸ τοῦ νόμ. 2 πανθ. (43, 41) ὅτι «ἡ δημοσία ὁδὸς τῇ ἀγροσίᾳ οὐκ ἀπόλλυται» δὲν εἶναι ἐναντίον· καθότι σημαίνει ὅτι ἡ ἀγροσία καὶ ὁ αὐτὴν δὲν ἀφαιρεῖ ἀπὸ τῆς ὁδοῦ τὸν δημοκρίνον αὐτῆς χαρακτήρα (βρ. καὶ νόμ. 19 βασ. 58, 12. Ἀρμεν. Β', δ' § 125). Ἡ παραδοχὴ τῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγραφῆς εἶναι, ὡς εἴρηται, κοινωνικῇ ἀνάγκῃ ἀπαραίτητος. Εὐλόγως δὲ δύναται νὰ ῥηθῇ ὑπὲρ αὐτῆς τὸ τοῦ Treillard. si cette maxime eut été consacrée par l'ancienne législation française; si des propriétaires légitimes avaient pu l'opposer utilement à ces hommes connus sous le nom de domanistes ou féodistes, qui n'apparaissaient dans les pays, où ils venaient faire ce qu'ils appelaient des recherches, que pour y dépouiller des familles qui possédaient paisiblement depuis plusieurs siècles, combien de procès n'auraient pas opéré la ruine de ceux qui s'y défendaient inutilement! (Demolombe Θ', 343). Τὴν τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου ἀρχιότητα ἐφαρμόζουσι καὶ ἐν Γαλλίᾳ ἐπὶ τοῦ προκειμένου θέματος, ἀλλὰ μετὰ τινων (οὐχὶ παρὰ πάντων, τῶν αὐτῶν) περιορισμῶν, ἀδικαιολογητῶν ὅμως· οἷον παραδέχονται αὐτὴν ἐπὶ ὁλικῆς καταργήσεως τοῦ δημοκρίνου· ἐπὶ καταργήσεως ὁδοῦ ἢ πλατείας ἀκα-



πεύειν χρείας οὐχὶ τοῦ κυρίου αὐτῶν<sup>23</sup>, ἀλλ' ἐτέρων προσώπων· αἱ σχέσεις δὲ, ὑφ' ἃς ἡ θεραπεία παρέχεται, φέρουσι κατὰ γενικὸν κανόνα χαρακτῆρα οὐχὶ ἀποκλειστικῶν καὶ ἀτομικῶν δικαίων, εἰς ὠρισμένα μόνον πρόσωπα ἀνηκόντων· ἀλλὰ χαρακτῆρα κοινωνικῶν οὕτως εἶπεῖν δικαίων, ὧν τὸ εἶδος μὲν καὶ τὴν ἑκτασιν ὁρίζει ὁ εἰδικὸς ἐκάστου τῶν πραγμάτων αὐτῶν<sup>24</sup> προ-

τατάκτου· δὲν παραδέχονται ὅμως αὐτὴν ἐπὶ μερικῆς καταργήσεως τοῦ δημοκρίτου, ἐπὶ κατατάκτων δόων ἢ πλατειῶν καὶ ἐπὶ ὄχρωμάτων (πρὸς. Foucart droit publ. B', 6. Troplong prescrip. αρ. 163, 174. Marcadé ὑπὸ τὸ ἄρθρ. 2226 σ. 52. Dalloz λ. domaine public αρ. 43, 62. λ. voirie αρ. 92, 571. Aubry § 171 σημ. 5).

23) Βίρηται ἀνωτέρω (σημ. 4—18 τοῦ § τούτου) τίνας εἶναι οἱ κύριοι τῶν ἐκτὸς συναλλαγῆς πραγμάτων καὶ τῶν παγκρίνων· ἀλλ' αὐτοὶ ὁδεμίαν ἢ ἀσχυμάντων ὅπως ἔχουσιν ἐξ αὐτῶν ἐν τῇ ἰδιότητι τοῦ κυρίου ὠφέλειαν (π. γ. ἐπὶ τῶν δόων τὴν κέρπωσιν τῶν παρὰ τὰς ὄχθας ἀνδρῶν καὶ τῆς ἀναρρομένης πόδας· ἐπὶ τῶν πλατειῶν καὶ ὁδῶν γείων τυγχρά τινα εἰσοδήματα ἀπὸ ἐκμισθώσεως· ἐπὶ τῶν ἐκκλησιῶν καὶ κοιμητηρίων ὠφελήματα τινὰ ἐκ στασιδίων ἢ δένδρων). Ἡ σπουδαία ἐξουσία ἢ ἀπομένουσα αὐτοῖς εἶναι ἢ ἐν τῇ 24 σημειώσῃ τοῦ § τούτου.

24) Παρατηρητέον εἰδικώτερον ταῦτα·

α) ἐκ τῶν τοῦ θεοῦ δικαίου πραγμάτων αἱ μὲν ἐκκλησίαι προσωρισμέναι εἰσὶν εἰς τὸ νὰ τελῶνται ἐν αὐταῖς αἱ πράξεις τῆς θρησκείας διαγεγραμμέναι πράξεις· ἢ δὲ εἰς αὐτάς εἰσόδος ὑπάρχει ἐλευθέρως καὶ ἀπεριόριστος· ἀλλ' ἀπαγορεύεται τὸ ἐσθλῆναι ἢ καθεύδειν αὐτόν· ἢ ἄλλο τι ἀπρεπὲς ἐργάζεσθαι (οἷον ἔχειν μαχεῖρεα ἢ πρατήρια ἔστω καὶ προσωρινά), ἢ κτῆνος οἰονόηποτε εἰσάγειν (νόμ. 3 πρ. κωδ. 1, 12, νόμ. 11 βασ. ἡ. 1. Συνταγ. Κανόν. Α', 131, Β', 476, 480, 536, Γ', 195, 497, δ'. 266, Β', 510. Πηδάλ. σ. 284, 287). Πρὸς τὰ ἀνωτέρω ἀπῆδουσι βεβαίως αἱ τῶν ἐκλογικῶν νόμων διατάξεις (ἄρθρ. 10 τοῦ περὶ δημοκρασιῶν νόμ. τοῦ 1864· ἄρθρ. 46 τοῦ περὶ ἐκλογ. βουλευτῶν γνή νόμ. τοῦ 1877). καὶ ὅς ἡ ψήφοφορία γίνεται ἐντὸς τῶν ἐκκλησιῶν. ἐν ἐλλείψει δημοτικοῦ οἰκοδομηματος καθήκον δὲ ἔχει ἡ Κυβέρνησις νὰ φροντίσῃ περὶ πληρώσεως τῆς ἐλλείψεως αὐτῆς. Τὰ δὲ κοιμητήρια χρησιμεύουσιν εἰς ἐνταφιασμὸν τῶν νεκρῶν κατὰ τοὺς εἰδικωτέρους ὁρισμοὺς τοῦ ἀπὸ 28 μαρτ. 1834 διατάγματος (ἀνωτ. § 26 σημ. 6, γ').

β) ἐκ τῶν δημοκρίων αἱ μὲν ἐκτὸς τῶν πόλεων καὶ χωμῶν ὁδοὶ χρησιμεύουσιν ὡς μέσα συγκαινωνίας, ἣν ἐπιμελεῖται τὸ Κράτος νὰ καταστήσῃ δι' αὐτῶν ὅσον οἶον τε ἀνωτέρων, βραχυτέρων, ἀσφαλ-

ορισμός, τὴν ἄσκησιν δὲ ἄνευ τινὸς διακρίσεως ἢ προ-

στέραν καὶ οἰκονομικωτέραν, αἱ δὲ ἐν ταῖς πόλεσι καὶ κώμασι ὁδοὶ καὶ πλατεῖαι παρέχουσι πλὴν τούτου καὶ σπουδαίας εὐκολίας περὶ τῆς φωτισμῶν καὶ τοῦ εὐάρετον τῶν οἰκιστῶν, περὶ τὴν εἰς αὐτὰς εἰσόδον καὶ τὴν ἐκροήν τῶν ἀνθρώπων ὑδάτων (λοιπὸν τοῦ ἔχειν παράθυρα, θύρας καὶ κρουνοὺς πρὸς τὰς ὁδοὺς καὶ πλατεῖας. Demolombe IB', 200. ὅρ. καὶ νόμ. 13 § 7 πανδ. 47, 10. in cavea publica sedere, vel in quo alio loco agere, sedere, conversari). Οἱ περὶ τῶν πόλεων ἢ κωμῶν περιίπταται καὶ αἱ ἱλωςαὶ (allee' ἄρθρ. 26 τοῦ περὶ οἰκοδ. πόλεων διατάγ. τοῦ 1835) παρέχουσι τόπον εὐαρέστου συνεντευξέως τῶν πρὸς ἀνάγκη καὶ διασκέδασιν ἐξερχόμενων. Ἡ ἀπὸ πλαυσις τῶν δημοκονιστικῶν πραγμάτων εἶναι ἐλευθέρα, καὶ ἀπεριόριστος, συμφώνως πάντως τῷ προσωρισμῷ αὐτῶν· ἀλλὰ διὰ τὴν χρῆσιν τῶν ἐκτὸς τῶν πόλεων καὶ κωμῶν ὁδῶν ἐπιτρέπεται νὰ ἐπιβληθῶσι διόδια (ἄρθρ. 27 τοῦ αὐτοῦ νόμ. περὶ ὁδοποιίας). Προσέτι τῶν ἐν ταῖς πόλεσι καὶ κώμασι δημοσίων ἀγορῶν ἢ χρῆσις παραχωρεῖται ἐπὶ ἐνοικίῳ.

Δημόσια ἢ δημοτικὰ λειψάδια· φ. κβ' τοῦ 64. νόμ. ψ' 15' τοῦ 80 γ' ἐκ τῶν παγκοίνων τὸ ὕδωρ ὑπηρετεῖ τὸν ἀνθρώπου ὡς ὑδάσασα ὡς λίμνη, ὡς ποταμός, ἐν ὁχετοῖς.

α. Θάλασσα καὶ λίμνη αἱ. Τῆς ἐλευθέρας θαλάσσης (ἀνωτ. § 20 σημ. 13) καὶ τῶν δημοκονιστικῶν λιμνῶν (ἀνωτ. § 116 σημ. 48, 6') τὰ προϊόντα (οἶον ἰχθῦς, ὄστρακα, σπόγγος κ.λ.) εἰς τὴν κοινὴν πιάσιν τῆς ἀνθρωπότητος ἀγαθὸν (νόμ. 13 πρ. πανδ. 8, 4. mari quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non potest). ἄρα πᾶς ἀνθρώπος δικαιοῦται ἀλλεῖσιν ἐν αὐταῖς καὶ πᾶσαν ἑτέραν κάρπωσιν ποιῆσθαι (ὅρ. καὶ νόμ. 13 § 7 πανδ. 47, 10. Νεαρ. Λεοντ. ν5' 1). Περιορισμοὺς σπουδαίους περὶ τὴν ἀλλείαν περιέχει ὁ ἀπὸ 23 μαρτ. 1839 νόμος περὶ πενταετοῦς ἐνοικιάσεως ἰχθυοτροφείων κ.λ. (ἄρθρ. 1, 6—8)· ἐπὶ τὸ διατάγ. ἀπὸ 14 μαρτ. 1834 περὶ σαρδελλῶν τὸ διατάγ. ἀπὸ 19 φεβρ. 1836 περὶ βδελλῶν τὸ ἀπὸ 15 δεκεμ. περὶ ἄστρων τῆς ἐμπορ. ναυτιλίας.

β. Ποταμοί. Τὸ ὕδωρ τῶν ποταμῶν, ἀπερ' αὐτοὺς ἐκτάσεις διαβρέχον, θεωρεῖται ἀναριθμητῶν ἀνθρώπων παντοσεύς χρεῖας· ἰδίως περὶ τὴν οἰκιστικὴν οἰκονομίαν, ἐπὶ περὶ τὴν γεωργίαν καὶ βιομηχανίαν· ἀλλὰ καὶ ὡς μέσον συγκοινωνίας σπουδαιότατον συντελεῖ, τῆς χάριν ἀπαγορεύεται ἢ ἀπαχέτευσις ποταμοῦ ὕδατος, ὅταν τις δι' αὐτῆς καθίσταται ἥττον πλωτῆς εἴτε ὁ ποταμός αὐτὸς εἴτε ἄλλος εἰς τὸν οὗτος εἰσρέει (νόμ. 10 § 2 πανδ. 39, 3. νόμ. 2 πανδ. 43, 12). Ἐν μεταγενεστέροις δὲ χρόνοις ἀπεδόθη μεγάλη ἀξία καὶ εἰς τὴν κινητικὴν δύναμιν τοῦ ὕδατος (Kappeler σ. 115), ἥτις ὅμως ἦτο ἐν χρήσει καὶ παρὰ Ῥωμαίους (νόμ. 2 βας. 38, 19· «εἰδεμὴ γε. εἴτε πρὸς αἰσίων εἴη εἴτε χωρίον εἴτε ὑδρομύλιον ἢ κήπος δημοσιεύσεται».

γ. Ὅχετοι. Τὸ διοχέτευτὸν ὕδωρ δὲν εἶναι παγκοίνου χρήσεως, ἀλλ' ἀνήκει εἰς τὸν ἔχοντα τὸ πρὸς διοχέτευσιν δικαίωμα (ἀνωτ. § 116 σημ. 48, γ'), ἢ δὲ πᾶσι τυχὸν φθορὰ τοῦ ὁχετοῦ καὶ ἢ προσω-

τιμήσεως, ἔχουσιν ἐξίσου καὶ ὁλοσχερῆ<sup>25</sup> πάντες· ὥστε ἐπὶ συγκρούσεως περὶ τὴν ἄσκησιν τῶν δικαίων τοῦ-

ρινῇ διαλειτουργίᾳ τοῦ ὕδατος οὐδόλως ἐπηρεάζουσι τὰ ἐπὶ τοῦ ὀχετοῦ καὶ τοῦ δι' αὐτοῦ ρέοντος ὕδατος δικαίωμα (Ἀρμεν. Β', δ' § 115. 400. Προχειρ. ἡβρ. λή, 107. 47. Βασιλ. Ε', 190 σημ. ρ. πρὸς καὶ νόμ. 35 π. 8, 3). Τῶν ὀχετῶν τὰ ἄκρα τὸ μὲν ἐν ἀρχῇ καλεῖται ὀχετόκρανον, τὸ δὲ κατὰ τὸ πέρασ κρουνὴς (Πολυδεύκ. Ὀνομαστ. σ. 407). Τίνος ἐστὶν ὁ ὀχετός; ἀνωτ. § 148 σημ. 13, γ'.

Ὅτι τὸ διοχετευτὸν ὕδωρ αἶμα εἰσπερχόμενον εἰς τὸν ὀχετὸν καὶ ἐξ' ὅσων μένει ἐν αὐτῷ ἀνήκει τῷ διοχετευτῇ ἀποδεικνύεται ἀρχαίως ἐκ τούτων. α) ἐκ τοῦ ὀχετοῦ δὲν δύναται ν' ἀντλήσῃ ἄλλος ὕδωρ, εἰμὴ ὁ λαβὼν τὴν πρὸς ταῦτα ἀδειαν παρὰ τοῦ διοχετευτοῦ (νόμ. 33 § 1 πανθ. 8, 3). Κατὰ τὸ χωρίον αὐτὸ ὁ ἔχων δουλείαν ὑδραγωγίου ἐπὶ ἀκινήτων διακρίβων ιδιοκτητῶν, δύναται, ἐὰν ὁ συστατικὸς τῆς δουλείας τίτλος τὸ ἐπιτρέπῃ, νὰ παραχωρήσῃ δουλείαν ἀντλήσεως ἐκ τοῦ ὀχετοῦ αὐτοῦ εἴτε εἰς τινὰ τῶν ιδιοκτητῶν τῶν δουλευόντων ἀκινήτων εἴτε καὶ εἰς τρίτον· ἀλλ' ἀσχετοὺς ὄντος τοῦ ὀχετοῦ, δὲν πράττουσιν ἀδικίαν οἱ ιδιοκτῆται οὗτοι ἀντλοῦντες ἐξ αὐτοῦ ὕδωρ ἢ ποτίζοντες τὰ θερίματά των (νόμ. 2 πανθ. 43, 21). β) ἡ δουλεία ὑδραγωγίου γίνεται ἀντικείμενον διανομῆς μεταξὺ συνιδιοκτητῶν ὡς καὶ ἡ ἄλλη περιουσία αὐτῶν (πρὸς. καὶ νόμ. 4, 5 πρ. 43, 20. Paul. Sent. R. V, 6 § 9). γ) ὁ διοχετευτὴς προστατεύει τὰ δικαιώματά του οὐχὶ διὰ δημοτικῆς, ἀλλὰ δι' ἰδίας ἀγωγῆς (νόμ. 10 § 1 πανθ. 8, 5. νόμ. 1 πρ. πανθ. 43, 20. νόμ. 3 § 4 π. 43, 21). Hesse ἐν τοῖς δογματ. Χρον. τοῦ Jhering Z', 211, Kappeler σελ. 61.

25) Ἦτοι ἐξουσίαν τοῦ ἐπωφελεῖσθαι τὰ πράγματα ταῦτα ἔχουσι πάντες οἱ ἄνθρωποι ἰσοδύναμον καὶ τὴν αὐτήν. Εἶναι δὲ ἐξουσία οὐχὶ ἐπὶ τοῦ πράγματος αὐτοῦ, ἀλλ' ἐπὶ τῆς κοινωνικῆς χρησιμοποίητός του· εἶναι λοιπὸν ἐξουσία ἀπολαύσεως. Ἐκ τοῦ ἰσοδυναμοῦ δὲ τῆς ἐξουσίας ταύτης ἐπάγεται ὅτι ὁ ἐν τῇ ἀπολαύσει ἡδὴ διετελεῖ οὐ μόνον προτιμᾷται παντὸς ἄλλου περὶ τὴν ἀπόλαυσιν ταύτην (οἶον τὸν ὑδρευόμενον ἐκ τῆς δημοκύνου κρήνης ἢ ἰστάμενον ἐν τῇ δημοτικῇ πλατεῖᾳ ἢ στοᾷ ἢ ἐκκλησιᾳ οὐδεὶς δικαιώσεται ν' ἀπωθῇ ὡς καταλάβῃ αὐτὸς τὴν θέσιν του· ἢ γρηῃς τοῦ λουτροῦ καὶ τοῦ πορτίκου καὶ τοῦ κάμπου ἐκάστου ἐστὶν εἰς ὁλόκληρον· νόμ. 5 § 45 βασιλ. 13, 1. ἀνωτ. § 63 σημ. 2, β'. Δημοσθ. κατὰ Μειδίου σ. 292 ἐκδ. Meier porticus καλεῖται τὸ ἐν τῷ πυλῶνι προστέγασθαι πρὸς ὑπηρεσίαν τῶν σολασσέντων τὸν πυλῶνα. ἑρ. σχολ. αὐτ.). ἀλλ' ἔχει καὶ ἀπεριόριστον τὴν ἀπόλαυσιν (Kappeler σ. 51· ὁ Hesse ἐν τοῖς δογματ. Χρον. τοῦ Jhering Z', 206 οὐχὶ εὐλόγως παραδέχεται περιορισμὸν τινά). Μόνον δὲ ὅπου εἶναι δυνατόν σύγχρονος ἀπόλαυσις τοῦ πράγματος παρὰ πλείονων ἐπέρχεται ἀναγκαίως περιορισμὸς καὶ ἀπαγορεύεται ὁ ἐμποδισμὸς τῶν ἄλλων (νόμ. 2 § 9 πανθ. 43, 8. νόμ. 13 § 7 πανθ. 47, 10).

των προτιμᾶται πάντοτε ὁ προλαμβάνων<sup>26</sup>. Ἀλλὰ καὶ ἀποκλειστικῶν εἴτε ἀτομικῶν δικαίων δεκτικὰ εἰσὶ τὰ πράγματα ταῦτα, ὡς ἀποδεικνύουσι τοῦ τε ῥωμ. δικαίου<sup>27</sup> πολλὰ χωρία, καὶ τῆς νεωτέρας ἡμῶν νομοθε-

26) Πρὸς πρόληψιν ἐνδεχομένων συγκρούσεων καὶ ἀπομάκρυνσιν παρεμβαλλομένων ἐμποδίων περὶ τὴν ἀπέλαυσιν τῶν πραγμάτων αὐτῶν ὑπάρχουσιν οἱ ἀναγκαῖοι ἀστυνομικοὶ κανονισμοί. Οἷον α) περὶ ὁδῶν (ἄρθρ. 52—54 τοῦ ἀπὸ 31 δεκεμ. 1836 διατάγ. περὶ δημοτ. ἀστυν. τὸ διατάγ. ἀπὸ 1 δεκεμ. 1836 περὶ ἐπιτηρ. τῶν δημοτ. ὁδῶν). νόμ. 1 πανθ. 43, 10. «οἱ ἀστυνόμοι ἐπιμελεῖσθωσάν τῶν κατὰ τὴν πόλιν ὁδῶν, ὅπως ἂν ὑμालισθῶσι καὶ τὰ ρεύματα μὴ βλάβῃ τὰς οἰκίας καὶ γέφυραι ὧσιν οὐ ἂν βῇ» § 1. ἐπιμελεῖσθωσάν δὲ καὶ οἱ ἴδιοι τοῖχοι ἢ τῶν ἄλλων ἢ τῶν περὶ τὰς οἰκίας, οἱ εἰς τὴν ὁδὸν φερόμενοι, σκαλεροὶ ὧσιν, ἵνα ὡς δεῖ καθαίρωσιν οἱ δεσπότης τῶν οἰκιῶν καὶ ἐπισκευάζωσιν· ἐάν δὲ μὴ καθαίρωσι μηδὲ ἐπισκευάζωσι ζημιούτωσάν αὐτοὺς ἕως ἂν ἀσφαλῇ ποιήσωσιν. § 2. ἐπιμελεῖσθωσάν δὲ ὅπως μηδεὶς ὁρύσῃ τὰς ὁδοὺς, μηδὲ γωννύῃ, μηδὲ κτίσῃ εἰς τὰς ὁδοὺς μηδὲν· εἰ δὲ μὴ, ὁ μὲν δοῦλος ὑπὸ τοῦ ἐντυχόντος μαστιγούσθω, ὁ δὲ ἐλεύθερος ἐνδείκνυσθω τοῖς ἀστυνόμοις· οἱ δὲ ἀστυνόμοι ζημιούτωσάν κατὰ τὸν νόμον καὶ τὸ γεγονός καταλυέτωσάν· § 3. ἐπισκευάζειν δὲ τὰς ὁδοὺς τὰς δημοσίας κατὰ τὴν ἐκαστὴν οἰκίαν ἕκαστον καὶ τὰς ὑδρορροὰς ἐκκαθαίρειν τὰς ἐκ τοῦ ὑπαιθρίου καὶ ἐπισκευάζειν οὕτως, ὡς ἂν μὴ κωλύῃ ἄμαξάν ἐπιεῖναι. Ὅσοι δὲ μισθωσάμενοι οἰκοῦσιν, ἐάν μὴ ἐπισκευάσῃ ὁ δεσπότης, αὐτοὶ ἐπισκευάσαντες ὑπολογιζέσθωσάν τὸ ἀνάλωμα κατὰ τὸν μισθόν. § 4. ἐπιμελεῖσθωσάν δὲ καὶ ὅπως πρὸ τῶν ἐργαστηρίων μηδὲν προκείμενον ἢ πλῆν ἐάν κναρεὺς ἱμάτια φύγῃ ἢ τέκτων τροχούς ἔξω τίβῃ· τίβησθωσάν δὲ καὶ οὗτοι, ὥστε μὴ κωλύειν ἄμαξάν βυδίζειν. § 5. μὴ ἐάτωσάν δὲ μηδὲ μάχεσθαι ἐν ταῖς ὁδοῖς, μηδὲ κόπρον ἐκβάλλειν, μηδὲ νεκρά μηδὲ δέρυματ' ῥίπτειν» (νόμ. 12 βασ. 58, 8). β') περὶ λιμένων (ἄρθρ. 11 τοῦ ἀπὸ 4 ἰανουαρ. 1834 νόμ. περὶ ὁργαν. τῶν λιμένων). γ') περὶ τῆς κατὰ 0 ἄλλασαν ἀμοιβῆς συμπεριφορᾶς τῶν ναυτιλλομένων (ἄρθρ. 95—103, 105, 106 τοῦ ἀπὸ 15 δεκεμ. 1836 διατάγ. περὶ ἀστυν. τῇ ἔμπορ. ναυτιλ. «ὅταν δύο πλοῖα ἀπαντηθῶσιν ἐρχόμενα ἀπεναντίας καὶ ἀμφιβάλλουν ποτὸν τῶν δύο θέλει διαβῇ πρὸς τὸν ἄνεμον, τότε πλεῖ ἐκαστον αὐτῶν πρὸς τὰ δεξιὰ», πρὸς καὶ νόμ. 29 § 2, 3 πανθ. 9, 2. νόμ. 5 § 4 βασ. 53, 2. Ἀρμεν. Β', ἐκ § 3. Ἐμπ. νόμ. 467). Dalloz λ. droit maritime αρ. 1136.

27) Οἷον νόμ. 17 πανθ. (8, 3). νόμ. 18 § 1 πανθ. (39, 3). νόμ. 2 πρ. πανθ. (43, 8). νόμ. 1 § 38, 39 πανθ. (43, 20). νόμ. 13 § 7 πανθ. (47, 10). νόμ. 1 πρ. πανθ. (43, 9). νόμ. 1 κώδ. (7, 15). νόμ. 1 βασ. (48, 19). imperatores . . . rescipserunt, aquam de flumine publico

σίας<sup>28</sup>. Τὰ ἀποκλειστικά δὲ ταῦτα δίκαια, εἴτε προσω-

pro modo possessionum ad irrigandos agros dividi oportet, nisi proprio jure quis plus sibi datum ostenderit. — sine permissu principis aqua per viam publicam duci non potest. — Praetor ait: ne quid in loco publico facias, neve cum immittas, quia ex re quid illi damni detur; praeterquam quod lege, senatusconsulto, edicto decretove principum tibi concessum est. — Ait praetor: quo ex castello illi aquam ducere ab eo, cui ejus rei jus fuit, permissum est, quominus ita uti permissum est ducat vim fieri veto. Hoc interdictum necessario propositum est; namque superiora interdicta ad eos pertinent, qui a capite ducunt vel imposita servitute, vel quia putant impositam. Aequissimum visum est ei quoque, qui ex castello ducit, interdictum dari. — Conductor (τῆς ἐν θαλάσῃ ἡλείας) autem veteres interdictum dederunt, si forte publice hoc conduxit; nam vis ei prohibenda est, quominus conductione sua fruatur (καὶ νόμ. 14 αὐτ.). — Praetor ait: quominus loco publico, quem is cui locandi jus fuerit fruendi alicui locavit, ei qui conduxit sociove ejus, e lege locationis frui liceat, vim fieri veto. Καὶ οἱ Κυμαῖοι τὸ πάλαι, ὡς διηγεῖται ὁ Στράβων (ΙΓ', γ'), θανεισάμενοι χρήματα δημοσίᾳ τῆς στοᾶς ὑπέθεντο· εἰτ' οὐκ ἀποδίδοντες κατὰ τὴν ὥρισμένην ἡμέραν, εἴργοντο τῶν περιπάτων· μόνον δὲ ὅταν ἔδρεχεν ἐπετρέπετο αὐτοῖς ὑπὸ τῆς στοᾶς ὑπέρχεσθαι. Τὸ δάνειον δὲ αὐτὸ, παρέργως βητέον, ἐγένετο ἀρορμὴ καὶ σκώπτωνται τοῦ καιροῦ ἐκείνου οἱ Κυμαῖοι ἐπὶ ἀνκισθησίᾳ· «ὅτε μέντοι ὁμῶς εἴη κατ' αἰδῶ τινα κηρύττοιεν οἱ θανεισταὶ, καλεῶντες ὑπὸ τῆς στοᾶς ὑπέρχεσθαι· τοῦ δὲ κήρυκος οὕτω φεγγαγομένου ὑπὸ τῆς στοᾶς ὑπέθετε, ἐκπεσεῖν λόγον ὡς Κυμαίων οὐκ αἰσθανομένων ὡς ἐν τοῖς ὁμῶς ὑπὸ τῆς στοᾶς ὑπελθεόν, ἂν μὴ σημάνη τις αὐτοῖς διὰ κηρύγματος».

28) Οἷον τὸ ἀπὸ 23 αὐγ. 1834 διάταγμα περὶ τῶν ὑδραγωγείων Ναυπλίας καὶ τὸ ἀπὸ 7 μαΐου 1837 διάταγμα περὶ τῆς ἀρμοδιότητος τῶν τακτικῶν δικαστηρίων ὡς πρὸς τὰς ἀμφισβητούμενας ὑποθέσεις. Τὸ πρῶτον διάταγμα ὑπεχρέου «τοῖς διατηροῦντας ἰδιαιτέραν ὑδραγωγεῖον ἀπὸ τῶν κοινῶν τῆς πόλεως ὄχλητον καὶ κλείσωσιν αὐτὸ ἐντὸς 48 ὥρων, ἐκτὸς ἂν ᾗ θάλασσα ἔχει ἀδιαφιλονεικῆτα δικαιώματα ἐπὶ τῆς βροχῆς τοῦ ὕδατος». Ὡς ἀδιαφιλονεικῆτα δὲ δικαίωματα κατὰ τὸ αὐτὸ διάταγμα εἰσὶν αἱ δουλείαι, αἱ νομίμως παρὰ ἰδιωτῶν ἀποκτηθεῖσαι καὶ ἀποδεικνύμεναι δι' ἐπιστήμων τίτλων ἢ ἐν



πικὰ εἴτε ἐμπράγματα<sup>29</sup> εἰσὶν, ἀποκτῶνται συνήθως διὰ παραχωρήσεως τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς<sup>30</sup>. ἀλλὰ καὶ διὰ

ἐλλείψει τούτων διὰ μαρτύρων. Κατὰ τὸ δεύτερον διάταγμα δὲν ὕπαγονται εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τῶν τριτοκτικῶν δικαστηρίων αἱ μεταξὺ ἰδιωτῶν διαφοραὶ περὶ τῆς χρήσεως τῶν τρεχόντων ὑδάτων, ἐφ' ᾧ δὲν ὁ πᾶρχει ἀποκτημένον ἰδιωτικὸν δικαίωμα ὅρα καὶ τὸν ὥπῃ τῆς 30 μαΐου 1882 νόμ. περὶ πορθυείων.

Οἱ γὰρ οὗτοι συγγραφεῖς διδάσκουσι γενικῶς ὅτι ἐπὶ τῶν ἐκτὸς συναλλαγῆς πραγμάτων (ἥτοι τοῦ θεοῦ δικαίου, τῶν παγκοίνων καὶ δημοκοίνων) δὲν δύναται ν' ἀποκτηθῇ ἀποκλειστικὸν δίκαιον, ἰδίως δουλεία (Dalloz λ. servitude ἀρ. 64—76. Demolombe IB', 198, 310. 1A' 150. Aubry et Rau § 241 σημ. 5. Troplong prescript. ἀρ. 161 162. 165—168. 179). Ἐπηρεάζει δὲ αὐτοὺς ἀναμφιδόλως ἡ ἀνάμειξις τῆς παραγραφῆς ἐν τῇ ἐξετάσει τοῦ προκειμένου ζητήματος διότι καὶ διὰ παραγραφῆς ἀπόκτησις τοιούτων δικαίων πολλοὺς βεβαίως παρουσιάζει ἐνδυσμαούς· ἀλλὰ κατὰ τῆς παρὰ τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς παραχωρήσεως οὐδὲν δύνανται εὐλογον ν' ἀντιτάξωσιν, τοῦναντίον μάλιστα παραδέχονται αὐτήν (Dalloz λ. eaux ἀρ. 335 ἐπ.)· ὅρα καὶ τὸ θέμα τοῦ Troplong ἐν ἀρ. 166. Πρβ. καὶ Roth § 416 σημ. 16, 17. § 163 Winds. § 146 σημ. 19. Lang § 118 σημ. 22. § 84 σημ. 55.

29) Ὅρα τὰ χωρία ἐν ταῖς σημειώσ. 27 καὶ 28 τοῦ § τούτου. Νόμ. 1 § 43 πανδ. (43, 20). «δίδεται, (τὸ ἀποκλειστικὸν δίκαιον) ὅτε μὲν ἀκινήτοις, ὅτε δὲ προσώποις· τὰ ἀκινήτοις διδόμενα οὐ συναπλόλυνται τῷ προσώπῳ· ἀλλὰ τὰ προσώποις διδόμενα συναπλόλυνται αὐτοῖς» Νόμ. 32 π. (18, 1). «τὰ ἐν δημοσίῳ ἐδάφει ὄντα ἀργυροπρακτικὰ ἐργαστήρια καὶ ἔτετρα τοῦ δημοσίου εἰσὶν, εἰ καὶ ἡ χρῆσις αὐτῶν ἰδιωτική· ὁ οὖν πιπράσκων αὐτά, οὐ τὸ ἔδαφος ἀλλὰ τὸ δίκαιον πιπράσκει» (νόμ. 2 § 17 πανδ. 43, 8). Γενικώτερον τοῦ δέοντος εἶπο ἀνωτέρω (§ 114 σημ. 10) ὅτι ἐπὶ δημοσίου κτήματος εἶναι ἀδύνατον ἢ ἀπόκτησις δουλείας.

30) Ἐάν τὸ πρᾶγμα ἐφ' οὗ πρόκειται νὰ παραχωρηθῇ τὸ ἀποκλειστικὸν δίκαιον ἀνήκει εἰς τὸ Κράτος, ἀπαιτεῖται κατὰ γενικὸν κανὼν αἰθερίας τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας· καὶ κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἀπηρτητὸς νόμος, δόγμα τῆς συγκλήτου ἢ αὐτοκρατορικῆς ἀπόφασις (νόμ. 2 π. πανδ. 43, 8. νόμ. 18 § 1 πανδ. 39, 3. νόμ. 4 § 46 πανδ. 43, 12. νόμ. 3 § 4 πανδ. 43, 24. νομ. 5, 6 11 κώδ. 11, 42). Κατ' ἐξαίρεσιν δὲ ἀρμόδια πρὸς παραχώρησιν τοιούτου δικαιώματος εἶναι ἡ ἐκτελεστικὴ

τῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου ἀρχαιότητος<sup>31</sup>. ὅρον δὲ

ἔξουσιν (ἄρθρ. 2 § 17 τοῦ περὶ ἀρμοδιότη. τοῦ ἡπουργ. τῶν Ἑσωτερ. τῆς 3 ἄπρ. 1833. ἄρθρ. 76 τοῦ ἐπὶ 31 δεκεμβρ. 1836 διατ. περὶ δημοτ. δικτάγ. τῆς ἀστυν.)

Ἐάν τὸ δημόκινον ᾗναι ἰδιοκτησίᾳ δήμου τινός, τὴν παραχώρησιν ἀπορραϊζει ἡ δημοτικὴ ἀρχή· ἀλλ' ἐπὶ παραχωρήσεως ἐμπραγμάτου δικαίου, ἀπαιτεῖται ἐγκρίσις τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς (ἄρθρ. 50, 119 τοῦ δημοτ. νόμ.).

31) Τὴν ἐφαρμογὴν καὶ ἐνταῦθα (ὁρ. σημ. 22 τοῦ § τούτου) τῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου ἀρχαιότητος ὑποστηρίζουσιν ἀρκούντως τὰ ἑξῆς χωρία τῶν βωμ. πηγῶν· α) νόμ. 26 πανθ. (39, 3). *Seneca respondit solere eos, qui juri dicundo praesunt, lueri ductus aquae, quibus auctoritatem vetusta s daret, tametsi jus non probaretur.* β) νόμ. 4 βασ. (58, 20). τὰ ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων ἐλκόμενον ὕδωρ ἐννόμως δοκεῖ συστήναι (νόμ. 3 § 4 πανθ. 43, 20). Ἀρρότερα τὰ χωρία ταῦτα ὁρῶσιν ἐλκυσμὸν ὕδατος ἐκ δημοκρίων ὕδατων· ἄλλως θὰ ἦτο περιττὴ ὅλως ἡ κατὰστροφὴ αὐτῶν ἐν τῷ πανδέκτῃ (Σαβιν. Συστημ. Δ', 492. *Elvers Servitutent.* σ. 750). γ) δὲν ἀντίκεινται τοῖς χωρίοις τούτοις οἱ νόμ. 45 πρ. πανθ. (41, 3) οὐδεὶς κρατεῖ δημοσίον τόπον διὰ μακροῦ χρόνου παραγραφῆς· ὥστε, εἴ ἔκτισα ἐν αἰγιαλῷ πέση ἢ καταλίπω αὐτὸ καὶ ἄλλος μετὰ ταῦτα κτίσῃ, οὐκ ἔχω παραγραφὴν ἐπὶ τῷ τόπῳ). νόμ. 6 βασ. 58, 12· εἰ κτίσας ἐν δημοσίῳ τόπῳ καὶ βλάπτων τὴν πόλιν, καταβαλλέτω αὐτῷ, μὴ ἔχων χρόνου παραγραφὴν, μηδὲ εἰ βασιλεὺς ἐπέτρεψεν αὐτῷ κτίσθαι (νόμ. 6 κωδ. 8, 12. Ἀρμεν. Β', 3 § 65)· οἱ νόμοι οὗτοι ἀποκλείουσι τὴν τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφὴν, οὐχὶ τὴν τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου· δ) πρβ. καὶ νόμ. 7 πανθ. (44, 3)· *si quisquam in fluminis publicideverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure uti prohibet.* νόμ. 4 κωδ. (11, 42). *Elvers* σ. 274, 750. *Hesse* ἐν τοῖς δογμ. Χρον. τοῦ *Jhering* Ζ', 275.

Οἱ γὰλλοι συγγραφεῖς, ὡς εἴρηται (σημ. 28 τοῦ § τούτου). οὐδεμίαν παραδέχονται παραγραφὴν δυνατὴν νά παραγάγῃ ἀποκλειστικὸν δικαίον ἐπὶ πραγμάτων ἐκτὸς συναλλαγῆς· τὰ πράγματα ταῦτα, λήγουσιν, ἐξηγημένα εἰσὶ πάσης συναλλαγῆς καὶ εἰς οὐδενὸς χρόνου παραγραφὴν ὑπόκεινται· καὶ ἐκατὸν ἔτη ὠκυδομημένον ἐν δημοσίῳ τόπῳ εἴη τις, οὐδέλλως ἀποκτᾷ αὐτὸν (*Troplong preser.* ἀρ. 161, 162. 105, 168, 170, 173. *Demolombe* IB', 198). Τὴν γνώμην τῶν ταύτην δὲν

ἔχουσι τὸ μὴ ἐπηρεάζειν περὶ τὰ οὐσιώδη τὸν κύριον τοῦ πράγματος προορισμὸν, τουτέστι τὴν κοινοχρησίαν<sup>32</sup>.

ἐ) **τίνα τὰ ἐπὶ προστασίᾳ αὐτῶν ἔνδικα μέσα.** Ἡ κοινοχρησία ἐπὶ τῶν ἐν λόγῳ πραγμάτων προστατεύεται οὐ μόνον διὰ παραγγελμάτων, ἀλλὰ καὶ δι' ἁγωγῶν τοῦ ἀστυχοῦ δικαίου<sup>33</sup>.

ὑποστηρίζουσι βεβαίως τὰ τοῦ βῶμ. δικαίου χωρὶς ἄτινα ἐπικαλοῦνται (νόμ. 2 § 26, 27 πανδ. 43, 8. νόμ. 6 κώδ. 8, 12), οὕτε τὸ ἀρθρ. 479 § 4 τοῦ ποιν. νόμου των (ἀρθρ. 598 ἑλλην. ποιν. νόμ.), ἡ δὲ κοινωνικὴ ἀνάγκη βιάζει αὐτοὺς νὰ παραδεχθῶσιν ἐνιαχοῦ τῆς ἀρχαιότητος τὴν ἰσχύν, προσφεύγοντες εἰς τὸ οὐχὶ λίαν σπουδαῖον ἐπιχείρημα in aliquis enunciative probant (Trop long ἀρ. 167).

32) Διὰ τοῦτο ὁσάκις παρὰ τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς ἐπιτρέπεται νὰ γείνη τι ἐν δημοσίῳ τόπῳ, οἷον οἰκοδομὴ τις ἢ ἕτερον κατασκευάσμα, ἀπαιτεῖται τοιαύτη νὰ ᾔηται ἡ παραχώρησις, ὥστε νὰ μὴ δικωλύνῃ σπουδαίως τὴν κοινὴν χρῆσιν· ἄλλως καταλύεται τὸ κατασκευάσμα (νόμ. 2 § 10, 16, 17 πανδ. 43, 8). Κανὼν λοιπὸν γενικὸς εἶναι ὅτι τὸ ἀποκλειστικὸν δίκαιον πρέπει νὰ μὴ δικωλύνῃ ἐντελῶς τὴν κοινοχρησίαν· νὰ περιορίξῃ δὲ αὐτὴν κατὰ τοσοῦτον, καθ' ὅσον ἐκ τῆς παραχωρητηρίου πράξεως προδήλως συνάγεται. Ὅρ. τὰς εἰδικωτέρας ἀναπτύξει τοῦ Hesse σ. 276—282.

33) Διὰ παραγγελμάτων· οἷον νόμ. 4 πανδ. (43, 7). νόμ. 2 πανδ. (43, 8). νόμ. 1 πρ. πανδ. (43, 9). νόμ. 1 πρ. πανδ. 43, 11—15). Δι' ἁγωγῶν· οἷαι αἱ δημοτικαὶ ἁγωγαὶ καὶ ἡ actio injurarium (νόμ. 1 πανδ. 47, 23. νόμ. 13 § 7 πανδ. 47, 10. νόμ. 3 § 4. νόμ. 4 πανδ. 39, 1)· «καينوτομίας γινομένης ἐν δημοσίῳ τόπῳ παραγγέλλειν ἐξουσίαν ἐκάστῳ τῶν πολιτῶν· συμφέρει γὰρ ταῖς πόλεσιν ὑπὸ πολλῶν διεκδικεῖσθαι».



## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑ, ΕΙΤΕ ΕΝΕΧΥΡΙΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ

## ΤΙΤΛΟΣ ΠΡΩΤΟΣ

## Γενικά.

## Α'. Ὅρισμός καὶ εἶδη.

§ 156. Τὰ ἐνοχικά χρέη ἐχέγγυον ἐν γένει ἔχουσι τὴν περιουσίαν<sup>1</sup> τοῦ ὀφειλέτου· ἀλλ' αὕτη, ὡς πρᾶγμα ἀσταθές καὶ μετακινήτῳ, παύει οὕσα ἐχέγγυον, ἅμα εἰς ἄλλον περιέλθῃ κτήτορα· πλὴν δὲ τούτου καὶ ὁ πλεονασμός τῶν χρεῶν τοῦ ὀφειλέτου ἀνεπαρκῆ συχνάκις καθίστησι τῆς περιουσίας αὐτοῦ τὴν δύναμιν. Ὅθεν τῶν πιστωτῶν αἱ ἐνοχικαὶ ἀπαιτήσεις ἐκτεθειμέναι εἰσὶν εἰς διττὸν κίνδυνον, τὸν τε ἐκ τῆς ἐλαττώσεως τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου καὶ τὸν ἐκ τοῦ πολλαπλασιασμοῦ τῶν χρεῶν αὐτοῦ. Κατὰ τοῦ διττοῦ δὲ τούτου κινδύνου ὀχύρωμα ἱδρύεται τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου ὁ θεσμός<sup>2</sup>, οὗ τὰ πλημμελῆ ἐν τῷ ῥωμ. δικαίῳ διώρθωσαν

α') Πανδ. ΙΓ', ζ'. Κ', α'—ς'. Κώδ. Η', ιδ'—λε'. Βασ. ΚΕ', α'—η'. Θεοφ. Γ', ιδ' § 4. Ἀρμεν. Γ', ε'. Νόμ. Ἑνεχ. τῆς α' δεκεμ. 1836. Νόμ. Ὑποθ. τῆς 11, αὐγ. 1836.

1) Διότι ἐξαίρεσις εἶναι τὸ τοῦ Δημοσθένους (περὶ Φορμίων. σ. 958) ὅτι πίστις ἀφορμὴ πασῶν ἐστὶ μέγιστη πρὸς χρηματισμὸν· Πολ- λαὶ περιστάσεις συμβαίνει νὰ διαψεύσωσιν αὐτήν.

2) Ὁ τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου θεσμός, ὡς καὶ πολλοὶ ἄλλοι, κατὰ μικρὸν διεμορφώθη ἐν τῷ ῥωμ. δικαίῳ καὶ ἀνεπτύχθη. Ἡ ἐξασφάλι-

αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι<sup>3</sup>. Ὁ θεσμός δηλαδή οὗτος θεμελιακὴν βάσιν κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας ἔχει

σις τοῦ πιστωτοῦ ἐγίνετο παλαιότερον κατὰ δύο τρόπους, ἢ παρεχωρεῖτο τῷ πιστωτῇ ἡ κυριότης πράγματος τινὸς τοῦ ὀφειλέτου, ἐπὶ τῷ ὄρῳ ἀποδόσεως αὐτοῦ μετὰ τὴν καταβολὴν τοῦ χρέους, ἢ παρεχωρεῖτο ἐπὶ τῷ αὐτῷ ὄρῳ ἡ νομὴ ἀπλῶς τοῦ πράγματος. Ὁ πρῶτος τῆς ἐξασφαλίσεως τρόπος ἐλέγετο *fiducia*, ὁ δεῦτερος *pignus*. Ἡ *fiducia* καθίστα τὸν πιστωτὴν ἰδιοκτῆτην τοῦ πράγματος, καὶ παρείχεν αὐτῷ πάσας τὰς ἐξ αὐτοῦ ὠφελείας (Γαίου Β', 59. Γ', 201. Ἰσίδ. Orig. Ε', 25 § 23. *fiducia est, quum res aliqua sumendae mutuae pecuniae gratia vel mancipatur vel in jure ceditur*). Το *pignus* ἀπετέλει ἐν ἀρχῇ χαλαρώτερον ἐξασφαλίσεως μέσον, καθότι παρείχεν ἐξουσίαν τοῦ κατέχειν μόνον τὸ πρᾶγμα μέχρι ἐξοφλήσεως τοῦ χρέους· ἀλλὰ τοῦ χρόνου προϊόντος ἔλαβε διὰ τοῦ πραιτωρικοῦ Ἑδίκτου στοιχεῖα πλήρους ἐνεχυρικοῦ δικαίου, συνεπληρώθη δὲ βραδύτερον διὰ τῆς εἰσαγωγῆς τῆς ὑποθήκης τοῦ ἐλληνικοῦ δικαίου, καθ' ἣν τὸ ἐνεχύρασμα μένει παρὰ τῷ ὀφειλέτῃ διδ' ἡπράκτησεν ἕκτοτε ἡ *fiducia* (Puchta Institut. § 247, 248. Dernburg Pfandrecht § 2—5). Ὑπῆρχον λοιπὸν παρὰ Ῥωμαίοις τρία ἐξασφαλιστικά τῶν ἐνοχικῶν ἀπαιτήσεων μέσα, ἡ ἀπρακτήσασα *fiducia*, τὸ ἐνέχυρον (*pignus*, καὶ ἡ ὑποθήκη (*hypotheca*). Γνωστὰ δὲ καὶ ἐν χρήσει πολλῇ ἦσαν καὶ παρὰ τοῖς ἡμετέροις προγόνοις· ἡ *fiducia* ἐκαλεῖτο πρᾶσις ἐπὶ λύσει (καὶ ἐνέχυρον λύσιμον. Πλάτων. Νόμ. ζ', 22). Πλεῖστοι ὅροι τοιαύτης ἐνεχυράσεως σώζονται, ἀναγεγραμμένην φέροντες τὴν πώλησιν, τὸ ἀκίνητον, τὸ τίμημα καὶ τ' ὄνομα τοῦ ἀγοραστοῦ· οἷον «ὅρος χωρίου πεπραμένου ἐπὶ λύσει ἐρανισταῖς τοῖς μετὰ Καλλιτέλους ΗΗΗΗΔΔ».

3) Κατὰ Ῥωμ. δίκαιον ἀνεπάρκως ὅπως ἐπροστάτευσεν τὸν πιστωτὴν ἡ ἐμπράγματος ἀσφάλεια· διότι οὐ μόνον ἐλλείπουσιν ἐν αὐτῷ ἀμφότερα, ἥτε δημοσιότης καὶ ἡ εἰδικότης, ἥτοι πᾶν μέσον βεβαιωτικόν, ὅτι τὸ ἐνεχυραζόμενον πρᾶγμα διατελεῖ ἐλεύθερον ἄλλου ἐνεχυρικοῦ δικαίου ἢ βεβαρημένον δι' ἀσήμαντον ἀπλῶς χρέος· ἀλλ' ἀναγνωρίζονται καὶ ἐνέχυρα προνομιακὰ, προτιμώμενα τῶν πρὸ αὐτῶν, ἐξ ὧν δεδικοιολογημένα πῶς εἰσὶ τὰ καλούμενα δημόσια ἢ οἰονεὶ δημόσια ἐνέχυρα (νόμ. 38. βασ. 25, 5). Ὡστε ἡδύνατο κατ' αὐτὸ νὰ εὐρεθῇ δεῦτερος πιστωτὴς ὁ νομίζων ἑαυτὸν πρῶτον ἢ ν' ἀποκρουσθῇ παρὰ προνομιακοῦ ἄλλου.



ἕτερον θεσμόν, τὸν τῆς εἰδικότητος καὶ τῆς δημοσιότη-  
τος· τουτέστι κατ' αὐτὸν ἀπαιτεῖται οὐ μόνον **ὠρισιμέ-**  
**νον** περιουσίας μέρος, εἴτε τοῦ ὀφειλέτου εἴτε τρίτου,  
νὰ τιθῆται ὑπέγγυον **ὠρισιμένου** χρέους, ἀλλὰ καὶ ἡ  
**θέσις** αὐτῇ νὰ ἐνεργῇται κατὰ τρόπον ὅσον οἷον τε βέ-  
βαιον καὶ **καταφανῆ**· ὥστε τοιουτοτρόπως καὶ ὁ πι-  
στωτής ν' ἀσφαλίζεται καὶ οἱ τρίτοι κατ' ἐνδοχομένης  
ἀπάτης νὰ προφυλάττωνται <sup>4</sup>.

Διὰ τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου καθίσταται οἷονεὶ ὀφει-  
λέτης αὐτὸ ἐκεῖνο τὸ μέρος τῆς περιουσίας <sup>5</sup>, τὸ ὡς

4) Κατωτ. § 160 σημ. 2, 3. § 181.

5) Νόμ. 11 πανδ. (20, 6). Κατὰ τὸ χωρίον τοῦτο γυνή τις, Caja Seja τοῦνομα, ἔχουσα ἐνοποθήκους ἀγροὺς τοῦ συζύγου αὐτῆς, συνή-  
νεσε νὰ προικισθῇ δι' αὐτῶν ἡ κοινὴ θυγάτηρ των· αὕτη δὲ, ἀποθα-  
νόντος τοῦ προικοδότου πατρὸς, ἀπέσχε τῆς κληρονομίας αὐτοῦ. Ἐρω-  
τηθεὶς οὖν ὁ νομικὸς Παῦλος, ἂν ὑρίστανται ἡ ὑποθήκη τῆς μητρὸς,  
ἀπήντησε *pignoris quidem obligationem praediorum Cajam Sejam remisisse* (τὴν μὲν ἐκ τοῦ ἐνεχύρου ὑποχρέωσιν τῶν ἀγρῶν θεω-  
ρεῖται παραιτηθεῖσα ἡ μήτηρ), *obligationem autem personalem perseverasse* (τὴν δὲ προσωπικὴν ὑποχρέωσιν διατηρήσασα). Τὸ χω-  
ρίον τοῦτο, ἐν συνδυασμῷ πρὸς τινὰ ἄλλα (οἷον νόμ. 5 § 2 αὐτ. νόμ. 6 πανδ. 20, 1. νόμ. 30 § 1 πανδ. 44, 2), ἐγέννησε, διὰ τῶν λέξεων  
αὐτοῦ, *obligatio praediorum* (παραλειφθεῖσων ἐν Βασιλικαῖς ὡς ἐπου-  
σιωδῶν· νόμ. 11, κε', ἡ') τὴν δόξαν, ὅτι ἡ ἐνεχύρασις παράγει ὑπο-  
χρέωσιν (ἐνοχὴν) ἐμπράγματος, οὐχὶ δὲ καὶ ὀφειλῆς ἐμπράγματος.  
Τουτέστι, κατ' αὐτὴν, ὑπάρχουσιν ἐπὶ ἐνεχυράσεως δύο ὑποχρέω-  
σεις, μία τοῦ ὀφειλέτου, ὑπὲρ οὗ ἡ ἐνεχύρασις, καὶ ἄλλη τοῦ ἠνεχυ-  
ρασμένου πράγματος· ἡ μὲν εἶναι *obligatio personalis*, ἡ δὲ *obli-*  
*gatio realis*, ὀφειλέτην ἔχουσα τὸ πρᾶγμα καὶ δι' αὐτοῦ ἐξοφλου-  
μένη. Ἡ δόξα αὕτη, συγγενῇ ἔχουσα τὴν δεχομένην προσωπικότητα  
τῶν ἀκινήτων ἐπὶ πραγματικῶν δουλειῶν (ἀνωτ. § 139 σημ. 11), κέ-  
κτεται μὲν ὑπερμάχους δεινούς (Mühlenbr. § 299 σημ. 1. Cession  
§ 2 σημ. 20. Büchel Erört. A', 3. Sintenis § 67 σημ. 2. Vanger.  
§ 363 σημ. 2. Brinz § 82), ἀλλὰ καὶ δεινοτέρους ἀντιμάχους (Puchta

υπέγγυον τεθὲν, καὶ μένει ἐν τῇ ιδιότητι ταύτῃ ἀπέναντι παντός νέου κτήτορος ἢ νέου πιστωτοῦ. Ἐπειδὴ δὲ αἱ ἐνοχικαὶ ἀπαιτήσεις συνάπτονται συνθήκως ἵνα ἐξοφληθῶσιν, ἡ ἐκ τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου ἀσφάλεια σκοπεῖ κυρίως τὴν διὰ τῆς ἐξαργυρώσεως τοῦ ὑπεγγύου πράγματος ἐξόφλησιν αὐτῶν. Ὅθεν τὸ ἐνεχυρικὸν δίκαιον ἐστὶ κατ' οὐσίαν <sup>6</sup> δίκαιον ἐπὶ ξένης περιουσίας, ἥς ἡ χρηματικὴ ἀξία ἀσφαλίζει τὴν ἐξόφλησιν ἐνοχι-

Vorlesungen § 193 ἐν 2. Keller § 190 σημ. 1. Arndts § 364 σημ. 3. Winds. § 224 σημ. 8. Wächter Pand. § 223 σημ. 14. Dernburg § 12. Siebenhaar Comment A', 315. Förster § 190 σημ. 5). Τὸ ἀναμφίβολον εἶναι ὅτι τὸ ζήτημα δὲν ἔχει πρακτικὴν ἀξίαν, διότι στρέφεται περὶ τὴν καταλληλοτέραν ὀνομασίαν, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν οὐσίαν τοῦ πράγματος. ἀβλαβὴς δὲ εἶναι ἡ παραδοχὴ καὶ διάκρισις δύο ὑποχρεώσεων, προσωπικῆς καὶ ἐμπραγμάτου, τῆς μὲν ἱκανοποιουμένης ἐκ τῆς ἐλευθέρας περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου, τῆς δὲ ἐκ τοῦ ἐνεχυράσματος (ὅρ. καὶ κατωτ. § 165 σημ. α. Bähr ἐν τοῖς δογμ. Χρον. τοῦ Jhering I A', 48. 96).

6) Förster σ. 393. Exner Hypoth. σ. 33, 217. Windscheid § 224. Οὕτω πρέπει νὰ ἔχῃ ὁ ὁρισμὸς τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου, ἵνα περιλαμβάνῃ τὰ δύο αὐτοῦ εἶδη, τὸ ἐνέχυρον καὶ τὴν ὑποθήκην. Τοῦτέστιν εἶναι δίκαιον πιστωτοῦ ἐπὶ ξένης περιουσίας ἐξασφαλίζον ἐνοχικὴν αὐτοῦ ἀπαιτήσιν (Σαξων. κώδ. 369). Οἱ ἡμέτεροι νόμοι, ὅτε περὶ ἐνεχύρου καὶ ὅτε περὶ ὑποθήκης, περιέχουσιν ὁ μὲν τὸν ὁρισμὸν τοῦ ἐνεχύρου, ὁ δὲ τῆς ὑποθήκης· ψέγονται δὲ ἀμφοτέρω οἱ νόμοι αὗτοι ὅτι παρέλαβον ἐν τῷ ὁρισμῷ καὶ τὸ στοιχεῖον τῆς κτήσεως τοῦ ἐνεχυρ. δικαίου· ὁ φόρος εἶναι ἀνυπόστατος, διότι τὸ τῆς κτήσεως στοιχεῖον δὲν παρελήφθη ἐν τῷ ὁρισμῷ, ἀλλ' ἐν τῷ σχετικῷ ἄρθρῳ τοῦ νόμου, ἥτοι τὸ ἄρθρον αὐτὸ ἔχει δύο τινὰ τὸν ὁρισμὸν καὶ τὸν τρόπον τῆς κτήσεως. Δὲν εἶναι ἀκριβὴς ἡ δικαιολογία τοῦ Gönner (A', 103) ὅτι τὸ στοιχεῖον τῆς κτήσεως ἦτο ἀναγκαῖον πρὸς χαρακτηρισμὸν τῆς ὑποθήκης ὡς εἶδους, καθότι πρὸς τοῦτο ἔρχει τὸ ἀντικείμενον· ἡ ὑποθήκη δηλαδὴ διαφέρει τοῦ ἐνεχύρου κυρίως κατὰ τὸ ἀντικείμενον· αὐτὴ ἔχει ἀντικείμενον τὴν ἀκίνητον περιουσίαν, τὸ δὲ ἐνέχυρον τὴν κινητήν.

κῆς ἀπαιτήσεως ἀπέναντι πάσης μεταβολῆς κτήτορος τῆς ὑπεργούου περιουσίας ἢ προσθήκης νέου πιστωτοῦ. Τὸ δίκαιον τοῦτο, δυνάμενον νὰ ἔχῃ ἀντικείμενον πᾶν εἶδος κτηματικῆς ἀξίας, δὲν φέρει πάντοτε ἀκριβῶς

7) Κατωτ. § 157 σημ. 9—17.

8) Ἐν τῷ ῥωμ. δικαίῳ ἡ ἐμπράγματος ἀσφάλεια, τοῦτέστι τὸ ἐνεχυρικὸν δίκαιον, ἀφ' ἐνὸς χαρακτηρίζεται ὡς δίκαιον ἐμπράγματον (νόμ. 30 πανδ. 9, 4. νόμ. 19 πρ. πανδ. 39, 2. *si domini sint, sive aliquid in ea re jus habeant, qualis est creditor et fructuarius*), ἀφ' ἐτέρου δὲ ἀναγνωρίζεται ὡς δυνάμενον νὰ ἔχῃ ἀντικείμενον πᾶν τὸ πι π ρ ὶ ὁ κ ε σ θ α ι δυνάμενον ἄρα καὶ ἀπαιτήσεις ἐνοχικὰς (νόμ. 9 § 1 πανδ. 20, 1. *quod emtionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest*). τὸ χωρίον τοῦτο δὲν ἔχει μὲν τὴν κοινῶς ἀποδοδομένην αὐτῷ εὐρεῖαν ἐκδοχὴν, ὡς παρατηρεῖ ὁ Muschke — Ἐφημ. τοῦ Linde K', 181—καὶ ἐκ τοῦ σχολ. βας. κε', 2. Ὁ δέικνυται «τοῦτο εἴρηται διὰ τὰ *saeva* ἢ *religiosa*» πλὴν ἀδελανθῶς ἐγενικεύθη). Σύμφωνοι δὲ περίπου κατ' ἀμφοτέρω εἰσὶ καὶ αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι. Ἄλλ' αἱ δικτάξεις αὗται πράγματα καὶ δυσχερεῖας παρέχουσι περὶ τὴν κατάρτισιν ὁρισμοῦ τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου, περιλαμβάνοντος πᾶν τὰ ἐνεχυρώσεως δεκτικὰ ἀντικείμενα. Πρὸ πάντων δὲ καὶ προηγουμένως ἀπαιτεῖ ἡ τοιούτου ὁρισμοῦ κατάρτις τὴν λύσιν τοῦ ἐρωτήματος ὁποῖόν τι δίκαιον εἶναι τὸ ἐνεχυρικόν; Εἶναι ἄρα γε ἔν καὶ τὴν μορφήν ὁμοειδὲς πάντοτε δίκαιον, ἢ εἶναι διὰ φ ο ρ ο ν κατὰ τὴν διαφορὰν τοῦ ἀντικειμένου; Οἱ μὲν ἀπαντῶσι Ναί, εἰς τὸ πρῶτον ζεῦγμα τοῦ ἐρωτήματος τούτου, οἱ δὲ ἀπαντῶσι Ναί, εἰς τὸ δεύτερον. Ὁρθότερα καὶ ἐπικρατοῦσα εἶναι τῶν δευτέρων ἢ ἀπάντησις, ἔχουσα ὑπὲρ ἑαυτῆς καὶ ἀνάλογον θέμα, τὸ τῆς οἰονεὶ ἐπικαρπίας (ἀνωτ. § 142). Τοῦτέστι καὶ ἐνταῦθα τὸ ἐνεχυρικὸν δίκαιον βᾶσιν ἔχει τὸν διχασμὸν τοῦ πράγματος κατὰ δύο ἐπόψεις, τὴν τοῦ πράγματος καθ' ἑαυτὸ, (*nuda proprietas*) καὶ τὴν τῆς ἀξίας αὐτοῦ ὑπὲρ δηλοῖ ὅτι ἐκατέρω τῶν ἐπόψεων τούτων δύναται ν' ἀποτελῇ ἴδιον δίκαιον τὸ δίκαιον λοιπὸν, τὸ τὴν δευτέραν ἔποψιν περιεχόμενον ἔχον, εἶναι τὸ ἐνεχυρ. δίκαιον ἐπομένως φέρει καὶ αὐτὰ τὰ προσόντα τοῦ δικαίου ὑπὲρ περιορίζει· ἥτοι εἶναι ἐμπράγματον, ἐάν ἐμπράγματον δίκαιον περιορίζῃ (ιδιοκτησίαν, ἐμφυτεύσιν, ἐπιφάνειαν, δουλείαν) καὶ προσωπικόν, ἐάν προσωπικόν (ἐνοχικὴν ἀπαίτησιν). Οἱ θέλοντες ἔν,

τὰ στοιχεῖα ἐμπραγμάτων δικαίου<sup>8</sup>. ἀλλὰ καὶ ὅταν φέρῃ αὐτά, διαφέρει οὐσιωδῶς τῶν λοιπῶν ἐμπραγμάτων δικαίων, καθότι περιέχει ἐξουσίαν ἐπὶ τῆς τιμῆς μόνον τοῦ πράγματος, οὐχί, ὡς αὐτά, ἐπὶ τῶν χρησιμοτήτων αὐτοῦ<sup>9</sup>. ὡσαύτως διαφέρει τοῦ προνομίου τῆς πρωτοπραξίας ὅπερ ἔχουσιν ἀπαιτήσεις τινὲς ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου, εἴτε ἀπάσης εἴτε μέρους μόνον αὐτῆς<sup>10</sup>.

Τὸ ἐνεχυρικὸν δίκαιον, καθὸ δίκαιον ἐξηρητημένον, ὑπάρχει οὐχί δι' ἑαυτὸ, ἀλλὰ χάριν τῆς ἀσφαλιζομένης ἀπαιτήσεως<sup>11</sup>. Ὑπάρχουσι δὲ αὐτοῦ δύο εἶδη, τὸ ἐνέ-

καὶ ὁμοειδὲς τὴν μορφήν πάντοτε, τὸν ἐνεχυρικὸν δίκαιον ἀναγκάζονται, πολυειδῶς καινοτομοῦντες, νὰ κατασκευάσωσι δίκαια ἐπὶ δικαίων, δίκαια ἀπόλυτα διάφορα τῶν ἐμπραγμάτων, ἀπαιτήσεις ἐνοχικὰς ἐμπράγματον δύναμιν ἐχούσας. Καὶ ἐνταῦθα ἡ περὶ τοῦ ὅρισμοῦ διαμάχη καὶ πολυγραφία δὲν ἔχει πραγματικὴν ἀξίαν, ἀλλ' ἀκριβολογίαν ἀπλῶς ἐπιστημονικὴν (πρβ. Exner Kritik des Pfandrechtsbegriffs, Leiprig 1873. Bremer das Pfandrecht u. das Pfandobjekt, 1868. Solm die Lehre vom subpignus, 1864. Pfaff Geld als Mittel pfandr. Sicherstellung, 1868). Förster § 120 σημ. 5. Dernb. preus Privatr. § 313. Winds. § 227 σημ. 3, 7.

9) Τα περιοριστικὰ τῆς ἰδιοκτησίας ἐμπράγματα δίκαια εἰσιν, ὡς ἐκ τοῦ περιεχομένου αὐτῶν, δύο εἰδῶν, τὰ μὲν παρέχουσιν ἐξουσίαν μείζονα ἢ ἐλάσσονα ἐπὶ τῶν χρησιμοτάτων καὶ ἀπολαύσεων τοῦ πράγματος (διὸ καὶ λέγονται καρπώσεως δίκαια ἄνωτ. § 138 σημ. 6, Ungel § 61 σημ. 74), τὰ δὲ οὐχί. Τῆς δευτέρας κατηγορίας εἶναι μόνον τὸ ἐνεχυρ. δίκαιον (§ 138 σημ. 11), τὰ δὲ λοιπὰ τῆς πρώτης.

10) Τὸ προνόμιον τῆς πρωτοπραξίας (privilegium exigendi) παρέχει μὲν, ὡς τὸ ἐνεχυρ. δίκαιον, προτίμησιν περὶ τὴν ἐξόφλησιν τῶν ἔχουσιν αὐτὸ ἀπαιτήσεων· ἀλλὰ στηρίζεται ἐπὶ ἐτέρων βάσεων καὶ ἀσκειῖται ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου τῆς παρ' αὐτῷ ὑπαρχούσης. Πρβ. Dernb. § 11 σ. 102. Aubry § 258 ἐκδ. δ'.

11) Ἄνωτ. § 54 σημ. 15, 17. Νομ. 43 βασ. (26, 5). «ἐν πάσαις ταῖς ἐλευθερίαις καὶ αἱ προσήκαι ἐλευθεροῦνται· οἷον ἐνέχυρα καὶ

**χυρον** καὶ ἡ **ὑποθήκη**, διεπόμενα ὑπὸ τε κοινῶν ἀμφοτέρω διατάξεων καὶ ὑπὸ ἰδιαιτέρων ἑκαστον· τὸ μὲν ἐνέχυρον ἔχει ἀντικείμενον κινητὴν περιουσίαν, ἡ δὲ ὑποθήκη ἀκίνητον<sup>12</sup>. Διὸ τὸ περὶ ἐμπραγμάτου ἀσφαλείας κεφάλαιον διαιρεῖται εἰς τρεῖς τίτλους, οἷς προσαρτᾶται καὶ τέταρτος περὶ καταχωρίσεων.

### Β'. Μέρη συστατικά

§ 157. Συστατικά τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου μέρη εἰσὶν ἡ ἀσφαλιζομένη ἀπαίτησις, τὸ ἀσφαλίζον αὐτὴν ἀντι-

ἐγγυηταὶ (νόμ. 43 πανδ. 46, 3. νόμ. 129 § 1 πανδ. 50, 17). Διὰ τοῦτο ἢ τε γένεσις καὶ ἡ κατάργησις τοῦ ἐνεχυρ. δικαίου ἔχει ἀναγκάζαν προϋπόθεσιν καὶ τὴν γένεσιν ἢ κατάργησιν τῆς δι' αὐτοῦ ἀσφαλιζομένης ἀπαίτησεως, καὶ ὡς τοιοῦτον μετέχει τῶν πλεονεκτημάτων ἢ μειονεκτημάτων τῆς ἀπαίτησεως (Derenburg § 66). Ἐνὸσφ δὲ αὕτη ὑφίσταται, εἰ καὶ μετασχηματισμὸν τινα λαβοῦσα (οἷον ἐνήχθη παρὰ τοῦ πιστωτοῦ ὁ ὀφειλέτης ἢ ὁ ἐγγυητὴς καὶ κατεδικάσθησαν νόμ. 13 § 4 πανδ. 20, 1), ὑφίσταται καὶ τὸ ἐνεχυρ. δίκαιον. Ὁ Brinz φαίνεται συνάγων (§ 78 σ. 293) ἐκ τοῦ παρατεθειμένου χωρίου, ὅτι ἔχει καὶ ἰδίους ὅρους ὑπάρξεως τὸ ἐνεχυρ. δίκαιον, τηροῦντας αὐτὸ ἐν ζωῇ καὶ μετὰ τὸν θάνατον τῆς ἀσφαλιζομένης ἀπαίτησεως. Ἀληθῶς κατὰ τὸ χωρίον αὐτὸ ἔχει τὸ ἐνεχ. δίκαιον *suas condiciones*· ἀλλ' αἱ *condiciones* αὗται διατηροῦσιν αὐτὸ ἐν ζωῇ « ἐωσοῦ καταβληθῇ τὸ χρέος ἢ τὸ ἱκανὸν γένηται ». Μόνον ἐξαιρέσεις τινὲς ὑπάρχουσι, τροποποιοῦσαι πῶς τὴν παρακολουθηματικὴν φύσιν τοῦ ἐνεχυρ. δικαίου, περὶ ὧν εἰδικώτερον κατωτέρω (§ 163). Τὸν παρακολουθητικὸν χαρακτήρα τοῦ ἐνεχ. δικαίου ἀναγράφει ῥητῶς ὁ βυαρ. νόμος (§ 2). παρέλειψε δὲ ὁ ἡμέτερος, ὡς ἀφ' ἐαυτοῦ ἐννοούμενον (Günther A', 113. Regelsb. § 39 σημ. 6).

12) Κατωτ. § 177, 165. Κατὰ ῥωμ. δίκαιον ὀνόματι μόνον διαφέρει τῆς ὑποθήκης τὸ ἐνέχυρον. *inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt* (νόμ. 5 § 1 πανδ. 20, 1. νόμ. 5 βασ. 25, 2).



χείμενον· οὐσιῶδες δὲ πρὸς κατάρτισιν αὐτοῦ στοιχεῖον εἶναι καὶ ἡ δημοσιότης μετὰ τῆς ειδικότητος.

α') **Ἀπαίτησις**· πᾶσα <sup>1</sup> ἐνοχικὴ ἀπαίτησις, ὑπαρκτὴ κατὰ νόμον <sup>2</sup> καὶ ἐνδίκον ὑπὲρ ἑαυτῆς βοήθημα

1) Νόμος 5 πρ. πανδ. (20, 1). νόμ. 5 πρ. βασ. (25, 2). «ὕπὲρ πάσης ἐνοχῆς, πολιτικῆς πραιτωρίας καὶ μόνον φυσικῆς, δυνατὸν ὑποτίθεσθαι, καὶ χωρὶς αἵρέσεως, καὶ ὑπὸ ἡμέραν καὶ ὑπὸ αἵρεσιν, καὶ ὑπὲρ γενομένου συναλλάγματος, καὶ μελλούσης ἐνοχῆς καὶ μέρους καταβολῆς· ἐπὶ δὲ τῆς αἵρετικῆς ἐνοχῆς, εἰ μὴ ἐξέλθῃ ἡ αἵρεσις, οὐκ ἐνέχεται ἡ ὑποθήκη».

2) Εἶναι ἀνίσχυρος ἐνεχύρασις, γενομένη ὑπὲρ τόκων πέραν τοῦ νόμου (νόμ. 11 § 3 πανδ. 13, 7. νόμ. 11 § 3 βασ. 25, 2), ἢ πρὸς πρόσωπον, οὐδὲν ἐκ τῆς ἀσφαλιζομένης ἐνοχῆς ἔχων δικαίωμα (νόμ. 33 πανδ. 20, 1. νόμ. 33 βασ. 25, 2 αὐτομολογῶν ἐμοὶ ἢ Πέτρῳ, καταβαλὼν μὲν αὐτῷ οὐκ ἀναλαμβάνει· τὸ δὲ δοθὲν αὐτῷ ἐνέχυρον ἀναλαμβάνει καὶ πρὸ τῆς τοῦ χρέους καταβολῆς· ὁ Πέτρος εἶναι ἀπλοῦς solutionis causa adjectus, οὐδεμίαν ἀπαίτησιν ἔχων). Ἐάν κατὰ τῆς ἀπαιτήσεως ὑπάρχουσιν ἐνστάσεις, ἀντιτάσσονται αὗται καὶ κατὰ τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου, παρὰ μὲν τοῦ ὀφειλέτου (τῆς πρασινικῆς ὑποχρεώσεως) πᾶσαι (καὶ ἡ τοῦ εὐεργετήματος τῆς εὐπορίας; Ναι, κατὰ τὸν Dernb. Α', 541) παρὰ δὲ τῶν τρίτων (ἥτοι τῶν τῆς ἐμπραγμάτου ὑποχρεώσεως ὀφειλετῶν. ὅρ. σημ. 5 τοῦ 156 §), τῶν μὴ ἐχόντων ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, αἱπραχματοπαγεῖς. Ὅθεν τὴν ἐνστασιν τοῦ Μακεδονείου δόγματος ἔχει· ὅτε ὀφειλέτης καὶ ὁ ἀναγωγὴ κατ' αὐτοῦ ὠχυρωμένος τρίτος (νόμ. 2 πανδ. 20, 3. νόμ. 9 § 3 πανδ. 14, 6). Αἱπραχματοπαγεῖς ἐνστάσεις εἰσὶν ὁ καὶ νῶν, ἐπομένως δικαιοῦται νὰ προτείνῃ αὐτὰς πᾶς τρίτος καθ' οὗ ἀπευθύνεται ἡ ἐνεχυρικὴ ἀπαίτησις (νόμ. 32 πανδ. 46, 1. νόμ. 7 § 1 πανδ. 44, 1. νόμ. 32 βασ. 26, 1. «καὶ τῷ ἐγγυητῇ καὶ πᾶσι τοῖς ὑπὲρ τινος παρεμβάλλουσιν ἀρμόζει κεχρησθῇ ταῖς τοῦ ἐναγομένου παραγραφαῖς καὶ ταῖς ἄλλαις βοηθείαις» νόμ. 5 πρ. νόμ. 13 πανδ. 20, 6), ἐκτὸς ἂν προκύπτῃ ἀναμφίβολος ἡ παραίτησις ἐκ μέρους αὐτοῦ τῶν ἐνστάσεων ἢ ὅτι σκοπὸς τῆς ἐνεχυρώσεως ἦτο ὀχύρωσις τοῦ πιστωτοῦ κατ' αὐτῶν (νόμ. 11 πανδ. 46, 1. νόμ. 8 πρ. πανδ. 46, 4. νόμ. 11 βασ. 26, 1. νόμ. 8 πρ. βασ. 26, 6. νόμ. 22 κώδ. 4, 29). Dernburg § 74. Windscheid § 225 σημ. 2, 4.

ἔχουσα<sup>3</sup>, ἐπιδέχεται ἐμπράγματον ἐξασφάλισιν. Ἀντικείμενον δὲ ἡ ἀπαίτησις δύναται νὰ ἔχη οἰανδήποτε χορηγίαν (χορημάτω, πράγματος, πράξεως<sup>4</sup>), ὠρισμένην ὁμως<sup>5</sup>. δύναται νὰ ᾔηται ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν,

3) Κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἀρκεῖ καὶ φυσικὴ ἐνίστη (νόμ. 9 § 3 πανδ. 14, 6) ἐνοχὴ (ῥρ. σημ. 1 τοῦ § τούτου. νόμ. 13 πανδ. 12, 6. νόμ. 14 § 1 πανδ. 20, 1). Ὑπάρχουσιν ὁμως οἱ προνοῦντες ὅτι ἐκ τριαύτης ἐνεχυράσεως γεννᾶται μόνον δίκαιον παρακρατήσεως (Arnolds § 366 σημ. 1. Winds. § 225 σημ. 8). Αἱ διατάξεις τοῦ ῥωμ. δικαίου ἐφαρμόζονται καὶ τὴν σήμερον, ἐὰν ἀναγνωρίζῃ ἡ ἰσχύουσα νομοθεσία καὶ καθ' ὅσον ἀναγνωρίζει φυσικὰς ἐνοχὰς. Ὁρ. Regelsb. § 42 σημ. 4. Exner § 20 σ. 136. Siebenhaar sächs. Privatr. § 226 σημ. 7.

4) Ὁρ. σημ. 1 τοῦ § τούτου. Νόμ. 5 πρ. πανδ. (20, 1). *res hypothecae dari sciendum est pro quacunque obligatione*. ἔπονται ἀμέσως ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ τὰ εἰδικώτερα θέματα τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ γενικοῦ κανόνος, ὅτι ὑπὲρ πάσης ἐνοχῆς δυνατόν ὑποτίθεσθαι ἤτοι ὑπὲρ δανείου, ὑπὲρ προκίσεως, ὑπὲρ ἀγοραπωλησίας, ὑπὲρ μισθώσεως, ὑπὲρ ἐντολῆς. *et sive pura est obligatio, vel in diem, vel sub conditione et sive in praesenti contractu, sive etiam praecedat; sed et futurae obligationis nomine dari possunt; sed et non solvendae omnis pecuniae causa, verum etiam de parte ejus et vel pro c.v.li obligatione, vel honoraria, vel tantum naturaliter sed et in conditi-nali obligatione non alias obligantur, nisi conditio ex-literit*. Νόμ. 9 § 1 πανδ. (13, 7). νόμ. 9 § 1 βασ. (25, 1). «οὐ μόνον ἐπὶ χρήμασιν, ἀλλὰ καὶ ἐπ' ἑτέροις δίδοται ἐνέχυρον, τυχὸν ἵνα τις ἐγγυήσῃται». Τὸν κανόνα τοῦ ῥωμ. δικαίου, ὅτι πᾶσα ἐνοχικὴ ἀπαίτησις, οἰανδήποτε ἀντικείμενον ἔχουσα καὶ ὑπωσδῆποτε καταρτισθεῖσα, δύναται ν' ἀσφαλισθῇ δι' ἐνεχυρικοῦ δικαίου, παρεδέρχῃ καὶ ἡ νεωτέρα ἡμῶν νομοθεσία, ἐπὶ τε ἐνεχύρου (Νμ. Ἐν. 1, 2) καὶ ἐπὶ ὑποθήκης (Νμ. Ὑπ. 2), προσέτι καὶ αἱ ξέναι (Dalloz nantis, § 39. Aubry § 266 σημ. 66. Gönner A', 113. Regelsb. § 42. Exner § 20). Δύναται νὰ δοθῇ ἐνέχυρον ἢ ὑποθήκη καὶ ὑπὲρ ἀπαιτήσεων ἐκ συναλλαγματικῆς, γραμματίου εἰς διαταγὴν ἢ ἀνωνύμου. Aubry § 266 σημ. 72. Dalloz Effets de Com. § 373. Regelsb. § 42 σ. 185.

5) Ἐὰν τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀσφαλιζομένης ἀπαιτήσεως δὲν ᾔηται

παροῦσα ἢ μέλλουσα<sup>6</sup>. δύναται νὰ πηγάζῃ ἐκ συμβάσεως ἢ ἀδικήματος<sup>7</sup>. δύναται νὰ ἔχῃ ὀφειλέτην τὸν ἐνεχυραστὴν ἢ ἄλλον<sup>8</sup>.

β') **Ἀντικείμενον**<sup>9</sup>. πᾶν περιουσίας εἶδος, ἐξα-

χρηματικὸν, ἀνάγκη νὰ διατιμηθῇ εἰς χρήματα ἐν τῇ συστατικῇ τοῦ ἐνεχ. δικαίου πράξει (Νμ. Ἐν. 2. Νμ. Υπ. 17).

6) Ὁρ. σημ. 1, 4 τοῦ § τοῦτου.

Μέλλουσα ἀπαίτησις ἐννοεῖται ἡ ὅπως ἀγέννητος ἔτι καὶ ἀδίδριστον τὴν παρὰγωγικὴν αὐτῆς αἰτίαν ἔχουσα· διαφέρει λοιπὸν τῆς τε ὑπὸ ἡμέραν καὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἐνοχῆς· γνωστὸν δὲ καὶ ὠρισμένον ἐν αὐτῇ ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχῃ μόνον σκέσις τις, ἐκ συμβάσεως ἢ ἐκ τοῦ νόμου, ἐξ ἧς ἐνδεχόμενον εἶναι νὰ γεννηθῇ ἡ ἀσφαλιζομένη ἀπαίτησις (νόμ. 89. πανθ. 45, 1. si autem adjicitur: oportebitve. etiam futura obligatio deducitur). Οἷον μέλλουσα ἀπαίτησις εἶναι ἐπὶ ἐντολῆς ἢ παρὰ τοῦ ἐντολοδόχου γεννησομένη τυχὸν δαπάνη· ἐπὶ πωλήσεως, ἢ ἐνεκεν ἐκνικήσεως ἐνδεχομένη ἀπαίτησις (νόμ. 15 κώδ. 8, 45. νόμ. 9 κώδ. 5, 71). ἐπὶ ἐγγυήσεως, ἢ ἐνδεχομένη ἀναγωγὴ τοῦ ἐγγυητοῦ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου· ἐπὶ μισθώσεως πολυετοῦς, τὸ μέλλοντος χρόνου μίσθωμα· ἐπὶ συμβάσεως δανεισμοῦ, τὸ γεννησόμενον τυχὸν δάνειον (ὃ Α ὑπόσχεται νὰ δανείσῃ ἢ νὰ δανείζῃ ἐφ' ὠρισμένον χρόνον τὸν Β μέχρι τοῦ ποσοῦ ὀρχ. 10 χιλ. οὗτος δὲ ὑποθηκεύει τῷ Α τὴν οἰκίαν του διὰ τὸ γεννησόμενον δάνειον· διὰ τῆς συμβάσεως ταύτης γεννᾶται ὑποχρέωσις μὲν τοῦ Α νὰ δανείσῃ, δικαίωμα δὲ τοῦ Β νὰ δανεισθῇ· ὥστε τὸ γεννησόμενον δάνειον εἶναι τυχαῖον, ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ δανεισθησμένου Β ἐξαρτώμενον)· τέλος ἐπὶ τινων θεμάτων τοῦ ἀρθρ. 11 Νμ. Υπ. (κατωτ. § 168). Πρβ. Dernb. § 69—71. Winds. § 225 σημ. 6. Regelsb. § 43. Exner § 20. Förster § 192 σ. 371. Tropl. § 470—480 δις. Aubry § 266 σημ. 66. Massé Vergé § 802 σημ. 3. Pont § 711. Puchelt Α', 145.

7) Regelsberger § 42 σημ. 2.

8) Νόμ. 5 § 2. πανθ. (20, 1). νόμ. 5 § 2 β.σ. (25, 2). «ὕποτίθεται τις καὶ ὑπὲρ ἰδίας καὶ ὑπὲρ ἀλλοτρίας ἐνοχῆς» (Νμ. Ἐν. 1, Νμ. Νπ. 4).

9) Ἐκ τῆς διαφωνίας περὶ τοῦ ὀρισμοῦ τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου (ἀνωτ. § 156 σημ. 8) παρήχθη διαφωνία καὶ περὶ τοῦ ἀντικειμένου αὐτοῦ, ἂν δηλαδὴ ἀντικείμενον ᾖ τὸ πρᾶγμα τὸ ἐνεχυρα-

σφαλίξον ἐνοχικὴν ἀπαίτησιν καὶ πιπράσκεισθαι δυνάμενον, δύνανται καὶ ὑποτίθεσθαι <sup>10</sup>. Ἄρα δεκτικὰ ἐνεχυρασμοῦ εἰσὶ πάντα τὰ ἐν συναλλαγῇ πράγματα <sup>11</sup>. ὅλον πάντα τὰ ἀκίνητα <sup>12</sup>. πάντα τὰ κινητὰ (ἀντικαταστατὰ ἀνάλωτὰ ὁμάδες <sup>13</sup> πραγμάτων)· τὰ πλεῖστα

όμενον (ὁ ἄγρος, ὁ ἵππος) ἢ τὸ ἐπ' αὐτοῦ δίκαιον τοῦ ἐνεχυραστοῦ ἢ ἰδιοκτησία, ἢ ἐμφύτευσις κλ.). Καὶ ἡ διαφωνία αὕτη δὲν ἔχει πρακτικὴν ἀξίαν. Exner Kritik σ. 7. Arndts § 367 σημ. 3, 5.

10) Ἄνωτ. § 156 σημ. 8. Νόμ. 34 § 1 πανδ. (18, 1).

11) Τὰ ἐκτὸς συναλλαγῆς πράγματα, ἐνόσω διατηροῦσι τὴν ἰδιότητά των ταύτην, ἀνισχύρως ἐνεχυράζονται, οὐδὲ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, εἰς πούσωσιν ὄντα ἐκτὸς συναλλαγῆς (§ 2 εἰσηγ. 3, 19. νόμ. 22 βασ. 25, 5. Νεαρ. ρλδ' κεφ. ζ'. Bernb. Α', 426). Παρὰ τοῖς προγόνους ἡμῶν ἀπαντῶνται καὶ τῶν πραγμάτων τούτων ἐνεχυρασμοί, ἐν περιπτώσεσιν ἀνάγκης γενόμενοι (ἄνωτ. § 155 σημ. 27). Ἀππιαν. Ρωμαϊκά, Μιθριδάτ. 63 «αἱ δὲ πόλεις ἀποροῦσαι τε καὶ δανειζόμεναι μεγάλων τόκων, αἱ μὲν τὰ θέατρα τοῖς δανείζουσιν, αἱ δὲ τὰ γυμνάσια ἢ τεῖχος ἢ λιμένας ἢ τι δημόσιον ἢ ἄλλο ὑπετίθεντο».

12) Ἐπὶ ἀκινήτων, ἐχόντων μεταλλεῖον, ὑπάρχουσι δύο ἰδιοκτησίαι, ἡ γαιοκτησία καὶ ἡ μεταλλοκτησία (ἄνωτ. § 119 σημ. 4), ὧν ἑκάστη δεκτικὴ ἐστὶν ἰδίας ὑποθήκης (Νμ. Μεταλ. 21). ἡ δὲ γαιοκτησία δύνανται, εἴτε ἔχει εἴτε δὲν ἔχει μεταλλεῖον, νὰ ὑποθηκευθῇ ἢ ἀκεραία ἢ, διαιρουμένη εἰς ψιλὴν κυριότητα καὶ εἰς ἐπικαρπίαν, νὰ ὑποθηκευθῇ ἢ ἐτέρα μόνον τούτων (νόμ. 18 § 1. πανδ. 13, 7. si pignora proprietatis pignori data sit, usufructus qui postea accreverit pignori erit; eadem causa est alluvionis. νόμ. 18 § 1 βασ. 25, 1. «δεσποτείας ἐνεχυρασθείσης ὑπόκειται ἢ μετὰ ταῦτα προσαυξήσασα αὕτῃ χρῆσις καὶ ἢ ἐκ προσχώσεως αὐξήσις». (ἄνωτ. § 144 σημ. 26).

Οἱ σιδηρόδρομοι; Bernb. Α', 498. Regelsb. § 45 σ. 194. Förster § 192 σημ. 83. Dalloz § 837. Ἡ rei vindicatio; Tr. pl § 406. Pont § 395. Aubry § 259 σημ. 10.

13) Δύνανται νὰ δοθῶσιν εἰς ἐνέχυρον α') χρήματα (νόμ. 34 § 2 πανδ. 20, 1. νόμ. 34 § 2 βασ. 25, 2. «εἰάν ὑπόθῃ μοι γενικῶς— ἦτοι ὅ,τι ἔχεις ἢ ἔξεις—, ὑπόκειται μοι καὶ τὰ χρήματα, ἅπερ ἔξ

ἐτέρου δανείσῃ ὡς γενόμενα σά»). Ἐπειδὴ δὲ οὐσιώδεις προσὸν τοῦ ἐνεχύρου, κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον (Νμ. Εν. 4), εἶναι ἡ κατοχὴ τοῦ ἐνεχυράσματος παρὰ τοῦ πιστωτοῦ, τὸ ἐκ χρημάτων ἐνεχύρον τότε μόνον φέρει τὴν ιδιότητα καὶ τὰ προσόντα ἐνεχυρικοῦ δικαίου, ὅταν τὰ χρήματα ἢ δίδωνται τῷ πιστωτῇ ἐσφραγισμένα, ἢ συνίστανται ἐκ νομισμάτων παλαιῶν καὶ μὴ κυκλοφορούντων· δύνανται δὲ νὰ δοθῶσι καὶ πρὸς ἀσφάλειαν ἀπαιτήσεως μὴ χρηματικῆς ἢ λόγῳ ἐγγυήσεως (Πολ. 840). ἀλλὰ τότε δὲν φέρουσι χαρακτηρὰ ἐνεχύρου (πρὸς Gesterding Nachforschungen Δ', 7. Dernb. § 55. Winds § 261<sup>α</sup> σημ. 2. Pfaff Geld etc. σ. 11. Dollor naut. § 68). β') οἱ ἡρημένοι καρποί, ὁ τοκετός τῶν θερεμάτων, ἡ ἐκκοπησομένη ξυλεία τοῦ δάσους (νόμ. 15 πρ. πανδ. 20, 1. νόμ. 11 § 3 πανδ. 20, 4. νόμ. 18 § 3 πανδ. 13, 7). δηλαδὴ τὰ πράγματα ταῦτα εἰσὶν ἐνεχυράσεως δεκτικὰ καὶ ἄνευ τοῦ ἐδάφους, ἀλλὰ κατὰ τὸν τύπον τοῦ ἐνεχύρου (κατωτ. § 177 Wächter Erört. Α', 53. Förster § 192 σημ. 35). οἱ γὰρ. συγγραφεῖς (Tropf. § 404. Pont § 360. Dalloz Hyp. § 792) δὲν φαίνονται παραδεχόμενοι τοῦτο· ἄλλο εἶναι τὸ ζήτημα τῆς χρονολογίας εἴτε τῶν γενεθλίων τοῦ ταιούτου ἐνεχύρου (κατωτ. § 162 σημ. 5. Franke ἐν Ἀρχ. ἀστ. Πρ. Α', 164). γ') γραμμάτια ἀνώνυμα. Ἀνήκουσιν εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἐνσωμάτων· ἵνα δὲ ἡ ἐνεχύρασις αὐτῶν παραγάγῃ ἐνεχυρικὸν δίκαιον καὶ οὐχὶ ἀπλοῦν ἀσφαλιστικὸν μέσον, ἀπαιτεῖται ἀκριβὴς περιγραφὴ αὐτῶν (Förster § 192 σημ. 34. Aubry § 432 σημ. 11 ἐκδ. δ'). δ') ἀντικαταστά ἢ ἀναλωτὰ πράγματα· ἀλλὰ διὰ τῆς προσηκούσης περιγραφῆς αὐτῶν· οἷον ὁ ἐν τῇ σιτοδόχῃ σῖτος, ὁ ἐν τῇ οἰνοθήκῃ οἶνος (Siebenhaar sächs. Privatre. § 226). ε') ὁμάδες πραγμάτων· οἷον ποίμνιον, ἀγέλη, βιβλιοθήκη (ἀνωτ. § 26 σημ. 4, § 29 σημ. 4). Ἐπειδὴ δὲ κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον (Νμ. Εν. 2) ἀπαιτεῖται κατ' ἰδίαν περιγραφὴ τοῦ ἐνεχυράσματος, ἐπομένως καὶ τῶν ἀπαρτιζόντων τὴν ὁμάδα πραγμάτων, μένουσιν ἀνεφάρμοστοι παρ' ἡμῖν τινὲς τῶν περὶ ἐνεχυρασμοῦ ὁμάδος διατάξεων τοῦ ῥωμ. δικαίου· οἷον ὅτι ἀγέλης ὑποτιθεμένης καὶ τὰ ἐπικτώμενα ὑπόκεινται, εἰ καὶ τῶν προβάτων ἀποθνησκόντων ἢ ἀγέλη πᾶσα ἀνανεωθῇ· ἡ ἐργαστηρίου ὑποτιθεμένου (τουτέστι τῶν ἐν αὐτῷ ἐμπορευμάτων) καὶ τὰ ἀντικαθιστώμενα ὑπόκεινται (νόμ. 13 πρ., νόμ. 34. πρ. πανδ. 20, 1). Dernb. § 59. Wächter Erörter. Η', 20 § 5, Pand. § 224 σ. 521.



τῶν ἐμπραγμάτων<sup>14</sup> δικαίων (ἐμφύτευσις· ἐπιφά-

14) Κατὰ ῥωμ. δίκαιον δύναται ὁ πιστωτής τῷ ἐνεχυρασθέν  
αὐτῷ ἐνεχυράζειν ἐτέρῳ· *etiam id, quod pignori obliga-  
tum est, a creditore pignori obstringi posse, jamdudum placuit*  
(νόμ. 1 κώδ. 8, 24. νόμ. 13 § 2 πανδ. 20, 1. νόμ. 40 § 2 πανδ. 13, 7.  
νόμ. 14 § 3 πανδ. 44, 3). Ἀμφιβάλλεται πῶς πρέπει νὰ ἐρμηνευθῇ  
ἡ τοιαύτη ἐνεχύρασις· ὡς ἐνεχύρασις τοῦ πράγματος· τῆς ἀπαιτή-  
σεως μετὰ τοῦ ἐνεχύρου· ἢ τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου·  
Τὸ πρῶτον φαίνεται μοι ὀρθότερον καὶ πρὸς τὰ παρατεθειμένα χωρία  
συμφωνότερον (Exner Kritik. σ. 87)· ἄλλως δὲ τὸ ζήτημα ἐπιστημο-  
νικῆς ἀπλῶς ἀκριβείας ἀξίαν ἔχει (Arndts § 367 σημ. 5. πρὸς. Sohm  
Lehre vom Subpignus σ. 53. Vanger § 368 σημ. 2. Winds. § 239  
σημ. 13). Ἰσχυοῦσι παρ' ἡμῖν τὴν σήμερον αἱ ἐρμηνεαὶ διατά-  
ξεις τοῦ ῥωμ. δικαίου· Τὴν καταφατικὴν ἀπάντησιν εἰς τὴν ἐρώτη-  
σιν ταύτην θεωρῶ ἀμφίβολον μόνον ἐπὶ ἐνεχύρου (τὸ πρῶσ. δίκαιον  
ἀπαιτεῖ συναίνεσιν τοῦ ὀφειλέτου. Α', κ' § 127), διότι τὴν κατοχὴν  
τοῦ πράγματος (πρὸς σύστασιν ἐνεχύρου οὐσιωδῶς ἀναγκαίαν) δὲν  
δύναται ὁ πιστωτής, ἄνευ τῆς συναίνεσεως τοῦ ὀφειλέτου, νὰ μετα-  
βιβάσῃ εἰς τρίτον (Νμ. Εν. 4)· ἄρα μήτε εἰς τὸν πιστωτὴν αὐτοῦ  
(Tropf. nantis. § 82). Ἐπὶ ἐνυποθήκου δὲ πιστωτοῦ κώλυμά τι περὶ  
τὴν μετενεχύρασιν δὲν εὐρίσκω ὑπάρχον ἐν τῇ ἰσχυρῷ νομοθεσίᾳ.  
Διὰ τῆς μετενεχυράσεως ὁ δεύτερος πιστωτής λαμβάνει τὴν θέσιν  
τοῦ πρώτου (τοῦ μετενεχυραστοῦ) καὶ κατὰ τοὺς ὅρους τῶν τούτου  
δικαιωμάτων ἀσκεῖ τὰ ἑαυτοῦ· διὰ τῆς καταβολῆς δὲ τῆς ἀπαιτή-  
σεως τοῦ πρώτου, δυνάμενης νὰ γείνη καὶ πρὸς τὸν δεύτερον συμμέ-  
τρως, λύονται ἀμφότεραι αἱ ὑποθήκαι (Exner σ. 84). Ἐν Γαλλίᾳ δι-  
δάσκεται ὅτι ἡ ὑποθήκη δὲν δύναται νὰ ὑποθηκευθῇ (Tropf. § 407.  
Pont § 394. Aubry § 259 σημ. 11)· στηρίζεται δὲ ἡ διδασκαλία  
αὕτη ἐπὶ τοῦ ἄρθρ. 778 τῆς πολ. δικον. αὐτῶν· ἀλλ' οὐχὶ ἀσφαλῶς  
νομίζω· κατὰ τὸ ἄρθρον αὐτὸ, ἐὰν πλείονες πιστωταὶ τοῦ ὀφειλέτου  
τῶν ἐπιμεληθῶσι, δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 1166 τοῦ κώδ., τὴν ἐγγραφὴν  
ὑποθήκης αὐτοῦ καὶ πλειστηριασθέντος τοῦ ἐνυποθήκου κτήματος  
ἀναγγελθῶσι, κατατάσσονται συμμέτρως ἐν τῷ πίνακι ἐπὶ τοῦ ἀνή-  
κοντος εἰς τὴν ὑποθήκην ταύτην ποσοῦ· πρόκειται λοιπὸν περὶ ὑπο-  
θήκης τοῦ ὀφειλέτου τῶν καὶ οὐχὶ ἰδίας. Παρ' ἡμῖν τοῦλάχιστον  
τοιαύτη διδασκαλία δὲν δύναται δεδικαιολογημένως νὰ στηριχθῇ ἐπὶ  
τῶν ἄρθρ. 1025 § 2 καὶ 1029 § 7 τῆς ἡμετέρας πολ. δικονομίας. Καί

νει<sup>15</sup>. ἐπικαρπία<sup>16</sup>). αἱ ἐνοχικαὶ ἀπαιτήσεις<sup>17</sup>.

ἐν Βαυαρίᾳ ἡ ὑποθήκευσις ὑποθήκης δὲν ἐπιτρέπεται, ἀλλὰ διότι ἀντίκειται εἰς τὸν § 3 τοῦ ὑποθ. νόμου, ἐπιτρέπεται ὅμως ἡ ἐνεχυράσις ἐνυποθήκου ἀπαιτήσεως. Roth § 187 σημ. 2, § 192 σημ. 12. Lehner § 110.

15) Ὁ περὶ ὑποθ. νόμος (ἄρθρ. 2 § 2) δὲν ἀναφέρει ὡς δεκτικὴν ὑποθήκης τὴν ἐμψύτευσιν καὶ τὴν ἐπιφάνειαν, οὐχὶ βεβαίως ἐκ τῆς ἀνωτέρω (§ 152 σημ. α) αἰτίας, ἀλλὰ μᾶλλον ἐξ ἀντιγραφῆς τοῦ σχετικοῦ ἄρθρου (2118) τοῦ γαλ. κώδικος· ἀλλ' οἱ νεώτεροι νόμοι (Νμ. Μετ. 1) ἀναγνωρίζουσι τὴν τε ἐμψύτευσιν καὶ τὴν ἐπιφάνειαν· ὥστε δὲν δύναται ν' ἀμνησθηθῇ σπουδαίως ὅτι καὶ τὰ ἐμπράγματα ταῦτα δίκαια εἰσὶ δεκτικὰ ὑποθήκης (νόμ. 16 § 2 πανδ. 13, 7. νόμ. 13 § 3, νόμ. 31 πανδ. 20, 1. νόμ. 15 πανδ. 20, 4. νόμ. 16 § 2 βασ. 25, 1. «καὶ τὸ ἐμψυτευτικὸν καὶ τὸ ἐνοχικὸν ἰσχυρῶς ἐνεχυράζεται» (ἰταλ. κώδ. 1967)· ὅπερ καὶ ἐν Γαλλίᾳ παραδεδεγμένον ἐστὶ (Trop. § 405. Dalloz hypoth. § 820, 822. Pont § 388).

16) Κατωτ. § 165 σημ. 2. Ὑποθήκευσιςπραγματικῶν δουλειῶν, εἴτε ἀστυκῶν εἴτε ἀγροτικῶν, δὲν ἐπιτρέπεται χωρὶς τοῦ δεσποζόντος κτήματος· ἀλλὰ «δυνατὸν ἐστὶ συμφωνεῖν, ἔχειν με κατὰ σοῦ ἀγρογέιτονος ὅδον στενὴν καὶ πλατεῖαν καὶ ὕδραγωγίον, ἕως οὗ τὸ χρέος καταβληθῇ μοι· καὶ ἂν μὴ καταβληθῇ ἐμπροθέσμως, εἰσεῖναι μοι ταῦτα πιπράσκειν» (νόμ. 12 πανδ. 20, 1. νόμ. 12 βασ. 25, 2). Ἡ συμβασις αὕτη ἀπλούστερον εἶναι νὰ ἐρμηνευθῇ οὕτως· ὁ ἀγρογέιτων Α, ὁφειλέτης ὢν τοῦ Β, παρὰχωρεῖ αὐτῷ δουλείαν διαβάσεως ἢ ὕδραγωγίου διὰ τοῦ ἀγροῦ αὐτοῦ ἐπὶ συμφωνίᾳ, ἡ δουλεία νὰ διαρκέσῃ μέχρι καταβολῆς τοῦ χρέους· ἂν δὲ τὸ χρέος δὲν καταβληθῇ ἐμπροθέσμως, νὰ πωλῇται ἡ δουλεία εἰς ἄλλον γείτονα· ἐν τῇ συμβάσει ταύτῃ ὑπάρχει διττὸν τι. σύστασις δουλείας ὑπὲρ τοῦ ἀγροῦ τοῦ πιστωτοῦ· δικαίωμα τοῦ πιστωτοῦ νὰ μεταβιβάσῃ διὰ πωλήσεως τὴν δουλείαν ταύτην εἰς γείτονα. Ἀλλὰ περιέχει ἀνωμαλίαν καὶ κατὰ ῥωμ. δίκαιον (Vanger. § 367 σ. 807. Arndts § 367 σ. 620. Winds. § 227 σημ. 11. Dernb. Pand. § 294 σημ. 6) καὶ κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον, διότι τὸ πρῶτον μὲν αὐτοῦ μέρος δὲν φέρει χαρακτῆρα ὑποθήκης, τὸ δὲ δεύτερον εἶναι ἀνεπίδεκτον πλειστηριασμοῦ· λοιπὸν καὶ ἀνίσχυρον (περὶ τοῦ νόμ. 11 § 3 π. 20, 1. jura praediorum urbanorum pignori dari non possunt. πρβ. Vanger. σ. 810. Arndts σ. 621).

17) Νόμ. 4 κώδ. (8, 17). νόμ. 7 κώδ. (4, 39). νόμ. 20. πανδ.

γ') **Εἰδικότης καὶ δημοσιότης** <sup>18</sup>. Θεσμός τῆς εἰδικότητος καὶ δημοσιότητος καλοῦνται αἱ διατάξεις ἐκτελεῖναι, δι' ὧν ἕκαστος δύναται καὶ δικαιούται νὰ μανθάνῃ κατὰ τρόπον καὶ εὐγνωστον καὶ βέβαιον οὐ μόνον ὅτι ὑπάρχουσιν ἐπὶ πράγματος οἰουδήποτε ἐνεχυρικά βάρη καὶ τὸ μέγεθος αὐτῶν, ἀλλὰ καὶ ὅτι μόνον τὰ βάρη ταῦτα ὑπάρχουσιν <sup>19</sup>.

### Γ'. Ἑκτασις καὶ περιεχόμενον.

α) ἑκτασις.

§ 158. Τὸ ἐκ τῆς ἐμπραγμάτου ἀσφαλείας πηγάζον δικαίωμα τοῦ πιστωτοῦ περιλαμβάνει <sup>1</sup> ὅλον ἐν γένει τὸ ὑπέγγυον πᾶν, τουτέστι τὸ τε σύνολον καὶ ἕκαστον τῶν μερῶν <sup>2</sup> αὐτοῦ· κατὰ τὸν αὐτὸν δὲ τρόπον, ὅσοι ἐν συνόλῳ καὶ κατὰ μέρος, ἀσφαλίζει καὶ τὴν ἀπαίτησιν ὑπὲρ ἧς ἐδόθη. Εἶναι δηλαδή ἡ ἐμπράγματος

(20, 4). νόμ. 23 βασ. (25, 5). νόμ. 30 βασ. (19, 4). νόμ. 20 βασ. (25, 2). nomen quoque debitoris pignori et generaliter et specialiter posse jam pridem placuit. «δύναται καὶ γραμματεῖον ὑποτεθῆναι καὶ γενικῶς καὶ εἰδικῶς». (Νμ. Εν. 3). Τὰ εἰδικώτερα κατωτ. § 179.

18) Κατωτ. § 181.

19) Κατωτ. § 160 σημ. 2, 3.

1) Ὁ θεσμός τῆς εἰδικότητος τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν σκοπὸν κυρίως προτίθεται τὸν ἀκριβῆ προσδιορισμὸν τῆς ἐκτέλεσεως τοῦ ἐνεχ. δικαίου περὶ τε τὸ ἀντικείμενον καὶ περὶ τὴν ἀσφαλιζομένην ἀπαίτησιν.

2) Ἐπὶ ἐνεχυράσεως πράγματος ἐνσωμάτου εἶναι ὑπέγγυον οὐ μόνον τὸ πᾶν ὅλον κληρον, ἀλλὰ καὶ ἕκαστον τῶν μερῶν αὐτοῦ ὅθεν, ἂν τυχὸν διαιρεθῇ, ὑπόκειται ἕκαστον τεμάχιον (κατωτ. § 170 σημ. 2, 4. § 177 σημ. 4).

ἀσφάλεια δίκαιον ἀδιαίρετον, καθιστῶτα ὑπόχρεον ὁλόκληρον τὸ πρᾶγμα δι' ὁλόκληρον τὴν ἀπαίτησιν<sup>3</sup>. Ὡστε εἴτε τὸ πρᾶγμα εἴτε ἡ ἀπαίτησις τεμαχισθῇ τυχόν, ἕκαστον τῶν τεμαχίων τοῦ μὲν πράγματος ἀσφα-

3) Νόμ. 65. πανδ. 21, 2 (pignoris causa individua). Νμ. Ἐν. 11 (τὸ ἐνεχυρον εἶναι ἀδιαίρετον, καὶ τοι διαιρετοῦ ὄντος τοῦ χρέους μεταξὺ τῶν κληρονόμων τοῦ ὀφειλέτου ἢ τοῦ πιστωτοῦ· γαλ. κώδ. 2083). Νμ. Γπ. 50 § 4, 55 (δὲν ἀναγράφεται ῥητῶς τὸ ἀδιαίρετον, ἀλλ' ἐξ αὐτοῦ ἀπαρρέουσιν αἱ διατάξεις τῶν παρατεθειμένων ἄρθρων· γαλ. κώδ. 2114). Ἐντεῦθεν καὶ τὸ ῥητόν· tota est in toto et tota in qualibet parte· ὑπάρχουσι πολλοὶ μὴ παραδεχόμενοι τὸ ἀδιαίρετον τοῦ ἐνεχυρ. δικαίου (ἀνωτ. § 55 σημ. 7. Wächter P.nd. § 225, τοῦ αὐτοῦ ἐν Ἀρχ. ἀστ. Πρ. ΚΖ', 188), διότι, λέγουσιν, ἐνεχυρ. δίκαιον δύναται νὰ παραχωρηθῇ εἰς πλείονας ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος μερσιτικῶς (νόμ. 10, 16 § 8 πανδ. 20, 1) ἢ νὰ παραχωρηθῇ ὑπὲρ μέρου εἰς μόνον τῆς ἀπαιτήσεως ἢ ἐπὶ μέρου εἰς μόνον τοῦ πράγματος (νόμ. 11 § 3 πανδ. 13, 7. νόμ. 5 § 1 πανδ. 20, 2.— νόμ. 7 § 4 πανδ. 20, 6. νόμ. 3 § 2 πανδ. 20, 4). Τοῦτο ἔχει ἀναμφιβόλως οὕτως· πλὴν ἐντεῦθεν οὐδόλως συνάγεται τὸ διαιρετὸν τοῦ ἐνεχυρ. δικαίου, ἀλλὰ μᾶλλον τὸ διαιρετὸν τοῦ ἀντικειμένου αὐτοῦ ἢ τῆς ἀσφαλιζομένης ἀπαίτησεως· ὅπωςδήποτε ἡ διαφωνία δὲν ἔχει πρακτικὴν ἀξίαν, καθότι εἴτε διαιρετὸν εἴτε ἀδιαίρετον θεωρηθῇ τὸ ἐνεχ. δίκαιον, ἀναμφίβολον εἶναι ὅτι α') ὅσον μικρὸν μέρος τῆς ἀπαιτήσεως καὶ ἂν μὲν ἀνεξόφλητον, ὑπόκειται εἰς αὐτὸ ὁλόκληρον τὸ ὑπέγγυον πρᾶγμα (νόμ. 25 § 14 πανδ. 10, 2. νόμ. 8 § 2 πανδ. 13, 7. νόμ. 85 § 6 πανδ. 45, 1 νόμ. 6 κώδ. 8, 28. νόμ. 25 βας. 42, 3. νόμ. 8 § 2 βας. 25, 1. νόμ. 28 βας. 25, 7). ἐὰν δὲ ᾖναι πολλὰ τὰ πράγματα, ὑπόκεινται εἰς ὁλόκληρον πάντα (νόμ. 2 κώδ. 8, 32. νόμ. 19 πανδ. 20, 1. νόμ. 54 βας. 25, 7. νόμ. 19 βας. 25, 2). β') μεταξὺ τῶν κληρονόμων τοῦ πιστωτοῦ ἢ τοῦ ὀφειλέτου ἡ μὲν ἡσφαλισμένη ἀπαίτησις διανέμεται, οὐχὶ ὅμως καὶ τὸ ἐνεχυρ. δίκαιον· τοῦτο ἔχουσιν ἀκέραιον πάντες τοῦ πιστωτοῦ οἱ κληρονόμοι (νόμ. 11 § 4 πανδ. 13, 7. νόμ. 8 § 2 βας. 25, 1) καὶ ἐνεργεῖται ὡσαύτως ἀκέραιον κατὰ πάντων τοῦ ὀφειλέτου τῶν κληρονόμων (νόμ. 16 κώδ. 8, 28. νόμ. 1 κώδ. 8, 32. νόμ. 8 § 2. πανδ. 13, 7. νόμ. 38, 53 βας. 25, 7).

λίζει τὴν ὅλην ἀπαίτησιν, τῆς δὲ ἀπαιτήσεως ἀσφαλίζεται δι' ὅλου τοῦ πράγματος. Ἡ ὑπεγγυότης δὲ αὕτη ἐκτείνεται καὶ ἐπὶ τὰ ἐκατέρωθεν παρακολουθήματα, ἦτοι τὰ τε τοῦ ἀσφαλίζοντος ἀντικειμένου<sup>4</sup> καὶ τὰ τῆς ἀσφαλίζομένης ἀπαιτήσεως<sup>5</sup>. Ἐὰν πλείονα πράγματα ὦσιν ὑπέγγυα, ἐνέχονται πάντα ταῦτα κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον<sup>6</sup>.

6) περιεχόμενον.

§ 159. Περιεχόμενον τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου καλεῖται ἡ ἐξουσία, ἣν ἐξ αὐτοῦ κέχτηται ὁ πιστωτής. Ἡ ἐξουσία δὲ αὕτη, κατὰ τὸν πρωτεύοντα<sup>1</sup> καὶ τελικὸν

4) Τουτέστιν ἐκεῖνα τὰ παρακολουθήματα, ἅτινα καλοῦνται ἰδίως παραρτήματα, ἐξ ὧν τὰ παρεπόμενα ἀκινήτῳ κατατάσσονται ὑπὸ τοῦ νόμου εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἀκινήτων (ἀνωτ. § 27 σημ. 4, § 30 σημ. 2—4). ταῦτα δύνανται, καὶ ἂν τυχὸν ὦσι κινητὰ, νὰ ὑποθηκευθῶσι μετὰ τοῦ ἀκινήτου, οὐ τιнос εἰσὶ παρακολούθημα (Νμ. Ὑπ. 2. Νμ. Διὰκρ. 6, 8 § 3, 4). Ἀλλὰ βεβαίως ἡ ἐνεχύρασις καὶ τῶν παρακολουθημάτων, εἴτε κινητοῦ εἴτε ἀκινήτου πράγματος, ἀπαιτεῖται νὰ ἐξάγῃται ἐκ τοῦ ἐνεχυραστικοῦ τίτλου, δὲν ἐξυπακούεται (Νμ. Ἐν. 2. Νμ. Ὑπ. 9 § 2. 19 § 2). Δύνανται δὲ καὶ μόνον ταῦτα νὰ ὀμηρευθῶσιν, ἀλλ' ὡς ἐνέχυρον. Wächter Erört. Α', 53.

5) Παρακολούθημα τῆς ἀπαιτήσεως εἰσὶν οἱ συμπεφωνημένοι τόκοι, δαπάνη ἐπιταγῆς καὶ ἐκτελέσεως, ὡς καὶ ἡ δικαστική. Κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἀπαιτεῖτο ἐπὶ συμπεφωνημένων τόκων εἰδικὸν περὶ ἐνεχυράσεως σύμφωνον. ὅρα Σχ ὁ λ. ὑπὸ τὸν νόμον 11 § 3 βας. 25, 1. Dernh. Α', 555.

6) Ἀνωτ. σημ. 4, α' τοῦ § τούτου.

1) Τρία εἰσὶ κατὰ τε τὴν ῥωμαϊκὴν καὶ κατὰ τὴν νεωτέραν ἡμῶν νομοθεσίαν τὰ ἐκ τοῦ ἐνεχυρ. δικαίου πηγάζοντα δικαιώματα τοῦ πιστωτοῦ, τὸ *jus possidendi*, τὸ *jus distrahendi* καὶ τὸ *jus dom. n. impetrandi*. ἀλλὰ κατὰ τὴν νεωτέραν νομοθεσίαν παρηλλαγμένως ἀπενεμήθησαν· διότι τὸ πρῶτον μὲν καὶ τὸ τρίτον ἔχει ὁ ἐνεχυροῦχος μόνον πιστωτής οὐχὶ καὶ ὁ ἐνυπόθηκος, τὸ δὲ *jus distrahendi*, ὅπερ



τοῦ ἐνεχυρ. δικαίου σκοπὸν, συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι ὁ πιστωτὴς δικαιούται, ὑπερήμερου καταστάντος τοῦ ὀφειλέτου περὶ τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς ἑαυτοῦ υποχρεώσεως, νὰ ἐξαναγκάσῃ τὴν ἐκπλήρωσιν ταύτην διὰ πλειστηριασμοῦ<sup>2</sup> τοῦ ὑπεγγύου πράγματος καὶ συμψηφι-

κατὰ ῥωμ. δίκαιον δὲν εἶχε πρότερον ὁ πιστωτὴς ἐκ μόνης τῆς ἐνεχυραστικῆς πράξεως, ἀλλὰ προΐοντος τοῦ χρόνου ἔλαθε (Γαί. Β', 64. νόμ. 73 πανδ. 47, 2. — νόμ. 4, 5, 8 § 4 πανδ. 13, 7. νόμ. 7 κώδ. 8, 28. Bernh. § 8. Müller Just. § 145), ἔχουσι τὴν σήμερον ἐκ τοῦ δικονομικοῦ νόμου (Πολ. δικον. 878) πάντες οἱ πιστωταί, ἐνεχυροῦχοι τε καὶ ἐγγειρόγραφοι ἐπομένως ἀσκαί αὐτὸ καὶ ὁ ἐνεχυρ. δίκαιον κεκτημένος πιστωτὴς δυνάμει τῆς δικονομικῆς νομοθεσίας καὶ κατὰ τὰς διατυπώσεις αὐτῆς, σὺν τῷ πλεονεκτήματι ἀπλῶς τοῦτο, ὅτι δικαιούται ν' ἀσκήσῃ αὐτὸ καὶ κατὰ τρίτου κατόχου τοῦ πράγματος. "Οθεν ἀργοῦσι παρ' ἡμῶν αἱ διατάξεις τοῦ ῥωμ. δικαίου, αἱ τὸ *jus distrahendi* τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ βυθμίζουσαι (πρβ. περὶ αὐτῶν Vanger. § 379. Windscheid § 237). Ἀλλὰ κατ' ἀμφοτέρας τὰς νομοθεσίας, τὴν τε ῥωμαϊκὴν καὶ τὴν ἰσχύουσαν δικονομικὴν, ἀναφύεται καὶ ἐξετάσεως χρήζει τὸ ἐρώτημα, ὑπὸ ποίαν ἰδιότητα ὁ ἐπισπεύδων τὴν πώλησιν πιστωτὴς ἐνεργεῖ αὐτήν; ἐξ ἰδίου ἢ ἀρά γε δικαίου ἢ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου; ὁ πότερον δὲ τούτων ἐκπροσωπεῖ τὸ τὴν πώλησιν διεξάγον δημοσίον πρόσωπον; Ἐπικρατοῦσα καὶ ὀρθότερα εἶναι ἡ γνώμη (νόμ. 42 πανδ. 13, 7. *ex venditione quae fit, ex facto suum creditor negotium gerat*. νόμ. 13 πανδ. 20, 5. *creditor qui jure suo pignus distrahit*. νόμ. 5 § 3, νόμ. 27 § 1 πανδ. 27, 9. Bernh. Β', 112), μάλιστα κατὰ τὴν ἰσχύουσαν δικονομικὴν νομοθεσίαν, ἡ ἀπαντῶσα ὅτι καὶ ὁ πιστωτὴς καὶ τὸ δημοσίον πρόσωπον ἐκτελοῦσιν ἐξ ἰδίου δικαίου ὅ,τι δικαιούται καὶ ὀφείλει κατὰ νόμον ἕκαστον αὐτῶν νὰ ἐπιχειρήσῃ (Exner öster. Hypothekentr. § 34 σημ. 17). Αἱ πράξεις δὲ αὐτῶν ἔχουσι τὴν αὐτὴν ἐνέργειαν ἣν καὶ ἡ παρὰ τοῦ ὀφειλέτου αὐτοῦ γενομένη πώλησις (νόμ. 46 πανδ. 41, 1. νόμ. 10 § 1 πανδ. 20, 6).

2) Κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἡ πώλησις τοῦ ὑπεγγύου πράγματος, κατὰ γενικὸν κανόνα, ἐγένετο παρὰ τοῦ πιστωτοῦ αὐτοῦ ἄνευ συμπράξεως δημοσίου προσώπου καὶ ἄνευ πλειστηριασμοῦ. Ὁ πλειστηριασμός δὲ καὶ ἡ συμπράξις δημοσίου προσώπου ἦτο ἐξαίρεσις (Winds. § 237, 2.

μοῦ τοῦ τιμήματος ἀπέναντι τοῦ χρέους<sup>3</sup>. Ἐπὶ ἐνε-  
χύρου δὲ ἔχει ὁ πιστωτὴς προσέτι καὶ δικαίωμα δια-  
τατοχῆς, καὶ ἀντὶ πλειστηριαμοῦ λαμβάνει ἐνίοτε χώ-

Derub. § 99. Wächter § 228). Ἀλλὰ καὶ κατὰ τὸ βωμαϊκὸν καὶ κατὰ  
τὸ ἰσχύον δίκαιον ἀπαιτεῖται· νὰ ὑπάρχῃ ληξιπρόθεσμον χρέος (νόμ.  
1 πανδ. 20, 5. νόμ. 5 § 1 πανδ. 20, 6. Ἐγγειρ. § 262), εἴτε καθό-  
λου εἴτε ἐν μέρει (νόμ. 8 § 3 πανδ. 13, 7), ὑπερμερῖα τοῦ ὀφειλέτου,  
ἢ θεραπευθεῖσα διὰ πρσφορᾶς τοῦ ὀφλήματος, καὶ ἐν ἀρνήσει τοῦ  
πιστωτοῦ, διὰ καταθέσεως αὐτοῦ (νόμ. 2 κώδ. 8, 2. νόμ. 8 κώδ.  
3, 28) καὶ ἡ τήρησις τῶν διαγεγραμμένων διατυπώσεων, ἃς παρ' ἡμῶν  
οὐκ ἔχει ὁ δικονομικὸς νόμος, αἱ δὲ τοῦ βωμαϊκοῦ συνίσταντο εἰς πρόσ-  
κλησιν, ἐνίοτε τριπλὴν, τοῦ ὀφειλέτου πρὸς πληρωμὴν καὶ παρέλευσιν  
διετίας (νόμ. 4 πανδ. 13, 7. νόμ. 3 § 1 κώδ. 8, 34. σχόλ. 6' ὑπὸ  
τὸν νόμ. 3 βασ. 22, 6). Winds. § 237 σημ. 4—9. Müller Inst. §  
145 σημ. 1—14.

3) Νόμ. 5 § 2. νόμ. 26, 96 § 3. νόμ. 101 § 1 πανδ. (46, 3). Κατὰ  
τὸ βωμ. δίκαιον ἐπὶ πωλήσεων ἄνευ πλειστηριαμοῦ τὸ τίμημα ἐλάμ-  
βανεν ὁ πιστωτὴς ἀπευθείας παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ· ἐπὶ πωλήσεων δὲ  
διὰ πλειστηριαμοῦ καὶ τῇ συμπράξει δημοσίου προσώπου, ὅπως παρ'  
ἡμῶν τὴν σήμερον γίνονται πᾶσαι αἱ ἀναγκαστικαὶ πωλήσεις, τὸ  
τίμημα ἐλάμβανεν τὸ δημόσιον πρόσωπον. Ἐν τῷ πρώτῳ μὲν θέματι,  
ὅπερ ἀπρακτεῖ παρ' ἡμῶν, ἰδιοκτητῆς τοῦ τιμήματος ἐγίνετο ὁ πι-  
στωτὴς καὶ κατελόγιζεν αὐτὸ εἰς τὴν ἀπαίτησίν του (νόμ. 26, 44  
βασ. 26, 5. νόμ. 14 βασ. 24, 3. «ἡ κατὰ τοῦ χρεώστου προσωπικὴ  
ἀγωγή οὐκ ἀναιρεῖται, καὶ ὁ δανειστὴς ἐπιλέγεται τὰ ἐνέχυρα· ἀλλὰ  
λογίζεται μὲν εἰς τὸ χρέος τὸ τίμημα τοῦ ἐνεχύρου, τὸ δὲ ὑπόλοιπον  
ἀπαιτεῖ διὰ τῆς προσωπικῆς ἀγωγῆς· νόμ. 9 πρ. βασ. 25, 7. νόμ.  
34 βασ. 25, 1), τὸ δὲ περιπλέον ἀπέδιδε τῷ ὀφειλέτῃ (νόμ. 24 2  
βασ. 25, 1. ἐντόκως ἐνίοτε. νόμ. 6 1, νόμ. 41 βασ. αὐτ.) ἢ τοῖς  
ἐπομένοις πιστωταῖς (νόμ. 10 § 5 βασ. 25, 5). Ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ  
θέματι ἰδιοκτητῆς, κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην, ἐγίνετο τὸ ἐνεργῆ-  
σαν τὸν πλειστηριασμὸν δημόσιον πρόσωπον, ἀλλὰ βεβαίως διὰ τοῦς  
ἐν τῷ πινάκι καταταχθησομένους πιστωτάς (Exner Kritik etc. σ.  
10. Winds. § 237 σημ. 22'. ἀρχ. Seuff. B', 450. Contra AH. 485  
τοῦ 52).

ραν κατακύρωσις, ἤτοι δόσις τοῦ ἐνεχυράσματος ἀντὶ πλήρωμης <sup>4</sup>.

Ὁ πλειστηριασμός <sup>5</sup> γίνεται κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ δικονομικοῦ νόμου καὶ μεταβιβάζει τῷ ἀγοραστῇ τὸ πωληθὲν ἐνεχύρασμα ὁποῖον ἦτο παρὰ τῷ ἐνεχυραστῇ ἐν καιρῷ τῆς ἐνεχυράσεως <sup>6</sup>. Ὁ διεξάγων τὸν πλειστηριασμὸν πιστωτῆς, εἴτε ἐνεχυροῦχος εἶναι εἴτε ἀπλούς

4) Κατωτ. § 178 σημ. 5.

5) Ἐὰν ὑπάρχωσιν ὑπέγγυα πολλά πράγματα, ὁ πιστωτῆς δύναται νὰ ἐκλέξῃ καὶ ἐκθέσῃ εἰς πλειστηριασμὸν οἷονδήποτε ἐξ αὐτῶν θέλει (νόμ. 8 πανδ. 20, 5. νόμ. 8 βασ. 25, 7. «ὁ δανειστῆς ἐκ τῶν ἐνεχύρων οἷα θέλει πιπράσκει»)· ἀλλὰ τὰ εἰδικῶς ὑποτεθέντα ἔπρεπε κατὰ ῥωμ. δίκαιον, νὰ πωλῶνται πρὸ τῶν γενικῶς εἰς ὑπόθηκην δοθέντων (νόμ. 9 κώδ. 8, 28. νόμ. 2 κώδ. 8, 14). Τοῦτο παρ' ἡμῶν δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν πλέον· δικαιοῦται μόνον ὁ ὀφειλέτης, ἐκτιθεμένων εἰς πλειστηριασμὸν πολλῶν ὑπεγγύων πραγμάτων, νὰ προσδιορίσῃ αὐτός, ἐὰν παρίσταται κατὰ τὸν πλειστηριασμὸν, τὴν τάξιν τῆς πωλήσεως αὐτῶν (Πολ. 901, 978).

6) Τὸ πλειστηριασθὲν πρᾶγμα, εἴτε ἐλεύθερον εἴτε ὑπέγγυον ἦτο, ἐπωλήθη ὡς πρᾶγμα οὐχὶ τοῦ ἐνεργήσαντος τὸν πλειστηριασμὸν πιστωτοῦ, ἀλλ' ὡς πρᾶγμα τοῦ ὀφειλέτου ἢ τοῦ ἐνεχυραστοῦ· ἐπομένως εἰς τὸν ἀγοραστὴν μεταβιβάζεται ἐν ἐκείνῃ τῇ δικανικῇ καταστάσει, ἐν ᾗ διετέλει παρὰ τῷ ὀφειλέτῃ ἢ τῷ ἐνεχυραστῇ κατὰ τὸν καιρὸν τῆς κατασχέσεως ἢ τῆς ἐνεχυράσεως (Πολ. 979 ἐδ. 3. ἀνωτ. § 121 σημ. 12). δουλεῖται ἢ ἄλλα βάρη ἐπικείμενα τῷ πράγματι μένουσιν ἀνεπηρέαστα (πλὴν τῶν ἐνεχυρ. δικαίων. σημ. 10, δ' τοῦ § τούτου). Μεταγενέστερα δουλεῖται; Ἀκριβῶς εἰπεῖν δὲν χρεωστεῖ ὁ ἀναγνωρίσῃ αὐτὰς ὁ ἀγοραστῆς (Dernh. B', 149. Ἀρχ. τοῦ Seuf. 'ἀρ. 16. 1Δ' ἀρ. 214)· ἀλλ' ἐὰν ἐν τῇ κατασχετηρίῳ ἐκθέσῃ καὶ ταῖς τοῦ πλειστηριασμοῦ προκηρύξεις (Πολ. 957, 969) ἀναγράφωνται ὑπάρχουσαι αἱ δουλεῖαι αὗται. οἱ δ' ἐνδιαφερόμενοι πιστωταὶ δὲν προσέβαλον αὐτάς, ἰσχύουσι βεβαίως ἀπέναντι τοῦ ἀγοραστοῦ.

Τὰ ἐκ τοῦ πλειστηριασμοῦ δικαιώματα τοῦ ὑπερβεματιστοῦ ὀρίζουσιν αἱ περὶ πωλήσεως διατάξεις· οἷον τοὺς μετὰ τὴν πώλησιν καρπούς, τοὺς κινδύνους κ.λ.

ἐγγχειρόγραφος, ὀφείλει, κατὰ τὴν διεξαγωγὴν αὐτοῦ, νὰ τηρήσῃ ἀκριβῶς τὰς δικονομικὰς διατυπώσεις<sup>7</sup>, ἐπιδιώκων μὲν τὸ ἴδιον συμφέρον, ἀλλὰ καὶ πρὸς τὸ τοῦ ὀφειλέτου ἐπιμελῶς καὶ εὐσυνειδήτως φερόμενος<sup>8</sup>. Μεταχειρίζεται δὲ πρὸς τοῦτο κατὰ νομικὴν ἀνάγκην<sup>9</sup> δύο δημόσια πρόσωπα ὡς βοηθητικά, δικαστικὸν κλητῆρα καὶ συμβολαιογράφον (ἢ εἰρηνοδίκην). Ἐπομένως εἰ μὲν ὁ γενόμενος πλειστηριασμὸς<sup>10</sup> ἔχει ἐλλείψεις περὶ τὴν

7) Ἴδε αὐτὰς ἐν Ἑγγχειρ. § 262, 265, 272—274.

8) Νόμ. 4 κώδ. (8, 28). νόμ. 26 βασ. (25, 7). «ὁ δανειστὴς μέλλων πιπράσκειν τὸ ἐνέχυρον, γνῶριμον τοῦτο ποιεῖτω τῷ χρεώστῃ, εἰ εὐχέρειαν ἔχει, καὶ διαμαρτυρεῖσθω αὐτόν· εἰ μὲντοι περιγραφὴν ἐποίησεν ἐν τῇ πράσει, τῇ προσφῶρῳ ἀγωγῇ εὐθυνέσθω» (νόμ. 4 κώδ. 8, 30. νόμ. 10 πανδ. 18, 2. νόμ. 48 βασ. αὐτ.). Τὰ χωρία ταῦτα, ἐφαρμοζόμενα βεβαίως καὶ εἰς τὰ δημόσια πρόσωπα, τὰ διὰ τὸν ἐπισπεύδοντα τὴν ἐκτέλεσιν πιστωτὴν ἐνεργοῦντα, παρετέθησαν εἰς ἀπόδειξιν ὅτι καλῇ τῇ πίστει καὶ εὐσυνειδήτως πρέπει νὰ φέρωνται οἱ διεξάγοντες τὸν πλειστηριασμόν. Ἡ εὐσυνειδησία δὲ ἀπαιτεῖται καὶ σπουδὴν πρὸς ἐπιτυχίαν ὁσονοίοντε ἀνωτέρου τιμήματος (νόμ. 3<sup>ο</sup> 5 κώδ. 8, 34. νόμ. 59 βασ. 25, 7. «εἰ δὲ καὶ πωλῆσαι αὐτὸ βουλευθεῖη καὶ ἀμφιβάλλεται εἰ περιττεύει, ὅρκῳ τοῦ δανειστοῦ φανερούσθω τὸ πρᾶγμα, ὅτι οὐδένα δόλον ἐποίησεν») καὶ ἀποχὴν ἀπὸ πάσης ἐνεργείας κατὰ τῆς συρροῆς ἀγοραστῶν (ποιν. νόμ. 436). Ἀλλὰ περὶ τὴν ἐκλογὴν τοῦ καταλλήλου πρὸς πλειστηριασμόν τοῦ ἐνεχυράσματος χρόνου ἔχει ὁ πιστωτὴς πλήρη ἐλευθερίαν (νόμ. 51 3 πανδ. 46, 1. νόμ. 6 πρ. πανδ. 13, 7. «κἂν συνεφωνήθῃ πραυῆναι, δύναται μὴ πιπράσκειν ὁ δανειστὴς· ὑπὲρ αὐτοῦ γὰρ συνεφωνήθη»).

9) Ἑγγχειρ. § 255, 262, 265, 273.

10) Περὶ τὴν κατάρτισιν τῆς διὰ πλειστηριαμοῦ πωλήσεως ἰσχύουσιν εἰδικώτερον ταῦτα.

α') ἀπαράδεκτοι ἀγορασταὶ εἰσὶ τὸ διευθύνον τὸν πλειστηριασμόν δημόσιον πρόσωπον καὶ ὁ ὀφειλέτης, εἴτε φανερῶς εἴτε διὰ παρενθέτου προσώπου ἐνεργοῦσι (Ἑγγχειρ. § 273 σημ. 7), ἐκεῖνος μὲν, διότι αὐτὸς ἐκτελεῖ τὸ τοῦ πωλητοῦ ἔργον καὶ εὐκολος· ἢ κατὰχρησις τῆς

ἐξουσίαν αὐτῶν (ἐλλείψιν δικαιώματος ἢ ἀναρμοδιό-

ἐξουσίας αὐτοῦ· ὁ δὲ ὀφειλέτης, διότι ἀνισχύρως ἀγοράζει τις τὰ ἑαυτοῦ (νόμ. 40. πρ. § 1 πανδ. 13, 7. «οὐδεμία ἐστὶν ἀγορασία τοῦ ἰδίου πράγματος» νόμ. 16 πρ. νόμ. 39 πρ. πανδ. 18, 1. «καὶ εἰδώς καὶ ἄγνων ἀνισχύρως ἀγοράζω τὸ ἑμὸν» νόμ. 21 πανδ. 41, 3. νόμ. 45 πρ. 50, 17). ἀλλ' ὁ κατ' ἐντολὴν τοῦ ὀφειλέτου ἀγοράσας ἐγχύρως ἠγόρασε καὶ εὐθύνεται ἐκ τῆς ἐντολῆς (νόμ. 22 § 3 πανδ. 17, 1. νόμ. 22 § 3 βας. 14, 1). πλειστηριαζομένου δὲ ἐπικοινωνοῦ τῶν ὀφειλετῶν πράγματος, δεκτός ἐστιν ὡς ἀγοραστής ὁ ἕτερος αὐτῶν (νόμ. 13 § 1 πανδ. 18, 2. νόμ. 17 πανδ. 10, 3. νόμ. 12 § 1 βας. 19, 2. νόμ. 17 βας. 12, 2). Ἐὰν τὸ πωλούμενον πρᾶγμα δὲν ἦναι τοῦ ὀφειλέτου, ἀλλὰ τρίτου ἐνεχυραστοῦ ἢ τρίτου δικατόχου; Ὁρθότερον εἶναι νὰ ξηθῇ, ὅτι μόνον ὁ ὀφειλέτης δὲν δύναται νὰ υπερθεματίσῃ ἐγχύρως, διὰ τὴν γενικότητα τῆς δικονομικῆς ἀπαγορεύσεως, οὐχὶ δὲ καὶ οἱ δύο ἄλλοι· οὗτοι ἔχουσι μὲν καθ' ἑαυτῶν τὸ τοῦ ἀστυχοῦ δικαίου «ἀνισχύρως ἀγοράζει τις τὰ ἑαυτοῦ»· ἀλλὰ κατ' οὐσίαν ἢ πρᾶξις των εἶναι ἀποτροπὴ πωλήσεως τῆς περιουσίας των (ὅρ. καὶ Barth bayer. Civilpr. Γ', 218). προσέτι καὶ οἱ πιστωταὶ τοῦ ὀφειλέτου, καὶ αὐτοὶ οἱ τὸν πλειστηριασμὸν ἐπισπεύδοντες, δύνανται νὰ υπερθεματίσωσιν. ὅπερ κατὰ ξῶμ. δίκαιον ἀπηγορευμένον ἦν τῷ ἐνεχυρούῳ πιστωτῇ, καθὼς ὑπ' αὐτοῦ ἀμέσως συνομολογουμένης τῆς πωλήσεως (νόμ. 10. κῶδ. 8, 28. νόμ. 32 βας. 25, 7). περὶ τοῦ ἐγγυητοῦ, ἀγοραστοῦ τοῦ ἐνεχυράσματος γενομένου, πρβ. νόμ. 59 § 1 πανδ. (17, 1). νόμ. 5 § 1 πανδ. (20, 5).

β') ἡ πώλησις τῶν μὲν κινητῶν γίνεται ἄνευ ὅρων, τῇ ἀμέσῃ πληρωμῇ τοῦ τιμήματος, ἀλλὰ τῶν ἀκινήτων δύναται, νὰ γείνη καὶ ὑπ' ὅρους (Πολ. 899, 969 § 3, 979, 981). οἷαν ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς πληρωμῆς τοῦ τιμήματος κατὰ προθεσμίας ἢ μέρος μόνον, διὰ δὲ τὸ ἐπιλοιπὸν νὰ μένῃ ἡ ὑποθήκη (νόμ. 4 § 1 πανδ. 20, 6. πρβ. Bähr ἐν τοῖς δογμ. Χρον. τοῦ Jhering II", 182)· ὑπὸ τὸν ὅρον τοῦ νὰ τηρηθῇ ἡ ὑπάρχουσα μίσθωσις τοῦ ἀγροῦ ἢ τῆς οἰκίας (νόμ. 13 § 3 πανδ. 19, 1) ἢ τοῦ νὰ ἔχῃ δικαίωμα ἐξωνήσεως ὁ ὀφειλέτης (νόμ. 13 πρ. πανδ. 13, 7). Ἐγγχειρ. § 272 σημ. 16.

γ') μέχρι τῆς κατακυρώσεως δύναται ὁ ὀφειλέτης νὰ ἐμποδίσῃ τὸν πλειστηριασμὸν καταβάλλων τὸ χρέος (Πολ. 906, 979). «Ἐὰν πρὶν ἢ πωλήσῃ τὸ ἐνεχυρὸν ὁ δανειστής τὸ χρέος αὐτῷ προσήγαγας καὶ αὐτοῦ μὴ δεξαμένου παρακατέθου αὐτὸ, ἢ πρᾶσις τοῦ ἐνεχυρίου οὐκ



τητα) ἢ τὴν τήρησιν τῶν δικονομικῶν διατυπώσεων, τὴν

ἰσχύει· εἰ μὲν τοι πρὸ τοῦ προσενεγκεῖν ἐπ' ἡσεν αὐτὸ, ἰσχυρῶς πέ-  
πρακε καὶ ἀνακαλεῖσθαι τὴν πρᾶσιν οὐ δυνατόν» (νόμ. 8 κώδ. 8, 28.  
νόμ. 30 βας. 25, 7. νόμ. 2 κώδ. 8, 20. νόμ. 18 βας. 25, 4).

δ') διὰ τοῦ πλειστηριασμοῦ ἀνατιροῦνται πάντα τὰ ἐνεχυρ. δίκαια  
(νόμ. 1 κώδ. 8, 20. νόμ. 6, 7 κώδ. 4, 10. νόμ. 15 κώδ. 8, 28. νόμ.  
9 § 3, νόμ. 24 § 2 πανδ. 13, 7. Πολ. 997). ἀλλὰ μόνον αὐτὰ, οὐχὶ καὶ  
τὰ δι' αὐτῶν ἡσφαλισμένα χρῆν (νόμ. 10 κώδ. 4, 10. νόμ. 3 κώδ. 8, 20).  
ταῦτα ἐξοφλοῦνται διὰ τῆς καταβολῆς καὶ ἀπὸ τῆς καταβολῆς τοῦ  
τιμῆματος παρὰ τοῦ ὑπερθεματιστοῦ (νόμ. 9 πανδ. 20, 5. νόμ. 9 βας.  
25, 7). τῇ καταβολῇ ἰσοδύναμος ἦν κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἡ ἀπογῇ  
(acceptilatio. νόμ. 26 βας. 26, 5). 'Επὶ πολλῶν δὲ ἐνεχυρικῶν ἀπαι-  
τήσεων τοῦ αὐτοῦ πιστωτοῦ αἱ μὲν σύγχρονοι ἐξοφλοῦνται συμμέτρως,  
αἱ δ' ἑτερόχρονοι, χρονολογικῶς (νόμ. 96 § 3 βας. 26, 5). Dernb. § 113.

ε') ἡ παράβασις τῆς ἀπαγορεύσεως τοῦ ἐμποδίσαι διὰ βίας ἢ δό-  
λου, διὰ δώρων ἢ ὑποσχέσεων τὸν ἐν πλειστηριασμοῖς ἐλεύθερον συν-  
αγωνισμὸν (ποιν. νόμ. 436) διττὴν ἔχει ἀναφορὰν, πρὸς τε δηλαδὴ  
τὸν ἐμποδισθέντα καὶ πρὸς τὸν ἐκ τοῦ ἐμποδισμοῦ ζημιωθέντα πι-  
στωτήν, ὀφειλέτην ἢ ἐνεχυραστήν. 'Ο μὲν ἐμποδισθεὶς, ἐπὶ βίας καὶ  
δόλου ἔχει τὴν ἐκ τῶν ἀθεμίτων τούτων πράξεων ἔνδικον βοήθειαν  
(ἀγωγὴν ἢ ἐνστάσιν), ἐπὶ δώρων δὲ καὶ ὑποσχέσεων ἀρμύζει κατ' αὐ-  
τοῦ ἢ ἐξ αἰσχυρᾶς αἰτίας ἀγωγὴ ἢ ἐνστάσις (νόμ. 8 βας. 24, 2). οἱ  
δὲ ἐκ τοῦ ἐμποδισμοῦ ζημιωθέντες ἀγωγὴν ἔχουσιν τὴν τοῦ δόλου  
καὶ ὑπεύθυνον τὸν ἐμποδίσαντα· ἐπομένως, εἰ μὲν τὸν συναγωνισμὸν  
ἐμποδίσῃ ὁ ὑπερθεματιστής, ὁ δόλος αὐτοῦ εἶναι οὐσιώδης, καθὼς  
παρὰ τῶν πλειστηριασμῶν (ἀνωτ. § 42 σημ. 13) καὶ ἀποτέλε-  
σμα ἔχει τὴν ἀκύρωσιν αὐτοῦ· εἰ δὲ τὸν συναγωνισμὸν ἐμποδίσῃ τρί-  
τος, ὀφείλει οὗτος ἀποζημιῶσιν, ὁ δὲ πλειστηριασμὸς μένει ἀπρόσβλη-  
τος (πρὸς. 'Εγχειρ. § 273 σημ. 11. Vanger § 636 σ. 443. Regelsb.  
Erörter. § 38. τὴν νομολογίαν ὅρ. ἐν Ν. Πείρ. Ε', 3668. Παραρτ.  
Β' τόμ. Β', 6720. Παραρτ. Ε', 76). Πλαστὴ παρασκευὴ ὑπερθεμα-  
τιστῶν; Regelsb. ἀντ. § 39. Vanger. ε. α.

ς') συμπαίγναι μεταξὺ καταδιώκοντος πιστωτοῦ καὶ ὑπερθεματι-  
στοῦ παρέχουσι τῷ ὀφειλέτῃ καὶ τοῖς λοιποῖς πιστωταῖς αὐτοῦ δι-  
καιώμα προσβολῆς τῶν γενομένων (νόμ. 1, 3, 4 κώδ. 8, 30. νόμ. 45,  
47, 48 βας. 25, 7).

ζ) ὁ ὑπερθεματιστής ὀφείλει νὰ καταβάλῃ τὸ τίμημα, καὶ μόνον

ἐντεῦθεν εὐθύνην φέρουσι τὰ δρῶντα τρία πρόσωπα, ὁ πιστωτής, ὁ κλητὴρ καὶ ὁ συμβολαιογράφος (ἡ εἰρηνοδίκης), κατὰ τὴν ἐπιβαλλομένην ἐκάστῳ ἐνέργειαν!

μετὰ τὴν καταβολὴν αὐτοῦ παραλαμβάνει τὸ πρᾶγμα ἢ καταβολὴ γίνεται τῷ ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ δημοσίῳ προσώπῳ, παρ' οὗ παραλαμβάνει καὶ τὸ πρᾶγμα ἢ τὸν πρὸς παραλαβὴν αὐτοῦ τίτλον (Πολ. 889, 980). Ὑπερμερέου καταστάνας τοῦ ὑπερθεματιστοῦ, ἐνεργεῖται κατ' αὐτοῦ ἀναπλειστηριασμός ἢ χρῆσις τῶν συνήθων καταδιώξεως μέσων (Ἐγγειρ. § 274 σημ. 2). ἐν τῷ δευτέρῳ δὲ θέματι ὀφείλει καὶ τόκους ὑπερμερίας, καὶ τοὶ μὴπω παραλαβὼν τὸ πρᾶγμα· διότι ἐπὶ πλειστηριασμῶν τὸ τίμημα ἐστὶ καταβλητέον πρὸ τῆς παραδόσεως τοῦ πράγματος· ἐπομένως δὲν ἐφαρμόζονται ἐπ' αὐτῶν αἱ σχετικαὶ περὶ τόκων διατάξεις τῶν συνήθων πωλήσεων, ὡς ἐφαρμύμεως ἀπεφῆντο ἄλλοτε ὁ ἄρ. Πάγος (ἀπ. 110 τοῦ 50. κυρίως δὲν ἦτο ἐκεῖ ad hoc τὸ ζήτημα). Κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἡ καταβολὴ τοῦ τιμήματος γίνεται εἰς τὸν ἐνεργήσαντα τὴν πώλησιν πιστωτὴν καὶ ἂν τυγχῇ τοῦτο ἥντι ἀνώτερον τοῦ χρέους· ὁ δὲ πιστωτής δίδει τὸ περιπλέον (τὴν ὑπεροχὴν) τῷ ὀφειλέτῃ (νόμ. 24 § 2 πανδ. 13, 7. νόμ. 24 § 2 βασι. 25, 1). ταῦτα ἐφαρμόζονται βεβαίως καὶ κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον, ἀλλὰ *mutatis mutandis*· οἷον τὸ ἐκπλειστηρίασμα εἶναι πολὺ ἀνώτερον τῶν τε ἐξόδων τῆς ἐκτελέσεως καὶ τοῦ ποσοῦ τῶν ἀναγγελλέντων πιστωτῶν. Ὅφειλει προσέτι ὁ ὑπερθεματιστής νὰ καταβάλλῃ τῷ πιστωτῇ τὰς μετὰ τὴν πώλησιν γενομένας ἐπὶ τοῦ ἐνεχυράσματος δαπάνας (νόμ. 13 § 22 πανδ. 19, 1. νόμ. 16 κώδ. 4, 49). Dernh. σ. 186.

11) Τὰς πράξεις τῆς ἐκτελέσεως ἐπιχειρεῖ ὁ πιστωτής οὐχὶ αὐτὸς ἀπ' εὐθείας, ἀλλὰ διὰ τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου ὠρισμένων ἐπὶ τούτῳ δημοσίων λειτουργῶν, τινὰς μὲν διὰ τῶν δικαστικῶν κλητῆρων, ἄλλας δὲ διὰ τῶν συμβολαιογράφων ἢ εἰρηνοδικῶν (ὅρ. σημ. 9 τοῦ § τούτου). αἱ πράξεις δὲ αὗται διττῶς δύνανται νὰ κατακριθῶσι, τὸ μὲν ὅτι ἐγένοντο, τὸ δὲ ὅτι παρὰ τύπως ἐγένοντο· διὰ τὴν πρώτην κατάκρισιν ὑπεύθυνος εἶναι ὁ ἐντειλόμενος πιστωτής, διὰ τὴν δευτέραν τὸ ἐπιχειρήσαν αὐτὴν δημόσιον πρόσωπον (π. χ. ἂν ἔπρεπε νὰ γείνη κατάσχεσις, ἀποκρίνεται ὁ πιστωτής· ἂν ἡ γενομένη κατὰ σκευὴς νομίμως ἐγένετο, ἀποκρίνεται ὁ κλητὴρ). Ἄλλ' ἀπέναντι τίνος εὐ-

εἰ δὲ τοῦ πλειστηριασμοῦ αἱ ἐλλείψεις ὁρῶσιν τὸ πω-  
 ληθὲν πρᾶγμα ἢ τὸ ἐπ' αὐτοῦ δικαίωμα τοῦ ὀφειλέτου,  
 δι' ὃν ἐπωλήθη, ἀποδοτέαι αὐται τῷ ὀφειλέτῃ καθ' ὅσον  
 δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ἐνταῦθα αἱ περὶ πωλήσεως  
 διατάξεις <sup>12</sup>. ἀλλὰ τὰ τῆς ἐκνικήσεως ἔχουσιν οὐχὶ  
 ὅπως ἐν ταῖς κοιναῖς πωλήσεσιν <sup>13</sup>.

θύνεται τὸ δημόσιον πρόσωπον διὰ τὴν παρατύπως ἐνεργηθεῖσαν κατά-  
 σχεσιν ; ἀπέναντι τοῦ πιστωτοῦ ἢ ἀπέναντι τοῦ ὀφειλέτου ; Τὸ ἐη-  
 τὸν *factum judicis factum partis* πολὺ εὐλογώτερον ἐφαρμόζεται καὶ  
 ἐνταῦθα· *factum personae publicae factum creditoris*. Πρβ. καὶ  
 Arnold Erörter. σ. 543.

12) Ὁ πλειστηριασμός, ἕνεκα τῶν ἰδιαιτέρων διατυπώσεων καθ' ἃς  
 ἐνεργεῖται, οὔτε δι' ὑπερμετρον βλάβην οὔτε διὰ κεκρυμμένα ἐλατ-  
 τώματα τοῦ πράγματος, δύνανται νὰ προσβληθῇ. Ἐγγειρ. 273 σημ.  
 11. Dernb. § 107. Winds. § 237 σημ. 22.

13) Ἐπὶ ἀναγκαστικῶν πλειστηριασμῶν δύνανται νὰ λάβῃ χώραν  
 ἐκνίξεις, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν κοινῶν πωλήσεων. Ἐάν δὲ ἐφαρμοσθῶσι  
 καὶ ἐπ' αὐτῶν αἱ περὶ ἐκνικήσεως διατάξεις, ὑπεύθυνοι θὰ ᾖναι ἢ ὁ  
 ἐπισπεύδων πιστωτής ἢ ὁ ὀφειλέτης ἢ ὁ δημόσιος λειτουργός. Ἐν τῷ  
 ῥωμ. δὲ δικαίῳ ὁρίζονται περὶ αὐτῶν ταῦτα·

α') περὶ τοῦ πιστωτοῦ. Οὗτος πωλήτας ἐνεχυρικῶς δικαίω  
 (ἦτο οὐχὶ ὡς ἴδιον) τὸ πρᾶγμα 1) δὲν εὐθύνεται ἀπέναντι τοῦ ἀγο-  
 ραστοῦ δι' ἐκνίξιν, εἰ μὴ ἂν ῥητῶς ἀνεδέχθῃ αὐτήν (νόμ. 1 κώδ.  
 8, 46. νόμ. 63 βας. 25, 7. νόμ. 10 πανδ. 20, 5. νόμ. 10 βας. 25, 6.  
 πρβ. καὶ νόμ. 5 § 3 πανδ. 27, 9), ἢ ἂν ἀποδίδηται αὐτῷ ὁ λόγος (νόμ.  
 2 κώδ. αὐτ. νόμ. 64 βας. αὐτ.), 2) οὔτε ὅπερ τυχὸν ἔλαβεν ἥδη τί-  
 μημα ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ, ἐκτὸς ἂν ἐγίνωσκεν ὅτι τὸ πρᾶγμα δὲν  
 ὑπέκειτο αὐτῷ ἢ ὅτι δὲν ἦτο τοῦ ἐνεχυραστοῦ (νόμ. 11 § 16 πανδ.  
 19, 1)· μάλιστα δὲ καὶ τὸ μὴπω ληθὲν ἀλλὰ πιστωθὲν δικαιοῦται  
 ν' ἀπαιτήσῃ ἐνίστε· ὅτε δηλαδὴ ἡ πώλησις γίνεται ὑπὸ τὸν ὅρον τοῦ  
 νὰ μὴ ἐνέχῃται ὁ πιστωτής δι' ἐκνίξιν (νόμ. 68 πρ. πανδ. 21, 2).  
 κατὰ τινὰς ἀρκεῖ ὁ ὅρος ὅτι ἡ πώλησις γίνεται ἄνευ εὐθύνης τοῦ πι-  
 στωτοῦ, δὲν ἀπαιτεῖται καὶ πίστωσης τοῦ τιμήματος (Vanger. § 380  
 σ. 862. Winds. § 237 σημ. 22)· κατ' ἄλλους ἀπαιτεῖται καὶ πίστω-  
 σις (ernb. B', 187)· διαφωνία ὑπῆρχε φαίνεται καὶ παρὰ τοῖς Bu-

Ἡ ἐκ τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου πηγάζουσα σχέσις τοῦ

ζαντινοῦς (νόμ. 64 βας. 19, 11)· ἀλλ' ὀρθότερα καὶ σύμφωνα πρὸς τὰς περὶ πωλήσεως διατάξεις (νόμ. 11 § 2 πανδ. 19, 1) εἶναι ἡ δευτέρᾳ γνώμη· 3) ὑποχρεοῦται δὲ μόνον εἰς τὸ ἐκχωρῆσαι τῷ ἀγοραστῇ ἢ ἔχει κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀγωγὴν ἐκ τῆς ἐνεχυράσεως (νόμ. 38 πανδ. 21, 2. νόμ. 36 βας. 19, 11).

β') περὶ τοῦ ὀφειλέτου. Αἱ ὑποχρεώσεις τούτου ἐκ τῆς ἐκνικήσεως εἰσὶν αὗται. Ἐάν ἡ πώλησις τοῦ ἐνεχυράσματος ἐγένετο 1) ὑπὸ τὸν ὅρον τοῦ νὰ ἐνέχῃται ὁ πιστωτὴς δι' ἐκνίκησιν, ὅτε μὲν εὐθύνεται δι' αὐτὴν ὁ ὀφειλέτης (ἐάν διὰ τοῦ ὅρου τούτου ἐπικερδὴς συνήθῃ πώλησις· νόμ. 22 § 4 πανδ. 13, 7. νόμ. 22 4 βας. 25, 1), ὅτε δὲ κρατεῖ ὁ πιστωτὴς τὰ ἐνέχυρα πρὸς ἀσφάλειάν του, καὶ τοῦ χρέους καταβληθέντος (ἐάν δηλαδὴ ἔχων πολλὰ ἐνέχυρα ἐπώλησε τινα τούτων καὶ ἐκ τοῦ τιμήματος αὐτῶν ἱκανοποιήθῃ· νόμ. 8 1 πανδ. 13, 7. νόμ. 8 βας. 25, 1), καὶ ἄλλοτε ἐνάγεται παρ' αὐτοῦ ὁ ἐντολοδότης (ἐάν κατ' ἐντολὴν ἄλλου ἐγένετο τὸ δάνειον· νόμ. 59 § 4 πανδ. 17, 1. νόμ. 59 § 4 βας. 14, 1). 2) ὑπὸ τὸν ὅρον τοῦ νὰ μὴ ἐνέχῃται ὁ πιστωτὴς δι' ἐκνίκησιν, ὁ ὀφειλέτης ἀπαλλάσσεται μὲν τοῦ χρέους (σημ. 10, δ' τοῦ § τούτου), ἀλλ' οὐχὶ ὥστε καὶ νὰ κερδάνῃ ἐκ τοῦ ὅρου τούτου· κέρδος δὲ αὐτοῦ ἀδικαιολόγητον θά ᾔητο ἡ διὰ τοῦ τιμήματος ξένης περιουσίας ἐξόφλησις τοῦ χρέους του· διὰ τοῦτο *tenetur utili actione* πρὸς τὸν ἰδιοκτήτην μὲν τοῦ πράγματος πρὸ τῆς ἐκνικήσεως, πρὸς τὸν ἀγοραστὴν δὲ αὐτοῦ, μετ' αὐτὴν, *ne ex aliena jactura sibi lucrum acquirat* (νόμ. 12 § 1 πανδ. 20, 5. νόμ. 12 βας. 25, 7)· ἡ *utilis* δὲ αὕτη ἀγωγὴ εἶναι ἡ τῆς πωλήσεως ἢ ἡ τῆς διαχειρίσεως ἁλλοτρίων, καὶ ἐγείρει αὐτὴν πρὸ τῆς ἐκνικήσεως μὲν ὁ ἰδιοκτήτης (ἀντὶ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ. νόμ. 3 κώδ. 3, 32), μετ' αὐτὴν δὲ ὁ ἀγοραστής, ἀπαιτοῦντες παρὰ τοῦ ὀφειλέτου τὴν ἐκ τῆς πωλήσεως ὠφέλειαν, ἣτις εἶναι τὸ καταβληθὲν τῷ πιστωτῇ τίμημα (Dernb. σ. 196)· 3) διὰ δημοσίου προσώπου, ὁ ὀφειλέτης εὐθύνεται οὐχὶ εἰς τὸ διαφέρειν, ἀλλ' εἰς τὸ τίμημα μόνον καὶ τοὺς τόκους αὐτοῦ, τῇ ἀφαιρέσει τῶν καρπῶν οὓς ὠρελήθῃ ὁ ἀγοραστής (νόμ. 74 § 1 πανδ. 21, 2). Ὁ ὀφειλέτης λοιπὸν ἄλλην ὑποχρέωσιν ἐπὶ ἐκνικήσεως δὲν ἔχει ἀπέναντι τοῦ ἀγοραστοῦ ἢ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ τιμήματος ἐντόκως· κατὰ τὴν ὀρθοτέραν δὲ γνώμην (Dernb. σ. 197) τὸ αὐτὸ ἰσχύει, καὶ ὅταν

πιστωτοῦ πρὸς τὸν ἐνεχυραστήν καὶ πρὸς τρίτους κα-

ἐνίσχεται διὰ τῆς ἐκχωρηθείσης τῷ ἀγοραστῇ ἀγωγῆς τοῦ πιστωτοῦ (ἀνωτ. α', 3).

γ') περὶ τοῦ δημοσίου λειτουργοῦ. Οὗτος πωλῶν τὸ ἐνεχύρασμα δὲν εὐθύνεται διὰ τὴν ἐκνίκησιν αὐτοῦ· εἰ δὲ κατὰ δόλον ἤττονος ἐπώλησεν, ἔχει κατ' αὐτοῦ ὁ ἰδιοκτήτης τὴν περὶ δόλου ἀγωγὴν (νόμ. 50 πανδ. 21, 2. νόμ. 47 βατ. 19, 11).

Κατὰ τὰς διατάξεις ταύτας τοῦ ῥωμ. δικαίου ἐπὶ πωλήσεως ἐνεχύρων παρὰ τῶν πιστωτῶν ἢ παρὰ δημοσίου λειτουργοῦ δικαστικῶς ἐνεχυραζομένων καὶ πωλουμένων πραγμάτων, ἢ ἐκ τῆς ἐκνικήσεως εὐθύνῃ τῶν ἐνεργησάντων τὴν πώλησιν προσώπων διαφέρει κατὰ πολὺ τῆς εὐθύνης τῆς ἐπὶ τῶν κοινῶν πωλήσεων. Ἡ διαφορὰ δὲ αὕτη δικαιολογίαν νομοθετικὴν ἔχει οὐχὶ τὰς διατυπώσεις, καθ' ἃς παρὰ Ῥωμαίους ἐγίνοντο αἱ πωλήσεις τῶν ἐνεχύρων, καὶ τὴν τήμερον γίνονται οἱ ἀναγκαστικοὶ πλειστηριασμοί· ἀλλὰ τὴν διαφορὰν τῆς βάσεως, καθ' ἣν ἐν ἑκατέρῳ τῶν θεμάτων τούτων καταρτίζεται ἡ πωλησι-ῤῥιος σύμβασις, ἣς ἕνεκα διάφορον ἐστὶ καὶ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἐκνικήσεως ἐν ἑκάστῳ αὐτῶν. Δηλαδή ἐπὶ τῶν κοινῶν πωλήσεων ὁ πωλητὴς συνάπτει αὐτὸς τὴν σύμβασιν μετὰ τοῦ ἀγοραστοῦ καὶ συνάπτει αὐτὴν ἐν τῇ ἰδιότητι ἰδιοκτήτου· ὁμολογεῖ τουτέστι διὰ τῆς συμβάσεως ταύτης ὅτι μεταβιβάζει τῷ ἀγοραστῇ ἰδιοκτησίαν ἐπὶ τοῦ πωλουμένου πράγματος ἢ καὶ ἀνενόγητον δικαιοχρῆσιν αὐτοῦ (νόμ. 10 § 2, νόμ. 30 § 1 πανδ. 19, 1)· ἄρα ἀναδέχεται τὴν ὑποχρέωσιν νὰ ἐκτελέσῃ τὰ ὁμολογηθέντα· ἢ ἐπελθοῦσα δὲ τυχὸν ἐκνίκησις εἶναι ἀπόδειξις ὅτι δὲν ἐξετέλεσε τὴν ὑποχρέωσιν του ταύτην· ἐπομένως εὐλόγως εὐθύνεται πρὸς τὸν ἀγοραστήν διὰ τὴν ἐκνίκησιν, ἥτοι διὰ τὴν μὴ ὑπαρξίν δικαίου, ὅπερ διὰ τῆς πωλητηρίου συμβάσεως ὡμολόγησεν ὅτι μεταβιβάζει καὶ ὑποχρεώσῃ δι' αὐτῆς νὰ μεταβιβάσῃ. Ἀλλὰ κατὰ βάσιν οὐσιωδῶς ἄλλοιαν καταρτίζονται αἱ πωλήσεις τῶν τε ἐνεχύρων παρὰ τῶν πιστωτῶν καὶ τῶν δικαστικῶς ἐνεχυραζομένων καὶ πωλουμένων πραγμάτων παρὰ τῶν δημοσίων λειτουργῶν (οἵτι παρ' ἡμῖν εἰσὶ πᾶσαι αἱ δι' ἀναγκαστικοῦ πλειστηριασμοῦ πωλήσεις, εἴτε ἐνεχυρικῶς εἴτε ἀπλῶς πιστωτικῶς δικαιοῤῥματα διεξάγονται). Διότι ἐπὶ τῶν πωλήσεων τούτων, ὅπως ὑπὸ τῶν σημερινῶν δικονομιῶν ἐκανοίσθησαν αὗται, πωλητοῦ ἔργα ἐκπληροῦ, διὰ μικρᾶς μὲν συμπράξεως τοῦ πιστωτοῦ, δι' οὐδεμιᾶς δὲ τοῦ ὀφειλέ-



τόχους τοῦ ἐνεχυράσματος, φέρει χαρακτῆρα μικτόν,

του (ιδιοκτητοῦ), ὁ δημόσιος λειτουργὸς, ἀλλὰ καὶ οὗτος κατὰ τύπον ἀπλῶς ἤτοι ὁ δημόσιος λειτουργὸς, μετὰ τοῦ πιστωτοῦ τὰς δικονομικὰς διατυπώσεις τηροῦντες, καταρτίζουσιν ἔγκυρον πώλησιν ἀλλοτριου πράγματος, οὐχὶ ἀντὶ τοῦ ὀφειλέτου (ιδιοκτητοῦ) ἢ ὡς ἐντολοδόχοι αὐτοῦ, ἀλλὰ δυνάμει καὶ ἀσκήσει ἰδίῳ δικαίου, ὁ μὲν πιστωτὴς τοῦ ἐνεχυρικοῦ ἢ πιστωτικοῦ, ὁ δὲ δημόσιος λειτουργὸς τοῦ ἐν τῷ ἀξιώματι αὐτοῦ ὑπάρχοντος. Μετατίθεται βεβαίως καὶ διὰ τῆς πωλήσεως ταύτης ἰδιοκτησία τοῦ πράγματος εἰς τὸν ἀγοραστὴν, ἀνὺπῆρχεν αὕτη παρὰ τῷ ὀφειλέτῃ, ἢ μετὰθεσις ὅμως αὕτη δὲν εἶναι ἔργον, ὡς ἐπὶ τῶν κοινῶν πωλήσεων, τῆς θελήσεως τοῦ ἰδιοκτητοῦ, οὔτε τῶν καταρτισάντων τὴν πώλησιν προσώπων (τοῦ πιστωτοῦ, τοῦ δημοσίου λειτουργοῦ), ἀλλ' εἶναι ἔργον τῶν διατάξεων τοῦ νόμου. Ἄρα ἐκνικήσεως λαβούσης χώραν, ὁ μὲν ὀφειλέτης, ὡς ἀμέτοχος ὅλως εἰς τὰ γενόμενα, οὐδεμίαν εὐθύνην φέρει, ὁ δὲ πιστωτὴς καὶ ὁ δημόσιος λειτουργὸς εὐθύνονται διὰ τὰ δύο μόνον ταῦτα, διὰ τὴν ὑπαρξίν τοῦ δικαίου, οὗ δυνάμει ἐνήργησαν, καὶ διὰ τὴν τήρησιν τῶν δικονομικῶν διατυπώσεων, καὶ ὡς ὤφειλον νὰ ἐνεργήσωσιν· λοιπὸν καὶ διὰ τὴν ἐντεῦθεν μόνον προσελθοῦσαν ματαίωσιν τῆς πωλήσεως, οὐχὶ δὲ καὶ διὰ τὴν ἐκ τῆς ἐκνικήσεως, ἤτοι τῆς ἐλλείψεως ἰδιοκτησίας παρὰ τῷ ὀφειλέτῃ. Ὅθεν ἐπὶ ἀναγκαστικῶν πλειστηριασμῶν ἀνεφάρμοστοι εἰσὶν ἀναμφιδόλως αἱ περὶ ἐκνικήσεως ἐν ταῖς κοιναῖς πωλήσεσι διατάξεις τοῦ ῥωμ. δικαίου, ἐφαρμόζονται δὲ αἱ ἀνωτέρω παρατεθεῖσαι διατάξεις αὐτοῦ, ὧν ἡ ἰσχὺς δὲν δύναται σπουδαίως ν' ἀμειψθητοῦ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου δὲ καὶ ἡ *condictio ob causam*, ἥτις ἐν ἀπορίᾳ τοῦτου δεκτὴ ἐστὶ (κατ'ἀντλ. τῶν νόμ. 1, 3, 4 κώδ. 8, 30) καὶ κατὰ τοῦ πιστωτοῦ (πρβ. περὶ τοῦ ζητ. τοῦτου Dernburg § 406. Winds. § 337 σημ. 22. Exner Hypoth. § 34 σ. 232. Förster preus. Privatr. § 194 σ. 394). Ἐν Γαλλίᾳ παραδέχονται σχεδὸν πάντες ὅτι ὁ πιστωτὴς δὲν εὐθύνεται διὰ τὴν ἐκνίκησιν (μόνον τὸ ληφθὲν τίμημα ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ)· ἀλλὰ τὸ αὐτὸ διδίσκουσι καὶ περὶ τοῦ ὀφειλέτου σπουδαῖοι συγγραφεῖς· διότι, λειγουσιν, ἢ ἀπλῇ σιωπῇ τοῦτου καὶ ἀπραξία, τοῦ νόμου τὸ ἐναντίον μὴ διατάσσοντος, οὐδὲν φέρει τὸ ἐπιλήψιμον. Πρβ. Troplong Vente § 432, 498. Dalloz Vente § 832. Masse-Ve gē § 685 σημ. 4. Aubry § 355 σημ. 21, ἐκδ. δ'. Carre ζ', 2314, 2323, 2477. Thomine § 837. Τὴν ἑλλην. νομολο-

ἐμπράγματον καὶ προσωπικόν· ἡ δὲ πρὸς ἄλλους πιστωτὰς τοῦ αὐτοῦ ὀφειλέτου, ἐμπράγματον μόνον. Ἐξηγεῖται δὲ ἡ σχέσις αὕτη ἐν τοῖς περὶ ἐνεχύρου καὶ ὑποθήκης <sup>14</sup>.

### Δ'. Κτήσεις.

#### α') Εἰσαγωγικά.

§ 160. Ἡ ἀρχὴ τῆς εἰδικότητος καὶ δημοσιότητος, ἡ κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας ἀποτελοῦσα θεμελιώδη βάσιν τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου, προεκάλεσεν ὡς εἰκὸς καὶ περὶ τὴν σύστασιν καὶ κτήσιν αὐτοῦ νομοθέτησιν καταλλήλων διατυπώσεων, τουτέστι διατυπώσεων τὴν εἰδικότητα καὶ δημοσιότητα πραγματοποιουσῶν. Κατὰ τὰς διατυπώσεις δὲ ταύτας πρὸς σύστασιν ἐνεχυρικοῦ δικαίου, καὶ ἐπομένως κτήσιν αὐτοῦ, ἀπαιτοῦνται **δύο** δικανικὰ γεγονότα, **τίτλος** καὶ **τρόπος** κτήσεως· ὁ μὲν τίτλος εἶναι ἡ γενεσιουργὸς αἰτία <sup>1</sup>, ὁ δὲ τρόπος ἡ διὰ τῆς ἐκτελέσεως τοῦ τίτλου φανέρωσις τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου, διαρκῆ φέρουσα σημεῖα καὶ εὐπρόσιτα τοῖς συμφέρον ἔχουσιν· ὁ δὲ τῆς δημοσιότητος καὶ εἰδικότητος θεσμὸς ἐπὶ τούτῳ κυρίως

γίναν ἔδ. ἐν Ν. Πείρ. Β', 1032. Παραρτ. Β' τόμ. Β', 6752. Ἐξημ. Ἑλλήν. Νομολ. Ε', 14. Παπαρ. ἐν Ν. Θέμ. Α', 335.

14) Κατωτ. 171—174, 178.

1) Ὁ τίτλος εἶναι δίκαιον προσωπικόν, προπαρασκευαστικόν τῆς κτήσεως ἐνεχυρικοῦ δικαίου· δι' αὐτοῦ δηλαδὴ γεννᾶται ἐνοχικὴ σχέσηις, δικαιούσα τὸν πιστωτὴν ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν κτητικῶν ἐνεχυρικοῦ δικαίου πράξεων· ἥτοι ἐπὶ ἐνεχύρου μὲν τὴν παράδοσιν τῆς διακατοχῆς τοῦ ἐνεχυράσματος, ἐπὶ ὑποθήκης δὲ τὴν ἐγγραφὴν αὐτῆς ἐν τῇ ὑποθηκικῇ βιβλίῳ. Förster § 193 σημ. 1. § 198 σημ. 18. Regelsb. § 48.

τῷ σκοπῷ ἐνομοθετήθη <sup>2</sup>. Ἀμφότερα δὲ τὰ γεγονότα ταῦτα, ἐπὶ ἐνεχυράσεως κινητῶν τε καὶ ἀκινήτων ἀπαραίτητα <sup>3</sup>, ἐπὶ τῶν κινητῶν εἰσὶ σχεδὸν <sup>4</sup> πάντοτε σύγχρονα. Κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον ἀρκεῖ πρὸς σύστασιν ἐνεχυρικοῦ δικαίου τὸ ἕτερον γεγονὸς μόνον, ὁ τίτλος <sup>5</sup>,

2) Ὁ τρόπος τῆς κτήσεως ἐνεχυρικοῦ δικαίου εἶναι, ὡς εἴρηται, ἐπὶ ἐνεχύρου ἢ διακατοχῇ τοῦ ἐνεχυράσματος παρὰ τοῦ πιστωτοῦ καὶ ἐπὶ ὑποθήκης ἢ ἐγγραφῇ αὐτῆς ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν ὑποθηκῶν. Τὰ περιστατικά δὲ ταῦτα, τῆς διακατοχῆς καὶ τῆς ἐγγραφῆς, εἰσὶν ἀπαραίτητα οὐ μόνον πρὸς κτήσιν, ἀλλὰ καὶ πρὸς διατήρησιν τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου· ἐπομένως ἡ διακατοχὴ καὶ ἡ ἐγγραφή εἰσὶ τὰ μόνα δηλωτικὰ μέσα, δι' ὧν δύναται νὰ γνωσθῇ, ἂν τὴν περιουσίαν τινὸς ἐπιβαρύνωσι χρεῖα ἐνεχυρικά καὶ τίνα, ἢ ἂν ἦναι αὕτη ἐλευθέρα τοιούτων χρεῶν· ἄρα αὐτὰ κυρίως εἰσὶ τὰ ἔκτυπα τῆς δημοσιότητος καὶ εἰδικότητος, εὐπρόσιτα καὶ βέβαια. Οὕτως ὁ πιστωτής, ὁ προτιθέμενος νὰ ἐκασφαλίσῃ τὴν ἀπαιτήσιν αὐτοῦ δι' ὑποθήκης μὲν προσφεύγει εἰς τὰ ὑποθηκικά βιβλία, δι' ἐνεχύρου δὲ ἀπαιτεῖ τὴν ἐπίδειξιν τοῦ δοθησομένου αὐτῷ εἰς ἐνέχυρον κινητοῦ.

3) Ὁ θεσμὸς τῆς εἰδικότητος καὶ δημοσιότητος διέπει οὐ μόνον τὰς ὑποθήκας, ἀλλὰ καὶ τὰ ἐνέχυρα· διότι ἐπὶ ἀμφοτέρων ἀπαιτεῖται νὰ ἦναι καὶ νὰ μένῃ καταφανὴς ἡ ὑπαρξὶς αὐτῶν· τουτέστι νὰ ἦναι καταφανές ὅτι τὸ δεῖνα πρᾶγμα διατελεῖ ὑπέγγυον διὰ τὸ δεῖνα χρεὸς (Νμ. Εἰ. 2, 4. Νμ. Υπ. 3, 90). Regelsb. § 11 σημ. 6 8. Dalloz nantis § 48.

4) Ἐπὶ ἐνεχύρου, ἐκ τοῦ νόμου πηγάζοντος συμπίπτουσιν ἀμφότερα, ὅτε τίτλος καὶ ὁ τρόπος· διότι τὸ αὐτὸ γεγονὸς ἢ εἰσαγωγή ἢ ἡ παράδοσις τοῦ ἐνεχυράσματος ἀποτελοῦσι καὶ τὸν τίτλον καὶ τὸν τρόπον τῆς κτήσεως (κατωτ. § 177 σημ. 16)· ἐπὶ ἐνεχυρασμοῦ συμβατικοῦ ὁ τρόπος δύναται νὰ ἦναι καὶ μεταγενέστερος· μάλιστα δὲ ἐπὶ ἐνεχυρασμοῦ ἀπαιτήσεως εἶναι πάντοτε μεταγενέστερος.

5) Οὐσιώδης διαφορὰ μεταξὺ τοῦ ῥωμ. δικαίου καὶ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν εἶναι αὕτη, ὅτι πρὸς σύστασιν ἐνεχυρικοῦ δικαίου ἀρκεῖ κατ' αὐτὸ εἶναι μόνον δικανικὸν γεγονὸς, ὁ καλούμενος τίτλος τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ἥτοι ἡ δικαιοπραξία, ὁ νόμος, ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις· μάλιστα δ' ἐπὶ συμβατικῆς ἐνεχυράσεως ἀποκτᾶται τὸ ἐνεχυ-

άλιστα δὲ περὶ τὸ ἐνεχύρασμα καὶ ὁ γενικός<sup>6</sup>.

6') Τίτλος.

§ 161. Γενεσιουργὸς αἰτία τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου, ἐ' ἧς πρέπει κατὰ κανόνα νὰ ὀρίζηται ἀκριβῶς τὸ τε ἐνεχύρασμα καὶ ἡ ἀπαίτησις<sup>1</sup>, δύναται νὰ ᾔναι πάν-

κὸν δίκαιον καὶ ἄνευ παραδόσεως (νόμ. 1.<sup>α</sup> βας. 25, 1. «οὐ μόνον παραδόσει, ἀλλὰ καὶ ψιλῇ συμφώνῳ συνίσταται τὸ ἐνέχυρον. νόμ. 4 ας. 25, 2), καὶ μεταξὺ ἀπόντων (νόμ. 23 βας. αὐτ.).

6) Ὑπάρχει δηλαδὴ κατὰ ξωμ. δίκαιον *pignus speciale* καὶ *pignus generale*· τὸ δευτέρον περιλαμβάνει ἢ ἅπασαν τὴν περιουσίαν τοῦ ἐνεχυραστοῦ, ἢ ὠρισμένην κατηγορίαν πραγμάτων αὐτῆς· οἷον «ἐνεχυράζω σοι πάντα τὴν περιουσίαν μου, παροῦσαν καὶ μέλλουσαν»· «ἐνεχυράζω σοι πάντα τὰ κινητά μου πράγματα» (νόμ. 15 § 1, νόμ. 32 πανδ. 20, 1. νόμ. 11 § 2 πανδ. 20, 4).

1) Κατὰ κανόνα ἀπαιτεῖται καὶ ἐν τῷ τίτλῳ ἡ τήρησις τῆς εἰδιότητος· ἀλλὰ περὶ τὸ ἐνεχύρασμα ἐπιτρέπονται ἐπὶ ὑποθηκῶν καὶ γενικοὶ τίτλοι, κατὰ μὲν τὰς γερμαν. νομοθεσίας πάντων τῶν εἰδῶν G. unner A', 164. Roth § 186. Regelsb. A', 130, 211. Exner § 211), κατὰ δὲ τὴν ἡμετέραν καὶ τὴν γαλλικὴν, οὐχὶ οἱ ἐκ δικαιοπραξίας· κατ' αὐτάς ὁ ἐκ συμβάσεως ἢ τελευταίας βουλήσεως τίτλος ἀπαιτεῖται νὰ ὀρίξη ἀμφοτέρω, τὴν τε ἀσφαλιζομένην ἀπαίτησιν καὶ τὸ εἰς ἀσφάλειαν αὐτῆς διδόμενον πρᾶγμα (Νμ. Υπ. 19. γαλ κώδ. 2129. παραδρομῆς δὲ προῖον εἶναι τὸ ἀρθρ. 9 τοῦ Νμ. Υπ., ἀντιγραφή δὲ τοῦ § 11 τοῦ βυχαρ. νόμου· νομοθετικῶς ὁρθότεροι εἰσὶν οἱ γερμαν. νόμοι· πρβ. καὶ Trup. § 514). Ὅθεν παρ' ἡμῶν τοιαυτὴ τις ἐνεχύρασις· «ἐνεχυράζω σοι πάντα τὰ κτήματά μου, ὅσα νῦν ἔχω καὶ ὅσα κατόπιν ἀποκτήσω» (νόμ. 21 νόμ. 7 § 1 πανδ. 20, 4. ἀνωτ. § 160 σημ. 6), δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἰσχυρὸς ἐνεχυράσεως τίτλος. ἐὰν οὕτω πως διατυπωθῇ· «ἐνεχυράζω σοι πάντα τὰ κτήματά μου ὅσα νῦν ἔχω, τουτέστι τὰ Α, Β, Γ καὶ ὅσα κατόπιν ἀποκτήτω, τουτέστι τὰ Δ, Ε, Ζ» (πρβ. σημ. 10 τοῦ § τούτου)· ἄλλως ἰσχύει ἀπλῶς ὡς προπαρασκευαστικὴ τίτλου πράξης (ἀρ. σημ. 3 τοῦ § τούτου Förster § 193 σημ. 2).

τοτε μὲν δικαιοπραξία τῶν δρώντων προσώπων, ἐνίοτε δὲ νομικὴ διάταξις ἢ δικαστικὴ ἀπόφασις <sup>2</sup>.

Α'. **Δικαιοπραξία.** Αὕτη, δῆλωσις οὕσα ὅτι παραχωρεῖται τῷ πιστωτῇ δικαίωμα ἐνεχυρικόν<sup>3</sup>, φέρει το

2) Χρησικτησία δὲν χωρεῖ ἐνταῦθα οὐ μόνον διότι δυσεπάρμοστοι εἰσὶν οἱ ὅροι αὐτῆς (Dernb. § 21 σ. 178. Förster § 193 σημ. 1. Winds. § 229 σημ. 1. Wächter Pand. § 223. Unger § 104 σημ. 54), ἀλλὰ καὶ διότι αἱ περὶ κτήσεως τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου διατάξεις τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν φέρουσιν ἀναγκαστικῶν διατάξεων χαρακτῆρα (ἀνωτ. § 40 σημ. 12).

3) Παρατηρητέον εἰδικώτερον ταῦτα· α') ἡ δῆλωσις πρέπει ν' ἔχη οὕτως «παραχωρεῖται ἐνεχυρικόν δίκαιον ἐπὶ τοῦ δεινός πράγματος ὑπὲρ τῆς δεινός ἀπαιτήσεως (νόμ. 4 πανδ. 20, 1. § 4 εἰς. 3, 14) ὑπάρχει δ' ἐνίοτε ἐν τῇ φράσει «ἔξεστι πιπράσκειν. οἷον διελθόμενος ἀγρὸν μετὰ τοῦ ἀδελφοῦ μου συνεφώνησα, ὡς εἰμὶ ἐλευθερώσει τὸ μέρος, ὅπερ ἐξ ἀδικαιρέτου ὑπέθετο, ἔξεῖναι μοι τὸ ἡμῖς πιπράσκειν τοῦ ἐπιλαχόντος αὐτῷ μέρους» (νόμ. 3 § 2 βασ. 25, 5). Τοιαύτη συμφωνία παρέχει κατὰ ῥωμ. δίκαιον ὑποθήκην, κατὰ δὲ τὸ ἰσχύον τίτλον. β') ἡ δικαιοπραξία, δι' ἧς ὑπόσχεται τις νὰ χορηγήσῃ ἐνέχυρον ἢ ὑποθήκην, δὲν εἶναι τίτλος, ἀλλὰ προπαρασκευαστικὴ τοῦ τίτλου πράξις· παράγει δὲ μόνον δικαίωμα ἐνοχικόν πρὸς κτήσιν τίτλου δι' ἀγωγῆς ἐξαναγκαζομένην (Regelsb. § 48, 1. § 51. Dallmann § 48. κατωτ. § 166 σημ. 2).

γ') ἡ διὰ τοῦ αὐτοῦ τίτλου παραχώρησις ἐνεχερ. δικαίου εἰς πλείονας ἔχει κατὰ ῥωμ. δίκαιον ταύτην τὴν ἐνέργειαν. εἰς μὲν εἰς ὅλον κληρὸν ἐγένετο ἡ παραχώρησις, κρείττων ἐστὶν ὁ νεμόμενος ἢ κατὰ τρίτου κινήσας τὴν ὑποθηκικὴν ἀγωγὴν· εἰ δὲ συμμέτρως ἐγένετο ἡ παραχώρησις, συμμέτρως καὶ κατ' ἀλλήλων καὶ κατὰ τρίτων ἐνάγουσι (νόμ. 10 πανδ. 20, 1. νόμ. 1 § 1 πανδ. 43, 33. νόμ. 10 βασ. 25, 2. νόμ. 28 § 1 βασ. 60, 17). Κατὰ τὸ ἰσχύον δὲ δίκαιον θὰ ἐφαρμοσθῇ οὕτως ἡ διάταξις αὕτη· Ἐπὶ μὲν τῆς εἰς ὅλον κληρὸν ἐνεχυρώσεως προτιμᾶται ὁ πρότερος λαθὼν τὴν κατοχὴν τοῦ πράγματος ἢ ἐγγράφας τὴν ὑποθήκην, ἐπὶ δὲ τῆς συμμέτρου, συμμέτρως διὰ τῆς κατοχῆς ἢ τῆς ἐγγραφῆς ἀποκτᾶται καὶ τὸ ἐνέχυρ. δίκαιον (πρὸς Dernb. § 149. Winds. § 240. Lang § 182 σ. 306).

δ') ἡ δι' εἰκονικῆς πωλήσεως γενομένη ἐνεχύρωσις κρίνεται κατὰ



προσόντα συμβάσεως ἢ τελευταίας βουλήσεως <sup>4</sup> κατὰ τύπον κληροδοτήματος <sup>5</sup>. Τὰ εἰδικώτερα δὲ ἔχουσιν οὖ-

πὴν ἀληθοῦς αὐτῆς ἔννοιαν (νόμ. 3 κώδ. 4, 22. νόμ. 83 βασ. 22, 1) καὶ ὡς τοιαύτη μόνον δύναται νὰ χρησιμεύσῃ (δηλαδή ἐν δίκῃ μεταξὺ πωλητοῦ καὶ ἀγοραστοῦ ἀποφαίνεται τὸ δικαστήριον ἐνεχύρασιν τὴν πώλησιν)· ἡ δὲ τῶν κτητικῶν τοῦ κτήματος τίτλων ἐνεχύρασις λογίζεται ὡς ἐνεχύρασις τοῦ κτήματος αὐτοῦ (νόμ. 2 κώδ. 8, 17. νόμ. 21 βασ. 25, 5).

4) Νόμ. 26 βασ. (25, 1)· «καὶ ἐκ διαθήκης καὶ ἐκ κελεύσεως ἀρχοντικῆς ἐνεχύρον συνίσταται» (νόμ. 1 κώδ. 6, 43. νόμ. 12 βασ. 44, 14. νόμ. 9 βασ. 44, 4. πρὸς I. civil. § 33). Νμ. Υπ. 15. «ὁ χρεώστης ἢ ἄλλος τρίτος ὑπὲρ αὐτοῦ δύναται διὰ διαθήκης ἢ συμφωνίας νὰ διομολογήσῃ ὑποθήκην» (βασιλ. 13, 14). Εὐλογον δὲ ἀναμφιβόλως εἶναι νὰ ἐφαρμοσθῇ ἡ διάταξις αὕτη καὶ εἰς τὰ ἐνεχύρα, ὡς ἔχοντα συνήθως ἀντικείμενον ἡττονος ἀξίας· Ἀποῦ ὁ νόμος ἐπιτρέπει τὴν διὰ τελευταίας θελήσεως παραχώρησιν ὑποθήκης, παράδοξον θὰ ἦτο νὰ ὑποτεθῇ ὅτι ἀπαγορεύει τὴν διὰ τοῦ αὐτοῦ τρόπου παραχώρησιν ἐνεχύρου. Ὁ περὶ ἐνεχύρου νόμος σιωπᾷ μὲν περὶ τούτου, ἀλλ' αἱ διατάξεις αὐτοῦ καταφάσκουσι μᾶλλον ἢ ἀντιφάσκουσιν· διότι ἐν τοῖς ἀρθρ. 1—3 αὐτοῦ ἡρμοζε νὰ ῥηθῇ τι εἴτε ὑπὲρ εἴτε κατὰ τοῦ ἐν λόγῳ ζητήματος, καὶ ὅμως τὰ ἄρθρα ταῦτα, καὶ τοὶ εἰλημμένα ἐκ τῶν ἀρθρ. 2071—2076 τοῦ γαλ. κώδικος, καθ' ὃ διὰ συμβάσεως παραχωρεῖται τὸ ἐνεχύρον (*le gage est un contrat par lequel* etc.), συνετάχθησαν κατὰ τρόπον μὴ ἀποκλείοντα τὴν καὶ διὰ τελευταίας θελήσεως παραχώρησιν ἐνεχύρου· οὐδεμίαν δὲ ἀξίαν ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου δύναται νὰ ἔχωσιν αἱ ὅλως τυχαίως ἐν τοῖς ἀρθρ. 4, 5 καὶ 10 παρεισφρήσασαι λέξεις· τῶν συναλλακτικῶν, ἐν τῷ συναλλαγματι, τὴν δι' ἐνεχύρου συναλλαγὴν· διότι ἐλλείπουσιν ἐν ταῖς πηγαῖς (γαλ. κώδ. 2076, 2078, 2082), ἐξ ὧν τὰ εἰρημένα ἄρθρα ἐλήφθησαν καὶ εἰσὶν ἀνακριβῆς μόνον μεταγρισμὸς τῶν ἐν αὐταῖς γεγραμμένων· τὸ δὲ ἄρθρ. 8 ὁρᾷ τὰ ἐκ συμβάσεων ἐνεχύρα. Ὁ γὰρ νόμος σαφῶς ἀποκλείει τὴν τελευταίαν βούλησιν ἐπὶ τε τῶν ἐνεχύρων καὶ ἐπὶ τῶν ὑποθηκῶν (κώδ. 2071, 2115, 2116). Ὁ ἡμέτερος ἠκολούθησε τὰς γερμαν. νομοθεσίας, τὰς παραδεχομένας τὸ ἐναντίον (Roth § 497 σημ. 29, § 189 σημ. 49. Exner § 22 σ. 148).

5) Ἦτοι ἐφαρμόζοντα· εἰς τὸν ἐκ διαθήκης τίτλον αἱ περὶ κληροδοσιῶν διατάξεις. Ὅθεν ὀριστικὸς καθίσταται ὁ τίτλος οὗτος διὰ τοῦ

τως· α') ὁ παραχωρητὴς τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου ἀπαιτεῖται νὰ ἔχη, πλὴν τῆς γενικῆς ἱκανότητος πρὸς ἐπιχείρησιν δικαιοπραξιῶν<sup>6</sup> καὶ τῆς εἰδικωτέρας πρὸς ἀπαλλοτριώσιν<sup>7</sup>, ἔθειον τὸ ἐνεχύρασμα· τοὔτέστιν ἐπὶ ἐνε-

θανάτου τοῦ διαθέτου καὶ τῆς ὑπείσελεύσεως τῆς κληρονομίας (Dernburg § 34 σ. 289. Regelsb. Altersvorz § 37 σ. 111), ὑποκείμενος ἐνεκα τούτου εἰς τὰς ἐντεῦθεν περιπετείας· διὸ καὶ δὲν ἔχει μὲν τὴν ἀξίαν τοῦ συμβατικοῦ τίτλου, ἀλλ' οὔτε μάταιόν τι βεβαίως περιέχει, οὔτε εἰς ἀτοπήματα φέρει, οὐδὲ καθιστῶσιν αὐτὸν, ὡς κατηγορεῖται (Παπαρ. § 581, Καλλιγ. \* 441), δῶρον ἄδωρον αἱ διατάξεις τῶν ἄρθρ. 11 § 5' καὶ 65 τοῦ περὶ ὑποθ. νόμου· διότι ὁ ἐκ διαθήκης τίτλος δύναται νὰ ἔχη ἀντικείμενον καὶ κτήματα τοῦ κληρονομοῦ (Dernb. σ. 288, Regelsb. Hyp. § 51, Exner § 22 σημ. 25), μὴ περιλαμβανόμενα ἐν τῷ τοῦ ἄρθρ. 11 § 5' τίτλῳ· μετὰ δὲ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου καὶ τῆς ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας πολὺς πάντοτε ὁ διαρρέων χρόνος· ὥστε ἀκίνδυνος ἀποβαίνει ἡ ἀπειλὴ τοῦ 65 ἄρθρου· ἀλλὰ καὶ ὡς ἀπλοῦς τίτλος δύναται πολλάκις νὰ χρησιμεύσῃ (N. Υπ. 49).

6) Ἄνωτ. § 33 σημ. 4—9. Ἐὰν ἐνεχυραστὴς ᾖναι νομικὸν πρόσωπον, ἀπαιτεῖται ἡ παραχώρησις τοῦ ἐνεχυρ. δικαίου νὰ καταρτισθῇ παρὰ τῶν παριστάντων τὴν θέλησιν τοῦ νομικοῦ προσώπου ἀτόμων, ἥτοι παρὰ τῶν νομίμων αὐτοῦ ἀντιπροσώπων. Ἐν τῇ συντάξει τοῦ ἄρθρ. 4 τοῦ ὑποθ. νόμου παραιοφρήσέ τις σύγχυσις καὶ ἀνακρίβεια. Τὰ νομικὰ πρόσωπα, ὡς γνωστὸν, εἰσὶ δύο εἰδῶν, τὰ μὲν συνίστανται ἐν ὁμαδί προσώπων, τὰ δὲ ἐν ὁμαδί πραγμάτων· ἀμφοτέρω δὲ τὰ εἶδη ταῦτα ἔχουσι πάντοτε ἀντιπρόσωπον, κατὰ τοῦτο διάφορον, ὅτι τῶν πρώτων ἀντιπρόσωπος δύναται νὰ ᾖναι ἡ ὁλόκληρος ἡ ὁμάς ἢ τινὰ μόνον μέλη αὐτῆς. Ὅθεν ἡ τοῦ εἰρημένου ἄρθρου περικοπὴ «ἀν δὲν ὑπάρχουν ἀντιπρόσωποι, ἀπαιτεῖται ὅλων τῶν μελῶν ἡ συναίνεσις» ὁρᾷ ἀναντιρρήτως τῆς πρώτης κατηγορίας τὰ νομικὰ πρόσωπα καὶ ἐφαρμόζεται οὐχὶ καθ' ὅλην τὴν ἀκρίβειαν, ἀλλὰ κατὰ τὰ ἐπὶ ἀσυντάκτων κοινοτήτων παραδεδεγμένα (ἄνωτ. § 24 σημ. 9).

7) Τὴν ἱκανότητα ταύτην δὲν ἔχουσιν οἱ ἀνήλικοι καὶ οἱ ἀπηγορευμένοι· ἔτι οἱ πτωχεύσαντες καὶ οἱ ὀφειλέται μετὰ τὴν γνωστοποιηθεῖσαν αὐτοῖς κατάσχεσιν (κατωτ. \* 169 σημ. 2. 3). Ἐπὶ ἐκστάσεως ὑπαρχόντων; Aubry § 266 σημ. 38, 39.

χυράσεως ἐμπραγμάτου δικαίου (ιδιοκτησίας, ἐμφυτεύσεως, ἐπιφανείας, ἐπικαρπίας) ὁ ἐνεχυραστής πρέπει νὰ ᾔηται κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐνεχυράσεως κύριος τοῦ ἐνεχυραζομένου δικαίου<sup>8</sup>, ιδιοκτῆτης τοῦ πράγματος, ἐμφυτευτῆς, ἐπιφανειοῦχος ἢ ἐπικαρπωτής· ἐὰν δὲ ᾔηται ἀπλοῦς καλῆς πίστεως νομεὺς, μεταβιβάζει τῷ πιστωτῇ ἰσοδύναμον μόνον δικαίωμα<sup>9</sup>. β') ἡ ἐνεχύρασις ἀλλοτρίου πράγματος εἶναι ἰσχυρὰ κατὰ ῥωμ. δίκαιον, γινομένη συναινέσει ἢ ἐγκρίσει (ῥητῇ ἢ σιωπηρᾷ) τοῦ ιδιοκτῆτου· ἢ ἐπὶ τῷ ὄρῳ ἐπικτήσεως τοῦ πράγματος· ἢ ἐνίοτε καὶ ἀνευ τοῦ ὄρου τούτου, ἐὰν ὁ ἐνεχυραστής ἀποκτήσῃ<sup>10</sup> βραδύτερον τὸ πρᾶγμα ἢ κληρονομηθῇ

8) Νόμ. 2<sup>ο</sup> βασ. (25, 1). «οὐχ ὑπόκειται σοι· ἀλλότριον γὰρ ὑπέθετό σοι»· νόμ. 6, 8 βασ. (25, 4) «ἐὰν τὸ πρᾶγμα σου ὑπέθετό τις, οὐδὲν βλέπτει (βλάπτεσαι)»· νόμ. 23 βασ. (22, 1). σχ.όλ. αὐτ. «ὁ κρεδῖτωρ, ὑποθήκην ἢ ἐνεχυρον εἰληφώς παρὰ δεθίτωρος, δύο ταῦτα ὀρεῖται δεικνύειν, ὅτι τε πᾶντον μεταξὺ αὐτοῦ καὶ δεθίτωρος γέγονε περὶ τῆς ὑποθήκης ἢ τοῦ ἐνεχύρου, καὶ ὅτι κατὰ τὸν τῆς ὑποθήκης καιρὸν δεσπότης ἦν ὁ δεθίτωρ τοῦ ὑποτεθέντος πράγματος» (νόμ. 15 § 2 πανδ. 20, 1. ὅρ. καὶ νόμ. 33 βασ. 12, 2). Ἐγκυρος εἶναι ἡ ἐνεχύρασις ἢ παρὰ τοῦ εἰκονικοῦ ιδιοκτήτου γενομένη (Pont § 631. Aubry § 266 σημ. 24). Ἐγγειρ. 160.

9) Νόμ. 18 πανδ. (20, 1). si ab eo qui publiciana uti potuit, quia dominium non habuit, pignori accepi, sic tueretur me per servianam praetor, quemadmodum debitorem per publicianam (νόμ. 21 § 1 αὐτ.). Dernb. § 26 σ. 222. Keller § 193 σημ. 7. περὶ τοῦ σχετικοῦ χωρίου τῶν Βασιλ. ὅρ. 1<sup>ο</sup>, 71, σημ. 5).

10) Ἡ ἐνεχύρασις ἀλλοτρίου πράγματος ἰσχύει κατὰ ῥωμ. δίκαιον, α') ἐὰν ἔχῃ σύμφωνον τὴν θέλησιν τοῦ ιδιοκτήτου, ῥητὴν ἢ σιωπηρὰν (Νμ. Γπ. 4. Νμ. Εν. 1. Νόμ. 20 βασ. 25, 1. Νόμ. 16 § 1, βασ. 25, 2. «τὸ ἀλλότριον καλῶς ἐνεχυράζεται, τοῦ δεσπότου θέλοντος ἢ δεκτὸν ἡγομένου». «ἐὰν ἄλλου τὸ πρᾶγμα μου ὑποθεμένου ἐγὼ ἀποδέξωμαι, ἔκτοτε ἡ ὑποθήκη ἔρρωται». νόμ. 20 πανδ. 13, 7. νόμ. 16 1 πανδ. 20, 1). Σιωπηρὰ ἐγκρίσις λογίζεται ἡ σύμπραξις τοῦ ιδιο-

κτήτου ἐν τῇ ἐνεχυραστικῇ πράξει (νόμ. 26 § 1 πανδ. 20, 1. νόμ. 5 § 2 πανδ. 20, 2. «ἐὰν αὐτεξουσὸς μου υἱὸς γράψῃ ἐξ ὀνόματός μου γραμματεῖον, ἔχον εἰς ὑποθήκην οἶκον αὐτοῦ, βεβαιοῖ τὴν ὑποθήκην, καὶ μὴ βῆτώς συνήνεσεν». — «ἐὰν ἐγγυήσωμαι τὸν ὑποτιθέμενον πρᾶγμά μου, δοκῶ καὶ περὶ τῆς ὑποθήκης ἐντέλλεσθαι» νόμ. 26 βας. 25, 2. νόμ. 5 βας. 25, 3), ὡσαύτως ἡ πρὸς βλάβην τοῦ πιστωτοῦ δολία διαγωγή αὐτοῦ (νόμ. 6 βας. 25, 4. «ἐὰν τὸ πρᾶγμά σου ὑπέθετό τις οὐδὲν βλάπτει· εἰμὴ εἰδὼς σὺ τὸ πραττόμενον εἰς περιγραφὴν τοῦ δανειστοῦ ἀγνοοῦντος ἐφησυχάζεις»).

β') ἐὰν ἐγένετο ἐπὶ τῷ ὄρω ἐπικτήσεως τοῦ πράγματος· οἷον ὑποθηκεύω σοι τὸν ἀγρὸν τοῦ Πέτρου, ἐὰν ἐμὸς γέννηται (νόμος 16 § 7 πανδ. 20, 1. νόμ. 16 § 7 βας. 25, 2. νόμ. 7 § 1 πανδ. 20, 4. νόμ. 5 βας. 25, 5)· ὑπὸ τὴν αὐτὴν αἴρεσιν ἐνεχυράζονται ἰσχυρῶς οἱ ἡρτημένοι καρποὶ καὶ ὁ τοκετὸς τῶν θρεμμάτων ἀλλοτρίου πράγματος (ἀνωτ. § 157 σημ. 13, 6').

γ') ἐὰν τὸ ἐπικτηθὲν ἐχρεωστέτω τῷ ἐνεχυραστῇ (νόμ. 3 § 1 πανδ. 20, 4. νόμ. 3 § 1 βας. 25, 5. «ἐὰν ἀγρὸν χρεωστούμενον ὁ μοι διὰ τῆς ἐπὶ μανδάτου ἀγωγῆς, καὶ μήπω παραδοθέντα μοι ὑπόθωμαι σοι, καὶ μετὰ τὸ παραδοθῆναι μοι ὑπόθωμαι αὐτὸν Πέτρω, σὺ εἰ ἐπικρατέστερος, εἰμὴ ἄρα κλ.»), ἢ ἐὰν ὁ πιστωτὴς ἡγνώσει ὅτι δὲν χρεωστεῖται· ἄλλως παρακράτησιν ἀπλῶς ἔχει οὗτος, οὐχὶ καὶ ἀγωγήν (νόμ. 1 πρ. πανδ. 20, 1. «εἰ ἰδικῶς ἀλλότριον πρᾶγμα, μὴ χρεωστούμενόν μοι ὑπόθωμαι σοι γινώσκοντι καὶ ἐπικτήσωμαι αὐτό, οὐκ εὐχερῶς ἔχεις ἐπ' αὐτῷ περὶ τῆς ὑποθήκης ἀγωγὴν, ἀλλὰ νεμόμενος, παρακατάσχεσιν»). πλὴν χωρία ἄλλα (νόμ. 5 κώδ. 8, 16. νόμ. 41 πανδ. 13, 7. νόμ. 9 § 3 πανδ. 20, 4) ἀποφαίνονται ἰσχυρὰν τὴν ἐνεχύρασιν, οὐδένα περὶ γνώσεως ἢ ἀγνοίας τοῦ πιστωτοῦ λόγον ποιούμενα («ἐὰν πρᾶγμα ἀλλότριον ὑπόθηται τις, εἴτα δεσπότης αὐτοῦ μετὰ ταῦτα, οὐδὲν ἦττον ἰσχυρῶς ἐδόξεν ὑποτίθεσθαι αὐτό ἐξ ἀποτελέσματος»· «ἐὰν ἀλλότριον ἐνεχυράσας κληρονομήσω τοῦ κυρίου αὐτοῦ, ἀρμόζει τῷ δανειστῇ οὐτιλία περὶ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγή»· «ἄλλότριον ἀγρὸν ὑπέθετό μοι γυνὴ καὶ μετ' ἐμὲ σοί, καὶ κυριεύσας αὐτοῦ δέδωκεν αὐτὸν διατετιμημένον ἐν προικί· εἰ καὶ καταβληθῇ μοι τὸ χρέος, οὐ βεβαιοῦται ἡ ὑποθήκη σου». τοῦ πρώτου ὅμως πιστωτοῦ βεβαιοῦται). Λόγος δὲ σπουδαῖος τοῦ νὰ ᾔναι ἀπαραίτητον πάντοτε προσὸν τῆς ἀγωγῆς ἡ ἀγνοία τοῦ πιστωτοῦ δὲν ὑπάρχει· διότι ἀληθῶς μὲν ἡ ἀγωγή ἐν τῷ θέματι τούτῳ εἶναι

παρὰ τοῦ ἰδιοκτήτου αὐτοῦ <sup>11</sup>. Τῶν διατάξεων δὲ τούτων τοῦ ῥωμ. δικαίου ἡ καὶ τὴν σήμερον ἰσχύς δὲν δύναται σπουδαίως ν' ἀμφισβητηθῇ <sup>12</sup>. γ') ἡ πρᾶξις,

πλαγιστική (ait. utilis), εἰς ἐπιείκειαν στηριζομένη, ἀλλὰ σπανιώτατα ἢ ἐπιείκεια αὕτη θὰ συνηγορῇ ὑπὲρ τοῦ ἐνεχυραστοῦ καὶ ὑπὲρ τοῦ ἀποκλεισμοῦ τῆς ἀγωγῆς κατὰ τῶν εἰδικῶν διαδόχων αὐτοῦ (πρβ. περὶ τοῦ θέματος τούτου Dernb. § 29. Arndts § 371 σ. 626. Vanger. § 372 σ. 834. Winds. § 230 σημ. 8. Keller σ. 386).

11) Περὶ τοῦ θέματος τούτου ὑπάρχουσιν ἀντιφατικαὶ διατάξεις· δηλαδὴ κατὰ τὸν νόμ. 22 βασ. (25, 2) «ἐὰν κληρονομήσω τοῦ παρὰ γνώμην μου πρῆγμά μου ὑποθεμένου, οὐτιλίαν περὶ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγὴν ἔχει ὁ δανειστής»· κατὰ δὲ τὸν νόμ. 40 βασ. (25, 1) «ἐὰν ἀλλότριον ἐνεχυράσας κληρονομήσω τοῦ κυρίου αὐτοῦ, ἀρμόζει τῷ δανειστῇ οὐτιλία περὶ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγῇ· εἰ δὲ ἐγὼ κληρονομήσω τοῦ παρὰ γνώμην μου τὸ πρῆγμά μου ἐνεχυράσαντος, οὐ γὰρ ὀζει». Προφανὲς ἡ ἀντίφασις· ἀλλὰ προτιμητέα ἡ τοῦ πρώτου χωρίου διάταξις ὡς εὐλογωτέρα (πρβ. Vanger § 372 σ. 835. Arndts. § 271 σ. 627. Winds. § 230. σημ. 9).

12) Ἡ ἐνεχύρασις ἀλλοτρίου πράγματος, εἴτε ἐν γνώσει εἴτε ἐν ἀγνοίᾳ τῶν συνομολογούντων αὐτὴν γίνεται, δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ χωρὶς ποσῶς νὰ παραβιασθῇ ἢ οἱ ὅροι τῆς δημοσιότητος καὶ εἰδικότητος· οἷον ὁ Α καὶ ὁ Β ἐμπρηνίζονται ἐνώπιον συμβολαιογράφου καὶ δηλοῦσιν, ὁ μὲν Α ὅτι ἐνεχυράζει τῷ Β, διὰ τὸ δεῖνα χρέος τοῦ πρὸς αὐτὸν, τὸν δεῖνα ἵππον ἢ τὸν δεῖνα ἀγρόν· ὁ δὲ Β ἀποδέχεται τὴν δόλῳ τούτην, καὶ ἢ δὲν λέγουσιν ἄλλο τι ἐν τῇ ἐνεχυραστηρίῳ πράξει (ὅτε ὁ ἵππος ἢ ὁ ἀγρὸς ἐννοεῖται ἐνεχυραζόμενος ὡς κτῆμα τοῦ ἐνεχυραστοῦ), ἢ ὁ Α ἐκφράζεται οὕτως· ἐνεχυράζω σοι τὸν δεῖνα ἵππον ἢ τὸν δεῖνα ἀγρόν τοῦ Πέτρου, ἐὰν ἐμὸς γέννηται, ἢ ὁ ν μοὶ χρεωστέῃ ὁ Πέτρος, ἢ ἐὰν ἐγκρίνη τὴν ἐνεχύρασιν ὁ Πέτρος. Ἡ τοιαύτη λοιπὸν ἐνεχύρασις φέρει πάντα τὰ προσόντα τῆς νεωτέρας ἡμῶν νομοθεσίας περὶ δημοσιότητος καὶ εἰδικότητος (Νμ. Εν. 2. Νμ. Υπ. 19)· εἶναι βεβαίως ἀπίθανον νὰ λάβῃ χώραν, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀδύνατον. ἀμφιβολίαν δὲ γεννᾷ μόνον τὸ ἄρθρ. 19 Νμ. Υπ., καθ' ὃ ἐπὶ μελλόντων κτημάτων δὲν δύναται νὰ ἐγγραφῇ ὑποθήκη· μέλλον δὲ πρῆγμα, προκειμένου περὶ ἀκινήτων, ἐννοεῖ βεβαίως τὸ ἄρθρον αὐτὸ οὐχὶ τὸ ἐσόμενον (rem fututam).



δι' ἧς παραχωρεῖται τὸ ἐνεχυρ. δίκαιον, ἀπαιτεῖται νὰ δηλωθῇ προσηκόντως<sup>13</sup>. δύναται δὲ νὰ ᾔηται κυρία ἡ πρόσθετος<sup>14</sup>, καθαρὰ ἡ ὑπὸ αἴρεσιν ἢ προθεσμίαν<sup>15</sup>. νὰ

νόμ. 15 πρ. πανδ. 20, 1. νόμ. 11 3 πανδ. 20, 4. ἀνωτ. § 26 σημ. 2), ἀλλὰ τὸ μελλόκτητον· κυρίως ὁμως σκοπεῖ τὰ τῆς εἰδικότητος νὰ διατυπώσῃ καὶ ἀοριστίαις περὶ αὐτὴν ν' ἀπαγορεύσῃ· διότι ὅπως τὸ α' ἐδ. αὐτοῦ «τὸ ἐγγράφον δι' οὗ χορηγεῖται ὑποθήκη πρέπει νὰ περὶ ῥάτῃ διακεκριμένως τὸ εἶδος καὶ τὴν θέσιν τοῦ εἰς ὑποθήκην διδομένου ἀκινήτου» ὅρῃ τὸ προστὸν τῆς εἰδικότητος, οὕτω καὶ τὸ ἀμέσως ἐπόμενον β' ἐδ. «ἐπὶ μελλόντων κτημάτων δὲν δύναται νὰ ἐγγραφῇ ὑποθήκη» τὸ προστὸν τῆς εἰδικότητος ἀναιτιμολόπως ὅρῃ· ἐπομένως ἀπαγορεύεται δι' αὐτοῦ ἡ ἐγγραφὴ ὑποθήκης ἐπὶ κτήματος, ὅπερ ἐν τῇ ἐνεχυραστικῇ πράξει ὀρίζεται ἁορίστως οὕτως «τὸ ἀποκτηθὲν οἷον ὑποθηκεύσῃ τὴν οἰκίαν μου δεῖνα καὶ ἢ ν τινὰ ἄλλην ἀποκτησῶ». Ἀλλως σκέπτονται ὁ Καλλιγῆς (§ 448) καὶ ὁ Παπαρηγόπουλος (§ 543). Τὸ ἡμέτερον 19 ἄρθρ. ἐλήφθη, ἀλλὰ τροποποιηθὲν, ἐκ τοῦ ἄρθρ. 2129 τοῦ γαλ. κώδικος, ὅπερ τινὲς μὲν ἐρμηνεύουσι ἐλευθεριώτερον, ἄλλοι δὲ αὐστηρότερον (πρβ. Trov I. § 468 τρις, 517. Pont. § 625. Dall. x hyp § 1188. Aubry § 266 σημ. 4—6 ἐκδ. 8'). Κατὰ τὸ ἄρθρον αὐτὸ «ἐγκυρος εἶναι ἡ ὑποθήκευσις μόνον ἐὰν ἐκφράξῃ εἰδικῶς τὴν ῥύσιν καὶ τὴν τοποθεσίαν ἐκάστου τῶν ἀνηκόντων τανῶν (actuellement) τῷ ὀφειλέτῃ ἀκινήτων. Δύναται ἕκαστον πάντων τῶν παρόντων κτημάτων τοῦ ὀνομαστέ νὰ ὑποθηκευθῇ. Τὰ μέλλοντα κτήματα δὲν δύνανται νὰ ὑποθηκευθῶσιν».

Κατὰ τὰς γερμανικὰς νομοθεσίας ἄλλως ἔχουσι τὰ περὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος, διότι κατ' αὐτάς ἐπὶ ἄλλης βάσεως στηρίζεται ἡ ἐγγραφὴ τῆς ὑποθήκης. Πρβ. Wächter Erörter. Α', 141. Regelsb. § 52 σημ. 6. Gönner Α', 165, 220. Exner § 24. Förster Γ', 372, 431.

13) Ἐπὶ μὲν τῶν ὑποθηκῶν ἀπαιτεῖται πάντοτε δημόσιον ἐγγράφον, ἐπὶ δὲ τῶν ἐνεχυρῶν ἀρκεῖ καὶ ἰδιωτικόν, βεβαίαν ἔχον χρονολογίαν (κατωτ. § 166 σημ. 3, § 177 σημ. 8). Κατὰ ῥωμ. δίκαιον δύναται ἡ ἐνεχυραστικὴ σύμβασις νὰ συνομολογηθῇ καὶ ἀγράφως (νόμ. 4 πανδ. 20, 1. νόμ. 4 βασ. 25, 2. «ἡ ὑποθήκη συμφώνῳ συνίσταται οἷοις ἢ ποτε ῥήμασι καὶ ἀγράφως». ὅρ. καὶ ἀνωτ. § 160 σημ. 5).

14) Διὰ πρόσθετον συμβάσεως παραχωρεῖται ἐνεχυρικὸν δίκαιον,

περιλαμβάνη ὅλον τὸ πρᾶγμα ἢ ἰδανικὸν μέρος αὐτοῦ<sup>10</sup>.

δσάκις, προκειμένης ἐτέρας συμβάσεως, παραχωρεῖται καὶ ἐνεχυρ. δίκαιον (Pont Nantjs. § 1089)· οἷον κατὰ τὴν ἀπαλλοτριώσιν πράγματις τινος κρατεῖ ὑπὲρ ἑαυτοῦ ὁ ἀπαλλοτριῶν ἐνεχυρ. δίκαιον ἐπὶ τοῦ πράγματος τούτου (Lehner § 64). Ἡ τοιαύτη δικαιοπραξία περιέχει δύο συμβάσεις ἀπαλλοτριώσιν τῆς ἰδιοκτησίας καὶ παραχώρησιν ἐνεχυρικοῦ δικαίου· ὡς παραγόμενα δὲ μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς πράξεως εἰσὶ σύγχρονα (ἀνωτ. § 149 σημ. 13). Ἐνεκα τοῦ νόμ. 1 § 4 πανδ. (27, 9) παραδέχονται κοινῶς προγενεστέραν τὴν ἰδιοκτησίαν (Dernb. § 32. Vanger. § 385 σ. 874. Arndts § 371 σημ. 2. Winds. § 230 σημ. 11. ὅρ. ὅμως τὸ ὑπὸ τὸν νόμ. 1 § 4 βας. 38, 9 σχ. ὁλ. 6'. «ἀλλὰ δοκεῖ ἐκεῖνο ἀντικεῖσθαι ταῖς εἰρημένοις ὅτι ἡνεχυρασμένον ἐκτήσατο — ὁ ἀφῆλιξ — τὸν ἄγρὸν καὶ ἐξ ἀρχῆς ἐνεπάγη αὐτῷ ἢ ὑποθήκη»· ὅπως δὴ ποτε τὸ ζήτημα παρ' ἡμῖν δὲν ἔχει πρακτικὴν ἀξίαν· διότι ἢ ὑποθήκη, ὡς χρήσουσα ἐγγραφῆς, εἶναι μεταγενεστέρα πάντοτε.

15) Νόμ. 13 § 5 πανδ. (20, 1). νόμ. 13 § 5 βας. (25, 2). «εἰ δὲ ὑπὲρ τοῦ χωρὶς αἰρέσεως χρέους αἰρετικῶς ὑποτεθῇ μοι καὶ κινῶ πρὸ τοῦ ἐκδοῦναι τὴν αἶρεσιν, ἀσφάλειαν λαμβάνω περὶ τοῦ ἐξιούσης αὐτῆς ἀποδοῦναι μοι τὴν ὑποθήκην, εἴπερ εὔρεθῇ ἐν φύσει καὶ μὴ κατεβλήθῃ μοι τὸ χρέος». — Νόμ. 12 § 2, 4 πανδ. (20, 4). νόμ. 10 § 2 βας. (25, 5). «ὁ ὑπὸ ἡμέραν λαθὼν προτιμᾶται τοῦ μετ' αὐτὸν χωρὶς αἰρέσεως λαθόντος» (νόμ. 5 § 1, νόμ. 6 πρ. πανδ. 20, 6. νόμ. 63 βας. 26, 1). Πρβ. Dernb. § 23 σ. 191. Huschke ἐν τῷ Ἐφημ. τοῦ Linde K', 145. Aubry § 266 σημ. 73. Massé § 803. Ὅθεν ἐγκύρως ἐνεχυράζεται τὸ παρὰ τρίτου κατεχόμενον πρᾶγμα, ἐὰν ὁ ἐνεχυραστής ἔχῃ κατ' αὐτοῦ ἀγωγὴν ἢ διεκδικήσεως ἢ ἀκυρώσεως τῆς δικαιοπραξίας, δι' ἧς μετεβίβασεν αὐτὸ εἰς τὸν τρίτον (Pont § 642, 643. Aubry σημ. 11).

16) Τὰ ἐνσώματα ὅπως ἐπιδέχονται διττὴν διαίρεσιν, ἔμπρακτον καὶ νοητὴν (ἀνωτ. § 28), οὕτω δύναται νὰ γείνη καὶ ἡ μερικὴ ἐνεχυράσις αὐτῶν κατὰ μέρη ἢ ὁρατὰ ἢ νοητὰ ἀπλῶς. Οἷον ἐνεχυράζεται α') τὸ ἥμισυ τοῦ ἀγροῦ, τὸ πρὸς μεσημβρίαν κείμενον καὶ ἔχον ταῦτα τὰ ὅρια (Wächter Pand. § 225)· ὁ ἄγρὸς ἐνταῦθα λογίζεται χωριζόμενος ἐνεχυρικῶς εἰς δύο κτήματα (ἀνωτ. § 28 σημ. 10, 11), ὧν ἕκαστον λαμβάνει ἴδιον φύλλον ἐν τῷ ὑποθηκικῷ βιβλίῳ· ὅπερ ἢ νομοθεσία ἡμῶν δὲν ἀπαγορεύει· β') τὸ ἥμισυ τοῦ ἀγροῦ, τῆς οἰκίας,

δ') ἡ παρὰ τοῦ νόμου ἀπαγόρευσις τῆς ἀπαλλοτριώσεως τοῦ πράγματος περιέχει ἀπαγόρευσιν καὶ τῆς ἐνεχυράσεως αὐτοῦ <sup>17</sup>.

**Β'. Νόμος. Δικαστικὴ ἀπόφαισις.** Ἐνίοτε τίτλον πρὸς κτῆσιν ἐνεχυρικοῦ δικαίου παρέχει ὁ νόμος αὐτός, ἐπὶ τε ἀκινήτων καὶ ἐπὶ κινητῶν. Ἀλλὰ καὶ ἐκ δικαστικῆς ἀποφάσεως παράγεται τοιοῦτος τίτλος, ὁσάκις ἡ ἀπόφασις διατάττει ἀσφάλειαν ἢ καταδικάζει εἰς πρᾶξιν τινα ἢ εἰς παροχὴν ἢ εἰς χορήγησιν τίτλου <sup>18</sup>.

τοῦ ἵππου, τῆς ἀμάξης (νόμ. 3 § 2 βας. 25, 5). Ὅθεν ἐπὶ συνιδιοκτησίας δύναται ἕκαστος κοινῶνς νὰ ἐνεχυράσῃ τὸ ἑαυτοῦ ἰδιαικὸν μέρος (ἄνωτ. § 118 σημ. 11), οὐχὶ ὅμως καὶ ἐπὶ ἐμπορικῶν ἐταιριῶν (Aubry σημ. 19).

Τὸ ἐνεχυρικὸν δικαίωμα τοῦ πιστωτοῦ ἐν τῷ β' θέματι δὲν ἐπηρεάζουσι ποσῶς αἱ κατόπιν ἐπισυμβαῖσαι τυχόν μεταβολαὶ ἐν τῇ ἀμοιβαίᾳ σχέσει τῶν συνιδιοκτητῶν, ἐὰν ὑπάρχωσι τοιοῦτοι οἷον ἡ διανομὴ ἢ τοῦ πράγματος, δικαστικὴ ἢ ἐξώδικος (ἄνωτ. § 118 σημ. 11. νόμ. 6 § 8 πανδ. 10, 3), ἢ ἐκ ποίησεως αὐτοῦ ἄνευ ἀναντιρρήτου συναινέσεως τοῦ πιστωτοῦ (νόμ. 8 § 15 πανδ. 20, 6 συνδ. § 6—14 αὐτ. νόμ. 21 πανδ. 42, 8). Ἐὰν ὁ πιστωτὴς προσεπικληθεῖς εἰς τὴν περὶ διανομῆς δίκην ἀρνηθῇ τὴν συναινέσιν του, ἢ γενησομένη διανομῇ, οὐδ' ὅλως ὑπογράψῃ αὐτὸν (Ἐγγειρ. § 193 σημ. 3). τὸ ἄρθρ. 1088 πολ. δικον. χορηγοῦν τοῖς πιστωταῖς (τοῖς ἐγγειρογράφοις ἀναμφιβόλως) ἀπλῶς δικαίωμα νὰ ἐναντιωθῶσιν εἰς ἐξώδικον διανομὴν καὶ ν' ἀπειτήσωσι δικαστικὴν, δὲν δικαιολογεῖ ἐναντίαν λύσιν. Ἄλλως παρὰ Γάλλοις. Aubry § 266 σημ. 15. Tropl. § 4698ς. Pont. § 640. Massé § 776 σημ. 9. Περὶ τῶν γερμ. νομοθεσιῶν ἐπιθ. Gönner A', 125. Regelsb. § 44. Exner § 3 σ. 4\*, 51. Förster § 192 σημ. 32. Roth § 188 σημ. 38. Lang § 166 σημ. 32, 35.

17) Νόμ. 7 κώδ. (4, 51). νόμ. 75 βας. (19, 9). ὁσάκις ἀπὸ νόμου ἢ συμφώνου ἢ διαθήκης κωλυθῇ πρᾶγμα ἐκποιηθῆναι, οὔτε ὁ οὐσούφρουκτος αὐτοῦ ἐκποιεῖται, οὔτε ὑποτίθεται, οὔτε ἐνεχυράζεται ἢ ἐμφυτεύεται ἢ δουλεία αὐτῷ ἐπιτίθεται. Ἄνωτ. § 117 σημ. 17.

18) Κατωτ. § 167 Β', Γ', § 177 σημ. 19. Πολ. δικον. 840 § 2,

## γ') τρόπος κτήσεως.

162. Ὁ τίτλος, εἴτ' ἐκ συμβάσεως πηγάζει εἴτ' ἐκ διατάξεως τοῦ νόμου ἢ δικαστικῆς ἀποφάσεως, δὲν ἀρκεῖ μόνος πρὸς κατάρτισιν πλήρη καὶ σύστασιν τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου, ἀλλ' ἀπαιτεῖται προσέτι καὶ δεύτερον δικανικὸν γεγονὸς, ἐπὶ ὑποθήκης μὲν ἢ ἐγγραφῇ τοῦ τίτλου ἐν τῷ ὑποθηκικῷ βιβλίῳ, ἐπὶ ἐνεχύρου δὲ ἢ παράδοσις τοῦ πράγματος τῷ πιστωτῇ. Τὸ γεγονὸς δὲ τοῦτο, τὸ ἀπαραίτητον ἀποτελοῦν ὅρον τῆς τε γενέσεως καὶ τῆς ὑπάρξεως<sup>1</sup> τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου, ὁρίζει τὴν σχέσιν αὐτοῦ πρὸς ἄλλα ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος δίκαια, εἴτε ἐνεχυρικὰ εἴτε ἄλλου εἴδους· τοῦτέστι ρυθμίζει αὐτὴν, ἐν περιπτώσει συγκρούσεως, ἢ ἡλικία ἐκάστου δι-

3. 1034 § 2. Ἡ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως σύστασις ἐνεχύρου ἐν ταῖς περὶ διανομῆς δίκαις δὲν δύναται, φρονῶ, νὰ θεωρηθῇ ποτε ἀναγκασία καὶ νὰ δικαιολογηθῇ παρ' ἡμῖν· ἀλλὰ πολλοὶ συγγραφεῖς τοῦ Ῥωμ. δικαίου ἐγκρίνουσιν αὐτὴν (Dernb. § 21 σημ. 2. Arndts § 372 σημ. 3. Winds. § 233 σημ. 1. Πούχτ. § 198. Brinz § 84, 5), ἐξ ἀναλογίας τὰς περὶ δουλειῶν διατάξεις ἐφαρμόζοντες· διότι βεβαίως ἕτερον θέμα ὁρῶσιν ὁ νόμ. 29 πανδ. (10, 2) καὶ ὁ νόμ. 7 § 6 πανδ. (10, 3). καταχρηστικῶς δὲ κεῖται τὸ adjudicare pignus ἐν νόμ. 16 § 5 πανδ. (20, 1) καὶ ἐν νόμ. 12 πρ. πανδ. (20, 4). Arndts αὐτ.

1) Τὸ ἐνεχυρ. δίκαιον ἐπὶ τε τῶν κινητῶν καὶ ἐπὶ τῶν ἀκινήτων γεννᾶται διὰ τοῦ δευτέρου καὶ ἀπὸ τοῦ δευτέρου δικανικοῦ γεγονότος, τῆς διακατοχῆς δηλονότι τοῦ πράγματος ἐπὶ κινητῶν καὶ τῆς ἐγγραφῆς ἐπὶ ἀκινήτων. "Ὅθεν ἂν πρὸ τῆς διακατοχῆς ἢ τῆς ἐγγραφῆς μεταβιβάσθῃ εἰς ἄλλον τὸ ἐνεχύρασμα, ματαιοῦται ὁ ἐνεχυρικὸς τίτλος (Aubry § 267 σημ. 3). Οὐ μόνον δὲ γεννᾶται ἀλλὰ καὶ ζῇ ἐφ' ὅσον ἐξακολουθεῖ ὑφιστάμενον τὸ γεγονὸς τοῦτο τῆς διακατοχῆς ἢ τῆς ἐγγραφῆς (Regelsb. § 48). Διὰ τοῦτο, ὁ νόμος παρέλαβεν ἐν τῇ αὐτῇ διατάξει τὸν τε ὁρισμὸν τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου καὶ τὸ γεγονὸς τοῦτο (Νμ. Ἐν. 1. Νμ. Ὑπ. 1). Ἀνωτ. § 15.) σημ. 6.

καίου<sup>2</sup> κατὰ τὸ ῥητόν· *prior tempore potior jure*<sup>3</sup>. ὅπερ εἰδικώτερον ἔχει οὕτως·

α') τὸ ἐνεχυρικὸν δίκαιον ἀποκτᾶται κατὰ μὲν τὴν ῥωμ. νομοθεσίαν διὰ τῆς ἐνεχυραστικῆς ἐν γένει αἰτίας, συμφώνως πρὸς τὴν ἐννοίαν ἐκάστου τίτλου<sup>4</sup>. κατὰ δὲ τὰς νεωτέρας, διὰ τοῦ δευτέρου δικανικοῦ γεγονότος<sup>5</sup>.

β') ὑποθῆναι τὴν αὐτὴν ἡμέραν ἐγγεγραμμένοι εἰσὶν ἰσοδύναμοι<sup>6</sup>, οὐχὶ ὁμῶς καὶ αἱ σύγχρονοι ἐνεχυράσεις κινήτου<sup>7</sup>.

2) Ἀνωτ. § 63 σημ. 2, α'.

3) Νόμ. 4, 2, 7 κώδ. (8, 18)· *si fundum pignori accepisti antequam reipublicae obligaretur, sicut potior es tempore, ita potior es jure*.

4) Πρὸς κτῆσιν ἐνεχ. δικαίου δὲν ἀπαιτεῖ τὸ ῥωμ. δίκαιον οὔτε ἐγγραφὴν τοῦ ἐνεχυράσματος οὔτε παράδοσιν τῆς διακατοχῆς αὐτοῦ εἰς τὸν πιστωτὴν· ἀρκεῖ δὲ μόνος ὁ ἐνεχυραστικὸς τίτλος (ἀνωτ. § 160 σημ. 3). Ἐπομένως ἄρχεται τὸ ἐνεχ. δίκαιον, τὸ ἔχον τίτλον α') σύμβασιν, ἀπὸ τῆς συμβάσεως αὐτῆς· τὸ ζήτημα, ἂν τὸ ἐκ τελευταίας βουλήσεως ἐνεχ. δίκαιον ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἐπαγωγῆς ἢ ἀπὸ τῆς ὑπείσελεύσεως τῆς κληρονομίας (Jacub. A', 289. Regelsb. Altersv. rz. σ. 112. Winds. § 243 σημ. 1), δὲν ἔχει παρ' ἡμῖν πρακτικὴν ἀξίαν. β') δικαστικὴν ἀπόφασιν, ἀπὸ τῆς τελεσιδικίας ἢ τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἀποφάσεως (πρβ. εἰδικώτερον Winds. § 243 σημ. 2—5). γ') νόμον, ἀφ' ἧς ἀρχίσῃ ἡ γῆσις, δι' ἣν παραχωρεῖται ἡ ἐνεχυρικὴ ἀσφάλεια. Arndts. § 384 σημ. 3. Winds. § 244.

5) Ὅρα σημ. 1 τοῦ § τοῦτου. Ἐπὶ ἐνεχυράσεως ἡρτημένων καρπῶν ἄρχεται τὸ ἐνεχυρ. δίκαιον ἀπὸ τῆς συγκομιδῆς αὐτῶν καὶ τῆς εἰς τὸν πιστωτὴν παραδόσεως.

6) Νμ. Υπ. 20. Βαυαρ. 23, 60. Γαλ. 2147. Νόμ. 16 § 8 πανδ. 20, 1. νόμ. 16 § 8 βρα. 25, 2. Ἀρμεν. Γ', ε' § 36. «ἐάν δυοὶ τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ἐν μιᾷ ἡμέρᾳ ὑποτεθῇ, αἱ ὥραι αἱ προλαμβάνουσαι καὶ ὑστερίζουσαι οὐ ποιοῦσι τινὶ αὐτῶν προτίμησιν, ἀλλ' ὑπόκειται αὐτοῖς κατ' ἀναλογίαν τοῦ χρέους». Ροπαί Γ', 10. κατωτ. § 174.

7) Ἐπὶ ἐνεχυράσεων κινήτου τὴν αὐτὴν ἡμέραν συνομολογηθεῖσιν



γ') διὰ τῆς ἐγγραφῆς ἢ τῆς παραδόσεως ἀποκτᾶται τὸ ἐνεχυρικὸν δίκαιον καὶ ὅταν ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν συνωμολογήθῃ εἴτε ἡ ἐνεχύρασις<sup>8</sup> εἴτε ἡ ἀπαίτησις<sup>9</sup>, ἀλλ' ἐνεργεῖ ἀναδρομικῶς· τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ μελλούσης ἀπαιτήσεως<sup>10</sup>, ἐγκριθείσης ἐνεχυρά-

κεχωρισμένως (περὶ τῆς διὰ τοῦ αὐτοῦ τίτλου ἐνεχυράσεως ὁρ. ἄνωτ. § 161 σημ. 3) προτιμᾶται ὁ λαβὼν τὴν διακατοχὴν τοῦ πράγματος, διότι δι' αὐτῆς ἐπέρχεται πλήρης τοῦ ἐνεχ.δικαίου ἡ κτήσις (κατωτ. § 163, 6').

8) Νόμ. 12 § 2 πανδ. (20, 4). νόμ. 10 § 2 βασ. (25, 5). «ὁ μετ' ἐμὲ λαβὼν ὑποθήκην μεταγενέστερος μοῦ ἐστὶ κτλ πρὸ ἐμοῦ ἐδάνεισεν· ὁ δὲ ὑπὸ ἡμέραν λαβὼν προτιμᾶται τοῦ μετ' αὐτὸν χωρὶς ἡμέρας λαθόντος». Ἡ διάταξις αὕτη ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ αἵρε. ἴμου ἐνεχυράσεως. Winds. § 242 σημ. 4.

9) Νόμ. 9 πρ. § 1, 2 πανδ. αὐτ. νόμ. 7 πρ. § 1, 2 βασ. αὐτ. νόμ. 11 § 1 πανδ. αὐτ. νόμ. 9 § 1 βασ. αὐτ. «εἰ μὲν τοι ὑπὸ αἵρεσιν ἐπὶ ὑποθήκῃ ἐπερωτήσω σε καὶ ἄλλος μετ' ἐμὲ χωρὶς αἵρέσεως, εἴτα ἐξέλθῃ ἡ αἵρεσις, ἐγὼ προτιμῶμαι τῆς αἵρέσεως γὰρ ἐξιούσης ἄνωθεν ἡ ἐπερώτησις χωρὶς αἵρέσεως γεγενῆσθαι δοκεῖ». «καὶ ὁ αἰρετὸς δανειστὴς προτιμᾶται τοῦ μετ' αὐτὸν ὑποθήκην λαθόντος, εἴ γε μὴ ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ χρεώστου ἦν μὴ ἐξελεῖν τὴν αἵρεσιν». — «μισθώσας σοι πρᾶγμα ἀπὸ καλενδῶν ἰουλίου ἔλαβον ὡς ὑποθήκην ἀγρὸν, καὶ πρὸ τῶν καλενδῶν ἐξ ἐτέρου δανεισάμενος ὑπέβου τὸν αὐτόν· ἐπικρατέστερος εἰμί· καὶ γὰρ ἡναγκάζου πληρῶσαι τὴν μίσθωσιν. Winds. σημ. 5. Gönner Comment A', 486.

10) Ἐξηγήθη ἤδη (ἄνωτ. § 157 σημ. 6) ἡ ἔννοια τῆς μελλούσης ἀπαιτήσεως· χωρὶς τοῦ ῥωμ. δικαίου, σχέσιν πρὸς ἐνεχύρασιν τοιζύτης ἀπαιτήσεως ἔχοντα, εἰσὶ ταῦτα· α') νόμ. 1 πρ. πανδ. (20, 4). νόμ. 1 βασ. (20, 5). Ὑπόσχομαι προῖκα παλίνοστον διὰ τὴν ἀπόδοσιν δὲ αὐτῆς μοὶ παραχωρεῖ ὁ ἀνὴρ ὑποθήκην· καταβληθέντος μέρους τῆς προικῆς, ὑποθηκεύει σοι ὁ ἀνὴρ τὸ αὐτὸ κτῆμα· κατόπιν δὲ λαμβάνει παρ' ἐμοῦ καὶ τὴν ἐπίλοιπον προῖκα. Προγενέστερός σου εἰμί, λέγει τὸ χωρίον τοῦτο· «ἐπειδὴ γὰρ ἡναγκαζόμεν τὰ ὑμολογηθέντα πληρῶσαι, οὐ προσέχομεν τῷ χρόνῳ τῶν καταβολῶν,

σεως <sup>11</sup> ἢ ἐπικτήσεως τοῦ ἐνεχυράσματος <sup>12</sup>.

ἀλλὰ τοῦ συναλλάγματος· β') νόμ. 11 πρ. πανδ. αὐτ. νόμ. 9 πρ. βασ. αὐτ. Ὑπόσχεται ὁ Α νὰ δανείσῃ τὸν Β, οὗτος δὲ παραχωρεῖ αὐτῷ ἐνεχυρικὸν δίκαιον διὰ τὸ μέλλον αὐτὸ δάνειον· ἀλλὰ βραδύτερον ὁ Β δανεῖζεται παρὰ τοῦ Γ, εἰς ὃν ἐνεχυρίζει τὸ αὐτὸ πρᾶγμα καὶ μετὰ τὸ δάνειον τούτου πραγματοποιοῦται τὸ δάνειον τοῦ Α. Προηγεῖται τὸ ἐνεχυρ. δίκαιον τοῦ Γ. poterat enim ὁ Β, λέγει τὸ χωρίον, licet ante convenit, n n accipere ab eo (τῷ Α) pecuniam (ἔξῃν γὰρ τῷ ὑποθεμένῳ μὴ δανείσασθαι ἀπὸ τοῦ πρώτου). γ') νόμ. 4 πανδ. (20, 3). νόμ. 4 βασ. (25, 4). Ὁ Α δίδει τῷ Β ἔγγραφον ὑπόσχεσιν περὶ ἀποδόσεως μέλλοντος δανείου, δι' ὃ ὑποθηκεύει ἀπὸ τοῦδε τῷ Β τινὰ κτήματά του· πρὶν δὲ πραγματοποιηθῇ τὸ δάνειον ἐκποιεῖ ὁ Α τινὰ τῶν κτημάτων τούτων· ἐπειδὴ, λέγει τὸ χωρίον, in potestate fuerit debitoris καὶ μετὰ τὴν ἔγγραφον ὑπόσχεσιν pecuniam non accipere (ἔξουσίαν εἶχε μὴ δανείσασθαι), eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est. δ') πρβ. καὶ νόμ. 1 § 1 πανδ. (20, 4), νόμ. 30 πανδ. (12, 1).

Κατὰ τὰ χωρία ταῦτα ἐνεχύρασις, γενομένη πρὸς ἀσφάλειαν ἀπαίτησεως μελλούσης μὲν, ἀλλ' ἐκ τῆς θελήσεως μόνον τοῦ μέλλοντος ὀφειλέτου ἐξαρτωμένης, ἰσχύει μὲν, χρονολογεῖται ὅμως ἀπ' ἧς πραγματοποιηθῇ ἡ ἀπαίτησις. Πλὴν τὰ εἰρημμένα χωρία, ὡς ἐρμηνευτικὰ ἀπλῶς τῶν τοιοῦτου εἶδους ἐνεχυράσεων, δὲν ἐρμυρίζονται βεβαίως εἰς ἐνεχυράσεις σαφῶς τὸ ἐναντίον ὀριζούσας, οἷαι εἰσὶ καὶ αἱ προερχόμεναι ἐκ τοῦ νόμου (κατωτ. § 168). Αὕτη δὲ εἶναι ἡ κοινῶς παραδεδεγμένη γνώμη, κατὰ διάφορον ὅμως τρόπον ὑποστηριζομένη. Vanger. § 372 σημ. 3. Arndts § 384 σημ. 6. Winds. § 242 σημ. 8. Dernb. § 69. Jhering ἐν δογμ. Χρον. I', 482. Cöppen αὐτ. ΙΑ' 256. Aubry § 266 σημ. 71. Demol. KE' § 392. Dalloz Hyp. § 1323.

11) Νόμ. 16 § 1 πανδ. (20, 1). Νόμ. 16 § 1 βασ. (25, 2)· «ἐὰν ἄλλου τὸ πρᾶγμά μου ὑποθεμένου ἐγὼ ἀποδέξομαι, ἔκτοτε ἡ ὑποθήκη ἔρρωται» (ἀνωτ. § 161 σημ. 10, α'). νόμ. 2 κώδ. (8, 16).

12) Ἐὰν κατὰ τὴν ἰσχύουσαν νομοθεσίαν ᾖναι ἰσχυρὰ ἡ ἐνεχύρασις μελλοκινήτου πράγματος, ὡς ἀνωτέρω (§ 161 σημ. 10—12) ἀναπτύσσεται, ἡ κτήσις τοῦ ἐνεχ. δικαίου καὶ ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου ἀναντιρρήτως πληροῦται διὰ τῆς παραδόσεως τοῦ ἐνεχυράσματος ἢ τῆς ἔγγραφῆς τῆς ὑποθήκης, ἀλλ' ἀναδρομικῶς ἐνεργοῦσα. Περὶ τοῦ

**Ε'. Μεταβίβασις.**

§ 163. Τὸ ἐνεχυρικὸν δίκαιον, ὡς παρεπόμενον καὶ αὐτοτελές δίκαιον, δύναται νὰ μεταβιθασθῇ εἰς ἄλλο πρόσωπον κυρίως μὲν μετὰ τῆς ἀσφαλιζομένης ἀπαιτήσεως καὶ σὺν αὐτῇ<sup>1</sup>. Ἀλλὰ καὶ ἄνευ τῆς ἀπαι-

ωμ. δικαίου γεννῶνται ἀμφιβολίαι καὶ ἀσυμφωνία τῶν συγγραφέων ὑπάρχει περὶ τὴν ἐρμηνείαν τῶν σχετικῶν χωρίων (νόμ. 3 § 1, 7 § 1, 9 § 3, 14, 21 πρ. πανδ. 20, 4. — ἄνωτ. § 161 σημ. 9, 6', γ'. — νόμ. 7 κώδ. 8, 18 νόμ. 6 § 2 κώδ. 5, 9). Ὡστε κατὰ μὲν τὴν ἐσχύρουν νομοθεσίαν τὸ ζήτημα εἶναι, ἂν ἐπιτρέπηται ἐνεχύ-  
ρασις μελλοκτῆτου πράγματος, κατὰ δὲ τὴν ῥωμαϊκὴν, ἀπὸ πότε χρ-  
νολογεῖται ἡ τοιαύτη ἐνεχύρασις. Dernb § 29. Vanger. § 372  
σημ. 3. Arndts § 384 σημ. 8. Winds. § 242 σημ. 10.

1) Νμ. Υπ. 37. «ὁ πιστωτής δύναται νὰ παραχωρήσῃ εἰς ἄλλον ὅλην ἢ ἐν μέρει τὴν δι' ὑποθήκης ἐξηραλισμένην ἀπαιτήσιν ὁμοῦ μὲ τὸ δικαίωμα τῆς ὑποθήκης» (Βαυερ. 53, 153, 167. Γαλ. 1692, 2112, 2113). Ἡ τῆς ἀπαιτήσεως δὲ ἐκχώρησις περιλαμβάνει, ἐν ἐλ-  
λείψει ἐναντίας συμφωνίας, καὶ τὴν τοῦ ἐνεχ. δικαίου (νόμ. 6 πανδ. 18, 4. νόμ. 6, 7 κώδ. 4, 10. νόμ. 10, 11 βασ. 24, 3)· «ὁ ἀγοράσας παρὰ τινος ἀγωγὴν καὶ τὰ ὑποκείμενα εἰς αὐτὴν ἐνέχυρα ἐκδίδει παρὰ τῶν διακατεχόντων». (Regelsb. Hypothek. § 87 σημ. 2). Οὔτε γνῶσις τῆς παραχωρήσεως ἐκ μέρους τοῦ ὀφειλέτου οὔτε συν-  
αινέσεις αὐτοῦ ἀπαιτεῖται (νόμ. 3 κώδ. 4, 39. νόμ. 27 βασ. 19, 4). ἀλλὰ βεβαίως συμβολαιογραφικὴ πρᾶξις (Regelsb. σημ. 12). Ἐπὶ μερικῆς δὲ παραχωρήσεως ὅτε παραχωρητὴς καὶ ὁ ἐκδοχεὺς ἔχουσιν, ἐν ἐλλείψει ἐναντίας συμφωνίας, ἴσον δικαίωμα ἐπὶ τοῦ ἐνεχυράσμα-  
τος (ἄνωτ. § 158 σημ. 4. Gönnér Α', 435. Pont § 239. Tropl. § 367). Ἐπιτρέπεται ἐκχώρησις καὶ ἐπὶ ἐνεχύρου; Νομίζω, Ναι· ἀρκεῖ νὰ μὲνῃ ἡ νομὴ παρὰ τῷ ἐκχωρητῇ (πρβ. ἄνωτ. § 157 σημ. 14. Lang württemb. Privatr. § 205). Ἐκχώρησιν τῆς ἀπαιτή-  
σεως μετὰ τοῦ ἐνεχυρ. δικαίου δικαιοῦνται ὡς ἀπαιτήσωσιν ὅτε ἐγγυητὴς τοῦ ὀφειλέτου (νόμ. 2, 11, 14, 21 κώδ. 8, 11) καὶ ὁ τρί-  
τος κτήτωρ τοῦ ἐνεχυράσματος (νόμ. 19 πανδ. 20, 4). Winds. § 233<sup>a</sup> σημ. 1.

τήσεως ἢ μετὰ τὴν κατάργησιν αὐτῆς συγχωρεῖ ὁ νόμος μεταβίβασιν <sup>2</sup> αὐτοῦ ἐν τοῖς ἐξῆς θέμασι· α') ἐπὶ ἀνακαινισμού ἀπαιτήσεως τινὸς δύναται νὰ διατηρηθῇ τὸ ἐνεχυρικὸν αὐτῆς δίκαιον ὑπὲρ τῆς νέας ἀπαιτήσεως<sup>3</sup>, λαμβανούσης διὰ τοῦτο τὴν θέσιν ἐκείνης <sup>4</sup>. β') ἐπὶ χορηγίας τῶν μέσων πρὸς ἱκανοποίησιν ἐνεχυρικοῦ πιστωτοῦ ἐπιτρέπεται ἡ τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου τοῦ πιστωτοῦ τούτου μεταβίβασις εἰς τὴν ἀπαίτησιν τοῦ

2) Περὶ τοῦ νομικοῦ χαρακτηρισμοῦ τῆς μεταβιβάσεως ταύτης διαφωνοῦσιν οἱ συγγραφεῖς· ὅποια τις ἄρα γε εἶναι; Κατὰ τινας εἶναι ἐχώρησις τοῦ τε ἐνεχυρ. δικαίου καὶ τῆς ἀπαιτήσεως· κατ' ἄλλους εἶναι οὐχὶ μεταβίβασις, ἀλλὰ κατάληψις ἀπλῆ καταργηθέντος ἐνεχ. δικαίου ὑπὸ νεοσυστάτου. Κατὰ τὴν πιθανωτέραν γνώμην εἶναι μετάθεσις ὑπάρχοντος ἐνεχυρ. δικαίου εἰς ἄλλην ἀπαίτησιν (πρβ. Roth ἐν τῷ 'Αρχ. ἀστ. Πρ. ΞΒ', 107. Adamkiewicz αὐτ. ΝΓ', 1. Winds. § 2336 σημ. 16. Dernb. Pand. § 290 σημ. 5). 'Ἡ διαρwanία δὲν ἔχει πρακτικὴν ἀξίαν (Pofmann ἐν τοῖς δογμ. Χρον. τοῦ Jhering I', 378).

3) Νόμ. 11 § 1 πανδ. (13, 7). Νόμ. 11 βασ. (25, 1). «ἡ μετάθεσις λύει τὸ ἐνέχυρον, εἰ μὴ τὸναντίον συνέδοξεν» (σχόλ. 2. σημείωσαι ὅτι ἡ κυρία νοθατίων λύει τὸ ἐνέχυρον, εἰ μὴ ἄρα γένηται σύμφωνον ῥεπετιτεῦον ἐν τῇ γενομένῃ νοθατίῳ τὸ ἐνέχυρον· νόμ. 1 κώδ. 8, 27. Γαλ. κώδ. 1278. 'Ελλ. νμοσχ. 1368. ἐμολ. ΚΗ', 241) μεταξὺ ὀφειλέτου, πιστωτοῦ καὶ ἐνεχυραστοῦ, ἐάν ᾖναι τρίτος (νόμ. 30. πανδ. 46, 2. νόμ. 30 βασ. 26, 4. νόμ. 2 πανδ. 13, 7. νόμ. 2 βασ. 25, 1).

4) Νόμ. 3 πρ. νόμ. 12 § 5, νόμ. 21 πρ. πανδ. (20, 4). Νόμ. 3. πρ. νόμ. 10 § 5 βασ. (25, 5). «ὁ πρῶτος δανειστής τὸ χρέος ἐκαινοποίησε, προσθεὶς τοῖς πρῶτοις ἐνεχύροις τὰ ὑποτιθέντα τῷ δευτέρῳ δανειστῇ μένει τὴν προγενεσίαν ἔχων ὡς εἰς τὸν ἑαυτοῦ τόπον εἰσιῶν»· «ὁ πρῶτος δανειστής, ἐάν καινοποιήσας τὰ πρῶτα ἐνέχυρα σὺν ἐτέροις λάβῃ, εἰς τὸν ἑαυτοῦ τόπον ὑπεισέρχεται· καὶ μὴ προσφέροντος τοῦ δευτέρου δανειστοῦ πωλεῖ τὰ ἐνέχυρα καὶ τὸ περιττεῦον μετὰ τὸ πρῶτον χρέος δίδωσι τῷ δευτέρῳ δανειστῇ· εἰς γὰρ μόνον τὸ πρῶτον, οὐ μὴν τὸ ὕστερον προτιμᾷται».

παρασχόντος τὰ μέσα πιστωτοῦ<sup>5</sup>. ἐπὶ μερικῆς δὲ χορηγίας τῶν μέσων μερικὴ εἶναι καὶ ἡ μεταβίβασις<sup>6</sup>. γ') ἐπὶ συνυπάρξεως πολλῶν ἐνεχυρικών πιστωτῶν δικαιούται ἕκαστος αὐτῶν, ἱκανοποιῶν ἕτερον πιστωτὴν νὰ λάβῃ τὴν θέσιν αὐτοῦ<sup>7</sup>. τοῦτό ἐστὶ τὸ καλούμενον

5) Χορηγεῖ τις τὰ μέσα, δι' ὧν ἱκανοποιεῖται ἐνεχυρ. πιστωτής· δύνανται τότε νὰ συμφωνηθῇ, ἵνα τὸ ἐνεχυρικὸν τούτου δίκαιον μεταβιβάσθῃ εἰς τὸν χορηγητὴν τῶν μέσων. Οἷον ἱκανοποιεῖται ὁ ἐνεχ. πιστωτής α') διὰ δανείου, ἐπὶ τούτῳ τῷ σκοπῷ δεδομένου τῷ ὀφειλέτῃ (νόμ. 12 § 8 πανδ. 20, 4. νόμ. 1 κώδ. 8, 19. νόμ. 10 § 8 βασ. 25, 5. νόμ. 13 βασ. 25, 4. Γαλ. κώδ. 1250 § 2. Ἑλλην. νμσχ. 1346 § 2. Demol. KZ', 337), ἢ δι' ἐτέρας συμβάσεως ἐπὶ τούτῳ τῷ σκοπῷ μεταξὺ ὀφειλέτου καὶ πιστωτοῦ συνομολογηθείσης (νόμ. 3 πανδ. 20, 3. νόμ. 3 βασ. 25, 4). β') διὰ τοῦ τιμήματος τοῦ ἐνεχυράσματος, ὅπερ ἐπωλήθῃ τῇ συναίνεσει τοῦ ἔχοντος αὐτὸ πιστωτοῦ, ἵνα πληρωθῇ προηγούμενος αὐτοῦ εἰς ἄλλο ἐνεχύρασμα πιστωτής (νόμ. 12 § 9 πανδ. 20, 4. νόμ. 10 § 9 βασ. 25, 5). γ') διὰ τοῦ τιμήματος τοῦ ἐνεχυράσματος· οἷον ἀγοράζει τις τὸ ἠνεχυρασμένον πρᾶγμα καὶ διὰ τοῦ τιμήματος ἐξοφλεῖται τὸ ἠσφαλισμένον χρέος· ὁ ἀγοραστὴς λαμβάνει ἀπέναντι τῶν ἄλλων πιστωτῶν τὴν θέσιν τοῦ ἱκανοποιηθέντος (κατωτ. § 164 σημ. 19, γ'. Winds. σημ. 10).

Τὰ θέματα ταῦτα (α'—γ') τῆς μεταβιβάσεως τοῦ ἐνεχυρ. δικαίου ὑπάρχουσι ἔν τε τῷ γαλ. κώδικι (ἄρθρ. 1249—1252) καὶ τῷ ἑλλην. νμσχεδίῳ (ἄρθρ. 1345—1348) ὑπὸ τὸν τύπον τῆς διάφορον σημασίαν ἐχούσης ἀντικαταστάσεως (subrogation) Demol. KZ', 254.

6) Windscheid σημ. 8, 9. Ἀνωτ. σημ. 1 τοῦ § τούτου.

7) Νόμ. 12 § 9, νόμ. 16 πανδ. (20, 4). νόμ. 10 § 9, νόμ. 14 βασ. (25, 5). «ὁ δεύτερος οὐκ ἔχει δίκαιον εἰμὴ προσαγαγεῖν (nisi ut solvat) τῷ πρώτῳ καὶ ὑπεισελθεῖν τὰ δίκαια αὐτοῦ· μόνον γὰρ ὅτε καταβάλλει τῷ πρώτῳ ὁ τρίτος ὑπείσέρχεται τὸν τόπον αὐτοῦ ἐπὶ τῷ ἐιδομένῳ ποσῷ» (πρβ. καὶ νόμ. 12 § 6, νόμ. 20 πανδ. αὐτ. νόμ. 5 πανδ. 20, 5. νόμ. 20, 22 κώδ. 8, 14. νόμ. 4 κώδ. 8, 19). Κατὰ τὸν βαυαρ. νόμ. (§ 63) ἔχει περιωρισμένον τὸ τοιοῦτον δικαίωμα ὁ πιστωτής (Günner A', 508), ἀλλὰ κατὰ τὸν γαλλικόν, ὅχι (Troph. § 355. Demol. KZ', 394). Παρατηρητέον εἰδικώτερον ταῦτα· α') ἐὰν ὁ πιστωτής ἀρνήται νὰ δεχθῇ τὸ προσφερόμενον αὐτῷ χρέος, γίνε-



jus offerendi, ὅπερ κατὰ ῥωμ. δίκαιον μείζονα εἶχε σπουδαιότητα 8· δ') τὰ θέματα δὲ ταῦτα (α'—γ') δὲν ἔχουσι τι ἐξαιρετικόν ὥστε νὰ μὴ θεωρηθῇ ἐκχωρητὸν τὸ ἐνεχυρικὸν δίκαιον καὶ εἰς πιστωτὴν ἐγγχειρόγραφον".

### Γ'. Κατάργησις.

§ 164. Ἔνεκα τοῦ θεσμοῦ τῆς εἰδικότητος καὶ δη-

ται κατάθεσις αὐτοῦ (νόμ. 1 κώδ. 8, 18. νόμ. 29 βασ. 25, 5· ὅρα καὶ νόμ. 11 4 πανδ. 20, 4). ε') τὸ jus offerendi ἔχουσι, κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην, ὑπὲρ αὐτῆς ἔχουσιν καὶ τὸν νομικὸν Παῦλον (Sent. Rec. II, 18 § 8), καὶ πιστωταὶ πρότεροι πρὸς μεταγενεστέρους ἢ σύγχρονοι πρὸς ἀλλήλους (Vanger. § 377 σημ. 1. Arndts § 388 σημ. 3. Winds. § 2336 σημ. 14. περὶ τοῦ γαλλ. δικαίου Tropl. § 357. Demol. § 460, 461)· ἀλλὰ πιστωταὶ ἐγγχειρόγραφοι; Winds. σημ. 15. οἱ γάλλοι συγγραφεῖς λέγουσι· Ναι (Tropl. 356. Demol. KZ' § 458, 459). γ') δὲν εἶναι ἀναγκαῖον νὰ ἔχωσιν οἱ πολλοὶ πιστωταὶ τὸν αὐτὸν ὀφειλέτην· οἷον τὸ ἐνυπόθηκον κτῆμα πωλεῖται παρὰ τοῦ ὀφειλέτου. ὁ ἀγοραστὴς δανεῖζεται ἐπὶ ὑποθήκῃ αὐτοῦ (Demol. § 457).

8) Ὅρ. κατωτ. § 174 σημ. 15. Tropl. § 355. Demol. § 449.

9) Οὐδεὶς σπουδαῖος λόγος συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς ἐναντίας γνώμης· διότι ὅπως ἐνοχικαὶ ἀπαιτήσεις, καίτοι σχέσεις μεταξὺ ὠρισμένων προσώπων οὐσαι, ἐκχωροῦνται εἰς ἄλλον παρὰ τοῦ πιστωτοῦ καὶ δύνανται ν' ἀσκηθῶσι παρὰ τοῦ ἐκδοχέως κατὰ τοῦ ὀφειλέτου· οὕτω καὶ τὸ ἐνεχυρ. δίκαιον, σχέσιν ἐνοχικὴν οὕτως εἶπεῖν μεταξὺ τοῦ πιστωτοῦ καὶ τοῦ ὑπεγγύου πράγματος ἀποτελοῦν, δύναται νὰ ἐκχωρηθῇ εἰς ἄλλον καὶ ν' ἀσκηθῇ παρ' αὐτοῦ ὑπὲρ ἰδίας αὐτοῦ ἀπαιτήσεως, ἐντὸς βεβαίως τῶν ὅρων τῆς ἐνοχῆς δι' ἣν συνίστη. Ἡ ἐκχώρησις αὕτη οὔτε τὸν ὀφειλέτην βλάπτει οὔτε τοὺς λοιποὺς αὐτοῦ πιστωτάς, οὔτε τὸν ἐνεχυραστήν, ἐὰν ἦναι τρίτος (Vanger. § 514 σημ. 2 σ. 108. Ἡ γνώμη αὕτη φαίνεται ἐπικρατοῦσα ἐν Γαλλίᾳ, μάλιστα μετὰ τὸν περὶ μεταγραφῆς νόμον (Tropl. Transcr. § 323, 327—330. P. ul. § 334. contra Aubry. § 288 σημ. 2). Περὶ τῶν γερμ. νομοθεσιῶν ὅρ. Regelsb. § 87 σημ. 5. Exner § 49 σημ. 14. τοῦ ἰδίου Kritik σ. 53. Lernburg preus. Privatr. § 325.

μοσιότητος απαιτοῦνται καὶ ἐπὶ καταργήσεως τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου, ὅπως ἐπὶ συστάσεως αὐτοῦ, δύο δικανικά γεγονότα, αἰτία καταργητικὴ τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου καὶ φανέρωσις τῆς αἰτίας ταύτης<sup>1</sup>. Ἐνταῦθα δ' ἐξηγοῦνται τὰ περὶ τῆς καταργητικῆς μόνον αἰτίας ἰσχύοντα· διότι αἱ γενικαὶ περὶ καταργήσεως ἐμπραγμάτων δικαίων διατάξεις ἰσχύουσι καὶ ἐπὶ ἐνεχυρικοῦ δικαίου<sup>2</sup>. Ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ εἰδικώτεροι ἢ εἰδικωτέρας μνείας χρήζουσαι αἰτίαι<sup>3</sup>. αἱ πρῶται δὲ προέρχονται αἱ μὲν ἐκ τοῦ ἐνεχυράσματος, αἱ δὲ ἐκ τῆς ἡσφαλισμένης απαιτήσεως.

Αἱ εἰδικώτεροι εἰσὶν αὗται· α') ὁ ἀναγκαστικὸς πλειστηριασμὸς τοῦ ἐνεχυράσματος<sup>4</sup>. β') ἡ παντελής κατα-

1) Καὶ ἐπὶ καταργήσεως τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου ἐφαρμόζεται ὁ θεσμὸς τῆς δημοσιότητος καὶ εἰδικότητος· ὅσον ἡ καταβολὴ τοῦ χρέους, ὅπερ τὸ ἐνεχυρ. δίκαιον ἀσφαλίζει, δὲν καταργεῖ μόνον τὸ δίκαιον αὐτὸ, ἀλλ' ἀπαιτεῖται προσέτι, ἐπὶ ἐνεχύρου μὲν ἡ ἀφαίρεσις τῆς νομῆς ἀπὸ τοῦ πιστωτοῦ, ἐπὶ ὑποθήκης δὲ ἡ ἐξάλειψις αὐτῆς. Βλ. περὶ § 2 σημ. 15.

2) Ἀνωτ. § 100. 133. 150. 153. 154.

3) Νμ. Υπ. 50—57. Βρυαρ. 71—82. Γαλ. 2180. Περὶ καταργήσεως τοῦ ἐνεχύρου τινὲς μόνον διατάξεις ἀνεγράφησαν ἐν τῷ οἰκείῳ νόμῳ (Νμ. Εν. 8, 10). Ἀλλὰ βεβαίως ἐφαρμόζονται καὶ ἐπ' αὐτοῦ τὰ περὶ καταργήσεως τῆς ὑποθήκης νενομοθετημένα. Rott § 197 σημ. 90. Förster § 195.

4) Ἡ πώλησις τοῦ ἐνεχυράσματος, γενομένη κατὰ μὲν τὴν βωμαϊκὴν νομοθεσίαν παρὰ τοῦ πρώτου ἐνεχυρικοῦ πιστωτοῦ, κατὰ δὲ τὰς νεωτέρας παρ' οἰσοῦδ' ἡ πάτε μὲν πιστοῦ, ἐν τῇ διαδικασίᾳ ὅμως τῶν ἀναγκαστικῶν πλειστηριασμῶν (Πολ. 891. 935. 965. 1077. 1086), μεταβιβάζει τὸ πωλδύμενον πρᾶγμα εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἀπηλλαγμένον παντὸς ἐπιχειμένου αὐτῷ ἐνεχυρικοῦ βίρους (οὐχὶ ὅμως ἐτέρων ἐμπραγμάτων βαρῶν. Günner A', 570) καὶ ἐλεύθερον. Ἐκεῖ μὲν τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο φέρει ἡ τοῦ πρωτεύοντος πιστωτοῦ πώλη-

στροφῇ αὐτοῦ<sup>5</sup>. ἀλλ' ἐπὶ ἐνεχυρασμοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου ἡ ἐνογικῆς ἀπαιτήσεως, τὸ ἐνεχυρικὸν δίκαιον, λόγῳ ἐπιεικείας, δὲν καταργεῖ ἡ κτήσις τοῦ ἡνεχυρασμένου δικαίου παρὰ τοῦ ἰδιοκτήτου καὶ τὰνάπαλιν<sup>6</sup> ἡ

σις, ἐνταῦθα δὲ ὁ διὰ τῆς τηρήσεως τῶν δικονομικῶν διατάξεων πρὸς τοὺς ἐνυποθήκους πιστωτὰς (Πολ. 971) γινόμενος ἀναγκαστικὸς (οὐχὶ ὁ ἐκούσιος. Göttinger σ. 568) πλειστηριασμός· ὅθεν κατὰ ῥωμ. δίκαιον οὔτε ὁ πωλήσας πρῶτος πιστωτὴς οὔτε οἱ μετ' αὐτὸν ἔχουσι μετὰ τὴν πώλησιν δικαίωμα ἐνεχυρικὸν ἐπὶ τοῦ πράγματος (νόμ. 15 κώδ. 8, 28. νόμ. 6 κώδ. 8, 18. νόμ. 1 κώδ. 8, 20. ἐὰν τὸ ἐνέχυρον ἐπώλησεν ὁ πρῶτος δανειστής, τῷ δευτέρῳ οὐδὲν ὕπεστι· νόμ. 6, 7 κώδ. 4, 10. νόμ. 13. πανδ. 20, 5), ἀλλὰ μόνον ἐπὶ τοῦ διὰ τῆς πωλήσεως εἰσπραχθέντος τιμήματος, ἐκτὸς ἂν ἡ πώλησις ἐγένετο ὑπὸ τὸν ὅρον διατηρήσεως τοῦ δικαίου αὐτοῦ (νόμ. 4 § 1 πανδ. 20, 6). Τὸ αὐτὸ καὶ αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι ὀρίζονται (Νμ. Υπ. 56. Βαυαρ. 81, 164), καθ' ἃς ὅμως δικαιούται ἄφ' ἐτέρου πᾶς πιστωτὴς ν' ἀναγγεληθῇ καὶ νὰ συμμετάσχη εἰς τὴν διανομὴν τοῦ ἐκπλειστηριάσματος ('Εγγχειρ. § 276. Regelsb. § 97 σ. 475). Ἀλλὰ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἀναιρεῖται, ἐὰν ὁ πλειστηριασμός ἀκυρωθῇ (νόμ. 4 § 2. νόμ. 10 § 1 πανδ. 20, 6). Καταργεῖ δὲ τὸ ἐνεχυρικὸν δίκαιον καὶ ἡ ἀναγκαστικὴ ἀφαίρεσις τῆς ἰδιοκτησίας λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης. Aubry § 293 δις σημ. 3. Pont § 1279. Roth § 196 σημ. 20.

5) Νμ. Υπ. 52. 53. Βαυαρ. 76—78. Νόμ. 8 πρ. πανδ. (20, 6). sicut re corporali extincta, ita et usufructu extincto, pignus hypothecae perit. «ὥς ἐπὶ τῶν σωματικῶν οὕτω καὶ τῆς γρῆσεως (ἐπικαρπίας) φθαρείσης, ἡ ὑποθήκη καὶ τὸ ἐνέχυρον ἀπώλυνται» (νόμ. 8 πρ. βασ. 25, 8). Ἐνεκα τοῦ ἀδιαιρέτου τοῦ ἐνεχυρ. δικαίου, ἐπὶ μερικῆς καταστροφῆς τοῦ ἐνεχυράσματος μειοῦται μὲν ἡ εἰς αὐτοῦ ἀσφάλεια, ἀλλὰ τὸ σωθὲν μέρος μένει ὑπέγγυον διὰ τὴν ὅλην ἀπαίτησιν (ἀνωτ. § 158 σημ. 4). ὅσον ἡ ἐνυπόθηκος οἰκοδομὴ καίεται ἢ καταπίπτει, μένει, ὑπέγγυον τὸ ἔδαφος· ἐὰν δὲ ἀνοικοδομηθῇ, ἡ ὑποθήκη περιλαμβάνει καὶ τὸ κτίριον (νόμ. 35 πανδ. 20, 1. νόμ. 35 βασ. 25, 2. Νμ. Υπ. 52. Βαυαρ. 76)· ἐὰν τὴν οἰκοδομὴν ἀνεγείρῃ τρίτος καλῆς πίστεως, ὁφείλεται αὐτῷ ἡ ὑπερτίμησις (νόμ. 29 § 2 πανδ. αὐτ. νόμ. 29 § 2 βασ. αὐτ. «εἰς ὅσον τὸ πρᾶγμα γέγονε τιμιώτερον»).

6) Ἐὰν τὸ ἐνεχύρασμα ἦναι ἐμπράγματον δίκαιον (ἐπικαρπία, ἐμ-

τῆς ἰδιοκτησίας παρὰ τοῦ πιστωτοῦ γ' ἡ ἐντελὴς  
 πόσθεςις τῆς ἀπαιτήσεως· διότι τοῦ πρωτοτύπου μὴ  
 ῥρωμένου, οὐδὲ τὰ παρακολουθήματα ἔρρωται· ὅθεν  
 τῆς ἀπαιτήσεως ἡ ἀπόσθεςις ἐπάγεται ἀπόσθεςιν καὶ  
 τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου\*. Αἰτίαι δὲ ἀποσθέσεως τῆς

οὐτεὺς ἢ ἐπιφάνεια), καὶ εἴτε αὐτὸ περιέλθῃ εἰς τὸν ἰδιοκτήτην τοῦ  
 πράγματος, ἐφ' οὗ ἐπικείται (π. γ. ὁ ἰδιοκτήτης κληρονομεῖ τὸν  
 ἐπικαρπωτὴν), εἴτε ἡ ἰδιοκτησία, εἰς τὸν κύριον τοῦ δικαίου αὐτοῦ  
 π. γ. ὁ ἐπικαρπωτὴς κληρονομεῖ τὸν ἰδιοκτήτην), κατὰ νομικὴν ἀνάγκην  
 τὸ ἐμπράγματον τοῦτο δίκαιον (ἡ ἐπικαρπία, ἡ ἐμφύτευσις, ἡ  
 ἐπιφάνεια) ἐν ἀμοτέραις ταῖς θέμασιν ἀναίρεται (ἀνωτ. § 150 σημ.  
 6. § 153 σημ. 7. § 154 σημ. 19), ἥτοι τὸ ἐνεχύρασμα ἀκρθῶς εἰ-  
 πεῖν καταστρέφεται· ἄρα καταργεῖται καὶ τὸ ἐνεχυρικὸν δίκαιον·  
 ἐπειδὴ ὅμως ἡ ἀξία τοῦ ἐνεχυρίσματος κατ' οὐσίαν δὲν κατεστράφη,  
 ἀλλὰ σώζεται ἀμετάβλητος, ἀπλῶς ἐνδυμα μεταλλάξασα, ἡ ἐπιεί-  
 κεια ἀπαιτεῖ νὰ θεωρηθῇ τὸ ἐνεχυρικὸν δίκαιον μὴ καταργηθὲν, ἀλλὰ  
 διατηρούμενον ἐν τῇ νέᾳ τοῦ ἐνεχυρίσματος περιβολῇ. Περί τούτου  
 εἰσι πάντες οἱ συγγραφεῖς σύμφωνοι, διαφωνοῦσι δὲ μόνον περὶ τὴν  
 δικαιολόγησιν. Winds. § 248 σημ. 11, Bremer Pfandobjekt σ. 152.  
 Exner Kritik σ. 68. Regelsb. § 97 σημ. 2.

7) Ἰδιοκτησία καὶ ἐνεχυρικὸν δίκαιον περιέρχονται εἰς τὸ αὐτὸ  
 πρόσωπον· ὁ δανειστής π. γ. κληρονομεῖ τὸν ἰδιοκτήτην ἢ οὗτος ἐ-  
 κεῖνον· τὸ ἐνεχυρικὸν δίκαιον καταργεῖται κατὰ κανόνα (νόμ. 45  
 πανδ. 50, 17. νόμ. 45 βασ. 2, 3. «οὔτε ἐνέχυρον, οὔτε παραθήκη,  
 οὔτε παράκλησις — ἐπὶ ἰδίῳ πράγματι συνίσταται». νόμ. 29  
 πανδ. 13, 7. νόμ. 33 § 5 πανδ. 41, 3). ἀλλ' ἐθεωρήθη τραγὸν νὰ  
 ἐφαρμοσθῇ αὐτὸς καὶ ἐπὶ τοῦ θέματος πολλῶν ἐνεχυρούχων πιστω-  
 τῶν· οἷον ὁ Α' ἔχει πρώτην ὑποθήκην ἐπὶ τινος κτήματος· ἐπὶ τοῦ  
 κτήματος τούτου ἔχει δευτέραν ὑποθήκην ὁ Β'. ὁ Γ, γενόμενος ἰδιο-  
 κτῆτης τοῦ ἐνυποθήκου κτήματος, κληρονομεῖ τὸν Α', διατηρεῖ μολον-  
 τοῦτο τὸ ὑποθηκικὸν δικαίωμά του (νόμ. 30 § 1 πανδ. 44, 2. νόμ. 27  
 § 1 βασ. 51, 2. «ἐπὶ τοῦ προκειμένου θέματος περιποιήσεις μοι  
 τῆς δεσποτείας τοῦ ἀγροῦ, ἡ μὲν ὑποθήκη λύεται, ἡ δὲ περὶ τῆς  
 ὑποθήκης ἀγωγή σώζεται, ἐπειδὴ καὶ τὸ ἐνέχυρον ἐδόθη καὶ τὸ χρέος  
 οὐ κατεβλήθη»). Arndts § 389. Winds. σημ. 27.

8) Νόμ. 43 πανδ. (46, 3). Νόμ. 43 βασ. (26, 5). «ἐν πάσαις ταῖς

ἀπαιτήσεως εἰσὶν ἡ καταβολή<sup>9</sup>, ἡ ἄφεσις<sup>10</sup>, ὁ ἀνακαινισμός<sup>11</sup>, ἡ δόσις εἰς πληρωμὴν<sup>12</sup>, ὁ συμψηφισμός<sup>13</sup>.

ἐλευθερίαις καὶ αἱ προσθήκαι ἐλευθεροῦνται· οἷον ἐνέχυρα καὶ ἐγγυηταὶ (ἀνωτ. § 156 σημ. 11).

9) Ἐλευθεροῦται τὸ ἐνέχυρασμα διὰ τῆς καταβολῆς (ἢ τῆς δικαστικῆς καταθέσεως. νόμ. 12 κώδ. 4, 24. νόμ. 19 κώδ. 4, 32. νόμ. 67 βασ. 23, 3) τοῦ ὀφλήματος (νόμ. 49 πανδ. 46, 3. νόμ. 11 § 5 πανδ. 13, 7) ὁλοκλήρου (νόμ. 19 πανδ. 20, 1. νόμ. 9 § 3 πανδ. 13, 7), ἢ ἀλλοίας ἱκανοποιήσεως τοῦ πιστωτοῦ (νόμ. 9 § 3 π. 13, 7. νόμ. 6 πρ. πανδ. 20, 6. νόμ. 6 πρ. βασ. 25, 8. «λύεται τὸ ἐνέχυρον, τοῦ χρέους καταβαλλομένου ἢ τοῦ ἱκανοῦ γινομένου»)· οἷον δι' ἐνεχυράσεως ἄλλου πράγματος, διὰ δόσεως ἐγγυητοῦ ἢ ἄλλου ὀφειλέτου ἢ ἀξίας οἰασθῆποτε (νόμ. 9 § 3 πανδ. 13, 7).

10) Νόμ. 5 πρ. πανδ. (20, 6). νόμ. 5 πρ. βασ. (25, 8)· «εἴτε τῇ ὑπόθεσιν συγχωρήσῃ εἴτε τὸ χρέος, λύεται τὸ ἐνέχυρον (νόμ. 11 § 2 πανδ. 13, 7. νόμ. 17 § 2 πανδ. 2, 14).

11) Ἀνωτ. § 163 σημ. 2.

12) Νόμ. 3 κώδ. (8, 31). νόμ. 52 βασ. (25, 7). «ἐὰν τὸ χρέος ἀποδοθῇ, εἴτε πράγματα εἰς καταβολήν (datio in solutum) εἴτε συμψηφισμός γέγονεν . . ., δύνασαι τὰ ἐνέχυρα ἀπαιτῆσαι». Ἐὰν τὸ δοθὲν ἐκνικῇ; Tropf. § 847. Dernb. § 173. Vanger. § 588 σ. 170. Winds. § 342 σημ. 14.

13) Ἦτοι συμψηφισμός ἀμοιβαίᾳ συναινέσει γενόμενος (οἷον ἔχοντες ἡνεχυρασμένον εἰς δύο πιστωτάς του τὸ αὐτὸ πρᾶγμα, πωλεῖ ἄλλο πρᾶγμα εἰς τὸν πρῶτον καὶ συμψηφίζουν τὸ τίμημα εἰς τὸ πρὸς αὐτὸν χρέος του· νόμ. 4 πανδ. 20, 4. νόμ. 4 βασ. 25, 5. ὁρ. καὶ προηγ. σημ.), εἴτε καὶ μονομερῶς παρὰ τοῦ ὀφειλέτου προταθείς. Περὶ τοῦ δευτέρου ὑπάρχει διαφωνία, προερχομένη ἐκ τούτου, ὅτι ὁ συμψηφισμός κατὰ νόμον δὲν ἀναιρεῖ τὰς ἀμοιβαίας ἀπαιτήσεις, ἀν μὴ αἰτήσῃ τοῦτο ὁ ἕτερος τῶν κυρίων τῶν ἀπαιτήσεων αὐτῶν· φρονούσιν οἱ πῶν τινὲς ὅτι ὁ συμψηφισμός ὡς ἐνστασις μόνον παρὰ τοῦ ἐνεχυρομένου δύναται νὰ προταθῇ· ἄρα, λέγουσι, τὸ δικαίωμα πρὸς συμψηφισμὸν γεννᾶται διὰ τῆς ἀγωγῆς, ἐπομένως δὲν δύναται νὰ προταθῇ δι' ἀγωγῆς (πρβ. Sintenis § 104 σημ. 68. Winds. § 349 σημ. 15—17. ἐνκντῖοι ὁ Dernb. Compens. § 64, ὁ Pont § 1229 καὶ ὁ Krug κατ' οὐσίαν, Compens. § 100). Κατὰ τὸν βαυαρ. νόμον (§ 161) καὶ τὸν ἡμέ-



ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις <sup>14</sup>.

Εἰδικωτέρας δὲ μνείας χρήζουσιν α') ἡ παραίτησις· αὕτη δύναται νὰ φέρῃ σχῆμα συμβάσεως <sup>15</sup> ἡ μονομεροῦς πράξεως (ἀπλῆς παραιτήσεως)· νὰ ᾖναι ῥητὴ ἡ

περὶ (ἄρθρ. 50 § 4, 79 § 1) εἶναι ἀναμφίβολον τοῦτο ἐπὶ τοῦ προκειμένου θέματος (Gönnner A', 567. Regelsb. § 97 σ. 473).

14) "Ἡτοι δικαστικὴ ἀπόφασις, ἀποδικάζουσα τὴν ἀπαίτησιν (νόμ. 13 πανθ. 20, 6. νόμ. 13 βασ. 25, 8). «εἴτε ἐξ ἐπαγωγῆς τοῦ δανειστοῦ ὁμώσει μὴ χρεωτεῖν ὃ χρεώστης, εἴτε κατὰ ψῆφον ἀδικον γοῦν ἐλευθερωθῇ, λύεται τὸ ἐνέχυρον». Dernb. B', 585.

15) Νμ.Υπ. 50, γ'. Νόμ. 8 § 1 πανθ. (20, 6). creditor ne pignori hypothecæ sit res pacisci potest. νόμ. 2 κώδ. (8, 26)· obligatio pignoris consensu et contrahitur et dissolvitur. 'Εννοεῖται δὲ ὅτι πρέπει νὰ ᾖναι ἰσχυρὰ ἡ σύμβασις (νόμ. 4 § 2 πανθ. αὐτ. νόμ. 4 § 2 βασ. αὐτ.) καὶ ἂν ἐδόθη ὑπὸ ὄρον, νὰ πληρωθῇ οὗτος (νόμ. 8 § 6, νόμ. 10 πρ. πανθ. αὐτ. νόμ. 8 § 6, νόμ. 10 πρ. βασ. αὐτ.). Τροπ. § 870.

Ἡ παραίτησις γυναικός; Αὕτη δύναται νὰ ᾖναι ἡ παραίτησις νομίμου ὑποθήκης (Νμ. Υπ. 11, δ'), ἡ παραίτησις ὑποθήκης δικαστικῆς ἢ συμβατικῆς.

α') περὶ τῆς νομίμου ὑποθήκης ὀρίζει ὁ περὶ ὑποθ. νόμος (ἄρθρ. 61, δ') ὅτι πᾶσα συμφωνία τῶν συζύγων περὶ μὴ ἐγγραφῆς αὐτῆς εἶναι ἄκυρος· ὅπερ προφανῶς ὁρᾷ καὶ συμφωνίας περὶ ἐξάλειψεως ἐγγεγραμμένης ἥδη ὑποθήκης (Παπαρ. § 748. ΑΠ 130 τοῦ 70, 140 τοῦ 85. ἐναντία ἡ 44 τοῦ 85). ἀμφότεραι δὲ αἱ συμφωνίαι αὐταὶ εἰσὶν ἄκυροι, εἴτε ἅπαντα τοῦ ἀνδρός τὰ ἀκίνητα περιλαμβάνουσιν εἴτε τινὰ μόνον τούτων· ἀλλ' ἡ ἀκυρότης αὕτη δύναται νὰ μεταωθῇ ἐνίοτε, ὅταν δηλαδὴ ἡ μὴ ἐγγραφῇ ἡ ἡ ἐξάλειψις συμφωνηθῇ περὶ τινῶν μόνον ἀκινήτων, ἐξασφαλισθῶσι δὲ τῆς γυναικὸς αἱ ἀπαίτησεις διὰ τῆς ἐγγραφῆς αὐτῶν ἐπὶ ἄλλων ἀκινήτων· οἷον ἔχει ἀκίνητα ὁ ἀνὴρ τὰ Α, Β, Γ. συμφωνεῖται νὰ μὴ ἐγγραφῇ ὑποθήκη ἐπὶ τοῦ Α ἢ νὰ ἐξαλειφθῇ ἡ ἐπ' αὐτοῦ ἐγγεγραμμένη· παρὰ τὴν συμφωνίαν ὅμως ταύτην ἐγγράφεται ὑποθήκη καὶ ἐπὶ τῶν 3 ἀκινήτων, ἡ δὲν ἐξαλείφεται ἡ ἐπὶ τοῦ Α ἐγγεγραμμένη, καὶ τοὶ ὑπαρχουσῶν ἐγγραφῶν καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλων ἐνταῦθα δικαιοῦται ὁ ἀνὴρ νὰ αἰτήσῃ τὸν περιορισμὸν τῆς ἐγγραφῆς (Νμ. Υπ. 18) καὶ νὰ κατορθώσῃ οὕτω

σιωπηρά <sup>16</sup>. νὰ περιλαμβάνη τὸ ὅλον δικαίωμα ἡ ἰδα-

τὴν ἐλευθέρωσιν τοῦ κτήματος Α καὶ τὴν ματαίωσιν τῆς ἀκυρότητος. Κατὰ τὸν γαλ. κώδ. α (ἄρθρ. 2135) ἡ νόμιμος ὑπόθεσις τῆς γυναικὸς δὲν γρήζει ἐγγραφῆς· ὑποχρεοῦται ὅμως ὁ σύζυγος ἐπὶ ποινῇ νὰ καταστήσῃ δι' ἐγγραφῆς δημοσίως γνωστὴν τὴν ἐπὶ τῶν κτημάτων του ὑπαρξίν τῆς ὑπόθεσις ταύτης (ἄρθρ. 2136)· ἐπιτρέπεται δὲ νὰ περιορισθῇ διὰ τοῦ γαμικοῦ συμβολαίου ἡ ἐγγραφή εἰς τινὰ μόνον κτήματα· ὅτε τὰ μὴ ἐγγραφέντα εἰσὶν ἐλεύθερα· ἀλλὰ δὲν ἐπιτρέπεται τελεία τῆς ἐγγραφῆς παραλείψεις (ἄρθρ. 2140· il ne pourra pas être convenu qu'il ne sera pris aucune inscription)· μόνον τὴν τελευταίαν ταύτην περιορῶν παρέλαθεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ἥτις, ὡς καὶ ὅλον τὸ ἄρθρον, ἔχει ἄλλην βαρύτητα παρ' ἡμῶν καὶ ἄλλην ἐν Γαλλίᾳ (πρὸς. Tropl. § 635. Pont § 542. Aubry § 264 τρίς)· ἐπομένως τὰ ἐκεῖ διδασκόμενα δὲν ἐφαρμόζονται παρ' ἡμῶν.

β') ἡ παραίτησις δικαστικῆς ἢ συμβατικῆς ὑπόθεσις εἶναι ἰσχυρά, εἴτε ὑπὲρ μόνου τοῦ ἐνεχυραστοῦ γίνεται, ἔστω καὶ συζύγου ὄντος αὐτῆς (νόμ. 11 πανδ. 20, 6. νόμ. 11 κώδ. 4, 29. νόμ. 11 βασ. 25, 8. νόμ. 75 βασ. 26, 7. «δύναται ἡ γυνὴ παραχωρῆσαι τῷ ἀνδρὶ τὰς ὑποθήκας, ἂς ἔχει κατ' αὐτοῦ» νόμ. 18 πανδ. 42, 8), εἴτε καὶ ὑπὲρ ἄλλου ἐνυποθήκου πιστωτοῦ (νόμ. 21 κώδ. 4, 29. νόμ. 85 βασ. 26, 7. «ἡ διάταξις βούλεται δύνασθαι ἀποτάττεσθαι τὴν γυναικὰ ταῖς ἀρμολογούμεναις αὐτῇ ὑποθήκαις καὶ παραχωρεῖν ἐτέρῳ πιστωτῇ» πρὸς. καὶ νόμ. 17 § 1 π. 16, 1. νόμ. 48 § 1 βασ. 26, 7).

16) Σιωπηρὰν παραίτησιν ἐμφαίνουσι κατὰ νόμον καὶ αἱ ἐξῆς πράξεις τοῦ πιστωτοῦ·

α') ἡ ἄνευ ἐπιφυλάξεως συναίνεσις αὐτοῦ πρὸς πώλησιν, ἐναλλάγην, δωρεάν, προίκισιν ἢ ἐνεχύρσιν τοῦ ὑπεγγύου πράγματος· ὡσαύτως ἡ παρ' αὐτοῦ ἔγκρισις τῶν πράξεων τούτων (νόμ. 4 § 1, νόμ. 12 πρ. πανδ. 20, 6. νόμ. 158 πανδ. 50, 17. νόμ. 4 § 1 βασ. 25, 8. «ἐὰν ὁ δανειστής συναίνεσιν τῷ χρεώστῃ πωλοῦντι τὸ ἐνέχυρον ἢ ἐναλλάσσουντι ἢ δωρουμένῳ ἢ εἰς προίκα ἐπιδιδόντι, λύεται τὸ ἐνέχυρον, εἰμὴ τὸ ἴδιον ἐφύλαξε δικαίον· τὸ αὐτὸ, ἂν δεκτὸν ἡγήσεται»). Ἡ γνώσις ἀπλῶς αὐτοῦ καὶ σιωπὴ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν πράξεων τούτων δὲν ἐμφαίνει παραίτησιν ἄνευ τῆς συνδρομῆς καὶ ἐτέρων περιστατικῶν (νόμ. 8 § 15 πανδ. 20, 6. νόμ. 1, 2, 4, 6 κώδ. 8, 26. Dernb. § 469 σ. 550).

6') ἡ συνοπογραφὴ τοῦ πιστωτοῦ ἐν τῷ ἐγγράφῳ τῆς πωλήσεως τῆς ἐνχλλαγῆς κ.λ. (νόμ. 8 § 15 πανδ. 20, 6) ἢ ἐν τῷ παραχωρητηρίῳ ὑποθήκης, δι' οὗ αὕτη προτάσσεται τῆς ἐαυτοῦ (νόμ. 9 § 1 πανδ. αὐτ. νόμ. 9 § 1 βασ. 25, 8. «ὕποθεμένου τοῦ χρεώστου καὶ λέγοντος ἐν τῷ γραμματείῳ μὴ ὑποτίθεσθαι ἑτέρῳ, ἐάν ὁ πρῶτος ὑποθήκῃ δανειστής, ἐκπίπτει τοῦ ἐνεχύρου»). Π. α. α. συνοπογραφῇ; Tropl. § 869. Dalloz § 2485.

γ') ἡ ἐπιστροφὴ τοῦ ἐνεχυραστικοῦ γραμματείου ἢ τοῦ ἐνεχυράματός (νόμ. 7, 9 κώδ. 8, 26. νόμ. 17, 19 βασ. 25, 3. ὅρ. καὶ νόμ. 3 πανδ. 13, 7. τοῦτο παρ' ἡμῶν ἐπὶ ἐνεχύρου μόνον δύναται νὰ συμβῇ).

δ') ἐπὶ πτωχεύσεων ἢ κατὰ τὸν συμβιβασμὸν ψευδοποιία τοῦ ἐνυποθήκου πιστωτοῦ (ἐμπ. νόμ. 513).

Αἱ διατάξεις τοῦ β. μ. δικαίου περὶ σιωπηρᾶς παραιτήσεως ἰσχύουσιν ἀναμφιβόλως καὶ παρ' ἡμῶν τὴν σήμερον, ὡς παραδεχονται αὐτὰς ἰσχύουσας καὶ ἐν Γαλλίᾳ (Tropl. § 868—872. i allox § 2469, 2172 ἐπ. Pont § 1234. Aubry § 292 σημ. 18. Massé-Vergé § 830 σημ. 2) καὶ ἐν Αὐστρίᾳ (Exner § 83 σ. 624)· ὁ β. μ. νόμος (§ 79) καὶ ὁ τῆς Βυρτεμβέργης (Lang § 194 σημ. 24) ἀπαγορεύει μὲν αὐτὴν, ἀλλ' ὁ ἡμέτερος, ἐν ἀρθρ. 54, παρέλαβε τὸ πρῶτον μόνον μέρος τοῦ β. μ. § 79 καὶ ἀφῆκε τὸ τῆς ἀπαγορεύσεως· δὲν εἶναι δὲ ἀκριβὲς τὸ λεγόμενον ὅτι ἡ σιωπηρὰ παραίτησις καὶ περιπλόκου γεννᾷ ὀλιγὰς καὶ ἀναρμόστως ἔχει πρὸς τὸν θεσμὸν τῆς δημοσιότητος (Ullrich A', 565)· διότι ἀμφότεραι, ἥτε ῥητὴ παραίτησις καὶ ἡ σιωπηρὰ, διὰ τῶν αὐτῶν ἀποδεικτικῶν μέσων ἀποδεικνύονται καὶ ἐξίσου βεβαίως, ἢ μὲν διὰ λέξεων ἢ δὲ διὰ πράξεων, ἐκδηλοῦνται (Παπαρ. § 746)· ἐπομένως τὰς αὐτὰς δυνατόν εἶναι νὰ γεννήσωσιν περιπλοκὰς καὶ ἀμφιβολίας, αἵτινες θὰ ἐρμηνευθῶσιν ὑπὲρ τοῦ παραιτουμένου (ἀνωτ. § 48).

Ὁρισμένος τύπος διὰ τὴν παραίτησιν, εἴτε τὴν ῥητὴν εἴτε τὴν σιωπηρὰν, δὲν ἀναγράφεται ἐν τῷ νόμῳ· ἀλλὰ βεβαίως ἀμφότεραι πρέπει ἐγγράφως ν' ἀποδεικνύονται (Pont § 1234, 1235. Massé § 830 σημ. 2. Aubry § 292 σημ. 18). — Ἀπαιτεῖται ἡ ἀποδοχὴ τῆς παραιτήσεως; Ὀχι, ἀποκρίνονται οἱ γαλ. συγγραφεῖς (Tropl. § 868, 738. Aubry § 292 σημ. 19. Pont § 1232), κατ' οὐσίαν δὲ καὶ οἱ τοῦ β. μ. δικαίου (Derub. § 167 σ. 541. ὁ Bremer σ. 445, θεωρεῖ περὶ τὴν τὴν ἀποδοχὴν)· τὴν γνώμην δὲ αὐτῶν θεωρῶ ὀρθοτέραν (ἀνωτ. § 150 σημ. 3. πρὸς καὶ Wäccler Privatr. § 84 σημ. 36, κατὰ τὸν β. μ. νόμον, λέγει ὁ Regelsb., § 97 σημ. 14, ἀπαιτεῖται ἀποδοχή).

νικόν μέρος αὐτοῦ 17· β') ἡ ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ ἐνω-  
σις ἐνεχυράσματος καὶ ἐνεχυρικοῦ δικαίου 18· ἀλλὰ τῆς  
καταργητικῆς αἰτίας καμπτομένης ἐνίοτε 19· γ') ἡ λη-

17) Νόμ. 8 § 3, 4 πανδ. (20, 6). νόμ. 8 § 3, 4 βασ. (25, 8). «ἐάν  
συνεφωνήθῃ ἐξ ἀδαιρέτου τὸ ἥμισυ τοῦ ἀγροῦ μὴ ὑποκεῖσθαι, οἰον-  
δήποτε μέρος νέμεται τις τὸ ἥμισυ αὐτοῦ ὃ θανειστής ἐκδικεῖν οὐ  
δύναται· ἐάν οὖν ἐτέροις ἐξ ἀδαιρέτου ὑπέθου μοι ἀγρόν, καὶ συμ-  
φωνήσω πρὸς σὲ περὶ λύσεως· εἴτε νεμομένῳ σοὶ ἐνάγω, οὐκ ἐκθά-  
λεις μὲ τοῦ παντός· περὶ τοῦ μέρους γὰρ συνεφωνήσα» (ἄνωτ. § 161  
σημ. 15. Exner § 83 σ. 625).

18) Ὅταν τὸ ἐνεχύρασμα περιέλθῃ εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ πιστω-  
τοῦ ἢ ἡ ἐνεχυροῦχος τοῦτου ἀπαίτησις εἰς τὴν τοῦ ἐνεχυραστοῦ,  
καὶ οὕτως ἀκρότεραι αἱ ἀξίαι, ἢ τε ἀσφαλιζουσα καὶ ἡ ἀσφαλιζομένη,  
συγχωνευθῶσι καὶ γείνωσι περιουσία τοῦ αὐτοῦ προσώπου, ἡ ἀσφα-  
λιστικὴ ιδιότης τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου ἐκλείπει, τῆς ἀσφαλιζούσης  
ἀξίας μὴ οὔσης πλέον ἀλλοτρίας. Διὰ τοῦτο ἐνέχυρον ἐπὶ ἰδίῳ πράγ-  
ματι οὐ συνίσταται· *pignus rei suae consistere non potest* (νόμ. 45  
πανδ. 50, 17. νόμ. 45 βασ. 2, 3. νόμ. 33 § 5 πανδ. 41, 3). οἷον ὁ  
καλῆς πίστεως νομεὺς πράγματος ἐνεχυράζει μοι αὐτὸ ὃ δὲ ἰδιοκτη-  
της τοῦ πράγματος αὐτοῦ μ' ἐγκαθιστᾷ κληρονόμον· τὸ ἐνέχυρον  
λύεται (νόμ. 29 πανδ. 13, 7. νόμ. 29 βασ. 25, 1), ἢ φιλονεικίαν  
ἔχοντες περὶ κλήρου συμβιβάζομεθα καὶ μοὶ παραχωρεῖς ἀγρόν τινα,  
ὅστις ἀνακαλύπτεται βραδύτερον ὑποθηκευμένος τῷ ἐμῷ πατρὶ, ἡ ὑπο-  
θήκη λύεται (ὅρ. ὁμοῦς σημ. 6, 7 τοῦ § τούτου).

19) Τοῦτο λαμβάνει χώραν ἐπὶ τῶν ἐξῆς θεμάτων· α') πιστωτῆς  
κρείττων κληρονομεῖ τὸν ἰδιοκτήτην τοῦ ἐνεχυράσματος ἢ κληρονο-  
μεῖται παρ' αὐτοῦ (σημ. 7 τοῦ § τούτου), ἀγοράζει αὐτὸ ἢ λαμβά-  
νει εἰς πληρωμὴν (νόμ. 1 κώδ. 8, 20. νόμ. 17 βασ. 25, 4). β') ὁ  
ἰδιοκτήτης τοῦ ἐνεχυράσματος, τρίτος ὢν καὶ οὐχὶ ὁ ὀφειλέτης, ἐξο-  
φλεῖ κρείττονα πιστωτὴν καὶ δι' ἐκχωρήσεως ἀποκτᾷ τὴν ἐνεχυροῦ-  
χον ἀπαίτησιν (νόμ. 19 πανδ. 20, 4. νόμ. 17 βασ. 25, 5). γ') παρὰ  
τοῦ ὀφειλέτου πωλεῖται εἰς τρίτον τὸ ὑπέγγυον πρᾶγμα καὶ διὰ τοῦ  
τιμῆματος ἱκανοποιεῖται πρόγενέστερος πιστωτής· ὁ ἀγοράσας αὐτὸ  
τρίτος ὑπεισέρχεται εἰς τὸν τύπον τοῦ πιστωτοῦ (νόμ. 17 πανδ. 20, 4.  
νόμ. 3 κώδ. 8, 19. νόμ. 3 § 1 πανδ. 20, 5. νόμ. 15 βασ. 25, 5. νόμ.  
15 βασ. 25, 4. νόμ. 3 βασ. 25, 7. ἄνωτ. § 163 σημ. 5). ἐπὶ μὲν τοῦ

ξίς τῆς προθεσμίας ἢ τῆς αἰρέσεως ἢ πλήρωσις, ἐπὶ συστάσεως τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου ὑπὸ διαλυτικὴν προθεσμίαν <sup>20</sup> ἢ αἴρεσιν <sup>21</sup>.

πρώτου τῶν 3 τούτων θεμάτων πιστωτῆς κρείττων γίνεται ἰδιοκτητῆς τοῦ ἐνεχυράσματος, ἐπὶ δὲ τοῦ δευτέρου ὁ ἰδιοκτητῆς τοῦ ἐνεχυράσματος γίνεται πιστωτῆς κρείττων καὶ ἐπὶ τοῦ τρίτου πρόσωπον τρίτον γίνεται ἰδιοκτητῆς τοῦ ἐνεχυράσματος καὶ συνάμα κρείττων πιστωτῆς. Τούτῃσι καὶ ἐπὶ τῶν τριῶν θεμάτων πιστωτῆς κρείττων, καίτοι γενόμενος ἰδιοκτητῆς τοῦ ἐνεχυράσματος, διατηρεῖ οὐχ ἥττον τὴν πιστωτικὴν πρὸς τὸ ἐνεχύρασμα θέσιν τοῦ ἀπέναντι πιστωτῶν ὑποδεστέρων· ἐπομένως πρὸς τὸ τίμημα αὐτοῦ διατηρεῖ τὴν ἰδιότητα πιστωτοῦ. Περὶ τὴν αἰτιολογίαν τῆς ἀνωμαλίας ταύτης διαφωνοῦσιν οἱ συγγραφεῖς (ὅρ. Roth ἐν τῷ 'Aρχ. ἀστ. Πρ. ΕΒ', 113. Jhering ἐν τοῖς δογμ. χρόν. αὐτοῦ Γ', 452. Bähr αὐτόθι ΙΑ', 95. Baron § 207 σ. 407. Vanger § 392 σ. 899. Ἀνωτ. § 163 σημ. 2).

20) Νμ. Υπ. 51, Βζυαρ. 72. Νόμ. 6 πρ. πανδ. (20, 6). Νόμ. 6 πρ. βας. (25, 8)· «λύεται τὸ ἐνέχυρον τοῦ χρέους καταβαλλομένου ἢ τοῦ ἱκανοῦ γινομένου ἢ τοῦ ἐνεχύρου (τοῦ ἐνεχ. δικαίου) πέρας λαμβάνοντος τῷ χρόνῳ ἢ ἐτέρῳ τρόπῳ». Gösner Α', 555.

21) Νμ. Υπ. 5. Γαλ. κώδ. 2125 (ἀνωτ. § 161 σημ. 15)· «ὅσοι δὲν ἔχουν ἐπὶ τῶν ἐπιδοκτικῶν ὑποθήκης κτημάτων εἰμὴ δικαίωμα περιωρισμένον ἢ ὑποκείμενον εἰς διάλυσιν, δὲν δύνανται νὰ τὸ ὑποθηκεύσουν μὲ συμφωνίαν ὑπερβαίνουσαν τὸν περιορισμὸν ἢ τὸν ὅρον τῆς διαλύσεως». Δικαίωμα περιωρισμένον ἔννοεῖ ὁ νόμος προπάντων τὸ κατὰ διάρκειαν τοιοῦτον, οἷον εἶναι τὸ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ καὶ τοῦ λαβόντος κληροδότημα ἀποδοτέον μετὰ τινα χρόνον εἰς ἄλλον. Δικαίωμα δὲ εἰς διάλυσιν ὑποκείμενον ἔννοεῖ τὸ ὑπὸ διαλυτικὴν αἴρεσιν ἀποκτηθὲν, ὅπερ ὁ κτήτωρ ἀπόλλυσι μετὰ τὴν πλήρωσιν τῆς αἰρέσεως (ἀνωτ. § 38 σημ. 5, Β'), οὗ ἔνεκα ἀπόλλυται καὶ τὸ παραχωρηθὲν ὑπ' αὐτοῦ ἐνεχυρ. δίκαιον (νόμ. 3 πανδ. 20, 6. νόμ. 3 βας. 25, 8. νόμ. 4 § 8 πανδ. 18, 2. Marcellus scribit: pure vendito et in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit rem pignori esse desinere, si emtor eum fundum pignori dedisset). Regelsb. § 97 σ. 478. Exner § 84 σ. 630.

Ἐνεχύρσις γενομένη παρὰ κληρονόμου μὴ ἀληθοῦς ἢ ἀληθοῦς ἀλλ' ἀπασχόντος τῆς κληρονομίας; παρὰ τοῦ ἔχοντος ἰδιοκτησίαν δι' εἰ-



## ΤΙΤΛΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΣ.

## Ὑποθήκη

## Α'. ὁρίσεις.

§ 165. Ἡ ἐμπράγματος ἀσφάλεια, ἡ ἀντικείμενον ἔχουσα ἀκίνητον πρᾶγμα ἢ ἐμπράγματον δίκαιον ἐπὶ ἀκινήτου, καλεῖται **ὑποθήκη**. ὁρίζεται δὲ αὕτη ὡς δίκαιον ἐμπράγματον πιστωτοῦ ἐπὶ ἀλλοτρίας ἀκινήτου

κονικῆς δωρεᾶς ἀποκτηθεῖσαν ἢ ὑποκαείμενην εἰς ἐξώνησιν; Πρβ. Tropl. § 467, 468, 468 δις, 468 τετρ. 469, Poul 639, 642 ἐπ. τὴν ἐμὴν διατριβὴν ἐν Ν. Θεμίδ. Α', 95.

α) Ἐν ὑπόθεσις ἀπαίτησις, ἔγγειος ἀπαίτησις. Ἐν ὑπόθεσις ὡς, ἔγγειος ὡς) ὡς. Οἱ ὅροι οὗτοι σημαίνουσιν ἀπαίτησεις ἡσυχασμέναις μὲν ἀμφοτέρως δι' ἐνεχυρικοῦ δικαίου ἐπὶ ἀκινήτου, ἀλλ' οὐχὶ κατὰ τὴν αὐτὴν νομικὴν βάσιν. Ἦθουν ἢ ἐνυπόθετος ἀπαίτησις ἔχει διττὴν νομικὴν βάσιν καὶ δύο ἀγωγάς, τὴν μὲν ἐνοχικὴν καὶ προσωπικὴν καθ' ὁρισμένου ὀφειλέτου, τὴν δὲ ἀπόλυτον καὶ ἐμπράγματον κατὰ παντός κατόχου τοῦ ἀκινήτου ἐπομένως αὕτη ἔχει ὑπεγγύους δύο περιουσίας, τὴν τοῦ προσωπικοῦ ὀφειλέτου καὶ τὴν ἐνυπόθετον ἀκίνητον (τοῦ ἐνυποθήκου ὀφειλέτου). Ἡ δὲ ἔγγειος ἀπαίτησις ἔχει μίαν μόνον νομικὴν βάσιν καὶ μίαν ἀγωγὴν, τὴν ἀπόλυτον καὶ ἐμπράγματον κατὰ τοῦ κατόχου τοῦ ἀκινήτου, ἐπομένως ὑπεγγυον μόνον τὸ κτῆμα τοῦτο. Εἶναι δὲ νεαρός ὁ περὶ αὐτῆς θεσμός, κατὰ πολὺ χρησιμώτερον τὴν τῶν ἀκινήτων ἐνεχύρασιν καθιστῶν. Πρβ. Bremer Hypothek u. Grundschuld Göttingen 1869. Bähr ἐν τοῖς δογμ. Χρον. τοῦ Jhering ΙΑ', 1. Sch tt αὐτ. ΙΕ', 1. Förster Grundbuchsrecht Berlin, 1872.

α) Βεγκέρου Ἀνέκδοτα Α', 251. ἔγγεια χρήματα τὰ ἐπὶ ὑποθήκῃ διδόμενα. Λυσίας κατὰ Διογείτ. ἀπέφηνε δ' αὐτὸν 100 μνᾶς κεκομισμένον ἔγγειους ἐπὶ τόκῳ δεδανεισμένους.

κτήσεως, εξασφαλίζον ἀπαίτησιν ἐνοχικήν<sup>1</sup>. Τὸ ἀντικείμενον λοιπὸν τῆς ὑποθήκης ἀπαιτεῖται νὰ ᾖ ἀκίνητον (ἰδιοκτησία, μεταλλοκτησία) ἢ ἐμπράγματον δίκαιον ἐπὶ ἀκινήτου (ἐμφύτευσις, ἐπιφάνεια, ἐπικαρπία<sup>2</sup>).

1) Νμ. Υπ. 1. «Ἡ ὑποθήκη εἶναι δικαίωμα πραγματικὸν ἐπὶ ἄλλοις ἀκινήτων κτημάτων πρὸς ἐξασφάλισιν ἀπαίτησεως, ἀπακτώμενον δι' ἐγγραφῆς εἰς τὸ ἐπὶ ταύτῃ διὰ τοῦ παρόντος νόμου προσδιοριζόμενον βιβλίον τῶν ὑποθηκῶν» (Βαυαρ. § 1. Γαλ. ἄρθρ. 2114. ἄνωτ. § 156 σημ. 6). Κατὰ μίμησιν τοῦ γαλ. κώδ. (ἄρθρ. 2119, 2120) ἀνεγράφη καὶ ἐν τῷ ὑπ. ἡμῶν νόμῳ (ἄρθρ. 3) ἡ περιττὴ ὅλως εἰδησις ὅτι δι' αὐτοῦ δὲν φέρεται καινοτομία τις εἰς τὰς περὶ τῶν πλοίων διατάξεις τῶν ναυτικῶν νόμων.

2) Ἄνωτ. § 157 σημ. 12, 14—16. Καὶ μέρος τοῦ ἀκινήτου δύναται νὰ ὑποθηκευθῇ, χωριζόμενον εἴτε σωματικῶς εἴτε νοητικῶς (ἄνωτ. § 161 σημ. 15). ὁ σαζὼν. κώδιξ (§ 388, 372) ἐπιτρέπει νοητὴν τοῦ μέρους ὑποθήκην ἐπὶ συνιδιοκτησίας μόνον.

Ὑποθηκευσις ἐπικαρπίας δύναται κατὰ ῥωμ. δίκαιον νὰ γείνη εἴτε πρὸς τοῦ ἔχοντος τὴν δουλείαν ταύτην ἐπικαρπωτοῦ, εἴτε καὶ πρὸς τοῦ ἰδιοκτήτου τοῦ κτήματος διὰ συστάσεως δικαίου ἐπικαρπίας (νόμ. 12 § 2 πανδ. 20, 1. νόμ. 12 § 2 βαρ. 25, 2. «ὁ ἔχων πρᾶγμα καλῶς ὑποτίθεται τὴν χρῆσιν — ἐπικαρπίαν — αὐτοῦ καὶ ὁ μόνον ἔχων χρῆσιν, ἰσχυρῶς αὐτὴν ὑποτίθεται, ὥσπερ καὶ πωλεῖ» νόμ. 15 πρ. π. αὐτ.). Ἐπὶ τῆς ὑποθηκεύσεως, τῆς γενομένης πρὸς τοῦ ἰδιοκτήτου, διαπορεῖται, πῶς ἐννοοῦσι τὰ παρατιθέμενα χωρὶς τὴν συστατομένην ἐπικαρπίαν; Ἐννοοῦσιν ἄρα γε σύστασιν ἤ μὲς οὖν ἐπικαρπίας μεταξὺ ἰδιοκτήτου καὶ πιστωτοῦ, καθισταμένου δι' αὐτῆς τούτου συνάμα καὶ ἐπικαρπωτοῦ καὶ ἐνυποθήκου πιστωτοῦ; ἢ ἐννοοῦσι σύστασιν ἐπικαρπίας μετὰ τοῦ πιστωτοῦ, πωλοῦντος, καὶ τρίτου προσώπου, ἀγοράζοντος αὐτήν, ὥστε ἡ σύστασις τῆς ἐπικαρπίας νὰ λαμβάνῃ χώραν τὸ πρῶτον ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἀγοραστοῦ; Ἡ καταφατικὴ ἀπάντησις εἰς ἐκάτερον ζεύγμα τοῦ ἐρωτήματος τούτου σπουδαίαν ἐνέχει ἀνωμαλίαν, ἐπὶ τοῦ πρώτου μὲν, ὅτι ὁ πιστωτὴς ἔχει ὑποθήκην ἐπὶ ἰδίᾳ περιουσίᾳ, ἐπὶ τοῦ δευτέρου δέ, ὅτι ὁ πιστωτὴς ἀσκεῖ δικαίωμα ὑποθηκικὸν ἐπὶ ἀνυπάρκτου (ἤτοι ἐκ τῆς ἰδιοκτησίας μὴ πῶ χωρισθείσης) ἐπικαρπίας. Ἐκ τῶν δύο τούτων ἀνωμαλιῶν προτιμητέα βεβαίως ἢ μὴ χείρων τοιαύτη δὲ κατ'

Ουσιώδεις δὲ ὅροι τῆς συστάσεως αὐτῆς εἰσὶν οἱ δύο πάσης ἐμπραγμάτου ἀσφαλείας ὅροι, ὁ τίτλος δηλαδή ὡς γενεσιουργὸς αἰτία, καὶ ἡ ἐκτέλεσις εἴτε ἐξωτερικὴ φανέρωσις αὐτοῦ, δι' εἰδικότητος καὶ δημοσιότητοςπραγματοποιουμένη, κατὰ τρόπον ἐνταῦθα ἀκριβέστερον καὶ ἐπιστημότερον<sup>3</sup>.

## Β'. Σύστασις.

### Α') τίτλος. α') Δικαιοπραξία.

§ 166. Ὁ πρῶτος καὶ κύριος πρὸς κτῆσιν ὑποθήκης ὅρος, τουτέστιν ὁ τίτλος, πηγάζει γενικῶς μὲν ἐκ

ἐμὲ εἶναι ἡ πρώτη, ἣτις καὶ ὑπὸ τῶν χωρίων αὐτῶν μᾶλλον ὑποστηρίζεται (ὅρ. νόμ. 12 πανδ. αὐτ. καὶ σχ. βλ. ὑπὸ τὸν νόμ. 11 § 3 βασ. 25, 2. «οὐ γὰρ ἐνέχυρον ἐστὶ κυρίως, ἀλλὰ πύγνορις λόχο τὴν ἀντίχρησιν ἔχει) καὶ ἄλλο θέμα ὑποθήκης ἐπὶ ἰδίας κτήσεως (νόμ. 30 § 1 πανδ. 44, 2) ἔχει ὑπὲρ ἑαυτῆς (Dernb. § 63. Förster § 192 σημ. 62). Ὁ πιστωτὴς τουτέστιν εἶναι καὶ ἐπικαρπωτὴς χάριν μόνον τῆς ὑποθήκης αὐτοῦ· ἀμφότεραι δὲ, ἢ τε ἐπικαρπία καὶ ἡ ὑποθήκη, ἀποκτῶνται, ἢ μὲν διὰ μεταγραφῆς, ἢ δὲ δι' ἐγγραφῆς ἐν τῷ ὑποθηκικῷ βιβλίῳ (Förster σημ. 75). ἐκείνη μὲν σβέννυται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ πιστωτοῦ, αὕτη δὲ διὰ τῆς παρὰ τούτου πωλήσεως τῆς ἐπικαρπίας (ἀνωτ. § 140 σημ. 8) ἢ τῆς ἐξοφλήσεως τοῦ χρέους. Ἄλλ' ἡ ἐπικράτεστέρα γνώμη προτιμᾷ τὴν δευτέραν ἀνωμαλίαν (πρβ. Vanger. § 367 σ. 807. Arndts § 367 σ. 620. Winds. § 227 σημ. 11. Dernb. § 63, Pand. § 294. Exner σ. 63). Σημειώ-  
τέον δὲ ὅτι ἡ διαφωνία τῶν συγγραφέων ὁρᾷ τὴν ἐξ ἡ γ η σ ι ν τῆς ἀνωμαλίας τῆς ἐν τῇ διατάξει τοῦ ῥωμ. καὶ βυζαντ. νόμου ὑπαρχούσης, οὐχὶ δὲ τὴν ἰ σ χ ὺ ν τῆς διατάξεως αὐτῆς· καθότι αὕτη ἀνίσχυεν ἄλλοτε, ἰσχύει ἀναμφιβόλως καὶ τὴν σήμερον, τῆς ἀνωμαλίας μενούσης ἔτι καὶ νῦν ἀπαράλλάκτου καὶ ὁμοίας. Ἐν Γαλλίᾳ ἀμφισβητεῖται ἡ ἰσχύς τῆς τοιαύτης ὑποθηκεύσεως (Malloz hypoth. § 804. Pont § 381. Aubry § 259 σημ. 6 ἐκδ. δ') ὅρ. καὶ Lang § 166 σημ. 41.

3) Πρβ. ἀνωτ. § 160, κατωτ. § 166, 169.

τῆς θελήσεως τοῦ κυρίου τοῦ ὑποθηκευομένου δικαίου, κατ' ἐξαίρεσιν δὲ ἐκ δικαστικῆς ἀποφάσεως ἢ διατάξεως τοῦ νόμου. Τὴν δικαιοπραξίαν συνομολογεῖ αὐτοπροσώπως ἢ διὰ πληρεξουσίου <sup>1</sup> ὁ κύριος τοῦ ὑποθηκευομένου κτήματος ἢ δικαίου, εἴτε ὁ ὀφειλέτης εἶναι οὗτος εἴτε τρίτον πρόσωπον. Ἡ δικαιοπραξία δὲ αὕτη, δυναμένη νὰ ᾖναι σύμβασις <sup>2</sup> ἢ τελευταία βούλησις, ἀπαι-

1) Ὁ πληρεξούσιος, ὁ ἔχων ἐξουσίαν τοῦ ἐκποιεῖν, ἔχει ἐξουσίαν καὶ τοῦ ὑποθηκεύειν· τουτέστι τὸ ἐκποιεῖν περιέχει καὶ τὸ ὑποθηκεύειν; Αἱ λέξεις ἐκποίησης καὶ ἀπαλλοτρίωσης σημαίνουν κυρίως μετὰθεσιν δικαίου ἀπὸ προσώπου εἰς πρόσωπον (ἀνωτ. § 47), γινόμενῃν εἴτε δι' ἀνταλλάγματος εἴτε καὶ ἄνευ τούτου, χαριστικῶς· ὁ πληρεξούσιος δὲ, ὁ ἔχων ἐξουσίαν τοῦ ἐκποιεῖν, δὲν δύναται βεβαίως νὰ θεωρηθῇ ἐκ τούτου ὅτι ἔχει ἐξουσίαν καὶ τοῦ ἐκποιεῖν χαριστικῶς (νόμ. 1 § 1 πανδ. 20, 3). Ἄρα ἐκποιήσεις δι' ἀνταλλακτικῶν μόνον πράξεων δικαιούται νὰ ἐπιχειρῇ (πωλήσεις, ἀνταλλαγὰς κ. λ. νόμ. 58 πανδ. 3, 3), ἐπομένως καὶ ὑποθηκεύσεις, τοιοῦτον κατ' οὐσίαν χαρακτηῖρα φερούσας· οἷον, ἔχων ἐξουσίαν καὶ τοῦ δανεῖζεσθαι, συνομολογεῖ δάνειον ἐνυπόθηκον· εἰδικὴ πρὸς τοῦτο ἐντολὴ δὲν εἶναι ἀπαραιτήτως ἀναγκαία (Derub. § 27 σ. 228). Τὸ ἄρθρ. 59 τοῦ Νμ. Ὑπ. οὐδεμίαν ἔχει σχέσιν πρὸς τὸ προκείμενον ζήτημα· ὁρίζει ἀπλῶς ὅ,τι καὶ τὸ ἄρθρ. 92 τῆς πολ. δικονομίας.

2) Ἡ σύμβασις, δι' ἧς ὑπόκειται τις νὰ χορηγήσῃ ὑποθηκικόν τίτλον εἶναι μὲν ἰσχυρὰ (ἀνωτ. § 161 σημ. 3), ἀμφισβητεῖται ὅμως ἂν ἀπαιτῆται ἀναγκαίως νὰ καταρτισθῇ καθ' ὃν τύπον καὶ ἡ χορηγοῦσα τὸν τίτλον αὐτὸν σύμβασις, ἥτοι διὰ δημοσίου ἐγγράφου. Ὁρθότερα εἶναι ἡ καταφατικὴ ἀπάντησις· διότι, ἐὰν ἡ κυρία σύμβασις ἀπαιτῆται, ἵνα ἔχῃ κῆρος καὶ δικανικὰς συνεπείας, νὰ δηλωθῇ καθ' ὠρισμένον τύπον, ἀναγκαῖον εἶναι τὸν αὐτὸν νὰ φέρῃ τύπον καὶ ἡ πρὸς κατάρτισιν αὐτῆς ὑποχρεοῦσα προπαρασκευαστικὴ πράξις (Winds. § 310 σημ. 3. Derub. pr. Privatr. § 317). ἔκτος ἂν αὕτη συνομολογητῇ ἐπὶ κοινικῇ ῥήτητῃ· καθότι τότε φέρει χαρακτηῖρα κυρίας καὶ οὐχὶ προπαρασκευαστικῆς συμβάσεως. Παρατηρητέον δὲ ὅτι ἡ τοιαύτη σύμβασις δὲν περιέχει περιττόν τι καὶ ἰνωφελές· διότι ἐνδεχόμενον εἶναι νὰ μὴ θελήσωσιν ἢ νὰ μὴ δύνανται τὰ μέρη ἀπο-

τείται νὰ καταρτισθῇ διὰ δημοσίου ἐγγράφου<sup>3</sup> καὶ νὰ

τοῦδε νὰ ὀρίσῃσι τὸ ἀτικείμενον τῆς ἐνεχυράσεως. Ἐν Γαλλίᾳ θεωροῦσιν ἰσχυρὰν καὶ τὴν δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου ὑπόσχεσιν. Dallou Hypoth. § 1256. Pont. § 658. Aubry § 266 σημ. 53, 54.

3) Συνήθως τὸ ἔγγραφον τοῦτο εἶναι συμβολαιογραφικόν, ἤτοι παρά συμβολαιογράφου συντεταγμένον· ἀλλὰ καὶ τὸ παρ' ἐτέρας ἀρμοδίας<sup>α</sup> ἀρχῆς συντεταγμένον τοιοῦτον ἔγγραφον ἰσχυρόν ἐστίν· οἷον ἡ

α) Συγβλίον. Τὸν τύπον τοῦ ἐκ δικαιοπραξίας ὑποθηκικοῦ τίτλου ὀρίζουσιν ὅ,τε περὶ ὑποθηκικῶν νόμος (ἄρθρ. 19) καὶ ὁ περὶ χαρτοσήμου (ἄρθρ. 42), κατὰ 3 μόνον ἡμέρας νεώτερος αὐτοῦ (ὁ μὲν ἐγεννήθη τὴν 12, ὁ δὲ τὴν 15 αὐγούστου 1836). Πρὸς τί, ἴσως ἐρωτήσῃ τις, ἡ διπλῇ αὕτῃ μέριμνα τοῦ νομοθέτου; Ἀρά γε, ἵνα διὰ τοῦ ἄρθρ. 42 ἐρμηνεύσῃ τὴν λέξιν «ἐπίσημον» τοῦ ἄρθρ. 19, θεωρηθεῖσαν ἴσως ἀκατάλληλον ἢ ἀσαφῆ; ἢ τυχὸν ἵνα στενεύσῃ τὴν ἔννοιαν αὐτῆς; Ἀναντιρρήτως οὐδέτερον τούτων ἐσκόπει. Τὴν λέξιν ταύτην μετεχειρίσθη ὁ νομοθέτης ἐν ἀμφοτέροις τοῖς ἄρθροις δι' ὁμοίαν περίπου φράσεως. «ἔγγραφῇ δὲν συγχωρεῖται εἰμὴ ὅταν τὸ ἔγγραφον δι' οὗ ἐδόθη ἡ ὑποθήκη εἶναι ἐπίσημον» (ἄρθρ. 19). — «ὅλα τὰ ἔγγραφα τὰ ἀπορῶντα τὰς ὑποθήκας ἀπαγορεύεται νὰ γίνωνται ἄλλως πως, εἰ μὴ ἐπίσημως καὶ ἐνώπιον συμβολαιογράφου» (ἄρθρ. 42). Ἐπομένως ὅπως ἡ λέξις ἐπίσημως εἶναι κατὰλληλος καὶ σαφὴς ἐν τῷ ἄρθρ. 42 καὶ σημαίνει δημόσιον ἔγγραφον, οὕτω βεβαίως πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς τοιαύτη καὶ ἡ ἐν τῷ ἄρθρ. 19 λέξις ἐπίσημον· διότι ἡ περικοπὴ «καὶ ἐνώπιον συμβολαιογράφου» κεῖται οὐχὶ πρὸς ἐπεξήγησιν τοῦ «ἐπίσημως» ἀλλ' ἵνα ὀρισθῇ ὁ συντάσσων τὸ ἐπίσημον ἔγγραφον δημόσιος λειτουργός (πρβ. καὶ Νμ. Υπ. 23, 2. 67, 69, 72, 74, 77, 86. Πολ. δικ. 130, 188, 555). Ἀμφοτέρω λοιπὸν τὰ ἄρθρα ἀπαιτοῦσιν ὡς οὐσιώδη τύπον τῆς δικαιοπραξίας ἔγγραφον δημόσιον· ἀλλὰ τὸ μὲν 42 θέλει αὐτὸ συμβολαιογραφικόν, τὸ δὲ 19 δέχεται πᾶν δημόσιον ἔγγραφον, τὰ προσόντα τοῦ νόμου (Πολ. δικ. 398) φέρον. Ὡστε εὐλογον ν' ἀπορῇ τις οὐχὶ περὶ τῆς λέξεως ἐπίσημος, ἀλλὰ περὶ τῆς ἐν βραχυτάτῳ χρόνῳ (3 ἡμερῶν) παλιμβουλίας τοῦ νομοθέτου, οὔσης μάλιστα καὶ νομοθετικῶς χείρως· διότι πάντα τὰ δημόσια ἔγγραφα, ἐν οἷς καὶ τὰ τῶν συμβολαιογράφων, δικανικῶς εἰσὶν ἴσα (Πολ. 403). Τὸ βέβαιον εἶναι ὅτι τὴν



περιέχη ἀκριβῆ περιγραφὴν, ἥτοι περιγραφὴν δεικνύουσαν ἀποχρῶντως τὰ δρῶντα πρόσωπα, τὸ ὑποθηκευόμενον κτῆμα ἢ δίκαιόν καὶ τὴν ἀπαίτησιν ὑπὲρ ἧς ἡ ὑποθήκευσις<sup>4</sup>.

συντασσομένη ἐπὶ δικαστικῶν συμβιβασμῶν ἔκθεσις (Πολ. δικ. 477. 493. 550. 706. 987) καὶ τὰ ἀνεγνωρισμένα ἰδιωτικὰ ἔγγραφα (Πολ. 412 ἐδ. 2): οὐχὶ ὁμως καὶ ἡ ἐνώπιον τοῦ ὑποθηκοφύλακος δήλωσις, ὡς ἀναρμοδίου (Roth § 189 σημ. 46. Graf σ. 27).

Ὁ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ χορηγηθεὶς τίτλος εἶναι ἰσχυρὸς καὶ δικαιοῦ τὸν πιστωτὴν νὰ προβῇ εἰς ἔγγραφον, εἰς κηρυχθῇ ἐν Ἑλλάδι ἐκτελεστός. Ἀλλ' ἵνα κηρυχθῇ ἐκτελεστός, ἀπαιτεῖται νὰ φέρῃ τὰ προσόντα δημοσίου ἐγγράφου, ὡς ὀρίζει ὁ ἑλλην. νόμος (Fœlix § 76. Σαβιν. Η', 195). Κατὰ τὸν γάλ. κώδ. (ἄρθρ. 2128) εἶναι ἀνίσχυρος πᾶς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ χορηγηθεὶς τίτλος· τὴν λίαν αὐστηράν δὲ ταύτην διάταξιν μετριάξουσιν οἱ συγγραφεῖς, δεχόμενοι ὅτι ὁ τοιοῦτος τίτλος δύναται δι' ἀγωγῆς νὰ μετατραπῇ εἰς δικαστικόν. Fœlix § 476. Tropl § 512 δις. Pont § 666. Aubry § 266 σημ. 56.

4) Ἀνωτ. 161 σημ. 1. Νμ. Υπ. 19, 68, 80. Γαλ. 2129, 2148. Εἰδικώτερον ῥῆτέον ταῦτα:

α') δύνανται διὰ τῆς αὐτῆς πράξεως νὰ συνομολογηθῶσιν ἀμφοτέρω, ἥ τε ἀπαίτησις καὶ ἡ πρὸς ἀσφάλειαν αὐτῆς γινομένη ὑποθήκευσις· ἥτοι δύναται ἡ αὐτὴ πρᾶξις νὰ περιέχῃ καὶ σύμβασιν ἐνοχικὴν καὶ τίτλον ὑποθήκης (π. γ. δάνειον καὶ ὑποθήκευσιν πρὸς ἀσφά-

ἀντινομίαν τῶν δύο ἄρθρων ἐγέννησε νομοθετικὴ ἀπερισκεψία καὶ λησμοσύνη κατὰ τὴν σύνταξιν αὐτῶν (πρβ. γαλ. κώδ. ἄρθρ. 2127, βαυαρ. § 15). Ὁπωσδήποτε δὲ τοῦ μὲν διὰ δικαστικοῦ συμβιβασμοῦ χορηγουμένου τίτλου τὸ κῦρος σπουδαίως δὲν δύναται ν' ἀμφισβητηθῇ μετὰ τὸν νόμ. ΧΙΔ' τοῦ 1877 (ἄρθρ. 4): τὰ δὲ ἀνεγνωρισμένα ἰδιωτικὰ ἔγγραφα, ἀποῦ ἔχουσι δύναμιν ἐκτελεστοῦ δικαιογράφου (Πολ. 412) καὶ διὰ προσημείωσης φέρουσι πάντοτε εἰς κτῆσιν ὑποθήκης (Νμ. Υπ. 23), οὐδεὶς λόγος ἀποχρῶν ὑπάρχει νὰ μὴ θεωρηθῶσιν ἀπὸ τοῦδε ὡς ὑποθητικοὶ τίτλοι. Πρβ. Tropl. § 506. Pont. § 661. Aubry § 266 σημ. 43. Dalloz § 1245.

λειαν αὐτοῦ)· ἀλλὰ δύνανται νὰ συνομολογηθῶσι καὶ ἰδιαίτερος ἐκαστῇ τῶν συμβάσεων τούτων (άνωτ. § 157 σημ. 6)· ὅτε διὰ τὴν ἐνοχικὴν σύμβασιν ἀρκεῖ καὶ ἰδιωτικὸν ἔγγραφο (πρβ. Νμ. Υπ. 19, 31, 32, 36, 41, 69 § 5—7). Καλλιγ. § 442. Παπαρ. § 582 Aubry σημ. 48.

β') δύνανται διὰ τῆς αὐτῆς πράξεως νὰ ὑποθηκευθῶσι πολλὰ ἀκίνητα ἢ καὶ πάντα τὰ ἀκίνητα τοῦ ὑποθηκευτοῦ, τηρουμένης τῆς εὐδικότητος (άνωτ. § 161 σημ. 10, 12. Massé § 801 σημ. 3).

γ') τὸ ὑποθηκευόμενον κτῆμα ἀπαιτεῖται νὰ περιγραφῇ διακριμένως κατὰ τὸ εἶδος καὶ τὴν θέσιν αὐτοῦ (κατωτ. § 183 σημ. 16 α').

δ') ἡ ἀσφαλιζομένη ἀπαίτησις ἀρκεῖ νὰ σημειῶται κατὰ ποσότητα καὶ γενικῶς κατὰ τὸ εἶδος τῆς πηγῆς, ἐξ ἧς ἀπορρέει· οἷον «χορηγεῖται αὐτῷ ὑποθήκη διὰ τὴν ποσότητα δρχ. τόσων, προερχομένων ἐκ δανείου, ἢ μισθώσεως κ.λ. ἐπὶ ἀπαιτήσεως ἀορίστου ποσότητος γίνεται κατὰ προσέγγισιν προσδιορισμὸς αὐτῆς. Aubry σημ. 57.

ε') ἡ σύμβασις δύναται νὰ καταρτισθῇ καὶ δι' ἀλληλοδιαδόχων καὶ μὴ συγχρόνων δηλώσεων τῶν μερῶν· ὁ μὲν παραχωρεῖ τὴν ὑποθήκην, ὁ δὲ ἀποδέχεται τὴν παραχώρησιν (Aubry σημ. 50)· ἡ τοιαύτη καταρτίσις διαφέρει τῆς συγχρόνου κατὰ τοῦτο μόνον ὅτι δύναται ἡ παραχώρησις ν' ἀνακληθῇ πρὸ τῆς ἀποδοχῆς· αὕτη δὲ κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν γνώμην ἀρκεῖ νὰ γείνη δι' ἐγγράφου ἰδιωτικοῦ (Aubry σημ. 51, 52. Pont § 659. Massé § 800 σημ. 4. Dalloz § 1260. Παπαρ. § 582)· ἀλλ' ὁρθότερα εἶναι ἡ ἐναντία γνώμη (Ζαχαρ. § 266 σημ. 18), ὅτι διὰ δημοσίου ἐγγράφου ἀναγκαῖον εἶναι νὰ γείνη καὶ ἡ ἀποδοχή· διότι δι' αὐτῆς καταρτίζεται ἡ σύμβασις· τὸ δὲ ἰδιωτικὸν ἔγγραφο ὑπόκειται εἰς πολλὰς περιπετείας μετριοῦ περιέλθῃ εἰς τὸν ἐνεχυραστὴν καὶ δυσχερὲς ἡ ἀπόδειξις τούτου.

ς') ἐὰν ἡ ὑποθήκη παραχωρῇται διὰ πληρεξουσίου ἡ πληρεξουσίου τῆς πρέπει ν' ἀποδεικνύηται διὰ δημοσίου ἐγγράφου· διότι ὁ πληρεξούσιος ἀναπληροῖ τὸν ἐνεχυραστὴν καὶ ἐνεργεῖ ἀντ' ἐκείνου τὴν παραχώρησιν· ἥτις εἶναι ἰσχυρά μόνον ἐὰν ὑπάρχῃ πληρεξουσίου τῆς, πιστοποιουμένη διὰ δημοσίου ἐγγράφου, ὅπως καὶ ἡ παραχώρησις αὐτῇ (ἐναντίος Παπαρ. § 583). Ἐν Γαλλίᾳ οὐκ εἰσὶ πάντες σύμφωνοι, ἐνεκεν ἐπιχειρημάτων μὴ ὑπαρχόντων παρ' ἡμῶν (πρβ. Dalloz § 1263. Tropl. § 510. Aubry § 266 σημ. 49. Pont § 657. Massé § 800 σημ. 4).

β') Δικαστική απόφασις <sup>1</sup>.

§ 167. Αἱ τελεσίδικοι ἀποφάσεις τῶν ἡμεδαπῶν δικαστηρίων (πολιτικῶν, ἐμπορικῶν, διοικητικῶν καὶ ποινικῶν), αἱ καταδικάζουσαι εἰς παροχὴν τινα, πρᾶξιν ἢ παράλειψιν, ἀποτελοῦσι τίτλον πρὸς ἐγγραφὴν ὑποθήκης· αἱ δὲ τῶν ἀλλοδαπῶν δικαστηρίων καὶ αἱ διαιτη-

1) Νμ. Υπ. 14. Βρυξ. 12, 16'. Γαλ. 2123. Ἀνωτ. § 161 σημ. 18. Σημειωτέον τὰ ἑξῆς·

α') κατὰ ῥωμ. δίκαιον συνιστάται ὑποθήκη διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως, ὡσάκις ἡ δικαστικὴ ἀρχὴ διατάσσει ἢ ἐγκατατάσσιν εἰς τὴν νομὴν (missio in possessionem) πράγματος ἢ πραγμάτων (κινήτων ἢ ἀκινήτων. νόμ. 1 κώδ. 8, 22. νόμ. 26 πρ. πανδ. 13, 7. νόμ. 26 βασ. 25, 1· «καὶ ἐκ κελεύσεως ἀρχικῆς ὑποθήκη συνίσταται») τοῦ ὀφειλέτου πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς πληρωμῆς ἀπαιτήσεως τινὸς (pignus praetorium. νόμ. 2 κώδ. 8, 22. νόμ. 12 πανδ. 41, 4. Winds. § 233 σημ. 9—19) ἢ κατὰσχέσιν πραγμάτων ὡς μέσον ἐκτελέσεως δικαστικῆς ἀποφάσεως (pignus judiciale ἢ pignus in causa iudicati capium). Ἐν ἀμφοτέροις δὲ τοῖς θέμασι τούτοις τὸ ἐνεχυρ. δίκαιον ἀποκτίζεται ἀφ' ἧς ἐνεργηθῇ ἢ ἐγκατάστασις (νόμ. 26 § 1 πανδ. 13, 7. νόμ. 2 κώδ. 8, 18. νόμ. 3, 5 κώδ. 6, 54. νόμ. 3 § 1 πανδ. 27, 9. νόμ. 26 § 1 βασ. 25, 1) ἢ ἡ κατὰσχέσις (νόμ. 15 § 2, νόμ. 58 πανδ. 42, 1. νόμ. 10 πανδ. 20, 4. νόμ. 2, 3 κώδ. 8, 23). Dernb. § 51. Tropl. § 435, 436.

β') αἱ δικαστικαὶ ὑποθήκαι τῶν γερμανικῶν νομοθεσιῶν διαφέρουσι τῶν ἡμετέρων (Günner Α', 206. Förster § 193 σημ. 41. Siebenhaar § 230 σημ. 5. Seuffert Comment. Δ', 413)· ὁμοιάζουσι μὲν τὸ pignus praetorium.

γ') ἀμφισβητεῖται ἡ νομοθετικὴ ὀρθότης τοῦ τίτλου τούτου (Aubry § 265 σημ. 2. Pont § 569. Dalloz § 1097)· ἀλλὰ πολλῶν νομοθετημάτων ἡ ὀρθότης ἐπιδέχεται ἀμφισβήτησιν.

δ') λογικώτερον εἶναι ὁ τίτλος οὗτος νὰ καταταχθῇ μεταξὺ τῶν νομίμων, διότι δὲν χορηγεῖ αὐτὸν τὸ δικαστήριον, ἀλλ' ὁ νόμος ἀπονέμει αὐτὸν εἰς τὴν τελεσίδικον ἀπόφασιν (Καλλιγ. § 417, 433. Παπαρ. § 574).

τικά, αἱ τοιοῦτον διατακτικὸν ἔχουσαι, ἀποκτῶσι τὴν δύναμιν ταύτην διὰ τῆς περιαφῆς τοῦ τύπου τῆς ἐκτελέσεως. Οὐχὶ λοιπὸν πᾶσα ἀπόφασις χρησιμεύει ὡς τίτλος ὑποθήκης, ἀλλὰ μόνον αἱ ὀριστικά καὶ τελεσίδικοι, ἢ, ἂν ᾔηται διαιτητικά ἢ ἀλλοδαπῶν δικαστηρίων, αἱ περιβεβλημέναι τὸ ἐκτελεστήριον ἔνδυμα· τὸ δὲ διατακτικὸν αὐτῶν ἀρκεῖ καὶ κατ' οὐσίαν ἀπλῶς ν' ἀναγνωρίζη ὑποχρέωσιν πρὸς παροχὴν, πρᾶξιν ἢ παράλειψιν<sup>2</sup>. Ὁ δικαστικὸς τίτλος εἶναι γενικὸς καὶ δύναται

2) Δηλαδή ἡ δικαστικὴ ὑποθήκη, εἴτε ὁ δικαστικὸς τίτλος πρὸς κτῆσιν ὑποθήκης, εἶναι δικαστηρίου ἀπόφασις, περιέχουσα καταψήφισιν. Ἀπαιτοῦνται λοιπὸν τὰ τρία ταῦτα·

Α'. Δικαστήριον. Ἡ ἐκδοῦσα τὸν τίτλον ἀρχὴ δύναται νὰ ᾔηται δικαστήριον πολιτικὸν (πρωτοδικεῖον, ἐμποροδικεῖον), ποινικὸν, διοικητικὸν, διαιτητικὸν (καὶ ἀλλοδαπὸν ἂν ᾔηται. Dalloz § 1171. Pont § 587. Tropl. § 453)· πρῶτου βαθμοῦ ἢ ἀνωτέρου (ἐφετεῖον, ἄρειος Πάγος)· ἡμεδαπὸν ἢ ξένον. Περὶ τῶν ἀποφάσεων τῶν προξενικῶν ἡμῶν ἀρχῶν δὲν λέγει τι ὁ περὶ προξενίων νόμος ΧΝΣ' τοῦ 1877 (ἄρθρ. 126). ἀλλὰ περιλαμβάνονται καὶ αὗται ἐν ταῖς λέξεσι τοῦ ἄρθρ. 14 τοῦ νόμου «πολιτικῶν, ἐμπορικῶν δικαστηρίων» (Tropl. § 452. Pont § 583. Dalloz § 1170).

Β'. Ἀπόφασις. Αἱ τελεσίδικοι ἀποφάσεις τῶν εἰρημμένων δικαστικῶν ἀρχῶν παρέχουσι δικαίωμα εἰς ἀπόκτησιν ὑποθήκης. Ὅθεν α') οὔτε αἱ ἐκθέσεις δικαστικῶν συμβιβασμῶν, οὔτε αἱ ἀναγνωρίσεις ἰδιωτικῶν ἐγγράφων (ὡς συμβατικοὶ τίτλοι· δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν οἱ συμβιβασμοὶ οὗτοι καὶ αἱ ἀναγνωρίσεις· ἄνωτ. § 166 σημ. 3), οὔτε τὰ ἐπὶ κατατάξεως τῶν δανειστῶν ἐκδιδόμενα γραμμάτια (Πολ. 981) εἰσὶ δικαστικοὶ τίτλοι· ἀλλὰ νομίζω ὅτι αἱ δικαστικαὶ ὁμολογίαι, δι' ὧν ἀναγνωρίζονται αἱ ἀξιώσεις τοῦ ἐνάγοντος, αἱ δύναμιν τελεσιδίκου ἀποφάσεως ἔχουσαι (Πολ. 549, 273 § 2, 3) πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν ὡς δικαστικοὶ τίτλοι· τοῦτο παραδέχονται καὶ ἐν Βαυαρίᾳ (Lehner § 59), κατ' οὐσίαν δὲ καὶ ἐν Γαλλίᾳ, διότι ἀπλοῦς τύπος εἶναι τὸ ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου ἐκδιδόμενον jugement d'expédient (Carré procéd. ζ. 1631. Tropl. § 443. Pont § 589).

β') ἡ ἀπόφασις πρέπει νὰ ᾔηται τελεσίδικος, τουτέστι μὴ ὑποκει-

χειμένη εἰς ἀνακοπὴν ἢ ἔφεσιν (ἀνωτ. § 96 σημ. 2)· τελεσιδίδει δὲ γίνονται καὶ ἀποφάσεις ἀκυρώσιμοι (οὐχὶ ἄκυροι. Ἐγχειρ. § 231 σημ. 2) ἢ παρ' ἀναρμοδίου δικαστηρίου ἐκδεδομένοι (Pont § 578. Aubry § 265 σημ. 17. Dalloz § 1140. Massé § 798 σημ. 2. ἐπὶ ἀναρμοδιότητος λόγῳ ὕλης διαφωνοῦσιν ὁ Merlin καὶ ὁ Tropl. § 445)· ὁ γὰρ. κώδ. (ἄρθρ. 2123) δὲν ἀπαιτεῖ τελεσιδικίαν, οὔτε ὁ ἰταλικὸς (ἄρθρ. 1970)· παρ' ἡμῶν διὰ τῶν μὴ τελεσιδικίων ἀποφάσεων προσημείωσις μόνον δύναται νὰ γείνη (Νμ. Υπ. 23).

γ') αἱ διαιτητῶν ἢ ἀλλοδαπῶν δικαστηρίων ἀποφάσεις ἀπαιτεῖται νὰ περιβληθῶσι πρότερον τὸν ἐκτελεστήριον τύπον (Ἐγχειρ. § 224 σημ. 6, § 258).

Γ'. Καταψήφισις. Ἦτοι ἀπόφασις ἀναγνωρίζουσα ὑπάρχουσαν ἤδη ἐνοχικὴν σχέσιν καὶ καταδικάζουσα εἰς δόσιν, πρᾶξιν ἢ παράλειψιν (Tropl. § 438. Aubry σημ. 18. Pont § 574. Dalloz § 1116. Massé σημ. 4), ἢ καὶ περιέχουσα τὸ σπέρμα ὑποχρέωσης (Pont § 575. Dalloz § 1115, 1124. Aubry § 265 σημ. 19). Εἰδικώτερον ῥητέον ταῦτα· α') ἔνεκα τῆς τελεσιδικίας εἶναι ἀναγκαῖα παρ' ἡμῶν ἡ κοινοποίησις τῶν μὴ τελεσιδικίων ἀποφάσεων (παρὰ τοῖς Γάλλοις οὐχί. Dalloz § 1157. Tropl. § 443 δις)· ἐπομένως ἔκτοτε χρονολογεῖται ὁ τίτλος οὗτος καὶ ὁ τῶν ποινικῶν ἀποφάσεων (Tropl. § 450).

β') ἡ δόσις δύναται νὰ ᾔναι παράδοσις ἢ καταβολὴ χρημάτων ἢ ἐτέρων πραγμάτων, κινητῶν ἢ ἀκινήτων, βάσιν ἔχουσα ἢ ἐνοχικὴν ἀπαίτησιν ἢ ἐμπράγματον δίκαιον· ἐξαναγκάζεται δὲ ἡ ἐκτέλεσις αὐτῆς καθ' ὃν τρόπον ὁρίζει ὁ δικονομικὸς νόμος (Πολ. 880, 881. Ἐγχειρ. § 261). Ἐπὶ ἀποφάσεων ἐπιδικαζουσῶν κυριότητα ἀκινήτου ἢ ἐμπράγματον δίκαιον ἐπ' αὐτοῦ, τὸ ἐπιδικαζόμενον δίκαιον καθ' αὐτὸ οὐδένα βεβαίως φοβεῖται κίνδυνον, ἵνα χρήζῃ περιφρουρήσεως, ἀλλὰ τὰ ἐξ αὐτοῦ γεννηθησόμενα τυχόν δευτερεύοντα δίκαια (οἷον ἀποδοτέα εἰσοδήματα, ἀνορθωτέα βλάβαι γενόμεναι εἰς τὴν ἐπιδικασθεῖσαν οἰκοδομὴν ἢ τὴν ἀμπέλον ἢ τὸν ἐλαιῶνα) χρήζουσιν ἀναμφιβόλως περιφρουρήσεως (ἀνωτ. § 157 σημ. 6) καὶ τίτλον ἔχουσι τὴν ἀπόφασιν.

γ') ἡ καταψήφισις εἰς ἐπιχείρησιν πράξεως τινὸς εἶναι δεκτικὴ χρηματικῆς διατιμῆσεως· διότι ἡ ἐκτελεῖται δι' ἄλλου καὶ ἡ δαπάνη βαρύνει τὸν καταδικασθέντα ὀφειλέτην, ἢ ἐξαναγκάζεται διὰ τῆς ἐπιβολῆς χρηματικῆς ποινῆς, ἢ μετατρέπεται εἰς τὸ διαφέρον (Πολ. 882).



δι' αὐτοῦ νὰ ἐγγραφῇ ὑποθήκη ἐφ' οἰοδύποτε κτήματος τοῦ ὀφειλέτου <sup>3</sup>.

γ') Νόμος.

§ 168. Οἱ ἐκ τοῦ νόμου τίτλοι εἰσὶν ἡ γενικοὶ ἐφ' οἰοδύποτε τοῦ ὀφειλέτου ἀκίνητον ἐκτεινόμενοι

Προσέτι ἡ καταψήφισις εἰς λογοδοσίαν (Pont § 574. Aubry σημ. 20. Dalloz § 1122. contra Tropl. § 439) εἰς ἐγγυοδοσίαν ἢ ἀποζημίωσιν (Tropl. § 438. Boitard ὑπὸ τὸ ἄρθρ. 128) καὶ ὀριστικὴ εἶναι, ἐπομένως τελεσιδικίας δεκτικὴ ('Εγχειρ. § 85 σημ. 4, Γ'. α') καὶ ἐνέχει τὸ ἐνδόξιμον εἶτε σπέρμα ὑποχρεώσεως (ἀνωτ. § 157 σημ. 6). 'Επὶ λογοδοσίας ἡ καταψήφισις περιέχει διττόν τι, ὑποχρέωσιν πρὸς δόσιν λογαριασμοῦ καὶ χορήγησιν τῶν μέσων πρὸς ἐξανάγκασιν αὐτῆς (ἦτοι κατ'ἀσχεσιν καὶ πώλησιν περιουσίας τοῦ ὑπολόγου μέγιστον ὀρισμένης ποσότητος—εἰκαζομένου ἐλλείμματος—ἢ προσωπικὴν κράτησιν. Πολ. 695, 702, 703). ἄρα ἀναγνωρίζεται προσωρινῶς ὀφειλέτης ὁ ὑπόλογος. 'Επὶ ἐγγυοδοσίας δὲ δυνατόν εἶναι νὰ ἐκδοθῶσι δύο ἀποφάσεις, ἡ διατάττουσα αὐτὴν (παρ' ἡμῖν ἐγγυήσεως, παρὰ τοῖς Γάλλοις ἐγγυητοῦ δόσιν) καὶ ἡ ἀποφαινομένη περὶ τοῦ ἀξιοχρέου τῆς προσφερομένης (παρ' ἡμῖν τοῦ διδομένου εἰς ἐνέχυρον ἢ ὑποθήκην πράγματος, παρὰ τοῖς Γάλλοις τοῦ ὡς ἐγγυητοῦ προσταγομένου προσώπου) ἡ πρώτη ἀποτελεῖ ἀναμφιβόλως ὑποθηκικὸν τίτλον (Tropl. § 441. Dalloz § 1128, 1129), ἀλλὰ περὶ τῆς δευτέρας οὐδὲ ζήτημα γεννᾶται (Πολ. 843). 'Εν Γαλλίᾳ γεννᾶται (Pont § 588. Aubry σημ. 10).

δ') ἡ καταψήφισις εἰς παράλειψιν πράξεως ἐνισχύεται διὰ τῆς ἐπιβολῆς χρηματικῆς ποινῆς καὶ ἀσφαλείας ἐπὶ τῇ ἐπαναλήψει (Πολ. 883). περὶ ἀμφοτέρων ἀποτελεῖ τίτλον ἢ ἀπόφασις.

3) Νμ. Υπ. 18. Γαλ. 2161. Pont § 591. Dalloz 1099. Aubry § 265 ἀρ. 3. 'Ο ἔχων συμβατικὸν τίτλον ἢ καὶ ἀπλὴν ὑπόσχεσιν ἐπὶ παροχῇ τοιούτου (ἀνωτ. § 161 σημ. 3) δύναται νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν περὶ τῆς δι' αὐτοῦ ἀσφαλιζομένης ἀπαιτήσεως ἢ τῆς παροχῆς τίτλου καὶ ν' ἀποκτήσῃ οὕτω καὶ δικαστικὸν τίτλον. Tropl. § 437 δίκ. Pont § 594. Aubry σημ. 30. Dalloz § 1143, 1151.

δικαί, ἐπὶ ὠρισμένα μόνον ἀκίνητα αὐτοῦ <sup>1</sup>.

**Γενικὸν τίτλον** ἔχουσιν αἱ ἀπαιτήσεις α') τοῦ  
 σίου ἐκ καθυστερούντων φόρων παντὸς εἶδους, ἀμέ-  
 ῃ ἐμμέσων <sup>2</sup>. ἔτι ἐκ διαχειρίσεως τῆς περιουσίας <sup>3</sup>  
 β') τῶν δήμων, τῶν θρησκευτικῶν καὶ φιλαν-  
 κῶν καθιδρυμάτων <sup>4</sup>, τῶν ὑπὸ ἐπίτροπον διατε-

Νμ. Υπ. 11. Βαυαρ. 12. Γαλ. 2121. Πάντες οἱ ἐκ τοῦ νόμου  
 ὡς περιέχοντες ἐξαιρετικὰς διατάξεις, πρέπει στενῶς νὰ ἐρ-  
 οῦνται καὶ ἐφαρμόζωνται (Gönnér A', 188)· οἷον ὁ τῆς συζύγου  
 κῆδος τίτλος μόνον συνεστῶτος τοῦ γάμου δύναται νὰ ἐγγραφῇ.  
 § 189 σημ. 24. Lehner A', 83.

Νμ. Υπ. 11, α'. «ἡ ἐπικράτεια ἐπὶ τῶν κτημάτων τῶν φορολο-  
 γῶν δι' ὅποιουσδήποτε καθυστερήσαντας φόρους» (βαυαρ. 12, α').  
 κώδ. (8, 15). *universa bona eorum qui censentur vice pi-  
 ni tributis obligata sunt* (νόμ. 1 κώδ. 4, 46. τὰ εἰδικώτερα  
 παρὰ Vanger. § 375 σημ. 1. Winds. § 232 σημ. 1). Διὰ  
 ἐρουñτας φόρους ὠρισμένου χρόνου (τοῦ τρέχοντος ἔτους καὶ  
 ἀμέσως προηγουμένων ἐτῶν) ἔχει τὸ Δημόσιον καὶ προνόμιον,  
 ἕξον ἐγγραφῆς (Ἐγγειρ. § 277 σημ. 7, § 278 σημ. 2).

Νμ. Υπ. 11, β'. «ἡ ἐπικράτεια . . . διὰ τὰς προκυπτούσας ἀπὸ  
 χειρίσιν τῆς περιουσίας τῆς ἀπαιτήσεις ἐπὶ τῶν ἀκινήτων τῶν  
 οἰστῶν ἢ τῶν ἐγγυητῶν αὐτῶν». Διαχειρισταὶ περιουσίας τοῦ  
 οἰοῦ πρέπει νὰ θεωρηθῶσι πάντες ὅσοι ἀνέλαβον καὶ ἐνῆργησαν  
 οἰσιν περιουσίας αὐτοῦ, εἴτε ὡς δημόσιοι λειτουργοὶ εἴτε ὡς  
 οἱ, καὶ ὑποχρεοῦνται ἔνεκα τούτου εἰς λογοδοσίαν. Ἐπομένως  
 εἰρήσεις μόνη γεννᾷ ὑποχρέωσιν τοῦ διαχειριστοῦ (Πολ. 695)  
 ὅλον πρὸς ἐξασφάλισιν αὐτῆς (ὅρ. σημ. 6 τοῦ § τούτου. Παπαρ.

Νμ. Υπ. 11, β'. Παρατηρητέον ὅτι α') ἡ λέξις *δῆμος* ἐν  
 αὐτῇ περιλαμβάνει καὶ τὰς ἀσυντάκτους κοινότητάς, οἷα τ' ἀπαρ-  
 τῶν οἰκονομικῶν πρόσωπον χωρὶα τοῦ αὐτοῦ δήμου (ἀνωτ. § 24  
 1), οὐχὶ ὅμως καὶ τὰ σωματεῖα· τουτέστιν ἡ λέξις *δῆμος* ση-  
 τῇν ἀκίνητον κοινότητα (ἀνωτ. § 23 σημ. 12. τὸ βαυαρ. κεί-  
 ῃ τὴν λέξιν *Gemeinde* καὶ τὸ γαλλικὸν τὴν λέξιν *commune*).  
 καθιδρυμα ἀπαιτεῖται νὰ ἔῃ σκοπὸν κοινωνικὸν (θρη-

λούντων ἀνηλίκων καὶ ἀπηγορευμένων<sup>5</sup>, ἐκ διαχειρί-

σκευτικόν, φιλανθρωπικόν, ἐκπαιδευτικόν. ἀνωτ. § 25 σημ. 1)· ἢ τοῦ ἢ περιουσία αὐτοῦ νὰ χρησιμεύῃ πρὸς εὐδωσιν τοιοῦτου σκοποῦ. "Ὅθεν, ἐὰν δύο νομικὰ πρόσωπα ἔχωσι τὸν αὐτὸν σκοπὸν (οἷα περίθαλψιν τῶν ἐκ χαλᾶζης ἢ πυρκαϊᾶς ἢ πλημμύρας παθόντων παροχὴν τῶν μέσων σωματικῆς εὐεξίας ἢ πνευματικῆς διαχύσεως—λουτρά, θέατρα, παράδεισοι—), ἀλλὰ τοῦ μὲν ὁ σκοπὸς εἶναι κοινω- νικὸς καὶ δημόσιος (ἀνωτ. § 155 σημ. 2), τοῦ δὲ ἰδιωφελὴς (οἷα περίθαλψιν τῶν ἐκ χαλᾶζης ἢ πυρκαϊᾶς ἢ πλημμύρας παθόντων κα- κὰ τὰ βαλόντων ἐτησίως εἰς τὸ ταμεῖον τοῦ νομικοῦ προσ- ῶπου ὠρισμένον ποσόν), τὸ πρῶτον μόνον εἶναι δημόσιον καθιδρυμα- καὶ ἔχει νομίμου ὑποθήκης τίτλον (Pont. § 505), οὐχὶ καὶ τὸ δεύτε- ρον (οἷον παρ' ἡμῶν τὸ ταμεῖον χερῶν καὶ ὄργανων τῶν ἀξιωματικῶ- τῆς ξηρᾶς· τὸ ναυτικὸν ἀπομαχικὸν Ταμεῖον· νόμ. ΣΚ' τοῦ 1853 νόμ. ΧΛΘ' τοῦ 1861. τὸ μετοχ. Ταμεῖον τῶν πολιτ. ὑπαλλήλων Τὰ Ταμειοεὐτερίαι, σκοπὸν ἔχοντα τὴν περίθαλψιν τῶν καταθε- τῶν μόνον, δὲν δύνανται νὰ θεωρηθῶσι δημόσια καθιδρύματα (Aubry § 264 δ' σημ. 4. Massé § 797 σημ. 1)· ὁ Dalloz (§ 1088 καὶ ὁ Pont (§ 505) ἀποφαίνονται αὐτὰ δημόσια, διότι λέγουσιν, κατὰ τὸν νόμ. τῆς 5 'Ιουν. 1835 καὶ ἀδεία τῆς Κυβερνήσεως συστάιν- ται καὶ ἱκανὰ πρὸς ἀποδοχὴν δώρων καὶ κληροδοτημάτων κηρύττον- ται! γ') ὁ διαχειριστὴς δύναται καὶ ἐγγυητὴν ἀντὶ ὑποθήκης νὰ παράσχω· τούτου δὲ ὑπόκειται ὅση περιουσία διὰ τοῦ συναλλάγματος τῆς ἐγγυήσεως παραχωρηθῇ. δ') τὸν ὑποθηκικὸν τίτλον ἔχον- μόναι αἱ πηγάζουσαι ἐκ τῆς διαχειρίσεως ἀπαιτήσεις, οὐχὶ καὶ ἄλλοθεν. Gönnér A', 491.

5) Νμ. Υπ. 11, γ'. Βαυαρ. 12, ε'. Γαλ. 1121 ἐδ. 3. Κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον τὰ πράγματα τῶν ἐπιτρόπων καὶ τῶν κηδεμόνων ὑπο- κείνται τοῖς ἀνηλίκοις εἰς εἴ τι ἐφάνη ὁ ἐπίτροπος ἢ ὁ κηδεμὼν χρεωστήσας· εἴτε δι' ὧ κησαν εἴτε καὶ μὴ· τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ παραφρόνων (νόμ. 20 κώδ. 5, 37. νόμ. 34 βασ. 38, 9. σχόλ. αὐτ. νόμ. 7 § 5, 6 κώδ. 5, 70. νόμ. 23 βασ. 38, 10).

Κατὰ δὲ τὸν ἰσχύοντα περὶ ὑποθηκῶν νόμον ὑποθήκην νόμιμον χουσιν οἱ ἀνηλικοὶ καὶ οἱ ὑπὸ κηδεμονίαν, διὰ τὰς προερχομένας ἐκ τῆς διαχειρίσεως τῆς ἐπιτροπείας ἢ κηδεμονίας ἀπαι- τήσεις· ἤτοι κατ' αὐτὸν ἐπίτροπος ἢ κηδεμὼν πρέπει νὰ ᾔν-

ὁ τὴν ὑποθήκην ὀφείλων, ἡ δὲ ἀσφαλιζομένη ἀπαίτησις νὰ προέρχεται ἐκ διαχειρίσεως (Pont § 490). "Ὅτε ὁ νόμος οὗτος ἐξεδόθη ἐπιμελεῖται ἀνηλίκων καὶ ἄλλων προστασίας δεομένων ὑπῆρχον κυρίως μὲν ἐπίτροποι καὶ κηδεμόνες, οἱ μὲν τῶν ἀνήθων ἐπιμελεῖται, οἱ δὲ κηδεμόνες τῶν ἐφήθων ἀνηλίκων, τῶν ἀπηγορευμένων (δικαστικῶν ἢ νομίμων) καὶ τῶν ἀσώτων (Θεοφ. Α', κβ', κγ'. Πολ. 646, 658, 671, 672). δευτερευόντως δὲ ὑπῆρχον προσωρινοὶ ἐπίτροποι καὶ κηδεμόνες· προσωρινοὶ διαχειρισταί· εἰδικοί ἐπίτροποι· ἀντιλήπτορες (Πολ. 649, 664, 1075, 1089, 665). Τὴν ὀνοματολογίαν δὲ ταύτην τοῦ προσωπικοῦ τῶν ἐπιμελητῶν οὐ μόνον διετήρησεν ὁ νέος περὶ ἐπιτροπείας κλ. νόμος, ἀλλὰ καὶ ἠϋξησεν, εἰσαγαγὼν νέαν κατηγορίαν ἐπιμελητῶν, τοὺς παρεπιτρόπους καὶ τοὺς συμβούλους· κατέστησεν ὅμως κύριον ἐπιμελητὴν τὸν ἐπίτροπον μόνον, τῆς ἐπιτροπείας δ' ἐξήγαγε τοὺς χειραφέτους ἀνηλίκους καὶ τοὺς ἀσώτους, τάξας ἐκείνους μὲν ὑπὸ κηδεμόνα, τοὺτους δὲ ὑπὸ ἀντιλήπτορα (ἄρθρ. 9, 11, 22, 102, 120, 121, 123, 134). "Ὅθεν τὰ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἄρθρ. 11, γ' ἔχουσιν οὕτως· Τὸ ἄρθρον αὐτὸ

α') δὲν ἐφαρμόζεται εἰς τὸν κηδεμόνα χειραφέτου ἀνηλίκου, εἰς τὸν ἀντιλήπτορα ἀσώτου ἢ προσώπου διφυρομένων φρενῶν, εἰς τὸν εἰδικὸν ἐπίτροπον, εἰς τὸν παρεπίτροπον, εἰς τὸν σύμβουλον· διότι πάντες οὗτοι οὐδεμίαν ἔχουσι διαχειρίσιν· ὁ δὲ παρεπίτροπος καὶ ὁ ἀντιλήπτωρ καὶ ὁ σύμβουλος οὔτε ἐπίτροποι εἰσὶν οὔτε κηδεμόνες. Dalloz § 1016, 1022, 1037, 1032. Aubry § 264 δις σημ. 2, 3, 5, 7, 8. Tropl. § 422, 423. Pont § 496, 497.

β') ὁ συνεπίτροπος (Νμ. Ἐπιτρ. 14, 15), ὁ ψευδεπίτροπος (falsus tutor), ὁ κηδεμὼν ἀφάντου (curator absentis), ὁ προσωρ. ἐπίτροπος, ὁ προσωρ. διαχειριστὴς ἔχουσι πάντες οὗτοι διαχειρίσιν καὶ ὑπάρχει ἐπ' αὐτῶν, τὸ ἕτερον προσὸν τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἄρθρ. 11, γ', εἰς τὸν συνεπίτροπον δὲ ἀμφοτέρα· ὥστε εἰς αὐτὸν ἐφαρμόζεται ἀναντιρρήτως (Gönnér Α', 197. Demol. Ζ' § 135. Dalloz § 1028. Aubry σημ. 11. Pont § 499), κατὰ δὲ τὴν ἐπικρατοῦσαν γνώμην, καὶ εἰς τὸν ψευδεπίτροπον (Dernb. § 46 σ. 366. Vanger § 375 σ. 843. Tropl. § 421. Pont § 500. Dalloz § 1025). εὐλογον δὲ φαίνεται μοι νὰ ᾔηθῃ τὸ αὐτὸ καὶ περὶ τοῦ κηδεμόνος ἀφάντου· διότι σπουδαίως δὲν δύναται ν' ἀμφισβητηθῇ ὅτι παρ' ἡμῖν ὑπάρχει καὶ ἀφάντων κηδεμονία (νόμ. 1 § 4 πανδ. 50, 4. νόμ. 15 πρ. πανδ. 4, 6. νόμ. 6 § 2 πανδ. 42, 4. Rudorff Vormund. § 19). κηδεμόνος δὲ χα-

ρακτῆρα φέρουσι κατ' οὐσίαν καὶ οἱ κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας λαμβάνοντες τὴν προσωρινὴν διακατοχὴν τῆς περιουσίας ἀφέντου (γαλ. κώδ. 120. Ἑλλήν. νυμχ. 105). διὸ καὶ ὑποχρεοῦνται εἰς ἀσφάλειαν (ἄρ. Dalloz § 1614. Aubry σημ. 1. Pont § 492), ἥ εἰς δόσιν ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης ἢ εἰς κατάθεσιν χρηματικὴν (Πολ. 840). Ἀλλὰ τὸ αὐτὸ δὲν δύναται νὰ ῥηθῇ καὶ περὶ τοῦ προσωρινοῦ ἐπιτρόπου καὶ τοῦ προσωρ διαχειριστοῦ, διότι ὁ νόμος ἐννοεῖ ἐπιτροπείαν καὶ διαχείρισιν ὀριστικὴν καὶ διαρκῆ (Pont § 490. Demol. Ζ' § 57).

γ') ἡ παρὰ τὸν νόμον ἐλθοῦσα εἰς νέον γάμον ἐπίτροπος μήτηρ παύει αὐτοδικαίως τῆς ἐπιτροπείας, καθίστανται δὲ αὐτὴ τε καὶ ὁ νέος σύζυγος ὑπεύθυνοι εἰς ὀλόκληρον διὰ τὴν διαχείρισιν τῆς ὀφθαλκῆς περιουσίας (Νμ. Ἐπιτρ. 13), καὶ ὑπόκειται διὰ τὴν διαχείρισιν ταύτην ἀμφοτέρων ἡ ἀκίνητος περιουσία (νόμ. 68 βασ. 25, 2. Ἀρμεν. Ε', 16' § 51. ἐὰν μήτηρ ἐπιτροπεύουσα παιδὸς καὶ ὑπερβῶσα τὴν ἐπαγγελίαν δευτερογαμῆσιν, μὴ αἰτήσασα αὐτῷ πρῶτον ἐπίτροπον καὶ τοὺς λογισμοὺς παραδοῦσα, οὐδὲν ἦττον ὑπόκειται διὰ τοῦτο καὶ τὰ τοῦ δευτέρου ἀνδρὸς πράγματα. Νεαρ. κβ' κεφ. 40). Tropl. § 426. Aubry σημ. 13, 14. Pont § 500. Demol. Ζ' § 124, 128.

δ') σχέσις ἐπιτροπικῇ, ὅπουδῆποτε συστάσα, ῥυθμίζεται μεταξὺ Ἑλλήνων μὲν ὑπὸ τῶν ἐλληνικῶν νόμων, μεταξὺ ἁλλοδαπῶν δὲ, ὑπὸ τῶν νόμων τῆς πολιτείας αὐτῶν· τὰ δὲ ἐπὶ ἀκινήτων ἐν Ἑλλάδι κειμένων ἐμπράγματα δίκαια διέπονται πάντοτε ὑπὸ τῶν ἐλλήν. νόμων (ἄρθρ. 4, 5 ἀστ. νόμου). Ὅθεν ἡ ἐν τῇ ἁλλοδαπῇ μεταξὺ Ἑλλήνων συστάσα ἐπιτροπικὴ σχέσις οὐδὲν φέρει τὸ ἰδιάζον περὶ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἄρθρ. 11, γ' ἐπὶ τῶν ἐν Ἑλλάδι ἀκινήτων τοῦ ἐπιτρόπου, διότι τὰ πάντα ῥυθμίζουν ἐνταῦθα οἱ ἐλλήν. νόμοι· ἐπομένως ζήτημα γεννᾶται μόνον ἐπὶ τῆς ἐπιτροπικῆς σχέσεως μεταξὺ ἁλλοδαπῶν, ἡ ὁρθὴ δὲ αὐτοῦ διατύπωσις εἶναι ἀπλουστάτη καὶ ἔχει οὕτως· ὁ ἐλληνικὸς νόμος ἐγκρίνει τοὺς ἐν τῇ ἁλλοδαπῇ καταρτισθέντας (γεννηθέντας) ὑποθηκικοὺς τίτλους; Τὴν καταπρακτικὴν ἀπάντησιν δίδει αὐτὸς οὗτος ὁ νόμος περὶ τοῦ δικαστικοῦ τίτλου (ἄρθρ. 14)· ἀλλὰ καὶ περὶ τοῦ συμβατικοῦ τὸ αὐτὸ διδάσκεται (ἀνωτ. § 166 σημ. 3)· κατὰ μείζονα δὲ λόγον πρέπει νὰ δοθῇ ἡ αὐτὴ τιμὴ καὶ εἰς τὸν ἐκ τοῦ ἁλλοδαποῦ νόμου πηγάζοντα τίτλον, κατὰ τὸν ἐλληνικὸν βεβαίως νόμον τῆς δικανικῆς σημασίας αὐτοῦ κρινομένης (Σαβιν. Η', 195). ἦτοι ἐὰν ὁ τοιοῦτος τίτλος παράγῃ ἐν τῇ ἁλλοδαπῇ ὑποθήκην ἄνευ ἐγγραφῆς (γαλ. κώδ. 2135), ἐν Ἑλλάδι ἀπαιτεῖται οὐχ ἦττον



σεως τῆς περιουσίας αὐτῶν δ· οἱ δὲ ἀνῆλικοι καὶ οἱ

ἐγγραφὴ αὐτοῦ. Πρβ. καὶ Tropl. § 429. Dalloz § 1040—43. Pont § 489. Massé § 795 σημ. 1. Aubry § 264 σημ. 1.

6) Περὶ τῶν ἐκ διαχειρίσεως τῆς περιουσίας αὐτῶν τε καὶ τῆς τοῦ Δημοσίου προερχομένων ἀπαιτήσεων καὶ τοῦ ὑποθηκικοῦ τίτλου αὐτῶν ἐξηγήσεως χρῆζουσι ταῦτα·

α') διαχειρίζεται τῆς περιουσίας τῶν ὑπὸ ἐπιμέλειαν διατελούντων εἰςιν οἱ ἐν τῇ 5 σημ. τοῦ § τούτου ὡς τοιοῦτοι χαρακτηρισθέντες· τοῦ Δημοσίου δὲ οἱ δημόσια χρήματα εἰσπράττοντες καὶ πρὸς αὐτὸ ἀπ' εὐθείας ὑπόλογοι ὄντες α'). τῶν δῆμων οἱ εἰσπράκτορες, ἀλλὰ καὶ οἱ δήμαρχοι ὁσάκις διαχειρισθῶσι δημοτικὴν περιουσίαν (δημ. νόμ. 112)· τῶν καθιδρυμάτων, οἱ κατὰ τὸ καταστατικὸν αὐτῶν διαχειρίζεται τῆς τοῦ καθιδρύματος περιουσίας.

β') ἡ ἀπαίτησις δέον ἐκ διαχειρίσεως νὰ πηγάξῃ, τουτέστι δι' ἣν κατέστησε τὸν διαχειριστὴν ὀφειλέτην ἡ διαχείρισις αὐτοῦ, οὐχὶ δὲ ἄλλη τις αἰτία· ἡ διαχείρισις δὲ αὕτη δύναται νὰ ᾖναι ἢ χρημάτων διαχείρισις (manement des deniers) ἢ καὶ ἄλλου εἶδους περιουσίας· ὁ ἡμέτερος νόμος ἠκολούθησε κατὰ τοῦτο τὸν βαυαρικόν, ὅστις εἶναι πλατύτερος τοῦ γαλλικοῦ (Tropl. § 430. Aubry § 264 τετρ. σημ. 6—8. Pont § 506) καὶ ἀπονέμει ὑποθηκικὸν τίτλον εἰς πᾶσαν ἐκ διαχειρίσεως τῆς περιουσίας τοῦ πιστωτοῦ ἐν γένει προερχομένην ἀπαίτησιν (Gönnér A', 191. 197. Lehner § 49. 52)· ὁ δὲ § 16 τοῦ ἀπὸ 27 Σεπτ. 1833 διατ., τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ Ἐλεγ. Συνεδρίου ὁρῶν, δὲν ἐφαρμόζεται ἐνταῦθα·

γ') ὁ ὑποθηκικὸς τίτλος ὑπὲρ τῶν τοιούτων ἀπαιτήσεων γεννᾶται ἀπ' ἧς ἀναλάβῃ ὁ διαχειριστὴς τὴν ὑπηρεσίαν του· ἐπομένως καὶ πρὸ τῆς γενέσεως αὐτῶν (Gönnér A', 191. Lehner § 49, 5. Regelsb.

α) Ἦτοι οἱ ἐπαρχιακοὶ ταμίαι· οἱ προΐστάμενοι τῶν εἰδικῶν ταμιῶν· ὁ κεντρικὸς ταμίαις· οἱ προξενικοὶ Ταμίαι ἐν Κωνσταντινουπόλει καὶ ἐν Ἀλεξανδρείᾳ (λογιστ. νόμ. 140, 168, 170, 192. νόμ. ΧΝΣ' 102)· καὶ ὅσοι περιουσίαν ἄλλην τοῦ Δημοσίου διαχειρισθῶσι (λογ. νόμ. 34)· οὐχὶ οἱ εἰσπράκτορες καὶ οἱ εἰδικοί Ταμίαι (λογ. νόμ. 179, 180. 163, 171)· ἰδιώτης ἀναλαβὼν, κατ' ἐντολὴν τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς, δημοσίων χρημάτων διαχείρισιν; Νομίζω, ναί.

ἀπηγορευμένοι ἔχουσι προσέτι τίτλον ὑποθήκης καὶ ὑπὲρ τῆς παραδιδομένης τῷ ἐπιτρόπῳ κινητῆς περιουσίας<sup>7</sup>. γ') τῆς συζύγου<sup>8</sup> ὑπὲρ τῆς προικὸς<sup>9</sup> καὶ τῶν

§ 50, σ. 221. Παπαρηγ. § 555). Περὶ τῶν ἐπιτρόπων ὁρ. σημ. 7 τοῦ § τοῦτου.

δ') τὸ Δημόσιον, οἱ δῆμοι καὶ τὰ καθιδρύματα δύνανται νὰ δεχθῶσιν, ἀντὶ τοῦ ὑποθηκικοῦ τίτλου, ἑτέραν ἀσφάλειαν (ἄρθρ. 11, ε') οἷον ἐνέχυρον, ὠρισμένου κτήματος ὑποθήκην ἢ καὶ δημόσια χρεώγραφα (Gönnér A', 193).

7) Νμ. Υπ. 12, 13. Βαυαρ. 20. Ὁ ἐπίτροπος ὀφείλει νὰ χορηγήσῃ ὑποθήκην διὰ δύο ἀπαιτήσεις, ἐνδεχομένας νὰ προκύψωσιν ἢ μὲν ἐκ τῆς ἐμπιστευθείσης αὐτῷ κινητῆς περιουσίας τοῦ ἐπιτροπευομένου, ἢ δὲ ἐκ τῆς διαχειρίσεως αὐτοῦ· ὑπὲρ τῆς πρώτης ἀπαιτήσεως ὁ ὑποθηκικός τίτλος γεννᾶται ἄφ' ἧς ὁ ἐπίτροπος παραλάβῃ τὰ πράγματα, ὑπὲρ τῆς δευτέρας δὲ ἄφ' ἧς καταστῇ ὑπερήμερος περὶ τὴν λογοδοσίαν ἢ δευχθῇ ἀμελῶς ἔχων περὶ τὴν διαχείρισιν. Ὅθεν ὁ ἐπίτροπος ὁ ταχτικῶς καὶ ἀκριβῶς λογοδοτῶν καὶ ἐπιμελῶς διαχειριζόμενος τὴν περιουσίαν τοῦ ἀνηλίκου ἢ τοῦ ἀπηγορευμένου, ἔχει ἐλευθέραν κατὰ τὸ πλεῖστον τὴν ἀκίνητον περιουσίαν του (Gönnér A', 248. Regelsb. § 50 σημ. 15, 16)· διότι μόνον ἂν παραλείψῃ ἦν κατὰ πᾶν ἔτος ὀφείλει λογοδοσίαν (Νμ. Ἐπιτ. 81), ἢ ἐκ τῆς λογοδοσίας ταύτης ἀναδειχθῶσιν ἑλλείψεις περὶ τὴν διαχείρισιν αὐτοῦ, γεννῶνται ἀπαιτήσεις ἐκ διαχειρίσεως· ἐν αἷς ὑπάγεται βεβαίως καὶ τὸ εἰς τὴν διαχείρισιν αὐτοῦ εἰσελθὼν ἴδιον χρέος πρὸς τὸν ἐπιτροπευόμενον, τὸ προγενέστερον τῆς ἐπιτροπείας (Gönnér A', 198. Tropl. § 427. Pont. § 501. Παπαρ. § 560).

8) Περὶ τοῦ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ τελεσθέντος γάμου, εἴτε μεταξὺ Ἑλλήνων εἴτε μεταξὺ ἀλλοδαπῶν, ἐφαρμόζονται τὰ ἄνωτέρω (σημ. 5, δ' τοῦ § τοῦτου) εἰρημένα. Ὅρ. Tropl. § 513 ἐπ. Aubry § 264 σημ. 15 ἐκδ. 6'. Pont. § 432. Massé-Vergé § 796 σημ. 1.

9) Κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον ἔχουσι νόμιμον ὑποθήκην ἢ τε συζυγος διὰ τὴν ἀπόδοσιν τῆς προικὸς, καὶ ὁ ἀνὴρ διὰ τὴν καταβολὴν τῆς ὑποσχεθείσης (νόμ. 119 § 1, βασ. 29, 1). «ἔστωσαν δὲ καὶ ὑποθήκαι σιωπηραὶ ἐπὶ τῆς προικὸς, ὥσπερ καὶ ἐπὶ τῆς ἐπιτροπῆς καὶ ἐπὶ ἄλλων θεμάτων σιωπηραὶ ἀρμόζουσιν ὑποθήκαι· ἵνα οὕτως καὶ τὰ τῆς γυναικὸς πράγματα ὑπόκεινται τῷ ἀνδρὶ εἰς ἣν ἐπηγγεῖλατο προῖκα,

διοικουμένων παρὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐξωπροίκων<sup>10</sup>, ἢ δι' ἀποζημίωσιν ἐξ ὑποχρεώσεως ἣν κατ' ἐντολήν αὐτοῦ ἀνέλαβε<sup>11</sup>. δ') τῶν ὑπεξουσίων τέκνων ὑπὲρ τῆς διοικου-

καὶ τὰ τοῦ ἀνδρὸς τῇ γυναικὶ εἰς ἀπόδοσιν τῆς προίκος» (νόμ. 1 § 1 κώδ. 5, 13. § 29 εἰσηγ. 4, 6). ἐχορηγήθη δὲ βραδύτερον καὶ ὑπὲρ τῆς προγαμιαίας δωρεᾶς νόμιμος ὑποθήκη (νόμ. 39 βας. 25, 5. Νεαρ. 109 κεφ. α'. Dernb. § 48 σ. 384). ὅπερ ἀργεῖ βεβαίως τὴν σήμερον. Τὴν ὑποθήκην δὲ ταύτην ἔχει ἡ σύζυγος, εἴτε αὐτὴ ἔδωκε τὴν προῖκα εἴτε ἄλλος ὑπὲρ αὐτῆς (νόμ. 119 § 1 βας. αὐτ.). ἐπειδὴ δὲ εἶναι προσωπικὸν αὐτῆς προνόμιον, δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῆς παλινόστου προίκος (dos receptitia), οὔτε ὑπὲρ προικῶων ἀκινήτων μὴ διατετιμημένων λόγῳ πωλήσεως, εἰ μὴ πρὸς ἐξασφάλισιν ἀπαιτήσεως ἐκ κακῆς διαχειρίσεως τοῦ ἀνδρὸς πηγαζούσης (Lehner § 53 σ. 84. ὅρ. καὶ Καλλιν. § 425. Παπαρ. § 563).

10) Νόμ. 40 βας. (29, 5). «ἐὰν ἡ γυνὴ γραμματεῖα ἔχουσα χρεωστῶν ἰδίων ταῦτα δέδωκεν ἐξώπροικα τῷ ἰδίῳ ἀνδρὶ, τὰς μὲν ἀγωγὰς αὐτὴ ἔχεται. ἐξέστω δὲ τῷ ἀνδρὶ ταύτας κινεῖν ὡς προκουράτωρι τῆς γυναικὸς, μηδεμίαν ἀπαιτουμένῃ ἱκανοδοσίαν· ἀρκεῖ γὰρ αὐτῇ εἰς ἀσφάλειαν τὸ ἐπιδεῖξαι, ὅτι γέγραπται ἐν τῷ προικιμαίῳ συμβολαίῳ ἡ τούτων τῶν πραγμάτων ἐν ἐξωπροίκοις ἐπίδοσις. — καὶ εἰ μὲν συνεφωνήθησαν ὑποθῆκαι ἐν τῷ προικῷ συμβολαίῳ περὶ τῶν ἐξωπροίκων καὶ δὴ ἰσχυέτωσαν· ἐν ᾧ δὲ μὴ συνεφωνήθησαν, ἔχεται ἀπὸ τούτου τοῦ νόμου σιωπηρὰς ὑποθήκας ἡ γυνή». Ἡ σύζυγος παραχωρεῖ τῷ ἑαυτῆς συζύγῳ ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς (νόμ. 8 κώδ. 5, 14) τὴν διαχείρισιν τῶν παραφέρων, εἴτε ἐξωπροίκων πραγμάτων αὐτῆς· ἡ παραχώρησις δὲ αὕτη γίνεται ἢ διὰ τοῦ προικοσυμφώνου ἢ διὰ μεταγενεστέρου ἐγγράφου δημοσίου ἢ καὶ ἰδιωτικοῦ (νόμ. 5 § 3 βας. 29, 1. σχόλ.), ἀλλὰ βεβαίαν ἔχοντος χρονολογίαν, ἵνα δύναται καὶ κατὰ τρίτων ν' ἀντιταχθῇ. Μαρτυρικὴ ἀπόδειξις; Tropl. § 591. Aubry § 264 τρίς σημ. 17.

11) Κατὰ τὸ ἄρθρ. 11, δ' Νμ. Υπ. ἡ γυνὴ ἔχει νόμιμον ὑποθήκην δι' ἀπαιτήσιν προελθοῦσαν ἐξ ὑποχρεώσεως, ἣν ἀνέλαβεν ἡ μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἡ κατ' ἐντολήν αὐτοῦ· ἀλλ' ὅπως ἔχει τανῦν ἡ νομοθεσία ἡμῶν μόνον ἐν τῷ δευτέρῳ θέματι δύναται νὰ γεννηθῇ ἀπαιτήσεις τῆς γυναικὸς κατὰ τοῦ συζύγου· διότι ἡ κατὰ τὸ πρῶτον θέμα κοινὴ τῶν συζύγων ὑποχρέωσις παράγει ἀμοιβαίας ἀπαιτήσεις, ἐὰν

μένης παρὰ τοῦ πατρὸς περιουσίας αὐτῶν <sup>12</sup>

**Β'.** Εἰδικὸν τίτλον ἔχουσιν α') ἐπὶ τῶν ἀκινήτων τῆς κληρονομίας οἱ πιστωταὶ αὐτῆς καὶ οἱ κληροδόχοι· ἔτι οἱ συγχληρονόμοι, διὰ τὰς ἐκ τῆς διανομῆς τῆς κληρονομίας ὑποχρεώσεις πρὸς αὐτοὺς τῶν λοιπῶν κληρονόμων· ὁ τίτλος οὗτος πρέπει νὰ θεωρηθῇ παρέχων

ῆναι ἀλληλέγγυος· ὅπερ ὡς πρὸς τὴν γυναῖκα ἀντίκειται τῷ Βελλεϊανείῳ δόγματι, ἐνῷ ἐπὶ τοῦ δευτέρου θέματος ἡ σύζυγος ἔγκυρον συνολογεῖ μετὰ τοῦ τρίτου σύμβασιν, ἐὰν οὗτος ἀγνοῇ τὴν ἐντολὴν (νόμ. 58 πρ. βασ. 26, 7· ἄλλως σκέπτονται ὁ Καλλιγ. § 425 καὶ ὁ Παπαρ. § 565). Ὁμοίαν διάταξιν ἔχουσιν ὁ γαλλ. κώδ. 2135 § 2 ἐδ. 3 καὶ ὁ βαυαρ. νόμ. § 11, 5'. ἀλλὰ συνάδουσιν πρὸς τὴν λοιπὴν νομοθεσίαν αὐτῶν. Tropl. § 588. Pont § 763. Lehner § 53, § 30 σ. 41.

12) Κατὰ τὸ αὐτὸ ἄρθρ. 11, ε' τὰ τέκνα ἔχουσι νόμιμον ὑποθήκην «ἐπὶ τῶν ἀκινήτων τοῦ πατρὸς ἢ τῆς μητρὸς αὐτῶν διὰ τὴν περιουσίαν, τὴν ὁποίαν δύνανται ν' ἀπαιτήσωσιν ὡς πατρικὴν ἢ μητρικὴν ἢ ἄλλως ἀποκτημένην παρ' αὐτῶν ἐπὶ τῆς ἀνηλικιότητός των». Ἐφαρμόζεται λοιπὸν ἐπὶ θέματος, ἐν ᾧ οἱ γονεῖς, πατὴρ ἢ μήτηρ, διαχειρίζονται περιουσίαν τῶν τέκνων αὐτῶν πατρικῶ ἢ μητρικῶ δικαιώματι. Ἀλλὰ κατὰ τὴν παρ' ἡμῶν ἰσχύουσαν νομοθεσίαν οὐδέποτε ἡ μήτηρ διαχειρίζεται μητρικῶ δικαιώματι περιουσίαν τῶν τέκνων αὐτῆς, ἐνῷ ἐν Βαυαρίᾳ, ἐξ ἧς ἐλήφθη ἡ διάταξις αὕτη (βαυαρ. 12, 5'), ὑπάρχει καὶ μητρικὴ ἐξουσία (Roth § 81) καὶ δικαίωμα τῆς μητρὸς τοῦ διαχειρίζεσθαι περιουσίαν τῶν τέκνων· οὐχὶ ἀκριβῶς λέγεται (Παπαρ. § 565 σ. 695) ὅτι τὸ βαυαρικὸν κείμενον ἐννοεῖ ἄρ-ρ-ε-ν-α-ς ἀνιόντας (Lehner § 54). Τὸ ἐδάφ. λοιπὸν τοῦτο πρέπει νὰ μεταβληθῇ οὕτω·

«τὰ τέκνα ἐπὶ τῶν ἀκινήτων τοῦ πατρὸς αὐτῶν, διὰ τὴν περιουσίαν, τὴν ὁποίαν δύνανται νὰ ἀπαιτήσωσιν ὡς μητρικὴν ἢ ἄλλως ἀποκτημένην παρ' αὐτῶν ἐπὶ τῆς ἀνηλικιότητός των».

Ἀδικαιολογήτως ὅλως παρελείφθη ἐν τῷ ἑλλην. γμσχ. (ἄρθρ. 868) τὸ ἐδάφιον τοῦτο τοῦ ἄρθρ. 11, ὡς καὶ ἕτερα αὐτοῦ. Περὶ τῆς κατὰ Ῥώμ. δίκαιον νομίμου ὑποθήκης τῶν τέκνων ὁρ. Dernb. § 47. Winds. § 232 σημ. 5—9.

προτίμησιν πάντοτε μὲν ἀπέναντι τῶν πιστωτῶν τοῦ κληρονόμου, κατ' ἐξαίρεσιν δὲ καὶ ἀπέναντι τῶν ἐχόντων τῆς αὐτῆς κατηγορίας ὅμοιον τίτλον <sup>13</sup>. β') ἐπὶ τῶν οἰκοδομῶν οἱ ἀνεγείραντες ἢ ἀποκαταστήσαντες ἢ ἐπισκευάσαντες αὐτὰς ἀρχιτέκτονες, ἐργολάβοι καὶ ἐργάται, διὰ τὰς ἐντεῦθεν πηγαζούσας ἀπαιτήσεις των·

13) Ἡ κτῆσις τῆς κληρονομίας ἐπάγεται ἀποτέλεσμα τὴν ἐνώσιν καὶ συγχώνευσιν τῶν δύο περιουσιῶν, τῆς τε τοῦ κληρονομουμένου καὶ τῆς τοῦ κληρονόμου. Ἐπὶ δὲ τῆς οὕτω σχηματισθείσης περιουσίας ἔχουσιν Ἰσα δικαιώματα οἱ πιστωταὶ ἀμφοτέρων τῶν ἐνωθειῶν περιουσιῶν· ὅπερ βλάπτει τοὺς πιστωτὰς τοῦ κληρονομουμένου, τοὺς κληροδόχους αὐτοῦ καὶ τοὺς συγκληρονόμους, ἐὰν τυχὸν τὰ χρεὴ τοῦ κληρονόμου ᾖναι ἀνώτερα τῆς περιουσίας αὐτοῦ. Κατὰ τῆς βλάβης λοιπὸν ταύτης προστατεύουσιν αὐτοὺς δύο μέσα, ὁ χωρισμὸς τῶν δύο περιουσιῶν (νόμ. 43 πρ. βασ. 9, 7. «ἀποροῦντος τοῦ κληρονόμου, καὶ οἱ δανεισται τοῦ τελευτήσαντος αἰτοῦσι χωρισμὸν καὶ οἱ λεγατάριοι, ἵνα μετ' ἐκείνους ἢ ὁλόκληρα ἢ ἐκ μέρους λάβωσι τὰ λεγάτα») καὶ ὁ ὑποθηκικὸς τίτλος (Νμ. Υπ. 11, 5'. βαυαρ 12, η'. γαλ. 1009. 1012. 1017. 2103, 3), περὶ οὗ ἐνταῦθα πρόκειται· οἱ εἰρημένοι τουτέστι δικαιοῦχοι ἔχουσι τοιοῦτον τίτλον, οἱ μὲν πιστωταὶ διὰ τὰς ἀπαιτήσεις αὐτῶν, οἱ δὲ κληροδόχοι διὰ τὰ κληροδοτήματά των (ὅρ. καὶ νόμ. 1 κώδ. 6, 43. Νεαρ. ρη' κεφ. 6') καὶ οἱ συγκληρονόμοι δι' ἃς ἐκ τῆς διανομῆς τῆς κληρονομίας ἔχουσιν ἀμοιβαίας ἀπαιτήσεις (Gönnér A', 201. Lehner § 55. Roth § 189 σημ. 30. Regelsb. § 50 σ. 225. Tropl. § 432 δις, τρίς. Aubry § 275 σημ. 3. Pont § 944). Οἱ τίτλοι καὶ τῶν τριῶν τούτων ἀπαιτήσεων καὶ σαφῶς ὀρίζονται ἐν τῷ νόμῳ καὶ οὐδὲν ἔχουσι καὶ ὅ' ἐαυτοὺς τὸ μεμπτόν· οὐχὶ εὐλόγως δὲ κατεκρίθη παρ' ἡμῖν (Καλλιγ. § 427, Παπαρ. § 567) ὁ τίτλος τῶν πιστωτῶν καὶ ὁ τῶν κληροδόχων, παρελείφθη δὲ καὶ ἐν τῷ ἑλλην. νμσχ. (ἄρθρ. 868, ε'). Ἡ ἐκ τῆς ἀσκήσεως αὐτῶν γεννωμένη προτίμησις τῶν κληροδόχων πρὸς ἀλλήλους ἢ πρὸς τοὺς πιστωτὰς ἢ τῶν πιστωτῶν πρὸς ἀλλήλους εἶναι μὲν πως τραχεῖα, ἀλλ' εἶναι γέννημα τῆς ἐπιμελείας τοῦ τιτλούχου οὐχὶ τοῦ τίτλου (jus civile vigilantibus scriptum est), ἀποβαίνει δ' ἐνίοτε ἀδελφῆς (κατωτ. § 169 σημ. 4)· ἔπειτα προτίμησις δύναται νὰ γεν-



ἔτι δὲ οἱ χορηγήσαντες τὴν χρησιμεύσασαν πρὸς τοῦτο ὕλην <sup>14</sup>. γ') ἐπὶ τῶν ἐνυποθήκων κτημάτων ὁ ἐνυπό-

νηθῇ καὶ μεταξὺ συγκληρονόμων· ὥστε συμπλήρωσιν τῆς ἀπλῶς τῆς προκειμένης διατάξεως φαίνεται μοι δεδικαιολογημένη, αὕτη·

«οἱ κληροδοχοὶ καὶ οἱ πιστωταὶ τῆς κληρονομίας, ἐπὶ τῶν κληρονομικῶν ἀκινήτων· ἡ ἐγγραφὴ ἐνταῦθα δὲν παρέχει προτίμησιν ἀπέναντι τῶν ἄλλων κληροδόχων ἢ πιστωτῶν, εἰμὴ ἂν ὑπῆρχε καὶ ἄλλη περιουσία, κινητὴ ἢ ἀκίνητος, ἐξ ἧς ἡδύναντο οὗτοι νὰ ἐξασφαλισθῶσι καὶ ὁμῶς παρημέλησαν».

Περὶ τῆς σχέσεως τοῦ τίτλου τούτου πρὸς τὸν ἐκ διαθήκης ὄρ. ἀνωτ. § 161 σημ. 5.

14) Νμ. Υπ. 11, ζ'. Βαυαρ. 12, θ'. Γαλ. 2103, 4. Αἱ ἀπαιτήσεις, ὑπὲρ ὧν ὁ τίτλος οὗτος χορηγεῖται, ἔχουσιν ὠρισμένον τὸ εἶδος τῆς ἐργασίας, ὠρισμένην τὴν κατηγορίαν τοῦ εἵδους τούτου καὶ ὠρισμένον τὸν δικαιοῦχον. "Ἡτοι ἡ ἐργασία πρέπει νὰ ᾖ α') οἰκοδομικῇ, οὐχὶ ἄλλου εἵδους· οἷον οὐχὶ διώρυγος ἀνόρυξις, ἀγεωργήτου γώρου ἐκχέρσωσης ἢ ἀσκεποῦς φύτευσις· ἡ βαυαρικὴ καὶ ἡ γαλλικὴ νομοθεσία εἰσὶ κατὰ τοῦτο εὐρύτεραι τῆς ἡμετέρας (Trop. § 242 δῖς. Pont § 210. Aubry § 263 σημ. 29. Dalloz § 456). β') ἀνεγέρσεως, ἀποκαταστάσεως ἢ ἐπισκευῆς οἰκοδομῆς ἢ χορηγήσεως τοῦ χρησιμεύσαντος πρὸς ταύτας ὕλικου· οὐχὶ χορήγησις χρηματῶν (ἄλλως κατὰ βωμ. δίκαιον νόμ. 24 § 1 πανδ. 42, 5. νόμ. 1 § 1 πανδ. 20, 2. γαλ. κώδ. 2103, 5) ἢ ἄλλου πράγματος συντελέσαντος ἀπλῶς (οἷον δανεισμὸς κλίμακος). γ') ἀρχιτέκτονος, ἐργολάβου (εἴτε τῆς ὅλης οἰκοδομῆς εἴτε μέρους αὐτῆς), ἐργάτου ἢ χορηγητοῦ ὕλικου· οὐχὶ τοῦ συντάξαντος τὸ σχέδιον μηχανικοῦ ἢ τοῦ ἐπιτηροῦντος τὴν ἐφαρμογὴν αὐτοῦ ἢ τοῦ ἐπιστάτου τῆς οἰκοδομῆς· δ') ἐργασία ὑποχρεοῦσα τὸν κύριον τῆς οἰκοδομῆς, καὶ ὑπὸ ἀρχιτέκτονος, ἐργολάβου ἢ ἐργάτου ἐκτελεσθεῖσα· ὅθεν δὲν ἔχει τὸν τίτλον τοῦτον ὁ παρὰ τοῦ ἀρχιτέκτονος ἢ τοῦ ἐργολάβου προσληφθεὶς ἐργάτης ἢ ὁ ὑποκατάστατος ἐργολάβος (Dalloz § 458. Aubry σημ. 31. Pont § 210, 211).

Κατὰ τὸν γαλ. κώδικα αἱ τῶν ἐν λόγῳ πιστωτῶν ἀπαιτήσεις εἰσὶ προνομιακαὶ καὶ ἀντικείμενον ἔχουσι μόνον τὴν αὐξησιν τῆς τιμῆς τοῦ ἀκινήτου. μήπως ἡθέλησε νὰ δηλώσῃ τοῦτο ὁ ἐγγχώριος νομοθέτης ἐν οἷς λέγει «δικαίωμα πρὸς ἀπόκτησιν ὑποθήκης ἔχουν ἐπὶ τῶν κτι-

θηκος πιστωτής, διὰ καθυστεροῦντας τόκους <sup>15</sup> καὶ διὰ δαπάνας ἐγγραφῆς τῆς ὑποθήκης, ἐκδικάσεως καὶ εἰσπράξεως τοῦ ἐνυποθήκου χρέους <sup>16</sup>. δ') ἐπὶ τοῦ μεταλλείου οἱ δανεισταὶ χρημάτων, χρησιμευσάντων πρὸς εὗρεσιν αὐτοῦ, πρὸς ἐκτέλεσιν προπαρασκευαστικῶν ἔργων, πρὸς κατασκευὴν μηχανῶν ἢ ἄλλων τεχνουργημάτων καὶ πρὸς μετάλλευσιν αὐτοῦ· τοιοῦτον τίτλον ἔχει καὶ ὁ εὐρέτης τοῦ μεταλλείου διὰ τὴν ὀφειλομένην αὐτῷ ἀμοιβήν <sup>17</sup>. ε') ἐπὶ τοῦ ἐκποιουμένου ἐθνικοῦ κτήματος τὸ Δημόσιον διὰ τὸ τίμημα <sup>18</sup>.

### *B') ἐγγραφή.*

§ 169. Ὁ δεύτερος πρὸς κτήσιν ὑποθήκης ὅρος εἶναι ἡ

ρίων» ; Δὲν εἶναι πιθανὸν τοῦτο (Gönnér A', 203. «μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὄψιν τῆς ὑπερτιμήσεως, ἣν ἔλαβε τὸ πρᾶγμα ἐντεῦθεν»). Καλλιγ. § 430. Παπαρ. § 571.

15) Ἡ ὑποθήκη ἐντόκου ἀπαιτήσεως, ἐγγεγραμμένης ὡς τοιαύτης, ἀσφαλίζει οὐ μόνον τὴν ἀπαιτήσιν αὐτήν, ἀλλὰ καὶ τοὺς τόκους ὠρισμένου χρονικοῦ διςστημματος (κατωτ. § 170 σημ. 8)· διὰ τοὺς τόκους δὲ ἄλλης χρονολογίας ἢ προερχομένους ἐξ ὑπερμερίας περὶ τὴν ἐξόφλησιν ὑποθηκικοῦ χρέους, ἔχει ὁ πιστωτής τίτλον ὑποθηκικὸν ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ κτήματος (Νμ. Ὑπ. 32. 11, γ'. Γαλ. 2151). Κατὰ τὸν Βαυαρ. νόμ. (§ 12, ια'.) μόνον διὰ καθυστεροῦντας τόκους δύο ἐτῶν.

16) Δηλαδή δαπάνη ἐγγραφῆς τῆς ὑποθήκης καὶ δαπάνη ἐκδικάσεως καὶ εἰσπράξεως τοῦ ἐνυποθήκου χρέους· τουτέστι τὸ χρέος αὐτὸ ἐκδικασθὲν ἐξωφλήθη, μένει δὲ ἀνεξόφλητος ἡ γενομένη πρὸς ἐκδίκασιν καὶ εἰσπράξιν αὐτοῦ δαπάνη, ὑπὲρ ἧς ὁ προκείμενος τίτλος ἢ τῆς ἐκδικάσεως καὶ εἰσπράξεως δαπάνη εἶναι ἐνίστε προνομιακὴ (Ἑγχειρ. § 277 σημ. 1). ὅτε δὲν ἔχει χρεῖαν ὑποθηκικοῦ τίτλου.

17) Νόμ. Χλ' τοῦ 1861 περὶ μεταλ. ἄρθρ. 21.

18) Νόμ. τῆς 26 μαΐου 1835 περὶ προικοδοτ., ἄρθρ. 20. νόμ. ΙΖ' τοῦ 1863 περὶ ἐκποιήσ. ἐθν. κλ. κτημάτων, ἄρθρ. 3. νόμ. ΤΠΣ' τοῦ 1871 περὶ παραχωρήσ. φυτειῶν κλ. ἄρθρ. 5. νόμ. ΥΛΑ' τοῦ 1871 περὶ διαθέσ. ἐθν. γῆς, ἄρθρ. 9.

ἐκτέλεσις τοῦ τίτλου, γινομένη δι' ἐγγραφῆς, ἥτοι καταχωρίσεως ἐν βιβλίῳ ὑπὸ δημοσίου λειτουργοῦ συντασσομένην. Σκοπὸν δὲ ἡ ἐγγραφή κύριον προτίθεται τὴν πραγμάτων τοῦ θεσμοῦ τῆς δημοσιότητος καὶ εἰδικότητος, εἰς ἱκανὰς ἐπὶ ἀκινήτων προσκόπτοντος δυσχερείας, διὸ καὶ ποικίλης δεομένου νομοθετήσεως. Ἀπαιτεῖται δὲ ἔγκαιρος ἐκτέλεσις τῆς ἐγγραφῆς, διότι ἡ παράκαιρος οὐδὲν φέρει ἀποτέλεσμα. Παράκαιρος δὲ εἶναι ἡ γενομένη μετὰ τὴν εἰς εἰδικὸν διάδοχον μεταβίβασιν τοῦ ἐνεχυράσματος δι' ἐκποιητικῆς συμβάσεως ἢ κληροδοσίας<sup>1</sup>. ὡσαύτως ἡ γενομένη μετὰ τὴν κατάσχασιν αὐτοῦ<sup>2</sup>, μετὰ τὴν πτώχευσιν<sup>3</sup> ἢ τὸν θάνατον

1) Ὁ ὑποθηκικὸς τίτλος ἀποτελεῖ ἐνοχικὴν ἀπλῶς σχέσιν, ἥς πιστωτῆς εἶναι ὁ κύριος τοῦ τίτλου καὶ ὀφειλέτης ὁ ἐξ αὐτοῦ ὑποχρεούμενος ἐνεχυραστής (Gönnert A', 232. Regelsb. § 48 σημ. 4, 5. Aubry § 267 σημ. 3). ἐπομένως, ἂν πρὸ τῆς ἐγγραφῆς ἀποκτήσῃ τὴν κυριότητα τοῦ ἐνεχυράσματος τρίτον πρόσωπον δι' ἐκποιήσεως (οἷον ἡγόρασεν αὐτὸ καὶ μετέγραψε· δὲν ἀρκεῖ πώλησις μόνον καὶ παράδοσις. Rott § 185 σημ. 15. Graf Γ', 22. 9. ὅρ. καὶ Νμ. Υπ. 32 ἐδ. 2) ἢ κληροδοσίας (ὁ κληροδόχος γίνεται κύριος τοῦ κληροδοτήματος καὶ ἄνευ παραδόσεως· νόμ. 1 κώδ. 6, 43. Winds. § 646. Aubry § 272 σημ. 16), ἡ ἐγγραφή εἶναι ἄκαιρος καὶ ἀνίσχυρος· μένει δὲ τῷ πιστωτῇ τότε ἀγωγή περὶ ἀποζημιώσεως (Regelsb. σημ. 7). ἀνάλογος διάταξις ὑπάρχει ἐν τῷ βῶμ. δικαίῳ ἐπὶ ἐπερωτήσεως δουλείας ὁδοῦ (νόμ. 11 πανδ. 8, 1. νόμ. 136 § 1, νόμ. 140 § 2 πανδ. 45, 1).

2) Ἡ κατάσχασις τοῦ ἀκινήτου φέρει δύο ἀποτελέσματα σχετικῶς πρὸς τὰς ὑποθήκας· ἥτοι γνωστοποιηθεῖσα τῷ ὀφειλέτῃ, στερεῖ αὐτὸν πάσης ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου ἐξουσίας (Πολ. 963), καταχωριθεῖσα δὲ ἐν τῷ οἰκείῳ βιβλίῳ, στερεῖ τοὺς ἔχοντας ὑποθηκικὸν τίτλον πιστωτὰς τοῦ δικαιώματος ἐγγραφῆς αὐτοῦ (Πολ. 960. Βαυαρ. δικον. 1050. Ἐγχειρ. § 272 σημ. 9). Ὅθεν ὁ μὲν συμβατικὸς τίτλος (οὐχὶ καὶ ὁ νόμιμος ἢ ὁ δικαστικὸς. Ἐγχειρ. § 272 σημ. 10. ΑΠ 241 τοῦ 54), ὁ μετὰ τὴν γνωστοποίησιν τῆς κατασχέσεως ἀποκτηθεὶς, εἶναι ἀνίσχυρος

(ή γαλ. δικον., άρθρ. 686—παλ. 692—, απαγορεύει απλώς τὴν ἀπαλλοτριώσιν τοῦ κατεσχημένου ἀκινήτου· παρὰδίδονται δ' ἐν Γαλλίᾳ οἱ ὑποθήκευσις αὐτοῦ ἐπιτρέπεται. Tropl. § 113 δις. Aubry § 266 σημ. 37. Pont § 353, 623. Dalloz § 1777), ἡ δὲ μετὰ τὴν καταχώρισιν αὐτῆς γενομένη ἐγγραφὴ οἰοῦντο εἶναι τίτλου (συμβατικού, νομίμου, δικαστικού) πληρωμένης καὶ ἄνευ ἀποτελέσματος. Τοῦτο δὲ ἀκούοντως συνάγεται, νομίζω, ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν διατάξεων τῶν άρθρ. 960 καὶ 61 τῆς πολιτ. δικον. καὶ τοῦ Υπ. Νομ., τῶν καταχωρῶν ἐγγράφων, τοῦ μὲν γαλλικῆν (παλ. δικον. 678), τοῦ δὲ βασιλικῆν (νόμ. Υπ. 118)· διότι, ἀναμφιδόλου ὅτις ὅτι τὸ 960 ἄρθρον διατάσσει τῆς κατασχέσεως τὴν καταχώρισιν οὐχί, ὡς τὸ γαλλικόν, πρὸς γνώσιν τῶν προτιθεμένων νὰ ἐνεργήσωσιν ἄλλην κατάσχασιν ἢ νὰ γείνωσιν εἰδικοὶ διᾶδοχοι τοῦ κατεσχημένου κτήματος (Thomine § 756 ἐπ.), ἀλλὰ πρὸς ἑτέρων σκοπὸν, παρὰ τοῦ μέλλοντος ὑποθηκικού νόμου ὁρισθησόμενον, εὐλογον εἶναι βεβαίως ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ ἐκ παλαιότητος<sup>α</sup> παχυλῆς ἀπροσέκτως συντεταγμένου 61 άρθρου νὰ θεωρηθῇ. ἐκ τοῦ νομοθετικοῦ αὐτῆς λόγου, ἐφαρμοζομένη ἐπὶ τῶν ἀναγκαστικῶν πλειστηριασμῶν. ὅπως παρ' ἡμῶν γίνονται· ἥτοι νὰ θεωρηθῇ συμπληροῦσα τὸ παρὰ τοῦ άρθρ. 960 προσδωκόμενον νομοθέτημα. Διὰ τῶν δὲ Καλλίγ. (§ 553) καὶ ὁ Παπαρ. (§ 708).

δ) Ἡ πτώχευσις φέρει, ὡς ἡ κατάσχες, διττὸν ἀποτέλεσμα σχετικῶς πρὸς τὰς ὑποθήκας (Νομ. Εμπ. 449, 451. παλ. 443). διότι ὁ μὲν πτωχέυσας δὲν δύναται μετὰ τὴν πτώχευσιν νὰ παραχωρήσῃ τοῖς πιστωταῖς αὐτοῦ ὑποθηκικὸν τίτλον, οἱ δὲ κατεχόμενοι ἤδη τοιοῦτον τίτλον πιστωταί, νὰ ἐγγράψωσιν αὐτόν. Δηλαδή τίτλου δικαστι-

α) Κατὰ τὴν βασιλ. νομοθεσίαν ἀπαγορεύουσιν ἐνίοτε τὰ δικαστήρια τὴν ἐγγραφὴν ὑποθηκῶν, ἰδίως δὲ ὁσάκις διατάσσεται ὑπ' αὐτῶν ὁ καλούμενος *Concursus creditorum* (Ganteröffnung; ἡ περὶ τούτου δὲ ἀπόρριψις διαβιβάζεται εἰς τὸ ὑποθηκοφυλακτεῖον καὶ περιλήψις αὐτῆς καταχωρίζεται ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν ὑποθηκῶν (Gönnér B', 121. Seuffert Comment. Δ', 404 σημ. 13. Lehner § 10. τοῦ αὐτοῦ PO § 63. Regelsb. § 48 σημ. 8, § 51 σημ. 6). Ἀνάλογα θέματα εἰσὶ παρ' ἡμῶν τὰ τῶν πτωχέυσεων καὶ τῶν παραχωρήσεων τῆς περιουσίας· ἀλλὰ περὶ αὐτῶν οὔτε ὁ ἐμπορ. νόμος οὔτε ἡ πολ. δικονομία διατάσσει τοιοῦτόν τι· ὥστε μένει μόνον τὸ ἄρθρον 960.

τοῦ ὀφειλέτου <sup>4</sup>. Ἐνίοτε καὶ μήπω κεκτημένον ἢ οὐχί

καὶ ἢ ἐκ συμβάσεως (οὐχὶ νόμιμοι), εἰ μὲν ἀποκτηθῶσι μετὰ τὴν ἐπισθείσαν παρὰ τοῦ δικαστηρίου χρονολογίαν τῆς πτωχεύσεως, ἢ ἐντὸς τῶν πρὸ αὐτῆς 10 ἡμερῶν, εἰσὶν ἀνίσχυροι· εἰ δὲ ἀποκτηθῶσι πρότερον, δύνανται ἐγκύρως νὰ ἐγγραφῶσι τὸ β ρ α δ ὕ τ ε ρ ο ν μέχρι τῆς δημοσιεύσεως τῆς κηρυκτοῦσης τὴν πτώχευσιν ἀποφάσεως· ὑπόκεινται μάλιστα εἰς ἀκύρωσιν αἱ ἐγγραφαὶ αὐτῶν, ὅσαι εἰσὶ πλέον τῶν 15 ἡμερῶν μεταγενέστεραι τοῦ τίτλου των (π. γ. τίτλος 10 Ἰανουαρ. ἐγγραφῇ 28 Ἰανουαρ. αἱ 15 ἡμέραι παρεκτείνονται ἕνεκεν ἀποστάσεως)· οἱ δὲ μὴ ἐγγεγραμμένοι τίτλοι, οἰοῦντο καὶ ἂν ᾖσι, κατατάσσονται (λίαν αὐστηρὰ διάταξις) μεταξὺ τῶν ἐγγειρογράφων (ἀνεγνύων<sup>α</sup>, ὡς λέγει· ὁ ἐμπ. νόμος, ὅτε παλαιῶς—539, 541—543—καὶ ὁ νέος, 451, 560, 562—564) ἀπαιτήσεων (Νμ. Γπ. 66. Νμ. Ἐμπ. πάλ. 443. νέος 449. 451. Γαλ. κώδ. 2146. Νμ. Ἐμπ. 446, 448. Βαυαρ. δικον. 1210). Παρατηρητέον δὲ ὅτι αἱ ἀκυρότητες αὗται, ὑπὲρ τῆς ομάδος ἐμπορικῶν πτωχεύσεων νομοθετηθεῖσαι, εἰσὶ καὶ σχετικαί, παρὰ τῶν πιστωτῶν μόνον προτεινόμεναι (οὐχὶ καὶ τοῦ πτωχεύσαντος, ἄρθρ. 449. Aubry § 272 σχμ. 22), καὶ εἰς πτωχεύσεις μὴ ἐμπορικὰς (ἐκστάσεις ὑπαρχόντων. Ἐγγειρ. § 212) ἀνεφάρμοστοι (πρὸς Tropl. § 661, 662. Pont. § 876, 877. Aubry σχμ. 26—28), ὡς ἐπίσης καὶ εἰς ἐγγραφὰς γραῶν μὲν πτωχεύσαντος ἐμπορίου, ἀλλ' ἐπὶ κτήματος εἰς τρίτον πρόσωπον μεταβιβασθέντος παρ' αὐτοῦ (Pont § 908. Aubry σχμ. 25. σχμ. 1 τοῦ § τούτου). Οὐχὶ ὁρθῶς ἐκρίθη γενικῶς ὑποπτος παρ' ἡμῖν ὁ δικαστικός τίτλος, ὡς ἐν Γαλλίᾳ (ὅρ. ἀνωτ. § 167 σχμ. 2 Β').

4) Καὶ μετὰ θάνατον τοῦ ὀφειλέτου δύνανται νὰ ἐγγραφῶσιν ὑποθῆκαι (Νμ. Γπ. 71. Pont § 912. Aubry σχμ. 33). μάλιστα δὲ νόμιμοι τινὲς τίτλοι, διὰ τοῦ θανάτου γεννώμενοι (Νμ. Γπ. 11 § 6. ἀνωτ. § 168 σχμ. 13), μόνον μετ' αὐτὸν εἰσὶν ἐγγραφῆς δεκτικοί. Ἀλλ' οὐχὶ πᾶσαι αἱ μετὰ θάνατον ἐγγραφαὶ ἔχουσι πλήρη ἐνέργειαν κατὰ τὸ ἄρθρ. 65 τοῦ Γπ. Νμ. (Βαυαρ. 75. Γαλ. 2146 ἐδ. 2), ἀν σὶ κληρονόμοι δεχθῶσιν ἐξ ἀπογραφῆς τὴν κληρονομίαν· δὲν δύνανται πλέον νὰ ἐγγραφῇ ὑποθήκη ἐπὶ τῶν κληρονομικῶν κτημάτων πρὸς

α) Περίεργος ἡ περὶ τῆς ἐν τῷ ἐμπ. νόμῳ τόσον παλαιᾶς ταύτης λέξεως ἀπορία τοῦ Παπαρ. (§ 715 σχμ. 4).



προσκόκοντως κεκτημένον τὸ πρὸς ἐγγραφὴν ὑποθήκης δικαίωμα ἀσκεῖται συντηρητικῶς διὰ προσημειώσεως. Τὰ εἰδικώτερα δὲ περὶ ἐγγραφῆς καὶ προσημειώσεως ἐξηγῶνται κατωτέρω<sup>5</sup>.

### Γ'. Ἑκτασις. περιεχόμενον. ἄσκησις.

α') Ἑκτασις.

§ 170. Τὸ ἐκ τῆς ἐμπραγμάτου ἀσφαλείας πηγάζον δικαίωμα τοῦ πιστωτοῦ ἀναφορικῶς πρὸς τε τὸ ἀντικείμενον καὶ τὴν ἰσχυρισμένην ἀπαίτησιν ἔχει οὕτως<sup>1</sup>.

**Ἀντικείμενον.** Ἡ ὑπόθήκη ἐκτείνεται ἐφ' ὅλον ἐν

βλάβην τῶν ὑπαρχόντων πιστωτῶν τῆς κληρονομίας· ἥτοι δὲν ἐπηρεάζει τὰ δικαιώματα αὐτῶν, ἀλλὰ θεωρεῖται ὡς μὴ γενεμένη. Ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη, νομοθετικῶς οὐχὶ ἀρκούντως δεδικαιολογημένη, πτενῶς πρέπει νὰ ἐρμηνεύηται ὅθεν α') ἐφαρμόζεται ἐπὶ πάντων τῶν ἐξ ἀπογραφῆς κλειρονόμων, καὶ τῶν κατ' ἀνάγκην τοιούτων (Tropol. § 659. Pont § 917. Aubry σημ. 31)· ὡσαύτως ἐπὶ πάντων τῶν τίτλων, τῶν προγενεστέρων καὶ τῶν μεταγενεστέρων τῆς ἀποδοχῆς, οἷσι καὶ οἱ παρὰ τοῦ κληρονόμου ἐπὶ κληρονομικῶν κτημάτων παραχωρηθέντες (Roth § 188 σημ. 19. Lehner § 66. Regelsb. § 54 σημ. 10)· β') δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῶν ἀνευ ἀπογραφῆς κληρονόμων, εἴτε ἀπ' ἀρχῆς τοιούτων εἴτε κατόπιν γενομένων, ἔστω καὶ ἂν ὑπάρχωσι κειρωρισμένοι αἱ δύο περιουσίαι (Tropol. § 660. Pont § 920. Aubry σημ. 33—35. Dalloz § 1432. Regelsb. σημ. 12). Ἐπὶ μικτῆς ἀποδοχῆς Pont § 919. Dalloz § 1443. Aubry σημ. 36.

γ') δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τίτλων πρὸ τῆς ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας ἐγγεγραμμένων (Roth σημ. 15. Regelsb. σημ. 9. ἄλλως οἱ γαλ. συγγραφεῖς—Tropol. § 658 τρίς, 959 τρίς. Pont § 916, 918. Aubry σημ. 32, 39—, διότι διαφέρει πῶς ὁ νόμος αὐτῶν), ἢ ἐγγεγραμμένων ἐπὶ κτημάτων, ὧν ἦτο τρίτος κάτοχος ὁ ἀποθανών (Pont § 928. Aubry σημ. 38).

<sup>5</sup>) Κατωτ. § 182, 183.

<sup>1</sup>) Ἀνωτ. § 158, 159.

γένει τὸ ὑπέγγυον ἀκίνητον κατὰ τὸ σύνολον καὶ καθ' ἑκάστον τῶν μερῶν αὐτοῦ. Ἡ ὑπεγγυότης δὲ αὐτὴ περιλαμβάνει καὶ τὴν προσαύξησιν καὶ τὰ παρακολούθηματά τοῦ ἀκινήτου, κινήτᾳ ἢ ἀκίνητᾳ\*. ὥσαύτως περιλαμβάνει τὸ μετὰ τοῦ κυρίου κτήματος ἐνωθὲν ἀκίνητον, ἂν κατὰ τὴν ἐνώσιν διατέλει ὑποθήκης ἐλεύθερον<sup>3</sup>. Ἀλλὰ ταῦτα κρατοῦσι βεβαίως ὅπου περὶ τοῦ κυρίου πράγματος καὶ περὶ τῶν παρεπομένων αὐτοῦ ὑπάρχει ἐγγραφὴ ἐν τῷ ὑποθητικῷ βιβλίῳ καὶ καθ' ὅσον αὕτη ὑπάρχει<sup>4</sup>. Ὑποθήκη ἀποκτηθεῖσα ἐπὶ οἰκοδομῇ

2) Ἄνωτ. § 158 σημ. 2. Νμ. Υπ. 26. «ἡ ὑποθήκη ἐκτείνεται εἰς ὁλόκληρον τὸ ἐνυπόθηκον κτήμα, εἰς ὅλα τὰ μέρη, τὰ παρακολούθηματά καὶ τὴν προσαύξησιν αὐτοῦ» (Βαυαρ. 33). «ἂν τὰ κινήτᾳ παρακολούθηματά ἐκποιηθῶσιν εἰς τρίτον, ὁ ὑποθητικὸς πιστωτὴς δὲν ἔχει δικαίωμα ἀπαιτήσεως κατ' αὐτοῦ» (Νμ. Υπ. 27. Βαυαρ. 35).

3) Νμ. Υπ. 28. «ἂν ἐνωθῶσι μὲ τὸ κύριον κτήμα ἀκίνητα προσηλωτά κτήματα, ἐπὶ τῶν ὁποίων ἐν καιρῷ τῆς ἐνώσεως εἶναι ἐγγεγραμμένα ὑποθήκη, ὁ ὑποθητικὸς πιστωτὴς τοῦ κυρίου κτήματος δὲν ἀποκτᾷ δικαίωμα ἐπ' αὐτῶν» (Βαυαρ. 35).

4) Τὸ ὑποθητικὸν δίκαιον ἀποκτᾶται δι' ἐγγραφῆς ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν ὑποθηκῶν (Νμ. Υπ. 8, 16. ἄνωτ. § 169). ἐξ αὐτῆς δὲ μόνης, συμφώνως τῷ θεμελιώδει θεσμῷ τῆς δημοσιότητος καὶ εἰδικότητος, ὁρίζεται (Νμ. Υπ. 19, 68 § 1, 80 § 4. Διτ. Ἐκτ. 12 § 1, 27) τὸ ὑπέγγυον ἀκίνητον κατὰ τὸ εἶδος καὶ κατὰ τὴν ἐκτασιν αὐτοῦ (ὁ ποῖον καὶ ὁ πόσον εἶναι). Ἀναμριδῶς λοιπὸν αἱ διατάξεις τῶν ἀρθρ. 26—28 ὁρῶσιν ἐγγεγραμμένον κτήμα κατὰ τὰ μέρη καὶ κατὰ τὰ παρακολούθηματά αὐτοῦ· τοιούτων εἰσὶν αἱ διατάξεις αὗται πόρισμα τῆς ἀρχῆς τοῦ ἀδικαιέτου τῆς ὑποθήκης· *total in toto et tota in qualibet parte* (Gönnér Δ', 350. «ὥσαύτως πάντα κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐγγραφῆς ὑπάρχοντα παρακολούθηματά» ἄνωτ. § 158 σημ. 4). Ὅθεν τὸ ὑποθητικὸν δίκαιον περιλαμβάνει

α') τὰ μέρη πάντα τοῦ ὑπεγγύου κτήματος, ὅθεν ὅποτε προσελθόντα, ἐκ προσαυξήσεως ἢ ἐτέρου ἐνώσεως εἶδους (ἄνωτ. § 29 σημ. 2, δ'). οἷα ἡ πρόσχωσις (νόμ. 16 πρ. παιδ. 20, 1. νόμ. 18 § 1

ἡσαλισμένης ἤδη, παρέχει τῷ πιστωτῇ δικαίωμα ἐπὶ

π. 13, 7. νόμ. 16 πρ. βας. 25, 2. «τὸ διὰ προσχώσεως ἐπαυξηθὲν τῇ ὑποθήκῃ ὑπόκειται», ἡ οὐκοδομή (νόμ. 29 § 2, νόμ. 35 πανδ. 20, 1. νόμ. 21 πανδ. 13, 7. νόμ. 21 βας. 25, 1. «οἷον ἐνεχυρασθέντος καὶ τὸ ἔδαφος ὑπόκειται, καὶ τοῦ μετακλινῆσαι γὰρ ἀλλήλων μέρη», ἡ ἀπορρογῆς (ἀνωτ. § 128 σημ. 5), ἡ καταλειψθεῖσα καὶ τῇ ποταμοῦ μὴ δημοσίου (ἀνωτ. § 128 σημ. 1, 3), τὰ προεβντα τῆς γῆς, ὡς ἡ φυτεία καὶ οἱ ἐρτημένοι καρποὶ (Νμ. Διακρ. 8 § 2. νόμ. 3 κώδ. 8, 15. νόμ. 65 βας. 25, 2. «οἱ καρποὶ τῶν δοθέντων εἰς ἐνεχυρον πραγμάτων σιωπηρῶς ἐνεχυρασμένοι εἰσὶν» Gönner A', 352. Tropl. § 404). ὡσαύτως 6') τὰ παρακαλοῦσθῆματα τοῦ ὑπεγγύου πράγματος, εἴτε κινητὰ εἴτε ἀκίνητα εἰσὶ (ἀνωτ. § 30, § 158 σημ. 5). προσέτι γ') ἐὰν ἀποχωρισθῇ τοῦ ὑπεγγύου κτήματος, προσαύξημα ἢ παρακαλοῦσθῆμα αὐτοῦ, καὶ καταρτισθῶσιν οὕτω πλείονα κτήματα, ὁ χωρισμός αὐτος οὐδὲν ἄλλως ἐπηρεάζει τὸ ὑποθηκὸν δίκαιον, καὶ ἂν τυγχὼν τὸ ἀποχωρισθὲν περιέλθῃ εἰς ἄλλον κτήτορα (Νμ. Υπ. 29). διὰ τὸν αὐτὸν λόγον δ') ἡ ἐπὶ τοῦ κυρίου κτήματος ὑποθήκη δὲν ἐκτείνεται εἰς τὸ παράρτημα αὐτοῦ, τὸ διὰ προτέρως ὑποθήκης βεβαρτημένον (Νμ. Υπ. 28. σημ. 1 τοῦ § τοῦτου). π. γ. ὁ Α' ἔχει δύο παρακείμενα κτήματα, ὑποθηκεύει δὲ τὸ ἑτερον τούτων· κατόπιν συνάπτει αὐτὰ εἰς ἓν καὶ ὑποθηκεύει ἀμφοτέρω ὡς ἓν κτήμα· ἡ νῦν αὕτη ἡ ὑποθήκη δὲν ἐπηρεάζει τὴν πρὸ αὐτῆς· ἀλλὰ τῆς ἀρχῆς τοῦ ἀδικηρέτου ἐξαίρεσιν ἀποτελοῦσι τὰ κινητὰ παρακαλοῦσθῆματα καὶ τὰ προϊόντα τοῦ κτήματος· ταῦτα ὁλολογῇ ἀποχωριζόμενα καὶ ἐκποιούμενα μεταβαίνουν εἰς τὸν νέον κτήτορα ἐλεύθερα ὑποθήκης (Νμ. Υπ. 27. Βρυαρ. 35). ε') ἐὰν τὸ ὑπέγγυον κτήμα ἀπαλλοτρίωσιν τινὸς τῶν ἐπικειμένων αὐτῷ ἐμπράγματων δικαίων, (οἷον βεβαρτημένον δι' ἐπικαρπίας, ἀπαλλάσσεται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἐπικαρπωτοῦ), τὸ ὑποθηκὸν δίκαιον ὠρελεῖται ἐκ τῆς τοιαύτης αὐξήσεως τοῦ κτήματος (νόμ. 18 § 1 πανδ. 13, 7. si nuda proprietas pignori data sit, usufructus qui postea accreverit pignori erit. Gönner A', 352. Regelsb. σ. 346). ἐὰν πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ὁ ἰδιοκτήτης ὑποθηκεύσῃ τὴν ἐπικαρπίαν εἰς ἄλλον· (ἀνωτ. § 165 σημ. 2). ἐὰν ὑπέγγυον ᾖναι ἐμπράγματον δίκαιον (ἐμφύτευσις, ἐπιφάνεια, ἐπικαρπία) καὶ συσσωματωθῇ τῇ κυριότητι, ἡ συσσωματώσις δὲν ὠρελεῖ τὸν πιστωτὴν (Tropl. § 553 ἀντ.). ζ') ἐὰν μετὰ τὴν ἐγγράφην καὶ τὴν δι' αὐτῆς κτῆσιν τοῦ ὑποθηκικοῦ δικαίου

τοῦ ἀσφαλισθέντος ποσοῦ, ἐὰν πυρποληθῇ ἡ οἰκοδομή

αὐξηθῇ τὸ ὑπέγγυον κτῆμα κατὰ γῶρον ἢ κατὰ σχῆμα, ἤτοι ἡ κατα-  
στῇ μείζον τὴν ἔκτασιν, προστεθείσης αὐτῷ γῆς (ἐκ φυσικῆς τινος  
αἰτίας, οἷα ἡ πρόσχωσις, ἡ ἀπορριωγῆς, ἡ ἐγκαταλειφθεῖσα ποταμὸς  
καίτη· ἢ ἐκ πράξεως ἀνθρωπίνης, οἷα ἡ προσάρτησις ἄλλου κτήματος.  
Νμ. Υπ. 28), ἡ ἀλλάξη σχῆμα δι' ἐνοικοδομήσεως ἢ φυτείας, τὸ  
ὑποθηκικὸν δίκαιον δὲν ἐκτείνεται ἐπὶ τοῦ αὐξήματος, εἰ μὴ ὅπου τὸ  
αὐξήμα τοῦτο καθίσταται ἡ ἀδιάγνωστον ἢ ἀδιαχωρίστον  
ὅπερ συμβαίνει πάντοτε μὲν ἐπὶ προσχώσεως καὶ ἐπὶ ἀλλαγῆς τοῦ  
σχήματος, ἐνίοτε δὲ ἴσως καὶ ἐπὶ τῶν λοιπῶν θεμάτων (ἤτοι ἐπ' αὐ-  
τῶν τὸ ζήτημα εἶναι πραγματικόν). Δηλαδή (κατὰ τὰ ἐν τῇ προη-  
γουμένη σημ. εἰρημένα) ὅπως λέγεται ἐπὶ ἐφέσεως *tantum devolu-*  
*tum quantum appellatum*, καὶ ἐπὶ παραγραφῆς *tantum praescriptum*  
*quantum possessum*, πρέπει κατὰ μείζονα λόγον νὰ βῇ καὶ ἐν-  
ταῦθα *tantum obligatum quantum inscriptum*. ἤτοι ὑπόκειται τὸ  
κτῆμα ὅποῖον καὶ ὅποσον ἐγγράφεται· ἐν Ἀλλεῖς λέξεσιν σῶμα, οὕτως  
εἰπεῖν, αὐτοῦ ὑποθηκικὸν εἶναι τὸ ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν ὑποθηκῶν,  
τοῦτο δὲ μόνον ἐν ἀναπορεύτῳ ἀνάγκῃ (οἷα ἡ τοῦ ἀδιαγνωστού καὶ  
ἀδιαχωρίστου τροποποιεῖται ἕνεκα τοπικῶν ἀλλοιώσεων· μὴ ὑπαρ-  
χούσης δὲ ταιαύτης ἀνάγκης ἐπὶ προσαρτήσεως, εὐλογον εἶναι ἀπλῶς  
ν' ἀναγνωρισθῇ τῷ πιστωτῇ δικαίωμα πρὸς ἐγγραφὴν καὶ τοῦ αὐξή-  
ματος (πρβ. Gönner A', 359, III. Regelsb. § 69 σ. 336. Förster §  
199 σ. 444. Κατὰ τὸν Καλλιγ. (§ 540, 541) καὶ τὸν Παπαρ. (§ 685—  
687), δὲν ἀπαιτεῖται ἐγγραφή. τοῦτο παραδέχονται καὶ ἐν Γαλλίᾳ  
ἐπὶ προσχώσεως, οἰκοδομῆς ἢ ἐπανελεύσεως ἐπικαρπίας, οὐχὶ καὶ  
ἐπὶ προσηκῆς παρὰ τοῦ ἰδιοκτήτου γενομένης (Trop. § 551 ἐπ.  
Pont § 404 ἐπ. Aubry § 284), καὶ τοῦ νόμου αὐτῶν (κωδ. 2133)  
γενικώτερον ἐκφραζομένου. *L'hypothèque s'étend à toutes les ame-*  
*liorations, survenus à l'immeuble hypothéqué*. Ἐὰν τρίτον  
πρόσωπον καλῇ τῇ πίστει δαπάνησιν διὰ τὴν οἰκοδομὴν ἢ τὴν φυ-  
τείαν, ἔχει δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ ἐνυποθήκου πιστωτοῦ  
τὴν ἐκ τῆς δαπάνης ὑπερτίμησιν τοῦ κτήματος (νόμ. 29 § 2 πανδ.  
20, 1. νόμ. 29 § 2 βασ. 25, 2. «ἐὰν οἶκος ὑποτεθείς καυθῇ καὶ τις  
ἀγοράσας τὸ ἔδαφος κτίσῃ, καὶ τὸ κτισθὲν ὑπόκειται· ὁ δὲ καλῇ πί-  
στει νομεὺς οὐκ ἀποκαθίστησιν εἰ μὴ λάβῃ τὰς δαπάνας εἰς ὅσον τὸ  
πρῆγμα γέγονε τιμιώτερον»). Τοῦτο ὅμως δὲν ἰσχύει ἐπὶ οἰκοδομῆς  
ἢ φυτείας γενομένης πρὸ τῆς ὑποθηκεύσεως (Roth § 191 σημ. 4.

καὶ ἐντὸς ἔτους δὲν ἀνεγερθῇ<sup>5</sup>. Πάντα δὲ τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθειμένα ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τῆς καλουμένης πολλαπλῆς ὑποθήκης<sup>6</sup>.

**Ἀπαιτήσεις.** Διὰ τοῦ ὑποθηκικοῦ δικαίου ἀσφαλίζεται ὁλόκληρος ἡ ἀπαιτήσις κατὰ τε τὸ σύνολον καὶ καθ' ἕκαστον τῶν μερῶν αὐτῆς. Ἀλλὰ τὰ παρεπόμενα τῆς ἀπαιτήσεως, οἷον τόκους, δικαστικὴν καὶ ἐκτελέσεως δαπάνην, ἀσφαλίζει τὸ ὑποθηκικὸν δίκαιον ὑπὸ τινος ὁρους καὶ κατὰ τι μέτρον, συμφώνως τῷ θε-

Lehner § 148. Graf Comment. τοῦ Gönner Γ', 69. Regelsb. § 70 σχμ. 1. contra Gönner Α', 351.

5) Νμ. Υπ. 30. «Ἐπίσης εἰσπορεῖ ὁ ὑποθηκικός πιστωτής ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐξόφλησιν τοῦ χρέους ἐκ τῆς ποσότητος, τὴν ὅποιαν τὸ πυρασφαλιστικὸν κατὰστήμα ὀφείλει ν' ἀποδῇ εἰς τὸν ὑποθηκικὸν χρεώστην, ἂν ἡ ποσότης αὕτη δὲν κατηναλώθῃ ἐντὸς ἔτους εἰς ἀνέγερσιν τῆς πυρποληθείσης οἰκοδομῆς· μέχρι δὲ τῆς προθεσμίας ταύτης τοῦ ἐνὸς ἔτους δύναται νὰ ζητήσῃ ἐξακοῦσαν ἐγγυήσιν». Δηλαδή ὁ ὑποθηκικός πιστωτής μετὰ τὴν πυρπόλησιν τῆς οἰκοδομῆς ἔχει δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ ἀμέσως μὲν παρὰ τοῦ ὀφειλέτου ἐξαφάρισιν τῆς ἀπαιτήσεώς του δι' ἐγγυήσεως, μετὰ παρέλευσιν δὲ τοῦ ἔτους παρὰ τοῦ ασφαλιστικοῦ κατὰστήματος τὴν καταβολὴν τοῦ ἀσφαλισθέντος ποσοῦ, διὰ κατασχέσεως εἰς χεῖρας τρίτου (Regelsb. § 72 σχμ. 4, 5. Winds. § 248 σχμ. 9. Dernb. Β', 565. Dalloz § 2277. Tropl. § 890. Aubry § 292 σχμ. 14, 15. Pont § 698). Ἐπὶ τοῦ ὅλκκου καταλυθείσης οἰκοδομῆς: Tropl. § 889.

6) Πολλαπλῇ ὑποθήκῃ, εἴτε ὑποθήκῃ εἰς ὅλον κληρὸν, καλοῦνται αἱ πολλὰ κτήματα ὑπέγγραυ ἔχουσαι (Regelsb. § 58 σχμ. 2. Exner § 40), ἡ ὀνομασία δὲ αὕτη ἐλήφθη ἐκ τῶν ἐνοχλῶν εἰς ὅλον κληρὸν, διότι τὰ ὑπέγγραυ ἀκίνητα ἔχουσι πρὸς τὸν πιστωτὴν τῆς ἀσφαλισμένης ἀπαιτήσεως οἷαν σχέσιν οἱ συνοφειλέται ἐπὶ ἐνοχλῆς εἰς ὅλον κληρὸν δύναται δὲ αὐ μόνον ἡ γένεσις αὐτῆς νὰ μὴ ᾖ σύγχρονος ἐπὶ πάντων τῶν ἀκινήτων, ἀλλὰ καὶ ταῦτα νὰ μὴ ἔχωσι τὸν αὐτὸν κύριον.

7) Κατὰ Ῥωμ. δίκαιον ἡ ὑποθήκη ἀσφαλίζει καὶ τοὺς τόκους, ὑπό-



σμῶ τῆς δημοσιότητος καὶ εἰδικότητος<sup>8</sup>.

σοι καὶ ἂν σωρευθῶσι μέχρι τῆς ἐξορλήσεως τοῦ ἐνυπόθηκου χρέους (νόμ. 18, 12 § 6 π. 20, 4. νόμ. 8 § 5, νόμ. 11 § 3 πανθ. 13, 7).

8) Ὁ θεσμός τῆς δημοσιότητος καὶ εἰδικότητος ἀπαιτεῖ νὰ ὀρίζεται ἐν τῷ ὑποθηκικῷ βιβλίῳ ἡ ἐνυπόθηκος ἀπαίτησις καθ' ὃν τρόπον ὀρίζεται ἐν αὐτῷ καὶ τὸ ὑπέγγυον κτῆμα (σχη. 4 τοῦ § τοῦτου), ἥτοι νὰ ὀρίζεται οὐ μόνον τῆς ἀπαίτησεως, ἀλλὰ καὶ τῶν παρακολουθημάτων αὐτῆς τὸ μέγεθος· παρακολουθήματα δὲ τῆς ἀπαίτησεως εἰς τόκοι (νόμιμοι, συμπεριωνημένοι καὶ ὑπερχμερίας· ἐπὶ δὲ δαπάναι δικαστικαὶ καὶ ἐκτελέσεως· ἀρχαὶ καὶ τῶν παρακολουθημάτων τούτων τὸ μέγεθος ἐκ τοῦ ὑποθηκικοῦ βιβλίου ἀναγκαστὸν εἶναι νὰ ἐξέγῃται. Ὡστε δὲ τὰ περὶ ἐγγραφῆς αὐτῶν ὁ ἡμέτερος νόμος οὕτως. Κατ' αὐτὸν οἱ μὲν τῆς ὑπερχμερίας τόκοι καὶ αἱ δαπάναι ἔχουσι τίσιον πρὸς ἐγγραφὴν καὶ γίνονται ἐνυπόθηκοι, ἐὰν ἐγγραφῶσι καὶ ἀφ' οὗτου ἐγγραφῶσι (Νμ. Υἱ. 32, 11. κ'. ἀνωτ. § 168 σχη. 15). οἱ δὲ νόμοι καὶ οἱ συμπεριωνημένοι τόκοι λαμβάνουσι χαρακτηριστὰ ἐνυπόθηκον, ἐὰν ἡ κυρία ἀπαίτησις ἐγγραφῇ ἀπλῶς ὡς τοκαρόρος (Νμ. Υἱ. 31). τότε δὲ τὸ ἐνυπόθηκον κτῆμα

κένεγεται εἰς τοὺς τόκους αὐτοὺς δι' ὅλον τὸν καιρὸν ἀφ' ἧς ἡμέρας ἐκινήθη ἀγωγὴ ἢ ἕως ἐξείνην, καθ' ἣν ἤθελε πληρωθῇ τὸ χρέος, ἢ δοθῇ γραμμάτιον πληρωτέον ἀπὸ τοῦ ἐκπλειστηρίασμα, ἢ κατασταθῇ ἀμετάκλητος ὁ τῆς κατατάξεως πῖναξ, καὶ δι' ἐν ἔτος πρὸ τῆς ἀγωγῆς.

Ὡστε ὑπὲρ τῶν τόκων τούτων προσδίδεται ὁ θεσμός τῆς δημοσιότητος καὶ εἰδικότητος· διότι ἐπιτρέπεται οὐ μόνον ἄλλοθεν καὶ οὐρὶ ἐκ τοῦ ὑποθηκικοῦ βιβλίου νὰ δεικνύηται τὸ χρονικὸν σημεῖον τῆς τῆς ἀρχῆς καὶ τοῦ τέλους τῆς ἐνυπόθηκου ιδιότητος τῶν τόκων, ἀλλὰ καὶ ἡ τοῦ σημείου τούτου εὑρεσις κατόπιν ἐορτῆς γίνεσθαι· οὕτω δὲ μένει ἄγνωστος ὅλως ἡ τε ἡμέρα τῆς ἐγείσεως τῆς ἀγωγῆς καὶ ὁ ἀριθμὸς τῶν μετ' αὐτὴν ἡμερῶν, καθ' ὅς οἱ τόκοι εἰσὶν ἐνυπόθηκοι· ἐπομένως καὶ ἡ ποσότης αὐτοῦ. Οἷον ὁ προτιθέμενος νὰ δανείσῃ ἐπὶ ὑπόθηκῃ ἢ ν' ἀγοράσῃ τὸ ἐνυπόθηκον κτῆμα μακθάνει ἐκ τοῦ ὑποθηκικοῦ βιβλίου μόνον τοῦτο, ὅτι τὸ ἐνυπόθηκον ἔδη χρέος εἶναι ὀρχμῶν τόσων καὶ φέρει τόκον ἐτήσιον τόσον τοῖς 100. ἐὰν δὲ δανείσῃ καὶ αὐτὸς ἢ ἀγοράσῃ τὸ κτῆμα, θὰ μάθῃ κατὰ πρῶτον τῶν ἐνυπόθηκων τόκων τὴν ποσότητα, ὅταν, ἐγερθείσης ἀγωγῆς περὶ τῆς καταβολῆς τοῦ χρέους αὐτοῦ, ἢ καταβληθῇ τοῦτο ἢ ἐκδοθῇ γραμμάτιον

ἐπὶ τοῦ ἐκπλειστηριάτου τοῦ κτήματος ἢ κατασταθῇ ἀμετάκλητος ὁ τῆς κατατάξεως πῖναξ. Πλημμελῶς λοιπὸν ἔχει τὸ ἄρθρον 31 καὶ διότι ἐτέθη ἐν αὐτῷ ἡ ἀγωγὴ ἢ μόνον ὡς σημεῖον προσδιοριστικὸν τῆς ἀρχῆς τοῦ ἐνυποθήκου χαρακτηῖρος τῶν τόκων, ἀλλὰ κυρίως καὶ πρὸ πάντων, διότι ἐξηρτήθη ὁ προσδιορισμὸς τοῦ μεγέθους αὐτῶν ἐκ σημείων καὶ ἀορίστων καὶ ἐκτὸς τοῦ ὑποθηκικοῦ βιβλίου κειμένων διὸ καὶ κατ' ἀμειότερα χρῆζει διορθώσεως. Περὶ μὲν τοῦ πρώτου, ἐπειδὴ δυνατόν εἶναι ἡ ἐνυπόθηκος ἀπαίτησις νὰ σπερῇται τίτλου ἐκτελεστοῦ, ὁρῶς ἐτέθη ἡ ἀγωγὴ ὡς σημεῖον ἐνάρξεως τοῦ ἐνυποθήκου τόκου· ἀλλ' ἡ αὐτὴ δύναμις πρέπει νὰ δοθῇ καὶ εἰς τὴν ἀναγγελίαν (Πολ. 908, 984), κατὰ μείζονα δὲ λόγον καὶ εἰς τὴν ἐπιταγὴν πρὸς πληρωμὴν (πρὸς Καλλιμ. § 535. Παπκ. § 683) οὐχὶ δεδικαιολογημένως, κατὰ τὴν ἡμετέραν νομοθεσίαν, ἀλλὰ καὶ ἐπουσιωδῶς (διότι βραχυτάτος ὁ μεταξὺ ἐπιταγῆς καὶ κατασχίσεως χρόνος) προτείνεται ἀντὶ τούτων ἡ κατάσχισις, παρὰ τοῦ Ἰω. Τυπάλδου (Νομ. Μετ. τοῦ 1871, ἀρ. Π' Ν. Παρ. Γ', 4121), εἰ καὶ ἀκριβῆς κατὰ τὸ πλεῖστον περὶ τῆς βauxor νομοθεσίας ἐκθέτει καὶ ἡ νωτέρα ἐκεῖ δικονομία τὴν κατάσχισιν ἔθηκεν ὡς σημεῖον ἐνάρξεως (Regelsb. § 73 σχμ. 6. Barth Comment. I<sup>o</sup>, 242). Περὶ δὲ τοῦ δευτέρου, ὅπως ὠρίσθη ἐν τῷ νόμῳ τὸ πρὸ τῆς ἀγωγῆς χρονικὸν διάστημα τοῦ ἐνυποθήκου τόκου, αὐτῷ πρέπει νὰ ᾖ σθῇ ἐν αὐτῷ καὶ τὸ μετὰ τὴν ἀγωγὴν νὰ συμπληρωθῇ δὲ κατ' ἐνὲ καὶ διορθωθῇ τὸ ἄρθρ. 31 οὕτως·

«ἐνέχεται εἰς τοὺς τόκους δύο ἔτων ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς, τῆς ἐπιταγῆς ἢ τῆς ἀναγγελίας, καὶ ἐνὸς ἔτους πρότερον».

Τουτέστι νὰ ᾖναι προνομιακοί, ὅπως καὶ τὸ κεφάλαιον, οἱ τόκοι τριῶν ἔτων. Τριετίαν περίπου παραδέχονται αἱ νομοθεσίαι τῆς Ἑλλάδος (κώδ. 2151), τῆς Αὐστρίας (Exner § 37 σ. 266), τῆς Ἰταλίας (κώδ. 2010) καὶ τῆς Βυρτεμβέργης (Lang § 181 σ. 303), διετίαν τῆς Βauxρίας (Νμ. Υπ. 42)· τὸ χρονικὸν δὲ τοῦτο διάστημα ὀρίζουσιν οὕτως· «οἱ τόκοι τοῦ τρέχοντος ἔτους καὶ τῶν πρὸ αὐτοῦ δύο (ἢ ἐνὸς κατὰ τὸ βauxरिकόν)»· ἀκριβολογία δ' ἐκεῖ γεννᾶται περὶ τοῦ τρέχοντος ἔτους, ποτὶς εἶναι τοῦτο (Pont § 1019. Tr pl. § 698 δις. Aubry § 285 σχμ. 22. Günner A', 388. Regelsb. § 73 σχμ. 6).

Κατὰ τὸ ἄρθρον 31 ἐνυπόθηκοι, ὡς τὸ κεφάλαιον, εἰσὶν οἱ τόκοι ἐνὸς ἔτους πρὸ τῆς ἀγωγῆς καὶ προσέτι πάντες οἱ μετ' αὐτὴν τόκοι μεχριστοῦ ἢ ἐκδοθῇ ὑπὲρ τῆς ἐνυποθήκου ἀπαίτησεως γραμμὰ-

τιον πληρωτέον ἐκ τοῦ ἐκπλειστηριασμοῦ ἢ κατασταθῇ ἀμετάκλητος ὁ τῆς κατατάξεως πίναξ. Ἀλλὰ γνωστὸν εἶναι πόσον μακρὰ καὶ πολυχρόνιοι γίνονται περ' ἡμῶν αἱ δίκαι περὶ ἀναγκαστικῶν πλειστηριασμῶν καὶ περὶ κατατάξεων τῶν πιστωτῶν καὶ οὐχὶ σπανίως συμβαίνει νὰ ὑπερβῶσι τὸ κεφάλαιον οἱ μετὰ τὴν ἀγωγὴν τόκοι ἐνίοτε δὲ καὶ οἱ μετὰ τὴν κατάσχσιν ἢ τὸν πλειστηριασμόν. Ἄλλ' ἄρ' γε τὸ περιστατικὸν τοῦτο τῶν δικῶν δὲν εἶναι ἀποχρῶν δικαιολόγημα τῆς παρεκτάσεως τοῦ ἐνυποθήκου χαρακτῆρος τῶν τόκων μέχρι τῆς ἐκδόσεως γραμματίου ἢ τῆς τελεσιδικίας τοῦ πίνακος; Ἀναμφύβως, ὅχι. Αἱ δίκαι αὗται ἐπιρροὴν δύνανται νὰ ἔχωσι, κατὰ τοὺς δικονομικοὺς κανόνας, μόνον μεταξὺ τῶν δικαζομένων καὶ τούτων ἀπλῶς τὴν ἀμοιβαίαν σχέσιν καὶ εὐθύνην νὰ ῥυθμίσωσιν, οὐχὶ δὲ νὰ τροποποιήσωσι καὶ τὰ ἐπὶ τοῦ πλειστηριαζομένου κτήματος ὑποθηκικὰ δίκαια τῶν μὴ λαθόντων μέρους εἰς αὐτὰς πιστωτῶν. οἱ τόκοι τῶν δανείων αὐτῶν ἐξακολουθοῦσι τρέχοντες καὶ μετὰ τὴν κατάσχσιν τοῦ ἐνυποθήκου κτήματος, ἀλλ' ὡς ἀπλοὶ τόκοι, ὡς ἐννοεῖ αὐτοὺς καὶ ἡ πολιτ. δικον. (ἄρθρ. 353), ἄνευ προνομίου. Ἐνεκα τῶν δικῶν αὐτῶν ἐνδεχόμενον εἶναι βεβαίως νὰ ζημιωθῶσι πιστωταὶ ἐνυποθήκοι, ἀλλὰ τὴν ζημίαν αὐτῶν ὀφείλει ν' ἀνερθώσῃ ὁ αἵτιος αὐτῆς. Ταύτην δὲ περὶ τοῦ τὴν βάσιν ἔχουσιν αἱ περὶ τόκων διατάξεις τῶν ἄρθρ. 757, 767, 770 τῆς γαλ. δικονομίας ἐφαρμόζονται ὁμοίως οὐχὶ ἀκριβῶς κατὰ τὴν βάσιν αὐτήν, διότι παραδέχονται ἐν Γαλλίᾳ, ὅτι οἱ μὲν τόκοι τοῦ ἐνυποθήκου κεφαλαίου, οἱ κατὰ τὸ διάστημα τῆς περὶ τὴν κατάταξιν διαδικασίας γεννηθέντες, κατατακτοὶ εἰσὶν ἐνθα καὶ τὸ κεφάλαιον, ὃ δ' ἐνεκα τῆς διαδικασίας ταύτης ζημιωθείς πιστωτῆς ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ αἰτίου τῆς ζημίας ταύτης (Troph. § 699 δις. Pont § 1020. Carré ζ. 2600, 2601. Thomine § 835). ἐνῷ ὁρθὴ καὶ δικαία εἶναι ἡ ἀκριβὴς ἐφαρμογὴ τῶν περὶ ἀποζημιώσεως γενικῶν διατάξεων, ἥτοι οἱ τόκοι νὰ μὴ ἔχωσι προνόμιον, ὃ δὲ ζημιούμενος νὰ ἔγῃ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ αἰτίου τῆς ζημίας. Οὕτω δὲ ὁ θεσμός τῆς δημοσιότητος καὶ εἰδικότητος μένει ἀνεπηρέεστος. II. γ. ἐπὶ ἐκπλειστηριασμοῦ 20 γιλ. ἀναγγέλλονται 3 ἀπαιτήσεις, δύο ἐνυπόθηκοι καὶ μία ἐγγειρόγραφος· αἱ ἐνυπόθηκοι κατατάσσονται ὡς ἐλάχιστες, διὰ τὴν ἐγγειρόγραφον δὲν περισσεύει τι· ὃ δὲ πιστωτῆς ταύτης ἀμειψθητὶ τὴν κατάταξιν τοῦ πρώτου ἐνυποθήκου πιστωτοῦ καὶ μετὰ μακρὰν διαδικασίαν ἡττᾶται· ἀλλ' οἱ κατὰ τὸ διάστημα τοῦτο γεννηθέντες τόκοι ἠϋξησαν καὶ τὸ ἐκπλειστηριασμά δὲν ἀρκεῖ πλέον

## β') περιεχόμενον.

§ 171. Κύριον καὶ πρωτεῦον δικαίωμα τοῦ πιστωτοῦ, ὡς ἐπὶ πάσης ἐμπραγματοῦ ἀσφαλείας, εἶναι καὶ ἐνταῦθα τὸ ἐπὶ τῆς ἀξίας τοῦ ἀκινήτου δικαίωμα, περὶ ὃ στρέφονται εἰδικώτερον<sup>1</sup> αἱ ῥυθμίζουσαι τὴν διττὴν σχέσιν τοῦ πιστωτοῦ<sup>2</sup> πρὸς τὸν ἐνεχυραστὴν ἀκόλουθοι διατάξεις. Ὁ ἐνεχυραστὴς δηλαδὴ ἔχει τὴν διακατοχὴν τοῦ ἀκινήτου<sup>3</sup> καὶ τὴν διαχειρίσιν αὐτοῦ (χρῆσιν καὶ κάρπωσιν), ἀλλὰ πρεπόντως καὶ ἄνευ βλάβης τῶν συμφερόντων τοῦ πιστωτοῦ ἀσχομένῃ<sup>4</sup>. ὅθεν εὐθύνεται ἐὰν

πρὸς πληρωμὴν τῶν τόκων ἀμφοτέρων τῶν ἀπαιτήσεων ὥστε ὁ ἐγχειρόγραφος πιστωτὴς ἐγένετο αἰτία ζημίας εἰς ἀμφοτέρους τοὺς ἐνυποθήκους πιστωτάς. ἀναιτίως δὲ ὅπως βλέπεται μόνος ὁ δεύτερος πιστωτὴς, ὁ δὲ πρῶτος πληρόνεται ὁλόκληρον τὴν ἀπαιτήσιν του.

1) Αἱ γενικώτεραι διατάξεις αἱ ἰσχύουσαι ἐπὶ πάσης ἐμπραγματοῦ ἀσφαλείας (ὑποθήκης, ἐνεχύρου) ἐξετέθησαν ἤδη ἀνωτέρω (§ 159).

2) Ἀνωτ. § 159 σημ. 14. κατωτ. § 172 σημ. 4, 5. Ἐπὶ τῶν περιορισμένων εἴτε κλασματικῶν ἐμπραγματῶν δικαίων (ἀνωτ. § 100, 138 σημ. 5) ὁρίσεται μετὰ τοῦ ἰδιοκτητοῦ τοῦ πράγματος καὶ τοῦ ἔχοντος τὸ κλασματικὸν δίκαιον, πρὸς τῇ γενικῇ ὑποχρέωσιν τοῦ μὴ παρενοχλεῖν τὸ ἐκάστου ἐμπράγματος δίκαιον (ἀνωτ. § 54 σημ. 6, 6'), καὶ εἰδικῇ εἴτε ἐνοχικῇ ὑποχρέωσιν (ἀνωτ. § 141 σημ. 13 ἐπ. § 143 σημ. 13 ἐπ. § 144 σημ. 2. § 147 σημ. 2. § 148 σημ. 13, 4. § 152 σημ. 7 ἐπ.). Τοιαύτη ἐνοχικὴ σχέσις ὑπάρχει καὶ μετὰ τοῦ ἰδιοκτητοῦ τοῦ ἐνυποθήκου κτήματος καὶ τοῦ πιστωτοῦ, ὁρίζομένη ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου (ἀνωτ. § 138 σημ. 11), καὶ ἐπιβάλλουσα τῷ κατέχοντι τὸ κτῆμα ἰδιοκτήτῃ τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ μὴ ἐπιχειρεῖν τι ἐπηρεαστικὸν τῆς τιμῆς τοῦ κτήματος. Flarer § 33. Regelsb. § 74. Dernb. § 16.

3) Gönner A', 389. Aubry § 286. Ἄρα ἀρκεῖ ἡ περὶ ἠθσαυροῦ διάταξις τοῦ ῥωμ. δικαίου (νόμ. 63 § 4 πανθ' 41, 1). Ἀνωτ. § 126 σημ. 9, 6'.

4) Οἷον δύνανται νὰ ἐκμισθώσῃ τὸ κτῆμα ἢ νὰ θώσῃ εἰς ἀντίχρη-

ἐκ ὁλόου ἢ ἀμελείας αὐτοῦ καταστραφῇ τὸ κτῆμα ἢ ἐλαττωθῇ ἢ ἀξία καὶ καταστῇ ἐντεῦθεν ἀνεπαρκὴς ἢ ἐξ αὐτοῦ ἀσφάλεια <sup>5</sup>. Προσέτι δικαιοῦται ὁ ἰδιοκτήτης νὰ ἐκποιήσῃ τὸ κτῆμα <sup>6</sup> καὶ διὰ νέων ὑποθήκων <sup>7</sup> τῇ ἐτέρων

σιν· νὰ καταναλίσκῃ πρὸς ἰδίαν χρείαν τὰ προϊόντα του ἢ νὰ πωλῇ (ἂν ᾔναι ἤδη ἐνεχυρασμένα; ἀνωτ. § 157 σημ. 13 β', κατωτ. § 177 σημ. 20) εἰς ἄλλους (Aubry σημ. 4, 5). ἀλλ' ἂν ἐτέρου χρεωστῇ ν' ἀπορεύῃ πᾶν ὅ,τι βλάπτει τοῦ πιστωτοῦ τὰ συμφέροντα (νόμ. 4 πρ. πανδ. 13, 7. aut malitiose in pignore versatus est. νόμ. 9 πρ. βασ. 25, 1). τοιαύτη π. γ. εἶναι ἡ παρὰ τὸ προσήκον ἢ προῶς γενομένη ὑλοτομία τοῦ ἐνυποθήκου δάσους, ὁ θερισμὸς τοῦ ἀγροῦ ἢ ὁ τρυγητὸς τῆς ἀμπέλου· ἢ ἀνευ ἀνάγκης κατ'ἀλυσιν τῆς ἐνυποθήκου οἰκοδομῆς (Aubry σημ. 7—10).

5) Νμ. Υπ. 7. Βασκ. 18. Γαλ. 2131. Οἷον παρεκτελεῖ τὴν προσήκουσαν καλλιέργειαν τοῦ ἀγροῦ ἢ τῆς ἀμπέλου, ἢ τὴν προσήκουσαν λειτουργίαν τοῦ βιομηχανικοῦ ἐργοστασίου· διὰ τῆς διαγωγῆς του δὲ ταύτης ὑποτιμᾶται τοσοῦτον τὸ ἐνυπόθηκον κτῆμα, ὥστε δὲν ἀσφαλίζει πλέον τὴν ἐνυπόθηκον ἀπαιτήσιν. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δικαιοῦται ὁ πιστωτὴς ν' ἀπαιτήσῃ ἢ ἄλλα κτῆμα εἰς ὑπόθηκον ἢ τὴν διὰ μεσεγγυήσεως παρεμπόδισιν τοῦ ὀφειλέτου ἀπὸ τῶν ἐπιβλαβῶν πράξεων· ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν εἰσπραξίν τῆς ἀπαιτήσεώς του, καὶ τομὴ οὐσῆς ληξιπροθέσμου, δύναται νὰ προβῇ. Τὸ τοιαῦτον τοῦτο δικαίωμα ἔχει ὁ πιστωτὴς, α') ἐάν ἡ ὑποτίμησις προῆλθεν ἐξ αἰτίας τοῦ ὀφειλέτου (ὁ γαλ. νόμος εἶναι γενικιώτερος. Tropl. § 541. Pont § 692), β') εἴτε νόμιμος, εἴτε δικαστικὸς, εἴτε συμβατικὸς εἶναι ὁ τίτλος του, καὶ γ') ἀσκεῖ αὐτὸ κατ' ἰδίαν ἐκλογὴν (οἱ γαλ. συγγραφεῖς ποιοῦσι διάκρισιν μεταξὺ ὑποτιμήσεως ἢ καταστροφῆς τυγχίας ἢ ὑπαιτίου. Tropl. § 542. Pont § 692). Τυχαία καταστροφὴ τοῦ πράγματος, ὀλική ἢ μερικὴ· ὑποτίμησις αὐτοῦ ἐξ ἄλλων περιστατικῶν προελθοῦσα· ἐκνίκησις· ἀφάρισσις διὰ δημοσίαν ἀνάγκην· Exner § 39 σ. 286. — Günner A', 240. Pont § 693. — Günner σ. 238. Regelsb. § 76 σ. 372. — Exner σ. 285.

6) Νμ. Υπ. 38. Βασκ. 35, 54. Νόμ. 18 § 2 πανδ. (13, 7). νόμ. 12 κώδ. (8, 28). νόμ. 18 § 2 βασκ. (25, 1). «ὁ ἐνεχυρασθεὶς ἀγρὸς, ἐάν προθῇ, μένει ἐνεχυρασμένος· μετὰ γὰρ τῆς ἰδίας αἰτίας μετῴ-



ἐμπραγμάτων δικαίων νὰ ἐπιβαρύνη<sup>8</sup>· δικαιοῦται ν' ἀπαι-

γεται». Δύναται νὰ χωρίσῃ ἐκ τοῦ κτήματος μέρος καὶ ἐκποιήσῃ αὐτό· Gönner A', 393. Regelsb. σ. 361. Exner § 33 σ. 220. Pott § 694. Aubry § 286 σημ. 14.

7) Νμ. Υπ. 33. «ἡ ἐγγραφὴ ὑποθήκης δὲν ἀρκεῖ ἀπὸ τὸν χρεώστην τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ δώσῃ πρὸς τρίτον νέαν ὑποθήκην ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ κτήματος» (Βαυαρ. 44. νόμ. 36 § 1 πανθ. 13, 7). Τὸ ἄρθρον αὐτὸ λέγει χρεώστην, ἀλλὰ κατὰ μείζονα λόγον ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὸν μὴ χρεώστην ἐνεχυραστήν (Νμ. Υπ. 1)<sup>9</sup>· παραδέχεται δὲ τὴν ἐωμ. διάταξιν «καλῶς ὁ θανειστής συμφωνεῖ μὴ ἐξεῖναι τῷ χρεώστῃ πωλεῖν τὸ ἐνέχυρον» (ἀνωτ. § 117 σημ. 22), καὶ ἐπιτρέπει συμφωνίαν τοῦ μὴ ἐξεῖναι τῷ χρεώστῃ χορηγεῖν τρίτῳ προσώπῳ νέαν ὑποθήκην ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ κτήματος· ἀλλὰ κατὰ τὸ αὐτὸ ἄρθρον ἡ τοιαύτη συμφωνία οὐδεμίαν ἔχει νομικὴν ἀξίαν ἀπέναντι τῶν ἐκ τοῦ νόμου ἢ ἐκ δικαστικῆς ἀποφάσεως τίτλων ἐπομένως δύναται εὐκόλως νὰ ματαιωθῇ, καθότι ὁ κατὰ παράθεσιν τῆς συμφωνίας χορηγηθεὶς τίτλος δύναται εὐκόλως καὶ ταχέως νὰ μετατραπῇ εἰς δικαστικὸν διὰ προσημειώσεως (Νμ. Υπ. 23 § 2). ὥστε τοχαιὸν ὅλως ἀποβαίνει τὸ ἐκ τοιαύτης συμφωνίας ὄφελος τοῦ συνομολογήσαντος αὐτὴν πιστωτοῦ<sup>α</sup>. Ὅπωςδὴποτε ἡ τοιαύτη συμφωνία, ἵνα λάβῃ χαρακτῆρα ἐμπράγματον, ἀπαιτεῖται νὰ συναρθῇ μεταξύ ὀφειλέτου καὶ πιστωτοῦ ἐνυποθήκου, οὐχὶ ἐγγειρογράφου (Regelsb. § 55 σημ. 6) καὶ νὰ ἐγγραφῇ ἐν τῷ ὑποθηκικῷ βιβλίῳ<sup>β</sup>· μεταβαίνει δὲ καὶ εἰς τοὺς διαδόχους τῶν μερῶν, γενικοὺς καὶ εἰδικούς (Roth § 188 σημ. 66, Regelsb. σημ. 11. ἐναντίος ὁ Gönner, σ. 392, ὡς πρὸς τὸν τρίτον δικαίτοχον), καὶ ὡφελεῖ τὸν πιστωτὴν, καθιστώσα εἴτε μελλούσας ἐγγραφὰς αὐτοῦ ἀνυσιμωτέρας (οἷον καθυστερούντων τόκων, ἢ νεωτέρων συμβατικῶν τίτλων), εἴτε καὶ ἀπλῶς τὸν τίτλον αὐτοῦ βελτίονα (Νμ. Υπ. 49). Πάπαρ. § 707.

8) Ἀλλὰ βεβαίως αἱ ὑποθήκαι αὗται καὶ τὰ ἐμπράγματα δίκαια

α) Ὁ πρῶς νόμος (τίτλ. 20 § 439) ἀπαγορεύει ἀπολύτως καὶ ἀνευ ἐξαίρεσεως τὰς τοιαύτας συμφωνίας· ἀπόλυτον δὲ ἀπαγόρευσιν ἔχει καὶ τοῦ βαυαρ. νμοχ. ὁ § 44. ἀλλὰ τὸ βαυαρ. Κοινοβούλιον ἐδέχθη ἐξαίρεσιν ὑπὲρ τῶν συμβατικῶν τίτλων, ἥτις περιήλθε καὶ εἰς τὸν ἡμέτερον νόμον· εὐλόγως δὲ κατακρίνει αὐτὴν ὁ Gönner (A', 391).

τήση ἐνίοτε ἐλάττωσιν τῆς ἐνυποθήκου ἀπαιτήσεως<sup>9</sup> ἢ περιορισμόν τοῦ τῆς ὑποθήκης ἀντικειμένου<sup>10</sup>. Ἀλλ'

εἰσὶν ὑποδεέστερα τῆς ὑπαρχούσης πρὸ αὐτῶν ὑποθήκης· ἐπομένως αἱ μὲν νεώτεραι ὑποθήκαι κατατάσσονται μετ' αὐτὴν, τὰ δὲ νεώτερα ἐμπράγματα δίκαια λαμβάνουσι πλήρη ἰσχὺν μετὰ τὴν ἐξόφλησίν της (Aubry § 286 σημ. 2,3). Κατὰ τὰς γερμανικὰς νομοθεσίας ἄλλως ἔχουσι τὰ περὶ ἐμπραγμάτων δικαίων. Exner § 33 σ. 222. Regelsb. σ. 363. Gönnér Α', 393.

9) Νρ. Υπ. 17. Βαυαρ. 19. Γαλ. 2163, 2164. Ἐπὶ τῶν ὑποθηκικῶν τίτλων, τῶν μὴ ἐχόντων ὠρισμένην τὴν ποσότητα τῆς ἀπαιτήσεως (οἷοι συνήθως μὲν εἰσὶν οἱ ἐκ τοῦ νόμου καὶ οἱ ἐκ δικαστικῆς ἀποφάσεως· ἀλλὰ καὶ οἱ συμβατικοὶ ἐνίοτε· ἀνωτ. § 157 σημ. 6), ἐνδεχόμενον εἶναι, ἐν τῇ ἐγγραφῇ τῆς ἀπαιτήσεως, νὰ ὀρίσῃ ὁ πιστωτὴς τὴν ποσότητα ταύτην πέραν τῆς ἀληθοῦς. Ἐν τῇ περιπτώσει λοιπὸν ταύτῃ ὁ τοῦ ἐνυποθήκου κτήματος ἰδιοκτῆτης δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ μετρίαν αὐτῆς, ἥτις ἐπὶ ἀσυμφωνίας τῶν μερῶν ὀρίζεται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου. Gönnér Α', 241. Regelsb. § 75 σ. 365, § 48 σ. 212. Aubry § 282. Tropl. § 772 ἐπ.

10) Νρ. Υπ. 18. «πᾶσα ὑποθήκη, πηγάζουσα ἀπὸ τίτλου χρηγούμενον παρὰ τοῦ νόμου ἢ παρὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως, πρέπει νὰ περιορίζηται εἰς κτήματα, τῶν ὁποίων ἡ ἀξία νὰ ὑπερβαίῃ τὸ ποσὸν τῶν ἀπαιτήσεων μόνον καὶ θ' εἶναι τρίτον. Ἄν ὁ πιστωτὴς ἐγγράψῃ κτήματα ἀνωτέρας ἀξίας, ὁ χρεώστης δύναται νὰ αἰτήσῃ τὴν ἐλάττωσιν τοῦ ὑπερβάλλοντος ἀπὸ τοῦ δικαστηρίου, τὸ ὁποῖον ἀπορραϊζει καὶ ὅσα ἔχει γνώσεις ἢ λάβῃ πληροφορίας» (Βαυαρ. 11. Γαλ. 2161, 2162). Δηλαδή κατὰ τὸ ἄρθρον τοῦτο ὁ πιστωτὴς, ὁ ἔχων ὑποθηκικὸν τίτλον νόμιμον ἢ δικαστικόν, δύναται νὰ ἐγγράψῃ αὐτὸν ἐπὶ πλειόνων κτημάτων τοῦ ὀφειλέτου, δύο τριῶν ἢ καὶ πλειοντέρων· ἀλλ' ὅταν ἀρκῇ πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς ἀπαιτήσεως αὐτοῦ ἐγγραφῇ ἐπὶ ἐνὸς ἢ δύο ἢ τριῶν, ὀρεῖται νὰ μὴ προβῇ περαιτέρω· ἄλλως δικαιούται ὁ χρεώστης ν' ἀπαιτήσῃ δικαστικῶς τὴν ἐλάττωσιν τῶν ἐγγραφῶν. Ὅθεν αἱ διατάξεις αὐτοῦ α') δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ συμβατικῶν τίτλων (νόμ. 19 πανθ. 20,1. νόμ. 19 βαρ. 25, 2), οὕτως ὅταν ὁ χρεώστης ἔχῃ ἐν μόνον ἀκίνητον (Gönnér Α', 213. Poul § 603). β') ἀρκοῦσα λογίζεται ἡ ἐγγραφή, ὅταν ἡ ἀξία τοῦ ἐγγεγραμμένου κτήματος ἢ τῶν κτημάτων ὑπερβαίῃ κατὰ ἐν τρίτον

ὀφείλει, ἐὰν τὸ ὑποθηκευθὲν κτήμα ᾗτο ἡσφαλισμένον κατὰ τοῦ πυρὸς, νὰ διατηρῇ αὐτὸ ἡσφαλισμένον πάντοτε· ἄλλως ἔχει δικαίωμα ὁ πιστωτὴς ν' ἀπαιτήσῃ τὴν καταβολὴν τοῦ χρέους, καὶ τοι μὴ ληξιπροθέσμου τυχόν <sup>1)</sup>.

γ') ὁσκησις.

§ 172. Ἡ ὁσκησις τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου, τοιούστιν ἡ χρήσις τῆς ἐν τῷ δικαίῳ τούτῳ ἐξουσίας <sup>1)</sup>, συνίσταται εἰς τὴν ἐπιχείρησιν πράξεων, ἀγουσῶν πρὸς τὴν ἐξόφλησιν τῆς ἡσφαλισμένης ἀπαιτήσεως διὰ τῆς εἰς χρήματα μετατροπῆς τοῦ ἐνυποθήκου πράγματος <sup>2)</sup>. Αἱ

τὴν ποσότητα τῆς ἀπαιτήσεως ἢ, ἂν ὑπῆρχον ἐγγεγραμμένα πρότερον καὶ ἄλλαι, τὴν ποσότητα τοῦ συνόλου τῶν ἀπαιτήσεων (Gönn. II σ. 214). ἀλλὰ βεβαίως καθ' ὃν χρόνον ἐγείρεται ἡ περὶ ἐλαττώσεως ἀγωγὴ (Regelsb. § 75 σ. 365). γ') ἡ περὶ ἐλαττώσεως ἀγωγὴ, ἐὰν τὰ μέρη συμβιβαστικῶς δὲν συμφωνήσωσιν (Gönn. II σ. 217. Pont § 602), εἰσάγεται εἰς τὸ δικαστήριον τῆς τοποθεσίας τοῦ ἐλευθερωθησομένου ἀκινήτου (Ἐγγειρ. § 34 σημ. 3. Tropl. § 706, 742)· τὸ δικαστήριον δὲ ἀπορραϊζει καθ' ὅσας ἔχει γνώσεις ἢ λάβῃ πληροφορίας· τοιούστιν ἡ ἄνευ διεξαγωγῆς ἀποδείξεως κατὰ τὴν περὶ πασιδύλου ἰσχύοντα (Ἐγγειρ. § 119 σημ. 1), ἡ ἐπὶ τῇ βάζει τῶν προσαχθέντων αὐτῷ ἀποδεικτικῶν μέσων (πραγματογνωμονήσεως, μαρτυριῶν, τεκμηρίων· τὸ ἀρθρ. 2165 τοῦ γαλ. κώδικος ὀρίζει· τ' ἀποδεικτικὰ μέσχα. Aubry § 282 σημ. 8). δ') δύναται, πλὴν τοῦ χρεώστου, νὰ ἐγείρῃ τὴν ἀγωγὴν ταύτην καὶ ὁ ἔχων τίτλον εἰδικόν, νόμιμον ἢ ἐκ συμβάσεως; Tropl. § 750. Pont § 601. Massé § 812 σημ. 2. ε') ἐὰν ἡ παρὰ τοῦ δικαστηρίου διαπραχθεῖσα ἐλάττωσις καταστῇ βραδύτερον ἀνεπαρκῆς, ἐνεκὲν ὑποτιμήσεως τοῦ κτήματος, δύναται νὰ αἰτηθῇ συμπλήρωσις. Aubry § 282 σημ. 21. Pont § 708.

1) Νμ. Υπ. 30. Ἄνωτ. § 170 σημ. 5.

1) Ἄνωτ. § 61 σημ. 1.

2) Ἡ ἐμπράγματος ἀσφάλεια (ἐνέχυρον, ὑποθήκη), καθὼς δίκαιον

πράξεις δὲ αὐται ρυθμίζονται, τινὲς μὲν ὑπὸ τοῦ ἀστυχοῦ, τινὲς δὲ ὑπὸ τοῦ δικονομικοῦ δικαίου<sup>3</sup>. Κατὰ τὸ ἀστυχὸν δίκαιον ὁ ἐνυπόθηκος πιστωτὴς ἔχει δύο ἀγωγὰς, μίαν ἐκ τῆς ἡσφαλισμένης ἀπαιτήσεως, καὶ ἄλλην ἐκ τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου. Ἐκείνη εἶναι προσωπικὴ κατὰ τοῦ ἐνοχικοῦ ὀφειλέτου ἐγειρομένη<sup>4</sup>, αὕτη ἐμπράγματος, κατὰ τοῦ ἐμπραγμάτου ὀφειλέτου ἀρμόζουσα<sup>5</sup>. ἀμρότεροι ὅμως, ἐπειδὴ τὸν αὐτὸν ἐπιδιώκουσι σκοπὸν [τοῦ αὐτοῦ χρέους τὴν ἐξόρλησιν], κρίνονται

ἀντικείμενον ἔχον περιουσίαν ἐπὶ τούτῳ εἰδικῶς ὠρισμένην, ἵνα χρησιμεύσῃ ἐν ἀνάγκῃ πρὸς ἐξόρλησιν τῆς ἡσφαλισμένης ἀπαιτήσεως (ἄνωτ. § 156), ἀπαιτεῖται κατὰ φυσικὸν λόγον διὰ τῆς ἐκτελέσεως τῶν πράξεων ἐκείνων, δι' ὧν ἐπιτυγχάνεται ἡ ἐξόρλησις αὕτη (ἄνωτ. § 159 σημ. 1—3). Συγχωρεῖται ἵεν e commissoria; παραίτησις τῶ πρὸς πλειστηριασμὸν δικαιώματος: ἀντικατάστασις αὐτοῦ δι' ἐκουσίης πωλήσεως: Regelsb. § 80 σ. 389.

3) Ἄνωτ. § 159 σημ. 5—13.

4) Νμ. Υπ. 34. «ὁ πιστωτὴς δύναται κατ' ἐκλογὴν νὰ κινήσῃ πρὸς ἐξόρλησιν τοῦ χρέους τὴν προσωπικὴν ἢ τὴν πραγματικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ χρεώστου ἢ χρῆσις τῆς προσωπικῆς ἀγωγῆς δὲν ἀποκλείει τὴν τῆς πραγματικῆς» (Βουαρ. 49). Ὅθεν κατὰ τοῦ ἐκ τῆς ἐνοχικῆς σχέσεως ὀφειλέτου δύναται ὁ πιστωτὴς νὰ κινήτῃ πρῶτον τὴν προσωπικὴν καὶ ἔπειτα τὴν ἐμπράγματὸν, ἢ πρῶτον ταύτην καὶ ἔπειτα τὴν προσωπικὴν, ἢ καὶ κινήσῃ ὁμοῦ ἀμρότερας: περὶ τὴν ἐκτέλεσιν ὅμως αὐτῶν ὑπάρχει ὁ περιορισμὸς, ὅτι ἡ ἐμπράγματος ἐπὶ ἀνεπαρκείας μόνον τοῦ ἐνυπόθηκου κατήματος πρέπει νὰ ἐνεργῇται καὶ ἐπὶ τῶν λοιπῶν ἀκινήτων τοῦ ὀφειλέτου ἢ τῶν ὀφειλετῶν (νόμ. 2 κώδ. 8, 14. νόμ. 9 κώδ. 8, 28. νόμ. 39 βυσ. 25, 2. νόμ. 31 βυσ. 25, 7). Goupar A', 110. Ἐγγειρ. § 271 σημ. 4. Ὁ περιορισμὸς οὗτος δὲν ὑπάρχει ἐν Αὐστρίᾳ. Exner § 34 σημ. 10.

5) Νμ. Υπ. 35. «ὁδὴ τῆς πραγματικῆς ἀγωγῆς ὁ πιστωτὴς δύναται νὰ ἀιτήσῃ τὴν ἐξόρλησιν ἀπὸ τοῦ ἐνυπόθηκου κατήματος» (Βουαρ. 51). Ἄρα ὀφειλέτης εἶναι τρέπον τινὰ τὸ κατῆμα καὶ ἐπομένως ἐναγώγιμος ὁ ἐκάστοτε κάτοχος αὐτοῦ.

κατὰ τὰς περὶ συρροῆς ἀγωγῶν διατάξεις<sup>6</sup>. Ἀλλὰ δικαστικῆς ἐκκαθαρίσεως χρῆζει ἐνίοτε μόνῃ ἢ προσωπικῇ<sup>7</sup>, ἢ δ' ἐμπράγματος, δικαίωμα κυρίως παρέχουσα ἐπὶ τοῦ τιμήματος τοῦ ἀκινήτου, φέρει συνήθως<sup>8</sup> διχονομικὸν τύπον εἴτε ἐπιταγῆς πρὸς πληρωμὴν εἴτε ἀναγγελίας<sup>9</sup>. διότι τὴν πώλησιν τοῦ κτήματος, κατὰ

6) Ἀνωτ. § 87 σημ. δ. Ἐνδεχόμενον εἶναι νὰ ἔχωσιν αἱ ἀγωγαὶ αὗται διάφορον ποσότητα· διότι τῆς ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς ποσότης εἶναι μόνον ἡ ἐγγεγραμμένη. Ὅθεν, ἐὰν διὰ τῆς ἀσκήσεως τῆς ὑποθηκικῆς ἀγωγῆς δὲν ἐξοφληθῇ ὁλόκληρος ἡ ἀπαίτησις, κινεῖται ἡ προσωπικὴ ἀγωγή (Νμ. Υπ. 36. Βαυαρ. 51, 65. νόμ. 10 κώδ. 4, 10. νόμ. 14 βας. 24, 3). «ἢ κατὰ τοῦ χρεώστου προσωπικὴ ἀγωγή οὐκ ἀναιρεῖται, κἂν ὁ δανειστής ἐπιλέξηται τὰ ἐνέχυρα· ἀλλὰ λογίζεται εἰς τὸ χρέος τὸ τίμημα τοῦ ἐνεχύρου· τὸ δὲ ὑπόλοιπον ἀπαιτεῖ διὰ τῆς προσωπικῆς ἀγωγῆς» (νόμ. 25 βας. 25, 7).

7) Ὅταν δηλαδὴ δὲν ὑπάρχῃ περὶ αὐτῆς δικαιοῡγραφον, δεκτικὸν ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως (ἀνωτ. § 166 σημ. 4).

8) Σπανίως τὸν τῆς κοινῆς ἀγωγῆς, ἥτοι ἀγωγῆς διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ ἀσχοιμένης (π. χ. Νμ. Υπ. 7. 30. Roth § 193 σημ. 6, 7).

9) Ἡ ἐμπράγματος ιδιότης τοῦ ὑποθηκικοῦ δικαίου συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι ὁ πιστωτὴς δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐξόφλησιν τοῦ χρέους ἐκ τοῦ τιμήματος τῆς ἐνυποθήκου περιουσίας (σημ. 5 τοῦ § τούτου. νόμ. 17 πανδ. 20, 1. νόμ. 2 κώδ. 8, 32· ἐπομένως τοιοῦτον φέρει χαρακτῆρα καὶ ἡ ἐξ αὐτοῦ πηγάζουσα ἐμπράγματος ἀγωγή (actio hypothecaria). Ὅθεν ἔχει αὐτὴν πᾶς τοῦ κτήματος πιστωτὴς ἐνυπόθηκος, ὁ δὲ ἀπλῶς προσεσημειωμένος ἀπὸ τῆς προθεσμίας τοῦ ἀρθρ. 83 (Regelsb. § 79. 1. Gönner A', 327, 417). Ὡσαύτως ὁ ἐκδοχεὺς τῶν δικαιωμάτων τοῦ πιστωτοῦ τούτου (Exner § 35 σημ. 2). Ἀσχεῖται δὲ ἡ ἀγωγή αὕτη, ὡς φέρουσα συνήθως ἐπιταγῆς ἢ ἀναγγελίας τύπον, κατὰ τὰς δικονομικὰς περὶ αὐτῶν διατάξεις (Ἐγχειρ. § 256, 259, 262, 276 σημ. 4. Πολ. 908, 909, 984). Διὰ τῆς ἐπιταγῆς αἰτεῖται ἡ καταβολὴ τοῦ χρέους (ὁλόκληρου μὲν παρὰ τοῦ ὀφειλέτου, τοῦ ἐνυποθήκου δὲ μόνον παρὰ τοῦ τρίτου διακατόχου. Roth § 193 σημ. 11), ἐπὶ ἀπειλῇ ἀναγκαστικοῦ πλειστηριασμοῦ τοῦ ὑποθηκεύματος (Ἐγχειρ. § 262 σημ. 2. περὶ τῶν γερμαν. νομο-



τὴν ἐκτελεστικὴν διαδικασίαν πάντοτε γινομένην, διακαιοῦται νὰ ἐπιδιώξῃ πᾶς πιστωτής, τίτλον ἐκτελεστὸν ἔχων ἐναντίον τοῦ κατέχοντος τὸ ἐνυπόθηκον κτῆμα<sup>10</sup>.

Ἡ ἀπολογία τοῦ προσωπικοῦ ὀφειλέτου κατὰ τῆς ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς περιέχει τὰ κοινὰ πάσης ἀπολογίας στοιχεῖα<sup>11</sup>, αὐστηρότερον ὁμῶς δεκτὰ πρὸ τοῦ πλειστηριασμοῦ τοῦ ὑποθηκεύματος, εὐκολώτερον δὲ μετ' αὐτόν<sup>12</sup>.

θεσιῶν πρὸς Regelsb. § 80 ἐν. ἀ. Exner § 34 σ. 236). Τὸ μέγεθος τοῦ χρέους τούτου ἐξηγήθη ἤδη ἀνωτέρω (§ 170 σημ. 7, 8), ὁ δὲ ὀφειλέτης αὐτοῦ δικαιοῦται νὰ προσφέρῃ ἐνίοτε πρὸς ἐξόφλησιν τὸ εἰσόδημα τοῦ κτήματος, καθ' οὗ ἡ ἐκτέλεσις (Πολ. 954 § 3. βαυαρ. § 64 ἐδ. 4. Ἐγχειρ. § 271 σημ. 5). τοιοῦτον δικαίωμα κατὰ τινὰς νομοθεσίας (π. χ. τὴν βαυαρ. δικονομίαν Barth Γ', 160) ἔχει καὶ ὁ πιστωτής· παρ' ἡμῶν ἔχει αὐτὸ μόνον ἡ Ἐθν. Τράπεζα τῆς Ἑλλάδος (νόμ. ΦΚΣ' τοῦ 1859. νόμ. ΦΠΓ' τοῦ 1882).

Κατὰ τίνος ἀπευθύνεται ἡ ἐπιταγή; Ὁρ. κατωτ. § 173 σημ. 13, 14.

10) Ἀνωτ. § 159 σημ. 1.

11) Ἐγχειρ. § 82.

12) Κατὰ τῆς ἀγωγῆς ταύτης δύναται ν' ἀπολογηθῇ ὁ προσωπικὸς ὀφειλέτης δι' ἀνακοπῆς κατὰ τῆς ἐπιταγῆς, δι' ἀνακοπῆς κατὰ τῆς ἐκτελέσεως καὶ διὰ παρεμβάσεως κατὰ τὴν διαδικασίαν τῆς κατατάξεως τῶν δανειστῶν. Ἀπολογεῖται δὲ εἴτε ἀντικρούων τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς, εἴτε προτείνων ἐνστάσεις· ταυτέστιν ἡ ἀμφισβήτησις τὴν γένεσιν τοῦ ὑποθηκεύματος δικαίου (δι' ἐλλείψεις περὶ τὴν σύστασιν τῆς ἀπαιτήσεως ἢ τοῦ ὑποθηκεύματος τίτλου ἢ τῆς ἐγγραφῆς) ἢ προτείνει τὴν κατάργησιν αὐτοῦ (διὰ καταβολῆς τοῦ χρέους, ἀφέσεως αὐτοῦ κτ. τ.). Ἄλλ' ἡ θέσις αὐτοῦ εἶναι εὐρυτέρα ἐπὶ ἀνακοπῆς κατὰ τῆς ἐπιταγῆς (Ἐγχειρ. § 81 σημ. 13) καὶ μάλιστα ἐπὶ παρεμβάσεως (Ἐγχειρ. § 279 σημ. 2)· διότι διὰ τῆς ἀνακοπῆς τοῦ κατὰ τῆς ἐκτελέσεως μόνον τὴν κατάργησιν τοῦ ὑποθηκεύματος δικαίου δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ καὶ ταύτην δι' ἐκκαθαρισμένων ἐνστάσεων (Ἐγχειρ. § 285 σημ. 5). Πρὸς Exner § 36. Regelsb. § 82.

## Δ'. Σχέσεις τοῦ ἐνυποθήκου πιστωτοῦ.

α') πρὸς τὸν τρίτον ἰδιοκτήτην <sup>1</sup>.

§ 173. Τρίτος ἰδιοκτήτης τοῦ ἐνυποθήκου κτήματος δύναται νὰ ᾔῃ ἢ ὁ παραχωρήσας τὴν ὑπόθήκην μὴ ὀφειλέτης <sup>2</sup> ἢ ὁ ἀποκτήσας <sup>3</sup> αὐτὸ μετὰ τὴν ὑπόθηκυσιν. Κατὰ τοῦ ἰδιοκτήτου τούτου <sup>4</sup>, ἐὰν μὴ συνδέηται τυχὸν καὶ διὰ τῆς ἐνοχικῆς ὑποχρέωσης <sup>5</sup>, ἀρμόζει ἡ

1) Νμ. Υπ. 29. 38—43. Βαυαρ. 54—58. Γαλ. 2166—2179.

2) Νμ. Υπ. 4. «ὑπόθηκη δὲν ἀποκτᾶται εἰς κτῆμα τρίτου χωρὶς τὴν συγκατάθεσιν αὐτοῦ» (ἀνωτ. § 161 σημ. 4).

3) Ἀνωτ. § 169 σημ. 6. Αἱ διατάξεις τῶν ἄρθρ. 38—43 ρυθμίζουν τὴν σχέσιν πρὸς τὸν πιστωτὴν τοῦ μετὰ τὴν ὑπόθηκυσιν ἀποκτήσαντος τὸ ἀκίνητον τρίτου· ἀλλ' ἐφαρμόζονται καὶ εἰς τὸν ἐνεχυστήν τοῦ ἄρθρ. 4. Ἐὰν ἀποκτήσῃ ὁ τρίτος μέρος τοῦ ἐνυποθήκου κτήματος, ἢ ἀποκτήσωσιν αὐτὸ ἀδιαιρέτως πολλοί; Ἐφαρμοστέα, νομίζω, αἱ περὶ ὁμοδίκων κείμεναι διατάξεις (Ἐγχειρ. § 51 σημ. 6, 7).

4) Ὁ ἰδιοκτήτης οὗτος καλεῖται τρίτος σχετικῶς πρὸς τε τὸν ὀφειλέτην τῆς ἡσφαλισμένης ἀπαιτήσεως καὶ πρὸς τὸν ἐνυποθήκον πιστωτὴν· ἡ σχέσις δὲ αὐτοῦ πρὸς τὸ κτῆμα πρέπει νὰ ᾔῃ σχέσις ἰδιοκτήτου, οὐχὶ κατόχου ἐξ ἐνοχικῆς σχέσεως (οἷον μισθώσεως) ἢ ἄλλου ἐμπραγμαῦτος τινὸς δικαίου (οἷον ἐπικαρπίας, ἐμφυτεύσεως κ. λ.). Gämner Α', 444, Regelsb. § 79 σημ. 2.

5) Νμ. Υπ. 40. «αἱ ὑποχρεώσεις τοῦ τρίτου κυρίου διὰ τὰς ὑποθήκας δὲν ἐκτείνονται περισσότερον τῆς ἀξίας τοῦ ἐνυποθήκου κτήματος, καὶ ἡ παραχώρησις τούτου τὸν ἀπαλλάττει ἀπὸ πᾶσαν ἀπαίτησιν τῶν πιστωτῶν, καθ' ὅσον δὲν εἶναι προσωπικῶς ὑπεύθυνος». Τουτέστι τὸ περιστατικὸν μόνον, ὅτι ὁ τρίτος ἐγένετο ἰδιοκτήτης ἐνυποθήκου κτήματος, δὲν ἐπιβάλλει αὐτῷ διαφορὸν ταύτης ὑποχρέωσιν τοῦ κτήματος τούτου· πρὸς ὑποχρέωσιν αὐτοῦ ἄλλοιαν ἀπαιτεῖται ἑτέρα τις δικανικὴ αἰτία, καθιστώσα αὐτὸν καὶ προσωπικῶς ὑπεύθυνον· οἷον ἐν τῇ συμβολαίᾳ τῆς ἐκποιήσεως συν-

ἐμπράγματος μόνον ἀγωγὴ<sup>6</sup>. Δι' αὐτῆς δὲ ὑποχρεοῦται πρὸς ἐξόφλησιν τῆς ἐνυποθήκου ἀπαιτήσεως μέχρι τῆς ἀξίας ἀπλῶς τοῦ κτήματος, οὐχὶ καὶ πέραν<sup>7</sup> αὐτῆς· διὸ χρεωστέῃ ἢ νὰ ἐξοφλήσῃ τὸ χρέος ἢ νὰ παραχωρήσῃ τὸ κτῆμα πρὸς ἐξόφλησιν αὐτοῦ<sup>8</sup>. ἀλλ' ἀφ' ἐτέρου ὑποκαθίσταται ἀπέναντι τοῦ ὀφειλέτου εἰς τὰ δίκαια τοῦ οὕτω ἱκανοποιηθέντος πιστωτοῦ<sup>9</sup>. Εὐθύνεται

κινεῖται καὶ τοῦ πιστωτοῦ, ἀναλαμβάνει τὸ χρέος ὁ ἀγοραστής (Troph. § 797).

6) Ὅταν τὸ ἐνυπόθηκον κτῆμα διακατέχη πρόσωπον μὴ ὄν συνάμα καὶ ὀφειλέτης τῆς ἡσφαλισμένης ἀπαιτήσεως, τότε αἱ δύο ἀγωγαὶ τοῦ ἐνυπόθηκου πιστωτοῦ ἔχουσιν ἐκάστη ἄλλον ἐναγόμενον καὶ ἄλλον ὀφειλέτην· κατὰ μὲν τοῦ διακατόχου τοῦ κτήματος, ἦτοι τοῦ ἐνυπόθηκου ὀφειλέτου, κινεῖται μόνον ἡ ἐμπράγματος ἀγωγὴ, κατὰ δὲ τοῦ προσωπικοῦ, μόνῃ ἡ προσωπικὴ (ἀνωτ. § 172 σημ. 4, 5, 7, 8).

7) Ὁρ. προηγ. σημείωσιν. Διὰ τῆς ὑποθηκικῆς ἀγωγῆς αἰτεῖται κατὰ μὲν τὸ ῥωμ. δίκαιον ἡ παράδοσις τοῦ κτήματος, ἵνα προβῇ ὁ πιστωτὴς εἰς τὴν πώλησιν αὐτοῦ (Winds. § 234· 235· 237), κατὰ δὲ τὸ ἰσχύον ἡ ἐξόφλησις τοῦ ἐνυπόθηκου χρέους, ἡ δι' ἀμέσου καταβολῆς ἢ διὰ παραχωρήσεως τοῦ κτήματος (ὅρ. ἐπ. σημ. 8). Τὸ πᾶν τοῦ χρέους τούτου ὀφείλει ὁ τρίτος καθ' ὅσον εἶναι ἐνυπόθηκον· ἀλλ' ὀφείλει καὶ τοὺς τόκους αὐτοῦ, τοὺς ἀναφερομένους εἰς τὸν χρόνον, καθ' ὃν νέμεται καὶ καρποῦται τὸ κτῆμα (Gönnier Α', 447).

8) Ὁ ἐνυπόθηκος πιστωτὴς ἔχει δικαίωμα ἐπὶ τῆς ἀξίας τοῦ κτήματος ἐπομένως καὶ ὁ τρίτος, εἰς ὃν τὸ κτῆμα περιέρχεται, ὑπόχρεως εἶναι ἐκ τῆς τιμῆς καὶ δι' αὐτῆς τιμῆς αὐτοῦ νὰ ἐξοφλήσῃ τὴν ἐνυπόθηκον ἀπαιτήσιν· ἡ δὲ λοιπὴ περιουσία αὐτοῦ εἶναι ἐντελῶς ἐλευθέρη καὶ οὐδὲν δικαίωμα ἔχει ἐπ' αὐτῆς ὁ ἐνυπόθηκος πιστωτὴς, ἔστω καὶ ἂν ἐκδοθῇ κατ' αὐτοῦ περὶ τῆς ὑποχρεώσεώς του ταύτης καταδικαστικὴ ἀπόφασις (Gönnier Α', 447). Ἄρα ὁ τρίτος εἶναι ὀφειλέτης ἢ τοῦ ἐνυπόθηκου κτήματος ἢ τῆς ἐνυπόθηκου ἀπαιτήσεως καὶ δικαιοῦται νὰ ἐκλέξῃ τὴν ἐτέραν τῶν ὑποχρεώσεων τούτων.

9) Νμ. Υπ. 42. «ὅταν ὁ τρίτος κύριος τοῦ ἐνυπόθηκου κτήματος ἐξοφλήσῃ τὸ ὑποθηκικὸν χρέος ἢ ἐξωσθῇ ἀπὸ τὴν κυριότητα τοῦ κτήματος διὰ τῆς πραγματικῆς ἀγωγῆς, ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς προσφυ-

προσέτι ὁ τρίτος καὶ διὰ τὴν ἐκ δόλου ἢ ἀμελείας αὐτοῦ ἐπελθοῦσαν ὑποτίμησιν τοῦ κτήματος <sup>10</sup>. δικαίωμα

γῆς κατὰ τοῦ χρεώστου καὶ λαμβάνει πρὸς αὐτὸν τὰ δικαίωματα τοῦ ὑποθηκικοῦ πιστωτοῦ» (Βαυαρ. 58. Γαλ. 2178. νόμ. 17 β.α.σ. 25, 5. «ὁ δικαίως νεμόμενος τὸ ἐνέχυρον, ἐὰν ἐναχθεὶς προσφέρῃ τὸ χρέος, καλῶς ἀναγκάζει τὸν δανειστήν ἐκχωρῆσαι αὐτῷ τὰς ἀγωγάς»). Κατὰ τὸ ἄρθρον λοιπὸν τοῦτο ὁ τρίτος διακάτοχος λαμβάνει τὰ δικαίωματα τοῦ ἐνυποθήκου πιστωτοῦ, ἐὰν ἢ κατὰ βλάβη τὸ ἐνυποθήκον χρέος ἢ ἀφαιρηθῇ τὴν κυριότητα τοῦ κτήματος δι' ἀναγκαστικοῦ πλειστηριασμοῦ (σημ. 14 γ' τοῦ § τούτου), οὐχὶ καὶ ἂν ἀπλῶς παρεχωρήσῃ αὐτὸ (Roth § 195 σημ. 32, 33. κατὰ τὸν Lehner καὶ τότε ἔχει ἀναγωγὴν, ἀλλὰ μόνον διὰ τὸ τίμημα καὶ τὰς βελτιώσεις). τὰ δίκαια δὲ ταῦτα συνίστανται εἰς τὴν ἀνόρθωσιν τῆς ζημίας, ἣν ὑπέστη ὁ τρίτος διακάτοχος, καὶ ἀσκοῦνται κατὰ τοῦ ὑπάρχοντος (καθὸ προκατόχου) ἢ ὑπάρχοντος ἐνυποθήκου ὀφειλέτου (τὰ κατὰ τοῦ ἐναχικοῦ ὀφειλέτου ἔχει δυνάμει τῆς προσωπικῆς ἀγωγῆς). ἐὰν δὲ ὀφείλεται ὑπάρχῃσι πολλοί, κατὰ πάντων ὅσον διὰ χρέος ἐκ ὀρχ. χιλίων εἰσὶν ὑπέγγυα 3 κτήματα, τὸ τοῦ διακατόχου Α, καὶ τῶν Β, Γ. ὁ Α δικαιούται ν' ἀσκήσῃ τὰ δικαίωμάτα του κατὰ τε τοῦ Β καὶ κατὰ τοῦ Γ καὶ δὴ εἰς ὁλόκληρον· ἀλλ' ἐπειδὴ καὶ οὗτοι δύνανται νὰ λάβωσιν ἀλληλοδιαδόχως, δυνάμει τοῦ ἄρθρου 42, τὴν θέσιν αὐτοῦ, ὅσον συμμέτρως νὰ συνδράμωσιν αἱ τιμαὶ καὶ τῶν 3 κτημάτων (Gönnel Α', 470. Lehner § 153. Roth § 195 σημ. 36, 37. Παπαρ. § 728. Καλλιγ. § 559).

10) Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δικαιούται ὁ πιστωτὴς νὰ κινήσῃ ἀποζημιώσιν παρὰ τοῦ τρίτου, ἂν ἐνεκα τοῦ δόλου ἢ τῆς ἀμελείας αὐτοῦ κατέστη τὸ κτῆμα ἀφερέγγυον· δύναται δὲ προστούτοις ν' ἀπαιτήσῃ ἢ τὴν ἐξόφλησιν τοῦ χρέους, καὶ τοις ληξιπροθέσμου μὴ ὄντος, ἢ τὴν παρεμπόδισιν αὐτοῦ ἀπὸ τῶν ἐπιζημιῶν πράξεων του (Νμ. Ὑπ. 43 ἀνωτ. § 169 σημ. 5. Γαλ. 2175). Ἐὰν διὰ βελτιώσεων αὐτοῦ ὑπερτιμηθῇ τὸ κτῆμα; Κατὰ τὸν γαλ. κώδ. (ἄρθρ. 2175) ἔχει δικαίωμα ὁ τρίτος ἐπὶ τῆς ὑπερτιμήσεως· ἀλλ' ἐν τῷ ἡμετέρῳ 43 ἄρθρῳ, ἐνῷ ἐλήφθη ἐκ τοῦ γαλ. 2175 ἡ περὶ ἀποζημιώσεως διάταξις, παρελείφθη ἡ περὶ ὑπερτιμήσεως περικαπῇ. Ὅθεν ὀρθοτέρα εἶναι ἡ ἀποφατικὴ λύσις, ἣν καὶ ἐν Βαυαρίᾳ παραδέχονται πάντες (Roth § 195 σημ. 28. Lehner § 148. Graf Γ', 89. Regelsb. § 81 σημ. 6).

δὲ διζήσεως ἐχορηγήθη αὐτῷ ἐπὶ ὑποθήκης δοθείσης πρὸς ἐξασφάλισιν ἐγγυήσεως <sup>11</sup>. Ἡ κατ' αὐτοῦ ἐγειρομένη ἀγωγή τοῦ πιστωτοῦ, ὅταν περὶ ἀμφοτέρων τῶν ὀφλημάτων <sup>12</sup> ὑπάρχῃ ἐκτελεστός τίτλος, ἀσχεῖται διονομικῶς δι' ἀπλῆς ἐπιταγῆς καὶ πραγματοποιεῖται διὰ τοῦ πλειστηριασμοῦ τοῦ κτήματος <sup>13</sup>, ἐὰν ἐκουσίως

πλὴν τοῦ Gömper (Α', 449)· κατ' ἀναλογίαν δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ νόμ. 29 § 2 βασ. (25, 2) «ὁ καλῇ πίστει νομεύς οὐκ ἀποκαθίστησιν, εἰ μὴ λάθῃ τὰς δαπάνας εἰς ὅσον τὸ πρᾶγμα γέγονε τιμιώτερον»· διότι καλῆς πίστεως νομέα ἐννοεῖ τὸ χωρίον τὸν ἀγνοοῦντα τὴν ὑπαρξίν ὑποθήκης ὅπερ ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲν ὑπάρχει· ὁ δὲ τρίτος διακάτοχος πρὸς τὸν πιστωτὴν δικαίωμα ἔχει μόνον καταβολῆς τοῦ χρέους ἢ παραχωρήσεως τοῦ κτήματος.

11) Νμ. Υπ. 41. Βαυαρ. 57. Τὸ κτῆμα, ὅπερ ὁ τρίτος διακατέχει, δύναται νὰ ᾖναι ὑποθηκευμένον πρὸς ἐξασφάλισιν ἢ ἀπαιτήσεως ἢ ἐγγυήσεως, δοθείσης ὑπὲρ αὐτῆς· οἷον πρὸς ἐξασφάλισιν δανείου δίδεται ὑποθήκη· ἢ πρὸς ἐξασφάλισιν δανείου δίδεται ἐγγυήσις καὶ πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς ἐγγυήσεως ὑποθήκη. Ἐν ἀμφοτέροις τοῖς θέμασι τούτοις ὁ τρίτος ἔχει κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἔνστασιν διζήσεως· τουτέστι δύναται ν' ἀπαιτήσῃ νὰ ἐγεροθῇ πρότερον ἢ προσωπικῇ ἀγωγῇ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἢ τοῦ ἐγγυητοῦ, καὶ ἔπειτα κατ' αὐτοῦ ἢ ἐμπράγματος (Νεαρ. Δ', β'. Vanger. § 389 σημ. 2, β'. Winds. § 235 σημ. 19, 20)· ἀλλὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον περιώρισεν αὐτὴν εἰς τὸ δεύτερον θέμα· δηλαδὴ ἐὰν ὁ τρίτος διακατέχῃ κτῆμα, ὑποθηκευθὲν ὑπὲρ ἐγγυητοῦ, μὴ ὄντος καὶ αὐτοφειλέτου (Ἐγγειρ. § 104 σημ. 29). Προσέτι κατ' αὐτὸ οὔτε ἡ ἐτέρα τοῦ γαλλικοῦ (κώδ. 2170) καὶ τοῦ ῥωμ. δικαίου ἔνστασις τῆς πραγματικῆς λεγομένης διζήσεως (Vanger. σημ. 2, α. Windl. σημ. 21—25) εἶναι δεκτὴ· ἦτοι, ἂν διὰ τὴν αὐτὴν ἀπαίτησιν ὑπάρχωσιν ὑποθηκευμένα καὶ ἄλλα κτήματα, ἔχει ὁ τρίτος διακάτοχος τὴν τῆς διζήσεως ἔνστασιν.

12) Δηλαδὴ τοῦ τῆς ἐξοφλήσεως τοῦ χρέους ἢ τῆς παραχωρήσεως τοῦ κτήματος (σημ. 8 τοῦ § τούτου. ἀνωτ. § 172 σημ. 7).

13) Ἐὰν κατὰ τῆς ἐπιταγῆς δὲν ἔχῃ ἔνστασιν τινα ὁ ἐπιτασσόμενος τρίτος διακάτοχος, ὀφείλει ἐντὸς τῆς τεταγμένης ὑπὸ τοῦ δικονομ. νόμου (Ἐγγειρ. § 262 σημ. 3) προθεσμίας ἢ νὰ καταβάλλῃ τὸ



δὲν καταβλήθῃ τὸ ἕτερον τῶν ὀφλημάτων 14.

χρέος ἢ νὰ παραχωρήσῃ τὸ κτῆμα· ἐὰν μηδέτερον τούτων πράξῃ, προβαίνει ὁ πιστωτής εἰς ἀναγκαστικὴν ἐκτέλεσιν διὰ κατασχέσεως καὶ πλειστηριασμοῦ τοῦ κτήματος (κατὰ τὸν γαλ. κώδικα, 2169, ἡ ἐπιταγὴ γίνεται πρὸς τὸν προσωπικὸν ὀφειλέτην, ὁ δὲ τρίτος προσκαλεῖται νὰ ἐκτελέσῃ ἐντὸς 30 ἡμερῶν τὴν διττὴν ὑποχρέωσίν του). Εὐθύνεται ὁ τρίτος, ἂν τὸ ἐκπλειστηρίασμα δὲν ἀρκέσῃ πρὸς ἐξόφλησιν τοῦ ἐνυποθήκου χρέους; Gönner A', 450. Roth § 195 σημ. 29. Regelsb. § 81 σ. 395. — Lehner § 147. Graf Γ', 89.

14) Ἡ παραχώρησις τοῦ κτήματος εἰς τὸν πιστωτὴν ἔχει ἀσαφεῖ τινα καὶ ἀμφιβολία. Ὁρθότερα φαίνονται μοι νὰ ῥηθῶσι περὶ αὐτῆς ταῦτα· α') ἡ παραχώρησις γίνεται τῷ πιστωτῇ (ἄρθρ. 38) πρὸς ἐξόφλησιν τοῦ χρέους· ἐπομένως δύναται αὕτη κατ' ἐμοιβαίαν συμφωνίαν τῶν μερῶν (διὰ δημοσίου ἐγγράφου πιστουμένην) νὰ λάβῃ χαρακτῆρα δόσεως ἢ πρὸς πληρωμὴν (datio in solutum) ἢ πρὸς πλειστηριασμόν. Ἐν τῷ πρώτῳ μὲν θέματι ὁ πιστωτής γίνεται κύριος τοῦ κτήματος (μὴ παραβλαπτομένων τῶν δικαιωμάτων ἄλλων ἐνυποθήκων πιστωτῶν), ἐν τῷ δευτέρῳ δὲ ἐξοφλεῖται τὸ χρέος ἐκ τοῦ ἐκπλειστηριασματος, οὗ τὸ περιπλέον λαμβάνει ἢ τὸ ἐλλείπον συμπληροῖ ὁ τρίτος· β') ἐὰν κατὰ τὴν παραχώρησιν παραλειφθῇ παρὰ τῶν μερῶν ὁ χαρακτηρισμὸς αὐτῆς, εἴτε ἐκ παραδρομῆς εἴτε ἐξ ἀσυμφωνίας, δικαιούται ὁ πιστωτής ἢ οἱ πιστωταὶ (ἐὰν ἦναι πολλοί) ἢ νὰ κρατήσωσι τὸ κτῆμα ἀντὶ πληρωμῆς, ἢ νὰ πλειστηριάσωσιν αὐτὸ διὰ λογαριασμόν τοῦ προσωπικοῦ ὀφειλέτου, παρ' οὗ, ἂν δὲν ἀρκέσῃ τὸ ἐκπλειστηρίασμα πρὸς ἐξόφλησιν τῶν ἐνυποθήκων χρεῶν, ἔχουν ν' ἀπαιτήσωσι τὴν συμπλήρωσιν (Gönner A', 450. Regelsb. § 81 σημ. 2). γ') ἐν περιπτώσει πλειστηριασμοῦ τοῦ κτήματος αἱ μετὰ τὴν ἐπιταγὴν ἐπιχειρητέαι πράξεις ἐνεργοῦνται πρὸς ἐκεῖνον, εἰς λογαριασμόν τοῦ ὁποίου γίνεται ὁ πλειστηριασμός· ἦτοι πρὸς τὸν τρίτον μὲν ἐν τῷ α' θέματι καὶ τῷ τῆς προηγουμένης 13 σημειώσεως, πρὸς τὸν προσωπικὸν δὲ ὀφειλέτην ἐν τῷ β' θέματι, μετὰ γενομένην βεβαίως πρὸς αὐτὸν ἐπιταγὴν (Gönner σ. 451. Lehner § 148). δ') αὕτη εἶναι ἡ ὀρθότερα ἐρμηνεία καὶ ἐφαρμογὴ τῶν σχετικῶν ἄρθρων τοῦ περὶ ὑποθηκῶν νόμου. Εἶναι ἀλήθες ὅτι τὸ ἄρθρ. 956 § 1 τῆς πολ. δικονομίας, γραμματικῶς ἐρμηνευόμενον, διακαίολογεῖ ἀρκούντως τὸ συμπέρασμα ὅτι ὁ ἐνυπόθηκος πιστωτής δύναται ν' ἀπευθύνῃ κατ' ἀρέσκειαν τὰς πράξεις τῆς καταδιώξεως (ἐπι-

6') πρὸς ἄλλους ἐνυποθήκους πιστωτάς <sup>1</sup>.

§ 174. Τὴν πρὸς ἀλλήλας σχέσιν τῶν ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ κτήματος ἐγγεγραμμένων πολλῶν <sup>2</sup> ὑποθηκῶν ὁρίζει ἡ ἐπὶ συγκρούσεως τῶν δικαίων κρατοῦσα γενικὴ ἀρχὴ τῆς προτερήσεως <sup>3</sup>. ἤτοι ἡ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐγγραφῆς προτέρα ὑποθήκη προτεγίται τῶν μετ' αὐ-

ταγὴν, κατὰσχέσιν κ. λ.), εἴτε κατὰ τοῦ προσωπικοῦ ὀφειλέτου εἴτε κατὰ τοῦ τρίτου διακατόχου. Ἄλλ' ἡ κατὰ τοῦ προσωπ. ὀφειλέτου ἀπευθυνθεῖσα ἐπιταγὴ καὶ αἱ μετ' αὐτὴν πράξεις τῆς ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως ἀποτελοῦσιν ἄσκησιν τῆς προσωπικῆς ἀγωγῆς, διότι αὐτὴν μόνον ἔχει κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ὁ πιστωτής· ἄρα οὐδεμίαν ἀναγκαστικῶς ἐπιρροὴν δύνανται νὰ ἔχωσιν αὐταὶ κατὰ τοῦ τρίτου διακατόχου, ὡς res inter alios, οὐδὲ εἶναι λογικὸν νὰ ὑποτεθῇ ὅτι ὁ νομοθέτης ἠθέλησε τοιοῦτόν τι νὰ νομοθετήσῃ, καὶ διὰ τοῦ ἀρθρ. 47 τοῦ ὑποθ. νόμου νὰ ἐπιδοκιμάσῃ. Ἀναγκαῖον λοιπὸν εἶναι νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ἡ ἀναγκαστικὴ ἐκτέλεσις ἐπὶ τοῦ ἐνυποθήκου κτήματος πρόπει· ν' ἀπευθύνηται κατ' ἐκείνου, καθ' οὗ ἀρμόζει ἡ ἐμπράγματος ἀγωγή κατὰ τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα (ἐσφαλμένως ἐξέφρασα ἐναντίαν γνώμην ἐν Ἑγγχειρ. § 272 σημ. 2). Πρ6. Καλλιγ. Β'. 691. Παπαρ. Ζ', 836

1) Νμ. Υπ. 20, 44—49. Βαυαρ. 59—61. Γαλ. 2184.

2) Ἐὰν παραχωρηθῇ ὑποθήκη εἰς πλείονας ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ κτήματος εἰς ὁλόκληρον (in solidum), τὸ δικαίωμα ἐκάστου αὐτῶν ἐκτείνεται εἰς ὅλον τὸ κτῆμα· ἐπομένως, εἴτε διὰ τῆς αὐτῆς πράξεως εἴτε διὰ χωριστῶν γείνη ἡ παραχώρησις, πάντες οὗτοι ἔχουσι δικαίωμα ἐγγραφῆς ἐπὶ ὁλοκλήρου τοῦ κτήματος. Ἐὰν δὲ ἡ παραχώρησις γείνη ἐπὶ μέρους μόνον τοῦ κτήματος, σωματικῶς ἢ ἰδανικῶς ὠρισμένου (ἀνωτ. § 161 σημ. 16), μερικὴ συγχωρεῖται νὰ ἐνεργηθῇ καὶ ἡ ἐγγραφὴ. Κατὰ βωμ. δίκαιον ἄλλως ἔχει ἡ σχέσις τῶν τοιούτων πιστωτῶν· ἥτοι ἐπὶ παραχωρήσεως μερικῆς μὲν ἔχουσι πάντες ἴσα δικαιώματα καὶ πρὸς ἀλλήλους καὶ πρὸς τρίτους, ὁλικῆς δὲ, πρὸς ἀλλήλους μὲν χρείστων ἐστὶν ὁ νεμόμενος, πρὸς τρίτους δὲ ὁ προλαμβάνων (νόμ. 10, 16 § 8 βασ. 25, 2).

3) Ἀνωτ. § 63 σημ. 2, α'.

τὴν <sup>4</sup>. Χρόνον δ' ἐνταῦθα, ὡς σημείον ἐνάρξεως τοῦ ὑποθητικοῦ δικαίου, ὥρισεν ὁ νόμος, διὰ τὸ ἐπισφαλές ἀκριβεστέρου προσδιορισμοῦ <sup>5</sup>, ὁλόκληρον τῆς ἐγγραφῆς τὴν ἡμέραν. Διό ὑποθῆκαι τῆς αὐτῆς ἡμέρας, οἵαν-δέποτε θέσιν λάβωσιν ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν ὑποθηκῶν, λογίζονται, ἐλλείψει ἄλλης συμφωνίας, σύγχρονοι <sup>6</sup> κατὰ κανόνα <sup>7</sup>, καὶ ἰσοδύναμοι <sup>8</sup>. Οὐδεμίαν δὲ ἐπιρροὴν

4) Νμ. Υπ. 44. «οἱ ὑποθητικοὶ πιστῶται ἔχουν μεταξύ των τὴν προτίμησιν κατὰ τὴν χρονολογικὴν τάξιν τῆς ἐγγραφῆς τῆς ὑποθήκης των» (Βαυαρ. 59. Γαλ. 2134). Καὶ κατὰ ῥωμ. δίκαιον τὴν πρὸς ἀλλήλους σχέσιν τῶν πολλῶν ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἐνυποθηκῶν πιστῶτων ὁρίζει ὁ χρόνος τῆς γενέσεως τοῦ ὑποθητικοῦ δικαίου ἐκάστου αὐτῶν (νόμ. 2, 4 κώδ. 8, 18)· ἀλλ' ὑπάρχουσι κατ' αὐτὸ καὶ προνομιακαὶ ὑποθῆκαι· οἵαι αἱ βεβαιωτέραν ἔχουσαι τὴν ἀπόδειξιν τοῦ χρόνου τῆς γενέσεως αὐτῶν (νόμ. 11 κώδ. αὐτ. νόμ. 33 βασ. 25, 5), αἱ τοῦ Δημοσίου, ἀλλ' οὐχὶ πᾶσαι (νόμ. 1 κώδ. 4, 46. νόμ. 2 κώδ. 7, 33. νόμ. 28 πανδ. 49, 14), αἱ ἀπαιτήσεων τινῶν (νόμ. 7, 8 κώδ. 8, 18. νόμ. 5, 6, 7 πρ. πανδ. 20, 4. νόμ. 12 κώδ. αὐτ. § 29 εἰς. 4, 6). Windscheid. § 245, 246.

5) Gönner A', 483. Tropl. § 664. Pont. § 734.

6) Νμ. Υπ. 20. «ὅλαι αἱ κατὰ τὴν αὐτὴν ἡμέραν ἐγγεγραμμέναι ὑποθῆκαι ἔχουν τὴν αὐτὴν τάξιν (ἀνωτ. § 162 σημ. 6), ἐκτὸς ἂν ῥητῆ συμφωνία μεταξύ τῶν πιστῶτων ὥρισε προτίμησιν τινὸς ἐξ αὐτῶν» (Βαυαρ. 23. «ἐκτὸς ἂν διὰ ῥητῆς συμφωνίας ὠρίσθῃ πρότερον ὑποθήκης τινὸς ἢ τάξεως»). Ἡ σχέσις αὕτη τῆς ἰσότητος τῶν πολλῶν πιστῶτων δύναται νὰ τροποποιηθῇ διὰ συμφωνίας καὶ νὰ δοθῇ προτίμησις εἰς τινὰ τούτων· ἀλλ' ἵνα θεωρηθῇ ἔχουσα πρακτικὴν τινα ἀξίαν ἢ τροποποιήσις, πρέπει νὰ ἐννοηθῇ ὅτι ἡ συμφωνία γίνεται διὰ τοῦ ὑποθητικοῦ τίτλου καὶ μεταξύ ἐνεχυραστοῦ καὶ πιστωτοῦ («ῥητῆ συμφωνία ὥρισε μεταξύ τῶν πιστῶτων προτίμησιν τινὸς ἐξ αὐτῶν»). Πρὸς Gönner A', 488. Regelsb. § 94 σ. 463. Lehmer § 127 σ. 178.

7) Ἐξαίρεσιν τοῦ κανόνος ἀποτελεῖ τὸ θέμα τοῦ ἄρθρ. 73 τοῦ ὑπ. νόμου. Κατὰ τὸ ἄρθρον αὐτὸ, ἐὰν εἰσαχθῶσιν εἰς τὸ γραφεῖον τῶν ὑποθηκῶν ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ τοσαῦται αἰτήσεις περὶ ἐγγρα-

ἔχει ἡ διαφορὰ τῆς χρονολογίας τοῦ τίτλου ἢ τῆς ἀπαιτήσεως<sup>9</sup>, οὔτε ἡ διαφορὰ τῆς **καταρτίσεως** τοῦ τίτλου ἢ τῆς ἀπαιτήσεως<sup>10</sup>. τουτέστιν ὅπως ἀπὸ τῆς ἐγγραφῆς χρονολογοῦνται αἱ ἄνευ ὁρου παραχωρούμεναι ὑποθήκαι καὶ αἱ παραχωρούμεναι ὑπὲρ ἀπαιτήσεως παρούσης ἢ ἄνευ ὁρου συνεσταμένης· οὕτω χρονολογοῦνται ἀπὸ τῆς ἐγγραφῆς καὶ αἱ παραχωρούμεναι ὑπὸ ἀνα-

ψῆς ὑποθήκης, ὥστε δὲν ἠδυνήθη ὁ ὑποθηκοφύλαξ, ἔνεκα τῆς πληθούς αὐτῶν, νὰ καταχωρίσῃ κατὰ τὴν ἡμέραν αὐτὴν πάσας, αἱ μὴ καταχωρισθεῖσαι ὑποθήκαι ἔχουσι τὴν τάξιν οὐχὶ τῆς ἐγγραφῆς, ἀλλὰ τὴν τῆς εἰσαγωγῆς· οἷον εἰσῆχθησαν αἱ αἰτήσεις τὴν 20 τοῦ μηνός, κατεχωρίσθησαν δὲ αἱ ὑποθήκαι τὴν 21· ἡ ἐγγραφὴ αὐτῶν φέρει μὲν χρονολογίαν 21 τοῦ μηνός, ἀλλὰ τάξιν ὑποθηκικὴν ἔχουσι τὴν τῆς 20 αὐτοῦ ἡμέρας. Οὕτω νομίζω ὀρθότερον νὰ ἐρμηνευθῇ τὸ εἰρημένον ἄρθρον. Αἱ ἐγγραφαὶ τῆς αὐτῆς ἡμέρας ἔχουσι πᾶσαι τὴν αὐτὴν τάξιν καὶ χωρίζονται ἀπὸ τῶν ἐγγραφῶν μεταγενεστέρας ἡμέρας διὰ φραγμοῦ (Διατ. Εκτ. 18)· πᾶσαι τοῦ αὐτοῦ φραγμοῦ αἱ ἐγγραφαὶ ἀνάγκη νὰ ἔχουσι τὴν αὐτὴν χρονολογίαν (Νμ. Υπ. 75. Διατ. Εκτ. 22). Κατ' οὐσίαν εἰσὶ σύμφωνοι ὁ Καλλιγ. § 526, 527. καὶ ὁ Παπαρ. § 673.

8) Νόμ. 16 § 8 πανδ. (20, 1). νόμ. 16 § 8 βασ. 25, 2). «ἐάν δύο τισὶν ὁμοίως ὑποτεθῇ πρᾶγμα, πρὸς ἀναλογίαν τοῦ χρέους κινουῦσιν» (νόμ. 7 § 6, 12 πανδ. 10, 3. νόμ. 20 § 1 πανδ. 13, 7). Νμ. Υπ. 46. Βαυαρ. 60.

9) Gönner A', 485 § IV. Regelsh. § 94.

10) Κατὰ τὸν ἰσχύοντα νόμον, βάσιν ἔχοντα τὸν τῆς δημοσιότητος καὶ εἰδικότητος θεσμὸν, ὁ ὑποθηκικὸς τίτλος εἶναι ἰσχυρὸς, εἴτε ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσίαν παραχωρεῖται ἢ ὑποθήκη (ἄνωτ. § 164 σημ. 14), εἴτε παραχωρεῖται ὑπὲρ ἀπαιτήσεως μελλούσης ἢ ὑπὸ αἱρέσεως ἢ προθεσίμιας ἐξαρτωμένης (ἄνωτ. § 157 σημ. 6), τὸ δὲ ὑποθηκικὸν δίκαιον ἄρχεται, ἄνευ τινὸς ἐξαίρεσεως, ἀπὸ τῆς ἐγγραφῆς (Νμ. Υπ. 16, 20, 44) \* Ὅθεν ἀπὸ τοῦ αὐτοῦ ἀναμφιβόλως χρονικοῦ σημείου πρέπει νὰ θεωρηθῇ ἀρχόμενον τὸ ὑποθηκικὸν δίκαιον, οἷον-δὴποτε σχῆμα καταρτισμοῦ καὶ ἂν φέρῃ ὁ τίτλος ἢ ἡ ἀπαίτησις.

αθλητικὴν αἵρεσιν ἢ προσθεμίαν<sup>11</sup>, ἢ παραχωρούμεναι  
 τὲρ ἀπαιτήσεως μελλούσης ἢ ἀπὸ ἀναβλητικῆς αἵ-  
 σεως ἢ προθεσμίας ἐξαρτωμένης<sup>12</sup>. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ

11) Ἡ γνώμη ὅτι ἐπὶ παραχωρήσεως ὑποθητικοῦ δικαίου ὑπὸ  
 αθλητικὴν αἵρεσιν ἐγγραφὴ δὲν ἐπιτρέπεται πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς  
 ρέσεως, σφαλερὰν ἔχει βᾶσιν· διότι ἡ αἵρεσις αὕτη ὅρᾳ οὐχὶ τὸν  
 ὑποθηκικὸν τίτλον (τὸ πρὸς ἐγγραφὴν δικαίωμα), ἀλλὰ τὸ ὑπο-  
 θηκικὸν δικαίον, ἡ δὲ ἐγγραφὴ εἶναι πρᾶξις οὐχὶ ἀσκήσεως.  
 ἀσκήσεως τοῦ ὑποθητικοῦ δικαίου· τὸ χωρίον 13 § 5 πανδ.  
 20, 4) ὁμιλεῖ περὶ ἀσκήσεως· *si praesens sit debitum, hypotheca  
 pro sub conditione, et agatur ante conditionem hypothecaria  
 καὶ κινῶ πρὸ τοῦ ἐκδοῦναι τὴν αἵρεσιν*· νόμ. 13 § 5 βαρ. 25 2).  
 12) Νόμ. 9 πρ. § 2, νόμ. 11 § 1 πανδ. (20, 4). «εἰ μὲντοι ὑπὸ  
 ρεσιν ἐπὶ ὑποθήκῃ ἐπερωτήσω σε, καὶ ἄλλος μετ' ἐμέ ἀνευ αἰρέ-  
 σως, εἴτα ἐξέλθῃ ἡ αἵρεσις, ἐγὼ προτιμῶμαι· τῆς αἰρέσεως γὰρ  
 ἐκδόσεως ἀνωθεν ἢ ἐπερωτήσεως χωρὶς αἰρέσεως γεγενῆσθαι δοκεῖ» —  
 ὑπὸ ἡμέραν λαθὼν (ὑποθήκην) προτιμᾶται τοῦ μετ' αὐτὸν χωρὶς  
 ρέσεως (pure) λαθόντος» (νόμ. 12 § 2. νόμ. 18 πανδ. αὐτ.). Winds.  
 242 σημ. 5. Aubry § 285. 2. Αὐτὸ δὲ τοῦτο ἀναμφιβόλως ἰσχύει.  
 ἀνάμει τῶν παρατελούντων ἄρθρων (16, 20, 44), καὶ ἐπὶ τῶν δυνη-  
 τῶν αἰρέσεων· οἵαι δύνανται πῶς νὰ κληθῶσι καὶ αἱ παραχωρήσεις  
 ὑποθηκῶν ὑπὲρ δανείων ἐπὶ ἀνοικτῇ πιστώσει<sup>α</sup>. ὁ ἀνοίγων τὴν πί-

α) Τὰ ἄρθρα 16, 20 καὶ 44 εἰσὶ μεταφράσεις τῶν §§ 21, 23 καὶ  
 24 τοῦ βουαρ. νόμου· κατὰ τὸ 16, ἀπὸ τῆς ἐγγραφῆς λαμβάνει πᾶσα  
 ὑποθήκη τὰ ὑποθηκικά δικαιώματα, ὅποιοσδήποτε καὶ ἂν ᾖ ἡ  
 ἡμέρα τῆς ὑποθήκης· κατὰ τὸ 20 ἡ ἡμέρα τῆς ἐγγραφῆς κανονίζει  
 τὴν προτίμησιν τῶν ὑποθηκῶν· ὅλαι αἱ κατὰ τὴν αὐτὴν ἡμέραν ἐγ-  
 γραμμέναι ὑποθήκαι ἔχουν τὴν αὐτὴν τάξιν· κατὰ τὸ 44 οἱ  
 ὑποθηκικοὶ πιστωταὶ ἔχουν μετὰ τῶν τὴν προτίμησιν κατὰ τὴν  
 χρονολογικὴν τάξιν τῆς ἐγγραφῆς τῆς ὑποθήκης. «Ὅθεν οἰαδήποτε καὶ  
 ᾖ ἡ ἀσφαλιζομένη ἀπαίτησις (παροῦσα, μέλλουσα ἢ ὑπὸ αἵρε-  
 σιν οἰαδήποτε) χρονολογεῖται, κατὰ τὰς διατάξεις ταύτας, ἡ ὑπο-  
 θέκη αὐτῆς ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς ἐγγραφῆς. Οὕτω φρονεῖ καὶ ὁ πα-  
 τὴρ τοῦ βουαρ. νόμου Gönner (Δ', 486. πρὸ. καὶ Exner § 20 σημ.



καὶ ἐπὶ μεταβιβάσεως τοῦ ὑπηθητικοῦ δικαίου· ὁ γὰρ

στωσιν τραπεζίτης ὑποχρεοῦται νὰ δανείζη μέχρι τοῦ ὁρισθέντος ποσοῦ· ὁ δὲ ἐνεχυραστής δικαιούται νὰ δανείζηται μέχρι τοῦ ποσοῦ τούτου· ὥστε χορηγεῖται ὑποθήκη διὰ μέλλουσας ἀπαίτησιν, ἢ ἡ γένεσις ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ ὀφειλέτου (ἐνεχυραστοῦ) ἐξήρηται.

Περὶ τοῦ προκειμένου θέματος ὑπάρχουσιν ἐν τῷ βῶμ. δικαίῳ διατάξεις ἀντιφατικαί· δηλαδή κατ' αὐτάς ἄρχεται τὸ ὑποθητικὸν δικαίον ὅτε μὲν ἀπὸ τῆς ὑποθηκεύσεως α, ὅτε δὲ ἀπὸ τῆς ἀπαίτησεως β· πολλὰ δὲ πρὸς συμβιβασμὸν αὐτῶν ἐγράψαν. Regelsb. Allervorz. § 13. Winds. § 242 σημ. 8)· ὁρθότερα δὲ κρίνεται ἡ ἐρ-

36, § 61 σημ. 27). Ὑπάρχει μὲν τις διαφορὰ μεταξύ τοῦ ἡμετέρου ἄρθρου 44 καὶ τοῦ ἀντιστοίχου βουαρικοῦ 59 («οἱ ὑποθητικοὶ πιστωταὶ ἔχουν μεταξύ των προτίμησιν, ἄνευ ἄλλης διαστολῆς, μόνον κατὰ τὴν χρονολογικὴν τάξιν τῆς ἐγγραφῆς»). Ἄλλ' ἡ περικεπὴ τοῦ βουαρ. κειμένου «ἄνευ ἄλλης τινὸς διαστολῆς (ohne alle andere Rücksicht), μόνον» ἢ παραλειφθεῖσα ἐν τῷ ἡμετέρῳ ἄρθρῳ 44, ἀνδερίαν ἄλλην ἔχει βαρύτητα, εἰμὴ ὅτι ἐμφαντικώτερον ἐκφράζει τὴν ἔννοιαν τῶν ἡμετέρων ἄρθρων 10, 20, 41. Καλλιγ. § 532. Διαφωνεῖ ὁ Παπαρ. § 678.

α) Νόμ. 1 πρ. βασ. (25, 5). «ὕπὲρ γυναικὸς ὁμολόγησα προῖκα τοῦ ἀνδρός ὑποθεμένου μοι ὑπὲρ τῆς ἀποκαταστάσεως τῆς προικῆς καὶ μέρος δεδιωκτός μου τῆς προικὸς ὁ ἀνὴρ ὑπέθετό σοι τὰ ὑποτεθέντα μοι καὶ οὕτως ἐπληρώθη τὴν προῖκα· προγενέστερός σου εἶμι· ἐπειδὴ γὰρ ἡ νύμφη καὶ ἐμὴν τὰ ὁμολογηθέντα πληρῶσαι, οὐ προσέχομεν τῷ χρένῳ τῶν καταβολῶν, ἀλλὰ τοῦ συνελλάγματος» (νόμ. 1 πρ. πανδ. 20, 4).

β) Νόμ. 11 πρ. βασ. αὐτ. «ἐὰν ὑποθήκας ἐπὶ δανείῳ λάβωσι δύο τινές, καὶ ὁ δεύτερος πρῶτος ἀριθμῆσιν, προτιμᾶται· ἐξ ἧν γὰρ τῷ ὑποθεμένῳ μὴ δανείσασθαι ἀπὸ τοῦ πρώτου» (νόμ. 11 πρ. πανδ. αὐτ.). νόμ. 4 βασ. (25, 4). «ἐὰν μέλλων δανείζεσθαι ποιήσω γραμματεῖον καὶ ὑπόθωμαι πράγματά μου, καὶ πρὶν ἢ λάβω χρήματα τινῶν ὑποτεθέντων ἐκποιήσω καὶ οὕτως ἀριθμηθῶ, οὐχ ὑπόκεινται τὰ ἐκποιηθέντα· ἐξ οὐσίας γὰρ εἶχον καὶ μετὰ τὸ γραμματεῖον μὴ δανείσασθαι (νόμ. 4 πανδ. 20, 3. πρβ. καὶ νόμ. 1 § 1 π. 20, 4. νόμ. 8 κώδ. 8, 18).

καβαίνει τοῦτο εἰς τὸν ἐκδοχέα οἶον ἦτο παρὰ τῷ  
χωρητῇ<sup>13</sup>. Ὅθεν ὑπάρχουσι τόσαι τάξεις τῶν ἐπὶ τοῦ  
τοῦ κτήματος ἐγγεγραμμένων ὑποθηκῶν, ὅσαι τῶν  
λλῶν ἐγγραφῶν αἱ χρονολογίαι. Διὰ τοῦτο τὸ τί-  
μα αὐτοῦ διανέμεται, ἱκανοποιουμένων διαδοχικῶς  
ον πιστωτῶν ἐκάστης τάξεως, ἀρχῆς γυνομένης ἀπὸ  
ς πρώτης αὐτῶν<sup>14</sup>. τὴν κενωθείσαν δὲ θέσιν τάξεως  
ὄς καταλαμβάνουσιν οἱ πιστωταὶ τῆς ἀμέσως ἐπο-  
νης<sup>15</sup>. ἀλλὰ καὶ τὴν μὴ κενωθείσαν δικαιοῦται νὰ

νεία, καθ' ἣν τὸ ὑποθηκικὸν δίκαιον ἄρχεται ἀπὸ τῆς ὑποθηκεύσεως  
ν, ὡσάκις ἡ γένεσις τῆς ἀπαιτήσεως εἶναι ὑποχρεωτικὴ τοῦλάχισ-  
ον διὰ τὸν ἕτερον τῶν συμβαλλομένων (Vanger. § 372 σημ. 3.  
inds. ε. α. Regelsb. ε. α.). Καταφατικῶς δὲ λύεται τὸ ζήτημα  
το καὶ ἐν Γαλλίᾳ (Balloz Hypoth. § 1323. Aubry § 266 σημ. 71.  
nt. § 719. Puchelt § 50 σημ. 16. Demol. KE', 378 § 391 ἐπ.  
ntro Tropl. § 478. Pr6. Windscheid ἐν Ἀρχ. ἀστ. Πρ. ΑΕ', 77),  
Burtemδέργη (Lang § 167 σημ. 10, 11).

(13) Ἀνωτ. § 163 σημ. 1—6.

(14) Νμ. Υπ. 48. «ἐὰν τὸ προϊόν τῆς δημοπρασίας τοῦ ἐνυποθήκου  
ήματος δὲν ἀρκῇ πρὸς ἐξόφλησιν ὅλων τῶν πιστωτῶν καὶ κατα-  
θῇ ἀναγκαία ἡ κατάταξις, αἱ ὑποθηκικαὶ ἀπαιτήσεις λαμβάνουν  
ξιν μετὰ τὰ ἐν τοῖς ἀρθρ. 940 καὶ 941 τῆς πολ. δικον. μνημονευό-  
να προνόμια πρὸς ἀλλήλας δὲ ἀκολουθοῦν τὴν ἡμέραν τῆς ἐγγρα-  
ς των κατὰ τὰς διατάξεις τῶν ἀρθρ. 20 καὶ 46 τοῦ παρόντος νό-  
ου». Τὸ αὐτὸ περίπου κρατεῖ καὶ κατὰ ῥωμ. δίκαιον (νόμ. 15 § 2  
ανδ. 20, 1. νόμ. 12 § 5, νόμ. 20 πανδ. 20, 4)· ὁ τὸ ἤδη ὑποκειμε-  
ν ὑποθέμενος ἐτέρῳ τὸν ἐντεῦθεν ἐκφεύγει κίνδυνον προλέγων, ὡς  
όκεται τὸ πρᾶγμα τῷδε, καὶ ὅτι τὸ πλέον ὄν ἐν τῷ πράγματι μετὰ  
πρότερον χρέος νῦν ὑποτίθεται, ἢ τὸ πᾶν μετὰ τὸ πληρωθῆναι  
ν πρῶτον· εἰ δὲ καὶ ῥητῶς συμφωνῇ τὸ περιττὸν ὑποκεῖσθαι,  
ως ἐὰν τοῦ πρώτου ἐλευθερωθῇ εἰς ὁλόκληρον ὑπόκειται τῷ δευ-  
τέρῳ — «ὁ πρῶτος δανειστής... τὸ περιττεῦον μετὰ τὸ πρῶτον  
χρέος δίδωσι τῷ δευτέρῳ δανειστῇ» (πρ6. καὶ νόμ. 20 π. αὐτ. νόμ.  
5 § 3 πανδ. 46, 3).

(15) Νόμ. 15 § 2 πανδ. (20, 1). «ἐὰν τοῦ πρώτου ἐλευθερωθῇ εἰς

καταλάβῃ ἕκαστος πιστωτὴς ἱκανοποιῶν τὸν κατέχοντα αὐτὴν <sup>16</sup>.

Ἐπὶ πολλαπλῆς ὑποθήκης, πλείονας μὲν ἐχούσης πιστωτὰς, ἀλλ' οὐχὶ ἐπὶ τῶν αὐτῶν κτημάτων πάντας, παρίσταται τραχεῖα ἐνίοτε πρὸς τοὺς ὑποδεεστέρους πιστωτὰς ἢ ἀπαρέγκλιτος ἐφαρμογὴ τῶν κανόνων τῆς προτερήσεως καὶ τοῦ ἀδιαιρέτου τῆς ὑποθήκης. Διὸ ὑπάρχουσιν ὑπὲρ αὐτῶν προστατευτικά τινα μέσα, ἀλλ' οὐχὶ ἐπαρκῆ <sup>17</sup>.

ὁλόκληρον ὑπόκειται τῷ δευτέρῳ». Νμ. Υπ. 81. «ἂν ἡ ὑποθήκη ἐξαλειφθῇ ἀπὸ τὸ βιβλίον τῶν ὑποθηκῶν, λαμβάνουν τάξιν οἱ ἐπόμενοι πιστωταί, ἂν ὑπάρχουν, κατὰ τὴν ἡμέραν τῆς ἐγγραφῆς των». Δυναταί α') ὁ ὀφειλέτης πρὸ τῆς ἐξαλείψεως τῆς ἀποσβεσθείσης ὑποθήκης νὰ παραχωρήσῃ αὐτὴν εἰς ἄλλον; β') ὁ ἐπόμενος κατὰ τὴν τάξιν πιστωτὴς νὰ αἰτήσῃ τὴν ἐξαλείψιν; Νομίζω, ὅτι εἰς τὴν δευτέραν ἐρώτησιν πρέπει νὰ δοθῇ καταφατικὴ ἀπάντησις, διότι τὸ ἐναντίον δὲν προκύπτει ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἀρθρ. 77—80 τοῦ Υπ. Νμ. εἰς τὴν πρώτην ὁμοῦς ἀποφατικῇ, διότι, ἐνῶς ὁ βχυαρ. νόμος (§ 84 ἐδ. 1) ἀπαντᾷ καταφατικῶς εἰς αὐτήν, ὁ ἡμέτερος παρέλειψε τὸ μέρος τοῦτο τοῦ βχυαρ. νόμου ἔθηκε δὲ τὴν ἐξαλείψιν τῆς ἀποσβεσμένης ὑποθήκης ὡς ὅρον ἀναβάσεως εἰς αὐτὴν τῆς κατωτέρας, ἔνεκα ἐνδεχομένης ἐχωρήσεως αὐτῆς εἰς ἄλλον πρὸ τῆς ἐξαλείψεως (πρβ. Gönner A', 575. Regelsb. § 60 σ. 278).

16) Ἀνωτ. § 163 σημ. 6.

17) Οἷον ὑπάρχουσι α') δύο πιστωταί, ὁ Α καὶ ὁ Β. ὁ μὲν ἔχει πρώτην ὑποθήκην ἐπὶ δύο κτημάτων, οἰκίας καὶ ἀμπελίου, ὁ δὲ δευτέραν ὑποθήκην ἐπὶ τοῦ ἐτέρου μόνον κτήματος, τῆς οἰκίας ἢ τῆς ἀμπελίου ἢ β') τρεῖς πιστωταί, ὁ Α, Β, Γ. ὁ μὲν Α ἔχει πρώτην ὑποθήκην ἐπὶ τῆς οἰκίας καὶ ἐπὶ τῆς ἀμπελίου. ὁ δὲ Β ἔχει δευτέραν ὑποθήκην ἐπὶ τῆς οἰκίας καὶ ὁ Γ ἐπὶ τῆς ἀμπελίου. Ἐὰν εἴτε μόνον ἡ οἰκία ἢ μόνον ἡ ἀμπελος κατασχεθῇ καὶ πλειστηριασθῇ, εἴτε κατασχεθῶσι καὶ πλειστηριασθῶσιν ἀμφότεραι καὶ πρόκειται κατὰτάξις ἐπὶ τοῦ τιμήματος αὐτῶν, δὲν εἶναι ἀδιάφορος τοῖς πιστωταῖς Β καὶ Γ ἡ τοιαύτη ἢ τοιαύτη ἀσκήσις τῶν ὑποθηκικῶν δικαιῶν τοῦ Α περὶ τὴν τάξιν τῆς κατασκέσεως καὶ τοῦ πλειστηρια-

οὐ τῶν ἐνυποθήκων κτημάτων ἢ περὶ τὴν ἱκανοποίησιν αὐτοῦ ἐκ τοῦ τιμήματος τούτου ἢ ἐκείνου τοῦ κτήματος. Τουτέστιν ἐπὶ τοῦ ὧσιν θέματος συμφέρον ἔχει ὁ Β νὰ πλειστηριασθῇ πρότερον ἢ πελος καὶ πληρωθῇ ἐξ αὐτῆς ὁ Α, ἐπὶ δὲ τοῦ δευτέρου τὰ συμφέροντα τοῦ Β καὶ τοῦ Γ ἀντίκεινται πρὸς ἀλλήλα ἐπὶ κατασχέσεως ἢ πλειστηριασμοῦ εἴτε ἀμφοτέρων τῶν κτημάτων εἴτε τοῦ ἐτέρου τῶν αὐτῶν. Δηλαδή εἴτε ὁ Α (νόμ. 8 πανδ. 20, 5. νόμ. 8 βασ. 25, 7. δανειστής ἐκ τῶν ἐνεχυρίων οἷα θέλει πιπράσκει»), εἴτε ἐγγειρό-αφός τις πιστωτής (Πολ. 954) ἐπιβάλλει κατάσχεσιν καὶ προβῇ εἰς τὴν πλειστηριασμὸν τῆς οἰκίας μόνον ἢ τῆς ἀμπέλου μόνον, ἢ κατα-θεσιῶν καὶ πλειστηριασθεῖσων ἀμφοτέρων, πρόκειται κατὰ τάξιν ἐπὶ τοῦ τιμήματος αὐτῶν, ἐγείρονται ἐν τοῖς θέμασι τούτοις ταῦτα ζητήματα:

α') δύνανται ὁ Β, ὅστις ἔχει δευτέραν ὑποθήκην ἐπὶ τῆς οἰκίας, δὲ ἀμπελος ὑπόκειται τῇ ὑποθήκῃ μόνου τοῦ Α, οὐχὶ καὶ αὐτοῦ, ἀπαιτήσῃ ἵνα προηγηθῇ κατάσχεσις καὶ πλειστηριασμός τῆς ἀμπέλου;

β') δύνανται ὁ Β καὶ ὁ Γ, οἱ ἔχοντες ὑποθήκην ὁ μὲν ἐπὶ τῆς οἰκίας ὁ δὲ ἐπὶ τῆς ἀμπέλου, ν' ἀπαιτήσωσιν ἵνα προηγηθῇ κατά-σχεσις καὶ πλειστηριασμός, ὁ μὲν Β τῆς ἀμπέλου ὁ δὲ Γ τῆς οἰκίας;

γ') δύνανται ὁ Β καὶ ὁ Γ, προκειμένης κατατάξεως ἐπὶ τοῦ τιμήματος τῆς τε οἰκίας καὶ τῆς ἀμπέλου, ν' ἀπαιτήσωσιν ἵνα μὴ κατασχεθῇ ὁ Α ἐπὶ τοῦ τιμήματος τῆς ἑαυτῶν ὑποθήκης;

Ἡ ἀπάντησις καὶ εἰς τὰ 3 ζητήματα ταῦτα εἶναι ἀποφατική. Οἱ πιστωταὶ Β καὶ, εἰάν ὁ ὑποθηκικός τίτλος τοῦ προηγουμένου πιστωτοῦ δὲν ἐξῆτέρον τι, οὐδὲν ἄλλο δικαίωμα ἀνκμφίδολον καὶ ἀναντίρρητον ἔχουσιν εἰμὴ τὸ τῆς ἱκανοποιήσεως τοῦ πιστωτοῦ Α (jus offerendi. μ. 1, 5 κώδ. 8, 18. νόμ. 29 βασ. 25, 5. «ὁ ἐν δευτέρᾳ τάξει λαβὼν ἐνυχυρον τότε αὐτὸ βεβαιῶ, ὅταν προσενέγκῃ τὸ χρῆος τῷ πρὸ αὐτοῦ δανειστῇ» νόμ. 10 § 9 βασ. αὐτ. ἀνωτ. § 163 σημ. 6) καὶ τὴν ἐπὶ τοῦ κανόνος τῆς ἀγαθοσύνης (maliciis non est indulgendum νόμ. 8 πανδ. 6, 1) βοήθειαν, καθ' ἣν ὀρεῖται ὁ Α νὰ ἐνεργήσῃ κατὰ τὸν κανὼν συμβιβάζοντα καὶ τὰ ἑαυτοῦ καὶ τῶν ἄλλων πιστωτῶν τὰ συμφέροντα (ἀνωτ. § 61 σημ. 4. Σχόλ. γ' ὑπὸ τὸν νόμ. 8 βασ. 25, 1. τοῦτο δὲ νόησον, ἐν ᾧ μὴ κατὰ θέλον τοῦτο πεποίηκε — ὁ δανειστής δεῖ γὰρ αὐτὸν καλὴν πίστιν φυλάττειν ἐπὶ τῇ πράξει τῶν ἐνεχυρίων καὶ ταῦτα ὡς ἀγαθὸς οἰκοδεσπότης ποιῆσθαι»). Ἀλλὰ τὸ jus

offerendi, καταβολὴν χρημάτων ἀπαιτεῦν, βαρεῖαν πολλάκις ἔχει τὴν ἐκτέλεσιν· ὥστε μένει τὸ ἐκ τοῦ κανόνος τῆς ἀγαθοσύνης βοήθημα. Ἐξεταστέον δὲ κατὰ πόσον ἔχει χῶραν ἐνταῦθα ἡ ἐφαρμογὴ αὐτοῦ. Θετέον ὅτι α') ἐπισπεύδεται παρὰ τοῦ Α πλειστηριασμός τῆς οἰκίας, ἀνακόπται δὲ τὴν ἐκτέλεσιν ὁ Β, ἐξαιτούμενος, δυνάμει τοῦ εἰρημένου κανόνος, ἵνα προηγηθῇ ὁ πλειστηριασμός τῆς ἀμπέλου καὶ πληρωθῇ ἐξ αὐτῆς ὁ Α, εἰς τὴν δίκην δὲ ταύτην παρεμβαίνει ἐν μὲν τῷ πρώτῳ θέματι ἐγγειρόγραφος πιστωτής, ὁ Δ, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ ὁ ἐνυπόθηκος πιστωτής Γ, ἰσχυριζόμενοι ὅτι διὰ τὸν πλειστηριασμὸν τῆς οἰκίας οὐδεμία δύναται ν' ἀποδοθῇ κακοβουλία τῷ Α, διότι οἶον συμφέρον ἔχει ὁ Β εἰς τὸν πλειστηριασμὸν τῆς ἀμπέλου, τοιοῦτον ἔχουσι καὶ αὐτοὶ εἰς τὸν πλειστηριασμὸν τῆς οἰκίας· ἡ ἀνακοπὴ τοῦ Β εἶναι ἀπορριπτέα βεβαίως· ἡ διάταξις τοῦ ῥωμ. δικαίου (νόμ. 2 κωδ. 8, 14), καθ' ἣν ὁ ἔχων ὑποθήκην εἰδικὴν (ἐπὶ ῥητοῦ κτήματος) καὶ γενικὴν (ἐπὶ πάντων τῶν κτημάτων) δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ παρὰ πιστωτοῦ ὑποδεεστέρου νὰ ἀρκεσθῇ εἰς τὴν πώλησιν τῆς εἰδικῆς ὑποθήκης, ἀργεῖ παρ' ἡμῖν. β') πλειστηριάζονται ὁμοῦ ἥτε οἰκία καὶ ἡ ἀμπέλος καὶ πρόκειται κατὰταξις τῶν ἀναγγελθέντων πιστωτῶν Α, Β, Γ καὶ τοῦ ἐγγειρογράφου Δ ἐπὶ τοῦ τιμήματος αὐτῶν· ἡ ἀπαίτησις τοῦ Α δύναται τριχῶς νὰ καταταχθῇ, συμμέτρως, κατ' ἴσας μερίδας, ὁλόκληρος ἐπὶ τοῦ ἐκπλειστηριασμοῦ ἀμφοτέρων τῶν κτημάτων· ὁ πιστωτής Α οὔτε συμφέρον οὔτε δικαίωμα ἔχει ν' ἀμφισβήτησιν τινὰ τῶν κατατάξεων τούτων, οἱ δὲ ὑποδεεστέροι πιστωταὶ ἔχουσι βεβαίως δικαίωμα νὰ προσβάλωσι τὴν ἀδικαιολογήτως ἐπηρεάζουσαν τὰ συμφέροντα αὐτῶν τοιαῦτα εἰσὶν αἱ κατατάξεις πρώτῃ καὶ δευτέρᾳ· π. γ.

|                                |        |
|--------------------------------|--------|
| ἐκπλειστηρίασμα οἰκίας . . . . | 20,000 |
| "      ἀμπέλου . .             | 10,000 |
| ἀπαίτησις Α ἐπὶ ἀμφοτέρων      | 15,000 |
| "      Β ἐπὶ τῆς οἰκίας        | 10,000 |
| "      Γ ἐπὶ τῆς ἀμπέλου       | 7,000  |
| "      Δ ἐγγειρογράφου         | 5,000  |

Ἐὰν ἡ ἀπαίτησις τοῦ Α καταταχθῇ ἐπὶ ἀμφοτέρων τῶν ἐκπλειστηριασμάτων α') συμμέτρως, ἦτοι αἱ 10 χιλ. ἐπὶ τῆς οἰκίας καὶ αἱ 5 χιλ. ἐπὶ τῆς ἀμπέλου, ὁ μὲν Β ἱκανοποιεῖται ἐντελῶς, ὁ δὲ Γ λαμβάνει 5 χιλ. καὶ μένουσιν ὀφειλόμενα αὐτῷ 2 χιλ. διὰ δὲ τὸν Δ, εἴτε ἐγγειρόγραφος πιστωτής εἶναι, εἴτε τρίτην ὑποθήκην ἔχει, δὲν μέ-



γ') πρὸς ἄλλα ἐμπράγματα δίκαια.

§ 175. Τοιαῦτα δίκαια εἰσὶν αἱ δουλείαι, ἡ ἐμφύ-  
τευσις καὶ ἡ ἐπιφάνεια· ἐπειδὴ δὲ καὶ τῶν δικαίων τού-  
των ἡ γένεσις καὶ κτῆσις ἐξήρτηται, ὥς ἡ τῆς ὑποθή-

αι τίποτε· θ') ἐξ ἡμισείας ἐπὶ τε τῆς οἰκίας καὶ ἐπὶ τῆς ἀμπέλου,  
μὲν Β ἱκανοποιεῖται ἐντελῶς, ὁ δὲ Γ λαμβάνει δρχ. 2500 καὶ μέ-  
νουν ὀφειλόμενα αὐτῷ δρχ. 5000· διανέμεται δὲ συμμέτρως  
μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ Δ τὸ ἐκ τῆς οἰκίας περίσσευμα δρχ. 2500·  
ὥστε ἐν ἀμφοτέροις τοῖς θέμασι τούτοις ζημιοῦνται ἀδικαιολογήτως  
ἰσιστωταὶ Γ καὶ Δ.

Ἐάν δὲ ἡ ἀπαιτήσις τοῦ Α καταταχθῇ ὀλόκληρος ἐπὶ ἀμφο-  
τέρων τῶν ἐκπλειστηριασμάτων, ὅπερ συγχωρεῖται κατὰ τὴν ἀρχὴν  
τῆς προτερήσεως καὶ τοῦ ἀδικαιετοῦ τῆς ὑποθήκης, ἐκ μὲν τοῦ ἐκ-  
πλειστηριασμοῦ τῆς οἰκίας μένουσι 5 χιλ. διὰ τὴν ὑποθήκην τοῦ Β,  
ἐκ δὲ τοῦ τῆς ἀμπέλου οὐδὲν μένει· ἐπομένως αἱ ἐπίλοιποι 5 χιλ. τοῦ  
Β καὶ ὀλόκληρος ἡ ἀπαιτήσις τοῦ Γ λαμβάνουσι χαρακτηριστὰ ἐγγει-  
ογράφου ἀπαιτήσεως· ὥστε, ἐπειδὴ ἐκ τοῦ ἐκπλειστηριασμοῦ τῆς  
οἰκίας καὶ τῆς ἀμπέλου μόνον 15 χιλ. δικαιοῦται· νὰ λάβῃ ὁ Α, αἱ  
ἐπίλοιποι 15 χιλ. διανέμονται συμμέτρως μεταξὺ τῶν πιστωτῶν  
Β, Γ, Δ.

Ἡ τελευταία αὕτη κατὰ τάξιν εἶναι καὶ δικαιοτέρα καὶ εὐλογωτέρα·  
διότι κατ' αὐτὴν ἡ μετὰ τὴν ἱκανοποίησιν τοῦ πολλαπλῆς ὑποθήκης  
ἔχοντος προτέρου πιστωτοῦ διανομὴ τοῦ περισσεύματος ἐκτελεῖται  
οὕτως, ὥστε συμμέτρως ζημιοῦνται οἱ ὑποδεέστεροι πιστωταί, οἵ τε  
ἐνυπόθηκοι καὶ οἱ ἐγγειρογράφοι. Ὁ Β καὶ ὁ Γ, ὅτε ἐνέγραφον ὑπο-  
θήκην ὁ μὲν ἐπὶ τῆς οἰκίας, ὁ δὲ ἐπὶ τῆς ἀμπέλου, ἐγίνωσκον ἔκ τοῦ  
θεσμοῦ τῆς δημοσιότητος καὶ εἰδικότητος ὅτι ἐκ τοῦ τιμήματος τοῦ  
ὑποθηκευομένου αὐτοῖς κτήματος δικαιοῦνται· νὰ λάβωσι μόνον ὅ,τι  
μεῖνῃ μετὰ τὴν ἱκανοποίησιν τοῦ Α. ἄρα εἰς πλεον τι οὐδεμίαν ἀξίω-  
σιν, ὑποθηκικῶς δικαίω, δύνανται νὰ ἔχωσιν. Πρβ. Fontenay ἐν τῷ  
Ἀρχ. ἀστ. Πρ. ΑΖ', 163. ΝΓ', 308. Arnold Brörten σ. 163. Gün-  
ner Α', 492. Regelsb. § 59, 79 σημ. 20. Exner § 40. Winds. §  
241 σημ. 1. Arndts § 388 σημ. 4. Aubry § 284 σημ. 20—26. Pont  
§ 336. Puchelt § 55. Καλλιγ. § 562. Παπαρ. § 731.

κης, ἐκ τῆς ἐν δημοσίῳ βιβλίῳ καταχωρίσεως αὐτῶν <sup>1</sup> τὴν ἀμοιβαίαν ἐκατέρων σχέσιν διέπει ἡ ἀρχὴ τῆς προτερήσεως· ἤτοι ἡ κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταχωρίσεως προγενεστέρα ὑποθήκη ἐπικρατεῖ αὐτῶν, ἡ μεταγενεστέρα ἐλαττοῦται <sup>2</sup>. σπουδαῖον δὲ μόνον εἶναι τὸ ζήτημα τοῦ προσδιορισμοῦ τῆς προτερήσεως ἐπὶ καταχωρίσεων τῆς αὐτῆς ἡμέρας <sup>3</sup>. Τὸ ζήτημα τοῦτο ἐξετασθήσεται κατωτέρω <sup>4</sup>.

### Β'. Κατάργησις τῆς ὑποθήκης.

§ 176. Τὰ πρὸς κατάργησιν τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου ἀπαιτούμενα δύο δικανικὰ γεγονότα, ἡ καταργητικὴ αἰτία καὶ ἡ φανέρωσις τῆς αἰτίας ταύτης, καλοῦνται ἐπὶ καταργήσεως τῆς ὑποθήκης, τὸ μὲν ἀπόδοσις, τὸ δὲ ἐξέλιξις <sup>1</sup>. Διὸ πλήρης καὶ κατὰ πάντα κατάργ-

1) Ἀνωτ. § 149 σημ. 4, § 153 σημ. 1, § 154 σημ. 18.

2) Οἷον ὁ Α παραχωρεῖ τῷ Β ὑποθήκην ἐπὶ τῆς οἰκίας αὐτοῦ, τὴν αὐτὴν δὲ ἡμέραν ἢ καὶ βραδύτερον παραχωρεῖ τῷ Γ ἐπὶ τῆς αὐτῆς οἰκίας ἐπικαρπίαν ἢ ἐμφύτευσιν ἢ ἐπιφάνειαν. Ἐὰν ὁ Α ἐγγράψῃ τὴν ὑποθήκην αὐτοῦ τὴν 10 τοῦ μηνός, ὁ δὲ Γ μεταγράψῃ τὴν ἐπικαρπίαν τοῦ τὴν 11 τοῦ αὐτοῦ μηνός, προτιμᾶται ἡ ὑποθήκη· ἐπομένως ἡ οἰκία, πλειστηριαζομένη πρὸς ἐξόφλησιν τοῦ ἐνυποθήκου χρέους, μεταβαίνει εἰς τὸν ὑπερθεματιστὴν ἐλευθέρᾳ τοῦ βάρους τῆς ἐπικαρπίας. Ἐὰν δὲ ἡ τῆς ἐπικαρπίας μεταγραφὴ ᾖναι προγενεστέρα τῆς ἐγγραφῆς τῆς ὑποθήκης, εἰς τὸν ὑπερθεματιστὴν μεταβαίνει ἡ οἰκία βεβαρῆμένη διὰ τῆς ἐπικαρπίας.

3) Περὶ τῶν κατὰ τὴν αὐτὴν ἡμέραν ἐγγραφεισῶν ὑποθηκῶν ὁρ. ἀνωτ. § 174 σημ. 5—7.

4) Κατωτ. § 184 σημ. 23, 24.

1) Νρ. Υπ. 77—81, Βαυαρ. 158—169. Ἀνωτ. § 164 σημ. 1. Δύο δικανικὰ γεγονότα ἀπαιτοῦνται πρὸς κατάργησιν τῆς ὑποθήκης, δύο δικανικὰ γεγονότα, ἀπαιτοῦνται καὶ πρὸς κατάργησιν αὐτῆς. Δηλαδή πρὸς κατάργησιν ἀπαιτεῖται τίτλος κτήσεως καὶ τρόπος κτήσεως.

οις τοῦ ὑποθηκικοῦ δικαίου ἐπέρχεται διὰ τῆς ἐξα-  
λείψεως <sup>2</sup>.

**Α'. Ἀπόσβεσις.** Αἰτίαι ἀποσβεστικαὶ τῆς ὑποθή-  
κης εἰσὶν αἱ ἀλλάχου ἐξηγηθεῖσαι <sup>3</sup>. προσέτι ἡ παρα-  
γραφὴ τῆς τε προσωπικῆς καὶ τῆς ἐμπραγμάτου ἀγω-  
γῆς, ἐξ ὧν ἡ τῆς ἐμπραγμάτου ἔχει τινὰ τὰ ἰδιόζοντα  
αὐτῇ τε τὸ ῥωμαϊκὸν καὶ κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον.  
κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς ταύ-  
της εἶναι ὅτε μὲν μακροτέρα, ὅτε δὲ βραχυτέρα· του-  
τέστιν εἰ μὲν τὸ ἐνυπόθηκον κτῆμα κατέχει ὁ ὀφειλέ-  
της, οἱ κληρονόμοι <sup>4</sup> αὐτοῦ ἢ πιστωτῆς ὑποδεστέραν

αὐτῶς καὶ πρὸς κατάργησιν ἀπαιτεῖται τίτλος καταργήσεως καὶ τρό-  
πος καταργήσεως αὐτῆς· ἡ μὲν ἀπόσβεσις εἶναι ὁ τίτλος, ἡ δὲ ἐξά-  
λειψις ὁ τρόπος. Ἐπομένως ὅπως ἀπαιτεῖται ἡ συστατικὴ τῆς ὑπο-  
θήκης αἰτία (ὁ τίτλος) νὰ ἐγγραφῇ ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν ὑποθηκῶν,  
ὅπως ἀπαιτεῖται νὰ ἐγγραφῇ ἐν αὐτῷ καὶ ἡ καταργητικὴ αὐ-  
τῆς αἰτία (ὁ τρόπος), τουτέστι νὰ διαγραφῇ ἡ ἐγγραφὴ (νόμ. 35, 100,  
53 πανδ. 50, 17. νόμ. 80 πανδ. 46, 3. nihil tam naturale est,  
quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est). Ἐν ἄλ-  
οις λέξεσιν ἡ ἀπόσβεσις εἶναι γεγονὸς ἀναίρετικὸν τοῦ τίτλου  
τῆς κτήσεως, ἡ δὲ ἐξάλειψις γεγονὸς ἀναίρετικὸν τοῦ τρόπου τῆς  
κτήσεως· ὥστε διὰ τῆς ἀποσβέσεως ἀπόλλυται τὸ διὰ τοῦ τίτλου  
ποκτηθὲν, καὶ διὰ τῆς ἐξαλείψεως τὸ διὰ τῆς ἐγγραφῆς.

2) Διὰ τοῦτο ἡ μὲν μὴ ἀπεσβεσμένη, ἀλλ' ἐξαλειφθεῖσα ὑπόθηκη  
ἀπόλλυται ἀπέναντι νέου κτήτορος εἴτε ὑποθηκικοῦ δικαίου εἴτε τοῦ  
ὑπόθηκου ἀκινήτου (οἷον μετὰ τὴν ἐξάλειψιν παραχωρεῖται τῷ Πέ-  
ρῳ ὑπόθηκη καὶ ἐγγράφεται, ἢ ἐκποιεῖται αὐτῷ τὸ κτῆμα καὶ μετα-  
βάλλεται), ἡ δὲ ἀπεσβεσμένη μὲν ἀλλὰ μὴ ἐξαλειφθεῖσα μεταβαίνει  
ἐν πλῆρει ἰσχύϊ εἰς τὸν νέον κτήτορα αὐτῆς (Regelsb. § 96 σ. 470.  
xner § 78 σ. 601).

3) Ἀνωτ. § 164 σχμ. 4—22.

4) Νόμ. 3 πρ. νόμ. 7. πρ. § 1 κώδ. (7, 39). jubemus hypothe-  
carum persecutionem, quae rerum movetur gratia vel apud de-  
bitorem consistentium vel apud debitorum heredes, non ultra

ἔχων ὑποθήκην<sup>5</sup>, ἡ παραγραφή εἶναι τεσσαρακονταετής· εἰ δὲ κατέχουσιν αὐτὸ τρίτα πρόσωπα, ἡ παραγραφή, κατὰ τὴν διαφορὰν τῆς διακατοχῆς αὐτῶν, εἶναι εἴτε ἡ τριακονταετής ἀποσβεστική<sup>6</sup>, εἴτε ἡ τῆς χρησικτησίας, τακτικῆς ἢ ἐκτάκτου<sup>7</sup>. Διὰ τοῦ ἰσχύοντος

quadraginta annos, ex quo competere, corpī, prorogari. Ἀρμ. Α'. γ', 54. «ἡ ὑποθηκῆ ἐγὼγῇ, τοῦ χρεώστου νεμομένου τὸ πρᾶγμα, τῇ τεσσαρακονταετίᾳ σβέννυται». Οἱ κληρονόμοι ἔχουσιν ἐνὶ τῇ τῆν τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφῇ (νόμ. 5 § 1 πανδ. 44, 3. νόμ. § 1 βασ. 51, 3).

5) Νόμ. 7 § 2 κώδ. (7, 39). νόμ. 8 § 2 βασ. (50, 14). «προγενέστερος δανειστής κατὰ τοῦ μεταγενεστέρου δανειστοῦ, διακατέχοντος τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τριακονταετίαν, κινῶν τὴν ὑποθηκαρίαν, ἐφ' ὅσῳ ζῇ ὁ χρεώστης, οὐκ ἐκβάλλεται· μετὰ δὲ τὸν θάνατον τοῦ χρεώστου ἀντίκειται αὐτῷ ἡ τῆς τριακονταετίας παραγραφή· ἐὰν δὲ ὁ μεταγενέστερος δανειστής βουληταὶ μὴ μόνον ἀντιτιθέναι τὸν χρόνον, ὃν ἐνεμήθη μετὰ τὴν τελευταίαν τοῦ χρεώστου, ἀλλὰ καὶ ὃν κατέσχε ζῶντος αὐτοῦ, τότε τεσσαρακονταετία ἀντίκειται τῷ προτέρῳ δανειστῇ» (ὁρ. καὶ Ἀρμ. αὐτ.).

6) Νόμ. 1 κώδ. (7, 36). νόμ. 3 πρ. κώδ. (7, 39). Νόμ. 5 βασ. (50, 14). «ἐάν τι ποτὲ πρᾶγμα ἢ δίκαιόν τι ποτὲ ἀπαιτῆται... οὐδὲν ἦττον ἔσται τῷ ἐνάγοντι τριακονταετίαν παραγραφῇ ποτητέου τούτου ἰσχύοντος καὶ εἰς τὸ ἐκείνου πρόσωπον, ὅστις ἐνέχυρον ἢ ὑποθήκην οὐκ ἀπὸ τοῦ ἰδίου χρεώστου, ἀλλ' ἀπὸ ἄλλου ἐπὶ πολὺν χρόνον νεμομένου σπουδάζει διεκδικῆσαι».

7) Ἐὰν ἡ διακατοχὴ τοῦ τρίτου φέρῃ τὰ στοιχεῖα εἴτε τακτικῆς χρησικτησίας (τίτλον καὶ καλὴν πίστιν) εἴτε ἐκτάκτου (καλὴν πίστιν ἀπλῶς) ἐναντίον τῆς τε ἰδιοκτησίας καὶ τοῦ ὑποθηκικοῦ δικαίου<sup>α</sup>

α) Ἡ τῆς ἰδιοκτησίας χρησικτησία δὲν φέρει μόνη κατάργησιν καὶ τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου· ἀλλ' ἵνα ἐπέλθῃ καὶ τὸ ἀποτέλεσμα αὐτῆς ἀπαιτεῖται ὁ τρίτος κάτοχος νὰ διατελῇ ἐν καλῇ πίστει περὶ τῆς ἰδιοκτησίας καὶ περὶ τοῦ ὑποθηκικοῦ δικαίου (νόμ. 1 § 2 πανδ. 20, 1. νόμ. 44 § 5 πανδ. 41, 3. νόμ. 1 § 2 βασ. 25, 2. νόμ. 43 § 5 βασ. 50, 3. νόμ. 7 κώδ. 8, 14. «ἡ ὑποθήκη καὶ μετὰ τὴν διὰ χρόνον χρήσεως κυριότητα σώζεται» — «ἡ ἐξ ἀγορᾶς ἢ ἐκ κληρονομίας διὰ τῆς χρήσεως δευσιπεία οὐ σβέννυσι τὸ ἐνέχυρον»).

δὲ δικαίου ἐτροποποιήθησαν αἱ γενικαὶ περὶ παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν διατάξεις κατὰ τοῦτο, ὅτι ἡ παραγραφή τῆς μὲν προσωπικῆς ἀγωγῆς διακόπτεται καὶ διὰ προσημειώσεως ἢ ἐγγραφῆς<sup>8</sup> τῆς ὑποθήκης, τῆς δ' ἐμπραγμάτου ἀρχεται καὶ περατοῦται ὅταν καὶ ἐκεῖνης<sup>9</sup>.

παράγει κατὰ τοῦ πιστωτοῦ οὐ μόνον ἔνστασιν (νόμ. 5 § 1, νόμ. 12 πανδ. 44, 3. νόμ. 1, 2 κώδ. 7, 36. νόμ. 7, 14 κώδ. 4, 10), ἀλλὰ καὶ ἀγωγὴν διεκδικήσεως (νόμ. 8 πρ. § 1 κώδ. 7, 39. νόμ. 9 βασι. 50, 14). Διαφωνία ὑπάρχει περὶ τῆς δυνάμεως τῶν διατάξεων τούτων· ἀποσβέννεται δηλαδή δι' αὐτῶν ἡ ἀγωγὴ μόνον ἢ καὶ τὸ δίκαιον αὐτὸ (usucapio libertatis); Κατὰ τινες ἡ ἀγωγὴ μόνον ἀποσβέννεται (Wächter Pand. § 230. Platzrecht σ. 112. Würt. Civilr. B', 809. Schmid Cession A', 105), κατ' ἄλλους ἀμφότερα (Seuffert Pand. § 221 σημ. 3. Arndts § 390 σημ. 2. Winds. § 248 σημ. 17. Unger § 104 σημ. 73). Νόμ. 27 πρ. πανδ. (9, 4). νόμ. 27 πρ. βασι. (60, 5).

8) Νμ. Υπ. 21, 25. «ἡ ἐγγραφὴ διακόπτει τὴν παραγραφὴν τῆς ἀπαιτήσεως ὑπὲρ ἐκεῖνου, διὰ τὰ δικαιώματα τοῦ υποῖου ἐγένετο». Κατὰ τὰ ἄρθρα δηλαδή αὐτὰ ἡ παραγραφή διακόπτεται ὑπὸ πράξεως (ἐγγραφῆς ὑποθήκης, προσημειώσεως) μὴ φερούσης προσόντα ἀγωγῆς, οὐδὲ ἀπλῆς ὀχλήσεως (άνωτ. § 66 σημ. 17)· ἐλήφθησαν δὲ ἐκ τοῦ βυαρ. νόμου (§ 31· Günter A', 329. κατακρίνει τὴν διάταξιν ταύτην ὁ Regelsb. § 40 σημ. 4· ἀλλὰ παρ' ἡμῶν εἶναι ἀναγκαῖα), ὅ δὲ γαλλικὸς (ἄρθρ. 2180 § 4) καὶ ὁ ἰταλικὸς (ἄρθρ. 2127) εἰσὶν ἐναντίοι, οὓς ἐσφαλμένως ἠκολούθησε τὸ ἑλλην. Νμσχ. (929, 930).

9) Νμ. Υπ. 22, 57. «ἡ διὰ τῆς ἐγγραφῆς ἀποκτηθεῖσα ὑποθήκη συμπαραγράφεται μὲ τὴν ἀπαιτήσιν, πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς υποῖας ἐδόθη»· «ἡ παραγραφή τῆς ἀπαιτήσεως ἀποσβένει καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ὑποθήκης». Ἡ διάταξις αὕτη εἶναι ἀπύρροια τῆς ἐπὶ τῶν ἐξηρησμένων δικαίων κρατούσης ἀρχῆς· τῆς πρωτοτύπου αἰτίας μὴ ἐρρωμένης, οὐδὲ τὰ παρακολουθήματα ἔρρωται (άνωτ. § 164 σημ. 8)· εἶναι ἀληθές ὅτι τὸ ῥωμ. δίκαιον ἀπένευμε τῇ ὑποθηκικῇ ἀγωγῇ μακρότερον παραγραφῆς χρόνον (σημ. 4 τοῦ § τούτου) καὶ ἰσχυρότερον ἀνέγραψε τὸν ἐξ αὐτῆς δεσμὸν (νόμ. 2 κώδ. 8, 31. intelligere debet, vincula pignoris durare, personali actione submotu· νόμ. 51



βασ.25,7. Winds. § 112 σημ.5. § 249 σημ.5. Wächter Pand, § 108 σημ.9), ἀλλὰ καὶ κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον ἡ παραγραφὴ μόνη δὲν καταργεῖ τὴν ὑποθήκην (πρβ. Unger § 122 σημ.11. Exner § 36 σημ.14, § 80 σημ. 14). Ὅθεν τὰ περὶ παραγραφῆς ἀμφοτέρων τῶν ἀγωγῶν, τῆς τε προσωπικῆς καὶ τῆς ἐμπραγμάτου, ἔχουσιν οὕτως· α') ἡ ἐμπράγματος ἀγωγή γεννᾶται ἀφ' ἧς ἀμφοτέρα τὰ δίκαια, τὸ προσωπικὸν καὶ τὸ ἐμπράγματον, καταστῶσιν ἀπαιτητὰ, ἥτοι μὴ ἐξαρτώμενα ἀπὸ προθεσμίας ἢ αἰρέσεως (Unger § 116 σημ. 16, 17. Exner § 36 σημ. 39). β') ἐπὶ συγχρόνου γενέσεως ἀμφοτέρων τῶν ἀγωγῶν ἡ παραγραφὴ αὐτῶν ἔχει σύγχρονον τὴν τε ἀρχὴν καὶ τὸ τέλος· ἐπὶ ἑτεροχρόνου δὲ γενέσεως ἐπικρατεῖ ἡ παραγραφὴ τῆς προσωπικῆς ἀγωγῆς· οἷον τὸ προσωπικὸν δίκαιον εἶναι ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν, τὸ ἐμπράγματον καθαρὸν· ἢ τὰν ἀπάλιν τὸ προσωπικὸν εἶναι καθαρὸν, τὸ ἐμπράγματον ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν· ἡ παραγραφὴ τοῦ προσωπικοῦ φέρει ἐν ἀμφοτέροις τοῖς θέμασι καὶ τοῦ ἐμπραγμάτου παραγραφὴν· ἐπομένως γ') πρωτεύουσα παραγραφὴ εἶναι ἡ τοῦ προσωπικοῦ δικαίου, τουτέστιν ἡ τῆς ἀπαιτήσεως· ἡ ἔναρξις λοιπὸν ἢ διακοπὴ τῆς παραγραφῆς τῆς ἀπαιτήσεως ἀποτελεῖ συνάμα ἔναρξιν ἢ διακοπὴν τῆς παραγραφῆς καὶ τῆς ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς· δηλαδὴ πᾶν γεγονός καὶ μόνον γεγονός παραγραφικὸν τῆς ἀπαιτήσεως εἶναι καὶ τῆς ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς παραγραφικόν· ὥστε δ') οὕτε ἡ διακατοχὴ<sup>α</sup> τοῦ ἐνυποθήκου κτήματος, εἴτε παρὰ τῷ ἐνεχυραστῇ ὑπάρ-

α) Ἐνόσω ὁ μὲν ἐνεχυραστής (ὀφειλέτης ἢ τρίτος) ἢ ὁ διάδοχος αὐτοῦ κατέχει τὸ ἐνυποθήκον κτῆμα, ὁ δὲ ὀφειλέτης καταβάλλει τακτικῶς, ἔστω καὶ ἐπὶ μικρὸν χρόνον (30, 40 ἢ καὶ πλέον ἐτῶν) τοὺς τόκους τοῦ ἐνυποθήκου χρέους, ἢ λαμβάνει χώραν ἕτερον γεγονός διακόπτον τὴν παραγραφὴν (ἀνωτ. § 66 σημ. 18), οὐδεμίαν ὑφίστανται προσβολὴν τοῦ ἐνυποθήκου πιστωτοῦ τὰ δίκαια, οὔτε τὸ προσωπικὸν οὔτε τὸ ἐμπράγματον· ἄρα οὔτε παραγραφῆς αἰτία τις ὑπάρχει, ἡ δὲ διακατοχὴ τῶν εἰρημένων προσώπων εἶναι ἀσκησις δικαιοῦματος ἐκ τοῦ ὑποθηκικοῦ νόμου δεδομένου αὐτοῖς. Μόνον δὲ ἂν τὴν διακατοχὴν ἀποκτήσῃ τρίτον πρόσωπον, ἐκβαλὼν αὐτῆς τὸν ἐνεχυραστήν ἢ τὸν διάδοχον αὐτοῦ, δύναται νὰ λάβῃ χώραν παραγραφὴ τῆς ὑποθηκικῆς ἀγωγῆς, ὡς δύναται νὰ παραγραφῇ τότε καὶ ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή.

ἀμφότεραι δὲ αἱ τροποποιήσεις αὗται εἰσὶν ὀρθόταται 10.  
Παρατηρητέον δὲ σχετικῶς πρὸς τὰς ἀποσθεστικὰς αἰ-

χει εἶτε παρὰ τῷ δικόχῳ αὐτοῦ τρίτῳ, ἔχει ἐπιρροὴν τινὰ ἐπὶ τῆς παραγραφῆς τῆς ὑποθηκικῆς ἀγωγῆς, οὔτε δυνατόν εἶναι νὰ ἐπέλθῃ παραγραφή τῆς ἀπαιτήσεως, μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς ταύτης· διότι δι' αὐτῆς αἰτεῖται παρὰ τοῦ κατέχοντος τὸ ἐνυπόθηκον κτῆμα ἢ ἐξ ὁφλῆσις τοῦ ἐνυποθήκου χρέους, εἴτε ἄμεσος διὰ καταβολῆς εἴτε ἔμμεσος διὰ παραχωρήσεως τοῦ κτήματος πρὸς πώλησιν (ἀνωτ. § 173 σημ. 7, 8). Ἀναμφιβόλως λοιπὸν ἡ ἀγωγή αὕτη διακόπτεται καὶ τῆς ἀπαιτήσεως τὴν παραγραφὴν (Aubry § 293 σημ. 13).

40) Δι' αὐτῶν δηλαδὴ ὠρίσθησαν καὶ ἀπλούστερον καὶ εὐλογώτερον τὰ τῆς παραγραφῆς τῆς ὑποθηκικῆς ἀγωγῆς. Αἱ ἄλλαι νομοθεσίαι ἔχουσιν οὕτως· Κατὰ τὴν γαλλικὴν (κώδ. 2180 § 1, 4. 1234 § 9) καὶ τὴν ἰταλικὴν (κώδ. 2030, 2135) ἀποσβέννεται ἡ ὑποθήκη ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου μὲν διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως, ὑπὲρ τοῦ τρίτου δὲ προσέτι καὶ διὰ τῆς τριακονταετοῦς διακατοχῆς· κατὰ δὲ τὴν γαλλικὴν καὶ διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς ἰδιοκτησίας· ὥστε αἱ νομοθεσίαι αὗται ἀποδίδουσι τῇ διακατοχῇ τοῦ τρίτου παραγραφικὴν δύναμιν κατὰ τῆς ὑποθηκικῆς ἀγωγῆς, ἡ δὲ γαλλικὴ συντέμνει τὸν χρόνον τῆς παραγραφῆς εἰς δεκαετὴ ἢ εἰκοσαετὴ ἐπὶ ὑπάρξεως τίτλου καὶ καλῆς πίστεως, ἀφίνουσα οὕτω τῷ ἐνυποθήκῳ πιστωτῇ βοήθημα μόνον τὴν δυσχερεστάτην ἀπόδειξιν τῆς καλῆς πίστεως τοῦ τρίτου (πρβ. Tropl. § 874 ἐπ. Dalloz § 2502 ἐπ. Pont. § 1241 ἐπ. Aubry § 293 σ. 492, § 292 σημ. 11). Ἡ παρὰ τοῦ ὀφειλέτου μεταβίβασις τοῦ ἐνυποθήκου κτήματος εἰς τρίτον διακάτοχον εἶναι πρᾶξις νόμιμος μὲν, ἀλλὰ καὶ πρᾶξις οὐδὲνως προσβάλλουσα τὰ ὑποθηκικά τοῦ πιστωτοῦ δίκαια (ὅρ. τὴν ὑποσημ. α ἐν σ. 524). Πῶς δύναται λοιπὸν εἶτε ἡ διακατοχὴ τοῦ τρίτου νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς παραγραφικὴ τῆς ὑποθήκης περιστατικὴν, εἴτε ἡ ἄγνοια αὐτοῦ περὶ τῆς ὑπάρξεως τῆς ὑποθήκης νὰ μὴ χαρακτηρισθῇ ὡς ἀσύγγνωστος;

Κατὰ τὰς γερμανικὰς νομοθεσίας, ἐπειδὴ αἱ τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων ἐν τοῖς δημοσίοις βιβλίοις ἐγγραφαὶ ἔχουσι δύναμιν τελεσίδικον, αἱ ὑποθήκαι ἐφ' ὅσον μένουσιν αὐτόθι ἐγγεγραμμέναι εἰσὶν ἀπαραγράφτοι (Buxar. 32. Gönner Α', 331. Πρωσ. Θ', 511. Κ', 534. — Förster Grundb. σ. 176. Σαξων. 28. Siegmann Grundb. σ. 119. Βυρτεμβ. 73. Lang § 194 σ. 411), ἐκίρισεσι ἀποτελεῖ ἡ αὐτρινικὴ (§ 1479). Exner § 40 σημ. 37. Unger § 104 σημ. 59.

τίας, ὅτι ἡ ἀλλοίωσις τοῦ κτήματος, ἡ μεταβολὴ τοῦ σχήματος ἢ τοῦ εἶδους αὐτοῦ οὐδόλως ἐπηρεάζει τὴν ὑποθήκην <sup>11</sup>. ὁ δὲ ἀποχωρισμὸς μέρους αὐτοῦ <sup>12</sup> καταργεῖ αὐτὴν μόνον, ὅταν ἀναιρῇται διὰ τοῦ χωρισμοῦ ἡ τοῦ ἐνεχυραστοῦ ιδιοκτησία <sup>13</sup>.

Β'. **Ἐξάλειψις.** Ἡ ἐξάλειψις διαγραφὴ ἐστὶ τῆς ἐγγραφῆς <sup>14</sup> τῆς ὑποθήκης. Ὑπάρχουσι δὲ, πλὴν τῶν ἀποσβεστικῶν τῆς ὑποθήκης αἰτιῶν, καὶ τυπικαὶ ἐξαλείψεως αἰτίαι, προσερχόμεναι ἐξ ἐλαττωμάτων, αἱ μὲν περὶ τὸν ὑποθηκικὸν τίτλον, ἥτοι περὶ τὴν ἀπαίτησιν <sup>15</sup>, περὶ τὸ ἐνεχύρασμα <sup>16</sup> ἢ περὶ τὸν τίτλον αὐτόν <sup>17</sup>. αἱ δὲ περὶ τὰ οὐσιώδη ἐγχύρου ἐγγραφῆς προσόντα, ἥτοι

11) Νόμ. 16 § 2 πανθ. (20, 1). νόμ. 16 § 2 β.σ. (25, 2). «καὶ ἐναλλαγέντος τοῦ πράγματος σώζεται ἡ ὑποθήκη· τυχὼν οἶκος ὑπετέθη καὶ γέγονε κῆπος ἢ ἀμπελὼν ἢ τούναντίον» (Νμ. Ὑπ. 53. Β.α.α.ρ. 77). ὡσαύτως τὸ δάσος ἐκκόπτεται καὶ μεταβάλλεται εἰς ἄρουραν ἢ τούναντίον ἢ ἄρουρα δεσφύται. Günner Α', 562.

12) Ὁ ἀποχωρισμὸς κινήτου παρακολουθήματος καὶ ἡ πώλησις ἢ ἕτερος προσδιορισμὸς αὐτοῦ ἐπιφέρει κατάργησιν τῆς ὑποθήκης (ἀνωτ. § 170 σημ. 2). Τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα φέρει ὁ χωρισμὸς ἀκινήτου, ὁ συναινέσει τοῦ πιστωτοῦ γενόμενος. Günner σ. 563. Roth § 196 σημ. 18.

13) Ἀνωτ. § 128 σημ. 5.

14) Ὁρ. σημ. 1 τοῦ § τούτου.

15) Δηλαδὴ ἔχει ἐλαττώματα ἡ ἀπαίτησις δι' ἣν ἐχορηγήθη ὁ ὑποθηκικὸς τίτλος, ἐπηρεάζοντα τὴν ἰσχύα αὐτῆς (ἀνωτ. § 157 σημ. 1—8). Roth § 196 σημ. 27. Lehner § 161.

16) Ἦτοι τὸ ὑποθηκευθὲν κτῆμα δὲν εἶναι ὅποσον ἀπαιτεῖται κατὰ νόμον (ἀνωτ. § 157 σημ. 9—17), ἢ πρέπει μέρος αὐτοῦ νὰ ἐξαίρεθῇ τῆς ἐγγραφῆς (Νμ. Ὑπ. 18. Lehner § 177).

17) Ἦτοι ὑπάρχουσιν ἐλαττώματα ἐν αὐτῷ τῷ τίτλῳ, διότι δὲν φέρει ὅσα ὁ νόμος ἀπαιτεῖ προσόντα ἢ ἐλλείπει ὁλοτελῶς (Νμ. Ὑπ. 79. § 2, 3. ἀνωτ. § 161, 166—168). Pont § 1082.

περὶ τὰς ὑπαρχούσας ἐν τῇ ἐγγραφῇ ἀκυρότητας· τοιαῦται δὲ εἰσὶν ἡ πλημμελὲς περιγραφή τοῦ πιστωτοῦ, τοῦ ὀφειλέτου ἢ τοῦ ἐνυποθήκου κτήματος· τὸ ἀχρονολόγητον τῆς ἐγγραφῆς· ἡ ἑλλειψις προσδιορισμοῦ τοῦ ποσοῦ τῆς ἀπαιτήσεως <sup>18</sup>. Ἔχουσι δὲ τὰ περὶ ἐξάλειψως εἰδικώτερον οὕτως·

α') ἡ ἐξάλειψις γίνεται ἡ ἐκουσίως καὶ κοινῇ τῶν

18) Νμ. Υπ. 79 § 4, 80. Εκτ. Δτ. 12. Ἀνωτ. § 166 σημ. 4. Αἱ πρὸς κατάρτισιν τοῦ ὑποθητικοῦ δικαίου ἀναγκαῖαι πράξεις εἰσὶν ὁ ὑποθητικὸς τίτλος (σύμβασις, νόμος, ἀπόφασις), αἱ περιλήψεις (Νμ. Υπ. 67) καὶ ἡ ἐγγραφή· οὐσιῶδες δὲ περιεχόμενον αὐτῶν ἀποτελοῦσι τὰ ὁρῶντα πρόσωπα (ὁ πιστωτὴς καὶ ὁ ὀφειλέτης), τὸ ἐνεχυρῶμενον κτῆμα καὶ ἡ ἀπαιτήσις ὑπὲρ ἧς ἡ ἐνεχυράσις. Τούτων λοιπὸν ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ ἐν ταῖς διαληφθεῖσαις πράξεσιν ἀκριβὲς περιγραφή· καὶ ἐπὶ μὲν τοῦ ὑποθητικοῦ τίτλου καὶ τῶν περιλήψεων τὸ ἀνακριβὲς καὶ ἀκυρότητα φέρον κρίνεται κατὰ τὰς γενικὰς περὶ ἀκυροτήτων διατάξεις (Ἐγγειρ. § 95 σημ. 4), ἐπὶ δὲ τῆς ἐγγραφῆς ὥρισθησαν <sup>α</sup> ἐν τῷ νόμῳ (ἄρθρ. 80) εἰδικώτερον αἱ ἀκυρωτικαὶ ἀνακρίβειαι· ἥτοι ἄκυρος εἶναι ἡ ἐγγραφή α') ἐὰν μῆτε χρονολογίαν φέρῃ, μῆτε τὸ ποσὸν τῆς ἀπαιτήσεως ὀρίζη· β') ἐὰν ἡ ταυτότης τοῦ πιστωτοῦ καὶ ἡ τοῦ ὀφειλέτου (πρὸ πάντων τούτου), ἡ ταυτότης τοῦ κτήματος δὲν προκύπτῃ σαφῶς ἐξ αὐτῆς· ἐπαρκῶς δὲ ὁρίζονται κατὰ τὸν νόμον ὁ μὲν πιστωτὴς καὶ ὁ ὀφειλέτης διὰ τοῦ ὀνόματος καὶ τοῦ ἐπωνύμου, τῆς κατοικίας καὶ τοῦ ἐπαγγέλματος· τὸ δὲ κτῆμα διὰ τοῦ εἶδους καὶ τῆς θέσεως· εἶδος τοῦ κτήματος λέγεται ἡ οικονομολογικὴ ἰδιότης αὐτοῦ, ὡς οἰκοδομή, ἀγρὸς, δάσος, ἄμπελος, κτῆπος. Ἐὰν τὸ εἶδος τοῦ κτήματος μεταβληθῇ μετὰ τὴν ἐγγραφήν, δὲν ἐπηρεάζει τὸ κῆρος αὐτῆς ἡ μεταβολὴ αὕτη (σημ. 11 τοῦ § τούτου)· ἐὰν μεταβληθῇ πρὸ τῆς ἐγγραφῆς· ὅρ. ΑΠ 178 τοῦ 73.

α) Ὁ ἡμέτερος νόμος ὥρισε μὲν τὰ ἀκυρωτικὰ τῆς ἐγγραφῆς ἑλαττώματα, ἀφῆκεν ὅμως ἀόριστα τὰ τοῦ ὑποθητικοῦ τίτλου· ἐπομένως ἐπὶ τῶν δευτέρων ὑπάρχουσι καὶ παρ' ἡμῶν τὰ ἐν Γαλλίᾳ διαπορούμενα (Trop. § 666. Pont. § 956. Aubry § 276 σημ. 13. Puchelt § 71).

ἐνδιαφερομένων συναινέσει, ἡ ἀκουσίως δυνάμει δικαστικῆς ἀποφάσεως <sup>19</sup>. β') ἡ ἐκουσία ἐξάλειψις ἀπαιτεῖ συναινέσιν <sup>20</sup> τῶν ἐχόντων ἀντίθετον συμφέρον, ἥτοι τοῦ ἐνυποθήκου πιστωτοῦ ἢ τῶν δικαιοδόχων αὐτοῦ (γενικῶν ἢ εἰδικῶν). δίδεται δὲ αὕτη αὐτοπροσώπως ἢ διὰ πληρεξουσίου, ἀλλὰ διὰ δημοσίου πάντοτε ἐγγράφου <sup>21</sup>. γ') ἡ ἀκουσία ἐξάλειψις ἀπαιτεῖ ἀπόφασιν τελεσιδίκου <sup>22</sup>. δηλαδή ὁ ἰδιοκτήτης (ἐνεχυραστής ἢ

19) Νμ. Υπ. 77. «αἱ ἐγγραφαὶ τῶν ὑποθηκῶν καὶ αἱ προσημεώσεις ἐξαλείφονται ἀπὸ τὸ βιβλίον τῶν ὑποθηκῶν μὲ τὴν συγκατάθεσιν τῶν ἐχόντων συμφέρον καὶ ἱκανότητα πρὸς τοῦτο μερῶν ἢ δι' ἀποφάσεως τελεσιδίκου» (Γαλ. 2157).

20) Ὁ συναινῶν πρέπει νὰ ἔχῃ ἱκανότητα πρὸς τοῦτο, λέγει ὁ νόμος (Νμ. Υπ. 77), ἥτοι ἱκανότητα τοῦ συναινέσαι πρὸς ἐξάλειψιν τῆς ὑποθήκης· τοιούτην δὲ ἱκανότητα ἔχει ὁ, τε δυνάμενος νὰ διαθέσῃ τὴν ἐνυπόθηκον ἀπαίτησιν, καὶ ὁ δυνάμενος νὰ δώσῃ ἐξοφλητήριον αὐτῆς (Aubry § 281 σημ. 3. Pont § 1075, 1078)· οἷον οἱ ἐπίτροποι (Demol. Ζ' § 665. Dalloz § 2680), οἱ σύνδικοι πτωχεύσεως, οἱ διαχειριζόμενοι ἄλλοτριαν περιουσίαν καὶ ἐξουσίαν ἔχοντες τοῦ δέχεσθαι πληρωμὰς, δικαιουῦνται, εἰσπράττοντες τὰ ὀφειλόμενα, νὰ ἐπιτρέψωσι τὴν ἐξάλειψιν τῆς ἀσφαλιζούσας αὐτὰ ὑποθήκης (Aubry § 281 σημ. 5)· ἀλλὰ τὸ κύρος τῆς πρὸς ἐξάλειψιν συναινέσεως τούτων ἐξήρτηται ἐκ τῆς καταβολῆς τῶν ὀφειλομένων· ἡ συναινέσις δηλαδή εἶναι ἰσχυρὰ, ἐὰν ἔλαβε χώραν καταβολή· δύνανται δὲ ἀμφοτέρω καὶ χωριστὰ νὰ γειώσωσι (Aubry σημ. 6). Δύνανται ὁ ὑποθηκαφύλαξ νὰ ἐξετάσῃ τὴν ἱκανότητα τοῦ συναινούντος; Dalloz § 2698.

21) Νμ. Υπ. 77 § 2. «εἰς ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις ὁ αἰτῶν τὴν ἐξάλειψιν ὀφείλει νὰ καταθέσῃ εἰς τὸ γραφεῖον τῶν ὑποθηκῶν τὸ ἀπόγραφον τοῦ φέροντος τὴν συγκατάθεσιν ἐπισήμου ἐγγράφου ἢ τῆς ἀποφάσεως» (Γαλ. 2158). Ἐὰν δὲ διὰ πληρεξουσίου δίδεται ἡ συγκατάθεσις, ἀπαιτεῖται δημοσίον ἐγγραφον καὶ διὰ τὴν πληρεξουσιότητα (Aubry σημ. 15. Pont § 1074. Massé § 819 σημ. 9. Dalloz § 2705. ἀνωτ. § 186 σημ. 3, 5').

22) Δὲν ἀρκεῖ ἡ προσωρινῶς ἐκτελεστή. Ἐγχειρ. § 260 σημ. 9.



τρίτος) τοῦ ἐνυποθήκου κτήματος, ἡ πιστωτὴς ἐνίοτε ὑποδεεστέραν ἔχων ὑποθήκην<sup>23</sup>, ἐγείρει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ πιστωτοῦ τῆς ἐξαλειπτέας ὑποθήκης ἢ τῶν διαδόχων αὐτοῦ<sup>24</sup>, ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου<sup>25</sup> δικαστηρίου ἐπὶ

Aubry σημ. 28. Dalloz § 2729. Contra Pont § 1093. Massé § 819 σημ. 8.

23) Tropl. § 745. Aubry § 281 σημ. 20. Pont § 1071, 1083. Massé § 819 σημ. 12. Κατὰ τοὺς συγγραφεῖς τούτους ὁ ἐνεχυραστής, ὁ καὶ ὀφειλέτης, δὲν δύναται νὰ αἰτήσῃ ἐξάλειψιν λόγῳ ἀκυρότητος τῆς ἐγγραφῆς, διότι, λέγουσιν, ὡς πρὸς αὐτὸν ἡ ὑποθήκη ἰσχύει καὶ ἄνευ ἐγγραφῆς· τοιοῦτόν τι παρ' ἡμῶν δὲν δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ, καθότι ὑποθήκη ἄνευ ἐγγραφῆς οὐδέποτε ἰσχύει. Κατὰ τὸν Regelsb. (σ. 482) ὁ ἐπόμενος πιστωτὴς δικαιούται νὰ ἐγείρῃ τὴν προκειμένην ἀγωγὴν μόνον, ὅταν στηρίξῃ αὐτὴν ἐπὶ ἀρχικῆς ἀκυρότητος τῆς ὑποθήκης, διότι, λέγει, ἐπὶ ἐτέρων θεμάτων ὁ ἐναγόμενος πιστωτὴς ἔχει κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἐνστάσιν τῆς ἀνανεώσεως τῆς ἐγγραφῆς· τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο εἶναι λίαν ἀσθενές (ἀνωτ. § 174 σημ. 15).

24) Regelsb. αὐτ. Aubry αὐτ.

25) Ἀρμοδίον δικαστήριον εἶναι τὸ τῆς τοποθεσίας τοῦ ἀκινήτου ('Εγχειρ. § 34 σημ. 3) ἢ, ἂν ἡ ἀγωγὴ αὕτη εἰσάγῃται παρεμπιπτόντως ἢ ἔχῃ συνάφειαν πρὸς ἄλλην ἐκκρεμῇ δίκην, τὸ τῆς δίκης ταύτης δικαστήριον (Νμ. Υπ. 78. Γαλ. 2159, 2156). Δηλαδή κατὰ γενικὸν κανόνα ἡ περὶ ἐξαλείψεως ἀγωγὴ εἰσάγεται εἰς τὸ δικαστήριον τῆς τοποθεσίας τοῦ κτήματος. ἔάν ὅμως τὸ διὰ τῆς ἀγωγῆς ταύτης ἐπιδιωκόμενον δικαίωμα ἦναι παρ' ἐπόμενον ἐτέρου δικαίωματος, εἰς τὴν ἀρμοδιότητα ἄλλου δικαστηρίου ὑπαγομένου, εἰς τὸ δικαστήριον τοῦτο (καὶ ἐμποροδικεῖον ἔάν ᾖ· Aubry σημ. 25. 'Εγχειρ. § 35 σημ. 11, § 269 σημ. 3) πρέπει νὰ εἰσάγονται ἀμφότεραι· οἷον προσβάλλεται ὡς ἄκυρος ἢ ἀκυρώσιμος ἡ ἐνυπόθηκος ἀπαίτησις καὶ κατὰ δεῦτερον λόγον αἰτεῖται ἡ ἐξάλειψις τῆς ὑποθήκης (Aubry σημ. 25. Pont § 1092. Tropl. § 742, 744). Ἐάν ἡ κυρία ἀπαίτησις καὶ ἡ παρεπομένη αὐτῆς περὶ ἐξαλείψεως ἔχωσιν οὐχὶ τὸ αὐτὸ πρόσωπον ἐναγόμενον, δύναται νὰ εἰσαχθῶσιν εἰς δικαστήριον διὰ τῆς αὐτῆς ἀγωγῆς ('Εγχειρ. § 51 σημ. 3). ἀλλ' ἔάν εἰσαχθῇ ἀγωγὴ μόνον περὶ τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως, ἡ ἐκδοθησομένη ἀπόφασις, εἰ καὶ τυχὸν ἀποφανθῇ κατὰ πλάνην καὶ περὶ ἐξαλείψεως, δὲν δύνα-

ἐξαλείψει αὐτῆς· βάσιν δὲ ἡ ἀγωγή αὕτη πρέπει νὰ ἔχῃ εἴτε μίαν εἴτε πλειοτέρας τῶν ἀποσβεστικῶν <sup>26</sup> ἢ τυπικῶν αἰτιῶν <sup>27</sup>.

τοι νὰ ἐκτελεσθῇ κατὰ τοῦ πιστωτοῦ, ὡς *res inter alios acta* (Ἐγχειρ. § 89 σημ. 9. Aubry σημ. 22. Pont § 1094). Ἡ διαδικασία γίνεται κατὰ τὰς δικονομικὰς διατάξεις. Tropl. § 744 δις. Pont § 1086. Massé § 820 σημ. 3.

26) Ὅρ. σημ. 3—10 τοῦ § τούτου.

27) Ὅρ. σημ. 15—18 τοῦ § τούτου. Νμ. Υπ. 79. «ἡ ἐξαλείψις τῶν ὑποθηκῶν διατάσσεται ἀπὸ τὰ δικαστήρια ἐάν α') ὑπάρχῃ νόμιμος αἰτία τῆς ἀποσβέσεως αὐτῶν (ἤτοι αἰτία τις τῶν τοῦ ἀρθρ. 50). β') ἡ ἐγγραφή δὲν ἐστηρίζετο εἰς κἀνένα ἀπὸ τοὺς χορηγοῦντας δικαίωμα πρὸς ἀπόκτησιν ὑποθήκης τίτλους (ἤτοι εἰς τινα τίτλον τῶν τοῦ ἀρθρ. 10). γ') ἡ ὑπόθηκη ἀπεκτήθη δυνάμει τίτλου ἀτάκτου ἢ ἀποσβεσμένου (τὸ «ἀποσβεσμένου» παρέλκει, διότι ἐνυπάρχει ἐν τοῖς θέμασιν α'). δ') ἡ ἐγγραφή εἶναι ἄκυρος δι' ἑλλειψιν τῶν οὐσιωδῶς ἀπαιτουμένων δι' αὐτὴν» (Γαλ. 2160). Ὅθεν αἰτία διδουσαι δικαίωμα ἐπὶ ἐξαλείψει ὑποθήκης καὶ δυνάμεναι νὰ χορησιεύσωσιν ὡς βάσις τῆς περὶ ἐξαλείψεως ἀγωγῆς εἰσὶν αἱ τῶν ἀρθρ. 50, 10, 14, 19 καὶ 80 τοῦ Νμ. Υπ. ἀνάγονται δὲ εἰς δύο κατηγορίας· αἱ μὲν διακωλύουσι τὴν σύστασιν ἐγκύρου ὑποθήκης, αἱ δὲ καταργοῦσι τὴν ἐγκύρωσιν συσταθεῖσαν ἤδη (ἀνωτ. § 89, 90). Τῆς πρώτης κατηγορίας εἰσὶν αἱ τῶν σημ. 15—18 τοῦ § τούτου· τῆς δευτέρας αἱ τῶν σημ. 4—21 τοῦ § 164 καὶ τῶν σημ. 4—9 τοῦ § τούτου· ἤτοι ὁ πλειστηριασμὸς τοῦ ἐνυποθήκου κτήματος ἢ ἡ καταστροφή αὐτοῦ ἢ ἀπόσβεσις τῆς ἀπαιτήσεως (διὰ καταβολῆς, ἀφέσεως, ἀνακινήσεως, δόσεως εἰς πληρωμὴν, συμψηφισμοῦ, ἀπολυτικῆς ἀποφάσεως) ἢ ἀπόσβεσις τοῦ ὑποθητικοῦ δικαίου (διὰ παραιτήσεως, ἐνώσεως ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ ἰδιοκτησίας καὶ ὑποθητικοῦ δικαίου, λήξεως τῆς προθεσμίας ἢ τῆς αἰρέσεως). Ἀμφισβητεῖται ἐν Βαυαρίᾳ ὁ νομικὸς χαρακτηρισμὸς τῆς ἀγωγῆς ταύτης, τῶν μὲν ὀνομαζόντων αὐτὴν προσωπικὴν, τῶν δὲ ἐμπράγματον· ἐπιρροὴν αὐτῇ ἐχει ἡ ἀμφισβήτησις αὕτη κυρίως εἰς τὸν προσδιορισμὸν τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου (ὅπερ παρ' ἡμῶν ἐκάνονισε τὸ ἀρθρ. 78). ὁρθότερα δὲ εἶναι ἡ γνώμη, καθ' ἣν ἡ διαφορὰ τῆς βάσεως, ἐφ' ἣς ἡ ἀγωγή αὕτη στηρίζεται, ὁρίζει καὶ τὸν χαρακτηρισμὸν αὐτῆς· οἷον ἂν ὁ ἐνάγων ἰσχυρίζεται

δ') ἡ ἐξάλειψις ἀποτελεσμα φέρει τῆς ἐγγραφῆς<sup>28</sup> μόνον τὴν ἐξαφάνισιν· διὸ δύναται ἡ ἐγγραφή ν' ἀνανεωθῇ ἐνίοτε<sup>29</sup>, ἀλλ' ἄνευ ἀναδρομικῆς δυνάμεως<sup>30</sup>.

ὅτι ἐξωρλήθη ἡ ἐνυπόθηκος ἀπαίτησις ἢ ἀγωγή εἶναι προσωπικὴ· ἐάν δὲ ἰσχυρίζεται ὅτι ἡ ὑποθήκη ἀκύρως παρεχωρήθη, ἢ ἀγωγή εἶναι ἐμπράγματος (πρβ. Lehner Hypoth.-Amts-Ord. § 203. Roth § 196 σημ. 1. Regelsb. § 98 σημ. 2. Exner § 85 σημ. 17).

28) Ἡ πρὸς ἐξάλειψιν συναίνεσις, ἢ μὴ περιέχουσα καὶ παραίτησιν τοῦ ὑποθητικοῦ δικαίου (Tropol. § 737. Dalloz § 2665) χορηγεῖ μὲν εἰς τὸν λαβόντα αὐτὴν τὸ δικαίωμα νὰ προβῇ εἰς τὴν πραγματοποίησιν τῆς ἐξαλείψεως, ἀλλὰ δὲν στερεῖ ἀπ' ἐτέρου τὸν συναινέσχοντα τοῦ δικαίωματος νὰ προβῇ εἰς νέαν ἐγγραφήν τοῦ τίτλου του, εἴτε μετὰ τὴν ἐξάλειψιν εἴτε καὶ πρὸ αὐτῆς. Ἐάν ᾖναι ὁρθὸν καὶ ἀμφοτερότησεως ἀνεπίδεκτον, ὡς πρὸνῶ, ὅτι νέαν ἐγγραφήν δύναται νὰ ἐνεργήσῃ καὶ πρὸ τῆς ἐξαλείψεως, μικρὰν ἔχει τότε ἀξίαν ἐνταῦθα τὸ διττὸν ἐρώτημα· ἡ συναίνεσις χρηζέει ἀποδοχῆς; δύναται πρὸ τῆς ἀποδοχῆς ν' ἀνακληθῇ; (ἀνωτ. § 150 σημ. 3. § 164 σημ. 16). Ἀκριβὲς μὲν πως δύναται νὰ θεωρηθῇ τὸ λεγόμενον (Pont § 1105), ὅτι ἡ πρὸς ἐξάλειψιν συναίνεσις ἀντὶ ἐξαλείψεως ἐστίν· ἐάν ὅμως ὁ συναινέσχας πιστωτὴς φθάσ ἀνανεώσῃ, πρὸ πάσης ἄλλης ἐγγραφῆς, τὴν ἑαυτοῦ ἐγγραφήν, ματαιοῦται οὕτως ἡ συναίνεσις αὐτοῦ· ἀλλ' ἀστήρικτον βεβαίως εἶναι τὸ τοῦ Aubry (§ 281 σημ. 37, 38), ὅτι καὶ μόνῃ ἡ ἀνάκλησις τῆς συναινέσεως, ἐάν κοινοποιηθῇ εἰς τὸν ὑποθηκοφύλακα, ἐμποδίζει τὴν ἐξάλειψιν καὶ διατηρεῖ τὴν ὑποθηκικὴν τάξιν τοῦ συναινέσαντος πιστωτοῦ ἀπέναντι τῶν μετὰ τὴν κοινοποίησιν ἐγγραφέντων πιστωτῶν (πρβ. Tropol. § 738. Pont § 1105 ἐπ. Dalloz § 2720 ἐπ. Puchelt § 76).

29) Ὅταν δηλαδὴ ἡ ἐξάλειψις ἐγένετο α') δυνάμει συναινέσεως τοῦ πιστωτοῦ, μὴ περιεχούσης καὶ παραίτησιν τοῦ ὑποθητικοῦ δικαίου, ἢ κηρυχθείσης ἀκύρου ἢ πλαστῆς· β') δυνάμει ἀποφάσεως ἀναιρεθείσης· τέλος γ') ἐξ ἀπροσεξίας ἢ σφάλματος τοῦ ὑποθηκοφύλακος (π. γ. πρὸς ἐκτέλεσιν ἀποφάσεως ὑπακειμένης εἰς ἔφεσιν. Aubry § 281 σημ. 41). Ἐν ταῖς θέμασι τούτοις δικαιοῦται ὁ πιστωτὴς, οὗ τινος ἡ ἐγγραφή ἐξηλείφθη ἢ καὶ πᾶς τρίτος ἔχων συμφέρον, νὰ προβῇ ἐξωδίκως ἢ δικαστικῶς εἰς τὴν ἀνόρθωσιν τῶν γενομένων, εἴτε τῆς ἐξαλείψεως ἐξαλειφομένης εἴτε γινομένης νέας ἐγγραφῆς. Regelsb. § 98 α. 481.

## ΤΙΤΛΟΣ ΤΡΙΤΟΣ

Ἐνέχυρον <sup>α</sup>.

## α') Σύστασις. κατάργησις.

§ 177. Ἡ ἐμπράγματος ἀσφάλεια, ἡ ἀντικείμενον

30) Ἐνεκα τοῦ θεσμοῦ τῆς δημοσιότητος ἡ ἐν τῷ ὑποθηκικῷ βιβλίῳ ἐξαλειφθεῖσα ἐγγραφή ὑποθήκης, καὶ ἂν τυχὸν παρανόμως ἐξηλείφθη, λογίζεται μὴ ὑπάρχουσα μέχρι τῆς ἀνορθώσεως αὐτῆς. Ὅθεν καὶ ἂν ἀνορθωθῇ, εἶναι ὑποδεστέρα τῶν ἐν τῷ μεταξὺ τούτῳ διαστήματι ἀποκτηθέντων ἐμπραγμάτων δικαίων ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ κτήματος. Οἷον διαρκούσης τῆς ἐξαλείψεως τῆς ὑποθήκης τοῦ Α παραχωρεῖται τῷ Γ ὑποθήκη καὶ ἐγγράφεται, ἢ ἐκποιεῖται τὸ κτῆμα τῷ Δ καὶ μεταγράφεται· ἡ ἀνανεωθείσα κατόπιν ὑποθήκη τοῦ Α εἶναι ὑποδεστέρα τῆς ὑποθήκης τοῦ Γ καὶ ἀνίσχυρος ἀπέναντι τῆς ιδιοκτησίας τοῦ Δ (Tropil. § 746 δις. Demol. H' § 143. Aubry σημ. 41). Ἄλλ' ἀπέναντι ὑποθηκῶν καὶ ἐκποιήσεων, ἐγγεγραμμένων καὶ μεταγεγραμμένων πρὸ τῆς ἐξαλείψεως ἀνακτᾷ αὕτη ἀκέραια τὰ ἐκ τῆς δικαιοῦς (Pont § 1107. Massé § 819 σημ. 15. Aubry σημ. 42. Dalloz § 2737). Ἐρωτᾶται δὲ τότε· πῶς ἔχουσι τὰ τῆς κατατάξεως τῶν τοιούτων ὑποθηκῶν; οἷον πρῶτη ὑποθήκη ἡ τοῦ Α, ἐξαλειφθεῖσα καὶ ἀνανεωθείσα· δευτέρα ὑποθήκη ἡ τοῦ Β, ἐγγραφεῖσα πρὸ τῆς ἐξαλείψεως· τρίτη ὑποθήκη ἡ τοῦ Γ, ἐγγραφεῖσα διαρκούσης τῆς ἐξαλείψεως· ὁ Α προηγείται τοῦ Β. ὁ Β προηγείται τοῦ Γ. ὁ Γ προηγείται τοῦ Α. Τῆς ἐντεῦθεν δυσχερείας, ἐπὶ κατατάξεως καὶ τῶν τριῶν τούτων ὑποθηκῶν ἀναφυσμένης, εὐλογωτέρα ἄρσις κρίνεται αὕτη· πρῶτος κατατάσσεται ὁ Α, δεύτερος ὁ Β καὶ τρίτος ὁ Γ. ἀλλὰ τὸ ἐλλείπον πρὸς ἀποπληρωμὴν τῆς ἀπαιτήσεως τούτου ὀφείλει νὰ παράσχη ὁ Α (Dalloz § 2738. Regelsb. § 98 σημ. 4, 5. Καλλιγ. § 593. Παπαρ. § 766)· διότι ἀπέναντι τοῦ Γ μόνος ὁ Β προηγείται ἐν τῇ διανομῇ τοῦ ἐκπλειστηριάσματος· ἄρα ἐκ τοῦ ἰδίου μέρους δικαιοῦται νὰ κρατήσῃ ὁ Α ὅ,τι μετὰ τὴν ἀποπληρωμὴν τοῦ Γ περισσεύσῃ. Σημειωτέον ὅμως ὅτι τοιαύτην ὑποχρέωσιν δὲν ἔχει ὁ Α ἐν τῇ περιπτώσει, μὴ ἀναγγελλομένου αὐτοῦ εἰς τὴν κατατάξιν, τὸ μέρος αὐτοῦ ὁλόκληρον ἀνήκει τῷ Β (Καλλιγ. § 593 ἐδ. 4).

α) Ἀνωτ. § 156, α. Γαλ. κώδ. 2071—2084.

χουσα ἐνσώματον κινήτὸν πρᾶγμα<sup>1</sup>, ἐνοχικὴν ἀπαί-  
τησιν<sup>2</sup> ἢ ἐμπράγματον δίκαιον ἐπὶ κινήτῳ<sup>3</sup>, καλεῖται  
**ἐνέχυρον**. Ὅρίζεται δὲ τὸ ἐνέχυρον ὡς δίκαιον πιστω-  
τοῦ ἐπὶ ἀλλοτρίας κινήτης κτήσεως, ὅπερ παρέχει τῷ  
πιστωτῇ ἐξουσίαν τοῦ ἱκανοποιηθῆναι ἐξ αὐτῆς κατὰ  
προτίμησιν ἀπέναντι ἄλλων πιστωτῶν<sup>4</sup>. Τὰ εἰδικώ-  
τερα ἔχουσιν οὕτως·

1) Ἀνωτ. § 157 σημ. 11, 13 (Νμ. Εν. 1). Δύναται νὰ ἐνεχυρα-  
θῇ ἰδανικὸν μέρος κινήτου πράγματος; π. χ. τὸ ἥμισυ τοῦ ἵππου;  
ὁ ἥμισυ τῆς ἀμάξης; τὰ σχετικὰ εἰς τὸ ζήτημα τοῦτο χωρία τοῦ  
νομ. δικαίου (νόμ. 7 § 4 π. 20, 6. νόμ. 3 § 2 π. 20, 4. νόμ. 6 § 8  
π. 10, 3) ὁμιλοῦσι μὲν περὶ ἀκινήτων· ἀλλ' οὐδὲν ἐμπόδιον ὑπάρχει  
να ἐφαρμοσθῶσι καὶ ἐπὶ κινήτων (ἄνωτ. § 161 σημ. 16), διότι ἡ  
κατοχὴ τοῦ ἐνεχυράσματος ἐπὶ συνιδιοκτησίας μὲν οἰδεταί τῷ  
ἐτέρῳ συνιδιοκτήτῃ, ἐπὶ πλήρους δὲ ιδιοκτησίας τῷ πιστωτῇ· οἷον  
ἂν καὶ ὁ Β εἰσὶν ιδιοκτῆται ἵππου· ὁ Α δανεῖζεται καὶ ἐνεχυράζει  
τὸ μέρος του· συμφωνεῖται δὲ νὰ κατέχῃ τὸν ἵππον ὁ Β. ἢ ὁ Α εἶναι  
ιδιοκτῆτης ἵππου. δανεῖζεται δὲ παρὰ τοῦ Β ἐπὶ ἐνεχύρῳ τοῦ ἡμί-  
σεως τοῦ ἵππου του καὶ οἶδε αὐτῷ τὴν κατοχὴν τοῦ ἵππου. Κατὰ  
τὴν βουαρικὴν νομοθεσίαν καὶ τὴν γαλλικὴν δύναται καὶ ἀκίνητον  
πρᾶγμα νὰ δοθῇ ἐνέχυρον ἐν τῇ ιδιότητι ἀντιχρήσεως (Roth § 197  
σημ. 3. Γαλ. κωδ. 2072). παρ' ἡμῶν δὲν συγχωρεῖται τοῦτο. Διάτ.  
ἡς 18 Σεπτ. 1836.

2) Ἀνωτ. § 157 σημ. 17. Ἐάν τὸ διδόμενον εἰς ἐνέχυρον ᾖ ναὶ  
ἀνώνυμον γραμματίον; Aubry § 482 σημ. 11, 12. Pont § 1118.  
Gorff. § 287. Ἀνωτ. § 157 σημ. 13, γ'.

3) Κατωτ. § 180.

4) Νμ. Εν. 1. «Τὸ ἐνέχυρον εἶναι δικαίωμα, τὸ ὁποῖον ὁ πιστωτὴς  
πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς ἀπαιτήσεώς του ἀποκτᾷ ἐπὶ ξένου ἐπιδεκτικοῦ  
ἀκινήσεως κινήτου πράγματος, διδομένου πρὸς αὐτὸν παρὰ τοῦ ὀφει-  
έτου ἢ ὑπὲρ αὐτοῦ παρὰ τρίτου τινός, καὶ τὸ ὁποῖον οἶδε εἰς τὸν  
πιστωτὴν τὴν δύναμιν νὰ πληρόνεται ἐκ τοῦ πράγματος τούτου προ-  
νομικῶς, προτιμώμενος τῶν ἄλλων πιστωτῶν κατὰ τὰς διατάξεις  
ἡς πολιτ. δικονομίας» (Πολ. 941 § 1). Γαλ. 2071. 2073.—Ἐκτεί-  
νεται τὸ ἐνέχυρον καὶ εἰς τὰ διὰ συναρῆς ἡνωμένα μετὰ τοῦ κυρίου



α') πρὸς σύστασιν ἢ κατάργησιν ἐνεχύρου ἀπαιτοῦνται τὰ πρὸς σύστασιν ἢ κατάργησιν τῆς ἐμπραγμάτου ἀσφαλείας δύο δικανικὰ γεγονότα<sup>5</sup>.

β') ὁ τίτλος πρὸς κτῆσιν ἐνεχύρου, ἐὰν αὐτὸς μὲν ᾖ δικαιοπραξία ἢ δὲ ἀσφαλιζομένη ἀπαίτησις ἀνωτέρα<sup>6</sup> τῶν 50 δραχμῶν, ἀπαιτεῖται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος<sup>7</sup> νὰ καταρτίζεται διὰ δημοσίου ἐγγράφου ἡ βε-

πράγματος (ἀνωτ. § 130 σχμ. 5—11): κατὰ βῶμ. δὲ δίκαιον καὶ εἰς τὸν τοκετὸν τοῦ ἐνεχυρασθέντος ζώου (νόμ. 26 § 2, νόμ. 29 § 1 πανθ. 20, 1. νόμ. 1 κώδ. 8, 25. περὶ τοῦ ἰσχύοντος δικαίου ὅρ. σχμ. 3 τοῦ 178 §). Εἶναι τὸ ἐνέχυρον ἐμπράγματον δίκαιον; Ὁ παρὰ τοῦ νόμου διδόμενος ὁρισμὸς εἰς τε τὴν ὑπόθηκην καὶ εἰς τὸ ἐνέχυρον δικαιολογεῖ καταφατικὴν ἀπάντησιν. Καὶ ἡ ὑπόθηκη καὶ τὸ ἐνέχυρον εἰσὶν ἀσφαλιστικά μέσα· ἀμφότερα παρέχουσι δικαίωμα τῷ πιστωτῇ νὰ ἱκανοποιηθῇ ἐκ τοῦ τιμήματος τοῦ ἐνεχυράσματος κατὰ προτίμησιν πρὸς ἄλλους πιστωτάς· διὰ τῆς ἐξαλείψεως τῆς ὑπόθηκης καταργεῖται τὸ ὑποθηκικὸν δίκαιον, διὰ τῆς ἀπωλείας τῆς διακατοχῆς καταργεῖται τὸ ἐνεχυρικόν· πρὸ τῆς καταργήσεως ταύτης, ἔχουσιν οἱ πιστωταὶ αὗτοι ἐμπράγματον ἀγωγὴν κατὰ παντὸς τρίτου (Πολ. 941 § 1, 1034 § 2). Εἰς ἔνδειξιν φαίνεται φιλοφροσύνης πρὸς τὰ σχετικὰ ἄρθρα (2073. 2114) τοῦ γάλλου νομοθέτου παρέλειψεν καὶ ὁ ἡμέτερος ἐν τῷ ὁρισμῷ τοῦ ἐνεχύρου τὴν λέξιν «πραγματικόν». Πρὸς. Pont Petits contrats § 1137. Aubry § 432 ἐδ. προτ. Παπαρ. § 497.

5) Ἀνωτ. § 160, 164.

6—7) Νρ. Εν. 2. «Τὸ ἐνεκα ποσότητος ἀνωτέρας τῶν 50 δραμῶν δοθὲν ἐνέχυρον λογίζεται ὡς μὴ ὄν, ἐνὸς δὲν ὑπάρχει ἔγγραφον, ἔχον βεβαίαν χρονολογίαν (ἄρθρ. 413 καὶ 414 τῆς πολιτικῆς δικονομίας), καὶ διαλαμβάνον τὴν ὀφειλομένην ποσότητα καὶ τὴν περιγραφὴν τῶν ἐνεχυρασθέντων πραγμάτων» (Γαλλ. 1074. Ἱταλ. 1880). Κατὰ τὸ ἄρθρον λοιπὸν τοῦτο λογίζεται ὡς μὴ ὄν τὸ ἐμπράγματον δίκαιον, ἥτοι τὸ ἐνέχυρον, ἐὰν τὸ μὲν χρέος (ἡ ὀφειλομένη ποσότης), ὑπὲρ οὗ δίδεται, ὑπερβαίνει τὰς 50 δραχμάς, περὶ δὲ τῆς ἐνεχυράσεως δὲν ὑπάρχει ἔγγραφον, βεβαίαν ἔχον χρονολογίαν. Ἐντεῦθεν συνάγεται ὅτι· α') ἂν τὸ ἀσφαλιζόμενον χρέος ᾖ 50 δραχμῶν καὶ κατωτέρω, ἢ τὸ ἐνεχύρασμα ἔχη ἀνωτέραν ἀξίαν, ἢ ἐνεχύρασις

βαίας χρονολογίας ιδιωτικοῦ<sup>8</sup>, καὶ νὰ σημειῶται ἐν τῷ

λογίζεται ἰσχυρὰ καὶ ἀγράφως ἂν συνομολογηθῇ (Massé § 779 σημ. 5). Κατὰ τὸ γαλλικὸν ἄρθρον ἡ ἐνεχύρασις δὲν ἀπαιτεῖται νὰ καταρτισθῇ ἔγγράφως *qu'en matière excédant la valeur de 150 francs* ἤτοι ἀπαιτεῖται ἔγγραφος συνομολόγησις ἐπὶ ἀντικειμένου ἀξίας ἀνωτέρας τῶν 150 φράγκων ὅπερ κατὰ τὴν ὀρθοτέραν ἐρμηνείαν τῶν συγγραφέων (Pont § 1099 σ. 595. Aubry § 432 σημ. 6) ὑπάρχει, ὡς αἱ ἀμφοτέρων, καὶ τοῦ χρέους ἢ ποσότητος καὶ τοῦ ἐνεχυράσματος ἢ ἀξίας, ὑπερβαίνει τὰ 150 φράγκα (π. χ. διὰ χρέος 160 φράγκων δίδεται ἐνέχυρον ἀξίας καὶ αὐτὸ ἴσης). Ὀρθότερα εἶναι τοῦ γαλλ. ἄρθρου ἡ διάταξις· παρ' ἡμῶν ἐὰν διὰ χρέος 100 δραχμῶν δοθῇ ἐνέχυρον ἀξίας 50 δραχμῶν ἡ ἐνεχύρασις εἶναι ἀνίσχυρος· εἴ' ἡ δὲ ἰδιωτικοῦ ἔγγραφου ἐνεχύρασις εἶναι ἀναμφιβόλως ἰσχυρὰ ἀπέναντι τοῦ ἐνεχυραστοῦ καὶ πρὶν ἢ τὸ ἔγγραφο τοῦτο λάβῃ βεβαίαν χρονολογίαν· διότι ἡ ἀβεβαιότης τῆς χρονολογίας τῶν ἰδιωτικῶν ἔγγράφων ἐνομοθετήθη ὑπὲρ τρίτου μόνον προσώπου (Ἐγγειρ. § 162), οὐχί ποτε ὑπὲρ τοῦ ἐκδότη (Trop. 110, 114. Pont § 1098. Aubry σημ. 5. Massé § 779 σημ. 5). Διαφωνεῖ ὁ Παπαρρηγ. (§ 500 σημ. 2)· ἀλλὰ σπουδαίως δὲν δύναται νὰ βοηθῇ ὅτι διάφορον ἔχουσιν ἔννοιαν ἡ πράξις τοῦ ἡμετέρου νόμου· «τὸ ἐνέχυρον λογίζεται μὴ ὄν» καὶ ἡ τοῦ γαλλικοῦ «τὸ προνόμιον δὲν ἔχει χώραν» αἱ λέξεις ἐνέχυρον καὶ προνόμιον κεῖνται ἀναμιξῇ ἐν τῷ νόμῳ.

8) Ἀπαιτεῖται τὸ ἰδιωτικὸν ἔγγραφο νὰ συνταχθῇ εἰς διπλῶν· τὸ ἔγγραφο αὐτὸ πρέπει νὰ διαλαμβάνῃ τὴν ὀφειλομένην ποσότητα καὶ τὸ εἰς ἐνέχυρον διδόμενον κινητὸν (οἷον· οἱ ὑπογεγραμμένοι Πέτρος καὶ Παῦλος συνεφωνήσαμεν ταῦτα· ὁ μὲν Πέτρος, ὀφείλων τῷ Παύλῳ δραχμὰς ἑκατὸν, δίδει αὐτῷ εἰς ἐνέχυρον τὸ ὠρολόγιόν του δεῖνα· ὁ δὲ Παῦλος δηλοῖ, ὅτι παρέλαβε τὸ ὠρολόγιον αὐτὸ εἰς ἐνέχυρον διὰ τὸ χρέος τῶν 100 δραχμῶν), νὰ χρονολογῇται καὶ ὑπογράφηται παρὰ τοῦ Πέτρου καὶ Παύλου (Νμ. Εν. 2). Ἀμφότεροι δὲ συμφέρον ἔχουν νὰ κατέχωσι τὸ ἔγγραφο αὐτὸ, ὁ μὲν Πέτρος πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου του, ὁ δὲ Παῦλος πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ περὶ ἀποδόσεως τοῦ ὠρολογίου δικαιώματός του· ἄρα, ἂν καὶ ἀκριβῶς εἰπεῖν δὲν ἐφαρμόζονται ἐν τῷ θέματι τούτῳ αἱ περὶ διπλῶν ἔγγράφων δικονομικαὶ διατάξεις (Πολ. 410), ἡ φύσις ὅμως αὐτῆ τοῦ πράγματος ἀπαιτεῖ τὴν σύνταξιν δύο πρωτοτύπων (Dallos § 89.

ἐγγράφῳ ἢ ὀφειλομένη ποσότης<sup>9)</sup>, τὸ ἐνεχύρασμα<sup>10)</sup> καὶ ὁ διακάτοχος αὐτοῦ. Δημόσιον δὲ ἐγγράφον ἢ βεβαίαις χρονολογίας ἰδιωτικὸν εἶναι ἀναγκαῖον καὶ ἐπὶ ἐνεχυρασμοῦ ἐνοχικῆς ἀπαιτήσεως<sup>11)</sup>. Ἐξέφρασεν ὁμοίως ὁ νομοθέτης τὴν ἐπιθυμίαν ἐξαιρετικῶν διατάξεων ὑπὲρ ἀπαιτήσεων τινῶν<sup>12)</sup>.

Pont § 1093. Tropl. § 203. Παπαρ. § 501). Ἡ σχῆσις ἢ ἐνεχύρασις ἐν σχήματι πωλήσεως ἐκφρασθεῖσα; Ἀμφισβητεῖται (Tropl. § 204. Pont § 1090. Aubry § 432 σημ. 13). ὀρθότερα εἶναι ἢ καταφατικὴ ἀπάντησις κατὰ τὴν ἀνωτέρω (§ 33 σημ. 13) διαστολήν.

9) Ἀρκεῖ νὰ σημειωθῇ ἡ ποσότης τῆς ὀφειλῆς· δὲν εἶναι δὲ ἀναγκαῖον νὰ ὁρισθῇ καὶ τὸ εἶδος τῆς ἐνοχῆς, ἐξ ἧς προέρχεται· ἀρκεῖ δὲ ἡ λαδὴ documentum indiscretum (Ἐγγειρ. § 159 σημ. 4). Tropl. § 195. Pont § 1094. Aubry σημ. 10.

10) Νμ. Εν. 2. «διαλαμβάνον... τὴν περιγραφὴν τῶν ἐνεχυρασθέντων πραγμάτων». Ἡ περιγραφὴ ἀπαιτεῖται νὰ ᾖ βεβαίως τοιαύτη, ὥστε νὰ μὴ μὲν ἀμφισβολία περὶ τῆς ταυτότητος αὐτῶν (Νμ. Υπ. 80 § 4). ἐπὶ ἑλλειποῦς δὲ ἐν μέρει περιγραφῆς ἐφαρμόζεται ὁ κανὼν *utile per inutile non vitiatur* (Tropl. § 193. Pont § 1096. Aubry σημ. 9). Ἐάν ὁ ἐνεχυραστής δὲν ᾖ ἰδιοκτήτης τοῦ πράγματος, δύνανται βεβαίως νὰ διεκδικήσῃ αὐτὸ ὁ ἰδιοκτήτης (ἀνωτ. § 161 σημ. 8). ἄλλος κανὼν κρατεῖ ἐν Γαλλίᾳ. Tropl. § 70. Pont § 1073. Aubry σημ. 1.

11) Νμ. Εν. 3 (ὁρ. σημ. 23 τοῦ § τούτου). Σύνταξις ἐγγράφου ἀπαιτεῖται ἐνταῦθα ὁσὴδήποτε καὶ ἂν ᾖ ἡ ἀξία τῆς ἐνεχυραζομένης ἢ ἀσφαλιζομένης ἀπαιτήσεως (Tropl. § 267. Aubry σημ. 14).

12) Δηλαδὴ κατὰ τὸ 12 καὶ προτελευταῖον ἀρθρ. τοῦ περὶ Εν. Νμ. αἱ διατάξεις αὐτοῦ δὲν ἐφαρμόζονται εἰς τὰς ἐμπορικὰς συμδόσεις καὶ εἰς τὰ δάνεια Τραπεζῶν ἢ ἐγκειμένων ὑπὸ τῆς ἀρχῆς δανειστηρίων, ἀλλ' ἐφαρμόζονται οἱ εἰδικοὶ περὶ αὐτῶν νόμοι καὶ κανονισμοί. Τὸ ἀρθρον τοῦτο εἶναι ἀντιγραφὴ τοῦ ἀρθρ. 2084 τοῦ γαλλ. κώδικος· διατάξεις δὲ εἰδικὰς περὶ ἐνεχυράσεων ὑπὲρ τῶν προειρημένων ἀπαιτήσεων δὲν ἔχομεν μέχρι τοῦδε ἄλλας, εἰμὴ τὰς περὶ τῶν Τραπεζῶν, τῆς Ἑθν. Τραπεζῆς (ἀρθρ. 22 τοῦ ἀπὸ 22 ἰουν. 1843 καταστ. αὐτῆς), τῆς Ἰονικῆς Τραπεζῆς (ἀρθρ. 4 τοῦ νόμ. ΩΚΣ' τοῦ 1880),

Νόμιμον πρὸς κτήσιν ἐνεχύρου τίτλον ἔχουσι α') τὸ μίσθωμα ἀκινήτων, τῶν μὲν πρὸς χρήσιν μισθουμένων (οἰκιῶν, οἰκοδομημάτων), ἐπὶ τῶν εἰς αὐτὰ εἰσαχθέντων κινήτων<sup>13</sup>, τῶν δὲ πρὸς κάρπωσιν (ἀγρῶν, καρπο-

της Γεν. Πιστωτ. Τραπεζης (άρθρ. 2 τοῦ νόμ. ΩΚΘ' τοῦ 1880) καὶ της Τραπεζης Βιομ. Πίστεως (Διέτ. της 6 μαΐου 1880). Ὡστε, ἐλ-  
λειπόντων παρ' ἡμῶν ἐγκυκλιζόμενων θαναιστηρίων ἐπὶ ἐνεχύρῳ, ἀνεκ-  
πλήρωτος μένει τοῦ νομοθέτου ἡ ἐπιθυμία περὶ αὐτῶν τε καὶ περὶ  
τῶν ἐμπορικῶν συμβάσεων· περὶ τούτων ὑπάρχει ἐν Γαλλίᾳ ὁ ἀπὸ  
23 μαΐου 1863 νόμος (ὅρ. αὐτὸν παρὰ Pont § 1207). πρὸ τοῦ νόμου  
δὲ αὐτοῦ ὑπῆρχεν αὐτῇθι διαφωνία περὶ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ ἀρθρ.  
2084, ἀλλ' εἶχεν ἐκνικήσει ἡ ὀρθότερα (Pont § 1206. Aubry § 433  
σημ. 1, § 432 σημ. 11. Dalloz § 109. Massé § 778 σημ. 5, § 779  
σημ. 12. Tropl. § 120, 283), ὅτι ἐπ' αὐτῶν ἐφαρμόζονται αἱ δια-  
τάξεις τοῦ περὶ ἐνεχύρων νόμου, μετριοῦς εἰδικὸς νόμος ὁρίσῃ ἄλ-  
λως. Τοῦτο καὶ παρ' ἡμῶν εἶναι τὸ μόνον ὁρθόν, προγενεστέρου μάλι-  
στα ὄντος τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου καὶ οὐδὲν περὶ συμβατικοῦ ἐνεχύρου  
περιέχοντος (πρβ. Καλλιγ. § 357. Παπαρ. § 503).

13) Πολιτ. δικον. 941 § 4. «τὰ παρὰ τῶν ἐνοικιαστῶν προσα-  
χθέντα κινήτα». νόμ. 4 πρ. πανδ. (20, 2). eo jure utimur, ut quae  
in praedia urbana inducta illata sunt pignori esse credantur,  
quasi id tacite convenèrit (νόμ. 4 πρ. πανδ. 2, 14. νόμ. 4 πρ. βασ.  
25, 3. νόμ. 4 βασ. 11, 1. «ἐπὶ τῶν πολιτικῶν οἰκίσεων σιωπηρῶς  
ὑπόκειται τῷ μισθωτῇ τὰ εἰσαχθέντα καὶ εἰσκομισθέντα»· Βαυαρ.  
Prior-Ordn. § 21. Γαλλ. κώδ. 2102). Παρατηρητέον εἰδικώτερον ταῦτα·  
α') τὸ μεμισθωμένον ἀκίνητον πρέπει νὰ ᾔηται οἰκοδόμημα, εἴτε πρὸς  
ἐνοίκησιν τοῦ μισθωσαμένου αὐτοῦ εἴτε πρὸς ἑτέραν οἰκονόμησιν χρή-  
σιν αὐτοῦ· οἷον ἀποθήκαι, ἐργαστήρια, σιτοβολῶνες, στάβλοι (νόμ. 4  
§ 1 πανδ. αὐτ.) καὶ ἀπλᾶ γήπεδα (νόμ. 3 πανδ. αὐτ. νόμ. 3 βασ.  
25, 3. Καλλιγ. § 295. Tropl. § 153)· οὐχὶ κινήτα, καὶ τοι μετὰ με-  
μισθωμένου ἀκινήτου συνδεόμενα (Pont § 146)· β') ὑπέγγυα εἰσὶ  
πάντα τὰ εἰσαχθέντα καὶ εἰσκομισθέντα κινήτα (εἰσαγόμενα λέγον-  
ται τὰ ἐμψυχα — ἵπποι, βόες —, εἰσκομιζόμενα δὲ τὰ ἄψυχα — ἐν-  
δύματα, ἐπιπλᾶ, βιβλία, χρυσός, ἀργυρός· ὅρ. σ.χ. βλ. γ' ὑπὸ τὸν νόμ.  
4 βασ. 11, 1), ἵνα μένωσιν ὡς ἐνοικοι καὶ αὐτὰ (ἥτοι ἐπὶ τῷ αὐτῇ  
διηγεῶς εἶναι νόμ. 7 § 1 πανδ. 20, 2. νόμ. 7 § 1 βασ. 25, 3), εἴτω

φόρων κτημάτων· ἐργοστασίων μύλων ἢ ἄλλων βιομηχανικῶν καταστημάτων), ἐπὶ τῶν ὑπαρχόντων καρπῶν, οἰκονομικῶν σκευῶν, ἐμπορευμάτων καὶ τεχνουργημάτων.

καὶ οὐχὶ καθ' ὅλην τῆς μισθώσεως τὴν διάρκειαν (ὡς τὸ ἐμπόρευμα εἰς τὸ ἐμπορικὸν κατὰ τὴν ἰσχύοντα. Ἀρχ. Seuff. KZ', 177), ἀλλ' ὑποκείμενον εἰς κατάσχεσιν (Ἀρχ. Seuff. KZ', 183). Τὸ ῥῆμα τοῦ γαλλ. νόμου (tout ce qui garnit la maison louée) στενωτέραν ἐπιτρέπει ἐφαρμογὴν διὰ τοῦτο ἐξαιροῦσιν οἱ πλείστοι συγγραφεῖς τὰ τιμολογούμενα, τὰ χρήματα καὶ τὰ δικαιογράφα (Pont § 121. Trogl. § 151. Dalloz § 247. Aubry § 261 σημ. 8). Τὰ χρήματα καὶ τὰ δικαιογράφα εἰσὶν ἀναμφιδόλως καὶ παρ' ἡμῶν ἐξαιρετέα (πρὸς νόμ. 44, 79 § 1 πανδ. 32. νόμ. διακρ. κτημ. 11). γ') εἰσαγωγεὺς ἢ εἰσκομιστὴς ἀπαιτεῖται νὰ ᾔσῃ ὁ μισθωτὴς· ὅθεν ἐξαιροῦνται τὰ διδόμενα αὐτῷ πρὸς κατεργασίαν, ὡς παρακαταθήκη ἢ χρησιδάνειον (Pont Hyp. § 121)· ἀλλὰ τὰ παρὰ τοῦ ὑπομισθωτοῦ εἰσαχθέντα ἢ εἰσκομισθέντα ὑπόκεινται τῷ πρῶτῳ ἐκμισθωτῇ κατὰ τὸ μέγεθος τοῦ ὑπομισθώματος μόνον (νόμ. 11 § 5 πανδ. 13, 7. νόμ. 11 § 5 βασ. 25, 1. Ἐγγειρ. § 277 σημ. 13. Dernh. A', 305). δ') ξένα πράγματα, παρὰ τοῦ μισθωτοῦ προσαχθέντα, γίνονται ὑπέγγυα κατὰ μὲν τὸ ῥωμαϊκόν, ἐὰν ὑπάρχῃ δολία διαγωγὴ τοῦ ἰδιοκτῆτου (ἀνωτ. § 161 σημ. 10, α')· ἄλλως παρακράτησιν ἀπλῶς ἀπέναντι τοῦ μισθωτοῦ ἔχει ἐπ' αὐτῶν ὁ ἐκμισθωτὴς (νόμ. 1 § 5, νόμ. 2 πανδ. 43, 32. Winds. § 231 σημ. 5. τοῦ δωρεάν ἐν τῷ μειωμένῳ οἴκῳ κατοικοῦντος τὰ πράγματα εἰσὶν ἐλεύθερα. νόμ. 5 πρ. πανδ. 20, 2. νόμ. 1 § 3 πανδ. 43, 32). κατὰ δὲ τὸ γαλλικόν (κώδ. 2279, 1813), ἐὰν ἡγνῶσι ὁ ἐκμισθωτὴς ὅτι εἰσὶν ξένα (Trogl. § 151, 173. Aubry § 261 σημ. 19. Pont. § 122. Dalloz § 253). ε') ἡ ὑπεγγυότης ὁρᾷ τὸ μίσθωμα μόνον, οὐχὶ καὶ ἄλλας ἐκ τῆς μισθώσεως πηγάζουσας ἀξιώσεις. τὸ ῥωμαϊκόν (νόμ. 2 π. 20, 2. ἀνέχονται οὐ μόνον ἐπὶ ταῖς στεγνομοίαις, ἀλλὰ καὶ ἐφ' οἷς τὸν οἶκον κατὰ ῥυθμίαν ἐβλάψεν) καὶ τὸ γαλλικόν (ἀρθρ. 2102 § 1 ἐδ. 3) εἰσὶν εὐρύτερα κατὰ τοῦτο (οὐχὶ καὶ τὸ βαυαρικόν. Lehnert B', 86). Ἐὰν ἐν τῇ μισθώσει δὲν ὠρίσθῃ τὸ μίσθωμα; Ἀρχεῖον Seuff. KZ', 301. ζ') τὸν τίτλον ἐνεχούρου ἔχει πᾶς ἐκμισθωτὴς, εἴτε ὡς ἰδιοκτῆτης, εἴτε ὡς ἐμφυτευτὴς, ἐπιφανειοῦχος ἢ ἐπικαρπωτὴς, εἴτε ὡς μισθωτὴς συνῆψε τὴν μίσθωσιν. Massé § 791 σημ. 2.



των· ἐπὶ τῶν ὑπαρχόντων κτηνῶν καὶ τοῦ εἰσαχθέντος ὕλικου <sup>14</sup>. Ὁ τίτλος δὲ οὗτος ἀσφαλίζει τοῦ τελευταίου καὶ τοῦ ἐνεστῶτος ἔτους τὸ μίσθωμα <sup>15</sup>. β') αἱ ἀπαιτήσεις ξενოდόχων πρὸς ὁδοιπόρους ἐκ καταναλώσεων καὶ προκαταβολῶν, ἐπὶ τῶν πραγμάτων, τῶν παρὰ τῶν

14) Πολ. δικον. 941 § 5. Βαυαρ. Pr. Ordn. § 21. Νόμιμον τίτλον ἐνεχύρου ἐν ἀμφοτέροις τοῖς §§ 4 καὶ 5 τοῦ ἀρθρ. 941 ἔχουσιν αἱ ἀπαιτήσεις διὰ τὸ μίσθωμα ἀκινήτων· ὡς ἐκ τῆς διαφορᾶς δὲ τοῦ σκοποῦ, δι' ὃν ἡ μίσθωσις γίνεται, διάφορα εἰσὶ καὶ τὰ ὑπέγγυα κινήτα. Δηλαδή εἰ μὲν γίνεται ἡ μίσθωσις τοῦ ἀκινήτου κυρίως καὶ μόνον πρὸς ἐνοίκησιν τοῦ μισθωτοῦ ἢ τῶν πραγμάτων αὐτοῦ (πρὸς χρῆσιν ἀπλῶς τοῦ ἀκινήτου), ὑπέγγυα εἰσὶ τὰ εἰσαγόμενα ἢ εἰσκαμιζόμενα κινήτα (§ 4)· εἰ δὲ γίνεται πρὸς ἀπόλαυσιν κυρίως τῶν ἐκ τοῦ ἀκινήτου ὠφελημάτων, ὑπέγγυα εἰσὶν οὐ μόνον τὰ εἰσαγόμενα σκεύη, κτήνη καὶ τὸ ὕλικόν, ἀλλὰ καὶ τὰ ἐκ τοῦ ἀκινήτου παραχθέντα ἐμπορεύματα, τεχνουργήματα καὶ οἱ καρποί. Κατὰ ῥωμ. δίκαιον οἱ μὲν καρποὶ τοῦ μεμισθωμένου ἀγροτικοῦ κτήματος ὑπόκεινται σιωπηρῶς τῷ ἐκμισθωτῇ, τὰ δὲ εἰσαγόμενα εἰς αὐτὸ ἄλλα κινήτα, ἂν ἐν γνώσει αὐτοῦ εἰσῆχθῃσαν (νόμ. 7 πρ. πανδ. 20, 2. νόμ. 7 πρ. βασ. 25, 3. νόμ. 5 κώδ. 4, 65. νόμ. 67 βασ. 20, 1)· ἀλλὰ δι' ἐλευθεριωτέρας, φαίνεται, ἐρμηνείας τοῦ νόμ. 7 κώδ. (8, 15) θεωροῦνται ἡνεχυρασμένα ἀδιαστίκτως τὰ εἶτε εἰς οἶκον εἶτε εἰς ἀγρὸν εἰσαγόμενα (ὅρ. σγ. 6 λ. ὑπὸ τὸν νόμ. 67 βασ. αὐτ. πρβ. καὶ νόμ. 24 § 1 βασ. 20, 1. νόμ. 61 § 8 πανδ. 47, 2).

15) Ὁ ὑπολογισμὸς πρὸς εὔρεσιν τοῦ ἀριθμοῦ τῶν μηνῶν, τῶν ἐν τῷ τίτλῳ περιλαμβανομένων, ἄρχεται ἀναμνηστικῶς ἀπὸ τῆς χρονολογίας τῆς μισθώσεως· ἐνεστῶς δὲ ἔτος εἶναι τὸ τῆς κατασχέσεως τῶν ὑπεγγύων πραγμάτων, διότι δι' αὐτῆς ἀφαιροῦνται τὰ πράγματα ταῦτα τῆς ἐξουσίας τοῦ μισθωτοῦ καὶ γίνονται οἰονεὶ κοινὸν χρῆμα τῶν ἀναγγελθέντων πιστωτῶν αὐτοῦ (Pont § 126. Aubry § 261 σημ. 28). Κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον εἰσὶν ὑπέγγυα τὰ πράγματα δι' ἐλόκληρον τὸ μίσθωμα (νόμ. 5 § 1 πανδ. 20, 2)· κατὰ δὲ τὸ γαλλικόν, ἂν ἡ μίσθωσις ἀποδεικνύηται διὰ δημοσίου ἐγγράφου ἢ βεβαίως χρονολογίας ἰδιωτικοῦ (ἀρθρ. 2102 § 1)· ἡ ἡμέτερος νομοθέτης ἀκολούθησε τὸν βαυαρικόν (Lehner σ. 86).

ὁδοιπόρων εἰσαχθέντων εἰς τὸ ξενοδοχεῖον <sup>16</sup>. γ') αἱ ἀπαιτήσεις παραγγελιοδόγων, ἀποστολέων, πλοιάρχων καὶ ἁμαξηλατῶν δι' ἐξόδα, ναῦλον ἢ ἀγώγιον, ἐπὶ τῶν ἐμπορευμάτων ἅτινα κατὰ παραγγελίαν παρέλαβον ἢ πρὸς μετακόμισιν ἀνέλαβον <sup>17</sup>. Γενεσιουργὸν τοῦ ἐνε-

16) Πολ. 941 § 6. Βαυαρ. § 21, 5. Γαλ. 2102 § 5. Τὸ ἐνέχυρον τοῦτο τοῦ ξενοδοχοῦ δικαιοδογεῖται ἐκ τοῦ καθήκοντος οἰονεῖ αὐτοῦ τοῦ δεχέσθαι συγγίκε ἀνεξετάστως (νόμ. 6 βαρ. 53, 1. νόμ. 31 § 6 αὐτ. νόμ. 1 § 6 βαρ. 60, 14. περὶ τῆς ἀντινομίας τοῦ πρώτου χωρίου πρὸς τὰ δύο ἀλλὰ ὅρ. Vanger § 648 σημ. 1) πάντα εἰς τὸ ξενοδοχεῖον αὐτοῦ προσερχόμενον ὁδοιπόρον, γνωστὸν ἢ ἄγνωστον (Tropf. § 201. Pont § 162). Ἐχει δὲ αὐτὸ ὁ ξενодоχος α') ἀπέναντι ὀφειλειῶν ὁδοιπόρων, οὐχὶ κατοίκων τῆς αὐτῆς πόλεως (Pont § 163), β') διὰ καταναλώσεις (κατοικίας, τροφῆς) ἢ προκαταβολὰς (εἰς χρήματα ἢ ἄλλας παραγγελίας· τοιαῦτα δαπάναι δὲν ἔχουσι προνόμιον κατὰ τὸν γαλ. νόμον. Pont § 164), τοῦ παρόντος ταξειδίου, οὐχὶ προηγουμένων (Tropf. § 204. Pont § 166. Aubry § 261 σημ. 79), γ') ἐπὶ πάντων τῶν εἰς τὸ ξενοδοχεῖον εἰσαγομένων παρὰ τοῦ ὁδοιπόρου πραγμάτων κατὰ τὴν διαμονὴν αὐτοῦ· οἷον ἐπὶ τῆς ἀποσκευῆς αὐτοῦ, ἐπὶ τῆς ἀμάξης, τῶν ἵππων κλ. ἐξαίρουνται βεβίαιως τὰ μὴ ὑποκείμενα εἰς κατάσχεσιν (Tropf. § 204. Pont § 165. Massé § 791 σημ. 34). Ἔνενα πράγματα παρ' αὐτοῦ εἰσαχθέντα· ὅρ. σημ. 13 δ' τοῦ § τούτου, Tropf. § 204. Aubry § 261 σημ. 77. Pont § 165.

17) Πολ. 941 § 7. Ἑμπ. Νμ. 93, 307. Βαυαρ. § 21, 6. Γαλ. 2102 § 6. Τὸ ἐνέχυρον τοῦτο ἔχει ὁ μὲν παραγγελιοδόχος διὰ δαπάνας ας πρὸς ἐκτέλεισιν δοθείσης αὐτῷ παραγγελίας ἐξ ἄλλου τόπου ἐδαπάνησεν, ὁ δὲ ἀποστολεὺς, ὁ πλοίαρχος καὶ ὁ ἁμαξηλάτης προσέτι καὶ διὰ τὸν ναῦλον ἢ τὸ ἀγώγιον (Lehner σ. 88). ἀλλὰ διὰ τὴν παροῦσαν μόνον παραγγελίαν ἢ μετακόμισιν οὐχὶ διὰ προγενεστέρας (Tropf. § 207 δίκ. Aubry σημ. 82, 83. Pont § 168). Δὲν ἔχει δὲ αὐτὸ ὁ ἐκμισθώσας τὸ πλοῖον ἢ τὴν ἁμάξαν αὐτοῦ πρὸς τὸν ἀναδεξάμενον τὴν μετακόμισιν (Aubry σημ. 80. Massé σημ. 37). Οἱ ἀποστολεῖς εἰσὶν εἶδος παραγγελιοδόγων (Dalloz Commis. § 299, 303), καὶ οὗτοι εἶδος ἐντολοδόγων· ἡ ἐντολὴ δὲ ἀμφοτέρων κρίνεται κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἐμπορ. δικαίου· ἀλλ' ἐπειδὴ τὸ ἐνέχυρον αὐτῶν ὑφίσταται, ἐφ' ὅσον

ρου αἰτίαν ἀποτελεῖ ἐν τοῖς θέμασι τούτοις ἡ εἰσαγωγή (α', β') ἢ ἡ παράδοσις (γ'), αἵτινες εἰσὶ συνάμα καὶ πραγματώσεις τοῦ τίτλου<sup>18</sup>.

Ἐπὶ δικαστικοῦ ἐνεχύρου τίτλος ἐστὶν ἡ τοῦ δικαστηρίου ἀπόφασις<sup>19</sup>.

γ') ἡ πραγματοποίησις τοῦ τίτλου, ἢ ἡ τελείωσις τῆς ἐκτέλεως τοῦ ἐνεχύρου, ἐπέρχεται διὰ τῆς μεταβιβάσεως τῆς διακατοχῆς<sup>20</sup> τοῦ ἐνεχυράσματος εἰς τὸν πιστωτὴν ἢ εἰς τρίτον<sup>21</sup> πρόσωπον ἀπὸ κοινοῦ ὁρισθέν<sup>22</sup>.

ρίσκονται παρ' αὐτοῖς τὰ ἐμπορεύματα (Πολ. 941 § 7. πρὸς καὶ Tropl. § 207. Aubry σημ. 81. Pont § 169), ἀναγκαῖον εἶναι νὰ ἐγγυητοὺς ἀντιπρόσωπον ἐν τῷ τῆς ἀποστολῆς τόπῳ.

18) Νόμ. 41 § 2 πινδ. (20, 4). νόμ. 41 § 2 βασ. (25, 5). «τὰ παραγόμενα εἰς τὸν μισθωθέντα οἶκον . . . ἐξ αὐτοῦ εἰσαχθῆ ὑπομένονται».

19) Ἄνωτ. § 161 σημ. 18. Πολ. δικον. 840.

20) Τουτέστι διακατοχῆς διανοίᾳ οὐχὶ ἰδιοκτησίᾳ ἀλλ' ἐνεχύρου σκουμένης (ἄνωτ. § 114 σημ. 2, γ'. Siebenhaar § 241 σημ. 2). ἱσταται δὲ τὴν διακατοχὴν ταύτην ὁ πιστωτὴς καθ' ὃν τρόπον καὶ ὁ ἰδιοκτήτης τὴν διανοίᾳ κυρίου διακατοχὴν (ἄνωτ. § 104 σημ. 7). ἀλλ' ἐπειδὴ κατὰ τὸν νόμον (Νμ. Εν. 4) τὸ ἐνεχυραζόμενον πρᾶγμα ῥέπει νὰ τεθῇ καὶ διατελῇ ὑπάρχον ἐν τῇ διακατοχῇ τοῦ πιστωτοῦ τριτοῦ προσώπου (ἔρα οὐχὶ τοῦ ὀφειλέτου), τὸ constitutum possessorium (ἄνωτ. § 104 σημ. 8) δεν χωρεῖ ἐνταῦθα (Roth § 197 σημ. 46. Lang § 200 σημ. 3. περὶ τοῦ ῥώμ. δικαίου ὅρ. Derub. § 90). ὁ μόνον ἐπιτήρησις τοῦ ἐνεχυράσματος δύναται νὰ ἐπιτραπῇ τῷ ὀφειλέτῃ (Tropl. § 309. Pont § 1126. ὅρ. τὴν ἐν τῇ ἐπομ. 21 σημ. ἐξαιρέσειν). Προσέτι ἐπὶ ἐνεχυράσεως ἡρτημένων καρπῶν τὸ ἐνεχ. δίκαιον ποικίλῃ ὁ πιστωτὴς ἀπ' ἧς οὗτοι παραδοθῶσιν αὐτῷ.

21) Ἐξαιρέσειν ἀποτελεῖσαι τὰ θέματα α' καὶ β' τοῦ νομίμου τίτλου, ἐν αἷς τὰ ὑπὸ ἐνεχύρον πρᾶγματα μένουσι παρὰ τῷ ὀφειλέτῃ (σημ. 13, 16 τοῦ § τούτου).

22) Δύναται νὰ συμφωνηθῇ, ἵνα κατέχη τὸ ἐνεχυράσμα τρίτον πρόσωπον ὅπερ γίνεται εἴτε χάριν τοῦ πιστωτοῦ, ἀπαλλακτομένου

Ἐπὶ ἐνεχυρασμοῦ δὲ ἐνοχικῆς ἀπαιτήσεως διακάτοχος τρόπον τινὰ αὐτῆς γίνεται ὁ πιστωτὴς διὰ τῆς εἰς τὸ ὀφειλέτην κοινοποιήσεως<sup>23</sup> τοῦ ἐνεχυραστικοῦ τίτλου καὶ τῆς παραλαβῆς τῶν ἀποδεικτικῶν τῆς ἀπαιτήσεως ἐγγράφων<sup>24</sup>. Ἀναγκαῖον λοιπὸν καὶ ἀπαραίτητον τῇ

οὕτω τῶν ἐκ τῆς κατοχῆς ἐνοχλήσεων, εἴτε χάριν τοῦ ἐνεχυραστοῦ δυναμένου τότε καὶ δευτέραν νὰ συνομολογήσῃ ἐνεχύρασιν (Trop. § 373, 374. Pont. § 1139). Τὸ τρίτον δὲ τοῦτο πρόσωπον λαμβάνει τὸ πρᾶγμα κατ' ἐντολὴν (Aubry § 432 σημ. 24) τοῦ ἐνεχυραστοῦ καὶ τοῦ πιστωτοῦ, ἡ δὲ μεταξύ αὐτοῦ καὶ τούτων σύμβασις δὲν ἀπαρτεῖται ἀναγκάτως νὰ καταρτισθῇ διὰ βεβαίαις χρονολογίας ἐγγράφων (Pont. § 1138. Aubry σημ. 25). Ἐπὶ ἐνεχυρασμοῦ ἰδανικοῦ μέρους (κοινῆς ἀμάξης τοῦ Α καὶ τοῦ Β ἐνεχυράζει ὁ Α τὸ μέρος του. ἀνωτ. § 161 σημ. 16), ἡ ἐνεχυρασμοῦ γινομένου παρὰ τρίτου (οὐχὶ τοῦ ὀφειλέτου), δύναται ἐν μὲν τῷ α' θέματι νὰ δοθῇ ἡ κατοχὴ τῷ Α ἐν δὲ τῷ β' τῷ ὀφειλέτῃ; Καὶ ὁ Β καὶ ὁ ὀφειλέτης εἰσὶ τρίτα πρόσωπα πρὸς τὸν ἐνεχυραστήν καὶ τὸν πιστωτήν· ἐπομένως δὲν ὑπάρχει λόγος τοῦ νὰ μὴ δοθῇ καταπρακτικὴ ἀπάντησις.

23) Νη. Εν. 3. «δι' ἐγγράφου ἰδιωτικοῦ, ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν, ἡ δημοσίου, κοινοποιουμένου εἰς τὸν ὀφειλέτην τῆς εἰς τὸν ἐνέχυρον δοθείσης πιστώσεως (Γαλ. 1075). Τίτλος ἐνεχύρου ἐπὶ ἀπαιτήσεως εἶναι τὸ δημοσίον ἐγγράφον ἢ τὸ βεβαίαν χρονολογίαν ἔχον ἰδιωτικόν, ὅπερ κοινοποιεῖται εἰς τὸν ὀφειλέτην τοῦ ἐνεχυραστοῦ, καὶ ἡ ἀπαιτήσις ἐνεχυράζεται, ἐπιτιδόμενον ἐν ἀντιγράφῳ. — Σύγκρουσις ἐνεχυράσεως πρὸς ἄλλην ἐνεχύρασιν; πρὸς ἐκχώρησιν; πρὸς κατάσχεσιν; πρὸς πτώχευσιν; Trop. § 376. Dalloz § 99. Aubry σημ. 16 § 432. Pont. § 1110—1112. Ἐγχειρ. § 269 σημ. 6.

24) Τὸ ἄρθρ. 1075 τοῦ γαλ. κώδικος, ἐξ οὗ ἀντεγράφη τὸ ἡμέτερον 3, δὲν ἀνεγράφει ῥητῶς, ὡς ἄλλαι νομοθεσίαι (οἷον πρωσ. I, § 281. βυρτεμ. ἄρθρ. 245. σαξων. § 502), ὡς ὅρον κτήσεως τοῦ ἐνεχυροῦ τὴν εἰς τὸν πιστωτὴν ἐγχείρισιν τῶν ἀποδεικτικῶν τῆς ἐνεχυραζομένης ἀπαιτήσεως ἐγγράφων, συνάγουσι δὲ αὐτὴν οἱ συγγραφεῖς ἐκ τῆς περικοπῆς τοῦ ἀμέσως ἐπομένου ἁρθροῦ «dans tous les cas» (ἄρθρ. 4 «κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν»). Ἀλλὰ νομοθετικῶς τοσαύτη ἀξία δὲν φαίνεται ἐλλογον νὰ δοθῇ εἰς τὴν ἐγχείρισιν (Winds. § 23).

συστάσεως καὶ διαρκείας τοῦ ἐνεχύρου στοιχείον ἀναγράφεται ὑπὸ τοῦ νόμου τὸ εἶναι καὶ μένειν τὸ ἐνεχύρῳ παρὰ τῷ πιστωτῇ ἢ τῷ τρίτῳ προσώπῳ <sup>25</sup>. ἐπὶ δὲ τοῦ νομίμου τίτλου, παρὰ τῷ ὀφειλέτῃ ἐνίοτε <sup>26</sup>.

δ') καταργεῖται τὸ ἐνέχυρον δι' ἃς αἰτίας καταργεῖται ἡ ἐμπράγματος ἀσφάλεια (§ 164). Κατάργησιν δὲ προσέτι φέρει ὁ ἀναιρῶν τὴν ιδιοκτησίαν τοῦ ἐνεχυραστοῦ μετασχηματισμός <sup>27</sup> τοῦ ἐνεχυράσματος, ἡ ἀπώλεια τῆς διακατοχῆς αὐτοῦ, μὴ ἀνακτηθείσης ἐγκαίρως <sup>28</sup>, καὶ ἡ παραγραφή <sup>29</sup>.

σημ. 7α) τῶν ἐγγράφων. Πάντες ὅμως οἱ συγγραφεῖς διδάσκουσιν αὐτὴν ὡς συμπληρωτικὴν τῆς διακατοχῆς πράξιν καὶ δι' ἀναγκαίαν (Tropl. § 277, 280. Pont § 1131. Massé § 779 σημ. 12. Dalloz § 135. Aubry § 433 σημ. 20. δικαιολογίαν τινὰ δίδει ὁ Pont. ὅρ. καὶ Roth § 197 σημ. 13). Ἐντεῦθεν ἔπεται ὅτι ἐνοχλῇ ἀγρίως συναμολογηθεῖσαι ἀνεπίδεκτοι εἰσὶν ἐνεχυράσεως (Tropl. § 278. Pont § 1132). Ἐπὶ ἐνεχυρασμοῦ γραμματίων εἰς διαταγὴν ἢ ἀνωνύμων ἀναγκαιότητι βεβαίως εἶναι ἡ ἐγγείρισις αὐτῶν εἰς τὸν πιστωτὴν, περιττὴ δὲ ὅλως ἡ κοινοποίησις τῆς ἐνεχυράσεως εἰς τὸν ὀφειλέτην (Aubry σημ. 11, 12).

25) Νμ. Εν. 4.

26) Πολ. δικον. 941 § 4—6. Ἀσφαλιστικὸν μέσον πρὸς διακέρησιν τοῦ ἐνεχύρου τοῦ ἔχει ὁ πιστωτὴς τὴν κατάσχесιν (πολ. δικον. 1034. ἀνωτ. § 72 σημ. 4, 6').

27) Νόμ. 18 § 3 πανδ. (13, 7). ἀνωτ. § 129—131. Roth § 197 σημ. 90. Lang § 208.

28) Πολ. δικον. 1034 § 2.

29) Ἡ παραγραφή τῆς ἐκ τοῦ ἐνεχύρου ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς γενέθλιον ἔχει τὴν ἀπώλειαν τῆς διακατοχῆς· συμπληροῦται δὲ μετὰ παρέλευσιν 6 ἐβδομάδων (Πολ. 1034 ἐδ. 2. ἀνωτ. § 85 σημ. 8, δ'. § 66 σημ. 3, 6'. ἡ ἐν τῇ σημ. αὐτῇ γινομένη διαστολὴ μεταξὺ νομίμου καὶ μὴ νομίμου κατοχῆς τοῦ τρίτου ἐννοεῖται ἢ τοῦ ἀρθρ. 4. πρβ. καὶ Unger § 116 σημ. 17. Lang § 208 σημ. 11). Ἐπομένως ἐνόσω κατέχει ὁ πιστωτὴς τὸ ἐνεχύρασμα, οὐδεμίαν τὸ ἐνεχυρικὸν αὐτοῦ



## β') Δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις τοῦ πιστωτοῦ

### 1) ἐπὶ ἐνεχυρασμοῦ ἐνσωμάτου κινητοῦ.

§ 178. Ἐκ τῆς ἐνεχυράσεως γεννῶνται μεταξὺ πιστωτοῦ καὶ ἐνεχυραστοῦ δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις α.

Α'. Ὁ πιστωτὴς δικαιούται α') νὰ διακατέχῃ τὸ πρᾶγμα μεχρικοῦ ἱκανοποιηθῇ ἐντελῶς, ἤτοι ἐξοφληθῇ ἢ ἀπαίτησις αὐτοῦ κατὰ τε τὸ κεφάλαιον καὶ κατὰ τὰ παρεπόμενα, τόκους καὶ δαπάνας <sup>1</sup>· νὰ παρακτρατῇ δὲ

δίκαιον ὑφίσταται προσβολὴν καὶ οὐδὲ εἰς παραγραφὴν ὑπόκειται. Ἄλλ' ἐπειδὴ ἡ ἀσφαλιζομένη ἀπαίτησις, ἄλλοθεν ἔχουσα τὸ γενέθλιον αὐτῆς (ἀνωτ. § 85 σημ. 5, 6), ὑπόκειται εἰς παραγραφὴν, καίτοι τοῦ ἐνεχυράσματος παρὰ τῷ πιστωτῇ εὐρισκομένου, ἢ παραγραφὴ αὐτῆς φέρει ἀναγκαιῶς ἀπώλειαν καὶ τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου (ἀνωτ. § 54 σημ. 17, 6'. § 161 σημ. 8). Ἄλλως ἀποφαίνονται οἱ γὰρ συγγραφεῖς, ἐπὶ βάσεως διττῆς μὲν, οὐχὶ ὁμῶς καὶ ἀκριδάντου, στηριζόμενοι· τὸ μένειν, λέγουσι, τὸ ἐνεχύρμα παρὰ τῷ πιστωτῇ, ἐκόντος τοῦ ὀφειλέτου, ἀποτελεῖ ἀναγνώρισιν συνεχῆ τοῦ χρέους· ἢ δὲ ἀντίθετος δόξα φέρει, καὶ αὐτοὺς, εἰς τὸ ἄτοπον τοῦ νὰ δύναται μετὰ τριακονταετίαν ὁ ὀφειλέτης ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ ἐνεχυράσματος ἄνευ ἱκανοποιήσεως τοῦ πιστωτοῦ (Trop. 474. Aubry § 434 σημ. 15. Pont § 1467. Dalloz nant. § 200). Ἀλλὰ τὸ νὰ μένῃ ἐπὶ τριακονταετίαν στάσιμος ἡ μεταξὺ πιστωτοῦ καὶ ὀφειλέτου σχέσις προέρχεται ἐκ τῆς ἀπραξίας ἀμφοτέρων τούτων· ὅθεν ἡ κοινὴ αὕτη ἀπραξία δὲν δύναται νὰ ἐξηγηθῇ μόνον κατὰ τοῦ ὀφειλέτου· οὐδὲν δὲ ὑπάρχει τὸ κωλύον τὸν πιστωτὴν νὰ ἐπιδιώξῃ ἐντὸς τὸν 30 ἐτῶν τὴν ἐξόφλησιν τῆς ἀπαιτήσεώς του.

α) Περὶ τῶν ἀμοιβαίων τούτων δικαιομάτων καὶ ὑποχρεώσεων ὑπάρχει προσωπικὴ ἀγωγὴ, ἢ pignoratitia actio. καλεῖται δὲ directio ὑπὸ τοῦ ἐνεχυραστοῦ κινουμένη καὶ contraria ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ (Πανδ. 13, 7)· ὁ πιστωτὴς δὲ ἔχει καὶ ἐμπράγματον ἀγωγὴν κατὰ πάντος κατόχρου, τὴν καλουμένην σερβιανὴν (§ 7 εἰσηγ. 4, 6).

1) Νρ. Εν. 10. Γαλ. 2082. Νόμ. 8 § 5, νόμ. 9 § 3 πανδ. (13, 7). νόμ. 9 § 3 βαρ. (25, 1). οὐκ ἄλλως ὁ χρεώστης δύναται κινεῖν τὴν

προσέτι αὐτό καὶ μεχριστοῦ ἐξοφληθῇ καὶ ἄλλο χρέος αὐτοῦ, μετὰ τὴν ἐνεχύρασιν συνομολογηθὲν καὶ ἀπαιτητὸν καταστὰν πρὸ τῆς ἱκανοποιήσεως τῆς ἐνεχυροῦ-  
χου ἡ ἀπαιτήσεως· ἐὰν δὲ ἦναι καρποφόρον τὸ ἐνεχύ-

περὶ ἐνεχύρων ἀγωγὴν, εἰ μὴ τὸ χρέος ὅλον καταβάλῃ ἢ τὸ ἱκανὸν ποιήσῃ (omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse ut nascatur pignoratitia actio), ἐκτὸς ἂν ἔχῃ περιορισμὸν τινὰ ἢ ἐνεχυραστικὴν πρᾶξιν (νόμ. 11 § 3 π. 13, 7. νόμ. 4 κώδ. 4, 32). Παρατηρητέον ὅτι α') δαπάναι τοῦ μὲν 10 ἀρβύρου αἱ περὶ τὴν ἀπαιτήσιν γενομένηαι (Pont § 1187). τοῦ δὲ 8 ἀρβύρου αἱ περὶ τὸ ἐνεχύρασμα, ἀναγκαῖαι ἢ ἐπωφελεῖς (ἀνωτ. § 32 σημ. 1, 2, 5, 6. νόμ. 8 πρ. νόμ. 25 πανθ. 13, 7. νόμ. 6 κώδ. 8, 14. Tropl. § 434 ε. Pont. § 1176). β') ἐξοφλήσεις ἐννοεῖται ἡ καθ' οἷον οἰκονομικὴ τρόπον γινομένη (satisfactum autem accipimus quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum, νόμ. 9 § 3 αὐτ. ἀνωτ. § 164 σημ. 9—11, 13. Tropl. § 471. Pont § 1188). γ') τὸ δικαίωμα τοῦτο τοῦ πιστωτοῦ τοῦ διακατέχειν τὸ πρᾶγμα μέχρι ἐξοφλήσεως δὲν ἐμποδίζει ἄλλους πιστωτὰς τοῦ νὰ κατὰσχῃσι καὶ ἐκποιήσωσιν αὐτὸ (Tropl. § 460. Pont § 1185. Aubry § 434 σημ. 5).

2) Νμ. Εν. 10 ἐδ. 2. Ἡ διάταξις αὕτη τὴν ἀρχὴν αὐτῆς ἔχει ἐκ τοῦ νόμ. ἐν. κώδ. (8, 27), πλατυτέραν ὁμως δεχομένου ἐφαρμογὴν. Κατὰ τὸ χωρίον αὐτὸ θεωρεῖται μεμπτή ἢ διαγωγὴ ὀφειλέτου, ἀπαιτουμένου τὴν ἀπόδοσιν τοῦ ἐνεχυράσματος καὶ τοῦ χρεώστου προσέτι ὄντος πρὸς τὸν ἐνεχυροῦχον πιστωτήν· ἡ δὲ ἰσχύουσα διάταξις βάπτει, ὡς λέγεται, ἔχει σιωπηρὰν ἐνεχύρασιν (Pont § 1193. ἀλλ' ἀνακόλουθον κατὰ τὰ ἀποτελέσματα, διότι μόνον παρακράτησις εἶναι τὸ δικαίωμα τοῦ πιστωτοῦ· ἐπομένως δὲν ἐφαρμόζεται εἰς χρέος τοῦ ὀφειλέτου προγενέστερον τοῦ ἐνεχυροῦχου, ἢ ἄλλοθεν, καὶ οὐχὶ ἐκ συμβάσεως μεταξὺ πιστωτοῦ καὶ ὀφειλέτου προερχόμενον· ἐφαρμόζεται λοιπὸν εἰς χρέος ἀρχαιότερον τοῦ ἐνεχυροῦχου καὶ πρὸ τῆς ἐξοφλήσεως αὐτοῦ ἀπαιτητὸν γενομένον· ἀδιάφορον εἶναι ὅτι ἀμφοτέρω τὰ χρεῖα εἰσὶ συγχρόνως ἀπαιτητὰ ἢ τὸ νεώτερον βραδύτερον (Pont § 1195—1197. Aubry σημ. 2, 3). Τὸ δικαίωμα τοῦ πιστωτοῦ ὑπὲρ τοῦ νεωτέρου χρέους εἶναι παρακράτησεως δικαίωμα (ἀρθρ. 10 ἀδύναται νὰ ἐνεργήσῃ τὸ τῆς ἐπισχέσεως δικαίωμα), ἥτοι προσω-

ρασμα, νὰ συγκομίζῃ τοὺς καρπούς<sup>3</sup> αὐτοῦ· β') νὰ ἐκχωρήσῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ εἰς ἄλλον, ἀλλὰ μετὰ τῆς ἀπαιτήσεως<sup>4</sup>. γ') ὑπερημέρου καταστάντος τοῦ ὀφειλέτου, νὰ αἰτήσῃ δικαστικῶς δυοῖν θάτερον, ἢ νὰ ἐπιδικασθῇ αὐτῷ κατ' ἐκτίμησιν τὸ ἐνεχύρασμα, ἢ νὰ τῷ ἐπιτραπῇ ἢ διὰ πλειστηριασμοῦ πώλησις αὐτοῦ<sup>5</sup>.

πικὸν καὶ οὐχὶ ἐμβράγματον (Tropol. § 465. Aubry σημ. 4. contra Pont § 1199).

3) Νόμ. 1 κώδ. (4, 24). νόμ. 43 βας. (25, 1)· αἱ ἐκ τοῦ ἐνεχύρου ληφθέντες καρποὶ ψηφίζονται εἰς τὸ χρέος, καὶ ἂν ἱκανοὶ γένωνται πρὸς τὸ ὅλον χρέος, λύεται ἡ ἀγωγή καὶ ἀποδίδεται τὸ ἐνεχύρον (Ζαχρ. § 434 σημ. 9. Massé § 780 σημ. 13. contra Aubry § 434 σ. 713). Συμφηφισμὸς κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον δὲν δύναται νὰ λάβῃ χώραν, εἰ μὴ ἂν δοθῇ τῷ πιστωτῇ παρὰ τοῦ ἐνεχυραστοῦ τὸ δικαίωμα τοῦ πωλεῖν τοὺς συγκομιζομένους καρπούς (Νμ. Εν. 7)· ἄλλως ὀφείλει λογοδοσίαν διὰ τοὺς καρπούς.

4) Ἀνωτ. § 157 σημ. 14. Ὁ Tropol. (§ 82, 423) δέχεται τὴν μετενεχύρασιν ἄνευ τινὸς περιορισμοῦ. ὅρ. καὶ Dalloz nant. § 71.

5) Ἡ *dominii impetratio* τοῦ ῥωμ. δικαίου (νόμ. 24 πρ. π. 13, 7. νόμ. 5 § 3 π. 27, 9. νόμ. 63 § 4 πανδ. 41, 1. νόμ. 3 κώδ. 8, 23) περιήλθε παρηλλαγμένη εἰς τὴν γαλ. νομοθεσίαν (κώδ. 2078. ἰταλ. 1884) καὶ ἐξ αὐτῆς εἰς τὴν ἡμετέραν (Νμ. Εν. 5). Κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἐὰν ἀγοραστὴν εὐπρόσδεκτον δὲν εὕρῃ ὁ πιστωτής (ἀνωτ. § 159 σημ. 2), ὁ δὲ ὀφειλέτης, καὶ τοι προσκληθεὶς καὶ πάλιν νὰ καταβάλῃ τὸ ἑαυτοῦ χρέος ἐντὸς ὁρισμένων προθεσμιῶν, ἀμελήσῃ, κατακυροῦται τῷ πιστωτῇ τὸ ἐνεχύρον παρὰ τοῦ βασιλέως (*impetratio dominii*), ἐπιτροπομένης τῷ ὀφειλέτῃ ἐξωνήσεως ἐντὸς διετίας (νόμ. 59 βας. 25, 7. νόμ. 3 κώδ. 8, 34)· ὥστε ἡ κατακύρωσις ἦτο μέτρον οἰονεὶ ἀνάγκης. Ἀλλὰ κατὰ τὸν γαλ. νόμον ὁ πιστωτής ἔχει διττὸν δικαίωμα· ν' ἀπαιτήσῃ δηλαδὴ ἢ τὴν ἐπιδίκασιν τοῦ ἐνεχύρου κατ' ἐκτίμησιν, ἢ τὴν διὰ πλειστηριασμοῦ πώλησιν αὐτοῦ (Tropol. § 399—401. Pont § 1146. Aubry § 434 σημ. 7). Τὸ περὶ ἐπιδικάσεως τοῦ ἐνεχύρου δικαίωμα τοῦτο τοῦ πιστωτοῦ εἶναι νομοθετικῶς ἀδικαιολόγητον ὅλως, καὶ ὁρθῶς ὁ ἡμέτερος νόμος μετέτρεψεν αὐτὸ εἰς ἀπλήρη μεταξὺ πιστωτοῦ καὶ ὀφειλέτου συναίνεσιν (Νμ. Εν. 5. ἐσφαλμένον



ταῦτα σύμφωνον εἶναι ἄκυρον 6· δ') γ' ἀπαιτήσῃ πᾶν

6) Νμ. Εν. 5. 'Ο νόμος, ὡς εἴρηται (σημ. 5), παρέχει τῷ πιστωτῇ διττὸν δικαίωμα ἐπὶ τοῦ ἐνεχύρου, τὴν λήψιν αὐτοῦ ἀντὶ πληρωμῆς (dominii impetratio) ἢ τὴν ἐκποίησιν. ὁρίζει δὲ συνάμα καὶ τὸν τρόπον τῆς ἀσκήσεως τοῦ δικαιώματος τούτου, ἀπαγορεύων ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος πᾶν ἐν τῇ ἐνεχυραστικῇ συμβάσει σύμφωνον, δι' οὗ παραχωρεῖται τῷ πιστωτῇ ἕτερος τρόπος ἀσκήσεως τοῦ εἰρημένου δικαιώματος. "Ὅθεν εἶναι ἄκυρον τὸ ἐν τῇ συμβάσει σύμφωνον τοῦτο: α') «ἐὰν μὴ καταβληθῇ τὸ χρέος ἐντὸς τῆς δεῖνος προθεσμίας, τὸ ἐνέχυρον ἔσται τοῦ πιστωτοῦ ἀντὶ τοῦ χρέους» (νόμ. 62 βασ. 25, 7. καὶ ἐν συμβιβάσματι περὶ τῆς ἐνεχυρούχου ἀπαιτήσεως ἂν ὑπάρχῃ. Tropl. § 392)· ἀλλ' ἀκυρότης δὲν ὑφίσταται, ἂν κατὰ τὸ σύμφωνον τὸ ἐνέχυρον γίνεταί τοῦ πιστωτοῦ ἐπὶ ἐξωνήσεϊ ἢ ἀντὶ τιμῆματος, ἐν τῇ λήξει τῆς προθεσμίας δι' ἐκτιμῆσεως ὁριστέου (νόμ. 16 § 9 πανδ. 20, 1. νόμ. 16 § 6 βασ. 25, 2. Tropl. § 388, 389. Pont. § 1158, 1159), ἢ ἂν τὸ τοιοῦτον σύμφωνον συνομολογηθῇ μετὰ τὴν ἐνεχύρασιν (νόμ. 34 πανδ. 13, 7. νόμ. 12 πανδ. 20, 5), εἴτε ἐν σχήματι πωλήσεως εἴτε ἐν σχήματι ἀπλοῦ συμφώνου (οἱ γὰρ. συγγραφεῖς θεωροῦσι τὴν μὲν πώλησιν ἱσχυράν ἀνευ τινὸς διαστολῆς, τὸ δὲ σύμφωνον, ἂν συνομολογηθῇ μετὰ τὴν λήξιν τῆς προθεσμίας—Tropl. § 386, 387. Dalloz § 158, 159. Pont § 1157, 1162—· ἀλλ' εἶναι ἄρα γε δύσκολος ἢ κατ' ἀρέσκειαν τῶν μερῶν χρήσις θάτερου τῶν σχημάτων τούτων;)· προσέτι δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν ἀπαγόρευσιν τὸ σύμφωνον, καθ' ὃ ἕτερον πρᾶγμα καὶ οὐχὶ τὸ ἐνεχύρασμα γίνεταί τοῦ πιστωτοῦ (Tropl. § 390. Dalloz § 162)· 6') «ὁ πιστωτὴς δύναται νὰ πωλήσῃ τὸ ἐνέχυρον καὶ ὃν ἐγκρίνῃ τὴν τῶν»· ἀλλ' οὐχὶ καὶ τοῦτο «ὁ πιστωτὴς δύναται νὰ πωλήσῃ τὸ ἐνέχυρον διὰ δημοσίου πλειστηριασμοῦ» ἢ «τὸ ἐνέχυρον ἔσται τοῦ πιστωτοῦ κατ' ἐκτίμησιν πραγματογνωμόνων παρὰ τῶν μερῶν διοριστέων»· διὰ τοῦ τοιοῦτου συμφώνου ἀπαλλάσσεται ὁ πιστωτὴς τῆς ὅλης ἀσκόπου μεσολαβήσεως τοῦ δικαστηρίου (Tropl. § 403. Pont § 1150)· περιττὸν δὲ εἶναι τὸ περὶ τοῦ τρόπου τῆς πωλήσεως σύμφωνον, ὅταν ὁ πιστωτὴς ἔχῃ τίτλον ἐκτελεστὸν τῆς ἀπαιτήσεώς του (ΑΠ 26 τοῦ 47, 86 τοῦ 50· ὁ ἄρ. II. λέγει «συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον τῆς ἐνεχυράσεως»· ἀλλὰ βεβαίως ἐννοεῖ καὶ τῆς ἀπαιτήσεως· ὅρ. καὶ ἐλλην. ψυχ. 1970).



ὅτι ἐδαπάνησε πρὸς διατήρησιν ἢ βελτίωσιν τοῦ ἐνεχυ-  
ράσματος<sup>7</sup> ἢ ἐζημιώθη ἐξ αὐτοῦ<sup>8</sup>. ε') ἀπέναντι ἄλ-  
λων, ἐνεχυρικὸν δικαίωμα ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος  
κεκτημένων πιστωτῶν, νὰ κατέχῃ τὴν ἀνήκουσαν αὐτῷ  
τάξιν<sup>9</sup>. ς') νὰ προστατεύῃ δικαστικῶς τὰ δικαιώματά  
του ταῦτα, προσβαλλόμενα εἴτε παρὰ τοῦ ἐνεχυραστοῦ  
εἴτε παρὰ τρίτου<sup>10</sup>.

7) Νμ. Εν. 8. ὅρ. καὶ σημ. 1 τοῦ § τούτου.

8) Ἀμφότεροι, ὅτε πιστωτὴς καὶ ὁ ὀφειλέτης, εὐθύνονται οὐ μόνον διὰ ὅλον, ἀλλὰ καὶ δι' ἑλαφρὰν ῥαθυμίαν· διότι ἡ ἐνεχύρασις γίνε-  
ται πρὸς ὕψος ἀμφοτέρων (νόμ. 13 § 1, νόμ. 14 πανδ. 13, 7. νόμ. 5 § 2 πανδ. 13, 6. νόμ. 5 § 2 βασ. 13, 1 καὶ σγλ. δ'. ἄνωτ. § 52 σημ. 9). Ὅθεν, ἔν τῷ ἐνεχύρασμῳ βλάβη τὸν πιστωτὴν καὶ ἡ βλάβη προέβη οὐχὶ ἐκ τύχης, ὁ ἐνεχυραστής ὀφείλει ἀποζημιώσιν (νόμ. 16 § 1 πανδ. 13, 7. νόμ. 16 § 1 βασ. 25, 1. «ἐὰν ἀγνοῶν τις ἐνεχυράσῃ ἀλλότριον ἢ ὑποκείμενον ἰδιώτῃ ἢ δημοσίῳ ἐνέχεται τῇ περὶ ἐνεχύρων ἀγωγῇ» ὁ δὲ γινώσκων ὑπόκειται καὶ τῷ τιμωροῦντι τοὺς τοιοῦτους νόμῳ· εἰ δὲ ἐν εἰδήσει λάβῃ ὁ δανειστής ἀσθενὲς, ἢ τὸ ἐτέρῳ ὑποκείμενον, οὐδετέρᾳ ἀγωγῇ κατέχεται. ὅρ. καὶ νόμ. 61 § 1, 3 πανδ. 47, 2), εἴτε εἶναι ὁ χρεώστης αὐτὸς εἴτε τρίτον πρόσωπον (Dernb. § 19 σημ. 2). Aubry § 434, 3. Pont § 1177. — Ἐὰν ἀναδεχθῇ τὴν ἐνίκησιν, καὶ αὕτη λάβῃ χώραν; νόμ. 22 § 4 π. (13, 7).

9) Τὸ αὐτὸ πρᾶγμα δύναται νὰ ἐνεχυρασθῇ εἰς πολλοὺς πιστωτάς (ἄνωτ. § 177 σημ. 22. Aubry § 431 σημ. 3). Τὸ ἀρχαιότερον τότε ἐνέχυρον προτιμᾶται τῶν νεωτέρων. Ἐὰν δὲ ἡ ἐνεχύρασις γείνη συν-  
ᾶμα εἰς τοὺς πολλοὺς πιστωτάς, συμμέτρως πάντες κατατάσσονται (ἄνωτ. § 162 σημ. 6, 7), εἰ μὴ ἄλλως συμφωνηθῇ (Tropf. § 315, 316).

10) Νόμ. 16 § 3 πανδ. (20, 1). νόμ. 18 § 2 πανδ. (13, 7). νόμ. 15 κώδ. (8, 14). Πολ. δικον. 1034 § 2 (Pont § 1137. Aubry § 432 σημ. 26. ὅρ. καὶ σημ. 1 τοῦ § τούτου). Οἷον ὁ ἐνεχυραστής εὐθύνεται, ἐὰν ἀλλότριον πρᾶγμα ἐνεχυράσῃ (νόμ. 9 πρ. νόμ. 32 πανδ. 13, 17) ἢ ποιότητος κατωτέρας (ἀντὶ χρυσοῦ χαλκόν. νόμ. 1 § 2 π. αὐτ.) εἰς ἀπότισιν τοῦ χρέους ἢ ἀντικατάστασιν τοῦ ἐνεχύρου (νόμ. 3 π. αὐτ. Dernb. Pand. § 286 σημ. 12). ἔχει δὲ ὁ πιστωτὴς τὴν ἐκ τοῦ ἀκυλίου νόμου ἀγωγὴν (νόμ. 17 πρ. νόμ. 30 § 1 πανδ. 9, 2).

Β'. Ὁ πιστωτής ὀφείλει α') νὰ ἐπιμελῇται τὸ ἐνεχύρασμα ὡς ἀγαθὸς οἰκοδεσπότης, εὐθυνόμενος διὰ πᾶσαν ἐκ δόλου ἢ ἀμελείας προσγενομένην αὐτῷ βλάβην<sup>11</sup>. β') νὰ διδῇ λόγον περὶ τῶν ἐκ τοῦ ἐνεχυράσματος περιελθόντων τυχόν αὐτῷ ὠφελημάτων, καθὼ μὴ ἔχων δικαίωμα οὔτε χρήσεως οὔτε καρπώσεως αὐτοῦ<sup>12</sup>. γ') νὰ παραδώσῃ τῷ ὑπερθεματιστῇ τὸ ἐνεχύρασμα ἢ ν' ἀποδώσῃ<sup>13</sup> αὐτὸ τῷ ὀφειλέτῃ μετὰ πάντων τῶν παρακολουθημάτων, ἅμα καταβληθῶσι τὰ ἐπικείμενα<sup>14</sup> χρεή.

νόμ. 27 πανδ. 20, 1) καὶ τὴν περὶ κλοπῆς (νόμ. 12 § 2 πανδ. 47, 2. νόμ. 22 πρ. πανδ. 13, 7. νόμ. 17 § 3, νόμ. 18 πανδ. 25, 2). Ἐάν ἡ ἀγωγή κινήται κατὰ τοῦ ὀφειλέτου καὶ ἀντικείμενον ἔχῃ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ ἐνεχύρου, ἢ τε διατίμησις αὐτοῦ καὶ ἡ ἐκτελεσις τῆς ἀποφάσεως δὲν δύναται, κατὰ ῥωμ. δίκαιον νὰ ὑπερβῇ τῷ χρέους τὸ μέγεθος (νόμ. 21 § 3, νόμ. 16 § 6 π. 20, 1). ἀλλὰ τὴν σήμερον ἐφαρμόζονται τὰ ἀρθρ. 880 § 1, 881 τῆς πολ. δικονομίας.

11) Νμ. Εν. 8. σημ. 8 τοῦ § τούτου. Νόμ. 14 βασ. (25, 1). «ἀπαιτεῖται ὁ δανειστής ὅσα τις ἐπιμελής περὶ τὰ ἴδια πράγματα» (vbi, quae diligens paterfamilias in suis rebus praestare debet, a creditore exiguntur. νόμ. 14 πανδ. 13, 7). νόμ. 18 πρ. βασ. (13, 1). «εἰ δὲ μέλλοντός μου καὶ σοῦ φίλους ἐστιᾶν παρὰ σοί, δώσω ἄργυρον, χρεωστεῖς ἐπιμέλειαν οἷαν ἐπὶ τῶν ἐνεχύρων καὶ τῶν προικιμαίων» (πρὸς π. γ. δ. αὐτ.). ὅρ. καὶ τὸ θέμα ἐν νόμ. 43 πρ. πανδ. 13, 7. νόμ. 42 βασ. (25, 1. περὶ οὗ Dernb. Pfandr. Α', 152). ἐπὶ νόμ. 9 κώδ. (4, 24). νόμ. 51 βασ. (25, 1). «οὐ δοκεῖ ῥηθυμεῖν ὁ δανειστής ἀποθέμενος ἐκεῖσε τὸ ἐνέχυρον, ἐνθα οἱ ἄλλοι εἰώθασιν ἀποτίθεσθαι· ὅθεν δύναται, ἀπολλυμένων τῶν ἐνεχύρων, τὴν προσωπικὴν ἀγωγὴν κινεῖν καὶ ἀπαιτεῖν τὰ κεχρεωστημένα».

12) Νμ. Εν. 7. § 6 εἰς. (4, 1). Πολ. 695. Dernb. Pund. § 286.

13) Ἡ καταδικάζουσα τὸν πιστωτὴν ἀπόφασις εἰς παράδοσιν ἢ ἀπόδοσιν τοῦ ἐνεχυράσματος ἐκτελεῖται κατὰ τὰς δικονομικὰς διατάξεις (Πολ. 880 § 1, 881).

14) Νμ. Εν. 10. Ἡ περὶ ἀποδόσεως τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγή τοῦ ἐνεχυραστοῦ ἱστορικὴν βᾶσιν ἔχει α') ἐνέχυρον ἔγκυρον καὶ β') ἱκανο-

μάλιστα δὲ καὶ ἀνευ καταβολῆς ἀποδοτέον ἐστὶν ἐνίοτε τὸ ἐνεχύρασμα <sup>15</sup> ἢ ἀφαιρετέον τῆς διακατοχῆς τοῦ πιστωτοῦ <sup>16</sup>. Ὁ ἐνεχυραστής μένει καὶ μετὰ τὴν ἐνεχύρασιν ἰδιοκτῆτης τοῦ ἐνεχυράσματος <sup>17</sup>, δικαίωμα ἔχων νὰ ἐκποιήσῃ ἢ καὶ πάλιν νὰ ἐνεχυράσῃ <sup>18</sup> αὐτὸ, ἢ ν' ἀσκήσῃ τὴν ὁ νόμος ἀφῆκεν αὐτῷ ἐπιλογὴν μεταξὺ ἐπιδικάσεως ἢ πλειστηριασμοῦ <sup>19</sup>.

ποίησιν τοῦ πιστωτοῦ διὰ καταβολῆς τοῦ χρέους ἢ ἄλλης ἰσοδυναμοῦ πράξεως (ἀνωτ. § 164 σημ. 9, σημ. 1 τοῦ § τοῦτου. νόμ. 11 κώδ. 4, 24), ἢ ἐτέραν καταργητικὴν τοῦ ἐνεχύρου αἰτεῖν (ἀνωτ. § 164 σημ. 10—21. νόμ. 6 πρ. πανδ. 20, 6. νόμ. 6 βασ. 25, 8. «ἢ τοῦ ἐνεχύρου πέρας λαμβάνοντας χρόνῳ ἢ ἐτέρῳ τρόπῳ». νόμ. 11 § 5 π. 13, 7). Ὅθεν ἀδιάφορον, ἂν τὸ ἐνέχυρον δὲν ἀνήκῃ τῷ ἐνέχυρῳ (νόμ. 9 § 4, νόμ. 22 § 2 π. 13, 7, νόμ. 32 π. αὐτ. νόμ. 31 πανδ. 39, 2). Παρεπόμεναι αἰτήσεις τῆς ἀγωγῆς καύτης εἰσὶν αἱ τῶν παρακολουθημάτων· οἷον προσαυξησέων καὶ ἄλλων τῆς ἐνεχυράσεως προέχοντων. π. γ. ὅτι μετὰ τὴν ἐξόφλησιν τοῦ χρέους μένει ἐκ τοῦ τιμήματος τοῦ ἐνεχύρου (νόμ. 6 § 1, νόμ. 42 π. 13, 7. ἀνωτ. § 159 σημ. 3) ἢ τῶν καρπῶν αὐτοῦ (νόμ. 1 κώδ. 4, 24) ἢ ἐκ τῆς τοῦ ἀκυλίου νόμου δίκης (νόμ. 30 § 1 π. 9, 2), ἢ τῆς περὶ κλοπῆς, τῆς κατὰ τρίτου καὶ οὐχὶ τοῦ ἐνεχυραστοῦ κινήσεως (νόμ. 22 πρ. βασ. 25, 4).  
 15) Οἷον ἐὰν ἀνισχύρως συνέστη (νόμ. 25 πανδ. 20, 1. νόμ. 25 βασ. 25, 2) ἢ ὁ ὅρος, ὑφ' ᾧ συνέστη, ἡτόνησεν (νόμ. 11 § 2 π. 13, 7. νόμ. 11 § 2 βασ. 25, 1).

16) Ἦτοι ἐνεκα χρήσεως τοῦ ἐνεχύρου παρὰ τοῦ πιστωτοῦ ἀνευ πανκινέσεως τοῦ ἐνεχυραστοῦ ἢ παρὰ τὰ συμφωνηθέντα, δικαιούται οὗτος νὰ αἰτήσῃ δικαστικῶς νὰ δοθῇ τὸ ἐνέχυρον εἰς τρίτον (Νῦν. Εν. 7, 10).

17) Νῦν. 12 πρ. πανδ. (20, 5). νόμ. 9 κώδ. (4, 24). νόμ. 42 πρ. βασ. (25, 7). νόμ. 31 βασ. (25, 4). «τὸ ἐνέχυρον τῆς δεσποτείας ἐστὶ τοῦ χρεώστου».

18) Ἀνωτ. § 177 σημ. 22. Aubry § 432 σημ. 3. Dalloz nant. § 211. Ἐν τῇ νέᾳ ταύτῃ ἐνεχυράσαι ἀναγκαῖον εἶναι νὰ συμφωνηθῇ, ἵνα μὴν κάτοχος τοῦ ἐνεχύρου ὁ κατέχων ἦδῃ αὐτὸ.

19) Ὅρ. σημ. 5 τοῦ § τοῦτου.

2) ἐπὶ ἐνεχυρασμοῦ ἀπαιτήσεως<sup>2</sup>.

179. Ἐνεχυρασμοῦ δεκτικαὶ εἰσὶ καὶ ἀπαιτήσεις ἐνοχικαὶ<sup>1</sup>, εἴτε χρήματα, εἴτε δόσιν ἄλλου πράγματος<sup>2</sup> ἢ πράξιν ἀντικείμενον ἔχουσιν, ἀρκεῖ νὰ ἐπιδέχωνται ἐκχώρησιν<sup>3</sup>. Ἡ σχέσις δὲ τοῦ πιστωτοῦ πρὸς τὸ ἐνεχύρασμα εἶναι καὶ ἐνταῦθα, ὥς ἐπὶ ἐνεχυρασμοῦ ἐνσωμάτου κινήτου. Ἡ ἐκ τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου περιγάζουσα, οὐχὶ δὲ ἡ τοῦ ἐκδοχέως ἐκχωρηθείσης ἀπαιτήσεως<sup>4</sup>. Ἀλλὰ δὲ ἐκ τῆς σχέσεως ἐνεχυρούχου πιστωτοῦ ὀρίζονται γενικῶς τὰ δίκαια καὶ αἱ ὑποχρεώσεις αὐτοῦ πρὸς τὴν ἐνεχυρασμένην ἀπαίτησιν<sup>5</sup>. Ὅθεν αὐτὸς διακατέχει τὴν ἀπαίτησιν καὶ εἰσπράττει τὴν πρόσ

α) Hellwig. die Verpfändung u. Pfändung von Forderungen Leipzig 1883. Dernburg § 60.

1) Ἀνωτ. § 157 σημ. 17.

2) Ἐκτὸς τῶν ἀκινήτων, διότι μόνον κινήτῃ δύνανται νὰ δοθῶσι εἰς ἐνέχυρον (Νμ. Ἐν. 3).

3) Τουτέστιν αἱ δεκτικαὶ ἐκχωρήσεως ἀπαιτήσεις εἰσὶ καὶ ἐνεχυρώσεως δεκτικαὶ (Dernb. σ. 462. Καλλιγ. § 355). Οἷον δὲν εἶναι δεκτικὴ ἐνεχυρώσεως ἀπαίτησις, ἀντικείμενον ἔχουσα πράξιν, ἥτις οὐ δύναται ἀδιαφύκτον παρὰ τίνος ἢ ὑπὲρ τίνος θὰ ἐκτελεσθῇ.

4) Ἀνωτ. § 156 σημ. 8.

5) Ἀλλὰ δὲ ὁ πιστωτὴς ἔχει ἐπὶ τῆς ἐνεχυρασθείσης αὐτῇ ἀπαίτησεως δικαίωμα ἐνεχύρου, ἥτοι δικαίωμα νὰ πληρωθῇ ἐκ τῆς ἀπαιτήσεως. Διαφύκτως χαρακτηρίζουσι καὶ ὀνομάζουσιν οἱ συγγραφεῖς τὸ δικαίωμα τοῦτο ἐκχώρησιν ὑπὸ ὅρον· ἐκχώρησιν περιορισμένην· δίκαιον ἐπὶ δικαίου (Hellwig § 2—4). ἄλλ' ἐν τῇ ἀσκήσει αὐτοῦ συμφωνοῦσιν ἐπὶ τῶν οὐσιωδῶν (πρὸς Winds. § 239 σημ. ἐπ. Dernb. Pand. § 293). Ἐάν συναντηθῶσιν ἐπὶ τῆς αὐτῆς ἀπαιτήσεως (οἷον ἐπὶ ὀνομαστικῶν μετοχῶν τῆς Ἑθν. Τραπεζῆς) ἐπικαρπία καὶ ἐνέχυρον, προηγείται τὸ ἀρχαιότερον ἔχον τὴν κτήσιν δίκαιον (ΔΗ 115 τοῦ 85).

δὸν αὐτῆς ὅ· ὑπερήμερον δὲ τοῦ ὀφειλέτου καταστάν-  
 ρος, ἐνεργεῖ ὅ,τι ἐπὶ ἐνεχυρώσεως ἐνσώματου κινητοῦ ὅ·  
 ἀνάγκη δὲ δύναται νὰ εἰσπράξῃ καὶ τὴν ἀπαίτησιν  
 αὐτὴν ὅτε τὸ εἰσπραχθὲν, εἰ μὲν εἰσὶ χρήματα, κατα-  
 σφίζονται εἰς τὸ χρέος, εἰ δὲ ἐνσώματον κινητὸν,  
 μετατρέπεται εἰς ὁμώνυμον ἐνέχυρον ὅ· ὁ δὲ τῆς ἐνε-  
 χυρασμένης ἀπαίτησεως ὀφειλέτης, μετὰ τὴν γενομέ-  
 νην αὐτῷ γνωστοποίησιν τῆς ἐνεχυρώσεως, δὲν δύναται  
 ἂ καταβάλῃ τὸ χρέος εἰς τὸν πιστωτὴν αὐτοῦ ὅ·

3) ἐπὶ ἐνεχυρασμοῦ ἐμπραγμάτων δικαίως.

§ 180. Ἐκ τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων, τῶν ἀντι-  
 κείμενον ἐχόντων κινητῶν, ἡ ἐπικαρπία μόνον ἐπιδέχε-  
 ται ἐνεχυράσιν ὅ· Ἐφαρμόζονται δὲ ἀναλόγως καὶ ἐν-

6) Ἀνωτ. § 177 σημ. 23, 24. § 178 σημ. 3. Νρ. Εἰ. 9.

7) Ἀνωτ. § 178 σημ. 5, 6. Pont § 1131.

8) Κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον ὁ πιστωτής, ὁ λαθὼν εἰς ἐνέχυρον ἀπαί-  
 τησιν, ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου τὴν τῆς ἀπαίτησεως αὐ-  
 τῆς (νόμ. 1 κώδ. 4, 39. νόμ. 1 κώδ. 8, 17. νόμ. 20 πανδ. 20, 1.  
 νόμ. 7 βασ. 19, 4. νόμ. 23 βασ. 25, 5. νόμ. 20 βασ. 25, 2). ὁ δὲ  
 δύναται καὶ γραμματεῖον ὑποτεθῆναι καὶ ἰδικῶς καὶ γενικῶς καὶ λοι-  
 πόν, εἰ μὴπω κατέβαλε τῷ ἰδίῳ δανειστῇ τὸ χρέος, κινήσεις κατ'  
 αὐτοῦ οὐτίλιν ἐπὶ τῷ γενέσθαι σοι τὸ ἱκανόν, καὶ τοσοῦτον λήψῃ, ὅσον  
 κεχρεώπησαι, ἡγούν ὅσον ἐκεῖνος ἐποφείλει· εἰ μὲν τοι μετὰ τὸ γνω-  
 ρίσαι σε αὐτῷ τοῦτο κατέβαλε τῷ ἰδίῳ δανειστῇ, οὐδὲν ἤττον ὑπό-  
 κείται σοι». Ἀλλὰ κατὰ τὸ ἰσχυρὸν δίκαιον τὴν ἀγωγὴν ταύτην κατ'  
 ἐξάρεσιν καὶ ἐν ἀνάγκῃ ἔχει ὁ πιστωτής (Νρ. Εἰ. 8. Πολ. δικον.  
 1025). ἡ κυρία δὲ καὶ πρώτη ἀγωγὴ αὐτοῦ καὶ ἐνταῦθα εἶναι ἡ τοῦ  
 ἀγρ. 5 (σημ. 7 τοῦ § τούτου).

9) Ὁρ. τὴν προηγουμένην 8 σημ.

1) Νόμ. 11 § 2 πανδ. (20, 1). usufructus an possit pignori  
 hypothecae dari quaesitum est, sive dominus proprietatis con-



ταῦθα τὰ ἐπὶ ἀνεχυράσεως ἐνσωμάτου κινητοῦ κινή-  
του· δηλαδή δικαιούται ὁ πιστωτὴς νὰ κατέχη  
πράγμα οὗ ἡ ἐπικαρπία ἐνεχυράζεται, νὰ συγκο-  
τοῦς καρποὺς αὐτοῦ, καὶ ἐν ὑπερημερίᾳ τοῦ ὀφειλέ-  
νὰ ἐνεργῇ ὅ,τι ἐπὶ ἐνεχυράσεως ἐνσωμάτου κινητοῦ

### ΤΙΤΛΟΣ ΤΕΤΑΡΤΟΣ

## Περὶ καταχωρίσεων.

### Α'. Γενικά.

181. Αἱ δικαιοπραξίαι περὶ παραχωρήσεως ἐμπρα-  
μάτων δικαίων ἐπὶ ἀκινήτου κτήματος ἀσφαλέςτερον  
καὶ δι' εὐκολώτερον καὶ συχνότερον συνομολογοῦνται  
ὅπου ἡ νομοθεσία παρέχει τοῖς συμβαλλομένοις μέσ-  
ἀνερεύνησεως, δι' οὗ εὐκόπως πιστοῦται, ὅτι ὁ πα-  
χωρητὴς ἔχει **πράγματι** τὸ παραχωρούμενον δίκα-  
καὶ ὅτι ἔχει αὐτὸ **ὀποῖον** παραχωρεῖται. Δύο μέσα δε-  
κνυνται κατάλληλα καὶ ἱκανῶς συντελεστικά πρὸς τὴν  
ἀνερεύνησιν ταύτην, ἡ **ἀναγραφή** τῆς παραχωρήσεως  
ἐπ' αὐτοῦ τοῦ ἀκινήτου, ἡ **καταχωρίσις** αὐτῆς ἐν βί-  
βλίῳ. Τὸ πρῶτον μέσον εἰσὶν οἱ **ῥοιοι** τῶν ἡμετέρων  
προγόνων, ἐφ' ὧν ἀνεγράφοντο <sup>1</sup> τὰ ἐπικείμενα τῷ ἀκ-

venerit, sive ille qui solum usumfructum habet. Et scribit Pap-  
nianus trendum creditorem (νόμ. 41 § 2 βασ. 25, 2. «καὶ ὁ μόν-  
ῶν χρησὶν ἰσχυρῶς αὐτὴν ὑποτίθεται, ὥσπερ καὶ πωλεῖ». ἀνω  
§ 165 σημ. 2).

2) Ἀνωτ. § 178 σημ. 3, 5, 6, 12. Dernb. § 62 σ. 486. Aubl.  
§ 432 σημ. 18.

1) Οἱ ῥοιοι οὗτοι ἦσαν λίθοι, στήλαι ἢ καὶ σκεύη πηγνύμενα

νῆτω βάρη· μέσον ἀπλοῦν καὶ εὐπρόσιτον, ἀλλὰ δυσεκτέλεστον λίαν καὶ εἰς κινδύνους πολλοὺς ἐκτεθειμένον". Διὸ ἐπεκράτησε τὸ δεύτερον μέσον, τὸ τῆς καταχωρίσεως· ὅπερ καὶ παρὰ τοῖς προγόνοις ἡμῶν ὑπῆρχεν ἐνιαχοῦ εἰστηγμένον<sup>3</sup>· τὴν σήμερον δὲ παρεδέχθησαν αἱ πλείστα νομοθεσίαι. Κατ' αὐτὰς οὐσιώδης κατὰ κανόνα ὁρος πρὸς κτῆσιν ἐμπραγμάτων δικαίου (ιδιοκτησίας, ἐμφυτεύσεως, ἐπιφανείας, ὑποθήκης ἢ δουλείας οἰασδῆποτε) ἐπὶ ἀκινήτων εἶναι, πλὴν τοῦ τίτλου, καὶ ἡ καταχώρισις ἐν βιβλίῳ ὑπὸ δημοσίας ἀρχῆς κρατούμενῳ. Τὸ βιβλίον δὲ τοῦτο, βάσιν ἔχον τὴν δημοσιό-

κρεμάμενα ἐπὶ τῆς αἰτίας ἢ τοῦ χωρίου καὶ ἐπιγεγραμμένον ἔχοντα «ὅτι πρὸς δάνειον κατέχεται τόδε τὸ χωρίον, ἢ δὲ ἡ οἰκία»· ἐκρίνετο δὲ τοῦτο «ἐνεκα τοῦ μηδὲνα συμβάλλειν τοῖς προκατεσχρημένοις»—«Τοῖς ὑποκειμένοις χρέεσι χωρίοις εἰώθεσαν ἐγκαταπηγνύειν στήλην, ἐν ἣ ἐνεκεγχάρακτο τὸ χρέος καὶ ὁ χρήστης, ἵνα μὴ πλανηθεῖς ἕτερος ὡς ἐπὶ καθαροῦ αὐτῷ δανείσῃ». Τὸ μὲν ὑποκείμενον δανεῖω κτῆμα ἐλέγχετο ἐστιγμένον, τὸ δὲ ἐλεύθερον καὶ ἀνέπαφον, ἀστικτὸν (Πολυδ. Γ, 85. Ἀρποκρ. ἀστικτὸν χωρίον. ὁρος). Hermann de termin. Γοτίγγη 1846 σ. 39. ὅρ. καὶ καλὴν Ἀνάγνωσμα I. A. Τοπλῶδου ἐν Περνασσῶ Ζ', 389.

2) Διότι εὐκόλον ἦτο τῷ μὲν ὀφειλῆτι καταστήσαι διὰ τῆς ἀρχιμείσεως τοῦ ὅρου τὸ ἐστιγμένον κτῆμα ἀστικτὸν (Δημοσθ. πρὸς Τιμοθ. § 13. πρὸς Φαίνιπ. § 5. κατὰ Ἀριστογείτ. § 69), τῷ δὲ πιστωτῇ ἐπεβάλλετο ἡ ἀνάγκη ἐπιτρέψαι τοὺς ὅρους καὶ ἐπισκοπεῖσθαι ὑσχυμένῳ, εἰ μένουσιν οἱ αὐτοὶ (Θεοφρ. Χαρμ. κερ. ιη'). Ηερβ. Bähr ἐν τοῖς δογμα. Χρον. τοῦ Jhering I A', 65.

3) Θεοφρ. περὶ συμβολαίων (ἐν Σταβ. μδ'. 20). «οὐ γὰρ ἀγνοεῖν ὅτι αἱ προγραφαὶ καὶ αἱ προκηρύξεις καὶ ὅλως ὅσα πρὸς τὰς ἀμφισβητήσεις ἐστί, πάντα ἢ πλείστα δι' ἑλλειψιν ἑτέρου νόμου τίθενται· παρ' οἷς γὰρ ἀναγραφὴ ἐστί τῶν κτημάτων καὶ τῶν συμβολαίων. ἐξ ἐκείνων ἐστί μαθεῖν, εἰ ἐλεύθερα καὶ ἀνέπαφα καὶ τὰ αὐτοῦ πωλεῖ δικαίως· εὐθὺς καὶ μεταγράφει ἡ ἀρχὴ τὰ ἐωνημένον. Herman. ἐλ. ἰην. ἀρχαιοτ. § 49, 10.

τητα καὶ εἰδικότητα, ἀνεωγμένον κεῖται παντὶ τῷ προσ-  
ερχομένῳ καὶ μαθεῖν ἐξ αὐτοῦ ἐστὶν «εἰ ἐλευθέρα καὶ  
ἀνέπαφος καὶ αὐτοῦ τυγχάνει οὖσα» ἡ ἀκίνητος ἐκ-  
στου κτήσις <sup>4</sup>· ἡ καταχωρίσις ὁμῶς αὕτη δὲν ἔχει ἐν  
πάσαις ταῖς νομοθεσίαις τὴν αὐτὴν δικανικὴν δύναμιν·  
τινὲς τούτων ἀπέδωκαν αὐτῇ δύναμιν πρωτοτύπου κτή-  
σεως καὶ οἶονεὶ τελεσιδίκου ἀποφάσεως <sup>5</sup>, ἄλλαι δὲ δη-  
μοσίου ἀπλῶς ἐγγράφου, ἀποδεικνύοντος μόνον ὅτι  
ἐξετελέσθη ὁ πρὸς κτήσιν ἐμπραγμάτου <sup>6</sup> δικαίου ὅρος,

4) Τὸ βιβλίον αὐτὸ α') κατὰ τὴν θεσμὸν τῆς δημοσιότητος εἶναι  
ἀνοικτὸν πρὸς πάντας ὅσοι ἔχουσι συμφέρον νὰ μάθωσι τὰ ἐν αὐτῷ  
γεγραμμένα· ἦτοι ἡ δημοσιότης αὐτῶν εἶναι ἀπὸλυτος (Νμ. Υἱ. 90  
ἐπ. Νμ. Μτγ. 5. ἐν Βαυερικῇ οὐγί. Gönner A', 271. Regelsb. § 29).  
ἐπομένως δικαιούται πᾶς τις νὰ λάβῃ ἐξ αὐτοῦ οἵασδήποτε σημειώ-  
σεις νομίζει ἀναγκαῖας, ἢ νὰ αἰτήσῃ ἀντίγραφα τῶν καταχωρισμέ-  
νων πράξεων· 6') κατὰ τὴν θεσμὸν τῆς εἰδικότητος ἀπαιτεῖται νὰ  
ἔχῃ διασκευὴν, εὐκόλον καὶ ἀσφαλῆ καθιστῶσαν τὴν εὐρεσιν τοῦ ζη-  
τουμένου ἀκινήτου, τὸν ἰδιοκτήτην αὐτοῦ καὶ τὰ ἐπικείμενα βάρη.

5) Τοιαῦτα εἰσὶν αἱ γερμανικαὶ νομοθεσίαι. Δηλαδή κατ' αὐτάς  
ἡ ἐν τῷ βιβλίῳ καταχωρισθεῖσα πράξις εἶναι ἰσχυρὰ καὶ ἀνεπίδεκτος  
ἀμφισβήτησεως (res judicata)· ὅθεν ὁ ἐν αὐτῷ ἐγγεγραμμένος ὡς  
ἰδιοκτήτης λογίζεται κατὰ τεκμήριον ἀπροσμάχητον (juris et de jure)  
τοιοῦτος, ἡ δὲ καταχωρίσις εἶναι παραγωγικὴ ἐμπραγμάτου δικαίου  
καὶ ὁ ἐκ τῆς καὶ μόνῃ (Roth § 185 σημ. 1, § 188 σημ. 1. Re-  
gelsb. § 30. Exner § 8. Tropl. Trauser. § 27—29, 35). Τοιαύτην  
βῆσιν ἔχει καὶ ὁ περὶ κτηματολογίου νόμος τῆς 24 νοεμβρ. 1836.  
δρ. καὶ νόμ. τῆς 30 μαρτ. 1844.

6) Τοιαῦτα εἰσὶν αἱ νομοθεσίαι τοῦ λατινικοῦ συστήματος, αἱ ἡμέ-  
τερας καὶ ἡ ἡμετέρα (Νμ. Υἱ. 86. Νμ. Μτγ. 5)· καὶ πράξεις τοῦ  
κρατείου τῶν ὑποθηκῶν, καθόσον δὲν ὑπερβαίνουν τὰ ὁρισμένα περὶ  
τοῦ νόμου ὅρια, ἔχουσι ἰσχύον ὁδημοσίων ἐγγράφων· κρίνονται  
λοιπὸν καὶ αὐταὶ κατὰ τὰς περὶ δημοσίων ἐγγράφων γενικὰς διατά-  
ξεις τῆς πολιτ. διοικουμίας (Ἐγγειρ. § 156) καὶ ἀποδεικτικὴν δύνα-  
μιν ἔχουσι τοιούτων ἁπλῶς ἐγγράφων ἐπομένως παράγεται ἐκ τῆς

ὁ τῆς καταχωρίσεως. Ὁρθότερον θεωροῦνται παραδεχθεῖσαι αἱ δεύτεραι, ἐν αἷς ἡ γαλλικὴ καὶ ἡ ἡμετέρα.

Αἱ ὀργανιστικαὶ τῶν καταχωρίσεων διατάξεις ἔχουσι παρ' ἡμῖν οὕτως· α') ἐν τῇ πρωτεύουσῃ ἡ καὶ ἐν ἑτέρα πόλει ἐκάστης ἐπαρχίας ὑπάρχει γραφεῖον καταχωρίσεων (ἐκ τῆς πρώτης συστάσεως αὐτοῦ **γραφεῖον ὑποθηκῶν** ὀνομασθὲν), ἀνατεθειμένον εἰς τὸν εἰρηνοδίκην ἢ εἰς εἰδικὸν ὑποθηκοφύλακα. Ἐν τῷ γραφείῳ δὲ τοῦτο κρατεῖται δι' ἕκαστον δῆμον ἕδιον βιβλίον καταχωρίσεων<sup>8</sup>, συνταγμένον καὶ διασκευασμένον κατὰ τὸν προαχόντα τύπον<sup>9</sup>. ἐν αὐτῷ δὲ ἀρεῖται καὶ γίνονται

εἰς αὐτὰ καταχωρίσεως ἐμπράγματον δίκαιον (ιδιοκτησία, ἐμφύτευσις, ἐπιφάνεια, δουλεία, ὑποθήκη), ἐὰν εἴγῃ τὸ δίκαιον αὐτὸ ὡς παρχωρητής.

7) Νρ. Υπ. 84. Νρ. Μαρ. 1. Νόμ. τῆς α' ἰουλ. 1842. «εἰς τὴν πρωτεύουσάν ἡ καὶ εἰς ἄλλας πόλεις ἐκάστης ἐπαρχίας συστάινται γραφεῖον ὑποθηκῶν, ὅπου μόνον δύνανται νὰ κειθῶνται καὶ νὰ ἐνεργῶνται ἐγκύτως αἱ ἐγγραφαὶ τῶν ὑποθηκῶν καὶ αἱ προσημειώσεις ἐπὶ τῶν κτημάτων, ὅσα κεῖνται εἰς τὴν περιφέρειαν αὐτῶν. Ἡ ὑπερρεμία τοῦ γραφείου τῶν ὑποθηκῶν ἀνατίθεται εἰς τοὺς εἰρηνοδίκας, ἢ δὲ ὀργανισμὸς αὐτοῦ θέλει κληρονομηθῇ δι' ἰδιαιτέρου διατάγματος». — «μεταγράφονται εἰς τὸ γραφεῖον τῶν ὑποθηκῶν, ἐν τῇ περιφέρειᾳ τοῦ ὁποίου κεῖνται τὰ κτήνη κ.λ.». — «δύνανται νὰ διορίζονται εἰδικοὶ ὑποθηκοφύλακες παντοῦ ὅπου διὰ τὴν πληθύνει τῶν ἐργασιῶν των αἱ εἰρηνοδίκαι ἀδυνατοῦν νὰ ἐπαρκεσούν εἰς τὴν διεκχωρήσιν καὶ τὴν ἐκ τῆς ὑπερρεσίας». Ἐν Ἀθήναις ὑπάρχουσι δύο γραφεῖα καταχωρίσεων, τὸ μὲν τῆς νοτίου πλευρῆς, τὸ δὲ τῆς βορείου (διατ. τῆς α' ἰανουαρ. 1865).

8) Διατ. τῆς α' σεπτ. 1836 ἄρθρ. 2. Διατ. τῆς 31 ὁκτ. 1856 ἄρθρ. 1. «εἰς ἕκαστον δῆμον θέλει συντάσσθαι ἰδιαιτέρον βιβλίον ὑποθηκῶν» — «οἱ ὑποθηκοφύλακες κρατοῦσι δι' ἕκαστον δῆμον 2 βιβλία, ἧτοι ἐν βιβλίον τῶν μεταγραφῶν καὶ ἐν εὐρετήριον τῶν μεταγραφῶν».

9) Νρ. Υπ. 84—89. Διατ. Εκτ. 1, 3—5, 23. Νρ. Μαρ. 5. Διατ. Εκτ. 3, 5, 8. Τὰ βιβλία τῶν καταχωρίσεων πρὸ τῆς χρήσεως αὐτῶν

πάσαι τὰ ἀκίνητα τοῦ ὁμωνύμου δήμου ὀρώσαι καταχωρίσεις, καὶ τῶν μὲν ὑποθηκῶν ἐν τῷ αὐτῷ τοῦ βιβλίου χώρῳ, τῶν δὲ λοιπῶν ἐμπραγμάτων δικαίων, ἐν διαφόρῳ· διὸ καὶ κρατοῦνται **δύο** βιβλία καταχωρίσεων, διαφόρου ἑκάτερον διασκευῆς <sup>10</sup>. ἑκάστη δὲ καταχωρίσεως πρᾶξις χρονολογεῖται καὶ υπογράφεται <sup>11</sup>. Ἐ' ἡ ἐξουσία τοῦ ἐπὶ τῶν καταχωρίσεων δημοσίου λειτουργ-

μονογραφοῦνται, υπογράφονται καὶ χρονολογοῦνται παρὰ τοῦ προϊστάμενου τῶν πρωτοδικῶν· ἐν ἀρχῇ ἑκάστου τόμου αὐτῶν γράφεται ὁ τε ἀριθμὸς αὐτοῦ καὶ τὸ ὄνομα τοῦ δήμου· ἀπαιτεῖται δὲ νὰ συντάσσονται, ὅπως τὰ συμβολαιογραφικὰ ἔγγραφα, κατὰ τρόπον μὴ γεννῶντα ἀμφιβολίας περὶ τῆς ἀκριβείας αὐτῶν καὶ ἡρθότητος (Ἐγγειρ. § 156 σημ. 13 ἐπ.).

10) Τὸ κύριον καὶ οὐσιώδες τῆς διασκευῆς τοῦ βιβλίου τούτου εἶναι ὁ τρόπος τῶν ἐν αὐτῷ καταχωρίσεων, ἧτοι ἀπαιτεῖται τρόπος κινήστων ὁσονόοντε εὐκόλον καὶ ἀσφαλῆ τὴν εὑρεσιν τοῦ κτήματος, τοῦ ἰδιοκτήτου αὐτοῦ καὶ τῶν ἐπικειμένων βαρῶν. Δύο τρόποι ἀπαντῶνται ἐν ταῖς νομοθεσίαις, ἡ καταχώρισις ἐν τῷ αὐτῷ βιβλίῳ καὶ τῷ αὐτῷ χώρῳ πάντων (τοῦ κτήματος, τοῦ ἰδιοκτήτου, τῶν βαρῶν), ἡ καταχώρισις ἄνευ τῆς ἐνότητος ταύτης, τοῦτέστι καταχώρισις ἐν διαφόροις βιβλίοις καὶ ἐν διαφόρῳ αὐτῶν χώρῳ· ὁ πρῶτος τρόπος εἶναι τῶν γερμανικῶν νομοθεσιῶν, ὁ δεῦτερος τῆς γαλλικῆς (ἰταλικῆς ἀφθρ. 2071—2073). Κατ' αὐτὸν ὑπάρχουσι δύο βιβλία καταχωρίσεων, τὸ μὲν τῶν ὑποθηκῶν, τὸ δὲ τῶν λοιπῶν ἐμπραγμάτων δικαίων, ἡ δὲ καταχώρισις ἐν αὐτοῖς γίνεται χρονολογικῶς καὶ ἐν διαφόρῳ αὐτῶν χώρῳ· καλοῦνται δὲ τὰ βιβλία ταῦτα *registres de forme*· προσέτι ὑπάρχει καὶ τρίτον βιβλίον, ἐν ᾧ σημειοῦνται χρονολογικῶς καὶ κατὰ τάξιν ἀριθμητικὴν αἱ παρὰ τῷ ὑποθηκορύλῳ κατατιθέμεναι πρὸς μεταγραφὴν ἢ ἐγγραφὴν πράξεις· τοῦτο καλεῖται *registre d'ordre* (πρβ. κώδ. 2150, 2181, 2200, 2203). Dalloz Hyp. § 2882—2890. Pont § 1433. Aubry § 268. σ. 290. Puchelt § 57.

11) Νρ. Υπ. 75, 80 § 3, 88, 96. Διζτ. Εκτ. 22. Νρ. Μτγρ. 5. Διζτ. Εκτ. 2.



τοῦ εἶναι κυρίως μὲν τῆς ἐκουσίας δικαιοδοσίας <sup>12</sup>, ἀλλὰ κατὰ τι καὶ τῆς ἀμεισθιτομένης <sup>13</sup>. ἀσκεῖ δὲ αὐτὴν ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἑαυτοῦ περιφερείας <sup>14</sup>, καὶ κωλύμενος ἀναπληροῦται ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου <sup>15</sup>. ἔχει δὲ προσέτι αὐτός καὶ ἕτερα τινὰ καθήκοντα, προσωπικῶς

42) Lehner Hyp.—Am. Ord. § 5. Roth § 182 παρ. 12. Puchelt § 58 σημ. 7.

13) Ἐπὶ καταχωρίσεων ὑποθηκῶν ἐνίσταται.

14) Τὰ ὅρια τῆς περιφερείας τοῦ γραφεῖου τῶν καταχωρίσεων δύνανται νὰ ᾔναι ἢ τὰ τῆς ἐπαρχίας ὁλοκλήρου, ἢ τινῶν μόνον ὁρίων αὐτῆς· ἐπειδὴ δὲ δι' ἕκαστον ὁῖμον κορυφῆται ἰδιαιτέρον βιβλίον, ἀπαιτεῖται νὰ κορυφῶνται ἐν τῷ γραφεῖῳ τῶν καταχωρίσεων τόσα ἰδιαιτέρα βιβλία, ὅσοι εἰσὶ καὶ οἱ ὁῖμοι τῆς περιφερείας αὐτοῦ (Ν.μ. Υ.π. 84. Δικτ. Εκτ. 9). Ἐν τῷ κτῆμα, δι' ὃ ἡ καταχώρισις γίνεται, ἐκτείνηται ἐπὶ πλείονων περιφερειῶν ἢ ἐπὶ πλείονων ὁρίων τῆς αὐτῆς περιφερείας, ἡ καταχώρισις, ἐπὶ ἐγγραφῆς ὑποθηκῶν, γίνεται ἐνθα κεῖται τὸ μεγαλύτερον τοῦ κτήματος μέρος (Δικτ. Εκτ. 9. Βουαρ. 121, 122). ἐπὶ τῶν μεταγραφῶν ἐλησμένῃσιν ὁ νομοθέτης νὰ εἴπῃ τιν' ἄλλ' εὐλογον εἶναι νὰ ἐφαρμόζηται καὶ ἐνταῦθα τὸ παρατεθέν 9 ἄρθρον, λόγῳ σπουδαίου μὴ ἀντικειμένου ἐν Γαλλίᾳ δὲν ὑπάρχει ἡ διάταξις τοῦ ἁρθροῦ αὐτοῦ. θεωρεῖται δὲ ἀναγκαῖα ἐν τῷ προκειμένῳ θέματι διπλῇ καταχώρισις ἐπὶ τοῖς ἐγγραφῶν καὶ ἐπὶ τῶν μεταγραφῶν (Dalloz Hyp. § 1447, Transcr. § 420. Pont § 867. Puchelt § 58 σημ. 8. Tropl. Transcr. § 133. Aubry § 171 δις σημ. 11), ἥτις ὁμοῦς γεννᾷ ζητήματα. καὶ γραμμορικὰ καὶ ὁριστικὰ. Ὁ Καλλιγ. (§ 74) καὶ ὁ Παπαρ. (§ 268) δέχονται τὴν ἐν Γαλλίᾳ διδασκόμενα· ἀλλὰ τὰ ἐπιχειρήματα τῶν ἀντιθέτων ἐπίσης καὶ κατὰ τῶν ὑποθηκικῶν ἐγγραφῶν.

15) Αἱ καταχωρίσεις τῶν ἐμπραγματικῶν δικαιῶν, περὶ ἀντικείμενα τῆς ἐκουσίας δικαιοδοσίας στρεφόμεναι, εἰσὶν ἀνατεθειμέναι εἰς τοὺς εἰρηνοδίκας (Ν.μ. Υ.π. 84), τοὺς μικτὴν δικαιοδοσίαν ἔχοντας (πολ. 190, 192). ἐν ἀνάγκῃ δὲ μόνον διορίζονται εἰδικοὶ τῶν καταχωρίσεων λειτουργοὶ (ἄρθρ. 4 τοῦ νόμ. τῆς 4' ἰουλ. 1842)· διὸ, κωλύμενοι οὗτοι ἢ ἐλλείποντες, ἀναπληρωτὰς ἔχρουσι τοὺς εἰρηνοδίκας (νόμ. τῆς 24 μαρτ. 1843). κωλύματα δὲ αὐτῶν ἐννοεῖ βεβαίως τὰ φυσικὰ ὃ

εὐθυνόμενος διὰ τὴν προσήκουσαν ἐκπλήρωσιν αὐτῶν 16.

## Β'. Διεξαγωγή.

### Α') ἐπὶ ὑποθηκῶν.

§ 182. Ὁ δεῦτερος πρὸς κτῆσιν ὑποθήκης ὅρος, εἴτε ἡ ἐκτέλεσις τοῦ τίτλου, ἐκπληροῦται διὰ καταχωρίσεως, ἤτοι ἐγγραφῆς ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν ὑποθηκῶν (§ 169). Ἐχουσι δὲ τὰ περὶ αὐτῆς οὕτως·

α') τὴν ἐγγραφήν ἐνεργεῖ ὁ ὑποθηκοφύλαξ κατ' αἰτήσεις<sup>1</sup>, ἐγγράφον ἢ προφορικὴν<sup>2</sup>. Δικαιοῦται δὲ νῦν

νόμος, ἀλλὰ πιθανὸν καὶ τὰ νομικὰ (ἄρθρ. 2. «ἐὰν ἡ ἀναπλήρωσις γίνεται λόγῳ ἀσθενείας, τὰ ὑποθηκικά δικαιώματα μοιράζονται—κατὰ τὰς λοιπὰς κωλύσεις τὰ δικαιώματα ἀνήκουσιν εἰς τὴν ἀναπληρωτήν»). Ὅθεν ὀφείλει ὁ εἰρημένος λειτουργὸς νὰ μὴ ἐνεργῇ καταχωρίσεις ἐπὶ θεμάτων, ἀμφίβολον ἰκανῶς καθιστώντων τὴν ἀκεραιότητα τῆς δημοσίας αὐτοῦ πίστεως· οἷον καταχωρίσιν δι' ἐκπύον ἢ διὰ στενὸν συγγενῆ του. Ἄλλ' ἡ παράβασις τοῦ καθήκοντος τοῦτου ἐπάγεται ἀκυρότητα· Δυσχερὲς λίαν ἡ ἀδιαστίκτως καταπρακτικὴ ἀπάντησις (νόμ. 3, 4 πανδ. 1, 7. νόμ. 1 § 2 πανδ. 1, 10. νόμ. 2 πανδ. 1, 14. νόμ. 2 π. 1, 18. νόμ. 1 π. 40, 2). Aubry § 268 σημ. 6—8. Puchelt § 58. Καλλιγ. § 453. Πισαρ. § 590.

16) Νρ. Γπ. 85, 87—90, 92, 93, 96, 98, 99. Διαιτ. Εκτ. 7, 9, 10, 17, 19, 21, 25, 30, 32—34, 46. Νρ. Μτγ. 2, 5. Διαιτ. Εκτ. 4—4, 6—8 (Gönnér Β', 37. Regelsb. § 23. Aubry σ. 293). Διὰ τὰς προξενίας τῶν ὑποθηκοφυλάκων δὲν εὐθύνεται τὸ Δημόσιον, ἀλλ' αὐτοὶ προσωπικῶς (Νρ. Γπ. 98). Τὸ αὐτὸ παραδέχονται καὶ ἐν Γαλλίᾳ (Puchelt § 60 σ. 183). Διδοῦσιν ὅμως ἐκεῖ ἀσφάλειαν οἱ ὑποθηκοφύλακες (Aubry σ. 288). Ὑπερ παρ' ἡμῶν κατὰ παράδοξον βεβαίως παρελείφθη. Κατὰ τὴν βουαρ. νομοθεσίαν εὐθύνεται τὸ Δημόσιον ἐπιβοηθητικῶς (Gönnér σ. 43. Regelsb. σημ. 9). Ἡ ἀγωγή εἶναι ἡ τῆς κακοδικίας· Ἐγγειρ. § 254 σημ. 2.

1) Οἱ ὑποθηκοφύλακες κατὰ κανόνα (Νρ. Γπ. 74 § 1) δὲν ἐνεργοῦσιν αὐτεπαγγέλτως, ἀλλὰ κατ' αἰτήσεις τῶν ἐνδιαφερομένων (Leli-

εισαγάγη αὐτήν, αὐτοπροσώπως ἢ διὰ πληρεξουσίου 3, οὐ μόνον ὁ πιστωτής αὐτός 4, ἀλλὰ καὶ πρόσωπα καθήκον 5 ἐκπληροῦντα ἐπίτροποι, παρεπίτροποι, τὸ συγγενικὸν συμβούλιον, ἢ ἐμμέσως ἐνδιαφερόμενα (πιστω-

ner HAO § 108. Regelsb. § 24. Aubry § 270 σημ. 19. Σημειώ-  
τεον δὲ ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ἔχη ὁ αἰτών τὴν ἐγγραφὴν ἰκανότητα  
τοῦ παρίστασθαι ἐπὶ δικαστηρίου (Holl. 74. Νμ. Υπ. 61 § 3. Pont  
§ 930. Aubry σημ. 2). ἔνθα δὲ ἔχει ξένος ἢ ἄγνωστος τῷ ὑποθηκο-  
φύλακι, ἀρεῖται ν' ἀποδείξη τὴν ταυτότητα του (Νμ. Υπ. 60. Bauar.  
§ 103. Ὁργ. 182). Τὸ «ξένος» παρέλκει βεβαίως ἀλλ' ἠδύνατο ἀζη-  
μίως καὶ ὅλον τὸ ἀρθρ. 60 νὰ λείπῃ, διότι δὲν ἔχει εἶναι ἐν Bauar-  
rix ἀξίαν. Ὁρ. καὶ Καλλιν. § 476. Παπαρ. § 617.

2) Δικτ. Ext. 35. Lehner § 109. Regelsb. σ. 112.

3) Ἡ πληρεξουσιότης δύναται νὰ δοθῇ καὶ σιωπηρῶς διὰ τῆς ἐγ-  
χειρίσεως τῶν πρὸς ἐγγραφὴν ἀναγκαίων δικαιολογητικῶν ἐγγράφων  
(Νμ. Υπ. 58, 59, 67). Gönner B', 54. Tropl. § 673. Pont § 935.  
Aubry σημ. 16, 18.

4) Ἐννοεῖται δὲ ὅτι οὐ μόνον ἐπὶ πολλῶν πιστωτῶν ἕκαστος αὐ-  
τῶν δύναται νὰ αἰτήσῃ ἐγγραφὴν διὰ πάντας (Bauar. 104 § 3), ἀλλ'  
ὅτι δύναται νὰ αἰτήσῃ αὐτήν οἱ μὲν κληρονόμοι, πρὸ τῆς διανο-  
μῆς, ὑπὸ τὴν ιδιότητά των αὐτῆν, οἱ δὲ ἐκδοχεῖς, καὶ ἐν ἰδίῳ ὀνό-  
ματι (Aubry σημ. 2—4). Ἐν Γαλλίᾳ παραδέχονται ὅτι ἡ ἐκχώρησις  
τοῦ τίτλου εἶναι ἰσχυρὰ, καὶ δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου γενομένη (Tropl.  
§ 364. Pont § 943. Aubry σημ. 5) ὅπερ οὐκ ὀρθόν.

5) Νμ. Υπ. 61 § 3, 4. «ὁ ἐπίτροπος, ὁ κηδεμὼν, αἱ ἀρμοδίαι ἀρ-  
χαὶ ἔχουν δικαίωμα, ὁ δὲ ἀντεπίτροπος καὶ τὸ συγγενικὸν συμβούλιον  
καὶ τὴν ὑποχρεώσιν νὰ ζητήσῃ τὴν ἐγγραφὴν τῆς ὑποθήκης τῶν  
ἀνηλίκων ἢ τῶν ἀπηγορευμένων ἐπὶ τῶν κτημάτων τῶν ἐπιτρόπων,  
τῶν κηδεμόνων καὶ τῶν ἐγγυητῶν αὐτῶν» (Bauar. 104 § 4, 5). Ἀρ-  
χὴν ἀρμοδίων ἐννοεῖ ὁ νόμος τὴν εἰσαγγελικὴν (Ὁργαν. 101), ὁ δὲ  
ἐκχωρητικὸς ἔχει τοιοῦτο καθήκον, καθὼς μέλος τοῦ συγγενικοῦ συμβου-  
λίου ἐπειδὴ κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον (Νμ. Ἐπιτρ. 123) ἐπίτροπος διο-  
ρίζεται καὶ τῶν ἀπηγορευμένων, αἱ λέξεις τοῦ νόμου αὐτῶν κηδεμό-  
νων ἀρκοῦσιν (ἀνωτ. § 168 σημ. 5). — Διὰ τὴν μητρικὴν παρουσίαν  
τῶν ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρὸς διατελούντων ἀνηλίκων κίτετ' τῇ  
ἐγγραφῇ ἢ ἀρμοδίᾳ ἀρχῇ (ἀνωτ. § 168 σημ. 12).

στωται τοῦ ὀφειλέτου<sup>6</sup>, ἐγγυηται αὐτοῦ καὶ αὐτὸς<sup>7</sup> οὗτος· ἐνίοτε καὶ συγγενεῖς ἢ φίλοι<sup>8</sup>. Ἀπαιτεῖται δὲ νὰ παραδίδωνται τῷ ὑποθηκοφύλακι τὰ τε δικαιολογητικὰ τῆς αἰτήσεως ἐγγράφα καὶ δύο περιλήψεις<sup>9</sup>.

Τὰ **δικαιολογητικὰ** ἐγγράφα, ἀναγκαῖα ὄντα εἰς ἀπόδειξιν τοῦ τε πρὸς ἐγγραφὴν ὑποθήκης δικαιώματος καὶ τοῦ χρέους δι' ὃ αὕτη αἰτεῖται, ἀναγράφονται εἰδικῶς ἐν τῷ νόμῳ<sup>10</sup>, τινὰ μὲν τούτων πρὸς ὁδηγίαν μᾶλλον τοῦ ὑποθηκοφύλακος<sup>11</sup> χρησιμεύοντα, ἄλλα δὲ ὡς ἐξαίρεσιν τῶν τοῦ δικονομικοῦ νόμου διατάξεων ἀποτελοῦντα<sup>12</sup>. Ἀρκοῦσι δὲ ὡς δικαιολογητικὰ τῆς αἰτήσεως

6) Ἀλλὰ καὶ οἱ τοῦ πιστωτοῦ (Πολ. 1025 § 2, 1029 § 7). Aubry § 270 σημ. 9, 40. Pont § 932.

7) Νμ. Υπ. 61 § 1, 2, 70 «ἐὼν ὁ χρεώστης συνεργήσῃ προσωπικῶς εἰς τὴν ἐγγραφὴν».

8) Νμ. Υπ. 61 § 3 «... πᾶς συγγενὴς ἢ, ἐν ἐλλείψει αὐτοῦ, πᾶς φίλος τοῦ ἀνήλικου» § 4 «... πᾶς συγγενὴς αὐτῆς. Ἀντὶ «φίλος» ὁ βασιλεὺς νόμος ἔχει «τρίτος» (§ 404 ἀρ. 4)· ἀλλ' ὁ ὑποθηκοφύλαξ δὲν χρεώσται βεβαίως ν' ἀπαιτήσῃ ἀποδείξεις οὔτε περὶ τῆς φιλικῆς ιδιότητος τοῦ αἰτούντος τὴν ἐγγραφὴν οὔτε περὶ τῆς ἐλλείψεως συγγενῶν. Πρβ. καὶ Καλλιγ. § 480. Παπαρ. § 640.

9) Εἶναι ἀπαραίτητος ἀναγκαῖα ἢ παράδοσις περιλήψεων· Ἡ παράδοσις αὐτῶν ἀπαραίτητος καὶ ἀναγκαῖα εἶναι μόνον πρὸς τοῦτο, ἵνα ὑποχρεώσῃ τὸν ὑποθηκοφύλακα νὰ δεχθῇ τὴν αἴτησιν καὶ ἐνεργήσῃ τὴν ἐγγραφὴν. Ὡστε τὸ κῆρος τῆς καὶ ἄνευ αὐτῶν γενομένης ἐγγραφῆς οὐδὲως ἐπηρεάζεται. Tropl. § 677, 678. Pont § 640, 649. Aubry § 275 σημ. 4, 6. Dalloz § 1456.

10) Ἐκ τῶν δικαιολογητικῶν ἐγγράφων δὲν εἶναι ἀναγκαῖον νὰ συνάγῃται πλήρης καὶ τελεία ἀπόδειξις· ἀρκεῖ καὶ ἀπλὴ βεβαίωσις (Ἐγγειρ. § 115 σημ. 8).

11) Νμ. Υπ. 67—69. Οἶον τοῦ ἀρθρ. 67, τοῦ ἀρθρ. § 69 § 3 ἐδ. 1, § 4—7 (πρβ. σημ. 14, γ'—ζ' τοῦ § τούτου).

12) Νμ. Υπ. 69 § 1—3, 5, 7 (πρβ. σημ. 14, α'—γ', ε', ζ' τοῦ § τούτου).

ἔγγραφα ἐπὶ μὲν τῶν ἐκ δικαιοπραξίας ἢ δικαστικῆς ἀποφάσεως τίτλων οἱ τίτλοι αὐτοὶ <sup>13</sup>, ἐπὶ δὲ τῶν ἐκ τοῦ νόμου τ' ἀποδεικνύοντα τὸ χρέος ἔγγραφα <sup>14</sup>.

13) Νρ. Υπ. 67. Ἄνωτ. § 166, 167. Προσάγονται οἱ τίτλοι οὗτοι ἐν πρωτοτύπῳ ἢ ἐν αντιπερὼντημένῳ ἀντιγράφῳ (Ἐγγειρ. § 158) ἐν πρωτοτύπῳ δὲ προσαγωγή δυνατὴ εἶναι μόνου τοῦ ἐκ διαθήκης τίτλου. Τὸ ἄρθρ. 67 ἔχει τινὰ παρ' ἡμῶν ἀνάρμοστα, ἐκ τοῦ γὰρ ἄρθρ. 2148 ἀπροσέκτως μετανεχθέντα. (Pont § 943. Aubry § 275 σχμ. 1) ἐπίσημα ἀντίγραφα ἀγνοεῖ ὁ δικονομικὸς ἡμῶν νόμος.

14) Νρ. Υπ. 69. «ὅ αὐτῶν ὀρεῖται νὰ συνάψῃ εἰς τὰς περιλήψεις καὶ τὰς ἐξῆς ἀποδείξεις». Ἄλλ' ἀρκούσιν ἐνίοτε πρὸς ἀπόδειξιν ἀμφοτέρων τὰ δικαιολογητικὰ μόνον τοῦ χρέους ἔγγραφα (Lehner HAO § 178). Εἰσὶ δὲ καὶ κατὰ τὸ ἄρθρον αὐτὸ

α') ἐπὶ καθυστερούντων φόρων (Ἄνωτ. § 168 σχμ. 2), ἔγγραφοι τῆς εἰσπρακτούσης ἀρχῆς διὰ τῶν φορολογικῶν νόμων ὀρίζεται καὶ ὁ τρόπος τῆς βεβαιώσεως τῶν φόρων ἐντεῦθεν δὲ μνησθῆναι ἐκδίδει τὸ ἔγγραφοι ἢ διακληροθεῖσα ἀρχή.

β') ἐπὶ λογοδοσίας ἐκ διαχειρίσεως περιουσίας 1) τοῦ Δημοσίου, τῶν δήμων, τῶν θρησκευτικῶν καὶ φιλανθρωπικῶν καθιδρυμάτων (§ 168 σχμ. 6). ἔγγραφοι τῆς ἐπιτηρεύσης τῆς περιουσίας αὐτῶν ἢ ἄλλης ἀρμοδίας ἀρχῆς ἐπιτηρεύουσα δὲ ἀρχὴ τῆς περιουσίας τοῦ Δημοσίου μὲν κατὰ κανόνα εἶναι τὸ ὑπουργεῖον τῶν Οἰκονομικῶν διὰ τοῦ γεν. λογιστηρίου (λογιστ. νόμ. 201, 210, τῶν δήμων δὲ ἡ προϊσταμένη διοικητικὴ ἀρχή, καὶ τῶν καθιδρυμάτων ἢ κατὰ τὴν κατάστασιν αὐτῶν προϊσταμένη ἀρχή 2) τῶν ὑπὸ ἐπιτροπικὴν ἐξουσίαν διατελούντων (§ 168 σχμ. 5, 6), μαρτυρικὸν τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου (Νρ. Υπ. 69 § 3. Νρ. Ἐπιτρ. 81) ἢ τῆς δικαιομένης ν' ἀπαίτησιν λογοδοσίαν ἀρχῆς (δικαστ. Ὁργαν. 102. Πολ. 192).

γ') ἐπὶ διοικήσεως τῆς περιουσίας τῶν ὑπὸ πατρικὴν ἢ ἐπιτροπικὴν ἐξουσίαν διατελούντων (§ 168 σχμ. 7, 12), ἀπογραφὴ αὐτῆς ἢ ἕτερον ἔγγραφοι ἐπὶ τούτῳ συνταχθέν. Τῶν ἔγγράφων τούτων δύναται νὰ προσαχθῇ καὶ περιλήψις ἀντιπερὼντημένη. Ἐν ἐλλείψει αὐτῶν; Ἐγγειρ. § 140 σχμ. 15.

δ') ἐπὶ τῶν νομίμων τίτλων 1) τῆς γυναικὸς (§ 168 σχμ. 9—11), τὸ προικοσύμφωνον καὶ τὰ λοιπὰ ἔγγραφα, τ' ἀποδεικνύοντα τὴν παρὰ τοῦ ἀνδρὸς διοίκησιν τῶν ἐπιτροπικῶν ἢ τῆς ἐπιτροπῆς 2) τῶν



Αἱ περιλήψεις συντελοῦσι πρὸς ἀσφαλεστέραν τήρησιν τοῦ θεσμοῦ τῆς δημοσιότητος καὶ ειδικότητος <sup>15</sup>.

καὶ ἡ ἀσφάλεια, ἢ διαθήκη τῶν πιστωτῶν τῆς κληρονομίας, ὡσαύτως ἢ διαθήκη ἢ καὶ ἕτερον ἔγγραφον (δημόσιον ἢ ἰδιωτικόν), ἀποδεικνύον τὴν ἀπαιτήσιν αὐτῶν τῶν συγκαληρονόμων, αἱ περὶ τῆς διανομῆς τῆς κληρονομίας ἐκθέσεις (Ἐγγειρ. § 193 σημ. 11, 14) ἢ ἄλλα ἔγγραφα (Πολ. 1087. καταχρηστικῶς καλοῦνται μαρτυρικὰ εἰς § 5 τὰ ἔγγραφα ταῦτα), ἢ ἀντιπεφωνημένη περιλήψις αὐτῶν β) τῶν ἀρχιτεκτόνων κλ. (§ 168 σημ. 14), ἔγγραφον δημόσιον ἢ ἰδιωτικόν γ) τῶν πιστωτῶν διὰ θαπάνην ἐκδικάσεως καὶ εἰσπράξεως τοῦ ἀνυποθήκου χρείου, ἢ διὰ καθυστεροῦντας τόκους (§ 168 σημ. 15, 16), ἀπόρριψις ἢ ἄλλο δικαστικὸν ἔγγραφον, ἀποδεικτικὸν τῆς θαπάνης δημόσιον ἢ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον, ἀποδεικτικὸν τῆς ὑπάρξεως α) καὶ τοῦ ποσοῦ τοῦ τόκου (ἐπιτρέπεται καὶ περιλήψις αὐτοῦ).

Υπάρχουσι καὶ τινες ἄλλοι τίτλοι ἐκ τοῦ νόμου πηγάζοντες (§ 168 σημ. 17, 18): τὰ δικαιολογητικά τῆς ἐγγραφῆς τούτων εἰσὶ τὰ τοῦ δικονομικοῦ νόμου.

15) Αἱ περιλήψεις α) συντάσσονται ὑπὸ τοῦ αἰτουῦντος τὴν ἐγγραφήν, οὐχὶ ὑπὸ τοῦ ὑποθηκοφύλακος, διότι τὸ ἰδιωτικὸν συμφέρον ἐκείνου ὀρθῶς β) εἰσὶ δύο (Νμ. Υπ. 68): τὴν μίαν κρατεῖ ὁ ὑποθηκοφύλαξ πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς ἑαυτοῦ εὐθύνης· τὴν ἄλλην λαμβά-

α) Νμ. Υπ. 69 § 7. «οἱ ἀπαιτήσεις καθυστερησάντων τόκων ὑποθηκικοῦ χρείου, ἰδιωτικὰ ἰσχυρὰ, ἢ ἐπίσημα ἔγγραφα, ἢ ἐπίσημον περιλήψιν αὐτῶν, ἀποδεικνύοντα τὴν τε ὑπαρξίν καὶ τὸ πρὸς τῶν ἀνωτέρω τόκων». Ὁ Καλλιγῆς (§ 491) καὶ ὁ Παπαρρηγόπ. (§ 631) κατακρίνουσι, καὶ πῶς τραχέως, τὸ μέρος τοῦτο τοῦ ἀρθ. 69, παριστάντες βεβαίως, ὅτι ἡ διάταξις αὐτοῦ καὶ ἄσχετος ὅπως εἶναι πρὸς τὸ ἀρθ. 2148 τοῦ γαλ. κώδικος, εἰς οὗ λέγουσιν ὅτι ἐλήφθη, καὶ τὸ ἔγγραφον, ὅπερ αὐτοὶ θεωροῦσιν ἀρκούν πρὸς ἀπόδειξιν τῶν καθυστεροῦντων τόκων, δὲν ἀποκλείει. Ἄλλ' ἐὰν ἐν αὐτῷ μηδεὶς περὶ τόκου καὶ ὑπερμερείας γίνεταί λόγος, ὁ δὲ πιστωτὴς αἰτῇ ἐγγραφὴν τόκων ὑπερμερείας, δὲν εἶναι ἀνάγκη τότε ἐτέρων ἀποδείξεων; (τὸ γερμαν. κείμενον διαφέρει πολὺ τοῦ ἐλληνικοῦ, καὶ πιθανὸν νὰ ἔλαβε χώραν παραδρομὴ τις ἐν τῇ τυπώσει).

ὡς δέον νὰ ὀρίζωσιν ἀκριβῶς τὸ εἰς ὑποθήκην διδόμε-  
νον ἀκίνητον ἢ ἐμπράγματον δίκαιον· τὴν ἀπαίτησιν  
ὡς δὲ δίδεται· τὸν πιστωτὴν δι' ὃν καὶ τὸν ὀφειλέτην  
καθ' οὗ δίδεται <sup>16</sup>.

ἔστι δὲ αὐτῶν, πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ ἐναντίου (Διατ. Εκτ. 36)· ἀλλ' ὅποτε  
καὶ τρίτη περιλήψις εἶναι ἀναγκαία, κοινωποιήσα εἰς τὸν ὀφειλέτην  
(Νμ. Υπ. 70)· ἢ κοινωποιήσας αὐτῇ, μακρὰ σημασία· πρὸς ἡμῖν ἢ  
ἐκτὸν οὐδαμῶς, κατὰ τὸν βασιλ. νόμον εἶναι ἀναγκαία. (Gönnert B.  
19)· γ') δύο ἢ πλεονεξιοῦνται καὶ ὅταν ὁ τίτλος ἔχῃ πλεονεξί-  
αν, ὡς ἡ πλεονεξία ἀκίνητου τοῦ αὐτοῦ ὀφειλέτου (Διατ. Εκτ. 19,  
νόμ. τῆς α' ἐκδ. 1812 ἀρ. 2)· τοῦτο ἐν Γαλλίᾳ φιλοτιμῶνται (Pont  
§ 957. Aubry § 275 σημ. 3. Dalloz § 1155)· δ') πρέπει νὰ ὑπα-  
γράφονται παρὰ τοῦ αἰτούντος τὴν ἐγγράφην (Διατ. Εκτ. 29)· ε') ὁ  
ὕποθηκοφύλαξ δύναται, ἀλλὰ δεν ὑποχρεοῦται νὰ ἐνεργήσῃ κατ' αὐ-  
τὴν τὴν ἐγγράφην (Διατ. Εκτ. 30).

16) Τῶν περιλήψεων τὸ περιεχόμενον ἀποτελοῦσι τὰ πέντε καὶ τὰ  
πρὸς κτήμα· ἢ ἀπαίτησις· ὁ ὑποθηκικός τίτλος· ὁ πιστωτής· ὁ ὀφειλέ-  
της. Ἀλλὰ τὰ δύο πρῶτα καὶ τὸ τελευταῖον εἰσὶ τὰ οὐσιωδέστερα  
διὰ τὴν τήρησιν τοῦ θεσμοῦ τῆς δημοσιότητος καὶ εἰδικότητος  
(ἐνωτ. § 156 σημ. 4)· ἀλλὰ καὶ διὰ τὴν εὐρεσιν τῆς ἐν τῷ ὑποθη-  
κικῷ βιβλίῳ μερίδος τοῦ κτήματος (Διατ. Εκτ. 5).

Χαρακτηριστικὰ, τὴν ταυτότητα ἐκάστου τῶν ὁ τούτων μερῶν δη-  
λοῦντα, εἰσὶ

α') τοῦ κτήματος, ἢ θέσις καὶ τὸ εἶδος αὐτοῦ (Νμ. Υπ. 19, 68  
§ 1, 80 § 4)· δηλαδὴ πῶς καίτι καὶ πρὸς τί χρησιμεύει· τὴν μὲν  
θέσιν, εἴτε τὸ ὁροθέσιον τοῦ κτήματος, πρέπει νὰ παριστῶσι τοπικὰ  
σημεῖα· οἷον λόφοι, ποταμοί, διώρυγες, ὁδοί, γειτονικά κτήματα κλ.  
ὁ δὲ εἶδος, ὁ τρόπος τῆς χρήσεως αὐτοῦ ὡς ἀστυκῶ (οἰκίας, ἐρ-  
γαστηρίου) ἢ ἀγροτικῶ κτήματος (ἀμπελίου, ἐλαιοῦνος, λειβαδίου).

β') τῆς ἀπαίτησεως, ὁ προσδιορισμὸς τοῦ ποσοῦ αὐτῆς, κατὰ τε  
κεφάλαιον καὶ τόκους, καὶ τοῦ χρόνου τῆς καταβολῆς (ἢ πράσις ἐν τῇ  
περιλήψει «ἀπαίτητόν» ἢ «ληξιπρόθεσμον» ἐπαρκῶς προσδιορίζει τὸν  
χρόνον τοῦτον. Pont § 995. Aubry § 276 σημ. 7, 8). ἐπὶ ἀπαίτη-  
σεως δὲ μὴ χρηματικῆς ὁ προσδιορισμὸς τοῦ ποσοῦ γίνεται δι' ἐπι-  
μήσεως (Νμ. Υπ. 17, 68 § 5).

γ') τοῦ τίτλου, ἢ χρονολογία καὶ τὸ εἶδος αὐτοῦ· τοῦτέστιν ἂν

β' ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν ὑποθηκῶν <sup>17</sup> λαμβάνει ἴδιον

πηγάζη ἐκ δικαιοπραξίας, ἐκ δικαστικῆς ἀποφάσεως ἢ ἐκ τοῦ νόμου (ἀνωτ. § 166 σημ. 4, δ'). νομοθετικῶς ἐπουσιώδης εἶναι ἡ μετὰ τῆς χρονολογίας καὶ τοῦ εἴδους τοῦ τίτλου, εἴτε τοῦ ὑποθηκικοῦ ἐν τῇ περιλήψει (κατὰ τὸν γαλ. νόμον καὶ τὸν ἡμέτερον), εἴτε τοῦ τῆς ἀπαιτήσεως ἐν τῇ ἐγγραφῇ (κατὰ τὸν βαυαρικόν. Gömmer B', 252) διότι μικρὰν σημασίαν ἔχουσιν ὡς πρὸς τὸν θεσμὸν τῆς δημοσιότητος καὶ εἰδικότητος ὁρθῶς παρατηρήθη τὸ δυσάρεστον (Καλλιγ. § 493. Παρ. 637) μετὰ τοῦ 68 § 4, ὃ τοῦ Γπ. Νρ. καὶ τοῦ 34 τοῦ Εκτ. Διατ.

δ'. ε') τοῦ πιστωτοῦ καὶ τοῦ ὀφειλέτου, τὸ ὄνομα καὶ τὸ ἐπώνυμον, ἡ κατοικία καὶ τὸ ἐπάγγελμα, ἐν ἔχουσιν. Σημειωτέον ὅτι 1) ἀντὶ ὀνομασίας (ὀνόματος, ἐπωνύμου κ. λ.) ἀρκεῖ ἀτομικὴ καὶ εἰδικὴ χαρακτηρισίς τοῦ ὀφειλέτου ἢ τοῦ πιστωτοῦ ταυτῆ, ὥστε νὰ διακρίνονται εὐκόλως ἀπὸ ἄλλους· δηλαδὴ συγχωρεῖται διττὴ χαρακτηρισίς αὐτῶν, ἢ διὰ τῶν λέξεων τοῦ νόμου (ὄνομα καὶ ἐπώνυμον, κατοικία καὶ ἐπάγγελμα) ἢ δι' ἄλλων ἰσοδυνάμων (Νρ. Γπ. 80 § 1, 68 § 3, ἐν ᾧ ἀντὶ καὶ ἀναγνωστέον ἦ). 2) τῶν νομικῶν προσώπων ἢ ὀνομασίᾳ καὶ τῶν ὁμορρυθμῶν ἐταιριῶν ἢ ἐπωνυμίᾳ ἐμφαίνουσι τὸ τε ὄνομα καὶ ἐπώνυμον αὐτῶν, πρὸς δὲ καὶ τὸ ἐπάγγελμα. 3) δύναται νὰ γείνη χρῆσις τῆς ὀνομασίας τοῦ ὀφειλέτου ἢ τοῦ πιστωτοῦ καὶ μετὰ θάνατον αὐτῶν (Νρ. Γπ. 71. Pont § 963). 4) συμφέρον ἔχει καὶ ὁ πιστωτὴς σπουδαῖον (Πολ. δικ. 971. Tropl. § 679), ἀλλὰ καὶ ἄλλοι πιστωταὶ ἢ τρίτα πρόσωπα, ἵνα ὑπάρχωσι διὰ τῆς δημοσιότητος γνωστὰ ἁμφοτέρων (πιστωτοῦ καὶ ὀφειλέτου) τὰ ὀνόματα (Νρ. Γπ. 78. ἀνωτ. § 163 σημ. 6, § 174 σημ. 15. ὅρ. καὶ σημ. 1 τοῦ βέλγου ἐκδ. τοῦ Tropl. ἐν § 679). 5) ὀφειλέτην ἔννοει ὁ νόμος οὐχὶ τὸν τῆς ἀπαιτήσεως, ἀλλὰ τὸν τοῦ ὑποθηκικοῦ τίτλου σὺν ὃ Ἀ δανειζέται, ὃ Β δίδει εἰς ὑποθήκην τὴν οἰκίαν του (Tropl. § 680. Pont § 977. Dalloz § 1505. Puchelt § 71. Παπαρ. § 635).

17) Ἀνωτ. § 181 σημ. 7—10. Ἐν τῷ γραφεῖ τοῦ καταχωρίσεως κρατοῦνται διὰ τὰς ὑποθήκας 3 βιβλία, τὸ τῶν ἐγγραφῶν καὶ προσημειώσεων, τὸ τῶν ἐκθέσεων καὶ τὸ τῶν κατασχέσεων (Νρ. Γπ. 84, 73. Διατ. Εκτ. 2, 21, 37. Πολ. 960 «ἡ κατάσχεσις ἐγγράφεται εἰς ἰδιαίτερον ἐπὶ τούτῳ διωρισμένον βιβλίον»). Οὐχὶ πᾶσαι αἱ ἐκθέσεις καταχωρίζονται ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν ἐκθέσεων ὑπάρχουσι καὶ ἐκθέσεις εἰδικαί (Νρ. Γπ. 73), ἐν μεμονωμένῳ βιβλίῳ γραφόμεναι (Δικ. Εκτ.

ῥωρον εἴτε μερίδα μετὰ προσθήκης ἐνίοτε καὶ μερί-

(4, 45): ἀλλ' ἀμφότεραι συντάσσονται κατὰ τὰς διατυπώσεις τῶν δικαστικῶν ἐκθέσεων (Δικτ. Εκτ. 39, 40. Έγχειρ. § 84).

Περὶ τῶν βιβλίων τούτων πρακτικῶν καὶ ταύτα· α') τὰ τῶν ἐγγράφων καὶ προσημειώσεων πρέπει νὰ φέρωσι γεγραμμένον ἐν τέλει ἐκάστου τόμου τὸν ἀριθμὸν τῶν σελίδων τοῦ ὅλου τόμου καὶ ἐν ταῖς τελευταίαις αὐτοῦ σελίδι· πῖνακα ἀλφαριθμητικῶν τῶν ὀνομάτων τῶν ὑποθηκικῶν ὑφειλετῶν, μετὰ παραπομπῆς εἰς τὸν ἀριθμὸν τῆς σελίδος ἐν ᾗ ὑπάρχουσιν ἐγγεγραμμένοι αἱ κατ' αὐτῶν ὑποθήκαι (Δικτ. Εκτ. 3—5. Βαυαρ. 119, 120, 127, 128. Lehner HAO § 39, 215). β') τὰ τῶν ἐκθέσεων ἔχουσιν ἐκαστὸν ἀντιστοιχοῦν βιβλίον ὑποθηκῶν καὶ ἐπιγραφὴν ἐν τῷ πρώτῳ φύλλῳ «Βιβλίον ἐκθέσεων ἀντιστοιχοῦν εἰς τὸ βιβλίον τῶν ὑποθηκῶν τοῦ δήμου (δεῖνος)» καταχωρίζονται δ' ἐν αὐτοῖς, κατὰ χρονολογικὴν τάξιν καὶ κατ'αύξαντα ἀριθμὸν, πᾶσαι αἱ ἐκθέσεις (καὶ αἱ τῶν μεμονωμένων φύλλων. Δικτ. 16), αἱ ἀντικείμενον ἔχουσαι αἰτήσεις περὶ ἐγγραφῆς, περὶ ἐξαλείψεως ἢ περὶ ἑτέρας οἰκισθῆναι σημειώσεως (ὅρ. καὶ Δικτ. Εκτ. 43) σημειωθεὶς δ' ἐν ταῖς ἐκθέσεσι ταύταις, πλὴν τοῦ ὀνόματος καὶ τοῦ ἐπωνύμου τοῦ αἰτοῦντος, ἢ χρονολογία τῶν παρ' αὐτοῦ προσχθέντων ἐγγράφων καὶ (ἐπὶ αἰτήσεων περὶ ἐγγραφῆς) ὁ ἐν τῇ περιλήψει γεγραμμένος ἀριθμὸς αὐτῶν· προσέτι τίνα τούτων ἀπεδόθησαν· τίνα μένουσι προσηρηγμένα τῇ περιλήψει· τέλος ὁ ἀριθμὸς τοῦ φύλλου ἐν τῷ τόμῳ τοῦ βιβλίου τῶν ὑποθηκῶν, ἐν ᾧ ἡ ἐγγραφή γίνεται (Δικτ. Εκτ. 39, 33, 34). γ') ὁ λόγος τῆς συντάξεως ἐκθέσεων, εἴτε ἐν βιβλίῳ καταχωριζομένων εἴτε μεμονωμένων καὶ χωριστῶν, εἶναι ὅτι αὗται μὲν χρησιμεύουσιν εἰς προσδιορισμὸν τῆς τάξεως τῆς ἐν τῷ ὑποθηκικῷ βιβλίῳ ἐγγραφῆς τῶν ὑποθηκῶν (Νρ. Υπ. 73. Βαυαρ. § 23 ἐδ. 2, 3), ἐκεῖναι δὲ εἰς ἀπόδειξιν τῶν ἐπιβεβαλωμένων εἰς τὸν ὑποθηκοφύλακα καθηκόντων πρὸς τὸν αἰτοῦντα· δ') αἱ περὶ τοῦ βιβλίου τῶν ἐκθέσεων διατάξεις (Δικτ. Εκτ. 34—37) εἰσὶ βαυαρικῆς κυρίως καταγωγῆς (Περ. § 102. Gömmel B. 48. Lehner HAO § 238. Regelsb § 20), ἀλλὰ, κατὰ τὸ περιεχόμενον τῶν ἐκθέσεων, ἐν μέρει καὶ γαλλικῆς (κώδ. 2200). Ἔχει δὲ τὸ βιβλίον τοῦτο πρὸς τὸ βιβλίον τῶν ὑποθηκῶν οἷαν σχέσιν τὰ πρακτικὰ τῶν δικαστηρίων πρὸς τὰς ἀποφάσεις αὐτῶν (ἄλλως σκέπτονται ὁ Κελλινγ. § 161 καὶ ὁ Παπαρ. § 598).

δος<sup>18</sup> συμπληρωτικῆς) πᾶν ἀκίνητον καὶ πᾶν ἐπὶ ἀκινήτου δεκτικὸν ὑποθήκης ἐμπράγματον δίκαιον, ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ ὁμωνύμου δήμου κείμενον, εἴτε ὁλόκληρον εἴτε κατὰ τὸ μείζον αὐτοῦ μέρος. Ὁ χώρος δὲ οὗτος καλεῖται φύλλον<sup>19</sup> καὶ ὀφείλουσιν ἐν αὐτῷ

18) Ἐάν τὸ φύλλον κτήματος τινὸς πληρωθῇ, ὁρίζεται διὰ τὴν περαιτέρω ἐγγραφὰς ἐπὶ τοῦ κτήματος τούτου καὶ δευτέρον φύλλον ὁλοθι τοῦ βιβλίου τῶν ὑποθηκῶν, εἴτε ἐν τῷ τοῦ πρώτου φύλλου τόμῳ εἴτε καὶ ἐν ἄλλῳ, γινομένης ἀμοιβαίως τῆς προσηκούσης παραπομπῆς· δύνανται δὲ νὰ μετενεχθῶσιν ἐν αὐτῷ καὶ αἱ προεπάρχουσαι ἐγγραφαί (Διατ. Εκτ. 8. Βαυαρ. 127). Gönner Β', 179.

19) Διατ. Εκτ. 6, 9, 11. «ἐκαστον ἀκίνητον κτῆμα καὶ ἐκάστη ἐπικαρπία, ὅταν γενῇ ἀντικείμενον ὑποθήκης ἢ προσημειώσεως, θέλει λαμβάνειν ἰδιαίτερον φύλλον εἰς τὸ βιβλίον τῶν ὑποθηκῶν τοῦ δήμου, ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ ὁποίου κεῖται τὸ κτῆμα» — «ὅταν τὸ ἐνυπόθηκον κτῆμα ἐκτείνεται ἐπὶ τῶν ὁρίων δύο δήμων, ἡ ἐγγραφὴ γίνεται (ἤτοι τὸ κτῆμα λαμβάνειν φύλλον) εἰς τὸ βιβλίον τοῦ δήμου ἐκείνου, εἰς τὴν περιφέρειαν τοῦ ὁποίου κεῖται τὸ μεγαλύτερον τοῦ κτήματος μέρος· εἰς δὲ τὸ βιβλίον τοῦ ἄλλου δήμου γίνεται μόνον εἰς ἰδιαίτερον φύλλον σημειώσεις τῆς εἰς τὸ ἄλλο βιβλίον ἐνεργηθείσης ἐγγραφῆς, γινομένης ἀκριβοῦς παραπομπῆς εἰς ἐκάτερα τὰ βιβλία» — «ἐκάστη σελὶς τοῦ βιβλίου τῶν ὑποθηκῶν, ἀνω τῆς ὁποίας ὁ ὑποθηκοφύλαξ θέλει σημειοῖ τὸν ἀριθμὸν τοῦ εἰς ἐκαστον κτῆμα ἀφιερωμένου φύλλου, διαιρεῖται εἰς 4 στήλας».

Τὸ φύλλον λοιπὸν τοῦ δεινὸς κτήματος ἢ τοῦ δεινὸς ἐμπραγμάτου δικαίου (ἐπικαρπίας, ἐμψυτεύσεως ἐπιφανείας) εἶναι ὁ χώρος, εἴτε ἡ τοπικὴ ἐν τῷ ὑποθηκικῷ βιβλίῳ ἔκτασις, ἢ διὰ τὸ κτῆμα τοῦτο ἢ τὸ ἐμπράγματον δίκαιον ὠρισμένη καὶ κεχαρμαγμένη, ἣτις δύναται νὰ περιλαμβάνῃ καὶ πλείονας τοῦ βιβλίου σελίδας (Διατ. Εκτ. 8). Ἔσχύουσι δὲ περὶ τοῦ φύλλου ταῦτα· α') δέκτικη πρὸς κτήσιν φύλλου εἶναι πᾶσα γῆς ἔκτασις, ἣν ὁ ἰδιοκτήτης αὐτῆς κατέστησεν ὡς ὁδῆποτε (διὰ συναφῆς, ἀποχωρισμοῦ ἢ προσαρτήσεως) κτῆμα αὐθόπαρκτον (ἀνωτ. § 170 σημ. 4)· ἀλλὰ καὶ πλείονα κτήματα, καὶ τοὶ σωματικῶς μὴ ἡνωμένα, δύνανται νὰ ἐνωθῶσι βιβλιακῶς καὶ νὰ λυθῶσιν ὁμοῦ ἐν καὶ τῷ αὐτῷ φύλλῳ (Διατ. Εκτ. 10), εἴτε ἔχουσιν εἴτε



νά καταχωρίζωνται μόναι, ἀλλὰ πᾶσαι ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου αἱ ἐγγραφαὶ ἢ προσημειώσεις ὑποθήκης καὶ αἱ ἐξαλείψεις αὐτῶν <sup>20</sup>. προσέτι τροπολογητικαὶ τινες ση-

αὶ τὸν αὐτὸν κτητικὸν τίτλον, ὡς ἀπαίται ὁ βουαρ. νόμος (Gömmel A', 169. B', 173. Regelsb. § 14 σ. 54). ἀρκεῖ νὰ μὴ προέρχεται ἐντεῦθεν δυσχέρειά τις περὶ τὴν τήρησιν τοῦ θεσμοῦ τῆς εἰδικότητος καὶ δημοσιότητος (ἄλλως ὁ Καλλιγ. § 163). 6') τὸ φύλλον κτήματος πῖνας μένει τὸ αὐτὸ καὶ ὅταν 1) ὑποθηκευθῇ πρότερον ὁλόκληρον τὸ κτῆμα τοῦτο καὶ κατόπιν τεμάχιον αὐτοῦ ἢ τὰνάπαλιν, ἢ 2) προσκαρτηθῇ εἰς αὐτὸ ἕτερον κτῆμα ὑποθηκευμένον ἤδη (γινωμένης ἀποδοχῆς παραπομπῆς εἰς ἀμφοτέρω τὰ φύλλα. Νμ. Υπ. 28. Διατ. Εκτ. 10. διαφέρει ὁ βουαρ. νόμ. § 36, 40, 120 ἐδ. 2, 133). Πρὸς καὶ Καλλιγ. § 164. Παπαρ. § 692. γ') δικαίωμα πρὸς κτήσιν φύλλου ἔχει πᾶς ὅστις δικαιούται νὰ αἰτήσῃ καταχωρίσιν ἐν τῷ ὑποθηκικῷ βιβλίῳ ὑποθήκης ἢ προσημειώσεως (Διατ. Εκτ. 6. δ') ἐξαλειφθεῖσων τῶν ἐπὶ τινος κτήματος ἐγγεγραμμένων ὑποθηκῶν, περατοῦται καὶ κλείει τοῦ φύλλου τοῦτου ὁ ἀριθμὸς καὶ χορηγεῖται εἰς αὐτὸ ἕτερον φύλλον διὰ μελλούσας ὑποθήκας (Διατ. Εκτ. 20. βουαρ. 149).

20) Νμ. Υπ. 84, 77. Διατ. Εκτ. 24. «συσταίνεται γραφεῖον ὑποθηκῶν, ὅπου μόνον δύνανται νὰ αἰτῶνται καὶ ἐνεργῶνται ἐγκύρως ἐγγραφαὶ τῶν ὑποθηκῶν καὶ αἱ προσημειώσεις» (ἀνωτ. § 181 σημ. 8) — «αἱ ἐγγραφαὶ τῶν ὑποθηκῶν καὶ αἱ προσημειώσεις ἐξαλειφονται ἀπὸ τὸ βιβλίον τῶν ὑποθηκῶν» (ἀνωτ. § 176 σημ. 19). — «πᾶν ὅ,τι κατὰ τὸν περὶ ὑποθηκῶν νόμον δὲν δύναται νὰ ᾔνηι ἐντεκείμενον ὑποθήκης, δὲν δύναται οὐδὲ νὰ καταχωριθῇ εἰς τὸ βιβλίον τῶν ὑποθηκῶν».

Κατὰ τὸν ἡμέτερον λοιπὸν νόμον ἐν τῷ φύλλῳ, ὅπου λαμβάνει ἕκαστον κτῆμα ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν ὑποθηκῶν, καταχωρίζονται κυρίως μόνον ἐγγραφαὶ ὑποθηκῶν, προσημειώσεις ἢ ἐξαλείψεις αὐτῶν. Κατὰ τὸν βουαρ. δὲ νόμον (§ 22, 129. Regelsb. § 15) ἀπαίτεται νὰ καταχωρίζωνται ἐν τῷ εἰρημένῳ φύλλῳ ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ κτήματος· τὰ ἐπικείμενα εἰς τὸ κτῆμα ἐμπράγματα βέρη· αἱ ὑποθήκαι (ἐγγραφαί, προσημειώσεις, ἐξαλείψεις αὐτῶν). Ὅθεν ἐκ τοῦ ὑποθηκικοῦ φύλλου κτήματος τινὸς μανθάνει ὁ βουλόμενος παρ' ἡμῖν μὲν τὸ κτῆμα καὶ τὰς ἐπ' αὐτοῦ ὑποθήκας, ἐν Βουαρ. δὲ οὐ μόνον τὸ κτῆμα καὶ τὰς ἐπ' αὐτοῦ ὑποθήκας, ἀλλὰ

μειώσεις τῶν ἐγγραφῶν ἢ προσημειώσεων<sup>21</sup>. Ἐκάστη δὲ τοῦ φύλλου σελὶς διαιρεῖται εἰς 4 καθέτους<sup>22</sup> στήλας. Τὸ ὑποθηκικὸν βιβλίον, κατὰ τὰς νομίμους διατυπώσεις διεσκευασμένον καὶ συντεταγμένον, ἔχει δύναμιν δημοσίου ἐγγράφου καὶ ἀποδεικνύει τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ δευτέρου πρὸς κτήσιν ὑποθήκης ὅρου, τοῦ τῶν ἐγγραφῶν καὶ προσημειώσεων· ἔτι τῶν ἐξαλείψεων καὶ τῶν ἀπλῶν σημειώσεων<sup>23</sup>.

Ἰδιοκτήτην καὶ πάντα τὰ λοιπὰ ἐπὶ τοῦ κτήματος βάρη (τὸ κτήμα μετὰ τοῦ φορέτιου του· τὸν ἰδιοκτήτην· τὰς ὑποθήκας). Ὡστε ἡ ἀρμυδιότης καὶ τοῦ βιβλίου τῶν ὑποθηκῶν καὶ τοῦ υποθηκοφύλακος ἄλλως ὀρίσθη ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου νόμου καὶ ἄλλως ὑπὸ τοῦ βυζαντικοῦ.

21) Ν.μ. Υ.π. 74.

22) Δικτ. Εκπ. 11, 12, 16. «Ἐκάστη σελὶς τοῦ βιβλίου τῶν ὑποθηκῶν, ἀνω τῆς ὁποίας ὁ υποθηκοφύλαξ θέλει σημειοῖ τὸν ἀριθμὸν τοῦ εἰς ἕκαστον κτήμα ἀριερωμένου φύλλου, διαιρεῖται εἰς 4 στήλας· εἰς τὴν πρώτην σημειοῦται ὁ αὐτῶν ἀριθμὸς τῶν ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ κτήματος ὑποθηκῶν· εἰς τὴν δευτέραν ἡ κυρία ἐγγράφη ἢ προσημείωσις· εἰς τὴν τρίτην τὸ ποσὸν τῆς πιστώσεως δι' ἀραβικῶν ἀριθμῶν, καὶ εἰς τὴν τετάρτην αἱ ἀπὸ φύλλου εἰς φύλλον ἢ ἀπὸ τόμου εἰς τόμον παραπομπαί, αἱ ἐξαλείψεις καὶ αἱ σημειώσεις (ἴδ. ἐν ἔργῳ σημειώσεως παρὰ Göttinger A', 285) παντὸς εἶδους». Κατὰ τὴν βυζαντ. νόμον τὸ φύλλον ἐκάστου κτήματος διαιρεῖται δι' ὀριζοντίων γραμμῶν εἰς 3 ζώνας· εἰς κεφαλίδας (Rubriken), ὧν ἡ πρώτη εἶναι διὰ τὸ κτήμα, ἡ δευτέρα διὰ τὸν ἰδιοκτήτην καὶ ἡ τρίτη διὰ τὴν ὑποθήκην (ὅρ. σημ. 20 τοῦ § τούτου)· ἕκαστη δὲ τῶν κεφαλίδων διαιρεῖται εἰς στήλας τρεῖς (Lehner HAO § 43, 44. 62, 63. 78, 79. Roth § 183).

23) Ἀνωτ. § 181 σημ. 6. Διόφορον ἀποδεικτικὴν δύναμιν ἔδωκεν εἰς τὰ ὑποθηκικά βιβλία ἡ ἡμετέρα νομοθεσία καὶ διάφορον ἡ βυζαντινὴ, κατὰ τὴν ἔκτασιν τῆς ἀποδείξεως καὶ κατὰ τὴν οὐσίαν αὐτῆς. Δηλαδή κατὰ τὴν ἡμετέραν νομοθεσίαν τὰ ὑποθηκικά βιβλία παράγουσι δημοσίαν πίστιν περὶ τῆς ὑποθήκης μόνον (ἐγγραφῆς, προσημειώσεως, ἐξαλείψεως, σημειώσεως), ἐνῶ κατὰ τὴν βυζαντινὴν

γ') ὁ ὑποθηκοφύλαξ ἔχει τινὰ ἐξουσίαν τῆς ἀμφισβητουμένης δικαιοδοσίας· διὸ δικαιούται νὰ ἐξετάζη τὸ βάσιμον ἢ μὴ τῶν ὑποβαλλομένων αὐτῷ αἰτήσεων καὶ ν' ἀποφαίνεται περὶ παραδοχῆς ἢ ἀπορρίψεως αὐτῶν.

παρέχουσι δημοσίαν πίστιν καὶ περὶ τοῦ ἰδιοκτητοῦ καὶ περὶ τῶν ἄλλων τοῦ κτήματος ἐμπραγμάτων βαρῶν (σημ. 20 τοῦ § τοῦ-του)· προσέτι δὲ παρέχουσι καὶ τὴν ἀρνητικὴν ἀπόδειξιν, ὅτι τὸ ἐν αὐτοῖς μὴ ἐγγεγραμμένον λογίζεται ἀπέναντι τῆς ὑποθήκης ὡς μὴ ὑπάρχον (βαυαρ. νόμ. § 25, 26, 136, 139—142). Ἐν ἁλλαις λαῖξαι κατὰ τὴν ἡμετέραν νομοθεσίαν καὶ τὴν γαλλικὴν τὰ ὑποθηκικά βιβλία εἰσὶν ἀπλῶς καὶ μόνον δημόσια ἔγγραφα, ὡς ἐρίζει ὁ δικονομικὸς νόμος (Πολ. 398, 400), κατὰ τὴν βαυαρικὴν δὲ καὶ τὰς λοιπὰς γερμανικὰς νομοθεσίας φέρουσι γρακτῆρα καὶ δικαστικῆς ἀποφάσεως (ἀνωτ. § 181 σημ. 6, 5. Gömmer A', 254, 275. Roth § 185 σημ. 4, § 188 σημ. 4. Regelsb. § 30. Exner § 8. Wächter Erörter. A', 154)· ἐπομένως ὁ ἐν αὐτοῖς ἐγγεγραμμένος ὡς ἰδιοκτήτης τοῦ κτήματος λογίζεται τοιοῦτος καὶ εἶναι ἀμφισβητήσεως ἀνεπίδεκτον τὸ κῆρος καὶ ἰσχύς τῶν ἐπὶ τοῦ κτήματος τούτου ἐγγεγραμμένων ὑποθηκῶν. Κατὰ τὰς νομοθεσίας αὐτὰς ἡ ἐγγραφή εἶναι παραγωγικὴ ὑποθήκης ἀνευ ὄρου, κατὰ δὲ τὴν ἡμετέραν εἶναι παραγωγικὴ ὑποθήκης ὑπὸ τὸν ὅρον, ὅτι τὸ ἐνεγγραφεῖς εἶναι κτῆμα τοῦ προσώπου, καθ' οὗ ἐγένετο ἡ ἐγγραφή. Ἐνεκα δὲ τῆς βίβλικης ταύτης διαφορῆς τοῦ ἡμετέρου νόμου πρὸς τὸν βαυαρικὸν ἄσκοπος θὰ ἦτο ἐντελῶς ἡ κατὰ ἀπαλλοτρίως διαίρεσις τοῦ ὑποθηκικοῦ φύλλου καὶ ἡ ἐν αὐτῷ χωρὶς στασιμότητος διὰ τὸν τίτλον τῆς κυριότητος, καὶ οὐχὶ ἐνλόγως κατακρίνεται διὰ τὴν παράλειψιν ταύτην (Καλλιγ. § 468. Παπαρ. § 605). Ἡ τοιαύτη ἢ τοιαύτη διασκευή τοῦ βιβλίου τῶν ὑποθηκῶν, ὡς καὶ τοῦ τῶν μεταγραφῶν, ἐξήρηται ἐκ τῆς βράσεως καὶ τοῦ σκοποῦ, δι' ὃν τὰ βιβλία ταῦτα συσταίνονται· ἤτοι ἐκ τῆς ἀπαντήσεως εἰς τὴν ἐρώτησιν· τί πρέπει νὰ καταχωρίζηται ἐν ταῖς βιβλίοις αὐτοῖς καὶ πρὸς ποῖον τέλος; Σφάλμα κατ' ἐμὲ τοῦ νομοθέτου εἶναι ὅτι μεταξύ τοῦ βιβλίου τῶν ὑποθηκῶν καὶ τοῦ τῶν μεταγραφῶν εἰσήγαγε διαφορὰν περὶ τὴν διασκευὴν καὶ τὸν τόπον τῶν καταχωρίσεως (ἀνωτ. § 181 σημ. 10). Προτιμητέον τὸ καταλληλοτέραν εἶρον τὴν βάσιν.

Ἡ ἐξέτασις δὲ αὐτοῦ καὶ ἀπόφανσις κεφαλαιώδη ζή-  
τήματα ἔχει ταῦτα· ἂν ἡ αἵτησις ὑπάγῃται εἰς τὴν ἀρ-  
μοδιότητα αὐτοῦ <sup>24</sup>. ἂν ᾖται προστηκόντως ἀποδεδειγ-  
μένη καὶ κατ' οὐσίαν βάσιμος <sup>25</sup>. Παρατηρητέον δὲ εἰδι-  
κώτερον, ὅτι ὀφείλει α') τὴν περὶ ἐγγραφῆς ὑποθήκης  
αἵτησιν νὰ περιορίζῃ εἰς προσημειώσιν, ἐὰν εὖρῃ ὑπάρ-  
χοντας μόνον ταύτης τοὺς ὅρους <sup>26</sup>. β') νὰ μὴ ἐνεργῇ  
ἐγγραφὴν ἢ προσημείωσιν ἐπὶ κληρονομικῶν κτημάτων,  
κληρονομηθέντων ἐξ ἀπογραφῆς ἢ ἐπὶ πτωχικῶν, ἐπὶ  
τῇ βάσει τίτλων μὴ προγενεστέρων τῆς πτωχεύσεως  
κατὰ δέκα τοῦλάχιστον ἡμέρας <sup>27</sup>. γ') περὶ πάσης αἰ-  
τήσεως νὰ συντάσσῃ πρότερον ἔκθεσιν <sup>28</sup>, μάλιστα δὲ  
ἐπὶ συρροῆς πολλῶν αἰτήσεων περὶ ἐγγραφῆς ὑποθή-  
κης ἢ προσημειώσεως, μὴ δυναμένων νὰ καταχωρι-  
σθῶσι τὴν αὐτὴν ἡμέραν πᾶσαι <sup>29</sup>.

24) Τῆς ἀρμοδιότητος αὐτοῦ εἰσὶν αἱ τρεῖς αὗται κύριαι αἰτήσεις,  
περὶ ἐγγραφῆς· περὶ προσημειώσεως· περὶ ἐξελίψεως· προσέτι αἰ-  
τήσεις τινὲς παρεπόμεναι, οἷαι πρὸ πάντων αἱ τοῦ ἄρθρ. 74 τοῦ Ν.μ.  
Υ.π. ἔτι αἱ τῶν ἄρθρ. 33 ἐδ. 2 καὶ 37. Πᾶν τὸ μὴ δυνάμενον νὰ ᾖται  
ἀντικείμενον ὑποθήκης δὲν δύναται νὰ καταχωρισθῇ ἐν τῷ ὑποθηκικῷ  
βιβλίῳ (Διατ. Εκτ. 24 σημ. 20 τοῦ § τούτου).

25) Ὁρ. σημ. 9—14 τοῦ § τούτου. Ὁ ὑποθηκοφύλαξ δικαιούται  
ν' ἀπορρίψῃ τὴν περὶ ἐγγραφῆς αἵτησιν, ἐὰν δὲν παραδοθῶσιν αὐτῷ  
περιλήψεις (σημ. 9) ἢ αἱ παραδοθεῖσαι διαφέρωσιν οὐσιωδῶς πρὸς τὰ  
δικαιολογητικὰ ἔγγραφα (Διατ. Εκτ. 30).

26) Ν.μ. Υ.π. 63. Β.κ.αρ. 106. Günner A', 65.

27) Ἀνωτ. § 169 σημ. 3, 4.

28) Διατ. Εκτ. 37. «δι' ὅλης τῆς πράξεως, τῆς γινομένης εἰς τὸ  
γραφεῖον τῶν ὑποθηκῶν θέλει κρατεῖσθαι βιβλίον ἐκθέσεων» (σημ.  
17 β' γ').

29) Διατ. Εκτ. 21. «ἐκχάσῃ ἐγγραφὴ εἰς τὸ βιβλίον τῶν ὑποθη-  
κῶν γίνεται ἀμέσως μετὰ τὴν παραδοσὶν τῶν περιλήψεων καὶ ἀφοῦ  
γίνῃ περὶ αὐτῆς ἔκθεσις εἰς τὸ ἐπὶ τούτου βιβλίον, εἰς τρόπον ὥστε

δ') ἡ ἐγγραφή ἀπαιτεῖται νὰ περιέχῃ ὅ,τι καὶ ἡ περίληψις <sup>30</sup>. τουτέστιν ἀποτελεῖ συνήθως ἀπλὴν ἀντιγραφὴν τῆς περιλήψεως καὶ καταχωρίζεται ἐν τῇ δευτέρᾳ στήλῃ τῆς μερίδος τοῦ ἀκινήτου <sup>31</sup>. Ἐπὶ ἀσυμφωνίας μεταξὺ περιλήψεως καὶ ἐγγραφῆς ἰσχύουσι τὰ ἐν ταύτῃ γεγραμμένα <sup>32</sup>. ἐπιφέρουσι δὲ ἀκυρότητα μόνον τὰ παρὰ τοῦ νόμου χαρακτηριζόμενα ὡς οὐσιώδη τῆς ἐγγραφῆς ἐλαττώματα <sup>33</sup>.

ε') ἐπιτρέπονται **τροποποιήσεις** ἐν τῇ ἐγγραφῇ ἤτοι διορθώσεις παραδρομῶν, συμπληρώσεις παραλείψεων ἢ μεταβολαὶ ἐν τοῖς γεγραμμένοις. Καταχωρίζονται δὲ αἱ τροποποιήσεις αὗται, καθὼς σημειώσεις, ἐν

νὰ πληροφορηθῇ ἀμέσως ὁ αἰτών, ὅτι ἔγινεν ἡ ἐγγραφή. Ἐξαιρέσεις τῆς διατάξεως ταύτης δύναται νὰ γενῇ μόνον εἰς τὴν περίπτωσιν τοῦ ἀρθ. 73 τοῦ περὶ ὑποθηκῶν νόμου». Ν.μ. 1<sup>α</sup>. 73. «ἐὰν συμπέσῃ μεγάλη συρροὴ ἀπαιτήσεων ἐγγραπτέων καὶ προσημειώσεων, καὶ ὁ φύλαξ τῶν ὑποθηκῶν δὲν δυνήθῃ νὰ τὰς καταχωρίσῃ εἰς τὸ βιβλίον ὅλας τὴν αὐτὴν ἡμέραν, ὁρεῖται νὰ κάμῃ ἔκθεσιν διὰ τὰς μὴ καταχωριθείσας, σημειόνων αὐτάς κατὰ τὴν τάξιν τῆς παρουσιάσεώς των· ἡ ἐγγραφή δὲ αὐτῶν εἰς τὸ τῶν ὑποθηκῶν βιβλίον γίνεται καθ' ἣν τάξιν ἐνεγράφησαν εἰς τὴν ἔκθεσιν» (Βασιλ. § 23 ἐδ. 2, 3, ἀνωτ. § 171 σημ. 7).

30) Ὁρ. σημ. 16 τοῦ § τούτου.

31) Διατ. Εκτ. 12. «ἡ εἰς τὴν δευτέραν στήλιν ἐγγραφή θέλει διαλαμβάνειν τὸ περιεχόμενον τῶν περιλήψεων καὶ θέλει γίνεσθαι κατὰ τὸν ἐπόμενον τρόπον. — 1. θέλει ἐγγράφεσθαι ἡ περιγραφή τοῦ ὑποθηκῆκου κτήματος. — 2. τὸ ὄνομα, παρόνομα κτλ. τοῦ ὀφειλέτου. — 3. τὸ ὄνομα, παρόνομα κτλ. τοῦ πιστωτοῦ, καὶ — 4. μετ' αὐτά, ἡ ἔκθεσις τῆς ὑποθήκης, εἰς τὴν ὑποίαν κατὰ συνέχειαν σημειοῦται ἡ χρονολογία καὶ τὸ εἶδος τοῦ τίτλου, τὸ ποσὸν τῆς ἀπαιτήσεως, οἱ τόκοι καὶ ἡ προθεσμία τῆς πληρωμῆς, κατὰ τὰ εἰς τὰς περιλήψεις διαλαμβανόμενα» (σημ. 22 τοῦ § τούτου). Aubry § 276 σημ. 8.

32) Pont § 942, 1012. Aubry τμη. 33.

33) Ἀνωτ. § 176 σημ. 18.



τῇ τετάρτῃ τοῦ φύλλου στήλῃ, αὐτεπαγγέλτως μὲν παρὰ τοῦ ὑποθηκοφύλακος, ἂν ἐξ αἰτίας αὐτοῦ γίνωνται, κατ' αἵτησιν δὲ τῶν μερῶν ἐν ἐναντία ὑποθέσει. Ἀλλ' αἱ οὐσιώδεις τροποποιήσεις ἐκτελοῦνται κατ' αἵτησιν τῶν μερῶν πάντοτε καὶ χρονολογοῦνται ἀφ' ἧς γείνωσιν <sup>34</sup>.

• Ἐπειδὴ καταχωρίσεως χρήζει καὶ ἡ ἐξάλειψις ἐγγεγραμμένης ὑποθήκης, ὁ αἰτῶν τὴν ἐξάλειψιν ὀφείλει νὰ προσαγάγῃ ἀπόγραφον ἢ τοῦ περιέχοντος τὴν συναίνεσιν δημοσίου ἐγγράφου ἢ τῆς διαταγτοῦσης τὴν ἐξάλειψιν ἀποφάσεως <sup>35</sup>.

34) Τὰ περὶ τροποποιήσεως τῶν ἐγγραφῶν ὁρίζει τὸ ἄρθρ. 74 τοῦ νόμ. Υπ., ὅπερ πρέπει νὰ ἐρμηνευθῇ κατὰ ταύτην τὴν ἐννοίαν, ὅτι διὰ τῆς τροποποιήσεως οὐδόλως ἐπηρεάζονται κεκτημένα ἤδη δικαιώματα τρίτων, δηλαδὴ νεωτέρων τοῦ κτήματος κτητῶρων ἢ ἐνυποθήκων πιστωτῶν, ὁ δὲ ὑποθηκοφύλαξ προβαίνει μὲν αὐτεπαγγέλτως εἰς τὴν διόρθωσιν τῶν ἑαυτοῦ σφαλμάτων, ἀλλὰ τῇ συμπράξει καὶ τῶν μερῶν. Τινὰς τῶν τροποποιήσεων ἀναγράφει εἰδικῶς τὸ εἰρημένον ἄρθρον, ἥτοι τὰς τροποποιήσεις, δι' ὧν ἐλαττοῦται τὸ κατ' ἐκτίμησιν ὀρισθὲν ποσὸν τῆς ἡσφαλισμένης ἀπαιτήσεως (Νμ. Υπ. 17), ἢ ἀπαλλάσσεται μέρος τῶν ἐνυποθήκων κτημάτων (Νμ. Υπ. 18), ἢ μεταβάλλεται ἡ κατοικία τῶν μερῶν, ἢ προθεσμία τῆς ἐξοφλήσεως, τὸ ποσὸν τοῦ τόκου, ἢ διάρκειά τῆς ἐγγραφῆς ἢ ἄλλος ὅρος παρακολουθηματικῶς (ἄγνωστὸν τί δηλοῦν τὸ τοῦ ἄρθρου «τὸν τρόπον τῆς ἀπολαύσεως»). Ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ ἄλλαι τροποποιήσεις· οἷον ἐκχώρησις τῆς ἡσφαλισμένης ἀπαιτήσεως (Νμ. Υπ. 37)· μεταβίβασις τοῦ ὑποθηκικοῦ δικαίου εἰς ἄλλην ἀπαίτησιν ἢ ἄλλον πιστωτὴν (ἀνωτ. § 163, α'—γ')· συμφωνία τοῦ νὰ μὴ παραχωρηθῇ ἄλλη ὑποθήκη (Νμ. Υπ. 33). Πᾶσαι αἱ τροποποιήσεις αὗται γράφονται ἐν τῇ τετάρτῃ τοῦ φύλλου στήλῃ (σημ. 22 τοῦ § τούτου). Περὶ τῆς γαλ. νομοθεσίας πρὸς. Tropl. § 1002, Pont § 1012, Falloz § 1604, Aubry § 277. Περὶ τῶν γερμ. νομοθεσιῶν πρὸς. Exner § 11. Regelsb. Studien § 23.

35) Νμ. Υπ. 77.

*B') ἐπὶ προσημειώσεων.*

§ 183. Καὶ μήπω κεκτημένον ἢ ἐλλειπῶς κεκτημένον τὸ πρὸς ἐγγραφὴν ὑποθήκης δικαίωμα ἐπιτρέπεται νὰ καταχωρισθῇ ἐνίοτε ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν ὑποθηκῶν.<sup>1)</sup> Ἡ καταχώρισις δὲ αὕτη καλεῖται **προσημειώσεις** καὶ φέρει χαρακτῆρα προσωρινοῦ μέτρου. Τὰ εἰδικώτερα δὲ ἔχουσιν οὕτως. Τὸ προσωρινὸν τοῦτο μέτρον α') ἐπιτρέπεται ἐπὶ τῶν ἐξῆς τριῶν θεμάτων· ὅταν ὁ ὑποθηκικός τίτλος ᾖ ἐλλειπής<sup>2)</sup>· ὅταν ᾖ ἀσφαλιστέα

1) Νμ. Υπ. 23—25, 82, 83. Ὁ θεσμός τῶν προσημειώσεων, γενικώτερον δικαιοκρατικῶν καλουμένων, εἶναι τῶν γερμαν. νομοθεσιῶν. Ἐχουσι δὲ μεγάλην σημασίαν ἐκεῖ αἱ προσημειώσεις καὶ ποιήσασιν τὴν χρῆσιν, ὡς ἔχουσι καὶ τὰ γερμαν. βιβλία τῶν καταχωρίσεων (ἀνωτ. § 182 σημ. 20, 23). Διὰ ὅσα δίκαια χρῆζονται καταχωρίσεως ἐν τοῖς βιβλίοις αὐτοῖς, δύνανται νὰ καταχωρισθῶσι προσωρινῶς καὶ διὰ προσημειώσεως (Günther A', 299. Regelsb. § 63, 67. Exner § 28. Förster Grundb. σ. 66). Παρ' ἡμῶν μόνον τὰ ὑποθηκικά δίκαια ἐπιτρέπεται νὰ προσημειωθῶσιν, ἤτοι νὰ καταχωρισθῶσι προσωρινῶς ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν ὑποθηκῶν· τὸ δὲ ζήτημα, ἂν πρέπει νὰ ἐπιτραπῇ προσωρινὴ καταχώρισις καὶ τῶν λοιπῶν ἐμπραγματικῶν δικαίων, ἤρμαζε νὰ ἐξετάσῃ ὁ ἐγγώριος νομοθέτης κατὰ τὴν σύνταξιν οὐχὶ τοῦ νόμου τῶν ὑποθηκῶν, ἀλλὰ τοῦ τῶν μεταγραφῶν (ἐλλειπῶς σκέπτονται ὁ Καλλιγ. § 507 ἐδ. 11 καὶ ὁ Παπαρ. § 658 ἐδ. 1).

2) Εἴρηται ἤδη (ἀνωτ. § 160, 166, 169), ὅτι πρὸς κτήσιν ὑποθήκης ἀπαίτουσιν δύο δικανικά γεγονότα, τίτλος καὶ καταχώρισις αὐτοῦ· τούτου ἕνεκα ὁ τίτλος προϋπάρχει τῆς καταχωρίσεως καὶ ἄνευ αὐτοῦ καταχώρισις δὲν γίνεται· ἡ σχέσις δὲ αὕτη μεταξὺ τίτλου καὶ καταχωρίσεως ἔλαθεν ἐπὶ τῶν προσημειώσεων ταύτῃ τὴν τροποποίησιν· ἐνομοθετήθη δηλαδὴ καὶ προπαρασκευαστικῶς εἴτε προσωρινὸς τίτλος διὰ τὴν προσημείωσιν, ὀλιγώτερα ἔχον προσόντα, ὅ δὲ ὁριστικῶς ἐπετράπη ν' ἀποκτηθῇ καὶ μετὰ τὴν καταχώρισιν (Exner § 28 σημ. 4. Randa Eigentum § 22 σ. 434).

3) Νμ. Υπ. 23. «ὅταν ἡ ἐγγραφὴ τῆς ὑποθήκης δὲν συγχωρεῖται

ἀπαίτησις ἐπεδικάσθη ἐν πρώτῳ βαθμῷ, ἢ καὶ, ἐμπρό-  
 -Θεσμος οὕσα καὶ δι' ἐγγράφων βεβαιουμένη, εἰσήχθη  
 ἤδη εἰς δικαστήριον<sup>4</sup>. β') διεξάγεται καθ' ὅς διατυ-

δι' ἐλλείψει ἐν νόμῳ τύπου τῶν δημόσιων ἐγγρά-  
 -φων, δυνάμει τῶν ὁποίων γίνεται ἡ αἴτησις τῆς ἐγγραφῆς». Δηλαδή  
 ὁ αἰτῶν τὴν ἐγγραφήν προσάγει ὡς δικαιολογητικὴν τῆς αἰτήσεως  
 αὐτοῦ ἀπὸδειξὴν ἐγγραφὸν δημόσιον, πληρὲς μὲν κατὰ τὸ περι-  
 -χόμενον (ἄνωτ. § 166 σημ. 4), ἐλλιπὲς ὅμως κατὰ τὸν τύπον. "Ὅθεν  
 ἡ διάταξις αὕτη τοῦ ἡμετέρου νόμου ἐφαρμόζεται μόνον εἰς θέματα  
 τῶν ἐκ δικαιοπραξίας τίτλων (ἄνωτ. § 166 σημ. 3). εἶναι δὲ πολὺ στε-  
 -νωτέρα τῆς τοῦ αὐστριακοῦ αὐστρ. 453. «δι' ἐλλείψει ἐννόμου τύπου  
 τῶν ἐγγράφων»· ἀπονέμει δὲ δικανικὴν σημασίαν εἰς ἐγγρα-  
 -φὸν δημόσιον, ἐλλιπὲς περὶ τὸν ἐν νόμῳ αὐτοῦ τύπον· ἀλλ' ἵνα  
 δοθῇ εὐλογοφανὲς δικαιολογία εἰς τὴν διάταξιν ταύτην, πρέπει νὰ  
 ὑποτεθῇ ὅτι ὁ νομοθέτης ἐννοεῖ δημόσιον ἐγγραφὸν περὶ τὸν τύπον  
 μόνον ἐλλιπὲς, κατὰ δὲ τὰ λοιπὰ ἐρρωμένως ἔχον· ἄρα ἐγγραφὸν παρὰ  
 δημοσίου λειτουργοῦ ἀρμοδίως ἐκδεδομένον καὶ ὑπογεγραμμένον (Πολ.  
 398). Τὴν δὲ περικοπὴν «ἐν νόμῳ τύπος τῶν δημοσίων ἐγγρά-  
 -φων» πῶς ἐννοήσαν; Ἐάν λάβωμεν ὑπ' ὄψιν, ὅτι καὶ ἡ περικοπὴ  
 αὕτη στενωτέραν ἔχει ἐννοίαν τῆς τοῦ αὐστριακοῦ (ὁ ἡμέτερος φέρει  
 gesetzliche Form, ὁ αὐστριακὸς, gesetzmässige Förmlichkeit, ἥτις  
 ἀοριστοτέρα οὕσα λίαν γενικῶς ἐρμηνεύεται. Exner § 29 σ. 190),  
 δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ἕτερόν τι ἐννοοῦσα ἢ ἐλλείψεις τυπικὰς τοῦ  
 δημοσίου ἐγγράφου (Παπαρ. § 659), ἀλλὰ καὶ ἔξωθεν ἀπαιτούμενας  
 ἐστίνοντες συμπληρώσεις· οἷον ἐπὶ δανείου ἐνυποθήκευ νομικῶν προσώ-  
 -πων ἢ ὑπὸ ἐπιτροπείαν διατελούντων ἐλλείπει ἡ ἐγκρίσις τῆς ἐπιτρο-  
 -πείας ἀρχῆς (δημοτ. νόμ. 119, ἡ'. νόμ. Ἐπιτρ. 66).

4) Νρ. Γπ. 23 § 2, 3. «ὅταν ἡ ἀπαίτησις ἐπεδικάσθη πρωτοκλή-  
 -τως, ἢ ὅταν ἡ ὑπαρξίς ἐμπροθέσμου ἀπαιτήσεως ᾖ καὶ βεβαιουμένη δι'  
 ἐγγράφων<sup>α</sup> καὶ ἐνταυτῷ ὑπάρχῃ ἐπίσημος ἀπὸδειξις, ὅτι ὁ πιστωτής  
 ἐκίνησεν ἀγωγὴν διὰ τὴν ἐξόφλησίν της». Ἐπὶ τῶν δύο τούτων θε-

α) Διὰ συμβῶν ἐπιχειρημάτων κατακρίνουσι τὴν διάταξιν ταύτην ὁ  
 Καλλιγ. (§ 513) καὶ ὁ Παπαρ. (§ 660): κατακριτέον εἶναι τὸ ἄρθρ.  
 896 § 1 τοῦ νμογ. τοῦ ἁστ. κώδικος.

πώσεις καὶ αἱ ἐγγραφαὶ ὑποθηκῶν <sup>5</sup>. γ') ἔχει δύναμιν ἐγγραφῆς ὑποθήκης ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς συμπληρώσεως τῶν ἀπαιτουμένων πρὸς τοῦτο στοιχείων. Ταῦτα δὲ εἰσὶν ἐπὶ ἐλλειποὺς μὲν τίτλου, ἢ διόρθωσις τῶν ἐλλείψεων αὐτοῦ, ἐπὶ ἀπαιτήσεως δὲ ἐπιδίκου ἢ κατὰ πρῶτον βαθμὸν ἐπιδεδικασμένης, τελεσιδίκος ἀπόφασις <sup>6</sup>.

ἡμῶν ὁ προπαρασκευαστικὸς τίτλος εἶναι ἐγγράφον (δημόσιον ἢ ἰδιωτικόν, ἢ πρῶτον βαθμοῦ ἀπόφασις), ἐγκυρὸν μὲν κατὰ τὸν τύπον, ἐλλειπὲς δὲ κατὰ τὸ περιεχόμενον, ἥτοι παρέχον ἄπλην βεβαιώσιν (Ἐγγειρ. § 115 σημ. 8), καὶ ταύτην περὶ τῆς ἀπαιτήσεως μόνον, οὐχὶ καὶ τοῦ τίτλου (οὕτω διασταλτικῶς ἐρμηνεύουσι καὶ ἐν Αὐστρίᾳ τὸν § 453. Exner σ. 191)· ἀλλὰ βεβαιώσιν ἀπαιτήσεως ἀπ' αὐθεντοῦ ὅρου ἐξαρτωμένης, οὔτε αἰρέσεως οὔτε προθεσμίας· ὅθεν ἐπὶ προσεπικλήσεων, δι' ὧν εἰσάγονται ἀπαιτήσεις ὑπὸ αἵρεσιν, προσημειώσεις δὲν συγχωρεῖται. Ἡ ἐπιδικίζουσα τὴν ἀπαιτήσιν ἀπόφασις δύναται νὰ ᾖ κατ' ἀντιβολίαν ἢ κατ' ἐρήμην ἐκδεδωμένη (ἔρ. ὑπόδειγμα δ'. ἀνωτ. § 167 σημ. 2 Β', 6'. ἀντιδοξοῦσιν ὁ Καλιγ. § 514 καὶ ὁ Παπαρ. § 661). Διὰ τῆς προσημειώσεως ἐπιδικάζεται ἐνταῦθα ἡ ἀπόκτησις δικαστικοῦ τίτλου, ἔχουν τελεσιδικίου ἀποφάσεως.

5) Νμ. Υπ. 58. 59. 61. 65. 66. 70. 72—75. 84. Διαιτ. Εκτ. 6. 8. 11. 15. 30. 43. Δηλαδή ἀπαιτεῖται καὶ ἐνταῦθα αἰτήσεις μετὰ περιλήψεων καὶ δικαιολογητικῶν ἐγγράφων· παραχωρεῖται φύλλον ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν ὑποθηκῶν· ἐξετάζεται παρὰ τοῦ ὑποθηκοφύλακος τὸ βάσιμον ἢ μὴ τῆς αἰτήσεως καὶ ἀπορρίπτεται, ἐὰν κριθῇ ἀπορριπτέα (Διαιτ. Εκτ. 30, 43· οἷον ἐὰν ἐκ τῶν δικαιολογητικῶν ἐξάγῃται προφανῶς τὸ μὴ ληξιπρόθεσμον τῆς ἀπαιτήσεως)· περιέχει ἢ προσημειώσεις ὅ,τι καὶ ἡ περιλήψις· ἐπιτρέπονται προσημειώσεις αὐτῆς (ἀνωτ. § 182, α'—ε'). Δικαιολογητικὰ ἐγγράφα εἰσὶν ἐνταῦθα ἐπὶ μὲν τοῦ πρῶτου θέματος τὸ ἐλλειπὲς κατὰ τύπον δημόσιον ἐγγράφον, ἐπὶ δὲ τοῦ δευτέρου τὸ ἐπιδοτήριον τῆς ἀγωγῆς μετὰ τῶν ἀποδεικτικῶν τῆς ἀπαιτήσεως ἐγγράφων, καὶ ἐπὶ τοῦ τρίτου ἡ ἐπιδικίχαστα τὴν ἀγωγὴν ἀπόφασις (Νμ. Υπ. 72. σημ. 3, 4 τοῦ § τούτου).

6) Τὸ περιστάτικόν τὸ ἀποτελοῦν τὴν ἀναβλητικὴν αἵρεσιν, ἐξ ἧς ἤρτηται τὸ τῆς προσημειώσεως δικανικὸν ἀποτέλεσμα, εἶναι ἐπὶ τοῦ πρῶτου μὲν θέματος ἡ ἀπόκτησις δημοσίου ἐγγράφου πλήρους καὶ

δ') ἐὰν πληρωθῇ ἐγκαίρως ἡ αἵρεσις, μετατρέπεται ἡ προσημείωσις εἰς ὑποθήκην<sup>7</sup>. εἰδεμένη, ἐξαλείφεται<sup>8</sup>.

### Γ') ἐπὶ μεταγραφῶν.

§ 184. Ὁ δεύτερος ὅρος πρὸς κτήσιν ἐμπραγμάτων δικαίου ἐπὶ ἀκινήτου, ἤτοι ἡ ἐκτέλεσις τοῦ τίτλου<sup>1</sup>, ἐκπληροῦται διὰ καταχωρίσεως ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν μεταγραφῶν. Εἰδικώτερον ἰσχύουσι ταῦτα.

α') αἱ δικαιοπραξίαι μεταξὺ ζώντων<sup>2</sup>, δι' ὧν συσταίνονται, μεταβιβάζονται ἢ παραιτοῦνται ἐμπράγματα

ἰσχυροῦ κατὰ τὸν τύπον καὶ κατὰ τὸ περιεχόμενον, ἐπὶ τῶν δύο δὲ ἄλλων ἡ ἀπόκτησις τελεσιδικίου ἀποφάσεως.

7) Ὁ προσημειώσας ὀφείλει ἐντὺς προθεσμίας 30 ἡμερῶν νὰ προσ-  
αγάγῃ εἰς τὸ γραφεῖον τῶν υποθηκῶν τὰ κατὰ τὴν προηγουμένην ση-  
μείωσιν ἀποδεικνύοντα τὴν πληρωσιν τῆς αἰρέσεως ἐγγράφῃ καὶ νὰ  
αἰτήσῃ τὴν μετατροπὴν τῆς προσημειώσεως εἰς ἐγγραφὴν ὑποθήκης.  
Ἡ προθεσμία δὲ αὕτη ἄρχεται ἐπὶ τοῦ πρώτου μὲν θέματος ἀπὸ τῆς  
ἡμέρας τῆς προσημειώσεως, ἐπὶ τῶν δύο δὲ ἄλλων ἀπὸ τῆς τελεσι-  
δικίας τῆς ἀποφάσεως· παρεκτείνεται δ' ἕνεκεν ἐννόμου κωλύματος ἡ  
πρώτη, ἡ ἕνεκεν ἀποστάσεως ἡ δευτέρα (Νμ. Υπ. 82, 83. β. παρ.  
113). Ἐννομον δὲ κώλυμα πρέπει νὰ θεωρηθῇ οὐ μόνον τὸ κατὰ νο-  
μικοῦς, ἀλλὰ καὶ τὸ κατὰ φυσικοῦς κανόνας ἀνεγνωρισμένον (πρὸ-  
Gönnér B', 103).

8) Νμ. Υπ. 77, 78, 82, 83. Ἀνωτ. § 176 σημ. 14 ἐπ.

4) Ἀνωτ. § 181.

2) Μεταγραφῆς χρήζουσι μόνον αἱ μεταξὺ ζώντων πράξεις, οὐχὶ δὲ  
καὶ αἱ ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου τίτλοι, εἴτε γενικοὶ εἴτε εἰδικοί  
εἰσὶν οὗτοι καὶ ἄνευ μεταγραφῆς παράγουσι σύστασιν ἢ μεταβίβασιν  
ἐμπραγμάτων δικαίου· ἀλλὰ νομοθετικῶς δὲν δικαιολογεῖται ἀπο-  
χρῶντως ἡ ἀπαλλαγὴ ἀπὸ τῆς μεταγραφῆς καὶ τῶν εἰδικῶν κλη-  
ροδοσιῶν, εἰμὴ ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ τῆς νομοθετήσεως· τὰ ὑπὲρ αὐ-  
τῆς ἐπιχειρήματα εἰσὶν ἀσθενῆ. Πρὸς Dalloz Transcr. § 42. Tropl.  
Transcr. § 36—44. Καλλιγ. § 40. Παπαρ. § 233.



δίκαία (ιδιοκτησία, ἐμφύτευσις, ἐπιφάνεια ἢ δουλεία<sup>3</sup> οἰαδήποτε) ἐπὶ ἀκινήτου, εἰσὶν ἅπλοϊ τίτλοι πρὸς σύστασιν<sup>4</sup>, μεταβίβασιν ἢ παραίτησιν τῶν δικαίων αὐτῶν· αὐτὴ δὲ ἡ σύστασις, μεταβίβασις ἢ παραίτησις τελειοῦται διὰ τῆς καταχωρίσεως τῆς δικαιοπραξίας ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν μεταγραφῶν. Τοῦτέστιν ἀπαιτοῦνται καὶ ἐνταῦθα, ὡς ἐπὶ τῶν ὑποθηκῶν, δύο δικανικὰ γεγονότα, τίτλος καὶ τρόπος κτήσεως.

6) αἱ χρήζουσαι μεταγραφῆς δικαιοπραξίαι εἰσὶ ποικίλαι· οἷον αἱ συμβάσεις παντός<sup>5</sup> εἴδους (πώλησεις<sup>6</sup>

3) Νρ. Μτγ. 1 § 1, 2. 1. «μεταγράφονται αἱ μεταξύ ζώντων πράξεις, αἱ ἀντικείμενον ἔχουσαι μεταβίβασιν κυριότητος, ἐμφυτεύσεως, ἐπιφανείας ἢ σύστασιν οἰαδήποτε δουλείας». Ὁ γὰρ νόμος (ἄρθρ. 2 § 4) ὑπέβαλεν εἰς μεταγραφὴν καὶ τὰς ὑπερβαινούσας 18 ἐτῶν διάρκειαν μισθώσεις· τοῦτον ἠκολούθησε καὶ τὸ ἑλλ. γμσγ. (ἄρθρ. 624 § 3), συντομεύσαν μάλιστα τὸν χρόνον εἰς 9 ἔτη. Αἱ μακροχρόνιοι μισθώσεις λαμβάνουσι πῶς χαρακτηρὰ ἐμφυτεύσεως (ἀνωτ. § 152 σημ. 13), καὶ εὐλογον εἶναι ν' ἀναγνωρίζωσιν αὐτάς οἱ ἀγορασταὶ τῶν μεμισθωμένων κτημάτων (Γαλ. 1743. ἑλλην. 1639, 1640)· ἄρα ἀναγκαῖον καὶ νὰ μεταγράφωνται. Tropl. § 116. Dalloz § 329.

4) Σύστασις τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου λαμβάνει χώραν μόνον ἐπὶ ἐμφυτεύσεως, ἐπιφανείας καὶ δουλειῶν· ὅρ. καὶ ἐν θέμα ἀνωτ. § 165 σημ. 2.

5) Ἡ σύμβασις, εἴτε ἐν Ἑλλάδι εἴτε ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ συνομολογηθεῖσα (Aubry § 174 δις σημ. 13), δύναται νὰ ᾔηται ὑπὸ αἵρεσιν (ἀναδικητικὴν ἢ διαλυτικὴν· ἀνωτ. § 36 σημ. 15) ἢ προθεσμίαν (ἀναδικητικὴν ἢ διαλυτικὴν· ἀνωτ. § 39 σημ. 5), οἷα καὶ ἡ ἐκχώρησις δικητικῆς ἀγωγῆς περιέχουσα, ἢ παρὰ τρίτου ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἐγκρίσεως τοῦ ιδιοκτήτου γενομένη (Tropl. § 54—56. Dalloz § 90—92, 106. Παπαρ. § 235)· ἡ ἐγκρίσις ἀναγκαῖον εἶναι νὰ γείνη δι' ἐγγραφὴν ἐγγράφου, μεταγραφῆς καὶ αὐτοῦ.

6) Ἡ πώλησις δύναται νὰ ᾔηται εἰκονική, εἴτε ὡρεᾶν καλύπτουσα εἴτε κατὰ προσποίησιν ἁπλῶς γενομένη (Tropl. § 49. Dalloz § 125). Αἱ δ' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου γινόμεναι πωλήσεις ὑπὸ

δόσεις εἰς πληρωμὴν 7· ἀνταλλάγαι 8· δωρεαί· προκίσεις 9· αἱ κατακυρώσεις πλειστηριαζομένων 10 κτη-

τὸν ὅρον συντάξεως καὶ δημοσίου ἐγγράφου θεωροῦνται ἐν Γαλλίᾳ ἰσχυραὶ καὶ μεταγράψιμοι (Tropol. § 53. Dalloz § 51)· παρ' ἡμῶν ὁρθότερον εἶναι καὶ ἀνίσχυροι νὰ θεωρῶνται καὶ μὴ μεταγράψιμοι (ἀνωτ. § 166 σημ. 2). Ἀπλὰ περὶ συνομολογητέας πωλήσεως συμβάσεις, μὴ περιέχουσαι μεταδίδασιν ἐμπραγμάτου δικαίου, δὲν γράζουσι μεταγραφῆς (Tropol. § 52. Dalloz § 79—84). Πώλησις διὰ ζευκτικῆς, τοῦτου ἡ ἐκείνου τοῦ ἀκινήτου; Dalloz § 96, 97.

7) Tropol. § 61. Dalloz § 126. Ἀνωτ. § 161 σημ. 12.

8) Ἡ ἀνταλλαγὴ εἶναι ὡς πρὸς τὴν μεταδίδασιν ἐμπραγμάτων δικαίων σπουδαία ὡς ἡ πώλησις (νόμ. 1, 4 βασ. 20, 3. ἡ ἐνταλλαγὴ καλῇ πίστει οὕσα εἶκοι τῇ πράσει καὶ τῇ ἀγορασίᾳ).

9) Τὰς προκίσεις βεβηλῶς ὑποβάλλει εἰς μεταγραφὴν ὁ νόμος. — Αἰτίαι θανάτου δωρεαί; Ἐταιρικά εἰσφοραί; Συμβιβασμοί; Ἡ αἰτία θανάτου δωρεὰ γράζει μεταγραφῆς, ἐὰν συνομολογηθῇ διὰ πράξεως μεταξὺ ζώντων (Παπαρ. § 239), ἡ δὲ τοῦ ἐταίρου εἰς τὴν ἐταιρίαν (ἀστυκὴν ἢ ἐμπορικὴν) εἰσφορὰ καὶ ὁ συμβιβασμός, ἐὰν περιέχωσι ἐμπραγμάτου δικαίου μεταδίδασιν· ὅπερ ἐστὶ ζήτημα ἐρμηνείας τοῦ συμβιβασμοῦ ἢ τῆς ἐταιρικῆς συμβάσεως (πρὸς Tropol. § 63, 69—71. Dalloz § 158, 196. Παπαρ. § 236). Ἡ μεταξὺ συζύγων δωρεὰ, ἐὰν μὴ ἀνακληθῇ παρὰ τοῦ δωρητοῦ, βεβαιούται διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ καὶ ἀπρόσβλητος καθίσταται (νόμ. 30 § 1 βασ. 30, 1)· τουτέστι φέρει στοιχεῖα μεταδιδάσεως ἐμπραγμάτου δικαίου ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς μὴ ἀνακλήσεως αὐτῆς· ὅθεν ἡ μεταγραφὴ τῆς δωρητηρίου πράξεως εἶναι μὲν ἀνευ σημασίας ἀπέναντι τοῦ δωρητοῦ, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀπέναντι τῶν κληρονόμων αὐτοῦ· διὰ τοῦτο ὁρθότερον εἶναι νὰ θεωρηθῇ ὡς γρήσιμος καὶ ἀναγκασία· ἐναντίαι Tropol. § 79. Καλλιγ. § 23. Παπαρ. § 238.

10) Περὶ τῶν πλειστηριασμῶν ἢ ἀναπλειστηριασμῶν συντάσσεται ἐκθεσις, ἥς περίληψις δίδεται τῷ ὑπερθεματιστῇ (Πολ. 979, 980, 982)· ἀδιάφορον δὲ ὁπότερον τῶν ἐγγράφων τούτων μεταγράφεται (ΑΠ 351 τοῦ 64. περὶ τοῦ γαλλ. δικαίου ὅρ. Tropol. § 100 ἐπ. 221). — Αἱ πρὸς ἐφαρμογὴν τοῦ σχεδίου τῶν πόλεων γινόμεναι προσκυρώσεις ἀκινήτου καὶ αἱ διὰ δημοσίαν ἀνάγκην ἀφαιρέσεις αὐτοῦ ὑπόκεινται εἰς μεταγραφὴν; Ὁρθότερα εἶναι ἡ ἀποφατικὴ ἀπάντησις· διότι αἱ πράξεις, ἐπ' ὧν αἱ τοιαῦται κτήσεις στηρίζονται, εἰσὶν οὐχὶ μεταδιδου-

μάτων· αἱ ἐξώδικοι ἢ δικαστικαὶ διανομαὶ <sup>11</sup>· αἱ παραιτήσεις <sup>12</sup>.

πρὸς τὴν ἀποκρίσιν· ἀλλὰ παραγωγικὰ νόμου· ἢτοι εἰσὶ πρωτότυποι κτήσεις. Πρὸς τὴν δημοσιότητα αὐτῶν· (Tropl. § 103). Ἐναντίον· ὁ Καλλιγ. (§ 26) καὶ ὁ Παπαρ. (§ 241), ὅρ. καὶ Ν. Περ. Ζ', 5247.

11) Ἡ διανομὴ κοινού κτημάτων περιέχει ἄρσιν τῆς συνιδιοκτησίας καὶ ἀμοιβαίαν μεταβιβάσιν τῆς ἰδανικῆς μερίδος ἐκάστου κοινωνοῦ εἰς τὸν ἕτερον· οἷον ὁ Α καὶ ὁ Β διανέμονται, δικαστικῶς ἢ ἐξωδίκως, κοινὸν ἄρσιν καὶ ὁ μὲν Α λαμβάνει τὸ πρὸς ἄρσιν ἡμίσυ αὐτοῦ ὁ δὲ Β τὸ πρὸς νότον· διὰ τῆς πράξεως ταύτης ὁ Α γίνεται μόνος κύριος τοῦ ἀρκτικοῦ ἡμίσεως, ὁ δὲ Β τοῦ νοτίου· ἄρα μεταβιβάζονται δι' αὐτῆς ἀμοιβαίως αἱ ἰδανικαὶ μερίδες καὶ οἰσινεῖ πωλούνται (νόμ. 1 κώδ. 3, 38. νόμ. 1 βασ. 12, 3). Ἐξ ἀνακριβοῦς χαρτακτηρισμοῦ τῆς συνιδιοκτησίας καὶ τῆς ἄρσεως αὐτῆς διὰ τῆς διανομῆς (ἀνωτ. § 97 σημ. 7), σκέπτονται ἄλλως ἐν Γαλλίᾳ· δηλαδὴ θεωροῦσι τὴν διανομὴν οὐχὶ μεταβιβάστικὴν, ἀλλ' ἀνακηρυκτικὴν ἰδιοκτησίας καὶ διὰ τοῦτο μὴ χορήγουν μεταγραφῆς (Tropl. § 50. Dalloz § 143). τῆς αὐτῆς πλάνης προϊόντα εἰσὶ καὶ τὰ τοῦ Καλλιγᾶ ἐν § 19.

12) Ἡ παραίτησις ἐμπραγμάτου δικαίου χορῆζει μεταγραφῆς, ἐὰν φέρῃ τὰ στοιχεῖα πράξεως μεταβιβάστικῆς τοῦ παραιτουμένου δικαίου εἰς ὁρισμένον πρόσωπον· ὅπερ λαμβάνει χώραν μόνον ἐπὶ τῶν περιοριστικῶν τῆς ἰδιοκτησίας ἐμπραγμάτων δικαίων (ἀνωτ. § 138 σημ. 1), ἢτοι τῶν δουλειῶν, τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ τῆς ἐπιφανείας.

Ὅθεν στερεῖται τῶν τῆς μεταγραφῆς προσόντων ἡ παραίτησις α') τῆς ἰδιοκτησίας, διότι, καὶ μέχρι ἐγκαταλείψεως προῦσα, ἀπώλειαν μόνον τοῦ παραιτουμένου δικαίου φέρει, οὐχὶ καὶ μεταβιβάσιν αὐτοῦ εἰς ἄλλον (ἀνωτ. § 48 σημ. 7. Tropl. § 93). β') ἐπαχθείσης κληρονομίας ἢ συμπεπληρωμένης παραγραφῆς. Ἐλλείπει ἐνταῦθα μεταβίβασις κεκτημένου ἐμπραγμάτου δικαίου (Tropl. § 94, 96. Dalloz § 296, 306, 307). προταθείσης παραγραφῆς καὶ δεκτῆς γενομένης, ἡ παρὰ τοῦ ἐναγομένου παραίτησις τοῦ ἐκ τῆς ἀποράσεως δικαιώματος οὐχὶ ὁρθῶς θεωρεῖται (Dalloz § 308) μεταβιβάστικὴ δικαιώματος πρᾶξις (Dalloz § 309). γ') κεκτημένης δυνάμει τοῦ νόμου κληρονομίας ἢ κληροδοτήματος· τὸ παραιτούμενον δικαίον περιέρχεται μὲν εἰς ἄλ-

γ') τὴν μεταγραφὴν ἐνεργεῖ ὁ ὑποθηκοφύλαξ κατ' αἰτήσιν, ἐγγράφον ἢ προσφορικὴν τῶν μερῶν (ἐνγλίκων ἢ ἀνγλίκων) καὶ τῶν οἰωνδήποτε ἀντιπροσώπων αὐτῶν<sup>13</sup>. ὡς δικαιολογητικὸν δὲ τῆς αἰτήσεως ἐγγράφον χρησιμεύει αὐτός ὁ μεταγραπτέος τίτλος<sup>14</sup>, ἀλλὰ παρὰ δημοσίου προσώπου ἐκδεδομένος<sup>15</sup>. Ὁ ὑποθηκοφύλαξ

λιν, ἀλλ' ἐν τῇ τῆς παραιτήσεως οὐχὶ δι' αὐτῆς· ἐὰν ὅμως οἱ ἑνακα τῆς παραιτήσεως ὠφελοῦμενοι ὡσι πλείονες, ὁ δὲ παραιτούμενος δηλώσῃ, ὅτι παραιτεῖται ὑπὲρ τινὸς ἢ τινῶν μόνον ἐξ αὐτῶν, ἡ τοιαύτη παραίτησις φέρει χαρακτηριστικῆς πράξεως καὶ χρήζει μεταγραφῆς (Tropl. § 95, 96. Dalloz § 296, 297, 299, 300)· καὶ ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος καὶ ὁ κληροδόχος αὐτοδικαίως κτῶνται τὸ προσφερόμενον αὐτοῖς· ἐπομένως οὐχὶ ἐρῶν ἢ μεταξὺ αὐτῶν διάκρισις τοῦ Καλλιγ. (§ 25) καὶ τοῦ Παπαρηγοπούλου (§ 240). δ') ἐνστάσεων ἀκυρωτικῶν δικαιοπραξίας· ἡ παραίτησις αὕτη φέρει ἀπλῶς ἀπώλειαν ἀνακτησεως τοῦ δικαίου, περὶ οὗ ἡ δικαιοπραξία ἐγένετο, οὐχὶ μεταβίβασιν αὐτοῦ (Tropl. § 97. Dalloz § 313).

13) Οἷον ἐπιτρόπων, κηδεμόνων, ἐντολοδόχων· τοιοῦτοι εἰσὶ καὶ οἱ κομισταὶ τῶν μεταγραπτέων τίτλων (Aubry § 174 δις σημ. 14—16. Καλλιγ. § 69), οἱ δὲ συντάσσοντες αὐτοὺς δημόσιοι λειτουργοὶ χρεωστοῦν νῆ ἐνθυμίσωσι τοὺς συμβαλλομένους τὴν ἀνάγκην τῆς μεταγραφῆς (Νρ. Μτγ. 2).

14) Ἐὰν ὑπάρχωσι καὶ συμπληρωτικὰ τοῦ μεταγραπτέου τίτλου ἐγγράφα· οἷον ἐπὶ πωλήσεως ἀκινήτου δι' ἐντολοδόχου γινόμενης ἢ ὀρφανικοῦ, τὸ πληρεξούσιον ἐγγράφον, ἡ γνωμοδότησις τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου καὶ ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις. Καλὸν εἶναι καὶ ταῦτα νῆ προσάγωνται, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀπαραίτητον, διότι δὲν χρήζουσι μεταγραφῆς (Tropl. § 126, 127. Aubry σημ. 9. Παπαρ. § 234). Ἐὰν ὅμως τὰ ἐγγράφα ταῦτα ἀποτελῶσι μέρος τῶν κατ' ἀρτίστικῶν τοῦ τίτλου ἐγγράφων, καὶ δὴ δεομένων μεταγραφῆς, ἀνάγκη νῆ προσάγωνται (σημ. 5 τοῦ § τούτου. Tropl. § 129. Παπαρ. § 235).

15) Νρ. Μτγ. 2. Νρ. Χαρτοσ. 42. Ἐν Γαλλίᾳ ἰσχυρὸς θεωρεῖται καὶ ὁ δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου χρηγιούμενος τίτλος. Dalloz Transcr. § 51. Aubry § 174 δις. Tropl. § 135.

δὲν ἔχει ἀρμοδιότητα τοῦ ἐξετάζειν τὸ βάσιμον ἢ μὴ τῶν αἰτήσεων <sup>16</sup>. ὀφείλει δὲ ἐπὶ συρροῆς πολλῶν αἰτήσεων, μὴ δυναμένων νὰ μεταγραφῶσι τὴν αὐτὴν ἡμέραν πα-  
σαι, νὰ συντάσῃ ἐκθεσιν περὶ τῶν μὴ καταχωρισθεῖσων·  
προσέτι ὀφείλει νὰ δίδῃ ἀντίγραφον τῇ περιλήψει τῶν ἐν  
τῷ βιβλίῳ τῶν μεταγραφῶν περιεχομένων καὶ ἀποδεί-  
ξεις περὶ τῆς ἡμέρας, καθ' ἣν ἐνεχειρίσθη αὐτῷ ἐκά-  
στη αἴτησις μεταγραφῆς <sup>17</sup>.

δ') ἐν τῷ γραφεῖῳ τῶν καταχωρίσεων κρατεῖται βι-  
βλίον **μεταγραφῶν**· ἐξ αὐτοῦ δὲ μαυθάνει ὁ βουλόμε-  
νος τὰ μεταγεγραμμένα ἐμπράγματα δίκαια, τὸ κτῆμα  
εἰς ὃ ἀναφέρονται καὶ τοὺς μετόχους ἐκάστης μετα-  
γραφῆς· διότι ἐν αὐτῷ καταχωρίζονται πάντες οἱ μετα-  
γραπτέοι τίτλοι <sup>18</sup>. Τὸ βιβλίον τοῦτο ἔχει δύναμιν δι-

16) Aubry σημ. 18. "Ἐν τῷ μεταγραπτέῳ ἔγγραφον προσάγεται  
ἐν περιλήψει: Aubry σημ. 3.

17) Νρ. Μτγ. 6, Διατ. Εκτ. 4, 6.

18) Ἀνωτ. § 181 σημ. 4, 7—10· § 182 σημ. 17, 23. Ἐν τῷ γρα-  
φεῖῳ τῶν καταχωρίσεων κρατοῦνται διὰ τὰς μεταγραφὰς 3 βιβλία,  
τὸ τῶν μεταγραφῶν, τὸ εὐρετήριον τῶν μεταγραφῶν καὶ τὸ τῶν ἐκ-  
θέσεων.

Περὶ αὐτῶν ῥητέων ταῦτα· α') τοῦ βιβλίου τῶν μεταγραφῶν ἐκά-  
στη σελὶς ἔχει 3 χωρίσματα, τὸ τῶν μεταγραφῶν, τὸ τῶν παρα-  
πομπῶν εἰς τὸ εὐρετήριον καὶ τὸ τοῦ περιθωρίου (Διατ. Εκτ. 2).  
β') τὸ εὐρετήριον ὁδηγεῖ πρὸς εὐρεσιν τῶν ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν μετα-  
γραφῶν καταχωρισμένων πράξεων· διὸ μετὰ τὴν μεταγραφὴν πρά-  
ξεως τινὸς λαμβάνει ἕκαστος τῶν ἐν αὐτῇ ἐνεχομένων (τῶν μεταχρήν  
ἔχόντων) προσώπων ἰδιαιτέραν μερίδα ἐν τῷ εὐρετηρίῳ, περιέχου-  
σαν τὴν παραπομπὴν εἰς τὸν οἰκεῖον τόμον καὶ ἀριθμὸν τοῦ βιβλίου  
τῶν μεταγραφῶν· τὴν ἡμερομηνίαν τῆς μεταγραφῆς· τὸ εἶδος τῆς  
μεταγεγραμμένης πράξεως καὶ τὴν ἀξίαν ἢ τὸ τίμημα αὐτῆς· εἰς τὰ  
τελευταῖα δὲ φύλλα τοῦ εὐρετηρίου ὑπάρχει ἀλφαριθμητικὸς πίναξ τῶν  
ὀνομάτων τῶν μερίδα ἔχόντων προσώπων μετὰ παραπομπῆς εἰς τὸν



μοσίου ἐγγράφου καὶ ἀποδεικνύει τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ δευτέρου πρὸς κτήσιν ἐμπραγμάτου δικαίου ὁρου, τοῦ τῆς μεταγραφῆς <sup>19</sup>.

ε') αἱ μεταγραφαὶ γίνονται ἐν τῷ ὁμωνύμῳ βιβλίῳ κατὰ σειρὰν καὶ αὐξοῦντα ἀριθμὸν, καὶ κατὰ τὴν τάξιν τῆς προσαγωγῆς αὐτῶν· ἐκάστη δὲ μεταγραφή ἀπαιτεῖται νὰ περιέχῃ ὅ,τι καὶ τὸ τῆς μεταγραφτέας πράξεως ἐγγράφον· τοῦτέστιν ἀποτελεῖ συνήθως ἀπλήν ἀντιγραφὴν <sup>20</sup> αὐτοῦ. Ἀπαιτεῖται δὲ ἐγκαιρος ἐκτέλεσις τῆς μεταγραφῆς· διότι ἡ παράκαιρος οὐδὲν φέρει ἀποτελεσμα <sup>21</sup>.

**Διὰ** <sup>22</sup> τῆς μεταγραφῆς καὶ **ἀπὸ** τῆς μεταγραφῆς

ἀριθμὸν τῆς μερίδος ἐκάστου αὐτῶν (Διατ. Εκτ. 3). γ') ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν ἐκθέσεων σημειοῦνται κατὰ τὴν τάξιν τῆς προσαγωγῆς αὐτῶν αἱ πράξεις ὅσας ὁ ὑποθηκοϋλάξ δὲν ἤδυνήθη, ἕνεκα τῆς πληθύσεως κατὰ τὴν αὐτὴν ἡμέραν προσαχθεῖσων, νὰ καταχωρίσῃ κατὰ τὴν ἡμέραν ταύτην (σημ. 17 τοῦ § τούτου).

19) Ἄνωτ. § 181 σημ. 6, § 182 σημ. 17.

20) Διατ. Εκτ. 2, «τὰ περιέχοντα τὰς μεταγραφτέας πράξεις συμβόλαια ἀντιγράφονται ὁλοσχερῶς»· ἐὰν ὅμως τὰ συμβόλαια ταῦτα περιληφθάνωσι πλείονας συμβάσεις, «παρालίπεται τὸ μὴ ἀφορῶν τὴν μεταγραφτέαν προῆξιν μέρος» (νόμ. 10 § 2 πανθ. 2, 13). «ὀφείλει διδόναι εἰς μεταγραφὴν πᾶν πρὸς τὸ ζητούμενον ἀνήκον· οὐ μὴ ὅλον τὸν κώδικα ἢ τοὺς λογισμοὺς (λογαριασμοὺς) ὅλους». Εἶναι ἀνίσχυρος ἡ μεταγραφὴ, ἐὰν ὁ παραχωρητὴς τοῦ τίτλου δὲν ἔχῃ μεταγεγραμμένον τὸν ἴδιον τίτλον; Δὲν ὑπάρχει λόγος σπουδαῖος, ἀντικείμενος εἰς τὴν ἀρνητικὴν ἀπάντησιν· ἐπὶ ποσὴν ἔχει τὸ ζήτημα ἐνίοτε εἰς τὴν κατ' οὐσίαν δύναμιν τῆς μεταγραφῆς.

21) Παράκαιρος εἶναι ἡ μετὰ τὴν κατάσχισιν τοῦ κτήματος ἢ τὴν πώγευσιν τοῦ παραχωρητοῦ γενομένη, ἐφαρμοζομένων καὶ ἐνταῦθα τῶν περὶ ἐγγραφῆς ὑποθηκῶν εἰρημένων (ἄνωτ. § 169 σημ. 2, 3. ὅρ. καὶ Tropl. § 148). Ἐναντία ἀποφαίνονται ὁ Καλλιγᾶς (§ 31, 32) καὶ ὁ Παπαρρηγ. (§ 244, 245).

22) Νρ.Μ-γ. 4. «μὲν ἡ ἡ μεταγραφὴ ἐπάγεται τὴν μεταβίβασιν τῆς

τοῦ κτητικοῦ τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου τίτλου περιέρ-

κυριότητος τῶν ἀκινήτων καὶ τὴν μεταβίβασιν ἢ σύστασιν τῶν λοιπῶν πραγματικῶν δικαιωμάτων, μὴ προσαπαιτουμένης ἐπὶ τούτῳ παραδόσεως».

Κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον τὰ ἐμπράγματα δίκαια μεταβιβάζονται ἀπὸ προσώπου εἰς πρόσωπον διὰ παραδόσεως, οὐχὶ διὰ συμβάσεως μόνον (ἀνωτ. § 121 σημ. 1, § 149 σημ. 4, § 153 σημ. 1, § 154 σημ. 18), κατὰ δὲ τὸ γαλλικὸν ἀρκεῖ μόνη ἡ σύμβασις (κώδ. 711, 1138, 1583). Τὸν κανόνα τοῦτον μετερρύθμισε καὶ ἐν Γαλλίᾳ καὶ παρ' ἡμῶν ὁ περὶ μεταγραφῆς θεσμός<sup>α</sup>. κατ' αὐτὸν τὸ συμφώνως ταῖς διατάξεσι τῆς προτέρας νομοθεσίας καταρτισθὲν ἐμπράγματον δίκαιον ἐπὶ ἀκινήτου εἶναι ὑποδεέστερον τοῦ διὰ μεταγραφῆς (ἥς τὴν παράλειψιν ἢ πρὸς δικαιοπραξίας ἀνικανότης οὐδὲλως δικαιολογεῖ. Tropl. § 196) ἢ ἐγγραφῆς καταρτισθέντος· οἷον ὁ Α πωλεῖ τὸν οἶκον αὐτοῦ τῷ Β, κατόπιν πωλεῖ αὐτὸν ἢ ὑποθήκευσιν τῷ Γ, οὗτος δὲ μεταγράφει τὴν πώλησιν ἢ ἐγγράφει τὴν ὑποθήκευσιν· κατὰ τὴν γαλλ. νομοθεσίαν ἢ ἰδιοκτησία τοῦ οἴκου μετεβιβάσθη εἰς τὸν Β, ἀλλὰ μετεβιβάσθη καὶ εἰς τὸν Γ· ἡ ἰδιοκτησία τοῦτου, καίτοι βραδυτέρον ἀποκτηθεῖσα, ὑπερισχύει τῆς τοῦ Β (ἄρθρ. 3 τοῦ γαλλ. νόμου)· τὸ αὐτὸ πρέπει νὰ θεωρηθῇ κρατοῦν καὶ παρ' ἡμῶν, ἐν πρὸς τὸν Β ὁ οἶκος ἐπωλήθη καὶ π α ρ ε δ ὁ θ η (ἔρ. καὶ ἀνωτ. § 124 σημ. 25. ἑ'. 4). Ὁ Καλλιγ. (§ 29) καὶ ὁ Παπαρ. (§ 243) ἐναντίαν ἀποφαίνονται γνώμην· ἀλλ' αὕτη καὶ τὸ ἄρθρ. 4 τοῦ νόμου ἔχει μᾶλλον καθ' ἑαυτῆς<sup>β</sup>, καὶ ἀναντίρρητον εἶναι, ὅτι κατὰ τῆς ἐγερθείσης τυχὸν παρὰ τοῦ πωλητοῦ ἢ τῶν γενικῶν διαδόχων αὐτοῦ διεκδικήσεως χωρεῖ ἡ *exceptio rei venditae et traditae* (Dernburg Pand. § 193 σημ. 7).

α) Ἀσχετος ὅλως πρὸς τὸν θεσμὸν τοῦτον εἶναι ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 42 τοῦ περὶ χαρτοσ. νόμου· διότι τὸ ἄρθρον αὐτὸ ἀπαιτεῖ ὁ πρὸς κτήσιν ἰδιοκτησίας τίτλος νὰ καταρτισθῇ διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου.

β) Ἡ φράσις «μὴ ὁ ν ἡ ἢ μεταγραφῇ ἐπάγεται τὴν μεταβίβασιν τῆς κυριότητος, μὴ προσαπαιτουμένης παραδόσεως» ἰσοδύναμος ἐστὶ πραγματικῶς τῇ φράσει «μόνη ἢ μεταγραφῇ ἀρκεῖ· ὁ δὲ ἀπαιτεῖται καὶ παράδοσις» οὐχὶ τῇ φράσει «μὴ ὁ ν ἡ ἢ μεταγραφῇ ἐπάγεται μεταβίβασιν, οὐχὶ ἐ τ ε ρ α π ρ ᾶξις».

γεται τὸ δίκαιον τοῦτο εἰς τὸν νέον κτήτορα· ὅθεν μεταξὺ πλειόνων τίτλων κτητικῶν ἐμπραγμάτου δικαίου ἐ τοῦ αὐτοῦ κτήματος ὑπερισχύει ὁ κατὰ τὴν καταχωρισιν ἀρχαιότερος<sup>23</sup>. ἐπὶ μεταγραφῶν δὲ τῆς αὐτῆς

Ἡ διπλῇ αὕτῃ ἰδιοκτησίᾳ εἶναι θεθαίως ἀνωμαλίᾳ (ἀνωτ. § 1 σημ. 2), ἀλλὰ προσωρινή· ὀνομάζεται δὲ ἡ τοῦ B ἰδιοκτησία σχητικῇ, διότι δὲν ἰσχύει ἀπέναντι τρίτων, τίτλον μεταγεγραμμένον ἔχοντων, ἀλλὰ μόνον ἀπέναντι τοῦ πωλητοῦ καὶ τῶν γενικῶν διαδόχων αὐτοῦ (Tropf. § 143. Dalloz § 459. Demol. KX', 438). Ἐστὶ μόνον ὅμως εἶναι τὸ ἔρηθρον (Καλλιγ. § 31. Π. παρ. § 244), ὅτι οἱ ἐχειρόγραφοι δανεισταὶ τοῦ πωλητοῦ δύνανται νὰ κατάρχωσι τὸ ἐν νομῇ τοῦ ἀγοραστοῦ B διατελοῦν ἀκίνητον. Τὴν κατάρχην ταύτην δικαιοῦται ν' ἀποκρούσῃ ὁ B, πρὸς τοὺς ἄλλους, καὶ ὡς διατάζει τῆς νομῆς αὐτοῦ. Ἐνεκα τῆς διπλῆς ἰδιοκτησίας δύναται νὰ συμσῇ σύγκρουσις δικαίων, διάφορος παρ' ἡμῶν καὶ διάφορος ἐν Γαλλίᾳ. Πρὸς ἡμῶν καὶ ἐκ τούτου οἱ τίτλοι προσωπικὸν μόνον δικαίωμα παρέχουσιν καὶ ἐνοχλικὴν ἀπλῶς σχέσιν συνιστῶσι (ἀνωτ. § 162 σημ. 1, § 1 σημ. 1). ὥστε σύγκρουσις μεταξὺ τίτλων μὴ μεταγεγραμμένων μεταγεγραμμένων πρὸς μὴ τοιούτους δὲν δύναται νὰ συμβῇ, ὡς ἐν Γαλλίᾳ (Tropf. § 151—158, 163. Demol. KX', § 458—461), ἢ μεταξὺ τοῦ τιτλούχου, τοῦ λαβόντος τὴν νομὴν καὶ ἀπολέσαντος αὐτὴν βραδύτερον, καὶ τοῦ κατέχοντος τὸ κτῆμα ἐπερχομένην σύγκρουσιν αἴρεται παρ' ἡμῶν διὰ τῆς πονδλικικανῆς ἀγωγῆς ἢ διὰ τοῦ πονδλικισμοῦ τῆς νομῆς παραγγέλλματος.

23) Ἀδιάφορον εἶναι τὸ εἶδος τοῦ ἐν τῷ τίτλῳ περιεχομένου καίου (π. γ. ὁ μὲν περιέχει παραχώρησιν ἰδιοκτησίας, ὁ δὲ ἐπικρατείας· ὁ μὲν ἐμπροτεύσεως, ὁ δὲ ἐπικρατείας. Aubry § 174 σ. 59), ἢ χρονολογία αὐτοῦ (Tropf. § 153, 174, 175). αἱ δὲ μεταγραφαὶ, ἐνεκα συρροῆς μὴ καταχωρισθεῖσαι καὶ ἢν ἡμέραν προσήλθοις χρονολογίαν ἔχουσιν οὐχὶ τὴν τῆς καταχωρίσεως, ἀλλὰ τὴν τῆς ἐκδόσεως (Νμ. Μεγρ. 6. ἀνωτ. § 174 σημ. 7, σημ. 17 τοῦ § ταῦτα). Ἐκ τοῦ κανόνος ὅτι διὰ τῆς μεταγραφῆς καὶ ἀπὸ τῆς μεταγραφῆς ἀποκτιῶνται τὰ ἐμπράγματα δίκαια ἐπὶ ἀκινήτων, συνάγονται ἑξῆς πορίσματα· α') μεταξὺ τίτλων περὶ τοῦ αὐτοῦ κτήματος, καὶ ἐν ἑκείνων τὴν καταγωγὴν, ὑπερισχύει ὁ ἀρχαιότερον ἔχων ἢ μεταγραφὴν ἢ τὰς μεταγραφάς, ὅπου ἀπαιτοῦνται πλείονες· οἷον τοῦ

ἡμέρας ὁ κατὰ τὴν γένεσιν ἀρχαιότερος <sup>24</sup>. Ἐπειδὴ δὲ

τοῦ κτήματος γίνονται 3 πωλήσεις· πρῶτῃ τοῦ Πέτρου πρὸς τὸν Παῦλον· δευτέρᾳ τοῦ Πέτρου πρὸς τὸν Ἀνδρέαν· τρίτῃ τοῦ Παύλου πρὸς τὸν Ἀντώνιον· ἡ πρώτη πώλησις δὲν μετεγράφη· ἡ δευτέρα μετεγράφη μὲν ἐν τῇ μεταγραφῇ τῆς τρίτης· τῆς δευτέρας πωλήσεως ἡ μεταγραφὴ ὑπερισχύει, καίτοι μεταγενεστέρᾳ· διότι ἡ τρίτη πώλησις, ἵνα φέρῃ ἀποτέλεσμα, εἶχεν ἀνάγκην μεταγραφῆς καὶ τῆς πρώτης πωλήσεως τῆς πρὸς τὸν Παῦλον· οὗτος μὴ μεταγράψας τὸν τίτλον δὲν ἔγινε κύριος τοῦ κτήματος· ἄρα ἐπώλησεν εἰς τὸν Ἀντώνιον ἀλλότριον πρᾶγμα· τοῦτον δὲ οὐχὶ μόνῃ ἡ μεταγραφὴ, ἀλλὰ τῇ συμπτᾷ καὶ τῆς χρησικτησίας ἡδύνατο νὰ καταστήσῃ κύριον· λοιπὸν ἡ κυριότης τοῦ Ἀνδρέου, ὡς προγενεστέρᾳ, ὑπερισχύει (τὸ θέμα τοῦτο κατ' ἄλλας βάσεις ἐξετάζεται ἐν Γαλλίᾳ—Tropil. § 166—171. Demol. § 465—ὡς ἐκ τῆς διαφορᾶς τῆς γαλ. νομοθεσίας· ὅρ. προηγ. σημ.)· ἄλλως σκέπτονται ὁ Καλλιγ. (§ 43, 44) καὶ ὁ Παππρ. (§ 250—253). Ἐ' ἡ ἑλλειψίς τῆς μεταγραφῆς ἀναπληροῦται διὰ τῆς χρησικτησίας· εἰσὶν οἱ τὴν χρησικτησίαν ἐπὶ ἀκινήτων ἀποκρούοντες· ἀλλ' οὔτε διατάξιν τινὰ ὑπὲρ αὐτῶν ἔχουσι, καὶ τὴν μεταγραφὴν, καθὼς θεσμὸν παραγώγου κτήσεως, ἄχρηστον σχεδὸν καθιστῶσι. Θετέον ὅτι τὸ αὐτὸ κτῆμα πωλεῖται καὶ παραδί-δεται τῷ Πέτρῳ, ἀλλὰ δὲν μεταγράφεται· κατόπιν πωλεῖται τῷ Παύλῳ καὶ μεταγράφεται· ὁ Παῦλος διεκδικεῖ αὐτὸ κατὰ τοῦ Πέτρου, ἡ δὲ ἀπόδειξις ἣν ὀρεῖται νὰ φέρῃ εἶναι ἡ γνωστὴ probatio diabolica. Δύναται νὰ κατορθωθῇ ἄλλως τοιαύτη ἀπόδειξις εἰμὴ διὰ τῆς συνδρομῆς τῆς χρησικτησίας; Πρβ. Tropil. § 177—184. Demol. § 462, 463. Καλλιγ. § 47.

24) Νρ. Μιγ. τ. μεταξὺ πολλῶν κατὰ τὴν αὐτὴν ἡμέραν γενομένων μεταγραφῶν περὶ δικαιωμάτων ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ἀκινήτου, προτιμᾷται ἡ στηριζομένη εἰς τίτλον ἀρχαιότερον· ἡ διατάξις αὕτη δὲν ὑπάρχει ἐν τῷ γαλ. νόμῳ, διαφέρει δὲ τῶν κανονιζουσῶν ὅμοιον θέμα ἄλλων διατάξεων, εἴτε διὰ τὸ ἀνάρμοστον ἐνταῦθα (νόμ. ὑποθ. 20), εἴτε διὰ τὸ ἐπισφαλές (πολ. δικον. 1090)· ἐφαρμόζεται δὲ ἐπὶ συγχρόνων μεταγραφῶν οὐ μόνον τοῦ αὐτοῦ ἐμπραγμαίου δικαίου (ὁ Α καὶ ὁ Β μεταγράφουσιν ἀμφότεροι τίτλον ἰδιοκτησίας ἢ ἐμφυτεύσεως), ἀλλὰ καὶ διαφόρου ἐκάστη (ὁ Α μεταγράφει τίτλον ἰδιοκτησίας, ὁ Β ἐπικαρπίας). Ἄλλ' ἂν ἦναι σύγχρονοι καὶ οἱ τίτλοι, ἡ μεταγραφὴ καὶ ἑγγραφή ὑποθήκης γείνωσι τὴν αὐτὴν ἡμέραν; Περὶ τῶν

ἡ διὰ τῆς μεταγραφῆς κτήσεις εἶναι παράγωγος, μεταβαίνει τὸ μεταγραφέν δίκαιον εἰς τὸν νέον κτήτορα ὁποῖον ἦτο παρὰ τῷ προκτήτορι <sup>25</sup>.

ς') ἡ μεταγραφή τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου καταργεῖται, ὡς ἡ ἐγγραφή τῆς ὑποθήκης, ἔνεκεν ἐλαττώματων, εἴτε τὴν μεταγραφὴν αὐτὴν ἀνίσχυρον καθιστώντων, εἴτε τὸν μεταγεγραμμένον τίτλον. Ἐλαττώματα τῆς μὲν μεταγραφῆς εἰσὶν ἐλλείψεις περὶ τὰ οὐσιώδη αὐτῆς προσόντα <sup>26</sup>, τοῦ δὲ τίτλου αἱ γενικαὶ τᾶς δικαιοπραξίας ἐπιρρεάζουσαι αἰτίαι, ἰδίως αἱ διάρρηξιν <sup>27</sup>, ἀκυρότητα ἢ διάλυσιν <sup>28</sup> ἐπάγουσαι. Ἐκτε-

θεμάτων τούτων οὐδὲν λέγουσιν οὔτε ὁ περὶ ὑποθηκῶν οὔτε ὁ περὶ μεταγραφῆς νόμος· ὥστε ἀναγκαῖον καθίσταται νὰ κριθῶσι κατὰ τὸν πλατύτερον κανόνα *prior tempore potior jure* (ἀνωτ. § 162 σημ. 3), καὶ νὰ δοθῇ, κατὰ τὴν ὀρθότεραν γνώμην, προτίμησις εἰς τὴν κατ' ἀριθμὸν, ἄρα καὶ κατὰ χρόνον προτέραν καταχώρισιν (Διατ. Εκτ. 2, 6). Πρβ. Dalloz § 519—21. Tropl. § 192—195. Aubry § 174 σημ. 23—25. Gömmer A', 290. Regelsb. § 95. Exner § 61. Καλλιγ. § 38, 39. Παπαρ. § 247, 248.

25) Ἀνωτ. § 181 σημ. 6. Ἐπομένως τὰ πλεονεκτήματα ἢ ἐλαττώματα τοῦ μεταγραφέντος τίτλου μένουσιν ὅποια ἦσαν. Tropl. § 213. Aubry § 174 δις σημ. 27.

26) Ὁρ. σημ. 20 τοῦ § τούτου. Aubry § 174 δις σημ. 3. Tropl. § 191. Παπαρ. § 256. Καλλιγ. § 51.

27) Ἦτοι πρᾶξιν ἰσχυρὰν μὲν, ἀλλ' ἀκυρώσιμον (ἀνωτ. § 44) ἔνεκα δόλου, βίας, ἀστοργίας, καταδολιεύσεως πιστωτοῦ ἢ ἐτέρου πάθους (Tropl. § 187, 188, 198, 199, 216. Aubry σημ. 26. Dalloz § 504—506). Ἀλλὰ δόλον δὲν πρᾶττει ὁ μεταγράψας τὸν ἴδιον τίτλον, καίτοι γινώσκων τὴν ὑπαρξίν ἄλλου τίτλου ἀμεταγράπτου (Tropl. § 190. Dalloz § 491. Καλλιγ. § 50. Παπαρ. § 255).

28) Ἀκυρος εἶναι ἡ πρᾶξις ἢ κατὰ νόμον ἀνύπαρκτος καὶ μὴ οὕσα (ἀνωτ. § 43· οὐα καὶ ἡ εἰκονική. Tropl. § 187), διαλελυμένη δὲ ἢ ἐκ διαλυτικῆς αἰρέσεως ἡρητημένη καὶ διὰ τῆς πληρώσεως αὐτῆς ἀναρρεθεῖσα (ἀνωτ. § 38 σημ. 2, 6', 5, 6')· διαλυτικὴν δὲ δύναμιν



καίται δὲ ἡ κατάργησις διὰ τῆς ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν μεταγραφῶν μνείας τῆς ἀποφαινομένης τῇ καταργήσιν ἀποράσεως<sup>29</sup>.

ἔχει καὶ τὸ τῆς ἐξωνήσεως σύμφωνον, τὸ κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ ῥωμ. δικαίου (ὅρ. τὴν ἐμὴν διατριβὴν ἐν Ν. Θεμιδ. Α', 93) διατετυπωμένον (Troph. § 245, 246)· τὸ δὲ σκοποῦν νέας πωλήσεως συνομολόγησιν, εἰ μὲν ἐκούσιως ἐκτελεσθῇ, παράγει μεταβιβαστικὴν πράξιν χρῆζουσαν μεταγραφῆς (τὴν διαστολὴν ταύτην παρορῶσι, φαίνεται, ὁ Καλλιγ., § 65, καὶ ὁ Παπαρ. § 263)· εἰ δὲ διαταχθῇ δικαστικῶς ἡ ἐκτέλεσις αὐτοῦ, ἡ ἐκδοθησομένη ἀπόφασις, διατακτικὸν ἔχουσα τὸ τοῦ ἀρθρ. 882 § 2 τῆς πολιτ. δοκονομ., οὔτε πρὸς μεταγραφὴν οὔτε πρὸς ἀπλὴν μνείαν (Νρ. Μτρ. 4) προσόντα φέρει. Περὶ τοῦ διατακτικοῦ αὐτῆς ἀσαφῶς ἐκφράζονται ὁ Καλλιγ. («δι' ἧς — ἀποράσεως — γίνεται δεκτὴ ἡ ἐξωνήσις») καὶ ὁ Παπαρ. («ἡ δεχομένη — ἀπόφασις — τὴν ἀγωγὴν») καὶ ὁ γινώσκων ἀνάλογον ἀποφαίνονται.

29) Νρ. Μτρ. 3. «πᾶσα ἀπόφασις, δι' ἧς πράξις μεταγεγραμμένη κηρύττεται ἄκυρος, διαλελυμένη ἢ διερρηγμένη, διατάττει νὰ γίνῃται αὐτῆς μνεία ἐν τῷ περιθωρίῳ τῆς μεταγεγραμμένης πράξεως ἐντὸς μηνος, ἀρ' ἡς κατασταθῇ τελεσίδικος». Τὴν ἐκτέλεσιν τῆς διατάξεως ταύτης καθήκον ἔχει, κατὰ τὸ ἄρθρον αὐτό, νὰ ἐπιμεληθῇ ὁ δικηγόρος τοῦ νικήσαντος διαδίκου καὶ ἐν ἑλλείψει αὐτοῦ ὁ διάδικος αὐτὸς ἐπὶ χρηματικῇ ποινῇ 50 — 200 δραχμῶν. Τουτέστιν ὁ δικηγόρος ἢ ὁ διάδικος ἐγγειρίζει τῷ ὑποθηκοφύλακι σημείωσιν ὑπ' αὐτοῦ ὑπογεγραμμένην περὶ τῆς κηρυττομένης ἀκύρου, διαλελυμένης ἢ διερρηγμένης πράξεως.

ΤΕΛΟΣ.

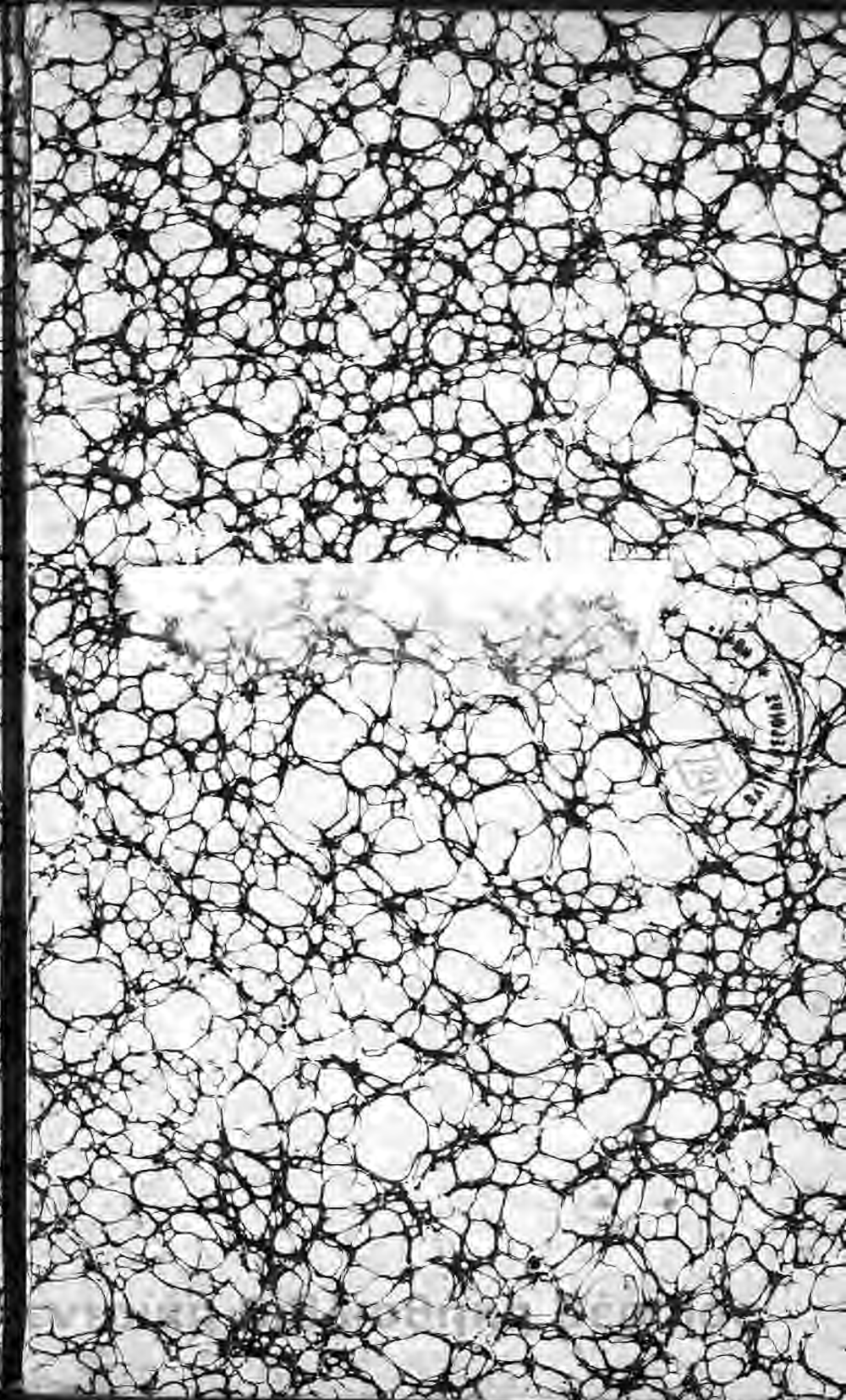
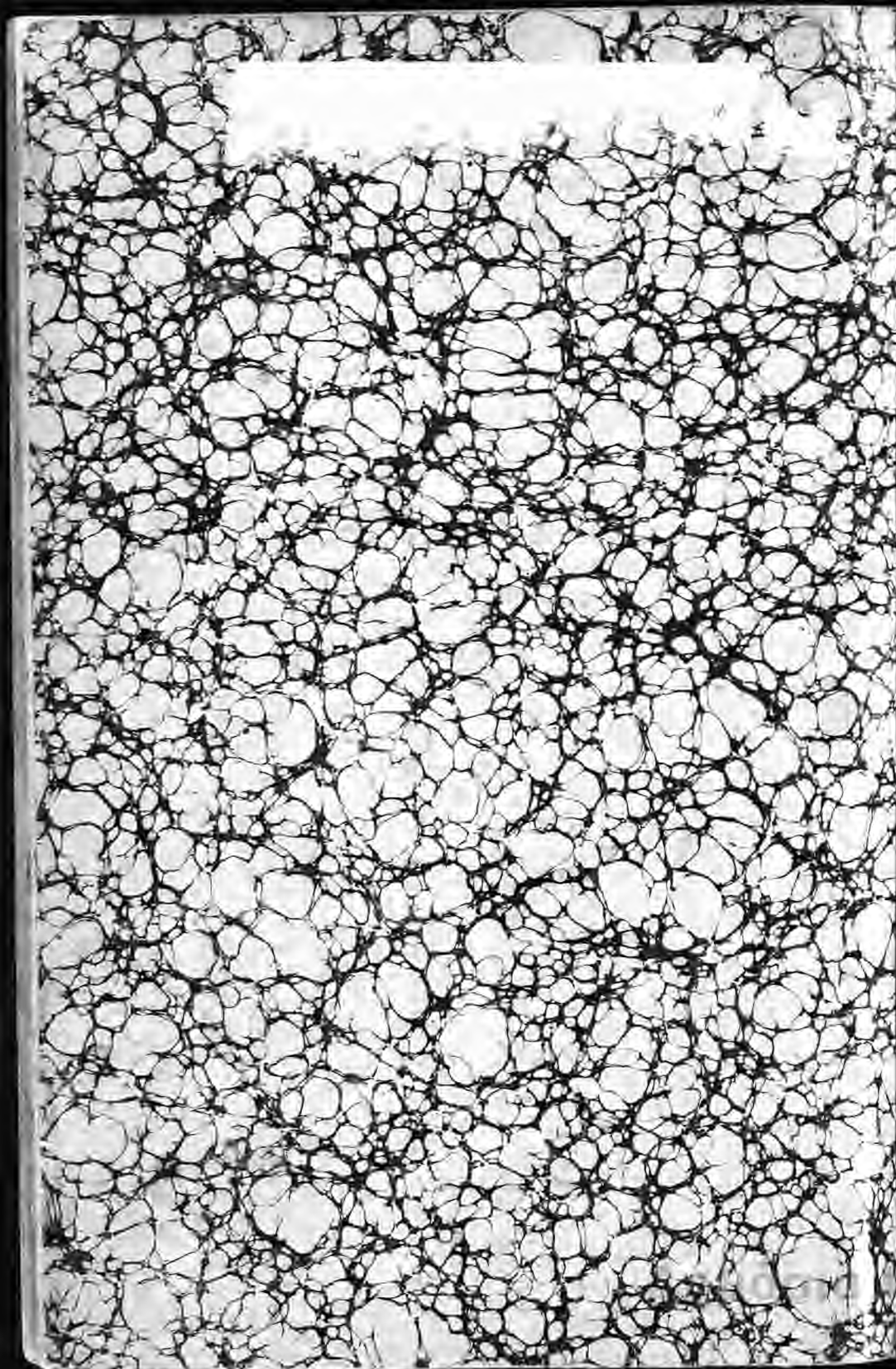
Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας







Αντιόχεια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας