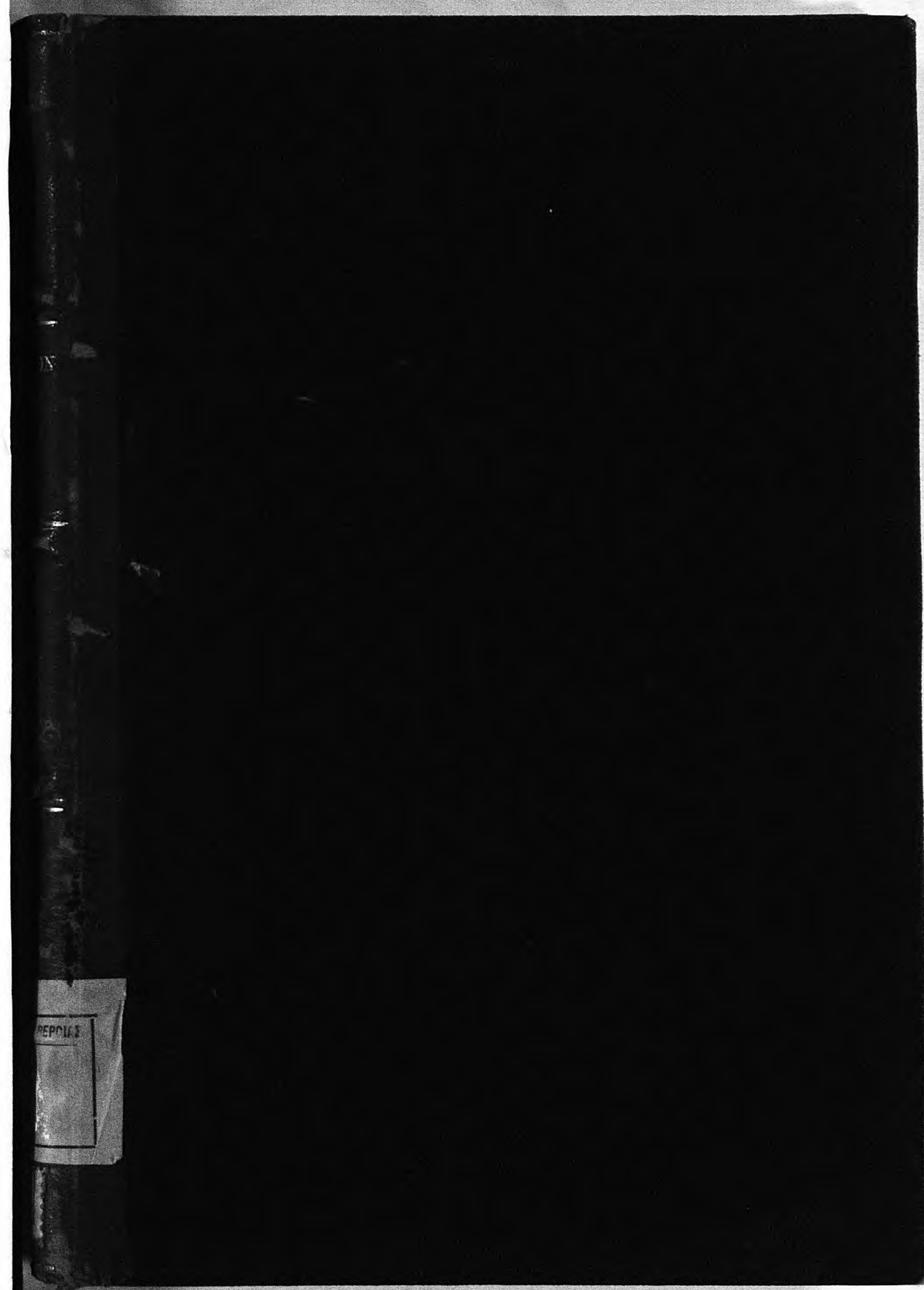
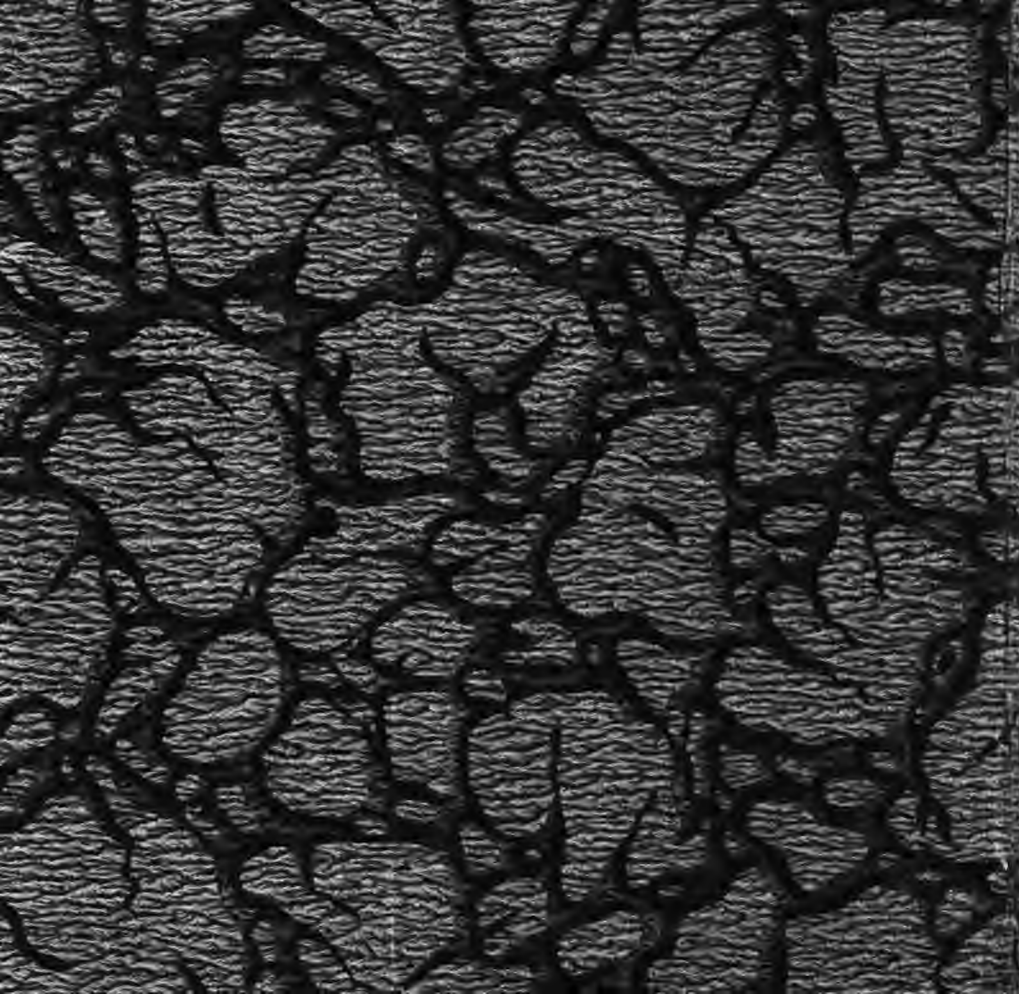
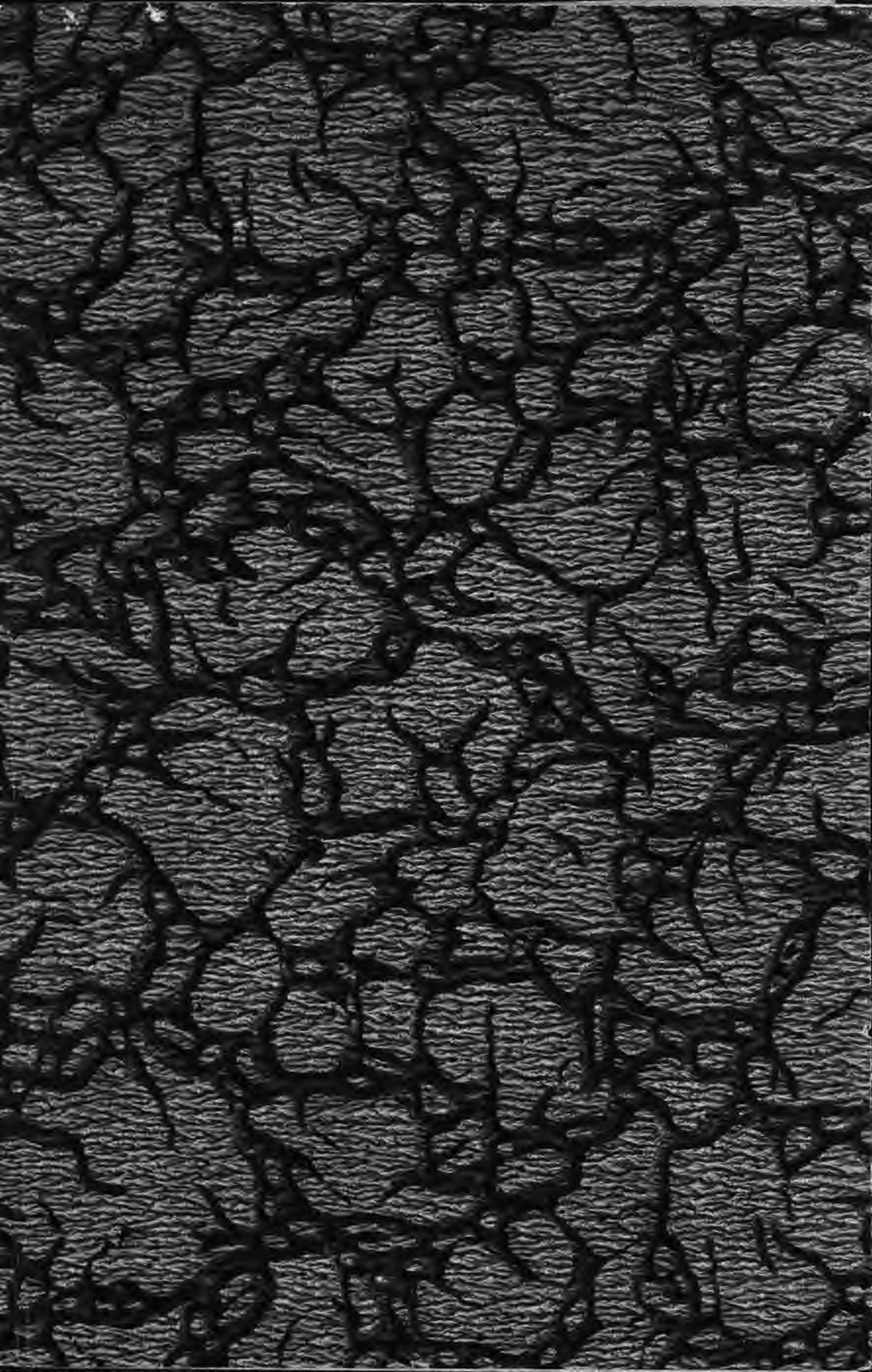




Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας





Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΕΡΡΙΚΟΥ DERNBURG

καθηγητοῦ τοῦ δικαίου ἐν τῷ Πανεπιστημίῳ τοῦ Βερολίνου.



ΣΥΣΤΗΜΑ ΡΩΜΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΚΑΤΑ ΜΕΤΑΦΡΑΣΙΝ

ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΔΥΟΒΟΥΝΙΩΤΟΥ

ὑφηγητοῦ ἐν τῷ Ἐθνικῷ Πανεπιστημίῳ, πρώην Πρωτοδίκου.

ΤΟΜΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΣ

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ



ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΕΚΔΟΤΙΚΟΝ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ΓΕΩΡΓΙΟΥ Α. ΦΕΞΗ

Πλατεία Δουδοβίκου, ἔναντι τοῦ Δημοτικοῦ Θεάτρου.

1899

Αρ. Εξ. 787

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας



ΒΙΒΛΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ
ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η ΝΟΜΗ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΑΙ ΓΕΝΙΚΑΙ ΑΡΧΑΙ

§ 169. Ἐννοια τῆς νομῆς.

Διπλῇ ρύθμισις ὑφίσταται τῶν σχέσεων τῶν προσώπων πρὸς τὰ σωματικά πράγματα ἢ πραγματικὴ [ἢ νομῇ] καὶ ἡ νομικὴ [ἢ κυριότης].

1. Νομὴ [possessio]¹ εἶνε ἡ πραγματικὴ ἐξουσία ἐπὶ τοῦ πράγμα-

1) Τίτλος Πανδ. 41.2. [Βασιλικῶν L. B]. Τὸ κύριον σύγγραμμα εἶνε Σαβινὸν das Recht des Besitzes 1 ἔκδ. 1803, ἔκτῃ 1836· ἡ ἐβδόμη ἔκδοσις γενομένη τῷ 1865 ὑπὸ τοῦ Rudorff περιέχει πολυτίμους προσθήκας τοῦ ἐκδότου. Χαρακτηριστικὸν τῆς δυνάμεως τῆς μεγαλοφυΐας εἶνε ὅτι τὸ ἔργον τοῦτο, ὅπερ ὁ Σαβινὸς 24ετῆς ἐν ὀλίγαις ἐβδομασίαις ἐσχεδιάσας καὶ συνεπλήρωσε σχεδὸν ἐπὶ αἰῶνα ὁλόκληρον ἐδέσποζε τῆς θεωρίας περὶ νομῆς. Ἡ ταχέως συλληφθεῖσα νεανικὴ ἐργασία ἔπρεπεν ἀναποφεύκτως παρὰ τὰ λαμπρὰ πλεονεκτήματα νὰ ἔχῃ καὶ σφάλματα. Ἀλλὰ καὶ τὰ ἐσφαλμένα ταῦτα μέρη τοῦ ἔργου ἐτήρησαν τὴν ἰσχὺν αὐτῶν συνεπείᾳ τῆς δελεαστικῆς ἐκθέσεως καὶ τῆς αὐθεντίας τοῦ συγγραφέως.—Ἐξοχος διὰ τὰς δογματοῖστορικὰς ἐρεῦνας αὐτοῦ εἶνε ὁ Bruns, das

τος. Ἡ νομὴ δὲν εἶνε, ὡς πολλοὶ φρονοῦσι, δικαίωμα. Ἀλλ' εἶνε μᾶλλον φαινόμενον ἐκτὸς τοῦ δικαίου κείμενον, ἂν καὶ ἐξαρτῶνται ἐξ αὐτοῦ δικαζιώματα.² Ἐὰν ὑποθέσωμεν, (τοῦθ' ὅπερ πρακτικῶς εἶνε ἀδύ-
τον, ἀλλ' εἶνε θεωρητικῶς νοητόν), ὅτι καταργεῖται ὁλόκληρος ἡ ἔννο-
μος τάξις, ἡ νομὴ δὲν ἤθελε καταργηθῇ. Ἡ πραγματικὴ ἐξουσία τῶν
ἀνθρώπων ἐπὶ τῶν πραγμάτων ἤθελεν ἐξακολουθήσει, διότι εἶνε ὁρος
τῆς ἀσφαλίσεως τῆς ἀνθρωπίνης ὑπάρξεως.

Ἡ νομὴ εἶνε φυσικὴ σχέσις. Ἀλλὰ δὲν εἶνε ἀνγκυκλίω· τι αἰσθη-
τόν. Παρίσταται εὐθύ· πρὸ τῶν ὀφθαλμῶν ἡμῶν ὅταν οἰκῶμεν καὶ
καθήμεθα ἐπὶ ἀκινήτων³ καὶ ὅταν κατέχωμεν σωματικῶς ἢ κεκλει-
σμένα κινήτα. Οὐχ ἥττον ὑπόκεινται ὑπὸ τὴν νομὴν ἡμῶν μακρὰν κεί-
μενα ἀνοικτὰ ἀκίνητα, δημητριακοὶ καρποὶ σεσωρευμένοι ἐκεῖ, ἐγκυ-
ταλειτουργημένα ἀγροτικὰ σκεύη.

Ἡ νομὴ δὲν εἶνέ τι ἀπλῶς στιγμιαῖον. Μόνῃ ἡ ἡρριωμένη καὶ ἐν

Recht des Besitzes im Mittelalter 1848. Νέαν ὥθησιν πρὸς τὴν θεωρίαν τῆς
νομῆς παρέσχον αἱ πνευματώδεις ἀνάπτυξεις τοῦ Γέριγκ. Πρβ. καὶ Winds-
cheid § 148.

2) Τοῦτο ἀνεγνώρισαν οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ ἀφελῶς καὶ ἀμέσως, καταλ-
λήλως δὲ ἐξέφρασαν. N. 1 § 4 Πανδ. 41.2 Πυλός *eam rem facti non juris*
esse [τοῦτο τὸ πρᾶγμα (ὅτι) εἶνε γεγονός καὶ οὐχὶ δίκαιον]. N. 49 Πανδ.
41.2 Παιπινικός *plurimum ex jure possessio mutuatur* [πλεῖστον ἐκ τοῦ δι-
καίου ἡ νομὴ ἀλλάσσεται]. Ὅθεν κατὰ N. 49 § 1 Πανδ. 42.1 *possessio non*
tantum corporis sed et juris est [ἡ νομὴ δὲν εἶνε μόνον σωματικόν τι ἀλλὰ καὶ
νομικόν]. Ἀληθῶς δύνανται νὰ παραπλανήσωσιν οἱ συνήθεις ὁρισμοὶ τοῦ δι-
καίου ἐν ὑποκειμενικῇ ἐννοίᾳ. Διότι ἐὰν κατὰ Windscheid § 37 δικαίωμα
εἶνε «ἡ ὑπὸ τῆς ἐννόμου τάξεως χορηγούμενη ἐξουσία τῆς βουλήσεως», τότε
φαίνεται ὅτι καὶ ἐν τῇ νομῇ κεῖται τοιαύτη ἐξουσία καὶ ὅταν κατὰ τὸν
Γέριγκ δικαζιώματα εἶνε «τὰ νομικῶς προστατευόμενα συμφέροντα», ὁ ὁρισμὸς
οὗτος κυρίως ἀφορᾷ τὴν νομικὴν νομὴν. Τοῦναντίον ἐν τις μεθ' ἡμῶν θεωρῇ
τὸ δικαίωμα ὡς συμμετοχὴν τοῦ ἀτόμου εἰς τὰ ἀγχιὰ τοῦ βίου κατὰ τὴν
ἐννομον τάξιν προσήκουσαν τῷ ἀτόμῳ, πρέπει νὰ ἰσχυρισθῶμεν, ὅτι ἐν μόνῃ
τῇ νομῇ ἀνεξαρτήτως τοῦ δικαίου κεῖται τοιαύτη συμμετοχή. Ἀντιδοξεῖ ὁ
Bekker, ὁ Γέριγκ καὶ ἄλλοι.

3) N. 1 Πανδ. 41.2 Πυλός. *Possessio appellata est a sedibus quasi*
positio, qui naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit. [Νομὴ ὠνομάσθη ἀπὸ
τὸ *sedes* (ἔδρα) οἷον θέσις, διότι φυσικῶς τὸ πρᾶγμα κατέχεται ὑπὸ ἐκείνου,
ὅστις ἵσταται ἐπ' αὐτοῦ].

τῷ μέλλοντι δρῶσα φυσικὴ ἐξουσία ἐπὶ τοῦ πράγματος εἶνε νομῇ.⁴
 Ἦτοι τὸ πρᾶγμα πρέπει διαρκῶς νὰ ὑπόκειται ὑπὸ τὴν διάθεσιν ἡμῶν
 καὶ ὑπὸ τὴν ἡμετέραν ἐπίδρασιν.⁵

Ἀλλὰ δὲν ἀπαιτεῖται ἀπόλυτος ἀσφάλις τοῦ μέλλοντος. Τοιαύτη
 οὐδέποτε θέλει ἐπιτευχθῇ. Καὶ εἰ ἰσχυροὶ μοχλοὶ δύνανται νὰ διαρ-
 ρηχθῶσι καὶ τὰ δι' αὐτῶν φυλαττόμενα πλούτη νὰ λεηλατηθῶσι. Μό-
 νον ἀναγκαῖον εἶνε ἵνα δύναται τις κατὰ τὴν συνήθη πορείαν τῶν
 πραγμάτων νὰ ὑπολογίσῃ ὅτι ἐξακολουθητικῶς θέλει δύνασθαι νὰ δια-
 θέτῃ τὸ πρᾶγμα.

Πρὶς τοῦτο ἀπαιτεῖται ἵνα τὸ πρᾶγμα μὴ ᾖ παίγνιον τῶν φυσικῶν
 δυνάμεων καὶ ἵνα ἀσφαλισθῇ κατὰ τῶν λοιπῶν ἀνθρώπων. Ἐπὶ κεκα-
 νονισμένων σχέσεων ἡ ἀσφάλις αὕτη ὑφίσταται ἤδη τότε, ὅταν τὸ
 πρᾶγμα φανερῶς ὑπόκειται ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν ἡμῶν. Διότι τρίτοι ἔχουσι
 φυσικὴν εὐλάβειαν πρὸς τὸ θίγειν τὴν ἀλλοτρίαν σφοῖραν ἢ εὐλάβεια
 αὕτη παγιοῦται διὰ τῶν ἡθῶν καὶ ἐνισχύεται διὰ τοῦ Νόμου.

2. Ὑψηλότερον τῆς πραγματικῆς τάξεως ἦτοι τῆς νομῆς ἵσταται
 ἡ νομικὴ τάξις ἦτοι ἡ κυριότης. Ἡ κυριότης εἶνε τὸ δικαίωμα τῆς
 ἐξ ὁλοκλήρου ἐξουσίας τοῦ πράγματος ἢ δὲ νομῇ εἶνε ἡ ἐξουσία
 αὕτη.⁶

Ἀμφότερα δύνανται νὰ συμπίπτωσι. Τοῦτο δὲ εἶνε τὸ σύνθημα.

4) N. 3 § 13 Πανδ. 41.2 Παῦλος, *hactenus possideri quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus*· ὅθεν ἡ συζήτησις τοῦ Παύλου ἐν N. 14 Πανδ. 8.1 δὲν εἶνε λίαν ὀρθή.

5) Ὁ ἐν ἐμπειρικῇ καταστάματι διορισθεὶς ὡς πωλητὴς ὑπάλληλος ἐπὶ τῶν ἐν τῇ καταστάματι ἐμπορευμάτων τῶν διδομένων αὐτῷ πρὸς πώλησιν δὲν ἔχει οὔτε νομὴν οὔτε κατοχὴν [Γερμ. Ἀκυρωτικόν], οὔτε ὁ τελωνιακὸς ὑπάλληλος ἐπὶ τῶν ἐν τῷ τελωνεῖῳ πρὸς τελωνισμόν εὐρισκόμενων πραγμάτων [Γερμ. Ἀκυρωτικόν], οὔδὲ ὁ δασοφύλαξ ἐπὶ τοῦ δάσους καὶ δασικῶν προϊόντων τῶν ὑποκειμένων ὑπὸ τὴν φύλαξιν αὐτοῦ [Γερμ. Ἀκυρωτικόν]. Διότι οἱ ὑπάλληλοι οὗτοι ἔχουσι στιγμιαίως τὸ δυνατόν τῆς ἐπιδράσεως ἐπὶ τοῦ πράγματος, ἀλλ' οὐδεμίαν παγίαν ἐξουσίαν.

6) N. 12 § 1 Πανδ. 41.2 Οὐλπιανός. *Nihil commune habet proprietas cum possessione* [οὐδὲν κοινὸν ἔχει ἡ νομὴ πρὸς τὴν κυριότητα] N. 1 § 2 Πανδ. 43.17. Ἡ κοινὴ φρασιολογία [ἐν Γερμανίᾳ καὶ ἐνίοτε ἐν Ἑλλάδι] συγχέει πολλὰ τὴν νομὴν καὶ τὴν κυριότητα. Ὁ νομικὸς δὲν ἐπιτρέπεται νὰ περιπίπτῃ εἰς τοιαῦτα λάθη.

Ἄλλὰ δὲν εἶνε ἀναγκαῖον ἵνα ἡ νομὴ συμφωνῇ πρὸς τὸ δικαίωμα τοῦ νέμεσθαι [jus possidendi].

Νομεὺς εἶνε καὶ ὅστις ἄνευ δικαιώματος καὶ δὴ ἄνευ πίστεως ἢ προφάσεως δικαιώματος ἐξουσιάζει πράγμα τι.⁷

Ὁ δικαιοῦχος μὴ νομεὺς δύναται νὰ ἐκβιάσῃ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ μὴ δικαιοῦχου νομέως. Ἀλλὰ πρὸς τοῦτο ἀπαιτεῖται ἄγωγὴ καὶ ἀποδείξις τοῦ δικαιώματος καὶ τελεσίδικος καταδίκη. Ἐν τῷ μεταξύ ὁ ἐναγόμενος διατηρεῖ τὴν νομὴν. Μένει δὲ διαρκῶς ἐν τῇ νομῇ καὶ ὅταν προφανῶς στερητῇ παντὸς ἰδίου δικαιώματος, ἐὰν ἀποτύχῃ ὁ ἐνάγων νὰ ἀποδείξῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ. Ὅθεν παλαιὸν ρητὸν λέγει *beati possidentes* [μακάριοι οἱ νεμόμενοι]. Τοῦτο δὲ ἐπαληθεύει ἡ καθημερινὴ πείρα.

3 Ἡ νομὴ εἶνέ τι κεχωρισμένον τοῦ δικαίου. Οὐχ ἥττον ἔχει σπουδαιότητα διὰ τὸ δίκαιον, διότι ἐξ αὐτῆς ἐξαρτῶνται νομικαὶ συνέπειαι [jus possessionis].⁸ Ἄμετος συνέπεια εἶνε ἡ προστασία διὰ τῶν παραγγελμάτων τῆς νομῆς. Ἐτέρα συνέπεια εἶνε ἡ χρησικτησία. Διότι τὸ ὑφιστάμενον ἔχει τὴν τάσιν νὰ γίνηται δίκαιον. Ἀλλ' ἡ χρησικτησία δὲν ἐξαρτᾶται ἐκ μόνης τῆς νομῆς, ἀλλ' ἐκ τῆς καλῇ τῇ πίστει νομῆς.

4. Ὅταν ὁμιλῶμεν περὶ νομῆς ἀπλῶς, ἐννοοῦμεν τὸ ἀπλούστατον αὐτῆς εἶδος ἥτοι τὴν νομὴν πράγματος. Τοῦτο εἶνε ἡ ἐξουσίασις ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐν τῷ συνόλῳ τῶν σχέσεων αὐτοῦ. Ἡ νομὴ πράγματος εἶνε καὶ ἡ τὴν οὐσίαν αὐτῆς ἀποκλειστικὴ.

Πολλοὶ δὲν δύνανται νὰ διαθέσωσι τὸ πρᾶγμα ὁλοκλήρως. Ἀληθῶς ἀνεφύη μεταξὺ τῶν Ρωμίων νομικῶν ἡ ἰδέα περὶ *possessio plurimum in solidum* [νομὴ πολλῶν εἰς ὁλόκληρον], ἀλλ' ἐπὶ τέλους ἀπερρίφθη ὀριστικῶς.⁹

Ἀλλ' ἐπιτρέπεται ἡ συννομὴ πράγματος ὑπὸ πολλῶν κατὰ ἰδία

7) Ν. 11 § 1 Πανδ. 5.3 *pro possessore vero possidet praedo* [ὡς νομεὺς δὲ νέμεται ὁ ληστής] Ν. 12 Πανδ. 5.3 *Oulpianos, qui interrogatus cur possideat responsurus sit, quia possideo nec contendet se heredem vel per mendacium* [ὅστις ἐρωτηθεὶς διατὶ νέμεται θέλει ἀποκριθῇ, διότι νέμομαι, οὐδὲ ἀμφισβητεῖ ἐαυτὸν ὡς νομέα ἢ ψευδόμενος].

8) Περὶ τοῦ *jus possessionis* ὁμιλεῖ μεταξὺ ἄλλων ὁ Ν. 44 Πανδ. 41.2—Ν. 2 § 38 Πανδ. 43.8.

9) Ν. 3 § 5 Πανδ. 41.2—Ν. 5 § 15 Πανδ. 13.6. Κατωτέρω § 186.

νικά μέρη. ^{10, 11} Ἐπιτρέπεται καὶ ἡ νομὴ δικαίωματος ἐπὶ τοῦ πράγματος, π.χ. ἐπικαρπίας πρὸς τῇ νομῇ τοῦ πράγματος.

§ 170. Ἡ προστασία τῆς νομῆς.

1. Ἡ νομὴ δὲν εἶνε δικαίωμα καὶ οὐχ ἤττον ἀπολαύει νομικῆς προστασίας διὰ τῶν περὶ νομῆς παραγγελμάτων. Οὐ μόνον οἱ καλῆς πίστεως ἀλλὰ καὶ οἱ κακῆς πίστεως νομεῖς καὶ δὴ καὶ οἱ κλέπται καὶ οἱ ληστεὶς δύνανται νὰ ἐνασκήσωσι ταῦτα. Ἦτοι τὸ δίκαιον ὑποστηρίζει ἀφ' ἐνὸς ὅ,τι ἀφ' ἐτέρου ἀπορρίπτει καὶ τιμωρεῖ. Ἡ ἀντίφρασις αὕτη ἀπαιτεῖ ἐξήγησιν. Ἀληθῶς οἱ Ρωμαῖοι οὐδόλως ἐθίξαν τὸ ζή-

10) Συννομή (compossessio) πολλῶν καινωνῶν εἶνε δυνατὴ καὶ συχνή. Ἀλλὰ κατὰ τὴν γνώμην ἡμῶν δὲν δύναται νὰ νοηθῇ νομὴ ἰδανικοῦ τινος μέρους, ἐνῶ τὰ λοιπὰ ἰδανικά μέρη εἰσὶν ἀδέσποτα. Ἐν πάσῃ περιπτώσει τοῦτο ἤθελεν ἀποτελεῖ πρακτικῶς τι ἀλλόκοτον.

11) Οἱ Ρωμαῖοι τεινοντες πρὸς ἀκρίβειαν καὶ σαφήνειαν διετύπωσαν νέον νομικὸν κανόνα, ὅτι ἡ νομὴ πρέπει νὰ ἀφορᾷ ὠρισμένον ἰδανικὸν μέρος, ἵνα ἀναγνωρισθῇ. Ν. 26 Πανδ. 41.2—Ν. 3 § 2 Πανδ. 41.2. Ἐντεῦθεν συνήγαγον τὴν συνέπειαν, ὅτι συννομεῖς, οἵτινές εἰσιν ἐν ἀμφιβόλῃ περὶ τούτου, πόσον μέγας εἶνε ὁ τίτλος τῆς νομῆς ἐκάστου, δὲν νέμονται. Ν. 32 § 2 Πανδ. 41. 3 Πομπώνιος. *Incerta partem possidere nemo potest, ideo si plures sint in fundo, qui ignorent, quotam quisque partem possideat: neminem eorum mera subtilitate possidere Labeo scribit.* [Οὐδεὶς δύναται νὰ νέμηται ἀβέβαιον μέρος· διὰ τοῦτο ἐὰν ᾧτι πλείονες ἐν ἀκινήτῳ, οἵτινες ἀγνοοῦσι τί μέρος ἐκαστος νέμεται, γράφει ὁ Λαβέων ὅτι οὐδεὶς αὐτῶν νέμεται κατὰ τὴν ἄγαν ἀκρίβειαν]. Ἡ συνέπεια ἦτο ἀπκράδαιος. Ἀλλ' ἀπετέλει καθαρῶς τυπικὸν κανόνα [mera subtilitate], μὴ ἐκτιμῶντα προσηκόντως τὰς πραγματικὰς σχέσεις. Ὁ Windscheid § 152 σημ. 12 ἰσχυρίζεται ὅτι ἡ συνέπεια αὕτη ἀπεκρούσθη, διὰ τοῦτο δὲ ὠνομάσθη *mera subtilitas*. Τοῦτο δὲν εἶνε ὀρθόν. Οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ δὲν ἠδύναντο νὰ ἀποφύγῃσι τὴν συνέπειαν ταύτην ὁρμώμε οἱ ἀπὸ τοῦ συλλογισμοῦ αὐτῶν.—Ἀλλὰ τῷ κοινοδικαίῳ εἶνε ξένος ὁ κανὼν ὁ ἀποτελὼν τὴν βῆσιν τούτου. Τὸ σημερινὸν δίκαιον περὶ ἐταιρειῶν ὡς ἐκ τῶν γερμανικῶν ἰδεῶν γινώσκει πολυαριθμούς σχέσεις κοινωνίας, ἐν αἷς οἱ συννομεῖς νέμονται τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ὁμορρυθμῶς χωρὶς νὰ ἔχωσιν ὠρισμένα ἰδανικά μέρη ἐπ' αὐτοῦ. Οὕτως ἐπὶ τῆς γενικῆς κοινωνίας ὑπαρχόντων (κοινοκτημοσύνης) νέμονται ὁμοῦ οἱ σύζυγοι τὴν περιουσίαν αὐτῶν μέχρι τῆς διαλύσεως τοῦ γάμου, ἐπίσης οἱ ἑταῖροι τῆς ὁμορρυθμοῦ ἐταιρείας νέμονται ὁμοῦ τὴν ἐταιρικὴν περιουσίαν μέχρι τῆς ἐκκαθάρσεως. Ὁρισμένα μέρη ἐκ τῶν προτέρων δὲν ὑφίστανται. [Ἐν Ἑλλάδι νομίζω ἐφαρμοστέον τὸ καθαρὸν ΡΔ. Γ-Δ.].

τημα τοῦτο, ἀλλὰ τοσοῦτον ἐπιμελέστερον ἡσυχολήθη ἡ νεωτέρα ἐπιστήμη περὶ τὸ πρόβλημα τοῦτο.¹ Ἀλλὰ συνεννόησις περὶ τῆς αἰτίας τῆς προστασίας τῆς νομῆς δὲν ἐπῆλθεν.

2. Διακρίνουσι σχετικῶς καὶ ἀπολύτους θεωρίας. Αἱ σχετικαὶ ζητοῦσι τὸν λόγον τῆς προστασίας τῆς νομῆς ἐκτὸς ταύτης, εἰς ἄλλας ἐπόψεις, θεσμούς, σκοπούς· αἱ ἀπόλυτοι συνάγουσι τὴν προστασίαν τῆς νομῆς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς τῆς νομῆς.

a. — Αἱ σχετικαὶ θεωρίαι θεωροῦσιν ὡς τὸ κρίσιμον στοιχεῖον τοῦτο μὲν τὴν προστασίαν τοῦ προσώπου τοῦ νομέως κατὰ τῆς βίας, τοῦτο δὲ τὸ συμφέρον τῆς κυριότητος.

Ὁ Σαβινὺ πρὸ πάντων ἐκήρυξε τὴν προστασίαν τῆς νομῆς ὡς βοήθειαν κατὰ τῆς βίας.² Ἡ προσβολὴ τῆς νομῆς βιάζει τὸν νομέα, ὅστις οὕτω προσβάλλεται.³ Τὸ ἀδίκημα τοῦτο πρέπει νὰ ἀποκατασταθῇ διὰ τῶν παραγγελμάτων τῆς νομῆς. Τὰ ἐνδίκια μέσα τοῦ νομέως εἰσὶν ἀγωγὴ ἐξ ἀδικήματος. Ἀλλ' ἀκριβῶς τοῦτο εἶνε ἀνακριβές. Μόνον ἐν τῶν παραγγελμάτων περὶ νομῆς [τὸ παράγγελμα unde vi] ἔχει φύσιν ἀδικήματος· τὰ ἄλλα παραγγέλματα νομῆς δὲν ἔχουσι τοιαύτην. Τοῦτο ἰσχύει περὶ τοῦ σημαντικωτάτου ἐνδίκου μέσου πρὸς προστασίαν τῆς νομῆς [τοῦ interdictum uti possidetis]. Τὸ παράγγελμα τοῦτο ἀποφασίζει τὴν διαφορὰν περὶ τῆς νομῆς, ὁμοίως ὡς ἡ ἀγωγὴ τῆς διεδικήσεως ἀποφασίζει τὴν διαφορὰν περὶ τοῦ δικαιώματος. Προστατεύει τὴν νομὴν κατὰ διατοράξεως καὶ βίας· ἀλλὰ βία καὶ ἀδίκημα δὲν εἶνε αἱ προϋποθέσεις αὐτοῦ.

1) Ἐνδιαφέρουσιν συναγωγὴν τῶν διαφόρων θεωριῶν παρέχει ὁ Γέριγκ. Πρβ. Capone, ἐν *archivio juridico* 10 σελ. 9—Jean Arlelon, *essai sur le fondement de la protection possessoire*. Ὁ Bekker θεωρεῖ τὸ ζήτημα περὶ τῆς φιλοσοφικῆς αἰτίας τῆς προστασίας τῆς νομῆς ὡς μάταιον. Ἡ προστασία τῆς νομῆς ὑφίσταται. Τοῦτο πρέπει νὰ ἀρκέσῃ εἰς τὸν ὁπαδὸν τῆς ἱστορικῆς νομικῆς θεωρίας. Οὐχ ἤττον δὲν ἐνόουν τὴν ἱστορικὴν θεωρίαν οὕτως οἱ παλαιοὶ διδάσκαλοι τῆς ἱστορικῆς Σχολῆς, ἰδίως ὁ Σαβινὺ. Οὗτοι οὐδέποτε παρητήθησαν τῆς διεισδύσεως εἰς τοὺς βαθυτέρους φιλοσοφικοὺς λόγους τοῦ ὑπάρχοντος. Πρὸς τοιαύτην ἀπάρνησιν δὲν δύναται νὰ συναινέσῃ τὸ ἐρευνητικὸν ἀνθρώπινον πνεῦμα.

2) Οὕτως ὁ Σαβινὺ ἐναντίος ὁ Γέριγκ.

3) Ὁ Puchta τροποποιεῖ τὴν θεωρίαν τοῦ Σαβινὺ οὕτως· «ἡ προσωπικότης ἀπαιτεῖ, ἵνα προστατεύηται ἡ νομὴ, ἕως ὅτου ἀποδειχθῇ δικαίωμα ἐπὶ τοῦ πράγματος».

Ἄλλοι ἐρμηνεύουσι τὴν προστασίαν τῆς νομῆς ἐκ τούτου, ὅτι ἡ νομὴ εἶνε πιθανὴ κυριότης.⁴ Ἰδίως ὁ Jhering ἀνέπτυξε τὸ θεώρημα τοῦτο αὐθυποστάτως. Ἡ νομὴ, λέγει οὗτος, εἶνε ἡ πραγματώσις τῆς κυριότητος καὶ ἡ προστασία τῆς νομῆς εἶνε ἀναγκαία τελειοποίησις καὶ συμπλήρωσις τῆς προστασίας τῆς κυριότητος, διευκολύνσις τῆς ἀποδείξεως χάριν τοῦ κυρίου. Ὁ κύριος κατὰ κανόνα εἶνε καὶ νομέας. Ἐν τῇ νομῇ ὑπερασπίζει τὴν κυριότητα αὐτοῦ. Ὅθεν ἡ νομὴ δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς θέσις τῆς κυριότητος, ὡς προμαχὼν αὐτῆς. Ἡ προστασία τῆς νομῆς δὲν ὑφίσταται χάριν τοῦ νομέως, ἀλλ' ἐδημιουργήθη μόνον χάριν τοῦ κυρίου. Ἀλλ' ἄλλθως ἡ προστασία αὕτη δὲν δύναται νὰ χορηγηθῇ πρὸς τὸν κύριον, χωρὶς νὰ συμμετάσχη αὐτῆς καὶ ὁ νεμόμενος μὴ κύριος. Αὕτη εἶνε ἡ λυπηρὰ, ἀλλ' ἀναπόφευκτος συνέπεια τῆς χάριν τοῦ κυρίου ἐλαφρόνσεως τῆς ἀποδείξεως, τὸ τίμημα, ὅπερ ὁ νόμος ὀφείλει νὰ πληρώσῃ, ἵνα χορηγήσῃ πρὸς τὸν κύριον τὴν χάριν αὐτοῦ ἐλαφρυνθεῖσαν προστασίαν τῆς κυριότητος.

Ἀλλ' οὕτω μένει ἀνεξήγητον, διατί καὶ αὕτη ἡ ἐκκαθαρισμένη ἀπόδειξις τῆς μὴ κυριότητος τοῦ νομέως ἀποκλείεται ἀπέναντι τῆς ἀγωγῆς περὶ νομῆς. Λ.χ. ἡ παρὰ τοῦ ἀνδρὸς δωρεὰν λαβοῦσα σύζυγος δὲν ἀποκτᾷ κυριότητα ἐπὶ τοῦ δωρηθέντος, διότι ὁ νόμος κηρύττει ἀκύρους τὰς δωρεὰς μεταξὺ συζύγων.⁵ Ἀλλ' οἱ Ρωμαιοὶ Νομικοὶ ρη-

4) Ἡ ἀντίληψις αὕτη ὑπεστηρίζετο ἤδη μεταξὺ τῶν ἄλλων ὑπὸ τῶν Γλωσσογράφων. Πρβ. Glossa in vacuum eis N. 12 Kωδ. 4 19. Item dicit Placentinus quod quis eo ipso, quod quis possidet vel possiderit, dominus praesumitur et vindicat, si a possessione cadit... quod non placet. [Ἐσφαλτικῶς ὁ Πλακεντίνος λέγει, ὅτι τεκμαίρεται τις κύριος ἐκ τούτου μόνον ὅτι νέμεται ἢ ἐνεμήθη καὶ διεκδικεῖ, ἐὰν ἐκπέσῃ τῆς νομῆς. . . ὅπερ δὲν ἀρέσκει].

5) N. 1 § 4 Πανδ. 41.2. Παῦλος. Si vir uxori cedat possessione donationis causa plerique putant possidere eam. quoniam res facti infirmari jure civili non potest: et quid attinet dicere non possidere, mulierem, cum maritus, ubi noluit possidere protinus amiserit possessionem? [Ἐὰν ὁ ἀνὴρ παραιτῇ τῇ συζύγῳ τὴν νομὴν αἰτία δωρεᾶς, οἱ πλείστοι φρονοῦσιν, ὅτι νέμεται αὕτη, διότι πρᾶγμα γεγονότος [ἤτοι ἡ νομὴ] δὲν δύναται νὰ ἀκυρωθῇ ὑπὸ τοῦ ἀστικῶς δικαίου. Καὶ τί ὀφείλει γὰρ εἰπόμεν ὅτι ἡ γυνὴ δὲν νέμεται, ἀφοῦ ὁ σύζυγος, ὅπου δὲν ἤθελθε νὰ νέμηται, εὐθὺς ἀπώλεσε τὴν νομὴν;] [Βασιλικά L. B.a. Γυνὴ παρ' ἀνδρὸς λαμβάνουσα δωρεὰν νέμεται μὲν· τὰ γὰρ ἐν φάκτι ὁ πολιτικὸς νόμος οὐκ ἀναιρεῖ· ὅτε δὲ θέλει ὁ ἀνὴρ λύει τὴν νομὴν. Γεωρ. Δουβου.].

τῶς κηρύττουσιν, ὅτι ἔχει νομικὴν νομὴν ἐπὶ τοῦ ὠρηθέντος. Ὅθεν ἡ νομὴ δὲν δύναται νὰ προστατευθῇ μόνον χάριν τῆς εἰκαζομένης κυριότητος.

b. — Μεταξὺ τῶν ἀπολύτων θεωριῶν ἡ μᾶλλον διαδεδομένη εἶνε ἡ θεωρία τῆς βουλήσεως. Ἡ ἐν τῇ νομῇ πραγματοποιημένη βούλησις, καίπερ οὐσα καθαρῶς πραγματικὴ, καίπερ εὐρισκομένη ἴσως εἰς πλήρη ἀντίφασιν πρὸς πᾶν δίκαιον, πρέπει, λέγουσι, νὰ προστατευθῇ ἕνεκα τῆς γενικῆς φύσεως τῆς βουλήσεως. Διότι ἡ βούλησις καθ' ἑαυτὴν καὶ κατὰ τὴν οὐσίαν αὐτῆς εἶνε ἐλευθέρη, ἡ δὲ ἀναγνώρισις καὶ πραγμάτωσις τῆς ἐλευθερίας ταύτης ἀποτελεῖ τὸ ὅλον σύστημα τοῦ δικαίου. Βία κατὰ τῆς βουλήσεως ἀποτελεῖ ἀδίκημα ἀδιαφόρως τῆς νομιμότητος αὐτῆς, καθ' ἣς βίας πρέπει νὰ χορηγηθῇ προστασία.

Ἀλλὰ καὶ τὰ ἐπιχειρήματα ταῦτα δὲν βαίνουνσι βεβαίως. Διότι ἐν τῇ ἐριδι περὶ νομῆς ἴσταται ἡ βούλησις κατὰ τῆς βουλήσεως, τὸ πρόσωπον κατὰ τοῦ προσώπου. Διὰ τὴν δὲ ἡ βούλησις τοῦ ζητούντος ἵνα διατηρήσῃ τὴν νομὴν ὑπερνικῶς τὴν βούλησιν τοῦ ζητούντος ν' ἀποκτήσῃ αὐτήν; Ἡ θεωρία τῆς βουλήσεως δὲν δύναται νὰ λύσῃ τὸ ζήτημα τοῦτο. Οὐδὲν λέγει περὶ τούτου, διὰ τὴν τὸ γεγονὸς τῆς νομῆς ἐξαίρει τὴν βούλησιν τοῦ ἐνὸς ὑπὲρ τὴν τοῦ ἐτέρου.

Ἡ λύσις τοῦ προβλήματος κατὰ τὴν ἡμετέραν γνώμην εἶνε ἡ ἐπομένη: Ἡ νομὴ εἶνε ἡ πραγματικὴ κοινωνικὴ τάξις, ἡ δεδομένη διανομὴ τῶν σωματικῶν πραγμάτων. Πρέχει τῷ προσώπῳ ἀμέσως τὰ ἐργαλεῖα τῆς δράσεως αὐτοῦ, τὰ μέσα τῆς ἱκανοποιήσεως τῶν ἀναγκῶν αὐτοῦ. Ἡ αὐθιρέτος διακοπὴ τῆς πραγματικῆς ταύτης σχέσεως ἡδύνατο νὰ ἐπαγάγῃ ἀνυπολόγιστον διατάραξιν. Ὅθεν τὸ ἔθικτον τῆς πραγματικῆς καταστάσεως τῆς περιουσίας ἡμῶν εἶνε εἰς τῶν ὄρων τῆς ἐν τάξει συμβιώσεως.

Ἡ τοιαύτη προστασία ἀπαιτεῖται πρὸς διατήρησιν τῆς ἀστικῆς κοινωνίας οὐχ ἥττον τῆς νομικῆς προστασίας.⁶ | Ἀλλὰ καὶ ἡ ἐρμηνεία

6) Τὴν φύσιν τῆς νομῆς ἀντελήφθη ὁρθῶς ὁ Goethe ἐν τῷ 12 βιβλίῳ περὶ Wahrheit und Dichtung. Ἐκεῖ λέγει περὶ τῶν δικαστῶν τοῦ Αὐτοκρατορικοῦ Δικαστηρίου. «Ταχέως ἐπεράτουν τὴν ἐργασίαν, ἥτις ἔπρεπε καὶ ἡδύνατο νὰ γίνῃ βραχυπροθέσμως, ἥτοι ὅσα ἀποφασίζονται περὶ στιγμιαίων πραγμάτων ἢ ὅσα δύναται νὰ κριθῶσιν εὐχερῶς. Αἱ βιρύτεραι ὑποθέσεις, αἱ κυρίως νομικαὶ ἐρίδες ἔμμενον τοῦναντίον ἐν καθυστερήσει καὶ δὲν ἦτο ἀτύχημα τοῦτο. Ἡ πολι-

αὕτη στηριζομένη ἐπὶ τῆς φύσεως τῆς νομῆς ὡς τελείου *factum* δὲν ἐξηγεῖ διατὶ ὁ κλέπτης νέμεται, ὁ δὲ μισθωτὴς δὲν νέμεται. Ἀρὰ γε ἡ κοινωνία διατηρεῖται κάλλιον ἂν προστατεύωνται οἱ κλέπται καὶ δὲν προστατεύονται οἱ μισθωταί; Εὐθὺς ὁμοῦ ὡς πᾶσαπραγματικὴ κατοχὴ δὲν παρέχῃ νομὴν, τότε ἡ νομὴ δὲν δύναται νὰ ἐξηγηθῇ ὡς ἀπλὴ προστασίαπραγματικῆς σχέσεως, ὡς φρονεῖ ὁ Dernburg. Γ. Δυσβ. |.

§ 171. Ἡ ἀνάπτυξις τῶν παραγγελμάτων τῆς νομῆς.

Ἡ κατανόησις τῆς διδασκαλίας περὶ νομῆς ἐξαρτᾶται οὐκ ὀλίγον ἐκ τῆς ὀρθῆς κατόψεως τῆς ἱστορικῆς ἀναπτύξεως τῆς νομῆς καὶ τῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν.

Πολλοὶ ταυτίζουσι τὴν ὁμολήν νομὴν πρὸς τὴν νομὴν κυριότητος ἥτοι πρὸς τὴν νομὴν ψυχῇ δεσπόζοντος. Πᾶσα ἄλλη νομὴ φαίνεται αὐτοῖς ὡς νόθος.

Ἄλλ' ἐάν ἡ ἱστορικὴ ἐπισκόπησις ἀποδείξῃ ὅτι ἀρχικῶς ἐπροστατεύθη οὐχὶ ἡ νομὴ κυριότητος, ἀλλ' ἄλλαι σχέσεις ἐξουσιάσεως, οὕτως ἀνοιχθήσεται ἡ ὁδὸς πρὸς ὀρθοτέραν ἀντίληψιν τῆς νομῆς.

Ἀληθῶς εἶνε διαδοδεομένη ἡ δόξα, ὅτι τὸ *interdictum uti possidetis* [ἥτοι περὶ διαταράξεως], ἡ σπουδαιοτάτη ρωμαϊκὴ ἀγωγή περὶ νομῆς, ἀρχικῶς εἶχε τὸν σκοπὸν, ἵνα ἐρευνήσῃ τὴν νομὴν πρὸς παρασκευὴν τῆς διεκδικήσεως, ἵνα καθορίσῃ τίς ἔχει τὴν θέσιν τοῦ ἐνάγοντος ὡς μὴ νομεύς καὶ τίς τοῦ ἐναγομένου ὡς νομεύς.¹

Ἀλλὰ τοῦτο βεβαίως δὲν εἶνε ὀρθόν, διότι τὸ *interdictum uti possidetis* ἀνῆκε [τοῦτο προκύπτει ἐκ τῆς ἐκθέσεως τοῦ Γαίτου] εἰς ἐποχὴν αὐττηρῶς τυτικῆς, πρὸς συμβολικὰς πράξεις συνδεομένης δίκης, ἥτοι εἰς τοὺς χρόνους τῆς ἰσχύος τῶν *legis actiones* καὶ εἰς τὰς ἀρχὰς τῆς πραιτωρικῆς διαπλάσεως τοῦ δικαίου.

Λίαν ἀπίθανον εἶνε ἡδὴ καθ' ἑαυτό, ὅτι ὁ ἀπόλυτος χωρισμὸς τῆς νομῆς καὶ τῆς κυριότητος σχετικῶς πρὸς τὰ ἐν τῇ ρωμαϊκῇ κυριότητι ὑπάρχοντα πράγματα ἤδη τοσοῦτον ἐνωρὶς ἐπραγματώθη. Πρὸς τοῦτο

τεία ἔχει συμφέρον μόνον, ἵνα ἡ νομὴ ᾖ βεβηχία καὶ ἀσφαλὴς· ἐάν τις νέμεται δικαίως, ὀλίγον ἐνδιαφέρει τὴν Πολιτείαν.

1) Οὕτως ὁ Γέριγκ. Ὁ Ἰταλὸς Carone ἀποδέγεται κατ' οὐσίαν τὴν ἡμετέραν δόξαν.

ἀντιφάσκει εἰς ἡ τῆς ἀγωγῇ κυριότητος ἢ *vindicatio sacramento*, ὡς διμερὲς ἀγωγή, ἐχορηγεῖτο τῷ νομῇ ὡς καὶ τῷ μὴ νομῇ, ὅθεν ἀναγκαίως συνεδύαζε τὴν λειτουργίαν τῆς νομῆς καὶ τῆς κυριότητος.

Τὸ *interdictum uti possidetis* εἰσῆχθη μᾶλλον, καθάπερ προκύπτει ἐξ ἐσωτερικῶν καὶ ἐξωτερικῶν λόγων, πρὸς προστασίαν τῶν νομῶν ἐπὶ τῆς δημοσίας γῆς [*ager publicus*].³ Αἱ κτήσεις αὗται ἐν

2) Ἀνάπτυξιν καὶ θεμελίωσιν τῆς δόξης ταύτης παρέχει ὁ Dernburg ἐν πραγματείᾳ εἰδικῇ περὶ νομῆς. Καὶ ὁ Weber θεωρεῖ τὸν *ager publicus* ὡς τὸ κύριον ἔσχατος ἐφαρμογῆς τῶν παραγγελμάτων περὶ νομῆς. Κατὰ τῆς γνώμης μου μάχεται ὁ Bekker, ὅστις ὅμως δὲν εἰσέδυσεν εἰς τὴν ἀνάπτυξιν μου καὶ φέρει μὴ ὀρθὰς ἀντιρρήσεις. *Possessio*, κατὰ τοὺς Ῥωμαίους, δὲν εἶνε ἀπλῶς νομὴ κυριότητος, ἀλλὰ καὶ νομὴ ἄλλου εἶδους, ἰδίως δὲ ἡ τῶν κατὰ παράκλησιν λαβόντων. Πῶς πρέπει νὰ ἐξηγήσωμεν τὸ φαινόμενον ὅτι ἡ νομὴ τοσούτων διαφορῶν εἰδῶν ὑπόκειται μιᾷ μόνῃ ἐννοίᾳ; Ἡ ἱστορία τῆς ἀναπτύξεως τῶν παραγγελμάτων περὶ νομῆς παρέχει ἡμῖν τὴν λαβὴν. Ἐὰν τὰ παραγγέλματα ἀρχικῶς ἐμορφώθησαν ἐπὶ τῆς παρακλήσεως καὶ κατοπιν μετεβιβάσθησαν εἰς τὴν νομὴν κυριότητος, τὸ πρόβλημα ἐλύθη μέχρι τινὸς βαθμοῦ. Ἀπὸ τῆς ἀπίστεως ταύτης ὁ ἰσχυρισμὸς τοῦ Niebuhr, ὃν ὑπεστήριξε εὐρύτερον, ὅτι τὰ παραγγέλματα τῆς νομῆς διεμορφώθησαν ἐπὶ τῆς νομῆς κοινῆς γῆς [εἰδους τοῦ *precarium*], ἔχει διὰ τὸ Δόγμα τῆς θεωρίας τῆς νομῆς σημασίαν μὴ ἐκτιμηθεῖσαν προσεκτικῶς μέχρι τοῦδε. Ὁ Bekker κατὰ τῶν ἀναπτύξεών μου ἀντιτάσσει ἄρνησιν ἢ ἄγνοιαν. Ἀρνεῖται τὴν ταυτότητα τῆς ἐννοίας, μάλιστα δὲ καὶ αὐτὴν τὴν ἐμειστώτα τῆς νομῆς ἐπὶ κοινῆς γῆς καὶ τοῦ *precarium*. Ἄλλ' ἐπ' ἀμφοτέρων τῶν σχέσεων προέκειτο περὶ παραχωρήσεως ἐπὶ ἀνακλήσει. Ὅθεν ἡ οὐσία τοῦ πράγματος εἶνε ἐπὶ ἀμφοτέρων ἡ αὐτή. Πρὸς τοῦτοισι ὁ Bekker ἀρνεῖται τὴν ἀνάγκην τῆς προστασίας τῆς νομῆς ἐπὶ τῆς κοινῆς γῆς. Ἀλλ' ἐγὼ θεωρῶ ἀκατανόητον ὅτι μέγα φέρος, ἴσως τὸ μέγιστον μέρος τῶν Ῥωμαϊκῶν ἀκινήτων, ἦτο ἄνευ νομικῆς προστασίας ἐπὶ αἰῶνας. Ὁ Bekker ἀρνεῖται ὅτι τὰ παραγγέλματα ἦσαν πρόσφορα μέσα προστασίας διὰ τὴν νομὴν. Νομίζει δὲ ὅτι προτιμότερα ἦτο ἡ *utilis vindicatio* [ὠφέλιμος διεκδικησις] ὡς ἐπὶ τῆς *superficies* [ἐπιφανείας] καὶ τοῦ *ager vectigalis*. Ἄλλ' ἡ *utilis vindicatio* δὲν φθάνει εἰς τοὺς χρόνους τῶν *legis actiones*, περὶ ὧν πρόκειται. Ἐγένετο δὲ δυνατὴ μόνον κατὰ τοὺς χρόνους τῶν *formulae*. Καὶ ἡ ἐπιφανεία δὲ ἐπροστατεύετο διὰ παραγγέλματος λίαν ἐμείου πρὸς τὸ *uti possidetis*, πρβ. Ν. 1 Πανδ. 43.18. Ὁ Bekker ἀρνεῖται τὴν ἀποδεικτικὴν δύναμιν τῶν χωρίων τῶν Πηγῶν ὑπὲρ τοῦ ἰσχυρισμοῦ ὅτι ἡ νομὴ τῆς κοινῆς γῆς ἐπροστατεύετο ὑπὸ τῶν παραγγελμάτων περὶ νομῆς. Ἄλλ' ἡ ἐρμηνεία αὐτοῦ τοῦ χωρίου τοῦ Festus δὲν εἶνε ἐπαρκής. Ὁ Bekker ἀρνεῖται καὶ ὅτι εἰς τοὺς τύπους τῆς παλαιᾶς δίκης ἀντικατοπτρίζονται αἱ θεμελιώδεις ἰδέαι τούτου. Ἄλλ' ἐν τούτῳ πρέπει νὰ ἐμμείνωμεν. — Καὶ ὁ Γέριγκ καταπολεμεῖ τὴν

τῇ παλαιᾷ δημοκρατίᾳ ἀπετέλεσαν λίαν σπουδαῖον στοιχεῖον τῆς περιουσίας τῶν Ρωμαίων. Μετεβιβάζοντο μεταξύ ξένων ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα καὶ ἐκληρονομούντο πραγματικῶς ἀπὸ γενεᾶς εἰς γενεάν. Οἷχ ἤττον δὲν ἦσαν τῆς κυριότητος τῶν νομέων, οἵτινες δὲν ἠδύναντο νὰ ἀξιώσωσι νομὴν κυριότητος. Διότι ἀνῆκον ἀναφαιρέτως τῇ Πολιτείᾳ, ἣτις παρεχώρει αὐτὰς εἰς τοὺς νομεῖς, οἷονεὶ ὡς τιμάριον. Διὰ τοῦτο οἱ νομεῖς δὲν εἶχον ἀγωγὴν κυριότητος. Ἀλλὰ προστασία αὐτῶν νομικὴ ἦτο ἀπαραίτητος. Ὅθεν διὰ τὴν νομὴν ταύτην ἐδημιούργησεν ὁ Πραιτωρ τὸ *interdictum uti possidetis* πρὸς ἀντικατάστασιν τῆς ἐλλειπούσης δικαιοδικτικῆς ἀγωγῆς.³ Ὅθεν καὶ ἐν τῇ πορείᾳ τῆς δια-

ἡμετέραν δόξαν, ἀλλὰ διὰ λόγων μὴ πειστικῶν. Δεχόμενος ὁ Γέριγκ ὅτι ἤθελεν ἐγερεθῇ ἡ ἐκπληξίς τῶν Ρωμαίων, ἐὰν ὁ πραιτωρ ἐν τῷ παραγγέλματι τῷ ἀφορῶντι τὸν *ager publicus* ἤθελε μεταχειρισθῇ τὴν λέξιν *possidere* ἀντὶ *frui*, ἀγνοεῖ ὅτι οἱ Ρωμαῖοι ἀκριβῶς διὰ τὸν ἐν νομῇ ὄντα *ager publicus* πάντοτε καὶ τεχνικῶς μεταχειρίζονται τὴν λέξιν *possessiones*. Φρονῶν δὲ πρὸς τούτοις ὅτι οἱ *possessores* τοῦ *ager publicus* ἐμισθουν τοὺς ἀγρούς αὐτῶν [*agri occupatorii*] παρὰ τοῦ Κήνσωρος, ὑποπίπτει εἰς παρανόησιν. Ἐπὶ τέλους κατὰ τῆς δόξης, ὅτι ὁ Κήνσωρ ἔπρεπε νὰ προστατεύσῃ τοὺς μισθωτὰς αὐτοῦ καὶ ἔπρεπε μόνον νὰ ἱδῇ τοὺς ἐλέγχους τῆς μισθώσεως, ἵνα καταπαύσῃ πᾶσιν ἐρίδαι περὶ τὰς *possessiones* τοῦ *ager publicus* καὶ ὅτι ἀνῆκε τῷ Κήνσωρι ἡ ἀπόφασις τῶν ἐρίδων τῶν τικτομένων ἐπ' αὐτῆς, πρὸς Karlowa. «Ὁ Κήνσωρ δὲν εἶνε ἀρμόδιος πρὸς ἀπόφασιν διαφορῶν ἀναφυσμένων μετοξύ ιδιωτῶν περὶ τῆς χρήσεως δημοσίων προχυμάτων». Κατὰ τὰ λοιπὰ ὁ Καρλόβας καταπολεμεῖ τὴν γνώμην ἡμῶν, ἀλλ' ἔνευ ἰσχυρῶν λόγων. Ἰδίως ὁ N. 14 Πανθ. 47 10 οὐδὲν ἀποδεικνύει ὑπὲρ αὐτοῦ διότι καὶ ἐὰν ἡ κοινὴ γῆ ἦτο δημοσία, ὅμως ἡ νομὴ ἐπ' αὐτῆς ἐλογίζετο ἰδιωτικὴ περιουσία.

3) Πρὸς Festus verbo *possessio* οἷτινος τὸ κείμενον διωρῶται ὁ Huschke κατ' οἷτιν ἀναμφιβόλως ὀρθῶς διορθώτας τὰ διεφθαρμένα. *Possessio est, ut definit Aelius Gallus, usus quidem agri aut ædificii non ipse fundus aut ager: non enim possessio est a rebus, quæ tangi possunt, neque qui dicit se possidere in suam rem potest dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex jure Quiritium possessionem suam vocare audeat, sed ad interdictum venit, ut prætor his verbis utatur: uti nunc possidetis eum fundum q. d. a. quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis; adversus ea vim fieri veto.* [Νομὴ ἐστίν, ὡς ὀρίζει ὁ Αἴλιος Γάλλος, ἡ χρῆσις τοῦ ἀγροῦ ἢ τοῦ οἰκοδομήματος, οὐχὶ δὲ αὐτὸ τὸ κτῆμα ἢ ὁ ἀγρός. Διότι ἡ νομὴ δὲν εἶνε ἐκ τῶν πραγμάτων, ἅτινα δύνανται νὰ θίγωνται, οὐδὲ ὁ λέγων ὅτι νέμεται, οὗτος δύνανται νὰ εἴπῃ ὅτι τὸ πρᾶγμα εἶνε ἴδιον αὐτοῦ. Ὅθεν ἐπὶ τῶν νομίμων ἀγωγῶν οὐδεὶς τολμᾷ νὰ κλητῇ τὴν νομὴν αὐτοῦ *ex jure Quiritium*,

δικασίας καὶ κατὰ τὰς διατυπώσεις εἶνε τὸ παράγγελμα ἐντελῶς ἀνάλογον πρὸς τὴν *vindicatio* τῶν χρόνων τῶν *legis actiones*.

Ἐν μεταγενεστέροις χρόνοις αὐστηρῶς ἐχωρίσθη ἡ νομὴ καὶ ἡ κυριότης. Νῦν ἡ διεκδίκησις κατέστη μονομερής. Διὰ ταύτης δύναται ἕκτοτε μόνος ὁ μὴ νεμόμενος κύριος νὰ ἐναγάγῃ τὸν νεμόμενον μὴ κύριον. Ἐὰν ἡ νομὴ ἡμφισθητεῖτο, ἔπρεπε τὸ πρόσωπον τοῦ ἐνάγοντος καὶ τὸ τοῦ ἐναγομένου νὰ καθορισθῶσιν ἐκ τῶν προτέρων. Πρὸς τοῦτο ἐχρησίμευσεν νῦν τὰ περὶ νομῆς παραγγέλματα.⁴ Ἀλλ' ἐν τούτῳ ἔεν ἔκειτο ἡ ἀρχικὴ λειτουργία τῶν παραγγελμάτων οὔτε ἡ μόνη μεταγενεστέρως.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΕΙΔΗ ΤΗΣ ΝΟΜΗΣ

§ 172. Ἡ νομικὴ νομὴ. Εἰσαγωγή.

Οὐχὶ πᾶσα πραγματικὴ ἐξουσία ἐπὶ πράγματος ἰσχύει ἐν τῇ νο-

ἀλλ' ἔρχεται εἰς τὸ παράγγελμα, ἵνα ὁ πραίτωρ μεταχειρισθῇ ταῦτα τὰ ρήματα ὡς περ νῦν νέμεσθε τὸν ἀγρὸν τοῦτον, περὶ οὗ πρόκειται, οὕτως ὥς νέμησθε ὅπως μὴ νέμησθε ὁ ἕτερος παρὰ τοῦ ἑτέρου οὔτε βία, οὔτε λάθρα, οὔτε παρακλήσει. Ἀπαγορεύω δὲ νὰ γίνῃ βία κατὰ τούτων]. Ἐνταῦθα προφανῶς τὸ παράγγελμα δὲν δίδεται ὡς τι προπαρασκευαστικὸν διὰ τὴν διεκδίκησιν. Ἀλλὰ μᾶλλον φαίνεται ὡς ἔνδικον μέσον τοῦ possessor ἀντικεισιστῶν τὴν ἐλλείπουσαν αὐτῷ διεκδίκησιν. Τοιοῦτοι νομεῖς μὴ ἔχοντες τὴν διεκδίκησιν, ἦσαν ἐπὶ τῶν χρόνων τοῦ Αἰλίου Γάλλου κυρίως οἱ τῆς κοινῆς γῆς. Ἀλλ' ἀντιτάττουσιν ὅτι κατὰ Φέστον ὁ τύπος τοῦ παραγγέλματος ὁμιλεῖ περὶ fundus, ἥτις λέξις δὲν ἀρμόζει ἐπὶ τοῦ εἰς τὴν νομὴν λαμβανομένου ager publicus. Ἐπομένως τὸ παράγγελμα δὲν ἐγένετο διὰ τὸν ager publicus. Ἀσθενὴς ἀντίρρησης. Ὅτι οἱ τύποι τοῦ Ἑδίκτου ἐπὶ τοῦ interdictum uti possidetis ἐξαίρουσι τὸ ἀντικείμενον τούτου, δὲν εἶνε ἀποδεδειγμένον οὔτε πιθανόν. Ὁ Γάκιος IV § 160, ὡς κύριον περιεχόμενον χαρακτηρίζει auti possidetis, quominus ita possideatis vim fieri velon. Ἐν τοῖς Πανδέκταις προστεθῇ βεβαίως μόνον ὡς παράδειγμα ædes, ἐν δὲ τῷ Φέστῳ fundus. — Καὶ τὰ παραγγέλματα unde vi καὶ quod vi aut clam δὲν ἐξαίρουσι ρητῶς, ὅτι εἰσὶν ὠρισμένα μόνον δι' ἀκίνητα. Πρβ. Γαίου Εἰσγ. IV § 149.

4) Ἀπὸ τῆς ἐπίψεως τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων καὶ τοῦ ἐπὶ Ἀδριανοῦ συνταχθέντος πραιτωρικοῦ Ἑδίκτου δικαιοδογεῖται ἡ ρῆσις τοῦ Γαίου Εἰσγ. IV § 148. Ὁμοίως ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 1 § 2, 3 Πανδ. 43.17.

μικῇ ἐννοίᾳ ὡς νομῇ [possessio], ἥτοι ὡς νομικῇ νομῇ.¹ Ἀλλὰ διὰ ταύτην ἀπαιτεῖται, ἵνα ἡ ἐξουσίασις ἀναγνωρίζηται ὑπὸ τῆς Πολιτείας, ὅπως χάριν τῆς ἐξουσιάσεως παρέχωνται τὰ παραγγέλματα τῆς νομῆς.

Τοιαύτην προστασίαν ἔχει κατὰ κανόνα μόνον ὁ νεμόμενος δι' ἑαυτὸν.

Ἄλλ' ὑπάρχεισι περιπτώσεις, καθ' ἃς λογίζεται νομεύς, ἥτοι προστατεύεται αὐτοπροσάτως ἐν τῇ νομῇ, ὁ μὴ δι' ἑαυτὸν μὲν ἀλλ' ὅμως νεμόμενος ἀνεξορτήτως ἄλλων.

Τοῦτο ἰδίως ἐπὶ μεσεγγυήσεως.

Καὶ πολυάριθμοι περιπτώσεις ὑφίστανται, ἐν αἷς τις κατέχει τὸ πρᾶγμα ἐν ἰδίῳ συμφέροντι, ἀλλ' ἕνεκα κοινωνικῶν καὶ νομοπολιτικῶν λόγων δὲν ἀπονέμεται αὐτῷ προστασία νεμῆς, ἥτοι δὲν ἔχει αὐτὸς νομὴν ἀλλ' ἄλλος. Οὕτως εἶχε τὸ πρᾶγμα κατὰ τὸ παλαιότερον ΡΔ ἐπὶ τῶν ὑπεξουσίων καὶ κατὰ τὸ νεώτερον ΡΔ ἐπὶ μισθωτῶν. Ἐλογίζοντο νεμόμενοι διὰ τὸν ἐξουσιαστήν, διὰ τὸν ἐκμισθωτὴν.

Τίς εἶνε νομικὸς νομεύς ; περὶ τούτου δὲν ἀποφασίζει ἀπόλυτος σχολαστικὸς ἔρισμός τῆς ἐννοίας, ἀλλ' ἡ ἀντίληψις τῆς σχέσεως ἐν τῇ κοινωνίᾳ καὶ ἐν τῇ ἱστορίᾳ.

1) Ὁ Γέριχ εἶνε ὁ μᾶλλον πλησιάζων τὴν ἐνταῦθα ὑποστηριζομένην δόξαν. Διότι ὁ Γέριχ ἀπορρίπτει ὠρισμένως, καθάπερ καὶ ἐγώ, τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦ Σαδινύ, ὅτι ἡ νομικὴ νομὴ χαρακτηρίζεται ὑπὸ τοῦ animus domini. Ἀλλ' ὁ Γέριχ βλαίνει περαιτέρω. Ἰσχυρίζεται ὅτι καὶ ἡ πρόθεσις τοῦ νέμεσθαι δι' ἑαυτὸν δὲν ἀπαιτεῖται θεμελιωδῶς, ἀλλὰ κατ' ἀρχὴν ἀρκεῖ πᾶσα βούλησις τοῦ ἔχειν. Μόνον δὲ ἕνεκα θετικῶν λόγων ἐπὶ ὠρισμένων θεμάτων ἡ νομὴ δὲν δίδεται τῷ κατόχῳ, ἵνα δοθῇ εἰς ἄλλον. Ἀληθῶς ὅμως πρέπει νὰ διακριθῶσι τὰ θέματα, ἐν οἷς δὲν ὑφίσταται νομὴ, διότι ἡ βούλησις τῆς νομῆς εἶνε ἀτελής, διότι δὲν θέλει τις νὰ νέμῃται δι' ἑαυτὸν καὶ ἐκεῖνα, ἔνθα κατὰ τῆς νομῆς ἀντίκειται θετικὸν κώλυμα χάριν τρίτου. Ἐξετάσωμεν δύο θέματα : α') Ὑπὲρ τῆς δέχεται ἵππον, νομίζων ψευδῶς, ὅτι ἔχει ἐντολὴν πρὸς τοῦτο, χάριν τοῦ κυρίου, ὅστις ἀποκρούει τὸν ἵππον. Νέμεται νῦν ὁ ὑπὲρ τῆς eo ipso ; Ἄν καὶ κώλυμα ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ κυρίου δὲν ἀντίκειται αὐτῷ, ὅμως βεβαίως δὲν νέμεται. Τί θὰ κάμῃ τὸ ζῶον ; Τῷ ἐλλείπει ἡ βούλησις τοῦ νέμεσθαι, ἥτοι ἡ νομὴ. β') Μισθοὶ τις πεπλανημένως τὸ ἴδιον αὐτοῦ πρᾶγμα. Εἶνε νομεύς ; Βεβαίως. Δὲν τῷ ἐλλείπει ἡ βούλησις τῆς ἐξουσιάσεως καὶ κώλυμα ἐκ τῆς σχέσεως τῆς μισθώσεως δὲν ἀντίκειται αὐτῷ, διότι ἡ μίσθωσις εἶνε ἄκυρος, Ν. 21 Πανδ. 41.3. Κατὰ τοῦ Γέριχ ὁ Kuntze καὶ ὁ Randa, ὑπὲρ αὐτοῦ ὁ Baron.

Ἄλλως ἡ κρατοῦσα ὑπὸ τοῦ Σαβινὸς ἰδρυθεῖσα θεωρία. Αὕτη ταυ-
τίζει τὴν νομικὴν νομὴν πρὸς τὴν νομὴν κυριότητος, ἥτοι τὴν ἐπὶ τῇ
προθέσει ἵνα νέμηται τὸ πρᾶγμα ὡς ἴδιον καὶ νὰ μὴ ἀναγνωρίζῃ κύ-
ριον ἐπ' αὐτοῦ.

Ἄλλ' ἀναμφιβόλως εἰς πολλὰ θέματα ἀναγνωρίζεται νομικὴ νομὴ
εἰς πρόσωπα, μὴ ἔχοντα τὴν πρόθεσιν δεσπόζοντος. Ἐνταῦθα ἀνήκει
ἡ νομὴ τοῦ κατὰ παράκλησιν λήπτου, τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ,
τοῦ μεσεγγυεύχου.

Ἡ κρατοῦσα δόξα χαρακτηρίζει τὴν τοιαύτην νομὴν ὡς ἀνώμαλον.
Ἐφευρε δὲ τὴν ἔννοιαν καὶ τὸ ὄνομα τῆς παραγώγου νομῆς. Ἦτοι ὁ
νομεὺς μεταδίδωκει ἐνταῦθα ἐξαιρετικῶς τὴν νομὴν αὐτοῦ εἰς ἄλλον.
Οὗτος συνεπεῖα τοῦτου εἶνε νομεὺς ἄνευ ἰδίου animus domini [ψυχὴ
δεσπόζοντος], ἡ δὲ νομὴ αὐτοῦ ἔχει τὴν ιδιότητα τῆς νομικῆς, ἔνεκα
τῆς περὶ νομῆς βουλήσεως τοῦ δικαιοπαρόχου αὐτοῦ.²

Ἐννοεῖται ὅτι πολλοὶ δὲν εὐχαριστοῦνται εἰς τοῦτο.³ Ἡ νομικὴ
νομὴ ὀρίζεται ὑπὸ τοῦ Σαβινὸς μόνον κατὰ τὰ γνωρίσματα τῆς ἐννοίας
αὐτῆς. Οὐχ ἥττον κατόπιν ὀνομάζεται νομικὴ νομὴ τι, ὅπερ δὲν ἔχει
τὰ γνωρίσματα ταῦτα τῆς ἐννοίας. Τὸ οὐσιῶδες τῆς νομῆς πρέπει νὰ
εἶνε ὁ animus domini, ἥτοι ἡ πρόθεσις, ἵνα τις φέρεται ὡς κύριος·
ἀλλ' ἐπὶ τέλους εὐρίσκεται μέγας ἀριθμὸς νομέων μὴ ἔχόντων τὴν
πρόθεσιν ταύτην. Ἡ νομὴ κατ' ἀρχὴν λογίζεται ὡς κατάστασις,
ἔχουσα τὰς ρίζας αὐτῆς ἐν ταῖς ἰδίαις πράξεσι καὶ ἐν τῇ ἰδίᾳ βουλή-
σει τοῦ νομέως, καὶ ὅμως ἐμφανίζεται πληθὺς νομέων, ὧν ἡ νομὴ πα-
ράγεται ἐκ τῆς βουλήσεως ἄλλου. Πρὸς τοῦτοις οὐδὲν ἔχοντος εὔρηται
ἐν ταῖς Πηγαῖς περὶ τοῦτου, ὅτι ἡ νομὴ τοῦ κατὰ παράκλησιν λα-
θόντος καὶ τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ εἶνέ τι ἀνώμαλον. Ἰδίως δὲ ἡ
ὄνομασις αὐτῆς «παράγωγος» οὐδὲν ἔρεισμα εὐρίσκει ἐν τῷ ΡΔ.

Αἱ Πηγαὶ οὐδαμῶς ταυτίζουσι τὴν νομικὴν νομὴν πρὸς τὴν νομὴν
κυριότητος. Αὗται δὲν θεωροῦσιν ὡς οὐσιῶδες γνώρισμα τὸν animus
domini.⁴ Ὅθεν ἡ δυσκολία, περὶ ἧς ἐνταῦθα πρόκειται, εἶνε αὐτοδη-
μιούργητος.

2) Ὁ Σαβινὸς, ἐν ἀκολουθοῦσιν ἀπεριορίστως ὁ Puchta, ὁ Vangerow, ὁ
Brinz κτλ., αὐτοτελῶς δὲ πῶς ὁ Wächter καὶ ὁ Windschid § 149 σημ. 7.

3) Ὁ Σαβινὸς διέρχεται τοὺς ἀντιπρονοῦντας ἐν τῷ συγγράμματι αὐτοῦ
ἀποκρούων αὐτοὺς λαύρως. Ἀλλὰ νεωστὶ αὐξάνουσιν οἱ ἀντιπρονοῦντες.

4) Οἱ Ρωμῆες Νομικοὶ ὁμιλοῦσι περὶ animus possidentis, ψυχὴ δεσπό-

Ἡ παράγωγος νομὴ ἀποτελεῖ τεχνητὴν, ξένην πρὸς τὰς Πηγὰς νομικὴν κατασκευὴν. Ἡ δόξα, ἡ κατ' ἀρχὴν ταυτίζουσα τὴν νομικὴν νομὴν πρὸς τὴν νομὴν κυριότητος, δίδει τῇ νομῇ λίαν στενὴν βάζειν καὶ ἄγει εἰς λάθη.

§ 173. Τὰ καθ' ἑκάστον θέματα τῆς νομικῆς νομῆς.

Νομικὴν νομὴν ἔχει:

1. Ὁ νομεὺς κυριότητος, ὁ συμπεριφερόμενος ὡς κύριος, ἥτοι θέλων νὰ ἔχῃ τὸ πρᾶγμα ὡς ἴδιον [animus domini]. Δὲν εἶνε οὐσιώδης ἡ ἰδέα ὅτι εἶνε κύριος [opinio domini]. Ὅθεν καὶ ὁ κλέπτης ἔχει νομὴν κυριότητος, καίπερ γινώσκων ὅτι δὲν ἔχει δικαίωμα καὶ ὅτι ἀξιοποίνως ἐγένετο νομεύς.

2. Νομικὸς νομεὺς εἶνε πρὸς τοῦτοις ὁ κατὰ παράκλησιν λήπτης, ὅστις ἐγκατελείφθη ἐπὶ ἀνακλήσει ἄνευ ἀνταλλάγματος ἢ νομὴ ἄλλοτρίου πράγματος ὑπὸ τοῦ κυρίου αὐτοῦ. Ἡ φυσικὰ δὲν εἶνε νομεύς

ζοντος N. 1 § 20 Πανδ. 41.2 possidendi affectus N. 3 § 3 Πανδ. 41.2 animus possidendi N. 41 Πανδ. 41.1, ἀλλ' οὐδέποτε περὶ animus domini. Ἡ παρατήρησις αὕτη δὲν ἔχει ἀπλῶς φρασιολογικὴν σημασίαν, ὡς δέχεται ὁ Rudorff. Ἀλλ' ἀποδεικνύει μᾶλλον ὅτι τοῖς Ρωμαίοις Νομικοῖς ἦτο ξένη ἡ ἰδέα, ὅτι ὁ animus domini ἀποτελεῖ τὸ χαρακτηριστικὸν διὰ τὴν νομικὴν νομὴν. Οὐχὶ σπανίως ἰσχυρίζονται ὅτι ὁ Θεόφιλος χαρακτηρίζει τὴν νομὴν ὡς κατοχὴν μὲ animus domini. Ἀλλ' ὁ Θεόφιλος ἐμμελεῖ μόνον περὶ βουλήσεως ἐξουσιάσεως «τὸ ψυχῇ δεσπίζοντος κατέχειν». [Δὲν εἶνε ὁρθὴ ἡ ἐρμηνεία τοῦ Dernburg ὅτι ψυχῇ δεσπίζοντος ἰσοδυναμεῖ πρὸς ψυχῇ κρατοῦντος [βούλησις ἐξουσιάζοντος], ἀλλὰ δεσπίζοντος κεῖται ἀντὶ δεσπότου [=animus domini ἢ dominandi. Γ. Δυοβ.]

1) Ἀντικείμενον τῆς παρακλήσεως ἦσαν κυρίως ἀκίνητα, ἀλλὰ καὶ κινητὰ [N. 4 Πανδ. 43.26] καὶ δουλεῖαι [N. 5 § 2 Πανδ. 43.26] Ἀπὸ πηλαιστάτων χρόνων ἡ παράκλησις ἐχρητίμευεν εἰς τοὺς εὐγενεῖς, ἵνα προσελκύωσι πελάτας, ἐξ ὧν ἀνέμενον, παραχωροῦντες τὴν γῆν, ὑποταγὴν, πίστιν, ἀδελφοσύνην ἐν ταῖς μέλαις. Ἐπὶ τῷ αὐτοκρατορικῷ χρόνῳ ἴσως, ὡς ὑποθέτει ὁ Weber, οἱ Ρωμαῖοι μεγалоκτηματῖαι ἐξησφάλιζον σπεῖραν γεωργικῶν ἐργατῶν διὰ τοιαύτης παραχωρήσεως εἰς ἐποίκους. Ἡ σχέσις νομικῶς διαλυτὴ ἐν πνευτῇ χρόνῳ, ἦτο πραγματικῶς διαρκὴς ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, N.8 § 7 Πανδ. 43.26. Ὅθεν ὁ κατὰ παράκλησιν λαβὼν ἐθεώρει ἑαυτὸν ὡς τὸν κύριον τοῦ νεμομένου ἀκινήτου καὶ ὡς τοιοῦτον ἐσέθετο αὐτὸν ἢ κοινωνία καὶ τὸ δίκαιον. Ὡς κύριος ἐθεωρεῖτο καὶ ὁ ἀγοραστής, ὅστις πρὸ τῆς πληρωμῆς τοῦ

Ἐμπράγματον δίκαιον

2

ἐκεῖνος, ὅτινι ἐπετράπη ἀπλῶς ἡ διαμονή ἐν τῷ ἀλλοτρίῳ πράγματι κατὰ παράκλησιν.³

3. Ὁ ἐμφυτευτής ὁ ἔχων τὸ κληρονομητὸν καὶ ἀπαλλοτριωτὸν δικαίωμα πλήρους ἀπολαύσεως ἀκινήτου πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὁμοίως ὡς νομικὸς νομεὺς τοῦ πράγματος. Κατὰ πᾶσαν πιθανότητα εἰ νομεῖς δημοσίων γαιῶν [ager vectigalis] εἶχον ἤδη πρὸ πολλοῦ τὰ παραγέλματα τῆς νομῆς πρὶν ἢ ὁ πραιτωρ κατατάξῃ αὐτοὺς εἰς τὴν σειράν τῶν ἐμπρηγμάτων δικαιούχων παρέχων vindicatio utilis [πλαγιαστική διεκδίκησης]. Νομικὴν νομὴν ἔχει καὶ ὁ ἐπιφανειοῦχος.³

4. Πρὸς τοῦτοις νομικὴ νομὴ ἀνεγνωρίσθη καὶ εἰς τὸν ἐνεχυροῦχον

τιμήματος ἐπέμπετο πρὸς τὸ ἀγορασθὲν precario [παρακλήσει] N. 20 Πανδ. 43. 26, ὡς καὶ ὁ κατάχρεως ὀφειλέτης ἐνεχύρου, ὅτινι ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτής τὴν μεταδιδασθεῖσαν ἑαυτῷ νομὴν κατέλιπε precario [κατὰ παράκλησιν], N. 41 Πανδ. 43. 26. Σήμερον τὰ θέματα τοῦ precarium εἰσὶ σπάνια. Οὐχ ἦτον ὁ Weber θεωρεῖ ὡς νεώτερον εἶδος τοῦ precarium τὸ ὅτι ἐν τῇ ἀνατολικῇ Γερμανίᾳ συχνάκις οἱ γεωκτῆμονες παραχωροῦσι μετακλητῶς καὶ δωρεὰν εἰς ἐργάτας καλλιεργητὰς ἀγροὺς γεωμήλων, ἵνα ἐξασφαλίσωσι τὰς ὑπηρεσίας αὐτῶν καταβάλλοντες τὸ σύνθηδες ἡμερομίσθιον. [Ἀλλὰ τότε ἡ παραχώρησις δὲν εἶνε δωρεά, ἀλλ' ἀποτελεῖ μᾶλλον παρεπομένην παροχὴν τοῦ ἡμερομισθίου. Ἐν Ἑλλάδι ἐθεώρησαν ὡς κατὰ παράκλησιν λήπτας τοὺς λαβόντας ἔθνικὰς γαίας] κατὰ παραχώρησιν Ἡ ἐξομοίωσις δὲν εἶνε ὀρθή, ἀκριβῶς διότι ὁ Νόμος δὲν θεωρεῖ τοὺτους ἐντοτε ὡς νομεῖς· ἐνῷ τὸ precarium τοῦ ΡΔ παρεῖχε μετακλητὴν μὲν νομὴν, οὐχ ἦτον νομὴν. Γ. Δυσβ.].

2) Α. γ. ἐπιτρέπομεν τῷ γείτονι εἰσοδὸν εἰς τὸν κήπον ἡμῶν, N. 6 § 2 Πανδ. 43. 26. qui rogavit, ut in fundo moretur, non possidet [ὁ παρακαλέσας [ἵνα τῷ ἐπιτραπῇ] νὰ διατρίψῃ ἐν τῷ κτήματι, δὲν νέμεται]. N. 40 § 1 Πανδ. 41. 2.

3) Φέρουσι τὸν N. 45 § 1 Πανδ. 2. 8. sed et qui vectigalem id est emphyteuticum fundum possidet possessor intelligitur [ἀλλὰ καὶ ὁ νεμόμενος κτῆμα ὑποτελές, ἥτοι ἐμφυτευτικόν, λογίζεται νομεὺς (ὅσον ἀφορᾷ τὴν ὑποχρέωσιν πρὸς [ἀσφάλειαν]). Ὁ Arndts γαρτρεῖ τῷ ἐμφυτευτῇ ἀπλὴν οἶονεῖ νομὴν καὶ οὐχὶ νομὴν πράγματος. Καὶ ἐὰν ἡ ρῆσις τοῦ N. 40 § 1 δὲν εἶνε ἀποφασιστική, ὅμως ὁ ἐμφυτευτής συμπεριφέρεται ἐν τῷ βίῳ ὡς κύριος τοῦ πράγματος, λογίζεται ὡς τοιοῦτος καὶ πρέπει νὰ θεωρηθῇ διὰ τοῦτο ὡς νομεὺς πράγματος. Δεῖγμα τούτου παρέχει καὶ ὁ N. 25 § 1 Πανδ. 22. 1. Ὅτι καὶ ὁ ἐπιφανειοῦχος ἐλογίσθη νομικὸς νομεὺς, προκύπτει ἐκ τοῦ N. 1 § 5 Πανδ. 43. 16. Αἰτίαι αὐτοῦ ἀπονέμει τῷ ἐπιφανειοῦχῳ τὸ interdictum unde vi, ὅπερ ἀρμύζει μόνον εἰς νομικοὺς νομεῖς. Ἐναντίας ὁ Σχιβ.

πιστωτήν, ἐὰν κατεῖχε τὸ ἐνέχυρον,⁴ ἀνεξαρτήτως ἐὰν εἶχε δικαίωμα ἐνεχύρου ἐν στενῇ ἐννοίᾳ ἢ ὑποθήκης.

5. Ὡσαύτως νομικὴν νομὴν ἔχει ὁ μεσεγγυούχος, ὁ λαμβάνων ἐπίδικον πρᾶγμα παρὰ τῶν δικαζομένων ἐπὶ τῷ ὄρῳ τῆς διαφυλάξεως καὶ τῆς ἀποδόσεως αὐτοῦ τῷ δικαιωθησμένῳ.⁵

4) Ὁ ἐνεχυράσας ὀφειλέτης νέμεται καὶ αὐτὸς ad usucapionem, ἤτοι ἡ χρησικτησία ἐξακολουθεῖ τρέχουσα ὑπὲρ αὐτοῦ, καίπερ τοῦ πράγματος μὴ ὄντος εἰς τὰς χεῖρας αὐτοῦ, ἀλλ' εἰς τὰς τοῦ ἐνεχυροῦχοῦ δανειστοῦ. Ν. 16 Πανδ. 41.3. Ἰαβόληνος. Servi nomine, qui pignori datus est, ad exhibendum cum creditore, non cum debitore agendum est, quia, qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet, quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit possidet, ad eo ut adici possit et possessio ejus, qui pignori dedit. [Ὁνόματι τοῦ δούλου τοῦ δοθέντος ὡς ἐνέχυρον, ἡ παραστατικὴ ἀγωγή πρέπει νὰ ἐγερθῇ κατὰ τοῦ πιστωτοῦ, οὐχὶ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, διότι ὁ δῶσας εἰς ἐνέχυρον νέμεται μόνον πρὸς χρησικτησίαν, ὅσον δὲ ἀφορᾷ πάσας τὰς λοιπὰς αἰτίας, νέμεται ὁ λαβὼν [εἰς ἐνέχυρον] τοσοῦτον, ὥστε δύναται νὰ προστεθῇ καὶ ἡ νομὴ ἐκείνου, ὅστις ἔδωκεν ὡς ἐνέχυρον]. [Βασιλικῶν Ε. Γ. ιε'. Ὁ παράστασιν ἀπαιτῶν δούλου ἐνεχυρασθέντος κατὰ τοῦ δανειστοῦ κινεῖται· ὁ γὰρ χρεώστης πρὸς διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσποτεῖαν νέμεται. Ἀμέλει καὶ προστίθεται ἡ νομὴ αὐτοῦ· πρὸς δὲ τὰς λοιπὰς αἰτίας ὁ δανειστὴς [δὴλ. νέμεται]. Γ. Δ.].

5) Περὶ τῆς ἐννοίας τῆς μεσεγγυήσεως πρὸς κατωτέρω III § 93—Ν. 17 Πανδ. 16.3. Κατὰ τὴν κρατούσαν δοξαν ὁ μεσεγγυούχος εἶνε τότε μόνον νομικὸς νομεύς, «ὅταν οἱ διάδικοι ρητῶς ὀρίσωσιν ὅτι ὁ τρίτος οὗτος ὀφείλει νὰ ἔχη τὴν νομὴν, ἵνα διὰ τῆς νομῆς ταύτης διακοπῇ πᾶσα τέως χρησικτησία». Σαβινύ. Ἀλλὰ πρέπει νὰ ὁμολογηθῇ ὅτι τοιοῦτος ρητὸς ὀρισμὸς περὶ παραχωρήσεως τῆς νομῆς εἶνε σπάνιος καὶ δὲν καθίσταται εὐκόλως πρακτικὸς. Κατὰ τὴν γνῶμην ἡμῶν ὁ μεσεγγυούχος εἶχε πάντοτε νομικὴν νομὴν. Κατὰ κανόνα ὁ τέως νομεύς ἐξακολουθεῖ νεμόμενος πρὸς χρησικτησίαν διὰ τοῦ μεσεγγυούχοῦ, ὅπως ὁ ἐνεχυραστὴς ὀφειλέτης. Ἀλλ' οἱ ἐνδιαφερόμενοι ἠδύναντο νὰ συμφωνήσωσιν ὅτι δὲν ἤθελε συνυπολογισθῇ εἰς τὸν τέως χρησικτῶντα ὁ χρόνος διαρκούσης τῆς μεσεγγυήσεως. Τοῦτο μόνον λέγει ἐν Ν. 39 Πανδ. 41.2 ὁ Ἰουλιανός. Interesse puto qua mente apud sequestrum deponitur res. Nam si omnittendæ possessionis causa et hoc aperte fuërit approbatum, ad usucapionem possessio ejus partibus non procederet, at si custodiæ causa deponatur, ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat. [Νομίζω ὅτι διαφέρει, τίνι πνεύματι κατατίθεται τὸ πρᾶγμα παρὰ τῷ μεσεγγυούχῳ. Διότι, ἐὰν [κατατίθεται] χάριν παραλείψεως τῆς νομῆς καὶ τοῦτο φανερώς ἐπιδοκιμασθῇ, ἡ νομὴ δὲν χρησιμεύει εἰς τὰ μέρη πρὸς χρησικτησίαν· ἀλλ' ἐὰν κατατεθῇ ἕνεκα φυλάξεως, ὁμολογεῖται ὅτι ἡ νομὴ

Κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ σημερινοῦ δικαίου πρέπει νὰ ἀποδώσωμεν προστασίαν νομῆς ἥτοι νομὴν πράγματος εἰς τὸν εὐρετὴν, διότι ἡ θέσις αὐτοῦ εἶνε ἀνάλογος πρὸς τὴν τοῦ μεσεγγυούχου.

§ 174. Περιπτώσεις ἀπλῆς κατοχῆς.

Πραγματικὴν ἐξουσίαν πράγματος, μὴ οὖσαν νομικὴν ἐν νομικῇ ἐν-

αὐτῇ χρησιμεύει τῷ νικητῇ πρὸς χρησικτησίαν]. [Βασιλικῶν L. B. λθ'. 'Ο χρόνος τοῦ μεσεγγυητοῦ εἰμὴ ὡς ἀναχωροῦντες τῆς νομῆς ἀλλ' ὡς ἐπὶ παραφυλακῇ δεδώκαμεν, τὸν νικῶντα ὠρελεῖ πρὸς διὰ χρόνιαν νομῆς δεσποτείαν. Γεωρ. Δυσβ.] Συμφωνεῖ καὶ N. 17 § Πενδ. 16.3. Φλωρεντίνος. *Rei depositæ proprietas apud deponentem manet: sed et possessio, nisi apud sequestrem* [συμπλήρωσόν *res* καὶ *μηδαμῶς possessio*] *deposita est: nam tum demum sequester possidet id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat* [τοῦ κατα-θετέας πράγματος ἡ κυριότης μένει παρὰ τῷ καταθέτῃ· ἀλλὰ καὶ ἡ νομή, πλὴν ἐὰν τὸ πρᾶγμα κατατέθῃ πρὸς μεσεγγυούχον· διότι τότε νέμεται ὁ μεσεγγυούχος (ἥτοι τότε μόνον νέμεται ὁ θεματοφύλαξ, ὅταν εἶνε μεσεγγυούχος)· διότι διὰ ταύτης τῆς καταθέσεως (ἥτοι τῆς μεσεγγυήσεως) τοῦτο ἐπιδιώκεται, ἵνα μὴ χρησιμεύῃ εἰς τὴν νομὴν οὐδετέρου ὁ χρόνος τῆς μεσεγγυήσεως] [Βασιλικῶν XIII. B. ιζ' θέμα 2. «'Ἡ δεσποτεία καὶ ἡ νομή τοῦ παραθεμένου μένει πλὴν τοῦ μεσεγγυωμένου· ἐκεῖ γάρ ὁ μεσεγγυητὴς νέμεται. Δοκοῦσι δὲ παρατίθεσθαι ἐφ' ᾧ μηδενὶ τῶν μερῶν εἰς νομὴν λογισθῆναι τὸν χρόνον». Καὶ τὸ αὐτόθι Σχόλιον τοῦ Στεφάνου: 'Ο παραθέμενος οὐ μόνον ἔχει πρὸς αὐτὸν φυλαττομένην τὴν δεσποτείαν τοῦ δεποσίτου, ἀλλὰ καὶ τὴν νομὴν· φυσικὴ γὰρ μόνῃ κατοχῇ ἐστὶ παρὰ τῷ δεποσιταρίῳ (=θεματοφύλακι). Εἰδὲ πρὸς σεκουέστωρι (=μεσεγγυητῇ) δέδοται, τότε ἡ νομή μετατίθεται ἐπὶ τὸν σεκουέστωρα. Ἀμέλει οὐδετέρου τῶν δικαζομένων νομὴ συνάπτεται τῷ χρόνῳ, ὃν ἐνεμήθη ὁ σεκουέστωρ. Οἷον ἐνεμώμην ἐγὼ ἄλλοτριον πρᾶγμα βοναφίδε' ἐδεόμην οὐσουκαπίωνος (=χρησικτησίας) πρὸς κτήσιν δεσποτείας. Ὑπελιμπάνετο χρόνος βραχύς, οἷον δέμημος πρὸς πλήρωσιν τῆς οὐσουκαπίωνος. Ἐν τῷ μεταξὺ καὶ ἐμοὶ καὶ ἐτέρῳ γέγονε περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἀμφισβήτησις· ἐμεσεγγυήθη τὸ πρᾶγμα ἔμεινε παρὰ τῷ σεκουέστωρι μῆνας τρεῖς. Δικασάμενος περὶ τοῦ πράγματος καλλίωνος ἔτυχον ψήφου (=ἐκέρδησα). Λοβῶν τὸ πρᾶγμα οὐ δύναμαι λέγειν ἐναγόμενος ἔσθ' ὅτε παρὰ τοῦ ἀληθοῦς δεσπότου, ὡς διὰ τῆς οὐσουκαπίωνος ἐκτησάμην τὴν ἐπὶ τῷ πράγματι δεσποτείαν. Οὐ γὰρ τῇ πρὸ τῆς ἀμφισβήτησεως νομῇ προστίθεται ὁ χρόνος καθ' ὃν ἔμεινε τὸ πρᾶγμα παρὰ τῷ σεκουέστωρι.] 'Ὅτε κατὰ τὰς Βυζαντινὰς Πηγὰς ὁ μεσεγγυητὴς εἶνε πάντοτε νομεύς. Γεωρ. Δυσβ.] Τὸ τελευταῖον κῶλον φαίνεται ἐφθαρμένον ὑπὸ τῶν Ἑρχνιστῶν, ἀλλὰ δὲν θίγει τὸ ζήτημα, ἐὰν ὁ μεσεγγυούχος νέμῃται. Εἰς τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα καταφθάνει, κλίπερ ἀγνοῶν τὰς ἀναπτύξεις μου, ὁ Voigt.

νοία, συνθίζουσιν ἀπὸ τοῦ Σαβινὸς νὰ ὀνομάζωσιν ἀπλὴν κατοχὴν.

Αἱ σχέσεις, ἃς καταριθμοῦσιν ἐνταῦθα, ἔχουσι πρὸς ἀλλήλας μικρὰν συγγένειαν. Τὸ κοινόν κεῖται κυρίως ἐν τῷ ἀρνητικῷ περιστατικῷ, ὅτι δὲν παράγουσι νομικὴν νομὴν.

1. Συμβαίνει νὰ κατέχη τις ἄνευ βουλήσεως πρᾶγμα τι. Π.χ. τίθεται τι εἰς τὴν χεῖρα κοιμωμένου· νήπιον, παράφρων ὁράττεται πράγματος. ¹ Τοῦτο εἶνε κατοχὴ ἐν καθαρῷ φυσικῇ ἐννοίᾳ, ἥτις νομικῶς εἶνε ἀσήμαντος.

2. Τοῦναντίον ἰδιάζουσιν σημασίαν ἔχει ἡ κατοχὴ τοῦ ἀντιπροσώπου ἥτοι ἐκεῖνου, ὅστις εὐρηται εἰς ἄλλοτρίαν ὑπηρεσίαν καὶ κατέχει πράγματα ἐμπειστευμένα αὐτῷ, πρὸς τοῦτοις τοῦ ἐντολοδόχου, τοῦ θεματοφύλου. Ταυτὰ πρόσωπα ἔχουσι τὸ πρᾶγμα διὰ τὸν κύριον τῶν ὑποθέσεων καὶ οὐχὶ δι' ἑαυτούς· εἰσὶ καὶ αἰσθάνονται ἑαυτοὺς ἀπλῶς ὡς ὄργανα τούτου, διὰ τοῦτο δὲ εἶνε ἀπλοὶ κάτοχοι καὶ οὐχὶ νομεῖς. ²

3. Ὑπάρχουσι σχέσεις, καθ' ἃς τις λογίζεται ἀπλοῦν ὄργανον καὶ ἀνεξαρτήτως ἐὰν θέλῃ τοῦτο ἢ μὴ.

Ἰδίως ἐν Ρώμῃ οἱ δοῦλοι ἐνέμοντο διὰ τοὺς κυρίους αὐτῶν, ὅ,τι κατεῖχον καὶ ἐὰν ἤθελον νὰ νέμωσιν δι' ἑαυτούς. ³ Ἀρχικῶς τοῦτο συνέβαινε καὶ ἐπὶ τῶν ὑπεξουσίων.

Ὅμοιως μετεχειρίζοντο τοὺς μισθωτάς καὶ πακτωτάς. Ἦσαν ἐν τῷ μισθῷ πράγματι, ἀλλὰ δὲν ἤθελον νὰ ἐδραιωθῶσιν ἐν αὐτῷ. Ἐλογίσθησαν ὡς ὑπηρεταὶ τοῦ ἐκμισθωτοῦ καὶ ἐνέμοντο διὰ τοῦτον. ⁴

1) N. 1 § 3 Πανδ. 41.2. Παῦλος, *Furiosus et pupillus sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat.* [Ὁ παράφρων καὶ ὁ ἄνηθος ἄνευ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου δὲν δύναται νὰ ἄρξῃται νεμόμενος, διότι δὲν ἔχουσι τὴν διάθεσιν τοῦ κρατεῖν καίπερ μάλιστα συνέχοντες τὸ πρᾶγμα τῷ ἑαυτῶν σώματι, καθ' ὅσον ἐὰν τις θέσῃ τι τῷ κοιμωμένῳ ἐν τῇ χειρὶ].

2) N. 1 § 20 Πανδ. 41.2.

3) N. 49 § 1 Πανδ. 41.2.

4) N. 10 Πανδ. 41. 2. Ἡ ἐξήγησις τοῦ Παύλου ἐν N. 37 Πανδ. 13. 7, καθ' ἣν ὁ ἐκμισθωτὴς μένει νομεὺς *cum et animus mihi retinendi sit et conducenti non sit animus possessionem adipiscendi* [διότι καὶ ἐμοὶ ἐστὶ ψυχὴ τοῦ νὰ παρακρατήσω (τὸ πρᾶγμα τὸ μίσθιον) καὶ τῷ μισθωτῇ δὲν

Καὶ τὸν ἐπικαρπωτὴν ἐθεώρουν ὡς ἀντιπρόσωπον τοῦ κυρίου ἐν τῇ νομῇ· οὐχ ἤττον ἀνεγνωρίσθη αὐτῷ τοῦλάχιστον ἡ νομὴ τοῦ δικαίωματος αὐτοῦ.

4. Ἀπλὴν διαμονὴν ἐν τῷ ἄλλοτρίῳ πράγματι, ἀλλὰ πρὸς τοῦτοις δικαίωμα φυλάξεως καὶ πραιτωρικὸν ἐνέχυρον εἶχον ἐν Ρώμῃ οἱ εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν ὑπὸ τῆς ἀρχῆς παραπεμφθέντες πιστωταί. Ἡ εἰσδοδος αὐτῶν δὲν ἐξέβηκε τὸν ὀφειλέτην, καθ' ὅσον ἀπετέλει τὸ in possessione esse καὶ οὐδαμῶς possessio.^{5, 6}

§ 175. Ὀνομασίαι τῆς νομῆς κατὰ τὰς σχέσεις αὐτῆς
πρὸς τὸ δικαίωμα.

1. Αἱ Ρωμαϊκαὶ Πηγαὶ ὁμιλοῦσι πολλάκις περὶ civiliter ἢ naturaliter possidere.¹ Ἀλλὰ τί ἐννοοῦσι διὰ τούτου, εἶνε σκοτεινόν.

εἶνε ψυχὴ ἀποκτήσεως τῆς νομῆς] δὲν φαίνεται ἐπαρκής. Ἐπιθί Γέριγκ. Ἀλλὰ μυχτορεῖ περὶ τούτου, ὅτι οἱ ρωμαϊκοὶ μισθωταὶ τὴν σχέσιν αὐτῶν δὲν ἠρῶνσαν τὰ παντασθῶσιν ἄλλω· ἢ ὡς σχέσιν τελείας ἐξερτήσεως. Οἱ μισθωταὶ ἐν Ρώμῃ εἶρον μόνον τὴν προσωπικὴν αὐτῶν ἀπαιτήσιν κατὰ τοῦ ἐκμισθωτοῦ καὶ δὲν εἶχον οὔτε ἐμπράγμακτον ἀγωγὴν οὔτε παραγγέλματα νομῆς. Πάντοτε ὁμως κατὰ τῆς αὐτοδυνάμου ἐπενεργείας τῶν τρίτων ἐπὶ τοῦ μισθίου ἀκινήτου ἐχρηγεῖτο αὐτοῖς τὸ interdictum quod vi aut clam. Πρβ. κατωτέρω II § 234, Ἀλλὰ κατὰ τὸ γερμανικὸν κινωδικεῖον ἔχρουσι τὴν ἀγωγὴν τῆς συλήσεως [κατωτέρω II § 183] καὶ πᾶσαν ἄλλην προστατίαν [ἀνωτέρω I § 125.]

5) N. 10 § 1 Πανδ. 41. 2—N. 3 § 23 Πανδ. 41. 2.

6) Κατὰ τὴν Γρ. AK § 854: «Ἡ νομὴ πράγματος ἀποκτᾶται διὰ τῆς ἀποκτήσεως τῆς πραγματικῆς ἐξουσιάσεως τοῦ πράγματος». Ἡ νομὴ αὕτη τοῦ Γρ. AK ἀντικαθιστᾷ τὴν νομικὴν νομὴν τοῦ κοινοδικεῖου. Εἶδος ταύτης εἶνε ἡ νομὴ κυριότητος [Γρ AK § 827], ὅταν νεμώμεθα πράγμα τι ὡς ἀνῆκον ἡμῖν. Περὶ τοῦ ἀπλοῦ κατόχου πραγματεύεται § 855. Ἐάν τις ἐνασχῇ τὴν πραγματικὴν ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ πράγματος χάριν ἄλλου ἐν τῷ οἴκῳ τούτου ἢ ἐν τῷ ἐπαγγέλματι ἢ ἐν ὁμοίᾳ σχέσει, ὧν ἐνεκεν ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ τὰς περὶ τοῦ πράγματος ὁδηγίας τοῦ ἄλλου, εἶνε μόνος νομεὺς ὁ ἄλλος». Ἀλλ' εἰς τὸν κατόχον δὲν εὐρηται ἐν σχέσει ἐξερτήσεως ἐξ ἄλλου κατὰ τὴν κατοχὴν, ἐν σχέσει ἐξωτερικῶς φανερᾷ καὶ πραγματικῇ, ἀλλὰ μᾶλλον κατέχει ὡς ἐπικαρπωτὴς, ἐνεχυροῦχος, μισθωτὴς, πακτωτὴς, μεσεγγυοῦχος, θεματοφύλαξ ἢ ἐν ὁμοίᾳ σχέσει, ἧς δυνάμει δικαιοῦται ἢ ὑποχρεοῦται ἀπέναντι ἄλλου προσκίρως εἰς νομὴν, εἶνε μὲν νομεὺς ἀλλὰ καὶ ὁ ἄλλος εἶνε νομεὺς [ἐμμεσος νομὴ]. Γρ. AK § 868.

1) N. 24 Πανδ. 41. 2.—N. 38 § 7, 8 Πανδ. 45. 1.—N. 26 Πανδ.

Peri civiliter possidere όμιλουσι κυρίως, όταν ή πραγματική έξουσία συμπίπτη προς την κυριότητα, περι φυσικής νομής [naturalis possessio], όταν δέν συμβαίνει τουτό. Όθεν νέμεται naturaliter ό δοϋλος, ό,τι κατέχει, ό σύζυγος τό υπό της συζύγου άκύρως δωρηθέν, ό ένεχυροϋχος πιστωτής τό ένεχυρον, ό μισθωτής τό μίσθιον. Διαίρεσις της νομής ως τοιαύτης δέν σκοπεΐται δια τών όνομασιών τούτων.²

Τούναντιόν ό Σχβινύ έθεώρησε τούς όρους ως τεχνικούς δια την κατάταξιν της νομής.

Η νομή ή άγρουσα εις χρησικτησίαν καλείται civilis, ή άλλη νομή naturalis. Αυτή πάλιν διαίρεΐται εις possessio ήτοι νομήν παρχηγελμάτων και possessio naturalis έν στενή έννοία ήτοι άπλην κατοχήν. Άμερολήπτως παρατηροϋντες θέλομεν εύρει, ότι εις τας μνημονευθείσας έκφράσεις έν τοις χωρίοις τών Πηγών ιδιαιτέρη σχέσις προς την χρησικτησίαν συνήθως έλλείπει. Έπρεπεν, όταν άπονέμηται τῷ δοϋλῳ άπλη naturalis possessio, να τονισθῇ ότι δέν δύναται να χρησικτησῇ; Περι τούτου δέν ήδύνατο να γίνη σκέψις.

2. Τας έκφράσεις possessio justa και injusta [νομή δικαία, άδικος] μεταχειρίζονται οί Ρωμαίοι έν ποικίλη έννοία.

Justa possessio καλείται άφ' ενός ή σύννομος νομή ήτοι ή έρειδομένη επί προσήκοντος νομίμου λόγου.³ Injusta possessio είναι τότε ή άνευ νομίμου λόγου νομή.

Αφ' έτέρου ως injusta possessio νοεΐται και ή νομή, ήν έχει τις άπέναντι άλλου έλαττωματικῶς, ήτοι vi, clam ή precario.⁴ Vi

24. 1—N. 11 § 9, 10 Πανδ. 43. 16—N. 3 § 15 Πανδ. 10. 4. Πρβ. και N. 7 § 1 Πανδ. 10. 4—N. 2 § 1 Πανδ. 41. 5. Συγγενῇ προς την ένταϋθα γνώμην ύποστηρίζει ό Karlowa.

2) Σχβινύ. Άλλας γνώμας παρὰ Vangerow, Windscheid § 148 σημ. 12. Η έρις, ήτις επί τοϋ Σχβινύ σποδρῶς διεξήγετο περι της σημασίας τοϋ civiliter και naturaliter possidere έκόπασε χωρίς να καταλήξῃ εις συνεννόησιν. Τό έπιστημονικόν ένδιαφέρον έτράπη εις άλλα σπουδαιότερα προβλήματα.

3) N. 24 Πανδ. 41. 2—N. 7 § 3 Πανδ. 10. 3—N. 31 § 2 Πανδ. 5. 3. Ό ένεχυροϋχος πιστωτής έχει justa possessio ώς και ό κατά προζήλησιν λήπτης N. 13. § 1. Πανδ. 6. 2, άλλ' ούτοι δέν νέκονται civiliter, διότι τό νεμόμενον πρᾶγμα δέν ανήκει εις την περιουσίαν αυτών.

4) N. 1. § 9—N. 2 Πανδ. 43. 17—N. 19. Πανδ. 43. 26.

[βίβλ.] εἶνε ἡ νομὴ ἡ ἀποκτηθεῖσα διὰ βιάσεως τοῦ νομέως, clam [λά-
θρα] ἡ κρυφίως καὶ ὀπισθεν τούτου. Ἡ precario [παρὰ κλήσει] ἦτοι
ἐπὶ ἀνακλήσει παραχωρηθεῖσα νομὴ καθίσταται ἐλαττωματική, ἐὰν
δὲν ἀποδίδῃ τις τὸ πρᾶγμα ἐπὶ ἀναζητήσεως. Κατ' ἀντίθεσιν πρὸς
ταύτην justa possessio εἶνε νομὴ ἐλευθέρα τῶν ἐλαττωμάτων τούτων.⁵

3. Καλῆς πίστεως νομὴν [bonae fidei possessio] ἔχει ὁ ἐκ καλῆς
αἰτίας πιστεύων ὅτι δικαιούται εἰς νομὴν,⁶ κακῆς πίστεως νομὴν
[malae fidei possessio] ὁ γινώσκων ἢ ὀφείλων νὰ γινώσκῃ, ὅτι
ἡ νομὴ αὐτοῦ δὲν συμφωνεῖ πρὸς τὸ δίκαιον.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

ΚΤΗΣΙΣ ΚΑΙ ΑΠΩΛΕΙΑ ΤΗΣ ΝΟΜΙΚΗΣ ΝΟΜΗΣ

§ 176. Γενικαὶ προϋποθέσεις.

1. Ὑποκείμενα νομικῆς νομῆς δύνανται νὰ εἶνε μόνον πρόσωπα
ζυνάμενα νὰ ἔχωσι περιουσίαν. Οἱ δοῦλοι ἐστεροῦντο ἐν Ρώμῃ ἱκανό-
τητος νομικῆς νομῆς, διότι δὲν ἦσαν πρόσωπα.¹ Οἱ ὑπεξούσιοι κατὰ
τὸ παλαιότερον δίκαιον ἦσαν ἀνίκανοι νὰ ἔχωσι περιουσίαν, ἄρα καὶ
νομὴν κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον καὶ τὸ σημερινόν δίκαιον εἰσὶν ἱκανοὶ
νὰ ἔχωσι περιουσίαν καὶ νομὴν.²

2. Ἀντικείμενον τῆς νομῆς ἰδιώτου εἰπὶ μόνον τοιαῦτα σωματικὰ
πράγματα,³ ἅτινα δύνανται νὰ ᾖσι τῆς ἰδιωτικῆς κυριότητος. Ὅθεν

5) Κατὰ τὸν ΓραΚ § 858 εἶνε ἐλαττωματικὴ ἡ δι' ἀπηγορευμένης αὐτο-
δικίας ἀφαιρεθεῖσα νομὴ, ἥτοι ἡ παρανόμως ἀφαιρεθεῖσα ἀπὸ τοῦ τέως νο-
μέως ἄνευ τῆς βουλήσεως αὐτοῦ.

6) Πλείονα κατωτέρω II § 194.

1) Ν. 49 § 1 Πανδ. 41. 2. Παιπινανός. Qui in aliena potestate sunt,
rem peculiarem tenere possunt, habere possidere non possunt, quia posses-
sio non tantum corporis, sed etiam juris est. [Οἱ ὄντες ἐν ἀλλοτρίᾳ ἐξουσίᾳ,
δύνανται νὰ κατέχωσι πρᾶγμα τοῦ χρηματίου, ἀλλὰ δὲν δύνανται νὰ νέ-
μονται, διότι ἡ νομὴ δὲν εἶνε μόνον (σχέσις) σωματικὴ ἀλλὰ καὶ νο-
μική].

2) Ἀνίκανοι τοῦ ἔχειν νομὴν εἰσὶ κατὰ τὰ ἰδιαίτερα δίκαια τῶν γερμα-
νικῶν Πολιτειῶν οἱ μοναχοὶ [καὶ ἐν τῷ ἑλλην. δικαίῳ ἐφ' ὅσον δὲν δύνανται
νὰ ἔχωσι περιουσίαν. Γ. Δ.]

3) Ν. 3 Πανδ. 41. 2. Possideri autem possunt, quae sunt corporalia.

οὐχὶ μέρη τῆς θαλάσσης, ⁴ οὐχὶ δημόσια πράγματα τῆς πολιτείας ἢ δημοσίων νομικῶν προσώπων. ⁵

Ἀχώριστα σωματικά μέρη πράγματος δὲν εἶνε δεκτικὰ ἰδιαίτερας νομῆς. Ὁ νομεὺς ὅλου τινὸς δὲν ἔχει πλὴν τούτου καὶ ἰδιαίτεραν νομὴν τῶν καθ' ἕκαστα στοιχείων τοῦ ὅλου τούτου. Τοῦτο ἰσχύει ἰδίως δι' ἡνωμένα πράγματα. Π.χ. ὁ κύριος οἰκίας δὲν νέμεται πλὴν τῆς οἰκίας τὰς θύρας, κλίμακας, παράθυρα αὐτῆς ὡς κινητά. Ἡ ἰδιαίτερα

[δύναται δὲ νὰ ᾧσιν ἀντικείμενα νομῆς, ὅσα εἰσὶ σωματικά]. Ἐπὶ ὁμάδων πραγμάτων ὡς τοιούτων δὲν εἶνε δυνατὴ νομὴ, ἀλλ' ὕφίσταται μόνον ἐπὶ τῶν κατ' ἰδίαν τεμαχίων. Π.β. ἀνωτέρω I § 68 σημ. 13.

4) Ἡ κατάληψις τῆς νομῆς μερῶν τῆς ἀνοικτῆς θαλάσσης πρὸς ἀποκλειστικὴν ἀλιεῖαν ἢ ναυσιπλοῦν δι' ἰδιωτικῶν πράξεων καὶ ἀπαγορεύσεων εἶνε ἄνευ νομικῆς σημασίας. Ἀλλ' εἰὰν διὰ προνομίου ἀπονεμηθῇ εἰς τινὰ ἢ ἀποκλειστικὴ ἀλιεῖα ἐπὶ τινος ἐκτάσεως τῆς θαλάσσης, τότε εἶνε ἡ νομὴ δυνατὴ καὶ παρέχεται αὐτῇ προστασία νομῆς. Ν. 13 § 7—Ν. 14 Πανδ. 47, 40. Π.β. ἀνωτέρω I § 69.

5) Ν. 30 § 1. Πανδ. 41, 2. Παῦλος... *locum religiosum aut sacrum non possumus possidere, et si contemnamus religionem et pro privato eum teneamus sicut hominem liberum* [τόπον θρησκευτικὸν ἢ ἱερὸν δὲν δυνάμεθα νὰ νεμώμεθα καὶ εἰὰν καταπρονῶμεν τῆς θρησκείας καὶ κατέχωμεν αὐτὸν ὡς ἰδιωτικόν, ὥσπερ ἄνθρωπον ἐλεύθερον] Οὐχ ἦσαν ἡδύνατό τις καλῇ τῇ πίστει νὰ νέμεται ἐλευθέρους ὡς δούλους. Κατὰ τὴν σημερινὴν ἀντίληψιν ἡ Πολιτεία καὶ ὁ Δῆμος ἔχουσιν ἐπὶ τῶν δημοσίων καὶ τῶν δημοτικῶν πραγμάτων νομὴν καὶ προστασίαν νομῆς.

6) Οἱ κινῶνες οὗτοι ἀνταποκρίνονται τῇ λογικῇ. Ἐκφράζονται δὲ καὶ ὑπὸ τῶν Ρωμαίων Νομικῶν ὠρισμένως Ν. 23 Πα.δ. 41, 3. *Ἰαβόληνος Eum, qui aedes mercatus est, non puto aliud, quam ipsas aedes possidere: nam si singulas res possidere intellegetur, ipsas non possidebit: separatis enim corporibus, ex quibus aedes constant universitas aedium intellegi non poterit. accedit eo, quod si quis singulas res possidere dixerit necesserit dicat possessione superficiei temporis de mobilibus statuto locum esse, solum se caputurum esse ampliori: quod absurdum et minime juri civili conveniens est, ut una res diversis temporibus capiatur...* [Ὁ ἀγοράσας οἰκίαν νομίζω ὅτι δὲν νέμεται ἄλλο εἰ μὴ αὐτὴν τὴν οἰκίαν· διότι, εἰὰν νοῆται νεμώμενος τὰ καθ' ἕκαστον πράγματα δὲν θέλει νέμεσθαι αὐτὴν τὴν οἰκίαν· διότι ἀποχωρισθέντων τῶν πραγμάτων, ἐξ ὧν συνίσταται ἡ οἰκία, δὲν δύναται νὰ νοηθῇ ὁμὰς οἰκία. Πρὸς τούτοις εἰ, τις εἴπῃ ὅτι νέμεται τὰ καθ' ἕκαστον πράγματα, εἶνε ἀνάγκη ἵνα λάβῃ χώραν ἐπὶ τῆς νομῆς τῆς ἐπιφανείας ὁ χρόνος τῶν κινητῶν· τὸ δὲ ἔδαφος θέλει χρησιμευθῇ δι' εὐρυτέρου (χρόνου) ὅπερ εἶνε ἀνόητον καὶ ἥκιστα σύμφωνον τῷ ἀστικῷ δικαίῳ,

νομή, ἣν εἶχεν ἐπὶ τῶν τοιούτων οἰκοδομικῶν ὑλικῶν, ἀπόλλυται μᾶλλον διὰ τῆς ἐνοικοδομήσεως αὐτῶν εἰς τὴν οἰκίαν.^{6,7}

ἵνα τὸ αὐτὸ πρᾶγμα χρησικτᾶται κατὰ διαφόρους χρόνους]. Ν. 1 § 1 Πινδ. 47. 3 ἐν τέλει. 'Εν Ν. 30 Πινδ. 41. 2 γίνεται λόγος μόνον περὶ πραγμάτων, ἅτινα εὐρηγνται ἐν τῇ οἰκίᾳ, ἀρχὴ δὲν ἀνήκει ἐνταῦθα. 'Αντιφάσκων πρὸς τὰς ἀρχὰς τοῦ 'Ιαβολήνου φέρεται ὁ Πομπώνιος ἐν Ν. 30 § 1 Πινδ. 41. 3. Labeo libris epistularum ait, si is, cui ad tegularum vel columnarum usucapionem decem dies superessent, in aedificium eas coniecisset, nihilominus eum usucapturum, si aedificium possedisset ['Ὁ Λαβίων ἐν τῷ βιβλίῳ τῶν ἐπιστολῶν λέγει, ἐὰν ἐκεῖνος, ὅστις ὑπολείπονται δέκα ἡμέραι πρὸς χρησικτησίαν τῶν κεράμων ἢ τῶν κιόνων, ἤθελε καταθέσει αὐτὰς εἰς οἰκοδομήν, οὐχ ἦτον θέλει χρησικτησέει οὗτος, ὥς ἐὰν ἐνέμετο τὴν οἰκοδομήν]. [Βασιλικῶν L Γ κθ'. Ζητητέον εἰ ἡ μῆξι διακόπτεται τὴν διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσποτεῖαν. . . 'Επὶ δὲ τῶν συνημμένων, ἐὰν τις μέλλων πληροῦν διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσποτεῖαν, κεραμίδιον τυχὸν ἢ κίονος, μῆξι ταῦτα ἐν οἰκοδομῇ ἐν τῷ χρῆσθαι δεσπόζει διὰ τοῦ κτίσματος. 'Ὡστε καὶ εἰ ἐν κινητοῖς εὐχέλαι, ὡς ψηφίδες ἐν δακτυλίῳ, ἐκάτερον γὰρ νέμεται εἰς ὁλόκληρον.] Γ. Δ] 'Εν τῷ θέματι, ὅπερ πραγματεύεται ὁ Λαβίων, ἐπρόκειτο περὶ 10 ἡμερῶν, κτίσεις ἀπηρεοῦντο πρὸς χρησικτησίαν. 'Αλλ' εἶνε σφῆς ὅτι τὸ ἀποφασίζον τὸ ζήτημα δὲν κεῖται ἐν τῷ χρόνῳ τῶν 10 ἡμερῶν, ἀλλ' ἐν τοῖς ὅτι οἱ κίονες, οὐ. ὁ Α. ἐνέμετο μέχρι τοῦδε ὡς τοιοῦτους, ἐνοικοδομήθησαν ἐν τῇ οἰκίᾳ, ἣν νέμεται ὁ Α. Κατὰ τὴν γνώμην ἡμῶν ὁ Λαβίων δὲν θέλει νὰ ἀρνηθῇ τὴν ἀπώλειαν τῆς ἰδίᾳς νομῆς ἐπὶ τοῦ κίονος συνεπεῖρα τῆς ἐνοικοδομήσεως 'Αλλὰ μᾶλλον πρόκειται θέμα, καθ' ὃ ἡ χρησικτητικὴ συμπληροῦται ἐν χρόνῳ, καθ' ὃν τὸ πρᾶγμα δὲν ἦτο ἐν τῇ νομῇ τοῦ χρησικτηῶντος. 'Ὅθεν ἐπρόκειτο περὶ ἰδιορρυθμίας τῆς χρησικτησίας καὶ οὐχὶ περὶ ἀνωμαλίας τῆς διαπλάσεως τῆς θεωρίας περὶ νομῆς. Αἱ δοξαὶ λίαν μερίζονται, συναγωγὴν δὲ αὐτῶν ἔχει ὁ Vangerow § 204 σημ. 2.

7) 'Εὰν κινητὰ συνενωθῶσιν, μὴ ὑποκείμενα ὁμοῦς οὕτως ὥστε νὰ συγχωνεύηται τὸ ἐν τῷ ἑτέρῳ, μένει ὑφιστάμενη ἡ ἰδίᾳ νομὴ ἐπ' αὐτῶν. 'Εν τῷ ἄνω μνημονευθέντι Ν. 30 § 1 Πινδ. 41 3 ὁ Πομπώνιος ἐξηκολοθεῖ, quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli sed mobilia permanent ut in anulo gemma? In quo verius est et aurum et gemmam possideri et usucapi, cum utrumque maneat integrum. [Τι δὲ περὶ ἐκείνων ἅτινα δὲν ἐντίθενται εἰς τὰ ἀκίνητα, ἀλλὰ διαμένουσι κινητὰ, ὡς ἐν τῷ δακτυλίῳ ὁ δακτυλιόλιθος; 'Ενῷ εἶνε ἀληθέστερον ὅτι καὶ ὁ χροστὸς καὶ ὁ δακτυλιόλιθος νέμονται καὶ χρησικτῶνται, ἀφοῦ ἐκάτερον μένει ἀκέραιον]. 'Αληθῶς ὁ Παῦλος ἐν Ν. 6 καὶ ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 7 § 1, 2 Πινδ. 40. 4 ἀναχωροῦσιν, ὡς φέρεται, ἐκ τοῦ ὅτι μόνον τὸ ὅλον καὶ οὐχὶ τὰ ἐνωθέντα εἰς ἐν ὅλον κινητὰ νέμονται. Βεβήλιως ἡ ἀντίληψις αὐτῇ εἶνε ἡ συνεπεστέρρα, ἀλλ' ὁ Πομπωνίου εἶνε πρακτικωτέρα.

§ 177. Πρωτότυπος κτήσις τῆς νομῆς.

Πᾶσα κτήσις τῆς νομῆς εἶνε πρωτότυπος.¹ Ἡ νομὴ στηρίζεται ἐπὶ τῆς βουλήσεως ἡμῶν καὶ τῆςπραγματώσεως αὐτῆς. "Οθεν ἀπικιτεῖται.²

α) Animus [ψυχὴ] ἦτοι βούλησις, ἵνα ἐξουσιάζωμεν τὸ πρᾶγμα δι' ἡμᾶς αὐτούς.

β) Corpus [σῶμα], ἦτοι ἰδρύσεις τῆς πραγματικῆς σχέσεως ἐξουσιάζσεως.

Ἡ συνεργασία ἄλλων προσώπων εἶνε πολλάκις ἀναγκαία, ἵνα ἀνιδρύσωμεν τοὺς ὅρους τῆς ἐξουσιάζσεως ἡμῶν καὶ νὰ πρᾶσκειώσωμεν αὐτήν. Ἀλλ' ἔχει ἀπλῶς τὴν σημασίαν ἐρωγῆς. Τοῦτο κρατεῖ ὁσᾶκις ἡ κτήσις τῆς νομῆς γίνεται ἐπὶ τῇ βίσει παραδόσεως.

Πολλοὶ συγγραφεῖς θεωροῦσι τὴν παράδοσιν τῆς νομῆς ὡς σύστασιν διαδοχῆς. Ἀλλ' ἡ παράδοσις συνεπάγεται μόνον ἀλληλουχίαν.³ Οἰδομῶς δὲ ὑπάρχει διαδοχὴ ἐν τῇ ἐννοίᾳ, ὅτι ἡ νομὴ τοῦ ἀποκτῶντος εἶνε ἡ αὐτὴ πρὸς τὴν νομὴν τοῦ παραδίδοντος καὶ ἐξαχτᾶται ἐκ ταύτης. Ὁ λήπτης καθίσταται καὶ τότε νομέας, ὅταν ὁ παραδίδων δὲν ἐνέμετο τὸ παραδοθὲν πρᾶγμα, π.χ. ἦτο ἀπλοῦς θεματοφύλαξ αὐτοῦ. Πρὸς τοῦτοις ἡ νομὴ αὐτοῦ δὲν εἶνε διὰ τοῦτο ἐλαττωματικὴ, διότι ἦτο ἡ τοῦ προκατόχου αὐτοῦ.⁴ Καὶ ἡ ἑκτασις τῆς νομῆς αὐτοῦ

1) Σχεπὼς καὶ ὁξέως λέγει τοῦτο ὁ Πυῦλος ἐν N. 1 § 2. Apiscimur autem possessionem per nosmet ipsos [ἀποκτῶμεν τὴν νομὴν δι' ἡμῶν αὐτῶν].

2) N. 3 § 1 Πυνδ. 41.2. Πυῦλος. Et apiscimur possessionem corpore et animo neque per se animo aut per se corpore [ἀποκτῶμεν τὴν νομὴν σώματι καὶ ψυχῇ καὶ οὔτε ψυχῇ μόνῃ οὔτε σώματι μόνῳ].

3) Οὕτως ὁ Brinz. Νεωστὶ ὑπερασπίζει τὴν ἰδέαν τῆς διαδοχῆς ὁ Strohal καὶ ἐπὶ τῇ βίσει τῆς μεσαιωνικῆς ἀναπτύξεως (τῆς νομῆς ἐν Γερμανίᾳ) ὁ Biermann. Εὐλόγως τονίζει ὁ Strohal, ὅτι ἡ ἀπόκτησις τῆς νομῆς ἐπὶ παραδόσεως ὑπὸ τοῦ τέως νομέως εὐκολώτερον πραγματοποιεῖται ἢ ἐπὶ μονομεροῦς κτηστέως. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶνε συνέπεια νομικῆς διαδοχῆς, ἀλλὰ πραγματικῆς καταστάσεως.

4) Οὐχ ἦτον κατὰ ΓραΚ § 858 ἐδ 2: Ὁ διάδοχος ὑποχρεοῦται νὰ ἀφήσῃ νὰ ἐνκτηθῇ καθ' ἐκαστοῦ ἡ ἐλαττωματικότης τῆς νομῆς, εἰάν εἶνε κληρονόμος τοῦ νομέως ἢ ἐγίνωσκε τὴν ἐλαττωματικότητα τῆς νομῆς τοῦ προκατόχου αὐτοῦ κατὰ τὴν ἀπόκτησιν.

δὲν μετρεῖται ἀναγκαίως κατὰ τὴν τοῦ προκατόχου, ἀλλὰ μᾶλλον ὀρίζεται ὑπὸ τῆς ἰδίας πραγματικῆς ἐξουσιάσεως καὶ τῆς ἰδίας βουλήσεως. Πάντοτε ὁμῶς τὸ πραγματικὸν τεκμήριον εἶνε ὅτι ὁ διάδοχος τὸ παραδοθὲν ἔλαβεν ἐν τῇ νομῇ κατὰ τοσοῦτον, ἐφ' ὅσον τέως ἐνέμετο αὐτὸ ὁ παραδούς. ^{5.6}

§ 178. Κατάληψις.

Ἡ νομὴ συνίσταται διὰ κατάληψιν: [ὀράξεως].

Τοιαύτη δύναται νὰ γίνῃ διὰ τῆς λήψεως κινήτου πράγματος διὰ τῆς χειρὸς, ἐπιβάσεως ἐπὶ ἀκινήτου διὰ τοῦ ποδός, ἤτοι ἐντελῶς κυριολεκτικῶς corpore [σωματικῶς]. Τοιαῦτα ὀρατά, πραγματικὰ διαθέμματα ἐθεώρουν εἰς τοὺς παλαιότερους χρόνους ὡς ἀναγκαῖα, ἐν πάσῃ περιπτώσει ὡς τὸ κανονικόν.¹ Μετ' ὀλίγον ὁμῶς οἱ Νομικοὶ ἐθεώρησαν ἀρκούσαν καὶ τὴν ἐπίδειξιν τοῦ πράγματος ὑπὸ τοῦ τέως νομέως ἐν τῷ τόπῳ τῆς τοποθεσίας αὐτοῦ ἢ ἐγγὺς τούτου.² Ἐπὶ τέλους εὗρον ἐπορρέας, ὅτι ὑπ' ἡγεῖα τις διαρκῶς πρῶγμά τι ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ,³ ἤτοι ὅτι κατὰ τὴν συνήθη περείαν τῶν πραγμάτων δύναται

5) Ὁ λαμβάνων τὴν νομὴν τοῦ κυρίου πράγματος, λαμβάνει συγχρόνως κατὰ κανόνα καὶ τὴν νομὴν πάντων τῶν παρακολουθημάτων.

6) Ὅτι ἡ παράδοσις δὲν ἀποτελεῖ διαδοχὴν, προκύπτει πλην ἄλλων ἐκ τούτου ὅτι - ὡ ἀγοραστῇ, ᾧ παραδίδεται ἀκίνητον καὶ ὅστις κωλύεται νὰ ἀσκήσῃ τὴν ὑπὸ τοῦ προκατόχου ἀσκουμένην δουλείαν διόδου, δίδεται παράγγελμα *apiscendæ possessionis* [ὀρακτέας νομῆς] ἔχον οὕτως, *quo itinere venditor usus est, quominus emptor utatur vim fieri veto* [ἀπαγορεύω νὰ γίνῃ βία ἵνα μὴ χρῆται τῇ ὁδῷ ὁ ἀγοραστής, ἢ ὁδῷ ἐχρήτο ὁ πωλητής] N. 2 § 3 Πανδ. 43 1. Ἐὰν ἡ παράδοσις ἀπετέλει διαδοχὴν, ὁ ἀγοραστής ἤελε γίνεσθαι νομέυς τοῦ ἀκινήτου μετὰ τῶν δουλειῶν, ὡς ὁ πωλητής, καὶ τὰ παραγγέλματα πρὸς προστασίαν τῶν δουλειῶν τούτων ἤθελον εἶναι *retinendæ possessionis*.

1) Ἰδίως ἀπῆλθε ὁ Λαβέων σωματικὴν πραγμάτων τῆς ἐξουσιάσεως N. 51 Πανδ. 41.2. Πρβ. N. 15 Πανδ. 10.4—N. 3 § 18 Πανδ. 41.2.

2) N. 1 § 21 Πανδ. 41.2—N. 74 Πανδ. 18.1. Τὴν παρουσίαν ὡς προαπαιτούμενον τῆς ὀράξεως τῆς νομῆς θέλει νὰ διατηρήσῃ ὁ Klein ἐπίσης καὶ ὁ Hirsch.

3) Πάντοτε ἐξετάζεται, ὅπερ λέγει ὁ Ἰαβολῆνος ἐν N. 22 Πανδ. 41.2, *non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit*. [Δὲν φαίνεται ὅτι ἔτυχε τῆς νομῆς ἐκεῖνος, ὅστις οὕτως ἐπέτυχεν

τις νὰ ὑπολογίσῃ εἰς τὴν πραγματικὴν διάθεσιν τοῦ πράγματος. Περὶ τούτου κρίνει τὸ σύνολον τῶν περιστατικῶν ἐν δεθείσῃ περιπτώσει. Πάντοτε ὁμως ὑφίστανται κανόνες τινεῖς βασιζόμενοι ἐπὶ τῆς πείρας τοῦ βίου.^{4.5}

Τὰ κινητὰ ὑπάγονται ὑπὸ τὴν νομὴν ἡμῶν, ὅταν εὗρηται ὑπὸ ἡμετέραν φύλαξιν [custodia].⁶ Ἐνταῦθα ἀνήκει οὐ μόνον ἡ προσω-

αὐτῆς, ὥστε δὲν δύναται νὰ τὴν κρατήτῃ]. "Ἄλλως ὁ Kohler — "Ο Γρακ § 854 ἐδ. 1 ἀπαιτεῖ, ὅπως καὶ τὸ ἡμέτερον κείμενον «τὴν ἀπόκτησιν τῆς πραγματικῆς ἐξουσιάσεως ἐπὶ τοῦ πράγματος».

4) "Ο Σαβινὸς ἀπαιτεῖ διὰ τὴν δράξιν «τὴν φυσικὴν δυνατότητα ἀμέσου ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐπενεργείας καὶ ἀποκλεισμοῦ πάσης ξένης ἐπιδράσεως ἐπ' αὐτοῦ». Ἡ διατύπωσις αὕτη δὲν εἶνε ὀρθή, ὡς ἀναπτύσσει ὁ Γέριγκ, μὴ συμφωνοῦσα μῆτε πρὸς τὰς Πηγὰς μῆτε πρὸς τὴν φύσιν τοῦ πράγματος. Τί ἐξετάζεται, ἀπεφάνθη λίαν ὠρισμένως ὁ Πρόκλος ἐν Ν. 55 Πανδ. 41.1. Κά-προ: ἐνέπεσεν εἰς τὰ δίκτυα ἡμῶν, ὅπουθεν λαμβάνει αὐτὸν τρίτος. "Ἡτο ἐν τῇ νομῇ ἡμῶν καίπερ μὴδὲν γινωσκόντων περὶ τῆς συλλήψεως αὐτοῦ; Ὑπάρχει κλοπή; Μετὰ μακρὰν συζήτησιν δηλοῖ ὁ Νομικός: *summam tamen hanc puto esse, ut, si in meam potestatem pervenit, meus factus sit* [τὸ πόρισμα δὲ νομίζω ὅτι εἶνε τοῦτο, ἵνα, ἐὰν περιέλθῃ εἰς τὴν ἐμὴν ἐξουσίαν, γίνηται ἐμός]. "Ο Σαβινὸς ἀληθῶς ὑπονοεῖ ὅτι ὁ κυνηγὸς ἴστατο ἐγγὺς καὶ διὰ τοῦτο ἐγένετο νομεύς, ἀλλὰ περὶ τούτου οὐδὲν γινώσκει τὸ χωρίον.

5) "Ο Γέριγκ ἀπορρίπτει κατ' ἀρχὴν τὴν κρατοῦσαν θεωρίαν τῆς δράξεως. Ἡ νομὴ δὲν εἶνε ἐξουσία ἐπὶ τοῦ πράγματος, ἀλλὰ πραγματώσις τῆς κυριότη-τος. Πρέπει νὰ ἐρωτήσωμεν, πῶς ὁ κύριος συνηθίζει νὰ μεταχειρίζεται τὰ πράγματα αὐτοῦ κατὰ πείραν καὶ θέλομεν γνωρίσει, ποῦ πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὑπάρχουσαν νομὴν. Τινὰ τῶν δυναμένων νὰ κρυφθῶσι πραγμάτων κρύπτει ἐν τῇ οἰκίᾳ αὐτοῦ, ἄλλα συμφώνως πρὸς τὸν οἰκονομικὸν αὐτῶν προορισμὸν μένουσιν ἐν ὑπαίθρῳ, λ.χ. κεκομμένη ξυλεῖα, ἐλευθέρως περιφερόμενα ζῶα. [Ἐν Ἑλλάδι τοὺς ἵππους τοὺς πρὸς ἀλωνισμὸν γρησίμους ἀφίνουσι τὸν χειμῶνα νὰ περιφέρονται ἐλεύθεροι· ἐν τούτοις νομεῖς αὐτῶν θεωροῦνται οἱ κῆ-ριοι]. Ἀλλὰ δὲν ἔχει τοῦτο σημασίαν πῶς μεταχειρίζεται τὰ πράγματα ὁ κύριος, ἀλλὰ ὁ νομεύς πῶς τὰ μεταχειρίζεται τακτικῶς πρὸς ἐκπλήρωσιν τῆς οἰκονομικῆς αὐτῶν χρήσεως. Ἐὰν περιέστησαν εἰς τοιαύτην κατάστασιν χρησιμοποίησεως οἱ τρίτοι πρέπει νὰ σεβασθῶσι τὴν σχέσιν, καὶ ἔχομεν τὴν νομὴν. Πάντοτε ὁμως νεμόμεθα καὶ πράγματα, ἅτινα δὲν μεταχειρίζεσθαι συμ-φώνως πρὸς τὸν οἰκονομικὸν αὐτῶν προορισμὸν, λ.χ. παλῦσιμα βιβλία κείμενα ἐν τῇ τραπεζικῇ. Τροποποιήτιν τῆς θεωρίας τοῦ Γέριγκ παρέχει ὁ Pininski.

6) Ν. 3 § 13, 14 Πανδ. 41. 2 πρὸς Ν. 18. § 2—Ν. 47 Πανδ. 41. 2. "Ο Baron δέχεται, ὅτι ἡ custodia [φύλαξις] εἶνε ἐπὶ κινητῶν ἢ βέσις τῆς

πικὴ φύλαξις ὑφ' ἡμῶν ἢ ὑπὸ τῶν ἀντιπροσώπων ἡμῶν, ἀλλὰ καὶ ἡ προστασία τῶν ἡμετέρων κεκλεισμένων χώρων, πρὸ παντός τῆς ἡμετέρας οἰκίας, ἀποθηκῶν, σταύλων, κεκλεισμένων αὐλῶν καὶ κήπων. Καὶ αὕτη δὲ ἡ μεταφορὰ ξυλείας καὶ λίθων ἐπὶ τῶν ἀνοικτῶν ἡμῶν ἀποθηκῶν, γεωργικῶν μηχανῶν ἢ λιπασμάτων ἐπὶ τῶν ἀνοικτῶν ἀγρῶν δύναται νὰ παράσχη ἡμῖν ἀρκούσαν ἀσφάλειαν καὶ νὰ χορηγήσῃ τὴν διὰ τὴν ἀπόκτησιν τῆς νομῆς ἀναγκαίαν ἐξουσίαν.

Πρὸς τοῦτοις σημασίαν ἔχει ἡ σημείωσις τῶν κινητῶν διὰ τοῦ ἡμετέρου ὀνόματος ἢ διὰ τοῦ ἡμετέρου σημείου, διότι τοῦτο δηλοῖ ἐρατῶς καὶ διαρκῶς ὅτι ἐδράξαμεν τὸ πρᾶγμα χάριν ἡμῶν αὐτῶν. Ἀλλὰ φυσικὰ δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἀντίκεινται πρὸς τὴν ἡμετέραν ἐξουσίαν ἐπὶ τῶν σημειωθέντων ἀντικειμένων φυσικὰ κωλύματα. Ἐὰν συμβαίνει τοῦτο, [λ.χ. ἐὰν ὑπάρχωσι πράγματα εἰς κεκλεισμένα μέρη, εἰς ᾧ δὲν ἔχομεν εἴσοδον], ἡ σημείωσις ἔχει ἀπλῶς τὴν ἐννοίαν νὰ ἀτομικεύσῃ τὸ ἀντικείμενον τῶν ἡμετέρων ἀξιώσεων.⁷

Καὶ ἡ ἐγγείρισις τῶν κλειδῶν, ἐν ᾧ τόπω εἰσὶν ἀποτεθηκευμένα τὰ πωληθέντα κινητὰ, καθίστησι τὸν λήπτην νομέα. Δὲν ἀπαιτεῖται δὲ ἡ ἀποθήκη νὰ εἶνε λίαν ἐγγύς.⁸

νομῆς. Ἀλλ' εἶνε μόνον ἐν τῶν καλλίστων μέσων τῆς ἀποκτήσεως καὶ τῆς διατηρήσεως τῆς νομῆς.

7) Ἐν Ν. 15 § 1 Πανδ. 18.6 ὁ Παῦλος λέγει... *videri autem trabes traditas, quas emptor signasset* [φαίνονται δὲ παραδοθεῖσαι αἱ δοκοί, αἱ ὁ ἀγοραστὴς ἐσφράγισε]. Τούναντιον ἐκφράζει ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 1 § 2 Πανδ. 18.6. *Si dolium signatum sit ab emptore, Trebatius ait traditum id videri: La-beo contra, quodet verum est, magis enim ne summutetur, signari so-lere, quam ut traditum videatur.* [Ἐὰν πίθος ἐσφραγίσθῃ ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ, ὁ Τρεβάτιος λέγει, ὅτι φαίνεται παραδοθεῖς τούναντιον ὁ Λαβέων, ὅπερ καὶ ἀληθὲς εἶνε· διότι συνηθίζεται νὰ σφραγίζηται μᾶλλον, ἵνα μὴ ὑπαλλαχθῇ ἢ ἵνα λογισθῇ παραδοθεῖς]. Ἀντίφασις δὲν ὑπάρχει. Ἡ σφράγις τῆς ἐν ὑπαίθρῳ ξυλείας τῇ συναίνεσει τοῦ τέως νομέως παρέχει ἡμῖν τὴν νομὴν τῆς ξυλείας, ἡ δὲ σφράγις τοῦ πίθου ἐν κεκλεισμένῃ οἶναποθήκῃ, ἥς δὲν ἔχομεν τὴν κλεῖδα, δὲν ὑποτάσσει αὐτὸν ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν ἡμῶν. Οἱ Νομικοὶ ἀποφαίνονται ἐνταῦθα ἐπὶ συγχεκριμένων θεμάτων· τὰς ἀρχὰς τὰς ἀφηρημένας, αἵτινες συνάγονται ἐκ τῶν θεμάτων τούτων, ἀνοπτύσσει τὸ ἡμέτερον κείμενον.

8) Ὁ Παπινιανὸς ἀπαιτεῖ ἐν Ν. 74 Πανδ. 18.1 καὶ ἵνα *claves apud horrea traditae sint* [αἱ κλεῖδες παραδοθῶσι παρὰ τῇ ἀποθήκῃ], ἵνα τὰ ἐν ταύτῃ ὑπάρχοντα ἐμπορεύματα λογισθῶσι παραδοθέντα. Ἀλλ' ὁ Παῦλος ἐν

Ἐπὶ πάντων τούτων ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ὅταν πρόκειται περὶ μονομεροῦς πράξεως [καταλήψεως, occupatio], ἢ ὅταν πρόκειται περὶ παραδόσεως.

Ἡ μονομερὴς ὑπόστασις τῆς νομῆς πρέπει νὰ γίνῃ ἐρατῶς ἵνα παραγάγῃ ἰσχυρὰν κατάστασιν νομῆς. Ἰδίως δὲν ἀρκεῖ ἡ καταδιώξις ἀγρίων ζώων, οὐδὲ ὁ τραυματισμὸς αὐτῶν καὶ ἡ προσέγγισις τοῦ καταδιώκοντος, ἀλλ' εἶνε ἀναγκαῖα ἡ δράξις τοῦ ζώου ἢ ὁ φόνος αὐτοῦ.⁹ Πρὸς τούτοις ἡ μονομερὴς κατάληψις ἀντικειμένων, ἅτινα εὕρηνται ἐν τῇ νομῇ τρίτων, παρέχει νομὴν μόνον διὰ τῆς ἀποβολῆς τούτων.¹⁰ Ὅθεν ἐὰν καταλάβῃ τις ἀπόντος τοῦ κυρίου τὸ ἀκίνητον αὐτοῦ, κατὰ κανόνα λαμβάνει τὴν νομὴν μόνον, ἐὰν ὁ τέως νομεὺς μετὰ γνῶσιν τῆς πράξεως ἀποτύχῃ νὰ ἀποβάλῃ τὸν εἰσβολέα ἢ παραλίπη τὴν ἀπίσπειραν αὐτοδυνάμου βοηθείας.¹¹

N. 1 § 24 Πανδ. 41.2 λέγει, ὅτι ὁ οἶνος παρεδόθη, ἐὰν παρεδόθη ἡ κλεῖς τῆς οἰναποθήκης, χωρὶς ν' ἀπαιτῇ ἵνα ἡ ἐγγείρισις αὐτῇ συμβῇ ἐγγὺς τῆς οἰναποθήκης. Ὁ Γάιος ἐν N. 9 § 6 Πανδ. 41.1 οὐδὲν γινώσκει περὶ τοιοῦτου περιουρισμοῦ. Εὐλόγως δὲ ὁ Γέσιγκ καὶ ὁ Biermann ἀποκρούουσι τὴν γνώμην τοῦ Παπινιανοῦ.

9) N. 5 § 1 Πανδ. 41.1. Καὶ ἡ νομὴ τοῦ ἐν τῷ ἀκινήτῳ ἡμῶν κεκοιμημένου θησαυροῦ ἀποκτάται ὅμα τῇ δράξει αὐτοῦ, [si loco motus est, ἐὰν ἀπεκινήθῃ ἐκ τοῦ τόπου] N. 3 § 3 Πανδ. 41:2.

10) Π.6. N. 95 Πανδ. 41.2.

11) N. 6 § 1 Πανδ. 41.2 Οὐλπιανός. Qui ad nundinas profectus neminem reliquerit et dum ille a nundinis rediit, aliquis occupaverit possessionem videri eum clam possideri, Labeo scribit: retinet ergo possessionem is, qui ad nundinas abiit: verum si revertentem dominum non admiserit, vi magis intellegi possidere, non clam. [Ἐὰν πορευθεὶς εἰς ἀγορὰν οὐδένα κατέλιπε καὶ ἐνῷ ἐκεῖνος ἐπανερχεται ἐκ τῆς ἀγορᾶς, ἄλλος κατέλαβε τὴν νομὴν, γράφει ὁ Λαβέων, ὅτι ποίνεται (ὁ καταλαβὼν) λάθρᾳ νεμόμενος. Διότι διατηρεῖ τὴν νομὴν ὁ ἀπερχόμενος εἰς τὴν ἀγορὰν, ἀλλ' ἐὰν ἐπανερχόμενον τὸν κύριον δὲν ἐδέχθῃ (ὁ καταλαβὼν) λογίζεται μᾶλλον νεμόμενος βίᾳ, οὐχὶ λάθρᾳ.] [Βασιλικῶν L. B. ε' θέμα 2. Ἀπεδήμησα μὴ καταλιπὼν φύλακα τοῦ πράγματός μου. Ἐγὼ κυρίως εἰμὶ νομεὺς. Ὁ δὲ κατασχὼν αὐτὸ μεταξὺ λαθραῖος. Ὁ δὲ ὑποστρέψαντά με καλῶν αὐτὸ λαθεῖν, βιαῖος. Γ. Δ.] N.7 Πανδ. 41.2 Παῦλος. Sed et si nolit in fundum reverti quod vii majorem vereatur, amississe possessionem videbitur: et ita Neratius quoque scribit. [Ἀλλὰ καὶ ἐὰν δὲν θελῇ νὰ ἐπανελθῇ εἰς τὸν ἀγρόν, διότι φοβεῖται τὴν μείζω δύναμιν [τοῦ καταλαβόντος], φάνεται ἀπολέσας τὴν νομὴν. Καὶ οὕτως ὁ Νεράτιος γράφει].

Ἐπὶ τῆς παραδόσεως ὑπὸ τοῦ τέως νομέως δὲν εἶνε ἀπαραίτητος ὕλικός τρόπος δράξεως. Τὸ γρμ. κοινοδικτικὸν βαίνει ἐνταῦθα βήματ' αἰνὰ περικιτέω ἢ εἰ Ρωμαῖοι Νομικοὶ χωρὶς νὰ ὑπάρχη διαφορὰ τις ἐν τῇ ἐνστάσει. Δ. χ. τὴν νομὴν τῶν πλεόντων ἐμπορευμάτων λαμβάνουмен διὰ τῆς ἐγχειρίσεως τῶν περὶ αὐτῶν φορτωτικῶν.

Φορτωτικαὶ εἶνε τὰ ἐγγοαρχ, ἐν εἰς ὃ πλοίαρχος πιστοποιεῖ τὴν φόρτωσιν ἐμπορευμάτων εἰς τὸ ὑπ' αὐτοῦ πλοιοκρούμενον πλοῖον καὶ ὑπόσχεται τὴν παράδοσιν αὐτῶν εἰς τὸν κομιστὴν τῆς φορτωτικῆς. Ὁ κομιστὴς τῆς φορτωτικῆς πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς νομεὺς τῶν ἐν αὐτῇ ἀναγκασμένων ἐμπορευμάτων, καίπερ ὄντων μικράν, καίπερ τῆς φυσικῆς ἐπιδράσεως ἐπὶ τῶν ἐμπορευμάτων οὗσης δυνατῆς μόνον μετὰ μακρὸν χρόνον. Διότι ὁ κομιστὴς τῆς φορτωτικῆς δύναται κατὰ τὴν συνήθη πορεῖαν τῶν πραγμάτων νὰ ὑπολογίσῃ ἀποφαστικῶς ἐπὶ τὴν διάθεσιν τῶν ἐμπορευμάτων μόνον μετὰ τὴν ἀφίξιν τοῦ πλοίου. 12.13

Πρὸς Ν. 3 § 8—Ν. 25 § 2—Ν. 46 Πανδ. 41.2.—Ὁ ΓρΑΚ § 859 ἐπιτρέπει τὴν ἀνάκτησιν τοῦ πράγματος βίᾳ ἀμέσως μετὰ τὴν ἔξωσιν.

12) Τί ὅμως, ἀνὰ τὰ ἐμπορεύματα, κατὰ τὸν χρόνον τῆς παραδόσεως τῆς φορτωτικῆς, εἶναι ληττευθῇ ὑπὸ πειρατῶν; Τότε ὁ κομιστὴς τῆς φορτωτικῆς δὲν λαμβάνει νομὴν, ἀλλὰ πρέπει νὰ λογισθῇ ὡς ἐκχωρηθεῖσα ἢ διεκδικησῇ. [Ἐὰν τὰ ἐμπορεύματα ναυαγήσαντος τοῦ πλοίου διασωθῶν ὡς ναυάγια καὶ κατατεθῶσιν ἐν τῷ τελωνεῖο ἢ φυλάττωνται διὰ φυλάκων τῆς ναυαγιαρεσιτικῆς ἐπιτροπῆς; Εἶνε μὲν νομεὺς ὁ κομιστὴς τῆς φορτωτικῆς, ἀλλὰ πρὸ τῆς πληρωμῆς τῶν σώσεων δὲν δύναται νὰ λάβῃ αὐτά. Σημειωτέον ὅτι κατὰ τὸ ΡΔ [Βασιλικὸν L. B. 16'.] Εἰ λίθοι μου κατενεχθέντες εἰς ποταμὸν ἀνασπασθῶσι, ἔχω τὴν δεσποτείαν τὴν δὲ νομὴν ἐν τῷ μεταξὺ ἀπώλεσα». Γ.Δ.] Καὶ οἱ ἐπιταγῆς [Anweisung] ἐκτελεῖται ἢ παράδοσις, ὅταν τὸ πρόσωπον, ὅπερ τέως ἐνέμετο διὰ τὸν παραδιδόντα, ἐπιτάττεται ὑπὸ τούτου, ἵνα νέμῃται τοῦ λοιποῦ διὰ τὸν λήπτην. Κατὰ τοὺς κανόνας τῶν χρηστῶν συναλλαγῶν ὁ λαβὼν τὴν ἐπιταγὴν ἔχει ἐξουσίαν διαθέσεως, οἷον καὶ ὁ λαβὼν τὰς κλεῖδας. Ὁ κάτοχος τοῦ πράγματος οὐδέως ἐνδιεφέρεται ἂν θὰ νέμῃται διὰ τὸν ἀρχικὸν καταθέτην ἢ διὰ τὸν διάδοχον αὐτοῦ καὶ θέλει κατὰ κανόνα συμμορφωθῇ πρὸς τὴν ἐπιταγὴν. Ἄλλο εἶνε τὸ θέμα, ὅταν ὁ ἀντιπρόσωπος ἐπιτάσσεται μόνον, ἵνα παραδώσῃ τὰ σχετικὰ πράγματα. Τότε ἡ νομὴ μεταβιβάζεται ἅμα τῇ ἐγχειρίσει καὶ ὁ ἐπιτάττων δύναται μέχρι τῆς ἐγχειρίσεως νὰ ἀναικλήσῃ τὴν ἐπιταγὴν. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν V σελ. 185.—Ὁ ΓρΑΚ § 870 ἀεῖζει: «Ἡ ἔμμεσος νομὴ δύναται νὰ μεταβιβασθῇ ἄλλως, ἐὰν ἐκχωρηθῇ τούτῳ ἢ ἀξίωσις τῆς παραδόσεως.» Ἄρα καὶ χωρὶς τοῦο νὰ περιέλθῃ εἰς γνῶσιν τοῦ ἀμέσου νομέως;

13) Διὰν ἀμφισβητεῖται ὁ Ν. 1 Κωδ. 8.53. *Emptionum mancipiorum*

Σχετικῶς πρὸς τὴν παράδοσιν ἀκινήτων ὑρίστανται διέφοροι ἁμφιβολίαι. Αὕτη δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ διττῶς, εἴτε ἐπ' αὐτοῦ τοῦ ἀκινήτου εἴτε ἐκ τοῦ συνέγγυς, π.χ. ἐκ πύργου τοῦ γειτονικοῦ ἀκινήτου.¹⁴ Ἀλλὰ λίαν σύνηθε: ἦν ἐν Ρώμῃ, ἵνα ὁ ἐκπωρῶν δηλοῖ ἐν τῷ πωλητηρίῳ, δωρητηρίῳ ἢ ἄλλῳ ἐγγράφῳ ὅτι παρὰχωρεῖ τῷ συμβαλλομένῳ τὰ ἀκίνητα καὶ τὰ παραδίδει καὶ μακρὰν ὥν αὐτῶν, ὅπως ὁ πρὸς ὃν ἡ παράδοσις ἐλάμβανε τὴν νομὴν αὐτῶν μονομερῶς.¹⁵ Ἡ λήψις αὕτη τῆς νομῆς ἐγένετο τότε πάλιν κατὰ τὰς περιστάσεις. Ἐπὶ κεκλεισμένων

instrumentis donatis et traditis et ipsorum mancipiorum traditionem factam intellegis et ideo potes adversus donatorem in rem actionem exercere. [Τῶν ἐγγράφων τῆς ἀγορᾶς ἀνδραπόδων δωρηθέντων καὶ παραδοθέντων ἐνίστημι ὡς γενομένην παράδοσιν καὶ αὐτῶν τῶν ἀνδραπόδων καὶ διὰ τοῦτο δύνασαι κατὰ τοῦ δωρητοῦ νὰ ἀσκήσης τὴν ἐμπράγματον ἀγωγὴν [ἥτις νὰ διεκδικήσῃ τὰ ἀνδράποδα ὡς γενομένου κύριος]. [Βασιλικῶν XLVII. Α. λέ. Ὁ δωρησάμενός τινα ὡνεακὰ οἰκετῶν καὶ αὐτοὺς τοὺς δούλους δοκεῖ παραδεδοκέναι. Δύναται οὖν κατὰ τοῦ δωρησαμένου τὴν τὰ ἴδια διεκδικεῖν ἀγωγὴν κινεῖν.] Ὁ Σχεδὸν προϋποθέτει τὴν παρουσίαν τῶν δούλων κατὰ τὴν πρᾶξιν τῆς ἐγγειρίσεως τῶν ἐγγράφων. Ἀλλ' οὕτως ὁ Αὐτοκράτωρ θὰ παρήρχετο ἐν σ.γῇ ἀκριβῶς αὐτὸ τὰ στοιχεῖον, ἐφ' οὗ ἐμελλε νὰ στηριχθῇ ἡ ἀπόφασις. Ὁ λαβὼν τὰ ἐγγραφα (ὡνεακὰ) τῶν δούλων ἐλογίζετο κύριος τούτων οὐ μόνον κατὰ τὴν κοινὴν γνώμην, ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν γνώμην αὐτῶν τῶν δούλων. Πρὸς τοῦτον ἐθεώρουν οἱ δούλοι ἐαυτοὺς ὑποτακτέους. ἐπὶ δὲ τοῦ αἰσθημάτος τούτου τῆς ὑποταγῆς ἐστηρίζετο κυρίως ἡ νομὴ τῶν δούλων. Ἐν τῷ μεσαιῶνι ἡ instrumentalis traditio [ἐγγραφὸς παράδοσις] ἐπεξετάθη ἐπὶ ἀντικειμένων πιντός εἶδους. [Ἐν Ἑλλάδι ἡ μνεῖα ἐν συμβολαιογραφικῷ ἐγγράφῳ ὅτι ὁ πωλητὴς παραδίδει τὸ ἀκίνητον τῷ ἀγοραστῇ, ὅστις ὁμολογεῖ ὅτι παρὰλαμβάνει αὐτό, ἀποτελεῖ παράδοσιν; Βεβλῖως ὅχι κατὰ κανόνα. διότι ἀπλῇ σύμβασις περὶ παραδόσεως δὲν εἶνε παράδοσις. Οὐχ ἦττον δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν ὅτι ὑπὸ περιστάσεις ἡ συμφωνία αὕτη δύναται νὰ ἀπελλάξῃ τὸν πωλητὴν τῆς ὑποχρεώσεως νὰ παρὰσχη τὴν νομὴν τῷ ἀγοραστῇ, ὅστις ὑποχρεοῦται αὐτὸς νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν λήψιν τῆς νομῆς τοῦ ἀκινήτου. — Ὁ ἀγοραστὴς μεταγράφει τὸ συμβόλαιον γίνεται κύριος, ὅποτε ἔχει μὲν ἀγωγὴν διεκδικητικὴν, ἀλλὰ δὲν ἔχει ἀγωγὴν νομῆς, ἐφ' ὅσον δὲν γίνῃ αὐτῷ παράδοσις. Γ. Δουβ.].

14) N. 18 § 2. Πανδ. 41.2. Π.β. N. 3 § 1 Πανδ. 41.2.

15) Ἡ συνήθης διατύπωσις τῶν ἐγγράφων ἦτο in rem ire, ingredi possidere permisimus [ἐπιτρέπομεν νὰ εἰσέλθῃ εἰς τὸ πρᾶγμα, νὰ ἐμβατεύσῃ, νὰ νέμῃται]. Τοσοῦτον δὲ τακτικὸν ἦτο ἐν Ρώμῃ ἢ τοιαύτη ἐγγραφὸς ὁμολογία, ὥστε ἀνεφύη ἡ ἀμφιβολία, ἥτις δυσκόλως ἀπεβάλλετο, εἰν ἡδυνάτο

Ἐμπράγματον δίκαιον

(ἐκτισμένων) ἀκινήτων ἰδίως οἰκίῳν καὶ γεωργικῶν κτιρίων καὶ μανδρῶν ἦτο φυσικῶς ἀνάγκη τῆς εἰσελεύσεως τοῦ ἀποκτήσαντος ἢ ἀντιπροσώπου αὐτοῦ, ἐπὶ ἀνοικτῶν,¹⁶ π. χ. τεμαχίου ἀγροῦ ἢ λειμῶνος ἡδύνατο νὰ ἀρκέσῃ ἢ ἀποδοχὴ τῆς ἐγλώσεως· περὶ παραδόσεως ἢ ἀνακοίνωσης πρὸς τὰς ἀρχὰς τοῦ τόπου ἢ τοὺς οἰκονομικοὺς ὑπαλλήλους. Ὁ ἰσχυρισμὸς ὅτι ἦτο ἀπαραίτητον ἵνα ὁ ἀποκτήσας, ἀφοῦ ὁ ἐκποιήσας παρεχόμενος αὐτῷ τὴν νομὴν, καὶ αὐτὸς εἰσέλθῃ εἰς τὸ ἀκίνητον, ἵνα γίνῃ νομεύς, εἶνε ἀκατανόητος. Τὸ ἀκίνητον δύναται προσκαίρως νὰ εἶνε κεκαλυμμένον διὰ χιόνος καὶ πάγου ἢ ὑπὸ πλημμύρας ἢ ἄλλως νὰ εἶνε δυσκόλως προσιτόν. Τότε πρὸς τί ἡ εἴσοδος; κατὰ πόσον τοιοῦτον διὰβημα προάγει τὴν πραγματικὴν ἀξίαν τοῦ ἀποιτῶντος; Δὲν πρόκειται περὶ τύπου, ἀλλὰ περὶ τοῦ ζητήματος τῆς πραγματικῆς ἐξουσίας.¹⁷

τις νὰ ἀποκτήσῃ νομικὴν διὰ παραδόσεως ἄνευ τοιούτων ἐγγράφων. Ἀληθῶς διέταξεν ὁ Σεβήρος ἐν Ν. 2 Κωδ. 7.32 *licet instrumento non sit comprehensum, quod tibi tradita sit possessio, ipsa tamen veritate id consecutus est* [ἂν καὶ ἐν τῷ ἐγγράφῳ δὲν περιελήφθῃ ὅτι σοὶ παρεδόθη ἡ νομή, ἀλλὰ κατ' αὐτὴν τὴν ἀλήθειαν ἔτυχες ταύτης]. Οὐχ ἦττον τοῦτο ἔπρεπε συγχάκις καὶ ἰδίως καὶ ὑπὸ τοῦ Διοκλητιανοῦ νὰ τονισθῇ, Ν. 12 Κωδ. 4.9.—Ν. 12 Κωδ. 4.38. Κατωτέρω § 181 σημ. 5. [Ἐπιθετὸ σχόλιον τοῦ Θεοφλάου ἐν Βασιλικοῖς XV. Α. [supplementum Zachariae] «εἰ γὰρ αὐτὸ τὸ ὠνεακὸν τοῦ ἀγροῦ οὐδέπω ἐδόθη καὶ ἦν ἔγγραφος ἢ πρᾶσις, οὐπω ἐγένετο δεσπότης». Γ. Διοβ.].

16) Ἐν Ν. 48 Πανδ. 41.2 ἐπρόκειτο περὶ κεκλεισμένου ἀκινήτου, ὅπερ ἐνέμεντο εἰσέτι οἱ δούλοι τοῦ δωρητοῦ. Οὐχ ἦττον ὁ Παπινιανὸς σχετικῶς πρὸς τὴν πραγματικὴν λῆψιν τῆς νομῆς ἐπὶ τῇ βίσει τοῦ ἐγγράφου τῆς μεταβιβάσεως τῆς νομῆς ἦτο ἀρκούντως χαλαρὸς. Δὲν ἀντιφάσκει πρὸς τὴν δόξαν ἡμῶν ὅτι ἐνίοτε ἐν τῷ ρωμαϊκῷ βίῳ κατὰ τὴν ἀνάγκην καὶ πρὸς μείζονα ἀσφάλειαν ἐπεγείρουσαν λίαν δοραστικὰς πράξεις καταλήψεως νομῆς ἐπὶ τῇ βίσει τοῦ ἐγγράφου τοῦ παραχωροῦντος τὴν νομὴν.

17) Ὁ Windscheid § 153 καὶ ὁ Pininski θεωροῦσι τοὺς ἰσχυρισμοὺς μου ὡς ἀνυποστάτους. Ἐναντίας δὲ Bähr λέγων «Νεωστὶ ἀπεδέξατο τὴν γνώμην ταύτην» ὁ Dernburg. Ἐπὶ τέλους ἰδοὺ Ἐγχειρίδιον [ΡΔ], ὅπερ δὲν ὁπαιτεῖ παρὰ λογικῶν ἀνθρώπων νὰ ἀναβῶσιν ἐπὶ τῶν πύργων, ἵνα περατώσωσι τὰς δικαιοπραξίας αὐτῶν [δηλ. ἐννοεῖ τὴν ἀπὸ τῶν πύργων *longa manu* γινομένην παράδοσιν]. Πρὸς ταῦτα συμφωνεῖ καὶ ὁ ΓρΑΚ § 851 σημ. 2. Κατὰ τοῦτον ἀρκεῖ πρὸς ἀπόκτησιν τῆς νομῆς ἡ συμφωνία τοῦ τῶς νομέως καὶ τοῦ ἀποκτήσαντος, ὅταν ὁ τελευταῖος εἶνε εἰς κατάστασιν νὰ ἐνασκήσῃ τὴν ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ πράγματος.

Οὐκ ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐν τῷ σημερινῷ βίῳ. Μόνον ὅτι εἰδικαίαι δηλώσεις περὶ μεταβιβάσεως τῆς νομῆς εἰσιν ἐν ἡττοινι χρήσει ἢ ἐν Ρώμῃ. Μᾶλλον δὲ ἡ μεταβίβασις ἐννοεῖται ἀφ' ἐκυτῆς πολλάκις, λ. χ. ἐπὶ δικαστικῆς μεταβιβάσεως [μεταγραφῆς γενομένης ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου] ἀνοικτῶν ἀκινήτων. Τί ὅμως ἀποτελεῖ τὴν λήψιν τῆς νομῆς ἐκ μέρους τοῦ ἀποκτῶντος εἶνε πραγματικὸν ζήτημα, καθάπερ ἐν Ρώμῃ. Οὐχὶ σπανίως ἀρκεῖ καὶ ἡ σύμπραξις τοῦ ἀποκτῶντος ἐν τῇ δικαστικῇ μετογραφῇ. [Ταῦτα κρατοῦσιν ἐν Γερμανίᾳ].

Οἱ παλαιότεροι Νομικοὶ τοῦ Γερμ. κοινοδικαίου διέκρινον γνησίαν καὶ μὴ γνησίαν παράδοσιν. Ὡς γνησίαι ἐλογίζετο μόνῃ ἡ πραγματικὴ κατάληψις, ὡς μὴ γνησία πᾶν ἄλλο εἶδος. Μεταξὺ τῶν περιπτώσεων τῆς μὴ γνησίας παραδόσεως ἐξήρετο ἡ συμβολικὴ παράδοσις, ἥτοι ἡ διὰ σημείων, ἰδίως δι' ἐγχειρίσεως τῶν κλειδῶν, σημειώσεως τῶν ἐμπρευσμάτων ἐνεργουμένη παράδοσις. Τὴν θεωρίαν ταύτην κατεπολέμησεν ὁ Σαβινὸς μετὰ λαμπρᾶς ἐπιτυχίας. Εἰς πάσας τὰς περιπτώσεις ταύτας δὲν πρόκειται περὶ ἀπλῶν σημείων, ἀλλὰ περὶ διαφορῶν μέσων πρὸς ἀνδρυσιν τῆς ἐξουσιάσεως. Ἡ παράδοσις εἴτε εἶνε γνησία εἴτε δὲν ὑφίσταται.

§ 179. Ἡ βούλησις τῆς νομῆς.

Διὰ τὴν νομικὴν νομὴν ἀπαιτεῖται, ἵνα πρὸς τὴν δράξιν τοῦ πράγματος συνδύαζται καὶ ἡ βούλησις τῆς νομῆς.

Ἄλλ' ὁ ἐνασκῶν πραγματικῶς τὴν πραγματικὴν ἐξουσίαν τεκμαίρεται, ὅτι ἔχει καὶ τὴν βούλησιν τοῦ νέμεσθαι δι' ἑαυτόν.¹ Διότι κατὰ κανόνα ἕκαστος ἀκολουθεῖ ἰδίους σκοποὺς ἐν ταῖς πράξεσι τοῦ βίου· ὅθεν πρέπει ἰδιαίτερος ν' ἀποδεικνύηται ὅτι ἤθελε νὰ ἐνεργῇ δι' ἄλλους.

1) Τοῦτο τονίζει δικαίως ὁ Γέριγκ. — Ὁ ΓρΑΚ § 854 δὲν λαμβάνει ὑπ' ὄψιν τὴν βούλησιν τοῦ νέμεσθαι. Ἀληθῶς ἐπὶ πολλῶν θεμάτων ἡ πραγματικὴ ἐξουσίασις παράγεται τὸ πρῶτον διὰ τῆς βουλήσεως τοῦ νέμεσθαι, ἥτις περιάγει τὸ πρᾶγμα εἰς τὴν σφαῖραν τῆς ἐξουσίας ἡμῶν, οἵτινες διὰ τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ μεταχειριζόμεθα τὴν ἡμετέραν προσωπικότητα. Ἀλλὰ τὴν ἰδρύσιν τῆς ἐξουσιάσεως ἡμῶν δυνάμεθα νὰ ἐννοήσωμεν καὶ ἄνευ τούτου, λ. χ. ὅταν τὸ πρᾶγμα περιῇλθεν εἰς κεκληρισμένους χώρους ἡμῶν.

1. 'Αλλ' ἐν ἀμφισθητῇ εἰς τὴν ἐνὶ νόμῳ ἢ ἀπλοῦς κάτοχος, πρέπει νὰ κατέλθωμεν εἰς τὴν αἰτίαν [causa] τῆς ἀποκτήσεως τῆς νομῆς αὐτοῦ. Ὁ ἐν ὑπηρεσίᾳ ἄλλου λαβὼν νομὴν ἢ ὡς μισθωτὴς λαβὼν τὸ πρᾶγμα, εἶνε ἀπλοῦς κάτοχος, ὁ δὲ ὁραζάμενος τοῦ πράγματος ὡς κύριος, ἢ ὡς ἐνεχυροῦχος πιστωτής, εἶνε νομικὸς νομεύς.

2. Ἡ ἀπαξ ληφθεῖσα νομὴ εἶνε διαρκής. Διὰ τῆς μεταβολῆς τῆς ἀρχικῆς προθέσεως μόνῃς δὲν μεταβάλλεται ἡ νομὴ. *Nemo sibi causam possessionis mutare potest.* [Οἱ οὖτοι ἐκ τῆς νομῆς αἰτίαν ἀλλάττει].³ Π.χ. ὁ μισθωτὴς δὲν λαμβάνει νομὴν κυριότητος, καὶ ἐὰν λάθῃ τὴν ἀπόφασιν τοῦ λοιποῦ νὰ νέμῃται τὸ μίσθιον ὑπὲρ ἐαυτοῦ, ὡσεὶ ἦτο ἴδιον αὐτοῦ. Ὁ ἐκμισθωτὴς διατηρεῖ διὰ τοῦ μισθωτοῦ τὴν νομὴν καὶ ὅταν αὐτὸς πωλῇ τὸ μίσθιον καὶ θέλῃ νὰ νέμῃται αὐτὸ διὰ τὸν ἀγοραστήν.³

2) Οὕτω διετύπων οἱ Νομικοὶ τῆς Αὐτοκρατορίας [οἱ veteres, οἱ πλαιοὶ] τὸν κανὼν. Ν. 3 § 19—Ν. 9 § 1 Πινδ. 41.2. Ἰδίως ἤθελον νὰ κωλύσωσιν, ἵνα πρόσωπα, ἅτινα ἐπὶ τῇ βίβει εἰδικοῦ τίτλου, λ. χ. ὡς ἀγοραστὰὶ ἐνέμοντο ἀλλότριον πρᾶγμα, ἵνα φέρονται μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κυρίου ὡς νεμόμενοι pro herede καὶ νὰ χρησιμεύωσιν ἐπὶ τῇ βίβει τοῦ τίτλου τοῦτου μετὰ πάροδον ἔτους, χωρὶς νὰ εἶνε ἀναγκασία bona fides πρὸς αὐτοὺς. Ν. 33 § 1 Πινδ. 41.3 — Ν. 2 § 1 Πινδ. 41.5. Πρβ. Γαίου Εἰσηγ. 11 § 56. Ἀλλὰ τῷ κανόνι ἐκείνῳ ἐδόθη καὶ ἡ ἐφαρμογή, ὅτι ὁ κάτοχος δὲν δύναται διὰ μόνῃς τῆς ἀποφάσεως τῆς βουλήσεως νὰ γίνῃ νομικὸς νομεύς. Ν. 33 § 1 Πινδ. 41.3 — Ν. 5 Κωδ. 7.33, πρβ. Ν. 19 Νινδ. 41.2. Ἐντεῦθα causa possessionis κατὰ τὸν Schirmer σημαίνει «χρηστικὴ τῆς νομῆς». Ἀλλως δὲ Pernice.

3) Ν. 32 § 1 Πινδ. 41.2. Si con luctor rem vendidit et eam ab emptore conduxit et utrique mercedes praestitit, prior locator possessionem per conductorem rectissime retinet. Ἐν ὁ μισθωτὴς ἐπώλησε τὸ [μίσθιον] πρᾶγμα καὶ ἐμισθωσεν αὐτὸ [αὐτῷ] πρὸς τοῦ ἀγοραστοῦ καὶ ἐκτέρῳ [ἤτοι τῷ πρώτῳ καὶ τῷ δευτέρῳ ἐκμισθωτῇ] παρέσχε μίσθωμα, ὁ πρότερος ἐκμισθωτὴς ὀρθότατα διατηρεῖ τὴν νομὴν διὰ τοῦ μισθωτοῦ. Ἐπὶ τῆς ἀποφάνσεως ταύτης στηρίζεται ὁ Ν. 5 Κωδ. 7.32, ὅστις ἀληθῶς ποικίλως ἐρμηνεύεται. Cum nemo sibi causam possessionis mutare possit proponasque colonum nulla extrinsecus accedente causa ex collendi occasione ad iniquae venditionis vitium esse prolapsam, praesens provinciae inquisita fide veri dominii tui jus convelli non sinet. [Ἀπὸ οὐδὲν δύναται ἐκ τῆς νομῆς αἰτίαν ἀλλάττειν καὶ

Ἡ μεταβληθεῖσα πρίθσις τοῦ κατόχου τοῦ πράγματος λαμβάνεται ὑπ' ὄψει τότε, ὅταν διὰ πραγματικῶν πράξεων τούτου ἀπευθυνόμενων κατὰ τοῦ νομέως τοῦ πράγματος ἐπραγματώθῃ.⁴ Πρὸς τοῦτοις ἀναγνωρίζεται καὶ ὅταν λαμβάνηται ἐπὶ τῇ βάσει νέας δικαιοπραξίας πρὸς τὸν τέως νομέα.⁵

3. Ἡ νομὴ δύναται νὰ μεταβιθασθῇ ὑπὸ οἴρεσιν καὶ οὕτω νὰ ἀποκτιθῇ.⁶

4. Μόνος ὁ ὢν ἱκανός, ἵνα ἀποκτᾷ δίκαια προσωπικῶς, ἔχει τὴν ἱκανότητα νὰ ἀποκτᾷ νομὴν διὰ προσωπικῶν ἀπεφάσεων τῆς βουλήσεως αὐτοῦ.

Συνεπῶς παράφρονες καὶ νήπια δὲν εἶνε ἱκανοὶ νὰ ἀποκτήσωσι προσωπικῶς νομὴν.⁷

Ἄλλ' ἐπὶ νηπίων ὑφίσταται τεῦτο χάριν ὠφελείας αὐτῶν οὐσιώδη ἐξαίρεσιν. Δηλ. ἐπὶ παραδόσεως εἰς τὸ νήπιον πλὴν τῆς σωματικῆς δράξεως τῆς νομῆς ἀρκεῖ καὶ ἡ βούλησις τοῦ νηπίου τοῦ ἔχειν πρᾶγμα, ἂν καὶ περὶ πλήρως συνειδήτης βουλήσεως νομῆς τοῦ νηπίου εὐδεις λόγος δύναται νὰ γίνῃ.⁸ Διότι ἐνταῦθα πρόκειται περὶ πράξεως, ἥς

προτείνεις ὅτι ὁ κολωνὸς οὐδεμιᾶς αἰτίας ἐξωτερικῶς ἐπελθούσης ἐκ τῆς περιπτώσεως τῆς καλλιεργείας ὠλισθησεν εἰς τὸ ἐλάττωμα τῆς ἀνεπιεικοῦς πωλήσεως [ἤτοι ἐπωφελοῦμενος ἐκ τῆς κατογῆς, ἣν εἶχεν, ἐπώλησε τὸ κτῆμα], ὁ ἔπαρχος ἐρευνήσας τὰ πράγματα ἃς μὴ ἐπιτρέψῃ νὰ διασπασθῇ τὸ δικαίωμα τῆς σῆς ἀληθοῦς κυριότητος]. Ὁ ἀγοραστής ἐπεκαλεῖτο χρησικτησίαν, διότι καλῇ τῇ πίστει ἀπέκτησε τὴν νομὴν καὶ διὰ τοῦ κολωνοῦ, ὅστις ἀνεγώριζεν αὐτὸν ὡς ἐκμισθωτὴν, κατεῖχε τὸ κτῆμα κατὰ τὸν χρόνον τῆς χρησικτησίας. Ἄλλὰ πράγματι οὐδέποτε εἶχεν ἀποκτήσει τὴν νομὴν. Ἄλλην ἐρμηνείαν δίδει ὁ Brinz.

4) N. 12—N. 18 Πανδ. 43.16.

5) N. 18—N. 19 § 1 Πανδ. 41.2—πρβ. N. 23 Κωδ. 4.65.

6) N. 38 § 1 Πανδ. 41.3.

7) N. 1 § 5 Πανδ. 41.2. Κατὰ τὸ ὑπόμνημα ἐπὶ τοῦ Νομοσχεδίου τοῦ ΓραΚ ἐπιτρέπεται εἰς τοὺς ἀνικάνους ἡ ἀπόκτησις νομῆς.

8) Περὶ τῆς ἀποκτήσεως νομῆς ὑπὸ νηπίων πρβ. Σαβινύ. Τὸ ζήτημα πραγματεύονται δύο χωρία : N. 32 § 2 Πανδ. 41.2. Παῖλος. *Infans possidere recte potest, si tutore auctore coepit, nam iudicium infantis suppletur auctoritate tutoris : utilitatis enim causa hoc receptum est, nam alicquin nullus sensus est infantis accipiendi possessionem.* [Ὁ νήπιος δύναται ὀρθῶς νὰ νέμῃται, εἰάν ἤρξατο [νεμόμενος] αὐθεντοῦντος τοῦ ἐπιτρόπου, διότι ἡ κρίσις τοῦ νηπίου ἀναπληροῦται ὑπὸ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου. Διότι χάριν χρησιμότη-

τὴν σημασίαν [ἤτοι τὴν περιποίησιν τῆς κατοχῆς] δύναται νὰ αἰσθανθῇ καὶ τὸ νήπιον. Τοῦναντίον τὸ νήπιον διὰ τῆς αὐθαιρέτου ἀπαιρέσεως πραγμάτων ἐξ ἄλλοτρίας νομῆς δὲν δύναται νὰ γίνῃ νομεὺς καὶ ἡ κατάληψις ἀδεσπότων πραγμάτων ὑπὸ τοῦ νηπίου λογίζεται ὡς παίγιον καὶ εἶνε ἀσήμαντος διὰ τὸ δίκαιον.

τῆτος ἐγένετο τοῦτο δεκτόν, διότι ἄλλως [ἤτοι κατ' ἀκοίθειαν] οὐδεμίαν αἴσθησιν ἔχει ὁ νήπιος περὶ παραλήψεως τῆς νομῆς]. [Βασιλικά L. B. λα' θέμα 3. "Ἐπταετῆς ἢ αὐθεντοῦντος ἐπιτρόπου νέμεται ἢ διὰ δούλου πεκουλιάρως" ἀνήθως δὲ τελειότερος καὶ χωρὶς ἐπιτρόπου δράττεται τῆς νομῆς]. Ὁ κανὼν, ὃν διδάσκει ὁ Πυλὸς διεπλάσθη προφανῶς εἰς ἐποχὴν, ἐν ἣ δὲν εἶχεν ἀναγνωρισθῇ ἡ ἀπόκτησις τῆς νομῆς διὰ τὸν ἐπιτροπευόμενον ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου. Κατὰ παράδοσιν δὲ ὁ κανὼν διετηρήθη καὶ ἐν ᾧ χρόνῳ ἦτο δυνατόν, ἢ διὰ τοῦ ἐπιτρόπου ἀπόκτησις. N. 1 § 20 Πανδ. 41. 2. Ἀλλὰ πρέπει σήμερον τὰ τοιαῦτα φαινόμενα νὰ φαντασθῶμεν οὕτως, ὅτι ὁ ἐπίτροπος ἐπὶ τῇ βίσει τῆς βουλήσεως αὐτοῦ τοῦ νέμεσθαι ἀποκτᾷ νομὴν διὰ τοῦ νηπίου καὶ χάριν τοῦ νηπίου. Οὕτως ἐκλείπει ἡ ἀνωμαλίαι. Μείζονα πρακτικὴν σημασίαν ἔχει ὁ N. 3 Κωδ. 7. 32. *Donatorum rerum a quacumque persona infanti vacua possessio tradita corpore quaeritur. Quamvis enim sunt auctorum sententiae dissentientes, tamen consultius videtur interim licet animi plenus non fuisset adfectus, possessionem per traditionem esse quæsitam: alioquin sicuti viri consultissimi Papiniani responso continetur, ne quidem per tutorem possessio infanti poterit adquiri.* [Τῶν δωρηθέντων πραγμάτων ὑφ' οἰουδὴποτε προσώπου τῷ νηπίῳ ἡ σχολαία νομὴ ἡ σώματι παραδοθεῖσα ζητεῖται. Διότι καίπερ οὕτων τῶν γνωμῶν τῶν συγγραφέων ἐν ἐναντιοφωνίᾳ, ὅμως φαίνεται φρονιμώτερον ἐν τῷ μεταξύ, ἂν καὶ δὲν ἦτο τέλειος τὸν νοῦν [ὁ νήπιος], ὅτι ἀπέκτησε νομὴν διὰ τῆς παραδόσεως. Ἀλλως τε, ὅπως περιέχεται ἐν ἀποκρίματι τοῦ σοφωτάτου Παιπινιανοῦ, οὐδὲ διὰ τοῦ ἐπιτρόπου θὰ ἡδύνατο νὰ ἀποκτηθῇ ἡ νομὴ]. [Βασιλικά L. B. νδ'. Κἂν νηπίῳ μέχρις ἐπτὰ ἐτῶν παραδοθῇ νομὴ πραγμάτων, κτᾶται αὐτὴν, κἂν τὰ μάλιστα τινες (δηλ. Νομοδιδάσκαλοι) ἠναντιώθησαν· ἐάν γὰρ τοῦτο μὴ δεξώμεθα, ἄρα οὐδὲ διὰ ἐπιτρόπου δύναται ὁ νήπιος κτήσασθαι τὴν νομὴν. [Τὸ χωρίον φαίνεται μοι μᾶλλον παράφρασις Ἑλληνικὴ τοῦ Κώδικος ἐκ τοῦ κατὰ πόδας ἢ γνήσιον καίμενον τῶν Βασιλικῶν. Γ. Δουδ.]. Ὁ Σιβινὺ ὑπονοεῖ ὅτι ἐν τῷ θέματι, ὅπερ κρίνει ὁ Αὐτοκράτωρ, οἱ νήπιοι εἶχον τὴν *auctoritas tutoris*. Οὕτως ἤδη πρότερον ὁ Δονέλλος καὶ νεωστὶ ὁ Vangerow. Ἀλλὰ ὡς δυνάμεθα νὰ φαντασθῶμεν ὁ Αὐτοκράτωρ δὲν ἤθελεν ἐξάγει τὸ στοιχεῖον, ἐφ' οὗ καίτοι ἡ κυρία σημασία τοῦ θέματος! Τοῦναντίον ὁ Πούχτα δοξάζει ὅτι ὁ νήπιος διὰ τῆς παραδόσεως ἀποκτᾷ νομὴν, διότι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ ἀτελής ψυχὴ [*animus*] τοῦ νηπίου λαμβάνει τὴν παλιν αὐτῆς διεύθυνσιν διὰ τοῦ παραδίδοντος, ὅπως ἐν ἄλλαις περιπτώσει διὰ τοῦ ἐπιτρόπου. Κατ' οὐσίαν συμφωνοῦμεν πρὸς τὸν Πούχτα. Εὐρύτερον βεβαίει ὁ Hölder.

Ἀντιπρόσωποι, ἰδίως ἐπίτροποι, δύνανται νὰ ἀποκτήσωσι νομὴν διὰ τοὺς ἀντιπροσωπευομένους.⁹

§ 180. Ἀπόκτησις νομῆς δι' ἀντιπροσώπου.²

1. Ὁ ἐξουσιαστής ἐν Ρώμῃ ὡς τὴν κυριότητα οὕτω καὶ τὴν νομὴν ἀπέκτα ἐκαστοτε διὰ τῶν ὑπεξουσίω.³ Ἐὶν εἶχε χορηγήσει αὐτοῖς χρημάτιον, ἐλάμβανε τὴν νομὴν ἐπὶ τῶν πραγμάτων τοῦ χρηματίου, καὶ ἐὰν οὐδὲν ἐγίνωσκε περὶ τῆς κτήσεως τῶν πραγμάτων ἐν τοῖς καθ' ἑκαστα.³

2. Ἡ ἀπόκτησις νομῆς δι' ἀντιπροσώπων ἐλευθέρων [μῆτε δούλων μῆτε ὑπεξουσίων τέκνων] ἀνεγνωρίσθη τὸ πρῶτον ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων.⁴

Ἀρχικῶς ἐδέχθησαν ἀπόκτησιν νομῆς διὰ τῶν procuratores.⁵ Οὗτοι ἦσαν οἱ πλείστοι ἀπελεύθεροι· ὅθεν ἡ ἄδεια τῆς ἀποκτήσεως νομῆς δι' αὐτῶν συχναῖς ἦτο πραγματικῶς μόνον ἢ ἐξακολουθήσας τῆς σχέσεως τῆς ὑφισταμένης πρὸ τῆς ἀπελευθερώσεως. Ἀλλὰ δὲν ἐξήρκει, ἵνα προσκολληθῇ τις ὑπὸ τὸ ὄνομα καὶ τὸν τίτλον προκουράτωρος εἰς τὸν οἶκον δεσπότη. Μᾶλλον δὲ ἔπρεπε νὰ προστεθῇ εἴτε ἐντολὴ εἴτε ἔγκρισις τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων. Ἡ ἐντολὴ ἡδύνατο νὰ εἶνε γενικὴ. Ὅθεν ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων ἀπέκτα τὴν νομὴν διὰ τοῦ

9) N. 1 § 20 Πινδ. 41.2.

1) Schlossmann, der Besitzserb durch Dritte 1881. Ἡ πραγματεία αὕτη κατὰ μὲν εἰς ἐσφαλμένα συμπεράσματα, ἀλλὰ μεγάλως προήγαγε τὴν διδασκαλίαν περὶ νομῆς διὰ τῆς αὐθυποστάτου καὶ ἐταστικῆς αὐτῆς μεθόδου.

2) Γαῖου Εἰσηγ. II § 89,90. Ἡμεροβητεῖτο, ἐὰν ὁ ἐξουσιαστής ἡδύνατο νὰ ἀποκτήσῃ νομὴν διὰ τῶν προσώπων, ἅτινα ἦσαν ὑπὸ τὴν ἀνδρικήν αὐτοῦ ἐξουσίαν [manus] ἢ ὑπὸ τὴν δεσποτικήν αὐτοῦ ἐξουσίαν [mancipium], διότι δὲν νέμεται τις αὐτὰ ταῦτα τὰ πρόσωπα. Ἐὰν ἕνεκα τοῦ αὐτοῦ λόγου ποτὲ καὶ ἡ ἀπόκτησις τῆς νομῆς διὰ τῶν ὑπεξουσίων τέκνων ἐτέθη ἐν ἀμφιβολίᾳ, περὶ τούτου οὐδὲν πληροφορούμεθα ἐκ τῶν Πηγῶν.

3) N. 1 § 5—N. 3 § 12—N. 14 § 1 Πινδ. 41.2. Πλὴν τούτων ἀπέκτα νομὴν ὁ ἐξουσιαστής διὰ τῶν ὑπεξουσίων, μόνον ἂν εἶχε γνῶσιν τῆς κτήσεως ὑπὸ τῶν ὑπεξουσίων.

4) Ἀνωτέρω I § 118.

5) Περί τῆς ἐννοίας τῶν procuratores ἀνωτέρω I § 119.

προκουράτωρος αὐτοῦ, ἤτοι ἄνευ εἰδικῆς γνώσεως τῆς δράξεως τῆς νομῆς.⁶ Τίς ὁ τὴν θέσιν προκουράτωρος ἔχων, πολλάκις ἦτο ἀμφίβολον, ἐπειδὴ προέκειτο περὶ μεταβλητῆς κοινωνικῆς σχέσεως. Τοῦτο ἐπέφερε τὴν ἀναγνώρισιν γενικῶς τῆς ἀποκτήσεως νομῆς δι' ἐλευθέρων προσώπων. Ἐν τοῖς μεταγενετέροις αὐτοκρατορικαῖς κλασσικοῖς χρόνοις συνεπληρώθη ἡ ἀνάπτυξις αὕτη.⁷ Οὕτω δὲ ἐθεραπεύοντο ἐπιγούσαι πρακτικαὶ ἀνάγκαι.

3. Ὁ ἀντιπρόσωπος δύναται ἐπὶ τῆς ἀποκτήσεως νομῆς ὡς καὶ ἐπὶ ἄλλης ἀποκτήσεως νὰ ἐνεργήσῃ διττῶς διὰ τὸν ἀντιπροσωπεύο-

6) N. 14 Πανδ. 41.1. Νεράτιος. Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est proprietas acquiritur etiam ignorant. [Ἐὰν ὁ προκουράτωρ ἀγοράσῃ μοι πρᾶγμα κατ' ἐμὴν ἐντολήν, καὶ παραδοθῇ αὐτῷ ἐπ' ὀνόματί μου, ἀποκτᾶται μοι ἡ κυριότης, ἤτοι ἡ proprietas [δεσποτεία] καὶ ἀγνοοῦντι]. N. 42 § 1 Πανδ. 41.2 Οὐλπιανός. procurator si quidem mandante domino rem emerit, protinus ille acquirit possessionem: quodsi sua sponte emerit non nisi ratam habuerit dominus emptionem. [Ὁ προκουράτωρ ἐὰν ἐντέλλοντος τοῦ κυρίου ἡγόρασε πρᾶγμα, εὐθὺς ἐκεῖνος ἀποκτᾷ τὴν νομὴν· ἐὰν δὲ αὐτοβούλως [ἄνευ ἐντολῆς] ἡγόρασε, [δὲν ἀποκτᾷ νομὴν] εἰμὴ ὁ κύριος ἐνέχρινε τὴν ἀγοραπωλησίαν] πρβ. N. 23 Πανδ. 3.5, Παῦλος sent. V. 2 § 2. Προφανῶς ἐνταῦθα πρόκειται περὶ προκουράτωρος ἐν εὐρυτέρᾳ ἐννοίᾳ, ἥτοι ἐν ἀπλῶς κοινωνικῇ ἐννοίᾳ. Ἀποκτᾷ δὲ νομὴν διὰ τὸν κύριον, ᾧ τινι προσεκολλήθη μόνον ἐπὶ τῇ βᾶσει τῆς ἐντολῆς ἢ τῆς ἐγκρίσεως. Ἡ ἐντολὴ αὕτη δύναται νὰ εἴναι γενικὴ ἢ εἰδική. Ὅτι οἱ Νομικοί, ὅπου ἀπλῶς ἐμιλοῦσι περὶ γενικῆς ἐντολῆς, ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ἐκφράζονται ἄλλως, βεβαίως οὐδὲν ἀποδεικνύει ἐναντίον ἡμῶν. Ἡ μομφὴ τοῦ χωρίου τοῦ Νερατίου ὑπὸ τοῦ Schlossmann προέρχεται ἔνεκα προκαταλήψεως. Ἀλλῶς τε τονίζομεν ὅτι καὶ ἐπὶ εἰδικῆς ἐντολῆς τότε ἀποκτᾷ τις ὡς ignorans νομὴν, ὅταν περὶ τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐντολῆς οὐδεμίαν γνῶσιν ἔχῃ.

7) N. 1 Κωδ. 7.32. Per liberam personam ignorantique que acquiritur possessionem et postquam scientia intervenerit, usucapionis conditionem inchoari posse tam ratione utilitatis quam juris pridem receptum est. [Ἐγένετο δεκτὸν καὶ λόγῳ χρησιμότητος καὶ λόγῳ δικαίου, ὅτι δι' ἐλευθέρου προσώπου ἀποκτᾶται νομὴ καὶ ἀφοῦ ἐπέλθῃ ἡ γνῶσις, ὅτι δύναται νὰ ἀρχίσῃ ἡ χρησιμότησις] [Βασιλικὰ L. B. γβ'. Καὶ δι' ἐλευθέρου προσώπου νομὴ προσπορίζεται. Καὶ μεθ' ὃ ἀρξήσεται τις νέμεσθαι πίστει καλῇ καὶ γνῶ καλῶς αὐτό, διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπέζει] N. 53 Πανδ. 41.1. Μοδεστίνος per quemlibet volentibus nobis possidere adquirimus [δι' οἰουδήποτε ἐκόντας ἀποκτῶμεν νομὴν].

μενον. Δύναται εἴτε νὰ ἀποκτήσῃ τὴν νομὴν ἀμέσως διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον εἴτε νὰ καταστήσῃ ἐξυτον νομέα ἐν τῇ προθέσει, ἵνα μεταβιβάσῃ αὐτὴν κατόπιν τῷ ἀντιπροσωπευομένῳ.⁸ Ἡ πρόθεσις τοῦ ἀντιπροσώπου ἀποφασίζει τίς τῶν δύο τρόπων ἐσκοπεῖτο. Ἀληθῶς ὁ ἀντιπρόσωπος δὲν ἐκφέρει εὐκόλως ρητὴν δῆλωσιν, ἐὰν θέλῃ νὰ ἀποκτήσῃ ἀμέσως ἐν ἀλλοτρίῳ ὀνόματι ἢ ἐν πρώτοις ἐν ἰδίῳ. Καὶ μάλιστα δύναται αὐτὸς ὁ ἀντιπρόσωπος νὰ μὴ ἔχῃ σαφὴ συνειδήσιν τοῦτου. Ἄλλ' αἱ περιστάσεις δίδουσι συνήθως ἀρκούσαν διαφώτισιν.

Ἐὰν ὁ ἀντιπρόσωπος συνῆψεν ἐν ἰδίῳ ὀνόματι τὴν δικαιοπραξίαν τὴν ἀποτελοῦσαν τὴν βᾶσιν τῆς μεταβιβάσεως τῆς νομῆς καὶ ὑπεχρεώθῃ προσωπικῶς πρὸς τὸν ἀντισυμβαλλόμενον διὰ τὴν ἀντιπαροχήν, τότε συνήθως θέλει νὰ ἀποκτήσῃ τὴν νομὴν δι' ἐξυτον καὶ νὰ μεταβιβάσῃ αὐτὴν εἰς τὸν ἀντιπροσωπευόμενον, ὅταν οὗτος τῷ παράσχω καλύμμα διὰ τὰς ἀναληφθείσας ὑποχρεώσεις ἢ τὴν ἀπαλλαγὴν τούτων. Τοῦτο ἦτο ἐν Ρώμῃ σύνθεσις ἐπὶ δικαιοπραξιῶν ἀποκτήσεως, ἃς συνήπτον οἱ ἀντιπρόσωποι διὰ τοὺς ἐντολεῖς αὐτῶν.⁹ Σήμερον ὁ τρόπος οὗτος

8) Ἐν τῷ πρώτῳ θέματι ὁ ἀντιπροσωπευόμενος κατὰ κανόνα γίνεται κύριος ἀμέσως ἅμα τῇ κτήσει τῆς νομῆς διὰ τοῦ ἀντιπροσώπου, τοῦ πράγματος τοῦ δραχθέντος ὑπὸ τοῦ ἀντιπροσώπου. Ἐν ἡτῷ δευτέρῳ θέματι γίνεται ὁ ἀντιπρόσωπος κύριος καὶ πρέπει νὰ τὸ παραδώσῃ τῷ ἀντιπροσωπευομένῳ.

9) Ἐκ τῶν ἐπομένων χωρίων προκύπτει ὅτι οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ κατὰ κανόνα ἐδέχοντο ἀπόκτησιν νομῆς ὑπὸ τοῦ ἀντιπροσώπου δι' ἐξυτόν, ὅταν τῷ παρεδίδοτο ἐπὶ τῇ βᾶσει συμβάσεως συναφθείσης ὑπ' αὐτοῦ Ν. 59 Πανδ. 41. 4. Καλλίστρατος. *Res ex mandato meo emptā non prius mea fiet, quam si mihi tradiderit qui emit.* [Τὸ πρᾶγμα τὸ ἀγορασθὲν ἐξ ἐμῆς ἐντολῆς δὲν γίνεται πρότερον ἐμὸν πρὶν ἢ παραδῶσθαι μοι ὁ ἀγοράσας] Ν. 74 Πανδ. 17. 2. Παῦλος. *Si quis societatem contraxerit, quod emit, ipsius sit, non communis sed societatis iudicio, cogitur rem communicare* [Ἐὰν τις συνῆψεν εταιρείαν, ὅπερ ἡγόρασε γίνεται αὐτοῦ, οὐκ κοινόν· ἀλλὰ διὰ τῆς δίκης περὶ εταιρείας ἀναγκάζεται νὰ καταστήσῃ κοινόν τὸ πρᾶγμα] Ν. 2 Κωδ. 7. 10. Felicissima, *quam mandante te servos emissem dicis, si dominium servi quem manumisit, nondum ad te transtulerat, frustra petis, ut denegata libertate ejus quem manumisit dicis possessio tibi tradatur* [Ἡ Εὐτυχιστάτη (ὄνομα γυναικός), ἥτις λέγεις ὅτι ἡγόρασε δούλους σου ἐντέλλοντος, ἐὰν τὴν κυριότητα τοῦ δούλου ὃν ἀπηλευθέρωσεν, οὐπω εἶχε μεταβιβάσει σοι, μάτην αἰτεῖς, ἵνα παραδοθῇ σοι ἡ νομή, ἀρνηθείσης τῆς ἐλευθερίας ἐκείνῳ ὃν λέγεις ἀπελευθερωθέντα]. Τούναντίον λέγει ὁ Οὐλπιανὸς Ν. 20 § 2 Πανδ. 41. 4. *Si ego et Titius rem emerimus eaque Titio et quasi meo procuratori tra-*

τῆς συνάψεως τῶν δικαιοπραξιῶν εἶνε σπανιώτερος, ἀλλ' οὐχ ἤττον ἀπαντᾷ, λ. χ. ἐπὶ ἐμπορικῆς παραγγελίας ἀγορᾶς.

Ἐκτὸς τῆς περιπτώσεως ταύτης κατὰ κανόνα ὡς τὸ σύμφωνον τῷ πράγματι καὶ ἀπλοῦν πρέπει νὰ θεωρήσωμεν ὅτι ὁ ἀντιπρόσωπος ἀποκτᾷ διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον ἀμέσως τὴν νομὴν. Τοῦτο δὲ καὶ ὅταν ἀπέναντι τοῦ παραδίδοντος δὲν ἐνεργῇ ὡς ἀντιπρόσωπος.¹⁰ Ἀμέσως ἀποκτᾷ τις διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον τὴν νομὴν κυρίως τότε, ὅταν διαρκῶς εὐρῆται ἐν τῇ ὑπηρεσίᾳ τούτου, λ. χ. ὡς ὑπρέτης, ἐργάτης, βοηθός.¹¹

4. Ἡ ἀπόκτησις τῆς νομῆς δι' ἀντιπροσώπου προϋποθίεται :

α) Ὅτι ὁ ἀντιπρόσωπος λαμβάνει τὸ πρᾶγμα ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ.¹²

β) Τὴν πρόθεσιν τοῦ ἀντιπροσώπου, νῆα ἀποκτήσῃ οὕτω τὴν νομὴν διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον.

Ἡ πρόθεσις αὕτη τελεμάρεται, ὅταν ὁ ἀντιπρόσωπος ἀποδέχεται

dita sit, puto mihi quoque quaesitum dominium, quia placet per liberam personam omnium rerum possessionem quaeri posse et per hanc dominium [Ἐν ἐγὼ καὶ ὁ Τίτιος ἀγοράσωμεν πρᾶγμα καὶ τοῦτο παρεδόθη τῷ Τίτιῳ καὶ τῷ οἰονεὶ ἐμῷ προκουράτωρι, νομίζω ὅτι καὶ γὰρ ἀποκτῶ κυριότητα, διότι ἀρέσκει [ῥοκεῖ] ὅτι δύναται νὰ ἀποκτηθῇ νομὴ πάντων τῶν πραγμάτων δι' ἐλευθέρου προσώπου καὶ διὰ τῆς νομῆς κυριότητος]. Ὁ Schlossmann δὲν ἐκτιμᾷ τὴν ἐνταῦθα ἐξαιρουμένην ἔποψιν. Ὅθεν εὐρίσκει σχεδὸν ἀδιάλυτον ἀντίφασιν ἐν ταῖς Πηγαῖς. Ἡ ἀπόπειρα τῆς ἄρσεως τῆς ἀντιφάσεως διὰ τῆς ἀποδοχῆς, ὅτι καὶ ἐν τῷ νεωτάτῳ ΡΔ ἡ ἀπόκτησις νομῆς δι' ἐλευθέρων ἀντιπροσώπων δὲν ἐπετρέπετο καὶ ὅτι ἐξαίρεσις ὑπῆρχε μόνον διὰ τὸν προκουράτωρα omnium bonorum (καθολικόν), εὐρῆται ἐν ἀποτόμῳ ἀντιθέσει πρὸς τὰς Πηγάς.

10) Οὕτω καὶ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXX σελ. 142 καὶ οἱ ὑπ' αὐτοῦ μνημονεύμενοι συγγραφεῖς.

11) Κατὰ τὸν Γρ ΑΚ πρέπει νὰ διακρίνωμεν ἂν ὁ ἀντιπρόσωπος εὐρῆται ἐν ἐξωτερικῶς διαγνωστῇ σχέσει ὑποταγῆς, τότε καθίσταται ἀπλοῦς κάτοχος, ὁ δὲ ἀντιπροσωπευόμενος μόνος νομεὺς (§ 855), ἢ εἰάν δὲν συμβαίνει τοῦτο, τότε ὁ ἀντιπρόσωπος γίνεται ἄμεσος νομεὺς, ὁ δὲ ἀντιπροσωπευόμενος ἔμμεσος (§ 863).

12) Ὁ ἀντιπρόσωπος δύναται καὶ αὐτὸς νὰ ἔχῃ τὴν φυσικὴν νομὴν δι' ἄλλου. Οὐδεμία ἀμφιβολία, ὅτι νέμομαι ὅταν ἐντείλω τῷ ἐντολοδόχῳ μου νὰ ἀγοράσῃ ὠρισμένον ἵππον δι' ἐμὲ καὶ οὗτος τὸν λαμβάνῃ διὰ τοῦ ἱπποκόμου αὐτοῦ, χωρὶς νὰ ἐξετάζηται, ἂν ὁ ἱπποκόμος γινώσκῃ ὅτι ὁ κύριος αὐτοῦ θέλει νὰ ἀποκτήσῃ τὴν νομὴν δι' ἐμέ.

ἀνεπιφυλάκτως πρᾶγμα παραδοθὲν αὐτῷ διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον καὶ ἐὰν φρονῇ ἄλλὰ δὲν δηλοῖ ὅτι θέλει νὰ ἀποκτήσῃ τὸ πρᾶγμα δι' ἑαυτὸν ἢ διὰ τινά τρίτον. Τοιαύτας ἐσωτερικὰς ἐπιφυλάξεις δὲν λαμβάνει ὑπ' ὄψιν τὸ δίκαιον. "Ὅθεν ὁ ἀντιπροσωπευόμενος ἀπέκτησε τὴν νομὴν διὰ τῆς παραδόσεως καὶ ἐγένετο οὕτω κατὰ κανόνα κύριος. Οὐχ ἤττον ἂν ὁ ἀντιπρόσωπος σφετερισθῇ τὸ πρᾶγμα, ἀποκτᾷ μὲν τὴν νομὴν δι' ὑπεξαίρεσεως, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος τοῦ ἀντιπροσωπευομένου δὲν ἐπηρεάζεται ἐκ τούτου.¹³

13) Ἐν ταῖς Πηγαῖς ἀπαντᾷ ἀντίφασις. Ὁ Ν. 37 § 6 Πανδ. 41.1 ἀρνεῖται τὴν ἀπόκτησιν νομῆς τοῦ ἀντιπροσωπευομένου. Ἰουλιανός. *Si cum mihi donares velles, jusserim te servo communi meo et Titii rem tradere isque hac mente acciperet, utrem Titii faceret, nihil agetur: nam et si procuratori meorem tradideris ut mean faceres, is hac mente acceperit ut suam faceret, nihil agetur.* [Ἐὰν θέλοντα νὰ μοὶ δωρήσῃς ἤθελον κελεύσει σε νὰ παραδώσῃς τὸ πρᾶγμα τῷ κοινῷ ἐμοῦ καὶ τοῦ Τίτιου δούλῳ καὶ οὗτος ὁ δούλος ἤθελε λάβῃ ταύτη τῇ ψυχῇ, ἵνα καταστήσῃ κύριον τὸν Τίτιον, οὐδὲν πράττεται. Διότι καὶ ἐὰν παραδώσῃς τὸ πρᾶγμα τῷ ἐμῷ προκουράτωρι, ἵνα καταστήσῃ τὸ πρᾶγμα ἐμὸν, αὐτὸς δὲ λάβῃ ταύτη τῇ ψυχῇ, ἵνα καταστήσῃ τὸ πρᾶγμα ἴδιον αὐτοῦ, οὐδὲν πράττεται]. [Βασιλικά L. A. λς' θέμα 7. Εἰ ὁ θέλεις δωρήσασθαί μοι κελεύσει μου δῶ, οἰκέτῃ ἐμοῦ καὶ Πέτρου, ὁ δὲ λάβῃ ὡς μόνῳ Πέτρῳ δώτων, ἄχρηστος ἢ δόσις ὥστερ εἰ καὶ διοικητῇ μου δῶς ὀνόματί μου, ὁ δὲ ἴδιῳ λάβῃ. Εἰ δὲ ὁ οἰκέτης ὀνόματι τῶν δύο λάβῃ εἰς τὸ μέρος Πέτρου οὐδὲν ἐπράχθη]. Τοῦνυντίον λέγει ὁ Οὐλπιανός ἐν Ν. 13 Πανδ. 39,5 προφανῶς ἔχων πρὸ ὀφθαλμῶν τὴν λύσιν τοῦ Ἰουλιανοῦ. *Qui mihi donatum volebat servo communi meo et Titii rem tradidit: servus vel sic accepit quasi socio adquisiturus vel sic quasi mihi et socio: quaerebatur quid ageret, et placet quamvis servus hac mente acceperit, ut socio meo vel mihi et socis adquirat: mihi tamen adquiri: nam et si procuratori meo hoc animo rem tradiderit, ut mihi adquirat, ille quasi sibi adquisiturus acceperit, nihil agit in sua persona sed mihi acquirit.* [Ὁ θέλων νὰ μοὶ δωρήσῃ τῷ κοινῷ ἐμοῦ καὶ τοῦ Τίτιου δούλῳ παρέδωκε τὸ πρᾶγμα. Ὁ δούλος παρέλαθεν εἴτε οὕτως ὥστε ἀποκτῶν διὰ τὸν συνέταιρον (τὸν Τίτιον) εἴτε οὕτως ὥστε ἀποκτῶν δι' ἐμέ καὶ τὸν συνέταιρον. Ἐζητεῖτο τί ἐπράττετο. Καὶ ἀρέσκει ὅτι ἂν καὶ ὁ δούλος ταύτη τῇ ψυχῇ παρέλαθεν ἵνα ἀποκτήσῃ διὰ τὸν ἐμὸν ἐταῖρον ἢ δι' ἐμέ καὶ τὸν ἐμὸν ἐταῖρον, ὅμως ἀποκτᾷ δι' ἐμέ. Διότι καὶ ἐὰν τῷ ἐμῷ προκουράτωρι ταύτη τῇ ψυχῇ ἤθελε παραδώσῃ τὸ πρᾶγμα ἵνα ἀποκτήσῃ δι' ἐμέ, ἐκεῖνος δὲ οἶσινε ἑαυτῷ ἀποκτῶν παρέλαθεν, οὐδὲν πράττει ἐν τῷ προσώπῳ αὐτοῦ, ἀλλ' ἀποκτᾷ δι' ἐμέ]. [Βασιλικά XLVII. A. ιβ'. Εἰ δωρήσασθαί μοι θέλων παραδῶς

γ) Τελευταῖον, εἶνε ἀνγκαῖον, ἵνα ὁ ἀντιπροσωπεύόμενος ἔχῃ τὴν βούλησιν νὰ ἀποκτήσῃ διὰ τοῦ ἀντιπροσώπου. Ἡ βούλησις αὕτη δύναται νὰ προκηγῇ τῆς δράξεως τῆς νομῆς ὡς ἐντολὴ ἢ νὰ ἐπακολουθήσῃ αὐτὴν ὡς ἐγκρίσις.

Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν διέξιν ἀρκεῖ γενικὴ ἐντολή.¹⁴ Αὕτη κεῖται κυρίως ἐν τούτῳ, ὅτι διορίζει τις τὸν ἀντιπρόσωπον πρὸς διαχείρισιν τῆς περιουσίας αὐτοῦ ἢ ἐνὸς κλάδου ὑπεθέσεων. Οὕτω δὲ δηλοῖ τὴν συναινέσιν αὐτοῦ διὰ πᾶσαν κτῆσιν νομῆς, ἀναφυομένην ἐπὶ τοιαύτης διαχείρισεως.

§ 181. Μεταδίδοσις νομῆς διὰ δηλώσεως.

1. Ἡ ἀπόκτησις τῆς νομῆς δι' ἐλευθέρων ἀντιπροσώπων μόλις εἶχεν ἀναγνωρισθῇ, ὅταν ἡ ὀξεία διάνοια τοῦ Κέλσου συνήγαγεν ἐντεῦθεν τὸ πόρισμα, ὅτι ἡ μεταδίδοσις τῆς νομῆς γίνεται. ἦδη διὰ τῆς ἀφοτέρωθεν δηλωθείσης βουλήσεως, καθ' ἣν ὁ τῶς νομεὺς νέμεται τοῦ λοιποῦ διὰ τὸν ἕτερον συμβαλλόμενον.¹

πᾶγμα κοινῷ δούλῳ ἐμοῦ καὶ ἑτέρου ἢ φροντιστῇ μου, οἷα διαθέσει εἰς ἀν δέξεται (=οἷαδὴποτε διαθέσει), ἐμοὶ προσπορίζει]. Ἡ ἀντίφασις φαίνεται ἡμῖν προφανῆς καὶ εὐκόλως ἐξηγεῖται ἐπὶ ζητήματος, οἷον τὸ ἐνταῦθα πραγματευόμενον. Οὐχ ἦττον αἱ γινώμαι εἰσὶ λίαν διηρημέναι καὶ αἱ ἀπόπειραι πρὸς συμβιβασμὸν τῶν χωρίων πολυάριθμοι. Ὅρα Windscheid § 155 σημ. 7. [Ὁ σχολιαστὴς τῶν Βασιλικῶν ὁ καλούμενος Ἐναντιοφνήης σημειούμενος τὴν ἀντίθεσιν τῶν δύο τούτων χωρίων παρατηρεῖ ὅτι τὸ μὲν πρῶτον χωρίον «δεῖ νοεῖν πρὸς τὸ ἀκριβές», τὸ δὲ δεύτερον «πρὸς τὸ φιλάγαθον». Γεωρ. Δυσβ.].

14) Οὕτω καὶ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XIX σελ. 248. Ὅτι ἀρκεῖ γενικὴ ἐντολή, ἀπέδειξεν ὁ Bremer. Οὕτω καὶ Arndts § 140 σημ. 2.—Windscheid § 155 σημ. 9. Contra ὁ Brinz. Ὁ Schlossmann νομίζει ὅτι δὲν πρέπει νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὰς ἀποφάνσεις τῶν Πηγῶν οἷαι αἱ ἐν σημ. 6. Καταλήγει δὲ εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἡ νομή, ἣν δράττει τις χάριν τρίτου, ἀποκτᾶται τούτῳ ἄνευ ἐντολῆς καὶ ἐγκρίσεως αὐτοδικαίως. Τὸ πόρισμα τοῦτο ἀντίκειται πρὸς τὰς Πηγὰς καὶ πρὸς τὴν Πράξιν.

1) Κέλσος ἐν Ν. 18 Πανδ. 41.2. Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere : nec enim muto mihi causam possessionis sed desino possidere et alium possessorum ministerio meo facio nec idem est possidere et alieno nomine possidere : nam possidet, cujus nomine possidetur, procurator alienae possessioni praestat ministerium. [Ὅτι ἐμομαι ἐμῷ ὀνόματι, δύναμαι νὰ νέμωμαι ἄλλοτρίῳ ὀνόματι διότι οὐδὲ ἀλλάσσω

Ἡ δὴλωσις ἀναπληροῖ τὴν σωματικὴν μεταβίβασιν τοῦ πράγματος εἰς τὸν ἀποκτῶντα καὶ τὴν ἀνμεταβίβασιν εἰς τὸν τέως νομέα πρὸς φύλαξιν καὶ οὕτως οἰκονομεῖ κόπον, χρόνον καὶ χρεῖματα. Ἐπειδὴ δὲ ἡ διαδικασία αὕτη συντελεῖται δι' ἀπλῆς ἀποφάσεως [constituere], καλοῦσιν αὐτὴν συνήθως *constitutum possessorium* [ἀντιφώνησις νομῆς].²

Κατὰ κανόνα ἡ πρόθεσις καὶ τὸ ἀποτέλεσμα ὅρα οὐ μόνον τὴν μεταβίβασιν τῆς νομῆς, ἀλλὰ καὶ τὴν μεταβίβασιν τοῦ πράγματος.

Τὴν βάσιν ἀποτελεῖ συνήθως διπλὴ δικαιοπραξία, ἥτοι ἀφ' ἐνὸς δικαιοπραξία μεταβιβαστική, λ. χ. ἀγοραπωλησία ἢ δωρεά, καὶ ἀφ' ἐτέρου δευτερεύουσα δικαιοπραξία δικαιολογοῦσα τὴν περαιτέρω κατοχὴν τοῦ παραδίδοντος, λ. χ. ἐπιφύλαξις τῆς ἐπικαρπίας ἢ μισθώσεως ἢ συμφωνία ἐντολῆς ἢ καταθέσεως.³ Ἀλλὰ δὲν εἶνε ὀρθὸς ὁ ἰσχυρισμὸς πολλῶν νεωτέρων συγγραφέων, ὅτι ὁρος τῆς ἰσχύος τῆς μεταβιβάσεως τῆς νομῆς διὰ *constitutum possessorium*⁴ εἶνε ἡ

ἐμαυτῷ αἰτίαν νομῆς, ἀλλὰ παῦα νεμόμενος καὶ ἄλλον νομέα ποιῶ διὰ τῆς ἐμῆς ὑπηρεσίας. Οὐδὲ τὸ αὐτὸ εἶνε νέμεσθαι καὶ ἄλλοτρίῳ ὀνόματι νέμεσθαι· διότι νέμεται, ὃ οὐ ὄνοματι ἀσχεῖται ἢ νομῇ, ὃ προκουράτωρ παρέχει τῇ ἄλλοτρίᾳ νομῇ ὑπηρεσίαν]. Πρβ. Ν. 77 Πανδ. 6.1 τοῦ Οὐλπιανοῦ.

2) Ἡ Νομολογία τοῦ Μεσαίωνος ἀπῆλθει τὴν ἐπίτημον δὴλωσιν : *constituo me possidere nomine alieno* [καθιστῶ ἐμαυτὸν νομέα ἄλλοτρίῳ ὀνόματι]. Τὸ *constitutum possessorum* ἐθεωρεῖτο ὑπὸ τῶν παλαιότερων συγγραφέων ὡς εἶδος τῆς *facta traditio* [πλασματικῆς νομῆς], πρβ. ἀνωτέρω § 178.

3) Πρβ. Ν. 77 Πανδ. 6.1, ἐνθα γίνεται ἐπιφύλαξις πακτώσεως (ἀγροληψίας), Ν. 28—Ν. 35 § 5 Κωδ. 8.53, ἐνθα γίνεται ἐπιφύλαξις ἐπικαρπίας. Ἐπειδὴ ἡ βούλησις τοῦ νέμεσθαι ἐν ἄλλοτρίῳ ὀνόματι προκύπτει ἐνταῦθα ἐκ τῆς συναφθείσης δικαιοπραξίας, εἰς τοιαῦτα θέματα ὁμιλοῦσι περὶ σιωπηροῦ *constitutum*.

4) Ἡ καλουμένη *causa detentionis* [αἰτία κατοχῆς]. Ὁ Exner ἀναπτύσσει ὅτι ἡ δὴλωσις τοῦ νέμεσθαι ἄλλοτρίῳ ὀνόματι «εἶνε κενὸς τύπος, ἐάν δὲν ὑπάρχῃ ὠρισμένη *causa* [αἰτία], ἥς ἐπὶ τῇ βάσει παραμένει παρὰ τῷ δίδοντι ἡ κατοχὴ τοῦ παραδοθέντος πράγματος». Πρβ. κατὰ τοῦ Exner ὁ Bähr, ὁ Windscheid § 155 σημ. 6 b ἐν ταῖς τελευταίαις ἐκδόσεσιν. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XIX σελ. 239 ἀλλ' ἀντιθέτως V σελ. 181.—Ἡ ἐναντία δόξα ἐφάνη ἀξιοσύστατος ἄτε συντελοῦσα εἰς περιορισμὸν τῆς εἰκονικότητος. Ἀλλὰ πρᾶγματι δὲν χρησιμεύει πρὸς τοῦτο. Διότι ὁ σχεδιάζων εἰκονικὴν μεταβίβασιν νομῆς εἶνε εὐκολον νὰ ποιήσῃ καὶ εἰκονικὴν δικαιοπραξίαν, λ. χ. μίσθωσιν

ἔξαρσις ἢ καὶ ἡ ἰσχὺς ἀμφοτέρων τῶν δικαιοπραξιῶν. Μᾶλλον δὲ ἀρκεῖ ἡ ἐκατέρωθεν βούλησις, ἵνα καταστήσῃ νομέα τὸν ἕτερον συμβαλλόμενον. Φυσικῶς ἡ βούλησις αὕτη πρέπει νὰ ἔχῃ ὑποκειμενικῶς λόγον, ἀλλ' ὁ λόγος οὗτος δὲν ἔχει ἀνάγκην νὰ ἀποδειχθῇ· δὲν εἶνε δὲ καὶ ἀναγκαῖον, ἵνα ἡ ἔγκυρος, πλὴν ἂν πρόκειται περὶ ἀπηγορευμένων ὑπὸ τοῦ δικαίου ἀπολύτως καὶ μὴ ἀναγνωρίζομένων σκοπῶν.^{5.6.7}

Τὸ *constitutum possessorium* εἶνε ἀπαραίτητον διὰ τὰς συναλλαγάς. Παραδείγματα τινὰ καθιστῶσι τοῦτο ὀφλόν. Ἀγοράζω ἵππον· ἡ ἄμεσος πληρωμὴ τοῦ τιμήματος εἶνε ὅρος τοῦ ἐμπορίου· ἀλλὰ θέλω νὰ παράσχω τὸ τίμημα μόνον, ὅταν συγχρόνως λάβω τὴν νομὴν καὶ κυριότητα τοῦ ἵππου, καὶ ὁμοίως δὲν δύναμαι νῦν νὰ παραλάβω τὸν ἵππον ἕνεκα μακρᾶς ἀπουσίας. Ὅθεν ὁ ἵπποπώλης ὑποχρεοῦται μὲν ἵνα ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ περιποιῇται τὸν ἵππον, ἀλλὰ παραδίδει

χρησιμεύουσιν ὡς δικαιολογίαν τῆς παρακρατήσεως τοῦ διὰ δηλώσεως παραδοθέντος πράγματος,

5) Πολλοὶ ἰσχυρίζονται [οὕτω καὶ ἡ ἡμετέρα πρώτη ἔκδοσις] ὅτι ἐν τῇ δηλώσει ὅτι παραδίδω ἢ μεταβιβάζω πρᾶγμα δὲν κεῖται *constitutum possessorium*. Ἐπιχειροῦνται δὲ τὸν N. 48 Πανδ. 41.2. Ἀλλὰ τοῦτο εἶνε λίαν γενικόν. Αἱ περιπτώσεις εἶνε λίαν διάφοροι. Π. χ. ἐὰν δηλώσω, ὅτι παραδίδω ἀκίνητον, τότε κατὰ κανόνα ἐν τῇ δηλώσει ταύτῃ δὲν εὐρεῖται καὶ ἡ ἑτέρα δηλώσις, ὅτι ἔκτοτε θέλω νέμεσθαι αὐτὸ ὡς ἀντιπρόσωπος χάριν τοῦ παραλαβόντος· οὕτως ὁ N. 48 Πανδ. 41.2. Ἀλλ' ὁ πωλὼν π. χ. χρεώγραφα καὶ γράφων τῷ ἀγοραστῇ χωρὶς νὰ τὰ ἀποστείλῃ, ὅτε λογίζονται παραδοθέντα αὐτῷ, νέμεται ἔκτοτε προφανῶς χάριν τοῦ ἀγοραστοῦ διὰ *constitutum possessorium*. Ἐπιθι ἀνωτέρω § 178 στμ. 15.

6) Contra ὁ ΓραΚ § 130. Ἐὰν ὁ κύριος εἶνε ἐν τῇ νομῇ τοῦ πράγματος, ἡ παράδοσις δύναται νὰ ἀντικατασταθῇ διὰ τούτου, ὅτι μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ ἀποκτήσαντος συμφωνεῖται νομικὴ σχέσις, ἥς δυνάμει ὁ ἀποκτῶν λαμβάνει τὴν ἑμμεσον νομὴν.

7) Ἐὰν ὁ τέως νομεὺς ἐνέμετο δι' ἀντιπρόσωπου, ἐγείρονται περὶ τοῦ *constitutum possessorium* δύο ζητήματα. α') Δύναται ὁ νομεὺς νὰ μεταβιβάσῃ τὴν νομὴν καὶ ἐν τῷ θέματι τούτῳ διὰ *constitutum possessorium*; Τοῦτο προκύπτει ὡς συνέπεια τῶν ἀνωτέρω ἐν § 180 ἐκτεθέντων. Τὴν δόξαν ταύτην ἀσπάζεται καὶ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XI σελ. 53. Contra ὁ Bähr. β') Δύναται ὁ ἀντιπρόσωπος, ἄνευ βουλήσεως καὶ γνώσεως ἐκείνου, δι' ὃν νέμεται, νὰ μεταβιβάσῃ τρίτῳ νομὴν διὰ *constitutum possessorium*; Ναὶ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XIX σελ. 239. Ἀλλὰ θεωρῶ τὴν γνώμην ταύτην ἐσφαλμένην, πρὸς ἀνωτέρω § 179. Ἀντιφάσκει δὲ πρὸς τὰς Πηγὰς καὶ καθιστᾷ τὴν νομὴν ἐπὶ πραγμάτων, ἅτινα κατέχομεν δι' ἀντιπρόσωπων, λίαν ἀσταθῆ.

αὐτὸν εὐθὺς διὰ *constitutum possessorium*. Ἐπιστήμων πωλεῖ τὴν συλλογὴν βιβλίων αὐτοῦ πρὸς δημοσίαν βιβλιοθήκην ἀπέναντι ἀμέσου πληρωμῆς, χωρὶς ὁμῶς νὰ ἀποξενωθῇ τῆς χρήσεως ταύτης. Μεταβιβάζει τὴν κυριότητα τῶν βιβλίων ἀπέναντι τῆς πληρωμῆς καὶ διατηρεῖ τὴν ἐφ' ὅρου ζωῆς ἐπικαρπλίαν. Τράπεζα ἐπιμελουμένη τῶν ὑποθέσεων τῶν πελατῶν αὐτῆς καὶ διαφυλαττοῦσα τὰ χρεώγραφα αὐτῶν ἀγοράζει διὰ τοὺς πελάτας αὐτῆς χρεώγραφα ὡς παραγγελιοδόχος τούτων καὶ ἀναγγέλλει αὐτοῖς ἀνακοινοῦσα τοὺς ἀριθμοὺς τῶν χρεωγράφων, ὅτε φυλάττει ὡς θεματοφύλαξ τὰ χρεώγραφα χάριν τούτων. Οὕτω μεταβιβάζει μὲν τὴν νομὴν καὶ κυριότητα τῶν χρεωγράφων εἰς τὸν πελάτην, ἀλλ' ἔχει αὐτὴ τὴν φύλαξιν.

Ἀληθῶς πολλάκις ἀληθὲς ἡ φαινομενικὸν *constitutum possessorium* ἐπιδιώκει παρανόμους σκοπούς. Ἰδίως πολλάκις θέλει χρησιμεύσει ἵνα ἀφαιρέσῃ ἀπὸ τοῦ πιστωτοῦ τὴν κατάληψιν τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλετου, ὅστις ἐκποιεῖ ταύτην εἰκονικῶς καὶ διὰ φαινομενικοῦ *constitutum possessorium* ζητεῖ νὰ ἀσφαλίσῃ τὴν χρῆσιν ὡς μισθωτῆς. Ἡ ἐλευθέρα ἐκτίμησις τῆς ἀποδείξεως, ἣν χορηγεῖ ἡ νῦν ἀστικὴ Δικονομία, καθιστᾷ δυνατόν τῳ δικαστῇ, ἐπὶ αἰτήσῃ τῶν ἐνδιαφερομένων, νὰ ἀντιτάσσῃται ἐνεργῶς κατὰ τῶν τοιούτων δολιεύσεων. Ἀλλὰ δὲν δικαιολογεῖται καὶ δὲν ἀπαιτεῖται ἵνα τεχνικῶς περιορίζῃται τὸ *constitutum possessorium* ἐκ φόβου τοιούτων καταχρήσεων.

2. Ἀντίθετος πρὸς τὸ *constitutum possessorium* εἶνε ἡ *traditio brevi manu* [βραχείᾳ χειρὶ παράδοσις]. Ἐνταῦθα ὁ τέως νομεὺς μεταβιβάζει τῳ τέως ἀντιπροσώπῳ, λ. χ. τῳ μισθωτῇ, τὴν νομὴν καὶ κατὰ κανόνα καὶ τὴν κυριότητα διὰ τῆς δηλώσεως αὐτοῦ. Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς πληρεξουσιότητος ταύτης καὶ συνεπειᾶ τῆς ἀποφάσεως αὐτοῦ καθίσταται ὁ τέως ἀντιπρόσωπος νομικὸς νομεὺς.⁸

§ 182. Ἀπώλεια τῆς νομῆς.

Ἐνῷ ἡ σύστασις τῆς νομῆς ἀπαιτεῖ βούλησιν καὶ δράξιν, ἡ περάτωσις τῆς νομῆς ἐπέρχεται, ὅταν αἵρηται εἴτε ἡ βούλησις εἴτε ἡ πραγ-

8) Ν. 9 § 5 Πανδ. 41.1—Ν. 62 Πανδ. 21.2—Ν. 9 § 9 Πανδ. 12.1—Ν. 9 § 2 Πανδ. 6.2. Ὁμοίως ΓρΑΚ § 929 τελευταῖον ἐδάφιον.

ματική ἐξουσίασις.¹ Κατὰ κανόνα ἀπαιτεῖται θετικὸν γεγονός [in contrarium actum, ἀντίθετος πρᾶξις] ² Οἱ λόγοι περατώσεώς εἰσιν οἱ ἐπόμενοι :

1. Κατάργησις τῆς ἐξουσιάσεως ἐπὶ τοῦ πράγματος. Δὲν κεῖται δὲ ἀπλῶς ἐν τῇ προσκαίρῳ διαταράξει τῆς σχέσεως,³ ἀλλὰ μόνον ἐν τῇ διαρκεῖ ἀφαιρέσει τοῦ πράγματος. Ὅθεν ἡ νομὴ ἐξακολουθεῖ, ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἀπλῶς μετετέθῃ ἢ κεῖται λησμονηθὲν ἐν τρίτῳ τόπῳ, λ. χ. ἐν δημοσίῳ κηπῷ.⁴ Ἀλλ' ἀποσθέννυται, ὅταν τὸ πρᾶγμα ἀπολεσθῇ οὕτως, ὥστε ἐν προσδοκᾷ ἢ ἀνέυρεσις αὐτοῦ.⁵ Ἡ νομὴ διατηρεῖται, ὅταν ἡμερα ζῶν δραπετεύωσιν, ἀπόλλυται δέ, ὅταν ταῦτα διερῶν ἀποπλυνῶντο καὶ ἀγριεύωσιν.⁶ Ἐὰν λόβῃ τις ἀντικείμενόν τι, λ. χ. βιβλίον, αὐτοδίκῳ ἐκ τῆς ἡμετέρας φυλάξεως ἐν τῇ προθέσει, ἢ ἐπιστρέψῃ τοῦτο μετὰ τὴν χρῆσιν, λ.χ. μετὰ τὴν ἀνά-

1) Ὁ Γρ. AK § 856 ἐδ. 1 ὁρίζει. Ἡ νομὴ περατοῦται διὰ τοῦτου, διότι ὁ νομὸς παραιτεῖται τῆς πραγματικῆς ἐξουσίας ἐπὶ τοῦ πράγματος ἢ ἄλλως ἀπόλλυσιν αὐτήν. Τοῦτο δυσκόλως εἶνε ἄλλο τι διάφορον τοῦ ἐν τῷ κειμένῳ διδασκόμενου.

2) Πρβ. N. 153 Πανδ. 50.17.

3) Ἐπίσης Γρ. AK § 856 ἐδ. 2.

4) N. 3 § 13—N. 44 Πανδ. 41.2.

5) Πρβ. N. 13 Πανδ. 41.2 Οὐλπιανός. Pomponius refert, cum lapides in Tiberim demersi essent naufragio et post tempus extracti an dominium in integro fuit per id tempus, quo erant mersi. Ego dominium me retinere puto, possessionem non puto. [Ὁ Πομπώνιος ἀναφέρει ὅτι καταποντισθέντων ἕνεκα ναυαγίου λίθων εἰς τὸν Τίβεριν καὶ ἐξαχθέντων μετὰ χρόνον, διαμένει ἀκεραία ἡ κυριότης διὰ τὸν χρόνον, ἐνῷ ἦσαν καταποντισμένοι. Ἐγὼ φρονῶ ὅτι διασώζεται μοι ἡ κυριότης, ἀλλ' οὐχὶ ἡ νομὴ]. Cum grano salis [μετὰ κόκκου ἁλὸς] πρέπει νὰ ληθῇ ἡ ρῆσις τοῦ Πομπωνίου ἐν N. 25 Πανδ. 41.2. Si id quod possidemus, ita perdiderimus ut ignoremus, ubi sit, desinimus possidere. [Ἐὰν αὐτὸ ὅπερ νεμόμεθα οὕτως ἀπωλέσαμεν ὥστε, ἀγνοοῦμεν ποῦ εἶνε, παύομεν νεμόμενοι].

6) Οὕτω πρέπει νὰ νοηθῇ ὁ N. 3 § 13 Πανδ. 41.2 pecus simul atque aberravit aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur [τὸ κτήνος ἅμα ὡς περιπλανήθη ἢ οὕτως ἐξέπεσεν, ὥστε νὰ μὴ ἀνευρίσκηται, εὐθὺς παύεται ὃν ἐν τῇ νομῇ ἡμῶν, καίπερ ὕπ' οὐδενὸς νεμόμενον]. Ἡ ἀπώλεια ἀγρίων ζώων ἀπόλλυται ἅμα ταῦτα δραπετεύωσι. N. 5 Πανδ. 41.1. Περὶ τοῦτου πλείοτερα κατωτέρῳ § 223.

γνωσιν, διατηρεῖται ἡ ἡμετέρᾳ νομῇ. Περαιοῦται δὲ ἐπὶ κινήτων, ὅταν κλαπῶσιν,⁷ ἐπὶ ἀκινήτων δέ, ὅταν ἄλλος τις λάβῃ ἐπ' αὐτῶν διαρκῆ νομῇ.⁸ Ἡ νομὴ πραγμάτων, μὴ τελούντων ὑπὸ τὴν φύλαξιν ἡμῶν, ἰδίως ἀνοικοδομητῶν ἀκινήτων, δύναται νὰ περτωθῇ καὶ ἄνευ ἀφαίρεσεως ὑπὸ τρίτων συνεπειᾶ ἐξ ἀκολουθούσης παραμελήσεως· οὕτως ὥστε ὁρισμένος χρόνος τοῦ πέρατος τῆς νομῆς δὲν δύναται κυρίως νὰ ὁρισθῇ.⁹

2. Ἡ νομὴ περαιοῦται διὰ τῆς βουλήσεως τοῦ νομέως περὶ ἀπαλλοτριώσεως τῆς νομῆς.

Ἡ δὴλώσις δύναται νὰ γίνη διὰ λέξεων ἢ διὰ πράξεων.¹⁰ Ἡ νομὴ δὲν ἀπόλλυται, διότι δὲν ἐνθυμεῖται ὁ νομεὺς ταύτην.

Ἡ βούλησις ἀπαλλοτριώσεως δύναται ἐγκύρως νὰ ληφθῇ καὶ δηλωθῇ μόνον ὑπὸ προσώπου ἰκανοῦ πρὸς τὸ δικαιοπρακεῖν. Ὅθεν οἱ παράφρο-

7) N. 15 Πανδ. 41.2.

8) Πρβ. ἀνωτέρω § 178.

9) N. 40 § 1—N. 47 Πανδ. 42.2 — N. 37 § 1 Πανδ. 41.3. Ἐπὶ τῆς αἰτίας ταύτης τῆς ἀπωλείας ἰδίως ἐπέστησε τὴν προσοχὴν ὁ Γέριγκ. Ἀμφισβητεῖται, ἐὰν ἡ περάτωσις τῆς νομῆς γίνεται animo ἢ corpore. Τὸ τελευτᾶν εἶνε ὁρθόν. Δυνατὸν ὁ ἐν Ἀμερικῇ κατοικῶν νομεὺς, ὁ φυγὼν ἐκ τῆς πατρίδος ἐνεκὰ ἐγκλήματος, νὰ ἐνθυμῇται τὸν ἀγρὸν ὃν ἐγκατέλειπεν ἐν Εὐρώπῃ καὶ νὰ ἐκτῇ βούλησιν νομῆς. Οὐχ ἥττον ἀποσβέννυται ἡ νομὴ αὐτοῦ, ἐὰν ἐπὶ μακρὸν χρόνον δὲν εἶνε εἰς θέσιν νὰ φροντίσῃ διὰ τὸ ἀκίνητον αὐτοῦ. Ἄλλως δὲ Kniep, ὁ Goldschmid.

10) Μόνον τὴν ἐκουσίαν ἐκποίησιν τῆς νομῆς ὁρᾷ κατὰ τὴν συνάρτησιν αὐτῆς ἡ περίπυστος ρῆσις τοῦ Παύλου ἐν N. 153 Πανδ. 50.17 καὶ ἐν N. 8 Πανδ. 41.2. Fere quibus cum que modis obligamur isdem in contrarium actis liberamus, cum quibus modis adquirimus, isdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est [Σχεδὸν καθ' οὗς τρόπους ὑποχρεούμεθα, διὰ τῶν αὐτῶν γενομένων ἀντιθέτως ἐλευθερούμεθα· δι' ὧν τρόπων ἀποκτῶμεν, διὰ τῶν αὐτῶν ἀντιθέτως γινομένων ἀπόλλυμεν. Ὡς λοιπὸν οὐδεμία νομὴ δύναται νὰ ἀποκτηθῇ εἰμὴ ψυχῇ καὶ σῶματι, οὕτως οὐδεμία ἀπόλλυται, εἰμὴ ἐν τῇ ἀμφοτέρω ἀντιθέτως ἐγένοντο [ἤτοι ἀπώλετο ἡ ψυχὴ καὶ τὸ σῶμα]. Πρβ. καὶ N. 46 Πανδ. 41.2. Πολλοὶ [ἰδίως ὁ Σαβινὺ] ἰσχυρίζονται ὅτι ὁ Παῦλος λέγει ὅτι ἡ νομὴ ἀπόλλυται διὰ τοῦ ἐνδὸς ἢ διὰ τοῦ ἐτέρου. Ἀλλ' ἀδύνατον νὰ σημαίνῃ τοιοῦτόν τι ἐνταῦθα τὸ utrumque. Τότε τί θὰ ἐγένετο ὁ παραλληλισμὸς μεταξύ ἀποκτήσεως καὶ ἀπωλείας, ὃν τονίζει ὁ Παῦλος; Ὁ Παῦλος ἀπαιτεῖ ἐνταῦθα ἀμφοτέρω· ἡ

Ἐμπράγματος δίκαιον

νες καὶ οἱ νήπιοι εἶνε ἀνίκανοι πρὸς τοῦτο.¹¹ 'Αλλ' οἱ ἀντιπρόσωποι τῶν ἀνικάνων προσώπων δύνανται νὰ ἀποβάλωσι τὴν νομὴν διὰ τῆς βουλῆσεως αὐτῶν ἀντὶ τῶν ἀντιπροσωπευομένων.

Ἡ βούλησις τῆς ἀπαλλοτριώσεως τῆς νομῆς δύναται νὰ εἶνε ὑπὸ αἵρεσιν. Τοιαύτη αἵρεσις κεῖται ἐν τῇ πληρεξουσιότητι τοῦ πωλητοῦ πρὸς τὸν ἀγοραστὴν ἵνα λάβῃ ὁ ἀγοραστὴς τὴν νομὴν τοῦ ἀγορασθέντος. Διότι ὁ παραδίδων θέλει ἐνταῦθα νὰ ἀπεβάλῃ τὴν νομὴν, εὐθὺς ὡς ὁ

ἀπλῇ βούλησιν δὲν ἐπαρκεῖ αὐτῷ πρὸς ἀπώλειαν τῆς νομῆς, πρέπει ὡσαύτως νὰ παύσῃ καὶ ἡ φυσικὴ ἐξουσίασις ἐπὶ τοῦ πράγματος. Οὐχ ἦττον κατ' ἄλλας ρήσεις ἀρκεῖ πρὸς ἀπώλειαν ἡ βούλησις τῆς ἐγκαταλείψεως N. 44 § 2 Πανδ. 41.2 *Patricia ejus quidem quod corpore teneremus possessionem amitti vel animo vel etiam corpore* [ἐκείνου, ὅπερ σωματικῶς κατουμένον (δυνάμεθα) νὰ ἀπολέσωμεν τὴν νομὴν ἢ ψυχῇ ἢ καὶ σώματι] καὶ ἰδίως N. 3 § 6 Πανδ. 41.2 *igitur amitti et animo solo potest, quamvis adquiri non potest* [ὅθεν δύναται νὰ ἀπολεσθῇ καὶ ψυχῇ μόνον, ἀν καὶ δὲν δύναται νὰ ἀποκτηθῇ (ψυχῇ μόνον)]. Πῶς ἐξηγεῖται ἡ ἀντίφασις; Ἀσπάζομαι τὴν δεξιὰν τοῦ Karlowa. Ὁ Παῦλος ἐν N. 8 Πανδ. ἐπαναλαμβάνει παλαιὴν νεμικὸν κανόνα καθ' ὃν πρὸς ἀπώλειαν τῆς νομῆς ἀπαιτεῖται βούλησις ἀπωλείας καὶ πραγματικὴ παραίτησις τῆς ἐξουσιάσεως. Ὁ κανὼν ἡδύνατο νὰ διατηρηθῇ, διότι τὸ ἀπλοῦν καὶ κανονικὸν εἶνε, ἵνα, ὁ θέλων νὰ παραιτηθῇ τῆς νομῆς ἐπὶ πράγματος, παραιτητῇ καὶ τῆς σωματικῆς ἐξουσιάσεως τοῦτου διὰ πράξεων, λ.χ. ἀπορρίπτων τὸ πρᾶγμα. Ἀλλὰ τὸ πρακτικὸν πνεῦμα τῶν Ρωμαίων δὲν ἡδύνατο κατοπιν νὰ διατηρήσῃ τὸν κανόνα τοῦτον γενικῶς. Ὅθεν παρεδέχθησαν (μᾶλλον ἐξαιρετικῶς) ἀπώλειαν νομῆς, ἐὰν ἡ βούλησις ἀπωλείας τῆς νομῆς προκύπτει κατ' ἄλλον τρόπον ἀνομφισβητήτως. Ἄλλως ὁ Kierulff καὶ αἱ τρεῖς πρῶται ἡμέτεραι ἐκδόσεις.

11) N. 29 Πανδ. 41.2. Ἐν N. 27 Πανδ. 41.2 λέγει ὁ Πρόκλος. *Si is, qui animo possessionem saltus retineret, furere coepisset, non potest, dum fureret, ejus saltus possessionem amittere quia furiosus non potest desinere animo possidere.* [Ἐὰν ὁ κρατῶν ψυχῇ νομὴν δάσους ἤρξατο μαϊνόμενος, δὲν δύναται, ἐφ' ὅσον μαίνεται, νὰ ἀπολέσῃ τὴν νομὴν τοῦ δάσους ἐκείνου, διότι ὁ μαϊνόμενος δὲν δύναται νὰ παύσῃ νεμόμενος ψυχῇ]. Τοῦτο ἐξηγεῖται ἐντεῦθεν, ὅτι τὴν νομὴν τῶν ἀκινήτων ἀπόλλυμεν διὰ τῆς καταλήψεως ὑπὸ τρίτων μόνον, ἀφ' ἧς λάβωμεν γνῶσιν ταύτης καὶ δὲν δυνάμεθα νὰ ἄρῃωμεν αὐτήν. Ἐπειδὴ ὁμοῦς ὁ ἐπίτροπος ἀντιπροσωπεύει τὸν ἀνίκανον, πρέπει νὰ δεχθῶμεν κατὰ τὸ σημερινὸν μᾶλλον ἀνεπτυγμένον δίκαιον, ὅτι ἡ νομὴ ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου περατοῦται, ὅταν ὁ ἐπίτροπος ἔμαθε τὴν ἀφίρεσιν καὶ δὲν αἴρῃ τὴν κατάληψιν.

ἀγοραστής καταστῇ νομεύς. Ἐν τούτῳ δὲν συμβῇ, ὁ παραδίδων μένει νομεύς. Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ παραδόσεως δι' ἐγχειρίσεως τοῦ πράγματος. Ἐνταῦθα ὁ παραδίδων ἀποβάλλει ὀριστικῶς τὴν νομὴν βουλήσει καὶ σώματι. Ὅθεν ἡ ἀπώλεια τῆς νομῆς ἐπέρχεται, καὶ ὅταν δὲν ἀποκτήσῃ αὐτὴν ὁ ἕτερος συμβαλλόμενος.¹²

12) Οἱ Ν. 18 § 1 Πανδ. 41.2 καὶ Ν. 34 Πανδ. 41.2 θεωροῦνται ὡς ἀντινομία, ἀλλ' ἄνευ λόγου. Περὶ τῆς παραδόσεως δι' ἐγχειρίσεως τοῦ πράγματος πραγματεύεται ὁ Ν. 18 § 1 Πανδ. 41.2 Κέλσος. Si furioso, quem suae mentis esse existimas, eo quod forte inconspectu inumbratae quietio fuit constitutus,—rem tradideris, licet ille non erit adeptus possessionem, tu possidere desinis sufficit quippe dimittere possessionem, etiamsi non transferas. Illud enim ridiculum est dicere, quod non aliter vult quis dimittere, quam si transferrat: immo vult dimittere quia existimat se transferre. [Ἐὰν μαινουμένῳ, ὃν νομίζεις ἐχέφρονα, ἴσως διότι περιῆλθεν εἰς ὄψιν ἐπισκιασμένης ἡσυχίας, παραδόσης πρᾶγμα, ἃν καὶ ἐκεῖνος δὲν λαμβάνει τὴν νομὴν, σὺ παύεις νεμόμενος· διότι ἀρκεῖ νὰ ἀποβάλῃς τὴν νομὴν, καίπερ μὴ μεταβιβάσῃς. Διότι εἶνε γελοῖον νὰ εἴπωμεν, ὅτι δὲν θέλεις ἄλλως νὰ ἀποβάλῃς (τὴν νομὴν), εἰμὴ ἔὰν μεταβιβάσῃς ταύτην· διότι πάντοτε θέλει νὰ ἀποβάλῃ, ὁ φρονῶν ὅτι μεταβιβάζει]. Ἐντελῶς ἄλλως ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 34 Πανδ. 41.2. Si me in vacuum possessionem fundi Cornelianii miseris, ego putarem me in fundum Sempronianum, ego putarem me in fundu Sempronianum missum et in Cornelianum fero, non adquirem possessionem, nisi forte in nomine tantum errovimus, in corpore consenserimus... sed non puto errantem adquirere ergo nec auvilltet possessionem; qui quodam modo sub condicione recessit de possessione. [Ἐὰν ἐπεμψάς με εἰς τὴν σχολαίαν νομὴν τοῦ Κορνηλιανοῦ ἀγροῦ, ἐγὼ δὲ ᾗθελον νομίσει ἐμυτὸν πεμφθέντα εἰς τὸν Σεμπρωνιανὸν καὶ ὑπάγω εἰς τὸν Κορνηλιανόν, δὲν ἀποκτῶ τὴν νομὴν, εἰ μὴ τυχὸν περὶ τὸ ὄνομα μόνον ἐπλανήθημεν, περὶ δὲ τὸ πρᾶγμα συνηνέσαμεν... ἀλλὰ δὲν φρονῶ ὅτι ὁ πλανώμενος ἀποκτᾷ ὅθεν οὐδὲ ἀπόλλυσι τὴν νομὴν, ὅστις τρόπον τινὰ ὑπὸ αἵρεσιν ἀπεχώρησε τῆς νομῆς]. Οὕτω καὶ ὁ Παπινιανὸς ἐν Ν. 18 Πανδ. 43.16. Ὁ δίδων τῷ ἀγοραστῇ πληρεξουσιότητα πρὸς λήψιν τοῦ πράγματος δὲν θέλει νὰ παραιτήσῃ ἄνευ ὄρων καὶ ἀμέσως τὴν νομὴν. Ἀλλὰ δηλοῖ μᾶλλον, ὅτι ἐκποιεῖ αὐτὴν τότε, ὅταν ὁ ἀγοραστής θέλῃ νὰ λάβῃ τὴν νομὴν. Ἡ ἀμφιβολία ἐν τῷ θέματι τοῦ Οὐλπιανοῦ ἀφεώρα τοῦτο, ὅτι ὁ ἀγοραστής πράγματι εἰσῆρχετο εἰς τὸ ἀκίνητον, εἰς οὗ τὴν λήψιν τῆς νομῆς ἦτο ἐξουσιοδοτημένος, καίπερ κατὰ πλάνην. Τοῦτο θεωρεῖ εὐλόγως ὁ Οὐλπιανὸς ἀσήμενον. Διότι ἡ ἐν τῇ πληρεξουσιότητι περιεχομένη βούλησις ἐκποιήσεως ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς δράξεως τῆς νομῆς ὑπὸ τοῦ πληρεξουσίου, οὐχὶ δὲ ἐκ τῆς τυχαίας εἰσόδου τούτου εἰς τὸ ἀκίνητον.

3. Ἡ νομὴ περατοῦται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ νομέως. Ὁ κληρονόμος χρήζει νέας δράξεως νομῆς.¹³ Οὐχ ἥττον ἢ χρησικτησίᾳ τρέχει μετὰ τὸν θάνατον τοῦ χρησικτηῶντος, ἐφ' ὅσον δὲν λαμβάνουσι τὴν νομὴν τρίτοι.^{14, 15}

4. Ἡ ἀπώλεια τοῦ πράγματος καὶ ἡ θέσις αὐτοῦ ἐκτὸς συναλλαγῆς¹⁶ περατοῖ τὴν νομὴν ἐπὶ τοῦ πράγματος.¹⁷ Ἡ ἀπλή μεταβολὴ τοῦ πράγματος δὲν εἶνε λόγος περατώσεως.

§ 183. Ἀπώλεια ἐπὶ ἀντιπροσωπείας.

1. Ἡ βούλησις τοῦ νομέως, ὁ θάνατος αὐτοῦ,¹ ἡ ἀπώλεια τοῦ πράγματος περατοῦσι τὴν νομὴν καὶ ὅταν τὰ πράγματα εὑρηνται ἐν τῇ φυλάξει τρίτου.

2. Ἐὰν ἐκδληθῇ ὁ νομέας, διατηρεῖται ἡ νομὴ αὐτοῦ, ἐὰν οἱ ἀντιπρόσωποι αὐτοῦ νέμονται ἔτι δι' αὐτόν.²

Ἡ ἐρμηνεία αὕτη, ἣν ἤδη ὑπηνίχθην ἐν τῷ ἐμῷ Πρωσσικῷ Δικαίῳ, προσεγγίζει τὴν ὑπὸ τοῦ Kohler ὑποστηριχθεῖσαν.

13) Ἄλλως ὁ ΓρΑΚ § 857. Ἡ νομὴ μεταδίδεται εἰς τοὺς κληρονόμους.

14) N. 23 Πανδ. 41.2. Ἰαβωλῆνος. Cum heredes instituti sumus, adita hereditate omnia quidem jura ad nos transeunt, possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet. [Ἐγκατασταθέντων ἡμῶν κληρονόμων καὶ ὑπεισελθόντων εἰς τὴν κληρονομίαν πάντα μὲν τὰ δίκαια μεταβιβάζονται πρὸς ἡμᾶς, ἀλλ' ἡ νομὴ εἰμὴ καταληφθῇ φυσικῶς δὲν ἀνήκει ἡμῖν]. N. 30 § 5 Πανδ. 41.2.

15) N. 30 Πανδ. 4.6. Παιῦλος quia possessio defuncti quasi in juncta descendit ad heredem [διότι ἡ νομὴ τοῦ κληρονομούμενου οἰονεὶ πρόσθετος καταβαίνει εἰς τὸν κληρονόμον].

16) N. 30 § 1 Πανδ. 41.2.

17) N. 30 § 4 Πανδ. 41.2.

1) N. 30 § 5 Πανδ. 41.3. Παιῦλος. Quod per colonum possides, heres meus nisi ipse nactus possessionem non poterit possidere: retinere enim animo possessionem possumus: apisci non possumus. [Ὁ,τι νέμομαι διὰ τοῦ κολωνοῦ, ὁ ἐμὸς κληρονόμος δὲν δύναται νὰ νέμηται εἰ μὴ αὐτὸς λάβῃ τὴν νομὴν, διότι δυνάμεθα νὰ κρατήσωμεν τὴν νομὴν ψυχῇ, νὰ ἀραχθῶμεν αὐτῆς δὲν δυνάμεθα].

2) N. 1 § 45 Πανδ. 43.16 si quis me vi dejecerit, meos non dejecerit, per eos retineo possessionem, qui dejecti non sunt. [Ἐὰν τις βίᾳ ἐξέβα-

3. Πολλοὶ νεώτεροι διδάσκουσιν ὅτι ἡ ἀπώλεια τῆς φυλάξεως (κατοχῆς) παρὰ τῷ ἀντιπροσώπῳ συνεπάγεται ἀναγκαίως τὴν ἀπώλειαν τῆς νομῆς τοῦ ἀντιπροσωπευομένου.³ Τὴν γνώμην ταύτην φίνεται ὅτι ἡσπάζοντο καὶ παλαιότεροι Ρωμαῖοι νομικοί· ἀλλὰ κατόπιν ἐπεκράτησεν ἐν Ρώμῃ ἡ ὀρθὴ γνώμη. Κατὰ ταῦτα ἡ ἀπώλεια τῆς φυλάξεως παρὰ τῷ ἀντιπροσώπῳ συνεπάγεται τὴν ἀπώλειαν τῆς νομῆς τοῦ ἀντιπροσωπευομένου μόνον, ὅταν ἀποκλείηται τῷ ἀντιπροσωπευομένῳ διὰ τῆς ἀπωλείας ἐκείνης τὸ δυνατόν τῆς ἐπιδράσεως ἐπὶ τοῦ πράγματος.

“Ὅθεν διατηρεῖται ἡ νομὴ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου, ὅταν [λ. χ. ὁ μισθωτῆς] ἀποθνήσκῃ ἢ παρὰφρονῇ ἢ παραιτῇ τὴν κατοχὴν [λ. χ. ἀποχωρῇ τῆς μισθίου οἰκίας].”⁴ Ἐπὶ ἀποβολῆς τοῦ κατόχου πρέπει

λέγε, τοὺς δὲ ἐμοὺς δὲν ἐξέβαλε, κρατῶ τὴν νομὴν διὰ τούτων, οἵτινες δὲν ἐξεβλήθησαν]. Πρβ. N. 40 Πανδ. 41.2.

3) Οὕτω λ. χ. Windscheid § 157, καθ’ ὃν ὁμοῦς ὑπάρχουσι θετικαὶ ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος τούτου.

4) Ἄλλην δόξαν ἐνφέρει ὁ Ἀφρικανὸς ἐν N. 40 § 1 Πανδ. 41.2. Si forte colonus, per quem dominus possideret, decessisset. Propter utilitatem receptum est, ut per colonum possessio et retineretur et contineretur. Quo mortuus non statim dicendum eam interpellari, sed tunc demum, cum dominus possessionem apisci neglexerit: aliud existimandum aī, si colonus sponte possessione discesserit. [Ἐὰν τυχὸν ὁ κολωνός, δι’ οὗ ἐνέμετο ὁ κύριος, ἤθελεν ἀποθάνῃ; Ἐνεκα χρησιμότητος ἐγένετο ἀποδεκτὸν ἵνα διὰ τοῦ κολωνοῦ ἡ νομὴ διατηρῇται καὶ ἐξακολουθῇται. Τούτου δὲ ἀποθανόντος δὲν πρέπει νὰ εἰπωμεν ὅτι ἡ νομὴ κωλύεται, ἀλλὰ τότε μόνον ὅταν ὁ κύριος παρημέλῃσεν νὰ δράξῃται αὐτῆς. Ἄλλη δὲ λύσις ἀρμόζει, λέγει, ἐὰν ὁ κολωνός ἐκουσίως ἀπεχώρησεν τῆς νομῆς]. Ὁμοίως ἐκφράζεται καὶ ὁ Πομπώνιος ἐν N. 21 § 1—N. 31 Πανδ. 41.2. Ἀντιθέτως ἀποφαίνεται ἡ δὲ ὁ Πρόκλος ἐν N. 31 Πανδ. 4.3. Cum quis persuaserit familiae meae, ut de possessione decedat possessio quidem non amittitur. [Ἐὰν τις ἔπεισεν τὴν ἐμὴν οἰκογένειαν, ἵνα ἀποχωρήσῃ τῆς νομῆς, ἡ νομὴ δὲν ἀπόλλυται] καὶ ὁ Παῦλος ἐν N. 3 § 8 Πανδ. 41.2. Si quis nuntiet domum a latronibus occupatam et dominus timore conferritus noluerit accedere, amisisse eum possessionem placet. Quod si servus vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint discesserintve, animo retinebo possessionem. [Ἐὰν τις ἀγγείλῃ ὅτι ἡ οἰκία καταλήφθη ὑπὸ ληστῶν καὶ ὁ κύριος φέβῃ συσχεθεὶς δὲν ἤθελε νὰ προσέλθῃ εἰς τὴν οἰκίαν, ἀρέσκει (φρονοῦσιν) ὅτι ἀπολλυσι τὴν νομὴν. Ἐὰν δὲ

νά διακρίνωμεν, ἂν ἡ βία ἀπευθύνηται μόνον κατ' αὐτοῦ [λ. χ. διότι ὁ μισθωτὴς ἀγροτικοῦ κτήματος ἦτο προσωπικῶς μισθωτὸς παρὰ τοῖς χωρικοῖς], ἢ ἂν διὰ τῆς ἀποβολῆς τοῦ ἀντιπροσώπου ἐσκοπεῖτο νὰ ἀφαιρεθῇ διαρκῶς ἀπὸ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου ἢ ἐπιδράσεις ἐπὶ τοῦ πράγματος. Μόνον ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει ἐπέρχεται ἀπώλεια νομῆς.

Ἐὰν τρίτος καταλάβῃ ἀκίνητον, ὅπερ κατέχει ἀντιπρόσωπος ἡμῶν, ἐν ἀπουσίᾳ τούτου, καθίσταται ὁ τρίτος νομεύς, ἂν ὁ ἀντιπρόσωπος μαθὼν τὴν κατάληψιν ἀνεχθῇ αὐτὴν ἢ ἀποτύχη κατὰ τὴν ἀπόπειραν τῆς ἀνακτήσεως αὐτῆς· ἢ γινῶσις τοῦ ἀντιπροσωπευομένου δὲν ἀπαιτεῖται διὰ τὴν ἀπώλειαν τῆς νομῆς.⁵ Ἄλλ' ἂν ὁ ἀντιπρόσωπος παραδῶτῃ τὴν νομὴν πρὸς τρίτον ἐκ δόλου ἢ ἐξ ἀμελείας, ἢ νομὴ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου διατηρεῖται.⁶ Ὅθεν ὁ τρίτος ἀποκτᾷ

ὁ δοῦλος ἢ ὁ κολωνός, δι' ὧν ἐνεμόμην σώμῃ, ἀποχωρήσωσι, θέλω κρατῆσαι ψυχῇ τὴν νομὴν].

5) Ν. 1 § 22 Πανδ. 43.16—Ν. 44 § 2 Πανδ. 41.2. Ὁ κανὼν δικαιολογεῖται εὐκόλως. Εἰσβολὴ εἰς ἀκίνητον ἐν ἀπουσίᾳ τοῦ νομεύς οὐδεμίαν δίδει νομὴν. Ἡσχέσις τοῦ καταλαβόντος δὲν φαίνεται ἀκόμη ἐδραιωθεῖσα· διότι ὁ τέως νομεύς πολλάκις θέλει ἐξώσῃ ἐπανελθὼν τὸν ἐπιδρομέα. Τούναντίον ἡ θέσις τοῦ καταλαβόντος εἶνε πολὺ πλέον ἰσχυρά, ὅταν ὁ ἀντιπρόσωπος, ὅστις εἶχε τέως τὴν φύλαξιν, ἀπεδέχθῃ τὴν κατάληψιν ἢ μὲνταὶς ἐπεχείρησε νὰ ἐκβάλῃ τὸν ἐπιδρομέα. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ νομὴ ἀπεκτῆθη διὰ τῆς καταλήψεως. Ὁ Windscheid ἐνορᾷ ἐν τούτῳ τὴν ἐπικύρωσιν τῆς δόξης αὐτοῦ εἶπε ὁ ἀντιπροσωπευόμενος τὴν πραγματικὴν ἐξουσίαν ἔχει μόνον διὰ τοῦ ἀντιπροσώπου καὶ διὰ τοῦτο πρέπει νὰ ἀπολέσῃ τὴν νομὴν, ὅταν ὁ ἀντιπρόσωπος ἀπολύτῃ τὴν ἐξουσίαν. Ἀλλὰ πρόκειται περὶ πραγματικῶν γεγονότων καὶ οὐχὶ περὶ ἀπολύτου νομικοῦ κανόνος.

6) Ἐν Ἑλλάδι νῦν ἐρωτᾶται, ἂν ἐκβληθῇ ὁ ἀντιπρόσωπος ἢ ἀπόντος τοῦ νομεύς καταληφθῇ τὸ ἀκίνητον, δύναται ἐπανερχόμενος ὁ νομεύς ἵνα ἐξώσῃ τὸν ἐκβαλόντα νὰ ἐπικληθῇ τὴν ἀστυνομικὴν δύναμιν; Ἐὰν ναί, τότε βιαία ἀποβολὴ ἐπὶ τῶν δύο τούτων θεμάτων σχεδὸν οὐδέποτε θὰ ὑπάρξῃ, καθόσον ὁ ἐκβληθεὶς νομεύς παραλγμβάνων τὴν ἀστυνομικὴν δύναμιν θέλει ἐκβάλῃ πάντοτε τὸν ἐπιδρομέα. Ὑποχρεοῦται ἡ ἀστυνομία ἵνα συνδράμῃ τὸν ἐκβληθέντα; Βεβηλῶς ἡ προστασία τῶν βίᾳ καταδυναστευομένων εἶνε ἔργον τῆς ἀστυνομίας καὶ ἂν εἶνε ἀναμφίβολον, καὶ φανερώτατον ὅτι ἐγένετο βιαία ἀποβολή, δύναται καὶ ὑποχρεοῦται ἡ ἀστυνομία εἰς συνδρομὴν πρὸς τὸν ἐκβληθέντα. Ἄν ὅμως ὑπάρχωσιν ἀμφισβητήσεις, τότε ἡ ἀστυνομία δὲν δύναται νὰ ἐπέμβῃ ὑπὲρ τοῦ ἐκβληθέντος. Ἀλλ' ἂν τότε ἀπειλῶνται συγκρούσεις ἕνεκα

νομήν μόνον, ἀφ' ἧς ὁ τέως νομεὺς μάθῃ τὰ συμβάντα καὶ εἴτε ἀνέχεται εἴτε δὲν δύναται νὰ ἀποκρούσῃ τὴν κατάληψιν τῆς νομῆς.⁷

τῆς προσπάθειας τοῦ ἐκβληθέντος ἵνα ἀντεκβάλῃ τὸν ἐκχλόντα; Θέλομεν εὐρεθῇ πρὸ τοῦ διλήμματος ἢ νὰ μὴ ἀναμιχθῇ ἡ ἀτυνομία καὶ νὰ ἐπέλθωσι συγκρούσεις ἢ νὰ ἀναμιχθῇ κωλύουσα τὸν ἐκβληθέντα, ὅστις ὁμῶς εὐλόγως θέλει παραπονεθῇ ὅτι τῷ ἀφαιρεῖται ἡ ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου γορηγούμενη αὐτῷ ἄδεια «βίᾳ τὴν βίαν ἀντεκβάλλειν». Ἡ ὁρθὴ λύσις θὰ ᾔτο νὰ προεκώλυνε ἡ ἀτυνομία πᾶσαν σύγκρουσιν, νὰ ἐδίκαζε ἐξ συνοπτικῶτατα ὁ Εἰρηνοδίκης τὸ περὶ ἀποβολῆς καὶ νὰ ἐξετελεῖτο ἡ ἀπόφασις αὐτοῦ. Δυστυχῶς κατὰ τὴν γνώμην τῆς Ἑλλ. Νομολογίας ἐπὶ βιαιᾶς ἀποβολῆς ὁ Εἰρηνοδίκης εἶνε ἀναρμόδιος νὰ δικάσῃ. Γεωρ. Δουβούν].

7) N. 12 Κωδ. 7.32 Ἰουστινιανός. Ex libris Sabinianis quæstionem in divinas nostri numinis aures relatam tollentes definimus ut sive servus sive procurator vel colonus vel inquilinus vel quispiam alius per quem licentia est nobis possidere, corporaliter nactam possessionem cuius eumque rei eam dereliquerit vel alii prodiderit desidia forte vel dolo, ut locus aperiatu alii eandem possessionem detinere, nihil penitus domino præiudicium generetur, ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat. [Ἐκ τῶν Σαβινιανῶν βιβλίων ζήτημα εἰς τὰ θεῖα ὧν τῆς ἡμετέρας Γαληνότητος ἀνερχθὲν χαίροντες ὀρίζομεν ἵνα εἴτε δοῦλοι εἴτε προκουράτωρ εἴτε κολωνός εἴτε ἐνοικιάτωρ εἴτε ἄλλος τις, δι' ὧν ἐπιτρέπεται ἡμῖν τὸ νέμεσθαι τὴν σωματικῶς κτηθεῖσαν νομήν οἰουδὴποτε πράγματος, ἐγκατέλειψεν ἢ ἄλλῳ παρέδωκεν, ἴσως ἀμελεῖα ἢ δόλῳ, ἵνα ὁ τόπος ἀνοιχθῇ ἄλλῳ, ὅστις νὰ κρατήσῃ τὴν νομήν ταύτην, μηδεμίᾳ ζημίᾳ γίνηται περὶ τὸν κύριον, ἵνα μὴ ἐξ ἀλλοτρίας κακότητος ἀλλοτρία ζημία προκύπτῃ]. Ἡ ἔκτασις τῆς ἀποφάσεως ταύτης τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀμφισβητεῖται. Πολλοὶ εὐρίσκουσιν ἐν αὐτῇ μόνον τὴν κρίσιν ὅτι ἡ νομὴ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου διατηρεῖται, ἐὰν ὁ ἀντιπρόσωπος αὐτοῦ ἀποχωρήσῃ, οὐχὶ δὲ ὅτι ἐξακολουθεῖ, ἐὰν τρίτος συνεπέα τῆς ἀποχωρήσεως καταλάβῃ πραγματικῶς τὴν νομήν. Οὕτω κυρίως ὁ Vangerow § 209. Διότι μόνον περὶ τῆς περιπτώσεως τῆς ἐγκαταλείψεως τοῦ πράγματος ὑπῆρξεν ἕρις τῶν Ρωμαίων Νομικῶν, ἣν λύει ὁ Ἰουστινιανός. Τούναντίον οὐδέποτε ἡμφισβητήθη, ὅτι οἱ τρίτοι ἀποκτῶσι νομήν, ὅταν καταλάβωσι τὸ πρᾶγμα συναινούντος τοῦ ἀντιπροσώπου ἢ τῇ βουλήσῃ αὐτοῦ. Ἀλλὰ κατὰ τὴν δόξαν ταύτην αἱ λέξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ vel alii prodiderit ἤθελον εἶναι ἀσήμεντος πλεονασμός. Διὸ ἀποκρούουσιν αὐτὴν οἱ πλεῖστοι τῶν νεωτέρων, λ. χ. Windscheid § 157—Arndts § 143 σημ. 1. Εὐλόγως. Ἀλλ' ἀναντιρρήτως ὁ Ἰουστινιανός ἐκ νομοθετικοῦ ζήλου καταλείπει τὸ πραγματικὸν ἔδαφος τῆς νομῆς. Ἀναγνωρίζει νομήν, ὅπου δὲν ὑφίσταται πλέον τοιαύτη, καὶ δὲν ἀναγνωρίζει ἰσχυρὰν τὴν νομήν, ἐνθα πρᾶγματι ὑφίσταται. Αυτόδικως ἀποβολὴ τοῦ τρίτου, τοῦ

Ἄλλ' ἄρκεῖ καὶ ὅταν ὁ τέως νομεὺς ἐπὶ μακρὸν χρόνον δὲν φροντίζῃ διὰ τὴν νομὴν.¹

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΑΙ ΑΓΩΓΑΙ ΠΕΡΙ ΝΟΜΗΣ

Ι. Γενικά.

§ 184. Φύσις τῶν ἀγωγῶν περὶ νομῆς.

1. Αἱ ρωμοῦκαὶ ἀγωγαὶ περὶ νομῆς διαιροῦνται εἰς τρία εἶδη, ἧτοι εἰς τὰ *interdicta retinendae recuperandae καὶ adipiscendae possessionis* [παραγγέλματα περὶ διατηρήσεως, ἀνακτήσεως καὶ δράξεως τῆς νομῆς].^{1,2}

διὰ τῆς προδοσίας τοῦ ἀντιπροσώπου περιελθόντος εἰς τὴν νομὴν, βεβαίως δὲν ἐπιτρέπεται. Τοῦτο φαίνεται ἀποδεχόμενος καὶ ὁ Bruns.

8) Ὁ Γρ. AK δὲν λύει εἰδικῶς τὸ ζήτημα τοῦτο.

4) Τίς ἡ ἔννοια τοῦ ἄρθρ. 630: Ἐπὶ τῶν δικῶν περὶ νομῆς ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου ἄρκεῖ ἀπλὴ βεβαίωσις, μὴ οὔσης ἀναγκαίας πλήρους ἀποδείξεως. Τοῦτο φαίνεται λέγον τὸ ἄρθρ. 630. Καὶ ὁ Οἰκονομίδης πραγματευόμενος περὶ βεβαίωσεως παραπέμπει καὶ εἰς τὸ ἄρθρ. 630. Οἱ συγγραφεῖς καὶ ἡ Νομολογία φαίνονται ἀπαιτοῦντες τελείαν ἀπόδειξιν· οὐχ ἦττον τὴν ἀπλὴν βεβαίωσιν νομίζω ὅτι ἀπαιτεῖ καὶ αὐτὸ τὸ πνεῦμα τοῦ Νόμου, διότι αἱ ἀποφάσεις τοῦ Πρωτοδικείου περὶ νομῆς, καίπερ ὀριστικῶς δικάζουσαι τὸ ζήτημα τῆς Νομῆς, οὐχ ἦττον πάντοτε λογίζονται προσωριναί [ἄρθ. 632], καθ' ὅσον καὶ αὐτὴ ἡ νομὴ εἶναι τι προσωρινόν [argumentum Πολ. Δικ. § 632]. Ἐννοεῖται ὅτι ἂν τὰ Πρωτοδικεῖα ἤρκοῦντο εἰς ἀπλᾶς βεβαιώσεις, ὅπως τὰ Εἰρηνοδικεῖα, αἱ περὶ νομῆς δίκαι ἤθελον μεγάλως ἀπλοποιηθῇ πρὸς οὐ μικρὸν κέρδος τῆς λίαν βραδυκινήτου διαδικασίας ἡμῶν. Ἀφ' ἐτέρου τί ἔννοεῖ τὸ δεύτερον ἐδάφιον τοῦ ἄρθ. 630; ἂν δὲν ὑπάρχῃ βεβαίωσις, παραπέμπεται ὁ ἐνάγων εἰς τὴν τακτικὴν διαδικασίαν; Ἐννοεῖ τὸ *ordinarium* ἧτοι τὴν τακτικὴν δίκην περὶ τοῦ δικαίωματος (ἧτοι τῆς κυριότητος, ἐμφυτεύσεως κτλ.) ἥ ἔννοεῖ τὴν τακτικὴν διαδικασίαν κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν ἧτοι ὅτι ἡ δίκη περὶ νομῆς δικάζεται τότε ἐν τῇ τακτικῇ διαδικασίᾳ; Ὅρθως οἱ συγγραφεῖς καὶ ἡ Νομολογία δέχονται τὸ πρῶτον.—Πλὴν τούτου ἐκ τοῦ ἄρθ. 632 προκύπτει ὅτι ἐν τῇ συνοπτικῇ διαδικασίᾳ δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ ἀποζημίωσις. Γεωρ. Δουβουν.].

2) Γαῖου Εἰσηγήσεις IV. § 143—§ 2 Εἰσηγ. 4.15—N. 2 § 3 Πανδ. 43.1.

α) Τὰ *interdicta retinendae possessionis* σκοποῦσι τὴν διατήρησιν τῆς ὑφισταμένης νομῆς. Ἐντιῦθα ἀνήκει τὸ *interdictum utrubi* χάριν τῆς νομῆς κινητῶν καὶ τὸ *interdictum uti possidetis* πρὸς προστασίαν τῆς νομῆς ἀκινήτων.

Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δίκαιῳ τὸ πρῶτον συνεχωνεύθη ἐν τῷ δευτέρῳ. Ἀπὸ τοῦ μεσαίωνος ἢ ἀγωγῇ αὕτη καλεῖται *possessorium ordinarium* [τακτικὴ ἀγωγὴ τῆς νομῆς], παρ' αὐτῇ δὲ ὑφίσταται ἔκτοτε τὸ *possessorium summarissimum* [ἑκτακτος ἀγωγὴ τῆς νομῆς, τὰ λεγόμενα ἐν Ἑλλάδι προσωρινὰ μέτρα περὶ νομῆς].

β) Τὰ *interdicta recuperandae possessionis* σκοποῦσι τὴν ἀνάκτησιν τῆς ἀπολεσθείσης νομῆς. Ἐν Ρώμῃ ἀνήκεν ἐνταῦθα κυρίως τὸ *interdictum unde vi*. Ἀλλὰ συνεπεία τοῦ κανονικοῦ δικαίου ἐν τῷ γερμανικῷ κοινοδικαίῳ ἀντικατεστάθη ὑπὸ τῆς ἀγωγῆς τῆς συλήσεως [*actio spoli*].³

γ) Ποικίλα εἰσὶ τὰ *interdicta apiscendae possessionis* πρὸς πορισμὸν νομῆς, ἣν μέχρι τοῦδε δὲν εἶχομεν. Τοιαύτας ἀγωγὰς νομῆς ἔχει ιδίως ὁ κληρονόμος πρὸς ἀπόκτησιν τῶν σωματικῶν πραγμάτων τῆς κληρονομίας. Πρὸς τοῦτο χρησιμεύει τὸ *interdictum quorum bonorum* καὶ ἡ εἰσπομπὴ ἐξ ἐξωτερικῶς ἄνευ ἐλαττώματος διαθήκης ὡς καὶ τὸ *interdictum quod legatorum* πρὸς ἀπόδοσιν κληροδοτηθέντων πραγμάτων, ἅτινα ὁ κληροδόχος ἔλαθεν αὐτοδίῳ· εἰς τὴν νομὴν. Πρὸς τούτοις τὸ *interdictum Salvianum quod legatorum*, δι' οὗ ὁ ἐκμισθωτὴς ἀξιῶι τὴν νομὴν τῶν ὑπὸ τοῦ μισθωτοῦ εἰς τὸ μίσθιον εἰσχομισθέντων καὶ ὑπεγγύων αὐτῷ πραγμάτων τοῦ ἐξοπλισμοῦ τοῦ ἀκινήτου.

2. Τὸ κοινὸν εἰς τὰς περὶ νομῆς ἀγωγὰς εἶνε ὅτι αὗται ἔχουσιν ὡς σκοπὸν τὸν διακανονισμὸν τῆς νομῆς ὡς τοιαύτης. Ἐπ' αὐτῶν δὲν πρό-

3) Ὁ Σαβινὸς κατέταξε τὰ *interdictum de precario* μεταξὺ τῶν *interdicta recuperandae possessionis* [περὶ ἀνακτήσεως νομῆς]. Οὕτω καὶ ὁ Windscheid § 160 σημ. 17 καὶ ὁ Brinz § 184. Εὐλόγως ἐκηρύχθησαν ἐναντίοι ὁ Γέριγκ καὶ ὁ Bruns. Αὐτοὶ οἱ Ρωμαῖοι δὲν συγκαταλέγουσι τὸ *interdictum de precario* εἰς τὰ παραγγέλματα τῆς νομῆς. Διαφέρει τούτων πρὸ πάντων οὐσιωδῶς, καθότι ἐπιτρέπεται ἡ ἔνστασις τῆς κυριότητος τοῦ ἐναγομένου, Ν. 4 § 3 Πανδ. 43.26. Τοῦτο ἀντιφάσκει πρὸς τὸν χαρακτήρα ἀγωγῆς περὶ νομῆς. Ὅτι τὴν ἔνστασιν τῆς κυριότητος τυπικῶς ἐδικοιολόγουν διὰ τοῦ κα-

κειται περί τοῦ ζητήματος τοῦ δικαιώματος, ἀλλὰ περί τῆς νομῆς.^{4.5}

Ἡ ἕρις περί τὴν νομὴν καὶ ἡ περί τὴν κυριότητά εἰσι χωρισταί. Ἐκάστη ἐπιδιώκει ἰδίους σκοποὺς. Ἡ ἀγωγή περί νομῆς δὲν πρέπει νὰ ἀναβάλληται ἔνεκα τῆς ἐριδος περὶ τὸ δικαίωμα.

Ὅθεν κατὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς νομῆς δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἔνστασις, ὅτι ὁ ἐναγόμενος εἶνε κύριος. Ἐπίσης δὲν ἐπιτρέπεται κατὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς νομῆς ἀνταγωγή ἐκ τοῦ δικαιώματος.⁶

Πρὸς τοῦτοις δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἀγωγή τῆς νομῆς νὰ ἐνθῇ πρὸς τὴν ἀγωγήν [ἐν τῷ αὐτῷ δικογράφῳ] περί τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ [λ. χ. κυριότητος], τὴν λεγομένην *petitorium*.⁷ Τούναντίον δύναν-

νόμος *rei suae precarium non esse* [τοῦ ἰδίου πράγματος δὲν ὑφίσταται πρά-
κλησις], δὲν μεταβάλλει οὐδέν.

4) Ὁ Σαβινὺ χαρακτηρίζει ὡς περί νομῆς ἀγωγὰς μόνας τὰς στηριζομέ-
νας ἐπὶ νομῆς καὶ τῆς παρανόμου προσβολῆς αὐτῆς. Ὅθεν θεωρεῖ ὡς ἀληθεῖς
ἀγωγὰς νομῆς μόνα τὰ *interdicta retinendae et recuperandae possessionis*. Τὰ
interdicta apiscendae possessionis [παρὰγγέλματα δραστέας νομῆς], ὧν βάσις
δὲν εἶνε νομὴ, οὐδὲν εἶχον κοινὸν πρὸς τὰς περί νομῆς ἀγωγὰς, ἰσχυρίζεται
αὐτός. Διότι ὅτι ἡ νομὴ εἶνε ὁ σκοπὸς τῆς ἀγωγῆς δὲν εἶναι τι ἰδιάζον ταῖς
ἀγωγαῖς περί νομῆς, ἀλλ' εὐρεται μᾶλλον καὶ ἐπὶ πολλῶν ἀγωγῶν, περί κυ-
ριότητος. — Οἱ ἰσχυρισμοὶ οὗτοι ἔλαβον εὐρεῖαν διάδοσιν. Ὁ Γέριγκ κατε-
πολέμησε τοὺτους ἄρδην. Συμφωνῶν πρὸς τὴν παλαιότεραν θεωρίαν τοῦ κοινο-
δικαίου, βλέπει τὸ χαρακτηριστικὸν τῆς ἀγωγῆς περί νομῆς ἐν τούτῳ, ὅτι
ἐπ' αὐτῆς πρόκειται μόνον περί νομῆς, οὐχὶ δὲ περί τοῦ δικαιώματος πρὸς νο-
μὴν, οὕτως ὥστε διὰ τῆς ἀγωγῆς περί νομῆς δημιουργεῖται ἀπλὴ προσωρινὴ
λύσις [*provisorium*].

5) Ὁ ΓρΑΚ § 858 χρηθεῖ ἀγωγήν νομῆς μόνον ἐπὶ διαταράξεως ἢ ἀφαιρέ-
σεως τῆς νομῆς καὶ μόνον ἔνεκα ἀπηγορευμένης αὐτοδικίας. Ὅτι ἦτο ἐκ προ-
θέσεως ἢ ἐξ ἀμελείας δὲν εἶνε οὐσιῶδες, κατὰ τὸ Ὑπόμνημα πρὸς τὸν ΓρΑΚ.
Ἐπὶ τῆς προσβολῆς τῆς νομῆς ἀπαιτεῖται βεβαιωτικὴ ἀγωγή πρὸς ἀναγνώ-
ρισιν τῆς νομῆς [Γρ. Ἀστ. Δικ. § 231] καὶ προσωρινόν τι μέτρον [§ 891].

6) Τὸ τελευταῖον εἶνε ἀναμφισβήτητον μόνον ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἀγωγήν τῆς
ἀποβολῆς. Ἀπέναντι τῶν ἄλλων ἀγωγῶν περί νομῆς, πολλοὶ ἐπιτρέπουσι τὴν
ἀνταγωγήν, οὕτως ὁ Seuffert, τούναντίον ὁ Schmidt [ἐρμηνεύοντες ἀμφοτέροι
τὴν § 232 Γρ. Ἀστ. Δικ.]. Ἡ ἀρχή, ἐφ' ἧς ἐβασίζετο ἡ § 232 ἄγει ἀπλῶς εἰς
ἀποκλεισμόν τῆς ἀνταγωγῆς. Καὶ ὁ ΓρΑΚ § 863 δὲν ἐπιτρέπει ἀπέναντι τῶν
ἀγωγῶν περί νομῆς τὴν ἐνάσκησιν δικαιώματος πρὸς νομὴν.

7) Οὕτω ρητῶς ἡ Γρ. Ἀστ. Δικ. § 232 ἐδ. 2 [καὶ Ἑλλ. Ἀστ. Δικ. §
629 ἐδ. 3]. Πρότερον ἐπετρέπετο κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον τοιαύτη σώρευσις.

ται ἀμφότεραι αἱ ἀγωγαὶ ἐν τῷ αὐτῷ χρόνῳ νὰ ἐγερθῶσι κεχωρισμέναι [ἤτοι ἐν διαφόροις δικογράφοις ἀγωγῆς παρὰ τῷ αὐτῷ δικαστηρίῳ].⁸ Ὁ ἡττώμενος τελεσιδικῶς διὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ νομῆς δὲν κωλύεται ἐφεξῆς νὰ ἐνασκήσῃ δικαστικῶς τὸ δικαίωμα αὐτοῦ [λ. χ. τὴν κυριότητα].⁹ Ἀπὸ τῆς ἐπόψεως ταύτης ἡ ἀπόφασις ἐν τῇ δίκῃ τῆς νομῆς ἀποτελεῖ *provisorium* [ἥτοι ἔχει προσωρινὴν ἰσχύν].¹⁰

[Καὶ νῦν κατὰ Γρ. Ἀστ. Δικ. τοῦ 1898 ἄρθρ. 260]. Οἱ πλείστοι τῶν ἐρμηνευτῶν τῆς Γρ. Ἀστ. Δικ. ἰσχυρίζονται ὅτι ἀγωγαὶ περὶ νομῆς δὲν ἐννοοῦνται αἱ ἀγωγαὶ δρακτέας νομῆς. Ἀλλ' ἄνευ ἐπαρκῶν λόγων. Οὐχ ἦττον κατὰ Γερ. Ἀκυρωτικὸν XXXIII σελ. 380 ἐπιτρέπεται ἡ συνένωσις ἀγωγῆς περὶ νομῆς πρὸς ἀγωγὴν ἐνοχικὴν.

8) N. 12 § 1 Πανδ. 41.2 Οὐλπιανός. *Nihil commune habet proprietates cum possessione et ideo non denegatur ei interdictum uti possidetis, qui cepit rem vindicare. non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit.* [Οὐδὲν κοινὸν ἔχει ἡ κυριότης πρὸς τὴν νομήν· καὶ διὰ τοῦτο δὲν ἀρνούμεθα τὴν ἀγωγὴν περὶ νομῆς εἰς ἐκεῖνον, ὅστις ἤρξατο διεκδικῶν τὸ πρᾶγμα.] N. 18 § 1 Πανδ. 43.16. Ἐὰν νικήσῃ ὁ ἐνάγων ἐν τῇ περὶ κυριότητος δίκῃ (*petitorium*) πρὶν ἐκδικασθῇ ἡ δίκη περὶ νομῆς (*possessorium*), περατοῦται καὶ αὕτη· διότι *petitorium absorbet possessorium*, [διότι τὸ *petitorium* ἀπορροφᾷ τὸ *possessorium*]. [Κατὰ τὴν Ἑλλην. Ἀστ. Δικον. § 629 ἐδ. 3 εἶνε ἀπαράδεκτος ἀγωγή περὶ νομῆς μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς περὶ κυριότητος δίκης εἰσαγομένη, εἰ μὴ περὶ μεταγενεστέρας διαταράξεως. — Ἡ συνένωσις ἐν τῷ αὐτῷ δικογράφῳ ἀγωγῆς νομῆς καὶ κυριότητος ἀπαγορεύεται. Ἡ ἔγερσις συγχρόνως διὰ διαφόρων δικογράφων μιᾶς ἀγωγῆς περὶ κυριότητος καὶ μιᾶς περὶ νομῆς; Δὲν ἀπαγορεύεται [Οἰκονομίδου Ἐγχειρ. § 186 σημ. 2 ἐκδ. γ'], ἀπαγορεύεται [Καλλιγὰ Π σελ. 116]. *De lege ferenda* ὁρθότερα ἡ γνώμη τοῦ Οἰκονομίδου *de lege lata* ἢ τοῦ Καλλιγὰ, ἅτε συμφωνότερα πρὸς τὴν ἀρχὴν τοῦ ἄρθρ. 629 ἐδ. 3. Γεωρ. Δουβ.].

9) N. 11 § 3 Πανδ. 44.2. Πζῦλος. *Si quis interdicta egerit de possessione, postea in rem agens non repellitur per exceptionem, quoniam in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur.* [Ἐάν τις ἐναγᾶγῃ διὰ τοῦ παραγγέλματος περὶ νομῆς, εἴτα δὲ ἐνάγων ἐμπραγματικῶς [ἤτοι περὶ κυριότητος], δὲν ἀποκρούεται δι' ἐνστάσεως, διότι ἐν μὲν τῷ παραγγέλματι ἀναστρέφεται ἡ νομή, ἐν δὲ τῇ ἀγωγῇ ἡ κυριότης]. [Ἀλλὰ κατὰ τὴν Ἑλλην. Ἀστ. Δικ. § 629 ἐδ. 4, ὁ ἐναγόμενος ἐπὶ δικῶν περὶ νομῆς δὲν δύναται νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν περὶ κυριότητος πρὸ τῆς ἀποπερατώσεως τῆς δίκης περὶ νομῆς καὶ ἂν καταδικασθῇ πρὸ τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἀποφάσεως περὶ νομῆς].

10] Κατὰ τοῦ χαρακτηρισμοῦ τῶν ἀγωνῶν περὶ νομῆς ὡς προσώων μέ-

3. [Κατὰ τὴν Ἑλλ. Δικ. § 629 ἡ συνένωσις ἀγωγῆς νομῆς καὶ κυριότητος [ἐπιφανείας, ἐμφυτεύσεως, ὅπερ δὲν λέγει ρητῶς ἡ Δικ., ἀλλ' ἐννοεῖται οἷκοθεν] ἔχει στενώτερα ὅρια τῶν ἐν ἀριθ. 2 ἐκτεθέντων, ἥτοι ἀπαγορεύεται α') ὁ ἐγείρας ὡς ἐνάγων τὴν περὶ κυριότητος ἀγωγὴν νὰ ἐγείρῃ συγχρόνως ἢ κατόπιν τὴν περὶ νομῆς ἀγωγὴν κατὰ τοῦ αὐτοῦ ἐναγομένου. β') Ὁ ἐναγόμενος διὰ τῆς περὶ νομῆς ἀγωγῆς δὲν δύναται συγχρόνως ἢ μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς ταύτης νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν περὶ κυριότητος αὐτοῦ κατὰ τοῦ ἐνάγοντος αὐτὸν ἐν τῇ περὶ νομῆς δίκῃ· ἀλλ' ὀφείλει νὰ ἀναμείνῃ τὴν ἀπόφασιν περὶ νομῆς, καὶ ἐὰν μὲν εἶνε ἀπαλλακτικὴ δι' αὐτόν, δὲν ἔχει ἀνάγκην νὰ ἐγείρῃ τὴν περὶ κυριότητος, ἂν δὲ καταδικαστικὴ δι' αὐτόν, μόνον μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῆς. Ἐὖν μετὰ τὴν προσωρινὴν ἐκτέλεσιν τῆς περὶ νομῆς ἀποκρίσεως ὁ ἐναγόμενος ἐφεσιβάλλῃ ταύτην, δύναται διαρκούσης τῆς ἐφεσίμου δίκης νὰ ἐγείρῃ τὴν διεκδικητικὴν; Νομίζω ναὶ· διότι τὸ μὲν γράμμα τοῦ Νόμου δὲν διαστέλλει ἂν πρόκειται περὶ προσωρινῆς ἢ μὴ ἐκτελέσεως, τὸ δὲ πνεῦμα τοῦ Νόμου δὲν ἀντίκειται].

4. Κατὰ τὴν Ἑλλ. ἀστ. Δικ. [§ 629—633 καὶ 490 § 5] μόναι αἱ ἀγωγαὶ περὶ ἀνακτήσεως καὶ διατηρήσεως τῆς νομῆς καὶ ἡ περὶ παρακλητικῆς νομῆς δικάζονται συνοπτικῶς ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου. Αἱ περὶ δρακτέας νομῆς ἀγωγαὶ δὲν μνημονεύονται ὑπὸ τῶν ἀρθ. 629—633· ἄρα δὲν δικάζονται συνοπτικῶς ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου· ἀλλὰ κατὰ τὸ ἀρθ. 490 § 5 ὁ Εἰρηνοδίκης δικάζει παντοίας διαφορὰς ἀναγομένας εἰς τὴν διακατοχὴν ἄρα καὶ τὴν δρακτέαν νομὴν; Ἡ Νομολογία καὶ οἱ συγγραφεῖς ἀποφαίνονται ἀποφατικῶς, οὐχ ἥττον δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ καὶ ἡ καταφατικὴ λύσις.

τρῶν κηρύσσεται ἐντόπως ὁ Σαβινός. Ἀληθῶς αἱ ἀγωγαὶ αὗται οὐδόλως λύουσι προσωρινῶς ζήτημα, ὅπερ βραδύτερον δύναται νὰ συζητηθῇ ἔτι ἅπαξ καὶ δὴ ὀριστικῶς. Ἀλλὰ λύουσι [πλὴν τοῦ *sumariissimum*] τὸ ζήτημα τῆς νομῆς ὀριστικῶς. Οὐχ ἥττον ἂν λάβωμεν τὴν σχέσιν ἐν τῇ ὁλότητι αὐτῆς, προκύπτει ὅτι ἡ ἀπόφασις ἢ κανονίζουσα μόνον τὴν νομὴν ἔχει τι τὸ προσωρινόν καὶ παρεμπύπτον σχετικῶς πρὸς τὴν ὀριστικὴν ἔκβασιν τῆς ὑποθέσεως.

II. Αἱ ἀγωγαὶ περὶ διατηρήσεως τῆς νομῆς.

§ 185. Ἡ φύσις τῶν παραγγελμάτων περὶ διατηρήσεως τῆς νομῆς.

1. Ὁ Σιθινὸς ἐθεώρει ὡς ἀγωγὰς ἐξ ἀδικήματος τὰ παραγγέλματα οὐ μόνον περὶ διατηρήσεως, ἀλλὰ καὶ περὶ ἀνακτήσεως τῆς νομῆς.¹

Ἐνεκαλεῖτο δὲ ὑπὲρ τῆς γνώμης αὐτοῦ τὴν ρῆσιν τοῦ Πραίτωρος ἐπὶ τοῦ παραγγέλματος *uti possidetis*, ἥτοι τὸ *vim fieri veto*, καὶ ὅτι ἡ ἀγωγή ἢ ἐκ τοῦ παραγγέλματος τούτου ἐστηρίζετο ἐπὶ βίας κατὰ τῆς πραιτωρικῆς ταύτης διαταγῆς.²

Τοῦτο ἦτο συγγνωστὴ πλάνη τοῦ Σιθινού. Ἀλλὰ σήμερον γινώσκουμεν ὅτι ἡ ρῆσις ἐκείνη τοῦ Πραίτωρος ἐχρησίμευε μόνον πρὸς τοῦτο, ἵνα δώσῃ τῇ δίκῃ τὸν τύπον, διότι πρὸς τὴν ρῆσιν ταύτην ἔπρεπε νὰ προστεθῇ ἀμοιβαία ὑπόσχεσις βίας ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου, ἥτις καὶ αὐτὴ ἦτο τύπος μόνον.³ Κατὰ βάθος καὶ ἐνταῦθα ὡς καὶ ἐν τῇ παλαιᾷ *vindicatio* προέκειτο μόνον νὰ διατυπωθῶσιν αἱ ἀνταξιώτεαι τῶν μερῶν λίαν ὠρισμένως καὶ νὰ κατασταθῶσιν ὀρθαλμοφανεῖς ἐπ' αὐτοῦ τοῦ ἀκινήτου, ἵτως καὶ ἐνώπιον τοῦ μέλλοντος δικαστοῦ. Τῇ συμβολικῇ βίᾳ προσετίθεντο τότε ἀμοιβιχαὶ *sponsiones* [ὑποσχέσεις]

1) Σιθινός, contra ὁ Keller, ὁ Vangerow.

2) Αὐτὸς ὁ Σιθινὸς ἀληθῶς ποιεῖ τὴν ἀντίρρῃσιν. ὅτι τὰ παραγγέλματα *retinendæ possessionis* ἐχρησίμευον καὶ πρὸς τοῦτο ἵνα καθορίσωσι τὰ πρόσωπα τῶν διαδίκων ἐν τῇ ἀγωγῇ τῇ διεκδικητικῇ Ν. 4 § 3 Πανδ. 43.17. Ἀλλὰ τοῦτο συνάγει ἐκ πλάσματος περὶ ἀπειλουμένης βίας.

3) Ὅτι ἐπὶ τῇ ἀμοιβιχαῖ ὑποσχέσει ἀποχῆς βίας προέκειτο μόνον περὶ μιᾶς δικονομικῆς πράξεως, περὶ συμβολικῆς καὶ οὐχὶ περὶ φυσικῆς καὶ ἀγρίας βίας, προκύπτει μετὰ πλήρους βεβαιότητος ἐκ τοῦ Γαίου Εἰσηγ. IV § 178, καθ' ὃν ὁ Πραίτωρ ἐχορήγει *secutoria interdicta* κατ' ἐκείνου, ὅστις *cetera ex interdicto non faciat, veluti qui vim non faciat*. Τοὺς δικονομικοὺς σκοποὺς τῆς ὑποσχέσεως βίας διεσάφησε ὁ Exner ἄλλως αὕτη ἀπετέλει μίμησιν τῶν ἐθιζομένων ἐπὶ τῆς διεκδικήσεως κατὰ τοὺς χρόνους τῶν *legis actiones*, ἅτινα ἀνῆκον εἰς τὴν νηπιότητα τοῦ δικαίου.

ποινης. Ἡ καταδίκη συνεπεία τούτων ἤρτητο ἐκ τοῦ τίς εἶχε μὴ ἐλαττωματικὴν νομὴν. Ὅθεν τὸν πυρῆνα τῆς διαδικασίας ἀπετέλει τὸ ζήτημα τῆς νομῆς, πάντα δὲ τὰ λοιπὰ ἦσαν ἀπλᾶ περικαλύμματα ἢ δευτερεύοντα. Κατὰ ταῦτα ἡ ἀγωγή αὕτη περὶ νομῆς οὐδὲν εἶχε κοινὸν πρὸς ἀγωγὴν ἀδικήματος.^{4,5}

2. Πικραπλεύρως τοῦ παραγγέλματος *uti possidetis* περὶ ἀκινήτων ἀπαντᾷ τὸ παράγγελμα *utrubi* περὶ κινητῶν. Αἱ ἀγωγαὶ αὗται ἦσαν διάφοροι. Τὸ παράγγελμα *uti possidetis* ἐπροστάτευε τὴν νομὴν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐκδόσεως τοῦ παραγγέλματος.⁶ Τὸ παράγγελμα *utrubi* ἐπροστάτευε τὸν διάδικον, ὅστις ἐν τῷ τελευταίῳ ἔτει ἐνέμετο ἐπὶ μακρότερον ἢ ὁ ἀντίδικος.⁷ Νομή, ἣν εἶχε τις παρὰ τοῦ ἀντιδίκου *vi*, *clam* ἢ *precario* δὲν ὠφείλει εἰς ἀμφοτέρων τῶν παραγγεμάτων τὸν νομέα.

3. Ἀμφότερα τὰ παραγγέλματα ὑπὸ τῶν Ρωμαίων τῆς Αὐτοκρατορίας ὠνομάζοντο παραγγέλματα *retinendae possessionis*. Οὕτω δὲ ἔπρεπε νὰ χαρακτηρισθῇ ὁ κύριος αὐτῶν χαρακτήρ. Ἀλλὰ δὲν ἐχρησίμευον ἀποκλειστικῶς πρὸς διατήρησιν τῆς νομῆς. Ἀλλ' εἶχον μᾶλλον λίαν συχνὰ λειτουργίαν ἀνακτήσεως τῆς νομῆς. Ἐπὶ τοῦ παραγγέλματος *utrubi* τοῦτο εἶνε προφανές. Ἐνταῦθα ἐνίκα καὶ ὁ μὴ ἔχων τὴν νομὴν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐκδόσεως τοῦ παραγγέλματος, ἐφ' ὅσον ἐν τῷ τελευταίῳ ἔτει εἶχε μακροτέραν νομὴν ἢ ὁ ἀντίδικος. Ἡ λεπτομερὴς παρατήρησις ἀποδεικνύει, ὅτι καὶ τὸ παράγγελμα *uti possidetis* δὲν ἠδύνατο νὰ ἐνεργῇ ἡττον ἀνακτητικῶς.

4) Γαίου Εἰσηγ. IV § 166α.

5) Διαρκούσης τῆς δίκης εἶχεν ὁ ἕτερος διάδικος προσωρινὴν νομὴν, ὅπως ἐπὶ τῆς *fructus licitatio*. Ἐὰν ἡ περὶ νομῆς δίκη ἀπεφασίζετο ὑπὲρ τοῦ ἀντιδίκου αὐτοῦ, ἐχρηγοῦντο τῷ νικητῇ τὸ *Cascellianum* ἢ *secutorium iudicium* πρὸς ἀπόδοσιν τῆς νομῆς καὶ αἱ ἐκ τῶν *sponsiones* [στοιχημάτων] ἀγωγαί.

6) Ὁ τύπος τοῦ *interdictum uti possidetis* ἦτο κατὰ τὸν Ν. 1 Πανδ. 43.17. *Uti eas aedes quibus de agitur nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quominus ita possideatis vim fieri veto*. [Ἀπαγορεύω νὰ γίνῃ βία ἵνα μὴ νέμῃσθε οὕτω, καθάπερ νέμεσθε τὰς οἰκίας ταύτας, περὶ ὧν πρόκειται, οὔτε βίᾳ, οὔτε λάθρᾳ, οὔτε παρακλήσει ὁ ἕτερος παρὰ τοῦ ἐτέρου].

7) Τὸ *interdictum utrubi* κατασκευάζει ὁ Lenel. Πρβ. Ν. μον. Πανδ. 43.31—Γαίου Εἰσηγ. IV § 150, 160.

4. Ἀπὸ τοῦ Διοκλητιανοῦ δὲν ἐξεδίδοντο πλέον παραγγέλματα ἐν τῷ ἀρχαίῳ τύπῳ. Ἡ ἀγωγή τῆς νομῆς ἡγείρετο ἀμέσως ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ Ἑδίκτου.⁸

5. Ἐπὶ τῆς χριστιανικῆς Αὐτοκρατορίας ἐταυτίσθησαν τέλος τὰ παραγγέλματα *utrubi καὶ uti possidetis*.⁹

§ 186. Ἡ τακτικὴ ἀγωγή τῆς νομῆς.¹

Ἀπὸ τοῦ μεσχιάνος τὸ παράγγελμα *uti possidetis* ἔλαβε τὸ ὄνομα τοῦ *possessorium ordinarium*, ἥτοι τῆς τακτικῆς ἀγωγῆς περὶ νομῆς.

Σκοπὸς αὐτῆς εἶνε ἡ ἀναγνώρισις τῆς νομῆς ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ καὶ ἡ πραγμάτωσις τῶν συνεπειῶν τῆς ἀναγνώρισεως ταύτης. Ὅθεν ἐπιδιώκει πρωτίστως τὴν ἀπόφασιν τοῦ ζητήματος τῆς νομῆς. Ἀλλὰ δὲν εἶνε καθαρῶς προδικαστικὴ. Σκοπεῖ καὶ τὴν ἀπαγόρευσιν μελλούσης διαταράξεως καὶ ἀποζημίωσιν ἐνεκα γενομένης διαταράξεως.²

1. Βάσις τῆς ἀγωγῆς κατὰ τὴν ἀπλουστάτην αὐτῆς μορφήν εἶνε νομικὴ νομὴ τοῦ ἐνάγοντος κατὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς.^{3,4}

8) § 8 Εἰσηγ. 4.15.

9) Ν. 1 § 1 Πανδ. 43.31.

1) Τίτλος Πανδ. 43.17. — Ἡ ἀγωγή τῆς νομῆς τοῦ ΓρΑΚ § 861 ἀντικαθιστᾷ τὸ *possessorium ordinarium* τοῦ κοινοδικαίου.

2) Ὑπάρχουσι τρεῖς κύριαι δόξαι περὶ τοῦ θεμελιώδους χαρακτῆρος τοῦ *possessorium*. α') Κατὰ Σαβινὸν πρόκειται περὶ ἀγωγῆς ἀδικήματος. Ἡ δόξα αὕτη ἀνῆρθε ἤδη. β') Κατ' ἄλλους ἡ ἀγωγή εἶνε προδικαστικὴ ἀγωγή περὶ τοῦ ζητήματος τῆς νομῆς, πρβ. Ν. 1 § 3 Πανδ. 43.17. γ') Κατὰ Bruns ὁ σκοπὸς τῆς ἀγωγῆς ἦν ἡ ἀπαγόρευσις τῆς διαταράξεως συμφώνως πρὸς τὸν Ν. 1 Κωδ. 8.6. — Ὅτι τοῦτο ἦτο ὁ μόνος σκοπὸς τῆς ἀγωγῆς, δὲν προκύπτει ἐκ τοῦ χωρίου τούτου. Πρβ. Windscheid § 167 σημ. 86.

3) § 4α Εἰσηγ. 4.15. *ut ille vineat et in re soli et in re mobili, qui possessionem nec vi nec clam nec precario ab adversario litis contestationis tempore detinet*. [Ἰνα ἐκεῖνος νικᾷ καὶ ἐπὶ τῶν ἀκινήτων καὶ ἐπὶ τῶν κινητῶν, ὁ μὴ κατέχων τὴν νομὴν οὔτε βία, οὔτε λάθρα, οὔτε παρακλήσει παρὰ τοῦ ἀντιδίκου κατὰ τὸν χρόνον τῆς κατάρξεως τῆς δίκης].

4) Αἱ περὶ νομῆς ἀγωγαὶ τοῦ ΓρΑΚ ἀνήκουσιν παντὶ νομεῖ καὶ αὐτῷ τῷ ἐμμέσῳ νομεῖ, ἐὰν ἀσκήται κατὰ τοῦ νομέως ἀπηγορευμένη αὐτοδικία. Ὁ ἀπλοὺς κάτοχος [ΓρΑΚ § 855] ἔχει τὸ δικαίωμα ἀμύνης, ἀλλ' οὐχὶ ἀγωγὰς νομῆς [ΓρΑΚ § 860].

Παθητικῶς νομιμοποιεῖται ὁ ἐνχόμενος ὁ ἀμφισβητήτης διὰ λόγων ἢ δι' ἔργων τὴν νομὴν τοῦ ἐνάγοντος.⁵ Διαταράσσει αὐτὸν τὸν ἐνάγοντα διὰ λόγων ἰσχυριζόμενος ἰδίαν νομὴν, προσβάλλει δὲ αὐτὸν δι' ἔργων διὰ διαταρακτικῆς ἐνεργείας ἐπὶ τοῦ πράγματος καὶ διὰ παρεμποδίσεως τοῦ νομῆως τῇ ἐνασκήσει τῆς νομῆς αὐτοῦ.⁶ Ἡ διατάραξις δύνανται νὰ συνίσταται εἰς πράξεις δυναμένας νὰ ἐξακολουθήσωσιν ἢ εἰς τὴν κατοχὴν κατασκευασμάτων ἐπὶ ἀλλοτρίου ἐδάφους.⁷ Δὲν ἀπειτεῖται ἵνα ἡ ἀπειλὴ ἢ ἡ διατάραξις στηρίζεται ἐπὶ ἀξιώσεως ἰδίας νομῆς⁸ ἢ ἵνα ὑφίσταται παρὰ τῷ διαταράσσοντι ἡ συνείδητις καὶ ἡ πρόθεσις τῆς προσβολῆς ἀλλοτρίας νομῆς.⁹ [Π. χ. κλαδεύει ἄμπελον διὰ νὰ κλέψῃ τὰς κληματίδας ὁ γείτων].

2. Ἡ τακτικὴ ἀγωγὴ περὶ νομῆς εἶνε διπλῆ (duplex),¹⁰ τοῦ ἐνάγοντος καὶ τοῦ ἐνχομένου ἐχόντων τὴν αὐτὴν θέσιν.

Διότι ἡ ἀπλὴ ἀπόρριψις τῆς ἀγωγῆς τοῦ ἐνάγοντος τοῦ μὴ ἀποδεικνύοντος νομὴν ἤθελεν ἰφίνει ἐκκρεμὲς τὸ ζήτημα, ἐὰν ὁ ἐναγόμενος εἶνε νομῆς καὶ ἐπέκειτο ὁ κίνδυνος ἵνα ἐξωδίκως ἐξακολουθήσῃ ἡ ἔρις ἢ μὴ λυθεῖσα ὀριστικῶς διὰ τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως. Ὅθεν ὁ δικαστὴς πρέπει νὰ ἀναγνωρίσῃ καὶ προστατεύσῃ τὴν νομὴν τοῦ ἐναγομένου, ἐὰν ὁ ἐνάγων δὲν ἀποδεικνύῃ τὴν νομὴν αὐτοῦ.

3. Ἐν τῇ ἐρίδι περὶ δικαιωμάτων ἡ ἀπόδειξις γίνεται διὰ τῶν τίτλων, οἵτινες ἐθεμελίωσαν τὰ δικαιώματα ταῦτα, ὅταν συνεστάθηνσαν. Τούναντίον ἡ νομὴ προκύπτει ἐκ γεγονότων παρόντων, ἐξ ὧν προκύπτει ἡ νῦν ὑπαρξις τῆς νομῆς, λ. χ. ἐκ τῆς κατοικίας οἰκίας, ἐκ τῆς ἀροτριάσεως ἀγροῦ, σκαφῆς ἢ κλαδεύσεως ἀμπελοῦ.

Ἀληθῶς οὐχὶ σπανίως ἡ νῦν νομὴ δύναται νὰ ἀποδειχθῇ μόνον ἐκ

5) Στενὴν καὶ ἀνεπρκῆ βᾶσιν παρέσχε τῇ παθητικῇ νομιμοποιήσει ὁ Σαβινύ, ὁρμώμενος ἀπὸ τῆς ἐπόψεως τῆς ἀγωγῆς ἀδικήματος καὶ τοῦλάχιστον κατ' ἀρχὴν ἀπαιτῶν βίαν ἐκ μέρους τοῦ ἐναγομένου. Ἀλλ' ἐν τῇ ἐφαρμογῇ τὸ προαπαιτούμενον τοῦτο ἀφανίζεται.

6) Ν. 3 § 2 Πανδ. 43.17.

7) Ν. 3 § 7 Πανδ. 43.17.

8) Ν. 3 § 3 Πανδ. 43.17. Ὁ μισθωτὴς δὲν ἀξιοῖ νομὴν, οὐχ ἥττον χορηγεῖται τὸ παράγγελμα κατ' αὐτοῦ.

9) Πρβ. ἰδίως Bruns. Διὰ τὴν βιβλιογραφίαν Windscheid § 159 σημ. 5.

10) § 7 Εἰσηγ. 4.15—Ν. 3 § 1 Πανδ. 43.17.

παρελθόντων γεγονότων. Λ. χ. ἡ νομὴ μεμκρυσμένου ὁύτους δύναιται ἴσως νὰ ἀποδεχθῇ μόνον διὰ τῆς ἀποδείξεως, ὅτι ἐν τῷ τελευταίῳ φθ.νοπώρῳ ἢ καὶ ἡῶν πρότερον ἐκοψα ζυλείαν.

Ὁ πρότερον συχνάκις ὑπερσπιζόμενος κανὼν *olim possessor hodie possessor* [ὁ πάλαι νομεὺς καὶ νῦν νομεὺς] δὲν εἶνε γενικῶς ὀρθός, ἀλλ' ὑπὸ περιστάσεις εἶνε ἀκριβής.

Συμβαίνει ὥστε ἀμφοτέρω οἱ διάδ. καὶ ἐπὶ μακρὸν χρόνον νὰ ἐπεχίρουν πράξεις νομῆς ἀνεξαρτήτους ἀλλήλων, λ.χ. ζύλευσιν ἐν δάσει, βόσκησιν ἐν λε μῶνι, ἀλίευσιν ἐν ποταμῷ. Ἐνταῦθα δύναται νὰ ἐρωτηθῇ τίς εἶνε νομεὺς καὶ τίς ὁ διαταράσσων τὴν νομὴν. Ἡ γερμανικὴ Πρᾶξις πρὸς καθορισμὸν τῆς νομῆς ἀνατρέχει εἰς τὰς παλαιότερας πράξεις τῆς νομῆς λαμβάνουσα ὑπ' ὄψιν πρὸς κρίσιν τῆς πράξεως τὸν τίτλον τοῦ ἀποκτῶντος τὴν νομὴν.

Ὁθεν Πρακτικοὶ τοῦ κοινεδικαίου τῶν παρελθόντων αἰώνων ἐχαρκτηρίζον τὸ *possessorium ordinarium* ἀκριβῶς ὡς ἀγωγὴν ἐκ παλαιότερας νομῆς. Ὁθεν ἐδίδον αὐτῇ χαρακτηρὰ *petitorium*. Ὁ πλαιότερος πρότερος νομεὺς ἐνίκα τὸν νῦν νεώτερον νομέα. Ἡ θεωρία ἀπὸ τοῦ Σαβινὸν παρεκώλυεν ἐκτοτε τὴν ἐν τῇ διαμορφώσει αὐτῆς εὐρισκομένην τοιαύτην Πρᾶξιν. Νεώτεροι ἀπόπειραι πρὸς νέαν στήριξιν αὐτῆς ἐπὶ τοῦ γερμανικοῦ δικαίου δὲν ἐπέτυχον. Ὁθεν κατὰ τὸ νῦν κοινεδικαίον ἡ παλαιότερα νομὴ ἄγει τότε μόνον εἰς νίκην, ὅταν οὐνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἐξακολουθεῖ ὑφίσταμένη.

4. Ὁ ἔχων τὴν νομὴν παρὰ τοῦ ἀντιδίκου ἐλαττωματικῶς, ἤτοι διὰ βίαις [vi] ἢ λαθραίως [clam] ἢ ἐκ παρακλήσεως ἀνακλητῶς [precario], εἶνε ὑποδεέστερος τοῦ ἀντιδίκου.¹¹ τοῦτο ἔχει τὰς ἐπομένας συνεπείας.

α) Ὁ ἐνάγων νικάται, ὅταν νέμῃται μὲν, ἀλλὰ νέμῃται ἐλαττωματικῶς παρὰ τοῦ ἀντιδίκου. Ἀλλὰ δὲν ἀρκεῖ ἡ ἀπόρριψις τῆς ἀγωγῆς αὐτοῦ, ἀλλὰ συνεπείᾳ τῆς διπλότητος τῆς διαδικασίας πρέπει νὰ καταδικασθῇ εἰς ἀπόδοσιν τῆς νομῆς πρὸς τὸν ἐναγόμενον.¹²

11) Ὁμοίως ΓρΑΚ § 862, μόνον ὅμως ἐφ' ὅσον ἡ ἐλαττωματικὴ κτήσις τῆς νομῆς ἐγένετο τὸ τελευταῖον ἔτος τῆς διαταράξεως.

12) Ν. 3 Π.νδ. 43 17 si a me possides superior sum interdicto [ἐὰν ἀπ' ἐμοῦ νέμῃται εἰμὶ ὑπέρτερος κατὰ τὸ παράγγελμα]. Σαβινύ. — Ὁ Schmidt φρονεῖ ὅτι ὁ ἐναγόμενος ἐπὶ τῇ βίαισι τῆς *exceptio vitiosae possessionis* [ἐνστάσις ἐλαττωματικῆς νομῆς] μόνον ἀπόρριψιν τῆς ἀγωγῆς, οὐχὶ δὲ

Ἐμπράγματον δίκαιον

6) Ἡ συνέπεια εἶνε, ὅτι ὡς ἐνάγων διὰ τοῦ *possessorium* νικᾷ καὶ ἐλεῖνος, παρ' οὗ ἀπῆρθέη ἐλαττωματικῶς ἡ νομὴ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς. Διότι ὁ δικαστὴς πρέπει νὰ ἐπιδικάσῃ εἰς ἓνα τῶν ἐριζόντων τὴν νομὴν. Προφανῶς δὲ θὰ ἦτο μὴ ὀρθόν νὰ καταδικάσῃ τὸν ἐνάγοντα πρὸς τὸν ἐναγόμενον, ἦτοι τὸν ληστευθέντα πρὸς τὸν ληστήν. Ἡ ἀνακτητικὴ λειτουργία τῆς ἀγωγῆς ἀναφαίνεται ἐνταῦθα ὠρισμένως.^{13.14}

5 Ἡ ἀγωγή τῆς νομῆς ἔχει ὡς σκοπὸν :

α) Τὴν δικαστικὴν ἀναγνώρισιν τῆς νομῆς ἐνὸς τῶν δύο διαδίκων ὡς καὶ τὴν ὑποχρέωσιν πρὸς ἀπόδοσιν τῆς νομῆς εἰς τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ ἀγωγή ἐνεργεῖ ἀνακτητικῶς.

6) Ὑποχρέωσιν τῆς ἄρσεως τῶν διαταρασσουσῶν μεταβολῶν,¹⁵ δικαστικὴν ἀπαγόρευσιν περαιτέρω διαταράξεως,¹⁶ ἀπειλὴν χρηματι-

καὶ καταδίκην πρὸς παράδοσιν τῆς νομῆς αὐτῇ [τῷ ἐνάγοντι] δύναται νὰ ἐπιτύχῃ, στηριζόμενος ἐπὶ τῆς παλαιᾶς διαδικασίας τῶν παραγγελμάτων. Ἀλλ' εὐλόγως οἱ πλείστοι ἀσπάζονται τὴν γνώμην τοῦ Σαβινού. Πρβ. κυρίως Arndts § 172 σημ. 2—§ 7 Εἰσηγ. 4.15—N. 2 § 1 Πανδ. 10.3.

13) Ὁ Σαβινὸς δὲν συνήγαγε τὴν συνέπειαν ταύτην, ἥτις ἐκ πρώτης ὀψεως φαίνεται παράδοξος, ἀλλ' εἶνε ὅμως συνεπὴς καὶ, ὡς ἀναγνωρίζω νῦν, ἀναπόφευκτος. Ἐφαρμίζεται δὲ πλὴν ἄλλων ὑπὸ τοῦ Vangerow § 336 ἄρθρ. 4. — Ἀντιδοξεῖ Windscheid § 159 σημ. 10, ἐνθα καὶ ἡ βιβλιογραφία τοῦ ζητήματος.

14) Πολλοὶ Ρωμαῖοι Νομικοὶ ἐζήτησαν νὰ διατηρήσωσι τὸν χαρακτῆρα τοῦ παραγγέλματος ὡς *retinendæ possessionis* διὰ τοῦτου, διότι ἐθεώρουν τὸν ἐλαττωματικῶς ἐξωσθέντα ὡς καὶ νῦν νερόμενον. Οὕτω δὲ ἀπεδέχθησαν *possessio duorum in solidum* [νομὴν δύο εἰς ἐλάχιστον], διότι ὁ μὲν εἰς διάδικον· ἐλογίζετο νομεύς, ὁ δὲ ἕτερος ἦτο νομεύς, καὶ περ ἐλαττωματικῶς. Οὕτως ὁ Οὐλπιανὸς ἐν N. 3 Πανδ. 43.17. Εὐλόγως ὁ Παῦλος ἀπορρίπτει τὴν κατασκευὴν ταύτην N. § 3 § 5 Πανδ. 41.2, πρβ. N. 5 § 15 Πανδ. 13.6. Δὲν ἦτο ἀφόρητον νὰ συνομολογηθῇ ὅτι τὸ παράγγελμα ὑπὸ περιστάσεις ἐπέφερεν ἀνάκτησιν τῆς νομῆς. Ἀλλ' ἦτο λίαν τεχνητόν, ἵνα ποῖς τήρησιν θεωρητικῶς τοῦ χαρακτῆρος τοῦ παραγγέλματος ὡς *retinendæ possessionis* δεχθῶσι τὴν νομὴν τοῦ ἐλαττωματικῶς ἐκβληθέντος, ἥτις πραγματικῶς δὲν ὑφίστατο, ὡς ἐξακολουθοῦσαν. Ἦτο δὲ παράλογον νὰ στηρίζωσιν ἐπ' αὐτῆς τὴν ἰδέαν *possessio duorum in solidum*, ἐν ᾗ ὁ εἰς διάδικος κατὰ πλάσμα, ὁ δὲ ἕτερος κατ' ἀλήθειαν ἔμελλε νὰ νέμηται.

15) N. 3 § 9 Πανδ. 43.17.

16) N. μον. Kωδ. § 8.6.

κῆς ποινῆς διὰ μέλλουσιν διατάραξιν καὶ κατὰ τὰς περιστάσεις ἀσφάλειαν.¹⁷

γ) Ἀποζημιώσιν λόγῳ διαταράξεως τῆς νομῆς πρὸ καὶ διαρκούσης τῆς δίκης περὶ νομῆς. Προϋποτίθεται δὲ ὅτι ὁ διαταράττων εἶνε ἐν πταίσματι.¹⁸

Ἡ ἀξίωσις ἀποζημιώσεως παραγράφεται ἐντὸς ἔτους.¹⁹

Ἄνευ αἰτήσεως τοῦ ἐναγομένου δὲν δύναται ὁ δικαστὴς νὰ ἀποφανθῇ περὶ ἀπαγορεύσεως τῆς διαταράξεως καὶ ἀποζημιώσεως χάριν αὐτοῦ.

6. [Ἐν τῷ Ἑλλ. δικ. τὸ ζήτημα τῆς ἀποζημιώσεως δὲν δικάζεται ἐν τῇ περὶ νομῆς συνοπτικῇ δίκῃ· διότι τὸ ἀρθρον 630 Πολ. Δικ. πραγματευόμενον τὰ ἀποτελέσματα τῆς δεκτῆς γενομένης ἀγωγῆς περὶ νομῆς ἀναφέρει· 1) παῦσιν περαιτέρω διαταράξεως· 2) ἐγκατάστασιν τοῦ ἀποβληθέντος εἰς τὴν νομὴν καὶ ἀμφοτέρω ταῦτα ἀποτελουμένης χρηματικῆς ποινῆς. Περὶ ἀποζημιώσεως σιωπᾷ ἡ Ἀστ. Δικ. καὶ νομίζω ἐπιτήδες, καθ' ὅσον ἐν τῇ συνοπτικῇ δίκῃ μόνον τὰ καθαρῶς τὴν νομὴν ἀφορῶντα ζητήματα λύονται, ἡ δὲ ἀποζημιώσις ὡς δυναμένη νὰ ἐπιφέρῃ παρέλκυσιν τῆς δίκης πρέπει νὰ δικάζεται χωριστά. Τοιοῦτον νομίζω ὅτι εἶνε τὸ σύστημα τῆς ἡμετέρας Ἀστ. Δικ.

17) Γερ. Αστ. Δικ. § 775.

18) Οὕτω καὶ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXXI σελ. 183. Διὰ τὸν χρόνον μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς δὲν ἀπαιτεῖται ἡ ἀπόδειξις πταίσματος Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VI σελ. 221.

19) Ἐν Ν. 1 Πανδ. 42.17 εὑρηται ὡς μέρος τοῦ παραγγέλματος : neque pluris quam quanti res erit intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam [οὐδὲ θέλω ἐπιτρέψῃ νὰ γίνῃ ἀγωγή διὰ πλέον ἢ ὅσον ἀξίζει τὸ πρᾶγμα τοῦτο ἐντὸς ἔτους, ἀφ' ἧς κατὰ πρῶτον ὑπῆρξε δυνατὴ ἡ ἀγωγή]. Ἡ συνάρτησις τοῦ κανόνος τούτου πρὸς τὰ παραγγέλματα φαίνεται σκοτεινὴ, ἡ δὲ ἔκτασις αὐτοῦ ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ ἀμμοισθητεῖται καὶ εἶνε ἀμφίβολος. Ὁ Λενέλ εἰκάζει εὐλόγως, ὅτι ἐν τῷ Ἑδίχτῳ ἀντὶ agere permittam, ὑπῆρχε sponsionem facere permittam, διότι εἶνε ἀκατανόητον, ὅτι ὁ Πράϊτωρ ὑπέσχετο ἀγωγὰς ἐπὶ neque pluris quam quanti res erit. Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἡ παραγοφὴ πρέπει νὰ ἀναφερθῇ εἰς τὴν ἀξίωσιν ἐκ τῆς λόγῳ τῆς διαταράξεως τῆς νομῆς ζημίας. Ἀντιδρεῖ Windscheid § 159 σημ. 7.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 64 ἡ ἀξίωσις ἐν γένει ἀποσθέννυται μετὰ πάροdon ἐνὸς ἔτους.

Οὐχ ἦντων καὶ οἱ συγγραφεῖς καὶ ἡ Νομολογία ἀεὶ λυθοῖσι τὰ ἐν Γερμανίᾳ διδασκόμενα.²⁰ Γεωρ. Δυσθουν.]

§ 187. Τὸ summariissimum.

1. Τὸ summariissimum [προσωρινὰ μέτρον περὶ νομῆς] εἶνε δημιοῦργημα τῆς γερμανικῆς Πρακτικῆς. Τὸ ζήτημα τῆς νομῆς ἀποφασίζεται ἐνταῦθα προσωρινῶς καὶ δὴ οὕτως, ὥστε πρὸ πάντων λημβάνεται ὑπ' ὄψει ἡ τελευταία ἀνεπίληπτος πρᾶξις νομῆς.¹

2. Ἀρχικῶς ἀναγκαία προϋπόθεσις τοῦ summariissimum ἦτο ὁ κίνδυνος βιαιοπραγιῶν· κατόπιν ἤρκει καὶ ἡ ἐκκρεμοδικία τῆς τακτικῆς ἀγωγῆς τῆς νομῆς, διότι διαρκούσης τῆς συζητήσεως αὐτῆς ἦτο ἀνάγκη πολλάκις interimisticum [προσωρινοῦ μέτρου διαρκούσης τῆς δίκης ἐσχύοντος] Τελευταίῳ ἐπετράπη ἡ ἀγωγή αὕτη εἰς τοὺς ἀζιουώντας νομὴν ἄνευ ἄλλου τινὸς προαπαιτουμένου.

3. Τὸ summariissimum εἶχεν ἀρχικῶς μόνον δικονομικὰς ἰδιορρυθμίας, σκοποῦν προσωρινὴν ρύθμισιν τῆς νομῆς ταχέως. Κατὰ μικρὸν δὲ διεισπορεύθησαν καὶ οὐσιαστικαὶ ἰδιοφυίαι. Ὡς βάσις λαμβάνεται ἡ τελευταία ἥσυχος νομῆς πρᾶξις. Ἡ προσωρινὴ νομὴ δύναιται νὰ ἐπιδικασθῇ εἴτε τῷ ἐνάγοντι εἴτε τῷ ἐναγομένῳ ἀναλόγως τοῦ πορίσματος τῶν ἀποδείξεων.² Ὅθεν ἡ ἀγωγή εἶνε διπλῇ. Ἐὰν οὐδεὶς τῶν διαδίκων ἀποδείξῃ ἥσυχον νομὴν, γίνεται μετεγγύησις τοῦ ἐπιδίκου.³

20) [Οἰκονομ. Στοιχεῖα § 109 σημ. 19. — Κατὰ 115 τοῦ 1898 Ἀρ. Πάγου ἡ ἀγωγή ἐπὶ ἀποζημιώσει λόγῳ διαταράξεως τῆς νομῆς δύναται νὰ ἐνασκηθῇ δι' ἰδίαν ἀγωγὴν ἀνεξαρτήτου τοῦ παραγγέλματος περὶ διαταράξεως. [Ὁ Ἀρ. Πάγος θεωρεῖ ὡς δυνατὴν τὴν τοιαύτην ἀγωγὴν, ἐν ᾧ ἡμεῖς θεωροῦμεν ὅτι μόνον τοιαύτη ἀγωγή ἐπιτρέπεται Γ. Δ.].

1) Ἀνέφεραν ἰδίως τὰς λέξεις τοῦ Ν. 13 § 3 Πανδ. 7.1: cur enim ad arma et rixam procedere patiatur praetor quos potest jurisdictione sua componere [διότι διατί ἀνέχεται ὁ Πραίτωρ ἵνα ποσβίῃσιν εἰς ὄπλα καὶ ρήξεις ἐκεῖνοι, οὓς δύναται διὰ τῆς δικαιοδοσίας αὐτοῦ νὰ συμβιβάσῃ].

2) Τοῦτο ἐγένετο τοσοῦτον σημαντικώτερον, ὅσον μᾶλλον ἐπεκράτει ἡ συνήθεια ἐν τῇ τακτικῇ περὶ νομῆς ἀγωγῇ νὰ ἀναζητῇται ἡ παλαιότητα ἀνεπίληπτος νομῆς.

3) Ἐπρωστατεύθη καὶ ὁ κάτοχος. Τῷ ἐν ἰδίῳ συμφέροντι κατόχῳ δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἀρνηθῶμεν τὴν ἀγωγὴν καὶ σήμερον, ἐὰν τῷ χορηγήσωμεν τὴν actio spolii.

4. Ἡ Γερμ. Ἀστ. Δικ. δὲν μνημονεύει τὸ summariissimum, οὕτω δὲ αἱ δικονομικαὶ ἰδιερρυθμίαι αὐτοῖς κατηγορήθησαν. Ἄλλ' οἱ οὐσιαστικοὶ κανόνες αὐτοῦ ἔμειναν ἄθικτοι. Ἔτι νῦν πρέπει νὰ προστατεύηται ἡ νεωτάτη ἡσυχος νομῆ. Ἡ δὲ πρὸς τοῦτο ἡρμάζουσα δικονομικὴ ὁδὸς εἶνε ἡ τοῦ προσωρινοῦ μέτρου τῆς Γερμ. Ἀστ. Δικ.⁴

5. | Ἐν τῇ Ἑλλην. Δικ. τὰ περὶ νεμῆς προσωρινὰ μέτρα δικονομικῶν μόνον πλεονεκτημάτων ἀπολαύουσιν, ἥτοι δικάζονται ἐνώπιον τῶν Εἰρηνοδικῶν, ἀρκεῦσιν ἀπλᾶς βεβαιώσεις ἀντὶ ἀποδείξεων, ἀρκεῖ μία μόνη πρᾶξις νεμῆς, αἱ ἀνεκκαθάριστοι ἐνστάσεις εἰσὶν ἀπαράδεκτοι καὶ ἀπαιτεῖται κίνδυνος βιαιοπραγιῶν. Προσωρινὰ μέτρα ἐπιτρέπονται ἐπὶ δικῶν περὶ νομῆς, κατὰ μὲν τὸν Οἰκονομίδην ἐπὶ παντὸς εἶδους, κατὰ δὲ τὴν Νομολογίαν μόνον ἐπὶ διαταράξεως νομῆς Γ. Δ.].⁵

4) Γερ. Αστ. Δικ. § 814 Γερμ. Ἀκυρωτικὸν IV σελ. 397 — Ἐὰν τὸ summariissimum ἐνασκήσωμεν διὰ συνήθους ἀγωγῆς, ὅπως καὶ αἱ πρότεραι ἡμέτεραι ἐκδόσεις συμβουλευοῦσι καὶ ἐν τῇ Πρωσσικῇ πρακτικῇ γίνεται, ἐπέρχονται ἀφ' ἑρρητοῦ δικαιωνίσεις τῆς δίκης. Ἀλλὰ πλὴν τούτου ἡ διαδικασία εἶνε ἀφορήτως βραδεῖα, ὅταν μεταχειριζόμενοι τὸ possessorium ordinarium ὡς ἀγωγὴν τῆς νομῆς ἀναγκαζώμεθα νὰ χωρίσωμεν αὐτὴν ἀπὸ τὸ petitiorium. — Ὁ ΓραΚ δὲν γινώσκει πλέον τὸ summariissimum.

5) Σημειωτέον ὅμως ὅτι ἡ ἔρις θεωρητικὴν μᾶλλον ἔχει ἀμφισβήτησιν διότι ἡ πρακτικὴ ἐφεύρε μέθοδον, καθ' ἣν καὶ ἐπὶ ἀποβολῆς ἐκ τῆς νομῆς ἐφαρμόζει προσωρινὴν ἐκδίκασιν ὑπὸ τοῦ Εἰρηνοδίκου. Δῆλον ὅτι ἀντὶ τὸ ἀποβληθεὶς νὰ ἐγείρῃ ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδίκου ἀγωγὴν περὶ προσωρινῶν μέτρων κατὰ τοῦ ἐναγομένου ὡς ἀποβαλόντος καὶ νὰ ζητήσῃ τὴν ἐγκατάστασιν αὐτοῦ εἰς τὸ ἀκίνητον, ἐγείρει τὴν ἀγωγὴν περὶ διαταράξεως κατ' αὐτοῦ καὶ ὁ Εἰρηνοδικὴς ἀναγνωρίζει τὸν ἐνάγοντα ὡς νομέα καὶ ἀπαγορεύει τῷ ἐναγομένῳ πᾶσαν νέαν διατάραξιν· τότε δὲ ὁ ἐνάγων ἐκτελεῖ τὴν ἀπόφασιν ταύτην καὶ εἰσέρχεται εἰς τὸ ἀκίνητον, καὶ ἂν τὸν κωλύῃ ὁ ἐναγόμενος, ἡ παρακώλυσις αὕτη θεωρεῖται ὡς ἡ ὑπὸ τῆς ἀποφάσεως ἀπαγορευθεῖσα διατάραξις, ἣν δὲν ἐπιτρέπεται τῷ ἐναγομένῳ νὰ ἐπιχειρήσῃ μετὰ τὴν ἀπόφασιν. Ἡ σκόπιμος αὕτη Πρακτικὴ, ἡ περιποιούσα τιμὴν εἰς τὴν φυσικὴν εὐφυΐαν τῶν Ἑλλήνων Πρακτικῶν Νομικῶν, εὗρίσκει καὶ ἐπιστημονικὸν ἔρεισμα εἰς τὴν ἀνωτέρω § 186 ἐδ. 4 6' γνώμην τοῦ Dernburg, καθ' ἣν τὸ ζήτημα τῆς ἀνακτήσεως τῆς βίᾳ ἀποβληθείσης νομῆς δύναται νὰ εἰσαχθῇ καὶ διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς διαταράξεως. Ἐννοεῖται ὅτι ἡ Πρακτικὴ αὕτη καλύπτει σπουδαίαν πρακτικὴν ἀνάγκην, καθ' ὅσον ἀκριβῶς ἐπὶ τῆς βιαίας ἀποβολῆς ὁ ἀποβληθεὶς ἔχει τὸ συμφέρον καὶ τὴν εὐλογωτάτην ἀξίωσιν, ἵνα τάχιστα ἐπανέλθῃ εἰς

III. Ἀγωγαὶ ἀνακτίσεως τῆς νομῆς.

§ 188. Ρωμαϊκαὶ ἀγωγαὶ ἀνακτίσεως τῆς νομῆς.¹

1. Ἡ βίαία ἐξώσις ἐκ τῆς νομῆς ἀκινήτου παρήγε τὸ *interdictum de vi* πρὸς ἀπόδοσιν τῆς νομῆς.^{2,3}

α) Ὡς ἐνάγων νομιμοποιεῖται ὁ ἀπολέσας⁴ τὴν νομικὴν νομὴν τοῦ ἀκινήτου αὐτοῦ διὰ βίας.

Ἡ βία πρέπει νὰ εἶνε προσωπική.⁵ Δύνεται δὲ νὰ συνίσταται ἐν

τὸ ἀκίνητον δι' ἀποφάσεως τοῦ Εἰρηνοδίκου. Ἡ ἐνεκὰ θεωρητικῶν λόγων παραινῶσις τοιοῦτων σπουδαίων πρακτικῶν ἀναγκῶν ἐξαναγκάζει τὴν Πρακτικὴν, ἵνα πορευθῇ σκολιάς ὁδοῦς πρὸς πραγμάτωσιν τῶν ζωτικῶν κοινωνικῶν συμφερόντων. Ἰστέον ὅμως ὅτι κατὰ τὴν Νομολογίαν ἀνωγὴ ἐγερθεῖσα ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδίκου περὶ προσωρινῶν μέτρων, ἐν ᾗ ὁ ἐνάγων ὁμολογεῖ ὅτι ἀπεβλήθη τῆς νομῆς πρέπει νὰ ἀπορρίπτεται ὡς ἀναδρομίου ὄντος τοῦ Εἰρηνοδίκου πρὸς ἐκδίκασιν αὐτῆς. Ἀλλὰ κατὰ τὴν 331 τοῦ 1895 Ἀρ. Πάγου ὁ Εἰρηνοδίκης εἶνε ἀρμόδιος νὰ δικάσῃ καὶ δίκας περὶ ἀποβολῆς τῆς νομῆς, διότι τὸ ἄρθρ. 490 ἐδ. 6 Πολ. Δικ. καθιστᾷ ἀρμόδιον τὸν Εἰρηνοδίκην εἰς παντὸς εἶδους περὶ διακατοχῆς ἐριδίας. — Κατὰ τὴν 87 τοῦ 1895 Ἀρ. Πάγου βάσις τῆς ἀγωγῆς περὶ προσωρινῶν μέτρων εἶνε ὁ ἐπικείμενος κίνδυνος συγκρούσεων καὶ βιαιοπραγιῶν, οὗτινος ἡ ἔλλειψις ἐπάγεται ἀπόρριψιν τῆς ἀγωγῆς. — *De lege ferenda* νομίζω ὅτι ἔπρεπε νὰ ἀνατεθῇ ἡ προσωρινὴ ρύθμισις τῆς νομῆς εἰς τὸν πρεσβύτερον τῶν Πρωτοδικῶν τοῦ τόπου τοῦ ἀκινήτου διακρίνοντα ἀνεκκλητῶς τὸ ζήτημα τοῦτο, εἴτε περὶ διατηράσεως εἴτε περὶ ἀποβολῆς τῆς νομῆς πρόκειται. Γεωρ. Δουβουν.].

1) Τίτλος Πανδ. 43.16.

2) Περὶ τῷ *interdictum de vi* ἰδρύθη ἐπὶ τῶν χρόνων τῶν ἐμπυλίων πολέμων ὅς ἐνδίκον μέσον τὸ *interdictum de vi armata*. Ἐν τῷ Ἰουστινιανέῳ δικαίῳ ἀμφοτέρω τὰ παρρηγέλατα συνεχωνεύθησαν. Ἡ δὲ *exceptio vitiosæ possessionis* [ἐνστάσις ἐλαττωματικῆς νομῆς] ἀποκλείεται νῦν καὶ ἐπὶ τοῦ *interdictum de vi quotidiana*. Πρ. 6. N. 1 Πανδ. 43.16, ἀλλὰ καὶ N. 17 Πανδ. 43.16.

3) Τὸ *interdictum de vi* ἦτο πιθανῶς νεώτερον ἢ τὸ *interdictum uti possidetis*. Τὸ πρῶτον ἦτο ἀποκαταστατικόν, τὸ δεύτερον ἀπαγορευτικόν, τοῦθ' ὅπερ ἐν μέρει δύναται νὰ λογισθῇ ὡς ἐνδείξις τῆς ἡλικίας αὐτῶν.

4) N. 1 § 9.23 Πανδ. 43.16.

5) Ἀπατεῖται *vis atrox* [τραχεῖα βία] N. 1 § 3, 29 Πανδ. 43.16. Ὅθεν δὲν ἀρκεῖ ἀπλὴ ἐνέργεια κατὰ τῆς ἀπαγορεύσεως N. 73 § 2 Πανδ. 50.17, οὔτε ἀπλὴ φεινομένη βία.

τῇ ἀποβολῇ τοῦ νομέως ἢ ἐν τῇ ἀποκωλύσει τῆς εἰσόδου αὐτοῦ.⁶ Βία, ἀναγκάζουσα τὸν νομέα εἰς παράδοσιν, δὲν τίκει τὸ παράγγελμα,⁷ οὔτε ἀπλῇ διατάραξις τῆς νομῆς διὰ βιαιοπραγιῶν.⁸

6) Ἐναγομένοις εἶνε ὁ ἀποβαλὼν, εἴτε ἔχει εἴτε μὴ τὴν νομὴν.⁹ Τρίτοι λαμβάνοντες τὴν νομὴν τοῦ βίᾳ ἀφαιρεθέντος πράγματος δὲν ὑπόκεινται τῷ παραγγέλματι.

γ) Τῷ ἐναγομένῳ ἐπίκειται ἡ ἐπανόρθωσις, συνισταμένη εἰς τὴν ἀπόδοσιν τοῦ ἀκινήτου, τῶν καρπῶν αὐτοῦ καὶ παραρτημάτων [causa] καὶ τῶν ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποβολῆς ὑπαρχόντων πραγμάτων καὶ τέλος εἰς ἀποζημιώσεις.¹⁰

δ) Ἐὰν μέλη τῆς οἰκογενείας, ὑπηρέται ἢ ἄλλοι τρίτοι ἐπεχείρησαν βίαιαν ἀποβολήν, ὁ ἀντιπροσωπευόμενος εὐθύνεται εἰς ὃ, τι περὶ ἤλθεν αὐτῷ. Ἐπὶ ἐντολῆς ἢ ἐγκρίσεως τῶν πεπραγμένων εὐθύνεται ὡσεὶ αὐτὸς ἐπιτελέσας τὴν βίαν.¹¹

ε) Μετὰ ἐν ἔτος ἡ ἀγωγή ἐγείρεται μόνον εἰς τὸν πλουτισμὸν τοῦ ἐναγομένου.¹² Κατὰ τὸ ΡΔ καὶ οἱ κληρονόμοι τοῦ ἀποβαλόντος εὐθύνονται μόνον μέχρι τοῦ πλουτισμοῦ.¹³

6) Τὸ παράγγελμα ὠμίλει περὶ de jicere (ἐκρίπτειν, ἀποβάλλειν). Τὸ prohibere (κωλύειν) ἐξωμοιοῦτο Ν. 3 § 8 Πανδ. 43.16—Ν. 12 καὶ Ν. 18 Πανδ. 43.16 καὶ Ν. 1 § 47 Πανδ. 43.16.

7) Ν. 5 Πανδ. 43.16 Οὐλπιανός: . . non est dejectus qui compulsus est in possessionem inducere (δὲν εἶνε ἐκθεβλημένος ὁ ἀναγκασθεὶς νὰ εἰσαγάγῃ [ἄλλον τινα] εἰς τὴν νομὴν). [Βασιλικὰ LX. 12' 1α'. [Σχόλιον Δωροθέου] οὐδὲ γὰρ δοκῶν ἐκθεβληθῆαι τῆς νομῆς ἀναγκασθεὶς εἰσαγαγεῖν αὐτὸν εἰς νομὴν].

8) Ὁ Ν. 11 Πανδ. 43.16 φίνεται ἀληθῶς λέγων τὸ ἐναντίον, ἀλλὰ περιέπεσεν εἰς τόπον μὴ κατάλληλον δι' αὐτόν.

9) Ν. 1 § 42 Πανδ. 43.16.

10) Ν. 1 § 21, 46, 41 Πανδ. 43.16.

11) Ν. 1 § 11 Πανδ. 43.16.

12) Ν. 1 § 39 Πανδ. 43.16.

13) Ν. 1 § 48 Πανδ. 43.16. [Κατὰ § 629 Πολ. Δικ. ἡ ἀγωγή περὶ βιαίας ἀποβολῆς παραγράφεται μετὰ ἐν ἔτος καὶ μίαν ἡμέραν· ὅθεν μετὰ τὸ ἔτος ἐγειρομένη ἡ ἀγωγή περὶ βιαίας ἀποβολῆς δὲν ἀπολαύει τῶν δικονομικῶν πλεονεκτημάτων τῶν ἀρθρ. 629—633· [σύμφωνος Οἰκονομίδης, Στοιχεῖα § 110 σημ. 16]. Ἄλλ' οὕτε κατὰ τὴν τακτικὴν διαδικασίαν δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή περὶ βιαίας ἀποβολῆς τῆς νομῆς, ἀλλὰ μόνον ἀπλῇ ἀγωγή ἀποζημιώσεως τῆς ζημίας τῆς προσελθούσης τῷ ἐνάγοντι ἐκ τοῦ γεγονότος τῆς ἀποβολῆς. ὡστὶ ἡ ἀστικὴ δικονομία ἀναγράφουσα τὴν ἐντὸς ἔτους παρα-

2. Ἐπὶ τῶν χριστιανῶν Αὐτοκρατόρων ἀνεφύη ἡ τάσις πρὸς διευκόλυνσιν τῆς ἀνακτήσεως τῆς ἀπολεσθείσης νομῆς.¹⁴ Ἰδίῳ δὲ ἡ

γραφὴν τῆς ἀγωγῆς ἐπεται ὅτι ἐνόησε νὰ παραγραφῇ πᾶσα ἀγωγή ἐκ τῆς νομῆς· οὐδὲ ἐπιτρέπεται νῦν ἀγωγή τακτικὴ περὶ νομῆς μετὰ τὸ ἔτος, ὡς ἰσχυρίζεται ὁ Οἰκονομίδης, διότι ἡ Ἑλλ. Δικον. ἐν μόνον εἶδος ἀγωγῆς περὶ νομῆς ἐπιτρέπει τὴν τῶν ἄρθ. 629—633 [καὶ τὴν τοῦ ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδίκου § 490], ταύτης δὲ παραγραφομένης ἐντὸς ἑτοῦς οὐδεμία ἄλλη δύναται νὰ ἐγερθῇ. Εὐλόγως δὲ διότι ἡ Ἑλλ. Δικ. θεωρεῖ τὴν δίκην τῆς νομῆς ὡς προσωρινὴν ρύθμισιν τῆς δίκης τῆς κυριότητος, ἐπομένως ἡ ἑγερσις ἀγωγῆς προσωρινὸν σκοπὸν ἐπιδιωκούσης μετὰ πάροδον πολλοῦ χρόνου ἀπὸ τοῦ γεγονότος τοῦ στηρίζοντος τὴν ἀγωγὴν δὲν δικαιολογεῖται. Ἀλλ' ἐννοεῖται ὅτι οὐδόλως ἀπχγορεύεται ἡ ἑγερσις ἀγωγῆς ἐπιδιωκούσης τὸν πλουτισμὸν τοῦ ἐναγομένου, ἅτε οὕτω μὴ προκειμένου περὶ νομῆς ἦτοι περὶ προσωρινῆς ρυθμίσεως, ἀλλὰ περὶ ἀποζημιώσεως ἦτοι περὶ ὀριστικοῦ γεγονότος. Γεωρ. Δουβουν.].

14) Ἐν ταῖς Πηγαῖς τῶν χρόνων τῶν χριστιανῶν Αὐτοκρατόρων μνημονεύεται πολλάκις *actio momentariæ possessionis* [ἀγωγή στιγμιαίας νομῆς] ἢ *actio momenti* [ἀγωγή στιγμῆς] καλουμένη [παρὰ τοῖς Βυζαντινοῖς μομενταρίε νομὴ ἢ πρὸς ροπήν]. Πρῶτον μὲν ὁ Κουϊάκιος, νῦν δὲ ὁ Γέριγκ ἰσχυρίζονται ὅτι αἱ ἀγωγαὶ αὗται ἔθικαν τὴν προστασίαν τῆς νομῆς ἐπὶ εὐρυτέρων βάσεων. *Contra*, αἱ λεπτομερεῖς ἀναπτύξεις τοῦ Bruns. [Τὰ Βασιλικά IX. Α. ρηγ' φέρουσι· «... χρὴ γὰρ τὸν δικαστὴν προσέχειν καὶ διδόναι τὴν νομὴν τοῦ πράγματος ἐκείνῳ, τῷ νεμομένῳ κατὰ τὴν ροπήν τῆς προκατάρξεως μῆτε βία, μῆτε λάθρα, μῆτε κατὰ παράκλησιν τοῦ διαδίκου»]. [Σημειωτέον, ὅτι ὁ Νόμος 158 ὡς φέρεται ἐν τῇ ἐκδόσει τοῦ Heimbach δὲν εἶνε γνήσιον κείμενον τῶν Βασιλικῶν, ἀλλὰ μᾶλλον σχόλιον ὅπερ παρελήφθη ὑπὸ μεταγραφῆς ἐκ παραδρομῆς ἐν τῷ κειμένῳ διότι ὁ Νόμος 158 ἀρχεται· «Μομενταρία νομὴ λέγεται ὡς ἔγνωσ καὶ ἐν τοῖς Ἰνστιτούτοις...» Ἀλλὰ τὸ τοιοῦτον ὅρος εἶνε ἴδιον εἰς τὰ συγγράμματα τὰ διδακτικά τῶν βυζαντινῶν Νομοδιδασκάλων, ἀνάρμοστον δὲ διὰ τὸ γνήσιον κείμενον τῶν Βασιλικῶν. Ἡ περικοπὴ τοῦ χωρίου τῶν Βασιλικῶν ἣν δημοσιεύομεν εἶνε ἡ τελευταία παράγραφος τῆς § 4 Εἰσηγ. 4.15, ἥτις ἀπλοῦστα λέγει ὅτι ἐπὶ τῆς νομῆς ἡ ἐλαττωματικότης αὐτῆς ἐξετάζεται κατὰ τὸν γρόνον τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς (*litis contestationis tempore* = κατὰ τὴν ροπήν τῆς προκατάρξεως) Γ. Δ.]. Τοῦτο δὲ ἰσοδυναμεῖ πρὸς τὸ τοῦ ἄρθ. 631 Πολ. Δικ. ὅτι προστατεύεται ὁ ἔχων τὴν τελευταίαν καὶ ἥσυχον διακατοχῆς πρᾶξιν; Ὁφραρμόζεται δὲ τοῦτο οὐ μόνον ἐπὶ διαταράξεως, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἀποβολῆς, καθ' ὅσον τότε βία νεμομένου τοῦ ἐναγομένου κατὰ τὴν κατάρξιν προτιμηθῆσεται ὁ ἐνάγων. Ὁ Οἰκονομίδης δέχεται (Στοιχεῖα § 110 σημ. 4), ὅτι ἐπὶ τοῦ παραγέλματος τούτου τὸ ζήτημα τῆς βίας πρέπει νὰ κρίνηται χαλαρώτερον· ἀλλ' ἡ μελέτη αὐτοῦ ἐπὶ τοῦ ζητήματος εἶνε ἀνεπαρκής. Α. χ. τὸ παράγγελμα τῆς

αυτογνώμων κατάληψις της νομῆς ἀκινήτων ἐν ἀπουσίᾳ τοῦ νομέως ἐξωμοιώθη πρὸς βιαιάν ἀποβολήν.¹⁵ Πολλοὶ ἰσχυρίζονται, ὅτι τὸ παράγγελμα *de vi* ἐπέξετάθη εἰς κινήτά, ἀλλὰ τοῦτο ἐν ἀποδείκνυται.^{16.17}

3. Νομή, ἣν ἄλλος τις ἔλαβε παρ' ἡμῶν ἄνευ νομίμου λόγου, δύνανται νὰ ἀπαιτηθῇ διὰ *condictio*. 'Αλλ' ἡ *condictio* αὕτη δὲν λογίζεται ὡς ἀγωγή νομῆς. Ὁ ἐναγόμενος διὰ τῆς *condictio* δύναται νὰ ἀντιτάξῃ κατ' αὐτῆς τὴν ἰδίαν κυριότητα.¹⁸

§ 189. Exceptio spoli et actio spoli.

Διὰ τοῦ κανονικοῦ δικαίου καὶ τῆς Πράξεως τοῦ κοινοδικαίου ἡ προστασία τῆς ἀνακτήσεως τῆς νομῆς ἐν Γερμανίᾳ μεγάλως ἐπετάθη.¹

Τὴν ἀφορμὴν παρέσχον οἱ πλαστοὶ ἐκκλησιαστικοὶ Νόμοι τοῦ Ψευδοῦσι-δωρου, καθ' οὓς ὁ συληθεὶς ἐπίσκοπος δὲν εἶχεν ἀνάγκην νὰ ἀπαντήσῃ εἰς κατηγορίας, πρὶν ἢ ἀποδοθῶσιν αὐτῷ τὰ ἀφαιρεθέντα. Οἱ πλαστοὶ οὗτοι νόμοι καὶ ἰδίως ὁ *canon redintegranda* [κανὼν *redintegranda* ἐκ τῆς ἀρχικῆς λέ-

μομενταρίας νομῆς ὑπάγεται ὑπὸ τὸ ἄρθρ. 629 Πολ. Δικ.; Τίς ἡ σχέσις αὐτοῦ πρὸς τὰ προσωρινὰ μέτρα τοῦ ἄρθρ. 490 Πολ. Δικ.; Τίνες αἱ διαφοραὶ αὐτοῦ πρὸς τὸ παράγγελμα περὶ βίαις; Κατὰ πόσον ἡ διδασκαλία τῶν Βασιλικῶν περὶ αὐτοῦ ἰσχύει ἐν Ἑλλάδι ὡς διάταξις βυζαντινοῦ Αὐτοκράτορος; Τίς ἡ διδασκαλία τῶν Βασιλικῶν περὶ τοῦ παραγγέλματος; Γεωρ. Δουβ.].

15) N. 11 Κωδ. 8.4.

16) N. 7 Κωδ. 8.4 περιέχει τὴν γνωστὴν ἀπαιχόρευσιν τῆς αὐτοδικίας καὶ ἐπιβάλλει ἀπόδοσιν τῶν βίαι ἀφαιρεθέντων πραγμάτων. 'Αλλ' ἐὰν διὰ τὴν ἀπόδοσιν ἐχρησίμευε τὸ *interdictum unde vi*, περὶ τούτου ἐρίζουσιν. Ὑπὲρ ὁ Σιθινύ, κατὰ ὁ Bruns. Οἱ Πανδέκται ἀπορρίπτουσι τὸ *interdictum unde vi* ἐπὶ κινήτων, παραπέμποντες εἰς ἄλλας ἀγωγάς, N. 1 § 6, 7 Πανδ. 43.6. Τοῦτο δέον ὅπως ληθῇ ὅτι ὅψι, καίπερ τῆς διατάξεως περὶ βιαιᾶς αὐτοδικίας οὕσης κατὰ κεχωρισμένης ἐν τῷ τίτλῳ τοῦ Κώδικος *unde vi*.

17) Ἀμυσιβητεῖται ἐν πλὴν τοῦ *interdictum de vi* ὅτι ἔρχε καὶ τοιοῦτον *de clandestina possessione*. Ἐναντίον ὁ Σιθινύ καὶ ὁ Lenel 'Αλλ' ὁ Καρλόθα ἀπέδειξε τὴν ὑπερβολὴν αὐτοῦ, στηριζόμενος, οὐ μόνον ἐπὶ τοῦ N. 7 § 5 Πανδ. 40.3, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἐπιτυχοῦς μεταφράσεως τοῦ N. 6 § 1 Πανδ. 41.2. Ἐν πάσῃ περιπτώσει ὁμοῦς ἐγένετο περιττὸν συνεπεῖρα τῆς ἀναπτύξεως τῆς διδασκαλίας περὶ νομῆς τοῦλάχιστον ἐπὶ ἀκινήτων.

18) Περὶ τῶν *conditiones* τούτων π.6. Windscheid § 161.

1) Ἡ περὶ νομῆς ἀγωγή τοῦ ΓρΑΚ § 861 ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν *actio spoli*.

ξεως τοῦ κειμένου] μετεβιβάσθησαν εἰς τὸ *Decretum Gratiani* [Διάταγμα Γρατιανού] καὶ ἔλαβον οὕτω γενικὴν ἰσχύν.

Ἐκ τούτων παρήχθη ἐν πρώτοις ἑνστασις ὑπὲρ τοῦ συληθέντος κατ' ἀγωγῶν παντὸς εἶδους, ἕως οὗ ἡ σύλησις (*spolium*) ἀρῇ, ἐπιζητουμένης οὕτως ἐμμέσως τῆς ἀποδόσεως τῶν ἀφαιρεθέντων. Ἀλλ' ἐκ τῶν χωρίων ἐκείνων συνήγαγον μετ' ὀλίγον καὶ ἀγωγὴν (*condictio ex canone*) πρὸς ἄμεσον ἐκδίασιν τῆς ἀποδόσεως. Ἐν Γερμανίᾳ ἀπὸ τοῦ 17 αἰῶνος ὠνομάσθη *actio spolii* [ἀγωγή συλήσεως]. Ἐπὶ τινα χρόνον ἔσχεν ἄμετρον ἔκτασιν, ἐν τῷ μέσῳ τοῦ παρελθόντος αἰῶνος περιεκλείσθη εἰς στενώτερα ὅρια· ἀπὸ δὲ τοῦ Σχιδινὺ ἐπεζητήθη ἵνα περιορισθῇ σχεδὸν ἐντὸς τῶν ὁρίων τοῦ *interdictum de vi*. Νεωστὲ δὲ ἐπανῆλθον εἰς μέσον ὅρον.

1. Αἱ ἰδιορρυθμίαι τῆς *actio spolii* εἰσὶν αἱ ἐπόμεναι.

α) Δὲν ἐγείρει αὐτὴν μόνος ὁ νομικὸς νομέας. Καὶ ἡ κατοχὴ ἐπὶ ἰδίῳ συμφέροντι, ἰδίως τοῦ μισθωτοῦ καὶ τοῦ δικαιουμένου εἰς παρακράτησιν, ἀρκεῖ πρὸς ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς.

Ὅθεν τὰ πρόσωπα ταῦτα, ἥτοι οἱ μισθωταὶ καὶ οἱ πακτωταὶ (ἀγρολῆπται) ἔχουσι προστασίαν νομῆς, ἣν δὲν εἶχον ἐν Ρώμῃ. Τοῦτο ἀνταποκρίνεται πρὸς τὰς οἰκονομικὰς χρεῖας καὶ τὰς νομικὰς ἰδέας τῶν νεωτέρων χρόνων.

β) Ἡ *actio spolii* ἀνεγνωρισμένως δὲν ἀφορᾷ μόνον ἀκίνητα, ἀλλὰ καὶ κινητὰ καὶ δικαιώματα.

γ) Βία κατὰ τοῦ προσώπου δὲν εἶνε ἀναγκαία ἐπὶ τῆς *actio spolii*. Ἀρκεῖ ἡ ἄνευ δικαιώματος ἀφαίρεσις τῆς νομῆς ἐναντίον τῆς βουλήσεως τοῦ τέως νομέως.

Ἐνστάσεις τοῦ συλοῦντος ἐκ δικαιώματος, ὅπερ αὐτὸς ἰσχυρίζεται ὅτι ἔχει κατὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς συλήσεως, εἰσὶν ἀπαράδεκτοι.

δ) Ἡ ἀγωγή χωρεῖ κατὰ τοῦ συλήσαντος καὶ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ ὡς καὶ κατὰ τρίτων λαβόντων τὸ πρᾶγμα ἐν γνώσει τῆς συλήσεως.

ε) Ἐὰν ὁ ἐνάγων ἀποδείξῃ ὅτι αὐτὸς ἐνέμεστο πρότερον καὶ ὅτι νῦν νέμεται ὁ ἐναγόμενος, τότε ἐπίκειται τῷ ἐναγομένῳ νὰ ἀποδείξῃ ὅτι ἀπέκτησεν αὐτὸς (ἥτοι ὁ ἐναγόμενος) τὴν νομὴν νομίμως.²

2) Τὸν ἀποδεικτικὸν τοῦτον κινόνα καθιέρωσεν ἤδη ὁ Πάπας Ἰννοκέντιος Δ' καὶ ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἦτο κρατοῦσα δόξα, ἀλλ' ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις ἀπορρίπτεται ὑπὸ τῶν πλείονων ὡς ἀντεπιστημονική, πρβ. *Bruns*. Οὐχ ἦττον ἡ παλαιότερα δόξα εἶνε ἡ ὀρθή, πρβ. *Bähr*. Οὗτος ποιεῖ τὴν ὑπόθεσιν, ὅτι ὁ Α νεμόμενος ἀποδεδειγμένως ἀπὸ ἐτῶν ἀκίνητον, εὐρίσκει αὐτὸ τὸ ἔαρ, ὅτε ἔρχεται νὰ τὸ καλλιεργήσῃ, ἀροτριάσθῃ καὶ σπαρθῇ ὑπὸ τοῦ γείτονος. Πρέπει ἐγείρων τὴν *actio spolii* νὰ ἀποδείξῃ πλὴν τῆς νομῆς αὐτοῦ καὶ ὅτι ὁ γείτων οὐδένα εὐλογον λόγον εἶχε διὰ τὴν κατάληψιν τῆς νομῆς; Ὅποια ἰδέα! Πῶς θέλει κητορθώσει τοῦτο; Ἀληθῶς ὁ *Windscheid* § 162α σημ. 5 φαίνεται θεωρῶν δεδικαιολογημένην τοιαύτην ὑποχρέωσιν ἀποδείξεως· διότι κηρύττει,

ς) Ἡ ἀγωγή ὑπὸκειται μόνον εἰς τὴν τριακονταετῇ παραγραφῇ.³

2. Ἡ δικαστικὴ Πράξις διετήρησε τὴν exceptio spoliī τοῦ κανονικοῦ δικαίου, ἀλλὰ διέπλασεν αὐτὴν αὐτοτελῶς. Ὁ συληθεὶς ἔχει αὐτὴν μόνον κατὰ τοῦ συλήσαντος καὶ τῶν διαδόχων αὐτοῦ. Δύναται δὲ νὰ προταθῇ κατ' ἀστικῶν ἀγωγῶν παντὸς εἴδους καὶ ἐν αὐτῇ τῇ δικδικασίᾳ τῆς ἐκτελέσεως.

Ἐν τῇ Δικονομίᾳ τοῦ κοινοδικαίου ἡ exceptio spoliī ἀνήκεν εἰς τὰς ἀναβλητικὰς ἐνστάσεις, ἥτοι πρεῖχε τῷ ἐναγομένῳ τὸ δικαίωμα μέχρις ἐκδικήσεως αὐτῆς νὰ ἐρνηθῇ τὴν κυρίαν συζήτησιν.⁴ Τὸ προνόμιον τοῦτο ἀπωλέσθη κατὰ τὴν Γερμ. Ἀστ. Δικ., ἀλλ' ὡς ἀπλὴ ἐνστάσις δὲν κατηργήθη.⁵

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΟΙΟΝΕΙ ΝΟΜΗ

§ 190. Νομὴ δουλειῶν.

1. Παρὰ τῇ νομῇ πράγματος ἀνεφάνη ἀπὸ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἡ οἰονεὶ νομὴ ἢ νομὴ δικαιώματος. Δυνάμεθα δὲ νὰ ὀνομάσωμεν αὐτὴν καὶ νομὴν δουλείας, καθ' ὅσον μόνον τὸ ἔχον τὴν μορφήν δουλείας ἐλογίζετο ἐν Ρώμῃ ὡς οἰονεὶ νομὴ.

Πρὸ παντὸς ἔχει οἰονεὶ νομὴν ὁ κατέχων πρᾶγμα ὡς ἐπικαρπότης: Ἐπὶ τῶν χρόνων τῆς Δημοκρατίας ἀπένεμον εἰς τὸν ἐπικαρπότην νομὴν πράγματος. Ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἐθεωρήθη ὡς κάτοχος τοῦ νεμομένου κυρίου καὶ ἀνεγνωρίσθη αὐτῷ μόνον νομὴ δικαιώματος.¹ Ἐκτοτε ἡ πραγματικὴ ἄσκησις τῶν πραγματικῶν δουλειῶν ἐχαρακτηρίσθη ὡς οἰονεὶ νομὴ.²

Ἀληθῶς ἄνευ ὑποστηρίξεως τῆς γνώμης αὐτοῦ, τὴν ἐνταῦθα διδασκομένην δόξαν ὡς ἀνακρίβη.

3) Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 864 ἡ ἀγωγή παραγράφεται ἐντὸς ἐνὸς ἔτους.

4) Spoliatus ante omnia restituendus [ὁ συληθεὶς πρὸ παντὸς πρέπει νὰ ἀποκαθίσταται].

5) Οὕτω τὸ Γρ. Ἀκυρωτικὸν VII σελ. 328. Ὁ ΓρΑΚ δὲν μνημονεύει αὐτῇν.

1) Ὅθεν ἐχρηγοῦντο ἔκτοτε τὰ πρᾶγμάματα unde vi καὶ uti possidetis ὡς ὠφέλιμα (utilia). N. 3 § 13, 15 Πανδ. 43.16—Vaticana fragmenta § 90, 91—N. 1 § 8 Πανδ. 43.3—N. 4 Πανδ. 43.17.

2) N. 7 Πανδ. 43.19—N. 2 Πανδ. 8.4—Πρὸς Γαίῳ Εἰσηγήσεις IV § 139.

2. Ἀπόκτησις καὶ ἀπώλεια τῆς οἰονεὶ νομῆς ἐκτελεῖται ἀναλόγως τῆς νομῆς πράγματος.

Ἡ ἀπόκτησις ἰδίως ἀπαιτεῖ.

α) Πραγματικὴν σχέτιν πρὸς τὸ πρᾶγμα. Αὕτη εἶνε διάφορος ἀναλόγως τῶν διαφορῶν εἰδῶν τῶν δουλειῶν. Ἐπὶ τῆς ἐπικαρπίας συνίσταται ἐν τῇ κατοχῇ τοῦ πράγματος, ἐπὶ δουλειῶν ἀσκουμένων διὰ πράξεων τοῦ δικαιοῦχου εἰς πράξεις ἀντιστοίχους, ἐπὶ δουλειῶν στηριζομένων ἐπὶ κατασκευάσματος ἐπὶ τοῦ ἐδάφους πρέπει νὰ κατασκευασθῇ τὸ κατασκεύασμα τοῦτο. Ἡ νομὴ δουλειῶν συνισταμένων εἰς δικαίωμα ἀπαγορεύσεως ἀπαιτεῖ, ἵνα ὁ γείτων ὑποβάλληται εἰς τὸ πραγματικὸν ἢ ὑποτιθέμενον δικαίωμα ἀπαγορεύσεως· π. χ. νὰ μὴ κτίζῃ ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου αὐτοῦ ὑπακούων εἰς τὴν ἀπαγόρευσιν.

β) Πρὸς τοῦτοις προϋποτιθεται, ὅτι τὴν ἐνάσκησιν ἀξιοῖ ὁ ἐνάσκων ὡς δικαίωμα,³ οὐδόλως ὅμως ἀπαιτεῖται ἵνα ὁ ἐνάσκων νομίζῃ ἑαυτὸν δικαιοῦχον,⁴ ἥτοι εἶνε δυνατὴ καὶ κικῆς πίστεως οἰονεὶ νομῇ.

3. Πρέπει νὰ ἀξιοῖ τὸ δικαίωμα, ἀλλ' οὐχὶ ἀκριβῶς καὶ δουλείαν. Ὅθεν δὲν βλάπτει, εἰάν τις ἀποδίδῃ ἐκτὼ κυριότητι ἀντὶ δουλείας.^{5, 6}

§ 191. Ἡ οἰονεὶ νομὴ ἐν τῷ κοινοδικαίῳ.

1. Τὸ κανονικὸν δίκαιον ἐπεζήτησε τὴν οἰονεὶ νομὴν πολὺ ὑπὲρ τὰ

3) Ν. 7 Πανδ. 43.19. Κέλσος. Si per fundum tuum nec vi nec clam nec precario commeavit aliquis, non tamen tamquam id suo jure faceret sed si prohiberetur non facturum inutile est ei interdictum de itinere actusque: nam ut hoc interdictum competat, jus fundi possedisse oportet. [Ἐὰν διὰ τοῦ σου ἀγροῦ διέβη τις οὔτε βίᾳ οὔτε λάθρᾳ οὔτε παρακλήσει, οὐχὶ ὅμως ὥσει τοῦτο ἰδίῳ δικαίῳ ποιῶν, ἀλλ' ὥστε μὴ ποιήσῃ τοῦτο εἰάν κωλυθῇ, ἀνωφελὲς εἶνε αὐτὸ τὸ παράγγελμα περὶ ἀτραποῦ καὶ ὁδοῦ, διότι ἵνα ἀρμόζῃ αὐτῷ τὸ παράγγελμα τοῦτο πρέπει νὰ ἐνέμετο τὸ δικαίωμα τοῦ ἀγροῦ, ἥτοι νὰ ἐθεώρει τὴν διάβασιν ὡς δικαίωμά του].

4) Ὅθεν δὲν ἐκφράζεται ἀκριβῶς ὁ Παῦλος ἐν Ν. 25 Πανδ. 8.6. Servitute usus non videtur nisi is qui suo jure uti se credidit. [Δὲν φαίνεται ἡρώμενος τῇ δουλείᾳ εἰμὴ ὁ πιστεύσας ὅτι χρῆται ἰδίῳ δικαίωματι]. Ὁμοίως Ν. 1 § 19 Πανδ. 43.20.

5) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν IV σελ. 135. Contra ὁ Randa.

6) Περὶ τῆς προστασίας τῆς νομῆς τῶν δουλειῶν κατωτέρω § 257.

δρια τοῦ ΡΔ. Δὲν περιορίζει αὐτὴν ἀπλῶς ἐπὶ σωματικῶν πραγμάτων· ἀντικείμενον τῆς οἰονεὶ νομῆς ἀποτελοῦσι πλὴν ἄλλων ἐκκλησιαστικά καὶ κοσμικά δίκαια κυριαρχικά ἐπὶ ἐκκλησιῶν, μονῶν, κοινοτήτων, γαιῶν, ἐκκλησιαστικῶν θέσεων καὶ ἀξιωμάτων, τιμητικῶν θέσεων καὶ τέλος τῶν πραγματικῶν βερῶν τοῦ γερμανικοῦ δικαίου. Ἀνεγνωρίσθη μάλιστα καὶ νομὴ γάμου, ἥτοι ἐθεωρήθη ὡς εἶδος νομῆς ἢ ὡς γάμος ἐμφανιζομένη σχέσις.

Κατὰ ταῦτα ἡ οἰονεὶ νομὴ ἀπαιτεῖ μόνον κατάστασιν ἔχουσαν νομικὴν μορφήν διαρκῆ πρὸς ἐξακολούθησιν ἐν τῷ μέλλοντι πρεσκευασμένην.¹ Ἐν τῇ ἐκτάσει ταύτῃ εἰσῆχθη ὁ θεσμός τῆς οἰονεὶ νομῆς ἐν τῷ κοινοδικαίῳ. Ἀλλὰ δὲν ἔλιπον ἀντιρρήσεις κατὰ τῆς ἐπεκτάσεως ταύτης, αἵτινες δὲν ἔμειναν καὶ ἄνευ ἀποτελέσματος. Οὕτω σήμερον δὲν ἀναγνωρίζεται νομὴ γάμου.

2. Ἡ σύστασις τῆς οἰονεὶ νομῆς γίνεται ἀναλόγως τῆς φύσεως αὐτῆς. Δύναται δὲ νὰ γίνῃ εἴτε διὰ τῆς εἰσχωγῆς εἰς τινὰ θέσιν καὶ ἰδίως εἰς ἀξίωμα εἴτε διὰ τῆς ἐνασκήσεως ἀναλόγως ἐξουσιῶν.

3. Ἡ οἰονεὶ νομὴ δύναται νὰ ἐνσκηθῇ κατὰ τρίτων, οἵτινες ἀξιοῦσι τὸ δικαίωμα δι' ἑαυτούς, ὅπως καὶ κατὰ τοῦ ὑποχρέου εἰς παροχὴν, λ. χ. τοῦ ὑποχρέου εἰς χορηγίας. Ἡ ἄρνησις τῶν τέως ἐθιζομένων χορηγιῶν ὑπὸ τοῦ ὑποχρέου ἀποτελεῖ *spolium*.²

4. Τὸ ἐλλ. δίκαιον ἀναγνωρίζει οἰονεὶ νομὴν μόνον ἐπὶ πραγματικῶν δικαιωμάτων.

1) Ὁ Σχβινδ ζητεῖ νὰ διατηρήσῃ τὸν περιορισμὸν τοῦτον.

2) Ὁ ΓρΑΚ § 1029, 1090 προστατεύει τὴν οἰονεὶ νομὴν ἐπὶ τινῶν δουλειῶν. Πλὴν τούτου ὁ εἰσχωγικὸς Νόμος (§ 191) διατηρεῖ τὸ τέως δίκαιον περὶ προστασίας τῆς νομῆς τῶν δουλειῶν ἐν εὐρεῖ μέτρῳ.

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΚΥΡΙΟΤΗΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΝ ΤΗΣ ΚΥΡΙΟΤΗΤΟΣ

I. Κυριότης καὶ καλῆς πίστεως νομή.

§ 192. Πραγματικά δικαιώματα καὶ κυριότης.

1. Τὰ πραγματικά δικαιώματα περιποιούσιν ἡμῖν ἀμέσως τὰ σωματικά πράγματα, ἐφ' ὧν κεῖνται. Τὰ πράγματα ταῦτα ἀνήκουσιν ἡμῖν καὶ ὅταν εὗρηται ἐν ἀλλοτρίᾳ νομῇ. Ἐχομεν αὐτὰ ἐν νομικῇ ἐννοίᾳ καὶ ὅταν τὸ πράγματι ἔχειν [ἤτοι κατέχειν] αὐτὰ ἐλλείπη ἡμῖν.¹ Ἐὰν ὁ νομεὺς παραδῶσιν ταῦτα [πραγματικὴ ἀπόδοσις],² δὲν μεταβάλλεται ἡ νομικὴ θέσις τῶν ἐνδιαφερομένων, ἀλλὰ μόνον ἡ σχέση τῆς νομῆς. Ὅθεν ἐπὶ τῶν δικαιωμάτων τούτων ἐπικρατεῖ ἡ ἰδέα ὅτι νομικὸς ἀόρατος δεσμός συνδέει τὸ πρᾶγμα πρὸς τὸ ὑπακείμενον τοῦ δικαιώματος.

2. Τὸ σημαντικώτατον πραγματικὸν δικαίωμα εἶνε ἡ κυριότης. Δευτέραν τάξιν ἀποτελοῦσι τὰ δικαιώματα ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος [jura in re ἤτοι aliena].

α. — Ἡ κυριότης εἶνε τὸ δικαίωμα γενικῆς ἐξουσιάσεως σωματικοῦ πράγματος.³ Κατὰ τὸν προορισμὸν αὐτοῦ χορηγεῖ πᾶσαν ἐξουσίαν ἐπὶ

1) Τοῦτο ἰσχύει κυρίως περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος N. 38 § 9 Πανδ. 45.1. Οὐλπιανός. Habere dupliciter accipitur: nam et eum habere dicimus, qui rei dominus est et eum qui dominus quidem non est sed tenet. [Τὸ ἔχειν διπλῶς ἐκλαμβάνεται: διότι λέγομεν ὅτι ἔχει καὶ ἐκεῖνος ὅστις εἶνε κύριος καὶ ἐκεῖνος ὅστις δὲν εἶνε κύριος, ἀλλὰ κατέχει].

2) Ὅθεν πρέπει νὰ διακρίνωμεν τὴν νομικὴν ἀποκτάσασιν, τὴν συνισταμένην ἐν τῇ μεταβιβάσει καὶ ἰδιοποιήσει, καὶ τὴν πραγματικὴν, ἣτις ἀπλῶς μεταβιβάσει τὴν νομήν.

3) Οἱ Ρωμαῖοι ὀνομάζουσι κυριότησα (dominium), τὸ ἀνήκον τῷ κυρίῳ τοῦ οἴκου [dominus κατὰ λέξιν σημαίνει οἰκοκύριος] καὶ αὐτὴν τὴν ἐπικαρπίαν [οὕτω N. 3 Πανδ. 7.6, N. 15 § 8 Πανδ. 43.24 καὶ N. 49 Πανδ. 28.5].

τοῦ πράγματος,* δυνατόν κατὰ τὴν φύσιν καὶ τὸ δίκαιον.*

6.—Τὰ πραγματικά δικαιώματα ἐν στενῇ ἐννοίᾳ ὑποτάττουσιν ἀλλότριον πρᾶγμα ὑπὸ τὴν δικαιοῦχον καθ' ὠρισμένας διευθύνσεις καὶ πρὸς ὠρισμένους σκοπούς. Οἱ Ρωμαῖοι γινώσκουσι τέσσαρα εἶδη τοιούτων δικαιωμάτων, ἧτοι δευλείας, ἐπιφάνειαν καὶ ἐμφύτευσιν ἀφ' ἐνός καὶ τὸ ἐνέχυρον καὶ ὑποθήκην ἀφ' ἐτέρου. Διὰ τὰ τρία πρῶτα εἶδη χρησιμεύουσιν αἱ φυσικαὶ ιδιότητες τῶν πραγμάτων. Τοῦναντίον τὸ ἐνέχυρον καὶ ἡ ὑποθήκη χρητοῦσι τὸ δικαίωμα ἀπαλλοτριώσεως καὶ οὕτω χρησιμοποιοῦσι τὴν ἀνταλλακτικὴν ἀξίαν τοῦ πράγματος.

3. Ἡ κυριότης κατ' ἐννοιαν εἶνε ἐνός εἶδους, ἀλλ' ἔχει ποικίλας μορφὰς ἐμφανίσεως. Εἶνε πλήρης κυριότης, ὅταν παρέχῃ τὴν πλήρη καὶ ἀποκλειστικὴν ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ πράγματος. Τότε περιέχει νομὴν, κάρπωσιν, χρῆσιν [ἧτοι τὰ λεγόμενα δικαιώματα ἀπολαύσεως τοῦ πράγματος] καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἐκποιήσεως, τῆς ἐπιβαρύνσεως

*Ἐν στενωτέρᾳ ἐννοίᾳ ἡ λέξις ἰσχύει διὰ τὴν κυριότητα (proprietas). Ν. 1 § 1 Πανδ. 29.5—Ν. 43 § 12 Πανδ. 47.2, πρβ. Ν. 43 § 1 Πανδ. 39.2. Ἡ κοινὴ γερμανικὴ φρασιολογία ταυτίζει τὴν κυριότητα πρὸς τὴν περιουσίαν [οὐ·ω καὶ 'Ελληνιστὶ ἰδιοκτησίᾳ σημαίνει διὰ τοὺς μὴ νομικοὺς καὶ περιουσίᾳ]. Ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ συμiloῦσι λ. χ. περὶ φιλολογικῆς ἰδιοκτησίας· ἐν στενωτέρᾳ αὐστηρῶς νομικῇ ἐννοίᾳ κυριότης ἢ ἰδιοκτησία εἶνε ἡ γενικὴ ἐξουσίασις σωματικοῦ πράγματος.

4) Ὁ ὀρισμὸς τῆς κυριότητος συζητεῖται ἀπ' αἰώνων χωρὶς νὰ ἐπιτευχθῇ ὑπὸ πᾶσαν ἐποψίᾳ ἐπαρκὲς πόρισμα.—Πρότερον ἐχαρακτήριζον ὡς κύριον τὸν δικαιοῦμενον νὰ διαθέτῃ ἀποκλειστικῶς τὴν οὐσίαν τοῦ πράγματος. Ἡδὲ ὁ Thibaut δορίζει τὴν κυριότητα ὡς τὴν κατὰ τὴν φύσιν αὐτῆς ἀπεριόριστον ἐξουσίαν. Ὁ Baeking ἀκολουθῶν τῇ τάσει ταύτῃ ἐξῆρπεν ὀξύτερον· «ἡ φύσις ἢ ἡ οὐσία τῆς κυριότητος κεῖται ἐν τῇ ἀφηρημένῃ καὶ δεκτικῇ ποικιλιωτάτων καθορισμῶν ὡς ἀορίστῳ ἰδιωτικῇ ἐξουσιάσει τοῦ ὑποκειμένου». Ἐπὶ τούτου ἐστήριξεν ἐσφαλμένας νομικὰς κατασκευὰς ὁ Girtanner.

5) Πολλοὶ ἰσχυρίζονται ὅτι ἡ κυριότης ἢ τοιαύτη εἶνε ἀπεριόριστος. Πρβ. Windscheid § 167 σημ. 3. Ἀλλ' οὕτως οἱ νόμιμοι περιορισμοὶ τῆς κυριότητος ἤθελον διατελεῖ ἐν ἀντιφάσει πρὸς τὴν ἰδέαν τῆς κυριότητος. Κατὰ τοῦτου ἐκηρύχθησαν πλείστοι νεώτεροι συγγραφεῖς, ἐν οἷς ὁ Γέριγκ. Πράγματι δὲ πάντα τὰ δικαιώματα τοῦ ἀτόμου ἐπηρέαζονται καὶ νομικῶς περιορίζονται ἕνεκα τῆς κοινωνίας. Καὶ ἡ ἱστορία δὲ οὐδεμίαν ἐποχὴν δεῖκνυσι ἡμῖν, ἐν ᾗ δὲν συνέβη τοῦτο. Ἀλλ' αἱ συνέπειαι, αἱ ἐντεῦθεν συνάγουσιν οἱ κοινωνισταὶ καὶ ἐν μέρει καὶ αὐτὸς ὁ Γέριγκ, δὲν δικαιολογοῦνται. Ἡ περαιτέρω ἀνάπτυξις τούτου δὲν ἀνήκει ἐνταῦθα

δι' ἐμπράγματων βερῶν καὶ τῆς διεκκήσεως [ἦτοι τὰ λεγόμενα δικαιώματα ιδιοκτησίας] καὶ δὴ οὐχὶ ὡς ἰδιαίτερα δικαιώματα, ἀλλ' ὡς ἀπορροὰς τῆς μιᾶς κυριότητος.⁶

Ἄλλ' ἡ κυριότης δύναται νὰ στερῇται κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον τῶν προσηκουσῶν αὐτῇ ἐξουσιῶν. Πολλάκις ὑπάρχουσιν ἐπὶ τοῖς πράγματι δικαιώματα ἐπικαρπίας, ἅτινα ἀφαيروῦσιν ἀπὸ τοῦ κυρίου τὰς ὠφελείας τοῦ πράγματος καὶ ἀφίενουσιν αὐτῷ μόνον τὴν ψιλὴν κυριότητα [nuda proprietas].⁷ Ὑπάρχουσιν ἄλλοι περιορισμοί, λ.χ. δι' ἀπαγορεύσεων ἐκποιήσεως, εἴτινες ἐνεργοῦσιν ἐτι μᾶλλον βαθύτερον. Τοιοῦτοι περιορισμοὶ σωρεύονται ἐνίοτε οὕτως, ὥστε αἱ ἐξουσίαι τῆς κυριότητος περιχλύουσι τελείως. Οἷον ἥττον ἢ κυριότης δὲν ἀπόλλυσιν οὕτω τὴν κατ' ἐννοίαν φύσιν αὐτῆς.⁸ Εἰς τοιαῦτα θέματα κωλύεται, ἀλλὰ δὲν ἀπόλλυται. Διότι ἡ πλήρης ἐξουσία τῆς κυριότητος ἀναθρώσκει, εὐθύς ὡς αἱ περιορίζουσαι ἐξουσίαι ἀποσθεσθῶσιν ἐξ οἰοῦν ποτε λόγου.^{9, 10}

6) N. 5 Πανδ. 7 6. Οὐλπιανός. Uti frui jus sibi esse solus potest intendere, qui habet usumfructum, dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem utendi fruendi jus separatum non habet. [Μόνος δύναται νὰ αἰτήσῃ (δι' ἀγωγῆς) ὅτι ἔχει δικαίωμα καρπώσεως καὶ χρήσεως, ὁ ἔχων ἐπικαρπίαν, ὁ δὲ κύριος τοῦ ἀκινήτου, δὲν δύναται, διότι ὁ ἔχων κυριότητα δὲν ἔχει χωριστὸν δικαίωμα καρπώσεως καὶ χρήσεως]. Ὅθεν παλαιότεροι συγγραφεῖς ἐφρόνουν, ὅτι ὁ κύριος ἔχει τὸν ususfructus causalis τοῦ πράγματος αὐτοῦ, ἀλλ' οὐχὶ τὸν ususfructus formalis.

7) § 1, 4 Εἰσηγ. 2 4. Γαίου Εἰσηγ. II § 30—N. 4 Πανδ. 23.3—N. 26 Πανδ. 33 2—N. 126 § 1 Πανδ. 45.1.

8) N. 25 Πανδ. 50.16. Παῦλος. Recte dicimus eum fundum totam nostrum esse, etiam cum ususfructus alienus est, qui ususfructus non domini pars sed servitutis sit, ut via et iter: nec falso dici totum meum esse ejus non potest ulla pars dici alterius esse. Hoc et Julianus et est verius. [Ὅρθῶς λέγομεν ὅτι ὅλος ὁ ἀγρὸς ἐκείνος εἶνε ἡμέτερος, καὶ ὅταν ἡ ἐπικαρπία δὲν εἶνε μέρος τῆς κυριότητος, ἀλλ' εἶνε δουλεία, ὡς ἡ ὁδὸς καὶ ἡ ἀτραπὸς οὐδὲ ψευδῶς λέγεται ὅτι εἶνε ὁλόκληρος ἐμὸς, οὕτινος οὐδὲν μέρος δύναται νὰ λεχθῇ ὅτι εἶνε ἄλλου. Τοῦτο καὶ ὁ Ἰουλιανὸς (λέγει) καὶ εἶνε ἀληθέστερον]. Περί τῶν ἐκρῆψεων τῶν Πηγῶν «ususfructus portionis instar obtinet» [ἡ ἐπικαρπία λογίζεται οἷον εἶ μέρος] καὶ «ususfructus in multis casibus pars domini» [ἡ ἐπικαρπία ἐπὶ πολλῶν περιπτώσεων λογίζεται μέρος τῆς κυριότητος] πρὸς Dernburg.

9) Ὅμιλοῦσιν ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ περὶ ἐλαστικότητος τῆς κυριότητος § 4

Ἐλευθέρα ἄνευ βαρῶν κυριότης εἶνε οἰκονομικῶς καὶ κοινωνικῶς μέγα ἀγαθόν. Οὐχ ἤτεν τὰ βάρη δὲν δύνανται νὰ ἀποκλεισθῶσιν. Ἀλλὰ το ΡΔ ἐζήτει διὰ τῆς κατασκευῆς τοῦ δικαίου τῆς κυριότητος νὰ κατορθώσῃ, ἵνα ἐπὶ τέλους τὰ δικαιώματα ἐξουσιάσεως ἐπὶ τοῦ πράγματος καταλήγῃσι καὶ συνενῶνται αὐθις εἰς μίαν χεῖρα. Πρὸς τὸν σκοπὸν δὲ τοῦτον τὸ ΡΔ ἐθῆκεν ἐν τῇ κυριότητι τὴν ἰκανότητα καὶ τὴν τάσιν ἀναπτύξεως εἰς πλήρη ἐξουσίαισιν τοῦ πράγματος.

4. Ἐν τῷ παλαιῷ ΡΔ ἡ κυριότης ὑφίστατο μόνον ὡς πλήρες δικαίωμα ἰδιοκτησίας.

Ἐν βλέμει ἐπὶ τῆς ἱστορικῆς ἀναπτύξεως τῶν ἐμπραγμάτων δικαιομάτων ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος ἀποδεικνύει τοῦτο.

Ἡ ἐπιφάνεια καὶ ἡ ἐμφύτευσις ἀπέκτησαν ἐμπράγματον δύναμιν τὸ πρῶτον ἐν τῇ περιόδῳ τῶν formulae.¹¹ Καὶ τὸ ἐνέχυρον τὸ πρῶτον διὰ τοῦ Πραίτωρος ἐπροστατεύθη ἐμπραγμάτως.¹² Ὅθεν ἐπὶ τῶν χρόνων τῆς μονοκρατορίας τοῦ *jus civile* ἐκ τῶν ἐμπραγμάτων δικαιομάτων ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος μῖναι αἱ δουλεῖαι εἶχον ἀναγνωρισθῇ. Ἐκ τούτων μόναι οἱ *servitutes praediorum rusticorum* [δουλεῖαι ἀγροτικῶν ἀκινήτων] καὶ δὴ αἱ δουλεῖαι ὁδοῦ καὶ ὕδατος ἐλογίζοντο ὡς *res mancipii*, τούναντίον ἦσαν πράγματα *nec mancipii*¹³ αἱ *servitutes praediorum urbanorum* [δουλεῖαι ἀστικῶν ἀκινήτων] καὶ αἱ προσωπικαὶ δουλεῖαι, ἰδίως ἡ ἐπικαρπία. Τοῦτο ἀποδεικνύει ὅτι αἱ τελευταῖαι αὗται δουλεῖαι εἰσι νεώτεραι. Καὶ ἐκ τοῦ πριτωρικοῦ Ἐδίκτου περὶ ὑποχρεώσεως ἀσφαλείας τοῦ ἐπικαρπωτοῦ προκύπτει, ὅτι ἡ ἐπικαρπία δὲν ἀνεπτύχθη ἄνευ τῆς βοήθειας τοῦ Πραίτωρος. Ὅθεν εἰς τοὺς μᾶλλον μεμακρυσμένους χρόνους ἀνῆκον μόνον αἱ δουλεῖαι ὁδοῦ καὶ ὕδατος. Ὡς

Εἰσηγ. 2.4. Πρβ. Ν. 18 § 1 Πινδ. 13.7. Πικύλος. Si nuda proprietas pignori data sit, usufructus, qui postea adcreverit, pignori erit. [Ἐὰν ἡ φιλή κυριότης ἐδόθη ὡς ἐνέχυρον, ἡ ἐπικαρπία, ἡ προσκαυξήσασα κατόπιν, ἔσται καὶ αὕτη ἐν ἐνεχύρῳ].

10) Ὑπάρχουσι θέματα ἡγεμώτης κυριότητος, ἥτοι τοιαύτης, ἥ ἑλλείπει πᾶσα παροῦσα ἐνέργεια, ἥτις ὁμως εἰς τὸ μέλλον δύναται πάλιν νὰ καταστῇ ἰσχυρά.

11) Πρβ. π. χ. Ν. 16 § 2 Πινδ. 13.7.

12) § 7 Εἰσηγ. 4.6.

13) Γαῖου Εἰσηγ. II § 15, 17, 29, 38.

Σμπράγματον δίκαιον

6

πανάρχαιαι δὲν πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν οὐδὲ αἱ δουλεῖαι αὗται.¹⁴ Εἶνε ἀμφίβολον ἂν ὕφισταντο ἐπὶ τῶν χρόνων τῆς Δωδεκαθέλτου, καθ' ὅσον εἰς τὰ διασωθέντα λείψανα τοῦ Νόμου τούτου δὲν μνημονεύονται. Αἱ δουλεῖαι ἐδοῦ ἐπὶ τῶν παλαιοτάτων χρόνων ἦσαν περιτταί, διότι κατὰ τὴν καταμέτρησιν τῶν ἀγροτικῶν ἀκινήτων ἐγένετο γενικῶς φροντίς περὶ ὁδῶν συγκοινωνίας. Τὰς σχέσεις τοῦ ὕδατος ἐρρύθμιζεν ἐπαρκῶς ἡ ἡδὴ ἐν τῇ Δωδεκαθέλτῳ μνημονευομένη *actio aquae pluviae arcendae*.

Ὅταν δὲ σὺν τῇ παρίδῳ τοῦ χρόνου ἐπὶ τῇ βάσει ἀναποφεύκτων ἀναγκῶν διεπλάσθησαν ἐμπράγματα δικαιώματα ἐπὶ ἀλλοτρίων πραγμάτων, ἔλαβεν ἡ κυριότης διὰ τῆς νομικῆς ἀφαιρέσεως τὸν ὑποθετικὸν χαρακτήρα, ὅστις ἐνυπάρχει αὐτῇ ἐν τῷ μεταγενεστέρῳ ΡΔ.

5. Ἄπαντα τὰ ἐμπράγματα δικαιώματά εἰσιν ὠπλισμένα διὰ πραγματικῆς ἀγωγῆς [*actio in rem*].¹⁵

Ἡ κυριότης ἐνασκειῖται διὰ δύο πραγματικῶν ἀγωγῶν, ἥτοι τῆς διεστικτικῆς (*rei vindicatio*) καὶ τῆς ἀρνητικῆς (*actio negatoria*). Ἡ *rei vindicatio* εἶνε ἡ ἀγωγή τοῦ μὴ νεμομένου κυρίου κατὰ τοῦ νεμομένου μὴ κυρίου. Ἐν αὐτῇ πρόκειται περὶ τῆς ὑπάρξεως τῆς κυριότητος. Ἡ *actio negatoria* προστατεύει τὴν κυριότητα κατὰ προσβολῶν καὶ ἐπεμβάσεων τρίτων· ὅθεν περιστρέφεται περὶ τὸ ζήτημα τῆς ἐκτάσεως τῆς κυριότητος.

Αἱ αὗται ἀγωγαὶ προστατεύουσιν ἀναλογικῶς (*utiliter*, ὠφελίμως) ἐπιφάνειαν καὶ ἐμφύτευσιν.

Ἡ δουλεία προστατεύεται διὰ τῆς *actio confessoria* [ἀγωγή καταφατική], ἡ δὲ ὑποθήκη διὰ τῆς *actio hypothecaria*. Πᾶσαι αἱ ἀγωγαὶ αὗται ἐφαρμίζονται κατὰ παντὸς ἀντιτασσομένου κατὰ τοῦ δικαιώματος τοῦ κυρίου.

Δυνάμεθα νὰ φαντασθῶμεν, ὅτι ὁ ἐμπραγμάτως δικαιούμενος συνεπεῖα ἰδιαιτέρων περιστατικῶν διαρκῶς εὔρηται ἐν ἀδυναμίᾳ τῆς ἐγέρσεως ἀγωγῆς. Τοῦτο ἐν τῷ ΡΔ συνέβαιεν, ἐὰν ὁ ἀποκτήσας πρᾶγμα εἶχε νεμηθῇ τὸ πρᾶγμα ἐπὶ 30 ἔτη καὶ συνεπεῖα τούτου ἐπροστατεύετο διὰ τῆς παραγραφῆς κατὰ τοῦ κυρίου χωρὶς νὰ ἔχη χρησικτῆσιν.¹⁶ Ἄλλ'

14) Ἄλλως ὁ Zachariæ.

15) Πρβ. ἄνωτέρω I § 129.

16) Πρβ. ἄνωτέρω I § 150.

ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή ἀπεκλείετο μόνον κατὰ τοῦ παραγράφοντος καὶ τῶν διαδόχων αὐτοῦ, εἶχε δὲ πλήρη δύναμιν κατὰ τρίτων, οἵτινες τυχαίως ἀπέκτησαν τὴν νομὴν.

§ 193. Κυριότης ἐπαρχιακὴ—κυριότης in bonis.

Συχνὸν ἱστορικὸν φαινόμενον εἶνε ὅτι νομεῖς, μὴ ὄντες μὲν κύριοι ἀλλ' ὧν ἡ νομὴ προέρχεται ἐκ τοῦ κυρίου ἢ ἔχει τὴν καθιέρωσιν τοῦ χρόνου ὑπὲρ αὐτῆς καὶ οἵτινες νομεῖς διαχειριζόμενοι τὸ ἀκίνητον ζῶσιν ἀπ' αὐτοῦ, προσπαθοῦσι νὰ εὐρύνωσι τὰ δικαιώματα αὐτῶν καὶ νὰ γίνωσιν αὐτοὶ κύριοι μαχόμενοι τιωπηρῶς ἢ φινερῶς πρὸς τὸν κύριον. Συνήθως οἱ τοιοῦτοι ἀγῶνες περατοῦνται διὰ τῆς ὀριστικῆς νίκης τοῦ νομέως. Ἡ ἱστορία τοῦ ΡΔ παρέχει παραδείγματα τοῦ φαινομένου τούτου ἐν τῇ κυριότητι in bonis καὶ ἐν τῇ ἐπαρχιακῇ.

1. Οἱ κλασσικοὶ Ρωμαῖοι Νομικοὶ διακρίνουσι τὴν κυριότητα ex jure Quiritium καὶ τὴν κυριότητα in bonis esse.¹

Κατὰ τὸ παλαιὸν ἀστικὸν ΡΔ ἀπηχεῖτο διὰ τὴν ἐκποίησιν *res mancipii*² εἴτε ἡ *mancipatio*³ εἴτε ἡ in jure cessio. Ἡ παράδοσις τοιούτων πραγμάτων δὲν μετεβίβαζε κυριότητα· ὅθεν ὁ ἀγοραστής, ὅτινι ἀπλῶς παρεδόθη τὸ πωληθέν, ὑπέκειτο εἰς τὴν διεκδικήσιν τοῦ πωλητοῦ καὶ τῶν διαδόχων⁴ αὐτοῦ, ἐφ' ὅσον δὲν εἶχεν ἀποκτήσει διὰ χρησικτησίας τὸ ἀγροασθέν. Ἀλλ' ἡ *mancipatio* καὶ ἡ in jure cessio αὐξήθέντος τοῦ Ρωμαϊκοῦ Κράτους κατέστησαν τὸ μὲν ἐπαχθεῖς, τὸ δὲ πρακτικῶς ἀδύνατοι ἕνεκα τοῦ προαπαιτουμένου τῆς παρουσίας τῶν συμβαλλομένων κατὰ τὰς πράξεις ταύτας. Αὗται δὲ καὶ ἕνεκα τῆς ἀπαγρευσεως τῆς προσθήκης αἱρέσεων ἐπ' αὐτῶν δὲν ἦσαν ἀρκούντως εὐστρεφοὶ διὰ τὰς ἀνάγκας τῶν ἀνεπτυγμένων συναλλαγῶν.⁵ Οὕτω συνέβη, ὥστε πολλοὶ ἤρχοντο εἰς τὴν ἀπλήν

1) Γαῖου Εἰσηγ. II § 40, 48, 54—I § 167. C. Appleton, *histoire de la propriété prétorienne* Paris 1889.

2) Περὶ τούτων ἄνωτέρω I § 69.

3) Ἐπιθι ἄνωτέρω I § 97.

4) Γαῖου Εἰσηγήσεις II § 41.

5) Ὅρθως παρατηρεῖ ὁ Γέριγκ. Ὅτι σκοπεῖ τὸ σημερινὸν *pactum reservati dominii* (ρήτρα ἐπιφυλάξεως τῆς κυριότητος) ἢ *pactum displicentiae* [ρή-

παράδοσιν τῆς *res mancipii*, δυναμένην νὰ γίνη καὶ μεταξὺ ἀπόντων.

Ὁ Πράιτωρ προσῆλθε προστάτης τῶν οὕτω ἀποκτησάντων. Διὰ τῆς *exceptio rei venditae et traditae* [ἐνστασις τοῦ πωληθέντος καὶ παραδοθέντος πράγματος] ἐξητάλισε τὴν νομὴν αὐτῶν κατὰ τῆς διεκδικήσεως τοῦ πωλητοῦ⁶ καὶ τῶν διαδόχων αὐτοῦ⁷ καὶ ἔδωκεν αὐτοῖς ἐπὶ ἀπωλείας τῆς νομῆς τὴν Ποπλικιανὴν ἀγωγὴν [*actio Publiciana*],⁸ οὕτως ὥστε κατὰ τῆς τυχόν *exceptio dominii* [ἐνστάσεως κυριότητος] ἀντετάσσετο *replicatio rei venditae et traditae* [ἀντένστασις τοῦ πωληθέντος καὶ παραδοθέντος πράγματος].⁹

τρα ἀπαρεσχείας], κατωρθοῦτο ἐν Ρώμῃ ἐπὶ τῶν *res mancipii* διὰ τῆς παρεδόσεως ἀναβαλλομένης τῆς *mancipatio*.

6) Ἡ *exceptio rei venditae et traditae* [ἡ ἐνστασις τοῦ πωληθέντος καὶ παραδοθέντος πράγματος] εἶχεν ὡς *si non Ns Ns Stichum q. d. a. ab Ao Ao emit isque ei traditus est*. Τοῦτο ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν σύνταξιν τῆς *actio Publiciana* καὶ τοῦτο ὑποδηλοῦ ὁ Ν. 32 § 2 Πανδ. 16.1. Ὁ χαρακτηριζόμενος *rei venditae et traditae* οὐδόλως ἀντίκειται εἰς ταῦτα, καθ' ὅσον ἦτο ἀναγκαστός, πρὸς ἀποφυγὴν τῆς ἐναλλαγῆς τῶν ὑπονοουμένων ὑποκειμένων. Οἱ Ν. 7 § 1 Πανδ. 27.10—Ν. 14 Πανδ. 6.2 πραγματεύονται εἰδικὰ θέματα καὶ δὲν λαμβάνονται ὑπ' ὄψιν διὰ τὸ ζήτημα τῆς συντάξεως τῆς τακτικῆς *exceptio*. Τὴν ἀφορμὴν πρὸς τὴν νῦν ὑποστηριζομένην ἐκδοχὴν ἔδωκε μοι ὁ Krüger.

7) Ἐκ τοῦ Ν. 4 § 32 Πανδ. 44.4 προκύπτει ὅτι καὶ ἐπὶ τῶν χρόνων τοῦ Ἀδριανοῦ ἀμφεβάλλετο, ἐὰν ἡ ἐνστασις ἀρμύζῃ κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ἐκποιήσαντος· ὁ Ἰουλιανὸς κηρυχθεὶς ὑπὲρ τῆς τοικύτης λύσεως, συνεπλήρωσε τὴν ἐξέλιξιν τῆς κυριότητος *in bonis*. Ἀλλὰ πρῶτος ὁ Ἑρμογενιανὸς ἐν Ν. 3 § 1 Πανδ. 21.3 διατυποῖ ὡς πάγιον κανόνα τὸ ἐπιτρεπτὸν τῆς ἐνστάσεως κατὰ τῶν διαδόχων τοῦ ἐκποιήσαντος.

8) Τὸ σχετικὸν ὀδίκιον ἀναφέρει ὁ Ν. 1 Πανδ. 6.2.

9) Τὸ νεώτερον δίκαιον παρουσιάζει συγγενῆ φαινόμενα. Συμφώνως πρὸς τὰς γερμανικὰς νομικὰς ἰδέας ἡ κυριότης ἐπὶ ἀκινήτων πολλάκις κατὰ τοὺς νεωτέρους Νόμους μεταβιβάζεται μόνον διὰ *Aufassung*, ἥτοι δηλώσεως τοῦ ἐκποιούντος καὶ τοῦ ἀπαρτιῶντος ἐνώπιον τοῦ ὑπαλλήλου τοῦ ἐπὶ τοῦ κτηματολογίου καὶ συναφούς ἐγγραφῆς ἐν τῷ κτηματολογίῳ. Ἐν κρατοῦντος τοιοῦτου Νόμου ἀκινήτόν τι πωληθῇ καὶ παραδοθῇ, ἀπλῶς χωρὶς νὰ γίνη ἡ *Aufassung*, δὲν δυνάμεθα νὰ ἀρνηθῶμεν λογικῶς τῷ ἀγοραστῇ τὴν *exceptio rei venditae et traditae*, ὅταν ὁ πωλητὴς ἢ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ κακοπίστως διεκδικῶσιν. Ἐὰν ὁ ἐκποιήσας πτωχεύσῃ, ἡ ἐνστασις ἀντίκειται κατὰ τῶν συνδίκων, οἵτινες ἐντασκούσιν ἀπλῶς τὰ δικαιώματα τοῦ πτωχεύσαντος. Ἀλλ' ἐὰν ὁ ἐγ-

Ὁ ἀποκτῶν *res mancipii* διὰ παραδόσεως δὲν ἐκαλεῖτο τῷ ὄντι κύριος, διότι εἶχε τὰ πράγματα ταῦτα μόνον *in bonis*, ἀλλὰ κατ' ἀλήθειαν ἦτο κύριος.¹⁰ Ὁ δικαιοπάροχος τοῦ ἀποκτῶντος καὶ ὁ διάδοχος τοῦ δικαιοπαρόχου ἐκαλοῦντο κύριοι *ex jure Quiritium*, ἀλλ' εἶχον *nudum jus* [ψιλὸν δίκαιον], πράγματι ὄντες μὴ κύριοι. Μόνον χεῖριν τῆς ἱστορικῆς παραδόσεως καὶ ἐνεκα τῆς διατηρήσεως τυπικῶν τινῶν δικαιωμάτων διετήρουν τὸ ὄνομα τοῦ κυρίου καὶ ἐπομένως ἐγίνετο λόγος περὶ διπλῆς κυριότητος.¹¹ Ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπεδοκίμασε τὴν φαινομενικὴν κυριότητα, ἤτοι τὸ *nudum jus Quiritium*, ἀφ' ἧς ἠφανίσθησαν τὰ τελευταῖα δικαιώματα τὰ παραγόμενα ἐκ τούτου.^{12, 13}

γεγραμμένος κύριος ποιῇσῃ *Auflassung* μετὰ τοῦ B, ἀφ' οὗ ἤδη ἐπώλησε καὶ παρέδωκε τὸ πρᾶγμα τῷ A, τότε ὁ A προστατεύεται ἀπέναντι τοῦ B. Ἄλλως ἡ δύναμις τοῦ κτηματολογίου ἤθελε καταστραφῇ, ἣν θέλομεν νὰ τηρήσωμεν ἐν τῷ συμφέροντι τῆς πεποιθήσεως εἰς τὴν μεταβίβασιν τῶν ἀκινήτων. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἀπομένει τῷ A, ὅστις ἀπεβλήθη ἐκ τοῦ παραδοθέντος αὐτῷ ἀκινήτου μόνῃ ἡ ἀγωγή κατὰ τῶν πωλητῶν. [Ἐν τῷ Ἑλλην. δικαίῳ ἡ κυριότης τῶν ἀκινήτων μεταβιβάζεται διὰ μεταγραφῆς μόνον ἀνεξαρτήτως παραδόσεως. Ὅθεν ἐὰν πωλήσω καὶ παραδῶσω ἀκίνητον μὴ γενομένης συμβολαιογραφικῆς πράξεως, ἡ ἀγοραπωλησίς εἶνε ἄκυρος καὶ ἀντιτάσσεται ἡ ἄκυρότης καὶ ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ. Ἀλλὰ γενομένου συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου καὶ προτεινομένης ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ τῆς ἐλλείψεως μεταγραφῆς δύναται ὁ ἀγοραστής νὰ μεταγράψῃ ἁμέσως, ἅτε τῆς μεταγραφῆς οὐσῆς μονομεροῦς πράξεως γινομένης ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ. Ὅθεν ἐν τῷ Ἑλλην. δικαίῳ δὲν ὑφίσταται θέμα ἐπὶ ἀκινήτων, ἔνθα δύναται ἐπωφελῶς καὶ μόνῃ νὰ προταθῇ ἡ ἔνστασις *rei venditæ et traditæ*]. Πρβ. Κατωτέρω III § 99 σημ. 2, Οἰκονομίδου Στοιχεῖα § 184 σημ. 4. Γ. Δροβ.]

10) Ἡ ἀπονομή κυριότητος ὑπὸ τοῦ Πραίτωρος π. χ. πρὸς τὸν *bonorum possessor* ἢ ἐνεκεν ἐπιμόνης ἀρνούμενης *cautio damni infecti* δὲν παρεῖχεν ἀστικὴν κυριότητα, ἀλλὰ μόνον *in bonis esse*, ὅπερ μετεβάλλετο διὰ τῆς γρῆσικτησίας εἰς πλῆρες δικαίωμα. Γαίου Εἰσηγ. III § 81—N. 13 § 16 Πανδ. 39.2—N. 26 § 6 Πανδ. 9.4—N. 2 § 1 Πανδ. 2.9. Ὅθεν ἡ σχέσις τοῦ εἰσπεμφθέντος εἶνε ὁμοία πρὸς τὴν τοῦ ἀποκτησάντος *res mancipii* δι' ἀπλῆς παραδόσεως. Οὐχ ἦτοι ὑφίστανται σπουδαῖαι διαφοραὶ ἰδίως σχετικῶς πρὸς τὰς ἀγωγάς. Ὅθεν οἱ Ρωμαῖοι δὲν ὑπῆγαγον τὴν διὰ τοῦ Πραίτωρος ἀπονομὴν κυριότητος ὑπὸ τὴν κυριότητα *in bonis* τοῦτο ἐγένετο ὑπὸ τῶν νεωτέρων συγγραφέων.

11) Γαίου Εἰσηγ. I § 17, 167—II § 196.

12) N. un. Kωδ. 7.25.

13) Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἀπαντᾷ ἔτι ἐν θέμα, ἐνῶν ὁ εἰς ἔχει

2. Τὸ ἔδαφος τῶν ὑπὸ τῶν Ρωμαίων κατακτηθεισῶν ἐπαρχιῶν εὐρητο κατὰ τὴν κατάκτησιν ἐν μεγάλῳ μέρει ἐν ἰδιωτικῇ κτήσει. Οἱ Ρωμαῖοι ἀνεγνώρισαν αὐτήν, προκειμένου περὶ κατακτηθεισῶν χωρῶν οὕτως, ὥστε ἀπένειμαν πρὸς τοὺς ὑποταγέντας νομὴν καὶ κάρπωσιν τῶν ἀκινήτων αὐτῶν.¹⁴ Ἀλλ' ἐν τῷ τέλει τῆς Δημοκρατίας ἀνεφύη ἐν τῷ Ρωμαϊκῷ Δῆμῳ ἡ ἰδέα τοῦ δεσπότη καὶ ἀνεγνωρίσθη ὅτι ἅπαν τὸ ἔδαφος τῶν ἐπαρχιῶν εἶνε κυριότης τοῦ ρωμαϊκοῦ λαοῦ. Συνεπῶς ἀπὸ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων, τὸ ἔδαφος ἐν ταῖς αὐτοκρατορικαῖς ἐπαρχίαις ἀπενεμήθη τῷ αὐτοκράτορι.¹⁵ Πάντοτε ἐν τῷ βίῳ καὶ κατὰ τὰ ἔδικτα τῶν ἀρχόντων τὸ δικαίωμα τῶν νομέων τῶν ἐπαρχιακῶν ἀκινήτων ἐρρυθμιζέτο ἀναλόγως πρὸς τὴν κυριότητα. Οὕτω δὲ ἐμορφώθη ἰδιόρρυθμος ἐπαρχιακὴ κυριότης. Οὐχ ἤττον ἡ κυριότης τοῦ λαοῦ καὶ τοῦ Αὐτοκράτορος ἐχρησίμευσεν ἐνίοτε ὡς πρὸς αἰσὶς αὐθαιρέτων δημεύσεων, ἐκδιωκομένων τῶν κυρίων τῶν ἀκινήτων ἐκ τῶν κτημάτων αὐτῶν συνήθως ἀντὶ ἐλαφρᾶς ἀποζημιώσεως.¹⁶

Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἡ ἐπαρχιακὴ κυριότης ἐγένετο τακτικὴ κυριότης.

§ 194. Καλῆς πίστεως νομὴ.

1. Παρὰ πᾶσαν ἐπιμέλειαν δὲν δυνάμεθα νὰ ἀποφύγωμεν νὰ ἀποκτήσωμεν ἐν ταῖς συναλλαγαῖς κατὰ πλάνην πράγματα, μὴ ἀνήκοντα τῷ ἐκποιῶντι, ἢ πρὸς ἐκποίησιν τῶν ὁμοίων ὁ ἐκποιῶν, καίπερ κύριος, δὲν νομιμολοεῖται.

Τοῦτο δύναται νὰ ἐξανγκνᾷ τὸ δίκαιον, ἵνα τοὺς καλῇ τῇ πίστει ἀποιτήσαντας καταστήσῃ κυρίου τῶν οὕτως ἀποκτηθέντων πραγμάτων.

τὸ ὄνομα. ἀλλ' οὐχὶ τὰ δικαιοῦματα τοῦ κυρίου καὶ ὁ ἄλλος ἔχει τὰ δικαιοῦματα ἀλλ' οὐχὶ τὸ ὄνομα. Ἦτοι ὅταν ὁ μὴ κύριος ἐπώλησε καὶ παρέδωκε πρᾶγμα καὶ κατόσιν ἐγένετο κύριος. Ὁ ἀγοραστὴς κατόπιν γίνεται κατ' οὐσίαν κύριος, ἀλλὰ δὲν ὀνομάζεται κύριος προσηγορευόμενος διὰ τῆς *exceptio* καὶ τῆς *replicatio rei venditæ et traditæ*.

14) *Lex Antonia de Thermeso*, 2,31. *Bruns fontes ed.* 6 p. 94. Γαίῳ Εἰσηγ. II § 7.

15) Γαίῳ Εἰσηγ. II § 7.

16) Παράδειγμα δίδει ὁ Πυλὸς ἐν N. 11 Πινδ. 21.2.

των. Οὕτω δὲ εὐκολύνονται μὲν αἱ συναλλαγαί, ἀλλὰ διασεύεται καὶ ἡ ἐδραιότης τῆς κυριότητος.

Τῷ ΡΔ ἔμεινε ξένος ὁ τοιοῦτος κανὼν. Πίντοτε ὁμῶς ἐπεζητήθη ἵνα διαμορφωθῇ ἡ νομικὴ κατάστασις τῶν καλῇ πίστει ἀποκτησάντων οὕτως εὐνοϊκῶς, ὅσον ἦτο δυνατόν νὰ γίνη, χωρὶς νὰ βλάπτηται τὸ δικαίωμα τοῦ κυρίου τοῦ ἐκπονηθέντος πράγματος.¹

Ἄλλ' ἐνταῦθα δὲν προσέβησαν οἱ Ρωμαιοὶ περαιτέρω ἢ ὅσον ἀπῆλθε ἡ ἀσφάλεια τῶν συναλλαγῶν.

2. Ὡς καλῆς πίστεως νομεὺς λογίζεται μόνον ὁ συγγνωστῶς νομίζων ὅτι ἀπέκτησε νομίμως. Ὡρέλεια τῶν συναλλαγῶν καὶ ἠθικὴ συμπίπτουσιν ἐνταῦθα.²

α) Ἀληθῶς πολλοὶ θέλουσι νὰ καθορίσωσι τὴν καλὴν πίστιν ἀπλῶς ἀρνητικῶς ἥτοι ὡς ἀγνοίαν ὑφισταμένου ἐλαττώματος.³ Κατὰ ταῦτα θὰ ἦτο καλῆς πίστεως νομεὺς ὁ νομίσας τὸν πωλητὴν ἕνεκα τοῦ περὶ ἐργου ἐξωτερικοῦ αὐτοῦ ὡς κλέπτην, ἐνῷ ὁ πωλητὴς ἦτο παράφρων, τοῦθ' ὅπερ ὁμῶς ἡγνόει ὁ ἀγοραστής· διότι ἐν τῷ θέματι τούτῳ ὁ ἀγοραστής δὲν ἐγίνωσκε τὸ ὑφιστάμενον ἐλάττωμα τῆς παραφροσύνης, τὸ δὲ ὑπ' αὐτοῦ ὑποτιθέμενον ἐλάττωμα τῆς ἐλλείψεως κυριότητος τοῦ πωλητοῦ δὲν ὑφίστατο. Ἀλλὰ τί συμφέρον ἔχει τὸ δι-

1) Ὅθεν ἡ καλὴ πίστει ἀπόκτησις δὲν ἀναπληροῖ τὴν νομιμότητα. Οὐχ ἥτις τὸ γερμ. δίκαιον εἰς πολλὰ θέματα τὴν καλὴν πίστει κτῆσιν καὶ πιστῇ νόμιμον. Πλείοστερα κατωτέρω § 212.—Ὁ ἀποκτῶν πρᾶγμα νομίμως, ἥτοι συμφῶνως πρὸς τὰ νομικὰ προαπαιτούμενα γίνεται κύριος καὶ ἐὰν πεπλανημένως νομίζῃ, ὅτι ταῦτα δὲν ὑφίστανται: N. 9 § 4 Πανδ. 22.6. Παῦλος. *Qui ignoravit dominum esse rei venditorem plus in re est quam in existimatione mentis et ideo tametsi existimet se non a domino emere, tamen, si a domino ei tradetur, dominus efficitur.* [Ὁ ἀγνοήσας ὅτι ὁ πωλητὴς ἦτο κύριος τοῦ πράγματος, μᾶλλον εἶνε ἐν τῷ πράγματι ἢ ἐν τῇ ιδέᾳ τοῦ νοῦ καὶ διὰ τοῦτο καίπερ φρονῶν ὅτι ἡγόρασε παρὰ μὴ κυρίου, ὁμῶς, ἐὰν τῷ παραδοθῇ παρὰ κυρίου, γίνεται κύριος].

2) N. 44 Πανδ. 41.3. Περβ. Γρακ § 932 ἐδ.2. «Ὁ ἀποκτήσας δὲν εἶνε ἐν καλῇ πίστει· ἐὰν ἦτο αὐτῷ γνωστὸν ἡ συνεπεία μεγάλῃς ἀμελείας τῷ ἦτο ἄγνωστον, ὅτι τὸ πρᾶγμα δὲν ἀνήκει τῷ ἐκποιῶντι».—Ἐν τῇ πολεμικῇ αὐτοῦ κατὰ τῆς κρατούσης δόξης ὁ Petrazky δὲν ἔλαβεν ὑπ' ὄψιν τὸν σκοπὸν τοῦτον. Περὶ βραβεῖου ἀρετῆς διὰ τὴν καλοπιστίαν δαπάναις τοῦ κυρίου ἀληθῶς δὲν πρόκειται.

3) Κυρίως ὑπεστήριξε τὴν γνώμην ὁ Stinzing.

κοιτον καὶ αἱ συναλλαγαὶ ἵνα εὐνοήσωσι τὸν οὕτως ἀποκτίναντα ;⁴

Ὅθεν ἡ θεωρία αὕτη εἶνε ἐσφαλμένη. Καλὴ πίστις εἶνε μᾶλλον θετικῶς ἡ ἰδέα περὶ τῆς καλῇ τῇ πίστει ἀποκτήσεως. Ἀλλὰ δὲν εἶνε ἀναγκαῖον νὰ νομίζῃ τις, ὅτι ἐγένετο κύριος,⁵ ἂν καὶ τοῦτο εἶνε τὸ συνηθέστατον. Ὅθεν εἶνε καλῆς πίστεως καὶ ὁ γινώσκων ὅτι κατὰ τοὺς Νόμους δὲν ἐγένετο κύριος, ἐὰν μόνον τῇ συναινέσει καὶ τῇ βουλήσει τοῦ κυρίου ἔχῃ νομὴν κυριότητος.^{6,7}

4) N. 32 § 1 Πανδ. 41.3. Πομπώνιος. Si quis id quod possidet, non putat sibi per leges licere usucapere, dicendum est, etiamsi errat non procedere tamen ejus usucapionem vel quia non bona fide videatur possidere vel quia in jure erranti non procedat usucapio [Ἐάν τις τοῦτο, ὅπερ νέμεται, δὲν φρονῇ ὅτι ἐπιτρέπεται ὑπὸ τῶν νόμων νὰ χρησικτησῇ, πρέπει νὰ εἴπωμεν, ὅτι καίπερ πλανώμενον, ὅμως δὲν ὠφελεῖ αὐτὸν ἡ χρησικτησία εἴτε διότι δὲν φαίνεται νεμόμενος καλῇ τῇ πίστει, εἴτε διότι δὲν ὠφελεῖ ἡ χρησικτησία τὸν πλανώμενον περὶ τὸ δίκαιον].

5) Πρῶτερον συνεθίζον τὴν καλὴν πίστιν νὰ ταυτίζωσι πρὸς τὴν πεποίθησιν ὅτι ἐγένετο κύριος ὁ καλῆς πίστεως νομεύς.

6) N. 5 Πανδ. 41.7. Πομπώνιος. Si id quod pro derelicto habitum possidebas ego sciens in ea causa esse abs te emerim me usucapturum constat nec obstare, quod in bonis tuis non fuerit: nam et si tibi rem ab uxore donatam sciens emerō, quia quasi volente et concedente domino id feceras idem juris est. [Ἐὰν ὅπερ ὡς ἐγκαταλειμμένον ἐνέμεσο, ἐγὼ γινώσκων ὅτι ἦτο ἐν τοιαύτῃ αἰτίᾳ ἡγοάσα παρὰ σοῦ, ὁμολογεῖται ὅτι θέλω χρησικτησῇ (αὐτὸ), οὐδὲ ἀντίκειται ὅτι δὲν ὑπῆρξεν εἰς τὴν περιουσίαν σου· διότι καὶ ἐὰν γινώσκων ἀγοράσω πρᾶγμα δωρηθὲν σοι παρὰ τῆς συζύγου, ἐπειδὴ οἶονεὶ βουλομένου καὶ παραχωροῦντος τοῦ κυρίου τοῦτο ἐποίητας, τὸ αὐτὸ δίκαιον ἐφαρμοσθήσεται]. [Βασιλικὰ L. Z. ε'. Εἰ, ὁ εἶγες, ἐγκαταλειμμένον ὄν, πωλήσεις μοι, ἐγὼ διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσποζῶ ὥστερ κἔν τὰ δωρηθέντα σοι ἀπὸ τῆς γαμετῆς εἰδοῖ μοι πωλήσης]. Τὸ πρῶτον μέρος τῆς ρήσεως εἶνε ἀσαφές καὶ δὲν ἀνήκει ἐνταῦθα. Τὸ δεῦτερον ἐδάφιον ἐκφράζει σαφῶς τὸν κανόνα περὶ οὗ πρόκειται ἐνταῦθα. Ἐὰν σύζυγος δωρήσῃ συζύγῳ πρᾶγμα μὴ ἀνῆκον αὐτῷ, ὑπάρχει τίτλος, διότι ἡ δωρεὰ εἶνε ἐγκυρος, τοῦ δωρητοῦ μὴ δὲν δίδοντος ἐκ τῆς περιουσίας αὐτοῦ καὶ ὁ δωρεοδόχος εἶνε καλῆς πίστεως, διότι θεωρεῖ τὸν δωρητὴν ὡς κύριον καὶ φρονεῖ ὅτι νέμεται τῇ συναινέσει τοῦ κυρίου. Ἐπειδὴ δὲ ἀντικειμενικῶς ὑπάρχει τίτλος καὶ ὑποκειμενικῶς ὑπάρχει καλὴ πίστις, τρέχει χρησικτησία N. 25 Πανδ. 24. 1—N. 3 Πανδ. 41.6. Ὁμοίως καὶ N. 2 § 2 Πανδ. 41.4, ἐνθα ἡ νομὴ τοῦ ἀγοραστοῦ ὁμοίως παραχωρηθεῖσα ὑπὸ τοῦ κυρίου ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν δὲν εἶνε κακώπιστος. Τὰ χωρία ταῦτα καὶ ἄλλα ὅμοια ἐζήτησεν ὁ Stinzing νὰ μεταχειρισθῇ διὰ τὴν θεω-

6) Ἰδιαιτέρως πρέπει νὰ ἐξάρωμεν ὅτι ἡ ἐπ.πόλαιος πεποιθήσις δὲν παρέχει καλῆς πίστεως νομὴν. Ἵνα ἡ τις καλῆς πίστεως νομεύς, πρέπει μᾶλλον νὰ εἶνε προσεκτικὸς καὶ ἐπιμελὴς κατὰ τὴν ἀπόκτησιν. Ὁ συνεπείᾳ ἀσυγγνώστου πλάνης θεωρῶν ἑαυτὸν δικαιοῦμενον δὲν λογίζεται καλῆς πίστεως νομεύς. Ὅθεν κατὰ κανόνα δὲν ἀρκεῖ πλάνη περὶ τὸ δίκαιον.⁸

γ) Τίς εἶνε ἡ σχέσις τοῦ τίτλου ἀποκτήσεως πρὸς τὴν καλὴν πίστιν ;

Ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἐδιδάσκετο, ὅτι ὁ τίτλος εἶνε ἡ δικαιολογία τῆς καλῆς πίστεως καὶ τὸ ἀποδεικτικὸν μέσον ταύτης.⁹ Τοῦτο σήμερον

ρίαν αὐτοῦ, ἀλλὰ πράγματι δὲν στηρίζουσιν αὐτήν, ἀλλὰ μᾶλλον ἐνδείκνυσι τὴν ἐνταῦθα ὑποστηριζομένην ἔποψιν.

7) Ἐπὶ Νομοθεσίας ἀπαιτούσης Auflassung καὶ ἐγγραφὴν ἐν τῷ κτηματολογίῳ διὰ τὴν μεταβίβασιν τῶν ἀκινήτων, εἶνε καλῆς πίστεως νομεύς ὁ ἀγοράσας τὸ ἀκίνητον παρὰ τοῦ κυρίου καὶ παραλαβὼν αὐτὸ διὰ παραδόσεως; Τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν τομ. II σελ. 308 λύει ἀποφατικῶς τὸ ζήτημα, διότι ὁ νομεύς γινώσκει τὴν ἀλλοτρίαν κυριότητα. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν συμβιβάζεται οὔτε πρὸς τὴν ἐν οἷαν τῆς καλῆς πίστεως, ὡς αὕτη προκύπτει ἐκ τῆς ἡθικῆς συνειδήσεως, οὔτε πρὸς τὸ θετικὸν δίκαιον. [Ἐν τῷ ἑλλ. δικ. τίτλος μεταβιβάσεως ἀκινήτου ἐν ζωῇ μὴ μεταγραφεῖς εἶνε ἀνίσχυρος καὶ ἐπομένως δὲν χρησιμεύει πρὸς χρησικτησίαν τακτικὴν Contra Οἰκονομίδου Στοιχ. § 124 σημ. 25, 6, 4 Ἀλλ' οὐδὲ ἑκτακτος χρησικτησία χωρεῖ, ὅταν ὁ χρησικτὴς δὲν ἔχῃ μεταγεγραμμένον τίτλον, διότι λογίζεται μὴ ὡς καλῆς πίστεως, πλὴν ἐὰν ἀπέκτησε τὸ ἀκίνητον τελευταίᾳ βουλήσει. Γ. Δ.].

8) Οὕτως ἰδίως ἐπὶ τῆς τακτικῆς χρησικτησίας ἄνωτέρω I § 87. Ἐὰν ἐπὶ τῆς ἑκτάκτου χρησικτησίας πρέπει νὰ δεχθῶμεν ἄλλο τι κατόπιν, θέλει ἐξετασθῇ κατωτέρω § 222. Τὸ ζήτημα τοῦτο ἦτο κυρίως τὸ ἀντικείμενον τῆς ἔριδος μεταξὺ τοῦ Wächter καὶ τοῦ Bruns.

9) Ἰδίως ὁ Σαβινὺ λέγει· «Ὁ τίτλος δὲν χρησιμεύει μόνον, ἵνα δικαιολογῇ τὴν καλὴν πίστιν, ἀλλὰ καὶ τὴν ὑπαρξίν αὐτῆς ὡς γεγονότος ἐπὶ τοσοῦτον νὰ καθορίζῃ, ἕως οὗ ὁ ἀντίπαλος ἀποδείξῃ τὴν κακὴν πίστιν». Ἐναντίος ὁ Stinzing καὶ ὁ Brinz. [Ἐφετ. Ναυπλίου 349 τοῦ 1896 ὑπάρχοντος τίτλου ἐπὶ χρησικτησίας τεκμαίρεται ἡ καλὴ πίστις μέχρις ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου. — Ἐφετ. Πατρῶν 1224 τοῦ 1896 ἡ καλὴ πίστις εἶνε αὐθόπαρκτος τοῦ τίτλου... ἀλλ' ἡ ἐν τῷ συμβολαίῳ τῆς ἀγοραπωλητίας (ἦτοι ἐν τῷ τίτλῳ, μνηεῖα τῆς καταβολῆς τοῦ τιμήματος ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ ἀποτελεῖ τεκμήριον τῆς καλῆς πίστεως τούτου καθ' οὗ ὅμως χωρεῖ ἀνταπόδειξις. [Ἄρα κατὰ τὴν ἀπόφασιν ταύτην ὁ τίτλος δὲν ἀποτελεῖ τεκμήριον καλῆς πίστεως,

ολίγοι ἔτι ἀποδέχονται. Καθ' ὅσον τίτλος εἶνε καὶ ἡ ἀγορὰ ἀντὶ γελοίου τιμήματος καὶ ἡ δωρεά. Καὶ ὁμως οἱ τοιοῦτοι τίτλοι οὐδεμίαν ἀποτελοῦν ἀπόδειξιν, ὅτι ὁ ἀποκτήσας θεωρεῖ ὡς κύριον τὸν πωλητὴν ἢ τὸν δωρεοδόχον, οἵτινες τυχὸν ἔκλεψαν τὸ ἐκποιηθὲν πρᾶγμα καὶ ὅτι ὁ ἀποκτήσας ἀπέκτησε καλῇ τῇ πίστει.

Ἄλλοι θέλουσι νὰ καταστήσωσι τὴν καλὴν πίστιν συμπλήρωμα τοῦ τίτλου.¹⁰ Καὶ ὀρίζουσιν αὐτὴν ὡς πεποιθήσιν εἰς τὸ δικαίωμα ἐκποιήσεως τοῦ ἐκποιούντος ἐπὶ ἀποκτήσεως δυνάμει τίτλου.¹¹ Ἄλλ' ἐν καλῇ πίστει εἶνε καὶ ὁ φρονῶν ὅτι ἔχει τίτλον, ἐνῷ δὲν ἔχει τοιοῦτον [titulus putativus, νομιζόμενος τίτλος]. Δύναται δὲ νὰ ὑπάρξῃ καλὴ πίστις ἄνευ τίτλου.

Ὅθεν ἡ καλὴ πίστις καὶ ὁ τίτλος εἰσὶ πράγματα κατ' ἐννοίαν ἀνεξάρτητα ἀλλήλων. Ἄλλ' ὁμως τὸ εἶδος τοῦ τίτλου δύναται νὰ παράσχῃ λαβὴν πρὸς διαλεύκανσιν τοῦ ζητήματος τῆς καλῆς ἢ κακῆς πίστεως.

3. Καὶ τὰ σπουδαιότατα νομικὰ ἀποτελέσματα ἐξαρτῶνται ἐκ τούτου, ὅτι ὑπάρχει τίτλος καὶ καλὴ πίστις.

Ἡ δυνάμει τίτλου καὶ καλῆς πίστεως ἀπόκτησις τῆς νομῆς πράγματος ἀποτελεῖ ἐμπράγματον δικαίωμα προσόμοιον πρὸς τὴν κυριότητα, ἂν καὶ ἀπλῶς σχετικόν, τὸ καλούμενον ποπλικικὸν δικαίωμα. Διότι παρέχει τὴν actio Publiciana [ποπλικικανὴ ἀγωγὴ] πρὸς ἀνάκτησιν τῆς ἀπολεσθείσης νομῆς,¹² παρέχει ἀγωγὰς utiliter (ὠφελίμως)

ἀλλὰ τὰ διὰ τοῦ δημοσίου ἐγγράφου ἀποδεικνυόμενα περιστατικὰ ἀποτελοῦσι ἀπόδειξιν καλῆς πίστεως, καθ' ἣς ἐπιτρέπεται ἀνταπόδειξις (πλὴν μαρτύρων). Ἐφετ. Ἀθηνῶν 596 τοῦ 1898 ἡ καλὴ πίστις τεκμαίρεται ἐκ τοῦ τίτλου ὅθεν ἀγωγὴ μνημονεύουσα νομὴν καὶ τίτλον, ἀλλὰ σιωπῶσα τὴν καλὴν πίστιν εἶνε ἔγκυρος δικονομικῶς (διότι φέρει πάντα τὰ στοιχεῖα τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς) ἂν ἐκ τοῦ τίτλου τεκμαίρομένης τῆς καλῆς πίστεως. Γ. Δυσβ.].

10) Τοῦτο δοξάζει ὁ Brinz.

11) Πρβ. Μοδεστίνος ἐν Ν. 109 Πανδ. 50.16. Bonæ fidei emptor esse videtur qui ignoravit eam rem alienam esse aut putavit eum qui vendidit jus vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse. [Ὁ καλῆς πίστεως ἀγοραστὴς φαίνεται ὡς ὁ ἀγνοήσας ὅτι τὸ πρᾶγμα τοῦτο εἶνε ἀλλότριον ἢ νομίσας ὅτι ὁ πωλήσας εἶχε δικαίωμα τοῦ πωλεῖν, λ. χ. ὅτι ἦτο προκουράτωρ ἢ ἐπίτροπος]. Πρβ. Γαίου Εἰσηγ. II § 70—Εἰσηγ. 2.6.

12) Πρβ. κατωτέρω § 228.

ὑπηρετούσας τὸν κύριον λ.χ. ἕνεκα θλάβης πραγμάτων¹³ ἢ τὰς ἀγωγὰς διανομῆς¹⁴ καὶ ἐξουσιοδοτεῖ πρὸς ἐπιβολὴν ἐμπραγμάτων βερῶν ἐπὶ τοῦ πράγματος καὶ ἰδίως ἐνεχυράσεως, ἐφ' ὅσον ἐξικνεῖται τὸ ἴδιον αὐτοῦ δικαίωμα.¹⁵⁻¹⁶

Ὅθεν τὸ ποπλικιανὸν δικαίωμα ἀποτελεῖ δικαίωμα περιουσίας.¹⁷ Ἀλλ' ὅμως ἀπέναντι τοῦ κυρίου τοῦ πράγματος καὶ ἡ δυνάμει τίτλου καλῆς πίστεως νομὴ οὐδὲν δύναται.¹⁸ Ἐν τούτῳ δὲ συνίσταται ἡ σχετικότης τῆς διὰ τοῦ Ποπλικιανοῦ δικαιώματος δημειουργουμένης νομικῆς καταστάσεως.

Καὶ ἡ ἄνευ τίτλου καλῆς πίστεως νομὴ δὲν εἶνε ἄνευ ἀποτελέσματος.

Ἰδίως οἱ καρποὶ τοῦ καλῆς πίστεως ἔστω καὶ ἄνευ τίτλου κατεχομένου ἀκινήτου ἀνήκουσι τῷ νομῇ.¹⁹

4. Τὸ ποπλικιανὸν δικαίωμα ἐπὶ τοῦ καλῆς πίστεως ἀποκτηθέντος πράγματος δὲν ἀπόλλυται, ἐὰν ὁ ἀποκτήσας κατόπιν πεισθῇ, ὅτι τὸ πρᾶγμα ἀνήκει εἰς τρίτον [ἡ λεγομένη *mala fides superveniens*, ἐπιγιγνομένη κακὴ πίστις].

Τούναντίον οἱ καρποὶ τοῦ πράγματος περιέρχονται εἰς τὸν νομῆα αὐτοῦ τότε μόνον ὅταν εἶνε καλῆς πίστεως ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ χωρισμοῦ τῶν καρπῶν [ἑρέψεως].²⁰

13) N. 11 § 8—N. 17 Πανδ. 9.2.

14) N. 7 § 2 Πανδ. 10.3.

15) N. 18—N. 21 Πανδ. 20.1.

16) Ἀκριβῶς οὕτως ἐκφράζεται, ὁ Παῦλος ἐν N. 136 Πανδ. 50.17. *Bona fides tantumdem possidenti præstat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.* [Ἡ καλὴ πίστις τοσοῦτον παρέχει τῷ νεμομένῳ ὅσον ἡ ἀλήθεια, ὡσάκις ὁ νόμος δὲν εἶνε κώλυμα]. Ὅτι τοῦτο δὲν ἐφηρμόσθη κατὰ πάσας τὰς συνεπείας, πρβ. Γέρτιχ.

17) Περαιτέρω θινεῖ ὁ Brinz, ὅστις χαρακτηρίζει τὴν ἐπὶ τίτλῳ νομὴν ὡς κυριότητα *in bonis*. Ὅτι ἡ καλῆς πίστεως νομὴ κατὰ τὸν N. 49 Πανδ. 50.16 εἶνε *in bonis nostris*, οὐδὲν ἀποδεικνύει ἕνεκα τοῦ πολυσσημάντου τῆς φράσεως. Ἀλλως ἤθελεν ἔχει καὶ ὁ ἐπιφανειοῦχος κυριότητα *in bonis*. Ἀφ' ἑτέρου ἡ καλῆς πίστεως νομὴ δὲν παράγει ἀπλῶς γεννησομένην κυριότητα. Ἐν τούτῳ δ' ἐνορᾷ ὁ Scheurl τὴν κυρίαν σημασίαν τῆς καλῆς πίστεως νομῆς.

18) N. 7 § 6 Πανδ. 41.1.

19) Πλειότερα κατωτέρω § 205.

20) N. 48 § 1 Πανδ. 41.1.

II. Συγκυριότης.

§ 195. Ἐννοια τῆς συγκυριότητος.¹

1. Ἀδύνατος εἶνε ἡ ἀποκλειστικὴ κυριότης πολλῶν ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἐν τῇ πλήρει οὐτοῦ ἐτάσει [plurium dominium in solidum, πλειόνων κυριότης εἰς ὁλόκληρον].² Ἀλλὰ δυνατὴ καὶ συχνὴ ἡ συγκυριότης κατὰ μέρη ἰδανικὰ [pro partibus indivisis, κατ' ἀδιαίρετα μέρη].

2. Συγκυριότης συνίσταται τὸ μὲν συνεπείᾳ συμβάσεως ἐταιρείας, τὸ δὲ ἄνευ τριαύτης.³ Ἡ συγκυριότης τῶν συνεταίρων τροποποιεῖται πολλαπλῶς διὰ τῆς ἐταιρικῆς συμβάσεως, ἡ δὲ συγκυριότης τῶν μὴ συνεταίρων δεικνύει τὸν θεσμὸν ἐν τῇ ἀπλῇ αὐτοῦ μορφῇ. Περὶ τούτου δὲ εἶνε ἐνταῦθα κυρίως ὁ λόγος.

Τὸ κυριώτατον καὶ παλαιότατον θέμα εἶνε ἡ συγκυριότης τῶν συγκληρονόμων ἐπὶ τῆς κληρονομίας ἀποβιώσαντος. Συγκυριότης πρὸς τοῦτοις προκύπτει, ὅταν τὸ αὐτὸ πρᾶγμα κληροδοτῇται πρὸς πλείονας. Ἀλλὰ καὶ τυχαῖα γεγονότα, λ. χ. ἡ σύγχυσις μαζῶν μετὰλλων διεισφύων κυρίων, δύνανται νὰ παραγάγῃσι συγκυριότητα.

3. Κατ' ἔννοιαν ἡ κυριότης ἐνὸς ἐκάστου τῶν κοινωνῶν δὲν εἶνε διάφορος τῆς ἀπλῆς μοναδικῆς κυριότητος· διότι καὶ ἡ κυριότης ἐνὸς ἐκάστου κοινωνοῦ διευθύνεται εἰς τὴν ὁλόκληρον ἐξουσίαν τοῦ πράγματος· ἀλλὰ διὰ τοῦ ὁμοειδοῦς δικαιώματος τῶν συγκοινωνῶν περιορίζεται ἐπὶ ἐνὸς μέρους.⁴ Ὅτοι ἡ συγκυριότης διαμορφοῦται διὰ τῆς συρρεῆς. Ἐφ' ὅσον τριαύτη δὲν ἐπέρχεται, τὸ δικαίωμα ἐνὸς ἐκάστου συγκυρίου καταλαμβάνει ὁλόκληρον τὸ πρᾶγμα. Ἐντεῦθεν ἐξηγεῖται ὅτι κέρδος ἐκ τοῦ πράγματος, δι' ὅπερ ὁ εἰς τῶν συγκυρίων εἶνε

1) Πρβ, ΓραΚ § 741.

2) Ν. 5 § 15 Πανδ. 13.6.

3) Ν. 2 Πανδ. 10.3. Τὴν μὴ ἐταιρικὴν κοινωνίαν καλοῦσιν οἱ νεώτεροι *communio incidens* [τυχαία κοινωνία], quoniam cum coherede non contrahimus sed incidimus in eum [διότι μετὰ τοῦ συγκληρονόμου δὲν συμβαλλόμεθα, ἀλλὰ περιπίπτομεν εἰς κοινωνίαν]. Ν. 25 § 16 Πανδ. 20.2. Πρβ. Ν. 34 Πανδ. 17.2.

4) Γενικῶς ὁμοδοξεῖ ἡμῖν ὁ Windscheid § 169α σημ. 5. Contra ὁ Eck καὶ ὁ Göppert.

άνικανος, περιπίπτει ὁλόκληρον εἰς τὸν ἄλλον⁵ καὶ ὅτι ἐν περιπτώσει ἀπωλείας τῆς κυριότητος τοῦ ἐνὸς προσαυξάνει τὸ δικαίωμα κυριότητος πρὸς τοὺς ἄλλους συγκυρίους ἀναγκάως.^{6.7}

4. Τὰ μερίδια δύνανται νὰ ὦσιν ἴσα ἢ ἄνεστα· ἐν ἀμφιβολίᾳ εἰσὶν ἴσα.

5. Τί εἶνε διηρημένον ; Οἱ Ρωμῆοι ὠμίλουν κατὰ παράδοσιν περὶ

5) N. 1 § 4 Πανδ. 45.3. Iulianός. Neque existimare debemus partem dimidiam tantum mihi adquiri, partem nullius esse momenti, quia persona servi communis ejus condicionis est, ut in eo, quod alter ex dominis potest adquirere alter non potest, perinde habeatur, ac si ejus solius esset, cui adquirendi facultatem habeat [οὐδὲ ὀφείλουεν νὰ νομίζωμεν ὅτι ἀποκτῶ ἐγὼ μόνον τὸ ἥμισυ, τὸ δὲ ἕτερον μέρος ὅτι εἶνε ἄκυρον, διότι τὸ πρόσωπον τοῦ κοινοῦ δούλου τελεῖ ὑπὸ ταύτην τὴν κατάστασιν, ὥστε δι' ἐκεῖνο, ὅπερ ὁ εἰς τῶν συγκυρίων δύναται νὰ ἀποκτήσῃ, ὁ δὲ ἕτερος δὲν δύναται, νὰ θεωρῇται, οὕτως ὡσεὶ ἦτο ἐκεῖνου μόνου, ὅστις ἔχει ἰκανότητα τοῦ κτᾶσθαι]. Πρβ. N. 7 § 1—N. 8. N. 9 Πανδ. 45.3.

6) Ὅθεν κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον ἐπὶ ἀπελευθερώσεως δούλου ὑπὸ συγκυρίου ἢ μερὶς τοῦ ἀπελευθερουῦντος προσήρξανε πρὸς τὸν ἕτερον συγκύριον. Ἡ ἀνεπιεικὴς αὕτη συνέπεια διεσπάσθη τὸ πρῶτον ὑπὸ τῶν Αὐτοκρατόρων διὰ λόγους φιλάνθρωπίας. Ulp. fragm. I § 18—Παύλου Sent. IV, 12 § 1—frag. Dositheï § 10 — N. 1 Κωδ. 7 7. Ἐπὶ ἐκποιήσεως τοῦ ἰδανικοῦ μέρους πρὸς μὴ συγκύριον δύναται νὰ ἐκλεχθῇ ὁ τύπος τῆς ἐγκαταλείψεως ἢ τῆς παραδόσεως. N. 8 Κωδ. 3.38 Οὕτω καὶ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XIII σελ. 179. Ἡ παράδοσις εἶνε ἀπαραίτητος, ὅταν ὁ συγκύριος ἐπὶ πολλῶν συγκυρίων θέλῃ νὰ παράσχῃ τὴν μερίδα αὐτοῦ πρὸς ἓνα.

7) Ὁ μόνος κύριος δὲν δύναται νὰ ἐγκαταλίπῃ ἰδανικὸν μέρος τοῦ πράγματος αὐτοῦ, N. 3 Πανδ. 41.7 Μοδεστίνος. An pars pro derelicto haberi possit, queri solet : et quidem si in re communi socius partem suam reliquerit, ejus esse desinit, ut hoc sit in parte, quod in toto : atqui totius rei dominus efficere non potest, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat. [Συνήθως ἐρωτᾶται, ἂν δύναται νὰ λογίζεται μέρος ὡς ἐγκαταλειμμένον καὶ δὴ ἐὰν ἐπὶ κοινοῦ πράγματος ὁ κοινῶν κατέλιπε τὸ μέρος αὐτοῦ παύει ὄν τούτου, ἵνα καὶ ἐν τῷ μέρει εἶνε τοῦτο, ὅπερ εἶνε ἐν τῷ ὅλῳ· ἀλλ' ὁ κύριος ὁλοκληροῦ πράγματος (ἦτοι ὁ μοναδικὸς κύριος) δὲν δύναται νὰ παρακρατήσῃ ἐν μέρος καὶ τὸ ἕτερον νὰ ἐγκαταλείψῃ]. [Βασιλικὰ L Z γ'. Μέρος ἰδίου πράγματος οὐδεὶς ἐγκαταλιμπάνει, εἰ μὴ ἐπίκοινον αὐτὸ εἶχεν]. Ἡ ρῆσις ἐξηγεῖται προφανῶς ἐκ τοῦ ὅτι ἡ κυριότης κατὰ ἰδανικὰ μέρη προκύπτει ἐκ τῆς συρροῆς πολλῶν συγκυρίων. Ἄλλαι ἀπόπειραι ἐξηγήσεως ἀπέτυχον.

μερῶν τοῦ πράγματος⁸ καὶ δὴ ἐν τῇ ἀντιθέσει πρὸς τὰ πραγματικὰ μέρη περὶ ἀδιαίρετων μερῶν [*partes indivisae*].⁹ Πολλοὶ νεώτεροι λαμβάνοντες τοῦτο κατὰ λέξιν φρονοῦσιν ὅτι ἡ ἰδανικὴ διαιρέσις σχετίζεται κατ' ἐννοιαν πρὸς αὐτὸ τὸ πρᾶγμα, οὕτως ὥστε κατ' ἰδέαν ἕκαστον φυσικὸν μέρος τοῦ πράγματος λογίζεται ὡς διηρημένον μεταξὺ τῶν συγκυρίων.¹⁰ Ἀλλὰ τὰ σωματικὰ πράγματα δύνανται μόνον σωματικῶς νὰ ὦσι διηρημένα. Ὅθεν ἐν τῇ ρωμαϊκῇ ἐκείνῃ φρασιολογίᾳ ἐν ἑκείτῳ ὅρισμός τῆς ἐννοίας, ἀλλ' ἀπλοῦς χαρακτηρισμὸς εὐχερὲς καὶ πατρειπαράδοτος, ἀλλ' οὐχὶ ἀκριβής.¹¹

Τοῦτο ἀνεγνώρισεν ὁ Κέλσος. Οὐχὶ τὸ πρᾶγμα, λέγει αὐτός, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος ἐπὶ τοῦ πράγματος εἶνε διηρημένον. Πρὸς ταῦτα δὲ συμφωνοῦσι καὶ οἱ μεταγενέστεροι Ρωμαῖοι Νομικοί.¹²

* 8) Ἰδίως ὁ συγκύριος διεξεδίκει τὴν μερίδα αὐτοῦ ἐπὶ τοῦ πράγματος, N. 16 Κωδ. 3.32—N. 6 Πανδ. 6.1. πρβ. N. 30 Πανδ. 40.12.

9) N. 25 § 1 Πανδ. 50.16. Παῦλος. *Quintus Mucius ait partis appellatione rem pro indiviso significari: nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem sed totum esse. Servius non ineleganter partis appellatione utrumque significari.* [Ὁ Κόϊντος Μούκιος λέγει ὅτι διὰ τοῦ ὀνόματος τοῦ μέρους σημαίνεται τὸ πρᾶγμα ἀδιαίρετως· διότι τὸ δὴ ἡμέτερον διηρημένως δὲν εἶνε μέρος, ἀλλ' ὅλον. Ὁ δὲ Σέρβιος οὐχὶ ἀκόμῃς (λέγει) ὅτι διὰ τοῦ ὀνόματος μέρους σημαίνονται ἀμφοτέρω. Μετὰ τὴν κατατεμάχισιν ἀκινήτου τὰ τεμάχια εἰσὶν αὐθόπαρκα ἀκίνητα καὶ οὐχὶ μέρη. Ἀλλ' ἱστορικῶς εἶνε μέρη προτέρου ὅλου. Τοῦτο δύναται νὰ ἔχῃ νομικὴν σημασίαν συνεπείᾳ ἐμπραγμάτων βαρῶν, βασιζομένων ἐπὶ τοῦ ὅλου καὶ ἐξακολουθούντων ἐπὶ τῶν μερῶν.

10) Οὕτως ὁ Wächter. Ὅμοιος ὡς φαίνεται ὁ Καρλίθα.

11) Ἀπὸ τῆς ἐπόψεως ταύτης εἶνε ὀρθόν, ὅπερ ἐξέρπει ὁ Eisele: «Ὅταν οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ ἤρξαντο ἐπιστημονικῶς ἐπιλαμβανόμενοι τοῦ δικαίου, εὗρον κατὰ μέγα μέρος φρασιολογίαν, ἥτις παραχθεῖσα ἐν τῷ πρακτικῷ βίῳ καὶ οὕτως εἰπεῖν ἐνστικτικῶς πολλάκις ἦτο πρότφορος διὰ τὴν οὐσίαν τοῦ πράγματος, ἀλλ' οὐχὶ πάντοτε. Καὶ ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει εὐλόγως οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ διετήρησαν τὴν πρᾶξιν ἐκδομένην φρασιολογίαν».

12) N. 5 § 15 Πανδ. 13.6. Οὐλπιανός. *et ait Celsus duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse: nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere* [καὶ λέγει ὁ Κέλσος ὅτι δὲν δύναται νὰ ἔχωσι δύο εἰς ὁλόκληρον κυριότητα ἢ νομὴν· διότι δὲν δύναται τις νὰ εἶνε κύριος μέρους πράγματος, ἀλλ' ὁλοκληροῦ τοῦ πράγματος ἀδιαίρετως· δύναται νὰ ἔχῃ τὴν κυ-

Φυσικῶς δὲν πρόκειται περὶ διανομῆς τῶν διαφορῶν ἐξουσιῶν τῆς κυριότητος μεταξὺ τῶν συγκυρίων. Τοῦτο ἤθελεν ἀντιφάσκει πρὸς τὴν ρωμαϊκὴν ἔννοιαν τῆς κυριότητος. Ὅθεν τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος δὲν διαιρεῖται μεταξὺ τῶν συγκυρίων κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἑκτασιν αὐτοῦ.

Ἡ διαίρεσις αὕτη χωρεῖ ἀμέσως καὶ αὐτοδικαίως, ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ διαιρητῶν νομιῶν συνεπειῶν. Ἐρ' ὅσον δὲ αὗται εἶνε ἀδιαίρετοι, παράγεται ὑποχρέωσις πρὸς ἐξίσωσιν ἀναλόγως τῶν μερῶν. Ὅθεν ἐπὶ τοσοῦτον ἡ ἰδανικὴ διαίρεσις ἔχει μόνον τὴν σημασίαν διατάξεως περὶ διαιρέσεως.¹³

Ἀμέσως διηρημένον εἶνε τὸ δικαίωμα ἐνὸς ἐκάστου τῶν συγκυρίων πρὸς ἐκποίησην καὶ ἐνεχύρασιν, ὅπερ ἀνήκει τούτῳ αὐθυποστάτως σχετικῶς πρὸς τὸ μερίδιον αὐτοῦ.

Πολλοὶ συγγραφεῖς ἀπορρίπτουσι τὴν διαίρεσιν τοῦ δικαίου ὡς καὶ τὴν τοῦ πράγματος, δεχόμενοι ὑφισταμένην μόνον διαίρεσιν τῆς ἀξίας.¹⁴ Ἀλλ' ἡ ἀξία δὲν εἶνέ τι αὐθυπόστατον. Εἶνε σχέσις ἀνευρισκομένη διὰ τῆς ἐκτιμήσεως, ἐν ᾗ εὐρηται πρᾶγμα τι πρὸς ἕτερον πρᾶγμα συγκρινόμενον. Ὅθεν ἡ ἀξία δὲν δύναται νὰ διαιρεθῇ αὐθυποστάτως, ἀλλὰ μόνον τὸ πρᾶγμα τὸ ἔχον ἀξίαν δύναται νὰ διαιρεθῇ.

§ 196. Νομικὴ θέσις τῶν συγκυρίων.

I. Ἡ συγκυριότης ἀποτελεῖ ἀντίθεσιν μεταξὺ τοῦ δικαιώματος τοῦ ἀτομικοῦ κυρίου καὶ τοῦ δικαιώματος τῆς ὁλότητος.

ριότητα κατὰ μερίδα]. Οὕτω καὶ Παπινιανὸς ἐν Ν. 66 § 2 Πανδ. de legatis II—Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 50 Πανδ. de legatis I—Ν. 7 § 3 Πανδ. 40.12—Ν. 40 § 4 Πανδ. 39.2 Μοδεστίνος Ν. 11 Πανδ. 8 1. Ὁ Windscheid § 142 σημ. 40 πρότερον ἀντίθετος πρὸς τὸν Κέλσον δὲν ἀντιλέγει νῦν, χαρακτηρίζει δὲ τὴν μερίδα, ὡς λογιστικὸν μέρος (Rechnungstheil). — Καὶ ὁ ΓρΑΚ § 741 ἀπεκδέχεται διαίρεσιν τοῦ δικαιώματος.

13) Κατὰ Brinz αἱ partes pro indiviso σημαίνουναι μέρη, καθ' ἃ οἱ κοινωνοὶ καθορίζουσι τὴν χρῆσιν καὶ ἀρπῶσιν, τὰ ἔξοδα καὶ ἔσοδα καὶ καθ' ἃ εἴτε αὐτοί, εἴτε ἄλλοι τρίτοι ἀντ' αὐτῶν θέλουσι διανείμει τὸ πρᾶγμα καὶ θέλουσιν ἐκκαθαρίσειν. Εὐλόγως ὁμως ὁ Scheurl ἐξαίρει ὅτι τοῦτο εἶνε ὁρθὸν μόνον δι' ἀδιαίρετους νομικὰς συνεπείας.

14) Τὴν θεωρίαν τῆς ἀξίας ὑποστηρίζουσιν ὁ Girtanner πρότερον καὶ ὁ Windscheid. Ἐναντίος ὁ Eck.

Τὸ ΡΔ ἀποδίδει τὴν κυρίαν σηµασίαν εἰς τὰ ἀτομικὰ δίκαια τῶν συγκυρίων καὶ προσπαθεῖ νὰ διχμορφώσῃ αὐτὰ ὡς οἷόν τε αὐτοτελῶς. Οὐχ ἦττον δύνανται τὰ ἀτομικὰ δικαιώματα νὰ περιορισθῶσι διὰ συμβάσεων ἐν τῷ συμφέροντι τῆς ὁλότητος,¹ καὶ ἐπὶ μονομερεῖ αἰτήσῃ πρέπει νὰ γείνη δικαστικὴ ρύθμις, ὅπου εἶνε ἀναγκαῖα ἔνεκα οἰκονομικῶν λόγων.²

α) Τελείως ἀνεξάρτητος εἶνε ἕκαστος συγκύριος διὰ τὴν διάθεσιν τοῦ μεριδίου αὐτοῦ, ὀνόμενος νὰ ἐκποιήσῃ, ἐνεχυράσῃ³ καὶ νὰ ἐπιβαρύνῃ διὰ δικαιωμάτων ἐπικαρπίας⁴ εἶνε δὲ ἀντικείμενον τῆς νομίμου ἐπικαρπίας ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ συγκυρίου ὡς καὶ τῆς ἀναγκαστικῆς ἐκποιήσεως διὰ τῶν πιστωτῶν αὐτοῦ. Οὐδεὶς περιορισμὸς ὑφίσταται ὑπὸ τῆς ἐπόψεως ταύτης χάριν τῶν λοιπῶν συγκυρίων,⁵ ἰδίως δὲ δὲν ἔχουσιν οὗτοι δικαίωμα προαγορᾶς (προτιμῆσεως), [ὅπως τοιοῦτον ἀναγνωρίζουσι πολλὰ γερμανικὰ χωροδίκαια ἐπὶ πωλήσεως πρὸς ξένους].

β) Ἐκαστος συγκύριος ἔχει ἀξίωσιν πρὸς συννομήν τοῦ κοινοῦ πράγματος. Ἐὰν τοῦτο (λ. χ. ἐν κινήτῳ) πράγματι μόνον εἰς μίαν χεῖρα δύνανται νὰ εἶνε, τότε ἡ φύλαξις πρέπει νὰ ἀνταπελθῇ εἰς ἓνα τῶν συγκυρίων ἢ καὶ εἰς ἓνα τρίτον, ὅστις νέμεται διὰ πάντας· δύνανται δὲ καὶ νὰ ἐναλλάσσῃται ἡ φύλαξις μεταξὺ τῶν συγκυρίων μετὰ τῆς

1) Ν. 3 § 1 Πανδ. 10.3. Πρβ. Ν. 21 Πανδ. 10.3—Ν. 15 Κωδ. 3.36.

2) Τοιαῦται ρυθμίσεις ἐνεργοῦσιν ἐμπράγματως ὑπὲρ καὶ κατὰ τῶν διαδόχων, διότι κανονίζουνσιν ἐμπράγματον σχέσιν.

3) Ν. 2 Κωδ. 4.52—Ν. 6 § 9 Πανδ. 10.3. Καὶ ὁ ΓρΑΚ § 747 παρέχει τῷ συγκυρίῳ ἐλευθέραν διάθεσιν τῆς μερίδος αὐτοῦ.

4) Ν. 5 § 2 Πανδ. 7.6. Ἄλλ' οἱ καθέκαστος συγκύριοι δὲν δύνανται νὰ ἐπιβαρύνωσι τὸ κοινὸν πρᾶγμα διὰ πραγματικῶν δουλειῶν, διότι οὕτως ἤθελον ἐπιβαρυνθῇ καὶ οἱ λοιποὶ συγκύριοι. Ν. 10 Πανδ. 39.3, πρβ. καὶ Ν. 41 Πανδ. 11.7.

5) Τάσεις πρὸς τοιοῦτόν τι ἀνεφάνησαν καὶ ἐν τῷ Ρωμεικῷ Κράτει, Ν. 3. Κωδ. 4.52. Διοκλητιανός. *Falso tibi persuasum est communis praedii portionem pro indiviso, antequam communi dividendo iudicium dictetur, tantum socio, non etiam extraneo posse distrahi.* [Ψευδῶς σέ ἔπεισαν ὅτι ἡ ἐξ ἀδιαίρετου μερὶς τοῦ κοινοῦ ἀκινήτου μόνον πρὸς συκοινωνὸν οὐχὶ καὶ πρὸς ἐξωτικὸν δύναται νὰ ἐκποιηθῇ, πρὸ τῆς ἀποφάσεως περὶ διαιρέσεως κοινοῦ].

χρήσεως.⁶ Περὶ τούτου πρέπει νὰ ἀποφασίσῃ ὁ δικαστής, ἐὰν οἱ διάδοχοι δὲν συμφωνῶσιν.⁷

γ) Ἐκαστος συγκύριος ἔχει καὶ ἀνεξάρτητον δικαίωμα συμμετοχῆς εἰς τοὺς καρπούς.⁸ Κατὰ κανόνα πρόκειται ἐνταῦθα περὶ μέρους τῆς καθαρᾶς προσόδου τοῦ πράγματος, ὅπερ διοικεῖται κοινῶς ἢ διὰ κοινὸν λογαριασμόν.⁹ Τοιαύτη διαχείρισις δύναται νὰ συσταθῇ ἐπὶ μὲν τῆς κληρονομικῆς συγκυριότητος ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου, ἄλλως δὲ διὰ συμβάσεως τῶν συγκυρίων καὶ ἐπὶ ἀσυμφωνίας εἶνε ἀνάγκη δικαστικῆς ἀποφάσεως.

Μόνον ἐπὶ εἰδικῶν σχέσεων δύναται ἕκαστος συγκύριος νὰ λάβῃ ἐκ τοῦ κοινοῦ πράγματος ἄμεσον φυσικὴν χρῆσιν, λ. χ. βόσκων αὐτοτελῶς τὰ ποιμνία αὐτοῦ ἐν τῷ κοινῷ λειμῶνι.¹⁰

δ) Ἐκαστος συγκύριος δικαιούται, ἵνα αὐτοπροστάτως ἐπιχειρήσῃ τὰ ἀναγκαζοῦντα πρὸς συντήρησιν τοῦ κοινοῦ πράγματος. Ἐνεργεῖ δὲ ἐνταῦθα καὶ διὰ τοὺς συγκυρίους, ὅθεν δύναται νὰ ὑπολογίσῃ κατ' αὐτῶν τὸς ἀναγκαίους δαπάνας μετὰ τόκων ἀναλόγως τῶν μεριδίων ἐκάστου. Ἡ ἐπισκευὴ κοινῶν οἰκιῶν ἰδιαιτέρως θάλπηται. Ἦτοι ἐὰν οἱ λοιποὶ συγκύριοι ἀμελοῦντες δὲν καταβάλωσι τὰς δαπάνας πρὸς ἐπισκευὴν οἰκίας ἐντὸς 4 μηνῶν καὶ ἀναλόγως τοῦ μεριδίου αὐτῶν, ἡ συγκυριότης αὐτῶν ἐπὶ τῆς οἰκίας καταπίπτει ὑπὲρ τοῦ ἐπισκευάσαντος, ἐὰν θέλῃ νὰ λάβῃ τὴν συγκυριότητα ἀντὶ τῶν δαπανῶν.¹¹

ε) Διὰ τὰς μεταβολὰς καὶ βελτιώσεις τοῦ πράγματος ἀπαιτεῖται ἡ συναίνεσις ἀπάντων τῶν συγκυρίων. Ἀλλ' ἅπαξ γενομένης μετα-

6) Πρβ. Ν. 7 § 10 Πανδ. 10.3.

7) Πρβ. Ν. 4 § 3—Ν. 5—Ν. 6 Πανδ. 10.2.

8) Ν. 25 Πανδ. 22.1. 1. Ἐπίσης ΓραΚ § 743.

9) Ἀνωτέρω I § 78 ἀριθ. 2 καὶ 4.

10) Ἐνίοτε ἀπεντᾶ πρόσκαιρος διανοὴ ὠφελειῶν. Ἀληθῶς ἔχει κινδύνους, πρβ. Ν. 23 Πανδ. 10.3 — Ν. 35 § 1 Πανδ. 19.3. [Κατὰ 65 τοῦ 1896 καὶ 115 τοῦ 1898 Ἀρ. Πάγου ὁ εἰς τῶν συγκυρίων δὲν δύναται νὰ ἐκμισθώσῃ ἐλόκληρον τὸ κοινὸν πρᾶγμα ἄνευ συναίνεσεως τῶν λοιπῶν, πλην ἐὰν εἴτε ἀδυνατεῖ νὰ ἐκμισθώσῃ τὸ μερίδιον αὐτοῦ εἴτε ἐνεργῇ ὡς διοικητῆς ἁλλοτρίων. Γ. Δ.]

11) Ν. 52 § 10 Πανδ. 17.2—Ν. 4 Κωδ. 8.10, Ρωμαιοσοσιακὸς Κωδὶξ § 98. Καὶ κατὰ τὴν ΓραΚ § 744 ἐδ. 2 ἕκαστος συγκύριος δικαιοῦται, ἵνα μόνος ἐπιχειρήσῃ τὰ πρὸς συντήρησιν τοῦ πράγματος ἀναγκαῖα μέτρα. Τὸ δικαίωμα τῆς καταπτώσεως τῆς κυριότητος κατηργήθη.

Ἐμπράγματον δίκαιον

βολῆς τινος ἄνευ ἀντιλεγίας τῶν συγκυρίων, ἡ ἄρσις τῆς μεταβολῆς δύναται νὰ ζητηθῇ μόνον, ἐφ' ὅσον κεῖται ἐν τῷ συμφέροντι τῆς συγκυριότητος.¹²

ς) Ἐκάστῳ συγκυρίῳ ἀρμύζουσιν αὐθυποστάτως αἱ ἀγωγαὶ ἐκ τῆς κυριότητος εἴτε κατὰ τῶν τρίτων εἴτε κατὰ τῶν συγκυρίων.¹³ Καὶ τὰς ἀγωγὰς ἐκ τῆς νομῆς ἔχει καθ' ὅμοιον τρόπον ἕκαστος συγκύριος.¹⁴

ζ) Ὁ ὀξὺς τονισμὸς τοῦ ἀτομικοῦ δικαιώματος, ἰδίως ἡ ἀνάγκη τῆς συναινέσεως πάντων τῶν συγκυρίων πρὸς μεταβολὰς καὶ βελτιώσεις ἤθελεν εἶναι ἀφόρητος, ἐὰν μὴ ἕκαστος συγκύριος ἠδύνατο νὰ ζητήσῃ τὴν διανομὴν. Συνεπεία τούτου οἱ συγκύριοι εὐρηγνται πάντοτε πρὸ τοῦ διλήμματος εἴτε νὰ συμφωνήσωσι περὶ κοινῶν μέτρων εἴτε νὰ ἀνεχθῶσι τὴν διάλυσιν τῆς συγκυριότητος. Ἡτοι δι' ἄλλων λέξεων : τὸ δυνατόν τῆς διανεμῆς ἀναγκάζει τοὺς συγκυρίους, ἐφ' ὅσον ἐπιθυμοῦσι τὴν συγκυριότητα, νὰ συμβιβάζωνται κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν.

II. Ἡ ρωμαϊκὴ διαμόρφωσις τῆς συγκυριότητος δὲν εἶνε ἡ μόνη δυνατὴ, ὡς πολλάκις ἀποδέχονται μονομερεῖς Ρωμαῖσταί.

Ἀλλὰ τὸ γερμανικὸν δίκαιον γινώσκει ρύθμισιν, καθ' ἣν οἱ συγ-

12) N. 28 Πανδ. 10.3 Παπινιανός. Sabinus ait in re communi neminem dominorum jure facere quicquam invito altero posse. Unde manifestum est prohibendi jus esse. in re enim pari potiore causam esse prohibentis constat. [Ὁ Σαβῖνος λέγει ὅτι ἐπὶ τοῦ κοινοῦ πράγματος οὐδεὶς συγκοινωνὸς δύναται νὰ ποιήσῃ τι νομίμως, ἄλλου (συγκοινωνοῦ) ἄκοντος. Ὅθεν εἶνε φανερόν ὅτι ὑπάρχει δικαίωμα παρακωλύσεως· διότι ὁμολογεῖται ὅτι ἐπὶ ἴσης αἰτίας κρείττων εἶνε ἡ αἵρεσις τοῦ κωλύοντος]. N. 26 Πανδ. 8.2.

13) Ὁ συγκύριος ἔχει κατὰ τῶν συγκυρίων πρὸ πάντων τὴν διεκδίκησιν τοῦ ἰδανικοῦ αὐτοῦ μέρους, N. 3 § 2 — N. 4 Πανδ. 6.1. Κατὰ τὰ λοιπὰ ἐπαρκεῖ κατὰ τὰ οὐσιώδη ἡ ἀγωγή περὶ διαιρέσεως κοινοῦ. Ἐὰν ὁ συγκύριος πρὶς ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος τῆς παρακωλύσεως δύναται νὰ ἐγείρῃ κατὰ τοῦ συγκυρίου τὴν actio negatoria, ἡμφισθητῆτο παρὰ Ρωμαῖοις· ὑπὲρ ὁ Μάρκελλος ἐν N. 11 Πανδ. 8.5, κατὰ οἱ λοιποὶ Νομικοί, N. 26 Πανδ. 8.2. — N. 4 Πανδ. 33.3. Ἡ actio damni infecti, ἡ operis novi nuntiatio δὲν ἐπετρέποντο κατὰ συγκυρίου, ἅτε ἐπαρκούσης τῆς actio communi dividundi. N. 32 Πανδ. 39.2 — N. 3 § 2 Πανδ. 39.1, ἐπετρέπετο ὁμως τὸ παράγγελμα quod vi aut clam. N. 13 § 3 Πανδ. 43.24.

14) N. 12 Πανδ. 10.3. Κατὰ ΓραΚ § 866, δὲν προστατεύεται ἡ νομὴ μεταξὺ συγκυρίων, ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ τῶν ὀρίων τῆς ἀνηκούσης ἐκάστῳ χρήσεως.



οὐ οὖν ἔχουσιν ὠρισμένα ἰδανικά μερίδια, ἀλλὰ μόνον κοινῶς συμμετέχουσιν τοῦ συνόλου τῆς περιουσίας, καθ' ἣν διαθέτουν τὸ σύνολον ἀνεπρόσωποι ἐξουσιοδοτημένοι αὐτοδικαίως ἢ ὑνάμει τῶν ἀποφάσεων τῆς πλειονοψηφίας καὶ καθ' ἣν αἱ ἀγωγαὶ περὶ διανομῆς αποκλείονται ἢ τοῦλάχιστον ἐπιτρέπονται μόνον ὑπὸ περιορισμούς.

Συγκυριότης ἀνευ ὠρισμένων ἰδανικῶν μερῶν τῶν συγκυρίων καλεῖται οὐχὶ σπανίως ὁμοκυριότης [Gesammteigenthum].^{15 16}

§ 197. Ἀγωγή περὶ διανομῆς.

Ἡ ἀγωγή περὶ διανομῆς ¹ κοινοῦ πράγματος [actio communi dividundo] ἐπιδιώκει διττὸν σκοπὸν, ἥτοι ἀφ' ἐνὸς τὴν ἐνάσκησιν τῶν ἐκ τῆς συγκυριότητος προκύπτουσῶν ὑποχρεώσεων τῶν συγκυρίων [τῶν praestationes personales (προσωπικῶν παροχῶν) ἢ τῶν ὀφειλῶν τῆς κοινωνίας], καὶ ἀφ' ἑτέρου τὴν διανομὴν τοῦ κοινοῦ πράγματος.

Ἡ διανομὴ ἀπετέλεσε τὴν ἱστορικὴν ἀφετηρίαν τῆς ἀγωγῆς, δοῦσα αὐτῇ καὶ τὴν ὄνμασίαν. Συνεπεία τοῦτου ἀρχικῶς αἱ ὑποχρεώσεις ἐκείναι τῶν συγκυρίων ἠδύναντο νὰ ἀσκηθῶσι μόνον παρεπομείως ἐπὶ τῇ εὐκαιρίᾳ τῆς διανομῆς. Ἀλλὰ κατόπιν ἐγένοντο καὶ αὐθυποστάτως ἀγώγιμοι οὐ μόνον ὁσάκις ἡ διανομὴ τοῦ πράγματος μετὰ τῶν ἐκ τῆς συγκυριότητος ὑποχρεῶν συγκυρίων κατέστη ἀδύνατος [λ. χ. ἐπὶ ἀποχωρήσεως ἐκ τῆς συγκυριότητος ² ἢ ἐπὶ ἀπωλείας τοῦ πράγματος],³ ἀλλὰ καὶ ὁσάκις ἡ συγκυριότης μετὰ τοῦ ἐναγομένου

15) Τοιαύτην ὁμοκυριότητα πλὴν ἄλλων δέχονται καὶ ἐπὶ τῆς γενικῆς κοινοκτημοσύνης τῶν συζύγων [μὴ ὑφισταμένης ἐν Ἑλλάδι].

16) Ὁ ΓρΑΚ, ὅστις ἐν γένει ἀκολουθεῖ τὸ ΡΔ, ἐπιτρέπει ἐν § 745 ἀποφάσεις τῆς πλειονοψηφίας σχηματιζομένης κατὰ τὸ μέγεθος τῶν μερίδων περὶ διαχειρίσεως καὶ χρησιμοποίησεως τοῦ κοινοῦ πράγματος.

1) Ἡ παλαιστάτη ἀγωγή διανομῆς ἦτο ἡ actio familiae erciscundae (ἀγωγή περὶ διανομῆς κλήρου). Πρβ. Ν. 1 Πανδ. 10.2. Περὶ ταύτης γενήσεται λόγος ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ. Νεωτέρα εἶνε ἡ γενικὴ ἀγωγή διανομῆς, ἥτοι ἡ actio communi dividundo.

2) Ν. 6 § 1 Πανδ. 10.3.

3) Ν. 11 Πανδ. 10.3. Ν. 25 Πανδ. 10.3 — Ν. 26 Πανδ. 8.2 — Ν. 4 Πανδ. 33.3. Ν. 3 § 1, 2 Πανδ. 39.1.

ἐξηκολούθει ὑφισταμένη.⁴

1. Ἐκαστος συγκύριος ὑποχρεοῦται νὰ σέβηται τὸ ὁμοειδὲς δικαίωμα τοῦ συγκυρίου αὐτοῦ καὶ νὰ παρέχῃ αὐτῷ συμμετοχὴν εἰς τὴν νομὴν, τὴν χρῆσιν καὶ τὴν κάρπωσιν συμφώνως πρὸς τοὺς γενικούς κανόνας καὶ τὰς εἰδικὰς συμφωνίας ἢ τὰς δικαστικὰς διατάξεις. Κατὰ τὴν ἐπεψιν ταύτην ἡ ἀγωγὴ τῆς διαιρέσεως ἀφορᾷ ἀναγνώρισιν, ἀπαγόρευσιν ἐπεμβάσεων ἐκ μέρους τῶν συγκυρίων⁵ καὶ καταδίκην εἰς συνεισφοράν διὰ τὴν συντήρησιν τοῦ κοινοῦ πράγματος.

Πρὸς τοῦτοις ἕκαστος συγκύριος ὀφείλει ἀποζημιῶσιν ἕνεκα ὑπατίων βλαβῶν καὶ ὑπερμέτρων εἰσπράξεων καὶ ἀποδόσιν τῶν δαπανῶν.⁶

α) Οἱ συγκύριοι εὐθύνονται πρὸς ἀλλήλους ἕνεκα culpa in concreto (πταῖσμα συγκεκριμένον).⁷

β) Ὅσα ἐκέρδησεν ὁ συγκύριος ἐκ τοῦ κοινοῦ πράγματος ὡς τοιοῦτος πέρην τοῦ μεριδίου αὐτοῦ πρέπει νὰ τὰ ἀποδώσῃ πρὸς τοὺς συγκυρίους.⁸

4) N. 14 § 1 Πανδ. 10.3 rectissime dicitur etiam impendiorum nomine iudicium dari debere mihi in socium etiam manente societate [ὀρθότατα λέγεται ὅτι καὶ λόγῳ δαπανημάτων πρέπει νὰ δίδῃται ἀγωγὴ ἐμοὶ κατὰ τοῦ συνεταιρίου, καίπερ μενούσης τῆς εταιρείας].

5) N. 12 — N. 23 Πανδ. 10.3 Windscheid § 449 σημ. 4. Ἀλλὰ καὶ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XII σελ. 193.

6) N. 3 Πανδ. 10.3. Οὐλπιανός. In communi dividendo iudicio nihil pervenit ultra divisionem rerum ipsarum quæ communes sint et si quid in his damni datum factumve est sive quideo nomine aut abest alieni sociorum aut ad eum pervenit ex re communi. [Ἐν τῇ δίκῃ περὶ διαιρέσεως κοινοῦ οὐδὲν ἔρχεται (ἥτοι γίνεται ἀντικείμενον τῆς δίκης) πλὴν τῆς διανομῆς αὐτῶν τῶν κοινῶν πραγμάτων καὶ ἐὰν τις ἐπὶ τούτων ζημία ἐδόθῃ ἢ ἐγένετο ἢ ἐὰν τούτῳ τῷ ὀνόματι εἴτε ἐλλείπῃ τί τινα τῶν ἐταίρων, εἴτε περιῆλθεν αὐτῷ ἐκ τοῦ κοινοῦ πράγματος]. Ὁ Λενὲλ εὕρισκει εὐλόγως ἐν τοῖς ἀνωτέρω ὁπὸ τοῦ et si quid in his τὴν ἀντιγραφὴν τοῦ σχετικοῦ μέρους τῆς formula. Contra ὁ Καρλςβα.

7) N. 25 § 16 Πανδ. 10.2—N. 8 § 2—N. 10—N. 20—N. 26—N. 28 Πανδ. 10.3.

8) N. 3—N. 6 § 2, 4 Πανδ. 10.3. Ὁ συγκοινωνός πρέπει νὰ ἀπέκτησεν ὡς τοιοῦτος. Ἐὰν δὲν ὑπάρχῃ τοιαύτη περίπτωσις, δύναται νὰ ἐγείρῃ μόνον actio negotiorum gestorum, ἐφ' ὅσον ὑφίστανται αἱ προϋποθέσεις αὐτῆς, N. 19 Πανδ. 2.18—N. 20 Κωδ. 3.36.

γ) Ἀναγκαῖαι ⁹ δαπάναι, ἃς ἐποίησέ τις ὡς συγκύριος χάριν τοῦ κοινοῦ πράγματος, πρέπει νὰ ἀποδοθῶσιν ἀναλόγως τοῦ μεριδίου ἐκάστου.¹⁰ Δὲν λαμβάνεται δὲ ὑπ' ὄψει, ἐὰν κατὰ τὴν δαπάνην ἐγίνωσκεν ὁ δαπανῶν τὸ πρόσωπον τοῦ συγκυρίου ἢ ἐπλανᾶτο περὶ τοῦτου.¹¹ Ἀπαγόρευσις τῶν δαπανῶν δὲν κωλύει τὴν γένεσιν τῆς ἀξιώσεως.¹²

Τὰ χρέη τῆς κοινωνίας πρέπει νὰ συνυπολογισθῶσιν ἐν τῇ διανομῇ· ὅθεν μειοῦσι τὸ μερίδιον, ὅπερ ἔχουσι νὰ λάβωσιν οἱ συγκύριοι τῆς κοινωνίας.¹³

9) Ἀναγκαιότητα τῶν δαπανῶν ἀπαιτεῖ, Ν. 25 § 15 Πανδ. 10.2. Τοῦναντίον ἐν Ν. 6 § 12 Πα.δ. 10.3 χορηγεῖται ἡ ἀξίωσις ἀποζημιώσεως, si interfuit ædium hoc fieri [ἐὰν ᾗτο συμφέρον διὰ τὴν οἰκίαν νὰ γίνη τοῦτο]. Ἐπειδὴ κατὰ τὰς ἀρχὰς τῆς ρωμαϊκῆς συγκυριότητος δὲν ἐπιτρέπονται βελτιώσεις ἄνευ τῆς συναιρέσεως τῶν συγκοινωνῶν, ἡ ἀξίωσις πρέπει νὰ περιορισθῇ εἰς ἀναγκαῖας δαπάνας. Ἀλλ' αἱ δαπάναι ἀπλῶν ἐπωφελῶν ἰδρυμάτων πρέπει νὰ ἀποδοθῶσιν, ἐὰν ὁ συγκύριος ρητῶς ἢ ἐμμέσως ἐνέκρινεν. Σιωπηρὰ ἔγκρισις δύναται νὰ εἶνε καὶ ἡ ἐν γνώσει μὴ παρεμπόδισις.

10) Ἀπαιτεῖται ἵνα ἐκτελέσῃ τις κοινὴν δικαιοπραξίαν, Ν. 9 § 4 Πανδ. 42.5 καὶ δὴ ἐν γνώσει ὅτι τὸ πρᾶγμα ᾗτο κοινόν. Ν. 29—Ν. 14 § 1 Πανδ. 10.3. Ἄλλως δίδεται actio negotiorum gestorum, μόνον ἐφ' ὅσον ὑφίστανται αἱ προϋποθέσεις αὐτῆς. Ἀλλὰ καὶ αἱ ἀξιώσεις αὗται δύνανται νὰ ἐνασκηθῶσιν ἐπὶ τῇ εὐκαιρίᾳ τῆς διανομῆς, ἀλλὰ δὲν ἔχουσι τὰ πλεονεκτήματα τῆς actio communi dividendo.

11) Ν. 6—Ν. 29 Πανδ. 10.3.

12) Ἀντιοῖετ' ὁ Brinz, ἀλλ' ἄνευ ἰσχυρῶν λόγων.

13) Τὰ χρέη ἐκ τῆς κοινωνίας τούτου, ὅστις ἐξέποιήσε τὸ μέρος αὐτοῦ, δύνανται νὰ ἀντιταχθῶσι κατὰ τῶν διαδεχῶν αὐτοῦ; Γενικῶς ἐν ἀρμόζει καταφατικῇ λύσει, πρβ Ν. 4 § 4 — Ν. 6 § 1 Πανδ. 10.3. Ἀλλὰ τὸς γενομένης δαπάνας διὰ τὸ κοινὸν πρᾶγμα πρέπει νὰ δύναται τις νὰ παρακρατήσῃ ἐκ τοῦ πράγματος καὶ ὅταν ὁ κοινῶνς ἔλλαξεν, ὁ εἰς ὃν ἀνῆκε τὸ πρᾶγμα ἐν τῷ χρόνῳ τῆς δαπάνης. Πρβλ. Ν. 14 § 1 Πανδ. 10.3. [Ὁ Α καὶ ὁ Β ἔχουσι μεσοτόχον, οὗ πρὸς κατασκευὴν ὁ Α ἐδαπάνησε 1000 δρ., ἐξ ὧν 500 βαρύνουσι τὸν Β. Ὁ Β πωλεῖ τὴν οἰκίαν (ἄρα καὶ τὸ μέρος αὐτοῦ τοῦ μεσοτόχου) πρὸς τὸν Γ. Ὁ Α ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ Γ. διὰ τὰς 500 δρ.; Ἐν Γαλλίᾳ λύουσι τὸ ζήτημα καταφατικῶς. Dalloz servitude § 482; Demante, Cours analytique pag. 11 No 488 bis— Massé et Vergé sur Zachariae p. 174 No 24— Γαλλικὸν Ἀκυρωτικὸν 21 Μαρτ. 1843. καθ' ὃ ὁ ἀκύριος, ὁ συναινέσει τοῦ γείτονος ποιήσας τὴν δαπάνην τῆς κατασκευῆς ὁλοῦ τοῦ μεσοτόχου πρὸς λήψιν τῶν καταβληθέντων, ἔχει ἀγωγὴν πραγματικὴν, ἐνασκουμένην καὶ κατὰ τοῦ τρίτου νομέως τοῦ ἀκινήτου, καίπερ ξένου πρὸς τὴν

2. Ἐκαστος συγκύριος δύναται νὰ ζητήσῃ μονομερῶς διανομὴν.¹⁴ Ἐς αἱ δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἀποκλεισθῇ τὸ δικαίωμα τοῦτο οὔτε διὰ συμβάσεως οὔτε διὰ διατάξεως τελευταίας βουλήσεως· προσκαίρως δύναται νὰ ἀπγορευθῇ ἡ διανομή, ἐφ' ὅσον τοῦτο ὠρελεῖ τὸ κοινὸν πρᾶγμα.¹⁵

Εἰς τινὰς εἰδικὰς περιπτώσεις, ἐν αἷς καθίσταται ἀναγκαία ἡ ἐξακολούθησις τῆς κοινωνίας ἕνεκα οἰκονομικῶν λόγων δὲν δύναται νὰ ἀπαιτηθῇ ἡ διανομή, ἥτις ἤθελεν ἐπιφέρει δικτάραξιν τῆς ἀξίας, λ.χ. ἐπὶ μεσοτοιχίας,¹⁶ ἐπὶ κοινῆς εἰσόδου δύο οἰκιῶν,¹⁷ ἐπὶ κρήνης ἀνη-

σύμβασιν. Τὴν δόξαν ταύτην θεωρῶ ἐφαρμοστέαν καὶ ἐν Ἑλλάδι. — Ἐὰν ὁ Α καὶ ὁ Β ἔχωσι κοινὸν μετόχιον καὶ ὁ Β χρεωστῇ τῷ Α 500 δρ. λόγῳ ἐξόδων κατασκευῆς, ὁ δὲ Α πωλήσῃ τὴν οἰκίαν τῷ Γ, ὁ Γ ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ Β; Ὁχι· λέγει ἡ 1268 τοῦ 1896 Ἐφετείου Πατρῶν ἐπικαλουμένη τὸν Ν. 14 § 1 Πανδ. 10.3 Νομίζω, οὐχὶ ὀρθῶς· διότι ὁ Ν. 14 § 1 δίδει παρακατάσχεσιν, ὅταν ὁ κοινωνὸς ἐδαπάνησιν θεωρῶν τὸ πρᾶγμα ὡς ἴδιον, ἐνῷ ἐπὶ τοῦ θέματος τῆς ἀπορίας ὁ κοινωνὸς ἐδαπάνησιν, γινώσκων ὅτι τὸ μετόχιον ἦτο κοινόν, ἄρα ἔχει τὴν *communi dividundo*, ἣν δύναται νὰ ἐγείρῃ πᾶς συγκύριος ἄρα καὶ ὁ ἀγοραστής. Πρβ. καὶ Windscheid § 449 σημ. 10. Γεωρ. Δυσβ.].

14) Ν. 5 Κωδ. 3.37. *In communionem vel societatem nemo compellitur invitatus detineri.* [Ἐν τῇ κοινωνίᾳ ἣ ἐν τῇ ἐταιρείᾳ οὐδεὶς ἀναγκάζεται νὰ κρατηθῇ ἄκων].

15) Ν. 14 § 2 Πανδ. 10.3. Πανῶλος. *Si conveniat ne omnino divisio huiusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est: sin autem intra certum tempus quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet.* [Ἐὰν συμφωνηθῇ ἵνα ἐν γένει μὴ γίνῃ διανομή, εἶνε προφανεστάτον ὅτι ἡ τοιαύτη σύμβασις δὲν ἔχει δύναμιν· ἐὰν δὲ (ἵνα μὴ γίνῃ διανομή) ἐντὸς ὠρισμένου χρόνου, τοῦθ' ὅπερ ὠρελεῖ καὶ αὐτὸ τὸ πρᾶγμα, ἰσχύει]. Ἡ συμφωνία δεσμεύει καὶ τοὺς εἰδικούς διαδόχους τῶν συμβαλλομένων. Ν. 14 § 3 Πανδ. 10.3—Ν. 16 § 1 Πανδ. 17.2. Ὁ ΓρΑΚ § 749 ἐπιτρέπει τὸν ἀποκλεισμὸν τῆς διανομῆς εἴτε διαρκῶς εἴτε προσκαίρως. Ἀλλὰ τότε δύναται ἡ διανομή νὰ ζητηθῇ ἕνεκα σπουδαίων λόγων.

16) Ἐπὶ τοῦ μεσοτοιχοῦ εἶνε δυνατὴ διπλὴ ρύθμισις. Πρῶτον δυνατὸν νὰ δεχθῶμεν διαιρετὴν κυριότητα (*prodiviso*) τῶν γειτόνων, διότι ὁ τοῖχος ἵσταται ἐπὶ τῶν ὀρίων. Δεύτερον, δυνατὸν νὰ θεωρήσωμεν τὸ μετόχιον ὡς ἀδιαιρέτως ἐν τῇ συγκυριότητι τῶν γειτόνων, ὡς κοινὸν κατὰ *partes indivisas* (ἀδιαιρέτα μέρη). Ὁ πρῶτος τρόπος ἐπιβάλλεται ἀπὸ ἀπόψεως τῆς ἀπλῆς λογικῆς, ἀλλ' ὁ δεύτερος εἶνε πρακτικώτερος. Τὸν δεύτερον ἀσπάζονται καὶ αἱ

κούσης εἰς πολλοὺς γείτονας.¹⁸

Πρὸς διανομὴν ἔχει ὁ δικαστὴς τὸ δικαίωμα τῆς προσκυρώσεως τῆς κυριότητος καὶ τῆς καταδίκης. Διανομὴ δὲν σημαίνει ἀπλῶς σωματικὴν διαίρεσιν, ἀλλὰ πάντα τρόπον ἐκκαθίσεως, λ. χ. τὴν προσκύρωσιν τοῦ ὅλου κοινοῦ πράγματος εἰς ἓνα συγκύριον ὑποχρεούμενον ἵνα ἀποζημιώσῃ τοὺς λοιποὺς συγκυρίους.

Κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς διανομῆς πρωτίστως ὁ δικαστὴς πρέπει νὰ σεβασθῇ τὰς συμφωνίας τῶν συγκυρίων. Ἐν ἐλλείψει δὲ συμφωνιῶν ἐκλέγει κατ' ἐλευθέρην κρίσιν μεταξὺ τῶν προτάσεων τῶν συγκυρίων.¹⁹ Κατὰ τὴν σημερινὴν πρᾶξιν ὁ δικαστὴς συνήθως εἴτε θέτει πραγματικὰ μερίδια, ἅτινα λαμβάνουσι διὰ κλήρου οἱ συγκύριοι, εἴτε γίνεται πλειστηριασμός τοῦ κοινοῦ πράγματος πρὸς ὑπερθεματιστὴν καὶ διανομὴ τοῦ πλειστηριάσματος πρὸς τοὺς συγκυρίους.²⁰

Ἡ διαδικασία ἐν Ρώμῃ ἐγένετο κατὰ τοὺς τύπους τῆς ἀμφισθητομένης δικαιοδοσίας. Σήμερον ἡ διανομὴ εἶνε πρᾶξις τῆς ἐκούτις δικαιοδοσίας· ἀμφισθητούμενα δὲ προδικαστικὰ ζητήματα ἀπορραϊζει ὁ δικαστὴς ἐπὶ τῇ βίσει ἀγωγῆς τοῦ ἐνδικοφερομένου. [Κατὰ τὴν ἐλλ. δίκον. ἡ διανομὴ γίνεται ἐξωδίκως, δικαστικῶς· δὲ μόνον ὅταν συγκυρίος τις εἶνε ἀνήλικος ἢ ἀπηγορευμένος, ἢ ὅταν οἱ συγκύριοι δὲν συμφωνῶσι περὶ ἐκούσιας διανομῆς].

Δύναται εἰς συγκύριος νὰ ἐπιτύχῃ διανομὴν ἀπέναντι μόνον τινῶν ἐκ τῶν πολλῶν συγκυρίων; Τοιαυτὴ δικαιοδοσία δὲν δύναται νὰ δώσῃ ὀριστικὸν ἀποτέλεσμα, ἐπειδὴ δὲν εἶνε ἀποτελεσματικὴ κατὰ

Ρωμαῖοι Νομικοί, πρβ. N.8 Πανδ.8.2—N. 22 Πανδ.10.4—N.52 § 13 Πανδ. 17.2—N. 4 Πανδ. 33.3

17) N. 19 § 1 Πανδ. 10.3. Πραγματικὴ ἀδιαιρετότης τοῦ κοινοῦ πράγματος δὲν εἶνε κώλυμα, διότι ἡ διάλυσις τῆς κοινωνίας δύναται νὰ γίνῃ καὶ ἄνευ πραγματικῆς διαίρεσεως.

18) Ἐπὶ τοιούτων ἀδιαιρέτων πραγμάτων εἶνε ἀναγκαία συμφωνία καὶ ἐν ἐλλείψει τοιαύτης δικαστικὴ ρύθμισις τῆς χρήσεως. Οὕτως ἐν N. 4 Πανδ. 33.3.

19) N. 21 Πανδ. 10.3—N. 3 § 1 Κωδ. 3.37.

20) Κατὰ τὸν πρῶσικόν Νόμον τοῦ 1883 ἕκαστος συγκύριος ἔχων ἔγγραφον δημόσιον περὶ τῆς συγκυριότητος αὐτοῦ, δύναται νὰ αἰτήσῃ παρὰ τοῦ δικαστηρίου τῆς ἐκτελέσεως ἄμεσον πλειστηριασμὸν τοῦ κοινοῦ πράγματος, ἐφ' ὅσον εἶνε δεκτικὸν πλειστηριασμοῦ.

τῶν μὴ συμπεριληφθέντων συγκυρίων. Ὅθεν δύναται νὰ ἱπαιτήσῃ πᾶς συγκύριος ἵνα συμπεριληφθῶσι πάντες οἱ συγκύριοι. Οὐχ ἥττον τινὲς τῶν συγκυρίων δύνανται καὶ ἄνευ συμπαράλαβης τῶν λοιπῶν νὰ συζητήσωσιν ὑποτιθεμένου ὅτι οἱ ἀπόντες συγκύριοι θέλουσι συναινέσει κατόπιν. Ὅθεν ἡ διαδικασία αὕτη οὔτε ἀπαράδεκτος²¹ οὔτε ἄκυρος εἶνε.

Ἐπὶ δικαστικῆς καὶ ἐξωδίκου διανομῆς οἱ συγκύριοι εὐθύνονται λόγῳ ἐκνικήσεως ὡς πωληταί.^{22, 23}

21) Ὁ Παῦλος ἐν Sent. I, 18 § 4 λέγει *judex familiae erciscundae nec inter paucos heredes sed inter omnes dandus est* [ὁ δικαστὴς περὶ διανομῆς κληρονομίας δὲν πρέπει νὰ διδῇται μεταξύ τινῶν κληρονόμων, ἀλλὰ μεταξύ πάντων]. Τοῦναντίον κηρύττει ὁ Οὐλπιανὸς ἐν N. 2 § 4 Πανδ. 10.2. *Dubitandum autem non est, quum familiae erciscundae judicium et inter pauciores heredes ex pluribus accipi possit.* [Δὲν πρέπει δὲ νὰ ἀμφισβητῇται ὅτι ἡ δίκη περὶ διανομῆς κληρονομίας δύναται νὰ γίνῃ δεκτὴ καὶ μεταξύ ὀλιγοτέρων κληρονόμων ἐκ τῶν πλείονων]. Καὶ ὁ Παῦλος ἐν N. 8 Πανδ. 10.3 *Etsi non omnes, qui rem communem habent, sed certi ex his dividere desiderant, hoc judicium inter eos accipi potest.* [Ἄν καὶ οὐχὶ πάντες ἀλλὰ τινες τῶν ἐχόντων κοινὸν πρᾶγμα ἐπιθυμοῦσι νὰ διανεμῶσιν, ἡ δίκη αὕτη δύναται νὰ γίνῃ δεκτὴ μεταξύ αὐτῶν]. Εἰς ἀμφοτέρα τὰ χωρία μαρτυρεῖται μόνον, ὅτι οἱ διαφερόμενοι δύνανται νὰ ἐπιχειρήσωσι τοιαύτην δίκην, ἀλλ' οὐχὶ ὅτι καὶ ὀφείλουσιν. Δὲν δικαιολογεῖται ἐκβίαισις ἵνα ἐπιχειρήσῃ τις δίκην διανομῆς μὴ δυναμένην νὰ καταλήξῃ εἰς ὀριστικὸν ἀποτέλεσμα [πρβ. N. 17 Κωδ. 3.36]. Ἄν καὶ ἡ ρῆσις τῶν Paul. Sent. δὲν περιελήφθη ἐν τῇ Ἰουστινιανείῳ Συλλογῇ, οὐχ ἥττον ἔχει βιρύτητα καὶ ἐξηγεῖ τὴν ἔννοιαν τῶν χωρίων τῆς Συλλογῆς. Ἄλλως ὁ Zimmermann, ὃν ἀκολουθοῦσιν οἱ πλεῖστοι τῶν νεωτέρων, πρβ. Windscheid § 449 σημ. 26.

22) N. 10 § 2 Πανδ. 10.3. Ἐπίσης ΓρΑΚ § 757.

23) Ἐπιτρέπεται διάρρηξις ἐξωδίκου διανομῆς ἐνεκα περιγραφῆς ἐνὸς συγκυρίου ; Πολλοὶ ἀποφαίνονται καταφατικῶς συμφώνως πρὸς N. 3 Κωδ. 2.38. *Majoribus etiam per fraudem vel dolum vel perperam sine judicio factis divisionibus solet subveniri quia in bonae fidei judiciis et quod inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformabitur.* [Καὶ οἱ ἐνήλικοι συνηθίζεται νὰ βοηθῶνται γενομένων τῶν διανομῶν εἴτε ἀπάτῃ εἴτε δόλῳ εἴτε ἐσφαλμένως ἐξωδίκως, διότι ἐπὶ τῶν καλῆς πίστεως δικῶν μεταρρυθμίζεται ἐπὶ τὸ βέλτιον καὶ ὅ,τι ὁμολογηθῇ ὅτι ἐγένετο ἀνίσις.] Ἄλλ' εὐλόγως παρατηρεῖ ὁ Windscheid § 449 σημ. 25, ὅτι κατὰ τὴν τελευταίαν παράγραφον ποιεῖται νὰ ἐφαρμόζηται μόνον ὁ κανὼν τῶν *bonae fidei judicia*, καὶ ὅτι οὕτω τὸ ἀόρι-

Ἡ ἀγωγή τῆς διανομῆς ἀπαντᾷ οὐ μόνον ἐπὶ συγκυριότητος, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ κοινῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων καὶ καλῆς πίστεως συννομῆς.²⁴

III. Περιεχόμενον τῆς κυριότητος.

§ 198. Ἀκίνητος κυριότης.

1. Ἡ κυριότης χορηγεῖ τῷ ἀτόμῳ εὐρεῖαν σφαῖραν αὐτοτελοῦς διαθέσεως.

Ἰδίως δὲ ἡ κυριότης τοῦ ἐδάφους χορηγεῖ τὴν διάθεσιν τῆς ἐπιφανείας τοῦ ἐδάφους καὶ τῶν παγίως πρὸς αὐτὴν συνηνωμένων¹ καὶ παρέχει τὸ ἀποκλειστικὸν δικαίωμα τῆς στήλης τοῦ ἀέρος τοῦ ἀκινήτου² καὶ τοῦ ἐσωτερικοῦ (μεταλλείων κτλ.) αὐτοῦ μετὰ τῶν μερῶν αὐτοῦ καὶ τῶν πηγῶν.^{3,4}

2. Ἀλλὰ πρὸς τούτοις τὸ δίκαιον πρέπει νὰ προστατεύσῃ τὰ συμφέροντα τῶν γειτόνων καὶ τῆς κοινωνίας. Πρὸς τὸν σκοπὸν δὲ τοῦτον θέτει περιορισμοὺς τῷ κυρίῳ καὶ ἐπιβάλλει αὐτῷ ὑποχρεώσεις.⁵

στον perpetam ἐξηγεῖται. Πρβ. καὶ τὴν ἀρχικὴν σύνταξιν ἐν Ν, 4 Κωδ. Γρηγοριανοῦ 3.6.

24) Ν 7 Πανδ. 10.3.

1) Πρβ. ἄνωτέρω I § 74 σημ. 2 καὶ κατωτέρω II § 208.

2) Πρβ. Ν. 1 Πανδ. 8.2—Ν. 22 § 4 Πανδ. 43.42. Βενουλέιος.

3) Ν. 24 § 12 Πανδ. 39.2—Ν. 1 § 12 Πανδ. 39.3.

4) Ἡ ἐξουσίασις τοῦ κυρίου εὐρίσκει τὸ φυσικὸν αὐτῆς τέλος, ἐνθα παύει τὸ δυνατόν ἀνθρωπίνης ἐξουσιάσεως. Ἀλλὰ καὶ ἐντὸς τῆς σφαίρας ταύτης ἀπαντῶσι περιορισμοὶ ἄγραφοι, ἐρειδόμενοι ἐπὶ τοῦ σκοποῦ τῆς ἰδιωτικῆς κυριότητος, ἐπὶ τῆς γενικῆς πεποιθήσεως. Ἰδίως αἱ ἐναέριοι ὁδοὶ διὰ πτηνά, δι' ἀερόστατα εἰσὶν ἐλεύθεραι. — Σπηλαίον σταλακτιτῶν ἡνοίχθη νεωστὶ βαθέως ὑπὸ τοὺς ἀγροὺς τῆς ἐπιφανείας τῆς γῆς. Οἱ κύριοι τῶν ἀγρῶν ἐδικαιοῦντο νὰ ἀπαγορεύσωσιν ἢ νὰ ἐπιτρέψωσιν ἐπ' ἀμοιβῇ τὴν περιδόχασιν ἐν τῷ μέρει τοῦ σπηλαίου τῷ κειμένῳ κάτωθεν τῶν ἀγρῶν αὐτῶν, ἂν καὶ τὸ στόμιον τοῦ σπηλαίου ᾗτο πολὺ μακρὰν τῶν ἀγρῶν αὐτῶν; Τοῦτο ἐφάνη ἀνόητον, ἐπιτρέπεται δὲ μᾶλλον ἡ κοινὴ χρῆσις τοῦ σπηλαίου. Πρβ. Windscheid § 168 σημ. 2.— Κατὰ ΓρΑΚ § 905 τὸ δικαίωμα τοῦ κυρίου ἀκινήτου ἐκτείνεται ἐπὶ τοῦ χώρου ἄνωθεν καὶ κάτωθεν τῆς ἐπιφανείας τῆς γῆς. Ἀλλ' ὁ κύριος δὲν δύναται νὰ ἀπαγορεύσῃ ἐνεργείας γενομένης ἐν τοιοῦτῳ βάθει ἢ ἐν τοιοῦτῳ ὕψει, ὥστε νὰ μὴ ἔχῃ συμφέρον εἰς τὸν ἀποκλεισμόν.

5) Πολλάκις ὁμιλοῦσι περὶ περιορισμῶν τῆς κυριότητος. Ἀλλ' ἀπαιτῇ—

Τὸ δικαίωμα τοῦ κυρίου τοῦ ἐδάφους ἔχει ποικίλην ἔκφασιν ἀναλόγως τῶν ἐθνικῶν ἰδεῶν, τῶν ἐκάστοτε ἀναγκῶν καὶ τῶν τάσεων τῆς ἐποχῆς. Τὸ ΡΔ ἔτεινε μᾶλλον πρὸς τὴν ὀξείαν διάπλασιν τῶν ἐξουσιῶν τοῦ κυρίου. Ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ τὰ κοινωνικὰ στοιχεῖα ἀπέκτησαν μείζονα σημασίαν.

Τὴν προαγωγὴν γενικῶν συμφερόντων σκοποῦσιν οἱ ἐπόμενοι κανόνες : Οἱ κύριοι ἀκινήτων παραποταμίων πρέπει νὰ ἀνεχθῶσι⁶ τὴν κατάληψιν τῶν ὀχθῶν χάριν τῆς ποταμοπλοΐας, ἰδίως δὲ τὴν ἱδρυσιν ἀτραποῦ. Περιορισμοὶ τῶν οἰκοδομῶν ἀστυνομικοὶ χρησιμεύουσι διὰ τὴν δημοσίαν ἀσφάλειαν, τὴν υἱείαν, τὴν καθαριότητα ἢ διὰ καλαισθητικoὺς λόγους.⁷ Οἱ κύριοι οἰκοδομῶν ἐν πόλεσιν ὑποχρεοῦνται εἰς συντήρησιν αὐτῶν⁸ Οἱ κύριοι ἀκινήτων ἐπιβαρύνονται δια πολυαρίθμων ὑποχρεώσεων φυσικῶν χορηγιῶν καὶ τελῶν· λ. χ. ὁδοποιίας.⁹

Κατὰ τὸ γερμανικὸν κοινοδικαίον [καὶ τὸ ἑλλην. δίκαιον] ἡ ἐκμετάλλευσις τῶν μεταλλείων δὲν ἀνήκει τοῖς κυρίοις τῶν ἀκινήτων ὡς τοιοῦτοις, ἀλλ' ἐπιφυλάσσεται εἰς τὸν ἀποκτήσαντα νομίμως τὸ δι-

οῖς κατὰ τοῦ κυρίου κατ' ἀκρίβειαν δὲν εἶνε περιορισμοὶ τῆς κυριότητος. Ὅθεν πολλοὶ ἀπέβηλον ἐκ τῆς διδασκαλίας ταύτης τὰς ἐνοχικὰς ὑποχρεώσεις, τὰς ἐπικειμένας τῷ κυρίῳ ὡς τοιοῦτω. Ἀλλ' οὕτως οὐδὲν ἐκέρδησαν, διότι διαμένει ἡ ἐσωτερικὴ συνάφεια, πρβ. Windscheid § 169 σημ. 1. Ἀλλως τε ἐπὶ τῶν περιορισμῶν τῆς κυριότητος δὲν πρόκειται περὶ περιορισμῶν δικαιώματος καθ' ἐκὺν πλήρους, ἀλλὰ περὶ τῶν συμπτῶν αὐτῷ ὅριων τῆς κυριότητος. Οὕτως ὁ Hartmann, πρβ. ἀνωτέρω II § 197. Κατὰ τοῦ Hartmann ὁ Burckhardt.

6) § 4 Εἰσηγ. 2.1.

7) Αἱ ρωμαϊκαὶ διατάξεις περὶ οἰκοδομῶν ὠρίζοντο δι' ἐκάστην πόλιν. Περιφημότερος εἶνε ὁ Νόμος τοῦ Ζήνωνος περὶ Κωνσταντινουπόλεως. Ν. 12 Κωδ. 8.10. Οὕτω καὶ σήμερον αἱ διατάξεις περὶ οἰκοδομῶν συμφῶνως πρὸς τὴν φύσιν τοῦ πράγματος εἶνε τοπικαί.

8) Ν. 46 Πανδ. 39.2—Ν. 7 Πανδ. 1.18—Ν. 8 Κωδ. 8.10.

9) Ν. 14 § 2 Πανδ. 50.4. [Ἐν Ἑλλάδι τὸ ἔδαφος τὸ καταλαμβανόμενον ἀπὸ τῶν δημοσίων ὁδῶν βαρύνει τοὺς παροδίους. Πρβ. ἀνωτέρω I § 72. Ἐπίσης ἡ κατασκευὴ τῶν ὑπονόμων βαρύνει τοὺς ἐκατέρωθεν τῆς ὁδοῦ παροδίους καὶ τὸν Δῆμον γινόμενου ἀναλογισμοῦ. Νομ. ΤΝΗ' 11 Σεπτ. 1856. Ἡ ὑποχρέωσις ἐνασκεῖται ὑπὸ τοῦ Δήμου προκαταβαλόντος τὴν δαπάνην τοῦ ὑπονόμου, οὐ μόνον κατὰ τοῦ κυρίου ἐν ᾧ χρόνῳ ἐγένετο ὁ ὑπόνομος, ἀλλὰ καὶ κατὰ τῶν διαδόχων αὐτοῦ γενικῶν καὶ εἰδικῶν]. Ὁ Δῆμος ἔχει καὶ δικαίωμα ἐγγραφῆς ὑποθήκης.

καίωμα τῆς μεταλλείας.¹⁰ Ὁ χωρισμός οὗτος τῆς μεταλλείας ἀπὸ τῆς ἀκινήτου κυριότητος ἐδικαιολογεῖτο οἰκονομικῶς. Ἡ καλλιέργεια τῆς ἐπιφανείας καὶ ἡ μεταλλεία ἀπαιτοῦσι διαφόρους ἱκανότητας, τάσεις, γνώσεις. Ἀμφότεραι δὲ ἔχουσι κατὰ κανόνα διαφόρους τοπικὰς σφαίρας.

§ 199. Νόμιμα γειτονικά δίκαια. Γενικῶς.

1. Ὁ κύριος ἀκινήτου κατὰ κανόνα δικαιούται νὰ ἐνεργῇ ἐντὸς τῶν ὁρίων τοῦ ἀκινήτου αὐτοῦ, μὴ λαμβάνων ὑπ' ὄψει τὰ συμφέροντα τῶν γειτόνων. Ἐπιτρέπεται νὰ μεταβάλλῃ τὸν ἀγρὸν αὐτοῦ εἰς λατομεῖον, τὸν κήπον αὐτοῦ εἰς ἐστιατόριον, τὴν οἰκίαν αὐτοῦ εἰς ἐργοστάσιον, καὶ ἂν τοῦτο ἀπαιρῇ τῷ γείτονι.¹ Ἀλλὰ τὸ δικαίωμα

10) Κατὰ τὸ παλαιότερον ΡΔ ὁ κύριος τοῦ ἀκινήτου ὡς τοιοῦτος ἦτο κύριος καὶ τῶν fossilia (ὀρυκτῶν) τοῦ ἀκινήτου αὐτοῦ, Ν. 77 Πανδ. 50 16 — Ν. 7 § 14 Πανδ. 24.8. Ἀλλ' ἡ γεωργία καὶ ἡ μεταλλουργία εἰσὶν ἔργα τοσοῦτον διάφορα, ὥστε ἡ νομικὴ αὕτη κατάστασις ἤδη ἐν τῷ ΡΔ δὲν ἠδύνατο νὰ διατηρηθῇ. Ἀλλ' ὑφίσταντο τοπικαὶ συνήθειαι, καθ' ἃς ὁ κύριος τοῦ ἀκινήτου ὤφειλε νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν μεταλλουργίαν ἐπὶ ἀντιμισθία, Ν. 13 § 1 Πανδ. 8.4. Ἐν ταῖς ἐπαρχίαις πολλαχοῦ ἀπενέμετο ἡ κυριότης τῶν ὀρυκτῶν τῇ Πολιτείᾳ, ὅπερ δύναται νὰ συνέχῃται πρὸς τὴν ἰδέαν τῆς κυριότητος τῆς Πολιτείας ἐπὶ τοῦ ἐπαρχιακοῦ ἐδάφους. Καὶ εἰς ἰδιώτας ἐπετράπη πολλάκις ἡ κατάληψις μεταλλείων ἐπὶ καταβολῇ τέλους. Κατὰ τὸν Ν. 3 Κωδ. 41.7 ἐπιτρέπεται γενικῶς ἡ μεταλλουργία ἐπὶ ἰδιωτικῶν ἀκινήτων ἀντὶ τέλους 1)10 τῆς προσόδου πρὸς τὸν κύριον τοῦ ἀκινήτου καὶ 1)10 πρὸς τὸ Δημόσιον. — Ὁ ΓραΚ δὲν ρυθμίζει τὸ θέμα τοῦτο, διεπόμενον ὑπὸ ἐιδικῶν Νόμων [Ἐν Ἑλλάδι ἔχομεν εἰδικούς περὶ μεταλλείων Νόμους. Τούτων τὴν ἐρμηνείαν παραλείπομεν ἐνταῦθα, διότι πρόκειται νῦν νὰ υποβληθῇ εἰς τὴν Βουλὴν νέος Νόμος περὶ μεταλλείων κωδικοποιῶν πάντας τοὺς πρὸ αὐτοῦ. Ἐρμηνείαν τῶν παλαιότερων Νόμων παρὰ Οἰκονομίδου. Στοιχεῖα § 119].

1) Ν. 26 Πανδ. 39.2. Οὐλπιανός. Proculus ait cum quis jure quid in suo faceret. quamvis promississet damni infecti vicino, non tamen eum teneri ea stipulatione veluti si juxta mea aedificia habeas aedificia eaque juro tuo altius tollas aut si in vicino tuo agro cuniculo vel fossa aquam meam avoces: quam vis enim et hic aquam mihi abducas et illic luminibus officias tamen ex ea stipulatione actionem mihi non competere, scilicet quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur, multumque interesse, utrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur, mihi videtur

αὐτοῦ περατοῦται εἰς τὰ ὅρια τοῦ ἀκινήτου. Πέραν τῶν ὁρίων ἐὰν ἐπιτρέπεται νὰ ἐξέρχωνται τὰ κτίρια καὶ οἱ ἐξώσταί αὐτοῦ, εὔτε νὰ φύωνται τὰ δένδρα.² Οὕτω δὲ ἀπλὴ ἀρχὴ ἀπονέμει ἐκάστω τὸ ἴδιον. Ἄλλ' ἀπολύτου ἐφαιρμογῆς δὲν δύναται νὰ τύχη ἡ ἀρχὴ αὕτη. Πολυάριθμοι κανόνες μαλάσσουν τὸ ἀπτόμορον αὐτῆς καὶ καθιστῶσιν ἀδύνατον τὴν ἐκμετάλλευσιν τῶν δικαιωμάτων τοῦ κυρίου πρὸς ὑπέρμετρον βλάβην τοῦ γείτονος ἢ καὶ βλάβην ὁλοκλήρου χώρας.

2. Πρὸ παντός δὲν ἐπιτρέπεται ἵνα ὁ κύριος ποιήσῃ χρῆσιν τῶν δικαιωμάτων αὐτοῦ κακοβούλως ἀπλῶς πρὸς βλάβην τοῦ γείτονος.³

3. Τὸυναντίον ὀφείλει νὰ ἀνεχθῇ ὁ γείτων ἀσημάντους ἄνευ πταίσματος ὑπερβάσεις τῶν ὁρίων τοῦ ἀκινήτου. Ἐνταῦθα ἀνήκει ἡ ἐλαττωρὰ κλίσις ἢ ἐξόγκωσις τοῦ τοίχου πρὸς τὸ ὅριον τοῦ γείτονος.^{4, 5}

vera esse Proculi sententia [Ὁ Πρόκλος λέγει, ἐὰν τις ποιῇ τι ἐν τῷ ἰδίῳ κτήματι (ἔχων) δικαίωμα, καίπερ ὑποσχεθείς τῷ γείτονι *damni infecti*, (ἀσφάλειαν περὶ ἐπικειμένης ζημίας), ὅμως δὲν εὐθύνεται ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως ταύτης, οἷον ἐὰν παρὰ τὰ ἐμὰ κτίρια ἔχῃς κτίρια καὶ ταῦτα τῷ σῷ δικαίῳ ἐγείρῃς ὑψηλότερον, ἢ ἐὰν ἐν τῷ σῷ γειτονικῷ ἀγρῷ ἐφέλκῃς τὸ ἐμὸν ὕδωρ δι' ὑπονόμου ἢ διὰ βίθρου. Διότι καίπερ ἐνταῦθα ἀπάγων τὸ ἐμὸν ὕδωρ καὶ ἐκεῖ βλάπτων τὸν φωτισμὸν (τῆς οἰκίας μου), ὅμως ἐκ ταύτης τῆς ἐπερωτήσεως δὲν ἀρμόζει μοι ἀγωγὴ δηλ. διότι δὲν πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὅτι ποιῇ ζημίαν, ὁ κωλυόμενος τούτου τοῦ κέρδους, ὅπερ μέχρι τοῦδε εἶχε, καὶ πολὺ διαφέρει ἂν ποιῇ τις ζημίαν ἢ κωλύηται νὰ ἔγῃ τὸ κέρδος, ὅπερ μέχρι τοῦδε εἶχεν. Ἐμοὶ φαίνεται ἀληθὴς οὗσα τοῦ Πρόκλου ἡ γνώμη]. N. 24—N. 25 Πανδ. 39.2—N. 14 Πανδ. 8.2 καὶ N. 9. N. 10 Πανδ. 39.2

2) N. 14 § 1 Πανδ. 8.5.

3) Πρβ. ἄνωτέρω I § 41

4) N. 17 Πανδ. 8.5. Ἀλφινός. Si quando inter sedes binas paries esset, qui ita ventrem faceret, ut in vicini domum semipedem aut amplius pro-cumberet, agi oportet jus non esse illum parietem ita projectum in suum esse invito se. [Ἐὰν ποτε μεταξὺ δύο οἰκιῶν ᾔτο τοίχος, οὕτω ποιῶν κοιλιάν, ὥστε νὰ προέχῃ πρὸς τὸν οἶκον τοῦ γείτονος ἤμισυν πῶδα ἢ πλέον, συμφέρει *νὰ ἐναγάγῃ ὅτι δὲν ἔχει δικαίωμα (ὁ ἄλλος) ἵνα ὁ τοίχος ἐκεῖνος οὕτως ἐπιρρίπτηται εἰς τὸ ἑαυτοῦ (κτίριον) ἄκοντος αὐτοῦ]. Ἐνταῦθα οὔτε λέγεται, οὔτε πρέπει νὰ τὸ δεχθῶμεν, ὅτι δὲν δίδεται ἀγωγὴ δι' ἐξόγκωσιν τοῦ τοίχου ἐλάττωνα τοῦ ἡμίσεος ποδός. Ἐν ἐκάστη εἰδικῇ περιπτώσει πρέπει ἢ ἐπιείκεια νὰ ὀρίζῃ τί μέτρον ἐξογκώσεως ἐπιτρέπεται.

5) Περὶ τῆς ἄνευ δόλου ἢ μεγάλης ἀμελείας οἰκοδομήσεως ἐπὶ ἄλλοτρίου ἀκινήτου περιέχει ὁ ΓρΑΚ § 912 εὐνοϊκὰς διατάξεις ὑπὲρ τοῦ οἰκοδομοῦντος.

4. Μεγίστης σημασίας εἶνε ὅτι ἐπιβλαβεῖς δι' ἀέρος ἢ δι' ὕδατος προξενούμεναι εἰσπομπαὶ (immissiones) εἰς τὸ γειτονικὸν ἀκίνητον ἀπαγορεύονται, ἐφ' ὅσον ὑπερβαίνουν τὸ συνήθες μέτρον.^{6,7} Ἐνταῦθα

6) Ἡ κυριότης ἐπὶ ἀκινήτων δίδει τὸ δικαίωμα, ἵνα χρησιμοποιῶμεν τὸ πρᾶγμα ἐν συνήθει τρόπῳ, χωρὶς νὰ λαμβάνωμεν ὑπ' ὄψει, ἐὰν οὕτω φθάνη τι εἰς τὸν ἀέρα τοῦ γείτονος. Ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ γράφει ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 8 § 6 Πανδ. 8.5. Apud Pomponium dubitatur libro 41 lectionum an quis possit ita agere licere fumum non gravem, puta ex foco in suo facere aut non licere et ait magis non posse agi, sicutahi non potest jus esse in suo ignem facere aut sedere aut lavare. [Περὶ τῷ Πομπωνίῳ ἐν βιβλίῳ 41 ἀναγνωσμάτων ἀμφισβητεῖται, ἐὰν δύνανται τις νὰ ἐναγάγῃ, ἐὰν ἐπιτρέπηται ἢ δὲν ἐπιτρέπηται νὰ ποιήσῃ ἐν τῷ ἐαυτοῦ καπνὸν οὐ μέγαν, λ. γ. ἐκ πυρὸς (οἰκιακοῦ). Καὶ λέγει ὅτι μᾶλλον δὲν δύνανται νὰ ἐναγάγῃ, καθὼς δὲν δύνανται νὰ ἐναγάγῃ ὅτι ἔχει δικαίωμα ἐν τῷ ἰδίῳ (πράγματι) νὰ ἀνάψῃ πῦρ ἢ νὰ κάθῃται ἢ νὰ πλύνῃ] Ὅπως ἄλλως ὁ Windscheid § 169 ἀρθρ. 1 τοῦλάχιστον πρὸ τῆς νεωτάτης ἐκδόσεως τοῦ συγγραμματος αὐτοῦ. Μετὰ τὸν τῶν νομίμων περιορισμῶν τῆς κυριότητος κατέλεγεν ὅτι ἐδὲ κύριος ἀκινήτου ὀρεῖται νὰ ἀνεχθῇ μὴ ὑπερμετρον ἐπίδρασιν ἐπ' αὐτοῦ, λ. γ. διὰ καπνοῦ, κνιορτοῦ, ἀτμοῦ, οἷα εἶνε ἡ συνέπεια τῆς κατὰ τὴν φύσιν τοῦ ἀκινήτου συνήθους ἐκμεταλλεύσεως αὐτοῦ. Τοῦτο δὲν ἦτο ὀρθόν. Ὁ γείτων δὲν ἔχει ἀνάγκην νὰ ἀνεχθῇ τὴν ἐπίδρασιν ἐκείνην, ἀλλὰ δύνανται νὰ τὴν ἀποκρούσῃ διὰ τοίγων καὶ ἄλλων μέτρων. Ἀλλὰ στερεῖται δικαίωματος ἀπαγορεύσεως, δι' οὗ ἡδύνατο νὰ καλύψῃ τὸν γείτονα τῆς συνήθους ἐκμεταλλεύσεως τοῦ ἀκινήτου αὐτοῦ. Οὕτω νῦν καὶ ὁ Windscheid.

7) Ν. 8 § 5 Πανδ. 8.5. Οὐλπιανός. Aristo Cerellio Vitali respondit, non putare se ex taberna casaria fumum in superiora aedificia jure immitti posse, nisi ei rei servitutem talem admittit. Idemque ait et ex superiore in inferiora non aquam non quid aliud immitti licet in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immitat, fumi autem sicut aquae esse immissionem : posse igitur superiorem cum inferiore agere jus illi non esse id ita facere Alfenum denique scribere ait posse ita agi jus illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant dicit, igitur Aristo eum qui tabernam a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immitttere, sed Minturnenses ei ex conducto teneri [Ὁ Ἀρίστων Κερελλίων ἀπήντησε τῷ Βιτάλιδι ὅτι δὲν φρονεῖ ὅτι ἐκ τοῦ τυροποιητικοῦ ἐργοστασίου δύνανται νομίμως νὰ εἰσπέμπῃ καπνὸν εἰς τὰ ὑπερκείμενα κτίρια, πλὴν ἐὰν παραδέχεται δουλείαν τούτου τοῦ πράγματος. Ὁ αὐτὸς λέγει καὶ ἐκ τοῦ ἀνωτέρω εἰς τὰ κατώτερα δὲν ἐπιτρέπεται νὰ εἰσπνευθῇ ὕδωρ οὐδὲ τι ἄλλο· διότι ἐν τῷ ἰδίῳ ἐπιτρέπεται νὰ ποιήσῃ τις μέχρι τοσοῦτον, ὥστε οὐδὲν νὰ εἰσπέμπῃ εἰς τὸ ἀλλότριον· τοῦ δὲ κα-

ἀνήκουσι : καπνὸς καὶ ἀτμὸς ἐργοστασίων, κόνις γαιανθράκων ἐκ γαιανθρακαποθηκῶν, σπινθηρὲς ἐξ ἀτμαμαζῶν,⁸ ὕγρασία ἐκ λουτρῶνων, ἐπιβλαβεῖς οὐσαὶ ἐκ τῆς κατασκευῆς φωταερίου, ἐκροαὶ διεφθαρμένων ὑγρῶν μολύνουσαι πηγὰς ποταμοὺς [ἀπόπατος διαφθείρων φρέαρ ;]. Προστασία πρέπει νὰ χορηγῆται καὶ κατ' ὁσμῶν καὶ θορύβου προκειμένου περὶ διαρκῶν ἢ κανονικῶς ἐπαναλαμβανομένων ἐκτάκτων ἐνοχλήσεων.^{9, 10, 11} Ἡ ἀγωγή τοῦ γείτονος εἶνε ἡ *actio negatoria*, διότι ὑπάρχει ἀδικαιολόγητος ἐπέμβασις εἰς τὴν κυριότητα αὐτοῦ. Ἐπὶ ἀστυνομικῶς ἐπιτετραμμένων ἐργοστασίων ἡ ἀγωγή δὲν ἐπάγεται τὴν παῦσιν τῆς ἐκμεταλλεύσεως, ἀλλὰ μόνον τὴν ἔγερσιν κατα-

πνοῦ καὶ τοῦ ὕδατος (ἡ εἰσὸδος εἰς τὸ γειτονικὸν ἀκίνητον) ὅτι εἶνε εἰσπομπή· ὅθεν ὅτι δύναται ὁ ἀνώτερος νὰ ἐναγάγῃ τὸν κατώτερον ὅτι δὲν ἔχει δικαίωμα ἵνα ποιῇ τοῦτο οὕτως. Τέλος λέγει ὅτι ὁ Ἀλφηνὸς γράφει ὅτι δύναται οὕτω νὰ ἐναγάγῃ ὅτι ἐκεῖνος δὲν ἔχει δικαίωμα, ἵνα λιθοτομῇ ἐν τῷ ἰδίῳ (ἀκινήτῳ), ὥστε νὰ πίπτωσιν εἰς τὸ ἐμὸν ἀκίνητον τὰ θραύσματα. Ὅθεν λέγει ὁ Ἀρίστων ὅτι ὁ μισθώσας ἐργοστάσιον τυροποιίας παρὰ των Μιντουρνησιῶν δύναται νὰ κωλυθῇ ὑπὸ τοῦ ὑπεράνω νὰ εἰσπέμψῃ καπνόν, ἀλλ' οἱ Μιντουρνήσιοι εὐθύνονται αὐτῷ ἐκ τῆς μισθώσεως]. Ὁ Ἀρίστων ἀνέπτυξε τὸ πρῶτον τὸν νομικὸν τοῦτον κανόνα ἐπὶ τῇ ἀφορμῇ τῆς διαφορᾶς τοῦ μισθοῦ ἐργοστασίου τυροποιίας ἐν Μιντούρναϊς πρὸς τοὺς γείτονας κυρίους ἀκινήτων. Πρβ. N. 19 Πανδ. 8.2.

8) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VII σελ. 266.

9) Λίαν ἀμφισβητεῖται τὸ ζήτημα, εἰ ἔχῃ τις δικαίωμα ἀντιρρήσεως, ἕνεκα θορύβου ἢ ὁσμῶν προερχομένων ἐκ τοῦ γειτονικοῦ ἀκινήτου. Κατὰ ὁ Spangenberg, ὑπὲρ ὁ Γέριγκ καὶ ὁ Windscheid § 169 σημ. 20. Ὁ Windscheid στηρίζεται ἐπὶ τοῦ ὅτι ἡ διάδοσις τῆς ὁσμῆς γίνεται διὰ τῆς μεταβιβάσεως ἀεριοδῶν σωμάτων, ἡ δὲ ἐνόχλησις ὑπὸ τοῦ θορύβου διὰ τῶν παλμῶν τῶν ἡχητικῶν κυμάτων, ὥστε ἡ ἔκτασις τῶν Ρωμαίων Νομικῶν ἐπαρκεῖ. Τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VI σελ. 217 παρορᾷ ταῦτα. Ἡ κυριότης προσβάλλεται οὐ μόνον ὅταν βλάβηται ἡ ἀκεραιότης τοῦ πράγματος, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἡ χρησιμοποίησις τοῦ πράγματος κωλύηται ἢ δυσχεραίνεται ἐκ λόγου, ἀπευθυνομένου κατ' αὐτῶν τῶν ἀνθρώπων, ὧν ἡ χρῆσις θέλει ἱκανοποιηθῇ ὑπὸ τοῦ πράγματος. Ἀλλως τε ἐπὶ ὁσμῆς καὶ θορύβου λίαν ἐξετάζονται αἱ ἰδιαίτεραι σχέσεις. Ἐν τῷ προακτῷ τῶν ἐργοστασίων πρέπει νὰ ἀνεχθῇ τις πολὺ περισσότερον τὰ τοιαῦτα ἢ ἐν τῇ ἀριστοκρατικῇ συνοικίᾳ τῆς πρωτεύουσας.

10) ΓραΚ § 906 ἔχει ἀναλόγους διατάξεις πρὸς τὰς τοῦ Γερμ. κοινοδικαίου.

11) Περί ἀμέτρου ἐνοχλήσεως τοῦ γείτονος διὰ μελισσοκομίας ἴδε Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XII, σελ. 173.

σκευασμάτων κωλύόντων τὴν ζημίαν, ἢ ὅταν τοῦτο δὲν εἶνε κατορθωτὸν, ἀποζημιώσιν.¹² Ἀποζημιώσεις τῆς ζημίας τῆς προξενηθείσης τῷ γείτονι παρέχεται διὰ μὲν τὸν χρόνον πρὸ τῆς ἀγωγῆς μόνον ἐὰν ὁ ἐναγόμενος ἠδύνατο νὰ πρεῖδῃ καὶ κωλύσῃ τὴν ζημίαν, ἥτοι ἐὰν ἦτο ἐν πταίσματι, διὰ δὲ τὸν μετὰ τὴν ἔγερσιν ἀπολύτως.¹³

§ 200. Γειτονικὸν δίκαιον. Θετικαὶ διατάξεις.

Αἱ θετικαὶ νόμιμοι διατάξεις περὶ τῶν γειτονικῶν σχέσεων κατὰ γονταὶ αἱ πλεῖστα ἐκ τοῦ παλαιοτάτου ΡΔ.

1. Κατὰ τὴν Δωδεκάδελτον ἔπρεπε μεταξὺ κτιρίων νὰ μὲνῃ κενὸν διάστημα (*ambitus*, περίβολος, περίδρομος) τοῦλάχιστον 2 1)2 ποδῶν. Τοῦτο ὅμως δὲν ἴσχυεν ἐπὶ τῆς Ρωμαϊκῆς Αὐτοκρατορίας.

Ἀλλὰ κατὰ τὴν δίκην περὶ καθορισμοῦ ὁρίων καὶ φυσικῶς καὶ κατὰ τὴν περὶ διανομῆς πρέπει ὁ δικαστὴς νὰ χαράσῃ τὰ ὅρια ὡς εἶόν τε οὕτως, ὥστε νὰ ὑπάρχῃ ἀνάλογος ἀπόστασις ἀπὸ τὰ κατασκευάσματα τοῦ γείτονος.¹

Νεαὶ οἰκοδομαὶ δὲν πρέπει νὰ ἀφαιρῶσι τὸ ρεῦμα τοῦ ἀέρος ἀπὸ τῆς ἄλωσης τοῦ γείτονος.² Ἐνίοτε μεταφέρουσι τὴν ἀρχὴν ταύτην ἐπὶ ἀνεμομύλων ἰδρυθέντων δυνάμει παραχωρήσεως (*concession*) τῆς Κυβερνήσεως· ἀλλ' ἐν τῷ κοινοδικαίῳ εἶνε ἀνυπόστατος ἡ δόξα αὕτη.^{3.}

12) Ἀλλὰ πῶς θέλει γίνῃ ἡ καταδίκη ἵνα ἐπέρχηται ἐξαναγκασμός; Ὁ Rocholl συνιστᾷ ἵνα ἐγείρηται ἀγωγή ἐπὶ ἀποζημιώσει διὰ τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ὁ ἐναγόμενος δὲν προσφέρεται μέχρι τῆς ἀποφάσεως διὰ τὴν ἐπιχείρησιν ὠρισμένων καταλλήλων προστατευτικῶν μέσων.

13) Arg. N. 5 Κωδ. 3.34 si injuriose extruxit. Ἐὰν ἀπαιτῇται cautio damni infecti, πρέπει νὰ χορηγηθῇ ἀποζημιώσεις ἐν εὐρεῖ κύκλῳ. N 29 Πανδ. 8.2.

1) Οὕτω κατὰ Καρλόβα. Festus verbo ambitus. Πρβ. N. 14 Πανδ. 8.2.

2) N. 13 Πανδ. 10.1.

3) N. 14 § 1 Κωδ. 3.34.

4) Τὸ σχετικὸν παράγγελμα ἀναγράφεται ἐν τῷ N. μοναδικῷ Πανδ. 43.28. Glans (βάλανος) καίται ἀντὶ παντὸς καρποῦ. Ἀμφισβητεῖται ἐὰν tertio quoque die σημαίνῃ α') μίαν ἡμέραν ναὶ καὶ μίαν ὄχι (ἡμέραν παρ' ἡμέραν), ὅπερ ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὴν ρωμαϊκὴν φρασιολογίαν καὶ τὴν φύσιν τοῦ πράγματος· β') τὴν ἐκάστοτε τρίτην ἡμέραν· γ') μέχρι τῆς τρίτης ἡμέ-

2. Καρποί πίπτοντες εἰς τὸ γειτονικὸν ἀκίνητον μένουσι κατὰ τὸ ΡΔ τῷ κυρίῳ τῶν δένδρων, ἐξ ὧν ἔπεσον. Ὅθεν ἐπιτρέπεται νὰ τοὺς συλλέξῃ ἐν τῷ γειτονικῷ ἀκίνητῳ καὶ δὴ καθ' ἑκάστην τρίτην ἡμέραν.⁴ Ἄλλως καὶ πρακτικώτερον ρυθμίζουσι τὸ πρᾶγμα τὰ πλεῖστα εἰδικὰ δίκαια τῶν Γερμανικῶν Πολιτειῶν. Κατὰ ταῦτα οἱ καρποί πίπτοντες γίνονται τῆς κυριότητος τοῦ γείτονος.⁵

ρας ὡς ἐφρόνουν παλαιότεροι.—Ὑψίστατο δὲ καὶ *actio ud echibendum* (παραστατική ἀγωγή) Ν. 9 § 1 Πανδ. 10 4.

5) Τὴν γερμανικὴν θεωρίαν ἀκολουθεῖ ὁ ΓρΑΚ § 911.

6) Ν 1 § 7 Πανδ. 43.27 *Deinde ait praetor : quae arbor ex agro tuo in agrum illius impendat si per te stat, quominus pedes quin decim a terra eam altius coerceas, tunc quominus illi ita coercere ligna que sibi habere liceat vim fieri veto* § 8. *Quod ait Praetor et lex XII tabularum efficere voluit, ut quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur : et hoc id circo effectum est. ne umbra arboris vicino praedio noceret.* [Εἶτα λέγει ὁ Πραιτωρ : τὸ δένδρον ὅπερ ἐκ τοῦ σοῦ ἀγροῦ κρέυεται εἰς τὸν ἀγρὸν ἐκείνου, εἰς ἧν ἔγκειται ἐν σοί, ἵνα μὴ κωλύσῃ· αὐτὸ νὰ ὑψωθῇ 15 πόδας ἀπὸ τῆς γῆς, τότε ἀπαγορεύω νὰ γίνῃ βία, ἵνα μὴ ἐπιτραπῇ ἐκείνῳ νὰ κωλύσῃ (νὰ ὑψωθῇ) καὶ νὰ λάβῃ τὰ ξύλα § 8 Ὅπερ λέγει ὁ Πραιτωρ καὶ ἡ Δωδεκάδελτος ἤθελε νὰ γίνηται, ἵνα οἱ κλώνες τοῦ δένδρου οἱ ἀνωτέρω τῶν 15 ποδῶν περικόπτωνται· καὶ τοῦτο διὰ τοῦτο ἐγένετο, ἵνα μὴ ἡ σκιά τοῦ δένδρου βλάπτῃ τὸ γειτονικὸν ἀκίνητον]. [Βασιλικὰ LX. 15' ιγ' 7. Τὸ ἐκ τοῦ ἀγροῦ σου δένδρον ἐπηροημένον τῷ ἀγρῷ μου, εἰς ὑπὲρ δεκαπέντε πόδας εἴη ὑψηλὸν καὶ μὴ κλαδεύσῃ αὐτό, φησὶν ὁ πραιτωρ ἐμὲ κλαδεύειν καὶ τὰ ξύλα ἀπαίρειν. Τὸ αὐτὸ καὶ ὁ δωδεκάδελτος φησὶν ὥστε μὴ τὴν σκιάν τοῦ δένδρου βλάπτειν τὸν γείτονα]. Ἡ κρατοῦσα δοξὴ ἀναφέρει ὅτι ἐννοεῖ τὸ χωρίον ὑπερκρεμάμενα δένδρα. Ὁ Koch καὶ ὁ Wächter εὐρίσκουσιν ὅτι δὲν πρόκειται περὶ ἡροημένων ἐπὶ τοῦ γειτονικοῦ ἀκινήτου δένδρων, ἀλλὰ περὶ ἐγγύς τοῦ γειτονικοῦ ἀκινήτου κρεμαμένων δένδρων μὴ ὑπερβαίνοντων τὰ ὅρια. Ὁ γείτων ὀφείλει τοὺς κλώνας τῶν δένδρων αὐτοῦ νὰ καθαρίσῃ καὶ κόψῃ κάτω τῶν 15 ποδῶν, εἰς διὰ τῆς πυκνότητος αὐτῶν βλάπτωσι τὸ γειτονικὸν ἀκίνητον. Αἱ ἐκδοχαὶ αὗται εἶνε ἐσφαλμέναι. Ὅτι ὁ καθαρισμὸς τῶν κλάδων πρέπει νὰ γίνῃ μόνον ὅταν ἕνεκα πυκνότητος εἶνε ἐπιβλαβεῖς εἰς τὸ γειτονικὸν ἀκίνητον, δὲν λέγει τὸ παράγγελμα. Ὅθεν ἡ διάταξις εἶχε γενικότητα. ἐν ᾗ ἦτο ἀνεφάρμοστος.—Ἐὰν ὁ γείτων ὀφείλῃ νὰ ἀνεχθῇ τοίχους, φράκτας ἐκ χλωρῶν φυτῶν, οἵτινες εἰσιν ἐντεῦθεν τῶν συνόρων αὐτοῦ, δὲν δύναται νὰ ἔχῃ δικαίωμα διὰ τοὺς πυκνοὺς κλώνας, τοὺς τετραμμένους πρὸς τὸ ὅριον. Μεταξὺ τῶν θιασωτῶν τῆς ὀρθῆς δοξῆς, καθ' ἣν πρόκειται περὶ ὑπερκρεμαμένων κλάδων, ὑψίσταται περαιτέρω διαφορὰ γνώμων, εἰς ἐννοῇται ἀπόκοψις τῶν κλάδων, ἄνω τῶν 15 ποδῶν ἢ κάτω τῶν 15 ποδῶν ἀπὸ τῆς γῆς ἀρχομένης τῆς μετρήσεως. Γλωσσικῶς ἀμ-

3. Ὁ κύριος ἀνοικοδομήτου ἀκινήτου ὀφείλει νὰ ἀνεχθῇ τοὺς ὑπερέχοντας κλῶνας τῶν δένδρων τοῦ γειτονικοῦ ἀκινήτου, ἐὰν εἶνε 15 πόδας ὑπὲρ τὸ ἔδαφος. Ὁ κύριος οἰκοδομῆς δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἀνεχθῇ τὰ ὑπερέχοντα δένδρα.⁷

Ρίτσι ἐξέχουσai πρέπει νὰ κόπτονται ἐπίσης, ἐὰν βλάβωσιν, ιδίως δὲ ὅταν φέρωσιν εἰς κίνδυνον τὰ θεμέλια τῆς γειτονικῆς οἰκίας.⁸

4. Τὸ χμηλότερον κείμενον ἀκίνητον ὀφείλει νὰ δέχεται τὰ βρόχια ὕδατα τὰ ἀπορρέοντα ἐξ ἀκινήτων κειμένων ὑψηλότερον.

5. Ὁ γείτων ὑποχρεοῦται ἵνα χορηγήσῃ ἐν ἀνάγκῃ τῷ γειτονικῷ ἀκινήτῳ τὴν λεγομένην ἀναγκαίαν δίοδον ἀντὶ ἀποζημιώσεως.⁹

6. Ἐν τῷ ΡΔ ἦτο τοπικὸν θέσμιον τῶν πόλεων, ἵνα ἡ ἀπαξ ὑφισταμένη μορφή τῶν οἰκιῶν μὴ μεταβάλληται πρὸς βλάβην τῶν γειτόνων ἄνευ συναινέσεως τούτων.¹⁰ Τοῦτο ἔχει μὲν ἱστορικὴν μόνον σημασίαν, ἀλλ' εἶνε σπουδαῖον πρὸς κατανόησιν πολλῶν φαινομένων τοῦ ΡΔ.

Οὐχὶ σπανίως ἀλλ' ἀναγκρῶς χαρακτηρίζουσιν οἱ νεώτεροι τὰ γειτονικά δίκαια ὡς νομίμους δουλείας.

φότερι αἱ δόξαι εἶνε δυναταί· ἀλλὰ κατ' οὐτίαν δὲν εἶνε ἀυφισβολία ὅτι ὑπερκευράμενοι κλάδοι ἐγγὺς τῆς ἐπιφανείας τῆς γῆς μᾶλλον κωλύουσιν ἐν γένει τὴν καλλιέργειαν ἢ κλῶνες ἀπομεμακρυσμένοι τῆς ἐπιφανείας τῆς γῆς. Ὅθεν κρατοῦσα εἶνε ἡ τελευταία δόξα.—Κατὰ Γρακ § 910 ὁ γείτων δικαιοῦται εἰς ἄρσιν τῶν ἐπὶ τοῦ κτήματος αὐτοῦ εἰσερχομένων ριζῶν ἢ κλάδων, πλὴν ἐὰν δὲν βλάπτωσι τὴν ἐκμετάλλευσιν τοῦ ἀκινήτου αὐτοῦ.

7) Ν. 1 Πανδ. 43 27.

8) Ν. 1 Κωδ. 8.1.

9) Πρβ. Wengel κυρίως περὶ τοῦ ζητήματος, ἐὰν ἡ ἀναγκία δίοδος εἶνε ἄμετος γειτονικὸς περιορισμὸς ἢ δικίωμα ἀναγκιστικῆς ἐκποιήσεως. Τὸ γειτονικὸν τοῦτο δίκαιον γινώσκει καὶ ὁ Γρακ § 917, 918, πλὴν ἂν ἡ κατάστασις τῆς ἀνάγκης προσελθῇ ὑπὸ αὐθιχρέτου πράξεως τοῦ κυρίου.

10) Ἐπρεπε νὰ τηρηθῇ forma ac status antiquorum aedificiorum [ἡ μορφή καὶ ἡ κατάστασις τῶν παλαιῶν οἰκοδομῶν], ἐφ' ὅσον τοῦτο ἔκειτο ἐν τῷ συμφέροντι τῶν γειτόνων, Ν. 11 πρ. Πανδ. 8.2, πρβ. Ν. 41 § 1 Πανδ. 8.2 — Ν. 12 Κωδ. 8 10. Τοῦτο ἀνταπεκρίνετο πρὸς τὸν τρόπον τῆς Αὐτοκρατορίας, ἣτις συνετήρει μετὰ κόπου τὸ ὑφιστάμενον, οὕτως ὥστε μικρὸν κατὰ μικρὸν ὁ βίος ἀπελιθώθη.

Ἐμπράγματον δίκαιον

8

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΚΤΗΣΙΣ ΚΑΙ ΑΠΩΛΕΙΑ ΤΗΣ ΚΥΡΙΟΤΗΤΟΣ

I. Γενικά.

§ 201. Τρόποι κτήσεως.

Ἀδιακόπως νέα πράγματα ὑπάγονται ὑπὸ τὴν κυριότητα τοῦ ἀνθρώπου. Ἀλλ' ἀπαύστως γίνεται καὶ ἡ ἀνταλλαγή τῶν πραγμάτων ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα εἴτε αἰτία θανάτου εἴτε ἐν ζωῇ.

Ἡ νεωτέρα συστηματικὴ ¹ διακρίνει κατὰ σημαντικὸν κριτήριον τὴν κτήσιν κυριότητος εἰς παράγωγον καὶ πρωτότυπον. ² Ἡ παράγωγος κτήσις ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς κυριότητος τοῦ προκατόχου, ἡ δὲ πρωτότυπος δὲν ἐξαρτᾶται. Παράγωγος εἶνε κυρίως ἡ κτήσις διὰ παραδόσεως. Πρωτότυποι εἶνε ἐκεῖνοι οἱ τρόποι τῆς κτήσεως, δι' ὧν ὑπάγονται ὑπὸ τὴν κυριότητά τινος ἀδέσποτα πράγματα, λ. χ. ἡ κατάληψις· πρὸς τοῦτοις καὶ τινες τρόποι συνεπαγόμενοι ἀπλὴν μεταλλαγὴν τῆς κυριότητος ἰδίως ἢ χρησικτησία. ³

Παρακατιόντες θέλομεν πραγματευθῆ πρῶτον περὶ ὑπαγωγῆς τῶν πραγμάτων ὑπὸ τὴν ἀνθρωπίνην κυριότητα καὶ ἔπειτα περὶ τῆς μεταλλαγῆς τῆς κυριότητος. Ὅθεν προκύπτει ἡ ἐπομένη ταξινόμησις :

α) Ἀποκτήσις ἀδεσπότην ἢ νεωστὶ παραγομένων πραγμάτων δι' ἐνεργείας τοῦ ἀποκτῶντος ἰδίως διὰ καταλήψεως καὶ εἰδοποιίας.

β) Ἀποκτήσις συνεπείᾳ τῆς κυριότητος ἐπὶ ἄλλου πράγματος.

Ἀποκτήσις πραγμάτων συνεπείᾳ κυριότητος ἐπὶ ἄλλου πράγματος καλεῖται προσχώρησις (accessio, ἐφελκυσμός κατ' Ο.κονομίδην). Ἐνταῦθα δύναται νὰ πρόκειται εἴτε περὶ ἀπλῆς ἐπεκτάσεως τοῦ κυρίου πράγματος (accessio ἐν στενωτέρᾳ ἐννοίᾳ) ⁴ εἴτε περὶ ἀποκτῆσεως

1) Ἡ διαίρεσις τῶν Ρωμαίων εἰς ἀστικούς καὶ φυσικούς τρόπους κτήσεως, καθ' ὅσον προέρχονται ἐκ τοῦ jus civile ἢ ἐκ τοῦ jus gentium, ἔχει ἀπλῶς ἱστορικὴν σημασίαν. Ν. 1 Πανδ. 41.1.

2) Τοῖς Ρωμαίοις ἦτο ἄγνωστος ἡ διαίρεσις αὕτη.

3) Ὅρα ἀνωτέρω I § 81.

4) Ν. 23 § 5 Πανδ. 6.1.—Ν. 26 § 1—Ν. 27 § 2 Πανδ. 41.1.

πραγμάτων, ἀποτελούντων αὐτοτελῆ ἀντικείμενα περιουσίας,⁵ λ. χ. τὸ ἥμισυ τοῦ θησαυροῦ τοῦ κυρίου τοῦ ἀκινήτου, ἢ ἐν τῷ ποταμῷ ἀναφυεῖσα νῆσος.

γ) Μεταλλαγή κυριότητος παραγώγως.

δ) Μεταλλαγή κυριότητος διὰ χρησικτησίας.⁶

§ 202. Ἡ κυριότης καὶ τὸ πρᾶγμα.

Ἰσχύει ὁ κανὼν: ἐν πρᾶγμα, μία κυριότης. Ὅθεν ἐπὶ τῶν σωματικῶν συστατικῶν μερῶν τοῦ πράγματος δὲν δύναται νὰ παραχθῇ ἰδιαιτέρα κυριότης διαρκεύσης τῆς ἐνώσεως.¹

Ἡ ἐξακολούθησις τῆς κυριότητος ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς συντηρήσεως τοῦ πράγματος. Ἄλλ' ἐξακολουθεῖ ὑφισταμένη ἡ κυριότης, ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἀπλῶς μεταβληθῇ.

Ἀλλὰ τίνες εἶνε οἱ ὅροι τῆς συντηρήσεως τοῦ πράγματος; Ἡ οὐσία ἢ ἡ μορφή προσδιορίζει τὴν ταυτότητα τοῦ πράγματος;

Ἡ ἐμιοῦτης τῆς οὐσίας δὲν εἶνε ἀπαραίτητος. Τὸ ζῶον, τὸ φυτὸν μένει τὸ αὐτὸ πρᾶγμα, καίπερ τῆς οὐσίας αὐτοῦ διατελούσης ἐν διαρκείᾳ ἀνανεώσει καὶ τέλος γινομένης ἐντελῶς διαφόρου.

Ὅθεν φαίνεται ὅτι ἡ διατήρησις τῆς μορφῆς εἶνε τὸ ἀποφασίζον,² ἀλλ' οὔτε αὕτη ἀπεριορίστως. Τὸ γλεῦκος εἶνε ἄλλο εἶδος ἢ ὁ εἶνος, ὁ πῶλος ἔχει ἄλλην μορφήν ἢ ὁ τέλειος ἵππος. Ἄλλ' οὐδεὶς ἀμφιβάλλει περὶ τῆς ταυτότητος. Ἀλλὰ τὸ πλοῖον λογίζεται ὡς τι διάφορον τῆς ξυλείας, ἐξ ἧς κατεσκευάσθη, θεωρούμενον ὡς νέον πρᾶγμα, ὡς νέα κυριότης.³

5) Ἡ ἔννοια αὕτη τῆς accessio ἀπαντᾷ ἐν ταῖς Πηγῶν, πρβ. Ν. 9 § 4 Πανδ. 7, 1, ἰδίως τὰς λέξεις τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ χωρίου τούτου τυπωθέντος κατωτέρω II § 207. Δὲν στερεῖται δὲ καὶ ἐσωτερικῆς δικαιολογίας. Ἀλλὰ ἡ accessio δὲν πρέπει νὰ μεταφρασθῇ ὡς πολλάκις γίνεται, ὡς ἐνωσις. Τοῦτο ἤγαγε τὸν Bechmann, ἵνα ἀποπειραθῇ νὰ περιρίσῃ τὴν ἔννοιαν τῆς προσυζήσεως εἰς τὰς περιπτώσεις τῆς ἐνώσεως.

6) Ὁ ΓρΑΚ τὴν ἀπόκτησιν καὶ ἀπώλειαν τῆς κυριότητος πραγματεύεται χωριστὰ διὰ τὰ ἀκίνητα (§ 925) καὶ χωριστὰ διὰ τὰ κινητὰ (§ 929).

1) Πρβ. ἀνωτέρω I § 78 περὶ τῶν καρπῶν.

2) Ἡδὴ ἡ Γλῶσσα εἰς Ν. 7 § 5 Πανδ. 41.1 λέγει forma id est esse rei [μορφή τουτέστιν οὐσία τοῦ πράγματος].

3) Ν. 18 § 3 Πανδ. 13.7. Ὅθεν τὸ ἐνέχυρον ἐπὶ τῆς ξυλείας δὲν μετα-

Ὅθεν οὐχὶ ἀπόλυτοι σκέψεις, ἀλλὰ πραγματικὰ στοιχεῖα εἶνε τὰ ἀπορασίζοντα. Αἱ ἰδέαι τοῦ βίου ἀπορασίζουσιν. Οὐχὶ σπιννίως ἐμμένουσιν εἰς τὴν ταυτότητα τοῦ πράγματος καὶ ὅταν μεταβάλληται ἡ οὐσία ἢ ὁ τύπος αὐτοῦ.

Ἡ μεταλλαγή τῆς οὐσίας ἰδίως τότε δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψει, ὅταν γίνηται κατὰ μικρόν.

Ἀφ' ἐτέρου ἡ μεταλλαγή τῆς μορφῆς δὲν εἶνε οὐσιώδης εἰς θέματα, καθ' ἃ ἡ ταυτότης τῆς οὐσίας εἶνε προφανής. Ἡ διατήρησις τοῦ ὀνόματος τοῦ πράγματος δύναται διὰ τὴν λαϊκὴν ἀντίληψιν νὰ παρέχῃ ἐνδείξιν, ἀλλ' οὐδὲ τὸ κριτήριον τοῦτο εἶνε ἀποφασιστικόν.

II. Κατάληψις καὶ εἰδοποιία.

§ 203. Κατάληψις.

Ἀδέσποτα δεκτικὰ κυριότητος πράγματα γίνονται τῆς κυριότητος τοῦ καταλαβόντος, ἐφ' ὅσον τὸ δίκαιον δὲν διατάσσει ἄλλο τι περὶ αὐτῶν¹ [λ.χ. κατὰ τὸ ἑλλην. δίκαιον ἡ κατάληψις ἀδεσπότην ἀκινήτων δὲν καθ.στᾷ κύριον τὸν καταλαβόντα].

Κατάληψις (occupatio) εἶνε ἡ ὁράξις τῆς νομῆς ἀδεσπότην πραγμάτων ἐν τῇ βουλήτῃ τῆς ἰδιοποιήσεως. Ἡ ἀπλὴ προσπάθεια πρὸς κατάληψιν δὲν παρέχει τὸ δικαίωμα.² Ὁ καταλαβὼν δὲν ἔχει ἀνάγκην νὰ γνωρίζῃ ὅτι εἶνε ἀδέσποτον τὸ πρᾶγμα. Ὅθεν ὁ καταλαμβάνων ἀδέσποτα πράγματα ἐπὶ προθέσει κλοπῆς, ἥτοι νομίζων ὅτι κλέπτει πράγματα δεσποζόμενα, γίνεται κύριος τούτων.³

βιδάζεται ἐπὶ τοῦ πλοίου, ἂν καὶ τὸ πλοῖον περιέρχεται πρὸς τὸν κύριον τῆς ξυλείας.

1) Ν. 3 Πινδ. 41. 1. Quod enim nullius est id ratione naturali occupanti conceditur. [Τὸ μὴ ὂν μηδενὸς κατὰ φυσικὸν λόγον παραχωρεῖται τῷ καταλαβόντι]. § 12 Εἰσηγ. 2.1.

2) Ν. 5 § 1 Πανδ. 41.1.

3) Πρβ. Ν. 9 § 4 Πινδ. 22.6. Ὁ Gimmerthal διδάσκει τὸ ἐναντίον συνεπεῖξ argumentum a contrario ἐν Ν. 2 Πινδ. 41.7. Παῦλος. Pro derelicta rem a domino habitam si sciamus, possumus acquirere. [Ἐὰν γινώσκωμεν ὅτι τὸ πρᾶγμα θεωρεῖ ὁ κύριος ὡς ἐγκαταλειμμένον, δυνάμεθα νὰ τὸ ἀποκτήσωμεν]· ἀλλ' ὁ Πιῦλος σκέπτεται ἐνταῦθα μόνον τὸ θέμα, ὅπως συνήθως παρίσταται. Δὲν σκέπτεται δὲ τὸ λίαν σπάνιον θέμα, καθ' ὃ ἀφαιροῦμεν

Τῇ καταλήψει ὑπόκεινται ἀκίνητα⁴ καὶ κινητὰ [ἀλλὰ κατὰ τὸ ἐλληνικὸν δίκαιον μόνον κινητὰ] καὶ δὴ αἱ ἐπόμεναι κατηγορίαι :

α) Ἀντικείμενα, ἅτινα οὐδέποτε ὑπῆρξαν τῆς κυριότητός τινος ἰδίως τοιαῦτα, ἅτινα ἢ φύσις διαρκῶς ἀναπαράγει· τὰ ἐλεύθερα ζῶα τῆς ξηρᾶς, τῶν ποταμῶν καὶ τῆς θαλάσσης,⁵ φώλεαί πτηνῶν καὶ ῥά, μέλι ἀγρίων μελισσῶν, προϊόντα θαλάσσης, πάγος τῶν ποταμῶν.⁶ Δύνανται νὰ καταληφθῶσι καὶ οἱ μήπω οὔσαι ἐν τῇ νομῇ τινος θαλάσσαι νῆσοι.⁷

β) Ὅ,τι ἦτο ἤδη ἐν τῇ κυριότητι, ἀλλὰ διὰ τοῦ θανάτου τοῦ κυρίου ἄνευ κληρονόμων, δι' ἐγκαταλείψεως ὑπὸ τοῦ κυρίου ἢ ἄλλως κατέστη ἀδέσποτον, δύναται ἐπίσης νὰ καταληφθῇ.^{8,9}

πρᾶγμα, ὅπερ ὁ κύριος αὐτοῦ τυχαίως ἐγκατέλιπε χωρὶς νὰ τὸ γνωρίζωμεν. Ἄλλως ὁ Καρλόβα.

4) Κατὰ τὰς γερμανικὰς νομικὰς ἰδέας ἀκίνητα ἀδέσποτα δὲν ὑπόκεινται εἰς κατάληψιν, ἀλλ' ἐπιφυλάσσονται τῷ Κράτει ἢ τοῖς Δήμοις. — Ὁ ΓρΑΚ § 928 ἐδ. 2 ἀκολουθεῖ τὰς γερμανικὰς ἰδέας. [Κατὰ τὸ Ἑλλ.δίκ. (Νόμος περὶ διακρίσεως κτημ. § 16 ἐπὶ μὲν ἀκινήτων δὲν χωρεῖ κατάληψις, ἀλλὰ ταῦτα ἐγκαταλείφθοντα ἀνήκουσι τῷ Δημοσίῳ. Ἐπὶ δὲ τῶν κινητῶν χωρεῖ κατάληψις πλὴν ὅταν ταῦτα ἀποτελῶσι μέρος κληρονομίας ἀκλήρου ἢ ἐγκαταλειφθείσης ὑπὸ τῶν κληρονόμων, ὅποτε πάλιν ἀνήκουσι τῷ Δημοσίῳ. Γεωρ. Δυσόουν.]

5) Ν. 1 § 1 Πανδ. 41.1. — § 12 Εἰσηγ. 2.1.

6) Πρβ. ἄνωτέρω I § 69.

7) Ν. 7 § 3 Πανδ. 41.1.

8) Ἡ ἀπλὴ ἐγκατάλειψις τῆς νομῆς δὲν καθίστησι τὸ πρᾶγμα ἀδέσποτον. Ἄλλ' ἐπὶ τῆς χριστιανικῆς Αὐτοκρατορίας διεμορφώθη ὁ κανὼν ὅτι καθίσταται κύριος τῶν ἐγκαταλείμμενων ἀγροτικῶν ἀκινήτων ὁ λαμβάνων αὐτὰ εἰς καλλιέργειαν. Τῷ δὲ τέως κυρίῳ ἔμεινε μόνον δικαίωμα διεκδικήσεως μέχρι 2 ἐτῶν ἐπὶ ἀποζημιώσει τῶν δαπανῶν τῆς καλλιέργειας. Ν. 8 Κωδ. 11.59. πρβ. Ν. 11 Κωδ. 11.59. Ἐν τῷ γερμ. κοινοδικαίῳ δὲν ἰσχύει τοῦτο [οὐδὲ ἐν Ἑλλάδι δυνάμει τοῦ Νόμου περὶ διακρίσεως κτημάτων].

9) Κατὰ τὸ ΡΔ ἐλογίζοντο ἀδέσποτα καὶ τὰ πράγματα τῶν ἐχθρῶν γινόμενα τοῦ καταλαβόντος Ν. 51 § 1 Πανδ. 41.1. Τούναντίον οἱ κατακτηθέντες ἀγροὶ ἐγίνοντο *ager publicus* (δημοσία γῆ). Ἀλλὰ σήμερον ἰσχύει περὶ τούτων τὸ νεώτερον διεθνὲς δίκαιον. [Ἐν Ἑλλάδι τὰ ὑπὸ τῶν Τούρκων ἐγκαταλειφθέντα ἀκίνητα ὡς καὶ ἐν γένει τὰ ὑπὸ μηδενὸς κατεχόμενα μέχρι τῆς 21 Ἰουν. 1837 (ἀφ' ἧς ἰσχύει ὁ Νόμος περὶ διακρίσεως κτημάτων) δὲν δύνανται ἔκτοτε νὰ καταληφθῶσι, διότι ὁ Νόμος αὗτος ἀπηγόρευσε τὴν κατάληψιν οὔτε νὰ χρησικτηθῶσιν ἐπὶ τίτλῳ *pro derelicto*, καθόσον τοιοῦτος τίτλος δὲν ὑφίσταται μετὰ τὸν ρηθέντα Νόμον. Ὑπόκεινται εἰς ἔκτακτον χρησικτη-

Ἐὰν τὰ ἀδέσποτα πράγματα εὑρηνται ἐπὶ ἰδιωτικῶν ἀκινήτων, δύνανται νὰ προκύψωσι συγκρούσεις μεταξὺ τοῦ δικαιώματος τῆς καταλήψεως καὶ τῆς ἀκινήτου κυριότητος. Τοιαῦται ἰδίῳ; ἐγείρονται προκειμένου περὶ θηραμάτων.

Κατὰ τὸ ΡΔ ὁ κύριος ἀκινήτου ἐδικαιοῦτο νὰ ἀπαγορεύσῃ καὶ νὰ παρακωλύσῃ (διὰ περιμανδρίσεως τοῦ ἀκινήτου) τὴν εἰσοδὸν τοῦ ἀκινήτου εἰς ἄλλον ἔχοντα σκοπὸν καταλήψεως. Ὁ παρὰ ταῦτα εἰσερχόμενος πρὸς κατάληψιν ἐγίνετο κύριος τοῦ ὑπ' αὐτοῦ καταληφθέντος πράγματος (λ. χ. θηράματος),¹⁰ ἀλλ' ὁ κύριος τοῦ ἀκινήτου ἠδύνατο νὰ τὸν ἐξώσῃ καὶ νὰ ἐναγάγῃ αὐτὸν διὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ νομῆς καὶ τῆς ἀρνητικῆς ἀγωγῆς πρὸς ἀπαγόρευσιν καὶ ἀποζημίωσιν.¹¹ Τοῦτο καθίστα τῷ κυρίῳ τοῦ ἀκινήτου δυνατόν νὰ λαμβάνῃ τακτικὴν πρόσσοδον ἐκ τῆς θήρας. Ὅθεν ἐν τῷ ΡΔ ἡ θήρα ἐλογίζετο καρπὸς τοῦ ἀκινήτου.^{12.13}

σίαν; Ναι, ἀλλ' ἐπειδὴ μετὰ τὸν χρόνον τοῦτον τὰ τοιαῦτα ἀκίνητα ἐγένοντο αὐτοδικίως κυριότης τοῦ Δημοσίου, ἐφαρμύζεται ὁ χρόνος τῆς τοῦ Δημοσίου παραγραφῆς Γεωρ. Δυσόουν.].

10) N. 3 § 1 Πανδ. 41.1. Γάτος. Nec interest quod adferas bestias et volucres, utram in suo fundo quisque capiat an in alieno, plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aucupandive gratia, potest a domino, si is providerit, jure prohiberi ne ingrederetur. [Οὐδὲ ἐνδιαφέρει διὰ τὰ ἄγρια ζῶα καὶ τὰ πτηνὰ, πότερον ἐν τῷ οἰκείῳ ἀκινήτῳ ἢ ἐν ἀλλοτρίῳ συλλαμβάνει τις (αὐτά). Βεβαίως ὁ εἰσερχόμενος εἰς ἀλλότριον ἄγρον χάριν θήρας ἢ ὀρνιθοθήρας δύναται νομίμως νὰ κωλυθῇ ὑπὸ τοῦ κυρίου τοῦ νὰ εἰσέλθῃ, ἐὰν προεῖδε τοῦτο] Πρβ. N. 16 Πανδ. 8.3.

11) N. 3 § 2 Πανδ. 43.17—N. 1 Πανδ. 43.9. Ἀληθῶς ὁ Brinz φρονεῖ ὅτι ὁ εἰσερχόμενος παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν ἐνάγεται διὰ τῆς περὶ ὕβρεως (injuriarum), ἀλλ' ἡ μὲν negatoria δὲν ἔχει χώραν, ἅτε ἐλλειπούσης τῆς controversia juris, ἡ δὲ uti possidetis ἅτε ἐλλειπούσης τῆς controversia possessionis. Τοῦτο δὲν εἶνε ἀκριβές, ὅσα ἄνωτέρω § 186. Ἀλλὰ πρβ. Czychlarz.

12) N. 26 Πανδ. 22.1 — N. 12 § 12 Πανδ. 33.7. Ὁ Brinz φρονεῖ ὅτι ἡ θήρα εἶνε καρπός, ὅταν ἐν τῷ κτήματι ὑρίστανται θήρα ἢ ἀλιεῖα καὶ ἐκμετάλλευστις θήρας διὰ κυνηγῶν, κυνῶν καὶ θηρευτικῶν ὀργάνων παράγουσα διαρκῆ πρόσσοδον. Πράγματι ὁμοῦς τοῦτο μόνον σκοπεῖται, ἂν ἡ θήρα ἀποτελεῖ τακτικὴν οἰκονομικὴν πρόσσοδον τοῦ ἀκινήτου.

13) Νεωττὶ ὁ Wächter καὶ ὁ Wendt μίτην κατηνάλωσαν ὀξύνονταν ἵνα κητασκευάσωσιν ἐκ τῶν Ρωμαϊκῶν Πηγῶν δίκαιον θήρας κατὰ τὸ νεώτερον σύστημα. Ὁ Wendt εὐλόγως περὶ τῆς ἡ actione furti κατὰ τοῦ λαθρο-

Τὸ γερμανικὸν κοινοδίκαιον ἔχει ἄλλους κανόνας. Ἡ ἀπόκτησις κυριότητος διὰ τῆς καταλήψεως περιορίζεται εἰς τοὺς δικαιουμένους εἰς θήραν καὶ εἰς ἀλιείαν. Ὅθεν ὁ λαθροθηρῶν δὲν γίνεται κύριος τῶν ὑπ' αὐτοῦ θηρευθέντων ζώων.¹⁴⁻¹⁵

Θήρα ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ ὑπὸ τοῦ Wendl ὑποστηριζομένου δικαίωματος θήρας ὡς οὗσης τῆς ἀποκλειστικῆς ἐξουσίας καταλήψεως ὑπὸ τοῦ κυρίου τοῦ ἀκινήτου. Ἀλλὰ δὲν κατώρθωσε νὰ ἀποδείξῃ ἐκ τῶν Πηγῶν τοιαύτην ἀγωγὴν κατὰ τοῦ λαθροθήρα. Ἀρκεῖ ἄλλως τε ἡ ἀνάγκη τοῦ ἐν σημ. 10 τῆς παρούσης παραγράφου χωρίου, ἵνα ἐννοήσωμεν κατὰ πόσον εἶνε ὑποστατὴ ἡ δόξα τοῦ Wächter.

14) Ὅτι ὁ λαθροθήρας, ὁ προσβάλλων ἀλλότριον δικαίωμα θήρας ἢ ἀλιείας δὲν γίνεται κύριος τῆς λείας, κατὰ τὸ γερμανικὸν δίκαιον, εἶνε κρατούσα δόξα. Ἀλλ' ἀμφισβητεῖται, ἂν ὁ λαθροθήρας ὡς «ἀκούσιος ἀντιπρόσωπος» καθίστησι κύριον διὰ τῆς καταλήψεως τὸν ἔχοντα τὸ δικαίωμα τῆς θήρας ἢ ἂν τὸ πρᾶγμα μένει ἀδέσποτον, μέχρις οὗ περιέλθῃ εἰς τὸν ἔχοντα τὸ δικαίωμα (προϊόνιον) τῆς θήρας ἢ εἰς καλῆς πίστεως ἀποκτήσαντα. Τὸ τελευταῖον εἶνε τὸ ὀρθόν.

15) [Κατὰ τὸν Νομ. περὶ διακρ. κτημ. 8 § 4 λογίζονται παρακολούθημα τοῦ ἀκινήτου οἱ ἐν λίμναις ἰχθύες. [Λίμνας ἐννοεῖ ὁ Νόμος τὰ ἐν code civil § 524 étangs λεγόμενα, ἀλλ' ἐν τούτοις καταλαμβάνεται εἰς τὸν μόνον αἱ τοῦ γλυκέως ὕδατος λίμναι, ἀλλὰ καὶ οἱ λιμνοθάλασσαι, αἵτινες δὲν εὐρίσκονται εἰς διαρκῆ συγκοινωνίαν πρὸς τὴν θάλασσαν, ἀλλ' ἔχουσι στόμιον (μπούκα κοινῶς) εἰσροῆς τῆς θαλάσσης εἰς τὴν λίμνην κατὰ βούλησιν τοῦ καλλιεργουῦντος ἀνοιγόμενον ἢ κλειόμενον. Ἀλλὰ δὲν περιλαμβάνονται ἐνταῦθα τὰ ποτάμια οὔτε τὰ καθαρῶς θαλάσσια ἰχθυοτροφεῖα]. Ὅθεν οἱ τοιοῦτοι ἰχθύες ὑπάγονται εἰς τὴν κυριότητα τοῦ κυρίου τῆς λίμνης εἴτε ἰδιώτης εἴτε τὸ Δημόσιον εἶνε ὁ κύριος καὶ ἐπ' αὐτῶν ἡ κατάληψις δὲν τίττει κυριότητα τοῦ καταλαβόντος, ἀλλὰ λογίζεται ὡς κλοπῇ. Ἡ κτῆσις κυριότητος ἐπὶ τοιούτων ἰχθύων διέπεται ὑπὸ τῶν κανόνων τῆς κτήσεως κυριότητος ἐπὶ καρπῶν.— Ἀφ' ἑτέρου κατὰ Νομ. 9 Μαΐου 1853 ἐπικυρώσαντα τὸν Ν. 23 Μαρτ. 1839 (Διάταγμα ἔχον ἰσχὺν Νόμου) λογίζεται ὡς λαθραλιεία ἢ ἀλιευσία ἐντὸς παντὸς εἶδους ἰχθυοτροφείων) εἴτε γλυκέων εἴτε θαλασσίων ὕδατων) ἀνηκόντων τῷ Δημοσίῳ ἄνευ ἀδείας τοῦ ἐνοικιαστοῦ τοῦ ἰχθυοτροφείου, καὶ ἀποτελεῖ ποινικὸν ἁδίκημα. Ὁ λαθραλιεύτας γίνεται κύριος τῆς ἄγρου; Ναι, ἐὰν ἀναλογικῶς ἐφαρμόσωμεν τὸ ΡΔ, ὅπερ ἀπαγορεύει μὲν τὴν θήραν κωλύοντος τοῦ κυρίου, ἀλλ' ἀναγνωρίζει τὸν θηρευτὴν ὡς κύριον τοῦ θηράματος. Οὐχ ἥττον ἡ ἀποπατικὴ λύσις, εἶνε ὀρθότερα, διότι οὕτω μόνον ἀποτελεσματικῶς προστατεύεται τὸ δικαίωμα ἀλιείας τοῦ Δημοσίου, ἢ δὲ ἀπαγορεύσεις τοῦ ποινικοῦ Νόμου, ὅπως ἡ πλήρης, ἀνάγκη νὰ μὴ γίνηται κύριος ὁ λαθραλιεύτας. Γεωρ. Δυσβουν].

§ 204. Είδοποιία.

Είδοποιία (specificatio) εἶνε κατεργασία ἁλλοτρίων κινήτων εἰς νέας μορφάς.

Συνίσταται οὕτω νέα κυριότης ; Περὶ τούτου ὑφίστατο μεταξὺ τῶν Ρωμαίων Νομικῶν ἑρις Σχολῆς.¹

Οἱ Σαβινιανοὶ δὲν ἐδέχοντο μεταλλαγὴν κυριότητος, καθ' ὅσον ἐθεώρουν τὸ κατεργασθὲν ὑλικὸν ὡς τὸ κύριον πρᾶγμα.² Οἱ Προ-

1) Γαίου Εἰσηγ. II § 79. In aliis quoque speciebus naturalis ratio requiritur proinde si ex uvis aut olivis aut spiciis meis vinum aut oleum aut frumentum feceris, quaeritur utrum meum sit id vinum aut oleum aut frumentum an tuum. item si ex auro aut argento meo vas aliquod feceris, vel ex tabulis meis navem aut armarium aut subsellium fabricaveris ; item si ex lana mea vestimentum feceris, vel si ex vino et melle meo mulsum feceris, sive ex medicamentis meis emplastrum vel collyrium feceris, quaeritur utrum tuum sit id quod ex meo effeceris, an meum? Quidam materiam et substantiam spectandam esse putam, id est, ut cujus materia sit, illius et res quæ facta sit, videatur esse, idque maxime placuit Sabino et Cassio. Alii vero ejus rem esse putant, qui fecerit, idque maxime diversæ scholæ auctoribus visum est, sed eum quoque cujus materia et substantia fuerit, fuiti adversus eum, qui subriquerit, habere actionem. [Ἐπὶ τῶν ἄλλων δὲ εἰδῶν ἀναζητεῖται ὁ φυσικὸς λόγος. Ὅθεν εἰ ἐκ τῶν ἐμῶν σταφυλῶν ἢ ἐλαιῶν ἢ σταχυῶν ἐποίησας οἶνον, ἐλαιον ἢ σῖτον, ζητεῖται ἂν οὗτος ὁ οἶνος, τὸ ἐλαιον, ὁ σῖτος εἶνε ἐμὸς ἢ σός. Ἐπίσης εἰ ἐκ τοῦ ἐμοῦ χουτοῦ ἢ ἀργύρου ἐποίησας ἀγγεῖον τι ἢ ἐξ ἐμῶν σπινθίδων πλοῦτον ἢ ἐρμάριον ἢ κάθισμα κατεσκεύασας. Ὅσαύτως εἰ ἐκ τοῦ ἐμοῦ ἐρίου ἐποίησας ἔνδυμα, ἢ εἰ ἐκ τοῦ ἐμοῦ οἴνου καὶ μέλιτος ἐποίησας μελίκρατον, ἢ ἐξ ἐμῶν ἱατρικῶν ἐποίησας ἐμπλάστρον ἢ κολλύριον, ζητεῖται πότερον σὸν ἢ ἐμὸν εἶνε τοῦτο, ὅπερ ἐκ τοῦ ἐμοῦ ἐποίησας ; Τινὲς φρονοῦσιν ὅτι πρέπει νὰ ἀποβλέπωμεν εἰς τὸ ὑλικὸν καὶ τὴν οὐσίαν, τουτέστιν ὅτι φαίνεται ὅτι εἶνε τὸ πρᾶγμα ἐκείνου, οὐτινος εἶνε καὶ τὸ ὑλικόν, καὶ τοῦτο μάλιστα ἤρρεσκε τῷ Σαβίνῳ καὶ Κασσίῳ. Ἄλλοι δὲ νομίζουσιν ὅτι ἐκείνου εἶνε τὸ πρᾶγμα, ὅστις ἐποίησε καὶ τοῦτο ἐφάνη τὰ μάλιστα (ὀρθόν) εἰς τοὺς ἀρχηγούς τῆς ἐτέρας σχολῆς· ἄλλ' ἐκεῖνος, οὐτινος ἦτο τὸ ὑλικὸν καὶ ἡ οὐσία, ἔχει ἀγωγὴν κλοπῆς κατὰ τοῦ ὑφελόντος (αὐτό)].

2) Ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις πολλοὶ ἰσχυρίζονται ὅτι καὶ οἱ Σαβινιανοὶ ἀνεχώρησαν ἀπὸ τῆς ἀρχῆς ὅτι τὸ ἐξ εἰδοποιίας πρᾶγμα δὲν εἶνε τὸ παλαιόν, ἀλλὰ νέον, ὅπερ ὁμοῦ περιέρχεται τῷ κυρίῳ τῷ ὑλικῷ. Τοῦτο δὲν ἀπεδείχθη. Ἀντίκειται δὲ καὶ πρὸς τὴν πεῖραν ὅτι ἐπὶ ἐπιστημονικῆς ἐρίδος ἀπο-

κλιανὸν ἐθεώρουν ὡς νέον πρᾶγμα τονίζοντες κυρίως τὴν δημιουργικὴν ἐργασίαν. Ὅθεν ἀπένεμον τὴν κυριότητα πρὸς τὸν ἐργάτην.³

Ἡ δόξα τῶν Προκλιανῶν κατέστη ἡ κρατοῦσα. Οὐχ ἤττον ἔπρεπε νὰ γίνωσι σημαντικαὶ ὑποχωρήσεις πρὸς τοὺς ἀντιπάλους.

Εἰς τὰς ὑποχωρήσεις ταύτας δὲν πρέπει νὰ καταλογισθῇ ἡ ἀπλὴ ἐπεξεργασία, λ. χ. ἡ βαφή⁴ ἢ ἡ ἀποκάλυψις τοῦ ἤδη προϋπάρχοντος, λ. χ. ἡ ἀπολέπισις φασιδίων, ἡ λίκμησις σίτου.⁵ Διότι τοῦτο εἶνε ἀπλοῦς περιορισμὸς τῆς οὐσίας τῆς εἰδοποιίας συμφώνως πρὸς τὰ πράγματα. Ἀλλὰ καθιερώθη ἡ μέση γνώμη, ἣν ἡσπάσθη καὶ ὁ Ἰουστινιανός, ὅτι τῷ κυρίῳ τοῦ ὕλικου παραμένει τὸ προϊόν τῆς ἐργασίας, ὅταν δύναται νὰ ἐπαναφερθῇ εἰς τὴν παλαιὰν μορφήν. Τοῦτο πάντοτε συμβαίνει ἐπὶ κατεργασίας μετὰλλων.^{6,7} Ἀλλ' ἐὰν τὸ

δεχόμεθα ἀρχῇθεν τὰς σπουδαιότερας ἀπαρχὰς τῆς γνώμης τοῦ ἀντιπάλου, ἐὰν εἶνε τοσοῦτον ἀμφιβολοί, ὡς ἐνταῦθα. Πρβ. ἀνωτέρω § 202.

3) Οὐχὶ τὴν δημιουργικὴν ἐργασίαν θεωροῦσι πολλοὶ νεώτεροι ὡς τὸ καθορίζον τὴν ἀπόκτησιν τοῦ εἰδοποιούντος, ἀλλὰ τὴν σκέψιν τῆς κατὰλήψεως τοῦ ἀδεσπότητος γενομένου πράγματος. Ἡ ἀπόκτησις δι' εἰδοποιίας δὲν ἐρριζοῦτο ἐπὶ ὕλικῶν, ἀλλ' ἐπὶ ἀπλῶς τυπικῶν σκέψεων. Οὕτως ὁ Bechmann. Ἀλλ' ἡ § 25 Εἰσηγ. 2.1 δεικνύει τὸ ἐναντίον *cum non solum operam suam dedit, sed et partem ejusdem materiae praestavit* [ἀφοῦ, οὐ μόνον τὴν ἐργασίαν αὐτοῦ ἔδωκεν, ἀλλὰ καὶ μέρος τοῦ ὕλικου τούτου παρέσχευ]. Πρβ. καὶ Πλίνιος *hist. nat. XXXIV. 2.3 ars pretiosior erat: nunc incertum est pe-jor haec sit, an materia* [ἡ τέχνη ἦτο πολυτιμότερα· νῦν εἶνε ἀβέβαιον, ἐὰν αὕτη εἶνε χείρων ἢ ἡ ὕλη].

4) N. 26 § 2 Πανδ. 41.1. — Ὁ ΓρΑΚ § 950 ἐπεκτείνει τὴν εἰδοποιάν πλὴν ἄλλων εἰς γραφὴν ζωγραφικὴν, τύπωσιν, χαρκατικὴν καὶ ἐν γένει κατεργασίαν τῆς ἐπιφανείας.

5) N. 7 § 7 Πανδ. 41.1. Ἡ ἀντίθετος ἔκφρασις ἐν § 25 Εἰσηγ. 2.1 (Γαίῳ Εἰσηγ. II § 79) παρελείφθη ἐν τῇ Ἰουστινιανείῳ Συλλογῇ ἐκ παραδρομῆς.

6) N. 12 § 1 — N. 24 Πανδ. 41.1. — N. 5 § 1 Πανδ. 6.1. Ἡ μέση γνώμη εὖρε νεωστὶ ὑπερασπιστὰς τὸν Sulzer καὶ Czychlarz. Ἀλλ' εἶνε ἐντελῶς ἐσφαλμένη· διότι δὲν ἐξετάζεται, ἐὰν τὸ προϊόν τῆς ἐργασίας (εἰδοποίημα) δύναται νὰ ἐπαναχθῇ εἰς τὴν παλαιὰν μορφήν ἄνευ καταστροφῆς τῆς ἁξίας, ἀλλ' ἐὰν εἶνε φυσικῶς δυνατὴ ἡ ἐπαναγωγή. Ὅθεν ἐὰν καλλιτέχνημα ἐκ χαλκοῦ, οὕτινος ἡ ἁξία εἶνε ἑκατονταπλάσια τῆς τοῦ ὕλικου, δύναται αὐτὸς νὰ ἀναχωρευθῇ, τοῦτο ἀρκεῖ ἵνα ἀφαιρέσῃ ἀπὸ τοῦ καλλιτέχνου τὸ προϊόν τῆς ἐργασίας αὐτοῦ.

κατεργαζόμενον ὑλικὸν ἀνήκει τῷ εἰδοποιεῦντι, ἔστω καὶ κατὰ μέρος, τότε τὸ προῖον τῆς ἐργασίας ἀνήκει τούτῳ ἐν πάσῃ περιπτώσει.⁸

Λογικώτερος ἦτο ὁ περιορισμός, ὃν καθιέρωσεν ὁ Παῦλος, ὅτι ἡ ἀπόκτησις κυριότητος τοῦ εἰδοποιούντος προϋποθέτει καλὴν πίστιν αὐτοῦ.⁹

Εἶνε δὲ ἀδιάφορον ἂν τις προσωπικῶς εἰδοποιῇ ἢ διὰ τρίτων, λ. χ. συντρόφων, ἐργατῶν ἐργοστασίου.

7) Πρακτικὸν περιορισμὸν ἔχει ὁ ΓρΑΚ § 950 ἰδίως διὰ τὸ θέμα, καθ' ὃ ἡ ἀξία τῆς κατεργασίας ἢ τῆς μεταπλάσεως εἶνε σηματικῶς μικροτέρα ἢ ἡ ἀξία τοῦ ὑλικοῦ.

8) Οὕτω § 25 Εἰσηγ. 2.1.

9) Ἀληθῶς τοῦτο λίαν ἀμφισβητεῖται. Φυσικῶς οἱ ὁπαδοὶ τῆς θεωρίας τῆς καταλήψεως εἰσὶν ἀντίθετοι. Ἀλλ' ὁ στηρίζων τὴν κτῆσιν ἐκεκεν εἰδοποιίας ἐπὶ τῆς κατεργασίας πρέπει νὰ δεγθῇ ἀναλογικῶς, ὅτι μόνον ἡ καλὴς πίστεις ἐργασία προστατεύεται. Αἱ Πηγαὶ ἴστανται ὠρισμένως ἐπὶ τῆς ὀψεως ταύτης. Πρὸ πάντων ὁ Ν. 12 § 3 Πκνδ. 10.4. Παῦλος. Si quis ex uvis meis mustum fecerit vel ex olivis oleum vel ex lana vestimenta, cum sciret haec aliena esse, utriusque nomine ad exhibendum actione tenebitur, quia quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est. [Ἐὰν τις ἐκ τῶν ἐμῶν σταφυλῶν ἐποίησας γλεῦκος ἢ ἐκ τῶν ἐλαιῶν ἔλαιον ἢ ἐκ τοῦ ἐρίου ἐνδύματα, ἐνῶ ἐγίνωσκεν ὅτι ταῦτα ἦσαν ἀλλότρια, ἐξ ἑκατέρου ὀνόματος θέλει εὐθύνεσθαι διὰ τῆς παραστατικῆς ἀγωγῆς, διότι τὸ γινόμενον ἐκ τοῦ ἡμετέρου πράγματος εἶνε ἀληθέστερον ὅτι εἶνε ἡμέτερον]. [Βασιλικὰ XV. Δ. ιβ'. 'Ὁ ἐν εἰδήσει ποιήσας ἐκ τῶν ἐμῶν ἐλαιῶν ἢ σταφυλῶν ἢ ἐρέας, ἔλαιον ἢ οἶνον ἢ ἐσθῆτα, ἐνάγεται τῇ παραστατικῇ ἀγωγῇ· ἐμὸν γάρ ἐστι τὸ ἐκ τῶν ἐμῶν γινόμενον]. Διότι ἐνταῦθα ἀπεξάνθη ὁ Παῦλος, ὅτι ἐπὶ κακῆς πίστεως τοῦ κατεργαζομένου ἀρμόζει τῷ κυρίῳ τοῦ ὑλικοῦ ἡ actio ad exhibendum διὰ τὸ προῖον τῆς ἐργασίας, λ. χ. τὰ ἐνδύματα, διότι τοῦτο ἀνήκει αὐτῷ ὡς παραχθέν ἐκ τοῦ πράγματος αὐτοῦ. Τοῦτο δὲν ἀντέκρουσεν ἐπιτυχῶς ὁ Brinz. Πρὸς ταῦτα συμφωνεῖ ὁ Παῦλος ἐν Ν. 4 § 20 Πκνδ. 41.3. Si ex lana furtiva vestimentum feceris verius est, ut substantiam spectemus et ideo vestis furtiva erit [Ἐὰν ἐκ κλοπιμαίου ἐρίου ἐποίησας ἐνδυμα, ἀληθέστερον εἶνε, ἵνα ἀποβλέψωμεν εἰς τὸ ὑλικὸν καὶ διὰ τοῦτο τὸ ἐνδυμα, ἔσται κλοπιμαῖον]. Τῷ κλαπέντι ἐπιτρέπεται, ἵνα ἀπατηθήσῃ διὰ condictio τὸ προῖον τῆς ἐργασίας. Ν. 52 § 14 Πκνδ. 47.2. Καὶ ἐνταῦθεν προκύπτει, ὅτι ἐθεωρεῖτο τοῦτο ὡς ἴδιον τοῦ κλαπέντος κυρίου καὶ ἐπομένως ὡς κλοπιμαῖον. Διότι τοῦτο εἶνε τι ἐντελῶς διάφορον ἀπὸ τὸ δικαίωμα τῆς ἐκκαθαρίσεως μείζονος διαφέροντος ἐπὶ τῆς condictio τοῦ κλαπέντος ὑλικοῦ, ὅπερ μείζον διαφέρον προέρχεται ἐκ τοῦ ὅτι ἡδυνάτά τις ἐκ τοῦ κλαπέντος ὑλικοῦ νὰ κατασκευάσῃ τεχνούργημα.—Καλὴν πίστιν δὲν ἀπαιτεῖ ὁ ΓρΑΚ § 950.

Ὁ εἰδοποιὸς δύναται νὰ ἐναχθῇ μέχρι τοῦ πλουτισμοῦ ὑπὸ τοῦ κυρίου τοῦ ὕλικου.¹⁰

III. Ἀποκτήσεις καρπῶν.

§ 205. Περιπτώσεις ἀποκτήσεως καρπῶν.¹

Ἐν τοῖς ἐπομένοις ὁμιλήσομεν κυρίως περὶ τῆς κτήσεως τῶν ἀπὸ τοῦ ἀκινήτου κεχωρισμένων καρπῶν. Ὅσα παρατηροῦμεν περὶ τούτων ἐφαρμόζονται ἀναλογικῶς καὶ ἐπὶ ἄλλων καρποφόρων πραγμάτων.

Οἱ καρποὶ ἀνήκουσιν εἴτε τῷ κυρίῳ τοῦ ἀκινήτου εἴτε ἄλλοις δικαιούχοις τῆς καρπώσεως.

1. Ὁ κύριος ἀποκτᾷ τοὺς καρποὺς τοῦ ἀκινήτου ἀμέσως ἅμῃ τῷ χωρισμῷ.² Ἐχει δὲ δικαίωμα κυριότητος ἐπ' αὐτῶν, ὅπερ ἰσχύει πάντοτε ὡς αἰὶς δὲν ὑφίστανται ἰδιαίτερα καὶ ἰσχυρότερα δικαιώματα καρπώσεως. Ὁ κύριος ἀποκτᾷ τοὺς καρποὺς τοῦ ἀκινήτου αὐτοῦ καὶ ἐὰν δὲν εἶνε ἐν τῇ νομῇ αὐτοῦ, καὶ ἐὰν τρίτος ἐρύτευσεν ἢ ἐθέρισεν αὐτούς.³ Ἰδίως δὲ καθίσταται κύριος τῶν καρπῶν, οὓς λαμβάνει ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς τοῦ ἀκινήτου αὐτοῦ.

2. Ὁ ἐμφυτευτὴς καθίσταται ἐπίσης κύριος τῶν καρπῶν ἀπὸ τοῦ χωρισμοῦ. Διότι τὸ δικαίωμα αὐτοῦ ἀπομιμνῆται τὸ τοῦ κυρίου τοῦ ἀκινήτου.⁴

10) Διὰ τῆς *condictio sine causa*. — Οὕτω καὶ ὁ ΓρΑΚ § 951. Ἀντιδοξεῖ ὁ Czychlarz.

1) Πρβ. ἀνωτέρω I § 78. — Τὰ διάφορα θέματα τῆς κτήσεως τῶν καρπῶν ἐρεῖδονται ἐπὶ διαφόρων νομικῶν ἐπόψεων, ἀνήκουσι δὲ τὰ μὲν εἰς τὴν προσαύξησιν (*accessio*), τὰ δὲ προσεγγίζουσι πρὸς τὴν κτῆσιν διὰ παραδόσεως, τὰ δὲ πρὸς τὴν διὰ εἰδοποιίας.

2) Αἱ Πηγαὶ ἐξαίρουσι τοῦτο κυρίως ἐπὶ τῶν νεογνῶν ζώων § 19 Εἰσηγ. 2.1—N. 2—N. 6 Πανδ. 41.1 — N. 5 § 2 Πανδ. 6.1, ἵνα βεβαιώσωσιν ὅτι τὸ νεογνὸν ἀνήκει τῷ κυρίῳ τῆς μητρός, οὐχὶ δὲ τῷ τυχόν διαφόρῳ κυρίῳ τοῦ ὀχεύσαντος ζώου.

3) N. 25 Πανδ. 22.1. *Fructus non jure seminis sed jure soli percipitur* [οἱ καρποὶ συλλέγονται, οὐχὶ δικαίωματι σπορᾶς, ἀλλὰ δικικίῳ δικαίωματι ἐδάφους]. — Οὕτω καὶ ΓρΑΚ § 953.

4) N. 25 § 1 Πανδ. 22.1. Πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅτι καὶ ὁ παρακλήσει νο-

3. Τούναντιον ὁ ἐπικαρπωτής δὲν ἔχει θέσιν ὁμοίαν πρὸς τὴν τοῦ κυρίου, ἀλλὰ μόνον τὸ δικαίωμα τοῦ λαμβάνειν τοὺς καρπούς. Ἐντεῖθεν συνήγαγον (ἰδίως ἐπὶ τῇ αὐθεντίᾳ τοῦ Ἰουλιανοῦ),⁵ ὅτι ὁ ἐπικαρπωτής τοὺς καρπούς ἀποκτᾷ μόνον διὰ τῆς συλλογῆς, ἥτοι διὰ τῆς δράξεως τῆς νομῆς αὐτῶν.⁶ Ὄθεν εἰ καρποὶ μένουσιν ἴδιοι τοῦ κυρίου, ὅταν ὁ ἐπικαρπωτής δὲν κίνηται τὸ ἀκίνητον καὶ ὅταν τρίτος κλέπτῃ αὐτοὺς ἐκ τοῦ ἀκινήτου τοῦ ἐπικαρπωτοῦ.⁷

μεὺς ἐνεκα τοῦ αὐτοῦ λόγου γίνεται κύριος τῶν καρπῶν ἅμα τῷ χωρισμῷ αὐτῶν.

5) N. 25 § 1 Πανδ. 22.1—N. 13 Πανδ. 7.4—N. 12 § 5 Πανδ. 7.1.

6) Ἀμφισβητεῖται, ἐὰν ὁ ἐπικαρπωτής γίνεται κύριος τῶν νεογνῶν ζώων ἅμα τῇ γεννήσει αὐτῶν ἄνευ δράξεως τῆς νομῆς αὐτῶν. Ὁρθότερα ἢ καταφατικῇ λύσει. N. 28 Πανδ. 22.1 Γάιος. In pecudum fructu etiam fetus est sicut lacet pilus et lana itaque a qui et hædi et vituli statim pleno jure sunt bonæ fidei possessoris et fructuarii. [Ἐν τοῖς καρποῖς τῶν κτηνῶν καὶ ὁ γόνος ἐστί, καθάπερ τὸ γάλα καὶ αἱ τρίχες καὶ τὰ ἔρια· ὅθεν εἰ ἄρνες καὶ τὰ ἐρίφια καὶ οἱ μόσχοι ἀμέσως κατὰ πλήρως δικαίωμα εἰσὶ τοῦ καλῆς πίστεως νομέως καὶ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ]. Ὁ Γάιος, ὡς δυνάμεθα νὰ συμπεράνωμεν ἐκ τοῦ χωρίου τούτου, ἀπονέμει τῷ ἐπικαρπωτῇ κυριότητα ἐπὶ τῶν καρπῶν ἅμα τῷ χωρισμῷ. Τοῦτο δὲ ἐφήρμωσεν ἐιδικῶς μόνον ἐπὶ τῶν νεογνῶν τῶν ζώων. Τῷ ὕμει αὐτοῦ πρακτικῶ νῶ ἀντεστρατεύετο ἡ τεχνικὴ διδασκαλία τοῦ Ἰουλιανοῦ, καθ' ἣν ὁ ἐπικαρπωτής τοὺς καρπούς ἱκέκτα κατὰ κυριότητα τὸ πρῶτον διὰ τῆς συλλογῆς. Ἀλλ' ἐν τῇ Ἰουστινιανείῳ Συλλογῇ συνεπεία τῆς παραδοχῆς γενικῶς τῆς διδασκαλίας τοῦ Ἰουλιανοῦ, ἐγένετο ἐξαιρετικὸν δίκαιον διὰ τὰ νεογνά τῶν κτηνῶν, ὅτι ὁ Γάιος ἐσκέφθη ὡς γενικὴν ἀρχήν. Ἄλλως τε δὲν ἰσχυρίζομεθα (ὡς λέγει ὁ Czychlarz) ὅτι ὁ Ἰουλιανὸς ἐφεῦρε τὴν θεωρίαν τῆς συλλογῆς, ἀλλὰ μόνον, ὅτι αὐτὸς κατώρθωσε τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῆς. — Κατὰ τὸν ΓρΔΚ § 954 ὁ ἐπικαρπωτής ἀποκτᾷ τοὺς καρπούς διὰ τοῦ χωρισμοῦ.

7) N. 12 § 5 Πανδ. 7.1. Οὐλπιανός. Julianos libro 35 digestorum tractat si fur deceperit vel desceuerit fructus maturos pendentes, cui conditione teneatur, domino fundi an fructuario? et putat quoniam fructus non fiunt fructuarii, nisi ab eo percipiuntur, licet ab alio terra separentur, magis proprietario conditionem competere. fructuario autem furti actionem, quoniam interfuit ejus fructus non esse ablatos. Marcellus autem movetur eo, quod, si postea fructus istos nactus fuerit fructuarius, fortassis fiant ejus: nam si fiunt, quaratione hoc eventum? nisi ea et interim fierent proprietario mox apprehensi fructuarii efficientur. . . . verum est enim conditionem competere proprietario. [Ὁ Ἰουλιανὸς ἐν Βιβ. 35 Πανδεκτῶν πραγματεύε-

4. Ὁ πακτωτής (ἄγρολήπτης) ἀποκτᾷ τοὺς καρποὺς ὡσαύτως διὰ τῆς συλλογῆς. Τὸ δικαίωμα αὐτοῦ ἐπὶ τῶν καρπῶν εἶνε ἀπλῶς ἐνοχικόν. Ὅθεν κατὰ τὸ ΡΔ ἤρτητο ἐκ τῆς ἐξαιρουμένης ἐγκρίσεως τοῦ κυρίου⁸ καὶ ἔπαυεν αἰρομένης ταύτης καὶ ἐὰν ἡ ἐνάκλησις προσέκρουε πρὸς τὴν σύμβασιν τῆς μισθώσεως. Τούναντίον κατὰ τὸ

ταί, ἐὰν κλέπτης συνέλεξεν ἡ ἀπέκοψε καρποὺς ὠρίμους ἡρτημένους, τίνι εὐθύνεται διὰ τῆς *condictio*, τῷ κυρίῳ τοῦ ἀγροῦ ἢ τῷ ἐπικαρπωτῇ; Καὶ φρονεῖ ἐπειδὴ οἱ καρποὶ δὲν γίνονται τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ἀν μὴ συλλεγῶσιν ὑπ' αὐτοῦ, ἀλλ' καὶ παρ' ἄλλου χωρισθῶσιν ἀπὸ τοῦ ἐδάφους, μᾶλλον ἀμύζει ἡ *condictio* τῷ κυρίῳ, τῷ δὲ ἐπικαρπωτῇ ἡ ἀγωγή τῆς κλοπῆς, διότι διέφερεν αὐτῷ νὰ μὴ ἀρχιρεθῶσιν οἱ καρποὶ. Ὁ δὲ Μάρκελλος κινεῖται ἐκ τούτου, ὅτι ἐὰν κατόπιν τοὺς καρποὺς τούτους ἤθελε λάβῃ ὁ ἐπικαρπωτής, ἤθελον γίνῃ αὐτοῦ· διότι ἐὰν γίνῃται κύριος, τίνι λόγῳ συμβαίνει τούτο; Εἰμὴ τούτῳ τῷ λόγῳ ἵνα ἐν τῷ μεταξὺ γίνωνται τοῦ κυρίου, μόλις δὲ καταληφθῶσιν (ὑπὸ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ) νὰ γίνωνται τοῦ ἐπικαρπωτοῦ. . . διότι εἶνε ἀληθὲς ὅτι ἡ *condictio* ἀμύζει τῷ κυρίῳ]. [Βασιλικὰ XVI. Α. ιβ' θέμα 4. «Ἐὰν κλέπτης τοὺς καρποὺς πεπεירים ὄντας κόψῃ, ὁ μὲν τὴν δεσποτείαν ἔχων τὴν τοῦ πράγματος ἀπαίτησιν ἔχει, ὁ δὲ τὴν χρῆσιν ἔχων τὴν περὶ κλοπῆς εἰς τὸ διπλοῦν ἀγωγὴν· οὐ γὰρ γίνεται τῶν καρπῶν δεσπότης, εἰ μὴ ὑπ' αὐτοῦ λεηφθῶσιν. Εἰ δὲ μετὰ ταῦτα δράζῃται αὐτῶν αὐτοῦ γίνονται. Ἐν τῷ μεταξὺ οὖν τοῦ τὴν δεσποτείαν ἔχοντος εἰσίν»]. Ὅθεν ὁ Οὐλπιανὸς μεταχειρίζεται τὴν σύνταξιν τῆς ἀντιρρήσεως τοῦ Μαρκέλλου ἵνα καταπολεμήσῃ τούτον.

8) Ν. 62 § 8 Πανδ., 47.2.—Ν. 4 § 1 Πανδ., 12.1—Κατὰ τὸν Γρακ § 956 ὁ πακτωτής (ἄγρολήπτης) ἀποκτᾷ τοὺς καρποὺς ἅμα τῷ χωρισμῷ. [Σημειωτέον ὅτι κατὰ τοὺς Βυζαντινοὺς ὁ μισθωτής γίνεται κύριος τῶν καρπῶν ἅμα τῷ χωρισμῷ. Βασιλικῶν LX. ΙΒ κς'. «Ὁ μισθωσάμενος ἀγρὸν ἔχει ἐπὶ τοῖς καρποῖς αὐτοῦ τὴν περὶ κλοπῆς ἀγωγὴν· εὐθέως γὰρ κοπτόμενοι αὐτοῦ γίνονται». Καὶ τὸ αὐτόθι σχόλιον· «Ὁ κολωνὸς ὁ ἐπὶ ἀργυρίῳ γεωργῶν τὸν ἀγρὸν σου κατὰ τοῦ κλέπτοντος τοὺς ἐν τοῖς ἀγροῖς συνεστώτας (=ἡρτημένους) καρποὺς καλῶς κινεῖ τὴν *furti*· ἐπειδὴ γὰρ ἅπαξ ἐχωρίσθησαν τῶν δένδρων οἱ καρποὶ δεσπότης αὐτῶν γέγονε». Καὶ τὸ ἕτερον σχόλιον· «Εὐθέως γὰρ κοπτόμενοι αὐτοῦ (τοῦ μισθωτοῦ) γίνονται, ἐπὶ δὲ τοῦ οὐσουφρουκταρίου τὸ ἐναντίον. Καὶ ὁ λογισμὸς τῆς διαφορᾶς, ὅτι ἐπὶ μὲν οὐσουφρουκτοῦ, ἅμα τῷ τελευτῆσαι τὸν οὐσουφρουκτουάριον σθέννυται ὁ οὐσουφρουκτος καὶ γίνεται ὁ δεσπότης τέλειος δεσπότης, ἐπὶ δὲ τοῦ μισθωτοῦ καὶ μετὰ τὴν τελευτὴν αὐτοῦ εἰ βούλονται οἱ κληρονόμοι τοῦ μισθωτοῦ οὐκ ἀφίστανται τῷ ἀγρῷ... μισθὸν γὰρ δίδωσι καὶ τρόπον τινὰ ἡγόρασε καὶ τοὺς καρποὺς καὶ παραπέμπει τοῖς κληρονόμοις». Ἡ θεωρίᾳ αὕτη τῶν Βασιλικῶν δέον ὅπως ἐφαρμοσθῇ νῦν ἐν Ἑλλάδι. Γεωρ. Δυσβ.].

γερμ. κοινωδίκαιον ἢ τριαύτη ἀνάκλησις εἶνε ἄνευ νομικῆς στήμα-
σίας. Διότι νῦν ὁ ἐκπακτωτής, ὡς ἐκτεθήσεται ἐν τῷ ἐνοχικῷ δι-
καίῳ, δὲν ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς κατ' ἀρέσκειαν ἐξώσεως τοῦ πα-
κτωτοῦ.

5. Τέλος εἰ καρποὶ ἀνήκουσι τῷ καλῆς πίστεως νομεῖ τοῦ καρπο-
φόρου ἀκινήτου,⁹ οὐ μὲν ἀλλὰ καὶ εἰς τοὺς τοιοῦτους κατόχους αὐτοῦ,
οἵτινες λογιζουσιν ἑαυτοὺς καλῇ τῇ πίστει ὡς δικαιομένους εἰς κάρ-
πωσιν.¹⁰

α) Ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς καθίσταται ἀμέσως ἅμα τῷ χωρισμῷ
τῶν καρπῶν κύριος αὐτῶν. Ἐπὶ τοσοῦτον δὲ ἔχει ὡς πρὸς τὴν ἀπό-
κτησιν τῶν καρπῶν τὴν αὐτὴν θέσιν ὥς ὁ κύριος.¹¹

9) Ὑφίστανται τρεῖς κύριαι δόξαι. α') Ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς γίνεται
κύριος τῶν καρπῶν. Τοῦτο ἦτο ἡ κρατοῦσα δόξα ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν Γλωσ-
σογράφων, ἣν ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις υπερέσπισεν ὁ Vangerow, ὁ Dern-
burg, ὁ Petrazyski. β') Κατὰ Σαβινὸν ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς ἀποκτᾷ μόνον
καλῆς πίστεως νομὴν ἐπὶ τῶν καρπῶν. Ὅθεν ἔχει μόνον τὴν τριετῆ χρησικτη-
σίαν. Ἡ βάσις τῆς δόξης ταύτης ἦτο ὅτι οἱ καρποὶ οὐδὲν ἄλλο εἰμὴ κεχω-
ρισμένα μέρη τοῦ καρποφόρου πράγματος ἀπετέλουν, ἐπὶ τῶν ἐποίων μετεβί-
βάζετο ἡ νομικὴ κατάστασις τοῦ πράγματος. Ὅτι ἡ βάσις αὕτη εἶνε ἀνυπό-
στατος, ὅρα ἀνωτέρω I § 78. Τὴν δόξαν τοῦ Σαβινὸν ἀπεπειράθησαν νὰ ὑπο-
στηρίξωσιν ὁ Windscheid § 186 στήμ. 12 καὶ ὁ Goepfert. Ὁ τελευταῖος μό-
νον ἱστορικῶς ἐπιλαμβάνεται τοῦ θέματος, δὲν διαχωρίζει προσηκόντως τὰς
γνώμας τῶν ρωμαίων νομικῶν καὶ δὲν ἐκτιμᾷ προσηκόντως τὰ χωρία τὰ ἀν-
τιπράσκοντα πρὸς τὴν γνώμην αὐτοῦ. Ὅθεν ἐλάχιστα προήγαγε τὸ ζήτημα.
γ') Ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς ἔχει πρόσκαιρον κυριότητα. Τοῦτο ἐζήτησε
νὰ στηρίξῃ ὁ Köppen ἀλλ' ἀνεπιτυχῶς.

10) Πρβ. N. 54 § 3 Πανδ. 41.4.

11) Ὁμοίως ΓρΑΚ § 355.—Ὁ Σαβῖνος δὲν ἀνεγνώριζεν ἀκόμη τὸ δι-
καίωμα κυριότητος τοῦ καλῆς πίστεως νομέως ἐπὶ τῶν καρπῶν, ὅπως ἡ Σγολή
αὐτοῦ καὶ ἐπὶ τῆς εἰδοποιίας ἐνέμενεν αὐστηρῶς εἰς τὴν ἀρχὴν *meum est*
quod ex re mea fit [ἐμὸν ἐστὶ τὸ ἐξ ἐμοῦ πράγματος γινόμενον]. Ἀλλως οἱ
μεταγενέστεροι κλασσικοὶ Νομικοὶ. Οὕτως ἐξηγεῖται ἡ μεγάλη ἀντίφασις ἐν
N. 48 § 5 καὶ 6 Πανδ. 47.2. Οὐλπιανός. *Ancilla si subripiatur... concepit*
apud bonae fidei possessorem ibique pepererit, eveniet ut partus furtivus
non sit, verum etiam, usucapi possit. idem et in pecudibus servandum est
et in fetu eorum, quod in partu! § 6 *Ex furtivis equis nati statim ad bonae*
fidei emptorem pertinebunt, merito, quis in fructu numerantur; at par-
tus ancillae non numeratur in fructu. [Ἐὰν ἡ δούλη κλαπῇ συνέ-
λαβε παρὰ τῷ καλῆς πίστεως νομεῖ καὶ ἐκεῖ ἐγέννησε, συμβαίνει ὥστε ὁ

Ἡ δὲ ἐν τῇ ἀρχαιότητι ἐζητήθη ὁ λόγος τῆς τριαύτης ἀποκτήσεως τῶν καρπῶν. Ἀπεκρίθησαν, ὅτι ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς ἀποκτᾷ τοὺς καρπούς, διότι καλλιεργεῖ καὶ φυλάττει τὸ πρᾶγμα.

Ἡ ἀπόκτησις τῶν καρπῶν προσομοιάζει τὴν εἰδοποιάν. Ὡς παρὰ ταύτῃ πρόκειται περὶ προϊόντος νεωστὶ παρχγομένου, ὅπερ κατὰ τὴν ἐπιείκειαν περιέρχεται μᾶλλον τῷ κατεργαζομένῳ αὐτὸ ἢ τῷ κυρίῳ τοῦ ὕλικου. Ἀλλὰ σκοπόμενος δὲν διέκρινον, ἐὰν πρόκειται περὶ καρπῶν κεκαλλιεργημένων ἢ ἀγρίων τοῦ πράγματος τοῦ εὐρίσκουμένου ἐν καλῆς πίστεως νομεῖ, οὔτε ἐὰν ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς παρήγαγεν αὐτὸς τοὺς καρπούς ἢ τρίτος.¹²

τόκος νὰ μὴ εἶνε κλοπιμαῖος, ἀλλὰ καὶ νὰ δύναται νὰ χρησικτηθῇ. Τὸ αὐτὸ πρέπει νὰ τηρηθῇ καὶ ἐπὶ τῶν κτηνῶν καὶ ἐπὶ τῆς γοντῆς αὐτῶν, ὅπερ ἐν τῷ (ἄνθρωπινῳ) τόκῳ. Οἱ ἐκ κλοπιμαίων ἵππων γεννηθέντες (πῶλοι) ἀμέσως θέλουσιν ἀνήκει πρὸς τὸν καλῆς πίστεως ἀγοραστήν, εὐλόγως, διότι καταλέγονται εἰς τοὺς καρπούς. Ἀλλ' ὁ τόκος τῆς δούλης δὲν καταλέγεται εἰς τοὺς καρπούς. [Βασιλικά LX. IB. μὴ. «Εἰ δὲ (δηλ. ἡ θεράπεια) παρὰ τῷ καλῇ πίστει νομεῖ συλλάβῃ καὶ τέκῃ, οὐκ ἔστι κλοπιμαῖος (δηλ. ὁ γόνος) καὶ διὰ τῆς χρήσεως δεσπόζεται. Τὸ αὐτὸ καὶ περὶ θρεμμάτων καὶ τῆς γοντῆς αὐτῶν.» — «Ὁ τοκετὸς τῶν φορβάδων ὡς καρπὸς τοῦ καλῇ πίστει νομεῖος γίνεται. Ὁ δὲ τῆς θεραπαίνης τοκετὸς οὐκ ἔστι καρπός.»] Πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἡ προηγουμένη πρότασις (ἥτοι ὁ Νόμος § 5) εἶνε ρῆσις τοῦ Σαβίνου, τὸ δὲ συμπέρασμα (ἥτοι ὁ Νόμος § 6) περιέχει τὴν διορθωτικὴν σημείωσιν τοῦ Οὐλπιανοῦ. Ἀλλως ὁ Καρλόθα. [Κατὰ τὸ Σχόλιον τῶν Βασιλικῶν (l. c.) «Ὁ δὲ τῆς θεραπαίνης τοκετὸς οὐκ ἔστι καρπός δι' ὃ οὐδὲ γίνεται τοῦ καλῇ πίστει νομεῖος, εἴπερ ἐγκυμονοῦσα ἡ μήτηρ αὐτοῦ κλαπῇ ὅπερ ἐπὶ καρπῶν οὐκ ἔστιν. Ἀλλὰ καὶ παρὰ τῷ καλῇ πίστει νομεῖ εἰ συλληφθῇ καὶ τεχθῇ, οὐκ ἀπεντεῦθεν αὐτοῦ γίνεται, ὡς οἱ καρποί, ἀλλὰ διὰ τριετίας δεσπόζεται.» Ἡτοι κατὰ τοὺς Βυζαντινοὺς ὁ συνδυασμὸς τῶν δύο χωρίων (§ 5 καὶ § 6) εἶνε ὁ ἐπόμενος. Ὁ γυναικεῖος γόνος δὲν εἶνε καρπός· ἄρα δὲν γίνεται κύριος ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς. Ἀλλ' ὁ γυναικεῖος γόνος ὁ συλληφθεὶς καὶ τεχθεὶς παρὰ τῷ καλῇ πίστεως νομεῖ οὐκ ἔστι κλοπιμαῖος, ἄρα ἀποκτᾶται διὰ χρησικτησίας. Ἀλλ' ὡσαύτως μὴ κλοπιμαῖος θεωρεῖται ἐν τῷ θέματι τούτῳ καὶ ὁ γόνος τῶν ζώων. Γεωρ. Δυσό.].

12) § 35 Εἰσγγ. 2.4. Si quis a non domino quem domino esse crederet, bona fide fundum emerit vel ex donatione aliave qua justa causa neque bona fide acceperit, naturali ratione placuit fructus, quos percetit, ejus esse pro cultura et cura et ideo si postea dominus supervenerit et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. [Ἐάν τις παρὰ μὴ κυρίου, ὃν ἐπίστευε κύριον, καλῇ πίστει ἀκίνητον ἡγόρασεν ἢ ἐκ δωρεᾶς ἢ ἐξ

Καλή πίστις ἀρκεῖ κατὰ τὸν χρόνον τῆς κτήσεως τῶν καρπῶν.

ἄλλης νομίμου αἰτίας, εὐλόγως καλῇ πίστει ἔλαβεν, ἤρρεσεν ἵνα οἱ καρποὶ οὕς συνέλεξεν ὧσιν αὐτοῦ κατὰ φυσικὸν λόγον ἐνεκα τῆς καλλιεργείας καὶ τῆς φροντίδος. Καὶ διὰ τοῦτο ἐὰν κατόπιν ὁ κύριος ἐπέρχηται καὶ διεκδικῇ τὸν ἀγρόν, δὲν δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀγωγὴ κατ' αὐτοῦ περὶ τῶν καταναλωθέντων καρπῶν]. Πολλοὶ νεώτεροι συγγραφεῖς ἰσχυρίζονται, ὅτι τὸ χωρίον τοῦτο ἐχάλευσθη ὑπὸ τῶν Ἑβραϊστικῶν τῆς Ἰουδαίας. Συλλογῆς. Οὕτως ὁ Goepfert· ἄλλ' ἀπιθάνως, πρὸς καὶ Petrazzski. Διότι οἱ Ἑβραῖοι, ἐφ' ὅσον δὲν πρόκειται περὶ τοῦ δικαίου τῶν Αὐτοκρατορικῶν Διατάξεων, ἠκέσθησαν ἀναλαθόντες ἀποσπάσματα παλαιῶν Νομικῶν. Καὶ ὡς Νομοθέται δὲν εἶχον ἀνάγκην νὰ ὑποδείξωσι τὴν naturalis ratio καὶ οὐσιαστικούς λόγους τῆς κτήσεως τῶν καρπῶν, ἐὰν ἤθελον νὰ εἰσαγάγωσι νέας διατάξεις. Τὸ ὅπως ἐνδεικνύει ὡς συγγραφεὶς τὸν Γάϊον. Ὅτι ἡ cultura καὶ ἡ cura τοῦ καλῆς πίστεως νομέως ὡς αἰτία τῆς κτήσεως κυριότητος ἐπὶ τῶν καρπῶν ἐπὶ τῶν κλασσικῶν Νομικῶν εἶχε σπουδαιότητα, προκύπτει ἐκ τοῦ Ν 45 Πανδ. 22.1, ἐνθα ὁ Πομπώνιος, ὅστις ἄλλως τε ἔγραψε μετὰ τὸν Ἰουλιανόν, διακρίνει μετὰ fructus industriales (βιομηχανικῶν καρπῶν) καὶ naturales (φυσικῶν) καὶ Ν. 58 Πανδ. 41.1 Πυλλός. Bonae fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit non tantum eos qui diligentia et opera ejus pervenerunt sed omnes quia quod ad fructus attinet, loco domini pæne est. [Ὁ καλῆς πίστεως ἀγοραστὴς ἀναμφιβόλως συλλέγων τοὺς καρποὺς καὶ ἐξ ἀλλοτρίου πράγματος ἰδίου ποιεῖ ἐν τῷ μεταξύ, οὐ μόνον τούτους, εἴτινες παρήχθησαν ἐκ τῆς ἐπιμελείας καὶ τῆς ἐργασίας αὐτοῦ, ἀλλὰ πάντας, διότι ὅσον ἀφορᾷ τοὺς καρποὺς, εἶνε σχεδὸν ἐν θέσει κυρίου]. Προφανῶς ὅπως ἐπὶ τῆς εἰδοποιίας ἐφηρμόζετο ἡ ἐποψὶς ἀφ' ἐνὸς τοῦ ἀλλοτρίου ὕλικου καὶ ἀφ' ἐτέρου τῆς ἐργασίας. Ἀλλ' ἐπὶ τέλους ἀνεγνωρίσθη τὸ δικαίωμα τοῦ καλῆς πίστεως νομέως ἐπὶ τῶν καρπῶν καὶ ἐπὶ περιπτώσεων, ἐν αἷς οἱ καρποὶ ἤδη παρήχθησαν ἐκ τῆς δράσεως τούτου. Τελευταίη διάκρισις δὲν θὰ ἦτο πράγματι πρακτικὴ. Ὅθεν ὁ νομικὸς κανὼν φαίνει περαιτέρω ἢ ἡ ἀρχικὴ αἰτιολογία αὐτοῦ Ἐν Ν. 25 § 1 Πανδ. 22.1 ἰδίως ὁ Ἰουλιανὸς καθορίζει, ὅτι ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς γίνεται καὶ κύριος τῶν καρπῶν, ἐὰν ἔσπειρεν αὐτοὺς τρίτος (ἤτοι καίπερ μὴ παραχθέντων διὰ τῆς ἐνεργείας αὐτοῦ) καὶ ἐξακολουθεῖ in percipiendis fructibus id juris habet quod tributum est. Præterea cum ad fructuarium pertineant fructus a quo libet sati, quanto magis hoc in bonæ fidei possessoribus recipiendum est, qui plus juris in percipientis fructibus habent? Cum fructuarii quidem non fiant antequam ab eo percipiuntur, ad bonæ fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint, sicut ejus qui vectigalem fundum habet fructus fiant simul atque a solo separati sunt. [Ἐπὶ τῶν συλλεκτέων καρπῶν τοῦτο τὸ δικαίωμα ἔχει, ὅπερ ἀπενεμήθη τοῖς κυρίοις τῶν ἀκινήτων. Πρὸς τούτοις, ἀφοῦ εἰς τὸν ἐπικαρπωτὴν ἀνήκουσιν οἱ καρποὶ οἱ ὑφ' οἰουδὴ ποτε σπαρέντες, πόσω μᾶλλον τοῦτο πρέπει νὰ δεχθῶμεν ἐπὶ τῶν καλῆς πί-

Γίτλος τῆς κτήσεως τῆς νομῆς δὲν ἀπαιτεῖται.¹³ Ἄλλ' οἱ καρποὶ ἀνήκουσι τῷ νομῇ μόνον ἐφ' ὅσον οὗτος εἶνε καλῆς πίστεως.¹⁴

6) Ἀνεξαρτήτως τῆς κυριότητος αὐτοῦ ἐπὶ τῶν καρπῶν ὁ καλῆς πίστεως νομῆς πρέπει νὰ ἀποδώσῃ τῷ κυρίῳ τοῦ ἀκινήτου μετὰ τοῦτου καὶ τοὺς φυσικοὺς καρποὺς τοὺς σωζομένους κατὰ τὴν ἔγερσιν πῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς, ὅταν ὁ κύριος διεκδικῇ αὐτό.¹⁵

Ὑπὲρ τούτου συνηγοροῦσιν οἰκονομικοὶ λόγοι. Ἐν ὁ νομῆς ἐπετρέπετο νὰ ἀποδῶτῃ τὸ ἀκίνητον τῷ κυρίῳ ἐστερημένον τῶν ὑπαρχόντων καρπῶν, πῶθιν ἤθελε λάβῃ οὗτος ἄρτον καὶ κοῆας πρὸς διατήρησιν τοῦ προσώπου τοῦ κτήματος, λινὸν πρὸς ἔνδυσιν αὐτοῦ, σκινόν, ἄχυρα καὶ χόρτον πρὸς συντήρησιν τῶν κτηνῶν, λίπασμα καὶ σπόρους πρὸς σπορὰν τῶν ἀγρῶν ; Ἐν Ρώμῃ, ἔνθα ἕκαστον κτῆμα μόνον ἐπῆρκει εἰς πάσας τὰς ἀνάγκας ταύτας, εἶχε τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο διπλὴν βαρύτητα. Ἡ θέσις τοῦ κυρίου ἤθελεν εἶναι λυπηρά, ἡ καλλιέργεια τοῦ ἀκινήτου ἐπρεπε νὰ καταπέσῃ εἰς τὴν κατωτάτην

στεινὴν νομῆων, οἵτινες μεῖζον δικαίωμα ἔχουσι πρὸς συλλογὴν τῶν καρπῶν ; Διότι τοῦ ἐπικαρπωτοῦ μὲν δὲν γίνονται πρὶν συλλεγῶσιν ὑπ' αὐτοῦ, ἀλλ' ἀνήκουσι πρὸς τὸν καλῆς πίστεως νομῆα, οἷον ὅποτε τῷ ἀποχωρισθέντι τοῦ ἐδάφους, καθὼς ἐκεῖνου, ὅστις ἔχει ἀκίνητον *vestigale*, οἱ καρποὶ γίνονται μάλιστα ἀποχωρισθῶσι τοῦ ἐδάφους] [Βασιλικὰ XXIII, Γ' κε'. «Ὁ καλῆς πίστεως νομῆς τοὺς καρποὺς λαμβάνων δεσπόζει αὐτῶν, κἂν ἄλλος αὐτοῦ ἐσπείρῃ... Ὁ δὲ δεσπότης λαμβάνει τοὺς καρποὺς κἂν ἄλλοτριον σπείρῃ σῖτον. Μεῖζον δὲ δίκαιον ὁ καλῆς πίστεως νομῆς ἔχει παρὰ τὸν τὴν χρῆσιν ἔχοντα» εἰ μὴ γὰρ αὐτὸς ὁ τὴν χρῆσιν ἔχων λάβῃ τοὺς καρποὺς οὐ δεσπόζει αὐτῶν. Οἱ δὲ ὅπως οὖν ληφθέντες τοῦ καλῆς πίστεως εἰσὶ. Καὶ τοῦ ἔχοντος ἐμφυτευτικὸν ἄγρον οἱ καρποὶ ἅμα τῷ χωρισθῆναι τῆς γῆς γίνονται]. Πρβ. Ἀφρικανὸν ἐν Ν. 40 Πανδ. 41.1. Συνεπείας ἐκ τῆς κυριότητος τοῦ καλῆς πίστεως νομῆως ἐπὶ τῶν καρπῶν συνάγει ὁ Ν. 4 § 19 Πανδ. 41.3.

13) Ν. 48 § 1 Πανδ. 41.1. Πρβ. καὶ ἀνωτέρω § 194.

14) Ν. 48 § 1. Περὶ τοῦ Ἀντιόχου ὁ Ἰουλιανὸς ἐν Ν. 25 § 2 Πανδ. 22.1.

15) Ν. 22 Κωδ. 3.32. *Certum est mala fide possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare, bona fide vero exstantes, post litis audem contestationem universos.* [Βέβαιον εἶνε ὅτι οἱ κακῆς πίστεως νομῆες συνήθιζουσιν νὰ παρέχωσι πάντας τοὺς καρποὺς πρὶν αὐτῷ τῷ πράγματι, οἱ δὲ καλῆς πίστεως μόνον τοὺς σωζομένους, μετὰ δὲ τὴν κατάρξιν τῆς δίκης σύμπαντας]. Ἐγίνωσκον ἤδη οἱ Νομικοὶ τῶν Πενδεκτῶν τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ καλῆς πίστεως νομῆως τοῦ πράγματος πρὸς ἀπόδοσιν τῶν ὑφισταμένων φυσικῶν καρπῶν ; Ἄφ' ἐνός ὁ Czychlarz, ἀφ' ἑτέρου ὁ Petrazycki.

Ἐμπράγματον δίκαιον

9

βαθμίδα.¹⁶ Ὅτι ὁ νομεὺς κρατεῖ πλείονας φυσικοὺς καρποὺς ἢ ὅσοι ἀπικιτοῦνται πρὸς ἐξακολούθησιν τῆς καλλιεργείας, ἔσται τι σπάνιον. Διὰ τοῦτο ὤφειλεν ὁ νομεὺς νὰ ἀποδώσῃ τοὺς συμφερόμενους καρποὺς ὡς *causa rei* ἅμα τῷ διεκδικουμένῳ πράγματι, καθ' ὅσον οἰκονομικῶς ἀνήκον εἰς τὸ πρᾶγμα.

Τοῦναντίον αὐθυπόστατος ἀγωγή ἔνεκα τοιούτων καρπῶν δὲν ὑφίσταται [ἔλλα κατὰ τὴν Ἑλλ. Ἀστ. Δικ. § 1 ὑφίσταται]. Πρὸς τούτοις δὲν ἀποδίδονται καρποὶ καταναλωθέντες καὶ ἐκποιηθέντες¹⁷ πρὸ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς. [Ἐὰν ἡ ἀγωγή ἀπορριφθῇ ὡς ἀναρμοδίως εἰσαχθεῖσα καὶ κατόπιν εἰσαχθῇ νέα ἀγωγή, ὁ ἐναγόμενος ὡς πρὸς τοὺς καρποὺς λογίζεται κακῆς πίστεως ἀπὸ τῆς πρώτης ἢ ἀπὸ τῆς δευτέρας; Νομίζω ἀπὸ τῆς πρώτης, διότι ἡ ἀγωγή, ἔστω καὶ ἀναρμοδίως εἰσαχθεῖσα, ἔδωκεν αὐτῷ ἀφορμὴν πρὸς σκέψιν ὅτι ὑπάρχει καὶ ἄλλος ἀξιῶν κυριότητα. Γ. Διοβ.].

Διὰ τὰς δαπάνας ὁ νομεὺς δύναται νὰ προπληρωθῇ ὁ ἴδιος ἐκ τῶν καρπῶν.¹⁸

γ) Τὰς δύο ὀψεις τῆς σχέσεως περιλαμβάνει τὸ λόγιον: *bona fide possessor fructus consumptos suos facit* [ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς ἰδίους ποιεῖ τοὺς καταναλωθέντας καρπούς]. Τοῦτο δὲ εἶνε μᾶλλον λαϊκῶς ἢ νομικῶς ἀκριβές.

δ) Ὅτι ὁ νομεὺς πρέπει νὰ ἀποδώσῃ τοὺς μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς ὑπ' αὐτοῦ κερδηθέντας καὶ κερδητέους καρπούς, ἀνταποκρίνεται πρὸς τὰς γενικὰς ἀρχὰς περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἐνάρξεως τῆς δίκης.¹⁹

16) Ἡ ἀνεύρεσις καὶ ἀνάπτυξις τῆς ἰδέας ταύτης ὀφείλεται τῷ Petrazzky, καθ' οὗ ὁ Percine.

17) Ἄλλως ὁ Windscheid § 186 σημ. 16, καθ' ὃν οἱ ἐκποιηθέντες καρποὶ ἐπ' ἀνταλλάγματι ἀποδίδονται ἂντιθέτως ὁ Petrazzky. — Ἀπόδοσις τῶν ἀστικῶν καρπῶν δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ.

18) Ν. 48—Ν. 65 Πανδ. 6.1.

19) Πρβ. ἀνωτέρω I § 154. — [De lege ferenda ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς ἔπρεπε νὰ εὐρῇται πρὸς τοὺς καρπούς, ἐν ᾗ σχέσει ὁ ἀνὴρ πρὸς τοὺς καρπούς τῆς προικῆς. Ὅπως ὁ ἀνὴρ ἐκ τοῦ τελευταίου καρποφόρου ἔτους κερδαίνει τόσους μόνους καρπούς, ὅσον διήρκεσεν ὁ γάμος, οὕτω καὶ ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς πρέπει νὰ κερδαίνῃ, ἐφ' ὅσον ἐν τῷ τελευταίῳ ἔτει διαρκεῖ ἡ καλὴ πίστις. Ἡ λύσις τοῦ γάμου καὶ ἡ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς γεγονότα ἀβέβαια, μετα-

IV. Αἱ περιπτώσεις τῆς accessio.

§ 206. Ἀπόκτησις θησαυροῦ.

1. Θησαυρὸς (thesaurus) εἶνε πρᾶγμα ἀξίας ἀνακαλυφθὲν ἐν ἀκινήτῳ, ἔνθα ἐκρύπτετο ἐπὶ μακρὸν χρόνον καὶ οὗ ὁ κύριος δὲν δύναται πλέον νὰ ἐξευρεθῇ.¹

Κατὰ τὰς παλαιὰς ρωμαϊκὰς ἰδέας ὁ θησαυρὸς ἦτο accessio τῆς ἀκινήτου κυριότητος.² Ἀλλὰ διάταξις τοῦ Ἀδριανοῦ ἔτεμεν ἐπιεικῇ μέσῃ οὐδὲν.³ Συνεπεία ταύτης ὁ θησαυρὸς ἀνήκει κατὰ τὸ ἥμισυ εἰς τὸν εὐρετὴν καὶ κατὰ τὸ ἕτερον ἥμισυ τῷ κυρίῳ τοῦ ἀκινήτου. Ἀλλὰ περιέρχεται τελείως τῷ κυρίῳ τοῦ ἀκινήτου, ὅταν ὁ εὐρετὴς ἐκ προθέσεως ἤρευνα διὰ θησαυροὺς ἐπὶ ἄλλοτρίῳ ἀκινήτῳ.

Ἡ κρατοῦσα δόξα θεωρεῖ τὴν ἀπόκτησιν θησαυροῦ ὡς εἶδος καταλήψεως. Ἐντεῦθεν συνήγορον, ὅτι ὁ εὐρετὴς διὰ τῆς δράξεως τῆς νομῆς γίνεται κύριος τοῦ ὅλου θησαυροῦ καὶ μόνον ἐνοχικῶς ὑποχρεῖται εἰς ἀπόδοσιν τοῦ ἡμίσεος πρὸς τὸν κύριον τοῦ ἐδάφους.⁴ Ἀλλὰ

βάλλοντα τὴν προτέραν σχέσιν καὶ καθιστῶντα κακῆς πίστεως τὸν σύζυγον καὶ τὸν νομέα, δέον νὰ ἔχῃσι τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα. Τὸ γεγονός, ἂν ὁ καλῆς πίστεως νομέας κατηνάλωσεν ἢ μὴ, ἐξεποίησεν ἢ μὴ τοὺς καρπούς, εἶνέ τι ἐντελῶς τυχαῖον τὴν σήμερον, καὶ τὸ τυχαῖον δὲν πρέπει νὰ ἀποφασίζῃ περὶ τοῦ τίς θέλει λάβει τοὺς καρπούς. Γ. Δυσβ.].

1) Ν. 31 § 1 Πανδ. 41.1. Παῦλος. Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat: sic enim fit ejus qui invenerit quod non alterius sit. [Θησαυρὸς εἶνε παλαιὰ τις κατάθεσις χρημάτων, ἥς δὲν ὑφίσταται μνήμη, ὥστε νὰ μὴ ἔχῃ ἡδὴ κύριον· διότι οὕτω γίνεται τοῦ εὐρόντος, ὅπερ δὲν εἶνε ἄλλου (τινός)]. Συνήθως πρόκειται περὶ πραγμάτων κεκρυμμένων παλαιόθεν· ἀλλ' ἀναγκαῖον δὲν εἶνε τοῦτο. [Θησαυρὸν ἀποτελεῖσι τὰ χρήματα καὶ πολῦτιμα πράγματα, ἅτινα ἀνῆκον πρότερον εἰς κύριον· ὅθεν εἰς ἀνασκαπτομένου φρέατος ἀνακαλυφθῇ ὄγκος (δύο ὀκάδων λ. χ.) μεταλλεύματος ἀργύρου ἢ χρυσοῦ ἐντελῶς μεμωμένος ἢ πολῦτιμος σκελετὸς ζῆου προϊστορικοῦ, τοῦτο δὲν ἀποτελεῖ θησαυρὸν, ἀλλ' ἀνήκει ἐλόκληρον τῷ κυρίῳ τοῦ ἀκινήτου. Γ. Δυσβ.].

2) Πρβ. Plautus Trinummus I, 2 v. 104. Ἰδίως προκύπτει ὅτι ὁ θησαυρὸς ἀνήκει εἰς τὸν κύριον τοῦ ἀκινήτου κατὰ τὸ δίκαιον τῆς Δημοκρατίας ἐκ τοῦ Ν. 3 § 3 Πανδ. 41.2. Πρβλ. Ν. 2 § 39 Πανδ. 1.2.

3) § 39 Εἰσηγ. 2.1—Ν. 1 § 3 Κωδ. 10.15. Οὕτω καὶ ΓρΑΚ § 984.

4) Τὴν συνέπειαν ταύτην συνήγαγεν ὁ Πούχτα. Ἐναντίον εἶνε ὁ Ν. 39

τὸ πόρισμα τοῦτο δὲν ἀνταποκρίνεται οὔτε πρὸς τὴν ἱστορικὴν ἀνάπτυξιν οὔτε πρὸς τὰ πραγματικὰ γεγονότα τοῦ ρωμικοῦ δικαίου περὶ θησαυρῶν.

Ὅθεν μᾶλλον ὁ κύριος τοῦ ἀκινήτου γίνεται ἑμέσως κύριος τοῦ ἡμίσεος ἐπὶ τοῦ θησαυροῦ διὰ accessio [προσαύξησης].⁵ Ὅθεν ὁ εὐρετὴς διαπράττει ὑπεξαίρεσιν, ὅταν δολλίως ἰδιοποιῇται ὁλόκληρον νέον θησαυρόν, ἐν ᾧ ἔπρετε νὰ μείνῃ ἀτιμώρητος, ἐὰν μόνον προσωπικῶς ὑπεχρεοῦτο εἰς ἀπόδοσιν τοῦ ἡμίσεος πρὸς τὸν κύριον τοῦ ἀκινήτου.

2. Καὶ ὁ εὐρετὴς δὲν ἀποκτᾷ τὸ μερίδιον αὐτοῦ διὰ καταλήψεως, ἀλλ' αὐτοδικικῶς. Εἶνε δὲ ἄξιος τούτου, διότι ἀπέδωκε τὸν θησαυρόν εἰς τὴν ἀνθρωπίνην κοινωνίαν. Ἀρκεῖ ὅτι κατώρθωσε τοῦτο διὰ τῆς ἀνακαλύψεως αὐτοῦ καὶ δὲν βλέπει, ἐὰν ἄλλοι προλαμβάνοντες λαμβάνωσιν εἰς τὴν νομὴν αὐτῶν τὸν θησαυρόν.⁶

3. Ἡ ἐπὶ κλησὶς πνευμάτων ἐν τῇ ἀναζητῇ θησαυροῦ ἀξιοποιῶσιν ἐν Ρώμῃ εἶνε νῦν ἀτιμώρητος.⁷ Ὅθεν τὸ Δημόσιον οὐδὲν δικαίωμα ἔχει νῦν ἐπὶ τοῦ θησαυροῦ τοῦ εὐρεθέντος διὰ μηχανίχας, διότι τοῦτο ἡδύνατο νὰ εἶνε συνέπεια τῆς ποινικότητος, ἀλλ' ὥς ἀνεξάρτητος κανὼν οὐδαμοῦ ὀρίζεται.⁸

4. Θησαυροὶ κρυπτόμενοι εἰς κινητὰ ρυθμίζονται ἀναλόγως.⁹⁻¹⁰

5. Ὁ παρατηρῶν ἀπολεσθέντα πράγματα, ἅτινα δὲν ἦσαν κεχυμέ-

Εἰσηγ. 2.1. — N. 63 Πινδ. 41.1 — N. 3 § 10 Πινδ. 49.14. — Ὁ Arndts § 154, ὁ Windscheid § 184 καὶ ὁ Brinz κατατάττουσι τὴν κτῆσιν τοῦ θησαυροῦ ἐν τῇ καταλήψει.

5) Ὁ κλητὴς πίστεως νομεὺς τοῦ ἀκινήτου, ὁ ἐμπροτευτὴς καὶ ὁ ἐπιφανειοῦχος οὐδὲν δικαίωμα ἔχουσιν ἐπὶ τοῦ ἡμίσεος τῆς κυριότητος.

6) § 39 Εἰσηγ. 2. — N. 31 § 1 Πινδ. 41.1 — N. 63 § 1 Πινδ. 41.1. Contra ὁ Brunz.

7) N. 1 § 1 Κωδ. 10.15.

8) Ἀντιδοξεί ὁ Czychlarz.

9) Αὕτη εἶνε ἡ κρατοῦσα δοξ. Windscheid § 184 σημ. 11. Contra ὁ Böcking. Π. Νρβλ. 67 Πινδ. 6.1. — Ὁ Γρακ § 984 δὲν διακρίνει.

10) Κατὰ § 39 Εἰσηγ. 2.1 ὁ ἐν locus sacer ἢ religiosus τυχαίως εὐρεθεὶς θησαυρὸς ἀνήκει ὁλόκληρος τῷ εὐρετῇ, ἀλλὰ κατὰ N. 3 § 10 Πινδ. 49.14 τὸ ἡμισυ τοῦ ἐν locus religiosus ἀνακαλυφθέντος περιέρχεται τῷ Δημοσίῳ. Ἡ ἀναγραφή τοῦ χωρίου τοῦ τελευταίου ἐν τῇ Συλλογῇ προέρχεται ἐκ παραδρο-

μένα, καὶ λαμβάνων αὐτὰ [εὕρημα] λογίζεται διαχειριστὴς ἄλλοτρίων. Ὡς τοιοῦτος ἔχει ἀξίωσιν ἀποζημιώσεως τῶν πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ἀπολέσαντος γενομένων δαπανῶν, ἀλλ' οὐχὶ καὶ εἰς εὕρετρα.¹¹

Ἡ κυριότης δὲν περιέρχεται εἰς τὸν εὕρετὴν καὶ ἐὰν ὁ κύριος ἐπὶ μακρὸν χρόνον δὲν ἀναγγεληθῇ. Κατὰ τινὰ μερικὰ δίκαια τῶν Γερμανικῶν Πολιτειῶν ὁ εὕρετὴς τελεῖ ἐν εὐνοϊκωτέρᾳ θέσει.^{12, 13}

6. [Ἐνταῦθα πραγματευόμεθα καὶ περὶ ἀρχαιοτήτων, αἵτινες ὡς ἀμνημόνευτος ἀπόθεσις πραγμάτων τιμῶν δύνανται νὰ θεωρηθῶσι τοῦλάχιστον αἱ κινητὰ ὡς εἶδος θησαυροῦ. Ὡς ἀρχαῖα λογίζονται τὰ κινητὰ ἢ ἀκίνητα ἔργα τέχνης ἀρχαίας. Αἱ ἀρχαιότητες διείποντο

υἷς. Κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον, καθ' ὃ ἡ κυριότης τοιούτων τόπων ἀνήκει τῇ ἐκκλησίᾳ ἢ τῷ δήμῳ, οὗτοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα ἐπὶ τοῦ ἡμίσεος ὡς κύριοι. *Αλλως δὲ Czylharz.

11) N. 43 § 2, 9 Παρδ. 47.2.

12) Κατὰ τὰ μερικὰ δίκαια τῶν γερμανικῶν Πολιτειῶν ὁ εὕρετὴς λαμβάνει, μὴ ἀνακαλυπτομένου τοῦ κυρίου, τὴν κυριότητα τοῦ εὕρηματος, ἀποδίδων δὲ τὸ πρᾶγμα τῷ κυρίῳ εὕρετρα.—Ὁ ΓρΑΚ § 965 ρυθμίζει λεπτομερῶς τὰ τῆς εὕρέσεως.

13) [Ἐνταῦθα ἀνήκουσι καὶ τὰ ναυάγια. Ὁ διασώσας πράγματα ἐκ ναυαγίου προερχόμενα, αἵτινα εὗρσκει ἐγκαταλελειμμένα ἐν τῷ πελάγει ἢ ἐν τῇ παραλίᾳ, ὀφείλει νὰ προσαγάγῃ ταῦτα ἐντὸς 24 ὥρῶν εἰς τὸ Λιμεναρχεῖον, ἐνθα κατατίθενται καὶ πλειστηριάζονται, τὰ μὲν φθαρτὰ ἀμέσως, τὰ δὲ μὴ τοιαῦτα ἐντὸς 3 μηνῶν. Ἐκ τοῦ πλειστηριασμοῦ ὁ ναυαγιαρέτης λαμβάνει ὡς σωστρα [ἴτοι ἀποζημιώσιν τῶν δαπανῶν αὐτοῦ καὶ ἀντιμισθίαν] τὸ ἡμισυ, ἂν τὰ ναυάγια εὗρέθησαν ἐν τῇ θαλάσῃ, καὶ τὸ 1/5, ἐὰν εὗρέθησαν ἐν τῇ παραλίᾳ. Τὸ ὑπόλοιπον, ἐὰν ἐντὸς τριῶν ἐτῶν ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ προγράμματος τοῦ πλειστηριασμοῦ ἐν ἐφημερίδῃ δὲν ἀναζητήσῃ ὁ δικαιοῦχος τοῦ ναυαγίσαντος πράγματος, περιέρχεται τῷ Δημοσίῳ. — Γενομένου ναυαγίου πλοίου ἐπὶ τῶν ἐλληνικῶν παραλίων, ἐὰν μὲν εἶνε παρὼν ὁ πλοίαρχος, οἱ κύριοι καὶ οἱ ἀσφαλισταὶ τοῦ πλοίου ἢ τοῦ φορτίου ἢ ἀντιπρόσωποι αὐτῶν προβαίνουνσιν οὗτοι εἰς ναυαγιαίρεσιν, ἀπόντων δὲ τούτων ἡ ναυαγιαίρεσις ἀνήκει ἐπιτροπείᾳ. Τὰ ναυάγια πλειστηριάζονται ἀμέσως μὲν τὰ εἰς φθορὰν ὑποκείμενα, μετὰ τρεῖς δὲ μῆνας τὰ λοιπά, ἐφ' ὅσον δὲν ζητηθῶσιν ἢ ἀπορριφθῶσιν αἱ αἰτήσεις διεκδικήσεως. Τὸ πλειστηρίασμα μετὰ τὴν πληρωμὴν τῶν σωστρων καὶ τῆς ἀποζημιώσεως τῶν μελῶν τῆς ἐπιτροπείας, ἐὰν δὲν ζητηθῇ ἐντὸς τριετίας, περιέρχεται εἰς τὸν Δημοσίον. Νόμος 18 Σεπτεμβρίου 1856 περὶ ναυαγίων καὶ ναυαγιαίρεσεων. — Οὕτω δὲ καὶ τὰ ἐγκαταλελειμμένα ναυάγια δὲν γίνονται σήμερον ἐν Ἑλλάδι τοῦ καταλαβόντος, ἀλλ' ἀνήκουσι τῷ Δημοσίῳ. Γεωργ. Δουβουν.].

εὐθὺς μετὰ τὴν σύστασιν τοῦ Ἑλλην. Βασιλείου ὑπὸ τοῦ Νόμου τῆς 10 Μαΐου 1834, συνταχθέντος ἐπὶ τῇ βίσει τοῦ Νόμου τοῦ 1820 τοῦ Παπικοῦ Κράτους. Κατὰ τὸν Νόμον τοῦτον (ἄρθ. 61—111) αἱ ἐπὶ δημοσίου ἀκινήτου ἀνακαλυφθεῖσαι ἀρχαιοτῆτες εἰσι δημοσῖαι, αἱ δὲ ἐπὶ ἰδιωτικοῦ ἰδιωτικαί, ἀλλὰ τῶν τελευταίων τὸ Δημόσιον καθίσταται κατὰ τὸ ἡμισυ συγκύριος¹⁴ ἀπὸ τῆς εἰρέσεως. Τὸ ἡμισυ τοῦτο εἰ μὲν ἡ ἀρχαιότης οὐδεμίαν ἔχει ἀξίαν ἀρχαιολογικὴν μετὰ γνωμοδότησιν τοῦ γενικοῦ ἐφόρου ἀφίεται τῷ ἔχοντι αὐτήν, ὅστις οὕτω καθίσταται κύριος τοῦ ὅλου πράγματος· εἰ δὲ ἔχουσιν ἀρχαιολογικὴν ἀξίαν, τὸ Δημόσιον ἔχει α) διαίωμα προτ.μῆσεως· ἵνα ἀγοράσῃ τὸ ἀρχαῖον παρὰ τοῦ ἰδιώτου κυρίου αὐτοῦ, ἀλλὰ προσφέρων ὅσον τίμημα ζητεῖ ὁ ἰδιώτης· β) ἐὰν τὸ Δημόσιον δὲν προσφέρῃ τοιοῦτον, ὁ ἰδιώτης δύναται νὰ πωλήσῃ εἰς ἄλλον ἰδιώτην προσφέροντα¹⁵ μείζον, τίμημα, ἀλλὰ τὸ ἡμισυ τοῦ τιμήματος τούτου ἀποδίδεται πρὸς τὸ Δημόσιον. Ὁ Νόμος οὗτος κατηργήθη ὑπὸ τοῦ Νεαροῦ Νόμου¹⁵ τῆς 27 Ἰουλίου 1899, ἀλλ' ἔμεινεν ἰσχύων διὰ τὰ νομίματα καὶ τοὺς δακτυλιολίθους.—Κατὰ τὸν Νεαρὸν Νόμον διακρίνομεν τὰ ἱερά τὰ εὐρισκόμενα ἐν Ἑλλάδι μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς ἰσχύος τοῦ πρὸντος Νόμου καὶ τὰ πρὸ τῆς ἰσχύος τούτου εἰρεθέντα.

1. Τὰ μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς ἰσχύος τοῦ Νόμου εὑρεθέντα ἀρχαῖα λογίζονται ἰδιοκτησία τοῦ Δημοσίου μετὰ τὴν πληρωμὴν τῆς ἀποζημιώσεως. Ὡς τοιαῦτα εἰσὶ πράγματα δημόσια τελούντα ἐκτὸς συναλλαγῆς, οἷα αἱ ὁδοὶ καὶ ἐπομένως ἀνεπί-

14) Ὁ Νόμος 10 Μαΐου 1834 ἀριθ. 80 καὶ ἀριθ. 64 λέγει ὅτι τὸ Δημόσιον ἔχει συνιδιοκτησίαν κατὰ τὸ ἡμισυ· ἀλλ' ἡ συνιδιοκτησία αὕτη ἔχει μόνον τὰ δύο ἐν τῷ κειμένῳ σημειούμενα ἀποτελέσματα. Ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς ἀρχαῖον καταβάλλῃ ὁλόκληρον τὸ τίμημα πρὸς τὸν πωλητήν, οὗτος δὲ δὲν καταθέσῃ τὸ ἡμισυ εἰς τὸ δημόσιον ταμεῖον, ὑποχρεοῦται ὁ ἀγοραστὴς νὰ καταθέσῃ αὐτό· Νομίζω ναι, διότι τὸ Δημόσιον εἶνε κύριος τοῦ ἡμίσεος τοῦ ἀρχαίου, ἥτις κυριότης σθέννυται μόνον ἅμα τῇ καταβολῇ τοῦ ἡμίσεος τοῦ τιμήματος. Ὅθεν ὁ ἀγοραστὴς ὅπως ἡ ἀσφαλής, πρέπει νὰ καταβάλλῃ τὸ ἡμισυ τῷ Δημοσίῳ καὶ τὸ ἡμισυ τῷ πωλητῇ.

15) Ὁ παρὼν Νόμος μὴ συνταχθεὶς ὑπὸ ἀρτίου Νομικοῦ, εἶνε πλημμελέστατος ἀπὸ τεχνικῆς νομικῆς ἐπόψεως.— Ἀπὸ οὐσιαστικῆς ἐπόψεως τὰ τρωτὰ τοῦ Νόμου εἰσὶ τὰ ἐπόμενα: α') Ἐπὶ τῶν κινήτων ἀρχαίων αἱ ὑποχρεώσεις αἱ ἐπιβαλλόμεναι εἰς τοὺς κυρίους τοιούτων (ἰστέον δὲ ὅτι οἱ πλείστοι τῶν

δεκτα νομῆς, χρησικτησίας, κατασχέσεως κτλ. Εἶνε δὲ ἀδιάφορον ἂν εὐρέθησαν ἐπὶ δημοσίου, δημοτικοῦ ἢ ἰδιωτικοῦ ἐδάφους, καθ' ὅσον πάντοτε καθίσταται κύριος τούτων τὸ Δημόσιον. Ἀλλ' ὅταν εὐρεθῶσιν ἐπὶ ἰδιωτικοῦ ἐδάφους, ὁ κύριος τοῦ ἀκινήτου δικαιούται εἰς ἀποζημίωσιν. Ἡ ἀποζημίωσις ἐπὶ μὲν τῶν κινητῶν ἀρχαίων ἀνέρχεται εἰς τὸ ἡμισυ τῆς ἀξίας αὐτῶν, ὀριζομένης ὑπὸ Ἐπιτροπείας τριμελοῦς· ἐπὶ δὲ ἀκινήτων ἀρχαίων ἡ ἀποζημίωσις εἶνε ἴση πρὸς τὸ ὅλον τῆς ἀξίας τοῦ ἀκινήτου ἐξευρισκομένης κατὰ τὸν Νόμον ΑΧΜΒ' τῆς 4 Ἰανουαρίου 1888. Ἀλλ' ἐσάκις τὰς ἀνασκαφὰς ἐνεργεῖ τὸ Δημόσιον, μὴ γενομένης ἀναγκαστικῆς ἀπαλλοτριώσεως τοῦ ἀκινήτου, ὁ κύριος λαμβάνει τὸ ἐν τρίτον τῆς ἀξίας τῶν κινητῶν ἀρχαίων τῶν εὐρεθέντων κατὰ τὰς ἀνασκαφὰς.¹⁶ Τὸ Δημόσιον καθίσταται κύριος τῶν ἀρχαίων εἴτε κινητῶν εἴτε ἀκινήτων ἀπὸ τῆς εὐρέσεως αὐτῶν.¹⁷ ἄλλὰ ἐὰν τὰ εὐρεθέντα ἀρχαῖα εἴτε κινητὰ εἴτε ἀκίνητα κηρυχθῶσι μὴ ἔχοντα ἀρχαιολογικὴν ἀξίαν, ἀφίενται τοῖς κυρίοις αὐτῶν. Ἡ κήρυξις τῶν μὴ ἔχόντων ἀρχαιολογικὴν ἀξίαν κινητῶν γίνεται ὑπὸ τοῦ ἀρχαιολογικοῦ Συμβουλίου, τῶν δὲ ἀκινήτων ὑπὸ τοῦ γενικοῦ ἐφόρου ἢ ἄλλου ἐφόρου. Ἐρωτᾶται, τῶν ἀνακαλυφθέντων ἀρχαίων ἡ κυριότης μέχρι τῆς κηρύξεως ταύτης τίνι ἀνήκει; Διακριτέον μεταξὺ ἀκινήτων καὶ κινητῶν ἀρχαίων. Ἐπὶ μὲν τῶν ἀκινήτων ἀρχαίων διαμένει καὶ μετὰ τὴν ἀνακάλυψιν τοῦ ἀρχαίου κύριος ὁ τῶς; ἰδιοκτη-

Ἑλλήνων· κατέχουσι πλείονα ἢ ἐλάττωνα ἀρχαῖα) εἶνε ὀχληρόταται καὶ δυσβάστακτοι· ὅθεν θέλει ἀναφανῆ γενικὴ τάσις πρὸς παράβασιν αὐτῶν καὶ τότε δὲν θέλουσιν ἐφαρμοσθῇ. β') Ἐπὶ τῶν ἀκινήτων ἀρχαίων, οὐδεμία ἐλήφθη πρόνοια ἐν τῷ Νόμῳ περὶ τῶν ἤδη ὑπάρχόντων, ἅτινα εἰσι πολυπληθῆ. ἀλλὰ γίνεται λόγος μόνον περὶ τῶν ἀνακαλυφθησομένων. γ') Ἡ ἐλευθέρα εἰσαγωγή εἰς τὴν Ἑλλάδα καὶ ἡ ἐξαγωγή τῶν εἰσυχθεισῶν, ἡ ἐξαγωγή δυνάμει ἀδείας καὶ ἡ διάκρισις ἀρχαιοτήτων ἀχρήστων καὶ μὴ, θέλει συνεπᾶγεσθαι μεγίστην σύγχυσιν καὶ διευκολύνει τὴν ἐξαγωγὴν καὶ σημαντικῶν ἀρχαίων. δ') Ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ Νόμου τούτου προϋποθέτουσα τὴν χρηματικὴν ἀποζημίωσιν τῶν κυρίων τῶν ἀρχαίων εἴτε κινητῶν, εἴτε ἀκινήτων, ἀπαιτεῖ κολοσσαῖα ποσὰ (ἰδίως τὰ ἀκίνητα ἀρχαῖα εἰσὶ πάμπολλα), ἅτινα ἡ Ἑλλάς δὲν δύναται νὰ δαπανήσῃ διὰ τὰς ἀρχαιότητας.

16) Ὁ εὐρετής, ὁ μὴ ὢν κύριος τοῦ ἀκινήτου, οὐδεμίαν ἀποζημίωσιν λαμβάνει· τοῦτο εἶνε μειονέκτημα τοῦ Νόμου.

17) Νομ. 27 Ἰουλίου 1899 ἀρθρ. 1.

της ὑπὸ τὴν διαλυτικὴν αἵρεσιν τῆς κηρύξεως τῶν ἀρχαίων ὡς ἐχόντων ἀρχαιολογικὴν ἀξίαν· μέχρι τῆς ἐξόδου τῆς αἵρέσεως ὁ τέως κύριος ἔχει τὰ δικαιώματα τοῦ ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν ἐμπραγμάτου δικαιοῦχου (ἄρθρ. 5) Ἐπὶ δὲ τῶν κινητῶν κύριος καθίσταται τὸ Δημόσιον ὑπὸ τὴν διαλυτικὴν αἵρεσιν τῆς κηρύξεως τῶν ἀρχαίων ὡς μὴ ἐχόντων ἀρχαιολογικὴν ἀξίαν (ἄρθρ. 12). Τὸ Δημόσιον καθίσταται κύριος ἀπὸ τοῦ χρόνου τούτου· ἀλλ' ἀπὸ τίνος χρόνου καθίσταται τὸ Δημόσιον νομεύς; Τὰ μὲν κινητὰ ὀφείλει ὁ εὐρετής, εἴτε κύριος τοῦ ἀκινήτου εἴτε μὴ, νὰ παραδῶσῃ πρὸς τὸ Δημόσιον ἐντὸς 5 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς εὐρέσεως, ἄλλως ταῦτα κατάσχονται ὑπὸ τοῦ Δημοσίου. Ἡ κατάσχεσις αὕτη εἶνε διοικητικὴ, χρεῖζουσα ὅμως ἐπικυρώσεως ὑπὸ τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου.¹⁸ ἀλλὰ παρὰ νόμῳ γενομένη τίκτει ὑποχρέωσιν ἀστικῆς ἀποζημιώσεως κατὰ τοῦ Δημοσίου. Ἡ δὲ δόξα τῆς νομῆς προηγεῖται ἐνταῦθα τῆς πληρωμῆς τῆς ἀποζημιώσεως ὑπὸ τοῦ Δημοσίου διὰ τὴν ἀξίαν τῶν ἀρχαίων. Ἡ διάταξις αὕτη προσκρούει εἰς τὸ Σύνταγμα ἐπιβάλλον τὴν μὴ στέρησιν τῆς ἰδιοκτησίας ἄνευ προηγουμένης ἀποζημιώσεως; Οὐχί, διότι τὸ Σύνταγμα ἀπαγορεύει τὴν ἀφαίρεσιν τῆς ἤδη κεκτημένης ἰδιοκτησίας, τὴν δὲ ἰδιοκτησίαν τῶν κινητῶν ἀρχαίων οὐδέποτε εἶχεν ἀποκτήσει ὁ ἰδιώτης κύριος τοῦ ἀκινήτου· καθ' ὅσον ἄμα τὸ κινητὸν ἀρχαῖον λάβῃ αὐθιγὸς τὸν ὑπαρξίν, ἡ κυριότης αὐτοῦ περιέρχεται εἰς τὸ Δημόσιον, ὁ δὲ ἰδιώτης ἀπλὴν ἐνοχλὴν ἀποζημιώσεως ἔχει.¹⁸ Τούναντίον ἐπὶ τῶν ἀκινήτων ἀρχαίων τὸ Δημόσιον δὲν δύναται νὰ δράξῃ τὴν νομὴν πρὸ τῆς ἀποζημιώσεως.¹⁹

18) Ὁρθότερον ἢ κατὰσχέσις αὕτη δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς ποινὴ τῆς παραβάσεως τοῦ ἄρθ. 10 τοῦ Νόμου, ἧτις παράβασις τιμωρεῖται διὰ ποινῆς πλημμελήματος καὶ ἐπομένως νὰ ἀπαιτηθῇ ἡ ἐκδοσις ποινικῆς ἀποφάσεως διατάσσουσας τὴν δήμευσιν τοῦ ἀρχαίου.

19) Ἐὰν τὸ Δημόσιον κηρύξῃ τὸ ἀκίνητον ἀρχαῖον (λ. χ. ψήφωμα) ὡς διατηρητέον, ἀλλὰ δὲν προβαίῃ εἰς ἀποζημιώσιν τοῦ ἰδιώτου κυρίου τοῦ ἀκινήτου, ἅτε ἔλλειπούσης πιστώσεως ἐν τῷ προϋπολογισμῷ πρὸς ἀποζημιώσιν, δικαιούται ὁ ἰδιώτης νὰ ποιήσῃ χρῆσιν τοῦ ἀκινήτου οὗτοῦ, λ. χ. νὰ οἰκοδομήσῃ ἐπ' αὐτοῦ; Βεβαίως ὅχι· δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 7 τοῦ Νομ. 27 Ἰουλίου 1899, καθ' ὃ πᾶσα βλάβη τῶν ἀρχαιοτήτων συνεπάγεται ποινικὴν καταδίωξιν κατὰ τοῦ βλάψαντος. Ἰστέον ὅτι κατὰ 722 τοῦ 1898 Ἐφετ. Ἀθηνῶν ἤδη κατὰ τὸν παλαιὸν Νόμον περὶ ἀρχαιοτήτων, τὸ Δημόσιον δύναται νὰ

II. Τὰ πρὸ τῆς ἰσχύος τοῦ παρόντος Νόμου εὑρεθέντα ἀρχαῖα εἴτε κινήτα εἴτε ἀκίνητα, ἐὰν κηρυχθῶσιν ὑπὸ τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς ὡς ἀρχαιολογικῶς ἄχρηστα, διαμένουσιν εἰς τὴν ἐλευθέραν κυριότητα καὶ διάθεσιν τῶν κυρίων αὐτῶν.

Ἐὰν ὁμῶς κηρυχθῶσιν ὡς ἀρχαιολογικῶς σπουδαῖα, τότε εἰ μὲν εἴνε ἀκίνητα, περιέχονται εἰς τὴν κυριότητα τοῦ Δημοσίου μετὰ προηγουμένην ἀποζημιώσιν (καθάπερ ὦρισται καὶ ἐπὶ τῶν μετὰ τὴν ἰσχὺν τοῦ Νόμου ἀνακαλυπτομένων ἀκινήτων ἀρχαίων), εἰ δὲ εἴνε κινήτα, ὁ κύριος αὐτῶν ἔχει εἰς δικαιώματα χρηγεῖ αὐτῷ ὁ Νόμος τοῦ 1834, ἀλλ' ὀφείλει νὰ ἐηλώσῃ ταῦτα πρὸς τὸν γενικὸν Ἐφορον ἐντὸς ἑξ μηνῶν ἀπὸ τῆς ἰσχύος τοῦ παρόντος Νόμου, ἄλλως λογίζονται ὑπαγόμενα ὑπὸ τὸν νέον Νόμον.

III. Ἡ ἐξαγωγή ἀρχαίων εἰς τὴν ἀλλοδαπὴν ἀπαγορεύεται, ἄνευ ἀδείας τοῦ Ὑπουργείου τῶν Ἐκκλησιαστικῶν. Τὰ ἄνευ ἀδείας ἐξαγόμενα ἀρχαῖα δημεύονται. Πότε ὑφίσταται ἐξαγωγή, ἀπόκειται τῇ κρίσει τοῦ δικαστηρίου· ἀλλὰ τὰ μὲν ἐξαχθέντα καὶ εὐρισκόμενα ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ δὲν δημεύονται, διότι ἡ πεινικὴ ἐξουσία τῆς Ἑλληνικῆς Πολιτείας περατοῦται ἐν τοῖς συνόροις τοῦ Κράτους· τὰ δὲ μήπω ἐξαχθέντα κυρίως μόνον ἀπὸ τῆς διασαφήσεως ἐν τῷ τελωνεῖῳ ἢ τῆς ἐπιβιβάσεως ἐπὶ ἀτμοπλοίου ἀναχωροῦντος διὰ τὴν ἀλλοδαπὴν λογισθῶσονται ὡς ἐξαχθέντα.²⁰⁾

ἀπαγορεύσῃ τὴν λατομίαν ἐπὶ ἀκινήτου ἰδιωτικοῦ περιέχοντος ἀρχαιότητος, χωρὶς προηγουμένης ἀποζημιώσεως τῆς ἀξίας τοῦ ἀκινήτου καὶ χωρὶς εὐθύνης ἀποζημιώσεως ὑπὸ τοῦ Δημοσίου, ἐνεκὶ παρακωλύσεως τῆς χρήσεως τοῦ ἀκινήτου. Ἡ δὲ ἀπαγόρευσις δὲν προσκρούει εἰς τὸ Σύνταγμα (ἀρθρ. 17), διότι ἀποτελεῖ περιορισμὸν τῆς κυριότητος, ὅστις δύναται νὰ ἐπιβληθῇ ἄ. εὐ ἀποζημιώσεως. Ἡ δικαιολογία εἶνε ἐσφαλμένη· ἡ ἀπαγόρευσις λατομίας ἐπὶ ἀκινήτου περιέχοντος ἀρχαῖα δὲν ἀποτελεῖ περιορισμὸν τῆς κυριότητος, ἀλλ' ἀφαίρεσιν αὐτῆς· διότι ὁ κύριος τοῦ ἀκινήτου τοῦ περιέχοντος ἀρχαῖα δὲν δύναται νὰ χρησιμοποιήσῃ τὸ ἀκίνητον πρὸς οὐδεμίαν οἰκονομικὴν χρῆσιν· «περιορισμὸν» δὲ τῆς κυριότητος ἀποτελεῖ μόνον ἡ κατὰ τινὰς ἀπόψεις μείωσις τῆς τοῦ κυρίου ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου ἐξουσίας, οὐχὶ ἡ παντελὴς ἐκμηδένισις αὐτῆς, ἔστω καὶ ἂν ἡ τοιαύτη ἐκμηδένισις γίνεται χάριν κοινοῦ συμφέροντος. Ἀρα ἐν τῷ προκειμένῳ ἔδει ὅπως δοθῇ τελικῶς τοῦλάχιστον ἀποζημιώσις πρὸς τὸν ἰδιώτην κύριον βράχου ἀρχαίου, οὗτινος ἀπηγορεύθη ἡ λατομία.

20) Ἡ παράνομος ἐξαγωγή ἀπαιτεῖ ὡς ἡ λαθρεμπορία τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ

§ 207. Ἀπόκτησις διὰ προσχώσεως.

1. Τὰ ὅρια τῶν ἀκινήτων τῶν παρὰ τὰς ὄχθας δημοσίων¹ ποταμῶν εἶνε κυμαινόμενα, διότι ἡ κοίτη ρεόντων ὑδάτων εἶνε ἐκτεθειμένη εἰς διαρκεῖς μεταβολάς. Ὅ,τι ὁ ποταμὸς διαρκῶς κατακλύζει καὶ καθιστᾷ κοίτην αὐτοῦ, καθίσταται δημόσιον πρᾶγμα.

Τοῦναντίον ἐφ' ὅσον καταλείπει τὴν τέως κοίτην αὐτοῦ, τὸ ἔδαφος περιπίπτει εἰς τὴν κυριότητα τῶν παροχθίων.²⁻³

2. Ἡ κοίτη τοῦ ποταμοῦ φθάνει ἐφ' ὅσον ἐξικνεῖται ἡ πλημμυρα κατὰ μὲν τὸ ΡΔ ἡ μεγίστη,⁴ κατὰ δὲ τὸ γερμ. δίκαιον ἡ μέση.⁵

3. Ὁ παρόχθιος ἀποκτᾷ·

α) Προσχώσεις (alluviones), ἤτοι κατὰ μικρὸν προσκολλήσεις γῆς αὐξανούσας τὸ παρόχθιον ἀκίνητον.⁶ Τοῦτο ἰσχύει καὶ διὰ τὰς προσ-
αυξήσεις, αἵτινες δὲν γίνονται διὰ προσκολλήσεως κατὰ μῆκος τῆς ὄχθης, ἀλλ' ἐκτείνονται ὡς γλῶσσαι εἰς τὸν ποταμόν.

β) Ἀπορρωγάδας (avulsiones), ἤτοι τεμάχια ἀποκοπέντα ὑπὸ τοῦ ρεύματος. Ταῦτα προστίθενται εἰς τὸ ἀκίνητον, πρὸς ὃ φέρονται ὑπὸ

σύλληψιν τοῦ πράγματος; Νομίζω ὅχι, διότι ἡ διάταξις τοῦ αὐτοφώρου οὔσα εἰδικὴ ἐπὶ τῆς λαθρεμπορίας δὲν ἐκτείνεται ἐπὶ τῆς ἐξαγωγῆς ἀρχαίων· ἄλλως τε ἐπὶ μὲν λαθρεμπορίας ἡ παράβασις εἶνε φορολογικὴ, ἐνταῦθα δὲ οὐχί.

1) Μόνον περὶ δημοσίων ποταμῶν πρόκειται κυρίως, ἀλλὰ πρῶ. ἀνωτέρω I § 73.

2) Ν. 30 § 3 Πανδ. 41.1.

3) Τοῦτο δὲν ἔχει ἰσχὺν κατὰ τὸ ΡΔ ἐπὶ agri limitati. Ν. 16 Πανδ. 41.1 — Ν. 1 § 6, 7 Πανδ. 43.12.

4) Ν. 1 § 5 — Ν. 3 § 1 Πανδ. 43.12 — Ν. 112 Πανδ. 50.16, πρῶ. § 3 Εἰσηγ. 2.1.

5) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν II σελ. 316. [Ἐν Ἑλλάδι τὸ ἄρθρ. 15 Νομ. διακο. κτημ. φέρει· «Ὅχθαι καὶ αἰγιαλοὶ εἶνε ἡ περιστοιχίζουσα τὴν θάλασσαν ἢ τοὺς ποταμούς γῆ, καθ' ὅσον μέρος βρέχεται ἀπὸ τὰς μεγίστας πλην συνήθεις ἀναβάσεις τῶν ὑδάτων, ἀλλ' ὅχι καὶ ἀπὸ τὰς ἐκτάκτους πλημμύρας». Ἐνῶ κατὰ τὰ Βασιλικά L. B. ρη'. «Αἰγιαλὸς ἐστὶ μέχρις οὗ τὸ μέγιστον τῆς θαλάσσης ἐκτρέχει κύμα.» Φαίνεται λοιπὸν ὅτι ὁ Νόμος περὶ διακρίσεως κτημάτων ἀσπάζεται τὸ σύστημα τοῦ γερμανικοῦ δικαίου, ἥτοι λαμβάνει ὑπ' ὄψιν τὰς μετρίας πλημμύρας. Γεωρ. Δυσόβ.].

6) § 20 Εἰσηγ. 2.1 — Ν. 7 § 1 Πανδ. 41.1 — Ν. 1 Κωδ. 7.41.

τοῦ ρεύματος, ὅταν συνδένονται πρὸς τοῦτο σταθερῶς, ἰδίως δὲ διὰ φυτῶν.⁷

γ) Ἐγκαταλειφθεῖσαν ὄχθην τοῦ ποταμοῦ (*alveus derelictus*), ἥτις καθίσταται ἰδιοκτησία τῶν παροχθίων.⁸

δ) Τὴν ποταμίαν νήσον, ἥτις ἀνήκει τοῖς παροχθίοις.⁹

Καὶ δὴ ἕκαστον μέρος τῆς ἐγκαταλειφθείσης κοίτης καὶ πᾶν μέρος τῆς ποταμίας νήτου κατὰ τὴν σύστασιν αὐτῆς προσκυζάνει τῷ ἐγγυὲς κειμένῳ παροχθίῳ ἀκινήτῳ. Ὅρια δὲ ἀποτελοῦσι τὰ σημεῖα, ἅτινά εἰσιν ἐξ ἴσου ἀπομεμακρυσμένα ἀπὸ τὰ καθ' ἕκαστα παρόχθια ἀκίνητα.

Κατὰ τὴν κρατοῦσαν θεωρίαν τούναντίον τὸ μερίδιον ἐκάστου παροχθίου ἐπὶ τῆς νήσου καθορίζεται ἀπ' ἐνὸς διὰ γραμμῆς ἀγομένης διὰ μέσου τοῦ ποταμοῦ, καὶ ἀπ' ἐτέρου διὰ γραμμῶν καταβιβαζομένων ἐκ τῶν ὀρίων τῶν παροχθίων ἀκινήτων καθέτως ἐπὶ τῆς μέσης ἐκείνης γραμμῆς. Τοῦτο εἶνε ἀκριβὲς μόνον διὰ νήσους γεννωμένους ἐν ποταμῷ, ρέοντι διὰ παραλλήλων ὄχθων. Δι' ἄλλα θέματα, ἰδίως διὰ νήσους εἰς τοὺς μυχοὺς τῶν ποταμῶν δὲν ἀποτελεῖ τοῦτο κανόνα διανομῆς.¹⁰

7) § 21 Εἰσηγ. 2.1 — N. 7 § 2 Πανδ. 41.1. — Ἡ λέξις *avulsio* δὲν ἀπαντᾷ ἐν ταῖς Πηγαῖς.

8) § 23 Εἰσηγ. 2.1—N. 30 § 1 — N. 56 § 1 Πανδ. 41.1. Ἐκ τοῦ N. 24 Πανδ. 7.4 προκύπτει ὅτι ὁ Λαθέων εἶχεν ἄλλην γνῶμην.

9) § 22 Εἰσηγ. 2.1—N. 7 § 3 Πανδ. 41.1—N. 29—N. 30 πρ. § 2—N. 65 § 1 Πανδ. 41.1—N. 1 § 6 Πανδ. 43.12. Ὁ Λαθέων ἦτο τῆς ἀρχῆς ὅτι κατὰ τὴν νομικὴν συνέπειαν ἡ ἐν δημοσίῳ ποταμῷ ἀναφυομένη νήσος ἀνῆκε τῷ Δημοσίῳ. N. 65 § 4 Πανδ. 41.1 Λαθέων. *Si id quod in publico innatum aut edificatum est publicum est, insula quoque quæ in flumine publico nata est, publica esse debet.* [Ἐὰν τὸ ἐν Δημοσίῳ ἐγγεννηθὲν καὶ οἰκοδομηθὲν εἶνε δημοσίον, ἡ νήσος ἡ ἀναφύεῖσα ἐν δημοσίῳ ποταμῷ, ὀφείλει νὰ εἶνε δημοσία]. Τοῦτο δὲν ἀπετέλει καθαρῶς θεωρητικὴν παρατήρησιν (ὡς φρονεῖ ὁ Pernice), ἀλλ' ἀντικρούσιν πρακτικῆς φαινομένης αὐτῷ μὴ ὀρθῆς, ἥς ἀντικρούσεως ἡδύνατο νὰ προσδοκᾷ τὴν ἐπιτυχίαν Νομικὸς σημαντικὸς καὶ ἐν τῇ Πρακτικῇ περίβλεπτος, οἷος ὁ Λαθέων. Ὁ συμβιβασμὸς τῆς ρήσεως τοῦ Λαθέωνος πρὸς τὰς τῶν λοιπῶν Νομικῶν τῶν Πανδεκτῶν εἶνε ἐγχείρημα πολλάκις ἐπιχειρηθὲν, ἀλλὰ μὴ παρέχον ἐλπίδα ἐπιτυχίας.

10) Μετ' ἐπανειλημμένην ἔρευναν ἀσπάζομαι τὰς ἀναπτύξεις τοῦ Henrici. Τὴν κρατοῦσαν ἀρχὴν ἐκθέτει ὁ Κέλσος κρίνων *cum exiccatus esset alveus proximorum sit* [ξηρανθὲν τὸ ρεῖθρον γίνεται τῶν γειτόνων]. N. 30 § 1 Πανδ.

Ἀκίνητα παρόχθια νήσων ἔχουσι τὸ αὐτὸ δικαίωμα οἷον καὶ τὰ παρόχθια ἀκίνητα τῆς μεγάλης ξηρᾶς.⁴¹

4. Αἱ ποτόμιαι προσαυξήσεις ἀνήκουσιν εἰς τοὺς παροχθίους αὐτοδικαίως, χωρὶς νὰ εἶνε ἀνάγκη ὁράξεως τῆς νομῆς. Αἱ προσχώσεις καὶ αἱ ἀπορρωγάδες λογίζονται ὡς μέρη τῶν παροχθίων ἀκινήτων, ἅτινα μεγεθύνουσι. Τοῦναντίον ἡ ἐγκαταλειφθεῖσα ὄχθη καὶ ἡ ποταμὶα νήσος ἀποτελοῦσι νέα αὐθυπόστατα ἀκίνητα.^{42, 43}

41.1. Κατὰ ταῦτα δηλοῖ ὁ Πομπώνιος ἐν Ν. 30 § 2 Πανδ. 41.1. *insula sit ejus cuius ager proprio fuerit cum primum exstitit* [ἡ νῆσος γίνεται ἐκείνου, οὕτινος ὁ ἀγρὸς ἐγγύτερος ἦτο, ὅταν πρῶτον παρήχθη] πρὸ Ν. 56—Ν. 64 § 2. 3 Πανδ. 41.1.— Ἀληθῶς ὁ Γάιος ἐν Ν. 7 § 3 Πανδ. 41.1 λέγει: *in flumine nata—quod frequenter accidit—si id quod in publico innatum aut ædificatum est, publicum est, insula quoque quæ in flumine publico nata est, publica esse debet.* [Ἐν τῷ ποταμῷ φυεῖσα (ὅπερ συχνάκις συμβαίνει), ἐὰν μὲν κατέχῃ τὸ μέσον μέρος τοῦ ποταμοῦ, κοινὴ εἶνε τούτων, οἵτινες ἀπ' ἐκτερέου μέρους τοῦ ποταμοῦ ἐγγὺς τῆς ὄχθης κατέχουσιν ἀκίνητα, κατὰ τὸ μέτρον τοῦ πλάτους ἐκάστου ἀκινήτου, ὅπερ πλάτος εἶνε ἐγγὺς τῆς ὄχθης, διότι, ἐὰν εἶνε ἐγγύτερα τῷ ἐτέρῳ μέρει εἶνε μᾶλλον αὐτῶν, οἵτινες ἐπὶ τούτῳ τοῦ μέρους, ἐγγὺς τῆς ὄχθης, κατέχουσιν ἀκίνητα]. Ἐνταῦθα στηρίζεται ἡ κρατοῦσα δόξα. οὐχὶ ἄνευ φαινομενικῆς ὁρθότητος. Οὐχ ἤττον ἐνταῦθα οὐδὲν ἄλλο κεῖται εἰμὴ ἀνάπτυξις τῆς ἀρχῆς ἐν τῇ ἀπλουστάτῃ περιπτώσει. Ἐπὶ ἄλλων περιπτώσεων ἄγει ἡ ἀρχὴ εἰς ἄλλας συνεπείας. Κατὰ τοῦ Henrici ὁ Windscheid § 185 σημ. 1, ὑπὲρ αὐτοῦ ὁ Ubbelohde.

41) Ν. 65 § 3 Πανδ. 41.1.

12) Ν. 9 § 4 Πανδ. 7.1. Οὐλπιανός. *Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo, quod accessit tractari: et placuit alluvionis quoque usum fructum ad fructuarium pertinere, sed si insula juxta fundum in flumine nata sit, ejus usum fructum ad fructuarium non pertinere. . . quæ sententia non est sine ratione, nam ubi latitet incrementum et ususfructus a ugetur, ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit.* [Γειτονικὴ πρᾶγματεία πρὸς ταύτην εἶνε ἡ συνηθίζουσα νὰπραγματεύηται περὶ ἐκείνου, ὁ περ προσηύξησεν. Καὶ ἤρεσεν (ἔδοξε) τῆς μὲν προσχώσεως ἡ ἐπικαρπία ὅτι ἀνήκει τῷ ἐπικαρπωτῇ, ἀλλ' ἐὰν νῆσος ἐγγὺς τοῦ ἀγροῦ ἐν τῷ ποταμῷ ἀναφυῇ, δὲν ἀνήκει ἡ ἐπικαρπία αὐτῆς τῷ ἐπικαρπωτῇ. . . ἥτις ἀπόφασις δὲν εἶνε ἄνευ λόγου: διότι ὅπου διαλανθάνει ἡ αὔξησις, καὶ ἡ ἐπικαρπία αὐξάνεται, ὅπου δὲ καταφαίνεται χωριστὴ (ἡ αὔξησις), δὲν προσχωρεῖ τῷ ἐπικαρπῷ τῇ]. Πρὸ Ν. 3 § 2 Πανδ. 43.20.

13) Αἱ μνημονευθεῖσαι ἀρχαὶ ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τῶν ἰδιωτικῶν ποταμῶν, ἐὰν μὴ ἄλλο τι ἐπηται ἐν τῇ δεδομένῃ περιπτώσει ἐκ τῶν ἰδιαιτέρων

5. [Ἐν Ἑλλάδι ἡ ἐγκαταλειφθεῖσα κοίτη ἐπὶ δημοσίου ποταμοῦ, ἡ ποταμία νήσος ἐπὶ δημοσίου ποταμοῦ καὶ πᾶσα θαλασσία νήσος ἀνήκουσι τῷ Δημοσίῳ].¹⁴

σχέσεων τῆς κυριότητος ἐπ' αὐτῶν. Ἐπὶ λιμνῶν δὲν ἐφαρμόζονται αἱ ἀρχαὶ αὐταὶ Ν. 12 Πανδ. 41.1. [Αἱ μεγάλαί λιμνὴ εἰσὶ δημοσῖαι ὡς καὶ αἱ ὄχθαι αὐτῶν Ν. 112 Πανδ. 50.16 Ὁ νόμος περὶ διακρίσεως κτημάτων σιωπᾷ]. Οἰκονομίδου Στοιχ. 116 σημ. 18 β. Contra ὁ Κρασσαῖς Γεν. Ἀρχαί § 127 σημ. 15. Ἄλλ' αἱ περὶ προσχώσεως διατάξεις δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ λιμνῶν [Ν. 12 Πανδ. 41.1—Ν. 24 § 3 Πανδ. 34.3—λίμναι καὶ ὑδροστάσις (étangs) ὅροις περικλείονται καὶ πρόσχωσις, ἤτοι πρόσκλυσις ἐν αὐτοῖς οὐκ ἔστιν].

14) [Κατ' Οἰκονομίδην Στοιχ. 128 σημ. 1 αἱ περὶ ποταμίας νήσου καὶ ποταμίας κοίτης διατάξεις τοῦ ΡΔ δὲν ἐφαρμόζονται ἐν Ἑλλάδι ἐπὶ δημοσίων ποταμῶν, διότι οὗτοι ἀνήκουσι τῷ Δημοσίῳ, ὡς καὶ αἱ ὄχθαι αὐτῶν, ἐπομένως καὶ ἡ νήσος καὶ ἡ ξηρανθεῖσα κοίτη ἀνήκει τῷ Δημοσίῳ. Ὁμοδοξεῖ Κρασσαῖς, Γεν. Ἀρχαί § 131 σημ. 17. Τὸν λόγον τοῦτον δὲν θεωρῶ ὀρθὸν διὰ τὸν alveum derelictum, διότι καὶ ἐν Ρώμῃ ἐπὶ τῶν δημοσίων ποταμῶν ἡ κοίτη καίπερ οὕτα δημοσία, ὅμως ἐγκαταλειφθεῖσα καὶ ἀποξηρανθεῖσα δὲν διέμενε δημοσία, ἀλλ' ἐγένετο τῶν παροχθίων· ἂν δὲ σήμερον καὶ ἡ λωρίς τῶν ὀχθῶν εἶνε δημοσία, τοῦτο δὲν μεταβάλλει τὸ ζήτημα, καθ' ὅσον μετὰ τὴν ἀποξηρανσιν ὄχθαι καὶ κοίτη ἀποτελοῦσιν ἐνιαίαν λωρίδα γῆς, ἀποτελοῦσαν τέως Δημοσίον πρᾶγμα καὶ ἔχουσιν ἐκατέρωθεν ἄλλα ἰδιωτικὰ κτήματα. Οὐχ ἥττον θεωρῶ ὀρθὴν τὴν λύσιν ἕνεκα τοῦ ἄρθρου 17 καὶ 18 διακρ. κτημ. ἅτινα καθιεροῦσι τὸν κανόνα, ὅτι πρᾶγματα ἀνήκοντα τῷ Δημοσίῳ χάριν δημοσίας χρήσεως, παυσούσης τῆς χρήσεως, καθίστανται ἰδιωτικῇ περιουσίᾳ τοῦ Δημοσίου.—Αἱ ὄχθαι αἱ δημοσῖαι μέχρι τίνος ἐκτείνονται; Ἡ ἔκτασις αὐτῶν πρέπει νὰ ὑπολογισθῇ ἐπισεικότερον ἢ ἐπὶ τῆς θαλάσσης.—Ἐν Ἑλλάδι ποταμοὶ πλωτοί, ἤτοι δημοσῖοι, εἰ τιν ἐλάχιστοι (Ἀχελῷος, Ἀλφειός, Πηνειὸς κτλ.) οἱ πλεῖστοι εἰσὶν ἄπλωτοι καίπερ ρέοντες ἀενάως. Οἱ μὴ ὄντες πλωτοί τί εἶνε; Κατὰ Κρασσαῖν (l. c.) ἐφαρμόζεται τὸ ΡΔ καὶ εἶνε εἴτε κτησις ἰδιωτῶν εἴτε καὶ ἰδιωτικῇ κτήσιν τῆς Πολιτείας. Ἡ λύσις εἶνε ἐσφαλμένη. Τὸ ΡΔ δὲν ἐφαρμόζεται ἐπ' αὐτῶν, διότι ὁ Νομ. περὶ διακρ. κτημ. κανονίζει ἐνείκως καὶ ολοκληρωτικῶς τὴν διαίρεσιν τῶν ποταμῶν· ὅθεν οἱ ἄπλωτοι ποταμοὶ δὲν εἶνε δημοσῖοι, ἀλλὰ δεκτικοὶ ἰδιωτικῆς κυριότητος (οἷτινες ὅπως καὶ πᾶσα ἡ ἄλλη ἰδιωτικῆς κυριότητος ἐλληνικὴ γῆ ὑπόκεινται εἰς τὴν κυριότητα εἴτε ἰδιώτου, εἴτε Δήμου, εἴτε τοῦ Δημοσίου)· ἀλλὰ τὸ ὕδωρ τὸ δι' αὐτῶν ρέον ὑπάγεται εἰς τὰς γενικὰς διατάξεις τοῦ ΡΔ περὶ χρήσεως τοῦ ρέοντος ὕδατος, ἤτοι εἶνε γενικῆς χρήσεως, ἐφ' ὅσῳ ἰδιώται ἢ Δήμοι ἢ τὸ Δημοσίον δὲν ἀποκτήσωσι δικαίωμα ἀπολειστικῆς χρήσεως αὐτοῦ. Κατ' Οἰκονομίδην (l. c.) τὸ Δημοσίον ἐπὶ ἀπλῶτων ποταμῶν οὐδὲν δικαίωμα ἰδιωτικῆς φύσεως ἔχει· ἀλλὰ δὲν ἀκριβολογεῖ ὁ Οἰκονομίδης, διότι, ἂν τοιοῦ-

§ 208. Συσσωμάτωσις πρὸς ἀκίνητον.

Ἐὰν ἐν ἀκινήτῳ ἐνοικοδομηθῶσι κτίρια καὶ κατασκευάσματα ἐν εἶδει κτιρίων, μὴ ὑπηρετοῦντα ἀπλῶς παροδικᾷ χρείᾳ, ἐὰν φυτὰ προσκολληθῶσι τῷ ἀκινήτῳ διὰ ριζώσεως, γίνονται συστατικὰ μέση τοῦ ἀκινήτου καὶ περιέρχονται τῷ κυρίῳ τοῦ ἀκινήτου [superficies solo cedit, τὰ ὑπερκείμενα εἴκει τοῖς ὑποκειμένοις].¹

Ὅθεν οὐδεμία διαφορὰ ὑπάρχει, ἐὰν ἡ συσσωμάτωσις ἐγένετο ὑπὸ τοῦ κυρίου τοῦ ἀκινήτου ἢ ὑπὸ τρίτου ἐκ προθέσεως ἢ τυχαίως. Τὸ συσσωματωθὲν περιέρχεται τῷ κυρίῳ τοῦ ἀκινήτου καὶ ὅταν οὗτος ἐκλεψεν αὐτό. Κατὰ τὰ λοιπὰ διακριτέον μεταξὺ οἰκοδομήσεως καὶ φυτεύσεως.

1. Ὁ κύριος τοῦ οἰκοδομηθέντος ὑλικοῦ δὲν ἀπόλλυσι τὴν κυριότητα αὐτοῦ ὀριστικῶς,² πλὴν ἂν ἐκουσίως ἔδωκε τοῦτο ἢ ἔλαβεν ἀποζημίωσιν.

τος ποταμὸς εἶνε ἐντὸς κτήματος τοῦ δημοσίου, λογίζεται ὡν τῆς ἰδιωτικῆς κυριότητος τοῦ δημοσίου. Ἐπίσης λέγων, ὅτι τὰ ὕδατα τῶν τοιούτων ποταμῶν εἶνε ἀδέσποτα δὲν ἀκριβολογεῖ, διότι δὲν εἶνε ἀδέσποτα, ἀλλὰ πάγκοινα [ἤτοι κοινῆς χρήσεως] καθ' ὅσον ἀκίνητον ἀδέσποτον ἐν Ἑλλάδι νομικῶς δὲν ὑφίσταται. Γεωρ. Δυσβ.]

1) Γάτ. Εἰσαγγ. II § 73—N. 44 § 1 Πανδ. 44.7.—N. 98 § 8 Πανδ. 46.3—N. 2 Πανδ. 43.18. Αἱ πρότεραι ἡμῶν ἐκδόσεις παρεῖχον εἰς τὸν κανὼνα μείζονα ἑκτασιν, ἀλλ' ἀντέκρουσεν αὐτὰς ὁ Biermann, ὃν νῦν ἀκολουθοῦμεν. Παρακολουθήματα τοῦ ἀκινήτου λογίζονται καὶ οἱ κέραμοι τῆς στέγης, οἵτινες συνδέονται πρὸς τὴν στέγην μόνον διὰ τῆς ἐπιθέσεως, N. 8 Πανδ. 43.24. — Καὶ ὁ ΓρΑΚ § 946 ἔχει τὴν ἀρχὴν τὰ ὑπερκείμενα εἴκει τοῖς ὑποκειμένοις, ἀλλὰ μετὰ εὐρειῶν τροποποιήσεων.

2) N. 7 § 10 Πανδ. 41.1. Γάτ. Cum in suo loco aliquis aliena materia edificaverit, ipse dominus intellegatur aedificii, quia omne, quod inaedificatur solo cedit: nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuit, desiit ejus dominus esse: sed tantis per naque vindicare eam potest neque ad exhibendum de ea agere propter legem XII tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum aedibus suis junctum eximere cogatur, sed dublum pro eo praestet, ergo si aliqua ex causa dirutum sit aedificium poterit materiae dominus nunc eam vindicare et ad exhibendum agere. [Ἐὰν τις ψυχοδόμησεν ἐν τῷ ἰδίῳ αὐτοῦ ἐδάφει δι' ἄλλοτρίου ὑλικοῦ, αὐτὸς λογίζεται κύριος τοῦ κτιρίου, διότι πᾶν τὸ οἰκοδομούμενον ὑποχωρεῖ τῷ ἐδάφει· οὐδὲ ὁμοίως διὰ

Ἡ κυριότης αὐτοῦ ἡρεμεῖ μόνον καὶ ἐξεγείρεται εὐθὺς ὡς ἀποχωρισθῇ τὸ ἐνοικοδομηθὲν ἀπὸ τοῦ ἀκινήτου.³ Τοῦτο ἰσχύει καὶ διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς ἀλλοτρίου ἀκινήτου ἐνωκοδόμησε τὰ ὕλικά αὐτοῦ ἐν τούτῳ δι' ἰδίους αὐτοῦ σκοπούς.⁴

Ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ἐκβιασθῇ κατὰ κανόνα ὁ ἀποχωρισμὸς τοῦ

τοῦτο ὁ ὑπάρχας κύριος τοῦ ὕλικου ἐπαύσατο ὧν κύριος αὐτοῦ· ἀλλ' ἐν τῷ μεταξύ δὲν δύναται οὔτε νὰ τὸ διεκδικήσῃ, οὔτε νὰ ἐναγάγῃ διὰ τῆς παραστατικῆς ἀγωγῆς περὶ αὐτοῦ ἕνεκα τῆς δωδεκαδέλτου, δι' ἣς πρόνοεῖται ἵνα μὴ ἀναγκασθῇ τις νὰ ἐξαγάγῃ τὸ ἀλλότριον ξύλον τὸ ἡνωμένον πρὸς τὴν οἰκίαν αὐτοῦ, ἀλλὰ νὰ παράσγῃ τὸ διπλάσιον (τῆς ἀξίας) ἀντ' αὐτοῦ. Ὅθεν εἰάν ἐκ τινος αἰτίας καταρρεύσῃ τὸ οἰκοδόμημα, δύναται ὁ κύριος τοῦ ὕλικου νὰ διεκδικήσῃ αὐτὸ καὶ νὰ ἐναγάγῃ διὰ τῆς παραστατικῆς ἀγωγῆς]. Ἡ ἀνάβιωσις αὕτη τῆς κυριότητος δείκνυσιν, ὡς λέγει ὁ Gærpert, λίαν ἀνεπτυγμένον σεβασμὸν πρὸς τὴν κυριότητα, οἷον δείκνυει ἰδίως τὸ παλαιτάτον ΡΔ.

3) Προσηκόντως ὀνομάζουσι τοῦτο ἡρεμοῦσαν κυριότητα Windscheid § 188 σημ. 13. Contra ὁ Kohler. Ἡδὴ οἱ Ρωμαῖοι διαφοροτρόπως ἐδικαιολόγησαν τὸ φαινόμενον, λ.χ. Ν. 7 § 10 Πανδ. 41.1. Ν. 59 Πανδ. 6.1. Ὅμοίως καὶ οἱ νεώτεροι πρβ. Windscheid § 188 σημ. 13.

4) Οὕτως ὁ Ν. 2 Κωδ. 3.32. [Βασιλικά XV. Α. πβ'. ε' Εἰάν γὰρ (τὸ οἷκωμα) καταλυθῇ, δύναται ὁ οἰκοδομήσας ἐκδικῆσαι τὰς ὕλας εἴτε καλῇ πίστει εἴτε κακῇ πίστει ὠκοδόμησεν]. Τοῦναντίον ὁ Γάιος ἀποφαίνεται περὶ ὀριστικῆς ἀπωλείας τῆς κυριότητος ἐκ τοῦ ἀνευ λόγου ἐπιχειρήματος, si scit alienum solum esse, sua voluntatem amississe proprietatem materiae intelligitur [εἰάν γινώσκῃ ὅτι τὸ ἔδαφος εἶνε ἀλλότριον, λογίζεται ἀπολέσας τὴν κυριότητα τοῦ ὕλικου τῇ αὐτοῦ βουλήσει]. Ν. 7 § 12 Πανδ. 41.1. [Βασιλικά L. Α. ζ' θέμα 11. Εἰ δὲ ἐν τοῖς σοῖς ἐκ τῶν ἐμῶν ὕλων ἐγὼ κτίσω, σὸν μὲν ἔσται τὸ κτίσμα· ἐκπίπτω δὲ τῆς ὕλης καὶ πέσῃ. Εἰ δὲ νέμομαι τὸ κτίσμα, ἀπαιτεῖς με αὐτό, διδούς τὰς τιμὰς τῆς ὕλης καὶ τοὺς μισθοὺς τῶν τεγνιτῶν, εἰ μὴ εἰδὼς ἐν ἀλλοτρίοις ἔκτισας]. ἐπαναλαμβανόμενος ἐν § 30 Εἰσηγ. 2.1. Ἐν τῇ ἀντιφάσει τῶν Πηγῶν δὲν πρέπει νὰ ἀσπασθῶμεν τὰ ἐπιχειρήματα τοῦ Γαίου· ὁμοδοξεῖ Windscheid § 188 σημ. 21. [Σημειωτέον ὅτι ἥδη οἱ Βυζαντινοὶ ἀντελήφθησαν τῆς ἀντιφάσεως, ἀλλ' οὔτε ἔλυσαν αὐτὴν οὔτε ἀπέφυγον ἐν τοῖς Βασιλικοῖς. Πρβ. Σχόλιον Θεοφλάου (Βασιλικῶν XV. Α. πβ'. α' Τούτῳ τὸ ἐναντίον κεῖται ἐν τῇ β' ἰνστιτουτιῶν· ἐν τῷ α' τίτλῳ· οὕτω γὰρ ἔχει· εἰ δὲ mala fide τις ἔκτισεν, οὐδὲ καταλυσμένου τοῦ οἴκου δύναται τὰς ὕλας ἐπαναλαβεῖν· δοκεῖ γὰρ οἰκεία βουλήσει τὴν δεσποτείαν αὐτῶν ἀποκτῆσθαι (= ἀποβάλλειν)· εἰ μὴ ἄρα κακεῖνο οὕτω νοήσωμεν ὅτι περὶ τοῦ donandi animo ἐπικτιζόντος. Πλὴν βεβιασμένη ἐστὶν ἡ ταιαύτη παράδοσις καὶ οὐκ εὐπρόσδεκτος.] Γεωρ. Δουβ.].

ἐνοικοδομηθέντος, διότι περιέχει οἰκονομικῶς ἐπιβλαβὴ καταστροφὴν ἀξίας.⁵ Τὸ ἐντεῦθεν ἄτοπον διωρθοῦτο ἐν Ρώμῃ διὰ τῆς *actio de tigno juncto* [ἄγωγῆς περὶ ἠνωμένης ξυλείας], δι' ἧς ὁ κύριος ἐνοικοδομηθέντος ὑλικοῦ ἠδύνατο νὰ ζητήσῃ παρὰ τοῦ κυρίου τοῦ ἀκινήτου ἀποζημιώσιν εἰς τὸ διπλάσιον τῆς ἀξίας τοῦ ὑλικοῦ, ὅπερ ἐχρησιμοποιήθη ἄνευ συναινέσεως αὐτοῦ.⁶ Σήμερον περιορίζεται εἰς ἀποζημιώσιν τοῦ διαφέροντος αὐτοῦ.⁷

Ἄλλ' ὁ ὡς νομεὺς ἢ ὡς μισθωτῆς ἐγείρων κτίρια ἐν ἀλλοτρίῳ ἀκινήτῳ, δύναται νὰ ἀφαιρέσῃ τὸ οἰκοδομηθέν, ἐὰν ὁ κύριος κατὰ τὴν ἀναζήτησιν τοῦ ἀκινήτου δὲν εἴνε πρόθυμος εἰς ἀπόδοσιν τῆς δαπάνης [*jus tollendi*, δικαίωμα ἀρχειρέσεως].⁸⁻⁹

2. Φυτὰ ριζώσαντα ἐν ἀλλοτρίῳ ἀκινήτῳ ἀπόλλυνται ἐσσεὶ διὰ

5) Ν. 6 Πανδ. 10.4—Ν. 7 § 18 Πανδ. 41.1—§ 29 Εἰσηγ. 2.1.—Ἡδὴ ἡ Δοδεκάθελος εἶχε καθορίσει τοῦτο διὰ κτίρια καὶ ἀμπελοτοίχους, Ν. 1 Πανδ. 47.3.

6) Τίτλος Πανδ. 47.3. Ἀρχικῶς ἡ ἄγωγή ἀφείρατο τὸ κλαπὲν οἰκοδομικὸν ὑλικόν Ν. 1—Ν. 2 Πανδ. 47.3. Ἄλλ' ἐπεξετάθη καὶ ἐπὶ τοῦ ἀλλοτρίου ὑλικοῦ Ν. 7 § 10 Πανδ. 41.1—Ν. 6 Πανδ. 10.4. δὲν χωρεῖ δὲ μόνον, ἐνθα ἡ σύνδεσις ἐγένετο συναινούντος τοῦ κυρίου τοῦ ὑλικοῦ, Ν. 63 Πανδ. 24.1. Πρβ. Windscheid § 188 σημ. 16. Vangerow § 360.

7) Ὁ κατ' ἡτὴ πῖστις οἰκοδομήσεως εὐθύνεται μόνον μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ πλουτισμοῦ.

8) Πρβ. κατωτέρω § 227. Ν. 19 Ν. 4 Πανδ. 19.2.

9) [Κατὰ Νομ. διακρ. κτημ. § 9 ἡ οἰκοδομικὴ ὕλη ἢ ἐκ τῆς κατεδαφίσεως κτιρίου τινὸς ποσερχομένη θεωρεῖται ἀκίνητος, ἐν ὅσῳ εὐρίσκεται ἐπὶ τοῦ τόπου τοῦ κατεδαφισθέντος κτιρίου. [Κατὰ Κρασσῶν op. cit. § 14 σημ. 14 «τὸ τῆς οἰκοδομῆς ὑλικόν», ὡς τοῦ πράγματος συστατικόν (ἦτοι Bestandteil), ταιούτων ἀείποτε καὶ κατενεχθὲν παραμένει οὔτε τῇ τοῦ κινήτου, οὔτε τῇ τοῦ ἀκινήτου ὑπαγόμενον κατηγορίᾳ». Ὅθεν κατὰ Κρασσῶν ὑπάρχουσι σωματικὰ πράγματα μὴ ὄντα μήτε κινήτα, μήτε ἀκίνητα!] Διὰ τοῦ κανόνος τούτου καθιεροῦται ἡ ἀρχή, ὅτι τὸ οἰκοδομηθὲν ὑλικόν λογιζόμενον ἀκίνητον ἀνήκει τῷ κυρίῳ τοῦ ἀκινήτου καὶ ἡ ιδιότης αὕτη ἐξακολουθεῖ καὶ μετὰ τὴν κατεδάφισιν, ἐφ' ὅσον τὸ ὑλικόν εὐρηται ἐν τῷ τόπῳ τῆς οἰκοδομῆς, ἦτοι ὅτι διὰ τῆς οἰκοδομήσεως ὁ κύριος τοῦ ἐδάφους καθίσταται καὶ κύριος τοῦ ὑλικοῦ. Ἀφοῦ δὲ τὸ ἄρθρ. 9 οὐδὲν ἀναφέρει περὶ ἀναβιώσεως τῆς κυριότητος μετὰ τὴν κατεδάφισιν, ἐπεται ὅτι κατηγγήθησαν αἱ εἰδικαὶ διατάξεις τοῦ ΡΔ *de tigno juncto*. Τοσοῦτον μᾶλλον, καθ' ὅσον κατὰ μὲν τὸ ΡΔ ἡ κυριότης ἐπὶ τοῦ ὑλικοῦ ἀναβιοῖ ἅμα τῇ κατεδαφίσει, ἐνῶ κατὰ τὸ ἄρθρ. 9 ἕμα τῇ κατε-

τόν τέως κύριον. Καί ἐπὶ μεταγενεστέρου δὲ χωριζομένου δὲν δύναται νὰ ἀξιώσῃ ταῦτα.¹⁰

§ 209. Συσσωμάτως ἐπὶ κινητῶν.

Ἐὰν κινητά, ἄνευ κατεργασίας καὶ ἐπομένως εἰδοποιίας ἐνωθῶσιν εἰς τεχνικὸν ἢ καλλιτεχνικὸν σύνολον, τὸ κύριον προσελκύει τὸ παρ-
επόμενον. Ὅθεν τὸ ὅλον ἀνήκει τῷ κυρίῳ τοῦ κυρίου πράγματος.¹ Ὡς
κύριον πρᾶγμα ἰσχύει τὸ ἀποτελοῦν τὴν φυσικὴν βάσιν τοῦ ὅλου πράγ-
ματος. Ὅθεν ἡ βαρική ὕλη ἀκολουθεῖ τὸ ἔριον,² ἡ σανὶς τοῦ πλοίου
τὴν τρόπιδά,³ ἡ πολυτίμος λίθος τὸν περιβάλλοντα αὐτὴν χρυσοῦν,⁴
δακτύλιον καὶ αὐτὴ ἡ γραφὴ ἀκολουθεῖ τὸν χάρτην.⁵

Ἀλλὰ πρέπει νὰ διακριθῇ ἡ ἀτλῇ συνένωσις καὶ ἡ ἐνοποίη-

δαφίσει· ἡ οἰκοδομικὴ ὕλη ἐξκολουθεῖ οὕσα ἀκίνητον (ἐπομένως χωριστὰ οὕτε
κατάσχεται, οὕτε διεκδικεῖται), ἐφ' ὅσον μένει ἐν τῷ τόπῳ τῆς οἰκοδομῆς. Ἐπο-
μένως καὶ ἐπὶ τοῦ ὕλικου τοῦτου κρατεῖ ἡ γενικὴ ἀρχή, ἡ κρατοῦσα ἐπὶ ἐμ-
φυτεύσεως δένδρων, μὲ τὴν διαφορὰν ὅτι τὸ δένδρον γίνεται τῆς κυριότητος
τοῦ κυρίου τοῦ ἐδάφους, ἀφ' ἧς ριζώσῃ, τὸ δὲ ὕλικόν καὶ ἐὰν ἀπλῶς ἐπιτί-
θῃται ἐπὶ τῆς οἰκοδομῆς, λ. γ. οἱ κέραμοι. Γεωρ. Δουβουν.].

10) N. 26 § 1 Πανδ. 41. 1. Πανδ. Arbor ... ubi coaluit, agro cedit
et si rursus erutasit non ad priorem dominum revertitur : nam credibile
est alio terrae alimento aliam factam. [Τὸ δένδρον ἔνθα συνετράνη (τῷ ἐδά-
φει) ὑποχωρεῖ τῷ ἀγρῷ καὶ ἐὰν πάλιν ἐκριζωθῇ, δὲν ἐπανέρχεται εἰς τὸν πρό-
τερον κύριον, διότι πιστευτὸν εἶναι δι' ἄλλης τροφῆς τῆς γῆς ὅτι ἐγένετο ἄλλο
(ὁ γλ. τὸ δένδρον)]. Περβ. N. 9 § 2 Πανδ. 39. 2. Ἡ ὑποχρέωσις τοῦ κακῆ
πίστει ἀποκτήσαντος τὸ δένδρον πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ διαφέροντος, τοῦ δὲ καλῆ
πίστει πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ πλουτισμοῦ εἶναι αὐτονόητος. Οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ
πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτου παρέτχον utilis rei vindicatio ἐπὶ τοῦ δένδρου, ἐὰν δὲν
ἐγένετο ἡ παροχή, N. 5 § 3 Πανδ. 6. 1.

1) Ὁμοίως ΓρΑΚ § 917 ἐδ. 2 Ὅταν οὐδὲν πρᾶγμα εἶναι τὸ κύριον πρᾶγμα,
ἐπέρχεται συγκατάθεσις ἀναλόγως τῆς ἀξίας τῶν ἡνωμένων πραγμάτων §
947 ἐδ. 1.

2) Ὁ κανὼν οὗτος ἀναφέρεται εἰς τὸν Σέρβιον Σουλπίκιον. N. 26 § 1
Πανδ. 41. 1.

3) N. 61 Πανδ. 6. 1. Περβ. N. 26 § 1 Πανδ. 41. 1.

4) N. 6 Πανδ. 10. 4.

5) Ἀληθῶς ἤρῃ τοῖς Ρωμαῖοις ἐφάνη τοῦτο παράδοξον. Ὅθεν τὸ ἐπανα-
λαμβάνουσι πολλάκις καὶ ἐντόνως, N. 9 § 1 Πανδ. 41. 1 καὶ § 33 Εἰσηγ. 2. 1
N. 3 § 4 Πανδ. 10. 4.

Ἐμπράγματον δίκαιον

10

σις. Ἀπλῇ συνένωσις ὑπάρχει, ὅταν τὸ παρεπόμενον διατηρῇ τὴν αὐθυπαρξίαν αὐτοῦ ἐν τῇ συνενώσει. Ἐν δὲ τῇ ἐνσποίῃσει συγχωνεύεται τὸ ἐν πρᾶγμα μετὰ τοῦ ἄλλου ἀποτελοῦν μόνον μέρος καὶ μέρος τοῦ ἄλλου. Ἐπὶ ἀπλῆς συνενώσεως ὁ τέως κύριος τοῦ παρεπομένου πράγματος δύναται νὰ ζητήσῃ τὸν χωρισμόν, ἡ δὲ κυριότης αὐτοῦ μετὰ τὸν χωρισμὸν ἔχει τὴν παλαιὰν δύναμιν. Τούναντίον ἐπὶ τῆς ἐνσποίσεως δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ χωρισμὸς καὶ ἡ ἰδιαιτέρα κυριότης ἐπὶ τοῦ παρεπομένου πράγματος ἀπόλλυται ἀπλῶς, μὴ ἀναβιοῦσα μετὰ τὸν τυχόν χωρισμόν.⁶

6) Τὴν διάκρισιν ποιεῖ ὁ Παῦλος ἐπικαλούμενος τὸν Κάσιον καὶ ἰδιαιτέρως ἐφαρμόζων αὐτὴν ἐπὶ ἀγαλμάτων ἐν Ν. 23 § 5 Πανδ. 6.1. Dicit enim, si statuæ suæ ferruminatione junctum brachium sit, unitate majoris partis consumi et quod semel alienum factum sit, etiamsi inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. non idem in eo, quod adplumbatum sit, quia ferruminatione per eundem materiam facit confusionem, plumbatura non idem efficit. [Διότι λέγει: εἰς τὸ ἀγαλμα αὐτοῦ ἠνώθη βραχίων διὰ συγκολλήσεως, καταναλίσκεται ἐν τῇ ἐνότητι τοῦ μείζονος μέρους καὶ ὅπερ ἀπαξ ἄλλότριον ἐγένετο [ἦτοι ὁ βραχίων ὅστις μετέβη εἰς τὴν κυριότητα τοῦ κυρίου τοῦ ἀγάλματος], ἂν καὶ ἐκεῖθεν ἀσπασθῇ, δὲν δύναται νὰ ἐπανέλθῃ πρὸς τὸν πρῶτον κύριον. Οὐχὶ τὸ αὐτὸ [ρητέον] καὶ περὶ ἐκείνου, ὅπερ συνεκολλήθη διὰ μολύβδου, διότι ἡ μὲν προσκόλλησις (διὰ πυρὸς) διὰ τοῦ αὐτοῦ ὕλικου ἐπιφέρει σύγγυσιν, ἡ δὲ προσκόλλησις διὰ μολύβδου δὲν ἀπεργάζεται τὸ αὐτό]. [Βασιλικά XV. Α. κγ' θέμα 6. 'Εφ' ὅσον δὲ ἦνωνται οὐκ ἐκδικεῖται τὰ ὁ πρότερος δεσπότης, ἀλλὰ κινεῖ τὴν περὶ παραττάσεως ἀγωγὴν, ἵνα χωρισθῶσι καὶ τότε ἐκνικηθῶσιν. Ἀλλὰ τοῦτο περὶ τῶν διὰ μολύβδου κολλημένων τὰ γὰρ λιπινόμενα ἀπαξ ἄλλότρια γέγονε οὕτε εἰ χωρισθῶσιν ἐπανερχόμενα πρὸς τὸν πρῶτον δεσπότην. Ἐθα δὲ μὴ ἀρμόζει ἡ περὶ δεσποτείας ἡ περὶ φανερώσεως (actio ad exhibendum) ἀγωγὴ, ἡ περὶ ἀπαιτήσεως πραγμάτων δίδεται]. Τοῦ Goerpert αἱ ἀναπτύξεις κατὰ τὰς ἀνακοινώσεις τοῦ Conze εἰσὶν ἐν μέρει μόνον ὀρθαί. Ὁ Görrpert ἔχει δίκαιον ὅτι ferruminatione, σημαίνει σύνδεσιν, προσκόλλησιν, καθ' ἣν τὸ συνδετικόν, ἔστω καὶ μόνον διὰ τὸν ὀφθαλμόν, οὕτως ἀφομοιοῦται πρὸς τὸ ὕλικόν τοῦ ἐνωτέου τεμαχίου, ὥστε φαίνεται πρῶτον τι ἐνιαῖον· τούναντίον φαίνεται ἀνακριβὲς ἡ ἐξηγήσις τοῦ Görrpert, ὅτι adplumbare σημαίνει συννεοῦν διὰ μολυβδίνων ἡλων ἢ γόμφων. Πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον δὲν ἀρμόζει ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ ὁ μολύβδος καὶ κατὰ κινύνα οὕτε ἐν τοῖς πηλαιοῖς οὕτε ἐν τοῖς νεοῖς χρόνοις χρησιμοποιοεῖται. Ἀλλ' adplumbare εἶνε μᾶλλον ἡ συγκόλλησις διὰ χυνομένου μολύβδου, ἥτις ἐθεωρεῖτο ὡς διάφορος τῆς ferruminatione, διότι ὁ μολύβδος διὰ τοὺς ὀφθαλμοὺς δὲν ἀφομοιοῦται πρὸς τὸ ὕλικόν τοῦ ἐνωτέου μέρους καὶ πράγματι πε-

Αἱ εἰκόνες ὑπόκεινται εἰς ἐξαιρετικὸν δίκαιον. Ἡ ἐπὶ ἀλλοτρίας δθόνης ζωγραφηθεῖσα εἰκὼν δὲν ἀνήκει τῷ κυρίῳ τῆς δθόνης, ὡς θὰ ἀπῆται ὁ κανὼν. Ἀλλὰ τὸ ὅλον εἶνε τῆς κυριότητος τοῦ ζωγράφου ὑπὸ τὸν ὅρον ὅτι ἦτο καλῆς πίστεως.⁷ Τοῦτο πρέπει νὰ ἐπεκταθῇ ἐπὶ πάντων τῶν γραφικῶν καλλιτεχνημάτων, λ. χ. ἐπὶ χαλκογραφιῶν.⁸

Ὁ διὰ τῆς συσσωματώσεως ἄνευ οὐσιαστικοῦ νομικοῦ λόγου ἀποκτῆσας ἀλλότριον ὑλικὸν πρέπει νὰ παράσχη ἀποζημίωσιν πρὸς τὸν πρῶτον κύριον αὐτοῦ, ἀλλὰ μόνον μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ πλουτισμοῦ αὐτοῦ, ἐφ' ὅσον οὐδὲν πταῖσμα διέπραξε κατὰ τὴν συσσωμάτωσιν.

§ 210. Σύγχυσις καὶ σύμμιξις.

1. Σύγχυσις (*confusio*) εἶνε ἡ συνένωσις εἰς μίαν μᾶζαν τῶν

ρουσιάζει χαλαρωτέραν ἔνωσιν. Ὡς λίαν πιθανὸν πρέπει νὰ θεωρήσωμεν ὅτι ἐν Ν. 25 ἐννοοῦνται ἀγάλματα ἐκ μετάλλου οὐχὶ ἐκ μαρμάρου, διότι τὰ μετάλλινα ἀγάλματα ἐν τῇ ἀρχαιοτάτῃ ἦσαν τὰ ἐπισημώτατα καὶ πολυτελέστατα, πρὸς τοῦτοις δὲ καὶ βραχίων μαρμάρινος δὲν εἶχεν ἰδιόζουσαν ἀξίαν. Συμφώνως πρὸς ταῦτα ὁ Κάσσιος καὶ ὁ Παῦλος διακρίνουσιν ἐπὶ μεταλλικῶν ἔργων δύο εἶδη ἐνώσεως· ἡ παλαιότερα διὰ τοῦ *ferruminare* ἀποτελεῖ ἐνότητα διὰ τὴν ἀντίληψιν καὶ τὴν νομικὴν ἔννοιαν, ὥστε ἐπὶ μέλλοντος χωρισμοῦ ἡ ἀρχικὴ κυριότης ἐπὶ μελῶν δὲν ἀναζῇ αὐθις· ἡ χαλαρωτέρα διὰ τοῦ *adplumbare* ἀποτελεῖ ἀπλὴν συνένωσιν μὴ ἀναιρουσα διὰ παντὸς τὴν κυριότητα ἐπὶ τοῦ προσπεθέντος μέρους. Πρὸ τοῦ Gōppert ὡς *ferruminatio* ἐνόουον τὴν σύνδεσιν διὰ τοῦ αὐτοῦ ὑλικοῦ, διὰ δὲ τοῦ *adplumbare* τὴν σύνδεσιν διὰ διαφόρου ὑλικοῦ. Δὲν ἐπρόσεξαν δὲ ἐταῦθα εἰς τὴν τέχνην, ἥτις δὲν γινώσκει τοιαύτην σύνδεσιν διὰ τοῦ αὐτοῦ ὑλικοῦ. Ἀληθῶς πρὸς Windscheid § 189 σημ. 1. [Σημειωτέον ὅτι οἱ ἀρχαῖοι "ἑλληνες κατεσκευάζον ἀνδριάντας (μαρμάρينوι τοιοῦτοι εὐρέθησαν ἐν Διήλῳ) ἄνευ κεφαλῆς καὶ χειρῶν, αὐτὰ προσεκολλῶντο κατόπιν διὰ βολεμώσεως (*adplubatio*) [βόλιμος=μόλυβδος], ὅταν ἡγοράζετο ὁ ἀνδριάς, κατασκευαζόμενα ὡς *portrait* τοῦ ἀγοραστοῦ. Τοιαῦτα πραγματικὰ γεγονότα φαίνεται ἔχων ὑπ' ὄψει ὁ Παῦλος καὶ ἐπὶ μὲν τοῦ *ferruminare* φαίνεται ἐννοῶν χαλκᾶ ἀγάλματα, ἐπὶ δὲ δὲ τοῦ *adplumbare* μαρμάρινα. Ἀλλὰ καὶ εἰς θεῶν μαρμάρινα ἀγάλματα πολλάκις προσεκολλῶντο μόλυβδῳ οἱ βραχίονες χάριν οἰκονομίας, ἵνα μὴ εἶνε ἀναγκαῖος μέγιστος ὄγκος (*bloc*) μαρμάρου. Γεωρ. Δουβ.]

7) Οὕτως ὁ Γάιος Ν. 9 § 2 Πανδ. 41.1 καὶ ἰδίως § 23 Εἰσηγ. 2.1. Ἀντιδοξεῖ Παῦλος Ν. 23 § 2 Πανδ. 6.1. Ὁ κύριος τοῦ πίνακος ἔχει *utilis rei vindicatio* κατὰ τοῦ ζωγράφου, ἐφ' ὅσον ἀποδίδει τὴν ἀξίαν τοῦ πίνακος.

8) Ὁ ΓρᾶΚ § 950 δέχεται ἐπὶ τούτου καὶ ἐπὶ ὁμοίων θεμάτων εἰδοποιῶν.

πραγμάτων πολλῶν κυρίων. Δύναται δὲ νὰ γίνη διὰ συρόψεως ὑγρῶν ἢ διὰ διαλύσεως στερεοῦ σώματος εἰς ὑγρὸν ἢ διὰ τῆς χωνεύσεως μεταλλίνων τεμαχίων ἑμοίου ἢ ἀνομοίου εἶδους.

Ἐὰν ἡ σύγχυσις ἐγένετο συνεπείᾳ συμβάσεως, αὕτη κρίνεται περὶ τοῦ τίς γίνεται κύριος.

Ἐὰν ἐγένετο μονομερῶς, δύναται νὰ ἀποτελῇ εἰδοποιόν. Ἄλλως ἐπὶ τῆς μονομεροῦς εἴτε τυχαίας συγχύσεως χωροῦσιν οἱ ἐπόμενοι κανόνες.

α) Ἐὰν ὁ χωρισμὸς εἶνε πρακτικῶς δυνατός (ἦτοι ἄνευ δυστανλόγων ἐξόδων), οὐδὲν μεταβάλλεται ἐκ τῆς κυριότητος. Ἐκαστος τῶν ἐνδιαφερομένων δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ τὸν χωρισμόν, ἂν νέμῃται τὸ ὅλον πρᾶγμα, καὶ ἂν δὲν τὸ νέμῃται, νὰ ἀπαιτήσῃ τὸν χωρισμόν. Τὰ ἐξόδα πρέπει νὰ φέρῃ ὁ ἐπισπεύδων, ἂν ὁ ἀντιδίκος δὲν εἶνε ἐν πταίσματι.

β) Ἐἰν ὁ χωρισμὸς δὲν εἶνε πρακτικῶς ἐφικτός, οἱ κύριοι τῶν συγχυθέντων ὑλικῶν ἀναλόγως τῆς ἄξιας τούτων γίνονται συγχύριοι τῆς μίξης κατ' ἰδανικὰ μέρη.^{1,2}

2. Ἡ συνένωσις μὴ ὑγρῶν σωμάτων διαφόρων κυρίων ἀδλαβοῦς μενούσης τῆς σωματικῆς αὐτῶν ἀκεραιότητος [λ. χ. συνένωσις σωρῶν σίτου], καλεῖται συνήθως σύμμιξις (commixtio).³ Ἐὰν γένηται συνεπείᾳ συμβάσεως, ἰσχύει αὕτη. Ἐπὶ ἄλλων θεμάτων πρέπει νὰ διακρίνωμεν:

α) Ἐὰν ὁ χωρισμὸς εἶνε ἐφικτός, τότε δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ αὐτὸν ὁ νομεὺς καὶ νὰ τὸν ἐπιδιώξῃ ὁ μὴ νομεὺς.

β) Ἐὰν ὁ χωρισμὸς εἶνε ἀνέφικτος, τότε ἕκαστος τῶν κυρίων ἔχει κυριότητα ἐπὶ τῆς ποσότητος τῆς ἀντιστοιχοῦσης πρὸς τὸ καταβληθὲν ὑπ' αὐτοῦ. Ὡς νομεὺς δύναται νὰ ἀποχωρήσῃ τοῦτο, ὡς μὴ νομεὺς δύναται νὰ τὸ διεκδικήσῃ. Συγκυριότης δὲν ἐπέρχεται.^{4,5}

1) Πρβ. § 27 Εἰσηγ. 2.1—N. 3 § 2—N. 4—N. 5 § 1 Πανδ. 6.1.

2) Οὕτω καὶ ὁ ΓρΑΚ § 948 χωρὶς νὰ διακρίνῃ μεταξὺ συγχύσεως καὶ συμμιξεως.

3) Αἱ Πηγαὶ ὁμιλοῦσι περὶ confusio καὶ commixtio ἀδιακρίτως ἂν πρόκειται περὶ συνενώσεως ὑγρῶν ἢ στερεῶν.

4) § 98 Εἰσηγ. 2.1.—N. 5 Πανδ. 6.1. Ἐπὶ ἀντικειμένων διαφόρου ἄξιας πρέπει νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν οὐ μόνον ἡ ποσότης, ἀλλὰ καὶ ἡ ποιότης τῶν συμμιγνυμένων.

5) Ἐνταῦθα ἀνήκει καὶ ἡ λεγομένη «ἄθροιστικὴ κατάθεσις», ὅταν τρα-

*Ἄλλως ἐπὶ χρημάτων. Ὁ προορισμός αὐτῶν ὡς γενικοῦ ἀνταλλακτικοῦ μέσου ἀπαιτεῖ ὅπως ὡς εἶναι τε περιορισθῇ ἢ διεκδικηθῇ. Ὅθεν ἀπεφάνθησαν ὅτι χρήματα, περιερχόμενα εἰς ἀλλοτρίαν νομὴν καὶ ἀντιγινόμενα ἀδιακρίτως πρὸς ἄλλα χρήματα τοῦ νομῆως, καθίστανται τῆς κυριότητος τούτου, ὡς κατανολωθέντα.^{6.7}

Υ. Τρόποι κτήσεως παράγωγοι.

§ 211. Παράδοσις.

1. Κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον ἡ παράδοσις εἶναι ὁ γενικός καὶ ἀναγκαῖος τύπος τῆς ἐκούσιās ἐκποιήσεως σωματικῶν πραγμάτων.^{1.2}

πεζίτης φυλάτις ὁμοῦ ὡς θεματοφύλαξ διὰ διαφόρους καταθέτας χρεώγραφα εἰς τὸν κομιστὴν ὁμοειδῆ, χωρὶς νὰ ἀποχωρίσῃ τὰ ἀνήκοντα ἐκάστῳ. Ἐκκ-
στος καταθέτης ἔχει κυριότητα ἐπὶ ἀριθμοῦ τεμαχίων· ἤτοι ἐπὶ ποσότητος·
ἀλλὰ τὰ χρεώγραφα δὲν ἀνήκουν τῷ τραπεζίτῃ.

6) N. 78 Πινδ. 46.3. Si alieni nummi in scio vel invito domino soluti sunt, manent ejus, cujus fuerunt: si mixti essent ita ut discerni non possent, ejus fieri qui accepit in libris Gaji scriptum est. Ἐὰν ἀλλότρια νομίσματα ἀγνωστοῦ ἢ ἄκοντος τοῦ κυρίου κατεβλήθησαν, μένουσιν ἐκεῖνου, οὐτινος ἦσαν· ἐὰν ἀνέμιχθησαν οὕτως, ὥστε δὲν δύνανται νὰ διακριθῶσιν, ἐγγράφη ἐν τοῖς βιβλίοις τοῦ Γαίου ὅτι γίνονται ἐκεῖνου, ὅστις ἔλαβεν αὐτά]. Ἐννοεῖται ὅτι ὁ οὕτω πλουτήσας ὑποχρεοῦται πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ πλουτισμοῦ καὶ ἐὰν ἐν γνώσει ἐσφτερισθῇ τὰ ἀλλότρια χρήματα, εἰς τὸ διαφέρειν.

7) Οὕτω καὶ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXIV σελ. 315. Ἄλλως τε αἱ ἀντιλήψεις εἰςὶ λίαν διηρημέναι. Ὁ Nimeyer ἀρνεῖται πᾶσιν ἰδιαιτέραν νομικὴν ρύθμισιν τῶν χρημάτων ἐπὶ τῆς ἀναμίξεως.

1) N. 20 Κωδ. 2.3. Traditionibus et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur. [Αἱ κυριότητες τῶν πραγμάτων μεταβιβάζονται διὰ τῶν παραδόσεων καὶ τῶν χρησικτησιῶν οὐχὶ διὰ τῶν ψιλῶν συμφώνων]. N. 50 Πινδ. 6.1. Καλλίστρατος. Si ager ex emptionis causa ad aliquem pertineat, non recte hac actione agi poterit, antequam traditus sit ager tuncque possessio amissa sit [Ἐὰν ἀγρὸς ἀνήκῃ τινὶ ἐξ αἰτίας ἀγορᾶς, δὲν δύναται ὀρθῶς νὰ ἐναγάγῃ διὰ τῆς ἀγωγῆς ταύτης, πρὸ τοῦ νὰ παραδοθῇ ὁ ἀγρὸς καὶ τότε ἀπολεσθῇ ἡ νομή]. N. 15 Κωδ. 3.32. Quotiens duobus in solidum praedium jure distrahitur, manifesti juris est eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiozem. Ὅσάκις εἰς δύο εἰς ὁλόκληρον ἀγρὸς πωλεῖται, εἴτε φανεροῦ δικαίου, ὅτι ἐκεῖνος, ὅστις πρότερον παρεδόθη, εἶναι ἐπικρατέστερος εἰς τὸ νὰ

Ἐν τούτῳ κεῖται ὑγιὲς ἰδέα. Διότι τὸ τακτικὸν εἶνε, ἵνα ὁ κύριος

κρατῇ τὴν κυριότητα]. Ἡ παράδοσις εἶνε τύπος τῆς μεταβιβάσεως, πρβ. ἄνωτέρω I § 97, Windscheid § 171. Contra ὁ Brinz, ὁ Bekker ἀντιτάσσοντες, ὅτι ἡ παράδοσις εἶνε πραγματικὸν συμβάν. Ἀλλὰ καὶ πραγματικὰ συμβάντα δύνανται νὰ ἀποτελέσωσι τὸν τύπον δηλώσεως τῆς βουλήσεως.— Φαινομενικῶς ἀποτελεῖ ἑξαίρεσιν. N. 1 § 1 Πανδ. 17.2. Γάιος In societate omnium honorum omnes res, quæ coeuntium sunt, continuo communicantur [Ἐν τῇ καθολικῇ ἐταιρείᾳ ἅπαντα τὰ πράγματα τὰ ὄντα τῶν συνεταίρων, ἀμέσως καθίστανται κοινά] Ἀλλ' οἱ Νομικοὶ κατὰ τὴν ἑναρξιν τῆς καθολικῆς ἐταιρείας ὁπονοοῦσι constitutum possessorium N. 2 Πανδ. 17.2 Γάιος quia, licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire [διότι, ἂν καὶ εἰδικῶς δὲν παρεμπίπτει παράδοσις, ὁμως πιστευταί, ὅτι παρεμπίπτει σιωπηρᾶ] Ἀλλως τε αἱ γνώμαί εἰσι διηρημέναι. Windscheid § 171 σημ. 2. Θετικὴν ἑξαίρεσιν ἐδημιούργησεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν N. 23 Κωδ. 1.2 χάριν ἐκκλησιῶν καὶ εὐχρῶν οἰκῶν. Προέχων αὐτοῖς προνόμιον 100 ἐτῶν παραγραφῆς ἐπὶ ἐλευθεριοτήτων τελευταίαις βουλήσεως, ἀγορῶν καὶ δωρεῶν (πρβ. ἄνωτέρω I § 147) ἀπονέμει ἀσώτῳ χειρὶ διασπαθῶν τὰ εὐσεβῆ προνόμια οὐ μόνον προσωπικὰς ἀγωγὰς, ἀλλὰ καὶ ἐμπραγμάτων καὶ ὑποθηκικὰς ἐπὶ πάντων τῶν θεμάτων τούτων, καθέπερ ἐπὶ τῶν κληροδοτημάτων, ἥτοι ὅτι συνεπεία τῆς ἀγορᾶς καὶ τῆς δωρεᾶς γίνονται κύριοι (ἄνευ παραδόσεως). Βεβιαίως ὡς ἔννοεῖ αὐτὸ ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν δύναται τὸ προνόμιον τοῦτο νὰ ἄρῃ διὰ βεβιασμένης ἐρμηνεύσεως, πρβ. Vangerow § 311 σημ. 4.—Windscheid § 171 σημ. 2. Ἀλλ' ἄλλο ζήτημα εἶνε ἂν τοιοῦτον αὐθαίρετον τῶν συναλλαγῶν ἐπάγον διατάραξιν ῥῆγμα τοῦ συστήματος διετηρήθη ὑπὸ τῆς νεωτέρας γερμ. Πράξεως. Τὸ ζήτημα πρέπει νὰ λυθῇ ἀποφατικῶς.

2) Κατὰ τὸ πλαισιότερον ΡΔ ἡ ἀπαίτησις τῶν res mancipii ἐγένετο διὰ τῆς mancipatio ἢ τῆς in jure cessio ἄνευ μεταβιβάσεως τῆς νομῆς. Ἰχνη τοῦτου συχνὰ ἀπαντῶσιν ἐν τῇ Ἰουστινιανείῳ Συλλογῇ. Ἐνταῦθα ἀνήκει ὁ N. 16 Πανδ. 23.5. Γυνὴ μεταβιβάζει τῷ ἀνδρὶ ἀγρόν, ὃν τρίτος νέμεται ἐπὶ χρησικτησίᾳ· τοῦτο ἐρευνᾷ ὁ Νομικὸς Τρυφωνῖνος. Πρὸς τὸ σύστημα τῆς παραδόσεως εἶνε ἀσυμβιβαστον τὸ θέμα. Μάτην οἱ Γλωσσογράφοι ἐπιμελέστατα ἀνεζήτησαν λύσιν. Ἄνευ ἁλατος εἶνε ἡ συζήτησις, ὅταν τὸ dare fundum in dolem μεταφράζωμεν διὰ τοῦ «ἐκχώρησις τῆς διεκδικήσεως τοῦ ἀκινήτου», ὅπερ πράττουσι πολλοὶ νεώτεροι. Οἱ Ἑρانيσταὶ ἀντέγραψαν ἀπερισκέπτως ὅτι δὲν ἤρμοζεν εἰς τὴν Ἰουστ. Συλλογὴν (ἥτοι τὴν ἄνευ παραδόσεως μεταβιβάσιν κυριότητος τοῦ παλαισιτάτου δικαίου). [Βασιλικά ΧΧΙΧ. Γ'. ζ'. Κἀν διὰ χρήσεως δεσπόζεσθαι κεκώλυται ὁ προικιμαῖος ἀγρός, εἰ μέντοι τὸν ἀρξάμενον διὰ χρήσεως δεσπόζεσθαι παρ' ἐμοῦ καταγράψῃ σοι γυνὴ ὡς ἴδιον, οὐκ ἐμποδίζεται ἡ διὰ χρήσεως κυριότης. Εἰ δὲ σὺ δυνάμενος οὐκ ἀπήτησας

ἔχει καὶ τὴν νομὴν. Ὅπου ἡ ἰδιοποίησις γίνεται ἄνευ μεταβιβάσεως τῆς νομῆς, ὑπάρχει ἀνέκαθεν διαφορὰ μεταξὺ νομικῆς καὶ πραγματικῆς κατοχῆς, φέρουσα ἐν ἐαυτῇ τὸ σπέρμα δυσχερῶν περιπλοκῶν.

Ἡ παράδοσις τῆς νομῆς παρέχει τῇ μεταβιβάσει τῆς κυριότητος κατὰ κανόνα καὶ δημοσιότητα, ἥτις εἶνε σπουδαία ἐπὶ σχέσεως ἐνεργούσης κατὰ τρίτων. Ἀλλ' ἀληθῶς ὑπάρχουσι μορφαὶ μεταβιβάσεως νομῆς μὴ ἐκδηλοῦσιν ἐξωτερικῶς τὴν μεταλλαγὴν τῆς νομῆς καὶ τῆς κυριότητος, ὡς τὸ *constitutum possessionis* (ἀντιφώνησις τῆς νομῆς) καὶ ἡ *traditio brevi manu* (βραχεία χειρὶ παράδοσις).³

2. Ἐν μείζονι μέτρῳ ἢ διὰ τῆς παραδόσεως πραγματοποιῶνται ἡ δημοσιότης τῆς κυριότητος ἐπὶ ἀκινήτων, ἐφ' ὅσον ἀπαιτεῖται διὰ τὴν ἐκουσίαν ἐκποίησιν ὀήλωσις μεταβιβάσεως ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ τῆς τοποθεσίας τοῦ πράγματος (*Auflassung*) καὶ ἡ συνεχομένη αὐτῇ ἐγγραφὴ τῆς ἀποκτήσεως ἐν τῷ ἑτηματολογίῳ. Τοῦτο γίνεται σχεδὸν πανταχοῦ ἐν Γερμανίᾳ συμφώνως πρὸς πλαισιότερον γερμανικὸν δίκαιον καὶ ἐκ λόγων σκοπιμότητος. Οὕτω δὲ ἡ ἀκίνητος κυριότης λαμβάνει ὡς εἶόν τε μεγίστην δημοσιότητα ἐπ' ὠφελείᾳ τῶν συναλλαγῶν καὶ τῶν γειτονικῶν συμφερόντων. Ἀλλὰ συγκρούσεις μεταξὺ τοῦ βιβλικοῦ κυρίου (ἤτοι τοῦ ἐν τῇ ἐγγραφῇ ἀναφερομένου) καὶ τοῦ νομέως εἰσὶν ἡ συνήθης καὶ ἀναπόφευκτος συνέπεια τοῦ συστήματος τούτου. [Ἐν Ἑλλάδι ἐπὶ ἀκινήτων ἡ κυριότης μεταβιβάζεται μόνον διὰ μεταγραφῆς].

3. Ἐν τῷ κοινοδικαίῳ διέμεινεν ἡ πρὸς τὸν ὡς ὁ γενικὸς τύπος τῆς μεταβιβάσεως ἐπὶ ἀκινήτων καὶ ἐπὶ κινήτων. Αὕτη ἀπαιτεῖται

α) Νομιμοποίησιν τοῦ παραδίδοντος πρὸς μεταβίβασιν.

β) Συμφωνίαν τῆς βουλήσεως τοῦ παραδίδοντος καὶ τοῦ παραλήπτου σχετικῶς πρὸς τὴν μεταβίβασιν.

αὐτόν, κινδυνεύεις, εἰ μὴ ἄρα ὀλίγος ὑπελείπετο χρόνος.» Τὸ χωρίον τοῦτο δὲν ἔχει τὴν ἔννοιαν, ἣν ἀποδίδει αὐτῷ ὁ Dernburg· τὸναντίον μάλιστα ἡ βίσις τοῦ χωρίου εἶνε ὅτι ὁ προικιμαῖος ἄγρος πρὸ τῆς παραδόσεως ἤτοι τῆς λήψεως τῆς νομῆς παρὰ τοῦ ἀνδρός δὲν λογίζεται προικιμαῖος καὶ ἐπομένως ὑπόκειται εἰς χορηγησίαν. Ἡ ἀγωγή ἣν ἐγείρει ὁ ἀνὴρ εἶνε ἡ ἐκχωρηθεῖσα αὐτῷ διεκδικητικὴ ἀγωγή τῆς γυναικός. Ἀλλὰ ταῦτα εἶνε τὰ παρεμπιπτόντα· τὸ κύριον ζήτημα τοῦ Τρυφωνίου ἐν τῷ χωρίῳ εἶνε ἡ εὐθύνη τοῦ ἀνδρός ἐν τῇ διαχειρίσει τῆς προικός. Γεωρ. Δουβ.¹

3) Ὅρα ἀνωτέρω II § 181.

γ) Μεταβίβουσιν τῆς νομῆς.^{4.5}

§ 212. Νομιμοποίησις τοῦ παραδίδοντος.

1. Μόνος ὁ κύριος δύναται νὰ μεταβιβάσῃ κυριότητα. Αὕτη εἶνε θεμελιώδης ἀρχή. Ὁ εἰς ὃν παραδίδει μὴ κύριος, δὲν καθίσταται κύριος.¹ Λημβάνει τὸ πολὺ νομὴν χρησικτησίας, ἐὼν εἶνε καλῆς πίστεως.

2. Τὸ γερμανικὸν δίκαιον ποιεῖται ἐξαιρέσεις τινὰς τούτου χάριν καλῆς πίστεως κτητόρων. Κατὰ τὰς γερμανικὰς νομικὰς ἰδέας ἡ ἀσφάλεισις τῆς ἀποκτήσεως καὶ τὰ συμφέροντα τῶν συναλλαγῶν βαρύνουσι μᾶλλον ἢ ἡ εὐλάβεια πρὸς τὸ ἄθικτον τοῦ ἀποκτιθέντος δικαιώματος. Ἰδίως ὁ καλῇ πίστει ἀποκτήσας κινητὰ πράγματα, ἅτινα ἐξεποιήθησαν καὶ παρεδόθησαν αὐτῷ ὑπ' ἐμπόρου ἐν τῇ ἐνασκήσει τῆς ἐμπορίας οὗτου, λαμβάνει κυριότητα καὶ ἐὰν ὁ ἐκποιήσας δὲν ἦτο κύριος, ἐφ' ὅσον δὲν πρόκειται περὶ κλαπέντων ἢ ἀπολεσθέντων ἀντικειμένων. Τὰ γραμμάτια εἰς τὸν κομιστὴν μεταβαίνουν εἰς τὴν κυριότητα τοῦ καλῇ πίστει ἀποκτήσαντος καὶ ὅταν ἦσαν κλοπιμαῖα ἢ ἀπολωλότα, καὶ ὅταν ὁ ἐκποιήσας ταῦτα δὲν ἦτο ἔμπορος.^{2.3}

3α. [Ἐν Ἑλλάδι ὁ καλῇ τῇ πίστει ἀποκτήσας κινητὰ πράγματα καὶ ἐμπόρου ὄντος τοῦ ἐκποιήσαντος δὲν καθίσταται κύριος αὐτῶν. Ἐξαιρετικῶς ἐπὶ χρεωγράφων καὶ τίτλων εἰς τὸν κομιστὴν ὁ καλῇ πίστει ἀποκτήσας ταῦτα γίνεται κύριος· τούναντίον ὁ κακῇ πίστει (ἦτοι ὁ εὐρών, ληστεύσας ἢ κλέψας τοὺς τίτλους ἢ ἀποκτήσας αὐ-

4) Ὁ ΓρΑΚ § 929 ἀπαιτεῖ πρὸς μεταβίβασιν τῆς κυριότητος ἐπὶ μὲν κινητῶν πραγμάτων παράδοσιν, ἐπὶ δὲ ἀκινήτων τὴν ἐνώπιον τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου ἐπὶ τοῦ κτηματολογίου Auflassung (§ 873, 925).

5) [Ἐν Ἑλλάδι ἐπὶ ἀκινήτων ἡ παράδοσις δὲν μεταβιβάζει κυριότητα, ἀλλ' εἶνε ἀναγκαία ἡ μεταγραφὴ προσαπαιτουμένης καὶ τῆς συντάξεως συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου [πρβ. ἀνωτέρω § 193].

1) Ν. 20 Πανδ. 41.1—Ν. 54 Πανδ. 50.17 nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet. [Οὐδεὶς δύναται νὰ μεταβιβάσῃ πρὸς ἄλλον πλεόν τοῦ δικαιώματος, ὅπερ αὐτὸς ἔχει]—Ν. 64 § 4 Πανδ. 21.2—Ν. 14 Κωδ. 8.53.

2) Γερμ. Ἐμπ. Κωδ. 306 καὶ 307. Καὶ τὰ ἐμπράγματα δίκαια ἐπὶ τοῦ πράγματος τὰ ἄγνωστα τῷ καλῆς πίστεως ἀγοραστῇ ἀποσβέννυνται.

3) Γενικῶς ἀκολουθεῖ ὁ ΓρΑΚ § 932 τὸ γερμανικὸν δίκαιον.

τούς ὧν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἀποκτίσεως ἐν γνώσει τῶν ἐλαττωμάτων τούτων) δὲν γίνεται κύριος καὶ χωρεῖ κατ' αὐτοῦ διεκδίκητις].^{3α}

3. Ἀντὶ τοῦ κυρίου δύνανται νὰ ἐκποιήσωσιν ἀντιπρόσωποι ἀνελόγως τῆς πληρεξουσιότητος αὐτῶν.⁴ Ἐπὶ ἀνικανότητος τοῦ κυρίου ἐνεργοῦσιν οἱ νόμοι αὐτοῦ ἀντιπρόσωποι ἀντ' αὐτοῦ.⁵ Ἐὰν ἡ ὑπο-

3α) Νόμος ΑΣΜΔ' τῆς 26 Ἰουλίου 1885. Κατὰ τὸν Νόμον τοῦτον διέπονται ὑπ' αὐτοῦ «τὰ ἀνώνυμα δημόσια χρεώνωρα ἢ αἱ μὴ ὀνομαστικαὶ μετοχαὶ ἀνωνύμων ἐταιρειῶν ἢ αἱ ὁμολογίαι τραπεζῶν καὶ τοκομερίδια αὐτῶν» ἢ ἀπαρίθμησις εἶνε ἀπλῶς ἐνδεικτικὴ· ὅθεν ὑπάγονται ὑπὸ τὸν Νόμον αἱ ὁμολογίαι ἀνωνύμων ἐταιρειῶν, λ. χ. αἱ ὁμολογίαι τοῦ σιδηροδρόμου Πελοποννήσου, ἀλλὰ δὲν ὑπάγονται (ἄρθρ. 4) τὰ τραπεζικὰ γραμμάτια. Κατὰ 167 τοῦ 1897 Ἀρ. Πάγου ἡ Τράπεζα πληρώσασα τὸν κομιστὴν ἀνωνύμων ὁμολογιῶν τοῦ ἐθνικοῦ δανείου αἰτίνες ἦσαν κλοπιμαῖαι ἐν γνώσει τούτου ἐγκύτως κατέβαλε ὁδίοι ἐπὶ ἀνωνύμων τίτλων ἢ ἐξόφλησις (ser. πληρωμὴ) ὀφείλεται εἰς τὸν κομιστὴν αὐτῶν ἀνεξαρτήτως τοῦ λόγου, οὗ ἕνεκα περιτλῆθον εἰς τὴν κατοχὴν αὐτοῦ. Ἡ ἀπόφασις εἶνε ἐσφαλμένη· διότι ὁ κομιστὴς ὁ γινώσκων ὅτι αἱ ὁμολογίαι εἰσὶ κλοπιμαῖαι δὲν εἶνε κύριος αὐτῶν, ἄρα δὲν νομιμοποιεῖται πρὸς εἰσπραξίν· ἡ δὲ Τράπεζα ἢ πληρώσασα ἐν γνώσει τῆς κλοπιμαίας ιδιότητος, εἶνε ὑπεύθυνος ἀπέναντι τοῦ κλαπέντος, ἄφου ὁ κλαπεὺς ἔχει διεκδίκησιν κατὰ παντός ἐν γνώσει τῆς κλοπῆς ἀποκτίσαντος τοὺς τίτλους. Ἡ δὲ τράπεζα οὕσα κακῆς πίστεως (ἴατε γινώσκουσιν τὴν κλοπὴν) δὲν ὑπάρχει λόγος νὰ προστατευθῇ — Κατὰ 2267 τοῦ 1896 Ἐφετ. Ἀθηνῶν, εἰάν ὁ εἰσαγγελεὺς κατάσχη ποινικῶς ἀνώνυμον τίτλον παρὰ τῷ Α καὶ παραδώσῃ αὐτὸν τῷ Β, κατόπιν δὲ ἀρθείσης τῆς κατασχέσεως διεκδικῇ ὁ Α τὸν τίτλον κατὰ τοῦ Β, ἀπορρίπτεται ἡ ἀγωγή τοῦ Α, διότι ὁ Β λαβὼν παρὰ τοῦ εἰσαγγελέως κατέχει καλῇ τῇ πίστει, ἄρα διεκδίκησις κατ' αὐτοῦ δὲν χωρεῖ· Ἡ ἀπόφασις εἶνε προφανέστατα ἐσφαλμένη καὶ ἀηδῶς σοφιστικὴ. Ὁ λαβὼν παρὰ τοῦ εἰσαγγελέως εἶνε ἐν καλῇ πίστει μόνον ὑπὸ τὴν αἰρεσίν ὅτι δὲν θέλει ἀρθῇ ἡ κατάσχεσις· εὐθὺς ὅμως ὡς ἀρθῇ ἡ κατάσχεσις, τότε λογίζεται ὡς ὢν κακῇ πίστει κάτοχος καὶ μάλιστα ἡ κακὴ πίστις ἀνατρέχει μέχρι τοῦ χρόνου, καθ' ὃν ἔλαβε τὴν ὁμολογίαν. Τὸ γεγονός ὅτι ἡ δημοσίᾳ ἀρχὴ (εἰσαγγελεὺς) δίδει τὴν ὁμολογίαν δὲν καθιστᾷ τὸν Β καλῆς πίστεως, ἀφου γινώσκει ὅτι ἡ δόσις εἶνε προσωρινὴ καὶ ὅτι ἡ ὀριστικότης αὐτῆς ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ἐπικυρώσεως τῆς κατασχέσεως. Γεωρ. Δουδ.].

4) Ν. 9 § 4 Πανδ. 41.1—§ 42 Εἰσηγ. 2.1. Πρβ. Ν. 25 Πανδ. 39.5. Περὶ δούλων καὶ ὑπεξουσιῶν τέκνων Ν. 41 § 1 Πανδ. 6.1.

5) Ν. 5 § 1 Πανδ. 49.14. Αἱ ἐκποιήσεις ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος τῶν πραγμάτων τῶν ἀνηκόντων εἰς τὴν ὁμάδα μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως εἰσὶν ἄκυροι ἀπέναντι τῶν πτωχευτικῶν δανειστῶν, ἀλλ' ἔγκυροι ἀπέναντι τῶν τρίτων. Γερ. Πτωχ. Κωδ. § 6—(Ἑλλ. Ἐμπ. Νομ. § 445).

χρέωσις τοῦ κυρίου πρὸς μεταβίβασιν τοῦ πράγματος αὐτοῦ εἶνε ἐκτελεστὴ συνεπεὶα τελεσιδίκου καταδίκης ἢ ἄλλως, τὸ δικαστήριον ἐξουσιοδοτεῖ τὴν δικαστικὴν κλητῆρα, ἵνα παραδώσῃ ἀντὶ τοῦ ὀφειλέτου.⁶

4. Ἐξ ἰδίου δικαίου μεταβιβάζουσι κυριότητα ἐπὶ ἄλλοτρίου πράγματος·

α) Ὁ ἐνεχυροῦχος δανειστής δυνάμει τοῦ ἐνεχύρου.⁷

6) Τὸ Δημόσιον, ὁ Βασιλεὺς καὶ ἡ Βασίλισσα δυνάμει ρητοῦ προνομίου.

Ὁ οὕτως ἀπολέσας τὴν κυριότητα ἔχει μόνον ἀξίωσιν ἀποζημιώσεως κατὰ τοῦ ἐκποιήσαντος, παραγραφομένην ἐντὸς 4 ἐτῶν.^{8.9}

6) Γερμ. Ἀστ. Δικ. § 769—Ἑλλήν. Ἀστ. Δικ. 880.

7) Πρβ. § 1 Εἰσηγ. 2.8.

8) Ν. 2—Ν. 3 Κωδ. 7.37.—§ 64 Εἰσηγ. 2.6. Καὶ τὰ ἐνέχυρα ἀποσβέννυνται διὰ τῆς πωλήσεως ὑπὸ τοῦ Δημοσίου. Ὅθεν τοῦτο ὀφείλει ἀποζημιῶσιν εἰς τοὺς ἐνυποθήκους πιστωστάς.—Ὁ Γέρεγκ περιορίζει τὸ προνόμιον εἰς τὴν ἐν ἀγροῖα πώλησιν τοῦ ἄλλοτρίου πράγματος ὑπὸ τοῦ Φίσκου.

9) [Ἐν Ἑλλάδι ἄργεῖ τὸ Προνόμιον ἐνεκ τῆς ὑπὸ τοῦ Συντάγματος (ἄρθ. 17) ἀπαγορεύσεως τῆς δημεύσεως καὶ τῆς καθιερώσεως τῆς ἀποκτήσεως τῆς ἰδιοκτησίας ὑπὸ τοῦ Δημοσίου μόνον συνεπεὶα δημοσίας ἀνάγκης καὶ προηγηθείσης ἀποζημιώσεως. Νομικῶς πῶς χαρακτηρίζεται ἡ τοιαύτη ἐκποίηση; Κατ' Οἰκονομίην (Στοιχεῖα § 117 σημ. 23, Α) ἡ σχέσις αὕτη χαρακτηρίζεται ὡς obligatio ex lege, ἀλλὰ παρακατιὸν σημ. 23 Δ ὡς ἐνοχὴ ἐξ ἀδικήματος (!), διότι ὁ οὕτω στερηθεὶς τῆς ἰδιοκτησίας αὐτοῦ λαμβάνει ἀποζημιώσιν (!) Τὸ δεύτερον τοῦτο εἶνε τελείως ἐσφαλμένον. Ὁ ἰδιοκτήτης ὁ στερηθεὶς τῆς ἰδιοκτησίας αὐτοῦ ἔχει *condictio ex lege*, ἥτοι ἀγωγὴν ἐκ τοῦ Νόμου τοῦ ἀποφαινομένου περὶ τῆς ἀνάγκης τῆς ἐκποιήσεως. Ἡ διὰ τοῦ Νόμου ἀφαίρεσις τῆς ἰδιοκτησίας ἐπὶ ἀνταλλάγματι τῆς ἀξίας αὐτῆς βεβαίως δὲν εἶνε ἀδίκημα. Ὅστε θεωρητέον ὡς *lapsus calamitatis* τοῦ Οἰκονομίδου. Κατὰ τὴν Νομολογίαν ἀποτελεῖ ἀναγκαστικὴν πωλήσεως σύμβασιν. Καὶ φέγει μὲν ὁ Οἰκονομίδης τὴν ἀναγκαστικὴν σύμβασιν ὡς *contradictio in adjecto*, διότι κύριον στοιχεῖον τῆς συμβάσεως εἶνε ἡ ἐκουσιότης· οὐχ ἥττον δὲν εἶνε πάντῃ ἐσφαλμένη ἡ γνώμη τῆς Νομολογίας. Ὅπως δηλ. ἐπὶ τοῦ σιδηροδρόμου ὁ Νόμος ὑποχρεοῖ τὴν σιδηροδρομικὴν ἐταιρείαν νὰ πωλῇ εἰσιτήρια εἰς τὸν ζητήσαντα, ἥτοι νὰ συνάπτῃ σύμβασιν πρὸς πάντα αἰτοῦντα, οὕτω καὶ ἐνταῦθα ὁ Νόμος ὑποχρεοῖ τὸν ἰδιώτην νὰ συνάπτῃ σύμβασιν πρὸς τὸ Δημόσιον. Διότι ὁ ἰδιώτης ἢ ὁ σιδηροδρόμος ἔχει ὑποχρέωσιν νὰ συνάψῃ τοιαύτην σύμβασιν, δὲν ἐπεται ὅτι δὲν ὑφίσταται βούλησις, ὅπως καὶ ὅταν διὰ συμβάσεως ἢ κληρονομίας ὑποχρεωθῇ νὰ συνάψῃ ἄλλην σύμβασιν, δὲν ἐπεται

§ 213. Βούλησις μεταβιβάσεως.

1. Ἡ μεταβίβασις διὰ παραδόσεως ἀπαιτεῖ παρὰ τῷ παραδίδοντι τὴν βούλησιν, ἵνα μεταβιβάσῃ τὴν ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ πράγματος, καὶ παρὰ τῷ παραλαμβάνοντι τὴν βούλησιν, ἵνα ἀποκτήσῃ τὴν ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ πράγματος — ἥτοι τὴν ἐλατέρωθεν βούλησιν τῆς ἰδιοποιήσεως τοῦ πράγματος.¹

Ἀρχικῶς οἱ Ρωμαῖοι ἐθεώρουν τὴν δικαιοπραξίαν τῆς παραδόσεως ὡς μονομερῆ, ἐρείδομένην ἐπὶ τῆς βουλήσεως τοῦ παραδίδοντος. Οἱ κατόπιν Νομικοὶ ἀνεγνώρισαν, ὅτι ἀπαιτεῖται ἡ σύμφωνος βούλησις τοῦ δικαιούχου, ἥτοι ὅτι πρόκειται περὶ ἐμπραγμάτου συμβάσεως.²

ὅτι ἡ δευτέρα σύμβασις δὲν εἶνε σύμβασις (π. χ. ὁ Α με ἐγκυθιστᾷ κληρονόμον ὑπὸ τὴν αἵρεσιν νὰ πωλήτῃ τὴν οἰκίαν μου τῷ Β ἂντὶ 1000 δρ καὶ ἐγὼ τὴν πωλῶ ἵνα γείνω κληρονόμος. Ἡ βούλησίς μου πρὸς πώλησιν δὲν ἦτο ἐκουσία, ἀλλ' ἡναγκασμένη ὡς ἐκ τῆς κληρονομίας). Ἄλλως τε κατὰ τὸ ΡΔ coactus voluit, ἥτοι ὁ ψυχολογικὸς κατεναγκασμὸς δὲν αἰρεῖ τὴν βούλησιν, ἄρα οὐδὲ τὴν σύμβασιν. Ὁ Οἰκονομίδης λέγει: ἂν ἀντισταθῇ ὁ τοῦ πράγματος νομὸς καὶ βιαίως ὑπὸ τοῦ Δημοσίου ἐκβληθῇ, κατάρτιζεται καὶ τότε ἀναγκαστικῆς πωλήσεως σύμβασις; Ἀπαντῶ, καί' διότι ἡ σύμβασις κατηρτίσθη ἅμα τῷ προσδιορισμῷ τῆς ἀποζημιώσεως ὡς τιμῆματος, ἡ δὲ ἐκβολὴ εἶνε ἐκτέλεσις τῆς ἤδη κατάρτισθείσης συμβάσεως. Γεωρ. Δυσβ.]

1) Ὁμιλοῦντες περὶ τῆς βουλήσεως μεταβιβάσεως, δὲν ἐννοοῦμεν ὅτι ἡ βούλησις διευθύνεται ἀναγκαίως εἰς τὴν μεταβίβασιν τῆς κυριότητος, ἥτοι ὅτι ὁ animus transferrendi καὶ accipiendi dominii [βούλησις μεταβιβάσεως καὶ ἀποδοχῆς τῆς κυριότητος], εἶνε ἀπλῶς προϋπόθεσις τῆς παραδόσεως. Ὁ ἀποκτήσας πρέπει νὰ ἔχῃ μόνον τὴν πρόθεσιν, ἵνα ἐξουσιάζῃ τὸ πρᾶγμα ὡς οἶόν τε ἀπεριορίστως, ὁ δὲ ἐκποιῶν νὰ μεταβιβάσῃ αὐτὸ ἐν ταύτῃ τῇ ἐννοίᾳ. Ὅθεν κύριος γίνεται καὶ ὁ πιστεύων, ὅτι τὸν ἀγορασθέντα οἶκον ἔχει ὡς ἐπιφανειῶχος ὁ πωλητὴς καὶ σκεπτόμενος νὰ ἀποκτήσῃ ἐπιφανείαν μόνον, ἐφ' ὅσον ὁ πωλητὴς εἶνε κύριος τῆς οἰκίας. Ὁ ἀγοραστὴς ἀποκτᾷ κυριότητα καὶ ὅταν πεπλανημένος πιστεύῃ ὅτι ὁ παραδίδων οὐδὲν ἔχει δικαίωμα ἐπὶ τοῦ πωληθέντος πράγματος.

2) Πολλάκις αἱ Πηγαὶ ἀποδίδουσιν ὅλην τὴν σημασίαν εἰς τὴν voluntas domini volentis rem suam transferri, λ. χ. § 40 Εἰσηγ. 2.1. Ὅθεν ἰδίως ὁ Schlossmann θεωρεῖ τὴν παράδοσιν ὡς δικαιοπραξίαν στηριζομένην ἐπὶ τῆς μονομεροῦς βουλήσεως τοῦ παραδίδοντος, συμφωνοῦντος κατὰ τὰ οὐσιώδη καὶ τοῦ Pernice. Ἀλλ' ὁ Ἰαβολῆνος ἐν Ν. 55 Πανδ. 44.7 θεωρεῖ τὴν παράδοσιν ὡς σύμβασιν. In omnibus rebus quæ dominium transferrunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium: nam sive ea venditio, sive

Ἀλθῶς ἡ σύμβασις αὕτη διετήρησε πάντοτε τὴν ἰδιορρυθμίαν αὐτῆς.³ Οὕτως ἐπιτρέπεται παράδοσις εἰς ἀόριστα πρόσωπα, λ.χ. ρῖψις νομισμάτων ἢ ἐκθεσις ἐντύπων, δυναμέου πιντός νὰ λάβῃ ἐν ἀντίτυπον.⁴

2. Ἡ βούλησις μεταβιβάσεως τοῦ παραδίδοντος πρέπει νὰ στηρίζεται ἐπὶ αἰτίας (causa). Διότι ὁ μειὼν τὴν περιουσίαν αὐτοῦ διὰ νομικῶν πράξεων πρέπει λογικῶς νὰ ἔχῃ πρὸ ὀφθαλμῶν σκοπὸν, ἀποτελοῦντα τὴν αἰτίαν τῆς πράξεως.⁵

Υπάρχουσιν αἰτίαι, αἵτινες κατὰ κανόνα ἔχουσιν ὡς συνέπειον μεταβίβασιν, λ.χ. ἀγοραπωλησία, ἐναλλαγή, ὥρεά, πληρωμὴ ὀφειλῆς. Τοιαῦται αἰτίαι ἀποτελοῦσι τὰς κατὰ κανόνα ἐνδείξεις τῆς πρόθεσεως μεταβιβάσεως. Διότι ἡ πρόθεσις αὕτη σχεδὸν οὐδέποτε ἰδιαιτέρως ἐκδηλοῦται ἐπὶ τῆς παραδόσεως. Κυρίως πρέπει νὰ συνάγῃται ἐκ τοῦ περιεχομένου τῆς δικαιοπραξίας τοῦ ἀποτελοῦντος τὴν αἰτίαν αὐτῆς.

Ἡ πρόθεσις μεταβιβάσεως δύναται νὰ ὑπάρχῃ καὶ ἐπὶ τῆς ἐκπληρώσεως τυπικῶν δικαιοπραξιῶν, αἵτινες κατὰ κανόνα δὲν ἔχουσιν

donatio consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur non potest. [Ἐπὶ πάντων τῶν πραγμάτων τῶν μεταβιβαζόντων κυριότητα πρέπει νὰ συντρέχῃ ἡ βούλησις τῶν συμβαλλομένων ἐξ ἑκατέρου μέρους· διότι εἴτε αὕτη ἡ ἀγοραπωλησία εἴτε ἡ ὥρεά εἴτε ἡ μίσθωσις εἴτε οἰαδήποτε ἄλλη αἰτία τῆς συμβάσεως ὑπῆρξεν, ἐὰν μὴ ἡ βούλησις ἑκατέρου συναινῇ, δὲν δύναται νὰ καταλήξῃ εἰς ἀποτέλεσμα τὸ καταρχθέν]. Εἶνε σαφὲς δι' ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ συναιρέσεως ἐπὶ τῆς δικαιοπραξίας τῆς ἀποτελούσης τὴν αἰτίαν τῆς παραδόσεως, ἀλλ' ἐπὶ τῆς παραδόσεως τῆς πραγματούσης τὴν αἰτίαν ταύτην. Ἐπὶ τῆς αὐτῆς ἐπόψεως ἵσταται ὁ Ἰουλιανός. Ν. 36—Ν. 37 § 1 Πανδ. 41.1. Πρβ. Ν. 10 Πανδ. 39.5. Ὅθεν δικαίως ὁ Σαβινὸς θεωρεῖ τὴν παράδοσιν ὡς σύμβασιν.

3) Τοῦτο παραγινώριζει ὁ Sohm.

4) § 46 Γερμ. 2.1. Hoc amplius interdum et in incertam personam collocata voluntas domini transfert rei proprietatem. Ἀλλὰ πρβ. Ν. 5 § 1 Πανδ. 41.7. Ἐπὶ τοιούτων περιπτώσεων πρόκειται παράδοσις, ὅταν ἡ πρόθεσις κυρίως εἶνε ἵνα μεταβιβασθῇ τὸ πρᾶγμα εἰς ἄλλους, ἐγκατάλειψις δὲ ὅταν τις πρωτίστως προτίθεται νὰ ἀπαλλαγῇ τοῦ πράγματος.

5) Πρβ. ἀνωτέρω § 95 Ulpiani fragm. XIX 7—Ν. 34 Πανδ. 41.1. Παῦλος. Nunquam nuda traditio transfert dominium sed ita si venditio aut aliqua alia justa causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur [οὐδέποτε ἡ ψιλὴ παράδοσις μεταβιβάζει κυριότητα, ἀλλ' οὕτως ἐὰν ἀγοραπωλησία ἢ ἄλλη νόμιμος αἰτία προηγῇ, δι' ἣν ἐπεται ἡ παράδοσις].

ὡς συνέπειαν μεταβίβασιν. Α. χ. μεταβιβάζεται κατὰ συμφωνίαν κυριότητος ὡς fiducia πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐνεχυράσεως (pignoris causa),⁶ ἢ ποιῶ τὸν διαχειριστὴν ἢ τὸν θεματοφύλακα κύριον τῶν διαπεπιστευμένων πραγμάτων, ἵνα παράχω αὐτῷ ἐξωτερικῶς τὴν πλήρη νομιμοποίησιν κυρίου.⁷ Ἐπὶ τοιούτων περιπτώσεων πρέπει νὰ δηλωθῇ ἰδιαιτέρως ἡ πρόθεσις τῆς μεταβιβάσεως, διότι ἡ δικαιοπραξία καθ' αὐτὴν δὲν δεικνύει τοιαύτην.

3. Ἐρίζεται ἂν ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος διὰ παραδόσεως ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ ἐγκύρου τῆς αἰτίας αὐτῆς (λ. χ. τῆς ἀγοραπωλησίας), ἢ ἐὰν ἀρκῇ ἡ βούλησις μεταβιβάσεως τῶν συμβαλλομένων καὶ ἐν ἡ αἰτία ἦτο ἀνεπαρκὴς ἢ ἀπλῶς εἰκονική. Ἡτοι ἐν ἡ αἰτία τῆς παραδόσεως πρέπει νὰ ἔχῃ ἀντικειμενικὴν πραγματικότητα ἢ ἐν ἀρκῇ ἡ ὑποκειμενικὴ γνώμη, ὅτι ὑφίσταται αἰτία. Οἱ ὁπαδοὶ τῆς τελευταίας ὁξῆς συνηθίζουσι νὰ χαρακτηρίζωσι τὴν παράδοσιν ὡς ἀπόλυτον (ἀναιτιώδη, τυπικὴν) ἐμπράγματος σύμβασιν.⁸

Τὸ ὁρθὸν εἶνε ὅτι ἡ παράδοσις δύναται μὲν νὰ ἔχῃ ἀπόλυτον χαρακτήρα, ἀλλὰ δὲν ἔχει πάντοτε. Περὶ τούτου ὑφίστανται ἐν ἀμφιβολίᾳ χωροῦντα τεκμήρια, λαμβανόμενα ὑπ' ὄψει τῶν σκοπῶν καὶ τῶν ἀναγκῶν τῶν συναλλαγῶν σχετικῶς πρὸς τὰς διαφόρους δικαιοπραξίας.

Ἡ παράδοσις λογίζεται κατὰ κανόνα τότε ὡς ἀπόλυτος, ὅταν γίνηται πρὸς ἐκπλήρωσιν δικαιοπραξίας κειμένης ἐν τῷ παρελθόντι ἢ ἐννοουμένης ὡς ἀνηκούσης τῷ παρελθόντι. Ὅθεν ἐὰν τις πεπλανημένως ἐξεπλήρωσεν εἰσάζομένην ὀφειλὴν, δὲν παράγεται διεσώκῃσις δυναμένη νὰ ἀπευθυνθῇ καὶ κατὰ τρίτων ἀτοκησιάντων, ἀλλ' ἀπλῶς *condictio*, δι' ἧς μόνον ὁ λαθὼν ἐνάγεται.

Τούτωντιον ἐν ἀμφιβολίᾳ πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅτι, ὅταν ἡ παράδοσις ἐγένετο χάριν δικαιοπραξίας ἐν τῷ μέλλοντι συναπτέας, ἡ μεταβίβασις σκοπεῖται μόνον διὰ τὸ θέμα τῆς ἐγκύρου καταρτίσεως τῆς δικαιοπραξίας. Διότι καταρτίζεται ἐνταῦθα κατὰ τὴν συνήθη ἀντίληψιν τῶν συναλλαγῶν μόνον ὑπὸ τὴν σιωπηρὰν ταύτην ἀῖρσιν.^{9, 10, 11}

6) Ἰδὲ ὁμοίως ἀνωτέρω I § 31.

7) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν II σελ. 168.—Πρὸς Γαίτου Εἰσηγ. II § 60.

8) Κατὰ τῆς παλαιότερας θεωρίας, ἣτις κατ' ἀρχὴν ἀπῆται *causa* (αἰτία) ἐγκυρον, ἀντεπεξῆλθον ὁ Σαβινὸς, ὁ Πούλχρα κτλ.

9) Τὰ κύρια χωρία εἶνε Ν. 36 Πανδ. 41.1 Ἰουλιανός. Cum in corpus

4. Οὐδεμία μεταβίβασις τῆς κυριότητος ἐπέρχεται, ὅταν ἡ παρά-

quidem quod traditur consentiamus in causis vero dissentiamus non animadverto, cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. Nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.

[Ὅταν συμφωνῶμεν μὲν περὶ τοῦ παραδιδόμενου πράγματος, διαφωνῶμεν δὲ περὶ τῶν αἰτιῶν, δὲν βλέπω, διατί εἶνε ἄνευ ἀποτελέσματος ἡ παράδοσις, π. χ. εἰάν ἐγὼ ᾔθελον πιστεύει ὅτι εἰμαι ὑπόχρεως ἐκ διαθήκης ἵνα παραδώσω τὸν ἄγρον, σὺ δὲ ᾔθελες νομίζει, ὅτι σοὶ ὀφείλεται ἐξ ἐπερωτήσεως. Διότι καὶ εἰάν σοι παραδώσω χρήματα λόγῳ δωρεᾶς, σὺ δὲ λαμβάνῃς αὐτὰ ὥσπερ δάνειον, ἐπιλογεῖται ὅτι ἡ κυριότης μεταβιβάζεται εἰς σὲ οὐδὲ εἶνε κώλυμα, ὅτι διεφωνήσαμεν περὶ τὴν αἰτίαν τῆς δόσεως καὶ τῆς λήψεως]. [Βασιλικά L. A. λε'. Εἰ περὶ τὸ παραδιδόμενον σῶμα οὐ μὴν περὶ τὴν αἰτίαν τῆς παραδόσεως συναινοῦμεν μεταφέρεται δεσποτεία· ὅλον εἰ χρυσίον ἐγὼ μὲν ὡς δωρούμενος δώσω σοι, σὺ δὲ ὡς δανειζόμενος λάβῃς] N. 18 Πανθ 12.1 Οὐλπιανός. Siego pecuniam tibi quasi donaturus dederō, tu quasi mutuam accipias Julianus scribit donationem non esse sed an mutua (ἤτοι ἡ pecunia) sit videndum. Et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. [Βασιλικά XXIII. A. ιη'. Ἐάν ἐγὼ μὲν ὡς δωρούμενος δώσω, σὺ δὲ δεῖξῃ ὡς δανειζόμενος, οὐδέτερον ἔρρωται καὶ οὐ γίνεται σὰ τὰ νομίσματα. Εἰ δὲ δαπανηθῶσιν ἔχεις δόλου παραγραφὴν ἐναγόμενος, ὡς κατὰ γνώμην μου δαπανήσας]. [Ἐάν ἐγὼ δώσω σοι χρήματα ὥσπερ δωρούμενος, σὺ δὲ ὥσπερ δανειζόμενος λαμβάνῃς, ὁ Ἰουλιανὸς γράφει ὅτι δὲν εἶνε δωρεά· ἀλλ' ἴδωμεν ἂν εἶνε δάνειον. Καὶ φρονῶ ὅτι οὐδὲ δάνειον εἶνε καὶ μᾶλλον ὅτι τὰ νομίσματα δὲν γίνονται τοῦ λαθόντος, ἀφοῦ μάλιστα ἄλλη γνώμη ἔλαθεν αὐτά] Ὁ N. 35 εἶνε πιθανῶς παρέμβλημα πραγματευόμενος κυρίως περὶ τῆς mancipatio. Ἀλλ' ἐν πάσῃ περιπτώσει ἐκ τοῦ προοιμίου τοῦ N. 36 σχετιζομένου πρὸς τὰ κητόπιν μνημονευόμενα θέματα πρέπει νὰ συναγάγωμεν ὅτι ὑπάρχουσι θέματα, ἐν οἷς πραγματοῦται ἡ μεταβίβασις παρὰ τὴν διαφωνίαν τῶν συμβαλλομένων περὶ τῆς causa. Ὁ N. 18 ἀντιπᾶσκει πρὸς τὸν Ἰουλιανὸν δι' ἐν τῶν θεμάτων τούτων, ἤτοι ὅταν ὁ παραδίδων θέλῃ νὰ δωρήσῃ, ὁ δὲ παραλαμβάνων νὰ λάβῃ δάνειον. Ἐνταῦθα πρέπει νὰ ὑπονοηθῇ ἐκπεφρασμένη διαφωνία ἀμφοτέρων. Ἡ δέξῃ τοῦ Ἰουλιανοῦ εἶνε προτιμητέα. Ὁ δωρητὴς πράγματι θέλει ὀριστικῶς νὰ ἐκποιήσῃ καὶ ὁ λήπτης θέλει ἄνευ ὄρων νὰ ἀποκτήσῃ καὶ εἰάν δηλοῖ ὅτι θέλει νὰ κρατήσῃ τὸ δοθὲν ἀπλῶς δάνειον. Οὕτως ὁ Strohal, ἄλλως ὁ Randa. [Ἡδὲ οἱ Βυζαντινοὶ παρατηρήσαντες τὴν ἐναντιότητα τῶν δύο τούτων χωρίων καὶ ἐν τοῖς Βασιλικοῖς ὑφισταμένην ἐζήτησαν διὰ τῆς ἐρμηνείας νὰ ἄρῳσιν αὐτήν. Ὁ σχολιαστὴς Νικαεὺς γράφει (Βασιλ.

δοσις σκοπῇ τὴν πραγμάτων νομίμως ἀπιγορευμένης καὶ συνεπῶς ἀκύρου δικαιοπραξίας, λ. χ. ὠρεᾶς μεταξύ συζύγων.

§ 214. Ἡ παράδοσις τῆς νομῆς.

1. Ἡ μεταβίβασις τελειοῦται διὰ τῆς παραδόσεως τῆς νομῆς.

Ὅθεν ἡ ἐκποίησης ἐκτελεῖται μόνον, ὅταν ὁ ἐκποιῶν εἴτε νέμηται τὸ πρᾶγμα αὐτό, εἴτε δύναται νὰ πείσῃ τὸν τρίτον νομέα εἰς παράδοσιν αὐτοῦ. Τούτου μὴ ὄντος, ὑπολείπεται τῷ ἐκποιῶντι μόνον νὰ ἐκχωρήσῃ τὰς ἀγωγὰς αὐτοῦ, ἰδίως τὴν διεκδικητικὴν. Ἐὰν ὁ ἐκδοχεὺς συνεπείᾳ τῆς ἐκχωρήσεως καταλήξῃ εἰς τὴν νομὴν τοῦ πράγματος, τοῦτο ἐξομοιοῦται τῇ παραδόσει.¹

2. Ἐπὶ ἀποστολῆς τοῦ ἐκποιθέντος πράγματος πρὸς ἀπόντα διὰ διαμέσου προσώπου ἐρωτᾶται, ἐὰν νομὴ καὶ κυριότης μεταβιβάζονται πρὸς τὸν παραλήπτην ἀπὸ τῆς ἀποστολῆς ἢ ἀπὸ τῆς ἐγχειρίσεως τῷ

XXIII. Α. ιη' Σχόλιον). «Μὴ ἐναντιωθῇ σοι τὸ λς' δίγεστον τοῦ α' τίτλου τοῦ μα' βιβλίου (ἦτοι Ν. 36 Πανδ. 41.1), ἦτοι κεφάλαιον λς' τοῦ α' τίτλου τοῦ ν' βιβλίου (ἦτοι Βασιλικῶν L. Α' λς') λέγον μεταφέρεσθαι τὴν δεσποτείαν ἐπὶ τοῦ παρόντος θέματος· οὐ γάρ ἐστιν ἐναντίον, ἀλλ' ἐξ ἐκείνου καὶ τοῦ παρόντος συνάγεται ὅτι ἡ δεσποτεία ἀμάχως μεταφέρεται· ἐπειδὴ καὶ ἄμφω περὶ τὸ παραδεδομένον σῶμα συναινοῦσι καὶ ἑκατέρων αἱ θελήσεις συντρέχουσιν εἰς τὴν τῆς δεσποτείας παράδοσιν. Ὅτε (ὁ Heimbach γράφει «ὅταν») γὰρ δωρούμενος σκοπὸν ἔχει τὴν δεσποτείαν ἀφ' αὐτοῦ μεταθεῖναι, ὅτε δανειζόμενος δανείζεται, ὡς αὖν δεσπότης γένηται τῶν δανειζομένων... Εἰ δὲ βούλει προσυπάκουε κάκεισε (ἦτοι ἐν Ν 36 Πανδ. 41.1) τὸ δαπανωμένων (ὁ Heimbach γράφει «δαπανώμενον», ὅπερ ἀσύντακτον) τῶν νομισμάτων μετατίθεσθαι τὴν δεσποτείαν» (δηλ. ἡ δεσποτεία μετατίθεται, ὅταν καταληφθῶσι τὰ νομίσματα). Πρὸς τούτοις ἕτερον σχόλιον αὐτόθι λέγει· «Οὐκ ἐναντιοῦται (δηλ. ὁ Ν. 36) ὅτι ἐκεῖ θεματίζειν χρὴ (=ἐν Ν. 36 πρέπει νὰ δεχθῇς ὅτι ἡ περίπτωσις, ἣν ἔχει ὑπ' ὄψει ὁ Νόμος) δαπανηθέντα τὰ νομίσματα.» Γεωρ. Δυσβ.].

10) Πρβ. III § 108—N. 3 § 10—N. 5 § 18—N. 36 Πανδ. 24.1 — N. 34 § 1 Κωδ. 8.53.

11) Ὁ ΓραΚ § 929 ὁρίζει : «Πρὸς μεταβίβασιν τῆς κυριότητος ἐπὶ κινήτου πράγματος ἀπαιτεῖται ἵνα ὁ κύριος παραδῶσῃ τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν ἀποκτήσαντα καὶ ἵνα ὡσιν ἀμφότεροι σύμφωνοι, ὅτι μεταβιβάζεται ἡ κυριότης». Τοῦτο δὲν εἶνε ἀσυμβίβαστον πρὸς τὰς ἀρχὰς τοῦ καιμένου ἡμῶν.

1) Πρβ. II § 225.

παραλήπτῃ. Ἐάν τὸ διάμεσον πρόσωπον εἶνε ἀντιπρόσωπος τοῦ πρᾶ-
λήπτου, ἀρκεῖ ἡ ἐγχείρισις τοῦ πράγματος πρὸς τὸν διάμεσον, ἐάν δὲν
εἶνε, ἀπαιτεῖται ἡ ἐγχείρισις πρὸς τὸν παραλήπτην.^{2,3} Τὸ τελευταῖον
συμβαίνει, ὅταν τὸ πρᾶγμα παραδίδῃται πρὸς μεταφορὰν εἰς τὸ ταχυ-
δρομεῖον, εἰς σιδηροδρόμους ἢ ἄλλους ἐπαγγελματίαις ἀγωγεῖς. Διότι οἱ
τοιούτοι ἀγωγεῖς λαμβάνουσι τὴν ἐντολὴν παρὰ τοῦ ἀποστολέως, καὶ
ἐπομένως εἶνε οἱ ἀντ. πρόσωποι τούτου.⁴ Καὶ ὁ ἀγοραστὴς ἐπὶ τοιού-
των περιπτώσεων ἐν εἰς κύριος ὁ αρρέστησις τῆς μετακομίσεως, καὶ
περ φέρων τὸν κίνδυνον αὐτῆς.⁵ [Κατὰ τὴν ἐλλ. ἐμπ. Νομ. τὰ ἐμπο-
ρεύματα λογίζονται ὡς παραδοθέντα τῷ πρᾶλήπτῃ εὐθὺς ὡς παραδο-
θῶσι τῷ ἀγωγίᾳ, καὶ ἔκτοτε φέρει τὸν κίνδυνον ὁ πρᾶλήπτης· ἡ δὲ
κυριότης λογίζεται κατὰ κανόνα ἔκτοτε μεταβιβάσθησα τῷ πρᾶλή-
πτῃ.⁶ Γεωρ. Δυσβ.].

3. Ἐν ἐξετάσωμεν τὴν δικαιοπραξίαν τῆς παραδόσεως ἐν τῷ συ-
νόλῳ, παρίσταται κατὰ κανόνα ὡς σύνθετος. Ἀρρεῖται ἀπὸ τῆς ἀγο-
ραπωλησίης ἢ ἄλλης δικαιοπραξίας ἐκποιήσεως καὶ συμπληροῦται διὰ
τῆς παραδόσεως.

2) N. 65 Πανδ. 41.1. Λαθέων. Si epistulam tibi misero non erit ea tua, antequam tibi reddita fuerit, Paulus: immo contra: nam si miseris ad me tabellarium tuum et ego rescribendi causa litteras tibi misero, simul atque tabellario tuo tradidero, tuæ sient idem accidet in his litteris, quas tuæ dumtaxat rei gratia misero, veluti si potieris a me, uti te aliqui commendarerem, et eas commendaticias tibi misero litteras, [Ἐάν σοι πέμψω ἐπιστολήν, οὐκ ἔσται σὴ πρὶν σοι ἐγχειρισθῇ Ὁ Παῦλος ἀντιθέτως· διότι ἐάν πέμψῃς πρὸς ἐμὲ τὸν σὸν ταβελλίωνα (ἐπιστολοφόρον) καὶ ἐγὼ πέμψω σοι γράμματα χάριν ἀνταπαντήσεως, μόλις παραδῶσω τῷ σῷ ταβελλίῳ γίνονται σά. Τὸ αὐτὸ συμβαίνει καὶ ἐπὶ τούτων τῶν γραμμάτων. Ἅτινα σοι πέμψω χάριν σοῦ, λ. χ. ἐάν αἰτήσῃς παρ' ἐμοῦ, ἵνα σὲ συστήσω πρὸς ἄλλον καὶ σοι πέμψω τὰς συστατικὰς ἐπιστολάς]. [Βασιλικὰ L. A. ξ'. «Εἰ γράψω σοι ἐπιστολήν ἐξ οὗτου ταύτην ὁ διακομίζων λάβῃ, σὴ γίνεται τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ παρθετικῶν (= συστατικῶν) γραμμάτων». Π ρβ. N. 14 § 17 Πανδ. 47.2.

3) Ἡ παράδοσις αὕτη δύναται νὰ γίνῃ καὶ διὰ φορτωτικῆς ἢ ἀγωγιαστηρίου.

4) Ἀλλως νεώτεραί τινες Νομοθεσίαι, λ. χ. ὁ code de commerce § 100 [Ἑλλήν. Ἑμπ. Νομ. § 100], ὁ ἀστικὸς αὐστρ. Κωδ. § 429.

5) Π ρβ. III § 96.

6) Ἑμπ. Νομ. § 100 καὶ § 582, 583. Ἑπιθι, Boistel Cours de droit commercial § 555 — Alauzet, Droit commercial § 373.

Ἡ ἀγοραπωλησίαι παράγει καθ' ἑαυτὴν μόνον προσωπικὴν ἀπαίτησιν τοῦ ἀγοραστοῦ κατὰ τοῦ πωλητοῦ περὶ παραδόσεως τοῦ πωληθέντος. Ὅθεν ὁ πωλητὴς εἶνε ἀλόγη κύριος τοῦ πωληθέντος. Ἀλλ' οὐχ ἥττον ἡ πώλησις ἀναμφιδόλως ἀποτελεῖ τὸ πρῶτον βήμα τῆς δικαιοπραξίας τῆς ἐκποιήσεως.⁷

Ὅθεν ἐπὶ πολλῶν περιπτώσεων τῆς ἐκουσίας ἐκποιήσεως ὁ τίτλος (ἀγοραπωλησίαι, δωρεὰ κτλ.) καὶ ὁ τύπος ἢ τρόπος τῆς ἐκποιήσεως (ἡ παράδοσις) ἀλληλοδοθοῦνται.

Ἡ παλαιότερα θεωρία ἐζητεῖ νὰ γενικεύσῃ τὴν διάκρισιν ταύτην καὶ νὰ τὴν πραγματώτῃ ἐπὶ παντός εἶδους ἀποκτήσεως κυριότητος. Ὅπου δὲ ἔλειπεν ἡ προπαρασκευαστικὴ δικαιοπραξία ἐχαρκτηρίζετο ὡς τίτλος ὁ νόμος, λ. χ. ἐπὶ καταλήψεως (occupatio). Τοῦτο ἦτο ἐσφαλμένον. Ὁ νόμος εἶνε ὁ ἀπαραίτητος ὅρος πάσης ἀποκτήσεως κυριότητος. Εἶνε ἀνκριβὲς νὰ θέσωμεν ἐν τῇ αὐτῇ γραμμῇ τὸν Νόμον ὡς τίτλον πρὸς τὴν ἀγοραπωλησίαν, πρὸς τὴν δωρεάν. Ὅθεν ἀπὸ τοῦ τέλους τοῦ παρελθόντος αἰῶνος παρητήθησαν τῆς ἐλγυνεύσεως ταύτης.⁸

§ 215. Παράδοσις ὑπὸ αἵρεσιν.

1. Ἡ πραγματικὴ παράδοσις τοῦ πράγματος εἶνε ἀναγκάως τι ἄνευ αἰρέσεως. Ἀλλ' ὡς δικαιοπραξία μεταβιβάσεως ἐπιδέχεται ἡ παράδοσις παντοίας αἰρέσεως.

Κατὰ κανόνα αἱ αἵρέσεις τῆς δικαιοπραξίας τῆς ἀποτελούσης τὴν αἰτίαν τῆς μεταβιβάσεως ἐγκαινtimer καὶ ἐν τῇ παραδόσει, ἥτις πραγματῶς ταύτην. Ἀλλὰ δὲν εἶνε ἀνγκαιῶν. Ἀλλὰ μᾶλλον δύναται ἐπὶ τῇ βάσει δικαιοπραξίας ὑπὸ αἵρεσιν νὰ γίνῃ παράδοσις ἄνευ αἰρέσεως, ἵνα παράσχῃ πρὸς τὴν λήπτην εὐθύ, ἐλευθέραν διάθεσιν τοῦ πράγματος. Τότε δὲ ὁ παραδίδων ἐπὶ ματαιώσεως τῆς αἰρέσεως τῆς δικαιοπραξίας ἔχει ἀπλῶς ἀγωγὴν προσωπικὴν πρὸς ἀποῦσιν.

Ἀφ' ἐτέρου δύναται ἡ δικαιοπραξία ἡ οὕσα αἰτία τῆς παραδόσεως νὰ εἶνε ἄνευ αἰρέσεως, ἡ δὲ παράδοσις ὑπὸ αἵρεσιν. Ἰδίως ἐπὶ ἀγορα-

7) Ἐνταῦθα στηρίζεται Ν. 2 Πανδ. 41. 4.

8) Κυρίως ὁ Hugo καὶ ὁ Thibaut κητεπολέμησαν νικηφόρως τὴν παλαιὰν διδασκαλίαν.

πωλησίας εὐχὲς σπανίως ἢ μεταβίβασις τελεῖ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τοῦ προτέρου κανονισμοῦ τοῦ τιμήματος.

2. Ἐν Ρώμῃ ἔσχυε παλαιότερον ὁ κανὼν, ὅτι τὸ κύρος τῆς παραδόσεως, ἧς αἰτία εἶνε ἀγοραπωλησία, ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς οἰρέσεως, ὅτι τὸ τίμημα ἐπληρώθη ἢ ἐπιστώθη.^{1,2} Οὕτω δὲ ὁ πωλητὴς εἶχεν ἀρίστην ἀσφάλειαν διὰ τὸ τίμημα. Ὁ ἀγοραστὴς ἐλάμβανε διὰ τῆς πρὸς τὸν ἀγοραστὴν νομικῆν νομὴν καὶ αὐτὴν τὴν Ποπλικιανὴν ἀγωγὴν,³ ἀλλὰ κύριος ἔμενε ὁ πωλητὴς. Ὅθεν ἤδύνατο νὰ διεκδικήσῃ τὸ πωληθέν ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀγοραστοῦ. Ὁ ἀγοραστὴς, ὁ ἐκποιήσας τὸ ἀγορασθέν πρᾶγμα πρὸ τοῦ κανονισμοῦ τοῦ τιμήματος ἢ ἄλλως καταναλώσας διέπραττε *furtum*.

Τοῦτο ἀποτελεῖ κανόνα τοῦ γερμανικοῦ κοινεδικαίου; Διόσκειν

1) § 41 Εἰσηγ. 2.1... *venditae vero et traditae non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satis fecerit veluti expromissare aut pignore dato. Quod cavetur etiam lege XII tabularum: tamen recte dicitur et jure gentium, id est jure naturali, id effici. Sed si is, qui vendidit fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri.* [Τὰ δὲ πωληθέντα καὶ παραδοθέντα (πράγματα) δὲν ἀποκτᾷ ὁ ἀγοραστὴς ἄλλως, ἂν μὴ πληρώσῃ τῷ πωλητῇ τὸ τίμημα ἢ ἄλλῃ τρόπῳ ἱκανοποίησιν αὐτόν, λ. χ. δοθέντος ἐγγυητοῦ ἢ ἐνεχύρου. Τοῦτο ἀσφαλίζεται ἤδη διὰ τῆς Δωδεκαθέλου· οὐχ ἥτιον ὁρθῶς λέγεται ὅτι τοῦτο γίνεται καὶ κατὰ τὸ δίκαιον τῶν ἐθνῶν, ἦτοι τὸ φυσικὸν δίκαιον. Ἀλλ' ἐὰν ἐκεῖνος, ὅστις ἐπώλησεν, ἤθελεν ἀκολουθήσει τὴν πίστιν τοῦ ἀγοραστοῦ, πρέπει νὰ εἰπωμεν ὅτι τὸ πρᾶγμα γίνεται πάραυτα τοῦ ἀγοραστοῦ]. N. 19—N. 53 Πανδ. 18.1—N. 5 § 18 Πανδ. 14.4—N. 38 § 2 Πανδ. 40.12—N. 20 Πανδ. 43.26—N. 5 § 1 Πανδ. 49.14.

2) Τίς εἶνε ὁ λόγος τοῦ κανόνος; Κατὰ Windscheid § 172 σημ. 19α φυσικὴ ἐπίεικεια, κατ' ἄλλους φυσικὸς νόμος, φυσικὴ ἀνάγκη. Πράγματι πρόκειται περὶ συνθηθείας τῶν ρωμαϊκῶν συναλλαγῶν. Ὁ Ρωμαῖος δὲν ἀφίνει τὴν κυριότητα αὐτοῦ πρὸ τοῦ κανονισμοῦ τοῦ τιμήματος· τεκμαίρεται δὲ ἡ βούλησις τοῦ πωλητοῦ, ἵνα μεταβιβάσῃ τὴν κυριότητα μετὰ τὴν κανονισμὸν τοῦτον. Ἀλλ' ἡ κυριότης μεταβιβάζεται, ὅταν ὁ παραδίδων ὑποθέτῃ πεπληρωμένως ὅτι ἡ πληρωμὴ ἢ ἡ ἀναστολὴ τῆς πληρωμῆς ἐγένετο, λ. χ. διότι κατεβλήθησαν κίβηλα νομίσματα. Διότι τότε ὑπῆρχε βούλησις μεταβιβάσεως ἄνευ αἵρεσεως. Ἐὰν δὲν θεωρῇ τις ὡς ἀπολύτως ἀναγκασίαν τὴν ἀντικειμενικὴν πραγματικότητα τῆς αἰτίας, τότε συνεπὺς δὲν δύναται νὰ ἀπαιτηθῇ τοιαύτη ἐνδὲ ἐπὶ τῆς πληρωμῆς ἢ τῆς ἀναστολῆς τοῦ τιμήματος. Goldschmidt, *contra* ὁ Windscheid § 172 σημ. 19α.

3) N. 8 Πανδ. 6.2.

αὐτὸ κατὰ παράδοσιν. Ἄλλ' ὁ τοιοῦτος κανὼν εἶνε ξένος πρὸς τὴν πρακτικὴν ἐφαρμογὴν. Οὐδεὶς θέλει κατηγορηθῇ ἢ καταδικασθῇ ἕνεκεν ὑπεξαίρεσεως, εἰάν τὸ ἀγορασθὲν πρᾶγμα καὶ πεμφθὲν αὐτῷ οἶκαδε ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ ἐκπικτήσῃ εἰς ἄλλον ἢ καταναλώσῃ πρὸ τοῦ κανονισμοῦ τοῦ τιμήματος. Διότι ἦτο κύριος. Αἱ σημεριναὶ συναλλαγαὶ τὴν παράδοσιν τοῦ ἀγορασθέντος πράγματος θεωροῦσι κατὰ κανόνα ὡς πίστωσιν τοῦ τιμήματος καὶ ὡς μεταβίβασιν τοῦ πράγματος ἄνευ αἰρέσεως.

Οὐχ ἦττον ἐκ τῶν περιστατικῶν τῆς εἰδικῆς περιπτώσεως δύναται νὰ προκύψῃ, ὅτι ἡ παράδοσις κατὰ τὴν βούλησιν τοῦ παραδίδοντος ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς αἰρέσεως τῆς πληρωμῆς τοῦ τιμήματος.⁴ Οὕτως ἐπὶ

4) Ὁ ρωμαϊκὸς κανὼν ἔχει σήμερον ἐφαρμογὴν ἐνίοτε, ἀλλὰ γενικὴν ἐφαρμογὴν ὡς ἐν Ρώμῃ δὲν ἔχει. Ὁ κανὼν τῶν νεωτέρων συναλλαγῶν κατέστη διάφορος τοῦ ἐν Ρώμῃ καὶ ὁ κανὼν οὗτος εἶνε ὁ ρυθμίζων τὴν σχέσιν, διότι ἐπὶ τῆς παραδόσεως πρόκειται περὶ ἐρμηνείας τῆς προθέσεως τῶν συμβαλλομένων. Περὶ τούτου δὲν πρέπει νὰ ἀπατώμεθα ἐκ τοῦ ὅτι γενικῶς διδάσκεται ὅτι ὁ ρωμαϊκὸς κανὼν εἶνε ἰσχύων δίκαιον καὶ γενικῶς παρατίθεται εἰς τὰς πρακτικὰς ἀποφάσεις ὡς ἰσχύων. Διότι ἐν τῇ Πράξει δὲν ἐφαρμόζεται ἐν τῇ ρωμαϊκῇ ἐννοίᾳ οὐδὲ δύναται νὰ γείνη τοῦτο.

[Ἐν Ἑλλάδι ὁ κανὼν ἰσχύει, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἔννοιαν τῶν σημερινῶν συναλλαγῶν ἡ παράδοσις τοῦ κινητοῦ πράγματος σημαίνει πίστωσιν τοῦ τιμήματος πλὴν ἐναντίας συμφωνίας. Ἐπὶ ἀκινήτου; Ἐάν τὸ συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον λέγῃ, ὁ Α πωλεῖ τῷ Δ τὴν οἰκίαν ἀντὶ 2000 δρ. καὶ οὐδὲν ἀποφαίνεται περὶ πληρωμῆς ἢ πιστώσεως τοῦ τιμήματος, ἢ μεταγραφῇ τοῦ συμβολαίου καθιστᾷ τὸν Β κύριον; Ἄν θεωρηθῇ ἰσχύων ὁ κανὼν τοῦ ΡΔ, βεβαίως οὐχί. Τότε δὲ εἶνε ἀνάγκη ἐγγράφου περὶ πληρωμῆς τοῦ τιμήματος ἢ περὶ πιστώσεως αὐτοῦ, ὅπερ πρέπει νὰ γίνῃ συμβολαιογραφικῶς καὶ νὰ μεταγραφῇ. Οὐχ ἦττον τὸ πνεῦμα τοῦ Νόμου περὶ μεταγραφῆς ἀπαιτεῖ τὴν κατάργησιν τοῦ κανόνος τοῦ ΡΔ, καὶ ὅσον ἡ μὲν σύμβασις τῆς ἀγοραπωλησίας εἶνε τελεία ἅμα τῇ συμφωνίᾳ περὶ τοῦ ποσοῦ τοῦ τιμήματος, ἡ δὲ μεταγραφῇ τῆς συμβάσεως μόνη μεταβιβάζει τὴν κυριότητα. Ἐάν δὲ οἱ συμβαλλόμενοι θέλωσι νὰ μὴ μεταβιβάσῃ ἢ κυριότης πρὸ τῆς πληρωμῆς τοῦ τιμήματος, τότε δύναται νὰ καταχωρίσωσιν ἐν τῷ πωλητηρίῳ ρητῶς pactum reservati dominii, ὅπερ μεταγράφεται σὺν τῷ πωλητηρίῳ.—Ἐν πάσῃ περιπτώσει ἐπὶ ἀγοραπωλησίας ἐμπορικῆς, ἐφ' ὅσον ἄλλο τι δὲν συνεφωνήθη, δέον ὅπως θεωρηθῇ ὅτι πιστοῦται τὸ τίμημα ἅμα ἀποσταλῶσι τὰ ἐμπορεύματα ὅθεν πτωχεύσαντος τοῦ ἀγοραστοῦ τὰ ἀποσταλέντα ἐμπορεύματα εἶδει ὅπως μὴ διεκδικῶνται ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ, διότι ὁ ἀγοραστής ἐγένετο κύριος, ἅτε πιστωθεὶς διὰ τοῦ

τῶν ἀγοραίων συναλλαγῶν ἢ παράδοσιν τῶν ὀνίων πρὸς τὸν ἄγοραστήν καθιστᾷ τοῦτον κύριον, ὅταν ἡ πληρωμὴ γίνῃ ἀμέσως ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα [ἀλλ' ἐν Ἑλλάδι ἀμφίβολον ἂν τεκμαίρηται τὸ τοιοῦτον· διότι ἡ συνήθεια τοῦ βερεσθῆ εἶνε μεγάλη]

Ἐπίσης τὸ αὐτὸ κρατεῖ εἰς τὰ ἐμπορικὰ καταστήματα τὰ πωλοῦντα τοῖς μετρητοῖς καὶ ἐπὶ ἀνταλλαγῆς νομισμάτων, ὅταν πρᾶδιῶνται χρήματα ἐπὶ τῇ προτῶκίᾳ ἀμέσως παραδόσεως.⁵

3. Οὐχὶ σπανία εἶνε ἡ ἰδιαιτέρα ἐπιφύλαξις τῆς κυριότητος μέχρι τῆς πληρωμῆς τοῦ τιμήματος (*pactum reservati dominii*). Ἀπαντᾷ δὲ καὶ ὅταν ἐπιστῶθῃ τὸ τίμημα. Δὶν φιλονικεῖται, ἐὰν αὕτη περιέχῃ ἀναβλητικὴν ἢ διαλυτικὴν αἵρεσιν. Κατὰ λέξιν ἡ ἐπιφύλαξις τῆς κυριότητος ἐνδεικνύει ἀναβλητικὴν αἵρεσιν. Ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ ἀντιλαμβάνονται αὐτοῦ καὶ αἱ συναλλαγαὶ κατὰ κανόνα ἐπὶ δικαιοπραξιῶν περὶ κινητῶν, λ.χ. ἐπὶ πωλήσεων ραπτομηχανῶν καὶ παραδόσεως αὐτῶν ὑπὸ τὴν ἐπιφύλαξιν τῆς κυριότητος μέχρι πλήρους πληρωμῆς τοῦ τιμήματος.⁶ Ὅθεν ἐὰν ὁ ἄγοραστὴς πωλήσῃ πρὸ τῆς ἀποπληρωμῆς τὴν μηχανήν, διαπράττει ὑπεξίρεσιν.⁷ Ἀλλὰ κατὰ τὴν πρᾶξιν πολλῶν χωρῶν ἡ ἐπιφύλαξις ἐν τῶν ἀκινήτων λογίζεται ὡς διαλυτικὴ αἵρεσις. Ἐνίοτε θεωρεῖται αὕτη μόνον ὡς σύστασις ὑποθήκης.⁸

τιμήματος, πλὴν ἂν εἰδικῶς συνεφωνήθῃ *pactum reservati dominii*. Οὐχ ἥττον ὁ Ἐμπορικὸς Νόμος (582) ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀγοραστοῦ ἔνεκεν ἐπιεικειᾶς πρὸς τὸν πωλητὴν διασπᾷ τὸν κανόνα καὶ ἐπιτρέπει τὴν διεκδίκησιν τῶν ἀποσταλέντων ἐμπορευμάτων, ὡς περὶ μὴ γενομένου τοῦ ἀγοραστοῦ κυρίου· ἀλλ' ὅπως γινώσκῃ διεκδίκησις, ἀπαιτεῖται α') ὁ ἀγοραστὴς νὰ μὴ μεταπώλῃσιν ταῦτα πρὸς ἄλλον καλῇ τῇ πίστει ἐπὶ φορτωτικῇ, β') νὰ μὴ παρελήφθῃσιν εἰς ἀποθήκην τοῦ ἀγοραστοῦ ἢ ἄλλου ἀντιπροσώπου αὐτοῦ. Γ. Δυσθ.].

5) Ὁ ΓρΑΚ δὲν ὁμιλεῖ περὶ τούτου, ἀλλὰ τὰ ἐνταῦθα διδασκόμενα ἐφαρμόζονται.

6) Οὕτω καὶ ΓρΑΚ § 455.

7) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν Ποινικαὶ ἀποφάσεις III § σελ. 114.

8) Δὶν εἶνε ὀρθὴ ἡ δοξὰ πολλῶν (π. χ. Windscheid § 172 σημ. 18x), ὅτι ἡ ἐπιφύλαξις ἐν ἀμφιβολίᾳ εἶνε διαλυτικὴ οὐχὶ ἀναβλητικὴ αἵρεσις, διότι δὲν ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν ἀληθεῖ βούλησιν τῶν συμβαλλομένων, ἵνα ὁ ἀγοραστὴς μέχρι τῆς πληρωμῆς τοῦ τιμήματος μὴ ἔχῃ δικαίωμα διαθέσεως τοῦ πράγματος. Ἀλλὰ συχνάκις τοιοῦτη εἶνε ἀκριβῶς ἡ πρόθεσις τῶν συμβαλλομένων ἐπὶ παραδόσεως ὑπὸ τὴν ἐπιφύλαξιν ταύτην, ἥτοι νὰ μὴ ἔχῃ δικαίωμα διαθέσεως ὁ ἀγοραστὴς.

§ 216. Ἡ ἐνστασις τοῦ πωληθέντος καὶ παραδοθέντος πράγματος.¹

I. Ἐπὶ πολλῶν περιπτώσεων ἡ παράδοσις κατ' αὐστηρίαν μὲν δίκαιον ὁὖν μεταβιβάζει κυριότητα, οὐχ ἥττον κατὰ τὴν ἐπιείκειαν ἔχει κατ' οὐσίαν τὰ πρακτικὰ ἀποτελέσματα τῆς μεταβιβάσεως κυριότητος.

Τοῦτο γίνεται διὰ μέσου τῆς ἐνστάσεως καὶ τῆς ἀντενστάσεως τοῦ πωληθέντος καὶ παραδοθέντος πράγματος (*exceptio rei venditae et traditae* καὶ *replicatio rei venditae et traditae*).² Ὁ πωλητὴς εἰς τὰ θέματα ταῦτα παρὰ τὴν παράδοσιν λογίζεται τυπικῶς ὡς κύριος καὶ διατηρεῖ τὴν διεκδίκησιν. Ἀλλ' ὁ ἀποκτήσας καὶ οἱ διάδοχοι αὐτοῦ ἔχουσιν οὐσιαστικῶς τὴν θέσιν τοῦ κυρίου, διότι δύνανται, ἐφ' ὅσον εἶνε ἐν τῇ νομῇ, νὰ ἀποκρύψωσι τὴν διεκδίκησιν τοῦ πωλητοῦ καὶ τῶν διαδόχων αὐτοῦ διὰ τῆς *exceptio rei venditae et traditae*. Δύνανται δέ, ἐὰν ἡ νομὴ ἐπανεέλθῃ εἰς τὸν πωλητὴν ἢ τοὺς διαδόχους αὐτοῦ, νὰ ἐνασκήσωσι κατ' αὐτῶν ἐπιτυχῶς τὴν *Publicianā* ἀγωγὴν, καθ' ὅσον τὴν κατ' αὐτῶν ἀντιτακτομένην ἐνστασιν κυριότητος (*exceptio dominii*) ἀποκρούουσι διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ πωληθέντος καὶ παραδοθέντος πράγματος (*replicatio rei venditae et traditae*).³

1) Τίτλος Πανδ. 21.3.

2) Περί τοῦ τύπου τῆς *exceptio* ὅρα ἀνωτέρω § 193. Πολλάκις μετεχειρίζοντο τὴν *exceptio doli*. Ἡ ἐνστασις ἀρμάρζει οὐ μόνον τῷ ἀγοραστῇ, ἀλλὰ καὶ τῷ ἀποκτήσαντι ἐξ ἄλλων λόγων, π. χ. ἐκ δωρεᾶς.

3) N. 4 § 32 Πανδ. 44.4. Οὐλπιανός. Si a Titio fundum emeris qui Sempronii erat isque tibi traditus fuerit pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres exstiterit et eundem fundum Maevio vendiderit et tradiderit: Julianus ait aequius esse praetorem te tueri, quia et si ipse Titius fundum a te poteret, exceptione in factum complanata vel doli mali summovertetur, et, si ipse eum possideret et Publiciana poteres, adversus excipientem «si non suus esset» replicatione uteris: ac per hoc intellegeretur eum fundum vendidisse, quem in bonis non haberet. [Ἐὰν ἤθελες ἀγοράσαι ἀγρὸν παρὰ τοῦ Τίτου, ὄντα τοῦ Σεμπρωνίου καὶ παραδοθέντα σοι καταβληθέντος τοῦ τιμήματος καὶ εἴτα ὁ Τίτιος ἤθελε γίνῃ κληρονόμος τοῦ Σεμπρωνίου καὶ τὸν αὐτὸν ἀγρὸν ἤθελε πωλήσει καὶ παραδώσει τῷ Μαιβίῳ, ὁ Ἰουλιανὸς λέγει ὅτι εἶνε ἐπιεικέστερον ἵνα προστατευθῇ ὑπὸ τοῦ Πραιτωρός, διότι καὶ ἐὰν αὐτὸς ὁ Τίτιος ἤθελε ζητήσῃ παρὰ σοῦ τὸν ἀγρὸν, ἀποβίλλεται διὰ τῆς ἐν-

II. Τὰ θέματα τῆς *exceptio rei venditae et traditae* ὑπάγονται ὑπὸ δύο κυρίας κατηγορίας. Ὅτε μὲν ἡ *exceptio* συνάπτεται πρὸς τὴν πρᾶξιν τῆς παραδόσεως ἀμέσως ἢ πρὸς ὁμοια γεγονότα, ὅτε δὲ χωρεῖ συνεπείᾳ μεταγενεστέρων γεγονότων.

1. Ἐπὶ τῶν ἐπομένων περιπτώσεων ἀντικαθιστᾷ ἀμέσως τὴν προσήκουσαν παράδοσιν·

α) Ὁ ἀγοραστὴς γίνεται νομεὺς ἄνευ μὲν παραδόσεως ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ, ἀλλὰ τῇ βουλήσει αὐτοῦ.⁴

β) Μὴ κύριος παραδίδει ἀλλότριον πρᾶγμα ὡς ἴδιον, ἀλλὰ συνεπείᾳ τῆς ἐντολῆς τοῦ κυρίου ἢ ἐγγυωμένου τούτου.⁵ Τοιαύτην ἐγγύησιν ἀποτελεῖ ἡ ἐγγύησις πρὸς τὸν ἀγοραστὴν λόγῳ ἐκνικήσεως.⁶

γ) Ἐὰν ὁ κύριος μεταβιβάσῃ τὸ πρᾶγμα αὐτοῦ, νομίζων ὅτι ἀνήκει τρίτῳ, πρέπει νὰ διακρίνωμεν :

Ἐὰν ὑπεχρεώθῃ προσωπικῶς πρὸς μεταβίβασιν, λ.χ. ὡς παραγγελλιοδόχος πωλήσεως, ἀντίκειται αὐτῷ ἡ *exceptio rei venditae*.⁷ Ἐὰν

στάσεως *in factum* ἢ τοῦ κακοῦ δόλου. Καὶ ἐὰν δὲ αὐτὸς (ὁ Τίτιος) ᾔθελε τὸν ζητήσῃ διὰ τῆς Ποπλικιανῆς, κατ' αὐτοῦ ἀντιτάσσοντος τὴν ἔνστασιν «ἐὰν δὲν ᾔθελεν εἶναι ἴδιος αὐτοῦ» (ἦτοι ἐὰν ὁ Μαιβίος δὲν εἶνε κύριος), θέλει μεταχειρισθῇ τὴν ἀντένστασιν· καὶ διὰ τοῦτο λογίζεται ὅτι πάλιν ἐπώλησε τὸν ἀγρὸν ἐκεῖνον, ὃν δὲν εἶχεν ἐν τῇ περιουσίᾳ αὐτοῦ.] Οὕτω καὶ Ν. 2 Πανδ. 21.3. Ἄλλως τε βεβίως ὁ Ἰουλιανὸς ὠμίλει περὶ *mancipatio* πρὸς τὸν Μαιβίον, οἱ δὲ Ἑρانيσταὶ ἔθηκαν παράδοσιν ἔντι *mancipatio* ὅθεν τὸ θέμα προϋποθέτει πολλαπλὴν μεταβολὴν τῆς νομῆς, ὅπερ συμβαίνει μόνον ὑπὸ ἐντελῶς ἰδιεζούσας περιπτώσεις.

4) Ν. 1 § 5 Πανδ. 21.3. Οὐλπιανός. *Si quis rem emerit, non autem fuerit ei tradita sed possessionem sine vitio fuerit nactus habet exceptionem.* [Ἐὰν τις ἡγόρασε πρᾶγμα μὴ παραδοθὲν αὐτῷ ἀλλ' ἔλαβε τὴν νομὴν ἄνευ ἐλαττώματος, ἔχει ἔνστασιν]. Λ. χ. ὁ ἀγοραστὴς ἀγοράζει πρᾶγμα παρὰ τοῦ μὴ νεμομένου κυρίου καὶ ζητεῖ αὐτὸ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐκχωρηθείσης διεκδικητικῆς ἀγωγῆς παρὰ τοῦ νομέως. Εἶνε ἐσφαιμένον νὰ σκεφθῶμεν θέματα, ἐν οἷς ὁ ἀγοραστὴς ἔλαβε τὴν νομὴν ἄνευ τῆς βουλήσεως τοῦ πωλητοῦ. Πρβ. Ν. 5 Πανδ. 41.2. Παῦλος· *si vendidero nec tradidero rem, si non voluntate mea nactus sis possessionem, non pro emptore possides, sed praedo es.* [Ἐὰν πωλήσω καὶ δὲν παραδώσω τὸ πρᾶγμα, ἐὰν δὲν ἔλαβες τὴν νομὴν τῇ ἐμῇ βουλήσει, δὲν νέμεσαι ὡς ἀγοραστὴς ἀλλ' εἶσαι ληστής].

5) Ν. 1 § 2, 3 Πανδ. 21.3.

6) Ν. 11 Κωδ. 8.44.

7) Ν. 49 Πανδ. 17.1. Μάρκελλος. *Servum Titii emi ab alio bona fide*

δὲ δὲν εἶνε προσωπιῶς ὑπόχρεω; καὶ μεταβιβάτῃ ἐν ἀγνοίᾳ τὸ ἴδιον

et possideo : mandato meo eum Titius vendidit cum ignoraret suum esse. Vel contra ego vendidi illius mandato sum forte is cui heres exstiterit eum emisset, de jure evictionis et de mandato quæsitum est. Et puto Titium quamvis quasi procurator vendidisset obstrictum emptori neque si rem tradidisset vindicationem ei concedendam et id circo mandati eum non teneri sed contra mandati agere posse, si qui ejus interfuisset, quia forte venditurus non fuerit. Contra mandator si rem ab eo vindicare velit exceptione doli sum movetur et adversus venditorem testatoris sui habet ex empto jure hereditario actionem. Τὸν δοῦλον τοῦ Τίτιου ἡγόρασεν παρ' ἄλλου καλῇ τῇ πίστει καὶ νέμομαι. Ἐντολῇ ἐμῇ ἐπώλησεν αὐτὸν ὁ Τίτιος, ἀγνοῶν ὅτι εἶνε ἴδιος αὐτοῦ ἢ ἀντιθέτως ἐγὼ ἐπώλησα ἐντολῇ αὐτοῦ ἀγοράσαντος τὸν δοῦλον τοῦ κληρονομηθέντος ὑπὸ τοῦ Τίτιου. Ἠγέσθη ζήτημα περὶ τοῦ δικαιώματος ἐκνικήσεως καὶ περὶ ἐντολῆς. Καὶ φρονῶ ὅτι ὁ Τίτιος καί τε πωλήσας ὥσπερ προκουράτωρ, ὁμοῦς εὐθύνεται πρὸς τὸν ἀγοραστὴν, οὐδὲ ἐὰν παρέδωκε τὸ πρᾶγμα πρέπει νὰ συγχωρηθῇ αὐτῷ διεκδίκησις καὶ διὰ τοῦτο δὲν εὐθύνεται ἐκ τῆς ἐντολῆς, ἀλλὰ τὸν ἀντικτὸν δύναται νὰ ἐναγάγῃ ἐκ τῆς ἐντολῆς ἐὰν διέφερεν αὐτῷ ἵνα μὴ πωλήσῃ. Τὸν ἀντικτὸν ἐὰν ὁ ἐντολεὺς θέλῃ νὰ διεκδικήσῃ τὸ πρᾶγμα κατὰ τοῦτο, ἀποκρούεται τῇ ἐνστάσει τοῦ δόλου καὶ κατὰ τοῦ πωλήσαντος πρὸς τὸν ὑπ' αὐτοῦ κληρονομηθέντα ἔχει ἀγωγὴν ἐκ τῆς ἀγορασίας δικαιώματι κληρονομίας] [Βασιλικά XIV. Α. μθ'. Ἐὰν δοῦλόν σου παρὰ Πέτρου ἐπὶ καλῇ πίστει ἀγοράσῃ καὶ ἐντεταλμένου μου πωλήσῃ; αὐτὸν ἀγνοῶν σὸν εἶναι ἐνέχει τῇ περὶ πράξεως ἀγωγῇ τῷ ἀγοραστῇ καὶ οὐκ ἐκδικεῖς αὐτὸν παρ' αὐτοῦ. Διὸ τὴν περὶ ἐντολῆς ἀγωγὴν οὐκ ἔχω κατὰ σοῦ, ἀλλὰ τὸν ἀντικτὸν σὺ κατ' ἐμοῦ. ἴτως γὰρ διέφερέ σοι μὴ πραθῆναι αὐτόν. Οὔτε δὲ ἐγὼ δύναμαι αὐτὸν διεκδικεῖν. Εἰ δὲ ὁ κληροδότης σου ἀγοράσῃ σὸν πρᾶγμα καὶ πωλήσῃ αὐτὸ κατ' ἐντολὴν σου οὐκ ἐκδικεῖς μὲν αὐτό, ἔχεις δὲ κατὰ τοῦ πωλήσαντος τῷ κληροδότῃ σου τὴν περὶ πράξεως ἀγωγὴν δικαίῳ κληρονομίας]. Δύο θέματα ἐρευνῶνται ἐνταῦθα. α') Εἶμι καλῆς πίστεως νομεὺς τοῦ δοῦλου τοῦ Τίτιου, ὅστις πωλεῖ καὶ παρατίθει τὸν δοῦλόν του ὡς ἐμὸς ἐντολόδοχος μὴ γινώσκων τὴν αὐτοῦ κυριότητα. Ἐνταῦθα δὲν μεταβιβίζεται κυριότης, ἀλλ' ἀντίκειται τῷ Τίτιῳ ἡ ἐνστασις rei venditæ et traditæ. [Ἡ λύσις εἶνε ἀτυμβιζιστος πρὸς τὰς ἀρχὰς τῆς καθαρᾶς ἀντιπροσωπείας τὰς ἰσχυρούσας νῦν ἐν Ἑλλάδι· ἀλλ' ὀρθή ἂν ὁ ἀντιπρόσωπος ἡγηθήτῃ διὰ τὴν ἐκνίκησιν. Γ. Δ.]. β') Μειζονες δυσχερεῖας παρέχει ἡ δευτέρα περίπτωσις. Ἀπὸ τῶν Γλωσσογράφων κατεσκευάζετο οὕτως· ὁ κύριος τοῦ δοῦλου Τίτιος κληρονομεῖ τινα, ἀγοράσαντα τὸν δοῦλον ἀπὸ τοῦ μὴ κυρίου, ὅστις καὶ παρεδόθη· ὁ Τίτιος ἀγνοῶν τὴν ἰδίαν αὐτοῦ κυριότητα δίδει τῇ ἐντολῇ, ἵνα ὁ δοῦλος ὃν θεωρεῖ ὡς κληρονομιεῖον πωληθῇ Ἐντεῦθεν ἤθελε προκύβει ὁ κανὼν, ὅτι πλάνη τοῦ μεταβιβάλλοντος περὶ τῆς αἰτίας (causa) τῆς κυριότη-

πρᾶγμα ἐν ὀνόματι ἄλλου, μένει ἀνέπαφος ἡ κυριότης αὐτοῦ. Διότι τότε ἐνεργεῖ ὡς ὄργανον τοῦ τρίτου οὕτως, ὥστε δὲν ἐκδηλοῖ τὴν ἰδίαν αὐτοῦ βούλησιν, ἀλλὰ τὴν ἀλλοτρίαν.⁸

2. Ἐπὶ τῶν ἐπομένων περιπτώσεων ἀναρῶννται ἡ ἀρχικῶς ἀνευ

τητος αὐτοῦ κωλύει καὶ ἑαυτὴν τὴν μεταβίβασιν. Ἀλλ' ὁ κανὼν οὗτος εἶνε ἀπαράδεκτος, ὡς εὐλόγως παρατηρεῖ ὁ Γέριχ. Τούναντιον ὁ Γέριχ ἔδωκε τὴν ἐπομένην ἐρμηνείαν. Ὁ Εἰπώλησε δοῦλον ὃν ἐνέμετο, νομίζων αὐτὸν ἴδιον, ἐνῶ ἀληθῶς ἀνῆκε τῷ Τίτιῳ· πρὸ τῆς παραδόσεως ἀποβήσκει ὁ ἀγοραστής καὶ κληρονομεῖται ὑπὸ τοῦ Τίτιου. Ὁ Τίτιος ἀγνοῶν ὅτι εἶνε κύριος αὐτοῦ νὰ παραλάβῃ τὸν δοῦλον δίδει ἐντολὴν τῷ Εἰνα πωλήσῃ τὸν δοῦλον. Ἐνταῦθα δὲν μεταβιβάζεται κυριότης, διότι ὁ Εἰ νομίζει ὅτι πωλεῖ τὸ ἴδιον αὐτοῦ πρᾶγμα καὶ οὐχὶ τὸ τοῦ Τίτιου. Ἀλλὰ κατὰ τοῦ Τίτιου ἀντίκειται ἡ ἔνστασις *rei venditæ et traditæ*. [Οἱ Βυζαντινοὶ μεθοδεύονται τὸ θέμα οὕτω (Σχόλιον Βασ. 1. c.). Τίτιος εἶχαν οἰκέτην Στίχον λεγόμενον. Τοῦτον ἐπώλησε Πρίμος Σεκουῖνδῳ (ὁ Heimbach γράφει: Πρίμῳ Σεκουῖνδος ἐσφαλμένως). Σεκουῖνδος τελευτῶν ἐνεστήσατο κληρονόμον τὸν Τίτιον τὸν τοῦ Στίχου δεσπότην. Ἡδίδευσε (=ὤπεισθηλε) Τίτιος τὴν κληρονομίαν. Ἀγνοῶν ὁ Τίτιος ἑαυτοῦ τὸν Στίχον εἶναι οἰκέτην, ὑποπτεύων δὲ αὐτὸν νεβεδιπάριον (=κληρονομιαῖον), ἐνετείλατό μοι τοῦτον πωλήσαι τὸν οἰκέτην. Δεξάμενος ἐγὼ τὸ μανδᾶτον (=ἐντολὴν) ἐπώλησα αὐτὸν τῷ Μαιβίῳ. Μετὰ ταῦτα μαθὼν ὁ Τίτιος, ὅτι αὐτῷ διέφερον ὁ Στίχος, βούλεται κινήσαι κατὰ Μαιβίου τὴν *in rem* (δηλ. διεκδικητικὴν) ἀγωγὴν. Ἀρνεῖται ταύτην ὁ Μάρκελλος λέγων ὅτι κινῶν τὴν *in rem* ἐκδηληθῆται τῇ τοῦ δόλου παραγραφῇ. Λέγει γὰρ ὁ Μαιβίος: ἄλλ' εἰ μὴ κατὰ δόλον σὸν ἡ πρᾶσις ἐγένετο. Οὐ ζημιωθῆται δὲ τὴν τοῦτου διατήρησιν ὁ Τίτιος ἀλλὰ κινήσει *jure hereditario* κατὰ Πρίμου τὴν *ex empto*. Εἰ γὰρ ἔτυχε Σεκουῖνδος περιτῶν ἐπερωτήσας Πρίμον περὶ ἐκνικήσεως εἴπερ τοῦτον τὸν οἰκέτην ἐξεδίκησε Τίτιος ὡς ἴδιον ἡδύνατο Σεκουῖνδος κινεῖν κατὰ Πρίμου, ἐγκαλῶν αὐτῷ, διότι ἀλλότριον αὐτῷ πέπρακεν οἰκέτην. Ὅσα τοίνυν ἔμελλε Σεκουῖνδος λαμβάνειν παρὰ Πρίμου διὰ τῆς *ex empto* ταῦτα ὡς κληρονόμος Τίτιος λήψεται διὰ τῆς εἰρημένης *ex empto*. Κατὰ ταῦτα πρὸς ἃ συμφωνεῖ καὶ τὸ Σχόλιον τοῦ Βυζαντινοῦ Νομοδιδασκάλου Κυρίλλου, φαίνεται ὅτι καὶ οἱ Βυζαντινοὶ ἔθετον τὸ ζήτημα ὡς καὶ οἱ Γλωσσογράφοι. Γεωρ. Δουβουν.].

8) Ν. 35 Πανδ. 41 1. Οὐλπιανός. Si procurator meus vel tutor pupilli rem suam quasi meam vel pupilli alii tradiderint, non recessit ab eis dominium et nulla est alienatio, quia nemo errans rem suam amittit. [Ἐὰν ὁ ἐμὸς προκουράτωρ ἢ ὁ ἐπίτροπος ἀνηλίκου παρέδωκεν ἄλλῳ τὸ ἴδιον αὐτῶν πρᾶγμα ὡς ἐμὸν ἢ ὡς τοῦ ἀνηλίκου, δὲν στεροῦνται τῆς κυριότητος καὶ ἄκυρος εἶνε ἡ ἐκποίησης, διότι οὐδεὶς πλανώμενος ἀπώλλυσι τὸ ἴδιον πρᾶγμα]. Περὶ. Vangerow § 311 σημ. 3.

ἀποτελέσματος παράδοσις διὰ τοῦ μέσου τῆς *exceptio rei venditæ et traditæ*.

α) Ὁ παραδίδων ἐξεποίησεν ἀλλότριον πρᾶγμα, ἀλλὰ κατόπιν γίνεται κύριος αὐτοῦ.

Ἡ τοιαύτη πρᾶξις μεταβιβάσεως ὡς ἀρχικῶς ἀνίσχυρος ἦτο κατ' αὐττηρὸν δίκαιον ἄνευ ἀποτελέσματος. Ἀλλ' ἡ ἐπιείκεια ἀπῆλπει τὴν ἀνάρρωσιν.⁹

β) Ὁ παρὰδίδων ἐπώλησεν ἀλλότριον πρᾶγμα, ἀλλὰ κληρονομεῖται ὑπὸ τοῦ κυρίου τοῦ πράγματος. Καὶ ἐνταῦθα ἀναρρωνύει ἡ ἀρχικῶς ἀνίσχυρος ἐκποίησις, ἐφ' ὅσον ὁ κληρονόμος κληρονομεῖ τὸν ἀποβιώσαντα διὰ τῆς *exceptio rei venditæ et traditæ*.¹⁰

Ἀλλ' ἐὰν ὁ μὴ κύριος ἡγγυήθῃ διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς ἐκνικήσεως καὶ κληρονομηθῇ ὑπὸ τοῦ κυρίου τοῦ ἐκποιγηέντος πράγματος, ἡ ἐκποίησις δὲν ἀναρρώννυται.¹¹

Ὁ προστατευόμενος διὰ τῆς *exceptio* καὶ τῆς *replicatio rei venditæ et traditæ* δὲν ἐλογίζετο ἐν Ρώμῃ ὡς κύριος, ἀλλ' ἦτο πρᾶγματι τοιοῦτος, καθ' ὅσον ὁ πωλητὴς εἶχε *nudum jus*, ἥτοι μόνον τὸ ὄνομα τοῦ κυρίου. Ὅθεν δὲν εἶνε λίαν τολμηρόν, ἵνα ἐν τῇ σημερινῇ δικαίῳ δεχθῶμεν νομὴν ἐκεῖ, ὅπου οἱ Ρωμαῖοι ἐδέχοντο τὴν *exceptio rei venditæ et traditæ*. Ἐν τούτῳ κεῖται ἡ πλήρηςπραγμάτωσις τῆς ὁδοῦ, ἣν τὸ Πραιτωρικὸν δίκαιον τῶν Ρωμαίων ἐχάραξεν.¹²⁻¹³

9) Ν. 1 Πανδ. 21.3.—Ν. 2 Πανδ. 21.3.

10) Ν. 1 § 1 Πανδ. 21.3—Ν. 73 Πανδ. 21.2—Ν. 14 Κωδ. 3.32—Ν. 14 Κωδ. 8.41. Ἐὰν ὁ κύριος γίνῃ μερικὴς κληρονόμος τοῦ ἐκποιγηέντος, ἀναρρώννυται ἡ κυριότης ἀναλόγως Ν. 14 Κωδ. 3.32. Ἐὰν γίνῃ κληρονόμος κατ' ἀπογραφὴν, ἡ ἀνάρρωσις ἐπέχεται μόνον κατὰ τὸ ποσοστὸν τῆς κληρονομίας τὸ ἀντιστοιχοῦν πρὸς τὴν ἀξίαν τὴν ἐναπομείνανσαν τῷ κληρονόμῳ μετὰ τὴν πληρωμὴν τῶν κληρονομικῶν χρεῶν· διότι πέραν τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομίας οὐδὲν ἔχει νὰ θυσιάσῃ ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος.

11) Ν. 31 Κωδ. 8.44. Ὁ παραδεισόμενος κανὼν *quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio* δὲν εἶνε πάντοτε ἀληθής.

12) Αἱ Πηγαὶ χορηγοῦσι τὴν *exceptio rei venditæ et traditæ* μόνον τῷ ἀγοραστῇ καὶ τοῖς διαδόχοις αὐτοῦ. Ἐντεῦθεν συνάγεται ὅτι ὁ ἐκποιτὴς δύναται νὰ διεκδικήσῃ κατὰ τρίτων, μὴ ὄντων διαδόχων τοῦ ἀγοραστοῦ. Τοῦτο ἀποτελεῖ οὐσιαστικὴν ἐνέργειάν τῆς κυριότητος τῆς παραμενουσῆς τῷ ἐκποιτῇ οὖντι. Οὐχ ἦττον ἡ σχέσις, ἣν στηρίζει ἡ παρούσα νομὴ, εἶνε σπουδαιότερα,

3. [Ἐν Ἑλλάδι νῦν ἐπὶ ἐκποιήσεως ἀκινήτων χωρεῖ ἡ ἐνστάσις *rei venditæ et traditæ* ;

Ἀφοῦ ἡ κυριότης μεταβιβάζεται διὰ μόνης τῆς μεταγραφῆς, ἡ δὲ παράδοσις οὐδεμίαν σημασίαν ἔχει διὰ τὴν κυριότητα, δὲν δύναται νὰ γείνη λόγος περὶ πωληθέντος καὶ παρδοθέντος ἀκινήτου, ἀλλὰ μόνον ἐνστάσις πωληθέντος καὶ μεταγραφέντος ἀκινήτου. Ὅθεν, ἐὰν ὁ πωλήσας δὲν εἴνε κύριος, ὁ δὲ ἀγοραστὴς μεταγράψῃ καὶ κατοπιν κληρονομήσῃ τὸν κύριον ὁ πωλητῆς, ὁ πωλητῆς ἀνάγων τὸν ἀγοραστὴν διὰ τῆς διεκδικητικῆς ἀντικρούεται ὑπὸ τῆς ἐνστάσεως τοῦ πωληθέντος καὶ μεταγραφέντος ἀκινήτου, ἥτις εἶνε εἶδος τῆς *exceptio doli*. ἐπίσης ἐὰν ὁ ἀληθὴς κύριος κληρονομήσῃ τὸν μὴ κύριον πωλητὴν.

Ἄλλ' ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς παρλάβῃ τὸ ἀκίνητον καὶ δὲν μεταγράψῃ, δὲν ἀντιτάσσει τὴν *exceptio rei venditæ et traditæ*, διότι διὰ τῆς *traditio* ὅχι μόνον δὲν ἐγένεεν, ἀλλ' οὐδὲ δύναται νὰ γείνη κύριος, ἅτε ταύτης μὴ μεταβιβαζούσης νῦν κυριότητα ἐπὶ ἀκινήτου.¹⁴

ἢ ἐκείνη, ἣν παράγει κυριότης, ἣν ὁ κύριος ἐξεποίησεν, καὶ μένει τὸ ζήτημα, ἐὰν δὲν ἔπρεπε νὰ βοηθηθῇ διὰ τῆς *exceptio doli* ὁ νομὸς περιστάσεως ἐπιστάσης. Ἐν πάσῃ περιπτώσει ὁ ἐκποιήσας, ὁ ἐπιτυχὼν τοιαύτην διεκδικήσιν, ὧφειλε νὰ ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα πρὸς τὸν ἀγοραστὴν ἢ τοὺς διαδόχους αὐτοῦ. Ὅθεν ἡ δυνατὴ ἐκείνη ἐνέργεια τῆς κυριότητος τῆς ἀποδομένης τῷ ἐκποιούντι εἶνε προβληματικὴ καὶ ἄκωπος. Ἡ νομικὴ ἄρα κατάστασις σχεδὸν οὐδόλως μεταβάλλεται, ἐὰν θεωρήσωμεν τὸν ἀγοραστὴν ὡς κύριον.

13) Ὁ ΓρΑΚ § 185 συμφωνεῖ κατ' ἀρχήν.

14) [Τι ἰσχύει νῦν ἐν Ἑλλάδι ἐπὶ ἀκινήτων μετὰ τὸν Νόμον τῆς μεταγραφῆς ; Ἐὰν ὁ Α πωλήσῃ τῷ Β οἰκίαν καὶ κατοπιν τῷ Γ καὶ ὁ Γ μεταγράψῃ πρὸς τοῦ Β, βεβαίως ὁ Γ γίνεται κύριος. Καλλιγ. II § 29 καὶ Περικερηγ. IV § 243] "Ἄν ὁ Α πωλήσῃ τῷ Β οἰκίαν καὶ ὁ Β μεταγράψῃ" ἀλλ' ἡ οἰκία ἀνῆκε τῷ Γ, ὃν μετὰ τὴν μεταγραφὴν κληρονομεῖ ὁ Α καὶ τότε πωλεῖ τῷ Ε, ὅστις μεταγράφει μετὰ τὴν μεταγραφὴν τοῦ Β, τίς προτιμηθήσεται ; Ὁ Β, διότι ὁ Ε, ὅταν συμβουλευθῇ τὰ βιβλία τῶν μεταγραφῶν, θέλει εἶδῃ ὅτι ὁ Α ἐπώλησεν ἤδη τῷ Β τὴν αὐτὴν οἰκίαν· αἱ δὲ ὁ Α δὲν ἦτο κύριος τότε καὶ ἐγένετο κατοπιν κύριος διὰ κληρονομίας, τοῦτο δὲν εἶνε ἀνάγκη νὰ δηλωθῇ ἐν τοῖς βιβλίοις, διότι αἱ μεταβιβάσεις, τελευταίᾳ βουλήσει δὲν μεταγράφονται· ὅθεν ὁ Ε εὐρίσκει τὴν μεταγραφὴν τοῦ Β ὧφειλε νὰ ἐρευνήσῃ πῶς ὁ Α ἐπώλησε καὶ πρότερον τὴν αὐτὴν οἰκίαν καὶ ἐγκύρου οὐσης τῆς μεταβιβάσεως ἐκείνης

Ὁ ἀγοράσας καὶ μεταγράψας πρὸς μὴ κυρίου ἔχει κατ' αὐτοῦ γενομένου κατόπιν κυρίου ἀγωγὴν διεκδικητικὴν, κατὰ δὲ τῆς ἐνστάσεως μὴ κυριότητος τοῦ ἐναγομένου πωλητοῦ ἀντιτάσσεται ἡ ἀντένστασις τοῦ πωληθέντος καὶ μεταγραφέντος ἀκινήτου. Γ.Δ.]¹⁵

§ 217. Ἀπαγορεύσεις ἐκποιήσεως.

Αἱ ἀπαγορεύσεις ἐκποιήσεως εἰσι νόμιμοι, δικαστικά, συμβατικά καὶ διαθηκικά.

1. Αἱ νόμιμοι ἀπαγορεύσεις ἐκποιήσεως παύουσιν ἀπὸ τοῦ Αὐγούστου σπουδαῖον πρόσωπον. Ἀνταποκρινόμεναι εἰς τὰς ἰδέας κοινωνίας ὁσημέραι ἀπόναρκουμένης ἡῤῥήθησαν μεγάλως προόδου τῆς αὐτοκρατορίας. Ἀληθῶς αἱ πλείους τῶν ἀπαγορεύσεων ἔχουσι μόνον προσωρινὴν ἐνέργειαν, ἀλλὰ δύνανται νὰ βαρύνωσι τὴν κυριότητα ἐπὶ μακρὰν σειρὰν ἐτῶν καὶ οὕτω νὰ κωλύωσι τελείως τὴν ἐλευθερίαν τῶν συναλλαγῶν.

Αἱ νόμιμοι ἀπαγορεύσεις τῆς ἐκποιήσεως ἀρεῶρων πλὴν ἄλλων τὰ ἐπίδικα πράγματα,¹ τὰ προικῶν ἀκίνητα τῶν ἀνηλίκων, τὰ κληροδο-

νὰ ἀποστῇ αὐτὸς νέας ἀγορᾶς. Ὁ Β ἔχει κατὰ τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν, καθ' ὅσον διὰ τῆς κληρονομίας ἐγένετο καὶ ὁ Β κύριος. — Ἄν ὁ Α πωλήσῃ τῷ Β οἰκίαν καὶ ὁ Β μεταγράψῃ. Ἡ οἰκία ἀνήκει τῷ Γ, ὅστις ἐπώλησεν αὐτὴν τῷ Ε. Κατόπιν ἀποθνήσκει ὁ Γ, ὃν κληρονομεῖ ὁ Α. Ὁ Ε μετὰ τὸν θάνατον τοῦ Γ καὶ μετὰ τὴν μεταγραφὴν τοῦ Β μεταγράφει. Τίς προτιμηθῆσεται ὁ Ε ἢ ὁ Β; Μᾶλλον ὁ Ε, διότι ὁ Ε ἀγοράσας πρὸς τοῦ ἀληθοῦς κυρίου καὶ μεταγράψας ὡς ἐδικαιοῦτο κατόπιν ἐγένετο κύριος, ἐνῶ ὁ Β ἀγοράσας παρὰ μὴ κυρίου ἐκυτὸν ἄς αἰτιάται· οὐχ ἦτον καὶ ἡ ἀντίθετος λύσις δύναται νὰ ὑποστηρικθῇ. Γεωρ. Δυοβουν.].

15) [Κατὰ τὸν Οἰκονομικὴν Στοιχεῖα § 184 σημ. 22 «ἐὰν ὁ Α πωλήσῃ οἰκίαν τῷ Β καὶ παραδώσῃ αὐτῷ, εἴτα δὲ πωλήσῃ τῷ Γ, ὅστις μεταγράφει, γεννᾶται διπλὴ κυριότης, ἡ ἀπελυτοῦ τοῦ Γ κατὰ πάντων καὶ ἡ σχετικὴ τοῦ Β κατὰ μόνου τοῦ πωλητοῦ καὶ τῶν γενικῶν διαδόχων αὐτοῦ. Τοῦτο δὲ θεωρεῖται ὁρθόν. Ἡ διπλὴ αὕτη κυριότης ἰσχύουσα ἐν Γαλλίᾳ, ἐνθα ἡ ἀγοραπωλησία μεταβιβάζει κυριότητα μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων, δὲν ἰσχύει ἐν Ἑλλάδι, ἐνθα ἡ μὲν ἀγοραπωλησία μόνη δὲν μεταβιβάζει κυριότητα, ἡ δὲ παράδοσις ἐπὶ ἀκινήτων μετὰ τὸν Νόμον περὶ μεταγραφῆς δὲν μεταβιβάζει κυριότητα. Ἐπομένως ὁ ἀγοράσας καὶ παραλαβὼν παρὰ μὴ κυρίου ἀλλὰ μὴ μεταγράψας δὲν ἔχει ἐνστάσιν rei venditæ et traditæ. Γεωρ. Δυοβ.].

¹) Ἀνωτέρω I § 155.

τηθέντα πράγματα. Περὶ τούτων πραγματευόμεθα ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα θεσμοῖς.

Πρόξεις γενέμεναι ἐναντίον νομίμων ἀπαγορεύσεων ἐκποιήσεως εἰσιν ἄκυροι. Ὅθεν οἱ νόμιμοι ἀπογορεύσεις ἀντίκεινται εἰς πᾶσαν ἐκποίησιν, ἥτις στηρίζεται ἀμέσως ἐπὶ τῆς βουλήσεως τοῦ προσώπου, καθ' οὗ ἀπευθύνεται ἡ ἀπαγόρευσις,² ἰδὼς εἰς τὴν παράδοσιν· ἀλλὰ κωλύουσι καὶ τὴν χρησικτησίαν τρίτων, ἐὰν αὕτη ἐπέρχεται, διότι ὁ καθ' οὗ ἡ ἀπαγόρευσις ἐν γνώσει καὶ ἐκ προθέσεως ἐπιτρέπει αὐτήν.³

Ἀποκλείουσι δὲ οὐ μόνον τὴν μεταβίβασιν τῆς κυριότητος, ἀλλὰ καὶ τὴν σύστασιν ὑποθηκῶν καὶ ἄλλων ἐμπραγμάτων δικαιομάτων καὶ αὐτῶν τῶν ἀγροτικῶν δουλειῶν.⁴

2) N. 3 § 2 Πανδ. 27.9. Οὐλπιανός. Item quaeri potest si fundus a tutore petitus sit pupillaris nec restituatur, an litis aestimatio ablata alienationem pariat, et magis est, ut pariat: haec enim alienatio non sponte tutorum fit. [Ὡσαύτως δύναται νὰ ζητηθῇ, ἐὰν ὁ ὀρφανικὸς ἄγρὸς ζητηθῇ παρὰ τοῦ ἐπιτρόπου καὶ μὴ ἀποδοθῇ, ἐὰν ἡ ληφθεῖσα ἀποτίμησις τῆς δίκης τίκτηι ἀπασπολότησιν. Καὶ μᾶλλον εἶνε ὅτι τίκτηι, διότι ἡ ἀπασπολότησις αὕτη δὲν γίνεται ἑκούσιως ὑπὸ τῶν ἐπιτρόπων]. [Βασιλικῶν XXXVIII. Θ'. γ' θέμα 3. Εἰ ἐναγαγὼν ὁ ἐπίτροπος περὶ ὀρφανικοῦ ἄγρου λάβῃ ἀποτίμησιν τῆς δίκης ἔρρωται ἡ ἐκποιήσις· ὥσπερ ὅτε καὶ αὐτὸς ἐναχθεὶς καὶ ἡττηθεὶς ἀποκαταστήσει τὸν ὀρφανικὸν ἄγρον.] Οὐχὶ οὕτω γενικῶς ὁ Γρακ § 131.

3) Πολλοὶ συγγραφεῖς ἰσχυρίζονται ὅτι αἱ νόμιμοι ἀπαγορεύσεις ἐκποιήσεως ἀποκλείουσιν ἀπολύτως τὴν τακτικὴν χρησικτησίαν. Οὕτως ὁ Vangerow § 317, ὁ Windscheid § 182 σημ. 14. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὴν ἔννοιαν τῆς ἐκποιήσεως, ἀπαιτούσης πρᾶξιν βουλήσεως τοῦ κυρίου ἢ τοῦ ἀντιπροσώπου αὐτοῦ καὶ δὲν συμφωνεῖ πρὸς τὰς Πηγάς. Ἀληθῶς λέγει ὁ N. 28 Πανδ. 50.16 Παῦλος. [Alienationis verbum etiam usucapionem continet, vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. [Ἡ λέξις τῆς ἐκποιήσεως περιέχει καὶ τὴν χρησικτησίαν· διότι δὲν δύναται νὰ μὴ θεωρηθῇ ἐκποιῶν ὁ ἀνεχόμενος τὴν χρησικτησίαν]. Ἀλλ' ἐὰν τὸ πρῶτον κῶλον καθιεροῖ, ὅτι ἡ ἐκποίησις δύναται νὰ κεῖται καὶ ἐν τῇ χρησικτησίᾳ, τὸ δευτερον κῶλον δεικνύει, ὅτι τοῦτο δὲν γίνεται πάντοτε. Ἐκ τοῦ N. 16 Πανδ. 23.5 προκύπτει ὠρίσμένως ὅτι πᾶσα χρησικτησία δὲν κωλύεται διὰ τῆς ἀπαγορεύσεως ἐκποιήσεως. Ὁ N. 12 § 4 Πανδ. 6.2 δὲν ἀνήκει ἐνταῦθα, ἀλλὰ μᾶλλον ἀφορᾷ τὴν Ποπλικιανὴν ἀγωγὴν. Ὅθεν ὁ Fitting θεωρεῖ ὡς ἀπαγορευομένην μόνην τὴν χρησικτησίαν τὴν στηριζομένην ἐπὶ ἀπαγορευμένης ἐκποιήσεως. Ὁ Schröder ἀσπάζεται τὴν δόξαν τοῦ κειμένου ἡμῶν, ὅτι ἐκποίησις λογίζεται ἡ ἐπίτηδός ἄδεια τῆς χρησικτησίας.

4) N. 3 § 5 Πανδ. 27.9—N. 7 Κωδ. 4.51.

Δὲν ἀποβλέπουσι δὲ αἱ ἀπαγορεύσεις μόνον τὴν ἐμπράγματον ἐνέργειαν, ἀλλὰ καθιστῶσιν ἄκυρον καὶ τὴν ἐνοχικὴν δικαιοπραξίαν, τὴν σκοποῦσαν τὴν ἐμπράγματον ἐνέργειαν (ιδίως τὴν ἀγοραπωλησίαν),⁵ διότι ἄλλως δὲν ἤθελον ἐπιτύχει τὸν οἰκονομικὸν αὐτῶν σκοπὸν.⁶

Ἡ ἀπαγόρευσις ἐκποιήσεως, ἡ ἰσχύουσα κατὰ τινος τῶν συγκυρίων, δὲν ἐπιδρᾷ ἐπὶ τοὺς λοιποὺς συγκυρίους· ἐπίσης δὲν θίγει τὰ ὑφιστάμενα δικαιώματα ἐνεχύρου καὶ ὑποθήκης.⁷

2. Αἱ δικαστικαὶ ἀπαγορεύσεις ἐκποιήσεως ἔχουσιν οἷαν δύναμιν καὶ αἱ νόμιμοι.⁸

5) Κατὰ ταῦτα καὶ αὐτὸς ὁ ἐκποιήτης δύναται νὰ διεκδικήσῃ τὸ ἐκποιηθὲν χωρὶς νὰ δύναται νὰ τῷ ἀντιταχθῇ *exceptio rei venditae et traditae*. Ἀλλὰ τὸ ζήτημα ἀμφισβητεῖται· πρὸ Windscheid § 172α σημ. 2. Ὁ καλῇ πίστει ἀποκτήσας ἔχει ἀξίωσιν ἀποζημιώσεως πρὸ κατωτέρω III § 16.

6) Ἡ ἐκποίησης κυροῦται διὰ μεταγενεστέρως ἐπελεύσεως γεγονότων, ἐξ ὧν προκύπτει, ὅτι δὲν ἀντίκειται πρὸς τοὺς σκοποὺς τοῦ Νόμου, ἐξ ὧν προέκυψεν ἡ ἀπαγόρευσις.

7) N. 1 § 2 Πανδ. 27.9.

8) N. 12 Πανδ. 41.3—N. 7 § 5 Πανδ. 41.4. Πρὸ N. 8 Πανδ. 50.12—Γερμ. Ἀστ. Δικ. § 817 ἐδ. 2—Γερμ. Κωδ. Πτωχ. § 98—ΓρΑΚ § 137.—Ἑλλ. Ἀστ. Δικ. § 963, 660—Ἑλλ. Ἑλπ. Νομ. § 445 καὶ 419 ἐδ. 4.—"Ἄν ὁ ὀφειλέτης πωλήσῃ ἀκίνητον πρὸ τῆς κατασχέσεως, ἡ δὲ μεταγραφὴ γίνῃ μετὰ τὴν κατάσχесιν, εἶνε ἔγκυρος ἡ ἐκποίησης; Ναί. [Καλλ. § 39—Παπαροηγ. § 244]. Οὐχί, Οἶκον. Στοιχ. § 184 σημ. 21. Καὶ ναὶ μὲν ἡ κυρότης δὲν μεταβιβάζεται οὔτε μεταξὺ τῶν μερῶν πρὸ τῆς μεταγραφῆς, ἀλλ' ἡ Ἀστ. Δικ. κωλύει πᾶσαν πρᾶξιν ἀπαλλοτριώσεως τοῦ ὀφειλέτου, ἡ δὲ μεταγραφὴ εἶνε πρᾶξις ὑπὲρ μόνου τοῦ ἀγοραστοῦ γινομένη. *De lege ferenda* θεωρῶ ὁρθότερον, ὅπως μετὰ τὴν κατάσχесιν ἀπαγορεύηται καὶ αὕτη ἡ μεταγραφὴ, ἀλλὰ τότε δέον ὅπως ἡ ἐγγραφὴ τῆς κατασχέσεως εἰς δημόσιον βιβλίον ἐπιβάλληται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος τῆς κατασχέσεως, [σήμερον ἡ παράλειψις τῆς ἐγγραφῆς δὲν ἐπάγεται ἀκυρότητα τῆς κατασχέσεως]· διότι τότε μόνον οἱ τρίτοι προστατεύονται κατὰ τῶν κρυφίων κατασχέσεων.—Ἡ μεταγραφὴ τίτλου ἀποκτηθέντος πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως γενομένη μετ' αὐτὴν εἶνε ἔγκυρος; Οὐχί [Οἶκον. I. c.] Ναί [Καλ. I. c. Παπ. I. c.]. Ἐπὶ τῆς πτωχεύσεως, ἐπειδὴ εἶνε μὲν πρᾶξις μόνου τοῦ ἀγοραστοῦ ἡ μεταγραφὴ, ἀλλ' εὐχερέστατα χρησιμοποιεῖται πρὸς καταδολιεύσιν τῆς ὁμάδος, πρέπει νὰ ἐφαρμοσθῇ *per analogiam* τὸ ἀρθρ. 451, ἧτοι ὁ ἐγκύρως ἀποκτηθεὶς τίτλος δύναται νὰ μεταγραφῇ μέχρι τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως· κατόπιν ἡ μεταγραφὴ εἶνε ἄκυρος. Ἡ δὲ πτώχευσις οὕτω γεγονὸς εὐρείας δημοσιότητος δὲν χρῆζει εἰδικῆς ἐγγραφῆς ὡς ἡ κατάσχесις. Γεωρ. Διοβ.]

3. Συμβάσεις, δι' ὧν συμφωνεῖται τὸ ἀνεκπείγητον πράγματος ἢ περιορισμὸς τοῦ δικαιώματος ἐκποιήσεως, στεροῦνται τῆς ἐμπραγμάτου ἐνεργείας.⁹

Ὅθεν ἐπὶ προσβολῆς ὁ πιστωτὴς ἔχει ἐνοχικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου εἰς τὸ διαφέρειν τῆς μὴ ἐκποιήσεως, ἐφ' ὅσον δύναται νὰ ἀποδείξῃ τοιοῦτον. Ὁ τρίτος ἀποκτήσας δὲν ὑπόκειται εἰς τὴν ἀγωγὴν, οὐδὲ ἐὰν ἐγίνωσκε τὴν παράβασιν τοῦ δικαιοπαρόχου αὐτοῦ.

Ὅλ' ἦρτον ἐξαιρετικῶς ἔχει ἐμπράγματον δύναμιν ἡ σύμβασις, δι' ἧς ὁ ἐνεχυραστὴς ὑπόσχεται τῷ ἐνεχυρούχῳ πιστωτῇ τὴν μὴ ἐκπείησιν τοῦ ἐνεχύρου καὶ ἡ παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν ἐκποίησης εἶνε ἄκυρος.¹⁰

4. Αἱ διαθηκικαὶ ἀπαγορεύσεις ἐκποιήσεως οὐδεμίαν δύναμιν εἶχον κατὰ τὸ παλαιότερον ΡΔ. Ἀλλὰ τοῦτο μετεβλήθη κατόπιν.

§ 218. Ἀπονομὴ τῆς κυριότητος διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως.

1. Τὸ καθήκον τοῦ δικαστοῦ ἐπὶ ἐρίων περὶ κυριότητος εἶνε ἵνα ἀσφαλιζῇ καὶ ἀναγνωρίζῃ τὸ ὑφιστάμενον δικαίωμα, οὐχὶ δὲ ἵνα δημιουργῇ νέον δικαίωμα.¹

9) Ἐπίσης ΓρΑΚ § 133. Ἀρχικῶς οἱ Ρωμαῖοι ἐθεώρουν ὡς ἄκυρους τὰς συμβάσεις περὶ μὴ ἐκποιήσεως, Ν. 61 Πανδ. 2.14. Πομπώνιος. *Nemo paciscendo efficere potest ne sibi locum suum dedicare liceat aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat aut ne vicino invito praedium alienet.* [Οὐδεὶς δύναται διὰ συμβάσεως νὰ κατορθώσῃ, ἵνα μὴ ἐπιτρέπηται αὐτῷ νὰ ἀφιερῶσιν τὸν τόπον αὐτοῦ ἢ νὰ μὴ ἐπιτρέπηται νὰ θάψῃ νεκρὸν ἐν τῷ τόπῳ αὐτοῦ ἢ νὰ μὴ ἀπαλλοτριώσῃ τὸν ἀγρὸν ἀκουσίως τοῦ γείτονος]. Ὅθεν ἐλογίζοντο ὡς προσκρούουσαι πρὸς τὴν οὐσίαν τῆς κυριότητος. Κατόπιν ἐδόθη τῷ πιστωτῇ ἀγωγὴ εἰς τὸ διαφέρειν, Ν. 21 § 5 Πανδ. 19.5—Ν. 135 § 3 Πανδ. 45.4—Ν. 9 Κωδ. 4.54. Ἐάν τις ἐπώλησε πρᾶγμα, ὀρίσας ὅτι ὁ ἀγοραστὴς εἴτε οὐδόλως ἐπιτρέπεται νὰ μεταπωλήσῃ, εἴτε ὑπὸ περιορισμούς, ὁ δὲ ἀγοραστὴς δὲν τηρῇ τὴν ὑπόσχεσιν, δύναται ὁ πωλητὴς νὰ ἐναγάγῃ αὐτὸν εἰς τὸ περιπλέον τοῦ τιμήματος, ὅπερ ἤθελεν ἐπιτύχει αὐτὸς ἐπὶ πωλήσεως, ἐὰν δὲν ἐκωλύετο ὑπὸ τῶν τοιούτων περιορισμῶν. Ὁ πωλητὴς δύναται κάλλιον νὰ προστατευθῇ προσθέτων διαλυτικῇ αἵρεσιν, ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς μεταπωλήσῃ.

10) Πρβ. ἀνωτέρω I § 9. — Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1136, ἡ σύμβασις εἶνε ἄκυρος.

1) Πρβ. ἀνωτέρω I § 161.

Οὐχ ἦττον ὁ ἐν δίκῃ περὶ κυριότητος ἀδίκως νικῶν τελεσιδικίᾳ τὸν ἀληθὴ κύριον περιέρχεται περίπου εἰς τὴν θέσιν κυρίου. Διότι δύναται νῦν νὰ ἀφαιρέσῃ τὸ πρᾶγμα ἀπὸ τὸν ἡττηθέντα καὶ τοὺς διαδόχους αὐτοῦ καὶ ἅπαξ ἐπιτυχὼν τὴν νομὴν, ἐὰν κατόπιν τὴν ἀπολέσῃ, νὰ ἐναγάγῃ διὰ τῆς Ποπλικιανῆς καὶ τρίτους.^{3,3}

2. Ἄλλ' ὑπάρχουσι καὶ θέματα, καθ' ἃ ὁ δικαστὴς κέκληται νὰ συστήσῃ νέαν κυριότητα.

α) Ἐπὶ ἀγωγῶν περὶ διαιρέσεως κοινῷ δικαιοῦται ὁ δικαστὴς νὰ ἀπονεύῃ κυριότητα πρὸς τοὺς διαδίκους. Τοιαῦτα ἄγωγαί εἶνε ἡ *actio familiae erciscundae* μεταξὺ τῶν συγχληρονόμων, ἡ *actio communi dividendo* μεταξὺ τῶν συγκοινωνῶν καὶ ἡ *actio finium regundorum* μεταξὺ τῶν συνορευόντων γειτόνων. Ἡ διανομὴ δύναται νὰ γείνῃ εἴτε διαιρουντος τοῦ δικαστοῦ πρᾶγματι τὸ κοινὸν πρᾶγμα, εἴτε παραχωρουντος εἰς ἓνα τῶν διαδίκων ὁλόκληρον τὸ κοινὸν πρᾶγμα ὑποχρεούμενον εἰς παροχὴν ἀποζημιώσεως πρὸς τοὺς λοιπούς. Ἡ κυριότης τοῦ παραχωρηθέντος παράγεται ἅμα τῇ τελεσιδικίᾳ τῆς ἀποφάσεως. Δὲν ἀπαιτεῖται μεταδίδοσις τῆς νομῆς.⁴ Ἡ ἀποκτήσεις προϋποθέτει, ὅτι τὰ παραχωρηθέντα πράγματα δὲν ἀνήκον εἰς ἄλλους πλὴν τῶν διαδίκων, ἥτοι σχηματίζει διαδοχὴν.⁵

β) Ἡ κατακύρωσις ἐν τῷ ἀναγκαστικῷ πλειστηριασμῷ παράγει κατὰ τὸ γερμ. κοινοδικαίον ἄμεσον κυριότητα.

γ) Σύνθηδες ποινικῶν μέσον τοῦ κοινοδικαίου ἦτο ἡ δήμευσις, ἥτοι ἡ περιέλευσις αὐτοδικαίως εἰς τὸ Δημόσιον τῆς κυριότητος πρᾶγματος συνεπεῖα ἀδικήματος ἅμα τῇ τελέσει αὐτοῦ.

2) Πρβ. Ν. 3 § 1 Πανδ. 6 2. Ὅτι ἡ ἀπόφασις εἶνε τίτλος χρησικτησίας, πρβ. κατωτέρω II § 220.

3) Ἐὰν ὁ διὰ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς νικήσας ἤθελε παραιτηθῇ τῆς ἐνασχέσεως τῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως, ἔμενον τῷ ἡττηθέντι πάντα τὰ δικαιώματα. Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι ἡ ἐσφαλμένη τελεσιδικία ἀπόφασις δὲν καθιστᾷ τὸν νικητὴν κύριον, καίπερ μεγάλως ὁμοιοζούσης τῆς θέσεως αὐτοῦ πρὸς τὴν τοῦ κυρίου.

4) § 7 Εἰσηγ. 4 17.

5) Ν. 17 Πανδ. 41 3 ἄπαιτεῖ καὶ χρησικτησίαν τοῦ ἀπονεμηθέντος τῷ τρίτῳ μέρους.

6) Ν. 14 Πανδ. 39 4 Οὐλπιανός. *Commissa vectigalium nomine etiam ad heredem transmituntur, nam quod commissum est, statim desinit ejus esse, qui crimen contraxit dominiumque rei vectigali acquiritur: ea pro-*

Κατὰ τὸ ποινικὸν δίκαιον τῆς Γερμ. Αὐτοκρατορίας ἀντὶ τῆς δημεύσεως χωρεῖ ἡ κατάσχεσις, ἥτοι ἡ ἀπνομή τῆς κυριότητος εἰς τὸ Δημόσιον διὰ ποινικῆς ἀποφάσεως. Τῇ κατασχέσει ὑπόκεινται τὰ πράγματα τὰ προκύψαντα ἐκ τοῦ ἀδικήματος καὶ τὰ ἀμέσως χρησιμοποιεθέμενα πρὸς τοῦτο. Κατὰ κανόνα ἐξαρθᾶται ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ,⁷ εἰς τινὰς δὲ περιπτώσεις εἶνε ἐπιβεβλημένη τῷ δικαστῇ ὑπὸ τοῦ νόμου. Κατὰ κανόνα ἐξαρθᾶται ἐκ τῆς κυριότητος τοῦ καταδικασθέντος ἐπὶ τοῦ κατασχεθέντος πράγματος, ἀλλ' ἐπὶ τινων ἀδικημάτων χωρεῖ ἀνεξαρτήτως κυριότητος, λ. χ. ἐπὶ πωλήσεως νεοθευμένων ἢ ἐφθαρμένων τροφίμων.

3. [Ἐν τῷ ἑλλην. δικαίῳ ἀπαγορεύεται ὑπὸ τοῦ Συντάγματος ἡ δήμευσις ὁλοκλήρου τῆς περιουσίας, ἐπιτρέπεται δὲ ἡ δήμευσις δυνάμει ποινικοῦ ἀδικήματος εἰς τὰς περιπτώσεις, ἃς ὀρίζει ὁ ποινικὸς Νόμος ἢ ἄλλοι εἰδικοί Νόμοι. Ἐν τῇ ὀριστικῇ ἀποφάσει γίνεται μνεῖα τῆς δημεύσεως τῶν πραγμάτων τούτων, δημευομένων ἂν ἡ ἀπόφασις εἶνε καταδικαστικὴ, ἄλλως ἀποδοδομένων τῷ παρ' ᾧ κατεσχέθησαν, πλὴν ἂν ἡ ἀπόφασις διατάξῃ τὴν καταστροφήν αὐτῶν, ἔνθα ὁ Νόμος ἐπιβάλλει τοῦτο, λ. χ. ἰχθύες διὰ δυναμίτιδος ἀλιευθέντες. Ἀντίκλειδες ; Ναι].⁸

pter commissi persecutio sicut adversus quem libet possessorem sic et adversus heredem competit. [Τὰ δημευθέντα ὀνόματι φόρων μεταβιβάζονται καὶ εἰς τὸν κληρονόμο. Διότι τὸ δημευθὲν παύει εὐθὺς δι' ἐκείνου, ὅστις διέπραξε τὸ ἀδικημα καὶ ἀποκ-ᾶται ἡ κυριότης τῷ φόρῳ. Αὕτη ἡ λόγῳ δημεύσεως καταδίωξις ἀρμίζει καὶ κατὰ τοῦ κληρονόμου, ὅπως κατὰ παντὸς νόμου]. Οὕτω καὶ ὁ Γερμ. τελωνιακὸς Νομ. 1 Ἰουλίου *869 § 134. [Ἐν Ἑλλάδι τὰ λαθρεμπορεύματα συλληθέντα ἐπ' αὐτοφώρῳ κατάσχονται διοικητικῶς δυνάμει ἀποφάσεως τοῦ τελωνίου ὑποκειμένης εἰς ἔφεσιν ἐνώπιον τοῦ Νομικοῦ Συμβουλίου καὶ πληρώνουσι τὸ διπλοῦν τοῦ ἀπλοῦ εἰσαγωγικοῦ τέλους, Νόμος 29 Φεβρουαρίου 1892, Νομος 9 Ἀπριλίου 1896. Γ. Δ.].

7) Γερμ. ποιν. Νομ. § 40. Τὰ σχετικὰ ἀντικείμενα φυλάττονται διὰ καταθέσεως ἢ διὰ διαρκούτης τῆς ἀνακρίσεως ἢ ἄλλως ἀσφαλιζονται. Γερμ. ποιν. Δικον. § 94.

8) Σύνταγμα ἀρθ. 18.

VI. Χρησικτησία.

§ 219. Ἐννοια καὶ ἱστορία τῆς χρησικτησίας.

I. Χρησικτησία ¹ εἶνε ἡ κτῆσις κυριότητος διὰ νομῆς διαρκούσης ἐπὶ τὸν νόμιμον χρόνον. ²

Οὕτως ὀρίζουσιν ἔτι οἱ μεταγενέστεροι Ρωμαῖοι Νομικοὶ τὴν χρησικτησίαν ἐπιτυχάνοντες διὰ τοῦ ὁρίσμου τούτου τὸν πυρῆνα τοῦ θεσμοῦ. Διότι τὴν βίαν τῆς χρησικτησίας δὲν ἀποτελεῖ, ὥς πολλοὶ νεώτεροι φρονοῦσιν, οὔτε ὁ τίτλος οὔτε ἡ καλὴ πίστις. Τὰ στοιχεῖα ταῦτα ἀπῆρτήθησαν ὑπὸ τῶν Ρωμαίων τὸ πρῶτον ἐν μεταγενεστέροις χρόνοις, ἵνα μὴ ἡ χρησικτησία ἀποκτήσῃ ὑπερβάλλουσαν ἰσχὺν ἐπὶ ζημίᾳ τῆς χρηστότητος καὶ τῶν καλῶν ἠθῶν.

Ἄλλ' ἡ κυρία ἰδέα τῆς χρησικτησίας εἶνε μᾶλλον ὅτι ὁ χρόνος καθιστᾷ τὴν νομὴν δικαίωμ. ³

1) Τίτλος Πανδ. 41.3.

2) Ν. 3 Πανδ. 41.3. Μοδεστῖνος. Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis legi definiti. [Χρησικτησία ἐστὶν ἡ ἀπόκτησις τῆς κυριότητος διὰ τῆς ἐξακολουθήσεως τῆς νομῆς ἐπὶ χρόνον νόμῳ ὥρισμένον] ἥτοι ἡ κυριότης προστίθεται τῇ νομῇ. Ὁ Μοδεστῖνος ἀνέγραψε τὸν διδάσκαλον αὐτοῦ Οὐλπιανόν (frag. XIX § 8 Usucapio est dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel bienii [χρησικτησία εἶνε ἡ κτῆσις τῆς κυριότητος διὰ συνεχίσεως τῆς νομῆς ἐπὶ ἓν ἔτος ἢ διετίαν]). Ἀλλὰ καὶ ὁ Οὐλπιανὸς δυσκολως ἦτο ὁ πρῶτος, ὁ διατυπώσας τὸν ὅρισμὸν τοῦτον.

3) Ἡ νομὴ, λέγει εὐλόγως ὁ Schirmer, εἶνε ἡ βίσις τῆς χρησικτησίας. Ἐννοεῖται δὲ ἡ νομὴ ἡ μακρὸν χρόνον διαρκέσασα. Ὅθεν ἡ δόξα τοῦ Schirmer λίαν συγγενεῖσι πρὸς τὴν τοῦ Stinzing, ὅτι ἡ χρησικτησία καθίσταται μίαν κατάστασιν ἐνεκῇ τῆς διαρκείας αὐτῆς, δικαίωμ καὶ ὅτι ὁ χρόνος ἀποτελεῖ ἐν τῇ χρησικτησίᾳ τὸ παραγωγικὸν δικαίου γεγονός. — Ὁ Brinz θεωρεῖ τὴν καλὴν πίστιν νομὴν ὡς τὴν βίαν τῆς χρησικτησίας καὶ ὁ Scheurl θεωρεῖ ὡς σημαντικώτατον τὸν τίτλον. Κατὰ τῆς δόξης ταύτης ἀντίκειται: α') Ἡ Δωδεκάδελτος ὡς βίαν τῆς χρησικτησίας θεωρεῖ τὴν νομὴν, οὐχὶ δὲ τὴν καλὴν πίστιν ἢ τὴν δυνάμει τίτλου β) ἔτι ἐπὶ τῆς Αὐτοκρατορίας ὑφίστανται θέματα χρησικτησίας ἄνευ καλῆς πίστεως, λ. χ. ἡ usucapio pro herede καὶ ἡ usureceptio [περὶ ἧς ἐπιθ. Γάϊου Εἰσηγήσεις II § 52]. Ἡ ἐξίρρισις ἀπὸ τῆς χρησικτησίας πολλῶν πραγμάτων τελείως κτηνοεῖται μόνον, ἐὰν δεχθῶμεν ὅτι κατὰγεται ἐκ χρόνου, ἐνῷ ἡ καλὴ πίστις δὲν ἦτο στοιχεῖον τῆς χρησικτη-

Ἐμπράγματον δίκαιον

II. Ἐπὶ τῶν μὴ χριστιανῶν Ρωμαίων Αὐτοκρατόρων ὑπῆρχον δύο θεσμοὶ χρησικτησίας, ἡ *usucapio* καὶ ἡ *longi temporis praescriptio* [μικρὰ ππραγραφή].

1. Ἡδὴ ἡ Δωδεκαδέλτος ἐρρύθμιζε τὴν *usucapio*. Ὄριζε δὲ γενικώτατα ὅτι ἀκίνητα ἠδύναντο νὰ χρησικτηθῶσιν ἐντὸς 2 ἐτῶν, τὰ δὲ λοιπὰ ἀντικείμενα μέχρις 1 ἔτους.⁴ Τὰ κλοπιμαῖα ἐξηρουντο τῆς χρησικτησίας ἡδὴ ὑπὸ τῆς Δωδεκαδέλτου, ἀν ὅμως ἀπλῶς πρὸς βλάβην τοῦ κλέπτου ἢ καὶ τρίτων, παραλείπομεν ἐντάλῃα.

Τοσοῦτον ταχεῖα καὶ τοσοῦτον γενικὴ χρησικτησία ἦτο ἀνεκτὴ, ἐφ' ὅσον οἱ Ρωμαῖοι ἦσαν καθιδρυμένοι ἐπὶ μετρίας ἐκτάσεως ἐδάφους. Ἀλλὰ σὺν τῇ ἐπεκτάσει τῆς Πολιτείας καὶ τῇ ἀναπτύξει τοῦ λαοῦ ἐπῆλθεν ἡ ἀνάγκη ἵνα τεθῶσιν ὅρια περιορισμοῦ.

Ἐν πρώτοις περιωρίσθη ἡ χρησικτησία, ἐξαίρεθέντων διαφόρων πραγμάτων. Ὡς ἡ *lex Atinia* ἐξήρесе τὰς *res furtivae* τελείως τῆς χρησικτησίας, ἐφ' ὅσον δὲν εἶχον ἐπανέλθει εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ κυρίου αὐτῶν,⁵ ἡ δὲ *lex Plautia* ὥρισε παρόμοια διὰ τὰ βίξ νεμόμενα [*res vi possessae*].

Συναφῶς πρὸς ταύτην ἡ *lex Scribonia* κατήργησε τὴν χρησικτησίαν τῶν δουλειῶν.⁶

Ἐπειτα ἀπρὸς τὴν διὰ τὴν χρησικτησίαν τίτλος τοῦ χρησικτητῆος, ἦτοί γεγονότα ἐξωτερικῶς δικαιολογοῦντα τὴν ἀπόκτησιν νομῆς ὑπ' αὐτοῦ.

Καὶ ἐπὶ τέλους τὸ λεπτῶς ἀνεπτυγμένον φιλόνομον νομικὴν αἰσθημα ἀπῆλθε καὶ καλὴν πίστιν τοῦ χρησικτητῆος.

2. Ἡ *usucapio* ὡς ἀστικῷ δικαίῳ θεσμός ἦτο προσιτός μόνοις τοῖς Ρωμαίοις, ὑποκειμένων αὐτῷ μόνων τῶν πραγμάτων τῶν ὄντων δεκτικῶν κυριότητος *ex jure Quiritium*.

Ὡς συμπλήρωμα διὰ τα ἐπαρχιακὰ ἀκίνητα καὶ διὰ τὴν ἀσφάλειαν τῆς ἀποκτήσεως κινήτων ὑπὸ ἀλλοδαπῶν (*peregrini*) εἰσῆχθη ἡ *longi*

σίας. Ὅτι ἡ χρησικτησία ἀρχικῶς δὲν ἀπῆτει καλὴν πίστιν, ὑποστηρίζει ἰδίως δὲ Stinzing.

4) Ὁ Κικέρων *pro Cæcina* κεφ. 4 παίζει μὲ τὰς λέξεις τῆς Δωδεκαδέλτου· *usus auctoritas fundi biennium est... cæterarum rerum omnium annuus est usus*.

5) Γάβου *Εἰσηγήσεις* II § 45.—Gellius *noctes atticæ* XVII, 7.

6) Ν. 4 § 28 Πανδ. 41 3.

temporis praescriptio.⁷⁻⁸ Αὕτη ἀπῆται ἥσυχον νομὴν ἐπὶ 10 ἔτη **inter praesentes** [μεταξὺ παρόντων], ἥτοι ὅταν οἱ ἐνδιαφερόμενοι κατώκουν ἐν τῇ αὐτῇ ἐπαρχίᾳ, 20 ἔτη **inter absentes** [μεταξὺ ἀπόντων], ἥτοι ὅταν κατώκουν εἰς διαφόρους ἐπαρχίας. Ἀρχικῶς ἦτο ἐνστασις, ἀλλὰ κατόπιν ἐδόθη τῷ νυμει καὶ ἀγωγῇ, ὅταν ἀπώλεσε τὴν νομὴν μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τοῦ χρόνου.⁹ Συνεπῶς ἡ μακρὰ παραγραφὴ παρῆγε τὴν ἐπὶ τῶν ἐπαρχιακῶν ἀκινήτων δυνατὴν κυριότητα.^{10*} Οἱ κανόνες τῆς **usucapio** μετηνέχθησαν κατὰ μέγα μέρος εἰς τὴν **longi temporis praescriptio**. Ἄλλ' ὁ καταλογισμὸς τῆς νομῆς τοῦ προκατόχου εἰς τὸν διόδοχον διεμορφώθη ἐπὶ τῆς **longi temporis praescriptio** μετὰ τῶν μακρῶν αὐτῆς προθεσμιῶν.

3. Ἐν τῇ Ἀνατολικῇ Ρωμ. Αὐτοκρατορίᾳ διεπλάσθη ἡ χρησι-
κτησία ὡς ἀκολουθῶς. Τὰ κινητὰ ἐκτῶντο ἀπλῶς διὰ **usucapio**,
διότι πάντες οἱ ὑπῆκοι ἐλογίζοντο Ρωμαῖοι, ἀλλὰ τὰ ἀκίνητα, ἅτινα
ἦσαν παλαιὰ ἐπαρχιακὴ γῆ, ἐκτῶντο διὰ τῆς **longi temporis
praescriptio**. Φυσικῶς ὅμως ἐξαιρουμένων τῶν ἀκινήτων, ἅτινα ἀπέ-
λαυον τοῦ **jus Italicum** καὶ ἐπομένως ἦσαν δεκτικὰ **usucapio**.

Διὰ διαταξέως τοῦ ἔτους 531 ὁ Ἰουστινιανὸς ἐσχημάτισεν ἐκ τῆς
usucapio καὶ τῆς **longi temporis praescriptio** ἐνιαῖον θεσμόν,¹¹
ἀπορρίψας πᾶσαν διαφορὰν μεταξὺ αὐτῶν.¹² Οὐχ ἦττον ἐν τῇ Ἰου-
στινιανείῳ Συλλογῇ ὑφίστανται ἔτι διαφοραὶ τινες, ὑπάρχουσαι πρότε-
ρον μετοξὺ τῶν δύο θεσμῶν. Ἐπὶ τοιούτων θεμάτων πρέπει νὰ θεω-
ρηθῇ ὡς ἰσχύων ἐκεῖνος ὁ νομικὸς κανὼν, ὁ μᾶλλον ἀνταποκρινόμενος
πρὸς τὸ σύνολον τοῦ χαρακτῆρος τοῦ θεσμοῦ καὶ πρὸς τὰς γενικὰς

7) Ἡ **praescriptio longi temporis** δὲν μνημονεύεται εἰς τὰ Ὑπομνήμα-α τοῦ **Edictum perpetuum**. Προέρχεται δὲ βεβαίως ἐκ τῶν ἐπαρχιακῶν Ἑδίκτων.

8) Τὴν **praescriptio longi temporis** ἐπὶ κινήτων μνημονεύουσιν οἱ Ν. 3 καὶ Ν. 9 Πανδ. 44.3, ἐπίσης Ν. 4 Κωδ. 6.1.

9) Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐβεβαίωσε τοῦτο ρητῶς ἐν Ν. 8 Κωδ. 7.39. Οὐδεὶς λόγος ὑφίσταται, ἵνα ἀμφισβητήσωμεν τὴν βεβαίωσιν αὐτοῦ. **Actio utilis** μνημονεύει ὁ Ν. 13 § 1 Πανδ. 12.2. Ἀντιδῶεϊ ὁ Grüber.

10) Πρβ. ἀνωτέρω 11 § 193 ἐδ. 2.

11) Ν. μοναδικὸς Κωδ. 7.31.

12) Ν. μοναδικὸς Κωδ. 7.31. **Sit et rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublati** [ἔστω καὶ τοῖς πράγματι καὶ τοῖς τόποις ἕμοια τάξις, αἰρουμένων τῶν ματαίων ἀμφισβολίων καὶ διαφορῶν].

ἀρχὰς τοῦ δικαίου. Δὲν εἶνε ὀρθὸν ἵνα προτιμήσωμεν τὴν παλαιὰν *usucapio* (ὡς ποιοῦσιν τινες) ἢ τὴν παλαιὰν *praescriptio* (ὡς πράττουσιν ἄλλοι), ἢ νὰ ἐφαρμόσωμεν τὰς ἀρχὰς τῆς *usucapio* ἐπὶ κινήτων καὶ τῆς *praescriptio* ἐπὶ ἀκινήτων (ὡς ποιοῦσιν οἱ Γλωσσογράφοι).¹³

4. Ἡδὴ ἐν ἔτει 528 ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπὶ ἀπωλείας τῆς νομῆς ἐχορήγησε διεκδίκησιν πρὸς τοὺς καλῇ πίστει ἀποκτήσαντας τὴν νομὴν, εἴτινες εἶχον ἀποκτήσει τὴν ἐνστασιν τῆς 30 ἢ 40 πρὸς γραφῆς κατὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ κυριότητος.¹⁴ Οὕτω δὲ μετέπλασε τὴν ἐνστασιν ταύτην εἰς ἀπόκτησιν κυριότητος. Τοῦτο καλεῖται ἑκτακτος χρησικτησία ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς *usucapio* διαπλασθεῖσαν τακτικὴν χρησικτησίαν. Ἀλλὰ περὶ τῆς ἐκτάκτου χρησικτησίας δὲν πραγματευόμεθα ἀμέσως ἐν τοῖς ἐπομένοις, διότι στηρίζεται ἐπὶ ἰδιορρύθμῳ βάσεως. Ὅθεν τὴν κοινῶς καλουμένην τακτικὴν χρησικτησίαν χαρακτηρίζομεν ὡς ἀπλῶς χρησικτησίαν.¹⁵

§ 220. Προαπαιτούμενα τῆς χρησικτησίας.

Ἡ χρησικτησία τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου ἀπαιτεῖ νομὴν διαρκούντος τοῦ νομίμου χρόνου, πρῶτον δεκτικὸν χρησικτησίας καὶ ἀπόκτησιν ἐπὶ τῇ βάσει τίτλου καὶ καλῇ πίστει.¹

13) Ἡ Γλῶσσα ἐδέχετο ὅτι ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἐξηκολούθουν ὑφιστάμενοι παραλλήλως δύο θεσμοί, ἥτοι ἡ *usucapio* διὰ κινήτὰ ὡς χρησικτησία καὶ ἡ *longi temporis praescriptio* δι' ἀκίνητα ὡς οἰονεὶ χρησικτησία. Τὴν δόξαν τῆς Γλώσσης ὑπεστήριξεν ὁ Hameaux (1835).—Κατὰ Donellus, καταργηθείσης τῆς *usucapio* ὑφίσταται μόνῃ ἡ *longi temporis praescriptio*.—Ὁ Vangerow § 316 θεωρεῖ τὴν *usucapio* ὡς τὴν βάσιν, τροποποιηθεῖσαν διὰ πολλῶν κανόνων τῆς *praescriptio*.

14) Ν. 8 § 1 Κωδ. 7.39.

15) Κατὰ ΓρΑΚ § 937. «Ὁ νεμόμενος κινήτων πρῶτον ἐπὶ 10 ἔτη ἀποκτᾷ τὴν κυριότητα (χρησικτησία)». Ἐλλειψίς καλῆς πίστεως κατὰ τὴν ἀπόκτησιν τῆς νομῆς ἢ διαρκούντος τοῦ χρόνου τῆς χρησικτησίας ἀποκλείει τὴν χρησικτησίαν.—Πλὴν τῆς τακτικῆς ταύτης χρησικτησίας κινήτων πραγμάτων ὁ ΓρΑΚ § 900 ἀναγράφει καὶ ἑκτακτον χρησικτησίαν (λίαν σπανίαν), ἥτοι 30ετῇ χρησικτησίαν ἀκινήτου, ὑπὲρ τοῦ νομέως ἐν τῷ κτηματολογίῳ ἐγγεγραμμένου ὡς κυρίου.

1) Πηλαῖς· ἐξάμετρος στίχοι· διακτιπτοὶ τοὺς ὅρους τῆς χρησικτησίας : *res habilis, titulus, fides, possessio, tempus*.

1. Ἡ βάσις εἶνε νομὴ (πρὸς χρησικτησίαν) πράγματος² εἴτε ὅλου εἴτε ἰδανικοῦ μέρους αὐτοῦ,³ διαρκούντος τοῦ χρόνου τῆς χρησικτησίας.

Ὑπάρχουσι περιπτώσεις, ἐν αἷς χρησικτᾶ τις, καίπερ μὴ ἔχων νομικὴν νομὴν (ἦτοι νομὴν προστατευομένην διὰ παραγγελμάτων). Ἰδίως δὲ χρησικτᾶ ὁ ἐνεχυραστής ὁ οἰδὼν εἰς ἐνέχυρον τὸ κινητὸν αὐτοῦ πρᾶγμα, καίπερ μὴ ἔχων νομικὴν νομὴν, ἐφ' ὅσον νέμεται τὸ πρᾶγμα ὁ ἐνεχυροῦχος δανειστής.⁴

Πρὸς τοῦτοις ὁ ἐνοικοδομῶν ὑλικᾶ, ἅτινα νέμεται πρὸς χρησικτησίαν εἰς τὴν ἑαυτοῦ οἰκίαν, ἀπόλλυσι μὲν τὴν νομὴν (ἐνεκα τῆς ἐνοικοδομήσεως), ἀλλ' οὐχ ἥττον ἡ χρησικτησία συμπληροῦται, διότι διατηρεῖ τὸ πρᾶγμα πραγματικῶς ἐν τῇ νομῇ.⁵ Καί μάλιστα ἡ χρησικτησία τρέχει καὶ μετὰ θάνατον τοῦ νομέως, ἐφ' ὅσον οὐδεὶς τρίτος τίθεται εἰς τὴν νομὴν, ἥτοι μένει τὸ πρᾶγμα ἐν τῇ σφαίρᾳ τῆς κληρονομίας.⁶

2. Τὸ πρᾶγμα πρέπει νὰ εἶνε δεκτικὴν χρησικτησίας.

Τὸ ὃν ἀνεπίδεκτον ἰδιωτικῆς κυριότητος δὲν δύναται νὰ χρησικτηθῇ.⁷ Ἀλλὰ καὶ πολυάριθμα πρᾶγματα δεκτικὰ ἰδιωτικῆς κυριότητος ἐξαίρουνται τῆς χρησικτησίας.

α) Ἀνεπίδεκτα χρησικτησίας εἶνε τὰ κλοπιμαῖα (*res furtivae*), ἐφ' ὅσον δὲν ἐπανήλθον εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ κυρίου αὐτῶν.⁸ Ὅθεν δὲν χρησικτᾶται τὸ κλοπιμαῖον πρᾶγμα ἐν χερσὶ τοῦ καλῆς πίστεως νομέως καὶ ἐὰν οὗτος δὲν ἔλαβε τὸ πρᾶγμα παρὰ τοῦ κλέπτου ἢ τῶν διαδόχων αὐτοῦ.⁹ Ἡ ἐπάνοδος τοῦ πράγματος εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ

2) N. 25 Πανδ. 41.3 *Sine possessione usucapio contingere non potest* [ἀνευ νομῆς ἡ χρησικτησία δὲν δύναται νὰ χωρήσῃ]. N. 13 Πανδ. 41.3 *Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus*. [Πρᾶγμα ληφθὲν ὡς ἐνέχυρον δὲν χρησικτῶμεν, διότι νεμόμεθα ὡς ἀλλότριον].

3) N. 4 § 1 Πανδ. 41.4—N. 26 Πανδ. 41.2.

4) N. 16 Πανδ. 41.3—N. 1 § 15 Πανδ. 41.2.

5) Πρ6λ. ἀνωτέρω § 176.

6) N. 40 Πανδ. 41.3.

7) N. 9—N. 45 Πανδ. 41.3.

8) Φυσικῶς πρέπει νὰ τεθῇ ὡς βάσις ἡ ρωμαϊκὴ ἔννοια τῆς κλοπῆς, ἥτις περιλαμβάνει τὴν κλοπὴν, τὴν ὑπεξαίρεσιν, τὸ *furtum usus* καὶ τὸ *furtum possessionis*.

9) Οἱ καρποὶ κλοπιμαίων πραγμάτων εἶνε κλοπιμαῖοι, ἐὰν ληφθῶσιν ὑπὸ

κλαπέντος δὲν ἄρκει πρὸς ἄρσιν τοῦ ἐλαττώματος (vitium) τῆς κλοπῆς, ἀλλὰ τὸ κλοπὲν πρᾶγμα πρέπει νὰ περιέλθῃ μᾶλλον εἰς τὸν κύριον αὐτοῦ.¹⁰ Ἐπ' ἀνέδος εἰς τὴν ἐξουσίαν ὑπάρχει, ὅταν ὁ κύριος γινώσκων ὅτι τὸ πρᾶγμα εἶνε ἴδιον αὐτοῦ, λαμβάνῃ αὐτὸ οὕτως. ὥστε δὲν δύναται νὰ τῷ ἀφαιρεθῇ δι' ἀγωγῆς ἢ νομῆς.¹¹ Ἀλλ' ἄρκει νὰ εἶνε καὶ ὁ κύριος εἰς θέσιν, ἵνα διὰ τῆς διεκδικήσεως ἀνακτήτῃ τὸ πρᾶγμα.¹²

6) Βίᾳ καταληφθέντα ἀκίνητα ἐξαιροῦνται ἐπὶ τοσοῦτον τῆς χρησικτησίας, μέχρις οὗ περιέλθωσιν εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ κυρίου.^{13.14}

τοῦ κλέπτου ἢ ὑπὸ κακῆς πίστεως νομέως ἢ ἐκποιηθῶσιν. Ἐὰν καλῆς πίστεως νομέως νέμηται τὸ κλοπιμαῖον, γίνεται κύριος τῶν καρπῶν, Ν. 4 § 19 Πανδ. 41.3. Περὶ τοῦ ἐὰν εἶνε κλοπιμαῖον τὸ τέκνον κλοπιμαίας δούλης αἱ δόξαι τῶν Ρωμαίων Νομικῶν ἐμερίζοντο. Δὲν θέλομεν ἐξετάσει ἐνταῦθα τὴν ἔριδα.

10) Ν. 4 § 6 Πανδ. 41.3. Quod autem dicit lex Atinia, ut res furtiva non usucapiatur nisi in potestatem ejus, qui subrepta est revertatur, sic acceptum est, ut in domini potestatem debeat reverti, non in ejus utique, cui subreptum est, igitur creditori subrepta et ei cui commodata est, in potestatem domini redire debet. [Ὅπερ δὲ λέγει ὁ Ἀτίνιος Νόμος, ἵνα μὴ χρησικῆται τὸ κλοπιμαῖον εἰμὴ ἐν τῇ ἐξουσίᾳ ἐκείνου περιτῆθε. πρὸ οὗ ἀφῆρεθῇ, οὕτω πρέπει νὰ ἐκληφθῇ, ὅτι πρέπει νὰ ἐπνέλῃ εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ κυρίου, οὐχὶ δὲ ἐκείνου παρ' οὗ ἀφῆρεθῇ. Ὅθεν ἐὰν ἀφαιρεθῇ παρὰ τοῦ πιστωτοῦ καὶ παρ' ἐκείνου παρ' ᾧ ἐδόθη ὡς χρησιδάνειον, ὁρεῖται νὰ ἐπνέλῃ εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ κυρίου]. Τὴν διδασκαλίαν περὶ τοῦ κλοπιμαίου ἐπραγματεύθησαν οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ μετὰ περιπτώσιολογικῆς καὶ τυπικῆς ὀξυνοίης, διότι ἐλογίζετο ὡς ἀπλῶς θετικὴ διάταξις. Δὲν εἶνε κλοπιμαῖον τὸ πρᾶγμα, ὅταν ὁ κύριος ἀφαιρέσῃ αὐτὸ ἀπὸ τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ, διότι ἐπνέρεται εἰς τὸν κύριον Ν. 1 § 21 Πανδ. 43.1. Ἀλλ' εἶνε κλοπιμαῖον, ἐὰν ὁ κύριος διαπράττῃ κλοπὴν κατὰ τοῦ ὑποθηκικοῦ δανειστοῦ διὰ τῆς πωλήσεως τοῦ εἰδικῶς ὑποθηκευθέντος κινητοῦ, διότι ἐνταῦθα τὸ πρᾶγμα δὲν ἐπνέρεται εἰς τὸν κύριον, ἀλλ' ἀπομακρύνεται ἀπ' αὐτοῦ, Ν. 6 Κωδ. 7.26. Ὁ Arndts § 162 θεωρεῖ ὡς μὴ ἰσχύουσιν τὴν ἐρμηνείαν ταύτην, ἅτε οὕταν mera subtilitas, ἀλλ' οἱ νομικοὶ ἐπραγματεύοντο τὴν διδασκαλίαν ταύτην, ὁλόκληρον ὡς ἀπλὴν subtilitas. Ὅθεν τὸ πρᾶγμα καθίσταται κλοπιμαῖον καὶ ὅταν ὁ καλῆς πίστεως μὴ κύριος ἀφαιρῇ αὐτὸ ἀπὸ τοῦ πιστωτοῦ, πρὸς ὃν ἔδωκεν αὐτὸ ὡς ἐνεχυρον, διότι τότε δὲν περιέρχεται εἰς τὸν κύριον αὐτοῦ, Ν. 49 Πανδ. 41.3.

11) Ν. 4 § 12, 25 Πανδ. 41.3—Ν. 41 Πανδ. 41.3.

12) Ν. 215 Πανδ. 50.16.

13) Ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη τῆς χρησικτησίας ἀνήκει τῇ lex Plautia de

γ) Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ περὶ τῶν ληφθέντων διὰ καταπίσεως ὑπὸ δημοσίων ὑπαλλήλων.¹⁵

νί. Ἡ ἐρμηνεία τοῦ Νόμου ἦτο λίαν subtilis [N. 4 § 22-28 Πανδ. 41.3] Π. χ. δὲν λογίζεται ὡς vi possessum, εἰάν ὁ ἄρπαξ λαμβάνῃ τὴν νομὴν ἀπόντος τοῦ νομέως καὶ ἐπανελθόντα κωλύῃ αὐτόν N. 4 § 17—N. 33 § 2 Πανδ. 41.3. Ἀντιδοξεῖ ὁ Brinz.—Περὶ τοῦ N. 6 § 3 Πανδ. 43.26 δίστανται αἱ γνώμαι· πρβ. Vangerow § 317

14) Ἡ Νεαρά 119 κεφ. 7 ἀποκλείει τὴν παραγραφὴν ἐν ταῖς χερσὶ τοῦ πρώτου ἀποκτήσαντος παρὰ τοῦ κακῆς πίστεως νομέως, διότι ὁ ἀποκτήσας δὲν ἔχει κυρίως καλὴν πίστιν, προϋποτιθεμένου ὅτι ὁ κύριος δὲν ἐγίνωσκε τὴν ἐκποίησιν πρὸς τοῦτον. Πολλοὶ (π. χ. Vangerow § 317—Windscheid § 182 σημ. 8) ἰσχυρίζονται ὅτι κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀκίνητα ἐκποιηθέντα ὑπὸ νομέως κακῆς πίστεως ἦσαν ἐν γένει ἀνεπίδεκτα χρησικτησίας. Ἀλλ' ὁ λόγος τοῦ Ἰουστινιανοῦ [ἦτοι ἡ ὑπόνοια κακῆς πίστεως] δὲν ὑφίσταται ἐπὶ τῶν κατόπιν ἀποκτησάντων. Ἡ ἐπέκτασις τῆς ἐξαιρετικῆς διατάξεως καὶ ἡ ἐξῆψωσις αὐτῆς εἰς ἀποκλεισμόν τῆς χρησικτησίας ἀντίκειται πρὸς τὰς γενικὰς ἀρχὰς καὶ εἰς ἄσκοπον. [Ἡ ἔννοια τῆς Νεαρᾶς νομίζω, ὅτι εἶνε ἡ ἐπομένη: Ἡ Νεαρά ὑποθέτει ὅτι ὁ κακῆς πίστει νεμόμενος πωλητὴς νέμεται τι ὡς κλοπιμαῖον. Καὶ εἰάν μὲν ὁ κύριος καίπερ γινώσκει τὴν ἐκποίησιν σιωπᾷ, τότε ὁ καλῆς πίστει ἀγοραστὴς χρησικτᾷ κατὰ τὴν ἀκίνητον ἀμεληθὲν ὑπὸ τοῦ δευτέρου δὲν λογίζεται βίβλιν κατεχόμενον· ἀλλ' ὁ μὲν κατὰ τὴν ἀκίνητον ὡς κακῆς πίστεως, χρησικτᾷ ὅμως ὁ ἀγοράσας παρ' αὐτοῦ καλῆς τῇ πίστει. [Βασιλικὰ L. Γ. λε' καὶ λς] Ἐάν δὲ ὁ κύριος ἀγνοῇ τὴν ἐκποίησιν, ἦτοι δὲν ἀμελῇ, τότε τὸ πρᾶγμα λογίζεται κλοπιμαῖον (ἦ εἰάν εἶνε ἀκίνητον ὡς βίβλιν κατεχόμενον) καὶ ἐπομένως τελεῖ ἐκτὸς χρησικτησίας· ἄρα καὶ ὁ καλῆς πίστεως ἀγοραστὴς δὲν δύναται νὰ χρησικτησῇ αὐτὸ ὡς ἐξηρημένον χρησικτησίας.—Ἡ 379 τοῦ 1896 Ἐφ. Ἀθηνῶν δέχεται ὅτι εἰάν ὁ Α κακῆς πίστεως ὢν πωλῇ τῷ Β καὶ οὗτος τῷ Γ καλῆς πίστεως ὄντος τοῦ Γ, ἡ Νεαρά δὲν ἰσχύει ἐπὶ τοῦ Γ ἅτε δευτέρου ἀγοραστοῦ, διότι κατὰ τὴν Πείραν εἰ δὲ ὁ παρὰ τοῦ κακῆς πίστει κτηταμένου ἀγοράσας πωλῇ πρὸς ἕτερον, εἴτε γινῶ ὁ δεσπότης τὴν μετένεξιν εἴτε μὴ γινῶ, ὁ δευτέρος ἀγοραστὴς χρώμενος τοῖς χρόνοις τοῦ πρώτου ἀγοραστοῦ δεσπόζει τοῦ πράγματος διὰ τῶν 10 ἢ 20 ἐνιαυτῶν. Ἀλλ' ἡ Πείρα οὔτε τὴν Νεαράν ἀναφέρει οὔτε αἰτιολογεῖ διατὶ δὲν ἰσχύει. Ἄλλως τε κατὰ τὴν Πείραν οὐ μόνον ὁ δευτέρος ἀγοραστὴς ἀλλὰ καὶ ὁ πρῶτος χρησιδεσπόζει, διότι εἰ μὴ ὁ πρῶτος ἐχρησιδεσπόζε δὲν ἡδύνατο νὰ γείνῃ accessio possessionis, ὅπερ δέχεται ἡ Πείρα. Ὅθεν ὁρθόν τὸ συμπέρασμα τῆς ἀποφάσεως, ἀλλ' ἐσφαλμένη ἡ αἰτιολογία. Γεωρ. Δουβ.].

15) N. 8 Πανδ. 48.11—N. 48 Πα δ. 41.1.

δ) Ἐπίσης τὰ ἀμφισβητούμενα ὄρια δὲν ὑπόκεινται τῇ τακτικῇ χρησικτησίᾳ.¹⁶

ε) Ἐπίσης δὲν εἶνε δεκτικὰ χρησικτησίας τὰ πράγματα τῆς Πολιτείας,¹⁷ τοῦ Βασιλέως,¹⁸ τὰ ἀκίνητα τῶν ἐκκλησιῶν καὶ εὐργῶν ἰδρυμάτων.^{19, 20}

ς) Τελευταίον ἀνεπίδεκτα χρησικτησίας εἰσὶ τὰ πράγματα τῶν ἀνηλίκων.²¹

3. Πρὸς τοῦτοις ἡ χρησικτησία ἀπαιτεῖ τίτλον,²² ἥτοι γεγονέντα, δι' ὧν ἡ ὑπόκτησις τῆς νομῆς φαίνεται δεδίκαιοιολογημένη.²³

16) Ν. 6 Κωδ. 3.39.

17) Τοῦτο ἦτο παλαιὸν Ρωμοῦκὸν πολιτειακὸν δίκαιον. Αἱ σχολάζουσαι κληρονομίαι κηθίστανται ἀνεπίδεκτοι χρησικτησίας [ἀχρησιόκνητοι], ὅταν γίνωνται διαθήματα, ἵνα τὰς προσαικειωθῇ τὸ Δημόσιον. Ν. 18 Πανδ. 41.3.

18) Ν. 1—Ν. 2 Κωδ. 7.38.

19) Νεαρὰ 111 κεφ. Α'—Νεαρὰ 131 κεφ. Γ'.

20) Ἀμφισβητεῖται, ἐὰν εἶνε ἀνεπίδεκτα χρησικτησίας τὰ πράγματα τῶν πόλεων (πλὴν τῶν δημοσίων Ν. 9 Πανδ. 41.3). Τοιαύτη ἀπαγορεύσις δὲν ἀποδεικνύεται, Windscheid § 182 σημ. 5; ἐναντίος ὅμως ὁ Vangerow § 317.

21) Καὶ τοῦτο ἀμφισβητεῖται. Ἡ παλαιὰ usucapio ἔτρεχε καὶ ἐπὶ τῶν πραγμάτων τῶν ἀνηλίκων Ν. 2 Πανδ. 27.5. Ἀλλ' ἐδίδετο ἀποκατάστασις κατ' αὐτῆς. Ν. μοναδικὸς Κωδ. 2.35. Τούναντίον ἡ longi temporis praescriptio δὲν ἔτρεχε κατὰ τῶν ἀνηλίκων Ν. 3 Κωδ. 7.35.—Τί ἰσχύει περὶ τούτου ἐν τῇ Ἰουστινιανείᾳ δικαίῳ; Βεβίως τὸ δίκαιον τῆς longi temporis praescriptio. Διότι ὁ Ἰουστινιανὸς ὀρίζει ἐν Ν. 5 Κωδ. 2.40 in omnibus casibus in quibus vetera jura currere quidem temporales praescriptiones adversus minores concesserunt, per in integrum restitutionem eis subveniebant eos ipso jure non currere . . . videlicet exceptionibus XXX et XXXX annorum in suo statu remanentibus. [Ἐπὶ πάντων τῶν θεμάτων, καθ' ἃ τὰ ἀρχαῖα δίκαια ἐπέτρεψαν νὰ τρέχωσιν αἱ πρόσκαιροι παραγραφαὶ κατὰ τῶν ἀνηλίκων, διὰ δὲ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως ἐβοήθουν αὐτούς, δὲν τρέχωσιν αὐτοδικαίως . . . ἥτοι μενουσῶν ἀδίκων τῶν παραγραφῶν τῶν 30 καὶ 40 ἐτῶν]. Ἡ Ἰουστινιανείος φρασιολογία περιλαμβάνει εἰς τὰς temporales exceptiones καὶ τὴν χρησικτησίαν. Ν. 30 § 2 Κωδ. 5.12. Πρὸς Ν. 2 § 1 Κωδ. 7.40. Οὕτως ὁ Arndts § 162 σημ. 1. Τούναντίον ὁ Vangerow § 317 θεωρεῖ τὸν κανόνα τῆς παλαιᾶς usucapio ὡς ἰσχύοντα ἐνταῦθα καὶ διὰ τὴν Ἰουστινιανείαν χρησικτησίαν.

22) Ὁ ΓρΑΚ § 937 καὶ § 900 δὲν ἀπαιτεῖ τίτλον χρησικτησίας.

23) Ὁ πρότερον συνήθης ὁρισμὸς ἐτίτλος εἶνε αἰτία ἀποκτήσεως (κανὴ

Κυρίως λογίζονται ὡς τίτλοι δικαιοπραξίας, εἴτε διμερεῖς, λ.χ. ἀγοραπωλησία (titulus pro emptore), δωρεά (t. pro donato), προίκις (t. pro dote), πρὸς ἃ συνάπτεται παράδοσις τῆς νομῆς, εἴτε μονομερεῖς, ἰδίως κληροδοτήματα, ἅτινα ἄγευσιν εἰς ἀπόκτησιν τῆς νομῆς.²⁴

Ἀλλὰ πλὴν τούτων ὑπάρχουσι καὶ τίτλοι ἄλλου εἴδους. Σπουδαῖος εἶνε ὁ τίτλος pro herede (ἐκ κληρονομίας),²⁵ ὅταν ὁ μὴ κληρονόμος λαμβάνῃ τὴν νομὴν κληρονομιάων ὡς κληρονόμος τοῦ ἀποθνήσκοντος. Πρὸς τοῦτοις ἀνογνωρίζεται ὁ τίτλος pro derelicto, ἥτοι ἡ ἐπιχείρησις τῆς ἐγκαταλείψεως πράγματος ὑπὸ μὴ κυρίου, συνεπεία τῆς ὁποίας καταλαμβάνει τις καὶ χρησικτῆ.²⁶

Οἱ παλαιότεροι Νομικοὶ τὰς δικαιοπραξίας ἐθεώρουν ὡς τίτλους χρησικτησίας μόνον ἐὰν κατηρτίζοντο ἐγκύρως οὕτως, ὥστε τὸ ἐλάτ-

ῖνα περιποιήσῃ κυριότητα καθ' ἑαυτήν, ἥτοι μὴ λαμβανομένου ὑπ' ὄψει τοῦ ἐν εἰδικῇ περιπτώσει ἀντικειμένου κωλύματος (π.β. Arndts § 159), κατεπολεμήθη ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις οὐχ' ἄνευ λόγου ὡς ἀόριστος καὶ μὴ ὁρθός. Οὕτως ἰδίως ὁ Stinzing, ὁ Fitting. Οἱ πλεῖστοι ἐμμένουσιν εἰς τὸ ὅτι ὁ τίτλος εἶνε γεγονός ἀποκτήσεως (π.β. Windscheid § 178), ἡ αἰτία ἀποκτήσεως, ὡς λέγει ὁ Brinz. Ἀλλ' ὁ τίτλος pro derelicto δὲν συμφωνεῖ πρὸς ταῦτα· διότι ἡ ἐγκατάλειψις πράγματος ὑπὸ τοῦ τέως νόμιμος δύναται καὶ δικαιολογῇ κατάληψιν, ἀλλὰ προφανῶς δὲν εἶνε λόγος ἀποκτήσεως. Τὴν ἔννοιαν, ἣν οἱ Ρωμαῖοι ἀπέδιδον εἰς τὸν τίτλον χρησικτησίας, ἀνέπτυξαν ὁ Stinzing καὶ ὁ Schirmer. Κατὰ τούτους τίτλος εἶνε τὰ ἐξωτερικὰ γεγονότα, δι' ὧν θεωρεῖται ὡς νόμιμος ἡ ἐξουσίασις ἡμῶν ἐπὶ τοῦ χρησικτωμένου πράγματος. Ἀλλὰ πρέπει νὰ παρατηρήσωμεν, ὅτι οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ τὴν κρίσιν τοῦ ζητήματος, ἐὰν ἀρκοῦντα τοιαῦτα γεγονότα ὑπῆρχον, δὲν ἐγκατέλιπον ἐν ἐκάστῳ θέματι τῇ δικαστικῇ κρίσει, ἀλλ' ἄπαξ διὰ παντός ἐζήτησαν νὰ καθορίσωσι συστηματικῶς τὰ ἀρκοῦντα γεγονότα. Τοῦτο ἔδωκε τῇ διδασκαλίᾳ περὶ τίτλου μορφὴν περιπτωσιολογίας.

24) Π.β. Τίτλος Πανδ. 41.4—41.6—41.8—41.9.—Τὸν titulus pro solito [τίτλος ἐκ καταβολῆς] ἀναφέρει Ν. 46 Πανδ. 41.3—τὸν titulus pro transactione [τίτλος ἐκ συμβιβασμοῦ] ὁ Ν. 8 Κωδ. 7 26

25) Πλεῖστοι ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ.

26) Π.β. Ν. 1 Πανδ. 41.7. Ἀλλ' ἐν τῷ νεωτέρῳ Ἑλλην. δικ. ἐπὶ χρησικτησίας ἀκινήτων τίτλος pro derelicto δὲν ὑφίσταται, διότι πᾶν ἀδέσποτον ἀνήκει τῷ Δημοσίῳ, ἐπομένως οὐδεὶς δύναται νὰ ἱσχυρισθῇ ὅτι συγγνωστῶς πιστεύει ὅτι νεμόμενος τὰ ἀδέσποτα ἀκίνητα ἐγένετο κύριος αὐτῶν. Γεωργ. Δουδουν.].

τωμα ἔκειτο μόνον ἐν τῇ ἑλλείψει δικαιώματος τοῦ πωλητοῦ ἢ τοῦ ἄλλου δικαιοπράχου. Οἱ Αὐτοκράτορες δὲν ἐνέμειναν εἰς τοῦτο, ἀλλ' ἐθεώρησαν μᾶλλον ὡς ἐπαρκῆ τίτλον καὶ δικαιοπραξίας ἀπλῶς πραγματικῶς συνκταθείσας, ἀλλὰ νομικῶς ἀκύρους, λ. χ. ἀγοραπωλησίαν παράφρονος.²⁷ Ἀντὶ τοῦ ἀλγθοῦς τίτλου ἠρκέσθησαν κοὶ εἰς δικαστικὸν ὄρκον²⁸ καὶ εἰς τελεσιδίκον ἀπόφασιν,²⁹ δι' ὧν φαίνεται ἡ ὑπορξὶς δικαιοπραξίας ἀποκτῆσεως ὡς ἀληθῆς.

Ἐπὶ τέλους πάντα τὰ γεγονότα, ἅτινα δύνανται νὰ στηρίξωσι κατὰ τρόπον πιθανὴν τὴν ἰδέαν δικαιοπραξίας, ἐχαρκτηρίσαν ὡς ἐπαρκῆ, λ. χ. τὴν ἀνακριβῆ ἀνακοίνωσιν ἀντιπροσώπου περὶ συνάψεως δικαιοπραξίας. Οἱ νεώτεροι χαρακτηρίζουσι τοιοῦτους τίτλους ὡς εἰκαζομένους (*titulus putativus*).³⁰

27) N. 13 § 1 Πανδ. 41.3—N. 2 § 16 Πανδ. 41.4.

28) N. 13 § 1 Πανδ. 42.2. Julianus ait eum, qui iuravit fundum suum esse, post longi temporis praescriptionem etiam utilem actionem habere debere. [Ὁ Ἰουλιανὸς λέγει, ὅτι ἐκεῖνος, ὅστις ὤμωσεν ὅτι ὁ ἀγρὸς εἶνε ἴδιος αὐτοῦ, ὁρεῖλει: νὰ ἔχῃ καὶ ὠφέλιμον ἀγωγὴν μετὰ τὴν μακροχρόνιον παρραγραφὴν].

29) Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν ἡ ἀπόφασις ἢ τελεσιδικὸς ἀποτελεῖ τίτλον χρησικτησίας, διίστανται αἱ γνώμαι. Κατὰ δὲ Vangerow § 320 σημ. 3.—Ὑπὲρ ὁ Arndts § 459, ὁ Brinz καὶ κατ' οὐσίαν ὁ Windscheid § 179 καίπερ φαινομενικῶς ἀποκρούουν τὴν δόξαν ταύτην.

30) Ἀφ' ἧς ἀπητήθη διὰ τὴν *usucapio* καλὴ πίστις, ἡ δύναντο νὰ χαλαρωθῶσιν αἱ ἀυστηραὶ ἀπαιτήσεις, αἱ πρότερον ἀπὸ τὸν τίτλον ἀπαιτούμεναι. Ἀλλ' ὁ Κέλσος ἤγειρε τὴν βρεῖαν αὐτοῦ ρωνὴν ἐναντίον τοῦ ὅτι τὸ προαπαιτούμενον τοῦ τίτλου ἐντελῶς ἀπελεπτύνθη καὶ ἐπομένως οὐδὲν ἀντικειμενικῶς ἀπέναντι στοιχείον ἐλαμβάνετο ὑπ' ὄψει. N. 27 Πανδ. 41.3. Οὐλιανός, Celsus libro 34 errare eos ait qui existimarent, cuius rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo usucapere eum posse: nihil referre emerit nec ne, donatum sit nec ne, si nodo emptum vel donatum sibi existimaverit, quia neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio nulla dos, nullum legatum fit. [Ὁ Κέλσος ἐν τῷ 34 βιβλίῳ λέγει ὅτι πλανῶνται οἱ φρονούντες, ὅτι οὗτινος πράγματος ἑλαβέ τις τὴν νομὴν, δύνανται νὰ τὸ χρησικτήσῃ ὡς ἴδιον καὶ ὅτι δὲν ἐνδιαφέρει ἂν ἡγόρασεν ἢ μὴ, ἐδωρήθη αὐτῷ ἢ μὴ, ἀρκεῖ μόνον νὰ ἐνόμισεν ὅτι τὸ ἡγόρασεν ἢ τῷ ἐδωρήθη. Διότι οὔτε pro legato, οὔτε pro donato, οὔτε pro dote ἰσχύει ἡ χρησικτησία, εἰς οὐδεμίαν δωρεὰ (ἢτοι ἄκυρος δωρεὰ), οὐδεμίαν (= ἄκυρος) προίξ, οὐδεμίαν (ἄκυρος) κληροδοσία ὑφίσταται]. Πολὺ χαλαρώτερος ἦτο ὁ Νεράτιος, N. 5 Πανδ. 41.10. *Usucapio rerum etiam ex aliis causis concessa interim—propter*

4. Τελευταῖον ἀπαιτούμενον εἶνε ἡ καλὴ πίστις. Ἦτοι πρέπει νὰ θεωρῇ τις ἐαυτὸν ὡς δικαιούμενον νὰ λάβῃ τὸ πρᾶγμα.³¹

ea, quæ nostra existimantes possideremus, constituta est, ut aliquis litium finis esset, sed id, quod quis, cum suum esse existimaret, possederit, usucapiet, etiam si falsa fuerit ejus existimatio. Quod tamen ita interpretandum est, ut probabilis error possidentis usucapioni non obstat, veluti si ob id aliquid possideam, quod servum meum aut ejus cujus in locum hereditario jure successi, emissem id falso existimem, quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est. [Βασιλικὰ Λ. Θ. ε'. "Οτι ἀλλότριον κατὰ πλάνην οὐκ ἄλογον ὡς ἴδιον νεμόμενος διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζει· ὅσον εἰ νεμηθῇ τι ὡς ἀγορασθὲν ἀπὸ δούλου μου ἢ τοῦ προσήκοντος· ἐκείνῳ, οὐ κληρονομῶ [= κληρονομιαίου δούλου]. Φορητὸν γάρ ἐστι τὸ πλανᾶσθαι περὶ ἀλλοτρίου ἔννοιαν φάκτου]. Ἡ χρησικτησία τῶν πραγμάτων (καὶ ἐξ ἄλλων αἰτιῶν ἐν τῷ μεταξὺ συγχωρηθεῖσα) καθιερώθη διὰ ταῦτα, ἅτινα ἡθέλομεν νέμεσθαι ἀξιούντες ὡς ἡμέτερα, ἵνα ἡ τέλος τι τῶν δικῶν· ἀλλ' ἐκεῖνο, ὅπερ τις ἡθελε νέμεσθαι νομίζων ὅτι εἶνε ἴδιον, χρησικτῆ καὶ ἐὰν ψευδῆς ᾖ τοῦ ἢ πεποιθήσας αὐτοῦ. Τοῦτο ὁμῶς πρέπει νὰ ἐρμηνευθῇ οὕτως, ἵνα ἡ πιθανὴ πλάνη τοῦ νεμομένου μὴ ἀντίκειται τῇ χρησικτησίᾳ, λ. χ. ἐὰν νέωμαι τι, διότι νομίζω ψευδῶς ὅτι ἡγόρασε τοῦτο ὁ ἐμὸς δούλος ἢ ὁ δούλος ἐκείνου, ὃν διεδέχθη κατὰ κληρονομικὸν δίκαιον, διότι ἐν τῇ ἀγνοίᾳ τῶν ἀλλοτρίων πράξεων ἔγκειται ἀνεκτὴ πλάνη]. Ὁ Ἰουλιανὸς καίπερ ἐγγὺς ἱστάμενος τῷ Νερατίῳ, οὐχ ἤττον τόνιζει, ὅτι πρέπει νὰ ἀποδειχθῶσι γεγονότα, Ν. 11. Πανδ. 41.4. Ἀρρικινός. Quod vulgo traditum est eum, qui existimat se quid emissem, nec emmerit, non posse pro emptore usucapere, hactenus verum esse ait, si nullam justam causam ejus erroris emptor habeat: nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset persuaserit ei se emissem et ita tradiderit magis esse, ut usucapio sequatur. [Βασιλικὰ Λ. Δ. ια'. Ὁ ἀνευλόγως (τὰ χειρόγραφα φέρουσιν εὐλόγως, ὅπερ δὲν ἔχει ἔννοιαν) πλανώμενος ἀγοράσαι (ὁ Heimbach ἀγοράσας) τι μὴ ἀγοράσας δὲ, οὐ διὰ τὸ χρᾶσθαι δεσπόζει· εἰ δὲ ἐκεῖνος, ὃ ἐπέτρεψεν ἀγοράσαι, ἀγνοοῦντί μοι ὡς ἀγοράσας παραδῶ, διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζω]. [Ὅπερ κοινῶς παρεδόθη ὅτι ἐκεῖνος, ὅστις φρονεῖ ὅτι ἡγόρασεν ἐνῶς ἐν ἡγόρασε, δὲν δύναται νὰ χρησικτῆσῃ, pro emptore, λέγει ὅτι εἶνε μέχρι τσοῦτου ἀληθές, ἐὰν οὐδεμίαν εὐλογον αἰτίαν τῆς πλάνης ταύτης ἔχῃ ὁ ἀγοραστής· διότι ἐὰν τυχὸν ὁ δούλος ἢ ὁ προκουράτωρ, ᾧ τινι ἐνετείλατο νὰ ἀγοράσῃ τὸ πρᾶγμα, ἡθελε πείσει (τὸν ἐντολέα) ὅτι ἡγόρασε καὶ οὕτως ἡθελε παραδῶσει, μᾶλλον εἶνε (δεκτὸν) ὅτι ἐπέρχεται χρησικτησία]. Ἡ μέση γνώμη τοῦ Ἰουλιανοῦ πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἡ κρατοῦσα. Αἱ γνώμαι τῶν Νομικῶν, ὧν ἀποφάνσεις περιελήφθησαν ἐν τῷ corpus juris, ἦσαν ἀληθῶς ποικίλαι. Πρβ. καὶ Ν. 9 Πανδ. 41.8.

31) Ἰδιαιτέρα ἀπόδειξις τῆς καλῆς πίστεως δὲν πρέπει νὰ γίνηται, διότι

Ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας ἀπαιτεῖται ἵνα καλὴ πίστις ὑπάρχει κατὰ τὸν χρόνον οὐ μόνον τῆς συμβάσεως, ἀλλὰ καὶ τῆς παραδόσεως. Ἐπὶ ἀποκτήσεως ἐξ ἄλλων λόγων ἄρκει ἡ καλὴ πίστις ἐπὶ τοῦ χρόνου τῆς λήψεως τῆς νομῆς.³²

Ἐφ' ὅσων οὐδὲν γινώσκω περὶ ἀποκτήσεως τῆς νομῆς δι' ἐμυτόν, εἶναι εἶμαι οὔτε ἐν καλῇ οὔτε ἐν κακῇ πίστει. Ὅθεν ἡ χρησικτησία εὐνᾶται νὰ ἀρχίσθῃ, ἐὰν μάθω τὴν ἀπόκτησιν τῆς νομῆς, ἣν ποιεῖ τρίτος δι' ἐμὲ καὶ ἦν θεωρῶ νέμιμον.³³

Ἄλλ' ἐὰν ὁ τρίτος ἔχῃ γενικὴν ἐντολήν, ἵνα μὲ ἀντιπροσωπεύῃ, πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἰσχύουσα ἡ καλὴ πίστις τοῦ ἀντιπροσώπου.³⁴

Ἡ καλὴ πίστις πρέπει νὰ στηρίζεται ἐπὶ συγγνωστῆς πλάνης. Πλάνη περὶ τὸ δίκαιον δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψε.³⁵

ἐν ταῖς ἀνθρωπίναις συναλλαγαῖς εἶναι ὁ κανὼν καὶ ὑπονοεῖται ὑπάρχουσα, ἐφ' ὅσον δὲν ἀποδειχθῇ ἡ κακὴ πίστις. Wächter, Γέριχα.

32) Ἀμφισβητεῖται, ἐὰν ἡ καλὴ πίστις ἔπρεπε νὰ ὑπάρχῃ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἀγοραπωλησίας ἢ τῆς παραδόσεως. Ὁ Σαβῖνος καὶ ὁ Κάσσιος ἀπεφάνθησαν ὑπὲρ τῆς παραδόσεως *traditionis initium spectandum* [πρέπει νὰ ἀποβλέπωμεν εἰς τὴν ἑναρξιν τῆς παραδόσεως], Ν. 10 Πανδ. 41.3, καὶ οὕτως ἐδόξαζε καὶ ὁ Παπινιανὸς ἐν Ν. 44 § 2 Πανδ. 41.3 *et si possessionis non contractus initium quod ad usucapionem pertinet, inspicere placet*, [ἐν καὶ τῆς νομῆς οὐχὶ τῆς συμβάσεως ἡ ἀρχὴ πρέπει νὰ σκοπῇται, ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ χρησικτησίας]. Ἀλλὰ πολλοὶ Νομικοὶ, ἰδίως ὁ Παῦλος, ἀπήτησαν καλὴν πίστιν κατ' ἀμφοτέρους τοὺς χρόνους, Ν. 2 Πανδ. 41.4—Ν. 48 Πανδ. 41.3—πρβ. Ν. 15 § 3 Πανδ. 41.3. Ἡ ἀντίληψις αὕτη πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἡ ἰσχύουσα. Δικαιολογεῖται δὲ ἐκ τούτου, ὅτι ἡ ἀγοραπωλησία φαίνεται ὡς ἡ ἑναρξίς τῆς δικαιοπραξίας τῆς ἐκποιήσεως, πρβ. ἀνωτέρω § 214. Ἡ τάσις τῆς δυσκολεύσεως τῆς χρησικτησίας ἀναφαίνεται καὶ ἐνταῦθα. Ὁ Windscheid § 177 ἐκτείνει τὸν κανόνα ἐπὶ πάσης δικαιοπραξίας, ἐν ᾗ καθάπερ ἐπὶ ἀγοραπωλησίας ἡ βούλησις διευθύνεται εἰς μεταβίβασιν καὶ ἰδιοποίησιν τοῦ πράγματος. — Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 937 λαμβάνεται ὑπ' ὄψε μόνος ὁ χρόνος τῆς κτήσεως τῆς νομῆς.

33) Ν. 47 Πανδ. 41.3 — Ν. 49 § 2 Πανδ. 41.2 — Ν. 1 Κωδ. 7.32. Ὅθεν ἡ χρησικτησία ἀρχεται ἀπὸ τῆς ἐγκρίσεως, ἐὰν διαχειριστὴς ἀλλοτρίων ἀποκτήσῃ δι' ἡμᾶς νομὴν.

34) Οἱ Ρωμαῖοι ἐδέχοντο τοῦτο μόνον ἐπὶ κτήσεως ὑπερουσίων *ex causa peculiari*, Ν. 2 § 10 Πανδ. 41.6. Τὸν κανόνα συνεπέα τῆς περαιτέρω ἀναπτύξεως τῆς ἀντιπροσωπείας, πρέπει νὰ μεταφέρωμεν εἰς τοὺς γενικοὺς πληρεξουσίους.

35) Ν. 31 Πανδ. 41.4. Πρβ. ἀνωτέρω I § 87.

[Κατὰ τὸ κανονικὸν δίκαιον ἡ καλὴ πίστις πρέπει νὰ ὑφίσταται καθ' ὅλον τὸν χρόνον τῆς χρησικτησίας. Ἀλλ' ἀπλᾶ ἀμβολίαι, αἵτινες γεννῶνται παρὰ τῷ νομῇ περὶ τῆς νομιμότητος τῆς νομῆς αὐτοῦ, δὲν βλάπτουσιν.]¹⁶

§ 221. Συμπλήρωσις τῆς χρησικτησίας.

1. Ἡ χρησικτησία συμπληροῦται ἐπὶ κινήτων εἰς 3 ἔτη, ἐπὶ ἀκινήτων εἰς 10 ἢ 20 ἔτη.¹ Ἦτοι ἐὰν ὁ χρησικτὴς ἀκινήτων κατοικήῃ ἐν τῇ αὐτῇ ἐπαρχίᾳ, ἐν ᾗ καὶ ὁ κύριος (inter praesentes), ἀπαι-

36) [Ἐν τῷ Ἑλλην. δικαίῳ ἐπὶ τῶν ἀκινήτων δύο τινὰ εἰσιν ἐξεταστέα διὰ τὸν τίτλον: α') Ἐπὶ τῶν συμβάσεων τῆς μεταβιβάσεως κυριότητος ἀκινήτων ἡ σύμβασις εἶνε ἄκυρος μὴ γενομένη διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἔγγραφου. Σήμερον ὑφίσταται τίτλος pro emptore, ἐὰν ἡ ἀγοραπωλητία δὲν συνετάγη συμβολαιογραφικῶς; Βεβχίως ὅχι· διότι ἡ ἄκυρος ἀγοραπωλησία λογίζεται ὡς ἔλλειψις τίτλου. Δύναται νὰ ἰσχύσῃ ὡς titulus putativus; Ἐὰν μὲν ὁ χρησικτὴς γινώσκῃ ὅτι δὲν συνετάγη ἔγγραφον δὲν δύναται, διότι ἡ ἄγνοια αὐτοῦ περὶ τὸ δίκαιον δὲν συγγινώσκεται· ἂν ὅμως ἄγνοῃ ὅτι δὲν συνετάγη ἔγγραφον καὶ ἄγνοῃ συγγνωστῶς, χωρεῖ χρησικτητία [οὐχ ἤττον τοιοῦτος τίτλος πρέπει δυσκόλως νὰ γίνηται δεκτὸς ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ὡς ἐπικίνδυνος]. β') Ἐπὶ τίτλων ἐν ζωῇ μεταβιβαστικῶν κυριότητος ἀκινήτων ἀπαιτεῖται μεταγραφὴ; Κατὰ κανόνα ὁ τίτλος εἶνε ἔγκυρος, καίπερ μήπω μεταγραφεῖς· ἀλλὰ σήμερον ὁ ἀμετάγραφτος τίτλος δὲν μεταβιβάζει κυριότητα οὐδὲ μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων. Ὅθεν ἐὰν ὁ χρησικτὴς προτείνῃ τίτλον ἀμετάγραφτον καὶ ἐγίνωσκεν ὅτι δὲν ἐγένετο μεταγραφὴ, βεβχίως δὲν εὐρῆται ἐν καλῇ πίστει, διότι διὰ τοῦ ἀμεταγράπτου τίτλου δὲν ἠδύνατο νὰ γίνῃ κύριος, ἡ δὲ τυχὸν πλάνη αὐτοῦ ὅτι διὰ τοῦ ἀμεταγράπτου τίτλου κτᾶται κυριότης ὡς πλάνη περὶ τὸ δίκαιον εἶνε ἀπύγγνωτος. Τούναντίον ἐὰν ἡγνῶει ὁ χρησικτὴς ὅτι δὲν μετεγράφη ἡ σύμβασις (λ. χ. ἐσημειώθη ἐπὶ τοῦ δοθέντος αὐτῷ ἀντιγράφου ὑπὸ τοῦ μεταγραφοφύλακος ὅτι μετεγράφη ἡ σύμβασις, ἐνῷ παράγμῳ ἡ μεταγραφὴ ἐγένετο ἀκύρως ἢ δὲν ὑπεγράφη ὑπὸ τοῦ φύλακος) καὶ ἐνόμιζεν ἐκ συγγνωστῆς πλάνης ὅτι μετεγράφη, εἶνε ἐν καλῇ πίστει καὶ ἄρκει καὶ ὁ ἀμετάγραφτος τίτλος. Τὸ ζήτημα ἄνευ δικαστικῆς λύσεως ἀπορριπτικῶς ὁ Οἰκονομικὸς (Στοιχ. § 124 σημ. 25. § 4), κατὰφατικῶς ὁ Καλλιγᾶς (II § 46, 47). Κατὰ 313 τοῦ 1895 Ἀρ. Πάγου «πρὸς ἀπόκτησιν διὰ χρησικτησίας δὲν ἀπαιτεῖται παρὰδοσις συνεπείᾳ τοῦ τίτλου, ἀλλ' ἄρκει νομὴ ὅπως ὀδήγησε κτηθεῖσα καὶ τίτλος.» Ἡ ἀπόφασις εἶνε τελείως ἐσφαλμένη, διότι νόμιμος τίτλος ἄνευ παρὰδόσεως τῆς νομῆς εἶνέ τι νομικῶς σόλοικον καὶ ἀκτάληπτον. Γεωρ. Δουβ.].

1) Ν. μοναδικὸς Κωδ. 7.31.

τοῦνται 10 ἔτη, ἐὰν δὲ τὴν ἔχη ἐν ἄλλῃ ἐπαρχίᾳ, 20 ἔτη (*inter absentes*).² Ὡς ἐπαρχία ἰσχύει νῦν ἐν Γερμανίᾳ ἡ περιφέρεια τοῦ Ἐφετείου [ἐν Ἑλλάδι τοῦ Πρωτοδικείου]. Ἐν μόνον ἔτος κατοικίας ἐκτὸς τῆς αὐτῆς ἐπαρχίας συνυπολογίζεται εἰς τὰ 10 ἔτη ὡς ἐν ἔτος,³ ἐπὶ πλειοτέρων ἐτῶν ἀνὰ δύο ἔτη ἀπουσίας λογίζονται ἐν ἔτος παρουσίας. Ἀπουσία βραχυτέρα τοῦ ἐνὸς ἔτους δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψει.^{4,5}

2. Ἐπὶ χρησικτησίας χωρεῖ καὶ διαδοχὴ καὶ προσθήκη (*accessio*).⁶

α) Ὁ κληρονόμος καὶ ὁ ἐν θέσει κληρονόμου διαδέχεται τὸν κληρονομούμενον ἐν ᾗ θέσει χρησικτησίας εὐρηται οὗτος.⁷ Ὅθεν δὲν ἀρχεται νέα χρησικτησία, ἀλλ' ἐξακολουθεῖται ἡ παλαιὰ ἄνευ διακοπῆς.

Ὅθεν κατὰ τὸ ΡΔ ἡ ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου ἀρξαμένη νομὴ χρησικτησίας ἐξακολουθεῖ τρέχουσα, καὶ ἐὰν ὁ κληρονόμος ᾗτο ἐν κακῇ πίστει, ἀλλ' ἀπλᾶ ἀμφιβολίαι τούτου περὶ νομιμότητος τῆς νομῆς δὲν κωλύουσι τὴν ἐξακολουθήσιν τῆς χρησικτησίας, ὅπως δὲν ἔθελον κωλύσει αὐτὴν ἐπελθούσαν παρὰ τῷ κληρονομουμένῳ.

Ἐὰν ὁ κληρονομούμενος δὲν εἶχε νομὴν χρησικτησίας ἐνεκα κακῆς πίστεως, δὲν τρέχει οὐδὲ ὑπὲρ τοῦ καλῆς πίστεως κληρονόμου ἡ χρησικτησία, διότι οὗτος διαδέχεται εἰς τὰ ἐλαττώματα τὸν κληρονο-

2) N. 12 Κωδ. 7.33. Τοῦτο ἐνδιαφέρει, ἐὰν τὸ πρᾶγμα κεῖται ἐν τῇ αὐτῇ ἐπαρχίᾳ, ἐν ᾗ κατοικεῖ ὁ κύριος.—Πρέπει δὲ νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψει μόνῃ ἡ κατοικία, οὐχὶ ἡ ἀπλὴ ἔστω καὶ διαρκούσα διαμονὴ ἐκτός.

3) Νεαρά 119 κεφ. 8.

4) Böcking. Ἀντιθέτως Windscheid § 180 σημ. 3.

5) Ὁ χρόνος τῆς χρησικτησίας εἶνε *tempus continuum* (συναπτὸς χρόνος) [δ. N. 31 § 1 Πανδ. 41.3 φέρει ἐλαττωματικὸν παρέμβλημα]. Ὑπολογίζεται δὲ *civiliter*, ἀρκούσης τῆς ἐνάρξεως τῆς τελευταίας ἡμέρας (πρβ. ἀνωτέρω I § 89). Ὁ κανὼν τῶν Γερμανῶν Πρακτικῶν *olim et hodie possessor semper possessor* (ὁ πάλαι καὶ σήμερον νομεὺς αἰεὶ νομεὺς, ᾗτοι καὶ ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ) δὲν εἶνε ὑπογρεωτικὸν τεκμήριον, ἀλλ' ὡς πραγματικὸν τεκμήριον ἰσχύει ἐνίοτε.—Ὁ ΓρΑΚ § 938 (καὶ ὁ γαλλικὸς *code civil*) ἔχει τὸ τεκμήριον τοῦτο ὡς νόμιμον.

6) Πολλὰ χωρία πραγματευόμενα περὶ συνυπολογισμοῦ ἐν τῷ *interdictum uti ubi*, ἰδίως ὁ N. 13 Πανδ. 41.2 καὶ N. 14 Πανδ. 44.3, παρελήφθησαν ἐν Ἰουστινιανείῳ Συλλογῇ. Ἐπὶ τῆς χρησικτησίας δὲν ἀμύζουσι κατὰ μέγα μέρος. Ὁ ΓρΑΚ § 943 γινώσκει μόνον προσθήκην τῆς νομῆς.

7) N. 43 Πανδ. 41.3—N. 30 Πανδ. 4.6—N. 2 § 19 Πανδ. 41.4.

μούμενον.⁸

Κατὰ τὸν συνυπολογισμὸν τοῦ χρόνου τῆς νομῆς τοῦ κληρονομουμένου καὶ τοῦ κληρονόμου πρέπει νὰ καταλογισθῇ ὁ χρόνος τῆς σχολαζούσης κληρονομίας καὶ μάλιστα δύναται νὰ συμπληρωθῇ ἡ χρησι-κτησία ἐν τῷ χρόνῳ τούτῳ.^{9,10} Προϋποτίθεται ὅμως ὅτι τρίτος τις δὲν ἐτέθη ἐν τῇ νομῇ ἐν τῷ μεταξύ.¹¹

6) Ὁ εἰδικὸς διάδοχος ἄρχεται νέας χρησικτησίας. Αἱ προϋποθέσεις καὶ ἰδίως ἡ καλὴ πίστις πρέπει νὰ ὑπάρχωσιν ἐν τῷ προσώπῳ αὐτοῦ.¹²

Ἄλλ' ἔχει τὸ δικαίωμα τοῦ συνυπολογισμοῦ τοῦ χρόνου τῆς χρησικτησίας τοῦ δικαιοδότου αὐτοῦ (προσθήκη, *accessio*),¹³ ἐὰν ἡ νομὴ αὐτοῦ ἀμέσως συνδέεται πρὸς τὴν τοῦ δικαιοδότου.¹⁴ Ὑπὸ τὸν ὅρον ἀμέσου συνδέσεως δύναται νὰ συνυπολογισθῇ καὶ ἡ νομὴ μεμακρυσμένων προκατόχων.

Ἐὰν ὁ προκατόχος ᾔτο ἐν κακῇ πίστει, τοῦτο δὲν κωλύει τὴν ἐναρξιν τῆς ἰδίας νομῆς χρησικτησίας τοῦ διαδόχου.

Ἡ χρησικτησία διακόπτεται :¹⁵

8) N. 11 Πανδ. 44.3 — Συνεπῆς εἶνε ὁ N. 24 § 1 Πανδ. 41.3.

9) N. 40 Πανδ. 41.3. Περὶ τοῦ ἀντιθέτως φερομένου N. 13 § 4 Πανδ. 41.2 πρὸς τὴν ἐν τῇ § ταύτῃ σημ. 6. — Ἡ νομὴ χρησικτησίας δὲν δύναται νὰ ἀρχίσῃ ἐφ' ὅσον σχολάζει ἡ κληρονομία N. 45 § 1 Πανδ. 41.2. Τοῦτο ἰσχύει καὶ ὅταν ὑφίσταται κηδεμὼν τῆς κληρονομίας (κατωτέρω V § 158) κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ;

10) N. 2 § 18 Πανδ. 41.4 Παῦλος' *etiam heredi ulteriori defuncti possessio proderit quamvis medius heres possessionem ejus nactus non sit.* [Καὶ εἰς τὸν κληρονόμον τὸν ὕστερον τοῦ κληρονομουμένου ἡ νομὴ ὠφελεῖ, καίτοι ὁ μέσος κληρονόμος αὐτοῦ δὲν ἔλαβε τὴν νομὴν].

11) N. 20 Πανδ. 41.3 — N. 6 § 2 Πανδ. 41.4.

12) N. 2 § 17 Πανδ. 41.4.

13) Ἡ προσθήκη τῆς νομῆς ἀνεπύχθη ἐπὶ τῆς *longi temporis praescriptio*, N. μοναδικὸς Κωδ. 7.31. Κατὰ *rescriptum* τοῦ Σεβήρου καὶ Καρακάλλα ἔπρεπε νὰ ἐπέρχεται καὶ ἐπὶ τῆς *usucapio* ἐν περιπτώσει ἀγοραπωλησίας, ἥτοι ἐν γένει ἐπιβαροῦς αἰτίας § 13 Εἰσηγ. 2.6 — N. 2 § 20 Πανδ. 41.4. Πρῶτος ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπέστησε τὴν *accessio* γενικὴν ἐπὶ τῆς χρησικτησίας.

14) *Argumentum* N. 15 § 1 Πανδ. 44.3.

15) N. 2 Πανδ. 41.3 Παῦλος. *Usurpatio est usucapionis interruptio.*

1. Διὰ τῆς ἀπωλείας τῆς νομῆς διαρκούντος τοῦ χρόνου τῆς χρησικτησίας. Καὶ ὅταν ὁ χρησικτητὴν ἐκβληθῇ τῆς νομῆς ὑπὸ τρίτου ἀδικαιολογητῶς, ἐπέρχεται διακοπή.¹⁶

2. Διὰ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς περὶ κυριότητος. Αὕτη διακόπτει τὴν χρησικτησίαν καὶ ἐὰν δὲν φθάσῃ εἰς τὸν σκοπὸν εἴτε ἀπορριφθεῖσα εἴτε ἐγκαταλειφθεῖσα. [Ἄλλ' ἐν τοῖς θέμασι τούτοις κατὰ τὴν Ἑλλ. Ἀστ. Δικον. λογίζεται ὡς μηδέποτε χωρήτασα διακοπή].^{16α} Ἐνίοτε ἡ ἐγερσις τῆς ἀγωγῆς ἀντικαθίσταται ὑπὸ τῆς διομαρτυρίας.

Ἡ διακοπή αὕτη εἶνε ἀπλῶς σχετική, ὠφελοῦσα μόνον τὸν ἐνάγοντα. Ὅθεν ἐὰν ἤγειρε τὴν ἀγωγὴν τῆς κυριότητος μὴ κύριος, δὲν διακόπτεται ἡ χρησικτησία χάριν τοῦ κυρίου, ὅστις ἔμεινεν ἀδρανὴς διαρκούντος τοῦ χρόνου τῆς χρησικτησίας.¹⁷

16) Ν. 5 Πανδ. 41.3. — Ὁ ΓρΑΚ § 910 ἐλαφρύνει τὸν κανόνα.

16α) Κατ' Οἰκονομίαν (Στοιχ. § 93 σημ. 15 ἀνακαλέσαντα τὴν προτέραν γνώμην ἐν Ἐγχειριδίῳ § 100 σημ. 3) ἡ ἐγερσις τῆς ἀγωγῆς διακόπτει τὴν χρησικτησίαν δυνάμει τοῦ ἀστικῆς δικαίου καὶ οὐχὶ τοῦ ἄρθ. 156 Ἑλλ. Ἀστ. Δικον. — Κατὰ Καλλιγᾶν (II § 152) δυνάμει τοῦ ἄρθ. 156 Ἑλλ. Ἀστ. Δικ. Καὶ εἶνε μὲν ἀληθὲς ὅτι τὸ ἄρθ. 156 φέρεي «διακόπτεται ἡ παραγραφή τῆς ἀγωγῆς», ἥτοι ἡ δύναμις νὰ ὑποτεθῇ κατ' ἀκρίβειαν (οὕτως Οἰκονομίδης), ὅτι μόνον ἡ ἀποθεστικὴ παραγραφή ἐννοεῖται, διότι ἐκεῖ μόνον παραγράφεται ἡ ἀγωγή, οὐχ ἥτιον ὁσῶτον εἶνε ὅτι, ἀφοῦ τὸ ἄρθρον 156 ἐνοεῖ νὰ κανονίσῃ ἐξυντλητικῶς τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς, βεβαίως περιλαμβάνει καὶ τὴν διακοπὴν τῆς χρησικτησίας ὡς ἐν τῶν σπουδαίων ἀποτελεσμάτων τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς. Ἐφαρμοζομένου δὲ τοῦ ἁρθρου 156 ἐπὶ χρησικτησίας, ἔπεται ὅτι ἡ ἀπόρριψις, παραίτησις κτλ τῆς ἀγωγῆς ἔχει ὡς ἀποτέλεσμα, ὅτι ἡ χρησικτησία λογίζεται οὐδέποτε διακοπεῖσα. Ἀφ' ἐτέρου ὅμως ἡ διακοπή λογίζεται μόνον μεταξύ τῶν διαδίκων ἐπελθοῦσα, ἐφ' ὅσον τὸ ἄρθρον 156 οὐδὲν ἕτερον λέγει. Οὕτω λοιπὸν τὰ περὶ διακοπῆς τῆς χρησικτησίας δεόν ὅπως ρυθμισθῶσι περ' ἡμῶν ἀποκλειστικῶς ὑπὸ τοῦ ἁρθρου 156 Ἑλλ. Ἀστ. Δικ. Ἡ δὲ ἀκατάλληλος χρῆσις τῆς λέξεως «ἡ παραγραφή τῆς ἀγωγῆς» δὲν ἀρκεῖ ἵνα διασπάσῃ τὴν ἐνότητα τῆς ρυθμίσεως τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς, ἣν ἐσκόπει τὸ ἄρθρ. 156. Γ. Δουβ.]

17) Οὐσίως ΓρΑΚ § 911. Ὡς πρὸς τὴν διακοπὴν τῆς χρησικτησίας διὰ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς ἦτο διάφορον τὸ δίκαιον τῆς παλαιᾶς *usucapio* καὶ τὸ τῆς *longi temporis praescriptio*. Αἱ σχετικαὶ ἀποφάνσεις μετεβιβασθῆσαν ἀμετάβλητοι εἰς τὸ *corpus juris civilis* τοῦ Ἰουστινιανοῦ. α) Ἡ *usucapio* δὲν διεκόπτετο ὑπὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης· ἀλλ' ὑφίστατο ἐκ τῆς δίκης· ὑποχρέωσις τοῦ ἐναγομένου, ὅστις ἐχρησίκτησε διαρκούσης τῆς ἐκκρεμοδικίας, νὰ ἀποδώτῃ τὸ πρᾶγμα τῷ ἐνάγοντι, ἐὰν οὗτος κατὰ τὸν χρόνον

Ἐάν ὁ πρόην νομεύς ἐπανακτήσῃ τὴν νομὴν, ἄρχεται νέα χρησι-
κτησία.¹⁸ Ἐάν ἡ διακοπὴ ἐγένετο δι' ἐγέρσεως ἀγωγῆς ἢ ἄλλων ἰσο-
δυνάμων γεγονότων, χωρεῖ μόνον ἔτακτος χρησικτησία ἀπὸ τῆς
στιγμῆς, καθ' ἣν τὸ γεγονὸς τῆς διακοπῆς καθίσταται παρελθόν.¹⁹

Ἵπάρχουσι γεγονότα ἐπάγοντα τὴν ἡρεμίαν (ἀναστολήν) τῆς
χρησικτησίας, ἥτοι ἡ χρησικτησία ἡρεμεῖ, ἐφ' ὅσον ἀντίκεινται αὐτῇ
κωλύματα, ἀλλὰ τρέχει περαιτέρω μετὰ τὴν ἄρσιν αὐτῶν.²⁰ Ἡ ἡρε-
μία αὕτη ἐπέρχεται, ἐάν ἡ ἀγωγή τοῦ κυρίου κωλύηται νομικῶς, λ.χ.
ἐπὶ ἐνοικοδομήσεως τοῦ ὕλικου ἐν οἰκοδομῇ.²¹

Διὰ τῆς χρησικτησίας ἀποκτᾶται κυριότης τελεία.²²

τῆς κατάρξεως τῆς δίκης ἥτο κύριος N. 17 § 1—N. 18.—N. 20—N. 21
Πανδ. 6.1—N. 2 § 21 Πανδ. 41.4.—6) Ἡ *longi temporis praescriptio*
διεκρίνεται καὶ διὰ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς καὶ δὴ οὐ μόνον χάριν τοῦ ἐνά-
γοντος, ἀλλὰ καὶ χάριν τρίτων, ἐπειδὴ διὰ τὴν χρησικτησίαν ταύτην ἀπη-
τεῖτο ἀδιατάρακτος νομὴ τοῦ χρησικτηστοῦ N. 1 Κωδ. 7.33—N. 4 Κωδ.
7.35—N. 10 Κωδ. 7.32.—Τί δίκαιον ἰσχύει διὰ τὴν Ἰουστινιάνειον χρησι-
κτησίαν; Δὲν δύναται νὰ εἶνε ἀμφίβολον, ὅτι κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον
ἡ ἐγερσις τῆς ἀγωγῆς διακόπτει ἀκριβῶς τὴν χρησικτησίαν, ἀφοῦ διακοπὴ
ἐπέρχεται κατὰ N. 2 Κωδ. 7.40 ἐν τισι θέμασι καὶ διὰ τῆς διαμαρτυρίας,
ἣτις ἀναπληροῖ τὴν ἐγερσιν τῆς ἀγωγῆς. Ἀφ' ἐτέρου ἐκ τῆς ἀναγοφῆς ἐν τῇ
Ἰουστ. Συλλογῇ τῶν χωρίων περὶ τῆς *usucapio* πρέπει νὰ συναγάγῃται ὅτι
ἡ διακοπὴ διὰ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς χωρεῖ μόνον ὑπὲρ τοῦ ἐνάγοντος, οὐχὶ
ὑπὲρ τρίτου. Ἡ ἐκλεκτικὴ αὕτη ἀντίληψις ἀναποκρίνεται πρὸς τὴν κατὰ-
στασιν τῆς ὕλης τῶν Πηγῶν καὶ εἶνε ἐσωτερικῶς δεδικαιολογημένη. Αἱ δό-
ξαι ἄλλως τε τῶν νεωτέρων μεγάλως δίστανται. Πρβ. Windscheid § 180
σημ. 7, Arndts § 163 σημ. 2.

18) N. 15 § 2 Πανδ. 41.3—N. 7 § 4 Πανδ. 41.4.

19) Ἀνωτέρω I § 148.

20) Πρβ. ἀνωτέρω I 147 μὴ ἀντιφάσκον πρὸς II § 176.

21) Πρβ. ἀνωτέρω § 208.—Καὶ ὁ ΓραΚ § 939 περαπέμπει εἰς τὴν ἀνα-
λογίαν τῆς παραγραφῆς τῆς ἀγωγῆς διεκδικήσεως.

22) Πολλοὶ νεώτεροι συγγραφεῖς ἀναχωροῦσιν ἐκ τούτου ὅτι ὁ χρησικτηστὴν
τὸ ὅλον δὲν χρησικτησά συγχρόνως καὶ τὰ μέρη αὐτοῦ ὥς αὐθύπαρκα πράγ-
ματα. Ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ κανόνος τούτου ἀμφισβητοῦσι τὴν κυριότητα
τοῦ χρησικτηστοῦ οἰκοδόμημα, ἐπὶ τῶν οἰκοδομικῶν ὑλικῶν τῶν χω-
ρισθέντων μετὰ τὴν χρησικτησίαν. Οὕτως ὁ Sintenis καὶ νεωστὶ ὁ Windscheid
§ 175α σημ. 2 Ἀλλ' ἡ δοξὴ αὕτη εἶνε ἀνυπόστατος. Ἐὰν τρίτος κατεῖ-
ξῃ τὴν ἡμετέραν οἰκίαν, τὴν διεκδικήσιν τῶν ὑπ' αὐτοῦ χωρισθέντων καὶ
εἰς νομὴν ληθέντων ὑλικῶν δυνάμεθα νὰ στηρίξωμεν ἐπὶ τῆς ἀποδείξεως.

Ἐμπράγατον δίκαιον

13

§ 222. Ἡ ἑκτακτος χρησικτησία.¹

Ὁ ἀποκτήσας τὴν ἔνστασιν τῆς παραγραφῆς τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς κατὰ τοῦ κυρίου συνεπείᾳ νομῆς τοῦ πράγματος ἐπὶ 30 ἢ 40 ἔτη δικαιούται νὰ διεκδικήσῃ τὸ πρᾶγμα, εἰὰ ἀπολεσθῇ, ἐφ' ὅσον ἀπέκτησεν αὐτὸ καλῇ τῇ πίστει. Οὕτως ὥρισεν ὁ Ἰουστινιανὸς τῷ 528,² ἦτοι τρία ἔτη πρὸ τῆς Διατάξεως τῆς συγχωνεύσεως τὴν *usucapio* καὶ *longi temporis praescriptio*.

Ὅθεν ὁ παραγράφων παρελθόντων 30 ἢ 40 ἐτῶν γίνεται κύριος. Οἱ νεώτεροι τὴν τοιαύτην κτῆσιν καλοῦσιν ἑκτακτον χρησικτησίαν καὶ ὃν ἀπὸ δογματικῆς ἐπόψεως εὐλόγως. Ἀλλ' ἡ ἀντίληψις αὕτη ἦτο ξένη τῷ Ἰουστινιανῷ, καθ' ὃν ἐπρόκειτο μόνον περὶ ἐπεκτάσεως τῶν συνεπειῶν τῆς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν. Ὅθεν διὰ τὰς λεπτομερείας δὲν ἐφάρμόζονται αἱ ἀρχαὶ τῆς χρησικτησίας, ἀλλ' αἱ τῆς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν.³

1. Ἡ ἑκτακτος χρησικτησία τρέχει ἀπὸ τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν γεννᾶται ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή.

Συμπληροῦται δὲ κατὰ τοὺς κανόνας τῆς παραγραφῆς εἰς 30 ἢ 40 ἔτη. Ἐπειδὴ ἡ παραγραφή ἀπαιτεῖ τὴν πάροδον τῆς τελευταίας ἡμέρας, τοῦτο ἰσχύει καὶ διὰ τὴν ἑκτακτον χρησικτησίαν. Ἡ δια-

ὅτι εἴμεθα κύριοι τῆς οἰκίας, ἀφ' ἧς ἀφῆρέθη τὸ ὑλικόν. Καὶ οὐδεμία διαφορὰ ὑπάρχει, εἰὰ τὴν οἰκίαν ἀπεκτήσαμεν διὰ χρησικτησίας ἢ κατ' ἄλλον τρόπον. Διότι τὸ ἀποχωριζόμενον ἀπὸ τοῦ ἡμετέρου πράγματος ἀνήκει ἡμῖν. Τοῦτο εἶνε σαφὲς δίκαιον κυριότητος, Ν. 49 § 1 Πανδ. 6.1. Τότε δὲ μόνον ἐπέρχεται ἐξαίρεσις, ὅταν τὰ ποτὲ ἀλλότρια οἰκοδομικὰ ὑλικά ἐνοικοδομῶνται εἰς ἀκίνητον, οὕτως ὥστε ἡ κυριότης ἐπ' αὐτῶν ἡρεμεῖ διαρκούσης τῆς συνδέσεως, μετὰ δὲ τὸν χωρισμὸν ἀναζῇ. Τοιαῦτα ὑλικά δύναται ὁ ἀρχικὸς ἰδιοκτήτης θυνάμει τῆς ἀναβιώσεως τῆς κυριότητος αὐτοῦ νὰ διεκδικήσῃ καὶ νῦν μετὰ τὸν χωρισμὸν. Τοῦτο εἶνε ἐξαιρετικὸν δίκαιον. Ν. 23 § 7 Πανδ. 6.1 — Ν. 7 § 11 Πανδ. 41.1.

1) Ὁ ΓρᾶΚ ἀναγράφει ἑκτακτον χρησικτησίαν ἐπὶ ἀκινήτων.

2) Ν. 8 Κωδ. 7.39.

3) Ὁ Unterholzner ἀπέκλινε εἰς τὴν γνώμην, ὅτι διὰ τοῦ Ν. μοναδ. Κωδ. de usucapione transformanda ὑπῆχθησαν ὑπὸ τὰς ἀρχὰς τῆς *usucapio* ἢ *praescriptio longissimi temporis* ὡς καὶ ἡ *longi temporis*. Ἐναντίος εὐλόγως ἐπέζηλθεν ὁ Fritz.

4) Πρ. 6. ἀνωτέρω I § 146.

κοπή τῆς παραγραφῆς ἐπάγεται καὶ διακοπὴν τῆς ἐκτάκτου χρησι-
κτησίας.

2. Ὁ ἐκτάκτως χρησικτῶν πρέπει νὰ ἀπέκτησε τὴν νομὴν καλῇ
τῇ πίστει, ἀλλὰ δὲν χρεΐζει τίτλου.⁵

Εἶνε ζήτημα ἀμφισβητούμενον ἐὰν ἐπὶ τῆς ἐκτάκτου χρησικτησίας
καλὴ πίστις δύναται νὰ στηριχθῇ ἐπὶ ἀσυγγνώστου πλάνης, ἰδίως ἐπὶ
πλάνης περὶ τὸ δίκαιον. Τὸ ζήτημα πρέπει νὰ λυθῇ καταφατικῶς, ἂν
καὶ τὸ δίκαιον γενικῶς μόνον τὴν συγγνωστὴν πλάνην λαμβάνει ὑπ'
ὄψει. Διότι εἶνε νομικὴ κατάστασις νοσηρὰ καὶ ἀπευκταία, ὅταν ὁ ἐπὶ
μακρὰ ἔτη νομεὺς προστατεύηται δι' ἐνστάσεως, ἐφ' ὅσον ἔχει τὴν
νομὴν, ἀλλὰ μένει ἀπροστάτευτος, ἅμα ἀπολέσῃ τὴν νομὴν. Τὸ τοι-
οῦτον ἤθελεν ὁ Ἰουστινιανὸς νὰ καταργήσῃ. Τοῦ εὐεργετήματος
ἔπρεπε νὰ στερῇται μόνος ὁ ἀνάξιος προστασίας, ἀλλ' ἀνάξιος δὲν
εἶνε ὁ ἀσυγγνώστως πλανώμενος.⁶

3. Καὶ τὰ ἀνεπίδεκτα τακτικῆς χρησικτησίας πράγματα ὑπόκειν-
ται τῇ ἐκτάκτῳ χρησικτησίᾳ.⁷

5) Ὀλίγοι συγγραφεῖς ἀντιδοξεῦσιν. Οὕτως ὁ Brinz, καὶ ὃν bona fides
sine titulo εἶναι τι ἀκατανόητον. Ὅθεν ἀπαιτεῖ καὶ ἐνταῦθα τὸν τίτλον διὰ
τὴν καλὴν πίστιν, ἄνευ ἐρείσματος ἐπὶ κειμένου τοῦ Νόμου καὶ ἀντιθέτως
πρὸς τὴν γενικὴν Πρᾶξιν καὶ τὴν προφανῇ πρακτικὴν ἀνάγκην. Διότι παρερ-
χομένου τοῦ χρόνου πολλάκις ἀπέλλυται τὸ δυνατόν τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἀρ-
χικῶς ὑφισταμένου τίτλου. Ὅθεν ἐὰν μακρὰ νομὴ δὲν δύναται νὰ ἀντικατα-
στήσῃ τὸν τίτλον, δικαιώματα ἐπὶ μακρὸν ὑφιστάμενα ἀπειλοῦνται. Περὶ
τίτλου ἐπὶ τῆς ἐκτάκτου χρησικτησίας δύναται οὕτω μόνον νὰ γίνῃ λόγος,
εἰὰν ὁ ἀντίδικος τὸν ἀποδεικνύῃ καὶ προσπαθῇ νὰ ἀποδείξῃ τὴν κακὴν πίστιν
ἐκ τῶν περιστατικῶν τῶν συνδεόντων αὐτόν.

6) Ὁμοδοξεῖ ὁ Wächter, ἀλλ' ἐξ ἄλλων λόγων. Κατὰ τοῦ Wächter ὁ
Bruns.

7) Ἀμφισβητεῖται τοῦτο ἐπὶ τῶν κλοπιμαίων καὶ ληστευθέντων πραγμά-
των. Διότι κατὰ τὴν Καρολίναν ἄρθ. 209. «Ἐπὶ κλοπιμαίων καὶ ληστευθέντων
πραγμάτων δὲν χωρεῖ χρησικτησία διὰ τῆς παρόδου χρόνου τινός». Ἐνεκα
τούτου πολλοὶ νεώτεροι συγγραφεῖς ἀποκλείουσι καὶ τὴν ἑκτακτὸν χρησικτη-
σίαν. Ἀλλ' ἡ δόξα αὐτῶν οὐδένα ὀρθὸν λόγον ἔχει. Διότι προϋποτίθεται ὅτι
ἡ Καρολίνα ἐθεώρει τὴν παραγραφὴν ἡμῶν ἥδη ὡς εἶδος χρησικτησίας καὶ
τοῦτο δὲν ἀποδεικνύεται. Διαρκὲς ἀπαράγραφτον τῶν κλαπέντων πραγμάτων,
π. χ. τῆς εἰκόνας μεγάλου ζωγράφου, ἥτις κλαπεῖσα πρὸ αἰώνων εὑρηται ἔκ-
τοτε ἐν τῇ νομῇ καλῆς πίστεως, ἤθελεν εἶναι ἄσκοπον. Τὴν δόξαν ταύτην ἀσπά-
ζονται καὶ ὁ Vangerow § 375 καὶ ὁ Windscheid § 183, οὕτως ὅμως, ὥστε πρί-

Τὰ μὴ ὄντα δεκτικὰ ἰδιωτικῆς κτήσεως δὲν δύνανται νὰ ἀποκτηθῶσιν οὐδὲ δι' ἐκτάκτου χρησικτησίας.

Ὁμοίως ἀντικείμενα, ἐφ' ὧν δὲν τρέχει παραγραφή, ἰδίως πράγματα ἀνηλίκων, δὲν ὑπόκεινται εἰς ἑκτακτον χρησικτησίαν.

VII. Περὶ τῆς κυριότητος.

§ 223. Θέματα περὶ τῆς κυριότητος.

1. Ἡ ἀπώλεια τῆς κυριότητος ὑφ' ἐνὸς προσώπου κατὰ κανόνα συμπίπτει πρὸς τὴν ἀπόκτησιν τῆς κυριότητος ὑφ' ἑτέρου προσώπου. Τότε δὲ πρόκειται περὶ κυκλοφορίας τῶν πραγμάτων. Τοιαύτη μεταβολὴ τῆς κυριότητος δύναται νὰ ἐπέλθῃ :

α) Ἐπὶ τῇ βίσει τῆς βουλήσεως τοῦ τέως κυρίου διὰ παραδόσεως.

β) Ἄνευ τοιαύτης βουλήσεως ὡς συνέπεια τῆς ἀποκτήσεως τῆς κυριότητος πρὸς ἄλλον, λ. χ. διὰ χρησικτησίας, δημεύσεως, κατακυρώσεως ἐπὶ πλειστηριασμῷ καὶ δι' ἐνσχήσεως τῆς διαλυτικῆς αἰρέσεως.

2. Ἡ κυριότης ἀπύλλυται ἀπλῶς διὰ τῆς ἀπωλείας τοῦ πράγματος. Ἀλλ' ἐξαιροῦται ἐπὶ τῶν λειψάνων, λ. χ. ἐπὶ τοῦ δέρματος φονευθέντος ζώου.¹

Ἡ κυριότης σθέννυται καὶ ὅταν τὸ πρᾶγμα καθίσταται ἀδέσποτον. Τοῦτο συμβαίνει :

α) Συνεπείᾳ ἐγκαταλείψεως, ἥτοι παραιτήσεως τῆς νομῆς ἐπὶ σκο-

πει νὰ τεθῇ ὡς βῆσις μόνον ἡ στενωτέρᾳ ἔννοια τῆς κλοπῆς κατὰ τὴν Καρολίναν. Ἐναντίως ὁ Art. 164 σημ. 4, λαμβάνων ὑπ' ὄψιν τὴν ἀνέκχθεν κρατουσαν δεξάν. Οἱ Γλωσσογράφοι, ὧν οἱ γινῶμαι ἐπεκράτουν ἐν τῷ 16 αἰῶνι, δὲν ἐθεώρουν τὴν *longi temporis praescriptio* ὡς χρησικτησίαν. Ὅθεν ἐδέχοντο ὅτι ἡ ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ εἰσαχθεῖσα *vindicatio utilis*, ἀπευθύνεται μόνον κατὰ τρίτων, οὐχὶ κατ' αὐτοῦ τοῦ κυρίου. Οὕτως αἱ Γλώσσαι εἰς N. 8 § 1 Kwδ. 7.39. [Ἡ ἔρις δὲν ἔχει πρακτικὴν ἀξίαν ἐν Ἑλλάδι, ἐνθα οὐδέποτε ἔσχυσεν ἡ Καρολίνα. Γ. Δυσβ.].

1) N. 49 § 1 Πκνδ. 6.1. Κέλτος. *Meum est quod ex re mea superest, cuius vindicandi jus habeo.* [Ἐμὸν ἐστὶ τὸ σωζόμενον ἐξ ἐμοῦ πράγματος, οὗτινος ἔχω δικαίωμα διεκδικήσεως].

πῶ, ὅπως ὁ παραιτούμενος μὴ ᾖ τοῦ λοιποῦ κύριος.^{2 3.4}

2) Ἡ ἐγκατάλειψις ὡς λόγος ἀπωλείας τῆς κυριότητος ἀνεγνωρίσθη ὑπὸ τῶν Ρωμαίων μόνον κατὰ μικρὸν καὶ μετ' ἀντίθρασιν. Διότι ἡ τάσις αὐτῶν ἦτο ἡ διατήρησις καὶ ἡ τελεία ἐκμετάλλευσις τοῦ ἀπαξ κεκτημένου. Ὅθεν οἱ Προκλιανοὶ ἐδέχθησαν ἀπώλειαν κυριότητος δι' ἐγκαταλείψεως μόνον, ὅταν ἄλλος εἶχε λάβει τὴν νομὴν, ἀλλ' οἱ Σαβινιανοὶ ἐθεώρησαν τὴν ἐγκατάλειψιν ὡς ἐπαγομένην ἀμέσως ἀπώλειαν τῆς κυριότητος. Ν. 2 § 1 Πανδ. 41.7 — Ν. 4 Πανδ. 41.7. Ἡ ἐγκατάλειψις παρουσιάσθη καὶ ἀνεγνωρίσθη εἰς θέματα, καθ' ἃ βαρύνουσι τὴν κυριότητα βάρη, ἅτινα φαίνονται βαρύτερα τῆς ἀξίας αὐτῆς. Οὕτως ἦδη ὁ Λαβέων ἐπέτρεψεν ἐγκατάλειψιν ἀκινήτου πρὸς ἀποφυγὴν τῆς δουλείας τοῦ βαστάζειν τὰ βάρη [servitus oneris ferendi]. Ν. 6 § 2 Πανδ. 8.5 καὶ Ν. 6 Πανδ. 39.⁹. — Δύναται νὰ ἐγκαταλείψῃ καὶ ὁ μὴ νεμόμενος; Κατὰ κανόνα πρέπει νὰ λυθῇ τοῦτο ἀρνητικῶς. Διότι ἐλλείπει τὸ δυνατόν τῆς παραιτήσεως τῆς νομῆς, ἥτις εἶναι ὁ τύπος τῆς ἐγκαταλείψεως. Ἐντεῦθεν ἐξηγεῖται πιθανῶς ὁ Ν. 17 § 1 Πανδ. 41.2. Οὐλπιανός, *Differentia inter dominium et possessionem hæc est, quod dominium nihilominus ejus manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere*, [Ἡ διαφορὰ μεταξὺ κυριότητος καὶ νομῆς εἶναι αὕτη, διότι ἡ κυριότης μένει καὶ ἐκείνου, ὅστις δὲν θέλει νὰ εἶναι κύριος, ἡ δὲ νομὴ ἀπόλλυται μόλις ὡς τις ἀπεφάσισε νὰ μὴ θέλῃ νὰ νεμῇται]. Ἐὼς ἀναφέρωμεν τοῦτο πρὸς τὸν μὴ νεμόμενον κύριον, ἔχει ἀνεκτὴν ἔννοian.

3) Ἡ πρόθεσις τοῦ ἐγκαταλείποντος δὲν πρέπει νὰ ἀφορᾷ μόνον τὴν παραιτήσιν τῆς νομῆς, § 47 Εἰσηγ. 2.1, *pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id rerum suarum esse nollit, ideoque statim dominus esse desinit*, § 48 *Alia causa est earum rerum, quæ in tempestate maris levandæ navis causa eiciuntur, hæc enim dominorum permanent, quia palam est eas non eo animo eici, quo quis eas habere non vult, sed quo magis cum ipsa nave periculum maris effugiat: Qua de causa si quis eas fluctibus expulsas vel etiam in ipso mari nactus lucrandi animo abstulerit, furtum committit, nec longe discedere videntur ab his, quæ de rheda currente non intellegendibus dominis cadunt*. [Ὡς ἐγκαταλειμμένον λογίζεται, ὅπερ ὁ κύριος ἐν τοιαύτῃ προθέσει ἀπέρριψεν, ὥστε νὰ μὴ θέλῃ νὰ εἶναι τοῦτο τῶν ἰδίων αὐτοῦ πραγμάτων καὶ διὰ τοῦτο εὐθὺς ἐπαυσεῖν ὡς κύριος. § 48. Ἄλλη εἶναι ἡ αἰτία (ἥτοι ἡ νομικὴ κατάστασις) ἐκείνων τῶν πραγμάτων, ἅτινα ἐν τρικυμίᾳ τῆς θαλάσσης χάριν ἀνακουφίσεως τοῦ πλοίου ἐκβάλλονται. Διότι ταῦτα διαμένουσι τῶν κυρίων, διότι εἶναι φανερόν ὅτι δὲν τὰς ἐρριψαν ταύτῃ τῇ προθέσει, ὡς μὴ θέλοντες νὰ ἔχωσιν αὐτά, ἀλλ' ἵνα μᾶλλον μετ' αὐτοῦ τοῦ πλοίου διαφύγῃ τὸν κίνδυνον τῆς θαλάσσης· ὅθεν εἰάν τις ταῦτα ἐξωσθέντα ὑπὸ τῶν κυμάτων ἢ καὶ ἐν αὐτῇ τῇ θαλάσσῃ καταλαβὼν ᾗθελεν ἀποκομίσει χάριν κέρδους, διαπράττει κλοπὴν. Κεὶ δὲν φαίνεται μεγάλως ἀπέχοντα τούτων, ἅτινα πίπτουσιν ἀπὸ τοὺς κύριους μὴ ἔννο-

6) *Αγρία ζῶα, ἤτοι κατὰ κανόνα ἐλευθέρῃ τῆς ἀνθρωπίνης ἐξουσίας ζῶντι, ὧν εἴμεθι κύριοι, καθίστανται ἀδέσποτα, ἅμα ἀποκτήσαντα τὴν φυσικὴν ἐλευθερίαν, τὰ μὲν ἀτίθασα, ἤτοι τὰ ἀπλῶς διὰ φυσικῶν μέσων κρατούμενα, ἅμα δραπετεύσωσι καὶ ἐκφύγωσιν ἐκ τῆς ἀκτίνος τῆς ὀράσεως τοῦ διώκτου αὐτῶν, τὰ δὲ τιθασί, ἤτοι τὰ φυσικῶς ἐξουσιαζόμενα, ἐὰν ἀπρὸς κρυπνόμενα ἀπολείπωσι τὴν συνήθειαν τῆς ἐπανόδου.^{5.6.7}

οὐντας μὴ ἀντιληφθέντας (τὴν πῶσιν) ἐκ τῆς τρεχούσης ἀπῆνης]. *Ο Ν. 43 § 11 Πανδ. 47.2 δὲν ἀντιφάσκει. *Αντιδοξεῖ ὁ Czychlarz.

4] Κατὰ τὸν ΓρΑΚ παρὰ τῆς κυριότητος ἀκινήτων ἐπιτρέπεται μόνον κατὰ τὴν δικτύωσιν τοῦ κτηματολογίου.

5) Συγγενὲς θέμα δρᾷ ἀνωτέρω I § 69.

6) *Ομοίως κατ' οὐσίαν ὁ ΓρΑΚ § 960. Ν. 3 § 2 Πανδ. 41.1 Γάϊος. Quidquid autem eorum ceperimus eo usque nostrum esse intellegitur, donec nostra custodia coercetur: cum vero evaserit custodiam nostram et in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit et rursus occupantis fit. [“Ο,τι δὲ τούτων συνελάθωμεν, μέχρι τοσούτου λογίζεται ἡμέτερον, ἐφ’ ὅσον κρατεῖται διὰ τῆς ἡμετέρας φυλάξεως· ἐὰν δὲ διαφύγῃ τὴν ἡμετέραν φύλαξιν καὶ ἐπνέλθῃ εἰς τὴν φυσικὴν ἐλευθερίαν, πύεται ὃν ἡμέτερον καὶ πάλιν γίνεται τοῦ καταλαβόντος]. Ν. 5 Πανδ. 41.1. Naturalem autem libertatem recipere intellegitur, cum vel oculos nostros effugerit vel ita sit in conspectu nostro, ut difficilis sit ejus persecutio. [“Εννοεῖται δὲ ὅτι ἀναλαμβάνει τὴν φυσικὴν ἐλευθερίαν, ὅταν ἢ τοὺς ὀφθαλμοὺς ἡμῶν διέφυγεν ἢ οὕτως εἶνε ἐν τῇ θεᾷ ἡμῶν, ὥστε νὰ εἶνε δύσκολος ἡ καταδίωξις αὐτοῦ]. *Αλγηθῶς ὅμως, ἐὰν ψιττακὸς ἢ κανάριον ἢ λέων δραπετεύσῃ ἐκ ζωολογικοῦ κήπου καὶ φθάσῃ ἐκτὸς τῆς θεᾷ τοῦ καταδιώκοντος, δὲν ἀπόλλυται ἡ κυριότης ἐπὶ τούτου, διότι τὰ ζῶα ταῦτα δὲν δύνανται ἐν Γερμανίᾳ νὰ περιέλθωσιν εἰς φυσικὴν ἐλευθερίαν.

7) *Επίσης ΓρΑΚ § 944.—Ν. 5 § 5 Πανδ. 41.1. Γάϊος... in his autem animalibus quæ consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut eo usque nostra esse intellegantur, donec revertendi animum habeant, quod si desiderint revertendi animum habere, desinant nostra esse et fiant occupantium, intelleguntur autem desisse revertendi animum habere tunc, quum revertendi consuetudinem deseruerit. [“Επὶ τούτων δὲ τῶν ζῴων, ἅτινα κατ' ἔθος συνηθίζουσι νὰ ἀπέρχωνται καὶ ἐπανερχονται, ἐπεδοκιμάσθῃ ὁ τοιοῦτος κανὼν, ἵνα νοῶνται μέχρι τοσούτου ὡς ἡμέτερα, ἐφ’ ὅσον ἔχουσι τὴν πρόθεσιν παλιννοστήσεως. Διότι, ἐὰν παύσωσιν ἔχοντα τὴν βούλησιν τῆς ἐπανόδου, πύονται ὄντα ἡμέτερα καὶ γίνονται τῶν καταλαβόντων. *Εννοοῦνται δὲ ὡς πυσάμενα νὰ ἔχωσι τὴν πρόθεσιν παλιννοστήσεως τότε ὅτε ἐγκατέλειπον τὸ ἔθος τῆς ἐπανόδου].

Ἐπὶ τῶν οἰκιακῶν ζῶων, ἤτοι τῶν ὑπηρετούντων κανονικῶς τὸν ἄνθρωπον, ἀπόλλυμεν μὲν τὴν νομὴν, ἐὰν διαρκῶς ἀπομακρυνθῶσι τῆς φυλάξεως ἡμῶν, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὴν κυριότητα.⁸

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

ΑΓΩΓΑΙ ΤΟΥ ΚΥΡΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΚΑΛΗΣ ΠΙΣΤΕΩΣ ΝΟΜΕΩΣ

Ι. Ἐμπράγματα ἀγωγαί.

§ 224. Ἀγωγή περὶ κυριότητος (διεκδικητική).

Ἐὰν ἡ νομὴ συγκρουσθῇ πρὸς τὴν κυριότητα, λύει τὴν σύγκρουσιν ἡ ἀγωγή περὶ κυριότητος (rei vindicatio, διεκδικητική).¹⁻² Αὕτη ἐνασκει τὰ δικαιώματα τοῦ μὴ νεμομένου κυρίου κατὰ τοῦ νεμομένου

8) N. 5 § 6 Πανδ. 41.1. Οἱ Ρωμαῖοι τὰς οἰκιακὰς περιστεράς κατελόγιζον εἰς τὰ ἄγρια ζῶα τὰ ἀπλῶς τιθασευθέντα, ὥστε ἐγίνοντο ἀδέσποτοι, ἐὰν ἀφίπταντο καὶ ἐγκτελείπον τὸ ἔθνος τῆς ἐπινόδου. Τοῦτο δὲν ἰσχύει σήμερον ἐν Γερμανίᾳ· αἱ περιστεραί τῶν περιστερεῶνων εἰσὶ μᾶλλον ἡμεραζῶα, ὧν ἡ κυριότης δὲν ἀποσβέννυται καὶ ὅταν ἀφίπτανται. Ἀλλὰ πῶς ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῶν ἐσμῶν τῶν μελισσῶν; Ὁ Γάλλος ἐν N. 5 § 5 Πανδ. 41.1 λέγει *apium quoque natura fera est* [ἡ δὲ τῶν μελισσῶν φύσις ἄγρια ἐστίν]. Καὶ αἱ παλαιαὶ γερμανικαὶ Νομικαὶ Πηγαὶ χαρακτηρίζουσι τὴν μέλισσαν ὡς ἄγριον ζῴδιον. Τὸ ἐπανελάβανον τυφλῶς καὶ οἱ Νομικοὶ μέχρι σήμερον καὶ ἐπράξαμεν καὶ ἡμεῖς εἰς τὰς δύο πρώτας ἐκδόσεις. Ἀλλ' εἶνε ζήτημα ζωολογίας, ἐὰν αἱ μέλισσαι εἶνε ἄγρια ἢ ἡμεραζῶα! Ἐὰν ἐπὶ τῶν χρόνων τοῦ Γαίῳ καὶ τοῦ μεσαίωνος ἦσαν εἰσέτι ἄγρια ζῶα, βεβαίως σήμερον δὲν εἶνε. Ἐν Γερμανίᾳ εἰσὶ τελείως ἐξημερωμένοι, ἐὰν δὲ ἀπαντῶσιν ἄγρια μέλισσαι, εἶνε μέλισσαι διαφυγοῦσαι τὸν κύριον τῆς κυψέλης καὶ ἄγριωθεῖσαι, ὅπως ὑπάρχουσι καὶ ἄγρια γαλαῖ. Ὅθεν ὁ ἀποπτὰς νεκρὸς ἐσμὸς διαμένει τῆς κυριότητος τοῦ κυρίου τοῦ ἀρχικοῦ ἐσμοῦ. Ἐὰν δραπετεύσῃ καὶ τὸν συλλάβῃ τρίτος, πρέπει νὰ τὸν μεταχειρισθῶμεν ὡς εὐρετὴν ἀπολεσθέντος πράγματος. Δύναται μὲν νὰ ζητήσῃ παρὰ τοῦ κυρίου ἀποζημίωσιν διὰ τὴν ἐνέργειαν αὐτοῦ ὑπὲρ τοῦ ἐσμοῦ, ἀλλὰ πρέπει νὰ ἀποδώσῃ τὸν ἐσμόν, ἐφ' ὅσον ἀποδεκνύεται ἡ ταυτότης. Οὐχ ἦττον κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 961 αἱ μέλισσαι εἰσὶν ἄγρια ζῶα.

1) Τίτλος Πανδ. 6.1 — Τίτλος Κωδ. 3.32.

2) Περὶ τῆς παλαιᾶς ἀμφιμεροῦς vindicatio. πρβ. ἀνωτέρω I § 132 —

II § 171.

μὴ κυρίῳ. Καὶ δὴ νικᾷ ὁ κύριος τὸν νομέα, ἀνεξαρτήτως ἂν νέμηται ὁ νομέυς καλῇ ἢ κακῇ πίστει.

Οὐχ ἦττον ἡ νομὴ οἶδε καὶ ἀπέναντι τοῦ κυρίου θέσιν, ἣν δὲν πρέπει νὰ υποτιμήσωμεν.

Πρὸ παντὸς πρέπει ὁ ἐνάγων νὰ ἀποδείξῃ τὴν κυριότητα αὐτοῦ. Ἐὰν ἀποτύχῃ ἢ ἀπόδειξις αὕτη, ὁ ἐναγόμενος μένει νεμόμενος.³

Ὁ νομέυς δύναται νὰ παρακρατήσῃ τὸ πρᾶγμα καὶ ἀπέναντι τῆς ἀγωγῆς τῆς κυριότητος μέχρι τῆς ἀποδόσεως δαπανῶν τινων.

Ἐπὶ τῶν κλασσικῶν χρόνων δὲν ἠδύνατο ὁ κύριος ἀκριβῶς νὰ ἀφαιρέσῃ τὸ πρᾶγμα ἀπὸ τοῦ νομέως διὰ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς ἀνευ τῆς θελήσεως τοῦ νομέως.

Δηλ. ἡ διεκδικήσις ὡς πᾶσα ἄλλη περιουσιακὴ ἀγωγή ἐπὶ τῆς ἐποχῆς τῆς formula ἐπήγετο χρηματικὴν καταδίκην. Τῷ ὄντι ἦτο *arbitraria*, ἦτοι ὁ δικαστὴς ἐπέβαλε τῷ ἐναγόμενῳ, ἐὰν ἡ ἀγωγή ἀπέδεκνύετο ὡς βᾶσιμος διὰ παρεμπιπτούσης ἀποφάσεως, τὴν ἀπόδοσιν τοῦ διεκδικουμένου πράγματος, ἀλλ' ἡ διαταγὴ αὕτη δὲν ἦτο ἐκτελεστή.⁴ Ἐὰν ὁ ἐναγόμενος δὲν ὑπῆκουεν, ἡ μόνη συνέπεια ἦτο, ὅτι ὁ ἐνάγων ἠδύνατο μονομερῶς εἰς *juramentum in litem* [ἐνδίκος ὅρκος] νὰ καθορίσῃ τὸ ἀποτίμημα τῆς δίκης [litis aestimatio]. Τὸ ἀποτίμημα τῆς δίκης ἐλογίζετο τίμημα πωλήσεως ἡ κυριότης τοῦ διεκδικουμένου πράγματος μετεβιβάζετο εἰς τὸν ἐναγόμενον ἀντὶ τοῦ ἀποτιμήματος.⁵ Κατὰ ταῦτα ὁ νομέυς ἠδύνατο νὰ παραμείνῃ ἐν τῇ νομῇ, ἐὰν δὲν ἐφοβεῖτο μέγα ἀποτίμημα.

3) N. 28 Κωδ. 3.32. *Res alienas possidens licet justam causam nullam habeat tenendi, non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur.* [Ὁ νεμόμενος ἀλλότρια πράγματα, καίπερ μηδεμίαν νόμιμον αἰτίαν ἔχων κατοχῆς, δὲν ἀναγκάζεται νὰ ἀποδώσῃ εἰμὴ πρὸς τὸν ἀποδεικνύοντα τὴν αἴτησιν αὐτοῦ.]

4) Πρβ. ἀνωτέρω II § 133.

5) N. 46 Πυνδ. 6.1 Πυνδολος. *Ejus rei, quæ per in rem actionem petita tanti æstimata est, quanti in litem actor juraverit, dominium statim ad possessorem pertinet: transegisse enim cum eo et decidisse videor eo pretio, quod ipse constituit.* [Τοῦ πράγματος τούτου ἡ κυριότης εὐθὺς ἀνῆκει τῷ νομῇ. ὅπερ ζητηθὲν διὰ τῆς ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς τοσοῦτον ἀπετιμήθη, ὅσον ὁ ἐνάγων ὥμοσε· διότι φαίνομαι συμβιβασθεὶς περὶ τούτου καὶ ἀποφασίσας τοῦτο τὸ τίμημα, ὅπερ ἐκεῖνος καθώρισε]. N. 35 § 2 — N. 63 Πανδ. 6.4—N. 7 § 1 Πανδ. 6.2—N. 1. N. 3 Πανδ. 41.4.

Τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον μετέπλασε τὰς διατάξεις ταύτας, τὰς φειδόμενας τοῦ νομέως. Ἡ διαταγή περὶ ἀποδόσεως κατέστη ἐκτελεστή.⁶

Κατὰ τὸ γερμ. κοινὸδίκαιον [καὶ τὸ ἐλλήν. δίκ.] ἡ ὀριστικὴ ἀπόφασις ἐπιβάλλει τὴν ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος.⁷ Καταδίκη δὲ εἰς χρήματα ἀντὶ τῆς ἀποδόσεως τοῦ πράγματος ἐπιτρέπεται μόνον διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ ἐκτέλεσις ἐπ' αὐτοῦ τοῦ πράγματος προγραμματικῶς καθίσταται ἀδύνατος.

Ἐνῷ ἐν τῷ ΡΔ ὁ νεμρόμενος κύριος κατ' οὐδένα τύπον⁸ εἶχεν ἄγω

6) Ν. 68 Πανδ. 6.1.

7) Ἡδη κατὰ τὴν ἀντίληψιν τῶν Γλωστογράφων ἡ καταδίκη εἰς ἀπόδοσιν τοῦ διεκδικουμένου πράγματος δὲν εἶνε παρευπιπτούσα ἀπόφασις, ἀλλ' ὀριστικὴ ἀπόφασις. — Οὕτω καὶ ΓρΑΚ § 969.

8) Ὁ ἐν § 2 Εἰσηγ. 4.6 μνημονευόμενος unus casus [μο-αδικὴ περίπτωσις] ἐννοεῖται συνήθως ὡς περίπτωσις ἐγέρσεως διεκδικητικῆς ἀγωγῆς ὑπὸ τοῦ νεμομένου κυρίου. Ἐξητήθη ἐπιμελῶς. Ἀλλὰ μικρὰ ὑφίσταται ἐλπίς (Vangerow § 332) ἐπιλύσεως τοῦ αἰνίγματος. Συνήθως σκέπτονται (ἤδη ἡ Γλῶσσα) διεκδικητὴν τοῦ νομικοῦ νομέως κατὰ τοῦ ἐπ' ὀνόματι αὐτοῦ κατέχοντος φυσικοῦ νομέως. Ἀλλ' ἡ περίπτωσις αὕτη πρακτικῶς δὲν ἀπαντᾷ, διότι θὰ ἦτο ἡ ἀδεξιωτέρα ὁδός, ἐὰν ὁ ἐνάγων προέβαινε κατὰ τοῦ κατοχοῦ διὰ τῆς διεκδικήσεως, ἐνῷ δύναται νὰ ἐγείρῃ τὴν περὶ νομῆς ἢ τὴν προσωπικὴν ἀγωγὴν. Ὅθεν καὶ οἱ Πανδέκται δὲν ἀναφέρουσι τὸ θέμα τοῦτο, ἐνῷ αὐτοὶ ἔπρεπε νὰ τὸ ἀναπτύξωσιν. Ἀλλὰς γνώμας παρὰ Vangerow § 332. — Ἐὰν παρατηρήσωμεν ἀκριβῶς τὸ χωρίον τῶν Εἰσηγήσεων, προκύπτει ὅτι δὲν ὑφίσταται ὁ περίπυστος unus casus. Δηλαδή αἱ § 1 καὶ 2 πραγματεύονται περὶ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν ἐν γένει, ἐμιλοῦσαι πρῶτον περὶ διεκδικητικῶν, εἴτα περὶ τῆς actio confessoria καὶ τέλος περὶ τῆς actio negatoria. Περί τούτων δὲ ἐκφράζεται ἡ § 2 : *istae quoque actiones in rem sunt, sed negativae. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est : nam is agit qui non possidet: ei vero, qui possidet non est actio prodita per quam neget rem actoris esse Sane uno casu qui possidet nihilominus actoris partes optinet, sicut in lationibus. Digestorum libris opportunius apparebit.* [Αὗται δὲ αἱ ἀγωγαὶ εἶνε ἐμπράγματα, ἀλλ' ἀρνητικαί. Ὅπερ εἶδος ἀγωγῆς δὲν ἐχορηγήθη ἐπὶ τῶν διαφορῶν περὶ σωματικῶν πραγμάτων διότι ἐπὶ τούτων ἐνάγει ὁ μὴ νεμόμενος· ὁ δὲ νεμόμενος δὲν ἔχει ἀγωγὴν, δι' ἧς νὰ ἀρνηθῇ ὅτι τὸ πρᾶγμα εἶ.ε τῷ ἐνάγοντος. Ἀμέλει ἐν ἐνὶ θεματι ὁ νεμόμενος εἶνε ἐνάγων, ὅπως καταλληλότερον φηνῆσεται ἐν τοῖς εὐρυτέροις βιβλίοις τῶν Πανδεκτῶν] Τοῦτο κατὰ τὴν κρίσιν ἡμῶν δηλοῖ μόνον : ἐν τῇ μιᾷ περιπτώσει τῆς ἐμπραγματου ἀγωγῆς, περὶ ἧς πρότερον ὠμιλήσαμεν (ἦτοι τῆς actio negativa) δύ-

γὴν περὶ κυριότητος, νῦν ὁ κύριος, καίπερ ὧν νομεύς, ἔχει βεβαιωτικὰς ἀγωγὰς [Feststellungsklagen], δι' ὧν δύναται νὰ φέρῃ τὸ ζήτημα τῆς κυριότητος εἰς δικαστικὴν ἀναγνώρισιν, ἐφ' ὅσον ἔχει ἐννομον συμφέρον εἰς ταχεῖαν βεβαίωσιν τῆς κυριότητος, λ. χ. ὅταν τρίτος ἐγγράφηται ὡς κύριος ἐν τῷ κτηματολογίῳ ἄνευ δικαιώματος.

§ 225. Οἱ διάδικοι ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς περὶ κυριότητος.

1. Ἐνάγει μόνος ὁ κύριος.¹ Οἱ ἐκδοχεῖς δύνανται μὲν νὰ ἐναγάγῃ αὐτοὺς ἀντὶ τοῦ κυρίου,² ἀλλ' ἔχουσι μόνον τὴν ἐνάσκησιν ἀλλοτρίου δικαιώματος ἐν ἰδίῳ συμφέροντι. Διότι κατ' ἀρχὴν ἡ ἀγωγή περὶ κυριότητος εἶνε παρακολούθημα τοῦ δικαιώματος κυριότητος.³

ναται καὶ ὁ νομεύς νὰ ἐναγάγῃ, ὅπως ἐγγύτερον ἐκθέτουσιν οἱ Πανδέκται· τούναντίον διὰ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς δὲν δύναται νὰ ἐναγάγῃ ὁ νομεύς. Δὲν εἶνε ἀναγκαῖον ἵνα ὁ casus τεθῇ μεταξὺ τῶν controversiae rerum corporaliū· ἀλλ' ἀποτελεῖ μᾶλλον τὴν ἀντίθεσιν πρὸς ταῦτα.

1) Ὁ συνδιοκτῆτης τοῦ Ρ₁ δύναται νὰ διεκδικήσῃ τὸ ἰδιαικὸν αὐτοῦ μέρος οὐχὶ ἐλόκληρον τὸ πρᾶγμα.—Πρβ. ΓραΚ § 1011.

2) Τὴν ἐκχώρησιν τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς μνημονεύουσιν οἱ Ν. 21 — Ν. 63 Πενδ. 6, 1 Ν. 25 § 8 Πενδ. 19, 2 — Ν. 14 Πενδ. 47, 2, ρυθμίζει δὲ αὐτὴν ὁ Ν. 9 Κωδ. 4, 37. Τὴν φύσιν τῆς ἐκχωρήσεως ταύτης ἠρεῦνεν ὁ Γέριγκ. Πρβ. Windscheid § 337.

3) Ἡ ἐκχώρησις τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν εἶνε ἐν πολλοῖς θέμασι προβληματική. Εἶνε δὲ οὐσιωδῶς διάφορος τῆς ἐκχωρήσεως τῶν ἐνοχῶν ἐν τῇ σημερινῇ αὐτῆς μορφῇ, διότι αὕτη ἀποτελεῖ μεταβιβάσιν αὐτοῦ τοῦ δικαιώματος οὐχὶ μόνως τῆς ἐνασκήσεως. Τούναντίον ἡ ἐμπράγματος ἀγωγή διαμένει πάντοτε ἀπόροισι τοῦ τὴν βᾶσιν αὐτῆς ἀποτελοῦντος ἐμπραγμάτου δικαιώματος καὶ ἄνευ τούτου δύναται νὰ μεταβιβασθῇ μόνον κατὰ τὴν ἐνάσκησιν. Οὐχ ἥττον ἄνευ ἐπαρκῶν λόγων ὁ Γέριγκ φρονεῖ, ὅτι ἡ denunciatio μόνον ἐπὶ τῆς ἐκχωρήσεως ἐνοχῶν, οὐχὶ καὶ ἐπὶ τῆς ἐκχωρήσεως ἐμπραγμάτων δικαίωων χωρεῖ. Διότι πράγματι ἡ denunciatio εἶνε συνέπεια, τοῦθ' ὅπερ ὁμως ἀρνεῖται ὁ Γέριγκ, τῆς ἐννοίας τῆς ἐκχωρήσεως, μεθ' ἣν μόνον γνωστοποίησιν ὁ ἐκδοχεὺς δικαιούται εἰς ἀγωγὴν. Πρβ. Windscheid § 337 σημ. 4. Ἀληθῶς ὁμως ἡ ἐνέργεια τῆς denunciatio ἐπὶ ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς δύναται νὰ ματαιωθῇ, ἐὰν ὁ νομεύς, ὅστις ἐγένετο ἡ denunciatio, μεταβιβάσῃ τὴν νομὴν ἄλλῳ, μὴ γινώσκοντι τὴν denunciatio.—Ἀμφισβητεῖται, ἐὰν ἡ ἐκχώρησις διατηρῇ τὴν ἐνέργειαν αὐτῆς, ἐὰν ὁ ἐκχωρητὴς καταστῇ αὐτὸς νομεύς. Ὑπὲρ ὁ Bähr, ὁ Kohler, ἀντιθέτως ὁ Γέριγκ. Ὁ Windscheid § 337 σημ. 5, πρότερον ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς λύσεως, ἐν τῇ 7 ἐκδότηι ἀμφιβάλλει. Ἀλλ' ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς

2. Ἡ utilis actio ad rem vindicandam [ὡφέλιμος ἀγωγή πρὸς διεκδικήσιν τοῦ πράγματος] τοῦ μὴ κυρίου, ἥτις πολλάκις μνημονεύεται, δὲν εἶνε, ὡς πολλοὶ φρονοῦσιν, ἀγωγή περὶ κυριότητος.⁴

Τοιαύτην ἀγωγήν πλὴν τῶν ἄλλων ἔχει ὁ πρόψην κύριος πίνακος, ὃν ἀπώλεσε διὰ τῆς ζωγραφήσεως ὑπὸ τρίτου, πρὸς ἀπόδοσιν τῆς εἰκόνης, ἐὰν μηδεμίᾳ ἀποζημίωσις τῷ παρέχεται,⁵ πρὸς τοῦτοις ὁ δωρητὴς πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ δωρηθέντος πράγματος ὑπὸ τὸν ὅρον διατροφῆς ἕνεκα μὴ ἐκπληρώσεως τοῦ ὅρου⁶ ὡς καὶ ἡ σύζυγος πρὸς ἀπόδοσιν τῶν προικῶν ἀντικειμένων, τῶν κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου σφζομένων εἰσέτι παρὰ τῷ συζύγῳ.⁷ Οὐχ ἥττον δύναται νὰ διεκδικήσῃ διὰ τῆς utilis in rem actio ὁ δωρητὴς σύζυγος τὰ ὑπὸ τῆς δωρεοδόχου συζύγου διὰ τῶν δωρηθέντων χρημάτων κτηθέντα πράγματα,⁸ ὁ ἐπιτροπεύόμενος τὰ ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου δι' ὀφικνικῶν χρημάτων,⁹ ὁ στρατιώτης τὰ ὑπὸ τρίτων διὰ χρημάτων αὐτοῦ.¹⁰

Ἡ ἀγωγή αὕτη δημιουργεῖ τῷ ἐνάγοντι νομὴν καὶ κυριότητα καὶ δὲν ἀναγνωρίζει μόνον ὑφισταμένην κυριότητα.¹¹ Ὅθεν πρόκειται

λύσεως συνηγορεῖ ὁ σκοπὸς τῆς διεκδικήσεως καὶ ὑποστηρίζεται ὑπὸ τοῦ Ν. 63 Πανδ. 6.1. Ἡ ἀγωγή κατὰ κανόνα ἀποσθέννυται ἀπολεσθέντος τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐκχωρητοῦ, Γέριγκ- Windscheid § 337 σημ. 8 —Πρβ. ΓραΚ § 931, 986, 870.

4) Τὴν ἀγωγήν ταύτην πρῶτον ἐπραγματεύθη λεπτομερῶς ὁ Γέριγκ. Ἐκτοτε δὲ ἐγένετο πολλὰ ὡς ἀντικείμενον συζητήσεως. Ὁ ΓραΚ δὲν γινώσκει τοιαύτην utilis vindicationem.

5) Γαίτου Εἰσηγ. II § 78—§ 34 Εἰσηγ. 2.1. Πρβ. καὶ Ν. 5 § 3 Πανδ. 6.1.

6) Ν. 1 Κωδ. 8.54. Πρβ. καὶ Ν. 15 Κωδ. 3.

7) Ν. 30 Κωδ. 5.12.

8) Ν. 55 Πανδ. 24.1. Πρβ. Ν. 29 § 1, Ν. 30 Πανδ. eod.

9) Ν. 2 Πανδ. 26.9—Ν. 3 Κωδ. 5.51.

10) Ν. 8 Κωδ. 3.32.

11) Ν. 1 Κωδ. 8.54. Si doceas ut adfirmas nepti tuæ ea lege a te esse donatum, ut certa tibi alimenta praeberet, vindicationem etiam hoc casu utilem eo, quod legi illa obtemperare noluerit, impetrare potes, id est actionem, qua dominium pristinum restituatur tibi. [Ἐὰν διδάξης (ἤτοι ἀποδείξης), ὡς βεβαιοῖς, ὅτι τῇ σῇ ἐγγόνῃ ἐπὶ τούτῳ τῷ ὄρῳ ἐγένετο δωρεὰ ὑπὸ σοῦ, ἵνα σοὶ παρέχῃ ὠρισμένην διατροφήν, δύνασαι νὰ ἐπιχειρήσῃς καὶ ὡφέλιμον διεκδικήσιν ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἐκείνου, ὅπερ δὲν ἤθελε νὰ ὑπα-

περὶ ἐμπραγμάτων δικαιώματος πρὸς μεταβίβασιν πράγματος, ἀληθῶς περὶ ἐξαιρετικοῦ εἶδους ἐμπραγμάτου δικαίου.¹²

[Ἐν τῷ Ἑλλην. δ.κ. *utilis rei vindicatio* οὔτε ἐπὶ κινήτων οὔτε ἐπὶ ἀκινήτων ὑφίσταται, καταργηθεῖσα ρητῶς ὑπὸ τοῦ Νόμου περὶ μεταγραφῆς ὡς ἀσυμβίβαστος πρὸς τὸ σύστημα τῆς δημοσιότητος τῆς μεταγραφῆς καὶ πρὸς τὰς ἰδέας τῶν σημερινῶν συναλλαγῶν.^{12α}]

3. Ἐναγόμενος εἶνε ὁ νομεὺς¹³ καὶ ὁ νόμιμος αὐτοῦ ἀντιπρόσωπος.

κούσῃ τῷ ὄρω ἐκείνῳ, ἥτοι ἀγωγὴν, δι' ἧς ἡ προτέρα κυριότης ἀποκαθίσταται σοι].

12) Ὁ Γέριγ κατέληξεν εἰς τὸ πόρισμα, ὅτι ἡ *utilis rei vindicatio* εἶνε ἀγωγὴ διευθυνομένη πρὸς μεταβίβασιν τῆς κυριότητος, ὥστε αὕτη αἰτεῖ ὅτε μὲν τὴν μεταβίβασιν ἀμέσως, ὅτε δὲ μόνον ἐνδεχομένης διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἐναγόμενος δὲν εἶνε ἐν καταστάσει καὶ πρόθυμος, ἵνα παράσχῃ χρηματικὴν προσχῇν. Τοῦτο πράγματι προκύπτει ἐκ τῶν Πηγῶν. Ὁ Γέριγ ἐδέχθη πρὸς τοῦτοις ὅτι *utilis vindicatio* δύναται νὰ ἐγερθῇ μόνον κατὰ τοῦ πρὸς μεταβίβασιν τῆς κυριότητος προσωπικῶς ὑποχρέου κυρίου, ὅθεν δι' ἀρκεῖται μόνον περὶ τῆς ἐνισχύσεως προσωπικῆς ἀγωγῆς. Τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦτον δὲν ἀπέδειξεν ὁ Γέριγ. Ἡ ἀγωγὴ χωρεῖ ὡς πραγματικὴ καὶ πρέπει νὰ ἔχῃ πραγματικὴν δύναμιν. Τοῦτο ἀναγνωρίζει ὁ Γέριγ κατὰ τοσοῦτον, ὥστε προκίξει αὐτὴν διὰ δικαιώματος διεκδικήσεως ἐν τῇ πτωχεύσει. Ἀλλὰ τότε φυσικὰ δὲν δύναται τις νὰ τὴν ἀρνηθῇ κατὰ τρίτων ἀποκτητῶν τὸ πρᾶγμα. Ἐπειδὴ ὁμοως πρόκειται περὶ ἐξαιρετικῆς ἐπιεικείας, δύναται τις ἐξ ἀντιθέτων λόγων ἐπιεικείας νὰ ἀρνηθῇ τὴν ἀγωγὴν ἀπὸ ἐπέψεως τοῦ σημερινοῦ δικαίου καὶ κατὰ τρίτων, μὴ γινωσκόντων τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος κατὰ τὴν ἀπόκτησιν.

12α) Καλλιγὰ Β. παράρτημα πρῶτον § 84. "Ὅτι τὸ ἄρθρ. 12 Νόμου 29 Ὀκτωβρίου 1856 κατήργησε τὴν *utilis rei vindicatio* οὐ μόνον ἐπὶ ἀκινήτων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ κινήτων ἀποδεικνύεται καὶ ἐκ τοῦ ὅτι τὰ μὲν ἐδάφια 1, 2, 3 τοῦ ἄρθρ. 12 ἐμiloῦσι μόνον περὶ πραγμάτων, τὸ δὲ ἐδ. 4 περὶ ἀκινήτων. Ἐφετ. Πατρῶν 510 τοῦ 1896 τὸ ἄρθρ. 12 τοῦ περὶ μεταγραφῆς Νόμου κατήργησε τὸ δικαίωμα τῆς γυναικὸς πρὸς διεκδίκησιν τῶν αὐτοῦσιων σφζομένων προσιψίων κινήτων. Γ. Δυσβ.].

13) Περὶ τοῦ χρόνου, καθ' ὃν ὁ ἐναγόμενος πρέπει νὰ νέμῃται, πρὸς ἀνωτέρω I § 154. — Ἐν Ρώμῃ ἡ δύνατο ὁ ἐνάγων, ἐὰν ὁ ἐναγόμενος ἤρνετο τὴν νομὴν, νὰ περιορίσῃ τὴν δίκην εἰς τὸ ζήτημα τῆς νομῆς καὶ ἐπετύγχανεν, εὐθὺς ὡς ἀπεδείκνυε τὴν νομὴν τοῦ ἐναγομένου, τὴν καταδίκην τούτου. Διὰ τοῦτο ὁ Ν. 80 Πανδ. 6.1 λέγει *in rem actionem pati non compellimur*. Τοῦτο ἀποτελεῖ δικονομικὴν ποινὴν, μὴ γενομένην δεκτὴν ὑπὸ τῆς Γερμ. Ἀστ. Δικον. [οὐδὲ ὑπὸ τῆς Ἑλληνικῆς!].

λ. χ. ὁ σύνδικος τῆς πτωχεύσεως ὡς πρὸς τὰ ἐν τῇ ὁμάδῃ εὐρισκόμενα τῶν πτωχεύσαντι μὴ ἀνήκοντα πράγματα.

Δὲν ἀπαιτεῖται νομικὴ νομὴ. Ὅθεν ὁ κάτοχος ἀλλοτρίῳ ὀνόματι, λ. χ. ὁ θεματοφύλαξ, ὁ ἐντολοδόχος, ὁ χρητιχρεώστης, ὁ μισθωτής, δύναται νὰ ἐναχθῇ ὡς ὁ νομεύς, ὁ δι' αὐτοῦ ἀντιπροσωπευόμενος¹⁴ διότι ὁ κύριος πρέπει νὰ εἶνε εἰς κατάστασιν νὰ νικᾷ πάντα ἀντιστρατευόμενον κατὰ τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ καὶ ἔχοντα τὴν ἰκανότητα πρὸς ἀπόδοσιν.

Ἡ ἀγωγὴ περὶ κυριότητος κατὰ τοῦ ἀπλοῦ κατόχου δύναται νὰ ἔχῃ ἄνεπιεικῇ ἀποτελέσματα. Διότι οὕτως ἐπιорίπτεται ἐπὶ τοῦ κατόχου δίκη, ἐξ ἧς οὐδὲν ἢ μικρὸν συμφέρον ἔχει, ἐνῶ ὁ κυρίως ἐνδιαφερόμενος διὰ τὴν ὑπεράσπισιν νομεύς [auctor] δὲν ἐνάγεται. Πολυλάκις δὲ καὶ μόνος οὗτος, οὐχὶ ὁ κάτοχος, θέλει γινώσκει ἀκριβῶς τὴν σχέσιν τῶν πραγμάτων καὶ θέλει ἔχει εἰς χεῖρας τὰ ἀποδεικτικά ἔγγραφα. Ἀλλαι δεδικαιολογημένοι ἀξιώσεις τοῦ κυρίου ἰκανοποιεῖνται τελείως, ἐὰν ὁ κάτοχος θέτῃ τὸν νομέα ἀντ' αὐτοῦ ὡς ὑπερασπιστὴν. Ἐντεῦθεν δικαιολογεῖται ἡ *nominatio auctoris*, ἣν εἰσήγαγεν ὁ Κωνσταντῖνος ἐπὶ τῆς διεκδικήσεως τῶν ἀκινήτων καὶ ἣν νῦν ἐπιτρέπει διὰ πάντα τὰ θέματα τὸ ἄρθρ. 76 Γερμ. Ἀστ. Δικ. [§ 69 Ἑλλ. Ἀστ. Δικ.], ἐνθα ἐνάγεται τις ὡς νομεύς πράγματος, ὅπερ ἰσχυρίζεται, ὅτι κατέχει ὀνόματι τρίτου.¹⁵

14) Ν. 9 Πανδ. 6.1, ὅπου ὁ Πήγχεος φέρεται ὡς ἀσπαζόμενος ἀντίθετον δοξιν. Κατὰ ΓρΑΚ § 985 δύναται ὁ κύριος νὰ ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ νομέως τὴν ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος.

15) Κατὰ Γρ. Ἀστ. Δικ. § 76 (τοῦ 1898): Ἐὰν ὁ ὀνομασθεὶς ἀναλάβῃ τὴν δίκην, ὁ ἐναγόμενος ἐπὶ ἰδίᾳ αἰτῇται τίθεται ἐκτὸς δίκης. Ἡ ἀπόφασις, ὅσον ἀφορᾷ αὐτὸ τὸ πρᾶγμα, ἐνεργεῖ καὶ ἐκτελεῖται καὶ κατὰ τοῦ ἐναγομένου (ἥτοι τοῦ κατόχου). [Ἡ Ἑλληνικὴ Νομολογία φθάνει εἰς τὴν καταδίκην τοῦ κατόχου εἰς μόνον τὸ πρᾶγμα δι' ἄλλης ὁδοῦ, δηλ. ἀπορρίπτουσα τὴν ἐνστάσιν τοῦ ἐναγομένου ὅτι δὲν εἶνε νομεύς ὡς ἄνευ συμφέροντος προτεινομένην. Λ. χ. ὁ Α, ᾧ τινι κατεκυρώθῃ ἐν πλειστηριασμῶν οἰκίᾳ, ἐνάγει τὸν Β ὡς νομέα· ὁ Β ἀπαντᾷ ὅτι δὲν εἶνε νομεύς. Τὰ δικαστήρια ἀπαρρίπτουσι τὴν ἐνστάσιν ταύτην ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι, ὁ Β δὲν εἶνε νομεύς, τότε καὶ ἂν καταδικασθῇ εἰς παράλειψιν τῆς κατοχῆς αὐτοῦ τοῦ πράγματος, οὐδὲν ζημιούται, ἀφ' οὗ αὐτὸς ἰσχυρίζεται ὅτι δὲν ἔχει τὴν κατοχὴν. Ἀλλ' ἐὰν ὁ ἐναγόμενος κατονομάσῃ ρητὸν πρόσωπον ὡς νομέα, τοῦτο δὲν δύναται νὰ γίνη, διότι τότε ὑφίσταται συμφέρον τοῦ ἐναγομένου, ἥτοι ἡ ὑποχρέωσις αὐ-

Ἐὰν τοιοῦτος ἐναγόμενος πρὸ τῆς πρώτης συζητήσεως τῆς κυρίας ὑποθέσεως ἀναλαινῶσιν τὴν δίκην πρὸς τὸν auctor καὶ προσεπικαλέσῃ αὐτὸν πρὸς δῆλωσιν καὶ πρὸς τούτοις ὀνομάσῃ τὸν auctor πρὸς τὸν ἐνάγοντα (εἴτε ἐγγράφως εἴτε προφορικῶς ἐν τῇ συζητήσει), τότε δικαιοῦται ὁ ἐναγόμενος μέχρι τῆς ὁσέως τῆς δηλώσεως καὶ τὸ μακρότερον μέχρι πέρας τῆς προθεσμίας, ἐν ᾗ ἐπρεπε νὰ δηλώσῃ ὁ προσεπικληθεὶς, νὰ ἀρνηθῇ νὰ ἀπαντήσῃ εἰς τὴν ἀγωγὴν.¹⁶

Ὁ προσεπικληθεὶς δικαιοῦται, συναίνουντος τοῦ ἐναγομένου, νὰ ἀναλάβῃ αὐτὸς τὴν δίκην ἀντὶ τοῦ ἐναγομένου. Μόνον δὲ ὅταν ὁ ἐνίγων ἐνασχῇ αὐθυποστάτους ἀξιώσεις κατὰ τοῦ ἐναγομένου δύναται νὰ ἀντιτείνῃ εἰς τοῦτο. Ἐὰν ὁ ἐναγόμενος ἀποχωρήσῃ συνεπεία τῆς προσεπικλήσεως, δὲν εἶνε πλέον διάδικο·, ἀλλὰ μόνον ἐνδιαφερόμενος εἰς τὴν δίκην. Διότι ἡ ἀπόφασις κατὰ τοῦ προσεπικληθέντος εἶνε ἐκτελεστὴ καὶ κατ' αὐτοῦ.

Τούναντιον ἐὰν ὁ προσεπικληθεὶς δὲν ἀκολουθήσῃ τὴν πρόσκλησιν, ὁ ἐναγόμενος δικαιοῦται νὰ ἱκανοποιήσῃ τὴν αἴτησιν τῆς ἀγωγῆς.¹⁷ Δύναται δὲ καὶ νὰ ἐξακολουθήσῃ τὴν δίκην. Ἐὰν ὁ ἐνάγων συνεπεία τούτων περιέλθῃ εἰς τὴν νομὴν τοῦ ἐπιδίκου, οὐχ ἤττον ἀπομένει τῷ προσεπικληθέντι ἡ διεκδίκησις. Ἀπώλεσε μόνον τὴν εὐνοϊκὴν θέσιν τοῦ νομέως. Ἡ ἀπόφασις κατὰ τοῦ προσεπικαλοῦντος δὲν ἀντιτάσσεται κατὰ τοῦ προσεπικληθέντος.¹⁸ [Ἄλλ' ἐν τῷ Ἑλλην. Δικ. ἐπειδὴ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ προσεπικαλῶν λογίζεται πληρεξούσιος τοῦ προσεπικληθέντος, ἡ ἀπόφασις κατὰ τοῦ προσεπικαλοῦντος ἀντιτάσσε-

τοῦ πρὸς ἀποζημίωσιν πρὸς τὸν ὀνομασθέντα, ἐὰν ὑποτεθῇ ἀληθὴς ὁ ἰσχυρισμὸς αὐτοῦ ὅτι ὁ τρίτος ἔδωκε τὸ πρᾶγμα τῷ ἐναγομένῳ καὶ δικαιοῦται ἐνοχικῶς νὰ τὸ λάβῃ ὀπίσω παρ' αὐτοῦ Γ. Δυσβ.].

16) Ν. 2 Κωδ. 3.19.

17) Ἐὰν ὁ κάτοχος ὑποχρεοῦται ἀπέναντι τοῦ auctor πρὸς laudatio auctoris, ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς σχέσεως, ἐν ᾗ ἴσταιται πρὸς τοῦτον. Ἀπέναντι ὁμῶς τοῦ ἐνάγοντος δὲν ὑφίσταται ὑποχρέωσις, ἀλλὰ δικαίωμα. Οὕτως ἐν πάσῃ περιπτώσει κατὰ § 76 Γερμ. Ἀστ. Δικ. τοῦ 1898. [Καὶ Ἑλλην. Ἀστ. Δικ. § 69 Οἰκονομίδου Ἐγγειρ. § 51.]

18) Ἡ ἀπόφασις ἡ ἐκδομένη κατὰ τοῦ κατόχου καὶ ἐπιβάλλουσα τὴν παραχώρησιν τῆς νομῆς εἶνε ἐκτελεστὴ καὶ κατὰ τοῦ auctor, ἐὰν ὁ κάτοχος παραχωρήσῃ τούτῳ τὴν κατοχὴν. Ἄλλ' ἡ διεκδίκησις ἐπιφυλάττεται τῷ auctor.

ται καὶ κατὰ τοῦ προσεπικληθέντος].^{18α}

4. Πρὸς τοῦτοις ἡ ἀγωγή περὶ κυριότητος δύναται νὰ ἐγερθῇ κατὰ τοῦ μὴ νομῶς ἔνεκα δόλου ἐπὶ τῆς καλουμένης πλασματικῆς νομῆς [possessio ficta].¹⁹

α) Ὅτι οὗτος ὁ πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς δίκης δόλῳ παυσάμενος νέμεσθαι [qui dolo desiit possidere] καταδικάζεται, ὥστε νευόμενος.²⁰ Ἐνταῦθα ἀνήκουσιν ἡ ὁλὴ ἐκποίησις καὶ ἡ καταστροφή τοῦ πράγματος τοῦ ἐνάγοντος πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς δίκης.²¹ Ἡ culpa lata ἐξομοιοῦται τῷ δόλῳ.²²

β) Ὁ προσεγεγκὼν ἐκυτὸν τῇ δίκῃ [qui se liti optulit], ἥτοι ὁ ψευδῶς ἐξαπατῶν τὸν ἐνάγοντα καὶ παριστῶν ἐκυτὸν ὡς νομῆα καὶ οὕτως ἀναλαμβάνων τὴν δίκην πρέπει ὁμοίως νὰ καταδικασθῇ ὥσπερ ἐν νευόμενος.²³⁻²⁴

18α) Οἰκονομίδου Ἐγχειρίδιον § 54 σημ. 8.

19) Κατὰ ΓρΑΚ ἡ εὐθύνη ἀκολουθεῖ τὰς ἀρχὰς τῆς ἐξ ἀδικημάτων εὐθύνης.

20) Ν. 131 Πανδ. 50.17. Qui dolo desiit possidere, pro possidente damnatur, qui a pro possessione dolus est. [Ὁ δόλῳ παυσάμενος νέμεσθαι καταδικάζεται ὡς νομῆς, διότι ὁ δόλος εἶνε ἀντὶ νομῆς]. Ν. 36 Πανδ. 6.1. Ὁ κανὼν οὗτος ἐν Ν. 27 § 3 Πανδ. 6.1 ἀνάγεται ὑπὸ τοῦ Παύλου εἰς τὸ Senatus consultum Juventianum [Δόγμα Συγκλήτου Ἰουβεντιανῶν] ἐπὶ τῶν χρόνων τοῦ Ἀδριανοῦ ἐκδοθέν, πρβ. Ν. 20 § 6 Πανδ. 5.3—Ν. 25 § 8 Πανδ. 5.3, πράγματι ὁμως στηρίζεται ἐπὶ παλαιότερας ρωμαϊκῆς Πρακτικῆς. Διότι ὁ Πομπώνιος, ὁ Γάιος, ὁ Ἰουλιανὸς πραγματεύονται αὐτὸν ὡς πάγιον καὶ διαπλάττουν τὰς λεπτομερείας αὐτοῦ, Ν. 36—Ν. 52—Ν. 70 Πανδ. 6.1. Ὅθεν ἡ ἐπὶ κλήσει τοῦ Δόγματος ὑπὸ τοῦ Παύλου ἐγένετο μόνον, ἵνα στηριχθῇ περαιτέρω ἡ Πράξις διὰ τῆς αὐθεντίας τοῦ Νόμου.

21) Ν. 9 Πανδ. 10.4.

22) Ν. 9 § 4 Πανδ. 10.4. Ὁ ἰσχυρισμὸς ὅτι ὁ male fidei possessor ὑπόκειται τῇ διεκδικήσει, ὅταν ἀπώλεσε τὴν νομὴν διὰ culpa levis πρὸ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς, δὲν στηρίζεται ἐπὶ τῶν Πηγῶν, ὡς εὐλόγως παρατηρεῖ ὁ Windscheid § 193 σημ. 13. Κατὰ ταύτας ὁ κκεῖς πίστεως νομῆς εὐθύνεται ἔνεκα πταίσματος, μόνον διὰ τὴν χειροτέρευσιν τοῦ πράγματος πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς δίκης. Ν. 25 § 2—Ν. 31 § 3 Πανδ. 5.3—Ν. 45 Πανδ. 6.1. Ἀντιδόξουσι Wachter, Vangerow, Σαβινύ.

23) Προϋποτίθεται ἀπάντησις εἰς τὴν ἀγωγήν, πρβ. Ν. 25 Πανδ. 6.1. Ἄλλο τι διάφορον οὐδὲ ὁ Ν. 27 Πανδ. 6.1 λέγει. Ἀντιδοξεῖ Vangerow.

24) Τὸ θέμα τοῦτο τῆς διεκδικήσεως καθιερώθη τὸ πρῶτον ἐπὶ Ἀδριανοῦ. Καὶ ὁ Κέλσος ἀκόμη ἐν Ν. 45 Πανδ. 5.3 ἐχρηγεί μόνον ἀξίωσιν ἔνεκα δό-

Κατ' οὐσίαν πρόκειται περὶ ἀγωγῶν ἐξ ἀδικήματος ὑπὸ τὸν τύπον διεκδικήσεως. Ἀλλ' ὁ ὑπολογισμὸς τῆς ἀξίας εἶνε ἰδιόρρυθμος. Διότι δὲν ὑπολογίζεται ἡ ζημία, ἣν προϋξένησε τῷ ἐνάγοντι ὁ ὄσλος τοῦ ἐναγομένου, ἀλλὰ μᾶλλον εἶδεται τῷ ἐνάγοντι ἡ ἀξία τοῦ πράγματος, ἐὰν ὁ ἐναγόμενος δὲν κατορθώσῃ νὰ προσαγάγῃ τὸ πρᾶγμα πρὸ τῆς ὀριστικής ἀποράσεως καὶ νὰ ἀπαιτηθῇ παρέχων αὐτό.²⁵ Ἀνεξαρτήτως τούτου μένει τῷ κυρίῳ ἡ διεκδίκησις τοῦ πράγματος κατὰ τοῦ νομέως καὶ ἀφοῦ εἰσέπραξε τὴν ἀξίαν αὐτοῦ παρὰ τοῦ πλασματικοῦ νομέως.^{26.27}

5. Ὁ καλῇ πίστει νεμόμενος καὶ ἀπολέσας τὴν νομὴν πρὸ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς, δὲν ὑπόκειται εἰς διεκδίκησιν. Ἀλλ' ἐὰν ἐξεποίησεν ἐπὶ ἀνταλλάγματι, εὐθύνεται προσωπικῶς πρὸς τὸν κύριον μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ πλουτισμοῦ αὐτοῦ, ἐὰν τὸ πρᾶγμα κατόπιν ἀπώλετο καὶ δὲν δύναται νὰ διεκδικηθῇ [ἢ ἐὰν ὁ νέος ἀγραπτής ἐχρητίκῃσε τὸ πρᾶγμα;]^{28.29}

λου εἰ. τὸ διαφέρειν τοῦ ἐνάγοντος· ei qui se hereditatis petitioni obtulit ex doli clausula tenetur aestimari scilicet oportebit, quanti ejus interfuit non decipi. [Καὶ ὁ προσενεγκὼν, ἐαυτὸν εἰς τὴν διεκδίκησιν τῶν κληρονομιῶν κατέχεται τῇ ρήτρᾳ τοῦ ὄσλου] δηλ. πρέπει νὰ ἐκτιμηθῇ, τί ἐννέφερεν αὐτόν, ἵνα μὴ ἀπατηθῇ]. Ἡ δυσκολία τῆς ἐκτιμήσεως ἦτο τὸ ἀναγκάσαν ἄλλους νομικοὺς νὰ ἐπιτρέψωσι τὴν διεκδίκησιν Ν. 13 § 13 Πανδ. 5.3. Οὐλπιανός. Et Celsus libro quatro digestorum scribit ex dolo eum teneri: dolo enim facere eum qui se offert petitioni. Quam sententiam generaliter Marcellus apud Julianum probat: omnem qui se offert petitioni quasi possidentem teneri [Καὶ ὁ Κέλσος ἐν τῷ τετάρτῳ βιβλίῳ τῶν Πανδεκτῶν γράφει ὅτι εὐθύνεται ἐκ τοῦ ὄσλου· διότι ὄσλον ποιεῖ ὁ προσφέρων ἐαυτὸν τῇ διεκδικήσει. Ἦν γνώμην γενικῶς ὁ Μάρκελλος παρὰ τῷ Ἰουλιανῷ ἐπιδοκιμάζει· πᾶς ὅστις προσφέρεται τῇ διεκδικήσει νὰ εὐθύνηται ὡς νεμόμενος]. Ἐπὶ τῆς πορείας ταύτης τῆς ἐξελίξεως τοῦ θεσμοῦ ἐπέστησε τὴν προσοχὴν τῶν Νομικῶν ὁ Demelius.

25) Ν. 13 § 14 Πανδ. 5.3

26) Ν. 13 § 14 Πανδ. 5.3—Ν. 7 Πανδ. 6.1—Ν. 95 § 9 Πανδ. 46.3. Ὁ fictus possessor, ὁ παρέχων τὸ ἀποτιμημα τῆς δίκης (litis aestimatio) δὲν δύναται νὰ ἀπαιτηθῇ, ἵνα τῷ ἐκχωρήσῃ ὁ κύριος τὴν ἀγωγὴν περὶ κυριότητος κατὰ τοῦ ἀληθοῦς νομέως. Ν. 69—Ν. 70 Πανδ. 6.1.

27) Ὁ κληρονόμος εὐθύνεται κατὰ τὰς ἀρχὰς τῶν ἐξ ἀδικήματος ἀγωγῶν. Ν. 52 Πανδ. 6.1.

28) Αἱ Πηγαὶ ὁμιλοῦσιν ὅτε περὶ condictio, ὅτε περὶ actio negotiorum gestorum directa. Αἱ προϋποθέσεις καὶ ἡ ἔκτασις τῆς ἀξιώσεως ἀμφισβητοῦν-

§ 226. Τύπος καὶ περιεχόμενον τῆς διεκδικήσεως.

1. Ὁ ἐν Ρώμῃ ἐγείρων τὴν ἀγωγὴν περὶ κυριότητος ἔπρεπεν ἀκριβῶς νὰ ὀρίσῃ ἀρχικῶς τὸ διεκδικούμενον πρᾶγμα ἀτομικῶς καὶ οὕτω νὰ δώσῃ εἰς τὴν διαδικασίαν ἐντελῶς ὠρισμένην βάσιν.¹

Ἐνεκεν ἰδιαιτέρων λόγων ἐχορηγοῦντο εὐκολίαι.² Τοιαύτην ἀτετέλει ἡ παλαιότης ἀπκνῶσα διεκδικητικῆς ἀγέλης. Διότι ἐνταῦθα ὁ ἐνάγων ἔπρεπεν ἐν πρώτοις νὰ προτείνῃ καὶ νὰ ἀποδείξῃ τὴν κυριότητα ἐπὶ τῆς ἀγέλης ὡς συνόλου. Ὅταν δὲ τοῦτο καθωρίζετο, προΐουσης τῆς διαδικασίας ἐξηρευνᾶτο κατὰ πῶσον τὰ καθ' ἑκάστα κτήνη ἀνήκον αὐτῷ.³

ταί. Οὕτως ὁ Γέριγκ, ὁ Wächter. Κατὰ τοῦ περιορισμοῦ εἰς τοὺς 3 εὐ τίτλου νομεῖς κηρύσσεται ὁ Windscheid. Τὰ χωρία τῶν Πηγῶν ἀληθῶς ἀφαιρέσονται ἐκ περιπτώσεων καλῆς πίστεως νομῆς ἄνευ τίτλου, N. 23 Πανδ. 12 1 — N. 48 Πανδ. 3.5 — N. 30 Πανδ. 19.1. Ἀλλ' ὅμως οὐδεὶς ἐσώτερος λόγος ὑφίσταται, ἵνα περιορίσωμεν εἰς ταύτας μόνον τὴν ἀγωγὴν. — Ὁ ἐνάγων διακαιοῦται νὰ αἰτήσῃ τὸ ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου ληφθὲν τίμημα, ὁ ἐναγόμενος δὲ πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ὅτι τὸ πρᾶγμα κατὰ τὸν χρόνον τῆς πωλήσεως εἶχε μικροτέραν ἀξίαν. — Ἐτερον ζήτημα εἶνε, εἰς τὸν ἐναγόμενον ἐκ τοῦ τιμήματος τοῦ πράγματος διακαιοῦται νὰ ἀρκεῖται, ὅτι αὐτὸς ἔδωκεν ἵνα ἀποκτήσῃ τὸ πρᾶγμα. Καὶ τοῦτο ἀρνεῖται ὁ Windscheid, ἀλλὰ βεβηλῶς ἀδίκως. Διότι τότε ὁ πρῶτος νομεὺς ἤθελεν ἐνέχεσθαι πέραν τοῦ πλουτισμοῦ αὐτοῦ. Καὶ αἱ δαπάναι καὶ δὴ αἱ πολυτελεῖς, αἱ ἐποίησεν ἐπὶ τοῦ πράγματος, δύνανται νὰ ἀφαιρεθῶσι· διότι ἔλαττουσιν ὁμοίως τὸν πλουτισμὸν αὐτοῦ.

29) Περὶ ἐκποιήσεως μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς N. 17 Πανδ. 6.1.

1) N. 6 Πανδ. 6.1.

2) Ὁ συγκύριος ἔπρεπε κατὰ κανόνα νὰ προσδιορίσῃ ἐν τῇ ἀγωγῇ τὸ μέγεθος τοῦ ἐν τῇ ἀγωγῇ ποσοστοῦ· οὐχ ἦντον ἐνεκεν ἰδιαιτέρων λόγων ἐξαιρετικῶς ἐπιτρέπεται vindicatio incertae partis [διεκδικητικὴ ἀδήλου μέρους]. N. 76 § 1 Πανδ. 6.1.

3) Περὶ τῆς vindicatio gregis [διεκδικητικὴ ἀγέλης] πρῶ. N. 1 § 3 — N. 2 — N. 3 Πανδ. 6.1. Πρῶ. N. 23 § 5 Πανδ. 6.1. — N. 21 § 1 Πανδ. 44.2. Ἀνωτέρω 1 § 68. Ἀληθῶς πολλοὶ συγγραφεῖς ἱσχυρίζονται, ὅτι ἀγέλαι καὶ ἄλλαι φυσικαὶ ὁμάδες εἰσὶν ἀντικείμενα κυριότητος ὡς ἐνιαῖα πρᾶγματα, ὅθεν δύναται τις νὰ ἐγείρῃ ἀξίωσιν δι' ἀγέλην, ὡς τοιαύτην «ἀνεξαρτήτως τῆς νομικῆς σχέσεως τῶν καθ' ἑκάστα κτηνῶν», οὕτως ὥστε ὁ ἐναγόμενος πρέπει νὰ ἀποδώσῃ καὶ ἐκεῖνα τὰ κτήνη, αἵτινα ὡς μεμονωμένα δὲν ἦσαν τῆς κυριότητος τοῦ ἐνάγοντος, πλὴν μόνον τῶν ἀνηκόντων αὐτῷ τῷ ἐναγομένῳ. Οὕτως ὁ Windscheid § 137 σημ. 6. Ἀλλὰ τίς ἐσώτερος λόγος ὑπάρχει, ἵνα

Ἐμπράγματα δίκαιον

14

Καὶ ἐν τῇ σημερινῇ διαδικασίᾳ ὁ ἐνάγων ὀφείλει φυσικῶς ἀρχικῶς νὰ ὀρίσῃ τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης οὕτως, ὥστε νὰ εἶνε δυνατὴ ὑπε-

ὁ ἐνάγων δύναται νὰ ἀφαιρέσῃ ἀπὸ τὸν μὴ νεμόμενον ἐναγόμενον τὸ μὴ ἀνήκον αὐτῷ! Δι' Πηγαὶ οὐδὲν περὶ τοῦτου γινώσκουσι. Ν. 2 Πανδ. 6.1 in restitutionem non veniunt aliena capita [δὲν ἀποδίδονται αἱ ἀλλότριαι κεφαλαί].— Καὶ ἡ δοξὰ τοῦ Exner, ὅτι ὁ διεξαγαγὼν τὴν ἀπόδειξιν τῆς κυριότητος ἐπὶ τῶν πλειοτέρων κτηνῶν ἔχει τὸ τεκμήριον τῆς κυριότητος τῶν λοιπῶν κτηνῶν, δὲν δύναται νὰ στηριχθῇ. Ἡ vindicatio pignoris ἐσκόπει διεκδικήσιν τῶν καθ' ἕκαστα κτηνῶν, ἀλλ' ὑπὸ δικονομικὴν ἐλάφρυνσιν ὡς πρὸς τὴν ἀναγραφὴν ἐν τῇ ἀγωγῇ τοῦ ἀριθμοῦ καὶ τῆς ποιότητος τῶν κτηνῶν. Δὲν ἀντιφάσκει ὁ Ν. 21 § 1 Πανδ. 44.2. Ὁ διεκδικῶν ἀγέλην καὶ κατόπιν, ἔστω καὶ μετ' αὐξήσιν αὐτῆς δι' ἄλλων κτηνῶν πάλιν διεκδικῶν αὐτήν, ἀπαιτεῖ πάλιν τὰ πρῶην διεκδικηθέντα ζῶα, ἂν καὶ ἴσως τὴν δευτέραν φορὰν μετ' ἄλλων. Διὰ τοῦτο ἀντίκειται αὐτῷ ἡ ἔνστασις τοῦ δεδικασμένου. Τούτωντὸν δὲν ἀπαγορεύεται, ἵνα διεκδικήσῃ τὰ κτήνη τὰ προστεθέντα μετὰ τὴν πρώτην δίκην. [Βασιλικὰ XV. Α. β' Σχόλιον Κυρίλλου. «Δυνάμεθα διὰ τῆς in rem (=διεκδικητικῆς ἀγωγῆς) καὶ ἀγέλην ἐκδικεῖν καὶ οὐ σκοποῦμεν, εἰ αἱ καθέκαστον κεφαλαὶ ἡμέτεραί εἰσιν, ἀλλ' εἰ καὶ ἡ ὁμάς. Εἰ δὲ καὶ δύο τινὲς ἴσον ἀριθμὸν ἔχουσιν ἐν τῇ ἀγέλῃ, οὐδεὶς δύναται ἐξ αὐτῶν τὴν ἀγέλην ἐκδικεῖν οὔτε μέρος, οὔτε εἰς ὁλόκληρον· εἰ δὲ ὁ ἕτερος μεῖζον μέρος ἔχει καὶ ἔχει ὑπὲρ τὰ δέκα δηλ. πρόβατα ἐκδικεῖ μὲν ἀγέλην, τὰ οἰκεῖα δὲ μόνον λαμβάνει». Καὶ τὸ αὐτόθι Σχόλιον Στεφάνου. «Ἐχων τις ἀγέλην τριακοσίων προβάτων, ἑκατὸν αὐτῶν ἀπολυμένον, ὠνήσατο ἕτερα ἑκατὸν ἀλλότρια, τούτεστι μὴ ὄντα αὐτοῦ τοῦ ἀγοράσαντος, ἀλλ' ἢ τοῦ πωλήσαντος ἢ ἐτέρου τινός, ἡγόρασε γὰρ αὐτὰ ἢ παρὰ τοῦ δεσπότου ἢ παρὰ τοῦ μὴ ὄντος δεσπότου, βόνα φίδε δὲ ταῦτα νεμομένου. Γράφει τοίνυν ὁ Μάρκελλος, ὅτι ταῦτα τῇ ἐκδικήσει τῆς ἀγέλης περιέχονται, τούτεστι κινῶν περὶ τῆς ἀγέλης ὁ τῶν διακοσίων θρεμμάτων κύριος ἐκδικήσῃ καὶ ταῦτα καὶ μὴπω ἐγένετο δεσπότης, ἐπειδὴ ὅλως τεθεμάτισται παρὰ τοῦ μὴ δεσπότου βόνα φίδε δὲ νεμομένου ταῦτα λαβῶν καὶ ἔχων ἐπ' αὐτοῖς τὴν Πουβλικιανήν. Καὶ αὕτη ἐστὶν ἡ διαφορὰ τοῦ παρόντος καὶ τοῦ προλαβόντος διγέστου. Ὁ αὐτὸς Μάρκελλος γράφει ὅτι καὶ εἰ ἀπώλοντο τὰ διακόσια πρόβατα, ὥστε εἰς μόνον τὰ ἑκατὸν, ἅπερ ὠνήσατο περιστῆναι αὐτῷ τὴν ἀγέλην, ἐκδικεῖ καὶ τὰ ἑκατὸν καὶ λαμβάνει παρὰ τοῦ κατέχοντος τὰ πρόβατα, ἐπειδὴ ὅλως καὶ βόνα φίδε ταῦτα ὠνήσατο καὶ εἶχεν ἐπ' αὐτοῖς Πουβλικιανήν καὶ τῇ τῆς ἀγέλης αὐτὰ συνῆψέ τε καὶ περιέλαβε προσηγορίᾳ. Ἐπὶ μὲν οὖν ἀγέλης δυνάμεθα καὶ τὰ μὴ ὄντα ἡμέτερα, βόνα φίδε δὲ ὑπὸ τὴν ἡμῶν γεγόμενα κατοχὴν δικαίῳ τῆς ὁμάδος διὰ τῆς in rem ἐκδικεῖν. Ἐπὶ δὲ τῆς νηὸς τοῦτο οὐ δυνάμεθα ποιεῖν. Τὰ γὰρ σκεῦη τοῦ πλοίου κῶπαι τυχόν καὶ ἄρμενα καὶ πηδάλιον καὶ τα τοιαῦτα, οὐ δικαίῳ τῆς ὁμάδος, ἀλλὰ καθέκαστον ἐκδικεῖται» Γεωρ. Διοβουον.].

ράσπισις καὶ καταδίκη περὶ τούτου. 'Αλλ' εἰδικὴ περιγραφὴ τοῦ ἀντικειμένου ἐν τῇ ἀγωγῇ δὲν εἶνε πλέον ἀπολύτως ἀναγκαία. Λ.χ. δύναται τις νὰ διεκδικήσῃ μέγα ἀκίνητον κτῆμα (τσιφλίκι) ἐπιφυλασσόμενος κατόπιν νὰ προσδιορίσῃ τὰ ἐν αὐτῷ περιεχόμενα κτίρια. Ἐπίσης ομάδας πραγμάτων (λ. χ. ἐμπορικὸν κατὰστημα, τὸν ἐξοπλισμὸν ἀγροτικοῦ κτήματος) δύναται τις νὰ διεκδικήσῃ οὕτως, ὥστε πρῶτον νὰ καθορισθῇ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος ἐν γένει καὶ κατόπιν νὰ γείνῃ συζήτησις περὶ τῶν καθ' ἕκαστα πραγμάτων.⁴ ['Αλλ' ἢ Ἑλλ. Ἄττ. Δικονομία δὲν ἐπιτρέπει τοῦτο].

2. Ὁ ἐνάγων ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ τὴν κυριότητα αὐτοῦ,⁵ οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ τὴν νομὴν τοῦ ἐναγομένου ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς ἢ τὸν δόλον αὐτοῦ, οὗ ἕνεκεν εὐθύνεται καθάπερ νομεύς.⁶

Ἡ ἀπόδειξις τῆς κυριότητος γίνεται ἀποδεικνυομένου τίτλου κτήσεως. Ἐὰν ὁ ἐνάγων στηρίζεται ἐπὶ παραγώγου κτήσεως πρέπει νὰ ἀποδείξῃ καὶ τὴν κυριότητα τῶν προκατόχων αὐτοῦ.⁷ Οὐχ ἥττον ἐν

4) Οὕτω καὶ ὁ Kohler. Οἱ Ρωμαῖοι δὲν προέβησαν ἐπὶ τοσοῦτον, Ν. 3 § 4—Ν. 56 Πανδ. 6.1.—Ὁ Windscheid § 157 σημ. 8 ἀπὸ τῆς 5 ἐκδόσεως (ἀντιθέτως πρὸς τὰς προγενεστέρας) θεωρεῖ ὡς ἀπαράδεκτον διεκδικήσιν ομάδων πραγμάτων, μὴ οὐσῶν φυσικῶν ομάδων. Διότι αἱ μαρτυρίαι τῶν Πηγῶν περιορίζονται εἰς τὴν ἀγέλην. 'Αλλ' ὁ θεωρῶν ὡς ἡμεῖς τὸ ζήτημα ὡς δικονομικόν, οὐδεμίαν πρακτικὴν σημασίαν δύναται νὰ ἀποδώσῃ εἰς τὰς ρωμαϊκὰς δικονομικὰς διατάξεις.

5) Ν. 9 Πανδ. 6.1—Ν. 11 Κωδ. 3.34—Ν. 2 Κωδ. 4.19.—Ὁ Mitteis φρονεῖ ὅτι αἱ διατάξεις αὗται προεκλήθησαν διὰ τῆς ἀντιθέσεως πρὸς τὸν θεσμὸν τῆς «διαδικασίας» τοῦ ἀρχαίου Ἑλληνικοῦ δικαίου, καθ' ἣν ἀπεφάσιζε τὸ σχετικῶς κρεῖττον δικαίωμα ἐνὸς τῶν δικαζομένων.

6) Ν. 36 Πανδ. 6.1.

7) Τοῦτο εἶνε ἀμφισβητούμενον ζήτημα. Ἡ ἐνταῦθα ὑποστηριζομένη δόξα ἦτο ἤδη ἐπὶ τῶν γλωσσογράφων ἢ κρατούσα. 'Αλλ' ἤδη ὑφίστανται ἀντιφρονούντες. Ὑπὲρ τῆς αὐστηροτέρας γνώμης Vangerow, Windscheid § 196 σημ. 3. Χαλαρωτέραν γνώμην, καθ' ἣν δὲν εἶνε ἀναγκαία ἡ ἀπόδειξις τῆς κυριότητος τῶν προκατόχων οὐδὲ ἐπὶ παραγώγου κτήσεως, ἀσπάζεται ὁ Thibaut, ὁ Brinz, ὁ Wendt. Φυσικώτερον, δικαιοτέρον καὶ μᾶλλον σύμφωνον πρὸς τὴν ἐπὶ τῆς βεβαιώσεως καὶ οὐχὶ τῆς προφανείας ἀναγκαίως στηριζομένην θεωρίαν τῆς ἀποδείξεως εἶνε ἵνα ὁ ἐνάγων ὁ ἀποδεικνύων δικαιοπραξίαν κτήσεως κυριότητος θεωρηθῇ κύριος ἐφ' ὅσον ὁ ἐναγόμενος δὲν ἀποδεικνύει ἕσον τι ὑπὲρ αὐτοῦ ἢ τὴν μὴ κυριότητα τοῦ ἐνάγοντος. Ἀλλὰ δικαιοπραξία κτήσεως κυριότητος εὐκόλως γίνεται καὶ πολλάκις καταρτίζεται ὑπὸ ἀμφιβό-

ανάγκη ἀρκεῖ ἡ ἀπόδειξις τῆς νομῆς διαρκούντος τοῦ χρόνου πρὸς χρησικτησίαν.⁸

3. Ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς καὶ τῆς καταδίκης εἶνε ἡ ἀναγνώρισις τῆς κυριότητος τοῦ ἐνάγοντος ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ.

Πρὸς ταύτην ἐνοῦται ἡ καταδίκη πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος καὶ τῶν παρεκολουθημάτων αὐτοῦ^{9, 10} καὶ πρὸς τούτοις πρὸς παροχὰς προσωπικῆς φύσεως. Ἐνταῦθα δὲ παρεισάγεται ἡ διάκρισις μεταξὺ καλῆς καὶ κακῆς πίστεως νομέως.

α) Ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς δὲν εὐθύνεται διὰ τὸν χρόνον τὸν πρὸ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς.¹¹ Ἀπὸ δὲ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς εὐθύ-

λους περιστάσεις, ὅθεν δὲν δύναται μόνη νὰ ἀποδείξῃ κυριότητα. Δὲν πρέπει δὲ νὰ λησμονήσωμεν, ὅτι πᾶτα εὐκόλυνσις παρεχόμενη τῷ διεκδικούντι δυσκολεύει τὸν νομέα. Οὕτω καὶ ὁ Meyer Προϋπάρχουσων τῶν προϋποθέσεων τῆς Ποπλικιανῆς, νικᾷ ὁ ἐνάγων ὡς ποπλικιανῶς δικαιοῦμενος, ἐφ' ὅσον ἡ διεκδικήσις αὐτοῦ δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐνδεχομένη Ποπλικιανή, τοῦθ' ὅπερ κατὰ κανόνα ἐπιτρέπεται. Πρβ. κατωτέρω § 228 ἐν τέλει. Πολλοὶ ἀληθῶς ἀπαιτοῦσι ρητὴν σώρευσιν τῆς διεκδικητικῆς καὶ τῆς Ποπλικιανῆς.

8) Κατὰ ΓρΑΚ § 1616. Ὁ νομεὺς κινητοῦ πράγματος τεκμαίρεται, ὅτι εἶνε κύριος τοῦ πράγματος. Ἀλλ' ὁ πρῶην νομεὺς ἐξασθενίζει τὸ τεκμήριον, ἀποδεικνύων τὴν ἀκουσίαν αὐτοῦ ἀπώλειαν τῆς νομῆς. Πρὸς τούτοις ὁρίζεται «Ἵπὲρ τοῦ πρῶην νομέως ὑφίσταται τὸ τεκμήριον, ὅτι διαρκούσης τῆς διαρκείας τῆς νομῆς αὐτοῦ ἦτο κύριος τοῦ πράγματος». Οὕτω δὲ ἡ ἀπόδειξις τῆς κυριότητος λίαν διευκολύνεται.

9) Πρβ. Ν. 246 § 1 Πανδ. 50.16. Καὶ τὰ παρεκολουθήματα δὲ πρέπει νὰ ἀποδοθῶσιν ἐφ' ὅσον δὲν ἀνήκουσι τῷ ἐναγομένῳ. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἐξίρρουνσιν εἰδικῶς αἱ Πηγαί.

10) Ὅσον ἀφορᾷ τὸν τόπον τῆς ἀπόσεως, ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς πρέπει νὰ ἀποδώσῃ τὰ κινητὰ πράγματα, ὅπου εὕρισκονται· οὐχ ἥττον δύναται ὁ ἐνάγων νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἀπόδοσιν αὐτῶν ἐν τῷ τόπῳ τῆς ἀγωγῆς ἐπὶ ἰδίῳ κινδύνῳ καὶ ἰδίᾳ δαπάνῃ. Ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς ὁ ἀπομακρύνας τὸ πρᾶγμα τοῦ τόπου, ἐνθα ἔλαβε τὴν νομήν, ὑποχρεοῦται νὰ ἀποδώσῃ αὐτὸ ἐνταῦθα ἰδίᾳ αὐτοῦ δαπάνῃ Ν. 10—Ν. 41—Ν. 42 Πανδ. 6.1.

11) Πρβ. Ν. 34 § 3 Πανδ. 5.3 Οὐλπιανός. . . nisi bonae fidei possessor est : tunc enim, quia quasi rem suam neglexit, nulli querellae subjectus est ante petitam hereditatem : postea vero et ipse praedo est [εἰ μὴ εἶνε καλῆς πίστεως νομεὺς· διότι τότε, ὥστε παρεμελήσας τὰ ἴδια, εἰς οὐδεμίαν μέμφιν ὑπόκειται πρὸ τῆς αἰτήσεως τῆς κληρονομίας· κατόπιν δὲ καὶ αὐτὸς εἶνε ληστής].

νεται οὗτος διὰ πταῖσμα.¹²

Τούναντίον ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς εὐθύνεται ἐνεκὲν ἀμελείας, καὶ ἐὰν ἐγένετο αὕτη πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς δίκης. Ἀπὸ δὲ τῆς ἐνάρξεως τῆς δίκης εὐθύνεται καὶ διὰ τὰ τυχερά, πλὴν ἂν ταῦτα ἤθελον ἀποδεδειγμένως συμβῆ, καὶ εἰς τὸν ἐνάγοντα, ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἀπεδίδετο κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐνάρξεως τῆς δίκης.¹³

6) Ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς ὀφείλει νὰ ἀποδώσῃ¹⁴ τοὺς κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς παρ' αὐτῷ σωζομένους καρπούς καὶ νὰ ἀποκαταστήσῃ, μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς, ὅ,τι ἐκέρδησεν ἐκ τοῦ πράγματος καὶ ὅ,τι ἠδύνατο καὶ ὤφειλε νὰ κερδήσῃ ἐκ τούτου ὡς καλὸς οἰκογενειάρχης.¹⁵

Ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς πρέπει νὰ ἀποδώσῃ πᾶν κέρδος, ὅπερ ἔλαβεν ἐκ τοῦ πράγματος πρὸ ἢ μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς καὶ ὅ,τι πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς δίκης ἀμελῶς παρημέλησε νὰ εἰσπράξῃ ἐκ τοῦ πράγματος. Μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς δίκης πρέπει νὰ ἀποδώσῃ ὅ,τι ὁ κύριος ἠδύνατο νὰ εἰσπράξῃ, καὶ ἐὰν ὁ νομεὺς προσωπικῶς δὲν ᾔτο εἰς κατάστασιν νὰ ποιήσῃ τοιοῦτον κέρδος.¹⁶

12) N. 24—N. 36 § 1—N. 45 Πανδ. 6.1. Πρβ. ἀνωτέρω I § 154.—
Ὁμοίως ΓρΑΚ § 989.

13) Ἀνωτέρω I § 154.—Οὕτω κατ' οὐσίαν καὶ ΓρΑΚ § 990, 992.

14) N. 22 Κωδ. 3.32.

15) § 2 Εἰσηγ. 4.17... Si vero bona fide possessor fuerit, non habetur ratio consumptorum neque non perceptorum: post inchoatam autem petitionem etiam illorum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt vel percepti consumpti sunt. [Ἐὰν ὑπῆρξε νομεὺς καλῆς πίστεως, δὲν ὑπολογίζονται οἱ καταναλωθέντες οὐδὲ οἱ μὴ εἰσπραχθέντες· μετὰ δὲ τὴν ἐναρξιν τῆς αἰτήσεως (διεκδικήσεως) ὑπολογίζονται καὶ ἐκεῖνοι, οἵτινες πταίσματι τοῦ νομέως δὲν εἰσεπράχθησαν ἢ εἰσπραχθέντες κατηναλώθησαν] Πρβ. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν III σελ. 202. — Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 987, ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς ἀποδίδει τὰς ὠφελείας τὰς μετὰ τὴν ἐπιδίξιαν (ἐγερσιν τῆς ἀγωγῆς) εἰσπραχθείσας καὶ ἀποζημιῶι διὰ τὰς μετὰ τὸν χρόνον τοῦτον ἐκ πταίσματος μὴ εἰσπραχθείσας § 988. Ἐὰν ἡ ἀπόκτησις τῆς νομῆς ἐγένετο ἄνευ ἀνταλλάγματος πρέπει νὰ ἀποδώσῃ τὰς πρότερον ληφθείσας ὠφελείας ὡς ἀδικαιολόγητον πλουτισμόν.

16) N. 62 § 1 Πανδ. 6.1. Παπινιανός. Generaliter autem cum de fructibus aestimandis quaeritur, constat animadverti debere, non an malae fidei possessor fructus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset.

4. Τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος, ἵνα ἐκτιμήσῃ τὸ διαφέρον αὐτοῦ μονομερῶς διὰ *juramentum in litem*, ἐὰν ὁ ἐναγόμενος ἀπειθῶν

Quam sententiam Julianus quoque probat. [Γενικῶς δὲ ζητουμένης τῆς διατιμήσεως τῶν καρπῶν ὁμολογεῖται, ὅτι ὀφείλομεν νὰ προσέξωμεν, οὐχὶ ἂν ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς ἐκαρπώθῃ, ἀλλ' ἂν ὁ ἐνάγων ἡδύνατο νὰ καρπωθῇ, ἐὰν ἐπετρέπετο αὐτῷ ἡ νομή. Ἐν γνώμῃ καὶ ὁ Ἰουλιανὸς ἐπιδοκιμάζει]. Πρβ. Ν. 4 Κωδ. 8.4. Ὁ Στβινὺ ἰσχυρίζεται ὅτι ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς πρέπει νὰ ἀποδίδῃ μόνον τοὺς καρπούς, δι' ὧν τὴν παραμέλησιν εἶνε ὑπαίτιος. Contra ὁ Vangerow, ὁ Windscheid § 124 σημ. 6. Ἀληθῶς χωρὶς τινὰ λόγουσιν ὅτι ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς εὐθύνεται δι' ὅσα *percepit aut percipere poterat* [εἰσέπραξεν ἢ ἡδύνατο νὰ εἰσπράξῃ], ἰδίως ὁ Ν. 5 Κωδ. 3 32. Ἀλλ' ἐνταῦθα ἐννοοῦνται θέματα, ἐν οἷς ὁ ἐνάγων δὲν ἡδύνατο νὰ εἰσπράξῃ πλειότερα ἐκ τοῦ πράγματος ἢ ὁ ἐναγόμενος. Ἐὰν ὁ ἐνάγων ἡδύνατο νὰ ἐπιτύχῃ μείζον κέρδος ἢ ὁ ἐναγόμενος, πρέπει νὰ παράσῃ ἀποζημιώσιν τοσοῦτον μᾶλλον, ὅσον τὸ πλεῖσμα τῆς ζημίας τοῦ ἐνάγοντος εὐθύνει αὐτόν, ἅτε μὴ ἀποδώσαντα τὸ πρᾶγμα ἐγκαίρως. [Κατὰ Ἑλλήν. Δικ. ἄρθρ. 156 ἐδ. 4 αὐτὸ νόμιμος διασκόπος θεωρεῖται ὡς κακῇ πίστει διακτετέων (μετὰ τὴν ἐπίδοσιν τῆς ἀγωγῆς) καὶ ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν τῶν ἐξαχθέντων καρπῶν. Τοῦτο ὁ Οἰκονομίδης (Ἐγχειρίδιον § 190 σημ. 6 — Στοιχεῖα § 135 σημ. 20) καὶ ἡ Ἑλλήν. Νομολογία ἐξηγοῦσιν ὡς καταργῆσαν τὸ ΡΔ καὶ ἐπομένως ὅτι ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς μετὰ τὴν κατάρξιν τῆς δίκης νῦν ἐν Ἑλλάδι εὐθύνεται μόνον διὰ τοὺς συλλεχθέντας καρπούς (βεβηλῶς καὶ διὰ τοὺς δόλῳ μὴ συλλεχθέντας), ἀλλ' οὐχὶ διὰ τοὺς συλλεκτέους, οὔτε διὰ τοὺς ἐξ ἀμελείας (εἴτε μικρᾶς, εἴτε μεγάλῃς) μὴ συλλεχθέντας. Ἐπὶ τοῦ κακῆς πίστεως νομῆως ἐφαρμόζουσι τὸ ΡΔ. [554 τοῦ 1897 Ἀρ. Πάγου : ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς ὀφείλει οὐ μόνον τοὺς συλλεχθέντας καὶ καταναλωθέντας καρπούς, ἀλλὰ καὶ οὓς ἡμέλησε νὰ συλλέξῃ]. Νομίζω ὅτι ἡ τελευταία αὕτη γνώμη εἶνε ἀνακριβής. Ἀφοῦ ἡ Δικονομία τὸν κακῆς πίστεως νομέα μετὰ τὴν κατάρξιν ἐξομοιοῖ πρὸς τὸν κακῆς καὶ ὡς ὄντα τοιοῦτον ὑποχρεοῖ εἰς ἀπόδοσιν μόνον τῶν συλλεχθέντων καρπῶν, ἐπεταὶ ὅτι καὶ ὁ ἀνέκθεον κακῆς πίστεως νομεὺς μόνον τοιοῦτους καρπούς ὀφείλει, ἥτοι μόνον τοὺς ἐξαχθέντας. Ἐν πάσῃ περιπτώσει κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς Δικονομίας ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς τοῦλάχιστον διὰ τὸν πρὸ τῆς ἐπίδόσεως τῆς ἀγωγῆς χρόνον ὀφείλει μόνον τοὺς συλλεχθέντας καρπούς. Διότι, ἀφοῦ καὶ τὸ ΡΔ ἐξισοῖ τὸν κακῆς πίστεως νομέα πρὸ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς πρὸς τὸν κακῆς πίστεως μετὰ τὴν ἔγερσιν, καὶ ὑπὲρ τῆς τοιαύτης ἐξομοιώσεως συνηγορεῖ καὶ ἡ φύσις τοῦ πράγματος, ἥθελεν εἶναι ὅλως ἀνακόλουθον, ἵνα ἐρμηνεύοντες στενωῶς τὴν Ἑλλήν. Δικον. § 156 ἐπιβάλλωμεν ἐλκροτέρας ὑποχρεώσεις εἰς τὸν κακῆς πίστεως νομέα μετὰ τὴν κατάρξιν ἢ εἰς τὸν κακῆς πρὸ τῆς κατάρξεως. Γεωργ. Δουβ.].

δὲν ἀποδίδῃ τὸ πρᾶγμα,¹⁷ δὲν ὑφίσταται νῦν οἷον ὑφίστατο ἐν τῷ ΡΔ. Μᾶλλον δὲ ἀπόκειται τῇ κρίσει τοῦ δικαστοῦ, ἐὰν θελῇ ἐπιτρέψει τῷ ἀποδεικνύοντι νὰ ἐκτιμήσῃ δι' ὅρκου μονομερῶς τὸ διαφέρον αὐτοῦ.¹⁸

§ 227. Δικαιώματα παρακρατήσεως ἀπέναντι τῆς διεκδικήσεως.

Οὐχί σπανίως ὁ νομεὺς δικαιούται νὰ παρακρατήσῃ τὸ διεκδικούμενον πρᾶγμα.

I Τοῦτο συμβαίνει ὅταν ὁ νομεὺς ἔχῃ¹ ἐμπράγματον δικαίωμα παρέχον αὐτῷ τὴν νομὴν, ἢ τὴν κατοχὴν (λ. χ. ἐνέχυρον ἢ ἐπικαρπίαν)· πρὸς τούτοις ὅταν ὁ κύριος ἐχορήγησεν αὐτῷ παρὰχώρησιν τῆς νομῆς μὴ αὐθαριέτως ἀνακλητὴν (λ. χ. ἐπὶ τῇ βάσει δικαιοπραξίας ἐκποιήσεως, ὑπὸ αἵρεσιν διὰ τὸν χρόνον τῆς ἀρτήσεως τῆς αἵρέσεως).²

Κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον δὲν ὑπόκειται τῇ διεκδικήσει τοῦ ἐκμισθωτοῦ ὁ μισθωτής, ἐφ' ὅτον συμφώνως πρὸς τὴν σύμβασιν εὑρηται

17) N. 2—N. 5 Πανδ. 12.3.

18) Γερμ. Ἀστ. Δικ. § 260.

1) Κατὰ τὴν Νεαράν 18 κεφ. 10 ὁ ἐναγόμενος ἀμφισβητήσας τὴν κυριότητα τοῦ ἐνάγοντος καὶ ἐξαναγκάσας τοῦτον εἰς ἀπόδειξιν, δὲν ἐπετρέπετο νὰ ἐπικλεσθῇ κατόπιν ἐν τῇ αὐτῇ δίκῃ ἐμπράγματον δίκαιον, πηγάζον ἐκ τοῦ ἐνάγοντος, λ. χ. ἐνέχυρον. Ἀλλ' ἔπρεπε νὰ ἀποδώσῃ τὸ ποῶμα καὶ νὰ ἐπιδιώξῃ δι' ἀγωγῆς τὸ ἀξιούμενον τοῦτο ἐμπράγματον δικαίωμα αὐτοῦ. Widscheid § 197 σημ. 1.—Ἡ δικονομικὴ αὕτη διάταξις κατηργήθη ἐν Γερμανίᾳ διὰ τοῦ εἰσαγωγικοῦ Νόμου εἰς Γερμ. Ἀστ. Δικ. § 14 [καὶ ἐν Ἑλλάδι διὰ τῆς Ἑλλην. Ἀστ. Δικ.]. Ἀλλ' ὅμως ὁ δικαστὴς δύναται νὰ ἐκδώτῃ κατὰ τὴν κρίσιν αὐτοῦ μερικὴν ἀπόφασιν περὶ τῆς ἀξιώσεως ταύτης. [Κατὰ Οἰκονομίδην Στοιχ. § 135 σημ. 23 ἡ Νεαρά 18 κεφ. 10 δὲν ἰσχύει ἐν Ἑλλάδι ἐνεκα τοῦ ἀρθρ. 160 Πολ. Δικ. Διότι ἡ Νεαρά ἰσχύει μόνον, ὅταν μετὰ τὴν διεξαγωγὴν τῆς ἀποδείξεως προταθῇ ἡ ἔνστασις, σήμερον δ' ὀφείλουσι συγχρόνως νὰ προταθῶσιν ἡ ἔνστασις μὴ κυριότητος τοῦ ἐνάγοντος καὶ ἐνεχύρου τοῦ ἐναγομένου κατὰ τὸ ἀρθρ. 160 Πολ. Δικον. Ἀλλως τε ἡ διάταξις τῆς Νεαρᾶς χαρακτηριζομένη ὑπ' αὐτῆς ὡς ποινὴ τῆς ἀρνήσεως τῆς ἀγωγῆς δὲν ἰσχύει σήμερον ἐν Ἑλλάδι τῆς Δικονομίας καταργητάς πάσας τὰς τοιαύτας ποινάς. Γεωρ. Δυσβ.].

2) N. 7 § 3 Πανδ. 23.3.

ἐν τῷ μισθίῳ πράγματι.³

II. Καὶ ἔνεκα δαπανῶν, ἃς ἐποίησεν ἐπὶ τοῦ ἀλλοτρίου πράγματος, δύναται ὁ νομέυς νὰ ἔχῃ δικαίωμα παρακρατήσεως.^{4,5}

1. Σχετικῶς πρὸς τὰς δαπάνας διακρίνομεν·

α) Ἀναγκαίως (necessariæ), ἃς συνεπάγεται ἡ τακτικὴ ἐκμετάλλευσις τοῦ πράγματος, λ. χ. πρὸς συντήρησιν βεβλαμμένων κτιρίων ἢ φραγμάτων, πρὸς ἀνέγερσιν νέων διὰ τὴν ἐκμετάλλευσιν ἀναγκαίων σιτοβολῶνων ἢ νέων διὰ μεταβολῆς τῆς ροῆς τοῦ ποταμοῦ ἀναγκαίων καθισταμένων φραγμάτων.⁶

β) Ὡφελίμους (utiles), ἥτοι πρὸς αὐξησιν⁷ τῆς προσόδου ἢ τῆς ἀγοραίας ἀξίας τοῦ πράγματος χρησιμευούσας δαπάνας, λ. χ. οἰκοδόμησιν οἰκῶν πρὸς ἐκμίσθωσιν ἢ ἔδρυσιν ἐργοστασίου σακχαροποιίας ἐπὶ ἀγροτικοῦ κτήματος.⁸

γ) Πολυτελεῖς (voluptuariæ), ἥτοι μὴ ἐχούσας οἰκονομικῶς παραγωγικὴν ἀξίαν.⁹

3) Ἀληθῶς ὁ καίων δὲν ἀνταποκρίνεται πρὸς τὸ ἀμιγῆς ΡΔ. [Ἄλλ' ἴσχυει ἐν Ἑλλάδι. Οἶκον. Στοιχ. § 135 σημ. 24].

4) Αἱ ἀξιώσεις δαπανῶν τοῦ νομέως κληρονομίας διεμορφώθησαν ἐν τῷ ἀνεπτυγμένῳ ΡΔ ἄλλως ἢ αἱ τοῦ νομέως ἐνὸς χωριστοῦ πράγματος. — Δὲν πρέπει δὲ ἀναγκαιῶς νὰ πρόκειται περὶ σωματικῶν μεταβολῶν τοῦ πράγματος· ἀλλὰ καὶ καταμετρήσεις, σχέδια, προϋπολογισμὸς δαπάνης δύνανται νὰ ἀνήκωσιν ἐνταῦθα.

5) Ν. 48 Πανδ. 6.1. Ἐκ τούτου προκύπτει ὅτι αἱ ἀνταξιώσεις αὗται δὲν ἀνεγνωρίζοντο πρὸ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων.

6) Ὁ παραδεδομένος καὶ ἐν ταῖς προτέραις ἡμῶν ἐκδόσεσιν ἐπαναληφθεὶς ὀρισμὸς χαρακτηρίζει κατὰ τὸν Ν. 79 Πανδ. 50.16 ὡς ἀναγκαίας δαπάνας τὰς ἀπαραιτήτους πρὸς συντήρησιν τοῦ πράγματος. Ἀλλὰ δικαίως ἀναπτύσσει ὁ Petrazycki, ὅτι ἀναγκαίας δαπάνας ἀποτελοῦσιν ἅφ' ἐνὸς καὶ νέα ἰδύματα, ἀπαιτούμενα ὑπὸ τῆς τακτικῆς ἐκμεταλλεύσεως τοῦ κτήματος (πρβ Ν. 1 § 3 Πανδ. 25.1 *pistrinam vel horreum necessario factum* [μυλῶν ἢ σιτοβολῶνα ἀναγκαιῶς γεόμενον], Ν. 7 § 16 Πανδ. 24.3 *si novam villam necessario exstruxit*) καὶ ἅφ' ἐτέρου δαπᾶναι πρὸς συντήρησιν περιττῶν πραγμάτων εἰσὶν ἀναγκαῖαι Ν. 9 § 1 Πανδ. 3.5. Ἀσπαζόμεθα τὴν γνώμην τοῦ Petrazycki.

7) Ulpiani fragm. VI § 15—Ν. 5 § 2—Ν. 6 Πανδ. 25.1.

8) Ν. 10 Πανδ. 25.1—Ν. 79 § 2 Πανδ. 50.16.

9) Ν. 7 Πανδ. 25.1—Ν. 79 § 2 Πανδ. 50.16.

2. Αἱ ἀναγκαῖαι δαπάναι πρέπει νὰ ἀποδίδωνται εἰς πάντα νομῆα εἴτε καλῆς πίστεως, εἴτε κακῆς πίστεως.¹⁰

Ἀπόδοσιν ὠφελίμων δαπανῶν δύναται κατὰ κανόνα νὰ ἀπαιτήσῃ ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς, ἐφ' ὅσον αὐξάνουσι τὴν ἕξιν τοῦ πράγματος ἐτι κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποδόσεως τοῦ πράγματος, ἀλλ' οὐχὶ πέραν τοῦ δαπανηθέντος ποσοῦ.¹¹

10) Ἀλλ' ὁ κλέπτης δὲν ἔχει ἀξιώσεις ἀποζημιώσεως, Ν 13 Πανδ. 13.1. — Ν. 1 Κωδ. 8.51. Ὁ κλέπτης ὁ θερίζων καὶ ἀλωνίζων τοὺς ἀλλοτρίους ὠρίμους στάχους ἀνακαλυφθεὶς δὲν δύναται νὰ ἀξιώσῃ ἡμερομίσθια ὡς δαπάνην. Ἀλλ' ἄλλων κακῆς πίστεως νομέων ἀποδίδονται αἱ ἀναγκαῖαι δαπάναι κατὰ Ν. 5 Κωδ. 3.32, πρβ. Ν. 38 Πανδ. 5.3. — Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 994 αἱ ἀναγκαῖαι δαπάναι αἱ γενομέναι ὑπὸ νομέως κακῆς πίστεως ἢ αἱ γενομέναι μετὰ τὴν ἑναρξιν τῆς ἐπίδικίας (ἐκκρεμοδικίας) ἀποδίδονται κατὰ τὰς διατάξεις τῆς negotiorum gestio).

11) Ν. 38 Πανδ. 6.1. Κέλσος. In fundo alieno quem imprudens emer-
gas, aedificasti aut conseruisti, deinde evincitur: bonus iudex varie ex
personis causisque constituet . . . finge et dominum eadem facturum fuisse:
reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo dumtaxat, quo pretiosior
factus est etsi plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est. finge
pauperem, qui si reddere id cogatur, laribus sepulchris avitis carrendum
habeat, sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quæ possis, dum ita ne
deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. Constituimus vero,
ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor
his rebus ablatis, fiat ei potestas: neque malitiis indulgendum est, si tecto-
rium puta, quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus, nisi
ut officias. Finge eam personam esse domini, quæ receptum fundum mox
venditura sit: nisi reddit, quantum prima parte reddi oportere diximus, eo
deducto tu condemnandus es. [Ἐν ἄλλοτείῳ ἀγρῷ ὃν ἡγέρσας ἀγνοῶν (ἀτύ-
νετος) ὠκοδόμησας ἢ ἔσπειρας εἶτα ἐκνικᾷται. Ὁ καλὸς δικαστὴς παικίλως ἐκ
τῶν προσώπων καὶ ἐκ τῶν αἰτιῶν κρίνει... ὑπόθεσις ὅτι καὶ ὁ κύριος ἤθελε ποιή-
σει αὐτὴν (τὴν δαπάνην) ὡς ἀποδῶσθι (ὁ ἐνάγων) τὴν δαπάνην, ἵνα λάβῃ
τὸν ἀγρὸν, ἀλλὰ μέχρι τοσούτου, ἐφ' ὅσον ἐγένετο πολυτιμότερος καὶ ἐὰν πλέον
προσετέθῃ εἰς τὸ τίμημα τοῦ ἀγροῦ (ὡς ἀποδῶσθι) μόνον τὸ δαπανηθὲν. Ὑπόθεσις
πτωχόν, ὅστις ἐὰν ἀναγκασθῇ νὰ ἀποδῶσθι τοῦτο, θέλει στερεθῇ τῶν lares, τῶν
τάφων τῶν προγόνων ἄρκει νὰ ἐπιτρέπῃ σοι νὰ ἀρχειώσῃς ὅσα δύνασαι ἐκ τῶν
πραγμάτων τούτων, ἀλλ' οὕτως ὥστε νὰ μὴ γίνῃ χειρόν τὸ ἀκίνητον, ἀφ' ὅ,τι
θα ᾔτο ἂν ἀπ' ἀρχῆς δὲν ἐγένετο ἡ οἰκοδομή, ἀποφαινόμεθα δὲ ὅτι ἐὰν ὁ κύριος
ᾔτο ἐτοιμος νὰ δώσῃ τόσα ὅσα ἤθελεν ἔχει ὁ νομεὺς ἀφαιρεθέντων τῶν πραγμά-
των τούτων, ἔστω [τῷ κυρίῳ] τοιαύτη ἐξουσία. Οὐδὲ πρέπει νὰ ἀνεχθῶμεν
τὴν μοχθηρίαν, ἐὰν θέλῃς νὰ ἀποσβέσῃς τὸ κονίαμα, ὅπερ εἰσέγαγες καὶ τὰς

Ἀποζημιώσιν τῶν πολυτελῶν δαπανῶν καὶ ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς δὲν δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ κυρίου.

Δαπάνας δι' ἃς δὲν λαμβάνει ἀποζημιώσιν δύναται πᾶς νομεὺς νὰ ἀφαιρέσῃ, ἐφ' ὅσον ἐπαναφέρει τὸ πρᾶγμα μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν εἰς τὴν προτέραν κατάστασιν (*jus tollendi*). Ἀλλὰ δὲν ἐπιτρέπεται αὐτῷ ἡ ἀφαίρεσις, ὅταν εἴνε ἄνευ χρηματικῆς ἀξίας δι' αὐτόν.¹²

Ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς ὀφείλει ἵνα πρὸς τὰς ἀπαιτήσεις αὐτοῦ λόγῳ δαπανῶν συμψηφίσῃ τοὺς καρπούς, οὓς λαμβάνει.¹³

Αἱ περιοδικῶς ἐπαναλαμβανόμεναι δαπάναι ἦτοι αἱ καλούμεναι τρέχουσαι, ἰδίως δὲ τὰ ἄμετα ἐξοδα τῆς παραγωγῆς καρπῶν, μειοῦσι τοὺς καρπούς. Ὅθεν βαρύνουσι πάντοτε ἐκεῖνον, ὅστις κερδαίνει τοὺς καρπούς.¹⁴

3. Κατὰ κανόνα ὁ διαδόχος δύναται νὰ ὑπολογίσῃ καὶ ἐκείνας

ζωγραφίας, ἐνῷ οὐδὲν πρόκειται νὰ ἀποκομίσῃ, ἀλλὰ μόνον ἵνα βλάψῃ. Ὑπόθεσις ὅτι κύριος εἴνε τὸ πρόσωπον, ὅπερ μετ' ὀλίγον θέλει πωλήσῃ τὸ ληφθὲν ἀκίνητον· εἰ μὴ ἀποδώσῃ (δηλ. ὁ ἐνάγων δεσπότης) ὅ, τι εἵπομεν ἐν τῷ πρώτῳ μέρει ὅτι ὀφείλει νὰ ἀποδώσῃ, τούτου ἀφαιρεθέντος εἶσαι καταδικαστέος.] [Βασιλικὰ XV. Α. λη'. Ἐὰν ἀγοράσας καλῇ πίστει ἀλλότοιον ἀγρὸν γεωργήσῃ ἢ κτίσῃ ἐν αὐτῷ, εἰ μὲν ἡμελλεν ὁ δεσπότης τὰ αὐτὰ ποιεῖν, ὅσου γέγονε τιμιώτερος (δηλ. διδῷ), εἰ δὲ πλέον τῆς δαπάνης ὠφέλησεν μόνον τὰ δαπανηθέντα διδῶσιν. Εἰ δὲ πένης ἐστὶν ἐφεῖταί μοι περιελεῖν ἐκ τῶν γενομένων, ὅσα δύναμαι· ὥστε μέντοι μὴ γενέσθαι χεῖρονα τὸν ἀγρὸν, οὐ ἦν ἐξ ἀρχῆς]. Ὁμοίως ὁ ΓρΑΚ § 996, ἀλλὰ περιορίζεται εἰς τὰς δαπάνας τὰς γενομένας πρὸ τῆς ἐπιδικίας.

12) N. 37 Πανδ. 6.1—N. 38 Πανδ. 6.1.—Ὁμοίως ΓρΑΚ § 997.

13) N. 48 Πανδ. 6.1. Παπινιανός. *Sumptus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bona fide possessore facti neque ab eo qui praedium donavit neque a domino peti possunt, verum exceptione doli posita per officium iudicis aequitatis ratione servantur, scilicet si fructuum ante litem contestatam perceptorum summan excedant: etenim admissa compensatione superfluum sumptum meliore praedio facto dominus restituere cogitur.* [Αἱ δαπάναι αἱ γενομέναι ὑπὸ τοῦ καλῆς πίστεως νομεύς ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου, ὅπερ κατεδείχθη ἐν ἀλλοτρίῳ, δὲν δυνάμει νὰ ζητηθῶσιν οὔτε παρὰ τοῦ δωρητοῦ, οὔτε παρὰ τοῦ κυρίου, ἀλλὰ τεθείσης ἐνστάσεως οὐλοῦ διατηροῦνται διὰ τοῦ ὀφκίου τοῦ δικαστοῦ λόγῳ ἐπικειρίας, δηλ. ἐὰν ὑπερβάνωσι τὸ ποσὸν τῶν καρπῶν τῶν συλλεγέντων πρὸ τῆς κτεάξεως τῆς δίκης· διότι γενομένου τοῦ συμψηφισμοῦ ὁ κύριος ἀναγκάζεται νὰ ἀποδῶτῃ γενομένου κρείττονος τοῦ ἀκινήτου τὴν ὑπερβᾶλλον δαπάνην].

14) N. 46 Πανδ. 22.1—N. 7 Πανδ. 21.3—N. 3 § 1—N. 16 Πανδ. 25.1—N. 1 Κωδ. 7.51—N. 6 § 3 Πανδ. 7.7.

τὰς δαπάνας, ἅς οἱ προκάτοχοι αὐτοῦ ἐποίησαν ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἀγωγῆς, διότι οἷονεὶ συναπέκτησε τούτους παρ' αὐτῶν.¹⁵

4. Ἀλλὰ τὸ γεγονός τῆς δαπάνης μόνον δίδει τὸ πολὺ τὸ δικαίωμα παρακρατήσεως τοῦ πράγματος, ἐφ' οὗ ἡ δαπάνη, διὰ τῆς *exceptio doli generalis*.^{16.17}

Ἀγωγή πρὸς ἀποζημίωσιν δαπανῶν χρήζει ἰδιαιτέρας νομικῆς αἰτίας. [Ἀλλ' ἐν τῷ Ἑλλ. δικαίῳ χωρεῖ καὶ ἀγωγή ἐκ μόνου τοῦ γεγονότος τῆς δαπάνης].¹⁸

5. Τόκοι τῶν καρπῶν δὲν ὀφείλονται κατὰ τὸ ΡΔ.¹⁹

§ 228. Ἡ Ποπλικιανὴ ἀγωγή.¹

Ι. Ἡ Ποπλικιανὴ ἀγωγή σκοπεῖ ἔνι ἀποδῶσῃ τὴν νομὴν ἐπὶ ἀπωλείας αὐτῆς πρὸς τὸν καλῇ πίστει καὶ νομίμῳ τίτλῳ νομέα. Διε-

15) Ὁμοίως ΓρΑΚ § 399.

16) Ἀνωτέρω Ι § 138 ἐδ. 4.

17) Ν. 48 Πανδ. 6.1—Ν. 33 Πανδ. 12.6—Ν. 14 Πανδ. 44.4—Ν. 14 § 1 Πανδ. 10.3, ἄλλως ἐν Ν. 5 § 2 Πανδ. 25.1. Πρβ. Windscheid § 422 σημ. 7.

18) Ἀλλως ΓρΑΚ § 1002, ἀλλὰ μετὰ βραχείας περαγραφῆς τῆς ἀγωγῆς τῆς ἀποζημιώσεως τῶν δαπανῶν. — [Ἡ Ἑλλην. Νομολογία δέχεται ἰδίαν ἀγωγήν διὰ τὰς δαπάνας, διότι τὸ ἄρθρ. 1 Πολ. Δικον. χορηγοῦν ἀγωγήν διὰ πᾶν κεκτημένον δικαίωμα, κατήργησε τὸν Ν. 14 § 1 Πανδ. 10.3, ὅτε συνεχόμενον πρὸς τὸ διαδικαστικὸν σύστημα τῶν Ρωμαίων. Γεωρ. Δουβουν.].

19) Ἀρ. Πάγου 427 τοῦ 1895. Ἐφ. Ἀθην. 211 τοῦ 1895. Ἀρ. Πάγου 13' τοῦ 1896 Ν. 15 Πανδ. 22.1. Βασιλικά ΧΧΙΙΙ. Γ' ιε'. Τῶν μετὰ προκάταρξιν ἀποκαθισταμένων καρπῶν καὶ τῶν πρὸ τῆς προκατάρξεως παρὰ τοῦ καλῇ πίστει νομέως οὐ δίδεται τόκος. «Ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη στηρίζεται ἐπὶ τῆς διακρίσεως τῶν *ipso jure* ἢ *ex officio judicis* χορηγουμένων καρπῶν. Σήμερον οἱ καρποὶ χορηγοῦνται ἐκ τοῦ Νόμου, ἅρα ὀφείλονται καὶ τόκοι αὐτῶν, πλὴν ἐφ' ὅσον ἀπαγορεύονται τόκοι τόκων ἀπαγορευθῆσονται καὶ τόκοι καρπῶν. Ἐπιθεὶ ὑπὸ τὸ ἄνωθι χωρίον τὸ Σχόλιον τῶν Βασιλικῶν. Γεωρ. Δουβ.].

1) Τίτλος Πανδ. 6.2. [Τὰ Βασιλικά τὸν ὅρον *publiciana* μεταφράζουσι πουβλικιανή. Ἀλλὰ τοῦτο εἶνε μᾶλλον γραφὴ αὐτῆς τῆς λατινικῆς λέξεως δι' ἑλληνικῶν γραμμάτων [ὡπας λ.χ. τὴν *actio in factum* ἔχουν τὰ Βασιλικά ἀγωγή ἰμφάκτουμ] ἢ μετάφρασις. Ἡ ὀρθὴ μετάφρασις εἶνε Ποπλικιανὴ [ἢ μᾶλλον Ποπλικία], διότι οἱ καλοὶ Ἑλληνες συγγραφεῖς [Πλούταρχος, Πολύβιος, Δίων Κάσσιος κλπ.] τὸν *Publius* μεταγλωττίζουσιν εἰς Πόπλιον καὶ

πλάσθῃ δὲ κατὰ τὸ πρότυπον τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς. Ἀλλὰ δὲν ἰσχύει ὡς ἡ διεκδικητικὴ κατὰ παντός, ἀλλὰ μᾶλλον νικᾷ κατὰ νομῶν ἤττον δικαιουμένων.³ Βάσιν αὐτῆς ἀποτελεῖ ἰδίᾳ ὅτι ὁ καλῆς πίστεως νομίμῳ τίτλῳ νομεύς, ὅταν δὲν γίνηται κύριος, ἔχει ὅμως ἐμπράγματον δικαίωμα σχετικῆς δυνάμεως ἐπὶ τοῦ πράγματος.³

Ἡ διάπλασις τῆς Ποπλικιανῆς ἀγωγῆς διηκολύνθη διὰ πλάσματος, ἤτοι ὑπετέθη ὅτι ὁ ἐνάγων ἐνεμήθη τὸ περὶ οὗ ἡ ἀγωγή πράγμα καθ' ὅσον τὸν χρόνον τὸν ἀπαιτούμενον πρὸς χρησικτησίαν. Ἐάν ὑπὸ τὴν ὑπόθεσιν ταύτην ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ὑπάρξεως τῶν ἄλλων προϋποθέσεων τῆς χρησικτησίας ἤθελε γείνη κύριος, πρέπει νὰ τὸν μεταχειρισθῇ τὸ δίκαιον ὡς κύριον.⁴ Ἡ συσχέτισις πρὸς τὴν χρησικτησίαν ἔδωκε τῇ ἀξιῶσει τοῦ καλῆς πίστει ἀποκτήσαντος τύπον καὶ μορφήν. Ἀλλ' ἐθῆκε δεσμευὺς εἰς τὴν ἀνάπτυξιν αὐτῆς καὶ εἰσῆγαγέ τι ξένον εἰς τὸν θεσμόν.

II. Αἱ προϋποθέσεις τῆς ἀγωγῆς εἰπὶν αἱ ἐπόμεναι :

1. Τίτλος κτήσεως ἐκ μέρους τοῦ ἐνάγοντος. Ὡς ἀφετηρία ὑπῆρξεν ἡ ἀγοραπωλησία,⁵ οἱ δὲ ἄλλοι λόγοι κτήσεως τῆς κυριότητος ἐξωμοιώθησαν ταύτῃ.⁶ Καὶ ἀπλῶς δὲ νομιζόμενοι τίτλοι ἀκούσιν ὅπως ἐν τῇ χρησικτησίᾳ.⁷

τὸν Lucius εἰς Δεύκιον]. Πρβ. Carusi l'azione Publiciana in diritto Romano 1889.

2) Ὁ ΓρΑΚ § 1006 ἀντικατέστησε τὴν Ποπλικιανὴν ἀγωγὴν διὰ τῆς ἀξιῶσεως τῆς στηριζομένης ἐπὶ τῆς προγενεστέρας νομῆς κινητοῦ πράγματος, χάριν τῶν καλῆς πίστεως νομῶν, τῶν ἀπολεσάντων ἀκουσίως τὴν νομήν, ἤτοι οὐ μόνον τῶν κυρίως νομῶν, ἀλλὰ καὶ τῶν μισθωτῶν. Δὲν ἀπαιτεῖται δὲ οὐδὲ τίτλος.

3) Πρβ. ἀνωτέρω II § 194.

4) Πρβ. Γαίου Εἰσηγήσεις IV § 36—§ 4 Εἰσηγ. 4.6.

5) Ὁ κανονισμὸς τοῦ τιμήματος ἦτο ἀδιάφορος, Ν. 8 Πανδ. 6.2.

6) Ν. 3 § 1—Ν. 13 § 1 Πανδ. 6.2.

7) Ν. 5 Πανδ. 6.2. Ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 7 § 2 Πανδ. 6.2 θεωρεῖ τὴν ἀγορὰν παρὰ παράφρονος ὡς ἐπαρκῆ, ὁ δὲ Παῦλος ἐν Ν. 2 § 16 Πανδ. 41.4 ἀπορρίπτει τὴν Ποπλικιανὴν ἐπὶ τῇ βάσει τοιαύτης ἀγορᾶς. Ἀπὸ τῆς ἐπόψεως τῆς Ἰουστινιανείου Συλλογῆς ἡ ἀντινομία δύναται νὰ λυθῇ διὰ τῆς ὑποθέσεως, ὅτι τὸ τελευταῖον χωρίον ἀρνεῖται τῇ ἀγοραστῇ τὴν actio Publiciana μόνον κατὰ τοῦ δικαιοπαρόχου αὐτοῦ, διότι ἔνεκα τῆς ἀκυρότητος τῆς ἀγοραπωλησίας κατὰ τῆς exceptio dominii τούτου δὲν δύναται νὰ ἀντιτάξῃ

2. Ἀπόκτησις καὶ ἀπώλεια τῆς νομῆς.

Εἰς τινὰς περιπτώσεις ἐδόθη ἡ Ποπλικιανὴ ἀγωγή εἰς δικαιούχους, οἵτινες οὐδέποτε αὐτοὶ ὑπῆρξαν ἐν τῇ νομῇ.⁸

τὴν ἀντέστησαν rei venditæ et traditæ. Οὕτως ἦδη ἡ Γλώσσα ergo εἰς N. 7 Πανδ. 6.2 καὶ πολλοὶ νεώτεροι, λ. χ. Vangerow, Windscheid § 199 σημ. 5.

8) Τὸ Ποπλικιανὸν Ἔδικτον καὶ ἡ formula τῆς Ποπλικιανῆς ἀγωγῆς ἀπῆ-
τουν παρὰδοσιν εἰς τὸν ἐνάγοντα καὶ οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ χαρακτηρίζουσιν ὡς
τακτικὸν ὅρον τῆς ἀγωγῆς τὴν ἀπώλειαν τῆς νομῆς. Γαίῳ Εἰσηγ. IV § 36
— § 4 Εἰσηγ. 4 6 N. 6 — N. 9 § 6 — N. 12 § 7 — N. 13 Πανδ. 6.2. Οὐχ
ἦττον ἀπὸ τῆς Γλώσσης ἡ κρατούσα δοξὰ δὲν θεωρεῖ ὡς οὐσιώδη ὅρον τὴν
ἀπόκτησιν καὶ τὴν ἀπώλειαν τῆς νομῆς. Τὴν ὀξυτάτην ἔκφρασιν εἰς τὴν κρα-
τούσαν δοξάν ἔδωκεν ὁ Windscheid § 199 ἀρθ. 2 «δὲν εἶνε ἀναγκαστὶς ὁ καλῇ
πίστει ἀποκτήσας νὰ λάβῃ τὴν νομὴν», «ἀπόκτησις τῆς νομῆς εἶνε ὅρος τῆς
προστασίας τῆς χορηγητέας τῇ καλῇ πίστει ἀποκτήσαντι μόνον, ἐφ' ὅσον ἡ
ἀπόκτησις τῆς νομῆς εἶνε στοιχεῖον τοῦ γεγονότος τῆς ἀποκτήσεως, ὅπερ ἐπι-
καλεῖται». Κατὰ ταῦτα ὁ τίτλος τῆς κληροδοσίας ἤθελε χορηγεῖ τὴν Ποπλι-
κιανὴν ἀγωγήν, καὶ ἐὰν ὁ κληροδόχος, ὅστις κληροδοτεῖ ὁ μὴ κύριος, οὐδέ-
ποτε ἤθελεν ἀποκτήσῃ τὴν νομὴν. Ἀλλ' αὐστηροτέρᾳ ἔρευνᾳ δεικνύει ὅτι
τοῦτο οὔτε πρὸς τὰς θεμελιώδεις ἀρχὰς τοῦ δικαίου, οὔτε πρὸς τὰς Πηγὰς,
ἂν καὶ φαινομενικῶς φαίνεται τὸ ἀντίθετον, συμβιβάζεται. Θεμάτισον ὅτι ὁ
Α εἶνε οὐχὶ πλήρῃ 30 ἔτη ἐν τῇ καλοπίστῳ νομῇ ἀκινήτου ἄνευ τίτλου, ὁ Β,
ὅστις οὔτε νομὴν, οὔτε τίτλον, οὔτε καλὴν πίστιν ἔχει, ἀλλ' ἐγείρει ἀξιιώσεις
ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου, κληροδοτεῖ αὐτὸ τῷ υἱῷ αὐτοῦ Γ, ὅστις πιστεύει εἰς τὰς
ἀξιιώσεις τοῦ διαθέτου. Δύναται νῦν ὁ Γ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ τίτλου αὐτοῦ νὰ
ἐκβάλῃ τὸν Α διὰ τῆς actio Publiciana ἐκ τῆς νομῆς; Τοῦτο θὰ ἦτο βεβίαιως
παράλογον. Παρερμηνεύει τὰς Πηγὰς ὁ συνάγων τοιοῦτόν τι ἐξ αὐτῶν.
α') Τὸ κύριον ἔρεισμα τῆς κρατούσης δοξῆς εἶνε ὁ N. 1 § 1 2 Πανδ. 6.2. Οὐλ-
πιανός. Merito prætor ait «nondum usucaptum»: nam si usucaptum est,
habet civilem actionem nec desiderat honorarium, sed cur traditionis dum-
taxat et usucapionis fecit mentionem, cum satis multæ sunt juris partes,
quibus dominium quis nancisceretur? ut puta legatum. [Εὐλόγως λέγει ὁ
πραίτωρ «μήπω χρησικτηθέν»· διότι, ἐὰν ἐχρησικτῆθῃ, ἔχει ἀγωγήν ἀτι-
κὴν καὶ δὲν χρῆζει ἀγωγῆς πραιτωρικῆς. Ἀλλὰ δικτὶ μόνον τῆς παραδόσεως
καὶ τῆς χρησικτησίας ἐποιήσατο μνησίαν, ἐνῷ ἀρκούντως πολλὰ εἰσι μέρη τοῦ
δικαίου, δι' ὧν ἐπιτυγχάνομεν τὴν κυριότητα; λ. χ. ἡ κληροδοσία]. Συνήθως
ἐκ τοῦ χωρίου τούτου συνάγουσιν, ὅτι ἡ κληροδοσία ἄνευ μεταβιβάσεως τῆς
νομῆς ἐξομοιοῦται πρὸς τὴν παράδοσιν. Ἀλλ' ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ πα-
ράδόσεως, ἀλλὰ περὶ τῶν λέξεων τοῦ Ἐδίκτου nondum usucaptum. Ὁ
Οὐλπιανός τοῦτο μόνον παρατηρεῖ: ὅπως ὁ ἐνάγων, ὅταν χρησικτῆσῃ, δὲν γρή-
ζει τῆς Ποπλικιανῆς, οὕτω δὲν χρῆζει ταύτης, ὅταν γείνη κύριος κατ' ἄλλον

3. Καλή πίστις ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἀγοραπωλησίας καὶ τῆς κτήσεως τῆς νομῆς.⁹ Ἐπὶ τίτλων ἄλλου εἶδους ἀρκεῖ καλὴ πίστις ἐν τῷ χρόνῳ τῆς κτήσεως τῆς νομῆς.^{10.11}

τρόπον, λ. χ. διὰ κληροδοσίας. Οὕτως ὁ Λενέλ. Οὕτω καὶ τὰ Βασιλικά XV. B θέμα α' Ὁ κατὰ παράδοσιν λαβὼν παρὰ μὴ δεσπότου ἐξ εὐλόγου αἰτίας καὶ μὴ διὰ χρήσεως δεσπόσας ἔχει τὴν Πουβλικιανήν· ὁ γὰρ διὰ χρήσεως δεσπόσας ἔχει τὴν πολιτικὴν. Κατὰ πολλοὺς δὲ νομίμους τρόπους κτᾶται τις δεσποτεῖαν· οἷον ἀπὸ ληγάτου. (5') «Καὶ θανάτου αἰτία δωρεᾶς»· ἔοικε γὰρ ληγάτῳ. Καὶ τὸ αὐτόθι σχόλιον: «Δύνатаι γὰρ ὁ ληγατάριος ἀλλοτρίου πράγματος αὐτῷ ληγατευθέντος τε καὶ παραδοθέντος μήπω διὰ χρήσεως δεσπόσας εἰ ἐκπέσῃ κινεῖν τὴν πολιτικὴν». — Ὅτι κληροδοσίαι καὶ αἰτία θανάτου δωρεαὶ γενόμεναι ὑπὸ μὴ κυρίου παράγουσι τὴν Publiciana μόνον *amissa possessione* [ἤτοι, ὅταν ὁ δωρεοδόχος λάβῃ τὴν νομὴν καὶ κατοπινὴ ἀπολέσῃ αὐτήν], δηλοῖ ὁ N. 2 Πανδ. 6.2. — 6') Κατὰ τὸ, N. 7 Πανδ. 6.2 ἡ κατακύρωσις (*adjudicatio*) παράγει τὴν Ποπλικιανήν· ἐνταῦθα δὲν γίνεται μνεῖα τῆς ἀποκτήσεως τῆς νομῆς. Ἀλλὰ τοῦτο ὀλίγον ἀποδεικνύει. Πρόκειται ἐν τῷ χωρίῳ περὶ τῆς ἐρεύνης τίνες εἰσὶ *justæ causæ* [νόμιμοι αἰτίαι] καὶ ἡ *adjudicatio* καταλογίζεται ἐν ταύταις· ἀλλ' ὁ Νομικὸς δὲν προετίθετο, ἵνα ἀναπτύξῃ πάντας τοὺς ὅρους τῆς Publiciana. γ') Ποπλικιανὴ ἀγωγή ἄνευ προηγουμένης νομικῆς νομῆς εὐρηται ἐν τῇ εἰδικῇ περιπτώσει τοῦ N. 15 Πανδ. 6.2, πρὸς N. 9 § 6 Πανδ. 6.2. δ') Ἡ Ποπλικιανὴ τοῦ γενικοῦ καταπιστευματοδόχου, ὅποτε γίνεται ἀποκατάστασις ex S. C. Trebelliano, εἶνε ἰδιαίτερου εἶδους. Ὅτι προϋποθέτει κυριότητα ἡ Ποπλικιανὴ νομὴ τοῦ κληρονομουμένου, δὲν δύναται νὰ ἀμφιβάλληται. N. 12 § 1 — N. 7 § 12 Πανδ. 6.2. Τὴν δόξαν ἡμῶν ἐπιδοκιμάζει ὁ Wendt. [Ἐν τῷ Ἑλλην. δικ. ἡ κυριότης ἐπὶ ἀκινήτων ἀποκτᾶται διὰ μεταγραφῆς τοῦ τίτλου ἄνευ παραδόσεως. Ἐρωτᾶται: εἰ ἂν ὁ A μὴ ὢν κύριος πωλήσῃ τῷ B καὶ δὲν παραδώσῃ οἰκίαν, ὁ δὲ B ἀγοράσας καλῇ τῇ πίστει μεταγράψῃ, ἔχει τὴν *actio Publiciana* ὁ B κατὰ τοῦ Γ, ὅστις νέμεται τὴν οἰκίαν καλῇ τῇ πίστει, ἀλλ' ἄνευ νομίμου τίτλου; Ἡ καταφατικὴ λύσις εἶνε ἀναμφίβολος, εἰ ἂν δεχθῶμεν ὡς ὀρθὴν ἐν τῷ ΡΔ τὴν κρατοῦσαν δόξαν. Διότι, εἰ διὰ τὴν Ποπλικιανὴν ἀρκεῖ μόνος τίτλος μεταβιβαστικὸς κυριότητος καὶ ἄνευ παραδόσεως, τοιοῦτος τίτλος μεταβιβαστικὸς κυριότητος ἄνευ παραδόσεως εἶνε πᾶσα μεταγεγραμμένη σύμβασις περὶ ἀκινήτου ἐν ζωῇ. [Καλλιγὰ II παράρτημα § 34]. Γ. Δουβ.].

9) Τὸ Ἑδικτὸν ἀπῆτει καλὴν πίστιν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἀγοραπωλησίας N. 7 § 11 Πανδ. 6.2, § οἱ δὲ ἐρμηνευταὶ καὶ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς παραδόσεως N. 7 § 14 Πανδ. 6.2.

10) Κατὰ ΡΔ δὲν βλάπτει *mala fides superveniens* [ἐπιγιγνομένη (ὕστερα) κακὴ πίστις] N. 7 § 12 Πανδ. 6.2. Περὶ τοῦ N. 11 § 3 Πανδ. 6.2 πρὸς Vangerow § 335, 1d.

4. Τὸ πρᾶγμα πρέπει νὰ εἶνε δεκτικὸν χρησικτησίας ¹²

Τοῦτο εἶνε συνέπεια τῆς στηρίξεως τῆς ἀγωγῆς ἐπὶ τῆς χρησικτησίας. Ἀληθῶς ἐσωτερικοὶ λόγοι δὲν συνηγοροῦσιν ὑπὲρ τοιοῦτου περιορισμοῦ τῆς Ποπλικιανῆς ἀγωγῆς. ¹³

III. Κατὰ κανόνα ἡ Ποπλικιανὴ ἀγωγή δὲν ἐνεργεῖ ἀπέναντι τοῦ κυρίου. Ἀλλ' οὗτος ἔχει τὴν *exceptio dominii*. ¹⁴ Ἀλλ' ὑπάρχουσι περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ ἔνστασις αὕτη ἀποκρούεται δι' ἀντενστάσεως. ¹⁵

Καὶ ἀπέναντι δὲ Ποπλικιανῶν νομέων ἡ Ποπλικιανὴ ἀγωγή δύναται τότε μόνον νὰ ἐπιτύχῃ, ὅταν ὁ ἐνάγων καὶ ἐναγόμενος ἀπέκτησαν ἐκ τοῦ αὐτοῦ προκατόχου, καὶ ὅταν ἐγένετο ἡ παράδοσις πρῶτον πρὸς τὸν ἐνάγοντα. ¹⁶

11) Κατὰ τὸ κανονικὸν δίκαιον ἐπὶ ποπλικιανῆς ἀγωγῆς δὲν ἀπαιτεῖται διαρκὴς καλὴ πίστις. Ἀντιθετεῖ Windscheid § 199 σημ. 8. — Ὁμοδοξοῦσι Vangerow, Brinz. ΓρΑΚ § 1007.

12) N. 9 § 5 Πανδ. 6.2.—N. 12 § 4 Πανδ. 6.2, ἥτις ὁμιλεῖ περὶ τῆς *Pupliciana* τοῦ ἐμφυτευτοῦ.

13) Ὅθεν ὁ περιορισμὸς οὗτος εἶνε ἀμφισβητούμενον ζήτημα, ἀλλ' ἀληθῶς ἀπὸ τῆς ἐπόψεως τῆς Ἰουστινιανείου Νομοθεσίης δὲν δύναται νὰ ἀμφισβητηθῇ. Πρβ. Vangerow, ἀλλὰ καὶ Brinz καὶ Carusi.

14) N. 16—N. 17 Πανδ. 6.2.—Ὁμοίως ΓρΑΚ § 1007 ἐδ. 2.—Ἐπὶ κλησίαις τῆς κυριότητος τρίτου δὲν ἐπιτρέπεται.

15) Πρβ. ἄνωτέρω II § 216 περὶ τῆς *replicatio rei venditæ et traditæ*. Καὶ ἄλλαι ἀντενστάσεις ἐπιτρέπονται, π. χ. ἡ *replicatio rei iudicatæ*. Περιπτώσεις, καθ' ἣν ὁ ἐναγόμενος δὲν ἐνίκα διὰ τῆς *exceptio dominii*, εὐρηται ἐν N. 57 Πανδ. 17.1. Ἐνταῦθα ὁ δουλέμπορος ἔνεκεν ἀπουσίας ἐτύγγανεν ἀποκαταστάσεως κατὰ τῆς χρησικτησίας τῶν δούλων αὐτοῦ. Περὶ τοῦ περιπτώστου τούτου χωρίου πρβ. Vangerow § 385, II 21.

16) Σχετικῶς πρὸς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐνάγων καὶ ἐναγόμενος διαφθῶρων καὶ κυρίων ἐλάμβανον Ποπλικιανὴν νομὴν, δὲν ἦσαν σύμφωνοι οἱ Ρωμαῖοι Νομικοί. Κατὰ τὴν μίαν δόξαν καὶ ἐνταῦθα προτιμᾶται ὁ ἔχων τὰ προσόντα τῆς Ποπλικιανῆς, ὅστις πρῶτος ἔλαβε τὴν νομὴν. Νεράτιος ἐν N. 31 § 2 Πανδ. 19.1. *Uterque nostrum eandem rem emit a non domino, cum emptio venditioque sine dolo malo fieret, traditaque est: sive ab eodem emimus sive ab alio atque alio, is ex nobis tuendus est, qui prior jus ejus adprehendit, hoc est, cui primum tradita est, si alter ex nobis a domino emisset, is omni modo tuendus est.* [Ἐκότερος ἡμῶν τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ἡγόρασε παρὰ μὴ κυρίου, ἀφοῦ ἡ ἀγοραπωλησία ἐγένετο ἄνευ κακοῦ δόλου καὶ παρεδόθη (τὸ πρᾶγμα): εἴτε παρὰ τοῦ αὐτοῦ ἡγοράταμεν εἴτε παρ' ἄλλου καὶ ἄλλου, οὗτος ἐξ ἡμῶν πρέπει νὰ προστατευθῇ, ὅστις πρῶτος κατέλαβε

IV. Ἡ Ποπλικιανὴ ἀγωγή σκοπεῖ τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ κρείττονος δικαιώματος τοῦ ἐνάγοντος καὶ καταδίκην τοῦ ἐνχωμένου εἰς πᾶν ὅ,τ. οὗτος ἔπρεπε νὰ παράσχη διὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ κυριότητος. Ἀφ' ἑτέρου κατὰ τῆς Ποπλικιανῆς ἀγωγῆς δύνανται νὰ ἀντιταχθῶσιν αἱ

τὸ πρᾶγμα, ἥτοι ὥστιν πρῶτον παρεδόθη τὸ πρᾶγμα. Ἐὰν ὁ ἕτερος ᾔθελεν ἀγοράσει παρὰ κυρίου, οὗτος εἶνε παντὶ τρόπῳ προστατευτός, Ὁ Νεράτιος ἐθεώρησε τὴν θέσιν τοῦ ποπλικιανῶς ἀποκτήσαντος ἤδη ὡς δικαίωμα ἐπὶ τοῦ πράγματος καὶ συνήγαγεν ἐντεῦθεν τὸ συμπέρασμα, ὅτι προτιμᾶται τὸ παλαιότερον δικαίωμα, ἥτοι τὸ ἐπὶ τῆς προτέρας παραδόσεως στηριζόμενον. Ἀλλ' ὁ Ἰουλιανὸς καὶ ὁ Οὐλπιανὸς ἀπεδέξαντο τὴν ἀντίθετον δόξαν. Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 9 § 4 Πανδ. 6.2. Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti possit, utrum is, cui priori res tradita est an is qui tantum emit. [Ἐὰν πωλήτῃ τις χωριστὰ εἰς δύο ἀγοράζοντας καλῇ τῇ πίστει, ἃς ἴδωμεν τίς μᾶλλον δύναται νὰ μεταχειρισθῇ τὴν Ποπλικιανήν, πότερον ἐκεῖνος, ὥστιν παρεδόθη πρότερον ἢ ἐκεῖνος, ὅστις μόνον ἠγόρασεν [ἥτοι πρῶτος ἠγόρασεν]. Καὶ ὁ Ἰουλιανὸς ἐν 7 βιβλίῳ Πανδεκτῶν ἔγραψεν, ὅτι ἐὰν μὲν ἀπὸ τοῦ αὐτοῦ μὴ κυρίου ἠγόρασε, προτιμᾶται ὁ εἰς ἐν πρῶτον παρεδόθη τὸ πρᾶγμα, ἐὰν δὲ ἀπὸ πολλῶν μὴ κυρίων, κρείττων εἶνε ἡ αἰτία τοῦ νεμομένου ἢ τοῦ αἰτοῦντος. Ἦτις γνώμη εἶνε ἀληθής]. Τὴν τελευταίαν δόξαν ἀσπάζεται καὶ ὁ Πυλὸς ἐν Ν. 14 Πανδ. 20.4. Si non dominus duobus eandem rem diversis temporibus pignorerit, prior potior est, quamvis, si a diversis non dominis pignus accipiamus, possessor melior sit. [Ἐὰν μὴ κύριος τὸ αὐτὸ πρᾶγμα κατὰ διάφορον χρόνον ἐνεχύρασεν εἰς δύο, ὁ πρότερος προτιμᾶται, ἂν καὶ προτιμᾶται ὁ νομεύς, ἐὰν ἀπὸ διαφόρων μὴ κυρίων λάβωμεν ἐνέχυρον]. Ἐπομένως ἡ δόξα αὕτη εἶνε ἡ τῆς μεταγενεστέρας Νομολογίας, ἣν ἠκολούθει κυρίως ὁ Ἰουλιανὸς καὶ ἣν ἀσπάζεται ἡ Ἰουστινιανεία Συλλογὴ. Ἰδιαίτερος ἀμφβολὸν εἶνε τὸ ζήτημα, ὅταν ἀμφότεροι οἱ Ποπλικιανοὶ δικαιούχοι συγχρόνως ἐγείρῳσιν ἀγωγήν κατὰ κακῆς πίστεως νομέως. Ὁ Σαβινὸς ἐνταῦθα δίδει τὴν προτίμησιν εἰς τὸν πρῶτον ἀποκτήσαντα, Ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶνε συνεπές. Μᾶλλον πρέπει νὰ ἀποφασίσῃ ἡ praeventio (προτίμησις) τῆς ἀγωγῆς, ὅταν ἀμφότεραι αἱ ἀγωγαὶ συζητῶνται ἐν τῇ αὐτῇ διαδικασίᾳ. Ἐὰν αἱ ἀγωγαὶ ἠγέρθησαν ἀνεξαρτήτως ἀλλήλων, ἐπικρατεῖ ὁ πρῶτος ἐκτελέσας. Ποθ. Vangerow, Windscheid 199 σημ. 13.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1007 ὁ καλῆς πίστεως νομεύς τότε μόνον δύναται νὰ ἐναγθῇ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐκ τῆς παλαιότερας νομῆς, ὅταν τὸ πρᾶγμα ἐκλάπη ἀπὸ τὸν ἐνάγοντα, ἀπώλτο ἢ ἄλλως ἠφανίσθη. [Ἐν τῷ ἑλλήν. δικ. ἐὰν δύο ἠγόρασαν ἀκίνητον καλῇ τῇ πίστει παρὰ δύο μὴ κυρίων καὶ μετέγραψαν τοὺς τίτλους καὶ ὁ εἰς περιελθὼν εἰς τὴν νομὴν ἐνάγῃ τὸν ἕτερον, τίς προτιμηθήσεται; Ὁ νεμόμενος, Γ. Δουβ.].

αὐταὶ ἀνταξιώσεις, οἷαι κατὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ κυριότητος.¹⁷

V. Ἡ Ποπλικιανὴ ἀγωγή δύναται νὰ χρησιμεύσῃ καὶ τῷ κυρίῳ τοῦ πράγματος, καθ' ὅσον δύναται αὗτος νὰ στηριχθῇ ἐπὶ τῆς καλῇ πίστει ἀποκτήσεως αὐτοῦ, χωρὶς νὰ ἀποδείξῃ τὴν νομιμότητα τῆς ἀποκτήσεως.¹⁸ Ἄλλ' οὕτω βεβαίως ὑπερνικᾷ μόνον τοιοῦτους νομεῖς, οἵτινες ἤθελον ἐπεσθαι αὐτῷ ἐὰν ἦτο ἀπλῶς Ποπλικιανὸς νομεύς. Ἀπέναντι τῶν Ποπλικιανῶν νομέων πρέπει κατὰ κανόνα νὰ καταφύγῃ εἰς τὴν κυριότητα αὐτοῦ.

II. Προσωπικαὶ ἀγωγαί.

§ 229. α) Ἀγωγή περὶ ὄρων ἰθυντέων.

Ὁ κύριος πρὸς προστασίαν τῆς κυριότητος ἔχει πλὴν τῶν ἐμπρηγμάτων καὶ πολυαριθμοὺς προσωπικὰς ἀγωγάς, τὸ μὲν κατὰ γειτόνων, τὸ δὲ κατ' ἄλλων ἀτειλούντων ἢ θιγόντων τὸ πρᾶγμα αὐτοῦ.

Ἐκ τῆς σχέσεως τῶν γειτόνων προκύπτει ἡ ἀγωγή περὶ ὄρων ἰθυντέων (actio finium regundorum), ἥτοι περὶ κλονισμοῦ ὁρίων.^{1,2}

17) N. 7 § 8 Πινδ. 6 2. Γαῖου Εἰσηγ. IV § 36.

18) Ὁ Schulin ἀναπτύσσει, ὅτι ἡ actio Publiciana στηρίζεται μόνον ἐπὶ γεγονότων, οὐχὶ ἐπὶ δικιωμάτων. Ἐπειδὴ ὁμοῦ γεγονότα διὰ μεταγενεστέρων γεγονότων δὲν δύναται νὰ γίνωσι μὴ γινόμενα, ἡ actio Publiciana μένει αἰωνίως ἀρμόζουσα δι' ἐκεῖνον, δι' ὃν ἀπλῶς ἐθεμελιώθη, ἀνεξαρτήτως τῶν νομικῶν μεταβολῶν, αἵτινες ἐν τῷ μεταῦ ἐγένοντο ἐπὶ τοῦ πράγματος. Ὅθεν ἡδύνατο καὶ ὁ προὔπάρχας (νῦν δὲ μὴ ὢν) κύριος νὰ ἐγείρῃ τὴν actio Publiciana κατὰ μὴ δικιουμένου νομέως· οὗτος δὲ δὲν δικιούται ἵνα τῷ ἀντιτάξῃ κατ' ἐνστάσιν τὴν ἀπώλειαν τῆς κυριότητος. Αἱ δοχεῖσται αὐταὶ εἰσιν ἀνυπόστατοι. Καὶ τῆς actio Publiciana τὴν βλίσιν ἀποτελεῖ νομικὴ τις σχέσις· αὕτη παύσῃ αὕτη, ἀποσβέννεται ἡ ἀγωγή. Ἄλλως πῶς ἡδύνατο ἡ προὔπάρχουσα (καὶ νῦν μὴ οὕτα) κυριότης νὰ νικήσῃ τὴν νομήν; τὸ νεκρὸν νὰ ὑπερισχύσῃ τοῦ ζώντος;

1) Τιτλ. Πινδ. 10 1. — Περὶ τῆς ἱστορίας τῆς actio finium regundorum, πρβ. Karlowa, Ἱστορίαι τοῦ δικαίου II σελ. 433. — Τὸ παλαιὸν ΡΔ διέκρινε τὴν ἐριδα de fine καὶ de loco. Ἐρις de fine ὑπῆρχεν, ὅταν προέκειτο περὶ πλάτους τὸ πολὺ 5 ποδῶν, de loco δὲ περὶ εὐρυτέρας ἐκτάσεως. Ἡ actio finium regundorum ἀφεῶνα ἀρχικῶς (ἐν τούτῳ προφανῶς ἔχει δίκαιον ὁ Καρλόβιχ) ἐριδα περὶ finis, ἥτοι πλάτους μέχρι 5 ποδῶν. Ὅθεν ἀρχικῶς ἡ ἐρις περὶ μεϊζόνων ἐπιφανειῶν ἔπρεπε νὰ λυθῇ διὰ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς.

Ἐμπράγματον δίκαιον

Αὕτη ἀπαιτεῖ τὸ τεμάχιον γῆς τὸ μέχρι τοῦ ἰσχυριζομένου ὀρίου διήκον-
 ὤ, ὃν τῆς κυριότητος τοῦ ἐνάγοντος καὶ εὐτὼ παρίσταται ἀντὶ διεκ-
 δικήσεως.³ Ἄλλ' ὁ κύριος σκοπὸς αὐτῆς εἶνε ἡ εἰρήνη περὶ τῶν συνό-
 ρων μεταξὺ τῶν γειτόνων. Ὅθεν διευθύνεται κατὰ προσώπων καὶ εἶνε
actio in personam.⁴ Συμφώνως πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον καθορίζονται
 τὰ καθ' ἕκαστα.

1. Ἡ ἀγωγή προϋποθέτει ἐριδα περὶ τὰ σύνορα. Ἡ ἥσυχος νομὴ
 τῶν συνόρων πρέπει νὰ ἀμφισβητηθῇ εἴτε διὰ πραγμάτων εἴτε διὰ
 λέξεων.

Ἐὰν τὰ γειτονικά ἀκίνητα εἶνε κατελημμένα διὰ κτιρίων, χωρι-
 ζομένων διὰ γειτονικῶν τοίχων (μεσοτοίχων), δὲν χωρεῖ ἡ ἀγωγή περὶ
 ἰθυντέων ὄρων. Διότι ὁ μεσότοιχος θέτει βέβαιον ὄριον καὶ ἀσφαλί-
 ζει τὴν νομὴν τοῦ ὀρίου τούτου. Ἡ τυχὸν διόρθωσις τοῦ ὀρίου τότε
 πρέπει νὰ γείνῃ διὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ κυριότητος.⁵

Μεταξὺ κτημάτων, ἅτινα χωρίζει δημόσιος ποταμὸς ἢ δημοσία
 ὁδός, δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἀγωγή περὶ ὄρων ἰθυντέων, διότι ταῦτα δὲν
 συνορεύουσι πρὸς ἄλληλα.⁶

Τοῦτο μαρτυρεῖ ρητῶς ὁ Frontinus de controversia agrorum I, 44.4. Ἄλλ'
 ᾗδη ἐπὶ τῶν κλασσικῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων δὲν ἐτρεῖτο τοῦτο ἀσφα-
 λῶς, ἀλλ' ἐχρηγεῖτο ἡ *actio finium regundorum* καὶ ἐνεκα *locus*, πρβ. N.
 60 Πανδ. 50.10. Οὐλπιανός. *Locus est non fundus sed portio aliqua fundi*
... locus latere potest, quatenus determinetur et definiatur. [Τόπος δὲν εἶνε
 κτήμα, ἀλλὰ μερίς (λαχίς, κοινῶς λαχίδα) κτήματος. — Ὁ τόπος δύναται νὰ
 ἐκτείνηται, ἐφ' ὅσον καθορίζεται καὶ περιορίζεται. N. 7—N. 8 Πανδ. 10.1.
 Πολλὰ ἐν τῇ ἱστορικῇ ἀναπτύξει εἰσὶν ἀδιασάφητα.

2) Ὁ ΓρΑΚ § 919 διακρίνει διαδικασίαν πρὸς ἀνθρώποις ἐσκοτισμένων
 ὄριων καὶ διαδικασίαν χωρισμοῦ ὀρίων, ὅταν δὲν δύναται νὰ εὑρεθῇ τὸ ἀκρι-
 βὲς ὄριον.

3) N. 1 Πανδ. 10.1. Παῦλος. *Finium regundorum actio in personam*
est, licet pro vindicatione rei est. [Ἡ ἀγωγή περὶ ὄρων ἰθυντέων εἶνε προ-
 σωπική, καίπερ οὕτα περὶ διεκδικήσεως πράγματος].

4) N. 1 Πανδ. 10.1.

5) Κατὰ κανόνα ἀπαιτοῦνται *praedia rustica*, ἥτοι ἀκίνητα μὴ ψυχοδομη-
 μένα. N. 2—N. 4 § 10 Πανδ. 10.1. Ὅτι ὁμοίως χωρεῖ ἡ ἀγωγή περὶ ὄρων
 ἰθυντέων, ὅταν τις ὑπερβάλῃ τὸ ὄριον τοῦ γειτονικοῦ ἀγροτικοῦ ἀκινήτου διὰ
 κτιρίου, λέγει ὁ N. 2 Πανδ. 10.1 ρητῶς. Ἐκ τοῦ N. 4 § 10 Πανδ. 10.1
 προκύπτει, ὅτι ἡ ἀγωγή περὶ ὄρων ἰθυντέων ἀπεκλείετο, ὅπου τὰ κτίρια
 συνορεύοντο διὰ τοίχων.

6) N. 4 § 11—N. 5—N. 6 Πανδ. 10.1.

Ἄλλ' ἢ ἐπίρριψις τῆς ἰδοῦ ἐπὶ τοῦ γειτονικοῦ ἀκινήτου δικαιοῦ τὸν ζημιωθέντα γείτονα νὰ αἰτήσῃ ἀποζημίωσιν διὰ τῆς *actio viæ rejectae*.⁷

2. Νομιμοποιεῖται πρὸς ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς περὶ ὄρων ἰθυντέων ὁ κύριος ἐνὸς τῶν συνορευόντων ἀκινήτων. Τοῦτο δὲ καὶ ὅταν εἶνε ἐν τῇ νομῇ τῆς ἀμφισβητουμένης λωρίδος τῶν συνόρων, διότι καὶ τότε ἐνδιαφέρεται διὰ τὴν εἰρήνην τῶν συνόρων. Κυρίως ἐναγόμενος εἶνε ὁ κύριος τοῦ γειτονικοῦ ἀκινήτου.⁸ Οἱ συγκύριοι πρέπει νὰ ἐνάγωσιν ὁμοῦ καὶ νὰ ἐνάγονται ὁμοῦ, διότι ἄλλως δὲν ἐπιτυγχάνεται ἡ ἐξασφάλισις τοῦ συνόρου.

Ἡ ἀπόφασις μεταξὺ τῶν κυρίων ἀποτελεῖ τελεσιδικίαν (πλὴν ἐπὶ συμπαιγνίας τῶν διαδίκων) ὑπὲρ καὶ κατὰ τῶν ἐχόντων ἐμπράγματα δίκαια ἐπὶ τῶν ἀκινήτων τῶν γειτονικῶν καὶ ἐὰν δὲν μετέσχον τῆς δίκης· διότι ἡ ἀπόφασις ἐκδίδεται ὑπὲρ καὶ κατὰ τοῦ ἀκινήτου.⁹

Καὶ οἱ ἐμπραγμάτως δικαιοῦμενοι, ἰδίως ὁ ἐπιφανειοῦχος, ὁ ἐμφυτευτής, ὁ ἐπικαρπωτής, δύνανται νὰ καθορίσωσι τὴν ἔκτασιν τοῦ δικαιώματος αὐτῶν διὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ ὄρων ἰθυντέων.¹⁰ Ἄλλ' ἢ ἐν τοιαύτῃ δίκῃ ἀπόφασις οὔτε ὠφελεῖ οὔτε βλάπτει τὸν κύριον.¹¹

Ἡ ἀγωγή ἐμοίως χρησιγεῖται πρὸς τοὺς καλῇ πίστει νομεῖς, καὶ νο-

7) N. 3 Πανδ. 43.11. Ὑφίστατο ἰδία ἀγωγή ἢ πρόκειται περὶ *actio legis Aquilæ utilis* [ὠφελίμου Ἀκουιλίας ἀγωγῆς]; Ὑπὲρ ἀπλῆς ἀκουιλίας ἀγωγῆς ὁ Ubellohde. Ἐγὼ δέχομαι αὐθυπόστατον ἀγωγὴν ἐκ τοῦ παλαιοῦ PA τῶν χωρικῶν.

8) Argum. N. 4 § 7 Πανδ. 10.1.

9) N. 4 § 5 Πανδ. 10.1. *magis fundo quam personis adjudicari fines intelleguntur* [μᾶλλον τῷ ἀκινήτῳ ἢ τοῖς προσώποις νοοῦνται ὅτι προσκυροῦνται τὰ ὅρια]. Ἄλλ' εἶνε φανερόν ὅτι ἡ ἀπόφασις δὲν προδικάζει τὸν ἐμπραγμάτως δικαιοῦμενον, ὅταν στηρίζεται ἐπὶ δικαιοπραξιῶν, ἃς συνῆψαν οἱ κύριοι μετὰ τὴν σύστασιν τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου, λ. χ. τοῦ ἐνεχύρου, καὶ δι' ἧς παρεχώρησαν μέρος τῆς ὁμέρου γῆς. Πρβ. N. 21 Πανδ. 42.8.

10) N. 4 § 9 Πανδ. 10.1.

11) Ἀντιδοξεῖ ὁ Dernburg ἐν Pfandrecht, διότι τὰ ὅρια δὲν εἶναι τι σχετικὸν μόνον μεταξὺ προσώπων ὑφιστάμενον, ἀλλ' ἰδιότης τοῦ ἀκινήτου ἰσχύουσα διὰ πάντας. Οὕτω καὶ Brinz. Ἄλλ' οἱ ἐμπραγμάτως δικαιοῦμενοι δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ὡς νομιμοποιούμενοι μόνον ἵνα δικασθῶσι περὶ τοῦ ὁρίου τοῦ δικαιώματος αὐτῶν, οὐχὶ δὲ περὶ τοῦ ὁρίου τοῦ ἀκινήτου.

μεις παντός είδους δύνανται νά ἐνάγωνται.¹² Καί τῶν τοιούτων δικῶν ἡ τελεσιδικία δὲν ἐκτείνεται πέραν τῶν διαδίκων.

3. Ἡ ἀγωγή περὶ ὄρων ἰθυντέων εἶνε *actio duplex*.¹³ Ὅθεν ὁ δικαστής οὐ μόνον ἔχει νά ἀποκρούσῃ ἀπλῶς ἀνυπεστάτους αἰτήσεις τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλὰ πρέπει καί νά ἀναγνωρίσῃ τὴν ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου ἰσχυριζομένην γραμμὴν τῶν συνόρων, ἐὰν εὕρισκῃ αὐτὴν ὀρθήν. Διότι ἡ ἄρσις τῆς ἀνασφαλείας τῶν ὁρίων ἔγκειται ἐν τῷ γενικῷ συμφέροντι.

4. Δὲ τίν καθορισμὸν τοῦ ὁρίου πρωτίστως ἀποφασίζει ἡ κυριότης, ἥτις δύνανται νά στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἐκτάκτου χρησιμευτικαίας.¹⁴ Δευτερευόντως ἀποφασίζει ἡ ἡσυχος νομῆ.¹⁵ Καί ἐὰν δὲν ὑφίστατο τοιαύτη, πρέπει νά λογίζεται ἡ ἐπίδικος λωρὶς τῶν συνόρων ὡς κοινὴ γῆ καί νά μερίζεται μεταξὺ τῶν γειτόνων.¹⁶

Τὸ ἀποδειχθὲν τέως ὅριον δύνανται νά εἶνε ἄτικοπον. Α. χ. σχηματίζεται ὑπὸ χειμάρρου, ὅστις διαρκῶς μεταβάλλει τὸν ροῦν αὐτοῦ. Τότε ὁ δικαστής ὀφείλει νά δημιουργήσῃ σκοπιμώτερον ὅριον, ἵνα ἀποκαταστήσῃ διαρκῶς τὴν εἰρήνην μεταξὺ τῶν γειτόνων.¹⁷ Ὁ οὕτω στερούμενος γῆς δικαιοῦται φυσικὰ εἰς ἀποζημιώσιν.

5. Ἡ ἀπόφασις πρέπει νά καθορίσῃ τὸ σύνορον καί νά διατάξῃ ἵνα καί ἐξωτερικῶς σημειωθῇ.¹⁸ πλὴν ἂν ᾗδῃ ἴστανται ὁρόσημα, ἃ ἡ ἀπόφασις ἀναγνωρίζει ὡς τὰ ὀρθὰ ἀπέναντι τῆς ἀμφισβητήσεως.

12) Ἀληθῶς αἱ Πηγαὶ δὲν ἀποφκίνονται περὶ τῶν ζητημάτων τούτων.

13) Ν. 37 § 1 Πανδ. 44.7.

14) Πρβ. ἀνωτέρω II § 230 ἐδ. 2 δ'. Ἐὰν ὁ ἐνάγων τῇ ἐπίδικον ἔκτασιν διεκδικήσας πρότερον ἀπεκρούσθῃ, ἀντίκειται αὐτῷ ἡ ἐνστάσις τῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως ἐν τῇ δίκῃ περὶ ὁρίων, ἐφ' ὅσον στηρίζεται ἐν ταύτῃ ἐπὶ τῆς κυριότητος.

15) Τοῦτο ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὰς γενικὰς ἀρχάς. Ν. 2 Πανδ. 43.17. Ὅθεν τὰ παλαιὰ ὁρόσημα ἔχουσι βεβαιότητα, Ν. 11 Πανδ. 10.1. Ἐπειδὴ κατὰ κανόνα ἀποδεικνύουσι τὴν νομὴν. Πρβ. ΓραΚ § 919.

16) Ν. 2 § 1 Πανδ. 10.1. Ἐπίσης ΓραΚ § 920.

17) Ν. 6 Εἰσηγ. 4.17.

18) Ν. 8 Πανδ. 10.1. Ἐὰν δὲν ὑφίσταται ἀληθὴς ἕρις περὶ συνόρων, ἀλλὰ τὰ ὁρόσημα ἐβλάβησαν (λ. χ. διὰ πλημμύρας ἢ ἐκ παλαιότητος) καί δὲν συμφωνῶσιν οἱ διάδικοι περὶ ἀνορθώσεως αὐτῶν, δύνανται ἕκαστος διάδικος νά ἀξιῶσθαι δικαστικὴν ἀπόφασιν περὶ ἀνορθώσεως τούτων κοινῇ δαπάνῃ. Τοῦτο προκύπτει ἐκ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος καὶ ἐφαρμόζει ἡ Πράξις. Ἀδ-

Καὶ χρηματικαὶ ἀξιώσεις δύνανται νὰ ἐνασκηθῶσιν, ἰδίῳ; ἔνεκα τῶν ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς δίκης ἐκ τῆς λωρίδος τῶν συνόρων παρὰ χθέντων καρπῶν. Ἀποζημιώσεις τῶν καρπῶν τῶν ἐξαχθέντων ὑπὸ τοῦ κακῆς πίστεως γείτονος πρὸ τῆς δίκης πρέπει νὰ ζητηθῇ ἐν ἰδιαιτέρᾳ διαδικασίᾳ.^{19.20}

§ 230. 6') Cautio damni infecti.

Κατὰ τῆς ἀπειλούσης ζημίας, ἥς ἔνεκεν ἀποζημιώσεις δὲν ἠδύνατο ἄλλως νὰ αἰτηθῇ, δύναται νὰ ἐξασφαλισθῇ τις διὰ τῆς cautio damni infecti^{1.2} ἃφ' ἑνὸς ἔνεκα κατασκευασμάτων ἥδη ὑφισταμένων ἐν τῷ γειτονικῷ κτήματι καὶ ἃφ' ἑτέρου ἔνεκεν ἐπιχειρήσεων, αἵτινες σχεδιάζονται νὰ γείνωσιν ἐν ἀκινήτῳ.

Ἡ ἀξίωσις πρὸς ἀσφάλειαν (cautio) εἶνε ἐπιβοηθητικὸν ἐνδίκον μέσον.³

1. Ἡ κυρία περίπτωσις τῆς προστασίας ἔνεκεν ὑφισταμένων κατασκευασμάτων εἶνε ἡ ἐγγύησις κατὰ τῆς ἀπειλούσης καταπτώσεως τῶν γειτονικῶν ἀκινήτων.⁴ Ἀλλὰ δύναται νὰ ἀπαιτηθῇ καὶ ἔνεκεν ἄλλων ἀπειλούντων πτώσιν κατασκευασμάτων, λ. χ. φραγμάτων, ὀρωμάτων ὡς καὶ κατὰ τῶν ἀπειλούντων πτώσιν βεβλαμμένων δένδρων.⁵

ὡς ὁ Wiederhold ἐν τῇ τοιαύτῃ διαδικασίᾳ καθορᾷ τὴν φύσιν τῆς ρωμαϊκῆς actio finium regundorum.

19) N. 4 § 2 Πανδ. 10.1.

20) [Καθ' Ἑλλην. Ἀστ. Δικ. § 490 ἐδ. 2α, ὁ Εἰρηνοδίκης δικάζει περὶ μετακινήσεως ὁρίων. Κατ' Οἰκονομίδην Ἑγχειρ. § 154 σημ. 5, ὁ εἰρηνοδίκης δὲν δικαιούται μὲν νὰ ἀποφανθῇ περὶ κληρονισμοῦ αὐτῶν [actio finium regundorum], δύναται ὅμως νὰ διατάξῃ τὴν ἀντίκατάστασιν τῶν μετακινήθοντων, ἂν ἐκ τῆς συμβάσεως τυχὸν συγχύσεως δὲν κατέστη τοῦτο ἀδύνατον. — Ἡ γνώμη τοῦ Οἰκονομίδου ἐν εἶνε λίαν σαφής. Φαίνεται ἐννοῶν, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης ἀποφαίνεται περὶ ἀποκαταστάσεως τῶν παλαιῶν ὁρίων, ἀλλὰ προκειμένου περὶ χαράξεως νέων ὁρίων εἴτε διότι τὰ παλαιὰ παντάπασι συνεχύθησαν εἴτε διότι εἶνε ἀκατάλληλα, δὲν εἶνε ἀρμόδιος. Γεωρ. Δυσβ.].

1) Τίτλος Πανδ. 39.2.

2) Τὸ Ἑδικτον ὅρα ἐν N. 7 Πανδ. 39.2.

3) N. 18 § 9—N. 32 Πανδ. 39.2.

4) N. 7 § 1,2—Πανδ. 39.2.

5) N. 24 § 9 Πανδ. 39.2.

Ἡ ἀσφάλεια δὲν προορίζεται εἰς περιπτώσεις, ἐν αἷς ὁ γείτων εἶνε ἐν πταίσματι· ἀλλὰ δὲν χωρεῖ, ἐνθ' ἡ ζημία προέρχεται ἐκ καθαρᾶς τύχης. Ὅθεν ἐφαρμόζεται ἐν τῷ μέσῳ ὄρῳ.

Ἐὰν ὁ γείτων εἶνε ἐν πταίσματι, ὑποχρεοῦται εἰς πλήρη ἀποζημίωσιν κατὰ τὸν Ἀκουίλιον Νόμον. Οὕτως, ὅταν κτίριον κτισθὲν ἐν γνώσει καὶ τῇ συναινέσει τοῦ κυρίου κατὰ τοὺς κανόνας τῆς τέχνης ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου αὐτοῦ διὰ καταπτώσεως προξενῇ ζημίαν ἐπὶ τοῦ γειτονικοῦ ἀκινήτου.

Ἐὰν ἀφ' ἐτέρου ἀπλοῦν τυχερὸν γεγονὸς προξένησε ζημίαν, λ. χ. ἐὰν σεισμὸς ἐκρήμυνεν οἰκίας ἢ καταγίγς ἐξερρίζωσε δένδρα, οὐδεὶς εὐθύνεται διὰ τοιοῦτον ἀτύχημα πρὸς τὸν βλαβέντα, οὐδὲ ἐὰν εἶχε δοθῇ αὐτῷ *cautio damni infecti*.⁶

Ὅθεν ἡ *cautio* προστατεύει μόνον εἰς θέματα, ἐν οἷς δύναται νὰ ἀποσοθῇ ἡ ζημία διὰ σκοπίμου ἐνεργείας ἢ καταλλήλου πρηνείας τοῦ γείτονος.⁷

Ἀσφαλίζει μόνον κατὰ κινδύνων ἐκ κτιρίων. Ἄλλ' εἶνε ἀδιάφορον ἂν ἡ ζημία ἔχῃ ὡς αἰτίαν τὸ ἐλαττωματικὸν ἔδαφος ἢ τὴν κακὴν οἰκοδομίαν.⁸

6) N. 24 § 3,4 Πανδ. 39.2. Οὐλπιανός. Haec stipulatio utrum id solum damnum contineat, quod injuria fit, an vero omne damnum, quod extrinsecus contingat? et Labeo quidem scribit de damno dato non posse agi, si quid forte terrae motu aut vi fluminis aliove quo casu fortuito acciderit. Servius quoque putat, si ex aedibus promissoris vento tegulae dejectae damnum vicino dederint, ita eum teneri si aedificii vitio id acciderit, non si violentia ventorum vel qua alia ratione, quae vim habet divinam. [Αὕτη ἡ ἐπερώτησις πότερον ταύτην μόνην τὴν ζημίαν περιέχει, ἥτις γίνεται ὕβρις ἢ πᾶσαν ζημίαν, ἥτις ἐπέρχεται ἑξωθεν; Καὶ ὁ Λαβέων γράφει, ὅτι περὶ γενομένης ζημίας δὲν δύναται νὰ γίνη ἀγωγή, ἐὰν τι τυχὸν ἐκ σεισμοῦ ἢ ἐκ τῆς βίας τοῦ ποταμοῦ ἢ ἐξ ἄλλης τυχερᾶς αἰτίας ἤθελε συμβῇ. Ὁ δὲ Σέρβιος φρονεῖ, ἐὰν ἐκ τῆς οἰκίας τοῦ ὑποσχεθέντος ὑπὸ τοῦ ἀνέμου ριφθεῖσαι αἱ κεραμίδες ἤθελον ζημιώσῃ τὸν γείτονα, ὅτι οὗτος εὐθύνεται, ἐὰν τοῦτο ἤθελε συμβῇ ἐνεκὸν ἐλαττώματος τοῦ οἰκοδομήματος, οὐχὶ ἐὰν ἐκ βίας τῶν ἀνέμων ἢ ἄλλῳ τινὶ λόγῳ ἔχοντι θεῖαν βίαν]. Πρβ. N. 24 § 9 Πανδ. 39.2.

7) N. 24 § 8 Πανδ. 39.2. Cassius quoque scribit, quod contra ea damnum datum est, cui nulla ope occuri poterit, stipulationem non tenere. [Ὁ δὲ Κάσσιος γράφει, ὅτι δὲν ἰσχύει ἡ ἐπερώτησις, διότι ἐγένετο ζημία ἐναντίον ἐκείνου, ὅπερ δι' οὐδενὸς ἔργου ἢ δύνατο νὰ βοηθῇ].

8) Ἀσφάλεια δὲν δύναται νὰ αἰτηθῇ, ὅταν οὐ μόνον κατὰσχευάσῃ τι, ἀλλ'

Ἡ παροχή τῆς ἀσφαλείας δὲν ἐκβιάζεται ἀμέσως. Ὁ εἰς ἀσφάλειαν ὑπόχρεω· τίθεται ἐν τῷ διλήμματι *cavere* ἢ *carere*, ἥτοι εἴτε νὰ παράσχη τὴν ἐγγύησιν εἴτε νὰ στερηθῇ τοῦ ἀκινήτου αὐτοῦ.^{9.40}

2. Πρὸς τοῦτοις ὑποχρεοῦται εἰς ἀσφάλειαν καὶ ὅστις σχεδιάζει ἔργον (*opus*), πρὸς ὃ δικαιούται μὲν, ἀλλ' ὅπερ δύναται νὰ ἐπιφέρῃ εἰς τὸ ἀκίνητον ἄλλου ἀδικαιολόγητον ζημίαν.¹¹

Περιπτώσεις ἀνήκουσαι ἐνταῖθ' εἰσιν, ὅταν τις ἀξιῶι τὴν εἰσοδὸν εἰς ἀλλότριον ἀκίνητον, ἵνα λάβῃ ἐκεῖθεν πρᾶγμα τῆς κυριότητος αὐτοῦ (λ. χ. γῆν παρασυρθεῖσαν ὑπὸ πλημμύρας ἢ πεσόντας καρπούς).¹² πρὸς τοῦτοις διὰν προτίθεται τις νὰ ποιήσῃ κατασκευάσματα ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου αὐτοῦ ἢ ἐπὶ δημοσίου ἐδάφους, ἀπειλοῦντα ἄλλον, λ. χ. λατομεῖα,¹³ ἅτινα ὑπονομεύουσι τὸ ἀκίνητον τοῦ ἄλλου καὶ οὕτω δύνανται νὰ ἐπιφέρωσι τὴν πτῶσιν αὐτοῦ.¹⁴

αὐτὸ τὸ ἀκίνητον ἔνεκεν τῆς φυσικῆς καταστάσεως τοῦ ἐδάφους ἀπειλῇ ζημίαν, π. χ. προσδοκᾶται κατακλύσις γῶμας, Ν. 24 § 2 Πανδ. 39.2. Οὐλπιανός... *vitium autem aedium et loci esse* Labeo ait, quod accidens extrinsecus infirmiores eas facit: denique nemo dixit palustris loci vel hareposi nomine quasi vitiosi committi stipulationem, quia naturale vitium est. [Ἐλάττωμα δὲ τῆς οἰκίας καὶ τοῦ τόπου, λέγει ὁ Λαβέων, ὅτι εἶνε, ὅπερ συμβαίνειν ἐξωτερικῶς καθιστᾷ αὐτὴν ἀσθενεστεράν. Τελευταῖον οὐδεὶς εἶπεν, ὅτι καταπίπτει ἢ ἐπερώτησις ἔνεκεν τόπου ἐλώδους ἢ ἀμυλώδους ὡς ἐλαττωματικοῦ, διότι τὸ ἐλάττωμα (τοῦτο) εἶνε φυσικόν]. Δὲν ἀντιφάσκει ὁ Ν. 38 § 1 Πανδ. 37.2, ἐνθα γίνεται ἀντίθεσις μεταξὺ *vitium* ἀγροῦ (*agri*) καὶ κτιρίου (*aedificii*), διότι ἐνταῦθα δυνάμεθα νὰ ὑπονοήσωμεν προχώματα, δώματα, δένδρα. Οὕτως ὁ Burckhardt, ἀλλὰ contra ὁ Brinz.

9) Ν. 9 Πανδ. 39.2.

10) Κατὰ τὸν ΓραΚ § 836 ὁ κύριος ἀκινήτου ὑποχρεοῦται εἰς ἀποζημίωσιν τῆς ζημίας τῆς γενομένης εἰς ἕτερον ἀκίνητον ἔνεκεν ἐλαττωματικῆς ἀνεγέρσεως ἢ ἐλαττωματικῆς συντηρήσεως κτιρίου ἢ ἄλλου ἔργου. Κατὰ § 908 ὁ κύριος τοῦ γειτονικοῦ κτήματος δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ, ἵνα ὁ νομέυς, ὅστις ἤθελεν εἶναι ὑπεύθυνος διὰ πᾶσαν ζημίαν, λάβῃ τὰ πρὸς ἀποτροπὴν τοῦ κινδύνου ἀναγκαῖα μέτρα.

11) Ἐνταῦθα διμιλοῦμεν περὶ *vitium operis* [ἐλάττωμα ἔργου] κατ' ἀντίθεσιν πρὸς *vitium aedium* [ἐλάττωμα οἰκίας], πρβ. Ν. 19 § 1 Πανδ. 39.2.

12) Ν. 9 § 1 § 15 Πανδ. 10.4.

13) Πρβ. Ν. 3 § 11 Πανδ. 43.19.—Ν. 1 § 38 Πανδ. 43.20.—Ν. 1 § 14 Πανδ. 43.23.

14) Ἀληθῶς κατὰ κανόνα ἐπιτρέπεται ἵνα ἐνεργῇ τις ἐλευθέρως εἰς τὸ ἴδιον

Ἐνταῦθα τὸ δίλημμα εἶνε παράλειψις τοῦ ἔργου ἢ χορήγησις τῆς ἀσφαλείας. Ἐκτελεῖται δὲ ὑπὸ τοῦ ἀπειλουμένου δι' ἀπαγορεύσεως τοῦ ἔργου μέχρι τῆς ἐγγυεδοσίας. Καὶ δὴ ἀρκεῖ ἰδιωτικὴ ἀπαγόρευσις, εἰς ὅσον πρόκειται νὰ γίνη τι ἐντὸς τοῦ ἀκινήτου τοῦ ἀπαγορεύοντος· ἄλλως ἀπαιτεῖται δικαστικὴ ἀπαγόρευσις.¹⁵

ἀκίνητον καὶ εἰς ἐντεῦθεν προξενῆται ζημία εἰς τὸ γειτονικὸν ἀκίνητον· πρβ. ἄνωτέρῳ σημ. II § 199. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἰσχύει ἀπεριορίστως [πλὴν τῶν immissiones]. Κατὰ πράξεων ἐκτάκτων, ἀπειλουσῶν δι' ἰδιαιτέρων κινδύνων τὴν ἀκεραιότητα γειτονικοῦ ἀκινήτου, δύναται ὁ γείτων νὰ προστατευθῇ διὰ τῆς cautio N. 24 § 12 Πανδ. 39.2... si tam alte fodiam in meo, ut paries tuus stare non possit, damni infecti stipulatio committetur. [Ἐὰν τοσοῦτον βιθέως σκάψω ἐν τῷ ἑμῷ, ὥστε νὰ μὴ δύνῃται νὰ σταθῇ ὁ σὸς τοῖχος, καταπίπτει ἡ ἐπερώτης] ἢ τῇ ἀσφάλεια ἡ δεδομένη δι' ἐπερωτήσεως ἕνεκα τῆς μελλούσης ζημίας]]. Πρβ. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXX σελ. 114. Ἀλλ' ἐπιχωμάτωσις, προξενούσα τῷ γείτονι μικρὰν ὑγρασίαν, δὲν δικαιολογεῖ τὴν αἵτησιν cautio damni infecti, καί περ τοῦ Γερμ. Ἀκυρωτικοῦ XV σελ. 205 ἀποφανθέντος τὸ ἐναντίον. Ταύτην ὀφείλει νὰ ἀνεχθῇ ὁ γείτων.

15) [Κατὰ τὴν Ἑλλ. Ἀστ. Δικ. § 490 ἐδ. 2 α', Ὁ εἰρηνοδίκης δικάζει ἄνευ διακρίσεως τῆς ἀξίας. . . περὶ ἀγωγῶν ἕνεκα ζημίας δυναμένης νὰ προέλθῃ ἐξ αἰκοδομημάτων ἀπειλούντων πᾶσιν ἢ ἐκ πραγμάτων ἐκτεθειμένων ἢ ἀπρηττημένων. [Κατὰ τὸ γερμανικὸν κείμενον über Klagen wegen zu besorgenden Schadens durch Einsturz drohenden Gebäude=περὶ ἀγωγῶν ἕνεκεν ἀπειλουμένης ζημίας ὑπὸ ἐτοιμορρόπων κτιρίων]. Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην ὁ Εἰρηνοδίκης διατάσσει μόνον προσωρινὰ μέτρα πρὸς πρόληψιν τῆς ζημίας (δι' ἐπισκευῆς ἢ κατεδαφίσεως τοῦ ἐτοιμορρόπου γενομένης εἴτε ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου εἴτε ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος δαπάνῃ τοῦ ἐναγομένου), δὲν δικάζει δὲ περὶ τῆς ζημίας [Καλλιγᾶ II § 242—Οἰκονομίδου Ἑγγ. § 154 σημ. 19]. [Περὶ cautio καὶ immissiones οὐδεὶς ἐνταῦθα λόγος, καθ' ὅσον ἡ ταχύτης τῆς διαδικασίας καθιστᾷ ταῦτα περιττά· ὅθεν πᾶσα ζημία προκίψουσα μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδίκου εὐθύνει τὸν ἐναγόμενον, ἀλλὰ δικάζεται κατὰ τὴν συνήθη διαδικασίαν καὶ οὐχὶ δυνάμει τοῦ ἀρθροῦ 490 § 2 α']. Ἀλλ' ἐρωτᾶται: μὴ γενομένης ἀγωγῆς, εἰς ἐπέλθῃ πῶσις καὶ ζημία, εὐθύνεται ἀπεριορίστως ὁ κύριος τοῦ ἐτοιμορρόπου καὶ ἄνευ cautio; Κατὰ Καλλιγᾶν [I. c] ὁ κύριος τοῦ ἐτοιμορρόπου ἔχων γνῶσιν τοῦ κινδύνου εὐρῆται ἐν ἀμελείᾳ, ἐξ ἧς τίκτεται ἡ εὐθύνη αὐτοῦ ἀνεξαρτήτως τῆς cautio καὶ ἐπομένως οὐκ ἐν Ἑλλάδι ἀργεῖ αὕτη.—Ἀλλὰ τὸ ζήτημα δὲν εἶνε τί γίνεται ἐπὶ καθαρῶς τυγχροῦ ἢ ἐπὶ καθυρῶ πταίσματος τοῦ κυρίου τοῦ ἐτοιμορρόπου. Ἡ ἰδιορρυθμία τῆς cautio ἔγκειται ἐν τούτῳ, ὅτι αὕτη ἐπιβάλλει εὐθύνην ἀποζημιώσεως, καὶ ὅταν οὔτε καθαρὸν πταίσμα, οὔτε καθαρῶς τυγχρὸν γεγονὸς πρόκειται· τότε δὲ εἶνε ἀναγκασία ἡ cautio, ἵνα πληροφορηθῇ τὸν κίνδυνον

§ 231. Ἐξακολουθήσις. Κίνδυνος ἐξ ὑφισταμένων κατασκευασμάτων.

Ἡ ἀσφάλεια λόγῳ ὑφισταμένων κατασκευασμάτων πρέπει νὰ ἐξετασθῇ ἰδιαιτέρως.

1. Τίς δικαιούται νὰ ἀπαιτήσῃ ἐγγύησιν ; Πρωτίστως ὁ κύριος τοῦ ἀπειλουμένου ἀκινήτου. Πλὴν τούτου οἱ ἐμπρχγμάτω; δικαιούμενοι ἰδίως οἱ ἐπιφανειοῦχοι, ἐπικαρπῶταί,¹ ἐνεχυροῦχοι,² καὶ τέλος ἄλλα

ὁ κύριος καὶ ἀφ' ἑτέρου ἵνα ὁ ζημιωθεὶς ἀπαλλαγῇ τῆς ἀνάγκης τῆς ἀποδείξεως τῆς ἀμελείας τοῦ κυρίου. Διὰ τοῦτο νομίζω, ὅτι σήμερον πρέπει νὰ ἀντικατασταθῇ ἡ ἀγωγή περὶ cautio touláχιστον δι' ἐξωδίκου διαμαρτυρίας, δι' ἧς ὁ ἀπειλούμενος γνωστοποιῶν τῷ ἑτέρῳ τὸν κίνδυνον καθιστᾷ αὐτὸν ὑπεύθυνον διὰ πᾶσαν τυχὸν ζημίαν. Ἀφ' ἑτέρου missiones κατὰ τὸ Ἑλλην. δικονομικὸν δίκαιον δὲν ἐπιτρέπονται, ἀλλὰ μόνον ἀπόδοσις τῆς ἥδη γενομένης ζημίας (καὶ βεβαίως προσωρινὰ μέτρα πρὸς ἀποτροπὴν τῆς ἀπειλουμένης ζημίας). Οὐχ ἦτον ἡ ἀποζημίωσις οὕτη δὲν δύναται νὰ ὑπερβαίῃ τὴν ἀξίαν τοῦ βλάψαντος ἀκινήτου, καθ' ὅσον ὁ κύριος τοῦ βλάψαντος ἀκινήτου παραχωρῶν τοῦτο τῷ ζημιωθέντι ἀπαλλάσσεται τῆς εὐθύνης (ἂν βλάβη δένδρον, τί παραχωρεῖ;). Κατὰ ταῦτα ἡ missio θέτει τὸ ἀκίνητον εἰς θέσιν ὁμοίαν πῶς πρὸς τὴν τοῦ κτήνους τοῦ δυναμένου νὰ δοθῇ ὡς ποικα. Σπουδαίαν ἰδιοφυίαν τῆς cautio damni infecti ἀποτελεῖ τὸ ὅτι ὁ ἐναγόμενος πρὸς ἀποφυγὴν τῶν προσωρινῶν μέτρων, ἅτινα ἀπαιτεῖ ἵνα λάθῃ ὁ ἐνάγων, παρέχει τὴν ἀσφάλειαν πλήρους ἀποζημιώσεως, ὥστε αἴρεται τῶν προσωρινῶν μέτρων. Τουτέστιν αἱ μὲν missiones ἀπετέλουν προσωρινὰ μέτρα, ἡ δὲ cautio ἦτο ἄρσις τούτων. Ἡ παρατήρησις αὕτη μεγάλως συμβάλλει πρὸς διαλευκάνσιν τῆς ἐννοίας τοῦ παραδοξοῦ θεσμοῦ τῆς cautio damni infecti. Συγκεφαλαιῶντες πάντα ταῦτα λέγομεν ὅτι ἐν τῷ σημερινῷ Ἑλλην. δικαίῳ ἰσχύουσι τὰ ἐπόμενα : I. Ἐὰν γείνη ζημία δόλῳ ἢ ἀμελείᾳ (μεγάλῃ ἢ μικρᾷ) τοῦ κυρίου τοῦ ἀκινήτου, εὐθύνεται αὐτός ἐναγόμενος διὰ τῆς ἀγωγῆς τοῦ Ἀκουιλίου. II. Ἐὰν ἡ ζημία γείνη τυχαίως (ἀνωτέρα βία), οὐδεὶς εὐθύνεται II. Ἐὰν ἡ ζημία οὔτε ἐξ Ἀκουιλίου εὐθύνης οὔτε τυχαίως γείνη εὐθύνεται ὁ κύριος τοῦ ἀκινήτου, ἐὰν ἐγένετο πρὸς αὐτὸν διαμαρτυρία, ἀλλ' ἡ εὐθύνη αὐτοῦ περιορίζεται μέχρι τῆς ἀξίας τοῦ βλάψαντος ἀκινήτου. IV. Πρὸς τῆς ἐπελεύσεως τῆς ζημίας ὁ κύριος τοῦ ἀπειλουμένου ἀκινήτου δύναται νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου ἢ καὶ αἰτησιν πρὸς τὸν ἀστυνόμον. Ὁ ἐναγόμενος ἀποφεύγει τὰ προσωρινὰ μέτρα προσφέρων ἀσφάλειαν ὅτι ἂν ἐπέλθῃ ἡ ζημία θέλει παράσχη πλήρη ἀποζημίωσιν αὐτῆς. V. Τίς ὁ ἐνάγων τίς ὁ ἐναγόμενος ὁρίζει τὸ ΡΔ. Γεῶρ. Δυσθουν.].

1) N. 13 § 8 Πανδ. 39.2 Οὐλπιανός. Superficiarium et fructuarium

πρόσωπα, ἅτινα φέρουσι τὸν κίνδυνον τοῦ ἀκινήτου,³ ὅθιν καὶ ὁ καλῆς πίστεως νομέας.⁴

Ἐπειδὴ ὑφίσταται κίνδυνος ἐκ τῆς ἀναβολῆς, πρέπει νὰ χορηγηθῇ τῷ ἐνάγοντι ἢ ἐγγυήσις καὶ ἐὰν ἀμνησθητῇ ὅτι δικαιούται εἰς ἀπαίτησιν αὐτῆς.⁵ Μόνον ὅτι κατὰ τὸ ΡΔ ἔπρεπεν ὁ ἐνάγων νὰ ἐπισχύσῃ τοὺς ἰσχυρισμοὺς αὐτοῦ διὰ *juramentum calumniae*. Τοῦτο εἶνε ξένον τῇ σημερινῇ διαδικασίᾳ. Ἀντὶ τούτου πρέπει σήμερον νὰ προσαγάγῃ τῷ δικαστῇ τὴν βεβαίωσιν τῆς νομιμοποιήσεως αὐτοῦ, ἥτοι νὰ καταστήσῃ αὐτὴν πιθκνῇ.⁶

Ἄλλ' ἐὰν ἐπέλθῃ ἡ κατάπτωσις τοῦ κυρίου, πρέπει ὁ ἀπαιτῶν ἀποζημιῶν ἐκ τῆς δοθείσης αὐτῷ ἀσφαλείας νὰ ἀποδείξῃ ἐν ἀμνησθητέσει, ὅτι νομικῶς ἐδικαιούτο νὰ αἰτήσῃ τὴν προχρῆν τῆς ἐγγυήσεως.

damni infecti utiliter stipulari hodie constat. [Ὁμολογεῖται σήμερον ὅτι ὁ ἐπιφανειοῦχος καὶ ὁ ἐπικαρπωτὴς ὠφελίμως ἐπερωτῶσι περὶ ἀπειλουμένης ζημίας]. Ν. 39 § 2 Πανδ. 39.2.

2) Ν. 11 Πανδ. 39.2.

3) Ν. 18 Πανδ. 39.2. Παῦλος. *Damni infecti stipulatio competit non tantum ei, cujus in bonis res est, sed etiam cujus periculo res est.* [Ἡ ἐπερωτήσις τῆς ἀπειλουμένης ζημίας δὲν ἀρμόζει μόνον ἐκείνῳ, ὅστις ἔχει τὸ (ἀπειλούμενον) πρᾶγμα ἐν τῇ περιουσίᾳ αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ ἐκείνῳ, ὃς κινδυνεύει τὸ πρᾶγμα]. Πρβ. περὶ θέματος, καθ' ὃ ὁ ἀγοραστὴς ἤδη πρὸ τῆς παραδόσεως ἐκ τοῦ λόγου τούτου ἔχει δικαίωμα πρὸς *cautio*. Ν. 38 Πανδ. 39.2. — Καὶ οἱ μισθωταὶ καὶ ἐνοικοὶ τῆς ἀπειλουμένης οἰκίας ἔχουσι δικαίωμα ἀσφαλείας περὶ τῶν εἰσκομισθέντων κινητῶν, Ν. 13 § 5 Πανδ. 39.2. *Ceterum* (Ὀὐλπιανὸς ἐν Ν. 13 § 4 Πανδ. 39.2) *neque ei qui in meo deambulet, neque ei qui in meo lavet vel in mea taberna devertat, caveri debet.* [Κατὰ τὰ λοιπὰ δὲν ὀφείλεται ἀσφάλεια οὔτε τῷ περιπατοῦντι ἐν τῷ ἐμῷ, οὔδὲ τῷ πλύνοντι ἐν τῷ ἐμῷ, ἢ τῷ καταλύοντι ἐν τῷ ἐμῷ ἐργαστηρίῳ].

4) Ἀληθῶς ἀποφαίνεται τὸ ἐναντίον ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 13 § 9 Πανδ. 39.2, ἐπικαλούμενος τὸν Μάρκελλον. *Sed ei, qui bona fide a non domino emit, damni infecti stipulationem non competere Marcellus ait.* [Ἄλλ' ὁ Μάρκελλος λέγει ὅτι ἡ ἐπερωτήσις τῆς ἀπειλουμένης ζημίας δὲν ἀρμόζει τῷ ἀγοράσαντι καλῇ τῇ πίστει παρὰ μὴ κυρίου]. Ὁμοίως Ν. 11 Πανδ. 39.2. Ἀλλὰ κατὰ Ν. 18 Πανδ. eod (τοῦ Παύλου) ἀρμόζει ἡ *cautio* καὶ τῷ καλῇ πίστει ἀποκτήσαντι. Οὕτως ὁ Burckhard, ὁ Windscheid § 459 σημ. 9. Ἀντιδρᾷ ὁ Vangerow.

5) Ν. 13 § 3 Πανδ. 39.2.

6) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXXV σελ. 123.

2. Τίς ὑποχρεοῦται νὰ χορηγήσῃ τὴν ἀσφάλειαν ; Ὑποχρεοῦται εἰς ἀσφάλειαν ὁ κύριος τοῦ κτιρίου τοῦ ἀπειλοῦντος ζημίαν. Ὁ κύριος παρέχει τὴν ἀσφάλειαν δι' ἀπλῆς ὑποσχέσεως (*nuda repromissio*).⁷ Τρίτοι δύνανται νὰ παρέμβωσι δι' αὐτὸν, ὅταν παρέχωσιν ἐγγυητὰς (*satisfactio*). Ὁ, τι κρατεῖ ἐπὶ τοῦ κυρίου κρατεῖ καὶ ἐπὶ τοῦ καλῆς πίστεως νομέως.⁸

Ἀσφάλειαν δι' ἐγγυήσεως ὁρεῖλουσι πρὸς τούτοις νὰ πράσχωσιν οἱ ἔχοντες ἐμπράγματα δίκαια, ἰδίως ἐπιφανειοῦχοι, ἐτικαρπῶται, ἐνεχυροῦχοι, ἐπ' ὅσον ἔχουσι γνῶσιν περὶ τούτου, ὅτι ὁ κύριος ἀποφεύγει νὰ δώσῃ ἀσφάλειαν.⁹ Ἄλλως ἀπέλλυται τὸ δικαίωμα αὐτῶν σὺν τῷ δικαίωμάτι τοῦ κυρίου.

3. Ἡ ὑπόσχεσις ὁρᾷ τὴν ἀποζημίωσιν τοῦ πλήρους διαφέροντος τοῦ πιστωτοῦ διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς καταπτώσεως.¹⁰

Ἡ ἀσφάλεια χορηγεῖται διὰ χρόνον δικαστικῶς ὀριζόμενον. Κατὰ τὰς περιστάσεις δὲ δύναται κατόπιν νὰ ἐπεκταθῇ.¹¹

4. Ἐὰν ἡ ἀσφάλεια δὲν ἐχορηγεῖτο, καίπερ ὑπαρχουσῶν τῶν προϋποθέσεων αὐτῆς, ἐχορήγει ἐν Ρώμῃ ὁ πράιτωρ πρὸς τὸν κινδυνεύοντα εἰσπομπὴν εἰς τὸ ἀπειλοῦν ζημίαν ἀκίνητον (ἡ καλουμένη *missio ex primo decreto*).¹² Αὕτη πηρεῖχε διαμονὴν ἐν τῷ ἀκινήτῳ, φύλ αἶξιν, πραιτωρικὸν ἐνέχυρον καὶ δικαίωμα ἐπισκευῆς.¹³ Ἐπὶ τέλους ἐὰν ὁ

7) N. 9 § 4, 5—N. 10 Πανδ. 39.2. Οἱ συγκύριοι εὐθύνονται κατὰ τὰ μερίδια τῆς συγκυριότητος αὐτῶν N. 40 § 3—N. 27 Πανδ. 39.2.

8) N. 13 Πανδ. 39.2.

9) N. 9 § 4, 5—N. 10—N. 19.—N. 22 Πανδ. 39.2.

10) N. 28—N. 29—N. 37 Πανδ. 39.2.

11) N. 4—N. 13 § 15—N. 14—N. 15 § 1 Πανδ. 39.2.

12) Αἱ σχετικαὶ λέξεις τοῦ Ἑδικτου εἶχον N. 7 Πανδ. 39.2: *Eum, cui ita non cavebitur, in possessionem ejus rei, cujus nomine ut caveatur postulabitur, ire et, cum justa causa esse videbitur, etiam possidere jubebo* [ἔλω διατάξει ἵνα ἐκεῖνος, ᾧ τινι δὲν θέλει δίδεσθαι ἡ τοιαύτη ἀσφάλεια, πορευθῇ εἰς τὴν νομὴν τοῦ πράγματος, περὶ οὗ αἰτεῖται ἡ ἀσφάλεια καὶ ὅταν φανῇ δικαία οὕσα ἡ αἰτία, καὶ νὰ νευηθῇ].

13) N. 15 § 30 Πανδ. 39.2. Οὐλπιανός. *Si quis damni infecti in possessionem missus sit, fulcire eum et reficere insulam debere sunt qui putent eamque culpam praestare exemplo ejus, qui pignori accepit. sed alio jure utimur: cum enim ob hoc tantum missus sit, ut vice cautionis in possessione sit, nihil ei imputari, si non refecerit.* [Ἐὰν τις ἐπέμφθῃ εἰς τὴν

εἰσπεμφθεὶς δὲν ἐλάμβανεν ἀσφάλειαν οὔτε ἀποζημίωσιν τῶν δαπανῶν αὐτοῦ διὰ τὴν ἐπισκευήν, μετεβίβαζεν ὁ πραιτωρ εἰς αὐτὸν τὴν κυριότητα τοῦ ἀπειλοῦντος ζημίαν πράγματος διὰ *missio ex secundo decreto*.^{14.15}

Τῷ σημερινῷ δικονομικῷ δικαίῳ εἰσι ζῆναι αἱ τοιαῦται *missiones*. Ὅθεν ἐν τῇ γερμαν. Πράξει συνήθως γίνεται ἡ ἀγωγή καὶ ἡ καταδίκη ἀπλῶς εἰς ὅσιν τῆς ἐγγυήσεως—ὁ δὲ ἐνεχόμενος δύναται νὰ ἀποφύγῃ τὴν καταδίκην καταλείπων τὸ ἀπειλοῦν ζημίαν πρᾶγμα τῷ ἐνάγοντι. Ἀληθῶς ὅμως τοῦτο μόνον κατὰ προσέγγισιν ἀντιστοιχεῖ πρὸς τοὺς ρωμοϊκοὺς νομικοὺς κανόνες.^{16.17}

νομήν ἔνεκεν ἀπειλουμένης ζημίας, εἰσὶν οἱ φρονούντες ὅτι ὑποχρεοῦται νὰ καθάρισα καὶ νὰ ἐπισκευάσῃ τὴν οἰκίαν καὶ διὰ τὸ αὐτὸ πταίσμα νὰ ἐνέχηται κατὰ τὸ παράδειγμα τοῦ λαβόντος ἐνέχυρον. Ἀλλ' ἄλλω δικαίῳ χρώμεθα· διότι, ἀφοῦ διὰ τοῦτο μόνον ἐπέμφθη, ἵνα ἀντὶ ἀσφαλείας εἶνε ἐν τῇ νομῇ, οὐδὲν καταλογίζεται αὐτῷ, ἐὰν δὲν ἐπισκεύασεν].

14) Ν. 15 § 30 Πανδ. 39.2. Κατὰ τὸ κλασσικὸν ΡΔ ἐλάμβανεν ὁ *ex secundo decreto* εἰσπεμφθεὶς μόνον νομήν χρησικτησίας Ν. 5—Ν. 12—Ν. 15 § 16, 26, 27—Ν. 18 § 15 Πανδ. 39.2. Οὐχ ἥττον εἶχε τὰ δικαιώματα τοῦ κυρίου, τὸ *possidere jure dominii* [νέμεσθαι δικαίῳ κυριότητος], Ν. 7 § 1 Πανδ. 7.1—Ν. 15 § 33 Πανδ. 39.2, καὶ πρέπει νὰ χαρακτηρισθῇ κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον ἀκριβῶς ὡς κύριος.

15) Τὰ δικαιώματα τῶν ἐμπραγμάτων δικαιοῦχων ἀπόλλυνται, ἐὰν μὴ παράσχωσι τὴν ἐγγύτην. καίπερ ἔχοντες γινώσκιν τῆς αἰτήσεως τῆς ἀσφαλείας κατὰ τοῦ κυρίου. Ἐὰν ὁ γείτων προσεκάλεσε τὸν ἐμφυτευτὴν πρὸς ὅσιν ἀσφαλείας, ἀλλ' οὐχὶ τὸν κύριον, ἐπέρχεται παραπομπή καὶ μεταβίβασις μόνου τοῦ ἐμφυτευτικοῦ δικαιώματος. Ὁ Ν. 15 § 26 Πανδ. 39.2 λέγει τοῦτο περὶ μόνου τοῦ ἐμφυτευτοῦ· ὁ ἐπιφανειοῦχος ἐξομοιοῦται, διότι ἔχει θέσιν ἐμειάζουσαν πρὸς τὴν τοῦ κυρίου. Ἀλλὰ δὲν ἐπιτρέπεται ἵνα ὁ ἀπειλούμενος παραλείπων τὸν κύριον προκαλῇ ἄλλους ἐμπραγμάτους δικαιοῦχους ἰδίως τὸν ἐπικαρπωτὴν ἢ τὸν ἐνεχυροῦχον πιστωτὴν πρὸς ἀσφάλειαν καὶ τούτων ἀρνούμενων νὰ ἐπιτυχάνῃ εἰσπομπὴν εἰς τὸ ἐτοιμόρροπον καὶ μεταβίβασιν τοῦ δικαίου αὐτῶν, ὅπως δέχεται ἀληθῶς ὁ Windscheid § 459 σημ. 27. Δύναται τοῦτο νὰ ἰσχύσῃ καὶ ἀπέναντι τοῦ ἐνυποθήκου;

16) Ἐρίζουσι περὶ τούτου ἐν τίνι μέτρῳ εἰσὶν ἐφαρμοστέοι οἱ Ρωμαϊκοὶ κανόνες. Ὡς οἷόν τε πιστὴν ἀπομίμησιν ἐπεχείρησεν ὁ Burckhard. Ἀλλ' ὁ τρόπος τῆς διαδικασίας, ὃν ἀναπτύσσει, εἶνε δικονομικῶς ἀνυπόστατος, διότι ἀπέφασι καὶ ἐκτελεστικὴ διαδικασία πρέπει νὰ συμφωνῶσιν. Διὰ τῆς ὁδοῦ τῶν προσωρινῶν μέτρων δύναται νὰ γείνη εἰσπομπή τοῦ ἀπειλουμένου πρὸς

5. Ἐάν κατατέσῃ ἡ ἀπειλοῦσα ζημίαν οἰκοδομή, ἀπρὺ ἐζητήθη ἐγγύησις, ἀλλὰ δὲν ἐδόθη, ὁ ἐναγόμενος ὑποχρεοῦται ἀπολύτως εἰς ἀποζημίωσιν.¹⁸

Ἐάν καταπέσῃ πρὸ τοῦ ζητηθῆ ἐγγύησις, ὁ ζημιωθεὶς οὐδὲν δικαίωμα ἔχει.¹⁹ Ἄλλ' ἐάν οὐδεμία ἀμέλεια βραῦνῃ αὐτόν, ἐκωλύθη ὁμῶς (λ.χ. ἐνεκεν ἀπουσίας, ἐνεκα βραχύτητος τοῦ χρόνου) νὰ αἰτήσῃ ἀσφάλειαν, ἢ ἐάν ὁ κίνδυνος δὲν ἦτο καταφινής, ὁ γείτωι ὑποχρεοῦται εἴτε νὰ ἀποδώσῃ τὴν ζημίαν εἴτε νὰ παρχωρήσῃ τὸ ἀκίνητον αὐτοῦ.²⁰

§ 232 γ) Actio aquae pluviae arcendae.¹

I. Ὡς πρὸς τὴν ἐκροὴν τῶν ὀμβρίων ὑδάτων, ἕκαστος κύριος δὲν δύναται νὰ ἐνεργήσῃ ἐλευθέρως ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου αὐτοῦ. Ἐάν ἐπετρέπετο εἰς πάντα, ἵνα κατ' ἀρέσκειαν ἐγείρῃ προχώματα ἢ σκάπτῃ τάφρους, ἵνα μονομερῶς προαγάγῃ τὰ συμφέροντα τοῦ ἀκινήτου αὐτοῦ, ἡρῶντο οὕτω νὰ προκύψῃ ἡ τελμάρωσις ἢ ἡ καταστροφή τοῦ γειτονικοῦ ἀκινήτου καὶ μάλιστα ἡ ὀνητηρίασις ὁλοκλήρου τῆς χώρας. Ἡ πρόνοια τοῦτου ἐνδιέφερε τὰ μάλιστα τοὺς Ῥωμαίους ἐν τῇ Λατίῳ, διότι τοῦτο μόνον δι' ἐπιτεταμένης καλλιέργειας καὶ κανο-

ἐπιχείρησιν ἐπισκευῶν, ἐφ' ὅσον ὑφίσταται ἀνάγκη. Γερμ. Ἀστ. Δικονομία § 819.

17) Μᾶλλον προσεγγίζομεν εἰς τὸ ΡΔ ἀπαιτοῦντες, ἵνα ἡ ἀγωγή ἀπευθύνεται διαζευκτικῶς εἴτε ἐπὶ παροχῇ ἀσφαλείας εἴτε ἐπὶ παραχωρήσει κυριότητος, ἐπίτης καὶ ἡ ἀπόφασις.

18) N. 15 § 28 Πανδ. 39.2 ἀπορρίνεται τοῦτο περὶ τοῦ θέματος, καθ' ὃ ὁ πραιτωρ de danda stipulatione deliberat [διασκέπτεται περὶ τῆς δοτέας ἐπερωτήσεως]. Τοῦτο πρέπει νὰ μετενεχθῇ καὶ εἰς τὴν σημερινὴν δικαιοκρίαν, ὡς ποιοῦμεν ἐν τῷ κειμένῳ.

19) N. 6 Πανδ. 39.2.

20) N. 7 § 2 Πανδ. 39.2 συμφώνως τῷ περιορισμῷ ἐν N. 8—N. 9 § 1 Πανδ. 39.2. Καὶ ἐν τῷ θέματι τοῦ N. 9 § 3 Πανδ. 39.2 si ratis in agrum maum vi fluminis delata sit. [Ἐάν σχεδία ὑπὸ τῆς βίας τοῦ ποταμοῦ κατενεχθῇ εἰς τὸν ἐμὸν ἀγρόν], οὐδεμία ἀμέλεια τοῦ βλαβέντος πρόκειται. [Ἄλλὰ δὲν πρέπει νὰ πρόκειται καὶ περὶ καθαρῶς τυχαίου γεγονότος ὅποτε οὐδεμία ἀποζημίωσις ὀφείλεται. Γ. Δ.]

1) Τίτλος Πανδεκτῶν 39.3. Βασιλικά LVIII. II'. Περὶ ὑδάτος καὶ ὑδάτος ὀμβριμικίου κωλύσεως.

νισμῶ τῆς ροῆς τῶν ὑδάτων ἡδύνατο νὰ καλλιεργηθῇ.² Τὸν κανόνα διὰ τὴν ἐκροὴν τῶν ὀμβρίων ὑδάτων παρέχει α) ἡ φυσικὴ θέσις τῶν ἀκινήτων, β) τὸ τοπικὸν δίκαιον (lex), γ) ἡ ἀμνημόνευτος ἀρχαιότης, ἡ καθιερωσὰ τὰ ἤδη γενόμενα τεχνητὰ κατασκευάσματα.³

Πρὸς ἀπόκρουσιν τῆς ζημίας τῆς ἀπειλούσης ἀγροτικὰ ἀκίνητα⁴ ἐκ τῶν ὀμβρίων ὑδάτων ἔνεκεν ἀντικανονικῶν κατασκευασμάτων χρησιμεύει ἡ actio aquae pluviae arcendae [ἰγωγὴ περὶ πλησμονῆς ὕδατος].⁵ Ἐπάγεται δὲ δύο τινά :

2) Ἡδὴ ἡ δωδεκάδελτος περιεῖχε διατάξεις si aqua pluvia nocet [ἐὰν τὸ ὄμβριον ὕδωρ βλάβῃ]. Ν. 21 Πανδ. 40.7 — Κικέρωνος Topica 9.39 — Ν. 5 Πανδ. 43.8.

3) Ν. 2 Πανδ. 39.3 Παῦλος. In summa tria sunt, per quae inferior locus superiori servit, lex, natura loci, vetustas : quae semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa. [Ἐν συνόλῳ τρία εἰσὶ, δι' ὧν ὁ κατώτερος τόπος δουλεύει τῷ ἀνωτέρῳ : νόμος, φύσις τοῦ τόπου, ἀρχαιότης (ἀμνημονεύτων χρόνων)· ἥτις πάντοτε λογίζεται ὡς νόμος, δηλ. χάριν τῆς μειώσεως τῶν δικῶν] Ν. 1 § 23 Πανδ. 39.3. Ἡ lex ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ ΡΔ ἦτο ἡ διάταξις ἡ ἐκδοθεῖσα κατὰ τὴν ἰδρύσιν τῆς ἀποικίας. Ἐν Γερμανίᾳ (καὶ ἐν Ἑλλάδι) ἀντ' αὐτοῦ τοῦ Νόμου ὑπάρχουσιν αἱ τοπικαὶ συνήθειαι. Πρὸς ταύτας ἐξομοιοῦνται καὶ αἱ ἐπὶ τῶν διανομῶν ὑπὸ τῶν ἀρχῶν ἐπὶ τῆς διανομῆς ἐπιβληθεῖσαι διατάξεις, αἱ ἀφορῶσαι τὴν ροὴν τοῦ ὕδατος.

4) Ν. 1 § 17, 20 Πανδ. 39.3. Ἐνεκα κατασκευασμάτων in publico (ἦτοι ἐπὶ ἀκινήτων τῆς Πολιτείας) δὲν ἐχορηγεῖτο ἐν Ρώμῃ ἡ actio aquae pluviae, Ν. 3 § 3—Ν. 18 Πανδ. 39.8. Τοῦτο δὲν εἶνε σημερινὸν δίκαιον, διότι ἡ Πολιτεία ἐνάγεται σήμερον ὅπως καὶ οἱ ἰδιῶται διὰ τὴν κυριότητα αὐτῆς.

5) Ν. 1 § 1 Πανδ. 39.3. Οὐλπιανός. Haec autem actio locum habet in damno nondum facto, opere tamen jam facto, hoc est de eo opere, ex quo damnum timetur : totiensque locum habet, quotiens manu facto opere agro aqua nocitura est, id est cum quis manu fecerit, quo aliter fluere, quam natura solum, si forte immitendo eam aut maiorem fecerit aut citatiorem aut vehementiorem aut si comprimendo redundare effecit. Quod si natura aqua noceret, ea actione non continentur. [Ἡ ἀγωγὴ αὕτη χωρεῖ ἐπὶ ζημίας μὴ πῶς γενομένης, ἀλλ' ἐξ ἔργου ἤδη γενομένου, ἦτοι περὶ ἐκείνου τοῦ ἔργου, ἐξ οὗ ἀπειλεῖται ζημία. Καὶ τότε ἐφαρμόζεται, ὅταν διὰ χειροποιήτου ἔργου τὸ ὕδωρ θέλῃ βλάβῃ τὸν ἀγρόν, τουτέστιν ὅταν τις διὰ τῆς χειρὸς ἐποίησεν, [ἵνα ἀλλαχοῦ ρέῃ τὸ ὕδωρ, ἢ ὡς φύσει συνηθίζει, ἐὰν τυχὸν δι' εἰσπομπῆς εἴτε μείζον, εἴτε ὀρμητικώτερον, εἴτε ταχύτερον, ἢ ἐὰν πιέζων (τὸ ὕδωρ) ἐποίησεν αὐτὸ νὰ ἐξογκωθῇ. Διότι, ἐὰν φύσει τὸ ὕδωρ ἤθελε βλάψῃ, (ταῦτα) ταύτῃ τῇ ἀγωγῇ δὲν περιέχονται]. [Βασιλικά LVIII. II° α']

α) Προστατεύει τὸν κύριον τοῦ χαμηλοτέρου ἀκινήτου. Διὰ ταύτης ἀποκρούει τὰ κατασκευάσματα τὰ μεταβιλλόντα τὴν ἐκροήν τοῦ ὁμβρίου ὕδατος τοῦ ὑπεράνω κειμένου ἀκινήτου πρὸς βλάβην αὐτοῦ, ἀδιαφόρως ἂν αὐξάνουσι, συγκεντροῦσιν ἢ πλατύνουσι τὴν ἐκροήν.⁶ Εἰς τὴν ἀγωγὴν ἔδωκε τὸ ὄνομα ἡ ἀπόκρουσις τοῦ ἀπὸ ὑψηλότερον κειμένων ἀκινήτων καταρρέοντος ὁμβρίου ὕδατος.⁷

Ἡ δὲ κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς τοῦ γειτονικοῦ δικαίου, ὡς τοῦτο ἀνέπτυξαν οἱ κλασσικοὶ Νομικοί, ὁ γείτων δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἀνεχθῇ ἐκτάκτους εἰσπεμπὰς ὕδατος καὶ ἔχει κατ' αὐτῶν τὴν *actio negatoria*. Ἀλλ' ἡ *actio aquae pluviae arcendae* ἔχει τὸ πλεονέκτημα ὅτι οὐ μόνον κατὰ εἰσπεμπῶν χωρεῖ, ἀλλὰ καὶ τὴν ἀπειλὴν εἰσπομπῆς ἀποκρούει.

β) Ἡ ἀγωγή προστατεύει καὶ τὸν κύριον τοῦ ὑψηλότερον κειμένου ἀκινήτου. Ἀναγκάζει τὸν κύριον τοῦ χαμηλότερον κειμένου, ἵνα δέχνηται τὰ ὁμβρία ὕδατα κατὰ τὸ εἰωθός, ἥτοι κωλύει αὐτὸν ἵνα διὰ προχωμάτων ἢ ἄλλως προστατευθῇ κατὰ τῶν ὑδάτων. Τοῦτο δὲ ἰσχύει καὶ διὰ τὸ ἐλευθέρως ρέον ὕδωρ καὶ διὰ τὸ ἐντὸς χειροποιήτων ὀχετῶν.

Ἡ ὑποχρέωσις πρὸς ἀποδοχὴν τοῦ ἐκ τοῦ ὑψηλότερον κειμένου ἀκινήτου καταρρέοντος ὕδατος ἀποτελεῖ εἶδος νομίμου δουλείας χάριν τούτου.⁸

Ἀλλ' ὑφίσταται μόνον ὑποχρέωσις τοῦ χαμηλότερον κειμένου ἀκινήτου πρὸς ὑποδοχὴν τοῦ ὕδατος, ἀλλ' οὐδὲν δικαίωμα πρὸς ἐλκυσμὸν τοῦ ὕδατος.⁹

Θέμα 9. Αὕτη δὲ ἡ ἀγωγή ἀρμόζει, ὅτε χειροποιήτου ἔργου γενομένου, μήπω τὸ ὕδωρ ἔβλαψεν ἀλλ' ἐλπίζεται βλάπτειν. Εἰ δὲ μὴ γέγονεν ἔργον ἀλλὰ κατὰ φύσιν ρέον τὸ ὕδωρ βλάψει, οὐχ ἀρμόζει.

6) Ἀλλως, ὅταν παρεχωρήθῃ δουλεία, δι' ἧς ἐπιτρέπεται τῷ γείτονι, ἵνα δεχθῇ τὸ βρόχιον ὕδωρ ἀπὸ τοῦ γειτονικοῦ ἀκινήτου ὑπὲρ τὸ κανονικὸν μέτρον ἢ νὰ καλυφθῇ κατ' αὐτοῦ. Ν. 2 § 10 Πανδ. 39.3 — Ν. 29 Πανδ. 8.3. Μονομερὲς ἄδεια, μὴ συναφθεῖσα ὡς δουλεία, δὲν ὑποχρεοῖ τοὺς εἰδικοὺς διαδόχους τοῦ ἐπιτρέποντος. Ν. 19—Ν. 20 Πανδ. 39.3.

7) Ν. 1 § 1 Πανδ. 39.3—Ν. 1 § 10 Πανδ. 39.3.

8) Ν. 1 § 23—Ν. 2 Πανδ. 39.3.

9) Ν. 1 § 11, 12 Πανδ. 39.3. Ἀλλ' ἐὰν διοχστεύῃ ἡμῖν ὀχετὸς ὕδωρ πρὸ ἀμνημονεύτων χρόνων, ἡ παλαιότης προστατεύει τὴν ἀπόλαυσιν τοῦ ὕδα-

II. Αἱ λεπτομέρειαι τῆς ἀγωγῆς εἰσιν αἱ ἐπόμεναι :

1. Ἀπευθύνεται (καὶ τοῦτο εἶ· ἡ ἀρχικὴ καὶ κυρίᾳ περίπτωσις) κατὰ ἔργων χειροποιήτων [opus manu factum], ἀδιαφόρως ἂν ταῦτα συνίστανται εἴτε εἰς νέᾳ κατασκευάσματα¹⁰ εἴτε εἰς ἄρσιν τῶν δυνάμει θεσμίων ἢ ἐξ ἀμνημονεύτων χρίνων ὑφισταμένων κατασκευασμάτων.^{11, 12} Δὲν περιλαμβάνονται ὁμῶς πράξεις καὶ κατασκευάσματα χρησιμεύοντα διὰ τὴν παραγωγὴν τῶν καρπῶν.¹³

Σπουδαίαν ἀλλὰ φυσικὴν ἐπέκτασιν ἀπετέλεσεν ἡ χορήγησις τῆς ἀγωγῆς κατὰ μεταβολῶν τοῦ ἐδάφους· μὴ χειροποιήτων, λ.χ. ἐπὶ πληρώσεως δι' ἰλύος τῶν ὀχετῶν ἢ ἐπὶ ὑπονομεύσεως τοῦ ἐδάφους διὰ καταπτώσεως ὑδάτων.¹⁴

2. Ἡ ἀγωγή χρησιμεύει καὶ εἰς τὰ θέματα, καθ' ἃ τὸ ὄμβριον ὕδωρ ρεῖ ἀνόμικτον πρὸς ἄλλα ὕδατα, ἥτοι πηγὰς, ἐλώδη, ποτάμια.¹⁵

3. Ἡ ἀγωγή σκοπεῖ τὴν ἐπιναφορὰν τῆς πριτέρας καταστάσεως τοῦ ἐδάφους καὶ οὕτω τὴν ἀπόκρουσιν τῆς ἀπειλούσης τὸν ἐνάγοντα ζημίας.

Μόνον ἀποζημιώσις τῆς ζημίας τῆς παραχθείσης μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς δίκης δύναται νὰ αἰτηθῇ διὰ τῆς ἀγωγῆς ταύτης.¹⁶

τος. N. 6. N. 7 Κωδ. 3 34. Regelsberger I § 112 σημ. β'. Πρβ. ἀληθῶς Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XVII σελ. 121.

10) Ἐνταῦθα ἀνήκουσιν ἐπιχωμάτωσις, κοίλανσις, ἰσοπέδωσις τοῦ ἐδάφους, N. 3 § 2 Πανδ. 39.3 — κτίσματα N. 4 Πανδ. eod. καὶ κινήτᾳ κατασκευάσματα, λ.χ. σώρευσις λίθων. Ὅθεν δὲν εἶνε οὐσιῶδες, τὸ νὰ δοθῇ αὐτῷ τῷ ἀκινήτῳ ἄλλη μορφή.

11) N. 1 § 23 Πανδ. 39.3.

12) Δὲν εἶ· ἀναγκαῖον, ἵνα τὸ κατασκεύασμα γείνη πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς μεταβολῆς τῆς ροῆς τοῦ ὕδατος, ἀλλ' ἄρκει, ἐὰν ἔχῃ τοιοῦτον ἀποτέλεσμα. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXV σελ. 165.

13) N. 1 § 3—9, 15 Πανδ. 39.3. Περὶ τοῦ opus agri colendi causa factum [ἔργον γενόμενον χάριν καλλιεργείας τοῦ ἀγροῦ], ἀποφαίνεται ὁ Petrazzcki, «ἐπιτρέπονται πράξεις, ἐπιχειρούμεναι ὑπὸ τοῦ γεωργοῦ κατ' ἔτος πρὸς καλλιεργητικὸν σκοπὸν».

14) N. 3 § 1, 2, 4—7, —N. 14 § 1 Πανδ. 39.3.

15) N. 1 Πανδ. 39.3.

16) N. 6 § 6 Πανδ. 39.3. Oulpienós. Officium autem iudicis hoc erit, ut, si quidem a vicino opus factum sit, eum jubeat restituere damnumque sarcire, si quid post litem contestatam contigit: quod si ante litem conte-

4. Ἐνάγων εἶνε ὁ κύριος τοῦ ἀπειλουμένου ἀκινήτου καὶ δὴ ἐν τῷ

statam damnum contigit, tantum opus restituere debet, damnum non sarciet. [Τοῦτο ἔσται τὸ καθήκον τοῦ δικαστοῦ, ἵνα, ἐὰν γίνῃ τὸ ἔργον ὑπὸ τοῦ γείτονος, διατάξῃ αὐτὸν νὰ ἀποκαταστήσῃ (νὰ ἐπαναφέρῃ τὰ πράγματα εἰς τὴν προτέραν κατάστασιν) καὶ νὰ ἀποδώσῃ τὴν ζημίαν, ἐάν τι (δηλ. ζημία) συνέβῃ μετὰ τὴν χάταξιν τῆς διακῆς· διότι, ἐὰν πρὸ τῆς κατάρξεως τῆς διακῆς συνέβῃ ἡ ζημία, ὀφείλει νὰ ἀποκαταστήσῃ μόνον τὸ ἔργον, δὲν θὰ ἀποζημιώσῃ καὶ διὰ τὴν ζημίαν]. Πρβ. Ν. 11 § 3, 4 Πανδ. ἐοί. Ἐὰν δύναιται νὰ αἰτηθῇ ἀποζημίωσις διὰ τὴν προτέραν ζημίαν, πρέπει νὰ κριθῇ ἐκ τοῦ ἀν. πρόκειται αἱ προϋποθέσεις τοῦ *interdictum quod vi aut clam* (Ν. 14 Π. δ. 39.3) ἢ ἐδόθη *cautio damni infecti* ἢ ἄλλα ἔνδικα μέσα. Δὲν ἀπαγορεύεται ἐν τῇ σημερινῇ Δικονομίᾳ ἔνωσις τῶν ἀξιώσεων (τῆς ἀποκαταστάσεως καὶ τῆς ἀποζημιώσεως). Windscheid § 473 σημ. 14. Ἄρ. Πάγου 311 τοῦ 1895, καθ' ἣν ἡ μετὰ τὴν ἐκδόσιν τῆς ἀποφάσεως ἐπὶ ἀγωγῆς περὶ πλησμονῆς ὕδατος ζημία δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ διὰ τῆς ἀγωγῆς ταύτης. Ἡ ἀπόφασις εἶνε ἐσφαλμένη. Ὁ ἐνάγων ἐζήτητε δρ. 500 ἐτησίως ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς μέχρις ἀποκαταστάσεως τῶν παγμάτων ὡς ἀποζημιώσιν· τὸ πρωτοδικεῖον ἐχρηκτήρισε τὴν ἀγωγὴν ὡς *actio aquae pluviae arcendae* καὶ ἐπέδixκε τὴν ἀγωγὴν. Ὁ Ἄρ. Πάγος λέγει, ὅτι δυνάμει τῆς *actio aquae pluviae* μόνον ἡ μεῖζοις τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως ἀποζημιώσις ἐπιδιcάζεται, ἡ δὲ κατώτιν ζημία δὲν ἐπιδιcάζεται, διότι ἀποτελεῖ ζημίαν μὴπω γενομένην, ἀλλ' ἀπλῶς ἐνδεχομένην. Ἀλλὰ ἀκριβῶς οἱ Νόμοι Ν. 14 § 3, 4 Πανδ. 39.3), οὗ παραθέτει ὁ Ἄρειος Πάγος, λέγουσιν ὅτι ἐπὶ τῆς *actio pluviae arcendae*, γίνεται καταδίκη διὰ τὴν μέλλουσαν ζημίαν. Τὸ δὲ αὐτόθι λεγόμενον: *De eo quod post sententiam iudicis futurum est damni infecti caveri oportet vel ita opus sstituendum est ut nullam periculum damni supersit*. [Περὶ ἐκείνου, (δηλ. τῆς ζημίας) ὅπως εὐσταί μετὰ τὴν ἀπόφασιν τοῦ δικαστοῦ πρέπει νὰ δοθῇ ἀσφάλεια περὶ ἀπειλουμένης ζημίας ἢ οὕτω πρέπει νὰ ἀποκατασταθῇ τὸ ἔργον, ὥστε νὰ μὴ ὑπολίπηται οὐδεὶς κίνδυνος ζημίας], ἀπορρᾷ ζημίαν γεννηθεῖσαν τὸ πρῶτον μετὰ τὴν ἀπόφασιν. Ἐν τῷ θέματι τοῦ Ἄρ. Πάγου ἡ ζημία εἶχεν ἤδη παραχρῆθῃ πρὸ τῆς ἀποφάσεως τοῦ Ἄρ. Πάγου, ἐξετιμῆθη εἰς 500 δρ. ἐτησίως καὶ ἐξηκολούθει καὶ μετὰ τὴν ἀπόφασιν ἡ αὐτὴ ἐτήσιος ζημία. Ἦτοι δὲν πρόκειται περὶ ζημίας ἀναφανείσης τὸ πρῶτον μετὰ τὴν ἀπόφασιν. Ἐὰν ἐναγάγῃ τὸν Α, ἵνα μοὶ πληρώσῃ 100 δρ. ἐτησίως ὡς τυρλώτας με, δὲν θέλει γείνη ἡ καταδίκη καὶ διὰ τὸν μετὰ τὴν ἀπόφασιν χρόνον; Βεβχίως ναί, διότι ἡ αἰτία τῆς ζημίας (ἡ τύφλωσις) ἐγένετο ἐν τῷ παρελθόντι· οὕτω καὶ ἐνταῦθα ἡ αἰτία τῆς ζημίας (τὸ ἔργον) ἐγένετο ἐν τῷ παρελθόντι. Ἀλλ' ἐὰν μετὰ τὴν ἀπόφασιν, ἐνεκα τοῦ ἔργου κατέπεσεν οἰκίσκος τις, βεβχίως περὶ τῆς ζημίας ταύτης ἀπαιτεῖται νέα ἀγωγή. Κιτὰ 759 τοῦ 1896 Ἐφετείου Πατρῶν ἐγείρονται δύο ἀγωγαὶ ἐνούμεναι ἐν ἐνὶ δικηγράφῳ ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου, ἡ περὶ ἀποκαταστάσεως τῆς μεταβολῆς τοῦ ροῦ τοῦ ὁμβρίου ὕδατος διὰ χειρ-

Ἐμπράγματον δίκαιον

16

χρόνῳ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς,¹⁷ ἐπίσης ὁ καλῆς πίστεως νομεύς,¹⁸ ὁ ἐμφυτευτής¹⁹, ὁ ἐπικαρπωτής²⁰ καὶ ὁ ἐνεχυροῦχος. Ἐπὶ συγκυριότητος. Ἐκαστος συγκύριος νομιμοποιεῖται αὐθυποστάτως πρὸς ἀγωγήν.²¹

Ἐναγόμενος εἶνε ὁ κύριος τοῦ ἀκινήτου, ἐφ' οὗ εὔρηται τὸ ἐπιβλαβὲς κατασκευάσμα.²² Ἀλλὰ καὶ κατὰ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ τοῦ ποιήσαντος τὸ κατασκευάσμα ἐχορηγήθη ἡ ἀγωγή.²³ Καὶ ὁ ἐμφυτευτής²⁴ καὶ ὁ ἀπλούς νομεύς δύναται νὰ ἐναχθῇ. Ἐκαστος τῶν συγκυρίων τοῦ ἀκινήτου δύναται νὰ ἐναχθῇ.²⁵

Ἀποτελεῖ σπουδαίαν διαφορὰν ὡς πρὸς τὴν ἔκτασιν τῆς καταδίκης, ἐὰν ὁ ἐναγόμενος εἶνε ὁ κατασκευαστὴς τοῦ ἀπειλοῦντος κατασκευάσματος ἢ μή. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει τὸ κατασκευάσμα καταστρέφεται δαπάναις τοῦ ἐναγομένου, ἐν τῇ δευτέρᾳ τοῦ ἐνάγοντος, τοῦ ἐναγμένου ὑποχρεωμένου ἐν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει ἀπλῶς νὰ ἀνεχθῇ τὴν ἐπαναφορὰν τῆς προτέρας καταστάσεως.^{26.27}

ποιήτου ἔργου [ἦτις εἶνε τῆς ἀρμοδιότητος τοῦ Πρωτοδικείου, ἅτε προκειμένου περὶ ὀμβρίων ὑδάτων, ἐνῷ τὸ Εἰρηνοδικεῖον εἶνε ἀρμόδιον προκειμένου περὶ ρέοντος ὕδατος (ποταμῶν, χειμάρρων, [ἀλλ' ὁ χεῖμαρρος τί ἄλλο εἶ· εἴμῃ ὀμβρία ὕδατα ;] ρυάκων)] καὶ ἡ περὶ ἀποζημιώσεως. Γεωρ. Δυσόβου.].

47) Ν. 6 § 4 Πανδ. 39.3. Ἐπὶ ἀλλαγῆς κυριότητος μεταξὺ τῆς ἐγέρσεως τοῦ ἔργου καὶ τῆς ἐπίδοσεως τῆς ἀγωγῆς, δικαιοῦται εἰς ἀγωγήν οὐχὶ ὁ πρότερος, ἀλλ' ὁ νῦν κύριος.

18) Εἰς καὶ μαρτυρεῖται τῶν Πηγῶν ἐλλείπουσι.

49) Ν. 5 § 2 Πανδ. 47.7.

20) Ἐν Ν. 3 § 4 Πανδ. 39.3 ὁ Οὐλπιανὸς ἀρνεῖται τὴν ἀγωγήν τῷ ἐπικαρπωτῇ. Ἀλλ' ὁ Πομπώνιος ἐν Ν. 22 Πανδ. 39.3 χορηγεῖ αὐτῷ utilis (ὠφέλιμος) ἀγωγήν πλησμονῆς ὕδατος. — Καὶ τῷ ἔχοντι δουλείαν ὁδοῦ παρέχει ὁ Ν. 25 Πανδ. eod. τὴν ἀγωγήν fundi sui nomine, quoniam deteriore via facta fundo nocetur [ὀνόματι τοῦ ἀγροῦ αὐτοῦ, διότι γενομένης χειρόνος τῆς ὁδοῦ βλάπτεται τὸ ἀκίνητον].

21) Ν. 6 § 1—3.—Ν. 11 § 1 Πανδ. 39.3.

22) Ν. 4 § 2—Ν. 18—Ν. 22 Πανδ. 39.3.

23) Ἀλλως ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 3 § 4 Πανδ. 39.3. Ἀλλ' ἀντιθέτως ὁ Ν. 22 § 2 Πανδ. 39.3.

24) Ν. 23 § 1 Πανδ. 39.3.

25) Ν. 11 § 1 Πανδ. 39.3.

26) Ν. 6 § 7 Πανδ. 39.3. Οὐλπιανός. Celsus scribit, si quid ipse fecit, quo tibi aqua pluvia noceat, mea impensa tollere me cogendum, si quid aliud, qui ad me non pertinet, sufficere, ut patiar te tollere. [Ὁ Κέλσος

γράφει, ἵαν ἔπραξά τι ἐγὼ αὐτές, ἵνα βλάβῃ σε τὸ βρέχιον ὕδωρ, πρέπει νὰ ἀναγκασθῶ νὰ ἄρω τοῦτο ἐμῇ δαπάνῃ, ἵαν δέ τις ἄλλος, μὴ ἀνήκων μοι, ἄρκεϊ, ἵνα ἀνεγθῶ ὅπως σὺ ἄρῃς]. Πρβ. Ν. 7 Πανδ. 39.3.

27) [Ἐν Ἑλλάδι κατὰ τὸ ἄρθρον 490 § 2 ε. ὁ εἰρηνοδίκης δικάζει περὶ διαφορῶν ἀναγομένων εἰς τὴν χρῆσιν τοῦ ρέοντος ὕδατος εἰς τὴν κώλυσιν ἢ μεταβολὴν ὑδραγωγείων, ποτιστικῶν ὀχετῶν, ἐκροῶν κτλ. [Κελλιγᾶ II § 199—Οἰκονομίδου Ἑγχειρίδιον § 154 σημ. 7]. Ὁ εἰρηνοδίκης δικάζει μόνον τὸν πραγματικὸν κανονισμὸν τοῦ ὕδατος δυνάμενος νὰ διευθύνῃ μεταβολὰς (λ. χ. φράξιν ὀχετοῦ, ἀνοιγμα ἄλλης ἐκροῆς), ἀλλὰ περὶ ἀποζημιώσεως δὲν δικάζει. Τὴν σκετικὴν διάταξιν ΡΔ κατήργησεν ἡ Πολ. Δικ. Ὁ ἐνάγων πρέπει νὰ ἔχῃ ὡς βῆσιν τῆς ἀγωγῆς αὐτοῦ τὴν νομὴν τοῦ ὕδατος [Ἀρ. Πάγου 202 τοῦ 1896], ἣν πρέπει νὰ παρακωλύσῃ ὁ ἐναγόμενος.—Ἀλλὰ προκειμένου περὶ ἀποζημιώσεως ἐνεκα μεταβολῆς τῆς ροῆς τοῦ ὕδατος ἀρμόδιον εἶνε τὸ Πρωτοδικεῖον (πλὴν ἂν λόγῳ ποσοῦ εἶνε τὸ Εἰρηνοδικεῖον) ὡς καὶ περὶ ὀριστικῆς ἐκδικάσεως τῆς κυριότητος τοῦ ὕδατος. Ἐρ. Πατρῶν 1125 τοῦ 1895—Ἀρ. Πάγου 79 τοῦ 1897, καθ' ἣν ἡ ὑπὸ Δημοσίου μετατροπὴ τῆς κοίτης τοῦ ποταμοῦ ἐνεκεν ἐκτελέσεως ἔργων ὑδραυλικῶν τίκεται εὐθύνῃ τοῦ Δημοσίου πρὸς ἀποζημιώσιν ἐκείνου, οὗ αἱ γαῖαι κατακλυσθεῖσαι ἐνεκα τῆς μετατροπῆς κατέστησαν ἀνεπίδεκτοι καλλιέργειας. Ἀλλὰ contra Ἀρ. Πάγ. 301 τοῦ 1896 καὶ Ὀλομελείας Ἀρ. Πάγου 183 τοῦ 1898. Κατὰ ταύτην οὐδεμίαν ἀποζημίωσιν λαμβάνει ὁ κύριος παρὰ τοῦ Δημοσίου, ὁ ὅτι ἡ μὲν κατάκλυσις δὲν ἀφαιρεῖ τὴν κυριότητα τοῦ κυρίου ἐπὶ τῶν κατακλυσθεισῶν γαιῶν, ἡ δὲ ἐπιχειρήσεις τῶν ἔργων οὕσα διοικητικῶς δικαίωμα τῆς Πολιτείας δὲν ἀποτελεῖ ἀμέλειαν τῶν ὀργάνων τῆς Πολιτείας, ἄρα δὲν τίκεται εὐθύνῃ τῆς Πολιτείας κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ προστήσαντος [ὀρθότερον ὡς νομικοῦ προσώπου]. Ἡ ἀπόφασις τῆς Ὀλομελείας εἶνε ἐσφαλμένη καίπερ κατ' ἄκραν τυπικότητα φαινομένη ὀρθή. Ἡ Πολιτεία ἔχει δικαίωμα ἐπιχειρήσεως ἔργων, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τελεῖ ὑπὸ αἵρεσιν ἀποζημιώσεως ὑπὸ τοῦ Δημοσίου διὰ τὴν ἀφαίρεσιν ἰδιωτικῆς ἰδιοκτησίας, ἣν αἵρεσιν κυροῖ αὐτὸ τὸ Σύνταγμα (ἄρθρ. 17). Τὸ νὰ καταστῇ δὲ τὸ πρᾶγμα ἀνεπίδεκτον πρὸς πᾶσαν χρῆσιν ἀποτελεῖ ἀφαίρεσιν ἰδιοκτησίας διότι ἡ ἐλικὴ ἀχρησία τοῦ πράγματος ἀποτελεῖ τελείαν ἐκμηδένισιν τῆς οἰκονομικῆς αὐτοῦ ἀξίας, ὃ δὲ κύριος τοιοῦτου πράγματος κατ' εἰρωνειάν μᾶλλον ἢ κατ' ἀλήθειαν λέγεται κύριος. Ἄν δὲ τὸ Δημοσίον καταλαβὼν γαίας, ἃς μετέβαλεν εἰς λιμένα ὀφείλει ἀποζημιώσιν τῆς ἀξίας αὐτῶν, διατὶ νὰ μὴ ὀφείληται καὶ ἐνταῦθα, ἀφοῦ καὶ ἐπὶ τοῦ λιμένος καὶ ἐνταῦθα μόνον κατάκλυσις γίνεται; Ὁ Ν. 7 § 4 Πανδ. 43.24 διακρίνει μεταξὺ κατεδαφίσεως οἰκίας λόγῳ πυρκαϊᾶς ὑπὸ ἄρχοντος ἢ ἰδιώτου· ὁ ἰδιώτης κατεδαφίσας, εἰ μὲν τὸ κατεδαφισθὲν ἐκὰθ δὲν εὐθύνεται, ἂν δὲ δὲν ἐκὰθ, εὐθύνεται εἰς ἀποζημιώσιν διὰ τὴν κατεδάφισιν. Περὶ τοῦ ἄρχοντος λέγει τὸ χωρίον ὅτι καλῶς κατεδαφίζει (ἤτοι ἄνευ εὐθύνης) εἴτε κατακαῇ τὸ κατεδαφισθὲν, εἴτε μὴ. Ἀλλὰ τὸ δεῦτερον τοῦτο δὲν δύναται νὰ ἰσχύσῃ νῦν ἐν Ἑλλάδι μετὰ τὸ ἄρθρον 17

§ 233. δ) Operis novi nuntiatio.¹

Οἰκοδόμημα, καθ' οὗ ἔχομεν δικαίωμα ἀπαγορεύσεως, ὅπερ ὁμῶς ἐπιχειρεῖται καὶ περατοῦται πρὶν κατορθώσωμεν νὰ ἀποκτήσωμεν τελεσίδικον ἀπόφασιν περὶ τοῦ δικαιώματος ἡμῶν, δύναται ἐν τῷ μεταξὺ χρόνῳ νὰ παράσχη ἡμῖν σημαντικὰς ζημίας. Δ.χ. σκοτίζει τὰ παράθυρα ἡμῶν καὶ καθιστᾷ ἀχρήστους τὰς κατοικίας ἡμῶν, οὕτως ὥστε καλοὶ καὶ ἀξιόχρεοι μισθωταὶ ἀναχωροῦσιν, ἢ κωλύει ἐπὶ μακρὸν χρόνον τὴν θέαν καὶ ἐπομένως τὴν τερπνότητα τῆς οἰκίας ἢ τέλος καταπίπτει καὶ βλάπτει ἀντικείμενα καὶ πρόσωπα. Ἐὰν διὰ πάντα ταῦτα δύναται κατόπιν νὰ ζητηθῇ ἀποζημίωσις παρὰ τοῦ οἰκοδομοῦντος, δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν.

Ἵνα προστατευθῶσι καὶ πρὸ τῆς ἐκκαθαρίσεως τοῦ *jus prohibendi* [δικαίωμα παρακωλύσεως] οἱ Ρωμαῖοι, εἶχον ἰδιωτικὴν ἀπαγόρευσιν οἰκοδομῆς : τὴν *operis novi nuntiatio* [παρυγγελία νέου ἔργου], ἣτις διέτασσε τὴν ἡρεμίαν τοῦ ἐπιχειρηθέντος κτιρίου.

Ἡ *nuntiatio* ἐπέδραλεν ἀπορισμὸν τῷ κτιρίῳ οὕτως ὥστε τὸ παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν κτισθὲν κατεδαφίζετο ἀδιαφόρως ἂν κατ' οὐσίαν τὸ κτισθὲν δικαίῳ, ἢ ἀδίκῳ ἐκτίσθη.²

Ἐν τῷ γερμ. κοινοδικαίῳ τὴν *nuntiatio* τοῦ ΡΔ ἀντικατέστησαν τὰ προσωρινὰ μέτρα τοῦ δικαστηρίου. Οἷχ ἦττον πολλοὶ θεωροῦσι τὴν ρωμαϊκὴν *nuntiatio* ὡς ἰσχύουσαν. Ὅθεν πρέπει νὰ ἐκτεθῶσιν ἐνταῦθα αἱ ἀρχαὶ τοῦ ἰδιορρύθμου τούτου θεσμοῦ. [Ἐν Ἑλλάδι κατὰ τὴν κρατοῦσαν δόξαν ἀντὶ τῆς *nuntiatio* ἐφαρμόζονται προσωρινὰ μέτρα παρὰ τοῦ Εἰρηνοδίκου διατασσόμενα].

τοῦ Συντάγματος· διότι ἡ κατεδάφισις τῆς οἰκίας γενομένη ὑπὸ τῆς ἀρχῆς χάριν τῆς διασώσεως ἄλλων οἰκιῶν εἶνε μέτρον κοινῆς σωτηρίας, τὴν δὲ ἐκ τοῦ μέτρου τούτου προερχομένην ζημίαν πρέπει νὰ φέρῃ τὸ κοινόν, ἥτοι τὸ Δημόσιον. Μόνον κατὰ τὴν ἐκτίμησιν τῆς ζημίας πρέπει νὰ ἐρευνηθῇ μήπως ἡ κατακρημνισθεῖσα οἰκία ἤθελε κατ' ὅλην ἢ ἐν μέρει, ἂν μὴ κατεδαφίζετο. Φυσικῶς ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν ὀφείλεται ἀποζημίωσις. Ὡστε νῦν ἐν Ἑλλάδι καὶ ἐπὶ κατεδαφίσεως ὑπὸ τῆς ἀρχῆς θέλει ἰσχύσῃ ὅ,τι ἴσχυεν ἐν τῷ ΡΔ ἐπὶ κατεδαφίσεως ὑπὸ ἰδιώτου ὡς πρὸς τὴν ἀποζημίωσιν. [Γερμ. Διοκ.].

1) Τίτλος Πανδ. 39.1 — Τίτλος Πανδ. 43.25 — Ν. 14 Κωδ. 8.10. — Ὁ ΓρΑΚ κατήγγησε τὸν θεσμόν τοῦτον.

2) Ν. 1 Πανδ. 39.1.

1. Διὰ τὴν τυπικὴν ἰσχὺν τῆς nuntiatio ἀπαιτοῦνται τὰ ἐπόμενα·

α) Πρέπει νὰ ἐπιχειρηθῇ κατασκευὴ κτιρίου, ἀλλὰ μήπω τετελεσμένη. Διότι μόνον κατ' ἀρχομένων οὐχὶ κατὰ τελειωθέντων κτιρίων ἀπευθύνεται ἡ ἀπαγόρευσις.³ Καὶ δὴ πρέπει νὰ πρόκειται περὶ τῆς ἐγέρσεως ἢ τῆς εὐρύνσεως ἢ τῆς κατεδαφίσεως κτιρίου συνδεομένου πρὸς τὸ ἔδαφος. Ἐπισκευαὶ καὶ μεταβολαὶ ἐν τῷ ἐσωτερικῷ τοῦ κτιρίου, μὴ μεταβάλλουσαι οὐσιωδῶς τὴν ἐξωτερικὴν μορφήν αὐτοῦ, δὲν τίκτουσι τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς οἰκοδομῆς.⁴

β) Ἡ ἀπαγόρευσις τῆς οἰκοδομῆς πρέπει νὰ γείνη ἐνώπιον τοῦ οἰκοδομήματος (in praesenti), οὗτινος διατάσσει τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν.⁵ γενομένη ἐν ἄλλῳ τόπῳ εἶνε ἄκυρος.⁶ Δύναται δὲ ἐνώπιον τῆς οἰκοδομῆς νὰ ἀπευθυνθῇ πρὸς πάντα, ὅστις εἶνε ἐκεῖ διὰ τὸ κτίριον ἢ ἀνήκει εἰς τὴν οἰκογένειαν τοῦ κυρίου τοῦ κτιρίου, ἥτοι οὐ μόνον πρὸς αὐτὸν τὸν κύριον τῆς οἰκοδομῆς, ἀλλὰ καὶ πρὸς τοὺς κτίστας, τοὺς τέκτονας, τὴν γυναῖκα, τοὺς ὑπκρέτας τοῦ κυρίου τοῦ κτιρίου. Τὰ πρόσωπα ταῦτα πρέπει νὰ ὦσιν εἰς θέσιν νὰ ἀναγγεῖλωσι τῷ κυρίῳ τῆς οἰκοδομῆς τὴν ἀπαγόρευσιν. Ἄλλ' ἐὰν τοῦτο συνέβῃ καὶ ἐὰν ἔλαβεν οὗτος γνῶσιν τῆς ἀπαγορεύσεως, δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψει.⁷ Ἡ ἀπαγόρευσις τῆς οἰκοδομῆς εἶνε ἰσχυρὰ καὶ ἐὰν ὁ κύριος τοῦ κτιρίου ἦτο ἀπὼν, παράφρων ἢ νήπιον καὶ δὲν περιῆλθεν εἰς γνῶσιν τοῦ ἐπιτρόπου ἢ ἀπαγόρευσις.⁸

γ) Ἡ nuntiatio εἶνε ἄκυρος μόνον ἐὰν ἐγένετο ὑπὸ τοῦ πρὸς ἐπιχείρησιν αὐτῆς νομιμοποιημένου. Ἀπὸ τῆς ἐπόψεως ταύτης εἶνε σπουδαῖος ὁ λόγος καὶ ὁ σκοπός, ὃν προτίθεται ἡ ἀπαγόρευσις. Δύναται δὲ νὰ εἶνε τριττός.⁹ Πρὸ παντός σκοπεῖ τὴν προστασίαν ἰδιωτικοῦ δικαίου (juris nostri conservandi causa), δηλ. εἴτε τὴν κύρωσιν τῆς ἐλευθερίας τῆς κυριότητος¹⁰ εἴτε δικαιώματος γειτνιασσεως εἴτε δουλείας

3) Ν. 1 § 1 Πανδ. 39.1.

4) Ν. 1 § 11—13 Πανδ. 39.1. Εἶνε ἀδιάφορον, ἂν τὸ οἰκοδόμημα πρόκειται νὰ ἐγερθῇ ἁμέσως ἐν τῇ πόλει ἢ ἐν τῇ ἐξοχῇ. Ν. 1 § 14 Πανδ. 39.1.

5) Ν. 5 § 3 Πανδ. 39.1. Πρέπει νὰ εἶνέ τις παρὼν ἀδιὰ τῶν ὧτων τοῦ ὁποίου ἁμέσως αὐτὸ τὸ ἔργον μανθάνει τὴν ἀπαγόρευσιν.

6) Ν. 5 § 4 Πανδ. 39.1—Ν. 10 Πανδ. 39.1.

7) Ν. 1 § 5 Πανδ. 39.1.

8) Ν. 10 Πανδ. 39.1.

9) Ν. 5 § 9—Ν. 1 § 16 Πανδ. 39.1.

10) Ν. 5 § 9 Πανδ. 39.1.

τοῦ ἔχειν ἢ τοῦ ἀπαγορεύειν.¹¹ Ἐπὶ τῇ βάσει ταύτῃ νομιμοποιεῖται πρὸς nuntiatio ὁ κύριος,¹² ὁ ἐπιφανειοῦχος,¹³ ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτῆς¹⁴ τοῦ βλαφηθσομένου ἀκινήτου.

Πρὸς τούτοις ἡ nuntiatio χρησιμεύει καὶ πρὸς ἐκβίασιν τῆς cautio damni infecti, ἥτοι ὡς operis novi nuntiatio damni depellendi causa. Ἀρμόζει δὲ παντὶ, ὅστις ἔχει ἀξίωσιν τοιαύτης cautio κατὰ τινος ἔργου.¹⁵

Τέλος πᾶς πολίτης juris publici tuendi gratia [χάριν τηρήσεως τοῦ δημοσίου δικαίου] δύναται νὰ ποιήσῃ nuntiatio χάριν τηρήσεως τῶν λόγῳ δημοσίου συμφέροντος ἐκδοθέντων κανονισμῶν οἰκοδομῶν καὶ πρὸς προστασίαν τῆς κοινῆς χρήσεως ἐπὶ τῶν δημοσίων πραγμάτων.¹⁶

2. Ἡ τυπικῶς ἰσχυρὰ nuntiatio δύναται νὰ καταστῇ ἀνίσχυρος ἐκ πολλῶν λόγων.

α) Ὁ Πραίτωρ δύναται νὰ ἀρνηθῇ αὐτήν. Τοῦτο γίνεται, ὅταν ὁ παραγγέλλων δὲν ὁμνύῃ τὸν ἀπειτούμενον ὄρκον συκοφαντίας (jurementum calumniae) ἢ ὅταν ἄλλως ἡ ἀπαγόρευσις εἶνε προφανῶς στρεψόδικος.¹⁷

11) Αἱ Πηγαὶ ἐπιτρέπουσι ρητῶς τὴν operis novi nuntiatio πρὸς προστασίαν δουλειῶν θέας, Ν. 5 Πανδ. 39.1 — Ν. 15 Πανδ. 8.2 καὶ τῆς δουλείας τοῦ βρατάζειν τὰ βάρη [servitus oneris ferendi], Ν. 6 § 7 Πανδ. 8.5· ἀλλ' ἀπαγορεύουσιν αὐτὴν ἐπὶ δουλειῶν ὁδοῦ, Ν. 14 Πανδ. 39.1. Ἐντεῦθεν συνάγεται ἡ ἀρχὴ τοῦ κειμένου.

12) Περί τῆς op. n. nunt. συγκυρίων πρὸς Ν. 3 § 1, 2 Πανδ. 39.1 καὶ ἀνωτέρω II 496.

13) Ν. 3 § 3 Πανδ. 39.1. Ἀναμειβόμενος ὁ ἐμφυτευτὴς ἐξωμοιοῦτο τῷ ἐπιφανειοῦχῳ. Οἱ ἐπικαρπῶται δὲν εἶχον τὴν op. n. n. ἐξ ἰδίου δικαίου· ἀλλ' οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ δὲν ἦσαν σύμφωνοι περὶ τούτου, πρὸς Ν. 1 § 20 — Ν. 2 Πανδ. 39.1 — Ν. 1 § 4 Πανδ. 43.25.

14) Ν. 1 § 5 Πανδ. 43.95.

15) Ν. 1 § 17, 19 Πανδ. 39.1.

16) Ν. 1 § 17 — Ν. 3 § 4 — Ν. 4 — Ν. 5 Πανδ. 39.1.

17) Συνεπείχῃ τῆς nuntiatio ἐστρέφετο ὁ καθ' οὗ ἡ nuntiatio, πολλαῖς παραπονούμενος πρὸς τὸν πραιτῶρα, Ν. 1 § 9 Πανδ. 33.1. Ἐθεωρεῖτο δὲ ἡ διδωκασία ἐνώπιον τοῦ πραιτῶρος ἀκριβῶς ὡς ἐξακλούθησις τῆς nuntiatio. Ὅτι ὁ πραιτῶρ τὴν nuntiatio ὑπὸ τινος περιστάσεως ἤρνετο, προκύπτει ἐν Ν. 19 Πανδ. 39.1. Πιϋλος. Sciendum est denegata exsecutione operis novi nihilo minus integras legitimas actiones manere, sicut in his quoque cau -

β) Ὁ πραιτωρ ποιεῖ *remissio* (ἄφεσιν) τῆς τυπικῶς ἰσχυρᾶς *nuntiatio*, ὅταν ὁ παραγγελλεὶς διδῇ ἐγγύησιν (κατὰ κανόνα *satisfactio* — ἰκανοδοσία) ἢ τοῦλάχιστον προσηκόντως προσφέρῃ τοιαύτην.¹⁸ Τὸ πε-

sis manent, in quibus ab initio operis novi denuntiationem praetor denegat. [Ἰστέον δὲ ὅτι ἀρνηθείτης τῆς ἐκτελέσεως τοῦ νέου ἔργου οὐχ ἦττον μένουσιν ἀκέραιοι αἱ νόμιμοι ἀγωγαί, καθάπερ μένουσι καὶ ἐν ταύταις ταῖς περιπτώσεσιν, ἐν αἷς ἀρχικῶς ὁ πραιτωρ ἀρνεῖται τὴν *operis novi nuntiatio*]. Κύριον θέμα τῆς ἀρνήσεως ἦτο β εἰκῶς ἢ ἀποποιήσις τῆς δόσεως τοῦ ὅρκου συκοφαντίας [*juramentum calumniae*] N. 5 § 14 Πανδ. 39.1. Οὐλπιανός· *Qui opus novum nuntiat, jurare debet non calumniae causa opus novum nuntiare* [ὁ παραγγέλλων νέον ἔργον ὀφείλει νὰ ὁμολῇ ὅτι δὲν παραγγέλλει τὸ νέον ἔργον χάριν συκοφαντίας]. Πολλοὶ τὸν ὅρκον συκοφαντίας θεωροῦσι διδόμενον τὸ πρῶτον ἐν τῇ διαδικασίᾳ περὶ τοῦ *interdictum demolitorium*. Τοῦτο προφανῶς ἁδίκως. Πρόκειται περὶ πράξεως γινομένης κατὰ τὴν διαδικασίαν αὐτῆς τῆς *nuntiatio*. Ὅτι ἡ συνέπεια τῆς ἀποποιήσεως τοῦ *juramentum calumniae* ἦτο ἡ ἄρνησις καὶ οὐχί ἡ *remissio*, προκύπτει ἐκ τῆς formula τῆς *remissio*, ἥτις formula διετῆρει τὴν *nuntiatio* ὑπὸ αἵρεσιν, ὅπερ ἐπὶ τῆς στρεψοδικίας οὐδόλως ἤθελεν ἐπιτραπῇ.

18) Περὶ τῶν προϋποθέσεων τῆς *remissio* (συγχωρήσεως) διίστανται αἱ γνώμαι. Τὸ ὁρθὸν εὔρεν ὁ Schmidt καὶ ἀνέπτυξεν εὐρύτερον ὁ Burckhard. Ἡ *remissio* γίνεται ἐπὶ τῆς *op. nov. nunt. juris nostri conservandi gratia* διὰ προστηκούσης ἰκανοδοσίας. Περὶ τούτου συμφωνοῦσι καὶ ὁ Brinz καὶ ὁ Lenel. Ἡ δεξιὰ αὕτη ἀποδεικνύεται ἐκ τοῦ ὅτι οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ θεωροῦσι μόνην τὴν ἰκανοδοσίαν ὡς τὴν κανονικὴν λύσιν τῆς ἀπαγορεύσεως τῆς *op. n. n.* καὶ ἐκ τοῦ ὅτι περιστῶσι τὴν ἰκανοδοσίαν ὡς τὴν ἀναγκασίαν συνοδὸν τῆς *remissio*. N. 7 § 2 Πανδ. 43.24. Οὐλπιανός. Ait Julianus: *qui ante remissionem nuntiationis, contra quam prohibitus fuerit, opus fecerit, duobus interdictis tenebitur, uno, quod ex operis novi nuntiatione competit, altero quod vi aut clam, remissione autem facta intellegendus non erit vi aut clam facere, quamvis prohibeatur: licere enim debet aedificare ei, qui satis dederit, cum possessor hoc ipso constituitur.* [Λέγει ὁ Ἰουλιανός: ὅς πρὸ τῆς συγχωρήσεως τῆς παραγγελίας, δι' ἧς ἀπηγορεύθη, ἐπείρῃεν ἔργον, εὐθύνεται διὰ δύο παραγγελλμάτων, ἥτοι ἐνὸς ἀρμύζοντος ἐκ τῆς παραγγελίας νέου ἔργου, ἐτέρου δὲ τοῦ βίᾳ ἢ λάθρᾳ. Γενομένης δὲ συγχωρήσεως δὲν πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ποιῶν βίᾳ ἢ λάθρᾳ, καίπερ κωλυόμενος· διότι πρέπει νὰ ἐπιτρέπηται νὰ αἰκοδομήσῃ, ὁ ἰκανοδοτῆτης, ἀφ' οὗ διὰ τούτου (ἥτοι τῆς ἰκανοδοσίας) καθίσταται νομεύς]. — Πολλοὶ ἀσπάζονται τὴν ὁξὺν ὅτι ἡ *remissio* ἐχρηγεῖτο «διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ παραγγέλλων ἐντὸς τῆς ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ὁρισθείσης βραχείας προθεσμίας, δὲν ἐγείρει τὴν δίκην πρὸς ἀναγνώρισιν τῆς παραγγελίας αὐτοῦ». Οὕτω καὶ νῦν ἐστὶ ὁ Windscheid § 466 σημ. 9. Διὰ

ριεχόμενον αὐτῆς εἶνε, ὅτι ὑποχρεοῦται εἰς ἐπανόρθωσιν τοῦ κτισθέντος ἢ εἰς ἀπεζημίωσιν κατ' ἐκλογὴν τοῦ παραγγέλλοντος, ἐφ' ὅσον αὐτός δικαστικῶς ἐπιβηταῖοι τὸ δικαίωμα αὐτοῦ πρὸς ἀπαγόρευσιν.¹⁹

γ) Πρὸς τὴν *remissio* ἰσχύναται ἡ ἐξώδικος παροχή²⁰ ἢ ἡ προσήκουσα ἐξώδικος προσφορά πρὸς ἀποκατάστασιν ἢ ἀπεζημίωσιν.²¹

δ) Ἡ ἀπαγόρευσις αἵρεται καὶ διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἀναγγελλαντος ἢ τῆς ἐκποιήσεως τοῦ ἀκινήτου ὑπὸ τούτου²² ἢ διὰ τῆς παραιτήσεως αὐτοῦ τῆς *nuntiatio*.^{23, 24}

τὴν ὑπόθεσιν «τοιαύτης ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ὁριστέας βραχείας προθεσμίας» δὲν ὑφίσταται οὐδὲ σκιά μαρτυρίας τῶν Πηγῶν, οὐδὲ ἀπαντᾷ τι ἀνάλογον ἐν τῇ Δικονομίᾳ τοῦ κλασσικοῦ ΡΔ. Εἶνε δὲ ἀνυπόστατος. Οὐδὲ συμφωνεῖ πρὸς τὸ ὑπὸ τοῦ Windscheid § 466 σημ. 17 ἀναγνωριζόμενον γεγονός, ὅτι ἐν τοῖς κλασσικοῖς χρόνοις ἡ ἐνέργεια τῆς ἀπαγορεύσεως ἀπεσθένετο ἐντὸς ἔτους, τοῦθ' ὅπερ ἀπετέλει ἄρκον ἐλαττήριον διὰ τὸν παραγγέλλοντα, ἵνα τάχιστα εἰσαγάγῃ ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ τὴν *nuntiatio* αὐτοῦ πρὸς κρίσιν. — Ἀλλῶς τε ἡ ἀπόφασις περὶ συγχωρήσεως εἶχε κατὰ Ν. 1 Πανδ. 43 25 *quod jus sit illi prohibere, ne se invito fiat, in eo nuntiatio teneat: ceterum nuntiationem missam facio* [Ὁ,τι δίκαιον ἔχει ἐκεῖνος νὰ κωλύσῃ, ἵνα μὴ γείνη (τὸ κτίριον) αὐτοῦ ἄκοντος, ἐν τούτῳ κρατεῖ ἡ *nuntiatio* κατὰ τὰ λοιπὰ θέλω ποιήσῃ τὴν παραγγελίαν συγχωρητήν]. Τῷ ὄντι ἡ τυπικὴ ἀπαγόρευσις αἵρεται, ἀλλὰ τηρεῖται ἡ ἀπειλὴ τῆς καταδράσεως διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ παραγγέλων ἔχει οὐσιαστικῶς τὸ δικαίωμα, νὰ ἀπαγορεύσῃ τὴν οἰκοδομήν.

19) Περὶ τοῦ περιεχομένου τῆς *cautio ex operis novi nuntiatione* πρὸς Lenel. Καθορίζεται χρονικὸν ὅριον, αὐτὸς ὁ καθ' αὐτὴν ἡ *nuntiatio* ὥφειλε νὰ ἐπιτύγῃ ἀπόφασιν δικαστικὴν, Ν. 13 § 1 Πανδ. 39.1.

20) Ν. 5 § 17 Πανδ. 39.1.

21) Ἐὰν ὁ καθ' αὐτὴν ἡ *nuntiatio* παρέσχε τὴν αἰτηθεῖσαν ἐγγύτησιν δικαστικῶς ἢ ἐξώδικως, προστατεύεται διὰ παραγγέλματος *prohibitorium* κατὰ πάσης παρεμποδίσσεως τῆς οἰκοδομῆς ἐκ μέρους τοῦ ποιοῦντος τὴν *nuntiatio*. Ἐξηγεῖται ἡ ρῆσις τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐν Ν. 1 § 6 Πανδ. 39.1. *In operis novi nuntiatione possessorum adversarium facimus*. [Ἐν τῇ παραγγελίᾳ νέου ἔργου ποιοῦμεν ἀντίδικον τὸν νομέα]. Ἐκ τούτου συναγεί περαιτέρω συνεπείας ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 5 § 10 Πανδ. 39.1.

22) Ν. 8 § 6 Πανδ. 39.1

23) Ν. 1 § 10 Πανδ. 39.1.

24) Ἐν τοῖς κλασσικοῖς χρόνοις διήρκει ἡ ἀπαγόρευσις, ἣν παρήγεν ἡ *nuntiatio*, μόνον ἐν ἔτος, ὥστε ὁ παραγγέλων ἦτο ἠναγκασμένος, ἵνα ἐντὸς τοῦ ἔτους φέρῃ εἰς δικαστικὴν ἀναγνώρισιν τὸ δικαίωμα αὐτοῦ τῆς *nuntiatio*. Τοῦτο ὥφειλε ἰδίως τὸν καθ' αὐτὴν ἡ *nuntiatio*, τὸν μὴ ὄντα εἰς θέσιν νὰ ἀσφα-

3. Ἐάν ἐναντίον τῆς τυπικῶς ἐγκύρου nuntiatio ἐξακολούθῃ ἡ οἰκοδομὴ χωρὶς νὰ ἐπέλθῃ remissio ἢ ἄλλος λόγος ἀπαλλαγῆς, δύναται ὁ ποιήσας nuntiatio νὰ ζητήσῃ τὴν καταστροφὴν τοῦ κτισθέντος διὰ τοῦ λεγομένου interdictum demolitorium [παράγγελμα κατεδαφίσεως].²⁵

Ὁ ἐνάγων ἐπὶ τοῦ παραγγέλματος τούτου πρέπει νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι ἐποιήσατο τυπικῶς ἰσχυρὰν nuntiatio. Πρὸς τούτοις πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ὅτι εἶνε κύριος τοῦ ἀκινήτου, δι' ὃ ἐγένετο ἡ ἀπαγόρευσις ἢ ὅτι ἄλλως νομιμοποιεῖται πρὸς ἀπαγόρευσιν.²⁶

Ἀφ' ἐτέρου ὁ καθ' οὗ ἡ nuntiatio δύναται νὰ ἀποδείξῃ ὅτι ἐγένετο remissio ἢ ἔδωκεν ἱκανοδοσίαν ἢ ἄλλως δὲν ὑποχρεοῦται ὑπὸ τῆς nuntiatio. Τὸ τελευταῖον χωρεῖ, ὅταν ἡ ταχεῖα ἐξακολούθησις τῆς οἰκοδομῆς ἔκειτο ἐν τῷ ἑθιμοσίῳ συμφέροντι ἢ ὅταν ἡ διακοπὴ αὐτῆς συνεπάγεται κίνδυνόν τινα.²⁷

Τούναντίον ὁ καθ' οὗ ἡ nuntiatio δὲν προστατεύεται κατὰ τῆς κατεδαφίσεως διὰ τούτου, ὅτι εἶχε δικαίωμα πρὸς οἰκοδομήν, λ.χ. συνεπέα δουλείας.²⁸ Μόνον δὲ ἐν δίκῃ περὶ τοῦ δικαιώματος (petito-

λίση τὴν ἐλευθερίαν τῆς οἰκοδομῆς ἱκανοδοτῶν. Ἀλλ' ἡμισθιθεῖτο, ἐάν ἡ ἀπαγόρευσις ἤδύνατο νὰ ἀνανεωθῇ μετὰ παρέλευσιν ἔτους. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Ν. 14 Κωδ. 8.10 (Ν. μοναδικὸς Κωδ. 8.11) κατήργησε τὸ ἐτήσιον τοῦ περιορισμοῦ τῆς ἀπαγορεύσεως. Ἐνόμισε δὲ ὅτι ἀναπληροῖ τοῦτο, ὀρίζων ὅτι αἱ δίκαι περὶ nuntiatio ὤφειλον νὰ περατῶνται τάχιστα ἐντὸς 3 μηνῶν. Κατ' οὐσίαν ὁ Ν. 14 δὲν ἔλεγεν ἄλλο τι· οὐδαμῶς δὲ κατήργησε τὸ δικαίωμα τοῦ καθ' οὗ ἡ nuntiatio, ἵνα τύχῃ ἀμέσου remissio δι' ἱκανοδοσίαν. Οὕτω καὶ Brinz. Οὐχ ἥττον δίστανται αἱ γνώμαι.

25) Τὸ interdictum εἶχε κατὰ Ν. 20 Πανδ. 39.1 ὡς: Quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret, qua de re agitur, quod in eo loco, antequam nuntiatio missa fieret, aut in ea causa esset, ut remitti deberet, factum est, id restituas. [Ἐν ᾧ τόπῳ ἐγένετο ἡ παραγγελία, ἵνα μὴ γίνῃ νέον τι ἔργον, περὶ οὗ πρόκειται, ἀποκατάστησον τὸ γενομένον ἐν τῷ τόπῳ τούτῳ εἴτε πρὶν συγχωρηθῇ ἡ nuntiatio ἢ ἐάν ᾗτο ἐν τοιαύτῃ καταστάσει, ὥστε ὤφειλε νὰ συγχωρηθῇ].

26) Nuntiatio ἐκ μέρους μὴ νομιμοποιουμένου δὲν εἶνε nuntiatio ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ Ἑδικτου. Ὅθεν ἐρευνῶσιν οἱ Νομικοί, τίς δύναται νὰ παραγγεῖλῃ Ν. 1 § 19, 20—Ν. 2—Ν. 3 § 4—Ν. 5 § 1 Πανδ. 39.1.

27) Τοῦτο καθώρισε τὸ πραιτωρικὸν Ἑδικτον Ν. 5 § 12, 13 Πανδ. 39.1.

28) Ν. 20 § 1 Πανδ. 39.1. Οὐλπιανός . . . qui igitur facit, et si jus

rium) δύναται νὰ ἐνασκήτη τὸ δικαίωμα τοῦτο. Ἄλλ' ἐὰν τὸ δικαίωμα αὐτοῦ πρὸς οἰκοδομήσιν εἶχεν ἤδη τελεσιδίκως ἀναγνωρισθῇ, ἡδύνατο ἀναμφιβόλως ἀπέναντι τοῦ *interdictum demolitorium* νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ δεδικασμένον.

Ἡ κατεδάφισις δύναται νὰ αἰτηθῇ οὐ μόνον, ὅταν αὐτὸς ὁ παραγγεληθεὶς ἀνεγείρῃ τὴν οἰκοδομήν, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἔκτισε διάδοχος αὐτοῦ, λ. χ. ὁ ἀγοραστής. Τοῦτο δὲ ἀνεξαρτήτως τοῦ ἂν ἐγίνωσκεν ὁ κτιζὼν τὴν ἀπαγόρευσιν. Διότι ἡ ἀπαγόρευσις ἐτέθη ἐπ' αὐτοῦ τοῦ ἔργου.²⁹ Ἐναγόμενος εἶνε ὁ νομεύς. Ἀλλὰ μόνον ὁ ἐν γνώσει ἀντιπράξας ἐναντίον τῆς ἀπαγορεύσεως ὀφείλει νὰ φέρῃ τὰ ἐξοδα τῆς κατεδάφισεως.³⁰

4. Ἀναμφισβήτητον εἶνε, ὅτι ἐν Γερμανίᾳ ἐπὶ κινδύνου ἕνεκεν ἐπιχειρήσεως οἰκοδομῆς κατὰ κανόνα ζητοῦνται προσωρινὰ μέτρα παρὰ τοῦ δικαστηρίου. Κατὰ παράδοσιν τὰ τοιαῦτα δικαστικὰ μέτρα καλοῦνται *operis novi nuntiatio publica*.

Ἄλλ' ἀμφισβητεῖται ἂν πλὴν τῶν δικαστικῶν μέτρων ἐπιτρέπεται νῦν καὶ ἡ ρωμαϊκὴ ἰδιωτικὴ ἀπαγόρευσις. Εἶνε ἀναμφίβολον, ὅτι ἡ Πρᾶξις ἀείποτε ἀνεφέρετο εἰς τινὰς κανόνας τοῦ δικαίου τῆς ἀπαγορεύσεως. Ἄλλ' ὅμως ὁ θεσμὸς ὡς τοιοῦτος δὲν εἰσῆχθη εἰς τὴν Γερμανίαν.³¹ Ἰδιωτικὴ ἀπαγόρευσις οἰκοδομῆς ἐπὶ κτιρίου, ἴσως πρὸς τοὺς ἐκεῖ ἀπησχολημένους ἐργάτας, εἶνέ τι ἀνήκουστον καὶ οὐδεὶς ἤθελεν ἐκλάβει αὐτὴν σοβαρῶς. Ὅτι ἐπὶ τῇ βάσει τοιούτων ρήσεων ἔπρεπεν

faciendi habuit, tamen contra interdictum praetoris facere videtur et ideo hoc destruere cogitur [ὅθεν ὁ ποιῶν καὶ ἐὰν εἶχε δικαίωμα τοῦ ποιεῖν, ὅμως φαίνεται ποῶν ἐναντίον τοῦ παραγγέλματος τοῦ πραιτῶρος καὶ διὰ τοῦτο ἀναγκάζεται νὰ κατεδαφίσῃ τοῦτο].

29) Ν. 23 Πανδ. 39.1.

30) Πρβ. Ν. 23 Πανδ. 39.1 καὶ Ν. 3 § 3 Πανδ. 4.7. Αἱ γνώμαι λίαν δίστανται, ἕνεκα τοῦ χάσματος τῶν Πηγῶν.

31) Ὁ Stölzel ἐξάγει δικαίως, ὅτι ἀληθῶς οἱ Πρακτικοὶ πτωχῶν τῶν ἐποχῶν ὁμιλοῦσι περὶ *op. nov. nunt.*, ἀλλ' εἴτι οὕτως ὀνομάζονται αὐτοὶ τὴν ἀγωγὴν τὴν μὴ ἔχουσαν ἄλλο τι κοινὸν πρὸς τὴν ρωμαϊκὴν *op. nov. nunt.* ἢ τὸ ὄνομα. Τὴν πρακτικὴν ἰσχύϊ τῆς *op. nov. nunt.* ἰσχυρίζονται ὁ Bueckhard καὶ ὁ Windscheid § 466 σημ. 20, ὅστις φρονεῖ ὅτι δὲν ἀπεδείχθη «ἐθιμον καταργοῦν αὐτήν». Ἀλλὰ πρβ. ἀνωτέρω I § 4.—Ὁ Γρακ δὲν ἀναγράφει τὸν θεσμὸν τῆς *op. nov. nuntiatio*.

οἱ ἐργάται νὰ ἀποχωρήσωσιν ἀμέσως, οὐδεὶς δύναται νὰ ἐννοήσῃ σήμερον. Τέλος ὅτι τὴν ἐξακολουθήσιν τοῦ ἔργου πρέπει νὰ ἐξαγοράσῃ τις διὰ ἱκανοδοσίας, ἐὰν τρίτος τις ἔφχιντάζετο νὰ ποιήσῃ *nuntiatio*, ἤθελε φανῇ ἀκατανόητον. Ὁ Ρωμαϊκὸς θεσμὸς εἶνε ξένος καὶ τῷ βίῳ καὶ τῇ Πράξει.

42. [Καὶ ἐν Ἑλλάδι λογίζεται κατὰ τὴν κριτουσάν δόξαν κατηργημένος ὁ θεσμὸς τῆς *operis novi nuntiatio* ἐφαρμοζομένων τῶν διατάξεων τῆς Πολ. Δικον. περὶ προσωρινῶν μέτρων ὑπὸ τοῦ Εἰρηνοδίκου Δικαζομένων.]¹²

32) [Κατὰ Καλλιγᾶν II § 204 ἡ ρωμαϊκὴ ἐξώδικος *nuntiatio* δὲν ἐφαρμόζεται ἐν τῷ ἑλληνικῷ δικαίῳ, ἅτε συνεχομένη πρὸς τὸν δικαστικὸν ὀργανισμὸν τοῦ ΡΔ, ὅστις νῦν μετεβλήθη διὰ τῆς Ἑλ. ἀστ. Δικ., διότι ὁ δικαστὴς ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων οἷα τὰ προκείμενα ὀφείλει νὰ ἀποφαίνεται κατ' οἰκείαν κρίσιν καὶ οὐχὶ νὰ ἐγκρίνῃ ἀπλῶς τὴν ἀπαγόρευσιν τοῦ διαδίκου. Νομίζω τὴν δόξαν τοῦ Καλλιγᾶ πῶς ἐσφαλμένην· ἡ ἰδιωτικὴ ἀπαγόρευσις δὲν εἶνε ἀσυμφύκτος πρὸς τὰ ἔργα τοῦ νεωτέρου δικαστοῦ, ἀφοῦ ἤδη ἐν τῷ ΡΔ ὁ πρῶτος ἠδύνατο νὰ θεωρήσῃ τὴν ἀπαγόρευσιν ὡς ἄκυρον, καὶ ἠδύνατο νὰ ποιήσῃ *remissio*, ἄρα καὶ νῦν ὁ δικαστὴς δὲν δεσμεύεται ἀπολύτως ὑπὸ τῆς ἀπαγορεύσεως. Ὡς θεσμὸς τῆς *nuntiatio* δὲν κατηργήθη γενικῶς ὑπὸ τῆς Πολ. Δικ. Ἀλλὰ κατηργήθη μερικῶς κατὰ τοῦτο, ὅτι νῦν ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις ἐκδίδεται ὑπὸ τοῦ Εἰρηνοδίκου ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἄρθ. 490 § 2 γ' Ἑλλ. ἀστ. Δικ. Ἀλλ' ἡ ἰδιωτικὴ ἀπαγόρευσις εἶνε καὶ σήμερον ἀναγκαία καὶ μάλιστα δι' ἔργα τοχέως συντελούμενα· ἐπὶ τῶν τοιούτων ἐὰν ἀνεμένετο ἡ ἀπόφασις τοῦ Εἰρηνοδίκου, ἵνα παύσῃ τὸ ἔργον, βεβηλῶς θὰ συνετελεῖτο πᾶν νέον ἔργον πρὸ τῆς ἀποφάσεως ταύτης· ὅθεν εἶνε ἀνάγκη νὰ ἀρχίσῃ ἡ παῦσις ἀπὸ τῆς ἰδιωτικῆς ἀπαγορεύσεως, ἥτις σήμερον δύναται νὰ γίνῃ διὰ τὸ ἀσφαλέστερον δι' ἐπίδοσεως διαμαρτυρίας. Ἐννοεῖται ὅμως ὅτι ὁ Εἰρηνοδίκης δὲν ὑποχρεοῦται *eo ipso*, διότι ἐγένετο ἰδιωτικὴ ἀπαγόρευσις νὰ διατάξῃ τὴν κατεδάφισιν τοῦ παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν κτισθέντος. Ἐὰν ὅμως ὁ παραγγελθεὶς ἔκτισεν ἄνευ δικαιώματος, τότε ὁ Εἰρηνοδίκης θὰ διατάξῃ τὴν κατεδάφισιν τοῦ μετὰ τὴν παραγγελίαν κτισθέντος. Ἐν τοιούτῳ συνδυασμῷ ἡ ἰσχὺς τῆς ἀπαγορεύσεως εἶνε προκτικῶς χρησιμωτάτη. Τὸ δὲ ἀτόπημα, ὅπερ ἀποδίδει ὁ Dernburg εἰς τὸν θεσμόν, ὅτι πᾶς τρίτος δύναται αὐθαιρέτως νὰ κωλύῃ οἰκοδομήν, δὲν εἶνε ἀληθές, διότι, ὅταν ὁ τρίτος ἄνευ οὐδενὸς δικαιώματος ἐπιχειρῇ *nuntiatio*, ὁ εἰρηνοδίκης δύναται νὰ θεωρήσῃ αὐτὴν ἄκυρον ἕνεκα στρεψοδικίας. — Μετὰ ἓν ἔτος ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως τοῦ ἔργου δὲν ἐπιτρέπεται ἀγωγὴ ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδίκου (arg. ἄρθ. 630 Ἑλλ. ἀστ. Δικ.)· ἐπομένως ἡ γενομένη ἰδιωτικὴ ἀπαγόρευσις ἄκυροῦται, ἐὰν μὴ γείνῃ ἀγωγὴ ἐντὸς ἔτους ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως τοῦ νέου ἔργου. Ἡ Ἑλλ. Νομολογία (§ 490 Πολ. Δικ. Φλογαίτου) δέχεται ἐπὶ τῶν θεμάτων

5. Ὁ ὢν ἐν τῇ νομῇ δύναται νὰ ἐμποδίσῃ δι' ἰδιωτικῆς ἀπαγορεύσεως τὴν οἰκοδομήν. Οὕτω δὲ δύναται νὰ ἐκθιάσῃ τὴν *cautio damni infecti*.³³

§ 234. Interdictum quod vi aut clam.¹

Τὸ *interdictum quod vi aut clam* [παράγγελμα βία ἢ λάθρα]

τῆς *operis novi nuntiatio* προσωρινὰ μέτρα ὑπὲρ τοῦ Εἰρηνοδίκου ἄνευ ἰδιωτικῆς παραγγελίας. Γ. Δυσβ.)

33) [Βασιλικὰ ΧΙ. Α. ζ' θέμα 7. Σχόλιον. «Προθεώρησον. Ὅρος καινοτομίας ἐστὶ τὸ τὴν παλαιὰν ὄψιν παραγάρττειν καὶ ἢ ἀφαιρεῖσθαι τι αὐτῆς ἢ προστιθεῖναι τι αὐτῇ. Τοῦτο δὲ προβαίνει λέγειν ἐπὶ οἰκοδομίας. Δεῖ δὲ τὸν ἐκ τούτου βλάπτεσθαι νομίζοντα κεχρησθαι παραγγελίᾳ καὶ λέγειν «Καινοτομεῖς με» Καὶ λοιπὸν εἰ μὴ κατέλθῃ ἐκεῖνος τοῦ ἔργου, ἀλλ' ἐπιμένει κτίζων, μὴ πρότερον ἐξετάσεως γενομένης εἴτε ἐξῆν αὐτῷ οἰκοδομεῖν, εἴτε καὶ μὴ. πάντα ὅσα μετὰ τὴν παραγγελίαν ψυχοδόμησε καταστρέφουσι διὰ τοῦ *quod vi aut clam* ἰντερδίκτου. Ταυτὸν δὲ δύναται τῇ παραγγελίᾳ ποιεῖν καὶ ἡ τοῦ λίθου βολή. Ἀλλ' ἐπειδὴ παραγγελίαις ἀκαίροις ἐκέχρηντο πολλάκις τινὲς βουλούμενοι οὐδὲν ἕτερον ἢ ἐμποδίζειν τῷ κτίζοντι, ὁ πρᾶϊτωρ παρεγγυᾷ εὐθὺς μὲν κατιέναι τὸν παραγγελθέντα τοῦ ἔργου αἰτῆσαι δὲ τὴν λεγομένην *remissio* κατὰ τὴν διατάξιν. Καὶ οὕτως οἰκοδομεῖν παρέχοντα πρότερον ἱκανὰ (=δίδων ἱκανοδοσίαν) ὅτι, ἐὰν ὀφθῇ ἐποικοδομήσας κακῶς, καταστρέφεται τὰ ἐποικοδομηθέντα μετὰ τὴν παραγγελίαν. Ἐπεὶ οὖν τοῦτο ἔγνω, ἔλθῃ ἐπὶ τὸ προκείμενον. Ὡκοδόμοι τις. Εἴτα ὁ γείτων ἐχρήσατο παραγγελίᾳ ἢ λίθου βολῇ καὶ ὁ κτίζων ἐπαύσατο τοῦ οἰκοδομῆσαι. Μετὰ ταῦτα μήπω αἰτήσαντι ρεμισσίονα πάχτον ἐποίησεν αὐτῷ ὁ παραγγέλλας ὅτι συγχωρεῖ τὸ οἰκοδομεῖν. Εἴτα ἐκεῖνος ἐψυχοδόμησε μὴ αἰτήσας ὡς εἴρηται *remissio*. Τούτων δὲ οὕτω γενομένων ὁ παραγγέλλας καὶ τὸ πάχτον ποιήσας ἀπελθὼν ἤτησε τὸ *quod vi aut clam* ἰντερδίκτον· ὁ δὲ (παραγγελλθεὶς) τὸ πάχτον πρόεφερεν. Ἄρα καλῶς χεχρηται τῇ τοῦ πάχτου παραγραφῇ (=ἐνστάσει); . . . Ὁ δὲ Λαβίων διαστίζων φησὶν. Εἰ μὲν ἰδιωτικὸς ἦν ὁ καινοτομούμενος τόπος ἔρρωται τὸ πάχτον, εἰ δὲ εἰς τὸ Δημόσιον ἀνήκει, οὐκ ἔρρωται τὸ γενόμενον σύμφωνον. . . Ἰσθὶ δὲ ὅτι ἐπὶ τοῦ *quod vi aut clam* ἰντερδίκτου ταυτὸν δύναται τῇ παραγγελίᾳ καὶ τὸ εἰδέναι ἢ ὀφείλειν εἰδέναι τὸν καινοτομοῦντα, ὅτι εἰ ὁ καινοτομούμενος διέγνω διεκώλυσεν ἄν. Τίς δὲ ἡ διαφορὰ; Ὅτι ἐνθα ὁ γείτων ἐχρήσατο παραγγελίᾳ ἢ λίθου βολῇ, πάντα τὰ μετὰ τὴν παραγγελίαν ἢ τὴν τοῦ λίθου βολὴν ἐποικοδομηθέντα μὴ ἀπαιτηθείσης ρεμισσίονος (*remissio*), καταλύεται ἂν μὴ κατὰ καινοτομίαν ψυχοδόμησε». Γεωρ. Δυσβ.].

1) Τίτλος Πανδ. 43.24.—Ὁ ΓρΑΚ δὲν ἀναγράφει τὸν θεσμόν τοῦ *interdictum quod vi aut clam*. [Σημειωτέον ὅτι αὐστηρῶς ποιεῖ νὰ δια-

εἶνε ἀγωγή ἐξ ἀδ κήματος αὐτοδικίας. Ὅθεν στηρίζεται ἐπὶ ἄλλης ἀφετηρίας ἢ ἡ *operis novi nuntiatio*. Ἀλλ' εἶνε συγγενὲς πρὸς τὸν θεσμόν τοῦτον κατὰ τὸ πρακτικὸν ἀποτέλεσμα καὶ ἐπομένως σκοπιμώτερον πραγματευόμεθα περὶ αὐτοῦ ἐν συναφείᾳ πρὸς τὸν θεσμόν ἐκεῖνον.

Τὸ παράγγελμα σκοπεῖ τὴν ἄρσιν τῶν μεταβολῶν ἐπὶ ἀκινήτου γενομένων ἐναντίον τῆς ἀπαγορεύσεως τινος ἐνδιαφερομένου (vī ἤτοι βία) ἢ κρυφίως αὐτοῦ (clam ἤτοι λάθρᾳ).² Λογίζεται ὡς καταπρόνητις τοῦ ἐνάγοντος, ὅταν ὁ ἐναγόμενος τοσοῦτον σπουδίας σχέσεις διαπλάττῃ αὐτοδυνάμως χωρὶς νὰ λάθῃ ὑπ' ὄψε· τὸν ἐναγόμενον· ἐνῷ ἠδύνατο νὰ τὰς κανονίσῃ διὰ τοῦ δικαστοῦ. Ἡ προσβολὴ αὕτη τοῦ προσώπου τοῦ ἐνάγοντος ἀποτελεῖ τὴν βαθυτέραν αἰτίαν τῆς ἀγωγῆς αὐτοῦ.³

1. Διὰ τοῦτο δὲν ἀπαιτεῖται ἵνα ὁ ἐνάγων ἔχῃ δικαίωμα τι ἐπὶ τοῦ πράγματος· ἀρκεῖ σχέσις ἐνδιαφερόντων αὐτόν.⁴

Ὅθεν τὸ παράγγελμα δὲν ἀρμόζει μόνον εἰς τὸν κύριον εἰς τὸν ἔχοντα ἐμπράγματον δικαίωμα ἢ εἰς τὸν καλῆς πίστεως νομέα, ἀλλὰ καὶ εἰς τὸν ἔχοντα ἀπλὴν ἐνοχικὴν ἀπείτησιν, ἐν ἔχῃ γομῆν ἢ καὶ ἀπλὴν κατοχὴν ἐν ἰδίῳ συμμέροντι ὡς ὁ μισθωτής.⁵

κρίνωμεν τὸ *interdictum quod vi aut clam* ἀπὸ τὸ *interdictum unde vi*, περὶ οὗ ἐγένετο ἀνωτέρω § 188 λόγος].

2) Τὸ περιεχόμενον τοῦ παραγγέλματος ἀναφέρεται ἐν Ν. 1 Πινδ. 43.24.

3) Ν. 1 § 1 Πινδ. 43.24. Οὐλπιανός. *Hoc interdictum restitutorium est et per hoc occursum est calliditati eorum, qui vi aut clam quaedam moliantur: jubentur enim ea restituere* [Τὸ παράγγελμα τοῦτο εἶνε ἀποκταστατικὸν καὶ διὰ τούτου ἀποσβεῖται ἡ πινουργία ἐκείνων, οἵτινες βία ἢ λάθρᾳ κατασκευάζουσι τι· διότι διατάσσονται νὰ ἀποκταστήσωσι τοῦτο]. Πρ.6. καὶ Ν. 1 § 2 Πινδ. 43.24. Τὸν χαρακτηῖρα τοῦ ἀδικήματος ἐξαίρει ὁ Ν. 7 § 1—Ν. 14 Πινδ. 43.24, ἐν δὲ τῷ Ν. 11 § 6 Πινδ. 43.24 ἡ ἀγωγή ἀνάγεται εἰς τὸν δόλον. Οἱ νεώτεροι μικρὰν σημασίαν ἀποδίδουσιν εἰς τὸν χαρακτηῖρα τοῦ παραγγέλματος ὡς ἀδικήματος. Καθ' ἡμᾶς ὁ χαρακτηρ οὗτος εἶνε ἡ κλεῖς τῆς κατανοήσεως τοῦ παραγγέλματος.

4) Ν. 11 § 14 Πινδ. 43.24. Οὐλπιανός... *Idem Julianus scribit interdictum hoc non solum domino praedii, sed etiam his, quorum interest opus factum non esse, competere*. [Ὁ αὐτὸς Ἰουλιανὸς γράφει ὅτι τὸ παράγγελμα τοῦτο ἀρμόζει οὐ μόνον τῷ κυρίῳ τοῦ ἀκινήτου, ἀλλὰ καὶ εἰς ὅσους ἐνδιαφέρει νὰ μὴ ἔχῃ γείνην ἔργον].

5) Ν. 11 § 12 Πινδ. 43.24... *nam et statim post venditionem contra-*

Ὁ ἐνάγων διὰ τοῦ παραγγέλματος πρέπει νὰ ἀποδείξῃ τὴν νομιμοποίησιν ἐκτοῦ, ἤτοι τὴν σχέσιν, ἐφ' ἧς στηρίζεται τὸ συμφέρον αὐτοῦ. Ὁ ἀντίδικος αὐτοῦ δὲν δύναται νὰ ὑπερασπισθῇ ἀποδεικνύων δικαίωμα πρὸς ἐπιχείρησιν τῆς ἐν λόγῳ πράξεως.^{6,7} Ἡ αὐτοδύναμος

etiam periculum ad emptorem spectat et tamen antequam ulla traditio fiat, nemo dixit interdictum ei competere. Si tamen precario sit in possessione, videamus, ne quia interest ipsius, qualiter qualiter possidet, jam interdicto uti poseit. Ergo et si conduxit multo magis: nam et colonum posse interdicto experiri in dubium non venit. [Διότι καὶ εὐθὺς μετὰ τὴν σύναψιν τῆς ἀγοραπωλησίας ὁ κίνδυνος ἀφορᾷ τὸν ἀγοραστήν καὶ ὁμως πρὶν ἢ γείνη παραδόσις οὐδεὶς εἶπεν ὅτι ἀνήκει αὐτῷ τὸ παράγγελμα. Ἀλλ' ἐὰν εἶνε κατὰ παράκλησιν ἐν τῇ νομῇ, ἃ ἰδωμεν, μήπως δύναται νὰ μεταχειρισθῇ τὸ παράγγελμα, διότι ἐνδιαφέρει αὐτὸν πῶς κατέχει. Λοιπὸν καὶ ἐὰν ἐμίσθωσε πολλῷ μᾶλλον διότι δὲν ἀμφιβίλλεται ὅτι καὶ ὁ κολωνὸς δύναται νὰ ἐναγάγῃ διὰ τοῦ παραγγέλματος]. Πρβ. Ν. 13 — Ν. 12 — Ν. 13 Πανδ. 43.24. Τὸ παράγγελμα χρησιμεύει καὶ πρὸς προστασίαν καθαρῶς προσωπικῶν συμφερόντων. Ἰδίως δύναται νὰ τὸ ἐγείρῃ ἐκεῖνος, οὗ ὁ ἀνδριάς ἰδρύται ἐν δημοσίᾳ τόπῳ ἐν τῇ κοινότητι, ἐὰν ἀφαιρεθῇ ὁ ἀνδριάς ὑπὸ τρίτων. Ν. 11 § 1 Πανδ. 43.24.

6) Ν. 1 § 2, 3 Πανδ. 43.24. Οὐλπιανός. Et parvi refert, utrum jus habuerit faciendi an non: sive enim jus habuit sive non, tamen tenetur interdicto, propter quod vi aut clam fecit: tueri enim jus suum debuit, non injuriam comminisci. Denique est quaesitum, an hoc interdicto utenti exceptionem possit obicere: «quod non jure meo receperim» et magis est, ne possit: nam adversus vim vel quod clam factum est, nulla justa exceptione se tueri potest. [Καὶ ὀλίγον διαφέρει πότερον εἶχε δικαίωμα τοῦ ποιῆσαι ἢ οὐ· διότι εἴτε ἔσχε δικαίωμα, εἴτε οὐ, ὁμως εὐθύνεται ἐκ τοῦ παραγγέλματος, διότι ἐποίησε βία ἢ λάθρᾳ διότι ἔπρεπε μὲν νὰ προστατεύσῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ, ἀλλὰ νὰ μὴ διαπράξῃ ὕβριν. Τέλος ἐζητήθη, ἂν κατὰ τοῦ χρωμένου τῷ παραγγέλματι τούτῳ δύναται νὰ ἀντιταχθῇ ἐνστάσις, «ὅπερ δὲν ἤθελον ἀναλάβει ἐμὴ δικαίω». Καὶ μᾶλλον εἶνε ὅτι δὲν δύναται διότι κατὰ τοῦ βία ἢ λάθρᾳ γενομένου δι' οὐδεμιᾶς δικαίας ἐνστάσεως δύναται νὰ προστατευθῇ ὁ ποιήσας].

7) Οὕτως ὁ Stölzel, ὁ Windscheid § 435 σημ. 6x — Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXVIII σελ. 169. Συμφωνοῦμεν πρὸς τούτοις ὅτι ὁ ἐνάγων ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ τὸ διαφέρον αὐτοῦ, ἤτοι τὰς σγέσεις, ἐξ ὧν τοῦτο προέκυψεν, ἐν αἷς ἀνήκει καὶ ἡ ἀπλὴ νομὴ καὶ ὅτι ὁ Ν. 1 § 2, 3 τοιῆζει μόνον τὸν ἀποκλεισμὸν τῆς ἀποδείξεως ἐνστάσεως, λ. χ. δουλείας ἢ ἐνοχικοῦ δικαίωματος, ὅπερ δικαιολογεῖ καὶ ἐκτοῦ τὴν ἀπαγορευθεῖσαν πρᾶξιν. Ἀλλὰ δὲν θεωροῦμεν ὡς ἐπιτυχῇ τὴν διατύπωσιν, ὅτι ὁ ἐνάγων πρέπει νὰ ἀποδείξῃ τὸ jus prohibendū

αὐτοῦ ἐνέργεια τιμωρεῖται διὰ τούτου, διότι ἀποκαθίσταται ἡ προτέρα κατάστασις ἄνευ ἐτέρου. Ἀλλὰ δύναται οὗτος νὰ ἐνασκήσῃ κατόπιν τὸ δικαίωμα αὐτοῦ ἐν οἴκῃ περὶ τοῦ δικαιώματος (*petitorium*).

2. Πρέπει νὰ ἐπιχειρηθῇ μεταβολὴ ἐπὶ ἀκινήτων.⁸ Αὐτοδικία ἐπὶ ἄλλων πραγμάτων, λ.χ. πλοίων, δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψει.⁹

Ὡς σημαντικὴ λογίζεται πᾶσα μεταβολὴ ἐπὶ τοῦ ἐδάφους, ἥτοι ἔγερσις, κατεδάφισις ἢ τροποποιήσις κτιρίων,¹⁰ προχωμάτων καὶ τάφρων,¹¹ ἄρσις δένδρων, κλωνῶν ἀμπέλων¹² καὶ αὐτὴ ἡ ἄρσις¹³ τοῦ ἐδάφους. Δὲν εἶνε ἀνάγκη ἵνα αὐτὴ ἢ ἐπιφάνεια τοῦ ἐδάφους ὑφίσταται μεταβολήν· ἀρκοῖσι καὶ μεταβολαὶ ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου, λ.χ. ἐκφόρτωσις λίθων ἢ γῆς,¹⁴ καταστρεφὴ σωρῶν κόπρου.¹⁵ Τὰ μέτρα τὰ χρησιμεύοντα διὰ τὴν τακτικὴν παραγωγὴν τῶν καρπῶν δὲν περιλαμβάνονται ἐνταῦθα.¹⁶

3. Ἡ μεταβολὴ πρέπει νὰ γίνη εἴτε βίᾳ (*vi*) εἴτε λάθρᾳ (*clam*).

α) Δὲν εἶνε ἀνάγκη τραχείας βίας, ἀλλ' ἀρκεῖ ἐνέργεια παρὰ τὴν παρακώλυσιν (*prohibitio*). Ἡ ἀπαγόρευσις γίνεται διὰ λόγων ἢ

οὗτοῦ, ὁ δὲ ἐναγόμενος δὲν εἰσακούεται προτείνων τὴν ἔνστασιν τοῦ *jus ædificandi* [δικαίωμα τοῦ οἰκοδομεῖν]. Πολλὰ παρανοήσεις ἐπέρχονται, ὅταν ἀντὶ τοῦ συμφέροντος, ὅπερ ἀπαιτοῦσιν αἱ Πηγαί, θέσωμεν τὸ *jus prohibendi*. Διότι τὸ διαφέρον, περὶ οὗ ἐνταῦθα πρόκειται, δὲν προέρχεται πάντοτε ἐκ *jus*, ἀλλὰ μᾶλλον τὸ δικαίωμα πρὸς *prohibitio* εἶνε ἀπόρροια τοῦ συμφέροντος.

8) N. 1 § 4 Πανδ. 43.24—N. 20 § 5 Πανδ. 43.24 Πυῦλος. *Sive in privato sive in publico opus fiat sive in loco sacro sive in religioso, interdictum competit.* [Εἴτε ἐν ἰδιωτικῷ, εἴτε ἐν δημοσίῳ γείνη ἔργον, εἴτε ἐν τόπῳ ἱερῷ εἴτε ἐν θρησκευτικῷ, ἀρμόζει τὸ παράγγελμα].

9) N. 20 § 4 Πανδ. 43.24.

10) N. 7 § 9 Πανδ. 43.24—N. 7 § 10 Πανδ. 48.24. Οὐλπιανός. *Proinde et si tegulas de ædificio sustulerit, magis est ut interdicto teneatur.* [Καὶ εἰ ἀφαιρέσῃ τὰς κεραμίδας ἐκ τοῦ κτιρίου, μᾶλλον εἶνε ὅτι εὐθύνεται διὰ τοῦ παραγγέλματος].

11) N. 7 § 8 Πανδ. 34.24.

12) N. 7 § 5—N. 9—N. 11 § 3—N. 13 § 4, 7 Πανδ. 43.24.

13) N. 22 § 1 Πανδ. 43.24. Ἀλλ' εἰ ἐκλιτεῖτο ὁ ἄγρός, τὸ παράγγελμα δὲν ἀρμόζει, N. 7 § 7 Πανδ. 43.24.

14) N. 15 § 2 Πανδ. 43.24.

15) N. 7 § 6 Πανδ. 43.24. Ἀλλὰ καὶ N. 9 § 3 Πανδ. 43.24.

16) N. 7 § 5 Πανδ. 43.24.

οὐ ἔργων. Κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν συνήθειαν ἐξεφράζετο ἀρκούντως ἡ ἀπαγόρευσις διὰ βολῆς λίθου. Τοῦτο θὰ ἦτο περ' ἡμῖν [ἐν Γερμανίᾳ, ἀλλὰ καὶ ἐν Ἑλλάδι] ἀκατανόητον καὶ ἄνευ σημασίας.¹⁷

β) Λίθρα ἐνεργεῖ τις, ὅταν, καίπερ φοβούμενος τὴν ἀπαγόρευσιν τοῦ ἐνδιεφερομένου ἢ ἔχων ἀφορμὴν νὰ τὴν φοβῇται, ἐπεχειρήσεν ἀμέσως τὴν μεταβολὴν χωρὶς νὰ ποιῇ σφῆ καὶ ὠρισμένην ἀνακοίνωσιν τούτῳ.¹⁸

4. Δὲν εἶνε προϋπόθεσις τοῦ παραγγέλματος, ὅτι ὁ ἀπαγορεύων ἦτο νομεύς.¹⁹

Ἀλλὰ τὴν ἀπαγόρευσιν ὀφείλει νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψει ὁ νομεύς; Οἱ πλείστοι τῶν νεωτέρων λύουσι καταφατικῶς τὸ ζήτημα, ἀλλ' ἐντελῶς ἀδίκως.²⁰

17) N. 1 § 5 Πανδ. 43.24. Οὐλπιανός. Quid sit vi vel clam factum, videamus, vi factum videri Quintus Mucius scripsit, si quis contra quam prohiberetur fecerit: et mihi videtur plena esse Quinti Mucii definitio. Sed et si quis jactu vel minimi lapilli prohibitus acere perseveravit facere, hunc quoque vi fecisse videri Pedius et Pomponius scribunt, eoque jure utimur. [Ἰδωμεν τί γίνεται βία ἢ λάθρα. Ὁ Κόϊντος Μούκιος ἔγραψεν ὅτι φαίνεται βία γινόμενον, ἐάν τις ἐποίησεν ἐναντίον τῶν κειωλυμένων καὶ φαίνεται μοι πλήρης ὁ τοῦ Κόϊντου Μουκίου ὀρισμός. Ἀλλὰ καὶ ἐάν τις βολῇ ἔστω καὶ ἐλαχίστου λίθου κωλυθεὶς νὰ ποιῇ ἐπέμεινε νὰ ποιῇ, οὗτος, γράφουσιν ὁ Πέδιος καὶ Πομπώνιος, ὅτι φαίνεται ποιῆσαι βία καὶ τούτῳ τῷ δικαίῳ χρώμεθα.] N. 20 § 1 Πανδ. 43.24 Πυῦλος... vel dicentis [ἢ τοῦ λέγοντος ὅτι κωλύεται ἢ ἀντιτείνοντός τὴν χεῖρα ἢ ρίπτοντος λίθον χάριν prohibitio].

18) N. 3 § 7 Πανδ. 43.24. Οὐλπιανός. Clam facere videri Cassius scribit eum, qui celavit adversarium neque ei denuntiavit, si modo timuit ejus controversiam aut debuit timere. [Ὁ Κάσσιος ἔγραψεν ὅτι φαίνεται ποιῶν λάθρα, ὁ κρύψας πρὸς τὸν ἀντίπαλον καὶ μὴ ἀναγγείλας αὐτῷ, ἐὰν μόνον ἐφοβήθῃ τὴν ἀντίρρησιν τούτου ἢ ὤφειλε νὰ τὴν φοβηθῇ]. N. 3 § 8—N. 4. Πανδ. 43.24.

19) N. 16 Πανδ. 43.24. Πυῦλος. Competit hoc interdictum etiam his, qui non possident, si modo eorum interest. [Ἀρμόζει τὸ παράγγελμα τοῦτο καὶ τοῖς μὴ νεμομένοις, ἀρκεῖ μόνον νὰ ἔχωσι συμφέρον].

20) Ὁ Stölzel κατὰ τὸ ὑπόδειγμα τοῦ Francke ἀναπτύσσει, ὅτι τὸ παράγγελμα βία ἢ λάθρα ἀποκλείεται κατὰ τοῦ ἐνεργουῦτος ἐν τῷ ἰδίῳ. Ἀλλ' οἱ πλείστοι τῶν νεωτέρων (Vangerow, Brinz, Windscheid § 465 σημ. 18) ἀντιδοξοῦσιν. Ἀντιτάσσουσιν ὅτι ὁ πραιτωρ γενικῶς διέταξε «quod vi factum est restituas» [τὸ βία γινόμενον ἀποκατάστησον], καὶ ὅτι οἱ Ρωμαῖοι Νομι-

Διότι σκοπὸς τοῦ παραγγέλματος εἶνε ἵνα καταστείλῃ τὴν ἀθέμιτον αὐτοδικίαν, καθ' ὅσον δὲν πρέπει τις νὰ ἀποκτήτῃ διὰ τῆς ἰδίας του δυνάμεως ὅ,τι δύναται νὰ ἀποκτήτῃ διὰ τῆς δικαστικῆς ἐδου.
 Ἄλλ' ὁ προστατεύων τὴν νομὴν αὐτοῦ κατ' ἄλλοτρίας προσβολῆς, δὲν διαπράττει ἀθέμιτον αὐτοδικίαν. Πρὸς τοῦτοις τὸ παράγγελμα λογίζεται ὡς ἰγωγὴ ἐξ ἀδικήματος. Ἀλλὰ δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἀδικήμα, ὅταν ἐνασκή τις τὴν νομὴν αὐτοῦ παρὰ τὴν ἐναντίωσιν ἄλλου, ὅταν ἐν τῷ ἰδίῳ ἀκινήτῳ τέμνῃ δένδρα, λαμβάνῃ λίθους, γεωργῇ τὸ ἔδαφος ; Βεβαίως ὄχι. Ὁ διὰ λέξεων ἢ διὰ πράξεων κωλύων τὸν νομέα διαπράττει βιαιοπραγίαν, οὐχί δὲ ὁ νομεύς ὁ μὴ φροντίζων διὰ τὴν ἀδικαιοσύνην ἐναντίωσιν. Ὁρῶν εἶνε ὅτι τοῦτο δὲν ἐξαίρεται οὕτω γενικῶς ἐν τοῖς ὅροις τοῦ παραγγέλματος ἐν ταῖς Πηγαῖς.
 Ἄλλ' ἐφάνη ὡς αὐτονόητον. Οὐχ ἦτον δὲν ἐλλείπουσι ρήσεις τῶν

καὶ ἐκφράζονται τοῦτο γενικῶς (λ. γ. Ν. 1 § 5 Πανδ. 43 24) Ἄλλὰ πάντοτε ἐρωτᾶται τί ἐνόουν διὰ τοῦ νί (βίβ). Ἡ διακρίσις (λέγει ὁ Vangerow) δὲν εἶνε καὶ ἀναγκαία, ἐὰν μόνον ἀναλογισθῶμεν, ὅτι ἡ prohibitio εὐρίσκει λίαν φυσικὸν περιορισμὸν τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῆς ἐν τῷ ἀπλῷ κανόνι τοῦ ΡΔ, ὅτι ἐκάστη prohibitio ἀποτελεῖ πρᾶξιν νομῆς τοῦ κωλύοντος καὶ ἐπομένως ἐναντίον αὐτῆς, ἐφ' ὅσον δι' αὐτῆς προσβάλλεται ἄλλοτρία νομῇ. φίνεται ὅτι τελείως ἐπιτρέπεται τὸ παράγγελμα uli possidetis Ν. 3 § 2 Πανδ 43.17.
 Ὅθεν ἐὰν συμβῇ, ἐξαιρουμένη, τοιαύτη prohibitio, ἀποτελοῦσα διατάραξιν νομῆς, βεβαίως ἔπρεπε μὲν αὕτη πρὸς στιγμήν νὰ ἔχῃ δύναμιν παρακωλύσεως καὶ ἐὰν ὁ κωλυθεὶς ἤθελε εἶναι τοσοῦτον ἀνέητος, ἵνα ἐξαιρουμένη τὸ ἔργον, ἤθελε βεβαίως ὑπόκεισθαι εἰς τὸ interdictum quod vi aut clam, ἀλλὰ τὸ μικρὸν τοῦτο πλεονέκτημα τὸ προϋποθέτον ἀντίπαλον ἀσύνητον μεγάλως ὑπερβάλλεται ὑπὸ τῶν μεγάλων μειονεκτημάτων, τῶν προκυπτόντων ἐντεῦθεν διὰ τὸ κωλύοντα· διότι ὁ κωλυθεὶς, ἐὰν εἶνε συνετός, θέλει στικματῆσαι τὸ ἔργον αὐτοῦ ἐπὶ βραχὺν χρόνον καὶ μετ' ὀλίγον θέλει καταδικασθῇ καὶ ἡ παρακώλυσις αὐτοῦ θέλει κηρυχθῇ ἄκυρος χωρὶς νὰ γείνῃ συζήτησις περὶ τοῦ jus prohibendi. Οὕτως ὁ Vangerow — Ἄλλὰ τοῦτο θὰ ἦτο ὁρῶν, ἐὰν ἡ ἄγωγὴ περὶ νομῆς ἐδικάζετο ταχέως. Κατὰ τοῦ μετ' ὀλίγον τοῦ Vangerow διαικματίζεται ἡ παλαιὰ καὶ νέα πεῖρα. Ἐν τῷ μεταξύ ὁ νομεύς ἤθελε στερηθῇ τῆς νομῆς. Ἐκεῖνος ὅστις κατὰ τῆς εἰσβολῆς δύναται νὰ προστατεύσῃ ἑαυτὸν αὐτοδικῶν, αὐτὸς θέλει ἱστασθαι ἀντίχουος κατὰ τῆς βολῆς λίθου ! Ἀληθῶς κατὰ Vangerow τοῦτο θέλει διαρκέσει βραχὺν χρόνον. Ἄλλ' ἐν τῷ μεταξύ χωρὶς ἤθελε διατελεῖ ἐν ἀπχωρεύει, ἥτις ἡ δύνατο νὰ καταστρέψῃ αὐτὸν διαρκῶς.

πηγῶν, καθ' ἃς ἡ ἀπαγόρευσις ἀπέναντι τοῦ νομέως εἶνε ἀίσιχρος.²¹

21) Οἱ Ρωμαῖοι ἀπροκαλύπτως ἐρμῶνται ἐκ τούτου, ὅτι ἐπεχειρήθη περὶ αἱσῶν in alieno, ἥτοι ἐν ἀκινήτῳ, ὅπερ νέμεται ἄλλος λ.χ. N. 11 § 3 Πανδ. 43.24 si quis in vineas «meas» venerit et inde ridicas abstulerit, hoc interdicto tenebitur [ἐάν τις ἤθελεν ἔλθει εἰς τοὺς ἐμούςς ἀμπελῶνας καὶ ἀφαιρέσει τοὺς χάρακας, εὐθύνεται τῷ παραγγέλματι τούτῳ] Πρβ. N. 15 § 1 Πανδ. 43.24 in vicini projecit praedium [εἰς τοῦ γείτονος τὸν ἀγρὸν ἔρριψε] N. 15 § 2 Πανδ. in sepulchro alieno [ἐν ἀλλοτρίῳ τάφῳ]. Ἀλλ' ἀκριβῶς ἐκφράζεται ὁ N. 7 § 2 Πανδ. 43.24. «intellegendus non erit vi aut clam facere quavis propribeatur» «cum possessor constituitur» [δὲν πρέπει νὰ νοηθῇ ὡς ποιῶν βία ἢ λάθρᾳ, καίπερ κωλυόμενος, ἀφοῦ καθίσταται νομεύς]. Κατὰ ταῦτα κηρύσσει ὁ Οὐλπιανὸς ἐν τῷ συγνάκῳ παρατιθεμένῳ N. 5 § 10 Πανδ. 39.1 Meminisse autem oportebit, quotiens quis in nostro aedificare vel in nostrum immittere vel proicere vult, melius esse eum per praeforem vel per manum, id est lapillum prohibere, quam operis novi nuntiatione: ceterum operis novi nuntiatione possessorem eum faciemus, cui nuntiaverimus, at si in suo quid faciat, quod nobis noceat tunc operis novi demuntatio erit necessaria, et si forte in nostro aliquid facere quis perseverat, acquissimum erit interdicto adversus eum quod vi aut clam aut uti possidetis uti [Πρέπει δὲ νὰ ἀνομνησθῶμεν ὅτι ὁσάκις τις θέλει νὰ οἰκοδομήσῃ ἐν τῷ ἡμετέρῳ ἢ νὰ εἰσπέμψῃ εἰς τὸ ἡμέτερον ἢ νὰ ἐκρίψῃ, κάλλιον εἶνε ἵνα κωλύσωμεν αὐτὸν διὰ τοῦ πραιτόρος ἢ διὰ βολῆς λίθου παρὰ διὰ nuntiatio καινοῦ ἔργου· ἄλλως τε διὰ τῆς nuntiatio καινοῦ ἔργου θέλομεν καταστήσει νομέα τὸν παραγγελέντα. Ἀλλ' ἐὰν ποιῇ ἐν τῷ ἑαυτοῦ τι, ὅπερ βλάπτει ἡμᾶς, τότε ἔσται ἀναγκαῖα ἡ nuntiatio operis novi. Καὶ ἐὰν τις ἐπιμένῃ ἐπιχειρῶν τι ἐν τῷ ἡμετέρῳ, ἐπιεικέστατον ἔσται ἵνα μεταχειρισθῶμεν κατ' αὐτοῦ τὸ παράγγελμα quod vi aut clam ἢ τὸ uti possidetis]. Πρέπει νὰ ἀνολογισθῶμεν ὅτι ἐνταῦθα λέγεται ἀρκούντως σαφῶς ὅτι τὸ interdictum quod vi aut clam οὐδεμίαν δύναμιν ἔχει κατὰ τοῦ ὄντος ἐν τῇ νομῇ. Ἐν N. 6 § 1 Πανδ. 8.6 (Οὐλπιανός) τὸ ἐπιτρεπτόν τοῦ interdictum quod vi aut clam κατὰ οἰκοδομῆς ἐπὶ ἐδάφους τοῦ κυρίου τῆς οἰκοδομῆς δικαιολογεῖται ἐκ τοῦ ὅτι ὁ κωλύων εἶνε νομεύς τοῦ δικαιώματος, ὅπερ ἄξιοι, ὅθεν ὁ κωλυόμενος κύριος δὲν προστατεύεται ὑπὸ τῆς νομῆς αὐτοῦ. Sciendum est. [Ἰστέον ὁμῶς ὅτι ἐπὶ τούτων τῶν δουλειῶν ὅτι ὁ αὐτὸς εἶνε νομεύς τοῦ δικαιώματος καὶ δικαιούχος (petitor). Καὶ ἐὰν τυγχὼν δὲν ὠκοδόμησα ὑψηλότερον ἐν τῷ ἐμῷ, ὁ ἀντίδικος εἶνε νομεύς· διότι, ἀφοῦ οὐδὲν ἐνέωτερίσθη, ἐκεῖνος νέμεται καὶ δύναται νὰ κωλύσῃ ἐμὲ οἰκοδομοῦντα καὶ δι' ἀστικῆς ἀγωγῆς καὶ διὰ τοῦ παραγγέλματος quod vi aut clam]. Τοῦτο δὲν ἀντιφάσκει πρὸς τὰ ἀνωτέρω παρατιθέμενα χωρία, ἀλλὰ μᾶλλον συμπληροῖ αὐτά. Ἡ ἔννοια αὐτοῦ δὲν εἶνε ὅτι ὁ νομεύς πράγματος εἶνε ἀπηλλαγμένος ἀπολύτως τοῦ interdictum quod vi aut clam, ἀλλ' ὅτι οὐδεὶς ἐνεργεῖ vi aut clam, ἐὰν μένη ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς νομῆς αὐτοῦ.

5. Τὸ παράγγελμα δὲν χωρεῖ, ὅταν τις αὐτοδικῇ ἐπὶ καταστάσεως ἀνάγκης, λ.χ. κατεδαφίῃ οὐτοδικῶν τὴν οἰκίαν τοῦ γείτονος πυρπολουμένην, ἵνα ἀναχαιτίσῃ τὴν ἐπέκτασιν τοῦ πυρός. Ἐνταῦθα ὁμῶς προϋποτίθεται, ὅτι δὲν ἦτο παρούσα ἡ ἀρχὴ ἢ διευθύνουσα τὰ πυροσβεστικά.²²

Τέλος ἐπιτρέπεται οὐτοδικία ἐπὶ κατεπειγουσῶν περιστάσεων, ὅταν μόνον αἴρῃ τις ὅ,τι ἄλλος αὐτοδικῶν ἐπεχείρησεν.²³

6. Ἡ ἀντίρρηση τοῦ παρακωλύοντος ἐνεργεῖ διαρκῶς. Ἡ διὰ ταύτης ἐπερχομένη παρακώλυσις ἐν περιορίζεται ὑπὸ προθεσμίας. Δὲν χωρεῖ remissio. Ὁ κωλυθεὶς πρέπει νὰ ἐνογάγῃ, ἵνα καταστήσῃ δικαστικῶς ἀνεγνωρισμένον τὸ δικαίωμα αὐτοῦ πρὸς μεταβολήν.

7. Ἡ ἀγωγή σκοπεῖ ἄρσιν τοῦ αὐτεδυνάμως γενόμενου.^{24 25} Ὁ αἵτιος τοῦ ἔργου πρέπει νὰ φέρῃ τὴν δαπάνην, ὃ δὲ ἀπλῶς ὡς νομεὺς ἐναγόμενος ὀφείλει μόνον νὰ ἀνεχθῇ τὴν καταστροφὴν δαπάναις τοῦ ἐνάγοντος.²⁶ Ὁ αἵτιος τοῦ ἔργου πρέπει πρὸς τοὺς τοῦτους νὰ ἀποδώσῃ τῷ

22) Ν. 7 § 4 Πανδ. 43.24. πρβ. ἀνωτέρω § 125 σημ. 12.

23) Ν. 7 § 3—Ν. 22 § 2. Πανδ. 43.24.

24) Κατὰ Ν. 3 § 5 Πανδ. 43.24 λογίζεται desinere vi facere [ὅτι παύεται βίᾳ ποιῶν] ὁ παρέχων ἱκανοδοσίαν καὶ ὢν ἑτοιμος ἵνα ὑπερασπίσῃ ἑαυτόν. Τοῦτο δὲν δύναται νὰ ἰσχύσῃ ἀπελύτως ὡς οἱ νεώτεροι δέχονται. Διότι ἡ τοιαύτη ἰσχύς θὰ ἦτο ὥστε ἐδίδοτο ἐκάστῳ ἡ ἀδεια, ἵνα σφετερίζηται προσωρινῶς ἀλλοτριὰν νομὴν κατ'ἀρέσκειαν καταβάλλων ἐγγύησιν. Λ.χ. ἀρχίζω νὰ ἐκφορτώνω τοὺς λίθους μου εἰς τὸ κτῆμα τοῦ γείτονος, ὅστις νέμεται αὐτὸ ἀναμφισβητήτως· πρέπει νὰ ἀνεχθῇ τὴν ἐκφόρτωσιν, ὅταν τῷ παρέχω ἐγγύησιν; Τὸ τοιοῦτον θὰ ἦτο ἀνέχουστον. Ἀντιφάσκει δὲ καὶ πρὸς τὸν Ν. 5 § 10 Πανδ. 39.1, καὶ ὅν μόνον διὰ τῆς operis novi nuntiatio ὁ κωλυθεὶς γίνεται νομεὺς. Ὅθεν ὁ Ν. 3 § 5 ἐφαρμόζεται μόνον εἰς ἐξαιρετικὰς περιστάσεις, ἐν αἷς οὐδεὶς τῶν ἐριζόντων ἦτο τέως ἐν τῇ νομῇ.

25) Ἐπειδὴ πρόκειται περὶ ἀγωγῆς δόλου, τὸ παράγγελμα χωρεῖ μόνον ἐὰν ὁ πράκτων ἐγίνωσκε τὴν ἀπαγόρευσιν. Οὕτως ὁ Ν. 20 § 3 Πανδ. 43.24 Παῦλος. Item si propibiti heres vel is, qui ab eo emerit, ignorans causam praecedentem fecerit, dicendum esse Pomponius ait non incidere eum in interdictum. [Ὡσαύτως ἐὰν τοῦ κωλυθέντος ὁ κληρονόμος ἢ ὁ ἀγοράσας παρ' αὐτοῦ ἀγνοῶν τὴν προηγουμένην αἰτίαν ἐποίησε, πρέπει νὰ εἰπώμεν, λέγει ὁ Πομπώνιος, ὅτι δὲν ὑπόκειται εἰς τὸ παράγγελμα]. Ἄλλως ἐπὶ τῆς op. nov. nunt. § 233 σημ. 29.

26) Ν. 16 § 2 Πανδ. 43.24 Παῦλος. In summa qui vi aut clam fecit, si possidet, patientiam et impensam tollendi operis: qui fecit nec possidet,

ἐνάγοντι τὸ διαφέρων αὐτοῦ.²⁷

Ἡ ἀνωγὴ παραγράφεται ἐν τῷ annus utilis, ὑπολογιζομένου ἀπὸ τῆς συμπληρώσεως ἢ τῆς πύσεως τοῦ αὐτοδυνάμως ἐπιχειρηθέντος ἔργου.^{28, 29}

impensum : qui possidet nec fecit, patientiam tantum debet. [Καθόλου δὲ ὁ βίχῃ ἢ λάθρα ποιήσας, ἐὰν νέμηται τὸ ἔργον, ὁρεῖται ἀνοχὴν καὶ τὴν δαπάνην τῆς ἀρσεως τοῦ ἔργου, ὁ δὲ ποιήσας καὶ μὴ νεμόμενος τὴν δαπάνην· ὁ δὲ νεμόμενος καὶ μὴ ποιήσας, τὴν ἀνοχὴν μόνον].

27) N. 15 § 7 Πανδ. 43 24.

28) N. 15 § 4 Πανδ. 43 24.

29) [Κατὰ Καλλιγᾶν II § 206 κατὰ τὴν Ἑλλ. Ἀστ. Δικονομίαν ἰδιωτικὴ ἐπιταγὴ ἄνευ δικαστικῆς κυρώσεως οὐδεμίαν ἔχει δύναμιν, ὅπως καταστήσῃ τὸ ἀπαγορευθὲν παράνομον. Ἐπομένως σήμερον ἐν Ἑλλάδι τὸ interdictum quod vi aut clam ὡς τοιοῦτον δὲν ἰσχύει, ἀλλ' ἀναπληροῦται ὑπὸ τῶν ἀγωγῶν τοῦ ἄρθρου 490 § 2α—δ' καὶ ε', ἃς δικάζει ὁ Εἰρηνοδίκης.— Προκειμένου περὶ τῆς ἰσχύος τοῦ interdictum quod vi aut clam ἐν Ἑλλάδι δύο τινὰ εἰσιν ἐξεταστέα· α') τὸ οὐσιαστικὸν αὐτοῦ περιεχόμενον καὶ β') τὸ δικονομικόν. Καὶ οὐσιαστικῶς μὲν οὐδεὶς δύναται νὰ γείνη λόγος καταργήσεως ἢ διὰ βολῆς λίθου (ἢ προφορικῶς ἢ δι' ἐπιδόσεως ἐγγράφου διαμαρτυρίας) ἀπαγορεύσεις οὐδαμῶς δύναται οὐσιαστικῶς νὰ θεωρηθῇ ὅτι δὲν δύναται νὰ καταστήσῃ ὑπεύθυνον τὸν παρὰ ταύτην οἰκοδομήσαντα. Δικονομικῶς δὲ δὲν ἀνταρτᾷ μὲν ἡ Δικονομία ἰδίον παράγγελμα quod vi aut clam, ἀλλ' οὐδὲν κωλύει ὅπως μὴ τὸ παράγγελμα τοῦτο ὑπαχθῇ ὑπὸ τὸ ἄρθρον 490 ἐδ. ε' Πολιτ. Δικονομίας, ὅπερ γενικῶς περιλαμβάνει πᾶν παράγγελμα προστασίας τῆς νομῆς. Ἀλλ' ὁ Εἰρηνοδίκης δικάζων τὸ παράγγελμα quod vi aut clam ὑποχρεοῦται νὰ διατάξῃ τὴν κατεδάφισιν παντὸς τοῦ γενομένου μετὰ τὴν prohibitio; Βεβαίως ναί, ἐφ' ὅσον ὑφίσταντο οἱ νόμιμοι ὅροι τῆς prohibitio. [Λ. χ. ὁ Α. εἶνε νομεὺς ἀκινήτου, ἐφ' οὗ ὁ Β ἐπιχειρεῖ νὰ ἐπεκτείνῃ τὴν μάνδραν αὐτοῦ. Ὁ Α ἐπιδίδει τῷ Β διαμαρτυρήσιν· ἀλλ' ὁ Β ἐξακολουθεῖ κτίζων. Ὁ Α ἐγείρει ἀγωγὴν ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδίκου, ὅστις (ἐλεῖ) διατάζει τὴν κατεδάφισιν τοῦ κτισθέντος· καὶ ἂν ὁ Β προσαγάγῃ συμβολικόν, δι' οὗ ὁ Α ἐπιτρέπει αὐτῷ ἵνα κτίσῃ, (ἐννοεῖται ὅτι κατὰ τῆς ἀγωγῆς τοῦ Α ἀντίκειται ἔνστασις δόλου (διότι δόλον ποιεῖ ὁ Α ἀπαγορεύων ὅτι διὰ συμβολαίου ἐπέτρεψεν). Ὁ Εἰρηνοδίκης ἀποφινόμενος ὅτι τὸ γεγνημένον μετὰ τὴν διαμαρτυρίαν κακῶς ἐγένετο (ὑφισταμένων τῶν ὁρῶν τῆς prohibitio) δὲν ἀνταρτίζει ὡς ἔχουσιν δικαστικὸν κύρος τὴν διαμαρτυρίαν τοῦ ιδιώτου, ἀλλ' ἀπλῶς κηρύττει ὡς παρανόμους τὰς πράξεις τοῦ κωλυθέντος, ἃς οὗτος ἐποίητε μετὰ τὴν παρακώλυσιν, ἐνῶ δὲν ἔχει δικαίωμα πρὸς ταύτας. Ἡ ἔννοια τῆς prohibitio δὲν εἶνε ὅτι πᾶν τὸ γεγνημένον μετ' αὐτὴν ἐσὶ ἴππο, διότι ἐγένετο μετ' αὐτὴν εἶνε ἄκυρον (καὶ καταστρεπτέον), ἀλλὰ τὸ γε-

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΑΙ ΔΟΥΛΕΙΑΙ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Η ΦΥΣΙΣ ΤΩΝ ΔΟΥΛΕΙΩΝ

§ 235. Ἐννοια καὶ κυρία διαίρεσις τῶν δουλειῶν.

1. Δουλεῖαι (Servitutes) εἰσὶν ἐμπράγματα δίκαια ἐπὶ ἀλλοτρίων πραγμάτων πρὸς χρησιμοποίησιν αὐτῶν διὰ τοὺς σκοποὺς ὀρισμένων ἀκινήτων ἢ ὀρισμένων προσώπων.

2. Συνεπεία τῆς δουλείας τὸ βεβαρτημένον πρᾶγμα ὑπηρετεῖ τὰ συμφέροντα τοῦ ἐκ δουλείας δικαιούχου.¹ Ὅθεν ἡ δουλεία ἀφορᾷ τὴν

νόμενον ὑπαρχόντων τῶν ὄρων τῆς prohibitio, ἥτοι μὴ ἔχοντας τοῦ κωλυθέντος δικαίωμα πρὸς ἐπιχείρησιν τοῦ ἔργου, δι' ὃ ἐκωλύθη εἶνε κατασχεπτέον. Ἄλλως τε, ἂν δεχθῶμεν κατηργημένον τὸ quod vi aut clam, τότε ὁ Εἰρηνοδίκης δὲν δύναται νὰ καταδείξῃ τὸ γενόμενον ἔργον, διότι κατὰ τὴν Ἑλλην. Δικον. ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων καταδείξεις μᾶλλον δὲν ἐπιτρέπεται, ἐνῷ κατὰ τὸ ΡΔ ἐπιτρέπεται τῷ δικαστῇ (ἄρα νῦν τῷ Εἰρηνοδίκῃ) ἡ κατεδόξεις. Κατὰ Καλλιγᾶν II § 204 καὶ § 216 ('Αρ. Πάγου 228 τοῦ 1898) προσωρινὰ μέτρα δὲν ἐπιτρέπονται μετὰ τὴν ἀποπεράσωσιν τοῦ νέου ἔργου· ἀλλ' ἂν ἡ παραγγελία νέου ἔργου καὶ τὸ παράγγελμα quod vi ἔχει καταργηθῇ, τότε ποθεν λαμβάνουσι τὸν ὅρον τῆς μὴ ἀποπερατώσεως τοῦ ἔργου; Ἐκ τῆς Πολιτ. Δικονομ.; Ἄλλ' αὕτη οὐδὲν λέγει. Ἄρα ἐκ τοῦ ΡΔ, μὴ καταργηθέντος κατὰ τοῦτο. Ἰστέον ὅμως ὅτι ἐπειδὴ διὰ τοῦ interdictum uti possidetis εἰς τὰ πλεῖστα θέματα ἐπιτυχάνεται ὅ,τι καὶ διὰ τοῦ interdictum vi aut clam, ἐφχρησθήσεται νῦν τὸ πρῶτον. Ὅθεν νῦν ἰσχύει ἐν τῷ ἑλλήν. δικαίῳ ὅτι μετὰ τὴν prohibitio προσηκόντως γενομένην οὐσιαστικῶς καὶ τυπικῶς [ἥτοι καὶ διὰ διαμαρτυρίας ἐγγράφου] δὲν ἐπιτρέπεται ἐπιχείρησις τοῦ ἔργου, ἀλλὰ πρέπει νὰ ἀποφασίσῃ ὁ εἰρηνοδίκης. Ἡ ἀπόφασις τούτου ἢ αἶρει τὴν prohibitio ἢ ἐπιβεβαιῶσιν αὐτὴν. Μετὰ τὴν τελεσιδικίαν τῆς ἀποφάσεως ταύτης δύναται νὰ γείνη τακτικὴ ἀγωγή ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου, περὶ τοῦ ἂν ὁ ἐπιχειρήσας ἔχῃ ἢ μὴ δικαίωμα πρὸς ἐπιχείρησιν τῆς πράξεως καὶ περὶ ἀποζημιώσεως. Ἐὰν ὁ κωλυθεὶς μετὰ τὴν prohibitio ἐξακολουθεῖ τὸ ἔργον; Εἰ μὲν ἡ ἀπόφασις ἄρει τὴν prohibitio τὸ ἔργον μένει, εἰ δὲ ἡ ἀπόφασις ἐπικυρώσῃ τὴν prohibitio, τὸ ἔργον καταδεικνύεται, Γεωρ. Δουβ.].

1) Servitus εἶνε ρωμαϊκὴ ἔκφρασις σημαίνουσα ὅπως καὶ ἡ ἑλληνικὴ δου-

ἄξιαν τῆς χρήσεως² τοῦ πράγματος, ὅπως τὸ ἐνέχυρον τὴν ἀνταλλακτικὴν ἄξιαν. Αἱ ὠφέλειαι, περὶ ὧν πρόκειται, εἰσὶ διάφοροι κατὰ τὸ εἶδος τῆς δουλείας. Ὅτε μὲν ἡ δουλεία παρέχει καρποὺς ἢ ἄλλα προϊόντα, ὅτε δὲ χρήσιν διὰ διαβάτεω; ἢ ἡμαξηλασίας, ὅτε δὲ ἀπλῶς φῶς καὶ θέαν, ἤτοι τὴν ἐξουσίαν ἵνα ἀπαγορεύω τῷ γείτονι νὰ ἐγείρῃ κατασκευάσματα ἐν τῷ ἀκινήτῳ αὐτοῦ κωλύοντα τὴν ἐμὴν θέαν. Τὸ ἀπαγορευτικὸν τοῦτο δικαίωμα ἀποτελεῖ δικαίωμα χρήσεως; Οὐχί· σπανίως ἀρνοῦνται τοῦτο καὶ διὰ τοῦτο δὲν περιλαμβάνουσιν ἐν τῷ ὅρισμῳ τῆς δουλείας οὐδεμίαν σχέσιν ταύτης πρὸς τὸ οὐσιαστικὸν αὐτῆς περιεχόμενον. Ἀλλὰ δὲν χρησιμοποιοῦ τὰς ιδιότητας τοῦ γειτονικοῦ ἀκινήτου, ὅταν τοῦτο χρηγῇ φῶς καὶ θέαν;³

3. Τὰ συμφέροντα, ἅτινα ἐξυπηρετεῖ τὸ δουλεῦον πρᾶγμα, εἰσὶν ἄλλα ἐπὶ τῶν κτηματικῶν δουλειῶν καὶ ἄλλα ἐπὶ τῶν προσωπικῶν.

α) Αἱ κτηματικαὶ δουλεῖαι προορίζονται πρὸς προαγωγὴν τῆς χρησιμότητος τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου. Ἐκαστον ἀκίνητον ὡς μεμονωμένον δὲν δύναται πολλάκις νὰ χρησιμοποιηθῇ ἐπαρκῶς. Λ.χ. χρῆζει ὁδοῦ πρὸς εἴσοδον, ὕδατος πρὸς καρποφορίαν, φωτὸς πρὸς οἴ-

λεία δύο τινά: α') τὴν δουλείαν, ἤτοι τὸ ἐμπράγματον δικαίωμα, καὶ β') τὴν μὴ ἐλευθερίαν τῶν δούλων. Ἀμφότεραι ὑπηρετοῦσι τὸ δεσπζόν ὑποκείμενον. Ἀλλ' ἡ νομικὴ φύσις αὐτῶν εἶνε ἐντελῶς διάφορος. Ἀλλως δὲ Windscheid § 200 σημ. 1.

2) Τὸ δικαίωμα χρήσεως τοῦ πράγματος ἐκκρίνεται ὡς χαρακτηριστικὸν ὁ Πούχτα καὶ ὁ Arndts § 175. Τούναντίον ὁ Keller οὐδεμίαν εἰδικὴν διαφορὰν εὕρισκει μεταξὺ τῶν δουλειῶν καὶ τῶν λοιπῶν jura in re. Καὶ τοῦ Windscheid ὁ ὅρισμός δὲν περιέχει τὸ δικαίωμα τῆς χρήσεως. Οὗτος τὸ χαρακτηριστικὸν τῆς δουλείας ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὸ ἐνέχυρον καὶ ὑποθήκην, εὕρισκει ἐν τούτῳ ὅτι ἡ δουλεία μόνον περιορίζει τὸν κύριον, τὸ δὲ ἐνέχυρον καὶ ἡ ὑποθήκη δίδουσι τὸ δικαίωμα, ἵνα τῷ ἀφαιρεθῇ ἡ κυριότης αὐτοῦ. Τέλος ὁ Elvers ὀρίζει τὴν δουλείαν «ὡς νομικὴν ἐξουσίαν μᾶς ιδιότητος ἄλλοτρίου σωματικοῦ πράγματος λογιζομένης κατὰ πλάσμα ὡς αὐθυποστάτου πράγματος», ἀναφερόμενος εἰς τὸν N. 17 Πανδ. 44.1. Πόση διαφορὰ μεταξὺ τούτων καὶ τοῦ ἀπλοῦ καὶ ὁμοῦ ὁρισμοῦ τοῦ Πούχτα!

3) Keller Πανδέκται § 163. Καὶ ὁ Buchholz εὕρισκει ὅτι ἡ λέξις χρῆσις ἐφαρμοζομένη ἐπὶ ἀρνητικῶν δουλειῶν, ἀντίκειται εἰς τὸ πνεῦμα τῆς Γλώσσης. Κατὰ τούτου παρατηρεῖ ὁ Elvers: χρῆσις σημαίνει μεταχειρίσις, ἥτις δύναται νὰ γείνη καὶ παθητικῶς, ἤτοι ὅταν δὲν ἐπιτρέπηται εἰς ἄλλον νὰ ἐπιχειρήσῃ ἐπιβλάβη τρεῖς ἐπὶ τοῦ πράγματος.

κῆσιν, ὑγίειαν καὶ εὐφροσύνην. Τότε διὰ τῆς κτηματικῆς δουλείας εὐρίσκει τὴν ἀπαιτουμένην συμπλήρωσιν διαρκῶς.

Οὐχὶ σπανίως ἡ βλάβη, ἣν περιποιεῖ τῷ δουλεύοντι ἀκινήτῳ ἡ δουλεία, εἶνε μικροτέρα ἢ τὸ πλεονέκτημα, ὅπερ προσπορίζει εἰς τὸ θαρσύνειν ἀκίνητον. Ἐπὶ τούτου στηρίζεται ἡ οἰκονομολογικὴ χρησιμότης τῶν δουλειῶν. Ὑπὸ τοιαύτας περιπτώσεις οἱ γείτονες εὐκόλως συνεννοοῦνται περὶ τῆς συστάσεως αὐτῶν. Ἀληθῶς ὅμως σὺν τῷ χρόνῳ ἐπέρχονται μεταβολαί. Βάρη, ἅτινα κατὰ τὸν πρότερον τρόπον τῆς ἐκμεταλλεύσεως οὐδόλω; ἦσαν αἰσθητά, δύνανται νὰ κωλύσωσι νὰ ὑποβληθῇ τὸ ἀκίνητον εἰς νέας μορφὰς ἐκμεταλλεύσεως, οὐσας διὰ τὸν κύριον ἐπωφελεῖς ἢ ἀναγκαίαις. Τότε δὲ καθίστανται κώλυμα τῆς ὑγιούς προόδου καὶ οἰκονομολογικῇ ζημίᾳ. Τοιοῦτόν τι συνέβη ἐπὶ τῶν δουλειῶν βοσκῆς τοῦ προγενεστέρου γερμανικοῦ δικαίου· αὐταὶ ἐπὶ μὲν τοῦ ἀρχαιοτάτου συστήματος τῆς τριττῆς καλλιέργειας (διαίρεσις τοῦ ἀγροῦ εἰς τεμάχια χειμερινά, θερινά καὶ ἀργά) δὲν ἦσαν ἐπιεικῆ, ἀλλ' ἐπὶ τῆς ἀναγκαίας μεταβάσεως εἰς τὴν κατ' ἐπίτασιν καλλιέργειαν ἐγένοντο ἀφόρητοι. Πρὸς τούτοις δουλεία οὐοῦ ἐπὶ ἀγροτικοῦ ἀκινήτου δὲν εἶνε λίαν ἐπιεικῆ· ἀλλ' ἂν ὁ ἀγρὸς ἐνεκα τῆς ἐπεκτάσεως τῆς πόλεως μεταβληθῇ εἰς οἰκόπεδον, δύναται νὰ γείνη λίαν βραεῖα, διότι κωλύει τὴν κατάληψιν αὐτοῦ ὑπὸ οἰκοδομῶν.

β) Αἱ προσωπικαὶ δουλεῖται ἔχουσι τὸν σκοπὸν ἵνα χορηγῶσι πρὸς ὠρισμένον πρόσωπον ἐρ' ὅρου ζωῆς συντήρησιν, ἰδίως νὰ πορίζωσιν αὐτῷ ἰσόβιον περιουτικὸν εἰσόδημα. Ὅθεν τὸ κεφάλαιον πρέπει νὰ μένη ἄθικτον παρὰ τῷ κυρίῳ, ἀλλ' ἡ πρόσοδος νὰ ἀνήκῃ ὅλη ἢ ἐν μέρει τῷ δικαιούχῳ ἐκ τῆς δουλείας.

Ἡ διαφορὰ τῶν οἰκονομολογικῶν σκοπῶν τῶν κτηματικῶν καὶ τῶν προσωπικῶν δουλειῶν ἔπρεπε νὰ ἀγάγῃ εἰς διάφορον διάπλασιν αὐτῶν. Ἰδίως ἐξήρθη ὅτι ἐπὶ μὲν τῶν κτηματικῶν δουλειῶν πρόκειται περὶ διαρκῶν πρᾶγματικῶν σχέσεων, ἐπὶ δὲ τῶν προσωπικῶν δουλειῶν περὶ προσωπικῶν προτεκνίων σχέσεων.

Οὐχ ἥττον ὑπάρχει ἀπαρχινώριστος κοινότης συνισταμένη ἐν τούτῳ, ὅτι καὶ αἱ κτηματικαὶ καὶ αἱ προσωπικαὶ δουλεῖται ἀφορῶσι τὴν χρησιμοποίησιν τοῦ ἄλλοτρίου πράγματος ἐν τῷ νομικῷ τύπῳ τοῦ ἐμπρχμάτου δικαίωματος. Διὰ τοῦτο ἤδη οἱ Ρωμαῖοι ἀμφοτέρους

τὰς σχέσεις ὑπάγουσιν ὑπὸ τὸν θεσμόν τῆς δουλείας ὡς ἰδιαίτερα εἶδη αὐτῆς.⁴

§ 236. Ἐμπράγματος χαρακτήρ τῶν δουλειῶν.

Ἡ χρησιμοποίησις ἀλλοτρίων πραγμάτων γίνεται ὅτε μὲν συνεπείᾳ προσωπικῶν ἐνοχῶν, ὅτε δὲ συνεπείᾳ ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων.

Μίσθωσις, χρησιδάνειον γεννῶσιν ἀπλῶς ἐνοχικὰς ἀξιώσεις πρὸς χρησιμοποίησιν τοῦ μισθωθέντος ἢ χρησιδανεισθέντος πράγματος. Καὶ συμβάσεις ἄλλου εἶδους καὶ κληροδοτήματα παράγουσι συχνάκις μόνον ἐνσχὰς πρὸς παροχὴν ὠφελειῶν πράγματος.¹ Τοιαῦται δικαιοπρα-

4) Ἐν στενῇ ἐννοίᾳ, δουλεία σημαίνει, κατὰ τοὺς Ῥωμαίους, μόνον τὴν κτηματικὴν δουλείαν. § 3 Εἰς. 2 2—N. 9 Πανδ. 4.2. Ἄλλ' ὁ Μαρξιάνοσ N. 1 Πανδ. 8.1 διατυποῖ τὴν εὐρυτέραν ἔννοιαν τῶν δουλειῶν: *servitutes aut personarum sunt ut usus et ususfructus aut rerum, ut servitutes rusticorum praediorum et urbanorum* [αἱ δουλεῖαι εἴτε εἰσὶ τῶν προσώπων, ὡς ἡ χρῆσις καὶ ἡ ἐπικαρπία, εἴτε τῶν πραγμάτων, ὡς αἱ δουλεῖαι τῶν ἀστικῶν καὶ ἀγροτικῶν κτημάτων]. Πρβ. N. 15 Πανδ. 8.1—N. 6 § 4 Πανδ. 8.5—N. 8 § 3 Πανδ. 34.3 (Πομπώνιος *personalis servitus*)—N. 1 § 9 Πανδ. 35.2. Ἄλλως τε ἀπαξ καλεῖται *servitus* καὶ ἡ ἐπιφάνεια. N. 86 § 4 Πανδ. *de leg. 1*.

1) N. 12 Πανδ. 53.1. Πζῦλος. *Gajus Sejus praedia diversis pagis Maeviae et Sejae legavit et ita cavit: «praestari autem volo ex praediis Potitianis praediis Lutatianis annua harundinis milia trecena et salicis mundae annua librarum singula milia»: quaero, an id legatum defuncta legataria extinctum sit. Paulus respondit: servitutem jure constitutam non videri neque in personam neque in rem: sed fideicommissi petitionem competisse ei, cui praedia Lutatiana legata sunt, et ideo, cum annua legata fuerint, mortua legataria finitum legatum videri* [Ὁ Γάιος Σείος κτήματα ἐν διαφόροις κόμαις ἐκληροδότησε τῇ Μαίβιᾳ καὶ τῇ Σεῖᾳ καὶ οὕτως ἡσφάλισε «θέλω δὲ ἵνα παρέχωνται ἐκ τῶν κτημάτων Potitianis πρὸς τὰ κτήματα τὰ Λουτατιανὰ ἐτήσια καλὰμου χιλιάδες τριακοσικαὶ καὶ ἐτήσια ἰτέας καθαρὰς λίτραι χίλιαι», ἐρωτῶ ἂν τὸ κληροδοτήμα τοῦτο ἀποθανούσης τῆς κληροδόχου ἀπεσβέσθῃ. Ὁ Πζῦλος ἀπεκρίθη· ἡ δουλεία ἢ νόμῳ συστάσα δὲν φαίνεται οὔτε προσωπικὴ οὔτε πραγματικὴ· ἀλλ' ὅτι ἡρμोजεν ἢ ἀγωγὴ τοῦ φιδεῖκομίσσου ἐκείνῳ, ᾧ ἐκληροδοτήθησαν οἱ Λουτατιανοὶ ἀγροί, καὶ διὰ τοῦτο ἀφοῦ ἐκληροδοτήθησαν ἐτήσια, ἀποθανούσης τῆς κληροδόχου, φαίνεται ὅτι ἐσβέσθῃ τὸ κληροδοτήμα]. Διὰ πραγματικὴν δουλείαν ἔλειπε τῷ ὄντι καὶ ἡ γειννίασις τῶν ἀκινήτων. Πρβ. καὶ N. 58 § 1 Πανδ. 7.1.

ξίαι ὑποχρεῦσαι μόνον τὸν ὑποσχόμενον καὶ τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ, ἀλλ' οὐχὶ τρίτα πρόσωπα, λ.χ. τὸν ἀγοραστήν τοῦ πράγματος, οὗτινος ὑπεσχέθησαν τὰς ὠφελείας.²

Πάντα ταῦτα ἄλλως ἔχουσιν ἐπὶ τῶν δουλειῶν.

1. Ἡ δουλεία θέτει τὸν δικαιούχον εἰς σχέσιν μὲ τὸ πρᾶγμα, ὅπερ βαρύνεται. Ὅθεν ἡ δουλεία δύναται νὰ ἀσκηθῇ κατὰ παντός ὅστις διαταράσσει ἢ ἀπειλεῖ αὐτήν· ἀναγνωρίζεται δὲ οὐχὶ δι' *actio in personam*, ἀλλὰ δι' *actio confessoria in rem*.

2. *Servitus in faciendo consistere nequit* [ἡ δουλεία δὲν δύναται νὰ συνίσταται εἰς πρᾶξιν] εἶνε παλαιόθεν παραδεδεγμένον νομικὸν λόγιον. Δηλαδὴ ἡ δουλεία ὑποχρεοῦ τὴν νομέα τοῦ δουλεύοντος πρᾶγματος μόνον πρὸς ἀνοχήν (*pati*) ἢ πρὸς τὸ μὴ ποιεῖν (*non facere*), ἀλλ' οὐχὶ πρὸς τὸ πράττειν (*facere*)³

Τοῦτο ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν φύσιν τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος. Τὸ ἐμπράγματον δίκαιον θέτει τὸ πρᾶγμα ἀμέσως ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ δικαιούχου. Ἐκαστος ὀφείλει νὰ ἀναγνωρίσῃ τὴν ἐνέργειαν τούτου ἐπὶ τοῦ πράγματος, οὐδεὶς δὲ ἐπιτρέπεται νὰ διατάξῃ αὐτήν. Ἀλλ' ἔκτος τοῦ κύκλου τούτου κεῖται ἡ ὑποχρέωσις τοῦ νομέως τοῦ πράγματος πρὸς τὸ πράττειν. Τὸ πρὸς τοῦτο δικαίωμα δὲν εἶνε ἀπόρροια ἐξουσιάσεως τοῦ πράγματος, ἀλλ' ἀποτελεῖ μᾶλλον δικαίωμα κατὰ τῶν προσώπων.

Κατὰ ταῦτα κατὰ τὸ ΡΔ δὲν δύναται νὰ ἐπιβληθῇ τῷ κυρίῳ τοῦ δουλεύοντος πράγματος ἡ συντήρησις τούτου ἐν καταστάσει καταλλήλῃ πρὸς ἐξυπηρέτησιν τοῦ δεσπεζόντος καὶ ἡ ὑποχρέωσις αὕτη

2) Πολλάκις εἶνε ἀμφίβολον, ἂν πρόκειται περὶ ἀπλῶς ἐνοχικῆς ὑποχρέωσης ἢ περὶ ἐμπραγμάτου δουλείας, λ.χ. ὁ κύριος οἴκου ὑπόσχεται ἄλλῳ ἵνα μὴ ὑψώσῃ τὸν οἶκον αὐτοῦ. Ὁ σκοπὸς τῆς συμβάσεως θέλει συγνάκις ἀφήσῃ νὰ φανῇ, ἂν πρόκειται περὶ *pactum intuitu fundi initum* [συμβασίς γενομένη χάριν τοῦ οἰκῆτου]. Ἐὰν οὗτο δὲν συμβαίνει, πρέπει νὰ δεχθῶμεν τὴν ἐνοχικὴν ὑποχρέωσιν ὡς τὸ ἑλαττον.

3) N. 15 § 1 Πανδ. 8 1. Πομπώνιος. *Servitutium 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 patiatui aut non faciat* [τῶν δουλειῶν δὲν εἶνε τοιαύτη ἡ φύσις, ἵνα ποιῇ τις (ἦτοι ὁ δουλεύων) τι, λ.χ. νὰ αἶρῃ τὰ χόρτα ἢ νὰ παρέχῃ τερπνοτέραν τὴν θέαν ἢ νὰ ζωγραφίσῃ τὸ ἴδιον αὐτοῦ (οἶκον), ἀλλ' ἵνα ἀνέχηται τι ἢ μὴ ποιῇ].

νά ἔχη ἐμπράγματος δύνανται. Ἄλλ' ἡ συντήρησις ἀνήκει μᾶλλον ἀναγκαστικῶς εἰς τὸν δικαιοῦχον ἐκ τῆς δουλείας. Λ.χ. ὁ δικαιοῦμενος εἰς ὁδὸν ὀφείλει νὰ συντηρῇ τὴν ὁδόν, ὁ δικαιοῦμενος εἰς ὑδρογώγιον τὸ ὑδρογώγιον ἐπὶ τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου.⁴

Μοναδικὴν ἐξίρῃσιν πικρῇ ἡ δουλεία *oneris ferendi* [τοῦ φέρειν τὰ βάρη]. Ἡ συντήρησις τοῦ στηρίζοντος τοίχου εἰς κατάστασιν ἰκινῆν νὰ βιστάσῃ βάρη ἐπεβάλλετο κατὰ παλαιὸν ἔθιμον τῷ κυρίῳ τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου.⁵ Καὶ μόνον δι' ἐγκαταλείψεως τοῦ ἀκινήτου αὐτοῦ ἡδύνατο νὰ ἀπαλλαγῇ τῆς ὑποχρέωσέως ταύτης. Ὅταν κατὰ τοὺς τελευταίους χρόνους τῆς Δημοκρατίας ἡ ἀναπτυσσομένη ρωμαϊκὴ Νομικὴ ἐπιστήμη διεμέρῳσε τὴν ἀρχήν, ὅτι ἡ δουλεία δὲν δύναται νὰ ἐκβιάσῃ πρᾶξιν, ἐγεννήθη ἀληθῶς τὸ ζήτημα, ἐὰν ἡ ἀρχὴ αὕτη θέον νὰ ἐφαρμολῇ καὶ ἐπὶ τῆς *servitus oneris ferendi*. Ὁ Γάλλος Ἀκουϊλιὸς ἀπεφάνθη καταφατικῶς, ἀλλ' ὁ Σερβίος Σουλπί-

4) Ν. 11 Πανδ. 8.4.

5) Ν. 33 Πανδ. 8 2 Περνίος. *Eum debere columnam restituere, quae onus vicinarum aedium ferebat, cujus essent aedes quae servirent, non eum, qui imponere vellet. nam cum in lege aedium ita scriptum esset: «paries oneri ferendo uti nunc est, ita sit» satis aperte significari in perpetuum parietem esse debere: non enim hoc his verbis dici ut in perpetuum idem paries aeternus esset, quod ne fieri quidem posset, sed uti ejusdem modi paries in perpetuum esset, qui onus sustineret* [Ὁμοίαι νὰ ἀποκαταστήσῃ τὸν κίονα, τὸν βιστάζοντα τὸ βάρος τῆς γειτονικῆς οἰκίας, ἐκεῖνος οὐκ ἔστιν ὁ δουλὲυσα οἰκία, οὐχὶ ἐκεῖνος, ὅστις θέλει νὰ ἐπιθέσῃ [τὸ βάρος] Διότι ἐὰν ἐν τῇ συμφωνίᾳ τοῦ αἵκου (δηλ. τῷ συμβολαίῳ περὶ τῆς δουλείας) οὕτως εἶχε γραφῇ «ὁ τοῖχος ὁ βιστάζων τὸ βάρος οἷος νῦν ἐστίν οὕτως ἔστω», λίαν φανερῶς δηλοῦται, ὅτι ὁ τοῖχος ὀφείλει νὰ εἶναι αἰώνιος διότι δὲν λέγεται διὰ τῶν λέξεων τούτων, ὅτι διαρκῶς ὁ αὐτὸς τοῖχος θέλει εἶναι αἰώνιος, ὅπερ οὐδὲ νὰ γίνῃ δύναται, ἀλλ' ἵνα ὑπάρχῃ διαρκῶς τοῖχος τοῦ αὐτοῦ τρόπου, ὅστις νὰ ὑποστηρίξῃ τὸ βάρος]. Ὁ Ἀλφηνὸς στηρίζει τὴν ὑποχρέωσιν πρὸς ἐπισκευὴν τοῦ κυρίου τοῦ δουλεύοντος πράγματος ἐπὶ τῆς ἐρμηνείας τοῦ συνήθους τυπικοῦ τῆς συστάσεως τῆς δουλείας. Διότι, ὅταν τίθεται ὡς περιεχόμενον τῆς δικαιοπραξίας «ὁ τοῖχος πρέπει νὰ εἶναι, ἐν ᾗ εὐρῆται νῦν καταστάται», τοῦτο σημαίνει ὅτι πρέπει νὰ συντηρηθῇ οὕτως ὡς ἔχει. Τὴν ἀρχὴν *servitus in faciendo consistere nequit* οὐδὲ συζητεῖ καὶ ὁ Ἀλφηνός. Περί «παιγνίου» καὶ «καλύψεως τῶν πραγματικῶν γεγονότων», οἷα εὐρίσκει ὁ Pernice, οὐδὲν βλέπω.

κιος καὶ ὁ Λαβέων ἐπροστάτευσαν τὴν παραδεδομένην Νομολογίαν,⁶ ἥτις καὶ διετηρήθη. Τοῦτο εἶχε σπουδαίους οἰκονομολογικοὺς λόγους. Τὰ συμφέροντα ἀμφοτέρων τῶν μερῶν ἀπαιτοῦσιν. ἵνα ὁ ὑποβατιζῶν τοῖχος ἐπισκευάζεται ὑπὸ τοῦ κυρίου τοῦ δουλεύοντος καὶ οὐχὶ ὑπὸ τοῦ κυρίου τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου.⁷ Ἦθελε δὲ εἶναι ἀδικαιολόγητος

6) N. 6 § 2, 3 Πινδ. 8.5. O'λλειανός. Etiam de servitute, quæ oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, ut et onera ferat et ædificia reficiat ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est. et Gallus putat non posse ita servitutem imponi, ut quis facere aliquid cogatur, sed ne me facere prohiberet: nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem adserit, non ad eum, cujus res servit, sed evauit Servi sententia, in proposita specie, ut possit quis defendere jus sibi esse cogere adversarium reficere parientem ad onera sua sustinenda. Labeo autem hanc servitutem non hominem debere, sed rem, denique licere domino rem derelinquere scribit. Hæc autem actio in rem magis est, quam in personam et non alii competit, quam domino ædium et adversus dominum. Sicuti cæterarum servitutum intentio [Πρὸς τοῦτοις ἀρμόζει ἡμῖν ἀγωγή καὶ περὶ δουλείας, ἥτις ἤθελεν ἐπιβληθῇ χάριν τοῦ φέρειν τὰ βάρη, ἵνα καὶ τὰ βάρη φέρῃ καὶ τὰς οἰκοδομὰς ἐπισκευάζῃ κατ' ἐκείνον τὸν τρόπον, ὅστις περιλαμβάνεται ἐν τῇ ἐπιβολῇ τῆς δουλείας. Καὶ ὁ Γάλλος φρονεῖ ὅτι δὲν δύναται ἡ δουλεία νὰ ἐπιβληθῇ οὕτως, ὥστε νὰ ἀναγκάζεται τις νὰ ποιήσῃ τι, ἀλλ' ἵνα μὲ κωλύσῃ νὰ μὴ ποιήσῃ διότι ἐπὶ πατρῶν τῶν δουλειῶν ἡ ἐπισκευὴ ἀνήκει εἰς ἐκεῖνον, ὅστις ἐπεδίωξε τὴν δουλείαν, οὐχὶ εἰς ἐκεῖνον, οὗτινος τὸ πρᾶγμα δουλεύει. Ἀλλ' ὑπερίσχυεν ἡ γνώμη τοῦ Σεβρίου ἐπὶ τοῦ προκειμένου εἵδους, ἵνα δύναται τις νὰ ὑπερασπίσῃ ὅτι ἔχει δικαίωμα νὰ ἐξαναγκάσῃ τὸν ἀντίδικον νὰ ἐπισκευάσῃ τὸν τοῖχον πρὸς ὑποστήριξιν τῶν βάρων. Ὁ δὲ Λαβέων γράφει ὅτι τὴν δουλείαν ταύτην δὲν ὀφείλει ὁ ἄνθρωπος, ἀλλὰ τὸ πρᾶγμα, ὥστε ἐπιτρέπεται νὰ ἐγκαταλίπῃ ὁ κύριος τὸ πρᾶγμα. Αὕτη δὲ ἡ ἀγωγή εἶνε μᾶλλον ἐμπράγματος ἢ προσωπικὴ καὶ δὲν ἀρμόζει ἄλλω ἢ τῷ κυρίῳ τοῦ οἴκου καὶ ἐναντίον τοῦ κυρίου. Ὅπως καὶ τῶν λοιπῶν δουλειῶν ἡ αἴτησις [τῆς ἀγωγῆς] Πρβ. καὶ N. 8 § 2 Πινδ. 8.5.]

7) Διὰ τὸν κύριον τοῦ ὑπηρετοῦντος πράγματος ἤθελεν εἶναι λίαν ὀχληρόν, ἐὰν ὁ δικαιοῦχος ἐκ τῆς δουλείας ἤθελεν ἔχει αὐθυπόστατον δικαίωμα ἐπισκευῆς καὶ ἐὰν τῷ ἐπετρέπετο νὰ ἐγείρῃ μονομερῶς κατὰ τὰ συμφέροντα αὐτοῦ τὸν τοῖχον, ὅστις κατὰ κινῶνα κυρίως προορίζεται διὰ τὸ δουλεῖον ἀκινήτων. Ἀλλ' ἐὰν ἤρνεϊτό τις τῷ δικαιοπαρόχῳ ἐκ τῆς δουλείας τὸ δικαίωμα τῆς ἐπισκευῆς, ἔπρεπε νὰ ἐπιβληθῇ ἡ ὑποχρέωσις τῆς ἐπισκευῆς βεβίαιως τῷ κυρίῳ τοῦ δουλεύοντος πράγματος, ἐὰν ἐμελλεν ἡ δουλεία νὰ ἔχῃ ὑπάρξιν καὶ νὰ ἐκπληρώτῃ τὸν προοριζόμενον αὐτῆς. Ἐπὶ τούτων ἐπέστητε τὴν προτοχὴν πρῶτος ὁ Elvers.

ἡ ἐγκατάλειψις τῆς σκοτίμου ταύτης συνθηίας. Ἀναγνωρίζει μὲν ἡ λογικὴ ὅτι ἡ *servitus oneris ferendi* μετὰ τῆς ὑποχρέωσης ἐπισκευῆς τῆς ἐπικειμένης τῷ κυρίῳ τοῦ δουλεύοντος πράγματος δὲν διατηρεῖ καθρὺν τὸν ἐμπράγματον χαρακτηῖρα, ἀλλὰ μᾶλλον παρέχει ἀνάμειξιν ἐνοχικῶν στοιχείων. Ἀλλ' ἡ Λογικὴ δὲν μᾶς ἀναγκάζει νὰ θεωρήσωμεν ὡς ἀπαράδεκτον τὸ τοιοῦτον κατασκευάσμα τοῦ θετικοῦ δικαίου.⁸

Κατὰ τὸ γερμανικὸν κοινὸδίκαιον ἡ ὑποχρέωσις ἐπισκευῆς δύναται νὰ ἐπιβληθῇ τῷ κυρίῳ τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου ὡς στοιχεῖον τῆς δουλείας ἐπὶ πασῶν τῶν δουλειῶν. Ὅπως δὲ τὸ κοινοδίκαιον γινώσκει πλεῖστα ἄλλα βάρη τοῦ ἀκινήτου ὑποχρεοῦντα τὸν δουλεύοντα εἰς πράξιν καὶ ἀλλότρια τῷ ΡΔ, οὕτως ἐθεωρήθη πάντοτε ἐπιτρεπόμενον ἵνα πρὸς τὴν δουλείαν συνενωθῇ ἡ ὑποχρέωσις τοῦ κυρίου τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου πρὸς συντήρησιν τῶν διὰ τὴν ἐνάγκησιν τῆς δουλείας χρησίμων κατασκευασμάτων. Μόνον πρέπει ἡ ὑποχρέωσις αὕτη νὰ ἀποδεικνύηται ὡς εἰδικῶς συσταθεῖσα ἢ ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων ὑπάρχουσα.⁹

8) Ποικίλαι εἰσὶν αἱ ἀπόπειραι τῶν νεωτέρων πρὸς ἐξήγησιν τῆς ἰδιορρυθμίας ταύτης. Πολλοὶ δέχονται ὅτι ἐπὶ τῆς *servitus oneris ferendi* ὑφίσταται παρὰ τῇ δουλείᾳ καὶ νόμιμος ὑποχρέωσις πρὸς τὸ ποιεῖν. Ἀλλ' οὕτως αὐθαιρέτως διαρρήγνυται ὅ,τι ἐφαντάσθημεν ὡς ἐνότητα. Βεβηλῶς δὲν εἶνε φυσικὴ ἡ ἔδξα τοῦ Mühlenbruch καὶ Vagnerow ὅτι γίνεται ἀπλὴ ἐφαρμογὴ τοῦ γνωστοῦ κανόνος τοῦ γειτονικοῦ δικαίου, καθ' ὃν ὁ κύριος ἐτοιμοσκόπου πράγματος πρέπει ἢ νὰ τὸ ἐπισκευάσῃ ἢ νὰ τὸ ἐγκαταλίπῃ οὕτως, ὥστε ἡ ἀνωμαλία κεῖται μόνον ἐν τούτῳ, ὅτι ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἡ ἀγωγὴ ἐγείρεται ἐκ τῆς *lex servitutis*. Ἀλλ' ἀκριβῶς τὸ τελευταῖον τοῦτο εἶνε τὸ ἰδιορρυθμον καὶ τοῦτο δὲν διασαφεῖται ἐν τῇ ἀποπείρᾳ ταύτῃ. Τελείως ἐσφαλμένη εἶνε καὶ ἡ δόξα τοῦ Böcking, ὅτι δὲν εἶνε ἀκριβές, ὅτι ὁ κύριος τοῦ βιστάζοντος τοῦ ὑποχρεοῦται εἰς τὸ ποιεῖν, καθ' ὅσον καὶ αὕτη ἡ *servitus oneris ferendi* ἀπαιτεῖ μόνον *pati* (ἀνέχεσθαι), ἥτοι τὸ φέρεσθαι τὸ βάρος ὑπὸ τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου, ἥτοι τὴν ιδιότητα τούτου ὡς φέροντος καὶ ὑποστηρίζοντος. Διὰ τοῦ ἥτοι γίνεται τὸ πῆδῆμα ἀπὸ τοῦ *pati* εἰς τὸ *facere*. Πρβ. Windscheid § 212α σημ. 3.

9) Γερμ. Νομολογία. Τὰ Ἑγχειρίδια τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἐκθέτουσι τὸ καθαρὸν ΡΔ ὡσεὶ τοῦτο ἐφηρμόζετο ἀπλῶς ἐν Γερμανίᾳ, μὴ ἀναφέροντα τὴν Πρᾶξιν.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1021 δύναται νὰ ὀρισθῇ ὅτι ὁ κύριος τοῦ βεβαρμένου ἀκινήτου πρέπει νὰ συντηρῇ τὸ κατασκευάσμα, ἐφ' ὅσον ἀπαιτεῖ τὸ

Τὸ κοινοδίκαιον γινώσκει μάλιστα βάρη, ὧν τὸ κύριον περιεχόμενον εἶνε πρᾶξις τοῦ ἐκάστητε κυρίου τοῦ βεβαρημένου πράγματος, λ.χ. παραδοχὴ εἰσοδημάτων ἢ ξυλείας ἢ ὑπηρεσιῶν. Τὰ τοιαῦτα βάρη δὲν εἶνε δουλεῖαι. Ἀποτελοῦσι δὲ θεσμὸν ἰδιαιτέρου εἴδους [Reallasten, ἐμπράγματα βάρη] ^{10.11}

3. Ἐπὶ τοῦ ἰδίου πράγματος εἶνε ἀδύνατος ἡ δουλεία [nulli res sua servit, οὐδενὶ τὸ ἴδιον πρᾶγμα δουλεύει] ¹² Συναπειρά τούτου δὲν δύναται νὰ συσταθῇ ἐγκύρως δουλεία ἐπὶ τοῦ ἰδίου πράγματος. Πρὸς τούτοις ἡ δουλεία ἀποσθέννυται διὰ συγχύσεως, ὅταν ὁ δικαιοῦχος ἐκ δουλείας ἀποκτῇ τὴν κυριότητα τοῦ δουλεύοντος πράγματος.

Ἡ ἐκφρασις ἀλλότριον πρᾶγμα εἶνε ἐνταῦθα ἐν χρήσει ἀρνητικῶς, ἥτοι διὰ πρᾶγμα μὴ εὐρισκόμενον ὑπὸ τὴν κυριότητα τοῦ δικαιοῦχου ἐκ τῆς δουλείας. Ὅθεν ἐὰν τὸ δουλεύον πρᾶγμα καταστῇ ἀδέσποτον (λ.χ. δι' ἐγκαταλείψεως), διατηρεῖται ἡ δουλεία. ^{13.14}

συμφέρον τοῦ δικαιοῦχου. Ἐν ἡ δουλεία συνίσταται ἐν τῷ δικαιώματι, ἵνα ἐπὶ κτιστοῦ κατασκευάσματος τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου ἔχωμεν κτιστὸν κατασκευάσμα, ἐν ἀμφιβολίᾳ ὑποχρεοῦται (§ 1022) ὁ κύριος τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου, ἵνα συντηρῇ τὸ κατασκευάσμα ἐφ' ὅσον ἀπαιτεῖ τοῦτο τὸ συμφέρον δικαιοῦχου.

10) Πρῶτον ἐκάλουν τὰ ἐμπράγματα βάρη *servitutes juris Germanici* [δουλεῖαι τοῦ Γερμανικοῦ δικαίου] καὶ ἐπρωματεύοντο αὐτὰς κατὰ τὴν ἀναλογίαν τῶν δουλειῶν. Ἀλλὰ νῦν οὐδεὶς ἀμφιβάλλει ὅτι τὰ ἐμπράγματα βάρη ὑπόκεινται εἰς ἰδιορρυθμοὺς κανόνες.

11) Ἄλλως τε οἱ Ρωμαῖοι ἐγίνωσκον τὰ ἐμπράγματα βάρη ἐν τῷ κύκλῳ τοῦ δημοσίου δικαίου. Τοῦτο ἀπέδειξεν ὁ Pernice.

12) N. 26 Πανδ. 8.2.

13) Περίπτωσις ἀνήκουσα ἐνταῦθα ἐκ τοῦ κλασσικοῦ δικαίου ἥτις ἡ ἀπελευθέρωσις δούλου, ἐφ' οὗ ὑφίστατο ἐπικαρπία. *Ulp. frag. I § 19* Ἡ ἀντίθετος λύσις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν N. 1 Κωδ. 7.15 ἐρεῖζεται ἐπὶ σκοπιμότητος. —Εἶνε δυνατὴ κατὰληψις δουλείας ἀδεσπότου πράγματος, λ. χ. ὁ κύριος οἰκίας κειμένης ἐπὶ τῆς παραλίης θέτει πρὸς τὴν θάλασσαν ἐξώστην; Τοιαύτην ἀποδέχεται ὁ Elvers καὶ οὐδένα λόγον βλέπω ἵνα ἀντικρούσω αὐτόν.

14) Παραδεδομένος κανὼν ρωμαϊκός ἦτο *servitus servitutis esse non potest* [δουλεία δουλείας δὲν δύναται νὰ ὑπάρχῃ]. Ἐντεῦθεν συνήγαγον, ὅτι ὁ κύριος δὲν δύναται ἐγκύρως νὰ συστήσῃ ἐπὶ τοῦ πράγματος αὐτοῦ τὴν χοῆσιν, ἢ τὴν ἐπικαρπὴν δουλείας ὁδοῦ N. 1 Πανδ. 33.2 καὶ ὅτι ὁ δικαιοῦχος δουλείας δὲν δύναται νὰ συστήσῃ δουλείαν ἐπὶ τῆς δουλείας αὐτοῦ. N. 33 § 1 Πανδ. 8.3, ἄλλ' ἐπὶ τέλους ἀμφότερα δὲν διετηρήθησαν αὐστηρῶς, ὥς δεικνύουσιν

§ 237. Σχέσις τῆς δουλείας πρὸς τὴν κυριότητα.

Ἡ δουλεία συγκρούεται πρὸς τὴν κυριότητα τοῦ δουλεύοντος πράγματος. Προηγείται δὲ αὐτῆς ἐντὶς τοῦ κύκλου τῆς καὶ ἐπομένως κωλύει τὴν πλήρη αὐτῆς ἐνάσκησιν.

Πολλάκις θεωροῦσι τὴν δουλείαν ὡς κεχωρισμένον συστατικὸν τῆς κυριότητος.¹ Ἀλλὰ πρόκειται μόνον περὶ περιορισμοῦ τῆς κυριότητος, οὐχὶ δὲ περὶ ἀφαιρέσεως ἐνὸς συστατικοῦ στοιχείου τῆς κυριότητος.² Ἄλλως θὰ ἦτο πάντοτε ἀναγκαῖα νέα κτήσις, ἵνα ἡ ἀποχωρισθεῖσα δουλεία συνενωθῇ αὐθὺς πρὸς τὴν κυριότητα, ἐξ ἧς προέκυψεν. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν συμβαίνει, μᾶλλον δὲ παγιοῦται, ἐνοποιεῖται ἡ κυριότης ἀμέσως καὶ ἀφ' ἐαυτῆς, ἅμα ἀποσβεσθῇ ἡ δουλεία. Ὅτι δὲν πρόκει-

τὰ μνημονευθέντα χωρία. Πρὸς τούτοις συνήγαγον ἐκ τοῦ κανόνος ἐκείνου καὶ τὴν λίαν λεπτολόγον συνέπειαν, ὅτι ὁ ψιλὸς κύριος οὐδὲ τῇ συναινέσει τοῦ ἐπικαρπωτοῦ δύναται νὰ συστήσῃ δουλείαν βλάπτουσαν τὸ δικαίον μη τοῦτου (τοῦ ἐπικαρπωτοῦ) N. 15 § 7—N. 16 Πανδ. 7.1. Ἀλλὰ πρβ. Arndts § 179 σημ. 5. Ὁ καὶ ὡν *servitus servitutis esse non potest* ὡς ἐκ τῶν N. 1 Πανδ. 33.2 καὶ N. 33 § 1 Πανδ. 8.3 προκύπτει, ἐν μέρει κατηργήθη καὶ ἐν μέρει περιεγράφη. Ἐν πάσῃ περιπτώσει δὲν ἰσχύει ἐν τῷ κοινοδικαίῳ. Ὅθεν καὶ ἡ συνέπεια ἣν συνάγει ὁ N. 15 § 7—N. 16 Πανδ. 7.1, δὲν δύναται πλέον νὰ ἀναγνωρισθῇ ἐν Γερμανίᾳ. [Ἐν Ἑλλην. δικ. ἐπιθ. Οἰκονομικοῦ Στοιχείᾳ § 139 σημ. 7].

1) Οὕτως ὁ Wächter. Ἀντιζητοῦσι Vangerow, Elvers, Windscheid § 200 σημ. 3.

2) Τοῦτο ἰσχύει κυρίως καὶ ἐπὶ τῆς ἐπικαρπίας, πρβ. N. 63 Πανδ. 7.1. Ἀληθῶς ἦτο κοινός, ἐκ παλαιοῦ παραδεδομένος κανὼν, *fructus portionis instar optinet* N. 76 § 2 Πανδ. de leg. II. Ἀλλ' ἡ ρωμαϊκὴ ἐπιστημονικὴ Νομολογία ἀνεγνώρισεν ὅτι ὁ κανὼν δὲν περιεῖχε πλήρη ἀλήθειαν. Ὁ Παπινιανὸς ἰδίως ἐκήρυξεν ἐν N. 33 § 1 Πανδ. 7.1. *usum fructum in quibusdam casibus non patis effectum optinere convenit*, ὁ δὲ Παῦλος ἐν N. 4 Πανδ. 7.1 ἀντιστρέφει τὸ πρᾶγμα *usus fructus in multis casibus pars domini est* [ἡ ἐπικαρπία εἰς πολλὰς περιστάσεις εἶνε μέρος τῆς κυριότητος] καὶ ἀπορρίπτει τὸν κανόνα ἐν N. 25 Πανδ. 50.16 *recte dicimus eum fundum totum nostrum esse etiam cum usus fructus alienus est, quia usus fructus non domini pars, sed servitutis sit, ut via et iter* [ὀρθῶς λέγομεν ὅτι οὗτος ὁ ἀγρὸς εἶνε ἐλόκληρος ἡμέτερος καὶ ὅταν ἡ ἐπικαρπία εἶνε ἀλλοτρία, διότι ἡ ἐπικαρπία δὲν εἶνε μέρος τῆς κυριότητος, ἀλλὰ τῆς δουλείας, οἷον ἡ ὁδὸς καὶ ἡ ἀτραπός]. Ὁμοίως ἤδη ὁ Παπινιανὸς ἐν N. 66 § 6 Πανδ. de leg. II.

ται περί ἀποχωρισμοῦ καὶ μεταβιβάσεως συστατικοῦ στοιχείου κυριότητος, κατοφίνεται κυρίως ἐκ τούτου, ὅτι τὸ περιεχόμενον τῆς δουλείας δὲν εἶνε πάντοτε τὸ αὐτὸ πρὸς ἐκεῖνο, ὅπερ ὁ κύριος παραιτεῖται. Λ.χ. ἡ *servitus altius non tollendi* κωλύει τὸν κύριον τοῦ δουλεύοντος πράγματος τοῦ οἰκοδομεῖν, ἀλλ' ὁ ἐκ τῆς δουλείας δικαιοῦχος δὲν ἔχει τὸ δικαίωμα οἰκοδομῆς ἐπὶ τοῦ γειτονικοῦ ἀκινήτου, ἀλλ' ἔχει μόνον δικαίωμα ἀπαγορεύσεως.³

Τὸ μέτρον τοῦ περιορισμοῦ τῆς κυριότητος διὰ τῆς δουλείας εἶνε ὑπὸ πολλὰς ἐπιφύεις προβληματικόν.

1. Ἐπὶ πόσον κωλύει ἡ δουλεία τὸν κύριον ἀπὸ συντρέχουσιν χρήσιν;

Οὐχὶ σπανίως ἡ δουλεία ἀξιοῖ τὴν ἀποκλειστικὴν ἢ τοῦλάχιστον τὴν κατὰ προτίμησιν χρήσιν τοῦ πράγματος. Ἰδίως δὲ ἡ ἐπικαρπία δίδει τὸ δικαίωμα τῆς πλήρους καρπώσεως. Ἐφ' ὅσον ὑφίσταται ὁ κύριος, δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἀξιώσῃ τὰ πράγματα δι' ἑαυτόν. Πρὸς τούτοις κτηματικαὶ δουλεῖαι ἔχουσιν ὠρισμένην ἑκτασιν, λ.χ. δασικαὶ δουλεῖαι πρὸς ὠρισμένην ποσότητα ξύλων, δουλεῖαι βοσκῆς ὠρισμένου ἀριθμοῦ κτηνῶν παρέχουσιν ἀπλῶς δικαίωμα προτιμήσεως

3) Ὁ Vangerow § 338 ἰσχυρίζεται διὰ τὰς *servitutes praediorum urbanorum* (ἀστικῆς δουλείας) καὶ μόνον δι' αὐτάς, ὅτι περιεῖχον ἐξουσίας πράγματι ἀποκεχωρισμένας ἀπὸ τῆς κυριότητος, ἥτοι κατ' αὐτὸ τὸ δικαίωμα. Μόνον αὗται ἀποτελοῦσι μείωσιν καὶ οὐχὶ περιορισμὸν τῆς κυριότητος· μόνον ἐνταῦθα εἶνε ἀάγκη νέας ἀποκτήσεως ἐκ μέρους τοῦ κυρίου, ὅταν τὸ ἀποχωρισθὲν στοιχεῖον τῆς κυριότητος πρέπη νὰ ἐνωθῇ πάλιν πρὸς τὴν κυριότητα. Αἱ Πηγαὶ ἐκφέρουσι ρητῶς τὴν ἰδέαν ταύτην. N. 5 § 9 Πανδ. 39.4. Et *belle Sextus Pedius definit triplicem esse causam operis novae nuntiationis... impositiciam, cum quis postea quam jus suum deminuit, alterius auxit, hoc est postea, quam servitutem aedibus suis imposuit, contra servitutem fecit* [καὶ καλῶς ὁ Σεξτος Πέδιος ἐρίζει ὅτι εἶνε τριπλῆ ἡ αἰτία τῆς παραγωγείας τοῦ νέου ἔργου . . . ἐπίθετος, ὅταν τις ἀφοῦ ἐμείωσε τὸ δικαίωμα αὐτοῦ ᾗδῃσε τὸ τοῦ ἄλλου, ἥτοι ἀφοῦ ἐπέθηκε δουλείαν τῇ οἰκίᾳ αὐτοῦ, ἐποίησεν ἐναντίον τῆς δουλείας]. Οὐχ ἥτιον εἶνε λίαν κεκινδυνευμένον ἐκ τῆς ἀπροκαλύπτου ρήσεως τοῦ Πεδίου, ὅτι ὁ κύριος διὰ τῆς συστάσεως δουλείας ἀστικῆς μειοῖ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ, νὰ παραγάγῃ νομικὸν δόγμα. Αὕτη παρέχει μόνον ἀσθενὲς ἔρεισμά ἐπὶ τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἡ ἀστικὴ δουλεία καὶ μόνον αὕτη περιέχει τὸν ἀποχωρισμὸν μιᾶς τῶν ἐξουσιῶν τῆς κυριότητος. Ἡ δόξα τοῦ Vangerow οὐδεμίαν εὐρὴν ἀποδοχὴν.

πρὸ τοῦ ἰδιοκτῆτου. Τὸ αὐτὸ δύναται νὰ συμβῇ καὶ ἐπὶ τῶν ἀορίστων κτηματικῶν δουλειῶν, ὥστε νὰ προτιμῶνται αἱ δουλείαι τῆς κυριότητος μέχρι τοῦ μέτρου τῆς χρείας τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου.

Ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶνε ἀναγκαῖον. Πολλάκις συμφώνως πρὸς τὸ συστατικὸν τῆς δουλείας ἔγγραφον, πρὸς τὸ ἔθιμον, πρὸς τὸ σύνολον τῶν περιστάσεων ἡ ἔννοια τῆς δουλείας εἶνε τοιαύτη, ὥστε ὁ δικαιούμενος ἐκ τῆς δουλείας καὶ ὁ κύριος δύνανται νὰ χρῶνται τῷ πράγματι παραλλήλως. Ἀ.χ. τοῦτο συμβαίνει κατὰ κανόνα, ὅταν παραχωρῶ τῷ γείτονι τὸ δικαίωμα τῆς ὑδρεύσεως ἐκ τῆς ἐμῆς κρήνης. Ὅθεν ἐὰν εἴτε ἐνεκα αὐξήσεως τῶν ἀναγκῶν εἴτε ἐνεκα λειψυδρίας δὲν ἐπαρκῇ τὸ ὕδωρ δι' ἀμφοτέρους, πρέτει νὰ ἐπέλθῃ ρύθμισις τοῦ ὕδατος μοίω; λαμβάνουσα ὑπ' ὄψιν τὰ συμφέροντα ἀμφοτέρων τῶν μερῶν. Τὸ αὐτὸ συμβαίνει κατὰ κανόνα ἐπὶ ἀορίστων δουλειῶν βεσκή. ⁴

2. Ἐπειδὴ ὁ κύριος καὶ μετὰ τὴν παραχώρησιν δουλείας διατηρεῖ πάσας τὰς ταύτη συμβιβαστέας ἐξουσίας, εἶνε πολλάκις δυνα-

4) Glück. Ἐναντίος ὁ Vangerow § 340 καὶ Windscheid § 209 σημ. 13. Ὁ Vangerow ἱσχυρίζεται: ὅτι, ὅταν συνεστάθῃ δουλεία ἀορίστως, τοῦτο ἔχει μόνον τὴν ἔννοιαν, ὅτι πρέπει ἡ παραχωρηθεῖσα ἐξουσία νὰ ἀνήκῃ ἐν τῇ ἐκτάσει, ἐν ᾗ ἐν γένει ὡς πραγματικὴ δουλεία δύναται νὰ συσταθῇ, δηλ. ἐφ' ὅσον ἡ ἀνάγκη τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου ἐπαρκεῖ. Ὅθεν ἐν περιπτώσει ἀορίστου συστάσεως πράγματι ἡ ἔκτασις τοῦ δικαιώματος δὲν εἶνε ἡττον ἀκριβῶς ὁρισμένη ἢ ὅταν ἤθελον γείνη ἰδιαιτέρας συμβητικαὶ ἢ διαθηκικαὶ διατάξεις. Δὲν συμφωνοῦμεν. Ἡ χρεία τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου παρέχει τὸ maximum (ἀνώτατον ὅριον) τῆς ἐκτάσεως τῆς δουλείας. Ἀλλὰ δύναται ἡ ἔκτασις νὰ εἶνε κατωτέρα. Ἐὰν τοῦτο σκοπῇται, εἶνε ζητημα ἐρμηνείας. Οὕτως ἔχει τὸ πρᾶγμα κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς καὶ τοῦτο συμφωνεῖ πρὸς τὰς Πηγάς. Ἐν Ν. 6 Κωδ. 3.34 ἀποφαίνεται ὁ Κλαύδιος (ἐν ἔτει 269) περὶ θέματος, καθ' ὃ ὁ γείτων contra statutam consuetudinis formam [ἐναντίον τῆς καθιεστηκυίας μορφῆς τῆς συνηθείας] ἤξιώσε μείζονα ὄγκον ὕδατος ἢ ὅσου ἡ δύνατο νὰ στερηθῇ τὸ δουλεύον ἀκίνητον καὶ ἐκήρυξε τοῦτο ὡς μὴ ἐπιτρεπόμενον [οἷον: εἶνε σκληρόν καὶ ἐγγὺς τῇ ὠμότητι τὸ ρεῦμα τοῦ ὕδατος τὸ ἐκ τῶν σῶν ἀγρῶν γεννώμενον διψώντων τούτων νὰ μεταχύνηται ὑβρεὶ πρὸς χρῆτη τῶν ἄλλων γειτόνων]. Ὁ Αὐτοκράτωρ ἐπικαλεῖται οὐ μόνον τὸ ἔθιμον, ἀλλὰ καὶ τὴν γενικὴν σκέψιν τὴν προκαλέσασιν τοῦτο καὶ ἡτις δύναται νὰ χρησιμοποιηθῇ ἐπὶ τῆς ἐρμηνείας τῶν συμβάσεων περὶ συστάσεως δουλειῶν. Ὅθεν δὲν εἶνε τόσον ἀκατανόητον, ὡς λέγει ὁ Vangerow, ὅτι ἐπεκαλέσθησαν τὸ χωρίον τοῦτο ἐναντίον τῆς γνώμης αὐτοῦ. Ὁ Ν. 13 § 1 Πανδ. 8 4 ὑπὸ πίττεται συγγενῇ ἔποψιν. Πρβ. ΓραΚ § 1019.

τὸν αὐτῷ, ἵνα τὸ δικαίωμα τὸ χορηγηθὲν εἰς ἓνα δικαιοῦχον χορηγηθῇ καὶ εἰς ἄλλους, φυσικῶς ἀπαρβαλάπτων μενόντων τῶν δικαιωμάτων τοῦ πρώτου ἀποκτήσαντος τὴν δουλείαν. Ἀ χ. δύναμις δουλείαν ὁδοῦ παραχωρηθεῖσαν τῷ Α νὰ παραχωρήτω καὶ τῷ Β καὶ Γ, ἣ δουλείαν ὕδατος νὰ χορηγήτω διαδοχικῶς εἰς πολλούς.⁵

3. Ἡ δουλεία πρέπει νὰ ἀσκῇται ἀστικῶς (civiliter,⁶ avec urbanité). Ὅθεν ὁ δικαιοῦχος τῆς δουλείας πρέπει νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὸν κύριον καὶ τὴν ἐκμετάλλευσιν αὐτοῦ καὶ νὰ ἀνεχθῇ καὶ μικρὰς ἐπιβαρύνσεις ἐκ μέρους τοῦτου.⁷ Ἀλλὰ δὲν πρέπει ἐκ τούτου

5) Ν. 15 Πινδ. 8.4 Πυλῶς. Qui per certum locum iter aut actum alicui cessisset, eum pluribus per eundem locum vel iter vel actum cedere posse verum est: quemadmodum si quis vicinus suas aedes servas fecisset, nihilo minus alius quot vellet multis eas aedes servas facere potest. [Ὁ παραχωρήσας ἄλλῳ ἀτραπὸν ἢ ὁδὸν ἢ ὠρισμένον τόπον, εἶνε ἀληθὲς ὅτι δύναται ὁ αὐτὸς νὰ παραχωρήσῃ εἰς πολλοὺς ἀτραπὸν ἢ ὁδὸν διὰ τοῦ αὐτοῦ τόπου. Καθάπερ, ἐάν τις τὴν οἰκίαν αὐτοῦ ὑπέβαλε τῷ γείτῳ εἰς δουλείαν, οὐχ ἦτον δύναται νὰ ὑποβάλῃ εἰς δουλείαν τὴν αὐτὴν οἰκίαν εἰς ἄλλους, ὅσους πολλοὺς θέλει]. Ν. 2 § 1, 2 Πινδ. 8.3. Πρβ. Ν. 4 Πινδ. 43.20—Ν. 19 § 2 Πινδ. 10.3 περὶ τῆς actio communi dividendo καὶ negotiorum gestorum μεταξὺ τῶν πολλῶν ἐκ δουλείας δικαιοῦχων.

6) Ν. 9 Πινδ. 8.1 Κέλσος. Si cui simpliciter via per fundum cuiuspiam cedatur vel relinquatur, in infinito, videlicet per quamlibet ejus partem ire agere licebit, civiliter modo: nam quedam in sermone tacite excipiuntur non enim per villam ipsam nec per medias vineas ire agere sinendus est, cum id æque commode per alteram partem facere possit minore servientis fundi detrimento. [Ἰδᾶ. τιμ. ἀπλῶς ὁδὸς διὰ τοῦ ἀγροῦ τινος παραχωρεῖται ἢ καταλείπεται, θέλει ἐπιτρέπεσθαι αὐτῷ νὰ διέρχεται καὶ ἀμανηλατῇ ἀπεριοριστως, ἥτοι δι' οἰουδήποτε μέρους αὐτοῦ, ἀρκεῖ μόνον (νὰ ποιῇ τοῦτο) ἀστικῶς· διότι τινὰ ἐν τῷ λόγῳ σιωπηρῶς ἐξαιροῦνται. Διότι δὲν πρέπει νὰ ἐπιτραπῇ αὐτῷ νὰ πορεύεται καὶ ν' ἀκχεύῃ δι' αὐτῆς τῆς ἀγροτικῆς οἰκίας ἢ διὰ μέσου τῶν ἀμπελώων, ἀφ' οὗ τοῦτο δύναται νὰ ποιῇ ἐπίσης εὐθὺς δι' ἄλλου μέρους δι' ἐλάσσονος βλάβης τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου]. Ταῦτα πάντα ἰσχύουσιν οὐ μόνον διὰ τὰς ἀγροτικὰς δουλείας, ἀλλὰ καὶ διὰ τὰς προσωπικὰς. Σύμφωνος Γρ. ΑΚ § 1020.

7) Ἀ χ. ὑφίσταται δικαίον διωχέσεως ἀμάξης διὰ τῆς αὐλῆς τοῦ γείτονος. Οὗτος ὁ δουλεύων ἐκεῖ, ὅπου τέως ὁ δεσπότης ἐλευθέρως εἰσῆρχετο, ἐγείρει νῦν θύραν πρὸς φύλαξιν τοῦ κτήματος αὐτοῦ οὕτως, ὥστε νῦν ὁ δικαιοῦχος πρὶν διυλῆν νὰ διελθῇ διὰ τῆς ἀμάξης, πρέπει νὰ μεταβῇ εἰς τὴν αὐλὴν τοῦ γείτονος· καὶ ὡρῶν τὸν σύρτην νὰ ἀνοίξῃ τὴν θύραν ἢ νὰ προσκαλέσῃ τὸν γείτονα

Ἐμπράγατον Δίκαιον

18

νὰ μειωθῶσιν οὐσιωδῶς τὰ δικαιώματα αὐτοῦ,⁸ σαφεῖς δὲ τίτλοι νὰ μὴ περιστέλλωνται.⁹

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΚΤΗΜΑΤΙΚΑΙ ΔΟΥΛΕΙΑΙ

Ι. Γενικαὶ Ἀρχαί.

§ 238. Ἐννοια καὶ φύσις τῶν κτηματικῶν δουλειῶν.

Κτηματικαὶ δουλεῖαί εἰσιν ἐμπράγματα δικαιώματα ἐπὶ ἀλλοτρίων ἀκινήτων συνδεόμενα πρὸς ἀκίνητον καὶ προσωρισμένα πρὸς ὠφέλειαν τούτου.¹ Ὅθεν ἀπαιτοῦσι δεσπῶζον καὶ δουλεῦον ἀκίνητον.

Αἱ κτηματικαὶ δουλεῖαι ὠφελοῦσι τὸν ἑκάστοτε κύριον τοῦ δεσπό-

νὰ ἀνοίξῃ. Δύναται ὁ δικαιούχος νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἄρσιν τῆς θύρας ἢ τοῦλάχιστον τοῦ σύρτου; Ἡ ἀπόφασις ἐξαρτᾶται ἐκ τούτου, ἐὰν πρόκειται πρᾶγματι περὶ σημαντικῆς δυσκολεύσεως τοῦ δικαιώματος τῆς διαβάσεως. Τοιαύτη δὲν ὑφίσταται ἰδίως, όταν ἡ διάβασις δὲν εἴνε τακτικῇ, ἀλλὰ γίνηται ἐκτάκτως μόνον. Γερμ. Νομολογία.

8) Κυρίως ἐνταῦθα κρατοῦσιν αἱ τοπικαὶ συνήθειαι. Α. χ. ἐπὶ βοσκῆς κτηνῶν (ἐπινομία) ἀρκεῖ, ἵνα ὁ δικαιούχος δουλείας ὁδοῦ ἐλαύνῃ τὴν ἀγέλην οὕτως ὥς πράττουσι συνήθως οἱ τακτικοὶ χωρικοὶ τοῦ τόπου καὶ δὲν ὑποχρεοῦται νὰ λάβῃ ἄσυνήθη μέτρα πρὸς παρακώλυσιν τῆς υπερβάσεως τῆς ὁδοῦ ὑπὸ τῶν κτηνῶν.

9) Ἡ μεταβίβασις τῆς δουλείας ἐπὶ ἄλλου ἀκινήτου τοῦ κυρίου τοῦ δουλεύοντος πράγματος δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἐπιβληθῇ τῷ δικαιούχῳ καὶ ἐὰν οὐδεμίαν σημαντικὴν βλάβην ᾔθελεν ἐπιφέρει τῷ δικαιούχῳ. Διότι τοῦτο δὲν ᾔθελεν εἶναι τροποποίησις τῆς ἐνασκήσεως τῆς ὑφισταμένης δουλείας, ἀλλὰ ἡ ἄρσις αὐτῆς καὶ ἡ ἰδρυσις νέας δουλείας. Γερμ. Νομολογία.—Ἡ μετάθεσις ἐπὶ ἄλλου μέρους τοῦ δουλεύοντος κτήματος δύναται νὰ ἐπιτρέπηται. Γρ. ΑΚ § 1023.

1) Ν. 1 § 1 Πανδ. 8.4. Oulpianos. Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis constituti non possunt: nemo enim potest servitutem adquirere vel urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium. [Διὰ τοῦτο δὲ καλοῦνται αἱ δουλεῖαι αὗται κτηματικαί, διότι δὲν δύνανται νὰ συσταθῶσιν ἄνευ κτημάτων· διότι οὐδεὶς δύναται νὰ ἀποκτήσῃ δουλείαν εἴτε ἀστικὴν εἴτε ἀγροτικὴν εἰμὴ ὁ ἔχων ἀκίνητον].

ζοντος ἀκινήτου. Ἀνήκουσι δὲ εἰς πάντα διόδοχον τοῦ πρώτου ἀποκτήσαντος εἴτε διὰ γενικῆς διαδοχῆς εἴτε δι' εἰδικῆς διαδοχῆς² εἴτε ἄλλως (λ.χ. χρησικτησίας) ἤθελεν ἀποκτήσει τὸ ἀκίνητον.³ Ἦτοι συνάπτονται οὕτω πρὸς τὸ ἀκίνητον, ὥστε ἀνήκουσιν αὐτῷ ὡς ἰδιότης.⁴

Τὸ νομικὸν τοῦτο πλάσμα ἐν ἀνταποκρίνεται πρὸς τὰς γενικὰς νομικὰς ἰδέας τῶν Ρωμαίων. Κατὰ τούτους τὸ ἄτομον δημιουργεῖ τὰ δικαιώματα αὐτοῦ οὐτενεργοῦν καὶ συνάπτει αὐτὰ πρὸς τὸ πρόσωπον αὐτοῦ καὶ τῶν διαδόχων αὐτοῦ. Ἡ σύναψις δικαιωμάτων πρὸς ἀκίνητον ἦτο τοῖς Ρωμαίοις ὅλως ξένη. Τούναντίον τὸ Γερμ. δίκαιον ἀγαπᾷ, ἵνα τὰς νομικὰς σχέσεις τῶν ἀκινήτων ἅπαξ διὰ παντός προσδιορίζῃ διὰ νομικῶν κανόνων, διαρκούντων καὶ μετὰ τὴν ἀλλαγὴν τῶν προσώπων. Ἐν τῷ Γερμ. Δικαίῳ καὶ αἱ κτηματικαὶ δουλεῖαι μᾶλλον θίλπονται ἢ ἐν τῷ ΡΔ.

Πολλοὶ συγγραφεῖς θεωροῦσι τὸ δεσπόζον ἀκίνητον ἀκριβῶς ὡς

2) N. 12 Πανδ. 8.4 Παῦλος. Cum fundus fundo servit, vendito quicque fundo servitutes sequuntur, aedificia quoque fundis et fundi aedificiis eadem condicione serviunt. [Ὅταν ἀκίνητον δουλεύῃ ἀκινήτῳ, πωληθέντος τοῦ ἀκινήτου ἀκολουθοῦσιν αἱ δουλεῖαι, ὅθεν τῇ αὐτῇ αἰρέσει δουλεύουσι τὰ κτίρια τοῖς ἀγροῖς καὶ οἱ ἀγροὶ τοῖς κτίριοις]. Πρβ. καὶ N. 47—N. 49 Πανδ. 18.1.

3) Πρβ. N. 23 § 2 Πανδ. 8.3. Παῦλος. Si fundus serviens vel is cui servitus debetur publicaretur, utroque casu durant servitutes, quia cum sua condicione quisque fundus publicaretur. [Ἐὰν ἀγρὸς δουλεύων ἢ δεσπόζων δημευθῇ, ἐν ἑκατέρῳ περιπτώσει διαρκοῦσιν αἱ δουλεῖαι, διότι ὁ ἀγρὸς δημεύεται ἐν τῇ αἰρέσει αὐτοῦ (ἦτοι μετὰ τῶν δικαιωμάτων καὶ βρεῶν)].

4) N. 86 Πανδ. 50 16 Κέλσος. Quid aliud sunt «jura praediorum» quam praedia qualiter se habentia: ut bonitas, salubritas, amplitudo. [Τί ἄλλο εἰσὶ τὰ δίκαια τῶν ἀκινήτων εἰμὴ τὰ ἀκίνητα ὅπως ἔχουσιν, ὡς ἀγαθότης, ὕγιεινότης, εὐροια] πρβ. N. 12 Πανδ. 8.6. Ἡ παράθεσις τῶν νομικῶν καὶ φυσικῶν ἰδιοτήτων τοῦ ἀκινήτου εἶνε πνευματώδης, ἀλλὰ ἐν ἀποτελεῖ συνταύτισιν τούτων. Πολλοὶ χαρακτηρίζουσι τὴν κτηματικὴν δουλείαν ὡς ἐπέκτασιν τῆς κυριότητος, ἐπικαλοῦμενοι τὸν N. 5 § 9 Πανδ. 39.1. Ἀλλ' εὐλόγως παρατηρεῖ ὁ Schönemann κατὰ τούτων ἡ κυριότης ἐπὶ τοῦ δεσπόζοντος πράγματος εἶνε ἡ πλήρης νομικὴ ἐξουσίασις ἐπ' αὐτοῦ. Ἀλλ' ἡ ἀπόκτησις τῆς κτηματικῆς δουλείας δὲν εἶνε ἐπέκτασις τῆς ἐξουσιάσεως ἐπὶ τοῦ πράγματος, ἀλλ' ἡ προσθήκη τεμαχίου ἐξουσιάσεως ἄλλου πράγματος. Οἱ Ρωμαῖοι χαρακτηρίζουσι τὰς δουλείας ὡς ἀσώματα πράγματα, καίπερ προστιθεμένας εἰς τὴν κυριότητα, ἣτις λογίζεται ὡς τι σωματικὸν N. 14 Πανδ. 8.1.

τὸ ὑποκείμενον τῆς κτηματικῆς δουλείας (ὡς νομικὸν πρόσωπον) καὶ ζητοῦσιν οὕτω νὰ δικαιολογήσωσι νομικῶς τὴν σύναψιν τῆς δουλείας πρὸς τὸ ἀκίνητον.⁵ Ὑπὲρ τοῦτου φαίνεται ὁμιλοῦσα καὶ ἡ φρασιολογία τῶν Πηγῶν, καθ' ἣν ἡ δουλεία «ἀνήκει τῷ ἀκινήτῳ», «αὐτῷ ὀφείλεται».⁶ Ἀλλὰ τοῦτο θὰ ἦτο γελοιογραφία νομικοῦ προσώπου καὶ βεβαίως δὲν εἶνε τοιαύτη ἡ Ρωμαϊκὴ κατασκευὴ τῆς δουλείας. Αἱ Πηγαὶ τὴν δουλείαν ἀποδίδουσιν οὐχ ἥττον συχνὰ τῷ κυρίῳ τοῦ δεσπόζοντος πράγματα ἢ τῷ ἀκινήτῳ. Καὶ ὅπερ ἔχει μείζονα βαρύτητα, οἱ νομικοὶ κανόνες τῶν κτηματικῶν δουλειῶν ἀντίκεινται πρὸς τὴν κατασκευὴν ἐκείνην. Ἀπὸ τῆς ἐπ' ψεως ταύτης πρέπει ἰδιαιτέρως νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν ὅτι ἡ δουλεία ἀποσβέννυται διὰ συγχύσεως, ὅταν ὁ κύριος τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου συγχρόνως γίνηται κύριος τοῦ δουλεύοντος. Ἐὰν τὸ ἀκίνητον ἦτο τὸ ὑποκείμενον τοῦ δικαίου, οὐδὲν ἤθελεν ἀντίκεισθαι εἰς τὴν ἐξακολουθήσιν τῆς δουλείας. Ἐν τοιοῦτῳ θέματι, ἔπρεπε τὸ πολὺ νὰ θεωρηθῇ ὡς ἡσυχάζοντα ἡ δουλεία, ἐφ' ὅσον τὰ δύο ἀκίνητα ἤθελον εἶναι ἐν τῇ αὐτῇ χειρὶ.

Τὸ ἀκίνητον εἶνε τὸ μέσον, πρὸς ὃ συνάπτεται τὸ δικαίωμα τοῦ ἐκάστοτε κυρίου. Συνεπῶς ἡ κτηματικὴ δουλεία εἶνε ἀχώριστος ἀπὸ τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου, οὐδὲ ἡ χρῆσις αὐτῆς εἶνε μεταβιβάσιμος. Ἀλλὰ κατὰ τῆς νομικῆς ταύτης συνεπειᾶς ἀντηγωνίζετο ἡ σκοπιμότης καὶ ἡ χρεὶα τοῦ βίου καὶ δὴ οὐχὶ ἄνευ ἐπιτυχίας. Τούλάχιστον

5) Οὕτως ὁ Böcking, καθ' οὗ οἱ νεώτεροι συγγραφεῖς Elvers, Windscheid § 57 σημ. 10.

6) Πρβ. λ. γ. Ν. 12 Πανδ. 8.1, fundo recte servitus acquiritur N. 31 Πανδ. 8.3 fundo servitutem aquae quaesierat, N. 13 Πανδ. 8.3—N. 30 § 7 Πανδ. 3.5 sententia praedio datur. Ὁ Arndts παρρησιᾷ ὅτι ἀπαντᾷ καὶ pecori cui adpulsus debetur N. 1 § 18 Πανδ. 43.20 καὶ ager itineri aut actui servit N. 13 § 1 Πανδ. 8.3. Οἱ Ρωμαιοὶ Νομικοὶ κατεγίνοντο νὰ δώσωσιν εἰς τὰς ἰδέας αὐτῶν ἐποπτικὴν καὶ πρόσφορον ἔκφρασιν. Ἀλλὰ τὴν διατύπωσιν ταύτην δὲν ὥξυναν τοσοῦτον, ὥστε νὰ δύναται νὰ συναχθῇ ἐκ ταύτης δόγμα. Οὕτως ἤθελον ἀπολέσει πᾶσαν ἐλευθερίαν. Ἀπροκαταλύπτως εἰς ἄλλα χωρὶς χαρακτηρίζουσιν ὡς δικαιοῦχον τὸν κύριον τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου, λ. γ. ἐν Ν. 17 § 3 Πανδ. 8.2, pollicetur venditor sibi servitutem deberi, N. 1 § 1 Πανδ. 8.4 καὶ Ν. 30 § 1 Πανδ. 8.2. Ἡ ἔκφρασις praedium serviens [δουλεῖον ἀκίνητον] εἶνε συχνή, τοῦναντίον δὲν εἶνε εὐχρηστος ἐν ταῖς Πηγαῖς ἡ ἔκφρασις praedium dominans [ἀκίνητον δεσπόζον].

ἐπὶ ὑδραγωγίων ὁ κύριος τοῦ δουλεύοντος πράγματος δύναται νὰ παράσχη πρὸς τὸν δικαιούμενον εἰς ὑδραγωγίαν τὸ δικαίωμα, ἵνα χορηγήσῃ καὶ τρίτοις τὴν παροχὴν ὕδατος.⁷

Τὸ δεσπέζον ἀκίνητον δύναται νὰ εἶνε ἄκτιστον [praedium rusticum—ἀγροτικὸν ἀκίνητον] ἢ ἐκτισμένον [praedium urbanum—ἀστικὸν ἀκίνητον]. Ἡ δουλεία δύναται νὰ συσταθῇ καὶ χάριν κτιρίου ἐγερωσμένου ἐν τῷ μέλλοντι.^{8,9} [Ἐν τῷ κοινοδικαίῳ ἀπον- τῶσι καὶ δουλεῖται ὑπὲρ ἢ κατὰ αὐθυποστάτου δικαιομάτων, ἰδίως

7) Ν. 44 Πανδ. *9.2. Οὐλπιανός. Locare servi talem nemo potest [οὐδεὶς δύναται ἐκμισθεῖν δουλείαν]. Ν. 24 Πανδ. 8.3. Πομπώνιος. Ex meo aquae ductu Labeo scribit cuilibet posse me vicino commodare: Proculus contra, ut ne in meam partem fundi aliam, quam ad quam servitus adquisita sit, uti ea possit. Proculi sententia verior est [Ὁ Λαβέων γράφει ὅτι ἐκ τοῦ ἐμοῦ ὑδραγωγίου δύναιτο νὰ χρησιθεύσῃ οἰκωδῆποτε γείτονι. Τοῦναντίον ὁ Πρόκλος, ὅτι δὲν δύναται νὰ μεταχειρισθῇ τὴν δουλείαν οὔτε ἐν τῷ ἐνῶ μέρει τοῦ ἀκινήτου, ὅταν τὸ μέρος τοῦτο εἶνε ἄλλο ἢ δι' ὃ ἀπεκτήνη ἡ δουλεία. Τοῦ Πρόκλου ἡ γνώμη εἶνε ἀληθεστέρα] Περ. ἄλλως τε Ν. 1 § 16 Πανδ. 43.20—Ν. 33 § 1 Πανδ. 8.3. Ἀφρικανός. Per plurimum praedia aquam ducis quoquo modo imposita servitute: nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est, neque eorum cuius neque alii vicino poteris haustum ex rivo cedere: pacto enim vel stipulatione intervenientibus et hoc concedi solet, quamvis nullum praedium ipsum sibi servire neque servitutis fructus constitui potest. [Διὰ πολλῶν ἀκινήτων ὑδραγωγεῖς τρόπον τινὰ ἐπιβληθείσης δουλείας· ἐὰν μὴ συμφωνία ἢ ἐπερωτήσις εἴη καὶ περὶ τούτου ἐπακολουθήσῃ δὲν δύνασαι νὰ παραχωρήσῃς ἀντλήσιν ἐκ τοῦ ρύακος οὔτε τινὲς τούτων οὔτε ἄλλῳ γείτονι· διότι πάκτου ἢ ἐπερωτήσεως ἐπερχομένης συνηθίξει καὶ τοῦτο νὰ παραχωρῇται, ἂν καὶ οὐδὲν ἀκίνητον δύναται νὰ δουλεύῃ αὐτὸ ἑαυτῷ οὔτε νὰ συστήσῃ καρπὸς τῆς δουλείας]. Τὸ pactum καὶ ἡ stipulatio, περὶ ἧς ἐνταῦθα γίνεται λόγος, εἶνε παρεπομένη σύμβασις προστεθεῖσα κατὰ τὴν σύστασιν τοῦ ὑδραγωγίου εὐρύ- νουσα τὸ δικαίωμα τῆς δουλείας. Πολλάκις ὁμοως θεωροῦσι τὴν σύμβασιν περὶ τῆς παραχωρήσεως τοῦ δικαιομάτου ἀντλήσεως ὡς τὸ pactum, περὶ οὗ ὁμιλεῖ ὁ Νομικός. Συνεπεὶρα τούτου ὁ Vangerow καταλήγει εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι ὁ haustus ex rivo [ἀντλήσις ἐκ ποταμίου] δὲν συνίσταται ὡς ἐμπράγματον δικαίωμα, ἀλλ' ὡς ἐνοχικὸν διὰ pactum ἢ stipulatio.

8) Ν. 23 § 1 Πανδ. 8.2. Πομπώνιος. Futuro quoque aedificio, quod nondum est, vel imponi vel adquiri servitus potest. [Καὶ τῷ μέλλοντι οἰκο- δομήματι τῷ μῆναι ὄντι δύναται δουλεία νὰ ἐπιβληθῇ ἢ νὰ ἀποκτηθῇ]

9) Καὶ ὑπὲρ μνημείου ταφῆς συνιστῶνται ἐγκύρως δουλεῖται, Ν. 14 § 1 Πανδ. 8.1 Ν. 1 Πανδ. 8.5.

μεταλλείων ἢ μεγαλειτέρων τοπικῶν κύκλων, λ. χ. ὁλοκλήρου κοινότητος.¹⁰⁾

§ 239. Διαιρέσεις τῶν κτηματικῶν δουλειῶν.

1. Ἡ ἐνωτάτη διαίρεσις τῶν κτηματικῶν δουλειῶν ἦτο πρὸς τοῖς Ῥωμαίοις Νομικοῖς εἰς ἀγροτικὰς [servitutes praediorum rusticorum] καὶ ἀστικὰς [servitutes praediorum urbanorum].

Εἰς τὰς ἀγροτικὰς δουλείας ἀνήκουσι δικαιώματα ὁδοῦ [iter, actus, via], ὕδατος [aqua ductus] καὶ γεωργικαὶ χρήταις.¹ Εἰς τὰς ἀστικὰς δουλείας δικαιώματα κτισμάτων τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου ἐπὶ ἀλλοτρῶν ἀκινήτων [λ. χ. oneris ferendi] καὶ πρὸς θεῶν καὶ φῶς.²

Ποῖον ἦτο τὸ κριτήριον τῆς διαιρέσεως ταύτης; Ἐπεκράτει ἡ φύσις τοῦ δεσπόζοντος κτήματος. Αἱ δουλεῖαι αἱ ἀνήκουσαι κατὰ κανόνα εἰς ἀγροτικὰ ἀκίνητα κατετάσσοντο ἐν ταῖς ἀγροτικαῖς δουλείαις καὶ αἱ ἀνήκουσαι κατὰ κανόνα εἰς οἰκοδομήματα κατετάσσοντο ἐν ταῖς ἀστικαῖς.³ Ἀλλὰ ἀγροτικὰ ἀκίνητα δὲν εἶνε μόνον τὰ καλλιεργού-

10) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν IV σελ. 132—VII σελ. 167. Τὸ δικαίωμα δύναται νὰ εἶνε γενικῶς χάριν τῶν μελῶν τῆς κοινότητος, λ. χ., ὅτι κήπος ἔσται προσετις τῷ κοινῷ [Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XIV σελ. 214] ἢ ὑπὲρ ὠρισμένων κατηγοριῶν μελῶν τῆς κοινότητος. Ἐὰν ἐναγὰγῃ ἡ κοινότης καὶ τύχῃ τελειοδίκου καταδικαστικῆς ἀποφάσεως, ὑπάρχει δεδικασμένον ὑπὲρ τῶν ἐνδιχφερομένων μελῶν. Πρβ. ἀνωτέρω I § 61.

1) N. 1 § 1 Πανδ. 8.3, πρβ. § 2 Εἰσηγ. 2.3.

2) N. 2 Πανδ. 8.2.

3) Τοιαύτη νῦν ἡ κρατούσα δόξα, ἣν δέχονται ὁ Puchta, ὁ Brinz, ὁ Arndts § 184 σημ. 3 καὶ κατὰ τὰ οὐσιώδη ὁ Windscheid § 210 σημ. 2. Ἐπικυροῦται δὲ ὑπὸ § 1 Εἰσηγ. 2.3. praediorum urbanorum sunt servitutes quae aedificiis inhaerent [τῶν ἀστικῶν ἀκινήτων εἰσὶν αἱ δουλεῖαι, αἵτινες ἔγκεινται ἐν τοῖς κτιρίοις], πρβ. καὶ § 3 Εἰσηγ. 2.3 καὶ N. 1 § 2 Πανδ. 8.3. Ἀληθῶς ὁμως καὶ αὐτὸς ὁ Windscheid ἰσχυρίζεται, ὅτι «ὁ N. 11 § 1 Πανδ. 6.2. μόνον λίαν βεβιασμένως δύναται νὰ νοηθῇ ἄλλως ἢ μὴ ὅτι πρόκειται ἀκριβῶς περὶ τοῦ δουλεύοντος». Ὅθεν φαίνεται δεχόμενος, ὅτι ὁ Οὐλπιανὸς διὰ τὴν διαίρεσιν ἐθεώρησεν ὡς ἐπικρατοῦν ὅτε μὲν τὸ δεσπόζον (N. 1 § 1 Πανδ. 8.4), ὅτε δὲ τὸ δουλεύον (N. 11 § 1 Πανδ. 6.2). Τοῦτο βεβιαῶς ἤθελεν εἶναι σοφιστικὰ σύγχυσις. Οὐχ ἦτον καθάπερ πολλάκις συμβαίνει ἐν τῇ ἐρμηνείᾳ τῶν Πηγῶν ἐν N. 11 § 1 καθορῶσι τὴν λύσιν ζητήματος, ὅπερ ὁ Νομικὸς

μενα, ἀλλὰ καὶ ἄλλοι μὴ ὠκοδομημένοι χῶροι, λ.χ. τόποι ἐκφορτώσεως.

Δουλεῖται ἀνήκουσαι κατὰ κανόνα εἰς οἰκοδομήματα, δύνανται ἐν δοθείσῃ περιπτώσει νὰ δουλεύωσιν εἰς ἀγροτικὸν κτῆμα, λ. χ. ἐλευθέρα θέα εἰς κήπον—*servitus oneris ferendi* εἰς ἀνδρὸν ἀμπελωνος. Τότε ἐν τῇ εἰδικῇ ταύτῃ περιπτώσει εἰσὶν ἀγροτικαὶ δουλεῖαι.⁴

οὐδόλως ἔσχεν ὅπ' ὄψει καὶ δὲν προτέχουσι τί κυρίως ὁ συγγραφεὺς ἐπαγματεύετο. Κατὰ τὸν Ν. 11 § 1 Πανδ. 6 2. Οὐλπιανός. *Si de usu fructu agatur tradito Publiciana datur*—: *itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis vel per patientiam*—forte si per domum quis suam passus est aquaeductum transduci : *item rusticorum, nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat* [Ἐὰν πρόκειται περὶ ἐπικαρπίας παραδοθείσης, διδεται ἡ Ποπλικιανὴ ὡσαύτως περὶ δουλειῶν ἀστικῶν συσταθεῶν διὰ παραδόσεως ἢ δι' ἀνοχῆς [λ.χ., ἐάν τις ἡνέχθη ἵνα διὰ τῆς οἰκίας αὐτοῦ διαβιθασθῇ ὑδραγωγίον] ὡσαύτως περὶ ἀγροτικῶν, διότι καὶ ἐνταῦθα ὁμολογεῖται, ὅτι πρέπει νὰ τηρῇται ἡ παράδοσις καὶ ἡ ἀνοχή]. [Τὰ Βασιλικά παραφράζουσιν ἀπλούστατα : XV. Β' θέμα, ια'. σ' Ἀρμεζει (ἡ Πουβλικιανή) καὶ περὶ χορήσεως καὶ δουλειῶν συσταθῶν διὰ παραδόσεως ἢ ἀνεξικακίας. Καὶ τὸ Σχόλιον αὐτόθι «τυχὸν ἡνέσχετό τις ὑδραγωγίον εἶναι διὰ τῶν οἰκημάτων αὐτοῦ ἢ τινος ἐτέρας δουλείας ἐν ἀγρῶν]. Ὁ Οὐλπιανὸς συζητεῖ τὸ ἐπιτρεπτόν τῆς συστάσεως δουλειῶν κατὰ τὸ πραιτωρικὸν δίκαιον ἄνευ τοῦ ἀστικοῦ τύπου τῆς *in jure cessio* ἢ τῆς *mancipatio*. Κηρύσσεται δὲ ὑπὲρ τοῦ ἐγκύρου τῆς συστάσεως τῆς ἐπικαρπίας δι' ἀπλῆς παραδόσεως, ἐπίσης τῶν ἀστικῶν δουλειῶν διὰ παραδόσεως ἢ ἀνοχῆς καὶ ἐξηγεῖ τοῦτο διὰ παραδείγματος. Τοῦτο δὲν πρόκειται νὰ διασαφίσῃ τὴν ἔννοιαν τῶν ἀστικῶν ἀκινήτων. Πῶς ὁ Οὐλπιανὸς ἤθελε φθάσῃ εἰς τοιαύτην συζήτησιν ἐν τῷ τόπῳ τούτῳ ; Τὴν ἔννοιαν αὐτῶν προϋποθέτει ἐνταῦθα καὶ δύναται νὰ προϋποθέσῃ· μᾶλλον δὲ θέλει ὁ Οὐλπιανὸς νὰ ἐπιβεβαιώσῃ διὰ ζωντανοῦ παραδείγματος τὴν σύστασιν τῆς δουλείας δι' ἀπλῆς ἀνοχῆς. Ὁ γείτων διαβιθάζει διὰ τοῦ οἰκήματός μου ὑδραγωγίον (φυσικὰ διὰ τὸ οἶκίμα αὐτοῦ) καὶ οὐδὲν ἀντιλέγω. Ἡ τοιαύτη παθητικότης ἐξομοιοῦται, ὡς φρονεῖ ὁ Οὐλπιανός, πρὸς τὴν παράδοσιν.

4) Οὕτως ἐξηγεῖται βεβαίως ὁ Ν. 2 Πανδ. 8.3. *Rusticorum praediorum servitutes sunt licere altius tollere et officere praetorio vicini vel cloacam habere licere per vicini domum vel praetorium vel protectum habere licere*. [Τῶν ἀγροτικῶν ἀκινήτων αἱ δουλεῖαι εἰσι τὸ ἐξεῖναι ὑψοῦν καὶ βλάπτειν τὸ μέγαρον τοῦ γείτονος ἢ τὸ ἐξεῖναι ἔχειν ὑπόνομον διὰ τῆς οἰκίας τοῦ γείτονος ἢ τὸ ἐξεῖναι ἔχειν μέγαρον ἢ προστέγασμα]. Ὁ Brinz φρονεῖ ὅτι πρόκειται περὶ οἰκοδομημάτων ἐν ἀγροτικῶς ἀκινήτοις, ἀτινά εἰσιν ἀπλῶς παρακλουθήματα τοῦ ἀγροτικοῦ κτήματος, ἐπειδὴ δὲ τὸ ἀγροτικὸν κτῆμα εἶνε τὸ κύριον, χαρακτηρίζουσι τὴν δουλείαν ὡς ἀγροτικὴν.

Ἀντεστρόφως δύνανται δουλεῖται ἐδοῦ καὶ ὑδραγωγίου νὰ ὑπηρετῶσιν οἰκοδομήματα, καὶ τότε εἰσὶν ἀστικά δουλεῖται.

Αἱ ἀγροτικά δουλεῖται κυρίως ἐνασκούνται διὰ δράσεως τοῦ ἐκ δουλείας δικαιοῦχου (οὕτως ἰδίως αἱ δουλεῖται ἐδοῦ), τούναντίον αἱ ἀστικά δουλεῖται ἐνασκούνται εἴτε δι' ἀπαγορεύσεως εἴτε διὰ τοῦ ἔχειν κτίσμα τι. Ὅθεν ἰσχυρίσθησαν ὅτι οἱ Ρωμαῖοι ἐκάλεσαν ἀστικάς μὲν τὰς δουλείας τοῦ ἔχειν καὶ ἀπαγορεύειν, ἀγροτικάς δὲ τὰς τοῦ ποιεῖν.⁵ Ἄλλ' ἀνυποστάτως. Πῶς ἤθελον καταλήξει τὰς δουλείας τοῦ ἔχειν καὶ τοῦ ἀπαγορεύειν νὰ ὑπαγάγῃσιν ὑπὸ μίαν ἐννοιαν καὶ νὰ χαρακτηρίσωσιν ὡς ἀστικάς δουλείας; Πρὸς τούτοις ἡ δουλεία ὑδραγωγίου παρέχει τὸ ἔχειν, καὶ ὅμως εἶνε ἀγροτικὴ δουλεία.

2. Ἡ νεωτέρα θεωρία συμφώνως πρὸς τὴν ἄρτι μνημονευθεῖσαν διαφορὰν διαιρεῖ τὰς δουλείας εἰς θετικάς καὶ ἀποθετικάς.

Θετικά εἰσὶν αἱ ἐπιτρέπουσαι ἄμεσον φυσικὴν ἐπίδρασιν ἐπὶ τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου. Ἐνταῦθα ἀνήκουσιν αἱ δουλεῖται αἱ ἔχουσαι ὡς περιεχόμενον τὸ ἔχειν [servitutes habendi], λ. χ. ἡ δουλεία τοῦ βαστάζειν τὰ βάρη⁶ ὡς καὶ αἱ ἐξευσιοδοτοῦσαι εἰς πρᾶξιν [servitutes faciendi], λ. χ. πρὸς βοσκὴν ἀγέλης.

Ἀποθετικά εἰσὶν αἱ δουλεῖται αἱ ἐνασκούμεναι δι' ἀπαγορεύσεως [servitutes prohibendi], λ. χ. ἡ δουλεία, καθ' ἣν ὁ γείτων δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ὑψώσῃ τὸ οἰκοδόμημα αὐτοῦ.

3. Τέλος διακρίνουσι συνεχεῖς δουλείας [servitutes continuae] καὶ μὴ συνεχεῖς [discontinuae].

Συνεχεῖς εἰσὶ κυριολεκτικῶς αἱ δουλεῖται αἱ ἀσφαλιζομεναι διαρκὴ κατάστασιν εἴτε διὰ τοῦ ἔχειν εἴτε διὰ τοῦ ἀπαγορεύειν ἡγγυημένην. Ἀλλὰ συνεχεῖς καλοῦνται καὶ αἱ δουλεῖται τοῦ ποιεῖν, ἐφ' ὅσον τὸ ποιεῖν ἐπιτρέπεται πάντοτε. Ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ ἡ συνήθης δουλεία ἐδοῦ εἶνε συνεχῆς, ἂν καὶ φυσικῶς δὲν εἶνε ἐν αὐτῇ ἡ ἀδιάκοπος ἀσκήσις αὐτῆς.⁷

Μὴ συνεχεῖς εἶνε αἱ δουλεῖται, οἵτινες ἐπιτρέπεται νὰ ἀσκηθῶσι μόνον ἐν ὀρισμένῳ χρόνῳ ἢ ἐν ὀρισμέναις περιστάσεσι, λ. χ. τὸ δι-

5) Οὕτως ὁ Vangerow καὶ μέχρι τινὸς βαθμοῦ ὁ Hölder

6) Πρβ. Ν. 20 Πανδ. 8 2.

7) Ν. 14. Πανδ. 8.1.

καίωμα τῆς ἀποκομίσεως δι' ἀμαζῶν τοῦ θερισθέντος σίτου διὰ τοῦ ἀλλοτρίου ἀκινήτου ἢ τῆς ὑδρεύσεως κατὰ τὸ θέρος.⁸

§ 240. Χρησιμότης τῆς δουλείας διὰ τὸ δεσπόζον ἀκίνητον.

Τὰ μειονεκτήματα, ἅτινα συνεπάγεται ἡ δουλεία [παρὰ κώλυσις τοῦ κυρίου ὁσάκις καθίστανται ἀναγκαῖαι μεταβολαὶ τοῦ δουλεύοντος πράγματος—κίνδυνος συγκρούσεων τῶν γειτόνων περὶ τοῦ μέτρου τῆς ἐξουσίᾳ τῆς δουλείας] ἀνέχεται τὸ Δίκαιον μόνον ἕνεκα σημαντικῶν πλεονεκτημάτων. Ἰδίως τὸ ΡΔ ἔθετο αὐστηροὺς ὅρους ἐπὶ τῶν κτηματικῶν δουλειῶν, ἵνα ὡς εἶόν τε προστατεύσῃ τὸ μέγα ἀγαθὸν τῆς ἐλευθερίας τῆς κυριότητος.

1. Κύριος ὅρος εἶνε χρησιμότης τῆς δουλείας διὰ τὸ δεσπόζον ἀκίνητον.

Ἡ δουλεία πρέπει νὰ εἶνε *praedio utilis* [χρήσιμος τῷ ἀκινήτῳ],¹ ἥτοι πρέπει νὰ ἐπάγῃτο πλεονεκτήματα ὑπὲρ τοῦ δικαιούχου, ἀλλὰ διὰ μέσου τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου.

Κατὰ κανόνα πρόκειται περὶ χρηματικῆς ὠφελείας, ἥτοι ἐπαυξήσεως τοῦ εἰσοδήματος τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου. Ἄλλ' ἡ χρησιμότης τῆς δουλείας δύναται νὰ συνίσταται καὶ εἰς γενικῶς ἐπιτιμωμένας εὐχαριστήσεις, λ.χ. εἰς ἐλευθέραν θέαν ἢ εἰς ἀναδρυτήριον.² Πράγματα, ἅτινα δυνατόν νὰ ὦσιν εἰς τινὰς εὐχάριστα, ἀλλὰ γενικῶς δὲν ἐκτιμῶνται, δὲν δύνανται νὰ ἀποτελέσωσι τὸ περιεχόμενον ἀγροτικῆς δου-

8) Τὸ δικαίωμα τῆς ὑδραγωγίας διὰ σωλήνων εἶνε *servitus continua*, καὶ εἰς τὸ ὕδωρ δὲν ρέει πάντοτε. Γερμ. Νομολογία.

1) Πρβ. ΓρΑΚ § 1019. Κτηματικὴ δουλεία δύναται νὰ συνίσταται μόνον ἐν τῷ βάρει, ὅπερ παρέχει πλεονέκτημα διὰ τὴν χρησιμοποίησιν τοῦ ἀκινήτου τοῦ δικαιούχου. Πέραν τοῦ μέτρου τούτου δὲν δύναται νὰ ἐπεκταθῇ τὸ περιεχόμενον τῆς δουλείας. Οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ δὲν ἀποφρίνονταί τοῦτο τοσοῦτον ἀφρημένως. Ἐν πρώτοις ἀπῆρτησαν γειννῆσις καὶ αἰωνιότητα, κατ' ὀλίγον δὲ προέκυψεν ἡ χρησιμότης N. 5 Πανδ. 8.5.

2) N. 3, 12, 15 Πανδ. 8.2—N. 3 Πανδ. 43.20. Πομπώσιος. *Hoc jure utimur, ut etiam non ad irrigandum sed pecoris causa vel amoenitatis aqua duci possit* [Τούτῳ τῷ δικαίῳ χρῶμεθα, ὥστε δύναται νὰ ὑπάρχῃ ὑδραγωγίον οὐ μόνον πρὸς ἄρδειςιν, ἀλλὰ καὶ χάριν τῶν θρεμμάτων ἢ τέρψεως].

λείας, λ. χ. τὸ δικαίωμα περιπάτου ἢ δειπνῶν ἐν ἄλλοτρίῳ κήπῳ.³

Πρὸς τοῦτοις δὲν δύναται νὰ συσταθῇ ὡς ἀγροτική δουλεία ὅ,τι ὑπηρετεῖ ἀπλῶς τὸ πρόσωπον τοῦ κυρίου καὶ οὐχὶ τὴν χρησιμότητα τοῦ ἀκινήτου αὐτοῦ, λ. χ. βιομηχανία ἐνασκουμένη ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου, ἀλλ' οὐχὶ διὰ τοῦ ἀκινήτου.⁴ Τοῦναντίον οὐδὲν ἀντίκειται πρὸς τὴν παραχώρησιν δουλείας, ὅταν διὰ μὲν τὸν πρόσκαιρον κύριον τοῦ ἀκινήτου εἶνε ἄνευ ἀξίας, ἀλλὰ διὰ τὸ ἀκίνητον ἀντικειμενικῶς εἶνε χρήσιμος.⁵

3) Ν. 8 Πανδ. 8.1. Παῦλος. Ut pomum decerpere liceat et ut spatium ei ut cenare in alieno possimus servitus imponi non potest. [Δὲν δύναται νὰ ἐπιβληθῇ δουλεία, ἵνα ἐπιτρέπηται νὰ ἀρπύξωμεν μήλον καὶ ἵνα δυνάμεθα νὰ περιπατῶμεν καὶ νὰ δειπνῶμεν ἐν τῷ ἄλλοτρίῳ] Porticus ambulatoria (στοὰ φορητὴ) δύναιται νὰ συσταθῇ ὡς ἀστική δουλεία Ν 8 § 1 Πανδ. 8.5. Πόθεν ἡ διάκρισις; Εἶνε τι διάφορον νὰ ἔχη τις ἐπὶ τοῦ ἄλλοτρίου ἀκινήτου ὠρισμένην θέσιν πρὸς ἀποκλειστικὴν χρῆσιν καὶ νὰ δειπνῇ ἢ νὰ περιπατῇ ἐκεῖ, ὅπου ὁ κύριος τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου, ἢ οἰκογένεια καὶ οἱ δούλοι αὐτοῦ ἔχουσιν ὁμοίως πρόσδορον. 'Εν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει ἡ ἀξία τοῦ δικαίωματος ἐξαρτᾶται ἐκ προσωπικῶν σχέσεων. 'Η εὐχарιστησις ἐκ τῆς διαμονῆς ἐν ἄλλοτρίῳ κήπῳ εὐκόλως πικραίνεται ἐκ δυσμενοῦς διαγωγῆς τοῦ κυρίου, χωρὶς νὰ δύναται τις νὰ πλησιάζῃ τοῦτον σοβαρῶς.

4) 'Επίσης τὸ Γερμ. 'Ακυρωτικὸν XXX σελ. 207 δέρεται ὅτι πραγματικὴ καὶ δουλεῖται (Realservitutem) χάριν βιομηχανίας ἀσκουμένης ἐπὶ τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου τότε ἐπιτρέπονται, ὅταν ἐν τῷ δεσπόζοντι ὑπάρχῃ διαρκὲς καθίδρυμα διὰ τὴν βιομηχανίαν.

5) Ν. 19 Πανδ. 8.1. Λαβέων. Ei fundo, quem quis vendat, servitutem imponi, et si non utilis sit, posse existimo: veluti si aquam alicui—dedere—ducere non expediret, nihilominus constitui ea servitus possit: quaedam enim—debere—habere, possumus, quamvis ea nobis non utilia sunt. [Νομίζω ὅτι δύναται νὰ ἐπιβληθῇ δουλεία τῷ ἄγρῳ, ὅτινὰ τις πωλεῖ, καὶ ἐὰν δὲν εἶνε χρήσιμος· λ. χ. ἐὰν δὲν ὠφελῇ τινα ἢ ὑδρογωγία, ὅμως δύναται νὰ συσταθῇ ἡ δουλεία αὕτη· διότι τινὰ δυνάμεθα νὰ τὰ ἔχωμεν, καίπερ μὴ ὄντα ἡμῖν ὠφέλιμα]. Κυρίως δύο δοξαὶ ἀνεράνηταν· α') Πολλοὶ (ἰδίως ὁ Thibaut καὶ ὁ Γέριγκ) εὐρίσκουσιν ἐνταῦθα τὸν κανόνα, ὅτι δύναται τις νὰ παρακρατήσῃ ἀχρήστους δουλείας πωλῶν ἀκίνητον καὶ μόνον δὲν δύναται τις νὰ συστήσῃ αὐθυποστάτως ἀχρήστους δουλείας. Πρὸς ὑποστήριξιν ἀναφέρει ὁ Thibaut, ὅτι ἐπιτρέπεται ἐκ τῶν 6 τόμων ἐνιαίου βιβλίου νὰ πωλήσῃ τις τοὺς 5 τόμους, μένει δὲ ἡμῖν ὁ ἕκτος, ἔττω καὶ ἀχρηστος. 'Αλλὰ τὸ πρᾶδειγμα εἶνε ἀκατάλληλον. Διότι καὶ αἱ 6 τόμοι εἶναι μικρὰν ἀξίαν, ὅμως δὲν εἶνε ἐντελῶς ἄνευ ἀξίας. Πρὸς τοῦτοις δὲ ἡ ἐπιρύλιξις δουλείας εἶνε

Ἡ χρεία τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου ὀρίζει τὸ μέγιστον μέτρον τῆς δουλείας. Λ.χ. δουλεία πρὸς λήψιν κεραμικοῦ πηλοῦ δίδει τὸ δικαίωμα πρὸς ὅ,τι χρησιμεύει διὰ τὴν παραγωγὴν τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου καὶ τῆς ἐκμεταλλεύσεως τῶν προϊόντων αὐτοῦ, τυχὸν πρὸς κατασκευὴν πηλίνων ἀγγείων διὰ τὰ προϊόντα τοῦ κτήματος· τοῦτοντιον ὁμῶς δὲν δύναται νὰ ληρῇ πηλός, ἵνα κατασκευασθῶσι πήλινα ἀντικείμενα πωληθησόμενα οὐτοτελῶς.⁶

Ἡ κτηματικὴ δουλεία κατὰ κανόνα δημιουργεῖται ὡς διαρκής. Προϊόντος τοῦ χρόνου μεταβάλλονται ὁ τρόπος τῆς ἐκμεταλλεύσεως καὶ ὁ προσωρισμός τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου. "Ὅθεν ἐὰν ἐπέλθῃ συνεπία τούτου μείωσις τῆς χρείας, μειοῦται καὶ ἡ ἔκτασις τῆς δουλείας. Τί ὅμως ἂν ἡ χρεία αὐξηθῇ; Τοῦτο μένει ἀναγκαιῶς ἄνευ ἐπιρροῆς, ἐὰν ἡ δουλεία ἔχῃ παγίαν ἔκτασιν, λ.χ. παρέχῃ δικαίωμα βοσκῆς εἰς ὠρισμένον ἀριθμὸν κτηνῶν. Ἐἰν ἐλλείπῃ ὠρισμένον ὄριον, τότε κατὰ τὴν μίαν ὁδὸν ὡς διαρκῆς κανὼν εἶνε ἐν ἀμριβολίᾳ ἡ χρεία τοῦ χρόνου τῆς συστάσεως.⁷ Κατὰ τὴν ἄλλην ἡ ἀόριστος μείνασα δουλεία συμ-

ἡ νέα σύστασις δικαιοῦματος καὶ οὐγὶ ἡ περακράτησις στοιχείου κυριότητος. "Ὅθεν ἡ ἐπιφυλαχθεῖσα δουλεία ὑπόκειται εἰς τοὺς κανόνας τῶν δουλειῶν. 6") Κατὰ τὴν ἐτέραν ὁδὸν ὁ Λαθέων ὁμιλεῖ περὶ δουλείας, ἥτις διὰ τὸν πωλητὴν προσωπικῶς κατὰ τὸ εἶδος τῆς χρησιμοποίησεως τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου οὐδὲν πλεονέκτημα παρέχει, ἀλλὰ διὰ τὸ ἀκίνητον δύναται νὰ εἶνε χρήσιμος. Οὕτω λ. χ. ἡ δύναμις τοῦ ὕδατος, ἥτις δύναται νὰ εἶνε χρήσιμος διὰ τὸ ἀκίνητον τοῦ πωλητοῦ, ἀλλ' οὐχὶ διὰ τὸ πρόσωπον αὐτοῦ. "Ὅτι τυχαίως μόνον περὶ ἐπιφυλάξεως τῆς δουλείας γίνεται λόγος, ἔχει καθαρῶς πρακτικὴν αἰτίαν. Δὲν θέλει τις ἀποκτήσῃ διὰ τὸ ἀκίνητον αὐτοῦ εὐκόλως δουλείαν ὕδατος, ἥτις δὲν ἀποκτᾶται δωρεάν, ἐὰν μὴ σκέπτεται ἵνα τὴν μεταχειρισθῇ αὐτός. Ἀλλὰ πολλάκις εἶνε εὐκόλον νὰ ἐπιφυλάξῃ τις τοιαύτην κατὰ τὴν πώλησιν ἀκινήτου, ὁπότε δύναται νὰ μὴ ἐπηρεάσῃ ἰδιαιτέρως τὸ τίμημα. Περὶ τοῦ ὕφους τοῦ Λαθέωνος ἐπιθι ἀνωτέρω I § 36. "Ἀλλως τε ὁ Mommsen ἐν τῇ ἐκδόσει Πανδεκτῶν σημειοῖ ἐν Ν. 19 μετὰ τὸ «et si a ipsi» [αὐτῶ] συμφώνως πρὸς τὰ Βασιλικά]. [Βασιλικά LVIII, Α' ιζ'. Τῷ πωλοῦντι ἀγρὸν ἐφέτται δουλείαν αὐτῷ ἐπιθεῖαι, καὶ μὴ χρησιμεύσῃ αὐτῷ, ὡς τὸ ἔλκειν ὕδωρ. Δυνάμεθα γὰρ ἔχειν τινὰ καὶ μὴ ὄντα χρειώδη].

6) Ν. 5 § 1—Ν. 6 § 1 Πανδ. 8.3.

7) Τοῦτο ὑποστηρίζει ἰδίως ὁ Γέριγκ, καθ' ὃν ὡς μέτρον δουλείας βοσκῆς ἐντελῶς ἀορίστου ἔπρεπε νὰ τεθῇ ἐκεῖνος ὁ ἀριθμὸς τῶν ἀγελάδων, ὃς ὁ δικαιοῦχος ἠδύνατο νὰ συντηρήσῃ κατὰ τὴν τοῦ καιροῦ τῆς συστάσεως κατάστασιν τῆς γεωργίας. Ἡ ἀπόδειξις τούτου εἶνε δυσχερής, ὅταν ἡ δουλεία προέρχεται ἐκ παλαιοῦ χρόνου.

μορφοῦται ἐλαστικῶς πρὸς τὴν ἐκάστοτε χρείαν. Τὸ ὀρθὸν κεῖται ἐν τῷ μέτῳ. Ἐπειδὴ ἡ μεταβλητότης τοῦ τρόπου τῆς χρησιμοποίησεως εἶνε σύμφωνος τῇ φύσει καὶ δύναται νὰ προβλεφθῇ, δὲν δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ἐν παντὶ χρόνῳ πρέπει νὰ ἰσχύῃ τὸ *status quo*, οἷον ὑφίστατο ἐπὶ τῆς συστάσεως τῆς δουλείας, ἀλλὰ μᾶλλον τὸ πρᾶγμα ὑπόκειται εἰς ἡῤῥξημένας ἀξιώσεις, ὅταν αἱ χρονικαὶ καὶ οἰκονομικαὶ περιστάσεις συνεπάγωνται μεταβολὴν τοῦ τρόπου τῆς ἐκμεταλλεύσεως τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου, λ.χ. τὴν κατ' ἑκτασιν καλλιέργειαν αὐτοῦ.⁸ Τούναντιον δὲν δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ τὸ δουλεῖον ἀκίνητον, ἐνεκα ἐκτάκτων μεταβολῶν τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου, αἵτινες συνεπάγονται σημαντικὴν αὐξήσιν τῆς ἐπιβαρύνσεως.⁹ Οὐδέποτε δὲ ἐπὶ αὐθαίρετου αὐξήσεως τοῦ δεσπόζοντος πράγματος ὑποχρεῖται ἡ δουλεία νὰ δουλεύῃ εἰς τὰς προστεθείσας ἐπιφανείας.¹⁰

2. Κατὰ τὸ παλαιὸν ΡΔ ἡ δουλεία ἀπῆται γειτονικὰ ἀκίνητα [*praedia vicina*], ἥτοι τὰ ἀκίνητα ὧφειλον ἀμέσως νὰ συνορεύωσιν ἀλλήλοις.

Κατόπιν ἠρκέσθησαν ἐπὶ τῶν ἀστικῶν ἀκινήτων εἰς ἀπλὴν χρησιμότητα.¹¹ Τοῦτο δὲ ἰσχύει κατὰ τὸ γερμ. κοινοδίκαιον ἐπὶ πασῶν τῶν

8) Ἡ ἐκάστοτε χρεία οὐχὶ ἡ τοῦ χρόνου τῆς συστάσεως τῆς δουλείας ἐξετάζεται κατὰ Ν. 5 § 1 Πανδ. 8.3.

9) Πρβ. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν I σελ. 331. Τὴν ἐπιβαρύνειν δουλείας ὁδοῦ τὴν προερχομένην ἐκ τῆς μεταβολῆς τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου ἀπὸ δάσους εἰς ἀγροὺς ἀρροσίμους πρέπει νὰ ἀνεχθῇ κατὰ κανόνα ὁ κύριος τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὴν ἐπιβαρύνειν διὰ τῆς μεταβολῆς εἰς λατομεῖον ἢ εἰς ἐργοστάσιον.

10) Ν. 24—Ν. 29 Πανδ. 8.3.

11) Ἐν τῇ παλαιᾷ ρωμαϊκῇ ἀρχῇ ὅτι τὰ ἀκίνητα πρέπει νὰ εἶνε *vicina*, ἥτοι ὅτι πρέπει νὰ ἐφάπτονται ἀμέσως ἀλλήλων, ἔκειτο μέγιστος περιορισμὸς τῶν δουλειῶν. Μόνον κατὰ μικρὸν καὶ μόνον ἐν μέρει ἔφθασαν νὰ μὴ λαμβάνωσιν ὑπ' ὄψιν τοῦτο ἀρκούμενοι εἰς τὸ ὅτι τὸ δουλεῖον ἡδύνατο νὰ ὠφελήσῃ τὸ δεσπύζον πρᾶγμα. Ἐπὶ τῶν ἀγροτικῶν δουλειῶν ἐτηρήθη ὁ ὅρος τῆς ἀληθοῦς γειτνιασεως Ν. 7 § 1 Πανδ. 8.3. Παῦλος. *In rusticis autem praediis impedit servitutem medium praedium, quod non servit.* [Ἐπὶ δὲ τῶν ἀγροτικῶν ἀκινήτων κωλύει τὴν δουλείαν τὸ μέτριν ἀκίνητον τὸ μὴ δουλεῖον]. Δὲν ἀντιφάσκει δὲ ὁ Ν. 23 § 3 Πανδ. 8.3 τοῦ Πυλίου, ὡς φρονεῖ ὁ Elvers· διότι ἀληθῶς εἶνε ἀδιάφορον, ἂν ἡ δουλεία ἐπὶ τῶν ἀνὰ υἔσσην κειμένων ἀκινήτων ἐχορηγήθῃ *jure* ἢ *patientia* (ἰσχύϊ), ἥτοι κατὰ τὸ πριτωρικὸν δίκαιον. Πρβ.

δουλειῶν. Ἦτοι τὰ ἀκίνητα πρέπει κατὰ τὴν τοποθεσίαν αὐτῶν νὰ καθιπτῶσι δυνατὴν τὴν χρησιμότητα, ἀλλὰ δὲν εἶνε ἀναγκαστὸν νὰ ᾧσι γειτονικά. Δ.χ. ἐγκυρος εἶνε ἡ δουλεία χάσιν ἀκινή-του ἐκτεθειμένου εἰς τὴν πλήμμυριν τοῦ ποταμοῦ, καθ' ἣν ἀκίνητα κείμενα πολλὰ χιλιόμετρα ἀνωτέρω ὑποχρεοῦνται νὰ διοχετεύσωσι τὸ ἐξερχόμενον τῆς κοίτης τοῦ ποταμοῦ ὕδωρ.¹² [Ἐν τῷ Ἑλλ. δικαίῳ ἰσχύει τὸ καθαρὸν ΡΔ. Οἰκονομίδου Στοιχ. § 145 σημ. 6.]

3. Ἡ κτηματικὴ δουλεία κατὰ τὸ παλαιὸν ΡΔ ἔπρεπε νὰ φέρῃ ἐν ἐκυτῇ τὸ ἐχέγγυον τῇ διαρκείας.

καὶ Ν. 14 § 2 Πανδ. 8.1. Ἐπὶ δουλειῶν οἰκοδομημάτων, ἰδίως δουλειῶν ἀπόψεως, δὲν ἀπῆλθον γεινιάσιν ἀρκούμενοι εἰς τὴν *utilitas servitutis*, ὡς ἐξαίρει τοῦτο αὖθις ὁ Παῦλος ἐν Ν. 5 Πανδ. 8.5. Π.β. Ν. 4 § 8 — Ν. 9 Πανδ. 36 — Ν. 1 — Ν. 38 — Ν. 39 Πανδ. 8.2. Πρὸς ταῦτα συμφωνεῖ ἡ ρῆσις τοῦ Παύλου ἐκ Ν. 8 Πανδ. 39.1 *et servitutes quaedam intervenientibus mediis locis vel publicis vel privatis esse possunt*. [Καὶ τινες δουλεῖαι δύνανται νὰ ὑφίστανται (καίπερ) παρεμπιπτόντων μέσων τόπων, εἴτε δημοσίων, εἴτε ἰδιωτικῶν]. Ὁμοίως Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 6 Πανδ. 8.4 *Si quis duas aedes habeat et alteras tradat, potest legem traditione dicere, ut vel istae quae non traduntur servae sint his quae traduntur, vel contra ut traditae retentis aedibus serviant*: Parvique refert, vicinae sint ambae aedes an non, idem erit et in praediis rusticis: nam et si quis duos fundos habeat, alium alii potest servum facere tradendo. [Ἐάν τις ἔχῃ δύο οἰκίας καὶ παραδώσῃ τὴν ἑτέραν, δύναται νὰ θέσῃ τὸν ὅρον κατὰ τὴν παράδοσιν, ἵνα εἴτε ἡ μὴ παραδομένη δουλειῇ τῇ παραδοθείσῃ ἢ τούναντίον, ἵνα ἡ παραδοθεῖσα δουλειῇ τῇ παρακρατηθείσῃ καὶ ὀλίγον ἐνδιαφέρει, εἰ, αἱ οἰκίαι εἶνε γειτονικαὶ ἢ μὴ. Τὸ αὐτὸ ἔσται καὶ ἐπὶ τῶν ἀγροτικῶν ἀκινήτων· διότι καὶ εἰς τὴν δύο ἀγρούς, δύναται διὰ τῆς παραδόσεως νὰ ὑπαγάγῃ εἰς δουλείαν τὸν ἕνα τῶν ἑτέρω]. Ἡ ἐξομώσις τῶν ἀγροτικῶν δουλειῶν πρὸς τὰ ἀστικὰ ἀφορᾷ τὸ ἐπιτρεπτόν τῆς ἐπιφυλάξεως, οὐχὶ δὲ τὴν μὴ τήρησιν τοῦ ὅρου τῆς γεινιάσεως. Μῖνον διὰ τὴν οἰκίαν ἀρκεῖ χρησιμότης ἀντὶ γεινιάσεως. Ὁ Γέριγκ ἐπὶ τῶν ἐπιφυλαχθεῶν δουλειῶν δὲν λαμβάνει ὑπ' ὄψιν οὔτε τὴν γεινιάσιν, οὔτε τὴν χρησιμότητα. Ἀλλὰ δὲν εἶνε τοιαύτη ἡ γνώμη τοῦ Ν. 6 Πανδ. 8.4. Οἱ νεώτεροι συγγραφεῖς ὡς τὰ πολλὰ ταυτίζουσι τὴν γεινιάσιν πρὸς τὴν χρησιμότητα, Elvers, Vangerow, Windscheid § 209. Τοῦτο ἀνταποκρίνεται πρὸς τὸ σημερινὸν πρακτικὸν δίκαιον, ἀλλ' οὐχὶ πρὸς τὰς Πηγὰς τοῦ ΡΔ, κωλύει τὴν κάτοψιν τῆς ἐξελέξεως τοῦ θεσμοῦ καὶ ἄγει εἰς παρανοήσεις.

12) Ἡ ἀπώλεια τῆς γεινιάσεως ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ κωλύει ἀληθῶς τὴν ἐνάσκησιν τῆς δουλείας, ἀλλὰ δὲν ἐπάγεται τὴν ἀπώλειαν αὐτῆς. Ν. 13 Πανδ. 8.6 — Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXVI σελ. 167. — Ὁ ΓρΑΚ δὲν ἀπαιτεῖ γεινιάσιν.

Ὅθεν ἀρχικῶς δὲν ἐπετρέποντο οὔτε προθεσμῖαι οὔτε αἱρέσεις ἐν τῇ συστάσει τῶν δουλειῶν. Ἀλλ' ἀρχομένης τῆς Αὐτοκρατορίας ἴσχυσαν αἱ τοιοῦται παρεπόμεναι προθεσμῖαι.¹³

Πλὴν τούτου ὁμῶς ἀπητήθη καὶ *causa perpetua*¹⁴ [διαρκὴς αἰτία], ἥτοι ἡ φυσικὴ κατ'σχευὴ τοῦ δουλεύοντος πράγματος ἔπρεπε νὰ ἐγ-
γυᾶται τὴν χρησιμότητα τῆς δουλείας.¹⁵ Ἰδίως ἔπρεπεν ὑδραγωγία καὶ
ἄλλαι δουλεῖαι ὑδάτος, δι' ὧν μεταβάλλονται ὑδροδένται, νὰ ὑφί-
στανται ἐπὶ ρεουσῶν πηγῶν οὐχὶ ἐπὶ ὑδροστασίῳ, κατ' ἄλλον τρό-
πον σχηματιζομένων, ἢ ἐπὶ θεξομενῶν. Οὐχ ἦττον ὁ ὅρος τῆς *causa*

13) N. 14 Πανδ. 8.1.

14) Schrader. Ὁ Perozzi [*Perpetua causa nelle servitu predi ali ro-
mane*] ἀρνεῖται τὴν ἀνάγκην τοῦ ὅρου τῆς *causa perpetua* ἐν τῷ ΠΔ.

15) N. 28 Πανδ. 8.2 Παῦλος. *Foramen in imo pariete conclavis vel
triclinii, quod esset proluendi pavimenti causa, id neque flumen esse ne-
que tempore adquiri placuit. hoc ita verum est, si in eum locum nihil
ex caelo aquae veniat — neque enim perpetuam causam habet, quod manu
fit —, at quod ex caelo cadit, et si non adsidue fit, ex naturali tamen causa
fit et ideo perpetuo fieri existimatur. omnes autem servitutes praediorum
perpetuas causas habere debent, et ideo neque ex lacu neque ex stagno
concedi aquae ductus potest: stillicidii quoque immittendi naturalis et per-
petua causa esse debet.* [Τὸ διάτρημα ἐν τῷ κίτῳ τοῦ τοίχου τῆς αἰθούσης
ἢ τοῦ τρικλινίου, ὅπερ ἤθελεν εἶναι χάριν πλύσεως τοῦ ἐδάφους, ἔδοξεν ὅτι
οὔτε ρεῦμα εἶναι, οὔτε τῷ χρόνῳ ἀποκινᾶται. Τοῦτο οὕτως εἶναι ἀληθές, ἐὰν
εἰς ἐκεῖνον τὸν τόπον οὐδὲν ὕδωρ ἔρχηται ἐκ τοῦ οὐρανοῦ (ὄμβριον), [διότι δὲν
ἔχει διαρκῆ αἰτίαν τὸ χειροποιήτον], ἀλλὰ τὸ πῖπτον ἐξ οὐρανοῦ καὶ ἂν μὴ
γίνηται διαρκῶς, ὁμῶς γίνεται ἐκ φυσικῆς αἰτίας καὶ διὰ τοῦτο λογίζεται διαρ-
κῶς γινόμενον. Πᾶσαι δὲ αἱ δουλεῖαι αἱ κτηματικαὶ πρέπει νὰ ἔχωσι διαρ-
κεῖς αἰτίαι καὶ διὰ τοῦτο δὲν ἐπιτρέπεται νὰ παραχωρηθῇ ὑδραγωγίον μήτε
ἐκ λίμνης, μήτε ἐξ ὑδροστασίου· τοῦ δὲ εἰσπεμπέου σταλαγμοῦ ὀφείλει ἡ
αἰτία νὰ εἶναι φυσικὴ καὶ διαρκής]. Ἐπὶ ἀνοίγματος πρὸς ἐκροὴν τῶν ὑδά-
των τοῦ πλυσίματος πρόκειται προφανῶς περὶ δικαιώματος τῆς οἰκίας, ἐξ ἧς
ἐκρέουσι τὰ ἀκαθάρτα ὕδατα. Ὅθεν ἀπῆτουν οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ καὶ ὡς
πρὸς τὸ δεσπίζον ἀκίνητον, ἵνα μὴ ἡ χρεὶα παράγῃται ἐκ πράξεως τοῦ κυ-
ρίου (ἐντιπῆχ ἐκ τοῦ πλυσίματος τοῦ ἐδάφους). Π.β. Windscheid § 299 σημ.
7. Πολλοὶ νεώτεροι φρονοῦσιν ὅτι ὁ N. 28 πραγματεύεται περὶ δουλείας, ἐν
ᾗ ὁ γείτων ἔχει ἀξίωσιν ἐπὶ τοῦ ἀκαθάρτου ὑδάτος, ὡς ὁ Elvers, ὁ Vange-
ow. Ἀλλὰ τοῦτο θὰ ἦτο λίαν ἰδιόρρυθμος δουλεῖα, καὶ ὁ Παῦλος ἤθελεν
ἔχει ἐκφρασθῇ λίαν ἀσφῶς, ἐὰν εἶχε τοιοῦτόν τι ὑπ' ὄψει.

perpetua δὲν ἐφηρμόσθη ἐν μεγάλῃ συνεπείᾳ.¹⁶ Τὸ Γερμ. κοινοδίκαιον δὲν γινώσκει τοιοῦτον ὅρον.¹⁷

§ 241. Ἀδιαιρετότης τῶν κτηματικῶν δουλειῶν.

Αἱ κτηματικαὶ δουλεῖαι εἰσιν ἀδιαίρετοι, ἥτοι δὲν δύνανται νὰ ἀνῆκωσιν εἰς ἰδανικὸν μέρος ἀκινήτου οὔτε νὰ βαρύνωσιν ἰδανικὸν μέρος ἀκινήτου.

1. Παλαιὸν Ρωμοῖκὸν νομικὸν λόγιον λέγει, ὅτι αἱ δουλεῖαι οὔτε ἐν μέρει ἀποκτῶνται οὔτε ἐν μέρει ἐπιβάλλονται.¹ Πάντες οἱ συγκύριοι τοῦ δεσπιζοντος καὶ πάντες οἱ συγκύριοι τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου πρέπει νὰ συνεργήσῃσι πρὸς σύστασιν τῆς δουλείας. Ἀρχικῶς ἀπητεῖτο προσέτι καὶ σίγχχρονος ἐνέργεια τῶν συγκυρίων. Κατὰ τὸ μεταγενέστερον δίκαιον ἐπαρκεῖ, ἐὼν οὔτοι συνοινῶσι κατὰ διαφόρους χρόνους· ἡ τελευταία πρᾶξις συστάσεως κυροῖ τὰς προηγούμενας·² ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ δὲν ἐπιτρέπεται οἱ συγκύριοι τοῦ δουλεύοντος πράγματος, εἴτινες συνήνεσαν εἰς τὴν δουλείαν, νὰ ἐναντιωθῶσιν εἰς τὴν ἐνάσκησιν αὐτῆς.³

16) N. 1 § 5, 7, 8 Πανδ. 43 20. Πρβ. καὶ N. 23 § 1 Πανδ. 8.3 — N. 1 § 4 Πανδ. 43.22. Ἀλλ' ὅρα καὶ N. 9 Πανδ. 8.3—N. 2. Πανδ. 8.4.

17) Οὕτως ὁ Schmidt ἀλλὰ Windscheid § 209 σημ. 8.—Καὶ ὁ Γερμ. δὲν ἀπαιτεῖ *causa perpetua*.

1) N. 92 Πανδ. 8.3 *dici solet «per partes nec adquiri nec imponi servitutes posse»*. [Εἴθε λέγεσθαι ὅτι δὲν δύνανται αἱ δουλεῖαι κατὰ μέρη οὔτε νὰ ἐπιβάλλωνται, οὔτε νὰ ἀποκτῶνται]. Ἐν N. 11 Πανδ. 8.4 ἡ ρῆσις ἔχει τὸν τύπον «*pro parte domini servitutem adquiri non posse*» [ὅτι δὲν δύναται νὰ ἀποκτηθῇ δουλεῖα ὑπὲρ μέρους κυριότητος].

2) N. 18 Πανδ. 8.4. Ἐνταῦθα διατηρεῖται ὁ κανὼν: *si is qui primus cessit vel defunctus sit vel alio genere vel alio modo partem suam alienaverit, post deinde socius cesserit, nihil agatur*. [Ἐὰν ὁ πρῶτος παραχωρήσας ἢ ἀπέθανεν ἢ ἄλλῳ γένει ἢ ἄλλῳ τρόπῳ ἐξεποίησε τὸ μέρος αὐτοῦ, εἴτα ὁ ἐταῖρος παρεχώρησεν, οὐδὲν γίνεται]. Τὸ ὑπὸ πολλῶν συγκυρίων παραχωρηθὲν κληροδότημα ἀγροτικῆς δουλείας κηρύσσεται ἀνίσχυρον, ἐὰν εἰς τὰς κληρονομίας ὑπείσθλωσιν εἰς διαφόρους χρόνους, ἥτοι ἐὰν ἡ ἀπικτησις τοῦ κληροδοτήματος γείνη εἰς διαφόρους χρόνους. Ἡ πρακτικὴ ἰσχὺς τῶν λειψάνων τούτων τῶν παλαιῶν ρωμικῶν νομικῶν ἰδεῶν εἶνε λίαν προβληματικὴ.

3) N. 11 Πανδ. 8.3 Κέλσος. *Per fundum, qui plurium est jus mihi*

2. Ἡ ὑφισταμένη δουλεία δὲν ἐπηρεάζεται ἐκ γεγονότων ἐπελθόντων εἰς τὸ πρόσωτόν τινων συγκυρίων τοῦ δεσπόζοντος ἢ τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου [servitus per partes retinetur, ἡ δουλεία διατηρεῖται καὶ μερικῶς]. Ὅθεν διατηρεῖται ὁλόκληρος, ἐὰν εἰς τῶν συγκυρίων τοῦ δεσποζοντος ἀκινήτου γείνη κύριος τοῦ δουλεύοντος ἢ εἰς τῶν συγκυρίων τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου γείνη κύριος τοῦ δεσπόζοντος.⁴

Μόνον ὁ περιορισμὸς εἰς ἰδανικὰ μέρη δὲν ἐπιτρέπεται· ἀλλὰ ἰσχύει ὁ περιορισμὸς τῆς δουλείας εἰς σωματικὰ μέρη εἴτε τοῦ δεσπόζοντος εἴτε τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου.⁵

Ἐπὶ σωματικῆς διανομῆς τοῦ δεσποζοντος ἀκινήτου ἕκαστον μερίδιον ἔχει δικαίωμα δουλείας.⁶ Ἄλλ' ἐὰν ἡ δουλεία προϋποθέτῃ ἰδιό-

eundi agendi potest separatim cedi. ergo subtili ratione non aliter meum fiet jus, quam si omnes cedant et novissima demum cessione superiores omnes confirmabuntur: benignius tamen dicetur et antequam novissimus cesserit, eos, qui antea cesserunt, velare uti cesso jure non posse. [Διὰ τοῦ ἀγροῦ τοῦ ὄντος πλειόνων δύναται χωριστὰ νὰ μοι παραχωρηθῇ δικαίωμα ἀτρίπου καὶ παρόδου. Ὅθεν κατὰ λεπτολόγον λόγον δὲν γίνεται ἄλλως ἐμὸν τὸ δικαίωμα, πλὴν ἐὰν πάντες παραχωρήσωσι καὶ διὰ τῆς νεωτάτης παραχωρήσεως πᾶσι αἱ προηγούμεναι ἐπικυρωθῶσιν· οὐχ ἥτιον ἐπιεικέστερον λέγεται· ὅτι καὶ πρὶν ἢ ὁ ὑστάτος παραχωρήσῃ, οἱ πρότερον παραχωρήσαντες δὲν δύνανται νὰ καλύσωσι νὰ μεταχειρισθῶ τὸ παραχωρηθὲν δικαίωμα].

4) N. 8 § 1 Πινδ. 8.1. Πυῤῥος. Si praedium tuum mihi serviat, sive ego partis praedii tui dominus esse coepero, sive tu mei, per partes servitus retinetur, licet ab initio per partes adquiri non poterat. [Ἐὰν τὸ σὸν ἀκίνητον δουλεύῃ ἐγώ, εἴτε ἐὰν ἐγὼ ἀρξώμαι ὡς κύριος τοῦ σοῦ ἀκινήτου ἢ σὺ τοῦ ἐμοῦ, ἡ δουλεία διατηρεῖται κατὰ μέρη, ἃ καὶ ἀρχικῶς νὰ ἀποκτηθῇ κατὰ μέρη δὲν ἠδύνατο]. N. 30 § 1 Πινδ. 8.2.

5) N. 6 Πινδ. 8.1. Πυῤῥος. Ad certam partem fundi servitus tam remitti quam constitui potest [Πρὸς ὡρισμένον μέρος τοῦ ἀγροῦ ἡ δουλεία δύναται καὶ νὰ καταργηθῇ καὶ νὰ συσταθῇ]. N. 6 § 1 Πινδ. 8.4. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XIV σελ. 24. Κατὰ τὸ πηλαιότερον δίκχιον δὲν ἐπετρέπετο οὔτε ὁ περιορισμὸς τῆς δουλείας ἐπὶ συστατικῶν μερῶν τοῦ πράγματος.

6) N. 6 § 1 Πινδ. 8.6. Κέλσος. Si divisus est fundus inter socios regionibus, quod ad servitutem attinet, quae ei fundo debebatur, perinde est, atque si ab initio duobus fundis debita sit. [Ἐὰν ὁ ἀγρὸς διήρηται μεταξὺ τῶν ἐταίρων κατὰ χώρας, ὅσον ἀφορᾷ τὴν δουλείαν τῶν ὀφειλόμενων, τῷ ἀκινήτῳ τούτῳ, τὸ αὐτὸ εἶναι ὥσει ἀρχικῶς ὤφειλετο εἰς δύο]. ΓραΚ § 10.25.

τητάς τινας τοῦ δεσποζόντος πράγματος, τότε θέλει ἀνήκει μόνον εἰς ἐκεῖνα τὰ μερίδια, ἅτινα ἔχουσι τὰς ιδιότητας ταύτας.⁷ Ἐὰν ἡ δουλεία ἀνῆκεν εἰς ὠρισμένον μέρος τοῦ ἀκινήτου, λ.χ. εἰς τὴν ἅλων κτήματος, παραμένει εἰς τὸ μέρος τοῦτο καὶ μετὰ τὴν διανομὴν.

Ἐὰν ἡ δουλεία περιορίζεται εἰς ὠρισμένον μέτρον, τότε μετὰ τὴν διανομὴν ἕκαστον μερίδιον τοῦ δεσποζόντος ἀκινήτου λαμβάνει μερὶδα ἀνάλογον πρὸς τὸ μέγεθος αὐτοῦ. Λ.χ. ἐπὶ δουλείας βοσκῆς ὠρισμένου ἀριθμοῦ κτηνῶν.⁸ Τούναντίον ἐὰν ἡ δουλεία ἦτο ἀόριστος κατὰ μέτρον (λ.χ. δουλεία ὁδοῦ), οἱ κύριοι ἐκάστου μεριδίου ἔχουσιν ὁμοίως τὸ πλήρες δικαίωμα. Ἀλλ' ἐὰν οὕτως ἡ θέσις τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου σημαντικῶς ἤθελεν ἐπιδρύνεσθαι, πρέπει καὶ ἐπὶ τῶν ἀορίστων δουλειῶν νὰ ἐπέλθῃ ἀνάλογος διανομὴ τῆς ἐνασχέσεως. Ἐπὶ διανομῆς τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου διαμένει ἡ δουλεία ἐπὶ παντὸς μεριδίου. Ἀλλ' ἐὰν αὕτη ἡδράζετο ἐπὶ ὠρισμένου μέρους τοῦ ἀκινήτου, μετὰ τὴν διανομὴν τὰ λοιπὰ μέρη καθίστανται ἐλεύθερα.⁹

Ἡ ἀδαιρετότης τῆς δουλείας ὁὐκ κωλύει ἵνα περιορισθῇ αὕτη ἐπὶ ὠρισμένου μέρους ἀκινήτου εἴτε διὰ συμβάσεως· εἴτε συνεπεῖα παραγραφῆς.¹⁰

7) Λ. χ. ἐπὶ βοσκῆς θερινῆς δύναται νὰ μετὰσχη λαχίδιον τοῦ δεσποζόντος ἀκινήτου, ἐὰν εἴνε εἰς κατὰστασιν διὰ τῶν χρόνων αὐτοῦ νὰ διαθρέψῃ τὸν χειμῶνα τοῦλάχιστον ἐν θέρμῃ. Διότι προϋποθέσις τοῦ δικαιώματος τῆς θερινῆς βοσκῆς εἶνε ἡ ἰκανότης τοῦ τρέφειν τὸν χειμῶνα τὰ θέρμματα.

8) Ν. 25 Πανδ. 8.3. Πομπώνιος : Si partem fundi mei certam tibi vendidero, aquae ductus jus, etiamsi alterius partis causa plerumque ducatur, te quoque sequetur : neque ibi aut bonitatis agri aut usus ejus aquae ratio habenda est ita, ut eum solam partem fundi, quae pretiosissima sit aut maxime usum ejus aque desideret, jus ejus ducendae sequatur, sed pro modo agri delenti aut alienati fiat ejus aquae divisio. [Ἐὰν πωλῇσω σοι μέρος τοῦ ἐμοῦ ἀγροῦ ὠρισμένον, τὸ δικαίωμα τοῦ ὑδραγωγίου ἀκολουθεῖ σε, καὶ ἂν ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ἄγῃται (τὸ ὕδωρ) χάριν τοῦ ἐτέρου μέρους. Οὐδὲ ἐνταῦθα πρέπει νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν ὁ λόγος εἴτε τῆς ἀρετῆς τοῦ ἀγροῦ εἴτε τῆς εἰς ὕδωρ χρήσεως αὐτοῦ, οὕτως ὥστε μόνον τοῦτο τὸ μέρος τοῦ ἀγροῦ, ὅπερ εἶνε πολυτιμότερον ἢ μάλιστα ἐπιθυμεῖ τὴν χρῆσιν τοῦ ὕδατος, νὰ τύχῃ τοῦ δικαιώματος τῆς ὑδραγωγίας, ἀλλ' ἡ διαίρεσις τοῦ ὕδατος αὐτοῦ (πρέπει) νὰ γίνηται κατὰ τὸ μέτρον τοῦ ἀγροῦ τοῦ κρατηθέντος ἢ τοῦ ἐκποιηθέντος].

9) Ν. 6 § 1α Πανδ. 8.6. Ἐπίσης ΓρΑΚ § 1026.

10) Γερ. Ἀκυρωτικὸν XIV σελ. 211—Ν. 6 § 1 Πανδ. 8.6.

Ἐμπράγματον δίκαιον

II. Αἱ καθέκαστα κτηματικά δουλείαι.

§ 242. Ἀγροτικά δουλείαι. Δουλείαι ὁδοῦ.

I. Κατὰ τὸ κοινοδίκαιον δύναται τις νὰ δημιουργήσῃ διάφορα εἶδη κτηματικῶν δουλειῶν, ἐφ' ὅσον ὑπάρχουσιν αἱ γενικαὶ αὐτῶν προϋποθέσεις. Οὐδεὶς ὑποχρεοῦται εἰς τοὺς ρωμαϊκοὺς τύπους.¹

Ὅθεν τὸ περιεχόμενον τῶν δουλειῶν μετρεῖται κατὰ τὴν σύμβασιν· ἐὰν δὲ στηρίζεται ἡ δουλεία ἐπὶ χρησικτησίας, κατὰ τὸν τρόπον τῆς ἐνασκήσεως τῆς δουλείας διαρκούντος τοῦ χρόνου τῆς χρησικτησίας.² Περαιτέρω πρέπει νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψει καὶ ἡ ἐπιτόπιος συνθήκη. Ὅθεν μόνον ἐφ' ὅσον ἐλλείπει κανὼν τοιοῦτος ἐφαρμύζονται αἱ ρωμαϊκαὶ ἀποφάνσεις περὶ τοῦ περιεχομένου εἰδῶν τινῶν τῶν δουλειῶν.

II. Ἀλλὰ καὶ ἄνευ ἰδιαιτέρων συμφωνιῶν λογίζονται ὡς παραχωρηθεῖσαι πᾶσαι αἱ ἐξουσίαι, ὧν ἄνευ ἡ δουλεία δὲν δύναται νὰ ἐνασκηθῇ συμφῶνως πρὸς τὸν σκοπὸν αὐτῆς, ἥτοι τὰ καλούμενα *adminicula servitutis* [βοηθήματα τῆς δουλείας].

III. Τὴν πρώτην θέσιν κατέχουσι καὶ λόγῳ ἀρχαιότητος καὶ λόγῳ σπουδαιότητος αἱ δουλεῖαι ὁδοῦ. Οἱ Ρωμαῖοι γινώσκουσι τρία εἶδη :³

1) Τίτλος Πανδ. 8.3. Οἱ Ρωμαῖοι ἀνεγνώρισαν μόνον ὠρισμένους τύπους δουλειῶν. Ἐκαττον νέον εἶδος ἔπρεπε νὰ τύχῃ ἰδίᾳ νομικῆς ἀναγνώρισεως. Ἀντιδοξεῖ ὁ Elvers, ἀλλὰ δὲν ὑποστηρίζεται ὑπὸ τοῦ συνόλου τοῦ περιεχομένου τῶν Πηγῶν. Τροποποιήσεις τῶν καθέκαστα εἰδῶν δι' ἰδιωτικῆς βουλῆσεως ἐπετράπησαν N. 4 § 1,2 Πανδ. 8.1.

2) Ὅθεν ἡ ρῆσις *tantum praescriptum, quantum possessum* [τόσον χρησι-κτῆ τις, ὅσον νέμεται] Γερμ. Ἀκυρωτικὸν 1 σελ. 335.

3) N. 1 Πανδ. 8.3. Οὐλπιανός. *Servitutes rusticorum praediorum sunt hae : iter, actus, via, aquae ductus. iter est jus eundi ambulandi homini, non etiam jumentum agendi, actus est jus agendi vel jumentum vel vehiculum : itaque qui iter habet, actum non habet, qui actum habet, et iter habet etiam sine jumento. via est jus eundi et agendi et ambulandi : nam et iter et actum in se via continet.* [Δουλεῖται ἀγροτικά αὐταὶ εἰσιν· ἀτραπός, πᾶροδος, πλατεῖα ὁδός, ὑδραγωγίον. Ἀτραπός εἶνε δικαίωμα τοῦ περιπατεῖν ἄνθρωπον ἀλλ' οὐχὶ τοῦ ἄγειν ὑποζύγιον. Πᾶροδος εἶνε τὸ δικαίωμα τοῦ ἄγειν εἴτε ὑποζύγιον· εἴτε ὄχημα· ὅθεν ὁ ἔχων ἀτραπὸν δὲν ἔχει πᾶροδον. Ὁ ἔχων πᾶροδον ἔχει καὶ ἀτραπὸν ἄνευ ὑποζυγίου. Πλατεῖα ὁδός εἶνε τὸ δικαίωμα τοῦ περιπατεῖν καὶ ἄγειν (ὑποζύγιον)· διότι ἡ πλατεῖα ὁδὸς περιέχει καὶ ἀτραπὸν καὶ πᾶροδον].

1. Iter [ἀτραπός, μονοπάτιον], ἔστι τὸ δικαίωμα τοῦ διέρχεσθαι πεζῇ, ἐφ' ἑνποι⁴ ἢ ἐπὶ φορείου. Ὅθεν τὸ δικαίωμα τοῦτο προϋρίσται πρὸς μεταφορὰν προσώπων, οὐχὶ πρὸς μετακρίσιν πραγμάτων.

2. Actus [πάρεδος, ἐλασία], ἔστι τὸ δικαίωμα τοῦ ἐλαύνειν διὰ τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου θρέμματα ἔστω καὶ λυτά. Κατὰ κανόνα περιλαμβάνεται καὶ ἡ ἐξουσία τοῦ διέρχεσθαι, ἔστι καὶ ὁ iter· δύναται ὁμως ὁ actus νὰ εἶνε εὐτὼ περιορισμένος, ὥστε νὰ ἐπιτρέπηται μόνον χάριν τοῦ ἐλαύνειν τὰ θρέμματα.⁵ Καὶ αὐτὸ τὸ δικαίωμα τῆς ἀμαξηλασίας λογίζεται περιεχόμενον ἐν τῷ actus, ἀλλὰ δύναται καὶ νὰ ἀποκλεισθῇ.

3. Via [πλατεῖα ὁδός] εἶνε τέλος τὸ δικαίωμα τοῦ ἀμαξηλατεῖν, ἥτις περιέχει καὶ τὴν ἐξουσίαν τοῦ ἐλαύνειν θρέμματα καὶ τοῦ διέρχεσθαι.

Τὸ τακτικὸν πλῶτος τῆς via εἶνε 8 πόδες καὶ κατὰ τὴν καμπὴν (in anfractum) 16 πόδες. Ἄλλ' ἡ ὁδὸς δύναται νὰ εἶνε εὐρύτερα ἢ στενωτέρα, ἐφ' ὅσον ἐπαρκεῖ πρὸς ἀμαξηλασίαν. Ἐπιτρέπεται ἡ ἐλξις λίθων καὶ δοκῶν καὶ τὸ φέρειν ἀκόντια, ἐφ' ὅσον δὲν βλάπτονται οἱ καρποί.⁶

Πολλοὶ νεώτεροι ἰσχυρίζονται, ὅτι via εἶνε ἡ ὑφισταμένη ὁδός.⁷

4) N. 7—N. 12 Πανδ. 8.3 κατὰ τὸ ρωμαιοὺν ἀγροτικὸν ἔθιμον. Ὁ Ἴταλός καὶ σήμερον δὲν περιπατεῖ εὐχάριστως· ὁ ξένος περιπατεῖ, ὁ δὲ Ἴταλός ἱππεύει ἢ ἀμαξηλατεῖ. [Σχετικὴ ἢ ἐν Ἑλλάδι ὄνηλασία τῶν χωρικῶν].

5) Περὶ τοῦ ζητήματος ἂν εἶνε δυνατὸς actus ἄνευ iter, ἀπαντᾷ ἀντινομία. Ὁ Οὐλπιανὸς ἐν N. 4 § 1 Πανδ. 8.5 ἀποφίνεται ὑπὲρ Qui iter sine actu vel actum sine itinere habet, actione de servitute utetur. [Ὁ ἔχων ἀτραπὸν ἄνευ παρόδου ἢ πάροδον ἄνευ ἀτραποῦ χρητίζεται τῇ ἀγωγῇ τῆς δουλείας]. Φαίνεται ἀντιδοξῶν ὁ Παῦλος ἐν N. 1 Πανδ. 34.4. Qui actu legato iter adimat, nihil adimit, quia numquam actus sine itinere esse potest [ὁ κληροδοτηθείσης παρόδου ἀφαιρῶν τὴν ἀτραπὸν, οὐδὲν ἀφαιρεῖ, διότι οὐδέποτε πάροδος ἄνευ ἀτραποῦ δύναται νὰ ὑπάρξῃ]. Ὁ Παῦλος ἐννοεῖ ἀφίρεσιν τοῦ διέρχεσθαι πεζῇ «ἀπολύτως», ἥτις ἤθελε καταστήσει ἀδύνατον τὸν actus, ὁ δὲ Οὐλπιανὸς ἀφίρεσιν τοῦ «κατὰ ἀρέσκειαν» διέρχεσθαι πεζῇ. Οὐχ ἥττον μεγάλως διαίρουνται αἱ γνώμαι, Vangerow § 341.

6) Περὶ via N. 8—N. 13 § 2, 3—N. 23 Πανδ. 8.3—N. 6 § 1d Πανδ. 8.6—N. 7 Πανδ. 8.3.

7) Οὕτω πρῶτος ὁ Πούχτα, εἶτα ὁ Elvers, Brinz, Windscheid § 211. Ἡ δὲ τοῦ Πούχτα οὐδὲν ἔρεισμα ἔχει ἐπὶ τῶν Πηγῶν οὐδὲ ἐπὶ τοῦ N. 9

Τοῦτο δὲν ἀνταποκρίνεται πρὸς τὰς Πηγάς. Actus καὶ via διακρίνονται κυρίως κατὰ τοῦτο, ὅτι δύνανται νὰ ἐλλείπῃ ἐκεῖ μὲν ἡ ἀμαξηλασία, ἐδῶ δὲ ἡ ἐλασία θρεμμάτων. Ἀλλὰ κατὰ τὴν τακτικὴν ἐξωτερικὴν ἐμφάνισιν αὐτῶν εἶσι λίαν ἐγγὺς ἀλλήλων.

Ἐν Γερμανίᾳ δέχονται μονοπάτιον, ἐλασίαν κτηνῶν καὶ ἀμαξιτὴν ὁδὸν καὶ ἐφαρμόζουσι τὴν ρωμικὴν θεωρίαν ἀναλόγως. Ἀλλὰ τὸ μονοπάτιον δὲν δίδει τὸ δικαίωμα ἵππασίας, ἡ ἐλασία κτηνῶν δὲν παρέχει τὸ δικαίωμα ἀμαξηλασίας καὶ ἡ ἀμαξηλασία δὲν ἐπιτρέπει τὴν ἐλασίαν κτηνῶν.

[Ἐν Ἑλλάδι τὰ ἔθιμα καὶ ἡ χρῆσις τῶν κατοίκων δὲν παρήγαγον λέξεις ἐχούσας σταθερὰ τοιαύτην ἔννοιαν ὥστε τὸ περιεχόμενον τῆς δουλείας ὅσον ὅπως ὀρίζηται ἐξ ἄλλων γεγονότων λ. χ. ὁ ἔχων δουλείαν γράνας (στενῆς ὁδοῦ) διὰ τοῦ σταφιδῶνος τοῦ γείτονος διν ὀννᾶται ἐκεῖθεν νὰ διαβιῇ ἡ μόνον τοὺς ἐργάτας ἄνευ ζώων· ἀλλ' ἂν ἔχω δουλείαν ἐπὶ τῆς πλατείας ὁδοῦ τοῦ γείτονος τῆς ἐνούσης τὰς ἁλῶνας αὐτοῦ πρὸς τὴν δημοσίαν ὁδὸν, δύνανται νὰ διέρχωνται ἀμαξίαι, κάρρα. Ἐπίσης εἰς τὰς Κυκλάδας οὐδεὶς λόγος δουλείας ἀμαξηλασίας, διότι ἀμαξίαι καὶ κάρρα δὲν ὑφίστανται (πλὴν τῆς Σύρου)].

Ἡ ὁδὸς εἶνε εἴτε ὠρισμένη εἴτε ἀρίστος.

Πανδ. 8.1, ὃν ἐπικυλοῦνται ὑπὲρ αὐτῆς. Τούτωντιον ἀντιφάτκει πρὸς ταύτας. Ἡ ἀνακρίθειν αὐτῆς προκύπτει ἐκ τοῦ Ν. 6 § 1 Πανδ. 8.6. Κέλσος. Ceterum si ita constitutum est jus viae, ut per quamlibet partem fundi ire agere liceat, idque vel subinde mutare nihil prohibet atque ita divisus est fundus: si per quamlibet ejus partem aequae ire atque agi possit, tunc perinde observabimus atque si ab initio duobus fundis duae servitutes injectae fuissent ut altera retineri, altera non utendo possit deperire. [Κατὰ τὰ λοιπὰ, ἔαν οὕτω συσταθῇ τὸ δικαίωμα τῆς πλατείας ὁδοῦ, ἵνα ἐπιτρέπηται δι' οἰουδήποτε μέρους τοῦ ἀγροῦ τὸ βελτίζειν καὶ τὸ ὀχεῖσθαι καὶ οὐδὲν κωλύει νὰ μεταβάλληται τοῦτο συχνάκις καὶ οὕτω διηρέθῃ ὁ ἀγρός· ἔαν ἐπιτρέπηται δι' οἰουδήποτε μέρους αὐτοῦ ὁμοίως τὸ βελτίζειν καὶ ὀχεῖσθαι, τότε ἀκριβῶς θέλωμεν τηρήσει (αὐτὸ τοῦτο) ὥστε ἀπ' ἀρχῆς εἰς δύο ἀγρούς ἤθελον προστεθῇ δύο δουλείαι, ἵνα δύνανται ἡ μὲν νὰ κρατηθῇ, ἡ δὲ δι' ἀχρησίας νὰ ἀπολεσθῇ]. Ὁ Κέλσος πραγματεύεται ἐν τῷ χωρίῳ τὴν ἐπιρροὴν τῆς σωματικῆς διαιρέσεως τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου ἐπὶ τῆς δουλείας. Ἀφορμᾶται δὲ ἐκ τούτου ὅτι ἡ via, ἀκριβῶς ὡς συμβαίνει καὶ ἐπὶ ἄλλων δουλειῶν ὁδοῦ, δύνανται νὰ ἔχῃ ἀρίστον μέρος διαβίσεως ἢ ὠρισμένον. Ἀλλὰ τοῦτο εἶνε ἀσυμβίβαστον πρὸς τὴν «ἰδρυμένην» ὁδόν.

Ἐὰν ἡ ἰδὸς εἶνε ἔτι ἀόριστος, δύναται ἕκαστον τῶν μερῶν νὰ ἐπι-διώξῃ τὸν καθαρισμόν αὐτῆς, πλὴν ἐὰν συνεφωνήθῃ ἡ διαρκὴς ἀοριστία αὐτῆς. Ὁ καθαρισμὸς τῆς ἰδοῦ ἀνήκει κυρίως τῷ δεσπόζοντι, ἀλλὰ οὕτως ὥστε νὰ φεῖδῃται τῶν συμφερόντων τοῦ δουλεύοντος πράγμα-τος.⁸ Ἐὰν ἀρνήται τὸν καθαρισμόν ἢ γίνηται οὗτος κατὰ τρόπον ἀκατάλληλον, πρέπει νὰ γείνη ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ.⁹

Ἐὰν ἡ ὁδὸς καθωρίσθῃ ἐγκύρως, ἐλευθεροῦνται τὰ λοιπὰ μέρη τοῦ βεβαρημένου ἀκινήτου.¹⁰ Δὲν ὑπάγονται δὲ αὐτῆς ὑπὸ τὴν δουλείαν, ἐὰν ἡ ἐριθεῖσα ἰδὸς κατόπιν καταργηθῇ, λ. χ. διὰ κατακλύσεως ὑπὸ τοῦ ποταμοῦ ἢ διὰ κατοκρημνίσεως.

Διὰ διορκεὺς ἀσκήσεως δύναται ἡ ἰδὸς νὰ καθοριθῇ ὀριστικῶς.¹¹

Ὁ δεσπόζων δικαιούται εἰς κατασκευὴν τῆς ἰδοῦ καὶ εἰς ἐπιχείρη-σιν τῶν διὰ τὴν ὁδὸν ἀναγκαίων κατασκευασμάτων ἐπὶ τοῦ δουλεύον-τος ἀκινήτου.¹²⁻¹³

8) N. 9 Πανδ. 8.1.—Ὁ N. 26 Πανδ. 8.3, καθ' ὃν ὁ κληρονόμος (ἤτοι κύριος τοῦ δοουλεύοντος πράγματος) πρέπει νὰ ὀρίσῃ τὴν διάθεσιν, ἐὰν ἐκλη-ροδοτήθῃ δουλεία ἰδοῦ, ἄφορξ legatum damnationis.

9) N. 13 § 3 Πανδ. 8.3.

10) N. 13 § 1 Πανδ. 8.3. Ἰσθολῆνος. Si totus ager itineri aut actui servit, dominus in eo agro nihil facere potest, quo servitus impediatur, quae illa diffusa est, ut omnes glebae serviant, aut si iter actusve sine ulla determinatione legatus est: modo determinabitur et qua prima iter determinatum est, ea servitus constitit, caeterae partes agri liberae sunt: igitur arbiter dandus est, qui utroque casu viam determinare debet. [Ἐὰν ἅπας ὁ ἀγρὸς δουλεύῃ εἰς ἀτραπὸν ἢ πάροδον, ὁ κύριος ἐν τούτῳ τῷ ἀγρῷ οὐδὲν δύ-ναται νὰ ποιήσῃ, δὲ οὐ νὰ κωλύηται ἡ δουλεία, ἣτις οὕτως εἶνε διακεχυ-μένη, ὥστε νὰ δουλεύωσι πάντες οἱ βῶλοι (τοῦ χωματός), ἢ ἐὰν ἡ ἀτραπὸς καὶ ἡ πάροδος ἐκκληροδοτήθῃ ἄνευ οὐδενὸς προσδιορισμοῦ μόνον θέλει ὀρισθῇ καὶ ἐνταῦθα ἂν ἡ δουλεία συνέστη ὅπου πρῶτον ἡ ἀτραπὸς ὠρίσθη. Τὰ λοιπὰ μέρη τοῦ ἀγροῦ εἰσιν ἐλεύθερα. Ὅθεν πρέπει νὰ δοθῇ διαιτητής, ὅστις ἐν ἐκα-τέρῳ θέματι πρέπει νὰ ὀρίσῃ τὴν πλατεῖαν ὁδόν].

11) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν II σελ. 159.

12) N. 10 Πανδ. 8.1—N. 4 § 5 Πανδ. 8.5.

13) Εἰς τὰς δουλείας ὁδοῦ ἀνήκει ἡ ἐν N. 23 § 1 Πανδ. 8.3 μνημο-νευομένη δουλεία τοῦ διέρχεσθαι ἰδιωτικὸν ὄμιον.

§ 243. Ἄλλαι ἀγροτικαὶ δουλεῖαι.

1. Τὸ δικαίωμα ὑδραγωγίου [servitus aquaeductus] ¹ ἔχει ὡς περιεχόμενον τὴν ὑδραγωγίαν τοῦ ὕδατος ἐξ ἄλλοτρίου ἀκινήτου² ἢ δι' αὐτοῦ. Παρέχει δὲ συγχρόνως καὶ ὁδὸν διὰ τὸ ὕδωρ.³ Τὸ ὑδραγώγιον εἴτε εἶνε διαρκές εἴτε μόνον πρόσκαιρον, λ. χ. θερινόν [aqua aestiva],⁴ ἢ φθινοπωρινόν ἢ καθ' ἡμέρας τινὰς ἢ καθ' ὥρας ἢ ἄλλως περιορισμένον.⁵

Ἡ ὑδραγωγία γίνεται εἴτε διὰ σωλήνων εἴτε δι' ἀνοικτῶν χανθῶν. Ἡ τείχισις τῶν χανθῶν πρέπει νὰ συμφωνηθῇ ἰδιαιτέρως,⁶ ἄλλως δὲν ἐπιτρέπεται. Κατὰ κανόνα ἐπιτρέπεται ἡ μεταβολὴ τῶν ἀνοικτῶν χανθῶν εἰς κεκλεισμένους, καὶ περ οὕτως ἀφαιρουμένου ἀπὸ τοῦ κυρίου τοῦ δουλεύοντος κτήματος τοῦ δυνατοῦ τῆς χρήσεως τοῦ ὕδατος. Διότι οὐδὲν δικαίωμα πρὸς τοιαύτην ἔχει.⁷

Τὸ δικαίωμα ἀντλήσεως [servitus aquaehaustus] δύνανται ἐπίσης νὰ εἶνε ἀγροτικὴ δουλεία. Τοῦτο ἐπὶ μικρὸν ἡμφισθητεῖτο πρᾶς τοῖς Ρωμαίοις, διότι εἶνε ἀναγκαῖα ἰδιαιτέρα κατασκευάσματα ἀντλήσεως, ἥτοι ἐφρίνετο ἐλλείπουσα ἡ causa perpetua.⁸ Εἶνε αὐτονόητον

1) N. 1 Πινδ. 8.3.

2) N. 4 Πινδ. 43.20. Ἐν αὐτῇ ἀνήκει καὶ ἡ λεγομένη πώλησις πηγῆς, Regelsberger I σελ. 432.

3) N. 15 Πινδ. 8.3—N. 8 Πινδ. 43.20 iter aquae.

4) Πρβ. N. 1 § 2, 3—N. 5 Πινδ. 43.28.

5) Τὸ ὑδραγώγιον δύναται νὰ εἶνε ἀόριστον, N. 21 Πινδ. 8.3. Ὡς πρὸς τὸν καθορισμὸν πρέπει νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ἀνελόγως αἱ ἐπὶ δουλειῶν ὁδοῦ ἰσχύουσαι ἀρχαί. Πρβ. N. 8 Πινδ. 43.20.

6) N. 17 § 1 Πινδ. 39.3. Πρβ. N. 1 § 10—N. 3 § 1 Πινδ. 43.21.

7) N. 2 Πινδ. 43.21. Πινδ. Labeo non posse ait ex aperto rivo terrenum fieri, quia commodum domino soli auferetur appellendi pecus vel hauriendi aquam: quod sibi non placere Pomponius ait, quia id domino magis ex occasione quam ex jure contingeret, nisi si ab initio in imponenda servitute id actum esset. [Ὁ Λαβέων λέγει ὅτι δὲν δύναται ἐξ ἀνοικτοῦ ρυακος νὰ γείνη ὑπόγειος, διότι τὸ πλεονέκτημα τοῦ ποτίζειν τὰ κτήνη ἢ ἀντλεῖν ὕδωρ ἀφαιρεῖται ἀπὸ τοῦ κυρίου τοῦ ἐδάφους· ὁ περ λέγει ὁ Πομπόνιος ὅτι δὲν ἀρέσκει αὐτῷ, διότι τοῦτο τῷ κυρίῳ μᾶλλον ἐκ τύχης ἢ ἐκ δικαίου ἀνήκει, εἰ μὴ ἀπ' ἀρχῆς τοῦτο ἐγένετο κατὰ τὴν ἐπιβολὴν τῆς δουλείας]. Πρβ. N. 3 Πινδ. 43.21.

8) N. 2 Πινδ. 8.4—N. 4—N. 20 § 3 Πινδ. 8.3—N. 4 § 6 Πινδ. 8.5.

ὅτι ἡ δουλεία ἀντλήσεως περιέχει τὴν προσέλευσιν εἰς τὸ ὕδωρ⁹ καὶ τὸ δικαίωμα πρὸς ἔγερσιν τῶν κατασκευασμάτων τῶν ἀναγκαίων πρὸς ἄντλησιν.

Ὁμοίως τὸ δικαίωμα ποτισμοῦ θρεμμάτων [jus pecoris ad aquam appulsus] περιλαμβάνει ὁδὸν τῶν κτηνῶν, ἐφ' ὅσον εἶνε ἀναγκαία διὰ τὴν χρῆσιν τοῦ ποτισμοῦ.¹⁰

2. Ἀγροτικά δουλεῖται καταλαμβάνουσαι τὸν χῶρον τοῦ γείτονος ἀκινήτου εἰς δικαίωμα ἐγέρσεως καλύβης¹¹ ἢ σταλίσματος [Stallung, κοινῶς σταλίζω, ξεροσταλιάζω] ἢ τῆς σωρεύσεως λίθων ἢ ἄλλου ὕλικου ἐπὶ τοῦ ἐδάφους τούτου.¹² Εὐρῆται δὲ καὶ τὸ δικαίωμα τῆς διατηρήσεως τῶν κερπῶν τοῦ ἀκινήτου ἡμῶν ἐν τῷ σιτοβολῶνι τοῦ γείτονος¹³ καὶ ἡ ἀποθήκευσις τοῦ εἴνου ἡμῶν ἐν τῇ οἰναπεθήκῃ τοῦ γείτονος.

3. Δικαιώματα πρὸς λήψιν προϊόντων ἐκ τοῦ γειτονικοῦ ἀκινήτου λ.χ. ξύλου, χόρτου,¹⁴ λίθων, κεράμων,¹⁵ ἀνεγνωρίσθησαν ὡς ἀγροτικά δουλεῖται τὸ πρῶτον ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων.

Δουλεῖται τοῦ εἵδους τούτου, ἰδίως αἱ δουλεῖται ξυλεύσεως καὶ βοσκήσεως, ἦσαν ὀλίγον ἀνεπτυγμέναι ἐν τῷ ΡΔ. Ἰδίως δὲ ὁ αὐστηρὸς ὅρος τῆς γειτνιασεως ἐδέσμευε ταύτας.¹⁶

Ἐν Γερμανίᾳ αἱ βασικαὶ καὶ βοσκήσιμοι δουλεῖται δαψιλῶς ἀνεπτύχθησαν. Περὶ αὐτῶνπραγματεῖται τὸ Γερμανικὸν ἰδιωτικὸν δίκαιον, ἐνθα δείκνυται ὅτι αἱ δουλεῖται αὗται ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις κατηργήθησαν ὡς πολλαπλῶς ἐπιβλαβεῖς τῇ καλλιιεργείᾳ.

§ 244. Ἀστικά δουλεῖται.

Διὰ τῶν ἀστικῶν ἐουλειῶν¹ τὸ δεσπόζον ἀκίνητον ἀποκτᾷ εἴτε δι-

9) N. 3 § 3 Πανδ. 3.3—N. 10 Πανδ. 8.2.

10) Πρβ. καὶ N. 1 § 18 Πανδ. 43.20.

11) N. 6 § 1 Πανδ. 8.3.

12) N. 3 § 2 Πανδ. 8.3.

13) N. 3 § 1 Πανδ. 8.3.

14) N. 4 Πανδ. 8.3.

15) N. 1 § 1—N. 5 § 1—N. 6 Πανδ. 8.3.

16) N. 5 § 1 Πανδ. 8.3. Ὅθεν οἱ κύριοι τῶν ἀκινήτων ὅπου ἔλειπον δημόσιαι βοσκαί, ἐβοηθοῦντο ἀγοράζοντες κοινωτικὰς βοσκὰς. N.20 § 1 Πανδ.8.5.

1) Τίτλος Πανδ. 8.2.

καιώματα πρὸς κτιστὰ κατασκευάσματα εἴτε πρὸς εἰσπομπὰς εἴτε δικαιώματα ἀπαγορεύσεως. Συνάπτονται δὲ ὅτε μὲν πρὸς ὠρισμένον οἰκοδόμημα, ὥστε ἐξαρτῶνται ἐκ τῆς συντηρήσεως τούτου ἢ τῆς ἀντικαταστάσεως δι' ἄλλου συγγενοῦς κατασκευῆς,² ἄλλοτε δὲ ἀρμόζουσιν εἰς πᾶν οἰκοδόμημα ἐπὶ τοῦ σχετικοῦ χώρου, λ.χ. δουλεία ἀπόψεως.

1. Τὰ ἐνταῦθα ἀνήκοντα κατασκευάσματα ἀποτελοῦσιν εἴτε **υπερκτίσμα** [projectum] εἴτε **ἐγκτίσμα** [immissum].³

Δουλεῖται **υπερκτίσματος** [servitutes protegendi ἢ projiciendi] δικαιουσιν εἰς κατασκευάσματα ἐν τῷ χώρῳ τοῦ ἀέρος τοῦ γείτονος, λ.χ. εἰς ἐξώστας, προέχοντα πατώματα, ἐξεχούσας στέγας, ὑπερέχοντα παραθυρόφυλλα.⁴

Δουλεῖται **ἐγκτίσματος** εἰσιν αἱ διδούσαι δικαίωμα εἰς στήριξιν ἐπὶ τοῦ γειτονικοῦ ἀκινήτου τῶν κεφαλῶν τῶν δοκῶν [tigna] ἢ ἄλλων μερῶν τῶν οἰκοδομῶν. Περιορίζονται δὲ εἴτε εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ θέτειν τὴν δοκὸν [servitus tigni immitendi]⁵ εἴτε καὶ ὑποχρεοῦσι τὸν κύριον τοῦ δουλεύοντος εἰς ἐπισκευὴν τοῦ στήριγματος [servitus oneris ferendi]. Τὸ στήριγμα δύναται νὰ εἴναι τοῖχος, τόξον (ἐντερὴς), κίων. Ἐν ἀλλείψει ἄλλης συμφωνίας ἢ ὑποχρέωσης ἐπισκευῆς συνίσταται εἰς τὴν ἐπαναφορὰν τῆς προτέρας καταστάσεως.⁶ Τῷ δικαιοῦχῳ ἐπικεῖται διαρκούσης τῆς ἐπισκευῆς ἢ ὑποστήριξις τῆς ἰδίας αὐτοῦ οἰκοδομῆς.⁷ Οἱ συγκύριοι τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου, ἐὰν γίνῃ χρηματικὴ

2) Ν. 20 § 2 Πανδ. 8.2.

3) Ν. 242 § 1 Ποιν. 50.16. Ἰαβόλῃνος. Inter «projectum» et «immissum» hoc interesse ait Labeo, quod projectum esset id quod ita provehatur, ut nusquam requiesceret, qualia mæniana — et suggrundæ — essent: immissum autem, quod ita fieret, ut aliquo loco requiesceret, veluti tigna, trabes, quæ immitteretur. [Μετὰ τὸ projectum καὶ immissum αὕτη ἡ διαφορά, λέγει ὁ Λαβέων ὅτι ὑφίσταται, ὅτι projectum εἶνε ἐκεῖνο, ὅπερ οὕτω προβάλλεται, ὥστε νὰ μὴ ἀναπαύηται μηδαμοῦ, ὅποιά εἰσιν οἱ ἐξώσται καὶ οἱ θριγχοί, immissum δὲν εἶνε τὸ ἀναπαυόμενον ἐπὶ τινος τόπου, λ. χ. τὰ ξύλα, αἱ δοκοὶ αἱ ἐνοικοδομοῦμεναι].

4) Ν. 2 Πανδ. 8.2—Ν. 8 § 1 Πανδ. 8.5, πρβ. Ν. 29 § 1 Πανδ. 9.2.

5) Πρβ. Ν. 6 Πανδ. 8.2. Ἀμοιβαίαν servitus tigni immittendi, παραχθεῖσαν διὰ τῆς διανομῆς οἰκίας ἐχούσης ἐνιαίαν ξυλοδεσίαν, μνημονεύει ὁ Ν. 36 Πανδ. 8.2.

6) Πρβ. ἀνωτέρω II § 236. Πρβ. Ν. 6 § 5 Πανδ. 8.5

7) Ν. 8. Πανδ. 8.5.

καταδίκη ἔνεκα παραλείψεως τῆς ἐπισκευῆς εὐθύνονται μόνον ἀναλόγως.⁸

Ἐὰν σκ. οπῇται *servitus tigni immittendi* ἢ *servitus oneris ferendi*, ἐν Ρώμῃ πρέκυπτεν ἐκ τοῦ τυπικοῦ τῆς συστάσεως. Ἡ γερμανικὴ [καὶ ἑλληνικὴ] φρασιολογία δὲν γινώσκει τοιοῦτους ὠρισμένους τεχνικοὺς ὅρους. Ὅθεν εὐκόλως καθίσταται ἀμφίβολον τίς τῶν δουλειῶν τούτων σκοπεῖται. Πρὸς τὴν τάσιν τοῦ Γερμανικοῦ δικαίου πρὸς διάπλασιν ἐμπραγμάτων βαρῶν (*Reallasten*) συμφώνει ἵνα ἐν ἀμφιβολίᾳ ἐπιβάλλωμεν τῷ κυρίῳ τοῦ δουλεύοντος τὴν ὑποχρέωσιν τῆς ἐπισκευῆς.

Ὡς δουλεία ἐγκτισματος παρίσταται καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ ποιεῖν παράθυρα εἰς τὸν τοῖχον τοῦ γείτονος.⁹

Ὡς κτηματικὴ δουλεία ἀπαντᾷ καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἀποκλειστικῆς χρήσεως ὁρόφου, οἰναποθήκης τῆς γείτονος οἰκίας, χάριν τῆς ἡμετέρας οἰκίας.^{10.11}

2. Ἀστικὰς δουλείας ἀποτελοῦσι καὶ τὰ δικαίωματα τῆς εἰστομ-
πῆς. Ἐνταῦθα ἀνήκει τὸ δικαίωμα τῶν σταλαγμῶν [*servitus stillicidii recipiendi* ἢ *immitendi*], ἥτοι τὸ δικαίωμα ἵνα τὸ ὕμβριον ὕδωρ τῆς στέγης ἡμῶν σταλάζῃ εἰς τὸ γειτονικὸν ἀκίνητον, πρὸς τούτοις τὸ δικαίωμα ἵνα τὸ ἐκ τοῦ κτιρίου ἡμῶν ἀπορρέον ὕμβριον ὕδωρ ἄγωμεν διὰ σωλῆνος (*servitus fluminis*) εἰς τὸ γειτονικὸν ἀκίνητον.

Δὲν ἐπιτρέπονται αἱ ἐπιβορύνσεις τῶν σταλαγμῶν διὰ μεταβολῆς

8) N. 6 § 4 Πανδ. 8.5. Ἡ ἐπισκευὴ ἐπίκειται τῷ κυρίῳ. N. 6 § 3 Πανδ. 8.5, ὡς καὶ τῷ νομεῖ τοῦ δουλεύοντος πράγματος.

9) N. 40 Πανδ. 8.2—N. 8 Κωδ. 3 34. Ἐν N. 4 Πανδ. 8.2 ἐμμεῖ ὁ Παῦλος περὶ *servitus luminum*. «*Luminum in servitute, constituta id adquisitum videtur ut vicinus lumina nostra excipiat.*» [Ἐν τῇ συστάσει τῆς δουλείας φῶτων τοῦτο φαίνεται ἀποκτηθὲν, ἵνα ὁ γείτων ὑποδέχεται τὰ φῶτα ἡμῶν]. Κατὰ πᾶσαν πιθανότητα τοῦτο σημαίνει τὸ δικαίωμα τοῦ θέτειν παράθυρα ἐπὶ τοῦ ἀλλοτρίου τοῖχου. Τοῦτο δέχονται οἱ πλεῖστοι συγγραφεῖς. Οὐχ ἥττον αἱ δοξαὶ λίαν δίστανται. Ὁ Vangerow § 342 συζητεῖ 12 ἐρμηνείας.

10) N. 47 Πανδ. 39.2.

11) Ἦτοι πρόκειται περὶ δικαιομάτων ἐπιφανείας, ἐνεργητικῶς ἀντηκόντων εἰς ἀκίνητον.

τοῦ δεσπόζοντος οἰκοδομήματος. Ὡς ἐπιβάρυνσις λογίζεται ἡ χαμηλῶσις αὐτοῦ οὐχὶ δὲ ἡ ὑψωσις, πρὸς τούτοις ἡ πρὸς τὰ ἐμπρός ὠθησις τῆς ροῆς οὐχὶ ἡ πρὸς τὰ ὀπίσω ἀπομάκρυνσις αὐτῆς.¹² Καὶ τὸ διακάωμα τοῦ διαβιβάζειν διὰ τοῦ γειτονικοῦ ἀκινήτου ὑπόνομον πρὸς ἐκροὴν τῶν ἀκαθορσιῶν δὲν εἶνέ τι σπάνιον.¹³ Πρὸς τούτοις εἶνε δυνατὰ δουλεῖαι, καθ' ἃς ὁ γείτων ὀφείλει νὰ δεχθῇ ἀσυνήθη καπνὸν ἢ ἀτμόν.¹⁴

3. Τρίτην τάξιν ἀποτελοῦσιν αἱ δουλεῖαι ἀπαγορεύτως.

Ἐνταῦθα ἀνήκει ἡ δουλεία φωτὸς [*ne luminibus officiator*], ὥστε νὰ ἐξασφαλίζεται ἡ θέα ἐκ τῶν παρὰθύρων ἢ τοῦ ἐξώστου ἡμῶν πρὸς τὸν οὐρανόν.¹⁵ Ἐν ἀμυβολίᾳ τῆς δουλείας ταύτης ἀπολαύουσιν οὐ μόνον τὰ ὑφιστάμενα ἀλλὰ καὶ τὰ ἐν τῷ μέλλοντι τεθησόμενα παράθυρα.¹⁶ Τῇ δουλείᾳ φωτὸς συγγενὴς εἶνε ἡ δουλεία θέας [*ne prospectui officiator*]¹⁷, ἡ ἐξασφαλιζούσα ἡμῖν ὠρισμένην ἀποψιν. Ἀμφοτέραι αἱ δουλεῖαι ἀποκλείουσιν οὐ μόνον τὰ κτίρια, ἀλλὰ καὶ τὴν φυτεῖαν καὶ τὴν σῶρευσιν ὕλικῶν, ὅταν ταῦτα ἀφαιρῶσι τὸ φῶς ἢ

12) N. 20 § 3—N. 3 Πα.δ. 8.2. Varo de lingua latina V. 27. Fluvius quod fluit, item flumen, a quo lege praediorum urbanorum scribitur: stillicidia fluminaque ut fluant ita cadantque. Inter haec hoc interest, quod stillicidium eo quod stillatim cadat, flumen quod fluit continue. [Fluvius, ὅπερ ῥέει, ὡσαύτως flumen (ῥεῦμα), περὶ οὗ ἐν τῷ νόμῳ τῶν ἀστικῶν ἀκινήτων γράφεται: οἱ σταλαγμοὶ καὶ αἱ ροαὶ ὡς ῥέουσιν οὕτω καὶ νὰ πίπτωσιν. Μεταξὺ τούτων αὕτη ἡ διαφορὰ εἶνε, ὅτι σταλαγμός εἶνε τὸ στάγδην πίπτον, ροὴ τὸ ῥέον συνεχῶς]. [Ἐν Ἑλλάδι κατὰ § 4 Νόμου 20 Ἀπριλίου 1867 τὰ ὀμβρία ὕδατα δὲν ἐπιτρέπεται νὰ χύνωται ἐπὶ τοῦ γηπέδου τοῦ γείτονος οὔτε δι' ὀχετοῦ ἐπὶ τῆς δημοσίας ὁδοῦ. Ἐπιτρέπεται νῦν ἐν Ἑλλ. δουλεία σταλαγμοῦ; Ἡ Νομολογία διχάζεται. Ναὶ (Ἀρ. Πάγου 122 τοῦ 1885), διότι ἡ διάταξις δὲν εἶνε δημοσίας τάξεως, ἀρα καὶ διὰ συμβάσεως καὶ διὰ χρησικτησίας ἀποκτᾶται δουλεία. Ὁχι (Ἀρ. Πάγου 234 τοῦ 1881), διότι ἡ διάταξις εἶνε δημοσίας τάξεως καὶ ἐπομένως κατηργήθησαν αἱ δουλεῖαι σταλαγμοῦ καὶ κρουσίων τοῦ ΡΔ.—Ἀληθῶς ἡ διάταξις εἶνε δημοσίας τάξεως, ἀρα ἡ ἐναντία συμφωνία τῶν μερῶν ἀπαγορεύεται ὡσαύτως ἀπαγορεύεται ἡ χρησικτησία τοιαύτης δουλείας, διότι νομὴ αὐτῆς δὲν ἐπιτρέπεται. Ἰεωρ. Δουβ.].

13) N. 7 Πανδ. 8.1. Πρβ. N. 1 § 4,6 Πανδ. 43.23.

14) N. 8 § 5 Πανδ. 8.5. Πρβ. κτιωτέρω σημ.

15) N. 15—N. 16—N. 17 § 1,2,3 Πανδ. 8.2.

16) N. 22—N. 23 Πανδ. 8.3.

17) N. 3—N. 12—N. 16 Πανδ. 8.2.

τὴν θέαν.¹⁸ Τοῦναντίον ἡ *servitus altius non tollendi* [δουλεία τοῦ μὴ ὑψοῦν] ἀντίκειται μόνον εἰς τὴν ὑψωτὴν τῆς οἰκοδομῆς. Αὕτη κωλύει ἀναλόγως τῆς συμφωνίας ὅτε μὲν τὴν ἀνύψωσιν ἀπολύτως, ὅτε δὲ τὴν ἀνύψωσιν ὑπὲρ ὁρισμένον ὕψος.¹⁹

4. Πολλάκις μνημονεύουσιν αἱ Πηγαὶ *servitus altius tollendi*, ὡσαύτως *servitus luminibus officiendi* [δουλεία βλάβης φωτός], *servitus stillicidii non avertendi* [δουλεία ἀποτροπῆς σταλαγμῶν].

Το τοιοῦτον φαίνεται αἰνιγμα. Διότι τὸ δικαίωμα τοῦ ὑψοῦν καὶ ἡ ἐξουσία τοῦ ἀποφράττειν τὸ φῶς τῶν γειτονικῶν ἀκινήτων ἢ τοῦ μὴ εἰσδέχεσθαι ὁμβρία ὕδατα εἶνε ἀπόρροια τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος ἐπὶ τοῦ ἡμετέρου ἀκινήτου. Ὅθεν πρὸς τί ἡ δουλεία ἵνα ἀποκτήσωμεν τοιαῦτα δίκαια; Ἑρμηνεῖα ἐκ μέρους τῶν Ρωμαίων Νομικῶν δὲν ὑφίσταται. Οἱ νεώτεροι ἔχουσι ποικίλας δόξας. Ἐξαίρμεν ἐνταῦθα δύο.

α) Οἱ Ρωμαῖοι ἐθεώρησαν τὴν κατάργησιν τῆς ἐπὶ ἀκινήτου ὑφισταμένης δουλείας τοῦ μὴ ὑψοῦν οὐχὶ ὡς ἀπχλαγὴν ἀλλ' ὡς σύστασιν νέας θετικῆς δουλείας τοῦ *altius tollendi*. Ἡ *servitus altius non tollendi* δέχονται ὅτι ἀφῆρσε παρὰ τοῦ κυρίου ἐν στοιχείῳ τῆς κυριότητος, ἡ ἀνάκτησις τούτου εἶνε συνεπῶς κτήσις θετικοῦ δικαιώματος.²⁰

Ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν ἀρχήν, καθ' ἣν ἡ δουλεία

18) N. 12 Πανδ. 8.2. Ἰαβολῆνος. *Aedificia, quae servitutem patiantur, ne quid altius tollatur, viridia supra eam altitudinem habere possunt: at si de prospectu est eaque obstatura sunt, non possunt.* [Τὰ οἰκοδομήματα τὰ ὑποκείμενα εἰς τὴν δουλείαν τοῦ μὴ ὑψοῦν δύνανται νὰ ἔχωσι κήπον ὑπὲρ τὸ ὕψος τοῦτο· ἀλλὰ δὲν δύνανται, εἰάν ἡ δουλεία εἶνε θέας καὶ ὁ κήπος βλάβη ταύτης]. N. 32 Πανδ. 8.2—N. 8—N. 9 Κωδ. 3.34.

19) Δύνανται νὰ συσταθῇ ὡς δουλεία τὸ δικαίωμα, ἵνα μὴ ἐν τῇ «γειτονικῇ» οἰκίᾳ ἀσκήται βιομηχανία τις; Ἀναμφισβητήτως ναί, εἰάν ἡ ἀπαγόρευσις εἶνε ὠφέλιμος εἰς τὸ δεσπόζον ἀκίνητον λ. χ., διότι αἶρει τὸν κίνδυνον πυρκαϊᾶς, τὸν συνήθη εἰς τινὰς βιομηχανίας. Τοῦναντίον τοιαύτη ἀγροτική δουλεία δὲν πρέπει νὰ ἀναγνωρισθῇ, εἰάν πρόκειται περὶ ἀπαγορεύσεως συναγωγισμοῦ, ἐξ ἧς ὠφελεῖται ἡ προσωπικὴ βιομηχανία τοῦ νῦν ἰδιοκτήτου, ἀλλ' οὐχὶ τὸ δεσπόζον κτῆμα, Γερμ. Νομολογία.

20) Κύριοι ὁπαδοὶ τῆς δόξης ταύτης εἰσὶν ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις ὁ Vangerow, ὁ Keller καὶ ὁ Kohler.

περιορίζει μὲν τὴν κυριότητα, ἀλλ' οὐδὲν ἀφαιρεῖ ὀριστικῶς ἀπ' αὐτῆς.²¹ Καὶ πρακτικῶς δὲ θὰ ἦτο σόλοικον, ἵνα τὸ δικαίωμα τοῦ κυρίου πρὸς οἰκοδομὴν ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου αὐτοῦ θεωρήσωμεν ἑσαεῖ ὡς δουλείαν διὰ τοῦτο, διότι ὑπῆρξέ ποτε ἀντίθετος δουλεία.

6) Τὸ ὀρθὸν εἶνε τὸ ἐπόμενον. Ἐν ταῖς ρωμαϊκοῖς πόλεσιν ὕρισταντο πολυάριθμοι τοπικοὶ κανονισμοὶ οἰκοδομήσεως. Περιωρίζον δὲ τὰ κτίρια εἴτε λόγῳ δημοσίου συμφέροντος, ὅποτε ἦσαν ἀναγκαστικοῦ δικαίου, εἴτε λόγῳ τοῦ γείτονος ἀπλῶς, ὅποτε ἠδύναντο νὰ καταργηθῶσι δι' ἀπλῶν ἀντιθέτων δικαιωμάτων. Τὰ τοιαῦτα ἀντίθετα δικαιώματα ἐκάλουν *servitutes altius tollendi, luminibus offi-ciendi*. Συνίσταντο δὲ διὰ συμβάσεως ἢ χρησικτησίας, ἀποτελοῦσαι ἀληθεῖς δουλείας. Ἐὰν ἀπώλλυντο διὰ συγχύσεως, ἀχρησίας, ἀποκαθίστατο ἡ νόμιμος τακτικὴ κατάστασις.^{22, 23}

21) Πρβ. ἀνωτέρω II § 237. Οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ ἴστανται ὠρισμένως ἐπὶ τῆς ἐπέψεως ταύτης. N. 4 § 28 Πανδ. 41.3. Παῦλος. Si, cum tibi servitutem deberem, ne mihi puta liceret altius aedificare, et per statutum tempus altius aedificatum habuero, sublata erit servitus [Ἐὰν ἐνῶ σοὶ ὥφειλον δουλείαν (λ. χ. τοῦ μὴ ἐξεῖναι μοι ὑψοῦν) καὶ ἐντὸς τοῦ ὠρισμένου χρόνου ἤθελον οἰκοδομήσει ὑψηλότερον, θέλει ἀρθῇ ἡ δουλεία].

22) Ἐν τούτῳ δείκνυται, ὅτι ἐπὶ τοιούτων ἀντιδικαιωμάτων δὲν πρόκειται περὶ ἄρσεως περιορισμῶν, ἀλλὰ περὶ ἰδιαιτέρων δικαιωμάτων εὐρυνόντων τὴν κυριότητα.—Ὁμοίως ἐν N. 2 § 10 Πανδ. 39.3 μνημονεύεται δουλεία ἀπέναντι τῶν νομίμων περιορισμῶν τῆς κυριότητος ὡς πρὸς τὴν ἐκροήν τοῦ ὁμβρίου ὕδατος. Τὸν αὐτὸν χαρακτῆρα ἔχει ἡ δουλεία, δι' ἧς ἐπιτρέπεται ἵνα εἰσπέμπηται καπνὸς καὶ ἀτμός ἐν ἐξαιρετικῷ μέτρῳ εἰς τὸ γειτονικὸν ἀκίνητον. N. 8 § 7 Πανδ. 2.5.

23) Ἐπὶ τина σχετικὴν περίπτωσιν ἐπέστησε τὴν προσοχὴν ὁ Cohn. Πολλοὶ ρωμαϊκαὶ πόλεις εἶχον τὸ τυπικὸν θέσμιον, ἵνα ἐπὶ τῶν νέων οἰκοδομῶν μὴ ἐγκαταλίπηται πρὸς βλάβην τῶν γειτόνων *forma ac status antiquorum aedificiorum* [ἡ μορφή καὶ ἡ κατάστασις τῶν προτέρων οἰκοδομημάτων]. Ὅτι ἠδύναντο νὰ ἀποκτηθῶσι δουλείαι, δικαιολογοῦσαι τὴν ἀπομάκρυνσιν ἐκ τῶν κανόνων τούτων, προκύπτει ἐκ τοῦ N. 1 Κωδ. 3.34 τοῦ Ἀντωνίνου τοῦ 211. Si quas actiones adversus eum, qui aedificium contra veterem formam ex truxit, ut luminibus...prohiberis. is, qui iudex erit, longi temporis consuetudinem vicem servitutis. obtinere sciet, modo si is qui pulsatur nec vi nec clam nec precario possidet [Ἐὰν νομίζης ὅτι ἀρμόζουσί σοι ἀγωγαὶ τινες κατὰ τοῦ κατασκευάσαντος τὸ οἰκοδόμημα ἐναντίον τῆς παλαιᾶς μορφῆς οὕτως, ὥστε ἡ νέα μορφή νὰ βλάπτῃ τὰ σὰ φῶτα, δὲν θέλεις κυλυθῇ νὰ ἐνασκήσης τὰς ἀγωγὰς κατὰ τὸ σύνθηδες ἔθος. Ὁ ἐσόμενος δικαστὴς αἰς γινώσκῃ, ὅτι ἡ τοῦ μακροῦ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

ΑΙ ΠΡΟΣΩΠΙΚΑΙ ΔΟΥΛΕΙΑΙ

§ 245. Τὰ εἶδη τῶν προσωπικῶν δουλειῶν.

Αἱ ἀγροτικαὶ δουλεῖαι χρησιμεύουσι πρὸς προίκισιν ἀκινήτου, αἱ δὲ προσωπικαὶ πρὸς προίκισιν προσώπου. Φυτική δὲ εἶνε ἐπὶ μὲν τῶν ἀγροτικῶν δουλειῶν ἡ διάρεια, ἐπὶ δὲ τῶν προσωπικῶν ὁ περιορισμός εἰς τι χρονικὴν διάστημα. Πρὸς τούτοις αἱ μὲν ἀγροτικαὶ δουλεῖαι ἔχουσιν ὡς περιεχόμενον περιορισμένην χρῆσιν τοῦ δουλεύοντος πράγματος, τὸνναντίον ἡ σημαντικωτάτη τῶν προσωπικῶν δουλειῶν παρέχει τὴν πλήρη κάρπωσιν τούτου.

Οἱ Ρωμαῖοι γινώσκουσι τέσσαρας τύπους προσωπικῶν δουλειῶν, πρὸ παντὸς τὴν ἐπικαρπίαν [*usus fructus*], πρὸς τούτοις μᾶλλον περιορισμένα ὀλίγια χρήσεως, ἥτοι τὴν χρῆσιν [*usus*], τὴν οἰκήσιν [*habitation*] καὶ τὰς ὑπηρεσίας δούλων καὶ ζώων [*operae servorum et animalium*].

Ἡ ἐπικαρπία εἶνε ἡ συχνοτάτη προσωπικὴ δουλεία, ἀλλὰ καὶ ἡ παλαιοτάτη.¹

Προσωπικαὶ δουλεῖαι συνίστανται κυρίως διὰ πράξεων τελευταίας βουλήσεως.² Οὐχ ἥττον εἶνε δυνατὴ σύστασις ἐν ζωῇ καὶ προσκύρωτις

χρόνου συνήθεια λογίζεται ὡς δουλεία, ἀρκεῖ μόνον ὁ ἐξωθούμενος νὰ μὴ νέμηται οὔτε βίᾳ οὔτε λάθρα οὔτε παρακλήτῃ. Ὁ πρῶτος κανὼν τοῦ ρεσ κρίπτου δεικνύει τῷ ἐρωτῶντι, ὅτι ὁ γείτων δύναται νὰ ἐγείρῃ τὴν ἀρνητικὴν ἀγωγὴν κατὰ κτιρίων, αἵτινα ἀφαιροῦσι τὰ φῶτα αὐτοῦ ἐναντίον τοῦ παλαιοῦ κανόνος. Ἀλλ' ὁ δεύτερος κανὼν προστατεύει τὸ δυνατόν τῆς ἀποκτήσεως ἀντιθέτου δικαιώματος διὰ τῆς χρησικτησίας.

1) Ἀντιδόξῃ ὁ Πούχτα, καθ' ὃν ὁ *usus* εἶνε ἡ τακτικὴ καὶ ἀρχικὴ δουλεία, ὁ δὲ *ususfructus* ἡ μεταγενεστέρα ἀνάπτυξις τούτου. Τοῦτο δὲν συμφωνεῖ πρὸς τὰς Πηγάς. Τὸ Πραιτωρικὸν Ἔδικτον ἡσυχολήθη κυρίως ἐν πρώτοις μὲ τὴν ἐπικαρπίαν. Ν. 1 Πινδ. 7.9 καὶ μόνον παρεπομένως μὲ τὸν *usus* Ν. 5 § 1 Πανδ. 7.9. Πρὸς τούτοις ἡ ἐπικαρπία ἀντιστοιχεῖ εἰς χρεῖαν γενικὴν καὶ ἀναγκαιῶς ἐνωρὶς ἐμφανιζομένην, ἡ δὲ χοῆσις συνιστᾶται εἰς εἰδικὰς περιστάσεις καὶ ἔχει τι τὸ τεχνητόν. Ὅθεν ἀναμφιβόλως εἶνε τὸ νεώτερον εἶδος.

2) Ἡ *cautio usufructuaria* [ἐγγύησις ἐπικαρπωτοῦ] ἀπαιτεῖτο ἐν τῷ

ὑπὸ τοῦ τὴν διανομὴν δικάζοντος δικαστοῦ. Τέλος ἐπικαρπία συνίσταται καὶ αὐτοδικαίως συνεπείᾳ οἰκογενειακῶν σχέσεων. Ἐνταῦθα ἀνήκει ἰδίως ἡ ἐπικαρπία τοῦ ἐξουσιαστοῦ ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν ὑπεξουσίων. Ἡ νόμιμος ἐπικαρπία ἔχει πολλαπλᾶς ἰδιορρυθμίας.

Πλὴν τῆς κυρίως ἐπικαρπίας [verus usus fructus] ὑφίσταται καὶ ἡ οἰονεὶ ἐπικαρπία [quasi usus fructus]. Ἡ οἰονεὶ ἐπικαρπία δὲν εἶνε ἐμπράγματον δικαίωμα ἐπὶ ἀλλοτρίῳ πράγματι, ὡς ἡ κυρία ἐπικαρπία. Ἀλλ' ἐπιδίδωκε κατ' ἄλλας μορφὰς τοὺς σκοποὺς τῆς ἐπικαρπίας, ἥτοι νὰ ἐξασφαλίσῃ τῷ μὲν τὸ κεφάλαιον καὶ νὰ παράσχῃ τῷ δὲ τὴν πρόσδοτον τοῦ χρόνου τῆς διαρκείας τῆς ἐπικαρπίας.

§ 246. Ἡ ἐπικαρπία.

Ἡ ἐπικαρπία (usus fructus) εἶνε τὸ ἐμπράγματον δικαίωμα, τὸ συνδεδεμένον προσώπῳ πρὸς χρῆσιν καὶ κάρπωσιν ἀλλοτρίου σωματικοῦ πράγματος, σφωζομένης τῆς οὐσίας τοῦ πράγματος.¹

Τῷ ἐπικαρπῳτῇ προσήκει ἡ προσωρινὴ πρόσδοτος τοῦ πράγματος, τῷ δὲ κυρίῳ θέλει παραμένει διαρκῶς. Ὁ ἐπικαρπῳτῆς ἔχει δι' ἑαυτὸν τὸ παρόν, ὁ δὲ κύριος τὸ μέλλον.

Ἡ ἐπικαρπία εἶνε τὰ μάλιστα προσωπική,² ἥτοι ἀκληρονόμητος καὶ ἀνεκποίητος.

α) Ἡ μὴ κληρονομικότης περιορίζει τὴν ἐπικαρπίαν χρονικῶς, διότι συνεπείᾳ τούτου ἀναβιοῖ ἡ πλήρης κυριότης, ἀποβιώσωντος τοῦ ἐπικαρπῳτοῦ.

Κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον ἡ μὴ κληρονομικότης ἀνήκεν εἰς τὴν

πραττωρικῇ Ἐδίκτῳ μόνον ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ usus fructus legatus (κληροδότημα ἐπικαρπίας), ὅθεν συνάγομεν ὅτι ἐπὶ τῆς πρώτης ἐμφάνισεως τῆς ἐπικαρπίας δὲν ἦσαν γνωστοὶ ἄλλοι τρόποι συστάσεως. Πρβ. Ν. 1 Πανδ. 7.9.

1) Ὁ γνωστὸς ρωμαϊκὸς ὁρισμὸς εἶνε τοῦ Παύλου ἐν Ν. 1 Πανδ. 7.1 *Usus fructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*. [Ἐπικαρπία ἐστὶ δικαίωμα χρήσεως καὶ καρπώσεως ἀλλοτρίων πραγμάτων, σώας οὖσης τῆς οὐσίας τῶν πραγμάτων]. Οὕτω καὶ πρ. Εἰσηγ. 2.4.

2) Ν. 3 § 3 Πανδ. 7.4 *personæ cohaeret* [συνέχεται τῷ πράγματι]. Λίαν σπουδαῖον ἦτο διὰ τὸ παλαιὸν ΡΔ, ὅτι ἡ χρησικτησία ἀπώλλυτο διὰ πάσης *capitis deminutio* καὶ δι' αὐτῆς τῆς *minima*. Ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς ὥρισεν, ὅτι ἡ συνέπεια αὕτη ἐπέρχεται μόνον ἐπὶ τῆς *c. d. maxima* καὶ *media*. Ν. 16 § 2, 3 Κωδ. 3.33.

οὐσίαν τῆς ἐπικαρπίας, ἥτις ἔπρεπε νὰ εἶνε μόνον πρόσκαιρος, ἵνα μὴ ἐπέρχεται ἐξευτελισμὸς τῆς ἀξίας τῆς κυριότητος. Ἀλλ' ἐν τῷ μεταγενεστέῳ κλασσικῷ δικαίῳ ἡ μὴ κληρονομικότης εἶνε ἀπλῶς ὁ κινῶν. Νῦν ἐγένετο ζυγιατὴν, ἵνα ἐπεκταθῇ ἡ ἐπικαρπία ἐπὶ τοὺς κληρονόμους τοῦ ἐπικαρπωτοῦ.³ Προφανῶς τὸ παράδειγμα τῆς ἐπιφανείας καὶ τῆς ἐμφυτεύσεως, ἅτινα ἀνεγνωρίσθησαν ὡς κληρονομητὰ ἐμπράγματα δικαιώματα χρήσεως καὶ καρπώσεως, συνετέλεσε πρὸς τοῦτο. Ἀλθθῶς ἡ ἐπικαρπία παντὸς κληρονόμου εἶνε νέα χρήζουσα καὶ νέας ἀσφαλείας. Ἀλλὰ τοῦτο οὐδὲν μεταβάλλει ἐκ τοῦ γεγονότος, ὅτι ἡ κληρονομητὴ ἐπικαρπία ἀναβάλλει εἰς ἄορατον μέλλον τὴν συνένωσιν ἐπικαρπίας καὶ κυριότητος, ὅπερ ἤθελε νὰ ἀποφύγῃ τὸ παλαιὸν δίκαιον.

β) Τὸ δικαίωμα τῆς ἐπικαρπίας εἶνε ἀνεκποίητον. Ἀλλ' ἡ ἐνάσκησις αὐτοῦ ἦτο ἐκποιητή.⁴ Ἡ ἐνάσκησις δύναται νὰ ἐκμισθωθῇ,

3) Ἀλθθῶς τοῦτο ἀμφισβητεῖται. Πολλοὶ συγγραφεῖς δέχονται, ὅτι ἦτο μόνον ἐπιτετραμμένον ἵνα ἐπεκτείνηται ἡ ἐπικαρπία εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ ἐγγυτάτου κληρονόμου. Ἀλλ' ἡ ἀπεριόριστος κληρονομικότης προκύπτει ἐκ τοῦ N. 5 Πανδ. 7.4 Οὐλπιανός. Repetitur potest legalis usus fructus amissus qualicumque ratione, dum modo non morte; nisi forte heredibus legaverit. [Δύναται νὰ ἀναζητηθῇ ἡ κληροδοτηθεῖσα ἐπικαρπία ἀπολεσθεῖσα οἰωδῆποτε τρόπῳ εἰμὴ θανάτῳ· πλὴν εἰ τυχὸν τοῖς κληρονόμοις ἐκληροδότησας]. [Βασιλικά XVI. Δ. ε'. Ἐκ τῶν ἄλλων τρόπων τῶν φθειρόντων δυνατὸν τὴν χρῆσιν τῶν καρπῶν ἀναλαμβάνεσθαι· αὐτὸ μὴν καὶ τοῦ θανάτου· εἰ μὴ τοῖς κληρονόμοις τοῦ τὴν χρῆσιν ἔχοντος ληγατευθῇ.] Πρβ. N. 38 § 12 Πανδ. 45.1. Ὁ N. 14 Κωδ. 3.33 δὲν ἀποδεικνύει τὸν ἀξιούμενον περιορισμόν. Πραγματεύεται δὲ εἰδικὸν ζήτημα. Οἱ ρωμαῖοι Νομικοὶ ἡμφισβήτησαν πῶς πρέπει νὰ λογισθῇ ἡ κληροδοσία ὑπὸ ἐπιφύλαξιν τῆς ἐπικαρπίας διὰ τοὺς κληρονόμους τοῦ διαθέτου καὶ τὸ ζήτημα τοῦτο ὁ Ἰουστινιανὸς λύει, ὅτι ἡ ἐπιφύλαξις ἐννοεῖται γάριν τοῦ ἐγγυτάτου οὐχὶ τοῦ μᾶλλον ἀπομακρυσμένου κληρονόμου. Πράγματι ἡ κληροδοσία ἐπὶ ἐπεκτάσεως τῆς ἐπικαρπίας ἐπὶ πάντων ἔστω καὶ τῶν μᾶλλον μεμακρυσμένων συγγενῶν τοῦ κληρονομουμένου ἤθελεν εἶναι ἄνευ ἀξίας. Ἐκ τοῦ ἐρμηνευτικοῦ τούτου κανόνος δὲν δυνάμεθα νὰ συναγάγωμεν γενικὴν ἀρχήν. Οὕτως ὁ Windscheid § 215 σημ. 7.—Ὁ ΓραΚ § 1061 ἐρρίζει ἀνεπιφυλάκτως. «Ἡ ἐπικαρπία ἀποσβέννυται ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ».

4) Τινὲς συγγραφεῖς δέχονται, ὅτι ἐν τῷ νεωτάτῳ ΡΔ ἐπιτρέπεται ἡ ἐκποίησις αὐτοῦ τοῦ δικαιώματος καὶ οὐχὶ μόνον τῆς ἐνασκήσεως αὐτοῦ. Οὐχὶ ὀρθῶς. Ἰδιαίτερας προσοχῆς εἶνε ἀξίος ὁ N. 66 Πανδ. 23.3. Πομπώ-

δύναται δὲ καὶ νὰ ἐκχωρηθῇ ἅπαξ διὰ παντός εἴτε ἐπὶ ἀνταλλάγματι εἴτε ἄνευ ἀνταλλάγματος. Ὅθεν ἐπιτρέπεται ἡ ἐνεχύρσις καὶ ἡ κα-

νός. Si usus fructus fundi, cuius proprietatem mulier non habebat, dotis nomine mihi a domino proprietatis datur, difficultas erit post divortium circa reddendum jus mulieri, quoniam diximus usum fructum a fructuario cedi non possi nisi domino proprietatis et si extraneo cedatur, id est ei qui proprietatem non habebat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usum fructum. Quidam ergo remedii loco recte putaverunt introducendum, ut vel locet hunc usum fructum mulieri maritus vel vendat nummo uno, ut ipsum quidem jus remaneat penes maritum, perceptio vero fructum ad mulierem pertineat. [Ἐν τῇ ἐπικαρπίᾳ τοῦ ἀγροῦ, οὗ τὴν κυριότητα δὲν εἶχεν ἡ γυνή, μοι δοθῇ ὀνόματι προικὸς ὑπὸ τοῦ κυρίου τῆς ψιλῆς κυριότητος, δυσκολία ἔσται μετὰ τὸ διαζύγιον περὶ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ δικαίωματος τῆς γυναικὸς, διότι εἰπομεν, ὅτι δὲν δύναται ἡ ἐπικαρπία νὰ παραχωρηθῇ ὑπὸ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ εἰμὴ τῷ κυρίῳ τῆς ψιλῆς κυριότητος καὶ ἐὰν παραχωρηθῇ εἰς ἐξωτικόν, ἤτοι τῷ μὴ ἔγοντι ψιλὴν κυριότητα, οὐδὲν μεταβαίνει πρὸς τοῦτον, ἀλλ' ἐπιστρέφει ἡ ἐπικαρπία εἰς τὸν κύριον τῆς ψιλῆς κυριότητος. Ὅθεν τινὲς ὡς φάρμακον ὀρθῶς ἐνόμισαν εἰσακτέον ἵνα εἴτε ἐκμισθώσῃ ταύτην τὴν ἐπικαρπίαν ὁ ἀνὴρ τῇ γυναικὶ ἢ νὰ πωλήσῃ ἐνὶ νομίσματι, ἵνα αὐτὸ μὲν τὸ δικαίωμα παραμείνῃ παρὰ τῷ συζύγῳ, ἡ δὲ εἰσπραξις τῶν καρπῶν νὰ ἀνήκῃ τῇ γυναικὶ]. Τὸ χωρίον μαρτυρεῖ ρητῶς, ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς ἐπικαρπίας συνδέεται πρὸς τὸ πρόσωπον τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, καὶ ὅτι μόνῃ ἡ ἐνάσκησις δύναται νὰ μεταβιβασθῇ. Περὶ τοῦ κανόνος τούτου οἱ Ῥωμαῖοι δὲν εἶνε σύμφωνοι. Τοῦτον ἐπικυροῦσιν αἱ Εἰσηγήσεις § 3 Εἰσηγ. 2.4 cedendo extraneo nihil agitur [διὰ τῆς παραχωρήσεως εἰς ἐξωτικόν οὐδὲν γίνεται]. Ἀλλὰ σχετικῶς πρὸς ἄλλο τι σημειῶν ὑφίστατο ἀμφισβήτησις ἐκ παλαιοῦ καταχωρισθεῖσα ἐν τῇ Ἰουστινιανείῳ Συλλογῇ κατὰ τύχην καὶ ἐξ ἀβλεψίας. Τινὲς Νομικοὶ (ἐν οἷς ὁ Πομπωνίος Ν 66) δέχονται ἀπώλειαν τῆς ἐπικαρπίας, ὅταν παραχωρηθῇ εἰς ξένον, ἤτοι μὴ κύριον. Τὴν πρὸς τὸν ξένον in jure cessio διήρουν εἰς δύο πράξεις βουλήσεως, ἤτοι εἰς τὴν ἀξιώσιν ἀποκτήσεως ἐκ μέρους τοῦ ξένου καὶ εἰς τὴν πρόθεσιν τῆς παραιτήσεως τῆς ἐπικαρπίας ἐκ μέρους τοῦ ἐπικαρπωτοῦ. Οὕτω κατέληξαν εἰς τὸ ἀποτελέσμα, ὅτι ἡ παρτίτησις ἐνεργεῖ καταργητικῶς, καίπερ τοῦ ξένου μηδὲν ἀποκτώντος. Ἐν -ῷ βίθῃ εὗρητο ἡ πρόθεσις ἀποκτήσεως τύπου ἵνα ἀποφύγῃ τὴν ἐπικαρπίαν, ἄνευ συναινέσεως τοῦ κυρίου, ὅταν τὰ βάρη ὑπερεῖχον τὰς ὠφελείας. Ποβ. κατωτέρω II § 254. Τοῦναντίον ἄλλοι Νομικοὶ τὴν παραχώρησιν τῆς ἐπικαρπίας πρὸς τὸν ξένον ἐθεώρησαν ὡς μίαν πράξιν, ἣτις ἐπομένως εἶνε ἐντελῶς ἄκυρος καὶ οὐδεμίαν ἐνέργειαν ἔχει. Οὕτως ὁ Γάιος Εἰσηγ. II § 30 creditur ea cessione nihil agi. Τοῦτο ἰσχύει ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ § 3 Εἰσηγ. 2.4. Περὶ τῶν διαφόρων ἀποπειρῶν πρὸς συμβίβα-

τάσχεις τῆς ἀτήσεως τῆς ἐπικαρπίας.⁵ Οἱ ἐκδοχεῖς καὶ οἱ ἐνεχυροῦχοι πιστωταὶ ἐπικαρπίας ἀπολαύουσιν ἐμπραγμάτου προστασίας.⁶

Περὰ τὴν παρχώρησιν καὶ τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἐπικαρπίας, τὸ δικαίωμα τῆς ἐπικαρπίας παρχμένει ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἀρχικοῦ ἐπικαρπωτοῦ.⁷ Ἀποσθέννυται δὲ διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, ἐν ᾧ τούνηντιον ὁ θάνατος τοῦ ἐκδοχέως δὲν θίγει αὐτό, ἀλλὰ μεταβιβάζεται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἐκδοχέως ἢ ἐνάτκτης.⁸

Καὶ ὁ ἐκχωρητὴς ἐπικαρπωτὴς διαμένει ὑπεύθυνος καὶ ὀφείλει ἀσφάλειαν πρὸς τὸν κύριον. Εἶνε δὲ ἔργον αὐτοῦ ἵνα καλυφθῇ καὶ αὐτὸς δι' ἀποζητίας τοῦ ἐκδοχέως.⁹

Ἀντικείμενον τῆς ἐπικαρπίας δύνανται νὰ ᾧσι κινητὰ ἢ ἀκίνητα, ἐφ' ὅσον εἰπὶ δεκτικὰ χρήτως ἄνευ βλάβης τῆς οὐσίας. Δὲν εἶνε δὲ ἀναγκαῖον ἵνα παράγῃσι πρόσδοον. Ἀρκεῖ νὰ ὑπηρετῶσι τὴν ἐπικαρπωτὴν κατ' ἄλλον τρόπον, λ. χ. διὰ κηλλιτεχνικῆς ἀπολαύσεως ἢ δι' ἱκανοποιήσεως ἰδιοτροπιῶν αὐτοῦ.¹⁰

Ἡ ἐπικαρπία περιλαμβάνει τὸ πρῆγμα καὶ τὰ παρακλουθήματα¹¹ αὐτοῦ καὶ δὴ οὐ μόνον τὰ ἐν ἀρχῇ τῆς ἐπικαρπίας ὑπάρχοντα, ἀλλὰ καὶ τὰ προσπορισθέντα πρὸς ἀντικατάστασιν ἀπολεσθέντων παρακλουθημάτων. Περιλαμβάνει δὲ καὶ συσσωματώσεις καὶ προσχώσεις

σμὸν τῆς ἀντινομίας πρὸς Vangerow § 344.—Καὶ κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1059. Ἡ ἐπικαρπία δὲν μεταβιβάζεται, ἀλλ' ἡ ἐνάσκησις τῆς ἐπικαρπίας δύνανται νὰ μεταβιβασθῇ εἰς ἄλλον.

5) Γρ. Ἀστ. Δικ. § 754 ἐδ. 3.

6) N. 11 § 2 Πινδ. 20.1. Windscheid § 205 σημ. 4.

7) Ὁ ἐκχωρητὴς τῆς ἐπικαρπίας διὰ τῆς ἐκχωρήσεως παραιτεῖ τὸ δικαίωμα ἵνα παραιτηθῇ τῆς ἐπικαρπίας ἄνευ συναινέσεως τοῦ ἐκδοχέως. Ἡ σύγχυσις τῆς ἐπικαρπίας δι' ἀποκτήσεως τῆς κυριότητος δὲν δύναται νὰ δώσῃ εἰς τὸν νέον ἐπικαρπωτὴν τὸ δικαίωμα, ἵνα ἀρχιρέσῃ περὰ τοῦ ἐκδοχέως τὴν κάρπωσιν. Windscheid § 205 σημ. 4—Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XVI σελ. 40.

8) Ἐὰν ὁ κληρονομούμενος κληροδοτήτῃ τινὶ τὴν ἐπικαρπίαν ἐπὶ τῇ ὑποχρεώσει, ἵνα τὴν παραχωρήσῃ εἰς καταπιστευματοδόχον, οὗτος συνεπεῖα τῆς παραχωρήσεως ἀποκτᾷ αὐτοπρωστὸν ἐπικαρπίαν καὶ οὐχὶ ἀπλῶς τὴν ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος ἐπικαρπίας τοῦ κληροδόχου. N. 4 Πανδ. 7.4. Τοῦτο στηρίζεται ἐπὶ τῆς δυνάμεως τῆς τελευταίας βουλήσεως.

9) Αἱ Πηγαὶ δὲνπραγματεύονται τὸ θέμα τοῦτο.

10) N. 41 § 1 Πανδ. 7.1.

11) N. 15 § 6—N. 9 § 7 Πανδ. 7.1. Ἐπίσης ΓρΑΚ § 1031.

Ἐμπράγματον Δίκαιον

20

τὸνναντίον δὲν περιλαμβάνει τὴν ποταμίαν νῆτον, ἣτις περιέρχεται τῷ κυρίῳ τοῦ πράγματος.¹²

Τὸ κυριώτατον δικαίωμα τοῦ ἐπικαρπωτοῦ εἶνε τὸ δικαίωμα ἐπὶ τῶν καρπῶν. Ἐπειδὴ τὸ δικαίωμα τοῦτο συμφώνως τῇ φύσει αὐτοῦ εἶνε διαιρετόν, λογίζεται καὶ ἡ ἐπικαρπία ὡς διαιρετή.¹³ Κατὰ τοῦτο, διαφέρει τῶν λοιπῶν δευλειῶν, αἵτινες πᾶσοι εἰσιν ἀδιαιρετοί. Ἐπομένως δικαιούται ὁ συγκύριος πράγματος, ἵνα συστήσῃ αὐθυπάρκτως ἐπικαρπίαν ἐπὶ τοῦ ἰδανικοῦ αὐτοῦ μέρους. Πρὸς τούτοις ὁ μοναδικὸς κύριος νὰ παραχωρήσῃ ἐπικαρπίαν ἐπὶ ἰδανικοῦ μέρους τοῦ πράγματος αὐτοῦ. Ἰδίως εἶνε δυνατόν αὐτῷ, ἵνα τὴν ἐπικαρπίαν παράσχῃ εἰς πλείονας, οὕτως ὥστε διὰ τῆς συρροῆς αὐτῶν νὰ παραχθῶσιν ἰδανικά μέρη.¹⁴

§ 247. Δικαιώματα τοῦ ἐπικαρπωτοῦ.

1. Τὸ σπουδαιότατον δικαίωμα τοῦ ἐπικαρπωτοῦ εἶνε τὸ τῆς

12) Ν. 9 § 4 Πανδ. 7.1. Ἡ ἐπικαρπία ἐπὶ ἀκινήτων δὲν παρέχει δικαίωμα εἰς τὸ ἡμισυ τοῦ θησαυροῦ, ὅπερ ἀνήκει τῷ κυρίῳ ὡς τοιοῦτῳ. Ν. 7 § 12 Πανδ. 24.3. — Ἐπίσης ΓρΑΚ § 1040.

13) Ν. 5 Πανδ. 7.1 Παιτιανός. Usus fructus et ab initio pro parte indivisa vel divisa constitui et legitimo tempore similiter amitti eademque ratione per legem Falcidiam minui potest. [Ἡ ἐπικαρπία καὶ ἀρχικῶς ἐν μέρει ἀδιαιρετός ἢ διηρημένη δύναται νὰ συσταθῇ καὶ τῷ νομίμῳ χρόνῳ ὁμοίως νὰ ἀπολεσθῇ καὶ τῷ αὐτῷ λόγῳ διὰ τοῦ Φαλκιδίου Νόμου νὰ ἐλαττωθῇ]. Ν. 49 — Ν. 50 Πανδ. 7.1 — Ν. 13 § 1 Πανδ. 46.4. Ὁ ἐπικαρπωτὴς ἰδανικοῦ μέρους ἔχει τὰ δικαίωματα τοῦ κυρίου πρὸς συμμετοχὴν ἐπὶ τῆς καρπώσεως καὶ τῆς διαχειρίσεως. Ἡ ἀπόφασις ἐν τῇ περὶ διανομῆς δίκῃ, ἢ ὑπὲρ ἢ κατὰ τοῦ κυρίου, ἀφορᾷ αὐτὸν μόνον, ἐφ' ὅσον προσεκληθῇ εἰς τὴν δίκην.

14) Πρβ. Ν. 1 Πανδ. 7.2 Οὐλπιανός. Quotiens usus fructus legatus est ita inter fructuarios est jus adcrendi, si conjunctim sit usus fructus relictus: ceterum si separatim unicuique partis rei usus fructus sit relictus, sine dubio jus adcrendi cessat. [Ὅσάκις ἐκληροδοτήθη ἐπικαρπία οὕτω μεταξὺ τῶν ἐπικαρπωτῶν ὑφίσταται δικαίωμα προσαυξήσεως, ἐὰν συνηνωμένως κατελείφθῃ ἡ ἐπικαρπία· ἄλλως, ἐὰν ἡ τοῦ πράγματος ἐπικαρπία κατελείφθῃ κεχωρισμένως ἐκάστου μέρους, ἀναμφιβόλως παύει τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως]. Λεπτομερείας ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ. — Καὶ ὁ ΓρΑΚ 1066 γινώσκει ἐπικαρπίαν ἐπὶ τοῦ μέρους τοῦ συγκυρίου.

καρπώσεως.¹ Ὅθεν ἡ ἐκ τοῦ πράγματος προερχομένη τακτικὴ πρόσδοτος [εἴτε φυσικὴ εἴτε ἀστικὴ καρπεί] ἀνήκει τούτῳ πλήρως καὶ τελείως πρὸς ἰδίαν κατανάλωσιν καὶ πρὸς πώλησιν.²

Τούναντίον πρόσδοτοι πέραν τούτου προερχόμεναι ἐκ τῆς οὐσίας τοῦ πράγματος ἀνήκουσι τῷ κυρίῳ.

Ὅσον ἀφορᾷ ἰδίως τὴν ξυλοκτησίαν, ὁ ἐπικαρπωτὴς ἐπιτρέπεται νὰ κίψῃ ξύλα εἰς δάση προσωριμῆνα διὰ κανονικὴν παραγωγὴν ξυλείας ἄνευ βλάβης τῆς ὑπάρξεως τῆς παραγωγῆς. Ὅθεν ἀνήκει αὐτῷ τὸ δικαίωμα τῆς ξυλεύσεως ἐπὶ μὲν τῶν παρακλαδίων ἀπεριορίστως, ἐπὶ δὲ τῶν δασῶν ἄλλου εἶδους κατὰ τοὺς κανόνας τῆς τακτικῆς δασονομικῆς ἐκμεταλλεύσεως.^{3,4} Ἡ ἐκτακτος πρόσδοτος ξύλων δάσους, λ.χ. συνεπείᾳ ἀνέμου θραύοντος τὰ δένδρα ἢ ἐντόμου τρώγοντος αὐτά, δὲν λογίζεται κακίς, ὅθεν ἐφ' ὅσον ὑπερβαίνει τὴν συνήθη ἐτησίαν πρόσδοτον ἀνήκει τῷ κυρίῳ.⁵ Μεμονωμένα δένδρα ὑπάρχοντα ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου δύναται νὰ χρησιμοποιήσῃ ὁ ἐπικαρπωτὴς διὰ τοὺς σκοποὺς τοῦ ἀκινήτου κατὰ τὰς ἀρχὰς λελογισμένης διαχειρίσεως. Πρὸς ἄλλους σκοποὺς δὲν ἐπιτρέπεται νὰ κίψῃ αὐτά. Ἀπολλύμενα ξύλα, ἰδίως ξηρὸς κλῶνας, πρὸς τούτοις γιγασκόμενα δένδρα δύναται νὰ οἰκιοποιήθῃ, ἀλλ' ὀφείλει νὰ ἀντικατοστήσῃ ταῦτα δι' ἄλλων δένδρων, ἔδῃ εἶνε ἀναγκαῖον τοῦτο πρὸς συντήρησιν τοῦ ἀκινήτου ἐν καλῇ καταστάσει.⁶

Ἡ ἐπικαρπία ἐπὶ ἀγέλης εἶνε, ὡς ἤδη πορευτηρήθη, διάφορος τῆς ἐπικαρπίας ἐπὶ τῶν κοθ' ἑκαστα κτηνῶν. Περιλαμβάνει ἐν ἑαυτῇ τὴν κανονικὴν πρόσδοτον τῆς ἀγέλης, ἥτις περιλαμβάνει οὐ μόνον τὸ γάλα, τὸ ἔριον, τὰ νεογνά ἀλλὰ καὶ τὰ λείψανα τῶν φονευθέντων ζώων καὶ ἐνίοτε καὶ τὸ δικαίωμα τῆς πωλήσεως θρεμμάτων, λ.χ. θρεπτῶν πρὸς πᾶχυνσιν βοῶν (Mastochien). Τούναντίον ὁ ἐπικαρπωτὴς ὑποχρεοῦται εἰς ἀναπλήρωσιν (ὑποβολή, summissio) ἐκ τῶν νεογνῶν. Μέχρι

1) Πρβ. ἀνωτέρω § 78 περὶ τῆς ἐννοίας καὶ τῆς ἐκτάσεως τῶν καρπῶν.

2) Ὁ Petrazycki φρονεῖ ὅτι τὸ δικαίωμα τοῦ ἐπικαρπωτοῦ πρὸς πώλησιν ἀνήκει εἰς τὸ στάδιον τῆς μεταγενεστέρης ἐξελίξεως τοῦ ΡΔ Πρβ. Ν. 12 Πανδ. 7.1.

3) Ν. 48 § 1 Πανδ. 7.1.

4) Ν. 9 § 7—Ν. 10—Ν. 11 Πανδ. 7.1.

5) Ν. 12 Πανδ. 7.1. Πρβ. ΓρΑΚ § 1039.

6) Ν. 18 Πανδ. 7.1.

ταύτης· ἡ κυριότης τῶν νεογνῶν ἥρτηται.⁷

Ἐὰν μεταλλεῖον τελῇ ὑπο ἐπικαρπίαν, ἡ ἐκμετάλλευσις αὐτοῦ ἀνήκει τῷ ἐπικαρπῳτῇ.

Ὁ ἐπικαρπῳτῆς ἀποκτᾷ τοὺς φυσικοὺς καρποὺς διὰ συλλογῆς, τὰ δὲ νεογνά τῶν ζώων ἄμικ χωρισθῶσι τοῦ σώματος τῆς μητρός.⁸ Οἱ καρποὶ οἱ κατὰ τὴν λήξιν τῆς ἐπικαρπίας ἐτι ἥρτημένοι ἀνήκουσι τῷ κυρίῳ καὶ ἂν ὦσιν ὠριμοί.⁹ Σποράν καὶ ἐξοδα καλλιέργειας δὲν δύναται νὰ ἀξιῶσθαι ὁ ἐπικαρπῳτῆς οὐδὲ διὰ τούτου.¹⁰

Ἐπὶ τῶν ἀστικῶν καρτῶν δύναται νὰ ἐπέλθῃ διανομή μεταξὺ κυρίου καὶ ἐπικαρπῳτοῦ ἀναλόγως τοῦ χρόνου τῆς ἐπικαρπίας.¹¹

7) N. 68, 69, 70 Πινδ. 7.1. Ἐν N 70 § 1 λέγει ὁ Οὐλπιανός: *Interim tamen, quamdiu summittantur et suppleantur capita quae demortua sunt, cujus sit fetus, quaeritur. et Julianus libro 35 digestorum scribit pendere eorum dominium, ut, si summittantur, sint proprietarii, si non summittantur, fructuarii: quae sententia vera est;* [Ἐν τῷ μεταξύ θάως, ἐφ' ὅσον ὑποβάλλονται καὶ ἀναπληροῦνται αἱ κεφαλαὶ (ἤτοι τὰ ζῶα) αἱ ἀποθανοῦσαι, ἐρωτᾶται: τίνας εἶνε ἡ γονή. Καὶ ὁ Ἰουλιανὸς ἐν 35 βιβλίῳ Πινδουκτῶν γράφει: ὅτι ἥρτηται ἡ κυριότης αὐτῶν, ὥστε, ἐὰν μὲν ὑποβληθῶσιν, εἰσὶ τοῦ κυρίου, ἐὰν δὲ μὴ ὑποβληθῶσιν, εἰσὶ τοῦ ἐπικαρπῳτοῦ ἥτις γνώμη ἀληθής ἐστίν]. Πρβ. καὶ N. 12 § 5 Πινδ. 7.4.

8) Πρβ. ἀνωτέρω II § 205, ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα σημ. 7. Ὁ ἐπικαρπῳτῆς ἐπιτρέπεται νὰ λάβῃ καὶ ἄωρους καρποὺς, ἐὰν ἡ λήψις αὐτῶν δύναιται νὰ ἀποτελέσῃ τακτικὴν πρόσδοσιν, [λ.χ. αἱ ἄωροι ἐλαφαὶ δι' ἀγουρολάδου]. N. 48 § 1 Πινδ. 7.1 — N. 42 Πινδ. 33.2]. Τοῦτο δύναται νὰ γίνῃ ζητήμα, ὅταν ἡ ἐπικαρπία περατῶται πρὸ τοῦ χρόνου τῆς ὠριμάνσεως τῶν καρπῶν. — Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 954 καὶ § 955 ἐδ. 2 ὁ ἐπικαρπῳτῆς ἀποκτᾷ τοὺς καρποὺς ἄμικ τῷ ἀποχωρισμῷ.

9) N. 43 Πινδ. 7.4. Πρβ. ΓρΑΚ § 191. [Πρβ. Βασιλικῶν XVI, Δ ιγ'. Ἐὰν μετὰ τὸ θερίσαι ἢ τρυγήσαι τελευτήσῃ ὁ τὴν χοῆσιν τῶν καρπῶν ἔχων, οἱ καρποὶ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ εἰσι καὶν μήπω γέγονεν ἐξ αὐτῶν σῖτος ἢ ἐλαιοί. Ὁ τὴν χοῆσιν δὲ τῶν καρπῶν ἔχων, τότε δεσπόζει τῶν καρπῶν, ὅτε αὐτὸς λάβῃ αὐτούς· οὐ μὲν καὶ ὅτε αὐτομάτως πέσωσιν. Ὁ δὲ καλῇ πίστει νομεὺς ἄμικ τῷ χωρισθῆναι αὐτούς. Καὶ τὸ αὐτόθι σχολίον· διὸ εἰ πεπείρων ἄντων τῶν καρπῶν καὶ τῇ γῇ συνημμένων συμβῇ σε τελευτήσαι, οὐ λήψεται τούτους· ὁ δὲ κληρονόμος, ἀλλ' ἐμοὶ τῷ τὴν δεσποτεῖν ἔχοντι διοίσουσιν].

10) Ἄλλως κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1055, § 2 ἐν συνδυασμῷ πρὸς § 592.

11) N. 26 Πινδ. 7.1. Ὅθεν ἐὰν ἡ ἐπικαρπία ἄρχηται ἢ λήγῃ κατὰ περὶ ὅσον μισθώσεως, πρέπει τὸ μίσθωμα νὰ διαιριεσθῇ ἀναλόγως μεταξὺ κυ-

2. Πρὸς τούτοις ἡ ἐπικαρπία παρέχει τὸ δικαίωμα τῆς χρήσεως. Ἐπὶ πραγμάτων μὴ ἐχόντων πρόσδοον εἰς καρπούς [λ.χ. ἐπὶ βιβλιοθήκης, ἐπὶ πινακοθήκης, ἐπὶ ἵππου ἱππασίας] ἡ ἐπικαρπία περιορίζεται εἰς τὴν χρῆσιν αὐτῶν.¹²

Ἡ χρῆσις εἶνε ὁ ἀναγκαῖος συνεδὸς τῆς καρπώσεως, ἐφ' ὅσον εἶνε ἀπαραίτητος πρὸς παραγωγὴν καὶ κυριότητα τῶν καρπῶν. Τούναντίον χρῆσις ἄλλοιᾳ δύναται νὰ λείψῃ. Λ.χ. ἐπὶ κηπου καλλωπισμοῦ δύναται νὰ κληροδοτηθῇ εἰς κηπουρὸν ἡ ἐπικαρπία, ἐν ᾧ δύναται νὰ κληροδοτηθῇ εἰς ἄλλον ἀποκλειστικῶς ὁ περίπατος καὶ ἡ ἀπόλαυσις καθαροῦ ἀέρος πρὸς ἀναψυχὴν αὐτοῦ καὶ τῆς οἰκογενείας αὐτοῦ.¹³

ρίου καὶ ἐπικαρπωτοῦ ἢ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ; Συνήθως παρατηροῦσιν ὅτι ἡ ἐκμίσθωσις ἡκιστα μεταβιβάζεται ἀπὸ τοῦ κυρίου πρὸς τὸν ἐπικαρπωτήν, ὡς καὶ ἀπὸ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ πρὸς τὸν κύριον, ἕκαστος ἔχει νὰ κάμῃ μόνον πρὸς τὸν μισθωτὴν αὐτοῦ καὶ ἀπέναντι τούτου ἔχει ἀξίωσιν μισθώματος μόνον κατὰ τὸ μέτρον τῆς παρασχεθείσης χρήσεως. Windscheid § 203 σημ. 9. — N. 59 § 1 Πανδ. 7.4 — N. 9 § 1 Πανδ. 19.2. Τοῦτο δύναται νὰ ἐπαρκεῖ διὰ τὸ καθαρὸν ΡΔ. Ἀλλ' ἐν Γερμανίᾳ ὑφίστανται προθεσμίαι προμηνύσεως καὶ ἐὰν τὸ νεωστὶ ἐπερχόμενον δικαίωμα διαλύῃ τὴν μίσθωσιν. Πρβ. κατωτέρω III § 111. Τὸ μίσθωμα τῆς περιόδου, καθ' ἣν συνετελεσθῇ τῆς προθεσμίας πρέπει νὰ διατηρηθῇ ἡ μίσθωσις, πρέπει νὰ διανεμηθῇ ἀνολόγως.

12) Ὁ ἐπικαρπωτὴς ἡδύνατο νὰ λάβῃ πρόσδοον ἐκ βιβλιοθήκης διὰ μισθώσεως. Συχνάκις ὅμως ἡ ἐκμίσθωσις τῶν βιβλίων θέλει ἀντικεισθῆαι εἰς τὰς προθέσεις τοῦ συστήσαντος τὴν ἐπικαρπίαν καὶ διὰ τοῦτο δὲν θέλει ἐπιτρέπεσθαι.

13) Κατὰ παλαιὸν ρωμαϊκὸν λόγιον *fructus sine usu esse non potest* [κάρπωσις ἄνευ χρήσεως δὲν δύναται νὰ ὑφίσταται]. Πούλου *sent.* III 6 § 24 N. 14 § 1 Πανδ. 7.8. Διότι δὲν δύναται τις νὰ λάβῃ καρπούς ἐκ πράγματος, ὅταν δὲν δύναται νὰ ἐπιδράσῃ ἐπ' αὐτοῦ. Τοῦτο ἐφήρμοζον αὐστηρῶς οἱ παλαιοὶ Νομικοὶ κατὰ τὸ εἰωθός. Ὅθεν τὸ κληροδοτήμα *fructus deducto usu* [καρπώσεως ἄνευ χρήσεως] ἐκήρυττον ὡς ἄκυρον καὶ τὸ δογμα τῆς ἀκυρότητος ἐκκληρονομήθη εἰς τοὺς μεταγενεστέρους χρόνους. Οὐχ ἥττον κατόπιν ἀνεγνώρισαν ὅτι τὸ λόγιον ἐκεῖνο ἦτο κατὰ τὸ ἡμῖς ἀληθές, καθ' ὅσον ὁ ἐπικαρπωτὴς δύναται νὰ στερεῖται ἰδίου δικαιώματος χρήσεως ὑπερβαίνοντος τὸν σκοπὸν τῆς καρπώσεως. Ὅθεν λέγει ὁ Οὐλπιανὸς ἐν N. 14 § 3 Πανδ. 7.8 *poterit apud alium esse usus, apud alium fructus sine usu, apud alium proprietas: veluti si qui habet fundum, legaverit Titio usum, mox heres ejus tibi fructum legaverit vel alio modo constituerit.* [Δυνατὸν ἄλλος νὰ ἔγῃ τὴν χρῆσιν, ἄλλος τὴν κάρπωσιν ἄνευ χρήσεως, ἄλλος τὴν κυριότητα· λ. χ. ὁ ἔχων τὸν ἄγρον ἐκληροδότησε τῷ Τίτῳ τὴν χρῆσιν, μετ' ὀλίγον ὁ κληρο-

3. Πᾶσαι αἱ λοιπαὶ ἐξουσίαι τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ὑφίστανται χάριν τῆς χρήσεως καὶ τῆς καρπώσεως.

Χάριν τούτων ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς κατοχῆς καὶ οὕτως οἶονεῖ νομὴν καὶ προστασίαν νομέως.¹⁴

Πρὸς τούτοις δύναται νὰ διευθέσῃ τὸ πρᾶγμα διὰ τοὺς σκοποὺς τῆς ἐπικαρπίας. Ἀλλὰ δὲν ἐπιτρέπεται νὰ χειροτερεύῃ τοῦτο. Ἐπιτρέπονται αὐτῷ μεταβολαί; Τὸν οὐσιώδη προορισμὸν τοῦ πράγματος δὲν ἐπιτρέπεται νὰ μεταβάλῃ. Ἀλλὰ δὲν ἀτολμείται πᾶσα ἐλευθερία περὶ τὴν χρησιμοποίησιν τοῦ πράγματος οὐδὲ πᾶσα οἰκονομικὴ πρόοδος.

Δὲν ἐπιτρέπεται ἵνα τὸν κήπον μεταποιήσῃ εἰς ἄγρον, τὸ μέγιστον εἰς ξενοδοχεῖον ἢ ἐργοστάσιον. Ἀλλ' ἐπὶ πραγμάτων, ἅτινα ὑφίστανται ἀπλῶς χάριν προσόδου, ἀρίσται εὐρύς κύκλος ἐνεργείας. Λ.χ. ἱμπελωγες καὶ θάση δύνανται νὰ μεταβληθῶσιν εἰς ἄγρους, ἐπὶ ἀγροτικῶν κτημάτων ἐπιτρέπεται νὰ ἀνοιχθῶσι λατομεῖα καὶ μεταλλεῖα, προϋποτιθεμένου ὅτι ἐντεῦθεν προκύπτει διαρκὴς πρόσσόδος, ἥς ἢ ἀπόλαυσις δὲν ἐξαρτᾶται ἐξ ἰδιαιτέρων περιστατικῶν, ἀλλ' εἶνε ἐκάστῳ δυνατὴ.¹⁵

νόμος αὐτοῦ ἐκληροδότητέ σοι τὴν ἐπικαρπίαν ἢ ἄλλῳ τρόπῳ συνέστησε]. Σύμφωνας ὁ Ν. 5 § 2 Πανδ. 7 9 si fructus sine usu obtigerit. [Ἐὰν καρποὺς ἄνευ χρήσεως ἔλαβον]. Πρβ. Ν. 13 § 3 Πανδ. 46.4.

14) Πρβ. ἀνωτέρω II § 190.

15) Πρβ. κυρίως Ν. 13 § 4 Πανδ. 7.1. Οὐλπιανός. Fructuarius causam proprietatis deteriore facere non debet, meliorem facere potest... viridaria vel gestationes vel deambulationes arboribus infructuosas opacas atque amoenas habens, non deberit deicere, ut forte hortos olitorios faciat vel aliud quid, quod ad redditum spectat. § 5 Inde est quaesitum, an lapidicinas vel cretifodinas vel harenifodinas ipse instituere possit: et ego puto etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessarium huic rei occupaturus est... § 6. Si tamen quae instituit usufructuarius aut caelum corrumpant agri aut magnum apparatus sint desideratura opificum forte vel legulorum, quae non potest sustinere proprietarius, non videbitur viri boni arbitratu frui: sed nec aedificium quidem positurum in fundo, nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit. § 7. Sed si aedium usus fructus legatus sit, Nerva filius et Iamina immittere eum posse ait... sed neque diætas transformare vel conjungere aut separare ei permittetur, vel aditus posticasque vertere, vel refugia aperire, vel atrium mutare, vel viridaria ad alium modum convertere: excolere enim quod invenit potest qualitate aedium non immutata. item Nerva

4. Ὑπάρχουσιν εἴδη ἐπικαρπίας, ἐνθα προσήκει τῷ ἐπικαρπωτῇ τὸ δικαίωμα τῆς ἐκποιήσεως τῆς οὐσίας ἐν μᾶλλον ἢ ἥττον εὐρεῖ μέτρῳ, καίπερ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ μὴ ὄντος κυρίου [ἡ λεγομένη ἐπικαρπία διαθέσεως, *usus fructus dispositionis*].

-um, cui ædium usus fructus legatus sit, altius tollere non posse, quamvis lumina non obscurantur, quia tectum magis turbatur. [Ὁ ἐπικαρπωτῆς τὴν αἵρεσιν τῆς κυριότητος δὲν πρέπει νὰ κάμῃ χειρόνα, δύναται ὅμως νὰ κάμῃ κρείττονα ... κήπους ἢ διαμονὰς ἢ περιπάτους σκιαζομένους ὑπὸ δένδρων ὑκάρπων καὶ τερπνοῦς ἔχων, δὲν πρέπει νὰ καταρρίψῃ, ἵνα ποιήσῃ τυχὸν κήπους ἐλαιοφύτους ἢ ἄλλα τι, ἀποβλέπων εἰς πρόσσοδον. § 5. Ἐντεῦθεν ἐζητήθη ἂν λατομεῖται ἡ κρητιδῶνας [ὄρυγεῖται κρητιδῶς, κιμωλίας] ἡ ὄρυχεῖται ἄμμου δύναται νὰ ἰδρύσῃ αὐτόν. Καὶ ἐγὼ φρονῶ ὅτι δύναται καὶ αὐτὸς νὰ ἰδρύσῃ, εἰ μὴ ἀναγκαῖον μέρος τοῦ ἀγροῦ καταλάβῃ διὰ τοῦ πράγματος τούτου ... § 6. Ἀλλ' εἰ μὴ τὰ ἰδρυθέντα ὑπὸ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ἢ τὸν ἄερα τοῦ ἀγροῦ διαφθερίωσιν ἢ θέλωσιν ἀπαιτῆται μεγάλην ἐργασίαν ἐργατῶν ἢ συλλογέων, οὗτοι δὲν δύναται νὰ βιστάτῃ ὁ κύριος, δὲν φαίνεται κερπούμενος κρίσει ἀγαθοῦ ἀνδρός· ἀλλ' οὐδὲ πρέπει νὰ θέσῃ ἐν τῷ ἀγρῷ οἰκοδομηματὰ πλήν τῶν ἀναγκαίων πρὸς συλλογὴν τῶν καρπῶν § 7. Ἀλλ' εἰ μὴ ἐκληροδοτήθῃ ἡ ἐπικαρπία οἰκίας, ὁ Νέρβας υἱὸς λέγει ὅτι δύναται οὕτως νὰ εἰσπύμῃ καὶ φῶτα ... ἀλλὰ δὲν ἐπιτρέπεται αὐτῷ οὔτε τὰς διαίτας [κατοικίας *appartements*, σπιτοκαθιστῆς] νὰ τροποποιήσῃ ἢ νὰ ἐνώσῃ ἢ νὰ χωρίσῃ ἢ νὰ τρέψῃ τὰς περὶ τοὺς καὶ ψευδοθύραν (παραθύραν) ἢ νὰ ἀνοίξῃ καταρύγην ἢ νὰ μεταβάλῃ τὸ ἄτριον ἢ τοὺς κήπους κατ' ἄλλον τρόπον νὰ μετατρέψῃ· διότι δύναται νὰ καλιωπίσῃ, ὅπερ εὔρε μὴ μεταβληθείσης τῆς ιδιότητος τῶν οἰκιῶν. Ὁ αὐτὸς Νέρβας (λέγει) ὅτι δὲν δύναται ὁ ὧστιν ἐκληροδοτήθῃ ἐπικαρπία οἰκίας νὰ ὑψώσῃ ταύτην, καίπερ τῶν φύτων μὴ ἐπισκοτιζομένων, διότι μᾶλλον διαταράσσεται ἡ στέγη]. Κατὰ τὰ Βασιλικά XVI, A 19'. ... «Κρείττονα τὴν αἵρεσιν οὐ μὴν χειρόνα τῆς δεσποτείας δύναται ποιεῖν ὁ τὴν χρῆσιν ἔχων· οὔτε γὰρ ἐκκόπτει κήρυμον δένδρον, οὔτε τὰ πρὸς τέρψιν ἐκ τῶν ἐπιτερωπῶν τόπων διὰ τὸ ποιῆσαι πρόσσοδον. Δύναται δὲ συνίσταν ἐν τῷ ἀγρῷ παντοῖα μέταλλα, μὴ βλάπτων τὸν ἀγρόν· εἰ μὴ ἄρα μείζων ἐστὶ τῆς βλάβης ἢ περιποιουμένη πρόσσοδος. Καὶ τοῦτο, εἰ μὴ ὁ ἄνθρωπος τοῦ ἀγροῦ διὰ τοῦ γινομένου φθείρεται ἢ μεγάλην καὶ τὸν τὴν δεσποτείαν ἔχοντα ὑπερβαίνουσιν δαπάνην ἐπιζητεῖ ἢ πρόσσοδος. Οὔτε οἰκοδομεῖν ἐν τῷ ἀγρῷ, εἰ μὴ κατὰ τὸ ἀναγκαῖον πρὸς ὑπόδογὴν τῶν καρπῶν. Ἐπὶ τοῦ εἰς χρῆσιν δοθέντος οἴκου δυνατόν φῶτα ἐπιποιεῖν [ὁ Heimbach προτιμᾷ ἐμποιεῖν καὶ μεταφράζει *immittere*. Ἡ γραφὴ ἔχει ὀρθῶς καὶ σημαίνει ἐφευρίσκειν δι' ἀνοίγματος ὀπῶν φωτισμὸν τέως μὴ ὑπάρχοντα τῇ οἰκίᾳ] καὶ γράφειν [= κοσμηματογραφεῖν] καὶ μαρμαροῦν καὶ τὰ λοιπὰ τὰ πρὸς τέρψιν. Οὐ μὴν τὰς διαίτας μεταποιεῖν ἢ τὰς εἰσόδους ἢ τὰς κρυπτηρίας ἀνοίγειν· φιλοκαλεῖν

§ 248. Τὰ δικαιώματα τοῦ κυρίου καὶ αἱ ὑποχρεώσεις τοῦ ἐπικαρπωτοῦ.

Ι. Ὁ ἐπικαρπωτὴς ἔχει τὴν κάρπωσιν σαζομένης τῆς οὐσίας, ὁ κύριος ἔχει τὴν κυριότητα ἄνευ τῆς καρπώσεως. Ὅθεν ὁ κύριος δύναται νὰ ἀπαλλοτριώσῃ, νὰ ὑποθηκεύσῃ, νὰ ἐνεχυράσῃ,¹ νὰ παραχωρήσῃ ἄλλα ἐμπράγματα δικαιώματα, ἐφ' ὅσον δὲν βλάπτουσι τὴν ἐπικαρπίαν (λ.χ. νὰ ὑποβάλλῃ εἰς δευλείαν τοῦ μὴ ὑψεῖν τὸ ἀκίνητον αὐτοῦ).² Δύναται δὲ νὰ ἀποκτήσῃ καὶ δικαιώματα χάριν τοῦ πράγματος.

Ὁ κύριος μένει νομικὸς νομεύς. Τοῦτο δὲν εἶνε κενὴ λέξις, ὡς πολλοὶ φρονοῦσιν, ἀλλὰ μᾶλλον δικαιοῦται νὰ ἐπενεργῇ ἐπὶ τοῦ πράγματος³ πραγματικῶς (de facto), ἐφ' ὅσον τοῦτο εἶνε δυνατόν ἄνευ διατοράξεως τῆς ἐπικαρπίας καὶ νὰ περιστέλλῃ τὰς παρεκβάσεις τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ὡς καὶ τὰς ἐπιχειρήσεις τρίτων καὶ πραγματικῶς καὶ δι' ἀγωγῆς περὶ νομῆς.⁴

Τὴν κυριότητα καὶ τὴν νομὴν ἀσφαλίζει τῷ κυρίῳ ἡ οὐσία τοῦ πράγματος, ἀλλὰ μόνον μέχρι τινὸς βοήμου. Ἐπειδὴ ὁ ἐπικαρπωτὴς ἔχει τὴν κατοχὴν καὶ σὺν αὐτῇ τὴν πράγματι διάθεσιν τοῦ πράγματος, αἱ πράξεις καὶ παραλείψεις αὐτοῦ εἶνε σημαντικαὶ διὰ τὴν τύχην τοῦ πράγματος· ἡ κακοβουλία καὶ ἡ ὁμέλεια τοῦ ἐπικαρπωτοῦ δύναται

γὰρ ὀφείλει τὸ εὐρεθὲν, μὴ ἐναλλάσσειν τὴν ποιότητα τοῦ εἴκρου. Οὐτε ὑψοῦν δύναται οὔτε μὴν ὁ τὴν δεσποτείαν ἔχων]. Πρβ. καὶ Ν 7, Ν. 8 Πανδ. 7.1. Οἱ ρωμαϊκοὶ κανόνες περὶ τῶν οἰκοδομημάτων ὑπολογίζονται μόνον διὰ τὰς οἰκίας τὰς χρησιμευσούσας ὡς εἶκημα πατροπαράδοτον τῆς αὐτῆς οἰκογενείας, ἀλλὰ δὲν ἐφαρμόζονται ἀμετάβλητοι ἐπὶ τῶν σημερινῶν οἰκιῶν τῶν πρὸς ἐνοικίαισιν καὶ κερδοσκοπίαν γινομένων. Πρβ. Windscheid § 203 σημ. 13. Πρβ. ΓραΚ § 1037. Ὁ ἐπικαρπωτὴς δὲν δικαιούται νὰ τροποποιήσῃ τὸ πρᾶγμα ἢ οὐσιωδῶς νὰ τὸ ἀλλοιώσῃ. Ὁ ἐπικαρπωτὴς ἀκινήτου δύναται νὰ ἐγείρῃ νέα κατασκευάσματα, ἐφ' ὅσον δὲν μεταβάλλεται διὰ τούτων οὐσιωδῶς ὁ οἰκονομικὸς προορισμὸς τοῦ ἀκινήτου.

1) Ν. 2 Κωδ. 3.33.

2) Περὶ τοῦ Ν. 15 § 7—Ν. 16 Πανδ. 7.1 πρβ. ἀνωτέρω II § 236 σημ.

3) Ν. 16 § 1 Πανδ. 7.8.

4) Ν. 15 § 6 Πανδ. 7.1. Κατὰ τὸν ΓραΚ § 1036 καὶ ὁ ἐπικαρπωτὴς εἶνε νομεύς.

νὰ χειροτερεύσῃ καὶ νὰ καταστρέψῃ τὸ πρᾶγμα. Ὅθεν τὸ ἀδιάρθρον τοῦ πράγματος ἀσφαλίζεται τῷ κυρίῳ ἐπαρκῶς μόνον ὅταν ὁ ἐπικαρπωτὴς προσωπικῶς εὐθύνεται διὰ τὴν τακτικὴν χρῆσιν καὶ ἀπόδοσιν αὐτοῦ.⁵

Τοῦτο ἐγένετο συμφώνως τῷ Ρωμαϊκῷ ἔθει, διδομένης ὑπὸ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ἀσφαλείας (*cautio usufructuaria*), πρὸ τῆς παροχῆς τῆς ὁποίας ἡρνεῖτο⁶ ὁ κύριος νὰ παραδώσῃ τὸ πρᾶγμα τῷ ἐπικαρπωτῇ. Ὅθεν καὶ ἐνταῦθα ἐφημερίζετο ἡ *cavere* ἢ *carere*. Τοῦναντίον ἐν τῷ κοινοδικαίῳ αἱ ὑποχρεώσεις τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ἄρχονται αὐτοδικαίως ἅμα τῇ πραγματικῇ ἐνάρξει τῆς ἐπικαρπίας. Ἡ ἀσφάλεια χρησιμεύει ἐνταῦθα μόνον πρὸς ἐνίσχυσιν τῆς νομίμου ὑποχρεώσεως.

5) N. 13 § 2 Πανδ. 7.1. Οὐλπιανός. De praeteritis autem damnis fructuarius etiam lege Aquilia tenetur et interdicto quod vi aut clam, ut Julianus ait: nam fructuarius quoque teneri his actionibus nec non furti certum est, sicut quemlibet alium, qui in aliena re tale quid commiserit denique consultus, quo bonum fuit actionem polliceri praetorem, cum competat legis Aquiliae actio, respondit, quia sunt casus, quibus cessat legis Aquiliae actio, ideo judicem dari, ut ejus arbitrato utatur: nam qui agrum non proscindit, qui vites non subserit, item aquarum ducius conrumpi patitur, lege Aquilia non tenetur. [Περὶ δὲ τῶν παρελθουσῶν ζημιῶν ὁ ἐπικαρπωτὴς ἐνέχεται καὶ δυνάμει τοῦ Ἀκουιλίου νόμου καὶ διὰ τοῦ παραγγέλματος βίᾳ ἢ λάθρᾳ, ὡς λέγει ὁ Ἰουλιανός· διότι εἶνε βέβαιον ὅτι ὁ ἐπικαρπωτὴς εὐθύνεται διὰ τῶν ἀγωγῶν τούτων καὶ οὐχὶ διὰ τῆς κλοπῆς, καθὼς πᾶς ἄλλος, ὅστις εἰς ἄλλότριον πρᾶγμα τοιοῦτόν τι διέπραξε. Τελευταῖον ἐρωτηθεὶς, πρὸς τί νὰ ὑποσχεθῇ ὁ πραιτωρ ἀγωγὴν, ἀποῦ ἀμείζει ἢ τοῦ Ἀκουιλίου Νόμου ἀγωγὴν· ἀπεκρίθη, διότι ὑπάρχουσι περιπτώσεις, καθ' αἷς παύει ἢ τοῦ Ἀκουιλίου Νόμου ἀγωγὴ, διὰ τοῦτο δίδεται δικαστής, ἵνα χρησιμεύσῃ ἡ διαίτησίᾳ αὐτοῦ· διότι ὁ μὴ ἀροτριῶν τὸν ἀγρὸν ἢ μὴ κλιδεύων τὸς ἀμπελους ἢ ἀνεχόμενος τὴν καταστροφὴν τοῦ ὑδραγωγίου, δὲν εὐθύνεται ἐκ τοῦ Ἀκουιλίου Νόμου].

6) Τὸ περιεχόμενον τῆς *cautio usufructuaria* παρέχει ὁ N. 1 Πανδ. 7.9 Οὐλπιανός. Si cujus rei usus fructus legatus sit aequissimum praetori visum est de utroque legatarium cavere: et «usurum se boni viri arbitrato» et «cum usus fructus ad eum pertinere desinet, restitutum, quod inde extabit». [Ἐὰν πράγματις τινος ἐκληροδοτήθῃ ἡ ἐπικαρπία, ἐφάνη δικαιοτάτον τῷ πραιτωρί, ἵνα ἀσφαλίσῃ ὁ κληροδόχος περὶ ἀμφοτέρων (ἡτοι) ὅτι καὶ θέλει μεταχειρισθῇ κατὰ τὴν κρίσιν ἀγαθοῦ ἀνδρός (τὸ πρᾶγμα) καὶ ὅτι, ὅταν παύσῃ ἀνήκουσα αὐτῷ ἡ ἐπικαρπία, θέλει ἀποδώσει ὅ,τι ἐκ ταύτης ὑφίσταται].

II. Αἱ ὑποχρεώσεις τοῦ ἐπικαρπωτοῦ πρὸς τὸν κύριον εἰσὶν αἱ ἐπόμεναι :

1. Χορήγησις ἀσφαλείας. Ἐκ ταύτης ἐξαρτᾶται ἡ ἀξίωσις τοῦ ἐπικαρπωτοῦ πρὸς κατοχὴν τοῦ πράγματος. Ἐὰν ὁ ἐπικαρπωτὴς ἐναγάγῃ πρότερον αἰτῶν τὸ πρᾶγμα, ἀντίκειται αὐτῷ ἡ ἐνστάσις τῆς μὴ δοθείσης ἐγγυήσεως.⁷ Ἐὰν ἄνευ ἀσφαλείας λάβῃ τὴν κατοχὴν τοῦ πράγματος, ὑπόκειται εἰς τὴν διεκδικήσιν τοῦ κυρίου.⁸ Οὗτος δύναται καὶ νὰ ἐναγάγῃ περὶ συστάσεως τῆς ἀσφαλείας,⁹ ἀλλ' οὕτως ὥστε ὁ ἐπικαρπωτὴς νὰ δύναται ἀναμφιβόλως νὰ ἐλευθερωθῇ ἐγκαταλείπων τὴν ἐπικαρπίαν.^{10 11}

Πρὸς τὰς δύο ταύτας σήτραι προστίθεται ὡς συμπληρωτικὴ τρίτη *dolum malum abesse afultrumque esse* [ὅτι δὲν ὑφίσταται, οὔτε θέλει ὑφίστασθαι κακὸς δόλος]. Ν. 5 Πανδ. 7.9.

7) Ν. 13 Πανδ. 7.1.

8) Ν. 7 Πανδ. 7.9 Οὐλπιανός, Si usus fructus nomine re tradita satisdatum non fuerit, Proculus ait posse heredem rem vinlicare et si obicia-tur exceptio de re usus fructus nomine tradita, replicandum erit. Quae sententia habet rationem, sed et ipsa stipulatio condici poterit. | Ἐὶν παραδοθέντος πράγματος ὀνόματι ἐπικαρπίας δὲν ἐγένετο ἱκνοδοσίαι, ὁ Πρόκλος, λέγει ὅτι δύναται ὁ κληρονόμος νὰ διεκδικήσῃ τὸ πρᾶγμα καὶ εἰὰν ἀντιτάσσεται ἐνστάσις περὶ πράγματος παραδοθέντος ὀνόματι ἐπικαρπίας, θέλει ἀντιταχθῇ ἡ ἀπένστασις (ὅτι δὲν ἐγένετο ἱκνοδοσίαι). "Ἦτις γνώμη εἶνε εὐλόγος. Ἀλλὰ καὶ αὐτὴ ἡ ἐπερώτησις δύναται νὰ ἀπαιτηθῇ διὰ *condictio*. [Βεσιλικὰ XVI. Θ. ζ. Ἐὰν μὴ δοθῇ ἀσφάλεια ἔχει ὁ δεσπότης τὴν τὰ ἴδια ἐκδικεῦσιν ἀγωγὴν. Δύναται δὲ καὶ διὰ τῆς περὶ χρέους κινουμένης ἀγωγῆς λαβεῖν τὴν ἀσφάλειαν].

9) Ν. 7 Πανδ. 7.9. — Ν. 5 § 1 Πανδ. 7.5. Ἐρίζουσι περὶ τῆς νομικῆς βίας καὶ τῆς ἐκτάσεως τῆς *condictio* ταύτης.

10) Ἀμρισθητεῖται, ἂν ἡ ἔλλειψις ἀσφαλείας δύναται ν' ἀντιταχθῇ κατὰ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ καὶ ὑπὸ τρίτων ; Οὐχὶ διότι τοῦτο ἀποτελεῖ ἐνστάσιν ἐκ συμφέροντος τρίτου, οὕσαν ἀπαράδεκτον. Ἀλλὰ πρέπει νὰ προσέξωμεν ὅτι τὸ δικαίωμα τοῦ οἰονεῖ ἐπικαρπωτοῦ ἵνα ἐνασκήσῃ καὶ ἐγείρῃ ἀγωγὴν διὰ τὰς ἀπαιτήσεις, ὧν ἐκληροδοτήθη αὐτῷ ἡ οἰονεῖ ἐπικαρπία, δὲν γεννᾶται ἱρσο jure ἐκ τῆς διαθήκης, ἀλλ' ἀποκτᾶται διὰ τῆς προχωρήσεως τῶν ἀπαιτήσεων ἐκ μέρους τῶν κληρονόμων, ὅπερ μόνον ἐπὶ ἀσφαλείᾳ ὀφείλει νὰ γείνη καὶ συλήθῃς γίνεται. Ὅθεν πρότερον ὁ οἰονεῖ ἐπικαρπωτὴς δὲν νομιμοποιεῖται πρὸς ἐναγωγὴν τῶν ἀπαιτήσεων. Τὴν ἔλλειψιν ταύτην τῆς νομιμοποιήσεως δύναται νὰ ἐπικαλεσθῶσιν οἱ ὀφείλονται καὶ μάλιστα ἐπιβάλλεται τῷ δικαστηρίῳ ἵνα ἐξετάσῃ ταύτην αὐτεπαγγέλτως, ἔταν ὁ οἰονεῖ ἐπικαρπωτὴς

Ἡ *cautio usufructuaria* ἦτο *satisfactio* [ἐκνοδοσία], ἥτοι πα-
ρείχετο δι' ἐγγυητῶν.¹²

Ἡδὴ ἐν τῷ νεωτάτῳ ΡΔ εὐρίηται εἰδὴ ἐπικαρπίας, ἐν οἷς δὲν
ἀπαντᾷ ἀσφάλεια. Τοιαύτη εἶνε ἡ ἐπικαρπία τοῦ ἐξουσιαστοῦ ἐπὶ
τοῦ ἀπροσπορίστου χρηματίου τῶν ὑπεξουσίων τέκνων.¹³ Τὸ Γερμ.
κοινοδίκαιον ἀπαλλάσσει καὶ εἰς πολυκρίθλους ἄλλας περιπτώσεις ἐκ
τῆς ἀσφαλείας ἐπικαρπίας. Ἰδίως ὁ ὠρητῆς δὲν ὑποχρεῖται νὰ πα-
ράσχῃ τῷ ὠρεοδόχῳ ἀσφάλειαν, ὅταν ὠρητῇ τὴν ψιλὴν κυριότητα
καὶ ἐπιφυλάσῃ ἐαυτῷ τὴν ἐπικαρπίαν.¹⁴⁻¹⁵

Ἐν Ρώμῃ δὲν ἐπιτρέπετο ἡ τελευταία βουλήσει ἄρετις τῆς *cautio*
usufructuaria, διότι ἦτο ἀναγκαῖον στοιχεῖον τῆς γνητίας ἐπικαρ-
πίας.¹⁶ Ἐν τῷ κοινοδικαίῳ ἡ τοιαύτη ἄρετις, περὶ ἧς ἀληθῶς ἐρίζου-

ἐνάγῃ δι' ἀπαιτήσεις χωρὶς νὰ ἰσχυρίζηται ὅτι ἔδωκεν ἀσφάλειαν ἢ ὅτι τῷ
ἐξεγερήθη ἡ ἀπαίτησις ὑπὸ τοῦ κληρονόμου ἄνευ ἀσφαλείας, διότι ἐν τοιαύτῃ
περιπτώσει ὁ ἐνάγων δὲν προτείνει πάντα τὰ ἀποτελούμενα τὴν βῆσιν τῆς
ἀγωγῆς αὐτοῦ γεγονότα. Πρβ. Γερμανικὴν Νομολογίαν. Πολλὰκις τοὺς κινώ-
νας τοὺς προκύψαντας ἐκ τῆς κατασκευῆς τῆς οἰονεῖ ἐπικαρπίας μεταφέρου-
σιν ἐπὶ τῆς γνητίας ἐπικαρπίας, πρβ. Windscheid § 204 σηλ. 7. Τοῦτο φαίνε-
ται μοι ἐσφαλμένον.

11) Ἐρίζεται ἐὰν ὁ ἐπικαρπωτῆς ἤδη ἐν τῷ χρόνῳ, καθ' ὃν δὲν συνέστη-
σεν ἀσφάλειαν, ἔχῃ δικαίωμα ἐπὶ τῶν καρπῶν τοῦ πράγματος. Συνήθως ἀπο-
φαίνονται ἀποφατικῶς ἐπὶ τῇ βῆσει τοῦ Ν. 24 Πανδ. 33.2, καθ' ὃν ἐπὶ οἰονεῖ
ἐπικαρπίας ἀπαιτήσεων τὸ δικαίωμα τόκων ἀρκεῖται ἅμα τῇ συστάσει τῆς
ἀσφαλείας. Ἀλλὰ καὶ τοῦτο στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἰδιαιτέρας νομικῆς κατα-
σκευῆς τῆς οἰονεῖ ἐπικαρπίας ἀπαιτήσεων. Ὁ οἰονεῖ ἐπικαρπωτῆς καθίσταται
πιστωτῆς ἅμα κεικοῦχος ἅμα τῇ ἐκχωρήσει, ἥτις χρονικῶς συμπίπτει πρὸς
τὴν ἀσφάλειαν. Ἐπὶ τῆς γνητίας ἐπικαρπίας δὲν δύναται τοῦτο νὰ ἐφρμοσθῇ
κατὰ τὴν γνώμην ἡμῶν, πρβ. Windscheid § 204 σημ. 7.

12) Ν. 13 Πανδ. 7.1—Ν. 5 § 1—Ν. 7 Πανδ. 7.9—Paul sent. III 6
§ 27 ἡ ἐπερωτήσις ὠρελεῖ μόνον τὸν ἐπερωτῶντα καὶ τοὺς κληρονόμους αὐ-
τοῦ. Ὅθεν ἐὰν ὁ ἐπερωτῶν ἐκποιήσῃ τὸ ἐν ἐπικαρπία πρᾶγμα, χρήζει νέας
ἀσφαλείας, ἣν δύναται νὰ ἀξιώσῃ ὁ νέος κύριος. Ν. 3 § 4 Πανδ. 7.9.

13) Πρβ. κατωτέρω IV § 33, 34.

14) Γερμ. Νομολογία.

15) Ὁ ΓρΑΚ § 1051 περιορίζεται εἰς τὴν διάταξιν «Ἐὰν διὰ τῆς διαγωγῆς
τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ἐπαπειλήσῃ σημαντικὴ βλάβη τῶν δικαιωμάτων τοῦ κυρίου,
δύναται ὁ κύριος νὰ ζητήσῃ παροχὴν ἀσφαλείας». Πρβ. καὶ § 1067 ἐδ. 2.

16) Ν. 7 Κωδ. 6.54. Scire debetis fideicommissi quidem et legati

σιν, ἐπιτρέπεται¹⁷ καὶ δὴ εἴτε ἐν τῇ ζωῇ εἴτε αἰτία θανάτου. Διότι ἡ ἀσφάλεια δὲν εἶναι τι οὐσιώδης, ἀφ' ἧς αἱ ὑποχρεώσεις τοῦ ἐπικαρπω-
τοῦ χωροῦσιν αὐτοδικαίως. Τὸ ἀνίσχυρον τῆς διὰ διαθήκης ἀφέσεως ἦτο
ἀπλὴ συνέπειν καὶ ἔπρεπε νὰ μὴ ἐφαρμοσθῇ πρακτικῶς, ἀλλ' ἡ ἀρχή,
ἐξ ἧς ἀπέρρεε, μετεβλήθη.

2. Ὁ ἐπικαρπωτὴς ὀφείλει ἐπιμέλειαν ἐπιμελεστάτου οἰκογενειάρ-
χου.¹⁸ Πᾶν πταῖσμα καὶ αὐτὸ τὸ τῶν ἀνθρώπων αὐτοῦ, καθιστᾷ αὐ-
τὸν ὑπεύθυνον.¹⁹

satisfactionem remitti posse divum Marcum et divum Commodum consti-
tuisse: ut autem boni viri arbitrato is, qui usus fructus relictus est, utatur
fruatur, minime satisfactionem remitti testamento posse. [Ὁσείλετε νὰ
γινώσκητε, ὅτι ὁ θεὸς Μάρκος καὶ ὁ θεὸς Κόμμοδος διέταξαν, ὅτι δύναται νὰ
ἀφεθῇ ἡ ἱκανοδοσία τοῦ φιδοῖκομίσσου καὶ τοῦ κληροδοτήματος· ἀλλ' ἡκιστα
δύναται νὰ ἀφεθῇ διὰ τῆς διαθήκης ἡ ἱκανοδοσία, ἵνα καρπῶται κατὰ τὴν
κρίσιν ἀγαθοῦ ἀνδρὸς ἐκεῖνος, ὅστις κατελείφθη ἡ ἐπικαρπία]. Οὕτως ἦδη ὁ
N. 6 Πανδ. 36.4. Πρβ. N. 4 Κωδ. 3.33. Vat. frag. § 69.

17) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XIII σελ. 170· ἄλλως ὁ Seuffert Ἀρχεῖον XLII
κ. 226. Πολλὰ ἀποφάσεις ἐν τῷ Ἀρχεῖῳ δημοσιευθεῖσαι κηρύττουσι μὲν τὴν
διὰ δικτῆκης ἀφένιν ὡς ἄκυρον, ἀλλ' ὡς ἔγκυρον «τὴν τῇ ψιλῇ κυριότητι
προσθεθεῖσαν αἰρεσιν τῆς μὴ ἀκυρώσεως τῆς ἀφένσεως τῆς ἀσφαλείας, ἣτις
ἐγένετο χάριν τοῦ ἐπικαρπωτοῦ». Οὕτως Ἀρχεῖον XXIΙ no. 281. Ἀλλ' οὐ-
τως ἡ ὁπαγόρευσις τῆς ἀφένσεως τηρεῖται μὲν κατὰ λέξιν, ἀλλὰ πράγματι
ἀπορρίπτεται. Ὅθεν καὶ ἡ ρήτρα αὕτη ἀπορρίπτεται. Ἀρχεῖον XXV no
144. Ἀλλ' ἡ κληρονομικὴ σύμβασις (ἄκυρος ἐν Ἑλλάδι) ἀρκεῖ πρὸς ἀφέν-
σιν τῆς ἐπικαρπίας, Ἀρχεῖον XXX n. 122. — Κατὰ τῆς ἰσχύος τῆς ἀφέν-
σεως τῆς ἀσφαλείας εἶναι καὶ ὁ Windscheid § 204 σημ. 9 ἀπὸ τῆς πέμπτης
ἐκδόσεως.

18) N. 1 § 3 Πανδ. 7.9 facturum quae in re sua faceret [ὅτι θέλει
ποιήσῃ ὅ,τι ποιεῖ ἐν τῷ ἰδίῳ πράγματι]. Paulus sent. III. 6 § 27 omnia se
usurum ac si optimus paterfamilias uteretur [ὅτι θέλει μεταχειρισθῇ πάντα
ὡσεὶ ὁ αἰσιότες οἰκογενειάρχης ποιεῖ]. Πρβ. ΓραΚ § 1036 ἐδ. 2.

19) N. 65 Πανδ. 7.1 Πομπώνιος. Sed cum fructuarius debeat quod suo
suorumque facto deterius factum sit reficere, non est absolvendus, licet
usum fructum derelinquere paratus sit: debet enim omne, quod diligens pa-
terfamilias in sua domo facit, et ipse facere. [Ἀλλ' ἀφοῦ ὁ ἐπικαρπωτὴς
ὀφείλει νὰ ἐπισκευάσῃ ὅ,τι ὑπ' αὐτοῦ καὶ τῶν οἰκείων αὐτοῦ ἐγένετο χεῖρον,
δὲν ἀπαλλάσσεται καὶ ἐὰν εἶναι ἑτοιμος νὰ ἐγκαταλίπῃ τὴν ἐπικαρπίαν· διότι
ὀφείλει πᾶν ὅ,τι ὁ ἐπιμελὴς οἰκογενειάρχης ποιεῖ ἐν τῷ οἴκῳ αὐτοῦ νὰ ποιήσῃ
καὶ αὐτός].

Ὅθεν πρέπει νὰ διατηρῇ τὸ πρᾶγμα ἐν καλῇ καταστάσει.²⁰ διὰ προσωπικῶν προσπάθειων καὶ διὰ δαπανῶν ἐκ τῆς ἰδίας αὐτοῦ περιουσίας. Ὡς οὖν ὀφείλει νὰ γεωργῇ²¹ τὰ ἀγροτικά ἀκίνητα, νὰ καθαρίζει τὰ τάφρους, νὰ ἐγείρῃ προχώματα, νὰ φυτεύῃ²² συμπληρωτικῶς τὰ καταστρεφόμενα κλήματα καὶ ὀπωροφόρα δένδρα, νὰ συμπληροῖ τὰ παρακολουθήματα,²³ νὰ ἐπισκευάζῃ τὰ κτίρια.²⁴

Πάντοτε ὅμως τοῦτο περιορίζεται εἰς τὰ τρέχοντα ἐξόδα, ἅτινα ἐπανερχονται κανονικῶς κατ' ἔτος ἔστω καὶ ὑπὸ διαφόρους μορφάς.²⁵ Ἐνταῦθα πρέπει νὰ λογισθῶσι μέτριαί τινες δαπάναι. Ἄλλ' ἐκτάκτων

20) Ὁ ἐπικαρπωτής εὐθύνεται καὶ ὅταν ἐκ πταίσματος αὐτοῦ δίκαια παραγράφωνται ἢ τρίτοι χρησιχτῶσιν. Ν. 15 § 7 Πανδ. 7.1 — Ν. 1 § 7 Πανδ. 7.9.

21) Ν. 13 § 2 Πανδ. 7.1.

22) § 38 Εἰσαγ. 2. — Ν. 18 Πανδ. 7.1, ἀλλὰ πρβ. Ν. 59 Πανδ. 7.1, ὅπου γίνεται μνεία τῶν θραυσμένων ὑπὸ τοῦ ἀνέμου καὶ τῶν ἐκτάκτων δαπανῶν τῆς ἀναφυτεύσεως.

23) Ν. 9 § 6 Πανδ. 7.1. [Βασιλικὰ XVI. Α. θ' θέμα 5. Ἀνήκει αὐτῷ καὶ τὰ ἱξευμένα καὶ τὰ κυνηγούμενα καὶ ἡ ἀλιεῖα καὶ ἡ σπερmothήκη, ὥστε καὶ πιπράσκειν καὶ σπείρειν. Ὅφειλε δὲ τὴν σπερmothήκην ἀνανεοῦν ὡς ἐξοπλισμὸν τοῦ ἀγροῦ καὶ ἀποκαθιστᾶν τῷ δεσπότῃ φθειρομένης τῆς χρήσεως. Κέχρηται δὲ τῷ ἐξοπλισμῷ οὐ μὴν καὶ πιπράσκει].

24) Ὑποχρεοῦται ὁ ἐπικαρπωτής νὰ ἀσφαλίσῃ τὰ οἰκοδομήματα κατὰ τοῦ κινδύνου τῆς πυρκαϊᾶς ; Ἡ ἀσφάλισις τῆς οὐσίας εἶνε ἔργον τοῦ κυρίου. Ἄλλ' ἀπόδοσιν τῶν ἀσφαλιστρῶν δύναται νὰ ζητήσῃ παρὰ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, διότι τὰ ἀσφαλιστὰ κατὰ γενικὴν δόξιν πρέπει νὰ ληφθῶσιν ἐκ τῶν ὠφελειῶν τοῦ πράγματος, ὡς μειοῦντα τὰς ὠφελείας ἐν οἰκονομικῇ ἐννοίᾳ. Οὐχ ἥττον αἱ γνώμαι διίστανται πρβ. Windscheid § 204 σημ. 4. — Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1045: α' Ὁ ἐπικαρπωτής διὰ τὴν διάρκειαν τῆς ἐπικαρπίας ὀφείλει νὰ πυρασφαλίσῃ τὸ πρᾶγμα καὶ νὰ ἀσφαλίσῃ καὶ κατ' ἄλλων κινδύνων ἰδίαις δαπάναις, ἐὰν ἡ ἀσφάλισις ἀνταποκρίνηται πρὸς τὴν τακτικὴν διαχείρισιν. [Νομίζω ὅτι ὁ κινὼν τοῦ ΓρΑΚ εἶνε ἐχρημοστέος καὶ ἐν Ἑλλάδι· διότι καὶ κατὰ τὸ ΡΔ γενικῶς ὑποχρεοῦται ὁ ἐπικαρπωτής εἰς ἀγαθὴν διαχείρισιν· καὶ διαχείρισις ἀγαθὴ προκύπτει ἐκ τῶν ἐκάστοτε ἰδεῶν τῶν συναλλαγῶν· ἀφοῦ σήμερον ἀγαθοῦ ἀνδρὸς ἴδιον εἶνε ἡ πυρασφάλισις, ἔπεται ὅτι καὶ ὁ ἐπικαρπωτής ὀφείλει νὰ ἐπιχειρήσῃ τοιαύτην, καὶ ἂν παραλίπη, δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ αὐτὴν ὁ ψιλὸς κύριος ἐπὶ ἀπολήψει τῶν ἀσφαλιστρῶν παρὰ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ. Ἄλλ' ἡ ἀσφάλισις κατὰ τῆς χαλᾶζης ὡς ἀήθης ἐν Ἑλλάδι δὲν βαρύνει τὸν ἐπικαρπωτὴν [Γεωρ. Δυσόβουν.].

25) Ὁμοίως ΓρΑΚ § 1044.

διοστώσεων δαπάναι, λ.χ. αἱ τῆς κυρίας ἐπισκευῆς τῶν ἐν ἐπικαρπία οἰκοδεσμῶν, ἀνήκουσι τῷ κυρίῳ.²⁶ Δυνατὲν νὰ εἶνε ἐπιβεβλημένη ἡ δὴλως πρὸς τὸν κύριον τῆς ἀνάγκης αὐτῶν καὶ προσωρινὰ προσωλακτικὰ μέτρα.²⁷

Πρὸς τοῦτοις ὁ ἐπικαρπωτὴς ὑποχρεοῦται νὰ φέρῃ τὰ ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐρειδόμενα βάρη, ἥτοι ἐν μέρει τοὺς φόρους καὶ παροχὰς ὡς καὶ τὰ ἐμπράγματα βάρη τὰ στηριζόμενα ἐπὶ ἰδιωτικῶν τίτλων.²⁸

26) N. 7 § 2 Πανδ. 7.1. Οὐλπιανός. Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum aedes cogi per arbitrum Celsus scribit libro 18 digestorum, hactenus tamen, ut sarta tecta habeat si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere, sed si heres refecerit, passurum fructuarium uti. Unde Celsus de modo sarta tecta habendi quaerit, si quae vetustate corruerunt reficere non cogitur: modica igitur refectio ad eum pertinet, quoniam et alia onera adgnoscat usu fructu legato: ut puta stipendium vel tributum vel salarium vel alimenta ab ea re relicta. [Ἐπειδὴ λοιπὸν πᾶς καρπὸς τοῦ πράγματος ἀνήκει τούτῳ (τῷ ἐπικαρπωτῇ), γράσει ὁ Κέλσος ἐν τῇ 18 βιβλίῳ τῶν Πανδεκτῶν, ὅτι ἀναγκάζεται νὰ ἐπισκευάσῃ τὴν οἰκίαν ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, ἀλλὰ τοσοῦτον, ὥστε νὰ ἔχῃ τὴν στέγην ἀκεραίαν (ἥτοι ἐπισκευασμένην), ἀλλ' ἐὰν ἤθελε καταρρεύσει (ἡ οἰκία) ἐκ παλαιότητος, οὐδέτερος ὑποχρεοῦται νὰ ἀνασκευάσῃ αὐτήν, ἀλλ' ἐὰν ὁ κληρονόμος ἀνεσκεύασεν, ὑποχρεοῦται νὰ ἀνεχθῇ, ἵνα χρῆται αὐτῇ ὁ ἐπικαρπωτής. Ὅθεν ὁ Κέλσος ἐρωτᾷ περὶ μόνου τοῦ ἔχειν ἀκεραίαν τὴν στέγην, ἐὰν δὲ κατεστράφη ἐκ παλαιότητος, δὲν ἀναγκάζεται εἰς ἐπισκευήν· ὅθεν ἡ μετρία ἐπισκευὴ ἀνήκει τούτῳ, ἐπειδὴ καὶ τὰ ἄλλα μέτρια βάζει ἐπιγινώσκει κληροδοτηθείσης τῆς ἐπικαρπίας: λ.χ. stipendium ἢ φόρον ἢ μισθὸν ἢ τροφεῖα ἀπ' ἐκείνου καταλειφθέντα]. [Βασιλικά XVI. Α' ζ' θέμα 2. Ὁ τὴν χρῆσιν τῶν καρπῶν ἔχων ὕψανεν τὰ ἀνακέραια καὶ τὴν μετρίαν ἀνανέωσιν. Εἰ δὲ τινὰ τοῦ οἴκου τῇ παλαιότητι φθαρῇ, οὐδέτερος ἀνανεοῦν ἀναγκάζεται. Εἰ δὲ ὁ κληρονόμος ἀνανέωσιν, κέχρηται ὁ τὴν χρῆσιν ἔχων. Ὁ τὴν χρῆσιν ἔχων τῶν καρπῶν δίδωσι τὰ δημόσια καὶ τὰ δαπανήματα καὶ τὰς ἐκ τοῦ πράγματος ἐαθείας διατροφάς]. N. 7 Κωδ. 3.33. Εἶνε αὐτονόητον, ὅτι ὁ ἐπικαρπωτὴς ὀφείλει νὰ παράσχῃ ἐκ τῆς ἰδίας περιουσίας τὴν κυρίαν ἐπισκευήν, ὅταν ἐκ πταίσματος αὐτοῦ κατέστη ἀναγκαία.

27) Πρβ. ΓρΑΚ § 1842,

28) Πρβ. N. 7 § 2 Πανδ. 7.1. Οἱ παλαιότεροι Νομικοὶ τοῦ κοινοδικαίου ἐδέχοντο, ὅτι ὁ ἐπικαρπωτὴς δύναται νὰ ζητήσῃ ἀποζημιώσιν παρὰ τοῦ κυρίου δι' ἐκτάκτους παροχὰς, λ.χ. ἐν πολέμῳ, ἐφ' ὅσον ὑπερβαίνουνσι τὸ ποσὸν τοῦ κέρδους αὐτοῦ. Τοῦτο ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν ἐπιείκειαν καὶ πρὸς τοὺς σκοποὺς τοῦ θεσμοῦ τῆς ἐπικαρπίας.

Ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἡνεχυράσθῃ χάριν ἐντόκου ἀπαιτήσεως, ἡ καταβολὴ τῶν τόκων εἶνε κατὰ τὸ ΡΔ ἔργον κατ' ἀρχὴν τοῦ προσωπικοῦ ὀφειλέτου, διότι τὸ ἐνέχυρον εὐθύνεται μόνον ἐπιβοηθητικῶς διὰ τὴν ἀσφαλισθεῖσαν ἀπαίτησιν. Τούναντίον ἐπὶ τῆς νεωτέρας ὑπόθεκης κατὰ κανόνα πρέπει ὁ ἐπικαρπωτὴς νὰ καταβάλῃ τοὺς τόκους τῶν ὑποθηκῶν, αἵτινες ἐβάρυνον τὸ ἀκίνητον κατὰ τὸν χρόνον τῆς συστάσεως τῆς ἐπικαρπίας, διότι κατὰ κανόνα ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν προθεσιν τῶν συμβαλλομένων, ἵνα ὁ ἐπικαρπωτὴς λαμβάνῃ μόνον τὴν καθαρὰν πρόσδοσιν τοῦ ἀκινήτου καὶ αὕτη συνίσταται κατὰ τὰς ἰδέας τῶν σημερινῶν συναλλαγῶν ἐν τῇ διαφορᾷ τοῦ εἰσοδήματος πρὸς τοὺς ὑποθηκικούς τόκους. Τοῦτο στηρίζεται ἐπὶ τῆς ριζικῆς διαφορᾶς τῆς ρωμαϊκῆς καὶ τῆς νεωτέρας ὑπόθεκης.²⁹

Ὁ φιλὸς κύριος δύναται νὰ ἐναγάγῃ τὸν ἐπικαρπωτὴν ἤδη διαρκούντος τοῦ χρόνου τῆς ἐπικαρπίας.³⁰ Ἀλλὰ δύναται νὰ ἐμφανίσῃ τὰς ἀξιώσεις αὐτοῦ καὶ κατὰ τὸ τέλος τῆς ἐπικαρπίας.

3. Μετὰ τὴν περάτωσιν τῆς ἐπικαρπίας πρέπει νὰ ἀποδοθῇ τὸ πρᾶγμα μετὰ τῶν παρακολουθημάτων αὐτοῦ.³¹ Ἐκαστον μέρος δύναται κατὰ τὴν παράδοσιν τοῦ πράγματος νὰ φροντίσῃ διὰ τὴν περιγραφὴν καὶ ἀπογραφὴν,³² ἐνθα ὀφείλει νὰ πορισθῇ εἴτε τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ ἐτέρου μέρους εἴτε ἄλλην ἐπαρκῆ ἀπόδειξιν. Τοῦτο ἀποτελεῖ τὴν βάσιν τῆς ἀξιώσεως ἀτοκαταστάσεως.

Δαπάναι τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, μὴ ἐπιβεβλημένα αὐτῷ, πρέπει νὰ τῷ ἀποδοθῶσιν ὑπὸ τοῦ κυρίου μετὰ τὴν περάτωσιν τῆς ἐπικαρπίας, ὅταν ἐγένοντο τῇ συναινέσει τούτου ἢ δικαιολογῆται ἡ ἀπόδοσις κατὰ τὰς ἀρχὰς τῆς negotiorum gestio.³³ Ὁ κύριος δύναται κατὰ τὰς αὐτὰς ἀρχὰς νὰ ζητήσῃ ἀποζημιώσιν διὰ δαπάνας, ἃς ἐπεχείρησεν

29) Ἐπίσης ΓρΑΚ § 1047.

30) Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἀποφαίνεται ὁ δικαστὴς etiam in futurum quemadmodum uti frui debet [καὶ ἐν τῷ μέλλοντι τίνι τρόπῳ ὀφείλει νὰ καρπῶται] Ν. 13 § 1 Πανδ. 7.1 Πρβ. καὶ ΓρΑΚ § 1050, 1054.

31) Πρβ. ἀνωτέρω σημ. 6.

32) Ν. 1 § 4 Πανδ. 7.9. Πρβ. ΓρΑΚ § 1034.

33) Ν. 7 Κωδ. 3.33. [Βασιλικὰ XVI. Θ. λ'. Ὁ ἔχων χρῆσιν οἰκίας τὰ ἀνακέραμα ὀφείλει ποιεῖν τῆς οἰκίας ἀναλώμασιν οἰκείαις. Εἰ δέ τις περαιτέρω ἀνήλωσεν εἰς τὴν τῆς οἰκίας διόρθωσιν, τοῦτο λήφεται παρὰ τοῦ ἔχοντος τὴν δεσποτείαν]. Πρβ. καὶ Ν. 15 Πανδ. 7.1.—ΓρΑΚ § 1049.

αὐτός, ἐν ᾧ ἦτο ὑπόχρεω· ὁ ἐπικαρπωτής.³⁴

§ 249. Καταχρηστικὴ ἐπικαρπία.

Πλὴν τῆς κυρίας ἐπικαρπίας ἀνεγνωρίσθη ὑπὸ Δόγματος τῆς Συγκλήτου ἀγνώστου ὀνόματος καὶ ἀβεβαίου χρονολογίας καὶ ἡ καταχρηστικὴ ἢ οἰονεὶ ἐπικαρπία.¹⁻² Οἱ οἰκονομικοὶ σκοποὶ ἀμφοτέρων τῶν θεσμῶν εἰσιν οἱ αὐτοί, ἀλλ' ἡ νομικὴ αὐτῶν μορφή εἶνε λίαν διάφορος.

Διότι ἐπὶ τῆς οἰονεὶ ἐπικαρπίας ὁ ἐπικαρπωτής γίνεται κύριος τῶν ἀντικειμένων τῆς ἐπικαρπίας ἔχων πλήρες δικαίωμα διαθέσεως, μόνη δὲ ἡ προσωπικὴ αὐτοῦ ὑποχρέωσις πρὸς ἀπὸδοσιν τῆς ἀξίας μετὰ πάροδον τοῦ χρόνου τῆς ἐπικαρπίας ἐκσπυλίζει· τῷ ψιλῷ κυρίῳ τὸ κεφάλαιον.

Ἡ οἰονεὶ ἐπικαρπία ἐν τισι περιπτώσεσιν εἶνε ἡ μόνη μορφή, δι' ἣς ἐπιτυγχάνονται οἱ σκοποὶ τῆς ἐπικαρπίας, ἐν ἄλλαις περιπτώσεσιν ἔχει ὁ συνιστῶν ἀμφοτέρας τὰς μορφὰς καὶ τῆς γνησίας καὶ τῆς καταχρηστικῆς ἐπικαρπίας.

1. Ἀδύνατος εἶνε γνησίᾳ ἐπικαρπία ἐπὶ τῶν καταχλωτῶν πραγμάτων, λ. χ. χρημάτων, σιτηρῶν, οἴνου. Διότι ἡ χρῆσις αὐτῶν εἶνε

34) Ν. 48 Πανδ. 7.1. [Βασιλικὰ XVI. Α. μῆ'. 'Ἐὰν ἀπόντος τοῦ τὴν χρήσιν ἔχοντος ὁ κληρονόμος πρᾶγμα αὐτοῦ πράττων ἀνανεώσῃ, ἔχει κατ' αὐτοῦ τὴν ἐπὶ διοικήσει ἀγωγὴν. Εἰ δὲ θέλει ἀναχωρῆσαι τῆς χρήσεως ἐλευθεροῦται τῆς ἐπὶ τῇ διοικήσει ἀγωγῆς]. Πρβ. καὶ Ν. 50 Πανδ. 7.1. [Βασιλικὰ XVI. Α. ν'. 'Ἐὰν τοῦ ληγχευθέντος μοι πράγματος κελευσθῶ τὸ ἡμισυ τῆς χρήσεως τῶν καρπῶν δοῦναι σοι καὶ πρὶν ἢ δώσω σοι ἀναγκασίαις εἰς αὐτὸ ποιήσω δαπάναις, οὐκ ἀναγκάζομαι σοι παρασχεῖν εἰ μὴ τὴν ἀναλογίαν λάβω τῆς δαπάνης]. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1057 αἱ ἀξιώσεις ἀμφοτέρων τῶν μερῶν παραγράφονται ἐντὸς 6 μηνῶν.

1) Τίτλος Πανδ. 7.5.

2) Ν. 1 Πανδ. 7.5. *Senatus censuit ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usus fructus legari possit: quo senatus consulto inductum videtur, ut earum rerum, quae usu tolluntur vel minuuntur, possit usus fructus legari.* [Ἡ σύγκλητος ἔκρινεν, ὅτι δύναται νὰ κληροδοτηθῇ ἐπικαρπία πάντων τῶν πραγμάτων, ἅτινα βεβαιοῦνται ὅτι εἰσὶν ἐν οἰκότητε περιουσίᾳ· ἐξ οὗ δόγματος φαίνεται συναγόμενον, ὅτι δύναται νὰ κληροδοτηθῇ ἡ ἐπικαρπία τῶν πραγμάτων, ἅτινα καταστρέφονται ἢ ἐλαττοῦνται διὰ τῆς χρήσεως].

κατανάλωσις, ἤτοι καταστροφή τῆς οὐσίας.³ Ἄλλ' ἡ διατήρησις τῆς οὐσίας εἶνε οὐσιῶδες στοιχεῖον τῆς γνησίας ἐπικαρπίας.

Ὅθεν ἡ ἐπικαρπία ἐπὶ τοιούτων ἀντικειμένων δύναται νὰ εἶνε μόνον οἶονεῖ ἐπικαρπία. Ὁ ἐπικαρπωτὴς καθίσταται κύριος καὶ πρέπει νὰ παράσχη ἐγγύησιν διὰ τὴν ἀπόδοσιν. Ἐὰν δὲν πρίκειται περὶ χρημάτων, ἀλλὰ περὶ καταναλωτῶν ἄλλου εἶδους, δύναται εἰς αὐτὸς συμβαλλόμενος κατὰ τὴν μεταβίβασιν νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἐξεύρεσιν τῆς παρούσης χρηματικῆς ἀξίας καὶ καθορισμὸν εἰς χρήματα τῆς ἀποδόσεως.⁴ Διότι δὲν ἀνταποκρίνεται πρὸς τοὺς σκοποὺς τοῦ θεσμοῦ, ἵνα τὰ μέρη ὑπόκεινται εἰς τοὺς κινδύνους τῶν διακυμάνσεων τῶν μερῶν.

Τὰ ἐνδύματα δὲν εἶνε καταναλωτά. Ὅθεν εἶνε δυνατὴ γνησία ἐπικαρπία ἐπ' αὐτῶν. Οὐχ ἦττον ἐν τῇ συνήθει χρήτει τὰ ἐνδύματα καταναλίσκονται βραχείᾳ, ὥστε μετὰ τὴν πύροδον τῆς ἐπικαρπίας ἔσονται ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ἄνευ ἀξίας. Ὅθεν ἐπὶ ἐνδυμάτων πρέπει νὰ ὑπονοήσωμεν ὡς τὸ φυσικὸν καὶ σύμφωνον τῇ βουλήσει τῶν μερῶν τὴν καταχρηστικὴν ἐπικαρπίαν, ἐφ' ὅσον ἡ ἰδιαιτέρα ἐξήλωσις τῶν μερῶν ἢ ὁ ἰδιαίτερος προορισμὸς τοῦ πράγματος (λ. χ. ὡς ἱματιοφυλάκιον θεάτρου) ὑποδεικνύουσιν ὅτι πρόκειται περὶ γνησίας ἐπικαρπίας.⁵

3) Εἶνε δυνατόν νὰ νοήσωμεν, ὅτι παραχωρεῖται τινα χρήσις καὶ κέρως-σις καταναλωτῶν τοιουτοτρόπως, ὥστε δὲν ἐπιτρέπεται νὰ καταναλώτῃ ταῦτα, λ. χ. νομίσματα, εἰτινα θέλουσιν εἶναι ἐκτεθειμένα ἐν τῷ τραπέζῳ ἀργυραμοιβῆς πρὸς θέαν. Ἐὰν τοιούτον τι συνέβαινεν (ὅπερ εἶνε σπανιώτατον), τοῦτο δὲν ἦθελεν ἀποτελεῖ ἐπικαρπίαν, ἀλλ' ἰδιόρρυθμον περιορισμένον δικαίωμα καρπώσεως.

4) Ν. 7 Πανδ. 7.5. Ἀντιδοξεῖ ὁ Hanausek καὶ ὁ Windscheid § 206 σημ. 3. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1067 ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ἐπὶ τῆς καταχρηστικῆς ἐπικαρπίας συνίσταται μόνον ἐν τῇ ἀποδόσει τῆς ἀξίας, ἣν εἶχον τὰ πράγματα ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συστάσεως.

5) Ἐὰν ἡ ἐπικαρπία ἐπὶ ἐνδυμάτων πρέπη νὰ εἶνε γνησία ἢ καταχρηστική, περὶ τούτου ἀπορρίπτει πρωτίστως ἡ βούλησις τοῦ συνιστῶντος τὸ δικαίωμα Windscheid § 206 σημ. 6. Ἀλλὰ τοῦτο εἶνε αὐτονόητον. Τὸ ζήτημα εἶνε τίς μορφή χωρεῖ, ὅταν ἡ βούλησις αὕτη δὲν δύναται νὰ ἐξευρεθῇ. Κατὰ § 2 Εἰσηγ. 2.4 οἶονεῖ ἐπικαρπία διότι ἐκεῖ ἐξομοιοῦνται τὰ ἐνδύματα πρὸς τὰ καταναλωτά. Τοῦτο φαίνεται καὶ πρακτικῶς τὸ ὀρθόν, διότι ἡ διατήρησις τῆς οὐσίας τῶν ἐνδυμάτων εἶνε ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν συνήθη χρῆ-

Ἐπὶ ἄλλων σωματικῶν πραγμάτων ἡ ἐπικαρπία κατὰ κανόνα εἶνε γνησία. Ἀλλὰ κατὰ τὴν ἰδιαίτεραν βούλησιν τῶν μερῶν δύναται νὰ εἶνε καὶ καταχρηστική.⁶

σιν ἐπὶ μακρᾷ ἐπικαρπίας. Οἱ Ν. 15 § 4 καὶ 5 Πανδ. 7.1 τοῦ Οὐλπιανοῦ δὲν ἀντιφάσκει ἀλλὰ συμφωνεῖ ὁρθῶς κατανοοῦμενοι. Et si vestimentorum usus fructus legatus sit non sic, ut quantitatis usus fructus legetur, dicendum est ita uti cum debere, ne abutatur: nec tamen locaturum quia vir bonus ita non uteretur. Proinde et si scenica vestis usus fructus legatur vel aulaei vel alterius apparatus, alibi quam in scena non utetur sed an et locare possit, videndum est: et puto locaturum. [Καὶ ἐὰν ἡ ἐπικαρπία ἐνδυμάτων ἐκληροδοτήθῃ οὐχὶ οὕτως ὅπως κληροδοτεῖται ποσότητος ἐπικαρπία, πρέπει νὰ εἴπωμεν ὅτι οὕτω πρέπει αὐτὸς νὰ χρῆται, ὥστε νὰ μὴ καταχρεῖται: οὐδὲ πρέπει νὰ ἐκμισθώσῃ, διότι ὁ ἀγαθὸς ἀνὴρ ἐν χρῆται οὕτως. Ὁμοίως καὶ ἐὰν σκηνικῆς ἐσθῆτος ἡ ἐπικαρπία κληροδοτηθῇ ἢ αὐλαίας ἢ ἄλλης διακοσμῆσεως ἀλλαγῇ ἢ ἐν τῇ σκηνῇ δὲν χρῆται. Ἀλλ' ἐὰν δύναται καὶ νὰ ἐκμισθώσῃ, ὡς εἴπωμεν καὶ φρονῶ ὅτι δύναται νὰ ἐκμισθώσῃ]. Τὸ χωρίον δηλοῖ ὡς ὁ Arndts ὁρθῶς ἐρμηνεύει. «Ἐὰν ἐκληροδοτήθῃ ἐπικαρπία ἐνδυμάτων καὶ δὴ οὐχὶ οὕτως, ὥστε νὰ συσταθῇ ἐπικαρπία ἐπὶ ποσότητος (ἥτοι οἶον ἐπικαρπία), τότε ὁ ἐπικαρπωτὴς δὲν ἐπιτρέπεται νὰ χρησιμοποιήσῃ τὰ ἐνδύματα ὑπερμέτρως». Κατὰ ταῦτα ὁ Νομικὸς ὁρμᾶται ἐκ τοῦ ὅτι ἡ ἐπικαρπία ἐπὶ ἐνδυμάτων κατὰ κανόνα εἶνε οἶον ἐπικαρπία καὶ ὅτι ἀπαιτοῦνται ἰδιαίτεροι λόγοι, ἵνα θεωρηθῇ ὡς γνησία.—Κατὰ τῆς γνώμης ἡμῶν δὲν ἀντίκειται (ὡς φρονεῖ ὁ Hanausek) ὁ Ν. 9 § 3 Πανδ. 7.9. Οὐλπιανός. Si vestis usus fructus legatus sit, scripsit Pomponius, quamquam heres stipulatus sit finito usu fructu vestem reddi, attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo malo adritam reddiderit. [Ἐὰν κληροδοτηθῇ ἐπικαρπία ἐνδυμάτων, ἔγραψεν ὁ Πομπώνιος, ἃν καὶ ὁ κληρονόμος ἐπηρώτησεν ἵνα περατωθείσῃ τῆς ἐπικαρπίας ἀποδοθῶσιν αὐτῷ τὰ ἐνδύματα, οὐχ ἥττον δὲν ὑποχρεοῦται ὁ ὑποσχθεὶς ἐὰν ᾔθελεν ἀποδώσει αὐτὰ ἄνευ δόλου κακοῦ τετριμμένα]. [Βασιλικά XVI. Θ'. Θ' θέμα 4. Οὐχ ὑποπίπτει τῇ ὁμολογίᾳ [=τῇ ὑποσχέσει ἀσφαλείας] ὁ χρῆσιν τῶν καρπῶν ἔχων τετριμμένην ἀδόλως ἀποδίδους τὴν ἐσθῆτα]. Τὰ μέρη διὰ τῆς διατυπώσεως τῆς cautio εἶχον ἀναγνωρίσει ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει, ὅτι σκοπεῖται γνησία ἐπικαρπία: ἐντεῦθεν δὲ συνάγονται αἱ συνέπειαι. Ἀλλὰ πῶς ἐκ τούτου προκύπτει, ὅτι ἡ ἐπικαρπία ἐνδυμάτων «ἐν ἀμφιβολίᾳ» ἀποτελεῖ γνησίαν ἐπικαρπίαν; Περὶ τοῦ ζητήματος ὑφίσταται μεγίστη βιβλιογραφία. Ὁ Γέριγκ ἀντὶ vestimenta ἀναγινώσκει ἐν τῷ χωρίῳ τῶν Εἰσηγήσεων esculentia (ἐσέσματα), ὁ δὲ Hanausek ἐξηγεῖ τὰς vestimenta ὡς «οἰκιακὰς ἀποταμιεύσεις ἐριούχων καὶ λινῶν ὑφασμάτων».

6) Ἐὰν κληροδοτηθῇ ἡ ἐπικαρπία ἐπὶ ἀντικειμένων, ἅτινα ὁ κληρονομούμενος ἔχει μόνον χάριν πωλήσεως, θέλει εἶναι συνήθως καταχρηστική, καὶ

2. Καὶ ἐπὶ ἀπαιτήσεων εἶνε δυνατὴ οἶονεὶ ἐπικαρπία.⁷⁻⁸

Ὁ ἐπικαρπωτής λαμβάνει ἐκχώρησιν τῆς ἀπαιτήσεως παρέχων ἀσφάλειαν διὰ τὴν ἀποδόσιν μετὰ τὴν πάροδον τῆς ἐπικαρπίας. Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐκχώρησεως εἶνε πιστωτής, ἀλλὰ συνεπεία τῆς ἀσφαλείας εἶνε ἐν οἰκονομικῇ ἐννοίᾳ ἀπλοῦς καρπωτής. Ἐὰν τυχὸν ἀφεθῇ ἡ ἀσφάλεια, ἀντικαθίσταται διὰ ρητῆς ἢ σιωπηρᾶς ἀναδοχῆς τῆς ἀποδόσεως.

Λίαν ἐκτεταμένον εἶνε τὸ δικαίωμα τοῦ οἶονεὶ ἐπικαρπωτοῦ ἐπὶ ἀπαιτήσεων χρηματικῶν ἢ ἄλλων ἀντικαταστατῶν. Δύναται νὰ εἰσπράξῃ δι' ἑαυτὸν τὸ κεφάλαιον. Μετὰ τὴν περάτωσιν τῆς ἐπικαρπίας πρέπει νὰ ἀποδώτῃ τὸ ποσόν, ὅπερ εἰσέπραξεν ἢ ὥρειλε νὰ εἰσπράξῃ.⁹

Ἐὰν τὰ ἀντικείμενα ταῦτα δὲν εἶνε καταναλωτὰ λ. χ. ἔὰν ἡ χῆρα ἔχῃ ἐπικαρπίαν ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἀποθνήσκοντος ἀνδρός αὐτῆς, ὅστις εἶχε παλαιοπωλεῖον βιβλίων, ἡ ἐπικαρπία αὐτῆς ἐπὶ τῶν βιβλίων πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς καταχρηστική. Διότι τί χρησιμεύει αὐτῇ ἡ γνησίᾳ ἐπικαρπία τῶν βιβλίων;

7) Ν. 3 Πανδ. 7.5. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1068 ἀντικείμενον τῆς ἐπικαρπίας δύναται νὰ εἶνε πᾶν μεταβιβαστὸν δικαίωμα.

8) Ἐνταῦθα προβάλλει τὸ πρόβλημα τοῦ δικαιώματος ἐπὶ δικαιώματος». Ὁ Windscheid ἀφιέρωσεν ἰδιαιτέραν παράγραφον (§ 48x) εἰς τοῦτο καὶ πολυάριθμοι εἶνε αἱ πνευματώδεις συζητήσεις τῶν νεωτέρων. — Ἡ βάση τοῦ ζητήματος εἶνε, ἂν τὰ ἐμπράγματα δικαίωματα ἐπὶ ἄλλοις πράγματι, ἰδίως ἔὰν ἡ ἐπικαρπία καὶ τὸ ἐνέχυρον, ὡς «ἐμπράγματα δικαίωματα», εἶνε δυνατὰ μόνον ἐπὶ σωματικῶν πραγμάτων ἢ καὶ ἐπὶ δικαιωμάτων. — Τὸ νεώτερον δίκαιον γινώσκει δικαίωματα, ἅτινα ρυθμίζονται ὡς ἀκίνητα λ. χ. δικαίωματα μεταλλείου. Ἐπὶ τῶν τοιούτων ἀναμφιβόλως παρουσιάζονται ἐμπράγματα βάρη, ἐπικαρπία. Ὅθεν κατ' ἐννοιαν ἀδύνατον δὲν δύναται νὰ εἶνε τὸ δικαίωμα ἐπὶ δικαιώματος. Ἄλλο εἶς τὸ ζήτημα, ἔὰν τὸ ΡΔ γινώσκῃ τοιαῦτα δίκαια ἐπὶ δικαίων. Τοῦτο δὲν ἀποδεικνύεται. Τὸ ΡΔ περιορίζει τὰ ἐμπράγματα δικαίωματα ἐπὶ σωματικῶν πραγμάτων. [Ἄλλ' ἐν Ἑλλάδι δυνάμει τοῦ Νομοῦ περὶ μεταλλείων ὑφίστανται ἐμπράγματα δικαίωματα ἐπὶ μὴ σωματικῶν πραγμάτων, λ. χ. ἡ ἐπικαρπία μεταλλείου.

9) Πρβ. Ν. 24 Πανδ. 33.2—Ν. 3 Πανδ. 7.5 καὶ Ν. 1 Κωδ. 3.33. Αἱ Πηγαὶ εἰσι λίαν ἐνδεεῖς, οὐχ ἥττον αἱ κύρια ἀρχαὶ τοῦ θεσμοῦ καταφθίνονται. Δικαίως δὲ παρατηρεῖ ὁ Bärkel: «Ἐν τοῖς χωρίοις τούτοις ὁ ἐπικαρπωτὴν τῆς ἀπαιτήσεως κηρύττεται ὑπόχρεως, ἵνα δώσῃ τὴν ἐγγύησιν τοῦ Δόγ-

Μᾶλλον περιορισμένα εἰσὶ τὰ δικαιώματα τοῦ οἰονεῖ ἐπικαρπωτοῦ ἐπὶ ἀπαιτήσεων εἴδους (species). Ὁ ἐπικαρπωτὴς ἐπιτρέπεται νὰ εἰσπράξῃ τὴν ἀπαιτήσιν καὶ νὰ ἐναγάγῃ,¹⁰ ἀλλὰ δὲν γίνεται κύριος τῶν ληφθέντων ἀντικειμένων, ἀλλὰ γνήσιος ἐπικαρπωτὴς.¹¹

ματος τῆς Συγκλήτου. Ἐὰν ὁ ἐπικαρπωτὴς εἶχεν ἀπλῶς τὸ δικαίωμα τῆς ἀπολαύσεως τῶν τόκων (ὡς πολλοὶ δέχονται), οὐδεὶς λόγος ἀτραλείας ἤθελεν ὑφίστασθαι». Ὅθεν ὁ ἐπικαρπωτὴς ἔχει τὴν ἐλευθέραν διάθεσιν τοῦ κεφαλαίου. — Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1074, ὁ ἐπικαρπωτὴς δικαιούται εἰς εἴσπραξιν καὶ προμήνυσιν τῆς ἀπαιτήσεως, ἀλλ' οὐχὶ πρὸς ἄλλην διάθεσιν αὐτῆς. Περὶ τῆς ἐπικαρπίας ἀπαιτήσεων ἐντόκων πρβ. § 1076.

10) Αἱ Πηγαὶ σιγῶσιν ἐπὶ τῶν λεπτομερειῶν, αἵτινες πρέπει νὰ κρίνωνται κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχάς. Ὁ οἰονεῖ ἐπικαρπωτὴς πρέπει νὰ ἀπολαύῃ τοῦ δικαίου αὐτοῦ *boni viri arbitrato* [κρίσει χρητοῦ ἀνδρός], ἤτοι εὐθύνεται διὰ *culpa in exigendo* [πταῖσμα περὶ τὴν εἴσπραξιν]. Ἐὰν διαθέσῃ τὴν ἀπαιτήσιν δι' ἐκχωρήσεως, ὅπερ πρέπει νὰ ἐπιτρέπηται αὐτῷ, πρέπει νὰ ἀποδώσῃ τὸ τίμημα τῆς ἐκχωρήσεως καὶ ὅ,τι ἤδυνάτο νὰ λάβῃ περιπλέον. Ἐὰν εἰσέπραξε τὸ ποσὸν τῆς ὀφειλῆς, καθίσταται ὀφειλέτης ποσοῦ καὶ ἔκτοτε φέρει τὸν κίνδυνον.

11) Ἀληθῶς ἄμετος μαρτυρία τῶν Πηγῶν δὲν ὑφίσταται. Ὅθεν ἡ σχέση ἀμφισβητεῖται. Ὁ Dunker ἰσχυρίζεται ὅτι ἐπὶ τῶν ἀντικειμένων τῆς ἀπαιτήσεως παράγεται πάντοτε κυριότης, ὅταν ὁ οἰονεῖ ἐπικαρπωτὴς εἰσέπραξε τὴν ἀπαιτήσιν. Ἀλλὰ δικαίως ἐξίχειρὶ ὁ Hanausek τὰ ἄτοπα, αἵτινα συνεπάγεται ἡ δοξὰ αὐτῇ. Δεδόσθω, λέγει ὁ Hanausek, ὅτι ὁ Α ἄγοράζει παρὰ τοῦ Β οἰκίαν, παραδοτέαν τὴν 1 Ἰανουαρίου 1880. Ὁ Α ἀποθνήσκει τὸν Δεκέμβριον 1879 καὶ ἐν τῇ περιουσίᾳ αὐτοῦ, ἣς τὴν ἐπικαρπίαν κληροδοτεῖ τῇ συζύγῳ αὐτοῦ, εὑρίχεται ἡ ἀπαιτήσις ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας. Ἐὰν ἡ γνώμη τοῦ Dunker ᾗτο ὀρθή, ἡ ἐπικαρπώτρια ἐνασκουσα τὴν ἀπαιτήσιν καθίσταται κυρία τῆς οἰκίας, ὁ δὲ κληρονόμος ἔχει ἀπλὴν ἀξίωσιν ἐνοχικὴν ἀναζητήσεως τῆς οἰκίας παρὰ τῆς ἐπικαρπωτρίας. Τοῦναντίον, ἐὰν ὁ Α ἀπέθνησκεν ἡμέρας τινὰς μετὰ τὴν παράδοσιν, ἡ χήρα αὐτοῦ ἤθελεν εἶναι μόνον ἐπικαρπώτρια τῆς οἰκίας». Τοιαύτας δυσαρμονίας δὲν πρέπει νὰ θεωρῇται ὅτι ἀποδέχεται τὸ δίκαιον, πρέπει δὲ νὰ ἀπορρίπτονται αἱ νομικαὶ κατασκευαί, αἱ ἄγουσιν εἰς δυσαρμονίας. [Κατὰ τοῦ Dernburg παρατηρῶ: Ἐὰν ὁ Α ἀποθάνῃ ἔχῃ οἶον Β καὶ γυναῖκα Γ, ἣτις ἔχει ἐξῆδελρον Δ, καὶ ἀποθάνωσι καὶ ὁ Β καὶ ἡ Γ, τότε εἰ μὲν ὁ Β ἀποθάνῃ μίαν ὥραν πρὸ τῆς Γ, αὕτη ὡς μήτηρ κληρονομεῖ καὶ ταύτην κληρονομεῖ ὁ Δ, ἐὰν ὁμως ὁ Β ἀποθάνῃ μίαν ὥραν μετὰ τὴν Γ, οὔτε ἡ Γ οὔτε ὁ Δ κληρονομεῖ. Ἐπομένως τὸ δικαίωμα τοῦ Δ ἐξαρτᾶται ἐκ μιᾶς ὥρας ζωῆς τοῦ Β ἐπὶ πλέον ἢ ἐπὶ ἑλαττον. Ὅποια δυσαρμονία! Καὶ ὁμως εἶνε θετικώτατον δίκαιον]. Ὁμοίως ΓρΑΚ § 1075.

Ἡ γνώμη τοῦ χορηγοῦντος ἐπικαρπίαν ἐπὶ ἀπαιτήσεως παγίας ἐντόκου δύναται νὰ εἶνε ἡ παρεχὴ τῶν τόκων πρὸς τὸν ἐπικαρπωτὴν ἰσοβίως. Τοιαύτη διάταξις εἶνε βεβαίως ἔγκυρος, ἀλλὰ δὲν ἀποτελεῖ ἐπικαρπίαν ἐν νομικῇ, ἐννοίᾳ οὔτε γνησίαν οὔτε καταχρηστικὴν. Οὐδὲν ἄλλο ὑφίσταται ἢ ἐκχώρησις τῆς ἀπαιτήσεως τῶν τόκων. Ὁ τετιμημένος μετὰ τὸ πέρας τῆς σχέσεως οὐδὲν ἀποδίδει καὶ ἐπομένως οὐδὲ ἀσφάλειαν δίδει.¹²

3. Οὐχὶ σπανία εἶνε ἡ ἐπικαρπία ἐπὶ συνόλου περιουσίας ἢ ἐπὶ μέρους τοιαύτης.

Τοῦτο οὐδὲν ἄλλο εἶνε εἰμῆ ἄθροισμα ἐπικαρπιῶν ἐπὶ τῶν καθ' ἕκαστα στοιχείων τῆς περιουσίας. Καὶ δὴ οὐχὶ μόνον ἐπὶ τῶν ἐν ἀρχῇ τῆς ἐπικαρπίας ἀνηκόντων αὐτῇ, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν κατόπιν προστιθεμένων ἀντικειμένων διαμορφῶται ἡ ἐπικαρπία εἰς γνησίαν ἢ εἰς καταχρηστικὴν.

Τὰ χρέη τὰ βαρύνοντα τὴν περιουσίαν εὐθύνουσι καὶ μετὰ τὴν σύστασιν τῆς ἐπικαρπίας τὸν ψιλὸν κύριον καὶ δὲν ὑποχρεοῦσι τὸν ἐπικαρπωτὴν οὐδὲ κατόπιν. Ἀλλὰ ὁ κύριος δικαιούται καὶ ἀπέναντι τῶν πιστωτῶν αὐτοῦ ὑποχρεοῦται νὰ παρακρατήσῃ τοσοῦτον ἐκ τῆς περιουσίας, ὅσον ἀναγκαστοὶ πρὸς κάλυψιν τῶν χρεῶν.¹³

Πολλάκις ἡ ἐπικαρπία ὁλοκλήρου περιουσίας συνδέεται πρὸς τὴν διαχείρισιν αὐτῆς, λ.χ. ἡ πατρικὴ ἐπικαρπία. Τότε ὁ ἐπικαρπωτὴς ἔχει τὸ δικαίωμα ἐκποιήσεων ἐπιβαλλομένων ὑπὸ τῆς διοικήσεως. Καὶ οἱ πιστωταὶ τοῦ τέκνου δύνανται νὰ ἐναγάγῃσι τὸν πατέρα πρὸς πληρωμὴν τῶν χρεῶν τοῦ τέκνου ἐκ τῆς περιουσίας αὐτοῦ καὶ καταδικασθέντος τοῦ πατρὸς νὰ ἐπιδιώξῃσι τὴν ἱκανοποίησιν αὐτῶν ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ τέκνου.¹⁴

12) Περὶ ἐπικαρπίας ἐπὶ χρεωγράφων εἰς τὸν κομιστὴν ἐντόκων, πρβ. ΓρΑΚ § 1083 ἐδ. 3.

13) Ν. 60 Πανδ. 3.5.2—Ν. 33 Πανδ. 33.2. Πρβ. Hanausek: «Ὁ κληρονόμος ἐνταῦθα ἐν ἐκάστη περιπτώσει πρέπει νὰ ἔχῃ ὑπ' ὄψει τὴν εἰκαζομένην βούλησιν τοῦ διαθέτου καὶ νὰ προβαίῃ ὡς καλῆς πίστεως διαχειριστῆς ἁλλοτρίας περιουσίας. Ὅθεν ὑποχρεοῦται νὰ χρησιμοποιήσῃ πρὸς ἀπόσβεσιν τῶν χρεῶν πρὸ παντὸς τὰ μετρητά, κατόπιν τὰ κινητὰ καὶ τελευταῖον τὰ ἀκίνητα τῆς περιουσίας». ΓρΑΚ § 1085 καὶ ἐπ.

14) § 3 Εἰσηγ. 3.10.—Ν. 8 § 4 Κωδ. 6.61.

§ 250. Προσωπικαὶ δουλεῖαι περιορισμένου περιεχομένου.

1. Ἐν τῷ ρωμαϊκῷ βίῳ πλήν τῆς ἐπικαρπίας ἐμορφώθησαν ἰδιαίτερα εἴδη προσωπικῶν δουλειῶν, περιορισμένου περιεχομένου, ἔχουσαι ἴδιον τεχνικὸν ὄνομα καὶ ὠρισμένην ἔκτασιν.¹

α) Συγγενεστάτῃ τῇ ἐπικαρπίᾳ ἦτο ἡ χρῆσις (usus), παρέχουσα τὸ δικαίωμα τῆς πλήρους χρησιμοποίησεως τοῦ πράγματος ἄνευ καρπώσεως.^{2,3} Καὶ δὴ ὥρειλεν ὁ ἔχων τὴν χρῆσιν νὰ μεταχειρισθῇ καὶ νὰ κατέχῃ τὸ πρᾶγμα προσωπικῶς· ἡ μεταβίβασις τῆς ἐνισκῆσεως τοῦ δικαίωματος δὲν ἐπετρέπετο.⁴

Ἀλλὰ λίαν αὐστηρῶς δὲν ἐτηρήθη τοῦτο! Ἰδίως ὁ ἔχων χρῆσιν οἰκίας ἐπιτρέπεται, ἐφ' ὅσον κατοικεῖ προσωπικῶς ἐν τῇ οἰκίᾳ, νὰ δεχθῇ τοὺς οἰκείους ἤτοι τὴν οἰκογένειαν αὐτοῦ καὶ τοὺς ὑπηρέτας, ἀλλὰ καὶ εὐπρεπεῖς ξένους καὶ συνδαιτυμόνας. Μόνον δὲ ἀπαγορεύεται αὐτῷ ἡ χωριστὴ ἐκμίσθωσις.⁵

Ἀλλὰ δὲν ἀπηγορεύθη τῷ ἔχοντι τὴν χρῆσιν πᾶσα κάπνωσις. Ἦτοι ἐπιτρέπεται ὁ ἔχων τὴν χρῆσιν κήπου ἢ ἀγροτικοῦ κτήματος νὰ λαμβάνῃ ἄνθη, ὀπώρας, καρποὺς δι' ἑαυτὸν καὶ διὰ τοὺς οἰκείους. Ἀλλὰ λήψις καρπῶν ἐπιτρέπεται πρὸς κατανάλωσιν οὐχὶ πρὸς πώλησιν.⁶

1) Τίτλος Πανδ. 7.8. Τίτλος Εἰσηγήσ. 2.5.

2) N. 4 Πανδ. 7.8 Γάτος... constituitur etiam nudus usus id est sine fructu [συνίσταται καὶ ψιλὴ χρῆσις, ἤτοι ἄνευ καρπώσεως]. N. 2 Πανδ. 7.8 Οὐλπιανός Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest. [Ὁ εἰς ὃν κατελείφθη ἡ χρῆσις δύναται νὰ χρῆται, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ καρπώται]. Αἱ Βυζαντιναὶ Πηγαὶ ὀνομάζουσι τὸν μὲν usus «χρῆσις», τὸν δὲ usus fructus «χρῆσις καρπῶν».

3) Ἡ παλαιότερα θεωρία ἐδίδασκεν ὅτι ὁ usus εἶνε τὸ δικαίωμα τῆς χρησιμοποίησεως τοῦ πράγματος περιορισμένης εἰς τὴν ἀπόλυτον χρεῖαν τοῦ δικαιούχου. Ἀλλ' ὁ Thibaut παραπέμπων εἰς τὸν N. 4—N. 10 § 3—N. 12 § 2 Πανδ. 7.8, ἀπέδειξεν ὅτι ἡ δόξα αὕτη δὲν συμφωνεῖ πρὸς τὰς Πηγὰς.

4) N. 11 Πανδ. 7.8.

5) N. 4, 5, 6, 7 Πανδ. 7.8.

6) N. 12 § 1 Πανδ. 7.8. Περὶ τοῦ usus pecoris, N. 12 § 2 Πανδ. 7.8 [ἔχων ἐν Βασιλικαῖς XVI, Z ιβ', οὕτως. Ἐὰν ἀγέλης προβάτων χρῆσις μόνῃ ληγαιευθῇ, κέχρηται τῇ κόπρῳ πρὸς τὸ κοπρίσαι· οὐ μὴν τῷ ἐρίῳ, τοῖς ἄρνοϊς ἢ τῷ γάλακτι, πλήν μετρίως· τὰς γὰρ γνώμας τῶν τελευτώντων

Ματαίως ἐζήτησαν ἵνα ἐξηγήσωσι τοὺς ὁρισμοὺς τούτους· ἐκ τῆς ἐννοίας τῆς ἀπλῆς χρήσεως.⁷ Αὐτοὶ οἱ Ρωμαῖοι συνάγουσι τούτους ἐκ τοῦ ὅτι ἡ τελευταία βούλησις τοῦ ἀποθιώσαντος πρέπει νὰ ἐρμηνεύηται ἐλευθερίως.⁸ Ἐν τῷ βίῳ αἱ ἐξουσίαι τοῦ ἔχοντος χρῆσιν δὲν ἡρμηνεύοντο κατ' αὐστηράν ἀκρίβειαν. Οὕτω δὲ προέκυψεν ἔθος, ὅπερ ἐθεώρουν ὡς εὐλογον ἢ συνειδήσις τοῦ λαοῦ καὶ ἡ νομολογία.

β) Ἡ οἰκισις (*habitatio*) εἶχε φύσιν διατροφῆς καὶ ἐπομένως ἀνώμαλον χαρακτήρα. Ἐθεώρησαν δὲ αὐτὴν μᾶλλον πραγματικὸν γεγονὸς ἢ νομικὴν σχέσιν.⁹ Ὅθεν δὲν ἀπώλετο διὰ τῆς ἐναλλαγῆς καταστάσεως (*capitis deminutio*) καὶ διὰ μὴ χρήσεως. Παρχωρήσις τῆς ἐνασχήσεως (ἔστω καὶ ὥρεάν) δὲν ἐπετρέπετο.¹⁰ οὐχ ἦττον λόγῳ φιλοθωπίας ἐπετράπη ἢ ἐμετάλλευσις δι' ἐκμισθώσεως.¹¹

γ) Οὐχ ἦττον ἀνώμαλα ἦσαν τὰ δικαιώματα τῶν *operæ servorum et animalium* (ὑπηρεσίαι δούλων καὶ ζώων). Καὶ αὐταὶ δὲν ἀπώλυντο διὰ *capitis deminutio*¹² καὶ διὰ μὴ χρήσεως, ἀλλ' ἀπώλυντο διὰ χρησικτησίας τοῦ δούλου.¹³ Ἦσαν δὲ κληρονομηταὶ καὶ

οὐ δαὶ στενωὺς ἐρμηνεύειν. — Τῇ δὲ ἀγέλῃ τῶν βοῶν κέκτηται πρὸς τὸ ἀροτριᾶν καὶ τὰ λοιπὰ διὰ βοῶν γινόμενα. — Ἐπὶ δὲ τῆς ἀγέλης τῶν ἵππων καὶ θαμάζειν δύναται καὶ ὑποβάλλειν ὀχήματι καὶ κεχοῖσθαι. Εἰ δὲ ἡνίοχος ἐστὶν ὁ τὴν χρῆσιν μὴ τὴν ἔχων οὐ δύναται ἐν ἵπποδρομίᾳ τοῖς ἵπποις κεχοῖσθαι, εἰ μὴ τοιοῦτον αὐτὸν ὁ διαθέμενος ἐγίνωσκεν].

7) Πρβ. Windscheid § 201 σημ. 6.

8) Ν. 12 § 9 Πανδ. 7.8.

9) Ν. 10 Πανδ. 4.5. Μοδεστίνος. *Legatum in annos singulos vel menses singulos relictum vel si habitatio legatur, morte quidem legatarii legatum intercidit, capitis diminutione tamen interveniente perseverat: videlicet quia tale legatum in facto potius quam in jure consistit.* [Ἡ κληροδοσία ἢ ἐγκαταλειφθεῖσα κατὰ ἔτη ἢ κατὰ μῆνας ἢ ἐὰν ἡ οἰκησις κληροδοτῇται, διὰ μὲν τοῦ θανάτου περατοῦται ἡ κληροδοσία, ἀλλ' ἐπερχομένης ἐναλλαγῆς καταστάσεως διαμένει· δηλαδὴ διότι ἡ τοιαύτη κληροδοσία μᾶλλον γεγονὸς ἢ δικαίωμα ἀποτελεῖ]· πρβ. καὶ Ν. 8 § 1 Πανδ. 2.15.

10) Ν. 10 Πανδ. 7.8. Ὁ Γέριγκ ἀναγινώσκει *locare* ἀντὶ *donare*, ἀντιδοξεῖ ὁ Huschke.

11) Οὕτω Ν. 13 § 1 Κωδ. 3.33. Κατὰ § 5 Εἰσηγ. 2.5 μεταξὺ τῶν παλαιότερων Νομικῶν ἐπέτρεπε καὶ ὁ Μάρκελλος ἐκμίσθωσιν.

12) Ν. 2 Πανδ. 7.7.

13) Ν. 2 Πανδ. 33.2.

ἡδύναντο νὰ ἐκμισθωθῶσιν.¹⁴

Ἐπὶ τῆς *habitatio* καὶ τῶν *operæ servorum* προέκειτο κυρίως περὶ μεταβιβάσεων τελευταία βουλήσει πρὸς πρόσωπα ἄνευ ρωμαϊκῆς νομικῆς ἱκανότητος, ἰδίως πρὸς ἀλλοδαπούς (*peregrini*). Πρὸς τοὺς δὲν ἡδύναντο νὰ κληροδοτηθῶσιν ἀστικά δικαιώματα (κυριότης, ἐπικαρπία), ἀλλὰ τοιαῦτα εὐτελῆ βοηθήματα.¹⁵

Τῷ κοινοδικαίῳ εἰσὶ ξένοι οἱ τρεῖς ρωμαϊκοὶ τύποι τῶν περιορισμένων προσωπικῶν δευλειῶν. Ἐσθηρίζοντο δὲ ἐπὶ ρωμαϊκῶν ἔθων, πρὸς ᾧ συνεμορφῶτο ὁ διαθέτης, ὅταν ἐκληροδοτεῖ *usus* ἢ *habitatio* ἢ *operæ servorum*. Ἐν τῷ γερμανικῷ βίῳ οὐδὲν τοιοῦτον ἀπαντᾷ. Ἐὰν συμβῇ, τοῦθ' ὅπερ εἶνε δυνατόν, ἀλλὰ σπάνιον, ἵνα ὁ διαθέτης κληροδοτήσῃ προσωπικὴν χρῆσιν ἄνευ καρπώσεως ἢ καθαρῶς προσωπικόν δικαίωμα οἰκήσεως, τοῦτο δὲν ταυτίζεται πρὸς ὅ,τι τὰ ρωμαϊκὰ ἔθνη καὶ ἡ ρωμαϊκὴ Νομολογία ἐνόουν διὰ τοῦ *usus* καὶ τῆς *habitatio*. Μᾶλλον δὲ τὸ περιεχόμενον τοῦ χρησιμοποιμένου δικαιώματος πρέπει νὰ ὀρισθῇ κατὰ τὴν ἔννοιαν καὶ τὰς λέξεις τῆς τελευταίας διατάξεως καὶ κατὰ τὰς συγκεκριμένας περιστάσεις. Ὅθεν ὁ ὧστιν σήμερον κληροδοτεῖται χρῆσις ἄνευ καρπώσεως, αὐτὸς δὲν ἔχει τὸ αὐτὸ δικαίωμα ἐπὶ τῶν καρπῶν, εἰς τὸν ὁ Ρωμαῖος ὁ ἔχων χρῆσιν· καὶ ὁ προσωπικῶς ἔχων τὴν ἄδειαν νὰ κατοικῇ, δὲν ἔχει ἄνευ ἐτέρου καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἐκμισθώσεως.¹⁶

14) Ὁ Ν. 2 Πανδ. 33.2 λέγει ἀληθῶς μόνον *quia legatarius fructuarius non est, ad heredem suum operarum legatum transmittit* [ἐπειδὴ ὁ κληροδόχος δὲν εἶνε ἐπικαρπότης, μεταβιβάζει τὴν κληροδοσίαν τῶν ὑπηρεσιῶν πρὸς τὸν κληρονόμον αὐτοῦ]. Ἀλλ' οὕτω τῷ ὄντι κηρύσσεται μόνον (ὡς ἀναπτύσσει καὶ ὁ Windscheid § 208 σημ. 8) ἡ κληροδοσία ὡς κληρονομητή, οὐχὶ δὲ καὶ τὸ δικαίωμα τὸ συνιστάμενον διὰ κληροδοσίας. Ἀλλ' ἡ κληρονομικότης τῆς κληροδοσίας προϋποθέτει, ὅτι τὸ ἤδη ὑφιστάμενον δικαίωμα ἤθελεν εἶναι κληρονομητόν.

15) Ἀλλως τε καὶ ὁ ἔχων χρῆσιν καὶ ὁ ἔχων ἐκ κληροδοσίας οἰκήσιν ἢ ὑπηρεσίας δούλων ἔπρεπε νὰ παράσχω ἀσφάλειαν. Ν. 5 § 3 Πανδ. 7.9.

16) Αἱ Ρῶμαι περὶ τῆς πρακτικῆς ἰσχύος τοῦ *usus*, τῆς *habitatio* καὶ τῶν *operæ* λίαν δίστανται. Ὑπὲρ τῆς ἰσχύος ἐν τῷ Γερμ. κοινοδικαίῳ τοῦ *usus* καὶ τῆς *habitatio* εἶνε ὁ Windscheid § 207 σημ. 6 καὶ οἱ παρ' αὐτοῦ μνημονευόμενοι. Ὁ Brinz τὰς ἀρχὰς τῶν *operæ servorum* θέλει νὰ ἐφαρμόσῃ ἐπὶ κληροδοσίας «ὑπηρεσίας», διότι καὶ ἐλεύθερα πρόσωπα δύνανται νὰ πα-

2. Σήμερον συμβαίνει, ὡς ἐν Ρώμῃ, ὅτι ὠρισμένα ἐῖδικαί χρησιμοποίησεις δύνανται νὰ γείνωσι περιεχόμενον προσωπικῶν δουλειῶν.¹⁷ Ἰδίως ἰσχύει τοῦτο ἐπὶ δικαιωμάτων, ἅτινα συνιστῶνται συνήθως ὡς κτηματικοὶ δουλεῖαι, π. χ. δουλεῖαι ἰδῶν καὶ ὑδάτος, δικαιώματα ξυλεύσεως.¹⁸ Τὰ ταιαῖτα δικαιώματα συνήθως καλοῦσιν ἄνθρωπους προσωπικὰς δουλείας.

Ἀλλὰ καὶ κληρονομηταὶ δουλεῖται τοιοῦτου εἴδους (π. χ. δικαιώματα ξυλεύσεως) δὲν εἶνε ἄγνωστοι τῷ γερμανικῷ δικαίῳ.¹⁹

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΣΥΣΤΑΣΙΣ ΚΑΙ ΠΕΡΑΤΩΣΙΣ ΤΩΝ ΔΟΥΛΕΙΩΝ

§ 251. Σύστασις δουλείας διὰ δικαιοπραξίας.

Δουλεῖται συνίστανται εἴτε διὰ δικαιοπραξίας, εἴτε διὰ χρησικτησίας, εἴτε διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως, εἴτε ἀμέσως αὐτοδικαίως.

Αἱ δικαιοπραξίαι εἶνε εἴτε συμβάσεις ἐν ζωῇ, εἴτε διατάξεις τελευταίας βουλήσεως. Ἐνταῦθα ἐνασχόλουμα μόνον περὶ τῆς συμβάσεως. Ἐρωτᾶται τίς δύναται νὰ παραχωρήσῃ δουλείας, τίς νὰ ἀποκτήσῃ καὶ πῶς γίνεται ἡ σύμβασις;

1. Πλήρως νομιμοποιεῖται πρὸς παραχώρησιν δουλειῶν μόνος ὁ κύ-

ράσχωσιν operare. Ἀλλὰ σήμερον εἶνε ἀδύνατον ἐμπράγματον δικαίωμα ἐπὶ ἀνθρώπου.

17) Τὸ ἀντίθετον προσπαθεῖ νὰ ἀποδείξῃ ὁ Cohnfeldt: ἀλλ' ἡ καλῶς γεγραμμένη πραγματεία οὐδένα ἠδυνήθη νὰ πείσῃ. Περὶ τῆς νεωτέρας βιβλιογραφίας πρβ. Windscheid § 202 σημ. 2.

18) N. 32 Πανδ. 7.1—N. 4.—N. 37 Πανδ. 8.3.—N. 6 Πανδ. 33.3.—N. 14 § 3 Πανδ. 34.1—N. 1 Πανδ. 33.2.

19) Κατὰ ΓρΑΚ § 1090 «δύναται ὡς περιορισμένη προσωπικὴ δουλεῖα νὰ συσταθῇ τὸ δικαίωμα τῆς χρησιμοποίησεως ἄλλοτoίου ἀκινήτου κατὰ κεχωρισμένας σχέσεις καὶ τὸ δικαίωμα ἐνοικήσεως. Τὰ δικαιώματα ταῦτα οὔτε κληρονομητὰ οὔτε μεταβιβάσιμα εἶνε καὶ ἡ ἐνάσκησις αὐτῶν δύναται νὰ μεταβιβασθῇ εἰς ἄλλον μόνον ὅταν ἡ μεταβίβασις ἐπετράπη». Ἡ ἔκτασις αὐτῶν ἐν ἀμφιβολίᾳ προσδιορίζεται κατὰ τὴν προσωπικὴν χρεῖαν τοῦ δικαιοῦχου, ἀλλ' ὁ δικαιοῦχος δύναται νὰ παραλάβῃ ἐν τῇ οἰκίᾳ τὴν οἰκογένειαν αὐτοῦ καὶ τὸ ὑπηρετικὸν προσωπικὸν τὸ ἀναγκαῖον πρὸς ὑπηρεσίαν καὶ περίθαλψιν ἀνάλογον τῆς κοινωνικῆς τάξεως αὐτοῦ.

ριος τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου.¹ Συγκύριοι ὀφείλουσι νὰ συναινέσωσι πάντες,² μόνον δὲ τὴν ἐπικαρπίαν ὡς διαιρετὸν δικαίωμα δύναται νὰ συστήτῃ ἕκαστος συγκύριοι ἀθύποστατῶς διὰ τὸ ἰδιονικὸν αὐτοῦ μέρος.³ Διὰ τὴν διάρκειαν τοῦ δικαίωματος αὐτῶν δύνανται νὰ παραχωρῶσι δουλείας καὶ ὁ ἐμφυτευτὴς καὶ ὁ ἐπιφανειοῦχος.⁴ Ἐπίσης δύναται καὶ ὁ ποπλικιανὸς νομεὺς νὰ συστήτῃ δουλείας ἐχούσας σχετικὴν δύναμιν ἥτοι ἐχούσας νομικὰ ἀποτελέσματα μόνον ἀπέναντι τοῦ συστήσαντος καὶ πάντων τῶν διαδόχων τούτου.⁵

2. Προσωπικὰς δουλείας δύναται νὰ ἀποκτήσῃ πᾶς τις εἴτε νομικὸν εἴτε φυσικὸν πρόσωπον ὢν.

Κτηματικὰς δουλείας δύναται νὰ ἀποκτήσῃ ὁ κύριος τοῦ ἀκινήτου τοῦ δεσπίζοντος· οἱ συγκύριοι τοῦ ἀκινήτου τούτου πρέπει πάντες νὰ συμμετάσχωσι τῆς ἀποκτήσεως.⁶ Καὶ ὁ ἐμφυτευτὴς καὶ ὁ ἐπιφανειοῦχος ἀποκτῶσι δουλείας ὑπὲρ τοῦ ἀκινήτου,⁷ οἱ ἐπικαρπῶται δὲν ἔχουσι τοιούτον δικαίωμα,⁸ ἀλλ' οἱ ποπλικιανοὶ νομεῖς πρέπει νὰ λογισθῶσι διεκδικούμενοι ὥσπερ ἐὶ κύριοι.⁹

1) Ν. 3 Πανδ. 8.4. Ἀπανθεύσεις ἐκποιήσεως ἔχουσαι ἐμπράγματον δύναμιν καλύπτουσι καὶ τὴν σύστασιν δουλειῶν. Πρβ. ἀνωτέρω § 217.

2) Ἀνωτέρω II § 241.

3) Ἀνωτέρω II § 246.

4) Ν. 1 Πανδ. 7.4—Ν. 1 § 9 Πανδ. 43.18.

5) Τὸ κύριον ἐπιγένημα εἶνε ἡ ἀναλογία τοῦ ἐνεχύρου Ν. 18—Ν. 21 § 1 Πανδ. 20.1. Ἀμφισβητεῖται ἐὰν ἀποκτᾷ ποπλικικὸν δικαίωμα δουλείας ὁ καλῇ πίστει ἀποκτῶν δουλείαν πρὸς νομῶς κακῆς πίστεως. Ἡ ἀναλογία τοῦ ἐνεχύρου εἶνε κατὰ τῆς ὁξείας ταύτης, πρβ. Arndts § 191 σημ. 2. Ἄλλοι (λ. γ. ὁ Windscheid § 217 σημ. 9) εἰσὶν ὑπὲρ αὐτῆς. Δύναται τις νὰ φέρῃ ὡς ἐπιγένημα ὅτι ὑφίσταται χρησικτησία δουλειῶν, ἐνῶ δὲν ὑφίσταται χρησικτησία ἐνεχύρου. Ἀλλ' ἡ χρησικτησία τῶν δουλειῶν εἶνε λίαν ἰδιόρρυθμος. Δὲν ἀπαιτεῖ τίτλον. Ὅθεν ἡ νομὴ πρὸς χρησικτησίαν δουλείας δὲν φαίνεται ἀρκούσα ἵνα παραγάγῃ ἀγωγὴν ποπλικιανήν. Ὁ Ν. 11 § 1 Πανδ. 6.2 δὲν εἶνε ἀποφασιστικὸς, διότι προϋποθέτει σύστασιν τῆς δουλείας ὑπὸ τοῦ κυρίου τοῦ πράγματος ἐν τύπῳ μὴ ἀστικῷ.

6) Πρβ. ἀνωτέρω II § 241.

7) Ἑλλείπουσι μαρτυρία τῶν Πηγῶν.

8) Ν. 15 § 7 Πανδ. 7.1.

9) Αἱ Πηγαὶ οὐδεμίαν λύσιν περιέχουσι, Windscheid § 212 σημ. 7. Ἡ δουλεία ἣν ὁ ἐμφυτευτὴς ἀποκτᾷ διὰ τὸ ἀκίνητον, ὥρελεῖ τὸν κύριον μετὰ τὴν περάτωσιν τῆς ἐμφυτεύσεως; Ἐπίσης ἡ δουλεία, ἣν ἀποκτᾷ ὁ ποπλικιανὸς

3. Ἡ σύστασις γίνεται εἴτε αὐτοτελῶς εἴτε διὰ δικαιοπραξίας παρεπομένης ἐπὶ ἐκποίησης.

Αἱ τοιαῦται πρεπούμεναι δικαιοπραξίαι εἶνε ὅτε μὲν ἐπιφυλάξεις, ὅτε δὲ παρχωρήσεις δουλειῶν ὑπὸ τοῦ ἐπιποιῦντος.¹⁰ Οὗτος δύναται λ.χ. ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου, ὅπερ ἐκποιεῖ, νὰ ἐπιφυλάξῃ ἐπικρατίαν ἢ κτηματικὴν δουλείαν χάριν ἄλλου ἀκινήτου, ὅπερ κρατεῖ, κατὰ τὴν ἐκποίησιν.¹¹ Πρὸς τοῦτοισ ἀκίνητον, ὅπερ κρατεῖ δύναται νὰ ἐπιθερύνῃ διὰ κτηματικῆς δουλείας κατὰ τὴν ἐκποίησιν χάριν ἄλλου ὅπερ ἐκποιεῖ.¹²

Πολλοὶ τὴν ἐπιφύλαξιν τῆς δουλείας θεωροῦσιν ὡς τὴν μερικὴν διατήρησιν τοῦ ὑρισταμένου δικαιώματος, οὕτως ὥστε ὁ ἐκ τοιῶν ἐκ τοῦ πλήθους τῶν ἀνηκόντων αὐτῷ δικικωμάτων ἐξουσίασις διατηρεῖ ἐν μόνον στοιχείῳ ὡς θραῦσμα τῆς κυριότητος αὐτοῦ. Ἡ ἐντίληψις αὕτη δὲν εἶνε ὀρθή. Κυριότης εἶνε ὀλικὴ ἐξουσίασις, δουλεία δὲ δικαίωμα ἀπολαύσεως, ἀμφότερα τὰ δικαιώματα εἰσι ἀνόμοια μεγέθη· δὲν δύναται δὲ νὰ γίνῃ μεταβιβάσις ἀπὸ τοῦ ἐνὸς εἰς τὸ ἕτερον δι' ἀτλῆς προσθέσεως καὶ ἀφαιρέσεως. Ὅθεν τὸ ὀρθὸν εἶνε ὅτι ἡ ἐπιφύλαξις τῶν δουλειῶν ἐπὶ τῆς ἐκποίησης εἶνε νέα σύστασις δικαιώματος, τέως ἀνυπάρχου. Ὅθεν ἐπὶ τοιαύτης ἐπιφυλάξεως πρέπει νὰ προὔπαρχωσι πᾶται αἱ προϋποθέσεις τῆς συστάσεως δουλείας, αἱ δὲ ἐξ ἐπιφυλάξεως δουλεῖται δὲν δύναται νὰ ἔχωσιν ἄλλας ιδιότητας καὶ ἐνεργείας ἢ αἱ συσταθεῖσαι δι' αὐτοτελῶν δικαιοπραξιῶν.¹³

νομεύς, ὡρελεῖ τὸν κύριον μετὰ τὴν ἐκκρίσιν; Τὸ ζήτημα εἶνε ἀμφισβητούμενον. Ἄλλ' ἡ καταφθικὴ λύσις συμφωνεῖ πρὸς τὴν φύσιν τῶν κτηματικῶν δουλειῶν. Ἄλλως δὲν ἤθελεν ὑπάρχει ἀληθὴς κτηματικὴ δουλεία συνειρημένη πρὸς τὸ ἀκίνητον. Ἄλλ' ἀκριβὲς σκοπεῖται τοιαύτη κτηματικὴ δουλεία. Ὁ ἐμφυτευτής, ὁ ἐπιφανειοῦχος, ὁ πομπικεινός νομεύς ἔχουσιν δουλείαν θέσιν οἷαν ὁ κύριος, τοῦθ' ὅπερ ἐπικυροῦται ἐνταῦθα. Ἄλλως ὁ Windscheid.

10) N. 32 Πινδ. 7.1. Πρβ. Γάϊου Εἰσηγ. II § 33, Val. fragm. § 47.

11) N. 5—N. 6 § 1—N. 10 Πινδ. 8.4

12) N. 6 Πινδ. 8.4. Ἐπιφύλαξις καὶ ὁμολογία εἶνε καὶ σιωπηρῶς δυνατά. Λ. χ. ἐὰν ὁ κύριος δύο ἀκινήτων ἐπὶ τοῦ ἐνὸς ἔχῃ ἐν λειτουργίᾳ ζυθοποιεῖον καὶ ἐπὶ τοῦ ἑτέρου ἔχῃ ὑδραγωγίον σωληνωτόν, ἵνα προμηθεύῃ ὕδωρ πρὸς τὸ ζυθοποιεῖον, τότε ἐπὶ μεταβιβάσεως τοῦ ζυθοποιείου λογίζεται μεταβιβάσθην καὶ τὸ ὑδραγωγίον κατὰ δουλείαν ὡς τέως πραγματικῶς ὑφίστατο, Γερμ. Ἀκρωτικὸν XIII σελ. 247.

13) Πρβ. ἀνωτέρω I § 81.

3. Ἀρκεῖ πρὸς σύστασιν τῶν δουλειῶν ἀπλῇ σύμβασις ἢ ἀπαιτεῖται καὶ εἰσὶν παραδόσεις; Τοῦτο ἀποτελεῖ περίφημον ἄλυτον ἐτι νῦν διχογνωμίαν τοῦ κοινοδικαίου.¹⁴

Διὰ τὴν ἀνάγκην τῆς εἰσὶν παραδόσεως ἐπικαλοῦνται τὴν ἀναλογίαν τῆς μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος. Ἀλλ' ἡ ἀναλογία αὕτη οὐδὲν ἔχει τὸ ἀναγκαῖον.¹⁵ Ἡ νομὴ δὲν ἔχει ἐπὶ τῶν δουλειῶν τὴν σημασίαν ἣν ἔχει ἐπὶ τῆς κυριότητος. Καὶ ἡ ἱστορικὴ ἐξέλιξις ἦτο ἄλλη.

Κατὰ τὸ ΡΔ ἐν Ἰταλίᾳ αἱ δουλεῖαι μεταξὺ τῶν ζώντων συνίσταντο μόνον διὰ *in jure cessio* καὶ *mancipatio*. Καὶ δὴ *in jure cessio* ἦτο ὁ γενικὸς τύπος. Διὰ τῆς *mancipatio* συνιστῶντο ἀγροτικαὶ δουλεῖαι ἐπὶ *res Mancipii*.¹⁶ Οἱ τύποι οὗτοι δὲν ἐφηρμόζοντο ἐπὶ ἀκινήτων ἐπαρχιακῶν, ἐπειδὴ ταῦτα δὲν εὑρίντο ἐν τῇ ἀστικῇ κυριότητι τῶν νομέων αὐτῶν. Ἐπὶ τούτων ἡ σύστασις τῶν δουλειῶν ἐγένετο διὰ τῶν *pactiones* καὶ *stipulationes*.¹⁷ Τί σημαίνει ἡ διπλῇ αὕτη δικαιοπραξία; Κατὰ τὴν γνώμην μου ἀποτελεῖ συνδυασμὸν τοῦ ἀρχαίου ξενικοῦ δικαίου (ἦτοι τῶν *pactiones*) καὶ τοῦ ρωμαϊκοῦ θεσμοῦ τῶν *stipulationes*. Ἀναμφιβόλως αἱ δουλεῖαι, ἰδίως παρ' Ἑλλήσι, παρ' οἷς ἦτο κανὼν τὸ αὐτοπὸν τῶν συμβάσεων, συνιστῶντο δι' αὐτῶν ἐμπραγμάτων συμβάσεων. Οἱ Ρωμαῖοι μετὰ τὴν κατάκτησιν ἀφῆκαν νὰ ἰσχύῃ τοῦτο ἐπὶ τῶν ἐπαρχιακῶν ἀκινήτων, ἀλλ' ἡ ἀγάπη

14) Ὑπὲρ τῆς συστάσεως δι' ἀπλῆς συμβάσεως ἐκηρύχθη ὁ Σαβινύ, κατόπιν δὲ ὁ Schmidt ὑπερασπίσας μετὰ βιβλίου τὸ ζήτημα, οὐ τὴν γνώμην ἀσπάζεται καὶ ὁ Windscheid § 212, σημ. 1 καὶ ὁ Arndts § 188 σημ. 1.—Ὑπὲρ τῆς ἀνάγκης τῆς εἰσὶν παραδόσεως εἰσὶν ὁ Vangerow § 350, ὁ Karlowa, ὁ Lening.

15) Οὐχὶ σπανίως ἐζητήθη ἡ λύσις ἐν Ν. 20 Κωδ. 2.3 τοῦ Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ. *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.* [Αἱ κυριότητες τῶν πραγμάτων μεταβιβάζονται διὰ τῶν παραδόσεων καὶ τῶν χρησιμησιῶν, οὐχὶ διὰ τῶν φιλῶν συμφώνων]. Ἀλλ' ὅτι ἡ ρῆσις αὕτη ἀφορᾷ μόνον τὴν κυριότητα καὶ οὐχὶ πάντα τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα, προκύπτει ἐκ τῆς *usucapio*, ἣτις δὲν χωρεῖ ἐπὶ δουλειῶν. Ὁ ἰσχυρισμὸς τοῦ Vangerow, ὅτι κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ ΡΔ ἐκ συμβάσεως δὲν δύναται νὰ παραχθῇ εἰμὴ ἐνοχὴ, οὐδέποτε δὲ ἐμπράγματον δικαίωμα, εἶνε προφανῶς *petitio principii*. Νῦν οἱ ἀντίπαλοι δὲν ἐρείδονται ἐπὶ τοῦ ἐπιχειρήματος τούτου, εἰς ὃπερ ὁ Vangerow ἀπέβιδε μερίστην σημασίαν.

16) Γάϊου Εἰσηγ. II § 29, 30.

17) Τοῦτο μαρτυρεῖ ὁ Γάϊος Εἰσηγ. II § 31.

αὐτῶν πρὸς τοὺς τύπους ἀπῆται καὶ τινὰ προσθήκην, τὴν *stipulatio*. Αὕτη εἶχεν ὡς περιεχόμενον ὅτι ὁ ἐπερωτώμενος καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ δὲν ἤθελον κωλύσει ἀπὸ τῆς ἐνασχήσεως τῆς δουλείας τὸν ἐπερωτῶντα καὶ τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ, ἐπὶ δὲ πικραδίας ἤθελον πληρῶναι συμπεφωντημένην ποινικὴν ρήτηραν. Αἱ τοιαῦται ἐπερωτήσεις φυσικῶς ἐγένων μόνον προσωπικὰς ὑποχρεώσεις τοῦ ἐπερωτωμένου καὶ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ. 'Αλλ' ἡ ἐπερώτησις ἐθεωρήθη συγχρόνως ὡς ἡ ἐνίσχυσις τῆς προηγηθείσης ἐμπραγμάτου συμβάσεως περὶ συστάσεως τῆς δουλείας, ἡ ἐκδήλωσις τῆς σοβαρότητος αὐτῆς.¹⁸

Ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἐν Ἰταλίᾳ πολλάκις ἤκουόντο ἀντὶ τῶν ἐπαχθῶν τύπων τῆς ἀστικῆς συστάσεως εἰς τὴν ἀπλὴν ἀδείαν τῆς ἐνασχήσεως τῇ δουλείᾳ [*quasi traditio*] ὑπὸ τοῦ κυρίου

18) Πολλοὶ (λ. χ. Windscheid § 212 σημ. 1) εἰσι τῆς γνώμης ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι ἀρχικῶς διὰ *pactiones* καὶ *stipulationes* παρήγον μόνον προσωπικὰς ὑποχρεώσεις τοῦ ὑποχρεώμενου καὶ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ ὑπὲρ τῆς ἐνασχήσεως τῆς δουλείας καὶ ὅτι μόνον μεταγενεστέρως αἱ δικαιοπραξίαι αὗται ἐθεωρήθησαν ὡς ἀποτελοῦσαι ἄριστον σύστασιν τῆς δουλείας. 'Αλλὰ τοῦτο, ὡς εὐλόγως παρρηρεῖ ὁ Λένελ, εἶνε ἐντελῶς ἀπίστευτον. Διότι α) ἐὰν προσέκειτο περὶ ἀπλῶς προσωπικῆς ὑποχρεώσεως, ἡ ἐπερώτησις ἤθελον εἶναι ἐπαρκής, ἡ δὲ *pactio* ἤθελον εἶναι ἀκατανόητος πλεονασμός. β) ἐν ἐπαρχίαις λίαν πεπολιτισμέναις, λ. χ. ἐν Σικελίᾳ, ἔπρεπε πρὸ τῆς κατὰκτῆσεως τῶν Ῥωμαίων νὰ συνεπιβίετο σύστασις δουλειῶν. Πῶς οἱ Ῥωμαῖοι ἤθελον ἀπορρίπτει ἵνα καταστήσωσιν ἐνταῦθα ἀδύνατον τὴν ἀπόκτησιν δουλείας καὶ νὰ παραπέμψωσι τοὺς ἐνδιαφερομένους εἰς προσωπικὰς ὑποχρεώσεις, οὕτως ἀνεπάρκεις. γ) Ὁ Γάτος Εἰσήγ. II § 31 θεωρεῖ τὰς *pactiones* καὶ *stipulationes* ὡς τύπον συστάσεως τῶν δουλειῶν χωρὶς νὰ παραπέμψῃ εἰς παλαιότεραν διάφορον νομικὴν ρύθμισιν. — Ἐκ τῶν διπλῶν δικαιοπραξιῶν προφανῶς ἡ *pactio* εἶνε ἡ ἐμπράγματος σύμβασις, ἡ ἐπιδικάουσα τὴν παρχώρησιν δουλείας. Τοῦτο μαρτυρεῖ ὁ Θεόφιλος καὶ προκύπτει καὶ ἐκ τῆς φύσεως τῆς *stipulatio*. Διότι αἱ ἐπερωτήσεις περιέχουσιν ὑπόσχεσιν πύροχῃς ἢ τοι πράξεως ἢ παραλείψεως τοῦ ὑποχρεώμενου καὶ τοιαῦται ἦσαν καὶ αἱ ἐπερωτήσεις κατὰ τὴν σύστασιν τῶν δουλειῶν. Πρβ. N. 2 § 5—N. 4 § 1—N. 38 § 6—N. 75 § 7—N. 85 § 3 Πανδ. 45.1. Ἐκ τούτων πάντων καθίσταται πιθανόν, ὅτι ἡ *pactio* ἦτο ἡ δικαιοπραξία συστάσεως δουλειῶν ἐπὶ ἀλλοδαπῶν (*peregrini*), εἰς ἣν οἱ Ῥωμαῖοι ἔδωκαν ὑπίστασιν Ῥωμαϊκὴν ἀπαιτοῦντες τὴν ἐπερώτησιν. Ἡ ἐπερώτησις δὲν σκοπεῖ (ὡς φρονοῦσιν ὁ Κερλόβι καὶ ὁ Λένελ) νὰ πράσῃ ἀναπλήρωμα τῆς παραδόσεως, διότι τὸ τοιοῦτον δὲν δύναται νὰ κατορθώτῃ ἡ ἐπερώτησις. Καὶ ὅταν δὲ εἰσῇ ἡ ἐπερώτησις, ἦτο ξένη τοῖς Ῥωμαῖοις ἡ ἰδέα ὅτι δουλεῖται δύνανται νὰ συσταθῶσι διὰ παραδόσεως.

τοῦ δουλεύοντος πράγματος. Ἐπροστατεύετο δὲ ὑπὸ τοῦ πραίτωρος.¹⁹

Τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον τέλος δὲν ἀναγράφει, σύστασιν δουλείας οὔτε διὰ τῆς *jure cessio* οὔτε διὰ τῆς *mancipatio*. Ἀλλὰ νῦν ἐπὶ ἀντικειμένων παντὸς εἶδους ἡδύνατο νὰ γίνῃ κατὰ δύο τρόπους, εἴτε διὰ τῶν *pactiones* καὶ *stipulationes* κατὰ τὸ παλαιὸν ἐπικρατικὸν δίκαιον,²⁰ εἴτε δι' οἰονεὶ παραδόσεως κατὰ τὸ ἰταλικὸν ἔθιμον.

Τί ἰσχύει νῦν ἐν τῷ γερμανικῷ κοινοδικαίῳ; Αἱ ἐπερωτήσεις εἰς ξένοι τῷ κοινοδικαίῳ. Ἀδίκως συνάγουσι πολλοὶ ἐντεῦθεν, ὅτι ἐκτοτε δουλεῖαι οὐκ ὄνουν νὰ συσταθῶσι μινον διὰ οἰονεὶ παραδόσεως οὐχὶ δὲ διὰ συμβάσεως.²¹ Ἡ ἐπερώτησις κατηγγήθη συνεπεία τῆς ἀρχῆς τοῦ ἀ-ὑπου τῶν συμβάσεων. Οὕτω δὲ ἀπώλετο μὲν ἡ προσθήκη, ἀλλ' ὁ πυρὴν τῆς δικαιοπραξίας, ἥτοι ἡ σύμβασις (*pactio*) τῆς συστάσεως τῆς δουλείας, δὲν ἐβίχθη. Ὅθεν δουλεῖαι κατὰ τὸ κοινοδικαίον [ὅπερ ἰσχύει καὶ κατὰ τὸ Ἑλλην. δίκαιον] συνίστανται διὰ μόνης συμβάσεως.

Ἡ ἀντίθετος δοῖα φθάνει εἰς τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτι ἡ μείζων ἀτυπία τοῦ κοινοδικαίου ἤγαγεν εἰς βαρύτερον τύπον συστάσεως δουλειῶν, ἥτοι εἰς τὴν ἀναγκαιότητα τῆς οἰονεὶ παραδόσεως. Τοῦθ' ὅπερ ἀπαράδεκτον.²²

4 [Ἐν τῷ Ἑλλην. δικαίῳ ἡ σύστασις δουλείας ἐπὶ ἀκινήτου διὰ συμβάσεως ἔχει ἀνάγκην δύο τύπων: α) ἡ σύμβασις δέον ὅπως περιβληθῇ τὸν τύπον συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου· β) τὸ συμβολαιογραφικὸν ἐγγράφον πρέπει νὰ μεταγραφῇ. Ἡ μὴ τήρησις τῶν

19) Ν. 11 § 1 Πανδ. 6.2.—Ν. 1 Πανδ. 7.4.—Ν. 9 § 1 Πανδ. 7.9.—Ν. 3. Πανδ. 7.6.—Ν. 1 § 2 Πανδ. 8.3.—Ν. 16. Πανδ. 8.5.

20) § 1 Εἰς. 2.4.—§ 4 Εἰσηγ. 2,3—Ν. 3—Ν. 25 § 7 Πανδ. 7.1—Ν. 33—Ν. 36 Πανδ. 8.3. Κατὰ Vangerow «ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς Ἰουστινιανείου Νομοθεσίας ἐν τοῖς πλείστοις τῶν χωρίων, ἔνθα φέρονται αἱ *pactiones* et *stipulationes*, ὑποοεῖται ὡς αὐτονόητος ἡ οἰονεὶ παράδοσις». Ἀπελπισ ἰσχυρισμός.

21) Οὕτως ὁ Καρλίτς καὶ ὁ Λένελ. Στηρίζονται δὲ ἰδίως ἐπὶ τοῦ ἰσχυρισμοῦ, ὅτι αἱ *stipulationes* ἦσαν ἀναπληρώματα τῆς παραδόσεως. Ἀλλὰ ἐπιθι τὴν ἄνω σημείωσιν 18.

22) Πρὸς σύστασιν ἐπικαρπίας ἐπὶ κινητῶν πραγμάτων ἀπαιτεῖται κατὰ ΓραΚ § 1032 παράδοσις αὐτῶν, πρὸς σύστασιν δὲ ἐπικαρπίας ἐπὶ ἀκινήτων ἀπαιτεῖται ἐγγραφή ἐν τῷ κτηματολογίῳ [§ 673].

δύο τούτων τύπων καθιστᾷ ἄκυρον τὴν σύστασιν τῆς δουλείας].²³

§ 252. Ἡ χρησικτησία τῶν δουλειῶν.

Ἡ χρησικτησία τῶν δουλειῶν εἶχεν ἐν Ρώμῃ ποικίλας τύχας.

Ἀρχικῶς ἐφήρμοζον τὴν *usucapio* καὶ ἐπὶ δουλειῶν οὕτως, ὥστε ἡ ἐνάσκησις δουλείας ἐπὶ βραχὺν χρόνον ἦγεν εἰς χρησικτησίαν. Τοῦτο ὁμῶς ἐφάνη τοσεῦτον ἐπαχθές καὶ ἐπιβλαβές, ὥστε ἡ *lex Scribonia* [Σκριβώνιος Νόμος] κατήγγητεν ἐντελῶς τὴν *usucapio* τῶν δουλειῶν.¹

Οὕτως ἀπὸ τοῦ ἐνός ἄκρου περιέπεσον εἰς τὸ ἕτερον. Οἱ χαλαροὶ ὅροι τῆς *usucapio* ἐπέφερον τὸν κίνδυνον, ἵνα μεταβληθῶσιν εἰς δικαιώματα αἱ γειτονικαὶ συναρέσκειαι ἢ εἰ αὐθαίρετοι σφετερισμοί. Κατὰ τούτου ἡ ἀντιῶρασις ἦτο σκόπιμος. Ἀλλ' ὁ πλήρης ἀποκλεισμός τῆς χρησικτησίας τῶν δουλειῶν εἶχεν ἐποψὴν τινα λίαν ἐπικίνδυνον. Διότι δουλεῖαι παλαιὰ παρερχομένου τοῦ χρόνου ἀπολλύσι τὸ δυνατόν τῆς ἰποδείξεως τοῦ ἀρχικοῦ τίτλου κτήσεως αὐτῶν, ὅστις περιέπεσεν εἰς λήθην· τότε δὲ προστατεύονται διὰ τοῦ θεσμοῦ τῆς χρησικτησίας, καθ' ὃν ἡ μακρὰ αὐτῶν ἐνάσκησις ἀρκεῖ. Ὅθεν ἄρσις τῆς χρησικτησίας τῶν δουλειῶν ἀφαιρεῖ τὴν ἀναγκαίαν προστασίαν δικαιωμάτων ἄριστα συστάντων καὶ παλαιωτάτων.

Οὕτω δὲ ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἠναγκάσθησαν νὰ εἰσαγαγῶσι νέον εἶδος χρησικτησίας, τὴν *longa possessio* [μακρὰ νομή].²

23) Πρ6. Οἰκονομίδου Στοιχ. § 149 σημ. 4.

1) N. 4 § 28 Πανδ. 41.3. Παῦλος. *Libertatem servitutium usucapi posse verius est, quia eam usucapionem sustulit lex scribonia, quæ servitutem constituabat, non etiam eam, quæ libertatem præstat sublata servitute.* [Ἀληθέστερόν ἐστιν ὅτι εἶνε δυνατὴ ἡ χρησικτησία τῆς ἐλευθερίας τῶν δουλειῶν, διότι ὁ Σκριβώνιος Νόμος κατήγγησε τὴν χρησικτησίαν τὴν συνιστῶσαν τὰς δουλείας, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν παρέχουσαν τὴν ἐλευθερίαν αἰρομένης τῆς δουλείας]. Πρ6. ἀνωτέρω II § 219 ἄρ. 1. Ἀλλῶς τε φιλονικεῖται ἐὰν ἡ παλαιὰ *usucapio* ἐξετείνετο ἐπὶ πάσας τὰς δουλείας ἢ μόνον ἐπὶ τινα εἶδη ἰδίως τὰς *servitutes praediorum urbanorum*. Τὰ τελευταῖον ὑπεστήριξαν ὁ Lohr καὶ ὁ Vangerow, τὸ πρῶτον εὐλογώτατα ἀποδέχεται ὁ Schmidt.

2) N. 10 Πανδ. 8.5. Οὐλπιανός. *Si quis diuturno usu et longa quasi possessione jus aquae ducendæ nactus sit, 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 se non vi non clam non*

Τῆς χρησικτησίας τῆς κυριότητος [ἤτοι τῆς *usucapio*] διέφερεν αὕτη ἐντελῶς.³ Αὕτη προϋποθέτει :

α) Μακροχρόνιον ἄσκησιν, ἤτοι δέκα ἔτη, ὅταν ὁ χρησικτῶν καὶ ὁ κύριος κατοίκουν ἐν τῇ αὐτῇ ἐπαρχίᾳ (*inter praesentes*) καὶ εἴκοσιν ἔτη, ἐὰν κατοίκουν ἐν διαφόροις ἐπαρχίαις [*inter absentes*].⁴

β) Ἀσκήσιν τῆς δουλείας ὡς δικαιώματος.⁵

precario possedisse [Ἐάν τις μακρᾷ γρήσει καὶ μακρᾷ οἶονεῖ νομῇ ἀπέκτησε τὸ δικαίωμα ὑδραγωγίου, δὲν ἔχει ἀνάγκην νὰ πληροφορήσῃ περὶ τοῦ δικαιώματος, δι' οὗ συνεστάθῃ τὸ ὑδραγῶγιον, λ. γ. ἐκ κληροδοσίας ἢ ἐξ ἄλλου τρόπου, ἀλλ' ἔχει ὡφέλιμον ἄγωγὴν ἵνα δηλώσῃ ὅτι ἐνέμετο τὴν χρῆσιν ἐπὶ τόσα τυχόν ἔτη οὔτε βίᾳ οὔτε λάθῳ οὔτε παρακλήσει]. Ν. 5 § 3 Πανδ. 43.19—Ν. 1 Πανδ. 39.3—Ν. 28 Πανδ. 8.2—Ν. 1—Ν. 2 Κωδ. 3.34—Ν. 42 Κωδ. 7.33.

3) Πρβ. Ν. 10 § 1 Πανδ. 41.3. Οὐλπιανός *Hoc jure utimur ut servitutes per se nusquam longo tempore capi possint, cum aedificiis possint*. [Γούτω τῷ δικαίῳ χρώμεθα ἵνα μὴ δύνανται ποτὲ αἱ δουλείαι διὰ μακροῦ χρόνου νὰ χρησικτηθῶσι, νὰ δύνανται ὁμῶς [νὰ χρησικτηθῶσι] μετὰ τῶν κτιρίων]. Ἐνταῦθα ἀρνοῦνται τὴν *usucapio* τῶν δουλειῶν, ἀλλ' οὐδόλως τὴν ἀπόκτησιν διὰ τῆς οὐσιωδῶς ἄλλως διαπεπλατμένης *longa possessio*. Μόνον ἀρνοῦνται τὴν ἐφαρμογὴν τῆς χρησικτησίας τῆς κυριότητος ἐπὶ δουλειῶν. Περὶ ἄλλων ἐρμηνειῶν ἐπιβλ. Vangerow § 351. Ὁ Hedemann ἐπὶ τῇ βίᾳ τοῦ χωρίου τούτου ἀρνεῖται πᾶν εἶδος χρησικτησίας δουλείας. Ἐν τῇ *longa possessio* καθορᾷ ἀπλῶς τεκμήριον ἀποκτήσεως, δυνάμενον νὰ ἐξαφαισθῇ διὰ τῆς ἀνταποδείσεως τῆς ἀνυπαρξίας τῆς δουλείας !! Ἀλλ' αἱ Πηγαὶ ὁμιλοῦσι περὶ *tempore adquiri* [διὰ τοῦ χρόνου ἀποκτᾶ] λ. γ. Ν. 28 Πανδ. 8.2.

4) Ὁ Zimmerman ἰσχυρίζεται, ὅτι ἡ *longa possessio* δὲν εἶχε πῶποτε χρόνον, ἀλλ' ὥριζετο τοιοῦτος κρίσει τοῦ δικαστοῦ. Ἀλλ' ἦδη ὁ Πυλός *sent. V. 5a § 8* κηρύττει *longum autem tempus exemplo longae praescriptionis decennii inter praesentes et inter absentes vicennii computatur*. [Ὁ δὲ μακρὸς χρόνος κατὰ τὰ παραδείγματα τῆς μακρᾶς παραγραφῆς ὑπολογίζεται δεκαετία μεταξὺ παρόντων καὶ εἰκοσαετία μεταξὺ ἀπόντων]. [Ὁ δὲ Ἰουστινιανὸς ἐν Ν. 42 § 4 Κωδ. 7.3 ἀποφάνεται, καθορίσας τὴν ἐννοιαν τῆς *praesentia* εἰς 10 καὶ τῆς *absentia* εἰς 20 ἔτη *eodem observando et si res non soli sunt, sed incorporeales, quae in jure consistant, veluti usus fructus et ceterae servitutes*. [Τοῦ αὐτοῦ τηρουμένου καὶ ὅταν τὰ πράγματα δὲν εἶνε ἀκίνητα, ἀλλ' ἄσώματα, ὡς ἡ ἐπικαρπία καὶ αἱ λοιπαὶ δουλεῖαι]. Τοῦτο δύνανται μόνον εἰς τὴν χρησικτησίαν τῶν δουλειῶν νὰ ἀναφέρηται. Ἡ ττονα ἀποδεικτικὴν δύνανται ἔχει ὁ Ν. 2 Κωδ. 3.34 ἐνεκ τῆς ἀβεβαιότητος τῆς γραφῆς *rerum immobilium*, ἀνθ' ἧς ὁ Krüger [ὁ ἐπισημότερος ἐκδότης τοῦ Κώδικος] ἀναγινώσκει *mobiliium*.

5) Ν. 25 Πανδ. 8.6—Ν. 7 Πανδ. 43.19—Ν. 1 § 19 Πανδ. 43.20. Ἡ

γ) Ἀσκησιν καθ' ὅλον τὸν χρόνον τοῦτον οὔτε βία⁶ οὔτε λάθρα⁷ οὔτε παρακλήσει ἀπέναντι τοῦ κυρίου γενομένην, ἥτοι μὴ περιέχουσιν οὔτε σφετερισμὸν οὔτε κατάχρησιν τῆς συναρπαστικῆς τοῦ κυρίου.⁸

Αἱ πηγαὶ οὐδὲν εἶδος δουλειῶν ἐξαιροῦσι τῆς χρησικτησίας ταύτης. Ὅθεν οὐχὶ ὀρθῶς πολλοὶ τῶν νεωτέρων ἀπέκλειον οἱ μὲν τὰς μὴ διαρκεῖς,⁹ οἱ δὲ τὰς προσωπικὰς, οἱ δὲ τὰς ἀνηθητικὰς¹⁰ δουλείας.

ἀπόκτητις δουλεία: διὰ περιγραφῆς δύναται νὰ συστηθῇ καὶ διὰ πράξεων νομῆς, ἃς ἐπεχειρήσῃ ὁ ἀξίων τὴν δουλείαν, νομίζων ὅτι εἶχε δικαίωμα κυριότητος ἐπὶ τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου. Διότι, καθὼς ὀρθῶς ἀναπτύσσει τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν IV σελ. 137, VII σελ. 146: τὰ σχετικὰ, τὴν χρησικτησίαν τῶν δουλειῶν ἀπορῶντα χωρὶς τῶν Πηγῶν, οὐδὲν ἄλλο ἀπαιτοῦσιν, εἰμὴ ἵνα ὁ χρησικτὴς ἐναπλήσῃ τὴν δουλείαν, ἔχων τὴν βούλησιν ὅτι οὕτω ποιεῖ χρῆσιν δικαίωματος. Εἶτε δὲ ἀτήμκντοι, αἱ τοῦτο γίνηται ἐν τῇ συνειδήσει τῆς νομικῆς φύσεως τοῦ δικαίωματος τούτου.

6) Καὶ ἡ ἐξώδικος ἀντίρρηση τοῦ κυρίου ἀρκεῖ, ἵνα τὴν νομὴν τοῦ μὴ δικαιοῦχος καταστήτῃ βίαιαν κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ δικαίου τῆς χρησικτησίας. Ν. 2 Κωδ. 3.34 Γερμ. Ἀκυρωτικὸν I σελ. 104.

7) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXV σελ. 145. Ἰδιαίτερον προκρίνομενον τῆς scientia [γνώσεως] τοῦ κυρίου δὲν ὑφίσταται. Μόνον ἐπὶ ἀγνοίας αὐτοῦ θέλει συγκατατίθεσθαι ἐνάσκησις λάθρα. Ἐντεῦθεν ἐξηγεῖται ἐν Ν. 2 Κωδ. 3.34 ἡ ἐξαρσις eo sciente [τοῦ γινώσκοντος].

8) Ἀμφισβητεῖται τὸ ζήτημα, ἐὰν ὁ ἐνάγων πρέπη νὰ προτείνῃ καὶ νὰ ἀποδείξῃ ὅτι δὲν ἤτλησε τὴν δουλείαν οὔτε βίαι, οὔτε λάθρα, οὔτε παρακλήσει. Ὑπὲρ φαίνεται ὁ Ν. 10 Πανδ. 8.5. Οὐχ ἥττον κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς περὶ βίαιος ἀποδείξεως δύναται νὰ ἀπαιτηθῇ μόνον εἶνα αἱ ὑπὸ τοῦ χρησικτῆς ἐν τῇ οἰκῇ ἀποδείχθαι πράξεις νομῆς μὴ φαίνωνται ὡς ἐνάσκηται βίαι, λάθρα ἢ παρακλήσει. Τούτου μὴ ὅτις, ἡ ἀπόδειξις τῆς ὑπάρξεως τῶν ἐλαττωμάτων τούτων, πρέπει νὰ ἀποδειχθῇ ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου κατ' ἀνταπόδειξιν». Γερμ. Ἀκυρωτικὸν I σελ. 103.

9) Ἡδὴ ἐν τῇ Γλώσσῃ quaesisti Ν. 2 Κωδ. 3.34 καὶ forte tot ἐν Ν. 10 Πανδ. 8.5 προβάλει ἡ δοξῆ, ὅτι servitutes discontinuae [δουλεῖται μὴ διαρκεῖς] δύνανται νὰ ἀποκτηθῶσι μόνον δι' ἀμνημονεύτου παραγραφῆς. Τοῦτο ἦτο ἐπὶ μακρὸν χρόνον κρατούσα δοξῆ. Ἀλλ' ἤδη ἐν τῷ παρελθόντι αἰῶνι κατεπολεμήθη ἀπορατιστικῶς. Σφοδρῶς ἀντετάχθη κατ' αὐτῆς ὁ Σιζβίν. Πρὸς ἀποκλεισμόν τῆς χρησικτησίας ἐπὶ servitutes discontinuae ἐπεκαλέσθησαν τὸν Ν. 3 § 4 Πανδ. 43.20 τοῦ Ρομπανίου καὶ τὸν Ν. 26 Πανδ. 39.3 τοῦ Σκιβόλα. Ἀλλ' ἐκεῖ δὲν ἐξαιροῦνται ἰδιαιτέρως αἱ servitutes discontinuae, ἀλλὰ μᾶλλον κηρύττεται ἀναγκαστικὰ διὰ τὴν ἀπόκτησιν ὑδαγωγίων ἢ ἀμνημονεύτος παραγραφῆς. Τοῦτο ἐξηγοῦμεν ἐκ τοῦ ὅτι, ὅταν συντάχθησαν τὰ χωρὶς ταῦτα, ἡ χρησικτησία τῶν δουλειῶν δὲν ἀνεγνωρίζετο γενικῶς, ὥστε

Ἐμπράγματον δίκαιον

22

Τὸ ἐπόμενον γεγονός παρήγαγε δεινὰς ἀμφισβητήσεις. Ἡ παλαιότερα θεωρία τοῦ κοινοδικαίου τοὺς ὄρους τῆς χρησικτησίας τῆς κυριότητος ἐχαρακτήρισεν ὡς γενικοὺς ὄρους πάσης κτητικῆς παραγραφῆς καὶ ἐπομένως ἐμήρυσεν αὐτοὺς καὶ ἐπὶ τῆς χρησικτησίας τῶν δουλειῶν. Κατὰ ταῦτα ἀπήτησε διὰ τὴν χρησικτησίαν τῶν δουλειῶν τίτλον, ὅπως διὰ τὴν χρησικτησίαν τῆς κυριότητος. Νεωστὶ δὲν ἀπαιτοῦσι τοιούτων, διότι ἡ χρησικτησία τῶν δουλειῶν εἶνε ἰδιόρρυθμος.¹¹ Πρὸς τοῦτοις ἡ χρησικτησία τῶν δουλειῶν ἀπεκλείσθη ἐπὶ πραγμάτων ἀνεπιδέκτω *usucapio*, ἰδίως ἐπὶ πραγμάτων τοῦ Δημοσίου καὶ ἐγένετο δεκτὴ ἑκτακτος χρησικτησία. Ἀλλὰ καὶ τοῦτο εἶνε ξένον ταῖς Πηγαῖς, οὐχ ἥττον διετηρήθη παρὰ τῆς νεωτέρας θεωρίας καὶ Πράξεως ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ.¹²

Ἐπὶ τέλους κατὰ τὸ ΡΔ δὲν ἀπαιτεῖτο *bona fides*. Ἀλλὰ κατὰ τὸ κανονικὸν δίκαιον ἀπαιτεῖται.

Ἡ ἀρξαμένη χρησικτησία δουλείας διακόπτεται, ὅταν ὁ νομεὺς ἀρχίσῃ νὰ ἐνασκῇ τὴν δουλείαν *vi, clam ἢ precario*. Διὰ τοῦτο καὶ ἡ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς ὑπὸ τοῦ κυρίου διακόπτεται τὴν χρησικτησίαν. Διότι τοῦτο ἀποτελεῖ ἀπαγόρευσιν, ἧς ἔνεκεν ἡ περαιτέρω ἐνάσκησις τῆς δουλείας φαίνεται ὡς διὰ γιγνομένη.¹³

μόνον ὁ ἀμνημόνευτος χρόνος παρεῖχε προστασίαν. Ἀλλὰς γνώμας ἔχει ὁ Σαβινύ. Ἀλλ' ὅπως ποτ' ἂν ἔχη τοῦτο, τὰ χωρὶς ταῦτα οὐδόλως ἀποδεικνύουσιν, ὅτι αἱ μὴ διαρκεῖς δουλείαι ἐξαίρουνται τῆς χρησικτησίας τῶν δουλειῶν. Τοῦτο τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν III σελ. 210 ἐφαρμόζει καὶ ἐν ταῖς γερμ. πολεμείαις, ἐν αἷς ἐπεκράτει ἀντίθετος Νομολογία.

10) Οὕτως ὁ Bessel. Ἀντιδρᾷ ὁ Windscheid § 213 σημ. 10.

11) Τίτλον ἀπαιτεῖ ὁ Mulher. Contra ὁ Vangerow, ὁ Windscheid § 213 σημ. 7. Καὶ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν IV σελ. 137 δὲν ἀπαιτεῖ τίτλον.

12) Τὴν κοινὴν γνώμην ἀσπάζονται ὁ Vangerow, ὁ Windscheid § 213 σημ. 9, νεωστὶ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VI σελ. 202—XXV σελ. 190. Contra ὁ Πούχτα, ὁ Brinz. Κύριον ἐπιχείρημα τῆς κοινῆς δόξης εἶνε ὅτι δὲν φαίνεται διατὶ ἀπέναντι τοῦ Δημοσίου ἡ μὲν κυριότης δύναται νὰ ἀποκτηθῇ μόνον δι' ἑκτάκτου χρησικτησίας, τούναντίον ἡ τὴν κυριότητα κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον ἐξαντλοῦσα δουλεία πρέπει νὰ ἀπαιτῇ τὸν συνήθη χρόνον. Ἀλλὰ δὲν πρόκειται περὶ ἐνιαίου θεσμοῦ χρησικτησίας, ἀλλὰ περὶ θεσμῶν ἐχόντων ἱστορικῶς κεχωρισμένην ἀνάπτυξιν καὶ μὴ βαινόντων παραλλήλως.

13) Κατὰ ΓρΑΚ § 1033 ἡ ἐπικαρπία ἐπὶ κινητοῦ πράγματος ἀποκτᾶται διὰ χρησικτησίας κατὰ τὴν ἀναλογίαν τῆς χρησικτησίας τῆς κυριότητος.

§ 253. Δικαστικὴ ἀπόφασις καὶ Νόμος.

Ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ δύνανται νὰ συσταθῶσι δουλεῖαι ἀμέσως ἐν ταῖς δίκαις περὶ διανομῆς.¹

Πρὸς τούτοις ἐν ἀνάγκῃ ὁ δικαστὴς δύναται νὰ καταδικάσῃ εἰς σύστασιν ὁδοῦ ἐπὶ ἀποζημιώσεϊ.² Προϋποτίθεται δὲ ὅτι ἡ κανονικὴ χρῆσις τοῦ ἀκινήτου τοῦ ἐνάγοντος δὲν εἶνε δυνατὴ ἄνευ τοιαύτης ὁδοῦ. Ἡ ἀγωγὴ ἀπευθύνεται κατὰ τοῦ κυρίου γειτονικοῦ ἀκινήτου κατολλήλου διὰ τοιοῦτην ὁδόν. Ὁ ἐναγόμενος δύναται νὰ ἀντιτάξῃ ὅτι ἕτερος γείτων ἤθελεν ἦττον ἐνοχληθῆ διὰ τοιαύτης ὁδοῦ.

Αὐτοδικαίως παύρεται συνεπείᾳ οἰκογενειακῶν σχέσεων ἐπὶ πολλῶν θεμάτων ἢ λεγομένη νόμιμος ἐπικαρπία.³

§ 254. Ἀπώλεια τῶν δουλειῶν.

Αἱ δουλεῖαι ἀπόλλυνται δι' ἰπωλείας τῶν ὄρων τῆς ὑπάρξεως αὐτῶν, διὰ παραιτήτεως καὶ δι' ἀχρησίας.

1. Περαιτῶνται :

α) ὅταν τὸ δουλεῦον πρῶτον ἀπολεσθῇ ἢ καταστῇ ἀνίκανον πρὸς δουλείαν εἴτε νομικῶς, διότι καθίσταται ἐκτὸς συναλλαγῆς [*extra commercium*],¹ εἴτε πραγματικῶς, διότι ἀπώλυσι τὰς φυσικὰς ἐκείνης ιδιότητας, ἐφ' ὧν ἐστηρίζετο ἡ δουλεία, λ.χ. στεριεύει ἡ πηγὴ διὰ παντός, ἐξ ἧς ἐτρέφετο τὸ ὑδραγωγεῖον γειτονικοῦ ἀκινήτου.²

1) Ν. 6 § 1 Πανδ. 7.1—Ν. 16 § 1,2—Ν. 22 § 3 Πανδ. 10.2. Πρβ. Ν. 18 Πανδ. 10.3.

2) Τὸ ΡΔ μόνον χάριν θρησκευτικῶν λόγων ἐπέτρεψε τὴν ἀναγκαστικὴν παραχώρησιν ὁδοῦ πρὸς τάφον ἄλλως ἀπόσιτον Ν. 12 Πανδ. 11.7. Τούναντιον ἐν ταῖς παλαιότεραις γερμανικαῖς Πηγαῖς ἀναγνωρίζεται πολλαπλῶς ἀξιώσεις περὶ ἀναγκαίας ὁδοῦ κυρίως προκληθεῖσα ἐνεκα τῆς τοποθεσίας τῶν ἀκινήτων τῶν κατοίκων τῶν χωρίων. Ἐντεῦθεν δὲ προέκυψε στηριζόμενον ἐπὶ τοῦ ΡΔ γενικὸν ἔθιμον. Πρβ. ΓρΑΚ § 917.

3) Πρβ. κατωτέρω IV § 33.34.

1) Πρβ. Ν. 17 Πανδ. 7.1. Ἄλλως τε κατὰ τὸ κοινοδίκαιον ἡ δουλεία ἀπόλλεται ἀναγκαίως μόνον, ὅταν εὕρηται ἐν ἀντιφάσει πρὸς τὴν δημοσίαν χρῆσιν τοῦ πράγματος.

2) Ν. 24 Πανδ. 7.4.

Ἡ ἐπικαρπία ἰδίως ἀποσβέννυται ἔνεκα σημαντικῆς μεταβολῆς τοῦ δουλεύοντος πράγματος, ἥς ἔνεκεν ὁ τέως τρόπος τῆς καρπώσεως καθίσταται ἀδύνατος. Ὅθεν περαιοῖ τὴν ἐπικαρπίαν ἡ καταστροφή τῆς οἰκίας, ἐφ' ἧς ἡ ἐπικαρπία, εἴτε διὰ πυρκαϊᾶς, εἴτε διὰ σεισμοῦ εἴτε διὰ κατεδαφίσεως. Ἐπίσης ἡ ἀνέγερσις οἰκίας πρὸς ἐκμίσθωσιν ἐπὶ κήπου περαιοῖ τὴν ἐπικαρπίαν ἐπὶ τοῦ κήπου.³ Ἐπὶ τῆς ἐπικαρπίας ὁλοκλήρου περιουσίας δὲν ἰσχύει τοῦτο.⁴

6) Ἡ ἀγροτικὴ δουλεία σβέννυται καὶ ὅταν ἀπολεσθῇ τὸ δεσπότην ἀκίνητον, λ.χ. δι' ἐπικλύσεως, διὰ καταθυσίσεως τοῦ ἐδάρου.⁵

Ἡ ἐπικαρπία περαιοῦται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἐπικαρπωτοῦ. Ἀλλὰ δύνανται οἱ κληρονόμοι τοῦ ἐπικαρπωτοῦ νὰ καλῶνται ἐκ νέου εἰς τὴν ἐπικαρπίαν.

Ἡ ἐπικαρπία χάριν νομικοῦ προσώπου ἀπόλλυται σὺν τούτῳ.⁶ Ἀλλ' ἡ τοιαύτη ἀπώλεια εἶνε σύνθησις γεγονότος. Ἵνα ὁμως μὴ ἐπέλθῃ διαρκὴς ἐξευτελισμὸς τῆς κυριότητος, τοῦθ' ὅπερ ἀπάδει πρὸς τὴν κανονικὴν ἐπικαρπίαν, οἱ κλασσικοὶ Νομικοὶ τὴν διάρκειαν τῆς ἐπικαρ-

3) Ἦτο παλαιὰ ἀρχὴ rei mutatione interire usum fructum. [διὰ τῆς μεταβολῆς τοῦ πράγματος ἀπόλλυται ἡ ἐπικαρπία]. Ν. 5 § 2 Πανδ. 7.4. Ἀλλὰ πρὸς τὴν μετὰγενεστέραν ἀνάπτυξιν τῆς ἐπικαρπίας δὲν συμβιβάζεται ἡ ἀρχὴ αὕτη. Ἡ ἀρχὴ αὕτη ἐστηρίζετο ἐπὶ τῆς ἰδέας, ὅτι παρεχωρεῖτο τῷ ἐπικαρπωτῇ διὰ τὸ πρόσωπον αὐτοῦ ἡ εἰδικὴ χρησιμοποίησις, ἣν ἀκριβῶς τὸ ἐν ἐπικαρπία πᾶγμα παράγει. Ἀλλὰ μετὰ τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ θεσμοῦ τῆς ἐπικαρπίας, οὗτος σκοπὸς νὰ ἐξασφαλίσῃ τῷ ἐπικαρπωτῇ τὴν χρηματικὴν πρόσθετον ἀντικειμένου περιουσίας. Μὴν ἡ ἰδέα αὕτη ἐπιτρέπει τὴν ἐκποίησιν τῆς ἐνασκήσεως τῆς ἐπικαρπίας. Αὕτη συ ἐπὶ ἄγει εἰς τὸ νὰ μὴ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν ἡ μεταβολὴ τοῦ τρόπου τῆς χρησιμοποίησεως, ἐφ' ὅσον τὸ πᾶγμα μένει τὸ αὐτό. Ἀλλως τε καταλήγει εἰς ἀσυνεπείαν ἡ διάκρισις τῶν Ρωμαίων Νομικῶν μεταξὺ σημαντικῆς μεταβολῆς περαιοῦσης τὴν ἐπικαρπίαν καὶ ἀσημάντου, μὴ ἐπηρεαζούσης αὐτήν. Ἡ μεταβολὴ δάσους εἰς ἀγρὸν εἶνε κατὰ τούτους σημαντικὴ, ἡ μεταβολὴ ἀμπέλου εἰς ἀγρὸν εἶνε ἀσημαντος. Ν. 6—Ν. 12 Πανδ. 7.4. Ἀλλως ὁ Καρλόβιτς. Ἐὰν ἡ σημαντικὴ μεταβολὴ προέκυψεν ἐκ τοῦ κυρίου, εὐθύνεται οὗτος ἐκ τῆς διαθήκης ἢ λόγῳ δόλου πρὸς ἀποζημίωσιν τοῦ ἐπικαρπωτοῦ — Ὁ Γρακ δὲν θεωρεῖ ὡς λόγον ἀποσβέσεως τῆς ἐπικαρπίας τὴν σημαντικὴν μεταβολὴν τοῦ δουλεύοντος πράγματος.

4) Ν. 34 § 2 Πανδ. 7.1.

5) Δὲν περαιοῦται ὅταν ἐγκτελειθῇ ἀξέσποτον τὸ δεσπότην ἀκίνητον. Windscheid § 215 σημ. 3. Contra δὲ Czychlarz.

6) Ν. 21 Πανδ. 7.4.

πίας ὑπὲρ νομικοῦ προσώπου ὀρίζουσιν εἰς 100 ἔτη ὡς ἔσχατον ὄριον τοῦ ἀνθρωπίνου βίου καὶ ἐπομένως τῆς ἐπικαρπίας νομικοῦ προσώπου.⁷

Ἄλλ' ἂφ' ἧς ἐγένετο δυνατὴ ἡ κληρονομητὴ σύστασις ἐπικαρπίας δι' ἰδιαιτέρας συμφωνίας, πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐπιτρεπομένη καὶ ἡ ἐπέκτασις τῆς ἐπικαρπίας ὑπὲρ νομικοῦ προσώπου πέρα τῶν 100 ἐτῶν δι' εἰδικῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως τοῦ συνιστῶντος τὴν ἐπικαρπίαν. Ὅθεν μόνον ἐν ἀμφιβολίᾳ διαρκεῖ 100 ἔτη.⁸

γ) Δι' ἐπικτήσεως [consolidatio, ἐλοκλήρωσις κατὰ τὰς Βυζαντινὰς Πηγὰς] ἀποσβέννυται ἡ ἐπικαρπία, ὅταν ὁ ἐπικαρπωτὴς ἀποκτᾷ τὴν κυριότητα ἐνεκα λόγου μὴ ἀνακλητοῦ.⁹ Ἐπίσης διὰ συγχύσεως [confusio] ἀποσβέννυται ἡ κτηματικὴ δουλεία, ὅταν ἡ κυριότης τοῦ δεσπίζοντος καὶ τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου συνενωθῶσιν ἐν τῇ αὐτῇ προσώπῳ.¹⁰ Ἡ διὰ συγχύσεως ἀποσβεσθεῖσα

7) N. 56 Πανδ. 7 1 Γάιος. An usufructus nomine actio municipibus dari debeat; quaesitum est: periculum enim videbatur, ne perpetuus fieret... qua ratione proprietas inutilis esset futura semper abscedente usufructu, sed tamen placuit dandam esse actionem. Unde sequens dubitatio est, quousque tuendi essent in eo usu fructu municipes: et placuit centum annos tuendos esse municipales, quia is finis vitae longaevis hominis est. [Ἐρωτᾶται, ἂν ὀνόματι ἐπικαρπίας πρέπη νὰ δοθῇ ἀγωγή τοῖς δημόταις διότι ἐφαίνετο ὑπάρχων κίνδυνος νὰ καταστῇ αἰώνια (ἡ ἐπικαρπία)... δι' ὃν λόγον ἡ φιλή κυριότης ἤθελεν εἶναι ἀνωφελὴς αἰωνίως ἀπούσης τῆς ἐπικαρπίας. Οὐχ ἦττον ἔπρεπε νὰ δοθῇ ἡ ἀγωγή. Ὅπόθεν ἐπεται ἡ ἀμφιβολία μέχρι τίνος χρόνου ἔπρεπε νὰ διατηρηθῶσιν ἐν τῇ ἐπικαρπίᾳ ταῦτοι οἱ δημόται; καὶ ἔδοξεν ὅτι πρέπει νὰ διατηρηθῶσιν οἱ δημόται ἐπὶ 100 ἔτη, διότι τοῦτο εἶνε τὸ ὄριον τῆς ἡλικίας τοῦ μακροβίου ἀνθρώπου].

8) Οὕτως ὁ Windscheid § 215 σημ. 8. Ἄλλως ὁ ΓρΑΚ § 107': «Ἐὰν ἡ ἐπικαρπία ἀνήκῃ εἰς νομικὸν πρόσωπον, ἀπόλλυται ἀποσβεννυμένου τοῦ-του».

9) § 3 Εἰσαγγ. 2.4. Finitur autem usus fructus... si fructuarius proprietatem rei adquisierit, quae rea consolidatio appellatur. [Παρατοῦται δὲ ἡ ἐπικαρπία, ἐὰν ὁ ἐπικαρπωτὴς ἤθελεν ἀποκτήσῃ τὴν κυριότητα τοῦ πράγματος, ὅπερ καλεῖται ἐπίκτησις]. Πρβ. N. 17 Πανδ. 7,4— N. 35 Πανδ. 38.2. — Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1163 ἐπέρχεται ἐπίκτησις μόνον προκειμένου περὶ κινήτου πράγματος, ἀλλ' ἡ ἐπικαρπία λογίζεται μὴ ἀποσβεσθεῖσα, ἐφ' ὅσον ὁ κύριος ἔχει νόμιμον συμφέρον εἰς τὴν ἐξακολούθησιν τῆς ἐπικαρπίας.

10) N. 1 Πανδ. 8.6. Γάιος Servitutes praediorum confunduntur si idem utriusque praedii dominus esse coeperit. [Αἱ δουλείαι αἱ κτηματικαὶ συγχέονται, ὅταν ὁ αὐτὸς ἤρξατο ὡς κύριος ἀφοτέρων τῶν κτημάτων (ἦτοι δεσπύζοντος καὶ δουλεύοντος)]. Perī τοῦ κανόνος servitus per partes retinetur.

δουλεία δὲν ἀναβιοῖ ἐπὶ μεταγενεστέρας ἐκποίησεως ἐνὸς τῶν ἀκινήτων. Μόνον δὲ νέα σύστασις τῆς προτέρας δουλείας εἶνε δυνατὴ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ.^{11.12}

2. Παραίτησις ἐκ μέρους τοῦ δικαιούχου περατοῖ τὴν δουλείαν. Δύναται δὲ νὰ εἶνε μονομερὴς [ἐγκατάλειψις, *derelictio*], ἥτοι δὲν χρῆζει τῆς ἰποδοχῆς τοῦ κυρίου.¹³ Καὶ σιωπηρὰ παραίτησις ἀρκεῖ, τοιαύτην δὲ ἀποτελεῖ πλὴν ἄλλων καὶ ἡ συναίνεσις τοῦ δικαιουμένου εἰς δουλείαν πρὸς τοιαύτας μεταβολὰς τοῦ δουλεύοντος πράγματος, αἵτινες καθιστῶσι διαρκῶς ἀδύνατον τὴν περαιτέρω ἐνάσκησιν τῆς δουλείας.¹⁴

πρβ. ἄνωτέρω II § 241. Ὁ ΓρΑΚ § 889 κατήργησε τὴν *confusio*, ὡς λόγον ἀποσβέσεως τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων.

11) Ἡ δουλεία ἀναβιοῖ, ἐὰν ἡ ἀπόκτησις τῆς κυριότητος ἀκυρώσῃ ἀναδρομικῶς N. 57 Πανδ. 7.1, πρβ. N. 7 Πανδ. 23 5. Καὶ ὑποχρεώσεις πρὸς ἀναβιώσιν τῆς δουλείας δύναται νὰ χωρήσῃ.

12) N. 30 Πανδ. 8.2. Περὶ τῆς λεγομένης σχετικότητος τῆς *consolidatio* καὶ *confusio* ἐπεβ. κατωτέρω II § 273.

13) Ἀμφισβητεῖται ἐὰν ἀρκῇ μονομερὴς παραίτησις ἢ εἶνε ἀνάγκη ἰποδοχῆς τῆς παραίτησεως ὑπὸ τοῦ κυρίου. Τὸ ζήτημα εἶνε ἰδιαίτερος σπουδαῖον διὰ τὴν ἐπικαρπίν, ἥτις δύναται νὰ συνδέσῃ πρὸς βάρη, ὑπερβαίνοντα τὴν προσωπικὴν (ἥτοι δικακούτης τῆς ἐπικαρπίας) πρόσδοσιν, ὥστε νὰ ἔγκειται ἐν τῷ συμφέροντι τοῦ κυρίου, ἢ μὴ ἰποδοχὴ τῆς παραίτησεως τῆς ἐπικαρπίας προσωπικῶς. Κατὰ τὸ παλαιὸν ΡΔ ἦτο χρεὶα τῆς *in jure cessio* πρὸς τὸν κύριον, ἵνα ἀπολετθῇ ἡ δουλεία, ἥτοι τῆς συμπτάξεως αὐτοῦ, ἀλλὰ πρέπει νὰ ληθῇ ὑπ' ὅψιν ὅτι μέρος τῶν Ρωμαίων Νομικῶν ἐδέχοντο ἀπώλειαν, καὶ ὅταν ἡ *in jure cessio* ἐγένετο πρὸς *extraneus*, ὥστε ὁ δικαιοῦχος κατὰ τὴν δόξαν τούτων ἠδύνατο νὰ ἀπαλλαγῇ τῆς δουλείας ἄνευ συμπτάξεως τοῦ κυρίου. Πρβ. ἄνωτέρω II § 246. Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ γίνεται λόγος μόνον περὶ *cedere usum fructum domino proprietatis* ἢ *concedere* § 3 Εἰτηγ. 2.4, πρβ. N. 21 Πανδ. 8.2.—N. 20 Πανδ. 8 3 — N. 17 Πανδ. 8.4. Ἀλλὰ δὲν ἀπαιτεῖται ἰποδοχὴ τῇ, παρχωρήσεως ταύτης ἐκ μέρους τοῦ κυρίου. Οἱ N. 64 καὶ 65 Πανδ. 7.1 θεωροῦσι τὸ *derelinquere usum fructum* [ἐγκατάλειψις τῆς ἐπικαρπίας] ὡς ἔγκυρον. Ὅθεν ἀρκεῖ μονομερὴς παραίτησις τῆς νομῆς πρὸς περάτωσιν αὐτῆς. Οὕτω καὶ ὁ ΓρΑΚ § 1064 σχετικῶς πρὸς τὴν ἐπικαρπίν ἐπὶ κινητῶν πραγμάτων. Ἄλλως ὁ Windscheid § 215 σημ. 11.

14) N. 8 Πανδ. 8.6, Περὶ δὲ. *Si stillicidii immittendi jus habeam in aream tuam et permisero jus tibi in ea area aedificanti, stillicidii immit-tendi jus amitto. et similiter si per tuum fundum via mihi debeat et permisero tibi in eo loco, per quem via mihi debetur, aliquid facere, amitto*

3. Τέλος αἱ δουλεῖαι ἰπóλλυνται δι' ἰχρησίας (non usus).¹⁵

Αἱ προσωπικαί¹⁶ δουλεῖται καὶ αἱ ἀγροτικαί¹⁷ περὶ τῶν συνεπειῶν ἀπλῆς ἰχρησίας, ἥτις εἶνε ἰδιαιτέρον εἶδος τῆς ἀποθβετικῆς περὶ γραφῆς. Χρησις δὲν σημáίνει ἐν τῷ δρᾶσι· ἀνάλογος κατάστασις λογιζέται ὡς χρησις, λ.χ. διαρκὲς ροή τοῦ ὕδατος ἐν τῷ ὕδραγωγίῳ.¹⁸ Δὲν ἀπαιτεῖται, ἵνα ὁ δικαιοῦχος δουλείας ἐνεργῇ προσωπικῶς. Ἡ ἐπικερπία διατηρεῖται καὶ διὰ τῆς ἀσκήσεως ὑπὸ μισθωτοῦ, ζωροδόχου,¹⁹ ἢ κτηματικῆ δουλείᾳ διὰ τῆς χρησιμοποίησεως ὑπὲρ τοῦ δετπίζοντος ἀκινήτου, ἀδιάφορον ἂν γίνηται αὕτη ὑπὸ τῆς οἰκογενεῖς καὶ τοῦ ὑπηρετικοῦ προσωπικοῦ τοῦ κυρίου ἢ ὑπὸ τρίτων ἢ καὶ ὑπὸ τοῦ κακῆς πίστεως νομέως.^{20,21} Ἐκ τίνος λόγου δὲν ἐγένετο ἄκτησις, δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψει· ὅθεν ἡ δουλεία ἀποθβέννυται καὶ ὅταν ἀντέκλειντο πρὸς τὴν χρησιμοποίησιν αὐτῆς ἀνυπέρβλητα κωλύματα. Οἷον ἤττον

jus viae. [Ἐὰν ἔχω δικαίωμα εἰσπομπῆς σταλαγμῶν εἰς τὸ σὸν οἰκόπεδον καὶ ἐπιτρέψω σοι τὸ δικαίωμα τοῦ οἰκοδομῆσαι ἐν τῷ γηπέδῳ ἐκείνῳ, χάνω τὸ δικαίωμα τῆς εἰσπομπῆς τῶν σταλαγμῶν. Καὶ ὁμοίως, ἐὰν διὰ τοῦ σοῦ ἀγροῦ ὀφείληται μοι ὁδὸς καὶ ἐπιτρέψω σοι ἵνα ποιήσῃς τι ἐν ἐκείνῳ τῷ τόπῳ, δι' οὗ ὀφείλεται μοι ἡ ὁδός, ἀπώλλωμι τὸ δικαίωμα τῆς ὁδοῦ]. Ἄδειν δύνανται νὰ ἀποτελῇ καὶ ἡ ἀπλὴ ἀνοχή τοῦ κατασκευάσματος. Ἀλλὰ πάντα γνωστis περὶ τοῦ κατασκευάσματος, καθ' ἣν δὲν ἐγένετο ἀντίρρησης, δὲν ἀποτελεῖ ἄδειαν.

15) Ὁ Γρακ δὲν γινώσκει λόγον τοιούτων ἀποσβέσεων.

16) § 3 Εἰσηγ. 24.—N. 25 Πανδ. 7.4.

17) N. 6 Πανδ. 8.2.

18) N. 12 Πανδ. 8.6.

19) Ἐν N. 38 καὶ N. 39 Πανδ. 7.1. ἰσχυρίζονται ὁ Γάιος καὶ ὁ Μερκινός ὅτι τὴν ἐπικερπίαν ἐνάσκει καὶ ὁ πωλῆται τὴν ἐνάσκητιν αὐτῆς, quia, qui pretio fruitur, non minus habere intellegitur, quam qui principali re utitur fruitur [διότι ὁ καρπούμενος τὸ τίμημα δὲν λογιζέται ἔχον ἑλασσόν τε ἢ ὁ καρπούμενος τὸ κύριον πᾶγμα]. Τοῦτο εἶνε λίαν σοριστικόν. Ὁ Οὐλπιανὸς εὐλόγως ἐν N. 29 § 1 Πανδ. 7.4 δὲν ἀπάζεται τὴν ὁδὸν ταύτην.

20) N. 20 Πανδ. 8.6.

21) Ἡ δουλεία ἀπώλλυται, ὅταν ἡ ἐνάκτησις μετετρέπη εἰς ἄκτησιν ἄλλου εἶδους δουλείας, N. 10—N. 11—N. 17—N. 18 § 1 Πανδ. 8.6, οὐχὶ δὲ ἐὰν ἐπέξετάθῃ, N. 11 Πανδ. 8.6. Μερικὴ ἐνάκτησις ἀρκεῖ πρὸς διατήρησιν τοῦ πλήρους δικαίωματος, ἐὰν ἤθελε τις νὰ ἐνάσκηται τοῦτο τὸ δικαίωμα καὶ οὐχὶ ἕτερόν τι ἀπλῶς εἰκαζόμενον δικαίωμα N. 20 Πανδ. 7.1—N. 2—N. 8—N. 9 Πανδ. 8.6.

ἐπὶ τοιούτων θεμάτων χωρεῖ ἀποκατάστασις.²²

Πρὸς περάτωςιν τῆς ἀστικῆς δουλείας δὲν ἀρκεῖ ἀπλὴ ἀχρησία, ἀλλὰ πρέπει νὰ προστεθῇ καὶ ἡ *usucapio libertatis* [χρησικτησία τῆς ἐλευθερίας], ἥτοι εἶνε ἀναγκαῖον ἵνα ὁ νομεύς τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου δικροῦντο: τοῦ χρόνου τῆς ππραγραφῆς εὔρεθῇ ἐν τῇ νομῇ τῆς ἀντιθέτου καταστάσεως.^{23, 24} Ἡ κατάστασις αὕτη δὲν πρέπει

22) N. 44 Πανδ. 8.6—N. 34 § 1—N. 35 Πανδ. 8.3.

23) N. 6 Πανδ. 8.2. Γάτο: Haec autem jura similiter ut rusticorum quoque praediorum certo tempore non utendo pereunt: nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat. Veluti si aedes tuas aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiantur, et ego per statutum tempus fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero: ita demum jus meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatus habueris: alioquin si nihil novi feceris, retineo servitutem. Item si ligni immissi aedes tuae servitutem debent et ego exemero tignum, ita demum amitto jus meum, si tu foramen, unde exemptum est tignum, obturaveris et per constitutum tempus ita habueris: alioquin si nihil novi feceris, integrum jus suum permanet. [Ταῦτα δὲ τὰ δικικώματα ὁμοίως ὡς τὰ τῶν ἀγροτικῶν ἀκινήτων ἀπόλλυνται διὰ τῆς ἀχρησίας ἐφ' ὠρισμένον χρόνον· εἰμὴ ὅτι ὑπάρχει αὕτη ἡ ἀνομοιότης ὅτι δὲν ἀπόλλυνται ἐν γένει διὰ τῆς ἀχρησίας, ἀλλὰ μόνον, ἐὰν ὁ γείτων σὺν αὐτῇ καὶ τὴν ἐλευθερίαν χρησικτῇ. Λ. χ. ἐὰν ἡ σὴ οἰκία δουλεύῃ τῇ ἐμῇ οἰκίᾳ, δουλείαν τοῦ μὴ ὑψοῦν, τοῦ μὴ βλάπτειν τὰ ἐμὰ φῶτα καὶ ἐγὼ κατὰ τὸν ὠρισμένον χρόνον ἔχω τὰ παράθυρά μου κλειστά ἢ πεφραγμένα, οὕτως ἀπόλλυμι τὸ ἐμὸν δικαίωμα, ἐὰν σὺ κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον ἤθελες ἔχει ὑψωμένην τὴν σὴν οἰκίαν· ἄλλως ἐὰν οὐδὲν καινὸν ἐποίησας, ππρακρατῶ τὴν δουλείαν. Ὡσαύτως ἐὰν ἡ σὴ οἰκία ὀφείλῃ δουλείαν τῆς ἐμβυλλομένης δοκοῦ καὶ ἐγὼ ἐξαγάγω τὴν δοκὸν, οὕτως ἀπόλλυμι τὸ ἐμὸν δικαίωμα, ἐὰν σὺ τὴν ὀπὴν, ὅπουθεν ἐξήχθῃ ἡ δοκός, ἐμφράξῃς καὶ ἔχῃς οὕτως ἐπὶ τὸν ὠρισμένον (διὰ χρησικτησίαν) χρόνον· ἄλλως ἐὰν οὐδὲν καινὸν ἐποίησας, ἀκέραιον διαμένει τὸ δικαίωμα αὐτοῦ]. Δένδρον ἀποκλείων τὴν θέαν, δὲν γεννᾷ τὴν *usucapio libertatis* N. 7 Πανδ. 8.2.

24) Ὡς ἀστικαὶ δουλείαι ἐννοοῦνται ἐνταῦθα αἱ κατὰ κανόνα εἰς τὰς ἀστικὰς δουλείας κατατασσόμεναι, πρβ. ἀνωτέρω II § 239. Ἡ *usucapio libertatis* περιορίζεται εἰς τὰς ἀστικὰς δουλείας. Δὲν δύναται δὲ νὰ ἀπαιτηθῇ ἐπὶ ἀγροτικῆς δουλείας, καὶ ἐὰν αὕτη ἐπίσης συνιστᾷ διαρκῇ κατάστασιν τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου, λ. χ. παρέχει τὸ δικαίωμα τοῦ ἔχειν διαρκῇ πλακόστρωτον ὁδὸν ἢ σταῦλον πρὸς σταυλισμὸν τῶν κτηνῶν τῶν ἐχόντων δικαίωμα βοσκῆς. Πρβ. ὁμοίως Windscheid § 246 σημ. 2.

νά στηρίζεται ἐπὶ τῆς παρακλήσει ἀδείας,²⁵ διότι αὕτη ἀποτελεῖ πραγμάτωσιν τοῦ δικαιώματος. Τὸναντίον διὰ τὴν *usucapio libertatis* δὲν ἀπαιτεῖται οὔτε τίτλος οὔτε καλὴ πίστις. Καὶ αὕτη ἡ βία καὶ ἡ λάθρα νομῇ δὲν ἀντίκεινται τῇ χρησικτησίᾳ ταύτῃ. Διότι κατ' οὐσίαν πρόκειται περὶ ἀπωλείας τῆς δουλείας δι' ἀχρησίας, ἥτις ἐνταῦθα πρέπει νὰ ἔχῃ μόνον τὸν ἰδιάζοντα τύπον τῆς ἀνοχῆς τῆς χρησικτησίας τῆς ἀντιθέτου καταστάσεως.²⁶

Τὸν χρόνον τῆς παραγραφῆς ἀποτελοῦσι 10 ἔτη μεταξὺ παρόντων καὶ 20 μεταξὺ ἀπόντων.²⁷

25) N. 32 Πανδ. 8.2—N. 47 Πανδ. 8.4,

26) Brinz, ἐναντίος ὁ Windscheid § 216 σημ. 9, 10. — Ἰδιαιτέρον εἶδος τῆς *usucapio libertatis* ἀναγράφει ὁ ΓρΑΚ § 1028.

27) Κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον αἱ δουλεῖαι ἀπεσβέννυντο δι' ἀχρησίας ἐπὶ κινητῶν εἰς ἓν ἔτος ἐπὶ ἀκινήτων εἰς δύο ἔτη. N. 13 Κωδ. 3.34. Ὁ Ἰουστινιανὸς εἰσήγαγε τὸν χρόνον τῆς *longi temporis praescriptio*, ἥτοι 10 ἔτη μεταξὺ παρόντων καὶ 20 ἔτη μεταξὺ ἀπόντων. Ἐνταῦθα ἐν μέρει ἐξεφράσθη ἀνακριθῶς, ὅπερ ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς πολυαριθμούς ἀτερπεῖς ἐριδας. Ἐν πρώτοις ἀσχολεῖται ἐν N. 16 Κωδ. 3.33 μετὰ τὴν ἀπώλειαν τῆς ἐπικαρπίας διὰ non usus ἐνδὲς ἢ δύο ἐτῶν καὶ καταργεῖ τὴν τοιαύτην ἀπώλειαν, ἀλλὰ καταλήγει ὅτι κατὰ τῆς ἐπικαρπίας δύναται νὰ ἀντιταχῇ παραγραφὴ 10 ἢ 20 ἐτῶν. Κατὰ ταῦτα πολλοὶ δέχονται ὅτι ἡ ἐπικαρπία ἀπόλλυται, οὐχὶ διὰ τῆς ἀχρησίας, ἀλλὰ διὰ τῆς χρησικτησίας τῆς ἐλευθερίας, ἥτις ἀπαιτεῖ παρὰ τῷ χρησικτῶντι νομὴν καὶ καλὴν πίστιν. Ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς ἤθελεν ἀπλῶς νὰ μεταβάλῃ τὸν χρόνον, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν νομικὴν κατασκευὴν τοῦ θεσμοῦ τῆς παραγραφῆς. Τοῦτο ἀποδεικνύει ὁ N. 13 Κωδ. 3.34 τοῦ ἔτους 531, ἐνθα δηλοῖ ὁ Ἰουστινιανός, ὅτι τὰ ἰσχύοντα ἐπὶ ἐπικαρπίας θέλουσι χωρεῖ καὶ ἐπὶ πασῶν τῶν ἄλλων δουλειῶν *ut omnes servitutes* [ἵνα πᾶσαι αἱ δουλεῖαι ἀπολλύωνται δι' ἀχρησίας, οὐχὶ μετὰ διετίαν, ἀλλὰ μετὰ δεκαετίαν κατὰ παρόντων καὶ μετὰ εἰκοσθετίαν κατ' ἀπόντων, ἵνα ἐπὶ πάντων τῶν τοιούτων πραγμάτων εἶνε ἡ ὁμοία αἰτία ἀρθρισῶν τῶν διαφορῶν]. Ἐντεῦθεν συνάγουσι πολλοὶ ὅτι ἡ παλαιὰ *usucapio libertatis* ἐπὶ τῶν ἀστικῶν δουλειῶν κατηργήθη καὶ πᾶσαι αἱ δουλεῖαι ἀπόλλυντο διὰ μόνης τῆς ἀχρησίας. Καὶ ἡ δοξα αὕτη εἶνε ἐσφαλμένη. Ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ ἐνταῦθα ἤθελεν ἀπλῶς νὰ ἐξισώσῃ τὸν χρόνον, οὐδὲν ἕτερον. Τοῦτο προκύπτει κυρίως ἐκ τούτου, ὅτι ἐν τοῖς Πανδέκταις περιελήφθη τὸ παλαιὸν δίκαιον ἀμετάβλητον, ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ usus καὶ *usucapio libertatis*. Περὶ τούτου οἱ νεώτεροι συγγραφεῖς ὁμοφωνοῦσι, Vangerow, Windscheid § 216 σημ. 2.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΕΝΔΕΚΑ ΜΕΣΑ ΕΠΙ ΤΩΝ ΔΟΥΛΕΙΩΝ

§ 255. 'Η actio confessoria.

Χάριν τῶν δουλειῶν ὑφίστανται δύο κατηγορίαι ἀγωγῶν, ἧτοι αἱ actiones confessoriae [καταφατικαὶ ἀγωγαί], ἕνεκα δουλειῶν ἃς ἀξιοῖ ὁ ἐνάγων ὅτι ἔχει, καὶ αἱ actiones negatoriae [ἀρνητικαὶ ἀγωγαί], ἕνεκα δουλειῶν ἃς ἀξιοῖ ὁ ἐνάγων ὅτι δὲν ἔχει ὁ ἐναγόμενος.

'Η actio confessoria [καταφατικὴ ἀγωγή] εἶνε συγγενὴς ¹ τῇ rei vindicatio [διεκδικητικὴ ἀγωγή]. Ἀλλὰ δὲν πρόκειται ὅπως ἐπὶ τῆς διεκδικητικῆς κυρίως περὶ ἀποδόσεως τῆς νομῆς· διότι ἡ νομὴ δουλείας δὲν παρέχει τῷ νομῇ τοιαύτην ἀσφαλὴ θέσιν εἶην ἡ νομὴ κυριότητος. Ἡ confessoria σκοπεῖ μᾶλλον τὴν ἐξασφάλισιν τοῦ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἀξιουμένου δικαιώματος δουλείας.² Ὅθεν ἀρμυζεῖ καὶ τῷ νεμομένῳ καὶ τῷ μὴ νεμομένῳ τὴν δουλείαν δικαιοῦχος.³ Τὰ καθ' ἕνα στα ἔχουσιν οὕτως :

1. Ἐνάγων εἶνε ὁ δικαιοῦχος τῆς δουλείας.

1) Ἐν τῷ Ποικιλωρίῳ λευκώματι [album] δὲν ἀναγράφεται γενικὴ actio confessoria. Μᾶλλον δὲ ὑπάρχον διάφοροι τύποι ἀγωγῆς διὰ τὴν ἐπικαρπίαν, τὰς ὁδικὰς δουλείας, τὰ ὑδραγωγία καὶ ὠρισμένας ἀστικάς δουλείας.

2) Αἱ actiones confessoriae ἀναμφιβόλως ἦσαν arbitrariae. Ἀλλὰ δὲν περιεῖχον ὡς ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή τὴν προσθήκην nisi ea res arbitrio tuo restituetur, πρὸς Ν. 19 Πανδ. 5 3. Μᾶλλον δὲ ἐπὶ ἐπικαρπίας ἡ δικαστικὴ κρίσις ἀπέβλεπεν, εἰς ὃν ἐναγόμενος patitur uti frui, ἐν ἀποφατικῇ δὲ περιπτώσει ἐπὶ ὀρχετο καταδίκην εἰς χρήματα, Ν. 1—Ν. 5—Ν. 6 Πανδ. 7 6. Καθ' ὁμοίον τρόπον ἦτο ἀναμφιβόλως συντεταγμένη ἡ πληρεξουσιότης πρὸς ἀπόφασιν ἐπὶ τῶν actiones confessoriae. ἕνεκα κτηματικῶν δουλειῶν, αἵτινες συνετάσσοντο ad exemplum eorum, quae ad usum fructum pertinent [κατὰ τὸ παράδειγμα ἐκείνων, αἵτινες ἀφορῶσι τὴν ἐπικαρπίαν]. Ν. 2 Πανδ. 8 5. Ἀλλὴν γνώμην ἔχει ὁ Δενέλ. Οὗτος ἐν τῇ actio confessoria δι' ἐπικαρπίαν περιλαμβάνει τὴν ρήτρην neque ea res restituetur, ὑπὲρ οὗ παρέχει σαθρὸν στήριγμα ὁ ὑπ' αὐτοῦ ἐπικαλούμενος, Ν. 5 § 4α Πανδ. 7 6, ἐπὶ δὲ τῶν λοιπῶν actiones confessoriae ἀρκεῖται εἰς τὴν ἀπλὴν καταδίκην εἰς χρήματα, τοῦθ' ὅπερ εἶνε ἀπαράδεκτον ἐκ λόγων πραγματικῶν καὶ ἱστορικῶν.

- 3) Ν. 5 § 5 Πανδ. 7.6.

Δύναται νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν περὶ ἐπικαρπίας οὐ μόνον ὁ ἀρχικὸς ἐπικαρπωτής, ἀλλὰ καὶ ὁ ἀποκτήσας συνεπείᾳ ἀπαλλοτριώσεως τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἐπικαρπίας.⁴

Ἐνάγει λόγῳ κτηματικῶν δουλειῶν μόνος ὁ κύριος τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου, ὡς δικαιοῦχος τῆς δουλείας.⁵ Ἐκαστος συγκύριος τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου εἶνε αὐθυποστάτως δικαιοῦχος τῆς δουλείας καὶ συνεπῶς νομιμοποιεῖται αὐθυποστάτως εἰς ἀγωγὴν.⁶ Ἐν νίκησῃ καὶ ὁ ἐναγόμενος ὑποταγῇ εἰς τὸ δεδικασμένον, ὠφελοῦνται ἐκ τούτου καὶ οἱ λοιποὶ συγκύριοι, ἀλλ' ἐὰν ἡττηθῇ, δὲν βλάπτει τοὺς λοιπούς.⁷

4) Πρβ. ἀνωτέρω II § 246.

5) N. 2 § 1 Πανδ. 8.5 nulli alii quam domino fundi competit [οὐδενὶ ἄλλῳ εἰμὴ τῷ κυρίῳ τοῦ ἀκινήτου ἀρμόζει].

6) N. 4 § 3—N. 6 § 4 Πανδ. 8.5—N. 1 § 5 Πανδ. 43.27.

7) Ἡ ἀπόφασις ἐν δίκῃ πρὸς ἓνα τῶν συγκυρίων ἔχει ἰσχὺν δεδικασμένου ὑπὲρ καὶ κατὰ τῶν λοιπῶν συγκυρίων, τῶν μὴ συμμετασχόντων ἐν τῇ δίκῃ. Τοῦτο πολλοὶ ἰσχυρίζονται, ἰδίως ὁ Σαβίνος. Ἀλλὰ τὸ τοιοῦτον θὰ ἀποτελεῖ ἀποδοκιμαστέαν ἐξαιρέσιν, ἥτις δὲν ἐπιβεβαιοῦται ὑπὸ τῶν Πηγῶν. Ὁ N. 4 § 3 Πανδ. 8.5 ἀναφέρει ὅτι ἡ νίκη ἐνός τῶν πολλῶν συγκυρίων ἀκινήτου ἐν δίκῃ περὶ κτηματικῆς δουλείας ὠφελεῖ τοὺς λοιπούς συγκυρίους, ὅταν ὁ ἐναγόμενος ὑποκύπτῃ εἰς τὴν δουλείαν. Τοῦτο εἶνε ἀναγκασία συνέπειᾳ. Ἀλλ' ἐὰν γίνῃ χρηματικὴ καταδίκη, ὁ ἐνάγων δύναται, ὡς τὸ αὐτὸ χωρίον ἀποφάνεται, μόνον τὸ προσωπικὸν αὐτοῦ διαφέρειν νὰ ἐκκαθαρίσῃ. Ἐντεῦθεν προκύπτει ὅτι αἱ ἀγωγαὶ τῶν λοιπῶν κυρίων μένουσιν ἄηκτοι, ὥστε δύνανται οὗτοι νὰ ἐνασκήσωσιν εἰσέτι τὰς ἀξιώσεις αὐτῶν. Οὐδέποτε ὁμοίως ἡ καταδικάζουσα τὸν ἐνάγοντα συγκύριον ἀπόφασις δύναται νὰ βλάψῃ τὸν ἕτερον συγκύριον. Διότι πῶς τὸ δικαίωμα τούτου ἤθελε καταστραφῇ διὰ δίκης τρίτου (ἤτοι τοῦ ἐνάγοντος συγκυρίου) Ὁ N. 19 Πανδ. 8.5, ὃν ὑπὲρ τούτου ἐπεκαλοῦντο, δὲν μαρτυρεῖ τοῦτο. Si de communi servitute quis bene quidem debere intendit, sed aliquo modo litem perdidit culpa sua, non est aequum hoc ceteris damno esse: sed si per collusionem cessit lite adversario, ceteris dandum esse actionem de dolo Celsus scripsit: idque ait Sabino placuisse. [Ἐάν τις αἰτῇ (εἰς ἀγωγὴν) καλῶς ὅτι ὀφείλεται αὐτῷ κοινὴ δουλεία, ἀλλ' ἀπολέσῃ τὴν δίκην διὰ τὴν δίκην ἰδίαν ἀμελείᾳ, δὲν εἶνε ἐπιεικὲς ἡ ἀπώλεια νὰ εἶνε ἐπιζημία διὰ τοὺς ἄλλους [συγκοινωνοὺς τῆς δουλείας] ἀλλ' ἐὰν κατὰ συμπαιγνίαν ἐνίκηθῃ ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου, ὁ Κέλτος ἔγραψε καὶ λέγει ὅτι συνέδοξε καὶ τῷ Σαβίνῳ, ὅτι πρέπει νὰ δοθῇ ἀγωγὴ δόλου πρὸς τοὺς λοιπούς.]. Κατὰ τοῦτον ἡ ὁμολογία διεξαγωγῇ τῆς δίκης τοῦ ἐνός δὲν βλάπτει τοὺς λοιπούς. Ἐν τῷ τελευταίῳ κώλῳ πιθανὸν νὰ ἐννοῇται ἡ περίπτωσις, ἐν ᾗ ἡ δουλεία ἀπώλετο δι' ἀχρηστίας, ἐνῷ ὁ εἰς τῶν συγκυρίων ἤγειρε τὴν ἀγωγὴν ἐν προθεσμίᾳ προ-

Ἐπιφανειοῦχοι, ἐμρυτευταί, ἐνεχυροῦχοι νομιμοποιούνται ἐπίσης πρὸς ἔγερσιν ἀγωγῆς περὶ τῶν κτηματικῶν δουλειῶν τῶν ὑπὲρ τοῦ ἀκινήτου, ἐφ' οὗ ἔχουσι τὸ ἐμπράγματον αὐτῶν δικαίωμα.⁸ Ὁ ἐπικαρπωτὴς νομιμοποιεῖται, ἐφ' ὅσον διὰ τῆς βλάβης τῆς δουλείας βλάπτεται ἢ ἐπικαρπία αὐτοῦ.⁹ Καὶ ὁ κοπλικιανὸς νομεὺς δικαιούται κατὰ τὸ κοινοδίκαιον εἰς ἔγερσιν ἀγωγῆς ἐνεκα δουλειῶν ὑπὲρ τοῦ ἀκινήτου, ὃ νέμεται.¹⁰

Ὁ ἀποκτήσας δουλείαν παρὰ τοῦ κοπλικιανοῦ νομέως ἢ τοῦ ἐμρυτευτοῦ ἢ τοῦ ἐπιφανειοῦχοι τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου δικαιούται εἰς ἀγωγὴν κατὰ πάντων, οἵτινες ἤθελον ὑπόκεισθαι εἰς τοὺς δικαιοπαρόχους αὐτοῦ.¹¹

2. Ἐναγόμενος εἶνε ὁ ἀντιταττόμενος πρὸς τὴν δουλείαν, ἥτοι ὁ διαταράττων ἢ ἀπειλῶν αὐτήν. Ἡ ἐναντίωσις αὕτη δύναται νὰ γίνηται εἴτε ἐργῶ εἴτε διὰ λέξεων, νὰ εἶνε εἴτε γενικὴ εἴτε μερική. Ἀλλὰ ἡ ἐναντίωσις πρέπει νὰ ἀπευθύνηται κατ' αὐτῆς τῆς δουλείας οὐχί

δοσίας (πρὸς τὸν ἀντίδικον). Διότι τὸ τελευταῖον κῶλον, ὡς νῦν ἔχει, δὲν εὐρῆται ἐν ἀρμενίᾳ πρὸς τὸ πρῶτον. Πρβ. καὶ Windscheid § 132 σημ. 6.

8) Ν. 16 Πανδ. 8.1—Ν. 3 § 3—Ν. 5 Πανδ. 39.1.

9) Τὴν κρατοῦσαν δόξαν τῶν Ρωμαίων Νομικῶν διατυποῖ ὁ Ν. 1 Πανδ. 7.6. Οὐλπιανός. Si fundo fructuario servitus debeatur, Marcellus libro 8 apud Julianum Labeonis et Nervæ sententiam probat existimantium servitutem quidem eum vindicare non posse, verum usum fructum vindicaturum ac per hoc vicinum, si non patiatur eum ire et agere, teneri ei, quasi non patiatur uti frui. [Ἐὰν εἰς ἀγρὸν τελούντα ὑπὸ ἐπικαρπίαν ὀφείληται δουλεία, ὁ Μάρκελλος ἐπαινεῖ τὴν γνώμην τοῦ Λαβέωνος καὶ τοῦ Νέρβα φρονούντων ὅτι δὲν δύναται μὲν νὰ διεκδικήσῃ αὐτὸς (ὁ ἐπικαρπωτὴς) τὴν δουλείαν, ἀλλ' ὅτι θέλει διεκδικήσῃ τὴν ἐπικαρπίαν καὶ δι' αὐτῆς ὅτι ὁ γείτων ἐνέχεται, ἐὰν δὲ ἀνέχῃται αὐτὸν νὰ διέρχεται, ὥστε μὴ ἀνεχόμενος τὴν ἐπικαρπίαν]. Ὅπερ τὰ Βασιλικά [XVI, 5' α'] παραφράζουσιν οὕτω: «Τὴν μὲν χρεωστωμένην τῷ ἀγρῷ δουλείαν ἐκδικεῖν ὁ τὴν χρῆσιν ἔχων οὐ δύναται· κινεῖ δὲ περὶ τῆς χρήσεως τῶν καρπῶν (ἥτοι ἐπικαρπίας) κατὰ τοῦ γείτονος, ὡς δι' αὐτοῦ ἐμποδιζόμενος χρήσασθαι [ἥτοι καρποῦσθαι]». Τοῦναντίον ὁ Ἰουλιανὸς ἐπέτρεψε τῷ ἐπικαρπωτῇ τὴν διεκδικήσιν τῶν συνδεομένων πρὸς τὸ ἐν ἐπικαρπίᾳ ἀκίνητον πραγματικῶν δουλειῶν. Ν. 1 § 4 Πανδ. 43.25

10) Ὁ κινῶν οὗτος εἶνε ἀκόμη ξένος τῷ ΡΔ, στηρίζεται δὲ ἐπὶ ἀναπτύξεως τοῦ Γερμ. κοινοδικαίου. Αὕτη ἀνέρχεται μέχρι τῆς Γλώσσης potest, Ν. 2 § 1 Πανδ. 8.5, πρβ. Windscheid § 217 σημ. 7.

11) Ὅρα ἀνωτέρω II § 251.

ἀπλῶς κατὰ τοῦ προσώπου τοῦ δικαιοῦχου τῆς δουλείας· ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἢ δουλεία ὡς τοιαύτη πρέπει νὰ ἀμφισβητῇται καὶ οὐχὶ νὰ σκοπῇται ἀπλῶς προσβολὴ προσώπου.

Ὑπὸ τὰς προϋποθέσεις ταύτας ἐνάγονται ὁ κύριος, ὁ νομεύς καὶ ὁ ἀπλοῦς κάτοχος τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου ὡς καὶ ἄλλα πρόσωπα, λ.χ. ὁ ἀξιῶν συγκρουομένην δουλείαν.¹²

Νομεῖς ἀλλοτρίῳ ὀνόματι ἔχουσι τὸ δικαίωμα τῆς *nominatio auctoris*.¹³

Καὶ οἱ λεγόμενοι *ficti possessores* ἐνάγονται.^{14, 15}

3. Σκοπὸς τῆς ἀγωγῆς εἶνε ἡ ἀναγνώρισις καὶ ἡ ἐξασφάλισις τῆς δουλείας. Ἐν ἀνάγκῃ δὲ γίνεται καὶ πρόσθετος καταδίκη πρὸς ἐπαναφορὰν τῆς καταστάσεως τῆς συμφώνου πρὸς τὴν δουλείαν, λ.χ. διὰ παραχωρήσεως τῆς νομῆς ἢ δι' ἄρσεως κατασκευασμάτων κωλύοντων τὴν δουλείαν.¹⁶ Ἰδίῳ· πρέπει νὰ ἐμποδισθῶσιν αἱ μέλλουσαι διαταραχαί. Ἐν Ρώμῃ συνέβαινε τοῦτο κατὰ κανόνα διὰ τῆς ἐπιβολῆς τῆς λεγομένης *cautio de non turbando* [ἰσράλεια περὶ μὴ διαταραχῆς].¹⁷

12) Ν. 10 Πανδ. 8.5 Οὐλπιανός. *Agī autem hac actione poterit non tantum cum eo, in cuius agro aqua oritur vel per cuius fundum ducitur, verum etiam cum omnibus agī poterit quicumque aquam (non) ducere impediunt, exemplo ceterarum servitutium, et generaliter quicumque aquam durere impediat, hac actione cum eo experiri poterō.* [Δύναται δὲ νὰ ἐγερθῇ ἡ ἀγωγή αὕτη οὐ μόνον κατ' ἐκείνου, οὐ ἐν τῷ ἀγρῷ ἀναβλύζει τὸ ὕδωρ ἢ διέρχεται, ἀλλὰ καὶ κατὰ πέντων τῶν κωλύοντων τὴν ὁλκὴν τοῦ ὕδατος, κατὰ τὸ παράδειγμα τῶν λοιπῶν δουλειῶν. Καὶ γενικῶς, ὅστις κωλύει τὴν ὕδραγωγίαν, κατ' αὐτοῦ θέλω δυνῆσθαι νὰ ἐγείρω τὴν ἀγωγὴν ταύτην]. Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῆς *servitus oneris ferendi*, Ν. 6 § 3 Πανδ. 8.5. *Hæc actio non alii competit quam domino ædium et adversus dominum* [ἡ ἀγωγή αὕτη δὲν ἀρμόζει ἄλλω, εἰμὶ τῷ κυρίῳ τῆς οἰκίας καὶ κατὰ τοῦ κυρίου].

13) Ἀνωτέρω II § 225 ἀρθρ. 3.

14) Ἀνωτέρω II § 225 ἀρθρ. 4—Ν. 6 Πανδ. 7.6.

15) Ὁ ἐνάγων πρέπει νὰ ἀποδείξῃ τὴν ὑπαρξιν τῆς δουλείας καὶ ἐπὶ τῶν κτηματικῶν δουλειῶν, τὴν ἐνεργητικὴν αὐτοῦ νομιμοποίησιν. Ὑπὸ τῆς ἐπίκειταὶ αὐτῷ ἢ ἀποδείξει τῆς παθητικῆς νομιμοποίησεως τοῦ ἐναγομένου.

16) Ἡ ἄρσις γίνεται δαπάνῃ τοῦ ἐναγομένου, ἐὰν οὗτος ἐγένετο αἴτιος πταίσματος περὶ τὸ κατασκευάσμα, ἄλλως δαπάνῃ τοῦ ἐνάγοντος *argum.* Ν. 6 § 7 Πανδ. 39.3, ἀνωτέρω II § 232.

17) Πε6. Ν. 7 Πανδ. 8.5.

Ἐν τῷ κοινοδικαίῳ ἀρκεῦνται κατὰ κανόνα εἰς δικαστικὴν ἀπαγόρευ-
σιν ἀπειλουμένης χρηματικῆς ποινῆς ἐπὶ τῇ τυχόν παραβάσει τῆς ἀπα-
γορεύσεως. Κιτταίικη εἰς πρὸς ἀσφαλείας χωρεῖ μόνον, ὅταν φαίνη-
ται ἀναγκαία ἐκ τῆς ἰδιαζούσης καταστάσεως τῶν πραγμάτων.¹⁸

Αἱ ὠφέλειαι τῆς δουλείας, ὧν ἐστερήθη ὁ ἐνάγων, πρέπει νὰ ἀπο-
δίδωνται αὐτῷ κατὰ τὰς ἀρχὰς τὰς ἀναπτυχθείσας ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς
περὶ κυριότητος, γενομένης διακρίσεως μεταξὺ ἐναγομένου καλῆς καὶ
κακῆς πίστεως. Κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον πρέπει νὰ ἀποδίδηται πᾶσα
ἄλλη ἀποζημίωσις.¹⁹

§ 256. Ἡ actio negatoria.

Ἡ actio negatoria [ἀρνητικὴ ἀγωγή] εἶνε τὸ pendant τῆς
actio confessoria.¹

Πολυῦριθμοι λεπτομέρειαι εἰσιν ἀντίστοιχοι παρ' ἀμφοτέραις ταῖς
ἀγωγαῖς. Ἀλλὰ βιχθύτερον αἱ δύο ἀγωγαὶ διαφέρουσιν. Διότι ἡ actio
negatoria κατὰ τὸν θεμελιώδη αὐτῆς χαρακτήρα εἶνε ἀγωγή ἐκ τῆς
κυριότητος καὶ ἔχει τὴν προστασίαν τῆς κυριότητος ὡς σκοτόν.²

Κατὰ τὸ ΡΔ ἡ actio negatoria ἐχρησίμευε μόνον ὡς ἄμυνα ἐπὶ
δουλειῶν ἐκ σφετερισμοῦ ἰτακουμένων.³ Ὁ αὐτὸς προήρχετο ἐν μέρει ἐκ

18) Γερμ. Ἀστ. Δικ. § 775, ἰδίως ἐδ. 3 Ἑλλήν. Ἀστ. Δικον. § 833.

19) Ἐν τῷ ΡΔ ἡ ἐποφία αὕτη τῆς confessoria ἦτο ὀλίγον ἀνεπτυγμένη.
Πρ. 6. ὁμῶς Ν. 5 § 3 Πανδ. 7.6 — Ν. 4 § 2 — Ν. 6 § Πανδ. 8.5 — Ν. 5
Κωδ. 3.34.

1) Ὅθεν ὁ Τίτλος Πανδ. 7.6 φέρει *si usus fructus petetur vel ad alium
pertinere negetur*. [Ἐὰν ἡ ἐπικαρπία αἰτητῇται ἢ ἀρνώμεθα ὅτι ἀνήκει εἰς
ἄλλον, κατὰ τὰ Βασιλικά: ἐὰν χρήσις καρπῶν ἀπαιτητῇται ἢ ἐξ ἄλλου ληφθῇ-
ναι κωλύεται] καὶ Τίτλος Πανδ. 8.5 *si servitus vindicetur vel ad alium per-
tinere negetur* [ἐὰν δουλεία διεκδικῇται ἢ ἀρνώμεθα ὅτι ἀνήκει εἰς ἄλλον].

2) Σήμερον τὴν actio negatoria πραγματεύονται συνήθως μεταξὺ τῶν
περὶ κυριότητος ἀγωγῶν. Ὁ Windscheid § 198 ὀνομάζει αὐτὴν «ἀγωγήν
κυριότητος ἐνεκεν ἐπεμβάσεως». Ἡ πραγματεία περὶ αὐτῆς πρὸς τὴν actio
confessoria δικαιολογεῖται ἐκ λόγων ἱστορικῶν καὶ σκοπιμότητος.

3) Ν. 2 Πανδ. 8.5. Οὐλπιανός. *De servitutibus in rem actiones compe-
tunt nobis... tam confessoria, quam negatoria, confessoria ei qui servitutes
sibi competere contendit, negatoria domino qui negat*. [Περὶ τῶν δουλειῶν
ἐκδικάζουσιν ἡμῖν ἀγωγαὶ ἐμπράγματα... καὶ ἡ confessoria καὶ ἡ negatoria,

τῆς ἱστορικῆς αὐτῆς ἀνχιπτούζεως, διότι ἐστηρίζετο ἐπὶ τῆς *actio confessoria*. Ἀλλὰ καὶ κατόπιν ἐν Ρώμῃ δὲν ἐπῆλθεν ἐπείγουσα χρεία ἐπεκτάσεως τῆς ἀγωγῆς πέραν τῶν ἀρχικῶν ὁρίων.⁵ Τούναντίον κατὰ τὸ γερμ. κοινοδικαίον ἡ *actio negatoria* ἐπεξετάθη καὶ προωρῆσθη πρὸς ἀπόκρουσιν παντὸς σφετερισμοῦ τῶν περιορισμῶν τῆς κυριότητος.⁶ Κατὰ ταῦτα ὁ κύριος σήμερον ἐν Γερμανίᾳ δύναται νὰ ἐγείρῃ τὴν ἀρνητικὴν ἀγωγὴν, ὅταν ἐνεγράφη ὑποθήκη εἰς τὰ ὑποθηκικά βιβλία, ἥς τὸ ἐγκυρον δὲν ἀνογνωρίζει καὶ ἥς τὴν ἐξάλειψιν ἀπαιτεῖ. Πάντοτε ὅμως τὸ κανονικὸν θέμα εἶνε ἡ ἀπόκρουσις δουλείας. Διὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην ἀναπτύσσονται ἐν τοῖς ἐπομένοις αἱ νομικαὶ ἀρχαί. Αὗται πρέπει νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ἀναλόγως ἐπὶ τῶν λοιπῶν περιπτώσεων τῆς ἀγωγῆς.

1. Ἐνάγων εἶναι ὁ κύριος τοῦ πράγματος, καθ' οὗ ἀξιοῖ τις δουλείαν.⁷

Οἱ συγχύριοι κατὰ τοῦ ἀξιοῦντος ἐπικαρπίαν ἔχουσι χωριστὰς ἀγωγάς, διότι ἕκαστος δύναται νὰ ἐπιτύχῃ μόνῃν τὴν ἐλευθερίαν τοῦ ἰδανικοῦ αὐτοῦ μέρους ἀπὸ τοῦ βάρους τῆς ἐπικαρπίας. Τούναντίον ἀπέναντι τοῦ σφετερισμοῦ κτηματικῆς δουλείας ὑποχρεοῦται ἕκαστος συγχύριος νὰ ὑπερσπείσῃ τὴν ἐλευθερίαν τοῦ ἀκινήτου ὁλοκλήρου, διότι ἡ κτηματικὴ δουλεία ἢ βαρύνει ὁλόκληρον τὸ ἀκίνητον ἢ οὐδόλως ὑφίσταται.⁸

ἡ μὲν *confessoria* εἰς τὸν ἰσχυριζόμενον ὅτι ἀνήκουσιν αὐτῷ δουλεῖται, ἡ δὲ *negatoria* τῷ κυρίῳ, ὅστις ἀρνεῖται].

4) Ἐν τῷ Πραιτωρικῷ λευκώματι δὲν ἀνεγράφετο γενικὴ *actio negatoria*, ἀλλὰ μᾶλλον ὑφίστανται εἰδικαὶ *actiones negatoriae* κατὰ τοῦ σφετερισμοῦ τῆς ἐπικαρπίας καὶ ὠρισμένων κτηματικῶν δουλειῶν. Ἀνωτέρω II § 255 σημ.

4. Ἡ αἵτησις (*intentio*) τῆς συνήθους formula ἦτο: *si paret No No jus non esse per fundum illum ire agere invito Ao Ao*. Πλὴν τούτου ὑφίστατο καὶ ἡ *actio prohibitoria*, περὶ ἥς ὑφίστανται ἀμφιβολίαι. Ἡ *actio prohibitoria* φαίνεται ὡς ἡ νεωτέρα ἢ τὴν *negatoria* συμπληροῦσα formula κατὰ τοῦ σφετερισμοῦ πραιτωρικῶν δουλειῶν καὶ τῶν ἀπαγῶν ἐκ μέρους συγχυρίου διευθυνομένη, Ἀλλῶς ὁ Καρλόθας.

5) Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν ὁ συγχύριος ἡδύνατο νὰ ἐγείρῃ κατὰ τοῦ συγχυρίου τὴν *actio negatoria*, ὅρα ἀνωτέρω II § 196 σημ. 13.

6) Ὁμοίως ΓρΑΚ § 1004.

7) Ν. 5 Πανδ. 7.6.

8) Ν. 6 § 4 Πανδ. 8.5.

Ἀναμφιδόλως δύναται νὰ ἐναγάγῃ διὰ τῆς *actio negatoria* καὶ ὁ ποπλικιανὸς νομεύς, ὁ ἐπιφανεῖς, ὁ ἐμφυτευτὴς καὶ ὁ ἐνεχυρωχὸς ὀφειστής τοῦ πράγματος, ἐφ' οὗ ἀξιοῦται ἡ δουλεία.⁹

2. Ἡ ἀγωγή ἀπευθύνεται κατὰ παντός, ὅστις ἀξιοῖ δουλείαν ἐπὶ τοῦ πράγματος τοῦ ἐνάγοντος.

Ἄρκει ἡ διὰ λέξεων ἀξίωσις τῆς δουλείας, καὶ ἐὰν δὲν ἐγένετο ἀκόμη ἀπόπειρα τῆς ἐργῶ ἐνασχέσεως αὐτῆς.¹⁰ Ἄφ' ἐτέρου ἄρκει ἡ ἐργῶ ἐνάσκησις τῆς δουλείας, καὶ ἐὰν ὁ ἐνασκῶν δὲν ἀξιοῖ ρητῶς τὸ δικαίωμα δουλείας. Αἱ πράξεις πρέπει τοῦτο νὰ ἀποδεικνύουσιν ὅτι ὁ ἐναγόμενος θέλει νὰ φέρηται διαρκῶς ὥστε ἔχων ἐμπράγματον δικαίωμα ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος. Λ. χ. ὁ κλέψας ἄπαξ καρπούς ἀλλοτρίου ἀκινήτου δὲν ἐνάγεται διὰ τῆς *actio negatoria*, ἀλλ' ἐνάγεται ὁ ἐπανειλημμένως σφετεριζόμενος τοὺς καρπούς.

3. Ὁ σκοπὸς τῆς ἀγωγῆς εἶνε ἡ βεβαίωσις τῆς ἐλευθερίας τῆς κυριότητος μὴ ὑποκειμένης εἰς τὴν ἀξιουμένην δουλείαν.

Πρὸς ταῦτα συνδίδεται ἡ ἐξασφάλισις κατὰ περικτήρῳ διαταράξεων. Κατὰ τὸ ΡΔ ὁ ἐναγόμενος ὑπεχρεοῦτο ἵνα χρηρήσῃ *cautio de non turbando* [ἀσφάλειαν περὶ μὴ διαταράξεως].¹¹ Ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ ὁ δικαστὴς κατ' ἐλευθερίαν κρίσιν ἀπειλεῖ χρηματικὴν ποινὴν κατὰ μελλουσῶν διαταράξεων καὶ μόνον ἐπὶ εἰδικῶν θεμάτων διατάσσει χρηρήγησιν ἀσφαλείας.¹²

9) Ὁ ἐπικαρπότης ὁ διαταρασσόμενος ἐν τῇ ἐπικαρπείᾳ διὰ τῆς ἀξιώσεως ὑπ' ἄλλου δουλείας, ἐνάγει διὰ τῆς *actio confessoria* πρὸς διατήρησιν τῆς ἀκεραιότητος τῆς ἐπικαρπίας αὐτοῦ.

10) Τοιαύτη εἶνε ἡ κρατοῦσα, ἀλλὰ μὴ ἀναμφισβήτητος δόξα. Ἰδίως ὁ Hesse ἀπαιτεῖ ἐργῶ ἀντίστασιν. Κατὰ τούτου ὁ Arndts § 169 σημ. 3, *argum. N.* 4 Πανδ. 8.5 *si nova velis immittere, prohiberi a me potes* [ἐὰν θέλῃς νὰ εἰσπέμψῃς νέα (ξύλα), δύνασαι νὰ κωλυθῇς πρὸς ἐμὸν] καὶ Windscheid § 198 σημ. 9.

11) N. 12 Πανδ. 8.5. Ἰαβολήνος. *Egi jus illi non esse tigna in parietem meum immissa habere: an et de futuris non immittendis cavendum est?* respondi: *judicis officio contineri puto, ut de futuro quoque opere caveri debeat.* [Ἐντήγχεον ἐκεῖνον ὅτι δὲν εἶχε δικαίωμα νὰ ἔχῃ ξύλα (δοκοὺς) ἐμβολημένα εἰς τὸν ἐμὸν τοῖχον· ἀρὰ γε πρέπει νὰ δοθῇ ἀσφάλεια καὶ περὶ μὴ ἐμβολῆς ἐν τῷ μέλλοντι; Ἀπεκρινάμην: φρονῶ ὅτι περιέχεται εἰς τὸ καθῆκον τοῦ δικαστοῦ, ἔστι: ὁρεῖται νὰ ἀσφαλιζῇ καὶ περὶ τοῦ μέλλοντος ἔργου].

12) Γερμ. Ἀστικὴ Δικ. § 775 ἐδ. 3. Ἑλλήν. Ἀστικὴ Δικ. § 883

Ὁ ἐναγόμενος ὀφείλει τέλος ἀποζημιῶσιν καὶ δὴ κατὰ τὰς ἀρχὰς τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς.¹³ Καὶ ἐὰν ὁ ἐναγόμενος δὲν εἶχεν ἐπὶ ἔργῳ ἐναγκάσῃ τὴν ἀξιουμένην δουλείαν, δύναται νὰ ὀφείλῃ ἀποζημιῶσιν, λ.χ. ἐὰν ὁ ἐνάγων συνεπέα τοῦ δολίου ἰσχυρισμοῦ τοῦ ἐναγομένου ὅτι ἔχει δικαίωμα δουλείας ἰδοὺ ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου τοῦ ἐνάγοντος, ἐκωλύθη νὰ πωλήσῃ τὸ ἀκίνητον εἰς ἐργολάβον οἰκοδομῆς οἰκιῶν, πρὸς ἐν εὐρητο εἰς διαπραγματεύσεις.

4. Ὡς πρὸς τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ἐπὶ τῆς ἀρνητικῆς ἀγωγῆς ὑφίστανται τρεῖς δόξαι.

α) Κατὰ τὴν πρώτην ὁ ἐνάγων ὑποχρεοῦται νὰ ἀποδείξῃ ὅτι ἡ δουλεία, ἣν ἀξιοῖ ὁ ἐναγόμενος, δὲν ὑφίσταται.¹⁴ Στηρίζεται δὲ ἡ δόξα αὕτη ἐπὶ τῆς γενικῆς ἀρχῆς ὅτι ὁ ἐνάγων ὑποχρεοῦται νὰ ἀποδείξῃ τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς. Ἄλλ' ἢ ἀντίληψις αὕτη ἄγει εἰς λίαν στρεβλὰ πορίσματα. Κατ' αὐτὴν ὁ κύριος ἔπρεπεν ἐπὶ πάτης παραβόλου προσβολῆς (λ.χ. τρίτου διερχομένου διὰ τοῦ ἀκινήτου τοῦ κυρίου) νὰ ἀποδείκνῃ ὅτι ἡ ἀξίωσις αὕτη δὲν στηρίζεται ἐπὶ δικαίωματος.

β) Κατὰ τὴν δευτέραν διακριτέον ἐὰν ὁ ἐναγόμενος εὐρηται ἐν τῇ νομῇ τῆς δουλείας ἢ μὴ.¹⁵ Ἐὰν εὐρηται ἐν τῇ νομῇ τῆς δουλείας, πρέπει ὁ ἐνάγων νὰ ἀποδείξῃ τὴν ἀνυπαρξίαν τοῦ δικαίωματος τοῦ ἐναγομέ-

ὁ δικαστὴς καταδικάζων εἰς παράλειψιν πράξεως [τὸ γόγγυμα τοῦ Νόμου δὲν ἀναφέρει τὴν ἀνοχήν πράξεως ὑπὸ τοῦ νικῆσαντος ἐκτελουμένης, λ.χ. διαβάσεως διὰ τοῦ ἀκινήτου τοῦ ἡττηθέντος, ἀλλὰ κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ Νόμου περιλαμβάνεται καὶ αὕτη ἐν τῷ ἀριθμ. 883] ὀφείλει νὰ ἀπαγγεῖλῃ ὠρισμένην χρηματικὴν ποινὴν διὰ τὴν παράβασιν καὶ ὠρισμένην ἀσφάλειαν διὰ τὴν ὑποτροπὴν. Ἡ ποινὴ εἰσπράττεται, ὅταν διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως ἀποτελούσης τίτλον ἐκτελεστὸν βεβιωθῇ ἡ παράβασις καὶ καταδικασθῇ ὁ παραβάτης εἰς τὴν ποινὴν, ἥτοι ἀπαιτεῖται νέα δίκη, ἡ δὲ ἀσφάλεια δίδεται ἐπίσης, ὅταν κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον βεβιωθῇ ἡ παράβασις. [Οἰκονομίδου Ἐγχειρίδιον § 261 σημ. 4], Γεωρ. Δουβ.].

13) Πρβ. Ν. 4 § 2 Πανδ. 85. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VI σελ. 222. Ἀληθὺς ἐν τῷ ΡΔ ἡ τοιαύτη λειτουργία τῆς *actio negatoria* ἦτο ὀλίγον ἀνεπτυγμένη. Ὅθεν ἀνεπληροῦτο κατὰ τὰς περιστάσεις διὰ τῆς *cautio damni infecti* [ἀσφάλεια κατὰ προσδοκωμένης ζημίας, κατὰ τὰς βυζαντινὰς Πηγὰς]. Καὶ ἡ *actio doli* ἠδύνατο νὰ χωρήσῃ.

14) Κύριος: ὑπέρμαχος νεωστὶ δ Brinz.

15) Πρβ. Vangerow, Arndts § 169 σημ. 4. — Windscheid § 198 σημ. 15 καὶ 16.

Ἐμπράγματον δίκαιον

23

νου. Διότι πανταχοῦ ἡ ἀποδείξις βαρύνει τὸν ἐνάγοντα, πανταχοῦ δὲ νομεύς εἶνε ἐλεύθερος ἀποδείξεως. Μόνον ὅταν ὁ κύριος καίπερ ὦν πράγματι ἐν τῇ νεμῇ τῆς ἐλευθερίας τῆς ἀξιουμένης δουλείας, τυχὸν ἕνα δημιουργήσῃ ὀριστικὴν τινα κατάστασιν, ἀντὶ νὰ ἀμυνθῇ θέλει νὰ ἐγείρῃ ἀμέσως τὴν ἀρνητικὴν, πρέπει νὰ ἐπιβληθῇ τῷ ἐναγομένῳ τὸ βᾶρος τῆς ἀποδείξεως· ἡ ἰδιότης τοῦ κυρίου ὡς ἐνάγοντος, νικᾷ τὸ γεγονός ὅτι ὁ κύριος εἶνε νομεύς.

γ) Ἡ νῦν κρατοῦσα¹⁶ καὶ ὀρθὴ δόξα εἶνε ὅτι ὁ ἐνάγων πρέπει νὰ

16) Ἐκ τῶν Πηγῶν προκύπτει ὅτι ὁ ἐνάγων, ὁ ἐγείρων τὴν *actio negatoria* ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ. Ἀλλὰ τί πρέπει νὰ ἀποδείξῃ, δὲν λέγουσιν αἱ Πηγαί. Οὐχ ἦττον ἡ δόξα, ἣν ἀσπαζόμεθα, ὑποστηρίζεται ὑπὸ τοῦ Ν. 5 Πανδ. 7.6 Οὐλπιανός... *quamquam actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo jure agere videtur quam alieno, cum invito se negat jus esse utendi fructu vario vel sibi jus esse prohibendi. Quod si forte, qui agit dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius jus utendi non habet, vincet tamen jure, quo possessores sunt potiores, licet nullum jus habeant.* [Καίπερ ἡ ἀρνητικὴ ἀγωγή ἀρμύζει τῷ κυρίῳ κατὰ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, ὅμως φαίνεται ὅτι ἐνάγει μᾶλλον περὶ τοῦ ἰδίου δικαίου ἢ περὶ τοῦ ἀλλοτρίου, ἀφοῦ ἄκοντος αὐτοῦ ἀρνεῖται ὅτι ἔχει δικαίωμα ἐπικαρπίας ὁ ἐπικαρπωτής ἢ ὅτι ἔχει αὐτὸς δικαίωμα τοῦ κωλύειν. Διότι ἐὰν τυχὸν ὁ ἐνάγων δὲν εἶνε κύριος τοῦ ἀκινήτου, εἴναι καὶ ὁ ἐπικαρπωτής δὲν ἔχῃ δικαίωμα ἐπικαρπίας, ὅμως νικᾷ διὰ τοῦ δικαίου, καθ' ὃ οἱ νομεῖς εἰσι κρείττονες, καίπερ μηδὲν δικαίωμα ἔχοντες]. [Βασιλικῶν XVI, 5' ε'. «Ἡ δὲ περὶ ἀρνήσεως ἀγωγή τῷ τὴν δεσποτείαν ἔχοντι ἀρμύζει» λέγει γὰρ τὸν ἀντίδικον ἄκοντος αὐτοῦ κεχρησθαι. Εἰ δὲ τις παρὰ τὸν δεσπότην [= ἄλλος ἢ ὁ δεσπότης] κινεῖ τὴν περὶ ἀρνήσεως ἀγωγήν ἡττᾶται, εἴναι οὐκ ἔχει δίκαιον κεχρησθαι ὁ νεμόμενος.» Καὶ τὸ αὐτόθι σχόλιον τοῦ Στεφάνου. «Καὶ κινῶν ὁ προπριετάρης (= ἰδιοκτήτης) νεγατορίως κινεῖ... δηλοῖ ὅτι δεσπότης ἐστὶ καὶ ἀποκινεῖ τὸν ἀντίδικον ταῖς τῆς δεσποτείας ἀποδείξεσιν.» Ἐκ τούτου φαίνεται ὅτι κατὰ τοὺς Βυζαντινοὺς ἤρκει ἐπὶ τῆς ἀρνητικῆς ἀγωγῆς ἡ ἀποδείξις τοῦ ἐνάγοντος ὅτι εἶνε κύριος. Γ. Δυσβ.]. Σχετικῶς πρὸς ἄλλα χωρὶς πρέπει νὰ παρατηρήσωμεν ὅτι ἡ νομὴ καὶ ἡ θέσις τοῦ ἐναγομένου εἶνε σπουδαῖα, οὐ μόνον διὰ τὸ βᾶρος τῆς ἀποδείξεως, ἀλλὰ καὶ διὰ τὴν διάμετον κατάστασιν μέχρι τῆς ὀριστικῆς λύσεως τῆς περὶ τοῦ δικαιώματος διαφορᾶς. Ὅθεν ὁ Ν. 8 § 3 Πανδ. 8.5. *Sed si quaeritur, quis possessoris, quis petitoris sustineat, sciendum est possessoris partes sustinere, si quidem tigna immissa sint, eum, qui servitutem sibi debere ait, si vero non sunt immissa, eum qui negat.* [Ἄλλ' ἐὰν ζητῇται τίς τοῦ ἐνάγοντος καὶ τίς τοῦ ἐναγομένου τὸ μέρος φέρει, ἱστέον ὅτι λογίζεται νομεύς, ἐὰν μὲν ἔχωσιν ἐμβληθῇ αἱ δοχαί, ὁ λέγων ὅτι

ἀποδείξῃ μόνον ὅτι εἶνε κύριος τοῦ ἀκινήτου, οὗ ἰσχυρίζεται τὴν ἐλευθερίαν ἢ ὅτι ἄλλως νομιμοποιεῖται ὅπως παρίσταται διὰ τὸ ἀκίνητον. Ὅθεν δὲν ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ ὅτι ἡ ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου ἀξιουμένη δουλεία δὲν ὑφίσταται εἴτε νέμεται οὗτος εἴτε μὴ. Διότι ὁ ἀποδείξας τὴν κυριότητα αὐτοῦ, ἀπέδειξε καὶ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ ἵνα ἀποκλείῃ πάντα τρίτον. Ὡστε εἶνε ἔργον τοῦ τρίτου πρὸς ὑπεράσπισιν ἑαυτοῦ νὰ ἀποδείξῃ δικαίωμα, δι' οὗ κατανικᾷ τὴν κυριότητα. Ἄλλως πῶς ἤθελεν ἀποδειχθῇ ἡ μὴ ὑπαρξίς δουλείας τοῦ ἐναγομένου; Τίνα γεγονότα ἔπρεπε νὰ ἀποδειχθῶσιν ὑπὲρ ταύτης; Ἐὰν ἐπιχειρήσῃ τις νὰ καθορίσῃ τὰ πραγματικὰ γεγονότα, θέλει ἴδει ὅτι περιπίπτει εἰς ἄβυσσον.

ὀφείλεται αὐτῷ ἡ δουλεία, εἰάν δὲ δὲν ἐνεβλήθησαν, ὁ ἀρνούμενος]. Μεγάλους ἐνδοιασμοὺς παρέχει ὁ Ν. 15 Πανδ. 39 1. Si prius quam ædificatum esset ageretur jus vicino non esse ades altius tollere nec res ab eo defenderetur, partes iudicis non alias futuras fuisse ait, quam ut eum, cum quo ageretur, cavere juberet non prius se ædificaturum, quam ultro egisset jus sibi esse altius tollere, idemque e contrario, si cum quis agere vellet jus sibi esse invito adversario altius tollere eo non defendente similiter, inquit, officio iudicis continetur, ut cavere adversarium juberet, nec opus novum de nuntiaturum nec ædificanti vim facturum, eaque ratione hactenus is, qui rem non defenderet, punitur, ut de iure suo probare necesse haberet: id enim esse petitoris partes sustinere. [Ἐὰν πρὶν ἢ γείνη ἡ οἰκοδομή, ἤθελε γείνει ἀγωγή, ὅτι δὲν ἔχει δικαίωμα ὁ γείτων, ἵνα ἀνυψοῖ τὴν οἰκίαν καὶ δὲν ἤθελεν ὑπερασπισθῇ τὸ πρᾶγμα ὑπ' ἐκείνου (ἥτοι τοῦ γείτονος), λέγει ὅτι ὁ δικαστής οὐδὲν ἄλλο θέλει πράξῃ ἢ νὰ διατάξῃ τὸν ἐναγόμενον νὰ χορηγήσῃ ἀσφάλειαν, ὅτι δὲν θέλει περαιτέρω οἰκοδομήσῃ, πρὶν ἢ προχωρήσῃ ἡ ἀγωγή ὅτι ἔγει δικαίωμα τοῦ ὑψοῦν. Ὁ αὐτὸς ἀντιθέτως, εἰάν, ἐνῷ τις θέλει νὰ ἐναγάγῃ, ὅτι ἔχει δικαίωμα ἄκοντος τοῦ ἀντιδίκου νὰ ὑψοῖ, τούτου μὴ ἀμυνομένου ὁμοίως, λέγει, ὅτι περιέχεται εἰς τὸ καθήκον τοῦ δικαστοῦ, ἵνα διατάξῃ τὸν ἀντίδικον νὰ χορηγήσῃ ἀσφάλειαν, οὐδὲ θέλει ποιήσῃ παραγγελίαν περὶ τῆς καινοτομίας, οὔτε θέλει ἐπαγάγει βίαν κατὰ τοῦ οἰκοδομοῦντος καὶ τούτῳ τῷ λόγῳ μέχρι τοσούτου ὁ μὴ ὑπερασπισθεὶς τιμωρεῖται, ὥστε νὰ ἔχῃ ἀνάγκην νὰ ἀποδείξῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ διότι τοῦτο σημαίνει ὑποστηρίζειν τὸ μέρος τοῦ ἐναγοντος]. Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα τοῦτο μόνον καθορίζεται, ὅτι ὁ ἐνάγων ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ, οὐχὶ ὁμοῦς τί ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ. Πρβ. πρὸς τῷ Ν. 15 Πανδ. 39.1 καὶ τὸν Ν. 7 Πανδ. 43.20, ἔνθα εἰς ἀμφοτέρω τὰ κῶλα πρέπει νὰ γείνη ἡ συμπλήρωσις, «nec res defendatur».

§ 257. Ἀγωγή πρὸς προστασίαν τῆς οἰονεὶ νομῆς.¹

Χάριν τοῦ νομέως δουλείας ὑφίστανται εἰδικαὶ ἀγωγαὶ νομῆς. Ἀνεπτύχθησαν δὲ ἐν Ρώμῃ οὐχὶ γενικῶς κατὰ γενικὴν ἰδέαν, ἀλλ' εἰδικῶς κατὰ τὰς συγκεκριμένως ἐμφανιζομένας χρείας. Ὅθεν δὲν εἶχον πᾶσαι αἱ δουλεῖαι προστασίαν νομῆς. Ἀφ' ἐτέρου ἕκαστον παράγγελμα ἀναλόγως τῆς ποικιλίας τῆς ἐξωτερικῆς ὑποστάσεως τῶν δουλειῶν εἶνε διαφόρου εἵδους.

1. Ἡ νομὴ τῆς ἐπικαρπίας ὡς καὶ ἄλλων προσωπικῶν δουλειῶν συνηγμένων πρὸς τὴν κατοχὴν τοῦ δουλεύοντος πράγματις ἐπροστατεύετο ἐν Ρώμῃ διὰ τοῦ *interdictum uti possidetis*² [παράγγελμα περὶ διαταράξεως] καὶ τοῦ *interdictum unde vi utile*³ [ὠφέλιμον παράγγελμα περὶ βίης] κατὰ τὴν ἀναλογίαν τῆς νομῆς (πράγματος). Ἐν τῷ γερμανικῷ κοινοδικαίῳ ἐφαρμόζουσιν ἀναλόγως τὸ *possessorium ordinarium* καὶ τὴν *actio spolii*.

2. Τὰ ἐπόμενα παραγγέλματα ἀφορῶσι τὴν νομὴν κτηματικῶν δουλειῶν.

α) Τὸ *interdictum de itinere actuque privato*⁴ [παράγγελμα περὶ ἀτραποῦ καὶ ἰδιωτικῆς ὁδοῦ] ἐφαρμόζεται ἐπὶ ἀγροτικῶν ὁδῶν.⁵ Προϋποτίθεται χρῆσις τῆς ὁδοῦ ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος ἢ χάριν αὐτοῦ ἢ τοῦ δικαιοδότης αὐτοῦ ἐν τῷ τελευταίῳ ἔτει⁶ πρὸ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς ἐπὶ μέτριον χρόνον καὶ ὅτ' οὔτε βία οὔτε λάθρᾳ τοῦ ἐναγομένου οὔτε παρακλήσει παρὰ τούτου. Ὡς μέτριος χρόνος ὑπο-

1) Περὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν ἀγωγῶν τούτων κατὰ τὸν ΓρΑΚ πρὸς § 189 εἰσαγωγικοῦ Νόμου εἰς τὸν ΓρΑΚ.

2) Ν. 4 Πανδ. 43.17 fragmenta Vaticana § 90.

3) Ν. 3 § 13 Πανδ. 43.16 Οὐλπιανός. *Interdictum necessarium fuisse fructuario apparet, «si prohibeatur uti frui usufructu fundi»*. [Τὸ παράγγελμα φαίνεται ὅτι ἦτο ἀναγκαῖον τῷ ἐπικαρπῳτῇ, ἐὰν κωλύηται νὰ καρπωθῇ τὴν ἐπικαρπίαν τοῦ ἀκινήτου]. *fragm. Vaticana § 91*.

4) Τίτλος Πανδ. 43.19. Βασιλικὰ LXIII. Η'.

5) Ν. 1 Πανδ. 43.19.

6) Ν. 1 § 3 Πανδ. 43.19. Ἐπὶ κωλύσεως τῆς χρησιμοποίησεως τῆς ὁδοῦ διαρκούντος τοῦ τελευταίου ἔτους, ἥτις δικαιολογεῖ *restitutio in integrum* λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν τὸ προτελευταῖον ἔτος, Ν. 1 § 9, 10 Πανδ. 43.19.

λογίζεται ἡ χρῆσις ἐπὶ 30 ἡμέρας.⁷ Ἄλλ' ἡ Πράξις τοῦ κοινοδικαίου ἀρκεῖται καὶ εἰς ἡττονας ἡμέρας, ἐὰν ἡ συχνότερα χρῆσις δὲν ἦτο δυνατή. Πρὸς τοῦτοις ἡ ἀγωγή ἀπαιτεῖ παρακώλυσιν τῆς χρήσεως τῆς ὁδοῦ ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου λόγῳ καὶ ἔργῳ.⁸

Σκοπὸς τοῦ παραγγέλματος εἶνε ἡ βεβαίωσις τῆς μελλούσης προστασίας τῆς ὁδοῦ δι' ἀπλῆς ποινῆς, ἐπιβοθητικῶς δι' ἀσφαλείας.⁹ Διόρθωσιν τῆς ὁδοῦ δὲν δύναται τις νὰ ἐπιτύχῃ διὰ τοῦ ἐνδίκου τούτου μέσου· ἡ ἀξίωσις αὕτη ἀπαιτεῖ ἀπόδειξιν τοῦ δικαιώματος.¹⁰

7) N. 1 § 2 Πανδ. 43.19. Oὐλπιανός. Hoc interdicto praetor non inquirat, utrum habuit jure servitutem impositam an non, sed hoc tantum, an itinere actuque usus sit non vi non clam con precario, et tueretur eum, licet eo tempore, quo interdictum redditur, usus non sit. Sive igitur habuit jus viae sive non habuit in ea conditione est, ut ad tuitionem praetoris pertineat, si modo anno usus est vel modico tempore, id est non minus quam XXX diebus. [Διὰ τοῦ παραγγέλματος τούτου ὁ πραιτωρ δὲν ἐρωτᾷ, πότερον εἶχε δουλεῖν δικαίως ἐπιβεβλημένην ἢ οὐ, ἀλλὰ τοῦτο μόνον (ἐρωτᾷ), ἂν μετεχειρίσθῃ κατὰ τὸ ἔτος τοῦτο τὴν ἀτραπὸν καὶ τὴν ὁδόν, οὔτε βίᾳ, οὔτε λάθρᾳ, οὔτε πικρακλήσει καὶ προττατεύει αὐτόν, καὶ ἐὰν κατ' ἐκεῖνον τὸν χρόνον, καθ' ὃ τὸ παράγγελμα δίδεται, δὲν μετεχειρίσθῃ [τὴν ὁδόν]. "Ὅθεν εἴτε ἔσχεν, εἴτε μὴ δικαίωμα ὁδοῦ, ἐν ταύτῃ τῇ αἰρέσει εὐσηται, ὥστε ἀνήκει εἰς τὴν προστασίαν τοῦ πραιτωρος, ἐὰν μόνον ἐπὶ ἔτος μετεχειρίσθῃ (τὴν ὁδόν) ἢ ἐπὶ μέτριον χρόνον, ἥτοι οὐκ ἔλαττον τῶν 30 ἡμερῶν]. Κατὰ τὴν κρατούσαν δόξαν ἀπαιτεῖται ἐνταῦθα γνησις τῆς ὁδοῦ ἐπὶ 30 ἡμέρας τοῦ τελευταίου ἔτους, τοῦθ' ὅπερ ἀντιστοιχεῖ πρὸς τοὺς γλωσσικοὺς Νόμους. Κατ' ἄλλην τινὰ ἐρμηνείαν ἀπαιτεῖται μόνον πολλαπλὴ ἐνάσκησις ἐν τῷ τελευταίῳ ἔτει, οὕτως ὥστε αἱ σχετικαὶ πράξεις ἐνασκήσεως νὰ ἀπέχωσιν ἀλλήλων τοῦλάχιστον 30 ἡμέρας. Οὕτως ὁ Vangerow ἐπικαλούμενος κυρίως ἐσωτερικοὺς λόγους. Διότι κατὰ τὴν κρατούσαν δόξαν ἡ ἀπόδειξις εἶνε λίαν δυσχερὴς καὶ εἰς πολλὰ θέματα ἡ χρῆσις τῆς ὁδοῦ ἐπὶ 30 ἡμέρας τοῦ ἔτους δὲν εἶνε δυνατή, λ. χ. ἐπὶ τοῦ δικαιώματος τῆς μετακομίσεως τοῦ θερισθέντος καρποῦ διὰ τοῦ γειτονικοῦ ἀκινήτου. Τοῦτο δικαιολογεῖ, ἵνα εἰς τὰ θέματα, καθ' ὃ ἡ ἐνάσκησις ἐπὶ 30 ἡμέρας δὲν εἶνε κατορθωτὴ ἢ εἶνε νομικῶς ἀδύνατος, γίνηται χαλαρά τις ἐφαρμογὴ τοῦ ὅρου τούτου, τοῦθ' ὅπερ πράττει καὶ ἡ Νομολογία, ἀλλ' ὁ νομικὸς κανὼν αὐτὸς καθ' ἑαυτὸν δὲν πρέπει διὰ τοῦτο νὰ ἀμφισβητηθῇ.

8) N. 3 § 3, 5 Πανδ. 43.19.

9) Πρβ. N. 3 § 4 Πανδ. 43.19.

10) Ἐν Ρώμῃ ὑφίστατο ἰδιαίτερον interdictum de itinere reficiendo [περὶ ἐπισκευῆς ὁδοῦ]. N. 3 § 11—N. 4—N. 5 § 1 Πανδ. 43.19. Ἄλλὰ δὲν ἦτο παράγγελμα νομῆς, ἀλλὰ προϋπέθετεν ἐκτὸς τῆς χρήσεως τῆς ὁδοῦ ἐν τῷ τε-

6) *Tò interdictum de aqua cottidiana et aestiva*¹¹ [παράγγελμα περί ύδατος καθημερινού και θερινού] ἀπρὸς ἀγροτικά καὶ ἀστικά ὕδραγωγία.¹² Ἀρκεῖ ἡ ἀπαξ γενομένη ὕδραγωγία ἐν τῷ τελευταίῳ ἔτει, ἥτις δὲν ἦτο οὔτε βιαία οὔτε λαθραία οὔτε παρακλητική. Ἀλλὰ πρέπει νὰ συνέβη ἐν καλῇ πίστει, ἵνα ἔχῃ ἀποτέλεσμα.¹³

Ἄδεια τῆς διορθώσεως καὶ τοῦ καθαρισμοῦ τῶν ἀγωγῶν δύνανται νὰ ζητηθῇ στηριζομένη ἐπὶ τῆς τοιαύτης ἐν τῷ τελευταίῳ ἔτει χρήσεως.¹⁴

Σχετικῶς πρὸς τὴν ἀντλησιν ὕδατος καὶ τὸν ποτισμὸν θρεμμάτων ὑφίστανται ἀνάλογοι ἀγωγαί.¹⁵

γ) Ἡ ὑπαρξίς ὑπονόμου, ἀγοντος ἐκ τοῦ ἡμετέρου κτιρίου ἢ γηπέδου δι' ἄλλοτρίου ἀκινήτου δικαιολογεῖ αὐτὴ μόνη τὴν ἀγωγὴν περὶ ἀδείας τῆς ἐπισκευῆς καὶ τοῦ καθαρισμοῦ.¹⁶ Οὐδὲ χωρεῖ ἐνστασις λόγῳ βιαίας, λαθραίας ἢ παρακλητικῆς χρήσεως τοῦ ὑπονόμου, διότι τὸν καθαρισμὸν ἀπαιτεῖ ἡ κοινὴ εὐθυμερία.¹⁷

3. Δουλεῖται συστωματούμεναι ἐν τῇ ἐξωτερικῇ μορφῇ τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου [ὡς λ. χ. αἱ δουλεῖται τῆς ἐνοικοδομήσεως καὶ ὑπερικοδομήσεως] δὲν χρήζουσιν ἰδιαιτέρως προστασίας τῆς νομῆς. Διότι ἡ προσβολὴ αὐτῶν εἶνε συγχρόνως καὶ διατάραξις τῆς νομῆς τοῦ δεσπόζοντος πράγματος. Ὅθεν ἐπὶ τῶν τοιούτων δουλειῶν ἔχει ὁ δεσπότης τὰς ἀγωγὰς περὶ τῆς νομῆς πράγματος.¹⁸

λευταίῳ ἔτει τὴν ἀπόδειξιν τῆς νομῆς ὑπόξενος τῆς δουλείας. Τὸ παράγγελμα πρέπει νὰ ἀνήκῃ εἰς χρόνον, καὶ ὅν δὲν ἡδύνατό τις νὰ ἐκδιᾷσῃ τὴν ἐπιχίρηνσιν τῆς ἐπισκευῆς διὰ τῆς *actio confessoria*. Ἀφ' ἧς τοῦτο μετεβλήθη καὶ πρὸς τοῦτοις τὰ πλεονεκτήματα τῆς δίκης τῶν παραγγελμάτων κατοργήθησαν, ἀπώλεσε τὸ *int. de itinere reficiendo* πᾶσαν πρακτικὴν σημασίαν.

11) Τίτλος Πανδ. 43 20.

12) Ν. 1 § 13 Πανδ. 43 20.

13) Ν. 1 § 10 καὶ 19 Πανδ. 43 20.

14) Ν. 1 Πανδ. 43 21

15) Ὑφίσταντο *interdictum de fonte* καὶ *de fonte reficiendo* [παράγγελμα περὶ κρήνης καὶ περὶ ἐπισκευῆς κρήνης] πρὸς Ν. μοναδικὸν Πανδ. 43 22.

16) Ν. 1 πρ. § 8 Πανδ. 43 23.

17) Ν. 1 § 7 Πανδ. 43 23.

18) Ν. 20. Πανδ. 8.2 Περὶ τῶν. *Servitutes, quae in superficie consistunt, possessione retinentur, nam si forte ex aedibus meis in aedes tuas tignum immissum habuero...* [Αἱ δουλεῖται, αἱ συνιστάμεναι ἐν τῇ ἐπιφανείᾳ, διατη-

4. Ἡ νομὴ ἀρνητικῶν δουλειῶν, λ.χ. δουλείας θεάς, ἐν τῷ ΡΔ δὲν ἀπέλαυε προστασίας νομῆς.¹⁹ Ἀνεπληροῦτο δὲ πως τοῦτο διὰ τοῦ *interdictum quod vi aut clam*.²⁰

Ἡ Πρᾶξις τοῦ κοινοδικαίου προστατεύει τὴν οἰονεὶ νομὴν γενικῶς διὰ τοῦ *possessorium* καὶ τῆς *actio spolii*.²¹ Ὅθεν πᾶσα οἰονεὶ νομὴ ἀπολαύει προστασίας καὶ ἐὰν ἐν τῷ ΡΔ ἐστερεῖτο τοιαύτης. Αἱ περὶ νομῆς ἀγωγαὶ τοῦ ΡΔ διὰ τина εἴδη τῶν δουλειῶν διετήρησαν ἐν τούτοις τὴν ἰσχὺν αὐτῶν ἐν τῷ ἰδιαιτέρῳ αὐτῶν κύκλῳ.²²

ροῦνται διὰ τῆς νομῆς, διότι ἐὰν τυχὼν ἐκ τῆς ἐμῆς οἰκίας εἰς τὴν σὴν οἰκίαν ᾔθελον ἔχει ἐμβεβλημένην δοκόν, ταύτην ἵνα τὴν ἔχω ἐμβεβλημένην διὰ τῆς αἰτίας τῆς δοκοῦ νέμωμαι τὴν συνήθειαν τοῦ ἔχειν (ἐμβεβλημένην τὴν δοκόν)]. Ν. 39 § 1 Πανδ. 8.2.

19) Ἡ νομὴ ἀρνητικῶν δουλειῶν δὲν ὑφίσταται ἀπὸ τῆς ὑπάρξεως τῆς καταστάσεως (τῆς ἀντιστοιχοῦσης πρὸς τὴν δουλείαν) συνδυαζομένης πρὸς τὴν βούλησιν ἐκείνου, ὅστις ὠφελεῖται ἐκ τοῦ μὴ περιορισμοῦ. Λ.χ. ὁ ἔχων ἐλευθερίαν θεᾶν ἐπὶ τῶν γειτονικῶν ἀκινήτων δὲν δύναται διὰ τῆς ἀσφαλείας αὐτοῦ ἄνευ ἐτέρου νὰ κατασταθῇ νομεὺς δουλείας θεάς. Μᾶλλον δὲ ἡ νομὴ τοιοῦτων δουλειῶν ἀπαιτεῖ ἐμφανῆ αἰτιώδη συνάφειαν μεταξὺ τῆς ὑπάρξεως τῆς σχετικῆς καταστάσεως καὶ τῆς βουλήσεως τοῦ κυρίου τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου. Ἡ αἰτιώδης αὕτη συνάφεια δύναται νὰ συσταθῇ δι' ἀπαγορεύσεως τοῦ κυρίου τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου, εἰς τὴν ἀπαγορεύσιν ὑποτάσσεται τὸ ἕτερον μέρος ἢ διὰ συμβάσεως, ἧτις ἐξασφαλίζει τὴν κατάστασιν. Πρβ. ἀνωτέρω ΙΙ § 190.

20) Πρβ. Ν. 5 § 10 Πανδ. 39.1—Ν. 6 § 10 Πανδ. 8.5.

21) Ἀνωτέρω § 189.

22) Οἱ νεώτεροι Ρωμηῖται διδάσκουσιν οἱ πλεῖστοι, ὅτι τὰ ρωμαϊκὰ παραινέγματα πρὸς προστασίαν τῆς νομῆς ὠρισμένων δουλειῶν ἐφαρμόζονται ἀναλόγως ἐπὶ τοιοῦτων δουλειῶν, αἵτινες ἐν Ρώμῃ ἐστεροῦντο προστασίας νομῆς, ἀλλὰ νῦν ἕνεκα τῆς μείζονος αὐτῶν τημασίας ἀξιοῦσι τοιαύτην προστασίαν. Ἰδίως ὁ Πούχτα ἐπὶ δουλειῶν, ὧν ἡ ἐνάσκησις συνίσταται εἰς ἀπλᾶς πράξεις, ἐφαρμόζει τὰς ἀρχὰς τοῦ *interdictum de itinere*, ἐπὶ δὲ ἐκείνων, ὧν ἡ ἀσκησις δὲν εἶνε δυνατὴ ἄνευ ἰδιαιτέρου ἐμπεριστατωμένου κατασκευάσματος, τὰς τοῦ *interdictum de aqua*. Οὕτω καὶ ὁ Wächter, ὁ Windscheid § 164 σημ. 18. Εὐλόγως ὅμως ἐπικρίνει ταῦτα ὁ Arndts § 192 σημ. 6. Ἰδίως αἱ ἀρχαὶ τοῦ *interdictum de itinere* δὲν ἀρμόζουσι διὰ τὰς δουλείας βοσκῆς καὶ δάσους. Ἡ γερμ. Πρᾶξις οὐδὲν γινώσκει περὶ τῆς ἀναλόγου ἐφαρμογῆς αὐτῶν.

ΤΜΗΜΑ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΚΑΙ ΕΜΦΥΤΕΥΣΙΣ

§ 258. Ἀνάπτυξις τῆς ἐπιφανείας καὶ ἐμφυτεύσεως.

Ἡ ἐπιφάνεια καὶ ἡ ἐμφύτευσις, ἦτοι τὰ κληρονομητὰ καὶ ἀπαλλοτριωτὰ ἐμπράγματα δικαιώματα τὰ πρὸς διαρκή χρησιμοποίησιν ἄλλοτρίου ἐδάφους χάριν οἰκοδομήσεως καὶ χάριν ἀγροτικῆς καλλιέργειας ὑφιστάμενα ἔχουσι τὰς ρίζας αὐτῶν ἐπὶ ἐδάφους δημοσιολογικοῦ. Συνεπεία τούτου ἠδύναντο νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ἐπ' αὐτῶν νομικαὶ κατασκευαί, ὡς τὸ ἰδιωτικόν ΡΔ ἀρχικῶς δὲν ἐπέτρεπεν.

Πρόκειται περὶ καλλιέργειας τῶν δημοσίων, κοινωτικῶν καὶ αὐτοκρατορικῶν γαιῶν κρείσσονος ἢ ὅσον ἐπέτρεπεν ἡ ὑπὸ τοῦ Δημοσίου αὐτοκαλλιέργεια ἢ ἡ πρόσκαιρος ἀγροληψία (πάκτωσις) καὶ πρὸς τούτοις περὶ ἀνυψώσεως τῶν στερουμένων κεφαλαίων τάξεων τοῦ λαοῦ εἰς θέσιν ὁμοίαν πρὸς τὴν τοῦ κυρίου ἀκινήτου χωρὶς ἀφ' ἑτέρου νὰ ἀποξενῶται ἐντελῶς τὸ Δημόσιον τῶν παραχωρηθέντων ἀκινήτων, ἀλλὰ νὰ βεβαιῶται ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου θησαυροῦ διὰ τοῦ γεωμόρου διαρκῆς ἐσόμετρος πρόσδοδος.

Ἐν πρώτοις ἐμορφώθη ἡ superficies [ἐπιφάνεια]. Παλαιοῦ δικαίου εἶνε τὸ *interdictum de superficiebus* [παράγγελμα περὶ ἐπιφανείας] τοῦ ἐπιφανειούχου, ὅστις εἶχε δικαίωμα κτιρίου ἐπὶ τῇ βάσει κληρονομικῆς μισθώσεως.¹ Τὸ παράγγελμα ἐσκόπει ἵνα λύσῃ τὴν ἐριδὰ τίς ἐκ τῶν πολλῶν ἀξιούντων ἐπιφάνειαν ἦτο ὁ ἀληθὴς ἐπιφανειούχος, ζήτημα ὅπερ ἐπὶ τῶν σχέσεων τῆς κληρονομικῆς πακτώσεως (μισθώσεως), συσταθείσης ἐν μεμακρυσμένῳ παρελθόντι, δύναται λίαν εὐκόλως νὰ καταστῇ ἀμφίβολον. Πρὸς τὸ *interdictum de superficiebus* προσετέθη κατόπιν ἡ *actio in rem utilis* τοῦ ἐπιφανειούχου κατὰ τοῦ νομέως τοῦ πράγματος. Διηυθύνετο δὲ καὶ κατὰ τοῦ κυρίου, ἐὰν οὗτος κατεκράτει τὴν νομὴν τῆς ἐπιφανείας ἀπὸ τὸν ἐπιφανειούχον. Οὕτω δὲ ἡ ἐπιφάνεια ἐλάμβανε τὸν τύπον ἐμπραγμάτου δικαιώματος.²

1) Τὸ *interdictum* περιέγεται ἐν Ν. 1 Πανδ. 43.18. Περὶ τῆς συγγενείας αὐτοῦ πρὸς τὸ *interdictum uti possidetis* καὶ τοὺς ἀρχικοὺς σκοποὺς ταύτου πρβ. ἀνωτέρω II § 171.

2) Ὅτι τὸ βῆμα ἐγένετο ἐνδοιαστικῶς ἀποδεικνύει ἡ σύνταξις τοῦ ἐν Ν.

Σὺν τῷ χρόνῳ ἐπετράπη καὶ εἰς ἰδιώτας ἡ χορήγησις ἐπιφανείας ἐπὶ τῶν ἀκίνητων αὐτῶν. Τὸ διάθημα τοῦτο δὲν ἦτο ἀκίνδυνον. Μέχρι τότε τὸ ἰδιωτικὸν εἶκκιον ἀπέκλειε τοιαῦτα ἐμπράγματα δικαίωματα, ἅτινα συνεπήγοντο διαρκῇ χωρισμὸν τῆς καρπώσεως τοῦ πράγματος ἀπὸ τοῦ κυρίου, διότι ὁ χωρισμὸς οὗτος ἀληθῶς ἔχει κοινωνικὰ καὶ οἰκονομικὰ μειονεκτήματα. Νῦν παρῆδον ταῦτα, ἵνα περιποιήσωσιν εἰς μικροὺς ἀνθρώπους τὴν διαρκῇ νομὴν οἰκημάτων.

Πρὸς τοῦτοις κατὰ παλαιὸν ἔθος οἱ ὄημοι καὶ τὰ ἱερατικὰ σωματεῖα ἐξεμίθουν ἀγροτικά ἀκίνητα [agri vectigales, ἀγροὶ συντελεστικοὶ ἐμφυτευτικοὶ κατὰ τὰς Βυζαντιακὰς Πηγὰς] ἐσαεὶ ἢ διὰ μακρὸν χρόνον ἀντὶ ἐτησίου μισθώματος.³ Ὁ πραιτωρ παρῆχε καὶ πρὸς τοὺς τοιοῦτους κληρονομικοὺς μισθωτὰς actio in rem utilis [ὠφελιμος ἀγωγή ἐμπράγματος] κατὰ παντὸς νομέως καὶ ἀνεγνώριζεν αὐτοῖς ἐμπράγματον δικαίωμα.⁴ Νῦν δὲ ἐγεννήθη ἡ ἔρις, ἐὰν τοιαῦται δικαιοπραξίαι ἦσαν ἀγοραπωλησία ἢ ἐκμίσθωσις.⁵ Ἐὰν ἦσαν ἐκμίσθωσις, ὁ μισθωτὴς ἐπὶ τυχαίας μειώσεως τοῦ ἐμφυτευτικοῦ ἀγροῦ καὶ ἐπὶ ἐκτάκτου ἀποτυχίας τῆς συγκομιδῆς εἶχεν ἀξίωσιν ἀφέσεως τοῦ μισθώματος.⁶ Ἐὰν ἐλογίζετο ἡ δικαιοπραξία ὡς ἀγοραπωλησία, ὁ καλλιεργῆτης ὡς ἀγοραστὴς ἔφερε πάντα κίνδυνον.

1 Πανδ. 43.18 περιεχομένου Ἑδίχτου : si qua alia actio de superficie postulabitur, causa cognita dabo [ἐὰν ἄλλη τις ἀγωγή ἤθελεν αἰτηθῇ περὶ ἐπιφανείας, θέλω δώσω αὐτὴν μετ' ἐξέτασιν τῆς ὑποθέσεως] Ἡ causae cognitio ἀφεώρα ἀρχικῶς ἀναμφιβόλως ὀλόκληρον τὴν σχέσιν. Μόνον δὲ ὅταν ὁ πραιτωρ εὗρισκε τὸ πρᾶγμα ἰδιαζόντως πρόσφορον, εἶδε τὴν ἐμπράγματον ἀγωγήν. Ἀφοῦ δὲ ἡ ἀγωγή ἐνεκλιματίσθη, ἐφάνη ἀμφίβολος ὁ σκοπὸς ἰδιαιτέρας causae cognitio. Νῦν δὲ ἡ causae cognitio ἀφεώρα μόνον τὸ ζήτημα, ἐὰν ἡ σχέσις διὰ τόσον μακρὸν χρόνον ἦτο βίσιμος, ὥστε νὰ φαίνεται ἀναγκαία ἰδιαιτέρα ἐμπράγματος ἀγωγή, Ν. 1 § 3 Πανδ. 43.18.

3) Ἐν Ν. 1 Πανδ. 6.3 ὁ Πυλὸς ἀναχωρεῖ ἐκ τοῦ ὅτι οἱ agri vectigales εἰσὶν ἀκίνητα τῶν κοινοτήτων. Καὶ ὁ Γάιος Εἰσηγ. III § 145 ὡς τοιαῦτα ἀκίνητα ἐννοεῖ μόνον praedia municipium (ἀκίνητα τῶν Δήμων). Πρβ. καὶ Hygin σελ. 116. Οἱ ἰδιῶται δὲν ἤδυνάτο νὰ ἐκμισθώσωσι τὰς κτήσεις αὐτῶν ὡς agri vectigales.

4) Ν. 1 § 1 Πανδ. 6.3.

5) Γαίου Εἰσηγ. § 145.

6) Ἰδίως ὁ Παιπινιανὸς ὑπεστήριξε τὴν ἄφεςιν (remissio) τοῦ μισθώματος ἐπὶ κακῆς ἐσοδείας τῶν agri vectigales Ν. 15 § 4 Πανδ. 19.1. Πολλοὶ προ-

Συγγενής ἦτο ἡ ἐν Ἑλλάδι ἀνέκαθεν ἐθιζομένη ἐμφύτευσις, ἥτοι κληρονομικὴ ἐκμίσθωσις χάριν φυτεύσεως κήπων ἢ ἀμπελώνων.⁷ Συχνῇ κατέστη ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν κτημάτων [agri patrimoniales]. Κατὰ μικρὸν συγχωνεύθησαν τὸ δικαίωμα τοῦ ager vectigalis καὶ ἡ ἐμφύτευσις εἰς ἓνα νομικὸν θεσμόν.⁸ Καὶ αἱ ἐκκλησίαι ἐπὶ τῶν χριστιανῶν Αὐτοκρατόρων πολλάκις ἐχορήγουν τὰ κτήματα αὐτῶν εἰς ἐμφύτευσιν. Τοῦναντίον ἐμφυτεύσεις χορηγούμεναι ὑπὸ ἰδιωτῶν κυρίων εὐργυνται τὸ πρῶτον ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ.⁹

Ἡ παλαιὰ ἔρις περὶ τῆς φύσεως τῆς συμβάσεως ταύτης ἐλύθη ὑπὸ τοῦ Αὐτοκράτορος Ζήνωνος. Οὔτε ἀγοραπωλητία οὔτε ἐκμίσθωσις εἶνε, ἀλλ' ἐμφυτευτικὴ σύμβασις ἰδιοφυῆς. Τὸ σπουδαῖον πρακτικὸν ζήτημα, ὅπερ συνεδέετο πρὸς τὴν ἐρίδα, ἐλύθη κατὰ τοῦ ἐμφυτευτοῦ. Μείωσις τοῦ ἐμφυτεύματος (ἐμφυτευτικοῦ κανόνος) ὅταν χωρεῖ πλέον ἕνεκα τυχηρᾶς μείωσης ἢ χειροτερεύσεως τῆς ἐμφυτεύσεως.¹⁰

νοῦσιν, ὅτι ἡ ρῆσις τοῦ Παπινιανοῦ ἀφορᾷ «μισθώσεις φώρων»· οὕτως ὁ Vangerow, ὁ Windscheid § 220 σημ. 7. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν συμφωνεῖ πρὸς τὴν ἀλληλουχίαν τῆς ἀναπτύξεως αὐτοῦ.

7) Dittenberger, de inscriptione Thibensi ad emphyteuseos jus spectante.

8) Ἐν Ν. 45 § 1 Πανδ. 2 8 τίθενται ἐν στόματι τοῦ Macer τὰ ἐπόμενα : sed et qui vectigalem id est emphyteuticum agrum possidet [καὶ ὁ νεμόμενος συντελεστὴν τούτέστιν ἐμφυτευτικὸν ἀγρὸν]. Προφανῶς τοῦτο εἶνε πειρέμβλημα. Ἀλλ' ἀποδεικνύει, ὅτι τὸ Ἰουστινιανὸν δίκαιον ἐπαύτιζε τὴν ἐμφύτευσιν καὶ τοὺς agri vectigales. Τοῦτο προκύπτει καὶ ἐκ τῆς ἐπιγραφῆς τοῦ τίτλου τῶν Πανδεκτῶν (6.3) si ager vectigalis id est emphyteuticarius petatur. [Ἐὰν ἀγρὸς συντελεστός, ἥτοι ἐμφυτευτικὸς αἰτῆται] [Σημειωτέον ὅτι ὁ τίτλος Γ βιβλίου XV τῶν Βασιλικῶν φέρει ἀπλῶς : ἀπερὶ ἀπαιτουμένου ἀγροῦ συντελεστοῦ]. Δικαίως ὁ Lenel ἀποκρούει τὸν Rudolf, φρονούντα ὅτι ἡ ἐπιγραφὴ τῶν Πανδεκτῶν εἶνε ρήματα τοῦ Ἐδίκτου. Ἡ μὲν ὥφισις τοῦ ἐμφυτευτικοῦ δικαίου ἐγένετο μετὰ τὸν Ἀδριανόν, ἡ δὲ συνταύτισις αὐτοῦ πρὸς τὸ δίκαιον τῶν συντελεστῶν ἀγρῶν ἐγένετο αἰῶνας κατόπιν.

9) Περ. Ν. 2 Κωδ. 4.66.

10) Ν. 1 Κωδ. 4.66. Ζήνων (ἔτος 476—484). Jus emphyteuticarium neque conductionis neque alienationis esse titulis addendum, sed hoc jus tertium sit constitutum ab utriusque memoratorum contractum societate seu similitudine separatum, conceptionem definitionemque habere proprium et justum esse validumque contractum, in quo cuncta, quæ inter utrasque contrahentium partes super omnibus vel etiam fortuitis casibus pactionibus

Τοῦθ' ὅπερ δυσκόλως ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν ἐπιείκειαν καὶ τὴν ἀληθῆ δικαιοσύνην.

Ὁ ἐπιφανειοῦχος καὶ ὁ ἐμφυτευτὴς ἔλαβον ἐν τῷ οἰκονομικῷ καὶ κοινωνικῷ βίῳ θέιν ὅμοιαν πρὸς τὴν τοῦ κυρίου. Τοῦτο δὲ ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῆς διαμορφώσεως τῶν δικαιωμάτων αὐτῶν. Μετεχειρίσθησαν

scriptura interveniente habitis placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri: ita ut, si interdum ea, quæ fortuitis casibus sicut eveniunt pactorum non fuerint conventionem concepta, si quidem tanta emergerit clades, quæ prorsus ipsius etiam rei quæ per emphyteusin data est facit interitum, hoc non emphyteuticario, cui nihil reliquum mansit, sed rei domino, qui, quod fatalitate ingruerat, etiam nullo intercedende contractu habiturus fuerat, imputetur: sim. vero particulare vel aliud leve damnum contigerit, ex quo non ipsa rei penitus laedatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscribendum. [Τὸ ἐμφυτευτικὸν δίκαιον δὲν ὑπάγεται ὑπὸ τοὺς τίτλους οὔτε τῆς μισθώσεως, οὔτε τῆς ἐκποιήσεως, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τοῦτο τρίτον συνεστάθη, χωρισθὲν ἀπὸ τῆς κοινωνίας ἢ ὁμοιότητος ἐκατέρας τῶν μνημονευθεισῶν συμβάσεων, ἔχει σύλληψιν καὶ ὁρισμὸν ἴδιον καὶ εἶναι δικαίον καὶ ἐγκυρὸς σύμβαισις, ἐν ᾗ σύμπαντα, ἅτινα μεταξὺ ἀμφοτέρων τῶν μερῶν τῶν συμβαλλομένων ἤθελον δοῖσι περὶ πάντων καὶ αὐτῶν τῶν τυγῶν γεγενημένων γεγονότων συμφωνιῶν ἐγγράφως ὀφείλουσι πᾶσι τρόποις νὰ τηρῶνται ἐγκυρα καὶ ἀδικτα ἐνδιарκει εὐσταθεῖς ὡς ὥστε, εἰ ταῦτα, ἅτινα δὲν ἤθελον ἔχει περιληφθῇ ἐν τῇ συμφωνίᾳ τῶν συμβάσεων περὶ τῶν τυχαίων γεγενημένων, ὅπως συμβαίνουσιν, (καὶ) εἰ ταυτὴ ἀναφυῇ συμφορᾷ, ἣτις ποιεῖ καταστροφὴν αὐτοῦ τοῦ πράγματος τοῦ ἐμφυτευθέντος, τοῦτο δὲν θέλει καταλογισθῇ τῷ ἐμφυτευτῇ, πρὶν οὐδὲν ἀπομένει λειψιμὸν, ἀλλὰ τῷ κυρίῳ τοῦ πράγματος, ὅστις ἤθελον ὑπαστῇ, τὸ ἐκ τυχαίου δυστυχήματος προερχόμενον καὶ εἰ οὐδεμία σύμβασις (ἐμφυτεύσεως) παρεμβάλλετο. Ὡς δὲ ἤθελε συμβῇ ἰδιαιτέρα τις ἢ ἐλαφρὰ ζημία, ἐξ ἣς δὲν θέλει βλαβῇ αὐτῇ ἢ οὐσία τοῦ πράγματος, τοῦτο ὁ ἐμφυτευτὴς δὲν ἀμφισβᾷσκει ὅτι πρέπει νὰ καταλογισθῇ εἰς βάρος ἐαυτοῦ]. [Βασιλικὰ XX. B. α'. «Ὁ δικάστης λέγει, ἵνα μήτε μισθώσεως, μήτε ἐκποιήσεως εἶδος ἐστὶν ἡ ἐμφύτευσις, ἀλλ' ἰδικὰ νόμιμα ἔχη. Καὶ εἰ μὲν ἡ βλάβη γίνηται κατὰ παντὸς τοῦ πράγματος, τῷ δεσπότῃ τοῦ πράγματος κινδυνεύεται [ὡς ἐπὶ πράσεως]. Εἰ δὲ μερικὴ γίνηται ἡ βλάβη τῷ ἐμφυτευταμένῳ [κινδυνεύεται ὡς ἐπὶ μισθώσεως]. Ταῦτα δὲ λέγομεν. εἰ μὴ ἄρα εἰδικὰ ἐγένοντο σύμφωνα περὶ τῆς ἐπὶ τῷ πράγματι βλάβης». Τὰ ἐντὸς ἀγκυλῶν εἰσι παρεμβλήματα καὶ δὴ ἐσφαλμένα, προερχόμενα ἐξ ἀμαθοῦς ἀντιγραφῆς τοῦ χειρογράφου τῶν Βασιλικῶν διότι ἐπὶ πράσεως ὁ ἀγοραστὴς φέρει τὸν κίνδυνον ἀνεξαρτήτως ἂν εἴη κύριος ἢ μὴ, ἐπὶ δὲ μισθώσεως ὁ μισθωτὴς δὲν φέρει τὸν μερικὸν κίνδυνον ἐπὶ remissio (συγχώρησις λόγῳ ἀφορίας) Γ. Δυσθ.]

δι' αὐτοὺς τὴν ἀναλογίαν τῆς κυριότητος, ἐφ' ὅσον τοῦτο συνεβιβά-
ζετο πρὸς τὸν θεμελιώδη χαρακτῆρα τῶν θεσμῶν τούτων ὡς εὐρυτά-
των δικαιωμάτων ἀπολαύσεως τοῦ πράγματος. Οὐχ ἦττεν ἀποτελοῦ-
σιν ἐμπράγματα δικαίωματα, ἀλλ' ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος. Κύριος
εἶνε ὁ κύριος τοῦ ἀκινήτου. Τὸ δικαίωμα αὐτοῦ εἶνε τὸ θεμελιώδες,
ἀφορῶν τὴν γενικὴν ἐξουσίαν τοῦ πράγματος. Ὅθεν αὐτοδικαίως
ἐπέρχεται ἐπίκτησις (*consolidatio*), ὅταν ἡ ἐπιφάνεια ἢ ἡ ἐμφυτεύ-
σις ἀποσβεσθῶσιν.

Ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἡ θεωρία τῶν νεωτέρων ἐδέχθη ἐπὶ τῆς ἐμφυ-
τεύσεως καὶ τῆς ἐπιφανείας διαίρεσιν τῆς κυριότητος. Ὁ μὲν καρ-
πούμενος τὸ πρᾶγμα ἐλογίζετο ἔχων *dominium utile* [ὑποκυριό-
τητα], ὁ δὲ φιλὸς κύριος *dominium directum* [ἐπικυριότητα].
Ἀλλὰ νῦν ἀπορρίπτουσι τὴν θεωρίαν τῆς διηρημένης κυριότητος¹¹
ὡς ἀσυμβίβαστον πρὸς τὴν ἐννοίαν τῆς ρωμαϊκῆς κυριότητος. Κατὰ
ταύτην κύριος εἶνε ἐκεῖνος, οὗτινος τὸ δικαίωμα ἀφορᾷ τὴν ὅλην
ἐξουσίαν τοῦ πράγματος, ἥτοι ὁ ἔχων πάσας τὰς ἐξουσίας τὰς μὴ
χορηγηθείσας ἰδιαίτέρως εἰς ἄλλους. Ἀλλὰ τοιαύτην θέσιν ἔχει μόνον
ὁ κύριος, οὔτε ὁ ἐπιφανειοῦχος¹² οὔτε ὁ ἐμφυτευτής.¹³

11) Ἡ ἔκφρασις *dominium utile* προέρχεται ἐκ τῶν Γλωσσογράφων. Οὗτοι
ὁμιλοῦσιν ἀπανταχοῦ περὶ *dominium utile*, ἐν ᾗ ἐννοία ὑφίσταται ἐν ταῖς Πη-
γαῖς καὶ *utilis rei vindictio*. Ὅθεν τὸ *dominium utile* περιελάμβανε λίαν
ποικίλα θέματα (πρβ. καὶ τὰ ἀνωτέρω § 225 ἀναφερόμενα), προφανῶς δὲ
δὲν εἶχεν ὡς βᾶσιν κοινὴν τινὰ ἰδέαν. Ἀλλὰ κατόπιν συνεταύτισαν τὸ *domi-
nium utile* πρὸς τὴν «χρήσιμον» (ἥτοι τὴν παρέχουσαν χρῆσιν καὶ κάρπω-
σιν) κυριότητα. Οὕτω δὲ περιώρισαν τὴν ἐννοίαν εἰς τὸ δικαίωμα τοῦ ἐμφυ-
τευτοῦ, ἐπιφανειοῦχου, τῶν *vassales* (γερμανῶν ὑποτελῶν) καὶ ἄλλων ὁμοίων
δικαιούχων. Νῦν δὲ ἀνεφύη ἡ ἰδέα τῆς διανομῆς τῆς κυριότητος. Ἐποιήσαντο
τὴν ὑπόθεσιν, ὅτι τὰ ἐν τῇ κυριότητι περιεχόμενα ποικίλα δικαιώματα ἀνή-
κον εἰς διαφόρους κυρίους. Ὁ ἔχων μόνον τὴν κυριότητα, ἥτοι τὴν διάθεσιν
τῆς οὐσίας τοῦ πράγματος ἐλογίζετο ὡς «κύριος ἄμεσος», ὁ δὲ ἔχων δικαίω-
ματὰ τινὰ τῆς κυριότητος καὶ συγχρόνως τὴν ἀπόλαυσιν τοῦ πράγματος, ὡς
«χρήσιμος κύριος». Τὴν θεωρίαν ταύτην κατεπολέμησεν ὁ Thibaut καὶ ἔκ-
τοτε ἐγκατελείφθη.

12) N. 19 Πανδ. 39.2—N. 49 Πανδ. 50.16.

13) N. 1 § 1 Πανδ. 6.3. *Quamvis non efficiantur domini* [καὶ περ μὴ
καθιστάμενοι κύριοι]. N. 3 § 4 Πανδ. 27.9—N. 71 § 5, 6 Πανδ. *de legatis*
I.—N. 10 Πανδ. 10.2. Ἐν N. 12 Κωδ. 11.62 λέγεται περὶ τῶν ἐμφυτευ-

§ 259. Ἐπιφάνεια.¹

Ι. Δικαίωμα ἐπιφανείας εἶνε τὸ κληρονομικὸν ἐμπρίγματον δικαίωμα τοῦ ἔχειν ὁμαρκῶς ἐπὶ ἄλλοτρίου ἐδάφους οἰκοδόμημα ἢ ἄλλο κατασκεύασμα. Τὸ δικαίωμα τοῦτο ἐν τῷ γερμ. κοινοδικαίῳ ἔχει εὐρυτέραν βάσιν ἢ ἐν τῷ ΡΔ. Διότι οἱ Ρωμαιοὶ δὲν ἐδέχοντο δικαίωμα ἐπιφανείας ἄνευ ὑποχρεώσεως ἐδαφονομίου (solarium),² τοῦναντίον ἐν τῷ κοινοδικαίῳ τὸ ἐδαφονόμιον δὲν εἶνε οὐσιώδες.³ Πρὸς τούτοις ἐν Ρώμῃ εθεωρεῖτο ὡς αὐτονόητον ὅτι ὁ ἐπιφανειοῦχος ἤθελεν ἐγείρει αὐτὸς⁴ τὸ οἰκοδόμημα ἐπὶ τοῦ ἄλλοτρίου ἐδάφους. Κατὰ τὸ

tūm cum fundorum sint domini [ἄφου εἶνε κύριοι τῶν ἀκινήτων]. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν πρέπει νὰ ληφθῇ κατὰ λέξιν, καθ' ὅσον ἀπλῶς τὸ χωρίον θέλει νὰ τονίσῃ ἐμφαντικῶς τὴν οἰκονομικὴν θέσιν. εὔσαν ὁμοίαν πρὸς τὴν κυριότητα. Ἡ ἐρμηνεία τοῦ Thibaut, ὅτι ἐνταῦθα πρόκειται περὶ εἰδικοῦ θέματος, ἐνῷ δ' ἐμφυτευτὴς πρὸς τῷ jus in rem αὐτοῦ ἀπέκτητε καὶ τὴν κυριότητα, δυσκόλως εἶνε ὀρθή.

1) Τίτλος Πανδ. 43.18—ΓρΑΚ § 101²: Erbbaurecht

2) Τὸ interdictum de superficiebus. N. 1 Πανδ. 43.18 ἀπῆται χορήγησιν τῆς ἐπιφανείας ex lege locationis vel conductionis [ἐκ τῆς συμφωνίας τῆς ἐκμισθώσεως ἢ τῆς μισθώσεως]. Ὅθεν ὁ Οὐλπιανὸς πραγματευόμενος τὰς ἀγωγὰς τοῦ ἐπιφανειοῦχου, λέγει ἐν N. 1 § 1 Πανδ. 43.18. Si conduxit superficiem, ex conducto, si emit, ex empto agere cum domino soli potest [ἐὰν ἐκμισθώσῃ τὴν ἐπιφάνειαν ἐκ τῆς μισθώσεως, ἐὰν ἡνόρασεν ἐκ τῆς ἀγορασίας, δύναται νὰ ἐντάγῃ τὸν κύριον], δὲν ἐννοεῖ, κατὰ τὴν ἡμετέραν γνώμην, διαφόρους συμβάσεις, ἀλλὰ τὴν διάφορον ἀντίληψιν, ἣν εὔρεν ἡ κανονικὴ σύμβασις ἐπιφανείας ἐπὶ τῶν νομικῶν, τῶν κλασσικῶν χρόνων, χαρακτηρηθεῖσα ὑπὸ τῶν μὲν ὡς ἐκμισθωσις, ὑπὸ τῶν δὲ ὡς ἀγοραπωλησίς. Πρβ. Γάϊου Εἰρηγ. III § 145. Ὅθεν ἡ δύνατο δ' Γάϊος ἐν N. 2 Πανδ. 43.18 νὰ δώσῃ τὸν ὀρισμὸν Superficiarias aedes appellamus, quae in conducto solo positae sunt [ἐπιφανειακὰς οἰκίας καλοῦμεν τὰς κειμένας ἐπὶ μεισθωμένου ἐδάφους]. Σημειώτέον ὅτι αἱ Βυζαντιναὶ Πηγαὶ καλοῦσι ταύτας οἰκονομικὰς οἰκίας, ἧτοις ἐνοικιαζόμενας. Ὅμοιως Παῦλος ἐν N. 74 Πανδ. 6.1. Πρὸς τούτοις N. 17 Πανδ. 13.7—N. 16 Πανδ. 20.4—N. 33 § 2 Πανδ. 39.2—N. 2 § 17 Πανδ. 43.8. Κατὰ ταῦτα λοιπὸν ὑπῆρχον μόνον ἀντὶ τελέσματος δικαίωματα ἐπιφανείας. Ὁ N. 32 § 5 Πανδ. 23.3 δὲν ἀντίκειται, πραγματευόμενος περὶ πωλήσεως οἰκίας πρὸς κατεδάφισιν.

3) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VII σελ. 155. Ὁ ΓρΑΚ δὲν θεωρεῖ ἀναγκαιὸν τὸ τέλοςμα.

4) Οὕτως δ' Degenkolb, δ' Brinz, δ' Pernice. Ἀλλως δ' Wächter. Πρβ.

κοινοδικαίον ἐπιτρέπεται σύστασις ἐπιφανείας ἐπὶ ὑφισταμένου οἰκήματος ἢ πατώματος οἰκίας.⁵ Τέλος οἱ Ρωμαῖοι δέχονται δικαιώματα ἐπιφανείας μόνον ἐπὶ κτιρίων· ἐν τῷ κοινοδικαίῳ ἀπαντῶσι καὶ ἐπὶ ἄλλων κατασκευασμάτων, λ.χ. ἐπὶ δένδρων, δασῶν,⁶ σιδηροδρόμων.

II. Αἱ Πηγαὶ τὰς σχέσεις τῆς ἐπιφανείας ρυθμίζουναι μόνον ἀτελῶς· τὰ χάσματα πρέπει νὰ πληρῶνται διὰ συμπερασμάτων συναγομένων ἐκ τῆς φύσεως τοῦ θεσμοῦ. Ἡ ἀναλογία τῆς κυριότητος ἰδιαζόντως ἐξετάζεται ἐν: αὐθ.⁷

1 Πρὸς σύστασιν τῆς ἐπιφανείας δὲν ἀρκεῖ ἀπλὴ σύμβασις, ἀλλὰ ἀπαιτεῖται παράδοσις.⁸ [Ἐν τῷ Ἑλληνικῷ δικαίῳ ἡ σύμβασις συντάσσεται συμβολαιογραφικῶς καὶ μεταγράφεται εἰς τὰ βιβλία τῶν μεταγραφῶν. Ἀμφότερα δὲ ταῦτα ἐπὶ ποιῇ ἀκυρότητος].

Καὶ διὰ κληροδοσίας ἀναμφιβόλως δύναται νὰ χορηγηθῇ ἐπιφάνεια. Τέλος ἡ χρησιμότης εἶνε ἀναπόφευκτος καὶ πρακτικῶς ἀναγνωρίζεται. Ἄλλως τί ἤθελον γείνει τὰ παλαιῶθεν συστάντα δικαιώματα ἐπιφανείας, ὧν οἱ τίτλοι σὺν τῷ χρόνῳ ἐξηρανίσθησαν; Τὰ καθ' ἕκαστα

τὴν ἐπιγραφὴν τοῦ Ἀδράστου ἐν Bruns fontes ed. VI σελ. 303: *Exemplaria litterarum... quibus ei permisum sit, ædificare loco annabæ a solo ædificium juris sui pecunia sua præstaturus solarium sicut ceteri.* [Τὰ ἀντίτυπα τῶν γραμμάτων... δι' ὧν ἐπετράπη αὐτῷ νὰ οἰκοδομῇ ὡς καπηλεῖον ἀπὸ τοῦ ἐδάφους οἰκοδόμημα ἰδίου δικαίου δι' ἰδίων χρημάτων μέλλων νὰ παράσχη ἐδαφονόμιον ὡς οἱ λοιποί].

5) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VII σελ. 145—XXXI σελ. 170.—ΓρΑΚ § 1004 «Ὁ περιορισμὸς τῆς ἐπιφανείας ἐπὶ ἐνὸς μέρους τοῦ ἀκινήτου, ἰδίως ἐπὶ ἐνὸς πατώματος, δὲν ἐπιτρέπεται» ἀφορᾷ φυσικῶς ἐπιφανείας συσταθισομένης μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς ἰσχύος τοῦ ΓρΑΚ.

6) Ἐπιφάνεια εἶνε δυνατὴ καὶ ἐν τῇ μορφῇ ὑπογείου. Διότι καὶ τὸ ὑπόγειον στηρίζεται ἐπὶ τοῦ ἐδάφους.

7) Πρβ. ἄνωτέρω II § 258 ἐν τέλει.—ΓρΑΚ § 1017.

8) Κατὰ τὸν N. 1 § 7 Πανδ. 43.18 ἡ παράδοσις εἶνε ἀναγκαία διὰ τὴν μεταβίβασιν ὑφισταμένης ἐπιφανείας. Ἡ δὲ συνέπεια ἀπαιτεῖ ἵνα θεωρηθῇ ἀναγκαία καὶ διὰ τὴν σύστασιν τῆς ἐπιφανείας. Ὁ Windscheid § 223 σημ. 12 ἀντιδixεῖ, ἀλλὰ δικαίως ἀντικρούει αὐτὸν ὁ Lenel. Πρβ. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν IX σελ. 194. Ὁ ΓρΑΚ § 1015 ἀπαιτεῖ δὴλωσιν τῆς συμφωνίας τοῦ κυρίου καὶ τοῦ ἀποκτήσαντος ἐπὶ συγχρόνῳ παρουσίας ἀμφοτέρων τῶν μερῶν ἐν τῷ γραφείῳ τοῦ κτηματολογίου καὶ ἐγγραφὴν τῆς ἐπιφανείας εἰς τὸ κτηματολόγιον.

ορίζονται κατὰ τὴν χρησικτησίαν τῆς κυριότητος. Φυσικὰ δὲ θεμελιώδης ὅρος χρησικτησίας εἶνε νομὴ τῆς ἐπιφανείας.⁹

2. Ἡ ἀπόκτησις τῆς ὑφισταμένης ἐπιφανείας γίνεται ἀναλόγως πρὸς τὴν σύστασιν τῆς μήπω ὑφισταμένης διὰ παραδόσεως,¹⁰ διὰ κληροδοσίας καὶ διὰ χρησικτησίας.

3. Ἀμφισβητεῖται ἐὰν ὁ ἐπιφανειούχος ἔχῃ νομὴν ἢ ἔχῃ κατοχήν ὡς ἀντιπρόσωπος τοῦ κυρίου ὧν ἀπλοῦς οἶονεῖ νομεύς. Ἄλλ' οὐδαμοῦ λέγεται ὅτι ὁ κύριος διατηρεῖ νομὴν τῶν ἀκινήτων, ἐφ' ὧν ὑφίσταται ἐπιφάνεια. Τὸ τοιοῦτον τῇ ἀληθείᾳ ἤθελεν εἶναι ἀπλοῦν πλάσμα. Μᾶλλον ὁ ἐπιφανειούχος πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ὁ ἀληθὴς νομεύς.¹¹ Ὡς νομεύς ὁ ἐπιφανειούχος ἔχει τὰς ἀγωγὰς τῆς νομῆς. Αὐτὸς δὲ ἔχει καὶ τὰς ἀγωγὰς περὶ τοῦ δικαιώματος ὡς ὁ κύριος ἦτοι τὴν διεκδικητικὴν, τὴν καταφατικὴν καὶ τὴν ἀρνητικὴν ἀγωγὴν.

4. Ὁ ἐπιφανειούχος δύναται νὰ ἐκποιήσῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ νὰ ἐνεχυράσῃ¹² τὸ πρᾶγμα, νὰ ἐπιβαρύνῃ¹³ διὰ βαρῶν, ἄνευ βλάβης τῶν δικαιωμάτων τοῦ κυρίου. Ἐχει τὸ ἀπεριόριστον δικαίωμα διαθέσεως τοῦ ἀκινήτου. Μετὰ τὴν κατεδάφισιν ἀνήκουσιν αὐτῷ τὰ οἰκοδομικὰ ὑλικά, Διατήρησις ἢ ἀνιδρύσις τοῦ οἰκοδομήματος δὲν ἐπιβάλλεται αὐτῷ, ἀλλὰ δύναται νὰ τῷ ἐπιβληθῇ. Τόπως ὁ ἔχων ἐπιφάνειαν ἐπὶ μέρους οἰκίας (λ.χ. ἐπὶ ὑπογείου, ἐπὶ ἐνὸς πατώματος) ὑποχρεοῦται ἀπέναντι τοῦ κυρίου καὶ ἀπέναντι τῶν ἐπιφανειούχων ἄλλων μερῶν πρὸς διατήρησιν τοῦ μέρους τοῦ ἀκινήτου, ἐρ' οὐ ἔχει τὴν ἐπιφάνειαν.

9) Γερμ. Ἀχυρωτικὸν VII σελ. 146. Καὶ Ποπλικιανὴ ἐπιφάνεια εἶνε δυνατὴ ἰδίως ἐν περιπτώσει ἀποκτήσεως καλῇ τῇ πίστει ὑπὸ αὐτὸν κυρίου.

10) Ν. 1 § 7 Πανδ. 43.18. Ἀλλὰ πρβ. καὶ ΓραΚ § 1017.

11) Πρβ. ἄνωτέρω II § 173. Κατὰ τῆς νομικῆς νομῆς τοῦ ἐπιφανειούχου κηρύσσονται ὁ Degenkolb καὶ ὁ Wächter, ἰδίως δὲ ὁ Arndts. Ἀλλὰ καὶ οἱ λόγοι τούτου δὲν εἶνε πειστικοί. Κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον δυνάμεθα νὰ ἀπονεύωμεν τῷ κυρίῳ τοῦ ἀκινήτου νομὴν τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ ἀπέναντι ἐμφυτευτοῦ. Τοῦτο ἀνταποκρίνεται πρὸς τὰς πραγματικὰς σχέσεις καὶ παρέχει τὴν κλεῖδα πρὸς λύσιν δυσχερειῶν, ἃς ἐξαίρει ὁ Arndts. Ἀλλὰ νομεύς τοῦ πράγματος δὲν εἶνε.

12) Ν. 1 § 6 Πανδ. 43.18—Ν. 10 § 2 Πανδ. 13.7—Ν. 13 § 3 Πανδ. 20.1—Ν. 15 Πανδ. 20.4. Ὁ ἐπιφανειούχος κατὰ τὰς ρωμαϊκὰς ἰδέας ἐνεχυράζει τὸ πρᾶγμα οὐχὶ δὲ ἀπλῶς τὸ δικαίωμα ἐπιφανείας.

13) Ν. 1 § 9 Πανδ. 43.18—Ν. 1 Πανδ. 7.1. Πρβ. ἄνωτέρω § 251.

Ἡ ἐπιβάρυνσις αὕτη ἀπορρέει ἀναγκάως ἐκ τοῦ ἰδιορρυθμοῦ δικαιώματος τοῦ τοιοῦτου ἐπιφανειοῦχου.

5. Τὸ τέλοςμα, ὅπερ ὁ ἐπιφανειοῦχος ὑποχρεοῦται νὰ χρηρήσῃ πρὸς τὸν κύριον, ὁμοιάζει πρὸς ἐμπράγματον βάρος. Ὑποχρεοῖ πάντα νομέα τῆς ἐπιφανείας εἰς πληρωμὴν τῶν παροχῶν τῶν ληξασῶν διαρκούντος τοῦ χρόνου τῆς νομῆς αὐτοῦ καὶ ὑποχρεοῖ αὐτὸν εἰς παροχὴν τῶν καθυστερουμένων ἐκ τοῦ χρόνου τῶν προνομέων.¹⁴

6. Ὁ ἐπιφανειοῦχος ὑποχρεοῦται νὰ καταβάλῃ τοὺς δημοσίους φόρους.¹⁵

7. Ἡ ἐπιφάνεια σθέννυται, ἅμα τῇ παρόδῳ τοῦ χρόνου τοῦ τεθέντος κατὰ τὴν σύστασιν αὐτῆς, πρὸς τοῦτοις ἅμα τῇ ἐπελεύσει διαλυτικοῦ ὅρου προστεθέντος κατὰ τὴν σύστασιν (λ. χ. ἡ πολυετής μὴ πληρωμὴ τοῦ ἔδαφονομίου), ἐφ' ὅσον ὁ κύριος κηρυχθῇ ὑπὲρ τῆς ἀλύσεως τῆς ἐπιφανείας.^{16, 17} Καὶ ἡ ἐγκατάλειψις περατοῖ τὴν ἐπιφάνειαν.

14) Ἀμφισβητεῖται πῶς οἱ Ῥωμαῖοι νομικῶς κατεσκεύαζον τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ ἐπιφανειοῦχου καὶ τοῦ ἐμφυτευτοῦ πρὸς πληρωμὴν τοῦ τελέσματος. Ὁ πρῶτος ὀρεῖλων τέλοςμα συνήγει δι' ἐκὺτόν καὶ τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ εἰς τὴν *lex locationis* [σύμβασις μισθώσεως] ρητῶς, ὅθεν ἠθύνοντο δυνάμει τῆς *actio locati* N. 1 § 1 Πανδ. 43.48—N. 1 Πανδ. 3.3 οἱ δὲ εἰδικοί διὰ δοχοὶ ὑπεβάλλοντο εἰς τὴν *lex locationis* σιωπηρῶς. Καὶ δὴ ἐθεωρεῖτο ὡς δικαίον τῆς συμβάσεως, ὅτι ἀνελάμβανον καὶ τὰ καθυστερήματα ἐκ τοῦ χρόνου τῶν προνομέων. *arg. N. 7 Πανδ. 39.4 N. 39 § 5 Πανδ. de legatis I.* Ἀναμφιβίλως διὰ τὴν διάπλασιν τῶν νομικῶν τούτων κανόνων ἐχρησίμευσεν ὡς ὑπόδειγμα ἡ ρύθμισις τῶν δημοσίων φόρων. Πάντοτε ὁμως ἔπρεπε νὰ εἶνε δυνατόν, ἵνα προσκαρμωθῶσι πρὸς κατηγορίας τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου. Ἐν τῇ κοινοδικαίᾳ αἱ ὑποχρεώσεις πρὸς πληρωμὴν τελέσματος πρέπει νὰ ρυθμισθῶσιν ἀπλῶς ὡς ὁμοιάζουσιν τὰς τῶν ἐμπραγμάτων βερῶν (*reallasten*), ὑποχρεοῦσιν τὸν ἐλάχιστον νομέα καὶ συγχρόνως βερύνουσαι τὸ πρᾶγμα. Ἡ δόξα τοῦ Wächter ὅτι οἱ ἐπιφανειοῦχοι οἱ ἀποκτήσαντες τὴν ἐπιφάνειαν δι' εἰδικῆς διαδοχῆς δὲν ὑποχρεοῦντο εἰς πληρωμὴν ἔδαφονομίου, ἀλλ' ὅτι μᾶλλον ἡ πληρωμὴ αὕτη ἦτο ὁρος τοῦ δικαίωματος ἐπιφανείας αὐτῶν δὲν ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὰς Πηγὰς εἶνε ἐξεζητημένη καὶ ἀνυπόστατος.

15) Κατὰ τὴν ἀναλογίαν τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ τῆς ἐπικαρπίας Windscheid § 223 σημ. 10.

16) Νόμιμοι λόγοι ἀποσβέσεως δὲν ὑπάρχουσιν ἐπὶ ἐπιφανείας, ὡς ὑπάρχουσιν ἐπὶ ἐμφυτεύσεως.

17) Ἡ ἀπώλεια τοῦ βεβλημένου πράγματος περατοῖ τὴν ἐπιφάνειαν. Ἡ ἀπώλεια τῆς οἰκίας δὲν περατοῖ αὐτὴν κατὰ κανόνα, διότι ἡ ἐπιφάνεια

νειαν.¹⁸ Ἐπὶ τέλους εἶνε δυνατὴ καὶ ἡ ἀποσβεστικὴ παραγραφή, ἥτις ρυθμισθῇσεται κατ' ἀναλογίαν τῆς τοῦ ἐνεχύρου.

§ 260. Ἐμφύτευσις.

I. Ἐμφύτευσις¹ εἶνε ἐμπράγματον δικαίωμα κληρονομητῆς μισθώσεως στηριζόμενον ἐπὶ τοῦ ρωμαϊκοῦ νομίμου κανονικοῦ θεσμίῳ περὶ δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων τοῦ ἐμφυτευτοῦ.

Ἐν τῷ ΡΔ ἐμπράγματα δικαίωματα κληρονομικῆς μισθώσεως πλήν τῆς ἐπιφανείας ἦσαν δυνατὰ ὑπὸ τὸν τύπον ἐπιφανείας. Ἐν Γερμανίᾳ τούναντίον πάλαιόθεν ὑφίσταντο ποικίλα τοιαῦτα δικαίωματα. Πρέπει δὲ νὰ κρίνωνται συμφώνως πρὸς τὰς συμβάσεις, πρὸς τὴν περὶ αὐτῶν συνήθειαν καὶ πρὸς τοπικοὺς νομικοὺς κανόνας. Εἰς τὴν θεωρίαν τῆς ρωμαϊκῆς ἐμφυτεύσεως ὑπόκεινται μόνον ἐρ' ὅσον εἶχον τὴν βούλησιν νὰ συνάψωσιν ἐμφύτευσιν.² Τοῦτο δὲν εἶνε συχνόν, ἀλλὰ συμβαίνει. Ἰδίως

συνίσταται ἐν τῷ δικαίωmati τοῦ ἔχειν καὶ διατηρεῖν οἰκίαν ἐπὶ ἀλλοτρίου ἐδάφους. Φυσικῶς, ὅμως τὸ δικαίωμα δύναται νὰ συνδέηται πρὸς ὠρισμένην οἰκίαν δι' ἰδιαιτέρας συμφωνίας, ὥστε νὰ ἀποσβεννῇται ἅμα τῇ καταπτώσει ταύτης. Καὶ κατὰ τὸν ΓΡΑΚ § 1016 δὲν ἀποσβέννεται ἡ ἐπιφάνεια διὰ τῆς ἀπωλείας τοῦ κτιρίου.

18) Πρβ. κατωτέρω II § 260 σημ.

1) Πρβ. Perna, *L'enfiteusi nel diritto antico e moderno* 1892.

2) Κατὰ τὸν Μεταίωνα ἐν Γερμανίᾳ οἱ χωρικοὶ ἐλάμβανον πολλάκις παρὰ τῶν χωροδεσποτῶν χωρικὰ κτήματα παρέχοντα σημαντικὰ δικαίωματα ἀπολαύσεως καὶ δὴ ὑπὸ ποικίλα ὀνόματα καὶ πολλάκις ποικίλους νομικοὺς ὅρους. Ἡ ὑπαγωγή τούτων ὑπὸ τοῦ κανόνα τῆς ρωμαϊκῆς ἐμφυτεύσεως, ὅπερ ἔπραττον πρότερον οἱ ρωμαϊκῶς μεμορφωμένοι γερμανοὶ Νομικοί, εὐλόγως πρὸ πολλοῦ ἐγκατελείφθη. Ἀλλ' οὐδολως δικαιολογεῖται τὸ ἐγγχείρημα τοῦ Windscheid § 218, ἵνα σημαντικὰ δίκαια ἀπολαύσεως ἐπὶ «κιρποφόρων ἀκινήτων» ρυθμισωμεν κατὰ τὰς ἀρχὰς τῆς ρωμαϊκῆς ἐμφυτεύσεως, ὅταν κατὰ τὰ ἰδιαιτέρα δίκαια τῶν Γερμανικῶν Πολιτειῶν δὲν ὑφίσταται δίκαιον ἐμφυτεύσεως ἐν τῷ τόπῳ τῆς συστάσεως τῆς ἐμφυτεύσεως. Τούναντίον πρὸς ἐφαρμογὴν τῶν κανόνων τῆς ρωμαϊκῆς ἐμφυτεύσεως εἶνε ἀνάγκη νὰ ὑπῆρξῃ «βούλησις» συστάσεως ἐμφυτεύσεως. Πρβ. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XV σελ. 184. [Ἐν Ἑλλάδι συχνάκις ἀπαντᾷ ὁ ὅρος ἐμφύτευσις ἐπὶ παραχωρήσεων πρὸς καλλιέργειαν μακροχρονίως καὶ κληρονομικῶς ἀντὶ τελέσματος ἔργων εἴτε ὑπὸ μοναστηρίων εἴτε ὑπὸ τοῦ Δημοσίου. Αἱ σχέσεις αὗται διέπονται ὑπὸ τῶν περὶ ἐμφυτεύσεων κανόνων τοῦ ΡΔ, πλήν ὅπου οἱ νεώτεροι Ἑλληνικοὶ Νόμοι εἰδικόν τι διατάττουσι περὶ αὐτῶν. Γεωρ. Δουβ.].

Ἐμπράγματον δίκαιον

εὑρηγνται ἐδῶ καὶ ἐκεῖ ἐκκλησιαστικά ἐμφυτεύσεις³ ἤτοι τοιαῦται, ἐνθα ὁ ψιλὸς κύριος εἶνε ἐκκλησία ἢ ἐκκλησιαστικὰ ἰδρύματα (λ.χ. μοναί).

Ἡ ρωμαϊκὴ ἐμφύτευσις ἀνεπτύχθη ἐπὶ ἀγροτικῶν ἀκινήτων, ἀλλὰ ἐγένετο ἀποδεκτὴ καὶ ἐπὶ ἄλλων ἀκινήτων καὶ ἐπὶ οἰκοδομημάτων.⁴

II. Ἡ ἱδρυσις νέων ἐμρυτεύσεων ὡς καὶ ἡ ἀπόκτησις τῶν ὑρισταμένων γίνεται ὅπως ἐπὶ τῆς ἐπιφανείας διὰ παραδόσεως,⁵ κληροδοσίας, χρησικτησίας.⁶ Διὰ τὴν σύστασιν ἐκκλησιαστικῶν ἐμφυτεύσεων διὰ συμβάσεως εἶνε ἀνάγκη ἐγγράφου. Παραλλαγαὶ ἀπὸ τῶν νομίμων κινόντων πρέπει καὶ ἐπὶ κοσμικῶν ἐμφυτεύσεων νὰ συμφωνηθῶσιν ἐγγράφως.⁷⁻⁸

Ὁ ἐμφυτευτὴς εἶνε νομεὺς καὶ ἔχει ἐπομένως καὶ τὰ παραγγέλματα τῆς νομῆς.⁹ Καὶ τὰς ἀγωγὰς περὶ τοῦ δικαιώματος (διεκδικητικὴν κτλ.) ἔχει καθάπερ ὁ κύριος.¹⁰ Δύναται νὰ ἀπαλλοτριώσῃ, νὰ ἐνεχυράσῃ καὶ νὰ ἐπιβάλλῃ ἐμπράγματα δικαιώματα ἐπὶ τοῦ πράγματος, ἀκεραίων μενόντων τῶν δικαιωμάτων τοῦ ψιλοῦ κυρίου.¹¹

3) Arndts Πανδ. § 195 σημ. 4

4) Ὁ Ν. 15 § 26 Πανδ. 39.2 ἀφορᾷ superficies, ἐφ' ἧς εἰθίζετο καὶ vectigal ἤτοι solarium. Ἀλλως ὁμως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐν τῇ Νεαρᾷ 7 κεφ. 3 § 2 καὶ Νεαρᾷ 120 κεφ. I § 2.

5) Ἐν ταῖς Πηγαῖς οὐδὲν λέγεται περὶ τῆς ἀνάγκης τῆς παραδόσεως. Ὅθεν πολλοὶ θεωροῦσι τὴν σύμβασιν πρὸς σύστασιν τῆς ἐμφυτεύσεως ἐπαρκῆ. Πρβ. Windscheid § 224 σημ. 3. Ἀλλ' ἡ ἀναλογία τῆς ἐπιφανείας εἶνε κατὰ τῆς δόξης ταύτης. — Ἡ καλῇ πίστει ἀπόκτησις παρὰ μὴ κυρίου παρέχει πομπικιανὸν ἐμφυτευτικὸν δικαίωμα Ν. 12 § 2 Πανδ. 6.2. [Ἐν τῷ ἐλλ. δικαίῳ ἰσχύει ὅ,τι καὶ ἐπὶ τῆς ἐπιφανείας, ὅρα ἀνωτέρω § 259. Γ. Δυσβ.].

6) Ἐν Ν. 12 § 2 Πανδ. 6.2 λέγεται ὅτι εἶνε ἀδύνατος ἡ usucapio ἐπὶ agri vectigales. Ἀλλὰ τοῦτο οὐδὲν ἀποδεικνύει κατὰ τοῦ συγχωρητοῦ τῆς longi temporis praescriptio καὶ τῆς Ἰουστινιανείου χρησικτησίας. Ἐν πάσῃ περιπτώσει ἡ συνήθεια καὶ ἡ Πρᾶξις εἶνε ὑπὲρ τῆς χρησικτησίας τῆς ἐμφυτεύσεως, ἥτις δικαιολογεῖται καὶ ἐκ τῆς ἀναλογίας καὶ ἐκ τῆς χρείας τοῦ βίου. Ἀντιδοξεῖ ὁ Zimmermann.

7) Τοιαύτη εἶνε ἡ κρατοῦσα δόξα ἐρειδομένη ἐπὶ τῆς Νεαρᾷ 120 κεφ. 6 § 2.

8) Ν. 1 Κωδ. 4.66. Ν. 2 Κωδ. 4.66.

9) Τὸ ἀμφισβητούμενον ζήτημα εἶνε τὸ αὐτὸ οἷον ἐπὶ τῆς ἐπιφανείας ἀνωτέρω § 259.

10) Ν. 16 Πανδ. 8.1.

11) Πρβ. Ν. 31 Πανδ. 20 1, Windscheid § 219.

Τὸ δικαίωμα χρήσεως καὶ καρπώσεως τοῦ ἐμφυτευτοῦ εἶνε ἐκτενές. Κερδαίνει τοὺς καρποὺς ὁπὸ τοῦ χωρισμοῦ αὐτῶν, οὐχὶ δὲ καθάπερ ὁ ἐπικαρπωτὴς ἀπὸ τῆς συλλογῆς.¹² Ἀνήκουσι δὲ αὐτῷ οὐ μόνον καρποὶ ἐν κυρίᾳ ἐννοίᾳ, ἀλλὰ καὶ ἄλλα προϊόντα τοῦ πράγματος, λ.χ. τὰ ὑπὸ τοῦ ἀνέμου θρανόμενα δένδρα. Ἀλλὰ τὸ ἥμισυ τοῦ ἐν τῷ ἐμφυτευτικῷ ἀκινήτῳ ἀνοκαλυφθέντος θησαυροῦ, ἕπερ προσαυξάνει τῷ κυρίῳ, δὲν ἀνήκει τῷ ἐμφυτευτῇ, ἀλλὰ τῷ ψιλῷ κυρίῳ.¹³

Τῷ ἐμφυτευτῇ ἐπικείνται ὑποχρεώσεις πρὸς τὸν κύριον. Βαρεῖται προσβολαὶ τούτων ἐπάγονται κατάπτωσις (ἀπώλειαν) τῆς ἐμφυτεύσεως· χωρὶς ὁ ἐμφυτευτὴς νὰ λαμβάνῃ ἀπὸ ζημιώσεων διὰ τὰς βελτιώσεις (ἐμπονήματα κατὰ τὰς βυζαντινὰς Πηγὰς).¹⁴

1. Ὁ ἐμφυτευτὴς ὀφείλει νὰ τηρῇ τὸ πρᾶγμα ἐν καλῇ καταστάσει καὶ δὲν ἐπιτρέπεται νὰ χειροτερεύσῃ αὐτό.¹⁵

Χειροτερεύσεις δίδουσι τὸ δικαίωμα εἰς τὸν κύριον πρὸς ἔκπτωσιν τοῦ ἐμφυτευτοῦ.¹⁶ Φυσικῶς ὅμως πρέπει νὰ ὦσιν ὑπαίτιοι καὶ σημαντικά.

2. Πρὸς τούτοις ὁ ἐμφυτευτὴς ὑποχρεοῦται ἵνα καταβάλλῃ ἐτήσιον τέλοςμα (τὸ ἐμφύτευμα).¹⁷ Τοῦτο πρέπει ἄνευ ὀχλήσεως νὰ κομίζῃ κατὰ τὰς ἐποχὰς τῆς λήξεως πρὸς τὸν κύριον.^{18, 19} Μερικὴ καταστροφή ἢ ἐλάττωσις τῆς ἐμφυτεύσεως οὐδὲν παρέχει δικαίωμα μειώσεως τοῦ ἐμφυτεύματος.²⁰

12) Ν. 25 § 1 Πανδ. 22.1.

13) Τοιαύτη εἶνε ἡ νῦν κρατοῦσα δόξα Πρβ. Windscheid § 219 σημ. 5, ἀλλὰ τὸ ζήτημα ἀμφισβητεῖται.

14) Πρβ. Ν. 2 § 1 Κωδ. 4.66—Νεαρά 7 κεφ. III § 2—Νεαρά 120 κεφ. VIII.

15) Νεαρά 7 κεφ. III § 2—Νεαρά 120 κεφ. VIII.

16) Αἱ Πηγὴ εἰς αὐτοὺς τοῦτο μόνον διὰ τὰς ἐκκλησιαστικὰς ἐμφυτεύσεις Νεαρά 120 κεφ. VIII. Ἀλλ' ἐν τούτῳ κεῖται γενικὸς νομικὸς κανὼν ἐδρεύων ἐν τῇ μισθώσει Ν. 3 Κωδ. 4.65 Περὶ συμφητισμοῦ βελτιώσεων καὶ χειροτερεύσεων πραγματεύεται ὁ Thibaut.

17) Τὸ τέλοςμα καλεῖται vectigal, pensio, redditus καὶ canon Ν. 3 § 3 Κωδ. 4.66. Ἐν ταῖς Βυζαντιναῖς Πηγαῖς «ἐμφύτευμα», «ἐμφυτευτικὸς κανὼν».

18) Ν. 2 § 1 Κωδ. 4.66.

19) Πρβ. ἄνωτέρω § 259.

20) Ν. 1 Κωδ. 4.66. Περὶ τοῦ Ν. 15 § 4 Πανδ. 19.2 ἔπιθι ἄνωτέρω § 258 σημ.

Ὁ ἐμφυτευτὴς πρέπει νὰ καταβάλῃ καὶ τοὺς δημοσίους φόρους.

Ἐὰν ὁ ἐμφυτευτὴς ἐπὶ τριετίαν δὲν παρέσχεν εἰς τὸν κύριον τὸ ἐμφύτευμα οὔτε εἰς τὴν Πολιτείαν τοὺς δημοσίους (καὶ δημοτικούς) φόρους, ὑπόκειται εἰς ἐκπτώσιν.²¹ Ἐπὶ τῶν ἐκκλησιαστικῶν ἐμφυτεύσεων καθυστέρησις ἐπὶ διετίαν ἐπάγεται ἐκπτώσιν.²²

3. Ὁ ἐμφυτευτὴς τέλος ὑποχρεοῦται νὰ δηλώσῃ πρὸς τὸν κύριον τὴν ἐκποίησιν τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ τοὺς ὅρους τῆς ἐκποίησεως.

Ὁ κύριος ἔχει τότε δικαίωμα διαζευκτικόν. Δύναται εἴτε νὰ ἀπαίτησιν ποσοστὸν 2 % ἐπὶ τοῦ τιμήματος ἢ ὅσας ἢ ἐκποιήσις δὲν στηρίζεται ἐπὶ πωλήσεως, ἐπὶ τῆς ἀξίας τῆς ἐμφυτεύσεως, εἴτε ἐντὸς 2 μηνῶν νὰ ἐνασκήσῃ δικαίωμα προτιμήσεως, δι' οὗ ὑπεισέρχεται εἰς τὴν ἀγοραπωλησίαν καὶ συμπληροῖ τὴν κυριότητα αὐτοῦ διὰ consolidation.

Ἡ μὴ δήλωσις ἢ ἡ ψευδὴς δήλωσις, ἰδίως ἡ ψευδὴς δήλωσις τοῦ τιμήματος, τιμωρεῖται δι' ἀπωλείας τῆς ἐμφυτεύσεως.²³

Τὸ δικαίωμα τῆς ἐκπτώσεως ἀποκτᾷ ὁ κύριος, εὐθὺς ὡς ἐπέλθῃ ἡ περίπτωσις τῆς ἐκπτώσεως. Ἐξήρτηται δὲ ἐκ τῆς ἀποφάσεως αὐτοῦ, ἐὰν θέλῃ νὰ κάμῃ χρῆσιν ταύτης. Κατὰ τὸ ΡΔ ὁ ἐμφυτευτὴς δὲν δύναται νὰ ἀποφύγῃ τὴν ἐκπτώσιν διὰ τῆς ἐκπληρώσεως τῶν υποχρεώσεων αὐτοῦ μετὰ τὴν ἐτέλευσιν τῆς περιπτώσεως τῆς ἐκπτώσεως καὶ ἰδίως διὰ τῆς πληρωμῆς τῶν καθυστερουμένων τελεσμάτων καὶ φόρων. Ἀλλὰ κατὰ τὸ κανονικὸν δίκαιον διατηρεῖ τὴν ἐμφύτευσιν διὰ τῆς κατόπιν προσφορᾶς πλήρους παροχῆς, ἐφ' ὅσον ὁ κύριος δὲν ἐκοινοποίησεν αὐτῷ τὴν ἐκπτώσιν.

Ἡ ἐμφύτευσις περατοῦται διὰ τῆς ἐγκαταλείψεως²⁴ ὑπὸ τοῦ

21) Ν. 2 Κωδ. 4.66.

22) Νεαρά 7 κεφ. III § 2—Νεαρά 120 κεφ. VIII.

23) Ν. 3 Κωδ. 4.66.

24) Τοιαύτη εἶνε ἐν τῇ Πράξει ἡ κρατοῦσα δόξα, ἥτις εἶνε καὶ ὀρθή. Ὑπὲρ αὐτῆς μάχεται ἡ ἀναλονία τῆς κυριότητος καὶ τῆς ἐπικαρπίας. Ἀντιδρᾷ ὁ Windscheid § 222 σημ. 3. καὶ ὅτι ἐν ἐμέλει τῆς ἀποδοχῆς ἡ ἐμφύτευσις ἐξακολουθεῖ ὅθεν μέχρι τῆς ἀποδοχῆς δὲν ἐλευθεροῦται καὶ ὁ ἐμφυτευτὴς τῶν καθηκόντων αὐτοῦ καὶ ὅταν γείνη ἄρνησις τῆς ἀποδοχῆς, δὲν ἐλευθεροῦται οὐδὲ μὴ τῶν καθηκόντων αὐτοῦ. Οὕτως ὁμοῦς ἤθελεν ἐξαναγκάζεσθαι ὁ ἐμφυτευτὴς νὰ δωρῇ εἰς οἰονδήποτε πρόσωπον τὴν δι' αὐτὸν ἄνευ ἀξίας καταστάσαν ἐμφύτευσιν. Οὕτως ἤθελε κατὰ τὴν ἐλεύθερον, ὁ δὲ κύριος ἤθελεν εἶναι τί

ἐμφυτευτοῦ καὶ διὰ τῆς ἀποσβεστικῆς παραγραφῆς.²⁵

ΤΜΗΜΑ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΤΟ ΕΝΕΧΥΡΙΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΦΥΣΙΣ ΚΑΙ ΙΣΤΟΡΙΑ

§ 261. Ἐννοια τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου.¹

1. Ὁ ὅρος τοῦ βίου τῶν συναλλαγῶν εἶνε ἡ πίστις. Λαμβάνομεν δάνεια, δανειζόμεθα κατὰ μυρίους τρόπους, ἀγοράζομεν ἐπὶ πιστώσει. Ὁ πιστωτὴς κατὰ κανόνα παρέχει πίστωσιν ἄνευ ἀσφαλείας μόνον εἰς πρόσωπα, ὧν γινώσκει τὴν φερεγγυότητα καὶ μόνον ἐπὶ βραχὺν χρόνον. Εἰς εὐρυτέρους κύκλους ἐπὶ μακρὸν χρόνον δὲν δίδομεν πίστωσιν εὐκόλως ἐπὶ ἀπλῇ, ὑπογραφῇ (χειρογραφικῶς, ἀνεγγύως) ἀλλὰ ζητοῦμεν μᾶλλον κάλυψιν δι' ἐνεχύρου, ἥτοι παρέχομεν πίστωσιν ἐπὶ ἐμπραγματῶ ἀσφαλείᾳ.

2. Διακρίνομεν ἐνεχυρικὸν δικαίον ἐν εὐρείᾳ καὶ στενῇ ἐννοίᾳ. Ἐν εὐρείᾳ ἐννοίᾳ εἶνε ἀμετάβλητον δικαίωμα ἐπὶ ἀντικειμένου περιουσίας, ἐξ οὗ θέλομεν λάβῃ ἱκανοποίησιν ἐν περιπτώσει μὴ ἐγκαίρου πληρωμῆς ἀπαιτήσεως. Ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ τὸ ἐνέχυρον δὲν ἔχει μίαν νομικὴν μορφήν, ἀλλὰ λαμβάνει ποικίλας διαπλάσεις. Δύναται νὰ συσταθῇ διὰ μεταβάσεως τῆς κυριότητος καὶ διὰ παραχωρήσεως ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἐπὶ ἀλλοτρίων πραγμάτων. Οὐ μόνον σωματικὰ

θὰ τῷ παρῆχεν ὁ δωρεοδόχος. Κατασκευὴ ἄγουσα εἰς τοιαύτας συνεπείας δὲν εἶνε ὑγιής.

25) Windscheid § 222 σημ. 4. Φυσικῶς δὲ ἡ ἐμφύτευσις ἀπόλλυται καὶ δι' ἀπωλείας τοῦ πράγματος, διὰ τῆς ἐκτὸς συναλλαγῶν θέσεως αὐτοῦ καὶ διὰ consolidatio, ὅταν ἡ ἐμφύτευσις συνενεῖται πρὸς τὴν κυριότητα.

1) Περὶ ἐνεχυρικοῦ δικαίου πραγματεύεται τὸ 20 βιβλίον τῶν Πανδεκτῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ [Βασιλικῶν 25 βιβλίον]. Ὁ κύριος Ρωμαῖος συγγραφεὺς ἦτο ὁ Μαρξιανὸς ἔχων σύγγραμμα ad formulam hypothecariam. Λεπτομερῇ ἐπεξεργασίαν περιέχει τὸ ἔργον τοῦ H. Dernburg: Das Phandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechtes τόμ. 2 ἐν ἔτει 1830. 1864.

πράγματα χρησιμεύουσιν αὐτῷ, ἀλλὰ καὶ πάντα τὰ ἀπλλοτριωτὰ ἀντικείμενα περιουσίας καὶ ἰδίως ἀπαιτήσεις καὶ δουλεῖται.

Τρία τινὰ χαρακτηρίζουσιν αὐτὸ κατ' ἐξοχὴν· πρῶτον ὁ σκοπὸς αὐτοῦ ἦτοι ἡ ἀσφάλις τῆς ἀπαιτήσεως· δεύτερον τὸ μέσον ἦτοι τὸ δικαίωμα τῆς χρησιμοποίησεως τοῦ ἀντικειμένου τοῦ ἐνεχύρου πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον· καὶ τρίτον ἡ σταθερότης καὶ ἡ ἀμεταβλητότης τοῦ μέσου τούτου, ὥστε νὰ φαίνεται ὡς ἀληθὴς ἀσφάλεια.

Ἐν κυρίᾳ ἐννοίᾳ χαρακτηρίζομεν ὡς ἐνεχυρικὸν δίκαιον τὸ δίκαιον τὸ χρησιμεῦον ἐπὶ ἀλλοτρίου σωματικοῦ πράγματος πρὸς ἀσφάλειαν ἀπαιτήσεως, ὅπερ ἐξουσιοδοτεῖ τὸν πιστωτὴν, ἵνα πωλήσῃ τὸ πρᾶγμα χάριν ἱκανοποιήσεως ἑαυτοῦ.

Ὁ τρόπος οὗτος τῆς ἐνεχυράσεως εἶνε ὁ συνηθέστατος. Ἐν τῷ τρόπῳ τούτῳ ἡ ἰδέα τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου εὔρε τὴν πληρεστάτην αὐτῆς ἐκφρασιν. Διότι εἰς τὸν πιστωτὴν δὲν μεταβιβάζονται ἄλλα δικαιώματα ἢ τοιαῦτα, ἅτινα ἔχουσι τὸν σκοπὸν τῆς εἰσπράξεως τῆς ἀπαιτήσεως αὐτοῦ. Πρὸς τοῦτο χρησιμεῖ αὐτῷ τὸ δικαίωμα τῆς πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου καὶ τὸ δικαίωμα τοῦτο ἀπχαλίζεται αὐτῷ πλήρως, διότι ὡς ἐμπράγματον δικαίωμα καταλαμβάνει τὸ πρᾶγμα ἀμέσως καὶ διαρκῶς καὶ πᾶσα μεταβολὴ τῆς κυριότητος μένει ἀνεξέταστος καὶ ἄνευ ἐπιρροῆς.²

2) Νεώτεροι συγγραφεῖς ἀπορρίπτουσιν ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ τὴν διάκρισιν τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου ἐν εὐρείᾳ καὶ ἐν στεῇ σημασίᾳ, καθ' ὅσον ἡ ἐννοία τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου πρέπει νὰ εἶνε ἐνιαία. Ἀλλ' οὕτω φερόμεθα ὅτι ζητοῦσι τὸν τετραγωνισμόν τοῦ κύκλου. Ὁ Sohm ἱσχυρίζεται, ὅτι τὸ ἐνεχυρικὸν δίκαιον ἔχει ἐνιαῖον περιεχόμενον, ἀλλὰ ποικίλας μορφάς· ἀλλ' οὕτως οὐδεμία ἔρις περὶ τὸ πρᾶγμα ὑφίσταται μεταξύ ἡμῶν. Ὁ Bremer φρονεῖ, ὅτι δημιουργεῖ τὸ ἐνιαῖον τοῦ ἐνεχύρου χαρακτηρίζων πᾶν ἐνεχυρικὸν δικαίωμα ὡς δικαίωμα ἐπὶ δικαιώματος. Ἦτοι ὁ ὑποθηκεύων ἀκίνητον πράττει τοῦτο φαινομενικῶς, πράγματι ὑποθηκεύει τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος αὐτοῦ ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου. Τοῦτο εἶνε ἐξεζητημένον καὶ τεχνητόν. Ὁ Ekner διδάσκει, ὅτι πᾶν ἐνεχυρικὸν δικαίωμα δράττεται σωματικῶν πραγμάτων μετὰ δυνάμεως ἀμέσως ἐμπράγματον, καίπερ διαφόρως ἐντεταμένης καὶ πιθανῶς ἐνίοτε λανθανούσης· καὶ τὸ ἐνεχυρον ἐπὶ ἐνοχῶν δίδει τῷ ἐνεχυροῦχῳ ἐμπράγματον δικαίωμα, δηλ. ἐπὶ τοῦ ὀφειλομένου πράγματος. Ἡ προσωπικὴ ἀγωγή τοῦ ἐκ τῆς ἐνοχῆς πιστωτοῦ σκοπεῖ μόνον, ἵνα ἀγάγῃ τὸ δικαίωμα τοῦτο εἰς τελειοποίησιν, μεταβιβάζουσα τὸ ἀντικείμενον τοῦ ἐνεχύρου ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ τρίτου ὀφειλέτου εἰς τὴν τοῦ ἐνεχυραστοῦ, ἐν τῇ λειτουργίᾳ ταύτῃ ἐξομοιούμενη πρὸς

3. Ὡς ἀσφάλεια τὸ ἐνεχυρικὸν δίκαιον εἶνε συγγενὲς τῇ ἐγγυή-
σει, ἐν ἣ παρεπόμενός τις ὀφειλέτης (ὁ ἐγγυητής) ὑποχρεοῦται διὰ τὸ
χρὸς ἄλλου. Τῷ Ρωμαίῳ ἐφαίνετο ἡ ἐγγύησις ὡς τὸ κρεῖττον μέ-
σον ἀσφαλείας, διότι προσθέτει εἰς τὸ ὕλικόν καὶ ἡθικὸν ἐχέγγυον,
διότι ἀφερέγγυα πρόσωπα δὲν εὐρίσκουσιν εὐκόλως καλοὺς ἐγγυητάς.³
Ἐν τῷ νεωτέρῳ δικαίῳ τὸ ἐνεχύρημα λογίζεται ὡς ἡ καλλίστη
ἀσφάλεια, διότι ἔχει τὸ πλεονέκτημα μείζονος σταθερότητος καὶ
ἐμφανείας.^{4,5}

ἀγωγήν ad exhibendum (παραστατικὴν). Ὅσον ὀξύνους φαίνεται ὁ συλλογι-
σμός οὗτος, τόσον δὲν δύναται νὰ πείσῃ, διότι εἶνε λίαν τεχνητὸς καὶ ἐπι-
σκοτίζει τὰς διαφορὰς μεταξὺ τῶν διαφόρων τρόπων ἐνεχυράσεως. Πρὸς
Windscheid § 227 σημ. 7.—Arndts § 364 σημ. 4.

3) Αἱ praetoriae stipulationes ἰδίως ἀπαιτοῦσιν ἐγγυητάς· ἡ σύστασις ἐνε-
χύρου δὲν ἀρκεῖ, Ν. 7 Πανδ. 46.5. [Βασιλικῶν XLIII, Δ. ς'. Καὶ ὅτι αἱ
πραιτώριαι ἐπερωτήσεις ἐγγύας ἀπαιτοῦσιν οὐ μὴν ἐνέχυρα οὔτε ἀργύριον
οὔτε χρυσίον παρατίθεσθαι ἐν τάξει ἀσφαλείας].

4) Κατὰ τὴν Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 101 αἱ δικονομικαὶ ἀσφάλειαί ποίει
νὰ γίνωνται διὰ καταθέσεως μετρητῶν χρημάτων ἢ τοιούτων χρεωγράφων,
ἅτινα κατὰ τὴν δικαστικὴν κρίσιν παρέχουσιν ἐπαρκῆ κάλυψιν. Καὶ ὁ ΓρΑΚ
§ 232 κατ' ἀρχὴν ἀπαιτεῖ πραγματικὴν ἀσφάλειαν, μόνον δὲ ἐν ἐλλείψει
τοιαύτης φερεγγύους, ἥτοι ἔχοντος ἐπαρκῆ περιουσίαν ἐγγυητάς. [Κατὰ τὴν
Ἑλλήν. Ἀστ. Δικον. § 840: 'Εγγύησις δίδεται παρὰ τοῦ διζδίκου αὐτοῦ ἢ
δι' ἐγγυητοῦ, ἀλλὰ μόνον· 1) διὰ μετρητῶν, 2) δι' ἐνεχυράσεως τίτλων πα-
ραστατικῶν χρηματικῆς ἀξίας, 3) δι' ἰκνῶν ἀκινήτων κτημάτων'. Ἐκ τού-
του φαίνεται, ὅτι ἡ ἀσφάλεια πρέπει νὰ εἶνε πραγματικὴ, εἴτε παρὰ τοῦ
ὀφειλέτου εἴτε παρὰ τοῦ ἐγγυητοῦ διδομένη. Ἐν τούτοις τὰ ἄρθρα 843 καὶ
848 μνημονεύουσι καὶ προσωπικοὺς ἐγγυητάς, ἥτοι προϋποθέτουσι δυνατότην
καὶ τὴν δόσιν ἀσφαλείας διὰ προσωπικῆς ἐγγυήσεως. Ἐν τῇ ἀντιφάτει ταύτῃ
τῶν ἁρθρῶν τῆς Δικονομίας τί πρέπει νὰ δεχθῶμεν; Νομίζομεν, ὅτι ἐπικρατέ-
στερον εἶνε τὸ ἄρθρ. 810, ὅτε ad hoc κενούσιν τὰ μέσα τῆς ἐγγυήσεως, αἱ
δὲ παρεμπίπτουσαι διατάξεις τοῦ 833 καὶ 818 κατὰ πρᾶξιν κητεχωρί-
θησαν. Σημειωτέον, ὅτι κατὰ τὸν code civil δικαστικὴ ἐγγύησις δίδεται κυ-
ρίως δι' ἐγγυητοῦ φερεγγύου, φερέγγυος δὲ λογίζεται ὁ ἔχων κτήματα ἀκί-
νητα. Ἐν τούτοις ἡ Πρακτικὴ ἐν Ἑλλάδι δέχεται καὶ ἐγγύησιν δι' ἐγγυη-
τῶν προσωπικῶν. Ἐπιθε καὶ Νόμου ΒΙΓ τῆς 11 Ἰουλίου 1892 περὶ δικα-
στικῶν ἐγγυήσεων καὶ καταθέσεων, ὅστις ἐπαναλαμβάνει τὸ ἄρθρον 840
Πολ. Δικ. αὐτολεξεί. Ἐπιβάλλει δὲ τὴν κατάθεσιν τῶν χάριν ἐγγυήσεως
διδομένων χρημάτων, τίτλων καὶ λοιπῶν κινητῶν παρὰ τῷ Δημοσίῳ ταμείῳ.
Τοῦτο δὲ διότι πρὸ τοῦ Νόμου οἱ παραλαμβάνοντες αὐτὰ συμβολαιογράφοι,

4. Τὸ ἐνεχύρασμα καὶ ἡ ἐγγύησίς εἰσι παρεπόμενα δικαιώματα, ἧτοι ὑφίστανται χάριν προσωπικῆς ἀπαιτήσεως ἀποσθεννύμενα ἀναγκαιῶς ἅμα τῇ ἀπωλείᾳ ταύτης. Τοιαύτη εἶνε ἡ κρατούσα δόξα.⁶ Ἀλλ' ἐν ταῖς νεωτέροις χρόνις αὕτη εὔρε πολλοὺς καὶ ἰσχυροὺς ἀντιπάλους, οἵτινες δὲν θεωροῦσιν ὥς τι οὐσιῶδες τὴν σύνδεσιν τοῦ ἐνεχύρου πρὸς τὴν προσωπικὴν ἀπαιτήσιν.⁷

Τῷ ὄντι ἐνταῦθα πρόκειται βαθεῖα ἀντίθεσις μεταξὺ τῶν ρωμαϊκῶν καὶ τῶν γερμανικῶν ἰδεῶν.

Ἐν τῷ γερμανικῷ δικαίῳ ἐμορφώθη οὐ μόνον προσωπικὴ πίστις ἀλλὰ καὶ ἐμπράγματος πίστις. Ἀλλ' ἐμπράγματος πίστις καλεῖται ἡ πεποίθησις εἰς τὸ ἀκίνητον, δανείζοντος τοῦ δανειστοῦ κεφάλαιον, ἵνα λάβῃ ἐκ τοῦ ἀκινήτου ἐνδεχόμενως ἱκανοποιήσιν. Πλὴν τοῦτου εἶνε δυνατὴ καὶ ὡς συγχὴ καὶ προσωπικὴ ὑποχρέωσις τοῦ κυρίου τοῦ ἀκινήτου, ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶνε οὐσιῶδες καὶ εἶνέ τι παρεπόμενον.⁸ Τοῦναντίον παρὰ Ῥωμαίους ἡ βίσις ἦτο μόνη ἡ προσωπικὴ πίστις, ἥτις διὰ τῆς ὑποθήκης ἐνισχύετο καὶ ἀπέλαυε προνομίου. Οὕτω δέ, ἦτο δεδωμένον ἀφ' αὐτοῦ, ὅτι ἡ ρωμαϊκὴ ὑποθήκη οὐδὲν ἄλλο ἦτο εἰμὴ παρακολούθημα προσωπικῆς ἀπαιτήσεως κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, ὑφισταμένη καὶ καταργουμένη σὺν τῇ ἀπαιτήσιν ταύτῃ.⁹

Ἐρρηνοδίκαι καὶ Γραμματεῖς δικαστηρίων ὑπέπιπτον εἰς καταχρήσεις. Ἀλλ' ἡ Ποινικὴ Δικονομία (§ 239) ἐπιτρέπει καὶ τὴν δι' ἀξιοχρέων ἐγγυητῶν προσωπικὴν ἐγγύησιν. Γεωρ. Δυσβ.].

5) Ἡδὴ ὁ Πομπώνιος ἐν Ν. 25 Πανδ. 50.17 λέγει: *plus cautionis in re est quam in persona* [μείζων ἀσφάλεια εἶνε ἐν τῷ πράγματι ἢ ἐν τῷ προσώπῳ].

6) Πρβ. Ν. 43 Πανδ. 46.3. Οὐλπιανός. *In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur, puta adpromissores hypothecae pignora*. [Εἰς πάντα τὰ εἶδη τῶν ἐλευθερώσεων ἐλευθεροῦνται καὶ τὰ παρακολούθημα, λ. γ. οἱ ὑποσχεθέντες, αἱ ὑποθήκαι, τὰ ἐνέχυρα].

7) Ὁ Brinz δέχεται, ὅτι καὶ μὲν κατὰ τὸ ΡΔ δὲν παράγεται ἐνέχυρον ἄνευ προσωπικῆς ἐνοχῆς, ἀλλ' ἡ ἐξακολούθησις τοῦ συσταθέντος ἤδη ἐνεχύρου δὲν ἐξαρτᾶται πλέον ἐκ τῆς προσωπικῆς ἐνοχῆς, ἀλλὰ μόνον ἐκ τῆς παροχῆς ἢ μὴ παροχῆς, τῆς ἱκανοποιήσεως ἢ μὴ ἱκανοποιήσεως, ὡς ἀπὸ αἰρέσεως. Ὁμοίως ὁ Windscheid § 225 ἄρθρ. 2 καὶ πολλοὶ ἄλλοι. Ἀλλ' ἡ ὀξεῖα ἀντίθεσις πρὸς τὸν κανόνα τοῦ Οὐλπιανοῦ (σημ. 6) μένει οὕτως ἄλυτος.

8) Ἡ ὑποθήκη τοῦ ΓρΑΚ § 1113 εἶνε παρακολούθημα, ἐνῶ ἡ *Grundschuld* (ἐγγειον χρέος) δὲν εἶνε.

9) Ἡ σύστασις ἐνεχύρου δὲν εἶνε δωρεὰ πρὸς τὸν δανειστήν, διότι ἀσφα-

5. Τὸ Ρωμαϊκὸν ἐνεχυρικὸν δίκαιον ἔχει δύο εἴδη·

α) *Pignus* (ἐνέχυρον), τὸ ἐνέχυρον τὸ συνιστάμενον διὰ παραδόσεως τοῦ ἐνεχυραζομένου πράγματος πρὸς τὸν πιστωτὴν.¹⁰

β) *Hypotheca*, (ὑποθήκη) τὸ ἐνέχυρον τὸ συνιστάμενον ἄνευ ἀμέσου ἐγγχειρίσεως πρὸς τὸν πιστωτὴν.

[Σημειωτέον, ὅτι ἡ νεωτέρα γερμ. νομικὴ γλῶσσα ὡς καὶ ἡ ἀρχαία ἑλλην. ἔχει τὸν ὅρον ἐνέχυρον ἔχοντα δύο σημασίας : πρῶτον ἐν εὐρείᾳ ἐννοίᾳ περιλαμβάνει καὶ τὸ *pignus* καὶ τὴν *hypotheca*, ἐν στενῇ ἐννοίᾳ τὸ *pignus*].

Κατὰ τὴν οὐσίαν αὐτῶν τὰ δύο εἴδη δὲν ἦσαν διάφορα ἐν Ρώμῃ, διότι ἀμφότερα πορεῖχον τὸ δικαίωμα τῆς πωλήσεως, ἀμφότερα τὴν πραγματικὴν ἀγωγὴν.¹¹ Ἀλλὰ πράγματι τὸ ἐνέχυρον (*pignus*) διδίδει μείζονα ἀσφάλειαν, καθόσον ἡ νομὴ ἀσφαλίζει κατὰ τῆς ὑπεξαίρεσεως καὶ τῆς καταστροφῆς τοῦ ἐνεχυρασμένου πράγματος.

Τὸ ΡΔ ἐπιτρέπει ὑποθήκην ἐπὶ κινητῶν καὶ ἀκινήτων.¹² Τοῦναντίον

λίζει τὰς ἀξιώσεις αὐτοῦ, ἀλλὰ δὲν αὐξάνει τὴν περιουσίαν αὐτοῦ. Ν. 1 § 19 Πανδ. 3 8 5, οὐδὲ ἡ ἄρεσις τοῦ ἐνεχύρου ἀποτελεῖ ἀληθῆ δωρεάν, διότι ὁ πιστωτὴς διατηρεῖ τὴν ἐνοχικὴν αὐτοῦ ἀπαίτησιν καὶ παραιτεῖ μόνον μίαν ἀσφάλειαν.

¹⁰) Ν. 9 § 2 Πανδ. 13.7. *Obligatio pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem.* [Κυρίως λέγομεν ἐνέχυρον τὸ μεταβιβαζόμενον εἰς τὸν πιστωτὴν, ὑποθήκην δέ, ὅταν δὲν μεταβιβαζέται οὐδὲ ἡ νομὴ εἰς τὸν πιστωτὴν].

¹¹) Ἐν Ν. 5 § 1 Πανδ. 20 1 ὁ Μαρκιανὸς φθάνει μέχρι τοῦ νὰ εἴπῃ *inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt* [μεταξὺ ἐνεχύρου καὶ ὑποθήκης μόνον τοῦ ὀνόματος ὁ ὅμιλος διαφέρει]. πρβ. § 7 Εἰσηγ. 4 6. *inter pignus autem et hypothecam quantum ad actionem hypothecariam nihil interest* [μεταξὺ ἐνεχύρου καὶ ὑποθήκης, ὅσον ἀφορᾷ τὴν ὑποθηκικὴν ἀγωγὴν οὐδὲν διαφέρει]. Συνέπεια τῆς ταυτότητος τῆς ἐννοίας τοῦ *pignus* καὶ τῆς *hypotheca* συνάγει ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 1 § 1 Πανδ. 13.7. *Si igitur contractum sit pignus nuda conventione, videamus, an, si quis aurum ostenderit quasi pignori daturus et aes dederit, obligaverit aurum pignori? et consequens est ut aurum obligetur, non autem aes, quia in hoc non consenserint.* [Ἐὰν λοιπὸν συνήφθῃ ἐνέχυρον ψιλῇ συμβάσει ἴδωμεν, ἂν τις ἐδήλωσεν, ὅτι θέλει δώσῃ ὡσεὶ ἐνέχυρον χρυσὸν καὶ ἔδωκε χαλκόν, ἅρα ἠνεχώρησε τὸν γαλκόν; Καὶ συνεπὲς εἶνε, ἵνα ἐνεχυρασθῇ ὁ χρυσός, οὐχὶ δὲ ὁ χαλκός, διότι ἐν τούτῳ δὲν συνήνεσαν].

¹²) Πρβ. ἄλλως τε Γάϊον ἐν Ν. 238 § 2 Πανδ. 50.16 *pignus appella-*

κατὰ τὸ δίκαιον τῆς Γερμ. Αὐτοκρατορίας πρὸς πλήρες κύρος τῆς ἐνεχυράσεως τῶν κινητῶν ἀπαιτῆται μεταβίβασις τῆς νομῆς πρὸς τὸν πιστωτὴν ἢ πρὸς τρίτον, ὅστις νέμεται διὰ τὸν πιστωτὴν.¹³

6. [Ἐν τῷ Ἑλλην. δικ. διακρίνομεν δύο εἴδη ἐμπραγμάτου ἀσφαλείας : ἐνέχυρον καὶ ὑποθήκην. Ἐνέχυρον εἶνε τὸ ἐμπράγματον δικαίωμα ἐπὶ ἀλλοτρίου κινητοῦ πράγματος (εἴτε σωματικοῦ εἴτε ἀσωμάτου), οὗτινος τὴν νομὴν ἔχει ὁ πιστωτής, πρὸς ἱκανοποίησιν τοῦ πιστωτοῦ κατὰ προτίμησιν ἑπέναντι ἄλλων πιστωτῶν διὰ πωλήσεως τοῦ πράγματος. Ὑποθήκη εἶνε τὸ ἐμπράγματον δικαίωμα ἐπὶ ἀλλοτρίου ἀκινήτου (εἴτε κυριότητος εἴτε ἄλλου ἐμπραγμάτου δικαιώματος), μὴ νεμομένου ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ πρὸς ἱκανοποίησιν ἐνοχικῆς ἀπαιτήσεως.]

§ 262. Ἐμπράγματος χαρακτήρ τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου.

1. Τὸ ἐνεχυρικὸν δικαίωμα εἶνε ἐμπράγματον δικαίωμα.¹ Βεβαίως εἶνε ἄλλου εἴδους διαφόρου τῶν τέως ἐκτεθέντων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων ἐπὶ ἀλλοτρίων πραγμάτων· διότι δὲν σκοπεῖ τὴν φυσικὴν χρῆσιν καὶ τὸ κέρδος τῆς προσόδου, ἀλλὰ οἶσει τὴν ἐξουσίαν πρὸς ἀπαλλοτρίωσιν τῆς οὐσίας. Ἀλλὰ πρὸς τὴν σκοπὸν τοῦτο δεσμεύει τὸ πρᾶγμα ἀμέσως καὶ διαρκῶς ὑπάγουσα αὐτὸ οὕτως ὑπὸ τὴν διάθεσιν τοῦ πιστωτοῦ. Ἐν τούτῳ κεῖται ἡ οὐσία τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου.²

tum a pugno, quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur. Unde etiam videri potest, verum esse, quod quidam putant, pignus proprie rei mobilis constitui [pignus ἐκλήθη ἐκ τῆς πυγμῆς, διότι τὰ πράγματα τὰ διδόμενα ὡς ἐνέχυρον, παραδίδονται τῇ χειρί. Ὅποθεν δύναται καὶ νὰ θεωρηθῇ, ὅτι εἶνε ἀληθὴς ἡ γνῶμη τινῶν, ὅτι ἐνέχυρον συνίσταται μόνον ἐπὶ κινητοῦ πράγματος]. [Βασιλικά II Β. σκθ'. Κυρίως ἐνέχυρον τὸ κινητὸν λέγεται διὰ τὸ ἐν τῇ χειρὶ δίδεσθαι]. Ἡ ἑλλην. λέξις ἐνέχυρον παράγεται ἐκ τοῦ ἔχω.

13) Πρβ. κατωτέρω § 264.

1) N. 30 Πανδ. 9.4. Γάτος . . . sive domini sint sive aliquid in ea res jus habeant, qualis est creditor et fructuarius [εἴτε τοῦ κυρίου εἰσὶν εἴτε ἔχουσι δικαίον τι ἐν τῷ πράγματι τούτῳ, οἳ εἰσὶν ὁ πιστωτής καὶ ὁ ἐπικαρπωτής]. Τὰς φράσεις ἐπαναλαμβάνει ὁ N. 19 Πανδ. 39.2.

2) Ὁ Sohm ζητεῖ τὸ χαρακτηριστικὸν τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἐν τῇ ἐξουσίᾳ ἵνα ἐνεργήσῃ τις αὐτενεργῶν ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τοῦ δικαιώματος. Ἀλλ' ὁ ἐνυπόθηκος δανειστής τοῦλάχιστον κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον

Αἱ συνέπεται τοῦ ἐμπραγμάτου χαρακτηῖρος εἰσὶν :

α) Τὸ ἐνεχυραζόμενον πρᾶγμα μένει εὐθυνόμενον ἀπέναντι τοῦ πιστωτοῦ ἀνεξαρτήτως πάσης μεταβολῆς κυριότητος· εἶνε δὲ ἀδιάφορον ἂν ὁ κατόπιν κύριος παράγῃ τὴν κυριότητα αὐτοῦ ἐκ τοῦ ἐνεχυράσαντος ἢ ἂν πρωτοτύπως ἀπέκτησε τὴν κυριότητα· λ. χ. διὰ χρησικτησίας.

β) Τὸ συσταθὲν ἐνεχυρικὸν δικαίωμα προηγεῖται τῶν μεταγενεστέρων ἐνεχυρικῶν δικαιωμάτων. Προηγεῖται δὲ καὶ τῶν ἐμπραγμάτων δικαωμάτων ἄλλου εἶδους τῶν παραγομένων μετ' αὐτό· λ. χ. ἐπικαρπίας, κτηματικῆς δουλείας.

2. Πολλοὶ καταπολεμοῦσι τὸν ἐμπράγματον χαρακτηῖρα τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου θεωροῦντες αὐτὸ ὡς ἐνοχικὸν δικαίωμα. Κεῖ δὲ οἱ μὲν θεωροῦντες τὸ ἐνέχυρον ὡς ἐνοχικὸν δικαίωμα ἀπέναντι τοῦ πράγματος αὐτοῦ,³ ἄλλοι δὲ ὡς ἐνοχὴν κατὰ τοῦ ἐκάστοτε κυρίου τοῦ πράγματος.⁴

Ἀμφότεραι αἱ δόξαι εἰσὶν ἀνυπόστατοι.⁵ Τὸ πρᾶγμα δὲν δύναται νὰ εἶνε ὀφειλέτης· διότι ὁ ὀφειλέτης πρέπει νὰ πράσῃ, νὰ ἐνεργήσῃ· πῶς ἡδύνατο νὰ εἶνε δυνατὸν τοῦτο εἰς τὸ πρᾶγμα. Μᾶλλον ἡδυνάμεθα νὰ ἐννοήσωμεν ὡς ὀφειλέτην τὸν ἐκάστοτε κύριον τοῦ πράγματος. Ἄλλ' ἡ κατασκευὴ αὕτη δὲν ἀνταποκρίνεται πρὸς τὰ πραγματικὰ γεγονότα τοῦ ἐνεχύρου. Διότι·

α) Οἱ ἐνοχικοὶ πιστωταὶ ἔχουσιν ὅμοια δικαιώματα, ἢ δὲ ἡλικίας τῆς πιστώσεως δὲν δίδει προτίμησιν τούναντίον τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα κατατάσσονται πρὸς ἄλληλα κατὰ χρόνον.⁶

Τοῦ ἐνεχύρου εἶνε ἴδιον καὶ χαρακτηριστικόν, ὅτι ὁ χρόνος παρέχει

δὲν ἔχει τὴν ἐξουσίαν ἰδίων πράξεων σχετικῶς πρὸς τὸ ἐνυπόθηκον ἀκίνητον· διότι τὴν ἀναγκαστικὴν ἐκποίησιν φροντίζει τὸ δικαστήριον. Ἡ μείζων πρότασις τοῦ συλλογισμοῦ τοῦ Sohm δὲν εἶνε ὀρθή. Λ. χ. ἡ δουλεία θεᾶς δίδει δικαίωμα ἀπαγορεύσεως, ἀλλ' οὐχὶ τὴν ἐξουσίαν ἵνα αὐτενεργῶν ἐπιδρῶ ἐπὶ τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου. Καὶ ὅμως οὐδέποτε ἡμφισθητήθη ὁ ἐμπράγματος χαρακτηῖρ αὐτῆς.

3) Τὴν δόξαν ταύτην ἀσπάζεται ὁ Büchel, ὁ Sintenis, ὁ Vangerow.

4) Ὁ Meibon, ὁ Sohm.

5) Ὑπὲρ τῆς ἐμπραγμάτου φύσεως τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου ὁ Πούχτα, ὁ Keller, ὁ Windscheid § 224 σημ. 8.

6) Πρ6. ἄνωτέρω § 42 σημ. 8.

προτίμησιν. Ὅθεν δὲν ἀνήκει εἰς τὰ ἐνοχικά, ἀλλ' εἰς τὰ ἐμπράγματα δίκαια. Δὲν δύναται δέ τις εὐπρεπῶς νὰ ἀντιτάξῃ, ὅτι ἀπαιτήσεις τινὲς ἔχουσι προνόμιον (*privilegium exigendi*) πρὸ ἄλλων· διότι τοῦτο εἶνε ἐξαίρεσις, τὸ δὲ προνόμιον τοῦ παλαιότερου ἐνεχύρου κανὼν. Ἀλλὰ πρὸς τούτοις τὸ προνόμιον τῶν ἐνοχῶν δὲν στηρίζεται ἐπὶ τοῦ χρόνου τῆς συστάσεως, ἀλλ' ἀποκλειστικῶς ἐπὶ ἄλλων τινῶν ἰδιοτήτων αὐτῶν.

6) Ἐὰν τὸ ἐνεχυρικὸν δικαίωμα ᾗτο ἐνοχικὸν δικαίωμα, δὲν ἡδύνατο νὰ ὑπερισχύσῃ τῶν κατόπιν συστάντων ἐπὶ τοῦ ἐνεχυρασθέντος πράγματος πραγματικῶν δικαιωμάτων· λ. χ. ἐπικαρπίας. Καὶ ὁμοῦ γίνεται τοῦτο. Καὶ ἐνταῦθα ἐκδηλοῦται ὁ χαρακτήρ τοῦ ἐμπραγμαίου δικαίου.

γ) Τέλος ἡ διάπλασις τῆς ρωμαϊκῆς ἐνεχυρικῆς ἀγωγῆς δεικνύει ἀναμφισβητήτως τὴν ἐμπράγματον φύσιν τοῦ ἐνεχύρου.

Δηλ. ἐν Ρώμῃ ἡ ἐνεχυρικὴ ἀγωγή δὲν ἀφορᾷ τὴν πληρωμὴν τοῦ χρέους, ὡς τοῦτο ἤθελε συμβαίνειν, ἐὰν παρήγετο ἐξ ἀπαιτήσεως. Τὸ *petitum* αὐτῆς εἶνε ἀπόδοσις τοῦ πράγματος οὐχὶ ἄλλως ἢ ἐπὶ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς. Ἡ ἀντίρρησις, ὅτι ὁ ἐναγόμενος δύναται νὰ ἀποκρούσῃ τὴν ἀγωγὴν προσφέρον τὸ χρέος, εἶνε ἀνυπόστατος, διότι τὸ τοιοῦτον ἀποτελεῖ δικαίωμα τῆς ὑπερασπίσεως, οὐχὶ τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς.

Κατὰ τὴν νεωτέραν Πράξιν ὁ πιστωτὴς ἐνάγει ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ πρὸς πληρωμὴν τοῦ χρέους «πρὸς ἀπεφυγὴν τῆς ἐκτελέσεως τοῦ ἐνεχύρου». Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα πρόκειται μόνον περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς λήψεως τοῦ ἐνεχύρου· ἄρα ἡ ἀγωγή οὐδόλως ἀπέβαλε τὸν ἐμπράγματον αὐτῆς χαρακτῆρα.

Ἐντύπωσιν τινα ὑπὲρ τῶν ἀντιδοξούτων ποιεῖ ἐκ πρώτης ὀψεως τὸ γεγονός, ὅτι αἱ Πηγαὶ συνήθως ὁμιλοῦσι περὶ *rem obligare* καὶ *rei obligatio*, πραγματευόμεναι περὶ ἐνεχυράσεως καὶ περὶ ἐνεχύρου. Οὕτω δὲ φαίνεται ὡς σαφῶς μαρτυρούμενος ὁ ἐνοχικὸς χαρακτήρ. Ἀλλὰ καὶ τοῦτο δὲν εἶνε ἀποφασιστικόν· διότι τὸ ρωμαϊκὸν *obligare* δὲν σημαίνει ἄλλο τι εἰ μὴ «νυμικῶς δεσμεύειν». Ὅθεν περιλαμβάνει οὐ μόνον τὴν προσωπικὴν ὑποχρέωσιν τοῦ ὀφειλέτου, ἀλλὰ καὶ τὴν ἐμπράγματον ὑποταγὴν τοῦ πράγματος ὑπὸ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνεχυ-

ρούχου πιστωτοῦ.⁷

§ 263. Fiducia καὶ ὑποθήκη.

1. Τῷ παλαιότερῳ ΡΔ ἡ ὑποθήκη ἦτο ξένη. Ὁ γνησίως ρωμαϊκὸς τρόπος ἐνεχυράσεως ἦτο ἡ fiducia.¹

Ἀπετέλει δὲ διπλὴν δικαιοπραξίαν· ἤτοι παρεδίδοτο τὸ ἀντικείμενον τοῦ ἐνεχύρου πρὸς τὸν πιστωτὴν κατὰ τὸν τύπον τῆς *mancipatio* ἢ τῆς *in jure cessio* καὶ πρὸς τοῦτοις συνήπτετο παρεπομένη σύμβασις (*pactum fiduciae*), καθ' ἣν τὸ ἀντικείμενον τοῦ ἐνεχύρου ἔπρεπε νὰ εἶνε εἰς τὰς πιστὰς χεῖρας τοῦ πιστωτοῦ.²

Ὡς κύριος, ὁ πιστωτὴς εἶχε τὴν πλήρη νομιμοποίησιν πρὸς πᾶσαν διάθεσιν τοῦ ἀντικειμένου τῆς fiducia. Ἡδύνατο δὲ κατ' ἀρέσκειαν νὰ τὸ χρησιμοποιοῖ δι' ἐαυτόν. Ἀλλὰ συνεπεῖα τοῦ *pactum fiduciae* ἔπρεπε νὰ ἀτκήσῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ μόνον διὰ σκοποὺς ἐνεχυρικούς.

Δύο ρήτραι ἦσαν συνήθεις : ἀρ' ἐνὸς *pactum de vendendo* [σύμφωνον πωλήσεως], καθ' ὃ ὁ πιστωτὴς ἐπὶ μὴ ἐγκλίρου ἀποσθέσεως τῆς ἀσφαλισθείσης ἀπαιτήσεως ἠδύνατο νὰ ἐκανοποιηθῇ πωλῶν τὸ ἀντικείμενον τῆς fiducia καὶ ἀρ' ἐτέρου *lex commissoria* [καταπιστευτὸς ὅρος], καθ' ὃν ἠδύνατο νὰ χρητήτῃ ὀριστικῶς ὑπὲρ ἐαυτοῦ τὸ πρᾶγμα ἀντὶ τῆς ἀπαιτήσεως ἐξορλήσεως.³

Κατὰ τῆς κακῆς πίστεως τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ ἐπροστάτευεν ἡ *actio fiduciae*. Διὰ ταύτης ἠδύνατο ὁ ἐνεχυραστὴς νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ εἰς fiduciam δοθέντος πράγματος προσφέρων τὸ χρέος, ἐφ' ὅσον δὲν εἶχε πωληθῇ συμφώνως τῇ συμβάσει ἢ δὲν εἶχε καταπέσῃ ὑπὲρ τοῦ πιστωτοῦ. Ἡ καταδίκη τοῦ πιστωτοῦ συνεπεῖα fiducia ἐπήγετο ἀτιμίαν, ἀποτελοῦσαν τὴν ποινὴν τῆς ἀπιστίας

7) Ὁ Brinz ὁρίζει τὴν ἐνοχὴν τοσοῦτον γενικῶς, ὥστε περιλαμβάνει εὐθύνην τοῦ πράγματος καὶ τοῦ προσώπου.

1) Πρβ. Jacquelin, de la fiducia.

2) Ἐπιγραφὴ χαλκῇ, εὑρεθεῖσα ἐν Ἰσπικνίᾳ, περιέχει τὸν τύπον τῆς fiducia κατὰ τὴν ἐποχὴν τῶν πρώτων αὐτοκρατορικῶν χρόνων τῆς Ρώμης. Ἡ ἐπιγραφὴ περιέχεται ἐν Bruns fontes ed. VI σελ. 291. Ἐγγράφον ρωμαϊκὸν περὶ fiducia θεωρεῖται ἀνακαλυφθὲν ἠρμήνευσεν ὁ Eck.

3) Πρβ. Παύλου Sent. II 13.

αὐτοῦ.⁴ Ἄλλ' ἡ ἀξίωσις τοῦ ἐνεχυράζοντος περιωρίζετο εἰς τὴν προσωπικὴν ταύτην ἀπαίτησιν. Τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος αὐτοῦ ἐπὶ τῆς fiducia εἶχε παραιτήσει ἀπολέσας οὕτω καὶ πᾶσαν ἐμπράγματον ἀγωγὴν ἐνεκα ταύτης. Κατὰ τρίτων, εἰς οὓς ὁ πιστωτὴς κακῇ τῇ πίστει μετεβίβασε τὸ ἀντικείμενον τῆς fiducia ἢ εἴτινες ἄλλως (λ.χ. διὰ κλοπῆς) εἶχον γείνη νομεῖς αὐτοῦ, δὲν εἶχε δικαίωμα ἀναζητήσεως ὁ ἐνεχυράσας ὀφειλέτης.

Ὁ δανειστής, ὡς κύριος τῆς fiducia, ἐδικαιοῦτο εἰς νομὴν ταύτης. Ἀλλὰ πολλάκις ἐγκατέλειπεν αὐτὴν πρὸς τὸν ἐνεχυράζοντα ἐπὶ παρακλήσει (precario). Πράγματι οὕτως ὁ ἐνεχυράζων ἐδοθηεῖτο ἀμέσως, ἀλλ' ἡ νομὴ αὐτοῦ δὲν ἦτο αὐθυπόστατος, ἀλλὰ τελείως ἐξηρητάτο ἐκ τῆς καλῆς βεβλήσεως τοῦ πιστωτοῦ.⁵

Ὁ πιστωτὴς εἶχε προσωπικὴν ἀπαίτησιν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου καὶ πρὸς τούτοις τὴν ἀσφάλειαν αὐτῆς διὰ τῆς fiducia.⁶

Κατὰ τοῦτο διαφέρει οὐσιωδῶς ἡ fiducia ἀπὸ τῆς πωλήσεως ἐπὶ ἐξωνήσει πρὸς σκοπὸν ἐνεχύρου, ἥτις σήμερον πολλάκις συμβαίνει. Ἐπὶ τῆς δικαιοπραξίας ταύτης ὁ ὀφειλέτης πωλεῖ τῷ πιστωτῇ αὐτοῦ ἀντικείμενα μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ χρέους αὐτοῦ, συμψηφίζει τὸ χρέος τοῦτο πρὸς τὸ τίμημα καὶ συμφωνεῖ τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακτήσεως τοῦ πωληθέντος πράγματος ἀντὶ ποσοῦ, ἀντιστοιχοῦντος πρὸς τὸ τίμημα συνυπολογιζομένων καὶ τόκων. Οὐχὶ σπανίως ὁ τοιοῦτος πωλητὴς διατηρεῖ τὴν κατοχὴν κατὰ παράκλησιν καὶ μεταβιβάζει τὴν νομὴν εἰς τὸν ἀγοραστὴν μόνον διὰ *constitutum possessorium*. Ἀπαίτησις τοῦ χρηματοδότου πρὸς πληρωμὴν τοῦ χρέους δὲν ὑφίσταται ἐπὶ τῆς δικαιοπραξίας ταύτης, ἡ δὲ νέα πληρωμὴ ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου εἶνε εὐμένεια πρὸς ἀνάληψιν τοῦ πωληθέντος πράγματος, ἀλλὰ δὲν εἶνε ὑποχρέωσις.

2. Παρὰ τῇ fiducia ἀνεπτύχθη ἐν Ρώμῃ ἡ ὑποθήκη κατὰ μικρόν.⁷ Πυρῆνες ὑποθήκης εὗρηνται ἀληθῶς ἐνωρίς ἐν ταῖς ἐθνικαῖς συναλλα-

4) Πρβ. ἀνωτέρω I § 58.

5) Περὶ τῆς *usureceptio fiducia* δὲν δυνάμεθα νὰ ἀναγράψωμεν ἐνταῦθα λεπτομερείας, πρβ. Γαῖου II § 59 καὶ 60,

6) Πρβ. Παύλου *Sent. II. 13 § 2*.

7) Περὶ τῆς ἐνεχυράσεως πρὸς τὴν πολιτείαν πρβ. Rivier, *cautio praedibus praediisque*, 1863.

γαῖς τῶν Ρωμαίων. Ἄλλ' ἡ διάπλασις αὐτῶν ὀφείλεται εἰς τὴν ἐπιρροὴν τοῦ Ἑλληνικοῦ δικαίου.

Παλαιότερον δὲν ἦτο τι σπάνιον ἡ ἐγγείρισις πράγματος πρὸς τὸν δανειστήν ὡς *pignus*, ὅπερ παρεκράτει μέχρι τῆς ἀποσθέσεως τῆς ἀπαιτήσεως αὐτοῦ. Ἡ ἀσφάλεια τοῦ πιστωτοῦ ἦτο ἐνταῦθα ἀπλῶς πραγματική. Ἡ νομὴ παρεῖχεν αὐτῷ ἐχέγγυον.

Πρόσδοκον ἀποτελεῖ ἡ σύμβασις ἀγροτικῆς μισθώσεως. Ὁ μισθωτὴς πολλάκις ἠνεχούραζε τῷ ἐκμισθωτῇ τὰ εἰς τὸ ἀκίνητον εἰσκομισθέντα κινήτῳ ὡς ἐξοπλισμὸν καὶ εἶδε τὸ δικαίωμα ἵνα ὁ ἐκμισθωτὴς κρατήσῃ αὐτὰ ἐπὶ μὴ πληρωμῆς τοῦ μισθώματος.⁸ Καὶ τὸ τοιοῦτον ἐνέχυρον ἀρχικῶς ἐπροστατεύετο ὑπὸ τῆς πραγματικῆς θέσεως καὶ ἐξουσίας τοῦ ἐκμισθωτοῦ. Ἄλλ' αὕτη δὲν ἐπῆρκει, ὅταν ὁ μισθωτὴς ἀνεχώρει μετὰ τῶν πραγμάτων αὐτοῦ χωρὶς νὰ πληρώσῃ μίσθωμα πρὸ τοῦ νὰ φθάσῃ ἢ ἀναχωρήσῃ εἰς γνῶσιν τοῦ ἐκμισθωτοῦ. Διὰ τοῦτο ὁ πραιτωρ ἐχορήγει εἰς τοὺς ἐκμισθωτὰς τὸ *interdictum Salvianum* ἐνεκα τῶν ἐνεχυρασθέντων αὐτοῖς πραγμάτων τοῦ μισθωτοῦ καὶ εἶτα καὶ ἐμπράγματον ἀγωγὴν τὴν *actio Serviana*.⁹

Στηριζόμενος ἐπὶ τούτων ὁ πραιτωρ ἐχορήγησε κατόπιν ἐμπράγματους ἀγωγὰς καὶ ἐξ ἄλλων ἐνεχυρικῶν συμβάσεων.¹⁰ Ἐπεὶ δὲ τὸ ὄνομα *actio quasi Serviana*, ἀλλὰ καὶ *actio hypothecaria*, *pigneraticia in rem*. Τῆς ἐπιρροῆς τοῦ Ἑλληνικοῦ δικαίου μαρτυρία

8) Γαίου Εἰσηγ. IV § 147—§ 3 Εἰσηγ. Τουσιν. 4.15.

9) § 7 Εἰσηγ. 4.6 *Item Serviana et quasi Serviana, quae etiam Hypothecaria vocatur, ex ipsius praetoris jurisdictione substantiam capit. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quae pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur: quasi Serviana autem, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur.* [Ὡσαύτως ἡ Σερβιανὴ (ἀγωγή) καὶ οἰονεὶ Σερβιανή, ἥτις καὶ ὑποθηκική καλεῖται, λαμβάνει τὴν οὐσίαν ἐξ αὐτῆς τῆς δικαιοδοσίας τοῦ πραιτωρος. Διὰ μὲν τῆς Σερβιανῆς ἐνάγει τις περὶ τῶν πραγμάτων τοῦ κολωνοῦ (ἀγρολήπτου, παχτωτοῦ), ἅτινα εὐθύνονται αὐτῷ ὡς ἐνέχυρα διὰ τὰ μισθώματα τοῦ ἀκινήτου· οἰονεὶ Σερβιανὴ δὲ δι' ἧς οἱ πιστωταὶ ἐπιδιώκουσι τὰ ἐνέχυρα καὶ τὰς ὑποθήκας]. Ἡ *actio Serviana* παρενεβλήθη μετὰ τὸ *Salvianum*, ὁπόθεν ἐξηγεῖται διατὶ οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ τὸ ἐνεχυρικὸν δίκαιον ἐπραγματεύοντο ἐν τοῖς ὑπομνήμασι τοῦ Ἐδίκτου ἐπὶ τῇ εὐκαιρίᾳ τῶν παραγγελμάτων.

10) Ὁ *Lenel* ἐν τῷ *Edictum perpetuum* ἀνακατασκευάζει τὸν τύπον τῆς *actio quasi Serviana*.

εἶνε ἡ εἰσαγωγή ἐν τῷ ΡΔ τῶν ἐλληνικῶν λέξεων «ὑποθήκη» «ὑπεροχή» «ἀντίχρησις». Ἀπὸ μακροῦ χρόνου ἐν τῷ ἐλληνικῷ δικαίῳ ἀνεγνωρίζοντο αἱ ἄτυποι συμβάσεις ἐνεχύρου, τοῦθ' ὅπερ εἶνε προφανές ὅτι οὐσιωδῶς συνεβλήθη πρὸς τὴν διάπλασιν τοῦ ΡΔ περὶ ἐνεχύρου.¹¹

Ἡ ὑποθήκη ἐξεδίωκε τὴν fiducia βήμα πρὸς βήμα, ἰδίως δὲ ἐξωτῆς Ἰταλίας.

Ἐν τῇ Ἰουστινιανείῳ Συλλογῇ δὲν ἀπαντᾷ ἡ fiducia, ἥτις πολυάκις ἀπησχόλησε τοὺς κλασσικοὺς Ρωμαίους Νομικοὺς.

§ 263. -α'. -Τὸ ἀρχαῖον Ἑλληνικὸν δίκαιον περὶ ἐνεχύρου.

I. Πάντες ἀνομολογοῦσιν ὅτι ἡ τελικὴ διάπλασις τοῦ ΡΔ περὶ ἐνεχύρου καὶ ὑποθήκης ὀφείλεται εἰς τὴν ἐπίδρασιν τοῦ παλαιοῦ Ἑλληνικοῦ δικαίου. Ἐντεῦθεν καθίσταται χρήσιμος ἡ μελέτη τοῦ Ἑλληνικοῦ τούτου δικαίου ὡς ἄπλετον ἐπιχέοντος φῶς πρὸς κατανόησιν τοῦ ΡΔ. Ἀλλ' ἡμῖν τοῖς Ἑλλήσιν ἡ μελέτη αὐτοῦ καὶ ἐξ ἄλλου ἐπιβάλλεται λόγου, καθ' ὅσον εἴμεθα ἀπόγονοι τῶν Ἑλλήνων, ζῶμεν ἐν τῇ χώρᾳ ἐκεῖνοι ἐξήσαν, κοινωνοῦμεν τῶν ἐθίμων καὶ τοῦ χαρακτήρος αὐτῶν. Ὡς τρίτος λόγος προστίθεται, ὅτι αἱ ἀρχαὶ τοῦ ἐλληνικοῦ δικαίου ἔσχον ἄμεσον καὶ σπουδαιοτάτην ἐπίδρασιν ἐπὶ τῆς διαμορφώσεως τοῦ ΡΔ ἐν τῇ Ἀνατολικῇ Αὐτοκρατορίᾳ τῆς Κωνσταντινουπόλεως· οὕτω δὲ αἱ constitutiones καὶ αἱ Νεαραὶ τῶν Αὐτοκρατόρων τῆς Ἀνατολικῆς Αὐτοκρατορίας εἰσὶν ἐν οὐ μικρῷ μέρει προῖόν τῶν ἐν ταῖς χώραις τῆς Ἀνατολικῆς Αὐτοκρατορίας ἐπικρατουσῶν ἀρχῶν τοῦ ἐλληνικοῦ δικαίου.¹

11) Πρβ. Hitzig, das griechische Pfandrecht 1895.

1) Ὁ καθηγητὴς Mitteis ἐν τῷ βιβλίῳ αὐτοῦ Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs 1891 [Αὐτοκρατορικὸν καὶ λαϊκὸν δίκαιον ἐν ταῖς ἀνατολικαῖς ἐπαρχίαις τῆς Ρωμαϊκῆς Αὐτοκρατορίας] ἀπέδειξεν ὅτι ἡ ἐν τῇ Ἰουστινιανείῳ Συλλογῇ καὶ ἐν ταῖς Νεαραῖς διάπλασις τοῦ ΡΔ δὲν προήλθεν ἐκ τῆς ἀπλῆς ἐξελίξεως τῶν ρωμαϊκῶν ἰδεῶν, ἀλλ' ὀφείλεται εἰς τὴν ἐπίδρασιν τῶν ἰδεῶν τοῦ Ἑλληνικοῦ δικαίου. Ἡ ἀποδείξις ἐγένετο διὰ τῆς παραβολῆς τῶν διατάξεων τοῦ Ἑλληνικοῦ δικαίου (Κρητικαὶ καὶ ἄλλαι ἐπιγραφαὶ) τοῦ Ρωμαϊστορικοῦ Κώδικος, ἵστις προωρισμένους διὰ πόλιν τῆς Συρίας οὕτω Ἑλληνικὴν ἀποικίαν μεγάλῳ ἐπηρεάσθη ὑπὸ τῶν Ἑλληνικῶν ἰδεῶν καὶ τοῦ Ἑλληνικοῦ Αἰγυπτιακοῦ δικαίου τοῦ διασωθέντος ἐν ἰδιωτικοῖς συμβολαίοις ἐπὶ παπύρων πρὸς τὸ γνή-

II. Ἐκ τῶν μέχρις ἡμῶν διασωθέντων ἀρχαίων κειμένων περὶ ἐνεχυρικοῦ δικαίου ἔκρινα ὡς καταλληλότετα ἵνα δημοσιεύσω ἐνταῦθα τὰ τοῦ παλαιοῦ Κρητικοῦ δικαίου σφζόμενα εἰς ἀρχαίας ἐπιγραφάς.²⁻³ Τοῦτο δὲ διὰ δύο λόγους· διότι ἀφ' ἐνὸς τὰ κείμενα ταῦτα εἶνε πληρέστερα καὶ ἀφ' ἑτέρου εἶνε γνησιώτερα, ἅτε ἀμέσως ἐν ταῖς ἐπιγραφαῖς, ὅτινες ἀπετέλουν τὸν Κώδικα τῶν ἀρχαίων Κρητῶν, προκείμενα ἡμῖν, πόρρω κειμένης πάσης διὰ τῶν μεταγραφῶν τῶν χειρογράφων ἀλλοιώσεως, ἥτις ἀπαντᾷ ἐπὶ τῶν χειρογράφων Κωδίκων.

III. Ἀλλότριον δ' αἰ τι κ' ἀδικέσει ὁ κατακεῖμενος αὐτὸν ἀτίθαι, αἰ δέ κα με ἐκὴ ὅπο καταστασεῖ, ὁ νικάσας κ' ὁ καταθέμενος. [Εἰ δὲ καὶ ἀδικήσῃ τι ἀλλότριον ὁ κατακεῖμενος (ἦτοι ὁ ὡς ὀφειλέτης ἐνεχυράτας ἐαυτόν), αὐτὸς ἔστω ὑπεύθυνος· Ἐὰν δὲ μὴ ἔχῃ ὁπίθεν νὰ ἀποκαταστήσῃ (τὴν ποινὴν) ὁ νικήσας καὶ ὁ καταθέμενος (ἦτοι ὁ ἐνεχυράσας δανειστής) [π.θ.νῶς : ὁ κερδῆσας τὴν δίκην περὶ ἀποζημιώσεως καὶ ὁ ἐνεχυράσας δανειστής συμβιβάζονται περὶ τοῦ ποσοῦ τῆς καταδίκης].

σιον ΡΔ καὶ τὴν μετάπλασιν αὐτοῦ ἐν ταῖς Συλλογαῖς τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Καὶ ἡ κυρία ἰδέα τοῦ συγγραφῆς· σχεδὸν πρωτότυπος οὗτα καὶ ἡ ἀρίστη ἐπεξεργασία τῶν Πηγῶν, ἃς μεταχειρίζεται, καθιστῶσι τὸ βιβλίον πλείστου λόγου ἄξιον, ἅτε ἐπιχέον νέον φῶς ἐπὶ τοῦ τρόπου τῆς ἀναπτύξεως καὶ διαπλάσεως τοῦ ΡΔ. Καταρρέπτον τὸ Λόγμω τῆς ἐνότητος τοῦ ΡΔ ἐν τῷ Ρωμ. καὶ Κράτει ἀποδεικνύει ὅτι ἡ Ἰουστινιάνεια Συλλογὴ ὑπέστη ἀποτελεσματικῶς τὴν ἐπίδρασιν τοῦ Ἑλληνικοῦ δικαίου. Οὕτω δὲ ἡ περίπτωσις Ἰουστινιάνειας Νομοθεσίᾳ κατ' οὐσίαν ἀποδεικνύεται ἐν μεγάλῳ μέρει προῖον τοῦ Ἑλληνικοῦ πολιτισμοῦ.

2) Αἱ ἐπιγραφαὶ τῆς Γόρτυνος ἐξεδόθησαν ὑπὸ διαφόρων. Ἐκ τούτων ἀρίστη φιλολογικῶς ἔκδοσις εἶνε ἡ τοῦ Ἰταλοῦ φιλολόγου Domenico Comparetti ἐν τῷ Monumenti antichi della reale Accademia dei lincei τόμος III ἔτος 1893.—Ἀπὸ νομικῆς ἐποψείας σπουδαιότατον Rucheler καὶ Zitelmann, Das Recht von Gortyn 1885. Δυστυχῶς τὸ λαμπρὸν τοῦτο βιβλίον δὲν περιέχει ἐπεξεργασίαν τῶν μετὰ τὸ 1885 ἀνακλυφθεισῶν σπουδαιωτάτων ἐπιγραφῶν, ἐξ ὧν πλείστα κενὰ συνεπληρώθησαν καὶ πολλὰ ἀσφαῖ διελευκάνθησαν. Λόγου ἕνεκα εἰσὶ καὶ τοῦ ἡμετέρου Ἀνδρέου Σιαῦ, Περί τῆς Κρητικῆς διαλέκτου. Ἐν Ἀθῆναις 1891. Αἱ νεώταται ἐπιγραφαὶ εὐρηνται ἐν The Journal of the archaeological Institute of America ἔτος 1897 σελ. 161.

3) Μεχρι τοῦ 1885 ἦσαν γνωσταὶ μόνον 6 ἢ 7 ἀρχαῖαι κρητικαὶ ἐπιγραφαὶ ἀσήμενοι σχεδόν.

Ὁ Ἰταλὸς Friderico Halbherr ἐπιχειρήτης ἐν Κρήτῃ ἀνασκαφὰς ἀπὸ τοῦ Ἐμπράγματον Δίκαιον

Αἱ δὲ τῶν τὸν κατακείμενον ἀδικήσει, ὁ καταθέμενος μω-

1884—1887 καὶ συγχρόνως ὁ Γερμανὸς Fabricius ἀνεκάλυψαν πρώτην τὴν μεγάλην λεγομένην ἐπιγραφὴν. Κατόπιν δὲ ἀνεκαλύφθησαν ἐν τῷ ναῷ τοῦ Πυθίου Ἀπόλλωνος καὶ ἄλλαι ἀρχαιοτάται νομικαὶ ἐπιγραφαί, οὐ μὴν ἄλλὰ καὶ εἰς ἄλλας πόλεις ἐν Ἰτάνῳ, Κνωσσῷ, Λυττῷ, Πραισοῖς. Τὸ Πύθιον. ὅπερ ἀναφέρει ὁ γραμματικὸς Στέφανος Βυζάντιος, ἦτο ἐν τῷ μέσῳ τῆς πόλεως Γόρτυνος καὶ μνημονεύει αὐτοῦ ἐπιγραφὴ εὐρεθεῖσα ἐν Γόρτυνι (ἐν Πυτίῳ στήσαι στάλαν). Αἱ ἐπιγραφαὶ εὐρέθησαν ἐν τῷ σηκῷ, ἐν τῷ προνάῳ οὐδεμία ἑλληνική, ἀλλὰ ρωμαϊκαὶ μόνον ἀνεκαλύφθησαν.

Ὁ Ληθαῖος ποταμὸς ἐγγὺς τοῦ νῦν χωρίου Ἀγιοι Δέκα ἔρρεε διὰ τῆς πόλεως Γόρτυνος. Πλησίον αὐτοῦ ἀνεκαλύφθη οἰκοδομήματα, ἐπὶ βάσεως ἀρχαιότερου κυκλοτεροῦς οἰκοδομήματος, ὅπερ ἔσθωθεν φέρει τὴν μεγάλην ἐπιγραφὴν, ἥτις ἐλήφθη ἐκ παλαιότερου οἰκοδομήματος. Ὅπισθεν ταύτης κεῖται τὸ λεγόμενον βόρειον τείχος περιέχον ὁμοίας ἐπιγραφάς. Ἡ μεγάλη ἐπιγραφὴ ἔχει μῆκος 8,17, ὕψος 1,72 μέτρον, εἰς ὕψος ἀνθρώπου ἀπὸ τοῦ ἐδάφους ἐνφυκοδομημένη καὶ καλῶς γεγραμμένη, διασώζει ἔχνη χρώματος. Ἀποτελεῖται δὲ ἀπὸ δώδεκα στήλας ἐκ δεξιῶν πρὸς ἀριστερά καὶ βουτροφηδὸν γεγραμμένη. Πλήρης οὖσα ἄρχεται διὰ τῆς λέξεως Θεοί. Σημειωτέον ὅτι ἕκαστος λίθος φέρει καὶ ἓνα ἀριθμὸν εἰς γράμματα. Τοῦτο κατὰ Halbherr ἐγένετο, ἵνα ὁδηγηθῇ ὁ τεχνίτης καὶ κτίσῃ τὸν νέον τοῖχον, ὅταν ἔλαβε τὰς πλάκας ἐκ τοῦ παλαιότερου οἰκοδομήματος.

Αἱ Κρητικαὶ τῆς Γόρτυνος ἐπιγραφαὶ δεόν ὅπως καταταχθῶσιν εἰς τρεῖς ἐποχάς, ἀρχαιοτάτην, ἀρχαίαν καὶ μέσην. Κριτήρια τῆς ἀρχαιότητος εἰσὶ : —1) τὰ γράμματα, 2) τὸ περιεχόμενον τῆς Νομοθεσίας, 3) τὰ Νομίσματα.

Καὶ περὶ μὲν τῶν γραμμάτων παρατηρῶ ὅτι αἱ ἀρχαιοτάται εἰσὶ γεγραμμέναι δι' ἀλφαβήτου στερουμένου τοῦ ω καὶ τοῦ η ἔχοντος δὲ τὸ διγάμμα, οὐχ ἥττον περὶ τοῦ σχήματος τῶν γραμμάτων καὶ τῶν λοιπῶν γραμματικῶν λόγων οὐδὲν δυνάμεθα νὰ εἰπωμεν ἐνταῦθα ἑλλείψει χώρου. Αἱ ἀρχαιοτάται ἐπιγραφαὶ εἰσὶ γεγραμμέναι ἐκ δεξιῶν πρὸς τὰ ἀριστερά, εἴτα βουτροφηδόν, εἴτα μιχαί, ἕως οὐ ἐπικρατεῖ τὸ ἐξ ἀριστερῶν πρὸς τὰ δεξιά. Κατὰ τὸ περιεχόμενον τῆς Νομοθεσίας αἱ ἀρχαιοτάται ἀφορῶσι τὸ θεῖον δίκαιον (jus sacrum τῶν Ρωμαίων) καὶ εὐρηγται εἰς τοὺς ἐξωτερικοὺς τοίχους τοῦ Πυθίου, αἱ δὲ ἀρχαῖαι τὴν κωδικοποίησιν τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου καὶ ἀνεκαλύφθησαν εἰς τοὺς ἐσωτερικοὺς τοίχους τοῦ Πρυτανείου (μεγάλῃ ἐπιγραφῇ) αἱ νῦν διάφορα θέματα ἄλλ' ὀλίγα ἔχνη τοιοῦτων νομικῶν ἐπιγραφῶν σφζονται.

Νομισματικῶς παρατηρῶ ὅτι αἱ ἀρχαιότεραι ἔχουσιν ὡς νομίσματα λέβητας καὶ τρίποδας. Τίς ἡ διάκρισις λέβητος καὶ τρίποδος; συνήθως ἀπαντᾷ ἐν ταῖς ἐπιγραφαῖς ὁ λέβης, ἄλλ' ἢ ἄξια αὐτοῦ εἶναι ἄγνωστος. Κατὰ τὴν ἁρτοτέραν γνώμην τὸ ὄνομα ἐλήφθη ἐκ τοῦ ἐκτυπώματος τοῦ νομί-

λησεῖ καὶπρακσῆται τὰς τιμὰς ἃ ἐλευθέρω κ' ὅτι κ' ἐσπρακσῆται τὰνν ἡμίαν ἐκεν τὸν κατακείμενον, τὰν δὲ τὸν καταθέμενον. Αἰ δὲ κ' ὁ καταθέμενος μὴ λῆ μωλῆν ἢ κ' ἀποδῶ τὸ ὀπύλωμα αὐτὸς μωλήτω. [Εἰ δὲ τις τὸν κατακείμενον ἀδικήσῃ, ὁ καταθέμενος θέλει ἔλθῃ εἰς τὴν δίκην καὶ εἰσπράξει τὸ τίμημα (ἦτοι τὴν χρηματικὴν ποινὴν), ὅπως ἂν προέκειτο περὶ ἐλευθέρου (ἦτοι τὴν ποινὴν τὴν καταβαλλομένην ἐπὶ βλάβης ἐλευθέρου). Καὶ ὅ,τι ἤθελεν εἰσπράξει τὸ ἥμισυ, θέλει ἔχει ὁ κατακείμενος (ὀφειλέτης) καὶ τὸ ἕτερον ἥμισυ ὁ καταθέμενος (δανειστής). Ἐὰν δὲ ὁ καταθέμενος δὲν θέλῃ νὰ ἔλθῃ εἰς δίκην ἢ ἐὰν ἀποδώσῃ (τῷ δανειστῇ) τὸ ὄφλημα, αὐτὸς (ὁ κατακείμενος) ἄς ἐρχῆται εἰς τὴν δίκην]. Τὰ χωρία ταῦτα πραγματεύονται περὶ δανεισμοῦ ἐπὶ τῷ σώματι τοῦ ὀφειλέτου γινόμενου, ἐνθὰ ὁ δανειστής ἐφ' ὅσον δὲν ἐξωφλεῖτο τὸ χρέος, ἐνέμετο τὸν ὀφειλέτην ὡς δοῦλον. Ἡ τοιαύτη σχέσις ἦτο νομικῶς ἐνεχύρασις τοῦ ἀνθρώπου. Ὁ ἐνεχυρασθεὶς ἐστερεῖτο τῆς νομικῆς προσωπικότητος, ἐφ' ὅσον τοῦτο ἦτο ἀναγκαῖον χάριν τῶν συμφερόντων τοῦ δανειστοῦ.⁴

σματος· οὕτω τὰ νομίσματα ἐκ τῶν ἐπ' αὐτῶν ἐκτυπωμάτων ὠνομάζοντο γλαῦκες ἐν Ἀθήναις, χελῶναι ἐν Αἰγίνῃ, πῶλοι ἐν Κορίνθῳ, σήμαιναι ἐν Σάμῳ (εἶδος Σομίου πλοίου). Κατ' ἄλλους λέβης καὶ τρίπους ἐλέγετο τὸ νόμισμα, διότι ἦτο ἰσάξιον λέβητος καὶ τρίποδος ἐκ γαλοῦ. Καὶ παρ' Ὀμήρῳ ἀπαντῶσι λέβητες, τρίποδες ὡς ὄργανα συναλλαγῶν.— Κατὰ Σβορώνον αἱ Κρητικαὶ πόλεις ἔχουσαι ἐκάστη ἰδίου τύπου νομίσματα ἀπετέλουν ὁμοσπονδίαν· ἀλλὰ πλὴν τοῦ εἰδικοῦ τύπου ὑπῆρχε καὶ ὡς εἰδικόν τῆς ὁμοσπονδίας παράσημα (contre marque) ὁ λέβης καὶ τρίπους. Ἐν ταῖς ἀρχαίαις ἐπιγραφαῖς ἀπαντᾷ: Ἀργύριον ἄργυρος. Ἀπαντᾷ δὲ (ἐν τῇ μεγάλῃ ἐπιγραφῇ) τὸ Αἰγινιτικόν σύστημα ἐν Κρήτῃ μετὰ διακρίσεων στατήρ, δραχμὴ, ῥιῶβολον, ὀβολός. Σημειωτέον ὅτι μεγάλη ἔρις ἐπικρατεῖ περὶ τὸν προσδιορισμὸν τῆς χρονολογίας τῶν διαφορῶν ἐπιγραφῶν. Κατὰ τὸν Comparetti, οὗτινος ἡ γνώμη δέον ὅπως θεωρηθῇ ἡ αὐθεντικωτέρα, αἱ μὲν ἀρχαιόταται ἐπιγραφαὶ δὲν εἶνε παλαιότεραι τοῦ δευτέρου ἡμίσεος τοῦ 7 αἰῶνος π. Χ. Ἡ δὲ μεγάλη ἐπιγραφή συμπίπτει περὶ τὰς ἀρχὰς τοῦ VI αἰῶνος.

4) Ἐκ τοῦ καίμενου τούτου προκύπτει α) ὅτι ὁ ἐνεχυράσας ἑαυτὸν ὀφειλέτης ἐλογίζετο ἐλεύθερος· διὰ τοῦτο ἐπληρώνετο δι' αὐτὸν ἡ ποινὴ τοῦ ἐλευθέρου· β) ὅτι ὁ ἐνεχυρασθεὶς εἶχε περιορισμένην δικονομικὴν καὶ νομικὴν ἰκανότητα ἐκπροσωπούμενος ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ. Ἀλλ' ἡ προσωπικότης αὐτοῦ δὲν ἤμρετο τελείως. Ὅθεν ἐλάμβανε τὸ ἥμισυ τῆς ποινῆς καὶ ἡδύνατο νὰ πα-

IV. Τὸν ἐνεκυράκσαντα. . καλῶντι αἱ ἔγραπται . . . καὶ προπονέτο προτέταρτον ἀντὶ ματιύρον δυὸν παρέμεν εἰς ἀγοράν, ὁμνύμεν δὲ «ἐμὸν τοῦτο μὲν ἐστὶ ἀβλοπία δικαίος» πρὶν μολέθαι τὰν δίκαν [τὸν ἐνεχυράσαντα καλοῦνται ὅπως ἔχει γραφῇ. . . καὶ προσκαλείτω πρὸ τεσσάρων ἡμερῶν ἐνώπιον δύο ματιύρων νὰ παρέλθῃ ἐπὶ τὴν ἀγοράν, νὰ ὁμῶσῃ δὲ «εἰ μὴν τοῦτο ἐστὶν ἐγκύριως γενόμενον ἄνευ προθέσεως βλάβης» πρὸ τοῦ ἔλθῃ ἐπὶ τὴν δίκην]. Ἐκ τοῦ χωρίου τούτου προκύπτει ὅτι ἡ ἐνεχύρσις (ἥτοι ἡ κατάσχισις πρὸς ἀναγκαστικὴν ἐκτέλεσιν) ἐγένετο δημοσίως ἐν τῇ ἀγορᾷ παρουσίᾳ ματιύρων καὶ μετὰ δόσιν ὅρκου περὶ τοῦ δικαίου τῆς ἀγωγῆς τοῦ δανειστοῦ [ὁ ἐν τῷ ΡΔ *juramentum calumniae* καλούμενος ὅρκος συκοφαντίας].

V. Ἀνδρὸς ἐλευθέρου ὁτόενς πολέμοις κ' εἰ πλὰν Γέμας κ' ἀνπιδέμας⁵ ἰστός, ἔρια κ' ἐρίθεκνα, Φεργαλεῖα σιδάρια, ἄρατρον, δυγὸν βουδὶ κάπετον, μύλανς, ὄνον ἀλέταν, ἐκς ἀνδρεῖο ὅτ' ἀρκὸν παρέκει κατ' ἀνδρεῖον εὐνὰ ἀνδρὸς καὶ γυναικός [(πράγματτα) ἀνδρὸς ἐλευτέρου ὅτα εἶνε ἐν πολέμοις πλὴν ἐνδομύτων καὶ σκευῶν, ἰστοῦς (ἀργαλειούς), ἔρια ἐρίθεκνα, ἐργαλεῖα σιδηρᾶ, ἄρατρον, ζυγὸν βωῶν κάπετον (πράβλημα ἀλόγων ζώων, κατὰ τινὰς σκαπίνην, κατ' ἄλλου; μέτρον χωρητικότητος), μύλους, ὄνον ἀλέτην, ἐκ τοῦ ἀνδρεῖου, ὅ,τι ὁ ἀρχηγὸς παρέχει κατ' ἀνδρεῖον, εὐνὴ ἀνδρὸς καὶ γυναικός].⁶

VI. αἱ κα τις προῖγυς εἰ εἰ ἄλλος μὲ νυνατος εἰ ἔρπεν ἔ κα δεεὶ ἐνεκυράδδεν ἄλλον πρὸ τούτο ἐνεκυράδδοντα ἄπατον ἔμεν. Ὀνυμαινέτο δὲ τὸ ὄνυμα [Ἐὰν δέ τις εἶνε πρέσβυς (γέρων) ἢ καὶ ἄλλω; (δε' ἄλλου; λόγου;) μὴ δυνατὸς εἶνε νὰ πορεύηται ὅπου πρέπει νὰ ἐνεχυράσῃ ἄλλος πρὸ τούτου (ὡς ἀντιπρόσωπος) ἐνεχυράζων ἄζήμιος (ἄπαθος) ἔστω. Ὀνομαζέτω δὲ τὸ ὄνομα

ρασταθῇ αὐτοπροσώπως ἐπὶ δικαστηρίου, ἂν ὁ δανειστὴς δὲν ᾔθελεν αὐτὸς νὰ δικασθῇ ὡς ἐκπροσωπῶν τὸν ὀφειλέτην.

5) Γήμα=ἐνδύματα ἐκ τοῦ θήμα,=δεσμός ἐξ οὗ διάδημα, ἀνάδημα ὑπόδημα· ἀντιδήμας=ἀμφιδέσμος ἐκ τοῦ ἀμφιδέω, *guarnimento*, σκευή.

6) Τούτων φαίνεται πιθανὸν ὅτι ὁ Νόμος ἀπηγόρευε τὴν ἐνεχύρσιν, ἥτοι τὴν κατάσχισιν λόγῳ ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως. Τί ὅμως ἀκριβῶς ὁ Νόμος οὗτος διέτασσε δὲν δυνάμεθα νὰ γινώσκωμεν, διότι διεσώθη κεκολωμένος.

(τοῦ ἀντιπροσωπευμένου)]. Ἐκ τοῦ χωρίου τούτου καταφαίνεται, ὅτι ἡ ἐνεχύρασις κατηρτίζετο παρόντος τοῦ ἐνεχυραστοῦ δανειστοῦ. Οὐχ ἤττον ἀντιθέτως πρὸς τὸ ΡΔ, ὅπερ δὲν ἐπέτρεπε τὴν ἀντιπροσωπείαν, τὸ Κρητικὸν δίκαιον ἐπιτρέπει τὴν ἀντιπροσωπείαν. Λίαν πιθανὸν φαίνεται ὅτι τὸ χωρίον ἀφορᾷ ἐνεχύρασιν γενομένην ἐπὶ σκοπῷ ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως ἤτοι κατὰσχέσιν. Ὁ ὡς ἀντιπρόσωπος τοῦ δανειστοῦ ἐνεργῶν εὐδειαν ἀτιμικτὴν εὐθύνην φέρει ἕνεκα ἀκυρότητος τῆς ἐνεχυράσεως ἀπέναντι τοῦ ὀφειλέτου· καθ' ὅτι κατὰ γενικὸν κανόνα τοῦ ἐλληνικοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου ἡ ἀκυρότης τῆς ἐνεχυράσεως ἐτικτεν ὑποχρέωσιν τοῦ ἐνεχυραστοῦ πρὸς ἀποζημίωσιν τοῦ ὀφειλέτου.

VII. a.—Αἱ κα δῶλον ἢ δώλαν ἀδίκως ἐνεκυράκει ἢ ἐδύσει ἢ ἀπολυσέται ἐκς ἡμίνας καταστασεῖ ἢ αἱ τῷ ἐλευθέρῳ ἔγγρατται. τὰ δὲ τρίτρα τῆς Γήμερ καὶ τὰς ἀνπιδήμας αἱπερ τῷ ἔγγρατται.

Εἰ ἐέ τις ἀδίκως (ἀκύρως) ἐνεχυράσῃ δοῦλον ἢ δοῦλην ἢ ἐκδύσῃ (=ἀφαιρέσῃ τὰ ἐνδύματα αὐτοῦ), ὅταν ἀπολύσῃ, θέλει ἀποδώσει αὐτῷ τὸ ἥμισυ τοῦ ὅσου ἔχει γραφῇ διὰ τὸν ἐλεύθερον, τὸ δὲ τρίτον τῶν ἐνδυμάτων καὶ τῶν σκευῶν καθάπερ ἐγράφῃ διὰ τοῦτον (ἤτοι τὸν ἐλεύθερον).

b.—Τὸ δὲ τῶν ἐταιρηνῶν δικαστῶ κ' ὅς κα τον ἐνεκύρον δικαδῆ, αἱ αὐταμέριν δικάκσαι ἢ ἐς τὰν αὐριον ἄπατον ἦμην.

Ὁ δὲ δικαστὴς τῶν ἐταιρειῶν καὶ ὅστις δικόζει περὶ τῶν ἐνεχύρων εἰάν εἰκάσῃ αὐθημερὸν ἢ τὴν ἐπαύριον ἔστω ἀζήμιος. [Ἐκ τούτου ἔπεται ὅτι εἰάν ἐδίκαζε μετὰ μακροτέραν προθεσμίαν ἐτιμωρεῖτο. Τίς ὁμως ἡ ποινὴ δὲν γινώσκομεν. Διὰ τῆς διατάξεως ταύτης ἐπετυγχάνετο ταχεῖα ἐκδίκασις.⁷⁾

c.—Αἱ δὲ κ' ἐπὶ τῷ δίκῃ μωλίων ἐκσανννοσέται διπλεῖ καταστάσαι καὶ θέμην (θέμεν) πόλι.

7) Ὁ Comparetti καὶ ὁ Σκιασθεωροῦσι τοὺς δικαστὰς τούτους ὡς ἀγνώστου δικαιοδοσίας. Ἀλλ' ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ εἰδικῶν δικαστηρίων τῶν ἐταιρειῶν καὶ τῶν ἐνεχύρων, ἀλλ' ἀπλῶς περὶ τοῦ δικάζοντος τὰς ἐταιρείας καὶ τὰ ἐνέχυρα. Δηλ. ὁ αὐτὸς δικαστὴς ἐδίκαζε περὶ παντὸς εἶδους δικῶν ὡς καὶ περὶ δικῶν ἀφορωσῶν τὰς ἐταιρείας καὶ τὰ ἐνέχυρα. Ὡστε περὶ δικαστηρίων ἐχόντων εἰδικὴν δικαιοδοσίαν οὐδεὶς λόγος.

Ἐάν δὲ ἐλθὼν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ἀρνηθῇ, θέλει ἀποδώσει τὸ διπλοῦν καὶ θέλει καταστήσει ἐκυτὸν ὀφειλέτην τῆς πόλεως ἐχούσης ἐπ' αὐτοῦ δικαίωμα ἐνεχυροῦχου δανειστοῦ.

Τοιαύτη καταδίκη εἰς τὸ διπλοῦν ἐπὶ ἀρνήσεως ἀπαντᾷ καὶ παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις, [lis infitiando crescit in duplum] εἶνε δὲ συνήθης καὶ ἐν τῷ Κρητικῷ δικαίῳ.

d. — Αἱ κ' ἄλλος ἀδίκως ἐνεκυρασάνας μὴ καρπὸς ἔχη τὰς τιμὰς τῶν ἐνεκύρων καταστασεῖ, αἱ Γεκάστῳ ἔγρατται. [Πρόκειται περὶ καρπώσεως κτήματος ἀμφισβητουμένου, οὗτινος ἀναγνωρίζεται εἰς ὡς μεσεγγυούχος μέχρις ἐκδικάσεως. Ἐάν ἄλλος τις ἐνεχυράσας (προπωλήσας) ἄνευ δικαστικῆς ἀποφάσεως δὲν δύναται νὰ ἀποδώσῃ τοὺς καρποὺς τῷ ἀγοραστῇ, τὴν τιμὴν τῶν ἐνεχύρων θέλει ἀποδώσῃ τῷ ἀγοραστῇ, ὅπως προσδιορίζεται ἀλλαχοῦ]. Οὕτως ἐρμηνεύει ὁ Α. Σκιᾶς ἐν Ἀρχαιολογικῇ Ἐρμηρίδι 1890. Τούναντιόν ὁ Compaparetti τὸ ἄλλος μεταφράζει ὡς σημαῖνον ἄλλως ἢτοι γαίας, καὶ ἐρμηνεύει οὕτω: «Ἐάν τις ἐνεχυράσῃ παρὰ νόμῳ ἀγροὺς καὶ δὲν ὑπάρχωσι καρποὶ θέλει πληρώσει τὸ τίμημα τῶν ληφθέντων ἐνεχύρων καθὼς ἰδιαιτέρως ἔχει γραφῇ». Φρονῶ ὅτι ἡ ἐννοια τοῦ χωρίου εἶνε ὅτι ὁ ἐπιχειρήσας ἀναγκαστικὴν ἐκτέλεσιν ἐπὶ ἀλωνίου ἔχοντος δημητριακοὺς καρποὺς, ἐνῷ ἡ ἀπαίτησις αὐτοῦ ἦς δυνάμει ἐκτελεῖ δὲν εἶνε ἰσχυρά, ὑποχρεοῦται εἰς ἀποζημίωσιν διὰ τοὺς ληφθέντας ὡς ἐνέχυρον καρποὺς, οὓς τῶρα (ἢτοι μετὰ τὴν ἀκύρωσιν τῆς κατασχέσεως) δὲν ἔχει, εἰς ἣν τιμὴν ἔχει προσδιορισθῇ δι' ἕκαστον εἶδος καρπῶν. — Σημειωτέον ὅτι κατὰ τὸ ἀρχαῖον Ἑλληνικὸν δίκαιον ἡ ἐνεχυράσις ὡς ἀναγκαστικὴ ἐκτέλεσις ἐγένετο ὑπὸ τοῦ ἰδιώτου δανειστοῦ ἄνευ παρεμβάσεως τῆς ἀρχῆς, ἀλλ' ἐάν ἐγένετο παρὰ νόμῳ (λ. χ. δυνάμει ἀνισχύρου πιστώματος), ὁ δανειστής ἦτο ὑπόχρεως εἰς ἀποζημίωσιν τοῦ ὀφειλέτου. Τοῦτο μνηστεύει καὶ ἐπιγραφή ἐκ Λαμψάκου (Corpus Inscriptionum græcarum II, 3641.6) ἔχουσα ὥδε. «Μὴ εἶναι δὲ μηδὲν μηδὲν ἐνεχυράσαι ἐν ταῖς ἡμέραις τῶν Ἀσκληπιείων. Εἰ δὲ μὴ ὁ ἐνεχυράσας ἐνοχος ἔσται τῷ νόμῳ τῷ περὶ τῶν παρὰ νόμῳ ἐνεχυρασάντων». Βεβαίως ὅμως δὲν λέγει ἡ ἐπιγραφή ὅτι ὑφίστατο εἰδικὸς νόμος περὶ παρὰ νόμῳ ἐνεχυρασάντων (ὡς ὑποθέτει ὁ Γερμανὸς Mitteis), ἀλλὰ φαίνεται πιθανώτατον ὅτι ἐν τοῖς νόμοις περὶ ἐνεχυράσεως ὑπῆρχε καὶ διάταξις τις, καθ' ἣν ὁ παρὰ νόμῳ ἐνεχυρά-

ζων [ἤτοι ἐπιχειρῶν ἀναγκαστικὴν ἐκτέλεσιν] κατεδικάζετο εἰς χρηματικὴν ποινὴν.

VIII. Δενδρέον καὶ Φοικίας. . . . τον ὁμόρον ἐννέα οἱ ἐπάνκιστα πεπαμένοι. . . . καλὲν δ' ἀντὶ μαιτύρον δυὸν πρότριτοντόν . . . μετρεσιόμενον. Αἱ δέ κα μὲ εἶει, καλὶον ἃ ἔγραπται αὐτὸς μετρέθο τε καὶ προπονέ το προτέταρτον ἀντὶ μαιτύρον δυὸν παρέμεν ἐνς ἀγορὰν ὁμνύμεν δεῦρ' ἐ μάν τοῦτο μεν ἐστι ἀδλοπία δικαίος· πρὶν μολέθθαι τὰν δίκαν, ὁ δ' ἐνεκυρακσαν με εμεν· νικεν δ' ὅτερα κ' οἱ πλίες ὁμόσοντι. Κ' αἱ κ' ἐς στέγας ἐνεκυράκσοντι πονίοντος μ' ἐνΦοικὲν ὁ ἐνεκύρακσαν, συνεκσομοσαθθαι τὸν ὁμόρον τον ἐννεα τρίινς, οἷς κα προΓείπει με ἐνΦοικὲν ὁ ἐνεκύρακσαν [Δενδρων καὶ οἰκίας . . . ἐκ τῶν ὁμόρων (γειτόνων) ἐννέα οἱ ἐπάγχιστα (ἐγγύτατα) κείμενοι . . . καλεῖν δὲ ἐνώπιον μαρτύρων δύο πρὸ τριῶν ἡμερῶν . . . τὸν μετρητόμενον. Εἰ δὲ καὶ μὴ εἶη καλῶν (ἤτοι διαιτητῆς) καθάπερ γέγραπται, αὐτὸς (ἤτοι ὁ δανειστής) ἅς μετρῇ καὶ ἅς φωνῇ πρὸ τεσσάρων ἡμερῶν ἐνώπιον δύο μαρτύρων προσκαλῶν νὰ ἐμφανισθῇ (ὁ δανειστής) εἰς τὴν ἀγορὰν καὶ νὰ ὁμόσῃ αἰ μὴν τοῦτο οὐκ ἐστι ἀβλαβία δικαίως, ἤτοι ὅτι εἰλικρινῶς καὶ ἄνευ ὀπισθοβουλίας βεβαιῶ ὅτι τοῦτο οὕτως ἔχει· πρὶν ἔλθῃ ἐπὶ τὴν δίκην, ὁ δὲ ὀφειλέτης νὰ ὁμόσῃ, ὅτι δὲν εἶνε δικαία ἡ ἐνεχύρασις τοῦ δανειστοῦ. Νικᾷ δὲ ἐκεῖνος, ὑπὲρ οὗ ἐκ τῶν δύο (ὅποτέρῃ τῶν διαδίκων) οἱ πλείους ἤθελον ὁμόσει. Καὶ ἐὰν ἤθελον ἐνεχυράσει οἰκίαν λέγοντος ὅτι δὲν ἐνοικεῖ τοῦ ἐνεχυροῦχου ὀφειλέτου (ὁηλ. προτείνοντος τοῦ ἐνεχυρικοῦ ὀφειλέτου ὅτι δὲν εἶνε αὐτὸς κύριος καὶ κάτοικος τῆς οἰκίας) νὰ συνομνύωσιν ὡς conjuratores ἐκ τῶν ἐννέα γειτόνων οἱ τρεῖς, εἰς οὓς ἤθελε προεῖπει ὅτι δὲν ἐνοικεῖ ὁ ἐνεχυρικός ὀφειλέτης.

Ὁ Νόμος οὗτος εἶνε σπουδαιότατος, ἅτε δεικνύων κατὰ τῖνα τρόπον συνίστατο ἐμπράγματος ἀσφάλεια ἐπὶ ἀκινήτου, ἃν καὶ δυστυχῶς τὸ σπουδαιότατον μέρος εἶνε κεκολοσθωμένος. Ἰστέον δὲ ὅτι ὅπως τὸ ΡΔ τὴν λέξιν *pignus* μεταχειρίζεται ἐν εὐρυτέρᾳ ἐννοίᾳ διὰ τε τὸ ἐνέχυρον καὶ τὴν ὑποθήκην, οὕτω καὶ ἐνταῦθα ὁ ὅρος ἐνέχυρον περιλαμβάνει πᾶν εἶδος ἐμπραγμάτου ἀσφαλείας καὶ τὴν ἐνεχυρασίαν ἀκινήτων.

IX. Τὰν ἐν Κησκώρᾳ καὶ τὰν ἐν Πάλα πυταλιάν εἰδω-

καν ἀ πόλις πυτεύσαι. Αἱ τις ταυτᾶν πρίαιτο ἢ κατάθειτο, μὴ κατεκέθαι τῷ πριαμένῳ τὰν ὠνὰν μηδὲ τὰν κατάθεσιν. Μηδὲ ἐνεκυράδδεν αἱ μὴ ἐπιμετρῇ τὰν ἐπικαρπίαν ἐπὶ τὸ τῷ ἔκοντος κρήος.

[Τὴν ἐν Κησκώρᾳ καὶ τὴν ἐν Πάλα φυτεῖαν αὐτῷ ἔδωκεν ἡ πόλις νὰ φυτεύσῃ. Ἐὰν δὲ τις αὐτὴν ᾔθελεν πωλήσῃ ἢ ὑποθήκεύσῃ, ὥς μὴ ἰσχύῃ διὰ τὸν ἀγοραστήν ἢ ἀγορὰ καὶ ἡ ὑποθήκευσις· μηδὲ νὰ ἐνεχυράζῃ, ἂν μὴ ἐπιμετρῇ τὴν ἐπικαρπίαν εἰς τὸ χρέος τοῦ ἔχοντος τὴν ἐμφύτευσιν, ἥτοι τότε δύναται νὰ γίνῃ ἀναγκαστικὴ ἐκτέλεσις κατὰ τοῦ ἐμφυτευτοῦ, ὅταν ἡ ἀξία τῶν καρπῶν συμψηφισθῇ πρὸς μέρος τοῦ χρέους τοῦ ἐμφυτευτοῦ, ὅπερ ὀφείλει πρὸς τὴν πόλιν].⁸ Τὰ χωρία τὰ VIII καὶ IX πραγματεύονται θέματα ἐκμισθώσεως ἀκινήτων μετ' ἐνεχυράσεως αὐτῶν χάριν ἐξασφαλίσεως τοῦ ἐκμισθωτοῦ. Παρμενία νομικὴ ρύθμισις ἀπαντᾷ ἐπὶ ἐκμισθώσεως ἀγροτικοῦ κτήματος γενομένης ὑπὸ τοῦ ἐν Ἀττικῇ Δήμου τῶν Αἰζωνέων πρὸς ἰδιώτας τοῦ ἔτους 345 π.Χρ. Ἡ μίσθωσις διεσάθη ἐν ἐπιγραφῇ (*Corpus inscriptionum graecarum* I 93) ἔχουσα ὧδε. «Κατὰ τάδε ἐμισθωσαν Αἰζωνεῖς τὴν Φιλαεῖδα Αὐτοκλεῖ Αὐτέου καὶ Αὐτέα Αὐτοκλέους τετταράκοντα ἔτη ἑκατὸν πεντήκοντα δυοῖν ὄραχμῶν ἕκαστον τὸν ἐνιαυτὸν . . . ἐὰν δὲ μὴ ἀποδιῶσιν (δηλ. ἐὰν μὴ πληρῶνῳσι τὸ μίσθωμα), εἶναι ἐνεχυρασίαν Αἰζωνεῦσι καὶ ἐκ τῶν ὥραιων (= τῶν καρπῶν) τῶν ἐκ τοῦ χωρίου καὶ ἐκ τῶν ἄλλων ἀπάντων τοῦ μὴ ἀποδιδόντος.» Ἐπίσης ἡ πόλις Ἡρακλεῖα ἐξεμίσθωσαν εἰς ἰδιώτας ἀγροτικὰ ἀκίνητα, περὶ ὧν διεσώθη ἡ ἐπομένη ἐπιγραφὴ (τοῦ 4 αἰῶνος π. Χ. ἐν *Corpus inscriptionum graecarum* 5774—5). «Ὅστις οὐ κάμη ποτάγη (—μὴ προσάγη ἐγγυητὸς) πρυγγύως ἢ μὴ τὸ μίσθωμα ἀποδιῶ... τὸ τε μίσθωμα διπλεῖ ἀποτεῖσει τὸ ἐπὶ τῆς Γέτεος (= θέλει ἀποτίσῃ ὡς ποιὴν τὸ διπλάσιον τοῦ ἐτησίου μισθώματος)... καὶ τὰ ἐν τᾷ γὰ πεφυτευμένα καὶ οἰκοδομημένα πάντα τὰς πόλιος ἔσσανται.»

X. ἄνθρωπον ἐξεκυράκων τι . . .

Αἱ κα λῆ σὺν μαιτύρσιν ἐνεκύρακσαν.

XII. Συνθήκη Γορτυνίων καὶ Ριττενίων (*Halbher* ἐν *America*

8) Κατὰ τὸν Comparetti ἡ τελευταία παράγραφος σημαίνει. «Οὐδὲ νὰ λαμβάνηται ἐνέχυρον, ἐὰν δὲν δίδηται τῷ ἐμφυτευτῇ ὅ,τι σφίζεται ἐκ τῆς συγνομῆς».

Journal ἔτος 1897 σελ. 207). Ἐνεχυραστὰν δὲ μὲ παρέρπεν Γορτύνιον εἰς τὸ Ριττενίον· αἱ δὲ κα νικαθεῖ, τὸν ἐνεχύρον διπλεῖ καταστᾶσαι τὰν ἀπλόον τιμὰν, ἧ ἐν τῷ . . . ἔγραπται. Πράδδον δὲ τὸν Ριττένιον κοσμον· αἱ δὲ κα με πράδδον τι, τὸν πρεγίστονς τούτους πράδδοντας ἄπατον ἔμεν. [Ἐνεχυραστήν δὲ Γορτύνιον μὴ παρέρπεν (πορεύεσθαι) εἰς τὸ Ριττένιον, εἰ δὲ καὶ νικηθῇ, θέλει ἀκοκαταστήσει τὸ διπλοῦν τῆς ἀπλῆς τιμῆς τῶν ἐνεχύρων, ἧτις ἀπλῆ τιμὴ ἔγράφη [πιθανὸν ἐν τῇ συμφωνίᾳ τῶν ἐνεχύρων). Θέλει δὲ εἰσπράξει ὁ Ριττένιος κόσμος (ἄρχων). Ἐὰν δὲ δὲν εἰσπράξη οὗτος, οἱ πρεσβύτατοι (γερουσιασταὶ) εἰσπράττοντες νὰ εἶνε ἀζήμιοι].

Ἡ ἔννοια τοῦ χωρίου τούτου εἶνε ἡ ἐπομένη :

Γορτύνιος χάριν ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως νὰ μὴ μεταβαίνει εἰς τὴν χώραν τῶν Ριττενίων. Ἐὰν δὲ μεταβῇ καὶ ἐπιχειρήσας τὴν ἐκτέλεσιν ἤθελεν ἐναχθῇ καὶ ἤθελε καταδικασθῇ (ὡς παραβάτης τῆς συνθήκης) θέλει πληρώνει ὡς χρηματικὴν ποινὴν τὸ διπλάσιον τῆς ἀπλῆς ἀξίας τῶν ἐνεχύρων. Τὴν δὲ εἰσπραξίν τῆς χρηματικῆς ποινῆς θέλει ἐπιδιώξει ὁ Ἄρχων τῶν Ριττενίων· ἐὰν δὲ δὲν εἰσπράττῃ οὗτος, οἱ γερουσιασταὶ εἰσπράττοντες εἰς οὐδεμίαν ὑπόκεινται ποινὴν παρανόμου ἐνεχυράσεως.

XII. Ἐνεχύρασιν ἔγκυρον δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ μόνον ὁ κύριος τῶν ἐνεχυραζομένων ἢ ὁ ἔχων ἐντολὴν τοῦ κυρίου. Οὕτω λ. χ. ἡ πατροῦχος (ἦτοι ἡ ἐπικληροῖ θυγάτηρ) εἶνε κυρία τῆς περιουσίας τῆς καταλειφθείσης οὐτῇ ὑπὸ τοῦ πατρός. Μένει δὲ κυρία ταύτης καὶ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἀνδρὸς αὐτῆς.

Ἀνὴρ αἱ κ' ἀποθανὼν πατριωτικὸν καταλίπη ἢ αὐτὰν ἢ προ αὐτῆς⁹ τὸν πατρώαν ἢ τὸν ματρώαν καταθέμεν ἢ ἀποδόθαι τῶν κρεμάτων καὶ δικαίαν¹⁰ ἦμεν τὰν ὦν καὶ τὰν κατάθεσιν. Αἱ δ' ἀλλαῖ πρίαι τὸ τις κρήματα ἢ κατὰθεντο τῶν τᾶς πατριωτικῶ, τὰ μὲν κρήματα ἐπὶ τῇ πατριωτικῇ ἦμεν ὁ δ' ἀποδόμενος ἢ καταθένης τῷ πριαμένῳ ἢ καταθεμένῳ, αἱ κα νικαθῇ, διπλεῖ καταστασεῖ, κ' αἱ τι κ' ἀλλ' ἄτας ἦ, τὸ ἀπλόον ἐπικαταστασεῖ.

Ἐὰν ἀνὴρ καταλίπη πατροῦχον εἴτε αὐτὴ εἴτε ὡς ἀντιπρόσωποι

9) Πρὸ αὐτῆς σημαίνει ὡς ἀντιπρόσωποι τῆς πατροῦχος.

10) Δίκαιος=ἐγκυρος, ἀδικος=ἄκυρος—ἀδίκως ἐνεχυράσε=ἄκύρως).

αὐτῆς οἱ πρὸς πατρός ἢ οἱ πρὸς μητρός πάπποι ἄς ὑποθήκεύωσιν ἢ ἄς πωλῶσι τὰ πράγματα καὶ ἄς εἶνε ἔγκυρος ἡ ἀγοραπωλησία καὶ ἡ ὑποθήκευσις.

Ἐὰν δὲ ἄλλως ἡγόρασέ τις ἢ ἔλαβεν εἰς ὑπόθηκην τὰ πράγματα τῆς πατροῦχος, τῶν μὲν πραγμάτων διαμένει κυρία ἡ πατροῦχος, ὃ δὲ πωλήσας ἢ καταθέσας τῷ ἀγοραστῇ ἢ τῷ ἐνυποθήκῳ δανειστῇ, εἰς νικηθῇ, θέλει ἀποδώσει τὸ διπλάσιον καὶ εἰς ὑτάρχῃ καὶ ἄλλῃ τις καταδίκη καὶ τὸ ἀπλοῦν θέλει ἀποδώσῃ.

XIII. Ἐκ τῶν προεκτεθέντων συνάγομεν ὅτι ἤδη κατὰ τὸν 5ον π. X. αἰῶνα οἱ Κρήτες ἐκέκτηντο ἐνεχυρικὸν δίκαιον καὶ διαδικασίαν ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως ἀρκούντως ἀνεπτυγμένα. Ἡ ἐπιχείρησις τῆς ἐκτελέσεως ὑπὸ τοῦ ἰδιώτου παρουσία μαρτύρων ἄνευ παρεμβάσεως τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς, ἡ ἀστική εὐθύνη τοῦ ἐπισπεύδοντος διὰ πᾶσαν παρανομίαν κατὰ τὴν διεξαγωγὴν τῆς ἐκτελέσεως, ἡ ἐξαίρεσις ἐκ τῆς ἐκτελέσεως τῶν ἀναγκαιοτάτων τῷ ὀφειλέτῃ πραγμάτων, ἡ ταχύτης ἣτις θεσμοθετεῖται ἐπὶ τῶν δικῶν τῆς ἐκτελέσεως, ταῦτα πάντα εἰσὶν ἀρχαὶ νομικαὶ πλείστου λόγου ἄξιαι.¹¹

§ 264. Ἡ τυπικότης τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου ἐν Γερμανίᾳ.

1. Ἡ ἄτυπος ὑπόθηκη ὡς εὐχρηστον μέσον πίστεως ἦν εὐπρόσδεκτος τοῖς Ρωμαίοις. Ἀλλ' ἐπὶ τέλους ἡ συνέπεια τοῦ θεσμοῦ ἦτο συντάραξις τῶν πιστωτικῶν σχέσεων.

Ὁ θεσμός οὗτος ἤνοιξε τὴν ὁδὸν πρὸς τὴν γενικὴν ὑπόθηκην, ἥτοι τὴν ὑποθήκευσιν διὰ γενικῆς ρήτηρας πάσης τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου καὶ αὐτῆς τῆς ἐν τῷ μέλλοντι κτηνησομένης.¹

Οὕτω δὲ πιστωταὶ τινες ἠδύναντο κατ' ἀρέσκειαν νὰ δημιουργήσωσι προνόμιον ὑπὲρ ἑαυτῶν πρὸς βλάβην τῶν λοιπῶν. Ὡς ἀντισήκωμα καθιερώθησαν πολυάριθμοι εἰδικοί καὶ γενικαὶ ὑποθήκαι, ὧν

11) [Ὁλόκληρον τὸ κεφάλαιον περὶ ἐνεχυρικοῦ δικαίου τῶν ἀρχαίων Ἑλλήνων ἐτέθη ὑπὸ τοῦ μεταφραστοῦ, μὴ ὅν ἐν τῷ Γερμανικῷ πρωτοτύπῳ. Γεωρ. Δυοβ.].

1) Ὁ Γάτος ἐν N. 15 § 1 Πανδ. 20.1, ὀνομάζει τὴν γενικὴν ὑπόθηκην ρήτηραν «*quae cottidie inseri solet cautionibus*», [ἥτις καὶ ἐκάστην συνηθίζεται νὰ καταχωρίζεται εἰς τὰς ἀσφαλείας]. Πρβ. N. 6, 7, 8 Πανδ. 20.1 — N. 9 Κωδ. 8.16.

ἀπέλαυνον ἀπαιτήσεις ἰδιαιτέρως θαλπόμεναι. Οὕτως ὁμως κατ'οὐσίαν ἡ κατάσταση ἐγένετο χείρων.

Ἡ προσωπική πίστις ἀπώλεσε τὴν ὑγιᾶ βάσιν. Καὶ τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα περιέπεσον εἰς ἀβεβαιότητα. Οὐδεὶς κατὰ τὴν ἀποκτησιν πραγμάτων ἢ ἐμπραγμάτων δικαίων ἐπ' αὐτῶν, ἰδίως ὑποθηκῶν, ἠδύνατο νὰ γνωρίζῃ ἀσφαλῶς, ἐὰν δὲν ἦσαν ἐστερημένα πάσης ἀξίας ἔνεκα προγενεστέρων ὑποθηκῶν. Τὰς δὲ ἀπάτας τὰς παραγομένας ἐνταῦθα ἐν μέρει μόνον περιέστειλεν ἡ ἀπειλή ποινῆς δημοσίας ἔνεκα *stellionatus* (ἀντιβαδισμός).²

2. Ἰδιαιτέρως ἐπικίνδυνος τύπος ἀπάτης ἦτο ἡ ἀναγραφὴ πλαστῆς χρονολογίας ἐπὶ τῶν ἐγγράφων τῆς ὑποθήκης, φαινομένου οὕτως, ὅτι αὕτη ἦτο ἀρχαιότερα τῶν ἤδη ὑφισταμένων ὑποθηκῶν ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου. Κατὰ τοῦτου ἔλαβε μέτρα ὁ Αὐτοκράτωρ Λέων.

Ἐνεχυρικά δίκαια ἐξ ἐγγράφων συνταχθέντων *publice* (δημοσίως) ἐνώπιον ἀρχῆς ἢ *quasi publice* (οἶονεὶ δημοσίως) ἐνώπιον 3 μαρτύρων προηγούντο τῶν ἐξ ἰδιωτικῶν ἐγγράφων καὶ ἐὰν ταῦτα ἔφερον παλαιότεραν χρονολογίαν.³ Τὸ τοιοῦτον ἦτο μὲν ἐπωφελὲς φάρμακον κατὰ

2) N. 3 § 1 Πινδ. 47.20.

3) N. 11 Κωδ. 8.7. Αὐτοκράτωρ Λέων. *Scripturas quæ sæpe adsolent a quibusdam secrete fieri, intervenientibus amicis nec ne, transigendi vel paciscendi seu fenerandi vel societatis cœcundæ gratia seu de aliis quibus cumque causis vel contractibus conficiuntur, quæ idiochira græce appellantur sive tota series eorum manu contrahentium vel notarii aut alterius cujuslibet scripta fuerit, ipsorum tamen habeant subscriptiones, sive testibus adhibitis sive non, licet condicionales sint, quos vulgo tabularios appellant, sive non, quasi publice scriptas si personalis actio exerceatur, suum robur habere decernimus. § 1 Sin autem jus pignoris vel hypothecæ ex hujusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit, eum qui instrumentis publice confectis nititur præponi, etiam si posterior dies his contineatur, nisi forte probatæ atque integræ opinionis trium vel amplius virorum subscriptiones isdem idiochiris contineantur: tunc enim quasi publice confecta accipiuntur.* [Τὰ ἐγγράφα, ἅτινά τινες συνηθίζουν νὰ ποιῶσι μυστικῶς εἴτε παρεμβάσει φίλων, εἴτε μὴ, λόγῳ συμβιβασμοῦ ἢ συμφωνίας ἢ ἀνεισμοῦ ἢ συνάψεως ἐταιρείας ἢ λόγῳ ἄλλων οἰωνοδήποτε αἰτιῶν ἢ συμβάσεων συντάσσονται, ἅτινα Ἑλληνιστὶ καλοῦνται «ιδιόχειρα», εἴτε ὁλόκληρος ἢ σειρὰ ἤθελε γραφῇ διὰ τῆς χειρὸς αὐτῶν τῶν συμβαλλομένων ἢ συμβολαιογράφου ἢ οἰουδήποτε ἄλλου, ὁμως ἤθελον ἔχῃ τὰς ὑπογραφὰς αὐτῶν εἴτε παρυστάντων μαρτύρων εἴτε μὴ, εἴτε αἰρετικὰ εἶνε, ἢ κοινῶς καλοῦσι *tabularios*, εἴτε μὴ

τῶν βαρειῶν καταβολαίσεων, δὲν ἀπέκασπεν ὁμως τὸ κακὸν πρόρριζα.⁶

3. Ἐν Γερμανίᾳ σὺν τῷ ΡΔ εἰσήχθη καὶ ἡ ρωμαϊκὴ ὑποθήκη· Μόνον δὲ τοπικῶς διετηρήθη τὸ παλαιότερον δίκαιον, καθ' ὃ ἡ σύστασις ἐνεχυρικῶν δικαίων ἐπὶ ἀκινήτων ἐγένετο ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ τῆς τοποθεσίας τοῦ ἀκινήτου καὶ ἐνεγράφετο ἐν τοῖς βιβλίοις τούτου.

Ἄλλὰ κατὰ μικρὸν μετεβλήθη τὸ κοινοδίκαιον. Αἱ ὑποθήκαι περὶ ἤλθον εἰς τὴν ρύθμισιν τῶν καθ' ἑκάστην Γερμανικῶν Πολιτειῶν· ἐπὶ τέλους δὲ ἀνέμιχθη καὶ ἡ Νομοθεσία τῆς νεωτέρας Γερμανικῆς Αὐτοκρατορίας. Ὅριστικὴ διαμόρφωσις τοῦ θεσμοῦ θέλει ἐπιτευχθῇ μόνον διὰ τοῦ ΓρΑΚ.

α) Ἡ μεταρρύθμισις τῶν ὑποθηκῶν ἐπὶ ἀκινήτων (κυρίως ἐν Πρωσσίᾳ προαχθεῖσα) ἐστηρίχθη πρωτίστως εἰς τὴν διάταξιν τοῦ Αὐτοκράτορος Λέοντος. Ὡς δημόσιαι ὑποθήκαι ἐπὶ ἀκινήτων ἐθεωροῦντο μόναι αἱ παρὰ τῇ δικαστικῇ ἀρχῇ τῆς τοποθεσίας τοῦ ἀκινήτου ἀναγγελλεῖσθαι καὶ ἐγγραφεῖσθαι. Πρὸς τούτοις τὸ προνόμιον τῶν *pignora quasi publica* κατηργήθη καὶ ἐπὶ τέλους ἀφαιρέθη ἡ ἐμπράγματος δύναμις ἀπὸ ταῦτα καὶ ἀπὸ τὰς ἀπλῶς ἰδιωτικὰς ὑποθήκας ἐπὶ ἀκινήτων. Ἀλλὰ μεγίστην ἀντίδρασιν εὔρε, διότι ἐφαίνοντο ἀναμιγνύμεναι καὶ ἐπόψεις ἠθικῆς καὶ φιλανθρωπίας, ἡ διάταξις περὶ τῆς ἐγγραφῆς καὶ τῶν νομίμων ὑποθηκῶν, διότι ὑπεβίβαζεν αὐτὰς εἰς ἀπλοὺς τίτλους πρὸς ἐγγράφην ὑποθήκης. Οὐχ ἦττον καὶ τοῦτο ἐπετεύχθη.

Σήμερον ἡ ὑποθήκευσις ἀκινήτων σχεδὸν κατὰ πάντα τὰ εἰδικὰ δίκαια ἐκάστης Πολιτείας τῆς Γερμανίας γίνεται μόνον δι' ἐγγραφῆς εἰς τὰ βιβλία ὑποθηκῶν (ὑποθηκολόγια) ἢ κτηματολόγια. Ἄλλ' ἡ κατάρτισις καὶ ὁ χαρακτὴρ αὐτῶν εἶνε λίαν ποικίλος. Κατὰ πολλὰ

ὥσπερ δημοσίως γεγραμμένας, εἰς ἐγείρηται προσωπικὴ ἀγωγή, ἀποφασίζομεν, ἵνα ἔχῃ τὴν δύναμιν αὐτῆς. § 1. Ἐὰν δὲ τις ᾔθελεν ἀγωνισθῇ, ἵνα διεκδικήσῃ αὐτῷ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνεχύρου ἢ τῆς ὑποθήκης ἐκ τῶν τοιούτων ἐγγράφων, ὁ στηριζόμενος ἐπὶ ἐγγράφων δημοσίᾳ συνταχθέντων νὰ προηγήται καὶ εἰς ταῦτα περιέχεται ὑστέρᾳ χρονολογία εἰ μὴ τυχὸν αἱ ὑπογραφαὶ τριῶν ἀνδρῶν ἢ πλείονων ἐπιδοκιμασθείσης καὶ ἀκεραίας γνώμης ᾔθελον περὶ ἐχεσθαι εἰς τὰ αὐτὰ ἰδιόχειρα· διότι τότε ἐκλαμβάνονται ὥσπερ δημοσίως συνταχθέντα [ἐν ἔτει 472].

4) Περὶ τῶν ἀμφισβητούμενων ζητημάτων, ἃτινα προέκυψαν, διότι ᾔθελεσαν νὰ δώσωσιν εἰς τὴν Διάταξιν ταύτην ἑκτασιν, ἣν δὲν εἶχε, πρὸς Arndts § 386, Windscheid § 245.

τῶν δικαίων τούτων αἱ ἐγγραφαὶ ἔχουσι δημοσίαν πίστιν ἥτοι ὁ ἀποκτῶν δικαιώματα παρὰ τοῦ ἐγγεγραμμένου ὡς κυρίου πεποιθὼς ἐπὶ τὸ ἔγκυρον τῆς ἐγγραφῆς, ἀποκτᾷ πλήρη δικαιώματα καὶ ἐὰν ἡ ἐγγραφή δὲν ἀντιστοιχῇ πρὸς τὸ ἀληθὲς δικαίωμα.⁵

β) Ἡ ἐνεχύρασις κινητῶν ἐπὶ πολυαρίθμων εἰδικῶν δικαίων τῶν Γερμανικῶν Πολιτειῶν [καὶ ἐν τῷ ἑλλην. δικαίῳ] ἐξηρτήθη ἐκ τῆς πραγματικῆς μεταβιβάσεως τῆς νομῆς. Τὸ *constitutum possessorium*, ἥτοι ἡ ἐήλωσις τοῦ ἐνεχυροῦ τοῦ θέλει νὰ νέμῃται διὰ τὸν ἐνυπόθηκον δανειστήν, δὲν ἀρκεῖ.

Ἡ Νομοθεσία τῆς Γερμανικῆς Αὐτοκρατορίας στηρίζεται εἰς ταῦτα, ἐφ' ὅσον κανονίζει τὴν σχέσιν τοῦ ἐνεχυροῦ πιστωτοῦ πρὸς ἄλλους πιστωτὰς τοῦ ὀφειλέτου. Μόνος ὁ ἐνεχυροῦχος ὁ ἐπιτυχὼν καὶ διατηρήσας τὴν φύλαξιν τῶν ἐνεχύρων ἔχει ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ὀφειλέτου δικαίωμα ἀποχωρητιμοῦ (διεκδικήσεως κατὰ τὴν φρασιολογίαν τοῦ ἑλλ. δικαίου) ἀπέναντι τῆς ομάδος τῆς πτωχεύσεως, μόνον αὐτὸς ἔχει προνόμιον ἐπὶ κατασχέσεως ὑπὸ προσωπικοῦ πιστωτοῦ τοῦ ὀφειλέτου.⁶

5) Περὶ τῆς ἀρχῆς τῆς δημοσίας πίστεως τῶν κτηματολογίων καὶ τῆς σημασίας τῆς ἀρχῆς ταύτης δὲν δύναται ἐνταῦθα νὰ γείνη λεπτομερεστέρα ἀνάλυσις. Ὑφίστανται δύο κύριαι θεωρίαι. Κατὰ τὴν μίαν αἱ ἐγγραφαὶ εἰς τὸ κτηματολόγιον ἔχουσι συστατικὴν, ἀλλοιωτικὴν καὶ καταργητικὴν δύναμιν ἐπὶ τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑπὲρ αὐτοῦ τοῦ ἐγγραφομένου καὶ δὴ καὶ ὅταν ἦτο ἐν καλῇ πίστει, λ. χ. ἐπήγαγε τὴν ἐγγραφὴν δι' ἀξιοποίνων πράξεων. Μόνον δὲ προσωπικὴ ἀγωγή διερρήξεως παρέχεται τῷ ζημιωθέντι, ἥτις συνεπῶς κατὰ τῆς ομάδος τῆς πτωχεύσεως δὲν ἐνεργοῖ ἐμπραγματώως καὶ δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ κατὰ τρίτων καὶ ἐὰν ἐν γνώσει τῆς καταστάσεως τῶν πραγμάτων ἀπέκτησαν. Τὸ σύστημα τοῦτο καλεῖται σύστημα τῆς τυπικῆς τελεσιδικίας τῶν ἐγγραφῶν. Τοῦτο δὲ ἀποτελεῖ ὑπερβολήν. Τὸ ἔργον τῆς δημοσιότητος εἶνε τοῦτο μόνον νὰ προστατεύῃ τοῦ, καλῇ τῇ πίστει ἀποκτήσαντας, ἥτοι τρίτα πρόσωπα ἐνεργοῦντα ἐν τῇ πεποιθήσει τοῦ ἐγκύρου τῆς ἐγγραφῆς. Αὐτὸς ὁ ἐγγραφεὶς διὰ τῆς ἐγγραφῆς ἀποκτᾷ μόνον δικαιώματα, ἐὰν αἱ ὑλικαὶ προϋποθέσεις τῆς ἀποκτήσεως προϋπάρχουσιν. Οὕτω καὶ ὁ ΓρΑΚ § 873. Τὸ σύστημα τοῦτο δύναται νὰ ὀνομασθῇ σύστημα τῆς προστασίας τῶν συναλλαγῶν.

6) Πολλάκις τὰ μέρη πρὸς ἀσφάλειαν χρηματικῆς ἀπαιτήσεως συνάπτουσι πώλησιν πραγμάτων τοῦ δανειζομένου ὑπὸ τὴν ἐπιφύλαξιν τῆς ἐξωνήσεως κατὰ τὸν ἀνωτέρω ἐν § 263 ἐκτεθέντα τρόπον. Ἐνταῦθα οὐχὶ σπανίως ὁ πωλητὴς μένει φυσικὸς νομεύς, παραδίδων τὰ πωληθέντα πράγματα ἀπλῶς διὰ

Ἄλλ' ὁ ΓρΑΚ διακρίνει ἐντελῶς μεταξύ ἐνεχυρικῶν δικαιωμάτων ἀφ' ἑνὸς ἐπὶ ἀκινήτου [ὑποθήκη, *grundschuld*, *Rentenschuld*] ἀφ' ἑτέρου ἐπὶ κινητῶν πραγμάτων καὶ δικαιωμάτων. Καὶ ἐπὶ μὲν ἀκινήτων ἀπαιτεῖται ἐγγραφή εἰς τὸ κτηματολόγιον, ἐπὶ δὲ κινητῶν παρὰ δόσεις.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΤΟΥ ΕΝΕΧΥΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Ι. Λόγοι συστάσεως.

§ 265. Περὶ λόγων συστάσεως γενικῶς.

1. Τὸ ἐνεχυρικὸν δίκαιον συνίσταται διὰ συμβάσεως καὶ διὰ διατάξεως τελευταίας βουλήσεως,¹ πρὸς τούτοις διὰ τοῦ δικαστοῦ καὶ τέλος ἀμέσως συνεπείᾳ τοῦ Νόμου.² Ὅθεν συνίσταται εἴτε τῇ βουλήσει τοῦ κυρίου διὰ δικαιοπραξίας εἴτε ἄνευ καὶ ἐναντίον τῆς βουλήσεως τοῦ κυρίου ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἢ αὐτοδικαίως. Ἄν καὶ οἱ Ρωμαῖοι τὸ νόμιμον ἐνέχυρον ὀνομάζουσι σιωπηρόν, ἦτοι ἀνάγουσιν αὐτὸ εἰς τὴν εἰκαζομένην βούλησιν τοῦ κυρίου,³ οὐχ ἥττον τὸ τοιοῦτον εἶνε παράστασις μὴ ἀνταποκρινομένη εἰς τὴν πραγματικότητα. Διότι ἐπὶ τοῦ νομίμου ἐνεχύρου εἶνε ἀδιάφορος ἡ ὑπαρξίς τῆς βουλήσεως ταύτης.

2. Ἡ ἐνεχύρασις εἶνε εἴτε γενική, περιλαμβάνουσα ὁλόκληρον τὴν παρούσαν καὶ μέλλουσαν περιουσίαν, εἴτε εἰδική ἀφορῶσα μόνον ὀριζόμενα στοιχεῖα.

3. Ἐν τῷ σημερινῷ γερμανικῷ δικαίῳ εἰσῆλθον, ὡς ἄνω ἐσημειώθη, στοιχεῖα μερίστην ἔχοντα σημασίαν διὰ τὴν σύστασιν τοῦ ἐνεχύρου.

constitutum possessorium. Ἐρωτᾶται, ἐὰν τοιαῦται δικαιοπραξίαι δύνανται νὰ ἀναγνωρισθῶσιν ὡς ἰσχυρὰ ἐνεχύρασις κινητῶν διὰ *constitutum possessorium*; Τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XIII σελ. 200 ἀπεφάνθη ἀποφατικῶς, τοῦλάχιστον ὅσον ἀφορᾷ τὸν μεκλεμβουργικὸν Νόμον.

1) Ν. 26 Πανδ. 13,7.

2) Δὲν χωρεῖ χρησικτησία ἐνεχυρικοῦ δικαίου.

3) Οἱ Ρωμαῖοι ὁμιλοῦσι περὶ *tacitae conventiones* (σιωπηραὶ συμβάσεις), *hypotheca tacita* (σιωπηρὰ ὑποθήκη). Πρβ. Ν. 3, 4. 6 Πανδ. 20.2 — Ν. μοναδικὸς § 16 Κώδικος 5.13 — Ν. 1 § 2 Κωδ. 6.43. Πρβ. ἄνωτέρω I § 80.

Ἡ ὑπόθεσις ἐπὶ ἀκινήτων συμπληροῦται τὸ πρῶτον διὰ τῆς ἐγγραφῆς εἰς τὸ κτηματὸλόγιον, τὸ δὲ ἐνεχύρον ἐπὶ κινήτων καθίσταται ἰσχυρὸν διὰ τῆς ἐγχειρίσεως τῆς νομῆς.⁴

Συνεπεία τούτων οἱ ρωμαϊκοὶ λόγοι συστάσεως παρέχουσιν ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ ἀπλὴν ἀξίωσιν ἐνεχύρου, ἥτοι ἀποτελοῦσι τοὺς λεγόμενους τίτλους ὑποθήκης ἢ ἐνεχύρου.

Οὐχ ἥττον τὸ ρωμαϊκὸν σύστημα τῆς συστάσεως τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαιώματος θέλει ἐκτεθῇ ἐν τῇ γνησίᾳ αὐτοῦ μορφῇ, ἐπαρκῶς γενομένου λόγου ὅτι ἐφαρμόζεται σήμερον οὐχὶ γνησίως, ἀλλὰ τροποποιημένως.

[Σημειωτέον, ὅτι ἐν τῷ ἑλλην.δικ. οἱ τίτλοι ὑποθήκης οἱ μὴ ἐγγραμμένοι προηγούνται τῶν ἀναγκαίων πιστωμάτων ἐν τῇ κατατάξει ἐπὶ τοῦ πλειστηριάσματος· ἐνῷ οἱ τίτλοι ἐνεχύρου ἐφ' ὅσον τὸ ἐνεχύρον δὲν εὔρηται εἰς τὴν νομὴν τοῦ δανειστοῦ ἢ τρίτου χάριν αὐτοῦ, οὐδεμίαν τοιαύτην προτίμησιν παρέχουσιν].

α) Ἐκουσία σύστασις.

§ 266 Ἡ κανονικὴ σύμβασις ἐνεχυράσεως.

Ἡ ἄτυπος σύμβασις ἀρκεῖ πρὸς ἐνεχύρασιν.¹ Ρητὴ ἐνεχύρασις δὲν ἀπαιτεῖται. Πολλάκις γίνεται ἐκλογὴ ἐμμέσων κεκαλυμμένων ἐκφράσεων, λ.χ. «καταθέτειν», «παρέχειν κάλυμμα», «παρέχειν ἐγγύησιν».² Καὶ σιωπηρῶς συνίσταται, λ.χ. ὁ κύριος ὁ γινώσκων τὸ δικαίωμα αὐτοῦ παρὼν κατὰ τὴν ἐνεχύρασιν τοῦ πράγματος αὐτοῦ σιωπᾷ.³ Ἡ ἐπιφύλαξις ἐνεχυρικοῦ δικαιώματος ὑπὸ τοῦ κυρίου ἐκποιούντος τὸ πρᾶγμα δὲν εἶναι σπάνιον, ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἀποτελεῖ διατήρησιν ἤδη ὑφισταμένου δικαιώματος, ἀλλὰ σύστασιν νέας νομικῆς σχέσεως.⁴

Δὲν εἶνε ἀναγκαῖον ἐγγροφον συστατικόν· οὐχ ἥττον ἐν τῇ πρα-

4) Πρβ. ἀνωτέρω II § 264.

1) Nuda conventione [φιλή συμφωνία] N. I Πανδ. 13.7.

2) Πρβ. N. 3 § 2 Πανδ. 20.4—N. 3 Κωδ. 4.22—N. 2 Κωδ. 8.16.

3) N. 26 § 1. Πανδ. 20.1—N. 2 Κωδ. 8.15—N. 5 § 2 Πανδ. 20.2 πρβ. ἀνωτέρω I § 98 ἐδ. 2.

4) N. 1 § 4—N. 2 Πανδ. 27.9. Ἀνωτέρω § 251 σημ. Windscheid § 230 σημ. 11. Ἀντιδοξοῦσιν ὁ Arndts § 371 σημ. 2 καὶ ὁ Pernice.

κτικῇ κατὰ κανόνα γίνονται ἐγγραφ. ⁵ Διότι ὁ θεωρῶν ἀναγκ. καὶ ὅν νὰ ἐξασφαλισθῇ δι' ἐνεχύρου θέλει προσπορισθῇ καὶ ἐγγραφον, οὐ ἄνευ τοῦ δικαίωμα δὲν δύναται νὰ ἀποδειχθῇ καὶ ἐπομένως εἶνε σχεδὸν ἄνευ ἀξίας.

Τίς δύναται νὰ συστήσῃ ἐνέχυρον ; τίς νὰ ἀποκτήσῃ ;

α) Μόνος ὁ πιστωτὴς τῆς προσωπικῆς ἀπαιτήσεως δύναται νὰ ἀποκτήσῃ δι' αὐτὴν ἐνεχυρικὸν δικαίωμα. ⁶ Εἶνε δὲ ἀδιάφορον ἂν εἶνε ὁ ἀρχικὸς πιστωτὴς ἢ ἐκδοχεύς. Ἀντὶ τοῦ πιστωτοῦ δύνανται νὰ ἐνεργώσιν ἀντιπρόσωποι. ⁷ Ἀπόκτησις διὰ negotiorum gestor ἀπαιτεῖ ἐγκρίσιν τοῦ πιστωτοῦ, ἥτις κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς ἔχει ἀναδρομικὴν δύναμιν ἐπιφυλασσομένων τῶν ἐν τῷ μεταξὺ κτηθέντων δικαιωμάτων τῶν τρίτων. ⁸

β) Μόνος ὁ κύριος δύναται νὰ ἐνεχυράσῃ τὸ πρᾶγμα αὐτοῦ μὲ πληρῆς ἀποτελέσμα. ^{9,10} Ἐμφυτευταί, ἐπιφανειοῦχοι, ¹¹ πубλίκιανῶς δικαιοῦχοι ¹² δύνανται νὰ ἐνεχυράσωσι περιωρισμένῳ, ἥτοι ἁκεραίων μενόντων τῶν δικαιωμάτων ἐκείνων, οἵτινες προηγούνται αὐτῶν ἢ τοι τῶν κυρίων.

Ἡ ἐνεχυράσις γίνεται διὰ χρέος εἴτε αὐτοῦ τοῦ ἐνεχυράζοντος εἴτε

5) Ν. 4 Πανδ. 20.1.

6) Ἐφαρμογὴν ποιεῖ ὁ Ν. 33 Πανδ. 20.1.

7) Ἀλλως κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον Ν. 11 § 6 Πανδ. 13.7, ἀλλὰ πρβ. Ν. 21 Πανδ. 20.1.

8) Ὁ ὢν ἀνίκανος ἵνα ἀποκτήσῃ κυριότητα ἐπὶ πράγματι δὲν εἶνε διὰ τοῦτο ἀνίκανος ἵνα τύχῃ ἐπ' αὐτοῦ ἐνεχύρου, Ν. 24 Πανδ. 20.1.

9) Πρβ. κατωτέρω § 267 σημ. 2, ἀλλὰ καὶ ΓρΑΚ § 1207 σχετικῶς πρὸς τὸ ἐνέχυρον ἐπὶ κινητῶν πραγμάτων.

10) Νόμιμοι ἀπαγορεύσεις ἐκποιήσεως κωλύουσι τὴν προαχώρησιν καὶ ἐνεχύρου, πρβ. ἀνωτέρω § 217 σημ. Κατάσχεται τοῦ πράγματος λ.χ. συνεπείᾳ τῆς πτωχεύσεως, κωλύει τὴν ἰσχὺν τοῦ ἐνεχύρου ἀπέναντι ἐκείνων, ὑπὲρ ὧν ἐγένετο ἡ κατάσχεσις.

11) Πρβ. ἀνωτέρω § 259 σημ. 13.

12) Ν. 18 Πανδ. 20.1. Πυλός. Si ab eo, qui Publiciana uti potuit quia dominium non habuit, pignori accepi, sic tuetur me per Servianam praetor, quemadmodum debitorem per Publicianam. [Ἐὶν ὁ δυνάμενός νὰ μεταχειρισθῇ τὴν Πυλικιανὴν, διότι δὲν εἶχε κυριότητα, ἔλαβεν ἐνέχυρον, οὕτω μὲ προστατεύει διὰ τῆς Σεβιανῆς ὁ πραιτωρ, καθάπερ τὸν ὀφειλέτην διὰ τῆς Πυλικιανῆς]. Ν. 21 § 1 Πανδ. 20.1.—Ν. 14 Πανδ. 20.4.

τρίτου¹³ Ἡ ἐνεχύρασις διὰ χρέος τρίτου ἀποτελεῖ εἶδος ἀναδοχῆς (intercessio).¹⁴

§ 267. Συμβάσεις ἐνεχυράσεως ἀλλοτρίων πραγμάτων.

Ἡ σύστασις τοῦ ἐνεχύρου ἀπαιτεῖ κατὰ κανόνα κυριότητα τοῦ συνιστῶντος ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συμβάσεως τῆς ἐνεχυράσεως. Ὅθεν ἡ ἐνεχυρική ἀγωγή τοῦ ΡΔ ἀπῆλθε in bonis esse tempore conventionis [νὰ εἶνε τὸ ἐνεχυραζόμενον πρᾶγμα ἐν τῇ παρουσίᾳ τοῦ ἐνεχυράζοντος κατὰ τὸν χρόνον τῆς συμβάσεως]·¹ Ἀλλ' ὁ κανὼν οὗτος ἔχει ἐξαιρέσεις. Ἐπὶ πολλῶν θεμάτων ἡ ἐνεχύρασις ἀλλοτρίων πραγμάτων ἐθεωρήθη ὡς ἔγκυρος, ὅταν ὁ ἐνεχυραστής ἐγίνετο κύριος μετὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως ἐνεχυράσεως. Τα θέματα ταῦτα ἀποτελοῦσι δύο κατηγορίας.

1. Ἐνεχυράσεις συναπτόμεναι ὑπὸ τοῦ ἐνεχυραστοῦ ἐπὶ προσδοκίᾳ μελλούσης κτήσεως,² καθίστανται ἰσχυραί, ὅταν κατόπιν πληρωθῇ ἡ προσδοκία αὐτή.³

Τοῦτο ἰσχύει διὰ τὴν ἐνεχύρασιν ὠρισμένων ἀλλοτρίων πραγμάτων ὡς καὶ ὁμάδων ὑποκειμένων εἰς τακτικὴν συμπλήρωσιν καὶ ἀνανέωσιν. Κύριον παράδειγμα τοῦ πρώτου εἴδους εἶνε ἐνεχύρασις πράγματός ὀφειλομένου τῷ ἐνεχυραστῇ·⁴ διότι ἡ ἔννοια τῆς δικαιοπραξίας ταύτης εἶνε παραχώρησις ἐνεχύρου ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς ὀφειλῆς διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς προχῆς αὐτοῦ πρὸς τὸν ἐνεχυραστήν. Κύριον παράδειγμα τοῦ δευτέρου εἴδους εἶνε ἡ γενικὴ ὑποθήκη,

13) Ν. 5 § 2 Πανδ. 20.1

14) Ν. 1 § 4 Πανδ. 20.1.

1) Ν. 15 § 1 Πανδ. 20.1—Ν. 6 Κωδ. 8.15.

2) Ἡ σύμβασις ἐνεχύρου δύναται νὰ προηγηθῇ καὶ ἄλλων γεγονότων, λ.χ. τῆς συστάσεως τῆς ἀπαιτήσεως, ἣτις πρόκειται νὰ ἀσφαλισθῇ. Οὐχ ἦττον κατ' ἐξοχὴν «προλαμβάνουσαν» καλοῦμεν τὴν σύμβασιν τὴν προηγουμένην τῆς ἀποκτήσεως τοῦ ἐνεχύρου.

3) Ν. 16 § 7 Πανδ. 20.1. Μαρκεζίνος. *Aliena res utiliter potest obligari sub condicione, si debitoris facta esset.* [Τὸ ἀλλότριον πρᾶγμα δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ ἐπωφελῶς ὑπὸ αἵρεσιν, εἰάν ἤθελε γείνη (τῆς κυριότητος) τοῦ ὀφειλέτου].

4) Ν. 3 § 1 Πανδ. 20.4—Ν. 1 Πανδ. 20.1.

Ἐμπράγματον Δίκαιον

ἥτις περιλαμβάνει πάντα τὰ πράγματα, ἅτινα ὁ ἐνεχυραστής ἔχει ἢ θέλει ἀποκτήσει.^{5,6}

Ἡ κατάταξις πολλῶν ὑποθηκῶν εἰς διαφόρους χρόνους παραχωρηθεισῶν περὶ μελλούσης κτήσεως ἀμφισβητεῖται. Τινὲς συγγραφεῖς κατατάττουσιν αὐτὰς κατὰ τὴν χρονολογίαν τῆς δικαιοπραξίας τῆς ἐνεχυράσεως, ἄλλοι δὲ ὑποδίδουσιν εἰς αὐτὰς ἴσην τάξιν. Κατὰ μίαν μοναδικὴν ἀλλὰ σπουδαίαν περίστασιν συνηθίζουσι νὰ διατυπώσι τὴν ἀμφισβήτησιν καὶ οὕτως : ἐὰν πολλὰ κατὰ διαφόρους χρόνους συσταῖται γενικαί ὑπόθηκαι ἐπὶ κατόπιν ἀποκτήσεως τοῦ ἐνεχυραστοῦ πρέπη νὰ καταταχθῶσι κατὰ τὴν χρονολογίαν τῆς συστάσεως ἢ ἔχουσιν ἴσα δικαιώματα, σχετικῶς πρὸς τὴν κτήσιν ταύτην ; Ἡ πρώτη δοῖα εἶνε ἡ ὀρθότερα. Διότι καὶ ἐὰν τὰ πλείονα ἐνέχυρα, τοῦθ' ὅπερ τονίζουσιν οἱ ἀντιδοξοῦντες, καταλαμβάνουσι τὸ πρᾶγμα ἐν μιᾷ στιγμῇ, ἥτοι τῇ τῆς κτήσεως τοῦ πράγματος ὑπὸ τοῦ ἐνεχυραστοῦ, ὅμως τοῦτο γίνεται ἐν τῇ ἐννοίᾳ καὶ τῇ τάξει, καθ' ἣν ἀρχικῶς συσταθῆσαν, ὥστε τὸ πρότερον συσταθὲν λογίζεται ὡς προηγούμενον, τὸ δὲ κατόπιν συσταθὲν ὡς ἐπόμενον.⁷

5) Ν. 1 Πανδ. 20.1. Παπινιανός. *Conventio generalis in pignore dando honorum vel postea quaesitorum recepta est : in speciem autem alienae rei collata conventionione, si non fuit ei qui pignus dabat, debita, postea debitori dominio quaesit o difficilius creditori, qui non ignoravit alienum, utilis actio dabitur, sed facilius erit possidenti retentio.* [Ἡ γενικὴ σύμβασις περὶ δόσεως ἐνεχύρου τῆς περιουσίας (τῆς παρούσης) ἢ τῆς μελλούσης ἐγένετο δεκτικῆς συμβάσεως ἀφορώσης εἰδικὸν ἀλλότριον πρᾶγμα, ἐὰν δὲν ὀφείλετο τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν δίδοντα τὸ ἐνέχυρον, κατόπιν δὲ ἀπέκτησεν ὁ ἐνεχυραστής ὀφειλῆς τὴν κυριότητα, δυσχερέστερον θέλει δοθῇ ὀφείλιμος ἀγωγή πρὸς τὸν δανειστὴν τὸν μὴ ἀγνοήσαντα τὸ ἀλλότριον, ἀλλ' εὐχερέστερα ἔσται ἡ παρακράτησις ἐὰν νέμῃται.].

6) Π.6. Ν. 13 Πανδ. 20.1—Ν. 34 Πανδ. 20.1.

7) Ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα ὑπερασπιζομένης γνώμης εἰσὶν αἱ Πηγαί Ν. 7 Κωδ. 8 17. *Licet isdem pignoribus multis creditoribus diversis temporibus datis priores habeantur potiores, tamen eum, cujus pecunia praedium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter statim convenit, omnibus anteferri juris auctoritate declaratur.* [Ἄν καὶ ὅταν τὰ αὐτὰ ἐνέχυρα ἐδόθησαν εἰς πολλοὺς πιστωτὰς κατὰ διαφόρους χρόνους, οἱ πρότεροι λογίζονται ἰσχυρότεροι, ὅμως ἐκεῖνος, οὗ τοῖς χρήμασιν ἀποδεικνύεται ἀγορασθεῖς ὁ ἀγρός, ὅστις συνεφωνήθη εἰδικῶς ἀμέσως ἵνα εἶνε ἐνέχυρον τούτου, κηρύσσεται ὑπὸ τῆς αὐθεντίας τοῦ δικαίου ὅτι προηγείται πάντων]. Ὡς ἐκ τοῦ τελευ-

2. Ἡ ἐνεχύρασις ἀλλοτρίων πραγμάτων κυροῦται, ὅταν ὁ ἐνεχύραστής καθίσταται κατόπιν κύριος, ἐάν ὁ δανειστής ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐνεχυράσεως ἐθεώρησε τὸν ἐνεχυραστὴν ὡς δικαιούμενον εἰς ἐνεχύρασιν.⁸ Ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ταύτην κυροῦται ἡ ἐνεχύρασις καὶ ὅταν ὁ

ταίου κώλου προκύπτει, προέκειτο περὶ θέματος ἐν ᾧ ὁ ὀφειλέτης ἐπὶ τοῦ ἐν τῷ μέλλοντι ἀποκτηθῆσκέμενου πράγματος παρεγώρησε διαδοχικὰς ὑποθήκας εἰς διαφόρους δανειστάς. Ἀφοῦ δὲ τὸ *rescriptum* βεβαίῃ ὅτι ναὶ μὲν κατὰ κανόνα ἡ πρότερον συσταθεῖσα ὑποθήκη καθ' ἑαυτὴν προηγείται, οὐχ ἥττον προηγείται ἢ ὑστέρᾳ, ἐάν διὰ τῆς ὑστέρᾳς ἐνεχυρικής δικαιοπραξίας ἀπέκτησεν ὁ ὀφειλέτης τὸ ἐνεχύρασμα, σαφῶς καθιεροῖ τὸν κανόνα, ὅτι ἡ χρονικὴ ἀκολουθία τῆς συστάσεως ἀποφαρίζει μεταξὺ τῶν πολλῶν δικαιωμάτων ἐνεχύρου κτηθέντων κατὰ διαφόρους χρόνους. Τὴν μαρτυρίαν ταύτην θεωρεῖ καὶ ὁ Windscheid § 242 σγμ. 10 ὡς «μη εὐκόλως ἀναιρουμένην». Ἀλλὰ καὶ οἱ N. 3 § 1—N. 21 Πανδ. 20.4 ἔχουσι ὁνόμιν ἀποδείξεως. Οἱ ἀντιδοξοῦντες ἐπικαλοῦνται τὸν N. 7 § 1 Πανδ. 20.4 Οὐλπιανός. *Si tibi quae habiturus sum obligaverim et Titio specialiter fundum, si in dominium meum pervenerit, mox dominium ejus adquisiero, putat Marcellus, concurrere utrumque creditorem et in pignore: non enim multum facit, quod de suo nummos debitor dederit, quippe cum res ex nummis pignoratilis emptā non sit pignerata ob hoc solum, quod pecunia pignerata erat.* [Ἐάν σοι ἡνεχύρασα ὅσα ἐμελλον νὰ ἔχω καὶ τῷ Τίτιῳ εἰδικῶς ἄγρον, ἐάν ἤθελε περιέλθει εἰς τὴν ἐμὴν κυριότητα, μετ' ὀλίγον δὲ ἤθελον ἀποκτήσει τὴν κυριότητα αὐτοῦ, φρονεῖ ὁ Μάρκελλος ὅτι συντρέχει ἐκάτερος δανειστής καὶ ἐπὶ τοῦ ἐνεχύρου· διότι δὲν ποιεῖ πολλὴν διαφορὰν, διότι ἔδωκεν ὁ ὀφειλέτης χρήματα ἐξ ἑαυτοῦ, διότι τὸ πρᾶγμα τὸ ἀγορασθὲν ἐκ νομισμάτων ἐνεχυρασθέντων δὲν εἶνε ἡνεχυρασμένον διὰ τοῦτο μόνον, διότι τὰ χρήματα ἦσαν ἡνεχυρασμένα]. Ἀλλὰ τὸ χωρίον τοῦτο ἀποδεικνύει διὰ τοὺς ἀντιδοξοῦντας μόνον ὅταν ὑπονοηθῇ ὅτι τὰ ἐν αὐτῷ συσταθέντα ἐνεχύρα ἦσαν διαδοχικά. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν προκύπτει ἐξ αὐτοῦ, μᾶλλον δὲ πρέπει νὰ ὑποτεθῇ σύγχρονος ἐνεχύρασις πρὸς τοὺς δύο ὑποθηκούχους, ὑπὲρ οὗ παρέχει νόξιν τὸ *concurrere «et» in pignore*.—Κύριος ὁπαδὸς τῆς ἀντιθέτου ὁξῆς εἶνε ὁ Vangerow, ὑπὲρ τῆς ἡμετέρας καὶ Regelsberger καὶ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν X σελ. 41.

8) Ἀληθῶς ἀμφισβητεῖται ἐάν ἐπέρχηται ἀληθὴς ἐπικύρωσις. Οἱ ἀντιδοξοῦντες στηρίζονται ἐπὶ τοῦ N. 9 § 3 Πανδ. 20.4. Ἀφρικανός. *Titia praedium a lienum Titio pignori dedit, post Maevio: deinde domina ejus, pignoris facta marito suo in dotem aestimatum dedit, si Titio soluta sit pecunia, non ideo magis Maevii pignus convalescere placebat. Tunc enim priore dimisso sequentis confirmatur pignus, cum res in bonis debitoris invenitur: in proposito autem maritus emptoris loco est: atque ideo, quia neque tunc quia Maevio obligaretur neque cum Titio solveretur in bonis*

mulieris fuerit, nullum tempus inveniri, quo pignus Mævii convalescere possit. Haec tamen ita, si bona fide in dotem aestimatum praedium maritus accepit, id est si ignoravit Maevio obligatum esse. [Ἡ Τιτία ὡς ἐνέχυρον ἔδωκε τῷ Τιτίῳ καὶ εἴτα τῷ Μαιτίῳ ἀλλότριον ἀκίνητον· εἴτα γενομένη κυρία τοῦ ἀκινήτου ἔδωκε τῷ συζύγῳ ὡς διατετιμημένην προῖκα. Ἐὰν τῷ Τιτίῳ κατεβλήθησαν τὰ χρήματα, ἐδόκει ὅτι δὲν ἐπικυροῦται διὰ τοῦτο τὸ ἐνέχυρον τοῦ Μαιτίου· διότι τοῦ προτέρου ἐκποδῶν τεθέντος τότε ἐπικυροῦται τὸ ἐνέχυρον τοῦ ἐπομένου, ὅταν τὸ πρᾶγμα εὐρίσκηται εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ὀφειλέτου. Ἐν τῷ προκειμένῳ δὲ ὁ σύζυγος εὐρίσκεται ἐν θέσει ἀγοραστοῦ· καὶ διὰ τοῦτο, ἐπειδὴ οὔτε ὅταν ὑποχρεοῦται πρὸς τὸν Μαιτίον, οὔτε ὅτε γίνεται καταβολὴ πρὸς τὸν Τιτίον εἶνε ἐν τῇ περιουσίᾳ τῆς γυναικός, οὐδεὶς χρόνος εὐρίσκεται, καθ' ὃν δύναται νὰ ἐπικυρωθῇ τὸ ἐνέχυρον τοῦ Μαιτίου. Ταῦτα ὅμως οὕτως, ἂν ὁ σύζυγος ἔλαβεν ὡς προῖκα διατετιμημένην τὸ ἀκίνητον καλῇ πίστει, τουτέστιν, ἂν ἠγνόητεν ὅτι ἦτο ἡνεχυρασμένον τῷ Μαιτίῳ]. Ἡ ὑπὸ τῆς Τιτίας παραχωρηθεῖσα ὑστέρα ὑποθήκη δὲν ἐπικυροῦται, ἂν ἡ Τιτία κατὰ τὸν χρόνον τῆς πληρωμῆς τοῦ πρώτου ἐνυποθήκου δὲν εἶνε πλέον κυρία. Ἡ λύσις αὕτη δύναται νὰ ἐξηγηθῇ μόνον ἐκ τούτου, ὅτι ὁ Ἀφρικανὸς συμφώνως πρὸς τοὺς παλαιότερους νομικοὺς ἐθεώρει τὴν παραχώρησιν ὑστέρας ὑποθήκης ὡς ἡρτημένην ἐκ τῆς αἰρέσεως τῆς πληρωμῆς τοῦ προτέρου ἐνυποθήκου. Ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ταύτην δύναται νὰ ρηθῇ: τὸ ἐνέχυρον τὸ παραχωρηθὲν τῷ Μαιτίῳ δὲν δύναται νὰ γεννηθῇ, ἂν καθαρισθῇ ἡ αἵρεσις αὐτοῦ διὰ τῆς πληρωμῆς τοῦ προτέρου ἐνυποθήκου, ἥτοι τοῦ Τιτίου· διότι νῦν ἡ Τιτία δὲν ἦτο πλέον κυρία τοῦ ἐνεχυρασθέντος πράγματος, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ἐπικυρωθῇ καὶ δι' ἀναδρομῆς μέχρι τῆς στιγμῆς τῆς συμβάσεως περὶ ἐνεχυράσεως, διότι τότε δὲν ἦτο ἡ Τιτία κυρία. Ἐν τῷ μεταγενεστέρῳ δικαίῳ ἡ ὑστέρα ὑποθήκη δὲν λογίζεται ὡς ὑπὸ αἵρεσιν· ὅθεν ἐλλείπει ἡ βᾶσις τῆς σχέσεως τοῦ Ἀφρικανοῦ. Περὶ τῶν διαφορῶν γνώμων πρὸς Windscheid § 230 σημ. 8. [Βασιλικὰ ΧΛV Ε. ζ'. Ἀλλότριον ἄγρὸν ὑπέθετό μοι γυνὴ καὶ μετ' ἐμὲ σοί. Καὶ κυριεύσασα αὐτοῦ δέδωκε διατετιμημένον ἐν προικί. Εἰ καὶ καταβλήθῃ μοι τὸ χρέος, οὐ βεβαιοῦται ἡ ὑποθήκη σου. Τότε γὰρ τοῦ πρώτου δανειστοῦ πληρουμένου βεβαιοῦται τῷ δευτέρῳ τὸ ἐνέχυρον, ὅτε εὐρεθῇ ἐν οὐσίᾳ τοῦ χρεώστου. Ἐνταῦθα δὲ ἀγοραστὴς ἐστὶν ὁ ἀνὴρ καὶ οὔτε ἐν τῷ ὑποτίθεσθαί σοι οὔτε μὴν ἐν τῷ καταβάλλεσθαί μοι ἦν τὸ πρᾶγμα ἐν οὐσίᾳ τῆς γυναικός. Ταῦτα λέγομεν εἰ ἀγνοῶν ὁ ἀνὴρ ὑποκεῖσθαί σοι ἐδέξατο τὸ πρᾶγμα». Ἡ γνώμη τοῦ Dernburg εἶνε ἀπαράδεκτος, διότι, ἂν τὸ χωρίον ἦτο ἀπλῶς ἱστορικόν, δὲν ἤθελε γείνη ἀποδεκτὸν ἐν τοῖς Βασιλικαῖς εἰ μὴ τροποποιούμενον ἐν τούτοις καί περ ἀπλοποιηθὲν οὐχ ἥττον φέροι τὸ πνεῦμα τῆς λύσεως τῶν Πανοδετῶν. Κατ' ἐμὲ ἡ ἔννοια τοῦ χωρίου εἶνε ἡ ἐπομένη. Ὅταν πληρωθῇ ὁ πρῶτος δανειστὴς, εἰ μὲν πληρωθῇ ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου, μένει ἐνεχυρούχος ὁ δεύτερος· ἂν δὲ πληρωθῇ ὑπὸ τρίτου ἀγοράζοντος τὸ ἐνεχυρασθὲν πρᾶγμα πωλούμενον ὑπὸ τοῦ πρώτου ἐνεχυρούχου, τότε ὁ δεύτερος δὲν ἔχει ἐνέχυρον.

κύριος καταστῇ κληρονόμος τοῦ ἐνεχυραστοῦ.⁹ Ἐὰν γείνη ἀπλῶς

Ὁ προικολήπτης λογίζεται ἀγοραστής, ἄρα ἐὰν αὐτὸς λογισθῇ πληρώνων τὸ τίμημα πρὸς τὸν πρῶτον, ὁ δεύτερος δὲν ὑφίσταται. Ἀλλ' ἐπειδὴ ὁ ἀνὴρ λαμβάνων εἰς προῖκα πιστοῦται διὰ τὸ ἀποτίμημα, ἐπεταὶ ὅτι ἐκείνην τὴν ὑποθήκην ὀφείλει νὰ ἀνεχθῇ, ἣν ἐγίνωσκε καὶ ἣν ἡ γυνὴ ὑπεσχέθη νὰ ἐξοφλήσῃ τὴν δευτέραν ἣν δὲν ἐγίνωσκεν, ὡς ἀγοραστής δὲν ὑποχρεοῦται νὰ τὴν ἀνεχθῇ· ἐὰν ὁμῶς τὴν ἐγίνωσκεν, ὀφείλει νὰ τὴν ἀνεχθῇ ἕνεκα τοῦ δόλου αὐτοῦ. Ἦτοι ἐνταῦθ' αἰεὶ δύο ἐπιφαίνεται α') κατὰ πόσον ἡ δευτέρα ὑποθήκη ἐξαλειφομένης τῆς πρώτης διὰ καταβολῆς κυροῦται ὡς πρώτη· β') κατὰ πόσον ὁ καλῆς πίστεως ἀγοραστής ὑποχρεοῦται ἐκ τῶν ὑποθηκῶν. Γεωρ. Δουδουν.

9) Ἐναντίον τῆς ἐπικυρώσεως ἐν τῷ θέματι τοῦτω κηρύσσεται ὁ Παῦλος Ν. 41 Πανδ. 13. 7. *Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus ejus rei esse coepisti: datur utilis actio pigneraticia creditori. non est idem dicendum, si ego Titio, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, heres extitero: hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori, nec utique sufficit ad competendam utilem pigneraticiam actionem eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet, sed si convenisset de pignore, ut ex suo mendacio arguatur. Improbe resistit, quo minus utilis actio moveatur.* [Ἀλλότριον πρᾶγμα ἔδωκεν ὡς ἐνεχύρον, εἴπα δὲ ἤρξω ὢν κύριος τοῦ πράγματος· δίδεται ὠφέλιμος ἐνεχυρική ἀγωγή τῷ δανειστῇ. Δὲν θέλει λεχθῇ τὸ αὐτό, ἐὰν ἐγὼ ὑπάρξω κληρονόμος τοῦ Τίτιου, τοῦ ἐνεχυράσαντος τὸ ἐμὸν πρᾶγμα ἄνευ τῆς ἐμῆς βουλήσεως. Διότι διὰ τούτου τοῦ τρόπου δὲν πρέπει νὰ παραχωρηθῇ τῷ πιστωτῇ ἡ καταδίωξις τοῦ ἐνεχύρου, οὐδὲ πάντοτε ἀρκεῖ διὰ νὰ δοθῇ ἡ ὠφέλιμος ἐνεχυρική ἀγωγή τὸ ὅτι αὐτὸς εἶνε κύριος ὁ καὶ τὰ χρήματα ὀφείλων. Ἀλλ' ἐὰν ἤθελε γείνη συμφωνία περὶ τοῦ ἐνεχύρου ἵνα ἐλέγχηται ἐκ τοῦ ψεύδους αὐτοῦ, μὴ χρηστῶς ἀνθίσταται, ἵνα μὴ κινηθῇ ἡ ὠφέλιμος ἀγωγή] [Βασιλικά XXV. Α. μ'. Ἐὰν ἀλλότριον ἐνεχυράσας κληρονομήσω τοῦ κυρίου αὐτοῦ, ἀρμόζει τῷ δανειστῇ οὐτίλιν περὶ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγή. Εἰ δὲ ἐγὼ κληρονομήσω τοῦ πατρὸς γνώμην μου τὸ πρᾶγμα μου ἐνεχυράσαντος, οὐχ ἀρμόζει.] Ὑπὲρ τῆς ἐπικυρώσεως ἀποφαίνεται ὁ Μοδεστίνος ἐν Ν. 22 Πανδ. 20. 1. *Si Titio, qui rem meam ignorante me creditori suo pignori obligaverit, heres extitero ex postfacto pignus directo quidem non convalescit, sed utilis pigneraticia dabitur creditori* [Ἐὰν κληρονομήσω τὸν Τίτιον, ὅστις ἀγνοοῦντάς μου τὸ ἐμὸν πρᾶγμα ἠνεχύρασε τῷ πιστωτῇ αὐτοῦ, ἐκ τοῦ ὑστέρου τούτου γεγονότος τὸ ἐνεχύρον ἀμέσως μὲν δὲν ἐπικυροῦται, ἀλλὰ θέλει δοθῇ τῷ πιστωτῇ ὠφέλιμος ἐνεχυρική ἀγωγή]. [Βασιλικά XXV. Β'. κβ'. Ἐὰν κληρονομήσω τοῦ πατρὸς γνώμην μου πρᾶγμα μου ὑποθεμένον, οὐτίλιν περὶ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγήν ἔχει ὁ δανειστής]. Αἱ πολυάριθμοι ἀπόπειραι συμβιβασμοῦ τῶν δύο χωρίων ἀπέτυχον ἀπασαι, καθ' ὅσον ἡ ἀντίφασις δὲν δύναται νὰ ἀρθῇ. Ὁ Βαχόφεν προτιμᾷ τὴν λύσιν τοῦ Παύλου. Ἀλλ' ἡ κοινὴ δόξα προτιμᾷ εὐλόγως τὴν τοῦ Μοδεστίνου. ὑπὲρ ἧς

μερικός κληρονόμος, ἰσχύει τὸ ἐνέχυρον μόνον κατ' ἐκεῖνο τὸ ἰδανικὸν μέρος τοῦ ἐνεχύρου, ὅπερ ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὴν κληρονομικὴν μερίδα τοῦ κυρίου.¹⁰

Ἐὰν ἐνεχυρασθῶσι μέλλοντα πράγματα, τὸ ἐπὶ τούτων ἐνέχυρον ἰσχύει ἐφ' ὅσον πράγματι λαμβάνουσιν ὑπαρξιν καὶ γίνονται τῆς κυριότητος τοῦ ἐνεχυράσαντος. Τοῦτο ἰσχύει ἰδίῳ· δι' ἐνεχυρασθέντας μὴπω κεχωρισμένους (ἀσυλλέκτους) καρπούς, ἐν ᾗ περιπτώσει μετὰ τὸν ἀποχωρισμὸν περιέχονται εἰς τὴν κυριότητα τοῦ ἐνεχυραστοῦ.¹¹

β') Νόμιμα ἐνέχυρα.^{1,2}

§ 268. Νόμιμον ἐνέχυρον τοῦ ἐκμισθωτοῦ.

Τὰ ρωμαϊκὰ νόμιμα ἐνέχυρά εἰσι τὰ μὲν εἰδικά, ἥτοι ἐπὶ ὠρισμένων στοιχείων περιουσίας, τὰ δὲ γενικά, ἥτοι ἐφ' ἀπάσης τῆς περιουσίας.

Ἐκ τῶν εἰδικῶν ἐνεχύρων τὰ σπουδαιότατά εἰσι τὰ τοῦ ἐκμισθωτοῦ.

α) Ὁ ἐκμισθωτῆς ἀστικῶν ἀκινήτων οἰκιῶν,³ ἀποθηκῶν, σταύλων,

μάχεται ἡ ἀναλογία τῆς *exceptio rei venditæ ac traditæ*. [Ἡ ἀντίφασις τῶν δύο χωρίων εἶναι καταφανεστέρᾳ καθίσταται ἐν τῇ διατυπώσει αὐτῶν ἐν τοῖς Βασιλικαῖς. Γ. 206.].

10) Arg. N. 14 Κωδ. 3.32.

11) Πρβ. N. 15 Πανδ. 20.1—N. 11 § 3 Πανδ. 20.4. Δικφόρους δόξας Windscheid § 230 σημ. 10.

1) Τίτλος Πανδ. 20.2—Τίτλος Κωδ. 8.14—Βασιλικά XXV. Γ'.

2) Τὸ νεώτερον δίκαιον πλείστας τῶν σημαντικωτέρων περιπτώσεων τῆς παρακρατήσεως (*ius retentionis*) κατέστητε νόμιμα ἐνέχυρα καὶ οὕτω παρέσχε τῷ παρακρατοῦντι δικαίωμα ἐκποίησης. Οὕτω παρήχθη τὸ ἐνέχυρον τοῦ παραγγελιοδόχου, τοῦ ἀποστολέως, τοῦ ἀγωγέως ἐπὶ τῶν πραγμάτων, περὶ ὧν ἡ παραγγελία, ἡ ἀποστολή, ἡ μετακόμισις. Καὶ ὁ γεωμ. Κώδιξ περὶ πτωχεύσεως § 41 δίδει εἰς πολλοὺς ἔχοντας δικαίωμα παρακρατήσεως δανειστάς τὰ δικαίωματα ἐνεχυρούχων δανειστῶν ἐν σγέσει πρὸς τὴν ομάδα.

3) Τὸ ἐνέχυρον τοῦ ἐκμισθωτοῦ ἐπὶ τῶν εἰσκομισθέντων ὑπὸ τοῦ μισθωτοῦ, ὃν ἀρχικῶς ἔθιμον τῆς πόλεως Ρώμης, κατέστη ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον ὁλοκλήρου τῆς Αὐτοκρατορίας. N. 7 Κωδ. 8.14, Πρβ. N. 4 Πανδ. 20.2. Νεράτιος: *quæ in prædia urbana inducta illata sunt pignori esse credantur...in rusticis prædiis contra observatur* [ἴσα εἰς τὰ ἀστικά κατῆ-

χώρων πρὸς κατασκευὴν ἢ φύλαξιν πραγμάτων⁴ ἔχει ἕνεκα τῶν ἀπαιτήσεων αὐτοῦ ἐκ τῆς σχέσεως τῆς μισθώσεως·⁵ νόμιμον ἐνέχυρον ἐπὶ τῶν εἰς τὸ μίσθιον πρᾶγμα εἰσκομισθέντων κινητῶν τοῦ μισθωτοῦ (illata). Δὲν λογίζεται ἐνεχυρασθὲν τὸ ἀπλῶς κατὰ συγκυρίαν καὶ παροδικῶς εἰσαχθέν.⁶ Τὰ πράγματα τῶν τρίτων ὑπόκεινται εἰς τὸ ἐνέχυρον μόνον ὅταν ὁ κύριος αὐτῶν συναινῇ εἰς τὴν ἐνεχύρασιν.⁷ Τὰ ὑπὸ τοῦ ὑπομισθωτοῦ εἰσκομισθέντα κινητὰ ὑπόκεινται τῷ ἐνεχύρῳ τοῦ ἀρχικοῦ ἐκμισθωτοῦ, ἀλλ' ὅμως μόνον κατὰ τὸ ποσόν, ὅπερ ὁ ἐκμισθωτὴς ὀφείλει τῷ ὑπεκμισθωτῇ.⁸

ματα εἰσῆχθησαν καὶ εἰσκομίσθησαν λογίζονται, ὅτι ἀποτελοῦσιν ἐνέχυρον... ἐπὶ δὲ τῶν ἀγροτικῶν ἀκινήτων τὸ ἐναντίον τηρεῖται].

4) Πρβ. Ν. 3—Ν. 4 § 1 Πανδ. 20.2—Ν. 198 Πανδ. 50.16.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 559 ἕκαστος ἐκμισθωτὴς ἀκινήτου ἔχει δικαίωμα ἐνεχύρου.

5) Τὸ ἐνέχυρον καλύπτει πάσας τὰς ἀξιώσεις ἐκ τῆς ἐκμισθώσεως, ἥτοι οὐ μόνον τὰ παρελθόντα καὶ μέλλοντα μισθώματα, ἀλλὰ καὶ τὰς ἀποζημιώσεις ἕνεκα χειροτερεύσεως τοῦ μισθοῦ πράγματος καὶ ἕνεκα δαπανῶν τοῦ ἐκμισθωτοῦ συνεπεία τῆς μισθώσεως γενομένων Ν. 2 Πανδ. 20.2. Ὁ ΓρΑΚ § 559 ὁρίζει: «Διὰ μελλούσας ἀπαιτήσεις ἀποζημιώσεως καὶ διὰ τὸ μίσθωμα τὸ μετὰ τὸ τρέχον καὶ τὸ ἐπόμενον μισθωτικὸν ἔτος δὲν δύναται νὰ ἀσκηθῇ τὸ ἐνέχυρον».

6) Ν. 7 § 1 Πανδ. 20.2. Προμπίσιος. Videndum est, ne non omnia illata vel inducta, sed ea sola quae ut ibi sint, illata fuerint pignori sint, quod magis est [Ἄλλ' ἴδωμεν μήπως δὲν εἶνε ἐνέχυρα πάντα τὰ εἰταχθέντα καὶ εἰσκομισθέντα, ἀλλὰ μόνον τὰ εἰταχθέντα ἵνα μένωσιν ἐκεῖ. Ὅπερ μάλλον εἶνε ἀληθές] Πρβ. Ν. 32 Πανδ. 20.1. Τὸ ἐνέχυρον τοῦ ἐκμισθωτοῦ ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῶν πωλουμένων ἐμπορευμάτων, ἅτινα εἰσῆχθησαν εἰς τοὺς μισθωθέντας χώρους, ἀποθήκας, μαγαζεῖα. Διότι καὶ τὰ τοιαῦτα ἐμπορεύματα μέχρι τῆς ἀπομακρύνσεως αὐτῶν ἔχουσιν ἐκεῖ τὴν τακτικὴν αὐτῶν διαμονήν, ὡς καὶ τὴν ἔδραν αὐτῶν. Οὐχ ἦτον κατὰ τὴν εἰκαζομένην βούλησιν τῶν συμβαλλομένων τὰ ἐμπορεύματα, ἅτινα μέχρι τῆς ἐπιχειρήσεως τῆς κατασχέσεως τοῦ ἐκμισθωτοῦ εἶχον κληρονικῶς ἐκποιτηθῇ, λογίζονται μὴ ὑπηγόμενα ὑπὸ τὸ ἐνέχυρόν, Πρβ. Ν. 34 Πανδ. 20.1.

7) Τοῦτο ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὰς γενικὰς ἀρχὰς τοῦ ἐνεχύρου. Ἐὰν ὁ μισθωτὴς εἰσκομίσῃ κινητὰ τῆς γυναικὸς αὐτοῦ καὶ ἐὰν δικαιοῦται δυνάμει τῶν γαμικῶν συμφώνων εἰς ἐνεχύρασιν τῶν κινητῶν, λογίζονται ταῦτα ὡς ἐνεχυρασθέντα διὰ τῆς εἰσκομισεως. Γερμ. Ἀκυρωτικόν. Ποινικαὶ ἀποφάσεις XXIII σελ. 164.

8) Ν. 11 § 5 Πανδ. 13.7. Οὐλπιανός. Unde si domum conduxeris et ejus partem mihi locaveris egoque locatori tuo pensionem solvero, pigne-

β) Ὁ ἐκμισθωτὴς ἀγροτικῶν ἀκινήτων ἔχει ἔνεκα τῶν ἀπαιτήσεων αὐτοῦ ἐκ τῆς μισθώσεως νόμιμον ἐνέχυρον ἐπὶ τῶν κορπῶν τοῦ μισθίου,⁹ οὓς συλλέγει ὁ μισθωτὴς ἢ ὁ ὑπομισθωτὴς.¹⁰

Ἰδιαίτερα προστασία τοῦ νομίμου ἐνέχυρου τοῦ ἐκμισθωτοῦ ἐγκρίνεται ἐν τῷ δικαίωmati αὐτοῦ πρὸς παρεμβάσεις τῆς ἐξαγωγῆς τῶν ἐνεχυρασμένων αὐτῷ πραγμάτων ἐκ τοῦ μισθίου πράγματος.^{11, 12} Ἡ

ratia adversus te potero experiri—nam et Julianus scribit solvi ei posse—et si partem tibi, partem ei solvero, tantundem erit dicendum, plane in eam dumtaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam cenaculum conduxī: non enim credibile est, hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulae frivola mea tenebuntur. videtur autem tacite et cum domino aedium hoc convenisse, ut non pactio cenacularii proficiat domino, sed sua propria [Ὅθεν ἐὰν ᾗθελες μισθῶσαι οἰκίαν καὶ ᾗθελες μοι ὑπεκμισθῶσαι μέρος ταύτης καὶ ἐγὼ πληρώσω πρὸς τὸν σὸν ἐκμισθωτὴν τὸ μίσθωμα, δύναμαι νὰ σὲ ἐναγάγω διὰ τῆς ἐνεχυρικῆς ἀγωγῆς [διότι ὁ Ἰουλιανὸς γράφει, ὅτι δύναται νὰ καταβληθῇ αὐτῷ], καὶ ἐὰν καταβάλω μέρος σοι καὶ μέρος τούτῳ, τὸ αὐτὸ πρέπει λεχθῇ. Βεβαίως ὅμως μέχρι ἐκείνου τοῦ ποσοῦ θέλουσιν εὐθύνεσθαι τὰ ἐμὰ εἰσαχθέντα καὶ εἰσχεμισθέντα, μέχρις οὗ ἐμισθώσῃ τὴν κατοικίαν· διότι δὲν εἶνε πιστευτόν, ὅτι τοῦτο συμφωνήθη ἵνα εὐθύνωνται δι' ἅπαν τὸ μίσθωμα τῆς οἰκίας τὰ ἐμὰ σκευαῖρα. Φαίνεται δὲ σιωπηρῶς καὶ μετὰ τοῦ κυρίου τῆς οἰκίας, ὅτι συμφωνήθη τοῦτο, ὅτι δὲν ὀφείλει τὸν κύριον ἢ σύμβαςιν περὶ τῶν κατοικιῶν (δαιτῶν κατὰ τοὺς Βυζαντινοὺς, appartements κατὰ τοὺς Γάλλους] ἢ τοι ἢ ὑπομισθώσας, ἀλλ' ἢ ἰδία αὐτοῦ (ἢ τοι ἢ ἀρχικὴ μίσθωσις). [Βασιλικά XXV. Α. ια'. Σχόλιον. Ἐμισθώσῃ σοι οἶκον 400 νομισμάτων. Καὶ σὺ μετεμισθώσας μέρος αὐτοῦ Τίτιω 50 νομισμάτων. Καλῶς καταβάλλει μοι Τίτιος καὶ τὸ πᾶν καὶ τὸ μέρος (δηλ. τοῦ μεταμισθώματος). Τὰ δὲ ἐνδέκτα καὶ ἐνλάτα αὐτοῦ ὑπόκειται μοι εἰς τὰ 50 οὐκ εἰς τὰ 100.].—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ τὰ κινητὰ τοῦ ὑπομισθωτοῦ δὲν εἶνε ὑπέγγυα πρὸς τὸν ἀρχικὸν ἐκμισθωτὴν.

9) Ν. 7 Πανδ. 20.2. Πρβ. Ν. 52 § 8 Πανδ. 47.2.

10) Ν. 24 § 1—Ν. 53 Πανδ. 19.2.

11) Ν. 9 Πανδ. 20.2.—ΓρΑΚ § 561.

12) Τὸ δικαίωμα τῆς παρακρατήσεως εἶνε ἀπόρροια τοῦ ἐνέχυρου Ὅθεν δὲν ἀποτελεῖ αὐτοπόστατον δικαίωμα παρακρατήσεως χάριν τοῦ ἐκμισθωτοῦ, ἐν καὶ πρότερον ἐθεωρεῖτο ὑπὸ πολλῶν ὡς τοιοῦτον. Ὅθεν πολλὰ Νομοθεσία τῶν Γερμ. Κρατῶν κατήργησαν τὸ νόμιμον ἐνέχυρον τοῦ ἐκμισθωτοῦ χωρὶς νὰ θέλωσι νὰ καταργήσωσι τὸ δικαίωμα παρακρατήσεως τοῦ ἐκμισθωτοῦ, διότι τὸ ἐθεώρησαν ὡς ἐξακολουθοῦν ὑφιστάμενον, ἅτε ὃν δικαίωμα αὐτοπόστατον. Τοιοῦτόν τι συνέβη ἐν Βαυαρίᾳ.

παράνομος εξαγωγή τῶν εἰσχομισθέντων χάριν τοῦ κυρίου ὡς καὶ ἡ ἀπόπειρα τοιαύτης τιμωροῦνται διὰ δημοσίας ποινῆς.¹³

Ὁ μισθωτὴς πρὸς ἐλευθέρωσιν τῶν πραγμάτων αὐτοῦ παρακωλυομένων εἶχεν ἐν Ρώμῃ ἴδιον *interdictum de migrando*, ἵσάκις ἀπεδείκνυε τὴν ἐξόφλησιν τῆς ὀφειλῆς ἐκ τῆς μισθώσεως ἢ ὅτι τὸ παρακρατούμενον πρᾶγμα δὲν ἀνήκει εἰς τὰ ἡνεχυρασμένα. Πρὸς τοῦτο σήμερον ἀρκεῖ ἡ ἀγωγή ἐκ τῆς μισθώσεως.¹⁴ Ἀναμφιβόλως δὲ ὁ μισθωτὴς δύναται νὰ ἐπιδιώξῃ καὶ προσωρινὰ μέτρα τοῦ δικαστοῦ, ἵνα καὶ ὁ ἐκμισθωτὴς μὴ παρακρατήσῃ πέραν ἐκείνου, ὅπερ εἶνε ἀναγκαῖον διὰ τὴν ἀσφάλειαν αὐτοῦ.¹⁵

[Κατὰ τὸ σύστημα τοῦ νεωτέρου Ἑλλήν. δικαίου ὁ ἐκμισθωτὴς ἔχει προνόμιον κατατάξεως ἐπὶ τοῦ ἐκπλειττηριάσματος τῶν εἰσχομισθέντων, ἐφ' ὅσον κατὰ τὴν κατάσχεσιν εὐρηγται ἐν τῷ μισθίῳ πράγματι. Πρὸς πρόληψιν δὲ τῆς εξαγωγῆς ἐπιτρέπεται συντηρητικὴ κατάσχεσις. Διὰ τῶν διατάξεων τούτων ρυθμισαῶν ἀποκλειστικῶς τὸ θέμα πρέπει νὰ θεωρηθῶσι καταργηθεῖσαι πᾶσαι αἱ σχετικαὶ διατάξεις τοῦ ΡΔ].

Τὸ δικαίωμα τοῦ ἐκμισθωτοῦ δὲν ἐξαντλεῖται διὰ τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ πρὸς παρακράτησιν, καθάπερ πολλοὶ παλαιότεροι συγγραφεῖς ἐφρόνουν. Δύναται νὰ ἐπιδιώξῃ διὰ τῆς ἐνεχυρικῆς ἀγωγῆς τὸ ἐξαχθέν. Οὐχ ἤττον κατὰ γενικὴν συνήθειαν ἐλευθεροῦνται τοῦ ἐνεχύρου τὰ ἐν γνῶσει καὶ ἄνευ ἀντιρρήσεως τοῦ ἐκμισθωτοῦ ἐκ τοῦ μισθίου πρᾶγματος ἐξαχθέντα εἰσχομισθέντα.

Ὁ Γερμ. Κώδιξ περὶ πτωχεύσεως περιέχει σχετικῶς πρὸς τὸ δικαίωμα τοῦ ἐκμισθωτοῦ ἰδιαιτέρας διατάξεις. Κατὰ ταύτας ἐν τῇ πτωχεύσει ἐξισοῦνται πρὸς τοὺς ἐνεχυρούχους δανειστὰς καὶ ἔχουσι δικαίωμα ἀποχωρισμοῦ ἐκ τῆς ομάδος.

α) Οἱ ἐκμισθωταὶ ἕνεκα τοῦ μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς πτωχεύσεως τρέ-

13) Γερμ. Ποιν. Κώδιξ § 289. Ὁ ἀφαιρῶν τὰ εἰσυχθέντα κινητὰ οὐχὶ χάριν τοῦ κυρίου αὐτῶν, ἀλλὰ πρὸς ἴδιον συμφέρον, δὲν ὑπόκειται εἰς τὸ ἄρθ. § 289. Ὁ μισθωτὴς δὲν δικαιοῦται αὐτοδυνάμως νὰ ἐξαγάγῃ πράγματά τινα λέγων πρὸς τὸν ἐκμισθωτὴν, ὅτι τὰ ὑπολειπόμενα ἔχουσιν ἐπαρκῆ ἀξίαν πρὸς κάλυψιν τῶν ὀφειλομένων μισθωμάτων. Γερμ. Ἀκυρωτ. ΙΙΙ σελ. 24.— Ἄλλως ὁ ΓρΑΚ § 560.

14) Τίτλος Πανδ. 43.32.

15) Πρ6. ΓρΑΚ § 530.

χοντος καὶ τοῦ διὰ τὸ τελευταῖον ἔτος πρότερον καθυστεροῦντος μισθώματος ὡς καὶ ἔνεκεν ἄλλων ἀξιώσεων ἐκ τῆς μισθώσεως, ὅσον ἀφορᾷ τὰ εἰσχομισθέντα πράγματα, ἐφ' ὅσον τὰ πράγματα ταῦτα εὑρηνται ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου.

β) Οἱ πακτωταὶ (Verpächter) ἔνεκα τοῦ τρέχοντος καὶ καθυστεροῦντος μισθώματος καὶ ἔνεκεν ἄλλων ἀπαιτήσεων ἐκ τῆς πακτώσεως ὅσον ἀφορᾷ τοὺς καρποὺς τοῦ ἀκινήτου, καὶ τὰ εἰσχομισθέντα πράγματα, ἐφ' ὅσον οἱ καρποὶ εὑρηνται ἔτι ἐν τῷ ἀκινήτῳ.¹⁶

§ 269. Τὰ λοιπὰ νόμιμα ἐνέχυρα.

Αἱ πολυὶ ἄνθρωποι ῥωμαῖκα νόμιμοι ὑποθήκαι ἠρῶνθησαν καὶ ἠὺζήθησαν ἐν μέρει ὑπὸ τῆς Πράξεως τοῦ κοινοδικαίου.

Α. Νόμιμοι εἰδικαὶ ὑποθήκαι προστατεύουσι τὰς ἐπομένους ἀξιώσεις.

1. Χρηματικὰ δάνεια πρὸς ἀνανέωσιν κτιρίων ἐπὶ τῶν κτιρίων.¹

2. Ἀπαιτήσεις ἀποζημιώσεως τῶν ἀνέκτων ἐπὶ τῶν πραγμάτων, ἅτινα ὁ ἐπίτροπος ἢ τρίτος ἀπέκτησε δι' ὀρφανικῶν χρημάτων.²

3. Ἀπαιτήσεις κληροδοτημάτων ἐπὶ τῶν ἀντικειμένων, ἅτινα ἔλαβεν ὁ βεβαρημένος παρὰ τοῦ κληροδότου.³

Β. Νόμιμοι γενικαὶ ἀποθήκαι ὑφίστανται ὑπὲρ

1. Τοῦ Δημοσίου⁴ ἔνεκεν ἀμέσων⁵ φόρων καὶ ἔνεκεν ἀπαιτήσεων ἐκ συμβάσεων,^{6,7} ὑπὲρ τῆς Ἑκκλησίας ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν ἐμφυτευτῶν

16) Ἀπέλλυται τὸ ἐνέχυρον τὴν δυνάμιν αὐτοῦ ἀπέναντι τῆς ομάδος καὶ ὅταν ὁ μισθωτὴς ἀπεμάκρυνε κρυφίως ἢ βιαίως πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως τὰ ἐνεχυράσματα; Βεβιαίως ἢ καταπρακτικῇ λύσει δὲν εἶνε λογικὴ οὐδὲ ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν ἐννοιαν τοῦ Νόμου. Οὐχ ἥττον ὑπὲρ αὐτῆς εἶνε τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VIII σελ. 99.

1) Ν. 1 Πανδ. 20.2.

2) Ν. 6 Κωδ. 7.8. Τοῦ ἐνεχύρου τούτου μνημονεύει καὶ ὁ Ν. 7 Πανδ. 20.4—Ν. 3 Πανδ. 27.9 πρὸς ἄλλως τε Ν. 17 Κωδ. 8.13.

3) Ν. 1—Ν. 2 Κωδ. 6.43—Νεαρά 108 κεφ. 2.

4) Ν. 1 Κωδ. 8.14—Ν. 1 Κωδ. 4.46.

5) Πρὸς τὸν Φίσκον ἐξομοιοῦνται ἐν γένει ὁ Βασιλεὺς καὶ ἡ Βασίλισσα κατὰ τὸν Ν. 6 § 1 Πανδ. 49.14.

6) Ν. 2 Κωδ. 8.14. Certum est ejus qui cum fisco contrahit bona veluti pignoris titulo obligari, quamvis specialiter id non exprimitur. [Βεβιαῖον εἶνε ὅτι ἡ περιουσία τοῦ συνάπτοντος σύμβασιν πρὸς τὸ Δημόσιον ἐνο-

ἐνεκα χειρροτερεύσεως τῶν ἐκκλησιαστικῶν ἐμφυτεύσεων ⁸ καὶ κατὰ τὴν γεφυρ. Πρᾶξιν ὑπὲρ τῶν πόλεων ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν διαχειριστῶν αὐτῶν ⁹ ἐνεκεν ἀξιώσεων ἐκ τῆς διαχειρίσεως. ¹⁰

2. Ὑπὲρ τῶν ἀνηλικίων ¹¹ καὶ παραφρόνων ¹² ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν ἐπιτρόπων. ^{13, 14}

3. Ὑπὲρ τῶν τέκνων ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ πατρὸς ἐνεκα τῶν μητρικῶν αὐτῶν *adventitia* ¹⁵, πρὸς τούτοις ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ πατρὸς ἢ τῆς μητρὸς ἐνεκεν ἀποδόσεως τῶν *lucra nuptialia* (γαμικὰ κέρδη), ἅτινα αὕτη ἐκέρδησε συνεπείᾳ προτέρου γάμου καὶ συνεπείᾳ τῆς δευτερογαμίας ἀπώλεσεν ὑπὲρ τῶν τέκνων ἐκ τοῦ προτέρου γάμου. ¹⁶

4. Ὑπὲρ τῆς γυναικὸς ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρὸς (προικίᾳ

χοποιεῖται ὥσει τίτλῳ ἐνεχύρου, καὶ περ εἰδικῶς τούτου μὴ ἐκδηλουμένου]. N. 2—N. 3 Κωδ. 7.73—N. 28 Πανδ. 49.14.

7) Εἶναι ἀμφισβητούμενον ζήτημα, ἐὰν τὸ Δημόσιον ἔλαβη διὰ πάσης τὰς ἀπαιτήσεις αὐτοῦ νόμιμον ἐνέχυρον. Ἐν τῷ N. 46 § 3 Πανδ. 49.14 δ' Ἑρμογενιανὸς λέγει: *fiscus semper habet jus pignoris* [ὁ φίσκος ἀείποτε ἔχει τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνεχύρου]. Ἐν τούτῳ ἐορῶσι πολλοὶ σημαντικὴν ἀπόδειξιν τῆς γενικότητος τοῦ ἐνεχύρου τοῦ Δημοσίου. Ἀλλ' ἡ ρῆσις τοῦ Ἑρμογενιανοῦ χαρακτηρίζει βραχέως τὸ τακτικῶς γιγνόμενον μὴ οὕσα λίαν ἀκριβῆς. Ἀλλῶς ὁμοίως ὁ Windscheid § 232 σημ. 1, ὁ Vangerow, ὁ Arndts § 373 ἀρ. d.

8) Νεαρά 7 κεφ. 3 § 2.

9) Windscheid § 232 ἐδ. 10.

10) Windscheid § 232 ἐδ. 10.

11) Τὸ νόμιμον τοῦτο ἐνέχυρον ἐθέσπισεν ὁ Κωνσταντῖνος N. 20 Κωδ. 5.37, πρβ. N. 1 Κωδ. Θεοδοσ. 3.30.

12) N. 7 § 5x καὶ 6c Κωδ. 5.70.

13) Ἐὰν ἀνανυμφευθῇ ἡ ἐπίτροπος μήτηρ πρὸ τῆς λογοδοσίας καὶ τῆς παραδόσεως τῆς ὀρφανικῆς περιουσίας πρὸς τὰ τέκνα, λογίζεται ὡς ἐνέχυρον τῶν τέκνων καὶ ἡ περιουσία τοῦ πατρικοῦ. N. 2 Κωδ. 5.35 — N. 6 Κωδ. 8.14.

14) Ἡ ὑποθήκη κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην βρύνει καὶ τὴν περιουσίαν τῶν ψευδῶν ἐπιτρόπων, ἥτοι τῶν προσώπων, ἅτινα χωρὶς νὰ ὦσιν ἐπίτροποι διαχειρίζονται τὴν ὀρφανικὴν περιουσίαν ὥσπερ εἰ ἦσαν ἐπίτροποι.

15) N. 8 § 4 Κωδ. 5.9 Ἰουστινιανός.

16) N. 8 § 3 Κωδ. 5.9. Εἰς τὰ *lucra nuptialia* ἀνήκουσι δωρεαί, ἡ προίξ, ἡ προγαμιαία δωρεά, αἱ τελευταίας βουλήσεως διατάξεις τοῦ συζύγου καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίαι, περιερχόμεναι εἰς τὸν ἐπιζῶντα ἐν τῇ ἰδιότητι αὐτοῦ ὡς συζύγου. Πρβ. IV § 27.

ὑποθήκη)¹⁷ ἔνεκεν ἀποδόσεως τῆς προικός, πρὸς τούτοις ἔνεκα τῆς λοιπῆς αὐτῆς περιουσίας τῆς ἐμπειπιστευμένης εἰς τὴν διαχείρισιν τοῦ ἀνδρός (παράφερνα)¹⁸, καὶ τέλος ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ προικοδότου ἔνεκα τῆς καταβολῆς τῆς προικός.^{19, 20}

5. Ὑφίσταται δὲ καὶ νόμιμον ἐνέχυρον ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ συζύγου, εἰς ὃν παρεδοθῇ προσωρινῶς τὸ ὑπὸ τοῦ ἀποθανόντος συζύγου καταληφθὲν αὐτῷ ἐπὶ τῇ αἵρέσει μὴ συνάψεως νέου γάμου, διὰ τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν δὲν ἤθελε τηρηθῇ ἡ αἵρεσις, χάριν τοῦ τότε διακειμένου εἰς ἀνοζήτησιν τοῦ καταλειφθέντος.²¹

γ') Δικαστικὰ ἐνέχυρα.

§ 270. Pignus praetorium.

Τὰ δικαστικά, ἦτοι τὰ ἐπὶ τῇ αὐθεντίᾳ τοῦ δικαστηρίου συνιστάμενα ἐνέχυρα, ἀποτελοῦσι μέσα τῆς ἐπιδιώξεως καὶ πραγματούσεως τῶν δικαιωμάτων.¹ Ὅθεν εὐρηγται ἐν στενῇ συναφείᾳ πρὸς τὸν ὀργανισμόν καὶ τὴν διαδικασίαν τῶν δικαστηρίων.

Ἐν Ρώμῃ ὑφίσταντο δύο θεσμοὶ ἀνήκοντες ἐνταῦθα διαφόρου ἱστορικῆς καταγωγῆς, ἦτοι τὸ pignus praetorium καὶ τὸ pignus in

17) Τοῦτο εἶνε στοιχεῖον τῆς ρυθμίσεως τῶν προικῶν ἀνωγῶν ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν Ν. μοναδικῷ § 16c. Κώδικος 5.13 (Ἔτους 530) Πρβ. Ν.30 Κωδ. 5.12.

18) Ν. 11 Κωδ. 5.14. Ὁ Ἰουστινιανὸς κατὰ λέξιν χορηγεῖ τὴν ὑποθήκην μόνον ἔνεκα κεφαλαίων τῶν παραφέρων.

19) Ν. μοναδικὸς § 1a Κωδ. 5.13.

20) Ἡ νόμιμος ὑποθήκη χάριν τῆς «γαμηλίου δωρεᾶς» (propter nuptias donatio) δύναται νὰ παραλειφθῇ ἐνταῦθα, ὡς μηδεμίαν ἔχουσα πρακτικὴν ἰσχύν. Πρβ. κατωτέρω IV § 25.

21) Νεαρά 22 κεφ. 43 καὶ 44. Πρβ. κατωτέρω V § 83.

1) Δύναται ὁ δικαστὴς ἐπὶ δικῶν διανομῆς νὰ συστήσῃ ἐνέχυρα; Τοῦτο εἶνε ἄγνωστον ταῖς ρωμαϊκαῖς Πηγαῖς καὶ ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ δὲν ἀπαντᾷ τοιοῦτόν τι. Contra ὁ Windscheid § 233 σημ. 1. Ἀλλ' ὁ δικαστὴς συνιστᾷ κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ἐνέχυρον συνεπείᾳ τῆς ἀναγκαστικῆς ἐκποιήσεως ἀκινήτων, ὅταν τοῦ ὑπερθεματιστοῦ μὴ καταβλόντος τὸ πλειστηριασμός ἐγγράφηται ὑποθήκη διὰ τοῦτο ὑπὲρ τοῦ ἐκτελοῦντος δανειστοῦ κατὰ τοῦ ὑπερθεματιστοῦ ἐπὶ τοῦ πλειστηριασθέντος ἀκινήτου.

causa judicati captum. Ἀμφότερα ἰσχύουσι νῦν μόνον ἐν λίαν τροποποιημένη μορφῇ.

Τὸ πραιτωρικὸν ἐνέχυρον συνεδέετο πρὸς τὴν δράξιν τῆς νομῆς συνεπέα εισπομπῆς (*missio*) ὑπὸ τοῦ πραιτώρος.

Ὑπῆρχον τέσσαρες *missiones* ἔχουσαι χαρακτηῖρα ἐνεχυρικοῦ δικαίου.²

α) Ἡ *missio rei servandæ causa* ἦτο εισπομπή εἰς ὁλόκληρον τὴν περιουσίαν τοῦ ὀφειλέτου. Δι' αὐτῆς ἐγένετο ἑναρξίς τῆς διαδικασίας τῆς πτωχεύσεως, ὅταν ὁ ὀφειλέτης ἀπέφευγε τὴν ἑναρξιν διὰ τῆς φυγῆς (*fraudationis causa latitavit*, ἐδραπέτευτε λόγω καταδολιεύσεως), ἢ ὅταν πιρεχώρει τὴν περιουσίαν αὐτοῦ πρὸς τοὺς πιστωτὰς ἕνεκα καταχρεώσεως (*cessio bonorum*, ἔκτασις ὑπαρχόντων), ἢ ὅταν ἀπέθνησκε καὶ ἡ κληρονομία αὐτοῦ ἦτο ἄνευ κληρονόμου. Ἐπίσης ἡ *missio* αὕτη ἐχρησίμευε πρὸς ἐκτέλεσιν ἀποφάσεων.³

β) Ἡ *missio legatorum servandorum causa* εἰσέπεμπε τοὺς κληροδόχους εἰς τὴν κληρονομικὴν περιουσίαν, ἐν ὃ κληρονόμος ἤρνεϊτο τὴν ἐγγυδοσίαν διὰ τὰ κληροδοτήματα, ὧς ἡ πληρωμὴ δὲν ἠδύνατο νὰ γείνη ἀμέσῳ.⁴

2) Αἱ πραιτωρικαὶ *missiones* γενικῶς διαίρουνται εἰς δύο κατηγορίας. Αἱ *missiones* τοῦ ἐνὸς εἴδους ἀποκαθιστῶσι τὴν πραγματικὴν κατάστασιν, ἐφ' ἧς ἰσχυρίζεται ὁ εἰσπεμπθεὶς δικαίωμα. Ἐνταῦθα ἀνήκουσιν αἱ *missiones* τῶν κληρονόμων εἰς τὴν κληρονομίαν, λ. χ. αἱ τοῦ παράφρονος (*bonorum possessio furiosi nomine*) ἢ τοῦ ἐγκατασταθέντος κληρονόμου εἰς διαθήκην ἐξωτερικῶς ἔγκυρον. Αἱ τοιαῦται *missiones* δὲν τίκτουσιν ἐνέχυρον. Ἡ ἐτέρα κατηγορία δὲν σκοπεῖ τὴν ἄμεσον πραγματικὴν ἀξιώσεως, ἀλλὰ μόνον ἀπρίλειαν διὰ τὴν πληρωμὴν τῆς ἀξιώσεως. Ἐνταῦθα γεννᾶται ἐνέχυρον. Τὰ σχετικὰ θέματα συγκεντρῶ δὲ Ν. 1 Πανδ. 42 4.

3) Πρὸς τὴν *missio rei servandæ causa* συνήθη ἡ *venditio bonorum* ἥτοι ἡ πώλησις βλοκλήρου τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου. Ἡ ἀκριβεστερὴς ἔρευνα ἀνήκει εἰς τὰς πραγματείας περὶ ρωμαϊκῆς ἀστικῆς Δικονομίας.

4) Πρὸς Ν. 5 Πανδ. 36.4. Πλὴν τῆς *missio legatorum servandorum causa* ὑφίστατο ἡ λεγόμενη *missio Antoniniana* εισπομπή τοῦ κληροδόχου, ὅστις ζητεῖ τὴν καταβολὴν δικαστικῶς τοῦ ἀπαιτητοῦ κληροδοτήματος καὶ μέχρις ἑξ μηνῶν ὡς ἔλαβεν αὐτὴν, εἰς σύμπασαν τὴν περιουσίαν τὴν τε κληρονομηθεῖσαν καὶ τὴν ἰδίαν τοῦ κληρονόμου, μετὰ τῆς ἐξουσίας, ἵνα λαμβάνῃ τοὺς κερπούς πρὸς ἱκανοποίησιν. Πρὸς, κατωτέρω V § 99.

γ) Ἡ εἰσπομπή εἰς τὸ γειτονικὸν ἀκίνητον, ἐξ οὗ ἡπείλκει βλάβην, ἡσφάλιζε τὸν ἀπειλούμενον γείτονα, ἐὰν ἐν ἐδίδετο αὐτῷ ἡ cautio damni infecti (ἀσφάλεια προσδοκωμένης ζημίας).⁵

δ) Ἡ εἰσπομπή γαστρός ὀνόματι (missio ventris nomine) ὠφελεῖ τὰς ἐγκύους γυναῖκας, ἐὰν ὑπάρχῃ ὑπόνοια, ὅτι θελουσι γεννήσει μέλλοντα κληρονόμον τοῦ ἀποδιώσαντος. Γίνεται δὲ εἰσπομπή εἰς τὴν σχολάζουσαν κληρονομίαν πρὸς κέρδος καὶ ἀσφάλειαν διατροφῆς.⁶

Ὁ εἰσπεμφθεὶς ἅμα τῇ δράξει τῆς νομῆς λομβάνει κατοχὴν καὶ φύλαξιν παρὰ τῷ νομεῖ, ὅστις κατ' ἀρχὰς ἐν ἐκθάλλεται τῆς νομῆς.⁷ Πρὸς τὴν δράξιν τῆς νομῆς συνεδέετο πρὸς τοῦτοις πραιτωρικὸν ἐνέχυρον,⁸ ὅπερ ὅμως ἦτο ἰδιορρύθμου εἶδους.⁹

Ἡ missio ventris nomine ἔχει πρακτικὴν ἰσχὺν ἐν Γερμανίᾳ [ἐν Ἑλλάδι ἰσχύουσιν αἱ περὶ ἐμβρυωροῦ διατάξεις τοῦ νεωτέρου Νόμου]. Αἱ λοιπαὶ τρεῖς εἰσπομπαὶ ἐν τῇ ρωμαϊκῇ αὐτῶν μορφῇ εἰσιν ἀπηρχαιωμέναι. Ἀναπλήρωμα αὐτῶν ἀποτελεῖ τοῦτο, ὅτι ἐν πολλαῖς γερμανικαῖς χώραις ἀπαντᾷ ἡ ἐγγραφὴ ὑποθήκης ἐπὶ τῇ βάσει τελεσιδίκου ἀποφάσεως. Καὶ ἡ μεσεγγύησις τῶν ἀκινήτων τοῦ ὀφειλέτου χάριν τῆς ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως ἔχει τι τὸ συγγενές.

§ 271. Ἐνέχυρον κατασχέσεως.

Τὸ δεῦτερον κύριον εἶδος τοῦ δικαστικοῦ ἐνεχύρου, ἦτοι τὸ ἐνέχυρον κατασχέσεως ἐρείδεται μὲν ἱστορικῶς εἰς τὸ ΡΔ καὶ τὸ κοινοδίκαιον, ἀλλὰ διὰ τῆς Γερμ. Ἀστ. Δικον. ἔλαβεν ἰδιάζουσαν μορφήν.

1. Κατάσχεσις εἶνε πρᾶξις, δι' ἧς ἀφαιρεῖται ἀπὸ τοῦ ὀφειλέτου ἡ διάθεσις πράγματος τῆς περιουσίας αὐτοῦ χάριν ἀσφαλίσεως ἀξιώσεως. Ἐπὶ τῶν σωματικῶν πραγμάτων γίνεται κυρίως διὰ καταλήψεως τῆς νομῆς. Ἐνέχυρον ἐν ἀληθείᾳ ἐννοίᾳ ἰδίως προνόμιον πρὸ τῶν ἤδη ὑφισταμένων προσωπικῶν ἀπαιτήσεων δὲν εἶνε ἀναγκαία συνέπεια

5) Ἀνωτέρω II § 231.

6) Κατωτέρω V § 159.

7) N. 3 § 23 Πανδ. 41.2.

8) N. 26 § 1 Πανδ. 13.7. Οὐλπιανός. Ὡς δικαίωμα ἐνεχύρου θεωρεῖ τὴν θέσιν τοῦ εἰσπεμφθέντος ἤδη ὁ Ἰουλιανός ἐν N. 2 Πανδ. 41.5.

9) Πρῶτος ὁ Ἰουστινιανός ἐν N. 2 Κωδ. 8.21 ἔδωκε τῷ εἰσπεμφθέντι actio hypothecaria.

τῆς κατασχέσεως. Ἄλλ' ἡ κατάσχεσις δύναται νὰ παραγάγῃ τοιοῦτον.

2. Ἐν Ρώμῃ ἡ ἐκτέλεσις τῶν ἀποφάσεων διὰ δικαστικῆς κατασχέσεως (*pignus in causa judicati captum*) ἐγένετο ἀποδεκτὴ μόνον ἀπὸ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων. Ὁ ἐκτελὼν ἔκαμνε κατάσχεσιν ἀρχικῶς τῶν κινητῶν, ἐνδεχομένως δὲ καὶ τῶν ἀκινήτων τοῦ ὀφειλέτου, καὶ ἐὰν ἐν ἐπετύγχανεν οὕτω πληρωμὴν, ἐπώλει τὸ ταχύτερον μετὰ δύο μῆνας τὰ κατασχεθέντα πράγματα ἀντὶ μετρητῶν.¹ Πλήρῃ διάπλასιν φαίνεται ὅτι δὲν ἔλαθεν ὁ θεσμός. Τίνα δικαιώματα εἶχον ἄλλοι δανεισταί, οἵτινες ᾔθελον ἀναγγελθῇ εἰς τοιαύτην κατάσχεσιν, οὐδαμοῦ μαρτυρεῖται ἀναμφιβόλως.²

3. Ἡ Γερμ. Ἀστ. Δικ. παρέχει τῷ ἐκτελοῦντι ἐνέχυρον ἐπὶ τῶν κατασχεθέντων πραγμάτων.³ Οὐχ ἤττον αἱ διατάξεις τῆς Γερμ. Ἀστ. Δικ. δὲν ἐκτείνονται ἐπὶ τῆς ἀναγκαστικῆς ἐκτέλεσεως ἐπὶ ἀκινήτων.⁴

Ἡ κατάσχεσις χρησιμεύει πρὸς ἐκτέλεσιν χρηματικῶν ἀπαιτήσεων.

Γίνεται δὲ ἐπὶ τῶν σωματικῶν πραγμάτων διὰ δικαστικοῦ κλητῆρος διὰ ὁράξεως τῆς νομῆς τῶν πραγμάτων καὶ ὑπὸ τινος προϋποθέσεις διὰ σημείων διαρκῶν, ἐκδηλούντων τὴν κατάσχεσιν, λ. χ. ἐπιβολῆς σφραγίδων, ἐπιθέσεως πινακίδων κατασχέσεως.⁵

Ἡ ἰσχὺς αὐτῆς ἀπσθέννυται διὰ τῆς ἀπωλείας τῆς φυλάξεως ὑπὸ τοῦ κλητῆρος ὡς καὶ διὰ πλήρους συσκοτάσεως τῶν σημείων τῆς κατασχέσεως.

Τὸ ἐνέχυρον κατασχέσεως παρέχει τῷ πιστωτῇ ἐν σχέσει πρὸς ἄλλους πιστωτὰς τὰ αὐτὰ δικαιώματα, καθάπερ ἐνέχυρον συμβατι-

1) Πρβ. κυρίως Ν. 15 Πανδ. 42.1—Ν. 31 Πανδ. 42.1.

2) Κατὰ τῆς ἀντιλήψεως τοῦ ρωμαιοῦ *pignus in causa judicati captum* ὡς ἐνεχύρου πλήρως διαπεπλασμένου ἐκηρύχθησαν ὁ Dernburg καὶ ὁ Windscheid § 233 σημ. 5. Ὑπὲρ τῆς ἐξομοιώσεως πρὸς τὸ συμβατικὸν ἐνέχυρον ἐπικαλοῦνται κυρίως τὸν Ν. 1 Κωδ. 8.22. Ἄλλ' ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ δικαστικῆς κατασχέσεως, ἀλλὰ περὶ εἰσπομπῆς (*jussus*) καὶ περὶ λήψεως τῆς νομῆς ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ συνεπείᾳ ταύτης.

3) Γερμ. Ἀστ. Δικ. § 708.

4) Γερμ. Ἀστ. Δικ. § 757.

5) Κατὰ Γερμ. Ἀστ. Δικ. § 714 δύναται νὰ κατασχεθῶσι καρποὶ πρὸ τοῦ χωρισμοῦ αὐτῶν ἀπὸ τοῦ ἐδάφους. Πρβ. ἀνωτέρω § 78 σημ. 18.

κόν. "Οθεν τὸ διὰ προτέρως κατασχέσεως ἀποκτηθὲν ἐνέχυρον προτιμᾶται τοῦ δι' ὑστέρας κατασχέσεως ἀποκτηθέντος.

Μετὰ τὴν κατάσχεσιν δύναται νὰ ἐκποιηθῇ τὸ κατασχεθὲν καὶ δὴ μετὰ πάροδον τοῦλάχιστον μιᾶς ἐβδομάδος. Ἡ ἐκποίηση γίνεται ἀντὶ μετρητῶν.

4. Καὶ ἡ συντηρητικὴ κατάσχεσις γίνεται διὰ κατασχέσεως παρεχούσης προνόμιον ἡπεριόριστον κατὰ τὴν Γερμ. Ἀστ. Δικ.⁶

5. [Κατὰ τὸ Ἑλλήν. δικονομικὸν δίκαιον (ἀκολουθοῦν τὸ σύστημα τοῦ Γαλλικοῦ δικονομικοῦ δικαίου) ἡ κατάσχεσις δὲν συνεπάγεται οὔτε ἐνέχυρον οὔτε προνόμιον. "Οθεν οἱ μέχρι τῆς κατατάξεως κατασχόντες καὶ ἀναγγεληθέντες ἀνέγγυοι (ἐγγχειρόγραφοι) πιστωταὶ κατατάσσονται συμμέτρως.⁷ Γ. Δ.]

II. Ἀντικείμενον τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου.

§ 272. Ἐνεχυράσιμα ἀντικείμενα.

1. "Ολα τὰ αὐθυπόστατα ἀντικείμενα περιουσίας, τὰ ὄντα ἀπχλωτρωτά, δύνανται νὰ γίνωσιν ἀντικείμενον ἐνεχύρου.¹ Ἄλλ' ἐνέχυρον ἐν στενῇ σημασίᾳ εἶνε δυνατόν μόνον ἐπὶ σωματικῶν πραγμάτων (κινητῶν ἢ ἀκινήτων), ἅτινά εἰσι δεκτικὰ ἰδιωτικῆς κυριότητος.²

2. Ἡ ἐνεχύρασις σωματικῶν πραγμάτων δύναται νὰ συμβῇ καθ' ἀπλῶς ἰδανικὸν μέρος³ καὶ δὴ οὐ μόνον διὰ συγκυρίου, ἀλλὰ καὶ διὰ μόνου τοῦ κυρίου τοῦ πράγματος, τοῦθ' ὅπερ ὁμῶς σπανίως θέλει συμβῇ.⁴ Τὸ τοιοῦτον ἐνέχυρον δὲν μεταβιβάζεται ἐπὶ τοῦ πραγματικοῦ μέρους τοῦ πράγματος, εἰς ὃ μεταβάλλεται τὸ ἐνεχυρασθὲν ἰδανικόν

6) Γερμ. Ἀστ. Δικ. § 810.

7) Οἰκονομικοῦ Ἐγχειρίδιον § 275.

1) Ν. 9 § 1 Πανδ. 20.1.

2) Τὰ δημόσια δικαιώματα, λ. χ. αἱ θέσεις τῶν ὑπαλλήλων, δὲν εἶνε ἀπαλλοτριωτά, ἄρα οὔτε ἐνεχυράσιμα. Οὐχ ἦττον ἐν τῇ ρωμαιοβυζαντινῇ Αὐτοκρατορίᾳ ὑπῆρχον θέσεις ὑπαλλήλων (αἱ *millitiae*, στρατεῖαι κατὰ τὰ Βασιλικά), αἵτινες ἦσαν ἐκποιεῖται καὶ ἐνεχυράσιμοι.

3) Ν. μοναδικὸς Κωδ. 8.20.

4) Οὕτως ὁ Exner. Πρβ. Ν. 8 § 3 Πανδ. 20.6, ἔνθα ὁ πιστωτὴς τῷ μοναδικῷ κυρίῳ τοῦ ἀγροῦ ἀφίησι τὸ ἐνέχυρον κατὰ τὸ ἰδανικόν ἥμισυ. Ἄλλω, ὁ ΓραΚ § 1114.

μέρος κατόπιν διὰ συμβάσεως ἢ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως μεταξύ τοῦ ἐνεχυρastoῦ καὶ τοῦ συγκοινωνοῦ αὐτοῦ. Ἀλλὰ μᾶλλον διατηρεῖται ἀμετάβλητον ἐπὶ τοῦ ἐνεχυρασθέντος ἰδανικοῦ μέρους,⁵ ἐφ' ὅσον ὁ ἐνεχυροῦχος δανειστής δὲν προσελήφθη κατὰ τὴν διάλυσιν μεταξύ τῶν συγκυρίων καὶ δὲν συνήργησεν.⁶

3. Καὶ αἱ ὁμάδες πραγμάτων δύνανται νὰ ἐνεχυρασθῶσιν, λ. χ. ἐμπορικὸν κατάστημα, βιβλιοθήκη. Ἐνταῦθα ἐγείρεται τὸ ζήτημα, εἰς τὰ καθ' ἑαυτὰ κατόπιν ἀπαλλοτριωθέντα τεμάχια ἐλευθερῶνται τῆς εὐθιῆς λόγῳ ἐνεχύρου καὶ εἰς τὰ καθ' ἑκαστὰ κατόπιν προστιθέμενα τεμάχια ἐνοχοποιῶνται καὶ αὐτά. Τὸ ζήτημα λυθήσεται διαφόρως κατὰ τὰ διάφορα εἴδη τῶν ὁμάδων. Προκειμένου περὶ ὁμάδων, αἰτινες φυσικώτερον καὶ συνηθέστερον ὑπόκεινται εἰς διαρκῆ ἀλλαγὴν καὶ κανονικὴν ἀνανέωσιν, λ. χ. περὶ ἀγέλης ἢ περὶ τῆς προμηθείας ἐμπορευμάτων ἐμπορικῆς καταστήματος ἀνοικοῦ (ἐργοζομένου) πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ὁρθόν ὅτι τὸ κανονικῶς ἀπαλλοτριωθὲν ἐλευθεροῦται, τὸ δὲ νεωστὶ ἐνέχεται ὡς ἐνέχυρον. Ἐπὶ ἐνεχυράσεως ὁμάδων ἄλλου εἴδους, λ. χ. τῆς συλλογῆς εἰκόνων, φιλοτέχνου, τῆς βιβλιοθήκης πεπιτσιδευμένου, λογίζονται ὡς ἐνεχυρασθέντα τὰ τεμάχια τὰ ὑφιστάμενα κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐνεχυράσεως.⁷

5) Οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ συνεζήτησαν τὸ ζήτημα ἐν ἀρχῇ σχετικῶς πρὸς τὴν ἐπικαρπίαν ἐπὶ ἰδανικοῦ μέρους. Ἐναντίον τῆς γνώμης τοῦ Τρεβιτιῦ ἐκήρυξεν ὁ Λιβέριον, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ δικαστοῦ τῆς διανομῆς μεταξύ τῶν συγκυρίων δὲν μεταβάλλει τὴν ἐπικαρπίαν ἐπὶ τοῦ ἰδανικοῦ μέρους Ν. 31 Πανδ. 33.2. Ἡ δόξα αὕτη, οὕτω ἀληθῶς μᾶλλον τυπικῶς νομικῇ ἢ σκοπίμως, ἐγένετο ἀποδεχτὴ ὑπὸ τῶν Ρωμαίων Νομικῶν καὶ ἐφηροδόσθη καὶ ἐπὶ τοῦ ἐνεχύρου Ν. 7 § 4 Πανδ. 26.6 Γάιος. *Illud tenendum est si quis communis rei partem pro indiviso dederit hypothecae, divisione facta cum socio non utique eam partem creditorī obligatam esse, quae ei obtingit qui pignori dedit, sed utriusque pars pro indiviso pro parte dimidia manebit obligata.* [Ἐκεῖνο πρέπει νὰ κρατήσῃ, εἰς τὸ μέρος ἀδιαιρέτου τοῦ κοινοῦ πράγματος ἔδωκεν εἰς ὑπόθεσιν, ὅτι γενομένης διαιρέσεως μετὰ τοῦ κοινωνοῦ, δὲν θὰ εἶνε ἡ ἐνεχυρασμένη τῷ πιστωτῇ ἐκεῖνο τὸ μέρος, ὅπερ περιῆλθεν εἰς τὸν ὑποθηκεύσαντα, ἀλλ' ἐκαστέρου (κυρίου) τὸ μέρος ἀδιαιρέτως κατὰ τὸ ἡμισυ θέλει μένει ὑπόχρεον (ἡτοι ὑποθηκευμένον)]. Πρβ. Ν. 3 § 2 Πανδ. 20.4—Ν. 6 § 8 Πανδ. 10.3.

6) Ν. 2 Κωδ. 3.37.

7) Πρβ. ἀνωτέρω § 68. Αἱ γνώμαι λίαν διχαιοῦνται. Τὸ κύριον χωρίον Ἐμπράγατον δίκαιον

4. Τὰ ἀντικαταστατά, λ.χ. ὄγκοι σιτηρῶν, χρήματα,⁸ χρεώγραφα ἀνώνομα, δύνανται νὰ ὦσιν ἀντικείμενον κανονικοῦ ἐνεχύρου. Οὐχί σπανίως ὁμοῦς ὁ ὀφειλέτης ἐγχειρίζει πρὸς τὸν πιστωτὴν τοιαῦτα πράγματα πρὸς ἀσφάλειαν ὑπὸ τὸν ὅρον ἵνα μετὰ τὴν ἐκκαθάρισιν τῆς ὀφειλῆς ἐπιτραφῶσιν ἄλλα τόσα ποσά. Συνήθως καλοῦσι ταῦτα ἀσφαλείας (cautiones) καὶ δὴ ὑπαλληλικάς, μισθωτικές, δικονομικάς.⁹ Κατ' οὐσίαν ἀποτελοῦσιν ἐνέχυρον (pignus irregulare). Ὅθεν ἡ ἀγωγή περὶ ἀποδόσεως μετὰ τὴν ἐκκαθάρισιν τῆς σχέσεως εἶνε *actio pigneraticia in personam*. Δὲν ἀφορᾷ δὲ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ ἐνεχυρασθέντος εἰδικοῦ πράγματος (species), ἀλλ' ἴσου ποσότητος. Εἰς τὸν πιστωτὴν μεταβαίνει ἡ κυριότης, τὸ δικαίωμα καταναλώσεως καὶ ὁ κίνδυνος.¹⁰

§ 273. Ἐκτασις τῆς εὐθύνης τοῦ ἐνεχύρου.

Τὸ ἐνέχυρον περιλαμβάνει σύνολον πραγμάτων ἀνηκόντων εἰς τὸ

εἶνε ὁ Ν. 34 Πανδ. 20.1. Σχαιβόλας. Cum tabernam debitor creditori pignori dederit, quaesitum est, utrum eo facto nihil egerit an tabernae appellatione merces, quae in ea erant, obligasse videatur? et si eas merces per tempora distraxerit et alias comparaverit easque in eam tabernam intulerit et decesserit, an omnia quae ibi deprehenduntur creditor hypothecaria actione petere possit, cum et mercium species mutatae sint et res aliae illatae? respondit. ea, quae mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videntur. [Δόντος τοῦ πιστωτοῦ πρὸς τὸν ὀφειλέτην ἐμπορικὸν κατὰστημα ὡς ἐνέχυρον, ἐρωτᾶται ἂν τοῦτου γενομένου οὐδὲν ἐποίησεν (=εἶνε ἄκυρος ἢ ἐσχύρασις) ἢ ἐν τῇ ὀνομασίᾳ τοῦ καταστήματος φαίνονται ὑποχρεωθέντα τὰ ἐμπορεύματα, ἅτινα ἦσαν ἐν τούτῳ; Καὶ εἰ τὰ ἐμπορεύματα ταῦτα ἤθελεν ἐκποιήσῃ κατὰ καιροῦ καὶ ἤθελεν ἀγοράσῃ ἄλλα καὶ ταῦτα ἤθελεν εἰσαγάγῃ εἰς τὸ κατὰστημα καὶ ἤθελεν ἀποθάνῃ, ἂν πάντα, ἅτινα ἐκεῖ καταλαμβάνονται, δύναται ὁ πιστωτὴς νὰ ζητήσῃ διὰ τῆς ὑποθηκικῆς ἀγωγῆς, ἀφοῦ καὶ τῶν ἐμπορευμάτων τὴν εἶδος μετεβλήθῃ καὶ ἄλλα πράγματα εἰσέλθῃσιν; Ἀπεκρίθη, ὅτι ἐκεῖνα, ἅτινα κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ ὀφειλέτου εὗρέθησιν ἐν τῷ καταστήματι, φαίνονται ὑπόχρεα ὡς ἐνέχυρα]. Πρὸς. καὶ Ν. 13 Πανδ. 20.1.

8) Ν. 34 § 3 Πανδ. 20.1—Ν. 7 § 1 Πανδ. 20.4.

9) Πρὸς. Γερμ. Ἀστ. Δικ. § 101.

10) Dernburg, Windscheid § 226x.—Ἄλλως κατασκευάζουσι τὴν σχέσιν ὁ Pfaff, ὁ Exner, ὁ Hanausek.

ἐνεχύρασμα. Καὶ δὴ περιλαμβάνει τινὰ μὲν ἐπιτακτικῶς δυνάμει τοῦ Νόμου, ἄλλα δὲ κατὰ κανόνα μόνον ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ τεκμηρίου τῆς βουλήσεως ἐνεχυράσεως.

1. Κατὰ νομικὴν ἀνάγκην περιλαμβάνεται ἐν τῷ ἐνεχύρῳ ὅ,τι ἀποτελεῖ νομικὴν ἐνότητα.

Ἐνταῦθα ἀνήκουσιν αἱ σωματικαὶ ἐπεκτάσεις τοῦ πράγματος, ἰδίως τὰ ἐπὶ τοῦ ἡνεχυρασμένου ἀκινήτου εὑρισκόμενα οἰκοδομήματα,¹ αἱ φυτεῖαι, αἱ προσχώσεις αἱ μεγεθύνουσαι τοῦτο.² Τὸ ἐνέχυρον περιλαμβάνει καὶ τὰ ἐμπράγματα δικιῶματα, τὰ ἀνήκοντα τῷ ἀκινήτῳ, λ.χ. ὁδικὰς δουλείας, συμμετοχὴν ἐπὶ κοινωτικῶν βοσκῶν, ἐκκλησιαστικῶν ἐδρῶν, κληρονομικῶν τάφων !³ Ἐἰν ἀποσβεσθῇ βάρος ὑφιστάμενον ἐπὶ τοῦ ἐνεχυράσματος κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐνεχυράσεως, λ.χ. ἐπικαρπία, ἀναγκαιῶς βελτιοῦται οὕτω τὸ ἐνέχυρον.⁴

1) N. 24 Πανδ. 13.7.

2) N. 18 § 1 Πανδ. 13.7—N. 16 Πανδ. 20.1.

3) Δύσκολον πρόβλημα εἶνε ἡ ἐνέργεια, ἣν ἔχει ἡ ἀπώλεια τῶν δουλειῶν. ὅς ἔχει τὸ ἐνεχυρασθὲν ἀκίνητον ἐπὶ τοῦ ἐνεχύρου. Ἐπιφέρει τὴν ἀπώλειαν τοῦ ἐνεχύρου; Κατ' ἀρχὴν πρέπει νὰ λυθῇ τὸ ζήτημα καταφατικῶς, διότι ἐπ' ἐκείνου, ὅπερ δὲν ὑφίσταται πλέον, δὲν δύναται νὰ ὑφίσταται ἐνέχυρον. Ἐπὶ τῆς περιπτώσεως τῆς ἀποσβέσεως τῆς δουλείας δι' ἀχρησίας ἀναγνωρίζουσι τοῦτο γενικῶς. Τοῦναντίον ἡ παραίτησις τοῦ κυρίου τοῦ ἐνεχυράσματος δὲν δύναται προφανῶς νὰ βλάβῃ τὸν ἐνεχυροῦχον, ὅταν ἡ δουλεία ὑφίστατο ἤδη ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐνεχυράσεως καὶ ὅταν διὰ τῆς πωλήσεως τοῦ ἀκινήτου ἄνευ τῆς δουλείας δὲν δύναται νὰ καταλήξῃ εἰς πλήρη αὐτοῦ ἰκτενοποίησην. Ἀλλὰ λίαν ἀμφισβητεῖται τὸ ζήτημα τῆς συγχύσεως. Διατηρεῖται τὸ ἐνέχυρον, ὅταν ὁ κύριος τοῦ ἐνεχυρασθέντος πράγματος ἀποκτῇ τὴν κυριότητα τοῦ δουλεύοντος πράγματος; Νεωστὶ ὑπεστηρίχθη διὰ σπουδαίων λόγων ἡ διατήρησις τοῦ ἐνεχύρου παρὰ τὴν σύγχυσιν, ἥτοι ἡ ἀπλῶς σχετικὴ ἐνέργεια τῆς συγχύσεως. Πράγματι δὲ ὑπὸ τινὰς περιπτώσεις δύναται νὰ μετριάσῃ τὴν ἀξίαν τοῦ ἐνεχυρασθέντος πράγματος. Οὕτως ἰδίως ὁ Kohler, ὁ Férrix, ὁ Windscheid § 248 σημ. 11. Οὐχ ἦτον ἀπὸ ἐπιφύσεως τοῦ ΡΔ καὶ τοῦ κοινοδικίου δὲν δυνάμεθα νὰ ἀπαρθώμεν τὴν γνώμην ταύτην. Ἐνταῦθα ἡ σύγχυσις φαίνεται ὡς ἀπόλυτος λόγος ἀπωλείας τῶν δουλειῶν καὶ οὐδαμῶς ὡς σχετικὸς λόγος ἀπωλείας τῶν δικαιωμάτων.

4) N. 18 § 1 Πανδ. 13.7. Ὁ Windscheid § 226x δὲν ἐφαρμόζει τοῦτο, ὅταν ὁ κύριος ἐξαγοράσῃ τὴν ἐπικαρπίαν ἢ ὅταν τῷ ἀφίνηται ὡς δωρεά. Προφανῶς τὸ χωρίον ἔχει ὑπ' ὄψιν μόνον τὸ θέμα, ἐνθα ἡ ἐπικαρπία δυνάμει τῆς φύσεως αὐτῆς ἀπόλλυται διὰ τοῦ θανάτου ἢ διὰ capitis deminutio. Ἀλλ' ὁ

Εἶνε ἀδιάφορον, ἐὰν αἱ μνησθεῖται ἐπεκτάσεις καὶ βελτιώσεις τοῦ ἐνεχυράσματος συνετελέσθωσαν παρὰ τῷ ἐνεχυραστῇ ἢ ἀφ' αὐτοῦ τὸ πρᾶγμα μετεβιβάσθῃ εἰς χεῖρας τρίτων.⁵

2. Τα κινήτὰ παρακολουθήματα τοῦ ἐνεχύρου κατὰ κανόνα ἐνεχυράζονται μόνον μετὰ τοῦ κυρίου πράγματος. Ἐν τούτῳ οὐδὲν ἀναγκαῖον κεῖται, ἀλλ' ἀπλοῦν τεκμήριον τῆς βουλήσεως τῶν μερῶν. Ὅθεν τοῦτο ἰσχύει μόνον διὰ παρακολουθήματα, ἀνήκοντα τῷ ἐνεχυραστῇ καὶ δὲν ἀφορᾷ τοιαῦτα, ἅτινα εἰσιν ἴδια τρίτου νομέως.⁶

Καὶ εἰ καρποὶ τοῦ ἐνεχυράσματος λογίζονται ὡς σιωπηρῶς ἐνεχυρασθέντες μετὰ τοῦ πράγματος.⁷ Πρὸς σύστασιν καὶ τοῦ ἐνεχύρου τούτου ἰπικιτεῖται ἵνα οἱ καρποὶ μετὰ τὸν χωρισμὸν αὐτῶν περιέλθωσιν εἰς τὴν κυριότητα τοῦ ἐνεχυραστοῦ.⁸

κανὼν ἐκτίθεται γενικῶς καὶ εἶνε λογικῶς βᾶσιμος. Ὅθεν ἡ διάκρισις τοῦ Windscheid εἶνε ἀπαράδεκτος. Οὕτω καὶ ὁ Hartmann.

5) Ν. 29 § 1 Πανδ. 20.1.

6) Οὕτω κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ κοινοδικαίου. Οἱ νεώτεροι ὑποθηκικοὶ Νόμοι προσδιορίζουσι συνήθως ἐν τῷ συμφέροντι τῆς ἐμπραγμάτου πίστεως τὸν κύκλον τῶν πραγμάτων τῶν συνυποθηκευμένων μετὰ τοῦ ἀκινήτου καὶ ἐπιτακτικῶς. Πρβ. ἀνωτέρω I § 77. ΓρΑΚ 1120

7) Ἡ συνενεχύρασις τῶν καρπῶν ἀμφισβητεῖται. Προκύπτει κυρίως ἐκ τοῦ Ν. 3 § Κωδ. 8.14. Ἀλέξανδρος. Quamvis fructus pignori datorum praediorum, et si id aperte non sit expressum, et ipsi pignori credantur tacita pactione esse, praedia tamen, quae emuntur ex fructuum pretio ad eandem causam venire nulli prudentium placuit. [Καίπερ οἱ καρποὶ τῶν ἀκινήτων τῶν δοθέντων εἰς ἐνεχυρον ἀκινήτων, καὶ ἂν τοῦτο ρητῶς δὲν ἐδηλώθῃ, καὶ αὐτοὶ λογίζονται ἐνεχυρασθέντες σιωπηρῶς συμφωνίᾳ· ἀλλὰ τὰ ἀκίνητα τὰ ἀγοραζόμενα ἐκ τοῦ τιμήματος τῶν καρπῶν οὐδενὶ νομικῇ ἤρρεσεν, ἵνα περιέλθωσιν εἰς τὴν αὐτὴν αἰτίαν (ἦτοι ἵνα λογισθῶσιν ἐνεχυρασθέντα)]. Πρβ. Ν. 32 § 1 Πανδ. 16.1. Καὶ τὸ τέκνον δούλης ἐλογίζετο ὡς συνενεχυρασθὲν Ν. 1 Κωδ. 8.24. Τὴν ἀντίθετον γνώμην ἀσπάζεται ὁ Παῦλος ἐν Sent. II 5 § 2. Ἐπειδὴ αἱ sententiae τοῦ Παύλου ἐγράφησαν κατὰ τὰ πρῶτα ἔτη τῆς Μοναρχίας τοῦ Καρακάλλα, ἦτοι 10 ἔτη πρὸ τοῦ μ. η.μονευθέντος ρεσκρίπτου τοῦ Ἀλεξάνδρου, ἡ ἀντίφασις οὐδὲν ἔχει τὸ ἐκπληκτικόν.

8) Ν. 29 § 1 Πανδ. 20.1. Παῦλος. Si mancipia in causam pignoris ceciderunt ea quoque, quae ex his nata sunt, eodem jure habenda sunt. Quod tamen diximus etiam agnata teneri sive specialiter de his convenerit, sive non, ita procedit, si dominium eorum ad eum pervenit qui obligavit vel heredem ejus: ceterum si apud alium dominum pepererint, non erunt

III. Ἡ ἀσφάλισθεῖσα ἀπαιτήσις.

§ 274. Τὰ εἶδη τῆς ἀσφάλισθείσης ἀπαιτήσεως.

1. Τὸ ἐνέχυρον χρησιμεύει πρὸς ἀσφάλειαν ἀπαιτήσεων παντὸς εἶδους. Κυρίως πρόκειται περὶ χρηματικῶν ἀπαιτήσεων.¹ ἄλλ' ἀσφαλίζει καὶ ἀπαιτήσεις, ὧν ἀντικείμενον εἶνε ἡ παροχὴ ἄλλων ἀντικαταστατῶν πραγμάτων ἢ εἰδικῶς ὠρισμένου πράγματος (species) ἢ πράξεων.² Δὲν λαμβάνεται, δὲ ὑπ' ὄψει, ἐὰν ἡ ἀπαιτήσις προέρχεται ἐκ συμβάσεως, ἐξ ἀδικήματος ἢ ἐξ ἄλλων λόγων.³

2. Δι' ἀκύρους ἢ ὑπὸ ἀκυρωτικῶν ἐνστάσεων τελείως ἀκυρουμένας ἀπαιτήσεις⁴ δὲν δύναται νὰ συσταθῇ, ἐγκυρον ἐνέχυρον.⁵ ἀλλὰ διὰ μὴ ἀγωγίμους ἀπαιτήσεις (obligationes naturales, φυσικαὶ ἐνοχαί)⁶ συ-

obligata. [Ἐὰν δούλοι κατέστησαν ἐνέχυρα καὶ τὰ ἐκ τούτων γεννηθέντα λογισθήσονται ἐν τῇ αὐτῇ αἰτίᾳ. Ὅπερ ὁμοῦς εἶπομεν ὅτι κατέχονται καὶ τὰ ἐπιγεννώμενα, εἴτε εἰδικῶς εἴτε μὴ συνεφωνήθη περὶ τούτων, οὕτως ἀληθεύει, ἐὰν ἡ κυριότης αὐτῶν περιῆλθεν εἰς τοῦτον, ὅστις ἡνεχύρασεν ἢ τὸν κληρονόμον αὐτοῦ· ἄλλως ἐὰν γεννηθῶσι παρ' ἄλλω κυρίῳ, οὐκ ἔσονται ἡνεχυρασμένα]. Κατὰ τῆς ἀναγκαιότητος τῆς κυριότητος τοῦ ἐνεχυραστοῦ ἐπὶ τῶν κεχωρισμένων καρπῶν κηρύσσεται ὁ Gōrrpert. Ἄλλ' οἱ λόγοι αὐτοῦ δὲν εἶνε ἐπαρκεῖς. Κατὰ τοὺς νεωτέρους ὑποθηκικοὺς Νόμους ἡ ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου ὑποθήκη περιλαμβάνει καὶ τοὺς καρποὺς χωρὶς νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψει, ἐὰν γεννῶνται παρὰ τῷ ἐνεχυραστῇ καὶ χωρίζονται ἢ παρ' ἄλλοις κυρίοις τοῦ ὑποθηκευθέντος πράγματος. Πρβ. ΓρΑΚ § 1120, 1212. Ἄλλὰ τοῦτο δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ἐν τῷ κοινῷδικαίῳ.

1) Πρβ. ἀνωτέρω § 261.

2) Ν. 9 § 1 Πανδ. 13.7.

3) Πρβ. Ν. 8 § 5—Ν. 70 § 5 Πανδ. 46.1.

4) Ν. 11 § 3 Πανδ. 13.7—Ν. 4 Πανδ. 22.2. Ἡ ἐνεχύρασις δύναται ν' ἀποτελῇ ἐπικύρωσιν τῆς ἀκύρου ἀπαιτήσεως. Πρὸς τοῦτο προϋποτίθεται, ὅτι ὁ ἐνεχυραστής ἐν τῇ στιγμή τῆς ἐνεχυράσεως ἐγίνωσκε τὰ ἐλαττώματα τῆς ἐνοχῆς, δι' ἣν ἐχρηγήτηεν ἐνέχυρον καὶ ὅτι ἔχει τὴν ἰκανότητα τῆς ἐπικυρώσεως ταύτης.

5) Ν. 5 Πανδ. 20.1. Μοριανός. Res hypothecae dari posse sciendum est pro quacunque obligatione, sive motua pecunia datur sive dos, sive emptio et venditio contrahatur vel etiam locatio et conductio vel mandatum, et sive pura est obligatio, vel in diem vel sub condicione et sive in praesenti contractu sive etiam praecedat: sed et futuræ obligationis nomine

νίσταται. Τότε δὲ παράγεται ἐνεχυρική ἀγωγή, καίπερ τὸ κύριον δικαίωμα ἥτοι ἡ ἀσφαλισθεῖσα ἀπαιτήσις στερεῖται ἀγωγιμότητος.⁶

3. Τὸ ἐνέχυρον δύναται νὰ συσταθῇ ὑπὲρ ληκτῶν, ὑπὸ προθεσμίαν, ὑπὸ αἵρεσιν καὶ μελλουσῶν ἀπαιτήσεων. Αἱ ἐνεχυράσεις διὰ μελλούσας ἀπαιτήσεις εἶνε οὐ μόνον συγχρηταί, ὅταν ἤδη ὑφίσταται σχέσις, ἐξ ἧς δύνανται νὰ ἀναπτυχθῶσι (λ.χ. ἐταιρεία ἐντολή), ἀλλὰ καὶ ἐὰν τοιούτη δὲν ὑφίσταται.

4. Καὶ τὰ ἐνέχυρα τὰ διὰ μελλούσας ἀπαιτήσεις λογίζονται ὑφιστάμενα ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς συμβάσεως τῆς ἐνεχυράσεως, ἐφ' ὅσον οἱ συμβαλλόμενοι θέλουσι νὰ συστήσωσι τὸ ἐνέχυρον ἀμέσως. Τοῦτο δὲν ἀντιφάσκει πρὸς τὴν φύσιν τοῦ ἐνεχύρου ὡς παρεπομένου, διότι αὕτη οὐδὲν ἄλλο σημαίνει εἰ μὴ ὅτι τὸ ἐνέχυρον ὑφίσταται χάριν προσωπικῆς ἀπαιτήσεως, ἧς τὸ πέρας δὲν ὑπερβαίνει. Κατὰ τὰ λοιπὰ ὅμως τὸ ἐνέχυρον ἔχει ἴδιον ὀργανισμόν καὶ ἰδίαν δυνάμειν. Ὅθεν οὐδὲν κωλύει ἵνα προηγηθῇ τοῦ κυρίου δικαιώματος χάριν τῆς κρείττονος ἐξυπηρετήσεως τούτου. Καὶ ἡ ἐγγύησις εἶνε παρεπόμενον καὶ ὅμως δύναται νὰ παραχθῇ πρὸ τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως.⁷ Διατ' ἠθέλωμεν ρυθμίσει ἄλλως τὸ ἐνέχυρον;

Ἀληθῶς πολλοὶ δέχονται⁸ ὅτι τὸ ἐνέχυρον δύναται τότε μόνον νὰ

dari possunt.... [Ἰστέον ὅτι τὰ πράγματα δύνανται νὰ δοθῶσιν εἰς ὑποθήκην ὑπὲρ οἰαςδήποτε ἐνοχῆς εἴτε δάνειον δίδεται εἴτε προῖξ, εἴτε ἀγοραπωλησία συνάπτεται εἴτε μίσθωσις ἢ ἐντολή. Καὶ εἴτε καθαρὰ εἶνε ἡ ἐνοχὴ εἴτε ὑπὸ προθεσμίαν εἴτε ὑπὸ αἵρεσιν καὶ εἴτε συγχρόνως τῇ συμβάσει εἴτε προηγουμένως ταύτης. Ἀλλὰ καὶ ὀνόματι μελλούσης ἐνοχῆς δύνανται νὰ δοθῶσιν ἄλλα καὶ λόγῳ μὴ πληρωμῆς οὐχὶ πάντοτε τοῦ χρήματος ἀλλὰ μέρους αὐτοῦ καὶ εἴτε χάριν ἀστικῆς εἴτε χάριν πραιτωρικῆς εἴτε χάριν ἀπλῆς φυσικῆς ἐνοχῆς. Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς ἐνοχῆς ὑπὸ αἵρεσιν δὲν ὑποχρεοῦνται ἄλλως εἰμὴ ἢ αἵρεσις ἐπληρώθη].

6) Ν. 61 Πανδ. 36.1.

7) Ν. 35 Πανδ. 5.1—Ν. 6 § 2 Πανδ. 46.1.

8) Πρβ. Regelsberger. 'Ο Windscheid § 225 σημ. 7 ἰσχυρίζεται ὅτι τὸ ἐνεχυρικὸν δικαίωμα γεννᾶται ἅμα γεννηθῇ ἡ ἀπαιτήσις. Ἀλλὰ ὁ ἐνεχυραστής πρέπει νὰ εἶνε εἰς κατάστασιν «νὰ δεσμεύσῃ ἐμπραγμάτως» τὸ πρᾶγμα, ὅταν θέλῃ. Οὕτω δὲ περιῆλθεν εἰς εἰρήνην πρὸς τὸν Ν. 11 Πανδ. 20.4 καὶ ἐπῆλθεν ἄρωγός «εἰς τὰς δυστυχεῖς ὑποθήκας ἐπὶ πιστώσει, αἰτίνας ἤδη πρὸ πολλοῦ ἐπεζητήσουν τὴν θεωρητικὴν δικαιολογίαν τῆς κατὰ χρόνον προτιμήσεως αὐτῶν». Ἀλλ' ἡ ἐμπράγματος δεσμευσις πρὸς ἀσφάλειαν μελ-

παραχθῇ πρὸ τῆς ἀσφαλισθείσης ἀπαιτήσεως, ὅταν ὁ ὀφειλέτης εἶνε ἡδὴ ὑπόχρεως, οὕτως ὥστε ἐκ τῆς ὑποχρεώσεως αὐτοῦ νὰ δύνανται νὰ παραχθῶσιν ὑποχρεώσεις καὶ ἄνευ τῆς βουλήσεως αὐτοῦ.⁹ Ἀλλὰ ἀρκεῖ ὅτι ἡδὴ ὁ πιστωτής ὑποχρεοῦται πρὸς παροχὴν τῆς πιστώσεως. Ὅθεν τὸ ὄρθον εἶνε μόνον τὸ ἐπόμενον. Δύναται νὰ εἶνε ἀμπίβολον.¹⁰

λόους ἀπαιτήσεως, ἥτις ἐνδεχομένως καταλήγει εἰς ἐνέχυρον, δύναται νὰ εἶνε ἄλλο τι ἢ ἐνέχυρον; Δὲν δύναμαι νὰ ἀνακαλύψω διάκρισιν τινα. Οὕτως καὶ ὁ Schödt, ὁ Enneccerus.

9) Ν. 11 Πανδ. 20.4. Γάτος Potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam et accepit hypothecam, quamvis cum alio ante convenerat, ut si ab eo pecuniam acceperit, sit res obligata licet ab hoc postea accepit. Poterat enim, licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam. [Ἰσχυρότερος εἶνε ἐν τῷ ἐνεχύρῳ ὁ πρότερον πιστώτης χορήματα καὶ λαβὼν ὑποθήκην, ἢ καὶ πρὸς ἄλλον πρότερον εἶχε συμφωνήσει, ἵνα εἰάν ἀπ' ἐκείνου ἤθελε λάβει χορήματα νὰ εἶνε ἡνεχυρασμένον τὸ πρᾶγμα καὶ εἰάν ἀπὸ τούτου κατοπιν ἔλαβε. Διότι ἡδύνατο ἂν καὶ πρότερον συνεφωνήθη, νὰ μὴ λάβῃ χορήματα παρὰ τούτου]. Ἐπίσης Ν. 4 Πανδ. 20.3. Πικύλος Titius cum mutuum pecuniam accipere vellet a Maevio cavil ei et quasdam res hypothecae nomine dare destinavit, deinde postquam quasdam ex his rebus vendidisset, accepit pecuniam: quaesitum est, an et prius res venditae creditori tenerentur. respondit, cum in potestate fuerit debitoris post cautionem interpositam pecuniam non accipere, eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est, et ideo inspiciendum, quae res in bonis debitor numeratae pecuniae tempore habuerit. [Ὁ Τίτιος θέλων νὰ λάβῃ δάνειον παρὰ τοῦ Μαιβίου ἔδωκεν ἀσφάλειαν αὐτῷ καὶ πραγματὰ τινα προσώρισε νὰ δώτῃ ὀνόματι ὑποθήκης, εἴτα ἀφοῦ τινα τῶν πραγμάτων τούτων ἐπώλησεν, ἔλαβε τὸ δάνειον. Ζητεῖται ἂν καὶ τὰ πρότερον πωληθέντα πράγματα εὐθύνονται πρὸς τὸν πωλητήν. Ἀπεκρίθη, ἀφοῦ ἦτο ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ ὀφειλέτου μετὰ τὴν γενομένην ἀσφάλειαν νὰ μὴ λάβῃ χορήματα. φαίνεται ὅτι ἡ ἐνοχὴ τοῦ ἐνεχύρου συνήφθη ἐν ἐκείνῳ τῷ χρόνῳ, καὶ ὅν ἐμετρήθησαν τὰ χορήματα καὶ διὰ τοῦτο πρέπει νὰ ἴδωμεν τίνα πράγματα εἶχεν ἐν τῇ περιουσίᾳ αὐτοῦ ὁ ὀφειλέτης ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἀριθμήσεως τῶν χρημάτων].

10) Κ. 1 Πανδ. 20.4. Πικινιανός. Qui dotem pro muliere promisit, pignus sive hypothecam de restituenda sibi dote accepit: subsecuta deinde pro parte numeratione maritus eandem rem pignori alii dedit: mox residuae quantitatis numeratio impleta est: quaerebatur de pignore, cum ex causa promissionis ad universae quantitatis exsolutionem, qui dotem promisit compellitur, non utique solutionum observanda sunt tempora, sed dies contractae obligationis. nec probe dici in potestate ejus esse, ne pecu-

ἐὰν τὸ ἕνεκα μελλούσης ἐνοχῆς παραχωρηθὲν ἐνέχυρον λογίζεται ὡς βεβουλημένον ἤδη ἀπὸ τῆς συμβάσεως περὶ ἐνεχύρου ἢ ἀπὸ τῆς μελλούσης ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος τῆς ἀπαιτήσεως. Τότε πρέπει νὰ προσέξωμεν ἐὰν ὁ ἕτερος τῶν δύο συμβαλλομένων εἶνε ἤδη ὑπόχρεως. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ λογίζονται ὡς θέλοντες τὸ ἐνέχυρον ἀπὸ τῆς συμβάσεως περὶ ἐνεχύρου.^{11, 12}

§ 275. Ἐκτασις τῆς ἀσφαλισθείσης ἀπαιτήσεως.

1. Τὸ ἐνέχυρον εὐθύνεται διὰ πάσας τὰς ἐπεκτάσεις τῆς ἀσφαλισθείσης ἀπαιτήσεως τὰς ἐπερχομένας αὐτοδικαίως. Τοῦτο ἰσχύει διὰ νομίμους τόκους καὶ ἐν γένει διὰ πάσας τὰς ὑποχρεώσεις συνεπείᾳ ὑπερμερίας καὶ πταίσματος.

Πρὸς τούτοις τὸ ἐνέχυρον καλύπτει τὸν πιστωτὴν διὰ τὰς ἀξιώ-

niam residuam redderet, ut minus dotata mulier esse videatur. [Ὁ ὑποσχεθεὶς προῖκα ἀντὶ τῆς γυναικὸς ἔλαβεν ἐνέχυρον ἢ ὑποθήκην περὶ ἀποδόσεως αὐτῷ τῆς προικὸς. Ἐπελθούσης κατόπιν κατὰ μέρος ἀριθμήσεως ὁ σύζυγος ἔδωκε τὸ αὐτὸ πρᾶγμα εἰς ἄλλον ὡς ἐνέχυρον. Μετ' ὀλίγον συνεπληρώθη ἡ ἀριθμῆσις καὶ τοῦ ὑπολοίπου ποσοῦ. Ἐγένετο ζήτημα περὶ τοῦ ἐνεχύρου. Ἀφοῦ ἐκ τῆς αἰτίας τῆς ὑποσχέσεως πρὸς πληρωμὴν ὀλοκλήρου τοῦ ποσοῦ ἐξαναγκάζεται ὁ ὑποσχεθεὶς τὴν προῖκα, δὲν πρέπει νὰ τηρῶνται πάντοτε οἱ χρόνοι τῶν καταβολῶν, ἀλλ' ἡ ἡμέρα τῆς συναφθείσης ἐνοχῆς. Οὐδὲ λέγεται χρηστῶς ὅτι εἶνε ἐν τῇ ἐξουσίᾳ ἐκείνου, ἵνα μὴ ἀποδώσῃ τὸ ὑπόλοιπον τῶν χρημάτων ἵνα ἡ γυνὴ φανῇ οὕσα ἤττον πεπροικισμένη]. Ὁ ὑποσχεθεὶς προῖκα ἀσφαλίζει τὴν ἀπόδοσιν εἰς ἑαυτὸν διὰ ἐνεχύρου. Παρέχει μέρος τοῦ ὑπ' αὐτοῦ ὑποσχεθέντος ποσοῦ, ἀφοῦ τὸ πρᾶγμα ἡνεχυράσθη εἰς ἄλλον. Ἐνταῦθα ὁ ἐνεχυραστὴς δὲν ἐδεσμεύετο ἀπέναντι τοῦ ὑποσχεθέντος τὴν προῖκα νὰ δεγθῇ τὸ ποσὸν καὶ νὰ καταστῇ οὕτως ὀφειλέτης· ἀλλ' ὁ ὑποσχεθεὶς τὴν προῖκα ἐδεσμεύετο. Διὰ τοῦτο τὸ ἐνέχυρον αὐτοῦ χρονολογεῖται ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῆς ἐνεχυρικῆς συμβάσεως.

11) Ὁ ΓΡΑΚ § 1209 ἐρίζει: διὰ τὴν σειρὰν (προτιμήσεως) τοῦ ἐνεχύρου ἐπὶ κινητοῦ πράγματος ἀποφασίζει ὁ χρόνος τῆς συστάσεως καὶ ὅταν συνεστάθῃ διὰ μέλλουσαν ἢ ὑπὸ αἵρεσιν ἀπαιτήσιν. Ἐπὶ τῶν ὑποθηκῶν ἡ σχέσις τῆς προτιμήσεως κανονίζεται κατὰ τὴν σειρὰν τῶν ἐγγραφῶν § 879.

12) Κατὰ ταῦτα ἡ ὑποθήκη, ἣν τραπεζίτης ἔλαβε παρὰ πελάτου διὰ πίστωσιν ἣν ἤνοιξε πρὸς τὸν πελάτην, χρονολογεῖται ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς παραχωρήσεως τῆς ὑποθήκης καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν ὁ πελάτης πράγματι λαμβάνει τὸ δάνειον.

σεις αὐτοῦ ἔνεκα δαπανημάτων ἐπὶ τοῦ ἐνεχυρασθέντος πράγματος καὶ ἔνεκα τῶν δαπανῶν τῆς ἐνεχυρικής ἀγωγῆς καὶ τῆς πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου.¹

2. Ἡ ἐνεχύρασις δὲν ἐκτείνεται εἰς ἴπσο ἐπὶ τῶν συμβατικῶν τόκων.² Οὐχ ἤττον ἀρκεῖ ὅτι ἡ βούλησις τῆς συμπεριλήψεως αὐτῶν ἐκφράζεται καθ' οἰκονόμητον τρόπον, λ.χ. διὰ τῆς συστάσεως ἐνεχύρου ὑπὲρ «τοῦ χρέους».

3. Συμβαίνει ἵνα ἐκ τῆς συμβάσεως, πρὸς ἣν συνάπτεται ἡ σύστασις ἐνεχύρου, ἀναπτύσσωνται ὑποχρεώσεις ἄλλου εἶδους ἢ αἰ σκοπούμεναι, λ.χ. τὸ σκοπούμενον δάνειον δὲν καταρτίζεται, διότι τὰ δανεισθέντα νομίσματα δὲν ἀνήκον τῷ δανειστῇ, ἀλλὰ συνεπέλα τῆς καταναλώσεως αὐτῶν γεννᾶται *condictio* κατὰ τοῦ ληπτοῦ τῶν δανεισθέντων. Τὸ ἐνέχυρον εὐθύνεται διὰ τοιαύτας ἀπροσδοκήτους ἐνοχάς; Ναί, διότι ὡς πρόθεσις τῶν συμβαλλομένων πρέπει νὰ θεωρηθῇ ἡ ἀσφάλισις διὰ τοῦ ἐνεχύρου πασῶν τῶν ἐκ τῆς δικαιοπραξίας προκυπτουσῶν ὑποχρεώσεων.³

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

ΑΙ ΕΝΕΡΓΕΙΑΙ ΤΟΥ ΕΝΕΧΥΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

1. Γενικὸς χαρακτήρ.

§ 276. Σχέσις τοῦ ἐνεχύρου πρὸς τὴν κυριότητα.

Τὸ ἐνέχυρον ἀφίησι τῷ κυρίῳ τὴν διάθεσιν τοῦ πράγματος, ἐφ' ὅσον

1) N. 8 § 5 Πανδ. 13.7 Πομπώνιος. Cum pignus ex pactione venire potest, non solum ob sortem non solutam venire poterit, sed ob cetera quoque, veluti usurus et quae in id impensa sunt. [Ἀφοῦ τὸ ἐνέχυρον δύναται νὰ προέλθῃ ἐκ συμφωνίας, θέλει δυνεῖσθαι νὰ προέλθῃ οὐ μόνον ἔνεκα τοῦ μὴ καταβληθέντος κεφαλαίου, ἀλλὰ καὶ διὰ τὰ λοιπά, ἥτοι τοὺς τόκους καὶ τὰ ἐν αὐτῷ δαπανηθέντα]. N. 6 Κωδ. 8.13. Ἐπίσης ΓρΑΚ § 1193.

2) N. 11 § 3 Πανδ. 13.7—N. 13 § 6 Πανδ. 20.1—N. 18 Πανδ. 20.4—N. 4 Κωδ. 4.32.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1210 τὸ ἐνεχυρασθὲν κινητὸν πᾶγμα εὐθύνεται καὶ διὰ τόκους καὶ διὰ ποινικὰς ρήτρας. Περὶ ὑποθηκῶν δρᾶ § 1118.

3) Ἐπιθι N. 56 § 2 Πανδ. 46.1. Οἱ ἀναπτυχθέντες κανόνες ἐφηρμόσθησαν ἐν τῷ N. 24 Μαΐου 1880 περὶ τοκογλυφίας ἄρθρ. 3.—Βεβαίως ὅμως εἶνε αὐτοδῆλον, ὅτι ἡ ψευδὴς ὀνομασία τῆς δικαιοπραξίας, λ.χ. ἀγοραπωλησία ἀντὶ μίσθωσις, δὲν θίγει τὴν ἰσχὺν τοῦ δι' αὐτὴν δοθέντος ἐνεχύρου.

τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ τῆς ὑποθήκης, ἥτις περιβάλλει τὸ πρᾶγμα διὰ δεσμοῦ ἀοράτου καὶ ἀρχικῶς μόλις ἐπαισθητοῦ.

α) Ὁ κύριος τοῦ ὑποθηκευθέντος πράγματος ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ διαχειρίζεται τὸ πρᾶγμα αὐτοῦ κατ' ἐλευθέρην κρίσιν. Δύναται κατ' ἀρέσκειαν νὰ μεταβάλῃ τὸν προσρισμὸν αὐτοῦ καὶ τὸν τρόπον τῆς ἐκμεταλλεύσεως. Μόνον δὲν ἐπιτρέπεται αὐτῷ νὰ περιαγάγῃ εἰς κίνδυνον τὴν ἀσφάλειαν τοῦ πιστωτοῦ. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἰδίως δὲ ἐπὶ χειροτερεύσεως τοῦ ἐνεχυρασθέντος πράγματος ἢ ἐπὶ σημαντικῆς δυσκολεύσεως τῆς πρᾶξιμότητος αὐτοῦ δύναται ὁ πιστωτὴς νὰ προμηνύσῃ τὴν ἀσφαλισθεῖσαν ἀπαίτησιν προώρως καὶ νὰ ἐγείρῃ τὴν *actio hypothecaria* καὶ πρὸ τῆς λήξεως τῆς ἀσφαλισθείσης ἀπαίτησεως, ἵνα ἐκδιᾶσῃ προστατευτικὰ μέτρα, ἐνδεχομένως δὲ τὴν μεσεγγύησιν τοῦ ἠνεχυρασμένου πράγματος.^{1.3}

β) Ὁ κύριος τοῦ ἠνεχυρασμένου πράγματος δικαιούται νὰ ἐκποιήσῃ³ αὐτὸ καὶ ὅτ' αὐτὸ ἀκίνητα καὶ κατὰ τεμάχια. Ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτὴς πρέπει νὰ ὑποστηρίξῃ τὸν κύριον ἐν τῇ πωλήσει κατὰ τοῦτο, ἐπιδεικνύων τὸ πρᾶγμα πρὸς τοὺς θέλοντας νὰ τὸ ἀγοράσωσι.⁴ Τὸ ἐνεχυρασθὲν πρᾶγμα δύναται νὰ βαρυνθῇ καὶ δι' ἄλλων ἐμπραγμάτων βαρῶν, λ.χ. δουλειῶν ἄλλων ἐνεχύρων. Ἀλλὰ πάντα ταῦτα γίνονται ἀκεραίων μενόντων τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ.

Ἡ συμφωνία μεταξὺ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ καὶ ἐνεχυραστοῦ, καθ' ἣν ὁ τελευταῖος δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἐκποιήσῃ τὸ ἐνέχυρον, εἶνε

1) Ν. 14 Πανδ. 20.1. ΓραΚ § 1133. Ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτὴς ἔχει ἐπὶ χειροτερεύσεως τοῦ ἐνεχύρου ἐκ πταίσματος τοῦ ἐνεχυραστοῦ τὴν *actio pignoratitia contraria*. Ν. 9 Πανδ. 13.7. Πρὸς τοῦτοίς τὴν *actio legis Aquiliae*. Τοῦτο ἔχει πρακτικὴν σημασίαν ἰδίως ὅταν ἡ ἀσφαλισθεῖσα ἀπαίτησις στερῇται ἀγωγιμότητος. Ν. 27 Πανδ. 20.1.

2) Ἐὰν ὁ νομεὺς προτίθεται νὰ κτεδαρίσῃ κτερίον τι ἵνα κτίσῃ νέον, ὁ δανειστής ὀφείλει νὰ ἐπιτρέψῃ τοῦτο μόνον, ἐὰν χορηγῇται ἐπαρκὴς ἀσφάλεια διὰ τὴν ἐκ νέου ἀνέγερσιν.

3) Ν. 12 Κωδ. 8.27.

4) Ν. 6 Πανδ. 13.7. Ἡ πώλησις κινητοῦ εἰδικῶς ὑποθηκευθέντος ἐλογίζετο κατὰ τὸ ΡΔ ὡς *furtum possessionis* Ν. 19 § 6 Πανδ. 47.2, ἀλλὰ δὲν ἦτο ἄκυρος.

ίσχυρά, ἡ δὲ παρὰ ταύτην γενομένη ἐκποίησης εἶνε ἄκυρος ἀπέναντι τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ.⁵

γ) Παραίτησις τοῦ κυρίου τῶν δικαιωμάτων αὐτοῦ ἐπὶ τοῦ ἐνυποθήκου πράγματος εἶνε καθ' ἑαυτὴν ἐγκυρος, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ἀντιταχθῇ πρὸς τὸν ἐνυπόθηκον δανειστήν, ἐρ' ὅσον διὰ τοῦτο βλάπτεται.⁶

§ 277. Ἀδαιρετότης τῆς ἐνεχυρικῆς εὐθύνης.

Τὸ ἐνέχυρον εὐθύνεται πρὸς τὸν ἐνεχυροῦχον πιστωτὴν ἀδαιρέτως δι' ὁλόκληρον τὴν ἀσφαλισθεῖσαν ἀπίτησιν.¹ Τοῦτο δὲ ἔχει σημασίαν διττῶς.

1. Τὸ ἐνεχυρασθὲν πρᾶγμα εὐθύνεται ὁλόκληρον διὰ πᾶν λείψανον τοῦ χρέους εἴτε ἐκ τοῦ κεφαλαίου εἴτε ἐκ τοῦ τόκου.² Δύναται δὲ μέχρι

5) N. 7 § 2 Πανδ. 20.5. Μαρκιανός. Quaeritur si pactum sit a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus, quid juris sit et an pactio nula sit talis, quasi contra jus sit posita, iileoque venire possit, et certum est nullam esse venditionem, ut pactioni stetur. [Ἐρωτᾶται ἐὰν ἐγένετο ἡ συμφωνία ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ, ἵνα μὴ ἐπιτρέπηται ὁ ὀφειλέτης νὰ πώλῃσιν τὴν ὑποθήκην ἢ τὸ ἐνέχυρον, τί δίκαιον ἰσχύει καὶ ἂν ἡ τοιαύτη συμφωνία εἶνε ἄκυρος, ὥσει γενομένη ἐναντίον τοῦ δικαίου καὶ διὰ τοῦτο δύναται νὰ πωληθῇ. Καὶ εἶνε βέβαιον ὅτι ἡ πώλησις εἶνε ἄκυρος ἵνα τηρηθῇ ἡ συμφωνία]. Ἀλλ' ἡ γραφὴ τοῦ λατινικοῦ κειμένου προσβάλλεται ὅρα ἄνωτέρω I § 9 σημ. [Βασιλικὰ XXV. Z, ζ. τίμη 3. Καλῶς ὁ δανειστής συμφωνεῖ μὴ ἐξεῖναι τῷ χρεώτῃ πωλεῖν τὸ ἐνέχυρον] — Κατὰ τὸν ΓραΚ § 1136: Ἡ συμφωνία, δι' ἧς ὁ κύριος (τοῦ ὑποθηκευμένου ἀκινήτου) ὑπαχρεοῦται ἀπέναντι τοῦ δανειστοῦ, νὰ μὴ ἐκποιήσῃ τὸ ἀκίνητον ἢ νὰ μὴ ἐπιβαρύνῃ αὐτὸ ἐπὶ πλεόν, εἶνε ἄκυρος.

6) Ἀνωτέρω II § 272 σημ.

1) Τὸ ἐνέχυρον δὲν εἶνε ἀδαιρέτον, ὥς ἐδίδασκον πολλοὶ παλαιότεροι Νομικοί. Διότι ὥς ἀδαιρέτον δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ μόνον τὸ δικαίωμα, ὅπερ ἀπολύτως καὶ ὑπὸ πᾶσαν περίπτωσιν ἀντίκειται πρὸς τὴν διαίρεσιν. Ἀλλὰ τὸ ἐνέχυρον δύναται νὰ διαιρεθῇ συνεπείᾳ τῆς βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων. Ὅρθον εἶνε μόνον ὅτι ἡ διαίρεσις ἢ ἡ μείωσις τῆς ἀσφαλισθείσης ἀπαιτήσεως δὲν ἔχει ὥς συνέπειαν τὴν διαίρεσιν τοῦ ἐνεχύρου. Ὅθεν ὁ Παπινιανὸς ἐν N. 65 Πανδ. 21.2 δοιλεῖ περὶ indivisa pignoris causa. — Κατὰ ΓραΚ § 1132 καὶ 1222 ἕκαστον τῶν πολλῶν πραγμάτων τῶν ἐνεχυρασθέντων διὰ τὴν αὐτὴν ἀπίτησιν εὐθύνεται δι' ὁλόκληρον τὴν ἀπίτησιν.

2) N. 85 § 6 Πανδ. 45.1.

τῆς πλήρους ἐξοφλήσεως νὰ διεκδικηθῇ ὁλόκληρον καὶ νὰ πωληθῇ ὁλόκληρον.

2. Ὁλόκληρον τὸ ἐνεχύρασθὲν πρᾶγμα εὐθύνεται διὰ τὴν ἀσφαλισθεῖσαν ἀπαίτησιν.

Ἐὰν τὸ ἐνεχύρασθὲν πρᾶγμα διαιρεθῇ, εὐθύνεται ἕκαστον τεμαχίον πρὸς τὸν πιστωτὴν δι' ὁλόκληρον τὴν ἀπαίτησιν. Ὁ νομεὺς τοῦ τεμαχίου, καθ' οὗ στρέφεται ὁ ἐνεχυροῦχος, δὲν δύναται νὰ ἐξοφλήσῃ τοῦτον διὰ τοῦ ποσοῦ, ὅπερ ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὴν σχέσιν τῆς ἀξίας τοῦ τεμαχίου πρὸς τὴν ἀξίαν τοῦ ὅλου πράγματος.

Ἡ ἀδιαίρετος εὐθύνη ἀναφαίνεται κυρίως, ὅταν ὁ ἐνεχυρικός πιστωτὴς ἢ ὀφειλέτης κληρονομηθῇ ὑπὸ πολλῶν.

α) Ἐὰν ὁ ἐνεχυρικός ὀφειλέτης καταλίπη πολλοὺς κληρονόμους, ἢ προσωπικὴ ἀπαίτησις διαιρεῖται κατὰ κανόνα εἰς μερικὰς ἀπαίτησεις κατὰ τῶν καθ' ἕκαστον κληρονόμων. Ἀλλ' ἡ διαίρεσις αὕτη οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροὴν ἐπὶ τοῦ δικαιώματος τοῦ πιστωτοῦ ἐπὶ τοῦ ἐνεχύρου. Ὅθεν ὁ πιστωτὴς δύναται καὶ τὸ ποσοστὸν τοῦ ἀντικειμένου τοῦ ἐνεχύρου, ὅπερ ἀνήκει εἰς τὸν συγκληρονόμον, ὅστις τελείως κατέβαλε τὸ ἴδιον μέρος τοῦ χρέους, νὰ ἐξιῶσῃ μέχρι τελείας ἀποσβέσεως ὁλοκλήρου τῆς ἀσφαλισθείσης ἀπαίτησεως. Ὅθεν ἐνάγει ἕκαστον συγκληρονόμον ὡς νομέα τοῦ ἐνεχύρου ἐγκύρως, καὶ ἐὰν ὅν δύναται νὰ καταδιώξῃ τοῦτον ὡς προσωπικὸν ὀφειλέτην.³

β) Ἐὰν ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτὴς καταλίπη πλείονας κληρονόμους, ἢ προσωπικὴ ἀπαίτησις διαιρεῖται μεταξὺ αὐτῶν. Ἀλλὰ τὸ ἐνέχυρον εὐθύνεται ἐξ ὁλοκλήρου ὑπὲρ ἐκάστου κληρονόμου διὰ τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν.⁴

3) N. 8 § 2 Πανδ. 13.7 Πομπώνιος. Si unus ex heredibus debitoris portionem suam solverit, tamen tota res pignori data venire poterit, quemadmodum si ipse debitor portionem solvisset. [Ἐὰν τις τῶν κληρονόμων τοῦ ὀφειλέτου ἐξώφλησε τὸ μέρος αὐτοῦ, ὅμως δύναται νὰ πωληθῇ ὁλόκληρον τὸ πρᾶγμα τὸ δοθὲν ὡς ἐνέχυρον, ὡσεὶ αὐτὸς ὁ ὀφειλέτης εἶχεν ἐξοφλήσει τὸ μέρος] N. 2 Κωδ. 8.31.

4) N. 1 Κωδ. 8.3. Manifesti et indubitati juris est defuncto creditore multis relictis heredibus actionem quidem personalem inter eos ex lege XII tabularum dividi, pignus vero in solidum unicuique teneri. [Προφανοῦς καὶ ἀναμφισβόλου δικαίου εἶνε ὅτι ἀποθανόντος τοῦ πιστωτοῦ, ἐγκαταλείψαντος πολλοὺς κληρονόμους, ἡ μὲν προσωπικὴ ἀγωγὴ μερίζεται μεταξὺ αὐτῶν δυ-

Οἱ συγκληρονόμοι ἔχουσι κατ' ἀλλήλων πρὸς διάλυσιν τὴν *actio familiae erciscundae* [ἀγωγή περὶ διανομῆς κλήρου].⁵

II. Ἡ νομὴ τοῦ ἐνεχύρου.

§ 278. Νομὴ καὶ ἀπόλαυσις τοῦ ἐνεχύρου ὑπὸ τοῦ ἐνεχυρούχου πιστωτοῦ.

1. Ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτὴς ἐν κυρίᾳ ἐννοίᾳ ἀποκτᾷ ἅμα τῇ ἐνεχυράσει νομὴν τοῦ ἐνεχύρου. Οὐχ ἥττον ἢ χρησικτησία τοῦ ἐνεχυραστεῦ τρέχει διαρκούντος τοῦ χρόνου τῆς νομῆς τοῦ ἐνεχυρούχου πιστωτοῦ.¹

Ἐν Ρώμῃ εἶχε καὶ ὁ ἐνυπόθηκος δικαίωμα ἐπὶ τῆς νομῆς τοῦ ἐνυπόθηκου πράγματος, ὅταν ἡ ἀσφαλισθεῖσα ἀπαιτήσις ἦτο ἀπαιτητὴ καὶ δὲν ἐξωφλεῖτο.

Ἡ γερμανικὴ Πρᾶξις δὲν γινώσκει τοιοῦτόν τι ἐπὶ ἀκινήτων· ὅθεν ὁ ἐνυπόθηκος μόνον ἐπὶ τῇ βᾶτει ἰδιαιτέρων συμφωνιῶν δικαιούται, ἵνα ζητήσῃ τὴν νομὴν τοῦ ἐνυπόθηκου ἀκινήτου. Κατὰ ταῦτα ὁ ἐνυπόθηκος κατὰ κανόνα πλὴν τῆς ἀναγκαστικῆς ἐκποιήσεως δύναται νὰ αἰτήσῃ παρὰ τοῦ δικαστηρίου τὴν μετεγγύησιν, ἥτοι τὴν διαχείρισιν τοῦ ἀκινήτου ὑπὸ διαχειριστοῦ ἀναγκαστικῶς.

2. Ἐπὶ τοῦ δικαιώματος καὶ τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ ἐνεχυρούχου λόγῳ τῶν ὠφελειῶν τῶν ἐνεχυρασθέντων πραγμάτων, ἅπερ ἔχει ἐν τῇ νομῇ, πρέπει νὰ διακρίνωμεν :

α) Ἐὰν ἐνεχυρασθῶσιν ἀντικείμενα χρησιμεύοντα πρὸς προσωπικὴν χρῆσιν τοῦ ἐνεχυραστοῦ οὐχὶ πρὸς χρηματικὴν πρόσδοσιν, λ.χ. ἐνδύματα, βιβλία, ἀργυρὰ σκεύη καὶ κοσμήματα ἰδιώτου, ὁ πιστωτὴς δὲν ἐπιτρέπεται ἄνευ εἰδικῆς ἀδείας τοῦ ἐνεχυραστοῦ οὔτε προσωπικῶς νὰ τὰ μεταχειρισθῇ, οὔτε πρὸς ἄλλους νὰ τὰ ἐκμισθώσῃ. Ἄλλως διαπράττει *furtum usus* [κλοπὴν χρήσεως] καὶ συνεπεῖα τούτου εὐ-

νάμει τοῦ Δωδεκχέλτου, τὸ δὲ ἐνέχυρον εἰς ἐλόκληρον ἐνὶ ἐκάστῳ εὐθύνεται].
Πρβ. N. 11 § 4 Πανδ. 13.7—N. 11 Πανδ. 20.5.

5) Περὶ τοῦ δυσχεροῦς N. 29 Πανδ. 10.2, πρβ. Dernburg *Pfandrecht* I I σελ. 43.

1) N. 16 Πανδ. 41.3.

θύνεται καὶ διὰ τυχηρά, ἅτινα συμβαίνουσιν εἰς τὸ πρᾶγμα κατὰ τὴν χρῆσιν.²

β) Ἄλλως ἐπὶ ἐνεχυράσεως πραγμάτων, ἅτινα συνήθως ἐξυπηρετοῦσι τὸν ὀφειλέτην διὰ τῆς προσόδου αὐτῶν. Ἐνταῦθα ὁ δανειστής δικαιούται καὶ μάλιστα ὑποχρεοῦται νὰ κερδαίνει τὰς ὠφελείας.³ Ἀποκτᾷ δὲ τοὺς καρποὺς ἀπὸ τῆς συλλογῆς.⁴

Ἡ πρόσδοδος πρέπει νὰ ὑπολογίζεται πρῶτον εἰς τοὺς τόκους, κατόπιν εἰς τὸ κεφάλαιον, τὸ δὲ τυχὸν περίσσευμα νὰ ἀποδίδῃται.

3. Ἐὰν ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτῆς ἔδωκε δάνειον ἄτοκον καὶ ἐὰν νέμῃται ἐνέχυρον καρποφόρον, δύναται νὰ πειραρατήσῃ καρποὺς μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ ἐπιζομένου ἐπιχωρίου τόκου.⁵

Τὸ δικαίωμα τοῦτο καλοῦσι συνήθως σιωπηρὰν ἀντίχρησιν.⁶

4. Ἀντίχρησις ἐν ἀληθείᾳ ἐννοία εἶνε ἡ σύμβασις, δι' ἧς παραχωρεῖται εἰς πιστωτὴν ἡ ἀπόλαυσις πράγματος ἀντὶ τῶν τόκων ἀπαιτήσιω.⁷ Ἀντίχρησις εἶνε δυνατὴ καὶ ἄνευ ἐνεχυράσεως. Ἀλλὰ τὸ σύνθηες εἶνε ἡ ἀσφάλισις τοῦ κατ' ἀντίχρησιν πιστωτοῦ ὅθεν ἐν ἀμφιβολίᾳ ἡ σύστασις ἀντιχρήσεως ἀποτελεῖ καὶ ἐνεχύρασιν.⁸ Ἡ ἀντί-

2) N. 55 Πανδ. 47.2. Πρὸς N. 9 § 2 Πανδ. 33 10.

3) N. 1—3 Κωδ. 4.24. Ἐπίσης ΓρΑΚ § 1212.

4) N. 1—3 Κωδ. 4.24—N. 39 Πανδ. 13.7. Ἄλλοι (λ.χ. ὁ Kohler) ἐξηγοῦσι τὴν ἀπύκτισιν τῶν καρπῶν ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ διὰ τῆς *bonae fidei possessio* αὐτοῦ καὶ ἐπιτρέπουσιν αὐτῷ ν' ἀποκτήσῃ τοὺς καρποὺς μετὰ τὸν χωρισμόν. Κατὰ τὸν Windscheid § 234 σημ. 2 ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτῆς οὐδεμίαν κυριότητα ἀποκτᾷ ἐπὶ τῶν καρπῶν, ἀλλὰ μόνον τὸ δικαίωμα τῆς καταναλώσεως αὐτῶν. Ὁμοδοξεῖ ὁ Goepfert. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 954 ἡ ἀπύκτισις τῆς κυριότητος γίνεται διὰ τοῦ χωρισμοῦ τῶν καρπῶν.

5) N. 3 Πανδ. 20.2 Παῦλος. *Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pignoratæ ad modum legitimum usuras retinere.* [Ἀφοῦ ὁ ὀφειλέτης χρῆται δωρεὰν τοῖς γρήμασι, δύναται ὁ δανειστής ἐκ τῶν καρπῶν τοῦ ἐνεχυρασθέντος αὐτῷ πράγματος νὰ κρατήσῃ τόκους ἐν τῷ νομίμῳ μέτρῳ]. Ἡ διάταξις προέρχεται ἐκ λίαν αὐθαιρέτου ἐπιεικειᾶς.

6) Ὁ ΓρΑΚ δὲν γινώσκει σιωπηρὰν ἀντίχρησιν.

7) N. 11 § 1 Πανδ. 20.1. Ἄλλως ὁ Windscheid § 234 σημ. 5, ὁ Kohler.

8) N. 33 Πανδ. 13.7. Κατὰ ταῦτα ἡ ἀντίχρησις διαμορφοῦται κατὰ κανόνα ὡς παρεπομένη σύμβασις ἐπὶ ἐνεχυράσεως. Ἀπὸ τῆς σχέσεως ταύτης ὡς τῆς κανονικῆς πρέπει νὰ ὁρμηθῇ ἡ θεωρία τῆς ἀναπτύξεως τῶν νομικῶν κανόνων τῆς ἀντιχρήσεως.

χρησις εἶνε δυνατὴ ἐπὶ κινήτων καὶ ἐπὶ ἀκινήτων. Ὁ πιστωτὴς δὲν ὑποχρεοῦται εἰς λογοδοσίαν. Διότι δικαιοῦται νὰ κρατήσῃ τὰς ὠφελείας καὶ ὅταν ὑπερβαίνωσι τοὺς τόκους, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ἀπαίτησῃ τόκους, ὅταν αἱ ὠφείλειαι εἶνε ἐλάσσονες ἢ καὶ μηδέν.⁹

Ὅταν ἡ ἀντίχρησις προσκρούῃ εἰς τὸν Γερμ. Νόμον περὶ τοκογλυφίας τῆς 24 Μαρτίου 1880, εἶνε ἀξιόποινος καὶ ἄκυρος.

§ 279. Δικαιώματα παρακρατήσεως ἕνεκα χειρογραφικῶν ἀπαιτήσεων.

Ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτὴς δύναται νὰ παρακρατήσῃ τὸ ἐνέχυρον, ὅπερ νέμεται, καίπερ ἀποσβεσθείσης τῆς ἐνεχυρικῆς ἀπαιτήσεως, ἕνεκα ἄλλων ἀπλῶς χειρογραφικῶν χρηματικῶν ἀπαιτήσεων, ἃς ἔχει κατὰ τοῦ ἐνεχυραστοῦ.

Οὕτω διέταξεν ὁ Αὐτοκράτωρ Γορδιανός·¹ διότι ἐφάνη αὐτῷ ὡς δόλος ἡ ἀναζητήσις τοῦ ἐνεχύρου ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου, ὅστις δὲν εἶχεν ἔτι ἐκπληρώσει ἄλλας ὑποχρεώσεις. Πάντοτε ὁμῶς τὸ δικαίωμα τοῦτο παρακρατήσεως εἶνε ἐξαιρετικόν. Διότι κατὰ κανόνα τὸ δικαίωμα παρακρατήσεως προϋποθέτει συνάφειαν τῶν ἀξιώσεων, ἥτοι οἰκονομολογικὴν συνοχὴν τῶν ἀξιώσεων, συνισταμένην εἴτε ἐν τῷ αὐτῷ λόγῳ γενέσεως, εἴτε ἐν τῇ ἀναφορᾷ εἰς τὸ αὐτὸ ἀντικείμενον.² Τοιοῦτον δὲ τι δὲν ὑφίσταται ἐνταῦθα.

9) N. 14—N. 17 Κωδ. 4 32.

1) Νομ. μοναδικὸς § 2.3 Κωδ. 8.26. Ac si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur, quæ sine pignore debetur, restituere eam propter exceptionem doli mali non cogaris. jure enim contendis debitores eam solam pecuniam, cujus nomine pignora obligaverunt, offerentes audiri non oportere, nisi pro illa etiam satisfecerint, quam mutuam simpliciter acceperint. Quod in secundo creditore locum non habet.... [Ἄλλ' ἐὰν ἤθελεις ἐγκατασταθῇ εἰς τὴν νομὴν εἰ μὴ σοι ἀπεδίδοντο ἢ σοι προσεφέροντο ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου ταῦτα τὰ χρήματα, ἅτινα ὀφείλονται ἄνευ ἐνεχύρου, δὲν θέλεις ἀναγκασθῇ νὰ ἀποδώσῃς ταῦτα ἕνεκα τῆς ἐνστάσεως τοῦ κακοῦ δόλου. Διότι δικαίως ἰσχυρίζεσαι ὅτι δὲν πρέπει νὰ ἀκουσθῶσιν οἱ ὀφειλέται προσφέροντες ἐκεῖνα μόνον τὰ χρήματα, ὧν ὀνόματι ὑπεχρέωσαν τὰ ἐνέχυρα, ἂν μὴ ἱκανοποιήσωσι καὶ ἐκεῖνα, ἅτινα ἀπλῶς ὡς δάνειον ἔλαβον].

2) Πρβ. ἀνωτέρω I § 138.

Τὸ δικαίωμα τοῦτο τῆς παρακρατήσεως δὲν ἰσχύει κατὰ τῶν ἐπομένων ἐνεχυρούχων πιστωτῶν. Οὐδὲ κατὰ τῆς ομάδος τῆς πτωχεύσεως τοῦ ἐνεχυραστοῦ.³

III. Ἡ πώλησις τοῦ ἐνεχύρου.

§ 280. Ἱστορία τῆς πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου καὶ τῆς
lex commissoria.

Τὸ δικαίωμα τῆς πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου εἶνε οὐσιώδης στοιχεῖον τοῦ μεμorfωμένου ἐνεχυρικοῦ δικαίου, διακρίνον τὸ ἐνέχυρον ἀπὸ τοῦ δικαίωματος παρακρατήσεως.

1. Ἀληθῶς τὸ δικαίωμα τῆς πωλήσεως ἦτο ἀρχικῶς ζένον τῷ ρωμαϊκῷ *pignus*. Ὁ πιστωτὴς περιορίζετο μᾶλλον εἰς τὴν παρακράτησιν καὶ εἰς ἀπόλαυσίν τινα τοῦ ἐνεχύρου. Τότε ὡς ἐπὶ τῆς *fiducia* προσετέθη εἰς τὰς συμβάσεις ἐνεχυράσεως ἰδιαιτέρα συμφωνία, ἐξουσιοδοτοῦσα τὸν πιστωτὴν πρὸς πώλησιν τοῦ ἐνεχύρου (*pactum de vendendo pignore*, σύμβασις περὶ πωλήσεως ἐνεχύρου).¹ Τέλος ἐπὶ τῶν χρόνων τῶν μεταγενεστέρων κλασσικῶν Νομικῶν ἐθεωρεῖτο ἡ ἐξουσιοδότησις αὕτη ὡς περιλαμβανομένη ἐν τῇ ἐνεχυράσει² καὶ μάλιστα ἀπηγορεύετο ὁ διὰ συμβίσεως ἀποκλεισμός τῆς πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου. Τοιαύτη ἀπαγόρευσις ὑποχρεοῖ ἕκτοτε τὸν πιστωτὴν μόνον εἰς τριττὴν ὁχλήσιν πρὸ τοῦ προβῆ εἰς πώλησιν.^{3,4}

3) Ὁ ΓρΑΚ δὲν γινώσκει τοιοῦτον δικαίωμα παρακρατήσεως.

1) Γάιος Εἰσηγ. II, 64—N. 74 Πινδ. 47.2 Ἰαβολήνης.

2) Ἐκ τῶν μὴ Ἰουστινιανέων Πηγῶν προκύπτει, ὅτι μέχρι τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ ἐν τῷ θέματι τούτῳ ἀπῆλθουν 3 ὁχλήσεις. Πάβλου Sent. II. 5 § 1. Συνορρωμικὸς Κώδιξ ἔκδοσις Bruns καὶ Sachau σελ. 28, 145, 272.

3) N 4 Πινδ. 13.7. Οὐλπιανός Si convenit de distrahendo pignore sive ab initio sive postea, non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere, sed etsi non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen jure utimur, ut liceat distrahere, si modo non convenit, ne liceat. Ubi vero convenit, ne distraheretur, creditor, si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denuntiatum ut solvat et cessaverit. [Ἐν ἐγένετο συμφωνία περὶ πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου εἴτε ἀρχικῶς εἴτε ὑστέρως, οὐ μόνον ἡ πώλησις ἰσχύει, ἀλλὰ καὶ ἄρχεται ὁ ἀγοραστὴς ὡς κύριος τοῦ πράγματος. Ἀλλὰ καὶ ἐὰν δὲν ἐγένετο συμφωνία περὶ πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου, οὐχ ἡ-

2. Πρὸς τὴν ἀνάπτυξιν ταύτην συνεβάδιζε βῆμα πρὸς βῆμα ἡ ἐμβάθυνσις τῆς νομικῆς ἀντιλήψεως. Τὸ κύριον ζήτημα ἦτο πόθεν προέρχεται τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ πρὸς μεταβίβασιν κυριότητος, ἀφ' οὗ αὐτὸς δὲν εἶνε κύριος. Ἀφ' οὗ οὐδεὶς δύναται νὰ δώσῃ πλείονα δικαιώματα ἢ ὅσα αὐτὸς ἔχει.⁵ Ἐπὶ τοῦτου ἔρχικως ἀπὸ τῶν μόνων ὅτι ὁ δανειστής ἐκποιεῖ δυνάμει πληρεξουσιότητος καὶ συμφώνως τῇ βουλήσει τοῦ ὀφειλέτου ἐπὶ τῇ βάσει τῆς συμβάσεως περὶ πώλησεως τοῦ ἐνεχύρου.⁶ Ἀλλὰ τοῦτο δὲν συνῆδε πρὸς τὴν πραγματικὴν σχέσιν. Ὁ πιστωτὴς δικαιούται εἰς πώλησιν καὶ παρὰ τὴν ἀντίρρυσιν τοῦ ὀφειλέτου καὶ μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ. Καὶ ὅμως

τον τούτῳ τῷ δικαίῳ χρώμεθα ἵνα ἐπιτρέπηται ἡ ἐκποίηση, εἰ μόνον δὲν συνεφωνήθῃ νὰ μὴ ἐπιτρέπηται. Ὅπου ὅμως συνεφωνήθῃ, ἵνα μὴ ἐκποιηθῇ, ὁ πιστωτὴς εἰάν ᾔθελεν ἐκποιήσῃ, εὐθύνεται λόγῳ κλοπῆς, πλην ἂν τρεῖς ᾔθελεν ὀχληθῇ ὁ ὀφειλέτης ἵνα καταβάλῃ καὶ ᾔθελε κωφεύει]. Ὁ Kohler θεωρεῖ ὡς σφάλμα, ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς πώλησεως δυνάμει τοῦ χωρίου τούτου κατέστη οὐσιῶδες στοιγεῖον τοῦ ἐνεχύρου, ὅπερ δὲν δύναται νὰ ἀφαιρεθῇ ἀπὸ τὸν πιστωτήν. Μόνον ἡ *actio furti* δὲν δίδεται εἰς τὸν ὀφειλέτην, διότι ὁ πιστωτὴς ἔλαβε πᾶσαν φροντίδα, ἣν συνήθως λαμβάνει τις κατὰ τὴν ἐπικεικεστέραν καὶ τὰ μάλιστα φειδόμενῃ τοῦ πράγματος: *façon de vivre*. Οὕτω καὶ ὁ Wendt. Ἀλλ' ὁ κλέπτων διὰ καλῆς *façon* μένει κλέπτης. Ὁ λόγος τῆς ἀνότητος τῆς *actio furti* ἔγκειται μόνον ἐν τούτῳ, ὅτι ὁ δανειστής μετὰ τὴν τριττὴν ὀχλήσιν ἐλογίζετο ὡς δικαιούμενος εἰς πώλησιν. Πρὸς ταῦτα συμφωνεῖ ὁ Πιϋλος *sensit*, II. 23 § 5. *Si inter creditorem et debitorem convenerit, ut fiduciam sibi vendere non liceat, non solvente debitore creditor denunciare ei sollemniter potest et distrahere, nec enim ex tali conventionione fiduciae actio nasci potest.* [Ἐὰν ὁ πιστωτὴς καὶ ὁ ὀφειλέτης ᾔθελον συμφωνήσῃ, ἵνα μὴ ἐπιτρέπηται ἡ πώλησις τῆς *fiducia*, τοῦ ὀφειλέτου μὴ καταβάλλοντος, ὁ δανειστής δύναται νὰ ὀχλήσῃ αὐτὸν ἐπισήμως καὶ νὰ ἐκποιήσῃ. Διότι ἐκ τοιαύτης συμβάσεως δὲν δύναται νὰ γεννηθῇ ἡ ἀγωγή τῆς *fiducia*]. Προφανῶς ἡ *actio fiduciae* δὲν χωρεῖ, διότι ἡ σύμβασις εἶνε ἐναντίον τῆς φύσεως τοῦ ἐνεχύρου. Ὁ Kohler φρονεῖ ὅτι δὲν χωρεῖ, διότι ἡ ἀγωγή ἐκείνη ἦτο ἀτιμωτική. Ἀλλ' εἰάν ἡ σύμβασις ἦτο ἔγκυρος, ἡ αὐθαίρετος προσβολὴ αὐτῆς ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ ᾔθελεν εἶναι ἀσύγγνωστος καὶ ᾔθελεν εἶναι ἀξία τῆς κανονικῆς ποινῆς τῆς προσβολῆς τῆς καλῆς πίστεως.

5) Ἡ Γλωσσα ἐρωτᾷ *sed haec denunciatio num quid una vice fiat* : solve, solve, solve. Resp. non sed triduum inter quam libet debet esse. [ἀλλ' ἡ ὀχλήσις αὕτη γίνεται μᾶλλον πῶν ἡ χητάβαλε, χητάβαλε, χητάβαλε? Ἀποκρ. ὄχι, ἀλλὰ πρέπει νὰ γείνη εἰς τρεῖς ἡμέρας]. Ὁ συρροματικὸς Κωδὲξ ἀπατεῖ «ὀχλήσιν κατὰ τρεῖς ἐποχάς».

6) N. 54 Πανδ. 50.17.

Ἐμπράγματον Δίκαιον

ἡ ἀνάκλησις καὶ ὁ θάνατος τοῦ πληρεξουσιοδότητος καταργοῦσι τὴν πληρεξουσιότητα. Ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτὴς δύναται νὰ πωλήσῃ καὶ ὅταν ὁ ἐνεχυραστὴς ἀπώλεσε τὴν κυριότητα τοῦ ἐνεχυρασθέντος. Ἄρα δὲν πωλεῖ ὀνόματι τοῦ ἐνεχυραστοῦ.

Ἡ ὀρθὴ ἐρμηνεία εἶνε ὅτι τὸ δικαίωμα πρὸς πώλησιν ἀποτελεῖ στοιχεῖον τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ. Ὅθεν εὗτος πωλὼν ἐνεργεῖ ἐξ ἰδίου δικαίου καὶ ἐξ ἰδίου συμφέροντος, οὐχὶ ἐξ ἀλλοτρίου δικαίου οὔτε ἐξ ἀλλοτρίου συμφέροντος.⁷

3. Ἐν τῷ παλαιωτέρῳ ΡΔ. ἡ προσθήκη τῆς *lex commissoria* ἐπὶ τῶν ἐνεχυρικῶν συμβάσεων ἦτο λίαν συχνή. Ἡ μὲν πώλησις τοῦ ἐνεχύρου ἐπεδίωκεν ἐπιεικὴ λύσιν, ἡ δὲ *lex commissoria* ταχέϊαν καὶ ὀξεῖαν. Διότι συνεπεία τῆς *lex commissoria* ἡ κυριότης τοῦ ἐνεχυρασθέντος πράγματος περιέρχεται εἰς τὸν δανειστήν ἀντὶ τῆς ἀπαιτήσεως. Ὅθεν ὅταν τὸ χρέος ἐληξέ καὶ δὲν ἐπληρώθη, ἔχει ὁ δανειστὴς τὴν ἐπιλογὴν εἴτε νὰ ἀξιώσῃ τὸ ἐνεχυρασθὲν πρᾶγμα ὡς ἰδίον ἀντὶ τῆς ἀπαιτήσεως εἴτε νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν ἀσφαλισθεῖσαν ἀπαιτήσιν καὶ νὰ ἀπέχῃ τῆς *lex commissoria*.⁸

Ὁ Κωνσταντῖνος ἀπηγόρευσε τὴν *lex commissoria* καὶ ἀνεκήρυξεν αὐτὴν ἄκυρον.⁹ Τοῦτο ἰσχύει καὶ σήμερον.¹⁰ Οὕτως ὅμως δὲν

7) Γαίρου Εἰσηγ. II § 34. Ὅθεν διδάσκουσι πολλοὶ νεώτεροι, ὅτι ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτὴς πωλεῖ *procuratorio jure*.

8) Ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ ἀποφίνεται ὁ Παπινιανὸς ἐν Ν. 42 Πανδ. 13.7 *in venditione . . . suum creditor negotium facit*, ὁ δὲ Οὐλπιανὸς εὕρισκει, ὅτι ἐνῷ *debitoris fundum vendunt*, οἱ δανεισταὶ *jus suum exsequuntur*. Ν. 5 § 3—Ν. 7 § 1 Πανδ. 27.9 καὶ ὁ Παῦλος λέγει, ὅτι ὁ ἐνεχυροῦχος *jure suo* πωλεῖ τὸ ἐνέχυρον, Ν. 13 Πανδ. 20.5.

9) Ν. 3 Κωδ. 8.34. Κωνσταντῖνος. *Quoniam inter alias captiones praecepit commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem ejus memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quae cum praeteritis praesentia quoque depellit et futura prohibet, creditores enim re amissa jubemus recuperare, quod dederunt.* [Ἐπειδὴ μεταξὺ τῶν ἄλλων δολιεύσεων κατ' ἐξοχὴν αὐξάνεται ἡ χαλεπότης τοῦ καταπιστευτέου νόμου τῶν ἐνεχύρων, ἀρέσκει ἡμῖν νὰ τὴν ἀκυρώσωμεν καὶ νὰ καταργήσωμεν πᾶσαν μνήμην αὐτῆς εἰς τοὺς μεταγενεστέρους. Ὅθεν εἰάν τις ἐκ ταιαύτης συμβάσεως στένῃ, ὥς ἀναπνεύσῃ διὰ τῆς διατάξεως ταύτης, ἥτις ἀποκρούει μετὰ τῶν παρελθόντων τὰ παρόντα καὶ κωλύει τὰ μέλλοντα. Διότι διατάσσομεν τοὺς πιστωτὰς ἀπολέσαντας τὸ πρᾶγμα νὰ ἀνακτήσωσιν ὅ,τι ἔδωκαν].

ἀποκλείεται πᾶσα πώλησις τοῦ ἐνεχυρασθέντος πράγματος πρὸς τὸν δανειστὴν διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς μη πληρωμῆς τῆς ἀσφαλισθείσης ἀπαιτήσεως.¹¹ Ἰδίως δὲν ἀποκλείεται πώλησις εἰς τὴν ἀξίαν τῆς ἐκτιμήσεως τοῦ πράγματος.¹² Μόνον πωλήσεις πρὸς περιγραφὴν τῆς *lex commissoria* γενομεναι δὲν ἐπιτρέπονται.¹³

§ 281. Προϋποθέσεις καὶ ἐκτέλεσις τῆς πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου.

Ὁ ἐνεχυροῦχος πιστῶ ἢ δικαιούται εἰς ἰδιωτικὴν πώλησιν τοῦ ἐνεχύρου χωρὶς νὰ ὀφείλῃ νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν μεσολάβησιν τοῦ δικαστηρίου. Ὅριζι δὲ τὸν τρόπον τῆς πωλήσεως.¹ ὅθεν δύναται οὐ μόνον διὰ δημοσίου πλειστηριασμοῦ, ἀλλὰ καὶ ἄνευ τοιούτου νὰ πωλήσῃ.

Αἱ προϋποθέσεις εἰσὶν αἱ μὲν οὐσιαστικαί, αἱ δὲ τυπικαί.

1. Αἱ οὐσιαστικαὶ προϋποθέσεις τῆς πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου εἶνε :

α) Ἀπαιτητὸν τῆς ἀσφαλισθείσης ἀπαιτήσεως καὶ μὴ ἐξόφλησις αὐτῆς. Ἡ πώλησις ἐπιτρέπεται καὶ ἐὰν μερίδιά τινα τῆς ἀπαιτήσεως εἶνε ἀπαιτητὰ καὶ καθυστερούμενα.²

β) Ὁχλήσις τοῦ πιστωτοῦ πρὸς πληρωμὴν οὕτως ὥστε ὁ ὀφειλέτης νὰ εἶνε ἐν ὑπερμερίᾳ.³ Δὲν ἀπαιτεῖται νὰ εἶνε ἐκκαθαρι-

101 Πολλοὶ Νομικοὶ θεώρησαν τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς *lex commissoria* ὡς καταργηθεῖσαν διὰ τῆς καταργήσεως τῶν περὶ τοκογλυφίας γερμανικῶν Νόμων, διὰ τοῦ γερμ. Νόμου τῆς 14 Νοεμ. 1867. Ἄλλ' ἄδικως. Διότι ἡ *lex commissoria* ἀπευθύνεται καθ' ὀρισμένον τρόπον πραγματώσεως τοῦ ἐνεχύρου καὶ οὐδεμίαν ἄμεσον συνάφειαν ἔχει πρὸς τοὺς Νόμους περὶ τόκων. Οὕτω καὶ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν II σελ. 333 καὶ IV σελ. 51.

11) Ν. 12 Πανδ. 20.5.

12) Ν. 16 § 9 Πανδ. 20.1.

13) Ὁ ΓρΑΚ § 1149, 1229 ἀπαγορεύει ἐπίσης τὴν *lex commissoria*.

1) Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1235 ἡ πώλησις τοῦ κινητοῦ ἐνεχύρου εἶνε ἰδιωτικὴ πώλησις, ἀλλὰ διὰ δημοσίου πλειστηριασμοῦ προηγηθείσης δημοσίας κοινοποιήσεως τοῦ τόπου καὶ χρόνου καὶ ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἀμέσου πληρωμῆς εἰς μετρητά.

2) Περὶ τοῦ Ν. 8 § 3 Πανδ. 13.7 ἐπιθι. Dernburg, Pfandrecht II σελ. 120.

3) Ν. 18 Κωδ. 5.37. Καὶ ὁ Συρρομαϊκὸς Κώδιξ ἀπαιτεῖ ὅχλησιν καὶ ὑπερμερίαν τοῦ ὀφειλέτου. — Δὲν ἀπαιτοῦσιν ὑπερμερίαν πολλοὶ τῶν νεωτέρων, ἐν οἷς ὁ Windscheid § 237 σημ. 3 καὶ ὁ ΓρΑΚ.

σμένῃ ἢ ἀσφαλισθεῖσα ἀπαίτησις ἤτοι προηγούμενος καθορισμός διὰ τελεσιδικίου ἀποφάσεως, ἢ δικαστικῆς ὁμολογίας.⁴ Καί ἡ δικαστικὴ ἐκτελεστικότητα τῆς ἀπαιτήσεως δὲν εἶνε ἀναγκαῖα. Ἄλλ' ὁ πιστωτὴς πωλεῖ ἐπὶ ἰδίῳ κινδύνῳ. Διότι ἐὰν ἐλλείπη αὐτῷ τὸ δικαίωμα ἐκποιήσεως, λ.χ. διότι ἡ ἀσφαλισθεῖσα ἀπαίτησις δὲν ἦτο ἀκόμη ἀπαιτητή, ὑποχρεοῦται εἰς ἀποζημίωσιν πρὸς τὸν κύριον καὶ ἐνεχυραστὴν τοῦ πράγματος, ἐὰν ζητῶσι παρ' αὐτοῦ τὴν ἀπόδοσιν, καὶ πρὸς τὸν ἀγοραστὴν ἐὰν ἐκνικηθῇ ὑπὸ τοῦ κυρίου.

2. Τυπικῶς πρὸς πώλησιν ἀπαιτεῖται ἡ προηγούμενη δήλωσις αὐτοῦ πρὸς τὸν ἐνεχυροῦχον ὀφειλέτην.⁵

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπητήσεν ἐν ἐλλείψει συμφωνίας προθεσμίαν ἀναμονῆς 2 ἐτῶν διὰ τὴν πώλησιν.⁶ Ἄλλ' ἡ διάταξις αὕτη δὲν ἔχει πρακτικὴν ἰσχὺν ἐν Γερμανίᾳ. Ἐν πάτῃ περιπτώσει δὲν ἐφαρμόζεται, ὅταν τὸ ἐνέχυρον πωλῆται τῇ μεσολαβήσει τοῦ δικαστηρίου.

Ὁ χρόνος τῆς πωλήσεως ὀρίζεται ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ. Οὗτος δὲν εὐθύνεται, ἐὰν ἐξεμεταλλεῦσθαι εὐνοϊκὰς συγκυρίας πρὸς πώλησιν, διότι δὲν ὑποχρεοῦται ἀπέναντι τοῦ ἐνεχυραστοῦ πρὸς πώλησιν.⁷ Δύνανται νὰ ἐκποιήσῃ καὶ ὑπὸ δυσμενεῖς σχέσεις, καθ' ὅσον τοῦτο εἶναι δικαίωμα αὐτοῦ.

Ὁ πιστωτὴς ὁ ἔχων πλεόνα ἐνέχυρα διὰ τὴν αὐτὴν ἀπαίτησιν, ὀρίζει ἐλευθέρως ἐὰν θέλῃ πωλήσῃ πάντα ὅμῳ ἢ τὸ ἐν ἢ τὸ ἕτερον πρότερον.⁸

3. Ὁ πιστωτὴς ὑποχρεοῦται νὰ πωλήσῃ καλῇ τῇ πίττει.⁹ Ἰδίως

4) Σύμφωνας ὁ ΓρΑΚ. Ἐν Ν. 5 Κωδ. 8.27 δὲν ἐπιτρέπεται πώλησις τοῦ ἐνεχυροῦ, διότι ὁ ὀφειλέτης δὲν εἶνε ἐν ὑπερμερίᾳ, ἀλλὰ μᾶλλον εἶνε ἔτοιμος νὰ πληρώσῃ τὸ ὑπ' αὐτοῦ ὀφειλόμενον καὶ ἐπικαλεῖται τὴν δικαστικὴν ἀπόφασιν μόνον περὶ τοῦ ποσοῦ συνεπείᾳ δικαίων ἀμφισβολίων.

5) Ν. 4 Κωδ. 8.27. Ἡ κοινοποίησις αὕτη δὲν ταυτίζεται πρὸς τὴν ὁχλήσιν πρὸς πληρωμὴν τοῦ χρέους.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1234 πρέπει ὁ ἐνεχυροῦχος ἐπὶ κινήτου νὰ ἀπειλήσῃ πρότερον τὸν κύριον περὶ ἐκποιήσεως καὶ νὰ δηλώσῃ τὸ ποσόν, δι' ὃπερ θέλει γείνη ἡ πώλησις. Ἡ πώλησις δὲν ἐπιτρέπεται νὰ γείνη πρὸ τῆς παρόδου ἐνὸς μηνὸς ἀπὸ τῆς ἀπειλῆς.

6) Ν. 3 § 1 Κωδ. 8.33.

7) Ν. 6 Πανδ. 13.7.

8) Ν. 8 Πανδ. 20.5.

9) Ν. 4 Κωδ. 8.27. Πρβ. Ν. 10 Πανδ. 18.2.

ὅε πρέπει νὰ ἐπιδιώξῃ ὡς οἶόν τε εὐνοϊκὸν τίμημα, ἀλλὰ φυσικὰ οὐχὶ εἰς βίρος τῆς ἀσφαλείας.¹⁰

Πώλησις γενομένη παρὰ τὸ καθήκον τοῦ πωλητοῦ δὲν εἶνε ἄκυρος προϋποτιθεμένου ὅτι ἐτηρήθησαν οἱ ἀναγκαῖοι τύποι.¹¹ Διότι ὁ πιστωτῆς ἐπώλησεν ἐγκύρως ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἐμπραγμάτου αὐτοῦ δικαιώματος. "Ὅθεν ὁ βλαθεὶς ὀφειλέτης ἔχει μόνον προσωπικὰς ἀξιώσεις ἀποζημιώσεως καὶ ὃν ἐν πρώτοις κατὰ τοῦ πιστωτοῦ τὴν *actio pignoratitia directa* καὶ ἐπιβοηθητικῶς κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ τοῦ ἐνεχύρου, ὅστις μετέτρεχε τῆς ἀπάτης τοῦ πωλητοῦ, τὴν *actio doli*.¹²

4. Τὸ ἐνέχυρον δὲν δύναται νὰ ἀγοράσῃ παρὰ τοῦ πιστωτοῦ ὁ κύριος αὐτοῦ. Διότι ἡ πώλησις τοῦ ἰδίου πράγματος εἶνε ἄκυρος.¹³

Ἐπίσης ὁ πιστωτῆς δὲν δύναται νὰ ἀγοράσῃ αὐτὸς τὸ ἐνέχυρον. Καὶ ἡ ἀγορὰ διὰ παρεθέτου προσώπου ἐνεργούντος ὑπὲρ τούτου εἶνε ἄκυρος.^{14, 15}

Ἄλλ' ἐὰν ἡ ἀπόπειρα τῆς πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου δὲν ἄγῃ εἰς ἀποτέλεσμα καὶ ἐὰν μὴ ἀκόμη ὄχλησις πρὸς τὸν ὀφειλέτην ἄνευ ἀποτελέσματος γείνη, δύναται ὁ πιστωτῆς ν' ἀπαιτήσῃ κατακύρωσιν τοῦ πράγματος ἀπὸ τοῦ βασιλέως κατὰ τὴν ἀξίαν τῆς ἐκτιμήσεως αὐτοῦ (*dominii impetratio*).¹⁶ Καὶ μετὰ τὴν κατακύρωσιν ὁ ὀφειλέτης διατηρεῖ τὸ δικαίωμα τῆς ἐξαγορᾶς ἐπὶ 2 ἔτη προσφέρων κεφάλαιον,

10) Πρ. Ν. 10 Πανδ. 18.2.

11) Ν. 7 Κωδ. 8.27.

12) Ν. 4.5 Κωδ. 8.21.

13) Ν. 39 Πανδ. 18.1—Ν. 49 § 1 Πανδ. 13.7. Ἡ ἄκυρότης τῆς πωλήσεως τοῦ ἰδίου πράγματος φυσικὰ δὲν κωλύει τὸν ἐνεχυραστήν νὰ ἐξαγοράσῃ τὸ ἐνέχυρον παρὰ τοῦ δανειστοῦ ἢ ἀκριβέστερον νὰ δώσῃ ποσὸν τι ὡς ἀντάλλαγμα τῆς παραιτήσεως τοῦ πιστωτοῦ ἀπὸ τοῦ ἐνεχύρου. Ἀλλὰ τὰ δικαιώματα τῶν ἐπομένων πιστωτῶν δὲν βλάπτονται ἐκ τῆς ταιαύτης δικαιοπραξίας.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1239 οἱ ἐνεχυροῦχοι πιστωταὶ καὶ ὁ κύριος δύναται νὰ ὑπερθεματίσῃσι κατὰ τὸν πλειστηριασμὸν τῶν ἐνεχυρασμένων κινητῶν πραγμάτων.—Τὸ παρεμνοῖον ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῶν ὑποθηκῶν.

14) Ν. 10 Κωδ. 8.27. Περὶ Παύλου Sent. II 13 § 4.

15) Καὶ ὁ ἐγγυητὴς τοῦ ὀφειλέτου καὶ ὁ δεύτερος ὑποθηκοῦχος δὲν εἶνε εἰς κατάστασιν νὰ ἀγοράσωσι τὸ ἐνέχυρον παρὰ τοῦ πρώτου πιστωτοῦ. Ν. 2 Πανδ. 20.5—Ν. 5 § 1—Ν. 6 Πανδ. 20.5—Ν. 59 § 1 Πανδ. 18.1.

16) Ν. 3 Κωδ. 8.33.

τόκους καὶ ἀποζημιώσιν. Ἐν Γερμανίᾳ ἀντὶ τοῦ βασιλέως ἐνεργεῖ τὸ Δικαστήριον.

§ 282. Αἱ ἐνέργειαι τῆς πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου.

Ἡ πώλησις συνιστᾷ νέας σχέσεις καὶ συνεπάγεται τὴν διάλυσιν τῶν παλαιῶν.

1. Ἡ συνήθης πώλησις ὑποχρεοῖ τὸν πωλητὴν εἰς παράδοσιν τοῦ ἐνεχυρασθέντος πράγματος καὶ εἰς ἀσφάλειαν ἐκνικήσεως, τὸν δὲ ἀγοραστήν εἰς πληρωμὴν τοῦ τιμήματος.

Ἡ πώλησις τοῦ ἐνεχύρου ἔχει ἀναλόγους συνεπείας.

α) Ὁ πιστωτὴς ὑποχρεοῦται νὰ παραδώσῃ τὸ ἐνέχυρον πρὸς τὸν ἀγοραστήν.¹

Ἄλλ' ἐνεκεν ἐκνικήσεως τοῦ πωληθέντος ὑπὸ τρίτων εὐθύνεται πρὸς τὸν ἀγοραστήν περιωρισμένως. Δὲν ἔχει τὴν βούλησιν νὰ ἀναλάβῃ τὴν πλήρη εὐθύνην, διότι ἐπώλησεν ἀλλότριον πρᾶγμα καὶ οὐκ ἐξ ἀνάγκης.² Μόνον δὲ εὐθύνεται διὰ τὸ κύρος τῆς ἐνεχυράσεως.

1) Ἐὰν ὁ ἐνεχυροῦχος δὲν νέμηται, οὐχ ἥττον ἔχει τὸ δικαίωμα πωλήσεως ἐνεχόμενος πρὸς τὸν ἀγοραστήν, ὅστις ἐν γνώσει τῆς περιπτώσεως ταύτης συνῆψε τὴν ἀγοραπωλησίαν ἀπλῶς διὰ τὴν ἐκχώρησιν τῶν ἀγαθῶν αὐτοῦ. Οὕτως ἐρμηνεύεται ὁ Ν. 13 Πιν. 20.5. Πινῶλος. Creditor, qui jure suo pignus distrahit, jus suum cedere debet et, si pignus possidet tradere utique debet possessionem [Ὁ πιστωτής, ὁ ἐκποιήσας ἰδίῳ δικαίωματι τὸ ἐνέχυρον ὀφείλει νὰ παραδώσῃ τὴν νομὴν]. Κατὰ τὴν σημερινὴν διαμόρφωσιν τοῦ ἐνεχύρου πώλησις ὑπὸ τοῦ μὴ νεμομένου ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ μόλις δύναται νὰ γείνη.

2) Ν. 1 Κωδ. 8.45. Cum jure creditoris propter fisci debita praedium obligatum procurator meus vendidit, evictio non debetur, quia et privatus creditor eodem jure utitur, nisi nominatim repromissum a privato fuerit. Si tamen in jus alterius creditoris successit emptori non justa fisci nomine movetur controversia, sive quia potior fuerat, quando vendebat, sive quia infirmior, quoniam hoc utique praestare debet, qui pignoris jure vendat, potiolem esse se ceteris creditoribus. [Ὅταν δικαίωματι δανειστοῦ τὸ διὰ τὰ ὀφειλόμενα τῷ Δημοσίῳ ἠνεχυρασμένον ἀκίνητον ὁ ἐμὸς προκουράτωρ ἐπώλησε, δὲν ὀφείλεται ἐκνικήσις, διότι καὶ ὁ ἰδιώτης πιστωτὴς τῷ αὐτῷ δικαίῳ χρῆται εἰ μὴ ὀνομαστί ὑπὸ τοῦ ἰδιώτου ἤθελε γείναι ὑπόσχεσις. Ἐὰν ὅμως τὸ Δημοσίον διαδέχεται τὸ δικαίωμα ἄλλου πιστωτοῦ, δὲν ἐγείρεται κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ δικαίᾳ ἀμφισβήτησις ὀνόματι τοῦ Δημοσίου, εἴτε διότι ἦτο ἰσχυ-

Πλὴν τούτου εὐθύνεται ἐπὶ ὀφλῶ, ἰδίως ἐὰν ἐγίνωσκεν ὅτι τὸ πωληθὲν πρᾶγμα δὲν ἀνήκει³ εἰς τὴν ἐνεχυραστήν, πρὸς τούτοις ἔνεκεν ἀναλήψεως ἰδιαζούσης εὐθύνης λόγῳ ἐκνικήσεως καὶ τέλος ὅταν κατὰ τὴν πώλησιν δὲν ἐδήλωσε τὴν ἰδιότητα αὐτοῦ ὡς ἐνεχυροῦχος δανειστοῦ.

β) Ὁ ἀγροαστὴς τοῦ ἐνεχύρου ὑποχρεοῦται πρὸς τὸν πωλητὴν πρὸς πληρωμὴν τοῦ ὑποσχεθέντος τιμήματος. Ἐὰν τὸ πωληθὲν πρᾶγμα ἐκνικηθῇ, δὲν δύναται νὰ ἀναζητήσῃ τὸ πληρωθὲν τίμημα παρὰ τοῦ πωλητοῦ.⁴

γ) Ἐγείρεται τὸ ζήτημα, ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς ἐπὶ ἐκνικήσεως ἔχῃ τοῦλάχιστον ἀξίωσιν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, ὅστις διὰ τῆς πληρωμῆς τοῦ τιμήματος πρὸς τὸν δανειστήν ἡλευθερώθῃ; Ὁ ἀγοραστὴς δὲν ἔχει ἀγωγὴν ἐκ συμβάσεως κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, διότι πρὸς τούτον δὲν συνεβλήθη. Ἀλλ' οὗτος ἐπλούτησε θαπάνῃ αὐτοῦ διὰ τοῦτο δύναται ἐπ' ἐκνικήσεως νὰ ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀπὸδοσιν τοῦ πληρωθέντος τιμήματος.⁵

ρότερος, ὅταν ἐπώλῃ, εἴτε διότι ἦτο ἀσθενέστερος, διότι τοῦτο πρέπει νὰ παρᾶσχη ὁ πωλὼν ὀνόματι ἐνεχύρου, ὅτι εἶνε ἰσχυρότερος τῶν λοιπῶν πιστωτῶν]. [Βασιλικά XXV. Ζ. ξγ'. Ὁ δανειστὴς πωλὼν τὸ ἐνέχυρον δικαίῳ δανειστικῷ οὐχ ὑπόκειται ἐκνικήσει, εἰ μὴ ἄρα προγενέστερος ἀποσπάσει αὐτό. Εἰ δὲ ὁ πωλὴσας καὶ τὸν προγενέστερον ἐκληρονόμησεν, οὐ δύναται παντελῶς ἐκδικεῖν αὐτὸ καὶ τὰς τὰς φίσκος ἐστίν]. Πρβ. Ν. 10 Πανδ. 10.5 [Βασιλικῶν XXV. Γ. ι. Ὁ δικαίῳ ἐνεχύρου ἀγοράζων οὐκ ἔχει κατὰ τοῦ πράτου περὶ ἐκκλήσεως. Ὁ μέντοι δανειστὴς πωλὴσας, ἐξ ἐτέρας αἰτίας οὐ δύναται αὐτὸ ἐκδικεῖν]. Ν. 11 § 16 Πανδ. 19.1. [Κατὰ τὴν σαφεῆ διατύπωσιν τῶν Βασιλικῶν ὁ δανειστὴς πωλὼν τὸ ἐνέχυρον, ἐπειδὴ εἶνε πωλητὴς δὲν δύναται νὰ τὸ διεκδικήσῃ κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ. Ἀλλ' ἐκ τοῦ ὅτι ὁ δανειστὴς λογίζεται ὡς πωλητὴς δὲν ἐπεται ὅτι εὐθύνεται καὶ λόγῳ ἐκνικήσεως. Ὁ δὲ Κωδὶξ προσθέτει, πλὴν ἂν ρητῶς συνεφωνήθῃ εὐθύνη ἔνεκεν ἐκνικήσεως. Ἀλλὰ πρβ. κατωτέρω § 183 σημ. 4. Γ. Δυσδ.].

3) Ν. 2 Κωδ. 8.45.

4) Ν. 11 § 16 Πανδ. 19.1. Πρβ. καὶ Ν. 68 Πανδ. 21.2 καὶ ἀνωτέρω I § 36.

5) Εἰς τοὺς ρωμαίους Νομικοὺς ἡ ἀγωγή κατὰ τοῦ ὀφειλέτου προὔξεναι μεγάλας δυσχερείας. Ἐτεμον δὲ διαφόρους ὁδούς. Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 38 Πανδ. 21.2 ἐφεῖρε τὸν ἐπόμενον τρόπον. *In creditore qui pignus vendidit tractari potest, an re evicta vel ad hoc teneatur ex empto, ut quam habet adversus debitorem actionem, eam praestet: habet autem contrariam pignoratitiam actionem, eam praestet: habet autem contrariam pignoratitiam actionem, et magis est, ut praestet: cui enim non aequum videbitur vel hoc*

2. Σκοπός καὶ τακτικὴ συνέπεια τῆς πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου εἶνε ἡ ἀπόσβεσις τῆς ἀσφαλισθείσης ἀπαιτήσεως.

Πρέπει νὰ συμψηφισθῶσι τὰ εἰσπραχθέντα χρήματα καὶ ὅσα ἀπώ-
λονται ἐκ πταίσματος τοῦ πιστωτοῦ ἰδίως διὰ τῆς παραμελήσεως τῆς
εἰσπράξεως τοῦ τιμήματος.⁶

Τὸ ποσὸν τοῦ τιμήματος, ὅπερ ὑπερβαίνει τὴν ἀσφαλισθεῖσαν ἀπαί-
τησιν (ὑπεροχή, *hyperocha*), πρέπει νὰ ἀποδοθῇ τῷ ἐνεχυραστῇ καὶ

saltem consequi emptorem, quod sine dispendio creditoris futurum est?
[Ἐπὶ τοῦ πιστωτοῦ τοῦ πωλήσαντος τὸ ἐνέχυρον δύναται νὰ συζητηθῇ ἂν ἐκνι-
κηθέντος τοῦ πράγματος εὐθύνεται ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας εἰς τοῦτο ἵνα παράσχη
ἀγωγὴν ἣν ἔχει κατὰ τοῦ ὀφειλέτου· διότι ἔχει τὴν ἀντίθετον ἐνεχυρικὴν
ἀγωγὴν. Καὶ μᾶλλον εἶνε [ὅτι ὀφείλει] νὰ παράσχη. Διότι τίνι δὲν θέλει
φανῇ ἐπιεικὲς ἵνα ὁ ἀγοραστής ἐπιτύχῃ τοῦτο, ὅπερ ἔσται ἄνευ βλάβης τοῦ
πιστωτοῦ;] [Βασιλικά XIX. IA', 38. 'Εὰν τὸ ἐνέχυρον πραχθῇ ὑπὸ τοῦ
δανειστοῦ ἐκνικηθῇ, ἐκχωρεῖ (ἢ τοι ὁ δανειστής) τῷ ἀγοραστῇ τὴν κατὰ τοῦ
χρεώστου περὶ ἐνεχύρου ἀγωγὴν.]. Τοῦτο εἶνε σφιστικόν· αὐτὸς ὁ δανειστής
δὲν ἔχει πλέον τὴν *actio pignoratitia*, διότι ἱκανοποιήθη διὰ τῆς πωλήσεως
τοῦ ἐνεχύρου. Οὐχ ἦτον ἡ ἐν ταῖς χερσὶν αὐτοῦ κενὴ αὕτη ἀγωγὴ δύναται
νὰ χρησιμεύσῃ τῷ ἀγοραστῇ μετὰ τὴν ἐκχώρησιν. Ἄλλως ὁ N. 12 § 1
Πανδ. 20.5 τοῦ Τριφωνίνου. Ὁ νομικὸς συζητεῖ ἐνταῦθα τὸ ζήτημα εἰ ὁ
πιστωτής, ὅστις ὁ ὀφειλέτης ἠνεχύρασεν ἄλλοτριον πρᾶγμα, εἰ ὁ τιμήμα
τὸ ληφθὲν ἐκ τῆς πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου πρέπη νὰ συμψηφίσῃ εἰς τὴν ἐνε-
χυροῦχον ἀπαιτήσιν. Ἐκεῖ δὲ πορνενθῆται ἡ παρατήρησις: *sed quantum
quidem ad creditorem debitor liberatur: quantum vero ad dominum rei, si
necesse pignus evictum est: vel ad emptorem post evictionem ipsi debitor
utili actione tenetur, ne ex aliena jactura sibi lucrum aliquid.* [Ἄλλ' ὅσον
ἀφορᾷ τὸν πιστωτήν, ὁ ὀφειλέτης ἀπαλλάσσεται, ὅσον δὲ ἀφορᾷ τὸν κύριον τοῦ
πράγματος, εἰ μὴ πῶ ἐκνικηθῇ τὸ ἐνέχυρον ἢ ὅσον ἀφορᾷ τὸν ἀγοραστὴν
μετὰ τὴν ἐκνίκησιν, ὁ ὀφειλέτης εὐθύνεται δι' ὀφελίμου ἀγωγῆς ἵνα μὴ ἐξ
ἄλλοτρίας ζημίας ἀποκτήσῃ κέρδος]. Ἡ ἐνταῦθα ἀναφερομένη ἀγωγὴ εἶνε ἡ
actio negotiorum gestorum contraria. Μόνον αὕτη ἀρμίζει εἰς τὰ δύο θέματα
περὶ ὧν πραγματεύεται τὸ χωρίον. Οὐχ ἦτον ἡ βῆσις τῶν δύο περιπτώσεων
εἶνε διάφορος. Ὁ κύριος στηρίζει τὴν ἀγωγὴν αὐτοῦ ἐπὶ τῆς παραιτήσεως
τῆς διεκδικήσεως τοῦ πράγματος αὐτοῦ, ὁ δὲ ἀγοραστής ἐπὶ τῆς πληρωμῆς
τοῦ τιμήματος, ὅπερ ὀφελήθη ὁ ὀφειλέτης. Ἀντιδοθεῖ ὁ Windscheid. Τέλος
ὁ Ἑρμογενεανὸς ἐν N. 74 § 1 Πανδ. 21.2 δίδει τῷ ἀγοραστῇ ἐπὶ πωλήσεως
ἐνεχύρου *actio ex empto utilis* κατὰ τοῦ ἐλευθερωθέντος ὀφειλέτου πρὸς ἀπό-
δοσιν τοῦ τιμήματος ἐντόκως.

6) N. 9 Πανδ. 20.5. Πρβ. καὶ N. 26 Πανδ. 46.3.

7) N. 42 Πανδ. 13.7—N. 24 § 2 Πανδ. 13.7—N. 20 Κωδ. 8.27.

δὴ ἐντόκως, ἐὰν ὁ πιστωτὴς τὸ ὑπερβάλλον ποσὸν μεταχειρισθῇ εἰς ἰδίους σκοποὺς ἢ ἐὰν εἶνε ἐν ὑπερμερίᾳ.⁸

Ἐφ' ὅσον τὸ τίμημα τοῦ ἐνεχύρου ὁ ἀρκεῖ πρὸς ἐξόφλησιν τῆς ἀσφαλισθείσης ἀπαιτήσεως, ἐξακολουθεῖ ὑφισταμένη αὕτη.⁹

Τὸ ἐνέχυρον τοῦ πωλοῦντος πιστωτοῦ ἀποσβέννυται ἅμα τῇ ἐγχειρίσει τοῦ ἐνεχυρασθέντος πράγματος πρὸς τὸν ἀγοραστήν.¹⁰ Καὶ οἱ ὕστεροι ἐνεχυροῦχοι μετὰ τὴν πώλησιν ὑπὸ τοῦ πρώτου ἐνεχυροῦχου ὁ δύνανται κατόπιν νὰ ἐνασκήσωσι τὸ ἐνέχυρον αὐτῶν.¹¹

§ 283. Ἡ ἀναγκαστικὴ ἐκποίησης τῶν ἀκινήτων.

Ἐν Γερμανίᾳ ἐφηρμόσθη πρακτικῶς ἡ πώλησις ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ μόνον ἐπὶ ἡνεχυρασμένων κινητῶν. Ὑποθηκευμένα ἀκίνητα πωλεῖ ὁ δικαστὴς ἐν τῇ ὁδῷ τῆς ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως διὰ τοῦ λεγομένου ἀναγκαστικοῦ πλειστηριασμοῦ.

α) Ὁ δικαστὴς ἐνεργεῖ ἐνταῦθα ἐπὶ αἰτήσῃ δανειστοῦ τινος, ἀλλὰ ὁ δὲ συνάπτει τὴν ἀγοραπωλησίαν ὡς ἐντολοδόχος τούτου, ὡς πολλοὶ φρονοῦσιν. Μᾶλλον δὲ ἀναμιγνύονται ἐνταῦθα στοιχεῖα δημοσίου καὶ ἰδιωτικοῦ δικαίου. Τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ὑποβάλλει τὸ ἀκίνητον εἰς πώλησιν χάριν τῆς ἀπαιτήσεως· ἀλλ' ὅτι ὁ δικαστὴς θέλει ἐκτελέσει τὴν πώλησιν, τοῦτο ἐγγυᾶται τὸ δημόσιον δίκαιον. Ὁ δικαστὴς, ὁ πραγμάτων τὴν ἀναγκαστικὴν ἐκποίησην, ἐνασκεῖ δημοσίον λειτουργημα. Τὸ ἔργον αὐτοῦ εἶνε, ἵνα τὸ προσβεβλημένον δικαίωμα καταστήτῃ σεβαστόν, προστατεύσῃ πᾶν εὐλογον συμφέρον καὶ ἐκτελέσῃ τὰς πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον ἀναγκαίας δικαιοπραξίας.¹

β) Ὁ πλειστηριασμὸς ἄρχεται μόνον ὅταν ἡ ἀπαίτησις τοῦ ἐπιπεύδοντος εἶνε ἐκτελεστὴ εἴτε συνεπεῖα τελεσιδικίου ἀποφάσεως εἴτε

8) N. 6 § 1 Πανδ. 4.10.

9) N. 10 Κωδ. 4.10.

10) Παύλου sent. II 13 § 4—N. 15 Κωδ. 8.27.

11) N. 3 Πανδ. 20.5—N. 6 Κωδ. 8.17—N. 7 Κωδ. 4.10.—Κατὰ τὸν ΓΡΑΚ § 1242 ὁ ἀποκτήσας λαμβάνει διὰ τῆς τακτικῆς ἐκποιήσεως τοῦ ἐνεχύρου τὰ αὐτὰ δικαίωματα ὥσπερ εἴχεν ἀποκτήσει τὸ πρᾶγμα παρὰ τοῦ κυρίου. Τὰ ἐνέχυρα σβέννυνται, ἢ δὲ ἐπικαρπία ἐπὶ τοῦ πράγματος τότε μόνον δὲν σβέννυνται, ὅταν προηγήται πάντων τῶν ἐνεχύρων κατὰ σειρὰν πρωτοπραξίας.

1) Πρβ. ἀνωτέρω 1 § 126.

ἐξ ἄλλου λόγου. Οὐ μόνον δὲ ὁ πρῶτος ἐνυπόθηκος, ὡς ἐν τῷ ΡΔ, δικαιούται εἰς ἐκποίησην ἀλλὰ καὶ πᾶς ἄλλος δικαστὴς ἔχων τίτλον ἐκτελεστὸν κατὰ τοῦ ἀκινήτου δικαιούται νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν ἐκποίησιν.

γ) Δύο συστήματα εὐρηγται ἀνά τὰς γερμανικὰς Πολιτείας. Καλοῦμεν δὲ τὸ μὲν σύστημα ἀποσβέσεως, τὸ δὲ σύστημα ἀναδοχῆς. Κατὰ τὸ σύστημα ἀποσβέσεως τὸ ἀκίνητον κατακυροῦται τῷ ἀγοραστῇ (ὑπερθεματιστῇ) ἐλεύθερον ὑποθηκῶν καὶ ἐὰν τὸν πλειστηριασμὸν ἐτισπεύδῃ οὐχὶ ὁ πρῶτος ἐνυπόθηκος. Ὅθεν πᾶσαι αἱ ὑποθήκαι ἀποσβέννυνται, τὸ δὲ τίμημα διανέμεται μεταξὺ τῶν πιστωτῶν ἀναλόγως τῶν προνομίων αὐτῶν. Κατὰ τὸ σύστημα ἀναδοχῆς διαιμένουσιν ἄθικτοι αἱ ὑποθήκαι αἱ προηγούμεναι τοῦ ἐπισπεύδοντος πιστωτοῦ, ἐρ' ὅσον πρόκειται περὶ τοῦ κεφαλαίου· δὲν ἀποσβέννυνται, ἀλλ' ἀναλαμβάνονται ὑπὸ τοῦ ὑπερθεματιστοῦ.²

δ) Ἄλλως τε πασῶν τῶν ὑποθηκῶν προηγούνται ἄξιώσεις τινές, αἱ καλοῦσι συνήθως ἀπολύτως προνομιούχους, λ. χ. καθυστερούμενοι δημόσιοι φόροι.

ε) Διὰ τῆς κατακυρώσεως ὁ ὑπερθεματιστὴς ἀποκτᾷ ἑμέτως τὴν κυριότητα τοῦ πλειστηριασθέντος πράγματος μετὰ τῶν παρεκλουθημάτων αὐτοῦ. Ἐν πληρώσει, τὸ τίμημα τοῦτο διανέμεται συμμετρως πρὸς τοὺς δανειτὰς. Ἐπὶ μὴ πληρωμῆς δικαιούνται οἱ πιστωταὶ νὰ ἀπαιτήσωσι τὸν ἀναπλειστηριασμὸν τοῦ πράγματος.

ζ) Πλειστάκις μένει ἀγοραστὴς ὁ πιστωτής, διότι δὲν πωλεῖ αὐτός, ἀλλὰ τὸ δικαστήριον.³ Οὕτω δὲ καθίσταται περιττὴ ἡ εἰδικὴ δικασκασία περὶ κατακυρώσεως τοῦ ἐνεχυρασθέντος πράγματος εἰς τὸν πι-

2) Τὸ σύστημα τῆς ἀποσβέσεως ἦν πρότερον ἐν ἰσχύϊ ἐν Πρωσσίᾳ· τὸ σύστημα ἀναδοχῆς εὕρητο ἐν πολλαῖς χώραις τοῦ κοινόδικαίου. Ἐν Πρωσσίᾳ εἰσῆχθη καὶ διεπλάσθη κατὰ τὰ καθ' ἕκαστα ἐν τῷ νόμῳ περὶ ἀναγκαστικῆς ἐκποιήσεως ἀκινήτων τῆς 13 Ἰουλ. 1883.

3) Ἀληθῶς τοῦτο παρουσιάζει σημαντικοὺς ἐνδοιασμούς. Λ. χ. τὸ πρᾶγμα ἀξίζει 1000, ὁ δὲ πιστωτής ἐνέγραψεν ἀπαιτήσιν 1000. Προσφέρει ὀλίγα λ. χ. 100· οὐδεὶς συναγωνίζεται πρὸς αὐτόν, διότι ἕκαστος γινώσκει ὅτι ὁ πιστωτής ἤθελε προσφέρει μέχρι 1000, ἵνα σώσῃ τὴν ἀπαιτήσιν αὐτοῦ. Οὕτω κατακυροῦται αὐτῷ τὸ ἐνέχυρον τὸ ἔχον ἀξίαν 1000 ἀντὶ 100 καὶ ἐνασκει τὴν προσωπικὴν ἀπαιτήσιν διὰ τὰ 900. Συνεπεία τούτου λαμβάνει πολὺ περισσότερα ἢ ὅσα οὐσιαστικῶς προσήκουσιν αὐτῷ. Τὸ ὅρθον θὰ ἦτο, ἵνα ὁ πιστωτής ὀφείλῃ νὰ δεχθῇ τὸ πρᾶγμα εἰς τὴν ἀξίαν τῆς ἐκτιμήσεως αὐτοῦ, ἐὰν θέλῃ νὰ ὑπερθεματίσῃ.

στωτήν (dominii impetratio).⁴

4) Ἐκνικηθέντος τοῦ ἐν δημοσίῳ ἀκουσίῳ πλειστηριασμῷ εκποιηθέντος πράγματος τίς εὐθύνεται λόγῳ ἐκνικήσεως; ὁ ἐπισπεύδων δανειστής ἢ ὁ ὀφειλέτης; Τί ἰσχύει ἐν Γαλλίᾳ ἐπὶ ἀναγκαστικῆς ἐκποιήσεως ἀκινήτων;—Α'. Ἐν πρώτοις ὁσάκις ἐν τοῖς ὅροις τοῦ πλειστηριασμοῦ (*Cahier des Charges*) περιλήφθη καὶ ἡ ρήτρα τοῦ ἀνευθύνου, οὔτε ὁ ἐπισπεύδων δανειστής, οὔτε ὁ ὀφειλέτης εὐθύνονται, οὔτε ἕνεκεν ἐκνικήσεως τοῦ πλειστηριασθέντος, οὔτε ἕνεκεν ἐλλείψεως τοῦ ἐμβόλου τοῦ πλειστηριασθέντος (*Garsonnet, traité de procédure IV § 706 ἐδ. 1—ἐδ. 2 in fine*). Πλὴν ἂν ὁ ὀφειλέτης ἢ ὁ ἐπισπεύδων ᾔσαν ἐν δόλῳ, ἥτοι ἐγίνωσκον ὅτι ἡ κατάσχεσις ἐγένετο *super non domino*, ὁπότε ἕνεκα τοῦ δόλου χωρεῖ ἀπαίτησις ἀποζημιώσεως κατὰ τὸ ἄρθρον 4629 τοῦ *code civil*.—Β'. Λόγῳ ἐκνικήσεως εἰς ἀποζημιώσιν περιλαμβάνασαν πλῆρες τὸ διαφέρον δὲν εὐθύεται οὔτε ὁ ἐπισπεύδων δανειστής, καὶ ὅσον οὗτος ἀπλῶς ἐκθέτει εἰς πλειστηριασμὸν τὸ πρᾶγμα, ὡς ἔχει παρὰ τῷ ὀφειλέτῃ, οὔτε ὁ ὀφειλέτης, καὶ ὅσον ὁ πλειστηριασμὸς γίνεται παρὰ τὴν θέλησιν αὐτοῦ. Οὕτως οἱ *Delvincout III* θελ. 374. *Troplong I* no 432.—*Bioche, procédure civile* no 559.—*Chauveau sur Carré V* question 2409 καὶ αὐτὸς ὁ *Carré*.—*Garsonnet § 706* σημ. 36 καὶ 36 καὶ ὁ *Pothier de la Procédure civile* no 638.—Τοῦναντίον ἄλλοι δὲν δέχονται μὲν εὐθύνην τοῦ ἐπισπεύδοντος δανειστοῦ, δέχονται ὅμως τοιαύτην τοῦ ὀφειλέτου. Οὕτω *Duranton XVI* no 265—*Aubry et Rau IV* σελ. 375—*Marcadé VI* sur les art. 1626, 1628 no 3—*Duvergier I* no 345-347.—Γ'. Εἰς πλῆρες τὸ διαφέρον ἕνεκεν ἐκνικήσεως εὐθύνεται ὁ ἐπισπεύδων δανειστής ἢ ὁ καὶ ὁ κατὰσχέσις, ἂν ἡ ἐκνίκησις προέρχεται ἕνεκα γεγονότος πρωτοπικῶς καταλογιστέου εἰς αὐτοὺς ἢ εἰς τοὺς ἀνοῦς αὐτῶν δυνάμει τοῦ ἁρθρου 1382 *code civil*. Ἐπομένως ὁ ἐπισπεύδων εὐθύνεται ἂν ἐγίνωσκεν ὅτι ὁ καὶ ὁ κατὰσχέσις οὐδὲν δικαίωμα εἶχεν ἐπὶ τοῦ κατασχεθέντος πράγματος [*Aubry et Rau IV* σελ. 376—Ἀκρωτικὸν 7 Ἀπριλίου 1879 καὶ ἄλλαι ἀποφάσεις.—Δ'. Γενουέης ἐκνικήσεως, ὁ ὑπερθεματιστὴς δικάζονται πάντοτε ἵνα ἀναζητήτῃ καὶ λάβῃ τὸ καταβληθὲν πλειστηρίασμα μετὰ τῶν τόκων αὐτοῦ (οὐχὶ δὲ τὸ πλῆρες διαφέρον, ὅρα ἄνωτέρω Β καὶ Γ) οὐ μόνον ἀπὸ τὸν ὀφειλέτην, ἀλλὰ καὶ ἀπὸ τοὺς ἐκ τοῦ πλειστηριάσματος ἐξοφληθέντας δανειστάς τοῦ ὀφειλέτου, καὶ ὅσον οὗτοι ἀχρεωστήτως ἔλαβον τὸ πλειστηρίασμα, ὅπερ ὁ ὑπερθεματιστὴς δὲν ὤφειλεν, ἀφοῦ δὲν ἐγένετο κύριος τοῦ πλειστηριασθέντος συμφώνως πρὸς τὸ ἄρθρον 1377 *code civil*. Αὕτη εἶναι ἡ κρατούσα δόξα ἐν τῷ Γαλλικῷ δικαίῳ, ἣτις ἐκράτει καὶ πρὸ τῆς νομοθετήσεως τοῦ *code civil*, καὶ ἣτις καὶ σήμερον ὑπὸ πάντων σχεδὸν τῶν συγγραφέων καὶ τῆς Νομολογίας ἐπιδιοικιάζεται [*Demolombe XXXI* no 298—*Aubry et Rau IV* σελ. 376—*Troplong I* no 432 καὶ 498—*Larombière VII* sul l'art. 1377 no 12—*Bioche* no 560—*Chauveau sur Carré* no 2409—*Boitard, Celmet Dange et Glasson II* no 965]. Ὅσον

IV. Αἱ ἀγωγαὶ τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ.

§ 284. Ἡ ὑποθηκικὴ ἀγωγή.

Ἡ ἀγωγή πρὸς ἐνάσκησιν τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου καλεῖται ἐκ τοῦ

ἀφορᾷ τὴν ἐνίκησιν τῶν ἀναγκαστικῶς πλειστηριασθέντων κινητῶν, εἰ μὲν ὁ ὑπερθεματιστὴς ἦτο καλῆς πίστεως, ὅπερ σύνθηες, ἐνίκησις δὲν εἶναι δυνατή, διότι κατὰ τοῦ καλῆ τῇ πίστει ἀποκτήσαντος κινητά, ὁ code civil δὲν ἐπιτρέπει ἐκδίκησιν. Εἰ δὲ ὁ ὑπερθεματιστὴς ἦτο κακῆς πίστεως, ὅπερ σπανιώτατον, ἔχει μόνον ἀνάληψιν τῶν δοθέντων, μὴ δυνάμενος νὰ ζητήσῃ τὸ διαφέρον, ἀφ' οὗ καὶ αὐτὸς ἦτο κακῆς πίστεως.—Ἐν Γερμανίᾳ ἡ νεωτάτη Πηγγερμανικὴ Ἀστικὴ Δικονομία τῆς 17 Μαΐου 1898 ὁρίζει ἐν ἄρθρ. 806: Ἐὰν ἐκποιήθῃ πρᾶγμα τι κινητὸν ἀναγκαστικῶς συνεπεῖα κατασχέσεως, ὁ ἀποκτήσας αὐτὸ δὲν ἔχει ἀξίωσιν ἐγγυήσεως (ἦτοι ἀποζημιώσεως) ἐνεκα ἐλλείψεως περὶ τὸ δικαίωμα ἢ ἐνεκα ἐλαττώματος τοῦ ἐκποιηθέντος πράγματος.—Ἐν Ἑλλάδι σήμερον ἰσχύουσι τὰ ἐπόμενα: Α'. Ἐκνίκησις τοῦ πλειστηριασθέντος. α') Ἐνεκα δόλου καὶ ρητῆς ἀναδοχῆς τῆς ἐκνικήσεως εὐθύνεται καὶ ὁ τὸ πλειστηρίασμα λαβὼν δανειστὴς καὶ ὁ ὀφειλέτης εἰς πλήρη τὸ διαφέρον. Δόλος λογίζεται ἡ γνῶσις τοῦ ἐπισπεύδοντος δανειστοῦ περὶ τῆς ἐκνικήσεως, λ.χ. διότι ἐκοινοποιήθη αὐτῷ ἡ διεκδικητικὴ ἀνακοπή, ἀλλ' ἡ μετὰ τὴν κατακύρωσιν ἐπελθοῦσα γνῶσις οὐδεμίαν ἔχει σημασίαν. Ἀφ' ἐτέρου ὑπάρχοντος δόλου ἡ ρήτρα μὴ εὐθύνης ἐνεκα ἐκνικήσεως, ἡ περιληφθεῖσα ἐν τοῖς ὅροις τοῦ πλειστηριασμοῦ δὲν ἰσχύει καὶ ὁ ἐπισπεύδων εὐθύνεται εἰς ἀποζημιώσιν. Ἄν ὅμως ἐγίνωσκε τὴν ἀπειλουμένην ἐκνίκησιν καὶ ὁ ἐπισπεύδων καὶ ὁ ὑπερθεματιστὴς, τότε ἡ ρήτρα τοῦ ἀνευθύνου διαμένει ἰσχυρά, καθόσον ἡ γνῶσις τοῦ ὑπερθεματιστοῦ ἀποκλείει τὸν δόλον τοῦ ἐπισπεύδοντος. Ἐρετίζον Ἀθηνῶν 1831 τοῦ 1892. β') Ἀλλως εὐθύεται ὁ ὀφειλέτης εἰς ἀπόδοσιν τοῦ πλειστηριασματος ἐντόκως· ἀλλὰ δὲν ὀφείλει τόκους, ἂν ὁ ὑπερθεματιστὴς ἀποδίδων τὸ πρᾶγμα τῷ ἐκνικήσαντι, δὲν ὑπεχρεῖτο νὰ συναποδώσῃ καὶ τοὺς καρποὺς καὶ δὲν συναπέδωκε τούτους. Ταῦτα κατὰ τὴν κρατοῦσαν δόξαν. Καθ' ἡμᾶς δὲ πρὸς τούτοις καὶ πᾶς δανειστὴς τοῦ ὀφειλέτου λαβὼν τι ἐκ τοῦ πλειστηριασματος ἐνεκα τοῦ πιστώματος αὐτοῦ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ τοῦτο ἐντόκως μὲν ἂν ἡ ἀπαίτησις τοῦ δανειστοῦ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἦτο ἔντοκος, ἀτόκως δὲ ἂν ἦτο ἄτοκος, καθόσον ἂν ὁ ὀφειλέτης ἐπλήρωνε τόκους τῷ δανειστῇ, ὑπάρχει οἰονεὶ τεκμήριον ὅτι ὁ δανειστὴς οὗτος δανεῖζει ἐπὶ τόκῳ, ἄρα καὶ τὰ χρήματα τοῦ πλειστηριασματος, αἵτινα ἔλαβε, θὰ τὰ διέθεσεν ἐντόκως· οὐχ ἦττον ἂν ὁ ὑπερθεματιστὴς ἐκέρδητε τοὺς καρποὺς, τόκοι δὲν ὀφείλονται αὐτῷ. Ἀφ' ἐτέρου ἂν διὰ τῆς λήψεως τοῦ πλειστηριασματος ὁ δανειστὴς ἀπώλεσε τὴν ἀπαίτησιν αὐτοῦ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου (λ.χ. ὁ δανειστὴς ἔχων λαμβάνειν δυνάμει συναλλαγματικῆς ἐπληρώθη ἐκ τοῦ πλειστηριασματος). Ἐξ ἑτῆ μετὰ τὴν πληρωμὴν ἐκ-

νόμιμος τοῦ δημιουργήσαντος αὐτὴν *actio Serviana* καὶ *actio quasi Serviana*, κατὰ δὲ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς *actio hypothecaria* ἢ *actio in rem pignoratitia* ¹ Ἐν Ρώμῃ ἡ ἀγωγή ἐσκόπει ἐπὶ πικρῶν τῶν περιπτώσεων ἀπόδοσιν τῆς νομῆς τοῦ ἐνεχύρου, εἴτε ἐνήγεν ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτῆς διὰ τὴν ἀπολεσθεῖσα νομὴν, εἴτε ὁ ὑποθηκικός διὰ τὴν νομὴν, ἣν δὲν εἶχεν ἀκόμῃ. Κατὰ ταῦτα προσδιορίζονται τὰ καθ' ἕκαστα τῆς ἀγωγῆς.

1. Δικαιοῦται εἰς ἀγωγήν ὁ μὴ νεμόμενος ἐνεχυροῦχος πιστωτῆς, ἐναγόμενος δὲ εἶναι ὁ ἔχων τὴν ἱκανότητά τῆς ἀποδόσεως τοῦ ἐνεχυροσθέντος πράγματος ἥτοι ὁ νομεὺς καθὼς καὶ ὁ ἀπλοὺς κάτοχος² κατὰ τὰς αὐτὰς ἀρχὰς καθάπερ ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς περὶ κυριότητος.

Διὰ τὴν ἐνεχυρικὴν ἀγωγήν δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν, ἐὰν ὁ ἐνα-

νικᾷται τὸ πρᾶγμα. Ὁ ὑπερθεματιστὴς ζητεῖ νῦν παρὰ τοῦ δανειστοῦ τὸ ληφθὲν μέρος τοῦ πλειστηριάσματος. Ἀλλ' ὁ δανειστὴς δὲν ἔχει πλέον ἀγωγήν ἐκ τῆς συναλλαγματικῆς κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἅτε προγραφείσης), ἐπειδὴ δὲν γίνεται πλουσιώτερος ὁ δανειστής, ἅτε ἀντὶ τῶν ληφθέντων ἀπολέσας τὴν ἀπαίτησιν οὐδὲν ἀποδίδει, ἐλλειπούσης τῆς βάσεως πάσης *condictio* ἥτοι τοῦ πλουτισμοῦ.—Β'. Ἀκύρωσις τοῦ πλειστηριασμοῦ. α') Ἐνεκὰ δόλου καὶ ρητῆς ὑποσχέσεως εὐθύνεται καὶ ὁ δανειστής καὶ ὁ ὀφειλέτης εἰς πλήρως τὸ διαφέρον. β') Ἐλλείποντος δόλου ὑπάρχει ὑποχρέωσις πρὸς ἐπιστροφὴν τοῦ πλειστηριάσματος ἐντόκως ἢ ἀτόκως κατὰ τὰς ἀνωτέρω γενομένας διακρίσεις. Ἡ ὑποχρέωσις αὕτη βρύνει πάντοτε τὸν ὀφειλέτην, πλην ὅταν ὁ ὑπερθεματιστὴς ἔχων ὑπόχρεον τὸν δανειστήν, ἐστράφη κατὰ τούτου καὶ ἐπληρώθη παρ' αὐτοῦ. Ἡ ὑποχρέωσις αὕτη βρύνει τὸν δανειστήν ἂν ἡ ἀκυρότης ἐπῆλθεν ἔνεκεν ἐλλείψεως περὶ τὸν τίτλον τοῦ δανειστοῦ συμφώνως πρὸς τὸν Ν. Ι. Κωδ. 8.45, καθ' ἣν ὁ ἐνυπόθηκος δανειστὴς ἐνέχεται ἔνεκεν ἐκνικῆσεως, ἂν δὲν εἶχεν ἔγκυρον ὑποθηκικὸν δικαίωμα. Κατὰ τὴν 1530 τοῦ 1892 Ἐφετείου Ἀθηνῶν ὁ ὑπερθεματιστὴς πρὸς τὸν δανειστήν τὸ τίμημα, ἂν τὸ πλειστηριασθὲν κακῶς καὶ ἀνακριτῶς περιεγράφῃ Γεωρ. Δουβουρ.].

1) Ν. 16 § 3 Πανδ. 20.4. *Maximè in vindicatione pignoris quaeritur, an rem, de qua actum est, possideat is, cum quo actum est, nam si non possideat, nec dolo fecerit quo minus possideat, absolvi debet: si vero possideat et aut pecuniam solvat aut rem restituat, aequè absolvendus est.* [Ἐν τῇ διεκδικήσει τοῦ ἐνεχύρου ζητεῖται, ἐὰν τὸ πρᾶγμα περὶ οὗ ἐγένετο ἡ ἀγωγή, νέμῃται ἐκείνος καθ' οὗ ἡ ἀγωγή. Διότι ἐὰν δὲν νέμῃται οὐδὲ δόλῳ ἐποίησεν ὅπως μὴ νέμῃται, ὀφείλει νὰ ἀπαλλαγῇ (=ἀπορρίπτεται ἡ ἀγωγή)· ἐὰν δὲ νέμῃται καὶ εἴτε τὰ χρήματα κατεβάλλῃ εἴτε τὸ πρᾶγμα ἀπακιστῇ, δικαίως πρέπει νὰ ἀπαλλαγῇ]. Πρβ. ἀνωτέρω I § 133—II § 224.

2) Πρβ. ἀνωτέρω II § 225 ἀρ. 3.

γόμενος εἶνε προσωπικός ὀφειλέτης ἢ μὴ. Ἐναγόμενοι μὴ ὑποχρεούμενοι προσωπικῶς πρὸς τὸν πιστωτὴν πρὸς πληρωμὴν τοῦ χρέους, ἀλλὰ μᾶλλον μόνον ἐμπραγματικῶς ὑποκείμενοι εἰς τὴν ἐνεχυρικτὴν ἀγωγὴν ὀνομάζονται συνήθως τρίτοι νομεῖς.

Καὶ οἱ μὴ νομεῖς δύνανται ἐνεκα δόλου νὰ ἐναχθῶσι διὰ τῆς ἐνεχυρικτῆς ἀγωγῆς ἐπὶ τῶν θεμάτων τῆς λεγομένης *ficta possessio* (πλασματικὴ νομὴ) συμφώνως πρὸς τὰς ἀρχὰς τῆς ἀγωγῆς περὶ κυριότητος.³

2. Σχετικῶς πρὸς τὸν χρόνον τῆς ἐνεχυρικτῆς ἀγωγῆς πρέπει νὰ διακρίνωμεν μεταξὺ ἐνεχυροῦχου καὶ ἐνυποθήκου. Ὁ ἐνεχυροῦχος δικαιούται καὶ πρὸ τῆς λήξεως τῆς ἀσφαλισθείσης ἀπαιτήσεως νὰ ἐναγάγῃ ζητῶν τὴν ἀπόδοσιν τοῦ ἐνεχυρασθέντος πράγματος, ἐὰν ἀπώλεσε τὴν νομὴν αὐτοῦ· ὁ ἐνυπόθηκος ἔχει τὴν ἀγωγὴν κατὰ κανόνα, ὅταν ἡ ἀσφαλισθεῖσα ἀπαιτήσις ἔληξε καὶ δὲν ἐπληρώθῃ· πρότερον δύνανται νὰ ἐναγάγῃ μόνον ἐπὶ θεμάτων ἰδιαιτέρου κινδύνου.⁴

3. Ὁ ἐνάγων πρέπει νὰ ἀποδείξῃ τὸ ἐνεχυρικὸν αὐτοῦ δικαίωμα καὶ τὴν νομὴν τοῦ ἐναγομένου. Πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαιώματος πρέπει νὰ ἀποδείξῃ τὴν ὑπαρξίν συμβάσεως ἐνεχυράσεως ἢ ἄλλον λόγον γενέσεως τοῦ ἐνεχύρου ἢ κανονικὴν κυριότητα τοῦ ἐνεχυραστοῦ κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς ἐνεχυράσεως.⁵ Ἐπὶ ἀγωγῆς ὑποθηκικῆς πρέπει νὰ ἀποδείξῃ καὶ τὴν λήξιν τῆς ἀσφαλισθείσης ἀπαιτήσεως.⁶

4. Σκοπὸς τῆς ἀγωγῆς εἶνε ἡ ἀναγνώρισις τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαιώματος καὶ ἡ ἀπόδοσις τῆς νομῆς τοῦ πράγματος.⁷ Καὶ οἱ συλλεχθέν-

3) Ἐπιθι Ν. 16 § 3 Πανδ. 20.1.

4) Ν. 14 Πανδ. 20.1. Περὶ τῆς συστάσεως ἐνεχύρου χάριν ἀπαιτήσεων ὑπὸ αἵρεσιν καὶ περὶ ὑπὸ αἵρεσιν ἐνεχυράσεων χάριν ἀπαιτήσεων ἄνευ αἵρέσεως πρὸς Ν. 13 § 5 Πανδ. 20.1. Windscheid § 235 σημ. 3.

5) Ν. 23 Πανδ. 22.3—Ν. 15 § 1 Πανδ. 20.1.

6) Πρὸς Ν. 10 Κωδ. 4.24. Τοῦτο σώων μενουσῶν τῶν ἐν ἐν σημ. 4 ἀγωγῶν.

7) Ἐὰν ἐνεκα μὴ ἀποδόσεως τοῦ πράγματος γείνη καταδίκη τοῦ ἐναγομένου εἰς χρήματα, πρέπει νὰ διακρίνωμεν μεταξὺ τοῦ ὀφειλέτου καὶ τρίτου νομέως. Ὁ ὀφειλέτης καταδικάζεται μόνον εἰς τὸ ποσὸν τοῦ ἀσφαλισθέντος χρέους, ὁ δὲ τρίτος νομεὺς εἰς τὸ ποσὸν τῆς ἀξίας τοῦ ἐνεχύρου. Τὸ πλεόν τῆς ἀσφαλισθείσης ποσότητος πρέπει νὰ ἀποδώσῃ ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτῆς

τες καὶ συλλεκτέοι καρποὶ μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς ὡς καὶ οἱ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς ὑπάρχοντες παρὰ τῷ ἐναγο μένῳ καρποὶ πρέπει νὰ ἀποδοθῶσιν — ἐφ' ὅσον τὸ ἠνεχυρασμένον πρᾶγμα δὲν ἐπαρκεῖ πρὸς ἱκανοποίησιν τοῦ πιστωτοῦ.⁸

5. Μέσα ὑπερασπίσεως τοῦ ἐναγομένου εἰσὶ :

α) Ἀπόσβεσις τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ ἐνάγοντος. Οὕτω δὲ ἀποσβέννυται τὸ ἐνέχυρον τοῦτου, ὥστε ἡ ἐνεχυρική ἀγωγή ἀπόλλυσι τὴν βάσιν αὐτῆς καὶ πρέπει νὰ ἀπορριφθῇ.⁹

Τοῦτο εἶνε νομικὴ συνέπεια οὐχὶ δὲ εὐεργέτημα. Ὅθεν καὶ ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς τοῦ πράγματος προσφέρων τὴν καταβολὴν καὶ ἐὰν αὕτη δὲν γένηται ἀποδεκτὴ, καταθέτων τὸ χρέος δύναται νὰ ματαιώσῃ τὴν ἀγωγήν.¹⁰

β) Οἱ καλῆς πίστεως τρίτοι νομεῖς τοῦ πράγματος ἔχουσι τὸ λεγόμενον *beneficium cedendarum actionum* εὐεργέτημα ἐκχώρησεως τῶν ἀγωγῶν, ἥτοι δύνανται νὰ ἀπαιτήσωσι τὴν ἐκχώρησιν τῶν ἀγωγῶν τοῦ ἐνεχυροῦχου ἀντὶ τῆς ἱκανοποιήσεως. Ἐὰν ὁ πιστωτὴς ἀρνηθῇ τὴν ἐκχώρησιν, ἀπορρίπτεται ἡ ἐνεχυρική ἀγωγή.¹¹

πρὸς τὸν ἐνεχυράσαντα ὀφειλέτην Ν. 21 § 3 Πανδ. 20.1. Πρβ. ἄλλως τε Ν. 16 § 6 Πανδ. 20.1. Windischaid § 225 σημ. 8.

8) Ν. 16 § 4 Πανδ. 20.1. Μερκτινός. *Interdum etiam de fructibus arbitrari debet iudex, ut, ex quo lis inchoata sit, ex eo tempore etiam fructibus condemnet, quid enim si minoris sit praedium, quam debetur? nam de antecedentibus fructibus nihil potest pronuntiare, nisi extent et res non sufficit* [Ἐνίοτε καὶ περὶ τῶν καρπῶν ὀφείλει νὰ διαγινώσκῃ ὁ δικαστής, ἵνα ἐξ οὗ χρόνου ἡ δίκη ἤρξατο ἐκ τούτου τοῦ χρόνου καταδικάζῃ καὶ διὰ τοὺς καρπούς. Διότι τί ἐὰν εἶνε ἡττονος ἀξίας τὸ ἀκίνητον ἢ ὅ, τι ὀφείλεται; Διότι περὶ τῶν προηγουμένων καρπῶν οὐδὲν δύναται νὰ διατάξῃ, εἰμὴ ὑφίστανται καὶ τὸ πρᾶγμα δὲν ἀρκεῖ].

9) Ν. 16 § 3 Πανδ. 20.1,

10) Ν. 12 § 1 Πανδ. 20.6.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1223, 1249 ἐπὶ τῶν κινητῶν ἀκινήτων τὸ δικαίωμα τῆς ἱκανοποιήσεως τοῦ ἐνεχυροῦχου δανειστοῦ ἔχει μόνος ὁ ἐνεχυραστής καὶ ὁ διὰ τῆς ἐκποιήσεως τοῦ ἐνεχύρου μέλλων νὰ ἀπολέσῃ δικαίωμα ἐπ' αὐτοῦ, ἐπὶ τῆς ὑποθήκης ὁ κύριος τοῦ ἀκινήτου (§ 1144).

11) Ν. 19. Πανδ. 20.4 Σκαιβόλας. *Mulier in dotem dedit marito praedium pignori obligatum et testamento maritum et liberos ex eo natos, item ex alio heredes instituit; creditor cum posset heredes convenire donecos, an fundum venit: quaero, an, si ei justus possessor offerat, com-*

γ) Τρίτοι νομείς τοῦ ἐνεχύρου ἔχουσι δικαίωμα παρακρατήσεως, ἐνεκα δαπανῶν ἐπὶ τούτου καὶ δὴ ἐνεκα μὲν ἀναγκαιῶν ἀπολύτως, ἐνεκα δὲ ἐπωφελῶν μόνον ἐὰν ἐν καλῇ πίστει ἐνέμοντο.¹²

δ) Συχνάκις συνέβαινεν ἐν Ρώμῃ νὰ διδῇ ὁ ὀφειλέτης πρὸς τὸν δανειστὴν εἰδικὸν ἐνεχύρον καὶ πρὸς τούτοις νὰ ἐνεχυρίζῃ ὁλόκληρον τὴν περιουσίαν αὐτοῦ. Τότε δύναιτο ὁ πιστωτὴς ἂ ὑποχρεωθῇ ἵνα ζητήσῃ ἐν πρώτοις τὴν ἱκανοποίησιν αὐτοῦ ἐκ τοῦ εἰδικοῦ ἐνεχύρου πρὸ τοῦ ἀπαιτήτη τὰ γενικῶς ἐνεχυρασθέντα πράγματα. Τὸ δικαίωμα τοῦτο καλεῖται *beneficium excussionis realis* [εὐεργέτημα ἐμπραγμάτου διζήσεως].¹³

ε) Ἐσχάτῃ συνέπειᾳ τῆς παρεπομένης φύσεως τοῦ ἐνεχύρου εἶνε τὸ *beneficium excussionis personalis* [εὐεργέτημα διζήσεως προσωπικῆς], ὅπερ ἐδημιούργησεν ὁ Ἰουστινιανός.

Κατὰ ταῦτα ὁ τρίτος νομεὺς τοῦ ἐνεχύρου δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ, ἵνα ὁ πιστωτὴς πρῶτον μὲν ἐκτελέσῃ κατὰ τῶν προσωπικῶν ὀφειλετῶν (πρωτοφειλέτου καὶ ἐγγυητῶν) πρὶν ἢ ἐγείρῃ τὴν ἐνεχυρικὴν ἀγωγὴν. Ὅθεν τὰ ἐνέχυρα ἐν τρίτῃ χειρὶ θέλουσι ληφθῇ μόνον, ἐφ' ὅσον ἐκ τῶν πρωτοπικῶν ὀφειλετῶν οὐδὲν δύναται νὰ ληφθῇ.¹⁴

Κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον αἱ ρωμαϊκαὶ ἀρχαὶ τῆς ἐνεχυρικῆς ἀγωγῆς λίαν ἐτροποποιήθησαν. Διότι μόνος ὁ ἐνεχυροῦχος ἐπὶ κινήτων ἐνάγει κατὰ κανόνα κατὰ τὸν ρωμαϊκὸν τρόπον πρὸς ἀπόδοσιν τῆς

pellendus sit jus nominis cedere. respondi posse videri non injustum postulare. [Ἡ γυνὴ ἔδωκεν εἰς προῖκα τῷ ἀνδρὶ ἀκίνητον ἠνεχυρασμένον καὶ ἐν τῇ διαθήκῃ ἐγκατέστησε κληρονόμους τὸν ἄνδρα καὶ τοὺς παῖδας τοὺς γεννηθέντας ἐκ τούτου καὶ ἐξ ἄλλου (ἀνδρός)· ὁ δανειστὴς ἐνῷ ἡδύνατο νὰ ἐναγάγῃ τοὺς κληρονόμους ἱκανοὺς ὄντας ἦλθεν εἰς τὸ ἀκίνητον (ἐπεδίωξε τὴν ἐκποίησιν αὐτοῦ). Ἐρωτῶ ἐὰν ὁ νόμιμος νομεὺς ποιήσῃ αὐτῷ (τῷ δανειστῇ) προσφορὰν τοῦ χρέους, θέλει ἐξαναγκασθῇ νὰ ἐκχωρήσῃ τὸ δικαίωμα τῆς ἀπαιτήσεως; Ἀπεκρίθη δὲ δύναται νὰ φανῇ μὴ ζητῶν ἄδικόν τι]. Πρβ. ΓρΑΚ § 1225.

12) Ὅτι ὁ τρίτος νομεὺς ἔχει δικαίωμα παρακρατήσεως κατὰ τοῦ ἐνεχυροῦχος πιστωτοῦ ἐνεκα ἐπωφελῶν δαπανῶν, μαρτυρεῖ ὁ Ν. 29 § 2 Πανδ. 20.1. Ἀλλὰ λίαν ἀμφισβητεῖται τί ἰσχύει περὶ παρακρατήσεως ἐπὶ τῶν ἀναγκαιῶν δαπανῶν Ν. 44 § 1 Πανδ. 39.2. — Ὁ προσωπικὸς ὀφειλέτης οὐδέποτε ἔχει δικαίωμα παρακρατήσεως τοῦ ἐνεχύρου ἐνεκα τῶν δαπανῶν αὐτοῦ. Δύναιτο νὰ πληρώσῃ τὸ χρέος αὐτοῦ καὶ οὕτω νὰ ἀπαλλάξῃ τὸ ἐνέχυρον

13) Ν. 2 Κωδ. 8.13—Ν. 9 Κωδ. 8.27—Windscheid § 235 σημ. 24.25.

14) Νεαρά 4 κεφ. 2.

νομῆς, ἣν δὲν ἔχει πλέον. Τὸνναντίον ὁ ἐνυπόθηκος δὲν ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν νομὴν τοῦ ὑποθηκευμένου ἀκινήτου. Μᾶλλον δὲ ἡ ἀγωγή αὐτοῦ κατὰ κανόνα ἀφορᾷ τὴν ἀναγνώρισιν τῆς ἐκτελειότητος τῆς ἀπαιτήσεως αὐτοῦ κατὰ τοῦ ἀκινήτου εἴτε διὰ μεσεγγυήσεως εἴτε δι' ἀναγκαστικοῦ πλειστηριασμοῦ.

Ὁ ἐνυπόθηκος πλὴν τῆς ὑποθηκικῆς ἀγωγῆς ἔχει τὰς πλείστας τῶν ἐμπραγμάτων καὶ προσωπικῶν ἀγωγῶν, ἃς ἔχει καὶ ὁ κύριος ἰδίως τὴν καταφατικὴν (*actio confessoria*), τὴν ἀρνητικὴν ἀγωγὴν, τὴν *actio finium regundorum*, πρὸς τούτοις ἀγωγὰς ἐξ ἀδικήματος ἐν περιπτώσει βλάβης τοῦ ἠνεχυρασμένου πράγματος. Περὶ τούτων θέλουσι γίνεαι αἱ ἀνγκαιαὶ παρατηρήσεις, ὅταν πραγματευθῶμεν περὶ τῶν ἀγωγῶν τούτων.

§ 285. Ἀγωγή τοῦ φαινομένου ἐνεχυρούχου.

Ὁ φαινόμενος (*prima facie*) ἐνεχυρούχος πιστωτής, δύναται ὑπὸ περιστάσεις νὰ ἐπιτύχῃ δικαστικῶς τὴν νομὴν τοῦ ὀφθεν ἠνεχυρασμένου πράγματος, καίπερ μὴ ἀποδείξας τελείως τὸ ἐνεχυρικὸν αὐτοῦ δικαίωμα.

1. Οἱ ἐκμισθωταὶ εἶχον ἐν Ρώμῃ τὸ *interdictum Salvianum*, δι' οὗ ἠδύναντο νὰ τύχωσι τῆς νομῆς τῶν πραγμάτων τῶν εἰσκομισθέντων εἰς τὸ μίσθιον ἀκίνητον, ἅτινα ἦσαν ὑπέγγυα διὰ τὸ μίσθωμα.¹ Τὰ καθ' ἕκαστα τῆς ἀγωγῆς ταύτης εἰσὶν ἀσαφῆ. Εἶνε ἀμφίβολον ἐὰν τὸ *interdictum* ἀπηυθύνετο μόνον κατὰ τοῦ μισθωτοῦ ἢ καὶ κατὰ τρίτων· ἐπίσης ἀμφισβητεῖται^{2,3} ἐὰν περιώριζετο εἰς τὸ θέμα τῆς ἐκμισθώσεως

1) § 3 Ἰουστ. 4.15. Γαίου Εἰσηγήσεις IV § 147.

2) Ἐν τῷ Ν. 1 Κωδ. 8.9 φαίνεται ὁ Γορδιανὸς μὴ χορηγῶν τὸ *interdictum Salvianum* κατὰ τῶν τρίτων νομέων [*id enim tantummodo adversus conductorem debitoremve competit*, διότι τοῦτο μόνον κατὰ τοῦ μισθωτοῦ ἢ ὀφειλέτου ἀρμόζει], τὸνναντίον ἐν τοῖς Πανδέκταις [Ν. 1 καὶ Ν. 2 Πανδ. 43.33] χορηγεῖται οὐ μόνον κατὰ τοῦ μισθωτοῦ, ἀλλὰ καὶ κατὰ τρίτων νομέων. Καὶ ὁ Θεόφιλος ἐν Εἰσῆγ. IV 15 § 3 χορηγεῖ τοῦτο ρητῶς κατὰ παντὸς κατόχου. Ὅθεν διὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον πρέπει ὠρισμένως νὰ γένη δεκτὸν ὅτι ἀρμόζει κατὰ τρίτων. Τὸ ἀρχικὸν καὶ κλασσικὸν δίκαιον μένει ἀμφίβολον. Ὁ Δένελ φρονεῖ ὅτι τὸ παράγγελμα ἐν τοῖς κλασσικοῖς χρόνοις ἤρμοζε μόνον κατὰ τοῦ μισθωτοῦ, ὡς μαρτυρεῖ ὁ Γορδιανός, καὶ ὅτι τὸ πρῶτον ἐν τῷ *corpus juris* τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπετετάθη τὸ ἐνδίκον μέσον εἰς τρίτους νομῆς, ὃ δὲ Ν. 1 Κωδ. 8.9 ἔμεινεν ἐξ ἀβλεψίας. Τὸνναντίον αἱ

Ἐμπράγματον δίκαιον

ἢ ἐχορηγεῖτο ἀνολόγως εἰς πάντα ἐνεχυροῦχον πιστωτήν.⁴

Ἀπὸ τοῦ Μεσαίωνα τὸ παράγγελμα χορηγεῖται εἰς πάντα πιστωτήν, ὅστις ἀποδεικνύει *prima facie* ἐνέχυρον.

2. Τὰ ἐγγραφα ἐνεχυράσεως περιεῖχον ἐν τῷ Μεσαίῳι πολλάκις φήτρας, καθ' ἃς ὁ πιστωτής ἐπὶ μὴ πληρωμῆς τῆς ἀπαιτήσεως ἐδικαιοῦτο αὐτοδυνάμως νὰ δράξῃ τὴν νομὴν τοῦ ἐνεχυρασθέντος πράγματος [*pacta de ingrediendo*].⁵ Τοιαῦται ἀπαντῶσι καὶ σήμερον.⁶ Ἐπὶ τῇ βάσει τοιούτων ρητῶν ὁ δανειστής δικαιούται νὰ λάβῃ αὐτοδυνάμως τὴν νομὴν τοῦ πράγματος, ἀλλὰ δὲν ἐπιτρέπεται αὐτῷ προσωπικὴ βία κατὰ τοῦ ὀφειλέτου πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον καὶ καθιστᾷ τὴν τοιαύτην πράξιν ἀξιόποιον. Ὅθεν εἶνε φρόνιμον νὰ ἐπικαλεῖται τις τὴν δικαστικὴν ἀρωγὴν.

Ἡ δικαστικὴ ἀρωγὴ ἐπὶ τοιούτων θεμάτων γίνεται διὰ τῶν προσωρινῶν μέτρων τοῦ δικαστοῦ.⁷

N. 1 καὶ 2. Πανδ. 43.33 δὲν εἶχον σημασίαν, διότι ἀρχικῶς ἀναφερόμενοι εἰς τὴν *actio Serviana* ἀπεδόθησαν κατόπιν διὰ παρεμβλημάτων τῶν Ἑρμανιστῶν εἰς τὸ *interdictum Salvianum*. Ὁ Lenel στηρίζεται κυρίως ἐπὶ τούτου διὰ ὅ N. 1 § 1 Πανδέκται 43.33 περιέχει ρῆσιν τοῦ Ἰουλιανοῦ, ἥτις ὡς μαρτυρεῖ ὁ Οὐλπιανὸς ἐν N. 10 Πανδ. 20.1 ἀνεφέρτετο ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ συγγραφέως αὐτῆς εἰς τὴν *actio Serviana*. Τοῦτο εἶνε δυνατόν, ἀλλ' ἀσφαλὲς ἐξαγόμενον δὲν δύναται νὰ συναχθῇ ὡς ἐκ τῆς καταστάσεως τῶν Πηγῶν.

3) Τὸ *interdictum Salvianum* δὲν ἀπῆρτε τὴν ἀπόδειξιν ὅτι τὸ ἐνέχυρον ἦτο *tempore conventionis in bonis debitoris* [κατὰ τὸν χρόνον τῆς συμβάσεως ἐν τῇ περιουσίᾳ τοῦ ὀφειλέτου]. Εἰς τὸ *interdictum Salvianum* ἀνάγει τὸν N. 24 § 1 Πανδ. 20.1 ὁ Lenel.

4) Ὑπὲρ τῆς ἐπεκτάσεως εἰς ἄλλα θέματα ἐπιχρλοῦνται τὸν N. 1 Κωδ. 8.9 καὶ Παύλου *sent.* V 6 § 16.

5) Ἐστηρίζοντο κυρίως ἐπὶ τοῦ N. 3 Κωδ. 8.13 *Creditores, qui non reddita sibi pecunia conventionis legem ingressi possessionem exercent, vim quidem facere non videntur, attamen auctoritate praesidis possessionem adipisci debent*. [Οἱ πιστωταὶ οἵτινες μὴ ἀποδοθέντων αὐτοῖς τῶν χρημάτων δυνάμει τοῦ Νόμου τῆς συμφωνίας ἀσχοῦσι τὴν νομὴν δὲν φαίνονται μὲν ποιοῦντες βίαν, οὐχ ἥττον ὀφείλουσι νὰ τύχωσι τῆς νομῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπάρχου].

6) Πρβ. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν Ποινικαὶ ἀποφάσεις VII σελ. 63.

7) Γερμ. ἀστ. Δικ. § 819. Καὶ τὸ *interdictum Salvianum* κατὰ τὴν Γρ. Δστ. Δικ. θέλει πραγματοποιηθῇ διὰ προσωρινῶν μέτρων.

286. Αἱ προσωπικαὶ ὑποχρεώσεις ἐκ τῆς συμβάσεως ἐνεχυράσεως.¹

Ἐκ τῆς συμβάσεως ἐνεχυράσεως προκύπτουσιν ἀμοιβαῖαι προσωπικαὶ ὑποχρεώσεις τοῦ λήπτου τοῦ ἐνεχύρου καὶ τοῦ ἐνεχυραστοῦ. Πρὸς ἐνάσκησιν αὐτῶν ὁ ἐνεχυραστής ἔχει κατὰ τοῦ πιστωτοῦ τὴν *actio pignoratitia directa in personam*, ὁ δὲ ἐνεχυροῦχος πιστωτὴς τὴν *actio pignoratitia contraria*.

Ἐν πρώτοις ἐχρησίμευσεν αἱ ἀγωγαὶ αὗται ἐν περιπτώσει δόσεως ἐνεχύρου ἐν στενῇ σημασίᾳ. Ὅθεν οἱ Ῥωμαῖοι κατέτασσον αὐτὰς εἰς τὰς πράγματι (*re*) συνισταμένας συμβάσεις.² Ἐχορηγοῦντο δὲ καὶ ἐπὶ τῶν θεμάτων τῆς ὑπεθήκης, ἐφ' ὅσον ἦσαν ἀναγκαῖαι.³

Αἱ *actiones pignoratitiae* προϋποθέτουσι πρᾶξιν ἐνεχυράσεως,⁴ ἀλλ' οὐχὶ τὴν σύστασιν ἐγκύρου ἐνεχύρου.⁵ Ἰδίως ὁ ἐνεχυραστής δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ εἰς ἐνέχυρον δοθέντος πράγμαματος καὶ ἐὰν ἦτο ἀλλότριον μετὰ τὴν ἀπόσβεσιν τοῦ χρέους καὶ ὁ πιστωτὴς ἔχει τὴν *actio contraria*, ὅταν τὸ ἐνέχυρον δὲν ἀνῆκε τῷ ἐνεχυραστῇ, οὕτως ὥστε ἡ ἐνεχύρασις δείκνυται ἀπατηλὴ.

1. Ἡ κυρία ὑποχρέωσις εἶνε ἡ τοῦ λήπτου τοῦ ἐνεχύρου. Πρέπει νὰ παράσχῃ τὴν ἐπιστροφὴν τοῦ ἐνεχύρου καὶ τῶν παρακολουθημάτων αὐτοῦ μετὰ τὴν ἀπόσβεσιν τῆς ἀσφαλισθείσης ἀπαιτήσεως ἢ μετὰ τὴν κατ' ἄλλον τρόπον περάτωσιν τῆς εὐθύνης τοῦ ἐνεχύρου.⁶

1) Τίτλος Πανδ. 13.7. Τίτλος Κωδ. 4.24.

2) Ν. 1 § 6 Πανδ. 44.7. — § 4 Εἰσηγ. 3.14.

3) Ν. 7 Πανδ. 20.5—Ν. 4—Ν. 7 Κωδ. 4.24. Πρβ. Windscheid § 381 σημ. 4.

4) Ἡ ἀγωγή ἐχορηγεῖτο καὶ ἐπὶ θεμάτων δικαστικοῦ καὶ νομίμου ἐνεχύρου. Ν. 11 § 5 Πανδ. 13.7—Ν. 34 Πανδ. 39.2—Ν. 5 § 21 Πανδ. 36.4. Ἐγένετο δὲ ὁ ἀναγκαῖος σύνδοσις τῆς ἐνεχυράσεως, ὁ ἀπαραίτητος ρυθμιστὴς αὐτῆς.

5) Ν. 9 § 4—Ν. 11 § 2—Ν. 22 § 2—Ν. 32 Πανδ. 13.7.

6) Ἡ formula τῆς *actio pignoratitia* ἀπῆτει ἵνα *pecunia soluta* ἢ *eo nomine satisfactum* ἢ ἐν τῷ ἐναγομένῳ *stetisse, quominus solveretur*. Ν. 9 § 3—Ν. 91 Πανδ. 13.7—Ν. 11 Κωδ. 4.24—Ν. 20 § 2 Πανδ. 13.7—Ν. 3 Κωδ. 8.27—Ν. 12 Κωδ. 4.24. Φυσικῶς ὁμως ἡ ἀγωγή λογίζεται ὑπάρχουσα καὶ ἐὰν ἀποσβεσθῇ τὸ ἐνέχυρον, ἐνῶ ἡ ἀπαιτήσις ἐξακολουθεῖ ὀφει-

Πρὸς τούτοις πρέπει νὰ ἀποδώσῃ εἰς τὸν ἐνεχυραστὴν ὅ,τι ἔλαβεν ὡς δανειστὴς πέραν τοῦ ποσοῦ τῆς ἀσφαλισθείσης ἀπαιτήσεως συνεπεία τῆς σχέσεως τοῦ ἐνεχύρου. Ἰδίως ἐπιβάλλεται αὐτῷ ἵνα ἀποδώσῃ τὴν ὑπεροχὴν (hyperocha) ἐπὶ πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου.⁷

Ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτὴς ὀφείλει λογοδοσίαν πρὸς τὸν ἐνεχυραστὴν.

Εὐθύνεται δὲ πρὸς τοῦτον διὰ πᾶν πταῖσμά περὶ τε τὴν συντήρησιν καὶ τὴν ἐκμετάλλευσιν τοῦ πράγματος.^{8,9}

σταμένη λ. χ. διὰ παρικήσεως τοῦ ἐνεχύρου Πρὸς τούτοις ὁ ἐνεχυραστὴς ἔχει τὴν actio pignericia, καὶ ὅταν ἡ αἵρεσις τῆς συστάσεως τοῦ ἐνεχύρου ἐμπαιώθῃ Ν. 11 § 2 Πανδ. 13.7, ὅταν ἡ ἀπαιτήσις, ἣτις ἔπρεπε νὰ ἀσφαλισθῇ, εἶνε ἄκυρος, ὅταν ἡ ἐνεχύρασις εἶνε ἄλλως ἀνίσχυρος Ν. 25 Πανδ. 20.1, ἐν βραχυλογίᾳ ἐπὶ πάντων τῶν θεμάτων, ἐν οἷς τὸ πρᾶγμα, ὡς καταφίνεται κατόπιν, δὲν ὑπηρετεῖ τὸν σκοπὸν τοῦ ἐνεχύρου εἴτε οὐδὲν εἴτε οὐχὶ πλεόν. Ὅμοιως Γρ. ΑΚ § 1233 ἐπὶ κινητῶν ἐνεχύρων. Ὁ ἐνεχυροῦχος ἔχει δικαίωμα παρκαρτήσεως α) ὅταν ὁ ἐνεχυραστὴς ἠνεχύρασε πρᾶγμα μὴ ἀνήκον αὐτῷ μέχρις ἐξοφλήσεως τῆς ἀσφαλισθείσης ἀπαιτήσεως Ν. 9 § 4 Π. δ. 13.7 καὶ β) ἐνεκὶ χειρογραφικῶν ἀπαιτήσεων κατὰ τὸ ρεσκριπτόν τοῦ Γορδιανοῦ, ἄνωτέρω § 279

7) Ν. 6 § 1—Ν. 22 § 2 Πανδ. 13.7—Ν. 1 Κωδ. 4 24. Ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτὴς κρατεῖ ὅ,τι περιῆλθεν αὐτῷ ἐκ τῆς ἀρροῆς τῆς ἐνεχυράσεως, ἀλλ' οὐχὶ ἐν τῇ ιδιότητι αὐτοῦ ὡς ἐνεχυροῦχοῦ πιστωτοῦ. Π. β. περὶ τοῦ θησαυροῦ Ν. 63 § 4 Πανδ. 41.1. Τρυφωνῖνος. Quod si creditor invenerit, in alieno videbitur invenisse: partem itaque sibi partem debitori praestabit: nec recepta pecunia restituet, quod jure inventoris, non creditoris, ex thesauro apud eum remansit. [Ὅπερ ἐὰν ἦθελεν εὖρη ὁ δανειστὴς λογιζέται εὐρὼν ἐν ἄλλοτρίῳ· ὅθεν μέρος αὐτοῦ καὶ μέρος τῷ ὀφειλέτῃ θέλει παρᾶσχει, οὐδὲ λαθὼν τὰ χρήματα ἀποκχιστῆν ὅ,τι δικαίωματι εὐροτοῦ οὐχὶ δανειστοῦ διέμεινε παρ' αὐτῷ ἐκ τοῦ θησαυροῦ].

8) Ν. 13 § 1—Ν. 14 Παν. 13.7 quæ diligens paterfamilias in suis rebus praestare solet, a creditore exiguntur [ὅτα ὁ ἐπιμελὴς οἰκογενειάρχης ἐπὶ τῶν οἰκείων πραγμάτων ἐθίζει νὰ παρέχῃ, ἀπαιτοῦνται ἀπὸ τὸν πιστωτὴν]. Ἀλλὰ π. β. καὶ Ν. 18 Πανδ. 13.6.

9) Ἡ τυχαία ἀπώλεια τοῦ ἐνεχύρου εἶνε ζημία τοῦ ἐνεχυραστοῦ. Ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτὴς δικαιοῦται νὰ εἰσπράξῃ τὴν ἀσφαλισθεῖσαν ἀπαιτήσιν καίπερ ἀπολεσθέντος τοῦ ἐνεχύρου Ν. 5—Ν. 9 Κωδ. 4 24. Ἀλλὰ φυσικὰ ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτὴς εὐθύνεται διὰ τὴν τυχαίαν ἀπώλειαν ἢ τὴν χειροτέρευσιν τοῦ ἐνεχύρου, ὅταν τοῦτο συμφωνήσῃ, ἢ ὅταν βερόνῃ αὐτὸν κλοπῇ. Π. β. ἄνωτέρω § 278.

2. Ὁ ἐνεχυραστής ἀναλαμβάνει ἀνθυποχρεώσεις. Εὐθύνεται δὲ λόγῳ πταίσματος.¹⁰

Ὅθεν εὐθύνεται πρὸς τὸν πιστωτήν, ἐὰν ἠνεχύρασεν αὐτῷ ἄλλοτριον πρᾶγμα ὡς ἴδιον· πρὸς τοῦτοις ἐὰν ἀπένειμεν εἰς τὸ ἐνέχυρον ἰδιότητος, ἃς δὲν εἶχε [π. χ. παρέστησε τὸ ἐνέχυρον ὡς χρυσῶν, ἐνῶν ἦτο μόνον ἐπίχρυσον], ἢ ὅταν ἄλλως ἠπάτησε τὸν πιστωτήν [π. χ. τὸ κόσμημα, ὅπερ ὑπεσχέθη νὰ ἐνεχυράσῃ, τὸ ἀντικατέστησε δι' ἄλλου ἐκ βαναύσου μετὰλλου].¹¹ Ἐπὶ τοιούτων θεμάτων ὁ πιστωτής δύναται διὰ τῆς *actio pignoratitia contraria* νὰ ἀποιτήσῃ κατ' ἴδιαν ἐπιλογὴν τὴν πληρωμὴν τῆς ἀπαιτήσεως αὐτοῦ ἢ κρεῖττον ἐνέχυρον.¹² Δύναται δὲ νὰ ἀποιτήσῃ καὶ ἀποζημιώσιν ἄλλης ζημίας, ἣν προῤῥένησεν αὐτῷ τὸ πταῖσμα τοῦ ἐνεχυραστοῦ, π. χ. ἐὰν οὗτος ἠνεχύρασεν ἵππον πάσχοντα κληλητικὴν νόσον, ἐξ ἧς κατεστρόφη τὸ ἵπποστάσιον τοῦ δανειστοῦ.¹³

Πρὸς τοῦτοις ὁ πιστωτής ἐνεκεν ἀναγκαίων ἢ τῇ ἐγκρίσει τοῦ ἐνεχυραστοῦ γενομένων δαπανῶν ἔχει ἀξίωσιν ἀποζημιώσεως ἐκ μέρους τοῦ ἐνεχυραστοῦ.¹⁴ Ὁ ἐνεχυραστής ὑποχρεοῦται τέλος ἵνα ἀφήσῃ ἐν τῇ νομῇ τοῦ ἐνεχύρου μέχρις ἀποσβέσεως τοῦ χρέους τὸν δανειστήν, ὥστιν παρέδωκε πρᾶγμα ὡς ἐνέχυρον.¹⁵

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΣΧΕΣΙΣ ΠΛΕΙΟΝΩΝ ΕΝΕΧΥΡΟΥΧΩΝ ΠΙΣΤΩΤΩΝ

Ι. Ἡ κατάταξις.

§ 287. Ἡ τακτικὴν κατάταξις τῶν ἐνεχύρων.

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος δύνανται νὰ συσταθῶσι πλεῖονα ἐνέχυρα.

10) Περὶ τοῦ Ν. 62 § 5 Πανδ. 47.2 πρβ. Dernburg Pfandrecht I. σελ.

162.

11) Ν. 1 § 2—Ν. 9 Πανδ. 13.7.

12) Ν. 31 Πανδ. 13.7.

13) Ν. 16 § 1 Πανδ. 13.7.

14) Ν. 8—Ν. 25 Πανδ. 13.7. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1216 ὁ ἐνεχυραστής κινήτου πράγματος εὐθύνεται ἐνεκα δαπανῶν τοῦ πιστωτοῦ κατὰ τὰς διατάξεις τῆς διαχειρίσεως ἄλλοτρίων.

15) Ν. 22 § 3 Πανδ. 13.7.

Μεταξὺ τούτων ὑφίσταται τάξις τις καὶ σειρά : Αὕτη στηρίζεται τὸ μὲν ἐπὶ τῶν γενικῶν ἀρχῶν τοῦ δικαίου (τακτικὴ κατὰταξις), τὸ δὲ ἐπὶ ἐξαιρετικῶν ἔνεκεν ὠρελιμότητος καθιερωθεῖσων διατάξεων (προνομιοῦχα ἐνέχυρα).

Ἡ ἐνεχύρσις τοῦ αὐτοῦ πράγματος εἰς πλείονας δυνατὸν νὰ προέρχεται ἐκ διαφορῶν δικαιοπαρόχων, μὴ ἐχόντων μηδὲνα σύνδεσμον πρὸς ἀλλήλους, π. χ. κυρίου καὶ ποπλικιανοῦ νομέως. Τότε προτιμᾶται ἐκεῖνος ὁ πιστωτής, οὗτινος ὁ δικαιοπάροχος ἔχει τὸ κρεῖττον δικαίωμα, μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὅψει τῆς χρονικῆς προτεραιότητος. Ἐν ἐλλείψει ἰσχυροτέρου δικαίωματος ἐνὸς τῶν δικαιοπαρόχων ἀποφασίζει ἡ νομὴ τοῦ ἐνεχύρου, ἥτοι προτιμᾶται ὁ νεμόμενος τὸ ἐνέχυρον.¹

Κατὰ κανόνα οἱ πλείονες ἐνεχυράσαντες ἀντλοῦσι τὰ δικαιώματα αὐτῶν ἐκ τοῦ αὐτοῦ προκατόχου ἢ ἐκ τῶν διαδόχων τούτου. Περὶ τούτου μόνου ἔσται ὁ λόγος ἐν τοῖς ἐπομένοις.

Τὰ πολλὰ ἐνέχυρα δύνανται νὰ συσταθῶσι συγχρόνως ἐφ' ὅλοκληρου τοῦ πράγματος.

Πρὸς τὸ θέμα τοῦτο ἐξομοιοῦται τὸ ἕτερον, ὅταν τὰ ἐνέχυρα συνεστάθην εἰς διαφοροὺς χρόνους, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ἐξευρεθῇ ἡ προτεραιότης αὐτῶν.² Τότε προτιμᾶται ὁ νομέας.³ Ἐὰν μὴδὲς τῶν ἐνεχυρούχων νέμῃται, ἐπέρχεται διανομή. Τὸ μέγεθος τῶν μερῶν ὀρίζεται κατὰ κανόνα ἀναλόγως τοῦ μεγέθους τῶν ἀπαιτήσεων ἐν τῇ στιγμῇ τῆς συστάσεως. Ἄλλως ἀποφασίζει ἡ προτεραιότης τῆς ἐνεχυράσεως *qui prior tempore, potior jure*.⁴

Οὐχ ἥττον ἀπὸ τοῦ αὐτοκράτορος Λέοντος τὸ ἐνέχυρον τὸ χορηγηθὲν ἐν ἐγγράφῳ *publice* ἢ *quasi publice* προτιμᾶται πρὸ τῶν

1) Ν. 14 Πανδ. 20.4.

2) Τοῦτο συμβαίνει κυρίως ὅταν τὰ ἐνέχυρα χρονολογῶνται ἀπὸ τῆς αὐτῆς ἡμέρας καὶ ἡ προτεραιότης τῆς συστάσεως ἐντὸς τῆς αὐτῆς ἡμέρας δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ἐξευρεθῇ. Οὕτω πρέπει νὰ ἐρμηνευθῇ ὁ Ν. 16 § 8 Πανδ. 20.1. Ἐὰν τὸν ἀντικείμενον διὰ τὰ δύο συντρέχοντα ἐνέχυρα δύναται νὰ ἐξευρεθῇ διαφορὰ ὥρας, ἀποφασίζει ἡ ὥρα.

3) Ν. 10—Ν. 16 § 8 Πανδ. 20.1.

4) Ν. 3 Κωδ. 8.17. *Si fundum pignori accepisti, antequam reipublicæ obligaretur, sicut prior es tempore ita potior jure.* [Ἐὰν ἔλαβες (δηλ. εἰς ὑποθήκην) ἀγρὸν πρὶν ἢ ὑποθηκευθῇ πρὸς τὴν Πολιτείαν, ὅπως εἶσαι πρότερος κατὰ τὸν χρόνον, οὕτως εἶσαι ἰσχυρότερος κατὰ τὸ δικαίωμα]. Ν. 2 Κωδ. 8.17.

ἁπλῶς δι' ἰδιωτικῶν ἐγγράφων συστάντων ἐνεχύρων.⁵

Νῦν ἐν ταῖς πλείσταις γερμανικαῖς Πολιτεῖαις ἡ κατάταξις τῶν ὑποθηκῶν ὀρίζεται κατὰ τὴν σειρὰν τῆς ἐγγραφῆς αὐτῶν εἰς τὸ Κτηματολόγιον.⁶ Ἄλλ' ἐπὶ τοῦ κινητοῦ ἐνεχύρου πρέπει νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν ὅτι τὸ ἐνέχυρον συνίσταται διὰ τῆς παρδόσεως τῆς νομῆς, οὕτως ὥστε ἀποφασίζει ἡ παλαιότερα νομὴ.

§ 288. Προνομιοῦχα ἐνέχυρα.

Πολυάριθμα ἐνέχυρα ἔνεκα πραγματικῆς ἢ εἰκαζομένης ὠφελιμότητος ἔσχον ἐν Ρώμῃ προνόμιον, οὗ δυνάμει προηγούντο προγενεστέρων ἐνεχύρων, καί περ ὄντα μεταγενέστερα. Τὰ προνόμια ταῦτα εἰσῆχθησαν εἰς τὸ γερμ. κοινοδίκαιον, ἀλλὰ σήμερον ἔχουσι λίαν ἐλάττωνα σημασίαν.

1. Τὴν πρώτην τάξιν ἔχει ἡ γενικὴ ὑποθήκη τοῦ Δημοσίου ἔνεκα φόρων ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν φορολογουμένων.¹

Νῦν ἡ γενικὴ ὑποθήκη τοῦ Δημοσίου ἀπώλεσε ² τὴν δυνάμιν αὐτῆς, οὐχ ἥττον καὶ νῦν τὸ Δημόσιον ἔχει προνόμιον ἔνεκα τῶν φόρων· διότι ἐν ἀπάσαις ταῖς γερμανικαῖς Πολιτεῖαις τὸ Δημόσιον ἔχει ἀπόλυτον προνόμιον ἐν περιπτώσει ἀναγκαστικῆς ἐκποιήσεως καὶ ἀναγκαστικῆς διευθερίσεως ἀκινήτων, οὕτως ὥστε προηγεῖται ἀπασῶν τῶν ἐγγραφειῶν ὑποθηκῶν καὶ πρὸς τούτοις τὸ δημόσιον καὶ δευτερευόντως οἱ ἄλλοι ἔχουσιν ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος προνόμιον πρὸ τῶν λοιπῶν πτωχευτικῶν πιστωτῶν.

2. Πρὸς τούτοις προνόμιον ἐνεχύρου συνιστᾷ καὶ ἡ *versio in rem* (θαπάνημα περὶ τὸ πᾶγμα), ὅταν διὰ νεωτέρας ἐνεχυράσεως προγενέστερον ἐνέχυρον διετηρήθῃ ³ ἢ ἀπέκτησεν ὑπαρξίν ⁴ ἢ ὑψίστη κατὰ

5) N. 11 Κωδ. 8.17, πρβ. ἀνωτέρω II § 264.

6) Οὕτω καὶ ΓρΑΚ § 879.

1) N. 1 Κωδ. 4.46. Περὶ τοῦ N. 28 Πανδ. 49.14 πρβ. Dernburg Pfandrecht II σελ. 437.

2) Πρβ. ἀνωτέρω II § 269 lit. B. 2.

3) N. 5 Πανδ. 20.4. Οὐλπιανός. Interdum posterior potior est priori, ut puta si in rem istam conservandam impensum est quod sequens credit: veluti si navis fuit obligata et ad armandam eum vel ad reficiendum ego credidero. [Ἐνίοτε ὁ ὕστερος εἶναι ἰσχυρότερος τοῦ προτέρου, λ. χ. εἰάν

τὴν ἀξίαν αὐτοῦ.⁵ Τὸ προνόμιον τοῦτο προϋποθέτει :

α) Ὅτι ἡ ἀπαίτησις συνωμολογήθη λόγῳ τῆς δαπάνης. Δὲν ἀρκεῖ ἵνα τὰ ἐκ τοῦ ὑστέρου ἐνεχύρου προερχόμενα χρήματα δαπανηθῶσι συνεπείᾳ ἐλευθέρως ἀποφάσεως τοῦ ὀφειλέτου πρὸς διατήρησιν ἢ πρὸς ἀποκτήτην ἢ πρὸς βελτίωσιν πράγματος προγενεστέρως ἐνεχυρασθέντος.

β) Ἡ πρόθεσις τῆς δαπάνης ἐν τῇ ὑστέρᾳ ἐνεχυράσει δὲν ἀρκεῖ. Ἡ δαπάνη πρέπει πραγματικῶς νὰ ἐπέλθῃ.

γ) Τὸ ἐνέχυρον, ὅπερ θέλει ἀποκτήσῃ προνόμιον, πρέπει νὰ συνεσταθῇ ἀμέσως ἅμα τῇ πιστώσει. Δὲν ἀρκεῖ, ὅτι συνεσταθῇ ἐνέχυρον, ἀφ' οὗ ὁ ὀφειλέτης τὰ μέσα πρὸς δαπάνην ἐκέκτητο ἤδη ἢ ἀφ' οὗ παγίως τῷ ἐδόθη ἡ ὑπόσχεσις. Διότι ἐπὶ τοιούτων περιστάσεων ἡ σύστασις ἐνεχύρου ἤθελεν εἶναι ἄνευ ὠφελείας διὰ τὰς προγενεστέρας ὑποθήκας. Ἀλλ' εἶναι ἀδιάφορον εἰς τὸ ἐνέχυρον τοῦ ποιοῦντος τὴν *versio* συνεσταθῇ διὰ συμβάσεως ἢ ἀμέσως διὰ τοῦ Νόμου.

Καὶ τὸ προνόμιον ἐνεκ *versio in rem* δὲν ἰσχύει πλέον ἐν τῇ ρωμαϊκῇ αὐτοῦ γενικότητι.⁶ Οὐχ ἤττον ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα ἐφαρμοζέται εἰσέτι.

Κύριον θέμα ἦτο ἐν Ρώμῃ ἡ δόσις ἐνεχυρικοῦ δανείου πρὸς ἐπισκευὴν καὶ ἐξόπλισιν πλοίου ἤδη ἠνεχυραζμένου· τὸ προνόμιον τῶν τοιούτων δανείων διετηρήθη ἐν τῷ ναυτικῷ δικαίῳ.

3. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπένειμε προνόμιον τῇ προικῷ ὑποθήκῃ. Δυνάμει τούτου προηγεῖτο προγενεστέρων πιστωτῶν τοῦ ἀνδρός. Τὰ αἷτια τὰ ἐδηγῆσαν τὸν Ἰουστινιανὸν ἐν τῇ ἀπονομῇ τοιούτου προνομίου ἦσαν, ὡς εὐρέως ἐξαίρει, ἡ φιλανθρωπία καὶ ἡ συμπάθεια πρὸς τὴν ἐυσμενῆ ἀστικὴν θέσιν τῶν γυναικῶν. Αἱ γυναικῆς εἰσὶν ἠναγκασ-

ἐδαπανήθη πρὸς συντήρησιν τοῦ πράγματος (τοῦ ἐνεχυρασθέντος) αὐτοῦ τούτου ὅτι ὁ ἐπόμενος [ἐνεχυροῦχος] ἐδάνεισε, λ. χ. εἰς πλοῖον ἠνεχυράσθῃ καὶ ἐγὼ ἐδάνεισα πρὸς ἐξόπλισιν ἢ ἐπισκευὴν αὐτοῦ]. Ν. 6 Πανδ. 20.4. *hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam* [διότι τὰ χρήματα τούτου κατέστησαν σώαν τὴν αἵρεσιν ὁλοκλήρου τοῦ ἐνεχύρου (ἦτοι διέσωσαν ὅλον τὸ ἐνέχυρον.)].

4) Ν. 7 Κωδ. 8.17—Ν. 3 § 1—Ν. 7 § 1 Πανδ. 20.4.

5) Νεαρά 97 κεφ. 3.

6) Διότι ἡ ἀρχὴ τοῦ νεωτέρου δικαίου, καθ' ἣν ἐπὶ μὲν ὑποθηκῶν ἡ σειρὰ τῶν ἐγγραφῶν εἰς τὸ Ὑποθηκολόγιον δίδει τὴν προτίμησιν, ἐπὶ δὲ ἐνεχύρου ἡ νομὴ, ὀλίγους μόνον ὑφίσταται περιορισμούς.

σμέναι ἵνα τὴν περιουσίαν αὐτῶν ὅλην ἢ ἐν μέρει ἐμπιστευθῶσι τῷ συζύγῳ. Ἐὰν δὲ ἀναλάβωσι ταύτην μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἢ κατὰ τὴν πτώχευσιν τοῦ ἀνδρός, περιέρχονται εἰς ἀξιοθρήνητον κατὰστασιν [κυρίως διότι αἱ μέσης τάξεως γυναῖκες ἐν τῷ Ρωμαϊκῷ καὶ Βυζαντινῷ Κράτει οὐδὲν βιοποριστικὸν ἐπάγγελμα ἠδύναντο νὰ ἀσκήσωσιν].⁷

Ἄλλως τε τὸ προνόμιον τοῦτο ἀπενεμήθη πρὸς τὴν γυναῖκα προσωπικῶς καὶ τοὺς κατιόντας αὐτῆς οὐχὶ πρὸς ἄλλους κληρονόμους.⁸⁻⁹

Λίαν ἀμφισβητεῖται, ἂν τὸ προνόμιον τῆς προικῶς ὑποθήκης πρέπει νὰ περιορισθῇ εἰς τὸ θέμα, καθ' ὃ ἡ γυνὴ συντρέχει μετ' ἐνυποθήκων, ὄντων συγχρόνως καὶ προσωπικῶν πιστωτῶν τοῦ ἀνδρός, ἢ ἂν προηγεῖται καὶ τοιούτων ἐνυποθήκων παραγόντων τὰ ἐνεχυρικὰ αὐτῶν δικαιώματα ἀπὸ τοὺς εἰδικούς δικαιοπαρόχους τοῦ ἀνδρός. Τὸ πρῶτον εἶνε τὸ ὀρθόν.¹⁰ Ἡ ἱστορία κατεδίκασε τὸ προνόμιον τοῦτο.

7) N. 12 Kwδ. 8.17. *Adsiduus additionibus mulierum inquietati sumus, per quas suas dotes deperditas esse lugebant* § 2 . . . *nec ad fragilitatem muliebrem respicientes nec quod et corpore et substantia et omni vita sua maritus fungitur, cum paene mulieribus tota substantia in dote constituta est* § 4 . . . *cuique etiam tacitam donavimus inesse hypothecam, potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallati* § 5 . . . *quis enim eas non miseretur propter obsequia, quae maritis praestant, propter partus periculum et ipsam liberorum creationem* ? [Διὰ συγχρῶν αἰτήσεων γυναικῶν θρηνοῦσῶν τὴν ἀπώλειαν τῶν προικῶν αὐτῶν ἀνησυχήθημεν . . . οὐδὲ πρὸς τὸ εὐθραυστόν τῶν γυναικῶν ἀποβλέποντες οὐδὲ ὅτι καὶ κατὰ τὸ σῶμα καὶ κατὰ τὴν περιουσίαν καὶ κατὰ πάντα τὸν βίον τελεῖ ὑπὸ τὸν σύζυγον, ἀπ' οὗ σχεδὸν ταῖς γυναῖξιν πᾶσα ἡ οὐσία καθίσταται προῖξ . . . ἐκάστῳ δὲ ἐδωρήσαμεν ἵνα ἐνυπαρξῇ σιωπηρὰ ὑποθήκη, ἰσχυρότερα δικαιώματα κατὰ πάντων τῶν δανειστῶν τοῦ συζύγου ἔχουσα, καίπερ οὗτοι ἔχοντες προτέρου χρόνου προνόμιον . . . διότι τίς αὐτὰς δὲν ἤθελεν οἰκτίρει διὰ τὰς ὑποουρίας αἱ πρέχουσι τοῖς συζύγοις, διὰ τὸν κίνδυνον τῆς λοχείας καὶ δι' αὐτὴν τὴν δημιουργίαν τῶν τέκνων ;]

8) Νεαρά 97 κεφ. 3 καὶ 4.

9) Περὶ προτιμήσεως τῆς προικῶς ὑποθήκης πρὸ τοῦ προνομίου ἕνεκα *versio in rem* πρβ. Arndts § 385 σημ. 3 καὶ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν III σελ. 175.

10) Ἡ παλαιότερα Γερμανικὴ Πράξις εἰς τοὺς ἐνεχυρούχους πιστωτὰς τοὺς παράγοντας τὸ δικαίωμα αὐτῶν ἐκ προτέρου κυρίου παρεῖγε δικαίωμα ἀποχωρισμοῦ ἀπέναντι τῶν πιστωτῶν τοῦ ἐπομένου ἀποκτήσαντος. Ἀτυ-

Διασαλεύεται ἡ πίστις, ὅταν παλαιότεραι ὑποθήκαι, νυμφευομένου κατόπιν τοῦ ἀνδρός καὶ λαμβάνοντος προῖκα, δύνανται νὰ ἐκθάλωνται καὶ νὰ καθίστανται ἄνευ ἀξίας διὰ τῆς νεωτέρας προικίφης ὑποθήκης.

Συνεπεία τῆς νεωτέρας ἀναπτύξεως τοῦ ἐνεχύρου ἀπώλετε τὸ πρόνομιον τῆς προικίφης ὑποθήκης τὴν πρακτικὴν αὐτοῦ σημασίαν. Μάλιστα δὲ ἡ γυνὴ λόγῳ τῆς προικὸς δὲν ἔχει πρόνομιον οὐδὲ ἀπέναντι τῶν κοινῶν πιστωτῶν τοῦ ἀνδρός αὐτῆς.¹¹

II. Νομικαὶ σχέσεις ἐπὶ συστάσεως πλειόνων ἐνεχύρων.

§ 289. Δικαιώματα τῶν ἐπομένων ἐνεχυρούχων.

Μόνος ὁ πρῶτος ἐνεχυροῦχος πιστωτῆς ἔχει τὴν πλήρη ἐξουσίαν τοῦ ἐνεχύρου. Οἱ ἐπόμενοι ἐνεχυροῦχοι πιστωταὶ δὲν ἔχουσι μὲν ἀπλῶς ὑπὸ αἵρεσιν ὕριστάμενον ἐνέχυρον, ὡς ἐν τῷ παλαιότερῳ ΡΔ, ἀλλ' ὅμως μόνον περιωρισμένην ἐξουσίαν.¹ Τῷ δὲ τὸ δικαίωμα τῆς πωλήσεως ἔχει ὁ πρῶτος καὶ οὐχὶ οἱ ἐπόμενοι πιστωταί.² Οὐχ

γῶς κατὰ ταύτης ἐκηρύχθη ὁ Thibaut, οὕτινος ἡ γνώμη ἐπεδοκιμάσθη. Ἀλλὰ τὸν ἀποχωρισμὸν ὑπερήσπισεν ὁ Wächter καὶ ὁ Dernburg. — Πρὸς τούτοις ἡμφισβητεῖτο ἂν τὸ ὑπὸ τοῦ τέως κυρίου ἐπιφυλαχθὲν ἐνέχυρον προηγεῖται τοῦ ὑπὸ τοῦ ἀποκτήσαντος παραχωρηθέντος. Καὶ τοῦτο ἦτο σκόπιμον, ἀλλ' ἡδύνατο νὰ ἐπισκοτίσῃ τὴν ὀρθὴν ἀντίληψιν τοῦ ἐνεχύρου, ὅπερ ἐπιφυλάττει ὁ κύριος. Πρβ. ὅμως Arndts § 385 σημ. 4. Τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν III σελ. 178 εὐλόγως ἡσπάσθη τὴν δόξαν ὅτι τὸ πρόνομιον τῆς ἐπιφυλαχθείσης ὑποθήκης ἐπαγιάθη ἀδιασείστως ἐν Γερμανίᾳ ὑπὸ τῆς Πρακτικῆς.

11) Ὁ ΓρΑΚ δὲν γινώσκει πλέον προνομιοῦχα ἐνέχυρα. Οὐχ ἦττον ἐπὶ τῆς ἀναγκαστικῆς ἐκποιήσεως διατηροῦνται προνόμια τινα πρὸ τῶν ἐνεχύρων.

1) Ἐν τῷ παλαιότερῳ δικαίῳ οἱ ἐπόμενοι ἐνεχυροῦχοι εἶχον μόνον δικαίωμα ὑπὸ αἵρεσιν N. 9 § 3 Πανδ. 20.4.

2) N. 8 Κωδ. 8.17 nec alias secundum distrahendi potestatem hujus pignoris consequi, nisi superiori creditori debita fuerit soluta quantitas. [οὐδὲ ἄλλως διὰ τῆς ἐκποιήσεως δύνανται νὰ ἐπιτευχθῇ ἡ ἐξουσία τοῦ ἐνεχύρου τούτου, εἰ μὴ τῷ προγενεστέρῳ πιστωτῇ ἤθελε καταβληθῇ τὸ ὀφειλόμενον ποσόν]. N. 1 Πανδ. 20.5 ante secundum creditorem dimissum nullo jure cetera bona titulo pignoris vendidit [πρὸ τῆς ἀποπομπῆς τοῦ δευτέρου πι-

ἤττον ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ δύναται ὁ δεύτερος ἐνυπόθηκος νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν ἀναγκαστικὴν ἐκποίησην καὶ τὴν ἀναγκαστικὴν μεσεγγύησιν τῶν ἀκινήτων, ἀλλ' ἀκεραίων μενόντων τῶν προηγουμένων ἐνεχυρικῶν ἀπαιτήσεων.³

α) Τὸ σπουδαιότατον δικαίωμα τοῦ ἐπομένου ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ εἶνε τὸ τῆς *hyperocha*, ἥτοι τὸ τοῦ ὑπολοίπου τοῦ καταβληθέντος διὰ τὸ ἐνέχυρον πέραν τοῦ ποσοῦ τῆς προηγουμένης ἐνεχυρικῆς ἀπαιτήσεως.⁴

β) Τὸ δεύτερον κύριον δικαίωμα εἶνε τὸ *jus offerendi et succedendi* [δικαίωμα προσφορᾶς καὶ διαδοχῆς], ἥτοι τὸ δικαίωμα ἱκανοποιήσεως τοῦ προηγουμένου ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ καὶ ὑποκαταστάσεως εἰς τὴν θέσιν αὐτοῦ διὰ τὸ ποσὸν τὸ δοθὲν λόγῳ ἱκανοποιήσεως.⁵

γ) Οἱ ἐπόμενοι ἐνεχυροῦχοι πιστῶται ἔχουσι τὴν ἐνεχυρικὴν ἀγωγὴν ὅπως οἱ προηγούμενοι. Ἀλλὰ δὲν δύνανται νὰ στερήσωσι τῆς νομῆς τοὺς προηγουμένους ἐνεχυροῦχους πιστωτάς.⁶

§ 290. Ἡ ὑποθηκικὴ διαδοχή.

Διὰ τὴν ρύθμισιν τῶν σχέσεων πλειόνων ἐνεχυροῦχων πιστωτῶν ἔχει γενικὴν σημασίαν ὁ θεσμὸς τῆς ὑποθηκικῆς διαδοχῆς.

Ὑποθηκικὴ διαδοχὴ εἶνε ἡ ὑπείσέλευσις ὑστέρου ἐνυποθήκου πιστωτοῦ εἰς τὴν θέσιν προτέρου ἐνυποθήκου κατὰ τὸ ποσόν, ὅπερ ὁ

στωτοῦ οὐδενὶ δικαίῳ (ἀκύρως) τὰ λοιπὰ ἀγαθὰ (περιουσίαν) ἐπώλησε τίτλῳ ἐνεχύρου]. Οὐχ ἤττον ὑπάρχει ἀμφισβήτησις, Windscheid § 241 σημ. 5

3) Πρβ. ἀνωτέρω § 283. Οὕτω τούλάχιστον κατὰ τὸ σύστημα τῆς ἀναδοχῆς.

4) Ν. 12 § 5 Πανδ. 20.4. Πρβ. Ν. 96 § 3 Πανδ. 46.3.

5) Ὁ Μιχραιὸς ἐν Ν. 12 § 9 Πανδ. 20 4 λέγει ἀκριβῶς... *et omnino secundus creditor nihil aliud juris habet, nisi, ut solvat priori et loco ejus succedat*. [Καὶ ἐν γένει ὁ δεύτερος πιστωτὴς οὐδὲν ἕτερον δικαίωμα ἔχει εἰ μὴ νὰ ἐξοφλήσῃ τὸν πρότερον καὶ νὰ ὑπείσέλθῃ εἰς τὸν τόπον τούτου]. Περί τοῦ *jus offerendi* καὶ *succedendi* πρβ. κατωτέρω II § 290. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1248 ἐπὶ τοῦ κινητοῦ ἐνεχύρου ἐφ' ὅσον ὁ ὀφειλέτης δικαιοῦται πρὸς παραχρῆν ἔχει τὸ *jus offerendi* πᾶς ὅστις διὰ τῆς ἐκποιήσεως τοῦ ἐνεχύρου ἤθελεν ἀπολέσει δικαίωμα ἐπὶ τούτου.

6) Ν. 12 Πανδ. 20.4.

ὑπείσελθὼν πληρῶνει πρὸς ἐξόφλησιν τοῦ ἐτέρου. Ἀληθῶς αἱ ἰδεαὶ περὶ τοῦ θεσμοῦ τούτου εἰσὶ λίαν ποικίλαι καὶ πολλοῦ γε καὶ δεῖ ὅπως ἡ ὀρθὴ λύσις ἢ γενικῶς ἀνεγνωρισμένη.

Αἱ καθ' ἑκάστην περιπτώσεις εἰσὶν αἱ ἐπόμεναι :

1. Ἡ ἀπλὴ δικαιοπραξία τῆς ἐξοφλήσεως, ἐν ᾗ κεφαλαιοῦχος πρὸς ἐξόφλησιν προηγουμένης ὑποθήκης προκαταβάλλει χρήματα καὶ ἀντ' αὐτῆς συμφωνεῖ ἐνέχυρον.¹ Π. χ. ὁ Α' ἔχει πρώτην ὑπόθηκην 500

1) N. 3 Πανδ. 20.3. Παῦλος. Aristo Neratio Prisco scripsit : etiamsi ita contractum sit, ut antecedens dimitteretur, non aliter in jus pignoris succedet, nisi convenerit, ut sibi eadem res esset obligata : neque enim in jus primi succedere debet, qui ipse nihil convenit de pignore : quo casu emptoris causa melior efficietur, denique si antiquior creditor de pignore vendendo cum debitore pactum interposuit, posterior autem creditor de distrahendo omisit non per oblivionem, sed cum hoc ageretur, ne possit vendere, videamus, an dici possit huc usque transire ad eum jus prioris, ut distrahere pignus huic liceat. quod admiittendum existimo : saepe enim quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum habere potest. [Ὁ Ἀρίστων ἔγραψε τῷ Νερατίῳ Πρίσκῳ ἂν καὶ οὕτως ἐγένετο ἡ σύμβασις, ἵνα ὁ προηγούμενος τεθῇ ἐκποδῶν (ικανοποιηθεὶς) δὲν διαδέχεται ἄλλως εἰς τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνεχύρου εἰμὴ συμφωνηθῇ, ἵνα ἔσται αὐτῷ τὸ πρᾶγμα ὑπόχρεων (ἠνεχυρασμένον)· διότι οὐδὲ εἰς τὸ δικαίωμα τοῦ πρώτου ὀφείλει νὰ διαδεχθῇ, ὅστις (πρῶτος) αὐτὸς οὐδὲν συνεφώνησε περὶ τοῦ ἐνεχύρου, ἐν ᾧ θέματι ἡ αἵρεσις τοῦ ἀγοραστοῦ καθίσταται κρείττων. Τέλος ἐὰν προγενέστερος πιστωτὴς παρενέβαλε σύμφωνον πρὸς τὸν ὀφειλέτην περὶ πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου, ὁ δὲ μεταγενέστερος πιστωτὴς παρέλειψε περὶ ἐκποιήσεως οὐχὶ ἐκ λήθης, ἀλλὰ διότι περὶ τούτου προέκειτο νὰ μὴ δύναται νὰ ἐκποιῇ. Ἰδωμεν ἂν δύναται νὰ γείνη δεκτὸν ὅτι μέχρι τοσούτου μεταβιβάζεται εἰς τοῦτον τὸ δικαίωμα τοῦ προγενεστέρου, ἵνα ἐπιτρέπηται τούτῳ (ἤτοι τῷ μεταγενεστέρῳ) νὰ ἐκποιήσῃ τὸ ἐνέχυρον. Τοῦτο φρονῶ ὅτι πρέπει νὰ δεχθῶμεν. Διότι πολλάκις, ὅ,τι τις δὲν ἔχει ἐξ ἰδίου προσώπου, τοῦτο δύναται νὰ ἔχῃ δι' ἐξωτικῶν]. Μόνον τὸ πρῶτον μέρος τοῦ χωρίου πραγματεύεται περὶ ἀπλῆς δικαιοπραξίας ικανοποιήσεως. Τὸ δεύτερον μέρος ἀπὸ τοῦ denique πραγματεύεται, ὡς ὁ Schott εὐλόγως δέχεται, περίπτωσιν τοῦ jus offerendi τοῦ δευτέρου ἐνεχυροῦχος πιστωτοῦ. Ὅτι οὕτως, καὶ ὅταν δὲν συνεφώνησε δικαίωμα προτιμήσεως ἐν τῇ πωλήσει, ἀπολαύει τοῦ δικαιώματος τῆς πωλήσεως ἐν ᾗ περιπτώσει ἀνέλθῃ εἰς τὴν θέσιν τοῦ πρώτου ἐνεχυροῦχος, ἀναποκρίνεται πρὸς τὴν ἐξέλιξιν τοῦ δικαιώματος τῆς πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου. Ὅθεν τοῦτο δὲν δύναται εὐλόγως νὰ ἀντιταχθῇ κατὰ τοῦ ὅτι ἡ ὑποθηκικὴ διαδοχὴ ὡς τῇ αὐτῇ σκοπεῖ μόνον ἄνοδον εἰς τὴν θέσιν τοῦ ικανοποιηθέντος

δρ., ὁ Β δευτέρην 500, τὸ δὲ πρᾶγμα ἔχει ἀξίαν 600 δρ. Πρὸς ἐξόφλησιν τοῦ Α ἀπειλοῦντος πώλησιν τοῦ πράγματος λαμβάνει ὁ ὀφειλὴς παρὰ τοῦ Γ 500 δραχ. καὶ ὑποθηκεύει τὸ πρᾶγμα τῷ Γ διὰ τὸ ποσὸν τοῦτο.² Ἐὰν διὰ τῶν χρημάτων τούτων γείνη ἐξόφλησις τοῦ Α, τότε ὁ Γ καταλαμβάνει τὴν θέσιν αὐτοῦ, ὁ δὲ Β μένει ὡς δεύτερος ἐνυπόθηκος.

Ἐπὶ τῆς ἀπλουστάτης ταύτης περιπτώσεως προκύπτει σαφέστατα ἡ φύσις τῆς ὑποθηκικῆς διαδοχῆς. Δὲν εἶνε, ὡς παλαιότεροι συγγραφεῖς ἐφρόνουν, μεταβίβασις τῆς πληρωθείσης προσωπικῆς ἀπαιτήσεως μετὰ τῆς ὑποθήκης εἰς τὸν Γ διὰ μέτου νομίμου ἐκχωρήσεως. Ἡ ἀπαίτησις τοῦ Α ἐπληρώθη καὶ ἀπώλετο, ὁ δὲ Γ λαμβάνει νέαν ἀπαίτησιν ἐκ τῆς δικαιοπραξίας τῆς προκαταβολῆς.³ Οὐδὲ εἶνε, ὡς πολλοὶ νεώτεροι φρονοῦσιν, μεταβίβασις τῆς ὑποθήκης τοῦ Α εἰς τὸν Γ. Τοῦτο ἀποδεικνύουσιν ἐσωτερικοὶ καὶ ἐξωτερικοὶ λόγοι. Διότι πῶς ἡ ὑποθήκη ἢ δημιουργηθεῖσα διὰ τὴν ἀπαίτησιν τοῦ Α ἠδύνατο νὰ ἐπιζήσῃ τῇ ἀπώλειᾳ τῆς ἀπαιτήσεως καὶ νὰ συνενωθῇ πρὸς ἄλλην ἀπαίτησιν ἥτοι τὴν τοῦ Γ; Τὸ τοιοῦτον ἤθελεν εἶναι πρέκκλησις τῆς νομίμου ὁδοῦ, ἣν τότε μόνον δυνάμεθα νὰ ὑποθέσωμεν ὅτι ἐποίησε τὸ ΡΔ, ὅταν πᾶσα ἄλλη λύσις ἀποκλείεται. Πράγματι (καὶ οὗτος εἶνε ὁ δεύτερος καὶ ἀποφασιστικὸς λόγος κατὰ τῆς ἀντιθέτου δόξης) ἀπαιτοῦσιν αἱ Πηγαὶ διὰ τὴν ἐπελευσιν τῆς ὑποθηκικῆς διαδοχῆς τοῦ Γ, ἵνα ὁ κύριος τοῦ ἐνυποθήκου πράγματος χρηγῇ αὐτῷ νέαν ὑποθήκην.⁴

ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ. Ἀντιδοξεῖ ὁ Windscheid § 233 β σημ. 16.—Τὴν προτέραν ἐρμηνείαν μου τοῦ Ν. 3 Πανδ. 20.3 ἐγκρατεῖπω.

2) Οὐδεμίαν διαφορὰν ποιεῖ εἰὰν ὁ κύριος τοῦ ἐνεχυρατμένου πράγματος λαμβάνῃ παρὰ τοῦ Γ δάνειον ἢ διδῇ ἐντολὴν τῷ Γ ἵνα πληρώσῃ τὸν Α καὶ συνεπείᾳ τῆς ἐντολῆς ὑποχρεοῦται ἵνα καταβάλλῃ πρὸς τὸν κεφαλαιοῦχον τὸ ὑπὸ τούτου καταβληθέν. Ἄλλο θέμα μνημονεύει ὁ Ν. 12 § 9 Πανδ. 20.4.

3) Τὴν παλαιότεραν ταύτην θεωρίαν ὑπεστήριξεν ὁ Mühlénbruch, πρὸς Windscheid § 233b σημ. 16.

4) Πρὸς Ν. 3 Πανδ. 20.3 καὶ Ν. 1 Κωδ. 8.18 καὶ Ν. 3 Ν. 12 § 5,8 Πανδ. 20.4 καὶ ἰδίως Ν. 2 Πανδ. 13.7.—Ὁ Windscheid § 233 b σημ. 16 ἐμμένει εἰς τὸ ὅτι τὸ ἐνέχυρον τὸ συσταθὲν διὰ τὴν ἀπολεσθεῖσαν ἀπαίτησιν μεταβιβάζεται εἰς τὴν νέαν ἀπαίτησιν. Εὕρισκει δὲ ὅτι τὸ νὰ εἶνε ἀναγκαίᾳ ἡ συναίνεσις τοῦ κυρίου πρὸς διαδοχὴν δὲν εἶνε ἀπόδειξις διὰ τὴν νέαν

Ὅθεν δὲν εἶνε ἡ παλαιὰ ἀπόβλητος ὑποθήκη τοῦ Α ἡ μεταβιβαζομένη τῷ Γ. Ἡ διαδοχὴ συνίσταται μόνον εἰς τὴν ὑπείσχευσιν τῆς νωστὶ συστάσεως ὑποθήκης εἰς τὴν θέσιν τοῦ Α, τοῦθ' ὅπερ μόνον καθιστᾷ δυνατὴν τὴν δικαιοπραξίαν τῆς ἐξοφλήσεως. Ὁ Β δὲν βλάπτεται ἐκ τούτου. Μόνον δὲ ἀποκρίπτεται αὐτῷ ἡ μετάβασις εἰς τὴν πρώτην θέσιν, ἥτις οὐσιαστικῶς ἠθέληεν εἶναι ἀδικαιολόγητος.

2. Ἡ περίπτωσις δὲν εἶνε οὐσιωδῶς ἄλλη, ὅταν ἡ ἀπαίτησις τοῦ Α ἀνανεῶται, ἥτοι ἀντικαθίσταται διὰ νέας ἀπαιτήσεως εἴτε αὐτοῦ τοῦ Α εἴτε ἄλλου [τοῦ Γ]. Συνεπεία τῆς ἀνανεώσεως ἀπόλλυται ἡ ἀνανεωθείσα ἀπαίτησις καὶ συγχρόνως ἡ πρὸς προστασίαν αὐτῆς συστασὰς ὑποθήκη. Ἄλλ' ἐὰν διὰ τὴν ἀνανεοῦσαν ἀπαίτησιν συσταθῇ ὑποθήκη ἐπὶ τοῦ τέως ἐνυποθήκου πράγματος ὑπὸ τοῦ κυρίου αὐτοῦ, λαμβάνει ἡ ὑποθήκη αὕτη τὴν τάξιν τῆς διὰ τῆς ἀνανεώσεως ἐξοφλήσεως ὑποθήκης. Ἡ θέσις τῶν ἐν τῷ μεταξὺ κειμένων πιστωτῶν δὲν μεταβάλλεται οὐσιαστικῶς,⁵ ὅταν προηγήται αὐτῶν ὁ Γ ἀντὶ τοῦ Α.

3. Περιπλοκώτερον εἶνε τὸ θέμα τοῦ *jus offerendi et succedendi* [δίκαιον προσφορᾶς καὶ διαδοχῆς] τῶν ὑστέρων ἐνεχυρούχων πιστωτῶν. Οὐχ ἤττον κατὰ βάσιν ἢ σχέσις εἶνε ἡ αὕτη. Διότι ὡς κύριον δικαίωμα τοῦ ὑστέρου ἐνυποθήκου πιστωτοῦ λογίζεται τὸ *jus offerendi*. Ἡ ἐνεχύρασις παρέχει αὐτῷ τὸ δικαίωμα τῆς ἐξοφλήσεως. Τὸ ἐνεχυρασθὲν πρᾶγμα διττῶς ὑπόκειται τῷ ἐπομένῳ ἐνεχυρούχῳ· πιστωτῇ ἀνέκαθεν διὰ τῆς ἐνεχυρικῆς συμβάσεως ἢ διὰ τοῦ Νόμου·

α) ἀμέσως χάριν τοῦ πιστώματος, ὅπερ παρέχει·

β) ἐνδεχομένως διὰ τὸ ποσὸν τῆς ἐξοφλήσεως, ἐὰν ἐξοφλῇ τὸν προη-

σύστασιν τοῦ ἐνεχύρου». Ἄλλ' αἱ Πηγαὶ δὲν ὁμιλοῦσι περὶ συναινέσεως τοῦ κυρίου εἰς τὴν διαδοχὴν, ἀλλὰ περὶ νέας συστάσεως τοῦ ἐνεχύρου ὑπ' αὐτοῦ. Καὶ ὁ Brinz ἱσχυρίζεται ὅτι ὁ ἱκανοποιούμενος διατηρεῖ τὴν τέως ὑποθήκην διὰ τὴν νωστὶ συστάσαν ἀπαίτησιν.

5) N. 3—N. 12 § 5 Πανδ. 20.4. Κατὰ τὸν Brinz ὑπάρχει ἐνταῦθα διαδοχὴ εἰς τὴν ἰδίαν ὑποθήκην, ἀλλὰ μόνον δυνάμει ρητῆς ἐπιφυλάξεως. Ὁ Οὐλπιανὸς ἐν N. 41 § 1 Πανδ. 13.7 λέγει *novata autem debiti obligatio pignus peremit, nisi convenit, ut pignus repetatur* [ἡ δὲ ἀνανεωθείσα ἐνοχὴ τῆς ὀφειλῆς καταστρέφει τὸ ἐνέχυρον εἰ μὴ συνεφωνήθῃ ἵνα ἐπαναληφθῇ τὸ ἐνέχυρον].

γούμενον. 6.7

Κατὰ τὸ ποσὸν τῆς ἐξοφλήσεως ὁ ὕστερος ἐνυπόθηκος εἰσέρχεται εἰς τὴν τάξιν τοῦ προτέρου ἐξοφληθέντος ἐνυποθήκου δανειστοῦ οὐχὶ ἄλλως ἢ ὅπως ἐπὶ τῆς ἀπλῆς δικαιοπραξίας ἐξοφλήσεως. Ἡ θέσις τῶν διαμέσων ἐνυποθήκων πιστωτῶν δὲν μεταβάλλεται οὐσιαστικῶς.⁸

4. Πρὸς τὰς περιπτώσεις τῆς ὑπεθηκικῆς δια'οχῆς συμβαδίζει ἡ περίπτωσις τῆς ἐξοφλήσεως προτέρου ἐνυποθήκου πιστωτοῦ ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ τοῦ ἐνυποθήκου πράγματος. Ἀποκτᾷ τις (π. χ. ὁ Γ) τὴν κυριότητα πράγματος πολλαπλῶς ἐνυποθήκου ὑπὸ τὴν συμφωνίαν, ἵνα ὁ πρῶτος ἐνυπόθηκος ἐξοφληθῇ διὰ τοῦ τιμήματος. Τοῦτο καὶ γίνεται. Κατ' αὐστηρὸν δίκαιον ἔπρεπεν ὁ ἐπόμενος ἦτοι ὁ Β

6) N. 12 § 6 Πανδ. 20.4. Μαρκιανός. Sciendum est secundo creditori rem teneri etiam invito, debitore tam in suum debitum, quam in primi creditoris et in usuras suas et quas primo creditori solvit : sed tamen usurarum, quas creditori primo solvit, usuras non consequetur : non enim negotium alterius gessit, sed magis suum : et ita Papinianus libro 3 perponsorum scripsit et verum est. [Ἰστέον ὅτι τῷ δευτέρῳ πιστωτῇ εὐθύνεται τὸ πᾶγμα καίπερ ἄκοντος τοῦ ὀφειλέτου καὶ λόγῳ τοῦ χρέους αὐτοῦ καὶ λόγῳ τοῦ πρώτου πιστωτοῦ καὶ λόγῳ τῶν ἰδίων τόκων καὶ λόγῳ ὅσων καταβάλλει τῷ πρώτῳ πιστωτῇ. Ἀλλὰ τῶν τόκων οὐς κατέβαλε τῷ πρώτῳ πιστωτῇ τόκους δὲν λαμβάνει· διότι δὲν ἐνήργησε δικαιοπραξίαν ἄλλου, ἀλλὰ μᾶλλον ἰδίου καὶ οὕτως ἔγραψε καὶ ὁ Παπινιανὸς ἐν βιβλίῳ τρίτῳ τῶν ἀποκριμάτων καὶ εἶνε ἀληθές]. Εἰς τὰς προτέρας ἐκδόσεις τῶν Πανδεκτῶν ὁ

Windscheid εἰδέχeto, ὅτι ὁ ἐξοφλῶν τὸν προηγούμενον ἐπόμενος ἐνεχυροῦχος πιστωτῆς ἐνεκα τοῦ ποσοῦ τῆς ἐξοφλήσεως ἔχει μόνον ἐνέχυρον, ἀλλὰ δὲν ἔχει προσωπικὴν ἀπαίτησιν. Νῦν δέχεται ὁ Windscheid, ὅτι ὁ πληρώων διὰ τὴν ἐξοφλήσιν ἔχει actio negotiorum gestorum. Ἀλλὰ κατὰ τὴν ὀρθοτέραν δόξαν ἔχει τὴν actio pignoratitia, διότι πληρώνει συνεπείᾳ τῆς πληρεξουσιότητος, ἣν ἔχει δυνάμει τῆς ἐνεχυρικῆς συμβάσεως.

7) Ἐὰν ὁ προηγούμενος ἐνεχυροῦχος δὲν λαμβάνῃ τὸ προσενεχθὲν ποσὸν τῆς ἐξοφλήσεως, δύναται ὁ ἐπόμενος δανειστῆς νὰ καταθέσῃ τοῦτο, ὅπερ τότε ἔχει τὴν αὐτὴν ἐνέργειαν ὥσπερ πληρωμὴ, N. 1 Κωδ. 8.17.

8) Ἀλλως τε τὸ offerendi et succedendi, ὡς φαίνεται, ἐχορηγεῖτο κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους κλασσικοὺς χρόνους καὶ πρὸς τοὺς προηγούμενους ἐνεχυρούχους πιστωτὰς κατὰ τῶν ἐπομένων. Τοῦτο προκύπτει κυρίως ἐκ τοῦ Παύλου Sent. II 13 § 8 χωρίου, ὅπερ ἔχει βεβαιότητα διὰ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ δικαίου. Τὸ ζήτημα λίαν ἀμφισβητεῖται, πρὸς Windscheid § 2336 σημ. 14.

νὰ ἀνέλθῃ εἰς τὴν πρώτην τάξιν. Συνεπεία τούτου ἡδύνατο νὰ διαμφοσθῇ τὸ πρᾶγμα πρὸς τὸν Γ καὶ νὰ πωλήσῃ αὐτὸ ὡς ἐνυπόθηκον· διότι ἡ ὑπόθηκη προηγεῖται τῆς κυριότητος. Ἀλλὰ τότε ὁ Β ἤθελε πλεονεκτεῖ ἐκ τῆς δαπάνης τοῦ Γ, καθ' οὗ δὲν ἔχει οὐσιαστικὴν ἀξίωσιν. Ὅθεν ἐπετράπη τῷ Γ ἵνα ἀποκρούσῃ τὸν Β, ὡς ἡδύνατο νὰ πράξῃ τοῦτο ὁ ἐξοφληθεὶς Α. Διότι τὸ δικαίωμα τοῦ Β ἵνα διὰ προσφοράς τοῦ ποσοῦ τοῦ ὀφειλομένου τῷ προτέρῳ πιστωτῇ ἀνέλθῃ εἰς τὴν θέσιν αὐτοῦ, δὲν δύναται νὰ ἀφαιρεθῇ ἐνεκα τῆς ἀγοραπωλησίας τοῦ Γ. Τούναντίον ὁ Β διατηρεῖ τὸ δικαίωμα ἵνα προσφέρῃ πρὸς τὸν Γ τὸ πληρωθὲν ποσόν, ὥσπερ ὁ Γ ἦτο ἐνυπόθηκος πιστωτῆς ἐν τῇ θέσει τοῦ Α.⁹

Κατὰ ταῦτα πάντα τὰ συζητηθέντα θέματα διαδοχῆς εἰσι κατ' οὐσίαν σύμφωνα ἀλλήλοις, ἦτοι τὸ κατόπιν ἀποκτηθὲν ἐμπράγματον δικαίωμα διὰ τῆς ἐκχυροποιήσεως προτέρου πιστωτοῦ ἀνέρχεται εἰς τὴν τάξιν τούτου.^{10.11}

9) Ν. 17 Πανδ. 20.4 Παῦλος. Eum qui a debitore suo praedium obligatum comparavit eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit. [Ὁ ἀγοράσας ἀπὸ τοῦ ὀφειλέτου αὐτοῦ ἀγρὸν ἢ ἐκχυρασμένον μέχρι τσοῦτου πρέπει νὰ προστατεύηται, ἐφ' ὅσον εἰς τὸν πρότερον πιστωτὴν ἐκ τοῦ τιμηματος περιῆλθον χρήματα]. Ν. 3 § 1 Πανδ. 20.5 — Ν. 3 Πανδ. 20.3 — Ν. 3 Κωδ. 8.18. Ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς ἦτο τέως προηγούμενος ἐνεχυροῦχος, ὁ Brinz φρονεῖ ὅτι «καίπερ ὁ ἀγοραστὴς γινόμενος κύριος διατηρεῖ τὸ τέως ἐνεχυρικὸν αὐτοῦ δικαίωμα καὶ ἀποκτᾷ νέον». Τοῦτο εἶνε ἀληθὲς πυργοποιία δικαιοματίων, ἐνῶ οἱ Ρωμαῖοι οὐδὲν ἄλλο γινώσκουσιν εἰ μὴ προστασίαν τῆς κυριότητος.

10) Οὐδέμια ἀληθὲς διαδοχὴ ἐπέρχεται, ὅταν ἐπόμενος πιστωτῆς ὁ Γ ἐκέρδησῃ τὴν προτεραιότητα διὰ τελεσιδίκου ἀποφάσεως κατὰ προηγούμενου ἐνεχυροῦ τοῦ Α, Ν. 16 Πανδ. 20.4. Ἡ τοιαύτη ἀπόφασις ἰσχύει μόνον μεταξὺ Γ καὶ Α, διότι τὸ δεδικταμένον ἀποτελεῖ δίκαιον μόνον μεταξὺ τῶν δίκων. Ὅθεν ἡ θέσις τοῦ Β μένει ἄθικτος. Ἐὰν τυχὸν ὁ Α παραιτηθῇ τοῦ ἐνεχυροῦ αὐτοῦ, ὁ Β ἀνέρχεται εἰς τὴν πρώτην τάξιν, καίπερ τοῦ Γ νικήσαντος τὸν Α. Ἀκριβῶς τοῦτο συμβαίνει ἐν τῷ κοινοδικαίῳ, ὅταν ὁ Α ἐκχωρῇ τῷ Γ τὴν προτεραιότητα. Ἡ τοιαύτη ἐκχώρησις τῆς προτεραιότητος ἰσχύει μόνον μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων καὶ δὲν δύναται νὰ ἀντιταχθῇ πρὸς τοὺς ἐμμέσους πιστωτάς.

11) Ὁ ΓραΚ § 860 ἐπιδιώκει κατὰ τὰ οὐσιώδη τοὺς σκοποὺς τῆς ὑποθηκικῆς διαδοχῆς.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΠΕΡΑΤΩΣΙΣ ΤΟΥ ΕΝΕΧΥΡΟΥ

§ 291. Οἱ λόγοι περατώσεως οἱ ἰδιάζοντες τῷ ἐνεχύρῳ.

Τῷ ἐνεχύρῳ προσιδιάζουσιν εἰδικώτερον δύο λόγοι περατώσεως, ἦτοι ἡ ἀπώλεια τῆς ἐνεχυροῦχου ἀπαιτήσεως καὶ ἡ πώλησις τοῦ ἐνεχύρου.

1. Ἡ ἀπώλεια τῆς ἐνεχυροῦχου ἀπαιτήσεως συνεπάγεται τὴν ἀπόσβεσιν τοῦ ἐνεχύρου.

Διότι τὸ ἐνέχυρον ὑφίσταται χάριν τῆς ἀπαιτήσεως. Ἐὰν αὕτη ἀποσβεσθῇ, τὸ ἐνέχυρον οὐδὲν ἔχει ἔρεισμα καὶ ἀπόλλυται.

Ὁ τύπος τῆς *actio hypothecaria* ἐξῆρε τοῦτο. Ἄλλ' ἄληθῶς οὐχὶ ἀπολύτως καὶ γενικῶς. Ἀπῆται ὅπως νικήσῃ ὁ δανειστής *eam pecuniam neque solutam neque eo nomine satisfactum esse*. [Κατὰ ταῦτα λόγος περατώσεως ἦτο ἡ ἱκανοποίησις τοῦ πιστωτοῦ ὡς ἡ πληρωμὴ, ὅστις ἀντὶ καταβολῆς, ἀνανέωσις, ἄφεςις. Ἄλλ' ἑταυτίσθησαν καὶ οἱ λοιποὶ λόγοι τῆς καταργήσεως τῶν ἐνοχῶν, λ.χ. ἡ σύγκυτις ὅταν πιστωτῆς καὶ ὀφειλέτης καθίσταται τὸ αὐτὸ πρόσωπον.¹ Ἐν τούτῳ δὲ εὔρον τὴν παρεπομένην φύσιν τοῦ ἐνεχύρου, ὅτι ἀπόλλυται, ὅταν ἡ ἐνοχὴ ἀποσβεσθῇ.²

Ἄλλ' ἄληθῶς τὸ ἐνέχυρον διαμένει ἄθικτον, ὅταν μόνον ἡ ἄγωγὴ καταστρέφηται, ἡ δὲ ἐνοχὴ ὡς μὴ ἀρώγμος (φυσικὴ ἐνοχὴ) μένει ὑριστμένη.³ Τοιαύτῃ ἐνοχῇ δύνανται νὰ πληρωθῇ, ὅθεν διζηρεῖται ἐνεκα τούτης τὸ ἐνέχυρον.

1) N. 6 Πανδ. 20.6 Οὐλπιανός. Item liberatur pignus sive solutum est debitum sive eo nomine satisfactum est. sed et si tempore finitum pignus est, idem dicere debemus vel si qua ratione obligatio eius finita est. [Ἐταυτίσθησαν οὖν τὰ ἐνέχυρα εἴτε καταβλήθη τὸ χρέος εἴτε τούτῳ τῷ ὄνματι ἐγένετο ἱκανοποίησις. Ἀλλὰ καὶ ἐὰν ἐὰν διὰ χρόνου ἐπερατώθῃ τὸ ἐνέχυρον, τὸ αὐτὸ ὀφείλομεν νὰ εἰπώμεν ἢ ἐὰν ἐνεκά τινος λόγου ἐπερατώθῃ ἡ ἐνοχὴ αὐτοῦ].

2) N. 43 Πανδ. 46.3.

3) N. 14 § 1 Πανδ. 20.1. Οὐλπιανός. Ex quibus casibus naturalis obligatio consistit, pignus perseverare constitit. [Ἐξ ὧν περιπτώσεων συνίσταται φυσικὴ ἐνοχὴ, ὁμολογεῖται ὅτι διζηρεῖται τὸ ἐνέχυρον]. Τὴν κα. α.

Ἐμπράγματον δίκαιον

Ὁ Παῦλος ἀναφέρει θέμα, ἐν ᾧ *remanet propter pignus naturalis obligatio*.⁴ Ἐντεῦθεν, ἰσχυρίζονται τινες,⁵ ἡ ἀπαίτησις δὲν εἶνε

σχετὴν ταύτην δὲν ἐφεῦρεν ὁ Οὐλπιανὸς πρῶτος, ἀλλ' ὅξῳς διετύπωσε καὶ κατέστησεν ἰσχύουσαν.

4) N. 61 (59) Πανδ. 36.1 Παῦλος. Debitor subpignore creditorem heredem instituit eumque rogavit restituere hereditatem filiae suae, id est testatoris : cum nollet adire ut suspectam, coactus jussu praetoris adit et restituit : cum emptorem pignoris non inveniret, desiderabat permitti sibi jure dominii id possidere, respondi : additione quidem hereditatis confusa obligatio est : videamus autem, ne et pignus liberatum sit sublata naturali obligatione, atquin sive possidet creditor actor liberatum sit sublata naturali obligatione, atquin sive possidet creditor actor idemque heres rem sive non possidet videamus de effectu rei, et si possidet, nulla actione a fideicommissario conveniri potest, neque pigneraticia, quoniam hereditaria est actio, neque fideicommissum, quasi minus restituerit, recte petetur : quod eveniret, si nullum pignus intercessisset : possidet enim eam rem quasi creditor, sed et si fideicommissarius rem teneat, et hic Serviana actio tenebit : verum est enim non esse solutam pecuniam . . . igitur non tantum retentio, sed etiam petitio pignoris nomine competit et solum non repeletur, remanet ergo propter pignus naturalis obligatio. [Ὁ ὀφειλέτης ὑπ' ἐνέχυρον τὸν πιστωτὴν ἐγκτεστήσῃ κληρονόμον καὶ παρεκάλεσε τοῦτον νὰ ἀποκαταστήσῃ τὴν κληρονομίαν ἢ θυγατρί αὐτοῦ δηλ. τοῦ διαθέτου. Ἀφοῦ δὲν ᾔθελεν (ὁ κληρονόμος) νὰ ὑπεισέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν ὡς ὑποπτον ἀναικασθεῖς - ἢ δικταγῇ τοῦ Πραιτωρός ὑπεισλήθη καὶ ἀποκατέστησεν. Ἐπειδὴ δὲν εὗρισκεν ἀγοραστὴν τοῦ ἐνεχύρου, ἐπεθύμει νὰ τῷ ἐπιτραπῇ νὰ νέμῃται αὐτὸ δικαίῳ κυριότητος. Ἀπεκρίθην διὰ τῆς ὑπεισελεύσεως τῆς κληρονομίας ἐσυνεχίσθη ἡ ἐνοχή· ἴδωμεν μήπως καὶ τὸ ἐνέχυρον ἠλευθερώθῃ ἀρθείσῃ τῆς φυσικῆς ἐνοχῆς. Καὶ εἰν νέμῃται ὁ πιστωτὴς ἐνάγων ὧν ὁ αὐτὸς καὶ κληρονόμος τὸ πρᾶγμα εἴτε δὲν νέμεται, ἴδωμεν περὶ τοῦ ἀποτελέσματος τοῦ πράγματος. Καὶ εἰν νέμῃται, δι' οὐδεμιᾶς ἀγωγῆς δύναται νὰ ἐναχθῇ ὑπὸ τοῦ καταπιστευματοδόχου, οὔτε διὰ τῆς ἐνεχυρικῆς, διότι εἶνε κληρονομικὴ ἀγωγὴ, οὔτε τὸ καταπίστευμα ὡσεὶ ἦττον καταβλὼν ὁρθῶς ζητεῖται (νὰ δώσῃ) ἔπερ ᾔθελε συμβῇ, εἰν ἄκυρον ἐνέχυρον ᾔθελε παρῃδληθῇ· διότι νέμεται τὸ πρᾶγμα τοῦτο ὡσεὶ πιστωτῆς. Ἀλλὰ καὶ εἰν ὁ καταπιστευματοδόχος κατέχῃ τὸ πρᾶγμα καὶ οὗτος θέλει κατέχεσθαι τῇ Σερβιανῇ ἀγωγῇ· διότι εἶνε ἀληθές, ὅτι δὲ, κατεβλήθησαν [τῷ πιστωτῇ] χρήματα· ὁθεν οὐ μόνον παρακράτησις, ἀλλὰ καὶ ἀγωγὴ ὀνόματι τοῦ ἐνεχύρου ἀρμόζει καὶ τὸ κατεβληθὲν δὲν ἀναλαμβάνεται. Ὅθεν ἀπομένει ἐνεκα τοῦ ἐνεχύρου ἡ φυσικὴ ἐνοχή]. Αἱ τελευταῖαι λέξεις τοῦ Παύλου ἄλλως τε σημαίνουσι μόνον «εἰς τῆς ἐξακολουθήσεως τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἐνεχύρου ἀναγνωρίζομεν τὴν ἐξακολούθησιν τῆς φυσικῆς ἐνοχῆς.»

ἡ βάσις τοῦ ἐνεχύρου, ἀλλὰ τὸ ἐνέχυρον εἶνε ἡ βάσις τῆς ἀπαιτήσεως. Ἦτοι πράγματι ὑφίσταται ἐνέχυρον ἄνευ ἀπαιτήσεως. Οὕτω δὲ αἵρεται κατ' οὐσίαν ἡ παρεπομένη φύσις τοῦ ἐνεχύρου. Πάντα ταῦτα δὲν εἶνε ὀρθά. Διότι ἡ νομικὴ κατασκευὴ τῶν θεσμῶν δὲν πρέπει νὰ συνάγῃται ἐξ ἰδιαιτέρων ἀνωμάλων περιπτώσεων, ἀλλὰ πρέπει νὰ ἀναπτύσσεται ἐκ τῆς κανονικῆς αὐτῶν διαπλάσεως.

Κατὰ τὰ δίκαια τῶν γερμανικῶν Πολιτειῶν εἰσὶν ἀληθῶς δυνατὰ ὑποθῆναι, μὴ ἔχουσαι παρεπομένην φύσιν. Ἐνταῦθα δηλ. ἀπαντᾷ συχνάκις ὁ κανὼν ὅτι αἱ εἰς τὸ κτηματολόγιον ἐγγραφεῖσαι ὑποθήκαι δὲν ἀπόλλυνται διὰ καταβολῆς οὔτε διὰ συγχύσεως, ἀλλὰ μᾶλλον διατηροῦνται εἰς τὰς χεῖρας τοῦ κυρίου καὶ ὑπὸ τούτου δύνανται νὰ μεταβιβασθῶσιν εἰς ἄλλους. Τοῦτο εὗρηται ἐν στενῇ συναφείᾳ πρὸς τὰ κτηματολόγια.

Τὸ ΡΔ οὐδὲν ἔρεισμα παρέχει διὰ τοιούτους κανόνας. Καθ' ἡμᾶς ἡ ἀναγνώρισις τῆς διαφορᾶς συμβάλλεται πρὸς διασάφειν τῶν σχέσεων πολὺ μᾶλλον ἢ ἡ προσπάθεια τῆς ἀνευρέσεως ἀπατηλῆς ὁμοιότητος.⁶

2. Ἡ γενομένη πώλησις τοῦ ἐνεχύρου περατοῖ τὸ δικαίωμα ἐνεχύρου τοῦ πωλητοῦ πιστωτοῦ καὶ τῶν ἐπομένων αὐτῷ πιστωτῶν.⁷

Ἐπὶ ἀναγκαστικῆς ἐκποιήσεως τῶν ἀκινήτων κατὰ τὸ σύστημα τῆς ἀποσβέσεως ἀποσβέννυνται καὶ αἱ ὑποθήκαι αἱ προηγούμεναι τοῦ ἐπισπεύδοντος πιστωτοῦ, ἐν ᾧ κατὰ τὸ σύστημα τῆς ἀναδοχῆς ὑφίστανται ἄθικτοι ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ τοῦ ἐγγεγραμμένου κεφαλαίου.^{8,9}

Πρβ. Ν. Πανδ. 12.6. Οὕτω καὶ ὁ Eisele. Πρὸς τούτοις εἶνε σφάλες, ὅτι ἡ ρῆσις ἀφορᾷ μόνον τὴν περίπτωσιν τῆς ἐκβιασθείσης ὑπειστελεύσεως τῆς κληρονομίας, ἣτις ἀνταπεκρίνεται πρὸς τὸ Πηγασιάνειον Δόγμα.

5) Windscheid § 225 σημ. 13, — § 249 σημ. 4.

6) Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1252 τὸ ἐνέχυρον ἐπὶ κινήτων ἀποσβέννυνται ἀποσβεθείσης τῆς ἀπαιτήσεως. Περὶ τῆς ὑποθήκης πρβ. § 1163.

7) Πρβ. Ἀνωτέρω § 282.

8) Ἀνωτέρω § 283.

9) Ἐὰν δ' ἐνεχυραστῆς κινήτων πτωχεύσῃ, δύναται ὁ σύνδικος νὰ ζητήσῃ νὰ τῷ παραδοθῶσι καὶ νὰ ἐκποιήσῃ αὐτά. Οὕτως ἀποσβέννυνται τὸ ἐνέχυρον ἐπὶ τῶν κινήτων, ἀλλ' ὁ ἐνεχυροῦχος διατηρεῖ προνόμιον ἐπὶ τοῦ τιμήματος.

§ 292. Οἱ λοιποὶ λόγοι περατώσεως τοῦ ἐνεχύρου.

Πολυάριθμοι λόγοι περατώσεως τοῦ ἐνεχύρου ἔχουσι γενικὴν φύσιν, διότι ἐπενεργοῦσιν ὁμοίως ἐπὶ τῶν περιουσιακῶν δικαίων παντός εἶδους ἢ τοῦλάχιστον ἐπὶ παντός ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος.

1. Παραίτησις τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ περὶ τὸ ἐνεχυρικὸν δικαίωμα. Χρῆζει ὁμως τῆς ἀποδοχῆς τοῦ κυρίου τοῦ ἠνεχυρασμένου πράγματος.¹

Σιωπηρὰ παραίτησις ἀρκεῖ. Τοιαύτη λογίζεται ἡ ἀνευ ἐπιφυλάξεως ἐγγείρισις τοῦ ἐνεχύρου πρὸς τὸν ἐνεχυραστήν,² διότι ὁ πιστωτὴς ὁ θέλων νὰ διατηρήσῃ τὸ ἐνέχυρον αὐτοῦ δὲν παραιτεῖ εὐκόλως τὴν νομὴν, ἣτις ἀποτελεῖ τὴν ἐγγύησιν τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ. Καὶ ἡ συναίνεσις τοῦ πιστωτοῦ πρὸς ἐκποίησην τοῦ ἐνεχύρου αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ ἐνεχυραστοῦ λογίζεται ὑπὸ τῶν Ρωμαίων κατὰ κανόνα ὡς παραίτησις, ἐὰν πραγματωθῇ ἡ ἐκποίησις. Διότι ὁ ἐνεχυραστής δὲν χρῆζει τῆς συναίνεσεως τοῦ πιστωτοῦ πρὸς ἐκποίησην τοῦ ἐνεχυρασθέντος ἀντικειμένου· ἐὰν οὐχ ᾔττον προκαλέσῃ τὴν συναίνεσιν ταύτην, πρέπει νὰ ἔχῃ αὐτὴ ἰδιόαζουσας ἐννοίας καὶ τοιαύτη δύναται νὰ εἶνε ἡ τῆς παραιτήσεως τοῦ ἐνεχύρου.³

Παραίτησιν τοῦ ἐνεχύρου ἐδέχθησαν ὅταν ἐπὶ πωλήσεως ἀκινήτου οἱ πιστωταὶ ἐκλήθησαν δημοσίᾳ, ἵνα ἀναγγείλῃσι τὰς ὑποθήκας αὐτῶν καὶ καίπερ παρόντες ἐν τῷ τόπῳ παρέλειψαν τὴν ἀναγγελίαν τῶν

1) N. 2 Κωδ. 8.25 obligatio pignoris consensu et contrahitur et dissolvitur [ἡ ἐνοχὴ τοῦ ἐνεχύρου συναινέται καὶ συνάπτεται καὶ διαλύεται]. Ἀρκεῖ ἡ ἀποδοχὴ ὑπὸ τοῦ ἐνεχυραστοῦ, ὅταν δὲν εἶνε πλέον κύριος; Naï δ Dernburg, ὅχι· ὁ Windscheid § 248 σημ. 2.

2) N. 9 § 1 Κωδ. 8.25—N. 3 Πανδ. 13.7. Ἡ ἀπόδοσις τοῦ ἐγγράφου τῆς ἐνεχυρώσεως σημαίνει ὁμοίως παραίτησιν τῆς ὑποθήκης κατὰ τὸν N. 7 Κωδ. 8.25. Ἐπὶ ὑποθηκῶν ἐγγραφεισῶν εἰς τὸ Κτηματολόγιον δὲν ἐφαρμόζεται ὁμως τοῦτο. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1253 τὸ ἐνέχυρον ἐπὶ κινήτων ἀποσβέννυται δι' ἀποδόσεως τοῦ ἐνεχύρου πρὸς τὸν κύριον ἢ πρὸς τὸν ἐνεχυραστήν, ἡ δὲ ἐπιφύλαξις τῆς ἐξακολουθήσεως τοῦ ἐνεχύρου εἶνε ἀνίσχυρος.

3) Οἱ Ρωμαῖοι ἀνέπτυξαν ταῦτα κατὰ τὰς λεπτομερείας περιπτωσιολογικῶς, N. 4 § 2—N. 7—N. 8 § 6 Πανδ. 20.6.

ὑποθηκῶν αὐτῶν.⁴ Ὁ νεμικός οὗτος κανὼν διὰ τὰς ρωμαϊκὰς συναλλαγὰς εἶχε μεγίστην σημασίαν, διότι παρῆχε τὸ μόνον μέσον, ἵνα λάβῃ τις τὴν ὅπως οὖν ἀσφαλῆ ἐποπτεῖαν τῆς καταστάσεως τῶν χρεῶν ἀκινήτου, ὅπερ ἤθελε νὰ ἀποκτήσῃ. Τὸ κοινοδίκαιον ἀνέπτυξε τοῦτον εὐρύτερον καὶ ἀντὶ τῆς ἰδιωτικῆς προκλήσεως ἔθετο διαδικασίαν δικαστικῆς προκλήσεως ἔχουσαν ὡς ἀποτέλεσμα τὴν ἀποκλεισμόν παντὸς μὴ ἐγκαίρως ἀναγγελλομένου.

2. Τὸ ἐνέχυρον περατοῦται ἀναγκαίως διὰ τῆς ἀπωλείας τοῦ ἡνεχυρασμένου πράγματος⁵ καὶ διὰ τῆς δημεύσεως τοῦ πράγματος. Μεταβολαὶ τοῦ ἡνεχυρασμένου πράγματος (λ. χ. ἐγερσις οἰκίας ἐπὶ τοῦ ἡνεχυρασμένου ἀγροῦ) δὲν ἐπάγονται ἀπώλειαν τοῦ ἐνεχύρου.⁶

Θεμελιώδης κανὼν τοῦ ΡΔ εἶνε ὅτι εἶνε ἀδύνατον ἐνέχυρον ἐπὶ τοῦ ἰδίου πράγματος.⁷

4) N. 6 Κωδ. 8 25. Si eo tempore quo praedium distrahebatur, programmate admoniti creditores, cum praesentes essent, jus suum exsecuti non sunt, possunt videri obligationem pignoris amisisse. [Ἐὰν ἐν ἐκείνῳ τῷ χρόνῳ, ἐν ᾧ ἐπωλεῖτο τὸ ἀκίνητον, διὰ προγράμματος παραινεθέντες οἱ πιστωταί, ἐν ᾧ ἦσαν παρόντες, δὲν ἐξέτελεσαν τὸ δικαίωμα αὐτῶν, δύνανται νὰ φανῶσιν ὡς ἀπολέσαντες τὴν ἐνοχὴν τοῦ ἐνεχύρου]. Οὐδὲ εἰδικῆς προσκλήσεως εἶνε ἀνάγκη, ὅταν τὸ Δημόσιον πωλῇ δημοσίᾳ. N. 8 Κωδ. 8 25.

5) N. 8 Πανδ. 20.6.

6) N. 16 § 2 Πανδ. 20.1. Διατηρεῖται τὸ ἐνέχυρον ἐπὶ τοῦ ἐδάφους, ὅταν πυρπολῇται ἡ ἐνεχυρασθεῖσα οἰκία, N. 29 § 2—N. 35 Πανδ. 20.1. Πρέπει νὰ θεωρηθῶσι τὰ οἰκοδομικὰ ὑλικά ὡς ἡνεχυρασμένα, ὅταν οἰκία τις ὑπεθηκεύθῃ καὶ ὁ κύριος καταδαφίῃ αὐτήν; Ναί, Dernburg. Τί ὅμως ἐὰν ἀπολεσθέντος ἀκινήτου ἐκ τῆς ἀπωλείας παραχθῇ νέον πρᾶγμα ἢ ὑπολειφθῇ τοιοῦτον; Λ. χ. ἐνεχυράζεται βοῦς καὶ ἀποθνήσκῃ παρὰ τῷ πιστωτῇ· ἔχει δικαίωμα ἐνεχύρου ἐπὶ τοῦ δέρματος; Ἐν τῇ ἐνεχυράσει οἱ συμβαλλόμενοι δὲν ἐνδιαφέρονται διὰ τὸ εἰδικὸν ἐνεχυρασθὲν πρᾶγμα, ἀλλὰ διὰ τὴν ἀσφάλειαν διὰ ἀντικειμένου ἔχοντος ἀξίαν. Ὅθεν ὡς εἰκαζομένη πρόθεσις ἐπὶ τῆς ἐνεχυράσεως πρέπει νὰ θεωρηθῇ, ὅτι πρὸς τὸν πιστωτὴν πρέπει νὰ ἐνεχυρασθῶσι πάντα τὰ ἐκ τοῦ ἐνεχυρασθέντος πράγματος παραγόμενα. Ἀλλὰ πρβ. N. 18 § 3 Πανδ. 13.7. Windscheid § 248 σημ. 10. Τὸ ἐνέχυρον ἐκτείνεται εἰς τὸ ποσὸν τῆς ἀσφαλείας (ἀσφάλισμα ἐπὶ πυρασφαλίσεως κτλ.); πρβ. ΓραΚ § 1128.

7) N. 45 Πανδ. 50.17. Oulpianos. Neque pignus neque depositum neque precarium . . . rei suae consistere potest. [Οὔτε ἐνέχυρον οὔτε παρακταθῆναι οὔτε παράκλησις . . . τοῦ ἰδίου πράγματος δύναται νὰ συσταθῇ]. Ὅτι

Ὅθεν ἀποσθέννυται, ὅταν ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτῆς ἀποκτᾷ τὴν κυριότητα τοῦ ἠνεχυρασμένου πράγματος.

Ἄλλ' ὁ κανὼν οὗτος πάσχει τροποποίησιν, ὅταν τὸ πρᾶγμα εἴνε βεβαρημένον διὰ πολλῶν ἐνεχύρων καὶ ὁ προηγούμενος πιστωτῆς ἀποκτᾷ τὴν κυριότητα ἐπ' αὐτοῦ. Τότε διατηρεῖ κατὰ τῶν ἐπομένων πιστωτῶν τὰ δικαιώματα ὥστε ὕψιστα τὸ προηγούμενον αὐτοῦ ἐνεχυρον.⁸ Τοῦτο ἦτο ἐπιεικὲς καὶ δίκαιον, διότι ἄλλως ὁ προηγούμενος ἤθελε βλαβῇ ἄνευ οὐσιαστικοῦ νομικοῦ λόγου καὶ οἱ κατόπιν ἐνυπόθηκοι ἤθελον λάβει πλεονεκτήματα, δι' ἃ οὐσιαστικῶς οὐδεμίαν εἶχον ἀξίωσιν. Κατ' οὐσίαν εἰς τὰς τοιαύτας περιπτώσεις οὐδὲν ἄλλο κεῖται εἰμὴ παροχὴ προστασίας τῇ κυρίῳ κατὰ τῶν κατόπιν ἐνυποθηκίων.⁹

αὕτη καὶ αἱ παρόμοιαι ἐκφράσεις καθορίζουσιν, ὅτι ὁ *contractus pignoratitius* [ἐνεχυρική σύμβασις] οὐδεμίαν ἐνέργειαν ὑπὲρ τοῦ ἐνεχυραστοῦ ἔχουσι [ὡς δεχεται ὁ Hartmann], δὲν δύναται νὰ ἀποδεχθῶ. Πρβ. Ν. 7 § 6 Πανδ. 24.1.

8) Ἐν τῷ Ν. 30 § 1 Πανδ. 44,2 ἐπιλύει ὁ Παῦλος τὸ ἐπόμενον ζήτημα. Ἐπ' εὐκαιρίᾳ δίκης κληρονομικῆς μεταξὺ τοῦ Μαιθίου τοῦ ἀληθοῦς κληρονόμου καὶ τοῦ Τιτίου τοῦ ἄξιοῦντος τὴν κληρονομίαν ἐγένετο συμβιβασμός, καθ' ὃν ὁ Τίτιος πρὸς τὸν Μαιθίον πλὴν τινῶν κληρονομικῶν πραγμάτων παρέδωκε κατὰ κυριότητα καὶ ἀκίνητον ἀνῆκον κατὰ κυριότητα αὐτῷ (τῷ Τιτίῳ). Ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου τούτου ὑπῆργεν ὑποθήκη ὑπὲρ τοῦ Α' οὗτος ἤγειρε κατὰ τοῦ Μαιθίου τὴν ὑποθηκικὴν ἀγωγὴν καὶ ἐνίκησε. Κατόπιν ὁ Μαιθίος εὗρεν ἔγγραφα, καθ' ἃ τὸ ἀκίνητον ἐκεῖνο ἦτο ἠνεχυρασμένον πρὸς τὸν πάππον αὐτοῦ καὶ δὴ πρὸ τοῦ Α'. Τὸ πρῶτον ζήτημα ἦτο ἐὰν κατὰ τοῦ Μαιθίου ἀναζητοῦντος τὸ ἀκίνητον παρὰ τοῦ Α' ἀντέκειτο ἡ *exceptio rei judicatae*. Ὁ Νομικὸς λύει τοῦτο ἀποφατικῶς, διότι ἐνταῦθα πρόκειται περὶ ἄλλης ὑποθέσεως ἢ τῆς πρότερον ἐκδικασθείσης. Τότε δὲ ἐξακολουθεῖ: *In proposita autem quaestione magis me illud movet numquid pignoris jus extinctum sit dominio adquisito: neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore. actio tamen pignoratitia competit: verum est enim et pignori datum et satisfactum non esse, quare puto non ob stare rei judicatae exceptionem.* [Ἐν δὲ τῷ προτεθέντι ζητήματι μᾶλλον ἐκεῖνο μὲ κινεῖ μήπως τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνεχύρου ἀπεσθῆσθαι ἀποκτηθείσης τῆς κυριότητος; διότι οὐδὲ δύναται νὰ διεκδικῇ τὸ ἐνέχυρον τοῦ κυρίου καταστάντος πιστωτοῦ. Ἡ δὲ ἀγωγὴ ἡ ἐνεχυρική ἀρμόζει; διότι εἶνε ἀληθές, ὅτι καὶ ἐνέχυρον ἐδόθη καὶ δὲν ἐγένετο ἰκανοποίησις, δι' ὅπερ φροῖω, ὅτι δὲν ἀντίκειται ἡ ἔνστασις τοῦ δεδικασμένου].

9) Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1256 τὸ κινήτων ἐνέχυρον δὲν λογίζεται ἀποσθῆν, ἐφ' ὅσον ὁ κύριος ἔχει ἔννομον συμφέρον πρὸς ἐξακολούθησιν αὐτοῦ καὶ

3. Ἐντελῶς ἄλλως ἀντιλαμβάνονται τοῦ πράγματος πολλοὶ νεώτεροι συγγραφεῖς. Ὑπονοοῦσιν, ὅτι οἱ Ρωμαῖοι κατ' ἀρχὴν καὶ γενικῶς εἶχον ἀναγνωρίσει ἐνεχύρον ἐπὶ τοῦ ἰδίου πράγματος.¹⁰ Ἐντεῦθεν συναγοῦσιν ὅτι ὁ τοιοῦτος ἰδιοκτήτης δύναται νὰ πωλήσῃ τὸ ἴδιον πρᾶγμα ὡς ἐνεχυροῦχος πιστωτῆς καὶ οὕτω νὰ ἀπαλλάξῃ αὐτὸ τῶν κατόπιν ὑποθηκῶν· καὶ μάλιστα ὅτι δύναται καὶ νὰ μεταβιβάσῃ τὸ τοιοῦτον ἐνεχύρον ἐπὶ τοῦ ἰδίου πράγματος. Ἄλλ' εἶνε θυμῆμα, πῶς οἱ Ρωμαῖοι οὔτινες ἄλλως ὅν ἐστεροῦντο τοῦ θάρρους ἵνα συνάγωσι τὰς συνεπείας τῶν ἀρχῶν αὐτῶν, οὐδὲν γινώσκουσι περὶ τοιούτων εὐρείας σημασίαςπραγμάτων. Παρέχουσι τῷ κυρίῳ δικαιώματα κατὰ τὸν τρόπον ἐνεχύρου μόνον, ὅταν συντρέχῃ πρὸς ὑστέρους ἐνυποθήκους, οὔτινες ἐπονται τῷ πρότερον χέρι τοῦ κυρίου συστάντι ἐνεχύρῳ. Ὅθεν τὸ μόνον ὀρθὸν εἶνε νὰ θεωρήσωμεν ὅτι τοῦτο ἀποτελεῖ παρέκκλισιν ἀπὸ τῶν γενικῶν ἀρχῶν τῶν διεπουσῶν κατὰ τὰ λοιπὰ τὸ ἐμπράγματον δίκαιον αὐτῶν ἐκ τῆς ἐπεικειᾶς δικαιολογουμένην.

Εἶνε γεγονός ὅτι νεώτερα δίκαια ἐδημιούργησαν τὴν νομικὴν μορφήν ἐνεχύρου ἐπὶ τοῦ ἰδίου πράγματος. Ἀλλὰ τοῦτο ἀποτελεῖ ἀντίθεσιν πρὸς τὸ ΡΔ καὶ οὐχὶ ἐξελίξιν αὐτοῦ.

4. Τέλος καὶ ὁ χρόνος ἔχει ἐπιρροὴν ἐπὶ τῆς περατώσεως τοῦ ἐνεχύρου.

α) Ὁ ἀποκτήσας τὸ ἠνεχυρασμένον πρᾶγμα καλῇ τῇ πίστει καὶ ἄνευ γνώσεως τοῦ βαρύνοντος αὐτὸ ἐνεχύρου (οὐχὶ ὡς κληρονόμος τοῦ ἐνεχυραστοῦ) ἀποκτᾷ διὰ νομῆς 10 ἢ 20 ἐτῶν, ἐφ' ὅσον κατοικεῖ ἢ μὴ ἐν τῇ αὐτῇ ἐπαρχίᾳ μετὰ τοῦ ἐνεχυροῦχος πιστωτοῦ, μακροῦ χρόνου παραγραφὴν. Αὕτη διακόπτεται διὰ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς ἐντὸς τοῦ μνημονευθέντος χρονικοῦ διαστήματος. Ἐχει τὸν χαρακτηριστὴρα παραγραφῆς, οὐχ ἥττον προσεγγίζει τὴν χρησικτησίαν κατὰ τοῦτο, καθ' ὅσον ὁ παραγράφων δύναται νὰ διεκδικήσῃ τὸ πρᾶγμα ἀπὸ τοῦ ἐνεχυροῦχος, ἐὰν ἀπώλεσε τὴν νομὴν τούτου.¹¹

ὅταν ἡ ἀσφαλισθεῖσα ἀπαίτησις βαρύνηται διὰ τοῦ δικαίωματος τρίτου. Περὶ ὑποθήκης πρβ. § 1163, 1168, 1177.

10) Πρβ. Windscheid § 248 σημ. 26—Arndts § 389 σημ. 2.

11) Ν. 5 § 1—Ν. 12 Πανδ. 44.3—Ν. 7 § 1—Ν. 14 Κωδ. 4.10—Ν. 2 Κωδ. 7.36—Ν. 19 Κωδ. 8.44. Ὁ Schmittherr θεωρεῖ τὴν παραγραφὴν ταύτην «ὡς χρησικτησίαν τῆς ἐλευθερίας τοῦ ἐνεχύρου». Οὕτω καὶ ὁ Arndts

6) Πλὴν τούτου κατὰ τῆς ἐνεχυρικῆς ἀγωγῆς ἀντ.τάσσεται ἡ τακτικὴ παραγραφὴ τῶν ἀγωγῶν. Συμπληροῦται δὲ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου καὶ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ μετὰ 40 ἔτη.

Καὶ ὁ ἐπόμενος πιστωτὴς κατὰ τοῦ προηγουμένου χρήζει 40 ἐτῶν, ἐφ' ὅσον ζῇ ὁ ἐνεχυραστής. Τὸ αὐτὸ συμβαίνει καὶ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἐνεχυραστοῦ, ἐφ' ὅσον ὁ ἐπόμενος ἐνυπόθηκος θέλει νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸν χρόνον τῆς νεμῆς αὐτοῦ διαρκούσης τῆς ζωῆς τοῦ ἐνεχυραστοῦ. Ἄλ' ἐὰν στηρίζεται μόνον ἐπὶ τοῦ χρόνου τοῦ μετὰ τὸν θάνατον τούτου, ἀρκοῦσι 30 ἔτη.¹²

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΚΤΟΝ

ΕΝΕΧΥΡΑΣΙΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

§ 293. Ἐνεχύρασις ἀπαιτήσεων. Ὑπενεχύρασις.

Μεταξὺ τῶν ἐνεχυρασίων πραγμάτων τὴν πρώτην θέσιν κατέχουσιν αἱ ἀπαιτήσεις.

Καλαὶ καὶ ἀσφαλεῖς ἐνοχαὶ εἰσιν ἐνέχυρα ἐπίσης ἀσφαλῆ ὡς τὰ σωματικὰ πράγματα.

Δύο δόξαι ὑφίστανται περὶ τῆς νομικῆς φύσεως τοῦ ἐνεχύρου τούτου (*pignus nominis*, ἐνέχυρον ἀπαιτήσεως). Κατὰ τὴν μίαν συνιστᾷ δικαίωμα ἐπὶ τῆς ἀπαιτήσεως. Ὅθεν οὕτῃ ρυθμίζεται ὡς ἀντικείμενον τοῦ δικαιώματος, καθάπερ σωματικὸν πρᾶγμα. Ἡ ἐνάσκησις καὶ τοῦ ἐνεχύρου τούτου γίνεται διὰ τῆς ὑποθηκικῆς ἀγωγῆς.

Ἀλλὰ κατὰ τὴν ὀρθοτέραν δόξαν εἶνε τῷ ΡΔ ξένη ἡ ρύθμισις τῆς ἀπαιτήσεως ὡς ἀντικείμενον τοῦ δικαιώματος. Αὕτῃ ἔθελε προϋποθέτει ὅτι οἱ Ρωμαῖοι ἀνεγνώριζον κατ' ἀρχὴν δίκαia ἐπὶ δικαίων, τοῦθ' ὅπερ δὲν ἀποδεικνύεται.¹ Τελικῶς τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνεχυροῦχου ἐπὶ τῆς ἀπαιτήσεως ἀναγκαίως ἀποτελεῖ ἀξίωσιν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου τῆς ἀπαιτήσεως (τρίτου ὀφειλέτου) πρὸς παροχὴν τῆς ὀφειλῆς. Ἐν τούτῳ πρέπει νὰ ζητηθῇ ὁ πυρὴν τῆς ἐνεχυράσεως τῆς ἀπαιτήσεως. Εἶνε ἡ

§ 390 σημ. 2 καὶ ὁ Windscheid § 248 σημ. 17. Κατὰ τῆς δόξης ταύτης ὁ Dernburg, ὁ Wächter. Πρβλ. ΓρΑΚ § 945.

12) Ν. 7 § 1.2—Ν. 8 § 1 Κωδ. 7.39.

1) Πρβλ. ἀνωτέρω § 249.

ἀναφίρετος νομιμοποίησις τῆς ἐνασκήσεως τῆς ἐνεχυρασθείσης ἀπαιτήσεως χάριν ἱκανοποιήσεως τῆς ἀξιώσεως τοῦ ἐνεχυροῦ κατὰ τοῦ ἐνεχυραστοῦ. Ἀποτελεῖ δὲ ἐκχώρησιν γενομένην χάριν τοῦ ἐνεχύρου ἄρα περιωρισμένην. Ἐφ' ὅσον δὲν ἐξικνοῦνται τὰ δικαιώματα τοῦ ἐνεχυροῦ πιστωτοῦ, φυσικῶς ὑφίστανται τὰ δικαιώματα τοῦ ἐνεχυραστοῦ. Ὅθεν νεωστὶ τὴν ἐν τῇ ἐνεχυράσει κειμένην ἐκχώρησιν ὠνόμασαν ἐκλεκτικὴν.²

Μέναι αἱ ἐκχωρήσιμοι ἀπαιτήσεις εἰσὶν ἐνεχυράσιμοι.³ Ἡ ἐνεχύρασις αὐτῶν γίνεται ὅπως ἡ τῶν σωματικῶν πραγμάτων, διὰ δικαιοπραξιῶν (συμβάσεων ἢ διαθηκῶν), διὰ Νόμου καὶ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως. Τύπος δὲν ἀπαιτεῖται. Ἀλλ' ἡ ἐνεχύρασις κατὰ τὴν γερμ. κώδικα περὶ πτωχεύσεως εἶνε ἰσχυρὰ μόνον ὅταν :

α) Εἴτε ὁ τρίτος ὀφειλέτης εἰδοποιηθῇ περὶ αὐτῆς.

β) Εἴτε ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτῆς ἢ τρίτος χάριν αὐτοῦ λάβῃ τὴν φύλαξιν τοῦ περὶ τῆς ἀπαιτήσεως ἐκδοθέντος ἐγγράφου καὶ διατηρήσῃ αὐτό.⁴

Ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτῆς πιστώσεως ἀσφαλίζει τὸ δικαίωμα αὐτοῦ διὰ εἰδοποιήσεως (denuntiatio) πρὸς τὸν τρίτον ὀφειλέτην.

Πρὸς πραγμάτωσιν τοῦ ἐνεχύρου αὐτοῦ ἔχει διττὴν ἐξουσίαν.

α) Δικαιοῦται ἵνα τὴν ἐνεχυρασθεῖσαν αὐτῷ ἀπαίτησιν μετὰ τὴν λήξιν αὐτῆς εἰσπράξῃ παρὰ τοῦ τρίτου ὀφειλέτου [jus exigendi].^{5,6}

2) Οὕτως ὁ Hellwig. Κατ' ἀρχὴν παρέκκλισις ἀπὸ τῆς θεωρίας «τῆς περιωρισμένης ἐκχωρήσεως» δὲν ἔγκειται ἀληθῶς εἰς τὰς ἀναπτύξεις τοῦ Hellwig. Καὶ ὁ ΓρΑΚ § 1275 σχετικῶς πρὸς τὴν ἐνεχύρασιν δικαιωμάτων, ὧν δύναμις δύναται νὰ ζητηθῇ παροχή, παραπέμπει εἰς τὴν ἀναλογίαν τῆς ἐκχωρήσεως.

3) Ὁ ΓρΑΚ § 1274 ἐδ. 2 ὁρίζει : Ἐφ' ὅσον δικαίωμά τι δὲν εἶνε μεταβιβάσιμον, δὲν δύναται νὰ συσταθῇ ἐνέχυρον ἐπὶ τοῦ δικαιώματος.

4) Εἰσχωγητικὸς Νόμος εἰς τὸν Γερμ. κώδικα περὶ πτωχεύσεως § 15.

5) Τὸ κύριον χωρίον εἶνε ὁ Ν. 18 Πανδ. 13.7. Παῦλος. Si convenerit ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a praetore haec conventio, ut et te in exigenda pecunia et debitorem adversus me, si cum eo experiar, tueatur. ergo si id nomen pecuniarium fuerit, exactum pecuniam tecum pensabis : si vero corporis alicujus, id quod acceperis, erit tibi pignoris loco. [Ἐὰν ᾔθελε συμφωνηθῇ ἵνα ἡ ἀπαίτησις κατὰ τοῦ ἐμοῦ ὀφειλέτου εἶνε ἐνέχυρόν σοι, πρέπει νὰ προστατεύσῃ τὴν συμφωνίαν ταύτην ὁ πραιτωρ, ἵνα προστατεύσῃ καὶ σὲ κατὰ τὴν εἰσπραξίν τῶν χρημάτων καὶ τὸν

Ἐνεχυράζεται αὐτῷ ὀλόκληρος ἡ ἀπαίτησις τοῦ ἐνεχυραστοῦ καὶ ἐφ' ὅσον ὑπερβαίνει τὸ ποσὸν τῆς ἰδίας τοῦ ἐνεχυροῦχου ἀπαιτήσεως. Τοῦτο εἶνε ἰδιαιτέρως σπουδαῖον, ὅταν ὁ τρίτος ὀφειλέτης περιέπεσεν εἰς πτώχευσιν. Ὁ ἐνεχυροῦχος ἀπαιτήσεως δύναται νὰ ἀναγγεῖλῃ ἐν τῇ πτωχεύσει ὀλόκληρον τὴν ἐνεχυρασθεῖσαν αὐτῷ ἀπαίτησιν καὶ κατὰ ταῦτα ὑπολογίζεται τὸ ἀνήκον αὐτῷ πτωχευτικὸν μέρος. Πάντοτε ὅμως ὁ πιστωτής, ὅστις ἠνεχυράσθῃ χρηματικὴ ἀπαίτησις ἀντὶ χρηματικῆς ἀπαιτήσεως, δὲν δύναται νὰ εἰσπράξῃ πλέον ἢ ὅσον

ὀφειλέτην κατ' ἐμοῦ, ἐὰν ἐναγάγῃ αὐτόν. Λοιπὸν ἐὰν ἡ ἀπαίτησις αὕτη ᾖ το χρηματικὴ, τὸ εἰσπραχθὲν χρημ. θέλει συμψηφίσαι (πρὸς τὰ ὀφειλόμενά σοι παρ' ἐμοῦ). Ἐὰν δὲ σωματικὴ [εἶνε ἡ ἀπαίτησις], τὴ ληφθὲν [σωματικὸν πρᾶγμα] ἔσται σοι ἐν τόπῳ ἐνεχύρου]. Πρὸς τοῦτοις Ν. 20 Πινδ. 20.1. Οὐλπιανός. Cum convenit utis qui ad refectiōnem aedificii credidit, depensionibus jure pignoris ipse creditum recipiat, etiam actiones utilis adversus inquilinos accipiet cautionis exemplo. quam debitor creditori pignori dedit. [Ἀφοῦ συνεφωνήθη, ἵνα ὁ δανείσας πρὸς ἐπισκευὴν τοῦ κτιρίου δικαίῳ ἐνεχύρου λαμβάνῃ αὐτός τὰ μισθώματα, θέλει λάβῃ καὶ ἀγωγὰς ὡφελίμων κατὰ τῶν ἐνοίκων κατὰ τὸ παράδειγμα τοῦ γραμματείου, ὅπερ ὁ ὀφειλέτης ἔδωκε τῷ πιστωτῇ ὡς ἐνέχυρον].

6) Σπουδαῖα ζητήματα δὲν λύονται ἐν ταῖς Πηγαις. Ὁ ἐνεχυροῦχος ἀπαιτήσεως δύναται νὰ εἰσπράξῃ τὴν ἐνεχυρασθεῖσαν ἀπαίτησιν μετὰ τὴν λήξιν αὐτῆς, πρὶν ἢ λήξῃ ἡ ἰδίᾳ ἀπαίτησις κατὰ τοῦ ἐνεχυραστοῦ; Συνήθως δέχονται, ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ οὔτε ὁ ἐνεχυραστής οὔτε ὁ ἐνεχυροῦχος δύναται νὰ ἐπιδιώξῃ ἢ νὰ δεχθῇ τὴν πληρωμὴν. Ὅθεν ἐὰν θέλῃ ὁ τρίτος ὀφειλέτης νὰ ἀπκλαγγῇ, πρέπει νὰ καταθέσῃ τὸ ποσὸν τοῦ χρέους. Contra ὁ Hellwig. Πρέπει νὰ ὁμολογήσωμεν ὅτι ὁ τρόπος οὗτος τῆς λύσεως τοῦ ζητήματος ὡς τὰ πολλὰ δὲν ἔγκειται ἐν τῇ προθέσει τῶν συμβαλλομένων. Ὅθεν ὁ ἐνεχυροῦχος ἀπαιτήσεως δύναται νὰ εἰσπράξῃ τὴν λήξαν ἀπαίτησιν καὶ χορήγῃ τότε χρηματικὴν ἐγγύησιν, ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ χρηματικῆς ἀπαιτήσεως. — Ὑποχρεοῦται ὁ ἐνεχυροῦχος εἰς ἐπιμελὴ καὶ ταχεῖαν εἰσπραξίν; Ναι, λέγει ὁ Pflersche, οὐ ἀπαιζόμεθα τὴν γ. ὥμην. Τοῦτο ἔγκειται εἰς τοὺς σκοποὺς τῆς δικαιοπραξίας. Πρωτίων ὁ ἐνεχυραστής τὸ δικαίωμα εἰσπράξεως ἀναμένει τὴν προσήκουσαν εἰσπραξίν διὰ τοῦ ἐνεχυροῦχου, ἄλλως ἢθελε βλαβῇ ὑπερμέτρως ὁ ἐνεχυραστής. Contra ὁ Hellwig. — Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1281 ὁ ἐνεχυροῦχος δικαιοῦται εἰς εἰσπραξίν τῆς ἀπαιτήσεως, ὅταν ἡ ἰδίᾳ αὐτοῦ ἀπαίτησις κατέστη ἀπαιτητή. Πρότερον ὁ ὀφειλέτης δύναται νὰ πράσῃ κοινῶς μόνον πρὸς τὸν ἐνεχυροῦχον πιστωτὴν καὶ τὸν πιστωτὴν πρὸς § 1280. Ὁ ἐνεχυροῦχος πρέπει νὰ φροντίσῃ διὰ τὴν τακτικὴν εἰσπραξίν καὶ νὰ εἰδοποιήσῃ περὶ αὐτῆς ἀμελλητὴ τὸν πιστωτὴν.

εἶνε ἡ ἰδία αὐτοῦ ἀπαιτήσεις.⁷

Τὰ ὑπὸ τοῦ τρίτου ὀφειλέτου εἰσπραχθέντα χρήματα καθίστανται κυριότης τοῦ ἐνεχυροῦχου καὶ πρέπει νὰ συμψηφισθῶσι πρὸς τὴν ἀπαιτήσιν τοῦ ἐνεχυροῦχου κατὰ τοῦ ἐνεχυραστοῦ.⁸

Ἄλλ' ἐὰν ἡ ἐνεχυρασθεῖσα ἀπαιτήσις ἀφορᾷ εἰς ἄλλο τι ἢ χρήματα, ὁ ἐνεχυροῦχος ἀποκτᾷ εἰσπράττων αὐτὴν μόνον ἐνέχυρον ἐπ' αὐτῆς, ἡ δὲ κυριότης πρέπει νὰ μεταβιβασθῇ πρὸς τὸν ἐνεχυραστήν.⁹

β) Ὁ ἐνεχυροῦχος ἔχει πρὸς τοὺς τὸ δικαίωμα τῆς πωλήσεως τῆς ἀπαιτήσεως διυάμενος καὶ ἱκανοποιηθῇ ἐκ τοῦ τιμήματος.¹⁰

7) N. 4 Κωδ. 8.16. Nomen quoque debitoris pignerari et generaliter et specialiter posse pridem placuit. quare si debitor si satis non facit, cui tu credidisti, ille, cujus nomen tibi pignori datum est nisi ei cui debuit solvit nondum certior a te de obligatione tua factus, utilibus actionibus satis tibi facere usque ad id, quod tibi deberi a creditore ejus probaveris, compellitur, quatenus tamen ipse debet. [Ἡδὴ ἤρρεσεν, ὅτι δύναται νὰ ἐνεχυρασθῇ καὶ γενικῶς καὶ εἰδικῶς ἡ ἀπαιτήσις τοῦ ὀφειλέτου. Ὅθεν ἐὰν ὁ ὀφειλέτης οὗτος δὲν ἱκανοποιηθῇ, ᾧτινι αὐτὸν ἐδάνεισας, ἐκεῖνος οὗτινος ἡ ἀπαιτήσις ἐδόθη σοι ἐνέχυρον, εἰ μὴ κατέβηλε τῷ δανειστῇ μήπω πληροφωρηθεὶς ὑπὸ τοῦ περὶ τῆς ἐνοχλῆς, δι' ὥρελίων ἀγωγῶν ἐξενυχάζεται, ἵνα ἱκανοποιηθῇ σε μέχρις ἐκείνου, ὅπερ ἤθελες ἀποδείξῃ ὅτι ὀφείλεται σοι ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ αὐτοῦ, ἐφ' ὅσον ὅμως αὐτὸς ὀφείλει].

8) Ἐπίσης ΓρΑΚ § 1288 ἐδ. 2.

9) Πρβ. N. 20 Πινδ. 20.1. Πολλοὶ συγγραφεῖς φρονοῦσιν ὅτι ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτῇ γίνεται κύριος τοῦ πράγματος, ἀλλὰ μόνον πρὸς ἀντῆλξιν τῆς ἀπαιτήσεως αὐτοῦ. Ἄλλ' ἡ εὐλογος τάσις τοῦ δικαίου καὶ ἡ πρόθεσις τῶν μερῶν κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους χρόνους ἀπέβλεπον ἵνα μὴ δώσωσι τῷ ἐνεχυροῦχῳ πλεονα δικαιώματα ἢ ὅσα ἀπαιτοῦσιν οἱ σκοποὶ τῆς ἐνεχυρώσεως. Τοῦτο ἄγει εἰς ἐνέχυρον, ἐπὶ τοῦ εἰσπραχθέντος πράγματος τοῦ κατ' εἶδος ὡρισιμένου καὶ οὐχὶ εἰς κυριότητα τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ ἐπ' αὐτοῦ. Ὑπὲρ τούτου καὶ ὁ N. 18 Πινδ. 13.7. Πρβ. ΓρΑΚ § 1287.

10) Ἐὰν ὁ ἐνεχυροῦχος ἀπαιτήσεως ἔχη τὸ δικαίωμα πωλήσεως τῆς ἐνεχυρασθείσης ἀπαιτήσεως λίαν ἀμφισβητεῖται ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις. Τὸ ἐκ τῶν Πηγῶν ἔρρισμα τοῦ δικαιώματος πωλήσεως τῆς ἀπαιτήσεως ὑπὸ τοῦ ἐνεχυροῦχου εἶνε ὁ N. 7 Κωδ. 4.39 ἔχων [κατὰ Krüger] οὕτως: Postquam eo decursum est, ut cautiones quoque debitorum pignori darentur, ordinarium visum est, ut post nominis venditionem utiles emptori, sic,—ut responsum est—vel ipsi creditori postulanti dandas actiones. [Ἀφ' οὗ κατέφθασεν εἰς τοῦτο, ἵνα καὶ τὰ γραμματεῖα τῶν ὀφειλετῶν δίδωνται εἰς ἐνέχυρον, ἐφάνη τακτικόν, ἵνα μετὰ τὴν πώλησιν τῆς ἀπαιτήσεως δίδωνται ὠφέλιμοι ἀγωγαί

Τοῦτο ἰσχύει ἀπεριορίστως διὰ τὰ χρεώγραφα τὰ ἔχοντα κανονικὴν ἀξίαν.¹¹ Ἐπὶ ἀπαιτήσεων ἄλλουεῖδους ἤθελε προσκρούει εἰς τὴν καλὴν πίστιν καὶ τὴν πρόθεσιν τῶν μερῶν τὴν ὑπάρχουσαν ἐν τῇ ἐνεχυράσει, εἰς τὴν ὁ πιστωτὴς ἄνευ ἐτέρου ἤθελε προβάλει εἰς πώλησιν τῆς ἀπαιτήσεως. Τοιαύτη ἀγοραπωλησία κατὰ κανόνα ἤθελε παράσχει δυσμενὲς ἀποτέλεσμα. Ἡ πώλησις τῆς ἀπαιτήσεως ἐπιτρέπεται τῷ ἐνεχυρούχῳ πιστωτῇ μόνον ἐπιβοηθητικῶς διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ τρίτος ὀφειλέτης δὲν καταβίβη ἐκουσίως ἢ πρὸς τὴν εἰσπραξίν ἀντίκεινται σημαντικαὶ πραγματικαὶ δυσκολίαι.

Συμβαίνει ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτὴς νὰ ἐνεχυράσῃ καὶ αὐτὸς πρὸς ἄλλον τὸ ἐνεχυρασθὲν αὐτῷ πρᾶγμα.¹² Ἡ τοιαύτη δικαιοπραξία κα-

τῷ ἀγοραστῇ οὕτως [ὡς ἐγένετο τὸ ἀπόκριμα] ἢ αὐτῷ τῷ δανειστῇ αἰτοῦνται]. Ὁ Hellwig μεταφράζει τοῦτον οὕτως: Ἀφοῦ κατήντησαν νὰ ἐνεχυράζωσιν ἀπαιτήσεις, εἶνε ἀνεγνωρισμένου δικαίου, ὅτι τῷ ἐνεχυρούχῳ πιστωτῇ ἀρμόζει *actio utilis*, ὡς τῷ ἀγοραστῇ ἀπαιτήσεως τινός. Τὴν ἐξηγήσιν ταύτην θεωρῶ ὡς ἀνεπαρκῆ. Τὸ χωρίον τότε μόνον ἔχει συνέπειαν πρὸς ἑαυτό, ὅταν γίνηται λόγος περὶ τοῦ ἀγοραστοῦ τῆς προκειμένης, ἥτοι τῆς ἐνεχυρασθεῖσας ἀπαιτήσεως. Τοῦτο συμφωνεῖ πρὸς τὸ ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι τὴν φύσιν τοῦ ἐνεχύρου εὗρον ἐν τῷ δικαίῳ τῆς πωλήσεως. Μόνον τοῦτο πρέπει νὰ ὁμολογήσωμεν λαμβάνοντες ὑπ' ὄψιν τὰς πρακτικὰς ἀνάγκας καὶ τὰς εἰκαζομένας προθέσεις τῶν μερῶν, ὅτι ὁ ἐνεχυροῦχος ἀπαιτήσεως ὑποχρεοῦται ἀπέναντι τοῦ ἐνεχυραστοῦ, ἵνα ποιήσῃ χρῆσιν τῆς μὴ παρεχούσης πλεονεκτήματα ὁδοῦ τῆς πωλήσεως τῆς ἀπαιτήσεως, ὅταν πρὸς τὴν πραγμάτωσιν δι' εἰσπράξεως ἀντίκεινται κωλύματα; Πρβ. Windscheid § 239 σημ. 9. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ δὲν ἐπιτρέπεται πώλησις τῆς ἀπαιτήσεως πλὴν ἰδιαιτέρων συμφωνιῶν τῶν μερῶν καὶ τοῦ θέματος τῆς § 1295.

11) Πρβ. καὶ ΓρΑΚ § 1295.

12) Ν. 13 § 2 Πανδ. 20.1. Μαρκιανός. Cum pignori rem pignoratam accipi posse placuerit, quatenus utraque pecunia debetur pignus secundo creditori tenetur et tam expectio quam actio utilis ei danda est: quod si dominus solverit pecuniam, pignus quoque peremittitur, sed potest dubitari, numquid creditori numerorum solutorum nomine utilis actio danda sit an non: quid enim si res soluta fuerit? et verum est, quod Pomponius libro septimo ad edictum scribit: si quidem pecuniam debet is, cuius nomen pignori datum est, exacta ea creditorem secum pensaturum: si vero corpus is debuerit et solverit, pignoris loco futurum apud secundum creditorem. [Ἀφοῦ ἤρρεσεν ὅτι δύναται νὰ ληθῇ ὡς ἐνέχυρον τὸ ἐνεχυρασμένον πρᾶγμα, ἐφ' ὅσον ἐκάτερον χρεὸς ὀφείλεται τὸ ἐνέχυρον ἐνέχεται τῷ δευτέρῳ δανειστῇ

λείται ὑπενεχύρασις (*pignus pignoris, subpignus*). Ἡ νομικὴ κατασκευὴ τοῦ ὑπενεχύρου εἶνε λίαν ἀμφισβητουμένη.

Πολλοὶ θεωροῦσι ταύτην ὡς τὴν σύστασιν νέου ἐνεχύρου ἐπὶ τοῦ ἡνεχυρασμένου πράγματος ὑπὸ τοῦ ἐνεχυρούχου.¹³ Ἄλλ' ἐρωτᾶται πόθεν λαμβάνει ὁ ἐνεχυροῦχος τὴν νομιμοποίησιν πρὸς τοιαύτην ἐνεχύρασιν; Τὸ ἡνεχυρασμένον πᾶγμα δὲν εἶνε βεβαίως ἐν τῇ περιουσίᾳ αὐτοῦ (*in bonis*). Ἀληθῶς δύναται νὰ διαθέσῃ τοῦτο πρὸς τὴν σκοπὸν τῆς ἐξοφλήσεως τῆς ἐνεχυρούχου ἀπαιτήσεως καὶ πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον νὰ τὸ ἐκποιήσῃ. Ἀλλὰ δὲν ἔχει τὴν ἐξουσίαν ἵνα μεταχειρισθῇ αὐτὸ πρὸς ἰδίους σκοποὺς καὶ δὲν εἶνε δυνατόν νὰ ἐπιτραπῇ αὐτῷ ἵνα ἐνεχυράσῃ αὐτὸ ἕνεκα ἰδίων χρεῶν. Ὁ ἀποδεχόμενος τὴν δημιουργίαν νέου ἐνεχύρου ὑπὸ τοῦ ἐνεχυρούχου πιστωτοῦ, στερεῖται λαθῆς ἵνα πρὸς τὸν ἐνεχυροῦχον πιστωτὴν μεταβιβάσῃ τὴν προσωπικὴν ἀπαίτησιν τοῦ ἐνεχυρατοῦ αὐτοῦ κατὰ τοῦ πρώτου ἐνεχυρατοῦ. Ὅθεν ὁ πρῶτος ἐνεχυροῦχος διετήρησε τὴν προσωπικὴν αὐτοῦ ἀπαίτησιν κατὰ τοῦ πρώτου ἐνεχυρατοῦ ἀπεριόριστως, ἡδύνατο δὲ νὰ πληρωθῇ δι' αὐτὴν χωρὶς ὁ ὑπενεχυροῦχος νὰ δύναται νὰ κωλύσῃ τοῦτο. Οὐχ ἥττον ἡ τοιαύτη πληρωμὴ ἔπρεπε νὰ καταστρέφῃ τὸ δικαίωμα τοῦ ὑπενεχυρούχου, διότι τοῦτο δὲν δύναται νὰ ἐπιζήσῃ

καὶ πρέπει νὰ δοθῇ αὐτῷ καὶ ἔνστασις καὶ ἀγωγὴ ὠφέλιμος· διότι, εἰάν ὁ κύριος ἤθελε πληρῶσαι τὸ χρέος, τὸ ἐνέχυρον καταστρέφεται. Ἀλλὰ δύναται νὰ ἀμφιβάλληται, ἂν τῷ πιστωτῇ λόγῳ τῶν καταβληθέντων νομισμάτων πρέπει νὰ δοθῇ ἀγωγὴ ὠφέλιμος ἢ μή, διότι τί εἰάν κατεβλήθη πᾶγμα; Καὶ ἀληθῆς εἶνε ὅπερ ὁ Πομπώνιος ἐν τῷ ἐβδόμῳ βιβλίῳ εἰς τὸ Ἑδικτον γράφει. Ἐάν χρήματα ὀρείλῃ ἐκεῖνος, ᾧ τινι ἐδόθη ἡ ἀπαίτησις εἰς ἐνέχυρον, γενομένης τῆς εἰσπράξεως ὁ πιστωτὴς θέλει συμφηρίσει. Ἐάν δὲ οὗτος ὤφειλε σωματικὸν πᾶγμα καὶ κατέβαλεν, ἔσται ἐν τόπῳ ἐνεχύρου παρὰ τῷ δευτέρῳ δανειστῇ]. Πρὸς τοῦτοις Ν. 1 Κωδ. 8.23. *Etiam id quod pignori obligatum est a creditore pignori obstringi posse jam dudum placuit, scilicet, ut sequenti creditori utilis actio detur tamdiuque eum is quis jus representat tueatur, quandiu in causa pignoris manet ejus qui dedit.* [Καὶ ἐκεῖνο, ὅπερ ἐδόθη ὡς ἐνέχυρον, ὅτι δύναται παρὰ τοῦ δανειστοῦ νὰ ὑπαχθῇ ὑπὸ ἐνέχυρον ἥδη πάλαι ἤρεσε. Δηλαδή, ἵνα τῷ ἐπομένῳ πιστωτῇ δοθῇ ὠφέλιμος ἀγωγὴ ἵνα ἐπὶ τοσοῦτον προστατεύσῃ αὐτὸν ὁ παριστῶν τὸ δικαίωμα, ἐφ' ὅτον μένει ἐν τῇ αἰρέσει τοῦ ἐνεχύρου ἐκείνου, ὅστις ἔδωκεν].

13) Πρβ. Windscheid § 239 σημ. 14.

τῇ ἀπωλείᾳ τοῦ δικαιώματος τοῦ ὑπενεχυραστοῦ, τῇ ἐπερχομένῃ ἄμχ τῇ ἐξοφλήσει τοῦ χρέους.

Ἐν τῇ ὑπενεχυράσει διαβλέπομεν μόνον τὴν ἔκφρασιν τῆς ἐνεχυράσεως τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ ἐνεχυραστοῦ μετὰ τοῦ ἐνεχύρου. Ἐν τεύθεν προκύπτουσι πρακτικῶς ἐκόπιμα ἀποτελέσματα καὶ αἱ δυσχερεῖαι ἐκλείπουσιν ἀφ' ἑαυτῶν. Οἱ συμβαλλόμενοι ὁμιλοῦσι περὶ ὑπενεχυράσεως, διότι κυρίως ἐνδιαφέρονται διὰ τὴν ἀσφάλισιν διὰ τῶν δικαιωμάτων ἐπὶ τοῦ ἐνεχύρου, ὅπερ εἶνε ἠνεχυρασμένον τῷ ἐνεχυραστῇ. Ἀλλ' εἶνε ἔργον τοῦ Νομικοῦ νὰ εὕρῃ τὴν σκόπιμον, πρὸς τὰς οὐσιώδεις προθέσεις τῶν συμβαλλομένων ἀνταποκρινομένην ἔννοιαν τῆς δικαιοπραξίας.

§ 294. Ἐνεχύρασις δουλειῶν.¹

Διπλοῦς τρόπος ἐνεχυρίσεως δουλειῶν ἀπαντᾷ. Ἀφ' ἑνὸς ἐνεχύρασις ὑφισταμένης δουλείας ὑπὸ τοῦ δεσπόζοντος, ἀφ' ἑτέρου ἐνεχύρασις δουλείας συγχρόνως πρὸς τοῦτον τὸν σκοπὸν (ἤτοι τὴν ἐνεχύρασιν) συστάσεως ὑπὸ τοῦ κυρίου.

1. Ἡ ἐνεχύρασις ὑφισταμένης δουλείας ὑπὸ τοῦ δεσπόζοντος εἶνε δυνατὴ μόνον ἐπὶ τῆς ἐπικαρπίας.² Ἀληθῶς ἡ ἐπικαρπία ὡς τοιαύτη

1) Ὁ ΓρΑΚ δὲν πραγματεύεται ἰδιαιτέρως τὴν ἐνεχύρασιν τῶν δουλειῶν, ἀλλ' ἐν § 1274 ἐδ. 2 ἐπιτρέπει ἐνέχυρον ἐπὶ πάντων τῶν δικαιωμάτων, ἅτινα εἶνε μεταβιβάσιμα.

2) N. 11 § 2 Πανδ. 20.1. Μαρκιανός. *Usus fructus an possit pignori hypothecaeve dari quaesitum est, sive dominus proprietatis convenerit sive ille qui solum usum fructum habet. et scribit Papinianus libro undecimo responsorum tuendum, creditorem et si velit cum creditore proprietarius agere «non esse ei jus uti frui invito se», tali exceptione eum praetor tuebitur «si non inter creditorem et eum, ad quem usus fructus pertinet. convenerit. ut usus fructus pignori sit»: nam et eum emptorem usus fructus tuetur praetor, cum non et creditorem tuebitur? eadem ratione et debitori obicietur exceptio. [Ἐζητήθη ἂν ἡ ἐπικαρπία δύναται νὰ δοθῇ ὡς ἐνέχυρον ἢ ὑποθήκη εἴτε ὁ κύριος συνεφώνησεν εἴτε ὁ ἔχων μόνην τὴν ἐπικαρπίαν. Καὶ γράφει ὁ Παπινιανὸς ἐν τῷ ἐνδεκάτῳ βιβλίῳ τῶν ἀποκριμάτων, ὅτι πρέπει νὰ προστατευθῇ ὁ πιστωτὴς καὶ εἰάν θέλῃ ὁ κύριος νὰ ἐναγάγῃ τὸν πιστωτήν, εἴτι δὲν ἔχει δικαίωμα ἐπικαρπίας ἄκοντος αὐτοῦ (ἤτοι τοῦ κυρίου), διὰ τοιαύτης ἐνστάσεως ὁ πραιτωρ θέλει προστατεύσῃ αὐτὸν*

δὲν εἶνε ἀπαλλοτριωτή, ἀλλ' ἡ ἐνάσκησις τῆς ἐπικαρπίας δύναται νὰ μεταβιβάσῃ. Τοῦτο διευκολύνει τὴν ἐνεχύρασιν αὐτῆς.

Ὁ ἐνεχυροῦχος λαμβάνει τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἐπικαρπίας διὰ τοὺς σκοποὺς τοῦ ἐνεχύρου· ὅθεν δύναται καὶ ὀφείλει νὰ λάβῃ τοὺς καρποὺς διὰ συλλογῆς καὶ οὕτω νὰ ἀποσβέσῃ κατὰ τὸ δυνατόν τὴν ἀσφαλίσθεισαν ἀπαίτησιν. Ἐὰν αὕτη εἶνε ἀπαιτητή, δύναται νὰ ἀπαλλοτριώσῃ ἐνεχυρικῶς τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἐπικαρπίας.

2. Περιεργότερα εἶνε ἀκόμη ἡ ὑποθήκευσις δουλείας συσταθεσμένης ὑπὸ τοῦ κυρίου.

Ἡ σπουδαιοτέρα ἐφαρμογὴ καὶ ἐνταῦθα εἶνε ἐπὶ τῆς ἐπικαρπίας. Πρόκειται περὶ παραχωρήσεως ἰσχυροῦ ἐνεχύρου χωρὶς νὰ διακυβευθῇ αὕτη ἡ κυριότης.

Ἡ ἐνεχύρασις κατὰ τὴν ὀρθοτέραν ὁδὸν πραγματοποιεῖται καθισταμένου τοῦ πιστωτοῦ ἐπικαρπωτοῦ, ἀλλὰ μόνον χάριν ἐνεχύρου. Ἐὰν ἡ ἀσφαλισθεῖσα ἀπαίτησις δὲν πληρωθῇ ἐγκαίρως, ὁ πιστωτής δικαιούται νὰ μεταβιβάσῃ τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἐπικαρπίας πρὸς τὸν ἀγοραστήν τοῦ ἐνεχύρου. Ὅθεν ἡ διάρκεια τῆς ἐπικαρπίας μετρεῖται κατὰ τὴν ζωὴν τοῦ πιστωτοῦ. Κατ' ἄλλην ὁδὸν ὁ πιστωτής λαμβάνει μόνον *de facto* (πράγματι) τὴν ἐπικαρπίαν, ἥτις ὅμως δὲν ὑφίσταται ἐτι συνεπείᾳ τῆς ἐνεχυράσεως.³ Συνίσταται δὲ τὸ πρῶτον ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ, ὅταν πωλήτῃ τὸ ἐνέχυρον. Συνιστᾷ δὲ τότε αὐτὴν ὁ πιστωτής εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ ἀγοραστοῦ. Ἀλλὰ πῶς δύναται νὰ εἶνε ἀντικείμενον ἐνεχύρου δουλεία, ἥτις ζῇ μόνον ἀπὸ τῆς πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου; Πόσον δὲ ἰδιορρυθμον ἤθελεν εἶναι, ἐὰν ἡ ἔκτασις τῆς ἐνεχυρασθείσης ἀπαιτήσεως ἤθελεν ἐξαρτᾶσθαι ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἀγοραστοῦ τοῦ ἐνεχύρου, οὕτως ὥστε ἤθελε ποικίλλει, ἐφ' ὅσον ὁ ἀγοραστής ἦτο νεανίας ἢ γέρων.

(=τὸν πιστωτήν) εἰμὴ μεταξὺ τοῦ δανειστοῦ καὶ ἐκείνου, εἰς ὃν ἀνήκει ἡ ἐπικαρπία ἐγένετο συμφωνία ἵνα ἡ ἐπικαρπία ἐνεχυρασθῇ. Διότι ἀφοῦ καὶ τὸν ἀγοραστήν τῆς ἐπικαρπίας προστατεύει ὁ πρῆξτωρ, διατί δὲν θέλει προστατεύσει καὶ τὸν πιστωτήν; Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον καὶ τῷ ὀφειλῆτι ἀντιτάσσεται ἔνστασις].

3) Κυρίως ὁ Büchel εὐρίσκει, ὅτι τοῦτο ἀποτελεῖ ἐνεχύρασιν δουλείας ὑφισταμένης πράγματι, ἀλλὰ μὴ νόμῳ. Πρῶτον δὲ ὅταν γείνῃ πώλησις τοῦ ἐνεχύρου καὶ ὁ πιστωτής μεταβιβάτῃ τὴν δουλείαν εἰς ἀγοραστήν, ἀρχίζει ἡ ὑπαρξίς αὐτῆς. Ἡ δόξα αὕτη εἶνε ἡ συνήθης, πρὸς Windscheid § 227 σημ. 11. Arndts § 367 σημ. 3. Ἰδιορρυθμῶς ὑποστηρίζει ταύτην ὁ Kohler.

Καὶ ἡ ἐνεχύρασις ὀδικῶν καὶ ὑδατικῶν δουλειῶν ὑπὸ τοῦ κυρίου ἐπετράπη.⁴ Ἐνταῦθα συνίσταται ἡ δουλεία χάριν ἀκινήτου τοῦ δανειστοῦ, ὅπερ ἀληθῶς πρέπει νὰ εἶνε ἀναγκαίως γειτονικὸν ἀκίνητον· ἀνωμάλως δὲ ἐπιτρέπεται τῷ δανειστῇ τὸ δικαίωμα ἵνα τὴν δουλείαν μετὰ τὴν λήξιν τῆς ἀσφαλισθείσης ἀπικιτήσεως πωλήσῃ πρὸς ἄλλον γείτονα.^{5,6}

4) N. 12 Πινδ. 29.1. Παῦλος. Sed an viæ itineris actus aquæ ductus pignoris conventio locum habeat videndum esse Pomponius ait, ut talis pactio fiat, ut, quandiu pecunia soluta non sit, eis servitutibus creditor utatur—scilicet si vicinum fundu habeat—et, si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat: quæ sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est [Ἀλλὰ πρέπει νὰ ἴσῳιεν ἂν χωρὶ σὺμβασις ἐνεχύρου ὁδοῦ, ἀτραποῦ, ἐλασίας, ὑδραγωγίου. Ὁ Πομπώνιος λέγει ἵνα γείνη τοιαύτη συμφωνία, ὥστε ἐφ' ὅσον τὰ χρήματα (τὰ ὀρελόμενα) δὲν καταβιβάζονται, νὰ χρητῇται ταῖς δουλείαις ταύταις ὁ δανειστής [δηλ. ἐὰν ἔχῃ γειτονικὸν κτῆμα] καὶ ἐὰν ἐντὸς ρητῆς ἡμέρας δὲν καταβληθῶσι τὰ χρήματα, νὰ ἐπιτρέπηται νὰ πωλήσῃ αὐτάς (τὰς δουλείας) τῷ γείτονι· ἥτις γνώμη χάριν τῆς ὠφελείας τῶν συμβαλλομένων πρέπει νὰ γείνη δεκτὴ].

5) Ἀνωτέρω § 238 εἰδείχθη, ὅτι ἐπὶ ὑδραγωγίων ὁ κύριος τοῦ δουλεύοντος πράγματος ἠδύνατο νὰ παραχωρήσῃ εἰς τὸν δικαιοῦχον τῆς δουλείας τὸ δικαίωμα, ἵνα παραχωρῇ εἰς τρίτους τὴν ἀπόλαυσιν τοῦ ὕδατος. Ἐνταῦθα δὲ εὐσχηται τὸ περιττέω βῆμα, ἥτοι ἐνεκὰ λόγων ὠφελιμότητος παραχώρησις ὀδικῆς ἢ ὑδατικῆς δουλείας πρὸς πιστωτὴν λόγῳ κλύψεως αὐτοῦ σὺν τῷ δικαίωματι ἵνα πωλῇ ταύτην. Ὅτι πρόκειται περὶ ἀνωμαλίας ἐν τῷ συμφέροντι τῆς ὠφελιμότητος, λέγει αὐτὸ τὸ μνησθὲν χωρίον. Ὅτι ἡ ἐξαίρεσις αὕτη δὲν ἐπεξετάθη καὶ δὲν χωρεῖ ἐπὶ servitutes prædiorum urbanorum, ὡς ρητῶς μαρτυρεῖ ὁ N. 11 § 3 Πινδ. 20.1 δὲν χρῆζει καὶ ἐξηγήσεως. Οὐχ ἥττον πολλοὶ νεώτεροι ἀντιδοξοῦσιν Eisele, Kohler. Πρ.6. Arndts § 3b7 σημ. 3.—Περὶ τῆς νομικῆς κατασκευῆς τῆς ἐνεχυράσεως τῶν ὀδικῶν καὶ ὑδατικῶν δουλειῶν αἱ γνώμαι διίστανται. Πᾶσαι αἱ ὁπωσδήποτε νοηταὶ θεωρίαι ὑπερησπίσθησαν μετ' ὀξυνοίας καὶ ἐν μέρει μετὰ σοφιστείας.

6) Δεκτικὸν ἐνεχυράσεως εἶνε καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ συγγραφέως.

ΠΙΝΑΞ ΤΩΝ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

BIBΛION ΔΕΥΤΕΡΟΝ ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ἡ νομὴ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Αἱ γενικαὶ ἀρχαὶ

Σελ.

§ 169. Ἐννοία τῆς νομῆς	3
§ 170. Ἡ προστασία τῆς νομῆς.	7
§ 171. Ἡ ἀνάπτυξις τῶν παραγγελημάτων τῆς νομῆς	11

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Εἶδη τῆς νομῆς

§ 172. Ἡ νομικὴ νομὴ. Εἰσαγωγή	14
§ 173. Τὰ καθ' ἑκάστον θέματα τῆς νομικῆς νομῆς.	17
§ 174. Περιπτώσεις ἀπλῆς χητοχῆς	20
§ 175. Ὀνομασίαι τῆς νομῆς κατὰ τὰς σχέσεις αὐτῆς πρὸς τὸ δικαίωμα	22

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

Κτήσις καὶ ἀπώλεια τῆς νομικῆς νομῆς.

§ 176. Γενικαὶ προϋποθέσεις	24
§ 177. Πρωτότυπος κτήσις τῆς νομῆς	27
§ 178. Κατάληψις	28
§ 179. Ἡ βούλησις τῆς νομῆς	35
§ 180. Ἀπόκτησις νομῆς δι' ἀντιπροσώπου	39
§ 181. Μεταβιβάσις νομῆς διὰ δηλώσεως	44
§ 182. Ἀπώλεια τῆς νομῆς	47
§ 183. Ἀπώλεια ἐπὶ ἀντιπροσωπείας.	52

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

Αἱ ἀγωγαὶ περὶ νομῆς

I. Γενικά.

Σελίς

§ 184. Φύσις τῶν ἀγωγῶν περὶ νομῆς	56
--	----

II. Αἱ ἀγωγαὶ περὶ διατηρήσεως τῆς νομῆς.

§ 185. Ἡ φύσις τῶν παραγγελμάτων περὶ διατηρήσεως τῆς νομῆς	61
§ 186. Ἡ τακτικὴ ἀγωγή τῆς νομῆς.	63
§ 187. Τὸ summarissimum	68

III. Ἀγωγαὶ ἀνακτῆσεως τῆς νομῆς.

§ 188. Ρωμῆζικαὶ ἀγωγαὶ ἀνακτῆσεως τῆς νομῆς	70
§ 189. Exceptio spoliī καὶ actio spoliī	73

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΜΤΟΝ

Οἶοναί νομῇ

§ 190. Νομὴ δουλειῶν.	75
§ 191. Ἡ οἶοναί νομῇ ἐν τῷ κοινοδικίῳ.	76

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Κυριότης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Ἔννοια καὶ περιεχόμενον τῆς κυριότητος.

I. Κυριότης καὶ καλῆς πίστεως νομῇ.

§ 192. Πραγματικά δικαιοῦματα καὶ κυριότης	78
§ 193. Κυριότης ἐπαρχιακὴ—κυριότης in bonis	83
§ 194. Καλῆς πίστεως νομῇ	86

II. Συγκυριότης.

§ 195. Ἔννοια τῆς συγκυριότητος	92
§ 196. Νομικὴ θέσις τῶν συγκυρίων	95
§ 197. Ἀγωγή περὶ διανομῆς	99

III. Περιεχόμενον τῆς κυριότητος.

§ 198. Ἀκίνητος κυριότης	105
§ 199. Νόμιμα γειτονικὰ δίκαια. Γενικῶς.	107
§ 200. Γειτονικὸν δίκαιον. Θετικαὶ διατάξεις	111

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Κτήσις καὶ ἀπώλεια τῆς κυριότητος,

I. Γενικά.

§ 201. Τρόπος κτήσεως	114
§ 202. Ἡ κυριότης καὶ τὸ πρᾶγμα	115

II. Κατάληψις καὶ εἰδοποιία,

Σελίς

§ 203. Κατάληψις	116
§ 204. Εἰδοποιία	120

III. Ἀπόκτησις καρπῶν.

§ 205. Περιπτώσεις ἀποκτήσεως καρπῶν	123
--	-----

IV. Αἱ περιπτώσεις τῆς accessio.

§ 206. Ἀπόκτησις θησαυροῦ	131
§ 207. Ἀπόκτησις διὰ προσχώσεως	138
§ 208. Συσσωμάτωσις πρὸς ἀκίνητον	142
§ 209. Συσσωμάτωσις ἐπὶ κινήτων	145
§ 210. Σύγχυσις καὶ σύμμιξις	147

V. Τρόποι κτήσεως παράγωγοι.

§ 211. Παράδοσις	149
§ 212. Νομιμοποίησις τοῦ παραδίδοντος	152
§ 213. Βούλησις μεταβιβάσεως	155
§ 214. Ἡ παράδοσις τῆς νομῆς	159
§ 215. Παράδοσις ὑπὸ αἵρεσιν	161
§ 216. Ἡ ἔνστασις τοῦ πωληθέντος καὶ παραδοθέντος πράγματος	165
§ 217. Ἀπαγορεύσεις ἐκποίησεως	171
§ 218. Ἀπονομή τῆς κυριότητος διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως	174

VI. Χρησικτησία.

§ 219. Ἐννοία καὶ ἱστορία τῆς χρησικτησίας	177
§ 220. Προαπαιτούμενα τῆς χρησικτησίας	180
§ 221. Συμπλήρωσις τῆς χρησικτησίας	189
§ 222. Ἡ ἔκτακτος χρησικτησία	194

VII. Περάτωσις τῆς κυριότητος.

§ 223. Θέματα περάτωσεως τῆς κυριότητος	196
---	-----

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

Ἀγωγαὶ τοῦ κυρίου καὶ τοῦ καλῆς πίστεως νομέως.

I. Ἐμπράγματα ἀγωγαί.

§ 224. Ἀγωγή περὶ κυριότητος (διεκδικητικὴ).	199
§ 225. Οἱ διάδικοι ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς περὶ κυριότητος.	202
§ 226. Τύπος καὶ περιεχόμενον τῆς διεκδικήσεως	209
§ 227. Δικαιώματα παρακρατήσεως ἀπέναντι τῆς διεκδικήσεως	215
§ 228. Ἡ Ποπλικιακὴ ἀγωγή	219

II. Προσωπικαὶ ἀγωγαί.

§ 229. α) Ἀγωγή περὶ ὄρων ἰθυντέων	225
§ 230. β) Cautio damni infecti	229

§ 231. Ἐξακολούθησις. Κίνδυνος ἐξ ὑφισταμένων κατασκευασμάτων	233
§ 232. γ) Actio aquæ pluvie arcendæ	237
§ 233. δ) Operis novi nuntiatio	244
§ 244. Interdictum quod vi aut clam	252

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

Αἱ δουλείαι.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Ἡ φύσις τῶν δουλειῶν.

§ 235. Ἐννοια καὶ κυρία διαίρεσις τῶν δουλειῶν	261
§ 236. Ἐμπράγματος χαρακτήρ τῶν δουλειῶν	264
§ 237. Σχέσις τῆς δουλείας πρὸς τὴν κυριότητα	270

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Κτηματικαὶ δουλείαι.

I. Γενικαὶ ἀρχαί:

§ 238. Ἐννοια καὶ φύσις τῶν κτηματικῶν δουλειῶν	274
§ 239. Διαίρεσις τῶν κτηματικῶν δουλειῶν	278
§ 240. Χρησιμότης τῆς δουλείας διὰ τὸ δεσπόμενον ἀκίνητον	284
§ 241. Ἀδιαιρετότης τῶν κτηματικῶν δουλειῶν	287

II. Αἱ καθ' ἑκάστα κτηματικαὶ δουλείαι.

§ 242. Ἀγροτικαὶ δουλεῖται. Δουλεῖται ὁδοῦ	290
§ 243. Ἄλλαι ἀγροτικαὶ δουλεῖται	294
§ 244. Ἀστικαὶ δουλεῖται	295

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

Αἱ προσωπικαὶ δουλείαι.

§ 245. Τὰ εἶδη τῶν προσωπικῶν δουλειῶν	301
§ 246. Ἡ ἐπικαρπία	302
§ 247. Δικαιώματα τοῦ ἐπικαρπωτοῦ	306
§ 248. Τὰ δικαιώματα τοῦ κυρίου καὶ αἱ ὑποχρεώσεις τοῦ ἐπικαρπωτοῦ	312
§ 249. Καταχρηστικὴ ἐπικαρπία	320
§ 250. Προσωπικαὶ δουλεῖται περιωρισμένου περιεχομένου	326

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

Σύστασις καὶ περάτωσις τῶν δουλειῶν.

§ 251. Σύστασις δουλείας διὰ δικαιοπραξίας	329
§ 252. Ἡ χρησικτησία τῶν δουλειῶν	335
§ 253. Δικαστικὴ ἀπόφασις καὶ Νόμος	339
§ 254. Ἀπώλεια τῶν δουλειῶν	339

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

Ἐνδिका μέσα ἐπὶ τῶν δουλειῶν.

Σελίς

§ 255. Ἡ actio confessoria	346
§ 256. Ἡ actio negatoria	350
§ 257. Ἀγωγὰὶ πρὸς προστασίαν τῆς οἰονεὶ νομῆς	256

ΤΜΗΜΑ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

Ἐπιφάνεια καὶ ἐμφύτευσις.

§ 258. Ἀνάπτυξις τῆς ἐπιφανείας καὶ ἐμφυτεύσεως	260
§ 259. Ἐπιφάνεια	365
§ 260. Ἐμφύτευσις	369

ΤΜΗΜΑ ΠΕΜΠΤΟΝ

Τὸ ἐνεχυρικὸν δίκαιον.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Φύσις καὶ ἱστορία.

§ 261. Ἐννοια τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου	373
§ 262. Ἐμπράγματος χαρακτήρ τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου	378
§ 263. Fiducia καὶ ὑποθήκη	381
§ 263. α'—Τὸ ἀρχαῖον Ἑλληνικὸν δίκαιον περὶ ἐνεχύρου	384
§ 264. Ἡ τυπικότης τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου ἐν Γερμανίᾳ	394

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Προϋποθέσεις τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου.

I. Λόγοι συστάσεως.

§ 265. Περὶ λόγων συστάσεως γενικῶς	398
α) Ἐκουσία σύστασις.	

§ 266. Ἡ κανονικὴ σύμβασις ἐνεχυράσεως	399
§ 267. Συμβάσεις ἐνεχυράσεως ἀλλοτοίων πραγμάτων.	401

β) Νόμιμα ἐνέχυρα.

§ 268. Νόμιμον ἐνέχυρον τοῦ ἐκμισθωτοῦ	406
§ 269. Τὰ λοιπὰ νόμιμα ἐνέχυρα	410

γ) Δικαστικὰ ἐνέχυρα.

§ 270. Pignus praetorium	412
§ 471. Ἐνέχυρον κατασχέσεως	414

II. Ἀντικείμενον τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου.	Σελίς
§ 272. Ἐνεχυράσιμα ἀντικείμενα.	416
§ 273. Ἐκτασις τῆς εὐθύνης τοῦ ἐνεχύρου.	418
III. Ἡ ἀσφαλισθεῖσα ἀπαιτήσις.	
§ 274. Τὰ εἶδη τῆς ἀσφαλισθείσης ἀπαιτήσεως.	421
§ 275. Ἐκτασις τῆς ἀσφαλισθείσης ἀπαιτήσεως.	424

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

Αἱ ἐνέργειαι τοῦ ἐνεχυρικοῦ δικαίου.

I Γενικός χαρακτήρ.	
§ 276. Σχέσις τοῦ ἐνεχύρου πρὸς τὴν κυριότητα.	425
§ 277. Ἀδιαιρετότης τῆς ἐνεχυρικῆς εὐθύνης.	427
II. Ἡ νομὴ τοῦ ἐνεχύρου.	
§ 278. Νομὴ καὶ ἀπόλαυσις τοῦ ἐνεχύρου ὑπὸ τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ.	429
§ 279. Δικαιώματα παρακρατήσεως ἐνεκα χειρογραφικῶν ἀπαιτήσεων.	431
III. Ἡ πώλησις τοῦ ἐνεχύρου.	
§ 280. Ἱστορία τῆς πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου καὶ τῆς lex commissoria.	432
§ 281. Προϋποθέσεις καὶ ἐκτέλεσις τῆς πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου.	435
§ 282. Αἱ ἐνέργειαι τῆς πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου.	438
§ 283. Ἡ ἀναγκαστικὴ ἐκποίηση τῶν ἀκινήτων.	441
IV. Αἱ ἀγωγαὶ τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ.	
§ 284. Ἡ ὑποθηκικὴ ἀγωγή.	444
§ 285. Ἀγωγαὶ τοῦ φαινομένου ἐνεχυροῦχου.	449
§ 286. Αἱ προσωπικαὶ ὑποχρεώσεις ἐκ τῆς συμβάσεως ἐνεχυράσεως.	451

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

Σχέσις πλειόνων ἐνεχυροῦχων πιστωτῶν.

I. Ἡ κατάταξις.	
§ 287. Ἡ τακτικὴ κατάταξις τῶν ἐνεχύρων.	453
§ 288. Προνομιοῦχα ἐνέχυρα.	455
II. Νομικαὶ σχέσεις ἐπὶ συστάσεως πλειόνων ἐνεχύρων.	
§ 289. Δικαιώματα τῶν ἐπομένων ἐνεχυροῦχων.	458
§ 290. Ἡ ὑποθηκικὴ διαδοχὴ.	459

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

Περάτωσις τοῦ ἐνεχύρου.

	Σελίς
§ 291. Οἱ λόγοι περατώσεως οἱ ἰδιάζοντες τῷ ἐνεχύρῳ . . .	465
§ 292. Οἱ λοιποὶ λόγοι περατώσεως τοῦ ἐνεχύρου . . .	468

ΚΑΦΑΛΑΙΟΝ ΕΚΤΟΝ

Ἐνεχύρασις δικαιωμάτων.

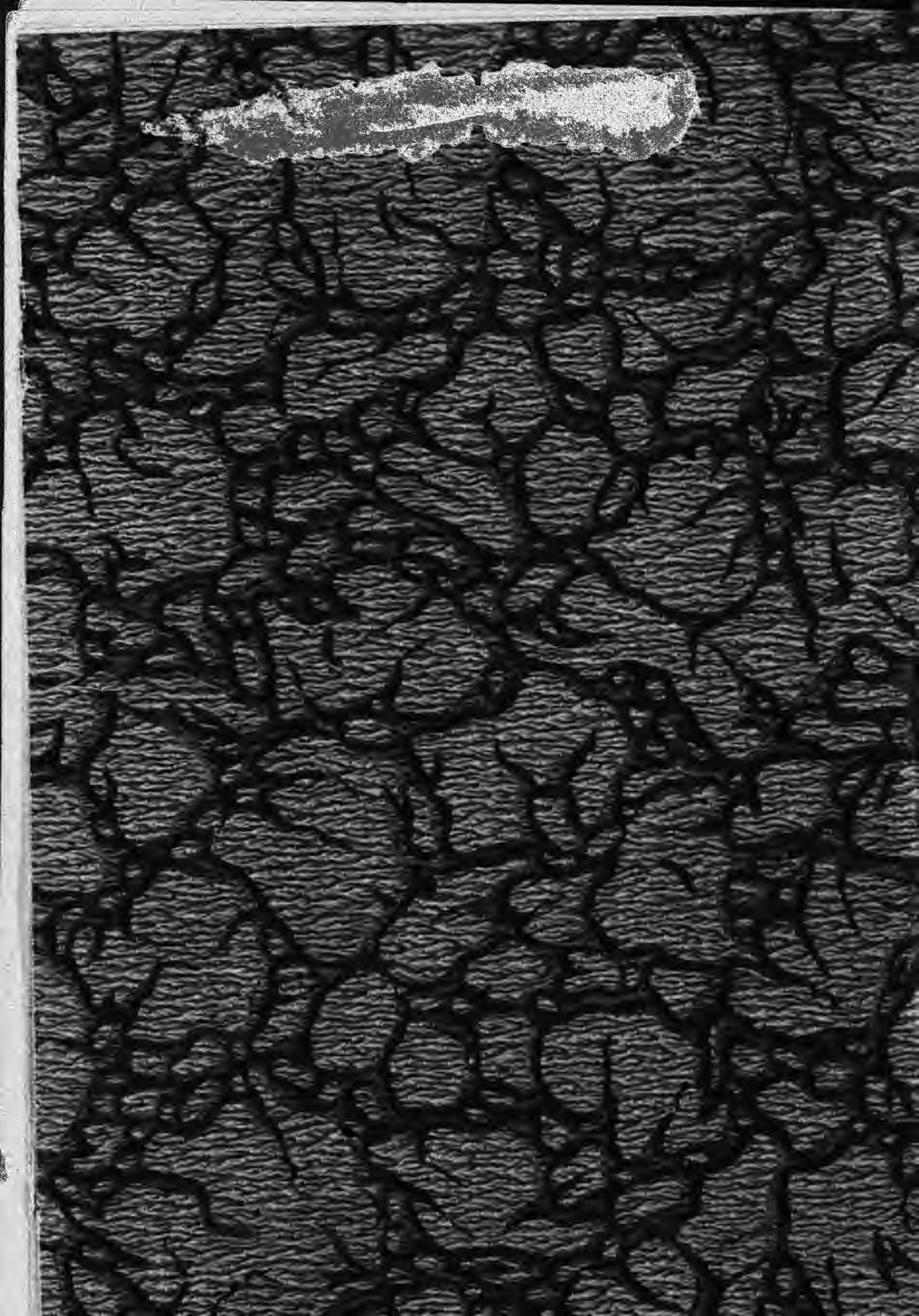
§ 293. Ἐνεχύρασις ἀπαιτήσεων. Ὑπενεχύρασις	472
§ 294. Ἐνεχύρασις δουλειῶν	278

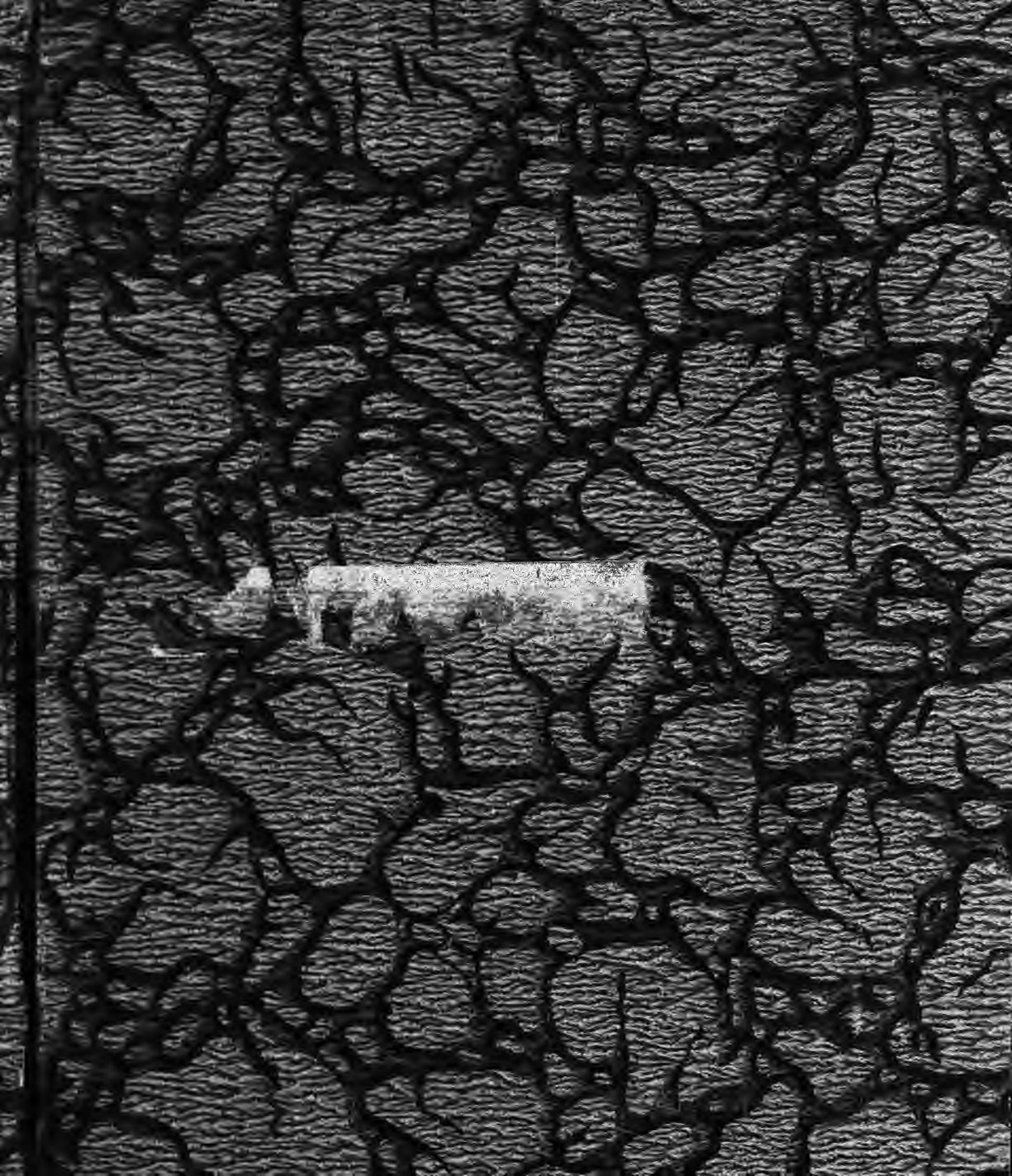


ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΠΑΙΔΕΙΑΣ ΚΑΙ ΘΡΗΣΚΕΥΜΑΤΩΝ
ΙΝΣΤΙΤΟΥΤΟ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΩΝ ΚΑΙ ΕΚΔΟΣΕΩΝ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΚΔΟΣΕΩΝ
ΕΚΔΟΣΗ



Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας







Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας