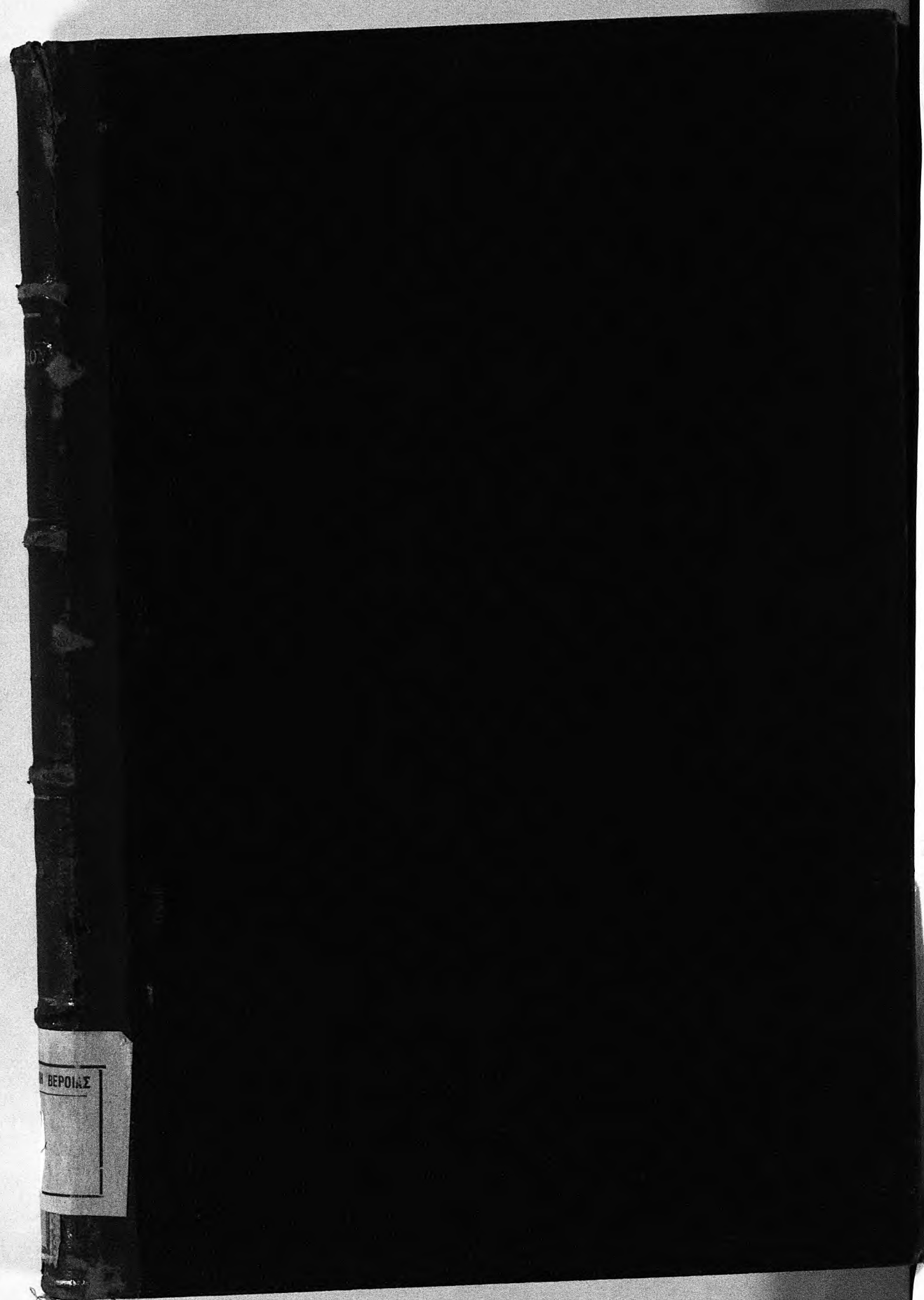




ΒΕΡΟΙΑΣ

Ανμόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΔΗΜΟΣΙΑ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ  
ΒΕΡΟΙΑΣ

\*Αριθ. είδ.

ΔΩΡΕΑ

17 τόμοι 6051

GRVER - 00252





Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας



ΕΡΡΙΚΟΥ DERNBURG

καθηγητοῦ τοῦ δικαίου ἐν τῷ Πανεπιστημίῳ τοῦ Βερολίνου.

# ΣΥΣΤΗΜΑ ΡΩΜΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΚΑΤΑ ΜΕΤΑΦΡΑΣΙΝ

ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΔΥΟΒΟΥΝΙΩΤΟΥ

ὕψηντοῦ ἐν τῷ Ἐθνικῷ Πανεπιστημίῳ, πρώην Πρωτοδίκου.

ΤΟΜΟΣ ΠΕΜΠΤΟΣ

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ



ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΕΚΔΟΤΙΚΟΝ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ΓΕΩΡΓΙΟΥ Α. ΦΕΞΗ

Πλατεία Λευδαφίκου, ἔναντι τοῦ Δημοτικοῦ Θεάτρου.

1899

Δημόσια Κεντρικὴ Βιβλιοθήκη Βέροιας





# ΒΙΒΛΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

## ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ

### ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

#### ΓΕΝΙΚΑΙ ΑΡΧΑΙ

#### Ι. Φύσις τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου.

#### § 54. Ἐκτίμησις τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου.<sup>1</sup>

Τὸ τέρμα τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου ἀποτελεῖ τὸ κληρονομικὸν δίκαιον, ἥτοι ἡ διαδοχὴ τῶν ζώντων εἰς τὰ δικαιώματα τοῦ ἀποβιώσαντος.

Πολλοὶ ὡς τὸ ἀποκλειστικὸν ἔδαφος ἐφαρμογῆς τοῦ κληρονομικοῦ

---

1) Αἱ εἰδικαὶ πραγματεῖαι περὶ κληρονομικοῦ δικαίου εἰσὶν αἱ μὲν ἀπηρχαιωμέναι, αἱ δὲ ἀπλᾶ τμήματα. Ἀτελείωτα εἶνε τὰ ἔργα τοῦ Köppen, System des Erbrechts 1 καὶ 2 φυλλάδιον 1862 καὶ 1864 καὶ τοῦ Schirmer, Handbuch des Erbrechts I μέρος 1863. Ἡ ἀρίστη ἐπεξεργασία τῶν ζητημάτων τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου εἶνε ἡ τοῦ Vangerow Pandekten τόμος 2 καὶ τοῦ Köppen, Lehrbuch des Erbrechts 1886. Πραγματείας ἐκ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου περιέχει καὶ ὁ δεύτερος τόμος τῶν «ἀστικῶν διατριβῶν» τοῦ Arndts. Μέγιστον ὕλικόν εὕρηται καὶ παρὰ Glück ἀπὸ τοῦ 33 τόμου καὶ ἐφεξῆς. Ἐνταῦθα ἀνήκει καὶ τοῦ Gans τὸ κληρονομικὸν δίκαιον ἐν τῇ παγκοσμίᾳ ἱστορικῇ ἀναπτύξει αὐτοῦ 4 τόμοι 1824, ἐξ ὧν ὁ δεύτερος τόμος ἀφορᾷ τὸ ρωμαϊκὸν κληρονομικὸν δίκαιον. Πρὸς τοῦτοις F. Mommsen, Νομοσχέδιον γερμανικοῦ αὐτοκρατορικοῦ Νέμου περὶ κληρονομικοῦ δικαίου 1876—Unger, τὸ αὐστριακὸν κληρονομικὸν δίκαιον, τόμος IV τοῦ συστήματος τοῦ αὐστριακοῦ ἀστικοῦ δικαίου—Berkhöft, Μεταρρύθμισις τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου 1884. Πρβ. καὶ Strohal, Κληρονομικὸν δίκαιον κατὰ τὸν ΓρΑΚ 1896.

δικαίου χαρακτηρίζουσι τὴν περιουσίαν τοῦ κληρονομουμένου.<sup>2</sup> Οὐχ ἥττον ἢ σφαῖρα αὐτοῦ εἶνε εὐρυτέρα. Καὶ ἐν τῷ δημοσίῳ δικαίῳ ἔχει μεγίστην σημασίαν. Κυρίως ἡ κυριαρχικὴ ἐξουσία [ἦτοι Βασιλεία κτλ.] εἰς τὰς γερμανικὰς Πολιτείας εἶνε κληρονομητὴ.

Ἐν τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ ἀληθῶς ἡ μεταβίβασις τῆς περιουσίας τοῦ ἀποδιώσαντος εἶνε τὸ κύριον, ἀλλ' οὐδαμῶς τὸ ἀποκλειστικὸν ἀντικείμενον τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου.

Τὸ κληρονομικὸν δίκαιον εἶνε θεσμὸς ὑπὸ τῆς ἱστορίας δεδοκιμασμένος ἀνταποκρινόμενος οὐ μόνον εἰς τὰς δικαίας ἀξιώσεις τῶν ἀτόμων, ἀλλὰ καὶ εἰς τὰς χρείας τῆς ἀστικῆς κοινωνίας.<sup>3</sup>

Διότι ἡ προσωπικότης τοῦ ἀτόμου ἐξίχεται διὰ τοῦ δικαίωματος αὐτοῦ τελευταίας διαθέσεως. Πρὸς τούτοις ἡ κυριότης διὰ τῆς κληρονομικότητος λαμβάνει τὴν πλήρη αὐτῆς ἀξίαν. Συνεπεία ταύτης δὲν χρησιμεύει μόνον πρὸς πρόσκαιρον ἀπόλαυσιν, ἀλλὰ καθίσταται διαρκὴς βάσις τῆς εὐημερίας τῆς οἰκογενείας, ἣτις ἐννοεῖ νὰ ἀποκτήσῃ καὶ διατηρήσῃ τὴν κυριότητα.

Ἡ οὕτως ἐπιτευχθεῖσα αὐξήσις τοῦ κεφαλαίου ὠρελεῖ τὴν ἀστικὴν κοινωνίαν ἐν γένει. Ἐν τῇ μονιμότητι τῶν σχέσεων τῆς κυριότητος, ἣν δημιουργεῖ τὸ κληρονομικὸν δίκαιον εὐρίσκει αὐτὴ ἡ Πολιτεία τὰς στερεὰς βάσεις, ἐφ' ὧν ἰδρύει τὴν ἀφθαρσίαν αὐτῆς.

Οἱ Ρωμαῖοι ἐξετίμων τὸ κληρονομικὸν δίκαιον κυρίως ὡς ἀγαθόν, ὅπερ περιέχει δυνάμει ἡ προσωπικότης τοῦ διαθέτου. Ὅθεν ἐν Ρώμῃ ἐκυριόρχει ἡ διαθήκη.<sup>4</sup> Διὰ τὰς γερμανικὰς ιδέας μείζονα σπουδαίοντα ἔχει ἡ κοινωνικὴ σημασία τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου. Ἐνταῦθα προέχει τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς οἰκογενείας.<sup>5</sup>

2) Οὕτως δ' Unger.

3) Ἡ παλαιότερα Σχολὴ τοῦ φυσικοῦ δικαίου ἐθεώρει τὴν ἀπώλειαν τῶν δικαίων ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κυρίου ὡς τὸ φυσικόν, τὸ δὲ κληρονομικὸν δίκαιον ὡς καθαρῶς «θετικόν» κατασκευάσμα τῆς Πολιτείας.

4) Quintiliani declamation CCCVIII: Neque enim aliud videtur solacium mortis quam voluntas ultra mortem. [Διότι οὐδὲ φρίνεται ἄλλη παρὰμυθία τοῦ θανάτου εἰμὴ ἡ βούλησις πέραν τοῦ θανάτου].

5) Οἱ νεώτεροι μονομερῶς ἀποδίδουσι πᾶσιν σημασίαν εἰς τὴν ἀντικειμενικὴν καὶ κοινωνικὴν δικαιολογίαν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου.





## 55. Ὁ κληρονόμος καὶ ὁ κληροδόχος.

Ι. Ὁ θάνατος μηδενίζει τὸ ὑποκείμενον, πρὸς ὃ συνάπτονται δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις. Οὕτω δὲ ἀφαιρεῖται ἀπὸ τῆς περιουσίας τὸ κέντρον αὐτῆς.

Τὸ οὕτως ἀνειχθὲν χάσμα πρέπει νὰ πληρωθῇ. Ἐνταῦθα παρίστανται συμφέροντα τοῦ διαδόχου, οὐχ ἥττον δὲ καὶ ἐπιβλητικαὶ ἀπαιτήσεις τῶν συναλλαγῶν καὶ τῆς πίστεως. Διότι τακτικὴ παροχὴ πίστεως εἶναι μόνον δυνατὴ, ὅταν γίνηται φροντίς διὰ τὴν ἱκανοποίησιν τῶν χρεῶν καὶ ἐπὶ τοῦ θανάτου τοῦ ὀφειλέτου.

Ἡ λύσις τοῦ προβλήματος γίνεται διὰ τῆς καθολικῆς διαδοχῆς τοῦ κληρονόμου.<sup>1</sup> Ὁ κληρονόμος ἐξακολουθεῖ τὴν προσωπικότητα τοῦ κληρονομουμένου, ἀντιπροσωπεύει αὐτόν.<sup>2</sup>

Αἱ διατυπώσεις αὗται, πρότερον γενικῶς δεκταί, εὔρον ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις μομφήν.<sup>3</sup> Λέγουσιν οἱ μεμφόμενοι ὅτι εἶνε περιττὸν νὰ ἐπικαλεσθῶμεν τὴν σκιὰν τοῦ τεθνεῶτος. Οὐχ ἥττον δὲν πρόκειται περὶ σκιᾶς, ἀλλὰ περὶ ὑπαρκτῶν πραγμάτων. Τὸ πρόσωπον τοῦ ἀποθιώσαντος ἀληθῶς ρίπτει μόνον εἰσέτι τὴν σκιὰν αὐτοῦ. Ὁ κληρονόμος ἀντιπροσωπεύει τὸν κληρονομούμενον, ἥτοι πρέπει νὰ ἐκκαθαρίσῃ τὰς ὑποθέσεις τούτου οὕτως ὥσπερ ἤθελε ποιήσῃ αὐτὸς οὗτος. Ἐξακολουθεῖ τὸ πρόσωπον αὐτοῦ, ἥτοι δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις τοῦ κληρονομουμένου εἰσὶν ὥσπερ ἴδια καὶ τῷ κληρονόμῳ ἐπίκειται, ἵνα πραγματοποιῇ τὰς διατάξεις τοῦ κληρονομουμένου.

1) N. 62 Πανδ. 50.17. Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum jus, quod defunctus habuerit. [Κληρονομία οὐδὲν ἄλλο ἐστὶν εἰ μὴ διαδοχὴ εἰς ἐκκληρον τὸ δίκαιον, ὅπερ εἶχεν ὁ ἀποθανών]. Συγγενῇ χωρία πρβ. ἐν Arndts § 464 σημ. 2. Πρβ. καὶ ΓρΑΚ § 1922. «Διὰ τοῦ θανάτου προσώπου τινὸς (ἐπαγωγῇ) ἡ περιουσία αὐτοῦ (κληρονομία) μεταβιβάζεται ὡς σύνολον εἰς ἐν ᾗ πλείονα πρόσωπα (κληρονόμοι).»

2) Οἱ Ρωμαῖοι ἐμιλοῦσι κυρίως περὶ succedere in locum defuncti, Γαῖου Εἰσηγ. § 34. Πολλάκις ἀναφέρουσι τὴν Νεαρὰν 48 prooimion Nostris videtur legibus una quodammodo persona heredis et illius qui hereditatem in eum transmittit [Ἐν τοῖς ἡμετέροις Νόμοις φαίνεται οἷοι εἶναι ἓν πρόσωπον τὸ τοῦ κληρονόμου καὶ ἐκείνου, ὅστις μεταβιβάζει πρὸς αὐτὸν τὴν κληρονομίαν].

3) Brinz—Windscheid § 605 σημ. 6 καὶ 7.

"Οθεν ὁ κληρονόμος ἀποκτᾷ ὁλόκληρον τὴν περιουσίαν τοῦ διαθέτου ὡς ἐνότητα (ὁμάδα).

1. Ἰδίῳ ἀποκτᾷ πάντα τὰ στοιχεῖα αὐτῆς, ἐφ' ὅσον εἶνε κληρονομητά, ἀμέσῳ· ἅμα τῇ ἀποκτήσει τῆς κληρονομίας. "Οθεν οἱ κανόνες οἱ ἰσχύοντες περὶ τῆς ἀποκτήσεως τῶν ἀντικειμένων ὡς εἰδικῶν πραγμάτων δὲν ἰσχύουσι διὰ τὴν διαδοχὴν τοῦ κληρονόμου. Τοῦτο ἰσχύει κυρίως ἐπὶ τῶν τύπων τῆς ἀποκτήσεως.<sup>4</sup> Τοιαῦτα ἀντικείμενα, ὧν τὴν ἀπόκτησιν κατ' ἰδίαν ὁ κληρονόμος ἀποκλείεται ἕνεκα ἐλαττώματος τῆς ἰκανότητος αὐτοῦ πρὸς κτήσιν, μεταβιβάζονται εἰς αὐτὸν ὡς μέρη τῆς ὁμάδος.<sup>5</sup> Δ' αὐτῆς καθολικῆς διαδοχῆς καθίσταται τέλος κύριος τῶν κληρονομιαίων, περὶ ὧν τῆς ὑπάρξεως οὐδὲν γινώσκει ἢ ἅτινα δὲν θέλει νὰ ἔχη.

2. Ἀφ' ἐτέρου ὁ κληρονόμος ἅμα τῇ ἀποκτήσει τῆς κληρονομίας γίνεται ὀφειλέτης τῶν ὀφειλῶν τοῦ κληρονομουμένου καὶ εὐθύνεται περιουσιακῶς διὰ τὰς νομικὰς πράξεις τοῦ κληρονομουμένου, ὥτι περ διὰ τὰς ἰδίας αὐτοῦ. Τοῦτο δὲ ἀδιαφύρως ἂν ἡ κληρονομία εἶνε ἀφερέγγυος ἢ μὴ.<sup>6</sup> Καὶ δὴ εὐθύνεται καὶ διὰ τῆς ἰδίας αὐτοῦ περιουσίας. Πρῶτος ὁ Ἰουστινιανὸς ἐχορήγησε τῷ κληρονόμῳ τὸ εὐεργέτημα τῆς ἐγκαίρου συντάξεως ἀπογραφῆς, δι' οὗ περιορίζονται αἱ ὑποχρεώσεις αὐτοῦ μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομίας.

II. Πρέπει νὰ ἐξάραμεν ὅτι ὁ κληρονόμος δὲν ἀντιπροσωπεύει τὸν

4) "Οπου δὲ ἡ μεταβίβασις τῶν ἀκινήτων δεῖται κατ' ἄλλας περιπτώσεις μεταγραφῆς ἐν τῷ κτηματολογίῳ, ὁ κληρονόμος ἄνευ τοιαύτης καθίσταται κύριος τῶν κληρονομιαίων ἀκινήτων. Πρβ. ΓρΑΚ § 873.

5) N. 62 Πανδ. 41.1 Παῦλος. Quaedam, quæ non possunt sola alienari, per universitatem transeunt, ut fundus dotalis, ad heredem et res, cujus aliquis commercium non habet : nam etsi legari ei non possit, tamen heres institutus dominus ejus efficitur [Τινὰ, ἅτινα δὲν δύνανται μόνα νὰ ἐκποιηθῶσι, μεταβιβάζονται καθ' ὁμάδα εἰς τὸν κληρονόμον, ὡς τὸ προικῶν ἀκίνητον καὶ τὰ πράγματα, ὧν τις δὲν ἔχει συναλλαγὴν· διότι ἂν καὶ δὲν δύνανται νὰ κληροδοθῇ αὐτῷ τοῦτο, οὐχ ἥττον ἐγκατασταθεὶς κληρονόμος γίνεται κύριος]. Πρβ. N. 9 § 1 Πανδ. 49.16.

6) N. 119 Πανδ. 50.16 Πομπώνιος. Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem : juris enim nomen est sicuti bonorum possessio. [Τὸ ὄνομα τῆς κληρονομίας περιέχει καὶ τὴν ἐπιζήμιον κληρονομίαν· διότι εἶνε ὄνομα δικαίου ὡς καὶ ἡ bonorum possessio].

κληρονομούμενον ἀπλῶς μόνον περιουσιακῶς, ὡς πολλοὶ φρονοῦσιν.<sup>7</sup> Ἄλλ' ἐπικείται αὐτῷ ἡ ὑποχρέωσις τῆς ταφῆς καὶ συνεπείᾳ τούτου ἡ τήρησις τῶν δικαιωμάτων τοῦ κληρονομούμενου ἐπὶ τοῦ τάφου.<sup>8,9</sup>

III. Πολλοὶ δύνανται νὰ κληθῶσιν ὁμοῦ ὡς συγκληρονόμοι.

Ἡ συρροή περιορίζει τὴν κλησιν ἐκάστου συγκληρονόμου ἐπὶ μέρους τῆς κληρονομίας (κληῆρος). ἄλλ' ἕκαστος συγκληρονόμος λογίζεται ὡς κληθεὶς ἐπὶ τὸ ὅλον τῆς κληρονομίας καὶ κατὰ ποσὸν ἐνδεχομένως, ἥτοι ἐὰν ἀρθῇ ἡ συρροή τῶν συγκληρονόμων. Ὅθεν ἐφ' ὅσον βεβαιοῦται ὅτι εἰς τῶν συγκληρονόμων δὲν ἀποκτᾷ τὸν ἐπαχθέντα αὐτῷ κληρον, ἀνήκει οὗτος τοῖς λοιποῖς. Τοῦτο καλεῖται προσαύξησης. Διότι τὸ ἀρχικῶς εἰς ποσοστὸν τῆς κληρονομίας περιοριζόμενον κληρονομικὸν δικαίωμα προσαυξάνει συνεπείᾳ τῆς ἐσωτερικῆς δυνάμεως αὐτοῦ καὶ περιλαμβάνει τὸν ἐρημωθέντα κληρον.<sup>10</sup>

IV. Πλὴν τῆς κληρονομίας εὐρηνται καὶ αἱ κληροδοσίαι, ἥτοι αἱ τελευταίας βουλήσεως ἐλευθεριότητες εἰδικῶν περιουσιακῶν στοιχείων εἰς βάρος τοῦ κληρονόμου. Ἡ ἀπόκτησις αὐτῶν νομικῶς ἡρτῆται ἐκ τῆς ὑπείσελεύσεως κληρονόμου.<sup>11</sup>

Μόνος ὁ κληρονόμος ἀντιπροσωπεύει τὸν κληρονομούμενον, οὐχὶ δὲ ὁ κληροδόχος. Ὅθεν ὁ κληροδόχος δὲν δύναται νὰ ἐνχθῇ λόγῳ κληρονομικῶν χρεῶν καὶ ἐὰν λάθῃ πλεόνα τοῦ κληρονόμου ἐκ τῆς

7) Οὕτως ἰδίως ὁ Πούγτας. «Ἡ φύσις κληρονομικοῦ δικαίου συνίσταται ἐν τούτῳ, ὅτι ὁ κληρονόμος παριστᾷ τὸ περιουσιακὸν πρόσωπον τοῦ κληρονομούμενου, ὅτι μεταδίδει εἰς τοῦτον καὶ ὑπὸ τούτου πᾶσι τὰς ἐκτελεστέας πράξεις.»

8) Πρβ. ΓρΑΚ § 1968: «Ὁ κληρονόμος φέρει τὴν δαπάνην τῆς ἀνελόγου πρὸς τὴν κοινωνικὴν αὐτοῦ τάξιν κηδεύσεως τοῦ κληρονομούμενου.»

9) Κατὰ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XII § 280 ὁ κληρονόμος νομιμοποιεῖται πρὸς ἀγωγὴν κατὰ ἐκκλησίας ἵνα παρασχεθῇ αὐτῷ ἡ προσήκουσα ταφή τοῦ κληρονομούμενου. Προέκειτο περὶ ταφῆς τοῦ πτώματος τοῦ ἐν μονομαχίᾳ φονευθέντος υἱοῦ τοῦ ἐνάγοντος, ὅπερ ἐν τῷ μεταξὺ προσωρινῶς εἶχε τεθῇ ἐν ἄλλῳ νεκροταφείῳ.

10) Ἡ προσαύξησης δὲν εἶνε νέα ἐπαγωγή χάριν τοῦ δικαιουμένου εἰς προσαύξησην. Ἄλλως ἔπρεπεν οὗτος νὰ ἐπιζήσῃ τῆς ἐπαγωγῆς. Τοῦτο δὲν συμβαίνει. Ἄλλ' ἡ προσαύξησης πραγματοποιεῖται καὶ παρὰ τοῖς κληρονόμοις τοῦ δικαιουμένου εἰς προσαύξησην N. 26 § 1 Πανδ. 35.1. Ὅθεν συνήθως λέγουσι *portio portioni accrescit* [ὁ κληῖρος προσαυξάνει τῷ κληρῷ].

11) Ἄλλως κατὰ ΓρΑΚ § 1939.

κληρονομίας καὶ ἐὰν ᾔθελε καταληφθῇ αὐτῷ ὁλόκληρος ἡ ἀξία τῆς κληρονομίας.

Τούναντίον ὑφίστανται οἱ ἐπόμενοι κανόνες.

α) Αἱ κληροδοσίαι ἰσχύουσι μόνον, ἐφ' ὅσον τὸ ἐνεργητικὸν τῆς περιουσίας ὑπερβαίνει τὸ παθητικόν. Ἐν πάσῃ περιπτώσει οἱ πιστωταὶ τοῦ κληρονομουμένου προηγούνται τῶν κληροδόχων.

β) Ὁ Φιλκίδειος Νόμος ἀπαιτεῖ ἵνα διαμείνῃ τῷ κληρονόμῳ τὸ τέταρτον τοῦ κλήρου αὐτοῦ ἐλεύθερον κληροδοτημάτων. Ἐφ' ὅσον τὸ ὅριον τοῦτο ὑπερβαίνεται, μειοῦνται τὰ κληροδοτήματα αὐτοδικαίως.<sup>12</sup>

## II. Προϋποθέσεις τῆς διαδοχῆς.

### § 56. Ὁ κληρονόμος.

Πᾶς ἄνθρωπος δύναται νὰ κληρονομηθῇ.<sup>1</sup> Ἀλλ' οἱ μοναχοὶ εἰσι κατὰ τὸ κανονικὸν δίκαιον τῆς δυτικῆς ἐκκλησίας ἀνίκανοι.<sup>2</sup>

[Κατὰ τὸ ἐλληνικὸν ἐκκλησιαστικὸν δίκαιον τὰ περὶ τῆς κληρονομίας τῶν μοναχῶν ρυθμίζονται ὑπὸ τῶν Νεαρῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ τῆς 6 Νεαρᾶς τοῦ Λέοντος. Σημειωτέον ὅτι νῦν ἐν Ἑλλάδι δὲν κείρεται μοναχὸς ὁ μὴ συμπληρώσας τὸ 21 ἔτος τῆς ἡλικίας· ἄρα πᾶς μοναχὸς εἶνε ἐνήλικος. [Νομ. 9 Ἰουλ. 1852 περὶ ἐπισκόπων ἄρθ. 1Α.—Νόμος τῆς 28 Μαΐου 1887 περὶ στρατολογίας ἄρθ. 39]. Ἡ περιουσία τοῦ μοναχοῦ, ἣν ἔχει πρὸ τῆς ἀποκάρσεως, ἐὰν μὲν εἶνε ἄτεκνος, περιέρχεται εἰς τὴν Μονήν, εἰ δὲ ἔχει τέκνα, τότε διακριτέον, ἐὰν διένειμε τὴν περιουσίαν αὐτοῦ εἰς τὰ τέκνα (εἴτε πρὸ τῆς κουρᾶς εἴτε μετ' αὐτήν), ἡ μονὴ λαμβάνει μόνον μερίδα ἴσην

12) Ὁ ΓρΑΚ κατήργησε τὸν Φαλκίδειον Νόμον.

1) Ἐν Ρώμῃ ὑπῆρχον ἄνθρωποι μὴ δυνάμενοι νὰ κληρονομηθῶσιν. Οὕτως ἰδίως δοῦλοι Ν. 4 Κωδ. 6.59. Τὸ αὐτὸ ἴσχυε κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον διὰ τὰ ὑπεξούσια τέκνα Ν. 11 Πανδ. 46.1. Κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον τὰ ὑπεξούσια τέκνα ἐγκατέλιπον κληρονόμους· μόνον δὲν δύνανται κατὰ κανόνα νὰ διαθέσωσιν. Οἱ ἄλλοδαποι δὲν ἐκληρονομοῦντο κατὰ τὸ ΡΔ, ἀλλὰ κατὰ τὸ δίκαιον τῆς Πολιτείας αὐτῶν, Ulpiani fragmenta XX 4. Γαίου Εἰσηγ. III, 420 Ἀλλὰ Ρωμαῖοι ἀπολέσαντες τὰ πολιτικὰ δικαιώματα λόγῳ ποινῆς, δὲν ἠδύνατο νὰ ἔχωσι κληρονόμους, διότι οὐδαμοῦ ᾔσαν πολῖται. Ν. 7 § 5 Πανδ. 48.20—Ν.8 § 1 Πανδ. 28.1.

2) Ὁ ΓρΑΚ κατήργησε τὴν διάταξιν ταύτην.



πρὸς ἕκαστον τέκνον, ἐὰν δὲ δὲν διένειμε, τὰ τέκνα λαμβάνουσι μόνον τὴν νόμιμον μοῖραν καὶ ἡ μονὴ τὰ λοιπά. — Ὡς πρὸς τὴν περιουσίαν τοῦ μονιχοῦ, τὴν κτηθεῖσαν μετὰ τὴν κουράν, εἰ μὲν ὁ μοναχὸς εἰσιῶν εἰς τὴν Μονὴν ἀφιέρωσέ τι αὐτῇ, διαθέτει ἅπασαν τὴν μετὰ τὴν κουράν κτηθεῖσαν περιουσίαν· ἄλλως μόνον τὰ δύο τρίτα ταύτης, τὸ δὲ ἐν τρίτον περιέρχεται τῇ μονῇ.<sup>3α Γ. Δ. ]</sup>

Προϋποτίθεται ὁ θάνατος.<sup>3</sup> *Hereditas viventis non datur.* [Κληρονομία ζῶντος δὲν εἴλεται]. Ὅθεν ἐφ' ὅσον ζῇ ἄτομόν τι δὲν δύναται νὰ κληρονομηθῇ οὐδὲ τῇ βουλήσει αὐτοῦ. Κατὰ ταῦτα καὶ ἡ πώλησις κληρονομίας ζῶντος λογίζεται ἄκυρος.<sup>4</sup>

Νομικὰ πρόσωπα δύνανται νὰ κληρονομηθῶσιν; Οὐχί. Οὐχ ἦττον ἡ περιουσία αὐτῶν ἐν ἐλλείψει ἰδιαιτέρων νομίμων ἢ ἐκ τοῦ Καταστατικοῦ διατάξεων πρέπει νὰ ρυθμισθῇ κατὰ τὴν κατάργησιν αὐτῶν κατὰ τὴν ἀναλογίαν τῶν ἀκληρονομήτων κληρονομιῶν, οὕτως ὥστε περιέρχεται εἰς τὸ Δημόσιον, ὥσπερ αὐται.<sup>5</sup>

## § 57. Λόγοι διαδοχῆς.

I. Ἐν Ρώμῃ ἀπαντῶσι δύο μόνοι λόγοι διαδοχῆς.

1. Ἡ διοθήκη, ἥτοι ἡ μονομερὴς τελευταία βουλήσει ἀνακλητῇ ὀνομασία κληρονόμου ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου.

2. Ὁ Νόμος, ἥτοι ὁ νομικὸς κανὼν ὁ ἐν ἐλλείψει διαθήκης καλῶν κληρονόμον [νόμιμος ἢ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος].

3. Τὸ Κοινὸδίκαιον προσέθηκε τὴν κληρονομικὴν σύμβασιν, δι' ἧς ὁ κληρονομούμενος ἐξασφαλίζει διὰ συμβάσεως ἥτοι ἀμετακλήτως τὴν κληρονομίαν πρὸς τὸν συμβατικὸν κληρονόμον.<sup>1</sup>

II. Διὰ τὴν σχέσιν διοθήκης καὶ Νόμου ἰσχύει ἡ ἀρχὴ *nemo ex*

3α) \*Επιθι Κρασσαῖ Κληρονομικὸν § 296. Σχετικὴ πὺς Ἐφετ. Πατρῶν 757 τοῦ 1895.

3) Ὡς νεκρὸς λογίζεται ὁ δικαστικῶς κηρυχθεὶς νεκρὸς. Ἀλλ' ἐὰν κατόπιν προνόψη ἢ ἀνακρίβεια τῆς κηρύξεως τοῦ θανάτου, ἡ διαδοχὴ δὲν ἀνοίγεται.

4) Ν. 1 Πανδ. 18.4—Ν. 27 Πανδ. 29.2.

5) Πρβ. ἀνωτέρω 1 § 64 σημ. 6—ΓραΚ § 46.

1) Καὶ ὁ ΓραΚ ἔχει τοὺς τρεῖς τοὺτους λόγους ἐπαγωγῆς. [Ἀλλ' ἐν Ἑλλάδι ἡ τοιαύτη σύμβασις εἶνε ἄκυρος, διότι ἰσχύει τὸ ΡΔ καθαρὸν, ὅπερ θεωρεῖ τὴν τοιαύτην σύμβασιν ὡς ἄκυρον].

parte testatus ex parte intestatus decedere potest [Οὐδείς ἐν μέρει ἐκ διαθήκης καὶ ἐν μέρει ἐξ ἀδιαθέτου δύναται νὰ κληρονομηθῇ].<sup>2</sup> Κατὰ ταῦτα ὁ κληρονομούμενος δὲν δύναται νὰ ἐγκαταστήσῃ τοὺς ἐκ διαθήκης κληρονόμους αὐτοῦ ἐπὶ μέρους τῆς κληρονομίας οὕτως ὥστε νὰ ἐγκαταλίπῃ τὸ ὑπόλοιπον εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους. Ἐκ τούτου ἐπιοῦνται αἱ ἐπόμεναι ἀρχαί :

α) Ἐὰν οἱ ἐκ διαθήκης κληρονόμοι περιωρίσθησιν ἐν τῇ διαθήκῃ εἰς μέρος τῆς κληρονομίας, λαμβάνουσι καὶ τὸ ὑπόλοιπον αὐτῆς. Οἱ δὲ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι ἀποκλείονται τελείως.

β) Ἐὰν συγκληρονόμοι ἐγκατεστήθησιν ἐν διαθήκῃ καὶ εἰς τούτων δὲν ἀποκτᾷ τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ, τοῦτο προσανυξάνει κατὰ κανόνα εἰς τοὺς ἐκ διαθήκης συγκληρονόμους, οἵτινες ἀποκτῶσι τὸν κλῆρον ἐκείνου. Τοῦτο δὲ καὶ ὅταν ὁ διαθέτης δεδηλωμένῳ ἐβούλετο τὸ ἐναντίον.

γ) Ὁ κανὼν παρελύει, ὅταν ὁ ἐξ ἰδιαθέτου κληρονόμος ἐπιδιώξῃ τὴν διάρρηξιν τῆς διαθήκης ἐναντίον ἐνὸς τῶν ἐκ διαθήκης κληρονόμων καὶ ἐπιτύχῃ τὴν δικαστικὴν ἀκύρωσιν αὐτῆς ἐναντίον τούτου, ἐν ᾧ δὲν ἡδυνήθη νὰ κατορθώσῃ τοῦτο ἐναντίον τῶν λοιπῶν ἐκ διαθήκης κληρονόμων. Τότε δυνάμει τῆς ἀποφάσεως γίνεται συρροή τῆς

2) Ὁ Κικέρων de inventione II 21. Unius pecuniæ dissimilibus de causis heredes esse non possunt, nec unquam factum est, ut ejusdem pecuniæ alius testamento, alius lege heres esse. [Τῶν αὐτῶν χρημάτων ἐκ διαφορῶν αἰτιῶν δὲν δύναται νὰ ᾧσι κληρονόμοι οὐδὲ ἐγένετό ποτε, ἵνα τῶν αὐτῶν χρημάτων ὑπάρξῃ κληρονόμος ἄλλος διαθήκῃ ἄλλος νόμῳ]. Ν. 7 Πανδ. 50.17. Πομπώνιος. Jus nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse : eorumque rerum naturaliter inter se pugna est testatus et intestatus. [Τὸ ἡμέτερον δίκαιον δὲν ἀνέχεται, ἵνα ὁ αὐτὸς παγανὸς (ἤτοι μὴ στρατιώτης) καὶ διὰ διαθήκης καὶ ἄνευ διαθήκης νὰ ἔχῃ ἀποθάνει καὶ φυσικῶς ὑφίσταται διμάχη μετὰ τῶν πραγμάτων τούτων. ἤτοι τοῦ ἀδιαθέμενος καὶ ἀδιάθετος]. [Ἰστέον ὅτι ἡ φράσις nostrum jus δεικνύει, ὅτι ὁ Πομπώνιος ἐγίνωσκεν, ὅτι κατ' ἄλλα δίκαια ἐπετρέπετο σύγχρονος ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομία. Οὐχ ἤττον τὸν κανόνα τοῦ ΡΑ θεωρεῖ ὡς φυσικόν, ἤτοι τὸν de lege ferenda ὀρθότερον Γ. Δ.]. § 5 Εἰσηγ. 2.14. Neque idem ex parte testatus ex parte intestatus decedere potest, nisi sit miles, cujus sola voluntas intestando spectatur. [Οὐδὲ ὁ αὐτὸς ἐν μέρει ἐκ διαθήκης καὶ ἐν μέρει ἐξ ἀδιαθέτου δύναται νὰ ἀποθάνῃ, εἰ μὴ ἐὰν ᾖ στρατιώτης, οὗτινος μόνῃ ἡ βούλησις ἐξετάζεται ἐν τῇ διαθήκῃ].

ἐκ διαθήκης καὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς.<sup>3</sup>

δ) Ἀνεφάρμοστος ἦτο ὁ κανὼν ἐπὶ διαθηκῶν τῶν στρατιωτῶν. Διότι ἐπὶ τούτων κρατεῖ ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου.<sup>4</sup>

Ταῦτα πάντα φαίνονται αἰνιγμα, ἀφ' οὗ καὶ ἡ διαθήκη τῶν μὴ στρατιωτῶν οὐδὲν ἄλλο εἶνε εἰ μὴ δήλωσις βουλῆσεως. Τὴν πηγὴν αὐτῆς ἔχει ἐν τῇ βουλήσει τοῦ διαθέτου καὶ ἐκ ταύτης ἀρέεται τὴν δύναμιν αὐτῆς, καὶ ὁμῶς κέκληται ἐνέργειαν εὐρισκόμενην ἐν ἀντιφάσει πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου καὶ πέραν ταύτης τείνουσαν.<sup>5</sup>

3) N. 15 § 2 Πανδ. 5.2 Παιπινιανός. Filius, qui de inofficiosi actione adversus duos heredes expertus diversas sententias iudicum tulit et unum vicit, ab altero superatus est . . . credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum : et ideo pars hereditatis in testamento remansit nec absurdum videtur pro parte intestatum videri. [ἽΟ υἱὸς ὅστις τὴν ἀγωγὴν τῆς μέμφεως ἐπιχειρήσας κατὰ δύο κληρονόμων ἔλαβε διαφόρους ἀποφάσεις καὶ τὸν μὲν ἐνίκησεν, ὑπὸ τοῦ ἐτέρου δὲ ἐνίκηθη. φρονοῦμεν ὅτι αὐτὸς ἐγένετο ἐκ μέρους νόμιμος κληρονόμος· καὶ διὰ τοῦτο μέρος τῆς κληρονομίας διέκεινεν ἐν τῇ διαθήκῃ, οὐδὲ φαίνεται ἀνόητον, ὅτι λογίζεται ἐν μέρει ὡς ἀδιάθετος].

4) N. 6 Πανδ. 29.1. Οὐλπιανός. Si miles unum ex fundo heredem scripserit creditum quantum ad residuum patrimonium intestatus decessisset : miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus [Ἐν στρατιωτῇς ἤθελε γράψαι ἕνα κληρονόμον ἐξ ἰκινήτου, λογίζεται διὰ τὴν ὑπόλοιπον περιουσίαν ὡς ἀποθιώσας ἀδιάθετος· διότι ὁ στρατιώτης δύναται νὰ ἀποθιώσῃ ἐν μέρει ἐκ διαθήκης, ἐν μέρει ἀδιάθετος].

5) Περὶ τοῦ λόγου αἱ γνώμαι μεγάλως δίστανται. Ἡ πραγματεία τοῦ Huschke καὶ τοῦ Hölder περιέχουσι πολλὰ ὁρθά, ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἀντίκρουσιν τῶν γνωμῶν ἄλλων. Ἄλλ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν δικαιολογίαν τῶν ἰδίων αὐτῶν γνωμῶν, εἰσὶν ἀνεπαρκεῖς. Ὁ Thibaut ἐξηγεῖ τὸν κανόνα ἐκ τοῦ ρήματος τῆς Δωδεκαδέλτου, ἡ δὲ Hoffmann ἐκ τοῦ favor testamenti [εὐνοία τῶν διαθηκῶν]. Ταῦτα ἀποτελοῦσιν ἄξια λόγου στοιχεῖα· ἅλλὰ δὲν παρέχουσιν ἐπαρκῆ αἰτιολογίαν. Ὁ Köppen ζητεῖ τὸν λόγον ἐν τῇ προθέσει τοῦ ἀποκλεισμοῦ τῆς πτωχεύσεως ἐπὶ μέρους τῆς κληρονομίας. Ἐν τῇ δυσκολίᾳ (λέγουσι) τῆς ἐκποιήσεως μέρους τῆς κληρονομίας ἐν τῇ πλήρει ἀξίᾳ αὐτῆς, ἀπαιτεῖ τὸ συμφέρον τῶν πιστωτῶν τῆς κληρονομίας, ἵνα ἡ κληρονομία δύναται νὰ καθίσταται μόνον ὁλόκληρος ἀντικείμενον τῆς διαδοχῆς ἢ ὁλόκληρος ἀντικείμενον τῆς πτωχεύσεως. Καὶ ἡ γνώμη αὕτη δὲν εἶνε πειστική. Ἐν τούτῳ ἐν τῇ παλαιᾷ Ρώμῃ ἀπετέλει σπουδαῖον λόγον, ἥμελον διαπλάσθῃ αἱ σχέσεις τῶν συγκληρονόμων ἐντελῶς ἄλλως ἢ ὡς ἐγένετο. Διότι οἱ συγκληρονόμοι λαμβάνουσιν ἰσχυρικὰ μέρη τῶν ἀντικειμένων τῆς κληρονομίας καὶ τὰ κληρονομικὰ χρεὴ μερίζονται μεταξὺ τούτων οὕτως, ὥστε ὁ δανειστής τῆς κληρονο-

Πολλοὶ ζητοῦσι νὰ ἐξηγήσωσι τοῦτο ὡς συνέπειαν τῶν κληρονομικῶν γενικῶν ἀρχῶν. Ἄλλ' αἱ θεωρίαι καὶ αἱ κατασκευαὶ αὐτῶν δὲν ἐπέτυχον. Πρᾶφανῶς οἱ λόγοι εἶνε ἱστορικοί.

Λαθὴν ἐδῶκεν ὅτι ἡ Δωδε·άδελτος ἐκάλεσε τοὺς νομίμους κληρονόμους μόνον διὰ τὴν περίπτωσιν «*si intestato moritur*» [ἰὰν ἀποθάνῃ ἀδιάθετος]. Οἱ Νομικοὶ συνήγον ἐντεῦθεν τὸ ἐπιχείρημα ὅτι ἀποκλείει τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους καὶ διαθήκη περὶ μέρους μόνου τῆς κληρονομίας. Ἄλλ' οὐδαμῶς ἦτο ἀναγκαῖον τὸ συμπέρασμα τοῦτο. Ὅθεν ὁ κύριος λόγος δὲν ἔκειτο ἐν τούτῳ. Εὐρίσκαμεν αὐτὸν ἐν ταῖς ἐπεμένεισι. Διὰ τοὺς ἀρχαίους ρωμαϊκοὺς χρόνους ἦτο ἀπαραίτητον δίκαιον ἀπλοῦν καὶ εὐχείριστον. Οἱ ἑνορκοὶ οἱ ἀποφαινέμενοι περὶ τῶν ἰδιωτικῶν διαφορῶν, δὲν ἦσαν εἰς κατάστασιν ἵνα κρίνωσι περιπλόκους σχέσεις.

Ἄλλ' ὁ συνένουσμός τῶν διατάξεων διαθήκης, ἡτις διαθέτει μόνον περὶ μερῶν τῆς κληρονομίας ἢ πολλῶν τοιούτων διαθηκῶν ἐχουσῶν μερίδια καὶ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων, εἶνε πολλάκις δυσχερής. Εἰς τὸ ἔργον τοῦτο οὐχὶ σπινθίως ἀσχολεῖται εἰς πειστικὰ ἀποτελέσματα καὶ ἡ πεπαιδευμένη διάνοια τῶν μεμορφωμένων Νομικῶν. Ὁ ρωμαῖος δικαστὴς δὲν εἰσῆρχετο εἰς τοιαύτας περιπλοκάς. Ἐὰν προεκκμίζετο διαθήκη, ἔθετε ταύτην ἀποκλειστικῶς ὡς βέσιν τῶν ἀποφάσεων αὐτοῦ. Ἄλλη διαδικασία ἤθελε λογισθῇ ὡς ἀνεπίδεκτος ἐκτελέσεως καὶ μὴ πρακτικῇ.

Ἡ αὐτὴ αἰτιολογία ἤγαγεν εἰς τὸν κανόνα ὅτι ἡ νεωτέρα διαθήκη σῆρει ἀναγκαίως τὴν παλαιότεραν, καὶ ἐὰν αἱ διατάξεις ἀμφοτέρων κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτῶν ἤθελον εἶναι μὴ ἀσυμβίβαστοι.<sup>6</sup>

Ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἀληθῶς αἱ σχέσεις μετεβλήθησαν.

Νῦν ἐκέκτηντο οἱ ρωμαῖοι δικασταὶ τὴν πνευματικὴν ἐλευθερίαν καὶ τὴν ὥριμον μὲρψωσιν, ἵνα πραγματώσωσι τὸν συνδυασμὸν πλειόνων λόγων ἐπαγωγῆς. Οὐχ ἔττον ἔκτετε ὁ παλαιὸς κανὼν εἶχεν ἀποκρυσταλλωθῇ ἐν τῷ δικαίῳ. Αἱ διαθήκαι κατεσκευάζοντο κατὰ τὸν τρό-

μίας, ὅταν ἕκαστος συγχληρονόμος δὲν δύναται. νὰ πληρώσῃ τὸ ἀναλογοῦν αὐτῷ, κατὰ κανόνα ἀναγκάζεται νὰ ἐκποιήσῃ τὸ ἰδανικὸν τούτου μέρος.

6) Μόνος ὁ στρατιώτης ἡδύνατο νὰ κληρονομηθῇ ἐκ πολλῶν κατὰ διαφορὰς χρόνους συνταχθεισῶν διαθηκῶν, Ν. 17 Πανδ. 29.1.



πον τοῦτον. Ὅθεν διατηρήθη ὁ κανὼν ὡς παράδοσις τοῦ παλαιότερου χρόνου. Μόνον δὲ ἐπὶ τοῦ νέου θεσμοῦ τῆς στρατιωτικῆς διαθήκης δὲν ἐφηρμόσθη.

Ἡ θεωρία τοῦ γερμανικοῦ κοινοδικαίου ἀπεδέχθη καὶ τὸν παλαιὸν ρωμαϊκὸν κανόνα.<sup>7</sup> Οὐχ ἦττον οὐδέποτε ἠδυνήθη νὰ ριζώσῃ ἐν τῇ γερμανικῇ νομικῇ συνειδήσει οὐδὲ νὰ ἐγκληματισθῇ ἐν ὑγιεῖ Πρακτικῇ.<sup>8</sup>

Ἀλλὰ καὶ σπουδαῖα ἐρείσματα αὐτῆς ἀφηρέθησαν ἐν τῷ νεωτάτῳ ΡΔ. Σημαντικόν ἦτο ὅτι κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον πᾶσα ἐνστασις κληρονόμου ἔπρεπε νὰ γίνηται ρητῶς. Ὁ διαθέτων ἀπλῶς μέρος τῆς περιουσίας αὐτοῦ διὰ τῆς διαθήκης κατὰ τὴν σημερινὴν ἀντίληψιν ἐκφράζει κατὰ κανόνα τὴν βούλησιν ἵνα τὸ λοιπὸν μέρος περιέλθῃ εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους. Ὅθεν διὰ τῆς τοιαύτης διαθήκης χαλοῦνται καὶ οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι.<sup>9</sup>

Ἀνεγνωρίσθη ὅτι σύμβασις κληρονομικὴ περὶ μέρους μόνου τῆς κληρονομίας δὲν ἀποκλείει τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν σχετικῶς πρὸς τὸ ὑπόλοιπον μέρος τῆς κληρονομίας.

7) Οὕτως ὁ Codex Maximilianus Bavaricus civilis, Μέρος 3 κεφ. 3 § 9 ἐνθα ὁ Kreitmayer παρατηρεῖ «Δὲν παραγνωρίζουσιν, ὅτι τοῦτο εἶνε ἀπλὴ ρωμαϊκὴ λεπτολογία, ἥτις ἔπρεπε νὰ ἐξοβελισθῇ. Οὐχ ἦττον ὁ Κωδὶξ ἡμῶν διατηρεῖ τοῦτο, διότι ἐνταῦθα οὐδὲν ἠδύνατο νὰ μεταρρυθμισθῇ χωρὶς νὰ ἀποκόψῃ ὁμοίως καὶ τὴν μακρὰν οὐράν, ἥτις παρομαρτεῖ αὐτῷ». Ἀλλως τὸ γενικὸν Χωροδίκαιον διὰ τὰ πρωσσικὰ Κράτη. Ὁ Suarez εὕρει, ὅτι εἶνε λίαν ἀποτρόπαιον διὰ τὴν ὀρθὴν ἀνθρωπίνην κρίσιν, ὅτι, ὅταν ὁ διαθέτης ἐν τῇ διαθήκῃ αὐτοῦ εἴπῃ ρητῶς: ὁ υἱὸς ἔσται μοι κληρονόμος, ἀλλὰ θέλει ἔχει μόνον τὸ ἥμισυ τῆς κληρονομίας—ὁ υἱὸς ἐκεῖνος χάριν τῆς ἀρχῆς ταύτης λαμβάνει τὸ ὅλον· καίπερ ὄντος λίαν σαροῦς, ὅτι ὁ διαθέτης τὸ ἕτερον ἥμισυ τῆς κληρονομίας ἠθέλησε νὰ ἀφήσῃ εἰς τοὺς ἐγγυτάτους συγγενεῖς αὐτοῦ.

8) Κατὰ τῆς ἰσχύος τοῦ κανόνος ἐκηρύχθη πλήν ἄλλων καὶ ὁ Mühlenbruch. Ὁ Windscheid § 537 σημ. 7 ζητεῖ νὰ βροηθῇ κατὰ τὸν ἐπόμενον τρόπον [ὅν θεωροῦμεν ἀνεπαρκῆ]. «Διὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον τὸ ζήτημα εἶνε, εἰάν ἡ ἐγκατάστασις κληρονόμου εἰς ἓν μέρος τῆς κληρονομίας πρέπη νὰ θεωρηθῇ κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ διαθέτου ἐπαγωγὴ τῆς κληρονομίας ἢ μᾶλλον ἐπιβολὴ κληροδοσίας. Τὸ ζήτημα τοῦτο νῦν πρέπει νὰ λυθῇ νῦν μᾶλλον ὑπὲρ τῆς κληροδοσίας ἢ ἐν τῷ ΡΔ».

9) Ὁ ΓρΑΚ κατήργησε τὸν κανόνα *nemo ex parte*. Πρὸς. ἰδίως § 2088. «Ἐὰν ὁ διαθέτης ἐγκατέστησεν ἓνα μόνον κληρονόμον καὶ περιώρισε τὴν ἐγκατάστασιν εἰς μέρος τῆς κληρονομίας, ἐπέρχεται διὰ τὰ λοιπὰ μέρη ἡ νόμιμος διαδοχή».

## § 18. Ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας.

1. Ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας ἀπαιτεῖ ἀντικειμενικά τινα γεγονότα καὶ τὴν βούλησιν ἵνα εἴνῃ τις κληρονόμος.

1. Τὰ ἀντικειμενικά γεγονότα, ἅτινα ἀπαιτοῦνται διὰ τὴν ἐγκατάστασιν τινος ὡς κληρονόμου ἀποτελοῦσι τὴν ἐπαγωγὴν. Ἡ ἔκφρασις αὕτη εἶνε μὲν εἰκονιστική, ἀλλὰ χαρακτηριστική. Διότι ὁ διακαιούμενος εἰς τὴν κληρονομίαν διὰ τῶν γεγονότων ἐκείνων τίθεται πρὸ τοῦ διλήμματος ἂν θέλῃ ἢ μὴ νὰ γείνη κληρονόμος. Οὕτω δὲ φαίνεται ὡσεὶ τὸ δίκαιον αὐτὸ ἀπευθύνει πρὸς τοῦτον τὴν πρότασιν ἂν θέλῃ νὰ γείνη κληρονόμος.<sup>1</sup>

Ὁ θάνατος τοῦ κληρονομουμένου εἶνε τὸ ἀπαρξίτητον γεγονὸς διὰ τὴν κληρονομίαν. Ὅθεν ἡ ἐπαγωγὴ ἐπέρχεται τὸ ταχύτερον ἅμα τῷ θανάτῳ τούτου.

Ἀλλὰ πολλάκις εἶνε ἀνάγκη καὶ ἄλλων μεταγενεστέρων γεγονότων· λ. χ. ἡ ἐπαγωγὴ καίπερ θανόντος τοῦ διαθέτου δὲν ἐπέρχεται, ὅταν αἴρεσις προστιθεμένη εἰς τὴν ἐγκατάστασιν τοῦ κληρονόμου ἡρητηται ἐτι ἢ ὅταν θέλῃ εἶναι κληρονόμος ἐμβρυον, εἰς γεννηθῆ ζῶν.

Ἡ ἔκφρασις ἐπαγωγὴ δὲν εἶνε πάντοτε ἐν χρήσει ὡς τεχνικὸς ὅρος. Ἰδίως ἐμιλοῦσι καὶ περὶ ἐπαγωγῆς διὰ διαθήκης ζῶντος τοῦ διαθέτου ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς ἐκλογῆς τοῦ ποτὲ κληρονόμου.

2. Κατὰ κανόνα ὁ ὑπὲρ οὗ ἡ ἐπαγωγὴ ἀποκτᾷ τὴν κληρονομίαν τὸ πρῶτον διὰ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως αὐτοῦ. Τοῦτο ἰσχύει ἰδίως περὶ πάντων τῶν προσώπων, ἅτινα δὲν διετέλουν ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ διαθέτου μέχρι τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ἥτοι τῶν ἐξωτικῶν (extranei) ἢ ἐκουσίων (voluntarii heredes) κληρονόμων.

Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῶν ὑπεξουσίων τοῦ διαθέτου, νῦν δὲ ἀποκλειστικῶς ἐπὶ τῶν ὑπεξουσίων τέκνων αὐτοῦ.<sup>2</sup>

Ταῦτα ἀποκτῶσι τὴν κληρονομίαν ὅντιν ἡ γένεσις καὶ βουλήσεως

1) N. 151 Πανθ. 50. 16. Delata hereditas intellegitur quam quis posita deundo consequi. [Ἐπαγθεῖσα κληρονομία λογίζεται ἐκείνη ἣν δύναται τις προσερχόμενος νὰ ἀποκτήσῃ]. Ἡ ἐπαγωγὴ δὲν ἀναστέλλεται, διότι ὁ κληθεὶς ἐνεκεν ὑποκειμενικῶν ἐν τῷ προσώπῳ αὐτοῦ κειμένων λόγων στιγμιαίως ἐκωλύθη ἐν τῇ ἀποκτήσει.

2) Ἐν Ρώμῃ ἀπέκτων ἀναγκαστικῶς τὴν κληρονομίαν καὶ οἱ ἐγκατασταθέντες ἐπὶ ἐλευθερώσει ὡς κληρονόμοι δοῦλοι τοῦ διαθέτου.

καὶ εἰάν ἦτο ἡ κληρονομία κατὰχρεως. Οὐχ ἤττον ὁ πραιτωρ ἔδωκεν αὐτοῖς τὸ δικαίωμα νὰ ἀπαλλαγῶσι τῆς κληρονομίας ἀπέχοντες αὐτῆς (*beneficium abstinendi*, εὐεργέτημα ἀποχῆς). Οὕτω δὲ καὶ αὐτοὶ καθίστανται ὀριστικῶς κληρονόμοι τὸ πρῶτον διὰ τῆς ἀναμίξεως αὐτῶν, ἤτοι διὰ πράξεως τῆς βουλῆσεως. Ὅθεν παρὰ τούτοις δὲν συμπίπτει ἡ ἐπαγωγὴ καὶ ἡ ὀριστικὴ ἀπόκτησις.<sup>3</sup>

ΙΙ. Ὁ ἅπαξ διὰ τῆς δηλώσεως τῆς βουλῆσεως αὐτοῦ γενόμενος κληρονόμος, εἶνε κληρονόμος ἔσσεϊ. Ὅθεν ὁ διαθέτης δὲν δύναται νὰ ἐγκαταστήσῃ κληρονόμους προσκαίρως ἢ μέχρις ὀρισμένων γεγονότων. *Semel heres, semper heres.*<sup>4</sup>

### § 59. Ἡ ἱκανότης τοῦ κληρονομεῖν.

Πρέπει νὰ διακρίνωμεν τὴν ἱκανότητα τοῦ εἶναι κληρονόμον ἐν γένει καὶ τὴν *capacitas*, ἤτοι τὸ δικαίωμα τοῦ ἀποκτᾶν τι ἐκ τινος κληρονομίας τελευταῖα βουλῆσει.

1. Κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν ἀντίληψιν ἡ ἱκανότης τοῦ κληρονομεῖν ἦτο προνόμιον. Τούτο ἀπέλαυνον μόνοι οἱ Ῥωμαῖοι πολῖται καὶ πρὸς τούτοις οἱ δοῦλοι τούτων χάριν Ῥωμαίων πολιτῶν.<sup>1</sup>

Ἐπὶ πολυαριθμῶν θεμάτων ἀφαιρέτο ἡ ἱκανότης πρὸς τὸ κληρονομεῖν καὶ τῶν Ῥωμαίων πολιτῶν λόγῳ ποινῆς.<sup>2</sup>

Τὸ προνόμιον τοῦ κληρονομεῖν εἶχον καὶ τινα νομικὰ πρόσωπα,

3) Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1943 ὁ κληθεὶς κληρονόμος ἀποκτᾷ ἀληθῶς τὴν κληρονομίαν δι' ἀποδοχῆς. Ἀλλὰ παρερχομένης τῆς προθεσμίας τῆς ὀρισμένης διὰ τὴν ἀποποίησιν χωρὶς νὰ γίνῃ ἀποποίησις τῆς κληρονομίας, λογίζεται ἡ κληρονομία ὡς γενομένη ἀποδεκτή. Ὁ γερμανικῆς καταγωγῆς νομικὸς κανὼν ὁ νεκρὸς κληρονομεῖ τὸν ζῶντα (*le mort saisit le vif*) ἐγένετο μὲν κατὰ τὰ οὐσιώδη ἀποδεκτός, ἀλλὰ φέρει ρωμαϊκὸν ἔνδυμα.

4) Πρβ. κατωτέρω § 65. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ δὲν ἰσχύουσι ταῦτα.

1) Οἱ ἀλλοδαποὶ ἦσαν ἀνίκανοι τοῦ κληρονομεῖν. Ν. 6 § 2 Πανδ. 28.5, ἐπίσης καὶ οἱ δοῦλοι αὐτῶν.

2) Ἀνίκανοι πρὸς κληρονομίαν λόγῳ ποινῆς ἦσαν ἰδίως α) πάντες οἱ καταδικασθέντες εἰς κεφαλικὴν ποινὴν, καθ' ὅσον ἐγίνοντο *seu in poenae* εἴτε ἀλλοδαποὶ· β) αἰρετικοὶ καὶ ἀποστάται· γ) υἱοὶ καὶ θυγατέρες τῶν ἐσχάτων προδοτῶν· δ) αἱ χῆραι αἱ προσβαλοῦσαι τὸ πένθιμον ἔτος· ἡδύνατο νὰ κληρονομήσωσι μόνον συγγενεῖς μέχρι τοῦ τρίτου βαθμοῦ ἐξ ἀδιαιθέτου, δὲν ἡδύνατο δὲ νὰ κληρονομήσωσιν ἐκ διαθήκης. [Ἐν τῷ ἑλλην. δικαίῳ πᾶσαι αἱ ἀνικανότητες αὗται κατηργήθησαν δυνάμει τοῦ Ποινικοῦ Νόμου, ὅτε οὐσαι ποιναὶ μὴ ἀναγνωρίζεσθαι ὑπὸ τούτου Γ. Δ.].

ιδίως ὁ Φίσκος, οἱ Δῆμοι, ἡ χριστιανικὴ ἐκκλησία καὶ τὰ εὐαγγῆ ἰδρύματα αὐτῆς. Ἄλλα σωματεῖα ἠδύναντο νὰ λάβωσιν αὐτὸ μόνον δι' ἰδιαίτερου προνομίου.<sup>3</sup>

Ἡ διὰ διαθήκης ἱκανότης τοῦ κληρονομεῖν (*testamenti factio passiva*, παθητικὴ ποίησις διαθήκης) ἔπρεπε νὰ ὑφίσταται κατὰ τρεῖς χρόνους.

α) Ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης.

β) Ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἢ ὅταν ἡ ἐγκατάστασις ᾗτο ὑπὸ αἵρετιν ἐν τῷ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως. Ἀνικανότης μεταξὺ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἢ τῆς ἐπελεύσεως τῆς αἵρέσεως δὲν ἐλαμβάνετο ὑπ' ὄψιν.<sup>4</sup>

3) Περὶ τῆς ἀνικανότητος πρὸς κληρονομίαν τῶν νομικῶν προσώπων πρὸς Pernice, Labeo. α) Ἡ ἱκανότης πρὸς κληρονομίαν τῆς Ρωμαϊκῆς Πολιτείας οὐδέποτε ἡμφισβητήθη. β) Αἱ κοινότητες ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἐλογίζοντο ὡς ἀνίκανοι, ἵνα ἐγκατασταθῶσιν ὡς κληρονόμοι, ὑπὲρ τῆς δόξης ὁ Οὐλπιανὸς (*fragmenta XXII § 5*) φέρει τοὺς ἐπομένους λόγους, παλαιοὺς μὲν ἀλλ' ἀρχαιοῦς, «*nec municipia nec municipes heredes institui possunt, quoniam incertum corpus est et neque cernere unversi neque pro herede gerere possunt ut heredes fiant* [οὐδὲ οἱ δῆμοι οὐδὲ οἱ δημόται δύνανται νὰ ἐγκατασταθῶσι κληρονόμοι, διότι εἶνε ἀβέβαιον σῶμα καὶ οὐδὲ νὰ ἀποδεχθῶσιν οὐδὲ νὰ ἀναμιχθῶσιν εἰς τὴν κληρονομίαν ἅπαντες δύνανται, ἵνα γίνωσι κληρονόμοι]. Ἡ ἀρχικὴ αἰτία ἀναμφισβήτως ᾗτο πολιτικὴ, ἣν δὲν ᾔθελον νὰ συννομολογήσωσιν: ἡ ζηλοτυπία τῆς Ρώμης πρὸς τὰ municipia. Ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἐπετράπησαν ἐλευθεριότητες τελευταίας βουλῆσεως πρὸς τὰς πόλεις, ἀρχικῶς κληροδοτήματα, γενικὰ καταπιστεύματα καὶ τέλος καὶ ἐγκαταστάσεις κληρονόμων. Τὰ municipia δὲν ᾔσχον πλέον ἐπικίνδυνα καὶ εἶχον μεγάλην ἀνάγκην τῶν κληρονομιῶν πρὸς κάλυψιν τῶν ἐλλειμμάτων αὐτῶν. Ὁ Ν. 12 Κωδ. 6.24 τοῦ Λέοντος ἀναγνωρίζει γενικῶς τὸ κληρονομικὸν δίκαιον τῶν πόλεων. γ) Τὴν κληρονομικὴν ἱκανότητα τῆς ἐκκλησίας ἡγυρήσατο ἤδη ὁ Κωνσταντῖνος ἐν Ν. 1 Κωδ. 1.2. δ) τὴν κληρονομικὴν ἱκανότητα τῶν εὐσεβῶν αἰτιῶν ἐπικυροῖ ὁ Ν. 48 Κωδ. 1.3. ε) Περὶ τῶν ἄλλων νομικῶν προσώπων ἑρρίζει ὁ Ν. 8 Κωδ. 6.24 Διοκλητιανὸς καὶ Μαξιμιανός. Collegium, si nullo speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non posse dubium non est. [Δὲν εἶνε ἡμφισβόλον ὅτι σωματεῖον δὲν δύναται νὰ λάβῃ κληρονομίαν, ἐὰν μὴ ἐρείδῃται ἐπὶ εἰδικοῦ τινος προνομίου].

4) Ὁ χρόνος μεταξὺ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ τῆς ἐπαγωγῆς δὲν βλάπτει: Ν. 60 § 4 Πανδ. 28.5 Κέλσος. Si heres institutus scribendi testamenti tempore civis Romanus fuit, deinde ei aqua et igni interdictum



γ) Καὶ τρίτον ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς ἐπιγωγῆς μέχρι τῆς ἀποκτῆσεως.

Ἡ *capacitas* ἔπρεπε νὰ ὑφίσταται μόνον κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπιγωγῆς καὶ τῆς ἀποκτῆσεως τῆς κληρονομίας.

2. Κατὰ τὸ κοινοδίκαιον ἡ ἱκανότης πρὸς τὸ κληρονομεῖν δὲν εἶνε προνόμιον. Ἀλλὰ περιλαμβάνεται ἐν τῇ γενικῇ νομικῇ ἱκανότητι. Ἰδίως δὲ κατὰ τὸ δίκαιον τῶν ἐθίμων εἶνε βέβαιον ὅτι τὰ νομικὰ πρόσωπα εἶνε *eo ipso* ἱκανὰ πρὸς τὸ κληρονομεῖν.<sup>5</sup>

Ἡ διδασκαλία περὶ τῶν τριῶν χρόνων ἐν τῷ κοινοδικαίῳ ἀργεῖ.

Ἐταιρεῖται ἄνευ νομικῆς πρωτοπικότητος δὲν ἔχουσιν ἱκανότητα τοῦ κληρονομεῖν. Οὐχ ἦττον ἐὰν ἐγκατασταθῶσιν, ἡ ἐγκατάστασις ἔχει τὴν ἐννοιαν ὅτι ἐγκαθίστανται τὰ καθ' ἕκαστα μέλη τῆς ἐταιρείας. Μὴ συμβαίνοντος τούτου ἡ ἐγκατάστασις εἶνε ἀνίσχυρος.

Κατὰ τὴν κριτοῦσαν δόξαν γενικὸς ὅρος τῆς διαδοχῆς εἶνε ἡ ὑπαρξίς τοῦ κληρονόμου ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου.<sup>6</sup> Μόνον τὸ ἐμβρυον, ὅπερ τότε ἐτέλει ἐν τῇ κοιλίᾳ τῆς μητρὸς, λογίζεται ὡς ἱκανὸν πρὸς κληρονομίαν ἂν γεννηθῇ ζῶν.

Οὐχ ἦττον ὁ κανὼν ἐκείνος, ὅστις δὲν ἀνταποκρίνεται οὐδὲ πρὸς τὰς νεωτέρας νομικὰς ἰδέας, εἶνε ἄνευ ρωμαϊκῆς βίας.

Ἀντιφάσκει πρὸς τούτον ὅτι ὁ ρωμαῖος διαθέτης ἠδύνατο πρὸς τὸν δοῦλον αὐτοῦ νὰ καταλίπη τὴν ἐλευθερίαν ἰσχυρῶς ἀπὸ μελλούσης προθεσμίας καὶ ὅμως νὰ ἐγκαταστήτῃ αὐτὸν κληρονόμον.<sup>7</sup> Κρίπερ δὲ

est, heres fit, si intra illud tempus quo testator decessit redierit aut, si sub condicione heres institutus est, quo tempore condicio existit. [Ἐν ὃ ἐγκατασταθεὶς κληρονόμος ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης ἦτο Ρωμαῖος πολίτης, κατοπιν ὃ ἐπηγορεύθη αὐτῷ τὸ ὕψος καὶ τὸ πῦρ, (ἦτοι ἀπώλεσε τὰ πολιτικὰ δικαιώματα) γίνεται κληρονόμος, ἐὰν ᾔθελεν ἐπανελθεῖ (ἦτοι καταστῇ Ρωμαῖος πολίτης) ἐντὸς τοῦ χρόνου ἐκείνου, ἐν ᾧ ὁ διαθέτης ἀπέβηκεν, ἢ ἐν ᾧ χρόνῳ ᾔθελε πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, αἱ ἐγκατεστάθη κληρονόμος ὑπὸ αἵρεσιν].

5) Πολλοὶ νεώτεροι θεωροῦσιν ὡς καὶ σήμερον ἰσχύοντας τοὺς ρωμαϊκοὺς περιορισμοὺς τῆς κληρονομικῆς ἱκανότητος τῶν νομικῶν προσώπων. Ἀλλ' οὕτως ἀγνοοῦσι τὴν ἱστορικὴν ἐξέλιξιν ἀπὸ τοῦ Μεταίωτος.

6) Περὶ. λ. γ. Arnlt's § 471 ση. 1.

7) N. 9 § 17 καὶ 18 Πινδ. 28.5 Οὐλπινός. Si servus ex die libertatem acceperit et hereditatem pure, mox sit alienatus vel manumissus, videamus, an institutio valeat et quidem si alienatus non esset, potest deendi institutionem valere. ut die veniente libertatis, quae hereditatem mo-

Κληρονομικὸν δίκαιον

2

ὁ οὕτως ἐγκατασταθεὶς ἐν τῇ στιγμῇ τοῦ θανάτου δὲν ἦτο πρόσωπον, ὅμως ἐπερχομένης τῆς προθεσμίας καθίστατο κληρονόμος.<sup>8</sup>

Ἄλλο ζήτημα εἶνε, ἐὰν τοιαῦτα πρόσωπα μήπω συνειλημμένα ἐν τῇ στιγμῇ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ὡς συγγενεῖς αὐτοῦ καὶ νὰ ἐπαχθῇ αὐτοῖς ἡ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομία. Τὸ ζήτημα ἔλυσεν ἀποφατικῶς τὸ δίκαιον τῶν Πανδεκτῶν· ἐὰν ἡ λύσις ἐτροποποιήθη διὰ τῆς Νεαρᾶς 118, συζητηθῆσεται κατόπιν.<sup>9</sup>

Καὶ ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ ὑφίστανται θέματα περιορισμένης *capacitas*.

## § 60. Ἀναξιοτήτης.

Ἡ ἀναξιοτής<sup>1</sup> διχῶραμντιζε: σπουδαῖον πρόσωπον ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ τῆς Ρωμαϊκῆς Αὐτοκρατορίας.

Ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίαι καὶ κληροδοσίαι εἰς πλείστα θέματα ἀφροῦντο ἕνεκα ἀναξιοτήτος καὶ ἐλαμβάνοντο παρ' ἄλλων ὡς *erectorium*.

I. Ὑπάρχουσι δύο κύριαι κλάσεις λόγων ἀναξιοτήτος.

*ratur competente libertate et heres necessarius existat. Sed si in diem libertas, hereditas autem sub condicione data sit, si condicio post diem advenientem exstiterit liber et heres erit.* [Ἐὰν δοῦλος ἔλαβε τὴν ἐλευθερίαν ἐκ προθεσμίας, τὴν δὲ κληρονομίαν καθαρῶς (= ἄνευ προθεσμίας), μετ' ὀλίγον δὲ ἐπαλήθη ἢ ἐχειραφετήθη, αἱ ἰδωμεὶ ἀν' ἰσχύϊ ἡ ἐγκατάστασις. Καὶ βεβαίως ἐὰν δὲν ᾔθελεν ἀπχλοτριωθῇ, δύναται νὰ ὑποστηρίχῃ ὅτι ἰσχύει ἡ ἐγκατάστασις ἵνα ἐπερχομένης τῆς προθεσμίας τῆς ἐλευθερίας, ἥτις βραδύνει τὴν κληρονομίαν, λογίζεται ἀρμοζούσης τῆς ἐλευθερίας καὶ ἀναγκαῖος κληρονόμος. Ἀλλ' ἐὰν ἡ ἐλευθερία ὑπὸ προθεσμίαν, ἡ δὲ κληρονομία ὑπὸ αἵρεσιν ἐδόθη, ἐὰν ἡ αἵρεσις μετὰ τὴν ἐπέλευσιν τῆς προθεσμίας ᾔθελε πληρωθῇ, ἐλεύθερος καὶ κληρονόμος ἔσται].

8) Οὐχ ἦττον ὁ ΓρΑΚ § 1925 ὁρίζει: «Κληρονόμος δύναται νὰ γίνῃ μόνον ὁ ζῶν, κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς. Ὁ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς μήπω ζῶν ἀλλ' ἤδη συλληφθεὶς λογίζεται ὡς γεννηθεὶς πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς». Ἐν τούτοις λέγει ἡ § 210 ἐδ. 1. «Ἐὰν πρόσωπον μήπω συλληφθὲν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς ἐγκατεστάθῃ ὡς κληρονόμος, πρέπει νὰ ἀποδεχθῶμεν ἐν ἀμφιβολίᾳ, ὅτι ἐγκατεστάθῃ ὡς ἐπικληρονόμος (εἶδος ὑποκχταστάτου κληρονόμου).»

9) Περὶ κατωτέρω § 135.

1) Τίτλος Πανδ. 34.9.—Τίτλος Κώδικος 6.35.

1. Καταφρόνησις τοῦ διαθέτου, τῆς μνήμης ἢ τῆς τελευταίας βουλήσεως αὐτοῦ. Ἰδίως εἶνε ἀνάξιος ὁ δολίως ἢ ἐξ ἀμελείας φονεύων τὸν διαθέτην.<sup>2</sup> ἐπίσης ὁ ἀναβάλλων τὴν καταδίωξιν τοῦ φονέως τοῦ διαθέτου ἐπὶ δολοφονίας τούτου.<sup>3,4</sup> Ἀνάξιοι εἰσι καὶ οἱ ἐξ ἀδιαθέτου

2) Εἶνε ἀμφισβητούμενον ζήτημα εἰς δύνανται νὰ ἀφαιρεθῇ ἡ κληρονομία καὶ παρὰ τοῦ φονεύσαντος τὸν διαθέτην *culpa levis* (ἐξ ἐλαφροῦς ἀμελείας). Κατὰ τὸν Ν. 10 Κωδ. 6.35 ἀπαιτεῖται *dolo malo maritum neccatum*. Ὑπὲρ τοῦ ὅτι ἀρκεῖ καὶ ἀπλῇ ἀμέλεια συνήθως φέρουσι τὸν Ν. 3 Πανδ. 34.9. Μαρκιανός. *Indignum esse divus Pius illum decrevit, qui manifestissime comprobatus est id egisse, ut per negligentiam et culpam suam mulier a qua heres institutus erat, moreretur.* (Ὁ Θεὸς Πῖος ἀπεφάνθη διὰ δεκτέτου, ὅτι εἶνε ἀνάξιος, ὁ προφανέστατα ἀποδειχθεὶς, ὅτι ἐπραξε τοῦτο ἵνα δι' ἀμελείας καὶ πταισματος αὐτοῦ ἡ γυνὴ ὑφ' ἧς εἶχεν ἐγκατασταθῇ κληρονόμος ἀποθάνῃ]. Ἀλλ' ἐνταῦθα πρόκειται περὶ συζύγου, ὅστις τὴν σύζυγον καὶ διαθέτιδα συστηματικῶς παρημέλησε καὶ ἀφῆκε νὰ ἀποδιώτῃ, ἥτοι περὶ θέματος δόλου. Οὕτω καὶ ὁ Κέλλερ, ἀλλὰ *contra* ὁ Vangerow, ὁ Windscheid § 670 § 1. Ἡ ἀφαίρεσις γίνεται καὶ ἀπὸ τὸν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον, ὅστις δολίως ἐπῆνεγκε τὸν θάνατον τοῦ κληρονομούμενου, πρβ. Ν. 9 Πανδ. 49.14.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2339 ἐδ. 1. «Ἀνάξιος κληρονομίας εἶνε ὁ θανατώσας ἢ ἀποπειραθεὶς νὰ θανατώσῃ τὸν κληρονομούμενον ἐκ προθέσεως καὶ παρανόμως ἢ περιγαγῶν εἰς κατάστασιν, συνεπεῖα τῆς ὁποίας ὁ κληρονομούμενος μέχρι τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἦτο ἀνίκανος ἵνα συντάξῃ ἢ καταργήσῃ πρᾶξιν τελευταίας βουλήσεως».

3) Τὸ Σιλανιανὸν Δόγμα (*Senatusconsultum Silanianum*) ὥρισεν ὅτι ἐπὶ δολοφονίας τοῦ δεσπότου πάντες οἱ δοῦλοι οἱ ἀνήκοντες αὐτῷ ἢ τῇ γυναικὶ αὐτοῦ ὤφειλον νὰ ὑποβληθῶσιν εἰς βίβανον καὶ ὅτι ἀποκεφαλίζονται, εἰ μὴ εὔρεθῶσιν ἀθῶοι. Τοῦτο δὲ ἀφεώρα καὶ τοὺς διὰ τῆς διαθήκης ἀπελευθερωθέντας. Ἰνα μὴ δὲ οἱ τελευταῖοι οὗτοι δύνανται νὰ ἐπικαλεσθῶσι τὰ δικαιώματα τῶν ἐλευθέρων καὶ τῶν πολιτῶν, ἀπηγόρευσε τὸ Δόγμα τὸ ἄνοιγμα τῆς διαθήκης πρὸ τῆς ἐκτελέσεως τῆς διατάξεως ἐκείνης. Πρὸς τούτοις ἐκηρύχθη ἀνάξιος ὁ ὑπεισερχόμενος εἰς τὴν κληρονομίαν πρὸ τῆς περατώσεως τῆς ἀνακρίσεως καὶ τῆς ἐπιβολῆς τῆς ποινῆς κατὰ τῶν δούλων, Ν. 5 § 2 Πανδ. 29.5. Ἐν γένει δὲ ἐλογίζετο ὡς ἀνάξιος πᾶς ὁ παραμελῶν ἐπὶ ἀναμφιβόλου ἢ υποτιθεμένης δολοφονίας τοῦ διαθέτου νὰ ἐπιζητήσῃ τὴν διασάφησιν τοῦ φόνου καὶ νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν τιμωρίαν τοῦ φονέως, Ν. 22—Ν. 26 Πανδ. 29.5—Ν. 17—Ν. 21 Πανδ. 34.9.—Ὁ ΓρΑΚ δὲν γινώσκει τοιοῦτον θέμα ἀναξιοτήτος. [Καὶ ἐν Ἑλλάδι πρέπει νὰ λογισθῇ καταργηθὲν ὡς ποινὴ μὴ καθιερωμένη ὑπὸ τοῦ ποινικοῦ Νόμου. Γ. Δ.].

4) Ἄλλο θέμα ἀναξιοτήτος ἦτο ἡ ἔγερσις *status controversia* [ἰκὴ περὶ προσωπικῆς καταστάσεως] κατὰ τοῦ κληρονομούμενου, Ν. 9 § 1 Πανδ. 34.9.

κληρονόμοι, εἰ καταλιπόντες ἀβοήθητον τὸν παράφρονα διαθέτην, καὶ περ προσκληθέντες πρὸς τοῦτο.<sup>5</sup>

Ἐπίσης ἐθεωρεῖτο ἀνάξιος, ἵνα λάβῃ τι ἐκ τελευταίας βουλήσεως, ὁ προσβάλλων τὴν πρᾶξιν τῆς τελευταίας βουλήσεως ὡς πλαστήν<sup>6</sup> ἢ ὡς ὑποκειμένην εἰς μέμφιν καὶ ἀπαρνούμενος τελεσιδικίαν.<sup>7</sup> Ὁμοίως ἡ ὑπεξαίρεσις τῆς διαθήκης ὑπὸ τῶν ἐξ ἰδιαίτου κληρονόμων ὡς καὶ τοῦ κωδικέλλου ὑπὸ τοῦ ἐν αὐτῷ βεβαρημένου εἶνε θέμα ἀναξιοῦτος.<sup>8</sup>

Ἐὰν ὁ διαθέτης διέγραψαι τὸ ὄνομα τοῦ ἐγκατασταθέντος κληρονόμου ἢ τὴν ἐγκατάστασιν αὐτοῦ ἀνεκάλυσεν ἀτύπως ὑπὸ τὸν ψόγον τῆς ἀναξιοῦτος, ὁ κληρονόμος λογίζεται ὡς ἀνάξιος.

Ἐὰν τέλος ὁ λόγος τῆς ἐγκαταστάσεως ἦ το ἢ πλάνη, ἰδίως ἐὰν ἐγκατεστάθῃ ὑποβολιμοῦν τέκνον ἐκ πλάνης νομισθὲν ὑπὸ τοῦ διαθέτου ὡς ἴδιον, ὁ ἐγκατασταθείς εἶνε ἀνάξιος.<sup>9</sup>

2. Διατόξεις ἔχουσαι τὴν βίαν. αὐτῶν εἰς πρᾶνονμον διαγωγὴν τοῦ διαθέτου καὶ τοῦ τετιμημένου ὑπόκεινται ἐπὶ τῆς εἰς ἀφαίρεσιν.

Τοῦτο ἀφορᾷ κυρῶς τὰς σιωπηρὰς καταπιστεύσεις (tacita fideicomissa) πρὸς περιγραφὴν τῶν περιορισμῶν τῆς ἀποκτήσεως ἐκ διαθήκης, ἥτοι ὅταν ὁ διαθέτης καταλίπῃ τι εἰς τινι, ὅστις ὑπεχρεώθῃ

Ἐνταῦθα δὲ ἔχομεν ὑπ' ὄψιν μόνον τὴν ἀδικαιολόγητον προσβολὴν τῆς ἐλε.θερίας ἢ τῶν πολιτικῶν δικαιωμάτων. Ὅθεν τὸ θέμα δὲν ἔχει νῦν πρακτικὴν ἐφαρμογὴν ἐν Γερμανίᾳ [οὔτε ἐν Ἑλλάδι. Ὁ Κρασσᾶς (§ 383 Α. γ) οὐδὲν ἀπορρίπτει περὶ μὴ ἰσχύος τοῦ λόγου τούτου].

5) Νεκρὰ 115 κεφ. 3 § 12, κεφ. 4 § 6. Πρὸς τούτοις ἔγανεν τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα χάριν τῆς ἐκκλησίας τῆς κοινότητος τῆς πατρίδος αὐτοῦ, ὁ παραμελῶν νὰ ἀπολυτρώσῃ τὸν κληρονομούμενον τὸν περιπεσόντα εἰς αἰχμαλωσίαν. Νεκρὰ 115 κεφ. 3 § 13. — Ὁ ΓρΑΚ οὐδὲ τὰ θέματα ταῦτα ἀναγράφει.

6) Ν. 5 § 1 Πανδ. 34.9. Ἡ ἀναξιοῦτος ἠπείλει καὶ τὸν περὶ πλαστότητος τῆς διαθήκης μάρτυροῦντα μάρτυρα [Ν. 5 § 10 Πανδ. 34.9] κατὰ τὴν γνώμην τινῶν καὶ αὐτὸν τὸν δικαστή, τὸν κηρύττοντα τὴν διαθήκην ὡς πλαστήν, ἐὰν ὁ ἄλλος βολὴς ἀπεφαίνεται ἄλλως, Ν. 5 § 12. Τοῦτο κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον δύναται νὰ ἀφορᾷ μόνον τὴν βολῆως γενομένην ψευδομαρτυρίαν ἢ κρίσιν — Καὶ τὰ θέματα ταῦτα κατήργησεν ὁ ΓρΑΚ.

7) Ν. 8 § 14 Πανδ. 5.2. Περὶ τοῦ θέματος τοῦ Ν. 2 Πανδ. 5.2 πρβ. Κέλλερ.

8) Ν. 26 Πανδ. 48.10. πρβ. Ν. 4 Πανδ. 48.10. πρβ. ἀναλόγους διατάξεις ἐν ΓρΑΚ § 2339.

9) Τὰ σχετικὰ θέματα θέλουσιν ἐξετασθῇ κατόπιν § 79. Περὶ τῆς ἐκδιασθείσης περὶ αὐτῆς ἢ συντάξεως πρᾶξεως τελευταία βουλήσεως πρβ. § 80.



κατὰ τρόπον μὴ καταφανῆ ἐκ τῆς διαθήκης πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ καταληφθέντος εἰς τινὰ ἀνίκανον νὰ ἀποκτήσῃ.<sup>10</sup>

Ἀνακριθὲς εἶνε ὁ ἰσχυρισμὸς ὅτι ἀφαιρεῖται ὅ,τι ὁ διαθέτης τελευταία βουλήσει κατέλιπεν εἰς πρόσωπον πρὸς ὃ τελεῖ εἰς ἐξώγαμον ὁμιλίαν.<sup>11</sup> Τοῦτο ἰσχύει μόνον ἐπὶ ἀξιοποίνων σαρκικῶν σχέσεων.

II. Ἐν Ρώμῃ κατὰ κανόνα ἐντὶ τοῦ ἀναξίου ἀπέκτα τὰ Δημόσιον. Ἐδέχοντο, ὅτι ὁ ἀνάξιος δὲν ἐπετρέπετο νὰ κρατήσῃ τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ καὶ ὅτι ἐπίτης διὰ τοῦ ἀναξίου ἀπεκλείοντο οἱ ἄλλοι, οἱ μετ' αὐτὸν ὄντες κληρονόμοι. Οὕτω δὲ ἤρχετο ὁ φίσκος. Οὐχ ἦττον εἰς τινὰ θέματα τὸ ἀφαιρεθὲν λόγῳ ἀναξιοσύνης ἐλάμβανον ἄλλα πρόσωπα καὶ οὐχὶ ὁ φίσκος.

Ἰδίως λαμβάνει τὴν κληρονομίαν ὁ μίτην προκαλέσας πρὸς θεραπείαν τοῦς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους παράφρονος ἐγκαταλειμμένου καὶ ἀναλαβὼν αὐτὸς τὴν περιποίησιν.<sup>12</sup> Καὶ ὁ ἀποφεύγων τὴν ἐπιτροπείαν τὴν ἐπιβληθεῖσαν αὐτῷ διὰ πράξεως<sup>13</sup> τελευταίας βουλήσεως ἢ τὴν ἀνατροπὴν τέκνου τοῦ διαθέτου ἐπιβληθεῖσαν αὐτῷ διὰ πράξεως

10) N. 10—N. 11—N. 23 Πανδ. 34.9.

11) Περὶ ἀθεμίτων σαρκικῶν σχέσεων ὁμιλοῦσιν ὁ Vangerow, ὁ Windscheid § 672 ἄρ. 2. Ὑπὲρ τούτου ἐπικαλοῦνται N. 14 Πανδ. 34.9 Παπινιανός. Mulierem, quæ stuprocognita in contubernio militis fuit, et si sacramento miles solutus intra annum mortem obierit, non admitti ad testamentum jure militiæ factum et id quod relictum est ad fiscum pertinere proxime tibi respondi [Ἡ γυνή, ἥτις γνωσθεῖσα ἐπὶ μοιχείᾳ ὑπῆρξεν ἐν τῇ συμβιώσει στρατιώτου, ἂν καὶ ὁ στρατιώτης διὰ σακραμέντου ἀπολυθεὶς ἐντὺς ἔτους ἀπεβίωσεν, δὲν δύνатаι (ἡ γυνή) νὰ γείνη δεκτὴ εἰς τὴν διαθήκην τὴν γενομένην δικαίῳ στρατείας καὶ ὅ,τι τῇ κατελείφθῃ ἀνήκει τῷ Δημοσίῳ ὡς ἐγγύτατα (=νεωστὶ) σοὶ ἀπεκρίθην]. Ἀλλ' ἐνταῦθα πρόκειται περὶ stuprum, ἥτοι περὶ σχέσεως κατὰ τὸ ΡΔ ἀξιοποίνου πρὸς ἔντιμον γυναῖκα, οὐχὶ δὲ περὶ παλλακείας ἢ περὶ συμβιώσεως πρὸς ἐταῖραν, N. 25 Πανδ. 48.5—N. 13 Πανδ. 48.5. Οὕτω πρέπει νὰ ἐρμηνευθῇ καὶ ὁ N. 41 § 1 Πανδ. 29.1, ἐνῷ πρόκειται περὶ γυναικὸς in qua turpis suspicio cadere potest [δύνатаι νὰ πέσῃ αἰσχροῦ ὑπόνοια], ἥτοι μουσικῆς παρανόμου συναφείας. Σήμερον πλὴν τῆς μοιχείας καὶ αἱμομιξίας ἢ ἐξώγαμος συνάφεια δὲν εἶνε ἀξιοποίνος, ἄρα δὲν ἀποτελεῖ ἀναξιοσύνη ἐν κληρονομικῇ ἐννοίᾳ. Ἀλλήν ἐρμηνείαν ἔχει ὁ Κέλλερ.

12) Νεαρά 115 κεφ. 3 § 12.

13) N. 5 § 2 Πανδ. 34.9—N. 28 § 1—N. 36—N. 32 Πανδ. 27.1.

τελευταίας βουλήσεως; <sup>14</sup> ἔπιλλυσι τὸ καταλειφθὲν περιερχόμενον εἰς τὸ πρόσωπον, εἰς ὃ ἤθελε περιέλθει ἄνευ τῆς διατίξεως ὑπὲρ τοῦ ἀναξίου.

Ἡ ἐπαγωγή πρὸς τὸν ἀνάξιον γίνεται παρὰ τὴν ἀναξιότητα κατὰ τοὺς συνήθεις κανόνας. Δύναται δὲ καὶ νὰ ἀποκτήσῃ ὁ ἀνάξιος <sup>15</sup>.

Ἀλλὰ τὸ ἀποκτηθὲν ἀφαιρεῖται ἀπ' αὐτοῦ. <sup>16</sup> Ἐὰν ὁ κληρονόμος ἐγίνωσκε τὴν ἀναξιότητα καὶ ὅμως ὑπεισῆλθεν εἰς τὴν κληρονομίαν, αἱ ἀξιώσεις αἷς εἶχε τυχόν κατὰ τοῦ διαθέτου καὶ αἵτινες ἔνεκα τῆς ὑπεισελεύσεως ἀπώλοντο διὰ συγχύσεως, δὲν ἀναβιοῦσιν. Ἐὰν ἦτο ἐν πλάνῃ, χωρεῖ ἀποκατάστασις. <sup>17</sup>

Τὰ δικαιώματα τοῦ φίσκου δὲν βλάπτονται, διότι ὁ ἀνάξιος δὲν ἀπεδέχθη τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ. Διότι ὁ φίσκος δὲν ἄφινε νὰ διαφύγῃ αὐτῷ ἡ λεία ἢ ἐκ τῆς ἀναξιότητος προέιυσα. <sup>18</sup>

Ζήτημα, ὅπερ οἱ νεώτεροι Ρωμαῖσται δὲν λαμβάνουσι σχεδὸν ὑπ' ὄψει, εἶνε, ἐὰν ὁ θεσμὸς τῆς ἀναξιότητος ἐν τῇ ρωμαϊκῇ αὐτοῦ μορφῇ εἰσῆχθη εἰς τὴν Γερμανίαν. Καὶ ὅμως τοῦτο πρέπει νὰ λυθῇ ἀποφατικῶς συμφώνως πρὸς τὴν παλαιότερην θεωρίαν καὶ Πρᾶξιν. Πρόκειται περὶ δημεύσεως, ἣν ἡ γερμανικὴ συνειδήσις περὶ δικαίου δὲν ἀνγνωρίζεν.

Κατὰ τὴν γερμανικὴν διάπλυσιν τοῦ θεσμοῦ ἀντὶ τοῦ Δημοσίου ἐρχεται ἐκεῖνος, ὅστις ἤθελε κληθῇ. ἐὰν ὁ ἀνάξιος δὲν ἤθελεν ὑπάρχει. <sup>19</sup>

14) N. 1 § 3 Πανδ. 27.2.

15) Ὁ Eck ἐκφράζεται ἐναντίον, διότι ἡ ἀναξιότης ἐνταῦθα τίθεται ὑπὸ τὰς προϋποθέσεις τῆς διαδοχῆς. Ἀδίκως, διότι ἡ ἀναξιότης κωλύει τὴν ἰσχυρὰν διαδοχὴν. Ἡ ἀναξιότης ἀποτελεῖ σγαιτικὴν κληρονομικὴν ἀνικανότητα.

16) N. 16 § 2 Πανδ. 34.9 cum suo onere fisco succedere [τὸ Δημόσιον διαδέχεται μετὰ τοῦ βάρους αὐτῆς].

17) N. 8—N. 17 Πανδ. 34.9.

18) Τί δὲ ὅταν ὁ ἀνάξιος δὲν ἐπιζῇ τῇ ἐπαγωγῇ; N. 26 Πανδ. 34.9. Si vivo testato re decesserit is, cui illicite legatum relictum erat non fisco hoc vindicatur sed apud eum, a quo relictum est, remanet. [Ἐὰν ζῶντος τοῦ διαθέτου ἤθελεν ἀποθάνῃ ἐκεῖνος, ὃ ἐγκατελείφθη ἀθεμίτως κληροδοτήμα, δὲν διεκδικεῖται τοῦτο ὑπὸ τοῦ Δημοσίου, ἀλλὰ παραμένει παρ' ἐκείνου, ὅστις ἐβαρύνθη δι' αὐτοῦ].

19) Hommel rapsod. V obs. 641. Paroemia juris Germanici «Blutige Hand nimmt kein Erbe... Respondi facultas juridica Lipsiensis 1775: titulum Pandectarum, de his quæ ut indignis auferunter, non quidem penitus obsolevisse, attamen nostris moribus quia haec ereptio confiscationem redolet non fisco sed privatis cedere, nempe coheredibus aut cognatis aut

[Κατὰ τὸ Ἑλλην. δίκαιον εἰσὶν οἱ ἐφ' ἑαυτοῖς τὸν ἄνω κανόνα τοῦ γερμανικοῦ κοινοδικαίου, λόγῳ ὅτι διὰ τοῦ 18 ἄρθρου τοῦ Ἑλλ. Συντάγματος κατηργήθη ἡ δήμευσις, ἡ δὲ μεταβίβασις εἰς τὸ Δημόσιον εἶνε δήμευσις.<sup>90</sup>

Ἐὰν ἡ σκέψις αὕτη ᾗτο ἀληθής, ἔπρεπε μὴ ἐπιτρεπομένης νῦν τῆς δήμεσεως ἡ κληρονομία νὰ παραμένῃ εἰς τὸν ἀνάξιον. Ὁρθότερον θεωρῶ ἵνα λογισθῇ ὁλόκληρος ὁ θεσμὸς τῆς ἀναξιοτήτος ὡς ἀργῶν νῦν ἐν Ἑλλάδι, ὥστε ἀποτελῶν ποινὴν. Γ. Δ. ]

## § 61. Ἡ ἐκκειμένη κληρονομία.

Ἐκκειμένη<sup>1,2</sup> εἶνε ἡ κληρονομία (hereditas jacens) ἐν τῷ χρόνῳ

si legatarius legato indignus sit heredi, si autem scriptus ex asse heres testamentum fieri destitutum. Vult qui institutus est heres esse, sed non potest. [Παροιμία τοῦ γερμανικοῦ δικαίου. «Αἰματηρὰ χεὶρ δὲν λαμβάνει κληρονόμον». Ἀπεκρίνατο ἡ Νομικὴ Σχολὴ τῆς Λειψίας τοῦ 1775\* ὁ τίτλος τῶν Πανδεκτῶν περὶ τῶν ἀφαιρουμένων ὡς ἀναξίων δὲν ἀπρὸς αὐτὴν τελείως, ἀλλὰ κατὰ τὰ ἤθη ἡμῶν ἐπειδὴ ἡ ἀφαίρεσις αὕτη ἀπόζει δήμεσεως, δὲν περιέρχεται εἰς τὸ Δημόσιον, ἀλλ' εἰς τοὺς ἰδιώτας, ἦτοι εἰς τοὺς κληρονόμους ἢ τοὺς συγγενεῖς ἐκ θηλυγονίας, ἢ ἐὰν ὁ κληροδόχος εἶνε ἀνάξιος τῷ κληρονόμῳ. Ἐὰν δὲ ὁ κληρονόμος εἶνε εἰς εἰς ὁλόκληρον τὴν κληρονομίαν, ἡ διαθήκη καθίσταται destituta. Θέλει μὲν ὁ ἐγκατεστημένος κληροδόχος ἵνα εἶνε κληρονόμος, ἀλλὰ δὲν δύναται]. Ὁ Hommel ὑπὲρ τοῦ ἰσχυρισμοῦ αὐτοῦ παραθέτει μέγαν ἀριθμὸν σημαντικῶν Πρακτικῶν, ἐν οἷς καὶ τὸν Carpxon καὶ τὸν Leyser : qui omnes uno oro non ad fiscum sed ad privatos indigni portionem pertinere affirmant [οἷτινες πάντες ἐνὶ στόματι βεβαίουν, ὅτι ὁ κλῆρος τοῦ ἀναξίου δὲν ἀνήκει εἰς τὸ Δημόσιον, ἀλλ' εἰς τοὺς ἰδιώτας]. Φυσικῶς ὁμως δὲν ἔλειψαν οἱ ἀντιδοξοῦντες. Νεωστὶ ὁμως πολλοὶ ὑπεστήριξαν τὴν ὀρθὴν γῶμην. Ὡς ἐν τῷ καίμηνῳ καὶ ὁ ΓρΑΚ § 2434 «Ἐὰν κληρονόμος τις ἐκρούθῃ ὡς ἀνάξιος, λογίζεται μὴ γενομένη ἐπαγωγὴ πρὸς αὐτόν. Ἡ κληρονομία ἐπάγεται πρὸς ἐκείνον, ὅστις ἤθελε κληθῇ, ἐὰν ὁ ἀνάξιος δὲν ἤθελε ζῆν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἀνοίξεως τῆς κληρονομίας, ἡ ἐπαγωγὴ λογίζεται γενομένη ἅμα τῇ ἐπελεύσει τῆς ἀνοίξεως τῆς κληρονομίας».

20) Οὕτω φρονεῖ Κραστὰ: Κλῆρ. § 383, καθ' ὃν ἀντὶ τοῦ ἀναξίου δὲν κληρονομεῖ τὸ Δημόσιον, ἀλλ' ἐκεῖνοι, οἷτινες ἤθελον κληρονομήσει ἂν μὴ ὑπῆρχεν ὁ ἀνάξιος.

1) Ἡ θεμελιώδης πραγματεία εἶνε ἡ τοῦ Γέριγκ. Πρβ. καὶ Dusì, la eredita giacente 1891.

2) Ἐν ταῖς Πηγαῖς ἀπαντᾷ ἡ ἐκφρασις hereditas jacet [ἡ κληρονομία ἔκκειται] Ν. 13 § 5 Πανδ. 43.25.

μεταξὺ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου καὶ τῆς ὑπαιτελεύσεως τοῦ κληρονόμου.

Υφίστατο διαμάχη μεταξὺ ἀγροίκου ἀντιλήψεως, ἥτις ἐκ παλαιῶν χρόνων ὀρυωμένη οὐδέποτε ἐν Ρώμῃ ἐντελῶς κατηργήθη, καὶ τῶν λεπτοτέρων ὑπὸ τῶν Νομικῶν εἰσαχθεῖσων ἰδεῶν. Δὲν προέκειτο δὲ περὶ δογματικῶν ἀπλῶς ἐννοιῶν ἀλλὰ περὶ ἀπλῶν συμφερόντων.

1. Ἀποθινόντος τοῦ τέως κυρίου, τοῦ δὲ κληρονόμου μήπω ὑπαιτελθόντος, κατὰ τὴν ἀφελῇ ἀντιλήψιν ἡ κληρονομία φαίνεται ἄνευ κυρίου.<sup>3</sup> Τοῦτο ἐν τῇ παλαιᾷ Ρώμῃ δὲν ἦτο ἀπλῇ θεωρία, ἀλλ' αἰσθητὴ Πράξις.

α) Κατὰ ταῦτα ἐφ' ὅσον ὁ κληρονόμος δὲν εἶχε λάβῃ εἰς τὴν νομὴν τὴν κληρονομίαν, ἡ ἐπὶ σκοπῷ ἰδιοποιήσεως κατάληψις τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων δὲν ἐλογίζετο κλοπὴ καὶ ἦτο ἀτιμώρητος, κανὼν μεγίστης σημασίας.<sup>4</sup> Ἐν στιγμῇ μεγίστου κινδύνου τῆς περιου-

3) Ἀπὸ τοῦ ἀδεσπότη ἀναχωρεῖ ὁ Λαβέων. Οὕτως ὁ Ν. 65 Πανδ. 28.5 *hereditarius nullius est* [ὁ κληρονομιατὸς δοῦλος οὐδενός ἐστι]—Ν. 13 § 5 Πανδ. 43.24. Προσπαθεῖ νὰ ἀποκρούσῃ τὰς συνεπείας. Ἀκόμη ὁ Γάιος Εἰσηγ. II § 9—Ν. 1 Πανδ. 1.8 εἰδάσκει *quod humani juris est plerumque alicujus in bonis est, potest autem et nullius in bonis esse, nam res hereditariae antequam aliquis heres existat nullius in bonis sunt* [ὅπερ εἶνε ἀνθρωπίνῳ δικαίῳ ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον εἶνε ἐν τῇ περιουσίᾳ τινός· δύναται δὲ καὶ νὰ μὴ εἶνε ἐν τῇ περιουσίᾳ οὐδενός, διότι τὰ κληρονομιατὰ πρόγματα πρὸ τοῦ τις ᾗ κληρονόμος, δὲν εἶνε οὐδενός]

4) Γάιου Εἰσηγ. III § 201 — Ν. 69 — 71 Πανδ. 47.2—Ν. 6 Πανδ. 47.19. «Ἰδιόρρυθμον ἐρμηνείαν ἐπιχειρεῖ ὁ Σκαιβόλας Ν. 1 § 15 Πανδ. 47.4. Οὐλπιανός. Scaevola ait possessionis furtum fieri : denique si nullus sit possessor, furtum negat fieri : idcirco autem hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet quae facti est et animi [Ὁ Σκαιβόλας λέγει ὅτι γίνεται κλοπὴ τῆς νομῆς· τέλος· εἰς οὐδεὶς ὑπάρχει νομὴς, ἀρνεῖται ὅτι γίνεται κλοπὴ διὰ τοῦτο δὲ δὲν γίνεται κλοπὴ τῆς κληρονομίας, διότι ἡ κληρονομία δὲν ἔχει νομὴν, ἥτις εἶνε [=ἀποτελεῖται ἐκ] γεγονότος καὶ ψυχῆς.] Ἡ ἀπόπειρα αὕτη εἶνε ἀτυχής. Κλοπὴ ἀναμφιβόλως εἶνε δυνατὴ ἀλλοτρίων πραγμάτων, αἵτινα οὐδεὶς νέμεται, λ.χ. τῶν ἐκχυθέντων ἐπὶ τριχομίας, εἰδὼς ὁ ἐκχύνων ἠθέλησε ν' ἀπαλλαγῇ μόνον τῆς νομῆς, οὐχὶ δὲ καὶ τῆς κυριότητος, Ν. 43 § 11 Πανδ. 47.2. Ὁ κανὼν *furtum hereditati non fieri* [κλοπὴ κληρονομίας οὐκ ἔστι] δὲν ἠδύνατο νὰ ἐξηγηθῇ ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τῶν χρόνων τοῦ Σκαιβόλα. Ἀπετέλει δὲ λείψνον τῆς παλαιότερας θεωρίας, ὅτι ἡ κληρονομία εἶνε ἀδεσπότης. Τοιαύτη ἦτο ἡ δοξὰ τοῦ Παύλου ἐν Ν. 6 Πανδ. 47.19. *rei hereditariae furtum non sit, sicut nec ejus, quae sine domino*



σίας, καθ' ἣν ὁ προστάτης καὶ φορεὺς αὐτῆς ἀφανίζεται, ἡ σύλληψις διὰ τῆς ἄρσεως τῆς τιμωρίας ἐλάμβανε πλήρη ἐλευθερίαν ἐνεργείας.

6) Θεωρουμένης οὕτω τῆς κληρονομίας ὡς ἀδεσπότου, ἴσως ἦτο συνεπὲς νὰ θεωρηθῇ ἕκαστος καταλαβὼν ἀμέσως ὡς κύριος. Ἐπὶ τοσοῦτον ἀληθῶς δὲν προσέβησαν. Ἀλλ' ἰθυσπίσθη ἡ *usucapio pro herede* [χρησικτησία κληρονομιαίων]. Ὁ λομβάνων τὴν νομὴν κληρονομίαο πρᾶγματος ἐχρησικτᾶτο ἐντὸς ἐνὸς ἔτους ἀρχικῶς τὴν θέσιν κληρονόμου, κατόπιν δὲ αὐτὸ τὸ κληρονομαῖον Μόνη δὲ ἡ κατάληψις τῆς νομῆς ὑπὸ τοῦ κληρονόμου ἀπέκλειε τὸ δυνατόν τοιαύτης χρησικτησίας.<sup>5</sup>

*est* [τοῦ κληρονομίαο πρᾶγματος δὲν γίνεται κλοπή, ὅπως οὐδὲ ἐκείνου, ὅπερ εἶνε ἀδέσποτον]. Ἀληθῶς ἀντιτάσσει ὁ Γέριχ ὅτι ἡ ἰδιοποίησις κληρονομιαίων πραγμάτων καὶ μετὰ τὴν ὑπειλέυσιν τοῦ κληρονόμου, ἐφ' ὅσον δὲν περιῆλθον εἰς τὴν νομὴν αὐτοῦ, δὲν ἐθεωρεῖτο ὡς *furtum N. 2 § 1* Π.δ. 47.19 καὶ συνάγει ἐντεῦθεν ὅτι ὁ λόγος ἦτο ἡ ἐλλειψὶς νομῆς καὶ οὐχὶ ἡ ἐλλειψὶς κυριότητος ἐπὶ τῶν κληρονομιαίων. Ἀλλ' ὁ κινῶν οὗτος ἀποδεικνύει καθ' ἡμᾶς μόνον ὅτι ἐν τοῖς παλαιότεροις χρόνοις ἡ ἀπόκτησις τῶν κληρονομιαίων ὑπὸ τοῦ κληρονόμου ἐλογίζετο συντελεσθεῖσα ἀπὸ τῆς δράξεως τῆς νομῆς.

5) Γαῖου Εἰσηγ. II § 52, ἰδίως § 54. *Quare autem hoc casu etiam soli rerum annua constituta sit usucapio, illa ratio est, quod olim rerum hereditarium possessione velut ipsae hereditates usucapi credebantur, scilicet anno, lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi jussit, ceteras, vero anno. ergo hereditas in ceteris rebus videbatur esse, quia soli non est, quia neque corporalis est : et quamvis postea creditum sit, ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis etiam quae solo tenentur annua usucapio remansit.* [Τίσι λόγῳ δὲ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ καθιερώθη ἐτησίαι χρησικτησίαι καὶ τῶν ἀκινήτων; ἐκεῖνος ὁ λόγος εἶνε διότι τὰ πάλαι διὰ τῆς νομῆς τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων ἐλογίζοντο χρησικτώμενα αὐτὰ τὰ κληρονομικὰ πρᾶγματα, δηλαδὴ ἐτὸς ἐνιαυτοῦ. Διότι ὁ Δωδεκάδελτος διέταξεν ἵνα τὰ ἀκίνητα χρησικτώνται ἐντὸς διετίας, τὰ δὲ λοιπὰ ἐντὸς ἔτους. Ἡ δὲ κληρονομία ἐφάνετο οὕτα ἐν τοῖς λοιποῖς πράγμασι, διότι δὲν εἶνε ἀκίνητον, διότι δὲν εἶνε οὐδὲ σωματικόν; διότι αἱ καὶ κατόπιν ἐπιστεύθη ὅτι αὐταὶ αἱ κληρονομίαι δὲν δύνανται νὰ χρησικτώνται, ὅμως ἐπὶ πάντων τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων καὶ αὐτῶν τῶν ἀκινήτων ἀπέμεινεν ἡ ἐνιαυσία χρησικτησία]. Οἱ ὑπὸ τοῦ Γαῖου ἐν § 55 ἀναφερόμενοι λόγοι ὑπὲρ τῆς *usucapio pro herede*, ἦτοι *voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent qui sacra facerent et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur*, προφανῶς ἐγένετο κατὰ φαντασίαν ἐν μεταγενεστέροις χρόνοις πρὸς ἐξωραϊσμόν τοῦ θεσμοῦ, οὗτινος οἱ λόγοι οὗτοι δὲν εἶνε αἱ ρίζαι.

2. Οἱ Νομικοὶ καὶ αἱ Αὐτοκρατορικαὶ ἀντιγραφαὶ ἔτεινον νὰ προστατεύωσι τὴν κληρονομίαν καὶ νὰ διατηρήσωσιν αὐτὴν ὑπὲρ τοῦ κληρονόμου. Ἀλλὰ τοῦτο προϋπέθετεν ὅτι ὑπερενικατὸ ἢ ἰδέα τοῦ ἀδέσποτου τῆς κληρονομίας δι' ἄλλων παρυστάσεων. Πρὸς τοῦτο ἔτεμον διαφόρους ὁδοὺς.

α) Ἀνεγρᾶφη ὁ κανὼν, ὅτι ὅποτεδῆποτε καὶ ἂν ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν ὁ κληρονόμος λογίζεται ὡς ἀπὸ τῆς ἡμέρας τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου διχθεχόμενος.<sup>6</sup> Τὸ δὲ μεταξὺ κατὰ τῆς κληρονομίας γενόμενον φαίνεται κατόπιν ὡς σφετερισμὸς κατὰ τοῦ κληρονόμου.

3) Τοῦτο δὲν ἐφάνη ἐπαρκές. Καὶ ἐπὶ τῆς θεωρίας ταύτης ἡ κληρονομία ἐν ἀρχῇ ἔμενεν ἀδέσποτος.

Κρίετων ἄρωγῃ παρείχετο, ὅταν ἐν τῷ διαμέσῳ χρόνῳ εἰσῆγετο παρὼν ὑποκείμενον δικαίου, ὅφ' οὗ τὸ ὄνομα ἡ κληρονομία προστατεύεται καὶ δύναται νὰ γίνηται διαχείρισις.

Τὸ πρόσωπον λοιπὸν τοῦ διαθέτου ἱστορικῶς εἶνε τὸ κέντρον τῆς κληρονομίας, τὸ ἔλκος τῆς φύσεως καὶ ἐνεργείας αὐτοῦ διετηρήθη ἐν τῇ κληρονομίᾳ, ἐξ ἧς προβάλλει εἰσέτι ὁ διαθέτης πρὸς τὸν πνευματικὸν ἡμῶν ὀρθολογισμόν. Ἐντεῦθεν ἐφαίνετο δικαιολογούμενον τὸ ἀξίωμα : ἡ κληρονομία φέρει ἐν ἐαυτῇ τὸ πρόσωπον τοῦ διαθέτου καὶ οὗτος εἶνε εἰσέτι ὁ κύριος αὐτῆς. Τὸ ἀξίωμα κυρίως ἐβίβαζεν ὁ Ἰουλιανὸς καὶ

6) Ὡρισμένην ἔκφρασιν ἔδωκεν εἰς τὰς σκέψεις ταύτας ὁ Κάσσιος ἐν Ν-28 § 4 Πινδ. 45.3. Γάτος. *Illud quaesitum est an herendi futuro servus hereditarius stipulari possit? Proculus negavit quia is es tempore extraneus est. Cassius respondit posse, quia qui postea heres extiterit, videretur ex mortis tempore defuncto successisse.* [Ἐκεῖνο ἐζητήθη, ἂν δύναται νὰ ἐπερωτήσῃ χάριν τοῦ μέλλοντος κληρονόμου ὁ κληρονομιαῖος δοῦλος; Ὁ Πρόκλος ἠρνήθη, διότι οὗτος κατὰ τὸν χρόνον ἐκεῖνον εἶνε ἐξωτικός. Ὁ Κάσσιος ἀπεκρίνατο ὅτι δύναται, διότι ὁ μετὰ ταῦτα διατελέσας κληρονόμος φαίνεται ὅτι διεδέχθη τὸν ἀποβιώσαντα ἐκ τοῦ χρόνου τοῦ θανάτου]. Κατὰ ταῦτα ἐκφράζεται ὁ Κέλσος ἐν Ν. 193 Πινδ. 50.17 γενικῶς. *Omnia fere jura heredum perinde habentur ac si continus sub tempus mortis heredes exstissent*, ἐπίσης καὶ ὁ Φλωρεντῖνος ἐν Ν. 54 Πινδ. 29.2. *Heres quandoque adeundo hereditatem jam tunc e morte successisse defuncto intellegitur.* [Ὁ κληρονόμος ὅταν ὑπεισέρχεται εἰς τὴν κληρονομίαν ἥδη ἔκτοτε λογίζεται διεδεχθεὶς τὸν ἀποβιώσαντα ἀπὸ τοῦ θανάτου]. Ὁμοίως ὁ Πιϋλὸς ἐν Ν. 138 Πινδ. 50.17.

ἀνεγνωρίσθη διὰ τῆς αὐθεντίας τοῦ οὐ.<sup>7</sup>

Πρὸς τὴν τελείως πραγματικὴν θεωρίαν, ὅτι ἡ κληρονομία εἶνε ἀδέσποτος, ἀντετάχθη ἡ πνευματικὴ (καὶ πῶς φανταστικὴ), ὅτι ἡ κληρονομία παριστᾷ τὸ πρόσωπον τοῦ διαθέτου.

Ἐν στενωτάτῳ συνδέσμῳ πρὸς τὴν εὐρηνητα βελτίαν νεωτερισμοῦ.

Δόγμα τῆς Συγκλήτου ἐπὶ Ἀδριανοῦ ἐκήρυξεν ὡς ἀνίσχυρον τὴν *usucapio pro herede* ἀπέναντι τοῦ κληρονόμου.<sup>8</sup>

Ἡ σύλλησις τῆς κληρονομίας ἐτιμωρήθη διὰ δημοσίαν ποινῆς ὡς *crimen expilatae hereditatis* [ἰδίωμα συλήσεως κληρονομίας], ὅπερ ἐπεκυρώθη διὰ *Oratio* τοῦ Μάρκου Αὐρηλίου.<sup>9</sup>

Καὶ ὁ κανὼν ὅτι ἡ κληρονομία φέρει ἐν ἑαυτῇ τὸ πρόσωπον τοῦ διαθέτου ἔχει τελικῶς μόνον τὸν σκοπὸν, ἵνα ἐξυπηρετήσῃ τὸν κληρονόμον. Ἐρ' ὅσον ἔρχεται εἰς σίγῃσιν πρὸς τὰ ἔννομα συμφέροντα τοῦ κληρονόμου, δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν.<sup>10</sup>

7) Ν. 33 § 3 Πανδ. 41.1. Οὐλπιανός. *Nam et conditio quotiens servus hereditarius stipulatur vel per traditionem accipit, ex persona defuncti vires assumit, ut Juliano placet: cujus et valuit sententia testantis personam spectandam esse opinantis* [διότι καὶ ἡ conditio ὁσάκις ὁ κληρονομιαῖος δοῦλος ἐπερωτᾷ ἢ λαμβάνῃ ἐκ παραδόσεως, λαμβάνει τὰς δυνάμεις αὐτῆς ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ κληρονομούμενου, ὡς ἀρέσκει τῷ Ἰουλιανῷ· οὐτίνος καὶ ἔσχυσεν ἡ γ' ὥμη, φρονοῦντος ὅτι πρέπει νὰ ἀποβλέψωμεν εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ διαθέτου]. Πρβ. Ν. 31 § 1 Πανδ. 28.5—Ν. 15 Πανδ. 11.1. Ὁξύτατα ἐκφράζεται ὁ Οὐλπιανός ἐν Ν. 34 Πανδ. 41.1. *Hereditas enim non heredis personam sed defuncti sustinet, ut multis argumentis juris civilis comprobatum est* [Διότι ἡ κληρονομία δὲν ἐπέχει τὸ πρόσωπον τοῦ κληρονόμου, ἀλλὰ τοῦ ἀποβιώσαντος, ὅπερ ἐπεδικιώθη ἐκ πολλῶν ἐπιχειρημάτων τοῦ ἁπτικοῦ δικαίου]. Οὕτω καὶ § 2 Εἰσηγ. 2.14.

8) Γαῖου Εἰσηγ. II § 57. Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἐντελῶς κατηργήθησαν αἱ ἰδιορρυθμίαι τῆς *usucapio pro herede* καὶ ἰσχύουσι μόνον αἱ γενικαὶ ἀρχαὶ περὶ χρησιμεύσεως.

9) Ν. 1 Πανδ. 47.19.

10) Κατὰ ταῦτα λέγεται *hereditatem in quibusdam vice personae fungi* [ἡ κληρονομία ἐν τισι λειτουργεῖ ὡς πρόσωπον] Ν. 15 Πανδ. 41.3 ἢ *in plerisque* [ἐν τοῖς πλείστοις κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὸ ἐν τισι] πρ. Εἰσηγ. 3.17. Ἐν Ν. 35 Πανδ. 45.3 ὁ Μοῦστετίνος ἐξηγεῖ ἐκλεκτικῶς: *Servus hereditarius et heredi futuro et hereditati recte stipulatur*. [Ὁ κληρονομιαῖος δοῦλος καὶ ὑπὲρ τοῦ μέλλοντος κληρονόμου καὶ ὑπὲρ τῆς κληρονομίας ὁρθῶς ἐπερωτᾷ].

### III. Ἐκ τῆς ἱστορίας τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου.

#### § 62. Hereditas καὶ bonorum possessio.

Ἐν τῷ μεμερρωμένῳ ΡΔ ὑφίστανται παραλλήλως δύο κληρονομικὰ συστήματα : τὸ ἀστικὸν (hereditas, κληρονομία) καὶ τὸ πραιτωρικὸν (bonorum possessio, διακατοχή).<sup>1</sup>

Ἡ bonorum possessio ἐν τῇ τακτικῇ αὐτῆς μορφῇ εἶνε γενικὴ διαδοχὴ ὡς καὶ ἡ hereditas, ἥτοι συνεπάγεται ἅμασιν μεταδίδοσιν τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων καὶ τῶν κληρονομιῶν χρεῶν.<sup>2</sup> Ὁ κανὼν nemo pro parte testatus ὡς καὶ ἡ προσαύξησις ἐφ' ἑαυτῇ ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τῆς bonorum possessio καὶ ἐπὶ τῆς hereditas.

Ἄλλ' ἐπὶ τῆς ἐπαγωγῆς καὶ τῆς ἀποκτήσεως ὑπάρχουσι μεγάλαι διαφοραὶ μεταξὺ τῶν δύο θεσμῶν.

1. Τὸ παλαιὸν ἀστικὸν δίκαιον ἐξ ἀδιαθέτου ἐάλει μόνον τοὺς κατ' ἀρρενεγονίαν συγγενεῖς καὶ τοὺς γεννήτας, οὐδ' ὅπως λαμβάνον ὑπ' ὄψει τοὺς ἐκ θηλυγονίας συγγενεῖς, εἴτε τὸν ἐπιβιούonta σιζυγον τοῦ διαθέτου ὡς τοιοῦτον.

Τούναντίον ὁ πραιτωρ ἀπένειμε bonorum possessio καὶ εἰς τοὺς

1) Αἱ κύριαί Πηγαὶ εὗρηται ἐν τίτλῳ Εἰσηγ. 39. πρὸς τούτοις ἐν βιβλίῳ 37 Πανδεκτῶν καὶ ἐν πολυαρίθμοις τίτλοις τοῦ 38 βιβλίου καὶ ἐν Κώδικι, βιβλίον 6 ἀπὸ τοῦ τίτλου 9.

2) Ν 3 § 1 Πανδ. 37.1. Οὐλπιανός. Hereditatis autem bonorumve possessio, ut Labeo scribit, non uti rerum possessio accipienda est : est enim juris magis quam corporis possessio denique etsi nihil corporale est in hereditate, attamen recte ejus bonorum possessionem adgnitam Labeo ait [Ἡ διακατοχὴ τῶν κληρονομιαίων, ὡς γράφει ὁ Λαβέων, δὲν πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς νομὴ πραγμάτων, διότι εἶνε νομὴ μᾶλλον δικαίου ἢ σώματος. Καίτοι δὲ μηδενὸς σωματικοῦ ὄντος ἐν τῇ κληρονομίᾳ, ὅμως ὁρθῶς λέγει ὁ Λαβέων, ὅτι ἐπιγινώσκεται [= ἀποκρίνεται] ἡ bonorum possessio τῆς κληρονομικῆς περιουσίας] Ν. 1 Πανδ. 37.1. Οὐλπιανός. Bonorum possessio, admissa commoda et incommoda hereditaria itemque dominium rerum, quae in his bonis sunt, tribuit : nam haec omnia bonis sunt conjuncta [Ἡ διακατοχὴ τῆς κληρονομίας δεκτὴ γενομένη τὰ πλεονεκτήματα καὶ μειονεκτήματα τῆς κληρονομίας ὡσαύτως καὶ τὴν κυριότητα τῶν πραγμάτων, ἅτινα εἰσιν ἐν τῇ κληρονομίᾳ, ἀπένειμε· διότι ταῦτα πάντα περιλαμβάνονται ἐν τῇ περιουσίᾳ (κληρονομίᾳ)]. Ν. 208 Πανδ. 50.16.



ἀπλοῦς ἐκ θηλυγονίας συγγενεῖς καὶ εἰς τὸν ἐπιβιούonta σύζυγον. Ἐπίσης ἀνεπτυχθῇ καὶ πραιτωρικὴ διαθήκη ἐν τρόπῳ ἐλευθεριωτέρῳ διαφόρῳ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου. Τότε δὲ ἡδύνατο νὰ συμβῇ νὰ εἶνε ὁ μὲν heres, ὁ δὲ bonorum possessor. Τότε τίς προετιμᾶτο; Γενικὴ ἀρχὴ δὲν ὑφίστατο ἐπὶ τούτου.<sup>3</sup>

Κοθ' ἐ-υτὸ τὸ δικαίωμα τοῦ heres ἦτο τὸ μᾶλλον βέβαιον.

Ἡ δύνατο ὁ heres τῆς hereditatis petitio (διεκδίκησις τῶν κληρονομιαίων) στηριζόμενος ἐπὶ τοῦ κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαιώματος νὰ διεκδικήσῃ κατὰ τοῦ bonorum possessor τὴν κληρονομίαν καὶ νὰ ἀφαιρέσῃ ἀπ' αὐτοῦ τὴν νομήν. Ἀλλ' ἐπειδὴ ἡ μεταγενεστέρα νομικὴ συνείδησις ἐξεδηλώθη κυρίως ἐν τῇ ρυθμίσει τῆς bonorum possessio, ὁ bonorum possessor ἐπὶ πολυριθμῶν θεμάτων συγκρούσεως ἐπιστατεύθη κατὰ τοῦ heres διὰ τῆς exceptio doli generalis.

Ὅπου ἡ bonorum possessio ἡδύνατο νὰ μηδενισθῇ ὑπὸ τοῦ heres, ἦτο sine re ἦτοι ἄνευ δικρατοῦς ἀποτελέσματος, ἄλλως cum re.<sup>4</sup>

3) Ὁ Hugo καὶ ὁ Lohr ἰσχυρίζοντο, ὅτι ἡ διεδοχὴ τοῦ ἱερέως γενικῶς προετιμᾶτο τῆς τοῦ ἀστικοῦ δικαίου. Ἀλλ' ἐὰν ὁ ἱερεὺς κληρονομήσῃ τὴν δυνάμει τοῦ ἑλίκτου πρεσβερούμενην αὐτῷ bonorum possessio δὲν εἶχεν ἀποκτῆσαι ἐγκλίσιον καὶ συνεπὶς τούτου ἄλλος κπέκτηται τὴν bonorum possessio, αὕτη εἶνε sine re. Ἀλλὰ τοῦτο εἶνε ξένον ταῖς Πηγαίς, ὡς ἰδίως προκύπτει ἐκ τοῦ Γαίου Εἰσηγ. II § 119 121 Πρὸς Vangerow § 399.

4) Ulpiani fragmenta Tit. 8 XXVIII § 13 Bonorum possessio aut cum re datur aut sine re: cum re cum is, qui accepit cum effectu bona retineat: sine re cum alius jure civili evincere hereditatem possit [Ἡ διεδοχὴ τῶν κληρονομιαίων δίδεται εἴτε cum re εἴτε sine re: Cum re, ὅταν ὁ λαβὼν κρατῇ ἀποτελεσματικῶς τὴν περιουσίαν· sine re, ὅταν ἄλλος κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον δύναται νὰ ἐκδικήσῃ τὴν κληρονομίαν]. Γάτοι Εἰσηγ III § 36. Nam si verbi gratia jurefacto testamento heres institutus creverit hereditatem, sed bonorum possessionem secundum tabulas testamenti petere noluerit contentus eo, quod jure civili heres sit, nihilominus ii, qui nullo facto testamento ad intestamento ad intestati bona vocantur, possunt petere bonorum possessionem; sed sine re ad eos pertinet, cum testamento scriptus heres evincere hereditatem possit. [Διότι, ἐὰν π. χ. γενομένης ἐγκύρου διαθήκης ὁ ἐγκρατασταθεὶς κληρονόμος ἤθελεν ὑπευτεῖσθαι εἰς τὴν κληρονομίαν, ἀλλὰ δὲν ἐβούλετο νὰ ζητήσῃ bonorum possessio secundum tabulas, ἀρκεσθεὶς εἰς τοῦτο, ὅτι κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον εἶνε κληρονόμος, οὐκ ἦτον ἐνεῖναι, οἵτινες ἀκύρου γενομένης τῆς διαθήκης ἤθελον κληθῆ εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀδιαθέτου, δύνανται νὰ ζητήσωσι τὴν bonorum possessio· ἀλλὰ

2. Ἐνῶς ἡ ἀπόκτησις τῆς hereditas εἶνε ἰδιωτικὴ πράξις, ἡ *bonorum possessio* ἀπεκτᾶτο διὰ δικαστικῆς πράξεως.

α) Τὸ πραιτωρικὸν Ἑδίκτον ἀνέγραψε τὰ θέματα, καθ' ὃ ἐπρεπε νὰ χορηγηθῇ ἡ *bonorum possessio*.

Ἐν ἐκάστη δὲ περιπτώσει εἰδικῶς ἤτειτο ἡ χορηγία τῆς διακατοχῆς παρὰ τοῦ πραιτωρος.<sup>5</sup>

Οὗτος ἐχορήγει αὐτὴν ἄνευ λεπτομεροῦς ἐρεύνης *ex edicto*, ἥτοι ἐφ' ὅσον ὁ αἰτῶν ἦτο ἀληθῶς ὁ κατὰ τὸ Ἑδίκτον καλούμενος. Ἐὰν ὁ λαβὼν ἐνήσκει τὴν *bonorum possessio* κατὰ τρίτων ἐν δίκῃ, ἡδύναντο οὗτοι νὰ ἀντιτάξωσι τὴν ἀνυποβρίαν τῶν γεγονότων, ἅτινα ἀπῆλθε τὸ Ἑδίκτον, καὶ δυνάμει τούτου νὰ ἀρνηθῶσι τὸ κύρος τῆς *bonorum possessio*.<sup>6</sup>

Τὸ εἶδος τοῦτο τῆς *bonorum possessio* ἐκαλεῖτο *edictalis*.

β) Ἐπὶ ἄλλων θεμάτων ὁ πραιτωρ ἐχορήγει τὴν *bonorum possessio* δι' ἰδιαιτέρου δεκρέτου μετὰ λεπτομερῆ ἐρευναν τῶν πραγμάτων (*decretalis bonorum possessio*).<sup>7-8</sup> Ἐπὶ τῶν χριστιανῶν Αὐτοκρατόρων ἡ *edictalis bonorum possessio* δὲν ἀπενέμετο ἰδιαι-

(ἡ διακατοχὴ τῶν κληρονομιῶν ὡς) *sine re* ἀνήκει εἰς τούτους, ἀφοῦ ὁ ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένος κληρονόμος δύναιται νὰ ἐκνικήσῃ τὴν κληρονομίαν].

5) Ἡ *bonorum possessio* ἐλογίζετο ὡς πραιτωρικὸν εὐεργέτημα, *Ulpiani fragm. XXVIII § 22*, ἦτο δὲ μέρος τοῦ *officium* τοῦ *jus dicentis* πρὸς *bonorum possessionem dare*. N. 1 Πανδ. 2.1.

6) Πρβ. *Vangerow § 400*.

7) Περὶ τοῦ τόπου τῆς χορηγήσεως τῆς *bonorum possessio decretalis* Πρβ. N. 3 § 8 Πανδ. 37.1. Τὰ θέματα τῆς *bonorum possessio decretalis* οὐσιαστικῶς οὐδὲν ἔχουσι κοινόν. Πλὴν ἄλλως ἀνήκουσιν ἐνταῦθα καὶ θέματα προσωρινῆς νομῆς τῆς κληρονομίας, ἐνθα δὲν εἶνε δυνατὴ ὁριστικὴ ἀπόκτησις ἢ τοῦλάχιστον δύναται νὰ ἀναβληθῇ ὡς ἐπὶ τῆς *bonorum possessio Carboniana*, πρὸς τούτοις θέματα, ἅτινα δὲν καλύπτουσι μὲν τὰ ρήματα τοῦ Ἑδίκτου περὶ *bonorum possessio*, ἀλλὰ περιλαμβάνονται ἐν τῇ κυρίᾳ ἐννοίᾳ τούτου.

8) Διαίρεσις τῆς *bonorum possessio* συγχρὴ ἀπὸ τοῦ μεσαιῶνος εἶνε εἰς *ordinaria* καὶ *extraordinaria*. Ἄλλ' οὐδὲν ἔρεισμα ἔχει ἐν ταῖς Πηγαῖς. Ἀληθῶς ἀπαντῶσι προσόμοιαι ἐκφράσεις, ἀλλὰ μὴ τεχνικαί, ἵνα χαρακτηρίσωσι τὴν ἀντίθεσιν συνήθων καὶ σπανίων θεμάτων τῆς *bonorum possessio*. Οὕτως ὁ N. 5 Πανδ. 37.5—N. 3 § 15 Πανδ. 37.10 ὡς καὶ § 8 Εἰσγ. 3.9.

τέρως. Ἦρκει ἵνα παρ' οἰουδὴποτε δικαστηρίου αἰτηθῇ, ἥτοι ἡ βούλησις περὶ ἀποκτήσεως αὐτῆς δικαστικῶς δημοσιευθῇ.<sup>9</sup>

3. Διὰ τὴν ἀπόκτησιν τῆς hereditas δὲν ὑφίσταντο νόμιμοι προθεσμίαι· τούναντίον ἡ ἀπόκτησις τῆς bonorum possessio edictalis ἐγένετο ἐντὸς βραχείας προθεσμίας. Καὶ δὴ κατὰ κανόνα αὕτη ἀπετελεῖτο ἐξ 100 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς ἐπαγωγῆς· ἀλλ' οἱ κατιόντες καὶ ἀνιόντες τοῦ κληρονομουμένου εἶχον ἐνὸς ἔτους προθεσμίαν. Ὁ ὑπολογισμὸς ἦτο ὠρέλιμος (utilis).<sup>10</sup>

4. Τῇ ἀστικῇ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ ἐν παλαιῷ χρόνῳ προσιδόαζεν ὁ παράδοξος κανὼν· in legitimis hereditatibus successio non est [ἐπὶ τῶν νομίμων κληρονομιῶν δὲν ὑφίσταται διαδοχή]. Ὅθεν ἐὰν ἐγένετο ἐπαγωγή πρὸς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους καὶ ἔμμενεν ἄνευ ἀποτελέσματος, δὲν ἐγένετο περαιτέρω ἐπαγωγή, ἡ δὲ κληρονομία ἐγένετο σχολάζουσα.

Τούναντίον ὁ πραίτωρ ἀνέγραψε διὰ τὴν bonorum possessio edictalis τὸ successorium edictum. Ὅθεν ὅταν οἱ ἐγγύτεροι παρητούνητο τῇ· bonorum possessio ἡ δὲν ἀπέκτων αὐτὴν ἐντὸς τῆς νομίμου προθεσμίας ἢ ἄλλως ἐξέπιπτον, ἐγένετο νέα ἐπαγωγή πρὸς τοὺς ἐπομένους ἐν τῇ τάξει τοῦ Ἑδίκτου.<sup>11</sup>

Ὁ bonorum possessor ἐλάμβανεν utiliter (παραγιαστικῶς) πάσης τῆς ἀγωγῆς τοῦ κληρονόμου κατὰ τῶν ὀφειλετῶν τοῦ κληρονομουμένου καὶ τῶν κατόχων τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων.<sup>12,13</sup> Ἀλλὰ καὶ

9) N. 9 Κωδ. 6.9.

10) N. 9 Εἰσηγ. 3.9—N. 1 § 9, § 12 Πανδ. 38.9.

11) N. 1 § 10 Πανδ. 38.9 Οὐλπιανός. Quibus ex edicto bonorum possessio dari potest, si quis eorum aut dari sibi noluerit aut in diebus statutis non admiserit tunc ceteris bonorum possessio perinde competit ac si prior ex eo numero non fuit. [Οἱ ἐκ τοῦ Ἑδίκτου δύναται νὰ δοθῇ bonorum possessio, ἐὰν τις τούτων εἴτε δὲν ἠθέλησε νὰ δοθῇ αὐτῷ εἴτε δὲν ἐδέχθη ἐν ταῖς ὁρισμέναις ἡμέραις, τότε τοῖς λοιποῖς ἀρμόζει ἡ bonorum possessio, ὥσπερ δὲν ὑπῆρξε πρότερος ἐκ τοῦ ἀριθμοῦ τούτου] Πρέπει νὰ δεχθῶμεν, ὡς ἐξαίρει ὁ Lenel, ὅτι ἡ περιχοπὴ αὕτη ἀνταποκρίνεται λίαν πιστῶς πρὸς τὰ ρήματα τοῦ Ἑδίκτου.

12) Αἱ ἀγωγαὶ ὑπὲρ καὶ κατὰ τοῦ bonorum possessor ἦσαν ficticiae (πλασματικαί), Γαίου Εἰσηγ. IV § 31. Ἐν τῷ τύπῳ τούτῳ ματαίως ζητεῖται ἡ μυσία τοῦ κυρίου γεγονότος ὅτι ὁ ἐνάγων ἀπέκτησε τὴν bonorum pos-

οὐ κληρονομικοὶ πιστῶται ἡδύναντο καὶ αὐτοὶ νὰ ἐπικρατήσωσι τὸν bonorum possessor. Πρὸς τοῦτοις εἶχε τὸ παράγγελμα quorum bonorum, δι' οὗ ταχέως ἐξεβίβριζε τὴν νομὴν τῶν σωματικῶν πραγμάτων τῆς κληρονομίας. Ἐνεκα τοῦ λόγου τούτου ἦτο πρὸ πάντων τῶ ἀστικῶ κληρονόμῳ ἐπιθυμητὴ ἡ ἀπόσπασις τῆς bonorum possessio.<sup>14</sup>

### § 63. Ἀνάπτυξις τῆς bonorum possessio.

Ἡ bonorum possessio ἦτο προσετιτὴ πρὸς τὸν ἀστικὸν κληρονόμον ὅπως καὶ εἰς τινὰ πρόσωπα ἄνευ ἀστικοῦ κληρονομικοῦ δικαιοῦτος.

Οὕτω προβάλλεται τὸ ἐρώτημα: ποῖος εἶνε ὁ πυρὴν τοῦ θεσμοῦ; Ὁ πράκτωρ εἰσάγων τὸν θεσμόν ἐσκόπει τὴν προστασίαν τοῦ ἀστικοῦ κληρονόμου ἢ τὴν ὀημιουργίαν νέων κληρονομικῶν τάξεων;

Τὸ τελευταῖον ἦτο κατὰ πολὺ οὐτιωδεστέρη ἐνέργεια τῆς ἀνεπτυγμένης bonorum possessio. Κατὰ ταῦτα οἱ Νομικοὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ὑπενόουν ὅτι ἐδημιουργήθη πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς συμπληρώσεως καὶ βελτιώσεως τοῦ ἀστικοῦ δικαίου.<sup>1</sup> Τοῦτο ἔμεινεν ὡς

sessio συμφώνως τῶ Ἐδίκτῳ. Ἀλλὰ δικαίως ἀναπτύσσει ὁ Λινέλ εἰ δὲν ὑπῆρχεν ἀνάγκη διαρκοῦς προσθήκης τοῦ ὅρου τούτου καὶ ὅτι ἀντέκειντο αὐτῷ πρακτικοὶ λόγοι. Διότι πολλάκις ὁ ἐναγόμενος δὲν θέλει ἀρνηθῆναι ὅτι ὁ ἐνάγων νομίμως ἔλαβε τὴν bonorum possessio, ἀλλὰ μᾶλλον μόνον ὅτι ὁ ἀποδιδώσας δὲν ἦτο κύριος ἢ πιστωτής. Τότε δὲν ἦτο ἀνάγκη προσθήκης ἐν τῷ τύπῳ, ἥτις μόνον στρεφοδικίαν ἡδύνετο νὰ προκαλέσῃ. Ἀλλ' ἐὰν ὁ ἐναγόμενος ἤρνετο τὴν ἀπόκτησιν τῆς bonorum possessio ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος μετὰ τινος πιθανότητος, εἶχεν ἐνστατὴν σχετικὴν. Τὸ αὐτὸ συνέβαινεν ὁσάκις ἐνήγματο ὁ bonorum possessor. Ἐὰν ἤρνετο ὅτι ἦτο bonorum possessor, ἔπρεπε νὰ καταχωρισθῇ σχετικὴ ἐνστατὶς ἐν τῇ formula τῆς ἀγωγῆς.

13) Ὁ bonorum possessor ἐλάμβανε μάλιστα κατ' ἀναλογίαν τῆς hereditatis petitio τοῦ ἀστικοῦ κληρονόμου hereditatis petitio possessoria.

14) Γάλλοι Εἰσηγ. III § 14 ab intestato heredes suos ei agnatos ad bonorum possessionem vocat quibus casibus beneficium ejus in eo solo videtur aliquam utilitatem habere, utis qui ita bonorum possessionem petit interdicto cujus principium est «quorum bonorum» uti possit. [Ἐξ ἀκριβέστερου καλεῖται εἰς τὴν κληρονομίαν τοὺς οἰκείους κληρονόμους καὶ τοὺς ἀρρενογενεῖς. Ἐν οἷς θέμασι τὸ εὐεργέτημα αὐτοῦ ἐν τούτῳ μόνον φαίνεται ὅτι ἔχει ὠφελιμότητά τινα, ἵνα ἐκεῖνος, ὅστις οὕτως αἰτεῖ τὴν κληρονομίαν, δύνηται νὰ χρῆται τῷ παραγγέλματι, οὗτινος ἡ ἀρχὴ εἶε quorum bonorum.

1) Εἰσηγ. 3 9. Jus bonorum possessionis introductum est a Praetore



δόξα καὶ πολλῶν γεωτέρων.<sup>2</sup> Ἄλλ' εἶνε πλημμελής. Ὡς ἡ πείρα ἀποδεικνύει, τὸ δίκαιον τῆς Πράξεως μορφοῦται ἐν πρώτοις στηριζόμενον εἰς τὸν Νόμον, ἐντεῦθεν δὲ ἀναπτύσσονται νέαι ἰδέαι, αἵτινες ἀγρῶσι πέραν τοῦ Νόμου καὶ κατὰ μικρὸν τροποποιοῦσι καὶ μάλιστα καὶ ἐξοβελίζουσι τοῦτον. Εἶχεν ἄλλως τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῆς *honorum possessio*; Τίνα ὑποδοχὴν ἤθελεν εὑρεῖ ὁ πραιτωρ ἐν Ρώμῃ, ἐὰν ἄνευ προπαρρασκευῆς ἀντὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου τῆς Δωδεκαθέλου ἤθελε δημοσιεύσει νέον δίκαιον ὑπὸ νέον ὄνομα;

α) Ὁ ἀρχικὸς σκοπὸς ἦτο μᾶλλον τῆς βοηθείας τοῦ ἀστικοῦ κληρονόμου, ὅστις ἐπέμπετο εἰς τὴν κληρονομίαν παρεχομένου αὐτῷ τοῦ *interdictum quorum honorum*. Ὅθεν ἀρχικῶς ἡ *honorum possessio* εἰσῆχθη *adjuvandi juris civilis gratia* [χάριν βοηθείας τοῦ ἀστικοῦ δικαίου].

Ἐντεῦθεν ἐξηγεῖται ὅτι ἡ *honorum possessio* στηρίζεται ἐπὶ τῆς τάξεως τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ἥτις μόνον ἐπεκτείνεται καὶ τροποποιεῖται.<sup>3</sup>

Τί προεκάλεσε τὸν πραιτωρ εἰς τοιαύτην βοήθειαν, περὶ τούτου ἐρίζουσιν.<sup>4</sup>

Ὡς σημεῖον συνδέσμου ἦτο τὸ πανάρχαιον δικάϊωμα τοῦ πραιτωρός, ἵνα κατὰ τὴν εἰσπαγωγὴν τῆς δίκης περὶ κληρονομίας ἀπονέμη τῷ ἐνὶ διαδίκῳ τὴν νομὴν (*vindicias*).

Ἄλλ' εἶνε εὐνόητος τάσις τοῦ κληρονόμου ἵνα καὶ ἄνευ ἐγέρσεως δίκης φθάνη ὡς εἴην τε εὐκόλως καὶ ταχέως εἰς τὴν νομὴν τῆς κληρονομίας. Ἐν Ρώμῃ, ἐνθ' ἡ σύλλησις τῆς κληρονομίας ἦτο ἀτιμώρητος, ἡ χρεια αὕτη ἔπρεπε νὰ εἶνε μεγίστη. Ταύτην προλαμβάνων ὁ πραιτωρ ἀπένειμε τὴν *honorum possessio* πρὸς ἐκεῖνον, ὅστις *prima facie* ἐφαίνετο κληρονόμος.<sup>5</sup>

*emendandi veteris juris gratia*. (Τὸ δίκαιον τῆς *honorum possessio* εἰσῆχθη ὑπὸ τοῦ πραιτωρός χάριν τῆς διορθώσεως τοῦ παλαιοῦ δικαίου).

2) Οὕτως ὁ Σχιδινύ, Windscheid § 532 σημ. 4.

3) Ἐποπτικῶς παρέχεται ἡμῖν ἡ ἐξέλιξις ἐν τοῖς χωρίοις τοῦ Κικέρωνος ἰδίως in *Verrem* II. 1 κεφ. 41 § 14.

4) Ἐνταῦθα δὲν εἶνε δυνατόν, ἵνα μὴ λίαν ἐπεκταθῶμεν, νὰ εἰσέλθωμεν εἰς τὴν ἀνάλυσιν τῶν διαφορῶν γνωμῶν.

5) Τὸ Ἐδικτον περὶ τῆς *honorum possessio secundum tabulas* ἔχει ἐν Κικέρωνι in *Verrem* II § 1 κεφ. 45 § 117 ὧδε: *Si de hereditate....* Κατὰ πᾶσαν πιθανότητα οὕτως ἄρχεται τὸ παλαιότατον Ἐδικτον περὶ *honorum*

Κληρονομικὸν δίκαιον

6) Κατόπιν κατέληξαν ἵνα ἀπονέμωσι τὴν *bonorum possessio* εἰς πρόσωπα μὴ ὄντα κληρονόμους, ἐφ' ὅσον ἀστικὸς κληρονόμος δὲν ὑπῆρχεν ἢ δὲν ἀνηγγέλλετο.

Ἄνευ τῆς παρεμβάσεως τοῦ πραίτωρος ἡ κληρονομία ἤθελε περιέλθει εἰς τὸν πρῶτον καταλαβόντα καὶ χρησικτῶντα. Δικαιότερον καὶ ἐπιεικέστερον ἐφάνη ἵνα χορηγηθῇ εἰς ἐκείνους, οἵτινες εὗρηντο ἐν στενῇ συγγενικῇ σχέσει πρὸς τὸν κληρονομούμενον, ἰδίως πρὸς τοὺς ἐκ θηλυγονίας συγγενεῖς, οὓς δὲν ἐλάμβανεν ὑπ' ὄψει τὸ ἀστικὸν δίκαιον καὶ εἰς τὸν ἐπιβιούντα σύζυγον.

Οὕτω παρήχθησαν τάξεις τῆς *bonorum possessio supplendi juris civilis gratia* [χάριν συμπληρώσεως τοῦ ἀστικοῦ δικαίου].

γ) Τὸ τελευταῖον βῆμα ἦτο ἡ ἀπονομή τῆς *bonorum possessio* εἰς τινα θέματα εἰς μὴ κληρονόμους καὶ ἡ προστασία τούτων κατὰ τῶν κληρονόμων (*corrigendi juris civilis gratia*, χάριν διορθώσεως τοῦ ἀστικοῦ δικαίου).

Τοῦτο ἀπετέλεσε τὸν κολοφῶνα τοῦ θεσμοῦ ἐπίθεν κατὰ μικρὸν ἤρξατο ἡ κατάβασις. Ἐν τῷ νεωτάτῳ ΡΔ ἐπιξετάθη αὕτη αὕτη ἡ *hereditas* καὶ μετερρυθμίσθη συμφώνως τῇ ἐπιεικείᾳ. Ὅθεν δὲν ἐχρῆζε πλέον τῆς συμπληρώσεως διὰ τῆς *bonorum possessio*, ἥτις σχεδὸν τελειῶς ἀπερροφήθη. Ἐν τῷ κοινωδικίῳ ἐντελῶς συνεχωνεύθη ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ. Παρέμειναν ὅμως αἱ προσωριναὶ παραπομπαὶ τῶν εἰκαζομένων ἢ ἐνδεχομένων κληρονόμων, αἱ ὀνομάζουσι μὲν διὰ τοῦ ὀνόματος τῆς *bonorum possessio*, ἀλλ' ἔχουσι τὸν ἐντελῶς εἰδικὸν χαρακτῆρα αὐτῶν.

## § 64. Κληροδοτήματα καὶ καταπιστεύματα.

Μέχρι τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὑφίσταντο καὶ διὰ τὰς κληροδοσίας δύο θεσμοί: — ὁ παλαιὸς ἀστικὸς τοῦ *legatum* [κληροδότημα, πρεσβεῖν] καὶ ὁ νεώτερος τοῦ *fideicommissum* [καταπίστευμα].<sup>1</sup>

1. Τὰ κληροδοτήματα ἐχρῆζον τύπου καὶ ἦσαν αὐστηροῦ δικαίου.

Ἦσαν δυνατὰ μόνον ἐν ἐγκύρῳ διαθήκῃ δυνάμενα νὰ ἐπιβληθῶσι

*possessio*. Τὸ *ambigitur* ἀποδεικνύει τὴν ἀρχικὴν ἔνωσιν πρὸς τὴν κληρονομικὴν δίκην. Τούτωντιόν ἐν τῷ Ἐδικτῷ τοῦ Ἀδριανοῦ αἱ λέξεις *si de hereditate ambigitur* ἠρξάνισθησαν, ὥς φαίνεται τοῦλάχιστον. Πρβ. Lenel.

1) Γάβου Εἰσηγ. II § 192—Οὐλπιανοῦ *fragmenta* XXIV καὶ XXV.

μόνον εἰς τοὺς ἐκ διαθήκης κληρονόμους. Ἐπρεπε δὲ νὰ ἐπωγται τῇ ἐγκαταστάσει τοῦ κληρονόμου ὡς τοῦ κυρίου μέρους τῆς διαθήκης, ἄλλως ἦσαν ἄκυροι.<sup>2</sup>

Ἐπὶ τὸν τεσσάρων τύπων, ἦτοι δύο κύριοι καὶ δύο παρεπόμενοι.

α) Τὸ *legatum per vindicationem* μετεβίβαζεν ἀμέσως κυριότητα. Αἱ εἰδικαὶ αὐτοῦ λέξεις ἦσαν *do lego*: ἄλλ' ἀνεγνώριζον καὶ τὰς λέξεις *sumito, capito, sibi habeto*.<sup>3</sup>

Τὰ κληροδοτηθέντα πράγματα ἔπρεπε κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου νὰ εὕρηται ἐν *ex jure Quiritium* κυριότητι κληρονομουμένου καὶ πρὸς τούτοις (ἐξαιρουμένων τῶν καταναλωτῶν) ἤδη κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς συστάσεως τῆς διαθήκης ἄλλως ἀκύρως ἐκληροδοτοῦντο.

Ὁ κληροδόχος κατὰ τὴν θεωρίαν τῶν Σαβινιανῶν ἀπέκτα τὴν κυριότητα ἅμα τῇ ὑπεισλεύσει τοῦ κληρονόμου ἄνευ γνώσεως καὶ βουλήσεως, ἀλλ' ἠδύνατο νὰ παραιτηθῇ. Τοῦναντίον οἱ Προκλιανοὶ ἀπῆλθον πρὸς ἀπόκτησιν ἐγγλωσιν ἀποδοχῆς ὑπὸ τοῦ κληροδόχου.<sup>4</sup>

β) Ὁ ἕτερος κύριος τύπος ἦτο τὸ *legatum per damnationem* ὑπὸ τὸν τύπον *damnas esto da i e*.<sup>5</sup> Τὸ κληροδοτήμα τοῦτο δὲν ἐχορήγει ἄμεσον κυριότητα, ἀλλὰ μᾶλλον παρήγεν ὑποχρέωσιν τοῦ κληρονόμου πρὸς μεταβίβασιν. Κατὰ τοιοῦτον τρόπον ἠδύνατο ὁ κληρονομούμενος νὰ κληροδοτήσῃ καὶ πράγματα τοῦ κληρονόμου ἢ τρίτου, ἅτινα ὥφειλε νὰ ἀποκτήσῃ καὶ ὧσιν ὁ κληρονόμος ἢ νὰ πλιρώσῃ τὸ τίμημα αὐτῶν.

γ) Εἶδος συγγενὲς πρὸς τὸ *legatum per damnationem* ἦτο τὸ *legatum sinendi modo relictum*, ὅπερ ὑπεχρέου τὸν κληρονόμον ὥστε νὰ ἀνεχθῇ τὴν ἀφαίρεσιν. Πρὸς τοῦτο ἔρχει ὅτι τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα ἀνῆκε τῷ κληρονομουμένῳ κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἢ ὅτι τοῦλάχιστον ἀνῆκε τῷ κληρονόμῳ.<sup>6</sup>

2) Γαίτου Εἰσηγ. II § 229 — Ulpiani fragm. XXIV § 15.

3) Γαίτου Εἰσηγ. II § 193. Οἱ πλείστοι δικαίως θεωροῦσι τὸ *legatum vindicationis* ὡς παλαιότατον *legatum*, ὡς τὴν ἀρχικὴν τύπον. Εἶνε τὸ ἀπλούστατον ἀλλὰ καὶ τὸ αὐστηρότατον, ἅτινα ἀμφοτέρω εἰσι σημεῖα μεγάλης παλαιότητος. Ἀλλ' ἀντιδρᾷ ὁ Hölder.

4) Γαίτου Εἰσηγ. II § 195.

5) Γαίτου Εἰσηγ. II § 201. — Ulp. fragm. XXIV § 14.

6) Γαίτου Εἰσηγ. II § 209. Πῶς κατέληξεν εἰς τὸ περίεργον *legatum sinendi modo relictum*; Ὑπὸ τὸν τύπον τοῦτον μόνον ἐπετρέπετο νὰ κληρο-

δ) Εἶδος συγγενές πρὸς τὸ *legatum per vindicationem* ἦτο τὸ *legatum per praeceptionem* ἔχον τὸν τύπον *praecipito χορηγούμενον* κυρίως ὑπὲρ συγκαληρονόμων.

Οἱ Σαβινιανοὶ ἤθελον νὰ ἰσχύῃ ἀποκλειστικῶς ἐπὶ συγκαληρονόμων, οἱ δὲ Προκλιανοὶ ἐθεώρουν αὐτὸ ὡς *legatum per vindicationem* καὶ ἐὰν κατελείπετο εἰς ξένους.<sup>7</sup>

Τὸ *S. C. Neronianum* [Συγκαλητικὸν Δόγμα τοῦ Νέρωνος] ἐμάλακυνε τὴν ἀπότομον διαχώρισιν τῶν εἰδῶν τῶν κληροδοτημάτων.<sup>8</sup>

2. Καταπιστεύματα ἦτοι κληροδοτήματα ἐπιβαλλόμενα ἄνευ τηρήσεως τῶν κανόνων τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, οὐχὶ ἐπιτακτικῶς, ἀλλὰ πρὸς κληρικῶς ἦσαν συχνὰ ἀνέκλιθεν ἐν Ρώμῃ. Διότι ἡ σύνταξις διαθήκης χάριν ἐνὸς μόνου κληροδοτήματος, ἥτις ἐπρεπε πάντοτε νὰ ἀφορᾷ τὸ σύνολον τῆς κληρονομίας, ἦτο πολλάκις ἐποχθής, πολλάκις δὲ καὶ ἀνέφικτος. Οὐχὶ σπανίως ἐπεβάλλοντο κληροδοτήματα καὶ ὑπὲρ προσώπων, ἅτινα δὲν ἠδύναντο νὰ τιμηθῶσι κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον. Ἡ σύνταξις ἐγγράφου (*codicillus*, κωδίκιλλος) ἦτο ὁ κανὼν

---

δοτηθῶσι πράγματα, ὅντα ἀνεπίδεκτα πλῆκτις κυριότητος κυριτικῆς· λ. χ. αἱ *possessiones* ἐπὶ τοῦ *ager publicus*, τὰ *praedia provincialia*. Π.δ. *Ulpiani fragm. XXIV § 9 res populi . . . nec per damnationem legari potest, quoniam dari non potest*. Οὕτως ἤθελε κληροδοτεῖ καὶ ὁ κύριος *in bonis*, ὅστις δὲν ἤθελε νὰ ὑποχρεώτῃ τὸν κληρονόμον αὐτοῦ, ἵνα παράσχη τὴν κυριότητα *ex jure Quiritium*.

7) Γαίου II § 216. Κατὰ τὴν δόξαν τῶν Σαβινιανῶν τὸ *legatum praeceptionis* δὲν ἠδύναντο νὰ ἐνακηθῇ ὑπὸ τοῦ κληροδόχου δι' αὐτοπραγμάτων ἀγωγῆς, ἀλλὰ μόνον ἐπ' εὐκαιρίᾳ τῆς *actio familiae erciscundae*.

8) *Ulpiani fragm. XXIV § 11*. *Si ea res, quae non fuit utroque tempore testatoris ex jure Quiritium per vindicationem legata sit, licet jure civili non valeat legatum, tamen senatus consulto Neroniano firmatur; quo cautum est, ut quod minus aptis verbis legatum est perinde sit ac si optimo jure legatum esset: optimum autem jus legati per damnationem est.* [Ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἐκεῖνο, ὅπερ δὲν ἀνήκεν ἐν ἐκατέρῳ χρόνῳ τῷ διαθέτῃ *ex jure Quiritium*, ἐκληροδοτήθῃ *per vindicationem*, ἂν καὶ κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον δὲν ἰσχύει τὸ κληροδοτήμα, ὁμως ἐπιθεβαίνει διὰ τοῦ Συγκαλητικοῦ δόγματος τοῦ Νέρωνος. Διὰ τοῦτο ἐγένετο φροντίς, ἵνα τὸ κληροδοτηθὲν δι' ἡττον καταλλήλων λέξεων ὁμοίως εἶνε ὥστε ἤθελε κληροδοτηθῇ ἀρίστω δικαίῳ· τὸ δὲ ἄριστον δίκαιον τοῦ κληροδοτήματος εἶνε *per damnationem*]. Γαίου Εἰσηγ. § 199, 218.



ἐπιβαλλομένη ἀφ' ἑαυτῆς ὑπὸ τοῦ συμφέροντος τοῦ καταπιστεύματος, ἀλλ' ἀναγκαία δὲν ἦτο.

Τὰ καταπιστεύματα ἀρχικῶς ἐτέλουν ἐκτὸς τοῦ δικαίου. Εὐλάβεια καὶ εὐγνωμοσύνη τοῦ ἐνταλθέντος ὡς καὶ πρὸς τὴν αἰδῶ τὴν κοινὴν γνώμην ἐπῆγον οὐχ ἥττον κατὰ κανόνα ἐκπλήρῳσιν τῶν καταπιστευμάτων. Ἄλλ' ἀπὸ τοῦ Δούγουστου ἐγένοντο ἀγώγιμα *extra ordinem*.<sup>9</sup> Ἐκτοτε κατὰ μικρὸν ὑπῆχθησαν ὑπὸ περιοριστικοῦ κανόνα.<sup>10</sup> Καὶ δὴ ἐπὶ τῶν χριστιανικῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἀπώλεσαν τὸ ἄτυπον τῆς συστάσεως καὶ ὁ συνήθης τύπος κατέστη ἡ πρόσληψις 5 μαρτύρων (κωδικελλικός τύπος).

3. Τέλος ὁ Ἰουστινιανὸς συνεχώνευσε τὰ κληροδοτήματα καὶ τὰ καταπιστεύματα. Ἐκαστον κληροδότημα ὤφειλε νὰ συνενοῖ τὰ πλεονεκτήματα τοῦ *legatum* καὶ τοῦ *fideicommissum*.<sup>11</sup>

## § 65. Καταπιστευματικαὶ κληρονομίαι.<sup>1</sup>

Τὸ βᾶρος τῆς ἀποδόσεως ὁλοκλήρου κληρονομίας ἢ μέρους αὐτῆς καλεῖται ὑπὸ τῶν νεωτέρων συνήθως γενικὸν καταπίστευμα.<sup>2</sup>

Ἀπὸ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ὁ θεσμὸς οὗτος μεγάλως ἐπέδωκεν, ὥστε ἰδιαιτέρως ἐφρόντισε περὶ αὐτοῦ ἡ Νομοθεσία.

Τί προεκάλεσε τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ νέου τούτου ἰσχυροῦ κλωνὸς ἐπὶ τοῦ παλαιοῦ δένδρου τοῦ ρωμαϊκοῦ κληρονομικοῦ δικαίου;

1. Τὸ παλαιὸν δίκαιον εἶχε μορφώσει τὸν κανόνα *semel heres, semper heres*. Ὁ κανὼν οὗτος ἐξησφάλιζεν ἀπλᾶς καὶ ἐποπτικὰς σχέσεις, ἀπέκοπτε τὰς περιπλοκάς, αἵτινες εἶνε ἀναπόφευκτοι, ὅταν δύο κληρονόμοι διαδέχωνται ἀλλήλους κατὰ χρόνον καὶ ἐξωβελίζε

9) § 1 Εἰσηγ. 2.23. Πρ. Εἰσηγ. 2.25.

10) Περί *fideicommissa* πρὸς Γαίου II § 246, ἰδίως περὶ τῶν διαφορῶν τῶν *legata* καὶ *fideicommissa*. Γαίου Εἰσηγ. II § 238.—Ulp frag. XXV.

11) Ν. 2 Κωδ. 6.43.

1) Γαίου Εἰσηγ. II § 247—Τίτλος Εἰσηγ. 2.23—Τίτλος Πανδ. 36.1—Τίτλος Κωδ. 6.43.

2) Πολλοί, λ. χ. ὁ Windscheid § 662, ὁμιλοῦσι περὶ κληροδοτήματος κληρονομίας. Ἄλλ' ὁ ὅρος παρέχει ἐνδοιασμούς, ὅταν ἐξ αὐτοῦ συνάγῃ τὸν ὅρον «κληροδόχος κληρονομίας» καὶ «βεβαρημένος κληροδοσίᾳ κληρονομίας».

δυσχερείας διὰ τοὺς πιστωτάς· τῆς κληρονομίας, οἷαι εὐκόλως παρήγονται ἐπὶ ἀλλαγῆς τῶν κληρονόμων, τῶν ὀφειλόντων τὰ κληρονομικά χρέη.

Ἀλλὰ διαρκῶς δὲν ἐπαρκεῖ ὁ ἄπλοὺς ἐκεῖνος κανὼν. Ἐὰν κατ' ἀρχὴν διετηρήθῃ, οὐχ ἦττον ἐν τῇ πρακτικῇ περιεγάρρῃ διὰ τοῦ γενικοῦ καταπιστεύματος Διότι πολλάκις ἡ θέσις τῆς οἰκογενείας εἶνε τοιαύτη, ὥστε ὁ κληρονομούμενος πρέπει νὰ εὐχρηθῇ ἵνα ἐγκαταλίπῃ τὴν κληρονομίαν πρὸς τὸν κληρονόμον (καταπιστευματοδότην) μόνον προσκείμενος ἢ μέχρι τινῶν γεγονότων, ἔπειτα δὲ πρὸς ἄλλους ὡς καταπιστευματοδόχους <sup>3</sup> λ. χ. τὴν κληρονομίαν καταλείπει πρὸς τὴν σύζυγον ἐφ' ὅρου ζωῆς, μετὰ δὲ τὸν θάνατον αὐτῆς εἰς τοὺς ἐγγυτάτους συγγενεῖς. Πρὸς τούτοις ἐνίοτε συνιστᾶται ἵνα ἐκλεγῇ τὸ μέσον πρόσωπον καταπιστευματικοῦ κληρονόμου ἐν τῷ συμφέροντι τοῦ καταπιστεύματος, λ. χ. διότι ὁ καταπιστευματοδόχος δὲν ἠδύνατο νὰ ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν κατὰ τὸν χρόνον ἐκεῖνον ἕνεκα ἀπουσίας ἢ πραραρρόνης.

Τοιούτους σκοποὺς ἐζήτουν νὰ ἐπιτύχωσιν ἐγκαθιστώντες τὸν ἕνα ὡς κληρονόμον καὶ ἐπιβάλλοντες αὐτῷ νὰ ἀποδώσῃ τὴν κληρονομίαν τῷ ἑτέρῳ.

2. Τὸ γενικὸν τοῦτο καταπίστευμα ἦτο ἀρχικῶς ἄπλοῦν κληροδοτήμα. Ἀλλ' οὕτω προσέερχοντο εἰς μεγάλας πρακτικὰς δυσχερείας. Διότι ὁ κληρονόμος ὑπεχρεοῦτο δι' αὐτοῦ νὰ μεταδιβᾷ τὸ ἐνεργητικὸν τῆς περιουσίας πρὸς τὸν γενικὸν καταπιστευματοδόχον, ἀλλ' ἡ θύνητο οὐχ ἦττον ἀποκλειστικῶς πρὸς τοὺς πιστωτάς τῆς κληρονομίας.<sup>4</sup> Καὶ ἠδύνατο μὲν ὁ κληρονόμος νὰ ἀπαιτήτῃ ἀσφάλειαν (κά-

3) N. 48 Πινδ. 36.1—N. 3 § 3 Πινδ. 22.1.

4) Γαῖου Εἰσηγ. II § 252. Olim autem nec heredis loco erat nec legatarii sed potius emptoris: tunc enim in usu erat ei cui restituebatur hereditas nummo uno eam hereditatem dicis causa venire; et quæ stipulationes inter venditorem hereditatis et emptorem interponi solent, eadem interponebantur inter heredem et eum cui restituebatur hereditas, id est hoc molo; heres quidem stipulabatur ab eo cui restituebatur hereditas, ut quidquid hereditario nomine condemnatus fuisset sive quid aliud bona fide dedisset, eo nomine indemnis esset; et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur; ille vero qui recipiebat hereditatem invicem stipulabatur ut si quid ex hereditate ad heredem pervenisset id sibi restitueretur, ut etiam pateretur eum hereditarias actiones procurato-

λυμμα) παρὰ τοῦ γενικοῦ καταπιστευματοδόχου διὰ τὰ χρέη τῆς κληρονομίας καὶ ἐνδεχομένως ἀποζημιώσιν τῶν δαπανῶν, ἃς ἐποίησε δι' αὐτήν. Ἄλλ' ἔφερε τὸν κίνδυνον, ὅταν οὗτος δὲν ἐξεπλήρου τὴν ὑποχρέωσιν αὐτοῦ ἀπέναντί του. Τότε δὲ ἔπρεπε νὰ πληρώσῃ τοὺς κληρονομικοὺς πιστωτὰς ἐξ ἰδίας περιουσίας, παρὰ δὲ τοῦ γενικοῦ καταπιστευματοδόχου, ὅστις ἔχει λάβει τὸ ἐνεργητικὸν τῆς κληρονομίας, οὐδεμίαν ἐλάμβανεν ἀποζημιώσιν.

Ταῦτα προεκάλεσαν τὸ Τρεβελλιάνειον Δόγμα. Κατὰ τοῦτο αἱ κληρονομικαὶ ἀγωγαὶ ἐνεργητικαὶ καὶ παθητικαὶ μεταβιβάζονται εἰς τὸν γενικὸν καταπιστευματοδόχον, ἐφ' ὅσον ἀποκαθίσταται αὐτῷ ἡ κληρονομία κατὰ τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου· ὁ καταπιστευματοδόχος δὲν δύναται πλέον μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν νὰ ἐνασκήσῃ τὰς κληρονομικὰς ἀγωγὰς, οὐδὲ νὰ ἐναχθῇ ἐνεκα κληρονομικῶν χρεῶν.<sup>5</sup>

Καὶ κατὰ τὸ Τρεβελλιάνειον Δόγμα τὸ γενικὸν καταπίστευμα εἶναι πρωτίστως κληροδοτήμα ὡς τοιοῦτον ἀποκτώμενον καὶ παράγον μόνον ἐνοχικὴν ἀξίωσιν κατὰ τοῦ κληρονόμου πρὸς ἀποκατάστασιν. Ἄλλ' ἀπὸ τῆς ἀποκαταστάσεως μεταβάλλεται εἰς ἔμμεσον κληρονομικὴν διαδοχὴν. Διότι μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν ὁ γενικὸς καταπιστευματοδόχος παριστᾷ τὸν κληρονομούμενον καὶ ἴσταται ἐν τῇ θέσει τοῦ κληρονόμου.

3. Τὸ Τρεβελλιάνειον ἐπηκολούθησε μετ' ὀλίγον τὸ Πηγάσιάνειον Δόγμα.<sup>6</sup> Τοῦτο προϋτίθετο ἵνα διὰ δραστηρίου μέτρου πραγματοῖ τὴν

rio aut cognitorio nomine exequi. [Τὸ πάλαι δὲ οὔτε ἐν κληρονόμου οὔτε ἐν κληροδόχου τόπῳ ἦτο, ἀλλὰ μᾶλλον ἀγοραστοῦ, διότι τότε συνειθίζετο ἵνα ὁ ὧ ἀποκαθίστατο ἡ κληρονομία ἐν νόμισματι οἶονεῖ ἀγοράζῃ αὐτήν· καὶ ὅσαι ἐπερωτήσεις συνήθως τίθενται μετὰ τὸ πωλητοῦ καὶ ἀγοραστοῦ κληρονομίας τοιαῦται παρενετίθεντο μετὰ τὸν κληρονόμου καὶ ἐκείνου ὧτινι ἀποκαθίστατο ἡ κληρονομία, ἥτοι τούτῳ τῷ τρόπῳ. Ὁ κληρονόμος ἐπὶ πρώτῳ ἐκεῖνον, ὧτινι ἀποκαθίστατο ἡ κληρονομία, ἵνα ἐάν τι καταδικασθεὶς κληρονομικῶ ὀνόματι ἦθελε πληρώσῃ, ἥ ἐάν τι ἄλλο καλῇ πίστει εἶχε δώσῃ, ἵνα ἡ ἀξίμιος τούτῳ τῷ ὀνόματι. Καὶ ἐν γένει, ἐάν τις ἦθελεν ἐναγάγει αὐτὸν κληρονομικῶ ὀνόματι, ἵνα ὁρῶς ὑπερασπισθῇ [αὐτὸν ὁ καταπιστευματοδόχος]. Ὁ δὲ λαμβάνων τὴν κληρονομίαν ἀφ' ἑτέρου ἐπὶ πρώτῳ, ἵνα ἐάν τι ἐκ τῆς κληρονομίας περιῆλθεν εἰς τὸν κληρονόμον ἵνα ἀποδοθῇ αὐτῷ, ἵνα δύναται αὐτὸς νὰ ἐπιδιώξῃ τὰς κληρονομικὰς ἀγωγὰς ὀνόματι προκουράτωρος ἢ κογνίτωρος].

5) Ν. 1 § 2 Πινδ. 36.1.

6) Γαῖου II § 254.

ὑπεισέλευσιν τοῦ κληρονόμου, ἐξ ἧς ἤρτητο νομικῶς ἡ ἰσχὺς τοῦ γενικοῦ καταπιστεύματος ὡς κληροδοτήματος. Ἄλλ' αἱ διατάξεις αὐτοῦ τοῦλάχιστον ἐν μέρει ἦσαν ὀλίγον ἀκατάλληλοι.

Κατ' αὐτὸ ὁ κληρονόμος εἶχε τὸ δικαίωμα τοῦ Φλκιδείου τετάρτου καὶ ἀπέναντι τοῦ γενικοῦ καταπιστευματοδόχου. Ἐν τῷ θεματικῷ δὲν ἐγένετο ἡ ἀποκατάστασις ἐκ τοῦ Τρεβελλιανείου, ἀλλὰ συμφώνως πρὸς τὸ παλαιότερον δίκαιον, ὥστε ὁ κληρονόμος καίπερ ἀποκαθιστῶν τὰ τρία τέταρτα τῆς κληρονομίας, οὐχ ἦτον εὐθύνεται πρὸς τοὺς κληρονομικοὺς πιστωτὰς διαρκῶς ἀποκλειστικῶς. Τοῦτο μόνον ἐκ τούτου ἐξηγεῖται, ὅτι αἱ διατάξεις τοῦ Τρεβελλιανείου δὲν εἶχον εἰσέτι ἐφαρμοσθῇ ἐπαρκῶς καὶ ὁ συντάκτης τοῦ Πηγασιανείου προσέβλεπεν αὐτὰς δυσπίστως.

Πρὸς τοῦτοις τὸ Πηγασιανεῖον, ὅσάκις ὁ κληρονόμος ἤρνεϊτο τὴν ὑπεισέλευσιν εἰς τὴν κληρονομίαν, διέτασσε τὴν πραιτωρικὴν ἐξανάγκασιν τῆς ὑπεισελεύσεως ἐπὶ τῇ αἰτήσει τοῦ γενικοῦ καταπιστευματοδόχου, ἀλλὰ τότε ὅμως μετεβιβάζοντο πρὸς τὸν καταπιστευματοδόχον ὅλα τὰ πλεονεκτήματα καὶ τὰ βάρη τῆς κληρονομίας εὐθύς.

4. Ὁ Ἰουστινιανὸς καθώρισε πάλιν ὅτι τὸ γενικὸν καταπίστευμα κατὰ πάντα τὰ θέματα ἔπρεπε νὰ ἀποκαθίσταται κατὰ τὸ Τρεβελλιανεῖον.<sup>7</sup> Ὅθεν ὅταν ὁ καταπιστευματοδόχος ἀφαιρῇ τὸ τέταρτον [τὸ νῦν καλούμενον Τρεβελλιανεῖον τέταρτον—quarta Trebelliana], λογίζεται οὗτος κληρονόμος κατὰ  $\frac{1}{4}$ , κατὰ δὲ τὰ λοιπὰ  $\frac{3}{4}$  ὁ γενικὸς καταπιστευματοδόχος.

## ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΑΙ ΜΟΝΟΜΕΡΕΙΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΕΛΕΥΤΑΙΑΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ

### ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Ἑννοια καὶ γενικαὶ ἀρχαί.

§ 66. Ἡ διαθήκη καὶ ὁ κωδῖκελλος.

I. Ἐν τοῖς παλαιοῖς ρωμαϊκοῖς χρόνοις μία ἀνεγνωρίζετο ἔγκυρος

7) § 7 Εἰσηγ. 2.23.



τελευταίας βουλήσεως διατάξεις τοῦ διαθέτου, ἡ διαθήκη. Ἀπὸ τοῦ Αὐγούστου πλὴν τῶν διαθηκῶν ἀπαντῶσι καὶ κωδικοῦλοι.

1. Διαθήκαι εἰσι μονομερεῖς τελευταίας βουλήσεως διατάξεις, δι' ὧν διορίζει τις ἑαυτῷ κληρονόμον.<sup>1-2</sup> Ἐν παραγώγῳ ἐννοίᾳ ὡς διαθήκην θεωροῦμεν καὶ τὸ ἐγγράφον περὶ τῆς δικαιοπραξίας ταύτης, ἦτο: τὰς *tabulae testamenti* [δελεῖται διαθήκης] <sup>3</sup>

Ἡ διαθήκη πλὴν τῆς ἐγκαταστάσεως κληρονόμου δύναται νὰ περιέχῃ καὶ διατάξεις ἄλλου εἶδους, ἰδίως δὲ κληροδοτήματα, πρὸς τοὺς διορισμούς ἐπιτρόπων καὶ ἐν Ρώμῃ ἀπελευθερώσεις.

Ἄλλ' οὐσιώδης διὰ τὴν ἐννοίαν τῆς διαθήκης εἶνε μόνη ἡ ἐγκατά-

1) Τὴν φύσιν τῆς διαθήκης χαρακτηρίζει ὁ Ν. 34 Εἰσηγ. 2 20. *Testamenta vim ex institutione heredum accipiunt* [αἱ διαθήκαι τὴν δύναμιν αὐτῶν λαμβάνουσιν ἐκ τῆς ἐγκαταστάσεως τῶν κληρονόμων] Περβ. Ν. 40 Πανδ. 29 7. Ἄλλ' ὁ γνήσιος ὁρισμὸς τῆς διαθήκης ἐν Ρώμῃ ἦτο ἄλλος. Ἡδὴ οἱ μεταγενέστεροι Νομικοὶ ὀρίζουσιν αὐτὴν ὡς «τὴν τελευταίας βουλήσεως πρᾶξιν», ὥστε μὴ ὑπῆρχεν ἄλλη πρᾶξις τελευταίας βουλήσεως πλὴν αὐτῆς. Τοῦτο θεωροῦσιν οἱ πλεῖστοι (λ. χ. Windscheid § 538 σημ. 3) ὡς ἀνακρίθειαν, ἐνῷ κυρίως εἶνε ἱστορικόν, διότι ἡ διαθήκη ἐν τοῖς παλαιοῖς χρόνοις ἦτο ἡ μόνη, ἐπὶ δὲ τῶν αὐτοκρατόρων ἡ μόνη γνησίᾳ ἀστικῇ τελευταίας βουλήσεως πρᾶξις. Ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ λέγει καὶ ὁ Μοδεστίνος ἐν Ν. 1 Πανδ. 28.1. *Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.* [Διαθήκη εἶνε ἡ δικαία γνώμη τῆς ἡμετέρας βουλήσεως περὶ ἐκείνου, ὅπερ τις μετὰ τὸν θάνατον θέλει νὰ γίνῃ]. Τοῦτο δὲ ὑπαινίσσεται καὶ ἡ σχολαστικὴ ἐτυμολογία ἐν Πρ. Εἰσηγ. 2.10. *Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est* [διαθήκη ἐκ τούτου καλεῖται διότι εἶνε μαρτυρία τῆς βουλήσεως].

2) Ὁ Kōrpen φρονεῖ ὅτι ἡ διαθήκη εἶνε μόνον στοιχεῖον δικαιοπραξίας καὶ τελειοῦται ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ διαθέτου. Τοῦτο εἶνε ἀνακριθὲς. Ἡ δικαιοπραξία τῆς διαθήκης συμπληροῦται ἀμέσως ἅμα τῇ ἐγκύρῳ συστάσει. Ἐχει δὲ ἥδη ἐν τῇ στιγμῇ ταύτῃ σπουδαίαν νομικὴν ἐνέργειαν, διότι διαρρηγνύει τὴν τυχόν πρότερον γενομένην διαθήκην ἅμα τῇ καταρτίσει αὐτῆς καὶ ἀκόμῃ, ἐὰν πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου καταπέσῃ. Κατὰ τοῦ Kōrpen ὁ Kohler.

3) Ἡ αὐτὴ διαθήκη δύναται νὰ ἐπισημοποιηθῇ ἐν πολλοῖς ἐγγράφοις, ἅτινα πάντα εἰσὶν ὁμοίως πρωτότυπα, Ν. 24 Πανδ. 28.1—Ν. 3 § 1 Πανδ. 43.5—Ν. 4 Πανδ. 28.4. Ἐὰν τὰ διάφορα ταῦτα πρωτότυπα τὰ συγχρόνως ἐπισημοποιηθέντα περιέχωσι διαφόρους διατάξεις, πρέπει νὰ συνδυασθῶσιν αὗται Ν. 1 § 6,7 Πανδ. 37.11. Ἐν τοῖς παλαιοῖς Ρωμαϊκοῖς χρόνοις δὲν εἰσῆρχοντο εἰς τοιοῦτους συνδυασμούς.

στασις κληρονόμου. Εἶνε ἡ βᾶσις αὐτῆς· ἂν ἡ ἐγκατάστασις δὲν πραγματοποιηθῇ ὁλόκληρος, ἡ διαθήκη καταπίπτει.

2. Κωδικέλλοι εἰσιν αἱ μονομερεῖς τελευταίας βουλῆσεως διατάξεις αἱ μὴ περιέχουσαι ἐγκατάστασιν κληρονόμου.<sup>4</sup>

Καὶ τὸ ἐγγραφον περὶ τοιούτων δικαιοπραξιῶν καλοῦμεν κωδικέλλον. Μάλιστα γλωσσικῶς αὕτη ἦτο ἡ κυρία καὶ ἀρχικὴ σημασία τῆς λέξεως. 'Αφ' ἧς ὅμως ὡς κωδικέλλον ἐννοοῦμεν καὶ τὴν σχετικὴν δικαιοπραξίαν, γίνεται λόγος ἀδεῶς καὶ περὶ προφορικῶν κωδικέλλων.<sup>5,6</sup>

Οἱ κωδικέλλοι προϋποθέτουσι κληρονομικὴν διαδοχὴν χωροῦσαν ἀνεξαρτήτως αὐτῶν.

Εἰσι δὲ ἐκ διαθήκης, ὅταν ἐρείδωνται ἐπὶ διαθήκης, καὶ ἐξ ἀδιαθέτου, ὅταν ἀφορῶσι κληρονόμους ἐξ ἀδιαθέτου.

Οἱ ἐκ διαθήκης κωδικέλλοι εἰσιν εἴτε βεβαιωμένοι ἢτοι τοιοῦτοι, οὓς ὁ διαθέτης ἐν τῇ διαθήκῃ αὐτοῦ ὑπτέρως ἢ καὶ προκαταβολικῶς, ἐπεκύρωσεν, εἴτε ἀβεβαίωτοι.<sup>7</sup> Οἱ βεβαιωμένοι κωδικέλλοι ἠδύνατο ἐν Ρώμῃ νὰ περιλάβωσι καὶ διατάξεις ἀστικὰς ἰδίως κληροδοτήματα (legata), ἐνῷ οἱ ἀβεβαίωτοι μόνον καταπιστεύματα.<sup>8</sup> Νῦν τοῦτο οὐδεμίαν ἔχει πρακτικὴν σημασίαν.<sup>9</sup>

Ἐπιτραπέντων τῶν ἐκ διαθήκης κωδικέλλων ἐγκτελείφθη ἡ ἀρχαία ρωμαϊκὴ ἰδέα, ὅτι ὁ κληρονόμος ὁ καταλιπὼν διαθήκην κληρονομεῖται ἀποκλειστικῶς ἐκ ταύτης.<sup>10</sup> 'Αλλ' ἐζήτησαν νὰ διατηρήσωσι

4) N. 10—N. 20 Πανδ. 29.7—§ 2 Εἰσηγ. 2.25. Ἵσχυει δὲ ὁ κανὼν: *codicillis hereditas neque dari neque adimi potest* [διὰ κωδικέλλων ἡ κληρονομία δὲν δύναται οὔτε νὰ δοθῇ οὔτε νὰ ἀφαιρεθῇ] Γερμ. 'Ακυρωτικὸν XXXI σελ. 175.

5) Ἡδὴ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν N. 3 Κωδ. 6.4 ὁμιλεῖ περὶ *codicillis sine scriptis habitis*. Οἱ νεώτεροι τοῦς προφορικοὺς κωδικέλλους ὀνομάζουσι *nuncupativi*.

6) Ὁ ΓρΑΚ δὲν διακρίνει διαθήκας καὶ κωδικέλλους, καλῶν πᾶσαν μονομερῆ τελευταίαν βουλῆσεως διάταξιν «διαθήκην». Πρβ. ΓρΑΚ § 193.7.

7) N. 8, § 1 Πανδ. 29.7.

8) Γαῖου Εἰσηγ. II § 270.

9) Τοῦτο συνεπεία τῆς συγχωνεύσεως τῶν κληροδοτημάτων καὶ καταπιστευμάτων ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ καὶ τῆς μεταρρυθμίσεως τῆς ἐπιτροπείας ἐν τῷ γερμ. κοινοδικαίῳ. Πρβ. ἄνωτέρῳ IV § 64 καὶ IV § 41.

10) Ἀνωτέρῳ IV § 57.

τὴν ἰδέαν ταύτην πραγματευόμενοι τοὺς ἐκ διαθήκης κωδικέλλους ὡς μέρη τῆς διαθήκης.<sup>11</sup>

Ἐντεῦθεν συνήγαγον ὅτι οἱ ἐκ διαθήκης κωδικέλλοι εἶνε ἄνευ ἐνεργείας, ὅταν ἡ διαθήκη εἶνε ἀνίσχυρος.<sup>12</sup> Καὶ δὴ ἀνέγραψαν τὸ λεγόμενον κωδικελλικὸν πλάσμα, καθ' ὃ αἱ ἐν τῷ κωδικέλλῳ διατάξεις κρίνονται ὡσπερὶ περιείχοντο ἐν αὐτῇ τῇ διαθήκῃ.<sup>13</sup> Τούτου δὲ ἐγένοντο καὶ τινες ἐφαρμογαί. Οὐχ ἤττον ἢ λίαν ἀφύσικος θεωρεῖται αὕτη δὲν διετηρήθη. Ἄλλ' οἱ ἐκ διαθήκης κωδικέλλοι πρέπει μᾶλλον κατὰ κανόνα νὰ κρίνονται ὡς ἰδιαίτεροι δικαιοπραξίαι κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως αὐτῶν.<sup>14</sup>

Διαθήκη καὶ κωδικέλλος εἶναι μονομερεῖς δικαιοπραξίαι, ἤτοι ἀπλᾶ ὁηλώσεις τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου. Πρόσωπα βεβαιούμενα τὰ ἐγ-

11) N. 11 Πανδ. 29.3: *Codicilli pars intelleguntur testamenti*.

12) N. 3 § 2 Πανδ. 29.7.

13) N. 2 § 2 Πανδ. 29.7 Ἰουλιανός. *Codicillorum jus singulare est, ut quaecumque in his scribentur perinde haberentur, ac si intestamento scripta essent*. [Τῶν κωδικέλλων τὸ δικαίον εἶνε ἐξαιρετικόν, ὥστε ὅσα ἐν τούτοις γράφονται ὁμοίως λογίζονται ὡς ἦσαν γεγραμμένα ἐν τῇ διαθήκῃ].

14) Ὁρθὴ κρίσις περὶ τοῦ κωδικελλικοῦ πλάσματος ἀπαντᾷ παρὰ Kohler. Πρβ. καὶ Windscheid § 630 σημ. 8. Τὸ κελούμενον κωδικελλικὸν πλάσμα εἰς τὰ πλεῖστα θέματα, ἔνθα ἡδύνατο νὰ ἀναφυῇ, δὲν ἐφαρμόζεται ὑπὸ τῶν Ρωμαίων Νομικῶν, λ. χ. N. 4—N. 8 § 4—N. 14 Πανδ. 29.7. Μάλιστα ἐν N. 2 § 1 Πανδ. 29.7 αὐτὸς ὁ Ἰουλιανὸς δὲν τὸ λαμβάνει ὑπ' ὄψιν πρβ. καὶ N. 17 § 4 Πανδ. 29.1. Ὁ Fein θεωρεῖ ὡς γενικὴν ἀρχὴν διὰ τὰ ἐξαιρετικὰ θέματα τὰ ἀπαντῶντα ἐν ταῖς Πηγαῖς περὶ κωδικελλικοῦ πλάσματος, τὴν μὴ ἐφαρμογὴν αὐτοῦ ἐκεῖ, ἔνθα ἐπῆλθε μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἀλλοίωσις ἀπλῶς εἰς τὴν πραγματικὴν κατάστασιν. Ἄλλ' ἀδίκως παραπέμπει εἰς τὸν Μαρκιανὸν N. 7 § 1 Πανδ. 29.7 ὡς ἐγγυητὴν τῆς ἀποτυχούσης τούτης ἀποπειράς. Διότι οὗτος παρατηρεῖ μόνον, ὅτι τὸ πλάσμα δὲν χωρεῖ καὶ *praeterea in illis quae non juris sed facti sunt* [πρὸς τούτοις εἰς ἐκεῖνα ἅτινα δὲν εἶνε νομικὰ ἀλλὰ πραγματικὰ γεγονότα], *veluti si ita in codicillis scriptum erit vestem quae mea est, «codicillorum tempus spectandum non quo confirmantur»* [λ. χ. ἐὰν οὕτως ἐν τοῖς κωδικέλλοις ἐγγράφῃ «τὴν ἐσθὴτα τὴν οὖσαν ἐμήν», πρέπει νὰ ἀποβλέψωμεν εἰς τὸν χρόνον τῶν κωδικέλλων, οὐχὶ τῆς ἐπικυρώσεως αὐτῶν]. Οὕτως ὁ Μαρκιανὸς δὲν ἀρνεῖται καὶ δὲν ἡδύνατο νὰ ἀρνηθῇ, ὅτι ἡ αὐτὴ ρύθμισις ἐπέρχεται ὡς τὰ πολλὰ *in illis quae juris sunt*. Ἀκριβῶς δὲ ἐν τῷ προοιμίῳ ἔλυσεν κατὰ τὴν ἔννοιαν ταύτην σγερτικὸν ζήτημα.

γραφα [μάρτυρες ἢ δικασταί] πρέπει νὰ προσλαμβάνωνται κατὰ κανόνα κατὰ τὴν σύνταξιν διαθήκης ἢ κωδικέλλου, ἀλλ' οὐδὲν ἔχουσι νὰ ἐπιδράσωσιν ἐπὶ τὸ περιεχόμενον τῆς διατάξεως. Ὡσαύτως ἡ παρουσία τοῦ κληρονόμου ἢ ἄλλου τετιμημένου, ἢ τυχὸν δῆλωσις αὐτοῦ περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως τοῦ καταλειπομένου ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως εἶνε ἄνευ σημασίας διὰ τὸ κύρος τῆς διαθήκης καὶ τοῦ κωδικέλλου. Μόνον μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου ἐξετάζεται ἡ δῆλωσις τοῦ τετιμημένου.

II. Ὁ διαθέτης, ἐφ' ὅσον ζῇ, δικαιούται εἰς ἀνάκλησιν τῆς διαθήκης καὶ τῶν κωδικέλλων αὐτοῦ. Τὸ δικαίωμα τοῦτο δὲν ἀπόλλυται διὰ τῆς δηλώσεως ὅτι παραιτεῖται αὐτοῦ (ἢ λεγομένη ρήτρα παραιτήσεως).<sup>15.16</sup> Ἐπίσης δὲν δύναται ἐγκύρως νὰ καθορίσῃ εἰδικούς ὁρους ἢ εἰδικούς τύπους διὰ τυχὸν προσθήκας ἢ ἀνάκλησιν.<sup>17</sup>

15) N. 4 Πανδ. 34.4. Οὐλπιανός. Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum. [Μεταβατικὴ εἶνε ἡ βούλησις τοῦ κληρονόμου μέχρι τῆς ἐσχάτης ἐξόδου τοῦ βίου], N. 22 Πανδ. de leg. III. Ἑρμογενιανός. . . nemo eam sibi potest legem dicere, ut a priore ei recedere non liceat [οὐδεὶς ἑαυτῷ δύναται νὰ ὑπαγορεύσῃ τὸν κανόνα, ἵνα μὴ δύναται νὰ ἀποχωρήσῃ τῆς προτέρας βουλήσεως].

16) Ἐν Ρώμῃ ἦσαν ἀνίσχυροί αἱ ποινικαὶ ρήτραι, αἱ μέλλουσαι νὰ κωλύσωσι τὴν ἐλευθερίαν τῆς διαθήκης, εἴτε ὡς ἐκδιόξουσαι ἐγκατάστασιν κληρονόμου εἴτε ὡς κωλύουσαι τὴν ἀνάκλησιν τοιαύτης N. 61 Πανδ. 45.1—N. 4 Κωδ. 8.38.

17) N. 1 § 2 Πανδ. 29.7. Μαρκιανός. Licet in confirmatione codicillorum pater familias adjecerit, ut non alias valere velit quam sua manu signatos et subscriptos, tamen valent facti ab eo codicilli licet neque ab eo signati neque manu ejus scripti fuerint : nam ea, quae postea geruntur prioribus derogant. [Ἄν καὶ ἐν τῇ ἐπικυρώσει τῶν κωδικέλλων ὁ ἐξουσιαστής οἰκογενειάρχης ἤθελε προσθέσῃ ὅτι δὲν θέλει νὰ ἰσχύωσιν ἄλλως εἰ μὴ σεσημασμένοι καὶ ὑπογεγραμμένοι ὑπὸ τῆς χειρὸς αὐτοῦ, ὅμως ἰσχύουσι γεγνημένοι ὑπ' αὐτοῦ οἱ κωδικέλλοι καὶ ἂν μὴτε ὑπ' αὐτοῦ ἐσημάνθησαν μὴτε ὑπὸ τῆς χειρὸς αὐτοῦ ἐγράφησαν· διότι τὰ κατόπιν γεγνημένα κταργοῦσι τὰ πρότερα]. N. 88 Πανδ. de leg. III. Πάντατε ὅμως ἡ ἑλλείψις τοιούτων κηπουμένων τύπων δύναται νὰ ἀγάγῃ εἰς τὴν ἐκδοχὴν, ὅτι ὁ κληρονομούμενος δὲν ἐπεράτωσε τὰς ἀποφάσεις αὐτοῦ οὐδὲ τὰς ἐκαθάρισε, καὶ ὅτι τὸ ἔγγραφο, ἐξ οὗ ἑλλείπουσιν αὐταὶ ἐν τῇ ἐννοίᾳ αὐτοῦ εἶνε προσωρινῶς σχέδιον. Τότε δὲ δὲν ἔχει ὑποχρεωτικὴν δύναμιν.



## § 67. Δικαίωμα τοῦ διαθέτειν καὶ ἱκανότης.

Ὁ διαθέτης ὀφείλει νὰ ἔχῃ τὸ δικαίωμα καὶ τὴν ἱκανότητα τοῦ διαθέτειν (*testamenti factio*),<sup>1</sup> ἵνα ἡ διαθήκη καὶ ὁ κωδὶκελλος<sup>2</sup> αὐτοῦ ᾖ ἔγκυρος.

1. Δικαίωμα διαθήκης εἶχον ἐν Ρώμῃ μόνοι οἱ Ρωμαῖοι πολῖται.<sup>3</sup> Τοῦτο δὲν ἐφαρμόζεται νῦν.

Πρὸς τοῦτοις τὸ δικαίωμα τοῦτο ἀφηρεῖτο ὑπὸ πολυαριθμῶν Νόμων ὡς ποινή.<sup>4</sup> Καὶ τοῦτο δὲν ἰσχύει ὡς ἀπηρχαιωμένον.<sup>5</sup>

Τέλος ἐν Ρώμῃ δικαίωμα διαθήκης εἶχε μόνον ὁ αὐτεξούσιος, ἄτε μόνος αὐτὸς δυνάμενος νὰ διαθέσῃ τὸν οἶκον αὐτοῦ. Τοῦτο μετωχεταιύθη εἰς τὸ κοινοδικαίον, ἂν καὶ οὐδένα εὐλογον λόγον ὑπάρξῃ· ἔχει νῦν κατὰ τὰς σημερινὰς νομικὰς ἰδέας. Ὅθεν οἱ ὑπεξούσιοι δὲν δύνανται νὰ διαθέσωσι τὰ ἀπροσπόριστα χρημάτια αὐτῶν, οὐδὲ αὐτὸ τὸ ἀνώμαλον. Ἡ συνὰ ἐσις τοῦ πατρὸς δὲν δύναται νὰ προσδώσῃ αὐτοῖς τὸ ἐλλειπὸν δικαίωμα. Ἀλλὰ τὸ στρατιωτικὸν καὶ οἰονεὶ στρατιωτικὸν χρημᾶτ' οὐ δύναται νὰ διαθέσῃ ὁ ὑπεξούσιος, διότι ὡς πρὸς ταῦτα λογίζεται αὐτεξούσιος.<sup>7</sup>

1) Τίτλος Πανδ. 28.1. Τίτλος Κώδικος 6.22.

2) Οἱ Ρωμαῖοι τὸ δικαίωμα καὶ τὴν ἱκανότητα τοῦ διαθέτειν κηλοῦσι *testamenti factio*. Ν. 4 Πανδ. 28.1. Ἐν εὐρυτέρῳ δὲ ἐννοίᾳ ἐννοοῦσι διὰ τῆς *testamenti factio* τὴν ἱκανότητα, ἵνα μετὰ τῇ τις διαθήκης ὡς διαθέτης, μάρτυς, κληρονόμος ἢ ἄλλως τετιμημένος Ν. 16 Πανδ. 28.1—§ 6 Εἰσηγ. 40.2.

3) Ν. 2—Ν. 114 Πανδ. de leg. I—Ν. 1 § 2—4 Πανδ. de leg. III.

4) Ν. 8 Πανδ. 28.1.

5) Λόγῳ ποινῆς ἀνίκανοι ἦσαν α) οἱ καταδικασθέντες ὡς συλογράφοι Ν. 18 § 1 Πανδ. 28.1· β) ὁ αἰμομίκτης ὡς πρὸς τοὺς μὴ συγγενεῖς, Ν. 6 Κωδ. 5.5, πρὸς δὲ καὶ Νεκρὸν 12· γ) τινὲς αἰρετικοί· δ) τέλος κατὰ τὸ κανονικὸν δίκαιον ὁ λαμβάνων τόκους (οὐ μόνον τοκογλυποὺς ἀλλὰ καὶ ἀπλοῦς) καὶ μὴ φροντίζων διὰ τὴν ἀπόδοσιν αὐτῶν.

6) Οὕτω καὶ ὁ Windscheid § 539 ἀρ. 5. Αἱ ποιναὶ ἔνεκον ἐξουθρίσεως καὶ ἔνεκον αἰμομιξίας ἐγένοντο ἄλλαι. Ἡ αἰρετικότης εἶνε σήμερον ἄνευ ἐπιρροῆς ἐπὶ τῶν ἀστικῶν δικαιομάτων, ἡ δὲ τοκοληψία ἐπιτρέπεται.

7) Προοιμ. Εἰσηγ. 2.12—Ν. 6 Πανδ. 28.1—Ν. 13 Κωδ. 6.22. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ οἱ ὑπεξούσιοι ὡς πρὸς τὸ δικαίωμα τοῦ διαθέτειν ἐξομοιοῦνται πρὸς τοὺς αὐτεξουσίους.

Ὁ ἀμφιβάλλων περὶ τοῦ ἑαυτοῦ δικαιώματος τῆς διαθήκης, δὲν ἠδύνατο νὰ διαθέσῃ ἐν Ρώμῃ καὶ ἐὰν πρόγμυτι ἐκέκμητο τοιοῦτον δικαίωμα· ὅθεν λ. χ. δὲν ἠδύνατο νὰ διαθέσῃ ὁ ἐν ἀμφιβολίᾳ τελῶν περὶ τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς του καὶ τῆς οὕτω περατωθείσης ὑπεξουσιότητος, καὶ περ ἀληθῶς ταύτης ὑφισταμένης.<sup>8</sup> Ἡ ἐν τῷ κοινοδικαίῳ ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνος δὲν ἀποδεικνύεται.<sup>9</sup>

Ὁ διαθέτης πρέπει νὰ ἔχῃ δικαίωμα διαθήκης ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ τοῦ θανάτου. Ὅθεν ἡ διαθήκη ἢ συνταχθεῖσα ὑπὸ αὐτεξουσίου ἀπόλλυσι τὸ κῆρος αὐτῆς, ὅταν ὁ διαθέτης κατόπιν καταστῇ ὑπεξούσιος.

2. Ἡ ἱκανότης τῆς συντάξεως διαθήκης ἐλλείπει ἐνεκὲν ἐλαττώματος τῆς ἀρμοζούσης βουλήσεως:<sup>10</sup>

α) Εἰς τοὺς ἀνήθους, ἤτοι εἰς τοὺς ἄρρενας τοὺς μὴ συμπληρώσαντας τὸ 14 ἔτος τῆς ἡλικίας καὶ εἰς τὰ θήλεα τὰ μὴ συμπληρώσαντα τὸ 12 ἔτος.<sup>11</sup> Ἐφηβοὶ (αὐτεξούσιοι) ἀνήλικοι δύνανται νὰ διαθέσωσι μὴ χρήζοντες τῆς συναινέσεως τῶν ἐπιτρόπων αὐτῶν.

8) N. 14—N. 15 Πανδ. 28.1—N. 1 Πανδ. de leg. III.

9) Οἱ νεώτεροι Ρωμαῖοι θεωροῦσι τὸν κανόνα ὡς ἰσχύοντα ἐν τῷ κοινοδικαίῳ.

10) Πρβ. κατωτέρω V § 93.

11) N. 5 Πανδ. 28.1. — Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2229 ἐδ. 2 ὁ ἀνήλικος δύναται νὰ συντάξῃ διαθήκην εὐθὺς ὡς συμπληρώσῃ τὸ 16 ἔτος τῆς ἡλικίας. [De lege ferenda ἔδει μόνον οἱ ἐνήλικοι νὰ ὦσιν ἱκανοὶ πρὸς σύνταξιν διαθήκης, διότι, ἀφοῦ ὑπάρχει ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ, ἡ διαθήκη πρέπει νὰ ἐπιτρέπηται μόνον ὅταν ὁ διαθέτης ἔχων ὥριμον τὴν ἡλικίαν δύναται νὰ προνοήσῃ φρονίμως περὶ τῶν ἑαυτοῦ. Τὸ παρ' ἡμῶν ἐν Ἑλλάδι συμβαίνει ἔνθα κορασίς 13 ἐτῶν δὲν δύναται μὲν ἐν ζωῇ νὰ δωρήσῃ 500 δρ., δύναται δὲ διὰ διαθήκης νὰ καταλίπῃ ἑκατομμυρίου περιουσίαν, βεβαίως εἶνε μωρότατον. Ἐν Γαλλίᾳ ὁ code civil ὀρίζει τὸ 16 ἔτος ὡς ἱκανότητα πρὸς διαθήκην. Ἀλλὰ καὶ ὁ code civil καὶ ὁ ΓρΑΚ παρεσύρθησαν ὑπὸ τοῦ ΡΔ, ὅπερ ἔθετεν ὡς βάσιν τὴν παντοδυναμίαν τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου καὶ καθώρισαν λίαν νεαρὰν ἡλικίαν διὰ τὴν σύνταξιν διαθήκης, ἥτις ὑπὲρ πᾶσαν ἄλλην δικαιοπραξίαν ἀπαιτεῖ ὥριμότητα νοῦ. Καὶ ἄλλην νομοθετικὴν ἀντίφασιν ἔχει τὸ ΡΔ. Ἐπιτρέπει τῷ 15ετῇ ἀνθρώπῳ νὰ συντάξῃ διαθήκην ἄνευ ἐπιτροπῆς καὶ ἀπαγορεύει τῷ ἁσώτῳ οὐδὲ τῇ συναινέσει τοῦ κηδεμόνος νὰ συντάξῃ διαθήκην ! Γεωρ. Δουβ.].

β) Τῆς ἱκανότητος τῆς βουλήσεως στεροῦνται οἱ παράφρονες <sup>12</sup> ἄνευ διακρίσεως ἂν εἶνε ἀπηγορευμένοι ἢ μή.

Ὁ δικαστής [ἐν Ἑλλάδι ὁ συμβολαιογράφος] ὁ συντάττων διαθήκην, πρέπει νὰ βεβαιωθῇ περὶ τῆς πνευματικῆς καταστάσεως τοῦ διαθέτου. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἀποκλείει τὴν ἀνταπίδειξιν, ὅταν μὴ ὀρθῶς ἀπεδέχθῃ τὴν ἱκανότητα τοῦ διαθέτου.

Μερικὴ παραφροσύνη δὲν ἀφαιρεῖ ἀπολύτως τὴν ἱκανότητα. Ὅθεν διατάξεις τελευταίας βουλήσεως, αἵτινες ἀναμφιδύως δὲν συνδέονται πρὸς ἀσθένειαν, εἰσὶν ἔγκυροι. Ἐν διαλείμματι ἐχέφροσύνης καὶ ὁ ἄλλως πυχρόφρων δύναται νὰ διαθέσῃ καὶ ἂν ᾗτο ἀπηγορευμένος. <sup>13</sup>

γ) Οἱ ἀπηγορευμένοι ἄσωτοι δὲν εἶνε ἱκανοὶ νὰ διαθέσωσι. Κατὰ τοῦτο ἐξομοιοῦνται πρὸς τοὺς παράφρονες. Ἀλλ' αἱ πρὸ τῆς ἀπαγορεύσεως συντοχθεῖσαι διαθήκαι διαμένουσιν ἔγκυροι. <sup>14</sup>

δ) Ἐνεκα ἐλλείψεως τῆς ἱκανότητος τοῦ δηλοῦν τὴν βούλησιν ἐν τῷ νομίμῳ τύπῳ εἶνε ἀνίκανος πρὸς τὸ διαθέτειν, ὁ συνεπιεὶς ἀσθενείας ἢ ἀναπηρείας μὴ δυνάμενος μὴτε γραπτῶς, μὴτε προφορικῶς νὰ ἐκφρασθῇ. <sup>15</sup> Ἡ ἀπλῶς διὰ σημείων γλῶσσα δὲν ἀρκεῖ.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκήρυξε τοὺς ἐκ γενετῆς κωφκάλους ὡς ἀνίκανους. <sup>16</sup> Προϋπέθετε δὲ ὅτι δὲν δύνανται οὔτε ἐν ἄρθρῳ νὰ ὁμιλῶσιν οὔτε νὰ γράψωσιν. Ἡ σημερινὴ διδασκαλία τῶν κωφκάλων παρέχει αὐτοῖς τὰς γνώσεις ταύτας· οὕτω δὲ ἐννοεῖται ἅφ' ἐκυτοῦ ὅτι ἀποκτῶσι τὴν

12) Ν. 16 § 1 Πανδ. 28.1. Τοῦτο ἰσχύει καὶ ἐπὶ ἀσθενῶν, οἵτινες παροδικῶς συνεπιεὶς τῆς ἀσθενείας στεροῦνται τῆς διανοητικῆς αὐτῶν δυνάμεως Ν. 17 Πανδ., 28.1. Ἐπίσης τὰ πρόσωπα τὰ διατελοῦντα ἐν καταστάσει ὑπνοβασίαις ἢ ὑπνωτισμοῦ.

13) Ν. 9 Κωδ. 6.22. Ἄλλως δὲ ΓρΑΚ.

14) Ν. 18 Πανδ. 28.1. Ὁ ΓρΑΚ § 2229 ἐδ. 3 ἐρίζει: Ὁ ἐνεκα πνευματικῆς ἀσθενείας, ἄσωτείαις ἢ μέθης ἀπηγορευμένος, δὲν δύναται νὰ συντάξῃ διαθήκην. Ἡ ἀνικανότης ἐπέρχεται ἅμα τῇ ἐπίδῳσει τῆς αἰτήσεως, ἥς συνεπιεὶς θέλει ἐπέλθει ἡ ἀπαγόρευσις. Πρβ. καὶ § 2230, ἀλλὰ καὶ § 2253 ἐδάφιον 2.

15) Ν. 29 Κωδ. 6.23.

16) Ν. 10 Κωδ. 6.22. Τὸ παλαιότερον ΡΔ εἰς τοὺς κωφούς καὶ ἁλάλους ἤρνεῖτο ἀπολύτως τὴν ἱκανότητα τοῦ διαθέτειν, διότι δὲν ἠδύναντο προσηκόντως νὰ ἐκπληρώσωσι τοὺς τύπους. Ulp. fragm. XX §13 πρβ. Ν. 7—Ν. 16 Πανδ. 28.1.

ικανότητα πρὸς διαθήκην. Οὐχ ἤττον πολλοὶ ἀρνοῦνται τοῦτο ἕνεκα τοῦ γράμματος τῆς διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ.<sup>17</sup>

Ἡ ἱκανότης πρὸς σύνταξιν διαθήκης πρέπει νὰ ὑφίσταται ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως αὐτῆς. Ἡ ὑστέρα ἀπώλειά τῆς ἱκανότητος τοῦ διαθέτου δὲν βλέπτει τὴν διαθήκην, οὐδὲ ἡ ὑστέρα ἀπόκτησις τῆς ἱκανότητος καθίστησιν ἐγκυρὸν τὴν ἰκέρως συνταχθεῖσαν διαθήκην. Τοῦτο πρέπει νὰ ἰσχύη καὶ ὅταν ἄνωτος συντάσῃ διαθήκην διαρκούσης τῆς ἀπαγορεύσεως καὶ εἴτα διὰ τῆς ἄρσεως τῆς ἀπαγορεύσεως καθίσταται ἱκανὸς πρὸς διαθήκην.<sup>18</sup>

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

### ΔΙΔΙΑΤΥΠΩΣΕΙΣ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΗΣ ΤΕΛΕΥΤΑΙΑΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ

#### Ι. Εἰσαγωγή.

#### § 68. Τυπικότης καὶ ἀτυπία.

Ἡ τελευταία βούλησις πρέπει νὰ περιβάλληται τύπον ἢ νὰ εἶνε ἄτυπος ;

Αἱ διατυπώσεις περὶ ὧν πρόκειται εἰσὶ σύστασις ἐνώπιον δημοσίων ἀρχῶν ἰδίως ἐνώπιον τοῦ λαοῦ ἢ τοῦ Βασιλέως ἢ τοῦ Δικαστηρίου (δημόσια διαθήκαι)· πρὸς τοῦτοις σύστασις ἐνώπιον μαρτύρων καὶ τέλος ἐγγραφὸς σύνταξις, ἰδίως ἰδιόχειρος καταγραφή ὁλοκλήρου τῆς διαθήκης ἢ τοῦλάχιστον ὑπογραφή (ιδιωτικαὶ διαθήκαι).

Ὁ τύπος ἔχει ἰδιαίτους ἐπὶ τῶν διατάξεων τελευταίας βουλήσεως. Διότι ἐπὶ τῆς σπουδαιοτάτης ταύτης πράξεως πρέπει νὰ ἀποδώσωμεν σημασίαν εἰς τοῦτο, ὅτι ἡ βούλησις εἶνε συγκεντρωμένη καὶ σοβαρὰ καὶ ὅτι ὡς εἶδόν τε ἀποκόπτεται ἡ ἀμυβολία ὅτι πρόκειται περὶ ἀπλοῦ σχεδίου καὶ προκαίρου ἰδέας τοῦ διαθέτου καὶ οὐχὶ περὶ ὀρισμένης ἀποφάσεως. Καὶ ἐπειδὴ ὁ διαθέτης ἀπεχωρίσθη τοῦ κόσμου,

17) Ὁμοδοξεῖ Windscheid § 539 σημ. 6—Ἀντιδοξεῖ Arndts § 484 σημ. 4. Περὶ τῆς διαθήκης τοῦ ἀλλοῦ ἢ τοῦ ἄλλως κωλυομένου νὰ ὁμιλῇ πρὸς ΓρΑΚ § 2243.

18) Ἀλλὰ πρὸς καὶ ΓρΑΚ § 2230 ἐδ. 2.



ἵνα ἡ τελευταία βούλησις αὐτοῦ ἐνασκήσῃ ἀποφασιστικὴν ἐνέργειαν, ἐπιβάλλεται ὅπως ἐξασφαλισθῇ ἡ αὐθεντία καὶ ἡ γνησιότης αὐτῆς δι' ὀρισμένων τυπικῶν διατάξεων.

Ἀλλὰ τὰ πλεονεκτήματα τοῦ τύπου ἐξαγοράζονται διὰ σημαντικῶν θυσιῶν. Διότι πᾶσα διατύπωσις συνεπάγεται τὸν κίνδυνον, ὅτι σοβαρὰ τελευταία βούλησις δὲν δύναται νὰ πραγματοποιηθῇ, ἐὰν ὁ διαθέτης δὲν ᾔτο πλεόν εἰς κατάστασιν νὰ τηρήσῃ τὸν τύπον. Πρὸ πάντων πολλάκις γίνεται βιρώς ἐπαιθητὸν ὅτι διατάξεις, αἷς πράγματι τελικῶς ὁ διαθέτης δὲν θέλει πλέον καὶ ἀπορρίπτει, ὅμως διαμένουσιν ἰσχυραί, διότι οἱ τύποι οἱ ὄντες ἀναγκαῖοι πρὸς ἐνάλλησιν, δὲν ἠδύναντο πλέον νὰ τηρηθῶσιν.

Τὸ ζήτημα τῆς τυπικότητος ἢ ἀτυπίας τῆς τελευταίας βουλήσεως ζωηρῶς ἀπησχόλησε τοὺς Ρωμαίους. Τρεῖς ἀπαντῶσι φάσεις, καθ' αἷς ὑφίστανται ἀντίθετοι τάσεις.

α) Τῶν παλαιῶν καὶ τῶν δημοκρατικῶν χρόνων ἦτο ὥσπερ ἐ φυσικὸς Νόμος, ὅτι ἡ διαθήκη, ὁ μόνος τρόπος τελευταίας διατάξεως νομικῶς ἐγκύρου ὁ τότε γνωστὸς, ἔπρεπε νὰ περιβάλληται διὰ βαρεῶν διατυπώσεων.

β) Ἀπὸ τοῦ Αὐγούστου προβάλλει ἡ ἀντίθετος τάσις. Ἡ ἀτυπία τῶν τελευταίων διατάξεων ἐπὶ τῶν κλασσικῶν αὐτοκρατόρων ἐπεξετάθη μεγάλως, χωρὶς ὅμως νὰ νικήσῃ τελείως. Ἄτυπα ἦσαν κατὰ τοὺς χρόνους ἐκείνους τὰ καταπιστεύματα, σχετικῶς οἱ κωδῆκελλοι,<sup>1</sup> ἀτύπως ἐγένετο ἡ ἀνάκλησις τῶν καταπιστευμάτων καὶ τῶν κληροδοτημάτων ἐν γένει.<sup>2</sup> Ἡ φιλή βούλησις ἤρκει καὶ ἐπὶ τῶν διαθηκῶν τῶν στρατιωτῶν.<sup>3</sup> Προσετίθετο ὅτι αἱ παλαιαὶ διατυπώσεις καὶ ἐφ' ὅσον ἔμειναν ὑφιστάμεναι ἐξησθένησαν. Διότι ἡδύνατο νὰ συσταθῇ διαθήκη, ἐν ᾗ ὁ κύριος πυρὴν, ἦτοι ἡ ἐγκατάστασις τοῦ κληρονόμου, παρεπέμπετο εἰς ἐγγραφὸν ἄτυπον συνταχθησόμενον ἐν τῷ μέλλοντι [ἢ λεγομένη μυστικὴ διαθήκη].<sup>4</sup>

γ) Ἐπὶ τῶν χριστιανῶν Αὐτοκρατόρων ἐπῆλθεν ἀποφασιστικὴ ἀντιδράσις κατὰ τῆς ἀτυπίας. Αἱ διατυπώσεις τῶν διαθηκῶν ἀνακρίστη-

1) Ἀνωτέρω IV § 64.

2) Κατωτέρω V § 106.

3) Κατωτέρω V § 73.

4) Κατωτέρω V § 77.

γανώθησαν, εἰ κωδικοῦντο περιεβλήθησαν ὠρισμένον τύπον, ἤτοι σύστασιν ἐνώπιον 5 μαρτύρων, αἱ ἄτυποι στρατιωτικαὶ διαθήκαι περιωρίσθησαν τέλος ἐν τῷ χρόνῳ τῆς στρατείας.<sup>5</sup>

§ 69. Ἱστορικὰ περὶ τῶν διατυπώσεων τῆς διαθήκης.<sup>1</sup>

1. Ἐν τῇ ἀρχῇ τῆς Ρωμαϊκῆς ἱστορίας ὑπάρχει ἡ διαθήκη ἐνώπιον τοῦ λαοῦ.<sup>2</sup> Δις τοῦ ἔτους συνηθροίζεται ὁ ρωμαϊκὸς λαὸς *calatis comitiis* πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς συντάξεως τῶν διαθηκῶν ὑπὸ τῇ ὁδογίᾳ τῶν *pontifices*.<sup>3</sup>

5) Κατωτέρω V § 73.

1) Franc. Greiff, de l'origine du testament romain, Paris 1888.

2) Γοῖου Εἰσηγ. II § 101—Ulp. fragm. XX § 2—Gellius, noctes atticae XV cap. 27.

3) Εἶνε παλαιὸν ἀμφισβητούμενον ζήτημα, εἰ ὁ λαὸς *calatis comitiis* ἀπλῶς πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς μαρτυρίας ἐνεφανίζετο, ἢ εἰ ἦτο ἀναγκαῖα ἡ συναίνεσις αὐτοῦ, ἐπότε κατ' οὐσίαν πᾶσα διαθήκη ἤθελεν εἶναι εἰδικὸς λαϊκὸς νόμος. Ὑπὲρ τῆς πρώτης ἐκδοχῆς ἐκηρύχθη ὁ Dernburg, ὃς δοξάζουσι νῦν ὁ Hölder, ὁ Karlowa, ὁ Greiff. Τούναντίον τὴν ἐκδοχὴν ὡς εἰδικὸν Νόμον ἀσπάζονται ὁ Γέριχ, ὁ Mommsen, ὁ Cuq *institutions juridiques*. Ἀλλ' ἡ πορεία τῆς ἀναπτύξεως τοῦ δικαίου ἦτο, ἵνα ἡ ἀρχικὴ ἰδιωτικὴ αὐτονομία τοῦ οἴκου ἐκείνου περιορισθῇ παριόντος τοῦ χρόνου. Ἐνταῦθα ὁμοῦς ἔλαβε χώραν τὸ ἐναντίον. Πρὸς τοῦτοις ἐφ' ὅσον ὑφίστανται ἱστορικαὶ εἰδήσεις, ἡ διαθήκη ἦτο πάντοτε αὐτόνομος Πρᾶξις καὶ οὐδαμῶς λαϊκὸς Νόμος. Οὕτως ἀντιλαμβάνεται τοῦτο ἡ Δωδεκάβελτος «*uti legassit ita jus esto*». Ὅτι ἦτο πρᾶξις μαρτυρικὴ ἀποδεικνύει τὸ ὄνομα αὐτοῦ *testamentum* [=μαστούρημα κυριολεκτικῶς]. Ὁ Mommsen ὁμολογεῖ, ὅτι ἡ διατύπωσις τῆς ἐπιφωνήσεως τῶν μαρτύρων *ita do, ita testor itaque vos quirites testimonium mihi perhibetote*, ὅτι βεβαίως ἐκ τῆς διαθήκης τῶν *comitia* μετελήχθη εἰς τὴν διαθήκην *per mancipationem*, διότι ἡ διατύπωσις εἶνε μᾶλλον προσλαλιὰ πρὸς λαϊκὴν συνέλευσιν ἢ πρὸς τοὺς ὀλίγους μάρτυρας τῆς *mancipatio*. Οὐχ ἦττον ἡ πρᾶξις «πλήν τῆς παραγωγῆς μαρτυρίας» ἀρχικῶς ἦτο ἀπόφασις τοῦ λαοῦ μεταβάλλουσα τὸ ὑφιστάμενον δίκαιον δι' ἐκάστην εἰδικὴν περίπτωσιν», θετικὰς μαρτυρίας δὲν φέρει ὁ Mommsen, ἀλλ' ἐπικαλεῖται, ὅτι αἱ διαθηκικαὶ διατάξεις ἐνηγοῦν καὶ ἦσαν συντεταγμέναι κατὰ τὸ πρότυπον τῶν νομίμων διατάξεων. Τοῦτο ὁμοῦς οὐδαμῶς ἀποδεικνύει τὴν ὑπόθεσιν τοῦ Mommsen. Ἡ διαθήκη ἦτο ὁ οἰκιακὸς νόμος, ὃν ὁ ρωμαῖος πολίτης αὐτονόμως ἐξέδιδε σχετικῶς πρὸς τὸν οἶκον αὐτοῦ. Διὰ τοῦτο εἶχεν εἰς τὰς διατυπώσεις καὶ τὰ ἀποτελέσματα αὐτοῦ ἀναλογίαν πρὸς τὸν λαϊκὸν Νόμον. Περὶ Gellius *noctes atticae* XV 27 ὁ Λατῖνός τὸ *catalis*

Παρεπόμενον εἶδος ἦτο τὸ *testamentum in procinctu*, ἐνθα ὁ στρατιώτης πάνοπλος πρὸ τοῦ ὁ στρατὸς κινηθῇ διὰ τὴν μάχην πρὸ τοῦ ἐνόπλου λαοῦ ἐποίει τὴν διαθήκην αὐτοῦ.

2. Ἡ λοικὴ διαθήκη ἐξωβελίσθη κατὰ μικρόν ὑπὸ τῆς ἰδιωτικῆς διαθήκης *per mancipationem*. Δὲν ἦτο παντὶ δυνατόν οὐδὲ εὐκαλόν· νὰ ἐμφανίζηται ὁ διαθέτης ἐνώπιον τοῦ λαοῦ πρὸς σύνταξιν διαθήκης. Διόπερ οἱ Νομικοὶ ἐδημιούργησαν τὴν διαθήκην *per mancipationem*, ἥτις ἦτο τεχνικὴ χρησιμοποίησις, ἵνα μὴ εἴπω στρέβλωσις, τῆς *mancipatio*.

Ἦτοι ὁ διαθέτης ἐξεποίει διὰ *mancipatio* ἐνώπιον τοῦ *libripens* [ζυγοστάτης] καὶ 5 μαρτύρων τὴν περιουσίαν αὐτοῦ πρὸς τὸν *familiae emptor*. Ἀλλὰ ἐήλωσις ἠνωμένη πρὸς ταῦτα, ἡ *nuncupatio testamenti* ἔθετεν αὐτὸν ἐνθέσει κληρονόμου καὶ ἐπέβαλε τὴν τήρησιν τῆς τελευταίας βουλῆσεως τοῦ διαθέτου.

Ἡ διατύπωσις αὕτη σὺν τῷ χρόνῳ ὑπέστη διπλὴν βελτίαν μεταβολήν. Δηλ. ὁ διαθέτης διώριζεν ἄλλους κληρονόμους καὶ ἀρῆρει παρὰ τοῦ *familiae emptor* τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα εὐτὼς, ὥστε κατ' οὐσίαν οὐδὲν ἄλλο ἦτο ὁ *familiae emptor* εἰμὴ μάρτυς, ἂν καὶ κατὰ τύπους ἡ δικαιοπραξία τῆς διαθήκης συνήπτετο πρὸς αὐτόν. Ἐτι σπουδαιότερον δὲ ἦτο ὅτι ἐπεκράτησεν ἡ συνήθεια τῆς ἐγγράφου συντάξεως τῶν διαθηκῶν, εὐτὼς ὥστε κατὰ τὴν *mancipatio* μόνον ἐνισχύοντο διὰ τῆς γενικῆς διατυπώσεως τῆς *nuncupatio*.<sup>4</sup>

*comitiis* ἐρμηνεύει *in populi contione*. Ὁ Mommsen πρότερον εὗρισκεν ἐν τῇ χρήσει τῆς λέξεως *contio* τὴν ἄρνησιν τῆς ἀποφάσεως. Νῦν ἀνακαλεῖ τὴν γνώμην ταύτην, διότι, ὡς ἀναπτύσσει, πάντοτε καὶ ἀναγκαιῶς ἡ *contio* ἦτο εἰσαγωγή τῶν κυρίως *comitia*. Καὶ τοῦτο μὲν ἀπέδειξεν, ἀλλὰ δὲν ἐξήγησε διατὶ ὁ Λαβέων ἐν τοῖς *calata comitia* μόνον περὶ τῆς *contio* ὁμιλεῖ. Ὅπως ποτ' ἂν ἔχῃ τὸ πρᾶγμα, ὁ Λαβέων δὲν ἀποδεικνύει ὑπὲρ τοῦ Mommsen, μᾶλλον δὲ τὸ πολὺ δὲν ἀποδεικνύει κατ' αὐτοῦ. Βεβαίως ὅμως τὸ *testamentum in procinctu*, καθ' ὃ ἀσφαλῶς δὲν ἐγένετο ψηφοφορία, ἀποδεικνύει ὅτι ἡ παλαιὰ διαθήκη τῶν *comitia* δὲν εἶχε τὴν ιδιότητα λαϊκοῦ Νόμου. Ἀλλως παρὰ τοῖς Ἑλλήσιν. Περ. Schulin, *das griechische testament verglichen mit dem römischen* 1882.

4) Γαίου Εἰσηγ. II § 104. *Eaque res ita agitur : qui facit testamentum adhibitis sicut in ceteris mancipationibus V testibus civibus Romanis puberibus et libripende postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat adiciū dicis gratia familiam suam : in qua re his verbis familiae emptor*

Το κέντρον τῆς βιαιότητος τῶν τοιοῦτων διαθηκῶν ἐνέειτο ἐν τῷ ἐγγράφῳ τῆς διαθήκης καὶ ἐν τῇ ἐπικυρώσει αὐτῆς ὑπὸ τοῦ διαθέτου. Κατὰ τὰ λοιπὰ ἡ διαθήκη per mancipationem κατέπεσεν εἰς τυπικότητα, ἥτις διετηρήθη δυνάμει τῆς παριδόσεως, ἀλλ' ἐτωπικῶς ἦτο κοίλη καὶ κενὴ σημασίας.

3. Ταῦτα ἤγαγον πρὸς τὴν λεγομένην πραιτωρικὴν διαθήκην.

Ὁ πραιτωρ οὐδόλως ἐσκόπει νὰ δημιοργήσῃ νέον τύπον διαθήκης. Τί ἤθελε προκαλέσει καὶ ἐξουσιοδοτήσῃ αὐτὸν πρὸς τὸ τοιοῦτο; Ἀλλ' ὑπέσχετο τὴν *honorum possessio* (ἱσχυρικῶς ὅχι ὡς νομὴν κληρονομίας) *secundum tabulas testamenti* ὅταν προσκομίζετο ἔγγραφον διαθήκης ἐσφραγισμένον ὑπὸ 7 τοῦλάχιστον μαρτύρων, ἐν ᾧ ὁ

utitur : «Familia pecuniaque tua endo mandatelam custodelamque meam, quo tu jure testamentum facere possis secundum legem publicam hoc aere —et, ut quidum adiciunt— aeneaque libra esto mihi emptas». Deinde aere percutit libram idque aes dat testatori velut pretii loco ; deinde testator tabulas testamenti tenens ita dicit : «Haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote» et hoc dicitur nuncupatio : nuncupare est enim palam nominare et sane, quæ testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea videtur generali sermone nominare atque confirmare. [Καὶ τοῦτο τὸ πρᾶγμα οὕτω γίνεται· ὁ ποιῶν διαθήκην προσληφθέντων, ὅπως ἐπὶ τῶν λοιπῶν mancipationes πέντε μαρτύρων, πολιτῶν Ρωμαίων, ἐφήδων καὶ ζυγοστάτου, ἀφοῦ ἤθελε γράψῃ τὰς δέλτους τῆς διαθήκης, πωλεῖ εἰς τινὰ λ. χ. τὴν οἰκογένειαν αὐτοῦ. Ἐν τούτῳ δὲ τῷ πράγματι [τῇ δικαιοπραξίᾳ] ὁ ἄγοραστής τῆς κληρονομίας χρῆται ταύταις ταῖς λέξεσιν. «Ἡ οἰκογένεια καὶ ἡ περιουσία σου ἐν τῇ ἐμῇ ἐντολῇ καὶ φυλάξει, ἐφ' ὅσον δύνασαι ἐγκύρως νὰ ποιήτῃς διαθήκην κατὰ τὸν δημόσιον νόμον διὰ τοῦτου τοῦ χαλκοῦ [καὶ ὡς τινες προσθέτουσι] καὶ διὰ τοῦ χαλκοῦ ζυγοῦ ἔστω μοι ἡγορασμένη. Εἴτα πλήττει διὰ τοῦ χαλκοῦ τὸν ζυγὸν καὶ τὸν χαλκὸν τοῦτον δίδει τῷ διαθέτῃ οἶονεϊ ἀντὶ τιμῆματός· εἴτα ὁ διαθέτης κρατῶν τὰς δέλτους τῆς διαθήκης λέγει οὕτως· «Ταῦτα οὕτως ὡς ἐν ταῖς δέλτοις ταύταις καὶ τοῖς κηρίοις εἰσὶ γεγραμμένα οὕτω δίδωμι, οὕτω κληροδοτῶ, οὕτως ἐπιμαρτύρομαι ἡμᾶς. Κυρεῖται, παράσχετέ μοι μαρτυρίαν καὶ τοῦτο καλεῖται nuncupatio· διότι nuncupare εἶνε φανερώς καὶ βεβηλῶς ὀνομάζειν. Ὅσα ὁ διαθέτης εἰδικῶς ἤθελε γράψῃ εἰς τὰς δέλτους τῆς διαθήκης, ταῦτα φαίνεται ὀνομάζων καὶ ἐπιβεβαιῶν διὰ γενικοῦ λόγου]. Ἀληθῶς πολλοὶ φρονοῦσιν, ὅτι ὁ familiae emptor οὐδέποτε ἦτο πράγματι κληρονόμος, ἀλλὰ μόνον εἶδος ἐκτελεστοῦ τῆς διαθήκης, οὕτως ὁ Cuius, ὁ Greiff.



αἰτῶν εἶχεν ἐγκατασταθῇ κληρονόμος,<sup>5</sup> διότι τότε οὗτος ἐλογίζετο *prima facie* ὡς ἀληθὴς ἐκ διαθήκης κληρονόμος. Δότι κατὰ πᾶσαν πιθανότητα ὁ διαθέτης ὁ ἐπιστημοποιήσας τὸ τοιοῦτον ἐγγραφον εἶχε τηρήσει καὶ τὰς ἀστικὰς διατυπώσεις. Τοῦτο δὲν ἠδύνατο νὰ βεβαιωθῇ πάντοτε αὐτοστιγμεί, ἀλλὰ προϋπετίθετο ὡς αὐτονόητον.

Ἀληθῶς ἐὰν ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος τοῦ ἀστικῶν δικαίου ἡγείρετο διὰ τῆς *hereditatis petitio* κατὰ τοῦ *bonorum possessor* καὶ δὲν ἠδύνατο οὗτος ἐν τῇ δίκῃ περὶ κληρονομίας νὰ ἀποδείξῃ τὴν τήρησιν τῶν ἀστικῶν διατυπώσεων, ἢ ἐὰν ὁ ἀστικὸς κληρονόμος ἀπεδείκνυεν αὐτῷ λόθος ἐν τῇ ἐπιχειρήσει τῆς *bonorum possessio*, ὁ ἐναγόμενος ὡφείλε νὰ ἀποδώσῃ τὴν κληρονομίαν (ἢ *bonorum possessio* ἦτο *sine re*).

Μετοβολὴ ἐπῆλθεν ἀπὸ τοῦ Ἀντωνίνου Πίου. Ὁ *bonorum possessor* ἔλτοτε ἐπροστατεύθη κατὰ τοῦ ἀστικῶν κληρονόμου καὶ ἐὰν αἱ διατυπώσεις τῆς *mancipatio* καὶ *nuncupatio testamenti* οὐδόλως ἢ οὐκ ὀρθῶς ἐξετελέσθησαν.<sup>6</sup>

Νῦν τὸ πρῶτον ἐδημιουργήθη τελειωτικῶς ἡ πραιτωρικὴ διαθήκη.

4. Ὁ Θεοδοσίος ἀναδιωργάνωσεν ἐν ἔτει 439 τὴν λεγομένην *τακτικὴν* ἰδιωτικὴν διαθήκην ἐνώπιον 7 μαρτύρων, συγχωνεύσας τὴν ἀστικὴν καὶ πραιτωρικὴν διαθήκην.<sup>7</sup>

5) Ἀρχικῶς ἀπῆτει ὁ Πραιτωρ, ἵνα *tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis quam e lege oportet ad me proferantur* [δέλτοι διαθήκης σεσημασμένοι δι' ὅχι ὀλιγωτέρων σημείων [σφραγίδων] ἢ ὅσα ἀπαιτεῖ ὁ Νόμος πρὸς ἐμέ προσφέρονται] *Kikéowon in Verrem II cap. 15 § 117*. Κατόπιν δὲν ἀπῆτησεν ἵνα ἡ διαθήκη τῷ προτκομισθῇ, ἀλλ' ἤκει αὐτῷ ἵνα *tabulae non minus quam septem testium signis signatae extabant* [δέλτοι οὐχ ἥττον ἢ ταῖς σφραγίσιν ἐπὶ μαρτύρων σεσημασμένοι ὑφίστανται]. Σημαντικὴ διευκόλυνσις.

6) Γαίου Εἰσαγγ. II § 119 καὶ 120 *rescripto imperatoris Antonini significatur eos qui secundum tabulas testamenti non jure factas bonorum possessionem petierint, posse adversus eos qui ab intestato vindicant hereditatem defendere se per exceptionem doli mali*. [Ἐν ἀντιγραφῇ τοῦ αὐτοκράτορος Ἀντωνίνου δηλοῦται, ὅτι οἱ αἰτήσαντες *bonorum possessio* συμφώνως πρὸς δέλτους διαθήκης μὴ νομίμως γεννημένης, δύνανται νὰ ὑπερασπίσωσιν ἑαυτοὺς δι' ἐνστάσεως δόλου κατὰ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου διεκδικούντων τὴν κληρονομίαν].

7) Νεαρά Θεοδοσίου II τίτλος XVI κεφ. 2.

Πρὸς τούτοις ἐπανήλθον ἐν χρήσει καὶ αἱ δημόσιαι διαθήκαι, αἵτινες ἐνεχειρίζοντο τῷ αὐτοκράτορι ἢ συνετάσσοντο ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου (apud acta).

Δι' εἰδικὰ θέματα ἐπετράπησαν ἑκτακτοὶ διατυπώσεις.

Ἰστέον δὲ ὅτι ὁ Βαλεντινιανὸς Γ' ἐν ἔτει 466 ἐκήρυξεν ἐγκύρους διαθήκας ἰδιοχείρους (ὁλογράφους) καὶ ἄνευ μαρτύρων.<sup>8</sup> Ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἐγένετο ἀποδεκτὸν ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ.

## II. Οἱ τακτικοὶ τύποι διαθηκῶν τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου.

### § 70. 1. Ἡ τακτικὴ ἰδιωτικὴ διαθήκη.<sup>1</sup>

Ἡ τακτικὴ ἰδιωτικὴ διαθήκη τοῦ ἰουστινιανείου δικαίου γίνεται ἐνώπιον 7 μαρτύρων. Ἡ τοιαύτη διαθήκη εἰσῆχθη εἰς Γερμανίαν καὶ ἐν τῷ Ὀργανισμῷ τῶν συμβολαιογράφων τοῦ Μαξιμιλιανοῦ τοῦ Α' ἡρμηνεύθη πρὸς ἐφαρμογὴν καὶ ἐξηλώθη. Ἀπαιτεῖται :

1. Ἡ παρουσία 7 μαρτύρων ὄντων ἀρρένων, ἐφήβων, μὴ ἀνίκων πρὸς μαρτυρίαν ἐν διαθήκῃ.<sup>2</sup> Γενικῶς ἀνίκωνοι εἰσὶν

α) Οἱ παράφρονες καὶ ἄλλοι ἐστερημένοι λογικοῦ.<sup>3</sup>

β) Κωφοὶ καὶ ἄλαλοι.<sup>4</sup> Οἱ τυργοὶ ὑπ' οὐδενὸς νόμου κηρύσσονται ἀνίκωνοι, ἀλλὰ δυσκολῶς θέλει προσλάβει αὐτοὺς ὁ διαθέτης.<sup>5</sup>

8) Νεαρά Βαλεντινιανοῦ III τίτλ. XX κεφ. 2.

1) Τίτλος Εἰσηγ. 2.10. Τίτλος Πανδεκτ. 28.1. Τίτλος Κώδ. 6.3.

2) Ἐν ταῖς Πηγαῖς ἀπαντᾷ ὁ κανὼν (§ 6 Εἰσηγ. 2.10). Testes adhiberi possunt ii cum quibus testamenti factio est [Ὡς μάρτυρες δύνανται νὰ γείνωσι δεκτοὶ ἐκεῖνοι, μεθ' ὧν ὑπάρχει ποίησις διαθήκης]. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν σημαίνει ὅτι πάντοτε μάρτυς διαθήκης δύναται νὰ εἶνε μόνον ὁ δυνάμενος νὰ συντάξῃ διαθήκην. Αἱ γυναῖκες δύνανται νὰ συντάξωσι διαθήκην, ἀλλὰ δὲν δύνανται νὰ ὦσι μάρτυρες διαθήκης, οἱ δὲ ὑπεξούσιοι δύνανται νὰ ὦσι μάρτυρες, ἀλλὰ δὲν δύνανται νὰ συντάξωσι διαθήκην. Ἐν Ρώμῃ οἱ ἄλλοδαποὶ καὶ οἱ δοῦλοι ἦσαν ἀνίκωνοι πρὸς μαρτυρίαν ὥς καὶ οἱ λόγῳ ποινῆς intestabiles N. 18 § 1 Πανδ. 28.1. Τοῦτο δὲν ἰσχύει ἐν Γερμανίᾳ.

3) N. 20 § 4 Πανδ. 28.1.

4) Εἰσηγ. 2.10. Ἡ ἀνικνότης τῶν κωρῶν στηρίζεται ἐπὶ ἱστορικῶν ἀναμνήσεων, βρυηκοῖα δὲν βλάπτει.

5) Περὶ τῆς ἱκνότητος τῶν τυρῶν ὑπάρχει ἔρις. Πολλοὶ θεωροῦσιν αὐτοὺς ἐπὶ γραπτῆς διαθήκης ὡς ἀνίκωνους, διότι δὲν εἶνε εἰς κατάστασιν νὰ

γ) Ἀπηγορευμένοι ἄπωτοι.<sup>6</sup>

δ) Οἱ ἀπολέσαντες διὰ ποινικῆς ἀποφίσεως τὰ ἀστικά τιμητικά δικαιώματα, ἐπὶ ἐγγράφων διαθηκῶν.<sup>7</sup>

ε) Πρὸς τοῦτοις σχετικῶς ἀνίκανοί εἰσιν οἱ ὑπεξούσιοι τοῦ διαθέτου,<sup>8</sup> ὁ ἐγκαταστάς κληρονόμος καὶ πάντες οἱ συνυπεξούσιοι μετὰ τοῦ διαθέτου.<sup>9, 10</sup>

ἀναγνωρίζωσι τὴν σφραγίδα καὶ τὴν ὑπογραφὴν αὐτῶν. Οὕτως ὁ Vangerow, ὁ Windscheid § 542 σημ. 6, ὁ Köppen. Ἄλλοι θεωροῦσιν αὐτοὺς ὡς ἀνίκανους καὶ ἐπὶ προφορικῶν διαθηκῶν. Ἡ περίπτωσηὶς μάλιστα δύναται νὰ παρουσιασθῇ ἐν τῇ Πράξει. Ἀλλὰ κατὰ τὴν γνώμην ἡμῶν δὲν εἶνε ἔργον τῶν Νομικῶν νὰ δημιουργήσωσιν ἀκυρότητας, ἀ: οἱ Νόμοι δὲν γινώσκουσιν.

6) Ν. 18 Πανδ. 28.1.

7) Γερμ. Ποιν. Κωδ. § 35 ἀρ. 5. Πρβ. Windscheid § 542 σημ. 15.

8) § 9 Εἰσηγ. 2.10. Πρβ. καὶ Ν. 20 § 2 Πανδ. 28.1. Οὐλπιανός. Quæri potest an pater ejus, qui de castrensi peculio potest testari, adhiberi ab eo ad testamentum testis possit et Marcellus libro dicimo Digestorum scribit posse: et frater ergo poterit. [Δύναται νὰ ζητηθῇ, ἐὰν ὁ πατὴρ ἐκείνου, ὅστις δύναται νὰ ποιήσῃ διαθήκην περὶ τοῦ στρατιωτικοῦ χρηματίου, δύναται νὰ προσληφθῇ ὑπὸ τούτου εἰς τὴν διαθήκην ὡς μάρτυς. Καὶ ὁ Μάρκελλος: ἐν τῷ δεκάτῳ βιβλίῳ τῶν Πανδεκτῶν γράφει ὅτι δύναται: ἀρ. καὶ ὁ ἀδελφὸς δύναται.] Τὴν ἀντίθετον δόξαν ἠσπάζετο ὁ Γάιος Εἰσηγ. II § 106, ἥτις καὶ μετηνέχθη εἰς § 9 Εἰσηγ. 2.10. Ἀλλ' εἶνε προφανῶς ἑκφρασις προγενεστέρων ἰδεῶν, κατόπιν ἐγκαταλειφθεῖσων.

9) § 10 Εἰσηγ. 2.10. Ἐπὶ τοῦ testamentum per aes et libram ὁ familiae emptor καὶ οἱ πρὸς αὐτὸν συνδεδεμένοι διὰ τῆς αὐτῆς ἐξουσίας δὲν ἠδύναντο νὰ ὦσι μάρτυρες, διότι ἡ δικαιοπραξία τῆς διαθήκης τοῦλάχιστον κατὰ τύπος συνήπτετο πρὸς αὐτόν. Γάϊου II § 105. Ὁ κληρονόμος τῶν ἀντιτίων καὶ οἱ συνδεδεμένοι πρὸς αὐτόν διὰ τῆς αὐτῆς ἐξουσίας ἠδύναντο νὰ ὦσι μάρτυρες. Γάϊου Εἰσηγ. II § 105. Ὁ Ἰουστινιανὸς μετέβαλε ταῦτα Ν. 20 Πανδ. 28.1 εἶνε πιθανῶς παρέμβλημα. Τῶν ἀντιτίων οἱ κληροδόχοι καὶ καταπιστευματοδόχοι δύνανται νὰ ὦσι μάρτυρες. Τοῦτο κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην ἰσχύει καὶ διὰ τοῦ γενικοῦ καταπιστευματοδόχου, ἀλλ' ἀμφισβητεῖται καὶ δὲν εἶνε ἀναμφιβόλον. Ὅθεν δὲν εἶνε σκόπιμον, ἵνα προσλαμβάνωνται οἱ γενικοὶ καταπιστευματοδόχοι ὡς μάρτυρες.

10) Ὅθεν ἐὰν δοῦλος qui omnium consensu liberorum loco fuit [ὅστις κατὰ τὴν ὁμοφωνίαν πάντων ἐλογίζετο ἀντὶ ἐλευθέρου] προσελήφθη ὡς μάρτυς, κατὰ τινὰ ἀντιγραφὴν τοῦ Ἀδριανοῦ ἡ διαθήκη εἶνε ἑγκυρὸς Ν. 1 Κωδ. 4.23 — § 7 Εἰσηγ. 2.10. Ἀνάλογος ἐφαρμογὴ τούτου πρέπει νὰ γείνη καὶ εἰς εἰς ἄλλα θέματα. Ἀλλ' ἀντιδόξοις πολλοί, ἐν οἷς καὶ Windscheid § 542 σημ. 16.

2. Ἀναγκαῖα εἶνε εἰδικὴ πρόσκλησις τοῦ διαθέτου πρὸς τοὺς μάρτυρας, ἵνα μετὰσχῶσι τῆς διαθήκης.<sup>11.12.</sup>

3. Ἡ πρᾶξις τῆς καταρτίσεως τῆς διαθήκης πρέπει νὰ συμπληρωθῇ ἄνευ διακοπῆς παρουσίας τῶν μαρτύρων. Μικραὶ διακοπαὶ ἐνεκα σωματικῆς ἀνάγκης τοῦ διαθέτου ἢ τῶν μαρτύρων δὲν βλάπτουσιν. Ἀλλ' ἐὰν ἀναβληθῇ ἡ συμπλήρωσις, ἡ πρᾶξις τῆς διαθήκης δὲν δύναται νὰ ἐπαναληφθῇ ἐκεῖθεν ἐνθ' ὁριώπη, ἀλλὰ πρέπει νὰ

11) Πρβ. περὶ τῆς προσκλήσεως (rogatio) τῶν μαρτύρων Ν. 21 § 2 Πανδ. 28.1. Οὐλπιανός. In testamentis in quibus testes rogati adesse debent ut testamentum fiet alterius rei causa forte rogatos ad testandum non esse idoneos placet. quod sic accipiendum est, ut licet ad aliam rem sint rogati vel collecti, si tamen ande testimonium certiorrentur ad testamentum se adhibitos, posse eos testimonium suum recte perhibere [Ἐν ταῖς διαθήκαις, ἐν αἷς οἱ μάρτυρες πρέπει νὰ ὦσι προσκεκλημένοι, ἀρέσκει εἴτε, ἵνα γένη διαθήκη δὲν εἶνε κατάλληλοι οἱ τυχόν ἐνεκα ἄλλου πράγματος κληθέντες πρὸς μαρτυρίαν. Ὅπερ οὕτω πρέπει νὰ ληφθῇ, ὅτι ἂν καὶ δι' ἄλλα πρᾶγμα παρεκλήθησαν ἢ συνελέγησαν, ἐὰν ὅμως πρὸ τῆς διαθήκης πληροφορηθῶσιν ὅτι θέλουσι προσληφθῇ εἰς τὴν διαθήκην, δύναται νὰ παράσχωσιν ἐγκύρως τὴν μαρτυρίαν αὐτῶν]. Ν. 21 Κωδ. 6 23.

12) Περίπτωτος εἶνε ὁ Ν. 27 Πανδ. 28.1. Κέλσος. Domitius Labeo Celso suo salutem. Quaero an testium numero habendus sit is, qui cum rogatus est ad testamentum scribendum idem quoque cum tabulas scripsisset, signaverit. Juventinus Celsus Labeoni suo salutem. Non inellego quid sit, de quo me consulueris aut vilide stula est consultatio tua: plus enim quam ridiculum est dubitari an aliquis iure testis adhibitus sit quoniam idem et tabulas testamenti scripserit. [Ὁ Δομίτιος Λαβέων τῷ ἑαυτοῦ Κέλσῳ χαίρειν. Ἐρωτῶ ἂν θέλει λογισθῇ ὡς μάρτυς ἐκεῖνος, ὅστις ἐνῶ παρεκλήθη νὰ γράψῃ διαθήκην, ἀποῦ ἔγραψε τὰς δέλτους, ἐσφράγισεν (ἤτοι ἔθηκε σφραγίδα μάρτυρος). Ὁ Ιουβέντιος Κέλσος τῷ ἑαυτοῦ Λαβέωνι χαίρειν. Δὲν ἐννοῶ τί εἶνε ὅπερ με ἐρωτᾷς ἢ λίαν μωρὰ εἶνε ἡ σὴ ἐρώτησις· διότι εἶνε πλέον ἢ γελοῖον τὸ ἀμφιβάλλειν ἂν τις δύναται νὰ προσληφθῇ ἐγκύρως μάρτυς, διότι ὁ αὐτὸς ἔγραψε καὶ τὰς δέλτους τῆς διαθήκης]. Ἐκ τοῦ χωρίου τούτου οἱ Νεμικοὶ οὐχὶ σπανίως ὀνομάζουσιν ἀνόηταν ἐρώτημα quaestio Domitiana καὶ ἀγροικον ἀπόκριμα responsum Celsinum. Ὁ Δομίτιος τῷ ὄντι ἐξεφράσθη ἀνακριβῶς. Ὁ ἐνδοιασμὸς αὐτοῦ ἐστηρίζετο εἰς τὸ ὅτι, ὁ ἐν λόγῳ εἶχε προσκληθῇ ὅπως γράψῃ καὶ οὐχὶ ὅπως μαρτυρήσῃ· ἀλλ' ὁ Κέλσος ἐννοεῖ ὥσει εἶχεν ἐρωτήσει ἐὰν ὁ γράψας τὸ ἐγγραφὸν τῆς διαθήκης ὡς τοιοῦτος εἶνε ἀνίκανος νὰ συμμετάσχη ὡς μάρτυς ἐπιστημοποίησεως τῆς διαθήκης, ὅπερ ὅμως ζήτημα οὐδένα ἐνδοιασμὸν παρείχε.



ἀρχίσῃ ἐξ ὑπαρχῆς. Ἦτοι εἶνε ἀναγκαῖα ἐν ὁτῆς τῆς πράξεως (unitas actus) κατὰ τόπον καὶ χρόνον.<sup>13</sup>

Ἡ πράξις τῆς διαθήκης δύναται νὰ εἶνε εἴτε προφορικῇ εἴτε ἔγγραφος.

α) Ἡ προφορικῇ διαθήκη (testamentum nuncupativum) ἀπαιτεῖ μόνον, ἵνα ὁ διαθέτης δηλώσῃ τὴν τελευταίαν αὐτοῦ βούλησιν πλήρως καὶ πρὸς τοὺς μάρτυρας ἀκουστῶς καὶ εὐλήπτως.<sup>14</sup>

13) N. 21 § 3 Πανδ. 28.4. Οὐλπιανός. Uno contextu actus testari oportet. est autem uno contextu nullum actum alienum testamento intermiscere. [Μιᾷ ὕφῃ πρέπει νὰ συντάσσῃται ἡ πράξις τῆς διαθήκης, εἶνε δὲ μιᾷ ὕφῃ τὸ νὰ μὴ παρεμβάλλῃται οὐδεμία ἄλλοτρια πράξις ἐν τῇ διαθήκῃ] § 3 Εἰσηγ. 2.10—N. 28 Κωδ. 6.23. Ἐνότης τοῦ χρόνου καὶ τοῦ τόπου εἶνε παναρχαία παραδόσις τοῦ ρωμαϊκοῦ τυπικοῦ δικαίου. Ἐχει δὲ καὶ πρακτικὴν ὠφέλειαν καὶ δὴ ἐν διπλῇ σχέσει. Ἡ ἐνότης τοῦ χρόνου τῆς συστάσεως ἐγγυᾶται τὴν ἐσωτερικὴν ἐνότητα καὶ ἐποπτικότητα τῶν διατάξεων μᾶλλον ἢ ὅταν ἡ διαθήκη ᾔθελεν ἐπιχειρηθῇ εἰς διαφόρους χρόνους. Πρὸς τοῦτοις διευκολύνει εἰς τοὺς μάρτυρας τὴν μνήμην καὶ κωλύει τὴν ψευδομαρτυρίαν. Διότι αὕτη δυσκόλως ἐξελέγχεται ὅταν πρόκειται περὶ δηλώσεων τοῦ διαθέτου εἰς διαφόρους χρόνους γενομένων καὶ κατὰ τεμάγια. Ἐν ταῖς Πηγαῖς γίνεται λόγος περὶ τῆς ἀνάγκης τῆς συντάξεως uno eodemque die [ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ]. N. 21 § 2 Κωδ. 6.33, ἥτοι περὶ ἀποκλεισμοῦ ἀναβολῆς τῆς πράξεως εἰς μέλλοντα χρόνον. Ἀλλ' ὁ Marezoll ἀπῆτει κατὰ γράμμα ἐνότητα τῆς ἡμέρας τῆς πράξεως οὕτως ὥστε ἡ ἀρχαῖα διαθήκη ἔπρεπε νὰ τελειώσῃ πρὸ τοῦ μεσονυκτίου. Οὐχ ἦττον δὲν ἐσκέφθησαν διαθήκας ἐν μεσονυκτίῳ γινομένας. Ὁ ἀποκλεισμός τῆς ἀναβολῆς τῆς διαθήκης ἔχει ἔννοιαν, ἐνῷ ἀνόητος ᾔθελεν εἶναι ἡ διάταξις ὅτι τὸ μεσονύκτιον κωλύει τὴν ἐξακολούθησιν καὶ συμπλήρωσιν τῆς διαθήκης. Δὲν εἶνε ἀπηγορευμένον ἀντὶ αἰφνιδίως ἀσθενήσαντος νὰ τεθῇ ἕτερος καὶ νὰ ἐξακολουθήσῃ ἡ διαθήκη N. 28 § 3 Κωδ. 6.23.

14) N. 21 § 4—N. 26 Κωδ. 6.23. Ὁ διαθέτης δὲν χρῆζει νὰ δηλώσῃ ἰδιαιτέρως ὅτι ποσὶθεται νὰ ποιήτῃ προφορικὴν διαθήκην. Ἀλλὰ διαθήκη, ἣν ὁ διαθέτης ᾔθελε νὰ συντάξῃ ἐγγράφως, πρέπει νὰ τηρηθῇ ἰσχυρὰ ὡς προφορικῇ, ὅταν δὲν ἐγέμετο μὲν συμπλήρωσις τοῦ ἐγγράφου, ἀλλ' ὅταν τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ ἀνεκοινώθῃ εἰς τοὺς μάρτυρας τελείως τυχόν διὰ τῆς ἀναγνώσεως τοῦ σχεδίου; Ἡ διαθήκη τότε δὲν ἐτελειοποιήθη. ἀλλὰ μόνον σχέδιον ἀνεκοινώθη. Πρβ. περὶ τοῦ ζητήματος Windscheid § 541 σημ. 3.—Ἡ ἀποφατικὴ λύσις εἶνε ἀναμφίβολος, ὅταν ὁ διαθέτης ἐκουσίως διέκοψε τὴν πρᾶξιν τῆς διαθήκης καὶ δὲν ἐπανελάβε τὴν διαθήκην, καίπερ ὦν εἰς κατάστασιν νὰ ἐπαναλάβῃ.

Ἡ διαθήκη διαμένει προφορική καὶ ὅταν ἀμέσως μετὰ τὴν πρᾶξιν τῆς διαθήκης καὶ τῇ συνεργασίᾳ τῶν μαρτύρων χάριν ἀποδείξεως γίνεται ἔγγραφος σημείωσις (τὸ λεγόμενον *testamentum nuncupativum in scripturam redactum*).

β) Ἡ ἔγγραφος διαθήκη ἀπαιτεῖ ἰδιαιτέρας διατυπώσεις πρὸς ἀσφάλεισιν τῆς ταυτότητος, γνησιότητος καὶ μὴ πλαστότητος τοῦ ἔγγραφου τῆς διαθήκης. Τοῦτο πρέπει νὰ εἴνε γεγραμμένον διὰ γραμμάτων τοῦ ἀλφαβήτου· γραφὴ διὰ σημείων, λ.χ. στενογραφία, δὲν ἀρεῖ.<sup>15</sup>

Τὸ ἔγγραφον δύναται νὰ γραφῇ πρότερον εἴτε ὑπὸ τοῦ διαθέτου εἴτε ὑπὸ τρίτων.<sup>16</sup> Ἄλλ' ὁ διαθέτης πρέπει νὰ τὸ προσκομίσῃ πρὸς τοὺς μάρτυρας, νὰ τὸ ἀναγνωρίσῃ ὡς τὴν τελευταίαν αὐτοῦ βούλησιν καὶ ἰδιοχεῖρως νὰ τὸ ὑπογράψῃ.<sup>17</sup> Ἡ ὑπογραφή αὕτη δὲν ἀπαιτεῖται ὅταν ὁ διαθέτης ἰδιοχεῖρως ἔγραψε τὴν διαθήκην καὶ ἐν αὐτῇ πιστοποιῇ τοῦτο ρητῶς (ὁλόγραφος διαθήκη).<sup>18</sup> Ἐὰν ὁ διαθέτης ἔνεκεν ἀγνοίας τοῦ γράφειν ἢ ἄλλου κωλύματος δὲν δύναται νὰ γράψῃ, πρέπει νὰ προσλαμβάνηται μάρτυς πρὸς ὑπογραφὴν, ὅστις ἐν ὀνόματι τοῦ διαθέτου ὑπογράφει (*octavus subscriptor*—ὄγδοος ὑπογραφεύς).<sup>19</sup>

Καὶ οἱ μάρτυρες πρέπει νὰ ὑπογράψωσι (*subscribere*) καὶ δὴ προσθέτοντες σφραγιῶσι.

Ἐν Ρώμῃ<sup>20</sup> τὴν περικλεισθεῖσαν καὶ περιθεθεῖσαν διαθήκην ἐσφρά-

15) Ν. 6 § 2 Πανδ. 37.1.

16) Διαθήκαι γεγραμμέναι ὑπ' αὐτοῦ τοῦ διαθέτου καλοῦνται *holographa* (ὁλόγραφοι). ὑπὸ ἄλλων δὲ (ἤτοι τοῦ *testamentarius*) γεγραμμένα, ἀλλόγραφοι (*allographa*).

17) Ἡ ὑπογραφή τῶν μαρτύρων καὶ τοῦ διαθέτου ἀπηρεῖτο τὸ πρῶτον ἀπὸ τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων § 3 Εἰσηγ. 2.10.

18) Ν. 28 § 6 Κωδ. 6.23.

19) Ν. 21 Κωδ. 6.23. Ἀμφισβητεῖται ἔὰν ὁ *octavus subscriptor* πρέπει νὰ ἔχῃ τὰ προσόντα μάρτυρος διαθήκης. Ἐπειδὴ οἱ Νόμοι δὲν ἀπαιτοῦσι τοῦτο ρητῶς, δὲν πρέπει νὰ τὸ ἀποδεχθῶμεν. Ὁ *octavus subscriptor* δύναται νὰ ὑπογράψῃ διὰ τοῦ ἰδίου αὐτοῦ ὀνόματος· προσθήκη τῆς ἰδιότητος αὐτοῦ. Ἐπίσης εἶνε ἔγκυρος ὅταν ὑπογράψῃ τὸ ὄνομα τοῦ διαθέτου ἐξαιρῶν ὅτι τοῦτο ἐγένετο τῇ ἐντολῇ τοῦ διαθέτου. Τὸ φυσικὸν εἶνε ἵνα ὑπογράψῃ πρὸ τῶν μαρτύρων ὡς συνήθως πράττει ὁ διαθέτης. Ἀλλὰ δὲν ἐπέρχεται ἀκυρότης, διότι θέτει τὴν ὑπογραφὴν αὐτοῦ μετὰ τὴν τῶν μαρτύρων. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XII σελ. 163.

20) Ἐν ταῖς ἐν Ραβέννῃ ἀνακλυφθεῖσαις ἐπιγραφαῖς διαθηκῶν τοῦ 6

γίζον καὶ ἐξωτερικῶς οἱ μάρτυρες προσθέτοντες εἰς τὴν σφραγίδα τὸ ὄνομα αὐτῶν (*superscribere*), ἵνα πρὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς διαθήκης οὕ-  
νανται νὰ προσκαλῶνται εἰς ἀνγνώρισιν τῶν σφραγίδων. [Βασιλικὰ  
XXXV. Β. κγ. Σφραγισθῆναι διαθήκην λέγεται εἰ καὶ τὸ πανίον, ἐν ᾧ  
ἐμβάλλεται, σφραγισθῇ. Γ. Δ.].<sup>21</sup>

## § 71. 2. Αἱ δημόσιαι διαθήκαι.

Ι. Ἀμρότεροι οἱ τύποι τῶν δημοσίων διαθηκῶν τῶν ἀνγλωρισθει-  
σῶν ἐπὶ τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων ἦτοι τὸ *testamentum prin-*  
*cipi oblatum* καὶ ἡ δικαστικὴ<sup>1</sup> διαθήκη ἔσχον ἐν Γερμανίᾳ ποικί-  
λας τύχας.

Διαθήκαι ἐγχειριζόμεναι τῷ Βασιλεῖ ὀλίγιστα ἦσαν ἐν χρήσει.

Τούναντίον αἱ δικαστικαὶ διαθήκαι αἱ ἐν ταῖς Πηγαῖς διὰ μιᾶς  
μόνης λέξεως μνημονευόμεναι, εὔρον τὴν μεγίστην διάδοσιν. Εἰσὶ δὲ  
ἐν Γερμανίᾳ λίαν συχνότεραι ἢ αἱ ἐνώπιον 7 μαρτύρων ἰδιωτικάι.

Διευρυνθήσαν δύο εἴδη αὐτῶν. Ἐν τῷ ἐνὶ γίνεται εἰδικὴ προ-  
φορικὴ δήλωσις τῆς τελευταίας βουλήσεως ὑπὸ τοῦ διαθέτου, ἥτις  
ἀναγράφεται καὶ ἐπισημοποιεῖται ἐν τῷ πρωτοκόλλῳ τοῦ Δικαστη-  
ρίου. Ἐν τῷ ἐτέρῳ ὁ διαθέτης ἐγχειρίζει τῷ δικαστηρίῳ τὴν τελευ-  
ταίαν αὐτοῦ βούλησιν (ἀνοιγτὴν ἢ κλειστὴν) ὡς διαθήκην καὶ ἡ  
πράξις τῆς ἐγχειρίσεως πιστοποιεῖται ἐν τῷ δικαστικῷ πρω-  
τοκόλλῳ.<sup>2</sup>

αἰῶνος σαφῶς ἐμφαίνεται ἡ διαφορὰ τῆς *superscriptio* καὶ *subscriptio*. Μετὰ  
τὸ πρωτόκολλον τῆς ἐνάξεως τῶν διαθηκῶν τούτων ὀηλοῦσιν οἱ μάρτυρες  
*agnosco signaculum anuli mei et superscriptionem meam sed et intrin-*  
*secus subscripsi* [ἐπιγινώσκω τὴν σφραγίδα τοῦ ἐμοῦ δακτυλίου καὶ τὴν  
ἐμὴν ὑπογραφὴν, ἀλλὰ καὶ ἐσωτερικῶς ὑπέγραψα].

21) Ἡ τακτικὴ ἰδιωτικὴ διαθήκη τοῦ ΓραΚ συνίσταται διὰ δηλώσεως  
τοῦ διαθέτου ἰδιοχείρως γεγραμμένης καὶ ὑπογεγραμμένης καὶ περιχοῦσας  
τόπον καὶ χρόνον τῆς συντάξεως. Ποβ § 223. Ὁ αἰὶ ἀνήλικος ἢ μὴ δυνά-  
μενος νὰ ἀνγνώσῃ τὰ γεγραμμένα δὲν δύναται νὰ καταρτίσῃ τοιαύτην διαθή-  
κην § 2247.

1) Ν. 19 Κωδ. 6.23 Νεαρὰ Βαλεντιανοῦ III κεφ. 1 καὶ 2.

2) Τὰ οὐσιώδη τοῦ δικαστικοῦ πρακτικοῦ ὀφείλουσι νὰ ὑπάρχωσιν.  
Ὅτι αὐτὸ εἶνε χρονολογημένον εἶνε διάταξις οὐχὶ οὐσιώδης οὕτως. ὥστε  
ἡ παράλειψις τῆς χρονολογίας δὲν ἐπάγεται ἀκυρότητα τῆς διαθήκης.

Ἐν ἀμφοτέροις ταῖς θέμασιν εἶνε ἀναγκαία προσωπική δήλωσις τοῦ διαθέτου ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου· διότι ἡ ἀντιπροσωπεία ἐπὶ συντάξεως διαθήκης γενικῶς ἀποκλείεται.<sup>3,4</sup> Ἀλλὰ τὸ δικαστήριον ἐπὶ αἰτήσῃ μεταβαίνει πρὸς τὸν διαθέτην πρὸς ἐπισημοποίησιν τῆς διαθήκης αὐτοῦ.

Οὐ μόνον ὁ δικαστὴς τῆς κατοικίας τοῦ διαθέτου, ἀλλὰ πᾶς δικαστὴς πεπιστευμένος τὴν ἐπισημοποίησιν διαθηκῶν εἶνε ἀρμόδιος. Φυσικῶς πρέπει νὰ ἐνήργησεν ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς δικαιοδοσίας αὐτοῦ ὡς ἀρχή. Ἡ πρόσληψις δικαστικῷ γραμματέως εἶνε κανὼν, ἀλλὰ δὲν εἶνε ὅρος τῆς ἰσχύος τῆς πράξεως.

Συνήθως μένει ἡ διαθήκη ἐν ππρακατοθήκῃ παρὰ τῷ δικαστηρίῳ. Ἀλλὰ καὶ τοῦτο δὲν εἶνε οὐσιῶδες διὰ τὸ κύρος αὐτῆς.

### III. Ἰδιαίτερα εἶδη διαθηκῶν.

#### § 72. Ἑκτακτοὶ τύποι.

Αἱ διατυπώσεις τῶν ἰδιωτικῶν διαθηκῶν ἐν ἐνὶ μὲν θέματι ἐπιβαρύνονται, ἐν πολλοῖς δὲ κουφίζονται.

1. Ἡ διαθήκη τοῦ τυφλοῦ ἐπιβαρύνεται. Τὸ περιεχόμενον αὐτῆς πρέπει νὰ δηλωθῇ προφορικῶς καὶ εἰδικῶς πρὸς τοὺς μάρτυρας καὶ πρὸς τούτοις νὰ συνταχθῇ ἐγγράφως. Πλὴν τῶν 7 μαρτύρων πρέπει νὰ προσληθῇ συμβολαιογράφος καὶ τοιούτου μὴ εὕρισκομένου ἐν τῷ τόπῳ ὁγδοὺς μάρτυς. Τὸ ἐγγράφον τῆς διαθήκης πρέπει νὰ ὑπογραφῇ καὶ νὰ σφραγισθῇ ὑπὸ πάντων τῶν παρασπόντων ἐν τῇ συντάξει προσώπων.<sup>1,2</sup>

Γερμ. Ἀκυρωτικὸν IX σελ. 204. Τὸ πρακτικὸν χρῆζει ἀναγνώσεως καὶ ἐπικυρώσεως ἐκ μέρους τοῦ διαθέτου. Ἡ ὑπογραφή τοῦ διαθέτου δὲν εἶνε ἀναγκαία.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2231 ἡ διαθήκη δύναται νὰ συνταχθῇ ἐν τακτικῷ τύπῳ ἐνώπιον δικαστοῦ ἢ συμβολαιογράφου. Τὰς λεπτομερεστέραις διατάξεσι ὅρα ἐν § 2233 μέχρι 2246.

3) Ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης ἐκτινύχθη ἡ Πράξις. Οὕτω καὶ Windscheid § 545 σημ. 5 καὶ ΓρΑΚ § 2064.

4) Ἡ unitas actus ἐπὶ δικαστικῆς διαθήκης δὲν εἶνε ἀναγκαία. Τὸ πρακτικὸν δύναται νὰ διακοπῇ καὶ κατόπιν ἀπλῶς νὰ ἐξακολουθηθῇ.

1) N. 8 Κωδ. 622.

2) Αἱ αὐταὶ διατυπώσεις ἰσχύουσι διὰ τοὺς κωδικέλλους τῶν τυφλῶν. Ὁ τυφλὸς καὶ διὰ τοὺς κατιόντας αὐτοῦ δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ κατ' ἄλλον τρόπον.



2. 'Εν διαθήκῃ ἐπὶ λοιμοῦ, ἥτοι κολλητικῆς ἐπικινδύνου ἐπιδημίας, ἐπιτρέπεται ἵνα οἱ μάρτυρες μὴ ἴστανται ἐγγύτατα τοῦ διαθέτου.<sup>3</sup>

3. 'Εν διαθήκῃ ἐπ' ἀγροῦ (*ruri conditum*)<sup>4</sup> ἀρκοῦσι 5 μάρτυρες. 'Αληθῶς, ὁ μικρότερος ἀριθμὸς ἐπιτρέπεται ὑπὸ τοῦ Νόμου μόνον διὰ τὸ θέμα, καθ' ὃ αὐτὸν εὐρέθησαν πλειότεροι· ἀλλ' ἡ μὴ εὐρεσις προκύπτει ἐκ τῆς μὴ συμμετοχῆς πλειόνων καὶ δὲν χρήζει ἰδιαιτέρας ἀποδείξεως.<sup>5</sup> 'Επὶ ἐγγράφου διαθήκης ἐπ' ἀγροῦ ὄνουνται οἱ ἐγγράμματοι μάρτυρες νὰ ὑπογράψωσι δ.α. τοὺς ἀγραμμάτους. 'Αλλὰ τοῦτο προϋποθέτει ὅτι εἰς τοὺς μάρτυρας ἀνεκρινώθη τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης.

4. Διὰ τὴν διαθήκην τῶν ἀνιόντων (*testamentum parentum inter liberos*) ἀρκεῖ ἰδιόχειρος καταγραφή τοῦ ὀνόματος τῶν ὡς κλη-

πον. 'Αλλ' ἐπὶ τῶν δικαστικῶν διαθηκῶν καὶ κωδικέλλων τῶν τυφλῶν ἀργοῦσιν αἱ ἰδιαίτεραι διατάξεις παρὰ τὴν § 4 Εἰσηγ. 2 12.—'Ο ΓρΑΚ δὲν ἀναγράφει εἰδικὰ διατάξεις περὶ τῆς διαθήκης τυφλοῦ.

3) N. 8 Κωδ. 6 23. *Casus majoris ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, quae testes deterit, aliquid de jure taxatum est: non tamen prorsus reliqua etiam testamentorum sollemnitas perempta est. Testes enim hujusmodi mordo oppresso eo tempore jungi atque sociari remissum est, non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata.* [*Ἐνεκα τοῦ συμβαίνοντος μεγάλου καὶ νέου ἀτυχήματος κατὰ τοῦ φόβου τῆς μολύνσεως, ἣτις πτοεῖ τοὺς μάρτυρας, ἐχρησώθη πως τὸ δίκαιον· ἀλλ' ὅμως δὲν καταργήθη τελείως καὶ ἡ λοιπὴ τῶν διαθηκῶν ἐπισημότης. Διότι εἰς τοὺς μάρτυρας τοὺς ὑπὲρ τοῦ πιεζομένου κατὰ τὸν χρόνον ἐκεῖνον ὑπὸ τῆς τοιαύτης νόσου ἀφέθη νὰ μὴ ἐνωθῶσι μὴδὲ νὰ συναγελασθῶσι [δηλ. μετὰ τοῦ διαθέτου]· ἀλλὰ δὲν καταργήθη ἡ τήρησις τοῦ ἀρμίζοντος ἀριθμοῦ αὐτῶν]. Τὰ χειρόγραφα τῆς *vulgata* φέρουσιν *oppressos* ἥτοι οἱ μάρτυρες ἠθελον εἶνε λοιμώδητοι ἢ ὡς ἄλλοι προνοῦσιν, καταπεπνημένοι ἐκ τοῦ φόβου τῆς ἀσθενείας. Τὸ χειρόγραφον τῆς Βερώνης φέρει «*oppresso*». Ἡ ἀνάγνωσις αὐτῆ συμφωνεῖ πρὸς τὰ Βασιλικὰ καὶ περὶ αὐτῆς μόνη λογικὴν ἐρμηνείαν. [Βασιλικὰ XXXV. B. ζ' «*Δεινότες οἱ μάρτυρες τῷ διατιθεμένῳ διὰ τῆς νόσου μεταλχθεῖν, συγχωρεῖσθωσαν κενωρισμένως ἐξ αὐτοῦ σφραγίσαι τὴν διαθήκην*»]. Πρβ. Vangerow. 'Ο Windscheid § 544 σημ. 7 ἐπιτρέπει νὰ μὴ ὑπάρχῃ *conspetus testatoris* ἐπὶ πάτης κολλητικῆς νόσου τοῦ διαθέτου. 'Αλλὰ τοῦτο ὑπερβαίνει τὴν διάταξιν τοῦ Νόμου.—Περὶ τοῦ ΓρΑΚ ἔπιθι § 2250.*

4) N. 31 Κωδ. 6.23—ΓρΑΚ § 2240

5) 'Αλλὰ πρβ. Windscheid § 544 σημ. 8.

ρονόμων διερεισθέντων κατιόντων πρὸς τοῦτοις τῶν κλήρων αὐτῶν διαγραμμάτων καὶ τέλος τῆς χρονολογίας.<sup>6</sup> Ἡ ὑπογραφή τοῦ διαθέτου δὲν ἀπαιτεῖται ἐν τοῖς ρωμαϊκοῖς Νόμοις, ἀλλὰ κατὰ τὸ σημερινὸν γερμανικὸν δίκαιον εἶνε στοιχεῖον τῆς συμπληρώσεως τοῦ ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου, ἥτοι καὶ τῆς διαθήκης τῶν ἀνιόντων. Ἄνευ ὑπογραφῆς τὸ ἐγγράφον θεωρεῖται ὡς ἀπλῶν σχέδιον.<sup>7</sup>

Πρὸς προφορικὴν διαθήκην τῶν ἀνιόντων ἀπαιτοῦνται ἀπλῶς δύο μάρτυρες.<sup>8</sup>

Κληροδοτήματα ὑπὲρ τριῶν ἐν διαθήκῃ ἀνιόντων ἀπαιτοῦσι τὴν παρουσίαν 5 μαρτύρων.<sup>9, 10</sup>

Ἡ ἀπλὴ διανομή τῆς κληρονομίης ὑπὸ τῶν ἀνιόντων πρὸς τοὺς κατιόντας ἄνευ μεταβολῆς τῶν κλήρων (*divisio inter liberos*—νέμησις) ἀπαιτεῖ μόνον ἐγγράφον ὑπογεγραμμένον ὑπὸ τῶν ἀνιόντων ἢ τῶν κατιόντων.<sup>11</sup>

5. Κριτῶς ἰσχυρίζονται ὅτι κατὰ τὸ κανονικὸν δίκαιον αἱ διαθήκαι χάριν τῆς ἐκκλησίας καὶ τῶν εὐσεβῶν σκοπῶν ἤδυναντο νὰ συσταθῶσιν ἀτύπως. Ἄλλ' ἡ γνώμη αὕτη ἐρείδεται ἐπὶ παρανοήσεως.

6) N. 21 § 3 Kwd. 6.23—Νεαρά 107 κεφ. 1.—Ὁ Γραῖκ ἐπαφίεται εἰς τὰς γενικὰς ἀρχάς,

7) Ἄλλως, ὁ Mühlenbruch καὶ ὁ Windscheid § 544 σημ. 11.

8) Τοῦτο ἀμφισβητεῖται, ἀλλ' εἶνε κρατοῦσα δόξα.

9) Κατὰ τὸν γενικὸν κανόνα, οὗτινος δὲν γίνεται ἐξαίρεσις, ἀπαιτοῦνται διὰ κληροδοτήματα πρὸς τρίτους οἱ μάρτυρες κωδικέλλου. Ὁμοίως λέγει καὶ ὁ N. 22 Kwd. 6.42 *adhibitis testibus* [προσληφθέντων μαρτύρων] καὶ οὐδεὶς ἀμφιβάλλει, ὅτι οὗτοι εἶνε οἱ 5 κωδικέλλικοι μάρτυρες. Ἄλλ' ἐπὶ τῆς διαθήκης ἀνιόντων λίαν ἀμφισβητεῖται τοῦτο, λ. χ. Windscheid § 544 σημ. 13. Ἐγκαταστάσεις κληρονόμων χάριν τρίτων εἰσὶν ἄκυροί N. 21 § 3 Kwd. 6.23. Ὅτι παλαιότεραι διαθήκαι διὰ διαθηκῶν ἀνιόντων δὲν κατηργοῦντο, ἰσχυρίζεται πλὴν ἄλλων ὁ Arndts § 489 σημ. 8, ἀλλὰ δὲν εἶνε ὀρθὴ ἡ γνώμη αὐτοῦ.

10) Διαθήκη *inter liberos* καταργεῖται δι' ἐπιστήμου διαθήκης, ἀλλὰ καὶ ὅπερ πολλάκις παρορᾶται διὰ καταστροφῆς τοῦ ἐγγράφου ὑπὸ τοῦ διαθέτου. Νεαρά 107 κεφ. 2.

11) Νεαρά 18 κεφ. 7—Νεαρά 107 κεφ. 3.—Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXXV ἀρ. 30,

§ 73. Ἡ στρατιωτικὴ διαθήκη.<sup>1</sup>

Ι. Ρωμαϊκὴ στρατιωτικὴ διαθήκη κατὰ τὸ παράδειγμα προσωρινῷ Διατάγματος τοῦ Ἰουλίου Καίσαρος ἐδημιουργήθη διὰ μνηστῶν τῶν Ρωμαίων αὐτοκρατόρων ἀπὸ τοῦ Τίτου.<sup>2</sup> Κατὰ ταῦτα ἀντὶ τῆς αὐστηρῶς τυπικῆς καὶ τεχνικῆς ἀστικῆς θεωρίας τῆς διαθήκης ἐκράτει διὰ τοὺς στρατιώτας φυσικότης καὶ ἀπλότης, τῆς ψιλῆς βουλῆσεως τοῦ διαθέτου λαμβανούσης πλήρη ἰσχύν.<sup>3</sup>

Ὅθεν ὁ στρατιώτης ἀπηλλύσσετο τῶν ἀστικῶν διατάξεων τοῦ τύπου τῆς διαθήκης. Πᾶς τρόπος δηλώσεως ἤρκει, ἂν μόνον ἡ στερεὰ βούλησις τοῦ διαθέτου ἦτο ζελοία.<sup>4</sup> Πρὸς τοῦτοις ἡ στρατιωτικὴ διαθήκη ἦτο ἐλευθέρα τῶν οὐσιωστικῶν περιορισμῶν τῆς διαθήκης.<sup>5</sup> Ἀ χ. ἐνταῦθα δὲν ἴσχυεν ὁ κανὼν *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*,<sup>6</sup> οὐδὲ ὁ κανὼν *semel heres semper heres*,<sup>7</sup> οὐδὲ ἡ *lex Falcidia*.<sup>8</sup> Ἀλλὰ διατάξεις κατὰ τῶν καλῶν ἡθῶν ἦσαν ἄκυροι καὶ ἐπὶ τῶν στρατιωτικῶν διαθηκῶν, λ. χ. διατάξεις

1) Τίτλος Εἰσηγήσεων 2.11—Τίτλος Πανδ. 29.1—Τίτλος Κωδ. 6,21.

2) Εἰσηγ. 2.11—1 Πανδ. 29.1.

3) Ν. 1 Πανδ. 29.1. Τὸ σχετικὸν κεφάλαιον τῶν *mandata imperatoris* διὰ τῶν λέξεων *faciant igitur testamenta quo modo velint, faciant quo modo poterint, sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas* [λοιπὸν ᾧ ποιῶσι διαθήκας καθ' ὃν τρόπον θέλουσιν, ᾧ ποιῶσι καθ' ὃν τρόπον δύνανται καὶ ᾧ ἐπαρκῇ πρὸς διαίρεσιν τῆς περιουσίας αὐτῶν ἡ ψιλὴ βούλησις].

4) Ἡ μεγάλη δυσκολία τῆς ἀποχωρίσεως τῆς σοβαρᾶς τελευταίας βουλῆσεως ἀπὸ ἀπερισκέπτου ἐκφράσεως ἀεφύη λίαν ἐνωρίς. Ἡδὴ ὁ Τραιανὸς ἐπὶ τοῦ ζητήματος τῆς σοβαρότητος ἀπέδωκε βεβήρητα εἰς τὸ εἶναι ἡ δὴλωσις ἐγένετο *convocatis ad hoc hominibus ut voluntatem suam testarentur*. Ν. 24 Πανδ. 29.1. Ἀλλ' ἐν τούτῳ οὐδεὶς ἀναγκαστὴς τύπος ἐνέκειτο. Ὅθεν ὁ Κωνσταντῖνος ἐν Ν. 15 Κωδ. 6.21 χαρακτηρίζει ὡς ἐπαρκῇ «*si quid in vagina . . .*»

5) Ν. 13 § 2 Πανδ. 29.1.

6) Ν. 6—Ν. 19—Ν. 37 Πανδ. 29.1.

7) Ν. 15 § 4—Ν. 44 Πανδ. 29.1.

8) Ν. 12 Κωδ. 6.21. Ἀλλὰ *si quid ultra vires patrimonii postulatur . . . tueri te potes* ἴσχυει καὶ διὰ τοὺς κληροδοτήμασι βεβηρημένους κληρονόμους τοῦ στρατιώτου.

captatoriae,<sup>9</sup> πρὸς τούτοις καὶ αἱ προσβάλλουσαι τὰ δικαιώματα τρίτων.<sup>10</sup>

Ἡ ἰσχὺς τῶν διαθηκῶν τῶν συσταθεισῶν διαρκοῦντος τοῦ χρόνου τῆς στρατιωτικῆς ὑπηρεσίας ἐσθένευσεν ἅμα τῇ ἐξόδῳ ἐκ τῆς στρατιωτικῆς θητείας, ἀλλ' ἂν ὁ στρατιώτης ἀπελύετο τιμητικῶς, ἀπεσθένευσεν μετὰ ἐν ἔτος ἀπὸ τῆς ἀπολύσεως.<sup>11</sup>

Ὁ Ἰουστινιανὸς περιώρισε τὸ προνόμιον εἰς τὴν περίπτωσιν ἐκστρατείας.<sup>12</sup>

Ἐν τῷ Μεσαίῳνι ἡ θεωρία καὶ ἡ πράξις ἀπῆλθον κατὰ κανόνα δύο μάρτυρας· μόνον δὲ διαθήκαι ἐν μάχῃ πρέπει νὰ ᾧσι τελείως ὅτυποι. Τοῦτο ἐκύρωσεν ὁ ὀργανισμὸς τῶν συμβολαιογραφείων.

II. Ὁ μέγας Φρειδερίκος ἐρρύθμισεν ἐκ νέου τὴν στρατιωτικὴν διαθήκην δι' ἐγκυκλίου διαταγῆς τῆς 18 Μαΐου 1747, ἐφ' ἧς στηρίζονται ἡ κατόπιν πρωσσικὴ Νομοθεσία καὶ ὁ στρατιωτικὸς Νόμος τῆς Γερμ. Αὐτοκρατορίας τῆς 2 Μαΐου 1874 § 44.

Κατὰ ταῦτα ἡ στρατιωτικὴ διαθήκη εἶνε προνομιοῦχος μόνον ὡς πρὸς τὸν τύπον. Τὸ προνόμιον ἄρρηξ τοὺς ἀνήκοντας εἰς τὸν γερμανικὸν στρατὸν καὶ τὰ πρότωπα τὰ κατὰ τὸν ποινικὸν στρατιωτικὸν Νόμον εἰς τοὺς στρατιωτικοὺς Νόμους ὑποκείμενα διαρκοῦντος πολέμου ἢ πολιρκίης.

Τὸ προνόμιον ἄρχεται ἀφ' ἧς τὸ στρατιωτικὸν πρόσωπον ἐγκυκλιεῖται τὸ κατάλυμα ἢ ἐν ἐλλείψει τοιούτου τὴν ἐν ὑπηρεσίᾳ κατοικίαν ἢ ἐὰν προσδληθῇ ἢ πολιορκηθῇ ἐν αὐταῖς. Διαρκεῖ δὲ μέχρι παύσεως τῆς κινητοποιήσεως τοῦ στρατιωτικοῦ σώματος εἰς ὃ ἀνήκει ὁ διαθέτης ἢ ὅταν ἀπολέσῃ ἤδη πρότερον τὴν στρατιωτικὴν ιδιότητα.

Διὰ τὴν στρατιωτικὴν διαθήκην ἀρκεῖ :

α) ἰδιόχειρος καταγραφή καὶ ὑπογραφή τοῦ διαθέτου·

β) ἢ ἡ ὑπογραφή μόνον τούτου πιστοποιουμένη διὰ τῆς προσυπογραφῆς δύο μαρτύρων ἢ ἐνὸς ἀξιωματικοῦ ἢ ἀκροατοῦ·

γ) ἢ ἡ προφορικὴ δῆλωσις τοῦ διαθέτου ἐν τῷ πρωτοκόλλῳ ἐνώπιον ἐνὸς ἀκροατοῦ ἢ ἀξιωματικοῦ προσλαμβανομένου καὶ ἐτέρου ἀκροατοῦ

9) Πρβ. κατωτέρω § 81 ἀρ. 2.

10) N. 11 Κωδ. 6.24—Πρβ. καὶ N. 15 Πανδ. 29.1—N. 16 Πανδ. 29.1.

11) N. 25—N. 26 Πανδ. 29.1.

12) Πρβ. Εἰσηγ. 2.11—N. 17 Κωδ. 6.21.



ἡ ἀξιωματικοῦ ἢ δύο μαρτύρων, ἀφ' οὗ ἡ πράξις ἀναγνωσθῇ τῷ διαθέτῃ καὶ ὑπογραφῇ ὑπὸ τῶν προσληφθέντων.

Οἱ μάρτυρες εἰσιν ἄπλοϊ μάρτυρες ἀποδείξεως.

Ἡ στρατιωτικὴ διαθήκη ἀτόλλυσι τὴν ἰσχὺν αὐτῆς παρελθόντος ἐνὸς ἔτους ἀπὸ τῆς στιγμῆς, ἀφ' ἧς παύει τὸ δικαίωμα τοῦ διαθέτου πρὸς σύνταξιν στρατιωτικῆς δικθήκης. Ἀλλ' ἡ προθεσμία δὲν τρέχει διαρκούντος τοῦ χρόνου, ἐν ᾧ ὁ δικθέτης εἶνε ἀνίκανος πρὸς σύνταξιν ἐτέρας πράξεως τελευταίας βουλήσεως. Ἡ δικθήκη διατηρεῖ τὸ κύρος αὐτῆς καὶ τότε, ὅταν ὁ δικθέτης διαρκούσης τῆς προθεσμίας ἐγένετο το ἄφαντος.

Ἐὰν διαθήκη στρατιωτικὴ (λ. χ. μετὰ τέκνων) ἀνταποκρίνηται καὶ πρὸς τοὺς ὅρους τοῦ ἀτιτυμένου ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, δὲν περιορίζεται ὑπὸ τῆς προθεσμίας τοῦ ἔτους.

#### IV. Ἐλαφρότερος τύπος διὰ κληροδοσίας.

##### § 74. Ὁ τύπος τοῦ κωδικέλλου.<sup>1</sup>

Ἐπειδὴ ἡ ἀτυπία τῶν κωδικέλλων δὲν ἠυδοκίμησεν ἐπὶ μακρὸν ἐφαρμοσθεῖσα, τὸ προχειρότερον ἦτο ἵνα ἀπαιτηθῶσι καὶ διὰ τοὺς κωδικέλλους οἱ τύποι τῶν διαθηκῶν. Τοῦτο ἀπεπειράθη ὁ Κωνσταντῖνος διὰ τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κωδικέλλους.<sup>2</sup>

Ἀλλ' ὁ νεωτερισμὸς ἐφάνη βλίνων πέραν τῆς ἀνάγκης καὶ οὕτω διε-

1) Τίτλος Εἰσηγ. 2.95—Τίτλος Πενδ 29.7—Τίτλος Κωδ. 6.36.—Ὁ Γρακ δὲν ἀναγράφει ἴδιον κωδικελλικὸν τύπον.

2) Ἐν πρώτοις ὥρισεν ὁ Κωνσταντῖνος καὶ ὁ Κωνσταντῖνος ἐν ἔτει 326 διὰ τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κωδικέλλους ἐν Ν. 1 Κωδ. Θεοδοσιανοῦ 4.4. *In codicillis quos testamentum non praeceditsicut in voluntatibus testamenti septem testium vel quinque interventum non deesse oportet: sic enim fiet, ut testantium successiones sine aliqua captione serventur.* [Ἐν τοῖς κωδικέλλοις, ὧν δὲν προηγέται δικθήκη, καθάπερ ἐπὶ δικθηκῶν πρέπει νὰ μὴ ἐλλείπῃ ἡ πρόσληψις 7 ἢ 5 μαρτύρων, δίδει οὕτω γίνεσθαι, ἵνα αἱ ἀδιαθεταὶ τῶν διαθετῶν τηρῶνται ἄνευ τινὸς ὑποβολῆς]. Ἐν ἔτει 424 Θεόδωτος ὁ μέγας ἐν τέλει Διατάγματος πραγματευομένου περὶ τῆς *clausula codicillaris* ἐξέδωκε γενικὴν διάταξιν περὶ τῆς πρόσληψεως 7 ἢ 5 μαρτύρων ἐπὶ κωδικέλλων παντὸς εἶδους. Ν. 7 § 2 Κωδ. Θεοδοσιανὸς 4.4. Ἐτῆς διατάξεως ταύτης προέκυψεν ὁ Ν. 8 § 3 Κωδ. 6.36δ ρυθμίζων τὸν τύπον τῶν κωδικέλλων.

μορφώθη ἴδιος κωδικελλικός τύπος, ὡς περὶ συμβιβασμὸς τῶν ἀντιθέτων ἄκρων γνωμῶν.<sup>3</sup>

Ἀπαιτεῖ δὲ ὁ κωδικέλλος:

α) τὴν πρόσληψιν 5 μαρτύρων, ὧν ἐνώπιον ὁ διαθέτης δηλοῖ τὴν βούλησιν αὐτοῦ ἢ ἐπιτημοποιεῖ ἔγγραφον.

β) Τοὺς ἐγγράφους κωδικέλλους, εἴαν δὲν εἶνε ὀλόγραφοι, πρέπει ὁ διαθέτης νὰ ὑπογράψῃ ἐνώπιον τῶν μαρτύρων, ἢ εἴαν δὲν εἶνε εἰς κατάστασιν νὰ γράψῃ, πρέπει νὰ ὑπογράψῃ διὰ τινος γράφοντος δι' αὐτόν. Καὶ οἱ μάρτυρες πρέπει νὰ ὑπογράψωσιν.

γ) Τέλος ἀπαιτεῖται ἐνότης τῆς πράξεως.

Ἀμφιτιθεῖται, ἂν πρέπει νὰ ἀπαιτηθῶσι διὰ τοὺς κωδικέλλους αἱ λοιπαὶ ἐπισημοποιήσεις τῶν διαθηκῶν, ἰδίως ἂν οἱ μάρτυρες τοῦ κωδικέλλου πρέπει νὰ ἔχωσιν τὴν ἰδιότητα μαρτύρων διαθήκης καὶ ἂν ἰδιαιτέρως πρέπει νὰ προσκληθῶσιν. Οἱ νεώτεροι ἰσχυρίζονται τοῦτο σχεδὸν πάντες ἐπικαλούμενοι ὅτι ὁ κωδικελλικός τύπος διεμορφώθη κατ' ἀναλογίαν τοῦ τύπου τῆς διαθήκης. Ἄλλ' εἶνε ἐπικίνδυνον ἵνα διὰ τῆς Νομολογίας καθορισθῶσιν ἀκυρότητες τῶν δικαιοπραξιῶν κατ' ἀναλογίαν. Κυρίως δὲ ἀπεδόθη σημασία εἰς τὴν ἀσφάλειν τῆς ἀποδείξεως τῆς γνησιότητος καὶ μὴ πλαστότητος τοῦ κωδικέλλου.

Ἄλλας διατυπώσεις δὲν ἔπαιτοῦσιν οἱ κωδικέλλοι κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ.<sup>4</sup> Ἀφοῦ ἀρκοῦσιν ἀπλᾶ σημεῖα παρόντων τῶν μαρτύρων.<sup>5</sup>

3) Ν. 8 § 3 Κωδ. 6.36—Ν. 28 Κωδ. 6.23—Ν. 8 Κωδ. 6.22.

4) Ἀπὸ τοῦ Danz κατέστη κρατούσα δόξα, ὅτι ἐπὶ τῶν κωδικέλλων πρέπει νὰ λαμβάνονται ὑπ' ὄψιν πᾶσαι αἱ διατυπώσεις τῆς διαθήκης καὶ ὅτι μόνον ὁ ἀριθμὸς τῶν μαρτύρων εἶνε ἡλκτωμένος. Ἄλλ' ἡ δόξα αὕτη ἀφίνει ἀνεξήγητον πρὸ πάντων, διατὶ οἱ κωδικέλλοι κατὰ § 3 Εἰσηγ. 2,25 nullam solemnitate ordinaturnis desiderant. Ὅτι οἱ κωδικελλικοὶ μάρτυρες ἐθεωροῦντο μόνον ὡς μάρτυρες ἀποδείξεως, ἀποφαίνεται ὁ Ν. 32 Κωδ. 6.42. Ὅτι ἡτο ἀδιάφορος ἢ πρόσκλησις τῶν μαρτύρων ἀποδεικνύει ὁ Ν. 8 § 3 Κωδ. 6.36 quinque testes vel rogati vel qui fortuitu venerint [πέντε μάρτυρες εἴτε προσκεκλημένοι εἴτε τυχαίως ἐλθόντες]. Μόνον δὲ διὰ βεβαιασμένης ἐρμηνείας τίθεται ἐκποδὼν ὑπὸ τῶν νεωτέρων ἢ διὰ τῆς αὐτῆς τοῦ Νόμου.

5) Ὁ φυσικῶς παρέμβλητος Ν. 22 Κωδ. 6.42 τοῦ ἔτους 293 λέγει et in epistula vel brevi libello vel sine scriptura immo etiam nutu fideicommissum relinqui posse adhibitis testibus nulla dubitatio est. [Οὐδεμία ἔστιν ἀμφιβολία, ὅτι καὶ ἐν ἐπιστολῇ ἢ ἐν βραχεῖ λιβέλλῳ ἢ ἄνευ ἐγγράφου

Οἱ κωδικέλλοι τῶν τυφλῶν ἀπαιτοῦσι τοὺς βιζυτέρους ὄρους τῶν διαθηκῶν αὐτῶν.<sup>6</sup>

Οἱ τύποι τῆς διαθήκης ιδίως ἡ δικαστικὴ σύστασις ἀρκοῦσι καὶ διὰ τοὺς κωδικέλλους.

### § 75. Τὸ προφορικὸν καταπίστευμα.<sup>1</sup>

Ι. Ἐπειδὴ ὁ Ἰουστινιανὸς τὸν κωδικελλικὸν τύπον ἐθεώρησε κυρίως ὡς ἐξασφάλισιν τῆς ἀποδείξεως, κατέληξεν εἰς τὴν ιδέαν τοῦ προφορικοῦ καταπιστεύματος, οὗτινος ὁ τύπος συνίσταται μόνον ἐν τῇ ἀμέσῳ ἀνακοινώσει τοῦ διαθέτου πρὸς τὸν βεβαρημένον. Ἦθελε νὰ ἐκδιάσῃ τὴν πιστὴν ἐκπλήρωσιν τῶν τοιούτων βερῶν, χωρὶς ὅμως νὰ ἐπέρχωνται οἱ κίνδυνοι τῆς ἀτυπίας. Δηλ. ὁ ἐνάγων ὀφείλει νὰ ὁμώσει τὸν ὅρκον τῆς συκοφαντίας ὅτι ἐνάγει ἄνευ στρεψοδικίας, ὁ δὲ ἐναγόμενος ὀφείλει νὰ ἀπαλλαγῇ διὰ τοῦ ὅρκου, ὅτι δὲν ἔμαθε παρὰ τοῦ διαθέτου τὴν περὶ τῆς ἡ δίκη διάταξιν.<sup>2</sup> Ἐὰν ἀρνηθῇ τὸν ὅρκον, καταδικάζεται.<sup>3</sup> Ἀλλ' ἡ ἀπόδειξις ἀποκλείεται.

Πῶς ἡ διαδικασία αὕτη θέλει συνδυασθῇ πρὸς τὴν Γερμ. ἀστικὴν Δικονομίαν εἶνε ἀσαφές. Αὕτη οὐδὲν γινώσκει περὶ ὅρκων, οἷοι οἱ προ-

διὰ νεύσεως δύναται νὰ καταλειφθῇ καταπίστευμα προσληφθέντων μαρτύρων.] Τούναντιον αἱ διαθήκαι πρέπει νὰ δηλώνται προφορικῶς ἢ ἐγγράφως. Ὅθεν σφάλλεται ἡ νῦν κρατοῦσα δόξα ἀπαιτοῦσα διὰ τοὺς κωδικέλλους πάσας τὰς διατυπώσεις διαθήκης, πλὴν τοῦ ἀριθμοῦ τῶν μαρτύρων.

6) N. 8 Κωδ. 6.22 ἀνωτέρω V § 73 ἀρ. 1.

1) N. 32 Κωδ. 6.42—§ 12 Εἰσηγ. 2.23. Πρβ. Windscheid § 624. Ὁ ΓρΑΚ δὲν ἀναγράφει προφορικὸν καταπίστευμα.

2) Ὁ ὅρκος, ὃν ὁ βεβαρημένος θέλει ὁμώσει ἔχει κατὰ § 12 Εἰσηγ. 2.03 quod nihil tale a testatore audivit [ὅτι οὐδὲν τοιοῦτον παρὰ τοῦ διαθέτου ἤκουσεν]. Τοῦτο εἶνε ἡ στερεὰ ἀφετηρία, ἀφ' ἧς πρέπει νὰ ὁρμηθῶμεν. Οὐχ ἥττον πολλοὶ νεώτεροι θέλουσι νὰ θεωρήσωσιν ὡς ἀρκοῦσαν ἀνακοινώσιν γενομένην δι' ἀγγέλου ἢ δι' ἐπιστολῆς. Οὕτως ὁ Windscheid § 629, ὅστις φρονεῖ, ὅτι οὐδὲν δικαίωμα ἔχομεν νὰ καταπιέσωμεν τὴν τύπον τοῦ ὅρκου καὶ μόνον κατὰ τοσοῦτον περιορίζει αὐτόν, ἐφ' ὅσον ἀποδεικνύει τὴν ἀνάγκην ἀνακοινώσεως πρὸς τὸν βεβαρημένον· οὕτως ὅμως καὶ ὁ Windscheid δὲν θεωρεῖ ὡς ἀρκοῦσαν ἐπιστολὴν εὐρεθεῖσαν ἐν τῇ κληρονομίᾳ.

3) Ἀλλὰ κατὰ τὴν Γερμ. Νομολογίαν ἡ ἀπόδειξις κατὰ τοῦ βεβαρημένου μόνον δι' ἐπακτοῦ ὅρκου δύναται νὰ γείνη, ἀλλὰ κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ βεβαρημένου διὰ παντὸς ἀποδεικτικοῦ μέσου.

κείμενοι.<sup>4</sup> Οὐχ ἦττον ἢ πράξεις ἐκηρύχθη ὑπὲρ τῆς διατηρήσεως τοῦ προφορικοῦ καταπιστεύματος. Δικαιολογεῖ δὲ τοῦτο ἐκ τοῦ ὅτι ὁ σχετικὸς ὄρκος εἶνε οὐσιαστικῆς φύσεως. Ὁ σεβασμὸς πρὸς τὴν τελευταίαν βούλησιν τοῦ διαθέτου ἔστω καὶ ἀτύπων, ἀλλὰ σπουδαίως ἐκφραστῆσαν πρὸς τὸν κληρονόμον, ἀνταποκρίνεται πρὸς τὸ νομικὸν αἶσθημα, ἰδίως προκειμένου περὶ διατάξεων χάριν τῶν συγγενῶν τοῦ διαθέτου.

II Θεωρία καὶ πράξεις τῶν προτέρων αἰώνων ἐδέχοντο ὅτι ὁ διαθέτης ἐν τῇ διαθήκῃ αὐτοῦ δύναται νὰ ἐπιφυλαχθῇ τὸ δικαίωμα ἀτύπων κωδικέλλων (*codicilli confirmati in futurum*). Ἀλλὰ ἀφοῦ ὁ κωδικελικός τύπος ἐπιβάλλεται εἰς τοὺς κωδικέλλους παντὸς εἶδους, εὐλόγως νεωστὶ ἀπορρίπτεται ἡ δόξα αὕτη.

### § 75 a. — Τύποι διαθηκῶν ἐν τῷ νεωτέρῳ ἐλλ. δικαίῳ.

Ἐν τῷ ἐλληνικῷ δικαίῳ οἱ τύποι τῶν διαθηκῶν διέπονται ὑπὸ νεωτέρου Νόμου, ἥτοι τοῦ ψηφίσματος περὶ διαθηκῶν.<sup>1</sup> Ὁ Νόμος οὗτος καθορίζων τοὺς διαφόρους τύπους τῶν διαθηκῶν ἐννοεῖ ἵνα ρυθμίση πᾶσαν διατύπωσιν ἀφορῶσαν τὰς διαθήκας, ἥτοι πλήρως καὶ ἀτοκλειστικῶς· ἐπομένως πᾶσαι αἱ περὶ τύπου διαθηκῶν διατάξεις τοῦ ΡΔ εἰσὶ κατηργημέναι ἐν Ἑλλάδι.

Ὁ Νόμος ρυθμίζει τὸν τύπον τῶν διαθηκῶν ὡς διαθήκη δὲ θεωρητέα κατὰ τὴν ἐννοιαν τοῦ Νόμου τυπικῶς (οὐχὶ οὐσιαστικῶς) πᾶσα πράξις τελευταίας βουλήσεως εἴτε περ ἔχουσα καὶ ἐνστασιν κληρονόμου εἴτε μόνον κληροδοσίαν. Ἐπομένως καὶ ὁ τύπος τοῦ κωδικέλλου<sup>2</sup> ρυθμίζεται σήμερον ὑπὸ τοῦ Νόμου περὶ διαθηκῶν. Καὶ πᾶται

4) Ἡ Γερμ. Ἀστ. Δικ. δὲν γινώσκει «ὄρκον συκοφαντίας» καὶ ὁμοῦς οὗτος εἶνε ὁρος τῆς ἐνασχέσεως τοῦ προφορικοῦ καταπιστεύματος τοῦ Ἰουστινιανοῦ.

1) Ψήφισμα τῆς 11 Φεβρ. 1830 περὶ διαθηκῶν γενόμενον δι' ἀτέχνου συρραφῆς ἐνετικῶν καὶ ἐκ τοῦ γαλλικοῦ κώδικος εἰλημμένων διατάξεων. Διατάξεις τινὲς τοῦ Ψηφίσματος κατηργήθησαν ὑπὸ τοῦ Ὁργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων ἄρθρ. 213.

2) Καλλιγᾶ Κληρονομικὸν § 282—Κρασσᾶ § 394—Contra Παπαρρηγόπουλος 8 § 226 σημ. 1. Ὁ Κρασσᾶ § 392 λέγων ὅτι «ὁ ὄρκος τῆς συκο-



αί περί τύπου κωδικέλλων διατάξεις τοῦ ΡΔ δὲν ἰσχύουσιν ἐν Ἑλλάδι.

Ὁ Νόμος σκοπεῖ νὰ ρυθμίσῃ τὸν τύπον μόνον τῶν διαθηκῶν· ὅθεν ἡ στρατιωτικὴ διαθήκη ρυθμίζεται ὑπ' αὐτοῦ κατὰ τύπους καὶ κατὰ τοῦτο τὸ ψήφισμα κατήργησε τὸ ΡΔ. Ἀλλὰ τὸ ψήφισμα δὲν καταργεῖ τὰς οὐσιαστικὰς διατάξεις τοῦ ΡΔ περὶ στρατιωτικῶν διαθηκῶν. Αὗται δὲν ἰσχύουσι παρ' ἡμῖν ἐνεκεν ἄλλου λόγου, ἥτοι διότι ἀποτελοῦσι προνόμιον ὠρισμένης κοινωνικῆς τάξεως, τὰ δὲ τοιαῦτα προνόμια κατήργησε τὸ Σύνταγμα.<sup>3</sup>

Αἱ διαθήκαι διαιροῦνται εἰς τακτικὰς καὶ ἐκτάκτους.

### § 75. b. — Τακτικαὶ διαθήκαι.

Τακτικῶν <sup>1.2.3</sup> διαθηκῶν τρία εἶδη ὑπάρχουσι : Δημοσία, μυτική, ἰδιόγραφος.

1. Ἡ δημοσία <sup>4</sup> διαθήκη συντάσσεται ἐνώπιον συμβολαιογράφου καὶ μαρτύρων. Ὡς συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον πρέπει νὰ φέρῃ πάντα τὰ στοιχεῖα τὰ ἀπαιτούμενα διὰ τὸ κύρος παντὸς συμβολαιογραφικοῦ ἔγγραφου<sup>5</sup>. Πλὴν τούτου ἀπαιτοῦνται καὶ εἰδικαὶ διατυπώσεις ἐπὶ τῆς διαθήκης.

φαντίας ἀργεῖ παρ' ἡμῖν» κακῶς διατυπῶι τὸ πρᾶγμα, διότι οὐ μόνον ὁ ὅρκος τῆς συκοφαντίας, ἀλλ' ὁλόκληρος ὁ θεσμὸς τοῦ προφορικοῦ κωδικέλλου ἀργεῖ παρ' ἡμῖν σήμερον.

3) Ἡ στρατιωτικὴ διαθήκη παρὰ Ῥωμαίοις οὐ μόνον τυπικῶς, ἀλλὰ καὶ οὐσιαστικῶς ἦτο ἰδιόρρυθμος. Καὶ ὁ μὲν τύπος αὐτῆς διέπεται νῦν ὑπὸ τοῦ Ψηφίσματος, αἱ δὲ οὐσιαστικαὶ διατάξεις δὲν κατηργήθησαν ὑπὸ τοῦ Ψηφίσματος, ὅπερ ἀπλῶς περὶ τύπον πραγματεύεται, ἀλλ' εἰσὶν ἀσυμβίβαστοι πρὸς τὴν ὑπὸ τοῦ ἀρθ. 3 τοῦ Συντάγματος καθιερουμένην ἀρχήν, καθ' ἣν πάντες οἱ Ἕλληνες εἶναι ἴσοι ἐνώπιον τοῦ Νόμου. Ἀλλως τε τὰ προνόμια πρὸς τὴν στρατιωτικὴν τάξιν συνέχοντο πρὸς τὴν διοικητικὴν καὶ πολιτικὴν κατάρτισιν τοῦ Ῥωμαϊκοῦ καὶ Βυζαντιακοῦ Κράτους, ἥτις σήμερον καταργηθεῖσα κατήργησε καὶ ἐκεῖνα.

1) Ἐπιθ. Καλλιγᾶ Σύστημα ΡΔ τομ. V Κληρονομικὸν δίκαιον 1876.

2) Ἐπιθ. Παπαρρηγοπούλου τομ. VIII Κληρονομικὸν δίκαιον 1873.

3) Ἐπιθ. Κρασσᾶ, Κληρονομικὸν δίκαιον 1886 καὶ Κρασσᾶ Σύστημα ἀστικοῦ δικαίου, κληρονομικὸν δίκαιον 1898.

4) Ψήφισμα Δ. § 3—19.

5) Τίνα τὰ προσόντα τοῦ συμβολαιογραφικοῦ ἔγγραφου ὁρίζει ὁ Ὁργανισμὸς τῶν Δικαστηρίων ἐν ἀρθ. 177—190.

1. Ὁ συμβολαιογράφος πρέπει νὰ εἶνε μετάπειμπτος, ἤτοι εἰδικῶς προσκληθεὶς πρὸς σύνταξιν διαθήκης· κατονομίζει δὲ ἐν αὐτῇ τὸ πρόσωπον τὸ μετακαλέσαν αὐτόν.<sup>6</sup>

2. Οἱ μάρτυρες εἶναι τρεῖς, ἀλλ' ἂν ὁ διαθέτης ἀγνοῇ νὰ ὑπογράψῃ, προσλαμβάνεται καὶ τέταρτος μάρτυς.<sup>7</sup> Ἐν ὁ διαθέτης εἶνε τυφλὸς ἢ κωφὸς μὴ εἰδῶς ὑπογράψαι, προσλαμβάνονται ἐξ μάρτυρες.<sup>8</sup> Οἱ μάρτυρες ἔχουσι τὰ προσόντα τῶν μαρτύρων παντὸς συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου· πρὸς τούτοις ἐξαιροῦνται α) οἱ κληρονόμοι καὶ οἱ κληροδόχοι, β) ὁ πνευματικὸς καὶ ὁ ἱερεὺς τῆς ἐνορίας τοῦ διαθέτου, γ) οἱ ἐξ αἵματος καὶ ἐξ ἀγχιστείας συγγενεῖς τοῦ διαθέτου καὶ τοῦ συμβολαιογράφου τοῦ κληρονόμου καὶ κληροδόχου μέχρι τοῦ βαθμοῦ τοῦ κωλύοντος τὸν γάμον.<sup>9</sup>

6) Ψήφισμα § 4.

7) Ψήφισμα § 3.

8) Ψήφισμα § 19.

9) Ὁργανισμοῦ Δικ. § 179—Ψήφισμα, παράρτημα.—Κατὰ τὸ Ψήφισμα εἶνε ἀνίκανοι οἱ καταδικαζθέντες δι' ἐγκλήματα προερχόμενα ἐκ πλεονεξίας, οἱ ἐπίορκοι, οἱ περκαχράκται, πλαστογράφοι, ψευδομάρτυρες, κλέπται, μαστροποὶ καὶ συκοφάνται. Ἀλλ' ὁ Ποινικὸς Νόμος ἐν ἀρθρ. 23 ὁρίζει, ὅτι οἱ μὲν καταδικαζθέντες εἰς ποινὴν κακουργήματος ἀπειροσέπτως, οἱ δὲ εἰς ποινὴν πλημμελήματος περιορισμένως δὲν δύνανται νὰ ᾧται μάρτυρες εἰς συμβόλαια ἄρα καὶ διαθήκας. Οὕτω δὲ ἡ διάταξις τοῦ παραρτήματος εὐρύτερον διατυπωθεῖσα ἐν τῷ Ποινικῷ Νόμῳ συνεχωνεύθη ἐν ταύτῃ. Ἐρωτᾶται ὅμως· Κατὰ τὸ Παράρτημα ὁ ἅπαξ καταδικασθεὶς ἐπὶ συκοφαντίᾳ ἢ μαστροπείᾳ εἶνε ἔσθαι ἀνίκανος πρὸς μαρτυρίαν ἐν διαθήκῃ; Κατὰ τὸν Ποιν. Νόμον § 23 ἡ στέρησις τῆς ἱκανότητος τοῦ περὶστασθαι ὡς μάρτυς ἐν συμβολαιογραφικῷ ἐγγράφῳ ἐπέρχεται ἰσοδύναμος μὲν ἕνεκα καταδικῆς εἰς ποινὴν κακουργήματος, προσκαίρως δὲ [ἀπὸ 6 μηνῶν μέχρι 6 ἐτῶν ὀριζούσης· ρητῶς τὸν χρόνον τῆς ποινικῆς ἀποφάσεως] ἕνεκα πλημμελήματος ἐκ τῶν ἐν ἀρθρ. 22 Ποιν. Νόμου ἀριθμουμένων. Οὕτω λοιπὸν ὁ ἐπὶ συκοφαντίᾳ καταδικασθεὶς κατὰ μὲν τὸ Ψήφισμα εἶνε ἰσοδύναμος ἀνίκανος πρὸς μαρτυρίαν ἐν διαθήκῃ, κατὰ δὲ τὸν Ποιν. Νόμον μόνον προσκαίρως. Τίς τῶν δύο διατάξεων εἶνε ἐπικρατεστέρα; Φρονῶ ἢ τοῦ ποινικοῦ Νόμου ὡς νεωτέρα καὶ λεπτομερέστερον κανονίσασα τὸ ζήτημα· οὐδὲ δύνανται νὰ θεωρηθῇ ἡ διάταξις τοῦ Ψήφισματος ὡς εἰδική, καθ' ὅσον καὶ μὲν ἀφορᾷ τοῦτο μόνον τὰς διαθήκας, ἐν ᾧ ὁ Ποινικὸς Νόμος ἀφορᾷ πᾶν συμβόλαιον, ἀλλ' ἀφ' ἑτέρου, τὸ Ψήφισμα ὁρίζει παντὸς εἴδους ἀνικανότητος τῶν μαρτύρων καὶ τὴν λόγῃ ποινῆς διὰ γενικῶν γραμμῶν, ἐν ᾧ ὁ Ποινικὸς Νόμος λεπτομερῶς ὁρίζει μόνον τὴν λόγῃ ποινῆς

Ἄλλὰ τοῦ μάρτυρος ὄντος κληροδόχου ἀκυροῦται μόνον τὸ κληροδότημα, κληρονόμου δὲ μόνῃ ἡ ἐγκατάστασις.

Ἡ πρόσληψις ἀνηλίκου μάρτυρος ἀκυροῖ τὴν διαθήκην· ἀλλ' ἂν ὁ μάρτυς κοινῶς ἐλογίζετο ἱκανὸς, καίπερ πράγματι ὦν ἀνίκανος, ἔρρωται ἡ διαθήκη.<sup>10</sup>

3. Ἐν τῇ διαθήκῃ γίνεται μνεῖα τῆς κατοικίης καὶ τῆς ἐνορίας τοῦ διαθέτου καὶ τῶν μαρτύρων. Ἡ παράλειψις ἐπάγεται ἀκυρότητα τῆς διαθήκης.<sup>11</sup> Ἡ ἐσφαλμένη βεβαίωσις; Δὲν ἐπάγεται ἀκυρότητα κατὰ τὴν ἑλλην. Νομολογίαν, ἂν δὲν καθίσταται ἀμφίβολος ἡ ταυτότης τῶν προσώπων.<sup>12</sup>

4. Ἐν τῇ διαθήκῃ γίνεται μνεῖα, ὅτι ὁ συμβολαιογράφος γινώσκει τὸν διαθέτην καὶ τοὺς μάρτυρας. Ἡ παράλειψις τῆς μνεῖας ταύτης ἀκυροῖ τὴν διαθήκην.<sup>13</sup>

5. Ἐν τῇ διαθήκῃ βεβαίωσις ὁ συμβολαιογράφος ὅτι ὁ διαθέτης ἔχει σώας τὰς φρένας ὡς αὐτός· ὁ συμβολαιογράφος ἀντιλαμβάνεται. Ἀλλὰ ἡ τοιαύτη βεβαίωσις ἐξασθενίζεται δι' ἀπλῆς ἀνταποδείξεως.<sup>14</sup>

6. Ὁ συμβολαιογράφος ὀρκίζει τοὺς μάρτυρας ὅτι θέλουσι τηρήσει

ἀνικανότητά. Καὶ ὁ Κραστῆς § 170 ἐδ. ε' διδάσκει, ὅτι ἰσχύει μόνον ἡ τοῦ ἀρθ. 23 § 4 Ποιν. Νομ. ἀπυρόρευσις, ἄνευ βίω· λεπτομεροῦς ἀναλύσεως.

10) Πρβ. Κραστῆς § 170 σημ. 2 Ἀρ. Πηγ. 325 τοῦ 1864, καὶ ἡν, ἔαν πρόσληψθῃ μάρτυς ἀλλοδαπὸς θεωρούμενος κοινῶς ὡς Ἕλληνας δὲν ἀκυροῦται τὸ συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον § 7 Εἰσηγ. 2.40—Ν. 1 Κ. 6.23.

11) Τὸ Ψήφισμα λέγει «οἰκίας», ὅπερ ὁρθῶς ἐρμηνεύει ἡ ἑλλην. Νομολογία «κατοικίας». Τὴν ἀκυρότητα ἀπγγέλλει τὸ ἀρθ. 8 τοῦ Ψήφισματος.

12) Ἀρ. Πάγου 171 τοῦ 1863. Ἐὰν ὁ διαθέτης συντάξῃ διαθήκην ἐν Παρισίοις, ἔνθα δὲν ὑπάρχει ἑλληνικὴ ἐνορία; Ὅφειλε νὰ μνημονεύσῃ, ὅτι δὲν ὑφίσταται ἐνορία, ἄλλως εἶνε ἄκυρος. Ἀρ. Πηγ. 211 τοῦ 1896. Τὴν ἀπόφασιν θεωρῶ sine grano salis. Ὁμοία ἡ 1151 τοῦ 1895 Ἐρ. Ἀθηνῶν. Ἐὰν ὁ διαθέτης εἶνε Τοῦρκος ἢ Ἑβραῖος; περιττὴ ἡ μνεῖα τῆς ἐνορίας, διότι οὗτος δὲν ἔχει ἐνορίαν. Ἀλλὰ κατὰ τὴν Νομολογίαν πρέπει καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει νὰ γείνη μνεῖα, ὅτι ὁ διαθέτης εἶνε Τοῦρκος ἢ Ἑβραῖος καὶ δὲν ἔχει ἐνορίαν.

13) Ψήφισμα ἀρ. 5. Ἀν ἄγνωστὸν τὸν διαθέτην; Πρβ. Κραστῆς § 171, Ἀρ. Πάγου 149 τοῦ 1865.

14) Ψήφισμα ἀρθ. 5. Ὁ συμβολαιογράφος δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἀναφέρῃ πόθεν ἐπείσθη, ὅτι ὁ διαθέτης ἔχει σώας τὰς φρένας οὐδὲ νὰ μεταχειρισθῇ ὡσισμένας φράσεις πρὸς τοῦτο. Ἀρ. Πηγ. 126 τοῦ 1847—141 τοῦ 1860—112 τοῦ 1864.

μυστικὸν τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης μέχρι θανάτου τοῦ διαθέτου καὶ ποιεῖ μνείαν τούτου ἐν τῇ διαθήκῃ. Ἡ παράλειψις τῆς ὀρκίσεως καὶ ἡ παράλειψις τῆς μνείας ἐπὶ γίνονται ἀκυρότητα τῆς διαθήκης.<sup>15</sup>

7. Ἐν τῷ δωματίῳ ἔνθα συντάσσεται ἡ διαθήκη παριυρίσκονται μόνον ὁ συμβολαιογράφος, ὁ διαθέτης καὶ οἱ μάρτυρες. Ἡ παράλειψις τῆς μνείας τούτου ἐν τῇ διαθήκῃ οὐδεμίαν συνέπειαν ἔχει. Ἀλλ' ἐὰν ἀποδειχθῇ, ὅτι ἐν τῷ δωματίῳ παριυρέθησαν πλὴν τῶν ἀνωτέρω καὶ ἄλλα πρόσωπα, ἄκυρος ἡ διαθήκη.<sup>16</sup>

8. Ἡ διαθήκη γράφεται ὑπὸ τοῦ συμβολαιογράφου καθ' ὑπαγόρευσιν τοῦ διαθέτου εἴτε προφορικῇ, εἴτε ἐξ ἐγγράφου (προπρασκευαστικῇ ἢ σημειώσεων). Παρέκκλησις ἀπὸ τὰς φράσεις τοῦ διαθέτου ἀνευ ἀλλοιώσεως τῆς ἐννοίας ἐπιτρέπεται.<sup>17</sup>

9. Ἐὰν ὁ διαθέτης ἄτεκνος ὦν καταλίπη τῇ συζύγῳ αὐτοῦ τὴν ἐπικαρπίαν, ὁ συμβολαιογράφος ὀφείλει νὰ ἐρωτήσῃ τὸν διαθέτην, ἐὰν δευτερογαμοῦσα ἡ γυνὴ θέλῃ διατηρήσῃ τὴν ἐπικαρπίαν. Ἡ παράλειψις τῆς ἐρωτήσεως καὶ ἡ παράλειψις τῆς μνείας τῆς ἐρωτήσεως ἐν τῇ διαθήκῃ ἐπάγεται ἀκυρότητα τῆς διαθήκης.<sup>18</sup>

10. Περαιτωθείσης τῆς διαθήκης ὁ συμβολαιογράφος ἐρωτᾷ τὸν διαθέτην α') ἐὰν ἔχῃ νὰ προσθέσῃ τι· β') ἀρνητικῶς ἀπαντήσαντος τούτου, ἐὰν προτιθῇται νὰ καταλίπη τι εἰς φιλανθρωπικὰ καταστήματα. Ἡ παράλειψις τῆς μνείας τῶν δύο τούτων ἐρωτήσεων ἐν τῇ διαθήκῃ ἐπάγεται ἀκυρότητα τῆς διαθήκης.<sup>19</sup> Ἀλλ' ἂν ὁ διαθέτης ἀφῆκεν ἤδη εἰς φιλανθρωπικὰ καταστήματα, εἶνε περιττὴ ἡ ἐρώτησις.<sup>20</sup>

11. Περαιτωθείσης τῆς διαθήκης ὁ συμβολαιογράφος ἀναγινώσκει μεγαλοφῶως καὶ εὐκρινῶς τὴν διαθήκην πρὸς τὸν διαθέτην καὶ πρὸς

15) Ψήφισμα ἄρθ. 5. Κατὰ 64 τοῦ 1862 Ἀρ. Πάγου, μὴ ὀρίζοντος τοῦ Νόμου, ὅτι δεόν νὰ καταχωρίζηται ὁ ὅρκος ἐν τῇ διαθήκῃ, ἀρκεῖ ἀπλὴ μνεία τῆς ὀρκοδοσίας. Κατὰ δὲ τὴν 1110 τοῦ 1893 Ἐφ. Ἀθηνῶν ἡ ἐλλείψις μνείας τῆς ὀρκοδοσίας ἐν τῇ διαθήκῃ ἀκυροῖ ταύτην, ἔστω καὶ ἂν ὑφίσταται ἰδιαίτερον πρακτικὸν ὀρκοδοσίας.

16) Κρασσᾶ § 171 σημ. 10.

17) Κρασσᾶ § 172.

18) Ψήφισμα § 17.

19) Ψήφισμα § 6.

20) Ἀρ. Πάγου 176 τοῦ 1849.



τοὺς μάρτυρας καὶ ποιεῖται μνείαν τῆς ἀναγνώσεως ταύτης ἐν τῷ ἐγγράφῳ. Ἡ παράλειψις τῆς μνείας ταύτης δὲν συνεπάγεται ἀκυρότητα τῆς διαθήκης, ἀλλὰ μόνον πειθαρχικὴν ποινὴν κατὰ τοῦ συμβολαιογράφου.<sup>21</sup>

21) Κατὰ τὸ ἄρθρον 6 τοῦ ψηφίσματος ὁ συμβολαιογράφος προσκλεῖ αὐτὸν καὶ τοὺς μάρτυρας ἵνα ἀκούσωσι τὴν ἀνάγνωσιν τῆς διαθήκης. ὅπερ ἐρμηνεύει ὁ Κρασσᾶς § 174, ὅτι σημαίνει ὅτι ἡ παράλειψις ἐν τῇ διαθήκῃ μνείας εἴτε τῆς προσκλήσεως τῶν μαρτύρων ὅπως προσέξωσιν, εἴτε τῆς ἀναγνώσεως ἐπάγεται ἀκυρότητα τῆς διαθήκης. Κατὰ τὴν Νομολογίαν ἡ παράλειψις τῆς μνείας μόνον τῆς ἀναγνώσεως ἐπάγεται ἀκυρότητα τῆς διαθήκης Ἄρ. Πάγου 81 τοῦ 1875. Ἀμφοτέρως τὰς γνώμης θεωρῶ ἐσφαλμένας. Τὸ ἄρθ. 184 τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων λέγει «πᾶν συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον, κυρίως δὲ πᾶσα διαθήκη. . . μετὰ τὴν σύνταξιν ἀναγινώσκεται πρὸς τοὺς συμβαλλομένους μεγαλοφώνως καὶ εὐκρινῶς καὶ ἐπὶ τέλους τοῦ ἐγγράφου γίνεται μνεία τῆς ἀναγνώσεως. Ταῦτα ἐπὶ πειθαρχικῶ προστίμω». Ἐκ τούτου ἐπεταὶ ὅτι καὶ ἐπὶ διαθήκης ἀρκεῖ 1) ἀπλὴ ἀνάγνωσις καὶ μνεία τῆς ἀναγνώσεως ἐν τῇ διαθήκῃ, 2) ἡ παράλειψις τῆς μνείας δὲν συνεπάγεται ἀκυρότητα, ἀλλ' ἀπλὴν πειθαρχικὴν ποινὴν.—Οὕτω δὲ τοῦ ἄρθ. 184 ὅτος ἐν προφανεῖ συγκρούσει πρὸς τὸ ἄρθ. 6 τοῦ ψηφίσματος, ποῖον εἶνε τὸ ἐπικρατέστερον; Βεβλῖως τὸ ἄρθ. 184, ὅτε νεώτερον καὶ ὅτε ἐπίσης εἰδικὸν ὡς τὸ ἄρθ. 6, ὅτε ποιούμενον ρητὴν μνείαν τῆς διαθήκης. Ἀλλ' ὁ Ἄρειος Πάγος (81 τοῦ 1875) σκέπτεται ὅτι «ἐκ τοῦ ἄρθ. 184 ἐπανάλαμβανοντος τὴν περὶ προσκλήσεως τοῦ διαθέτου καὶ τῶν μαρτύρων εἰς παρεύρεσιν πρὸς ἀνάγνωσιν τῆς διαθήκης διάταξιν τοῦ ἄρθ. 6 τοῦ περὶ διαθηκῶν ψηφίσματος, συνάγεται ὅτι αἱ ἐν τῷ ψηφίσματι τούτῳ ἐριζόμεναι συνέπειαι ἐν περιπτώσει παραλείψεως τῆς τοῦ ἄρθ. 6 διατυπώσεως ὑφίστανται ἀκέραιοι καὶ μετὰ τὸν νόμον περὶ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων». «Ἐν τῇ διατάξει 213 Ὁργανισμοῦ, δι' οὗ μετερρυθμίσθησαν διάφοροι διατάξεις τοῦ περὶ Διαθηκῶν ψηφίσματος, εὐδαμῶς μνημονεύεται ἡ διάταξις τοῦ ἄρθ. 6 τοῦ ψηφίσματος. Ὅθεν ἐπεταὶ ὅτι τὸ ἄρθρον τοῦτο ἰσχύει καὶ ταινὺν ὁλοσχερῶς κατὰ πάντα αὐτοῦ τὰ παραχολουήματα». Τὰ ἐπιχειρήματα τοῦ Ἄρ. Πάγου εἰσὶν ἀνυπόστατα. Ἀφοῦ τὸ ἄρθ. 184 ποιεῖται μνείαν καὶ τῶν διαθηκῶν, ἐπε-αὶ ὅτι ἐπ' αὐτῶν ἐφαρμύζεται ἡ τελευταία αὐτοῦ περικοπὴ (ἥτοι ἡ μὴ ἀκυρότης λόγῳ παραλείψεως τῆς μνείας τῆς ἀναγνώσεως) αἱ δὲ ἐπὶ τῶν διαθηκῶν ἤθελε νὰ ἰσχύῃ τι διάφορον ἢ ἐπὶ τῶν λοιπῶν συμβολαιογραφικῶν ἐγγράφων (ἥτοι ἀκυρότης ἐπὶ διαθηκῶν καὶ μὴ ἀκυρότης ἐπὶ συμβολαιογραφικῶν ἐγγράφων), ὥφειλε ρητῶς νὰ δηλώσῃ τοῦτο ἐν ἄρθ. 184. Ἐφ' ὅσον δὲ τὸ ἄρθ. 184 οὐδεμίαν διάσταξιν ποιεῖ, ἐπεταὶ ὅτι ἡ συνέπεια αὐτοῦ (ἥτοι ἡ μὴ ἀκυρότης) ἐφαρμύζεται κυρίως καὶ ἐπὶ τῶν διαθηκῶν καὶ ἐπὶ τῶν συμβολαιογραφικῶν ἐγγράφων. Ἀφ' ἑτέρου τὸ ἄρθ. 213 ὀργ. δικ. ἀναφέρει τὰ ἄρθρα

12. Οἱ μάρτυρες πρὶν ὑπογράψωσιν ὀφείλουσι νὰ παρατηρήσωσι καὶ ἀναγνώσωσι τὴν διαθήκην. Ἡ παράλειψις τῆς μνείας τούτου ἐν τῇ διαθήκῃ ἐπάγεται ἀκυρότητα.<sup>22</sup>

13. Μετὰ ταῦτα ὑπογράφεται ἡ διαθήκη παρὰ τοῦ συμβολαιογράφου, τοῦ διαθέτου καὶ τῶν μαρτύρων.

14. Πᾶσα προσθήκη μετὰ τὴν κατάρτισιν τῆς διαθήκης διὰ τῆς ὑπογραφῆς ὑπὸ τοῦ διαθέτου καὶ πρὸ τῆς ἀποχωρήσεως ἐκ τοῦ δωματίου τῆς συντάξεως τῶν μαρτύρων γίνεται κατὰ τὸ ἄρθρον 14 τοῦ ψηφίσματος.<sup>23</sup>

15. Ὁ θάνατος τοῦ διαθέτου ἢ ἄλλη δικοπὴ τῆς διαθήκης πρὸ τῆς συμπληρώσεως αὐτῆς διὰ τῆς ὑπογραφῆς πόντων, καθίστησιν αὐτὴν ἄκυρον· ἂν ὅμως μικρὸν μετὰ τὴν δικοπὴν ὁ διαθέτης θέλῃ νὰ συνεχίσῃ τὴν διαθήκην, δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο παρόντων τῶν αὐτῶν μαρτύρων.<sup>24</sup> Ἄλλως ἡ διακοπεῖσα ἀκυροῦται καὶ πρέπει νὰ συνταγῇ νέα.

τοῦ ψηφίσματος τὰ ὁλοσχερῶς κατηργήθηκα ὑπὸ τοῦ Ὁργ. τῶν Δικαστηρίων. Ἀλλὰ τὸ ἄρθ. 6 δὲν κατηργήθη γενικῶς, ἀλλὰ μόνον μερικῶς ἥτοι ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἀνάγνωσιν τῆς διαθήκης. Ὅθεν τὸ ἄρθ. 213 δὲν ἠδύνατο νὰ μνημονεύσῃ τὸ 6, διότι τότε ἤθελον συγκαταργηθῇ καὶ αἱ λοιπαὶ διατάξεις τοῦ 6, πρᾶγμα ὅπερ δὲν προσέτιθετο ὁ Ὁργανισμὸς τῶν Δικαστηρίων νὰ πράξῃ. Ἐν τέλει παρατηρῶ δτι οὐδεὶς ἐπώτερος ὑπάρχει λόγος ἵνα περιβληθῶσι διὰ μειζόνων διατυπώσεων αἱ διαθήκαι ἢ τὰ λοιπὰ συμβολαιογραφικὰ ἔγγραφα· ἅμα οἱ ὅροι τοῦ ἄρθ. 184 οἱ ὅτιες ἐπικρατεῖς διὰ τὰ συμβολαιογραφικὰ ἔγγραφα εἰσὶν ἐπαρκεῖς καὶ διὰ τὰς διαθήκας· ἄλλως τε ἡ μνεῖα αὕτη καταντᾷ μᾶλλον ἔργον τῆς περὶ τοὺς τύπους δεξιότητος τοῦ συμβολαιογράφου, ἢ αὐτοῦ ἀληθοῦς προστασίας τῶν δικηκῶν. Τούναντίον μάλιστα αἱ πολλαὶ αὗται ἀκυρωτικαὶ διατυπώσεις ἀντὶ προστασίας καταστοφούσι τὰς διαθήκας.—Ὁ Κρασσᾶς § 174 σημ. 2 θεωρεῖ ἰσχυρὸν τὸ ἄρθ. 6, ἀλλ' οὐδὲν ἀποφαίνεται περὶ τῆς συγκρούσεως αὐτοῦ πρὸς τὸ ἄρθ. 184 τοῦ Ὁργανισμοῦ.

22) Ψήφισμα ἄρθ. 7. Τὸ ἄρθρον τοῦτο δὲν κατηργήθη, διότι οὔτε τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ συμπίπτει πρὸς τὸ τοῦ ἄρθ. 184 Ὁργ. Δικαστηρίων (ὅπερ πραγματεύεται περὶ τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ συμβολαιογράφου πρὸς ἀνάγνωσιν) οὔτε ὑπὸ τοῦ 213 Ὁργ. Δικ. ρητῶς κατηργήθη, ὅπερ 213, ἐὰν ἐνόμιζε νὰ κατηργήσῃ τὸ ἄρθ. 7, ἔπρεπε νὰ τὸ ἀναφέρῃ, διότι τὸ ἄρθ. 7 μόνον περὶ ὑποχρεώσεως τῶν μαρτύρων πραγματεύεται.

23) Ψήφισμα ἄρθ. 14.

24) Ψήφισμα ἄρθ. 15.

16. Ὁ συμβολαιογράφος οὔτε κληροδότημα νὰ λάβῃ οὔτε ἐπιτροπος ἢ ἐκτελεστής νὰ διορισθῇ δύναται διὰ τῆς διαθήκης, ἣν αὐτὸς συντάσσει. Ἡ τοιαύτη ὁ ἀταξίς ἀκυροῦται, ἡ δὲ λοιπὴ διαθήκη διαμένει ἔγκυρος.<sup>21</sup>

II. Μυστικὴ καλεῖται ἡ διαθήκη ἡ κατατεθεῖσα πρὸς τῷ συμβολαιογράφῳ, ἥτις εἴτε ἐγγραφή καὶ ὑπεγγραφή παρὰ τοῦ διαθέτου εἴτε ἐγγραφή παρὰ τρίτου καὶ ὑπεγγραφή παρὰ τοῦ διαθέτου καὶ τοῦ τρίτου.

Δύο τινὰ διακρίνομεν ἐν τῇ μυστικῇ διαθήκῃ· α') τὴν σύνταξιν τοῦ ἐγγράφου τῆς διαθήκης καὶ β') τὴν κατάθεσιν αὐτοῦ πρὸς τῷ συμβολαιογράφῳ.

α) Ὁ διαθέτης πρέπει ἀρέσκειν νὰ ὑπογράψῃ τὴν διαθήκην ἐν ἐκάστῃ σελίδι.<sup>22</sup> Ὅθεν ἂν ὁ διαθέτης εἶνε τυφλός, ἀγράμματος, κωφός ἢ ἄλλως δὲν δύναται νὰ συντάξῃ μυστικὴν διαθήκην. Τὴν διαθήκην ὑπογράφει καὶ ὁ τρίτος ὁ γράψας αὐτήν.

Ἐν τῇ διαθήκῃ πρέπει νὰ μνημονεύηται καὶ ὁ τόπος τῆς συντάξεως καὶ ἡ ἡμέρα, ὁ μὴν καὶ τὸ ἔτος τῆς συντάξεως. Ἡ πρᾶξις τινὸς τούτων ἐπάγεται ἀκυρότητα.<sup>23</sup>

β) Ἡ συμβολαιογραφικὴ πρᾶξις καταθέσεως εἶνε διάφορος, ἐρ' ὅσον ἡ διαθήκη ἐγγραφή παρὰ τοῦ διαθέτου ἢ πρὸς τρίτου.

1. Ἡ πρᾶξις καταθέσεως<sup>24</sup> γίνεται ὑπὸ τοῦ συμβολαιογράφου

25) Ψήφισμα ἀρθ. 16 ἀπαγορεύει τῷ συμβολαιογράφῳ ἵνα λάβῃ κληροδότημα ἐν διαθήκῃ, ἣν αὐτὸς κατὰ τὴν ἐξουσίαν. Δὲν ἀπαγγέλλει ὅμως τὸ ἀρθ. 16 τὴν συνέπειαν, ἀλλὰ δυνάμει τοῦ ἀρθ. 63 ψηφίσματος χωρεῖ ἡ ἀκυρότης. Ἐρωτᾶται ὅμως γενικὴ ἀκυρότης τῆς ὅλης διαθήκης ἢ μερικὴ ἀκυρότης τοῦ κληροδοτήματος; Εἰ καὶ ὁ Νόμος ἐκφράζεται γενικῶς, οὐχ ἥτιον ὁρθότεραν θεωρῶ τὴν ἐπιεικεστέραν γνώμην ὅτι ἀκυρότης μόνου τοῦ κληροδοτήματος ἐπέρχεται. Ὁμοδοξεῖ Κρασσᾶς § 174 σημ. 3, ὅστις ὅμως ἀντιφάσκει πρὸς ἑαυτὸν· διότι, ἐνῷ δέχεται ὅτι ἡ πρόσληψις τοῦ κληροδόχου ὡς μάρτυρος συνεπάγεται ἀκυρότητα τῆς ὅλης διαθήκης (Κρασσᾶ § 170 σημ. 1), εἶτα διδάσκει ὅτι ἡ πρόσληψις τοῦ κληροδόχου ὡς συμβολαιογράφου συνεπάγεται μερικὴν ἀκυρότητα τῆς διαθήκης. Ἀλλὰ πρὸς τοιαύτην διαφορὰν λύσεως οὔτε ἐσωτερικοὶ λόγοι οὔτε ἐξηγητικοὶ ὑφίστανται. Τούναντίον ἡ Ἑλλην. Νομολογία εἶνε συνεπὴς πρὸς ἐαυτὴν διδάσκουσα ὅτι ἡ πρόσληψις τοῦ κληροδόχου ὡς μάρτυρος μόνον τὸ κληροδότημα ἀκυροῖ, Ἀρ. Πάγου 213 τοῦ 1870.

26) Ψήφισμα ἀρθ. 21.

27) Ψήφισμα ἀρθ. 21.

28) Κατὰ τὸ ψήφισμα ἀρθ. 24 ἡ δὴλωσις τοῦ διαθέτου ὅτι ὑπ' αὐτοῦ

παρόντων τριῶν μαρτύρων ἔχόντων ἱκανότητα, εἴα ἀπαιτεῖται διὰ τὴν ἐννεσίαν διαθήκην.<sup>29</sup> Ὁ συμβολαιογράφος βεβαιῶται ἂν ὁ διαθέτης ἔχῃ σώας τὰς φρένας καὶ ἐρωτᾷ τὸν διαθέτην ἂν ἡ διαθήκη ἐγγράφῃ καὶ ὑπεγράφῃ παρ' αὐτοῦ ὑπομιμνήσκων αὐτῷ ὅτι ἂν ἡ διαθήκη δὲν ἐγγράφῃ καὶ ὑπεγράφῃ παρ' αὐτοῦ, εἶνε ἄκυρος.<sup>30</sup> Ἡ παράλειψις τῆς μνείας τῆς βεβαιώσεως τῆς ἐχεφροσύνης, τῆς ἐρωτήσεως καὶ τῆς ὑπομνήσεως ἐν τῇ πράξει καταθέσεως ἐπάγεται ἀκυρότητα τῆς διαθήκης. Ἀπαντήσαντος τοῦ διαθέτου καταφατικῶς ὅτι ἐγγράφῃ καὶ ὑπεγράφῃ παρ' αὐτοῦ ἡ διαθήκη, κλείεται ἡ πρᾶξις καταθέσεως ὑπογραφομένη ὡς πᾶν συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφο ὑπὸ τοῦ διαθέτου, τοῦ συμβολαιογράφου καὶ τῶν μαρτύρων, ἡ δὲ διαθήκη τίθεται ἐντὸς φανελοῦ καὶ σφρογίζεται ὑπὸ τοῦ διαθέτου.

Ἐπὶ τοῦ φακέλου γρόφεται ὁ τίπος καὶ ὁ χρόνος (ἔτος, μῆν, ἡμέρα), τὸ ὄνομα καὶ ἐπώνυμον τοῦ διαθέτου καὶ ὁ ἀριθμὸς τῆς πράξεως καταθέσεως καὶ ταῦτα πάντα ὑπογράφουσιν ὁ συμβολαιογράφος, ὁ διαθέτης καὶ οἱ μάρτυρες.<sup>31</sup>

2. Δηλώσαντος τοῦ διαθέτου ὅτι ἡ διαθήκη ἐγγράφῃ παρὰ τρίτου καὶ ὑπεγράφῃ παρ' αὐτοῦ, ὁ συμβολαιογράφος ἀπομακρύνει τοσοῦτον τοὺς μάρτυρας, ὥστε νὰ βλέπωσι χωρὶς νὰ ἀκούωσι, καὶ ἀνγινώσκει τὴν διαθήκην πρὸς τὸν διαθέτην. μετ' οὗ καλεῖ τοὺς μάρτυρας νὰ πλησιάσωσι καὶ τότε ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου καὶ τούτων ὁλοῦ ὁ διαθέτης ἂν ἡ ἀνογνωσθεῖσα διαθήκη εἶνε ἡ πραγματικὴ τελευταία βούλησις αὐτοῦ. Καταφατικῶς ἀποκριθέντος τοῦ διαθέτου, κλείεται ἡ

ἐγγράφῃ ἡ διαθήκη κατεχωρίζετο ἐν βιβλίῳ διαθηκῶν. Τοῦτο ὁμῶς κατηργήθη διὰ τοῦ ἀρθ. 213 Ὁργ. Δικαστηρίων. Ὅθεν σήμερον ἀντὶ τῆς καταχωρίσεως ταύτης γίνεται συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφο, ἧτοι πρᾶξις καταθέσεως γραφομένη ἐπὶ πενταδράχμου χαρτοσήμου. Ἡ πρᾶξις αὕτη δέον ὅπως ἔχῃ πάντα τὰ προσόντα συμβολαιογραφικοῦ ἔγγραφου.

29) Τὸ ψήφισμα ἀρθ. 22 μνημονεύει τρεῖς μάρτυρας, ὧν βεβαίως ἡ ἱκανότης διέπεται ὑπὸ τῶν διατάξεων τοῦ Παραρτήματος. Ἀφ' ἐτέρου οὗτοι ὡς λαμβάνοντες μέρος εἰς τὴν συμβολαιογραφικὴν πρᾶξιν τῆς καταθέσεως πρέπει νὰ ἔχωσι καὶ τὰ προσόντα τῶν μαρτύρων συμβολαιογραφικοῦ ἔγγραφου.

30) Ψήφισμα ἀρθ. 25.

31) Ψήφισμα ἀρθ. 24 Ἀρ. Πάγου 82 τοῦ 1877.



πράξεις τῆς καταθέσεως καὶ υπογράφεται.<sup>32</sup> Τότε δὲ σφραγίζεται ἡ διαθήκη καὶ γίνεται ὅ,τι καὶ ἐν τῷ προηγουμένῳ θέματι.

Πᾶσα παράλειψις διατυπώσεως ἢ πᾶσα παράλειψις τῆς μνείας τῆς διατυπώσεως ἐν τῇ πράξει καταθέσεως ἐπάγεται ἀκυρότητα τῆς διαθήκης.<sup>33</sup>

III. Ἰδιόγραφος καλεῖται ἡ διαθήκη ἡ ἰδιοχείρως ὑπὸ τοῦ διαθέτου γραφεῖσα καὶ υπογραφεῖσα, ἥτις μετὰ θάνατον εὑρηται ἐντὸς τῶν ἐγγράφων αὐτοῦ.

Ἡ ἰδιόγραφος διαθήκη γράφεται καὶ υπογράφεται ὑπὸ τοῦ διαθέτου ἐπὶ ποιῇ ἀκυρότητος. Ἐπίσης μνημονεύει τὸν τόπον καὶ χρόνον (ἔτος, μῆνα, ἡμέραν) τῆς συντάξεως ἐπὶ ποιῇ ἀκυρότητος.<sup>34</sup>

Ἡ ἰδιόγραφος διαθήκη πρέπει νὰ εὑρεθῇ κατὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου ἐντὸς τῶν ἐγγράφων αὐτοῦ, τῶν κατεχομένων ὑπ' αὐτοῦ, ἐπὶ ποιῇ ἀκυρότητος.<sup>35</sup> Ὅθεν ἄκυρος ἡ διαθήκη ἂν δὲ εὑρεθῇ μετὰ τῶν ἐγγράφων, ἀλλ' ἐντὸς σιδηροῦ κλωτίου μόνῃ ἢ μετὰ τιμαλφῶν ἀντικειμένων.<sup>36</sup> Ἐπίσης ἄκυρος ἡ διαθήκη ἂν εὑρεθῇ μετὰ τῶν ἐγγράφων, ἀλλὰ τὰ κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἦσαν κατατεθειμένα πρὸς τραπεζῇ ἢ πρὸς φίλῳ τοῦ διαθέτου.<sup>37,38</sup>

32) Ψήφισμα ἀ.θ. 27.

33) Ψήφισμα ἀ.θ. 29.

34) Ψήφισμα ἀ.θ. 31.

35) Ψήφισμα ἀ.θ. 31. Διάταξις νομοθετικῶς ἄτκοπος καὶ σχεδὸν ματαιοῦσα τὴν σύνταξιν ἰδιογράφου διαθήκης.

36) Ἀρ. Πάγου 60 τοῦ 1878.

37) Κατὰ τὴν Νομολογίαν (Ἀρ. Πάγου 110 τοῦ 1856) ἡ παρὰ τῷ συμβολαιογράφῳ κατατεθεῖσα ὁλόγραφος μυστικὴ διαθήκη, ἂν εἰνεκ ἀκυρότητος τῆς πράξεως καταθέσεως εἶνε ἄκυρος ὡς μυστικὴ διαθήκη, δὲν εἶνε ἰσχυρὰ ὡς ἰδιόγραφος, ἄτε μὴ εὑρεθεῖσα μετὰ τῶν χαρτίων τοῦ διαθέτου.

38) Ὁ Α' συνέταξε τὴν 1 Μαρτίου 1893 ἰδιόγραφον διαθήκην ἐφ' ἁπλοῦ χάρτου φέρουσαν τὴν χρονολογίαν 1 Μαρτίου 1893. Κιτόπιν νομίζων ὅτι ἡ τοιαύτη διαθήκη ἦτο ἄκυρος μὴ γραφεῖσα ἐπὶ χαρτοσήμου τὴν 1 Ἀπριλίου 1896 ἀντέγραψεν αὐτὴν ἐπὶ χαρτοσήμου θέτας κήρωσι ὡς χρονολογίαν τῇ 1 Μαρτίου 1893. Ἀλλ' ἐκ τοῦ ὀδκτινοῦ σημείου τοῦ χαρτοσήμου προέκυπτεν, ὅτι τοῦτο κατεσκευάσθη τὸ ἔτος 1895, ἅρα ἡ διαθήκη ἡ γεγραμμένη ἐπ' αὐτοῦ καὶ φέρουσα χρονολογίαν τῇ 1 Μαρτίου 1893 ἦτο προχρονολογημένη. Ἐρωτᾶται εἶνε ἔγκυρος ἡ διαθήκη αὕτη; Ἡ ἰδιόγραφος διαθήκη ἢ μὴ φέρουσα χρονολογίαν εἶνε ἄκυρος· τοιαύτη δὲ χρονολογία κατὰ κένονα πρέπει νὰ

Ἀπεθανόντος τοῦ διαθέτου καὶ εὐρεθείσης ἰδιοχείρου διαθήκης φέρεται αὕτη ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου τῆς κατοικίας τοῦ διαθέτου, ὅπερ ἀκουσθέντων τριῶν μαρτύρων γινωσκόντων τὴν γραφὴν τοῦ διαθέτου ἀποφαίνεται ἐν τῇ ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίᾳ περὶ τοῦ κύρους ἢ μὴ τῆς διαθήκης.<sup>39</sup> Ἡ ἀπόφασις ὑπόκειται εἰς τριτανακοπὴν καὶ ἔφεσιν, μὴ ἀποτελοῦσα ἄλλω· δεδικασμένον ἀπέναντι οὐδενὸς περὶ τῆς γνησιότητος τῆς διαθήκης.<sup>40</sup>

εἶνε ἡ χρονολογία τῆς ἡμέρας τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης. Ἄλλ' ἐὰν ἡ ἀπαξ ἐγκύριος γενομένη καὶ φέρουσα τὴν ἡμέραν τῆς συντάξεως αὐτῆς διαθήκη ἀντιγραφῇ κατόπιν, ἡ τοιαύτη ἀντιγραφὴ καθιστᾷ νέαν διαθήκην ἢ ἀπλῶς ἐπαναλαμβάνεται ἡ πρώτη; Ἄν συνίσταται νέα διαθήκη, τότε ἀπαιτεῖται ἡ νέα χρονολογία, ἂν ὅμως ἐπαναλαμβάνεται ἡ πρώτη διαθήκη, ἀρκεῖ ἡ ἀρχικὴ χρονολογία καὶ οὐδεμία ἀνάγκη εἶνε τῆς χρονολογίας τῆς ἐπαναλήψεως. Φερόμεν ὅτι ἡ ἀντιγραφὴ τῆς ἀρχικῆς διαθήκης εἶνε ἀπλὴ ἐπανάληψις αὐτῆς, ἐπομένως εἶνε ἔγκυρον τὸ νέον ἀντίγραφον, καίπερ μὴ φέρον τὴν ἀρχικὴν χρονολογίαν. Ἐν τῷ προκειμένῳ θέματι ἡ πρόθεσις τοῦ διαθέτου δὲν ἦτο νὰ συνιᾷται νέαν διαθήκην, ἀλλὰ νὰ ἐπαναλάβῃ τὴν παλαιάν. Ἡ ἐπανάληψις αὕτη οὐδεμίαν νομικὴν ἐπιρροὴν ἔχει ἐπὶ τοῦ κύρους τῆς διαθήκης, ἄρα καὶ ἡ χρονολογία τῆς ἐπαναλήψεως εἶνε ἀδιάφορος. Καίτοι ἡδύνατο νὰ ἀντιταχθῇ, ὅτι τὸ ἐγγραφοῦ τῆς διαθήκης εἶνε ad solemnitatem καὶ ἐπομένως μόνον ὅταν τὸ πρωτότυπον εὐρεθῇ εἰς τὰ χαρτία τοῦ διαθέτου ἰσχύει· ἂν δὲ τὸ ἀντίγραφον θεωρηθῇ ὡς πρωτότυπον, τότε πρέπει τὸ ἀντίγραφον νὰ φέρῃ τὴν χρονολογίαν τῆς συντάξεως αὐτοῦ ἵνα γνωσθῇ ἂν κατὰ τὸν χρόνον ἐκεῖνον ὁ διαθέτης εἶχεν ἱκανότητα τοῦ διαθέτειν. Γεωρ. Δουβ.].

39) Ψήφισμα ἀρθ. 32—34.

40) Τὸ ψήφισμα ἀρθ. 32 λέγει: Ἡ διαθήκη διὰ νὰ λάβῃ τὸ κύρος της, πρέπει νὰ παρουσιασθῇ εἰς τὸ δικαστήριον κ.τ.λ. Ἐκ τοῦ ἀρθροῦ τούτου ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἀρθ. 83, καὶ ὅτι ἡ παράλειψις τῶν τύπων καθιστᾷ ἄκυρον τὴν διαθήκην, συνάγεται ὅτι ἡ μὴ παρουσιασθεῖσα καὶ δι' ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου κηρυχθεῖσα ἔγκυρος ἰδιόγραφος διαθήκη εἶνε eo ipso ἄκυρος. Ἄλλ' ἡ ἀπόφασις τοῦ δικαστηρίου ὑπόκειται εἰς ἔφεσιν ἐκ μέρους τοῦ αἰτήσαντος τὴν ἐκδοσιν τῆς ἀποφάσεως. Τοὺς τρίτους δὲν δεσμεύει ἡ ἀπόφασις, ἀλλ' οὗτοι δύνανται νὰ τριτανακρίψωσιν αὐτήν, ἢ καὶ νὰ τὴν προσβάλλωσι διὰ τῆς ἐνστάσεως *res inter alios judicata*. Κιτὰ τὸν Κρασσᾶν § 177. «Ἡ ἰδιόγραφος διαθήκη εἶνε ὅλως ἰδιωτικὸν ἔγγραφον καὶ ὡς τοιοῦτον οὐδὲν ἀφ' ἑαυτοῦ ἀποδεικνύει περὶ τῆς ἰδίας γνησιότητος πρὶν ἢ περιβληθῇ τὸ κύρος τῆς δημοσίας ἀρχῆς». Ἀρα κατὰ Κρασσᾶν ἡ διὰ τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως ἀναγνωρισθεῖσα ἰδιόγραφος διαθήκη εἶνε δημοσίον ἔγγραφον καὶ ὡς τοιαύτη τεκμαίρεται γνησία δυναμένη νὰ προσβληθῇ ὡς πλαστὴ μόνον ἐπὶ πλαστογραφίᾳ.

## § 75. c. — Ἑκτακτοὶ διαθήκαι.

Ἑκτάκτων διαθηκῶν ὑπάρχουσι τέσσαρα εἴδη ἐν τῷ Ἑλλην. διακρίνω, ἡ-οι, προφορικῇ, στρατιωτικῇ, ἐπὶ λοιμοῦ καὶ ἐν θαλάσῃ.

I. Προφορικὴ καλεῖται ἡ διαθήκη ἡ διὰ ζώσης φωνῆς ἐνώπιον πέντε μαρτύρων ὁλῶσις τῆς τελευταίας βουλήσεως, ὅταν ὁ διαθέτης νοσήσῃ αἰφνιδίως ἐκ θανατηφόρου νοσήματος.<sup>1</sup>

Ἡ προφορικὴ διαθήκη δὲν ἐπιτρέπεται ὅταν ὁ διαθέτης ὑπερέβῃ τὸ τριακοστὸν ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ. Ὁ μὴ ὑπερβάς τὸ τριακοστὸν ἔτος δὲν ἐπιτρέπεται νὰ συντάξῃ προφορικὴν διαθήκην, ὅταν ἔχῃ ἀνιόντας ἢ κατιόντας.

Ἀλλ' οὐδέποτε ὁ συντάσσων προφορικὴν διαθήκην δύναται νὰ διαθέσῃ δι' αὐτῆς πέραν τοῦ ἐνὸς τετάρτου τῆς περιουσίας αὐτοῦ.<sup>2</sup>

Ἡ διαθήκη γίνεται προφορικῶς ἐνώπιον τῶν μαρτύρων, οἵτινες γράφουσι τὰ ὑπὸ τοῦ διαθέτου λεγόμενα καὶ υπογράφουσι τὸ ἔγγραφον. Ἐντὸς 24 ὥρων ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου οἱ μάρτυρες παραδίδουσι τὸ ἔγγραφον πρὸς τὸ γραφεῖον τοῦ πρωτοδικείου τοῦ τόπου τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου λαμβάνοντες παρὰ τοῦ δικαστηρίου ἀντίγραφον. Περαιτέρω τηρεῖται ἡ διαδικασία τῶν ἀρθρ. 38—42 τοῦ ψηφίσματος.

II. Στρατιωτικὴ καλεῖται ἡ διαθήκη ἡ συντασσομένη ὑπὸ προσώ-

Τοιαύτη ὅμως οὔτε τοῦ Νόμου ἡ ἔννοια οὔτε τοῦ Κρασσαῖ ἡ ἰδέα, οὔτινος ἡ ἔκφρασις μᾶλλον εἶνε ἀνακριβής.

1) Ψήφισμα ἀρθ. 36 καὶ 37.

2) Τὸ ἀρθ. 36 παρέχει δυσχερείας τοῖς ἐρμηνευταῖς. Κατὰ Κρασσαῖν § 178 ὁ ὑπερβάς τὸ 30 ἔτος δὲν συντάττει προφορικὴν διαθήκην, ὁ δὲ μὴ ὑπερβάς διαθέτει, ἀλλ' ἂν ἔχῃ ἀνιόντας ἢ κατιόντας, δύναται νὰ διαθέσῃ μόνον τὸ τέταρτον τῆς περιουσίας αὐτοῦ. Ἀλλως ἐρμηνεύει ὁ Παπαορηγόπουλος VIII § 116 — Ἡ προσεκτικὴ ἀνάγνωσις τοῦ ἀρθ. 36 πείθει ὅτι ἡ σύνταξις τῆς προφορικῆς διαθήκης ἀπαγορεύεται α) ὅταν ὁ διαθέτης ὑπερέβῃ τὸ 30 ἔτος καὶ β) ὅταν ἔχῃ ἀνιόντας ἢ κατιόντας. Ἡ δὲ περικοπὴ «καὶ τότε δὲν διαθέτει» ἐννοεῖ «καὶ ὅταν συγχωρῇται νὰ διαθέσῃ (ἥτοι εἶνε ἐλάττων τῶν 30 ἐτῶν καὶ δὲν ἔχῃ ἀνιόντας ἢ κατιόντας), δὲν διαθέτει εἰμὴ τὸ τέταρτον.» Μόνῃ ἡ ἐρμηνεία αὕτη δύναται νὰ συμβιβασθῇ γραμματικῶς πρὸς τὸ κείμενον τοῦ ἀρθ. 36. Καὶ ἐσωτερικῶς πρὸς λόγον μάχεται ὑπὲρ αὐτῆς ὅτι διὰ τοῦ ὅλου ἐκρύβου τοῦτου τρόπου τῆς διαθήκης μόνον τὸ τέταρτον καὶ οὐχὶ ὅλη ἡ περιουσία τοῦ διαθέτου διατίθεται.

που ἀνήκοντος τῷ στρατῷ τῆς ξηρᾶς (ὡς ὑπάρχοντος ὑπὸ τὴν στρατιωτικὴν δικαιοδοσίαν) διαρκούσης ἐκστρατείας ἐκτὸς τῶν ὁρίων τῆς πολιτείας ἢ διαρκούντος πολέμου ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς πολιτείας, ἀλλὰ τοῦ στρατιωτικοῦ ὄντος πεπολιορκημένου ὑπὸ τῶν πολεμίων.<sup>3</sup>

Συντάσσεται δὲ ἐνώπιον ταγματάρχου ἢ λοχαγοῦ ἢ οἰκονομικοῦ ἀξιωματικοῦ παρόντων καὶ δύο μαρτύρων<sup>4</sup> ἢ ἐνώπιον ὑγειονομικοῦ ἀξιωματικοῦ (ἢν ὁ διαθέτης εἶνε τραυματίας), παρόντος καὶ τοῦ μυχίου ἀρχηγοῦ καὶ τοῦ ἐπόπτου τοῦ νοσοκομείου.<sup>5</sup>

Ἡ διαθήκη ἀπόλλυσι τὸ κύρος αὐτῆς 6 μῆνας, ἀφ' ἧς ὁ διαθέτης ἐπιστρέψῃ εἰς τόπον, ἐνθα δύναται νὰ συντάξῃ τακτικὴν διαθήκην.<sup>6</sup>

III. Ἐν λοιμῷ διαθήκη εἶνε ἡ συντασσόμενη διαρκούσης κολλητικῆς νόσου, εἴτε ὑγίης εἴτε λοιμώδης εἶνε ὁ διαθέτης.<sup>7</sup>

Γίνεται δὲ ἐνώπιον παντὸς διοικητικοῦ ὑπαλλήλου παρόντων δύο μαρτύρων.

Ἡ διαθήκη αἰρουῦται μετὰ 6 μῆνας, ἀφ' ἧς ὁ διαθέτης ἀπειμακρύνῃ τοῦ λοιμοπαθοῦς τόπου.<sup>8</sup>

IV. Ἐν θαλάσῃ διαθήκη εἶνε ἡ συντασσόμενη ἐντὸς πλέοντος πλοίου, εἴτε μέλος τοῦ πληρώματος εἴτε ἐπιβάτης εἶνε ὁ διαθέτης.

Ἡ διαθήκη συντάσσεται ἐπὶ μὲν πολεμικῶν πλοίων ἐνώπιον τοῦ κυβερνήτου παρόντος καὶ τοῦ προϊσταμένου οἰκονομικοῦ ἀξιωματικοῦ καὶ δύο μαρτύρων, ἐπὶ δὲ ἐμπορικοῦ πλοίου ἐνώπιον τοῦ γραμματέως τοῦ πλοίου παρουσίας τοῦ πλοιάρχου, τοῦ κυρίου τοῦ πλοίου καὶ δύο μαρτύρων. Πάντα τὰ πρόσωπα ταῦτα ἀπόντα ἀναπληροῦσιν οἱ

3) Ψήφισμα ἄ.θ. 43.

4) Ψήφισμα ἄ.θ. 43. Τὸ ἄ.θ. λέγει φροντιστῶν, ὁ δὲ γαλλικὸς code civil § 981, οὗ μετάφρασις εἶνε τὸ ἄ.θ. 43 par deux commissaires de guerres.

5) Ψήφισμα ἄ.θ. 43 δι' μετάφρασις τοῦ ἄ.θ. 982 code civil, εἶνε κακῶς συντεταγμένον. Κατὰ τὸ ἄ.θ. 43 τρεῖς ἀξιωματικοὶ μετέχουσιν τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, ἐνῷ κατὰ τὸ code civil δύο: l'officier de santé en chef assisté du commandant militaire chargé de la police de l'hospice, ἥτοι ὁ ἀρχηγὸς ὁ ὑγειονομικὸς παρόντος καὶ τοῦ στρατιωτικοῦ διοικητοῦ τοῦ ἐπιτετραμμένου τὴν ἀστυνομίαν τοῦ Νοσοκομείου.

6) Ψήφισμα ἄ.θ. 49.

7) Ψήφισμα ἄ.θ. 47.

8) Ψήφισμα ἄ.θ. 49.



ἀναπληρωταὶ αὐτῶν.<sup>9</sup>

Γίνονται δὲ δύο πρωτότυπα,<sup>10</sup> ὧν τὸ ἐν πέμπεται διὰ τοῦ Ἑλληνος προζένου τοῦ πρώτου λιμένος τῆς προσορμίσεως τοῦ πλοίου πρὸς τὸ Ὑπουργεῖον τῶν Ναυτικῶν, τὸ δὲ ἐγχειρίζεται ὑπὸ τοῦ πλοιάρχου καταπλέοντος εἰς Ἑλλάδα ἀμέσως ἅμα τῷ κατάπλω πρὸς τὸ Ὑπουργεῖον τῶν Ναυτικῶν.

Ἡ ἐν θαλάσῃ διαθήκη ἐπιτρέπεται ἐν ἀδυναμίᾳ συντάξεως τακτικῆς· ὅθεν ἂν τὸ πλοῖον εἶνε ἐλλειμενισμένον ἐν ἀλλοδαπῇ ἢ ἐλληνικῷ λιμένι, ἡ τοιαύτη διαθήκη εἶνε ἄκυρος. Ἐπίσης ἐὰν ὁ διαθέτης δὲν ἀποθάνῃ ἐν τῷ διάπλω οὔτε ἰποθάνῃ μετὰ 21 ἡμέραν ἀφ' ἧς ἀπεβιβάσθῃ εἰς τὴν ξηρὰν εἰς τόπον ἐνθα εἶνε δυνατὴ ἡ σύνταξις τακτικῆς διαθήκης, ἡ ἐν θαλάσῃ γενομένη διαθήκη ἀκυροῦται.<sup>11</sup>

### § 75 d.—Διαθήκη Ἑλλήνων ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ.

Ἡ ὑπὸ Ἑλλήνων ἰθιγενοῦς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ γενομένη διαθήκη διέπεται ὑπὸ τῶν τύπων εἴτε τοῦ ἐλληνικοῦ δικαίου εἴτε τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου. Τοῦτο προκύπτει ἐκ τῆς γενικῆς ἀρχῆς τοῦ ἰδιωτικοῦ διεθνoῦς δικαίου, locus regit actum. Οὐχ ἥττον καὶ τὸ ψήφισμα<sup>1</sup> περιέχει εἰδικὴν διάταξιν λέγουσαν ὅτι αἱ μὲν δημόσιαι διαθήκαι κατὰ τὴν παραφυλαττομένων τῶν εἰδικῶν διατυπώσεων τῆς καταρτίσεως τῶν δημοσίων ἐγγράφων ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, περὶ δὲ τῶν ἰδιογράφων ἀπλῶς λέγει ὅτι ὁ Ἕλλην ἐν ἀλλοδαπῇ δύναται νὰ διαθέσῃ δι' ἰδιογράφου διαθήκης. Λέγον τὸ ψήφισμα ἰδιόγραφον διαθήκην ἐννοεῖ τὴν ὑπ' αὐτοῦ ρυθμιζομένην ἢ τὴν ὑπὸ ἀλλοδαποῦ δικαίου ὡς ἰδιόγραφον χαρακτηριζομένην; Ἄν τὸ πρῶτον, τότε ἡ ἰδιόγραφος διαθήκη πρέπει νὰ εὑρεθῇ μετὰ τῶν χαρτῶν τοῦ διαθέτου, ἂν τὸ δεύτερον δὲν εἶνε τοῦτο ἀναγκαῖον, ὅταν ἡ ἀλλοδαπὴ Νομοθεσία δὲν τὸ ἐπιβάλλῃ. Τὸ ἀρθ. 61 τοῦ ψηφίσματος ἐλήφθη ἐκ τοῦ ἀρθ. 999 τοῦ

9) Ψήφισμα ἀ.θ. 50.

10) Ψήφισμα ἀ.θ. 52.

11) Ψήφισμα ἀ.θ. 58. Τὸ ἄρθρον εἶνε μὴ λογικῶς συντεταγμένον. Κατὰ τὸ πρῶτον ἐδάφιον λέγει ὅτι ἡ διαθήκη εἶνε ἔγκυρος μόνον ἂν ὁ διαθέτης ἀποθάνῃ ἐν τῷ πλοίῳ. Κατόπιν τὸ δεύτερον ἐδάφιον προσθέτει τὸν ἐν τῇ ξηρᾷ ἐντὸς 21 ἡμερῶν θάνατον.

1) Ψήφισμα ἀ.θ. 61.

**code civil**, ὅπερ ὁμῶς ἄρθ. 999 ρητῶς παραπέμπει εἰς τὸ ἄρθ. 970 τοῦ **code civil**, ἅρα κατὰ τὴν **code civil** ἐπὶ τῆς ἐν τῇ ἡλλοδαπῇ ιδιογράφου διαθήκης τοῦ Γάλλου τηροῦνται οἱ τύποι τοῦ **code civil**. Τοῦτο δέον ὅπως ἐφαρμυσθῇ καὶ ἐπὶ τοῦ ἄρθ. 61, ἥτοι ἡ ιδιογράφος διαθήκη τοῦ Ἑλλήνου ἡ γενομένη ἐν τῇ ἡλλοδαπῇ δέον ὅπως εὔρεθῇ εἰς τὰ χαρτία οὗτου.<sup>2</sup>

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

### Αἱ ΓΕΝΙΚΑΙ ΑΡΧΑΙ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΕΛΕΥΤΑΙΑΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ

#### Ι. Τελευταία βούλησις καὶ δήλωσις αὐτῆς.

##### § 76. Τὸ ὁρισμένον τῆς βουλήσεως.

Αἱ δικτάξεις αἰτία θανάτου πρέπει νὰ εἶνε τὸ πρεῖον τῆς ἰδίας, ὁρισμένης βουλήσεως τοῦ διαθέτου.<sup>1-2</sup>

Τοῦτο δὲν ἀφορᾷ τὴν προπαρασιεὺν αὐτῶν. Τρίτοι δύνανται νὰ ποιήσωσι προτάσεις πρὸς τὴν διαθέτην, νὰ γράψωσι δι' αὐτὴν τὸ σχέδιον τῆς διαθήκης καὶ δὴ νὰ ἐπεξεργασθῶσιν αὐτό. Ἐπισημοποιῶν τοῦτο ὁ διαθέτης προσωπικῶς εἰθὺς ὡς λάβῃ γνῶσιν αὐτοῦ, καθίστησιν ἴδιον τὸ περιεχόμενον τοῦτου. Δὲν εἶνε δὲ ἀποκεκλεισμένον ἵνα ὁ διαθέτης κατὰ τὴν δικαιοπραξίαν τῆς διαθήκης ἐπιζητήσῃ τὴν βοήθειαν καὶ ἄρωγὴν τρίτων.

Ἄλλ' αἱ γενόμεναι διατάξεις πρέπει νὰ εἶνε αὐθυπόστατοι.

Ἐνταῦθα πρέπει νὰ διακρίνωμεν :

2) Κατὰ τὸν Ἄρ. Πάγον 129 τοῦ 1854 ἡ ἐν τῇ ἡλλοδαπῇ συνταχθεῖσα ἰδιόχειρος διαθήκη δὲν ἀπαιτεῖται νὰ εὔρεθῇ εἰς τὰ χαρτία. Σύμφωνα τῷ Ἄρ. Πάγῳ ὁ Καλλιγᾶς V § 209. Ὁμοδοξεῖ ἡμῖν Κρασσᾶς § 182, καθ' ὃν ὁμῶς ἡ ἐν τῇ ἡλλοδαπῇ συνταχθεῖσα ἰδιόγραφος διαθήκη δὲν χεῖρζει ἀνακηρύξεως ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου, διότι ἡ ἀνακήρυξις εἶε ἐξωτερικὸς τύπος διεπόμενος ὑπὸ τοῦ Νόμου τοῦ τόπου τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης. Ἀλλὰ τότε διατί καὶ ἡ εὔρεσις ἐντὸς τῶν χαρτίων δὲν εἶνε ἐξωτερικὸς τύπος; Ἄν δὲ τὸ ἄρθ. 61 ἐνδεί νὰ ἐφαρμύσῃ ἀγνὸν τὸν κανόνα *locus regit actum*, τότε ἔπρεπε καὶ ἐξωτερικοὶ καὶ μὴ τοιοῦτοι τύποι νὰ διέπωνται ὑπ' αὐτοῦ.

1) Ulp. fragm. XXII § 4 *certum consilium debet esse testantis*.

2) Περί ποινικῆς ρήτρας, δι' ἣς ζητεῖται ἡ ἐκδίασις τῶν τελευταίων βουλήσεων τοῦ ὑποσχομένου, πρὸς ἀνωτέρω V § 66.

α) Δὲν ἐπιτρέπεται τῷ διαθέτῃ ἵνα μεταβιβάσῃ εἰς τρίτους τὴν διὰ διαθήκης διάθεσιν τῆς κληρονομίας αὐτοῦ δίδων αὐτοῖς πλήρη ἐλευρίαν (*carte blanche*).<sup>3</sup> Τοιαῦται γενικαὶ πληρεξουσιότητες ἀνταποκρίνονται εἰς τὰς ἀνάγκας τῶν συναλλαγῶν διὰ δικαιοπραξίας μεταξὺ ζώντων. Ἀλλ' ὡς ἐπὶ δικαιοπραξιῶν αἰτία θανάτου. Διότι διὰ τὴν κληρονομίαν ὑφίσταται καὶ ἄνευ διαθήκης γενικὴ νόμιμος διαδοχή. Ἀληθῶς ἐπιτρέπεται τῷ διαθέτῃ ἵνα τὴν τελευταίαν αὐτοῦ βούλησιν *in concreto* θέσῃ ἀντὶ τῆς νομίμου διαδοχικῶς· ἀλλ' ἐὰν αὐτὸς οὗτος δὲν ὑπνῷ, νὰ διατάξῃ τι, τότε ἐφαρμίζεται ἡ νόμιμος διαδοχή.

Τὸ ἐπιτρεπτόν γενικῆς πληρεξουσιότητος χάριν προσδιορισμοῦ τοῦ διαδόχου μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου ἡδύνατο νὰ ἀγάγῃ καὶ εἰς σημαντικὰς καταχρήσεις, διότι πολλάκις ἐν δύνатаι νὰ ἐξευρεθῇ, ἐὰν ὁ πληρεξουσὶος ἀκολουθῇ τῇ παραβιάνῃ τὴν δηλωθεῖσαν αὐτῷ πρόθεσιν τοῦ διαθέτου, εἰς οὗτος τὴν ἐμπιστοσύνην κατάρθρωσε νὰ ὑπεισδύσῃ.

Τὸ κανονικὸν δίκαιον καὶ ἡ μεσαιωνικὴ Νομολογία δὲν συνεμερίσθησαν τοὺς ἐνδοιασμοὺς τούτους καὶ ἐπέτρεψαν ἵνα ἀνατίθῃται εἰς τρίτον ἢ διάθεσις τῆς κληρονομίας. [Καὶ αὐτὸ τὸ ΡΔ ἐκ τῆς αὐτῆς ιδέας ἐρμᾶται, ὅταν διὰ γενικοῦ καταπιστεύματος ἰνατίθῃται εἰς τινα ἢ διάθεσις τῆς κληρονομίας τοῦ διαθέτου εἰς ἄλλους. Γ.Δ.]. Ἀλλ' ἡ νεωτέρα Πρᾶξις δὲν ἀπεδέχθη τοῦτο, ἐμμένουσα εἰς τὰς ἀντιθέτους διατάξεις τοῦ ΡΔ.<sup>4</sup>

β) Πρὸς τούτοις ἐρωτᾶται, ἐὰν διατάξεις τινὲς δύνανται ὑπὸ τῆς διαθήκης νὰ ἀρτηθῶσιν ἐκ τῆς συναινέσεως τρίτου. Λ. χ. γυνὴ εἰσθυῖα νὰ ἀκολουθῇ πάντοτε τὸν ἄνδρα αὐτῆς διαθέτει ἀπόντος

3) Ν. 32 Πανδ. 28,5. Γαῖου. *Illa institutio «quos Titius voluerit» ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est: nam satis constanter veteres decreverunt testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.* [Ἐκεῖνη ἡ ἐγκατάστασις «οὗς ἤθελε βουληθῇ ὁ Τίτιος» εἶνε ἐλαττωματικὴ διὰ τοῦτο, διότι ἐπιτρέπεται εἰς τὴν ἄλλοτρίαν αὐθαίρεσίαν· διότι ἀρκεσύντως σταθερῶς οἱ παλαιοὶ ἀπεφάνθησαν, ὅτι τὰ δίκαια τῶν διαθηκῶν πρέπει νὰ εἶνε καθ' αὐτὰ ἔγκυρα, οὐχὶ δὲ νὰ ἡρτηνται ἐξ ἄλλοτρίας αὐθαίρεσις].

4) Ὁμοίως ὁ ΓρΑΚ § 2065 ἐδ. 2. Ὁ διαθέτης δὲν δύνάται νὰ ἀναθέσῃ εἰς ἄλλο πρόσωπον τὸν προσδιορισμὸν τοῦ προσώπου, ὅπερ θέλει λάβει ἐλευθερίότητα, οὔτε τὸν προσδιορισμὸν τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἐλευθεριότητος.

αὐτοῦ ἐν τοῖς ἀγροῖς ἐπὶ αἰφνιδίῳ ἐπερχομένης ἀσθενείας : «Διορίζω κληρονόμον τὸν Δ, ἐὰν ὁ σύζυγός μου συναινῇ».

Παλαιὸς ρωμαϊκὸς νομικὸς κανὼν ἦτο ὅτι αἱ διαθήκαι πρέπει νὰ ὑφίστανται δι' ἐκυτῶν καὶ ἐκήρυττεν ἰδίῳ· ἀκύρους τὰς ἐγκαταστάσεις ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς βουλήσεως τρίτου. Ἄλλ' ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων πρέκκαμψιν τὸν κανόνα τοῦτον. Δηλ. ἐπετράπη ἵνα διατάξεις τελευταίας βουλήσεως ἀρτηθῶσιν ἐκ πράξεων τρίτων, αἵτινες καθ' ἑαυτὰς ἀσήμενοι, ἔχουσι μόνον τὸν σκοπὸν νὰ ἐκφράσωσι τὴν συναίνεσιν τῆς βουλήσεως.

Κατὰ ταῦτα ἡ ἄνω διαθήκη ἤθελεν εἶναι ἐγκυρὸς, ἐὰν ἦτο συντεταγμένη ἐπὶ τὸν σύζυγόν μου γράψῃ πρὸς τὸν Ν ἐν ναι<sup>5</sup>.

Ἄλλ' ὁ Οὐλπιανὸς εὐλόγως ἐκήρυξεν ἀμφοτέρω ὡς ταυτόσημα καὶ ἀνεγνώριεν ἐλευθερίοτητα ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς βουλήσεως τρίτων. Τοῦτο πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς πρακτικῶς ἰσχυρὸν δίκαιον.<sup>6</sup>

5) N. 69 Πινδ. 78 5 Παμπώνιος. Si quis Sempronium heredem instituerit sub hac condicione «si Titius in capitolium ascenderit.» quamvis non alias heres esse possit Sempronius nisi Titius ascendisset in capitolium et hoc ipsum in potestate sit repositum Titii : quia tamen scriptura non est expressa voluntas Titii, erit utilis ea institutio, atquin, si quis ita scripserit, «si Titius voluerit Sempronius heres esto» non valet institutio. quaedam enim in testamentis si exprimantur effectum nullum habent, quando, si verbis tegantur, eandem significationem habeant quam haberent expressa, et momentum aliquod habebunt. [Ἐάν τις ἐγκατέστησεν τὸν Σεμπρόνιον κληρονόμον ὑπὸ ταύτην τὴν αἵρεσιν εἰάν ὁ Τίτιος ἤθελεν ἀνέλθει εἰς Καπιτώλιον. ἂν καὶ δὲν δύναται ἄλλως νὰ εἶνε κληρονόμος ὁ Σεμπρόνιος εἰμή ὁ Τίτιος ἤθελεν ἀνέλθει εἰς Καπιτώλιον, καὶ αὐτὸ τοῦτο ἤθελε καίσθαι ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ Τίτιου· οὐχ ἦτον ἐπειδὴ ἐν τῷ ἐγγράφῳ δὲν ἐδηλώθη ἡ βούλησις τοῦ Τίτιου, ἔσται ὠφέλιμος ἡ ἐγκατάστασις αὕτη. Ἀλλὰ ἐάν τις οὕτως ἤθελε γράψαι «εἰάν ὁ Τίτιος βουλήθῃ, ἔστω κληρονόμος ὁ Σεμπρόνιος», δὲν ἴσχυει ἡ ἐγκατάστασις. Διότι τινὰ ἐὰν ἐκφρασθῶσιν ἐν ταῖς διαθήκαις οὐδὲν ἀποτέλεσμα ἔχουσιν (εἰσὶν ἄκυραι), ἐνῶ, ἐὰν κελύπτωνται διὰ λέξεων, τὴν αὐτὴν δὲ σημασίαν ἔχουσιν, ἣν ἤθελον ἔχει ἐκφρασθέντα θέλουσιν ἔχει καὶ στοιχεῖον (ὑπαρξίν) τι]. Ἐπίσης ὁ Μοδεστίνος ἐν Ν. 52 Πινδ. 35.1, ὅστις προσέτεται : inde dictum est expressa nocent non expressa non nocent. [Ἐντεῦθεν ἐλέχθη τὰ ἐκφρασθέντα βλάπτουσι, τὰ μὴ ἐκφρασθέντα δὲν βλάπτουσιν].

6) Ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 1 Πινδ. de leg. II. In arbitrium alterius coarctari legatum, veluti condicio potest : quid enim interest si Titius in capitolium ascenderit «mihi legetur an» si voluerit [Εἰς τὴν αὐθαίρεσιν ἐτέ-



Οὐδαμῶς ἀμφιβάλλεται ὅτι ἡ διάταξις τελευταίας βουλήσεως δύναται νὰ τεθῇ ὑπὸ τὴν λογικὴν κρίσιν τρίτων.<sup>7.8</sup>

γ) Οἱ παλαιότεροι νομικοὶ ἐκ τοῦ προαπααιτουμένου ὠρισμένης βουλήσεως τοῦ διαθέτου συνήγον ὅτι δὲν ἠδύνατο νὰ τιμηθῇ *incerta persona* (ἀδέσβαιον πρόσωπον), ἦτοι τοιοῦτον οὕτινος τὴν ἀτομικότητα ὁ διαθέτης δὲν δύναται νὰ παραστήσῃ ἑαυτῷ συγκεκριμένως. Ὅθεν ἦτο ἄκυρον λ. χ. τὸ κληροδοτήμα χάριν τοῦ μέλλοντος πενθεροῦ τοῦ μήπω μεμνηστευμένου υἱοῦ τοῦ διαθέτου. Ὁ Ἰουστινιανὸς κατήργησε τοῦτο.<sup>9</sup>— Ἄλλο εἶνε τὸ ζήτημα, ὅτι ὁ διαθέτης ὁ θέλων νὰ δημιουργήσῃ νομικὸν πρόσωπον καὶ νὰ ἐγκταστήσῃ αὐτὸ κληρονόμον πρέπει νὰ χαρακτηρίσῃ τὸ εἶδος καὶ τὸν σκοπὸν αὐτοῦ κατὰ τὰς κυρίας γραμμὰς οὕτως ἀκριθῶς, ὥστε νὰ φανεῖται τί ἤθελε καὶ ὥστε τὸ νομικὸν πρόσωπον νὰ δύναται νὰ λάβῃ ὑπορξιν.<sup>10</sup>

ρου δύναται νὰ ἀνατελῇ ἡ κληροδοσία ὡς ἡ αἵρεσις· διότι τί διαφέρει νὰ μοι κληροδοτηθῇ «ἐὰν ὁ Τίτιος ἤθελεν ἀνέλθει εἰς τὸ Καπιτώλιον» ἢ «ἐὰν ἤθελε βουληθῇ»]. Ἐπίσης ἐν Ν. 46 § 2 Πανδ. 40.5 καὶ ἐν Ν. 43 § 2 Πανδ. de leg. I. Αἱ ἀπόπειραι πρὸς συμβιβασμὸν τῶν ρήσεων τοῦ Οὐλπιανοῦ πρὸς τὰ χωρία τῆς ὑποσημειώσεως 5. (Πρβ. Vangerow καὶ Windscheid § 633 σημ. 17) ἀπέτιχον, ὅπως πειστικῶς ὑπέδειξεν ὁ Unger. Ἀληθῶς ὁ Unger θεωρεῖ ἀπορριπτέαν τὴν δόξαν τοῦ Οὐλπιανοῦ διὰ τὸ Ἰουστινιανέιον καὶ τὸ σημερινὸν δίκαιον. Ἀδίκως. Διότι εἴτε ὑφίστανται ἰσχυροὶ ἐσωτερικοὶ λόγοι πρὸς ἀκύρωσιν τῶν διατάξεων τῶν ἡρητημένων ἐκ τῆς συναινέσεως τρίτων, ὅποτε πρέπει νὰ ἀκυρωθῶσιν εἴτε ὁμέσως εἴτε ἐμμέσως ἐπιβάλλεται ἡ ἐξάρτησις. Εἴτε δὲν ὑφίστανται τοιοῦτοι λόγοι (ὅπερ ἐν τῷ προκειμένῳ συμβαίνει) καὶ τότε πρέπει νὰ ἀναγνωρισθῇ ἔγκυρος ἡ διάταξις ἀδιαιρέτως τῆς διατυπώσεως, ἥς ἐγένετο χρῆσις. Ἄλλως ὁμοῦς ὁ ΓραΚ § 2065 ἐδ. 1. Ὁ διαθέτης δὲν δύναται νὰ ποιήσῃ διάτοξιν τελευταίας βουλήσεως οὕτως ὥστε ἄλλος νὰ ἔχῃ νὰ ὀρίσῃ ἂν πρέπει νὰ ἰσχύῃ ἡ μὴ.

7) Ν. 1 § 1 Πανδ. de leg. II—Ν. 11 § 2 Πανδ. de leg. III.

8) Κληροδοτήματα δὲν δύνανται νὰ ὑποβληθῶσιν εἰς τὴν ἀπλὴν αὐθαίρεσίαν τοῦ κληρονόμου, ἀλλ' εἰς τὴν σύμφωνον πρὸς τὰ πράγματα κρίσιν αὐτοῦ Ν. 11 § 7 Πανδ. de leg. III—Ν. 46 § 3 Πανδ. 40.5. Πρβ. καὶ Γερμαν. Ἀκυρωτικὸν XXI σελ. 183.

9) Πρβ. Ulp. fragm. XXII § 4. § 25, § 27 Εἰσηγ. 2.20 καὶ τὸν παλιν-ορθωθέντα Ν. μοναδικὸν Κωδ. 6.48.

10) Πρβ. ἀνωτέρω I § 63 ἐν τέλει. Οὐχ ἦττον καθιδρύματα χάριν τῶν πτωχῶν δὲν πρέπει νὰ τίθενται ἐν ἀμφιβολίᾳ, διότι ὁ διαθέτης δὲν ἐφρόντισεν ἐπαρκῶς διὰ τὴν ἐκπροσώπησιν αὐτῶν. Μᾶλλον δὲ λογίζεται ὡς κληθεῖσα ἡ

## § 77. Ἡ δόλωσις τῆς βουλήσεως.

1. Σχετικῶς πρὸς τὴν δόλωσιν τῆς βουλήσεως ὑφίσταται 3αθεῖα διαφορὰ μετὰ τοῦ κλασσικοῦ καὶ τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου.

Ἐν τοῖς παλαιοῖς χρόνοις ἡ κατάλειψις ἐν δικήκῃ ἤρτητο ἐξ ὀρίσμένων τύπων. Ἰδίῳ· ἡ ἐγκατάστασις τοῦ κληρονόμου ὤρειλε νὰ γείνη διὰ τῶν λέξεων *heres esto* ἢ *heredem esse jubeo*,<sup>1</sup> καὶ τὰ κληροδοτήματα ἀπῆλθον εἰδ. καὶ διατυπώσεις· λ. χ. *do lego* ἢ *damnas esto dare*.<sup>2</sup>

Τὰ πλεονεκτήματα τοῦ συστήματος τούτου ἐνέκειντο ἐν τούτῳ, ὅτι ἡ ἐκλογή τοῦ τύπου ἀπέσπευχε πλῆρη σαφήνειαν περὶ τῆς νομικῆς θέσεως τοῦ τετιμημένου. Ἀλλ' ἄλλῃθ' ὑπὸ πρῶτον, ὅτι ἡ εἰδικὴ σημασία ἐκάστου τύπου ἔζη ἐν τῇ ἐθνικῇ συνειδήσει. Ἀφ' ἧς τοῦτο δὲν συνέβαινεν, ἔπρεπε νὰ φανῇ ὡς σκληρόν, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου ματαιοῦται ἕνεκα λάθους περὶ ἀκαταλήπτους τύπους. Ὅθεν νῦν διέταξεν ὁ Κωνσταντῖνος II, ὅτι πᾶσα δόλωσις ἀρκεῖ πρὸς ἐγκατάστασιν κληρονόμου, εἰ ἐῖνε φανερά ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου<sup>3</sup> καὶ πρὸς αὐτὴν διέταξε περὶ κληροδοσιῶν.

κοινότης τοῦ τύπου, οὗτοι οἱ καὶ τοῖς θελοῦσιν ἀπολαύει τοῦ καθιδουμένου Ν. 24—Ν. 28 Κωδ. 13. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XIX σελ. 257. Γρβ καὶ ΓρΑΚ § 2072.

1) Γαῖου Εἰσηγ. II § 117. *Sollemnis autem institutio haec est: Titius heres esto: sed et illa jam comprobata videtur: Titium heredem esse jubeo: at illa non est comprobata: Titium heredem esse volo: sed et illae a plerisque improbatæ sunt: Titium heredem instituo, item: heredem facio.* [Παλαιὰ δὲ ἐγκατάστασις αὕτη ἐστίν· ὁ Τίτιος ἔστω κληρονόμος· ἀλλὰ καὶ αὕτη φαίνεται ἐπιδοκιμασθεῖσα «Κελεύω τὸν Τίτιον εἶναι κληρονόμον»· ἀλλ' αὕτη δὲ ἐπεδοκιμάσθη «Βούλομαι τὸν Τίτιον εἶναι κληρονόμον». Ἀλλὰ καὶ αἱ ἐπόμεναι ὑπὸ πολλῶν ἀπεδοκιμάσθησαν. «Τὸν Τίτιον ἐγκαθιστῶ κληρονόμον» ὡσπύτω· «ποιῶ κληρονόμον»].

2) Ἀνωτέρω V § 61.

3) Ν. 15 Κωδ. 623. *Quoniam indignum est ob inanem observationem irritas fieri tabulas et judicia mortuorum, placuit ademptis his quorum imaginarius usus est institutioni heredis verborum non esse necessariam observantiam utrum imperatives et directis verbis fiat an inflexa. Nec enim interest, si dicatur «heredem facio» vel «instituo» vel «volo» vel «mando» vel «cupio» vel «esto» vel «erita» sed quibus libet*

Ἐντεῦθεν ἀναγκαιῶς ἔπρεπε νὰ προκύψωσι βιχθεῖσι τροποποιήσεις τοῦ τέως δικαίου.<sup>4</sup>

Πλὴν ὅλλων πλὴτιός νομικός κανὼν ἦτο ὅτι ἐκ τοῦ περιεχομένου αἱρέσεως δὲν δύναται νὰ ἐξέλθῃ ἐγκυκλιτικὸς *positus in conditione non est positus in dispositione* (ὁ κείμενος ἐν τῇ αἰρέσει οὐ κεῖται ἐν τῇ διαθέσει). Δ. χ. ἐπὶ διαθήκης «ἐάν ὁ ἀδελφός μου δὲν θέλῃ νὰ εἶνε κληρονόμος μου, ἔττωσιν κληρονόμοι οἱ ἀνεψιοί μου», ὁ ἀδελφός μου δὲν ἐλογίζετο ὡς ἐγκυκλιτικὸς κληρονόμος.<sup>5</sup> Τοῦτο εἶνε ἀπηρχαιωμένον, διότι ἀρκεῖ καὶ ἡ ἐμμέτω· ἐπικυβεῖται ἐγκατάστασις κληρονόμου.<sup>6</sup>

2. Σχετικῶς πρὸς τὸν χαρακτηρισμὸν τοῦ προσώπου τοῦ τετιμημένου ἤδη ἀπὸ τῶν κλασσικῶν χρόνων ἐκράτει ἐλευθερία οὕτως, ὥστε ἰδίως ὁ τετιμημένος δὲν ὀρεῖται νὰ ὀνομασθῇ διὰ τοῦ ὀνόματος αὐτοῦ, ἀλλὰ δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ κατ' ἀρέσκειν.<sup>7</sup>

*confecta sententiis, quolibet loquendi genere formata institutio valeat, si modo per eam liquebit voluntatis intentio, nec necessaria sint momenta verborum, quae forte seminecis et balbutiens lingua profudit.* [Ἐπειδὴ ἀνάξιον εἶνε ἵνα διὰ τὴν κεινὴν τήρησιν ἀκυρῶνται αἱ διχθηκαὶ καὶ αἱ κρίσεις τῶν τεθεωμένων, ἔδοξε ἀφαιρεθέντων τούτων ὧν ἡ χορηγία εἶνε φανταστική, ἵνα μὴ ἡ ἀναγκασία διὰ τὴν ἐγκατάστασιν τοῦ κληρονόμου ἡ τήρησις τῶν λέξεων, δηλ. πότερον ἐγκατάστασις γίνεται δι' ἐπιτακτικῶν καὶ ἀμέσων λέξεων ἢ διὰ περιεκτικῶν. Διότι οὐδὲ διαφέρει, ἐάν λεχθῇ «κληρονόμον ποιῶ» ἢ «ἐγκυκλιστῶ» ἢ «βρύλομαι» ἢ «ἐντέλλω» ἢ «ἐπιθυμῶ» ἢ «ἔττω» ἢ «ἔσται». ἀλλ' αἱ ἰσχύει ἡ ἐγκατάστασις οἰαισθήποτε συστάτα γνώμαις, οἷοι δὴ ποτε γένει τοῦ λόγου σηματοποιεῖται, αἱ μόνον διὰ ταύτης ἔσται κειραὶ ἡ πρόθεσις τῆς βουλήσεως οὐδὲ εἶνε ἀναγκαῖα τὰ στοιχεῖα τῶν λέξεων, αἱ: «ὅσον προέειπε ἡμεῖς καὶ ψελλίζουσα γλῶττα» [ἔτος 339 μ. Χ]. Ἡ διάταξις ἀνήκει εἰς τοὺς υἱοὺς τοῦ Μεγάλου Κωνσταντίνου.

4) Ν. 21 Κωδ. 6, 37 ἀρχικῶς τμήμα τῆς διχ-άξεως τοῦ Κωνσταντίνου ἐν Ν. 15 Κωδ. 6.23.

5) Ν. 19 Πανδ. 28.5—Ν. 16 § 1 Πανδ. 28.6, ἀλλὰ πρὸ Ν. 86 Πανδ. 28.5. Ὁ κανὼν δὲν ἔσχευε διὰ τὰ κταπιστεύματα. Γερμ. Ἀκυρ. Χ σελ. 113.

6) Πολλοὶ νεώτεροι δὲν θέλουσι νὰ ἀγνωρίζωσι τὴν συνέπειαν ταύτην τῆς διατάξεως τοῦ Κωνσταντίνου. Ἀλλὰ πρὸ Vangerow, Windscheid § 654 σημ. 11. Φυσικὰ ἤθελεν εἶναι ἀνόητος ὁ ἀντίθετος γενικὸς κανὼν, *positus in conditione est positus in dispositione* [ὁ θεθείς ἐν τῇ αἰρέσει ἐτέθη ἐν τῇ διχ-άξει]. Ἐρωτᾶται τί ὁ διαθέτης ἠθέλησε συγκεκριμένως.

7) Ν. 9 § 8 Πανδ. 28.5. Ἀπλοῦς χαρακτηρισμὸς δι' ὑποριστικῆς λέξεως

3. Ψευδὴς χαρακτηρισμὸς (*falsa demonstratio*) δὲν βλάπτει,<sup>8</sup> ἀρκεῖ μόνον ἡ ταυτότης νὰ μὴ εἶνε ἀμφίβολος.<sup>9</sup> Ἐὰν ἡ ταυτότης τοῦ τετιμημένου δὲν δύναται νὰ ἐξευρεθῇ μετ' ἀσφαλείας, ἡ διάταξις εἶνε ἄνευ ἀποτελέσματος. Οὕτως ἰδίως, ὅταν πλείονες φέρωσι τὸ αὐτὸ ὄνομα καὶ μετὰ ἀθέβαιον τίς ἐννοεῖται. Διότι οὐδεὶς δύναται νὰ ἀποδείξῃ ὅτι αὐτὸς εἶνε ὁ τετιμημένος.<sup>10</sup>

4. Ἀνίσχυρος εἶνε ἡ ἐγκατάστασις, ὅταν ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ διαθέτου δὲν εἶνε εἰσέτι συμπεπληρωμένη.<sup>11</sup>

5. Ὁ διαθέτης δύναται ἐν τῇ ἐγγράφῳ αὐτοῦ διαθήκῃ νὰ παραπέμψῃ εἰς ἄλλο ἐγγραφοῦν, ἐν ᾧ θέλει δηλωθῇ ὁ κληρονόμος ἢ ὁ ἄλλως τετιμημένος ἢ τὸ καταλιμπανόμενον αὐτῷ (*testamentum mysti-*

δὲν ἀρκεῖ, λ. χ. «ὁ κρατῶς ἐκ τῶν ἀνεψιῶν-μου». Ἦθελεν εἶναι ἀπρεπὲς ἵνα εἰς τῶν ἀνεψιῶν ἀξίωσιν δι' αὐτὸν τὸ ἐπιθετον, ἀπρεπότερον δὲ εἰάν ἐγίνετο συναγωνισμὸς πλειόνων ἀνεψιῶν περὶ τοῦ ἐπιθέτου.

8) *Falsa demonstratio non nocet* [ἡ ψευδὴς κατάδειξις δὲν βλάπτει] § 30 Εἰσηγ. 2. 20—N. 49 § 3 Πανδ. 28. 5—N. 33—N. 72 § 8 Πανδ. 35. 1.

9) N. 4 Κωδ. 6. 23—N. 7 § 1 Κωδ. 6. 37—§ 29 Εἰσηγ. 2. 20. Κατὰ τὸν N. 7 § 2 Πανδ. 33. 10—N. 4 Πανδ. de leg. I ἀπαιτεῖτο ἀληθῶς ἵνα ἐπὶ κληροδοσιῶν τοῦ *nomen appellativum* τῶν κληροδοτουμένων πραγμάτων ὀρθῶς γίνηται χρῆσις. Ἀλλὰ καὶ τοῦτο ἀπέναντι τοῦ N. 21 Κωδ. 6. 37 δὲν δύναται πλέον νὰ ἀξιώσῃ ἰσχύν. Λ. χ. ὁ διαθέτης ἦτο συνειθισμένος νὰ ὀνομάζῃ τὴν οἰναποθήκην αὐτοῦ «ἡ βιβλιοθήκη μου», κληροδοτεῖ δὲ τὴν βιβλιοθήκην αὐτοῦ εἰς οἰνόφιλον σύντροφον, ἐνῷ οὐδόλως ἔχει βιβλίον· κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον εἶνε ἰσχυρὰ ἡ κληροδοσία τοῦ οἴνου.

10) N. 10—N. 2<sup>α</sup> Πανδ. 34. 5. Ἄλλως ὁ ΓραΚ § 2073: Ἐὰν ὁ διαθέτης ἐχαρικήρισε τὸν τετιμημένον κατὰ τρόπον, ἀρμόζοντα εἰς πλείονα πρόσωπα καὶ δὲν δύναται νὰ ἐξευρεθῇ τίς εἶνε ὁ τετιμημένος, λογίζονται πάντες τετιμημένοι κατ' ἴσα μέρη.

11) Ἡ δι' ἀθήκην δὲν κατηρτίθη ἔτι, διότι ἦτο ἀτελής (N. 29 Πανδ. 28. 5), ὅταν ὁ διαθέτης μετὰ τὴν ἐγκατάστασιν κληρονόμου ἤθελε νὰ ἐγκαταστήσῃ ἀκόμη κληρονόμους καὶ μάλιστα ὅταν πρὸ τοῦ σκοπομένου διορισμοῦ ὑποκαταστάτων κατέστη ἄλλος, N. 25 Πανδ. 28. 5. Τούναντίον ἡ ἀπλὴ παράλειψις τῆς σκοπομένης προσθήκης κληροδοτημάτων δὲν δύναται κατὰ κανόνα νὰ θέσῃ ἐν ἀμφισβητήσει τὰς ἐγκαταστάσεις. Vangerow Ἐὰν ὁ διαθέτης ἀποδεειγμένος ἤθελεν ἀμέσως εἰς τὴν ἐγκατάστασιν κληρονόμου νὰ προσθέσῃ αἵρεσιν καὶ ἡ πρᾶξις τῆς διαθήκης διεκόπη, ἡ ἐγκατάστασις εἶνε ἄκυρος, διότι τὴν μὲν ἄνευ αἵρέσεως ἐγκατάστασιν δὲν ἐβούλετο ὁ διαθέτης, τὴν δὲ βεβουλημένην ὑπὸ αἵρεσιν δὲν ἐδῆλωσεν. Ἀλλ' εἰάν ὁ διαθέτης ἐγκα-



cum, μυστική διαθήκη).<sup>11</sup> Οὕτως ὁ διοθέτης ἐξουσιοδοτεῖ ἑαυτὸν ἵνα δηλώσῃ τὴν τελευταίαν αὐτοῦ βούλησιν ἀτύπως. Ὁ καιὼν αὗτος διεμορφώθη ἐν χρόνῳ, καθ' ὃν ὁ τύπος ἐθεωρεῖτο ὡς ὀχληρὸς περιορισμὸς καὶ οὐχὶ συγχρόνως ὡς εὐεργετικὸν ἐχέγγυον. Τὸ τοιοῦτον οὔτε ὑγιὲς οὔτε σκόπιμον ὄν εἶνε ἰσχυρὸν δίκαιον. Τοῦναντίον προφορικῶς μυστικῶς διαθήκαι δὲν ἐπιτρέπονται.<sup>12</sup> [Ἐν Ἑλλάδι ἡ μυστικὴ διαθήκη ἡ ἐγγραφὸς εἶνε ἰσχυρὰ μόνον ἂν τηρηθῶσιν οἱ τύποι τοῦ ψηφίσματος περὶ διαθηκῶν].

## § 78. Ἡ ἐρμηνεία τῶν διαθηκῶν.

1. Ἡ διάπλασις τοῦ ΡΔ τῶν διαθηκῶν ἐγένετο διὰ τῆς συνεργασίας τῶν μεθόδων τῆς τυπικῆς καὶ τῆς ἀκριβοῦς ἐρμηνείας.

Ἡ παλαιότερα ἡ τυπικὴ ἐρμηνεία ἐδράττετο τῶν περὶ διαδομένων στερεοτύπων ρημάτων τῶν διαθηκῶν. ἐπιβάλλουσα εἰς αὐτὰ σημασίαν ἤπαξ διὰ παντὸς ἀναγνωρισθεῖσαν. Οὕτω δὲ ἀπετέλεσε κατὰ μέγα μέρος τὸ ἀντικειμενικὸν ΡΔ τῶν διαθηκῶν.

τέστινος τὸν κληρονόμον ὅτ' «κατόπιν προστετασμένας αἰρέσεις» καὶ τιαύτας αἰρέσεις δὲν προσέθηκε, λογίζονται ὡς ὁφεισθέναι κατὰ τὸν Ν 8 Κωδ. 6.25.

12, Ν. 78 Πανδ. 28.5 Παπινιανός. *Asse toto non distributo ita scriptum est: quem heredem codicillis fecero heres esto Titium codicillis heredem instituit ejus quidem institutio valet ideo, quod licet codicillis dari hereditas non possit, tam haec ex testamento data esse videtur.* [Ὁλοκληροῦ τοῦ ἄσσου μὴ διανεμηθέντος οὕτως ἐγράφη «ὅν κληρονόμον ἐν τοῖς κωδικέλλοις ποιήσω» ἔστω κληρονόμος. Τὸν Τίτιον ἐν τοῖς κωδικέλλοις κληρονόμον ἐγκατέστησα. Τούτου ἡ ἐγκατάστασις ἰσχύει διὰ τοῦτο, διότι ἂν καὶ διὰ κωδικέλλων κληρονομία δὲν δύναται νὰ δοθῇ, ὅμως αὕτη φαίνεται δοθεῖσα ἐκ διαθήκης]. Πρβ. Ν. 12 Πανδ. 37.11—Ν. 10 Πανδ. 28.7 ὅρα καὶ Ν. 38 Πανδ. 25.1. Δὲν εἶνε ἀναμνησθήτηρον, ἂν ἡ προσθήκη χεῖρ τοῦ κωδικῆ ἐλλικοῦ τύπου, οὐχ ἥττον ἢ κρατοῦσα δεξὴν εἶνε ἐκείνη.

13) Κατὰ τοῦ ἐπιτρεπτοῦ μυστικῶν ἐγκαταστάσεων κληρονόμων ἐπὶ προφορικῶν διαθηκῶν πρβ. Ν. 21 Πανδ. 28.4—Ν. 26 Κωδ. 6.23. Πότερον ἡ θεωρία ἦτο ὠρισμένως κατὰ τοῦ ἐπιτρεπτοῦ. Οὕτως ἐφρόνει ὁ Glück «προφορικὴ μυστικὴ διαθήκη εἶναι τι ἄκυρον». Ἀλλ' οἱ νεώτεροι εἰσὶν ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ὑπὲρ τοῦ κύρους αὐτῶν, οὕτως ὁ Windscheid § 546 σημ. 10, ὁ Arndts § 493 σημ. 2. Οὐχὶ ὀρθῶς δὲ ὁρμῶνται ἐκ τοῦ ὅτι αἱ μυστικαὶ ἐγκαταστάσεις κληρονομίου εἶναι τι αὐτονόητον, ὥστε τὴν ἀπαγόρευσιν τῶν μυστικῶν ἐπὶ τῶν προφορικῶν διαθηκῶν πρέπει νὰ ὑποστηρίξῃ τις θετικῶς—Ὁ ΓρΑΚ δὲν γινώσκει πλέον μυστικὴν διαθήκην.

Ἡ ἀτομικὴ ἐρμηνεία ἀνεγνωρίσθη ἀπὸ τοῦ τέλους τῆς δημοκρατίας.<sup>1</sup> Ἐπὶ δὲ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων παρίσταται ἐν τῇ πρώτῃ γραμμῇ.

Ἐπιζητεῖ δὲ εἷς τὴν βούλησιν τοῦ δικθέτου ἐν δεδομένη περιπτώσει ὡς οἷον τε ἀναγνώσιμον καὶπραγματοῦν.<sup>2</sup> Διὰ τοῦτο πρέπει νὰ τηρηθῇ ὁ ἀτομικὸς τρόπος τοῦ ὁμιλεῖν τοῦ δικθέτου, καθάπερ οὗτος προκύπτει εἴτε ἐξ ἄλλου ἐγγράφου εἴτε ἐκ τοῦ γλωσσικοῦ ἰδιώματος τῆς τάξεως καὶ τῆς πιερίδος αὐτοῦ.<sup>3</sup> Ἡ ἀλληλουχία τῶν διατάξεων

1) Ἐν τῇ περιφώνῳ causa curiana [ὑπόθεσις τοῦ Κουρίου], περὶ ἧς κατωτέρω § 89, αἱ διάφοροι ἐρμηνευτικοὶ μέθοδοι εὐρίσθησαν ἀντιμέτωποι. τοῦθ' ὅπερ εὐλόγως ἐν Ρώμῃ ἤγειρε μερίτην ἐντύπωσιν. Ὁ περιόλεπτος Νομικὸς Πόπλιος Μούκιος Σκαιβόλας ὑπεστήτισεν ἐν τῇ περιπτύτῳ ταύτῃ δίκῃ τὸ παλαιὸν δίκαιον καὶ τὴν Νομολογίαν τῶν formulae, ὁ δὲ περίφημος ρήτωρ Κράσσος τὸ νέον δίκαιον τὸ τονίζον τὴν συγκεκριμένην βούλησιν. Κικέρωνος, Βροῦτος κεφ. 52 § 195 quid ille non dixi... [Τὶ ἐκεῖνος (ἦτοί ὁ Σκαιβόλας) δὲν εἶπε περὶ τοῦ δικαίου τῶν διαθηκῶν; περὶ τῶν ἀρχαίων τύπων; πῶσον ἐλεύθεριον ἦτο διὰ τὸ λαὸν νὰ παραυελῇται τὸ γεγραμμένον καὶ διὰ τῆς γνώμης νὰ ζητῶνται αἱ βουλήσεις καὶ διὰ τῆς ἐρμηνείας τῶν νομομαθῶν νὰ διασφραῖνται τὰ ἐγγράφα τῶν ἀτλῶν ἀνθρώπων;] Πρὸς ταῦτα ὁ Κράσσος ἀπήντησεν. Aequum bonum, testamentorum sententias voluntates que tutulus est; quanta esset in verbis captio quam in ceteris rebus tum in testamentis si negligenter voluntates. [Τὸ ἀγαθὸν καὶ ἐπιεικὲς φιλάττει τὰς γνώμας καὶ βουλήσεις τῶν διαθηκῶν ὅπως δὲ ἤθελεν εἶναι ἐν τοῖς ρήμασιν ἡ ἐλευθεριότης καὶ ἐπὶ τῶν λοιπῶν πραγμάτων καὶ ἐπὶ τῶν διαθηκῶν ἐὰν παρημελοῦντο αἱ βουλήσεις].

2) Ν. 24 Πανδ. 34 § 5 Μάρκελλος. Cum in testamento ambigue aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari et secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est. [Ὅταν ἐν τῇ δικίῃ ἐγγράφῃ τι ἀμφιβόλως ἢ καὶ ἐσφαλμένως, πρέπει νὰ πιστεύωμεν, ὅτι δὲν νὰ ἐρμηνεύται ἐπιεικῶς καὶ κατ' ἐκεῖνο, ὅπερ ἐφάνη ὁ πιστευτός].

3) Ν. 50 § 3 Πανδ. de leg. I. Οὔμπκιανός. Si numerus nummorum legatus sit, ne que apparet, quales sunt legati, ante omnia ipsius patris familias consuetudo deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda est: sed et mens patris familiae et legatari dignitas vel caritas et necessitudo, item eorum quae praecedunt vel quae sequuntur summarum scripta sunt spectanda. [Ἐὰν ἀριθμὸς νομισμάτων ἐκληροδοτήθῃ, οὐδὲ φανερὸν εἶναι ἐκληροδοτήθησαν, πρὸ πάντων πρέπει νὰ ἀνιζηθῇ ἡ συνήθεια αὐτοῦ τοῦ οἰκογενειάρχου, εἴτε δὲ τῆς χώρας, ἐν ᾗ διέτριψεν. Ἀλλὰ πρέπει νὰ ἀποβλέψωμεν καὶ εἰς τὸ πνεῦμα τοῦ οἰκογενειάρχου καὶ τὴν ἀξιοπρέπειαν τοῦ κλη-

αὐτοῦ πρέπει νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν καὶ νὰ ἐξετασθῶσιν οἱ σκοποὶ αὐτοῦ. Προγενέστεραι καὶ μεταγενέστεραι δηλώσεις τοῦ διαθέτου δύνανται νὰ ἔχωσι κρατοῦσαν σημασίαν.<sup>4</sup>

Ἀλλὰ παρὰ πάντα ταῦτα ἔμειναν ἔχουσι σημασίαν αἱ παραδομένα τυτικαὶ ἐρμηνεῖαι, διότι ἐφαρμόζονται πινταχρῶ ἐνθα ἡ συγκεκριμένη βούλησις τοῦ διαθέτου δὲν δύναται νὰ καθορισθῇ. Καὶ μάλιστα ἐνίοτε αὕτη δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἀπέναντι τῆς ἀπὸ καθορισθείσης ἐρμηνείας.<sup>5</sup>

Ἀφ' ἐτέρου ἡδὴ ἐπὶ τῶν ὑστέρων κλαστικῶν χρόνων ἐξηρσηθήτεν ἡ ἀντίληψις τῆς ἐξεχούσης σημασίας πολλῶν ρήσεων, ἐφ' ὧν πρότερον ἀπεδίδετο βιαιότης, ἡ δὲ πάλαι ἐπιμέλεια περὶ τὴν σύνταξιν τῶν διαθηκῶν δὲν ὑφίστατο πλέον ἀνὰ εὐρεῖς κύκλους.<sup>6</sup> Ὅθεν ἡδὴ οἱ ὕστεροι κλαστικοὶ Νομικοὶ ἐπρίπε νὰ ἐγκαταλείπωσι πολλὰς λεπτολογίους διακρίσεις, οἷτινες πρότερον προέκυπτον ἐκ τῆς ἐκλογῆς ὠρισμένων ρήσεων<sup>7</sup> καὶ οὕτω; οὐκ ὀλίγοι νομικοὶ κανόνες μετεβλήθησαν.<sup>8</sup>

ροδόχου ἢ τὴν ἀγάπην καὶ τὴν ἀνάγκην, ὡσάυτως τὰ ἔγγραφα τῶν προηγουμένων, ἢ τῶν ἐπομένων ποσῶν]

4) Ν. 21 § 1 Πανδ. 28 1.

5) Ν. 19 Πανδ. 33 2. Μοδεστῖνος. Si alii fundum alii usum fructum ejusdem fundi testator legaverit : si eo proposito fecit, ut alter nudam proprietatem haberet, errore labitur nam de fracto usu fructu proprietatem eum legare oportet eo modo. Titio fundum detracto usu fructu lego : Sejo ejusdem fundi usum fructum heres dato quod nisi fecerit, usus fructus inter eos communicabitur, quod interdum plus valet scriptura quam peractum sit [Ἐὰν ἄλλω τὸν ἀγρὸν καὶ ἄλλω τῇ ἐπικαρτίᾳ τοῦ αὐτοῦ ἀγροῦ ἤθελε κληροδοτήσῃ ὁ διαθέτης, ἐὰν ἐπὶ ταύτῃ τῇ προθέσει ἐποίησεν, ἵνα ὁ ἕτερος ἔχῃ τὴν ψιλὴν κυριότητα, περιπίπτει εἰς πλάνην. Διότι ἀφαιρεθείσῃ τῆς ἐπικαρπίας τὴν κυριότητα ὀφείλει νὰ κληροδοτήσῃ τούτῳ τῷ τούτῳ. Ἐπὶ Τίτῳ κληροδοτῶ τὸν ἀγρὸν ἀφαιρέσει τῆς ἐπικαρπίας, τῷ Σεῖῳ τοῦ αὐτοῦ ἀγροῦ τὴν ἐπικαρτίαν ὁ κληρονόμος δότω ὅπερ, εἰμὴ ἐποίησεν, ἡ ἐπικαρπία θέλει καταστῇ κοινὴ μεταξὺ τούτων, διότι ἐνίοτε πλέον ἰσχύει τὸ ἔγγραφο τοῦ γενομένου]. Πρβ. κατωτέρω § 111 σημ. 2.

6) Πρβ. Ν. 88 § 17 Πανδ. de leg. II.

7) Ἐντεῦθεν ἐξηγοῦμεν πλὴν τῶν ἄλλων τὴν ἀντίθεσιν, ἐν ᾗ εὐρίηται ὁ Παῦλος ἐν Ν. 17 Πανδ. 45 2 πρὸς τὸν Νεράτιον ἐν Ν. 124 καὶ πρὸς τὸν Πομπώνιον ἐν Ν. 54 § 3 Πανδ. de leg. I. Πρβ. κατωτέρω § 103.

8) Δ. χ. κατὰ τὸ πρότερον κλαστικὸν δίκαιον ὁ ὑποκατάστατος ὁ ὑπεσπρόχόμενος εἰς τὴν θέσιν τοῦ ἐγκαταστάτου δὲν ὑπεχρεῖτο νὰ ἐκτελέσῃ τὰ

2. Κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ ΡΔ τῶν διαθηκῶν εἰς Γερμανίαν δὲν ἐγένοντο ἀποδεκταὶ πολλαὶ ἐν Ρώμῃ εὐχρηστοὶ συντάξεις καὶ τεχνικαὶ ἐκφράσεις. Ὁ γερμανὸς διαθέτης παρέχει εἰς τὴν βούλησιν αὐτοῦ ἄμετον καὶ ἀτομικὴν ἐκφρασιν. Ὀλίγοι δὲ μόνον προσπαθοῦσι νὰ ἔχωσιν ἰδιόζουσαν ἐπιστημότητα ἐν τῇ ἐκφράσει. [Ταῦτα ἰσχύουσι καὶ διὰ τὸν Ἑλληνα διαθέτη].

Ὅθεν ἐν τῇ ἐρμηνείᾳ πρέπει νὰ τεθῇ ἐν μείζονι μέτρῳ βαρύτης εἰς τὴν συγκεκριμένην βούλησιν τοῦ διαθέτου ἢ ἐφ' ὅσον τοῦτο ἐγένετο ἐν Ρώμῃ.<sup>9</sup>

Ἐφ' ὅσον ἡ βούλησις δὲν δύναται νὰ ἀναγνωρισθῇ, ἰσχύει καὶ ἐν τῷ κοινοδικαίῳ ὁ κανὼν, ὅτι αἱ τελευταίαις βουλήσεως διατάξεις πρέπει νὰ ἐρμηνεύωνται κατὰ εὐνοϊκὸν καὶ ἐλευθέριον τρόπον.<sup>10</sup>

Εὐλόγως δὲ διδάσκουσι πρὸς τοῦτοις ὅτι αἱ τελευταίαις βουλήσεως διατάξεις πρέπει νὰ ἐρμηνεύωνται ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἐξ ἀδιαθέτου δίκαιον. Τὸ τοιοῦτον ἀληθῶς ἦτο ξένον τοῖς Ρωμαίοις, ἀλλ' ἐν τῷ γερμανικῷ βίῳ ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ ἰσχύει ὡς τι κανονικόν. Ὅθεν

*nominatim* (ὀνομαστί) εἰς τὸν ἐγκατάστατον ἐπιβληθέντα κληροδοτήματα. Διότι ἐδέχοντο ὅτι ὁ διαθέτης ἔπρεπε νὰ τὰ ἐπιβάλῃ διὰ τοῦ τύπου *quisquis mihi hereserit* [ὁ ἐσόμενός μου κληρονόμος] ἢ κατ' ὅμοιον τρόπον, ἐὰν ἐμελλε νὰ φέρῃ ταῦτα. Ἀλλ' ὅτε ἡ ἐν τοῖς παλαιοῖς ρωμαϊκοῖς χρόνοις συνήθως ἐπιμελής συντάξις τῶν διαθηκῶν καὶ στάθμισις τῶν λέξεων ἐπὶ πλείστων περιπτώσεων δὲν ἐφθρμόζετο, ὁ Σεβήρος παρεκινήθη νὰ ἐκφέρῃ ὡς κανόνα ὅτι τὰ ὀνομαστί τῷ ἐγκαταστάτῳ ἐπιβεβλημένα κληροδοτήματα πρέπει νὰ θεωρηθῶσι κατὰ κανόνα ὡς ἐπικείμενα κατὰ τὴν ἑννοίαν τοῦ διαθέτου καὶ τῷ ὑποκαταστάτῳ. Πρβ. κατωτέρω § 88.

§) Ἡ ἐν σημ. 5 ἀναφερομένη λύσις δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ἐν Γερμανίᾳ.

10) N. 19 Πανδ. 28.2. Παῦλος . . . *aliamque causam esse institutionis quae benigne acciperetur* : *exheredationes autem non essent adjuvandae*, I. 5. D. *quemadmodum test. aperientur* 29.3. Paulus libro 2 ad Plautium . . . *publice enim expedit suprema hominum iudicia exitum habere* [καὶ ἄλλη εἶνε ἡ αἰτία τῆς ἐγκαταστάσεως, ἥτις ἐπιεικῶς λημβάνεται : αἱ δὲ ἀποκληρώσεις δὲν θάλλονται] N. 5 Πανδ. 29.3 Παῦλος . . . *publice enim expedit suprema hominum iudicia exitum habere* [διότι δημοσίᾳ συμφέρει αἱ ἔσχαται κρίσεις τῶν ἀνθρώπων νὰ λημβάνωσιν ἔκδοσιν], Πρβ καὶ ΓραΚ § 2084. Ἐὰν τὸ περιεχόμενον διατάξεως τελευταίαις βουλήσεως ἐπιτρέπη διαφόρους ἐρμηνείας, πρέπει ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ προτιμήσωμεν ἐκείνην τὴν ἐρμηνείαν, δι' ἧς ἡ διάταξις θέλει ἔχει ἀποτέλεσμα.



οὐ διαθέσθαι ἀφορμῶνται ἐπ' αὐτῆς καὶ μόνον μεταβολὰς τῆς συνηθίζουσιν ὥριμμένως νὰ ἐξείρωται.

Ἰδίως ὅταν ὁ διαθέτης ἐγκιτέτῃ τοὺς συγγενεῖς αὐτοῦ ὡς κληρονόμους, λογίζονται ὡς κληθέντες ἐπὶ τὴν κληρονομίαν ἐκεῖνοι, οἵτινες ἤθελον εἶναι ἐξ ἰδιότητος κληρονόμοι. Κατὰ τὴν αὐτὴν ἐννοίαν, ὅταν ὁ διαθέτης ἐγκαθίστῃ τοὺς ἐγγυτίτους συγγενεῖς αὐτοῦ, ἡ στενότης τῆς συγγενείας πρέπει νὰ μετρηθῇ ἐν ἀμφιβολίᾳ οὐχὶ κατὰ τὸν βαθμὸν, ἀλλὰ κατὰ τὸ ἐξ ἰδιότητος κληρονομικὸν δικαίωμα.<sup>11.12</sup>

## II. Ἑλαττωματικαὶ διατάξεις.

### § 79. Οὐσιώδους πλάνη.

1. Ἐν ἄλλο ἐδηλώθη καὶ ἄλλο ἡβουλήθη, δὲν ὑφίσταται τελευταία βούλησις· διότι τὸ δηλωθὲν δὲν εἶνε βουληθὲν καὶ τὸ βουληθὲν δὲν ἐδηλώθη. λ. χ. ὁ γράφει τῆς διαθήκης ὁ καὶ ὑπαγορεύει γράφων ταύτην, ἐκ περὶννοσεως ἢ ἐκ ὀίλου γράφει ἄλλον κληρονόμον ἢ τὸν ὑπαγορευθέντα αὐτῷ ὑπὸ τοῦ διαθέτου καὶ ὁ διαθέτης ἐπισημοποιεῖ τὴν διαθήκην χωρὶς νὰ περὶληφῇ τὸ λάθος.<sup>1</sup> Τούναντίον

11) Πρὸς ΓρΑΚ § 2067 Ἐν ὁ διαθέτης ἐγκιτέτῃ κληρονόμους «τὰ ἀδελφὰ αὐτοῦ», δὲν καλοῦνται τὰ τέκνα προεποβιωσάντων ἀδελφῶν, καὶ περ κληρονομοῦντες ἐξ ἰδιότητος μετὰ τῶν ἀδελφῶν.

12) Περὶ πολλῶν ἐρμηνευτικῶν κανόνων τῶν Πηγῶν γεννᾶται τὸ ζήτημα ἂν κεῖνται ἐν τῇ ἐννοίᾳ καὶ τῶν σημειωθῶν διαθετῶν. λ. χ. τοῦτο ὥριμμένως δὲν συμβαίνει ἐπὶ τῆς substitutio tacita pupillaris, περὶ ἣς κατωτέρω § 89. Ἀλλὰ καὶ πρὸς τὸ πνεῦμα τῆς γερμανικῆς γλώττης πρέπει νὰ συμβιβάζωνται οἱ κανόνες. λ. χ. ὅταν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Ν 4 Κωδ. 6.38 δηλοῖ, ὅτι ἐπὶ ἐγκαταστάσεως ille vel ille heres mihi esto ἢ illi aut illi do lego πρέπει νὰ θεωρήσωμεν τὰ αὐτὰ [ἢ] ὡς et [καὶ], τὸ τοιοῦτον τοιοῦτον ἀντιφάτκει πρὸς τὴν γερμανικὴν γλῶσσαν, ὥστε δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ. Μᾶλλον δὲ ἐπὶ τῆς ἐγκαταστάσεως κληρονόμου πρέπει νὰ ἀποφασίσῃ ἡ praeventio τῆς δηλώσεως ἀποδοχῆς, ὅταν ὡς ἐκ τῶν πραγμάτων δὲν πρέπῃ νὰ θεωρηθῇ ἡ λέξις «ἢ» ὡς διόρθωσις, ἥτοι ὡς «ἢ μᾶλλον». Σχετικῶς πρὸς τὰ κληροδοτήματα ὅρα κατωτέρω § 103.

1) Ν. 9 Πανδ. 28 5. Oulpianos Quotiens volens alium heredem scribere alium scripserit in corpore hominis errans... placet neque eum heredem esse, qui scriptus est quoniam voluntate deficitur neque eum, quem voluit,

ἀπλοῦν λάθος περὶ τὸ ὄνομα τοῦ ἐγκατασταθέντος κληρονόμου εἶνε ἀδολαβές.<sup>2</sup>

2. Ἐὰν ἡ τελευταία βούλησις προέρχεται ἐκ πεπλανημένων αἰτίων, εἶνε καθ' ἑαυτὴν ἰσχυρά, διότι ὑπάρχει βούλησις.

Τὸ παλαιότερον δίκαιον ἐθεώρει αὐτὴν ὡς ἀπρόσβλητον καὶ ἐὰν ἡ πεπλανημένη αἰτία ρητῶς ἀνεφέρετο. Διότι *falsa causa non nocet* [ἡ ψευδὴς αἰτία δὲν βλάπτει]. Ἀλλὰ τὸ ἐιλεεπτυσμένον δίκαιον ἐθεώρει ὡς ἀπηχευμένην τὴν ἐφορμεγὴν διατάξεως τελευταίας βουλῆσεως, ἣν ὁ διοθέτης προφανῶς ἐὰν ἠδύνατο νὰ ἐκφρασθῇ ἔτι, ἔθελεν ἀπερρίψει. Ὅθεν ἐκήρυξε ταύτην διορρηκτὴν.

α) Τοῦτο ἐγένετο εὐκόλως ἐπὶ κληροδοσιῶν, ἀντιταττομένης κατὰ τοῦ κληροδότη *exceptio doli*.<sup>3</sup>

β) Ἀλλὰ δυσχερὲς ἦτο τὸ ζήτημα ἐπὶ ἐγκαταστάσεων κληρονόμου. Ἀνομφιβόλως καθ' ἑαυτὰς ἦσαν ἐγκυροὶ παρὰ τὴν πεπλανημένην αἰτιολογίαν. Ὅθεν ἡ παλαιότερα διαθήκη ἐρρήγνυτο καὶ ἀπεκλείετο ἢ ἐξ ἀδιοθέτου διαδοχῇ. Ὅθεν ἔλειπε τὸ πρόσωπον τὸ νομιμοποιούμενον πρὸς διάρρηξιν. Βοήθειάν τινα παρεῖχεν ἡ ἀναξιοσύνη, ἥτοι τὸ Δημόσιον κατὰ κανόνα ἀφῆρει παρὰ τοῦ κατὰ πλάνην τετιμημένου ὡς ἀνοξίου τὸ καταλειφθέν.<sup>4</sup> Ἀλλ' ἐὰν ὁ διαθέτης φρονῶν ἐκ

*quia scriptus non est*. [Ὅσάκις θέλων ἄλλον νὰ γράψῃ κληρονόμον ἄλλον ἔγραψεν ἐν τῷ σώματι τοῦ ἀνθρώπου πλανώμενος . . . ἀρέσκει ὅτι οὔτε ἐκεῖνος, ὅστις ἐγράφη εἶνε κληρονόμος, διότι ἐλλείπει ἡ βούλησις οὔτε ἐκεῖνος, ὃν ἐβούλετο, διότι δὲν ἐγράφη]. Ν. 9 § 1—7 Πανδ. 28.5. Πρβ. ἐν γένει ἀνωτέρω I § 101 καὶ 102.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2678 ἐπὶ τοιούτων θεμάτων ὑφίσταται μόνον δικαίωμα διαρρήξεως, καθ' ὃν τρόπον ἔνεκα πλάνης περὶ τὰ αἰτία, πρβ. κατωτέρω σημ. 6.

2) Ἀδίκως ὁ Eisele θεωρεῖ ἀμφοτέρω τὰ θέματα ὡς ταυτιζόμενα.

3) Ν. 72 § 6 Πανδ. 35.1. Πικτινιανός. *Falsam causam legato non obesse verius est, quia ratio legandi legato non cohaeret: sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse*. [Ἀληθέστερον εἶνε ὅτι ἡ ψευδὴς αἰτία δὲν βλάπτει τὸ κληροδότημα, διότι ὁ λόγος τοῦ κληροδοτήματος δὲν συνδέεται πρὸς τὸ κληροδότημα, ἀλλ' ὡς ἐπὶ τὸ πλείστον θέλει χωρήσει ἡ ἔνστασις δόλου, ἐὰν ἀποδειχθῇ ὅτι ἄλλως δὲν ἔθελε γείνη κληροδοσία].

4) Ν. 46 Πανδ. 49.14. Ἐρμογενιανός. *Aufertur ei quasi indigno successio, qui cum heres institutus esset, ut filius post mortem ejus, qui pater dicebatur suppositus declaratus est*. [Ἀφαιρεῖται ἡ κληρονομία ὡς ἀπὸ ἀναξίου ἀπὸ ἐκείνου, ὅστις ἐγκατασταθεὶς κληρονόμος, ὡς υἱὸς μετὰ τὸν θάνατον

πλάνης ὅτι οἱ ὑπ' αὐτοῦ διορισθέντες ἐκ διαθήκης κληρονόμοι εἶχον ἀποθίνει, συνέταττε νέαν διαθήκην, παρεπέμετο ἡ κληρονομία εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς προτέρας διαθήκης.<sup>5</sup> Κατὰ τὴν σημερινὴν ἀναζήτησιν εἰ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι ὑπειτέρχονται ἀντὶ τοῦ Δημοσίου, ἐν οἷς θέμασι δὲν ὑφίσταται πολιορκία διαθήκης.<sup>6</sup>

τοῦ λεγομένου πατρός. ἐκρύβθη ὑποβολιμαῖο.]. N. 4 Kωδ. 6.24. Si pater tuus eum quasi filium heredem instituit, quem falsa opinione ductus suum esse credebat, non instituturus, si alienum nosset, . . . auferendam ei successionem divi Severi et Antonini placitis continetur [Ἐὰν ὁ σὸς πατὴρ ἐγκατέστησε κληρονόμον ὥστερ υἱὸν ἐκεῖνον. ὃν ἐκ ψευδοῦς αἰτίας ἀγνοεῖς, ἐπίστευσεν ὅτι εἶνε ἴδιος αὐτοῦ, δὲν ἤθελε δὲ ἐγκαταστήσει, ἐὼν ἐγίνωσκεν ἀλλότριον περιέχονται εἰς τὰ δοκυντα τοῦ Θεοῦ Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου, ὅτι πρέπει νὰ ἀφαιρεθῇ ἀπ' αὐτοῦ ἡ κληρονομία]

5) N. 93 Πινδ. 28.5 Πρῶτος Pactumeius Androstenes Pactumeiam Magnam filiam Pactumeii Magni ex asse heredem instituerat eique patrem ejus substituerat. Pactumeio Magnō occiso et rumore perlato quasi filia quoque ejus mortua, mutavit testamentum, Noviumque Rufum heredem instituit hac praefatione: quia heredes, quos volui habere mihi contingere non potui Novius Rufus heres esto. Pactumeia Magna supplicavit imperat orem nostros et cognitione suscepta, licet modus institutioni continueretur, quia falsus non solet obesse, tamen ex voluntate testantis putavit imperator ei subveniendum: igitur promuntiavit hereditatem aer. Magnam pertinere, sed legata ex posteriore testamento eam praestare debere proinde atque si in posterioribus tabulis ipsa fuisse heres scripta. [Ὁ Πακτώμειος Ἀνδρόσθενης τὴν Πακτωμείαν Μάγνην θυγατέρα τοῦ Πακτωμείου Μάγνου ἐγκατέστησε μοναδικὴν κληρονόμον καὶ ὑποκατέστησεν αὐτῇ τὸν πατέρα. Τοῦ Πακτωμείου Μάγνου φονευθέντος καὶ φήμης ἀφικθείσης ὅτι καὶ ἡ θυγάτηρ ἀπέθανε, μετέβαλε τὴν διαθήκην καὶ τὸν Νόβιον Ρούφον ἐγκατέστησε κληρονόμον τοῦτω τῷ προλόγῳ: ἐπειδὴ τοὺς κληρονόμους, οὓς ἤθελον νὰ ἔχω, δὲν ἤδυνήθην νὰ ἐπιτύχω, ἔστω κληρονόμος ὁ Νόβιος Ρούφος. Ἡ Πακτωμεία Μάγνα ἐδεήθη τῶν αὐτοκρατόρων ἡμῶν καὶ γενομένης ἐρεύνης, ἂν καὶ τοσποῦ ἐν τῇ ἐγκαταστάσει περιέχεται, διότι ὁ ψευδὴς δὲν βλάπτει συνήθως, ὅμως ὁ αὐτοκράτωρ ἐνόμισεν ὅτι ἐπρεπε νὰ βοηθηθῇ ἡ γυνὴ ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου ὅθεν ἀπεφάνθη ὅτι ἡ κληρονομία ἀνήκει εἰς τὴν Μάγνην, ἀλλ' ὀφείλει νὰ παράσχω τὰ κληροδοτήματα ἐκ τῆς ὑστερας διαθήκης ὥστερ εἰ καὶ ἐν τῇ ὑστερᾷ διαθήκῃ αὐτῇ ἦτο γεγραμμένη κληρονόμος.]. Ἦτοι ἡ δευτέρᾳ διαθήκῃ δὲν θεωρεῖται ἀνίσχυρος, ἀλλὰ μᾶλλον ἀρκεῖται ἡ κληρονομία παρὰ τοῦ Νοβίου Ρούφου, οὕτως ὥστε ἀντὶ τοῦ Δημοσίου ὑπειτέρχεται ἡ Postumeia Magna

6) Πρβ. ἀνωτέρω IV § 60. Τοὺς ἀντιδοξούντας ὅρα παρὰ Vangerow, Σχ-

Ἡ ἀρχὴ *falsa causa non nocet* ἔχει μόνον τὴν σημασίαν ὅτι ἡ ὑπὸ τοῦ διαθέτου ἐκ προθέσεως προσθεῖται ψευδὴς δικαιολογία δὲν βλάπτει. Τοιοῦται προσθῆναι δύνανται νὰ συμβῶσιν, ἵνα καταπραύνωσιν ἄλλους, μηδὲν ἢ ὀλίγα λαμβάνοντας ἢ δύνανται νὰ ἔχωσι σκοπὸν ἰδιαιτέρως ἀβρότητας· λ.χ. κληροδοτῶ προσθέτων ὅτι χρεωστῶ τὸ κληροδοτούμενον πρὸς τὸν κληροδόχον. Δύναται δὲ νὰ προέρχωνται καὶ ἐκ φλυαρίας καὶ ψευδολογίας.

## § 80. Ἀθέμιτος παρακώλυσις. Βία.<sup>1</sup>

Ὅταν τὸ ζήτημα τῆς διαθήκης παρουσιάζεται εἰς τὸν διαθέτην, πολλάκις οὗτος εἶνε ἀβρόθητος καὶ ἀνίπνηρος καὶ ἐξυπνόμενος ἐκ τῶν περιστοιχιζόντων αὐτόν. Τὸ δίκαιον πρέπει νὰ τὸν προστατεύτῃ κατὰ τῆς καταχρηστικῆς ἐμεταλλεύσεως τῶν ἀνθρώπων τούτων.

Ἀλλὰ τὸ ἔργον τοῦτο δὲν εἶνε εὐχερές.

Ἀπλαῖ παραινέσεις, ἔστω καὶ ἐπίμονοι καὶ φορηταί, ἰδίως ἐκ μέρους τοῦ συζύγου, δυνατόν νὰ μὴ εἶνε εὐπρεπεῖς, οὐχ ἥττον νομικῶς εἶσιν ἄνευ ἐπικροῦς.<sup>2</sup> Μόνον κατὰ τῶν παραινόμενων μέτων ἀντιῶρξ

βινύ, Pernice. — Κατὰ τὸν ΓραΚ § 2078 ἡ διάταξις τελευταίας βουλήσεως δύναται νὰ προσβληθῇ ἐφ' ὅσον ὁ διαθέτης ἤχθῃ εἰς ταύτην διὰ τῆς πεπληνημένης ἀποδοχῆς ἢ προσδοκίας τῆς ἐπελεύσεως ἢ μὴ ἐπελεύσεως περιστατικοῦ τινος. Πρὸς διόρρηξιν δικαιοῦται κατὰ § 2080 ὁ ἀμέτωπος ὠρεληθῆσόμενος ἐκ τῆς ἀνατροπῆς τῆς διατάξεως τελευταίας βουλήσεως. Περὶ τύπου καὶ προθεσμίας τῆς διαρρήξεως πρβ § 2081, 2082. Εἰδικὰ ισχύουσι διὰ τὸ θέμα καθ' ὃ εἶνε διαρρηκτὴ διάταξις τελευταίας βουλήσεως, δι' ἧς συστάται ὑποχρέωσις πρὸς παροχὴν, πρβ. § 2083.

1) Τίτλος Πανδ. 29.6. Τίτλος Κωδ. 6.34. Πρβ. ἀνωτέρω I § 103.

2) Ν. 3 Πανδ. 29.6. Περπινιανός. *Virum, qui non per vim nec dolum quo minus uxor, contra eum mutata voluntate, colicillos faceret, intercesserat, sed, ut fieri adsolet, offensam aegrae mulieris maritali sermone placaverat, in crimen non incidisse respondi, nec ei quod testamento fuerat datum auferendum* [Ἄνθρω, ὅστις οὐτε βία οὐτε δόλω, ἵνα μὴ ἡ γυνὴ ποιήσῃ κωδικέλλους μεταβιβάσας βούλησιν κατ' αὐτοῦ, ἀλλ' ὡς εἴωθε γίνεσθαι, διὰ τῆς συζυγικῆς οικίας τὴν ἀπέχθειαν τῆς ἀθροῦς συζύγου κατεπαύει, ἀπεκρίθη, ὅτι δὲν περιέπετεν εἰς ἔγκλημα οὐδὲ πρέπει νὰ ἀσπιρεθῇ αὐτῷ τὸ δοθὲν διὰ διαθήκης]. Ν. 3 Κωδ. 6.34 Πελαιότεροι συγγραφεῖς ἤρριζον περὶ τῆς ἐκτάσεως τῆς ἐκράσεως ταύτης. Καὶ ἐπιπλήξεις καὶ ραβδισμοὶ ἦσαν κατὰ τινος *maritalis sermo*. Εὐλόγως ὁ Vangerow καλεῖ τὴν ἐριδία λίαν παράδοξον. Ἡ φορητικότης τοῦ ἱεροῦ;



τὸ δίκαιον εἶτε παρακώλυσιν τοῦ διαθέτου ἀπὸ προτιθεμένης διατάξεως εἶτε βίαν πρὸς κατάρτισιν διατάξεως σκοποῦσι ταῦτα.

1. Παράνομος παρακώλυσις ἀπὸ τῆς συντάξεως διαθήκης εἶνε δυνατὴ κατὰ ποικίλους τρόπους, ἰδίως διὰ βίας κατὰ τοῦ προσώπου, λ.χ. ἐγκλείει τις τὸν διαθέτην ἢ φοβίζει αὐτόν.

Εἶτε διὰ δόλου πικριστῶν αὐτῷ ψευδῶς, ὅτι ἀπέθινεν ὁ κληρονόμος ὃν ἐπιθυμεῖ.

Εἶτε τέλος δι' ἀφειρέσεως τοῦ νοῦ ἢ διὰ θανατώσεως. Καὶ διὰ μηχανορραφῶν κατ' ἄλλων, λ.χ. κατὰ τοῦ ἀγγέλου τοῦ ἀποσταλέντος πρὸς τὸ δικαστήριον τῆς διαθήκης, [ὅπερ δηλ. θέλει συντάξει τὴν διαθήκην] δύναται τις νὰ κωλύσῃ τὴν διαθήκην.<sup>3</sup>

Ὅσον ἀποδοκιμαστέα καὶ ἂν εἶνε τὰ γεγονότα ταῦτα, οὐχ ἥττον ἐπιτυγχάνουσι τοῦ σκοποῦ αὐτῶν, διότι ἡ πρόθεσις τοῦ διαθέτου δὲν πραγματοποιεῖται, ἡ διαθήκη δὲν συντάσσεται, ὁ δὲ ὑπὸ τοῦ διαθέτου ἐπιθυμούμενος δὲν γίνεται κληρονόμος.

Ἀληθῶς ἐάν ὁ κληρονόμος μετέσχε τῶν μηχανορραφῶν, ἐπὶ λυστάς κληρονομικάς· αὐτοῦ ἀξιώσεις ὡς ἀνέξις.<sup>4</sup>

Πρὸς τούτοις ὁ παρὰ νόμῳ παρακώλυσις τὴν διαθήκην ὑποχρεοῦται διὰ τῆς *actio doli* εἰς ἀποζημίωσιν τῆς πιθανῆς ζημίας ἐκείνου, ὃν ὁ διαθέτης ἤθελε νὰ τιμήσῃ.

2. Διατάξεις αἰτία θανάτου βία γενόμεναι δὲν εἶνε ἀπολύτως ἄκυροι κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς τοῦ ΡΔ. Ἀλλὰ κατὰ τοῦ βία γενομένου κληροδοτήματος ἀντίκειται ἡ ἐνστάσις *quod metus causa* [φόβου].

Πρὸς τούτοις ἐν Ρώμῃ δὲν ἐχορηγεῖτο ἡ *bonorum possessio* πρὸς τὸν κληρονόμον, οὕτως ἡ ἐγκλιτάττασις ἐγένετο συνεπείᾳ φόβου. Ἐπῆγετο δὲ ἡ κληρονομία πρὸς ἐκείνον, ὅστις ἤθελε κληθῇ ἄνευ τῆς βίας γενομένης διαθήκης. Σήμερον δὲ λαμβάνουσιν οὗτοι τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα διὰ τῆς δηλώσεως ὅτι ἀξιούσι τοῦτο.<sup>5</sup>

3) Ν. 1 Πανδ. 29.6.

4) Ν. 1 § 2—Ν. 2 Πανδ. 27.5—Ν. 88 § 4 Πανδ. de leg. II—Ν. 19 Πανδ. 34.9. ΓρΑΚ § 2339 ἐδ. 1 ἀρ. 2.

5) Λίαν ἀμφισβητεῖται τί κρατεῖ ἐπὶ βία γενομένης ἐγκατάστασιν κληρονόμου. α) Πολλοὶ θεωροῦσιν αὐτὴν ἄκυρον· οὕτως νεωστὶ ὁ *Arndts* § 491 σημ. 2. Ἀλλὰ τοῦτο ἀντιφάσκει πρὸς τὰς γενικὰς ἀρχὰς τοῦ

Κληρονομικὸν δίκαιον

Ἐγκρίσις τοῦ διαθέτου ἐν καταστάσει πλήρους ἐλευθερίας αἶρει τὴν δικερρηκτικότητα τῆς βίᾳ γενομένης διατάξεως.<sup>6</sup>

### § 81. Μέτρα κατὰ τῆς ὑποβολῆς κληρονόμου.

Ἐνθα αἱ διαθήκαι εἶνε ὁ κοινωνικὸς κανὼν, ἐκεῖ ἀναφαίνεται ἀφ' ἑκτὸς καὶ ἡ ὑποβολὴ κληρονόμου ἐν λεπτοτέροις καὶ ἐν ἁγριοτέροις μορφαῖς. Κατὰ τῶν τοιούτων δὲ καὶ ἡ Νομοθεσία ὀλίγον δύναται. Οὐχ ἤττον μισηταὶ τινες μορφαὶ ὑποβολῆς ἐξεοβελίζονται.

1. Ὁ γραφεὺς τοῦ ἐγγράφου τῆς διαθήκης δύναται εὐκόλως νὰ καταχρασθῇ τὴν θέσιν αὐτοῦ, ἵνα ἀποσπᾷ ἐλευθεριότητος ἀπὸ τοῦ σχεδὸν ἄκεντος διαθέτου. Ὅθεν συνεπεῖα τοῦ Λιβωνιανοῦ Δόγ-

ΡΔ περὶ βίαις, ὧν οὐδεμία ἐξαίρεσις μαρτυρεῖται ἐπὶ διαθηκῶν. Διότι ὅτι ἡ διαθήκη εἶνε ἄκυρος, ὅταν εἰς τῶν μαρτύρων βιαίως ἐκρατήσῃ [N. 20 § 10 Πανδ. 23.1] εἶνε ἄλλο ζήτημα, διότι τότε ἐλλείπει ὁ ἀναγκαῖος τύπος. Ἄλλως τε πρόκειται ἐκεῖ περὶ ἀπολύτου βίαις, οὐχὶ δὲ περὶ ψυχολογικῆς, ἣν ἐνταῦθα ἐξετάζομεν. Πρὸς τοῦτοις ἡ τοιαύτη ἄκυρότης ἤθελεν εἶναι καὶ πρακτικῶς ἐπικίνδυνος. 6) Ὁ Schlossmann ἀντιθέτως θεωρεῖ τὴν βίᾳ γενομένην διαθήκην ὡς ἀπολύτως ἐγκυρον. Ἀρκεῖ ὅτι ὁ διαθέτης ἠδύνατο νὰ τὴν ἀνακαλέσῃ καὶ ὅτι οὐδεμία παρεμπόδισις τῆς ἀνακλήσεως ἐγένετο. Ὅθεν ἐπὶ τῆς νεκρικῆς κλίνης ὁ διαθέτης ἤθελεν εἶναι ἐλεύθερος, ἐὰν δὲν ἦτο αὐτῷ πλέον δυνατόν νὰ μεταβάλλῃ τὸ βίᾳ γένόμενον. γ) Ὁ Vangerow ἐφαρμόζει τὴν ἀγωγὴν καὶ τὴν ἔνστασιν τοῦ φόβου, ἥτοι δέχεται: διάρρηξιν, ὡς καὶ ὁ Windscheid § 548 σημ. 2. Ἀλλὰ τὴν διάρρηξιν διὰ τῶν ἐνδίκων τούτων μέσων ἔχει μόνος ὁ βιασθεὶς καὶ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ, ὅστις εἶνε ἐνταῦθα αὐτὸς ὁ βιάζων. δ) Ὁ καλούμενος εἰς τὴν κληρονομίαν διὰ διαθήκης βίᾳ γενομένης ἀπόλλυσιν αὐτὴν λόγῳ ἰναξιώτητος. Οὕτως αἱ δύο πρῶται ἐκδόσεις τοῦ παρόντος συγγράμματος ε) Κατὰ τὸν Lenel, ὁ πράτωρ ὑπὸ τὸν τίτλον quibus honorum possessio non competit ἐξέδωκεν Ἐδικτον ὑπὸ τὸν τίτλον 29.6 si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit, ἥτοι ὅτι δὲν ἐχορήγει τὴν κατὰ τὸ Ἐδικτον honorum possessio ἐπὶ βίᾳ γενομένης διαθήκης καὶ δὴ οὐ μόνον πρὸς τὸν βιάσαντα, ἀλλ' οὐδὲ πρὸς τρίτους, ὑπὲρ ὧν ἐνησχέθη ἡ βία. Ὅθεν ἡ honorum possessio ἐπήγετο πρὸς ἄλλους ὡσεὶ μὴ ὑπαρχούσης τῆς διαθήκης ἐκείνης καὶ οὗτοι ἐπροστατεύοντο κατὰ τοῦ ἐν τῇ διαθήκῃ ὀνομαζομένου κληρονόμου.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2078 ἐδ. 2, ὅταν ὁ διαθέτης δι' ἀπειλῆς παρὰ νόμῳς ἠναγκάσθῃ ἵνα ποιῇ διατάξιν, ἰσχύουσιν αἱ ἀνωτέρω § 79 σημ. 6 ἀναπυχθεῖσαι ἀρχαί.

6) Ὁ Windscheid § 548 σημ. 5 παρατηρεῖ ὅτι ὁ ἀπαιτῶν ἀπόλυτον ἄκυρότητα, πρέπει νὰ ἀπαιτήσῃ νέαν διαθήκην.

μάτο (Senatus consultum Libonianum)<sup>1</sup> ὁ γραφεὺς διαθήκης ἢ κωδικέλλου, ὁ μὴ ὢν ὁ μοναδικὸς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος τοῦ διαθέτου, ἀπειλεῖται διὰ τῆς ποινῆς τῆς πλαστογραφίας, ἐὰν ἔγραψεν παρ' ὁρισμοῦ τῶν διὰ τῆς αὐτῆς ἐξουσίας πρὸς αὐτὸν συνδεομένων τι ὡς καταλειφθέν· οἱ δὲ Νομικοὶ ἐτεώρησαν τὴν τοιαύτην διάταξιν ὡς ἀνίσχυρον, ὡς μὴ γεγραμμένην.<sup>2</sup> Ἄλλ' εἰδικὴ ἰδιοχείρος ἐπικύρωσις τοῦ διαθέτου ποιεῖ αὐτὴν μὴ ἄξ ὅποιον καὶ ἔγκυρον.

Ἡ ποινὴ εἶνε ἀπηρχαιωμένη, ἀλλ' ἡ ἀνισχυρότης ἔχει πρακτικὴν ἐφαρμογὴν. Ἐφαρμόζεται δὲ καὶ ἐπὶ τῶν δικαστῶν καὶ τῶν δικαστικῶν γραφείων ἐπὶ συντάξει· προφορικῶν δικαστικῶν διαθηκῶν ἐν Γερμανίᾳ.<sup>3</sup>

[Το Λιβωνιακὸν Δόγμα δὲν ἰσχύει νῦν ἐν τῇ ἑλλην. δικαίῳ, καταργηθὲν ὑπὸ τοῦ ψηφίσματος περὶ διαθηκῶν].<sup>4</sup>

2. Διὰ Δογμάτων τῆς Γερουσίας ἐκηρύχθησαν ἄκυροι αἱ captatoriae [δουλευστικαί] διατάξεις, ἥτοι αἱ ἐξαρτώμεναι ἐκ τῆς αἰρέσεως ὅτι ὁ τετιμημένος θέλει καὶ αὐτὸς τιμήσει τὸν διαθέτην ἢ ἄλλον ὑπὸ τούτου ὑποδειχθησόμενον.<sup>5</sup>

1) Τίτλος Πανδ. 48.10—Τίτλος Κωδ. 9.23.

2) Ν. 1 Πανδ. 34 8.

3) Πρβ. καὶ ΓρΑΚ § 2235. Ὡς δικαστής, συμβολαιογράφος, δικαστικὸς γραμματεὺς ἢ μάρτυς δὲν δύναται νὰ συμμετάσχη ἐν τῇ συντάξει διαθήκης ὁ ἐν τῇ διαθήκῃ τιμηθεὶς... Ἐπὶ παραβιάσει ἢ πρὸς τὸν συμμετασχόντα ἐλευθεριότης εἶνε ἄκυρος.

4) [Τοῦ ψηφίσματος τῶν διαθηκῶν διέποντος νῦν ἐν Ἑλλάδι τὸν τύπον πάσης διαθήκης καὶ κωδικέλλου καὶ τοῦ ψηφίσματος ὁρίζοντος ὅτι πρὸς τὸν συμβολαιογράφον δὲν δύναται νὰ ἀφελῇ κληροδότημα οὔτε κληρονόμος νὰ εἶνε ἔπεται ὅτι τὸ Λιβωνιανὸν Δόγμα καταργήθη ἐν Ἑλλάδι, διότι τὰς διατάξεις αὐτοῦ ἐπαναλαμβάνει τὸ ψήφισμα, ὅπερ ὁμοῦς κανονίζει ἐνιαίως καὶ ἀποκλειστικῶς τὸ θέμα. Τῷ ὄντι ἐπὶ μὲν δημοσίας διαθήκης τὸ Λιβωνιανὸν μόνον ἐπὶ τοῦ συμβολαιογράφου ἡδύνατο νὰ ἐφαρμοσθῇ, ἀλλὰ περὶ τούτου προνοεῖ ἤδη τὸ ψήφισμα [περὶ τοῦ γραφέως τοῦ συμβολαιογράφου οὐδεὶς λόγος, διότι ἡ θέσις αὐτοῦ εἶνε ὅλως παθητικὴ]· ἐπὶ ἰδιογράφου διαθήκης καὶ μυστικῆς ἰδιοχείρου οὐδεὶς λόγος περὶ Λιβωνιανοῦ, διότι αὐτὸς ὁ διαθέτης εἶνε ὁ γράψας. Ὑπολείπεται ἡ μυστικὴ πρὸς τρίτου γραφεῖσα διαθήκη· ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ταύτης ἡ ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου ἐπίσημος βεβαίωσις τοῦ διαθέτου οὐδεμίαν νόθευσιν ἐκ μέρους τοῦ γράψαντος ἐπιτρέπει. Ὅθεν καὶ οὐσιαστικῶς ὁρθῶς μόνος ὁ συμβολαιογράφος ὡς νῦν ἔχουσιν οἱ τύποι τῶν διαθηκῶν δὲν δύναται νὰ μνημονευθῇ Γ. Δυσβ.].

5) Ν. 71—Ν. 72 Πανδ. 28.5.—Ὁ ΓρΑΚ δὲν γινώσκει τὴν τοιαύτην ἀπαγόρευσιν.

Ὁ διαθέτης ἐνταῦθα κερδοσκοπεῖ ἐπὶ τῆς πρὸ αὐτοῦ ἀποδιώσεως τοῦ τετιμημένου καὶ ἐλπίζει νὰ λάβῃ τὴν κληρονομίαν τούτου, πρὸ πάντων αὐτῷ τὸ ὅλεαρ ἐλευθεριότητος ἐν τῇ διαθήκῃ αὐτοῦ.

Ἄλλ' ἢ διάταξις τοῦ δελεαζομένου εἶνε ἔγκυρος.

### III. Παρεπόμενοι ὅροι ἐπὶ διατάξεων τελευταίας βουλῆσεως.

#### § 82. Γενικά. Ἡ ἀναβλητικὴ αἵρεσις.

1. Αἱ ἐγκαταστάσεις κληρονόμου δὲν ἐπιδέχονται πολυάριθμα εἶδη παρεπομένων ὅρων. Ἰδίως δὲν ἐπιτρέπονται καὶ λογίζονται μὴ γεγραμμένοι οἱ χρονικοὶ περιορισμοὶ<sup>1</sup> καὶ αἱ διαλυτικαὶ αἵρέσεις,<sup>2</sup> διότι δὲν συμβαδίζονται πρὸς τὸν κανόνα *semel heres semper heres*. Οὐχ ἤττον ἡ προσθήκη προθεσμίας διαλυτικῆς ἢ αἰρέσεως διαλυτικῆς πρέπει σήμερον συμφώνως πρὸς τὴν πρόθεσιν τοῦ διαθέτου νὰ θεωρηθῇ κατὰ κανόνα ὡς ἐπιβολὴ γενικοῦ καταπιπτεύματος.<sup>3</sup>

1) N. 34 Πανδ. 28.5—§ 9 Εἰσηγ. 2.15. *Heres et pure et sub conditione institui potest; ex certo tempore aut ad certum tempus non potest, veluti «post quinquennium quam moriar» vel «ex Kalendis illis» vel «usque ad Kalendas illas heres» esto. Diemque adjectum haberi pro supervacuo placet et perinde esse ac si pure heres institutus asset.* [Ὁ κληρονόμος καὶ ἄνευ αἰρέσεως καὶ ὑπὸ αἵρεσιν δύναται νὰ ἐγκατασταθῇ δὲν δύναται δὲ εἰς ὠρισμένου χρόνου ἢ ἐφ' ὠρισμένον χρόνον λ.χ. «μετὰ πενταετίᾳ ἀφ' ἧς ἀποθάνω» ἢ «εἰς ἐκείνων τῶν Καλανῶν» ἢ ἀμέχρως ἐκείνων τῶν Καλανῶν ἔστω κληρονόμος». Ἀρέσκε' δὲ ὅτι ἡ προσθήκη ἡμέρας εἶνε μαιακά καὶ εἶνε ὁμοίως ὡς περὶ ὁ κληρονόμος ἤθελεν ἐγκατασταθῇ καθαρῶς (ἄνευ προθεσμίας).] Ἀληθῶς πρβ. N. 23 Πανδ. 28.5.—Κατὰ τὸν Γρακ ἐπιτρέπονται προθεσμιαί.

2) *Argument. N. 89 Πανδ. 28.5—N. 17 § 4 Πανδ. 29.1.* Πολλοὶ ὑποστηρίζουσι τὴν δόξαν, ὅτι ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις ἢ προστεθεῖσα εἰς τὴν ἐγκατάστασιν κληρονόμου πρέπει νὰ μετατρέπηται εἰς τὴν ἀντίθετον ἀναβλητικὴν αἵρεσιν. Ἀλλὰ τοῦτο ἀντιφάσκει πρὸς τὴν πρόθεσιν τοῦ διαθέτου, ὅστις θέλει εὐθὺς καὶ ἀμέσως νὰ περιποιήσῃ τὴν κληρονομίαν πρὸς τὸν γεγραμμένον κληρονόμον καὶ δὲν ἀνταποκρίνεται πρὸς τὰς Πηγάς.—Κατὰ τὸν Γρακ ἐπιτρέπονται καὶ διαλυτικαὶ αἵρέσεις.

3) Οὕτως ὁ Windscheid § 554 σημ. 19. Τῷ ΡΔ ἦτο ἀκόμη ξένη ἡ ἀντίληψις αὕτη. Πρβ. Γρακ § 2104, 2105.



Ἡ ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν ἐγκατάστασις κληρονόμου εἶνε ἔγκυρος.<sup>4</sup>

2. Ἐφ' ὅσον ἡ ἀναβλητικὴ οἵρεσις ἐγκαταστάσεως κληρονόμου ἡττηται, οὐδεὶς καλεῖται. Ἡ ἐπαγωγὴ πρὸς τὸν ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκατεστημένον χωρεῖ φυσικῶς ἅμα τῇ πληρώσει τῆς αἵρέσεως, ἣ πρέπει νὰ ἐπιζήσῃ, ἵνα δύναται νὰ ἀποκτήσῃ. Ἐν τῷ μεταξύ ἀποκλείονται καὶ οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι. Διότι πρὸς τούτους γίνεται ἐπαγωγή, ὅταν καταστή βεβαίον ὅτι οὐδεὶς δύναται νὰ κληρονομήσῃ ἐκ ἐκβήκης.<sup>5</sup>

Ὁ πραιτωρ πρὸς τοὺς ὑπὸ αἵρεσιν ἐκ διαθήκης κληρονόμους ἐχορήγησεν ἐπὶ ἀσφαλείᾳ προσωρινὴν διακατοχὴν τῆς κληρονομίας.<sup>6</sup> Ταῦτο δὲν εἶνε πλέον ἐν χρήσει. Μᾶλλον δὲ διὰ τὴν σχολάζουσαν κληρονομίαν διορίζεται κηδεμών, ἰδίως ἐπ' αἰτήται τῶν κληρονομιῶν πιστωτῶν. εὖς ὁ κηδεμών ὀφείλει νὰ ἱκανοποιήσῃ.<sup>7</sup>

3. Ἐπὶ κληροδοσιῶν αἱ ἀναβλητικαὶ καὶ αἱ διαλυτικαὶ αἵρέσεις τε καὶ προθεσμιαί εἰσὶν ἔγκυροι.<sup>8</sup>

4) Ὁμοίως ΓραΚ.

5) Ν. 3—Ν. 39—Ν. 69 Πανδ. 29.2—Ν. 60 § 6 Πανδ. 28.5. Καὶ οἱ ὑποκατάστατοι καὶ οἱ συγκληρονόμοι ἀποκλείονται, ἐφ' ὅσον ἡττηται ἡ αἵρεσις τῆς ἐγκαταστάσεως τοῦ γεγραμμένου ἢ τοῦ συγκληρονόμου. Ἄλλως ὁ ΓραΚ § 2105 ἐδ. 1. Ἐὰν ὁ διαθέτης διέταξεν ὅτι ὁ ἐγκατασταθεὶς κληρονόμος θέλει λάβει τὴν κληρονομίαν ἅμα τῇ ἐπελεύσει ὠρισμένου χρονικοῦ σημείου ἢ γεγονότος, χωρὶς νὰ ὀρίσῃ τίς μέχρι τότε θέλει εἶναι κληρονόμος, οἱ νόμιμοι κληρονόμοι τοῦ διαθέτου εἰσὶν οἱ προκληρονόμοι. Ἀνάλογα καὶ διὰ τὴν διαλυτικὴν προθεσμίαν καὶ αἵρεσιν § 2104.

6) Ν. 23 Πανδ. 28.5. Ν. 12 Πανδ. 2.8.

7) Ἡ ἐν Ῥώμῃ ἐβελούτο τοιοῦτοτρόπως κατὰ χρεῖαν, Ν. 23 § 3 Πανδ. 28.5. Ἐν τῷ σημεῖ τῷ δικαίῳ δὲ ἀπὸ τῆς ἡ προσωρινῇ εἰσπομπῇ τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν κληρονόμου. Ἡ δὲ ρυθμιστικὴ τῆς κληρονομίας ὥσπερ εἰς πτωχεύσεως εἶνε δυνατὴ κατὰ τὸν Γερμ. Κωδ. πτωχεύσεις § 203 μόνον ἐπὶ ἀφερεγγυότητος. Κατὰ τοιοῦτον δὲ Ν. 23 § 2 Πανδ. 28.5 ἀπηρχαιώθη [Ἐν Ἑλλάδι τί κρατεῖ; Ὁ Κρασσαῖς § 205 ἀναφέρει τὰς ρωμαϊκὰς διατάξεις ἄνευ εἰδικῆς μνείας ἂν αὗται κρατοῦσιν ἐν Ἑλλάδι—Προφανῶς αὗται δὲν ἰσχύουσι, διότι προϋποθέτουσι δικονομικὸν σύστημα ἔχον πραιτωρὰ, ὅπερ ἐν Ἑλλάδι δὲν ὑφίσταται. Ὅθεν ἀναλογικῶς ἐκ τοῦ ἄρθ. 640 § 4 Πολ. Δικ. πρέπει νὰ ζητηθῇ ὁ διορισμὸς προσωρινοῦ κηδεμόνου. Γ. Δ.].

8) Μέχρι τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ τὰ κληροδοτήματα ad tempus relicta

### § 83. Εὐμενὴς ρύθμισις τῶν αἵρέσεων ἐπὶ τελευταίας βουλήσεως διατάξεων.

Πολλυχῶς ἐνεργοῦσιν αἱ ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν τελευταίας βουλήσεως διατάξεις, καίπερ μήπω πληρωθεῖσων τῶν αἵρέσεων ἢ καθόλου μὴ δυναμένων νὰ πληρωθῶσιν.

Ὁ κύριος λόγος τοῦ παραδόξου τούτου φαινομένου κεῖται ἐν τούτῳ, ὅτι διὰ τῆς ἐπιβολῆς τῆς αἵρέσεως πρόκειται νὰ ἀσκηθῇ πίεσις κατὰ τοῦ τετιμημένου πρὸς τὸν σκοπὸν πράξεως ἢ παραλείψεως, αὐτοῦ. Ἄλλ' ἢ πίεσις αὕτη ἄγει πολλάκις περαιτέρω ἢ ὅσον ἐνέκειτο ἐν τῇ προθέσει τοῦ διαθέτου, ὅταν ἡ διάταξις ἐρμηνεύηται λογικῶς καὶ κατὰ τὰ ρήματα αὐτῆς.

1. Ὅταν ὡς αἵρεσις ἐπιβάλληται πράξις, ἥς ἡ πλήρωσις ἀπαιτεῖ τὴν σύμπραξιν τρίτου ἐνδιαφερομένου διὰ τύτην, λ. χ. τὴν νύμφευσιν μετ' αὐτοῦ, καὶ ὅταν ὁ μὲν ὑπὸ αἵρεσιν τετιμημένος εἴνε πρόθυμος διὰ τὴν πράξιν, ἀλλ' ὁ τρίτος ἀρνήται τὴν σύμπραξιν, τότε ἡ αἵρεσις κατὰ μὲν τὸ ρῆμα αὐτῆς ἐματαιώθη· οὐχ ἥττον λογίζεται ὡς κατὰ κανόνα πληρωθεῖσα, καθάπερ ἤδη ἀνεπτύξαμεν, διότι ὑποτίθεται ὅτι τοῦτο ἤθελεν ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὴν πρόθεσιν τοῦ διαθέτου, ἐὰν εἶχεν ὑπ' ὄψει τὸ θέμα τοῦτο.<sup>1</sup>

2. Ἐν Ρώμῃ ἦτο συχνὴ ἡ αἵρεσις, δι' ἧς ὁ τετιμημένος ὑπεχρεοῦτο νὰ ὁμώσει ἵνα πράξῃ ἢ παραλίπη τι. Προέκειτο δὲ πολλάκις περὶ νομίμων ἀπαγορεύσεων, ὅποτε ὁ τετιμημένος ἤτει τὸν πραιτώρα, ὅπως μὴ δώσῃ τὸν ὄρκον.

Κατόπιν ὅμως τὸ πραιτωρικὸν ἔδικτον ἀπὸ παντὸς ἀπῆλθαξε τοὺς τετιμημένους τοῦ ὄρκου, ἀλλ' ἐπεφυλάχθη ἵνα ἐκδιᾷ τὸ περιεχόμενον τοῦ ὄρκου ὡς τρόπον (modus), ἐφ' ὅσον δὲν προέκειτο περὶ νομίμων ἀπηγορευμένου ἢ ἀνῆθίκου.<sup>2</sup>

ἦσαν ἀνίσχυρα. Ν. 26 Κωδ. 6.37.—Πρὸς τὸ γερμαν. κοινοδικαίον συμφωνεῖ ὁ ΓρΑΚ.

1) Ἀνωτέρω I § 110. Ἐπίσης κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2076. Ἐὰν ἡ αἵρεσις, ὅφ' ἣν ἐγένετο διάταξις τελευταίας βουλήσεως, σκοπῇ τὴν ὠφέλειαν τρίτου, λογίζεται ἐν ἀμυβολίᾳ ὡς πληρωθεῖσα, ὅταν ὁ τρίτος ἀρνήται τὴν διὰ τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς αἵρέσεως ἀναγκαίαν σύμπραξιν.

2) Πρ6. Ν. 8 Πανδ. 28.7. Τὸ ἔδικτον τοῦτο δὲν ὑφίστατο ἐπὶ τῆς ἐποχῆς τῶν λόγων τοῦ Κικέρωνος in Verem. Διότι ἐν τῷ in Verem II. 1 κεφ.

3. Τὰ κατχειπόμενα ὑπὸ ἀρνητικὴν ἐξουσιαστικὴν αἵρεσιν, ἣν δύναται ὁ τετιμημένος, ἐφ' ὅσον ζῇ νὰ παραβῇ, εἶτ' σχεδὸν μάττια, διότι μόνον μετὰ τὸν θάνατον τοῦ τετιμημένου ἀποφασίζεται, ὅτι ἡ αἵρεσις ἐπληρώθη. Ἐνταῦθα ἀνήκει ἡ αἵρεσις τῆς μὴ ἀνανυμφεύσεως. Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς αὐθεντίας τοῦ K. M. Σικιδίλα ἐγένετο ἀποδεκτὸν ὅτι αἱ τοιαῦται αἵρέσεις πληροῦνται, ὅταν ὁ τετιμημένος παράσχη ἀσφάλειαν ὑποσχόμενος τὴν ἀπόδοσιν τοῦ κατχειφέντος ἔν παραβῇ τὴν αἵρεσιν. Τοῦτο κατὰ κινδὸν ἀπορᾷ μόνον αἵρέσεις, δυναμένας νὰ πληρωθῶσι μόνον μετὰ θάνατον τοῦ τετιμημένου.<sup>3</sup> Ἡ ἀσφάλεια παρέχεται πρὸς ἐκείνους, εἰς οὓς ἤθελε μείνῃ ἢ ἤθελε περιέλθῃ τὸ ὑπὸ αἵρεσιν κατχειφθέν, ἐὰν ἡ ματαίωσις τῆς αἵρέσεως ἦτο βεβιωμένη ἀνέκαθεν 4.5.6

47 § 123 καὶ 124 ἀναφερομένων θεμάτων ἔπρεπεν οἱ κληρονόμοι νὰ αἰτήσωσιν ἰδικῶς παρὰ τοῦ προέτιμωτος τὴν ἀπαλλαγὴν ἀπὸ τοῦ ὅρκου, ἐνῶ τὸ Ἐδικτον τὴν αἵρεσιν τοῦ ὅρκου ἀπὸ διὰ παντός ἀπαλλάσσει. Ἀλλὰ καὶ ὁ Νεράτιος φαίνεται μὴπώ γνωρίζας τὸ Ἐδικτον. N. 97 Πανδ. 35.1. Ἐν πάσῃ περιπτώσει ἴσχυεν ἐπὶ τῶν χρόνων τοῦ Ἰουλιανοῦ. N. 12 § 2 Πανδ. 10.4.

3) Ἡ cautio Muciana εἰσῆχθη διὰ κληροδοσίας ὑπὸ ἀρνητικῆς αἵρέσεως, αἵτινες morte legatariorum finiuntur [περατοῦνται τῷ θανάτῳ τῶν κληροδόχων] N. 79 Πανδ. 35.1. Ὅθεν δὲν ἐχώρει, ὅταν ἡ κληροδοσία ἦτο ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἵνα ἡ κληροδοσία ποιήσῃ τι μεθ' ὠρισμένου τρίτου, λ χ νὰ μὴ νυμφευθῇ τοῦτον. Διότι ἡ τοιαύτη αἵρεσις δύναται νὰ πραγματοποιῇ ἐφ' ὅσον ζῇ ὁ κληροδόχος. ἦτοι θανόντος τοῦ τρίτου ἐκείνου. N. 105 Πανδ. 35.1. Ἀλλ' ἐξαιρετικῶς ὁ κληροδόχος καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἀπέκτα τὸ κληροδοτήμα ἀμέσως παρέχων τὴν ἀσφάλειαν, ὅταν προφανῶς ἦτο κατὰ τῆς γνώμης καὶ τῶν σκοπῶν τοῦ διαθέτου, ἵνα ὁ κληροδόχος λάβῃ τὸ κληροδοτήμα ἀκριβῶς κατὰ τὸν θάνατον τοῦ ὠρισμένου ἐκείνου προσώπου. Οὕτως ἐπὶ τῶν θεμάτων τοῦ N. 72 § 1 Πανδ. 25.1. Ἐνεκα λόγων ἡθικότητος καὶ δημοσίας ἀσφαλείας ἐπὶ τῆς αἵρέσεως si Stichum non manumisit [ἐὰν μὴ ἀπελευθερώσῃ τὸν Στίχον] ἐχορηγήθη τῷ κληροδόχῳ ἡ ὀξίωσις ἀμέσως καταβολῆς ἐπὶ παροχῇ τῆς ἀσφαλείας, διότι ἄλλως προφανῶς ἤθελεν ἐπέλθει σπουδαῖος κίνδυνος τῆς ζωῆς τοῦ δούλου. N. 7—N. 67 Πανδ. 35.1. Περὶ τῶν διαφύρων γνώμῶν δρᾷ Vangerow.—Ἡ cautio Muciana ἀρχικῶς διὰ κληροδοτήματα εἰσαχθεῖσα ἐπετράπη κατόπιν καὶ ἐπὶ ἐγκταστάσεων. N. 7 Πανδ. 35.1.

4) Κατὰ τὸ κλασσικὸν ΡΔ οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι δὲν εἶχον ἀξίωσιν cautio, ὅταν εἰς κληρονόμον ἐκ διαθήκης ex asse ἐπεδίλλετο ἀρνητικὴ δυνητικὴ αἵρεσις· μᾶλλον δὲ ἡ αἵρεσις ἐκηρύττετο ἀδύνατος, διότι οὐδεὶς ὑπῆρχε πρὸς ἐν νὰ δοθῇ ἡ ἀσφάλεια. N. 4 § 1 Πανδ. 28.7. Ἀλλ' ἡ Νεαρά 32 κεφ. 4 ὥρισε περὶ τῆς αἵρέσεως τῆς μὴ ἀνανυμφεύσεως, ὅτι καὶ οἱ ἐξ ἀδιαθέτου

4. Τὰ καταληφθέντα ὑπὸ ἀνήθικον ἢ ἀδύνατον αἵρεσιν λογίζονται ὡς μὴ τελούντα ὑπὸ αἵρεσιν. Ἡ αἵρεσις λογίζεται μὴ ἐπιβληθεῖσα. Τοιαύτη ἦτο ἡ δόξα τῶν Σιβινιανῶν, μεταβιβαθεῖσα εἰς τὸ Τρυστινιάνειον δίκαιον, ἐνῶ οἱ Προκλιανοὶ ἐθεώρουν τὸ καταλειφθὲν ὡς ἄκυρον.<sup>7</sup>

#### § 4. Ὁ τρόπος ἐπὶ διατάξεων τελευταίας βουλῆσεως.

Ὁ διαθέτης δύναται νὰ ἀναγράψῃ ὅρους διὰ τὰ μετὰ θάνατον γενησόμενα ἢ παραλειφθίσμενα, χωρὶς νὰ ἐξάρῃ τούτους εἰς αἵρέσεις τῆς διατάξεως αὐτοῦ. Ἐγχοῦσι δὲ λίαν ποικίλον νομικὸν χαρακτήρα.

α) Δύνανται νὰ παρίστανται ὡς ἀπλᾶ ἐπιθυμίαι καὶ συμβουλαὶ ἄνευ νομίμου ὑποχρεωτικῆς δυνάμεως (*nuda praecepta*) λ.χ. ὅταν ὁ διαθέτης ἐν τῇ διαθήκῃ συνιστᾷ τῷ υἱῷ αὐτοῦ ἐπάγγελμά τι.<sup>1</sup>

β) Ἀποτελοῦσι κληροδοσίας, ὅταν σκοπῶσι χρηματικὰς ὠφελείας

κληρονόμοι δικαιοῦνται εἰς ἀσφάλειαν. Τὸ τοιοῦτον δὲν ἀποτελεῖ ἑξαίρεσιν ἀλλ' ἐκδήλωσιν τῆς μεταβληθείσης νομικῆς ἀντιλήψεως, ἥτις νῦν πρέπει γενικῶς νὰ εἶνε ἡ κρατοῦσα.

β) Ὁ ΓρΑΚ περιέχει ἄλλοις διατάξεις § 2075. Ἐὰν ὁ διαθέτης κατέλιπε τι ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ὅτι ὁ τιμηθεὶς θέλει παραλείπει ἢ ἐξακολουθήσῃ ποιῶν τι ἐπὶ χρόνου ἀπροσδιορίστου διαρκείας, τότε ἐφ' ὅσον ἡ παράλειψις ἢ ἡ πρᾶξις ἀπόκειται ἀποκλειστικῶς εἰς τὴν αὐθαίρεσίαν τοῦ τετιμημένου, πρέπει νὰ δεχθῶμεν ἐν ἀμφισβόλῃ, ὅτι ἡ διάταξις ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς διαλυτικῆς αἵρέσεως, ὅτι ὁ τετιμημένος ἐπιχειρεῖ τὴν πρᾶξιν ἢ παραλείπει νὰ ἐνεργήσῃ.

6) Δικονομικῶς ἐν Ἑλλάδι ἡ ἐγγύησις δεδῆσεται κατὰ τὰ ἀρθρ. 840—848 Πολ. Δικον.

7) Γαίτου Εἰσηγ. III § 98—§ 10 Εἰσηγ. 2.14—N. 3—N. 6 Πανδ. 35.1. Ὁ κανὼν φαίνεται ἐκ λίαν παλαιοῦ χρόνου προερχόμενος. Ὁ Hofmann δέχεται, ὅτι οἱ Προκλιανοὶ ἠμφισβήτησαν αὐτὸν διὰ κληροδοτήματα οὐχ' δι' ἐγκαταστάσεις κληρονόμων. Πῶς ἐξηγεῖται ὁ κανὼν; περὶ τούτου αἱ γνώμαι μερίζονται. Εἴτε ὁ διαθέτης ἐγίνωσκε τὴν ἀδυναμίαν καὶ τότε τὸ ὅλον πᾶγμα ἐγένετο πρὸς εἰρυνεῖαν τοῦ γεγραμμένου, ὁπότε ἡ αἵρεσις ἀπαλείφεται, ἵνα ἱκανοποιηθῇ ὁ γεγραμμένος διὰ τὴν ὑβριν, οὕτως ὁ Hofmann N.14 Πανδ. 28.7. Εἴτε ὁ διαθέτης δὲν ἐγίνωσκε τὴν ἀδυναμίαν. Τότε δὲν εἶνε ἀπίθανον, ὅτι αὐτὸς οὗτος, ἐὰν ἐγίνωσκε τὰ πράγματα, ἤθελεν ἀπαλείψει τὴν αἵρεσιν, ἰδίως ὅταν δι' αὐτῆς ἤθελε νὰ ἀσκήσῃ μόνον πίεσιν πρὸς πρᾶξιν ἢ παράλειψιν τοῦ τετιμημένου.—Ὁ ΓρΑΚ δὲν ἀναγράφει τοιοῦτον κανόνα.

1) Πρ.6. N. 5 § 8 Πανδ. 26.7.—N. 71 Πανδ. 35.4.



τρίτων ποράγοντες τότε τὴν ἀγωγὴν κληροδοσίας,<sup>2</sup> λ. χ. ὁ διαθέτης ἐπιβάλλει τῷ κληρονόμῳ, ἵνα μὴ προμηνύσῃ (=ζητήσῃ τὴν διάλυσιν) τὴν μίσθωσιν τοῦ μισθωτοῦ τοῦ οἰκοῦντος ἐν τῇ οἰκίᾳ τοῦ διαθέτου ἐφ' ὅσον ὁ μισθωτὴς ζῇ.

γ) Ἐν ἄλλοις θέμασι διαμορφοῦνται εἰς τρόπον, ὅταν δὲν ἀποτελῶσι μὲν αἴρεσιν, ἀλλ' ὑποχρεῶσι νομικῶς τὸν τετιμημένον.<sup>3,4</sup> Ἐνταῦθα πρέπει νὰ ὑπολογίσωμεν τὰς διατάξεις τὰς ἀφορώσας τὸ πρόσωπον καὶ τὴν μνήμην τοῦ διαθέτου (λ. χ. περὶ τῶν ἐπιστολῶν ἢ τῶν χειρογράφων αὐτοῦ) ἢ τὰς οὐσας διὰ τρίτους (λ. χ. διὰ τὸ κοινόν) σπουδαίας (λ. χ. ἡ δημοσιότης τῆς πινακothῆκης αὐτοῦ). Ἀλλὰ καὶ διατάξεις διὰ τὸ συμφέρον αὐτοῦ τοῦ τετιμημένου δὲν εἶνε πάντοτε, ὡς πολλοὶ ἰσχυρίζονται, ἀπλῶς ἄνευ ὑποχρεώσεως συμβουλαί. Πολλάκις ὁ διαθέτης ἔχει αὐτὸ ὑπορκτον συμφέρον εἰς ταύτας καὶ ἐξαίρει αὐτὰς εἰς διαταγὰς.<sup>5</sup>

2) Ν. 2 Κωδ. 6.45.

3) Διατάξεις τελευταίας βουλήσεως, μὴ περιέχουσαι ὠρισμέναν παροχάν, ἡδύναντο νὰ γείνωσιν ἀρχικῶς ἐν Ρώμῃ μόνον ὑπὸ τὸν τύπον τῆς αἰρέσεως. Ἄλλως εἶχον μὲν αὐθεντίαν, ἀλλὰ δὲν εἶχον ὑποχρεωτικὴν δύναμιν. Οὐχ ἦτον ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἡ τάσις ἦτο, ἵνα εἰς τὰ θέματα, καθ' ἃ ὁ διαθέτης δὲν ἤθελεν ἀπλῶς νὰ συμβουλευθῇ, ἀλλὰ νὰ διατάξῃ, ὁ τρόπος ἔπρεπε καὶ νομικῶς νὰ ἐκθιασθῇ, ἐφ' ὅσον τοῦτο συνεβιβάζετο πρὸς τὴν ἡθικότητα καὶ τὰ δημόσια συμφέροντα. Ν. 17 § 4 Πανδ. 35.1. Τοῦτο τρανότατα λέγεται ἐν τῷ τελευταίῳ ἐδοφίῳ τοῦ Ν. 7 Πανδ. 33.1, ἔνθα ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ διαθέτου, ὅτι τὰ τέκνα θέλουσιν ἀνατραφῇ παρὰ τῇ μητρὶ αὐτῶν, παρατηρεῖται *et in omnibus ubi auctoritas sola testatoris est neque omnimodo spernenda neque omnimodo observanda est, sed interventu iudicis haec omnia debent, si non ad turpem causam feruntur, ad effectum perdusi* [καὶ ἐν πᾶσιν, ἔνθα μόνῃ ἡ αὐθεντία τοῦ διαθέτου ὑπάρχει οὔτε ἐν γένει καταφρονητέα, οὔτε ἐν γένει τηρητέα εἶνε. Ἀλλὰ πάντα ταῦτα ὀφείλουσι τῇ παρεμβάσει τοῦ δικαστοῦ νὰ ἄγωνται εἰς ἀποτέλεσμα, ἐάν δὲν φέρονται εἰς αἰσχρὰν αἰτίαν]. Ἐὰν δεχθῶμεν, ὅπερ λίαν πιθανόν, ὅτι αἱ τελευταῖαι λέξεις προέρχονται ἐκ τῶν Ἑβραϊστών, ἀκριβῶς ἐκ τούτου προκύπτει μᾶλλον ὠρισμένη ἢ πρόθεσις τῆς Ἰουστινιανείου Συλλογῆς.

4) Πρβ. ΓρΑΚ § 1940.

5) Τὸ σημεῖον τοῦτο ἰδιαίτερος ἀμφισβητεῖται. Διατάξεις ἐν τῷ συμφέροντι αὐτοῦ τοῦ τετιμημένου πολλάκις μνημονεύονται ὡς παραδείγματα διὰ *nuda praecepta* [ψιλαὶ προτροπαί] Ν. 7 Πανδ. 35.1—Ν. 114 § 14 Πανδ. *de leg. I.* Ἀλλ' ὅπου ὁ διαθέτης δὲν ἤθελεν ἀπλῶς νὰ συμβουλευθῇ, ἀλλὰ

Διὰ τὴν ἐκπλήρωσιν τοῦ τρόπου πρέπει νὰ ἐπιμελῶνται οἱ κληρονόμοι, αἵτινες κατὰ τὴν ἐποψίν ταύτην ἐκπροσωποῦσι τὸν διαθέτην.

Ἐὰν ὁ τρόπος ἐπεβλήθῃ εἰς τὸν κληροδόχον, οἱ κληρονόμοι πρέπει νὰ πληρώσωσι τὸ κληροδόχημα μόνον ἐπὶ ἱσχυρίσει περὶ ἐκπλήρωσεως τοῦ τρόπου δυνάμενοι νὰ ἐναγάγωσιν ἐπὶ ταύτῃ. Οἱ συγκληρονόμοι δύνανται νὰ ἐπιμείνωσι κατ' ἑλλήλων πρὸς ἐκπλήρωσιν, ὅταν ὁ τρόπος ἐπιβλήθῃ πρὸς πάντας ἢ εἰς ἓνα τῶν κληρονόμων, ἰδίως δὲ χρησιμεύει ἡ ἀγωγή περὶ διανομῆς κλήρου πρὸς κανονισμόν τοῦ ζητήματος τούτου.<sup>6</sup>

Ἀλλοῶς ἂν ὁ τρόπος ἐπεβλήθῃ πρὸς τινὰ μοναδικὸν κληρονόμον, ἑλλείπει ἐν τῷ ΡΔ τὸ πρόσωπον, ὅπερ θέλει ἐπιδιώξει τὸν τρόπον.

Οὐχ ἦττον δύναται ἡ ἀρχὴ νὰ ἐπέμβῃ ἐσάκις πρόκειται δημόσιον συμφέρον.<sup>7</sup>

Σήμερον ἐν Γερμανίᾳ δύναται ὁ διαθέτης νὰ διορίσῃ ἐκτελεστήν τῆς διαθήκης, ὅστις θέλει φροντίσει διὰ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ τρόπου.<sup>8-9</sup>

νὰ διατάξῃ, διότι διὰ τοῦ ἐν τῷ συμφέροντι τοῦ τετιμημένου ἐπιβληθέντος τρόπου ἐπέδωκε καὶ ἴδιον ἰδεῶδες συμφέρον, ἐκεῖ κατὰ τὸν Ν. 7 Πενδ. 33.1 χωρεῖ νομικὸς καταναγκασμός. Τοῦτο πλὴν τῶν ἄλλων πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅταν ὁ διαθέτης διέταξεν, ὅτι ἡ κάλυψις τῆς κληρονομίας θέλει χρησιμποιηθῇ πρὸς συντήρησιν τοῦ κληρονόμου καὶ ὅτι αὕτη δὲν θέλει ὑπόκεισθαι εἰς τοὺς πιστωτὰς τοῦ κληρονόμου. Πρβ. ὁμοίως Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XVI σελ. 185 καὶ κατωτέρω § 126.

6) Ν. 18 § 2 Πενδ. 10.2. Πρβ. ΓρΑΚ § 2194 ἐδ. 1. Τὴν ἐκπλήρωσιν τοῦ τρόπου δύνανται νὰ ἀπαιτήσωσιν ὁ κληρονόμος, ὁ συγκληρονόμος καὶ ἐκεῖνος, ὅστις ἀμέσως ἤθελεν ὠφελῆθαι ἐκ τοῦ ἀποκλεισμοῦ τοῦ διὰ τοῦ τρόπου κυρίως βεβαιοημένου.

7) Ν. 50 § 1 Πενδ. 5.3. Πρβ. καὶ ΓρΑΚ § 2194 ἐδ. 2. Ἐὰν ἡ ἐκπλήρωσις ἔγκειται ἐν τῷ δημοσίῳ συμφέροντι, δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκπλήρωσιν καὶ ἡ ἀρμοδία ἀρχή.

8) Γ.β. κατωτέρω § 125.

9) [Κατὰ Κρασσᾶν § 214 σημ. 5, ὅταν ὁ ὑπὸ τρόπον κληρονόμος εἴναι μοναδικός, ὁ τρόπος οὐδεμίαν ἔχει ἔννοιαν, διότι οὐδεὶς ὁ ἔχων ἔννοιον συμφέρον νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν ἐκτέλεσιν τούτου. — Οὐχ ἦττον ὁ Κρασσᾶς § 487 σημ. 3 διδάσκει ὅτι ὁ ἐκτελεστής διαθήκης ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ κληρονόμου πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν διὰ διαθήκης ἐπιβεβλημένων ὑποχρεώσεων, οἷον ἀνέγερσιν μνημείου διὰ τὸν διαθέτην. Ἐπομένως ἡ ἐν § 214 δόξα τοῦ Κρασσᾶ πρέπει νὰ περιορισθῇ ὡς ἀντιφατικὴ πρὸς τὴν ἐν § 487. Γερμ. Διοδοῦν.].

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

## Η ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΙΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΟΥ

## I. Ἡ ἐγκατάστασις κληρονόμου γενικῶς.

§ 85. Προαπαιτούμενα τῆς ἐγκαταστάσεως κληρονόμου.

Κληρονόμος ἐκ διαθήκης εἶναι ὁ διοριζόμενος ὑπὸ τοῦ διαθέτου ὡς ἄμεσος αὐτοῦ γενικὸς διάδοχος.<sup>1</sup>

1. Ἡ τεχνικὴ σημασία τῆς ὀνομασίας τοῦ κληρονόμου δὲν εἶνε γνωστὴ τῷ μὴ νομικῷ. Οὗτος νομίζει ὡς τυττόσημον τὴν φράσιν «κληροδοτῶ τῷ Α» πρὸς τὴν «καθιστῶ κληρονόμον τὸν Α». Συνεπῶς ἐν τῇ ἐρμηνείᾳ τῆς διαθήκης διὰ τὸ ζήτημα εἰς τὸν τετιμημένον τις εἶνε κληρονόμος πρέπει νὰ ἀποδοθῇ σημασία ἡττων πρὸς τὰς ἐκφράσεις ἢ πρὸς τὴν ἔννοιαν, ἥτις ἐξίγεται ἐκ τοῦ συνόλου τῆς διατάξεως.<sup>2</sup>

2. Ἐγκύρως δύνανται νὰ ἐγκατασταθῶσι μόνον οἱ ἱκανοὶ νὰ κληρονομῶσι· τὴν δὲ κληρονομίαν ἀποκτῶσι μόνον οἱ ἱκανοὶ νὰ ἀποκτῶσι (capaces).<sup>3</sup>

Κατὰ τὸ κοινοδίκαιον πάντα τὰ πρόσωπα εἰσὶν ἱκανὰ πρὸς τὸ κληρονομεῖν. Μόνον δὲ ὁ μὴ ὢν πρόσωπον μηδὲ δυνάμενος νὰ εἶνε δὲν εἶνε ἱκανὸς πρὸς τὸ κληρονομεῖν, λ.χ. ζῷα ἢ ἀπηγορευμένα σωματεῖα.

Πολυάριθμοι τάξεις ἐν Ρώμῃ ἦσαν ἀνίκανοι πρὸς τὸ ἀποκτᾶν (incapaces). Ἐπὶ τῶν κλασσικῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων τοῦτο προήρχετο πολλαχῶς ἐκ κοινωνικοπολιτικῶν καὶ τεχνικῶν λόγων.

Ἰδίως κατὰ τὴν lex Papia Poppæa [Ν. μὲν Πίπιος Ποππίος] οἱ cælibes καὶ orbī, ἤτοι οἱ μὴ νυμφευθέντες, ὡς ἀπῆλθαι ὁ Νόμος καὶ μὴ ἔχοντες τέκνα, ἦσαν ἐν μέρει τελείως καὶ ἐν μέρει ἀτελῶς ἀνίκανοι ὅπως ἀποκτῶσιν ἐκ διαθηκῶν ξένων. Τὸ ἀκίρως καταλειφθὲν (caducum) πρωτίστως περιήρχετο εἰς ἄλλα ἐν τῇ διαθήκῃ ἐγκυστεστημένα

1) Ὁρα ἀνωτέρω IV § 66.

2) Windscheid § 546 τημ. 8.—ΓρΑΚ § 2087 ἐδ. 1. «Ἐὰν ὁ διαθέτης ἀποέμῃ τῷ τετιμημένῳ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ ἢ τμήμα ταύτης, ἡ διάταξις πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐγκατάστασις κληρονόμου, καὶ εἰς τὸν τετιμημένον δὲν ἔχαρακτοίσθῃ ὡς κληρονόμος».

3) Πρβ. ἀνωτέρω § 59.

πρόσωπα, ἅτινα εἶχον τέκνα, κατὰ δεύτερον λόγον εἰς τὸ Δημόσιον.

Οἱ πολιτικοὶ καὶ ταμειυτικοὶ λόγοι ἀνικανότητος καὶ καθόλου ὁ θεσμός τῶν *caducum* κατηργήθησαν ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ.<sup>4, 5</sup>

Τὸ ἰσχυρὸν δίκαιον γινώσκει μόνον περιπτώσεις περιωρισμένης ἰκανότητος ἐνεκεν οἰκογενειακῶν λόγων :

α) Ὁ συνάπτων νέον γάμον ἐν ᾧ ἔχει ἐκ τοῦ προτέρου κατιόντας (*parens binubus*, γονεὺς διγάμος) δὲν ἐπιτρέπεται νὰ περιποιήσῃ πρὸς τὸν νέον συζυγον οὔτε διὰ πράξεων τελευταίας βουλήσεως οὔτε δι' ἐλευθεριοτήτων μεταξὺ ζώντων πλέον ἢ εἰς τὸ ἐλάχιστα λαβὼν (μὴ ἀχάριστον) τέκνον ἢ ρίζην τέκνων ἐκ τοῦ προτέρου γάμου.

Διὰ τὴν μέτρησιν ἐπικρατεῖ ὁ χρόνος τοῦ θανάτου τοῦ διγάμου.

Τὸ περιπλέον καταλειφθὲν διανέμεται ἐξ ἴσου μεταξὺ τῶν τέκνων (ἢ τῆς ρίζης τῶν τέκνων) τοῦ προτέρου γάμου.<sup>6</sup>

β) Ὁ καταλείπων νομίμους κατιόντας δὲν δύναται νὰ καταλείπῃ εἴτε αὐτὸν θάνατον εἴτε ἐν ζωῇ πλέον τοῦ ἐνὸς δωδεκάτου τῆς περιουσίας αὐτοῦ πρὸς τὰ ἐξώγαμα τέκνα καὶ τὴν μητέρα αὐτῶν ὁμοῦ. Ὁ Ἰουστινιανὸς ὥρισε τοῦτο διὰ τὰ θέματα τῆς παλλακείας,<sup>7</sup> ἢ δὲ γερμανικῇ πράξει ἐφαρμόζει τοῦτο ἐπὶ πάντων τῶν ἐκτὸς γάμου σχέσεων.<sup>8</sup> Τὸ περιπλέον δοθὲν περιέρχεται πρὸς τοὺς νομίμους κληρονόμους τοῦ διαθέτου. [Ἐν Ἑλλάδι δὲν ἰσχύει ἡ διάταξις].<sup>9</sup>

4) Περὶ ἄλλων θεμάτων *caducum* πρὸς κατωτέρω § 93.

5) Ν μοναδικὸς Κωδ. 6:54.

6) Ν. 6 Κωδ. 5:9—Νεαρά 22 κεφ. 27 καὶ 28.—Ἡ ἐνίοτε ὑποστηρικθεῖσα δοξα ὅτι τὸ περιπλέον ἐγκαταλειφθὲν πρέπει νὰ μερίζηται μεταξὺ τῶν κατιόντων καὶ τοῦ ἐπιζώντος συζύγου, εἶνε μὲν λογικὴ, ἀλλὰ δὲν ἀνταποκρίνεται πρὸς τὰς Πηγάς.—Τῷ ΓρΑΚ εἰσὶν ἄγνωστοι αἱ ποιναὶ τοῦ δευτέρου γάμου.

7) Νεαρά 89 κεφ. 12. Τῇ παλλακῇ μόνῃ ἡδύνατο ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ νὰ καταλειφθῇ μόνον τὸ 1/24 τῆς κληρονομίας.

8) Οὕτω Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VIII σελ. 119.—Ὁ ΓρΑΚ δὲν ἀναγράφει τοιαύτην διάταξιν.

9) [Ὁ Ἰουστινιανὸς περιορίζει τὴν διάταξιν ἐπὶ τῆς παλλακείας. Ἀλλὰ νῦν ἐν Ἑλλάδι δὲν ὑφίσταται ἡ παλλακεία ὡς νόμῳ ἀναγνωρίζομένη σχέσις, ἅτε καταργηθεῖσα ὑπὸ τῆς Νεαρᾶς τοῦ Λέοντος ἄρα ἄργεϊ ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὡς μὴ ἔχουσα ἔδαφος ἐφαρμογῆς. Ὁμοδοξεῖ Κρασσᾶς § 39 Γεωρ. Δυσβ.].



§ 86. Ἐγκατάστασις συγκληρονόμων.<sup>1</sup>

Ὁ διαθέτης δύναται κατ' ἀρέσκειαν νὰ ἐγκαταστήσῃ πολλοὺς κληρονόμους, οἵτινες διανέμονται τὴν κληρονομίαν.

Ἐν Ρώμῃ ὁ διαθέτης καὶ οἱ νομικοὶ κατὰ τὴν μέτρησιν τῶν κληρῶν ἔθετον ὡς βάσιν κατ' ἔθιμον τὸν κατ' οὐγκίας ὑπολογισμόν, ἥτοι τὸ δωδεκαδικὸν σύστημα. Ὅθεν ὁ κοινὸς περικομαστὴς ἦτο κατὰ κανόνα τὸ ὡδέκατον (uncia).<sup>2</sup> Ἐπὶ τῶν νεωτέρων δὲν ὑφίσταται σταθερὰ χρήσις, ἀλλ' ἐκλέγουσιν οἰκωῶποτε μέρη κατὰ κρίσιν καὶ αὐθαρεσίαν, ἰδίως τοῦ δεκαδικοῦ συστήματος, λ.χ. ἐν πέλεπτον.

Ὁ διαθέτης δύναται νὰ ἐγκαταστήσῃ τοὺς κληρονόμους εἰς ρητὰ μέρη (heredes cum partibus scripti)· ἀλλὰ δύναται καὶ νὰ μὴ ποιῇ τούτο (heredes sine partibus scripti). Ἀλλὰ καὶ οἱ τοιοῦτοι κληρονόμοι ὀφείλουσι νὰ λάθωσι κληρὸν, ἄλλως δὲν εἶνε κληρονόμοι. Ἐὰν ἐλλείπῃ ρητὴ διανομὴ ἢ εἶνε ἀνκριβὴς, πρέπει ἡ Νομολογία νὰ καθορίσῃ τοὺς κλήρους κατὰ τὴν εἰκάζομένην βούλησιν τοῦ διαθέτου.

1. Κληρονόμοι sine partibus (ἔνευ κλήρου) λογιζονται κατὰ κανόνα ὡς ἐγκατασταθέντες εἰς ἴσους κλήρους.<sup>3</sup>

1) Τίτλος Εἰσηγ. 2.14—Πανδ. 28.5.

2) § 5 Εἰσηγ. 2.14. Hereditas plerumque dividitur in XII uncias, quae assis appellatione continentur: habent autem et hae partes propria nomina ab uncia usque ad assem ut puta haec: sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx as. [Ἡ κληρονομία τὰ πολλὰ διαιρεῖται εἰς 12 οὐγκίας, αἵτινες περιέχονται ἐν τῇ ὀνομασίᾳ τοῦ ἄσσου· ἔχουσι δὲ καὶ ταῦτα τὰ μέρη ἴδια ὀνόματα ἀπὸ τῆς οὐγκίας μέχρι τοῦ ἄσσου λ.χ. ταῦτα: ἑξὰς (δύο οὐγκίαι), τετράς (τρεῖς οὐγκίαι), τριὰς (4 οὐγκίαι), πεντώγκιον (5 οὐγκίαι), ἡμιάσσιον (6 οὐγκίαι), ἐπταώγκιον (7 οὐγκίαι), ὀκταώγκιον [8 οὐγκίαι. bes=be—is=binae partes assis], ἐννέώγκιον (οὐγκίαι), δεκαώγκιον (10 οὐγκίαι), ἐνδεκαώγκιον (11 οὐγκίαι), ἄστος (12 οὐγκίαι).

3) § 6 Εἰσηγ. 2.14—N. 9 § 12 Πανδ. 28.5. Κατὰ κανόνα ἰσχύει τοῦτο καὶ διὰ τὸ θέμα, καθ' ὃ ὁ διαθέτης κατέλιπε τῷ κληρονόμῳ εἰς τὸν κληρὸν αὐτοῦ ἀντικειμενὰ τινα διαφόρου ἀξίας, ἢ διάφορα μέρη ἐπὶ ὠρισμένων τινῶν ἀντικειμένων. Πρβ. κατωτέρω § 87 ἀρ. 2—N. 9 § 13—N. 10—N. 35 § 1.2 Πανδ. 28.5. Σύμφωνος Γρ<sup>1</sup>Κ § 2091.

Ἄλλ' ἢ πρὶθεις ἀνίσου διανομῆς δύναται νὰ δηλωθῇ διὰ συνδέσεως (conjunctio). Ἡ σύνδεσις δύναται νὰ εἶνε:

α) Ἀπλῶς πραγματικὴ (re tantum conjunctio), ὅταν πολλοὶ κληρονόμοι ἐγκαθίστανται ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ κλήρου, ἀλλ' εἰς διαφόρους προτάσεις, λ. χ. ὁ Α ἔστω κληρονόμος εἰς τὸ ἡμῖν, σὺν αὐτῷ δὲ ἡ σύζυγος τοῦ Β, ἀφ' ἑτέρου ὁ Γ ἔστω κληρονόμος εἰς τὸ ἕτερον ἡμῖν.

β) Πραγματικὴ καὶ συγχρόνως γλωσσικὴ (re et verbis conjunctio, πράγματι καὶ ῥήμασι), ἢ ὅταν πλείονες κληρονόμοι ἐγκαθίστανται ἐν τῇ αὐτῇ προτάσει εἰς τὸν αὐτὸν κλῆρον, λ. χ. ὁ Α καὶ Β θέλουσιν ἔχει ὁμοῦ τὸ ἡμῖν τῆς κληρονομίας μου, ὁ δὲ Γ τὸ ἕτερον ἡμῖν. Ἡ ἔστωσαν κληρονόμοι μου 1ον ὁ Α καὶ Β, 2ον ὁ Γ.<sup>4</sup>

γ) Ἀπλῶς γλωσσικὴ (verbis tantum conjunctio, ῥήμασι), ὅταν πολλοὶ κληρονόμοι ἐγκαθίστανται ἐν μιᾷ προτάσει, χωρὶς ὅμως ἡ σύνδεσις νὰ φαίνεται πραγματικὴ, λ. χ. ὁ Α καὶ ὁ Β ἔστωσαν κληρονόμοι μου ὡς καὶ ὁ Γ.

Ἐὰν πλείονες κληρονόμοι ἐγκατέστησαν εἰς τὸν αὐτὸν κλῆρον, λογιζονται ἀπέναντι τῶν λοιπῶν κληρονόμων ὡς εἰς καὶ λαμβάνουσι μόνον μέρη τοῦ κλήρου τούτου.<sup>5</sup> Ἀφ' ἑτέρου ἔχουσιν ἴδιον δικαίωμα προσαυξήσεως, ὅταν εἰς τῶν ἐκείνοις συνεγκατασταθέντων ἐκλείπει.<sup>6</sup>

Εἶνε ἀδιάφορον, ἐὰν οἱ συγκληρονόμοι ἐγκατεστάθησαν ἀπλῶς πράγματι ἢ πράγματι καὶ ῥήμασιν. Τούναντίον εἶνε προφανές, ὅτι ἡ ἀπλὴ ῥήμασι σύνδεσις εἶνέ τι τυχαῖον, ἥτις οὐδεμίαν ἐπιρροὴν δύναται νὰ ἔχῃ ἐπὶ τοῦ τρόπου τῆς διανομῆς.

4) Ν. 142 Πανδ. 50.16, Παῦλος. Triplici modo conjunctio intellegitur: aut enim re per se conjunctio contingit aut re et verbis aut verbis tantum nec dubium est, quod conjuncti, quos et nominum et rei complexus jungit veluti Titius et Maevius ex parte dimidia heredes sunt» vel ita «Titius Maeviusque heredes sunt». [Τριπλῶ τρόπῳ νοεῖται ἡ σύνδεσις: διότι εἴτε μόνον πράγματι γίνεται ἡ σύνδεσις εἴτε πράγματι καὶ ῥήμασιν εἴτε ῥήμασι μόνον. Οὐδὲ εἶνε ἀμφίβολον ὅτι εἶνε συνδεζέμενοι, οὗς συνέδεσεν ὁ σύνδεσμος καὶ τῶν ὀνομάτων καὶ τοῦ πράγματος, λ. χ. ὁ Τίτιος καὶ ὁ Μαίβιος: εἰ ἡμῖν σείας ἔστωσαν κληρονόμοι ἢ οὕτω «ὁ Τίτιός τε καὶ ὁ Μαίβιος ἔστωσαν κληρονόμοι»].

5) Ἐπίσης ΓραΚ § 2093.

6) Ἐπίσης ΓραΚ § 2094 ἐδ. 1 ἀρ. 2.

Μόνον πρέπει νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψει ὅτι οἱ Ρωμαῖοι, εἴτινες μετὰ μελλόνος ἢ οἱ νεώτεροι λεπτότητος προσέβηνον εἰς τὴν σύνταξιν τῶν διαθηκῶν οὕτων καὶ τὴν γλῶσσαν αὐτῶν διεμόρφουν μᾶλλον ὡς πρεῖδὸν τέχνης, εὗρισκον καὶ ἐν ταῖς ἐλαχίσταις γλωσσικαῖς ἀποχρώσεσι πρόθεσιν. Ὅθεν εὐκολώτερον συνῆγον ἐκ τῆς ρήμασι συνδέσεως καὶ πράγματι τοιαύτην ἢ ὅσον σήμερον ἐν Γερμανίᾳ [καὶ ἐν Ἑλλάδι] ἐπιτρέπεται.<sup>7</sup>

Ἐὰν ὁ διαθέτης τοὺς ἐγγυτάτους αὐτοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους ἐγκατέστησε κληρονόμους, ἐπίσης δὲν θέλει ἐφαρμοσθῇ ὁ κανὼν τῆς ἴσης διανομῆς, ἀλλὰ κατὰ τὴν εἰκαζομένην πρόθεσιν τοῦ διαθέτου τὸ μέτρον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς.

2. Ἐὰν διανομὴ τις ἐγένετο ὑπὸ τοῦ διαθέτου, ἀλλ' ἀνακρίβως,

7) Οἱ Ρωμαῖοι εὗρισκον *re et verbis conjunctio* ἥδη ἐν τῷ ἐπομένῳ παραδείγματι N. 60 § 2 Πινδ. 28.5 Κέλσος. «Titius heres ssto: Sejus et Maevius heredes sunt», verum est, quod Proculo placet duos semisses esse, quorum alter conjunctio duobus datur. [·'Ο Τίτιος ἔστω κληρονόμος· ὁ Σεῖος καὶ ὁ Μαιβίος ἔστωσαν κληρονόμοι. Ἀληθὴς εἶνε ἡ δόξα τοῦ Πρόκλου ὅτι εἶνε δύο εξαούγκια, ὧν τὸ ἕτερον διδεται ἡνωμένως πρὸς τοὺς δύο]. Ἵνα ὑπάρξῃ ἀπλῇ *verbis conjunctio* ἀπηρτίτο ἐπὶ τῆς τοιαύτης ἐνώσεως τῶν λέξεων προσθήκη. σημειοῦσα τὴν πρόθεσιν ταύτην. N. 13 Πινδ. 28.5. Οὐλπιανός. Interdum haec adjectio «aeque heredes sunt» testatoris voluntatem exprimit ut puta «Primus et fratris mei filii aequae heredes sunt» nam haec: adjectio declarat omnes ex virilibus partibus institutos, ut et Labeo scripsit, qua detracta semissem fratris filii semissem Primus haberet. [Ἐνίστε ἡ προσθήκη αὕτη «ἐξ ἴσου ἔστωσαν κληρονόμοι» ἐκθέτει τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου, λ. χ. ὁ Πρίμος καὶ οἱ υἱοὶ τοῦ ἀδελφοῦ μου ἔστωσαν ἐξ ἴσου κληρονόμοι· διότι ἡ προσθήκη αὕτη δηλοῖ ὅτι ἐγκατεστάθησαν πάντες κληρονόμοι κατ' ἀνδρομοίριον, ὡς καὶ ὁ Λαβέων ἐγχεψεν ταύτης τὴν ἀφαίρεσιν ἡθέλων ἔχει τὸ ἡμισυ οἱ υἱοὶ τοῦ ἀδελφοῦ καὶ τὸ ἡμισυ ὁ Πρίμος]. Τοιαῦται λεπτότητες εἰσὶ ξέναι πρὸς τὴν γλωσσικὴν χρῆσιν τῶν σημερινῶν διαθετῶν. Ὅθεν εἰάν ἐν τῇ διαθήκῃ ὠρίσθῃ «ἐγκαταστήσω τὸν Α καὶ Β ὡς κληρονόμους πρὸς τούτοις τὸν Γ», ἐντεῦθεν δὲν πρέπει νῦν νὰ συναχθῇ ὅτι ὠρίσται πράγματι σύνδεσις τοῦ Α καὶ Β ἐπὶ κλήρου. Ἐπίσης ὅταν ὠρίσθῃ «οἱ ἀδελφοί μου καὶ ὁ Α ἔστωσαν κληρονόμοι μου». Μόνον διὰ τὸ ΡΛ οὐχὶ διὰ τὸ σημερινὸν εἶνε ὀρθὸς ὁ κανὼν, ὃν πολλοὶ (λ. χ. ὁ Vangerow) διδάσκουσιν. «Ὅταν κληρονόμοι τινὲς συνδέωνται δι' ἀθροιστικοῦ ὀνόματος, οἱ οὕτως ἡνωμένοι λαμβάνουσι μίαν μόνην μερίδα».

πρέπει νὰ διακρίνωμεν πολλὰς περιπτώσεις.<sup>8</sup>

α) Ἐγραψὲ πάντας εἰς κλήρους, ἀλλ' οὗτοι δὲν ἐξαντλοῦσι τὸ σύνολον τῆς κληρονομίας.

Τότε κατὰ τὸ καθαρὸν ΡΔ οἱ κληροὶ αὐξάνονται ἀναλόγως μέχρι διανομῆς τοῦ ὅλου.

Κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ἐν Γερμανίᾳ τοῦτο ἰσχύει μόνον, ὅταν δὲν εἶνε καταφανεὶς ὅτι τὸ ὑπόλοιπον ἔπρεπε νὰ ἀπονεμηθῇ πρὸς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους, οἵτινες τότε ἔπρεπε νὰ λογισθῶσιν ὡς σιωπηρῶς ἐγκατασταθέντες.<sup>9</sup>

β) Ἐὰν οἱ κληροὶ ὑπερβαίνωσι τὸ ὅλον, ἐπέρχεται κατὰ κανόνα ἀνάλογος μείωσις πάντων τῶν κλήρων.<sup>10</sup> Τοῦτο πάτχει ἐξαίρεσιν, ὅταν προφανῶς διὰ τῶν μεταγενεστέρων ἐγκαταστάσεων κατὰ τοσοῦτον πρέπει νὰ καταργῶνται αἱ πρότεροι, ἐφ' ὅσον διήκει τὸ ποσὸν τῶν τελευταίων.<sup>11</sup>

γ) Ἐὰν ὁ διαθέτης ἔγραψέ τινας τῶν κληρονόμων αὐτοῦ ρητῶς εἰς κλήρους, τοὺς δὲ λοιποὺς ἄνευ κλήρων, οἱ τελευταῖοι λαμβάνουσι τὸ ἀδινέμητον μέρος.<sup>12</sup>

Ἀλλὰ δυνατόν ὁ διαθέτης νὰ διένειμεν ἤδη τὸν αs μεταξύ τῶν *heredes cum partibus*, μάλιστα καὶ νὰ ὑπερεβάρυνεν αὐτὸν καὶ ὁμῶς νὰ ἐγκαταστήσῃ καὶ ἄλλους κληρονόμους ἄνευ ὠρισμένων κλήρων.

Τότε, ἵνα ὑπαιστέλωσι καὶ οἱ *heredes sine partibus*, ἰσχύει ὁ κανὼν : *ex asse fit dupondium* [ὁ ἄσας διπλασιάζεται], ἥτοι ἡ κληρονομία υπολογίζεται εἰς 24 οὐγκίας. Τοῦτο ἐκφραζόμενον εἰς νεωτέραν φράσιν σημαίνει, ὅτι οἱ κληροὶ τῶν *heredes cum partibus* μειοῦνται εἰς τὸ ἥμισυ καὶ οἱ *heredes sine partibus* λαμβάνουσι τοὺς ἐκ τῆς μειώσεως πλεονάζοντας κλήρους.

8) § 7 Εἰσηγ. 2.14—N. 13 § 2,3 Πινδ. 28.5—N. 3 Κωδ. 6.21.

9) Σύμφωνας ὁ ΓρΑΚ § 2089.

10) § 7 Εἰσηγ. 2.14—N. 13 § 4—7 Πινδ. 28.5—ΓρΑΚ § 2090.

11) Ἐὰν ἰδίως ὁ διαθέτης ἐγκατέστησέ τινα ἐπὶ τῆς ὅλης κληρονομίας καὶ κατοπινὸν τὸν ἔγραψεν ἔτι κληρονόμοι ἐπὶ ὠρισμένων μερῶν, πρέπει νὰ ἀποδεχθῶμεν ὅτι διὰ τῶν ὑστέρων διατάξεων ἡ προτέρα ἀνεκλήθη ἐν μέρει, οὕτως ὥστε ὁ ἐπὶ τοῦ συνόλου ἐγκατασταθεὶς λαμβάνει μόνον τὸ ὑπόλοιπον, ὡςπερ εἴητο γεγραμμένον ἄνευ κλήρου (*sine parte*) N. 23 Κωδ. 6.37. Πρβ. Schrader, ἀφ' ἐτέρου Vangerow.

12) Ὁμοίως ΓρΑΚ § 2092 ἐδ. 1.



Ἄλλ' ἂν οἱ κληροὶ εἰς οὓς ἐγράφησαν οἱ κληρονόμοι *cum partibus* ἤθελον ὑπερβῇ τὸ *dupondium*, ἤθελον δὲ γραφῇ καὶ ἄλλοι κληρονόμοι ἄνευ ρητοῦ κλήρου, ὡς βάσις τοῦ ὑπολογισμοῦ λαμβάνεται τὸ *tripondium*. Ἦτοι γίνεται ὑπολογισμός ὥστε ἡ κληρονομία εἶχε 36 οὐγκίας, ἐν ἄλλαις λέξεσιν οἱ κληροὶ τῶν *heredes cum partibus* περιορίζονται εἰς τὸ τρίτον. Οὕτω δὲ ὑπάρχουσι καὶ κληροὶ διὰ τοὺς *heredes sine partibus*.<sup>13.14.15</sup>

### § 87. Ἐγκατάστασις κληρονόμου ἐπὶ ρητοῦ πράγματος.<sup>1</sup>

Δύναται νὰ συμβῇ ἵνα ὁ διαθέτης ἐγκαταστήσῃ τινὰ κληρονόμον ἐπὶ πράγματος ἰδιαίτερου· ὁ τοιοῦτος κληρονόμος εἶνε *heres ex re certa* [κληρονόμος ἐπὶ ρητοῦ πράγματος]. Δ.χ. ὁ Α ἔστω μοι κληρονόμος ἐπὶ τῆς οἰκίας μου ἢ ἐπὶ 10000 δραχ.

Ἐνταῦθα συμφέρονται δύο τινὰ νομικῶς ἀσυμβίβαστα. Διότι κληρονόμος μὲν σημαίνει τὸν γενικὸν διάδοχον τοῦ διαθέτου, ἤτοι κύριον τῆς ὅλης περιουσίας, ἡ δὲ μνεῖα τῆς *res certa* τί ζητεῖ ἐνταῦθα;

13) § 3 Εἰσηγ. 2.14—N. 17 § 3—5—N. 18 Πανδ. 28.5.

14) Ὁ ΓρΑΚ § 2092 ἐδ. 2 ὁρίζει τούναντίον «Ἐὰν οἱ ὠρισμένοι κληροὶ ἐξαντλῶσι τὴν κληρονομίαν, ἐπέρχεται σχετικὴ μείωσις τῶν κλήρων οὕτως, ὥστε ἕκαστος τῶν ἄνευ μερίδος ἐγκατασταθέντων κληρονόμων λαμβάνει τοσοῦτον, ὅσον ὁ διὰ τῆς ἐλαχίστης μερίδος τιμηθεὶς κληρονόμος.»

15) Ἄλλ' ἂν τις ἐγκατεστήσῃ ρητῶς ἐπὶ τοῦ ὑπολειπομένου μέρους καὶ οὐδὲν μέρος ὑπολείπεται, δὲν λαμβάνει οὐδέν, N. 17 § 3—N. 79 § 3—N. 80 Πανδ. 28.5.

1) Τὸ κύριον ἔργον εἶνε Neuner : die heredis institutio ex re certa 1853. —Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2087 ἐδ. 2 ἡ ἐγκατάστασις ἐπὶ ρητῶν πραγμάτων τεκμαίρεται ὡς κληροδοτήμα. [Καὶ ἐν Ἑλλάδι νῦν μὴ ὑπαρχόντων παγίων ὅραν διαφόρων διὰ τὴν κληρονομίαν καὶ τὴν κληροδοσίαν, τῶν δὲ διαθετῶν μεταχειριζομένων τὸν μὲν ἀντὶ τοῦ δὲ ἀσυνειδήτως τῆς τεχνικῆς νομικῆς σημασίας αὐτῶν, ὁσῶτερο· εἶνε ὅπως τὰ καταλειπόμενα ρητὰ πράγματα λογίζονται ὡς κληροδοσία, ἔστω καὶ ἂν ἐγένετο χρῆσις τοῦ ὅρου «κληρονόμος». Μόνον δὲ ὅταν εἶνε κατάδηλος ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου, ὅτι ἤθελε νὰ καταστήσῃ κληρονόμον τὸν γραφέντα, τότε μόνον πρέπει νὰ δεχώμεθα ἐγκατάστασιν ἐπὶ ρητοῦ πράγματος. Ὁ Κρασσᾶς τὴν *institutio ex certa re* μεταφράζει ἐγκατάστασις ἀπὸ ρητοῦ πράγματος· ἡ σύνταξις ἀπαντᾷ ἐνίστε ἐν τοῖς Βυζιλικῶς, ἀλλ' ἡ συνήθης σύνταξις τῶν Βυζιλικῶν εἶνε ἐγκαθιστῶ εἰς ρητὸν πρᾶγμα. Ἡ σύνταξις τοῦ *instiuo ex* εἶνε λατινισμός. Προειλόμην τὴν σύνταξιν ἐγκαθιστῶ [γράφω] ἐπὶ ρητοῦ πράγματος ὡς ἐλληνικωτέραν. Γ. Δ.]

Κληρονομικὸν δίκαιον

8

Ἐὰν ἀπλῶς ἐξαίρῃ τὸ σημαντικώτατον στοιχεῖον τῆς κληρονομίας, εἶνε περιττή. Ἐὰν δὲ ἀποτελῇ περιορισμὸν τοῦ κληρονόμου, περιέχει λογικὴν καὶ νομικὴν ἀτοπίαν.<sup>2</sup>

Ὅταν παρουσιάσῃ τοιαύτη περίπτωσις τοῖς Ῥωμαίοις, ἐκήρυξαν ὅτι ὁ ἐγκατάστατος παρὰ τὴν προσθήκην τοῦ ῥητοῦ πράγματος εἶνε κληρονόμος. Κατὰ τοσοῦτον δὲ ἡ προσθήκη λογίζεται μηδέποτε ὑπάρ-  
ξασα.<sup>3</sup>

Ἄλλ' ἐὰν ἐν τῇ προσθήκῃ ἐνέκειτο ἐμμέσως διάταξις τοῦ διαθέτου ὑπὲρ τρίτων, ἥτις ἰδίως κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ καταπιστεύματος ἡδύ-  
νατο νὰ διατηρηθῇ, ἀπέκτα ἡ μνεῖα τοῦ ῥητοῦ πράγματος νομικὴν σημασίαν καὶ ὁ κατὰ τὴν διαφορὰν τῶν περιπτώσεων λίαν πικίλην.

1. Ἐὰν ἐγκατεστάθῃ μοναδικὸς κληρονόμος καὶ δὴ ἐπὶ ὀρισμένον πράγματος, λογίζεται ὡς τακτικὸς κληρονόμος.<sup>4</sup>

Ἡ προσθήκη εἶνε μὴ νομική, ἀκατάληπτος καὶ ἄνευ συνεπειάς, ὅταν δὲν ἐγένετο χάριν τρίτων.

Ἄλλ' ἐὰν περιέχῃ περιορισμὸν τοῦ ἐγκατασταθέντος κληρονόμου ὑπὲρ τρίτων,<sup>5</sup> ὅπερ δύναται νὰ προκύπτῃ ἐκ τῆς σχέσεως πρὸς προτέ-

2) Τοῦτο ἀρνεῖται ἀληθῶς ὁ Kunze. Κατ' αὐτὸν ἡ heredis institutio ex re certa ἦτο ἡ τακτικὴ Ῥωμαϊκὴ ἐγκατάστασις τῶν ἀρχικῶν χρόνων, ἥτις κατὰ μικρὸν ἐξεβλήθη διὰ τοῦ συστήματος τῆς ἀπολύτου ἐγκαταστάσεως. Εὐλόγως κατὰ τῆς δόξης ταύτης ἐκηρύχθησαν πάντες οἱ μεταγενέστεροι. Παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις τὸ ἀρχικὸν ἦτο ἡ ἐκπροσώπησις τοῦ διαθέτου καὶ τῆς οἰκίας.

3) Ἡ τήρησις τῆς ιδιότητος τοῦ κληρονόμου *detracta rei mentione* [ἀφαι-  
ρεθείσης τῆς μνεῖας τοῦ πράγματος] ἀνέρχεται κατὰ τὴν κοῖσιν μου εἰς τὸν  
Σιδόνιον. N. 9 § 13 Πανδ. 28.5. Κατὰ τὸν N. 75 Πανδ. 28.5 ὁ Ἀκουῖλιος  
Γάλλος ἀπεκρίνατο ἐπὶ θέματος, ἐν ᾧ ἐγράφη ὁ κληρονόμος *excepto fundo*  
[ἐξαιρέσει ἀγροῦ]. Τοῦτο κατὰ τὴν ὀρθοτέραν δόξαν δὲν εἶνε heredis insti-  
tutio ex re certa.

4) N. 1 § 4 Πανδ. 28.5. Οὐλπιανός. Si ex fundo fuisset aliquis solus  
institutus, valet institutio detracta fundi mentione. [Ἐάν τις ἐγκατέστη  
μόνος ἐπὶ ἀγροῦ, ἰσχύει ἡ ἐγκατάστασις, περιαιρουμένης τῆς μνεῖας τοῦ ἀγροῦ].

5) N. 30 Πανδ. 36.1. Μερκινός. Si quis priore facto testamento po-  
sterius faceret testamentum, etiamsi ex certis rebus in posteriores tabulas he-  
redes instituit, superius tamen testamentum sublatum est, ut divi quoque  
Severus et Antoninus rescripserunt, cujus constitutionis verba rettuli, cum  
alia quoque praeterea in constitutione expressa sunt: Imperatores Severus  
et Antoninus Coccejo Campano. Testamentum secundo loco factum, licet  
in eo certarum rerum heres scriptus sit, jure valere, perinde ac si rerum  
mentio facta non esset, sed teneri heredem scriptum, ut contentus rebus

ρας διατάξεις τοῦ διαθέτου ἢ ἄλλοθεν, τότε ἀποτελεῖ ἐμμέσως ἐπιδο-

sibi datis aut suppleta quarta ex lege falcidia hereditatem restituat his, quis priore testamento scripti fuerant propter inserta fideicommissaria verba, quibus ut valeret prius testamentum expressum est dubitari non oportet et hoc ita intellegendum est, si non aliquid specialiter contrarium in secundo testamento fuerit scriptum [Ἐάν τις προτέραν ποιήσας διαθήκην ἐποίησεν ὑστέραν διαθήκην, καίπερ ἐπὶ ρητῶν πραγμάτων ἐν τῇ ὑστέρᾳ διαθήκῃ ἐγκαταστήσας κληρονόμους, ὅμως ἡ προτέρα διαθήκη καταργεῖται, ὡς ἐγράψαν οἱ θεοὶ Σεβήρος καὶ Ἀντωνίνος, ἧς διατάξεις τὰ ρήματα ἀνέφερον, ἀφοῦ καὶ ἄλλα πλὴν τούτων ἐν τῇ διατάξει ἀνεγράφησαν. «Οἱ Αὐτοκράτορες Σεβήρος καὶ Ἀντωνίνος τῷ Κοκκείῳ Καμπανῷ. Ἡ κατὰ δεύτερον λόγον γενομένη διαθήκη, καίπερ ἐν αὐτῇ ἐγράφη κληρονόμος ἐπὶ ρητῶν πραγμάτων, δὲν πρέπει νὰ ἀμφιβάλληται, ὅτι νόμῳ εἶνε ἔγκυρος, ὥσπερ ἐὰν δὲν εἶχε γείνη μνηστὴρ τῶν πραγμάτων, ἀλλ' ὅτι εὐθύεται ὁ γραφεὶς κληρονόμος, ἵνα ἀρκεσθεῖς εἰς τὰ πράγματα τὰ δοθέντα αὐτῷ ἢ συμπληρωθέντος τοῦ τετάρτου τοῦ ἐκ τοῦ Φαλκιδίου Νόμου νὰ ἀποκαταστήσῃ τὴν κληρονομίαν εἰς ἐκείνους, οἵτινες ἐγράφησαν ἐν τῇ προτέρᾳ διαθήκῃ ἐνεκα τῶν καταχωρηθέντων ρημάτων τῆς καταπιστεύσεως, δι' ὧν ἐδηλώθη ἵνα ἰσχύῃ ἡ προτέρα διαθήκη». Καὶ τοῦτο οὕτω πρέπει νὰ νοηθῇ εἰμὴ τι ἰδιδικῶς ἀντίθετον ἤθελε γραφῇ ἐν τῇ δευτέρᾳ διαθήκῃ.]. Βασιλικά XXXV, ΙΑ'. κθ'. α' Ἡ δευτέρᾳ διαθήκῃ καὶ ἐπὶ δήλοις πράγμασι σχῆζιν τὴν ἔνστασιν ἔρρωται καὶ τὴν πρώτην ἀνατρέπει. Εἰ δὲ εἶπεν ὁ διαθέμενος ἐν τῇ δευτέρᾳ τὴν πρώτην ἔρρωσθαι οἱ ἐν τῇ δευτέρᾳ κληρονόμοι τοῖς ἐν τῇ πρώτῃ κατέχονται, ἵνα τὴν κληρονομίαν ἀποκαταστήσωσιν αὐτοῖς, παρακρατοῦντες τὰ πράγματα ἐξ ὧν ἐγράφησαν κληρονόμοι καὶ εἰ ἐλλείπει τι πρὸς τὸ Φαλκιδίον. Ταῦτα ἐνῶ μὴδὲν ἰδιδικῶς ἐναντίον ἐν τῇ δευτέρᾳ γέγραπται διαθήκῃ. Γ. Δουβ.]. Δικαίως δέχεται ὁ Neuner, ὅτι ἡ ἐγκατάστασις τοῦ ἐν τῇ δευτέρᾳ διαθήκῃ γραφέντος κληρονόμου ἐπὶ ὠρισμένων πραγμάτων ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ γεγονός, ὅτι ὁ διαθέτης ἐποίησε πρότερον διαθήκην μετὰ τακτικῆς ἐγκαταστάσεως, δεικνύει τὴν πρόθεσιν, ὅτι ὁ νεωστὶ ἐγκατασταθείς, ἀνεξαρτήτως τῶν res certae, ἀρτίζει νὰ ἀποκαταστήσῃ τὴν περιουσίαν πρὸς τοὺς κληρονόμους τῆς πρώτης διαθήκης καὶ ἐπομένως ὁ περιορισμὸς εἰς τὰς res certae ἀπετέλει τὰ fideicommissaria verba, εἰς αἵτινα ἀναφέρεται ὁ Αὐτοκράτωρ. Μόνον ἀπὸ τῆς ἐπόψεως ταύτης, ἥτις εἶνε ἡτιολογημένη, καθίσταται τὸ χωρίον συνεπὲς καὶ συναφές, ἰδιδικῶς δὲ καθίσταται καταληπτὴ ἡ τελευταία παράγραφος. Οὐχ ἦττον οἱ κλειστοὶ τῶν νεωτέρων ἀντιδοξοῦντες πρὸς τὸν Neuner, ὑπονοοῦσιν ἰδιαιτέραν μὴ μνημονευομένην διάταξιν τοῦ διαθέτου, δι' ἧς οἱ ἐν τῇ προτέρᾳ διαθήκῃ ἐγκατασταθέντες κληρονόμοι γράφονται καθολικοὶ καταπιστευματοδόχοι. Οὕτως ὁ Brinz. Ἀλλὰ τότε ἦτο ἀναξία τοῦ κόπου ἡ παραπομπὴ εἰς τὴν ἀντιγραφὴν (rescriptum). Ἡ ἀνάπτυξις τοῦ Μαρκαίου ἐπαναλαμβάνεται μετὰ τινων μεταβολῶν ἐν § 3 Εἰσηγ. 2.17.

λὴν τοῦ γενικοῦ καταπιστεύματος ὑπὲρ τοῦ τρίτου ἐαίνου. Οὕτως ὥστε ἐνταῦθα ὁ *heredes ex re certa* μόνον τὸ ρητὸν πρᾶγμα ἢ τὸ φαλκίδιον τέταρτον λαμβάνει.<sup>6</sup>

2. Ὁ διαθέτης κατέστησε πολλοὺς κληρονόμους καὶ δὴ ἕκαστον ἐπὶ ρητῶν πραγμάτων.<sup>7</sup>

Πάντες εἰσι κληρονόμοι. Καὶ δὴ ἐν ἀμφιβολίᾳ λογιζονται γεγραμμένοι εἰς ἴσα μέρη, καθ' ἃ κανονίζονται αἱ ὑποχρεώσεις αὐτῶν πρὸς τοὺς κληρονομικοὺς πιστωτὰς καὶ τοὺς κληροδόχους.<sup>8</sup> Ἡ ἐγκατάστασις εἰς ρητὰ πράγματα ἔχει ἐνταῦθα τὴν ἔννοιαν, ὅτι κατὰ τὴν διανομὴν τῆς κληρονομίας θέλουσι καταλογισθῇ τὰ ρητὰ πράγματα εἰς τὸν κλῆρον ἐκάστου κληρονόμου.

6) Ὁ Neuner φρονεῖ, ὅτι ὁ γραφεὶς ἐπὶ ρητοῦ πράγματος κληρονόμος ὀφείλει ἀφ' ἐνός νὰ ἀποκαταστήσῃ τὴν κληρονομίαν πρὸς τὸν τρίτον ὡς «καθολικὸν καταπίστευμα σιωπηρὸν» καὶ ἀφ' ἑτέρου νὰ κρατήσῃ ἐκ τῆς κληρονομίας τὸ ρητὸν πρᾶγμα ὡς «σιωπηρὸν εἰδικὸν καταπίστευμα». Ἀνακριβὴς εἶνε ἡ δοξά, ὅτι ὁ κληρονόμος τὸ καταλειπόμενον αὐτῷ ρητὸν πρᾶγμα λαμβάνει «ὡς κληρονόμος». Διότι, ἐὰν πρέπη νὰ ἀποκατασταθῇ ἡ κληρονομία, ἐν αὐτῇ περιλαμβάνεται καὶ τὸ ρητὸν πρᾶγμα, διότι ἡ νομικὴ ἔννοια περιλαμβάνει ἅπαντα τὰ στοιχεῖα τῆς περιουσίας. Ὅθεν ἂν τῇ ἀποκαταστάσει πύει διὰ τὸν ἀποκχιστῶντα ὁ τέως τίτλος τοῦ κληρονόμου ἐπὶ τοῦ ρητοῦ πράγματος. Ἀληθῶς λαμβάνει τὸ πρᾶγμα, ἀλλὰ τοῦτο ἐξηγεῖται ἐκ τούτου, διότι ἡ *res certa* οὕτω ρυθμίζεται ὥστε ἀπῆρχεν εἰδικὸν κληροδόστημα ἐπὶ τῆς κληρονομίας χάριν τοῦ ἀποκχιστῶντος. Διὰ τῆς πραγματώσεως τοῦ κληροδοτήματος τούτου λαμβάνει ὁ ἀποκχιστῶν τὸ δεύτερον τὴν *res certa* καὶ δὴ νῦν *titulo singulari* [εἰδικῷ τίτλῳ]. Ἀλλ' ἡ διαδικασία αὕτη γίνεται πράγματι βραχέως διὰ τῆς παρακρατήσεως. Ἡ κραταυρεὺς τοῦ Neuner υἱοθετήθη ὑπὸ τοῦ Vangerow. Οὐχ ἦττον ὁ Mandry δι' ἰσχυρῶν λόγων ἀπέδειξεν, ὅτι ἡ ἐπιβολὴ καθολικοῦ καταπιστεύματος δὲν εἶνε ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν ἀφίρεσιν εἰδικῶν τινῶν πραγμάτων ἐκ τοῦ καταπιστεύματος. Τοῦτο ποδ-παντὸς ποσὸν ἐκ τοῦ *legatum per vindicationem*. Τῷ ὄντι ὁ κληρονόμος δικαιοῦται τὴν *res certa* εἰς τὸν κλῆρον αὐτοῦ, ὁ δὲ καθολικὸς καταπίστευματοδόχος ἀποκτᾷ ὁλόκληρον τὴν περιουσίαν μεμειωμένην διὰ τοῦ ἀποχωρισμοῦ τῆς *res certa*. Οὐχ ἦττον ὁ ἀποχωρισμὸς οὕτως δὲν δύναται νὰ ἀντιταχθῇ κατὰ τῶν πιστωτῶν τῆς κληρονομίας, ὅταν ἡ κληρονομία εἶνε ἀναξιώχρεως ἢ καθίσταται ἀναξιώχρεως ἕνεκα τοῦ ἀποχωρισμοῦ. Ὅθεν τὸ παρακρατηθὲν ὑπὸ τινος σχέσεις πρέπει νὰ ρυθμισθῇ ὡς κληροδόστημα, καίπερ μὴ ὄν τοιοῦτον.

7) N. 35—N. 79 Πανδ. 28.5.

8) N. 10—N. 11—N. 9 § 13 Πανδ. 28.5. Πρβ. ἄνωτέρῳ § 86 σημ. 3.



Πρὸς τούτοις δὲ ὅτι τὰ ρητὰ πράγματα ἐφ' ὅσον ὑπερβαίνουσι τὸν κληρὸν ἐκάστου κληρονόμου, ἀποτελοῦσι προκληροδοτήματα.

Ὁ δικαστὴς τῆς διανομῆς ὀφείλει νὰ κατακυρώσῃ ταῦτα κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ διαθέτου.<sup>9</sup>

3. Εἰς ἡ πλείονες κληρονόμοι ἐγγράφονται ἐπὶ ρητοῦ πράγματος εἰς δὲ ἡ πολλοὶ ἄνευ ρητοῦ πράγματος.

Τότε εἶνε προφανὴς ἡ πρόθεσις ἵνα εἰ ex certa re κληρονόμοι περιορισθῶσιν εἰς τὸ ρητὸν πρᾶγμα.

Τοῦτο ἐξήτησεν ὁ Ἰουστινιανὸς νὰ πραγματώῃ ἡμέσως.<sup>10</sup>

Ὅθεν οἱ ἄνευ ρητοῦ πράγματος ἐγγεγραμμένοι κληρονόμοι, ὅταν ὑπείσρχωνται, πρέπει μόνον νὰ ἔχωσι τὰ δικαιώματα καὶ τὰ καθήκοντα τῶν κληρονόμων· ὁ heres ex re certa οὔτε ἐνεργητικῶς οὔτε

9) Τὰ καταλειπόμενα ἐλογίζοντο ὡς κληροδοτήματα, διότι ἐπραγματοῦντο διὰ τοῦ *judicium familiae erciscundae* [δίκη περὶ διανομῆς κλήρου]. Ν. 35 § 1—Ν. 79 Πανδ. 28.5, καὶ οὐχὶ ὡς *fideicommissa extra ordinem* ὑπὸ τῶν ἀρχόντων.

10) Πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον ὁ Ἰουστινιανὸς διέταξεν ἐν τῷ περιτύστῳ καὶ λίαν ἀμφισβητούμένῳ Ν. 13 Κωδ. 6 23. *Quotiens certi quidem ex certa re scripti sunt heredes vel certis rebus pro sua institutione contenti esse jussi sunt quos legatariorum loco haberi certum est alii vero ex certa parte vel sine part, qui pro veterum legum tenore ad certam unciarum institutionem referuntur, eos tantummodo omnibus hereditariis actionibus uti vel conveniri decernimus qui ex certa parte vel sine parte scripti fuerint, nec aliquam deminutionem earundem actionum occasione heredium certa re scriptorum fieri.* [Ὅσάκις τινὲς ἐγράφησαν κληρονόμοι ἐπὶ ρητοῦ πράγματος ἢ διετάχθησαν νὰ ἀρκεσθῶσιν εἰς ρητὰ πράγματα ἀντὶ τῆς ἐγκαταστάσεως αὐτῶν, οἵτινες εἶνε βέβαιοι, ὅτι λογίζονται ὡς κληροδόχοι, ἄλλοι δὲ εἰς ρητὸν μέρος ἢ ἄνευ μέρους, οἵτινες κατὰ τὸ περιεχόμενον τῶν παλαιῶν νόμων ἀναφέρονται εἰς ὠρισμένην ἐγκατάστασιν οὐγκιῶν,—ἀποφαινόμεθα, ὅτι ἐκεῖνοι μόνον θέλουσιν ἐνάγει καὶ ἐνάγεσθαι διὰ πᾶσιν τῶν κληρονομικῶν ἀγωγῶν, οἵτινες ἐγράφησαν ἐπὶ ρητοῦ μέρους ἢ ἄνευ μέρους, οὐδὲ γίνεται ἐλάττωσις τις τῶν ἀγωγῶν τούτων, ἕνεκα τῶν ἐπὶ ρητοῦ πράγματος γεγραμμένων κληρονόμων]. [Βασιλικά XXXV, ΙΓ', κγ'. [Τὸ κείμενον δὲν εἶνε τὸ γνήσιον τῶν Βασιλικῶν. ἀλλ' εὐρηται παρὰ τῷ Τιπουκείτῳ] «Ὅσάκις τις γράψῃ τινὰ κληρονόμον, ἀπὸ ρητῶν πραγμάτων ἢ εἰς οὐγγίας γράψῃ, εἴπῃ δὲ αὐτοὺς ρητοῖς ἀρκεσθῆναι πράγμασι· γράψῃ, δὲ καὶ ἑτέρους κληρονόμους εἰς οὐγγίας καὶ χωρὶς μέρους εἰπὼν εἴστω καὶ ὁ δεῖνα κληρονόμος· αἱ ἀγωγαὶ πᾶσαι κατὰ τοῦ γραφέντος ἢ τῶν γραφέντων εἰς οὐγγίας κληρονόμων κινοῦνται· εἰ γὰρ ἄλλοι ληγαρίων τάξιν ἐπέχουσι καὶ ἀγωγαῖς οὐχ ὑπόκεινται» Γ. Δ.].

παθητικῶς μετέχει τῶν κληρονομικῶν ἀγωγῶν, ἀλλ' αὐτοδικαίως λογίζεται ὡσεὶ ἀποκαταστήσας τὴν κληρονομίαν ex Trebelliano πρὸς τοὺς συγκληρονόμους αὐτοῦ καὶ κρατεῖ μόνον τὸ ρητὸν πρᾶγμα ὡς κληροδόχος. Τότε δὲ εἶνε μόνον ὀνόματι κληρονόμος.<sup>11</sup> Τούναντίον ἡ ἰδιότης αὐτοῦ ὡς κληρονόμου πρὸς τὸ πρᾶγμα τελεῖται, ὅταν οἱ ἄνευ ρητοῦ πράγματα γεγραμμένοι δὲν ἀποκτήσωσι τὴν κληρονομίαν. Διότι οὗτος περιωρίζεται μόνον χάριν αὐτῶν. Ὅθεν τότε ὁ ἐπὶ ρητοῦ πράγματος κληρονόμος εἶνε κληρονόμος οὕτως ὡσεὶ μὴ ἦτο γεγραμμένος ἐπὶ ρητοῦ πράγματος.

## II. Ὑποκαταστάσεις.

### § 88. 1. Κοινὴ ὑποκατάστασις.

Ὑποκατάστασις εἶνε ἡ τελευταία βουλή τῃ ἐγκατάστασις ἀναπληρωτοῦ διὰ τινος κατὰ πρῶτον λόγον ἐγκαταστάνατα τετιμημένον. Αἱ περιπτώσεις καὶ αἱ ἐνέργειαι τῆς ὑποκαταστάσεως εἶνε οὕτω ποικίλαι, ὥστε εἶνε ἀδύνατον μᾶλλον συγκεκριμένους κοινὸς ὁρισμὸς τῆς ὑποκαταστάσεως.

Αἱ ὑποκαταστάσεις κυρίως καὶ ἐν ἀμφιβολίᾳ ἀπαντῶσιν ἐπὶ ἐνστάσεων κληρονόμου, οὐχ ἥττον καὶ ἐπὶ κληροδοσιῶν.<sup>1</sup>

Κοινὴ ὑποκατάστασις εἶνε ὁ διορισμὸς ὑποκαταστάτου τοῦ κληρονόμου διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ κυρίως κληρονόμος (institutus, ὁ ἐγκατάστατος) δὲν γίνεται κληρονόμος.<sup>2</sup> Ἐπειδὴ ἐν Ρώμῃ οἱ διατίθεται μετὰ ζήλου ἐπιδίδωκον ἵνα κληρονομῶνται ἐκ διαθήκης, το εἶδος τοῦτο τῆς ὑποκαταστάσεως ἦτο λίαν κοινόν, ὅθεν τὸ ὄνομα. Ἡδυνάντο δὲ κατ' ἐρέσκεσαν νὰ προστεθῶσι καὶ ἄλλαι ὑποκαταστάσεις. Καὶ τούτων ἐγένετο ἐν Ρώμῃ πλουσία χρήσις. Ἐν τῇ ἐξ ἐπιγραφῆς διασωθείσῃ ἡμῖν διαθήκῃ τοῦ Δακουμίου εὗρηνται 6 βαθμοὶ κληρονόμων.

Συχνὴ ἦτο ἐπὶ τῶν κληρονομικῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἡ substitutio

11) Οὐδὲ ἀξίωσιν ἐπὶ τὴν quarta Trebelliana ἔχει ὁ heres ex re certa ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ. Neuner Ἀντιδοξεί ὁ Vangerow.

1) Πρβ. Ν. 50 Πανδ. de leg. II.

2) Τίτλος Εἰσηγ. 2.15. Πανδ. 28.6. Τίτλος Κώδικος 6.26 [Βασιλικῶν XXXV. X]. Γρακ § 3096 : ἀνεπληρωτικὸς κληρονόμος.

reciproca [ἀμοιβαία ὑποκατάστασις], ἤτοι ἀμοιβαία ὑποκατάστασις τῶν συγκληρονόμων.<sup>3</sup> Δηλ. ἐκπίπτοντος ἐνὸς τῶν συγκληρονόμων, δὲν ἐπέρχεται τότε κατὰ κανόνα πρ-σαύξητις πρὸς τοὺς συγκληρονόμους, ἀλλ' ἐλογίζετο ὁ κληρὸς τοῦ ἐκπεσόντος ὡς caducum. Τοῦτο διωρθεῖτο διὰ τῆς ἀμοιβαίας ὑποκαταστάσεως.<sup>4</sup> Ἀμοιβαίως ὑποκατάστατοι συγκληρονόμοι λογίζονται ὡς ὑποκατάστικτοι εἰς ἐκείνας τὰς μερίδας, εἰς ἃς εἶπιν ἐγκατάστατοι.<sup>5</sup>

Φυσικῶς καὶ σήμερον εἶνε δυνατὰ αἱ ἀμοιβαῖαι ὑποκατατάξεις, ἀλλὰ συχνὰ δὲν εἶνε.

Ἡ κοινὴ ὑποκατάστασις εἶνε :

1. Ἐγκατάστασις κληρονόμου. Ὅθεν ὀνομάζουσι τὸν ἐγκατάστατον κληρονόμον πρώτου βαθμοῦ, τὸν ὑποκατάστατον αὐτῷ δευτέρου βαθμοῦ καὶ ἀριθμοῦσιν ἐφεξῆς βαθμοὺς ἐπὶ περικιτέρῳ ὑποκαταστάτων.<sup>6</sup>

Πᾶσαι αἱ προϋποθέσεις τῆς ἐγκαταστάσεως ἰσχύουσι καὶ διὰ τὴν κοινὴν ὑποκατάστασιν. Ἐὰν ὁ διαθέτης ἐπέβηκεν αἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ ὡς τοιούτους κληροδοτὰς ἢ ἄλλῃ βάρῃ, ταῦτα ἀφορῶσι βεβαίως καὶ τοὺς ὑποκαταστάτους, ἐὰν ἐπιβούσης τῆς ὑποκαταστάσεως γείνωσι κληρονόμοι αὐτοῦ. Ἀλλὰ κατὰ Διάταξιν τοῦ Σβήρου καὶ τὰ προσωπικῶς [nominatim, ὀνομαστικῶς] ἐπιβληθέντα τῷ ἐγκαταστάτῳ κληροδοτήματα λογίζονται ὡς σιωπηρῶς ἐπαναληφθέντα ὑπὸ τοῦ ὑποκαταστάτου,<sup>7</sup> διότι πρέπει νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ὁ δια-

3) Τῷ αὐτῇ ὑποκατάστασις ἐγένετο συχνάκις διὰ βραχείας ρήτρας, π. χ. eosque invicem substitutus [τούτους ἀμοιβαίως ὑποκαθιστῶ] καὶ βραχύτερον Ν. 37 § 1 Πανδ. 28.5. Οἱ νεώτεροι καλοῦσι ταύτην substitutio compendiosa ἢ breviloqua.

4) Τοῦτο ρητῶς ἐξαίρει ὁ Ν. unic. § 1 Κωδ. 6 51.Ποδ. κατωτέρω § 92.

5) Ν. 4 Κωδ. 26—Ν.5—Ν. 41 § 1 Πανδ. 28 6 —ΓραΚ § 2018 ἐδ. 1 — Περὶ τοῦ θέματος καθ' ὃ εἰς τοὺς συγκληρονόμους προσετέθησαν μὴ κληρονόμοι ὡς ὑποκατάστατοι, πρβ. Ν. 32 Πανδ. 28.6.

6) Πανδ. 28.6. Modestinus. Heredes aut instituti dicuntur aut substituti : instituti primo gradu, substituti secundo vel tertio. [Οἱ κληρονόμοι λέγονται εἴτε ἐγκατάστατοι εἴτε ὑποκατάστατοι· ἐγκατάστατοι ἐν πρώτῳ βαθμῷ, ὑποκατάστατοι ἐν δευτέρῳ ἢ τρίτῳ].

7) Ν. 74 Πανδ. de leg. I—Ν. 61 § 1 Πανδ. de leg. II — Ν. 4 Κωδ. 6.49. Ἐπιθι καὶ Ν. 82 § 9 Πανδ. de leg. II—Ν. 77 § 15 Πανδ. de leg.

θέτης ὅ,τι ἐπέβαλε πρὸς τὸν ἀμέτῳς ὑπ' αὐτοῦ τιμηθέντα, κατὰ μείζονα λόγον θέλει νὰ καταβάλῃ ὁ ἐν δευτέρᾳ μοίρᾳ ἱστούμενος. Ἀλλὰ τὸ τεκμήριον τοῦτο δὲν χωρεῖ, ὅταν ἀντιφάσκη πρὸς τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἢ πρὸς τὴν εἰδικὴν φύσιν τοῦ βάρους.<sup>8</sup>

2. Ἡ κοινὴ ὑποκατάστασις εἶνε ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκατάστασις, ἐξαρτωμένη ἐκ τούτου, ὅτι ὁ ἐγκατάστατος δὲν γίνεται κληρονόμος. Ἐφ' ὅσον τοῦτο ἤρτηται, ὁ ὑποκατάστατος δὲν καλεῖται ἔτι. Ὅθεν πρέπει νὰ ἐπιζήσῃ εἰς τὴν ἐκπτώσιν τοῦ ἐγκαταστάτου, ἵνα πραγματοποιηῇ ἡ ὑποκατάστασις αὐτοῦ.<sup>9</sup>

Ἡ αἵρεσις τῆν ὑποκαταστάσεως ματαιοῦται, ἅμα ὁ ἐγκατάστατος γείνη κληρονόμος. Τοῦτο δὲν μεταβάλλεται, ὅταν οὗτος ἀμέσως μετὰ

II. Περί τῶν ἐνταῦθα ἀνηκόντων ἀμφισβητουμένων ζητημάτων πρὸ κατωτέρω § 92.

8) N. 74 Πανδ. de leg. I. Οὐλπιανός. . . quid enim si aliam rem reliquit a substituto ei fideicommissario vel legatario quam ab instituto non reliquerat? vel quid si certa causa fuit cur ab instituto reliqueret quæ in substituto cessaret? vel quid si substituit ex parte fideicommissarium, cui ab instituto reliquerat fideicommissum. [Διότι τί ἐὰν ἄλλο πρᾶγμα κατέλιπεν ἀπὸ τοῦ ὑποκαταστάτου αὐτῷ καταπιστευματοδόχου ἢ κληροδόχου, ὅπερ δὲν εἶχε καταλίπει ἀπὸ τοῦ ἐγκαταστάτου; ἢ τί, ἐὰν ὑπῆρξε βεβαία αἰτία διατί κατέλιπεν ἀπὸ τοῦ ἐγκαταστάτου, ἥτις αἰτία παύει ἐν τῷ ὑποκαταστάτῳ; ἢ τί ἐὰν ἐν μέρει ὑποκατέστησε τὸν καταπιστευματοδόχον, ὅτινι εἶχε καταλίπει ἀπὸ τοῦ ἐγκαταστάτου καταπίστευμα;]

9) Τοῦτο ἐδέχοντο καὶ ἐπὶ τῆς substitutio reciproca, ὅταν ὁ ὑποκαταστάς εἰς τὸν κληρονόμον εἶχεν ἀποκτήσει τὸ μέρος αὐτοῦ. Ἀληθῶς ἀπέκτα ἄνευ βουλήσεως τὴν προσαυξάνουσαν κατόπιν εἰς τὸν ἴδιον αὐτοῦ κληρὸν μερίδα τῆς ὑποκαταστάσεως, οὐχ ἥττον ἔπρεπε νὰ ἐπιζήσῃ τῇ ἐκπτώσει τοῦ συγκαληρονόμου, ἥτοι τῇ ἐπαγωγῇ πρὸς αὐτὸν τῆς μερίδος τῆς ὑποκαταστάσεως. Ταῦτά εἰσι λίαν λεπτολόγοι, ἀλλὰ συνεπεῖς ἑαυτοῖς νομικοὶ κανόνες. N. 81 Πανδ. 29.2 Οὐλπιανός Totiens videtur heres institutus etiam in causa substitutionis adisse quotiens acquirere sibi possit: nam si mortuus esset, ad heredem non transferet substitutionem. [Τότε φαίνεται ὅτι ὁ ἐγκατάστατος κληρονόμος ὑπείσθων καὶ ἐν τῇ αἰτίᾳ τῆς ὑποκαταστάσεως, ὅταν δύναται νὰ ἀποκτήσῃ ἑαυτῷ· διότι ἐὰν ἀπέθνησκε, δὲν ἤθελε μεταφέρει τὴν ὑποκατάστασιν πρὸς τὸν κληρονόμον.] [Βασιλικά XXXV. ΙΔ.οβ' [κείμενον Τιμουχείτου] ἐὰν ὑποκαταστάς ἐτέρῳ ὁ ἑστατος καὶ τὴν ἰδίαν κληρονομίαν ἑστασιν ἀποθάνῃ, πρὶν ἢ ἀρμόσῃ ἡ ὑποκατάστασις, οὐ παραπέμπει αὐτὴν κληρονόμος. [Οὕτω καὶ N. 9 Πανδ. 38.16.]



τὴν ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας ἀποβιώσῃ χωρὶς νὰ καταλίπῃ κληρονόμον.<sup>10</sup>

Ἡ αἴρεσις τῆς ὑποκαταστάσεως πληροῦται οὐ μόνον ὅταν ὁ ἐγκατάστατος δὲν δύναται νὰ κληρονομήσῃ, ἰδίως διότι ἀπέθανε πρὸ τῆς ὑπείσελεύσεως, ἀλλὰ καὶ ὅταν δὲν θέλῃ νὰ γείνη κληρονόμος. Τοῦτο γίνεται ἐν ἀμφιβολίᾳ, καὶ ὅταν ὁ διαθέτης κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς ὑποκαταστάσεως μόνον τὴν μίαν περίπτωσιν ἐξέφρασε. Διότι ἐν τούτῳ κατὰ κανόνα κεῖται μόνον ἀτελής σύνταξις καὶ οὐδαμῶς ἡ πρόθεσις, δι' ἣν ὡς τὰ πολλὰ ἤθελε λείπει λογικὴ βάσις, πρὸς περιορισμὸν τῆς ὑποκαταστάσεως εἰς μόνην τὴν ἐκφρασθεῖσαν περίπτωσιν.<sup>11</sup>

Ὑπάρχουσι θέματα, καθ' ἃ καλεῖται ὁ κοινὸς ὑποκατάστατος, καὶ περ τοῦ ἐγκαταστάτου γενομένου κληρονόμου. Τοῦτο ἰδίως, ὅταν αὐτὸς ἐγένετο ἀναγκιῶς κληρονόμος τοῦ διαθέτου, ἀλλ' ἐποίησατο ἀποχὴν τῆς κληρονομίας πρὸς τούτοις, ὅταν ἀποκατεστάθῃ κατὰ τῆς ὑπείσελεύσεως,<sup>12</sup> τέλος, κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον, ὅταν ὁ ἐγκατάστατος εἶνε ἀνάξιος.

Ἀφ' ἐτέρου ὁ ὑποκατάστατος κατὰ κανόνα δὲν καλεῖται, καὶ περ τοῦ ἐγκαταστάτου ἀποβιώσαντος χωρὶς νὰ γείνη κληρονόμος, ὅταν ἄλλος ἀποκτᾷ ἀντ' αὐτοῦ διὰ τῆς λεγομένης παραπομπῆς (*transmissio*). Φυσικῶς ὅμως δύναται ὁ διαθέτης δι' ἰδιαιτέρας διατάξεως νὰ προτιμήσῃ τὸν ὑποκατάστατον ἀπὸ τὸν ὑπὲρ οὗ ἡ παραπομπή.

3. Ἐὰν ὁ Β ὑποκατεστάθῃ εἰς τὸν κληρονόμον Α καὶ ὁ Γ εἰς τὸν Β, ὁ Γ λογίζεται ὑποκατασταθεὶς εἰς ἀμφοτέρους τοὺς κλήρους, ἥτοι λαμβάνει ἐκπεσόντων τοῦ Α καὶ Β καὶ τὴν μερίδα τῆς ἐγκαταστάσεως τοῦ Β καὶ τὴν τῆς ὑποκαταστάσεως.<sup>13</sup> Τοῦτο ἐκφράζει ὁ κανὼν *susbtitutus substituto est substitutus instituto* [ὁ ὑποκατά-

10) Ν. 5 Κωδ. 6.26.

11) Οἱ Σχολαστικοὶ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἐγκατάστατος δὲν θέλει νὰ κληρονομήσῃ, ὀνομάζουσι *casus noluntatis* καὶ τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν δὲν δύναται νὰ κληρονομήσῃ ὀνομάζουσι *casus impotentiae*. Τὸ συμπέρασμα τῆς κρατούσης δόξης [Windscheid § 557 σημ. 5] ἐκ τῆς μιᾶς ὑποκαταστάσεως περὶ τῆς ἐτέρας ἀπορρίπτει ὁ Mühlenbruch ἄνευ ἰσχυρῶν λόγων. Ω; ἐνταῦθα ὁ ΓρΑΚ § 2097.

12) Ν. 44 Πανδ. 42.1.—Τὰ περὶ ἀναξιότητος παρὰ Ρωμαίοις ὅρα ἐν Ν. 15 Πανδ. 29.5.

13) § 3 Εἰσηγ. 2.15—Ν. 27—Ν. 41 Πανδ. 28.6.

στατος τῷ ὑποκαταστάτῳ εἶνε ὑποκατάστατος τῷ ἐγκαταστάτῳ]. Ἀληθῶς ὅμως ὁ κανὼν δὲν ποιεῖ τὸ πρᾶγμα σαφέστερον.

## § 89. 2. Ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις.<sup>1</sup>

I. Ὁ πατὴρ δύναται νὰ ὑποκαταστήσῃ εἰς τὸ ἄνηθον τέκνον αὐτοῦ διττῶς, ἥτοι εἴτε κοινῶς (*vulgariter*), δηλ. διὰ τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν τὸ τέκνον δὲν θέλει γεῖνη κληρονόμος, εἴτε *vulgariter* καὶ *pupillariter* (ὀρφανικῶς) ἢ καὶ μόνον *pupillariter*, δηλ. ὅταν τὸ τέκνον δὲν ἐπιζῇσῃ, ἀλλ' ἀποθιώσῃ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἀνηθότητος.<sup>2</sup>

Ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις ἦτο δημιουργημα τῶν ἐθίμων κατὰ τοὺς τελευταίους χρόνους τῆς Δημοκρατίας. Ἰσχυρὰ ἐλατήρια ὠθουν πρὸς ταύτην καὶ οὐχὶ ἀπλῶς ἡ ἀτέλεια τῆς παλαιᾶς νομίμου ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, καθ' ἣν εὐκόλως οἱ ἀπώτεροι *agnati* καὶ *gentiles* ἐλάμβανεν τὴν κληρονομίαν τοῦ τέκνου, καὶ περ ὑπαρχόντων ἐγγυτέρων συγγενῶν αὐτοῦ. Ἐτίπτευσεν καὶ ὅτι ἡτφάλλιζον τὴν ζωὴν τοῦ τέκνου κατὰ κακουργίας, ὅταν τοῦ κληρονόμου τούτου ὠνόμαζεν ὁ ἐξουσιαστής ἐν κεκλεισμένοις, καλῶς φυλαττομένοις ἐγγράφοις διαθήκης καὶ οὕτω καθίστα ἀθέβριον, τίς ἔσται κληρονόμος τοῦ τέκνου ἐπὶ ἀποθιώσεως αὐτοῦ.<sup>3</sup>

Ἀληθῶς ἔπρεπε νὰ ὑπερνηθῶσι σημαντικαὶ νομικαὶ δυσχέρειαι.

Ἀρχικῶς τὴν ὀρφανικὴν ὑποκατάστατον ἐθεώρουν ἀπλῶς ὡς κλη-

1) Τίτλος Εἰσηγ. 2.16. Τίτλος Πινδ. 2<sup>a</sup> 6 [Τίτλος Κώδικος 6.26 Βασιλικῶν XXXV, X].—Ὁ Γρακ κατήργησε τὴν ὀρφανικὴν ὑποκατάστασιν.

2) Ulpiani fragm. Tit. XXIII § 7. *Liberis impuberibus in potestate manentibus tam natis quam postumis heredes substituere parentes possunt duplici modo, id est aut eo, quo extraneis, ut, si heredes non extiterint liberi, substitutus heres fiat, aut proprio jure, ut, si post mortem parentis heredes facti intra pubertatem decesserint, substitutus heres fiat.* [Τέκνων ἀνήθων μενόντων ἐν τῇ ὑπεξουσιότητι εἴτε γεγεννημένων εἴτε ὀφειγμένων δύνανται οἱ γονεῖς νὰ ἐγκαταστήσωσι κληρονόμους διπλῶ τρόπῳ τουτέστιν εἴτε κατὰ τοῦτον τὸν τρόπον, ὡς ἐπὶ τῶν ἐξωτικῶν, ὥστε ἐὰν οἱ παῖδες δὲν γίνωσι κληρονόμοι, ὁ ὑποκατάστατος νὰ γίνῃ κληρονόμος, εἴτε ἰδίῳ δικαίῳ ὥστε, ἐὰν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ γονέως γενόμενοι κληρονόμοι ἀποθάνωσιν ἐντὸς τῆς ἐφηβότητος, ὁ ὑποκατάστατος γίνεται κληρονόμος.] Ν. 1 § 1 Πινδ. 28.6—Γαίου Εἰσηγ. II, § 181.

3) Γαίου Εἰσηγ. II, § 181.

ρονόμον τοῦ πατρὸς τοῦ γράφοντος αὐτόν.<sup>4</sup> Ἀληθῶς ὁ ὀρφανικὸς ὑποκατάστατος λαμβάνει τὴν κληρονομίαν τοῦ τέκνου· οὐχ ἔττον ἐπίστευον, ὅτι ἠδύνατο νὰ θεωρήσῃσι τὴν κληρονομίαν τοῦτου ὡς ταυτιζομένην πρὸς τὴν τοῦ πατρὸς, ὅπερ ἐν πλείστοις θέμασιν ἦτο καὶ ἀληθές. Ἀλλ' ἡ δόξα αὕτη δὲν ἠδύνατο νὰ κρατηθῇ. Εὗρητο ἐν ἀντιφάσει πρὸς τὸν κανόνα *semel heres semper heres*, ὅταν τὸ τέκνον ἐκληρονόμει τὸν πατέρα αὐτοῦ καὶ ἀπέθνητεν ἐν τοῖς χρόνοις τῆς ἀνηθότητος. Ἐτι μᾶλλον ἀνυπόστατος καθίστατο, ὅταν τὸ τέκνον ἐποιεῖτο ἀποχὴν τῆς πατρικῆς κληρονομίας ἢ ἀπεκληροῦτο ὑπὸ τοῦ πατρὸς, ἀλλ' ἐξ ἄλλων Πηγῶν (λ.χ. ἐκ τῆς μητρὸς μετὰ θάνατον τοῦ πατρὸς) εἶχεν ἀποκτήσει περιουσίαν, εἰς ἣν ἐγένετο διάδοχος ὁ ὀρφανικὸς ὑποκατάστατος.

II. Ὅθεν ἐπὶ τῆς κλασσικῆς αὐτοκράτορις ἐτράπησαν πρὸς τὴν δόξαν, ὅτι γίνεται μία διαθήκη διὰ δύο κληρονομίας, τὴν τοῦ πατρὸς καὶ τὴν τοῦ τέκνου<sup>5</sup> ἦτοι ὁ ὀρφανικὸς ὑποκατάστατος γίνεται κληρονόμος τοῦ τέκνου.

Ὁ πατὴρ συντάσσει τὴν διαθήκην ἐξ οὐκείου δικαίου, οὐχὶ ὡς ἐκπροσωπῶν τὸ τέκνον, ἀλλὰ διζθέτων τὴν κληρονομίαν τοῦ τέκνου. Ταῦτά εἰσιν ἰδέει μὴ δυνάμεναι νὰ συναρμοσθῶσιν ἁρμονικῶς.

1. Ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις εἶνε μέρος τῆς πατρικῆς διαθή-

4) Τοῦτο δέχονται οἱ πλείστοι τῶν νεωτέρων. Ἀδίκως δὲ ἐκηρύχθη ἐναντίος ὁ Pietak. Ὅτι ἀρχικῶς τὸν ὀρφανικὸν ὑποκατάστατον ἐθεώρουν ὡς κληρονόμον τοῦ πατρὸς προκύπτει ἐκ τῆς συλήθως ἐν χρήσει διευτυπώσεως N. 1 § 1 Πανδ. 28.6 *si heres non erit, sive erit et intra pubertatem decesserit tunc Gajus Sejus heres mihi esto*. Κικέρων *de inventione* cap. 42—*de oratore* II cap. 32. Ἡ πλεονεχέστερα θεωρία ἀπεντᾶ ἔτι ἐν τῷ γνωστῷ N. 28 Πανδ. 42.5 τοῦ Ἰαβολόφνου. οὕτινος ἡ ἀνάπτυξις στηρίζεται ἐπὶ τῆς κυρίας ἰδέας: *hereditas et patri et filii una est* [ἡ κληρονομία καὶ τοῦ πατρὸς καὶ τοῦ υἱοῦ εἶνε μία]. Ἀλλως ὁ N. 42 Πανδ. 25.2.

5) Ὁ Γάιος Εἰσηγ. II § 180 ὑποδεικνύει διαφόρους ἀποπειράς ἐξηγήσεως: *quam obrem duo quodammodo sunt testamenta: aliud patris aliud filii tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset, aut certe unum est testamentum duarum hereditatum*, [διόπερ δύο εἰσι διαθήκαι: ἄλλη τοῦ πατρὸς καὶ ἄλλη τοῦ υἱοῦ, ὡς περὶ αὐτὸς ὁ υἱὸς εἶχεν ἐγκαταστήσει αὐτῷ κληρονόμον ἢ βεβαίως μία εἶνε διαθήκη δύο κληρονομιῶν]. Ὁ Οὐλπιανὸς κατὰ προτίμησιν διετύπου τὸν κανόνα: *unum testamentum alia atque alia hereditas est* [μία διαθήκη, ἄλλη δὲ καὶ ἄλλη κληρονομία ἐστὶ] N. 2 § 2 Πανδ. 18.4—N. 2 § 4 Πανδ. 28.6.

κτλ. Πρέπει νὰ ἐπιστημοποιηθῇ σὺν ταύτῃ, καὶ ἐὰν εἶνε γεγραμμένη ἐν ἰδιαιτέρως κεκλεισμένῳ ἐγγράφῳ (*secundae tabulae*).

Ὅθεν ἀναγκαίως πρέπει ὁ πατὴρ νὰ ποιῇσθαι διαθήκην δι' ἑαυτὸν, ἥτοι νὰ ὀνυμάσῃ, ἑαυτῷ κληρονόμον, ἐὰν θέλῃ νὰ ἐπιβάλλῃ ὀρφανικὴν ὑποκατάστασιν. Ὁ κληρονόμος οὗτος δύναται νὰ εἶνε τὸ ἄνηβον τέκνον αὐτοῦ ἢ ἄλλος τις.

Πρὸς τοῦτοις καταπιπτούσης τῆς διαθήκης τοῦ πατρὸς ἀναγκαίως καταπίπτει καὶ ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις, ἰδίως ὅταν οὐδεὶς ὑπείσερχεται εἰς τὴν πατρικὴν κληρονομίαν.<sup>6,7</sup> Οὐδὲ ἀπέφυγον τὴν συνέπειαν, ὅτι ὁ πατὴρ ὀφείλει νὰ μὴ τιμήσῃ τὰ πρόσωπα, τὰ δικαιούμενα εἰς νόμιμον μεῖραν ἀπέναντι τοῦ τέκνου (ὡς λ. χ. ἡ μήτηρ). Διότι ὁ πατὴρ δὲν ὑποχρεοῦται πρὸς τοὺς μεριδοῦχους τοῦ τέκνου.<sup>8</sup> Ἐπίσης ὁ πατὴρ ὡς πρὸς τὴν κληρονομίαν τοῦ τέκνου δὲν ὀφείλει νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τοὺς ἰδίους αὐτοῦ μεριδοῦχους, ἐπὶ οὗτοι οὐδὲν δικαίωμα ἔχουσιν ἐπὶ τοῦ τέκνου. Διὰ κληροδοτημάτων δύναται ὁ πατὴρ νὰ ἐπιβαρύνῃ τὸν ὀρφανικὸν ὑποκατάστατον μόνο· ἐφ' ὅσον ἡ ἰδίᾳ τοῦ πατρὸς κληρονομία κατὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ ἔσχαρκεῖ [*pater de suo legat*, ὁ πατὴρ κληροδοτεῖ ἐκ τῶν ἑαυτοῦ].<sup>9</sup>

2. Ὁ ὀρφανικὸς ὑποκατάστατος ἐν τῷ ἀνεπτυγμένῳ δικαίῳ εἶνε κληρονόμος τοῦ τέκνου.

Ἀποκτᾷ τὴν κληρονομίαν τοῦ τέκνου ἅμα τῷ θανάτῳ αὐτοῦ χωρὶς νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν, ἐὰν τὸ τέκνον ἐγένετο κληρονόμος τοῦ πατρὸς καὶ ὅτῃ ἐκτάσει, ἣν ἔχει νῦν ἡ κληρονομία.<sup>10</sup>

6) § 5 Εἰσηγ. 2.16.

7) Ὁ ὢν ἀναγκαῖος κληρονόμος τοῦ πατρὸς ἀποκτᾷ αὐτοδικαίως καὶ τὴν ἐπαγομένην αὐτῷ ὀρφανικὴν ὑποκατάστασιν Ν. 2 § 4 Πανδ. 28.6 καὶ ὁ συγχρόνως ὡς κληρονόμος τοῦ πατρὸς καὶ ὡς ὀρφανικὸς ὑποκατάστατος ἐγκαθιστάμενος, καθίσταται, ὅταν ὑπείσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ πατρὸς ἀναγκαίως καὶ κληρονόμος τοῦ τέκνου Ν. 59 Πανδ. 29.2.

8) Ν. 8 § 5 Πανδ. 5.2.

9) Ν. 11 § 5—Ν. 87 § 5 Πανδ. 35.2.

10) Ν. 10 § 5 Πανδ. 28.6 Οὐλπιανός. *Ad substitutos pupillares pertinet et si quae postea pupillis obvenerint: neque enim suis bonis testator substituit, sed impuberis, cum et exheredato substituere quis possit.* [Πρὸς τοὺς ὀρφανικοὺς ὑποκαταστάτους ἀνήκουσι καὶ ἐὰν τινα κατόπιν ᾗθελον προσέλθει τοῖς ὀρφανοῖς· διότι ὁ διαθέτης δὲν ὑποκατέστησεν εἰς τὴν ἰδίαν



### III. Ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις καθίσταται ἀνίσχυρος :

1. Ἐὰν τὸ τέκνον κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς δὲν ἴσταται ἐν τῇ ἀμέσῳ ἐξουσίᾳ τούτου.<sup>11-12</sup>

2. Ἐὰν τὸ τέκνον ἐπιζήτη τῇ ἡδῇ.<sup>13</sup>

IV. Ὀρφανικαὶ καὶ κοιναὶ ὑποκαταστάσεις ἐπὶ ἀνίθων ὑπεξουσίων λίαν συχνὰ ἐν Ρώμῃ συνεδυάζοντο. Ὅθεν συνεπέρχινον ἐκ τῆς μιᾶς περὶ τῆς ἐτέρας, καὶ ἐὰν ὁ διαθέτης διὰ λέξεων μόνον τὸ ἐν εἶδος τῆς ὑποκαταστάσεως εἶχεν ἐξάρει.<sup>14</sup>

περιουσίαν, ἀλλ' εἰς τὴν τοῦ ἀνίθου ἀφοῦ δύναται τις νὰ ὑποκατεστήσῃ καὶ εἰς τὸν ἀποκληραθέντα].

11) N. 41 § 2 Πανδ. 2. 6. Δὲν ἀπαιτεῖται ἀπολύτως ἵνα ὁ ἀνίθος ἤδη κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης ᾖ ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ διαθέτου. Λ. γ. δύναται τις νὰ γράψῃ ὑποκατάστατον εἰς ἐξώγαμον ἀνίθου τέκνον, ὅπερ προτίθεται νὰ νομιμοποιήσῃ. Προϋποτίθεται δὲ μόνον ἡ ἐξουσία τοῦ διαθέτου ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου αὐτοῦ N. 2 Πανδ. 28. 6. Ἄλλως τε δύναται τις καὶ διὰ τὸν ὀφίγι-νητον νὰ γράψῃ ὀρφανικὸν ὑποκατάστατον, ἐφ' ὅσον οὗτος ἤθελεν εἶναι κατὰ τὸν χρόνον τοῦ διαθέτου ἐν τῇ ἐξουσίᾳ αὐτοῦ, ἐὰν ἦτο ἤδη γεγεννημένος.

12) Κατὰ τὸ ΡΔ διὰ τὸν ὑπεξούσιον ἔγγονον ἡδύνατο ὁ πάππος νὰ γράψῃ ὑποκατάστατον διὰ τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ὁ ἔγγονος, ἀπονήσκοντος τοῦ πάππου, δὲν ἤθελε περιέλθῃ εἰς τὴν ὑπεξουσιότητα τοῦ πατρὸς αὐτοῦ. N. 2 Πανδ. 28. 6.

13) N. 14 Πανδ. 28. 6. Φυσικὰ δύναται ὁ διαθέτης νὰ προσδιορίσῃ καὶ βραχύτερον χρόνον ἢ τὸν τῆς ἀνηθότητος N. 21 Πανδ. 28. 6.

14) Ἡ καλουμένη substitutio vulgaris [κοινὴ ὑποκατάστασις] καὶ pupillaris tacita [ὀρφανικὴ σιωπηρὰ] ἀνήκουσιν εἰς τὰ μᾶλλον συζητούμενα ζητήματα τοῦ κοινοδικίου. Ἰσως πολλοὶ ἀμφιβολίαι δὲν ἤθελον προκύψει, ἐὰν αὐστηρῶς διεχώριζον τὸ ΡΔ καὶ τὸ σημερινὸν δίκαιον. — Ἐὰν ἐκ τῆς ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως δύναται τις νὰ συμπεράνῃ περὶ τῆς κοινῆς συνεζητήθη ἡδὲ ἐν ἔτει 661 ἀπὸ κρίσεως Ρώμης ἐν τῇ περισφύμῳ δίκῃ *judicium Curia-num*. Κοπώνιος τις εἶχε διαθήσῃ: *Post mortem meam si mihi postumus nascitur in mensibus proximis heres mihi esto, si moriatur antequam in suam tutelam venerit, M. Curius mihi heres esto.* [Μετὰ τὸν ἐμὸν θάνατον ἐὰν γεννηθῇ μοι ὀφίγινης ἐν τοῖς ἐγγυτάτοις μηνσίν, ἔστω μοι κληρονόμος. Ἐὰν δὲ ἀποθάνῃ πρὶν ἢ γείνῃ ἔφηρος, ἔστω μοι κληρονόμος ὁ Μ. Κούριος]. Ὁ ὑπὸ τοῦ Κοπωνίου οὕτως ὀρισμένος ἀναμενόμενος υἱὸς δὲν ἀνεφάνη καὶ μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ ἡγέρθη δίκῃ μεταξὺ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων αὐτοῦ καὶ τοῦ Κουρίου, ὅστις εἶχε λάβῃ τὴν νομὴν τῆς κληρονομίας. Ὁ τελευταῖος ἐνίκησεν, ὥς φαίνεται, ὥστε τὸ ἑκατοντάδιον δικαστήριον ἐθεώρησεν

Τούναντιον ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ ἐν Γερμανίᾳ [καὶ ἐν Ἑλλάδι] ἢ ἐπιβολὴ ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως καὶ ὁ συνδυασμὸς αὐτῆς πρὸς τὴν κοινὴν ὑποκατάστασιν εἰνέ τι λίαν ἀσύνηθες. Ὅθεν δὲν ἐπιτρέπεται νυν ἐκ τῆς μιᾶς ὑποκαταστάσεως νὰ συναγάγωμεν τὴν ὑπαρξίν καὶ τῆς ἐτέρας, ἰδίως δὲ ἐκ τῆς κοινῆς τὴν ὀρφανικὴν ὑποκατάστασιν. Δὲν οὕτως ἠθέλωμεν θεωρῆσαι ὡς ἰδέαν τοῦ διαθέτου, ὅ,τι κατὰ κανόνα οὐδὲ πόρρωθεν κἂν ἐφαντάσθῃ.<sup>15.16</sup>

### § 90. 3. Σίονεϊ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις.<sup>1</sup>

Ἡ δὲ κατὰ τὸ κλασσικὸν δίκαιον ὁ πατὴρ ἠδύνατο διὰ προνομίου χορηγούμενου ὑπὸ τοῦ βασιλέως νὰ ἀποκτήσῃ τὸ δικαίωμα, ἵνα ποιήσῃ διαθέκην διὰ τὸ παράφρον ἢ ἄλλως ἀνίκανον πρὸς τὸ διαθέτειν τέκνον αὐτοῦ.<sup>2</sup>

Ἀλλὰ διὰ τοῦ Νόμου τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἔλαβεν ἕκαστος ἀνὴρ τὸ δικαίωμα, ἵνα γράφῃ ὑποκατάστατον εἰς τὸν παράφρονα κατιόντα αὐτοῦ, ἐφ' ὅσον τῷ καταλείπει τὴν νόμιμον μοῖραν.<sup>3</sup> Οὐχ ἦττον πρέ-

ἵνα ἐν τῇ ὀρφανικῇ ὑποκαταστάσει περιέχεται καὶ ἡ κοινή. Κικέρων de oratore I κεφ. 32, II κεφ. 32—Brutus κεφ. 53. Διὰ τῆς ἀποφάσεως ταύτης ἀληθῶς δὲν ἐλύθη ὀριστικῶς τὸ ζήτημα. Οὐχ ἦττον ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων καθιερώθη ὡς κανὼν, ὅτι ἐκ τῆς μιᾶς ὑποκαταστάσεως τεκμαίρεται ἡ ἄλλη N. 4 § 1 Πανδ. 28.6. Φυσικῶς ὅμως δὲν χωρεῖ τὸ τεκμήριον ὅπου ἀντίκεινται αὐτῷ ἐνδείξεις ἀντιθέτου βουλήσεως N. 4 § 2—N. 2—N. 4 Κωδ. 6.26.

15) Ἄλλως ὁ Vendt Pand. § 347.

16) Πρέπει προσέτι νὰ ἐξαρθῇ, ὅτι κατὰ τὴν κρατοῦσαν δόξαν ὁ κανὼν substitutus substituto est substitutus instituto [ἀνωτέρω § 88 σημ. 13] δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῆς ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως. Ὅθεν ὅταν ὁ διαθέτης ἐγκαθιστᾷ τὸν υἱὸν αὐτοῦ ὡς κληρονόμον, εἰς δὲ τὸν υἱὸν ὑποκαθιστᾷ ὀρφανικῶς τὴν θυγατέρα καὶ εἰς τὴν θυγατέρα ταύτην ὑποκαθιστᾷ τρίτον, ὁ τρίτος οὐδὲν ἀποκτᾷ, ὅταν ἀποθάνῃ πρώτη ἢ θυγάτηρ καὶ εἶτα ὁ υἱὸς ἐν τῇ ἀνηβότητι. Ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης ἐπικαλοῦνται τὸν N. 47 Πανδ. 28.6, ἀλλ' ἡ ἐρμηνεία τοῦ Νόμου τούτου ἀμφισβητεῖται.

1) Ὁ ΓρΑΚ κατήργησε τὴν οἰονεῖ ὀρφανικὴν ὑποκατάστασιν.

2) N. 43 Πανδ. 28.6.

3) N. 9 Κωδ. 6.26 τοῦ ἔτους 528—§ 1 Εἰσαγ. 2.16 πρ6. N. 7 § 16—N. 8 Κωδ. 5.70.

πει πρῶτον νὰ ἐκλέξῃ μεταξύ τῶν διανοητικῶς ὑγιῶν κατιόντων αὐτοῦ καὶ εἶτα μετοξὺ τῶν ὑγιῶν ἀδελφῶν αὐτοῦ.<sup>4</sup>

Λίαν ἀμυρσθητεῖται ἡ νομικὴ φύσις τῆς ὑποκαταστάσεως ταύτης.

Διότι οἱ μὲν διαθλέπουσιν ἐν αὐτῇ καταπίστευμα εἰς ἐκεῖνο, ὅπερ καταλείπει ὁ διαθέτης τῷ παράφρονι, οὕτως ὥστε ἡ εὐνοία τοῦ Νόμου κεῖται μόνον ἐν τῇ ἐλευθέρᾳ ὑποκαταστάσει σχετικῶς πρὸς τὴν νόμιμον μοῖραν τοῦ παράφρονος.

Οἱ δὲ θεωροῦσι τὴν ὑποκατάστασιν ταύτην ὡς ἀνάλογον τῇ ὀρφανικῇ ἐφ' ὀλοκλήρου τῆς κληρονομίας τοῦ παράφρονος.

Ὑπὲρ τῆς δευτέρας δόξης μάχονται σπουδαῖοι λόγοι. Διότι καὶ τὸ ἤδη πρότερον χορηγηθὲν προνόμιον ἀφεώρα διαθήκην τοῦ παράφρονος. Ὅταν δὲ τὸ προνόμιον ἐγενικεύθη διὰ νόμου, πρέπει νὰ σκοπῇται ὁμοίον τι. Καὶ ἡ κατάταξις δὲ τῆς διατάξεως ἐν τῷ τίτλῳ τοῦ κώδικος περὶ ἐγκαταστάσεων κληρονόμων καὶ ὑποκαταστάσεων παρέχει ἔνδειξιν ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης. Τέλος δὲ ἡ ὑποκατάστασις αὕτη ῥητῶς ἐν ταῖς Πηγαῖς καλεῖται οἰονεὶ ὀρφανική. Ἡ ὀνυμασία ἤθελεν εἶναι λίαν ἀνακριβής, ἐὰν μὴ συνίστατο ὅπως ἡ ὀρφανική, ἐν τῷ διορισμῷ κληρονόμου διὰ τὸ τέκνον. Οὐχ ἤττον διὰ τοῦτο δὲν πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅτι ὁ ἀνὴρ πρέπει νὰ γράψῃ καὶ δι' ἐαυτὸν κληρονόμον. Διότι τοῦτο ἦτο ἰδιορρυθμία τῆς ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως ἱστορικῶς ἐρμηνευτέα καὶ ἐξ ἱστορικῶν λόγων μὴ δικαιολογουμένη, ἥτις δὲν πρέπει νὰ μεταφέρηται εἰς ἄλλα θέματα.<sup>5</sup>

Ἀληθῶς κατὰ τὴν δόξαν ἡμῶν ἐγείρεται ἐνδοασμὸς ὅτι, ἐν ᾧ πολλοὶ ἀνιόντες δύνανται νὰ συντάξωσιν ἕκαστος αὐθυποστάτως διαθήκην διὰ τὸν παράφρονα, ὅμως ἐλλείπει νομικὸς κανὼν ὀρίζων τὴν σχέσιν τῶν τοιούτων διαφόρων διαθηκῶν.

Οὐχ ἤττον ἀπὸ τῶν χρόνων τῶν Μεταγλωσσογράφων προτιμᾶται διαθήκη τοῦ πατρός, ἐν ἐλλείψει δὲ τοιαύτης ἡ τῆς μητρός. Τοῦτο ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν φύσιν τῆς σχέσεως καὶ λύει τὰς δυσχερείας, αἵτινες ἠδύναντο νὰ προκύψωσιν ἐν τῇ πρακτικῇ.

4) Κατὰ τὰς λέξεις τοῦ Νόμου προτιμῶνται μόνον ἐκεῖνοι οἱ ἀδελφοὶ τοῦ παράφρονος, οἵτινες κατὰγονται ἐκ τοῦ διαθέτου. Ἀλλ' αὕτη ἦτο μόνον ἡ περίστασις, ἥτις ὡς ἐγγύτατα κειμένη προσέπιπτεν ἀμέσως εἰς τὸν Νομοθέτην. Καὶ ἄλλοι ἀδελφοὶ τοῦ παράφρονος ἔχουσιν ὁμοία δικαιώματα.

5) Οὕτως ὁ Löhr, ἐναντίας ὁ Windscheid § 660 σημ. 4.

Ἐὰν ὁ κατιὼν καταστῇ ἱκανὸς πρὸς σύνταξιν διαθήκης, ἢ ἐὰν ἀποκτήσῃ νομίμους κατιόντας, ἀπόλλυσι τὴν ἰσχὺν αὐτῆς ἢ διαθήκῃ τοῦ ἀνιόντος ἢ γινομένη ἐπὶ τῇ βίᾳ προνομίου ἢ νόμου.

### III. Ἡ προσαύξησις.

#### § 91. Περὶ τῆς προσαυξήσεως καθόλου.

Προσαύξεις χωρεῖ ἐπὶ συγκληρονόμων πνυτὸς εἶδους εἴτε ἐκ διαθήκης, εἴτε ἐξ ἀδιαθέτου. Οὐχ ἥττον εἶνε σάσιμον ἵνα πρὸς πρὸς τευθώμεν περὶ αὐτῆς γενικῶς ἐν τοῖς περὶ διαθήκης, τὰ δὲ ἰδιαιτέρως ἰσχύοντα ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς νὰ ἐκθέσωμεν κατόπιν.<sup>1</sup>

Περὶ προσαυξήσεως γίνεται πανταχοῦ τῶν Πηγῶν λόγος, ὅταν συγκληρονόμος τις πρὸς τῷ ἰδίῳ κλήρῳ λαμβάνῃ καὶ ἕτερον.<sup>2</sup> Τοῦτο δὲ καὶ ὅταν ἡ ἀπόκτησις γίνηται συνεπείᾳ αὐτοποστάτου λόγου ἐπαγωγῆς· λ.χ. ὅταν ὁ κληρονόμος ὁ εἰς ἓνα κλῆρον ἄνευ αἵρέσεως καὶ εἰς ἕτερον ὑπὸ αἵρεσιν γραφείας διὰ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως πρὸς τῷ ἄνευ αἵρέσεως κλήρῳ ἀποκτᾷ καὶ τὸν ὑπὸ αἵρεσιν.<sup>3</sup>

Ἰδιαιτερός θεσμὸς ὅμως εἶνε μόνῃ ἡ προσαύξησις, ἢ ἐκ τῆς φύσεως τῆς σχέσεως τῶν συγκληρονόμων προέξουσιν.

Ὅτε προσαύξησιν ἐν στενῇ ἐννοίᾳ χαρακτηρίζομεν τὴν μεγέθυνσιν τοῦ κλήρου ἐνὸς συγκληρονόμου δι' ἄλλου ἐλευθέρου καθισταμένου κλήρου συνεπείᾳ τῆς σχέσεως τῆς συγκληρονομίας.

Τοιαύτη προσαύξησις κατὰ κανόνα ὑφίσταται μόνον, ὅταν τῷ συγκληρονόμῳ ὁ κλῆρος αὐτοῦ ἔχῃ ἤδη ἐπαχθῇ ἢ καὶ ἀποκτηθῇ καὶ ὅταν νῦν προσαυξάνῃ δεύτερος κλῆρος, ἢ ἐλευθέρος γενόμενος. Ἄλλ' ἢ περὶ πτωσις κατὰ τὰς κυρίας αὐτῆς ιδιότητος εἶνε ἡ αὐτή, ὡς ὅταν ὁ κλῆρος ὁ ἀπονεμηθείς εἰς τινὰ ἐκ διαθήκης κληρονόμον ἢ τὴν ζῶντος τοῦ διαθέτου μεγεθύνῃται καθισταμένων ἐλευθέρων ἄλλων κλήρων, εἴτε διότι ὁ συγκληρονόμος ἀνέκαθεν ἀνισχύρως ἐγκατεστάθῃ, λ.χ.

1) Συνήθως νῦν τὰ περὶ προσαυξήσεως τίθενται ἐν τῇ διδακτικῇ περὶ ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας. Οὕτως ὁ Arndts § 518—ὁ Windscheid § 603, 604. Ἡ ἐποψὶς αὕτη δὲν εἶνε ὀρθή. Τὸ δικαίωμα ἐπὶ τὴν κληρονομίαν αὐξάνει, ἢ ἐπαγωγή αὐξάνει, καὶ διὰ τοῦτο μεγεθύνεται καὶ ἡ ἀπόκτησις.

2) Τοῦτο ἐτόνισεν ἰδίως ὁ Brinz.

3) N. 6 Kωδ. 6.26.



διότι ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης ἤδη εἶχεν ἀποθάνει, εἴτε διότι εἶχεν ἐγκατασταθῇ ἐγκύρως, ἀλλ' ἀπέθανε πρὸ τοῦ διαθέτου.<sup>4</sup> Διότι ὁ λόγος πάντων τούτων τῶν θεμάτων τῆς προσαυξήσεως κεῖται ἐν τούτῳ, ὅτι ἕκαστος συγκληρονόμος, καὶ ἐν μόνον ἀρχικῶς ἐγκατεστάθῃ εἰς ἓνα κλῆρον, ἀφ' ἐκτου καὶ ἀναγκάως εἶνε ὁ ἐνδεχόμενος διάδοχος ὁλοκληρίου τῆς κληρονομίας.<sup>5</sup>

Γοῦτο δὲ αὐτῆς ἐξηγεῖται ἐκ τοῦ ὅτι ὁ σκοπὸς καὶ ἡ κυρία ἰδέα τῆς κληρονομήσεως ἀπαιτεῖ πλήρη ἐκπροσώπησην τοῦ διαθέτου.

Ὅθεν ἡ προσαύξησις χωρεῖ ἀναγκάως·

α) Καὶ ἐναντίον τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου. Ὅπως ὁ συγκληρονόμος δὲν δύναται νὰ διατάξῃ νὰ μὴ κληρονομηθῇ παρ' οὐδενός, οὕτω δὲν δύναται ὀριστικῶς νὰ περιορίσῃ τὴν κληρονομίαν εἰς πρῶτον μόνον τῆς περιουσίας.<sup>6</sup> Δύναται ὅμως νὰ κωλύσῃ τὴν περὶ κληρονομίας τῆς προσαυξήσεως, ἐὰν δι' ὑποκαταστάσεων φροντίσῃ, ὥστε οὐδεὶς κλῆρος νὰ καταστῇ σχολάζων. Διότι αἱ ὑποκαταστάσεις καὶ αἱ περαιοποιαὶ προηγούνται τῆς προσαυξήσεως.

Πρὸς τούτοις δύναται ὁ διαθέτης νὰ κανονίσῃ τὴν προσαύξησιν μέχρι τινὸς βαθμοῦ κατὰ βούλησιν, παρέχων εἰς τινες συγκληρονόμους ἐγγύτερον δικαίωμα προσαυξήσεως.<sup>7</sup>

β) Ἡ προσαύξησις ἀναγκάως ἐπιβάλλεται τῷ κληρονόμῳ.

Δὲν ἀποτελεῖ ἰδίαν ἐπαγωγὴν. Ὅθεν ὁ συγκληρονόμος ὁ ἐποκτῆσας τὴν ἀρχικὴν μερίδα δὲν ἔχει ἀνάγκην νὰ ἐπιζητή τῇ κενώσει

4) Οὕτω καὶ ὁ ΓρΑΚ § 2094 : 'Ἐὰν πλείονες κληρονόμοι ἐγγένησαν οὕτως ὥστε νὰ ἀποκλείωσι τὴν νόμιμον διαδοχὴν καὶ ἐὰν εἰς τῶν κληρονόμων ἐκπέσῃ πρὸ ἢ μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν, ὁ κλῆρος τούτου προσαυξάνει πρὸς τοὺς λοιπούς, ἀναλόγως τῶν κλήρων αὐτῶν.

5) Περὶ τῆς ὁδοῦ διατυπώσεως τῆς κυρίας ἰδέας ἐρίζουσιν οἱ νεώτεροι. Τὰς διαφέρουσας δόξας συνήγαγεν ὁ Hoffmann. Κατὰ τῆς δόξης, ὅτι οἱ συγκληρονόμοι ἐνδεχομένως κηλοῦνται εἰς ὁλόκληρον τὴν κληρονομίαν, ἥτις δόξα εἶνε ἡ εὐληπτοτάτη καὶ ἀπλουστάτη, ἀντέταξαν ὅτι τὸ «ἐνδεχομένως» ἴσχυται πρὸς τὸ «ὑπὸ αἵρεσιν». Ἀλλ' ὁ ἐκ προσαυξήσεως κληρονόμος δὲν λογίζεται κληθεὶς ὑπὸ αἵρεσιν. Ἀλλὰ δὲν πρόκειται περὶ αἵρέσεως ἐν στενῇ ἐννοίᾳ, ἀλλ' ἀπλῶς περὶ τῆς καλουμένης *condictio juris*.

6) Ἀλλως ὁ ΓρΑΚ § 2094 ἐδ. 3 : Ὁ διαθέτης δύναται νὰ ἀποκλείσῃ τὴν προσαύξησιν.

7) Οὕτω καὶ ὁ ΓρΑΚ § 2099 : Τὸ δικαίωμα τοῦ ὑποκαταστάτου προηγείται τοῦ δικαίωματος τῆς προσαυξήσεως.

τοῦ προσαυξανόντος κλήρου. Ἄλλ' ἡ προσαύξησης ὡς νομικὴ ἀνάγκη συμπληροῦται καὶ παρὰ τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ. Ὅθεν λέγουσι συνήθως *portio portioni accrescit* [κλήρος κλήρῳ προσαυξάνει].<sup>8</sup> Ὁ ἐκ προσαυξήσεως κληρονόμος δὲν δύναται νὰ ἀποκρούσῃ τὴν προσαύξησιν καὶ ἂν ᾔθελεν εἶναι αὐτῷ ἐπιβλαβὴς ἕνεκα καταχωρέσεως τῆς κληρονομίας, προϋποτιθεμένου βεβαίως, ὅτι ἀπέκτησεν ἤδη τὴν ἀρχικὴν αὐτοῦ μερίδα.

Τοῦτο ὁμῶς ὑφίσταται τροποποιήσεις, ἐὰν ὁ συγκληρονόμος ἀπέκτησεν τὸν κλῆρον κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον καὶ μόνον κατὰ τὸ πραιτωρικὸν δίκαιον ἀπηλλάγη τούτου οὐθίς. Ἐταῦθα πρέπει ὅ,τι εἶνε ἐπιεικὲς διὰ τὸν ἕνα συγκληρονόμον, νὰ μὴ καταστῇ ἀνεπιεικὲς διὰ τὸν ἕτερον.<sup>9,10</sup>

### § 92. Ἡ προσαύξησης ἐπὶ συγκληρονόμων ἐκ διαθήκης.

Ὅσον ἀφορᾷ τὴν προσαύξησιν ἐπὶ συγκληρονόμων ἐκ διαθήκης ἐξεταστέον :

1. Ἐπὶ τῶν κλασσικῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων αὕτη περιωρίσθη καὶ διερρυθμίσθη θετικῶς καὶ αὐθαιρέτως διὰ τοῦ Νόμου Παπίου Ποππαίου. Διότι ὁ Νόμος οὗτος ἐκήρυξεν ὡς *caducum* καὶ ἐχορήγησεν εἰς τὰ ἐν τῇ διαθήκῃ μνημονευόμενα καὶ ἔχοντα τέκνα πρόσωπα, ἐνδεχομένως δὲ εἰς τὸ Δημόσιον, τοὺς κλήρους, οἵτινες ἐσχόλασαν, διότι ὁ ἐκ διαθήκης μερικὸς κληρονόμος εἴτε ἀπέθανε πρὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς

8) N. 2 § 8 Παιδ. 37.11—N. 31 Πανδ. 29.2—Νομ. μοναδικὸς § 10 Κωδ. 6.51.

9) Δηλαδὴ ὁ ἀποκτῆσας τὸν κλῆρον αὐτοῦ ὡς ἀναγκαῖος κληρονόμος, ἐὰν ἀπέτυχεν αὐτοῦ, ἀφοῦ ὁ συγκληρονόμος ὑπὲρ οὗ ἡ προσαύξησης εἶχεν ἤδη ὑπεισέλθῃ εἰς τὸν κλῆρον αὐτοῦ, πρέπει οὗτος νὰ μὴ ζημιωθῇ ἐκ τοῦ εὐεργετήματος, ὅπερ χορηγεῖται τῷ ἀναγκαίῳ κληρονόμῳ. Μᾶλλον δὲ λαμβάνει νῦν δικαίωμα ἀποχῆς ἀπὸ τῆς ὅλης κληρονομίας ᾗτοι καὶ ἀπὸ τοῦ ἀρχικοῦ κλήρου καὶ ἀπὸ τοῦ προσαυξήσαντος κλήρου, ἐφ' ὅσον οἱ πιστωταὶ τοῦ διὰ τῆς ἀποχῆς σχολάσαντος κλήρου ἕνεκα τῶν βυρυνόντων τὸν κλῆρον χρεῶν ἐνάγουσιν αὐτὸν ὡς ἐκ προσαυξήσεως κληρονόμον. N. 55—N. 56—N. 38 Πανδ. 29.2.

10) Ἐὰν συγκληρονόμος ἀποκατεστάθῃ κατὰ τῆς ὑπεισελεύσεως τῆς κληρονομίας καὶ ἕνεκα τῆς ἀποκαταστάσεως γείνη κιτόπιν προσαύξησης τοῦ ἐκ τῆς ἀποκαταστάσεως σχολάσαντος κλήρου πρὸς τὸν συγκληρονόμον, δύναται νὰ ἀποκρούσῃ ἐπὶ τῇ προσαύξεσιν. N. 61 Πανδ. 29.2.

διαθήκης εἴτε ἦτο ἀλλοδαπός.<sup>1</sup> Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ταῦτα κατηργήθησαν,<sup>2</sup> ἀλλ' ἐγκατέλιπον συνεπείας τινάς.

2. Ὅσον ἀφορᾷ τὰ βάρη τοῦ σχολάζοντος κλήρου, ταῦτα ἀνέκαθεν ἔφερεν ὁ διεκδικῶν τὸ *caducum*.<sup>3</sup>

Ἄλλ' ἀπὸ τοῦ Σεβήρου ἐδέχθησαν, ὅτι ὁ ἐκ προσαυξήσεως κληρονόμος, ὅπως ὁ ὑποκατάστατος, ὀφείλει νὰ φέρῃ τὰ βάρη τὰ ἐπιβληθέντα προσωπικῶς τῷ ἐκπτώτῳ συγκληρονόμῳ ὡσανεὶ εἶχον ἐπιβληθῇ αὐτῷ.<sup>4</sup>

Ἀμφισβητεῖται ἂν τοῦτο ἰσχύει καὶ ὅτε ὁ συγκληρονόμος ἀρχικῶς ἐγκατεστάθῃ ἀνισχύρως. Οὐχ ἤττον ἡ νομικὴ ἀκουλουθία ἀπαιτεῖ τὴν καταφατικὴν λύσιν.<sup>5,6</sup>

3. Διὰ τῆς συνεπαγωγῆς [*conjunctio*, συνένωσις] συνίστησιν ὁ διαθέτης εἰδικὴν προσαύξησιν μεταξὺ τῶν ἡνωμένων.

Ὅπως οἱ ἡνωμένοι θέλουσι διανεῖμει τὸν κλῆρον, ἐφ' οὗ ὁμοῦ ἐγράφησαν, ὅταν ἅπαντες ἀποκτήσωσιν,<sup>7</sup> οὕτω προσαυξάνουσι τὰ σχολάσαντα μερίδια τῶν συντρίφων αὐτῶν.

Καὶ ἐπὶ τῆς εἰδικῆς προσαυξήσεως λαμβάνεται ὑπ' ὄψι μόνον

1) Ulpian. fragm. XVIII § 1.

(2 N. μοναδικὸς Κωδ. 6.51 τοῦ ἔτους 534. Ἦδη ἐν τοῖς Πανδέκταις κατὰ διαταγὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ οὐδὲν περιέχεται περὶ τῶν *caduca*. N. 2 § 66 Κωδ. 4,17.

3) Ulpian. fragm. XVII § 3. *Caduca cum suo onere fiunt*. [Τὰ ἐκπεπωκότα γίνονται μετὰ τοῦ βάρους αὐτῶν].

4) Τὸ παλαιὸν δίκαιον, καθ' ὃ ὁ ἐκ προσαυξήσεως κληρονόμος δὲν ὑπεχρεοῦτο νὰ φέρῃ τὰ ἐπιβληθέντα τῷ ἐκπεπωκότῳ ὀνομαστὶ κληροδοτήματα, διδάσκει ὁ Κέλσος ἐν N. 29 § 1, 2 Πανδ. de leg. II. Ἡ χρῆσις αὐτοῦ παρελήφθη ὑπὸ τῶν Ἑρανιστῶν ἐξ ἀδελφίας ἐν τοῖς Πανδέκταις. Τὸυναντίον τὴν ἀντιγραφὴν τοῦ Σεβήρου περὶ ὑποκαταστάτων ἐφήρμοσεν ὁ Οὐλπιανὸς ἐπὶ τῶν ἐκ προσαυξήσεως κληρονόμων ἐν N. 61 § 1 Πανδ. de leg. II. Ἐντεῦθεν ὁρμᾶται καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν N. μοναδικῷ § 4 Κωδ. 6.51.

5) Ὑπὲρ τοῦ ἀντιθέτου ἐπικαλοῦνται N. un. § 3,9 Κωδ. 6.51. Ὁμοδοξοῦσιν ἡμῖν ὁ Francke, ὁ Arndts, ὁ Windscheid § 603 σημ. 6. Ἀντιδοξεῖ ὁ Vangerow § 496 σημ. 3. V.

6) ΓραΚ § 2095: Ὁ διὰ προσαυξήσεως ἐπαγόμενος εἰς κληρονόμον κλῆρος λογίζεται ὡς ἰδιαιτέρος κλῆρος ὡς πρὸς τὰς κληροδοσίας καὶ τὰ βάρη, δι' ὧν ὁ κληρονόμος οὗτος ἢ ὁ ἐκπεσὼν κληρονόμος ἐβαρεῖτο ὡς καὶ ὡς πρὸς τὴν ὑποχρέωσιν τῆς συνεισφορᾶς.

7) Ἀνωτέρω § 86 σημ. 4.

πράγματι ένωσις, ἥτοι ἡ ἐπαγωγὴ τοῦ αὐτοῦ κλήρου πρὸς πάντας τοὺς ἡνωμένους.

Εἶνε ἀδιάφορον ἂν ἐγένετο ἐν τῇ αὐτῇ φράσει (re et verbis) ἡ εἰς διαφόρους φράσεις (re tantum). Ἀλλ' ἡ ἀπλῶς ρήμασιν ένωσις (verbis tantum conjunctio) ἄνευ ἐπαγωγῆς τοῦ αὐτοῦ κλήρου εἶνε καὶ ἐνταῦθα ἄνευ νομικῆς σημασίας.<sup>8</sup>

4. 'Εφ' ὅσον δὲν ὑφίσταται εἰδικὴ προσαύξησις, χωρεῖ ἡ γενικὴ καὶ δὴ κατὰ τὴν σχέσιν τῶν κλήρων τῶν συγκληρονόμων.

Οἱ πρὸς ἀλλήλους εἰδικῶς ἡνωμένοι φυσικῶς μετέχουσι τῆς γενικῆς προσαυξήσεως.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

### ΠΕΡΙ ΑΝΙΣΧΥΡΟΥ ΤΩΝ ΔΙΑΘΗΚΩΝ

§ 93. 1. Ἀκυρότης καὶ ἀκύρωσις τῶν διαθηκῶν καθόλου.<sup>1</sup>

Αἱ διαθηκαὶ εἰσιν ἄνευ ἀποτελέσματος, εἴτε διότι ἀρχικῶς ἦσαν ἄκυροι [testamentum nullum], ἡ διότι κατόπιν ἠκυρώθησαν. Σπουδαία διαφορά τῶν δύο εἰδῶν εἶνε ὅτι αἱ ἄρχικῶς ἄκυροι διαθηκαὶ δὲν θίγουσι τὰς παλαιότερας διαθήκας τοῦ διαθέτου, ὡτεῖ μὴδὲν εἶχε συμβῆ, <sup>2</sup> ἐν ᾧ διαθηκαὶ ἐγκύρως συσταθεῖσαι καταργοῦσι τὰς παλαιότερας διαθήκας καὶ ἡ κατάργησις ὑφίσταται καὶ ὅταν αἱ διαθηκαὶ αὗται κατόπιν ἀκυρωθῶσιν.<sup>3</sup>

8) Τοιαύτη ἡ σήμερον κοινὴ γνώμη, ἣν πειστικῶς ἀνέπτυξεν ὁ Vangerow. Ἀληθῶς πολλοὶ τὴν προσαύξησιν χορηγοῦσι μόνον εἰς τοὺς verbis tantum conjuncti. Βεβαίως οὗτοι εἶχον ποτὲ ἐπὶ τῆς caducorum vindicatio δικαίωμα προτιμήσεως, ἀλλ' ἐνεκα τοῦ αὐθαιρέτου χαρακτῆρος ταύτης ἐννοεῖται, ὅτι δὲν εἶχον κατὰ προτίμησιν προσαύξησιν. Τοῦτο ἀποδεικνύει ἰδίως ὁ N 6<sup>1</sup> Πανδ. § 8 5. Ἡ -ἡ τινεῖ -χύτη ἀποφάνσει πρέπει τοσοῦτο μᾶλλον καὶ ἐμμενῶμεν, ὅσο, το ἀποτελεσμα μόνον αὐτῆς δικαιοδογεῖται ἐσωτερικῶς καὶ λογικῶς.

1) Τίτλος Εἰσηγ. 2.17.—Τίτλος Πανδ. 28.3.

2) § 2 Εἰσηγ. 3.17.—N. 2 Πανδ. 28.3. Περὶ τῆς ἐκεῖ μνημονευομένης τροποποιήσεως πρὸς. κατωτέρω § 94 σημ. 5.

3) Ἐξαιρέσις χωρεῖ, ὅταν ὁ διαθέτης μετὰ τὴν σύνταξιν διαθήκης ποιῇ ἐτέραν αὐτῆς, καταστρέψῃ δὲ αὐτὴν τότε ἐκ προθέσεως, ἵνα ἀφήσῃ τὴν ἰσχὺν αὐτῆς ἢ προτέρα. Διότι, ἂν καὶ ἡ πρώτη διαθήκη καταργηθῇ διὰ τῆς



1. Ἀρχικῶς ἄκυροί εἰσιν ἰδίως αἱ διαθήκαι,<sup>4</sup> ὅταν ὁ διαθέτης ἐστερεῖτο τοῦ δικαιώματος ἢ τῆς ἰκανότητος τοῦ διαθέτειν καὶ ὅταν δὲν ἐτετρήθησαν αἱ διατυπώσεις τῆς συστάσεως τῆς διαθήκης.

Πᾶσα ἑλλειψὶς οὐσιωδῶ, διατυπώσεων εἴτε μεγάλη εἴτε μικρὰ καθίστησι τὴν διαθήκην ἄκυρον· ἀλλ' εἴνε ἔγκυρος ἡ διαθήκη ἂν δὲν ἐτετρήθησαν διατυπώσεις ἀπλῶς ὁδηγιῶν τόπον ἐπέχουσαι.

2. Αἱ διαθήκαι ἄκυροῦνται κατόπιν·

α) Ἐὰν ὁ διαθέτης ἀπολέσῃ τὸ δικαίωμα συντίξεως διαθήκης (*testamentum irritum*), ὅπερ σήμερον μόνον οὕτω δύναται νὰ συμβῇ, ὅταν δι' εἰσπορήσεως ἢ νομιμοποιήσεως καθίσταται ὑπεζούσιος.<sup>5</sup>

Ἄλλ' ἡ διαθήκη λαμβάνει ἐκ νέου κύρος, ὅταν ὁ διαθέτης διὰ τῆς ἄρσεως τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἀποκτᾷ αὐτὴς τὸ δικαίωμα τοῦ διαθέτειν.<sup>6</sup>

συντάξεως τῆς δευτέρας, οὐχ ἦτον ἐδίδοτο ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ *honorum possessio cum re* N. 11 § 2 Πανδ. 37.11. Πρβ. καὶ ΓραΚ § 2258 ἐδ. 2. Ἐὰν ἡ ὑστέρα διαθήκη ἀνακληθῇ, ἡ προτέρα διαθήκη ἰσχύει, ὥστε μὴ καταργηθεῖσα.

4) N. 4 Πανδ. 28.1.

5) § 4, 5 Εἰσηγ. 2.17. Ὁ ΓραΚ κατήργησε τοῦτο.

6) Τοῦτο ἀποφαίνεται ἀπροκαλύπτως ὁ N. 2 Εἰσηγ. 2.17 καὶ συμφωνοῦσι N. 4 § 8 Πανδ. 37.11 καὶ N. 8 § 3 Πανδ. 29.7. Οὐχ ἦτον εὐρηνται πολυάριθμα πρὸς τὴν πρακτικὴν σημασίαν τοῦ θέματος δυσανάλογα ἐριζόμενα ζητήματα καὶ λίαν θαψιλῆς βιβλιογραφία, ἣν ἐπιθι παρὰ Windscheid § 563 σημ. 7. α) Ἡ ἐν τοιαύτῳ θέματι χορηγουμένη *honorum possessio* ἦτο ἐπὶ τῶν χρόνων τοῦ Γαίτου ἀπέναντι τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων *sine re*, Γαίτου Εἰσηγ. II § 14—149. Ὅτι τοῦτο δὲν ἦτο Ἰουστινιάνειον δίκαιον προκύπτει ἐκ τοῦ ὅτι μόνον § 117 οὐχὶ δὲ καὶ 148, 149 εἰς τὰς Εἰσηγήσεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὡς § 6 Εἰσηγ. 4.17 περελήφθησαν. Ἡ ἀνάμνησις ἐν N. 12 Πανδ. 28 § 3 οὐδὲν ἐναντίως ἀποδεικνύει. β) Ὁ Παπινιανὸς ἐν N. 11 § 2 Πανδ. 37.11, ἐπειδὴ ὁ εἰσποιοῦμενος *dando se in alienam familiam cum capite fortunas quoque in familiam et domum alienam transferat* [δίδων ἑαυτὸν εἰς τὴν ἄλλοτρίαν οἰκογένειαν μεταφέρει μετὰ τῆς κεφαλῆς καὶ τὴν περιουσίαν εἰς τὴν ἄλλοτρίαν οἰκογένειαν καὶ οἰκίαν], ἀπῆτησεν ὅταν χειροφετηθεὶς ᾔθελε νὰ κληρονομηθῇ κατὰ τὴν διαθήκην αὐτοῦ, ἐπικύρωσιν αὐτῆς, διότι, ἐνῷ εἰσποιοεῖτο, εἶχε συγχρόνως ἀνακαλέσει αὐτήν. Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ὀλίγον ἀρμόζει τοῦτο, διότι κατὰ τοῦτο ἡ περιουσία τοῦ εἰσποιοῦμένου δὲν μεταβιβάζεται εἰς τὸν εἰσποιοῦντα, ἀλλὰ παραμέ-

β) Ἡ διαθήκη ματαιοῦται, ὅταν οὐδεὶς τῶν ἐγγεγραμμένων κληρονομῇ (*testamentum destitutum*).<sup>7</sup>

γ) Διὰ τῆς ἐγκύρου δηλώσεως τοῦ διαθέτου (*testamentum ruptum*).

δ) Κατὰ τὸ κλασσικὸν ΡΔ ἡ διαθήκη ἦτο ἀρχικῶς ἄκυρος, ὅταν οἱ ἀναγκαῖοι κληρονόμοι δὲν ἐλαμβάνοντο προσηκόντως ὑπ' ὄψει, διὰ δὲ τῆς ὑστερας ἐπιγεννήσεως ὀψιγενοῦς (*postumus*), ὅστις δὲν ἐλήφθη ὑπ' ὄψει ἐν τῇ διαθήκῃ, ἡκυροῦτο κατόπιν (*ruptum*). Κατόπιν θέλομεν ἐξετάσει τί κρατεῖ ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ περὶ τῶν ἀξιώσεων τῶν ἀνιόντων καὶ τῶν κατιόντων.

Οὐ μόνον ἄκυρότης, ἀλλὰ καὶ διάρρηξις εἶνε δυνατή, ἰδίως ἐνεκα ἀναξιότητος τοῦ κληρονόμου ὡς καὶ ἐνεκα προσβολῆς τῆς νομίμου μοίρας στενῶν συγγενῶν.

## § 94. 2. Ἀνάκλησις τῶν διαθηκῶν.

Ὁ διαθέτης δύναται ν' ἀνακαλέσῃ τὴν διαθήκην ἐν παντὶ χρόνῳ.<sup>1</sup>  
'Ἄλλ' ἄτυποι δηλώσεις δὲν ἀκροῦσιν.<sup>2</sup>

ναι ὑπὲρ τοῦ εἰσποιουμένου. Ὅθεν ἡ περὶ τῆς συζητήσεως τοῦ Παιπιανανοῦ ἐν τοῖς Πανδέκταις δὲν εἶνε συνεπής. Μᾶλλον δὲ πρέπει νὰ ἐμμενῶμεν εἰς τὸ χωρίον τῶν Εἰσηγήσεων. Ὅθεν δὲν εἶνε ἰσχυρὸν δίκαιον, ὅτι ἡ προτέρα διαθήκη τοῦ εἰσποιηθέντος εἶνε ἔγκυρος μόνον ὅταν ἐπικυρωθῇ ἰδιαιτέρως ὑπ' αὐτοῦ γενομένου αὐτεξουσίου,

7) Καὶ τοῦτο δὲν ἰσχύει κατὰ τὸν ΓρΑΚ. Δυνάμει τῆς Νεκρᾶς 1 κεφ. 2 infine ὁ Löhrl ὑποστηρίζει τὸν κανόνα ὅτι ἐπὶ περαιτέρω πάντων τῶν ἐκ διαθήκης κληρονόμων, οἱ νεοίκοι καταπιστευματοδόχοι, οἱ κληροδόχοι κτλ. ἡδύναντο νὰ λάβωσι τὴν κληρονομίαν ὡς ἐκ διαθήκης κληρονόμοι. οὕτως ὥστε ἐν ἐλλείψει πάντων τούτων ἐπάγεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή. Contra ὁ Vangerow. Καὶ ἐὰν ἡ ἐρμηνεία τῆς Νεκρᾶς 1 κεφ. 2 ὑπὸ τοῦ Löhrl ᾖ το βέβαιος, ὅμως ἀδύνατον ἦτο νὰ τύχῃ ἀνιχνωρίσεως ἀπέναντι τῆς ἀπ' αἰώνων πηγῆς θεωρίας καὶ Πράξεως.

1) Πρβ. ἀνωτέρω § 66 σημ. 14.15—ΓρΑΚ § 225.3.

2) Ὁ Krüger ἰσχυρίζεται ὅτι κατὰ κανόνα ἤδη ἡ ἄτυπος ἀνάκλησις τίτται *exceptio doli* κατὰ τοῦ ἐγκυροποιήσαντος ὡς κληρονόμου. Ἀλλὰ δὲν ἀπέδειξεν ὅτι τὸ μεταγενέστερον ΡΔ προέβη εἰς τοιαύτην διάσπασιν τοῦ τύπου. Ἀληθῶς τὸ κλασσικὸν δίκαιον ἐπέτρεπεν ἄτυπον ἀνάκλησιν κληροδοτημάτων, εἰς ὃ ἐξωθήθη ἐκ τῆς κατὰ μικρὸν προοῦσης ἀπομοιώσεως τῶν κληροδοτημάτων καὶ καταπιστευμάτων. Ἀλλ' ἀκριβῶς ἀπὸ τῆς ἐπόψεως

1. Ἡ κατάργησις γίνεται πρὸ παντός διὰ τῆς συστάσεως νέας ἐγκύρου διαθήκης.<sup>3</sup> Τοιοῦτος ἦτο ἀρχικῶς ὁ μόνος τρόπος τῆς ἀνακλήσεως.

Ἡ ὑστέρᾳ διαθήκη καταργεῖ ἀναγκαίως τὴν προτέραν καὶ ἂν ὁ διαθέτης δὲν ἐδῆλωσε τοῦτο καὶ ἂν αἱ διαθήκαι κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτῶν σὲν εἶνε ἀσυμβίβαστοι πρὸς ἀλλήλας.<sup>4</sup>

Ὑστέρᾳ διαθήκη μὴ τελείῳ ἐπισημοποιηθεῖσα (*testamentum imperfectum*) δὲν καταργεῖ κατὰ κανόνα τὴν προτέραν. Ἐξαιρετικῶς, ὅταν ὁ διαθέτης ἤρξατο τῆς συντάξεως διαθήκης, ἐν ᾗ ἐγκατέστησε τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους αὐτοῦ, ἐγκατέλιπε δὲ τὴν διαθήκην ἀκουσίῳ· ἀτελῆ, δὲν καταργεῖται ἡ προτέρᾳ καὶ λογίζεται ὅτι γίνεται ἐπαγωγῇ ἐξ ἀδιαθέτου.<sup>5</sup>

2. Ἐὰν ὁ διαθέτης ἐπὶ σκοπῷ ἀνακλήσεως κατέστρεψε τὴν διαθή-

ταύτης τὰ κληροδοτήματα καὶ αἱ κληρονομίαι αὐστηρῶς ἀντιτίθενται. Ν. 36 § 3 Πανδ. 29.1—Ν. 22 Πανδ. 34.4. Ὁ ὑπὸ τοῦ Krüger προτεινόμενος Ν. 4 § 10 Πανδ. 44.4 πραγματεύεται περὶ κληροδοτημάτων, διότι μόνον ἐπὶ τούτων ἐλέγετο *petere ex testamento*. Ποιεῖ δὲ ὁ Νόμος οὗτος τὴν εἰδικὴν ἐφαρμογὴν, ὅτι καὶ ὁ κληρονόμος ὁ ἀπαιτῶν παρὰ συγκληρονόμου ἀνακληθὲν κληροδότημα ἀποκρούεται διὰ *exceptio doli*. Πρβ. Ν. 4 § 11 Πανδ. 44.4. Ἦττον πειστικὸς εἶνε ὁ Ν. 1 § 8 Πανδ. 38.6, ἐνθα τὸ *alia ratione voluntatem mutavit* [ἄλλω τρόπῳ μετέλλαξε βούλησιν] ἐκ τῆς συναφείας αὐτοῦ ἐρμηνεύει αἱ «καταστροφὴ τῆς διαθήκης κατ' ἄλλον τρόπον».

3) § 2 Εἰσηγ. 2.17—Ν. 11—Ν. 16 Πανδ. 18.3. Μόνον στρατιῶται ἠδύναντο νὰ καταλίπωσι πολλὰς διαδοχικῶς γενομένας διαθήκας, οὕσας ἀπᾶσας ἐγκύρους Ν. 19 Πανδ. 29.1. Πρβ. ἄνωτέρῳ § 57.

4) Ἐὰν ἐν ταῖς διατάξεσι τῆς ὑστέρᾳ διαθήκης ἐκφράζεται ἡ πρόθεσις, ἵνα αἱ διατάξεις τῆς προτέρας διαθήκης, ἐφ' ὅσον δὲν ἐτροποποιήθησαν, ἐξακολουθῶσιν ἰσχύουσαι, διατηροῦνται ὡς καταπίστευμα. Σπουδαῖον παράδειγμα ὅρα ἄνωτέρῳ § 87 σημ. 5. — Κατὰ τὸν ΓρΔΚ 2258 : «Διὰ τῆς συστάσεως διαθήκης ἡ προτέρᾳ διαθήκη καταργεῖται ἐπὶ τοσοῦτον, ἐφ' ὅσον ἡ ὑστέρᾳ διαθήκη εὗρηται ἐν ἀντιφάσει πρὸς τὴν προτέραν».

5) Ἐπὶ τῶν κλασσικῶν χρόνων ὡς *testamentum non perfectum* ἐνόουν τὴν καλουμένην πραιτωρικὴν διαθήκην, ἐν ᾗ ἔλειπεν ἡ *mancipatio* καὶ *nuncupatio testamenti* (ἄνωτέρῳ § 69 ἀρ. 3). Τοιαύτην ἀφεώρα ἀρχικῶς ὁ Ν. 2 Πανδ. 28.3. Τοῦναντίον ἐπὶ τῆς χριστιανικῆς ἀρχαιότητος ἐχαρακτήριζον ὡς *testamentum imperfectum* τὴν ἀρχαίαν διαθήκην, ἐν ᾗ ὅμως ἔλειπον ὑπογραφή καὶ σφράγισις ὑπὸ τῶν μνητῶρων, Νεκρὰ Θεοδοσίου *de testamentis* XVI, § 7 καὶ κατὰ ταύτην Ν. 21 § 5 Κωδ. 6.23

κην αὐτοῦ ἢ ἀπῆλειψε τὰ ὀνόματα πάντων τῶν ἐγκαταστάτων κληρονόμων, λογίζεται ὡσαύτως καταργηθεῖσα. Ἡ καταστροφή τοῦ ἐγγράφου ἄνευ προθέσεως καταργήσεως δὲν θίγει τὸ κύρος τῆς διαθήκης.<sup>6</sup>

3. Ἀνάκλητις ἐνώπιον τριῶν μαρτύρων ἢ ἐν τοῖς πρακτικοῖς τοῦ δικαστηρίου καταργεῖ τὴν διαθήκην, ἐφ' ὅσον εἶνε παλαιότερα τῶν 10 ἐτῶν.<sup>7</sup>

4. Ἐν τῷ γερμ. κοινοδικαίῳ αἱ διαθήκαι καταργοῦνται δι' ἀνακλήσεως περιδληθείσης τὸν τύπον διαθήκης καὶ ἂν δὲν ὑπάρχη ρητὴ ἐγκατάστασις κληρονόμου ἐν τῇ ἀνακλητικῇ πράξει.<sup>8</sup> [Τοῦτο δύναται νὰ ἰσχύῃ καὶ ἐν Ἑλλάδι].

6) Τίτλος Πανδ. 28.4—N. 2 § 7—N. 8 § 3 Πανδ. 37.11—N. 1 § 8 Πανδ. 38.6. ΓρΑΚ § 2255. Οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι ὀφείλουσι νὰ ἀποδείξωσιν ὅτι ἡ καταστροφή ἐγένετο ἐπὶ προθέσει καταργήσεως τῆς διαθήκης. Τοῦναντίον κατὰ τὸν ΓρΑΚ τεκμαίρεται, ὅτι ἡ καταστροφή ἐγένετο ἐπὶ τῇ προθέσει ταύτῃ. Ἐὰν ἡ διαθήκη ὑφίστατο εἰς πλείονα πρωτότυπα, ἀρκεῖ ὑπὸ τὰς αὐτὰς προϋποθέσεις καὶ ἡ καταστροφή ἐνὸς πρωτοτύπου N. 4 Πανδ. 28.4. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XIV σελ. 184. Ἡ καταστροφή ἐνὸς ἀντιγράφου καὶ ἐπὶ προφορικῆς διαθήκης ἡ καταστροφή τοῦ γενομένου ἀποδεικτικοῦ ἐγγράφου δὲν περιέχει κατάργησιν τῆς διαθήκης. Ἡ ἱστορικὴ γένεσις τοῦ τύπου τούτου τῆς ἀνακλήσεως καταφθινεῖται ἐκ τοῦ Γαίου Εἰσηγ. II, § 151.—Περὶ τῶν κληροδοτημάτων ἐν καταργηθείσῃ διαθήκῃ βλ. κατωτέρω § 105.

7) Ὁ Ὀνώσιος καὶ ὁ Θεοδοσίος διέταξαν ἐν ἔτει 418, ὅτι αἱ διαθήκαι καθίσταντο ἄκυροι, ὅταν ὁ διαθέτης ἔζη πέραν τῶν 10 ἐτῶν μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης. N. 4 Κωδ. Θεοδοσιανοῦ 4.4. Κατὰ τὸν N. 27 Κωδ. 6.23 τοῦ Ἰουστινιανοῦ τοῦτο ἰσχύει μόνον ὅταν ὁ διαθέτης ἐδήλωσε τὴν ἀνάκλησιν ἐνώπιον 3 μαρτύρων ἢ δικαστικῶς. [Ὅσον ἄφορᾷ τὸν τύπον τῆς ἐνώπιον 3 μαρτύρων δηλώσεως δὲν ἰσχύει οὗτος νῦν ἐν τῷ ἑλλην. δικαίῳ, διότι ἡ ἑλλην. δικονομία τοὺς μάρτυρας θεωρεῖ μόνον ὡς ad probationem καὶ οὐχὶ ad solennitatem προσλαμβανομένους. Τότε δὲ οἱ μάρτυρες λογίζονται ad solennitatem, ὅταν προσλαμβάνωνται κατὰ τὴν σύνταξιν δημοσίου ἐγγράφου· ἤτοι διατύπωσις ad solennitatem διὰ μόνης προσλήψεως μαρτύρων δὲν ὑφίσταται κατὰ τὴν ἑλλην. ἀστικὴν δικονομίαν. Ἀφοῦ δὲ ὁ μὲν Ἰουστινιανὸς θεωρεῖ τοὺς μάρτυρας ὡς διατύπωσιν ad solennitatem, ἡ δὲ Δικονομία δὲν ἀναγνωρίζει τοιοῦτον τύπον, ἀργεῖ νῦν ἡ διάταξις Γεωρ Δυσβ.].

8) Τοῦτο ἀληθῶς ἔδεν διευπλώθη ρητῶς ἐν τῷ ΡΔ, ἀλλ' ἀποτελεῖ συνεπῆ διάπλασιν αὐτοῦ· διότι ὁ διαθέτης διὰ τῆς ἀνακλήσεως ἐν τύπῳ διαθήκης δηλοῖ ὅτι οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι πρέπει νὰ εἶνε οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ. Εἶνε δὲ ἀδιάφορον εἰς διορίξῃ αὐτοὺς ρητῶς ὡς κληρονόμους. Πρβ. ἄνωτέρω § 77



§ 95. 3. Ἡ κωδικελλικὴ ρήτρα.<sup>1</sup>

Ὁ διαθέτης κατὰ τοῦ κινδύνου τῆς ματαιώσεως τῆς διαθήκης αὐτοῦ ἐνεκὲν ἀκυρότητος<sup>2</sup> ἔχει μέσον προστασίας τὴν κωδικελλικὴν ρήτραν, ἥτοι τὴν δηλώσιν ὅτι ἡ διαθήκη ἐνδεχομένως θέλει ἰσχύει ὡς κωδικελλος.

Κατὰ κανόνα νοεῖται ἐνταῦθα κωδικελλος ἐξ ἀδιαθέτου, ἀλλ' ἐνίοτε καὶ ἐκ διαθήκης κωδικελλος.

Ἐὰν ἡ κωδικελλικὴ ρήτραπραγματωθῇ, αἱ ἐγκαταστάσεις μετα-

σημ. 3. Καὶ οἱ παλαιότεροι πρακτικοὶ ἡσπάζοντο τὴν δόξαν ὅτι ἡ ἐν τύπῳ διαθήκης δηλωθεῖσα ἀνάκλησις ἰσχύει.—Ὁμοδοξεῖ ΓρΑΚ § 2254 καὶ 2257.—Κατὰ ΓρΑΚ § 2256: Διαθήκη γενομένη ἐνώπιον συμβολαιογράφου. . . λογίζεται ἀνακληθεῖσα, ὅταν τὸ ἔγγραφον τὸ φυλαττόμενον ὑπὸ τοῦ συμβολαιογράφου ἀποδοθῇ τῷ διαθέτῃ. Ὁ διαθέτης δύναται νὰ αἰτήσῃ τὴν ἀπόδοσιν ἐν παντὶ χρόνῳ. Ἡ ἀπόδοσις ἐπιτρέπεται νὰ γίνῃ μόνον προσωπικῶς πρὸς τὸν διαθέτην. [Ἐν τῷ ἑλλην. δικαίῳ ὁ συμβολαιογράφος ἀπαγορεύεται νὰ ἐπιστρέψῃ πρὸς τοὺς συμβαλλομένους τὰ πρωτότυπα τῶν συμβολαιογραφικῶν ἐγγράφων· ὅθεν ἐπὶ δημοσίας διαθήκης δὲν δύναται ὁ διαθέτης νὰ λάβῃ ὀπίσω αὐτὸ τὸ συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον καὶ νὰ καταστρέψῃ αὐτό, ἀλλὰ δύναται νὰ γίνῃ συμβολαιογραφικὴ πρᾶξις (κατὰ τὰς διατυπώσεις μόνον παντὸς συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου), ἐν ᾗ ὁ διαθέτης νὰ δηλοῖ τὴν βούλησιν αὐτοῦ περὶ ἀναλήψεως τῆς διαθήκης ἐπὶ σκοπῷ καταργήσεως. Ἡ τοιαύτη βούλησις ἡ διὰ δημοσίου ἐγγράφου πιστομένη βεβηλῶς δύναται ἴσον πρὸς τὸ τεκμήριον τῆς ἀνακλήσεως ἐκ τῆς καταστροφῆς τοῦ ἐγγράφου τῆς διαθήκης ὑπὸ τοῦ διαθέτου.—Κατὰ Κρασσαῖν § 249 ἐπὶ μὲν δημοσίας καὶ μυστικῆς διαθήκης ἔργῳ ἀνάκλησις δὲν χωρεῖ νῦν παρ' ἡμῖν, ἐπὶ δὲ ἰδιογράφου διαθήκης κρατοῦσιν αἱ περὶ ἐξαλείψεως διατάξεις τῆς Πολ. Δικονομίας. Διαφωνῶ κατ' ἀμφοτέρω. Ὡς πρὸς τὸ πρῶτον. Ἀφοῦ σήμερον παρ' ἡμῖν ἔργῳ καταστροφή τοῦ ἐγγράφου τῆς δημοσίας καὶ μυστικῆς διαθήκης δὲν εἶνε δυνατή, ὡς ἔργῳ καταστροφῇ δέον ὅπως θεωρηθῇ καὶ πᾶς ἄλλος τρόπος μηδενίζων τὸ ἔγγραφον· ἄρα καὶ ἡ συμβολαιογραφικὴ πρᾶξις περὶ ἀκυρώσεως αὐτοῦ. Ὡς πρὸς τὸ δεύτερον. Αἱ διατάξεις τῆς Πολ. Δικονομίας δὲν ἀντικατέστησαν τὸ ΡΔ ἐπὶ τῆς ἔργῳ ἀνακλήσεως τῆς διαθήκης, διότι ἡ μὲν Πολ. Δικ. γενικῶς ὁρίζει περὶ τοῦ κύρους παντὸς ἐγγράφου ἔχοντος διαγραφάς, τὸ δὲ ΡΔ εἰδικῶς πραγματεύεται περὶ διαθηκῶν. [Γ. Δουβουν.].

1) Ἐν τῷ ΓρΑΚ δὲν ὑφίσταται κωδικελλικὴ ρήτρα.

2) Τὸ ἀνίσχυρον ἐνταῦθα λαμβάνεται ἐν εὐρείᾳ ἐννοίᾳ (ὄρα ἀνωτέρω I § 120 σημ. 1), λ.χ. καὶ ἐπὶ ματαιώσεως αἰρέσεως τῆς ἐγκαταστάσεως κληρονομοῦ.

βάλλονται εἰς γενικά καταπιστεύματα,<sup>3</sup> τὰ κληροδοτήματα ἐξ-  
κολουθοῦσιν ὑφ.στάμεν, οὕτως ὅμως ὥστε δυνατόν κατὰ τὴν συνά-  
φειαν τῶν διατάξεων νὰ θεωρηθῇ ἄλλος ὡς βεβαρημένος ἢ ἐκεῖνος  
ὅστις θὰ ἦτο ἰσχυροῦς τῆς διαθήκης.<sup>4</sup>

Ἴνα ἡ τελευταία βούλησις μεταβληθῇ εἰς κωδικέλλον καὶ ἡ ἔγκυ-  
ρος ὑπὸ τὸν τύπον τοῦτον, ἀπαιτεῖται·

1. Ἀδεια τοῦ δικθέτου διδομένη διὰ τῆς κωδικελλικῆς ρήτρας.  
Κατὰ κανόνα ἡ ρήτρα αὕτη δὲν ὑποννοεῖται.<sup>5</sup> Ἀλλὰ δὲν εἶνε ἰνγκαιὸς  
εἰδικὸς τύπος, ἀρκούσης πάσης δηλώσεως τῆς βουλήσεως.<sup>6</sup>

3) N. 88 § 17 Πανδ. de leg. II—N. 2 § 4 Πανδ. 29. 7.

4) Κατὰ κανόνα μένουσιν εἰς βίαν τοῦ ὡς κληρονόμου ἐγκατασταθέντος,  
ἐὰν οὗτοι καταστῶσι γενικοὶ καταπιστευματοδόχοι. Windscheid § 631 σημ. 4.

5) Ἐν τοῖς προτέροις αἰῶσι πολλοὶ ἐδίδασκον ὅτι ἡ κωδικελλικὴ ρήτρα  
ἐξυπακούεται. Δὲν δυνάμεθα δὲ νὰ ἀρνηθῶμεν ὅτι τὸ τοιοῦτον ἀνταποκρίνεται  
πρὸς τὰς νεωτέρας ἰδέας. Διαθέται ἔχοντες τὴν γνώμην, ἵνα ἡ διαθήκη αὐτῶν  
εἴτε ἰσχύσῃ ὅπως ἔχει εἴτε μὴ ἰσχύσῃ, μηδὲ μὴ θέλοντες δὲ νὰ ἀποκόψωσιν εἰς  
τοὺς ἐκ διαθήκης κληρονόμους αὐτῶν τὴν ὑποχώρησιν πρὸς τὸ γενικὸν καταπί-  
στευμα, δύνανται νὰ ὑπάρχωσι καὶ ἐν Γερμανίᾳ, ἀλλὰ βεβαίως εἶνε λίαν σπάνιοι.  
Εἶνε ὅμως ἀναμφίβολον, ὅτι ἐν Ρώμῃ ἡ ρήτρα δὲν ὑποννοεῖτο. Λίαν ἀναμφιβόλως  
ἐκφράζει τοῦτο ὁ N. 41 § 3 Πανδ. 28 δι. Ὅθεν ἡ νεωτέρα θεωρία τοῦ κοινο-  
δικαίου εἶνε οὐόθυμος,<sup>6</sup> ὅτι εἶνε ἀνάγκη εἰδικῆς ἐξηγήσεως τοῦ δικθέτου. Καὶ  
ἡ Πράξις συνεφώνησε πρὸς ταῦτα.

6) Ἡ συνήθης σύνταξις ἐν ταῖς γερμανικαῖς διαθήκαις ἦτο καὶ εἶνε νῦν  
κατὰ τὰ οὐσιώδη ἡ ἐπομένῃ : α' Ἐρ' ὅσον ὅμως ἡ διαθήκη μου αὕτη ἔνεκεν  
αἰτίων καὶ ἐλαττωμάτων δὲν ἤθελεν ἰσχύει ὡς ἐπίσημος τελευταία βούλησις  
[ἡ δὲν ἤθελεν εἶναι ἰσχυρά), θέλω, ἵνα ἰσχύῃ καὶ ἡ ἔγκυρος ὡς testamentum  
nuncupativum, κωδικέλλος, καταπίστευμα, donatio mortis causa ἢ ὅπως  
ἄλλως δύναται κατὰ τὸ δίκαιον νὰ ἰσχύῃ». Ἐποτε ὅμως οἱ συμβολαιογράφοι  
πρὸς εὐκολίαν ἔθετον ἐν τῇ διαθήκῃ μόνον «ἐφ' ὅσον ὅμως κτλ.». Οὕτως ἐγεν-  
νήθη τὸ ζήτημα, ἂν ἡ κλωμένη clausula ceterata [ρήτρα κτλ.] πρέπει νὰ  
λογισθῇ ὡς clausula codicillaris, ὅπερ ἀναμφιβόλως λύεται καταφατικῶς.  
Ἡδὲ ἐν Ρώμῃ τὴν κωδικελλικὴν ρήτραν συνήθην ἐκ παντοίων συντάξεων, ἐξ  
ᾧ προέκυπτεν, ὅτι ὁ διαθέτης ἀπέειδε μείζονα σημασίαν εἰς τὴν πραγματώ-  
σιν τῆς οὐτίας τῶν διατάξεων αὐτοῦ ἢ εἰς τὴν διατύπωσιν δι' ἧς περιέβλ-  
λοντο N. 88 § 17 Πανδ. de leg. II. Σκαβέλας. Lucius Titius hoc meum  
testamentum scripsi sine ullo juris perito rationem animi mei potius secu-  
tus, quam nimiam et miseram diligentiam : et si minus aliquid legitime  
minusve perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani volun-  
tas «deinde heredes instituit. quaesitum est intestati ejus bonorum posses-

2. Ἡ ὑπαρξίς τῶν ὄρων ἰσχυροῦ κωδικέλλου. Ὅθεν ὁ διαθέτης πρέπει νὰ κέκτῃται τὴν ἱκανότητα πρὸς τὸ διαθέτειν καὶ νὰ τηρήσῃ τὸν τύπον κωδικέλλου.

3. Ἡ κωδικελλικὴ ρήτρα δὲν παρέχει προστασίαν κατὰ τοιούτων γεγονότων, ἅτινα ἀκυροῦσι καὶ τοὺς κωδικέλλους. Ὅθεν ἐὰν ὁ διαθέτης ἀνακαλέσῃ τὴν διάταξιν αὐτοῦ, δὲν σφίζεται διὰ τῆς κωδικελλικῆς ρήτρας.<sup>7-8</sup>

4. Ἐὰν ὁ ὡς κληρονόμος ἐγκατασταθεὶς θέλῃ τὴν νομικὴν βοήθειαν τῆς κωδικελλικῆς ρήτρας, πρέπει νὰ δηλώσῃ τοῦτο. Ἐὰν ἅπαξ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ἐδήλωσεν ἑαυτὸν κληρονόμον ἢ γενικὸν καταπιστευματοδόχον, ἡ ἐκλογή αὐτοῦ ἔσται ἀμετάβλητος. Μόνον οἱ κατιόντες καὶ ἀνιόντες τοῦ διαιθέτου μέχρι τοῦ 4 βαθμοῦ ἐξ ἄρρενογονίας καὶ μέχρι 3 βαθμοῦ ἐκ θηλυγονίας ἔχουσι τὸ δικαίωμα τῆς κατ' ἀρέσκειαν μεταβολῆς τῆς ἀποφάσεως αὐτῶν.<sup>9</sup>

sione petita, an portiones adscriptae ex causa fideicommissi peti possunt. respondi secundum ea quae proponerentur posse. [Ὁ Δούκιος Τίτιος ταύτην τὴν ἐμὴν διαθήκην ἔγραψα ἄνευ οὐδενὸς νομομαθοῦς, μᾶλλον ἀκολουθήσας τὸν λογισμὸν τῆς ἐμῆς ψυχῆς ἢ τὴν αἴαν καὶ ἀθλίαν ἐπιμέλειαν· καὶ ἐάν τι ἦττον νομίμως καὶ ἦττον νομομαθῶς ποιήσω, ὀρεῖται νὰ θεωρῇται ὡς νόμιμον δίκαιον ἢ βούλητις ὑγιοῦς ἀνθρώπου. Εἴτε ἐγκατέστησε κληρονόμους. Ζητηθείσης τῆς ἐξ ἀδιαθέτου bonorum possessio τούτου, ἐγένετο ἡ ἐρώτησις, ἂν δύνανται νὰ ζητηθῶσιν οἱ γραφέντες κληροὶ λόγῳ καταπιστεύματος, ἀπακρίθην, ὅτι κατὰ τὰ προτεινόμενα δύνανται].

7) Φυσικῶς ὁ διαθέτης δύναται νὰ ἀνακλέσῃ τὴν διάταξιν αὐτοῦ, ἐφ' ὅσον εἶνε ἀπλῶς διαθήκη, νὰ ἀφήτῃ δὲ νὰ ὑφίσταται, ἐφ' ὅσον εἶνε ἐνδεχομένως κωδικέλλος. Ἀλλὰ τοῦτο σπανίως θέλει συμβῇ. Ἐὰν ἀνακλέσῃ τὴν διαθήκην αὐτοῦ ἄνευ ἐτέρας προσηύκτης, τότε ἐν τῇ ἀνακλήσει, ἐφ' ὅσον δὲν ὑφίστανται ἰδιαιτέροι λόγοι διὰ τὸ ἀντίθετον, εὐρηται καὶ ἀνάκλησις τῆς κωδικελλικῆς ρήτρας.

8) Ὅταν ἄστυργος διαθήκη, ἀφοῦ δ' ἐκ ταύτης κληρονόμοι ὑπειτῆλθεν εἰς τὴν κληρονομίαν, διεσπάρηκε διὰ τῆς querella inofficiosi testamenti, δὲν δύναται ὁ κληρονόμος αὐτῆς ἐπενέλθῃ εἰς τὴν κωδικελλικὴν ρήτραν. ἢν εἶχεν ἡ διαθήκη, διότι νῦν ἡ διαθήκη θεωρεῖται ἀπέναντι αὐτοῦ ὡς δικήκη παράφρωνος. Τοῦτο μαρτυρεῖ Ν. 13 Πινδ. 5.2—Ν. 36 Πινδ. de leg. III. Δύνανται ὅμως ὁ κληρονόμος ἐξ ὑπαρχῆς νὰ ἀποσυρθῇ εἰς τὴν κωδικελλικὴν ρήτραν, ἐὰν δὲν ὑπεισηλθεν ὡς ἐκ διαθήκης κληρονομός.

9) Ν. 8 Κωδ. 6.36. Ἡ διάταξις ἤθελε νὰ ἀποκόψῃ δίκας, ἀλλὰ ποιεῖ τοῦτο κατὰ τρόπον μὴ σκόπιμον. Εἶνε σκληρὰ καὶ δὲν ἀνταποκρίνεται πρὸς

§ 96. 4. Ἀπόφαισις καὶ συμβιβασμὸς περὶ τοῦ  
κύρους διαθήκης.

Ἐὰν ἐγερθῇ ἕρις περὶ τοῦ κύρους διαθήκης, κατὰ κανόνα λύεται μεταξὺ τῶν πιθανῶν ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων, διότι οἱ πρῶτοι ἐνδιαφέρονται τὰ μάλιστα περὶ τῆς ὑπερασπίσεως, οἱ δὲ περὶ τῆς καταπολεμήσεως τῆς διαθήκης.

Ἄλλ' ἡ ἰσχύς τῆς διαθήκης θίγει εὐρύν κύκλον ἄλλων προσώπων, ἰδίως κληροδόχους, κληρονομικοὺς πιστωτὰς καὶ κληρονομικοὺς ὀφειλέτας.

Ὅθεν ἐρωτᾶται ἂν αἱ τελεσίδικοι ἀποφάσεις καὶ οἱ συμβιβασμοὶ μεταξὺ τῶν μνηστήρων τῆς κληρονομίας ἐπιδρῶσιν ἐπὶ τῶν οἰκονομικῶν σχέσεων τῶν ἄλλων ἐκείνων προσώπων. Τὸ αὐστηρὸν δίκαιον καὶ ἡ ἀπόλυτος λογικὴ ἄγουσιν εἰς ἀποφάτικὴν λύσιν, διότι ἀποφάσεις καὶ συμβιβασμοὶ δὲν θίγουσι τρίτα πρόσωπα μὴ συμμετασχόντα τούτων. Οὐχ ἥττον πρακτικοὶ λόγοι ἐπιβάλλουσιν, ἵνα τὸ μεταξὺ τῶν μνηστήρων τῆς κληρονομίας καθορισθὲν ἐφαρμοσθῇ ὡς οἷόν τε ὑπὲρ καὶ κατὰ τῶν δευτερευόντων ἐνδιαφερομένων, διότι ἄλλως δύνανται νὰ προκύψωσι πολυάριθμοι δίκαι ἐχουσαι ἀντιφατικὴν ἑκάσιν καὶ λίαν ἀτυχεῖς περιπλοκάς.

Οὕτω δὲ τὸ δίκαιον ἐξαναγκάζεται ἵνα τέμῃ μέσσην ὁδὸν μεταξὺ τῶν ἀπαιτήσεων τῆς αὐστηρᾶς νομικῆς συνεπειᾶς καὶ τῶν τοῦ πρακτικοῦ βίου.

1. Ἐὰν τελεσίδικος ἀπόφαισις ἐξεδόθῃ μεταξὺ τῶν ἐκ διαθήκης κληρονόμων καὶ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων, ἰσχύουσιν οἱ ἐπόμενοι κανόνες :

α) Ὁ νικήσας δύναται νὰ ἐναχθῇ ὑπὸ τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν ὡς κληρονόμος, καὶ ἐὰν ὁ ἐκ διαθήκης κληρονόμος κερδήσῃ τὴν δίκην, δύνανται νὰ τὸν ἐναγάγωσι καὶ οἱ κληροδόχοι. Ὅθεν δὲν ἐπιτρέπεται εἰς τὸν ἰσχυρισθέντα καὶ κερδήσαντα τὴν ἰδιότητα κληρονόμον ἐν τῇ κληρονομικῇ δίκῃ, ἵνα ἀρνηθῇ τὴν ἰδιότητα ταύτην

τὴν πρόθεσιν τοῦ διαθέτου. Ὅθεν ἐζήτησαν πολυάριθμοι περιορισμοὺς. Ἡ διάκρισις μεταξὺ ἀρρενογονίας καὶ θηλυγονίας εἶνε λίαν περίεργος, οὐδὲ δύναται εὐκόλως νὰ ἐφαρμοσθῇ πρακτικῶς.



κατόπιν ἐναγόμενος ὑπὸ τῶν πιστωτῶν.<sup>1</sup> Καὶ οἱ κληρονομικοὶ ὀφειλέται δὲν δύνανται νὰ ἀρνηθῶσιν ἵνα ἀναγνωρίσωσι τὴν τελεσιδικίαν ἀποφασίσιν μεταξὺ τῶν μνηστήρων τῆς κληρονομίας.<sup>2</sup>

β) Ἐὰν τελεσιδικῶς ἀνεγνωρίσθῃ ἡ διαθήκη ἄκυρος, ἡ ἀπόφασις ἰσχύει καὶ κατὰ τῶν κληροδόχων, διότι ἡ διαθήκη πρακτικῶς ἀπώλεσε τὴν δυνάμιν αὐτῆς. Προϋποτίθεται ὅτι ὁ ἐκ διαθήκης κληρονόμος συνεζήτησε κατ' ἀντιμολίαν ἐν τῇ δίκῃ πρὸς τὸν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον καὶ δὲν κατεδικάσθη ἐρήμην οὐδὲ ἀποδεικνύεται συμπαίγνιά μεταξὺ τῶν μνηστήρων τῆς κληρονομίας. Ἄλλ' οἱ κληροδοχοὶ δικαιοῦνται νὰ παρέμβωσιν εἰς τὴν κληρονομικὴν δίκην καὶ νὰ συντελέσωσιν οὕτως εἰς τὴν ἔκβασιν αὐτῆς.<sup>3</sup>

γ) Πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅτι οἱ κληρονομικοὶ πιστωταὶ ἐνεκα τῶν ἀξιώσεων αὐτῶν οὐ μόνον δικαιοῦνται, ἀλλὰ καὶ ὑποχρεοῦνται νὰ ἐναγίσγωσι τὸν νικητὴν, ἐὰν δὲν δύνανται νὰ ἀποδείξωσιν οὐσιαστικὸν συμφέρον (λ. χ. ἐνεκα ἀφεργυρότητος τοῦ νικητοῦ), ὅπερ ἀναγκάζει αὐτοὺς νὰ στραφῶσι πρὸς τὸν ἡττηθέντα. Ἐὰν στραφῶσι κατὰ τοῦτου, τότε βαρύνονται τῇ ἀποδείξει, ὅτι ὁ ἡττηθεὶς εἶνε πράγματι ὁ κληρονόμος, ἅρξ ὁ ὀφειλέτης αὐτῶν.<sup>4</sup>

2. Ἀνάλογοι καίπερ μᾶλλον στενοὶ κανόνες χωροῦσιν ἐπὶ συμβιβασμοῦ τῶν μνηστήρων τῆς κληρονομίας περὶ τοῦ κύρους τῆς διαθήκης.

α) Οἱ κληρονομικοὶ πιστωταὶ δικαιοῦνται ἵνα στραφῶσι κατὰ τῶν μνηστήρων τῆς κληρονομίας κατ' ἐκείνας τὰς μερίδας, αἵτινες ἀνεγνωρίσθησαν ἐκάστω ἐν τῷ συμβιβασμῷ.

Καὶ οἱ κληροδοχοὶ δικαιοῦνται ὡσαύτως ἵνα ἀξιῶσιν παρὰ τοῦ ἀναγνωρισθέντος συμβιβαστικῶς ὡς ἐκ διαθήκης μερικοῦ κληρονόμου καταβολὴν τοῦ κληροδοτήματος κατὰ τὸ μέρος τοῦτο.<sup>5</sup>

1) N. 58 § 1 de leg. I.

2) Arg. N. 15 § 2 Πανδ. 5.2.

3) N. 50 § 1 Πανδ. de leg. I—N. 3 Πανδ. 20.1—N. 14 Πανδ. 49.1.

4) Ἀντιδοξοῦσιν ἄφ' ἐνὸς ὁ Σαβινὸς καὶ ἄφ' ἐτέρου ὁ Windscheid § 132 σημ. 9 [καθ' ὃν ἡ ἀπόφασις ἡ ἐκδοθεῖσα μεταξὺ τῶν ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων περὶ τοῦ κύρους τῆς διαθήκης ἰσχύει ὑπὲρ τῶν κληροδόχων καὶ ἐν γένει ὑπὲρ καὶ κατὰ πάντων τῶν παραγόντων ἀξιώσεις ἐκ τοῦ κύρους ἢ μὴ τῆς διαθήκης].

5) N. 14 Πανδ. 7.15. Σχετιόλας Controversia inter legitimum et scri-

6) Τοῦναντίον ὁ συμβιβασμός μεταξὺ ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιχθέτου κληρονόμων, δι' οὗ μερικῶς ἢ ὀλικῶς δὲν ἀναγνωρίζονται οἱ ἐκ διαθήκης κληρονόμοι, δὲν δύνανται νὰ ἀντιταχθῇ κατὰ τῶν κληροδόχων, ἐὰν ὅτεν μετέσχον αὐτοῦ. Διότι διὰ συμβάσεως τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου δὲν δύνανται νὰ μειωθῶσι μονομερῶς οὐσιαστικά δίκαια τῶν κληροδόχων.<sup>6</sup>

ptum heredem orta est eaque transactione facta certa lege finita est : quaero creditores quem convenire possunt ? respondit, si idem creditores essent qui transactionem fecissent, id observandum de aere alieno, quod inter eos convenisset : Si alii creditores essent propter incertum successionis pro parte hereditatis, quam uterque in transactione expresserit, utilibus actionibus conveniendus est. [Ἐρὶς ἡγέρθη μεταξὺ τοῦ γεγραμμένου καὶ τοῦ ἐξ ἀδιχθέτου κληρονόμου καὶ αὕτη γενομένου συμβιβασμοῦ ἐπερατώθη δι' ὠρισμένης συμφωνίας. Ἐρωτῶ, οἱ δανεισταὶ τίνα δύνανται νὰ ἐναγάωσιν ; Ἀπεκρίθη, ἐὰν ᾔσαν οἱ αὐτοὶ πιστωταὶ οἱ ποιήσαντες τὸν συμβιβασμόν, τοῦτο πρέπει νὰ τηρηθῇ περὶ τῶν χρεῶν, ὅπερ μεταξὺ αὐτῶν συνεφωνήθη· ἐὰν ᾔσαν ἄλλοι πιστωταί, ἕνεκα τοῦ ἀβεβαίου τῆς διαδοχῆς πρέπει νὰ ἐναχθῇ ἕκαστος δι' ὠρελίων ἀγωγῶν κατὰ τὸ μέρος τῆς κληρονομίας, ὅπερ ἐξέφρασεν ἕκαστος ἐν τῷ συμβιβασμῷ]. [Βασ. λ. καὶ XI, B. 18'. Ἐὰν ἀμφισβητήσεως γενομένης μεταξὺ τοῦ νομίμου καὶ τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου διαλύσωνται ἐπὶ τισιν ὁροις, εἰ μὲν οἱ αὐτοὶ δανεισταὶ ᾔσαν τῆς κληρονομίας, ἐπονταὶ τοῖς συμφωνηθεῖσιν, εἰ δὲ ἄλλοι εἰσὶν οἱ δανεισταί, οὐτιλίαι ἀγωγὰς ἔχουσι καθ' ἑκάτερον πρὸς τὰ κληρονομιαῖα μέρη]. [Καὶ τὸ αὐτόθι σχόλιον τοῦ Στεφάνου. « Ἐὰν ὁ γραφεὶς κληρονόμος ἐπιφύεντος τινὸς καὶ διισχυριζομένου τὴν κληρονομίαν ἀρμόττειν αὐτῷ ἐξ ἀδιχθέτου, διαλύσεται [συμβιβασθῇ] πρὸς αὐτόν, ὥστε αὐτὸν μὲν διμοῖρον τυχὸν τῆς πάσης ἔχειν κληρονομίας, τὸν δὲ λεγίτιμον τοῦ τελευτήσαντος συγγενῇ τὸν λέγοντα τὴν κληρονομίαν αὐτῷ ἀρμόττειν, τρίτον τῆς κληρονομίας μέρος λαμβάνειν· ἔλθῃ δὲ μετὰ ταῦτα ὁ κέρτος κληρονόμος ἢ ὁ λεγίτιμος πρὸς ὃν γέγονεν ἡ διάλυσις λέγων τι ὀφείλεσθαι παρὰ τοῦ τεστάτωρος δεῖ σκοπεῖν τι περὶ τούτων συνέδοξε τῶν χρεῶν, ὅτε τὴν κληρονομίαν διαλύοντο. Ταῦτα μὲν ἔνθα, καθάπερ εἶπον αὐτοὶ οἱ τὴν διάλυσιν ποιησάμενοι λέγουσι τι ὀποφείλεσθαι. Εἰ δὲ ἕτεροὶ τινες ἔλθωσι λέγοντες, ὀφείλεσθαι τι παρὰ τοῦ τεστάτωρος, τὸ δὲ διὰ τὸ ἄζηλον τῆς διαδοχῆς (διαλύσεως γὰρ γενομένης μεταξὺ τοῦ σκρίπτου καὶ τοῦ ἐξ ἀδιχθέτου φήσαντος διαφέρει αὐτῷ τὸν τοῦ τελευτήσαντος κλῆρον, ἄζηλον τίνι πρὸς τῆς ἀληθείας ὁ τοῦ τελευτήσαντος διαφέρει κλῆρος) τότε καὶ ὁ σκρίπτος καὶ ὁ λεγίτιμος κατὰ τὸ μέρος, ὅπερ ἔλαβον ἐκ τῆς κληρονομίας ὀφείλει τοῖς νερεδιταρίοις ἀποκρίνεσθαι δανεισταῖς οὐτιλίως ἐναγόμενος. Γ. Δυσβ.].

6) N. 3 Πανδ. 2.15. Σχαιβόλας. Imperatores Antoninus et Verus ita rescripserunt : Privatis pactionibus non dubium est non laedi jus cetero-

γ) Οἱ κληρονομικοὶ πιστῶται πρέπει κατὰ πρῶτον λόγον νὰ συμμορφωθῶσι πρὸς τὸν συμβιβασμὸν. 'Ἄλλ' ἔφ' ὅσον τὰ δικαιώματ' αὐ-

rum : quare transactione quae inter heredem et matrem defuncti facta est neque testamentum rescissum videri posse, neque manumissis vel legatariis actiones suae ademptae, quare quidquid ex testamento petunt, scriptum heredem convenire debent, qui in transactione hereditatis aut cavit sibi pro oneribus hereditatis, aut si non cavit, non debet negligentiam suam ad alienam injuriam referre [Οἱ αὐτοκράτορες Ἀντωνῖνος καὶ Οὐῆρος οὕτως ἀντέγραψαν. Δὲν εἶνε ἀμφίβολον ὅτι δι' ἰδιωτικῶν συμφωνιῶν δὲν βλάπτεται τὸ δικαίωμα τῶν λοιπῶν· ὅθεν διὰ τοῦ συμβιβασμοῦ τοῦ γενομένου μετὰ τοῦ κληρονόμου καὶ τῆς μητρὸς τοῦ διαθέτου οὔτε ἡ διαθήκη δύναται νὰ θεωρηθῇ διαρρηχθεῖσα οὐδὲ ἀφαιρεθεῖσαι αἱ ἀγωγαὶ παρὰ τῶν χειραφετηθέντων ἢ τῶν κληροδόχων. Ὅθεν ὅ,τι αἰτοῦσιν ἐκ τῆς διαθήκης, ὀφείλουσι νὰ ἐναγάωσι τὸν γεγραμμένον κληρονόμον, ὅστις ἐν τῷ συμβιβασμῷ περὶ κληρονομίας εἴτε ἐποίησατο ἀσφάλειαν διὰ τὰ βάρη τῆς κληρονομίας, εἴτε ἐὰν δὲν ἐποίησατο, δὲν ὀφείλει τῇ ἰδίᾳ ἀμέλειαν νὰ ἀναφέρῃ εἰς τὴν ἀλλοτριὰν ὕβριν (ζημίαν)]. [Βασιλικὰ XI. Β. γ'. « Ἐκ τῶν ἰδιωτικῶν συμφωνῶν ἕτερος οὐ βλάπτεται. Ὅθεν ἐὰν διαλύσῃται ὁ γεγραμμένος κληρονόμος πρὸς τὴν μητέρα τοῦ διαθεμένου, οὐ δοκεῖ ἀκυροῦσθαι ἡ διαθήκη· ἄλλ' ἐνάγουσιν αὐτῷ οἱ ληγατάριοι καὶ οἱ ἐλευθεωθέντες ». Οὕτω τὸ κείμενον τῶν Βασιλικῶν. Τὸ δὲ αὐτόθι σχόλιον τοῦ Στεφάνου λέγει τάδε : Διάταξις ἐστίν, ἣτις οὕτω φησὶν Ἀναμφίβολόν ἐστι τοῖς ἰδιωτικοῖς πάκτοις ἥτοι ταῖς διαλύσεσι μετὰ τῶν ἐτέρων γεγεννημέναις μὴ βλάπτεσθαι ἥτοι προκριματίζεσθαι τὸ δίκαιον τῶν λοιπῶν, τούτεστι τῶν μὴ εἰδικῶς διαλυσαμένων. Ὡςτὲ ἀμέλει, ἐὰν τις ἐξωτικὸν ἐνστήσάμενος κληρονόμον πρετεριτευθεῖσαν ἔαση τὴν μητέρα αὐτοῦ καὶ διαλύσῃται πρὸς αὐτὴν ὁ κληρονόμος, φανερά τινα ταύτῃ παρεσχῆκως, ἵνα μὴ κινήσῃ τὴν de inofficioso κατὰ τῆς διαθήκης, ἐκ τῶν οὕτω γεγεννημένων οὔτε ἡ διαθήκη ἀνατετράφθαι δοκεῖ οὔτε τοῖς τιμηθεῖσιν ἐλευθερίᾳ κατὰ τὴν αὐτὴν διαθήκην ἢ τοῖς ληγαταρίοις ἀνηρημέναι τυγχάνουσιν αἱ ἀμύττουσαι αὐτοῖς ἀγωγαί. Διὰ τοι τοῦτο πᾶν ὅ,τι, ἀπαιτοῦσιν ἐκ τῆς διαθήκης μόνον ἀπαιτεῖν δύνανται τὸν κληρονόμον τούτεστι καὶ τὰ ληγᾶτα καὶ τὰς ἐλευθερίας μόνος ὁ κληρονόμος παρασχεῖν ἀναγκάζεται. Καὶ μὴ ἀγανακτεῖτω, φησὶν· εἰ γὰρ ἀσφάλειαν ἀπήτησε τὴν τοῦ κα-οιγομένου (= ἀποβιώσαντος) μητέρα, ὅτι τυχὸν ἐὰν ἔλθωσι κινουῦντες οἱ ληγατάριοι ἐπιγινώσκει καὶ αὕτῃ τὸ ἀναλογοῦν αὐτῇ μέρος ἢ καὶ αὐτοὺς τοὺς ληγαταρίους ὅτι τυχὸν διὰ τὸ μὴ κινήσαι τὴν de inofficioso τὴν τοῦ κατοικομένου μητέρα καὶ πᾶσαν καταλῦσαι τὴν διαθήκην, διαλύσεται πρὸς αὐτὴν, μέρος γινώσκουσι καὶ αὐτοί. Εἰ μὲν οὖν ἐν τι τῶν εἰρημένων ἐποίησεν, ὑφίσταται τὸ ἀζημίον. Εἰ δὲ τοῦτο τὸ μέρος ἐρραθύμησε, μέμψεσθαι μᾶλλον ὀφείλει ἑαυτῷ καὶ μὴ τὴν οἰκείαν ραθυμίαν εἰς βλάβην ἀναφέρειν ἥτοι προφέρειν ἐτέρων. Γ. Δουβ. J.]

τῶν ἤθελον οὐσιαστικῶς βλαβῇ ἐκ τούτου, εἶναι ἐλεύθεροι παραλείποντες τὸν συμβιβασμὸν νὰ ἐναγάγῃσι τὸν κύριον κληρονόμον.<sup>7,8</sup>

### § 97. 5. Ἀμοιβαῖαι διαθήκαι.

Αἱ ἀμοιβαῖαι διαθήκαι διακρίνονται κυρίως διὰ τούτου, διότι ἀπολύασι τὴν δύναμιν αὐτῶν ἐκ λόγων, αἵτινες δὲν ἤθελον θίξει διαθήκας ἄλλου εἶδους καὶ διότι δὲν φθείρονται ἐκ λόγων καταργήσεως, εἰτινές ἤθελον ἐξασθενήσει ἄλλας διαθήκας.

Ἦτοι εἰσὶν ἀμοιβαῖαι : «αἱ διαθήκαι πολλῶν συγχρόνως διαθετόντων διαθετῶν, αἵτινες μνημονεύουσιν ἀλλήλων ἀμοιβαίως καὶ ὧν αἱ διατάξεις ἐξαρτῶνται ἀμοιβαίως ἀπ' ἀλλήλων».<sup>1,2</sup>

Τοιαῦται διαθήκαι ἦσαν ξέναι τῷ ΡΔ ὀφείλουσαι τὴν γένεσιν αὐτῶν εἰς γερμανικά ἔθνη. Κυρίως ἀπκντῶσι μεταξὺ συζύγων καὶ μεταξὺ ἄλλων προσώπων εἰς δύναται, ἀλλὰ σπάνιαι· οὐχ ἦττον ὑπάρχουσι παραδείγματα διαθηκῶν τοιούτου εἶδους μεταξὺ ἀδελφῶν.<sup>3</sup>

Αἱ ἀμοιβαῖαι διαθήκαι εἰσὶ διάφοροι τῶν ἀμοιβαίων κληρονομικῶν συμβάσεων, διότι εἶνε ἀληθεῖς διαθήκαι. Οὐχ ἦττον κεῖται ἐν αὐταῖς, ὡς θέλει προκύψει κατωτέρω, στοιχεῖον συμβάσεως.

7) Ἄλλως τε αἱ γυνῶμαι λίαν δίστανται, πρὸς Vangerow, Windscheid § 566, Brinz.

8) Αἱ ἐνταῦθα ἐκτιθέμεναι ἀρχαὶ ἐφαρμόζονται ἀνελόγως καὶ ἐν τῷ θέματι ἔριδος μεταξὺ πολλῶν κληρονόμων ἐξ ἀδιαθέτου ἢ τυχόν ἐκ διαθήκης.

1) Τύπος συνήθης ἐπὶ τῶν διαθηκῶν τῶν συζύγων εἶνε ὁ ἐπόμενος : «ὃ ἐπιζῶν ἔσται ὁ μοναδικὸς κληρονόμος, ἀλλὰ μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ ἅπασα ἡ περιουσία τῶν συζύγων ἄνευ διακρίσεως, εἰς δύο μέρη μεταξὺ τῶν ἐγγυτάτων συγγενῶν ἀμφοτέρων». — Ὁ κύριος σκοπὸς εἶνε συνήθως ὅτι ἀφροῦ ὁ γάμος διήρκεσε μᾶλλον ἢ ἦττον, εἶνε δὲ δύσκολος ἡ ἐξεύρεσις τοῦ ἀνήκοντος ἐκάστῳ τῶν συζύγων, τὸ ζήτημα περὶ τούτου, ὅπερ ἄγει εἰς μικρὰς δίκας, νὰ ἀποκλεισθῇ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἀποδιώσαντος διὰ τῆς δικνομῆς ὁλοκλήρου τῆς περιουσίας κατὰ μερίδας μεταξὺ τῶν ἐκατέρωθεν συγγενῶν.

2) Ὁ Windscheid § 568 σημ. 5 ἰσχυρίζεται : «Ἡ κατηγορία, ἣτις ἐφαρμόζεται ἐνταῦθα, δὲν εἶνε ἡ τῆς αἰρέσεως, ὡς δέχεται ἡ κρατοῦσα δόξα, ἀλλ' ἡ τῆς προϋποθέσεως». Ἀλλὰ δὲν ἐπεχείρησε νὰ ἀποδείξῃ τοῦτο. Οἱ νομικοὶ κανόνες, οὗς συνάγει ἐκ τῆς θεμελιώδους αὐτοῦ δόξης, εἰσὶ τεχνητοὶ καὶ πολλαπλοὺς ἐνδοιασμοὺς παρέχοντες.

3) ΓρΑΚ § 2255 : Κοινὴ διαθήκη δύναται νὰ συνταχθῇ μόνον ὑπὸ τῶν συζύγων.



1. Οὐσιῶδες διὰ τὴν ἀμοιβαίαν διαθήκην εἶνε, ὅτι οἱ συγκληρονόμοι διαθέτουσι κοινῶς ἐν μιᾷ πράξει.

Ἐν τῷ κοινοδικαίῳ ἐπιτρέπονται καθόλου αἱ κοιναὶ διαθήκαι [testamenta simultanea] ὡς μὴ ἀπηγορευμένα, καίτοι ὁ τοιοῦτος τρόπος διαθέσεως ἦτο ξένος τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ.<sup>4</sup> Ὅθεν ἐπιτρέπονται καὶ τότε, ὅταν οἱ διαθέται δὲν θέλωσι νὰ διαθέσωσιν ἀμοιβαίως.

Πάντοτε ὅμως αἱ κοιναὶ διαθήκαι αἱ μὴ οὔσαι ἀμοιβαῖαι εἰσιν ἐν μικρᾷ χρήσει. Ὅθεν δέχονται ὅτι κοιναὶ διαθήκαι πολλῶν, ἐν αἷς μνημονεύουσιν ἀλλήλων ἀμοιβαίως, ἐν ἀμφιβολίᾳ εἰσὶ καὶ ἀμοιβαῖαι.

Ἄλλως τε δὲν εἶνε σπάνιον, ἵνα ἐν ἀμοιβαίαις διαθήκαις εἴρεθῃσι διατάξεις τινές, μὴ ἔχουσαι τοιαύτην φύσιν, διότι ὁ διαθέτης ἔχει ἐπὶ τούτων συμπερὸν, ἀνεξάρτητον ἀπὸ τῆς βουλήσεως καὶ τῶν πράξεων τοῦ συνδιαθέτου.

2. Αἱ ἀμοιβαῖαι διαθήκαι ἐξαρτῶνται ἀπ' ἀλλήλων ἀμοιβαίως οὕτως ὥστε, ὅταν μία πρέπη νὰ θεωρηθῇ ὡς ἄκυρος, λ.χ. ἔνεκα περὶ -

4) Ἡ Νεχροὶ τοῦ Βυζαντινικοῦ III tit. 20 § 3, 4 ἀναγνωρίζει τοιαύτας διαθήκας ἐπὶ στρατιωτικῶν διαθηκῶν ἀναγράφονται καὶ ἐν τῷ corpus juris N. 19 Κωδ. 2.3. Πλὴν ὅμως τῶν στρατιωτικῶν δὲν εὐρηνταὶ ἀμοιβαῖαι διαθήκαι ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ. [Βυζαντικὰ XI. Α. π'. Εἰ καὶ ἰδιῶται περὶ τῆς ἀλλήλων διαδοχῆς ἀνισχύρως συμφωνοῦσι καὶ οὐδὲ θανάτου αἰτίᾳ δωρεὰν εἰσάγει τὸ σύμφωνον, στρατιῶται ὅμως ἐπὶ περὶ πράξεων ἐξιόντες ἰσχυρῶς τὸ τοιοῦτον συμφωνοῦσιν]. Σχόλιον Θεοδώρου. «Παρανόμως ποιοῦσιν οἱ συμφωνοῦντες ἀλλήλους κληρονομεῖν, εἰ μὴ ἄρα στρατιῶται εἰσὶ. Κεῖται γὰρ βιβλίον 5 τίτλος 14 διάταξις 5 [ἥτοι N. 5 Κωδ. 5.14] οὐδὲ ἀνὴρ καὶ γυνὴ δύναται ποιῆσαι τοῦτο. Ἀνάγνωθι δὲ καὶ 30 διάταξιν τοῦ παρόντος 3 τίτλου [ἥτοι N. 30 Κωδ. 2.3] καὶ ἴσθι ὅτι εἴρηται ἐν τῷ 4 βιβλίῳ, τίτλος 37 διάταξις 4 [ἥτοι N. 4 Κωδ. 4.37] ὡς δύναται τινες συμφωνεῖν ὥστε τὰ αὐτῶν ἐξ ἴσου διαιμερῆσθαι καὶ μὴ ὥς κοινῶν, καὶ τελευταίᾳ, εἰ. 15. αὐτῶν ἐπὶ διαθήκῃ ἢ ἐξ ἀδιαθέτου. Μὴ λάθῃσι σε ἡ 5 καὶ 6 διάταξις τοῦ 24 τίτλου τοῦ 6 βιβλίου [ἥτοι N. 5, 6 Κωδ. 6.24, οἵτινες ὅμως ἄλλοι περὶ γαμμάτων εἰσὶ δὲ ἐκ τῶν ἀπολωλότων χωρίων τῶν Βυζαντικῶν] λέγουσα, δύνασθαι τὸν ἄνδρα καὶ τὴν γυναῖκα ἀλλήλους γράφειν κληρονόμους, οὐκ ἀπὸ συμφώνου δηλοῖται.» Σημειῶσαι τὴν λεγομένην ἀλληλοκληρονομίαν.—Καὶ τὸ ἕτερον «Παρανόμως γὰρ συμφωνοῦσι τινες ἀλλήλους κληρονομεῖν, εἰ μὴ ἄρα στρατιῶται εἰσιν. Οὐδὲ γὰρ ἀνὴρ καὶ γυνὴ τοῦτο δύναται ποιεῖν ἀπὸ συμφώνου» κατὰ διαθήκας δὲ κληρονομοῦσιν.—Ἐκ τούτων φέρεται ὅτι κατὰ τὴν Βυζαντινὴν Νομολογίαν ἀμοιβαῖαι διαθήκαι [ἀλληλοκληρονομίας, κατὰ τὴν βυζαντινὴν φρασιολογίαν] μετὰ ἐξυγῶν ἐπιτρέποντο. [Γεωρ. Δυσβ.].

φρασύνης τοῦ ἐνὸς διαθέτου, καὶ ἡ ἄλλη ἢ συγχρόνως πρὸς ταύτην γε-  
νομένη εἶνε ἄκυρος.<sup>5</sup>

3. Ἐκαστος τῶν συνδιαθετῶν ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς μονομεροῦς ἀνακλήσεως τῆς διαθήκης αὐτοῦ, ἐφ' ὅσον δὲν ὑπεχρεώθη ρητῶς πρὸς τὴν συνδιαθέτην, ὅπως μὴ ἀνακαλῇ τὴν διαθήκην, ὅποτε πράγματι συνάπτει κληρονομικὴν σύμβασιν. Ἡ ἀνάκλησις ὑπὸ τοῦ ἐνὸς μέρους συνεπάγεται ἀναγκαίως τὴν σύγχρονον κατάπτωσιν τῆς διαθήκης τοῦ συνδιαθέτου, ἐφ' ὅσον εἶναι ἀμοιβαία. Τοῦτο εἶνε συνέπεια τοῦ κυρίου χαρακτῆρος τῶν τοιούτων διαθηκῶν καὶ τῆς ἀμοιβαίας ἐξαρ-  
τήσεως αὐτῶν.<sup>6</sup>

4. Ἐὰν ὁ εἷς τῶν διαθετῶν ἀποθάνῃ, δύναται ὁ ἕτερος νὰ ἀπο-  
κρούσῃ τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ. Τοῦτο δὲν συνεπάγεται ἀφ' ἐαυτοῦ τὴν ἀκύρωσιν τῆς διαθήκης του. Οὐχ ἦττον νῦν εἶνε ἐλεύθερος ν' ἀνα-  
καλέσῃ τὴν διαθήκην αὐτοῦ. Ἀλλὰ δύσκολον πρόβλημα γεννᾶται, ὅταν ἐγένετο κληρονόμος τοῦ προαποβιώσαντος. Δύναται καὶ τότε νὰ ἀνακλήσῃ τὴν διαθήκην αὐτοῦ. Τοῦτο ἰσχυρίζονται πολλοὶ νεώ-  
τεροι, διότι εἶνε γενικῶς δικαίωμα ἐπὶ διαθήκης ἡ ἀνάκλησις αὐτῆς.

Οὐχ ἦττον ἡ τοιαύτη λύσις δὲν συμβιβάζεται πρὸς τὴν καλὴν πί-  
στιν καὶ πρὸς τὴν κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς ἀμοιβαίας διαθήκης ἀμοι-  
βαίως δηλωθεῖσαν βούλησιν τῶν συνδιαθετῶν. Ὁ ἐπιζῶν ἤθελε νὰ ἀπο-  
λαύῃ μὲν τῶν πλεονεκτημάτων τῆς κοινῆς διαθήκης, νὰ ἀποφύγῃ δὲ τὰς θυσίας, ἃς ἀντὶ τῶν πλεονεκτημάτων προσέφερεν.

Ὅθεν πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς συμβατικὴ βούλησις τῶν ἀμοι-  
βαίως διαθετόντων, ὅτι ὁ ἐπιζῶν, ὁ γενόμενος κληρονόμος τοῦ  
συνδιαθέτου, δὲν δύναται νὰ ἀνακαλέσῃ τὰς διατάξεις αὐτοῦ τὰς χά-  
ριν τοῦ συνδιαθέτου, ἰδίως δὲ τῶν συγγενῶν αὐτοῦ, ἐπιβληθείσας. Ἐν  
τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ ἀληθῶς κεῖται ἐν τῇ ἀμοιβαίᾳ διαθήκῃ συγχρόνως καὶ  
ἐνδεχομένως κληρονομικὴ σύμβασις.<sup>7</sup>

5) Ὅμοιος ΓρΑΚ § 2270.

6) Ἐντελῶς ἄλλως ὁ Windscheid § 568 σημ. 5.—Ὡς ἐν τῷ κειμένῳ δὲ  
ΓρΑΚ § 2270.

7) Ἡ δόξα αὕτη ἦτο ἡ τῶν παλαιότερων πρακτικῶν, ἣν ἀπεδέχθη καὶ ὁ  
Mühlenbruch. Ἀντιπῶκε Windscheid § 568 σημ. 7, καθ' ὃν ἡ δόξα αὕτη  
στερεῖται νομικῆς κατασκευῆς, ἅτε μὴ συμβιβαστομένη πρὸς τὴν ἀπροπό-  
θεσιν, ἣν μεταχειρίζεται ἐνταῦθα ὁ Windscheid. Ὑπὲρ τῆς δόξης ἡμῶν ἐκη-  
ρύχθη τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικόν VI, σελ. 174. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ δόξαν ἀκα-

Ἐννοεῖται ὁμως ὅτι ἡ διαθήκη τοῦ ἐπιβιοῦντος δύναται νὰ ἀκυρωθῇ διὰ γεγονότων, ἀτινα καταργοῦσιν αὐτοδικαίως τὰς διαθήκας, ἰδίως διὰ τῆς ἐπιγεννήσεως ἀναγκαίων κληρονόμων συνεπεῖα νέου γάμου.<sup>8</sup>

5. [Αἱ ἀμοιβαῖαι διαθήκαι δὲν ἰσχύουσιν ἐν Ἑλλάδι, ὥτε μὴ ἀναγνωρίζεσθαι ὑπὸ τοῦ ΡΔ, οὔτε ὑπὸ τοῦ νεωτέρου ἐλληνικοῦ δικαίου.<sup>9</sup> Γ. Δ.].

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΚΤΟΝ

### ΤΑ ΚΛΗΡΟΔΟΤΗΜΑΤΑ ΚΑΙ ΑΙ ΔΩΡΕΑΙ ΑΙΤΙΑ ΘΑΝΑΤΟΥ

#### Ι. Περί κληροδοτημάτων καθόλου.<sup>1,2</sup>

##### Α. Φύσις καὶ ἐνέργειαι.

##### § 98. Ἐννοια τῶν κληροδοτημάτων.

Ἐκ τῶν τελευταίας βουλήσεως διατάξεων πλὴν τῶν ἐγκαταστάσεων αἱ σπουδαιόταται εἶνε τὰ κληροδοτήματα.

λουθεῖ καὶ ὁ ΓρΑΚ § 2271. Τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακλήσεως ἀποσβέννυται ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ ἐτέρου συζύγου· ἀλλ' ὁ ἐπιζῶν δύναται νὰ καταργήσῃ τὴν διάταξιν αὐτοῦ, ἀποποιούμενος τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ.

8) Ἐὰν ἡ ἀμοιβαία διαθήκη περιέχῃ τὴν διάταξιν, ὅτι ὁ ἐπιζῶν σύζυγος ἔσται ὁ κληρονόμος τοῦ προαποβιώσαντος, μετὰ δὲ τὸν θάνατον τοῦ ἐπιβιώσαντος ὁλόκληρος ἡ περιουσία θέλει περιέλθῃ εἰς τινὰς τρίτους, οὗτοι ὡς πρὸς μὲν τὴν περιουσίαν τοῦ προαποβιώσαντος εἶνε γενικοὶ καταπιστευματοδόχοι, ὡς πρὸς δὲ τὴν περιουσίαν τοῦ ἐπιζῶντος κοινοὶ ὑποκατάστατοι. Ἀλλ' ἐὰν μόνον κληροδοτήματα ἐπεβλήθησαν, δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἕκαστος τῶν συνδιαθετῶν ἐπιβάλλει ταῦτα διὰ τὸ πρόσωπον αὐτοῦ πλήρη καὶ ὅταν εἶνε καταβλητέα μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἐπιβιώσαντος. Ἡ ἀντίληψις αὕτη διὰ τοῦτο ἔχει πρακτικὴν σημασίαν, διότι τὰ τελευταία βουλήσει καταλειπόμενα μόνον τότε εἰσὶν ἐγκυρά, ὅταν ὁ τετιμημένος ἐπιζήσῃ εἰς τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου. —Πρβ. ΓρΑΚ § 2269.

9) Κρασσᾶ § 167. Εἰς τὰ ὑπὸ τοῦ Κρασσᾶ διδασκόμενα προσθέτω ὅτι καὶ κατὰ τὸ περὶ διαθηκῶν ψήφισμα ἀμοιβαία διαθήκη οὔτε τυπικῶς φαίνεται οὕσα δυνατὴ, διότι τὸ σύνολον τῶν διατάξεων τοῦ ψηφίσματος δὲν φαίνεται ἐπιτρέπον τὴν ἐν τῇ αὐτῇ πράξει σύνταξιν πλείονων διαθηκῶν. Γ. Δυσβ.].

1) Πρβ. Τίτλος Εἰσηγ. II. 20—24. Τίτλος Πανδ. 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36.—Τίτλος 37—54 Κωδ. 6. [Βασιλικῶν XLVI].

2) Ἐν τοῖς πλείστοις ἐγχειριδίοις τῶν νεωτέρων τὰ κληροδοτήματα ὡς

Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ εἶνε ἐνιαῖος θεσμός, τὸ προῖδν τῆς συγχωνεύσεως τοῦ παλαιοῦ ἀστικοῦ *legatum* καὶ τοῦ νεωτέρου ἐλευθεριωτέρου *fideicommissum*.<sup>3</sup> Ἄνευ εἰδικῆς ἀναφορᾶς πρὸς τὴν ἱστορικὴν ταύτην διάκρισιν καλοῦσι συχνάκις ἐν Γερμανίᾳ τὰ κληροδοτήματα *legata*. [Ἐν Ἑλλάδι ὡς κοινὸν ὄρον δὲ *legatum* καὶ *fideicommissum* μεταχειρίζομεθα τὴν λέξιν κληροδότημα· οἱ Βυζαντινοὶ μεταχειρίζονται ληγάτον, ληγατεύω, ληγατάριος, πρεσβεῖον, διὰ τὸ *legatum*, φιδεϊκόμισσον, πίστει καταλιμπνόμενον διὰ τὸ *fideicommissum*].

Ἡ κληροδοσία συνίσταται διὰ τῆς ἀπλῆς εὐνοίας τοῦ διαθέτου. Ἐὰν θέλω νὰ κληρονομηθῶ μετὰ τὸν θάνατόν μου τοῦτο δὲν ὑπόκειται εἰς τὴν αὐτοπροαίρεσιν ἐμοῦ. Ἀληθῶς δύναμαι νὰ ὀνομάσω τὸν κληρονόμον· ἀλλ' ἐὰν τοῦτο δὲν γένη, κληρονομεῖ ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος. Τούναντίον ἡ ἐπιβολὴ κληροδοτημάτων ὑπόκειται εἰς τὴν ἐλευθέραν κρίσιν τοῦ κληρονόμου, ὅστις ὀρίζει τίνι ἀνήκουσιν. Πρὸς τοῦτοις τὰ κληροδοτήματα εἶνε πλεονεκτήματα ἄνευ ὑποχρεώσεων. Διότι μόνος ὁ κληρονόμος ἐκπροσωπεῖ τὸν διαθέτην, ἰδίως δὲ ἱκανοποιεῖ τοὺς κληρονομικοὺς πιστωτάς, ἐνῷ ὁ κληροδόχος δὲν βρεῖται διὰ τοιούτων ὑποχρεώσεων.

Ὅθεν εἰ Ρωμαῖοι ὀρίζουσι τὸ κληροδότημα ὡς *donatio testamentó relicta* [κατὰ τὰ Βασιλικά : Ληγάτον ἐστὶ ὥρεα ἐν διαθήκῃ καταλειφθεῖσα] κατ' οὐσίαν ὀρθῶς καὶ ἐπιτυχῶς.<sup>4</sup> Ἀληθῶς πολλοὶ νεώτεροι δὲν θέλουσι νὰ ἀναγνωρίσωσι τοῦτο. Ἰσχυρίζονται ὅτι ἀκριβὴς θετικὴ ἔννοια τοῦ κληροδοτήματος δὲν ὑφίσταται, ἀλλ'

εἰδικαὶ διατάξεις κατὰτάσσονται ἐν τέλει τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου, μετὰ τὴν πλήρη πραγματείαν περὶ τῆς ἐπαγωγῆς καὶ ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας. Οὕτως ὁ Πούχτα καὶ ὁ Windscheid, ὁμοίως ὁ Arndts. Ἀναμφιβόλως ἡ κατὰτάξις αὕτη εἶνε λογικῶς δεδικαιολογημένη, ἀλλ' ἔχει τὸ μειονέκτημα, ὅτι ἡ διδασκαλία περὶ τῶν διατάξεων τελευταίας βουλήσεως διχασπᾶται. Τοῦτο θεωροῦμεν ὡς σημαντικὸν ἐλάττωμα καὶ θεωροῦμεν ὀρθότερον, ἵνα ἐκθέσωμεν τὰ κληροδοτήματα συναφῶς πρὸς τὰς διαθήκας, ὡς τοῦτο γίνεται ἐν ταῖς εἰσηγήσεσι τοῦ Γαῖου [II, § 191] καὶ τοῦ Ἰουστινιανοῦ [2.20].

3) Ἀνωτέρω § 64.

4) Οὕτως ὁ Μοδεστίνος ἐν Ν. 36 Πανδ. de leg. II, καὶ § Εἰσηγ. 2.20. Ὁ Φλωρεντίνος ἐν Ν. 116 Πανδ. 30 ὀρίζει *Legatum est... [Κληροδότημά ἐστι ἀφαίρεσις τῆς κληρονομίας, δι' ἧς ὁ διαθέτης ἐξ ἐκείνου, ὅπερ ὁλόκληρον ἔσται τοῦ κληρονόμου, θέλει νὰ συνεισφέρει τι πρὸς τινά]*.



ὅτι εἶνε διάταξις μὴ ἀποτελοῦσα μήτε ἐγκατάστασιν κληρονόμου μήτε ὠρεᾶν αἰτία θανάτου.<sup>5</sup> Τοῦτο εἶνε ἐσφαλμένον.

Κληροδοσίαι εἰσὶν ἐλευθεριότητες χορηγούμεναι εἰς βάρος τῆς κληρονομίας.<sup>6</sup>

1. Εἰσὶν ἐλευθεριότητες.<sup>7</sup> Ἀκριβῶς τοῦτο ἡρήθησαν νωστί.<sup>8</sup> Διότι αἱ κληροδοσίαι εἶνε συχνάκις ἐλευθεριότητες, ἀλλ' οὐχὶ πάντοτε, ἄρα δὲν εἶνε τὸ γινώρισμα τοῦτο οὐσιῶδες διὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ κληροδοτήματος. Διότι δύναται νὰ ἐπιβληθῇ τῷ κληροδόγῳ ἵνα ἀποκαταστήσῃ τὸ κληροδοτηθὲν πρὸς τινὰ δεῦτερον κληροδόχον, τότε δὲ οὐδὲν μένει αὐτῷ· ἄρα δὲν εἶνε ἐλευθεριότης. Ἐν τούτοις ὅταν ὁ δεῦτερος κληροδόχος οὐδὲν ἀποκτῇ, λ. χ. ἀποθῇσκη πρὸ τοῦ διαθέτου, ἡ κληροδοσία μένει παρὰ τῷ κληροδόγῳ. Ἀλλ' ἡ ἀνευ ἀνταλλάγματος παροχῆ, ἡ ὑπὸ τινος ὅρου μένον λαμβάνουσα ὑπαρξιν, εἶνε οὐχ ἥττον ἐλευθεριότης.<sup>9</sup>

Ἀληθῶς ἡ κληροδοσία δὲν περιέχει πάντοτε αὐξήσιν τῆς περιουσίας, ἥτοι δὲν εἶνε πάντοτε *causa lucrativa*.<sup>10</sup>

Δ. χ. δύναται νὰ συνίσταται ἐν τῇ παραχωρήσει ἐνεχύρου, ἐν τῇ αἰρέσει ὑποχρεώσεως ἀσφαλείας. Ἀλλὰ καὶ ἐὰν τοῦτο δὲν ἀπο-

5) Windscheid § 623 σημ. 1.

6) Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1939 ἡ κληροδοσία εἶνε χορήγημα περιουσίας, ἀπονεμόμενον διὰ διαθήκης πρὸς τινὰ μὴ ἐγκατασταθέντα ὡς κληρονόμον.

7) Οὐχὶ σπανίως ἐν ταῖς Πηγαῖς τὰ κληροδοτήματα χαρακτηρίζονται ὡς ἐλευθεριότητες, λ.χ. Ν. 6 Πανδ. 35.3.

8) Windscheid § 623 σημ. 5.

9) Ὅθεν τὰ ὑπὸ τοῦ Windscheid § 623 σημ. 5 ἀναφερόμενα χωρία εἰσὶν ἀσήμενα. Πρβ. Ν. 17—Ν. 88 § 1 Πανδ. 31. Ἀληθῶς εἶνε δυνατόν, ἵνα ὁ ἀρχικῶς ὡς τετιμημένος φαινόμενος ᾖ μόνον παρένθετον πρόσωπον καὶ μὴ ἀποκτῇ οὐδὲν δικαίωμα. Ἀλλὰ τότε δὲν εἶνε κληροδόχος, ἀλλὰ μόνον *minister*, ἥτοι εἶδος ἐκτελεστοῦ διαθήκης. Κατὰ τὸ ΡΔ δὲν εἶχε τότε αὐτοπύστατον δικαίωμα ἀγωγῆς Ν. 80 § 1 Πανδ. 36.1.

10) Λίαν ὀρθῶς λέγει ὁ Παῦλος *sent. IV, 1 § 1: Ab uxore, an vir dotem praelegavit, fideicommissum relinqui non potest quia non ex lucrativa causa testamento aliquid capit.* [Ἀπὸ τῆς συζύγου, ἡ ὁ ἀνὴρ προεκληροδότησε τὴν προῖκα, δὲν δύναται νὰ καταλειφθῇ καταπίστευμα, διότι δὲν λαμβάνει τι ἐκ τῆς διαθήκης λόγῳ ἐπικερδοῦς αἰτίας]. Ἀλλ' ὅτι ἐν τῷ κληροδοτήματι τούτῳ κεῖται ἐλευθεριότης, βεβαίως δὲν ἡδύνατο νὰ ἀρνηθῇ ὁ Παῦλος. Ὅθεν ἀδίκως ὁ Hartmann κατὰ τῆς δόξης ἡμῶν ἐπικαλεῖται τὸ χωρίον τοῦ Παύλου.

τελῇ ἄμεσον αὖξιν τῆς περιουσίας τοῦ κληροδόχου, ὅμως ἐν τούτῳ κεῖται περιουσιακὴ εὐνοία καὶ δὴ οὐ σπανίως σημαντικὴ.

2. Κληροδόχος εἶνε μόνον ἐκεῖνος, ὅστις χορηγεῖ τι ὁ διαθέτης ἐπὶ σκοπῷ εὐνοίας.

α. Δὲν εἶνε κληροδότημα τὸ παρεχόμενον *condicionis implendae causa* [χάριν πληρώσεως τῆς αἰρέσεως], ἥτοι τὰ ὑπὸ τοῦ αἰρέσει τετιμημένου χορηγούμενόν τινα πρὸς πλήρωσιν τῆς αἰρέσεως διατάξεως τελευταίας βουλήσεως· λ. χ. ὁ Α ἔσται κληρονόμος μου ἐὰν πληρώσῃ τῷ Β 1000 δρ. Τῷ ἐν τῇ αἰρέσει ὀνομαζομένῳ οὐδὲν χορηγεῖται ἄμέσως οὐδὲ ἔχει αὐθυπόστατον δικαίωμα, ἥτοι δὲν εἶνε κληροδόχος.

Τοιαῦται διατάξεις σήμερον δυναταί, ἀλλὰ σπάνιαι, ἦσαν ἐν Ρώμῃ συχναί, ἐν μέρει διότι δι' αὐτῶν ἐμμέσως περιεποιεῖτό τι εἰς πρόσωπα, οἷς ἄμέσως αἰτία θανάτου οὐδὲν ἠδύνατο νὰ καταλειφθῇ. Ἀλλ' ἡ περιγραφή αὕτη τῶν ὁρισμῶν περὶ *capacitas* ἀπηγορεύθη κατόπιν.<sup>11</sup>

β. Δὲν εἶνε κληροδόχος, ὁ λαμβάνων ὠφέλειαν ἐκ τινος διατάξεως, ἐὰν ἡ διάταξις δὲν ἐγένετο χάριν αὐτοῦ, ἥτοι δὲν ἐσκόπει νὰ εὐνοήσῃ αὐτόν. λ. χ. ἐὰν ὁ διαθέτης προτρέπῃ τὸν κληρονόμον νὰ πληρώσῃ τὰ τοκογλυφικὰ χρέη τοῦ ἀνεψιῦ αὐτοῦ, δὲν εἶνε κληροδόχος ὁ πιστωτής, ἀλλὰ μόνος ὁ ἀνεψιός· ὅθεν δὲν δύναται νὰ ἐναγάγῃ ἐπὶ πληρωμῇ ὁ πιστωτής, ἀλλὰ μᾶλλον ὁ ἀνεψιός ἐπ' ἀπαλλαγῇ ἀπὸ τοῦ χρέους.<sup>12</sup>

γ. Τὸ παλαιὸν δίκαιον ἐκήρυττεν ἄκυρα *legata poenae nomine relicta* [κληροδοτήματα ὀνόματι ποινῆς καταλειφθέντα], ἅτινα ἐσκόπουν ἵνα ἐπιβάλλωσιν εἰς πρᾶξιν ἢ παράλειψιν τοῦ κληρονόμου ποινὴν. Ἐλείπεν ἡ πρόθεσις τῆς ἐλευθεριότητος πρὸς τὸν κληροδόχον, ὅστις περιήρχετο ἡ ποινή.<sup>13</sup> Ὁ Ἰουστινιανὸς εὐλόγως

11) Οἱ περιορισμοὶ τῆς *capacitas* μετηνέχθησαν καὶ ἐπὶ τοῦ *condicionis implendae causa datum* N. 9—N. 36 Πανδ. 39.6, πρβ. ὅμως καὶ N. 55 Πανδ. 35.1. Καὶ κατ' ἄλλας σχέσεις ἐφηροδόθησαν ἀναλόγως οἱ τὰς κληροδοσίας περιορίζοντες τύποι ἐπὶ τοῦ *condicionis implendae causa datum*.

12) N. 11 § 20 Πανδ. 32. Γέριγκ, Brinz. Πρβ. κατωτέρω § 112.

13) Γαῖου Εἰσηγ. II, § 235, 243, 288. Ulp. fragmenta XXIV, § 17. XXV, § 13.

κατήργησε τὴν ἀκυρότητα.<sup>14</sup>

Ἄλλῃθως πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἀπειλῆς ποινῆς κατὰ τοῦ κληρονόμου συνενοῦται ὁ σκοπὸς ἐνδεχομένης ἐλευθεριότητος πρὸς τὸν κληροδόχον.

Ἐν τοῖς κληροδοτήμασι κατατάσσονται οὐ μόνον τὰ εἰδικὰ κληροδοτήματα, ἀλλὰ καὶ τὰ γενικὰ καταπιστεύματα, ἤτοι ἡ ἐπιβολὴ τῆς ἀποδόσεως τῆς κληρονομίας εἴτε ὅλης εἴτε μέρους. Οὐχ ἤττον τὰ γενικὰ καταπιστεύματα ἔλαβον ἰδιαιτέραν διάπλασιν. Ὅθεν ἡ θεωρία περὶ κληροδοτημάτων πρέπει νὰ ἐκτεθῇ ἀρχικῶς χωρὶς νὰ ληφθῶσι ταῦτα ὑπ' ὄψει.

### § 99. Τὰ δικαιώματα ἐκ τοῦ κληροδοτήματος.

Διὰ τὴν νομικὴν θέσιν τοῦ κληροδόχου εἶνε κρίσιμον τὸ ζήτημα, ἂν ἔχει ἀπλῶς ἐνοχικὸν δικαίωμα ἢ γίνεται ἄμεσος κύριος τοῦ κληροδοτηθέντος.

Ἐν τοῖς κλασσικοῖς χρόνοις ὁ διαθέτης ὠριζε διὰ τοῦ τύπου τοῦ κληροδοτήματος ἂν ἐχώρει τὸ ἐν ἢ τὸ ἔτερον.<sup>1</sup> Ἦτοι τὸ *legatum per damnationem*, τὸ *legatum sinendi modo relictum* καὶ τὸ *fideicommissum*<sup>2</sup> παρεῖχον ἀπλᾶ ἐνοχικὰ δικαιώματα, ἐνῷ τὸ *legatum per vindicationem* παρεῖχε τῷ κληροδόχῳ ἄμεσον ἐμπράγματον δικαίωμα.

Τὴν διάκρισιν ταύτην τῶν τύπων ἤδη πρὸ πολλοῦ κενὴν ἐννοίας ἐν τῇ συνειδήσει τοῦ λαοῦ κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανός τελείως. Ἐκαστος κληροδόχος ἔχει ἐμπραγμάτους ἀξιώσεις καὶ συγχρόνως ἐνοχικὰ δικαιώματα, προϋποτιθεμένου ὅτι ὁ διαθέτης (ὅπερ σπανιώτατα θέλει συμβῆ) δὲν περιώρισεν ἰδιαιτέρως τὰς ἀξιώ-

14) § 36 Εἰσηγ. 2.20—N. μοναδικὸς Κωδ. 6.41. Τίτλος Πκνδ. 34.6. Ἡ ποινὴ δὲν καταπίπτει παρὰ τὴν παράβασιν, ὅταν ἐμελλε γὰ ἐξανγκάσθαι παρ' ἀνομόν τι ἢ ἀνήθικον.

1) Ἀνωτέρω V, § 64.

2) Ἀλλὰ τὰ καταπιστεύματα ἐν τοῖς ὑστέρις κλασσικοῖς χρόνοις ἔλαβον εἶδος ἐμπραγμάτου προστασίας διὰ τῆς *missio in rem*, ἣν ἐχόρηγει ὁ ἀρχὼν κατὰ τρίτων, ὅταν ἀπέκτων τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα ἐν γνώσει τοῦ καταπιστεύματος. Παῦλος *sent. IV, 1 § 15*. Ὁ Ἰουστινιανὸς κατήργησε τὴν *missio in rem*, κατωτέρω σημ. 3.

σεις τούτου.<sup>3</sup> Κατὰ ταῦτα τὰ δικαιώματα τοῦ κληροδόχου εἶσι νῦν τὰ ἐπόμενα :

1. Ὁ κληροδόχος ἔχει τὴν ἐμπράγματον ἀγωγὴν, ἐφ' ὅσον τὸ κληροδότημα εἶνε ἀπαιτητὸν. Ὅθεν καθίσταται ἀμέσως κύριος τοῦ κληροδοτηθέντος κληρονομιαίου πράγματος, εἶνα δὲ ἄμεσος ἐμπράγματος δικαιούχος, ὅταν ἐκληροδοτήθῃ αὐτῷ ἐμπράγματον δικαίωμα ἄλλο (ἥτοι πλὴν κυριότητος) ἐπὶ κληρονομιαίου πράγματος. Φυσικῶς πρέπει νὰ πρόκειται περὶ πραγμάτων ἀνηκόντων εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ διαθέτου.<sup>4</sup> Τὸ κληροδοτηθὲν ὑπὸ προθεσμίαν ἢ ὑπὸ αἵρεσιν μεταβαίνει κατὰ ταῦτα εἰς τὸν κληροδόχον ἀμέσως ἅμα τῇ ἐξόδῳ τῆς προθεσμίας ἢ τῆς αἵρέσεως. Διάθεσις τοῦ πράγματος γενο-

---

3) N. 1 Κωδ. 6.43. Rectius igitur esse censemus in rem quidem missionem penitus adleri omnibus vero tam legatariis quam fideicommissariis unam naturam imponere et non solum personalem actionem praestare, sed etiam in rem quatenus eis licet easdem res, vel per quodeumque genus legati vel per fideicommissum fuerint derelictae vindicare in rem actione instituenda. [Ὁρθότερον οὖν ἡγησάμεθα ἵνα καταργήσωμεν μὲν παντάπασιν τὴν missio in rem, πᾶσι δὲ τοῖς κληροδόχοις καὶ τοῖς καταπιστευματοδόχοις ἐπιβάλωμεν μίαν φύσιν αὐτῶν μόνον προσωπικὴν ἀγωγὴν παρέχοντες ἀλλὰ καὶ ἐμπράγματον, δι' ἧς ἐπιτρέπεται αὐτοῖς νὰ διεκδικῶσιν ἔχοντες ἐμπράγματον ἀγωγὴν ταῦτα τὰ πράγματα (ἥτοι τὰ καταλειφθέντα), εἴτε δι' οἰουδήποτε γένους κληροδοτήματος εἴτε διὰ καταπιστεύματος καταλείφθησαν]. Ὁ ΓρΑΚ § 2174 ὀρίζει «Διὰ τῆς κληροδοσίας ὁ τιμηθεὶς ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ βεβαρημένου τὴν παροχὴν τοῦ κληροδοτηθέντος ἀντικειμένου».

4) Ὁ Marezoll χορηγεῖ τῷ κληροδόχῳ τὴν ἐμπράγματον ἀγωγὴν καὶ ὅταν τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα ἀνήκῃ τῷ βεβαρημένῳ κληρονόμῳ, καὶ δὴ καὶ ὅταν ᾗτο πρᾶγμα τρίτου, ὅπερ ἔλαβεν αὐτός. Τοῦτο εὐλόγως ἀπέρριψαν οἱ μεταγενέστεροι συγγραφεῖς. Ἀληθῶς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκφράζεται λίαν γενικῶς, ἀλλ' εἶνε ἀδύνατον κατὰ τὴν ἔννοιαν τῶν λέξεων νὰ χορηγήσωμεν εἰς πάντα κληροδόχον τὴν actio in rem καὶ ὅταν τυχὸν ἐκληροδοτήθῃ τὸ πρᾶγμα τρίτου. Ἡ διάταξις πρέπει ἀναγκαιῶς νὰ ἐρμηνευθῇ καὶ περιορισθῇ συμφώνως πρὸς τὰς γενικὰς ἀρχάς. Ἀναμφιβόλως ὁ Ἰουστινιανὸς ἐσκέφθη μόνον τὴν συνήθη περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ διαθέτης κληροδοτεῖ ἴδια πράγματα. Ἐννοεῖται ὅτι ὁ διαθέτης ἔχει τὸ δικαίωμα ἵνα ἀποκλείσῃ τὴν ἐμπράγματον ἀποκτησιν, Windscheid § 647 σημ. 2. Ἀληθῶς ἀντιδοξεῖ ὁ Brinz, ἀλλὰ ποῖον δημόσιον συμφέρον ἤθελεν ἀπαιτήσῃ ἵνα ὁ καὶ ὢν οὗτος ἢ ἀναγκαστικῶς φύσεως !



μένη ὑπὸ τοῦ κληρονόμου δὲν δύναται νὰ κωλύσῃ τοῦτο.<sup>5</sup> Νόμιμος ἀπαγόρευσις ἐκποίησεως ἐνίσχυε τὸ δικαίωμα τοῦ κληροδόχου.<sup>6</sup>

Ἄλλὰ μόνον τὸ δικαίωμα λαμβάνει ὁ κληροδόχος ἀμέσως ἀνευσυμπράξεως τοῦ κληρονόμου, τούναντίον τὴν νομὴν λαμβάνει παρὰ τοῦ κληρονόμου. Τότε δὲ δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ νομή, ὅταν εἶνε σαφές, ὅτι δὲν ἀντίκεινται πρὸς τὸ κληροδότημα ἀξιώσεις τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν ἢ αὐτοῦ τοῦ κληρονόμου. Ὅθεν ἐὰν ὁ κληροδόχος λάβῃ αὐτοδικῶν τὴν νομὴν, ὁ κληρονόμος ἔχει τὸ *interdictum quod legatorum* πρὸς ἀπόδοσιν. Ἐνταῦθα δὲ δὲν συζητεῖται τὸ ζήτημα, ἂν καὶ κατὰ πόσον τὸ κληροδότημα εἶνε ἰσχυρόν, ἐφ' ὅσον ὁ ἐνάγων παρέχει ἀσφάλειαν πρὸς ἀποδοσιν διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ κληροδότημα διαμένει ἰσχυρόν.<sup>7</sup>

2. Ἐπὶ πάντων τῶν θεμάτων ὁ κληροδόχος ἔχει προσωπικὴν

5) N. 69 § 1 Πανδ. 30—N. 11 § 1 Πανδ. 8.6—N. 105 Πανδ. 35.1.

6) N. 3 § 2 α Κωδ. 6.43. Ἡ ἐνίσχυσις κεῖται κυρίως ἐν τῷ ἀποκλεισμῷ τῆς τακτικῆς χρησικτησίας κατὰ τοῦ κληροδόχου. Περὶ τῆς θέσεως τοῦ ἀγοραστοῦ πρὸς τὸ βεβαρημένον πρβ. N. 3 § 4 Κωδ. 6.43.

7) Τίτλος Πανδ. 43.3. Τὴν formula τοῦ παραγγέλματος ὁρθῶς ἐπαλιννόρθωσεν ὁ Lenel. Τὸ παράγγελμα ἀρχικῶς ἀνῆκε μόνῳ τῷ *bonorum possessor*. Πρώτῃ δὲ ἡ Ἰουστινιανείος Συλλογὴ διὰ παρεμβλήματος (κατὰ σκόπιμον τρόπον) ἐχορήγησεν αὐτὸ τῷ κληρονόμῳ ὡς τοιοῦτῳ. [Τὸ παράγγελμα *quod legatorum* δὲν ἀναγράφεται ἐν τῇ ἑλλην. δικονομίᾳ ὡς ἀπολαῦσον τῆς ἰδιαιτέρας διαδικασίας τῶν περὶ νομῆς παραγγελλμάτων (Πολ. Δικον. § 682). ὅθεν νῦν ἐν Ἑλλάδι εἴτε θέλει ἐνασκηθῇ διὰ τῆς τακτικῆς διαδικασίας ὡς συνήθης ἀγωγὴ, εἴτε, ὅπερ ὁρθότερον, θέον ὅπως λογισθῇ ὡς καταργηθέν, διότι παράγγελμα μὴ ἀπολαῦσον συνοπτικότητος εἶναι τι ἄχρηστον. Σημειωτέον ὅμως ὅτι καὶ νῦν ἐν Ἑλλάδι ὁ κληροδόχος ὁ ἐπιχειρῶν τὴν αὐτογνώμονα κατάληψιν τοῦ κληροδοτηθέντος ὑπόκειται εἰς τὴν ποινὴν τῆς αὐτοδικίας, ἅτε διαπράττων αὐτοδικίαν. Πρὸς τοῦτοις ἐὰν ὁ κληρονόμος εὖσητο ἐν τῇ νομῇ τοῦ πράγματος, ὁ κληροδόχος ὑπόκειται εἰς τὸ παράγγελμα τῆς βίᾳ ἀφαιρέσεως τῆς νομῆς· ἀλλὰ καὶ ἂν ὁ κληρονόμος δὲν νέμῃται τὸ πρᾶγμα, νομίζω ὅτι ὑπόκειται ὁ κληροδόχος εἰς τὸ παράγγελμα *unde vi*· διότι θανόντος τοῦ διαθέτου καὶ τοῦ κληρονόμου μήπω λαβόντος τὴν νομὴν τῶν κληρονομαιῶν, ταῦτα νέμεται ἡ σχολάζουσα κληρονομία, τὴν δὲ ἀγωγὴν ἣν ἔχει ἡ σχολάζουσα κληρονομία κατὰ τοῦ βίᾳ λαβόντος τὴν νομὴν κληρονομαίου πράγματος δύναται νὰ ἐνασκήσῃ ὁ κληρονόμος, καίπερ μὴ καθιστάμενος νομεὺς τῶν κληρονομαιῶν εἰ μὴ εὐθὺς ὡς λάβῃ τὴν νομὴν ταύτην.—Ὁ Κρασσᾶς § 432 σιωπᾷ περὶ τῆς σημερινῆς ἰσχύος τοῦ *interdictum quod legatorum*. Γ. Δουβ.]

ἀπαίτησιν κατὰ τοῦ βεβαρημένου εἴτε περὶ ἀποδόσεως κληρονομιαίου πράγματος εἴτε περὶ ἄλλων ὑποχρεώσεων πρόκειται.<sup>8</sup>

Ἐπὶ τῶν παλαιῶν ῥωμαϊκῶν χρόνων ὁ ἐκ *legatum per damnationem* εἰς *certum* ἐναγόμενος κατεδικάζετο εἰς τὸ διπλοῦν, ὅταν δὲν συνωμολόγει τὴν ἀγωγὴν καὶ ἐγίνετο καταδίκη.<sup>9</sup>

Τοῦτο ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ εἶνε ἀπηρχαιωμένον. Τούναντιόν ὁ ὀφείλων εὐσεβὲς κληροδότημα, ἐὰν μὴ λαμβάνων ὑπ' ὄψει τὴν ὀχλησιν τοῦ ἐπισκόπου προετίμα νὰ δικασθῇ, κατεδικάζετο εἰς τὸ διπλάσιον. Ἡ ποινὴ αὕτη τῆς ἀπειθείας κατὰ τῶν ἐκκλησιαστικῶν διαταγῶν εἶνε ἀσυμβίβαστος πρὸς τὸ δημόσιον ἐκκλησιαστικὸν δίκαιον καὶ ἀπηρχαιωμένη [οὔτε ἐν Ἑλλάδι ἰσχύουσα].<sup>10</sup>

Ὁ βεβαρημένος κατὰ κανόνα εὐθύνεται πρὸς τὸν κληροδόχον διὰ πᾶν πταῖσμα,<sup>11</sup> ἀλλ' ἐὰν οὐδὲν πλεονέκτημα παραμένῃ αὐτῷ ἐκ τῆς διατάξεως, εὐθύνεται μόνον ἐνεκα *dolus* καὶ *culpa lata*.<sup>12</sup>

Ἀφ' ἐτέρου ὁ βεβαρημένος ἔχει τὸ δικαίωμα ἀποζημιώσεως δι' ἀναγκαίας δαπάνας.<sup>13</sup>

3. Τέλος ὁ κληροδόχος ἔχει δικαίωμα ἀσφαλείας δι' ἐγγυητῶν, ἐὰν τὸ κληροδότημα εἶνε ὑποπροθεσμῖαν ἢ ἐνεκα ἄλλων λογῶν δὲν

8) Ν. 1 Κωδ. 6.43, ἀνωτέρω σημ. 3.

9) Ἰσχυεν ὁ κανὼν *lis infititendo crescit in duplum* [ἡ δίκη διὰ τῆς ἀρνήσεως αὐξεται εἰς διπλοῦν], Γαίῳ Εἰσηγ. IV, § 9.

10) § § 19, 23, 26 Εἰσηγ. 4.6—§ 7 Εἰσηγ. 3.27 καὶ Ν. 45 § 7 Κωδ. 1.3. Ἐνεκα τοῦ ἐν τῷ κειμένῳ ἀναφερομένου λόγου ἀργεῖ καὶ ἡ ποινὴ τῆς ἀπειθείας τῆς Νεαρᾶς 131 κεφ. 11.

11) Ν. 47 § 2.4 Πανδ. 30—Ν. 26 § 1,—Ν. 59 Πανδ. 30. Παλαιότερον δίκαιον διετηρήθη ἐν Ν. 23 Πανδ. 45.1. Τῷ βεβαρημένῳ ἐπίκειται ἡ φύλαξις τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος, σήμερον δὲ καὶ ἀσφάλις κατὰ τοῦ πυρὸς ὡς καὶ ὁ κίνδυνος τῆς μεταφορᾶς, δαπάνη τοῦ κληροδόχου, ἐὰν τοῦτο κατὰ τὰς περιστάσεις δὲν ᾔθελε παρμελήσει ἐπιμελὴς ἄνθρωπος.

12) Ν. 108 § 12 Πανδ. 30.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ ὁ βεβαρημένος εὐθύνεται διὰ πᾶσαν ἀμέλειαν.

13) Ν. 58—61 Πανδ. 30. Ἐὰν ὁ βεβαρημένος ἀποκατέστησε χωρὶς νὰ ἐπιζητήσῃ ἀποζημιώσιν διὰ τὰς δαπάνας αὐτοῦ, ἔχει κατὰ τὰς περιστάσεις τοῦ θέματος *condictio*. Ἀλλὰ καὶ ἀγωγὴν *negotiorum gestorum*.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2185 αἱ ἀξιώσεις ἀποζημιώσεως τοῦ βεβαρημένου ρυθμίζονται κατὰ τοὺς κανόνας τοὺς διέποντας τὴν σχέσιν μεταξύ κυρίου καὶ νομέως.

εἶνε ἀμέσως πληρωτέον.<sup>14-15</sup> Ὁ ἐξαναγκασμός πρὸς ἀσφάλειαν ἦτο ἐν Ρώμῃ μόνον ἔμμεσος. Ἐν δὲν παρείχετο αὕτη, ὁ κληροδόχος ἐλάμβανε *missio legatorum servandorum causa* [ἐμβάτευσις(εἰσπομπή) χάριν διατηρήσεως τῶν κληροδοτημάτων], μετ' αὐτῆς δὲ κατοχὴν καὶ φύλαξιν τῶν κληροδοτηθέντων καὶ πραιτωρικὸν ἐνέχυρον.<sup>16</sup> Πρὸς ταῦτα προσέθηκε ὁ Καρακάλλας τὴν καλουμένην *missio Antoniniana*, ἥτοι εἰσπομπὴν εἰς τὴν ἰδίαν περιουσίαν τοῦ κληρονόμου, ἵνα πληρωθῇ ὁ κληρονόμος ἐκ τῶν καρπῶν, ὅταν τὸ ἀπαιτητὸν κληροδοτήμα μετὰ δικαστικὴν ὀχλήσιν δὲν ἐπληρώνετο ἐντὸς 6 μηνῶν.<sup>17</sup> Σήμερον ἐν Γερμανίᾳ ἐγείρεται ἄμεσος ἀγωγή πρὸς ἀσφάλειαν πρὸς ἀποφυγὴν τῆς μεσεγγυήσεως τῆς κληρονομίας. Αἱ εἰσπομπαὶ εἰσι ξέναι τῇ Πράξει<sup>18</sup> [Καὶ ἐν Ἑλλάδι σήμερον δὲν ἰσχύουσιν αἱ *missiones* μὴ ἀναγκαστέαι ἐν τῇ Πολ. Δικονομίᾳ, ἀλλ' ὁ κληροδόχος δύναται νὰ ζητήσῃ συντηρητικὴν κατάσχεσιν κατὰ τοῦ βεβαρημένου καὶ νὰ ἐγείρῃ ἀγωγήν κατὰ τοῦ βεβαρημένου περὶ ἀσφαλείας συνοπτικῶς δικαστέαν ὡς κατεπεύγουσαν. Γ. Δ.]<sup>19</sup>

4. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐχορήγησε καὶ νόμιμον ἐνέχυρον ἐπὶ τῶν κληρονομαιῶν.<sup>20</sup> [Ἐν τῷ Ἑλλην. δικαίῳ ὁ κληροδόχος ἔχει τίτλον

14) Τίτλος Πανδ. 36.3. Τὸ Ἑδικτὸν ἐξεδόθη ἐπὶ τῆς Δημοκρατίας· ἤδη ὁ Ὀφίλιος ἐγίνωσκεν αὐτό, Ν. 1 § 15 Πανδ. 36.3.—Ὁ Γρακ δὲν ἀναγράφει τοιοῦτους κανόνας.

15) Ὁ διαθέτης δύναται νὰ ἀπαλλάξῃ τὸν κληρονόμον τῆς υποχρεώσεως πρὸς ἀσφάλειαν Ν. 2—Ν. 7 Κωδ. 6.54, ὁ δὲ κληροδόχος νὰ παραιτηθῇ αὐτῆς Ν. 46 Πανδ. 2.14. Ἐκ προσωπικῶν λόγων ἀπαλλάσσονται τὸ Δημόσιον καὶ οἱ Δῆμοι Ν.1 § 18—Ν. 6 § 1 Πανδ. 36.3. Εἰδικὴ ἀπαλλαγὴ ἀναγράφεται ἐν Ν. 6 Κωδ. 6.49, καὶ ἐν Νεαρχ. 22 κεφ. 41.

16) Τίτλος Πανδ. 36.4.

17) Ν. 5 § 16—21 Πανδ. 36.4.

18) Ἡ δόξα, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς τὴν *missio legatorum servandorum causa* ἐν Ν. 1 Κωδ. 6.43 κατήργησε, στηρίζεται ἐπὶ τῆς πλάνης· ὅτι ἡ ἐκεῖ μνημονευομένη *missio in rem* εἶνε ἡ αὐτὴ πρὸς τὴν *missio legatorum causa*. Τοῦτο νῦν ἀναγνωρίζεται γενικῶς. Ἡ *missio legatorum servandorum causa* ἐφηρμοζέτο ἐπὶ τῆς παλαιότερας Πράξεως τοῦ κοινοδικαίου, ἀν καὶ σπανίως. Πρὸς τὰς σημερινὰς δικονομικὰς ἀρχὰς δὲν συμβιβάζεται, ὅθεν ἀππορριώθη. Πρὸς Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXIV σελ. 126, τὸν Hellmann καὶ τὸν Ubbelohde.

19) Ὁ Κρασσαὺς § 431 μόνον περὶ συντηρητικῆς κατασχέσεως ὁμιλεῖ· ἀλλὰ καὶ ἀγωγή δίδεται καὶ εἶνε ἐνίοτε χρήσιμος. Γ.Δ.

20) Ν. 1—Ν. 2 Κωδ. 6.43.

νόμιμον πρὸς ἐγγραφὴν ὑποθήκης ἐπὶ τῶν κληρονομιαίων ἀκινήτων· οὕτω δὲ κατηργήθησαν αἱ σχετικαὶ διατάξεις τοῦ ΡΔ].<sup>21</sup>

## § 100. Σκοπὸς τῶν κληροδοσιῶν. Εὐνοία καὶ δυσμένεια.

Τὰ κληροδοτήματα ἀποτελοῦσιν ἐλευθεριότητος δυναμένας νὰ χρησιμεύσωσιν εἰς ποικιλωτάτους σκοποὺς πρὸς καλὴν χρῆσιν, ἀλλὰ καὶ πρὸς κατάχρησιν.

Ὁ ἐγγύτατος ἀναμφιβόλως παλαιότατος σκοπὸς εἶνε ὁ τῆς ἐξισώσεως τῶν κληρῶν ἐν τῇ οἰκογενείᾳ. Κοινωνικῶς καὶ οἰκονομικῶς πολλοχῶς ἐδικαιολογεῖτο καὶ ἐν Ρώμῃ ὡς καὶ σήμερον ἡ κατάλειψις τῆς κληρονομίας εἰς ἕνα τῶν υἱῶν. Ἡ ἐξίσωσις ἐγίνετο διὰ κληροδοτημάτων πρὸς τὰ λοιπὰ μέλη τῆς οἰκογενείας. Τῇ χήρᾳ ἰδίως ἐκληροδοτεῖτο κατὰ συνήθειαν ἢ προἰξ καὶ τὰ πρὸς προσωπικὴν αὐτῆς χρῆσιν εὐτρεπισθέντα· θυγατέρες ἔγγονοι καὶ ἄλλα μέλη τῆς οἰκογενείας ἐλάμβανον ποσὰ τινα περιβαλλόμενα τὸν τύπον τοῦ κληροδοτήματος.

Ἄλλος σημαντικὸς σκοπὸς τοῦ κληροδοτήματος ἀνεφύη βραδύτερον καὶ ἐντελῶς ἰδιαιτέρως ἐπὶ τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων, ἥτοι ἡ προαγωγὴ δημοσίων σκοπῶν, ἰδίως δὲ εὐσεβῶν αἰτιῶν.

Πρὸς τοῦτοις ἐν Ρώμῃ ἦτο γενικὸν ἔθος ἵνα ὁ διαθέτων καταλείπη κληροδοτήματα πρὸς τοὺς φίλους καὶ πολιτικούς ὁμόφρονας, τοὺς παρασχόντας αὐτῷ ἐν ζωῇ ὑπηρεσίας ἄνευ ἀνταλλάγματος. Ἀκριβῶς τοῦτο ἐγίνετο πολλάκις ὑπερβολικῶς πρὸς καταστροφὴν τῶν κληρονόμων, εἷς δὲν ἀπέμενε τὸ ἀναγκαιοῦν πρὸς τήρησιν τῆς θέσεως τῆς οἰκογενείας. Τὰ κληροδοτήματα εὐεργετικὰ μὲν ἐν τισιν ὀρίοις, κατὰστρεπτικὰ δὲ ἐν ὑπερβολικῷ μέτρῳ, ἀνέκαθεν ὑπὸ τοῦ δικαίου καὶ εὐμένειαν καὶ δυσμένειαν ὑπέστησαν.

1. Ἀναμφιβόλως ὁ πραιτωρ εἶχεν ὑπ' ὄψει τὰ οἰκογενειακὰ κληροδοτήματα, ὅταν διέταξε τὴν *satisfactio legatorum servandorum causa*, [ὡς καὶ ἐν Γερμανίᾳ εἶνε ἔθος, ἵνα διδῇται ἀσφάλεια διὰ τὴν κληρονομικὴν ἀπεζήμιώσιν τῶν μὴ κληρονομοῦντων μελῶν τῆς οἰκογενείας].<sup>1</sup>

21) Οἱ κληρονομικοὶ Στοιχεῖα § 168 σημ. 13.—Καλλιγᾶ II § 427.

1) Ἀνωτέρω § 99 σημ. 14. Ὅτι ἐπὶ τῆς *satisfactio* καὶ τῆς *missio legatorum servandorum causa* τὰ κληροδοτήματα πρὸς τὰ θήλα μέλη τῆς οἰκογενείας διεδραμάτιζον ἰδιαίτερον πρόσωπον, πρὸς Ν. 14 Πανδ. 36.4. Λα-



Μεγίστη εὐμένεια ἦτο καὶ ἡ αὐστηρὰ ἀγωγή ἐκ τοῦ *legatum per damnationem*.<sup>2</sup>

Ἐπὶ τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων τὰ κληροδοτήματα ὑπὲρ εὐσεβῶν αἰτιῶν προήχθησαν διὰ πολυαρίθμων προνομίων.<sup>3</sup>

2. Ἀρ' ἐτέρου ἀντετάχθησαν ἐμπόδια κατὰ τῆς διὰ κληροδοτημάτων ἀσωτείας.

Παλαιὸς νομικὸς κανὼν εἶνε ὅτι τὰ κληροδοτήματα μόνον ἐπὶ τοσούτον δύνανται νὰ ἐσχύωσιν, ἐφ' ὅσον ἡ κληρονομία ἔχει πλεόνασμα τοῦ ἐνεργητικοῦ ἀπέναντι τοῦ παθητικοῦ. Τοῦτο ἐφηρμόσθη ἀναλόγως ἐπὶ τῶν μετακληροδοτημάτων. Ταῦτά εἰσιν ἔγκυρα μόνον ἐφ' ὅσον ὁ βεβαρημένος ἔλαβέ τι παρὰ τοῦ διαθέτου.<sup>4</sup> Ἄλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπι-

θέων, Quae legatorum servandorum causa in bonis est, in causa rescendi deminuet, si filia neptis proneptis uxorve esset, nec nuptasit nec suum quisquam habet. [Ἡ οὕτω ἐν τῇ περιουσίᾳ χάριν διασώσεως τῶν κληροδοτημάτων, λόγῳ τροφῆς ἀφαιρεῖ (ἐκ τῆς κληρονομίας), εἰάν θυγάτηρ, ἐγγόνῃς ἢ προεγγόνῃ ἢ σύζυγος ἤθελεν εἶναι οὐδὲ εἶνε ὑπανδρος, οὐδὲ ἔχει τι ἴδιον].

2) Ἀνωτέρω § 99.

3) Ἐνταῦθα ἀνήκει ἡ καταδίκη τοῦ βεβαρημένου εἰς τὸ διπλάσιον, εἰάν καταφρονήσας τὴν ὀχλήσιν τοῦ ἐπισκόπου προείλετο νὰ δικασθῇ. Πρβ. ἀνωτέρω § 99 σημ. 10. Πρὸς τοῦτοις ἐπὶ κληροδοτημάτων χάριν εὐσεβῶν αἰτιῶν, εἰάν ὁ βεβαρημένος δὲν καταβάλλῃ ταῦτα ἐντὸς 6 μηνῶν μετὰ τὴν εἰδοποίησιν, πρέπει νὰ παρέχωνται ἄνευ ὀχλήσεως καρποὶ καὶ τόκοι ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου Νεκρὰ 131 κεφ. 12. Τέλος ταιαῦτα κληροδοτήματα δὲν ὑπόκεινται εἰς τὴν ἀφίρῃσιν τοῦ φαλκιδίου τετάρτου. Νεκρὰ 131 κεφ. 12.

4) Ν. 114 § 3 Πανδ. 30. Μικριανός: placet non plus posse rogari quem restituere, quam quatum ei relictum est. [ἄρ᾽ ἐσκει ὅτι δὲν δύναται νὰ αἰτήσῃ νὰ ἀποκαταστήσῃ τινὶ πλέον ἢ ὅσον τῷ κατελείφθῃ]. Ν. 1 § 17 Πανδ. 36.1—Ν. 12 Κωδ. 6.21.—Οὐχ ἦττον ὁ Πικρινιανὸς ἀποφινεται ἐν Ν. 70 § 1 Πανδ. 31. Haec ita si quantitas cum quantitate conferatur enim vero si pecunia accepta rogatus sit rem propriam quamquam maioris pretii, restituere, non est audiendus legatarius, legato percepto si velit computare, non enim acquitas hoc probare patitus, si quod legatorum nomine perceperit legatarius offerat. [Ταῦτα οὕτως εἰάν ποσότης ποδὸς ποσότητα συμφέρῃται, διότι εἰάν λαβὼν χρήματα παρεκλήθῃ νὰ ἀποκαταστήσῃ πρᾶγμα ἴδιον μεῖζονος τιμῆματος (ἄξιον) δὲν εἶνε ἀκουστός ὁ κληροδόχος, εἰάν θέλῃ νὰ καταλογίσῃ εἰς τὸ εἰσπραχθὲν [κληροδοτήμα] διότι ἡ ἐπιείκεια δὲν ἀνέχεται νὰ ἐπιδοκιμασθῇ τοῦτο· ἵνα ὁ κληροδόχος προσφέρῃ εἰάν ἔλαβέ τι λόγῳ κληροδοτήματος.]. Πρβ. ΓραΚ § 2187.

τρέπει τῷ κληρονόμῳ νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἀνεπάρκειαν τῆς κληρονομίας, ἀλλὰ μόνον ὅταν ἐν προσήκοντι τρόπῳ καὶ χρόνῳ συντάξεν ἀπογραφὴν.<sup>5</sup>

Πρὸς τοὺς κληρονόμους, οἵτινες ἐκπροσωποῦσι τὸν διαθέτην, ἐνόμισαν ὅτι ἐπρεπε νὰ ἀσφαλίσωσι διὰ θετικῶν νόμων τὰ μέσα διὰ τὴν ἐκπροσώπησιν ταύτην.<sup>6</sup>

α. — Ὁ Νόμος Φούριος [*Lex Furia testamentaria*] ἔθηκεν ὡς μέγιστον ὅρον τῶν κληροδοτημάτων καὶ ἄλλων αἰτίᾳ θανάτου δόσεων δι' ἑκάστην τετιμημένον τὸ ἀπείρως μικρὸν ποσὸν τῶν 1000 ἄσων [50 χρ. δραχ.]. Ἐξαιρέσει ὅμως θεμάτων τινῶν ἐν τῷ νόμῳ μνημονευμένων καὶ ἀφορώντων τὰ οἰκογενειακὰ κληροδοτήματα.

β. — Κατὰ τὴν *lex Voconia* (ἀπαγορεύουσιν καὶ τοῖς Ῥωμαίοις πολίταις πρώτης τάξεως τὴν ἐγκατάστασιν ὡς κληρονόμων τῶν γυναικῶν), οὐδεὶς ἠδύνατο νὰ λάβῃ διὰ κληροδοτήματος ἢ ἄλλως διὰ τελευταίας βουλήσεως πλέον ἢ ὅσον ἐλάβανεν ὁ κληρονόμος ἢ σύμπαντες οἱ κληρονόμοι.

γ. — Ἡ *lex Falcidia* [τῶν χρόνων τῆς δευτέρας τριανδρίας] εἰσήγαγε φορολογίαν τῆς κληρονομίας καὶ συγχρόνως κατήργησε τοὺς νόμους τοὺς περιορίζοντας τὰ κληροδοτήματα. Οὐχ ἤττον ἐπιβάλλει, ἵνα παραμένῃ τῷ κληρονόμῳ ἐλεύθερον κληροδοτημάτων τὸ τέταρτον μέρος τοῦ κλήρου.<sup>7</sup>

5) Νεαρά 1 κεφ. 2 § 2. — ΓρΔΚ § 1994. — Τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν Χ σελ. 121 ἀπεφάνθη ὅτι «ὁ κληρονόμος εὐθύνεται πρὸς τοὺς κληροδόχους πέραν τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομίας, καὶ ὅταν ὁ διαθέτης ἀπῆλλαξεν αὐτὸν διὰ τελευταίας βουλήσεως τῆς συντάξεως ἀπογραφῆς». Ἀλλ' ἡ Νεαρά τὴν αὐστηροτέραν εὐθύνην ἐχαρακτήρισεν ὡς *poena malitiae, quod leges transgressus est*. Ἀρμόζει τοῦτο διὰ τὸν κληρονόμον, ὃν ἀπῆλλαξε τῆς ἀπογραφῆς ὁ διαθέτης; Βεβαίως οὐχί. Κατὰ τοῦ Γερμ. Ἀκυρωτικοῦ καὶ ὁ Kretschmar.

6) Γαῖου Εἰσηγ. II, § 224.

7) Ἡ *Lex Falcidia* ἐψηφίσθη τὸ ἔτος 714 ἀπὸ κρίσεως Ῥώμης. Πρ6. Δίων Κάσσιος βιβλ. 48 κεφ. 33 ἐν τέλει. Τὸ σχετικὸν δεύτερον κεφάλαιον εἶχε κατὰ τὸν Ν. 1 Πανδ. 35.2 ὧδε: *quicumque civis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet is quantum cuique civi Romano pecuniam jure publico dare legare volet, jus post testasque esto dum ita detur legatum ne minus quam quartam partem hereditatis eo testamento heredes capiant: eis quibus quid ita datum legatumve erit, eam pecuniam sine raude sua capere liceto, isque heres, qui eam pecuniam dare damnatus*

§ 101. Τὸ φαλκίδιον τέταρτον.<sup>1</sup>

Ἐπὶ τῆς ἐρμηνείας τοῦ Φαλκιδίου νόμου τὰ συμφέροντα τοῦ κληρονόμου καὶ τῶν κληροδόχων ἔπρεπε νὰ περιέλθωσιν εἰς πολλαπλᾶς ἀντιφάσεις. Οἱ Νομικοὶ ἐκηρύχθησαν κυρίως ὑπὲρ τοῦ κληρονόμου ἰδίως διὰ τοῦ χωριστοῦ ὑπολογισμοῦ διὰ τοὺς συγκληρονόμους καὶ διὰ τοῦ κανόνος ὅτι συυπολογίζεται μόνον ὃ,τι ἔλαβέ τις ὑπὸ τὴν ιδιότητα κληρονόμου.<sup>2</sup>

1. Πρὸς ἀφαίρεσιν τοῦ τετάρτου δικαιούται μόνον ὁ κληρονόμος.

Ἄλλοι τελευταία βουλήσει τετιμημένοι, βεβαρημένοι δὲ διὰ κληροδοτημάτων, δὲν ἔχουσιν αὐθυπόστατον δικαίωμα πρὸς ἀφαίρεσιν τοῦ τετάρτου.<sup>3</sup>

Τοῦναντίον δὲ τὴν μείωσιν τὴν γενομένην δι' αὐτοὺς μεταδιόζουσι σχετικῶς εἰς τοὺς καθολικοὺς καταπιστευματοδόχους, ἐὰν τοῦτο δὲν ἀπηγορεύθῃ ὑπὸ τοῦ διαθέτου.<sup>4</sup>

erit. eam pecuniam debeto dare, quam damnatus est. [Ὅστις πολίτης Ῥωμαῖος μετὰ τὴν ψήφισιν τοῦ Νόμου τούτου ποιήσῃ διαθήκην, ἔστω δικαίωμα καὶ ἐξουσία ἵνα δώσῃ ὅσα χρήματα ἐκάστῳ Ῥωμαίῳ πολίτῃ θέλῃ νὰ δώσῃ, ἢ νὰ κληροδοτήσῃ κατὰ τὸ δημόσιον δίκαιον· ἀρκεῖ οὕτω νὰ διδῇται ἡ κληροδοσία, ὥστε νὰ μὴ λάθωσιν οἱ κληρονόμοι ἕλαττον τοῦ τετάρτου μέρους τῆς κληρονομίας διὰ τῆς διαθήκης ἐκείνης· τοῦτοις δὲ οἷς οὕτως ἐδόθη ἡ ἐκκληροδοτήγητι, ἃς ἐπιτρέπηται νὰ λάβωσιν τὰ χρήματα ταῦτα, ἀνευ ἰδίου δόλου καὶ ἐκείνος ὁ κληρονόμος, ὅστις ἤθελε καταδικασθῇ [=διὰ κληροδοτήματος per damnationem] νὰ δώσῃ τὰ χρήματα ταῦτα, ταῦτα τὰ χρήματα ἃς ὀφείλῃ νὰ δώσῃ, ἅτινα καταδικάσθῃ. Οὐχ ἥττον φαίνεται παραμορφωθὲν τὸ κείμενον.

1) Τίτλος Εἰσηγ. 2.22.—Τίτλος Πανδ. 35.2.—Τίτλος Κωδ. 6.50 [Βασιλικῶν XLI. A] —Ὁ Γρακ κατήργησε τὸ Φαλκίδιον τέταρτον.

2) Ἀρχικῶς μόνος ὁ ἐκ διαθήκης κληρονόμος, ἀλλ' ἀπὸ τοῦ Ἀντωνίου Πίου καὶ ὁ διὰ καταπιστεύματος βεβαρημένος ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος. Ν. 48 Πανδ. 35.2.

3) Τοῦτο ἰσχύει καὶ διὰ τὸν γενικὸν καταπιστευματοδόχον Ν. 47 § 4 Πανδ. 35.2. Ἀλλὰ πρὸς καὶ Ν. 57 § 2 Πανδ. 36.1. Κατωτέρω § 133.

4) Ν. 32 § 4 Πανδ. 35.2 Μαρκιανός. Si Titio vinginti legis portio per legem falcidiam detracta esset cum ipse quoque Sejo rogatus esset restituere, Vindius noster tantum Sejo pro portione ex quinque detrahendum ait quantum Titio ex viginti detractum esset. [Ἐὰν τῷ Τίτιῳ κληροδοτηθέντων 20 μέρος ἤθελεν ἀφαιρεθῇ διὰ τοῦ Φαλκιδίου Νόμου, ἐνῷ αὐτὸς

Ἰσχύει ὁ σπουδαῖος κανὼν, ὅτι ἕκαστος συγκληρονόμος ὑπολογίζεται καὶ ἀφαιρεῖ δι' ἐξυτὸν ἰδιαιτέρως τὸ τέταρτον.<sup>5</sup>

Ἐντεῦθεν ὁμως προκύπτουσι δυσχερῆ, ἐν μέρει λίαν ἀμφισβητούμενα ζητήματα, εἰάν ὁ αὐτὸς κληρονόμος λαμβάνῃ διαφόρους κλήρους.<sup>6</sup>

α. — Ἐνίοτε ἐμμένομεν ἐν τῷ χωρισμῷ. Ὅταν οἱ διάφοροι κληροὶ ἀπεκτηθήσαν ὑπὸ διαφόρων κληρονόμων καὶ κατόπιν περιήλθον εἰς τὴν αὐτὴν χεῖρα τυχαίως, ἰδίως δὲ διότι ὁ εἰς κληρονόμος κληρονομεῖ τὸν ἕτερον.<sup>7</sup>

β. — Ἐνίοτε ἐπέρχεται ἀπλὴ συνένωσις. Ὅταν ὁ αὐτὸς κληρονόμος ἐν τῷ αὐτῷ βαθμῷ ἐγγράφῃ εἰς διαφόρους κλήρους εἴτε ὑπὸ αἵρεσιν εἴτε ἄνευ τοιαύτης καὶ ἀποκτᾷ τούτους πάντας.<sup>8</sup>

γ. — Ἐνίοτε μένουσιν οἱ κληροὶ κεχωρισμένοι, ἀλλὰ τὸ πλεόνασμα τοῦ ἐνὸς κλήρου ὠρελεῖ τοὺς κληροδόχους τοῦ ἐτέρου· τοῦτο συμβαί-

ἤθελε παρακληθῇ νὰ ἀποδώσῃ πέντε τῷ Σεῖῳ, ὁ ἡμέτερος Βίνδιος λέγει ὅτι ἐκ τῶν 5 θέλουσιν ἀφαιρεθῇ ἐκ τοῦ Σεῖου ἀναλόγως τῆς μερίδος τοσαῦτα, ὅσα ἤθελον ἀφαιρεθῇ παρὰ τοῦ Τιτίου ἐκ τῶν 20]. Ὅθεν εἰάν ὁ Τίτιος συνεπέα τῆς ἀφαίρεσεως τοῦ τετάρτου μόνον 15 λαμβάνῃ, τότε θέλει ἀποκαταστήσῃ τῷ Σεῖῳ μόνον 3 3/4. — Πρβ. καὶ ΓραΚ § 2188. — Ἐὰν ὁ μειωθεὶς κληροδόχος εἴναι βεβαρτημένος διὰ κληροδοτήματος διατροφῆς, ὡς γνώμη τοῦ διαθέτου λογίζεται, ὅτι ἡ μείωσις δὲν μεταβιβάζεται εἰς αὐτό. Ν. 25 § 1 Πανδ. 35.2.

5) Ν. 77 Πανδ. 35.2 Γάιος. In singulis heredibus rationem legis Falcidiae componendam esse non dubitatur et ideo si Titio et Sejo heredibus institutis semis hereditatis Titii ex haustus est, Sejo autem quadrans totorum bonorum relictus sit competit Titio beneficium legis Falcidiae. [Δὲν ἀμφισβάλλεται ἐπὶ τῶν καθ' ἕκαστα κληρονόμων ὅτι πρέπει νὰ γίνῃ ὁ λογισμὸς τοῦ Φαλκιδίου νόμου. Καὶ διὰ τοῦτο εἰάν τοῦ Τιτίου καὶ τοῦ Σεῖου γραφέντων κληρονόμων, τὸ μὲν ἤμισυ τῆς κληρονομίας (ἥτοι ὀλοκληρος ὁ κληρὸς) τοῦ Τιτίου ἤθελον ἐξαπληθῇ, τῷ δὲ Σεῖῳ ἤθελε καταλειφθῇ (ἐλεύθερον) τὸ τέταρτον ὀλοκληροῦ τῆς κληρονομίας, ἀρμόζει τῷ Τιτίῳ τὸ εὐεργέτημα τοῦ Φαλκιδίου Νόμου]. Ὅθεν εἰάν ἡ κληρονομία ἦτο 400, ὁ δὲ Τίτιος ἐδαρύνθη διὰ κληροδοτημάτων 200, ὁ δὲ Σεῖος μόνον μέχρι 100, ὁ Τίτιος δικαιούται νὰ ἀφαιρέσῃ 50 ὡς τέταρτον, εἰ καὶ ἡ κληρονομία ὡς σύνολον δὲν ἐδαρύνθη πέραν τῶν 3/4).

6) Περὶ τοῦ ζητήματος πῶς ὑπολογίζεται τὸ Φαλκιδιον τέταρτον, ὅταν διάφοροι κληροὶ περιέρχωνται εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον, πρβ. Vangerow § 535.

7) Ν. 1 § 15 Πανδ. 35.2.

8) Ν. 11 § 7 Πανδ. 35.2.



νει, όταν ὁ κληρονόμος διὰ προσαυξήσεως<sup>9</sup> πλὴν τοῦ ἀρχικοῦ κλήρου ἀποκτᾷ καὶ ἕτερον.

Οἱ κληροδόχοι τοῦ ἀρχικοῦ κλήρου ὠφελούνται ἐκ τοῦ πλεονάσματος τοῦ προσαυξάνοντος. Κατὰ τὰ λοιπὰ γίνεται ὑπολογισμὸς κεχωρισμένως.

Ἀναλόγως ρυθμίζεται τὸ θέμα, ὅταν ὁ ἐγκατάστατος ἀποκτᾷ τὸν κλῆρον συγκληρονόμου συνεπείᾳ ὑποκαταστάσεως.<sup>10.11</sup>

9) N. 78 Πανδ. 35.2. 'Ο N. 1 § 14 Πανδ. 35.2, ὁ ἐπιβállων τὴν ἐνωπίον τῶν μερίδων, ἐπραγματεύετο τὴν caducorum vindicatio. Π56. ἀνωτέρω § 92.

10) Περί τοῦ θέματος καθ' ὃ ὁ ἐγκατάστατος ποδὲς τῷ κλήρῳ τῆς ἐγκαταστάσεως λαμβάνει καὶ κλῆρον ὑποκαταστάσεως, αἱ γινώσκει λίαν διχάζονται. Πρὸ παντὸς ἡ οἷσις τοῦ Ἰουλιανοῦ ἐν N. 87 § 4 Πανδ. 35 2 ἀντιφάσκει πρὸς τὴν τοῦ Παύλου ἐν N. 1 § 13 Πανδ. 35 2. Τὸ τελευταῖον χωρίον πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς κρατοῦν. 'Ο Ἰουλιανὸς δομᾶται ἐκ παλαιότερας νομικῆς καταστάσεως· διότι πρῶτος ὁ Σεβῆρος ὥρισεν, ὅτι ὁ ὑποκατάστατος ὀφείλει νὰ καταβῇ τὰ προσωπικῶς τῷ ἐκπεσόντι ἐγκαταστάτῳ ἐπιβληθέντα κληροδοτήματα [ἀνωτέρω § 88 σημ. 8]. Οὐχ ἦσαν πολλοὶ δὲν δέχονται τοῦτο. Αἱ κύριαι δόξαι εἰσὶν αἱ ἐπόμεναι: α) Πολλοὶ λ. χ. Arndts § 564 σημ. 3 δέχονται ἀπλὴν ἔγνωσιν τῶν κλήρων. Πρὸς τοῦτο συμφωνεῖ ὁ N. 87 § 4, ἀλλ' οὐχὶ ὁ N. 1 § 13. 'Αλλὰ τὸ ἀποτέλεσμα ἤθελεν εἶναι λίαν περίεργον, ὅταν τὰ τῷ ἐκπεσόντι ἐγκαταστάτῳ προσωπικῶς ἐπιβληθέντα κληροδοτήματα ἤθελον αὐξάνει διὰ τῆς ἐκπτώσεως ταύτης καὶ ἤθελον φέρεσθαι ὑπὸ τοῦ ὑποκαταστάτου ἐκ τοῦ κλήρου τῆς ἐγκαταστάσεως αὐτοῦ. β) 'Ο Vangerow § 585 δέχεται ἐπίσης ἔγνωσιν τῶν κλήρων, ἀλλ' οὕτως ὥστε οἱ κληροδόχοι τοῦ ἐκπεσόντος δὲν δύνανται νὰ ἀπαιτήσωσι πλείοντα ἢ ὅσα ἔπρεπε νὰ παράσῃ αὐτοῖς ὁ προσωπικῶς βεβαρημένος. Κατὰ τὸν τρόπον τοῦτον τοῦ ὑπολογισμοῦ δὲν δύνανται οὐδὲν νὰ κερδήσωσιν, ἀλλὰ δύνανται νὰ ἀπολέσωσιν. Δηλ. ἐὰν οἱ κληροὶ τοῦ A καὶ B=200, ὁ A ἦτο βεβαρημένος μέχρι 200 διὰ κληροδοτημάτων, ὁ δὲ B μέχρι 150, ὁ A δὲ ἦτο ὑποκατάστατος τῷ B καὶ ἀπέκτα τὸν ὑποκατάστατον κλῆρον, τότε ἐπὶ ἐνώσεως τὸ πῶρισμα θὰ ἦτο ὅτι ἐπὶ κληρονομίας 400 ἤθελον ὑπάρχει κληροδοτήματα 350· ὅθεν τὰ τῷ B ἐπιβληθέντα κληροδοτήματα ἤθελον μειωθῇ ἐπ' ὠφελείᾳ τῶν κληροδοτημάτων τῶν ἐπιβληθέντων ἐπὶ τοῦ κλήρου τῆς ἐγκαταστάσεως τοῦ A. 'Αλλὰ τοῦτο δὲν ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν εἰκαζομένην βούλησιν τοῦ διαθέτου. γ) Διὰ τοῦτο δέχονται πολλοὶ νεώτεροι (ἰδίως ὁ Brinz) ὅτι οἱ κληροὶ μένουσι κεχωρισμένοι καὶ ὅτι μόνον τὸ πλεόνασμα τοῦ κλήρου τῆς ὑποκαταστάσεως ὠφελεῖ τοὺς κληροδόχους τοῦ κλήρου τῆς ἐγκαταστάσεως. 'Εν ἄλλαις λέξεσιν, ἡ περίπτωσις τῆς προσθήκης κλήρου λόγῳ ὑποκαταστάσεως ρυθμίζεται

Κληρονομικὸν δίκαιον

11

## 2. Τὸ τέταρτον τοῦ κλήρου πρέπει νὰ μένῃ τῷ κληρονόμῳ ἐλευ-

θῶς ἡ προσθήκη ἔνεκεν προσαυξήσεως. Οὕτω δὲ ἀπλοποιεῖται ἡ διδασκαλία αὕτη τοῦλάχιστον ἐν μέρει. [Βασιλικῶν XLI. Α. α θεμ. 11. [N. 1 § 13] "Ὅπερ δικαίῳ ὑποκαταστάσεως εἰς τὸν μερικὸν ἔλθῃ κληρονόμον συμβάλλεται τοῖς ληγαταρίοις· ὁ γὰρ τοιοῦτος ὁμοῖός ἐστι τῷ χωρὶς αἰρέσεως ἐν μέρει καὶ ὑπὸ αἵρεσιν ἐν μέρει γραφέντι. Τὰ δὲ παρ' αὐτοῦ ληγατευόμενα, ἐὰν ἐγκαταλίπῃ τὴν κληρονομίαν οὐκ αἴζονται, ἐὰν ὁμοασί πως αὐτοῦ ἐλγατευθῇσαν καὶ μὴ οὕτως· ὅστις ἐμοὶ κληρονόμος ἔσται.—Βασιλικῶν XLI. Α. πς' θεμ. 5. [N. 87 § 4 Πανδ. 35.2]. Τὸν ἀνιόν μου (ἦτοι υἱόν) καὶ Πέτρον ἐξ Ἰσοῦ κληρονόμους ἔγραψα καὶ ὑποκατέστησα τῷ ἀνιῶ τὸν Πέτρον καὶ ἔδωκά τὸ μέρος αὐτοῦ ληγάτοις. Ἀπὸ δὲ Πέτρου οὐδὲν ἐλγατεύσα. Ἐὰν μὴ κληρονομήσας ὁ ἀνιὼς ἀποθάνῃ, δίδωσιν ὁλόκληρα τὰ ληγάτα ὁ Πέτρος· συγγένοιτο γὰρ τὰ τῆς κληρονομίας μέση. Εἰ δὲ κληρονομήσας ὁ ἀνιὼς ἀποθάνῃ, οὐδὲν πλέον ὁ Πέτρος ἐκ τῆς ὑποκαταστάσεως κληρονομῶν ἀναγκάζεται δοῦναι, ὡς αὐτὸς ὁ ἀνιὼς περιῶν ἐδίδου — Τὸ σχόλιον εἰς τὸ πρῶτον χωρίον τῶν Βασιλικῶν λέγει: Ἄλλ' ἴσθι, ὡς δτε μὲν ἐξ ὑποκαταστάσεως περιέλθῃ τῷ μὴ βεβαρτημένῳ τὸ τοῦ βεβαρτημένου μέρος μίγνυται ἐκάτερον καὶ εἰς φαλκίδος ἐπιζητεῖται· δτε δὲ ἐκ προσαυξήσεως, ἥτις γίνεται, ὅποτε ὁ εἰς τῶν κληρονόμων παραιτῆσεται καὶ ὁ ἕτερος καταδέξεται μὴ ὡς ὑποκατάστατος ἀλλὰ μόνον συγκληρονόμος ἀσύγχυτος ὁ φαλκίδος μένει καὶ οὕτω δίδονται τὰ ληγάτα, ὡς ἂν εἰ ὁ βεβαρτημένος ἐκληρονόμησεν. Ἀλλὰ μὴδὲ τοῦτο λάθῃ σε, ὅτι ἀεὶ ἡ προσαυξήσις ἡς τῶν ἐστὶ τῆς ὑποκαταστάσεως. Ὁ δὲ λογισμὸς τοῦ πᾶν μὲν ἐνοῦσθαι τὸν φαλκίδιον, πᾶν δὲ ἀσύγχυτον μένειν, ὅτι ἔνθα μὲν ὑποκατάστατος ὁ εἰς τῶν κληρονόμων ἐγράφη, ἀπὸ γνώμης τοῦ τεστάρτωρος κληρονομῶν εἰκότως σύγχυσις ὑπομένει ἐπὶ τῇ ἰδίᾳ κληρονομίᾳ καὶ τῇ παρελθούσῃ αὐτῷ ἐξ ὑποκαταστάσεως, ὡς τῶν δύο μιᾶς λογιζομένων. Ἐνθα δὲ ἀπὸ τῆς προσαυξήσεως, ἀπὸ τοῦ Νόμου τὴν βοήθειαν ἔχει καὶ οὐδὲν ὑφίσταται πρέμιον ἐπὶ τῇ ἰδίᾳ κληρονομίᾳ κεχωρισμένη αὕτη τῆς ἄλλης ἥτοι τῆς μετὰ βάρους προσγινομένης αὐτῷ.—Ἀφ' ἑτέρου ὁ αὐτὸς Βυζαντινὸς Νομικὸς ὁ Κύριλλος σχολιάζων τὰ δύο χωρία λέγει περὶ μὲν τοῦ πρώτου. «Εἰ ὑποκαταστῶ τῷ συγκληρονόμῳ καὶ παραιτῆσεται τὸ μέρος αὐτοῦ, αὖτε τὰ παρ' ἐμοῦ ληγατευθέντα· οὐ μὴν τὸ ἐμὸν (=ἡ ἐμὴ μερίς) τὰ παρ' ἐκείνου (=τὰ ἐπιβληθέντα τῷ παραιτηθέντι κληροδοτήματα), εἰ μὴ οὐκ ἐγράφη ὑποκατάστατος (ἄρα ἂν ἐγράφη ὑποκατάστατος τότε ἐκ τοῦ ἐμοῦ κλήρου καταβάλλονται τὰ ἐπιβληθέντα τῷ ἄλλῳ κληροδοτήματα), ἀλλὰ προσσηυζήθη μοι». Ἐπερὶ δὲ τοῦ δευτέρου. «Εἰ συγκληρονόμος καὶ ὑποκατάστατος δοθῶ ἀνιῶ καὶ ἀρμόσει μοι τὸ μέρος αὐτοῦ, εἰ μὲν μετὰ τὸ προσελθεῖν αὐτὸν (=ἀφ' οὗ γίνῃ κληρονόμος) οὐκ αὖτε τὰ παρ' αὐτοῦ ληγατευθέντα ἐκ μετέωρου ἐμοῦ· εἰ δὲ μὴ, αὖτε· [ἦτοι ἂν γίνω κοινὸς ὑποκατάστατος τοῦ ἀνιῶ, ὅτε ἀπέβιασαντες χωρὶς νὰ γίνῃ κληρονόμος, τότε δεῖται νὰ καταβάλω

θερόν κληροδοτημάτων, ὥρεων αἰτία θανάτου καὶ παροχῶν condi-

ἐκ τοῦ ἰδίου μου κλήρου τὸ ληγᾶτα τοῦ ἀνέχου.] Τὰ δὲ παρ' ἐμοῦ ληγα-  
τευθέντα (=τὰ ἐπιβληθέντα ἐμοὶ κληροδοτήματα) αἱ αὖτις ἐκ τοῦ μέρους  
αὐτοῦ. Τὸ αὐτὸ καὶ ἐξωτικῶς ὑποκαταστή τις.—Ἐκ τούτων φαίνεται ὅτι οἱ  
βυζαντινοὶ νομικοὶ α) δὲν ἐθεώρουν ἀν-ιφάσκοντας τοὺς Ν. 1 § 13 καὶ 87 §  
4, ἀλλὰ τὸ δεύτερον ἐδάφιον τοῦ Ν. 1 § 13 ἐθεώρουν ἀφορῶν τὴν προσαύξησιν·  
β) ἐπὶ προσαυξήσεως καὶ ὑποκαταστάσεως δὲν ἐφήρμοζον τὸν αὐτὸν τρόπον  
φαλκιδεύσεως· γ) ἐπὶ ὀρφανικῆς καὶ κοινῆς ὑποκαταστάσεως ἐφήρμοζον τὸν  
αὐτὸν κανόνα ἥτοι ἀπλὴν ἑνωσιν τῶν δύο μερίδων καὶ διὰ τὰ κληροδοτήματα  
τὰ ἐπιβληθέντα τῷ ὑποκαταστάτῳ καὶ διὰ τὰ κληροδοτήματα τὰ ἐπιβε-  
βλημένα τῷ ἐγκαταστάτῳ, πλὴν ἐὰν εἶχον ἐπιβληθῇ αὐτῷ ὁρισμὸς.—Οἱ κα-  
νόνας οὗτοι τῶν Βυζαντινῶν δέον ὅπως ἐφαρμοσθῶσι καὶ παρ' ἡμῶν ὡς ἐκμη-  
νευτικῶς ὁρθότεροι. Ὁ Κρασσαῦς § 438 ἀσπάζεται τὴν ἐν τῷ χειμῶν δοξάν·  
ἀλλὰ τὸ παρ' αὐτοῦ ἐν ὑποσημ. 5 λεγόμενον, ὅτι ὁ Windscheid § 653 τημ.  
8 ἀντικρούει τὴν γνώμην τοῦ Vangerow, λέγοντος, ὅτι ἡ ρῆσις τοῦ Ἰουλιαν-  
οῦ ὡς ἀκμάσαντος πρὸ τοῦ Σεβήρου ἀπρηχαιώθη, δὲν εἶνε ἀκριβές· διότι ὁ  
Windscheid οὐδὲν περὶ τοῦ ἱστορικοῦ τούτου γεγονότος λέγει, ἀλλ' ἀπλῶς ἀν-  
τικρούει τὴν ἐπομένῃν δοξάν τοῦ Vangerow, «ὅτι ὁ Ν. 87 § 4 ποικιλοῦται  
τὸ θέμα τῆς ρητῆς ἐπιβαρύνσεως τοῦ ὑποκαταστάτου διὰ τῶν κληροδοτη-  
μάτων τῶν ἐπιβληθέντων εἰς τὸν ὑποκατασταθέντα». [Γεωρ. Δουδουν.]

11) Ὅμοιως ἐρρυθμίζον ἐν Ρώμῃ τὴν σχέσιν δταν ἐξουσιαστὴς ἐγράφετο  
κληρονόμος σὺν τῷ ὑπεξουσίῳ καὶ ἀπέκτα ἀμφοτέρους τοὺς κλήρους. Οἱ  
κλήροι ἔμενον κεχωρισμένοι, ἀλλὰ τὸ περίσσευμα τοῦ κλήρου τοῦ ὑπεξουσίου  
ᾠφέλει τοὺς κληροδόχους τοῦ πατρὸς Ν. 21 § 1—Ν. 25 Πανδ. 35.2. Τὸ  
θέμα τοῦτο δὲν ἔχει πρακτικὴν ἐφαρμογὴν. Ἀληθῶς διδάσκει ὁ Windscheid  
§ 653 ἀρ. 7: «οἱ κληροδοχοὶ τοῦ πατρὸς ἀπολαύουσι τῆς ἐπικαρπίας ἐπὶ τοῦ  
κλήρου τοῦ τέκνου, ἢ ἐπικαρπίαν ὁ πατὴρ ἀποκτᾷ δυνάμει τῆς πατρικῆς  
αὐτοῦ ἐξουσίας» Ἀλλ' ἡ ἀπόπειρα αὕτη τῆς ἐμφυσήσεως ζωῆς εἰς ἀποβιώ-  
σαν διάταξιν ἀπέτυχε. Διότι ἐν τῷ τετάρτῳ πρέπει νὰ συνυπολογισθῇ ὅ,τι  
λαμβάνει τις ὡς κληρονόμος, οὐχὶ δὲ ὅ,τι λαμβάνει δυνάμει πατρικῆς ἐξου-  
σίας.—Ἰδιαιτεراὶ ἀμφιβολίαι ἐγείρονται, ὅταν ὁ συγκληρονόμος ἀνέχου, ὁ  
ὑποκατασταθεὶς αὐτῷ ὀρφανικῶς πρὸς τῷ κλήρῳ τῆς ἐγκαταστάσεως λαμβά-  
νῃ καὶ τὴν κληρονομίαν τοῦ τέκνου ὡς ὀρφανικῶς ὑποκατάστατος. Ἐνταῦθα  
ἰσχύει, ὅτι ὁ πατὴρ μόνον ἐκ τῆς περιουσίας αὐτοῦ δύναται νὰ καταλίπῃ  
κληροδοτήματα καὶ ἐπομένως ὅτι τὸ τέταρτον ὑπολογισθῆσεται κατὰ τὴν  
ἄξιαν τῆς περιουσίας τοῦ πατρὸς ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου αὐτοῦ καὶ ὅτι  
ἰσχύει ὁ κανὼν (Ν. 11 § 5 Πανδ. 35.2) in talibus patris et filii unam fal-  
cidiam servari [ἐν ταῖς διαθήκαις τοῦ πατρὸς καὶ τοῦ υἱοῦ ἐν φαλκιδίῳ τη-  
ρεῖται], ἐπομένως πάντα τὰ κληροδοτήματα συνυπολογίζονται εἴτε ὡς ἐγκα-  
ταστάτῳ εἴτε ὡς ὀρφανικῷ ὑποκαταστάτῳ ἐπιβάλλονται τῷ βεβαρημένῳ. Καί-  
περ ὄντα ταῦτα ἐνδιόφεροντα ὡς χαρακτηριστικὰ τοῦ κληρονομικοῦ ΡΔ, οὐχ

cionis implendae causa.<sup>13</sup>

Κατὰ τὸν ὑπολογισμόν λαμβάνεται ἡ κοινὴ ἀξία τῆς κληρονομίας<sup>13</sup> καὶ δὴ κατὰ κανόνα ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου.<sup>14</sup> Κατὰ τὴν βάσιν ταύτην πρέπει νὰ ἐξευρεθῇ καὶ νὰ παραβληθῇ τὸ ἐνεργητικόν καὶ τὸ παθητικόν τοῦ τετάρτου.<sup>15</sup>

α. — Πρὸς καθορισμόν τοῦ παθητικοῦ τοῦ τετάρτου [ἦτοι τοῦ ποσοῦ ἐκείνου, οὗ τὸ τέταρτον μέρος ἀποτελεῖ τὸ Φαλκίδιοι] πρέπει νὰ ὑπολογισθῇ ἡ καθαρὰ ἀξία τῆς κληρονομίας, ἦτοι τὸ ἄθροισμα τῆς ἀξίας τῶν ἐνσωμάτων κληρονομικῶν πραγμάτων, τῶν ἀπαιτήσεων τοῦ διαθέτου<sup>16</sup> (συμπεριλαμβανομένων καὶ τῶν κατὰ τοῦ κληρονόμου)<sup>17</sup> καὶ ἄλλων δικαιωμάτων ἀφαιρέσει τῶν κληρονομικῶν χρεῶν (καὶ τῶν πρὸς

ἕττον σήμερον ἡ ποικιλικὴ αὐτῶν σημασία εἶνε ἐλαχίστη. Π.β. Vangerow, Brinz, Windscheid § 653 σημ. 11.

12) Ἡ lex Falcidia ἀφαιρᾷ μόνον legata. Τὸ senatus consultum Pergasianum ἐξέτεινε ταύτην ἐπὶ εἰδικῶν καὶ γενικῶν καταπιστευμάτων (Γαίου Εἰσηγ. II, § 254) ὁ Σέβηρος εἰς mortis causa donationes καὶ δωρεὰς μεταξὺ συζύγων, αἵτινες κυροῦνται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ δωρητοῦ πρὸ τοῦ δωρεοδόχου. N. 32 § 1 Πανδ., 24.1—N. 5—N. 12 Κωδ. 6.50—N. 2 Κωδ. 8.56 (πρβ. κατωτέρω § 115 σημ. 2)—καὶ τέλος ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ ἐπὶ τοῦ conditionis implendae causa datum N. 18 Κωδ. 6.50.

13) N. 62 § 1—N. 63 Πανδ. 35.2.

14) N. 73 Πανδ. 35.2. Ἀλλὰ τοῦτο εἶνε μόνον γενικὸς κανὼν. Ἀπολύτως δὲν ἐτηρήθη, ἐφ' ὅσον ἰδιαίτεροι λόγοι συνίσταν τὴν ἐξέτασιν ἄλλου χρόνου N. 56 § 1—N. 83 Πανδ. 35.2.

15) Κατὰ τὴν συνήθη ἐκθεσιν (λ. χ. Aradts § 563) ἐπὶ τοῦ συνυπολογισμοῦ ἀκολουθεῖται ἡ μέθοδος τῆς ἐξευρέσεως τοῦ καθαρῶς ποσοῦ τῆς κληρονομίας καὶ τοῦ κλήρου, τότε δὲ προστίθενται τὰ κληροδοτήματα, ἐξ οὗ καταφαίνεται ἂν μένει ἐλεύθερον τὸ τέταρτον. Ἡ μέθοδος δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ἐπὶ ἀπλῶν περιστάσεων. Ἀλλ' εὐλόγως ὁ Brinz ἐπιστᾷ τὴν προσοχὴν ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι Νομικοὶ ὥρουσαν ἐξ ὑπολογισμοῦ λεπτομερεστέρου, τοῦθ' ὅπερ δὲν εἶνε περιττὸν διὰ πολλὰ ζητήματα καὶ περιπλοκάς.

16) Ἀπαιτήσεις κατ' ἀπερεγγύων ὀφειλετῶν πρέπει νὰ ὑπολογισθῶσιν εἰς τὸ ποσόν, ὅπερ δύναται νὰ εἰσπραχθῇ. N. 63 § 1 Πανδ. 35.2—N. 82 Πανδ. 35.2. Τί γενήσεται ἐπὶ ἀπαιτήσεων καὶ χρεῶν ὑπὸ αἵρεσιν, συζητεῖ ὁ N. 73 § 1 Πανδ. 35.2 ὡς καὶ ἐπὶ φυσικῶν ἐνοχῶν ὁ N. 1 § 17 Πανδ. 55.2.

17) N. 1 § 18 Πανδ. 35.2 *aquamvis confusione liberetur, tamen locupletiore hereditatem percipere videtur* [καίπερ ἐλευθερούμενος διὰ τῆς συγχύσεως, ὅμως φαίνεται λαμβάνων πλουσιωτέραν τὴν κληρονομίαν].



τὸν κληρονόμον ὀφειλομένων) <sup>18</sup> καὶ τῶν δαπανῶν κηδεύσεως, <sup>19</sup> συντάξεως ἀπογραφῆς καὶ ἐκκαθαρίσεως τῆς κληρονομίας. Ἐντεῦθεν προκύπτει ἡ καθαρά ἀξία τοῦ κλήρου, ἥτις διαιρουμένη διὰ τοῦ 4 παρέχει τὸ τέταρτον. Τὰ ὑπὸ τοῦ κληρονόμου κακοπίστως κρυβέντα κληρονομιαῖα πράγματα δὲν ὑπολογίζονται εἰς τὸ ἐνεργητικὸν τῆς κληρονομίας, ὅθεν μειοῦσι τὸ παθητικὸν τοῦ τετάρτου. <sup>20</sup>

β. — Ἐν τῷ ἐνεργητικῷ τοῦ τετάρτου [ἦτοι ἐν τῷ ποσῷ ὅπερ ἀποτελεῖ τὸ τέταρτον] ὑπολογίζεται ὅτι ὁ κληρονόμος ἔχει καθαρὸν ἐκ τῆς κληρονομίας ὡς κληρονόμος (titulo hereditario). <sup>21</sup> Τοῦτο προκύπτει, ὅταν ἐκ τοῦ ποσοῦ τοῦ κλήρου αὐτοῦ, ὅσον εἶνε μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν κληρονομικῶν βαρῶν, ἀφαιρεθῶσι τὰ ἐπιβληθέντα αὐτῷ κληροδοτήματα καὶ ὅμοια βίρη. Ἐνταῦθα τὰ ὑπὸ προθεσμίων κληροδοτήματα ὑπολογίζονται ἀρξισυμένου τοῦ προεξοφλήματος, τὰ ὑπὸ ἀναβλητικῆν σίρεσιν δὲν λαμβάνονται ἀρχικῶς

18 N. 87 § 2 Πανδ. 35.2.

19) Πρέπει νὰ ἀφαιρεθῶσι τὰ ἀρμόζοντα καὶ μέτρια ἔξοδα ταφῆς καὶ μνημείου N. 1 § 19—N. 2 Πανδ. 35.2. Περ. καὶ N. 6 Πανδ. 35.2.

20) N. 24 Πανδ. 35.2 Παῦλος Paulus responditi Falcidia legis rationem si haberi oportet, ita habendam, ac si hac res, quae ab herede substractae sunt in hereditate relictæ non fuissent. [Ὁ Παῦλος ἀπεκρίνατο· εἰάν προέπη νὰ γίνῃ ὑπολογισμός τοῦ Φαλκιδίου Νόμου, οὕτω πρέπει νὰ γίνῃ, ὥστε τὰ πράγματα τὰ ὑπεξαίρεθέντα ὑπὸ τοῦ κληρονόμου μὴ ἦσαν καταλειμμένα ἐν τῇ κληρονομίᾳ]. Τοῦτο ἐφάνη τῷ Mommsen (ἐκδότῃ τῶν Πανδέκτων) τοσοῦτον ἀκατανόητον, ὥστε προτείνει τὴν ἐξάλειψιν τοῦ non, δι' ἧς ὅμως τὸ χωρίον ἤθελε γίνῃ ἀνούσιον. Ἡ ἔννοια εἶνε: τὰ ὑπὸ τοῦ κληρονόμου ὑπεξαίρεθέντα πράγματα δὲν λαμβάνονται ὑπ' ὅψει ἐν τῷ ὑπολογισμῷ τοῦ παθητικοῦ τοῦ τετάρτου, ἦτοι τοῦτο καθίσταται ἔλαττον κατὰ τὰ πράγματα ταῦτα. Ὅτι τὰ ὑπεξαίρεθέντα κληρονομιαῖα πράγματα εὐρηγται ἐν τῷ ἐνεργητικῷ τοῦ κληρονόμου εἶνε αὐτονόητον. [Ὑπὲρ τῆς ἀναγνώσεως τοῦ Dernburg καὶ Βασιλικὰ XLI. A. καὶ θέμα 1. «Ὁ κληρονόμος ὢν ὑπέκλεψε πραγμάτων οὐ παρακρατεῖ φαλκιδιον». Τὸ δὲ σχόλιον λέγει· «Ὅπερ γὰρ ἐμελλεν ὑπὲρ τῶν κλαπέντων ἔχειν ὁ φύσχος ἔχει τε καὶ λαμβάνει»... βιβλ. λδ' τιτλ. θ' διγέστον ς' [ἦτοι N. 6 Πανδ. 34.9], καθ' ὃν, εἰάν ὁ A κατέλειπε περιουσίαν 400 καὶ κληροδοτήματα 400, ὁ δὲ κληρονόμος ἔκλεψεν 100, παρακρατεῖ ὡς φαλκιδιον τὸ 1/4 τῶν 300 ἦτοι 75, ἐκ δὲ τῶν κλαπέντων 100 τὰ μὲν 75 λαμβάνουσιν οἱ κληροδόχοι, τὰ δὲ 25 τὸ Δημόσιον.—Ἡ ὅλη διάταξις ἀργεῖ νῦν ἐν Ἑλλάδι ὡς ποινὴν ἐνέχουσα. Γεωρ. Δουβουν.].

21) Περί τῶν καρπῶν οὗς λαμβάνει ὁ κληρονόμος ἐκ τῶν κληροδοτηθέντων πραγμάτων περ. κατωτέρω § 122 σημ. 17.

ὕπ' ὅψει,<sup>23</sup> αἱ δὲ ἰσόβια παροχαὶ συγκεφαλαιοῦνται κατὰ τὴν εἰμαζομένην διάρκειαν τοῦ βίου.<sup>23</sup>

Δὲν πρέπει νὰ ὑπολογισθῇ ἐν τῷ ἐνεργητικῷ τοῦ τετάρτου ὅ,τι ὁ κληρονόμος λαμβάνει ἐκ τῆς κληρονομίας, ἀλλ' οὐχὶ ὡς κληρονόμος, ἰδίως ὅ,τι λαμβάνει παρὰ συγκληρονόμου ἢ τρίτου ὡς κληροδοτήμα ἢ *condicionis implendae causa* ἢ παρὰ τοῦ διαθέτου ἀμέσως διὰ δωρεᾶς αἰτίᾳ θανάτου.<sup>24</sup> Οὐχ ἥττον ὁ διαθέτης δύναται νὰ διατάξῃ τὸν ὑπολογισμόν καὶ τοιούτων καταλειφθέντων.<sup>25</sup>

Παραβολὴ τοῦ ἐνεργητικοῦ καὶ τοῦ παθητικοῦ δεικνύει ἂν τὸ τέταρτον εἶνε ἐλεύθερον ἢ μὴ.

3. 'Ερ' ὅσον τὸ τέταρτον δὲν εἶνε ἐλεύθερον, τὰ κληροδοτήματ' εἰσιν ἄκυρα, ἥτοι μειοῦνται αὐτοδικαίως ἀνολόγως.<sup>26</sup> Ἀδικίρετα κλη-

23) Ν. 45 § 1—Ν. 73 § 1 Πανδ. 35.2.

23) Περίφημον πίνακα τῆς εἰμαζομένης ζωῆς χορηγεῖ ὁ Ν. 68 Πανδ. 35.2. Καίπερ ἱστορικῶς ἐνδιαφέρων οὐδεμίαν ἔχει πρακτικὴν σημασίαν. Μᾶλλον δὲ νῦν πρέπει νὰ ληφθῶσιν ὑπ' ὄψει οἱ πίνακες θνητιμότητος οἱ σθησιζόμενοι ἐπὶ ἐκτενῶν παρατηρήσεων καὶ ἐκ τῶν σημεριῶν, σχέσεων εἰλημμένοι, οὗς θέτουσιν ὡς βᾶσιν αἱ ἀπράλειαί τῆς ζωῆς.

24) Ν. 74 Πανδ. 35.2. *Quod autem dicitur si ex iudicio defuncti quartam habeat heres solida praestanda esse legata ita accipere debemus, si hereditario jure habeat! itaque quod quis legatorum nomine a coherede accepit in quadrantem ei non imputatur.* [Τὸ δὲ λεγόμενον ὅτι ἐὰν ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ τεθνεῶτος ἔξῃ τὸ τέταρτον ὁ κληρονόμος, πρέπει νὰ παρασχεθῶσιν ὁλόκληρα τὰ κληροδοτήματ', οὕτως ὅπως εἰλομεν νὰ δεχθῶμεν, ἐὰν ἔχη κληρονομικῶς δικαίω' ὅθεν ἔ,τι τις ὀνόματι κληροδοτημάτων ἔλαβε παρὰ τοῦ συγκληρονόμου δὲν ὑπολογίζεται αὐτῷ εἰς τὸ τέταρτον].

25) Πρβ. περὶ τοῦ κλασσικοῦ δικαίου Ν. 75—Ν. 90 Πανδ. 35.2—Ν. 11 Κωδ. 6.50. 'Απὸ τῆς Νεκροῦς 1 δύναται ὁ διαθέτης νὰ ἐπιβίβῃ ἀναγκαστικῶς τὸν συνυπολογισμόν. [Πρβ. Βασιλικῶν ΧΛΙ. Α. κς'. Οὕτως εἶπον· ὁ δεῖτα καὶ ὁ δεῖνα, ἐὰν ἐντὸς τοιαύτου ἡμερῶν ἀπεκλίσωνται τὴν πόλιν μου, ὡς ἀρκοῦνται τριακοσίσι νομίμασι καὶ οὐ κέχρηται τῷ φαλκιδίῳ, ἔστωσαν κληρονόμοι. Καὶ δέδωκα αὐτοῖς ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν ὑποκαταστάτους. Δύνανται οἱ πρῶτοι καὶ μὴ πειθαρχοῦντες τῇ κίρσει κληρονομεῖν· «εἰς βλάβην γὰρ τοῦ νομίμου ἔστιν». Σημειωτέον δὲ ὅτι τὰ Βασιλικά ἀναγράφουσι μὲν τὴν Νεκρὸν 1 ἐν Βισ. ΧΛΙ. Δ., ἀλλ' ἐκ τοῦ κεφαλαιῶ 2 παραλείπουσι τὴν § 2, ἥτις ἐπιτρέπει τῷ διαθέτῃ νὰ ἀπαλλάξῃ τὸν κληρονόμον τοῦ Φαλκιδίου. Γεωρ. Δυσβουν.].

26) Ν. 73 § 5 Πανδ. 35.2. 'Εὰν ὁ κληροδόχος νέμῃται ἢ τὴν κληροδοτηθέν, ὁ κληρονόμος δύναται νὰ διεκδικήσῃ τὸ ἀνάλογον μέρος, Ν. 26 Πανδ.

ροδοτήματα καταβάλλονται μόνον ἐπὶ ἀντικαταβολῇ τοῦ ἀντιστοιχοῦ ποσοῦ.<sup>27</sup>

Ἐὰν ὑφίσταται εὐλογος φόβος ἐπιβαρύνσεως τοῦ τετάρτου συνεπεία μελλόντων γεγονότων ἰδίως τῆς δυνατῆς ἐπελεύσεως τῆς αἵρέσεως κληροδοτημάτων ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν, ἅτινα ἀρχικῶς δὲν ὑπελογίσθησαν, πρέπει τὰ προσωρινῶς ἐλεύθερα τοῦ τετάρτου κληροδοτήματα νὰ καταβληθῶσι μόνον ἀντὶ ἀσφαλείας χορηγητέας ὑπὸ τοῦ κληροδόχου.<sup>28</sup>

Ὁ διαθέτης δύναται χωρὶς νὰ μειώσῃ τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονόμου ἐπὶ τοῦ τετάρτου, νὰ διατάξῃ ὅτι ἡ ἀφίρσις τοῦ τετάρτου θέλει ἀφορᾷ κατὰ πρῶτον λόγον κληροδοτήματά τινα καὶ μόνον ἐνδεχομένως· θέλει ἀφορᾷ ἄλλα.<sup>29</sup>

Ὁ κληρονόμος δύναται νὰ παραιτηθῇ τῆς ἐνασκήσεως τοῦ τετάρτου.<sup>30</sup>

4. Κληροδοτήματά τινα δὲν ὑπόκεινται τῇ μειώσει.

Πρὸ παντός τὰ μὴ περιέχοντα μείωσιν τῆς κληρονομίας.<sup>31</sup>

Πρὸς τούτοις συνεπεία νομικοῦ προνομίου τὰ κληροδοτήματα, δι' ὧν ὁ ἀνὴρ περιποιεῖ τῇ γυναικὶ τὰ διὰ τὴν ἰδίαν αὐτῆς χρῆσιν εὐτρεπισθέντα πράγματα,<sup>32</sup> ὡταύτως τὰ κληροδοτήματα ὑπὲρ εὐσεβῶν σκοπῶν<sup>33</sup> καὶ τὸ κληροδοτήμα τῆς νομικοῦ μοίρας.<sup>34</sup>

35.2. Ἐὰν δὲ ἐκ πλάνης παρέσχε πλέον τοῦ ὀφειλομένου, ἔχει *condictio* N. 9 Κωδ. 6.50. Ἐὰν πρέπη νὰ γίνῃ δεκτὴ ἡ ἀπόλυτος ἢ σχετικὴ ἀκυρότης, συζητεῖ ὁ Kretschmar.

27) N. 80 § 1 Πανδ. 35.2.

28) Τίτλος Πανδ. 35.3.

29) N. 88 § 1, 2 Πανδ. 35.2.

30) N. 19 Κωδ. 6.50. Πρ. 6. N. 15 § 1 Πανδ. 35.2. Κατὰ τὴν Νεαράν 4 κεφ. 3 ὁ κληρονόμος ὁ καταβάλλων τινὰ κληροδοτήματα πλήρως, ἐνῶ γινώσκει, ὅτι ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς ἀφίρσεως τοῦ τετάρτου, πρέπει νὰ λογισθῇ ὡς δηλῶν ὅτι παραιτεῖται τοῦ τετάρτου καὶ θάλου ἰδίως καὶ ἀπέναντι ἄλλων κληροδόχων. Φυσικὰ τὸ τεκμήριον τοῦτο δύναται νὰ ἀποκλεισθῇ δι' ἐπιφυλάξεως.

31) Τοῦτο συμβαίνει κυρίως ἐπὶ τῆς λεγομένης κληροδοτικῆς χορέως (πρὸς κατωτέρω § 112 ἀρ. 3), ἐφ' ὅσον δὲν παρέχει τι πλέον τοῦ χρέους N. 81 § 1 Πανδ. 35.2.

32) N. 81 § 2 Πανδ. 35.2 καὶ ἰδίως N. 45 Πανδ. 32.

33) Νεαρά 131 κεφ. 12.

34) N. 87 § 4 Πανδ. 32—N. 36 § 1 Κωδ. 3.28.

Τὰ ἀπαλλασσόμενα κληροδοτήματα θεωροῦνται ὡς κληρονομικὰ χρέη.<sup>35</sup>

5. Τὸ φαλκίδιον τέταρτον ὑπέστη τελείαν μεταρρύθμισιν διὰ τῆς Νεαρᾶς 1 τοῦ Ἰουστινιανοῦ.

Ὁ Φαλκίδιος νόμος ἐσκόπει περιορισμὸν τοῦ διαθέτου, ὅθεν ἦτο ἀναγκαστικὸν δίκαιον, ὅπερ δὲν ἠδύνατο νὰ ἀποκλείσῃ ὁ διαθέτης.

Ἄλλ' ἡ Νεαρὰ 1 ἐπέτρεψε τῷ διαθέτῃ νὰ διατάξῃ, ἵνα μὴ ὑπόκεινται τὰ κληροδοτήματα εἰς μείωσιν χάριν τοῦ φαλκιδίου τετάρτου.<sup>36</sup>

Πρὸς τούτοις ὥρισεν ἡ Νεαρὰ 1, ὅτι τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονόμου πρὸς ἀφαίρεσιν τοῦ τετάρτου παύει, ὅταν δὲν συνέταξεν ἐγκαίρως προσήκουσαν ἀπογραφὴν τῆς κληρονομίας.<sup>37.38</sup>

35) Δὲν παραγνωρίζομεν ὅτι ὁ τρόπος οὗτος τοῦ ὑπολογισμοῦ δύναται ἐμμέσως νὰ ὠφελήσῃ καὶ τὰ μὴ ἐλεύθερα φαλκιδεύτως κληροδοτήματα. Ἄλλ' οἱ Ῥωμαῖοι Νομικοὶ ἀνεγνώρισαν αὐτὸν καὶ δὴ ἐν θέματι νῦν ἀπηρχαιωμένῳ ἐν Ν. 18 Πανδ. 29 1. Ἡ λύσις προφανῶς δὲν ἐγένετο ληφθείσης ὑπ' ὄψιν τῆς συζητουμένης περιπτώσεως, ἀλλὰ μᾶλλον χάριν ἀπλότητος. Ὅθεν εἶνε ἐφαρμοστέα ἐπὶ πάντων τῶν κληροδοτημάτων τῶν νομίμως ἀπηλλαγμένων τοῦ τετάρτου. Ὁ Windscheid § 652 σημ. 24 δὲν ἐφαρμύζει τοῦτο ἐπὶ κληροδοτημάτων πρὸς εὐσεβεῖς σκαπούς. Ἀδίκως. Διότι πρόκειται κατ' οὐσίαν περὶ θετικῶν διατάξεων. Ἡ δὴ διδασκαλία περὶ Φαλκιδίου εἶνε ἀρκούντως λαβὴρυνώδης, ὥστε νέαι διακρίσεις εἶνε ἄστοχοι. Ἡ κρατούσα δόξα ἠμολογεῖ ἡμῖν.

36) Ἡ Νεαρὰ 1 κεφ. 2 ἀπακλείει τὴν ἀφαίρεσιν, ὅταν τοῦτο ὁ διαθέτης *expressim* ὡς τὴν θέλῃσιν αὐτοῦ ἐδήλωσεν. Ὅθεν πολλοὶ ἀπαιτοῦσι κατὰ λέξιν δῆλωσιν τοῦ περιεχομένου τοῦτου, ἀλλὰ ἡ δόξα αὕτη εἶνε ἀνυπόστατος, διότι ἄρκει ἵνα ἐκ τῆς διατάξεως προκύπτῃ ἡ ὠρισμένη πρόθεσις τοῦ διαθέτου, ἵνα ἀποκλείσῃ τὸν νόμιμον κανόνα τῆς ἀφαιρέσεως τοῦ τετάρτου. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXII, σελ. 229. Ἀλλὰ δὲν ἄρκει, ὡς πολλοὶ φρονοῦσιν, ὅτι ὁ διαθέτης δὲν ἦτο ἐν πλάνῃ ὅτι ἀφαίρει διὰ τῶν κληροδοτημάτων παρὰ τοῦ κληρονόμου πλέον τῶν 3/4.

37) Πρβ. Νεαρὰ 1 κεφ. 2 § 2 ἄνωτέρω σημ. 25 § 100 σημ. 5.

38) [Σημειωτέον ὅτι κατὰ τὰ Βασιλικά τὸ φαλκίδιον δὲν εἶνε τὸ τέταρτον, ἀλλὰ τὸ τρίτον τῆς κληρονομίας. Βασιλ. XLI. Α. α' «Ἐξέστι ληγατεύειν μέχρι τοῦ ὀκταουγγίου, τὸ γὰρ τετραούγκιον τῷ γεγραμμένῳ κληρονόμῳ φυλάττεται». Τὸ χωρίον τοῦτο φέρεται ἐν τοῖς Βασιλικαῖς ὡς ἐν τοῦ Παύλου, τὸ δὲ ἀντίστοιχον χωρίον τοῦ Παύλου ἐν τοῖς Πανδέκταις φέρει *dodrantem*, ἧτοι ἐνεαούγκιον, ὅποτε τὸ Φαλκίδιον εἶνε τὸ τέταρτον. Ἡ μεταβολὴ αὕτη ἐγένετο ἐκ προθέσεως ὑπὸ τῶν συντακτῶν τῶν Βασιλικῶν διότι πάντα τὰ χωρία τοῦ *corpus juris* τὰ ὁμιλοῦντα περὶ τετάρτου μετεβλή-



## Β. Σύστασις τῶν κληροδοτημάτων.

### § 102. 1. Ἡ πράξις τῆς συστάσεως.

Κληροδοτήματα δύνανται νὰ διαταχθῶσιν :<sup>1</sup>

α) ἐν διαθήκῃ·

β) ἐν κωδικέλλῳ, εἴτε ἐκ διαθήκης εἴτε ἐξ ἀδιαθέτου·

γ) ὡς προφορικὰ καταπιστεύματα [ὅπερ δὲν ἰσχύει νῦν ἐν Ἑλλάδι]

ἦσαν ἐν τοῖς Βασιλικοῖς (βιβλίον ΧΛΙ) εἰς τρίτον. Πρὸς τούτοις καὶ πολλὰ τῶν χωρίων τοῦ *corpus juris*, ἐν οἷς ἀπλῶς λέγεται *Falcidia*, χωρὶς νὰ προσδιορίζηται τὸ ποσόν, μετετράπησαν εἰς τρίτον. Ἰστέον δὲ ὅτι τὰ παλαιὰ σχόλια ἦτοι τὰ συνταχθέντα πρὸ τῆς καταρτίσεως τῶν Βασιλικῶν καὶ ἀφορῶντ' αὐτὸ *corpus juris*, ἰδίως τοῦ Κυρίλλου ὁμιλοῦσι πάντοτε περὶ «τετάρτου», ἐνῶ τὸ κείμενον τῶν Βασιλικῶν, ὑπὸ τὸ ἑποῖον κατεστρώθησαν, ὁμιλεῖ τοῦτως καὶ διαρρήδη περὶ «τρίτου». Ὁμοίως καὶ ὁ Ἀρμενόπουλος V. 9 § 3 καὶ ὁ Πρόχειρος Νόμος XXXII, κεφ. 2.—Ἐκ τούτων συνάγεται ὅτι αἱ Βυζαντιακαὶ Πηγαὶ τὸ Φαλκιδίον ποσοστὸν ὥρισαν εἰς τὸ «τρίτον» τοῦ κλήρου. Ὁ δὲ καθορισμὸς οὗτος δὲν προέρχεται ἐκ παρερμηνείας σχολιαστοῦ ἢ ἄλλου Βυζαντινοῦ συγγραφέως, ἀλλ' εἶνε ἡ ἐν συνειδήσει καὶ ἐπιγνώσει βούλησις τοῦ Νομοθέτου τῶν Βασιλικῶν. Πρὸς ἡμῖν ἀπὸ ἰσχύουσιν αἱ διατάξεις τῶν Βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων, τὰ δὲ Βασιλικά ὁλόκληρα εἰσι διατάξεις τοῦ διατάξαντος τὴν κατὰστροφὴν αὐτῶν Βυζαντινοῦ Αὐτοκράτορος, ἔπεται ὅτι ταῦτα ἰσχύουσιν ὡς ἐλληνικὸς Νόμος καὶ πᾶσα ἐν γνώσει ἐν τῷ κειμένῳ τῶν Βασιλικῶν γενομένη τροποποίησις τοῦ *corpus juris civilis* ἔχει ὑποχρεωτικὴν ἰσχύον δι' ἡμᾶς. Ὅθεν νῦν ἐν Ἑλλάδι ὁ Φαλκιδίος εἶνε τὸ «τρίτον» τοῦ κλήρου.—Ὁ Heimbach ἐν τῇ ἐκδόσει τῶν Βασιλικῶν (tom. IV, σελ. 89) σημειοῖ ὅτι οἱ Βυζαντινοὶ (Graeci) πλειστάκις ἐν τοῖς Βασιλικοῖς ἀντὶ τοῦ τετάρτου ἀναφέρουσι τὸ τρίτον. (Τοῦτο δὲν εἶνε ἀκριβές, διότι οὐδὲ ἀπαξ ἐν τῷ οἰκείῳ τίτλῳ ἦτοι ΧΛΙ. Α τὰ Βασιλικά ἀναφέρουσι τὸ τέταρτον). Φρονεῖ δὲ ὅτι οἱ Βυζαντινοὶ ἐφήρμοσαν τὴν Νεαράν 18 κεφ 1 τὴν ὀρίζουσαν τὸ ποσὸν τῆς νομίμου μοίρας εἰς ἐν τρίτον καὶ ἐπὶ τοῦ Φαλκιδίου. Ἀλλὰ καὶ ἐὰν ὑποτεθῇ ὅτι ἡ Νεαρά 18 κεφ. 1 ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς τὴν τροποποίησιν ταύτην ἡ τροποποίησις γενομένη ὑπὸ τοῦ Νομοθέτου ἐν πλήρει ἐπιγνώσει ὅτι μεταρρυθμίζει τὸ πρῶτον δίκαιον, ἀποτελεῖ Νόμον. Ἀλλ' ἡ Νεαρά 18 § 1 δὲν εἶνε ἡ ἀφορμή, διότι αὕτη ὁμιλοῦσα περὶ νομίμου μοίρας ὑπολογίζει ταύτην ὅτε μὲν εἰς τὸ 1)3, ὅτε δὲ εἰς τὸ 1)2 τοῦ κλήρου, ἐνῶ ὁ Φαλκιδίος εἶνε κατὰ τοὺς Βυζαντινοὺς πάντοτε τὸ 1)3. Πλείονα ἔπειθ' ἐν τῷ προλόγῳ τοῦ Δ τόμου τοῦ παρόντος. Γεώρ. Δουβουν.].

1) Πρβ. ἄνωτέρῳ V. § 70.

\*Ατυποὶ διατάξεις ἄλλου εἴδους δύνανται νὰ συστήσωσι φυσικὴν ἐνοχλὴν τοῦ κληρονόμου. \*Ἀλλὰ νομικὴν σημασίαν λαμβάνουσι μόνον, ὅταν ἐκπληροῖ αὐτὰς ὁ κληρονόμος ἢ ὑποχρεῶται κατὰ τρόπον ὑποχρεοῦντα εἰς ἐκπλήρωσιν.<sup>2</sup>

\*Ἐπὶ ἀμφιβάλλων περιπτώσεων ἡ ἐρμηνεία πρέπει νὰ ἐξευρίσκη τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου, χωρὶς νὰ δεσμεύηται εἰς τὴν ἐννοίαν τῶν λέξεων.

\*Ἐὰν δὲν εἶνε δυνατόν νὰ καθορισθῇ, ποῖον ἐκ πολλῶν ἀντικειμένων εἶνε τὸ κληροδοτηθέν, λογίζεται ὡς κληροδοτηθέν τὸ ἔχον τὴν ἥττονα ἀξίαν.<sup>3,4</sup>

### § 103. 2. Τὰ ὑποκείμενα τῶν κληροδοτημάτων.

Τρία ὑποκείμενά εἰσιν ἀναγκαῖα διὰ τὸ κληροδότημα, ὁ διαθέτης ὁ ἐπιβάλλων τοῦτο, ὁ τετιμημένος, ὁ λαμβάνων αὐτὸ καὶ ὁ βεβαρηνένος, ὅτινι ἐπιβάλλεται.

1. Κληροδότημα δύνανται νὰ ἐπιβάλῃ πᾶς διαθέτης ὢν ἱκανὸς πρὸς τὸ διαθέτειν.<sup>1</sup>

2. Ἰκανὸς ἵνα ᾖ τετιμημένος διὰ κληροδοτημάτων εἶνε πᾶν πρόσωπον καὶ τὸ μέλλον πρόσωπον, ἐφ' ὅσον ὑπάρξῃ. Καὶ ὁ κληρονόμος δύνανται νὰ τιμηθῇ διὰ κληροδοτημάτων.<sup>2</sup>

\*Ἐὰν πολλὰ πρόσωπα ὁμοῦ ἐτιμήθησαν, μερίζονται τὸ κληροδοτηθέν κατὰ κανόνα κατὰ κεφαλὰς.<sup>3</sup> \*Ἐὰν ἐτιμήθησαν διαζευκτικῶς κατὰ κανόνα, λογίζονται ὡς δικαιούμενοι κατὰ συνενοχίαν,<sup>4</sup> διότι κατὰ τοὺς

2) Γερμ. Ἀκουστικὸν VIII. σελ. 314.

3) N. 39 § 6 Πανδ. 30—N. 75 Πανδ. 32.

4) \*Ἄξιος προσοχῆς εἶνε καὶ ὁ κανὼν in legatis novissimarum scripturarum valent. N. 12 § 3 Πανδ. 30.

1) Ἀνωτέρω V. § 67.

2) Περί τῶν κληροδοτημάτων χάριν τοῦ κληρονόμου πρὸς κατωτέρω 115.

3) Τοῦτο κατὰ τὰς γενικάς ἀρχάς τοῦ P 1 N. 19 § 2 Πανδ. 30. \*Ἐπίσης ΓρΑΚ § 2157. \*Ἐὰν ἐτιμήθησαν διὰ κληροδοτημάτων κληρονόμοι γεγραμμένοι εἰς ἄνισα μέρη, ὡς κινὼν ἰσχύει ὁ ἐξ ἴσου μερισμὸς τοῦ κληροδοτήματος· οὐχ ἥττον ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ πολλάκις θέλει προκύπτει ἐκ τῶν πραγματικῶν περιστατικῶν ἡ πρόθεσις μερισμοῦ κατὰ τὴν σχέσιν τῶν κλήρων. N. 24, N. 25 Πανδ. 36.1.

4) N. 16 Πανδ. 31,—Πρὸς ἀνωτέρω § 78 σημ. 12.—ΓρΑΚ § 2152.

γλωσσικούς νόμους δὲν δύνανται, ὅπως θέλει ὁ Ἰουστινιανός, τὸ «ἡ» νὰ ἐρμηνευθῇ ὡς «καί». <sup>5</sup>

Ἐὰν ἐκληροδοτήθῃ εἰς ἓνα ἐκ τινος κύκλου προσώπων, δύνανται ὁ βεβαρνημένος νὰ παράτῃ ᾧ τινι θέλει. Ἐπὶ μὴ πυχροχῆς ἐνάγκῃσι πάντες οἱ ἐνδιαφερόμενοι ὁμοῦ. <sup>6</sup>

3. Ὅσον ἀφ' ἑαυτοῦ τὸν βεβαρνημένον :

α. — Ἐκαστος εἶνε ἰκανὸς νὰ εἶνε βεβλημένος, ὅστις λαμβάνει τι ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ διαθέτου τελευταία βουλήσει, ὅπερ ὁ διαθέτης ἐχορήγησεν αὐτῷ ἢ ἡδύνατο αὐθαίρετως νὰ ἀφαιρέσῃ. <sup>7</sup>

Τοῦτο συμφώνως πρὸς τὴν διδασκαλίαν περὶ καταπιστευμάτων, ἐνῷ κληροδοτήματα κατὰ τὸ κλασσικὸν δίκαιον ἡδύναντο νὰ ἐπιβληθῶσι μόνον τοῖς ἐκ διαθήκης κληρονόμοις. <sup>8</sup>

Ὅταν δύνανται νὰ βαρυνθῶσιν : ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι, τὸ Δημόσιον, ὅταν εἶνε ἀντὶ κληρονόμου, κληροδόχοι, μετακλητοὶ αἰτία θανάτου ὡρεοδόχοι, <sup>9</sup> ὁ λαβὼν τι *condicionis implendae causa* <sup>10</sup> καὶ οἱ κληρονόμοι πάντων τῶν προσώπων τούτων. <sup>11</sup>

6. — Ἐφ' ὅσον ὁ διαθέτης οὐδὲν ἰδιαιτέρως διετάξε, λογιζονται ὡς βεβλημένοι οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ. <sup>12</sup>

5) Ἀνωτέρω § 78 σημ. 12.

6) N. 17 § 1—N. 24—N. 25—N. 67 § 7—N. 77 § 4 Πανδ. 31. Πρβ. καὶ ΓρΑΚ § 2151.

7) N. 1 § 9 Πανδ. 32. Οὐλίπιανός. Sciendum est autem eorum fidei-committi quem posse, ad quos aliquid perventurum est morte ejus vel dum eis datur vel dum eis non adimitur : [Ἰστέον δὲ ὅτι δύνανται τις νὰ ἐπιβάλῃ καταπίστευμα εἰς βίρος ἐκείνων, πρὸς οὓς θέλει ἔλθει τι ἐκ τοῦ θανάτου ἐκείνου [=τοῦ διαθέτου] εἴτε καθ' ὅτον δίδεται αὐτοῖς (=τοῖς βεβλημένοις) εἴτε καθ' ὅσον δὲν ἀρχειρεῖται πρ' αὐτῶν]. Δὲν δύνανται νὰ βαρυνθῇ ὁ λαμβάνων τι ἐκ τῆς κληρονομίας fortuito non iudicio testatoris [τυχεῖως οὐχὶ βουλήσει τοῦ διαθέτου]. N. 6 § 1 Πανδ. 32, ἢ ἐναντίον τῆς βουλῆσεως τούτου, N. 31 Κωδ. 6.42. Πρὸς τοῦτοις ὁ λαμβάνων περιουσιακὴν ὠφέλειαν ἀλλ' οὐχὶ αὐξήσιν τῆς περιουσίας διὰ τοῦ κληροδοτήματος. Πρβ. τὸ ἀνωτέρω § 98 σημ. 10 χωρίον.—Ὁ ΓρΑΚ § 2147 ὀρίζει «Διὰ κληροδοτήματος δύνανται νὰ βαρυνθῇ ὁ κληρονόμος ἢ ὁ κληροδόχος» Ἀλλὰ πρβ. καὶ § 2301.

8) Γαίτου Εἰσηγ. II, § 271.

9) N. 3 Πανδ. 32—N. 77 § 1 Πανδ. 31—N. 9 Κωδ. 6.42.

10) N. 96 § 4 Πανδ. 30.

11) N. 5 § 1—N. 6 Πανδ. 35.

12) Διὰ τὴν συγχρὸν ἦτο ὁ τρόπος quisquis mihi heres heredesque erunt [ὅστις

Καὶ δὴ τὰ ἐπιβαλλόμενα τοῖς κληρονόμοις κληροδοτήματά εἰσι κατὰ κανόνα μεμερισμένα, κατὰ τὸ μέτρον τῶν κλήρων (κληρονομικῶν μερίδων).<sup>13</sup> Ἀλλὰ φυσικῶς δύναται ὁ διαθέτης καὶ ἀπὸ τῆς ἀπόψεως ταύτης ἄλλα νὰ διατάξῃ καὶ δὴ νὰ βαρύνῃ τοὺς κληρονόμους κατὰ κεφαλὰς ἢ ἀλληλεγγύως. Καὶ τὸ ἀδιαίρετον τοῦ κληροδοτηθέντος ἀντικειμένου δύναται νὰ ἐπαγάγῃ εἶδος ὑποχρέωσης εἰς ὅλο-κληρον τοῦ βεβαρημένου.<sup>14</sup>

Λίαν συζητούμενον ζήτημα εἶνε, ἂν ἐπέρχεται διανομὴ κατὰ κεφαλὰς, ὅταν ὁ διαθέτης εἴτε πάντας εἴτε τινὰς τῶν κληρονόμων αὐτοῦ ἀναφέρῃ ὄνομαστί ἐν τῇ ἐπιβολῇ τοῦ κληροδοτήματος. Τότε βαρύνονται (τοιαύτη ἦτο ἡ γνώμη πολλῶν Ῥωμαίων Νομικῶν) ὡς ἄτομα καὶ οὐχὶ ὡς κληρονόμοι, ὅποθεν προκύπτει ἡ πρόθεσις τοῦ μερισμοῦ κατὰ κεφαλὰς. Ἀλλ' ὁ Παῦλος ἀπέκρουσε τὴν γνώμην ταύτην. Εὐλόγως· διότι εἶνε λίαν λεπτολόγος στηριζομένη ἐπὶ λεπτολογίας τοῦ διαθέτου, ἥτις ἤδη ἐπὶ τῶν χρόνων τοῦ Παύλου δὲν ὑφίστατο βεβαίως συχνάκις, καὶ ἥτις σήμερον ἀσφαλῶς οὐδέποτε ἀπαντᾷ. Ἐὰν ὁ διαθέτης θέλῃ εὐθύνην τῶν κληρονόμων αὐτοῦ κατὰ κεφαλὰς, δύναται νὰ ἐκφράσῃ τοῦτο.<sup>15</sup>

κληρονόμος ἢ κληρονόμοι ἔσονται]. Ν. 36 Πανδ. 35.1—Ν. 3 Πανδ. 30. Ἀλλ' ἄρχει, ἵνα μηδεὶς εἰδικῶς χαρακτηρίζεται ὡς βεβαρημένος, ὅπως λογίζεται ὡς βεβαρημένος.

13) Ν. 33—Ν. 44 Πανδ. 31—ΓρΑΚ § 2148.

14) Πρβ. ἀνωτέρω III, § 24.

15) Οἱ Ῥωμαῖοι Νομικοὶ εὐρηνταὶ ἐν προφανεῖ ἀντιφάσει. Τὸ ἐν ἄκρον ἐκπροσωπεῖ ὁ Νεράτιος Ν. 124 Πανδ. 30. Si heredes nominatim enumerati dare quid dampnati sunt, propius est, ut viriles partes debeant, quia personarum enumeratio hunc effectum habet, ut exaequantur in legato praestando, qui si nominati non essent, hereditarias partes debitori essent. [Ἐὰν οἱ κληρονόμοι ὄνομαστί ἐμνημονεύθησαν νὰ ἐώσωσιν ὡς κληροδότῃμα per damnationem, ἐγγύς ἐστιν, ἵνα ὀφείλωσιν ἀνδρικὰς μερίδας (=ἴσας), διότι ἡ ἀπαρίθμησις τῶν προσώπων τοῦτο τὸ ἀποτέλεσμα ἔχει, ἵνα ἐξισωθῶσιν ἐν τῇ παροχῇ τοῦ κληροδοτήματος — οἷτινες, ἂν μὴ ὠνομάζοντο, ἤθελον ὀφείλει κατὰ τὰ κληρονομιαῖα μέρη]. Μέσην γνώμην ἀσπάζεται ὁ Πουμπώνιος Ν. 54 § 3 Πανδ. 30: Si pars heredum nominata sit in legando viriles partes heredes debent, si vero omnes hereditarias. [Ἐὰν μέρος τῶν κληρονόμων ὠνομάσθῃ ἐπὶ τῶν κληροδοσιῶν, ὀφείλουσιν οἱ κληρονόμοι ἀνδρικὰς (=ἴσας) μερίδας, ἐὰν δὲ πάντες (δηλ. ὠνομάσθησαν) κληρονουικὰς (μερίδας)]. Ἀλλὰ



### § 104. 3. Ἀντικείμενον τῶν κληροδοτημάτων Regula Catoniana.

I. Ἀντικείμενον τοῦ κληροδοτήματος δύναται νὰ εἶνε πᾶν πλεονέκτημα περιουσίας.

περαιτέρω βραίνει ὁ Παῦλος N. 17 Πινδ. 45.2. Sive a certis personis hereditum nominatim legatum esset, sive ab omnibus excepto aliquo, Atilicinus Sabinus Cassius pro hereditariis partibus totum eos legatum debituros ajunt, quia hereditas eos obligat. idem est quum omnes heredes nominantur [Ἐἴτε εἰς βάρος ὠρισμένων προσώπων ἐκ τῶν κληρονόμων ὀνομαστί ἤθελε κληροδοτηθῇ εἴτε εἰς βάρος πάντων ἐξαιρηθέντος τινὸς ὁ Ἀτιλικίνος, ὁ Σιβίνος, ὁ Κάσσιος λέγουσιν, ὅτι ὀφείλουσιν ὁλόκληρον τὸ κληροδότημα κατὰ τὰς κληρονομικὰς μερίδας, διότι ὑποχρεοῖ αὐτοὺς ἡ κληρονομία. Τὸ αὐτὸ εἶνε καὶ ὅταν πάντες οἱ κληρονόμοι ὀνομάζωνται]. Τὰς πολυαριθμούς βεβαιωμένους καὶ ἐν μέρει γελοίας ἀποπείρας συνδυασμοῦ τῶν χωρίων ἀναφέρει ὁ Vangerow. Πᾶσαι αἱ ἀπόπειραι αὗται ἀπέτυχον. Ἡ ἐντίφασις δύναται νὰ ἐξηγηθῇ μόνον ἱστορικῶς. Οἱ παλαιότεροι Ρωμαῖοι Νομικοὶ ἐδέχοντο, ὅτι ὅταν κληρονόμοι ἐφέροντο ὡς βεβιωμένοι διὰ τοῦ ὀνόματος αὐτῶν, ὠρεῖλιντο μόνον κεφαλαικὰς μερίδας· περὶ τὴν γνώμην τοῦ Λιθβένος ἐν N. 8 § 1 Πινδ. 40.7 ἐπὶ συγγενοῦς θέματος. Πρὸς τοῦτο δὲ ἤλθητι ἐκ τοῦ ἐπομένου. Ὁ κανονικὸς τύπος τῆς ἐπιβολῆς κληροδοτήματος ἦτο: quisquis mihi heres heredesve erunt do lego ἢ dare damnas esto. Ἡ παρέκκλισις ἀπὸ τοῦ κανονικοῦ τύπου καὶ ἡ ὀνομασία τῶν κληρονόμων ὀνομαστί κατὰ τὴν ἐπιβολὴν τοῦ κληροδοτήματος ἦτο τι ἰδιαιτέρον· ὅθεν δικαίως ἔνευε τῇ ἐπιμελείᾳ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης ἐν παλαιοῖς χρόνοις συνήγον τὸ συμπέρασμα τοῦτο. Ἄλλ· ὁ Παῦλος ἐν τέλει τοῦ χωρίου οὐδεμίαν πλέον σημασίαν ἀποδίδει εἰς τὴν ὀνομαστί ὀνομασίαν, καὶ ἐὰν ὁ διαθέτης πάντας τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ ἤθελεν ὀνομάσει ὀνομαστί. Ὑπὲρ τούτου δὲν ἤδύνατο νὰ ἐπικαλεσθῇ αὐθεντικὴν τινὰ ἀλλὰ τὴν πείραν. Πρὸς τοὺς κληρονόμους τῶν χρόνων αὐτοῦ ἦσαν κατὰ κινδὸν ξέναι αἱ τοιαῦται λεπτολόγοι σταθμίσεις τῶν λέξεων. Ὅθεν ὁ Παῦλος ὡς πνεῦμα ἀνεξάρτητον καὶ ἄνευ προκαταλήψεων διέρρηξε τὸ τεκμήριον, ὅπερ πρότερον ἴσως δεικνυομένον, οὐχ ἦτο ἐπὶ τῶν χρόνων αὐτοῦ διὰ τὰς πλείστας διαθήκας ἦτο ἀνοησία. [Ἐν τοῖς Βασιλικαῖς οὐδενὸς τῶν χωρίων τούτων διεσώθη τὸ γνήσιον κείμενον, ἀλλὰ περιλήψεις εἰλημμένοι ἐκ Πηγῶν, αἰτινὲς εἰσι μᾶλλον ἐλληνικὴ ἐπεξεργασία τοῦ corpus juris civilis. Ὅθεν δὲν δυνάμεθα νὰ ἀπορνηθῶμεν ἀσφαλῶς τινὰ γνώμην ἡσπάζθησαν οἱ Συντάκται τῶν Βασιλικῶν καὶ αἱ τὰ τρία ταῦτα ἀντιφατικὰ χωρία κατεχωρίσθησαν ἐν τοῖς Βασιλικαῖς ὡς ἔχουσιν ἐν τῷ corpus juris ἡ μετεβλήθησαν. Γεωρ. Δουβ.].

Κατὰ τὸ ἀντικείμενον πικίλλουσι τὰ κληροδοτήματα. Περί τούτου ἔσται ὁ λόγος ἐν τῷ εἰδικῷ μέρει τῆς διδασκαλίας.

Τὰ ὅρια δίδονται ὑπὸ τῶν γενικῶν ἀρχῶν τοῦ δικαίου.

1. Ἄνιρρί εἰσιν αἱ ἀνθήτικοι καὶ αἱ νύμφ ἀπηγορευμένοι παροχαί.<sup>1 2</sup>

2. Ἄκυρά εἰσι τὰ ἀδύνατα κληροδοτήματα.<sup>3</sup>

Ἐνταῦθα ἀνήκει τὸ κληροδοτήμα *res extra commercium*.<sup>4</sup>

Δὲν ὀφείλεται δὲ οὐδὲ ἡ χρηματικὴ αὐτοῦ ἀξία. Διότι ὁ βεβαρημένος ὑποχρεοῦται νὰ παράσχη πρᾶγμα καὶ οὐχὶ χρήματα.

Πρὸς τούτοις ἄκυρον εἶνε τὸ κληροδοτήμα πράγματος, ὅπερ ὁ κληροδόχος δὲν δύναται νὰ ἀποκτήσῃ, οὔτινος τὸ *commercium* δὲν ἔχει διὰ τὸ πρόσωπον αὐτοῦ, καίπερ ἀντικειμενικῶς μὴ ὄν ἐκτὸς συναλλαγῶν.<sup>5</sup>

1) Ν. 112 § 3 Πανδ. 30.—ΓρΑΚ § 2171.

2) Ἐν Ρώμῃ ἀπηγορεύετο νὰ κληροδοτηθῶσι *quæ aedibus juncta sunt* καὶ δὴ χάριν τῆς διατηρήσεως τῶν οἰκοδομημάτων καὶ τῶν πόλεων Ν. 41 § 1—Ν. 48 Πανδ. 30.—Τοῦτο δὲν εἰσέχθη εἰς Γερμανίαν.

3) Πρβ. καὶ ΓρΑΚ § 2171.

4) § 4 Εἰσηγ. 2.20.

5) Ν. 49 § 2 Πανδ. 31. Παῦλος. *Labeo refert, agrum cujus commercium non habes legari tibi posse Trebatium respondisse, quod merito Priscus Fulcinius falsum esse ajebat.* [Ὁ Λαβέων ἀναφέρει, ὅτι ὁ Τρεβάτιος ἀπεκρίνατο, ὅτι δύναται νὰ σοι κληροδοτηθῇ ὁ ἀγρός, οὗ δὲν ἔχεις συναλλαγὴν [= ἐν δὲν δύνασαι νὰ ἐκποιήσῃς], ὅπερ εὐλόγως ἔλεγεν ὁ Πρίσκος Φουλκίνιος, ὅτι ἦτο λεηλασθένον]. Λίαν ἀμφισβητεῖται πῶς πρὸς τὸ χωρίον τοῦτο συμβιβάζεται ὁ Ν. 40 Πανδ. 30. Οὐλπιανός. *Sed si res aliena, cujus commercium legatarius non habet, ei, cui jus possidendi non est per fideicommissum relinquatur, puto aestimationem deberi.* [Ἄλλ' ἐὰν ἀλλότριον πρᾶγμα, οὔτινος ὁ κληροδόχος δὲν ἔχει συναλλαγὴν, καταλείπηται διὰ καταπιστεύματος πρὸς ἐκεῖνον, ὅστις δὲν ἔχει δικαίωμα τοῦ νέμεσθαι, φρονῶ ὅτι ὀφείλεται ἡ ἀποτίμησις]. Λίαν ἀπλοῦν εἶνε μετὰ τοῦ Κοϊάκιου [παρὰ Arndts § 547] καὶ τοῦ Mommsen νὰ ἀπαλείψωμεν τὸ *non* μετὰ τὸ *possidendi*. Ἄλλ' εἰσὶν ἐναντία τὰ Βασιλικά καὶ ἡ Florentina [Βασιλικῶν XLIV. A, λθ'. Ἐὰν ἀλλότριον πρᾶγμα ληγατευθῇ μοι, οὔτινος τὴν κτήσιν οὐκ ἔχω, οὔτε δύναμαι αὐτὸ νευθῆναι, τὸ τίμημα λαμβάνω]. Εἶνε δὲ καὶ λίαν δυσνόητοι, διὰ τὸ ὅτι ὁ Οὐλπιανός ἐν τῷ ἐνταῦθα θέματι δὲν ἐκφράζεται μᾶλλον ὠρισμένως. Θεωρῶ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ Vangerow ὡς τελείως ἐπαρκῆ, ὅστις ἀποδίδει βαρύτητα εἰς τὸ ὅτι ἐν τῷ θέματι τοῦ Οὐλπιανοῦ πρόκειται περὶ πράγματος ἀλλοτρίου

Ἄκυρον εἶνε τέλος ἔνεκεν ἀδυναμίας τὸ κληροδότημα πράγμα-  
τος, ὅπερ ἤδη ἀνῆκε τῷ κληροδότῳ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συστά-  
σεως τοῦ κληροδοτήματος.<sup>6</sup> Ἄλλ' ἐὰν ἡ γνώμη τοῦ διαθέτου ἦτο,  
ἵνα καταλίπη τῷ κληροδότῳ ἀξιώσεις τινάς, αἱ εἶχε ὁ διαθέτης ἢ  
ἄλλος τις ἐπὶ τοῦ πράγματος, ἢ νὰ ἀπαλλάξῃ τὸν κληροδόχον ἀπὸ τὰ  
σχετικὰ βάρη, τότε φυσικῶς οὐδὲν ἀντίκειται πρὸς τὸ κληροδότημα.<sup>7</sup>

II. Ἐγείρεται τὸ ζήτημα, ἂν τὸ ἀδύνατον κληροδότημα κυροῦται,  
διότι ἡ ἐκπλήρωσις κοθίσταται δυνατὴ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέ-  
του. Κυρίως διὰ τὸ ζήτημα τεῦτο ὑφίστατο ἐκ παλαιοῦ ἡ *regula*  
*Catoniana* [Κατώνειος κανὼν].<sup>8</sup>

Ἐχει δὲ ὧδε : «Τὸ κληροδότημα, ὅπερ ἤθελεν εἶναι ἄκυρον, ἐὰν  
ὁ διαθέτης ἤθελεν ἀποθάνῃ ἐν τῇ στιγμῇ τῆς συστάσεως τῆς διαθή-  
κης, δὲν κυροῦται, καὶ ἐὰν κατόπιν ἀποθάνῃ.»<sup>9</sup>

καὶ τῷ διαθέτῃ καὶ τῷ βεβαρημένῳ. Ὁ βεβαρημένος ὁ δυνάμενος καὶ ὢν πρό-  
θυμος νὰ ἰώσῃ πρὸς τὸν κληροδόχον τὸ κληροδοτηθέν πρᾶγμα, φυσικῶς δὲν δύ-  
νεται νὰ ὑποχρεωθῇ, ἵνα ἀντὶ τοῦ πράγματος καταβάλῃ χρήματα, ὅταν ὁ  
κληροδόχος δὲν δύναται νὰ λάβῃ τὸ πρᾶγμα. Ἄλλ' ὅπως ἄλλως ἔχει τὸ  
πρᾶγμα, ὅταν ὁ βεβαρημένος προέπη νὰ ἀποκτήσῃ τὸ πρᾶγμα, ἥτοι νὰ δαπα-  
νήσῃ δι' αὐτὰ χρήματα. Βεβαίως δὲν δύναται νὰ παραπονεθῇ, ἐὰν ὀρείλῃ νὰ  
πληρώσῃ τὸ ποσὸν ἀμέσως πρὸς τὸν τετιμημένον, ὅπερ ποσὸν ἤθελε πληρώσει  
πρὸς τὸν κύριον τοῦ πράγματος, ἐὰν ὁ κληροδόχος εἶχε τὴν κτῆσιν [*commer-*  
*cium*] τοῦ πράγματος.

6) § 10 Εἰσηγ. 2.20.

7) N. 74 § 5—N. 86 § 4 Πανδ. 30.

8) Τίτλος Πανδ. 34.7. [Τὸ γνήσιον κείμενον τῶν Βασιλικῶν ἀπώλετο·  
μόνον δὲ εὗρηται ἐν Τιπουκείῳ]. Ἐκ τίνος τῶν Κατώνων πρέρχεται ὁ κα-  
νὼν εἶνε ἀβέβαιον. Περὶ τοῦ ζητήματος ἂν ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ  
ἰσχύει ὁ κανὼν, πρβ. Vangerow § 540 IV.—Ὁ ΓραΚ κατήγγησε τὴν *re-*  
*gula Catoniana*.

9) N. 1 πρ. Πανδ. 34.7. Κέλσος. *Catoniana regula sic definit: quod si*  
*testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum quan-*  
*documque decesserit non valere.* [Τὸν Κατώνειον κανὼνα οὕτως ἐρῖζει [δὴλ. ὁ  
Κέλσος] ὅπερ ἐὰν ἤθελεν ἀποθάνῃ ὁ διαθέτης κατὰ τὸν χρόνον τῆς γενομένης δια-  
θήκης ἤθελεν εἶναι ἀνίσχυρον, τὸ κληροδότημα τοῦτο ὁπότε δῆποτε ἀποθάνῃ δὲν  
ἰσχύει]. Ἡ *regula Catoniana* εἶνε συγγενὴς πρὸς τὸν N. 29 Πανδ. 50.17  
*quod ab initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere* [τὸ ἐξ  
ἀρχῆς ἐλαττωματικὸν δὲν δύναται νὰ ἰαθῇ τῇ διελεύσει τοῦ χρόνου]. Ἄλλ'  
εἶνε ἰδιαιτέρως διάπλασις τῆς αὐτῆς κυρίας ἰδέας. Ἀφορᾷ δὲ τοιαῦτα ἐλατ-

Ἄλλ' ὁ κανὼν οὗτος, καθ' ὃν τὸ ἄπαξ ἀνίσχυρον μένει ἐσαεὶ ἀνίσχυρον, δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ κληροδοτημάτων ὑπὸ αἵρεσιν.<sup>10-11</sup>

### Γ. Κατάργησις τῶν κληροδοτημάτων.

#### § 105. 1. Κατάργησις διαθήκης ἢ κωδικέλλου.

Τὰ κληροδοτήματα καθίστανται ἀνίσχυρα, ὅταν ἡ δικαιοπραξία, δι' ἧς συνεστάθην, ἀπολλύῃ καθόλου τὴν δύναμιν αὐτῆς.

1. Τοῦτο ἰσχύει πρὸ πάντων, ὅταν ἡ διαθήκη ἢ ἐπιβάλλουσα τὸ κληροδοτήμα γίνηται ἀνίσχυρος.<sup>1</sup> Σὺν τῇ διαθήκῃ καταπίπτουσι καὶ

τώματα, ἅτινα ἀφορῶσι τὸ περιεχόμενον τῆς διατάξεως καὶ οὐχ ἰ ἐλαττώματα τῆς πράξεως τῆς συστάσεως ὡς τοιαύτης. Windscheid § 548 σημ. 6—Arndts § 550 σημ. 1.

40) N. 3 Πανδ. 34.7—N. 41 § 2 Πανδ. 30. Ἐν γένει δὲν ἀναφέρεται εἰς . . . ea legata quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem. Καὶ ἐπὶ ἐγκαταστάσεων κληρονόμων δὲν πρέπει νὰ ἐπεκταθῇ ὁ κανὼν.

41) Ὅθεν ἡ κληροδοσία πράγματος ἀνήκοντος τῷ κληροδόχῳ, καθίσταται ἔγκυρος, ὅταν εἶνε κληροδοτήμα ὑπὸ αἵρεσιν καὶ ὅταν τὸ πρᾶγμα δὲν ἀνήκῃ πλέον τῷ κληροδόχῳ κατὰ τὸν χρόνον τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως. N. 98 Πανδ. 35.1. Ἐν N. 1 § 2 Πανδ. 34.7 αἱ λέξεις si cum alienaveris πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν ὡς μέρος τῆς ἐπιβολῆς τοῦ κληροδοτήματος, ἥτις ἦτο ὑπὸ αἵρεσιν. Οὕτως αἵρεται ἡ φαινόμενη ἀντίφασις πρὸς ἄλλα χωρία. Ἄλλαι ἐν ταῖς Πηγαῖς μνημονεύμεναι ἐφαρμογαὶ τοῦ κανόνος δὲν ἔχουσι πρακτικὴν ἐφαρμογὴν. Πρβ. Windscheid § 638 σημ. 4.—Οἱ πλείστοι τῶν νεωτέρων διδάσκουσιν, ὅτι ἡ κληροδοσία res extra commercium δὲν ὑπάγεται ὑπὸ τὸν Κιτῶνιον κανόνα, ἀλλὰ καὶ ὑπὸ αἵρεσιν ὅταν εἶνε, εἶνε ἄκυρος. Windscheid § 638 σημ. 7. Τοῦτο εἶνε βεβηλῶς ἐσφελμένον. Α. χ. κληροδοτεῖται τινι δημοσίᾳ πλατεῖα ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ὅταν παραχωρήσῃ αὐτὴν ὁ Δῆμος ἢ μέρος τοῦ γηπέδου φρουρίου, ἔαν κατεδαφισθῇ τὸ φρούριον. Ἀλλὰ φυτικῶς, ὅταν κληροδοτῇ τις τὸ μέγαρον τοῦ Πανεπιστημίου τοῦ Βερολίνου, τότε δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν furiosi est talia legata testamento adscribere [παράφρονος ἐστὶν (ἴδιον) τὸ ἀναγράφειν τοιαῦτα κληροδοτήματα ἐν τῇ διαθήκῃ]. N. 39 § 8 Πανδ. 30.

4) N. 9 Πανδ. 26.2 Πομπώνιος Si nemo hereditatem adierit, nihil valet ex his quae testamento scripta sunt. [Ἐὰν οὐδεὶς ὑπεισηλθεν εἰς τὴν κληρονομίαν, οὐδὲν ἰσχύει ἐκ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων].—Τὴν ἀρχὴν τοῦ ΓραΚ ἐκφράζει τὸ ἄ.θ. 2161: Ἐφ' ὅσον δὲν τεκμαίρεται ἄλλη βούλη



οἱ διαθηκικοὶ κωδικοῦνται καὶ τὰ ἐν αὐτοῖς διαταχθέντα κληροδοτήματα.<sup>2</sup>

Ἄλλὰ τὰ κληροδοτήματα μένουσιν ἔγκυρα :

α) Συνεπεία κωδικελλικῆς ρήτρας, δι' ἧς ἐνδεχομένως ἡ ἐκπλήρωσις ἐπιβάλλεται τοῖς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοις.<sup>3</sup>

β) Ὄταν ὁ διαθέτης τὰς μὲν ἐγκαταστάσεις κληρονόμων ἀπαλείφῃ ἐπὶ προθέσει ἀνακλήσεως αὐτῶν, ἀλλ' ἀφίνη ὑπάρχοντα τὰ κληροδοτήματα, ἵνα τὰ διατηρήσῃ, τότε ὀφείλουσι νὰ καταβάλωσιν αὐτὰ οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι.<sup>4</sup>

γ) Τὸ πραιτωρικὸν Ἑδικτικὸν *si quis omissa causa testamenti* προστατεύει τὸν κληροδόχον κατὰ τοῦ ὅλου τοῦ κληρονόμου, ὅστις ἀποποιεῖται τὴν κληρονομίαν, ἵνα περιποιήσῃ ἢ εἰς ἐαυτὸν ἢ εἰς τρίτους τὴν κληρονομίαν ἐλευθέραν κληροδοτημάτων.

Ὁ κληρονόμος καὶ ὁ ἐν συμπεριγνίᾳ πρὸς αὐτὸν ὢν εὐθύνεται συνεπείᾳ τοῦ Ἑδικτικοῦ πρὸς τοὺς κληροδόχους, ἐφ' ὅσον ἔχουσι κληρονομία ἢ πράγματα ἢ ὁλόφ' ἐπαύσαντο ἔχοντες.<sup>5</sup>

2. Οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κωδικοῦνται ἀκυροῦνται, ὅταν ὁ διαθέτης ὕστερον συντάξῃ διαθήκην, ἐφ' ὅσον δὲν διατηρεῖ αὐτούς. Ἡ τήρησις δὲν πρέπει νὰ γείνη ρητῶς, δύναται νὰ δηλωθῇ καὶ ἐμμέσως.<sup>6</sup>

τοῦ διαθέτου, τὸ κληροδοτήμα διαμένει ἰσχυρόν, ὅταν ὁ βεβαρῆμένος μὴτε κληρονόμος μὴτε κληροδόχος γίνηται. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ βεβαρῆμένος εἶνε ἐκεῖνος, ὅστις ἀμέσως ὠφελεῖται ἐκ τῆς ἐκπτώσεως τοῦ ἀμέσως βεβαρῆμένου.

2) Ν. 3 § 2 Πανδ. 29 7.

3) Πρβ. ἀνωτέρω § 95.

4) Ν. 2 Πανδ. 28.4. Οὕτω καὶ Windscheid § 641 σημ. 4. Πρβ. ἀνωτέρω § 94.

5) Τίτλος Πανδ. 29 4 Τίτλος Κωδ. 6.39. Ὁ Λένελ ἀνασκευάζει μετὰ πιθανῆς βεβαιότητος τὸ Ἑδικτικὸν ὡς ἀκολουθῶν : *Si quis . . .* Ἡ κατὰ ταῦτα χορηγούμενη ἀγωγή ἦτο πλάσματικὴ. Ἡ ἐρμηνεία λίαν ἐπεξέτεινε τὸν κανόνα τοῦ Ἑδικτικοῦ. Οὕτως εὐθύνεται πρὸς τοὺς κληροδόχους ὁ ἐκ διαθήκης κληρονόμος, ὅστις *pretio accepto* (λαβὼν τίμημα), ἀπέκρουσε τὴν κληρονομίαν, ἵνα περιποιήσῃ αὐτὴν πρὸς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους. Οὐχ ἦττον πρέπει νὰ ἐναχθῇ μετὰ τὸν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον Ν 2 Πανδ. 29.4.

6) Πολλοὶ ἰσχυρίζονται ὅτι ὁ πρότερος ἐξ ἀδιαθέτου κωδικελλὸς ἐξακολουθεῖ ἄνευ ἐτέρου νὰ ἰσχύει ὡς ἐκ διαθήκης κωδικελλός, ὅταν δὲν ἀποδεικνύεται μεταβολὴ τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου οὕτως, ὥστε ἐν ἀμφιβολίᾳ ἡ σύν-

3. Πλείονες κωδικέλλοι ἀνήκοντες εἰς διαφόρους χρόνους ἰσχύουσι παρ' ἀλλήλοις.

ταῖς διαθήκῃς δὲν συνεπάγεται τὴν ἄρσιν τῶν προτέρων κωδικέλλων Fein, Windscheid § 640 σημ. 7. Ἐναντίον τῆς γνώμης ταύτης ὁ Ν. 5 Πανδ. 29.7, Παπινιανὸς *Ante tabulas testamenti codicilli facti non aliter valent, quam si testamento quod postea factum est vel codicillis confirmantur aut voluntas eorum quocunque indicio retineatur: sed non servabuntur ea, de quibus aliter defunctus novissime judicavit.* [Οἱ πρὸ τῶν δέλτων τῆς διαθήκῃς γενόμενοι κωδικέλλοι δὲν ἰσχύουσιν ἄλλως, εἰμὴ διὰ τῆς διαθήκῃς τῆς γενομένης ὕστερον εἴτε ἐπικυροῦνται οἱ κωδικέλλοι· εἴτε ἡ βούλησις αὐτῶν οἰαδήποτε ἐνδειξεί κρατεῖται· ἀλλὰ δὲν θέλουσι τηρηθῇ ἐκεῖνα, περὶ ὧν ἄλλως ὁ διαθέτης νεωστὶ ἔκρινεν]. [Βασιλικῶν XXXVI, Α. 5. Οἱ πρὸ τῆς διαθήκῃς κωδικέλλοι οὐκ ἰσχύουσιν, εἰ μὴ βεβαιωθῶσιν ἐν αὐτῇ ἢ μεταγενεστέρῃ κωδικέλλῳ ἢ ἄλλως ἀναδειχθῇ ὁ διαθέμενος βουληθεὶς αὐτοῦ ἐρρῶσθαι. Δύνανται δὲ κωδικέλλοι διὰ μεταγενεστέρως ἀντρέπεσθαι βουλήσεως]. Ἀληθῶς αἱ Εἰσηγήσεις φαίνονται ἀποδοκιμάζουσαι τὸ χωρίον τοῦτο § 1 Εἰσηγ. 2.25. *Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed et intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest. sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmantur. sed divi Severus et Antoninus rescripserunt ex his codicillis qui testamentum praecedunt posse fideicommissum peti si appareat eum qui, testamentum fecerat, a voluntate quam codicillis expresserat non recessisse.* [Οὐ μόνον διαθήκῃς γενομένης δύναται τις κωδικέλλους ποιεῖν, ἀλλὰ καὶ ἀδιάθετος ἀποθυήσκων τις δύναται νὰ καταλίπῃ καταπιστεύματα διὰ κωδικέλλων. Ἀλλ' εἰὰν πρὸ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκῃς ἐγένοντο κωδικέλλοι, ὁ Παπινιανὸς λέγει ὅτι δὲν ἰσχύουσιν ἄλλως, εἰ μὴ εἰδικῇ βουλήσει ἐπικυρωθῶσιν ὕστερον. Ἀλλ' αἱ θεοὶ Σεβήρος καὶ Ἀντωνίνος ἀντέγραψαν ὅτι δύναται νὰ ζητηθῇ καταπίστευμα ἐκ τῶν κωδικέλλων τῶν προηγουμένων τῆς διαθήκῃς, εἰὰν εἶνε ἐμφανὲς ὅτι ὁ ποιήσας τὴν διαθήκην δὲν ἀπεχώρησε τῆς βουλήσεως, ἣν ἐν τοῖς κωδικέλλοις εἶχεν ἐκφράσει]. Κατ' ἀλήθειαν οὐδεμία ἀντίφασις ὑφίσταται μετὰ τῶν χωρίων. Ἐὰν ὁ Παπινιανὸς, ὡς διηγοῦνται αἱ Εἰσηγήσεις, ἀπῆλθε πρῶτον *specialis confirmatio* τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κωδικέλλων, ἐν τῷ Ν. 5 *cit.* δὲν συμβαίνει τοῦτο. Ἐνταῦθα κηρύττει ὡς ἐπαρκές, ἵνα καθ' οἷονδήποτε τρόπον εἶνε φανερά ἡ βούλησις τῆς τηρήσεως τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κωδικέλλου.—Ἐπειδὴ τὰ *responsa* (ἀποκρίματα) φαίνονται γεγόμενα περὶ τὸ τέλος τῆς συμβασιλείας τοῦ Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου, οὐδὲν τὸ παράδοξον ἂν ὁ Παπινιανὸς συμμορφῶται πρὸς τὴν ἀντιγραφὴν τοῦ αὐτοκράτορος αὐτοῦ. Ἄλλο τι δὲν λέγουσι καὶ αἱ Εἰσηγήσεις, πρέπει *appagere*, ὅτι ὁ διαθέτης δὲν ἀπέσχε τῆς προτέρας αὐτοῦ βουλήσεως. Νόμιμο τευχῆριον περὶ τῆς ἐξακολουθήσεως τῆς

Μόνον δ' ἐφ' ὅσον ὁ ὕστερος ἀντιφάσκει πρὸς τὸ περιεχόμενον τοῦ προτέρου, καταργεῖται ὁ πρότερος.<sup>7</sup>

## § 106. 2. Ἰδιαίτεροι λόγοι τῆς καταργήσεως τῶν κληροδοτημάτων.

Τὰ κληροδοτήματα ἀπολλύασι πρὸς τοῦτοις τὴν δύναμιν αὐτῶν, ὅτε μὲν, διότι δὲν δύνανται νὰ πραγματοποιῶσι συμφώνως πρὸς τὸν προορισμὸν αὐτῶν, ὅτε δὲ εἰ' ἀνακλήσεως τοῦ διαθέτου.

1. Περιπτώσεις τοῦ πρώτου εἴδους εἰσὶν :

α) Ὁ τετιμημένος ἀποθνήσκει πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἢ τῆς τυχὲν βραδυτέρας ἐπελεύσεως τῆς *dies cedens*<sup>1</sup> ἢ καθίσταται πρότερον ἀνίκανος πρὸς τὸ ἀποκτᾶν· λ.χ. τὸ τετιμημένον σωματεῖον ἀπόλλυσι τὰ δικαιώματα τοῦ σωματείου.

β) Ὁ βεβαρημένος ἐκλείπει χωρὶς νὰ ὑπάρξῃ ἄλλος τις ἀντὶ αὐτοῦ.

Κατὰ κανόνα τῷ ὄντι ἐκλιπόντος τοῦ βεβαρημένου πρέπει νὰ ἐκπληρώσῃ τὸ κληροδότημα ὁ ἀποκτῶν ἢ διατηρῶν τὸ καταλειφθὲν πρὸς τὸν ἐκλιπόντα. Ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ ἐξαιρέσεις· δηλ. δὲν ἰσχύει ὅταν πρόκειται περὶ προσωπικωτάτων [*personalissimæ*] σχέσεων καὶ ὅταν διέταξε τὸ ἐναντίον ὁ διαθέτης.<sup>2</sup>

βουλήσεως ταύτης δὲν ἐκφράζουσιν οἱ αὐτοκράτορες. Τὸ τοιοῦτον ἤθελεν ἀντιφάσκει καὶ πρὸς τὸ πνεῦμα τοῦ ΡΔ περὶ διαθηκῶν καὶ πρὸς τὴν πεῖραν τοῦ βίου. Διότι ὁ διαθέτης ὁ ποιῶν τυπικὴν διαθήκην θέλει κατὰ κανόνα νέαν ρύθμισιν. — Ἐν τοῖς χρόνοις τοῦ Σιδήρου τὰ καταπιστεύματα ἦσαν ἄτυπα. Ὅποια σύγχυσις ἤθελεν ἐπέλθει, ἂν πᾶσα προτέρα δέλτος καὶ ἐὰν δὲν ἦτο κεχυρῶμένη ἐν διαθήκῃ ἀμέσως ἢ ἐμμέσως, ἤθελεν ἀξιοῖ ὅτι ἰσχύει! Ὅθεν ἐννοεῖται ἅψ' ἑαυτοῦ ὅτι καὶ προτέρα τὴν κωδικελλικὴν ρῆτραν φέρουσα διαθήκη, μετὰ τὴν σύνταξιν νέας διαθήκης μόνον τότε ἰσχύει ὡς κωδικελλος, ὅταν ἐν τῇ νέᾳ διαθήκῃ ἐπεκυρώθῃ ἢ ἐμμέσως ἀνεγνωρίσθῃ. Πρβ. Arndts § 551 σημ. 2.

7) § 3 Εἰσηγ. 2.25—N. 6 § 1 Πανδ. 29.7—ΓρΑΚ § 2258 ἐδ. 1.

1) Πρβ. κατωτέρω § 107.—Ὁ ΓρΑΚ § 2160 λέγει : Τὸ κληροδότημα εἶναι ἀνίσχυρον, ὅταν ὁ κληροδόχος ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας δὲν ζῇ.

2) Ἀνωτέρω ἐξήρθη [V § 88—V § 92], ὅτι τὰ κληροδοτήματα τὰ ἐπιελθόντα προσωπικῶς πρὸς τὸν ἐγκατάστατον κληρονόμον κατὰ κανόνα λογί-

γ) Τὸ κληροδότημα δύναται νὰ μὴ παρσχεθῇ ἐκ λόγων κειμένων ἐν τῷ ἀντικειμένῳ αὐτοῦ. Τοῦτο συμβαίνει ἰδίως, ὅταν τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα ἀπολεσθῇ.<sup>3</sup> Ἐὰν ἀντ' αὐτοῦ ἔλθῃ γένον ἀντικείμενον, ὑφιστάμενον ἔτι ἐν τῇ κληρονομίᾳ, κατὰ κανόνα ἐξακολουθεῖ ὑφιστάμενον τὸ κληροδότημα κατὰ τὴν εἰκαζομένην πρόθεσιν τοῦ διαθέτου.<sup>4</sup>

ζονται ὡς ἐπαναλαμβανόμενα εἰς βίρος τοῦ ὑποκαταστάτου, ἐὰν γείνη οὗτος κληρονόμος. Ἐπίσης τὰ ἐπιβληθέντα εἰς τὸν ἐκπετόντα συγκληρονόμον φέρονται ὑπὸ τοῦ ἐκ προσκυθήσεως κληρονόμου. Μετὰ κληροδοτήματα πρέπει νὰ καταβάλλῃ ὁ κληροδόμος, ὅταν ὁ προκληροδόχος δὲν ἀποκτῇ, Ν. 29 Πανδ. 31. Ἀλλὰ τὰ προσωπικῶς εἰς κληρονόμον ἐξ ἀδιαθέτου ἐπιβληθέντα κληροδοτήματα, ὅταν δὲν γείνη κληρονόμος, δὲν ὑποχρεοῦται νὰ παράσχω ὁ ἐκπετός ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος, Ν. 1 § 9. Ν. 10 Πανδ. 32. Ἀλλὰ πρὸς Kohler, καθ' οὗ ὁ Windscheid § 639 σημ. 10. Πρὸς τοῦτοις κατὰ τὴν ρωμικὴν θεωρίαν δὲν ὑποχρεοῦται ὁ συγκληροδόχος ὁ *retantum conjunctus* διὰ τὰ κληροδοτήματα τὰ ἐπιβληθέντα εἰς τὸν συγκληροδόχον. Πρὸς. κατωτέρω § 110. Περί τοῦ ΓρΑΚ ἀνωτέρω § 105 σημ. 1.

3) Ὁ βεβαρηνένος ὑποχρεοῦται εἰς ἀποζημίωσιν, ἐφ' ὅσον φέρει τὴν ὑπαιτιότητα τῆς ἀπώλειας, καθ' ὅσον κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς εὐθύνεται διὰ τὴν ἀπώλειαν ταύτην. Ἀνεξαρτήτως τῆς ὑπαιτιότητος πρέπει νὰ ἀποδώσῃ τὴν ἀξίαν τοῦ πράγματος, ἐὰν ἐπέφερε τὴν ἀπώλειαν διὰ τῆς ἐλευθερίας αὐτοῦ πράξεως μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου Ν. 63 Πανδ. 31—Ν. 26 § 2 Πανδ. 36.1.

4) Οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ ἦσαν διαφόρων γνώμῶν. Διὰν ἐλευθέριοι ἦσαν ὁ Ἰουλιανὸς καὶ Οὐλπιανός, ὧν τὴν γνώμην πρέπει νὰ ἀκολουθήσωμεν Ν. 44 § 2 Πανδ. 30. *Si pocula quis legavit et massa facta est vel contra, item si lana legetur et vestimentum ex ea fiat, Julianus libro 32 digestorum scripsit legatum in omnibus supra scriptis consistere et deberi quod exstat: quam sententiam puto veram, si modo non mutaverit testator voluntatem § 3. Sed et si lancem legavit et massam fecit, mox poculum, debetur legatario, nisi testator mutavit voluntatem.* [Ἐάν τις ἐκληροδότησε ποτήριον καὶ ἐγένετο μᾶζα [ἐργα. εὐθῆ] ἢ ἀντιθέτως, ἐπίσης ἐὰν ἐκληροδοτήθῃ ἔριον καὶ ἐγένετο ἐκ τούτου ἐνούμα, ὁ Ἰουλιανὸς ἐν βιβλίῳ 32 Πανδεκτῶν ἔγραψεν ὅτι ἡ κληροδοσία ὑφίσταται ἐπὶ πάντων τῶν ἄνω γεγραμμένων, καὶ ὅτι ὀφείλεται, ὅτι ὑφίσταται, τὴν γνώμην νομίζω ὀρθὴν, μόνον ἐὰν ὁ διαθέτης δὲν μετέβαλε βούλησιν. Ἀλλὰ καὶ ἐὰν ἐκληροδότησε λόγγην καὶ ἐποίησε μᾶζαν εἴτα δὲ ποτήριον, θέλει ὀφείλεσθαι τὸ ποτήριον, διαρκούσης ὁμῶς τῆς βουλήσεως § 4. Ἐὰν κληροδοτηθέντος οἰκοπέδου ἐπαφικοδουθῇ οἰκία, θέλει ὀφείλεσθαι τῷ κληροδόχῳ, εἰμὴ ὁ διαθέτης μετέβαλε βούλησιν]. Ἄλλοι Νομικοὶ δὲν προέβησαν τοσοῦτον. Οὕτως ἐν Ν. 88 Πανδ. 32. Παῦλος. *Lana*



Πρὸς τούτοις, ἐὰν κληροδόχος τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα λάβῃ, ἀλλοθὲν ἄνευ ἀνταλλάγματος, ἀπόλλυται τὸ κληροδόχημα συνεπεία τοῦ *concursum duorum causarum lucrativarum*.<sup>5</sup>

2. Πᾶσα ἀνάκλησις τοῦ διαθέτου καταργεῖ τὸ κληροδόχημα.<sup>6</sup>

Δὲν ὑπόκειται εἰς ὠρισμένους τύπους.<sup>7</sup> Καὶ ἡ σιωπηρὰ ἀνάκλησις ἀρκεῖ.<sup>8</sup> Ἐπελθούσης θανάσιμου ἔχθρας μεταξὺ διαθέτου καὶ τετιμημένου, τεκμαίρεται ἡ ἀνάκλησις.<sup>9</sup>

Ἐπὶ ἀνακλήσεως ὑπὸ αἵρεσιν τὸ κληροδόχημα ρυθμίζεται οὕτως, ὥστε εἶχεν ἐπιβληθῇ ὑπὸ τὴν ἐναντίαν αἵρεσιν.<sup>10</sup>

*legata vestem quae ex ea facta sit debere non placet. Sed et materia legata navis armariumve ex ea factum non vindicetur. Nave autem legata dissoluta neque materia neque navis debetur. Massa autem legata scyphi ex ea facti exigi possunt.* [Κληροδοτηθέντος ἐρίου δὲν ἀρέσκει ὅτι ὀφείλεται ἡ ἐσθὴς ἢ ἐκ τούτου γενομένη. Ἀλλὰ καὶ ὕλικου κληροδοτηθέντος δὲν θέλει διεκδικηθῇ ἡ ναὺς ἢ τὸ ἀρμάριον τὸ γεγόμενον ἐκ ταύτης. Τῆς δὲ κληροδοτηθείσης νεὼς διαλυθείσης οὔτε ὕλικὸν οὔτε ναὺς ὀφείλεται. Κληροδοτηθείσης δὲ μάζης οἱ ἐκ ταύτης γεγόμενοι σκύφοι δύνανται νὰ ζητηθῶσιν]. Πρβ. καὶ Ν. 49 § 5—Ν. 79 § 2 Πανδ. 32—Ν. 6 § 1 Πανδ. 34.2—Πρβ. ΓρΑΚ § 2169 ἐδ. 3 καὶ § 2172.

5) § 6 Εἰσηγ. 2.20. Πρβ. ἀνωτέρω III, § 68, ἀλλὰ καὶ Salkowski.

6) Τίτλ. Εἰσηγήσεων 2.21—Τίτλος Πανδεκτῶν 34.4.—Ὁ ΓρΑΚ δὲν ἔχει ἐπὶ τῆς ἀνακλήσεως τῶν κληροδοτημάτων διατάξεις διαφόρους τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακλήσεως τῶν διαθηκῶν.

7) Καὶ κληροδοτήματα ἡδύναντο νὰ ἀνακληθῶσι *nuda voluntate* [ψιλῇ βουλήσει], οὐχ ἥττον ἢ ἄτυπος ἀνάκλησις ἐνήγρει μόνον διὰ *exceptio doli* Ν. 3 § 11 Πανδ. 34.4—Ν. 15 Πανδ. 34.4.

8) Ὡς σιωπηρὰ ἀνάκλησις θεωρεῖται ἡ ἐκούσια ἐκποίηση τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος ὑπὸ τοῦ διαθέτου Ν. 15—Ν. 18—Ν. 24 § 1 Πανδ. 34.3, ΓρΑΚ § 2169 ἐδ. 1. Ἀλλως ἐὰν *necessitate urgente alienavit* [ἐξεποίησε πιεζόμενος ὡς ἀνάγκης] Ν. 11 § 12 Πανδ. 32. Πρβ. § 12 Εἰσηγ. 2.20—Ν. 3 Κωδ. 6.37.

9) Ν. 3 § 11—Ν. 22 Πανδ. 34.4. Ἡ κεφαλικὴ ἔχθρα ἦτο ἐν Ρώμῃ καὶ εἶνε ἐν μέρει καὶ νῦν ἐστὶ ἐν Ἰταλίᾳ φανερὰ κατάστασις. Ἐν Γερμανίᾳ τὸ ποιοῦτον εἶνε τι σπάνιον. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἐπιτρέπει, ἵνα ἐκλεπτύνωμεν τὴν διάταξιν ἐπὶ τοσοῦτον, ὥστε νὰ δεχώμεθα (καθὼς ποιεῖ ὁ Windscheid § 640 σγμ. 6) ἀνάκλησιν, ὅταν ἡ σχέσις μεταξὺ διαθέτου καὶ κληροδόχου διαπλάττεται οὕτως, ὥστε δὲν δυνάμεθα νὰ ἀποδεχθῶμεν ἐξακολούθησιν βουλῆσεως τοῦ διαθέτου περὶ ἰσχύος τοῦ κληροδοτήματος.

10) Ν. 1—Ν. 14 Πανδ. 34.4—Ν. 6 Πανδ. 36.2.

Κατάργησις τοῦ κληροδοτήματος καὶ σύστασις νέου κεῖται ἐν τῇ μεταθέσει [translatio] αὐτοῦ, εἴτε τὸν τετιμημένον, εἴτε τὸν βεβαρημένον, εἴτε τὸ ἀντικείμενον τοῦ κληροδοτήματος ἀφορᾷ ἢ μεταθέσις.<sup>11</sup> Ἐν ἀμφιβολίᾳ λογίζεται τὸ παλαιὸν κληροδοτήμα καταργηθὲν διὰ τῆς μεταθέσεως καὶ ὅταν τὸ νέον ἀπ' ἀρχῆς δὲν ᾔτο ἔγκυρον.<sup>12</sup>

Ἐὰν δὲν εἶνε δυνατόν νὰ ἐξακριβωθῇ ποῖον ἐκ πολλῶν κληροδοτημάτων ἀφορᾷ ἢ ἀνάκλησις, πρέπει νὰ θεωρήσωμεν ὥστε μὴ γενομένην τὴν ἀνάκλησιν.<sup>13</sup>

11) N. 6 Πανδ. 34.4. Πυῶλος Translatio legati fit quattuor modis : aut enim a persona in personam transfertur : aut ab eo qui dare jussus est transfertur ut alius det : aut cum res pro re datur ut pro fundo decem aurei : aut quod pure datum est, transfertur sub condicione [Μετάθεσις τοῦ κληροδοτήματος γίνεται κατὰ 4 τρόπους· διότι εἴτε μετατίθεται ἀπὸ προσώπου εἰς πρόσωπον, εἴτε ἀπὸ τοῦ κελευσθέντος· νὴ δώτῃ μετατίθεται ἵνα δώσῃ ἄλλος· εἴτε ὅταν δίδηται πρᾶγμα ἀντὶ πρᾶγματος, λ. χ. ἀντὶ ἀκινήτου δέκα χρυσοῖ· εἴτε τὸ καθαρώς δοθὲν μεταφέρεται ὑπὸ αἵρεσιν]. Τοῦτο ἀποτελεῖ ἀπαριθμήσιν, ἀλλ' οὐχὶ διαιρέσιν, διότι ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἀφαίρεσις εἶνέ τι διάφορον τῶν ἄλλων τριῶν εἰδῶν τῆς ἀνευ αἱρέσεως ἀφαίρεσεως.

12) N. 34 Πανδ. 30—N. 20 Πανδ. 34.4. Πρβ. Arndts § 551 σημ. 4α. —Γερμ. Ἀκυρωτικόν, XXXI σελ. 168.

13) Περὶ τοῦ θέματος τούτου εὐρηγνται ἐν ταῖς Πηγαῖς ἀντίθετοι ἀποφάνσεις προερχόμεναι ἀπὸ τῆς ἐκ τοῦ αὐτοῦ συγγραφῆς. N. 10 Πανδ. 34.5. Οὐλπιανός. Si fuerit legatum relictum, ex cognatis meis qui primus Capitolium ascenderit si simul duo venisse dicantur, nec apparet quis prior venerit, an impediatur legatum? Vel ei qui maximus natus est, et duo pares aetate sint? Sed et si legatum Sempronio amico fuerit relictum et duo sint aequa caritate conjuncti? sed et si duobus hominibus ejusdem nominis fuerit legatum, puta Sempronis, mox Sempronio ademptum sit, nec appareat cui ademptum sit : utum datio in utriusque persona infringitur an ademptio nulla est, quaeri potest. . . et verius est in his omnibus etiam legata et libertates impediri, ademptionem autem in utrumque valere [Ἐὰν ᾔθελε καταλειφθῇ κληροδοτήμα ἐκ τῶν ἐμῶν συγγενῶν (θηλυγενῶν), ὅστις ᾔθελε πρῶτος ἀναβῇ εἰς τὸ Καπιτώλιον, ἐν λέγῃται, ὅτι δύο ἦλθον ὁμοῦ οὐδὲ κτετακίνεσθαι τίς πρῶτος ἦλθεν, ἄρα κωλύεται τὸ κληροδοτήμα; ἢ [ἐὰν καταλείφῃ] τῷ πρεσβυτέρῳ κατὰ τὴν γέννησιν, καὶ δύο εἰσὶν ὁμηλικες; Ἀλλὰ καὶ ἐὰν κληροδοτήμα καταλείφῃ τῷ φίλῳ Σεμπρωνίῳ καὶ εἰσὶ δύο συνδεδόμενοι δι' ἴσης φιλίας; Ἀλλὰ καὶ ἐὰν ἐκκληροδοτήθῃ εἰς δύο ἀνθρώπους τοῦ αὐτοῦ ὀνόματος, λ. χ. εἰς Σεμπρωνίους,

## Δ. Ἀπόκτησις τοῦ κληροδοτήματος.<sup>1</sup>

§ 107. 1. Χρόνος ἐνάρξεως τοῦ κληροδοτήματος καὶ συμπλήρωσις τῆς ἀποκτήσεως.

Ἡ ἰσχὺς τῶν κληροδοτημάτων ὡς καὶ πίντων τῶν ἄλλων τελευ-

κατόπιν δὲ ἀφῆρέθη [τὸ κληροδοτήμα] ἀπὸ τοῦ Σεμπρωνίου, οὐδὲ καταφαίνεται παρὰ τίνος [ἐκ τῶν δύο Σεμπρωνίων] ἀφῆρέθη, πότερον ἢ ὅσας ἐν τῷ προσώπῳ ἐκατέρου διαρρήγνυται ἢ ἀφαίρεσις εἶνε ἄκυρος δύναται νὰ ζητηθῇ . . . καὶ ἀληθέστερον εἶνε, ὅτι ἐπὶ τούτων πάντων καὶ τὰ κληροδοτήματα καὶ αἱ ἐλευθερίαι κωλύονται, ἢ δὲ ἀφαίρεσις ἰσχύει ἐπ' ἀμφοτέρων [ἦτοι καὶ τῶν δύο Σεμπρωνίων]. Τούτωντιον ἀποφαίνεται ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 3 § 7 Πανδ. 34 4. Si duobus Titii separatim legaverit et uni ademerit nec appareat, cui ademptum sit, utrique legatum debebitur, quemadmodum et in danto, si non appareat cui datum sit. dicemus neutri legatum. [Ἐὰν δυοὶ Τίτιοις χωριστὰ ἐκληροδότησεν [ὁ διαθέτης] καὶ ἀφῆρσε παρὰ τοῦ ἐνὸς οὐδὲ καταφαίνεται παρὰ τίνος ἀφῆρέθη, ἐκατέρῳ ὀφείλεται τὸ κληροδοτήμα, καθὼς καὶ ἐν τῇ ὁσεί [ = συστάσει τοῦ κληροδοτήματος ], ἐὰν δὲν καταφαίνεται τίνι ἐδόθη, πρέπει νὰ εἰπωμεν, ὅτι οὐδετέρῳ ἐκληροδοτήθη]. Πολλοὶ θεωροῦσι τὴν ἀντίρριπτον ὡς ἀδύνατον καὶ προσπαθοῦσι νὰ ἄρῳσιν αὐτὴν διὰ διορθώσεως τοῦ κείμενου. Οὕτως ὁ Mommsen ἐν Ν. 10 ἀντὶ in utrumque, γράφει neutrumque [= οὐδετέρῳ]. Ἄλλας εἰκασίας, αἵτινες οὐσιαστικῶς εἰσιν ἀνυπόστατοι, γλωσσικῶς δὲ ἐν μέρει τερατώδεις, ἐπιθι ἐν Arndts § 551 σημ. 5. Πολλοὶ ποιοῦσι διαστρίξεις διακρίνοντας διάφορα θέματα. Ἡ εὐφυστάτη ἀπόπειρα τοῦ εἰδούς τούτου εἶνε ἡ τοῦ Kohler. Οὗτος τὸν μὲν Ν. 10 ἀνάγει εἰς τὸ θέμα, καθ' ὃ διαθέτης ἐν τῷ ἐγγράφῳ τῆς διαθήκης ἤδη πρὸ τῆς τελειοποιήσεως τῆς διαθήκης ἐποίησε τὴν ἀμφίβολον ἀφαίρεσιν, ὥστε ἀρχικῶς ἦτο ἀσαφὲς τίς ἦτο ὁ τετιμημένος. Ἐν ᾧ ὁ Ν. 3 § 7 πραγματεύεται τὸ θέμα ὑπέρρας ἀφαίρεσεως. Οὐχ ἦττον μένει ἀνεξήγητον διὰ τὸ ὁ Οὐλπιανὸς ἀκριβῶς τὸ κρίσιμον σημεῖον ἐν Ν. 10 ἀπεσιώπησε καὶ δὲν ἐξῆρεν, ὅτι πρόκειται περὶ ἀφαίρεσεως autē impletum testamentum. — Ὅθεν πρέπει νὰ ἀναγνωρίζωμεν ὡς ὑφιστάμενην φανεράν ἀντίρριπτον. Τῷ ὄντι δὲ τὸ ζήτημα εἶνε τοιοῦτον, ὥστε δύναται τις νὰ ἀμφιβάλλῃ περὶ αὐτοῦ. Ὁ Οὐλπιανὸς εἰς 20 ἔτη περίπου ἐξημοσίευσεν πληθὺν βιβλίων περίπου 235 καὶ ὅη ἐν ᾧ διαρκῶς διετέλει ἐν δημοσίᾳ ὑπηρεσίᾳ ἐργαζόμενος. Εἶνε λοιπὸν θαῦμα ἂν μετέβλεπε γνώμην; Ἐν Ν. 10 ἐβίβη τὸ ζήτημα καὶ ἔδωκεν ἀνακριθεὶς λύσιν, ἐν δὲ τῷ Ν. 3 § 7 ἐτέκθη ὠριμώτερον καὶ ἔλυεν αὐτὸ ὀρθῶς. Διότι ἡ τελευταία αὕτη λύσις εἶνε ἡ πρακτικὴ προκύπτουσα ἄλλως καὶ ἐκ τῆς κατανομῆς τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως Ν. 22 Πανδ. 22, 3. [Ἐν τοῖς Βασιλικοῖς; τὰ δύο ταῦτα χωρία δὲν σφύζονται].

1) Τίτλος Πανδ. 36.2—Τίτλος Κώδικος 6.53.

ταίας βουλήσεως διατάξεων εξαρτάται ἐκ τῆς ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας ὑπὸ τοῦ κληρονόμου. Ὅθεν πρῶτον διὰ τῆς πράξεως ταύτης δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ ἡ ἀπόκτησις τῆς κληροδοσίας.

Συνέπεια τούτου φαίνεται νὰ εἶνε ὅτι ὁ κληροδόχος πρέπει νὰ ἐπιζητήσῃ τὴν ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας, ἐὰν θέλῃ νὰ ἀποκτήσῃ τὸ κληροδόστημα. Ἄλλ' ἡ συνέπεια αὕτη ἐφάνη ἐπικίνδυνος· διότι ἤθελε καθιστᾶ δυνατόν εἰς τὸν κληρονόμον, διὰ τῆς ἀναβολῆς τῆς ὑπείσεως νὰ ἐπιφέρῃ τὴν ἐκπτώσιν τῶν κληροδοτημάτων καὶ νὰ κερδοσκοπῇ ἐπὶ τούτου, ὅταν ἰδῶ, οἱ κληροδόχοι εἶναι γηραλέοι καὶ ἀσθενικοί.

Τοῦτο ἐξηγάγατε τὴν Νομολογίαν καὶ δὴ ἤδη ἐπὶ τῶν δημοκρατικῶν χρόνων, ἵνα καταστήσῃ ἀνεξάρτητον τὸ κληρονομητὸν τῶν κληροδοτημάτων ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς ὑπείσελεύσεως τῆς κληρονομίας. Πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον διέκρινον δύο σημεῖα.

1. Τὴν προθεσμίαν ἐνάρξεως τῶν κληροδοτημάτων [*dies legati cedit*], οἱ ἥς παράγεται δικαίωμα ἀποκτήσεως τῶν κληροδοτηθέντων πραγμάτων καὶ ἄρχεται τὸ κληρονομητὸν τοῦ κληροδοτήματος.<sup>2</sup>

Ὡς *dies cedens* ἰσχύει κατὰ κανόνα ὁ χρόνος τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου.<sup>3,4</sup>

Ὁ κανὼν οὗτος δὲν ἐφαρμόζεται :

α) Ἐπὶ προσωπικωτάτων [*personalissimae*] κληροδοτημάτων,

2) Πολλοὶ νεώτεροι τὸ ρωμαϊκὸν *adies legati cedit* θέλουσι νὰ ἐκγεμάνωσι διὰ τοῦ *Anfall* (κατάπτωσης) τοῦ κληροδοτήματος. Οὕτως ὁ *Windscheid* § 642. Ἀλλὰ τὸ *Anfall* οὐδὲ πόρρωθεν παρέχει τὴν εἰδικὴν ἔννοιαν τῆς ρωμαϊκῆς φράσεως. Ἡ λέξις αὕτη ἤθελε δηλοῦ μᾶλλον τὴν τελειοποιηθεῖσαν ἢ τὴν ἀρχαμένην ἀπόκτησιν. Πρβ. Ν. 243 Πανδ. 50.16. *Cedere* [*cedere diem* σημαίνει ὅτι ἄρχονται νὰ ὀφείλονται τὰ χρήματα].

3) Κατὰ τὴν *Lex Papia Poppea* ἡ *dies legati cedit* ἀπὸ τῆς ἀνοίξεως τῶν βιβλίων τῆς διαθήκης [*ex apertis tabulis testamenti*]. *Ulpiani fragm.* XXIV. § 31.

4) Ν. 7 Πανδ. 36.2. Οὐλπιανός. *Heredis aditio moram legati quidem petitioni facit, cessionem diei non facit.* [Ἡ προσέλευσις τοῦ κληρονόμου ποιεῖ μὲν ὑπέρθεσιν τῇ αἰτήσῃ τοῦ κληροδοτήματος, δὲν ποιεῖ ὅμως *cessio* τῆς ἡμέρας]. Ἡ *dies legati cedit* ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ διαθέτου οὐ μόνον ἐὰν ὁ κληρονόμος ἐγκατέστη ἄνευ αἰρέσεως καὶ δύναται νὰ ὑπείσθῃ, ἀλλὰ καὶ ἐὰν διωρίσθῃ ὑπὸ αἵρεσιν καὶ ἡ αἵρεσις ἤρτηται ἰδίως καὶ ὅταν ἐπεβλήθησαν αὐτῷ κληροδοτήματα ὡς ὑποκαταστάτῳ καὶ ὁ ἐγκατάστατος κληρονόμος δὲν ἀπεφάνθῃ περὶ τῆς ὑπείσελεύσεως Ν. 7 § 1 Πανδ. 36.2.



ἦτοι τοιούτων, ἅτινα κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτῶν δὲν μεταβιβάζονται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ κληροδόχου, λ. χ. τῆς ἐπικαρπίας.<sup>5</sup>

6) Ἐπὶ κληροδοτημάτων ὑπὸ αἵρεσιν, ἐφ' ὅσιν ἤρτηται ἡ αἵρεσις καὶ οὕτως ἀναβάλλει τὴν ἀπόκτησιν καὶ τὴν κληρονομικότητα τοῦ κληροδοτήματος.<sup>6</sup>

Τὸ αὐτὸ ἰσχύει, ὅταν τὸ κληροδοτήμα ἤρτηται ἐξ ἀβεβαίου χρόνου,<sup>7</sup> πλὴν ἐὰν δὲν ἀναβάλληται ἡ ἑναρξίς καὶ ἡ ὑπαρξίς τοῦ κληροδοτήματος ἐν γένει, ἀλλὰ μόνον ἡ ἐκτέλεσις αὐτοῦ.<sup>8</sup>

5) N. 3 Πανδ., 36 2. Οὐλπιανός. Nam cum ad heredem non transferatur, frustra est, si ante quis diem ejus cedere dixerit. [Διότι ἄρῃ δὲν μεταβιβάζεται εἰς τὸν κληρονόμον. μάταιον εἶνε. ἐὰν ᾔθελεν εἶπῃ τις ἡμεῖς αὐτοῦ πρότερον cedit] N. 5 § 1—N. 9 Πανδ. 36.2.

6) N. 5 § 2 Πανδ. 36.2 Οὐλπιανός. Sed si sub condicione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit, quam condicio fuerit impleta, ne quidem si ea sit condicio, quae in potestate sit legatarii, N. un. § 70 de caducis tollendis 6,51. [Ἄλλ' ἐὰν ὑπὸ αἵρεσιν κατελείφθῃ κληροδοτήμα, ἡ ἡμέρα τοῦ κληροδοτήματος δὲν cedit πρότερον, πρὶν ἢ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, εἴμῃ τοιαύτῃ εἶνε ἡ αἵρεσις, ἥτις ἐστὶν ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ κληροδόχου. Νομ. μοναδικὸς § 7 Kwd 6 51] Ἐπὶ δικαιοπραξιῶν ὑπὸ αἵρεσιν μεταξὺ ζώντων ἐπέρχεται μετὰ τὴν πληρωσιν τῆς αἰρέσεως ἀναδρομὴ μέχρι τῆς συνάψεως τῆς δικαιοπραξίας ἦτοι τὸ σχετικὸν δικαίωμα χρονολογεῖται ἀπὸ τῆς στιγμῆς ἐκείνης. Ταυτὴ ἀναδρομὴ δὲν ὑπῆρξεν ἐπὶ κληροδοτημάτων. Ἦθελε δὲ εἶναι εἰς ἀντίφασιν πρὸς τὸν χαρακτηριστὴρα τοῦ κληροδοτήματος ὡς δικαιοπραξίας αἰτία θανάτου. Ὅθεν κληροδοτήματα ὑπὸ αἵρεσιν χρονολογοῦνται ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως.

7) N. 75.1. Παπινιανός. dies incertus condicionem in testamento facit, [Ἡ ἀβέβαιος προθεσμία λογίζεται αἵρεσις ἐν τῇ διαθήκῃ]. Ἡ βῆσις ἀναφέρεται οὐ μόνον εἰς τὴν ἀπολύτως ἀβέβαιον προθεσμίαν, ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν σχετικῶς ἀβέβαιον [dies incertus quando] Ἄλλ' ὡς προκύπτει ἐκ τοῦ N. 48 Παν. 36 1 οὐχί, ὅταν ἡ ἀβέβαιος προθεσμία χρησιμεύῃ ἀπλῶς πρὸς ἐπέκτασιν τοῦ χρόνου τῆς καταβολῆς [prorogando tempus solutionis] N. 26 § 1 Πανδ. 36 2—N. 5 Kwd 6 53. Ἀληθῶς πολλοὶ ἰσχυρίζονται, ὅτι τὸ τεκμήριον εἶνε ἐναντίον τῆς ἀπλῆς προθεσμίας καταβολῆς, Arndts, § 554 ἀλλ' ὅρα Brinz.

8) Πρακτικῶς σπουδαῖον ζήτημα εἶνε, ἐὰν ἡ διάταξις, καθ' ἣν κληροδοτήμα θέλει ἐκτελεσθῇ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονόμου, ἰσχύει ἀπλῶς ὡς ἀναβολὴ τῆς καταβολῆς ἢ ἐὰν καθιῇ αὐτὸ κληροδοτήμα ἀβέβαιον, οὕτως ὥστε ὁ τετιμημένος πρέπει νὰ ἐπιζήσῃ τῷ θανάτῳ τοῦ βεβαρημένου; Πρὸς τὴν πρόθεσιν τοῦ διαθέτου μᾶλλον ἀνταποκρίνεται ἡ πρώτη λύσις. Ἄλλ' εὐρίσκομεν πολλάκις λεγόμενον ἐν ταῖς Πηγαῖς, ὅτι τὸ κληροδοτήμα heres meus

2. Ἡ ἀπόκτησις τοῦ κληροδοτήματος συμπληροῦται τὸ ταχύτερον, ἅμα τῇ ὑπερσελεύσει τῆς κληρονομίας.

Ἐὰν τὸ κληροδοτήμα ἐξαρτᾶται ἐκ προθεσμιῶν, πρέπει νὰ λήξωσι καὶ αὗται, πρὶν ἢ ἐκνηθῇ νὰ ἐνασκηθῇ. Νῦν μόνον λέγεται : *dies legati venit*.<sup>9</sup> Νῦν ἡ κυριότης τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος τοῦ διαθέτου μεταβαίνει εἰς τὸν κληροδόχον καὶ ἡ ἀπαίτησις ἐκ τοῦ κληροδοτήματος καθίσταται ἀγώγιμος.<sup>10</sup>

## § 108. 2 Τὸ δικαίωμα τῆς ἀποπρὶνέσεως τοῦ κληροδοτήματος.

1. Ὅτι δὲν δύναται νὰ ἐκδικασθῇ ὁ κληροδόχος νὰ δεχθῇ κληροδοτήματα εἶνε αὐτονόητον. Ἀλλ' ἐπὶ τῶν πρώτων αὐτοκρατορικῶν χρόνων ὑφίστατο ἀπὸ τῆς ἐπόψεως ταύτης ἕρις Σχολῆς μεταξὺ τῶν Νομικῶν. Οἱ Προκλιανοὶ ἐξήρτησαν τὴν ἀπόκτησιν ἐκ τῆς δηλωθείσης βουλήσεως τοῦ κληροδόχου. Πρὸς τοῦτο ἠδύναντο νὰ ἐπικαλε-

*quum morietur Titio dato* [ὁ ἐμὸς κληρονόμος ἀπονήσκων δότω τῷ Τίτιῳ] δὲν περιέχει ἀπλὴν ἀναστολὴν τῆς πληρωμῆς, τούναντίον, τὸ κληροδοτήμα *heres meus quum morietur Titius, centum ei dato* [ὁ ἐμὸς κληρονόμος, ὅταν ἀποθάνῃ ὁ Τίτιος δότω αὐτῷ ἑκατὸν] περιέχει ἀπλὴν ἀναστολὴν τῆς πληρωμῆς. Ν. 4—Ν. 13 Πανδ. 36.2—Ν. 1 § 2—Ν. 79 Πανδ. 35.1. Ἀλλ' ἡ ἀβεβαιότης τότε θέλει ἐπέλθῃ ἢ προθεσμία εἶνε ἡ αὐτὴ ἐπὶ τῶν δύο θεμάτων. Ὅθεν νομίζομεν ὁρθὴν τὴν ἐκδοχὴν, ὅτι ταῦτα ἀποτελοῦσι λείψνον τῆς παλαιᾶς διαδικασίας τῶν *formulae* καὶ σοφιστικῆς ἐρμηνείας λέξεων. Ἐνόμισαν ὅτι ἡ στιγμή καθ' ἣν ὁ κληρονόμος κεῖται θνήσκων δὲν δύναται προσηκότως νὰ θεωρηθῇ ὡς χρόνος πληρωμῆς, διόπερ πρέπει νὰ λογίζεται ὡς αἵρεσις. Ἐὰν δεχθῶμεν τοῦτο, τότε αἱ ρῆσεις αὗται ἀφ' ὧς μόνον τὸν τύπον ἐκείνον καὶ δὲν δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν εἰς κληροδοτήματα, αἰτιὰ εἰσι πληρωτέα μετὰ τὸν θάνατον τοῦ βεβηρημένου.

9) Ν. 21 Πανδ. 36.2—Ν. 9 Πανδ. 36.3.

10) Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2176 ἡ ἀπαίτησις τοῦ κληροδόχου παράγεται ἅμα τῇ ἐπαγωγῇ τῆς κληρονομίας. Ἡ § 2177 ὁρίζει : Ἐὰν ἡ κληροδοσίς διατάχῃ ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν ἢ ὑπὸ ἀναβλητικὴν προθεσμίαν, ἡ δὲ αἵρεσις ἢ ἡ προθεσμία πληρωθῇ μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας, ἡ ἐπαγωγὴ τοῦ κληροδοτήματος γίνεται ἅμα τῇ πληρώσει τῆς αἵρέσεως ἢ τῆς προθεσμίας. Πρβ. ἀκόμη § 2178, 2179. Ἀλλ' ἡ κληρονόμησις τοῦ κληροδοτήματος [ἥτοι ἡ μεταβίβασις εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ κληροδόχου] χωρεῖ ἐν τῷ θέματι τοῦ ἄρθρου 2177 ἅμα τῇ ἐπαγωγῇ τῆς κληρονομίας, πλὴν ἂν ἐρμολόγηται ὁ ἐρμηνευτικὸς κανὼν τοῦ ἄρθρου 2074.

σθῶσι τὴν ἀναλογίαν τῆς ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας, ἥτις κατὰ κανόνα γίνεται διὰ τῆς βουλήσεως τοῦ κληροδόμου. Κατὰ τοὺς Σαβινιανούς ἡ ἀπόκτησις ἐχώρει αὐτοδικαίως, ἀλλ' ὁ κληροδόχος εἶχε τὸ δικαίωμα τῆς ἀποκρούσεως τῆς κληροδοσίας. Πράγματι δὲ ἡ ἀναλογία τῆς ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας, ἥτις ἐπιβάλλει ὑποχρεώσεις, ὀλίγον ἀρμύζει εἰς κληροδοτήματα, ἀπὸ καὶ ἐκτὸς μόνον δικαιώματα παρέχουσιν.<sup>1</sup> Ἡ δόξα τῶν Σαβινιανῶν ἐγένετο ἀποδεκτή ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ.<sup>2</sup>

2. Ὅθεν ἡ ἀπόκτησις τοῦ κληροδοτήματος ἐκτελεῖται αὐτοδικαίως ἄνευ γνώσεως καὶ βουλῆσεως τοῦ κληροδόχου. Ἀλλ' οὗτος ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς ἀποποιήσεως. Ἐν ποιήσῃ χρῆσιν τούτου, τότε λογίζεται ὡς μηδέποτε ἀποκτήσας τὸ κληροδοτήμα.<sup>3</sup>

Ἡ δὴλωσις περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀποκρούσεως γίνεται ἐγκύρως μόνον ἀφ' ἧς τὸ κληροδοτήμα ἀπεκτήθη.<sup>4</sup>

Ἐὰν κατόπιν ὁ κληροδόχος ἀπεδέχῃ τὸ κληροδοτήμα, δὲν δύναται πλέον νὰ ἀποποιηθῇ αὐτό, ἐὰν δὲ ἀπειποιήσῃ, δὲν δύναται νὰ ἀποδεχθῇ.

3. Ἐκ πολλῶν κληροδοτημάτων δύναται ὁ κληροδόχος νὰ ἀποκρούσῃ τὸ ἐν καὶ νὰ ἀποδεχθῇ τὸ ἕτερον, ἐὰν ὁ διαθέτης δὲν ἀπηγόρευσε τοῦτο ἰδιαιτέρως.

Τούναντίον ὁ κληροδόχος τὸ αὐτὸ κληροδοτήμα ὀρεῖται ὁλόκληρον

1) Ἄλλως τε ἡ ἔρις συνεκεντροῦτο εἰς τὸ *legatum per vindicationem* Γαίου Εἰσηγ. II, § 195] περὶ τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν *legatum per vindicationem* ἐπιθι Γαίου Εἰσηγ. II, § 200. Οἱ Προκλιανοὶ ἐθεώρουν τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα, ἐφ' ὅσον ἥρητο ἢ αἵρεσις τοῦ κληροδοτήματος καὶ ἐφ' ὅσον ὁ κληροδόχος δὲν εἶχεν ἀποφανθῇ διὰ τὴν ἀποδοχὴν, κατὰ τὴν ἀναλογίαν τῆς *hereditas jacens* ὡς *res nullius*, βεβηλῶς οὐδαμῶς ἐπιτυχῆς ἰδέα.

2) Ἡ δόξα ὅτι ἡ ἀπόκτησις τῶν κληροδοτημάτων γίνεται αὐτοδικαίως ἄνευ βουλῆσεως τοῦ κληροδόχου, ἦτο πρότερον ἢ κρατοῦσα καὶ παρέμεινε τοιαύτη, πρὸς ὑπὲρ αὐτῆς Ν. 19 § 1 Πανδ. 8.6. Οὐχὶ πρῶτος ἀλλὰ διὰ πολλῶν ἐπιχειρημάτων ἐκηρύχθη κατ' αὐτῆς ὁ Kōrpen, πρὸς ὃν προσεχώρησεν ὁ Γέριγκ. Τὴν ἐναντίαν δόξαν ἥδη πρότερον ἀνέπτυξεν ὁ Fitting ὡς καὶ ὁ Arndts ἀποκρούων λεπτομερῶς τὸν Kōrpen. Ω; ἐνταῦθα ὁ ΓρΑΚ § 2176.

3) Ν. 44 § 1 Πανδ. 30—Ν. 4 § 6 Πανδ. 38.5—Ν. 15 Πανδ. 34.5.

4) Ν. 45 § 1 Πανδ. 31—ΓρΑΚ § 2180 ἐδ. 2.

εἴτε νὰ ἀποδεχθῇ εἴτε νὰ ἀποποιθῇ. Ἀποδοχὴ μέρους λογίζεται ὡς ἀποδοχὴ τοῦ ὅλου.<sup>5</sup>

## II. Τὰ καθ' ἑκάστα εἶδη τῶν κληροδοτημάτων.

### A. Κατὰ τὴν διαφορὰν τοῦ ἀντικειμένου.

§ 109. 1. Κληροδοτήματα ἀτομικῶς ὠρισμένων πραγμάτων καὶ ομάδων.

1. Ἀτομικῶς κληροδοτηθέντα σωματικὰ πράγματα λογίζονται ὡς καταλιμπανόμενα ἐν τῇ καταστάσει, εἰς ἣν εὔρηνται κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποκτήσεως. Ὅθεν ὁ κληροδόχος ἐπωφελεῖται ἐκ τῶν αὐξήσεων, τῶν γενεσμένων μετὰ τὴν σύστασιν τοῦ κληροδοτήματος, ἀδιαφόρως ἐὰν προέκυψαν ἐξ ἐλευθέρων πράξεων τοῦ διαθέτου ἢ τυχαίως· ἐπίσης καὶ αἱ μειώσεις εἰσὶ ζυμίζ αὐτοῦ.<sup>1</sup>

Τὰ παρακολοιθήματα λογίζονται ὡς συγκληροδοτηθέντα οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ ὅ,τι εἶνε ἀναγκαῖον πρὸς χρησιμοποίησιν τοῦ πράγματος κατὰ τὴν ἐλευθέραν πρόθεσιν τοῦ διαθέτου.<sup>2</sup> Ἰδιαίτερα ζητημάτων εἰσιν :

α) Τίνος ἀξιώσεις ἔχει ὁ κληροδόχος ἐπὶ τῶν καρπῶν τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος.

Πολλοὶ θεωροῦσιν αὐτὸν ὡς κύριον πάντων τῶν καρπῶν, οἵτινες παράγονται ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς ἀποκτήσεως τοῦ κληροδοτήματος. Καὶ τοῦτο φαίνεται συνεπές, διότι ἔκτοτε εἶνε κύριος τοῦ καρποφόρου πράγματος ὁ κληροδόχος. Ἀλλ' ἔχει κυριότητα μόνον ἵνα ἀσφαλίσῃ τὸ οὐκ αἰῶμα αὐτοῦ. Τὴν μεταβιβάσιν τῆς νομῆς πρέπει νὰ ἀνα-

5) N. 4—N. 5 Πανδ. 31—N. 58 Πανδ. 31. Ἀλλως δὲ ΓρΑΚ (§ 2180 ἐδ. 3 ἐν συνδυασμῷ πρὸς § 1950). Ἐκαστος τῶν πολλῶν κληρονόμων τοῦ κληροδόχου, ὅστις οὐδὲν ἐδήλωσεν ἔτι, δύναται διὰ τὸ μέρος αὐτοῦ νὰ ἀποφασίσῃ αὐτοποστάτως ἀν' ἀποδέχεται ἢ ἀποποιᾶται, N 38 Πανδ. 30.

1) N. 24 § 2 Πανδ. 30—N. 16—N. 39 Πανδ. 32. Ἀλλὰ πρβ. ΓρΑΚ § 2164 ἐδ. 2.

2) Ὅθεν ὁ κληρονόμος πρέπει λ. χ. νὰ παράσχη εἴσοδον πρὸς τὴν κληροδοτηθεῖσαν ὀπισθεν οἰκίαν N. 1 § 1—3 Πανδ. 7.8, πρὸς τούτοις δὲν ἐπιτρέπεται νὰ κλείσῃ δι' οἰκοδομῆς τὸ φῶς τῆς κληροδοτηθείσης οἰκίας N. 10 Πανδ. 8.2—ΓρΑΚ § 2164 σημ. 1.



μείνη παρὰ τοῦ κληρονόμου. Οὕτω δὲ καὶ οἱ καρποὶ καθίστανται ἴδιοι αὐτοῦ μετὰ τὴν παράδοσιν.

Πρὸς τούτοις πρέπει νὰ ἀποδίδωνται οἱ καρποί, οὓς ὁ κληρονόμος συνέλεξεν ἢ παρέλειψε· ἀ συλλέξῃ μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς ἢ ἀφ' ἧς ἄλλως κατέστη ὑπερήμερος.<sup>3</sup>

6) Ὁ διαθέτης δύναται νὰ κληροδοτήσῃ οὐ μόνον ἴδια πράγματα, ἀλλὰ καὶ τοιαῦτα τοῦ κληρονόμου καὶ τρίτων.

Ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει ὁ βεβαρημένος πρέπει νὰ ἐπιχειρήσῃ τὴν ἀπόκτησιν τοῦ ἀλλοτρίου πράγματος ἐν τῇ ἀξίᾳ τῆς διατιμῆσεως αὐτοῦ καὶ ὅταν ἡ ἀπόπειρα αὕτη ἀποτύχῃ νὰ παράσχῃ ἀντὶ τοῦ πράγματος ἐκείνου τὴν χρηματικὴν αὐτοῦ ἀξίαν.<sup>4</sup>

Οὐχ ἦττον τὸ τελεῖμα εἶνε ὅτι ὁ διαθέτης· δὲν ἤθελε νὰ κληροδοτήσῃ τι, ὅπερ δὲν ἀνῆκεν αὐτῷ. Ὅθεν ἡ ὑποχρέωσις ἐκείνη ἤρτηται κατὰ κινῶν ἐκ τοῦ ὅτι ὁ διαθέτης ἀποδεδειγμένως ἐγίνωσκεν ὅτι τὸ πρᾶγμα ἦτο ἀλλότριον.<sup>5,6</sup> Ἐὰν ὁ διαθέτης ἐπὶ τοῦ κληροδοτηθέντος

3) Τὴν ἀντίθετον γνώμην ὑπερασπίζει ἰδίως ὁ Arndts. Οὐχ ἦττον ὁ N. 4 Kωδ. 6.47 ὁρίζει: In legatis et fideicommissis fructus post litis contestationem, non ex die mortis sequuntur, sive in rem sive in personam agatur. [Ἐπὶ κληροδοτημάτων καὶ κτεταπιτετευμάτων οἱ καρποὶ μετὰ τὴν κήταρσιν τῆς δίκης δὲν εἰσὶν ἐκ τῆς ἡμέρας τοῦ θανάτου, εἴτε περὶ προσωπικῆς εἴτε περὶ πραγματικῆς ἀγωγῆς πρόκειται] Αἱ ἀπόπειραι τοῦ Arndts, ὅπως ἐξασθενίσῃ τὴν ἀποδεικτικὴν δύναμιν τοῦ χωρίου τούτου, εἰσὶν ἐντελῶς ἀνεπάρκεις. Ὅσον ἀφορᾷ τὸν ὑπὸ τοῦ Arndts ὑπὲρ τῆς γνώμης αὐτοῦ ἐπικαλούμενον N. 120 § 2 Πανδ. 30 καὶ N. 42 Πανδ. 22.1 παρατηρεῖ περὶ αὐτῶν ὁ Windscheid § 617 σημ. 14 εὐλόγως. «Τὸ πρῶτον χωρίον λέγει, τὸ δεύτερον προϋποθέτει ὅτι ὁ κληροδόχος αὐτὸς εἰσέπραξε τοὺς καρπούς». Μείζονας ἐνδοιασμοὺς παρέχει ὁ N. 40 Πανδ. 41.1. Ὁ ΓραΚ § 2184 ὁρίζει: Ἐὰν ἐκληροδοτήσῃ ὠρισμένον ἀντικείμενον ἀνῆκον εἰς τὴν κληρονομίαν, ὁ βεβαρημένος πρέπει νὰ ἀποδώτῃ τῷ κληροδόχῳ καὶ τοὺς ἀπὸ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας εἰσπραχθέντας καρπούς ὡς καὶ τὰ ἄλλως ἐπὶ τῇ βίᾳ τοῦ κληροδοτηθέντος δικαιοῦματος ληφθέντα. Δι' ὠφελείας, μὴ ἀποτελούσας καρπούς, δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἀποζημιώτῃ ὁ βεβαρημένος.

4) Πρδ. καὶ ΓραΚ § 2170—§ 2182 ἐδ. 2.3.

5) § 4 Εἰσηγ. 2 20—N. 39 § 7.8 Πανδ. 30. Ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἀνῆκῃ τῷ βεβαρημένῳ, πρέπει νὰ παρατχεθῇ καὶ ὅταν ὁ διαθέτης θεωρῇ αὐτὸ ὡς ἴδιον, διότι ὁ βεβαρημένος τότε δὲν εἶνε ὑπόχρεως εἰς χρηματικὰς δαπάνας, ἀλλὰ παρέχει ἐκ τῶν ἰδίων αὐτοῦ, N. 67 § 8 Πανδ. 31—N. 86 § 3 Πανδ. 30. Πρδ. καὶ Brinz—Ὁ ΓραΚ § 2169 λέγει: Ἡ κληροδοσία ὠρισμένου

πράγματος τοῦ τρίτου εἶχεν ἐνεχικὸν δικαίωμα, πρέπει νὰ ἐκχωρηθῇ τοῦτο.<sup>7</sup>

γ) Ἰσχύει τὸ τεκμήριον, ὅτι ὁ διαθέτης, κληροδοτῶν πρᾶγμα ἄνευ ἐπιφυλάξεως, ἤθελε νὰ παράσχη αὐτὸ ἐλεύθερον ἐπικαρπίας καὶ ἐνεχύρου.<sup>8</sup> Οὐχ ἤττον, ὅσάκις τὰ δικαιώματα ταῦτα ἀνήκουσιν εἰς τρίτους, πρέπει ὁ διαθέτης νὰ ἐγίνωσκε τοῦτο.<sup>9</sup>

πράγματος εἶνε ἀνίσχυρος, ἐφ' ὅσον τὸ ἀντικείμενον κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας δὲν ἀνήκει εἰς τὴν κληρονομίαν, πλὴν ἐὰν τὸ ἀντικείμενον ἤθελε καταλειφθῇ τῷ κληροδόχῳ καὶ διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν δὲν ἀνήκει τῇ κληρονομίᾳ.

6) Ὑπὸ περιστάσεσι ὁ βεβαρτημένος πρέπει νὰ παράσχη τὸ ἄλλοτριον πρᾶγμα ἢ τὴν ἀξίαν αὐτοῦ καὶ ὅταν ὁ διαθέτης δὲν ἐγίνωσκειν ὅτι ἤτο ἄλλοτριον. Πρβ. Ν. 40 Κωδ. 6.3. Cum alienam rem quis reliquerit, si quidem sciens, tam ex legato quam ex fideicommisso ob eo qui legatum seu fideicommissum meruit, peti potest, quod si suam esse putavit, non aliter valet relictum, nisi proximae personae vel uxori vel alii tali personae datum sit, cui legaturus esset et si sciisset rem alienam esse. [Καταλιπόντος τινὲς ἄλλοτριον πρᾶγμα, ἐὰν μὲν γινώσκων (ὅτι ἤτο ἄλλοτριον) δύναται νὰ ζητηθῇ καὶ ὡς κληροδοτήμα καὶ ὡς καταπίστευμα παρὰ τοῦ τιμηθέντος διὰ κληροδοτήματος ἢ καταπιστεύματος. Ἐὰν δὲ ἐνόμισεν ὅτι εἶνε ἴδιον (τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα), δὲν ἰσχύει ἄλλως τὸ καταλειφθὲν εἰμὴ ἐδόθη εἰς ἐγγύτατον πρόσωπον ἢ σύζυγον ἢ ἄλλῳ τοιοῦτῳ προσώπῳ, ὧστις ἤθελε δοθῇ τὸ κληροδοτήμα καὶ ἐὰν ἤθελε γινώσκει ὅτι τὸ πρᾶγμα εἶνε ἄλλοτριον]. Ἐνταῦθα συνεπῶς ὁ βεβαρτημένος ἐπὶ ἐκνικήσεως δὲν εὐθύνεται πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ διαφέροντος, ἀλλὰ τῆς ἀξίας τοῦ πράγματος. Τούναντίον ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν συνέπειαν ὅτι εἰς ἄλλα θέματα ὁ βεβαρτημένος ἐπὶ ἐκνικήσεως τῶν παρ' αὐτοῦ παρασχεθέντων ὡς εἰδικῶς κληροδοτηθέντων πραγμάτων οὐδὲν ὀφείλει νὰ παράσχη.

7) Ν. 39 § Πανδ. 30. Ἐὰν ὁ διαθέτης ἐπὶ τοῦ κληροδοτηθέντος ἄλλοτριου πράγματος εἶχε νομὴν ἢ ἐμπράγματόν τι δίκαιον πρέπει νὰ πρέχῃται τοῦτο Ν. 74 § 6 Πανδ. 30—Ν. 68 Πανδ. 32. Ἐν τῷ τελευταίῳ χωρίῳ ὑπονοεῖται περὶ δεκτικοῦ χρεώσεως ἐνεχύρου. Ἡ λύσις αὕτη δὲν θά ἦτο ὀρθὴ ἐπὶ ὑπόθηκῃς.

8) Ν. 56 § Πανδ. 34.

9) § 5 Εἰσηγ. 2.20—Ν. 6 Κωδ. 6.42—Ν. 57 Πανδ. 38. Αἱ Πηγαὶ ἀπαγγέλλουσι τὸν περιορισμὸν τοῦτον μόνον ἐπὶ ἐνεχυράσεως οὐχὶ ἐπὶ ἐπικαρπίας. Ὅθεν πολλοὶ δὲν θέλουσι νὰ ἐφαρμόσωσι τοῦτον ἐπὶ τῆς ἐπικαρπίας παρὰ τὴν ἀναλογίαν. Οὕτω νεωστὶ ὁ Brinz. Τοῦτο εἶνε ἀνυπόστατον ἢ σιωπῇ τῶν Πηγῶν ἔχει λόγον ὅτι σπανίως ὁ κύριος ἀγνοεῖ τὴν ὑπαρξιν τῆς ἐπικαρπίας.

Ἐπὶ διαρκῶν βαρῶν ἰδίως ἑδαφικῶν δουλειῶν, ἐπιφανείας δὲν ἐφαρμόζεται τοῦτο.<sup>10</sup> Ἐπειδὴ δὲ σήμερον καὶ αἱ ὑποθηκαὶ ἀποτελοῦσιν οἰκονομικῶς διαρκὲς βάρος, δὲν ἀρμύζει νῦν τὸ τεκμήριον οὐδὲ ἐπὶ ὑποθηκῶν.<sup>11</sup>

Ἐν γένει δὲ τὸ τεκμήριον τοῦτο εἶνε ἐφορμιστέον ἐν τῷ κοινοδικαίῳ cum grano salis, διότι πολλάκις δὲν ἀνταποκρίνεται πρὸς τὰς προθέσεις τῶν σημερινῶν διαθετῶν.<sup>12</sup>

2. Ἐὰν ἐκληροδοτήθησαν ὁμάδες πραγμάτων, λογίζονται συμπεριλαμβανόμενα ὅσα ἐκ τεμαχίων τῆς ὁμάδος εὑρηνταὶ ἐν τῇ κληρονομίᾳ τοῦ διαθέτου κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου αὐτοῦ. Καὶ ἐὰν δὲ ἐν μόνον τεμάχιον ὑπελείφθῃ, πρέπει νὰ παρασχεθῇ τοῦτο.<sup>13</sup> Τὸ κληροδοτήμα τῆς ὁμάδος λογίζεται ὡς ἓν. Ὁ κληροδόχος ὑποχρεοῦται ὁλόκληρον εἴτε νὰ τὸ ἀποδεχθῇ εἴτε νὰ τὸ ἀποποιηθῇ.<sup>14</sup>

## § 110. 2. Ἀπροσδιόριστα κληροδοτήματα.

Οὐχὶ σπανίως αἱ διατάξεις περὶ κληροδοτήματος ἀφίνουσιν ἀπροσδιόριστον τὸ χρηγηθησόμενον πρᾶγμα, τοῦ προσδιορισμοῦ αὐτοῦ ἀποκειμένου τῷ κληροδόχῳ ἢ τῷ βεβαρημένῳ ἢ καὶ τρίτοις. Τοιαῦτα ἀπροσδιόριστα κληροδοτήματά εἰσι ποικίλων εἰδῶν.

1. Κληροδοτήματα ἐπιλογῆς παρέχουσι τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς ἐνὸς ἢ πολλῶν πραγμάτων ἐκ τινος κατηγορίας κληρονομικῶν πραγμάτων. Ὑφίσταντο δὲ ἐν Ρώμῃ δύο διατυπώσεις, μία ἀρχαιο-

10) Ὅ,τι αἱ Πηγαὶ λέγουσι περὶ ἐπικαρπίας καὶ ἐνεχύρου πολλοὶ μεταφέρουσιν εἰς τὴν ἐπιφάνειαν καὶ τὴν ἐμφύτευσιν. Οὕτως ὁ Arndts § 560 σημ.—ὁ Windscheid § 654 σημ. 16. Εὐλόγως ἐκηρύχθη ἐναντίον ὁ Brinz. Οὗτος ἐξαίρει ὅτι τὴν ὠφέλειαν τῶν ἐπιφανειακῶν καὶ ἐμφυτευτικῶν ἀκινήτων ἔχει ὁ κύριος ἐν τῇ μορφῇ τοῦ ἑδαφονομίου καὶ ἄλλων ἀνταλλαγμάτων.

11) Ὁμοίως ὁ Salkowski. Ὁ Windscheid § 654 σημ. 16 ἐκδ. 7 περιεσχεμμένος λαμβάνει ὑπ' ὄψιν τὴν σημερινὴν ἀντιλήψιν τοῦ δικαίου.

12) Ὁ ΓραΚ § 2165 ἐδ. 1 ὁρίζει: Ἐὰν πρᾶγμα ἀνήκον εἰς τὴν κληρονομίαν ἐκληροδοτήθῃ, ὁ κληροδόχος δὲν δύναται ἐν ἀμφισβητῇ νὰ ἀπαίτησιν τὴν ἄρσιν τῶν δικαιωμάτων, δι' ὧν βεβρύνεται τὸ πρᾶγμα. Πρβ. καὶ § 2165, § 2166—2168.

13) § 18 Εἰσηγ. 2.20.

14) Ν. 6 Πανδ. 31.

τέρα καὶ μία νεωτέρα, ἔχουσι διάφορα ἀποτελέσματα.<sup>1</sup>

α) Ἡ παλαιότερη ἦτο τὸ *legatum optionis*, τὸ ὁπότεν κληροδοτήμα ἐπιλογῆς ἔχον τὸν τύπον *optato elegito*, εἶδος τοῦ *legatum per vindicationem*.<sup>2</sup>

Τὴν ἐπιλογὴν εἶχεν ὁ κληροδόχος μόνον διὰ τὸ πρόσωπον αὐτοῦ. Ὅθεν τὸ κληροδοτήμα τοῦτο δὲν ἦτο κληρονομητόν, ἐξαρθώμενον ἐκ τῆς προσωπικῆς ἐπιλογῆς τοῦ κληροδόχου.<sup>3</sup>

Ὁ κανὼν ἀνταπεκρίνετο εἰς πρακτικὰς χρείας. Τὸ μὴ κληρονομητὸν ἔπρεπε νὰ καλύσῃ τὴν ὑπέρμετρον παρέλκυσιν τῆς ἐπιλογῆς ὑπὸ τοῦ κληροδόχου. Διότι, ἐφ' ὅσον ἡ ἐπιλογὴ δὲν ἐγίνετο, εὕρισκετο ὁ κληρονόμος ἐν μοιραία θέσει μὴ δυνάμενος νὰ ἐκποιήσῃ ἀσφαλῶς οὐδέτερον τῶν κατ' ἐπιλογὴν ὀφειλομένων κληρονομικῶν πραγμάτων, διότι ὁ κληροδόχος ἠδύνατο νὰ ἀξιώσῃ ἀκριβῶς τὸ ἐκποιηθέν.

Τοῦτο ἤγαγεν εἰς τὸ νὰ τίθηται πρὸς τὸν κληροδόχον ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ τοῦ κληρονόμου ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου προθεσμία πρὸς ἐπιχειρήσιν τῆς ἐπιλογῆς, ἐπὶ ποινῇ ἐκπτώσεως τοῦ κληροδοτήματος, εἰ μὴ περαιωθῇ τῆς προθεσμίας ἢ θελεῖ βλάψῃ τὸν κληρονόμον.<sup>4</sup>

β) Ἐν τῇ ἐμμέσῳ κληροδοσίᾳ ἐπιλογῆς ἐκληροδοτεῖ ὁ δικητέης ἐν ᾗ πλείονα πράγματα «γενικῶς» ἔκ τινος κατηγορίας κληρονομιαίων πραγμάτων.<sup>5</sup> Καὶ ἐνταῦθα ὁ κληροδόχος ἐν ἀμφιβολίᾳ εἶχε τὴν ἐπιλογὴν. Ἀλλὰ δὲν ἦτο προσωπικωτάτη (*personalissima*),<sup>6</sup> ἵσως διότι ἐπὶ τῶν χρόνων τῆς ἀναγνωρίσεως τοῦ τύπου τούτου ἤδη διὰ τοῦ προσδιορισμοῦ προθεσμίας ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου παρείχετο προστασία κατὰ τῆς ὑπερμέτρου ἀναβολῆς.

Τὰ ἔμμετα ταῦτα κληροδοτήματα ἐπιλογῆς οἱ νεώτεροι χαρακτηρίζουσιν οὐχὶ σπανίως ὡς κληροδοτήματα γένους.<sup>7</sup> Κακὴ παρανόησις. Λ. χ. τρεῖς ἵπποι, ὧν εἰς κληροδοτεῖται τῷ κληροδόχῳ, γενικῶς ἀποτελοῦσιν ἴδιον γένος;

Ὁ Ἰουστινιανὸς συνεχώνευσε τὸ ῥητὴν καὶ τὰ ἔμμεσον κληροδοτήματα ἐπιλογῆς.

1) Τίτλος Πανδ. 33.5—ΓρΑΚ § 2153, 2154.

2) Ulpiani fragmenta XXIV, § 14.

3) § 23 Εἰσηγ. 2.20.

4) Ν. 6—8—Ν. 13 § 1 Πανδ. 33.5.

5) § 22 Εἰσηγ. 2.20.

6) Ν. 12 § 7 Πανδ. 56.2.



Ἡ ἐπιλογὴ καὶ νῦν ἐστὶ ἀνήκει κατὰ κανόνα τῷ κληροδόχῳ, οὕτως κληρονομητῇ. Ἐὰν ἀφείθῃ εἰς τρίτον, ὅστις ἀποβιώσῃ ἢ καταστῇ ἀνέκανος ἢ ἀναβάλλῃ αὐτὴν ἐπὶ ἓν ἔτος, μεταβιβάζεται εἰς τὸν κληροδόχον.<sup>8</sup> Ἐὰν πλείονες καλούμενοι πρὸς ἐπιλογὴν δὲν συμφωνήσωσιν, ὁ κληρὸς ἀποφασίζει τίς δικαιοῦται εἰς ἐπιλογὴν.<sup>9</sup> Ἡ ἐπιλογὴ ἐπιτρέπεται μετὰ τὴν ὑπαισέλευσιν εἰς τὴν κληρονομίαν.<sup>10</sup> Οἱ παλαιοὶ ὁρίσμοι περὶ θέσεως προθεσμίας ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἐξακολουθοῦσιν. Ὁ κληροδόχος δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἐκλέξῃ τὸ ἄριστον.<sup>11</sup>

Ἡ ἅπαξ γενομένη ἐπιλογὴ εἶνε ἀμετάβλητος, πλὴν ἂν μὴ προετέθησαν<sup>12</sup> τῷ δικαιουμένῳ εἰς ἐπιλογὴν πάντα τὰ πράγματα, ὧν μεταξὺ ἡδύνατο νὰ ἐκλέξῃ ἢ ἐὰν ἐξέλεξέ τι, ὅπερ ἦτο ἐκτὸς τῆς ἐπιλογῆς.<sup>13-14</sup>

2. Ἐντελῶς διάφορά εἰσι τὰ κληροδοτήματα γένους, ἐν οἷς παρέχεται τὸ κατὰ γένος ὠρισμένον πρᾶγμα ἀδιαφόρως ἂν εὑρηται ἐν τῇ κληρονομίᾳ, λ. χ. ποσὸν χρημάτων. Φυσικῶς τὸ κληροδοτηθὲν πρέπει νὰ δύναται νὰ προσδιορισθῇ κατὰ ποσὸν καὶ ποιόν.<sup>15</sup>

Εἶνε ζήτημα ἐρμηνείας, ἂν κληροδοτήμα γενικῶς συντεταγμένον, λ. χ. πῖθος οἴνου, λογίζεται ὡς κληροδοτήμα ἐπιλογῆς, ὥστε νὰ ἀναφέρηται μόνον εἰς τὸν ἐν τῇ κληρονομίᾳ ὑπάρχοντα οἶνον ἢ ὡς κληροδοτήμα γένους.<sup>16</sup> Ἐπὶ τοῦ κληροδοτήματος γένους ὁ βεβαρημένος ἔχει τὴν ἐπιλογὴν τοῦ χορηγητέου πράγματος.

7) Ἡ ἐναλλαγὴ εἶνε παλαιά. Οὕτω λ. χ. ὁ Pothier ἐν Pandectae Justinianae ad h. t. sectio II, διμιλῇ περὶ legatum generis, ἐνθα κυρίως πρόκειται περὶ ἀντικειμένου «γενικῶς» κληροδοτηθέντος.

8) Ν. 3 § 1 Κωδ. 6.43.

9) § 23 Εἰσηγ. 2.20

10) Ν. 46 Πανδ. 33.5.

11) Ν. 37 Πανδ. 30. ἀλλὰ πρβ. Ν. 2 Πανδ. 33.5.

12) Ν. 4 Πανδ. 33.5.

13) Ν. 2 § 2, 8 Πανδ. 33.5.

14) ΓρΑΚ § 2153, 2154.

15) Ν. 71 Πανδ. 30, ΓρΑΚ § 2155. Κατὰ τοῦτον πρέπει νὰ περατωθῇ πρᾶγμα ἀνάλογον πρὸς τὰς σχέσεις τοῦ κληροδόχου.

16) Ἐνεκα τοῦ πνεύματος τῆς Γερμανικῆς γλώττης πρέπει νὰ ἀποδοθῇ βαρύτης εἰς τὴν προτῆχην τοῦ ἄρθρου. Λ. χ. ἐὰν δηλώσῃ ὁ διαθέτης «κληροδοτῶ τὸν οἶνον», ἐννοεῖ μόνον τὸν ἐν τῇ κληρονομίᾳ ὑπάρχοντα οἶνον· ἀλλ' ἐὰν εἴπῃ «κληροδοτῶ οἶνον», τότε ἐννοεῖται ἀνάλογος ποσότης ἀδιαφόρως τοῦ ἐν τῇ κληρονομίᾳ ὑπάρχοντος οἴνου. Ὅθεν ἡ λύσις τοῦ Ν. 7 Πανδ. 33.6 δὲν

Ἐπὶ τοιούτων κληροδοτημάτων ὁ βεβαρῆμένος εὐθύνεται ἐπὶ ἐκνικήσεως τοῦ ὑπ' αὐτοῦ παρασχεθέντος.<sup>17</sup>

3. Τὸ ἀπροσδιόριστον κληροδοτήμα δύναται νὰ εἶνε καὶ διαζευκτικόν, καθ' ὅσον κληροδοτεῖται ἢ εἴτε τὸ ἐν εἴτε τὸ ἕτερον κληρονομιαῖον πρᾶγμα ἢ εἴτε τὸ ἐν εἴτε τὸ ἕτερον μὴ κληρονομιαῖον πρᾶγμα.

Ὁ κληροδόχος ἔχει τὴν ἐπιλογὴν προκειμένου περὶ τοῦ ἐνός ἢ τοῦ ἑτέρου κληρονομιαίου πράγματος.

Ἄλλως τὴν ἐπιλογὴν ἔχει ὁ βεβαρῆμένος, ἤτοι ὁ ὀφειλέτης.<sup>18</sup>

### § 111. 3. Κληροδοτήματα ἰσόδια.

Πολλάκις ὁ σκοπὸς τοῦ κληροδοτήματος δὲν εἶνε παροχὴ κεφαλαίου, ἀλλὰ περίθαλψις τοῦ τετιμημένου ἰσόδιος ἢ πρόσκαιρος.

1. Ἐμπραγματῶς ὁ σκοπὸς οὗτος πραγματοποιεῖται διὰ κληροδοσίας τῆς ἐπικαρπίας ἢ οἷοι ἐπικαρπίας ἐπὶ κληρονομιαίων πραγμάτων.<sup>1</sup>

εἶνε νῦν ἀπεριορίστως ἐφαρμοστέα. Ἐκεῖ ἐπεβλήθη τῷ κληρονόμῳ ἵνα δώτῃ τῇ γυναικὶ τοῦ διαθέτου vinum oleum frumentum, acetum, mella, salsamenta καὶ ὁ Νομικός ἀποφαίνεται ὅτι πρέπει νὰ παρασχεθῇ πᾶν ὅ,τι ἐκ τῶν εἰρημένων πραγμάτων εὐρηται ἐν τῇ κληρονομίᾳ. Ἀλλὰ καὶ παρ' ἡμῶν δύναται κατὰ τὰς περιστάσεις νὰ ἐπιβάλληται τοιαύτη ἐρμηνεία. Λ. χ. ὁ διαθέτης ὀρίζει: αἱ ἀδελφεαὶ μου Α λαμβάνει τὰ ἐπιπλά μου, ἡ δὲ ἀδελφὴ μου Β χαλκογραφίας καὶ εἰκόνας. Ἀλλως ὁ Vangerow § 550 ἐδ. 3. ἀλλὰ ἐπιθε καὶ τὸν Windscheid § 655 σημ. 9.

17) Ν. 45 § 1 Πανδ. 30—Ν. 71 § 1 Πανδ. 30—Ν. 29 § 3 Πανδ. 32.—ΓραΚ § 2182, 2183.

18) Κατὰ τὸ δίκαιον τῶν κλασσικῶν χρόνων ἔπρεπε νὰ διακρίνωμεν, εἰάν τὸ διαζευκτικὸν κληροδοτήμα ἦτο legatum per vindicationem, ὁπότε εἶχεν ὁ κληροδόχος τὴν ἐπιλογὴν Ν. 34 § 14 Πανδ. 30, Ν. 23 Πανδ. 31, ἢ εἰάν ἦτο legatum per damnationem, ὁπότε ὁ κληρονόμος ὡς ὀφειλέτης εἶχε τὴν ἐπιλογὴν Ν. 11 § 1 Πανδ. 39. Κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον πρέπει τοῦτο νὰ ἐφαρμοσθῇ οὕτως, ὥστε ὁ κληρονόμος νὰ ἔχῃ τὴν ἐπιλογὴν, ὅταν τῷ ἐκληροδοτήθησαν διαζευκτικῶς κληρονομιαῖα πράγματα, ἐνῶ ἄλλως ἔχει τὴν ἐπιλογὴν ὁ κληρονόμος ὡς ὀφειλέτης.

1) Τίτλος Πανδ. 33.2. Ὅτι δύναται τις νὰ κληροδοτήσῃ ἐπικαρπίαν ἐπὶ πραγμάτων τοῦ βεβαρῆμένου καὶ δὴ καὶ ἐπὶ πραγμάτων τρίτων εἶνε αὐτονόητον. Ἀλλὰ τὸ τοιοῦτον συμβαίνει λίαν σπανίως, καὶ ὅταν συμβαίῃ, ἤθελε κανονίζεσθαι ἡ σχέσηις κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχάς. Ὁ ΓραΚ δὲν περιέχει εἰδικὰ διατάξεις περὶ τῆς κληροδοσίας ἐπικαρπίας.

Ἡ κληροδοσία τῆς ἐπικαρπίας εἶνε παλαιολόγος ἐποχῆς· πολλοὶ δὲ κανόνες τοῦ παλαιοῦ δικαίου τῶν formulæ, φαινόμενοι παράδοξοι, διτηρήθησαν μέχρι τοῦ Ἰουστινιανοῦ δικαίου.

Ἐὰν λ. χ. ὁ διαθέτης ᾔθελε πρὸς τὸν ἓνα κληροδόχον νὰ καταλίπη τὴν κυριότητα τοῦ πράγματος καὶ πρὸς ἄλλον τὴν πλήρη ἐπικαρπίαν τοῦ αὐτοῦ πράγματος, ἔπρεπε νὰ κληροδοτήσῃ πρὸς τὸν πρῶτον τὴν κυριότητα deductio usufructu, ἵνα ἐπιτύχῃ τὸν σκοπὸν τοῦτον. Ἐὰν παρέλειπε τὴν προσθήκην ταύτην, ὁ κληροδόχος τῆς ἐπικαρπίας ἐλάμβανε μόνον τὸ ἥμισυ αὐτῆς, διότι ἐδέχοντο, ὅτι ἐν τῇ κληροδοσίᾳ τῆς κυριότητος ἄνευ περιορισμοῦ εὐρῆται καὶ ἡ ἐπικαρπία, ἄρα αὕτη διαιρεῖται μεταξὺ τῶν κληροδόχων.<sup>2</sup> Ὅτι τὸ τοιοῦτον δὲν ἰσχύει ἐν τῷ κοινονδικαίῳ εἶνε σαφές.<sup>3α</sup>

Πολλαπλῶς ιδιόρρυθμον διάπλασιν ἔλαβε τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως μεταξὺ πολλῶν, οἷς ἐκληροδοτήθη ὁμοῦ ἡ ἐπικαρπία τοῦ αὐτοῦ πράγματος. Ἀλλῶς διὰ τῆς συρροῆς τῶν κληροδόχων παράγονται μερίδες. Ἀλλ' ἐὰν κατόπιν ἐκπέσῃ ὁ εἷς τῶν συγκληροδόχων, ἰδίως διὰ θανάτου, προσαυξάνει ἡ μερίς αὐτοῦ τῆς ἐπικαρπίας καὶ κατόπιν πρὸς τὸν συγκληροδόχον, ἐὰν οὗτος ἀπέκτησε τὸ μέρος αὐτοῦ ἔστω καὶ ἐὰν κατόπιν ἀπώλεσεν αὐτό.<sup>3.4</sup>

2) Πρβ. τὰ ἀνωτέρω § 78 σημ. 5 τυπωθέντα Ν 19 Πανδ. 33.2.

2α) [Οὗτε ἐν τῷ Ἑλληνικῷ δικαίῳ, διότι σήμερον ἐν Ἑλλάδι ἐπὶ τῶν διαθηκῶν αἱ τυπικαὶ λέξεις καὶ φράσεις τῶν Ῥωμαίων δὲν ἰσχύουσι, καθ' ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι διαθέται συνῆπτον πρὸς ταύτας πρόθεσιν ἐλλείπουσαν νῦν εἰς τοὺς Ἑλληνας διαθέτας. Ὁ Κρασσὸς § 421 σημ. 6 μνημονεύει τὸν Ῥωμαϊκὸν κανόνα, μὴ ἀναφέρων ὅτι κατηγγήθη· ἄρα τὸν θεωρεῖ ἰσχύοντα. Ἀλλ' ἐὰν ὁ Α νῦν ποιήσῃ διαθήκην ἔχουσαν οὗ B ἔστω κληρονόμος τῆς ἐν Κηφισίᾳ οἰκίας μου, ὁ δὲ Γ ἐπικαρπωτής, ὁ δὲ δικαστὴς ἐρμηνεύσῃ ταύτην ὡς σημαίνουσαν ὅτι ὁ Β καὶ ὁ Γ θέλουσιν ἔχει ἐκάτερος τὸ ἥμισυ τῆς ἐπικαρπίας, βεβχίως δὲν ἀποδίδει τὴν ἀληθεῖ βούλησιν τοῦ διαθέτου, ὅστις πρὸς τὸν ἑνὸς, ἵνα ὁ Γ ἔχῃ ὅλην τὴν ἐπικαρπίαν. Γ. Δυσκοῦν.].

3) Τίτλος Πανδ. 7.2.

4) Πρὸς προστασίαν τῆς κληροδοτηθείσης ἐπικαρπίας κατὰ τοῦ κινδύνου τῆς ἀπωλείας διὰ capitis deminutio καὶ διὰ non usus ἦσαν ἐν χρήσει ἐν Ῥώμῃ εἰδικαὶ ρῆτραι. Εἴτε ἐπανελαμβάνετο οὕτω· quotiensque capite minutus erit ei lego ἢ οὕτω quotiens amissus erit Ν. 3 Πανδ. 7.4. Ἡρμηνεύον δὲ ὅτι λογίζεται ἐπαναληφθεῖσα διὰ πάντα τὰ θέματα τῆς ἀπωλείας, ὅταν ἐκληροδοτήθῃ quamdiu vivat. Πρὸς τοῦτοις ἐδέχοντο ὅτι ἡ ἐπικαρπία ἡ

2. Προσωπικάς αξιώσεις προσκλήρου παρέχει κατὰ κανόνα :

α) Ἡ κληροδοσία προσόδου.<sup>5</sup>

Αὕτη ἐν ἀμφιβολίᾳ λογίζεται ἰσόβιος.<sup>6</sup> Δὲν θεωρεῖται δὲ ὡς ἐν κληροδότημα, ἀλλ' ὡς πλείονα κληροδοτήματα. Ὅθεν ἐκάστη ἰδιαιτέρα δόσις χωρεῖ (cedit) κατὰ τὴν προθεσμίαν αὐτῆς ἰδιαιτέρως. Ὁ δικαιούμενος εἰς πρόσδοτον πρέπει νὰ ἐπιζητή τῇ προθεσμίᾳ ταύτῃ, ἀλλὰ τότε ἀποκτᾷ καὶ τὴν πλήρη δόσιν.<sup>7</sup> Ἡ κληροδοσία προσόδου δύναται νὰ εἴωε βραχυτέρας διαρκείας ἢ ἡ διάρκεια τοῦ βίου τοῦ δικαιούχου.

Ἀλλὰ καὶ αἰώνιοι πρόσδοτοι χάριν τοῦ κληροδότη, τῶν κληρονόμων αὐτοῦ καὶ τῶν κληρονόμων τῶν κληρονόμων ἐπετρέπησαν.<sup>8</sup>

Ἐκάστη δόσις πρέπει νὰ καταβάλληται ἐν ἀρχῇ τῆς χρονικῆς περιόδου (prænumerando). Τοῦτο ἀνταποκρίνεται πρὸς τοὺς σκοποὺς τῆς προσόδου καὶ εἶνε σύνηθες. Φυσικὰ ὅμως δύναται ὁ διαθέτης νὰ ὀρίσῃ ἄλλο τι.

Τῆς κληροδοσίας προσόδου διάφορος εἶνε ἡ κληροδοτία κεφαλαίου ἡ καταδλητέα κατὰ προθεσμίας, λ. χ. κατ' ἔτη. Τοιαύτη κληροδοσία χωρεῖ (cedit) ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ὁλόκληρος, ὅθεν ὁλό-

κληροδοτηθεῖσα διὰ τινὰ ἔτη, μῆνας ἢ ἡμέρας, ἀλλ' ἰσοβίως, ἀναβιοῖ πάντοτε σὺν τῇ ἐκάστοτε προθεσμίᾳ καὶ ἀνανεοῦται, ὥστε ἡ capitis deminutio δὲν δύναται νὰ τὴν προσβάλλῃ διακοῶς. Ν. 1 § 3 Πανδ. 7.4. Πρακτικὴν ἐφαρμογὴν δὲν ἔχουσι νῦν αἱ διατάξεις αὗται.

5) Τίτλος Πανδ. 33.1. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXXVII, σελ. 168. Ὁ ΓρΑΚ δὲν περιέχει εἰδικὰς διατάξεις.

6) Ν. 8 Πανδ. 33.1.

7) Ν. 4 Πανδ. 33.1. Παῦλος. Si in singulos annos alicui legatum sit, Sabinus, cujus sententia vera est, plura legata esse ait et primi anni purum sequentium condicionalē: videri enim hanc inesse condicionem «si vivat» et ideo mortuo eo ad heredem legatum non transire. [Ἐὰν ἐκληροδοτήθῃ τινί τι κατ' ἔτος, ὁ Σαβῖνος, οὗτινος ἡ γνώμη εἶνε ἀληθής, λέγει ὅτι ὑφίστανται πλείονα κληροδοτήματα, καὶ τὸ μὲν κληροδότημα τοῦ πρώτου ἔτους εἶνε ἄνευ αἰρέσεως, τὰ δὲ ἐπόμενα ὑπὸ αἵρεσιν, διότι φαίνεται ὅτι περιέχεται αὕτη ἡ αἵρεσις ἐὰν ζῇ καὶ διὰ τοῦτο ἀποθανόντος αὐτοῦ δὲν μεταβαίνει τὸ κληροδότημα εἰς τὸν κληρονόμον].

8) Ν. 22 Κωδ. 6.37.



κληρος κληρονομεῖται, ὅταν ὁ κληροδόχος ἐπέζησε τῷ χρόνῳ τούτῳ.<sup>9</sup>

6) Ἡ κληροδοσία διατροφῆς προτίθεται νὰ παράσχω τὴν συντήρησιν τοῦ κληροδόχου.<sup>10</sup> Ἐν ἀμφιβολίᾳ λογίζεται ἐπίσης ὡς ἰσοβία. Τοῦτο δέχονται οἱ Ῥωμαῖοι καὶ ὅταν καταλείπηται διατροφή πρὸς ἀνήλικον χωρὶς νὰ τεθῇ ὄριον. Παρ' ἡμῶν (ἐν Γερμανίᾳ) ἡ διατροφή ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει λογίζεται κατὰ κανόνα ὡς καταληφθεῖσα μόνον μέχρι τῆς αὐθυποστάτου ἱκανότητος πρὸς ἀπόκτησιν.<sup>11</sup>

Ἡ κληροδοσία διατροφῆς ὑπὸ πολλὰς ἐπόψεις εὐνοεῖται ἰδιαζόντως.<sup>12</sup>

#### § 112. 4. Ἐνοχαὶ ὡς ἀντικείμενον κληροδοτήματος.

Τριττῶς δύνανται αἱ ἐνοχαὶ νὰ ἀποτελέσωσιν ἀντικείμενον κληροδοτήματος, ὡς κληροδόστημα ἀπαιτήσεως, ὡς κληροδόστημα ἀφάσεως καὶ ὡς κληροδόστημα ὀφειλῆς.

1. Τὸ κληροδόστημα ἀπαιτήσεως (legatum nominis) σκοπεῖ τὴν

9) N. 20—N. 26 § 2 Πανδ. 36.2. Ἦττον ἐπιτυχῶς καλοῦσιν ἐνίοτε τὰ κληροδοτήματα ταῦτα κληροδοτήματα δόσεων.

10) Τίτλος Πανδ. 34.1. Ὁ ΓρΑΚ δὲν περιέχει εἰδικὰ διατάξεις. Περὶ διατροφῆς ἐπιθι III, § 31.

11) Ὁ Οὐλπιανὸς ἐν N. 14 Πανδ. 34.1 ἀποφαίνεται διὰ τὰ puero vel puellae κληροδοτηθέντα τροφεῖα· si non paret quid sentiat testator, per totum tempus vitae debebuntur. [Ἐὰν μὴ καταφαίνηται τί φρονεῖ ὁ διαθέτης, θέλουσιν ὀφείλεσθαι εἰ' ὅλον κληρονόμον τὸν χρόνον τῆς ζωῆς]. Τοῦτο πιθανὸν νὰ συμφωνῇ πρὸς τὰς ἰδέας τῶν Ῥωμαίων ἐπὶ τῆς Αὐτοκρατορίας, ἔνθα ἐν μέσῳ ὀκνηροῦ πληθυσμοῦ οὐδὲν τὸ παράδοξον εἶναι ἐξησφαλίζετο εἰς τὸν ἀνήλικον ἐφ' ὅρου ζωῆς τὸ dulce far niente. Ἀλλ' ὁ γερμανὸς διαθέτης δὲν θέλει σκεφθῇ τοιοῦτόν τι, εἰ μὴ πάντῃ ἰδιαζουσαι περιστάσεις πρόκεινται.

12) Τοιαῦται εὐνοαὶ εἰσι α) διατροφή δύναται νὰ κληροδοτηθῇ καὶ πρὸς τοὺς ἀνικάνους πρὸς τὸ κληρονομεῖν N. 11 Πανδ. 34.1 Ὅθεν πρέπει νὰ δεχθῶμεν, ὅτι οἱ περιορισμοὶ τῆς ἱκανότητος πρὸς τὸ ἀποκτᾶν, ἰδίως τῶν παρὰ νόμον τέκνων τοῦ διαθέτου, δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ κληροδοτημάτων διατροφῆς. 6) Ἐὰν ἐκληροδοτήθῃ διατροφή μέχρι ἐφηβότητος, ἰσχύει ἡ λεγομένη plena pubertas ἥτοι ἐπὶ ἀρρένων τὸ συμπεπληρωμένον 18 ἔτος καὶ ἐπὶ θηλέων τὸ 14 ἔτος ὡς τὸ ὄριον N. 14 § 1 Πανδ. 34.1. γ) Εὐνόησίς τις σχετικῶς πρὸς τὸν Φαλκιδιον ἐμνημονεύθη ἀνωτέρω § 101 σημ. 4. δ) Γενικὴ ἀνάκλησις τῶν κληροδοτημάτων δὲν ἀφορᾷ ἐν ἀμφιβολίᾳ τὸ κληροδόστημα διατροφῆς N. 18 § 3 Πανδ. 34.1. ε) Συμβιβασμοὶ περὶ δικαστικῶς καταλειφθεῖσης διατροφῆς χρῆζουσιν δικαστικῆς ἐπικυρώσεως. Πρβ. ἀνωτέρω III, § 31.

μεταβίβασιν ἀπαιτήσεως εἰς τὸν κληροδόχον. Συνήθως πρόκειται περὶ καθυστερημάτων τοῦ διαθέτου. Ἄλλ' εἶνε δυνατόν καὶ τὸ κληροδοτήμα ἀπαιτήσεως τοῦ βεβαρημένου ἢ καὶ τρίτου.<sup>1</sup>

Κληροδοσία τοῦ χρεωστικοῦ γραμματίου περιλαμβάνει κατὰ τὴν πρόθεσιν τοῦ διαθέτου καὶ κληροδοσίαν τοῦ ἐν αὐτῷ σημειουμένου ποσοῦ, διότι τοῦτο κατὰ τὴν κοινὴν ἀντίληψιν τοῦ λαοῦ συσσωματοῦται ἐν τῷ γραμματίῳ.<sup>2</sup>

Ὡς συγκληροδοτηθέντες λογίζονται οἱ καθυστερούμενοι τόκοι.<sup>3</sup> Σὺν τῇ ἀπαιτήσει μεταβιβάζονται καὶ τὰ παρακολουθήματα αὐτῆς. Διὰ τὴν ὑπαρξίν<sup>4</sup> ἢ τὴν φερεγγυότητα τῆς ἀπαιτήσεως δὲν εὐθύνεται ὁ βεβαρημένος.<sup>5</sup>

Ἐὰν ἡ κληροδοτηθεῖσα ἀπαίτησις ἀποσβεσθῇ ὥς τὸς τοῦ διαθέτου διὰ πληρωμῆς ἢ κατ' ἄλλον τρόπον, περατοῦται ἡ κληροδοσία ἀπαιτήσεως, ἀλλὰ διατηρεῖται, ἂν ὁ διαθέτης ἤθελε νὰ δοθῇ προφανῶς τὸ ἐκ τῆς ἀπαιτήσεως εἰσπραχθὲν ἢ τὸ ἀντ' αὐτῆς ληφθέν.<sup>6</sup>

Ἡ κληροδοτηθεῖσα ἀπαίτησις τοῦ διαθέτου μεταβιβάζεται εἰς τὸν κληροδόχον ἀμέσως ἅμα τῇ ὑπαισελεύσει εἰς τὴν κληρονομίαν,<sup>7</sup> καθ' ὅσον οὗτος καθίσταται ἀμέσως κύριος τῶν κληροδοτηθέντων πραγμάτων. Ἀλλὰ δύναται νὰ εἰσπράξῃ τὴν ἀπαίτησιν μόνον εὐθὺς ὡς ὁ βεβαρημένος συνήνεσεν εἰς τοῦτο ἢ κατεδικάσθῃ τελεσιδικίᾳ πρὸς τοῦτο. Διότι καὶ ἐπὶ σωματικῶν πραγμάτων ὁ κληροδόχος καίπερ ἀμέσως ἀποκτῶν

1) Καὶ μέλλουσαι ἀπαιτήσεις δύνανται νὰ κληροδοτηθῶσι καὶ ὡς καὶ μέλλοντα πράγματα.

2) Ν. 44 § 5 Πανδ. 30. Ἐὰν ἐν οἰκίᾳ κληροδοτηθεῖσῃ μετὰ πάντων τῶν ἐν αὐτῇ εὐρισκομένων φυλάττωνται χρεωστικὰ γραμμάτια, δὲν πρέπει νὰ λογισθῶσι κατὰ κανόνα αἱ σχετικαὶ ἀπαιτήσεις ὡς συγκληροδοτηθεῖσαι, ἄρα οὐδὲ τὰ γραμμάτια Ν. 86 Πανδ. 31—Ν. 92 § 1 Πανδ. 32.

3) Ν. 34 Πανδ. 32.

4) Ν. 75 § 1 Πανδ. 30.

5) Arg. Ν. 22 § 4 Πανδ. 35.2.

6) Ν. 11 § 13—Ν. 64 Πανδ. 32. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2173 ἐν ἀμφιβολίᾳ δίδεται τὸ ἀντικείμενον ἀντὶ τῆς ἀπαιτήσεως.

7) Ν. 18 Κωδ. 6 37. Ὅταν οἱ δανεισταὶ τοῦ κληρονόμου ἐνεχυράζωσι τὴν κληροδοτηθεῖσαν ἀπαίτησιν, δύνανται ὁ κληροδόχος νὰ ἀξιώσῃ αὐτὴν ὡς ἀνήκουσαν αὐτῷ.

κυριότητα δὲν δύναται νὰ λάβῃ τὴν νομὴν δι' αὐτοδικίας.<sup>8.9</sup>

2. Ἐλευθέρωσις τοῦ κληροδόχου ἀπὸ χρεῶν πρὸς τὸν διαθέτην ἢ τὸν κληρονόμον ἢ τρίτον ἀποτελεῖ τὸ περιεχόμενον τῆς κληροδοσίας ἀφέσεως.<sup>10.11</sup>

Ἐπέρχεται δὲ ἀμέσως ἅμα τῇ ὑπείσσει εἰς τὴν κληρονομίαν, ἂν ὁ διαθέτης ἢ ὁ κληρονόμος ἦτο ὁ πιστωτής.<sup>12</sup> Ἐξόφλησις καὶ ἀπόδοσις τοῦ χρεωστικοῦ γραμμηκτοῦ δύναται νὰ ζητηθῇ.

Προκειμένου περὶ ἐλευθερώσεως ἀπὸ ἀξιώσεων τρίτων, ἐπιφέρει

8) Αἱ Πηγαὶ δὲν ἀπεφάνθησαν περὶ τούτου, καὶ ἐν τῇ φιλολογίᾳ τοῦ κοινοδικαίου ὀλίγον ἐνησχολήθησαν περὶ τὸ ζήτημα τοῦτο.

9) Ἡ περίεργος περίπτωσις καθ' ἣν ὁ πιστωτής, φτίνει ἐχρεωστοῦντο διαζευκτικῶς πράγματα, ἐκληροδότησεν ἐν τῶν πραγμάτων τούτων τῷ Α καὶ τὸ ἕτερον τῷ Β, προὔταθῃ ποτὲ εἰς τὸν Ἰουλιανὸν Ν. 76 Πανδ. 30, ἐνησχολήθησαν δὲ περὶ αὐτὴν καὶ ἄλλοι νομικοὶ Ν. 50 § 1 Πανδ. 31—Ν. 75 § 4 Πανδ. 30, οὐχ ἦττον καὶ οἱ νεώτεροι, οἵτινες ὁμῶς δὲν συμφωνοῦσι πάντοτε πρὸς τὴν λύσιν τοῦ Ἰουλιανοῦ. Ὁμοίαν λύαν χαλεπὴν περίπτωσιν ἐπὶ παθητικῆς συνενοχῆς πραγματεύεται ὁ Ἰουλιανὸς ἐν Ν. 82 § 5 Πανδ. 30 καὶ ὁ Πομπώνιος ἐν Ν. 13 Πανδ. 31.

10) Τίτλος Πανδεκτῶν 34.3. Ὁ Γρακ δὲν περιέχει εἰδικὰς διατάξεις.

11) Ὁ εὐθύς τύπος διὰ τὸ κληροδοτημὰ ἀφέσεως ἦτο *heres damnus esto liberare illum*—Ν. 19 Πανδ. 34.3 ἢ *non petere* (Ν. 2 Πανδ. 34.3). Οὐχ ἦττον ὁ τύπος οὗτος ἀνεφάνη πρῶτον ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων Ν. 3 Πανδ. 34.3—§ 13 Εἰσγ. 2.20. Ὁ παλαιότερος τύπος, ὅστις διτηρήθη ἐν χρήσει καὶ κατόπιν, ἦτο προφανῶς *heres meus centum quos mihi Titius debet, damnus esto ei dare* Ν. 25 Πανδ. 34.3.

12) Ἡ ἔκτασις τῆς ἀφέσεως προσδιορίζεται κατὰ τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου. Ἐὰν ἐποιήσατο ἄφεςιν πρὸς τὸν κληροδόχον πασῶν τῶν ἀξιώσεων αὐτοῦ, τοῦτο ἀφορᾷ ἐν ἀμφιβολίᾳ μόνον ἐκείνας αἱ ἐγίνωσκε, πλην αἱ θείη νὰ ποιήσῃ ἄφεςιν ἰδιαιτέρως καὶ τινῶν ἀγνώστων· πρὸς τούτοις μόνον τὰς νῦν ὑπισταμένας ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲ καὶ τὰς ὑπὸ προθεσίμῃν καὶ ὑπὸ αἵρεσιν Ν. 28 § 1—Ν. 31 § 5 Πανδ. 34.3—Ν. 46 Πανδ. 31. Ἡ ἀπελευθέρωσις τοῦ πρωτοφειλέτου ὠφελεῖ τὸν ἐγγυητὴν, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἡ τοῦ ἐγγυητοῦ τὸν πρωτοφειλέτην, Ν. 2 Πανδ. 34.3. Ἡ ἀπελευθέρωσις ἐνὸς συνοφειλέτου ὠφελεῖ τὸν ἕτερον, ἐὰν ἦταν ἐταῖρος Ν. 3 § 3 Πανδ. 34.3. Ἐν Ρώμῃ ὁ ὀφειλέτης ἐλάμβανεν ἀμέσως ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ διαθέτου *exceptio*, ἥρουντο δὲ νὰ ἀπαιτήσῃ καὶ *acceptitalio*, ἐὰν ἐμελλε τὸ χρέος νὰ καταργηθῇ ὁλοκληρον κατὰ τὴν πρόθεσιν τοῦ διαθέτου Ν. 3 § 3 Πανδ. 34.3—Ν. 22 Πανδ. 34.3. Περὶ τοῦ κοινοδικαίου πρβ. Windscheid § 657 σημ. 9, μεθ' οὗ συμφωνοῦμεν.

ταύτην ὁ βεβαρημένος διαπραγματευόμενος πρὸς τοὺς τρίτους ἢ ἐνδεχομένως πληρώων αὐτοὺς.

Τὸ χρέος, οὗτινος ἢ ἄφesis ἐκληροδοτήθη, πρέπει νὰ ὑφίσταται κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, ἄλλως ἢ κληροδοσία εἶνε ἄνευ ἀντικειμένου. Ὅθεν τῷ κληροδόχῳ δὲν ἀνήκει ἐν περιπτώσει ἀνυπαρξίας τοῦ χρέους τὸ ποσὸν τοῦ χρέους. Ἀληθῶς ὁ διαθέτης ἤθελε νὰ πλουτίσῃ αὐτὸν κατὰ τὸ ποσὸν τοῦτο, ἀλλ' ἤθελε τοῦτο κατ' ἴδιον τρόπον.<sup>13-14</sup>

3. Ἐὰν ὁ ὀφειλέτης κληροδοτῇ τῷ πιστωτῇ αὐτοῦ τὴν πληρωμὴν ἐκείνου, ὅπερ τῷ ὀφείλει, καλεῖται τὸ ταιούτον κληροδόστημα *legatum debiti* [κληροδόστημα χρέους].<sup>15</sup>

4. Ἐν Ῥώμῃ ἐθεώρουν τὸ κληροδόστημα χρέους ὡς ἄκυρον, ἂν δὲν περιεῖχε τι πλεόν τοῦ χρέους κατὰ ποσὸν ἢ κατὰ τοὺς ὅρους τῆς πληρωμῆς. Διότι ἄλλως εἰς τί ἤθελε συνίστασθαι ἢ ἐλευθέρως παροχῇ ἐκ μέρους τοῦ διαθέτου; Ἀλλὰ σήμερον ἀνεξαρτήτως τῶν ὅρων τούτων λογίζεται ἰσχυρόν, διότι ἐν πάσῃ περιπτώσει διευκολύνει τὸν πιστωτὴν, ἵνα ἱκανοποιηθῇ, ἥτοι παρέχει πλεονέκτημα, καίπερ μὴ δηλούμενον εἰς ῥητοὺς ἀριθμούς.<sup>16</sup>

13) Τὸ κληροδόστημα ἀφέσεως κατ' ἀκρίβειαν εἶνε ἄνευ ἀντικειμένου, εἰάν τὸ σχετικὸν χρέος δὲν ὑφίσταται· διότι τὸ μὴ ὑφιστάμενον δὲν δύναται νὰ καταργηθῇ, πρβ. Ν. 13 Πανδ. 34.3. Οὐχ ἦττον ἔχει καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ σημασίαν, ὅταν τὸ ζήτημα τῆς ὑπάρξεως τοῦ χρέους εἶνε ἀνεκκαθάριστον.—Τὸ κληροδόστημα ἀποσβέννυται δι' ἀπωλείας τοῦ χρέους ζῶντος τοῦ πιστωτοῦ Ν. 21 Πανδ. 34.3. Ὁ διαθέτης ἀνακαλεῖ τὴν κληροδοσίαν, διότι εἰσπράττει τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος χρέος; Τοῦτο εἶνε πραγματικὸν ζήτημα, ὅπερ κατὰ κανόνα λυθῆσεται καταφατικῶς.

14) Οἱ Ῥωμαῖοι εἶχον ἐνδοκασμοὺς διὰ τὸν παλαιὸν τύπον τοῦ κληροδοτήματος ἀφέσεως *decem quae mihi Titius debet ei do lego*. Διότι ἐκ τούτου ἠδύναντο νὰ συναγάγωσιν ὅτι ἐκληροδοτήθη τὸ ποσὸν ἐκεῖνο ἀπλῶς καὶ ὅτι προσετέθη ἀπλῶς *falsa demonstratio* (ψευδὴς πρόφασις). Οὐχ ἦττον δὲν ἦτο ταῦτο βάσιμον, διότι ἡ πρόθεσις τοῦ διαθέτου καὶ ἐπὶ τοῦ τύπου τούτου ἀφέσῳ κληροδόστημα ἀφέσεως καὶ οὐδὲν ἄλλο. Οὕτως ὁ Ν. 75 § 2 Πανδ. 30' καὶ ὁ Ν. 25 Πανδ. 34.3 φθάνει εἰς τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα. Οὐχ ἦττον αἱ γινῶμαι τῶν νεωτέρων μεγάλως δίστανται. Πρβ. Vangerow, Arndts § 576. Διὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον πρέπει νὰ ὀρμηθῶμεν ἐκ τῆς ἀρχῆς ὅτι ἡ κληροδοσία ἀφέσεως δὲν εἶνε καθ' ἑαυτὴν κληροδοσία ποσοῦ.

15) Ὁ ΓραΚ δὲν περιέχει εἰδικὰς διατάξεις.

16) Κατὰ τὸ ΡΔ τὸ κληροδόστημα ὀφειλῆς ἦτο *inutile, nullum* εἰάν μὴ



"Οθεν, ἂν ὑφίσταται τὸ χρέος, ὁ πιστωτής ἔχει δύο ἀγωγὰς ἀρμοζούσας αὐτῷ παραλλήλως, ἐνθα ὅμως ἡ ἱκανοποίησις τῆς μιᾶς αἵρει ἀμφοτέρας.

Ἡ ἐνάσκησις τοῦ κληροδοτήματος ὀφειλῆς ἀπαιτεῖ ἵνα ὑπάρχωσι πάντα τὰ τυπικὰ καὶ οὐσιαστικὰ προαπαιτούμενα κληροδοσίας. Ὁ

εὐρητο ἐν τῷ κληροδοτήματι πλέον τι τῆς ὀφειλῆς § 14 Εἰσηγ. 2 20—N. 13—N. 14—N. 25—N. 28 § 13 Πανδ. 34.3—N. 82 Πανδ. 34—N. 4 § 10 Πανδ. 35.2. Ὁ Windscheid § 658 ἐννοεῖ τοῦτο οὕτως : « Ἐν διατάξει ἐπιβαλλούσῃ ἱκανοποιήσιν πιστωτοῦ χωρὶς νὰ παρέχῃ αὐτῷ τι, ὅπερ δὲν ἔχει ἤδη ὡς πιστωτής, δὲν δύναται ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ εὐρεθῇ ἡ βούλησις τῆς καταλείψεως κληροδοτήματος. Ἄλλ' ἐὰν ἡ βούλησις τῆς καταλείψεως κληροδοτήματος βεβαιεῖται ἄλλοθεν, τότε ὁ πιστωτής ἔχει ἐκ τοῦ κληροδοτήματος δευτέραν ἀξίωσιν διὰ τὸ προσήκον αὐτῷ ὡς πιστωτῇ ». Τοῦτο δυσκόλως ἐννοεῖται. Ὁ ὀφειλέτης δηλοῖ ἐν τῇ τελευταίᾳ αὐτοῦ βουλήσει ὅτι κληροδοτεῖ πρὸς τὸν πιστωτὴν αὐτοῦ πληρωμὴν τοῦ χρέους αὐτοῦ. Οὐχ ἦττον ἐν ἀμφιβολίᾳ μὲν δὲν θέλει τὸ κληροδοτήμα τοῦτο ἄλλ' ἢ βούλησις [τοῦ θέλῃν τὸ κληροδοτήμα] δύναται νὰ καθορισθῇ ἄλλοθεν ; Ἀλλὰ τότε ἐρωτᾶται, πῶς καὶ κατὰ τίνας τύπους θέλει καθορισθῇ τοῦτο τὸ ἄλλοθεν ; Αἱ Πηγαὶ πόρρω ἀπέχουσι τοιαύτης λίαν τεχνητῆς ἀντιλήψεως. Κατ' αὐτάς ἡ κληροδοσία εἶνε ἄκυρος. Ὁθεν δὲν εἶνε ἀμφιβολία ὅτι ἐν Ρώμῃ, ὅταν ὁ κληροδόχος ἐνῆγεν ἐκ τοῦ κληροδοτήματος χρέους, ὁ ὀφειλέτης ἠδύνατο νὰ ἀντιτάξῃ, ὅτι ὤφειλε τὸ σχετικὸν ποσὸν ἐν ἰσῇ ποσότητι, ἄρα ἡ ἀγωγή τοῦ κληροδοτήματος ἦτο ἀβάσιμος καὶ ἔπρεπε νὰ ἀπορριφθῇ. Πρβ. N. 28 § 14 Πανδ. 34.3. Ὑπὲρ τούτου ὅμως ὑφίσταντο δύο λόγοι. Ὁ εἰς ἧτο πρακτικῆς φύσεως. Ἀφ' ἐνὸς ἐπεζητεῖτο νὰ ἀποκλεισθῇ τὸ δυνατόν διπλῶν ἀγωγῶν ἕνεκα τοῦ αὐτοῦ καθυστερήματος, αἵτινες ἦγον εἰς διπλοῦν δεδικασμένον καὶ διπλὴν ἐκτέλεσιν, ἐφ' ὅσον ἡ δίκη εἶχε τὴν παλαιὰν αὐστηρότητα. Ἐνεκα ὁμοίων λόγων ἐγένετο τὸ edictum de alterutro σχετικῶς πρὸς τὴν κληροδοσίαν τῆς dos (προικὸς) πρὸς τὴν γυναικᾶ. Πρβ. IV, § 14 σημ. 7. Ἐπειτα ὅμως τὸ τοιοῦτον κληροδοτήμα ἐθεωρήθη θεωρητικῶς διὰ τοῦτο ἀνίσχυρον, διότι δὲν περιεῖχεν οὐδεμίαν ἐλευθεριότητα. Ὁ πρῶτος λόγος ἀπώλεσε τὴν σημασίαν αὐτοῦ ἐπὶ τῆς αὐτοκρατορίας, διότι τότε συνεπείχε τῶν ἐνστάσεων αἱ διπλαῖ ἀγωγαὶ περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου οὐδὲν ἄτοπον παρυσίαζον. Ἀλλ' ὁ δεῦτερος λόγος ἔμεινεν ἰσχύων. Μόνον δὲ ὅταν τὸ κληροδοτήμα περιεῖχε τι πλέον τοῦ χρέους, ἐφαίνετο ἰσχυρόν ὡς κληροδοτήμα, διότι τότε ἀναμφιβόλως περιεῖχεν ἐλευθεριότητα. Ἀληθῶς ὁ Μάρκελλος εἰδέχθη ἀπεριόριστως τὴν ἰσχὺν τοῦ *legatum debiti*. Ἀλλὰ δὲν ἐπεκράτησεν — Τούναντιον ἐν τῷ γερμ. κοινωδικαίῳ ἡ ρωμαϊκὴ ἰδέα οὔτε κατενόηθη οὔτε εἰσῆχθη. Ἀγωγή ἐκ κληροδοτήματος ὀφειλῆς οὐδέποτε ἀπερρίφθη ἕνεκα τῆς ἀντιρρήσεως ὅτι ὁ κληρονόμος ὀφείλει τὸ σχετικὸν ποσὸν ἐν τῇ αὐτῇ ποσότητι καὶ ἐν τῷ αὐτῷ εἶδει.

πιστωτής ἀπολαύει τῶν προνομίων τῶν κληροδοτημάτων, ἰδίως τῆς ἀξιώσεως πρὸς ἀσφάλειαν, καὶ ἀφορῶσιν αὐτὸν οἱ περιορισμοὶ τῶν κληροδοτημάτων, ἰδίως ὅτι ἐπεταὶ τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν.<sup>17</sup>

Ὁ κληρονόμος δύναται νὰ ἀντιτάξῃ κατὰ τῆς κληροδοσίας :

α) ὅτι ὁ διαθέτης κατὰ πλάνην ἐθεώρησε τὸ χρέος ὡς ὑφιστάμενον.<sup>18</sup>

β) ὅτι ζῶν διὰ καταβολῆς ἢ ἄλλως ἀπέσβεσεν αὐτό.<sup>19</sup>

γ) αἱρέσεις καὶ προθεσμίαι καταβολῆς τῆς ἐνοχικῆς σχέσεως λογίζονται ὡς ἐπαναλαμβανόμεναι ἐν τῷ κληροδοτήματι.<sup>20</sup>

Ἐὰν ὁ διαθέτης, γινώσκων ὅτι οὐδὲν ὀφείλει, ἐκληροδότησεν ὠρισμένον ποσὸν ὑπὸ τὴν παρτήρησιν ὅτι εἶνε ὀφειλέτης τοῦ ποσοῦ τούτου, δὲν ὑφίσταται κληροδοσία ὀφειλῆς, ἀλλὰ κληροδοσία ποσοῦ ὑπὸ ψευδῇ αἰτίαν, ἣτις δὲν βλάπτει.<sup>21</sup>

Φυσικῶς ὁ πιστωτής δύναται νὰ ἐνασχῆσῃ καὶ τὴν ἀρχικὴν αὐτοῦ ἀπαίτησιν, ἣν τότε πρέπει νὰ στηρίξῃ καὶ νὰ ἀποδείξῃ αὐθυποστάτως. Ἡ τελευταία βεβλήσει. δῆλωσις τοῦ διαθετοῦ δὲν δύναται νὰ ἀντικαταστήσῃ τὴν ἀπόδειξιν ταύτην παρέχουσα τὸ πολὺ ἐνδείξιν κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον ληπτέαν ὑπ' ὄψει.

Ἡ ἀθροτικὴ ἀπόφασις ἐν τῇ μιᾷ ἐκ τῶν δύο ἀγωγῶν δὲν ἀντίκειται πρὸς τὴν ἐτέραν ἀγωγὴν, διότι αἱ βάσεις τῶν ἀγωγῶν δὲν καλύπτονται.<sup>22</sup>

Ὁ διαθέτης δύναται νὰ ἐπιβάλῃ καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ τὴν πληρωμὴν ἀπαιτήσεως, ἣν ὁ κληροδόχος ἔχει πρὸς τρίτον. Τότε δὲ ὁ βεβαρημένος εἶνε συνοφειλέτης μετὰ τοῦ κυρίου ὀφειλέτου, ἥτοι τοῦ κληροδόχου.<sup>23</sup>

17) Μετακληροδοτήματα δύνανται νὰ ἐπιβληθῶσιν αὐτῷ ἐφ' ὅσον πράγματι διὰ τοῦ κληροδοτήματος ὀφειλῆς λαμβάνει πλέον ἢ ὅσον εἶνε ἡ ἀπαίτησις αὐτοῦ. Πρβ. ἀνωτέρω § 98 σημ. 10.

18) Τοῦτο ἐνεκα πλάνης περὶ τὰ αἶτια, πρβ. ἀνωτέρω § 79.

19) Ν. 1 § 5 Πανδ. 33.4.

20) § 14 Εἰσηγ. 2.20—Ν. 13—Ν. 14 Πανδ. 34.3. Αἱ ἀκυρωτικαὶ ἐνστάσεις λογίζονται ὡς ἀρεθεῖσαι Ν. 13 Πανδ. 34.3.

21) Ν. 75 § 1 Πανδ. 30—Ν. 88 § 10 Πανδ. 31.

22) Ν. 28 § 14 Πανδ. 34.3.

23) \*Επιθι Γέριγχ ἐν Jherings Jahrbücher.

## B. Προσαύξεις καὶ ὑποκατάστασις ἐπὶ κληροδοτημάτων.

### § 113. Προσαύξεις ἐπὶ κληροδοτημάτων.

Οὐχὶ σπινίως συμβαίνει νὰ κληροδοτῇ ὁ διαθέτης εἰς πολλοὺς ἀντικείμενόν τι οὕτως, ὥστε οὗτοι νὰ ἔχωσι νὰ διανείμωσι τοῦτο. Ἐν δὲ πρόκειται περὶ ποσοῦ, γεννῶνται μερικὰ ποσά, ἐὰν δὲ περὶ εἶδους, μερικὰ εἶδη.

Ἐὰν εἰς τῶν κληροδόχων δὲν ἀποκτήσῃ, γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν ἡ μερίς αὐτοῦ διαμένει παρὰ τῷ βεβαρημένῳ ἢ προσχωρεῖ πρὸς τὸν ὁμοῦ κληθέντα κληροδόχον.

Τοῦτο δὲ ἐξαρτᾶται ἐκ τούτου, ἐὰν ὁ διαθέτης ἤθελε νὰ καταλίπῃ εἰς ἕκαστον ὀριστικῶς ἓν μόνον μέρος ἢ ἐὰν ἐνδεχομένως τὸ ὅλον. Ἐφ' ὅσον τοῦτο δὲν καταφαίνεται ἐκ τῆς συναφείας τῶν διατάξεων καὶ ἐκ τῶν σκοπῶν αὐτῶν, εἰς ὃ πρέπει ἐν πρώτοις νὰ ἀποβλέψωμεν,<sup>1</sup> ἐπικρατεῖ ἡ ἑρμηνεία, ἣν ὁ Νόμος δίδει εἰς ὠρισμένας φράσεις.

1. Ὁ διαθέτης ἐκληροδότησε πολλοῖς τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ἐν τῇ αὐτῇ φράσει [conjunctim, συνεζευγμένως] χωρὶς νὰ δώσῃ αὐτοῖς μερίδια, λ.χ. τῷ A καὶ B κληροδοτῶ τὴν οἰκίαν μου.

1) § 8 Εἰσηγ. 2.20 Si eadem res duobus legata sit sive conjunctim sive disjunctim, si ambo perveniant, ad legatum, scinditur inter eos legatum: si alter deficiat, quia aut spreverit legatum aut vivo testatore decesserit aut alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet, conjunctim autem legatur, veluti si quis dicat « Titio et Sejo Stichum do lego, Sejo Stichum do lego » sed et si expresserit « eundem hominem Stichum » aequè disjunctim legatum indellegitur. [Ἐν τῷ αὐτῷ πρᾶγμα ἐκληροδοτήθη εἰς δύο εἴτε συνεζευγμένως εἴτε διεζευγμένως, ἐὰν ἀμφότεροι περιέλθωσιν εἰς τὸ κληροδότημα, διαχωρίζεται μεταξὺ αὐτῶν τὸ κληροδότημα· ἐὰν ὁ ἕτερος ἐλλείψῃ, διότι εἴτε ἀπεποιήθῃ τὸ κληροδότημα εἴτε ἀπεβίωσῃ ζῶντος τοῦ διαθέτου εἴτε ἄλλῳ οἰωδῇποτε τρόπῳ ἐξέλιπεν, ὁλόκληρον ἀνήκει πρὸς τὸν συγκληροδόχον. Συνεζευγμένως δὲ κληροδοτεῖται, καθὼς ἐὰν εἴπῃ τις « Τῷ Τίτῳ καὶ τῷ Σεῖῳ τὸν δοῦλον Στίχον » δίδω καὶ κληροδοτῶ διεζευγμένως δὲ οὕτω « Τῷ Τίτῳ τὸν δοῦλον Στίχον δίδω καὶ κληροδοτῶ, τῷ Σεῖῳ τὸν Στίχον δίδω καὶ κληροδοτῶ ». Ἀλλὰ καὶ ἐὰν ἤθελεν εἴπῃ « τὸν αὐτὸν ἄνθρωπον Στίχον », ὁμοίως νοεῖται τὸ κληροδότημα διεζευγμένως].

Τούτο ἐν τῇ παλαιῇ δικαίῳ ἐπὶ τοῦ *legatum per vindicationem* ἐλογίζετο ὡς *re et verbis conjunctio*, ἤτοι ὡς ἐνδεχομένη ἐπαγωγὴ τοῦ ὅλου πρὸς τοὺς ἐν μιᾷ φράσει ἠνωμένους οὕτως, ὥστε ἐχώρει προσαύξησης. Ἀλλ' ἐὰν τὸ κληροδότημα εἶχε τὸν τύπον *legatum per damnationem*, παρήγοντο ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἀπλῶς μερικαὶ ἐνοχαὶ κατὰ τὸν γενικὸν κανόνα τοῦ ἐνοχικοῦ ΡΔ.<sup>2</sup>

Ὁ Ἰουστινιανὸς ὡς βάσιν τοῦ ἐνοποιηθέντος δικαίου τῶν κληροδοτημάτων τῶν χρόνων αὐτοῦ ἐθῆκε τὸν κανόνα τοῦ *legatum per vindicationem*. Ὅθεν χωρεῖ προσαύξησης. Τὰ τυχὸν βάρη τῆς ἀτονούσης μερίδος βαρύνουσι τὸν συγκληροδόχον, ἀλλ' ἔχει ἀντιθέτως καὶ τὴν ἐλευθέραν ἐκλογὴν, ὅν θέλῃ τὴν προσαύξησην ἢ μὴ.<sup>3</sup>

2) Ὁσο λεπτομερείας παρὰ Γαίῳ Εἰσηγ. II, § 199, 205, 223. Ulp. fragm. XXIV, § 12.13. Ἡ κατάστασις τοῦ δικαίου περιεπλάκη ἐτι μᾶλλον διὰ τῆς *lex Papia Poppaea*. Αὕτη κατὰ κανόνα ἀπέκλεισε τὴν προσαύξησην ἐπὶ κληροδοτημάτων, ἡ δὲ κενὴ μερὶς καθίστατο *caducum*. Ulp. frag. XVII, 1,2—XXIV, § 12.93, Γαίῳ Εἰσηγ. II, § 206—208. Τὸ *caducum* τοῦτο περιήχετο κατ' ἀρχάς εἰς τὸν συνεζευγμένον συγκληροδόχον, τὸν ἔχοντα τέκνα [*collegatarius conjunctus, si liberos habet*]. Ἐνταῦθα, ἐπειδὴ προέκειτο περὶ αὐθαίρετου διανομῆς, ἀπέβλεπον μόνον εἰς σύζευξιν ἐν τῇ αὐτῇ προτάσει (*conjunctio verbis*), ἀδιαφόρως ἐὰν ὁ διαθέτης τοὺς συγκληροδόχους εἰς ὁλόκληρον τὸ πρᾶγμα τοῦλάχιστον ἐνδεχομένως εἶχε καλέσει. Περὶ τῶν διατάξεων διὰ τὰ *caduca* πρὸς van Wetter, *droit d'accroissement entre collegataires* Bruxelles 1886 σελ. 155. Ὁ Ἰουστινιανὸς κατήργησε καὶ τοῦτο διὰ τοῦ Νόμου μοναδικοῦ Κωδ. 6.51.

3) N. un. § 41 Κωδ. 6.51. *Ubi autem legatarii vel fideicommissarii duo forte vel plures sunt, quibus aliquid relictum sit, si quidem conjunctim hoc relinquatur et omnes veniant ad legatum, pro sua portione quisque hoc habeat. Sin vero pars quaedam ex his deficiat, eam omnibus, si habere maluerint, pro virili portione cum omni suo onere adincrecere, vel, si omnes noluerint, tunc apud eos remanere, a quibus derelictum est: cum vero quidam voluerint, quidam noluerint, volentibus solummodo id totum accedere. Sin autem disjunctim fuerit relictum, si quidem omnes hoc accipere et potuerint et maluerint, suam quisque partem pro virili portione accipiat. Sin vero non omnes legatarii, quibus separatim res relicta sit, in ejus acquisitionem concurrant... apud ipsum qui habet solida res maneat nullius concursu deminuta... Sin autem ad deficientis personam onus fuerit collatum, hoc non sentiat qui non alienum sed suum legatum imminutum habet. Et varietatis non in occulto sit ratio, cum ideo videtur testator disjunctim hoc reliquisse, ut unusquisque suum onus, non alienum*



2. Τὸ μέγιστον ἀμφισβητούμενον ζήτημα συνίσταται ἐν τούτῳ, ἂν τὸ αὐτὸ δικαίωμα προσαυξήσεως πρέπει νὰ ἐπέλθῃ, ὅταν ὁ διαθέτης, ὁ κληροδοτήσας πολλοῖς τὸ αὐτὸ πρᾶγμα, προσθέτῃ ῥητῶς μέρη λ. χ. «ὁ Α καὶ ὁ Β θέλουσιν ἔχει τὴν ἐπαυλὶν μου ἕκαστος κατὰ τὸ ἥμισυ». Τοῦτο διατυπώσῃ πολλάκις οὕτως: "Εχουσιν οἱ *verbis tantum conjuncti* δικαίωμα προσαυξήσεως;"

agnoscat nam si contrarium volebat, nulla erat difficultas conjunctim ea disponere. [Ὅπου δὲ οἱ κληροδόχοι ἢ οἱ καταπιστευματοδόχοι εἰσὶ δύο ἢ πλείονες, οἷς κατελείφθῃ τι, ἐὰν μὲν συνευγμένως καταλείπεται τοῦτο καὶ πάντες ἀποκτῶσι τὸ κληροδότημα, ἕκαστος ἐχέτω τοῦτο κατὰ τὴν οἰκείαν μερίδα. Ἐὰν δὲ μερὶς τις ἐκ τούτων γείνη ἔρηλος, αὕτη νὰ προσαυξάνῃ μετὰ παντὸς τοῦ βάρους αὐτῆς κατ' ἀνδρομοίριον πᾶσιν, ἐὰν ἤθελε προτιμήσῃ νὰ ἔχῃσι (τὴν κληροδοσίαν) ἢ ἐὰν πάντες δὲν ἤθελον (νὰ ἔχῃσι τὴν κληροδοσίαν), τότε νὰ παραμείνῃ παρ' ἐκείνοις, ἀφ' ὧν κατελείφθῃ. Ἐὰν δὲ τινες ἤθελον (νὰ λάβωσι τὸ κληροδότημα), τινὲς δὲ δὲν ἤθελον, μόνον πρὸς τοὺς θέλοντας νὰ προσαυξάνῃ ὁλόκληρον. Ἐὰν δὲ ἤθελε καταλείψῃ διευγμένως, ἐὰν τοῦτο πάντες νὰ λάβωσι καὶ ἤθελον δυνηθῇ καὶ ἤθελον προτιμήσῃ, αὗ λαμβάνῃ ἕκαστος τὸ ἴδιον μέρος ἀντὶ ἀνδρομοιρίου... Ἐὰν δὲ μὴ πάντες οἱ κληροδόχοι, οἷς κατελείφθῃ χωριστὰ τὸ πρᾶγμα, συντρέχωσιν εἰς ἀπόκτησιν τοῦτου... παρὰ τῷ ἔχοντι αὖ μερὴ ὁλόκληρον τὸ πρᾶγμα τῇ συροῇ οὐδενὸς μειούμενον... Ἐὰν δὲ εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ ἀπολιπομένου ἤθελεν ἐπιβληθῇ βᾶρος, τοῦτο αὖ μὴ αἰσθάνηται (=βρῶν) ἐκεῖνος, ὅστις ἔχει ἀμείωτον οὐχὶ τὸ ἀλλότριον ἀλλὰ τὸ ἴδιον κληροδότημα. Καὶ τῆς διαφορᾶς μὴ ἔστω ἐν κρυπτῷ ὁ λόγος (=φανερῶμεν τὴν αἰτιολογίαν τῆς διαφορᾶς λύτως), ἀφοῦ διὰ τοῦτο φαίνεται ὁ διαθέτης ὅτι κατέλιπε ταῦτα διευγμένως, ἔνθα ἕκαστος τὸ ἴδιον βᾶρος οὐχὶ τὸ ἀλλότριον ἐπιγινώσκῃ (ἥτοι ἐπιβρῶνεται), διότι, ἐὰν ἤθελε τὸ ἐναντίον, οὐδεμὶς ἦτο δυσκολία νὰ διατάξῃ ταῦτα συνευγμένως]. Καὶ κατὰ τὸν Γρ4Κ § 2158 χωρεῖ προσαύξεις, ὅταν πλείοσιν ἐκκληροδοτήθῃ τὸ αὐτὸ ἀντικείμενον. Οὐχ ἦττον δύναται ὁ διαθέτης νὰ ἀπακλείσῃ αὐτήν. Ἐὰν τινες τῶν τετιμημένων ἐκλήθησαν εἰς τὴν αὐτὴν μερίδα, ἐπέρχεται προσαύξεις ἐν πρώτοις μεταξύ τούτων. Οὐχ ἦττον ἡ § 2159 οὐρίζει: Τὸ μερίδιον ὅπερ διὰ τῆς προσαυξήσεως περιέρχεται κληροδόχῳ τινὶ λογίζεται ἰδιαιτέρον κληροδότημα σχετικῶς πρὸς τὰ κληροδοτήματα καὶ τὰς ὑποχρεώσεις, δι' ὧν βαρύνεται οὗτος ἢ ὁ ἐκπεσὼν κληροδόχος.

4) Τὸ θέτειν οὕτω τὸ ζήτημα εἶνε ὥστε ἔλυομεν αὐτὸ ἀποφατικῶς. Διότι, ἐὰν ὁ διαθέτης δὲν ἤθελε νὰ καλέσῃ τοὺς κληροδόχους οὐχὶ συγχρόνως ἐφ' ὁλοκλήρου τοῦ πράγματος τοῦλάχιστον ἐνδεχομένως, πῶς δύναται νὰ περιέλθῃ αὐτοῖς ὁλόκληρον τὸ πρᾶγμα; Τοιοῦτόν τι ἦτο δυνατόν ἐπὶ τῆς δικνομῆς τῶν *caduca*, ἥτις δὲν ἐγίνετο κατὰ τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου, ἀλλ' ἀπετέλει νό-

Ἄλλ' ἐάν μόνον ῥήμασι καὶ εὐχὴ καὶ πράγματι εἶνε ἡνωμένοι, δὲν δύνανται νὰ ἔχωσι δικαίωμα προσαυξήσεως, διότι ἡ προσαύξησης μόνον ἐπὶ τούτου δύναται νὰ στηριχθῇ, ὅτι ὁ διαθέτης κατέλειπεν αὐτοῖς ἐνδεχομένως ὁλόκληρον τὸ πρᾶγμα.

Ἡ ὀρθὴ ἀπάντησις εἶνε, ὅτι ὁ ἀπλῶς εἰς μέρος γραφεὶς, δὲν λογίζεται ἐκ τούτου μόνον ὡς ἐνδεχομένως γραφεὶς εἰς τὸ ὅλον, ὅτι ὅμως ἐκ τῶν περιστατικῶν τοῦ θέματος δύναται νὰ προκύψῃ, ὅτι τοιοῦτοι κληροδόχοι ἐνδεχομένως δύνανται νὰ ἔχωσι τὸ ὅλον. Τότε ὅμως οἱ φαινομενικῶς μόνον *verbis conjuncti* εἰσι πραγματικῶς καὶ *re conjuncti*.

3. Ἐν Ῥώμῃ ἦτο σύνηθες, ἵνα καλῶνται οἱ πολλοὶ κληροδόχοι *disjunctim* [διεzeugμένως], ἦτοι εἰς διαφόρους προτάσεις ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος. Α. χ. αὐτῷ Α κληροδοτῶ τὸν Στίχον, τῷ Β κληροδοτῶ τὸν αὐτὸν Στίχον».

Τοῦτο ἐπὶ τοῦ *legatum per vindicationem* ἐλογίζετο ὡς *re tantum conjunctio*, ἄρα παρεῖχε δικαίωμα προσαυξήσεως· ἀληθῶς ἐντελῶς ἄλλως εἶχε τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τοῦ *legatum per damnationem*.

Ὁ Ἰουστινιανὸς υἰοθέτησε καὶ ἐνταῦθα τὸν κανόνα τοῦ *legatum per vindicationem*.

Διέταξε δέ, ὅτι ὁ συγκληροδόχος ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν πρέπει νὰ φέρῃ τὰ βάρη τὰ ἐπιβαλλόμενα εἰς τὸν ἐκπίπτοντα συγκληροδόχον, ἀλλὰ καὶ δὲν δύναται νὰ ἀποκρούσῃ τὴν προσαύξησιν, ὅταν ἀποκτᾷ τὴν μερίδα αὐτοῦ.

μιμον ἀντιστοιχῇ τῆς παραγωγῆς τέκνων. Τὴν *vindicatio caducorum* ἀφορᾷ ὁ περίπυστος Ν. 89 Πανδ. 32, ἥδη κατὰ τὴν ἐπιγραφὴν αὐτοῦ *ad legem Julianam et Papianam Poppaeam*. Περὶ τῆς προσαυξήσεως ἀποφασίζει ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου, ἐνίοτε ὅμως μόνον ἡ εἰκαζομένη. Ἀπὸ τῆς βάσεως ταύτης ἀφορμᾶται προφανῶς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῇ μεταρρυθμίσει τοῦ δικαίου τῆς προσαυξήσεως διὰ τοῦ Ν. 1 § 11 Κωδ. 6.51. Ὅθεν τὸ ζήτημα δύναται νὰ εἶνε, ἐάν ἐν διατάξει, ἣν ὁ Ν. 89 καλεῖ ὡς *verbis tantum conjunctio* «τῷ Τιτίῳ καὶ Σεῖῳ τὸν ἀγρὸν ἴσοις μέρεσι κληροδοτῶ» δὲν πρέπει νὰ θεωρηθῇ ἐνίοτε ὡς ἔνωσις πράγματι (*re*). Τοῦτο εἶνε ζήτημα ἐρμηνείας τῆς συγκεκριμένης περιπτώσεως, ὅπερ ἀληθῶς ὁ Burchardi ἀρνεῖται, ἀλλ' ἄνευ ἐπαρκῶν λόγων.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2158 ἐπέρχεται προσαύξεις καὶ ὅταν ὁ διαθέτης ὥρισε τὰ μερίδια τῶν τετιμημένων.

\*Άλλως τε σημερον λίαν σπανίως θέλει παρουσιασθῇ τοιαύτη διατύπωσις.<sup>5</sup>

\*Ἡ ἀρχὴ portio portioni accrescit ἰσχύει καὶ ἐπὶ κληροδοτημάτων. \*Ὅθεν ὁ κληροδόχος δὲν εἶνε ἀνάγκη νὰ ἐπιζήσῃ τῇ προσ-  
αυξήσῃ.<sup>6</sup>

## § 114. Αἱ ὑποκαταστάσεις ἐπὶ κληροδοτημάτων.

\*Ἐπὶ κληροδοτημάτων εἶνε δυνατὰ ὑποκαταστάσεις καὶ δὴ :

1. \*Άμεσοι ὑποκαταστάσεις ἀναλογοῦσαι πρὸς τὴν κοινὴν ὑποκατά-  
στασιν ἐπὶ κληρονόμων διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ πρωτίστως  
τετιμημένος δὲν ἀποκτᾷ τὸ κληροδόχημα.

\*Ἡ ὑποκατάστασις αὕτη κατὰ κανόνα λογίζεται ἀτονήσασα, ὅταν  
τῷ πρωτίστως τετιμημένῳ cedit τὸ κληροδόχημα, καὶ ἂν δὲν ἐπέζησε  
τῇ ὑπεισελεύσει εἰς τὴν κληρονομίαν.<sup>1</sup>

\*Ἐπὶ ἀποποιήσεως ὑπὸ τοῦ πρωτίστως τετιμημένου ἐπέρχεται ὁ  
ὑποκατάστατος, ἐπειδὴ ἡ ἀποποίησης ἐνεργεῖ αὐτως, ὥστε ὁ ἀπο-  
ποιούμενος δὲν εἶχεν ἀποκτήσει.<sup>2</sup>

2. Διὰ καταπιστευματικῶν κληροδοσιῶν συνίστανται διαδοχικὰ  
κληροδοτήματα, ἐν αἷς τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα καταλείπεται πρῶτον  
τῷ ἐνὶ καὶ εἴτα εἴτε μετὰ χρόνον εἴτε ὑπὸ αἱρέσεις εἴτε καὶ ἀμέσως  
τῷ ἐτέρῳ.<sup>3</sup>

\*Ἐὰν ὁ προκληροδόχος δὲν ἀποκτήσῃ, λογίζεται ὁ κληρονόμος ὡς  
βεβαρημένος διὰ τοῦ μετακληροδοτήματος.

\*Ἰδιαιτερον εἶδος τοῦ διαδοχικοῦ κληροδοτήματος εἶνε τὸ ῥωμαϊκὸν  
οἰκογενειακὸν καταπίστευμα.

5) Οὐδεὶς θέλει ἀρνηθῇ, ὅτι ὁ λόγος δὲν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τέλει τοῦ Ν.  
μοναδ. § 11 Κωδ. 6.51 ἀναφέρει διὰ τί ρυθμίζει ἰδιαιτέρως τοὺς disjunctim  
γραφέντας συκληροδόχους, δὲν ὑφίσταται πλέον σήμερον, διότι ὁ τρόπος τοῦ  
σκέπτεσθαι καὶ τοῦ ὁμιλεῖν τῶν διαθετῶν ἡμῶν εἶνε λίαν διάφορος τοῦ ρω-  
μαϊκοῦ. — Ἐν τῷ ΓραΚ ἰσχύουσι τὰ ἐν τῇ σημειώσει 4 λεχθέντα.

6) Πρβ. ἀνωτέρω V, § 91.

1) Ν. 50—Ν. 77 § 13 Πανδ. 31 — Ν. 3 § 1 Πανδ. 34.4. — ΓραΚ  
§ 2190.

2) Ν. 6 Κωδ. 6.37.

3) Πρβ. καὶ ΓραΚ § 2191.

Τοῦτο λίαν διαφέρει τοῦ γερμανικοῦ οἰκογενειακοῦ καταπιστεύματος, μεθ' οὗ μόνον τὸ ὄνομα ἔχει κοινόν.

Ἀληθῶς καὶ τὸ ῥωμαϊκὸν οἰκογενειακὸν καταπίστευμα ἀρχικῶς ἦτο προωρισμένον μόνον διὰ τοὺς ἀρρενογενεῖς.<sup>4</sup> Ἀλλὰ μετὰ τὴν ἀνάπτυξιν τῶν μεταγενεστέρων χρόνων ἰσχύει διὰ πάντας τοὺς συγγενεῖς καὶ διὰ τοὺς θηλυγενεῖς καὶ ἐν ἐλλείψει τούτων καὶ διὰ τοὺς συζύγους.<sup>5</sup>

Ὁρισμένη τάξις κληρονομικὴ δὲν διεμορφώθη ἐπὶ τοῦ ῥωμαϊκοῦ οἰκογενειακοῦ καταπιστεύματος. Ὁ ἐκάστοτε κάτοχος δύναται κατ' ἀρέσκειαν νὰ καταλείπῃ τὸ ἀντικείμενον τοῦ καταπιστεύματος εἰς τι μέλος τῆς οἰκογενείας.<sup>6</sup> Τὸ κληροδοτηθὲν δύναται νὰ εὕρηται καὶ ἐν τῇ συγκυριότητι πολλῶν μελῶν τῆς οἰκογενείας.

Τοῦναντίον τὸ ἀντικείμενον τοῦ καταπιστεύματος δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἐξαχθῇ τῇ, οἰκογενείας οὔτε διὰ διατάξεως ἐν ζωῇ οὔτε αἰτίᾳ θανάτου. Ἐπὶ παραβάσεως τούτου τὰ μέλη τῆς οἰκογενείας ἀπαιτοῦσι τὸ κληροδότημα.<sup>7</sup> Οἱ τοῦ ἐγγυτάτου βαθμοῦ ἔχουσι πρῶτοι τὸ δικαίωμα ἐπὶ τούτου.<sup>8</sup>

Τὸ ῥωμαϊκὸν οἰκογενειακὴν καταπίστευμα δὲν διαρκεῖ ἑσασί. Ἀλλὰ τὸ ἀντικείμενον αὐτοῦ εἰς τὴν τετάρτην χεῖρα καθίσταται ἐλευθέρον.<sup>9</sup>

4) N. 32 § 6 Πανδ. 31 περιορίζεται εἰς πρόσωπα ex nomine defuncti, ὁ δὲ N. 69 § 4 Πανδ. 31 ἐπιτρέπει καὶ emancipati.

5) N. 5 Κωδ. 6.38.

6) N. 67 § 2 Πανδ. 31—N. 114 § 17 Πανδ. 30.

7) Ὁ συναινῶν εἰς ἐκποίησιν πρὸς ξένους ἀπόλλυσι τὸ δικαίωμα αὐτοῦ N. 11 Κωδ. 6.42.

8) N. 69 § 3 Πανδ. 31. Αἱ Πηγαὶ δὲν ὁμιλοῦσι περὶ τοῦ ἀν ἡ ἐγγύτης τῆς συγγενείας πρέπει νὰ ἐξετάζηται πρὸς τὸν ἰδρυτὴν τοῦ καταπιστεύματος ἢ πρὸς τὸν τελευταῖον κάτοχον. Εὐλόγως δέχεται ὁ Windscheid § 637 σημ. 5 ὡς βούλησιν τοῦ ἰδρυτοῦ ἵνα ἡ ἐγγύτης τῆς συγγενείας κρίνηται «ὅσον ἀφορᾷ τοὺς κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ζῶντας κατὰ τὸν διαθέτην, ὅσον ἀφορᾷ τοὺς κατόπιν γεννηθέντας κατὰ τὸν τελευταῖον κάτοχον».

9) Ἡ Νεαρά 159 ὁρίζει τοῦτο μόνον διὰ μίαν περίπτωσιν, ἐν ᾗ ὁ προκάτοχος ἀπέθανεν ἄνηθος. Οὐχ ἦτον ἐπὶ τοῦ εἰδικοῦ τούτου καὶ ἐντελῶς τυχαίου στοιχείου ἡ κοινὴ γνώμη οὐδεμίαν σημασίαν ἀποδίδει. Ἀλλως ὁ Windscheid § 637 σημ. 7.



## Γ. Προκληροδοτήματα.

## § 115. Ἐννοια καὶ ἀποτελέσματα τοῦ προκληροδοτήματος.

Καὶ ὁ κληρονόμος δύναται νὰ τιμηθῇ διὰ κληροδοτημάτων.

Οἱ νεώτεροι διακρίνουσι προκληροδοτήματα ἐν εὐρυτέρᾳ καὶ ἐν στενωτέρᾳ ἐννοίᾳ.

Προκληροδοτήματα ἐν εὐρυτέρᾳ ἐννοίᾳ εἰσι κληροδοτήματα χάριν κληρονόμου, ὧν ἡ καταβολὴ ἐπιβάλλεται τοῖς συγκληρονόμοις πρωτοπικῶς ἢ τρίτοις. Ἐνταῦθα ἀνήκουσι κληροδοτήματα, ἃτινα καταλείπουσι τι ἐξαιρετόν ἐκ τῆς κληρονομίας [ἐξαιρετόν κληροδοτήμα, *legatum per praeceptionem*], ἃτινα κατὰ τὴν πρόθεσιν τοῦ διαθέτου πρέπει οὕτω νὰ θεωρηθῶσιν ὥστε τὸ κληροδοτηθὲν δὲν ἀνήκεν εἰς τὴν κληρονομίαν.<sup>1</sup>

Ἄλλ' ἰδιαιτέροι κανόνες ἰσχύουσι διὰ τὰ προκληροδοτήματα ἐν στενῇ ἐννοίᾳ, ἥτοι τὰ κληροδοτήματα ὑπὲρ συγκληρονόμου, ἃτινα ἐπίκεινται τοῖς κληρονόμοις ὡς τοιοῦτοις.<sup>2</sup>

1. Ἐπειδὴ ὁ τετιμημένος εἶνε καὶ ἐκ τῶν κληρονόμων, τὸ κληροδοτήμα καταλείπεται ἀκύρως μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομικῆς μερίδος τοῦ κληροδόχου.<sup>3</sup> Διότι οὐδεὶς δύναται διὰ το αὐτὸ πρᾶγμα νὰ εἶνε τετιμημένος καὶ βεβαρημένος, δικαιοῦχος καὶ ὑπόχρεως. Ἀμφισβητοῦσιν ἂν τὸ κληροδοτήμα εἶνε ἐξ ὑπερχῆς ἀνίσχυρον ἢ ἂν καθίσταται ἀνίσχυρον, ὅταν ὁ κληροδόχος κατόπιν καταστῇ πράγματι κληρονόμος [ἢ καλουμένη θεωρία τοῦ ἀποτελέσματος]. Τὸ πρῶτον φαίνεται τὸ συνεπές,

1) Ὅτι τὸ εἰς τινα τῶν συγκληρονόμων καταλειφθὲν ἐξαιρετόν ἔπρεπε νομικῶς νὰ ρυθισθῇ ὡς κληροδοτήμα ἐπιβληθὲν τοῖς συγκληρονόμοις τούτου, συμφωνεῖ πρὸς τὴν κατασκευὴν τοῦ ρωμαϊκοῦ κληρονομικοῦ δικαίου. Πρβ. καὶ Ν. 14 Πανδ. 33.4. Σκαμβόλας *Quaero...* [Ἐρωτῶ ἄν τὸ αὐτὸ ποσὸν ὀνόματι προικὸς ὀφείλουσιν οἱ συγκληρονόμοι νὰ παράσχωσιν εἰς τὴν ἀνήλικον θυγατέρα πλὴν τῆς κληρονομικῆς μερίδος; Ἀπεκρίθη ὅτι ἐκεῖνος, οὗτινος εἶνε ἡ γυνὴ, θέλει ἐκτιμήσει, ἵνα δοθῇ ὀνόματι προικὸς τῇ ἀνήλικῃ θυγατρὶ ὡς ἐξαιρετόν τὸ αὐτὸ ποσὸν ἐκ τοῦ κοινοῦ].

2) Ὁ ὅρος *praelegare* [προκληροδοτεῖν] πολλάκις εἶνε ἐν χρήσει ἐν ταῖς Πηγαῖς δι' ἐκεῖνο, ὅπερ οἱ νεώτεροι καλοῦσι προκληροδοτήμα. Οὐχ ἥττον δὲν εἶνε αὐττηρῶς τυπικῶς καὶ πολλάκις ἔχει ἄλλας σημασίας.

3) *Ulpiani fragmenta XXIV, § 22. Heredi a semet ipso legari non potest.* [Τῷ κληρονόμῳ δὲν δύναται νὰ κληροδοτῇται ἀπ' ἐαυτοῦ].

Κληρονομικὸν δίκαιον

ὅπερ τοῦ δευτέρου συνηγορεῖ, ὅτι τὸ κληροδότημα ἰσχύει, ὅταν ὁ προκληρονόμος δὲν ὑπείσέρχῃται εἰς τὴν κληρονομίαν.

Ἄλλὰ τὸ ζήτημα δὲν τίθεται ὀρθῶς.

Τὸ προκληροδότημα, ἐφ' ὅσον βρύνει τὸν κληροδόχον, εἶνε ἐξ ὑπαρχῆς ἀνίσχυρον.

Ἄλλὰ τοῦτο βρύνει ἐνδεχομένως καὶ πάντα, ὅστις γίνεται κληρονόμος. Καὶ οἱ ἐνδεχόμενοι οὗτοι κληρονόμοι προφανῶς ἐγκύρως βρύνονται ἐξ ὑπαρχῆς διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν θέλουσι γείνει κληρονόμοι.

Ὅθεν ἐὰν ὁ προκληροδόχος δὲν γείνη κληρονόμος, ὁ ἐκ προσαυξήσεως κληρονόμος ὑποχρεοῦται εἰς καταβολὴν κληροδοτήματος μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομικῆς μερίδος, ἣν θέλει λάβει ἐπὶ τέλους. Τὸ αὐτὸ συμβῆσεται καὶ ὅταν κοινὸς ὑποκατάστατος καταστῇ κληρονόμος ἀντὶ τοῦ προκληροδόχου.<sup>4</sup>

4) Πολλαπλῶς λέγεται ρητῶς διὰ τὸ θέμα τῆς ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας ὑπὸ τοῦ προκληροδόχου, ὅτι τότε δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ὅλην κληρονομίαν N. 17 § 2—N. 18 Πανδ. 30—N. 87 Πανδ. 30—N. 12 Κωδ. 6. 37 καὶ λίαν γενικῶς ἀποφαίνεται τοῦτο ὁ N. 91 § 2 Πανδ. 30 διὰ τὸ θέμα, καθ' ὃ ὁ προκληροδόχος hereditatem non adisset. Οὐχ ἦτον διὰ τὸ θέμα τῆς ἀποδιώσεως τοῦ προκληροδόχου πρὸ τῆς ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας φαίνεται καθιερωτὸν τὸ ἀντίθετον ὁ N. 75 § 1 Πανδ. 31 Παιπινιανός. Pro parte heres institutus, cui praeceptiones erant relictæ, post diem legatorum cedentem ante aditam hereditatem vita decessit, partem hereditatis ad coheredes substitutos pertinere placuit, praeceptionum autem portiones, quae pro parte coheredum constiterunt, ad heredes ejus transmitti. [Ὁ γράφεις ἀπὸ μέρους κληρονόμος, ὧτινι ἐγκατελείφθησαν ἐξαίρετα, ἀπέβηκε μετὰ τὴν προχώρησιν τῆς ἡμέρας τῶν κληροδοτημάτων πρὸ τῆς ὑπείσελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν. Ἔδοξεν ὅτι τὸ μέρος τῆς κληρονομίας [τοῦ ἀποθανόντος] ἀνήκει πρὸς τοὺς ὑποκαταστάτους συγκληρονόμους, τὰ δὲ μέρη τῶν ἐξαίρετων, ἅτινα ἐξάρχοντον τὰς μερίδας τῶν συγκληρονόμων, παραπέμπει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ]. Κατὰ τὴν κρατοῦσαν δοξάν ἐπὶ μὲν ἀποποιήσεως ἤτοι ὅταν ὁ προκληροδόχος παραιτῇται τῆς κληρονομίας, τὸ προκληροδότημα ὀφείλεται ἐλόκληρον· τοῦναντίον ἐὰν ἀποθάνῃ πρὸ τῆς δηλώσεως τὸ μέρος τοῦ κληροδοτήματος δι' οὗ αὐτὸς βρύνεται εἶνε ἄκυρον. Ἐσωτερικὴν δικαιολογίαν οὐδαμῶς ἔχει ἡ διάστιξις αὐτῇ. Τῇ εἰκιζομένῃ βουλήσει τοῦ διαθέτου ἀντιστοιχεῖ ἵνα ὀφείλῃται ἐλόκληρον τὸ κληροδότημα οὐ μόνον ὅταν ὁ προκληροδόχος ἀποθάνῃ πρὸ τῆς δηλώσεως τῆς ὑπείσελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν, ἤτοι ὅταν τυχαίως ἐκωλύθῃ νὰ ὑπείσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἀβυσχίρτως ἀπεποιήσῃ τὴν κληρονομίαν.

2. Ὁ προκληροδόχος ἀποκτῶν τὸν κλῆρον αὐτοῦ κατὰ κανόνα κρατεῖ ὡς κληρονόμος τὸ μέρος τοῦ κληροδοτήματος, ὅπερ βεβαιώνει αὐτόν, ἥτοι τὸ ἄκυρον, ἐνῶ τὰ λοιπὰ μέρη λαμβάνει ὡς κληροδόχος. Ὅθεν ἔχει τὸ σύνολον τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος καὶ ἡδύνατο νὰ φανῇ ἀδιάφορον ὅτι αὐτὸς τὸ ἔλαβεν ἐν μέρει ὡς κληροδοτήμα καὶ ἐν μέρει ὡς κληρονομίαν.

Οὐχ ἦττον ἡ διάκρισις ἐκείνη δύναται νὰ ἔχῃ σημαντικὰς συνεπείας.

Διότι πρὸ παντὸς τὸ μέρος τοῦ κληροδοτήματος, ὅπερ ἀνισχύρως τῷ ἐκληροδοτήθῃ καὶ ὅπερ ἔχει ὡς κληρονόμος, συνυπολογίζεται εἰς τὸ φαλκίδιον τέταρτον, ὅπερ δὲν συμβαίνει ἐπὶ κληροδοτημάτων καταλειφθέντων αὐτῷ.<sup>5</sup> Πρὸς τούτοις, ὅταν ἐπεβλήθῃ αὐτῷ ἡ ἀπόδοσις τῆς κληρονομικῆς αὐτοῦ μερίδος εἰς γενικὸν καταπιστευματοδόχον, πρέπει νὰ ἀποδώσῃ ὡς στοιχεῖον τῆς μερίδος κατὰ κανόνα τὸ μέρος τοῦ προκληροδοτήματος τὸ ἀκύρως κληροδοτηθέν.<sup>6</sup>

### § 116. Ἡ προσαύξισις ἐπὶ προκληροδοτήματος.

Ἀριστοτεχνικῶς οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ ἐπραγματεύθησαν τὰ περὶ προσαυξήσεως ἐπὶ προκληροδοτήματος. Ὡρμήθησαν δὲ ἐκ δύο κανόνων, οἵτινες καθ' ἐαυτοὺς φαίνονται λίαν βάσιμοι.

Οἱ τεχνητοὶ συλλογισμοὶ τοῦ Vangerow, δι' ὧν ἐπιζητεῖ νὰ δικαιολογήσῃ τὴν διάστιξιν ἐκ τυπικῶν λόγων, ἀπέτυχον. Κατὰ τὴν γνώμην ἡμῶν ἡ βεβαιότης τῆς λύσεως τοῦ Περπινιανοῦ κεῖται ἐν τούτῳ, ὅτι εἰς τὴν θέσιν τοῦ προκληροδόχου ἔρχεται ὑποκατάστατος. Ὁ Περπινιανὸς δέχεται ὅτι ὁ διαθέτης ἐν ἀμφιβολίᾳ θέλει νὰ καταλίπῃ τῷ ὑποκαταστάτῳ πᾶν ὅ,τι ὁ ἐγκατάστατος ἤθελε λάβῃ ὡς κληρονομικὴν μερίδα. Ὅθεν κατὰ τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου θεωρεῖ ὅτι ὁ ὑποκατάστατος δὲν βρεῖται κατὰ τὸ μέρος τοῦ προκληροδοτήματος, ὅπερ ἦλθεν ἀποτελεῖται παρὰ τῷ ἐγκαταστάτῳ κληρονομικὴν μερίδα. Ἡ ἐξήγησις αὕτη ὑποστηρίζεται μεγάλῳ ἐκ τοῦ ὅτι ἐπὶ τῆς καταπιστευματικῆς ὑποκαταστάσεως ὁ ὑποκατάστατος κατὰ κανόνα τὸ αὐτὸν βεβῆνον μέρος τοῦ προκληροδοτήματος πρέπει νὰ ἀποδώτῃ εἰς τὸν γενικὸν καταπιστευματοδόχον, πρὸς κατωτέρω σημ. 7.

5) N. 74 Πηνδ. 35.2—N. 86—N. 94 Πηνδ. 35.2.

6) N. 19 § 3 Πηνδ. 36.1. Περὶ τοῦ N. 86 Πηνδ. 35.2, ὅτις φαίνεται φαινομενικῶς ἀντιφάσκων, πρὸς Vangerow § 523.

Πρῶτον τὸ καταλειφθὲν τῷ προκληροδόχῳ, καθ' ὅσον εἶνε αὐτὸς βεβαρημένος, εἶνε ἄκυρον.

Δεύτερον ὁ συγκληροδόχος ἀποκτᾷ ὁλόκληρον τὸ προκληροδοτήμα, ἐφ' ὅσον δὲν ἀποκτᾷ αὐτὸ ὁ μετ' αὐτοῦ συνευγμένος, καὶ ἰδίως ἐφ' ὅσον δὲν δύναται νὰ τὸ ἀποκτήσῃ.

Τούτων δεκτῶν γενομένων αἱ συνέπειαι ἦσαν ἀπαράιτητοι·

α) Ἐνὶ τῶν συγκληρονόμων ἐκληροδοτήθη ὁμοῦ πρὸς τινα συγκληροδόχον πρᾶγμά τι. Τότε ὁ συγκληροδόχος ἀποκτᾷ ὅ,τι ἐκληροδοτήθη ἀκύρω· τῷ προκληροδόχῳ. Ὅθεν ἐὰν ὁ Α καὶ Β εἶνε ἕκαστος κατὰ τὸ ἡμισυ κληρονόμος καὶ πρὸς τούτοις ἐκληροδοτήθη τὸ Α ὁμοῦ μετὰ τῶν συγκληροδόχων Γ καὶ Δ ἀκίνητον, τότε ὁ Α λαμβάνει μόνον τὸ  $\frac{1}{6}$ , ὁλόκληρον δὲ τὸ λοιπὸν περιέρχεται εἰς τοὺς συγκληροδόχους Γ καὶ Δ.<sup>1</sup>

β) Ἐτι περιεργότερον φαίνεται, ὅταν συγκληρονόμοι ἐγράφησαν εἰς ἀνίσους κλήρους καὶ πρὸς τούτοις ὡς συγκληροδόχοι ἐτιμήθησαν διὰ προκληροδοτήματος. Τότε ὅτῳ μείζων εἶνε ἡ κληρονομικὴ μερίς ἐκάστου, τοσούτῳ μικροτέρα εἶνε ἡ συμμετοχὴ αὐτοῦ ἐπὶ τοῦ προ-

1) N. 34 § 11 Πανδ. 30. Οὐλπιανός. Si duobus sit legata, quorum alter heres institutus sit, a semet ipso ei legatum inutiliter videtur ideoque quod ei a se legatum est ad collegatarium pertinebit, N. 116. § 1. Πανδ. 30 Φλωρεντίνος. Heredi a semet ipso legatum dari non potest, a coherede potest. itaque si fundus legatus sit ei, qui ex parte dimidia heres institutus est et duobus extraneis, ad heredem cui legatus est sexta pars fundi pertinet, quia a se vindicare non potest, a coherede vero semissario duobus extraneis concurrentibus non amplius tertia parte: extranei autem et ab ipso herede cui legatum est semissem et ab alio herede trientem vindicabunt. [Ἐὰν εἰς δύο ἐκληροδοτήθῃ (πρᾶγμά τι), ὧν ὁ ἕτερος ἐγκατέστη κληρονόμος, φαίνεται τὸ ἀφ' αὐτοῦ κληροδοτηθὲν ὡς ἀνωφελῶς (κληροδοτηθὲν) καὶ διὰ τοῦτο τὸ ἀφ' αὐτοῦ (= αὐτοῦ ὡς βεβαρημένου) κληροδοτηθὲν τούτῳ θέλει ἀνήκει τῷ συγκληροδόχῳ. N. 116 § 1 Πανδ. 30. Τῷ συγκληρονόμῳ τὸ ἀφ' αὐτοῦ κληροδοτηθὲν δὲν δύναται νὰ δοθῇ, ἀπὸ τοῦ συγκληρονόμου δύναται. Ὅθεν ἐὰν ἄγρος ἐκληροδοτήθῃ τούτῳ, ὅστις εἰς τὸ ἡμισυ ἐγκατεστήθῃ κληρονόμος καὶ εἰς δύο ἐξωτικούς, πρὸς τὸν κληρονόμον, ᾧτινι ἐκληροδοτήθῃ, ἀνήκει τὸ ἕκτον τοῦ ἀγροῦ, διότι ἀφ' αὐτοῦ δὲν δύναται νὰ διεκδικήσῃ, ἀπὸ δὲ τοῦ συγκληρονόμου τοῦ εἰς τὸ ἡμισυ γραφέντος συντρεχόντων δύο ἐξωτικῶν οὐχὶ πλέον τοῦ τρίτου· οἱ δ' ἐξωτικοὶ καὶ ἀπ' αὐτοῦ τοῦ κληρονόμου, ᾧ ἐκληροδοτήθῃ, θέλουσι διεκδικήσαι τὸ ἡμισυ καὶ ἀπὸ τοῦ ἄλλου κληρονόμου τὸ τρίτον].



κληροδοτήματος, καὶ ὅσῳ μικροτέρα εἶνε ἡ κληρονομικὴ μερίς, το-  
τούτῳ μεγαλείτερον εἶνε τὸ μερίδιον αὐτοῦ ἐπὶ τοῦ προκληροδοτή-  
ματος. Ἀ.χ. ὁ Α εἰς ἑνὶ κληρονόμος εἰς  $\frac{1}{12}$  καὶ ὁ Β εἰς  $\frac{11}{12}$  καὶ  
ἐκληροδοτήθη ἀμφοτέρους ἀκίνητον. Τότε ὁ Α λαμβάνει τὰ  $\frac{11}{12}$ , ἅτινα  
πρέπει νὰ παράσχη ὁ Β καὶ ἐφ' ὧν ὁ Β δὲν ἔχει ἀξίωτον κληροδοτή-  
ματος καὶ ὁ Β λαμβάνει τὸ  $\frac{1}{12}$ , ὅπερ πρέπει νὰ παράσχη ὁ Α.<sup>2</sup>

Οἱ κανόνες οὗτοι πρέπει νὰ διεμορφώθησαν ἐπὶ τῶν ἀρχαίων ρω-  
μαϊκῶν χρόνων, ὅποτε τοὺς νομικοὺς κανόνας ἐφῆρμαζον μᾶλλον μη-  
χανικῶς καὶ τὰς συνεπειὰς ἐθεώρουν ὡς χρησμών. Ἐπειδὴ δὲ ἀπαξ  
ἔσχυον, συνεμορφώθη πρὸς αὐτοὺς ἡ βούλησις τῶν Ρωμαίων διαθετῶν  
καὶ πιθανὸν νὰ ὑπῆρξαν Ρωμαῖοι διαθέτῃ εὐφραϊνόμενοι ἐπὶ τοῖς σο-  
φιστικαῖς παιγνίοις τοιαύτης διατάξεως.<sup>3</sup> Ἀλλὰ πρὸς τὴν βούλησιν  
γερμανῶν διαθετῶν οἱ τοιοῦτοι κανόνες ἤθελον τελείως ἀντιφάσκει.

Τὰ σχετικὰ κληροδοτήματα πρέπει νὰ ρυθμίζωμεν ὡς *legata per  
praeceptionem*, οὕτως ὥστε προκληροδοτήματα ἐν στενῇ ἐννοίᾳ δὲν  
ὕφίστανται νῦν.<sup>4</sup>

[Καὶ ἐν Ἑλλάδι ἡ βούλησις τῶν διαθετῶν δὲν ἀνέχεται τοιαῦτα σο-  
φίσματα, ἀφ' οὗ ἤδη παρὰ τοῖς προγόνους ἡμῶν ἡ Νομικὴ ἐπιστήμη  
προὑπηλακίσθη, διότι οἱ τότε Νομικοὶ (σοφισταὶ) ἐπεζήτησαν τοιαύ-  
τας λύσεις τυπικῶς ὀρθάς, ἀλλ' οὐσιαστικῶς παραπαιούσας.—Καὶ

2) N. 34 § 12 Πανδ. 30. Inde dicitur, si duo sint heredes, unus ex  
uncia, alter ex undecim uncis, et eis fundus legatus sit, uncium herede-  
dem undecim partes in fundo habiturum, coheredem unciam. [Ὅθεν λέ-  
γεται, ἐὰν ᾧσι δύο κληρονόμοι εἰς εἰς ἐξ οὐγκίας καὶ ἕτερος ἐξ ἑνδεκα οὐγκιῶν  
καὶ τούτοις ἐκληροδοτήθη ἄγρος, ὁ μὲν εἰς μίαν οὐγκίαν (γραφεῖς) κληρονό-  
μος θέλει ἔχει ἑνδεκα μέρη τοῦ ἀγροῦ, ὁ δὲ συκληρονόμος ἐν]. [Βασιλικῶν  
XLIV. Α. λγ'. Εἰ γὰρ καὶ δυοὶ κληρονόμοις γραφεῖται, τῷ μὲν εἰς (μέρη) ἑνδεκα,  
τῷ δὲ εἰς (μέρος) ἐν ληγατευθῇ πρᾶγμα, ὁ μὲν εἰς τὰ ἑνδεκα (μέρη) κληρο-  
νομῶν, (μέρη) ἑνδεκα ἔξει τοῦ ληγάτου· ὁ δὲ ἕτερος ἐν].

3) Οἱ εἰς τὰς σημ. 1 καὶ 2 ἀναφερόμενοι Νόμοι δικαιολογοῦσι τοὺς ἐν τῷ  
κειμένῳ ἀναφερομένους κανόνας. Τούτοις πειστικῶς ὑπερήσπισεν ὁ Vangerow  
ὡς ρωμαϊκοὺς ὄντας. Ἐκ τῶν χωρίων, ἅτινα ἐπικαλοῦνται οἱ ἀντιδοξοῦντες,  
ἐνδοιασμοὺς ἐγείρει μόνον ὁ N. 67 § 1 Πανδ. 30 τοῦ Γαίου. Ἀλλὰ καὶ ἐὰν  
ὁ Γάιος εἶχεν ἰδίαν γνώμην ἐν τῷ προκειμένῳ, οὐχ ἦτον αὕτη δὲν ἐκράτη-  
σεν ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ. Ἐν τούτοις αἱ γνώμαι δίστανται.

4) Οὕτω καὶ ὁ ΓΔΚ § 2150. Τὸ κληροδοτήμα τὸ καταλειφθὲν ἐνὶ τῶν  
κληρονόμων (προκληροδοτήμα) λογίζεται ὡς κληροδοτήμα καὶ ἐφ' ὅσον αὐ-  
τὸς ὁ κληρονόμος εἶνε βεβαρημένος.

εἶνε μὲν ἀληθές ὅτι αἱ ἄνω λύσεις τῶν Ρωμαίων εἶνε τυπικῶς ὀρθόταται, ὅταν ἀναχωρήσωμεν ἀπὸ τῆς ἀρχῆς, ὅτι τὸ προκληροδότημα εἶνε ἄκυρον, ἐφ' ὅσον βυρύνει τὸν τετιμνόμενον. Ἄλλ' ἡ ἀρχὴ αὕτη οὐσιαστικῶς εἶνε πλημμελής. Τῷ ὄντι ἐνοχὴ, ἐν ἣ τὸ αὐτὸ πρόσωπον εἶνε δικαιοῦχος καὶ ὀφειλέτης, εἶνε ἀνύπαρκτος, ἀλλὰ τὸ ἐκ διαθήκης δικαίωμα δὲν εἶνε ἀνύπαρκτον, διότι κατὰ τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου πρέπει πάντως τὸ κληροδοτούμενον πράγμα νὰ περιέλθῃ εἰς τὸν κληροδόχον. Ὅταν ὅμως ἐκ τῆς ἀπλῆς ταύτης βουλήσεως ἐξάγωμεν ἐκ διαμέτρου ἀντίθετα συμπεράσματα, ἐφ' ὅτον μεθοδεύσωμεν αὐτὴν ὡς κληρονομίαν ἢ ὡς κληροδοσίαν, τότε βεβαίως διαστρέφομεν τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου (καὶ μάλιστα ὁσάκις οὗτος οὐδεμίαν γνῶσιν ἔχει τῶν νομικῶν τούτων λεπτολογιῶν). Ἐννοεῖται δὲ ὅτι ἐπὶ τοῦ δικαίου τῶν κληροδοτημάτων, οὗτινος βίσις εἶνε ἡ τήρησις τῆς βουλήσεως τῆς ἀγνῆς τοῦ διαθέτου, ἡ τοιαύτη διαστροφή καθίστησι τὸ δίκαιον τὸ ὑποστηρίζον αὐτὴν σοφιστικόν.

[Ἄλλως τε ὑπῆρχεν ἐτέρα ὁδός, ἣν ἡδύνατο νὰ τέμῃ τὸ ΡΔ, δηλ. νὰ διατάξῃ ὅτι τὰ προκληροδοτήματα λογίζονται ὡς ἐξ ὀλοκλήρου βυρύνοντα τοὺς λοιποὺς συγκληρονόμους, μηδέποτε δὲ τὸν κληροδόχον συγκληρονόμον. Κε! ὁ κανὼν οὗτος συμφωνῶν πρὸς τὴν φύσιν τοῦ πράγματος ἤθελεν ἀγάγει εἰς ὀρθὰς λύσεις. Ὅλεν νομίζω ὅτι σήμερον ἐν Ἑλλάδι δύο τινὰ ἐπιβάλλονται εἰς τὸν ἐρμηνευτὴν τελευταίας βουλήσεως Ἑλληνος διαθέτου· α) νὰ δεχθῇ ὅτι τὸ ὡς *prælegatum* ἀριέμενον ἔν εἶνε οὐδόλως κληροδοτήμα, ἀλλὰ κληρονομικὴ μερίς, β) ἂν ἡ τοιαύτη ἐρμηνεία εἶνε ἀδύνατος, νὰ θεωρήτῃ ὅτι ὁ διαθέτης εἶχε τὴν βούλησιν ἵνα διὰ τοῦ *prælegatum* ὀλοκλήρου βυρύνῃ τοὺς συγκληρονόμους, καὶ οὐδόλως τὸν κληροδόχον συγκληρονόμον. Γ. Δυσό.]

### Δ. Δωρεαὶ αἰτία θανάτου.

§ 117. Ἐννοια καὶ εἶδη τῶν δωρεῶν αἰτία θανάτου.

Δωρεαὶ αἰτία θανάτου (*donatio mortis causa*) <sup>1</sup> γίνονται διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ δωρητὴς ἀποθνήσκει πρὸ τοῦ δωρεοδόχου. <sup>2</sup>

1) Τίτλος Πανδ. 39.6. Τίτλ. Κώδικος 8.56.

2) § 1 Εἰσηγ. 2.7. *Mortis causa donatio est, cum magis se quis velit habere quam eum cui donatur, magisque eum cui donat quam heredem*

Ὅθεν τελειοποιούνται διὰ τῆς ἀποβιώσεως τοῦ δωρητοῦ πρὸ τοῦ δωρεοδόχου καὶ καθίστανται ἀνίσχυροι, ὅταν ὁ δωρητὴς ἐπὶ ζήτη τῷ δωρεοδόχῳ.<sup>3</sup> Δύναται δὲ κατὰ κανόνα ὁ δωρητὴς νὰ τὴν ἀνακαλέσῃ αὐθαίρετως,<sup>4</sup> ἀλλ' ἐπιτρέπεται περὶ τῆς τοῦ δικαιώματος τῆς ἀνακλήσεως.<sup>5</sup>

Οὐχὶ πᾶσα δωρεά, ἣν ὁ δωρητὴς ἐπὶ τῇ προσδοκίᾳ καὶ ἐπὶ τῇ ιδεᾷ τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἐπιχειρεῖ, εἶνε δωρεὰ αἰτίᾳ θανάτου. Πολλὰκις πρόκειται περὶ κοινῆς δωρεᾶς, ἐνθα ἐξαίρεται ἡ ἀφορμὴ αὐτῆς.<sup>6</sup> Ἐνν πρόκειται δωρεὰ αἰτίᾳ θανάτου, εἶνε ζήτημα ἐρμηνείας. Ἡ πρᾶξις ὀφείλεται τοιαύτην κυρίως τότε, ὅταν ὁ δωρητὴς ἐπεφυλάσῃ τὸ δικαίωμα ἐλευθέρως ἀνακλήσεως.

1. Ὅπως αἱ δωρεαὶ ἄλλου εἶδους, αἱ δωρεαὶ αἰτίᾳ θανάτου συνίστανται διὰ συμβάσεως ἐν ζωῇ.

sum. [Αἰτίᾳ θανάτου δωρεὰ ἐστίν, ὅταν θέλῃ τις νὰ ἔχῃ αὐτὸς μᾶλλον ἢ ἐκεῖνος, ὧστις δωρεῖται, καὶ μᾶλλον ἐκεῖνος, ὧστις δωρεῖ, ἢ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ] Π. 6. N. 1—N. 35 § 2 Πανδ. 39.6.

3) N. 32 Πανδ. 39.6. Πρέπει αὐστηρῶς νὰ διακρίνωμεν τὴν δωρεὰν τὴν τελειοποιουμένην τὸ πρῶτον διὰ τοῦ θανάτου τοῦ δωρητοῦ καὶ τὸ μέσον δι' οὗ πραγματοποιεῖται αὕτη, δηλ. τὴν μεταβιβάσιν τοῦ ἀντικειμένου τῆς δωρεᾶς, ἥτις λίαν συχνὰ ἀμέσως σὺν τῇ ἐκπληρώσει τῆς πράξεως δωρεᾶς τελειοποιεῖται. Ἡ σχέσις δὲν εἶνε ἄλλη ἢ ἐπὶ τῆς μεταβιβάσεως ἀντικειμένων πρὸς προῖκον πρὸ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου. Ἡ κυριότης καὶ ἐνταῦθα μεταβιβάζεται ἀμέσως, ἀλλ' ἡ προῖξ τελειοποιεῖται τὸ πρῶτον ἅμα τῇ συνάψει τοῦ γάμου. Τοῦτο ἀνέπτυξεν ἰδίως ὁ Brinz

4) N. 16—N. 30 Πανδ. 39.6.

5) N. 13 § 1—N. 35 § 4 Πανδ. 39.6—Νεαρά 87 κεφ. 1.

6) N. 27 Πανδ. 39.6. Μερκανός. Ubi ita donatur mortis causa, ut nullo casu revocetur, causa donandi magis est quam mortis causa donatio: et ideo perinde haberi debet atque alia quaevis inter vivos donatio, ideoque inter viros et uxores non valet et ideo nec Falcidia locum habet quasi in mortis causa donatione. [Ἐνθα οὕτω γίνεται δωρεὰ αἰτίᾳ θανάτου, ἵνα μηδέποτε ἀνακληθῇ, μᾶλλον εἶνε αἰτίᾳ δωρεᾶς ἢ δωρεὰ αἰτίᾳ θανάτου. Καὶ διὰ τοῦτο ὁμοίως, ποτε νὰ θεωρηθῇ ὡς καὶ οἰκδῆποτε ἄλλη μεταξὺ ζώντων δωρεὰ καὶ διὰ τοῦτο μεταξὺ συζύγων δὲν ἰσχύει καὶ διὰ τοῦτο οὐδὲ ὁ Φαλκίδιος χωρεῖ ὅπως ἐν ταῖς αἰτίᾳ θανάτου δωρεαῖς]. [Βασιλικὰ XLVII. Γ. κ']. Ἐν θανάτου αἰτίᾳ δωρήσασθαι, ἵνα κατὰ μηδὲνα τρόπον ἀναλάβῃ, οὐ δοκεῖ θανάτου αἰτίᾳ ἀλλ' ἐν ζωῇ εἶναι. Ὅθεν οὔτε μεταξὺ τῶν συνοικούντων ἔρρωται οὔτε τῷ Φαλκιδίῳ ὑπόκειται].

Ἡ εὐστασις εἶνε δυνατόν ἐν τῷ συνήθει τρόπῳ, ἥτοι μέχρι τῶν 500 χρυσῶν ἀτύπως καὶ πέρα τοῦ ποσοῦ τούτου διὰ τῆς δικαστικῆς κατοχωρίσεως. Ἀλλ' ἡ τελευταία αὕτη δύναται νὰ ἀντικατασταθῇ ὑπὸ δηλώσεως τοῦ ὡρητοῦ ἐνώπιον 5 μαρτύρων.<sup>7</sup> Ἡ ἀποδοχή τοῦ δωρεοδύχου εἶνε καὶ ἐνταῖθα ἀναγκαία, δύναται ὅμως νὰ γείνη καὶ ἀτύπως καὶ μεταξὺ ἀπόντων.

2. Διακριτέα δύο εἶδη δωρεῶν αἰτία θανάτου:<sup>8</sup>

α) Τὸ ἐν εἶδος εἶνε ἡ δωρεὰ ἡ γενεσμένη ἐνεκα θανάτου τοῦ δωρητοῦ ἐν παρόντι κινδύνῳ. Εἶνε δὲ ἀνίσχυρος μετὰ παρέλευσιν τοῦ κινδύνου τούτου.

β) Τὸ ἕτερον δὲν συνδέεται πρὸς ὥρισμένον κίνδυνον θανάτου.

3. Δέσις, ὑπόσχεσις, παραίτησις δύνανται νὰ παρχάγωσι δωρεὰς αἰτία θανάτου.

7) Ν. 4 Κωδ. 8.56 τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν ἔτει 530, Ὑφίστανται βεβαίως βαίνοντα ἐριζύμενα ζητήματα. α) Ἀπαιτεῖται ὁ τύπος τοῦ κωδικέλλου ἢ ἄρκει ἡ ἀπαιτοῦνται μόνον 5 μάρτυρες, ἀλλ' οὔτοι πάντοτε ἀναγκαῖοι; Ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ λέγει «ita res procedat ut si quinque testibus praesentibus aliquis voluerit mortis causa donationem facere et sine monumentorum accessione res gesta maneat firmitate vallata». [Οὕτω βαίνοντας τοῦ πράγματος, ὥστε ἐὰν παρόντων 5 μαρτύρων ἤθελέ τις νὰ ποιήσῃ δωρεὰν αἰτία θανάτου καὶ ἄνευ τῆς προσθήκης ἐγγράφων τὸ γενόμενον ἂς μὲν ἔγκυρον]. Εἰς τοῦτο πρέπει νὰ ἐμμείνωμεν. Ἀληθῶς ἡ αἰτία τοῦ Νόμου ἦτο, ὅτι αἱ αἰτίαι θανάτου δωρεαὶ εἰσι συγγενεῖς πρὸς τὰ κληροδοτήματα καὶ προφανῶς εἶχεν ὑπ' ὄψει τὸν τύπον τοῦ κωδικέλλου. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἀποδεικνύει, ὅτι ἤθελε νὰ μεταφέρῃ ἀπολύτως τὸν τύπον τοῦτον εἰς τὰς δωρεὰς. Καθώρρισε τὸν τύπον τῆς συστάσεως μόνον ἀναλόγως. Ὁμοίως ὁ Vangerow, ὅστις ὁμως ἀσυνεπῶς ἀπαιτεῖ ἐπὶ τῶν μαρτύρων τὴν ιδιότητα τῶν μαρτύρων κωδικέλλου ἥτοι κατὰ τὴν γνώμην ταύτην μαρτύρων διαθήκης. β) Πρὸς τοῦτοις ἀμφισβητεῖται ἂν ὁ Ν. 4 Κωδ. 8.56 εἰσγάγῃ ἀποκλειστικὸν τύπον διὰ τὰς δωρεὰς αἰτία θανάτου ἢ ἂν οἱ παλαιοὶ τύποι καὶ ἰδίως ὁ τῆς δικαστικῆς insinuatio ἐπαρκοῦσιν. Τὸ τελευταῖον εἶνε τὸ ὀρθόν, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν κατήργησε τοὺς παλαιότερους τύπους. [Βασιλικά XLVII. Γ. μὴ]. Ἐπειδὴ περὶ τοῦ θανάτου αἰτία δωρεᾶς ἀμφισβήτησις ἦν. τινῶν ἐν ζωῇ αὐτὴν λεγόντων, τινῶν ληγάτῳ παρεοικέναι, φημέν ἡμεῖς, ὅτι πᾶτα θανάτου αἰτία δωρεὰ μῆτε ὑπομνημάτων χρηζέτω μῆτε τῶν παρκαλουθούτων αὐτοῖς. Ἀλλὰ πέντε μάρτυρες συμπρέστωσαν εἴτε ἐγγράφως εἴτε ἀγράφως γίνεται. Καὶ μῆτε ὑπομνήματα γινέσθω μῆτε ἀνατρεπέσθω διὰ τοῦτο.]

8) Ν. 2-6—Ν. 8 § 1—Ν. 31 § 2 Πανδ. 39.6.



Ἡ δόσις τοῦ ἀντικειμένου τῆς δωρεᾶς δύναται νὰ γείνη οὕτως, ὥστε ὁ δωρεοδόχος ἀρχικῶς μόνον κατοχὴν καὶ πρῶτον ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ δωρητοῦ θέλει λάβει νομὴν καὶ κυριότητα, ἀμφοτέρων τούτων τελούντων ὑπὸ ἀναβλητικὴν οἴρεσιν. Τὰ τοιαῦτα συμβαίνουν κυρίως ἐπὶ δωρεῶν, συνδεομένων πρὸς ἄμεσον κίνδυνον θανάτου, ἐν αἷς ἀναμένεται ταχεῖα κρίσις.<sup>9</sup>

Κατὰ κανόνα ὁμοῦς ὁ δωρεοδόχος αἰτία θανάτου ἅμα τῇ δόσει καθίσταται ἀμέσως νομεύς καὶ κύριος. Ἐάν δὲ κατόπιν δὲν τελειοποιηθῇ ἡ δωρεά, ἰδίως διότι ὁ δωρεοδόχος ἀπεβίωσε πρὸ τοῦ δωρητοῦ, ὁ τελευταῖος ἔχει *condictio*, διότι ὁ σκοπὸς τῆς δόσεως ἐματαιώθη.<sup>10</sup> Ἀλλὰ πολλοὶ Ρωμαῖοι Νομικοὶ ἐθεώρουν τὴν μεταβίβασιν ἀκριβῶς ὡς ὑπὸ διαλυτικὴν οἴρεσιν, ὥστε ὁ δωρητὴς ἠδύνατο νὰ δια-

9) Πρβ. Ν. 2 Πανδ. 39.6. Οὐλπιανός. Julianus libro septimo decimo *digestorum tres esse species mortis causa donationum ait, unam cum quis nullo praesentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. aliam esse speciem mortis causa donationum ait, cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut statim fiat accipientis tertium genus donationis ait, si quis periculo motus non sic det ut statim faciat accipientis, sed tunc demum, cum mors fuerit insecuta.* [Ὁ Ὑουλιανὸς ἐν τῷ 17 βιβλίῳ Πανδέκτων λέγει ὅτι τρία εἶδη εἰπὶ δωρεῶν αἰτία θανάτου, ἐν ὅταν τις οὐδενὶ φόβῳ παρόντος κινδύνου καταπλαγείς, ἀλλ' ἐκ μόνης τῆς σκέψεως τῆς θνητότητος δωρῇ. Ἐπερὶν εἶδος τῶν αἰτίῳ θανάτου δωρεῶν λέγει ὅτι εἶνε, ὅταν τις κινηθεὶς ἐκ τοῦ ἐπικειμένου κινδύνου οὕτω δωρῇ, ἵνα πάραυτα γείνη τοῦ λαμβάνοντος. Τρίτον γένος δωρεᾶς λέγει, ἐάν τις κινδύνῳ κινηθεὶς δὲν δίδῃ οὕτως, ὥστε νὰ ποιῇ πάραυτα τοῦ λαμβάνοντος, ἄλλο τότε τέλος [νὰ γίνηται τοῦ λαμβάνοντος:] ὅταν ὁ θάνατος ἤθελεν ἐπακολουθήσει.] Τοῦτο δὲν εἶνε διαίρεσις, στηριζομένη ἐπὶ μοναδικῆς ἀρχῆς διαιρέσεως, λογικῶς δὲ καὶ ἀπρητημένως παρίσταται ὡς ἀνυπόστατος. Ὁ Ὑουλιανὸς ἤθελε νὰ παραστήτῃ μόνον τὰς τρεῖς κυρίας ἐμφανίσεις, καθ' αἷς ἡ *mortis causa* δωρεὰ ἐμφανίζεται ἐν τῷ βίῳ. Προφανῶς δὲ δόσιν ἐπὶ ἀναβλητικῇ αἰρέσει εὖρε μόνον ἐπὶ δωρεῶν ἐν ἀμέσῳ κινδύνῳ θανάτου.

10) Ν. 35 § 3 Πανδ. 39 6 Περὶλος... *nec dubitaverunt Cassiani, quin conditione repeli possit quasi re non secuta* [οὔτε ἀμφέβηλλον οἱ Κασσιανοί, ὅτι δύναται νὰ ἀπαιτηθῇ διὰ *condictio*, ὥστε τοῦ πράγματος μὴ παρακολουθήσαντος]. Τοῦτο ἐξαιρεται, διότι οἱ Σχιδινανοὶ ἀντετάσσοντο εἰς τὴν ἐφαρμογὴν ἀγωγῆς *praescriptis verbis* (προγεγραμμένων συμφώνων), ὑπὲρ τῆς ἐτάσσοντο οἱ Προκλιανοὶ καὶ ἦτις ὁμοίως μεταγενεστέρως ἀνεγνωρίσθη γενικῶς.

λύση αὐτήν, ἐὰν προκπεθίου ὁ δωρεοδόχος.<sup>11</sup> Τοῦτο ἐγένετο Ἰουλιανέιον δίκαιον. Κατὰ ταῦτα ὁ δωρητής ἔχει τὴν ἐπιλογὴν μεταξὺ τῆς *condictio*, δι' ἧς ζητεῖ τὸν πλουτισμὸν τοῦ ἐναγχομένου ἐκ τῆς δωρήσεως καὶ τῆς διεδικήσεως τοῦ θοθέντος.<sup>12 13</sup>

11) N. 29 Πανδ. 39 6 Οὐλλπιανός Si mortis causa res donata est et convalluit qui donavit, videndum an habeat in rem actionem, et si quidem quis sic donavit, ut, si mors contigisset, tunc haberet, cui donatum est, sine dubio donator poterit rem vindicare: mortuo eo tunc is cui donatum est, si vero sic ut jam nunc haberet, redleret, si convallisset vel de proelio vel peregre redisset, potest defendi in rem competere donatori si quid horum contigisset interim ei cui donatum est. [Ἐὰν ἐδωρήθῃ πρᾶγμα αἰτίᾳ θανάτου καὶ ἀνέρωσεν ὁ δωρητής, ἃς ἴσῳμεν ἂν ἔχει ἀγωγὴν ἐμπράγματον. Καὶ ἐὰν μὲν τις οὕτως ἐδωρήσῃ, ἵνα ἐὰν συμβῇ θάνατος, τότε νὰ ἔχῃ ὁ δωρεοδόχος [ἄρα ὑπὸ ἀνακλητικῆν αἴρεσιν], ἀνακαθίστως ὁ δωρητής δύναιται νὰ διεδικήτῃ τὸ πρᾶγμα, ἀποθνήσκοντος δὲ αὐτοῦ, ὁ δωρεοδόχος. Ἐὰν δὲ οὕτως (ἐδωρήθῃ), ὥστε νὰ ἔχῃ ἤδη νῦν, νὰ ἀποδώσῃ δὲ ἐὰν ἀναρρώσῃ, ἢ ἐπινέλθῃ ἐκ τῆς μάχης ἢ ἐκ τῆς ξένης γῆς, δύναιται νὰ υποστηρίχῃ ὅτι ἀρμόζει ἀγωγὴ ἐμπράγματος τῷ δωρητῇ. ἐὰν τι τούτων ἐγένετο, ἐν τῷ μεταξὺ δὲ τῷ δωρεοδόχῳ], [Βασιλικά XLVII. Γ. κθ'. Ἐὰν ὕγιαν ὁ δωρησάμενος, ἔχει τὴν τὰ ἴδια ἐκδικοῦσαν ἀγωγὴν, ἐὰν ἐπὶ τούτῳ θάνατον, ἵνα μετὰ θάνατον αὐτοῦ γέννηται δεσπότης ὁ λαβὼν. Εἰ δὲ τὴν δεσποτεῖαν ἐντεῦθεν ἤδη μετέθηκεν, ἐφ' ᾧ ἀναδοθῇναι αὐτῷ ὕγιαίνοντι ἢ τοῦ πολέμου ἢ τῆς ξένης υποτρέφοντι, μετὰ μὲν τὴν ἐκβασιν τούτων ὁ δωρησάμενος ἔχει τὴν τὰ ἴδια ἐκδικοῦσαν ἀγωγὴν ἐν δὲ τῷ μεταξὺ ὁ λαβὼν. Εἰ δὲ προκπεθῇ, ἀρμόζει τῷ δωρησάμενῳ ἢ τὰ ἴδια ἐκδικοῦσα ἀγωγή] Τοιαύτην, διαλυτικὴν αἴρεσιν ἀπεδέχθη ἤδη ὁ Ἰουλιανὸς ὑπὸ τινος προϋποθέσεως N. 14 Πανδ. 39.6. Πρβ. ὁμοῦ καὶ N. 19—N. 37 § 1 Πανδ. 39 6.

12) Ἡ *condictio* περιλαμβάνει καὶ τὸ τίμημα, ὅπερ ὁ δωρεοδόχος ἔλαβε πωλήσας τὸ δωρηθὲν πρᾶγμα N. 37 § 1 Πανδ. 39.6 καὶ τοὺς κερπύς, οὓς εἰσέπραξεν ὁ δωρεοδόχος N. 38 § 3 Πανδ. 22.1 Ὅτι ἡ *condictio* δὲν ὑπερβαίνει τὸ ποσὸν τοῦ πλουτισμοῦ τοῦ δωρεοδόχου, προκύπτει ἐκ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος.

13) Ἐν τῷ Ἑλλ. δικ. κατὰ τὸν νῦν ἰσχύοντα Νόμον χηρτοσήμου ΑΧΚΕ 30 Δεκ. 1887 ἀρθ. 48 τὰ ἐγγράφα δωρήσεως εἴτε ἐν ζωῇ εἴτε αἰτίᾳ θανάτου γράφονται ἐπὶ χηρτοσήμου ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος. [Ἐν ᾧ κατὰ τὸν Νόμ. 14 Αὐγ. 1836 ἀρθ. 42 μόνον τὰ ἐγγράφα δωρήσεως ἐν ζωῇ ἐγράφοντο ἐπὶ χηρτοσήμου]. Ὅθεν νῦν ἐπὶ τῆς δωρεᾶς αἰτίᾳ θανάτου δεόν ὅπως ἐφρομοσθῇ ὅ,τι ἰσχύει περὶ τῶν συμβολαιογραφικῶν ἐγγράφων τῶν δωρεῶν ἐν ζωῇ. Πρβ. ἑνωτέρῳ III §. Ἡ διατύπωσις τῆς συντάξεως ἐνώπιον 5 μαρτύρων ἰσχύει νῦν ἐν Ἑλλάδι περιωρισμένως ἐνεκὰ τοῦ ἀρθ. 300 Πολ. Δικ. ἀπαγορεύοντος τὴν διὰ μαρτύρων

## § 118. Ὑπαγωγή τῶν δωρεῶν αἰτία θανάτου ὑπὸ τὴν θεωρίαν τῶν κληροδοτημάτων.

Αἱ δωρεαὶ αἰτία θανάτου ἀκολουθοῦσιν ὁμοίους σκοποὺς ὡς τὰ κληροδοτήματα. Ὅπως ταῦτα, οὐδὲν ἀφαιροῦσιν ὀριστικῶς ἀπὸ τοῦ διαθέτοντος, ἀλλὰ μειοῦσι τὴν κληρονομίαν αὐτοῦ. Συνεπεία τούτου παρεκινήθησαν νὰ ἐφαρμόσωσιν ἐπὶ τῶν δωρεῶν πολυαριθμοὺς κανόνας τῶν κληροδοτημάτων.

Τοῦτο ἰσχύει κυρίως διὰ τοὺς περιορισμοὺς τῶν κληροδοτημάτων

ἀπόδειξιν πέρα τῶν 50 δραχ. Πρὸ ἀνωτέρω III § 85. 'Αλλ' ἀπὸ πέρα τῶν 50 δραχμῶν σύνταξις ἐνώπιον 5 μαρτύρων δὲν ἐπιτρέπεται, ἀρ' ἐτέρου ἢ insinuatio εἶνε περιττὴ [ἐπιθί σ. 1. 7 Βετιλ. XLVII. Γ. μὴ.], ἔπεται ὅτι ἡ δωρεὰ αἰτία θανάτου καὶ ἀγράφως συστάσῃ [πλήν ἀκινήτων] εἶνε ἰσχυρὰ ἀλλὰ ἀποδεικνύεται πλήρῃ μαρτύρων (δηλ. πέρα τῶν 50 δρ.), ἐγγράφως δὲ συστάσῃ χρῆζει συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου. Κατὰ 533 τοῦ 1898 'Εφ. Ναυπλίου ἡ αἰτία θανάτου δωρεὰ χρῆζει μεταγραφῆς. Οἰκονομίδου Στοιχεῖα § 484 σημ. 9 — Παπρηγοπούλου 'Εμπραγ. § 239 — Κρασσᾶ Κληρον. § 476 — Contra ὁ Καλλιγᾶς V § 140 — 'Εὖν ἐγένετο δωρεὰ αἰτία θανάτου ὁλοκλήρου περιουσίας; Εἰ μὲν περιγράφονται τὰ ἀκίνητα τὰ δωρηθέντα, χωρεῖ μεταγραφὴ καὶ μεταβιβάσις κυριότητος, εἰ δὲ δὲν περιγράφονται ἔλλειψαι εἰδικότητος, εἶνε ἀδύνατος ἡ μεταγραφὴ, πρὸ 'Εφ. Ἀθηνῶν 321 τοῦ 1894, 'Αρ. Πάγου 13 τοῦ 1894, 'Ερετ. Ναυπλίου 533 τοῦ 1896 καὶ Θέμιδος τόμ. Θ' σελ. 222 ἐνθα πολλὰς παραπομπάς. 'Επὶ δωρεᾶς ὁλοκληρίου περιουσίας περιεχούσης ἀκίνητα μὴ περιγραφόμενα εἰδικῶς ἡ Νομολογία θεωρεῖ ὅτι ἡ δωρεὰ παράγει ἐνοχικὸν δικαίωμα τοῦ δωρεοδόχου ὅπως ζητήσῃ ἐνα τῶ μεταβιβασθῶσι τὰ ἀκίνητα ὑπὸ τοῦ κληρονόμου τοῦ δωρητοῦ, ἀλλὰ δὲν καθίσταται κύριος αὐτῶν. Ὅτι δὲν καθίσταται κύριος εἶνε ἀναμφισβήτητον [καὶ ἐσφαλμένη ἡ διάστιξις ἄλλης ἀποφάσεως [τῆς 321] ὅτι εἶνε ἄκυρος ἡ μεταγραφὴ μόνον ὅταν ὁ προτείνων τὴν ἀκυρότητα ἐπλανήθη ἐκ τῆς κακῆς μεταγραφῆς· διότι ἡ μὴ εἰδικὴ μεταγραφὴ εἶνε ἀπολύτως ἄκυρος], ἀνὸς ὁ δωρεοδόχος ἔχη ἀγωγήν ἐνοχικὴν κατὰ τοῦ κληρονόμου τοῦ δωρητοῦ, εἶνε λυτέον μᾶλλον καταφετικῶς. — Ἡ ἀποδοχὴ πρέπει νὰ γείνη συμβολαιογραφικῶς, ἀλλὰ δὲν εἶνε ἀνάγκη νὰ γείνη ἐν τῷ αὐτῷ συμβολαιογραφικῷ ἐγγράφῳ. 'Εφ. Ἀθηνῶν 198 τοῦ 1893 [ἐνθα αἱ δωρεοδοχοὶ ἦσαν αἱ ἀδελφαὶ Α καὶ Β, ὧν ἡ Α περὶ τὴν κατὰ τὸ δωρητήριον καὶ ἀπεδέχθη καὶ ὑπὲρ τῆς Β ὡς δωρικτῆς ἄλλοτρίων (ἀν καὶ ὁ ὀργανισμὸς τῶν Δικαστηρίων ἀπαγορεύει τῷ συμβολαιογράφῳ νὰ δέχεται συμβαλλόμενον ὄνυματι ἄλλου ἄνευ προσαγωγῆς πληρεξουσίου ἐκ μέρους τούτου), ἣν πρᾶξιν ἀνέκρινεν ἡ Β δι' ἐτέρου συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου. Γ. Διοβ.].

ιδίως χάριν τῶν πιστωτῶν τῆς κληρονομίας,<sup>1</sup> τῶν κληρονόμων<sup>2</sup> καὶ τῶν νομίμων μεριδούχων.<sup>3</sup>

Καί τινες εὐνοήσεις τῶν κληροδοτημάτων μετήγαγον εἰς τὰς αἰτίαι θανάτου δωρεάς.

Ἀλθῶς τοῦτο συνέβη βραδύτερον, ἤττον γενικῶς καὶ μετ' εὐλόγου ἐνδοιασμοῦ.<sup>4</sup> Ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ ἐνταῦθα προέβη ὑπὲρ τὸ μέτρον Διέταξε πρὸς τοῖς ἄλλοις, ὅτι ὁ αἰτία θανάτου δωρεοδόχος ἀπολαύει τῆς προσαυξήσεως,<sup>5</sup> ὡς οἱ κληροδόχοι καὶ τῆς cautio Muciana (Μουκιανὴ ἀσφάλεια).<sup>6</sup> Ἀνέγραψε δὲ καὶ τὸν γενικὸν κανόνα, ὅτι τὸ δίκαιον τῶν κληροδοτημάτων ἰσχύει ἀπολύτως καὶ διὰ δωρεάς αἰτία θανάτου.<sup>7</sup> Ἀλλὰ τοῦτο πρέπει νὰ ἐρμηνευθῇ cum grano salis [σὺν κόκκῳ ἄλός].

Διότι ὑφίστανται οὐσιώδεις διαφοραὶ ἀποκλείουσαι τὴν ἐφαρμογὴν

1) Αἱ δωρεαὶ αἰτία θανάτου ὡς καὶ τὰ κληροδοτήματα ὀφείλονται μόνον ἐκ τοῦ καθαροῦ ποσοῦ τῆς κληρονομίας, ὅθεν καθίστανται ἐντελῶς ἀνίσχυροι, εἰς ἢ κληρονομία εἶνε ἀναξιόχρεως Ν. 17 Πανδ. 39.6.

2) Οἱ lex Furia καὶ lex Voconia ἐρρύθμισαν πάσας τὰς mortis causa capiones παντὸς εἶδους [αἰτία θανάτου λήψεις] ὡς κληροδοτήματα. Γαίτου Εἰσαγγ. II § 225 καὶ 226. Ἡ lex Falcidia δὲν ὥρισε τοιοῦτόν τι, διότι τοῦτο δὲν ἤρμιζε πρὸς τὸ σύστημα αὐτῆς, καθ' ὃ ἔπρεπε νὰ μείνῃ εἰς τὸν κληρονόμον τὸ τέταρτον τῆς κληρονομίας εἰς τὴν κληρονομίαν δὲν ἀνῆκον αἱ mortis causa donationes· ἀλλ' ὁ Σεβήρος ἐξωμώωσε ταύτας πρὸς τὰ κληροδοτήματα ὡς πρὸς τὸ Φαλκίδιον. Ν. 2 § 2 Κωδ. 8.66. Ἀνωτέρω § 101 σημ. 12.

3) Πρὸς τοῦτοις ἐνταῦθα ἀνήκουσιν οἱ περιορισμοὶ τῆς ἱκανότητος Ν. 9—Ν. 22—Ν. 35 Πανδ. 39.6.

4) Μόνη ἡ ἄφεςις τῆς αἰρέσεως τοῦ ὄρκου [ἀνωτέρω § 83] ἐπεκτείνεται καὶ ἐν τοῖς κλασσικοῖς χρόνοις ἐπὶ τῶν αἰτίαι θανάτου δωρεῶν κατὰ Ν. 8 § 3 Πανδ. 28.7.

5) Ν. μοναδικὸς § 14 Κωδ. 6.51.

6) Νεαρά 22 κεφ. 44 § 3.

7) Ν. 37 Πανδ. 39.6. Οὐλπιανὸς Illud generaliter meminisse oportebit, donationes mortis causa factas legatis comparatas : quodcunque igitur in legatis juris est id in mortis causa donationibus erit accipiendum. [Ἐκεῖνο γενικῶς δεόν νὰ ὑπομνησθῇ, ὅτι αἱ δωρεαὶ αἰτία θανάτου συγκρίνονται πρὸς τὰ κληροδοτήματα· ὅθεν ὁ, τι ἐφαρμόζεται ὡς δίκαιον ἐπὶ τῶν κληροδοτημάτων, τοῦτο πρέπει νὰ δεχθῶμεν καὶ ἐπὶ τῶν αἰτίαι θανάτου δωρεῶν. [Βασιλικά XLVII Γ. λζ'. Ὁ ἐστὶν ἐν τοῖς ληγάτοις ταῦτα κρατεῖ καὶ ἐν ταῖς θανάτου αἰτίαι δωρεαῖς]. Ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ Οὐλπιανοῦ τοῦτο ἀνεφέρετο μόνον εἰς τὴν lex Julia et Papia.



πολυπλήθων κανόνων τοῦ δικαίου τῶν κληροδοτημάτων. Ἀφ' ἐνὸς αἰτίας θανάτου δωρεαὶ συνάπτονται ἐν ζωῇ. Ὅθεν ὁ δωρητὴς πρέπει νὰ ἔχη τὴν διὰ δικαιοπραξίας μεταξὺ ζώντων ἀναγκαίαν ἱκανότητα, οὐχὶ δὲ testamenti factio [ἱκανότητα συντάξεως διαθήκης].<sup>8</sup> Καὶ ἡ εὐνοϊκὴ ρύθμισις τῶν αἰρέσεων ἐπὶ διατάξεων τελευταίας βουλήσεως δὲν πρέπει νὰ μεταφέρεται ἀπολύτως εἰς τὰς δωρεὰς αἰτίας θανάτου.<sup>9</sup> Πρὸς τοῦτοις ὁ διαθέτης διδὲι τὸ πρᾶγμα ἀμέσως. Ὅθεν ὁ κληρονόμος δὲν ἔχει κατὰ τοῦ αἰτίας θανάτου δωρεοδόχου τὸ interdictum quod legatorum.<sup>10</sup> Τέλος εἶνε σημερινικὸν ὅτι ἡ δωρεὰ αἰτίας θανάτου οὐδένα βεβηρωμένον ἔχει. Ὅθεν ἡ δύναμις αὐτῆς δὲν ἐξήρηται ἐκ τῆς ὑπείσελεύσεως κληρονόμου εἰς τὴν κληρονομίαν.<sup>11</sup>

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΒΔΟΜΟΝ

### ΤΟ ΓΕΝΙΚΟΝ ΚΑΤΑΠΙΣΤΕΥΜΑ<sup>1</sup>

#### § 119. Ἡ ἐπιβολὴ τοῦ γενικοῦ καταπιστεύματος.

Τὸ γενικὸν καταπίστευμα [fideicommissum hereditatis, κατὰ τὰς βυζαντινὰς πηγὰς: ἀποκατάστασις καθ' ὁμάδα· ὁ δὲ γε-

8) Ὅθεν ὑπεζούσιοι δύνανται νὰ δωρήσωσιν αἰτία θανάτου τὴν ἐλευθέρην αὐτῶν περιουσίαν καὶ δὴ ἄλλοι συναϊνέσεως τοῦ πατρὸς. Ν.25 § 1 Πινδ. 39.6.

9) Τὸ ἀντίθετον ἰσχυρίζεται ὁ Windscheid § 676 σημ. 9. Contra δὲ Cohen.

10) Ν. 1 § 5 Πινδ. 43.3.

11) Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2301 αἱ ὑποσχέσεις δωρεὰς ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ὅτι ὁ δωρεοδόχος θέλει ἐπιζήσει τῷ δωρητῇ ἰσχύουσιν ὡς δικτάξεις αἰτίας θανάτου. Ἀλλὰ σπινίως θέλουσι παραιοκραθῇ ἐν τῷ βίῳ, διότι ἀπαιτοῦσι δικαστικὸν ἢ συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφο· ὅθεν θέλουσι προτιμᾷ οἱ ἄνθρωποι διαθήκην, ἣτις δύναται νὰ εἶνε καὶ ἰδιόχειρος. Τούναντιον ἡ ἄλυστος χορήγησις τοῦ δωρηθέντος ὑπὸ τὴν αἵρεσιν ταύτην λογίζεται ὡς δικαιοπραξία ἐν ζωῇ. Προβλεπόμεν ὅτι αὗται θέλουσι διαδραματίζει σπουδαῖον πρόσωπον· διότι χορηγοῦσι τῷ δωρεοδόχῳ κυριότητα, ἣν ὁ ΓρΑΚ δὲν χορηγεῖ τῷ κληροδόχῳ. Καθ' ἑαυτὰς εἰσὶν ἄτυποι, λ. χ. ἐπὶ παρρηχώρησεως ἐνοχλῆς δύνανται νὰ συσταθῶσι διὰ constitutum possessorium. Ἀληθῶς ὅμως ἔσονται ὀχληραὶ πρὸς τοὺς κληρονομικοὺς πιστωτάς.

1) Τίτλος Εἰσηγ. 22.3—Τίτλος Πινδ. 36.1—Τίτλος Κώδικος 6.49—Γαῖου Εἰσηγ. II § 252—258. Πρ6. ἀνωτέρω § 65.

νικῆς καταπιστευματοδόχος = φιδεϊκομισσοφίος ομάδος] ἤτοι ἡ διάταξις τῆς ἀποδόσεως τῆς κληρονομίας εἴτε ὅλης εἴτε μέρους ἀρχεται ὡς κληροδότημα καὶ λήγει ὡς κληρονομία.

Ἔτι ἐν ἀρχῇ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων δὲν διεκρίνετο κατ' ἀρχὴν τὸ δίκαιον τῶν γενικῶν καταπιστευμάτων ἀπὸ τῶν ἄλλων καταπιστευμάτων. Ἀλλ' ἐπὶ Νέρωνος ἐξεδόθη τὸ *Senatusconsultum Trebellianum*, δι' οὗ τὰ δικαιώματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις τοῦ κληρονόμου μεταβιβάζονται εἰς τὸν γενικὸν καταπιστευματοδόχον ἅμα τῇ ἀποκαταστάσει τῆς κληρονομίας.

Ἐκτοτε τὸ γενικὸν καταπίστευμα ἦτο οὐσιωδῶς διάφορον τῶν συνήθων κληροδοτημάτων χωρὶς ὅμως νὰ ἀπαλλαγῇ τελείως τῶν κανόνων τῶν κληροδοτημάτων. Τοῦτο προεκάλεσε δυαδικότητα, ἣν ἀπῆλειπεν ἡ νεωτέρα νομοθεσία. Αὕτη διέσπασε τελείως τὸν κανόνα *semel heres semper heres* καὶ τὸ ρωμαϊκὸν γενικὸν καταπίστευμα κατέστησεν ἀναγραφὴν μετακληρονόμου, ὅστις διαδέχεται τὸν προκληρονόμον μετὰ ὀρισμένον χρόνον ἢ ὑφ' ὀρισμένης αἰρέσεως.<sup>2</sup>

Ἀλλ' ὥς εἰς τοιαύτην διάπλασιν δὲν ἠδύνατο τὸ ΡΔ νὰ φθάσῃ, ἐὰν δὲν ἤθελε νὰ ἀρνηθῇ τὰς βίσεις αὐτοῦ.

1. Ἐπειδὴ τὸ γενικὸν καταπίστευμα ἀποτελεῖ κληροδότημα, ἡ ἐπιβολὴ αὐτοῦ γίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τῶν κληροδοτημάτων. Ὅθεν δύναται νὰ γείνη ἐν διαθήκῃ, ἐν κωδικέλλῃ καὶ δὴ καὶ διὰ προφορικοῦ καταπιστεύματος.<sup>3,4</sup>

2) Ἡ σκέψις αὕτη ρητῶς ἐκφράζεται ἐν τῷ αὐστριακῷ ἀστικῷ κώδικι § 608.—Ὁ ΓρΑΚ § 2100 ὁρίζει : Ὁ διαθέτης δύναται νὰ ἐγκαταστήσῃ κληρονόμον εὐτως, ὥστε νὰ γείνη κληρονόμος τότε, ἀφοῦ ἕτερος ἐγένετο κληρονόμος [μετακληρονόμος].—Ἐν τούτῳ κεῖται σημαντικὴ πρόοδος καὶ ὠφέλιμος ἀπλοποίησις. Ἀλλὰ δύναται νὰ ἐπιτευχθῇ μόνον διὰ νομοθεσίας ριζικῆς ἀποτεμνούσης τὰς ἱστορικὰς ρίζας. Ἐν ἐρανισμῷ τῆς ρωμαϊκῆς Νομικῆς Ἐπιστήμης, εἰὼν διεσκέυαsen ὁ Ἰουστινιανός, δὲν ἦτο δυνατὴ. Ὡς ἀμέλειαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ θεωρεῖ τὸ πρᾶγμα ὁ Brinz.

3) § 12 Εἰσηγ. 2.23.

4) Οὐσιωδῆς διαφορὰ εἶνε, ὅτι τὰ κληροδοτήματα εἶνε ἀνίσχυρα, ὅταν ἡ κληρονομία εἶνε κατὰχρεως, ἐνῶ τὰ γενικὰ καταπιστεύματα εἶνε ἰσχυρά. Ὁ λόγος εἶνε προφανής.

Καὶ ἡ ἀνάκλησις γίνεται κατὰ τοὺς κανόνας τῶν κληροδοτημάτων, ἄρα ἀτύπως.

2. Ἀντικείμενον τοῦ γενικοῦ καταπιστεύματος εἶνε ἡ κληρονομία τοῦ διαθέτου ἐν συνόλῳ ἢ ποσοστὸν τῆς κληρονομίας. Ἀδίκως πολλοὶ ἰσχυρίζονται, ὅτι ὁ διαθέτης δύναται νὰ καταστήσῃ αὐτοπύστατον ἀντικείμενον γενικοῦ καταπιστεύματος κληρονομίαν ὑπ' αὐτοῦ ἀποκτηθεῖσαν. Διότι εὖτως ἤθελε πάλιν χωρίσει ἀπὸ τῆς περιουσίας αὐτοῦ τὴν κληρονομίαν ταύτην, ἣτις ἦτο ἤδη συνηναμμένη πρὸς ταύτην, καὶ τοὺς πιστωτὰς τῆς κληρονομίας ταύτης ἤθελε ποραπέμψῃ εἰς τὸν γενικὸν καταπιστευματοδόχον ἀντὶ εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ. Ἀλλὰ δὲν δύναται ὁ ὀφειλέτης νὰ ἔχῃ τὴν ἐλευθερίαν, ἵνα προσβάλῃ κεκτημένα δίκαια τῶν πιστωτῶν διὰ τῆς πράξεως αὐτοῦ τελευταίας βουλήσεως, καταργῶν τὴν ἤδη γενομένην σύγχυσιν, ἣτις πιθανὸν διὰ τοὺς πιστωτὰς ἐκείνους εἶνε ὠρέλιμος.<sup>5</sup>

Πρὸς τούτοις μόνον τοιαῦται διατάξεις ἀποτελοῦσι γενικὰ καταπιστεύματα, αἵτινες σκοποῦσιν ἔμμεσον γενικὴν διαδοχὴν. Ὅθεν ἡ ἀπλὴ κατάλειψις τῆς ἀξίας ἐνὸς ποσοστοῦ τῆς κληρονομίας εἶνε ἀπλοῦν κληροδότημα.<sup>6.7</sup>

5) Μόνον ἐπὶ στρατιωτῶν ἔχει ἄλλως τὸ πρᾶγμα ἕνεκα τοῦ προνομίου αὐτῶν. Ἀναμφιβόλως ἐξίτηρι τοῦτο κατὰ Μαρκιανὸν ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 17 § 6 Πανδ. 36.1. et quamvis placeat, cum quis hereditatem bonaque quae sibi ab aliquo obvenierunt vel quae in aliqua regione habet, restituere rogat, ex Trebelliano non transeant actiones tamen contra responderi in militis testamento ait. [Καὶ ἂν καὶ ἀρέσκη, ὅταν τις τὴν κληρονομίαν ἢ τὴν περιουσίαν τὴν περιελθοῦσαν αὐτῷ παρ' ἄλλου ἢ ἡν (περιουσίαν) ἔγῃ ἐν τινι χώρῃ, παρακαλεῖ νὰ ἀποκατασταθῇ, ἐκ τοῦ Τρεβελιανοῦ δὲν μεταβιβάζονται αἱ ἀγωναί, ὅμως λέγει, ὅτι ἀπεκρίθη ἀντιθέτως ἐπὶ τῆς διαθήκης τοῦ στρατιώτου]. Ἀληθῶς φαίνεται ὁ Οὐλπιανὸς ἐν τῇ προηγουμένῃ § 5 λέγων ἀκριβῶς τὸ ἐναντίον· ἀλλὰ προφανῶς τὸ κείμενον εἶνε ἐφθαρμένον. Ὁ μὴ θέλων νὰ ἀποδεχθῇ τὰς εὐρείας διορθώσεις τοῦ κειμένου, ὁ Mommsen προτείνει, ἀρκεῖ ἐν ἀρχῇ τῆς § 5 ἀντὶ et si quis νὰ ἀναγνώσῃ et si milis Οὕτως ἡ συζήτησις τῶν δύο παραγρόφων ἤθελεν ἀποκτῆσαι ἐκείνην χαρακτῆρα. Γενικῶς ἀναγνωρίζεται, ὅτι τὰ δόγματα τῆς Συγκλήτου δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ κληρονομιῶν ξένων διαθετῶν ἀποκτητῶν ὑπὸ τοῦ κληρονόμου. Ν. 28 § 9 Πανδ. 36.1.

6) Τὸ κλασσικὸν ΡΔ πλὴν τοῦ γενικοῦ καταπιστεύματος, ἔχει καὶ τὸ legatum partitionis, δι' οὗ ὁ κληρονόμος εἶχε νὰ διανεῖμῃ μετὰ τοῦ κληροδόχου τὰ κληρονομιαῖα πράγματα, ἀλλ' αὐτοὶ ἔπρεπε νὰ ὑποσχεθῇ διὰ ταῦτα ὅτι εὐθύνεται δι' ἀνάλογον μέρος τῶν κληρονομικῶν χρεῶν. Οὐλπιανὸς frag.

3. Μόνον οί γενικοί διάδοχοι τοῦ διαθέτου δύνανται νά βαρυνθῶσι διὰ γενικοῦ καταπιστεύματος, ἤτοι οἱ ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι καὶ οἱ κληρονόμοι τῶν προσώπων τούτων.<sup>8</sup>

Καὶ τῷ γενικῷ καταπιστευματοδόχῳ δύναται νά ἐπιβληθῇ διαδοχικὸν γενικὸν καταπίστευμα. Τοῦτο δύναται νά ἐξακολουθῇ. Ἀλλὰ ἐν τῷ βίῳ δὲν συμβαίνουνσιν εὐκόλως τοιαῦτα τεχνητὰ διατάξεις.<sup>9</sup>

4. Τὸ γενικὸν καταπίστευμα πολλάκις συνδέεται πρὸς προθεσμίας

XXIV, § 25—XXV, § 14 καὶ 15. Ἐν τοῖς Πινδέκταις εὐρηται πολυάριθμα χωρὶς πραγματούμενα τὴν *partitio legata*. Διὰ τοῦτο πολλοὶ ἰσχυρίζονται ὅτι ἡ Ἰουστινιάνειος συγχώνευσις τῶν κληροδοτημάτων καὶ τῶν καταπιστευμάτων ἀφορᾷ μόνον τὰ εἰδικὰ κληροδοτήματα, τούναντίον δὲ ὅτι ὑφίσταται καὶ ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἡ παλαιὰ ἀντίθεσις μεταξὺ *fideicommissum hereditatis* καὶ τῆς *partitio legata*. Ἡ γνώμη αὕτη εἶνε ἀνομιθήκαστος πρὸς τὴν Διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ ἔπρεπε νά ἀγάγῃ εἰς ἐφαλμένους συνεπείας. Ἀλλ' ἐπίσης δὲν δύναται εὐλόγως νά ἀμνησθηθῇ ἔτι ὁ διαθέτης ὅπως ἐπὶ τῆς παλαιᾶς *partitio legata*. ἔτι σήμερον δύναται νά ἐπιβῇ τὴν διάταξιν ὅτι ὁ κληροδόχος θέλει λάβῃ μόνον ἐνοχικὸν δικαίωμα ἐπὶ μέρους τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομίας καὶ ἐπομένως ὅτι δὲν θέλει νομικῶς γίνεαι κληρονόμος. Ἄλλως ὅμως ὁ Brinz.

7) Ὡς γενικὰ καταπιστεύματα διατηροῦνται πολλαὶ διατάξεις, αἵτινες κατὰ τὰ ρήματα καὶ τὸ πνεῦμα αὐτῶν δὲν ἤθελον εἶναι ἐκτελεσταί. Α. Χ. ἐὰν ὁ διαθέτης ἐπέβηκε τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ, ἵνα ἐγκραταστῶσιν ὡς κληρονόμον ὠρισμένον πρόσωπον, ἡ νομικὴ συνέπεια εἶνε μόνον ὅτι ἡ κληρονομία τοῦ διαθέτου μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονόμου αὐτοῦ πρέπει νά ἀποκατασταθῇ τῷ πετιμημένῳ ἐκείνῳ ὡς γενικὸν καταπίστευμα. Ν. 18 Πινδ. 36.1. Ἐὰν διατάξῃ ὁ διαθέτης ἵνα ὁ κληρονόμος αὐτοῦ μὴ συντάξῃ διαθήκην, τοῦτο ἀποτελεῖ γενικὸν καταπίστευμα τῆς κληρονομίας αὐτοῦ χεῖριν τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων τοῦ κληρονόμου αὐτοῦ. Ν. 76 Πινδ. 36.1. Ἡ ἐπιβολὴ πρὸς τὸν κληρονόμον ἵνα διανέμῃ τὴν κληρονομίαν μετ' ἄλλου, καθιστᾷ φυσικῶς τοῦτον γενικὸν καταπιστευματοδόχον τοῦ ἡμίσεος. Ν. 20 § 1 Πινδ. 36.1. Ἀλλὰ καὶ ἡ πρόκλησις, ἵνα ἔλῃ μετ' ἄλλου κοινωνίαν περιουσίας, ἀποτελεῖ καθολικὸν καταπίστευμα ὑπὲρ τούτου ἡρτημένον ἐκ τῆς αἰρέσεως ὅτι οὗτος διανέμεται τὴν περιουσίαν αὐτοῦ. Πρβ. καὶ ΓρΑΚ § 2103—2105.

8) Ν. 1 § 8 Πινδ. 36.1. Καὶ ὁ ἐπίτροπος τοῦ κληρονόμου δύναται νά προκληθῇ πρὸς ὑποκατάστασιν, ἣν ὅμως ἐκτελεῖ ἐν ὀνόματι τοῦ ἐπιτροπυομένου.

9) § 11 Εἰσηγ. 2.23—Ν. 1 § 8 Πινδ. 36.1. Πρβ. Ν. 57 § 2 Πινδ. 2.23—Ν. 7 § 1 Κωδ. 6.41. Περὶ τοῦ διαδοχικοῦ τούτου γενικοῦ καταπιστεύματος, σπανίως καὶ μὴ ὕγιους νομικῆς μορφῆς, πραγματοῦται ὁ Arndts § 588.



ἢ αἵρέσεις. Πολλάκις δὲ καταλιμπάνεται διὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονόμου· τότε δὲ βεβαρῆμένος εἶνε ὁ κληρονόμος τοῦ κληρονόμου.<sup>10</sup>

Ἐάν κληρονόμος τοῦ διαθέτου εἶνε ἄπαις κατιῶν αὐτοῦ, βαρῆται δὲ διὰ γενικοῦ καταπιστεύματος κατὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ, τοῦτο κατὰ νόμιμον τεκμήριον λογίζεται ὡς ἡρτημένον ἐκ τῆς αἵρέσεως, ὅτι θέλει ἀποθάνει χωρὶς νὰ καταλίπη κατιόντας νομίμους.<sup>11</sup>

Ὁ σκοπὸς τοῦ γενικοῦ καταπιστεύματος εἶνε κατὰ κανόνα ἡ κατάλειψις πρὸς μὲν τὸν ἐκ καταπιστεύματος κληρονόμον τῶν ὠρελίων τοῦ μέσου χρόνου, πρὸς δὲ τὸν γενικὸν καταπιστευματοδόχον τῆς οὐσίας. Ὅθεν ὁ κληρονόμος κατὰ κανόνα λαμβάνει τὰς ὠρελίας ἀπὸ τῆς ὑπετελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν μέχρι τῆς ἀποκαταστάσεως αὐτῆς ἢ τῆς ὑπερημερίας αὐτῆς ἐν τῇ ἀποκαταστάσει.<sup>12</sup>

Ἄλλ' ὁ δικθέτης δύναται νὰ ἐπιδιώκῃ ἄλλου; σκοποῦ διὰ τοῦ γενικοῦ καταπιστεύματος καὶ νὰ διατάξῃ τὴν ἀποκατάστασιν τῶν ὠρελίων τοῦ μέσου χρόνου πρὸς τὸν γενικὸν καταπιστευματοδόχον.

## § 120. Αἱ νομικαὶ σχέσεις μέχρι τῆς ἀποκαταστάσεως.

Αἱ νομικαὶ σχέσεις μέχρι τῆς ἀποκαταστάσεως τῆς κληρονομίας εἰσὶ κατὰ τὰ οὐσιώδη ὅμοιαι πρὸς τὰς τῶν εἰδικῶν κληροδοτημάτων.

1. Ἰδίως κρατεῖ τοῦτο διὰ τὸν τρόπον τῆς ἀποκτήσεως.<sup>1</sup>

Ἡ ἡμέρα τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου εἶνε κατὰ κανόνα ἡ *dies cedens*, ἥτις παράγει τὴν κληρονομητότητα τοῦ γενικοῦ καταπιστεύματος. Ἄλλ' ἐάν τοῦτο εἶνε ὑπο αἵρεσιν ἢ συνδέηται πρὸς προθε-

10) Πρβ. καὶ ΓρΔΚ § 2106.

11) Ν. 102 Πανδ. 35.1—Ν. 30 Κωδ. 64 § 2—Ν. 7 § 1 Κωδ. 6 25—ΓρΔΚ § 2107.

12) Γενικῶς ἰσχύει ἄρα καὶ διὰ γενικὰ καταπιστεύματα ἄνευ προθεσμίας καὶ ἄνευ αἵρέσεως ὅτι ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 19 Πανδ. 36.1 λέγει. *In fideicommissaria...* [Ἐν τῇ ἀποκαταστάσει τῇ φιδεϊκομισσαρίᾳ τῆς κληρονομίας ὑμολογεῖται ὅτι δὲν ἔρχονται (ὑπολογίζονται) οἱ καρποὶ, εἰμὴ ὑπερημερίας γενομένης ἢ ἐάν τις εἰδικῶς παρεκλήθῃ νὰ ἀποκαταστήτῃ καὶ τοὺς καρπούς]. Ν. 28 § 1 Πανδ. 36.1,

1) Ἀνωτέρω § 107.

σμίαν, ἐνεργούσαν ὡς αἵρεσιν, ἡ κληρονομητότης ἐπέρχεται ἅμα τῇ ἐξόδῳ τοῦ αἵρετικοῦ γεγονότος.<sup>2</sup>

Καὶ διὰ τὸ γενικὸν καταπίστευμα ἰσχύει ὁ κανὼν, ὅτι καθίσταται ἰσχυρὸν διὰ τῆς ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας ὑπὸ τοῦ κληρονόμου. Ἀλλὰ καὶ ὁ γενικὸς καταπιστευματοδόχος δύναται νὰ ἀποποιηθῇ τὸ καταπίστευμα.<sup>3</sup>

Τοῦναντίον τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀποκτήσεως διαμορφοῦνται ἐν μέρει ἄλλως ἢ ἐπὶ τῶν εἰδικῶν κληροδοτημάτων. Διότι ὁ γενικὸς καταπιστευματοδόχος ἀποκτᾷ μόνον ἀπαίτησιν πρὸς ἀποκατάστασιν τῆς κληρονομίας.<sup>4</sup> Ἀνακριθὴς εἶνε ἡ δόξα ὅτι καθίσταται κύριος τῶν κληρονομιῶν πραγμάτων πρὸ τῆς ἀποκαταστάσεως. Διότι τὸ ἀντικείμενον τοῦ γενικοῦ καταπιστεύματος δὲν ἀποτελοῦσι τὰ κληρονομιαῖα πράγματα, ἀλλ' ἡ ἀποκατάστασις τῆς ὅλης κληρονομίας.<sup>5</sup>

2. Ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως γίνεται κληρονόμος, ἔχων τὰ δικαιώματα καὶ τὰς ὑποχρεώσεις κληρονόμου, ἥτοι κύριος τῶν κληρονομιαίων, πιστωτῆς τῶν ἀπαιτήσεων τῆς κληρονομίας, ὀφειλέτης τῶν χρεῶν τῆς κληρονομίας.

Αἱ ἀπαιτήσεις καὶ τὰ χρεῖα τοῦ εἰς ἀποκατάστασιν ὑποχρέου ἀποσβέννυνται διὰ συγχύσεως ἅμα τῇ ὑπείσελεύσει εἰς τὴν κληρονομίαν.<sup>6</sup> Ἀνάλογα ἰσχύουσι διὰ τὰ ἐμπράγματα δίκαια, λ.χ. διὰ δουλείας τοῦ κληρονόμου ἐπὶ ἀκινήτων τοῦ διαθέτου.<sup>7</sup>

Περαιτέρω ὅπως ὑφίσταται σπουδαία διαφορὰ μεταξὺ τῶν ἐνοχῶν καὶ τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων. Δηλ. αἱ ὁ αὐτῶν συγχύτως ἀπολεσθεῖσαι ἐνοχαὶ δὲν ἀναβιοῦσιν ἀφ' ἐαυτῶν ἅμα τῇ ἀποκαταστάσει τῆς κληρονομίας, διότι ἡ ὑπείσελευσις εἰς τὴν κληρονομίαν δὲν καταστρέφεται διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως, ἀλλὰ μένει ἡ βλάβη τῆς σχέσεως. Ἀληθῶς κατὰ κανόνα πρέπει νὰ γείνη κατὰ τὴν ἀποκατάστασιν νέα

2) Κατὰ τὰ οὐσιώδη σύμφωνος ὁ ΓρΑΚ § 2108 ἐδ. 2.

3) Πρ6. ΓρΑΚ § 2142.

4) Ὑπὲρ ὁ Brinz, ἀντίθετος ὁ Windscheid § 665 σημ. 1.

5) ΓρΑΚ § 2139 ἐπερχομένης τῆς περιπτώσεως τῆς μετακληρονομίας ὁ προκληρονόμος πύει ὡς κληρονόμος καὶ ἡ κληρονομία περιέρχεται εἰς τὸν μετακληρονόμον.

6) Ν. 61—Ν. 82 Πανδ. 36.1.

7) Ν. 75 § 1 Πανδ. 36.1.

σύστασις τῶν ἐνσχῶν ἐκείνων, ἀλλὰ δὲν συμβαίνει πάντοτε. Διότι ὁ διαθέτης ἔχει πιθανῶς τὴν πρὶθεςιν νὰ ἐξαλείψῃ τὸ χρέος αὐτοῦ πρὸς τὸν πρὸς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεων διὰ τῆς χορηγήσεως τῶν ὠφειλῶν τῆς κληρονομίας, μὴ ἐπιτρεπομένης τῆς ἀνασυστάσεως τῆς ἐνοχῆς. Τοῦναντίον ἐμπράγματα δικαιώματα, ἅτινα ἀπώλοντο διὰ τῆς συγχύσεως, ἀναβιοῦσιν ἀφ' ἐαυτῶν, ἵνα διατηρήσωσι τὴν προτέραν αὐτῶν προτεραιότητα.<sup>8</sup>

Νόμιμος ἀπαγόρευσις ἐκποιήσεως ἀπαγορεύει τῷ πρὸς ἀποκατάστασιν ὑποχρέῳ τὴν ἐκποίησιν τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων.<sup>9</sup> Ὁ Νόμος περὶ ἀπαγορεύσεως δὲν ἱμιλεῖ περὶ κληρονομιαίων ἐνοχῶν. Ἡ ἐπέκτασις τῆς ἀπαγορεύσεως καὶ ἐπὶ τῶν ἐνσχῶν δι' ἐπεκτατικῆς ἐρμηνείας εἶνε νομικῶς ἐπικίνδυνος καὶ ἄσχετος.<sup>10</sup> Ὅθεν διὰ ταύτας προστατεύεται ὁ γενικὸς καταπιστευματοδόχος μόνον ὑπὸ τῆς χορηγητέας αὐτῷ ἀσφαλείας.

Ἡ ἐκποίησις τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων ὅτε ἐπιβάλλεται τῷ εἰς ἀποκατάστασιν ὑποχρέῳ καὶ ὅτε ἐπιτρέπεται.

α) Ἐπιβάλλεται, ὅταν ἀπαιτῆται ὑπὸ ἐπιμελοῦς διαχειρίσεως. Ἰδίως δὲ πρέπει νὰ γίνηται πρὸς ἱκανοποίησιν τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν.<sup>11</sup>

β) Ὁ διαθέτης δύναται διὰ δηλώσεων τελευταίας βουλήσεως νὰ ἐπιτρέψῃ ἢ καὶ νὰ ἐπιβάλλῃ αὐτήν.<sup>12</sup>

γ) Ἐπιτρέπεται, ἐὰν ὁ γενικὸς καταπιστευματοδόχος συναινῇ εἰς αὐτήν.<sup>13</sup>

Ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως δὲν εὐθύνεται πρὸς τὸν γενικὸν καταπιστευματοδόχον δι' ἐλαφρὰν ἀμέλειαν, ἀλλ' εὐθύνεται ὅπως ὁ

8) ΓρΑΚ § 2143. Ἐὰν ἐπέλθῃ ἡ μετακληρονομία, λογίζονται ὡς μὴ ἀποσβεσθέντα τὰ συνεπεῖα τῆς κληρονομίας διὰ συγχύσεως ἀποσβεσθέντα δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις.

9) Ν. 3 § 2—4 Κωδ. 6.43.

10) Ἀλλως ὁ Windscheid § 665 σημ. 8.

11) Ν. 23 § 3 Πανδ. 36.1. Ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως δικαιούται νὰ μεταχειρισθῇ μέρη τῆς κληρονομίας πρὸς προίκισιν ἢ καὶ πρὸς *propter nuptias donatio*. Περὶ τούτων πλείονα Ν. 23 § 4 Πανδ. 36.1—Νεαρά 39 κεφ. 1.

12) ΓρΑΚ § 2136.

13) Ν. 11 Κωδ. 6.42, Πρβ. καὶ ΓρΑΚ § 2120.

συγκύριος, ἥτοι δι' ἐπιμέλειαν, ἣν συνήθως καταβάλλει ἐν τοῖς ἰδίοις.<sup>14</sup>

§ 121. Ἡ εἰσοδος τοῦ γενικοῦ καταπιστευματοδόχου εἰς τὴν θέσιν κληρονόμου.

Ὁ γενικὸς καταπιστευματοδόχος καθίσταται κληρονόμος κατὰ κανόνα διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως ὑπὸ τοῦ πρὸς ἀποκατάστασιν ὑποχρέου, ἐνίοτε ἄνευ τοιαύτης δυνάμει ἀποφάσεως ἢ ἀμέσως δυνάμει τοῦ Νόμου.<sup>1</sup>

1. Ἡ ἀποκατάστασις γίνεται διὰ συμβάσεως μεταξύ τοῦ πρὸς ἀποκατάστασιν ὑποχρέου καὶ τοῦ καταπιστευματοδόχου. Ἡ σύμβασις δύναται νὰ εἴναι εἴτε ρητὴ (verbis) εἴτε σιωπηρὰ (re), ἥτοι παράδοσις τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων.<sup>2</sup>

Πρὸς τὴν ἀποκατάστασιν κατὰ κανόνα συνδέεται ἐκκαθάρσις μετὰ τῶν ἐνδιαφερομένων. Ἰδίως ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑποχρεὼς δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀνασύστασιν τῶν ἀπαιτήσεων αὐτοῦ κατὰ τοῦ διαθέτου τῶν ἀπολεσθεισῶν διὰ τῆς ὑπείσελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν,<sup>3</sup> ἐπίσης ἀπόδοσιν τῶν ἀναγκαίων δαπανῶν<sup>4</sup>, ἃς ἐποίησεν ἐπὶ τῆς κληρονομίας, ἐφ' ὅσον δὲν συμψηφίζονται πρὸς τοὺς καρπούς, πρὸς τοὺς τοῦτοίς τὴν ἄρσιν ἢ τὴν κατάληψιν τῶν διὰ τὴν κληρονομίαν προσωπικῶς ὑπ' αὐτοῦ ἀναληφθεισῶν ὑποχρεώσεων καὶ ἀσφαλειῶν ἐνεκα βλαβῶν εἰς τὸ μέλλον προκυψουσῶν, ὅταν ὑπάρχῃ φόβος τοιούτων.

14) N. 23 § 3 Πανδ. 36.1—Arndts § 583.—"Ἄλλως ὁ Windscheid § 665 σημ. 7. Ὡς ἐν τῷ κειμένῳ ὁ ΓρΑΚ § 2131.

1) Ὁ Brinz ἀδίκως χαρακτηρίζει τὴν ἀποκατάστασιν ὡς μονομεροῦς δὴ λωσιν τοῦ εἰς ἀποκατάστασιν ὑποχρέου πρὸς τὸν καταπιστευματοδόχον. Χρῆζει δὲ καὶ τῆς βουλήσεως τοῦ γενικοῦ καταπιστευματοδόχου πρὸς ἀνάληψιν τῆς κληρονομίας. Ὅθεν ἐὰν ἡ ἀποκατάστασις πρέπῃ νὰ γείνη πρὸς ἀνήλικον, ἀπαιτεῖται ἡ αὐθεντία τοῦ ἐπιτρόπου. N. 38 § 2 Πανδ. 36.1. Πρβ. καὶ N. 42 Πανδ. 36.1.

2) N. 38 πρβ. Πανδ. 36.1.

3) N. 61 Πρβ. Πανδ. 36.1. Ἀνωτέρω V, § 120 σημ. 6—8.

4) Πρβ. ἀνωτέρω § 99 σημ. 13. Ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑποχρεὼς ἔχει καὶ ἀξιώσιν διὰ τὰς ἐπωφελεῖς δαπάνας, ὡς ἰσχυρίσθημεν εἰς τὰς προτέραις ἡμῶν ἐκδόσεις; Τοῦτο εἶναι πολὺ. Τότε ἡ δύνατο νὰ ἐπιβαρύνῃ ἀνεπιεικῶς τὸν γενικὸν καταπιστευματοδόχον. Περὶ τῆς ἀξιώσεως ἀποζημιώσεως τοῦ προκληρονόμου ἐνεκα δαπανῶν κατὰ τὸν ΓρΑΚ ἐπιθ. ΓρΑΚ § 2124—2126.



Ἐπειδὴ ἡ ἀποκατάστασις τὴν δύναμιν αὐτῆς λαμβάνει ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ διαθέτου, ἐνεργεῖ κατὰ τὸ μέτρον ταύτης, ἄρα οὐχὶ πρὸ τοῦ ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ ὠρισμένου χρόνου καὶ οὐχὶ ἐν μείζονι μέτρῳ ἢ ὅσον ἡ διάταξις αὕτη ἐπέβαλλεν.<sup>5</sup>

Τῆς νομικῆς ἀποκαταστάσεως πρέπει νὰ διακρίνωμεν τὴν πραγματικὴν, ἥτοι τὴν παράδοσιν τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων ἐκ μέρους τοῦ πρὸς ἀποκατάστασιν ὑποχρέου πρὸς τὸν καταπιστευματοδόχον.

2. Ἡ τελεσίδικος καταδίκη τοῦ καταπιστευματοδόχου, τοῦ παρκαλύοντος τὴν ἀποκατάστασιν, ἀναπληροῖ ταύτην.<sup>6</sup>

3. Ὁ ἄρος τῆς ἀποκαταστάσεως εἶνε ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας ὑπὸ τοῦ πρὸς ἀποκατάστασιν ὑποχρέου.

Κατὰ κανόνα ἡ ὑπαισέλευσις εἰς τὴν κληρονομίαν εἶνε ἔργον τῆς ἐλευθέρας βουλήσεως τοῦ γεγραμμένου. Ἀλλὰ διὰ τὸν εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεων, ὅτινι ἐπιβάλλεται ἡ ἀποκατάστασις γενικοῦ καταπιστευματος, ἐπέρχεται κατὰ τὸ Senatus consultum Pegasianum βία, ἥτις ἀσκειῖται ὑπὸ τοῦ ἄρχοντος δικαστοῦ ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ τοῦ γενικοῦ καταπιστευματοδόχου.<sup>7</sup> Ὅθεν οἱ Ρωμαῖοι ἐθεώρουν ὡς καθήκον τοῦ πολίτου, ἵνα ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως μὴ διαψεύσῃ τὴν πεποίθησιν τοῦ διαθέτου καὶ ἵνα ὑπαισέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν χάριν ἀποκαταστάσεως, ἐφ' ὅσον μόνον ἦτο ἡσφαλισμένος κατὰ ὑλικῶν βλοβῶν.

Τὸ ἀναγκαστικὸν τοῦτο δίκαιον διεπλάσθη ἐκτάκτως εὐρέως.

α) Ἡ κατ' ἀρχὴν προϋπόθεσις αὐτοῦ εἶνε ἡ ἐπαγωγὴ τῆς κληρονομίας πρὸς τὸν εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεων.

Οὐχ ἦττον ἐν μέρει ἐπήγαγον ἀναγκαστικῶς καὶ τὴν ἐπαγωγὴν. Καθαρῶς ἐξουσιαστικαὶ αἱρέσεις μὴ προσβάλλουσιν τὴν τιμὴν καὶ τὰ συμφέροντα τοῦ εἰς ἀποκατάστασιν ὑποχρέου ἐκδιάζονται. Τινὲς<sup>8</sup> ἐξουσιαστικαὶ αἱρέσεις, λ. χ. ἡ πρόσληψις τοῦ ὀνόματος τοῦ διαθέτου ὑπὸ τοῦ κληρονόμου, ἐν ἀνάγκῃ ἐλογίζοντο μὴ γεγραμμέναι,<sup>9</sup> ἀλλ' οὐδὲ μὴ πᾶσαι αἱ ἐξουσιαστικαὶ αἱρέσεις.<sup>10</sup> Ἐὰν τὸ περιεχόμενον

5) Ν. 10 Πανδ. 36.1.

6) Γερμ. ἀστ. Δικον. § 779.

7) Ἀνωτέρω § 65—Ν. 17 Πανδ. 29.4—Ν. 4 Πανδ. 36.1.

8) Ν. 7—Ν. 32 § 2—Ν. 65 § 7 Πανδ. 36.1.

9) Ν. 65 § 10 Πανδ. 36.1.

10) Ἐν τῷ ὑπὲρ τούτου φεραμένῳ χωρίῳ Ν. 65 § 7 Πανδ. 36.1 πρέπει

τῆς αἰρέσεως εἶνε πρᾶξις, ἣν δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ καὶ τρίτος, λ.χ. πληρωμὴ χρημάτων, ἐπιτρέπεται νὰ ἐκπληρώσῃ αὐτὴν ὁ γενικὸς καταπιστευματοδόχος ἀντὶ τοῦ εἰς ἀποκατάστασιν ὑποχρέου.

β) Καὶ ἐὰν ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως ἀπεποιήτῃ τὴν κληρονομίαν, οὐχ ἤττον χωρεῖ ἐξαναγκασίς πρὸς ὑπείσέλευσιν. Ὅθεν ἡ ἀποποίησης ἀγνοεῖται.

γ) Ὁ γενικὸς καταπιστευματοδόχος ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς ἐξαναγκάσεως κατὰ κανόνα, ἀφ' οὗ ἡ dies cedens τοῦ καταπιστεύματος αὐτοῦ ἐπὶ ἤλθεν.

Καὶ τοῦτο δὲν ἐτηρήθη ἀπλῶς. Διὰ τῆς ἐν τισὶ θέμασιν ὁ γενικὸς καταπιστευματοδόχος, οὗ τὸ δικαίωμα τελεῖ ἔτι ὑπὸ αἵρεσιν, δύναται νὰ ἐκδιάσῃ τὴν ὑπείσέλευσιν.

Ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως ἀπαλλάσσεται τότε αὐθις τῆς κληρονομίας διὰ τῆς in integrum restitutio, ὅταν ἡ αἵρεσις τοῦ γενικοῦ καταπιστεύματος καὶ σὺν ταύτῃ τὸ δυνατόν τῆς ἀποκαταστάσεως πρὸς τὸν ἐκδιδόντα ματαιῶται.<sup>11</sup>

δ) Ἐν Ρώμῃ περὶ τοῦ ἐξαναγκασμοῦ ἐγένετο συζήτησις extra ordinem παρὰ τῷ ἄρχοντι. Οὗτος δι' ἀπειλῆς ποινῆς ἠνάγκαζε τὸν εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεον εἰς ὑπείσέλευσιν εἰς τὴν κληρονομίαν.

Ἐν τῷ κοινοδικαίῳ ἀπαιτεῖται ἡ ἔγερσις ἀγωγῆς.<sup>12</sup> Ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις ἀναπληροῖ ὑπείσέλευσιν καὶ ἀποκατάστασιν.<sup>13</sup> [Τὴν ἰσχύει ἐν Ἑλλάδι ;]<sup>13α</sup>

ε) Ὁ ἐξαναγκασμένος πρὸς ὑπείσέλευσιν εἰς τὴν κληρονομίαν καθί-

νὰ ἀναγνώσωμεν μετὰ τοῦ Mommsen «sed et remitti eam iniquum visum est ἀντὶ ab initio».

11) Ν. 11 § 2—Ν. 12—Ν. 13—Ν. 32 Πανδ. 36.1.

12) Σημαντικὸν διὰ τὸν ἐξαναγκασμὸν τῆς ὑπείσελεύσεως εἶνε ὅτι ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως ὀφείλει νὰ ὑπείσῃ καὶ ὅταν ἀμφιβάλλῃ περὶ τῆς ἰσχύος τῆς διαθήκης καὶ ὅταν ἀρνήται τὸ κύρος τοῦ καταπιστεύματος, ἡ δὲ συζήτησις ἤθελεν εἶναι μακρά. Ν. 13 § 2,3 Πανδ. 36.1. Ἡ διαδικασία λαμβάνει οὕτω συνοπτικὸν χαρακτῆρα. Ἐὰν κατόπιν προκύψῃ, ὅτι ὁ ὡς καταπιστευματοδόχος φερόμενος οὐδὲν δικαίωμα εἶχεν, ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως πρέπει νὰ ἀποκατασταθῇ εἰς ἀκέραιον κατὰ τῆς ὑπείσελεύσεως.

13) Γερμ. ἀστ. Δικ. § 779.

13α) Ὁ Κρασσαῦς ἐν § 467, ἐνθα πραγματεύεται «τὴν τρόπον πραγματοποιεῖται ἡ ἀποκατάστασις τῆς κληρονομίας», οὐδὲν λέγει περὶ τοῦ τρόπου τοῦ ἐξαναγκασμοῦ κατὰ τὴν σημερινὴν ἐλλ. διαδικασίαν. Μὴ ὑπαρχούσης σήμε-

σταται μὲν κληρονόμος, ὥστε ἀποφεύγεται ἡ ἐρήμωσις τῆς διαθήκης. Οὐχ ἦττον εἶνε ἀπλή διαβατική κατάστασις· τὰ δικαιώματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις ἐκ τῆς ὑπειτελεύσεως μεταβιβάζονται πλήρη εἰς τὸν γενικὸν καταπιστευματοδόχον, ὅστις ἐπέδωξε τὴν διαδικασίαν τοῦ ἐξα-ναγκασμοῦ.<sup>14</sup>

4. Ἐπὶ τριῶν θεμάτων ἐπέρχεται μεταβίβασις τῆς θέσεως τοῦ κληρονόμου ἄνευ ἀποκαταστάσεως ἢ ἀποφάσεως.<sup>15</sup>

α) Ἀπόντος τοῦ εἰς ἀποκατάστασιν ὑποχρέου ἄνευ ἀντιπροσώπου.

β) Ἐπὶ ἀποβιώσεως τοῦ εἰς ἀποκατάστασιν ὑποχρέου πρὸ τοῦ διαθέτου ἢ τῆς ἀποβιώσεως κατόπιν ἄνευ κληρονόμου.

γ) Ὅταν τῷ γενικῷ καταπιστευματοδόχῳ ἐπεβλήθῃ ἡ ἀποκατάστασις τῆς κληρονομίας εἰς ἕτερον.

Ἐπὶ τῶν δύο πρώτων θεμάτων ὁ γενικὸς καταπιστευματοδόχος θεωρεῖται ὡσεὶ ὢν κοινὸς ὑποκατάστατος.<sup>16</sup>

## § 122. Αἱ νομικαὶ σχέσεις μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν.

Διὰ τῆς ἐκουσίας ἢ τῆς δυνάμει ἀποφάσεως ἢ νόμου γενομένης ἀποκαταστάσεως πρὸς τὸν γενικὸν καταπιστευματοδόχον μεταβάλλεται τελείως ἡ νομικὴ κατάστασις.

1. Ὁ γενικὸς καταπιστευματοδόχος εἶνε ἔκτοτε ὁ ἔμμεσος γενικὸς διάδοχος τοῦ διαθέτου κατὰ τὸ μέτρον τῆς ἀποκαταστάσεως.<sup>1</sup>

ρον εἰδικῆς ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίας διὰ τὸ θέμα τοῦτο ἀνάγκη τακτικῆς ἀγωγῆς. Ἡ τελεσίδικος ἀπόφασις θέλει καταδικάσει τὸν κληρονόμον εἰς ἐπιχείρησιν πράξεως, ἥτοι εἰς τὴν ὑπεισέλευσιν. Ἀλλὰ πρὸς ἐκτέλεσιν ἀποφάσεως καταδικαζούσης εἰς ἐπιχείρησιν πράξεως ὑφαιρμόζεται τὸ ἀρθ. 882 Πολ. Δικ. Ἐπομένως διὰ τῆς ἀπειλῆς δὲ χρηματικῆς ποινῆς θέλει ἐξαναγκασθῇ ὁ κληρονόμος εἰς ὑπεισέλευσιν. Αὕτη εἶε ἡ ἀκριβὴς λύσις κατὰ τὴν δικονομικὴν ἡμῶν Νομοθεσίαν· οὐχ ἦττον ἐπιεικῶς δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἐκδοθείσης τῆς τελεσίδικου καταδικαστικῆς ἀποφάσεως λογίζεται ὡς γενομένη ἡ ὑπεισέλευσις. Γεωρ. Δυσβ.].

14) Κατωτέρω § 122.

15) Ν. 7 Κωδ. 6.49, πρβ. Ν. 13 § 4—Ν. 14 Πανδ. 29.1.

16) Συμφώνως ἐρίζει ὁ ΓρΑΚ § 2102 ἐδ. 1: ἡ ἐγκατάστασις ὡς μετακληρονόμου περιέχει ἐν ἀμφιβολίᾳ καὶ τὴν ἐγκατάστασιν ὡς ἀναπληρωτικῆς κληρονόμου.

1) Ν. 39 Πανδ. 36.4. Παῦλος: non enim solutio est hereditatis restitutio, sed et successio, cum obligetur. [Διότι ἡ καταβολὴ δὲν εἶνε ἀποκατάστασις τῆς κληρονομίας, ἀλλὰ καὶ διαδοχὴ, ἀφοῦ ὑποχρεοῦται].

Ὅθεν λαμβάνει τὴν κυριότητα τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων καὶ ὅταν ἡ νομὴ αὐτῶν δὲν μετεβιβάσθῃ αὐτῷ,<sup>3</sup> καθίσταται πιστωτὴς τῶν ἀπαιτήσεων τῆς κληρονομίας, ὀφειλέτης τῶν χρεῶν τῆς κληρονομίας. Αὐτῷ ἀρμύζει ἡ *hereditatis petitio fideicommissaria* [ἀγωγή περὶ κλήρου καταπιστευματικὴ]<sup>3</sup> καὶ ἔχει τὴν *actio familiae herciscundae* [ἀγωγή περὶ διανομῆς κλήρου] οὐ μόνον κατὰ τοῦ εἰς ἀποκατάστασιν ὑποχρέου, παρ' ᾧ ἔμεινε μέρος τῆς κληρονομίας,<sup>4</sup> ἀλλὰ καὶ κατὰ τῶν συγκληρονόμων αὐτοῦ.

Τῷ γενικῷ καταπιστευματοδόχῳ προσήκει ἡ κληρονομία ἐν τῇ καταστάσει, ἣν ἔχει ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἀποκαταστάσεως· ὅθεν προσήκει αὐτῷ καὶ ὅ,τι ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως ἀπέκτησε διὰ τὴν κληρονομίαν.<sup>5</sup>

2. Ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως, ἐφ' ὅσον ἀποκατέτιτθε, δὲν εἶνε πλέον οὐσιαστικῶς κληρονόμος.

Οὐχ ἦρτον διατηρεῖ τοὺς κληρονομικούς τάφους.<sup>6</sup>

Ὅσον ἀφορᾷ τὰ προκληροδοτήματα (ἐξαίρετα), τὸ μέρος, ὅπερ ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως νέμεται ὡς κληρονόμος, διότι ἐπεβλήθη αὐτῷ ἀκύρως, πρέπει νὰ διακριθῇ ἀπὸ τὰ λοιπὰ μέρη, ἅτινα περιέχονται αὐτῷ ἐκ τῶν συγκληρονόμων. Τὸ πρῶτον ὡς στοιχεῖον τῆς κληρονομίας μεταβιβάζεται εἰς τὸν γενικὸν καταπιστευματοδόχον ἅμα τῇ ἀποκατάστασι ταύτης, τὰ δὲ ἄλλα μέρη τοῦ προκληροδοτήματος διαμένουσιν παρὰ τῷ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεῳ ὡς κληροδοτήματα.<sup>7</sup> Ἐὰν εἶνε ὀρθόν ὅτι νῦν τὰ προκληροδοτήματα πρέπει νὰ θεωρῶνται πάντοτε ὡς τι ἐξαιρετικῶς διδόμενον, πρέπει νὰ παρχμεινῶσιν ἐλόκληρα παρὰ τῷ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεῳ.<sup>8</sup>

2) Ν. 65 πρβ. Πανδ. 36.1. Γάτος. *Facta in fideicommissarium restitutione statim omnes res in bonis fiunt ejus, cui restituta est hereditas etsi nondum earum nactus fuerit possessionem.* [Γενομένης ἀποκαταστάσεως πρὸς τὸν καταπιστευματοδόχον πάραυτα πάντα τὰ πράγματα γίνονται τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ὅτινι ἀποκαθίσταται ἡ κληρονομία, καίπερ μήπω λαβὼν τὴν νομὴν τῶν πραγμάτων τούτων]

3) Ν. 1 § 2 Πανδ. 36.1—Ν. 28 § 7 Πανδ. 36.1.

4) Ν. 40 Πανδ. 10.2.

5) Ν. 75 Πανδ. 36.1—Ν. 22 Πανδ. 13.5—ΓρΑΚ § 2111, 2130, 2132.

6) Ν. 43 § 1 Πανδ. 36.1.

7) Ἀνωτέρω § 115 σημ. 9.

8) Πρβ. ἀνωτέρω § 116 σημ. 4 καὶ 5.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2110: Τὸ



Λίαν ἀμφισβητεῖται, ἐὰν τότε, ὅτε ἐπεβλήθη τῷ μερικῷ κληρονόμῳ ἀποκατάστασις, τὸ γενικὸν καταπίστευμα περιλαμβάνῃ καὶ κληῖρους καθισταμένους ἐρήμους καὶ προταυζανομένους τῷ εἰς ἀποκατάστασιν ὑποχρέῳ.<sup>9</sup> Τοῦτο ἐν πρώτοις εἶνε ζήτημα ἐρμηνείας, ὅπερ πρέπει νὰ λυθῇ κατὰ τὴν πρόθεσιν τοῦ διαθέτου. Ἐν ἀμφιβολίᾳ λυθῆσεται ἀποφατικῶς. Διότι ἐν ἀμφιβολίᾳ ὑπὲρ τοῦ ἐναγομένου [in dubio pro reo].

Ἐκτενέστερά εἰσι τὰ δικαίωματα τοῦ γενικοῦ καταπιστευματοδόχου, ὅταν ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως ἐξηναγκάσθῃ νὰ ὑπείσῃ, εἰς τὴν κληρονομίαν. Τότε πάντα τὰ πλεονεκτήματα τῆς κληρονομίας μεταβιβάζονται εἰς τὸν γενικὸν καταπιστευματοδόχον.<sup>10</sup>

Ὅθεν ἀπέναντι τοῦ καταπιστευματοδόχου τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονόμου πρὸς ἀφαίρεσιν τοῦ τετάρτου δὲν ἐφαρμίζεται, τούναντίον ὁ καταπιστευματοδόχος λαμβάνει τὸ δικαίωμα αὐτοῦ ἐπὶ τοῦ τετάρτου ἀπέναντι τῶν εἰδικῶν κληροδοτημάτων.<sup>11</sup> Πρὸς τοῦτοις καὶ ὅταν τὸ γενικὸν καταπίστευμα μόνον μέρους τῆς κληρονομίας κατελείφθῃ τελευταία βουλήσει, λαμβάνει καὶ πᾶν ὅ,τι ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως ἀπέκτησε πρὸς τοῦτο εἴτε ἀρχῇθεν εἴτε διὰ προσαυξήσεως.<sup>12,13</sup>

δικαίωμα τοῦ μετακληρονόμου δὲν ἐπεκτείνεται ἐν ἀμφιβολίᾳ εἰς προκληροδότημα καταλειφθὲν τῷ προκληρονόμῳ.

9) Αἱ Πηγαὶ δὲν ἀποφαίνονται περὶ τοῦ ζητήματος. Οὐχ ἥττον ἐκ τοῦ N. 44 Πανδ. 36.1 δύναται νὰ ληφθῇ ἐν argumentum a contrario. Διὰ τὴν ὑποχρέωσιν τῆς ἀποκαταστάσεως τοῦ προσαυξάνοντος κληῖρου Vangerow § 494 — Ὁ Brinz μάλιστα ὑποστηρίζει τὴν δοξὴν ὅτι ὁ προσαυξάνων κληῖρος περιέρχεται ἀμέσως τῷ γενικῷ καταπιστευματοδόχῳ. Ὅθεν τὸ ζήτημα εἶνε μόνον τίνα ἔκτασιν ἔχει ἡ ὑποχρέωσις πρὸς ἀποκατάστασιν. Ὁμοδοξεῖ ἡμῖν ὁ Arndts § 583 P. Πρβ. ὅμως ΓρΑΚ § 2110. Τὸ δικαίωμα τοῦ μετακληρονόμου ἐκτείνεται ἐν ἀμφιβολίᾳ εἰς τὸν κληῖρον, ὅστις ἐπάγεται τῷ προκληρονόμῳ συνεπείᾳ ἐκλείψεως ἐνὸς συγκληρονόμου

10) N. 44 Πανδ. 36.1.

11) N. 15 § 4 — N. 29 § 2 Πανδ. 36.1 — N. 65 § 11 Πανδ. 36.1.

12) N. 17 § 9 Πανδ. 36.1.

13) Πλεονεκτήματά τίνα διαμένουσι παρὰ τῷ εἰς ἀποκατάστασιν ὑποχρέῳ καὶ ἐπὶ ἐξηναγκασμένης ὑπείσελεύσεως ἰδίως κορετῇ ὅ,τι δὲν περιῆλθεν αὐτῷ ἐκ τῆς κληρονομίας, ὡς τὸ condicionis implendae causa datum [τὸ δοθὲν χάριν πληρώσεως τῆς αἰρέσεως] N. 44 § 4, 5 Πανδ. 35.1, ὅπερ δὲν ἔλαβε iudicio testantis N. 28 § 1 Πανδ. 36.1.

Ἄφ' ἐτέρου ἀπὸ τοῦ ἐξαναγκασθέντος εἰς ἀποκατάστασιν ὑποχρέου ἀφαιρῶνται πᾶσαι αἱ ἐκ τῆς ὑπείσελεύσεως ζημίαι.<sup>14</sup>

3. Ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως ἔχει τὸ δικαίωμα τοῦ Τρεβελιανέλου τετάρτου (quarta Trebelliana).

Γενικῶς ἰσχύουσιν ἐπ' αὐτοῦ οἱ κανόνες τοῦ Φαλκιδίου.<sup>15, 16</sup> Τοῦτο δὲ καὶ ὡς πρὸς τὰ ἀντικείμενα τοῦ ὑπολογισμοῦ. Ὅθεν κατὰ κανόνα ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως πρέπει νὰ συνυπολογίσῃ ὃ, τι ἔλαβεν ὡς κληρονόμος, ἐνθα πλὴν ἄλλων ἀνήκουσι καὶ οἱ συμφώνως τῇ βουλήσει τοῦ διαθέτου ἐκ τῆς κληρονομίας προερχόμενοι καρποί,<sup>17</sup> πρὸς τοῦτοις ὃ, τι ἐπιτρέπεται νὰ παρακρατήσῃ ἐκ τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων κατὰ τὴν ἀποκατάστασιν τῆς κληρονομίας.<sup>18</sup> Καὶ ὅσα δὲ ὁ καταπιστευματοδόχος, ἔπρεπε νὰ πληρώσῃ αὐτῷ κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ διαθέτου διὰ τὴν κληρονομίαν πρέπει νὰ συνυπολογίσῃ.<sup>19, 20</sup>

14) N. 28 § 15 Πανδ. 36.1. Ἰουλιανός: nam sicut explendae fidei gratia cogendus est adire hereditatem, ita ob id ipsum damno affici non debet [ἵνα οὕτως εἴνε ἐξαναγκαστός νὰ ὑπεισέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν πρὸς πληρώσιν τῆς ἐμπιστοσύνης (δηλ. τοῦ καταπιστεύματος), οὕτω δι' αὐτὸ τοῦτο δὲν πρέπει νὰ ζημιωθῇ] Διὰ τοῦτο ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως ἐν τῇ ἀναγκαστικῇ διαδικασίᾳ ἔχει ἀναβλητικὰς ἐνστάσεις, δι' ὧν ἐκθιάζει τὴν ἄρσιν πάσης βλάβης.

15) Ὁ Γρακ κατήργησε τὸ Τρεβελιανέιον τέταρτον.

16) Τοῦτο προκύπτει ἀσφαλῶς ἐκ τῆς ἱστορικῆς ἀναπτύξεως. Προέκειτο μόνον περὶ ἐπεκτάσεως τοῦ Φαλκιδίου. Γαίτου Εἰσηγ. § 254: Pegaso et Pusione consulibus senatus censuit, ut ei qui rogatus esset hereditatem restituere proinde liceret quartam retinere, atque e lege Falcidia in legatis retinere conceditur. [Πηγάσου καὶ Πουσίωνος ὑπάτων ὄντων ἡ Σύγκλητος ἀπεφάσισεν, ἵνα ὁ παρακληθεὶς νὰ ἀποκαταστήτῃ τὴν κληρονομίαν ἐπιτρέπηται νὰ παρακρατήσῃ τὸ τέταρτον μέρος: καθάπερ ἐκ τοῦ Φαλκιδίου Νόμου ἐπιτρέπεται νὰ παρακρατήσῃ ἐπὶ κληροδοτημάτων] [Ἐν τῷ Βυζαντινῷ δικαίῳ παρακρατεῖ τὸ τρίτον, Βασιλικῶν XXXV. ΙΑ' δ' καὶ Βασιλικῶν XXXV. ΙΑ' πα', ἐνθα μνημονεύεται ἡ Νεαρά 108, ἐν ᾗ ὁμοῦς ἐνῶ ἀρχικῶς τὸ ποσὸν τοῦ Φαλκιδίου ἦτο τὸ τέταρτον, τὰ Βασιλικὰ ἐτροποποίησαν εἰς τὸ τρίτον. Πρβ. ἀνωτέρω. Γ. Δυσβ.].

17) N. 23 § 2 Πανδ. 36.1—N. 60 § 5 Πανδ. 36.1—N. 18 § 1 Πανδ. 35.2.

18) § 9 Εἰσηγ. 2 23—N. 91 Πανδ. 35.2.

19) N. 60 § 3 Πανδ. 36.1—N. 91 Πανδ. 35.2.

20) Διὰν ἀμφισβητεῖται, ἂν τὸ ὑπὸ τοῦ γενικοῦ καταπιστευματοδόχου

Ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως ἀφαιρεῖ τὸ τέταρτον παρακρατῶν ἀνάλογον μέρος τῆς κληρονομίας. Ὅθεν κατὰ τοσοῦτον μένει οὐσιαστικῶς κληρονόμος.<sup>21</sup>

4. Ὁ διαθέτης οὐχὶ σπανίως πλὴν τοῦ γενικοῦ καταπιστεύματος ἐπιβάλλει καὶ κληροδοτήματα.

Ταῦτα βιρύνουσιν ὁλόκληρα τὸν γενικὸν καταπιστευματοδόχον, ὅταν ἀποκαθίσταται αὐτῷ ὁλόκληρος ἡ κληρονομία, καὶ ἐν μέρει, ὅταν ἀποκαθίσταται αὐτῷ ἐν μέρει.<sup>22</sup>

Ἄλλ' ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως, ὅταν ὑπεισῆλθεν εἰς τὴν κληρονομίαν ἐκουσίως, πρέπει νὰ ἔχῃ τὸ τέταρτον αὐτοῦ ἐλεύθερον οὐ μόνον τοῦ γενικοῦ καταπιστεύματος, ἀλλὰ καὶ τῶν εἰδικῶν κληροδοτημάτων.

## § 123. Τὸ καταπίστευμα διὰ τὸ ὑπόλοιπον.

1. Πολλάκις ἐπιβάλλεται τῷ εἰς ἀποκατάστασιν ὑποχρέῳ μόνον ἡ ἀποκατάστασις τῆς κληρονομίας, ἐφ' ὅσον αὕτη εὑρηται πρὸς αὐτῷ

παρσχέθεν implendae condicionis causa πρέπει νὰ συνυπολογίζηται ἐν τῷ τετάρτῳ Ὡπὲρ φαίνεται ἀπορριπτόμενος ὁ Μαρκιανὸς ἐν Ν. 491 Πινδ. 35 2: sed et quod implendae condicionis causa fideicommissum heredi datur in eadem causa esse admittendum sciendum est [ἀλλὰ καὶ τὸ διδόμενον χάριν πληρώσεως τῆς αἰρέσεως καταπίστευμα ἵστέον ὅτι πρέπει νὰ γείνη δεκτὸν ἐν τῇ αὐτῇ αἰτίᾳ], καθ' ὃν τὸ οὕτω καταλειφθὲν λογίζεται ὡς εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως accepta pecunia hereditatem restituere rogatus sit [ἤθελε παρκληθῇ νὰ ἀποκαταστήτῃ τὴν κληρονομίαν λαβὼν χορήματα]. Τοῦτο ἀποτελεῖ ἀτυμβίβχστον ἀντίφασιν πρὸς τὸν Ν. 30 § 7 Πινδ. 35.2 τοῦ Μαρκιανοῦ. Οὐχ ἦττον ἡ σύνταξις εἶνε ἀδεξία. Ἡ προσθήκη ἐγένετο διὰ δευτέραις χερσὶς εἰς τὸ Φλωρεντινὸν χειρόγραφον. Ἐν τοῖς Βασιλικοῖς ἐλλείπει. Οὕτω δὲ ὁ Mommsen ἐξήλειψεν αὐτὴν ἐκ τοῦ κειμένου καὶ ἔθηκεν εἰς τὰς ὑποσημειώσεις ὡς γλῶσσημα. [Βασιλικῶν XLI. Α' κθ' θέμα ζ'. Τὰ ἐπὶ πληρώσει αἰρέσεως διδόμενα τῷ κληρονόμῳ οὐ λογίζεται αὐτῷ εἰς φαλκίδιον· εἰμὴ ὅτε ὁ καθ' ἑκάδα δι' ἀποκαταστάσεως ὁρισθεὶς κληρονομήσαι ἀξιωθῇ δοῦναι τι καὶ λαβεῖν τὴν κληρονομίαν· οὐ δοκεῖ γὰρ ἐπὶ πληρώσει σιρέσεως δίδοσθαι ἀλλ' ὥσπερ τίμημα κληρονομίας].

21) Τοῦτο ὥρισεν ὁ Ἰουστινιανὸς § 7 Εἰτηγ. 2.23.

22) Ν. 2 Κωδ. 6.49—Ν. 1 § 19—Ν. 15 § 1 Πινδ. 36.3.

κατὰ τὸν χρόνον, καθ' ὃν ὀφείλεται ἡ ἀποκατάστασις (*fideicommissum ejus quod superfuturum erit*).<sup>1</sup>

Οὕτω δὲ ὁ διαθέτης χορηγεῖ τῷ εἰς ἀποκατάστασιν ὑποχρέω τὸ δικαίωμα ἐλευθέρας διαθέσεως.

Οὐχ ἥττον εὐθύνεται λόγῳ ἀπιστίας, δηλ. δι' ὅσα βολίως πράττει παραλείπει πρὸς ματαίωσιν τοῦ δικαιώματος τοῦ καταπιστευματοδόχου.<sup>2,3</sup>

2. Ἄλλ' ὁ Ίουστινιανὸς ἐδήλωσεν ἐκ νομιζομένης ἐπιεικείας, ὅτι ἐπὶ τοιούτων καταπιστευμάτων ἀνήκει τὸ τέταρτον τῆς κληρονομίας πρὸς τὸν καταπιστευματοδόχον οὕτως, ὥστε ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως, τὸ τελευταῖον τέταρτον τοῦτο δύναται νὰ θίξῃ μόνον κατὰ τὰς νόμῳ ὠρισμένας περιπτώσεις ἀνάγκης.<sup>4</sup> Ἐνεκα τοῦ τετάρτου τούτου ὁ

1) Ἰδιαιτέρως συχνάκις συμβαίνει ἵνα ὁ προαποβίων σύζυγος ἐγκυλιστᾷ τὸν ἐπιζῶντα σύζυγον κληρονόμον καὶ ἐπιβάλλει αὐτῷ, ἵνα ἀποκαταστήσῃ εἰς τοὺς παῖδας, ὅ,τι ὑπολείπεται κατὰ τὸν θάνατον τοῦ τελευταίου ἀποβιώσαντος ἢ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐνηλικιώσεως ἐνὸς ἢ πάντων τῶν τέκνων.

2) N.56—N.60 § 8 Πανδ. 36.1. Δωρεαὶ ἐν ζωῇ ἐπιτρέπονται τῷ εἰς ἀποκατάστασιν ὑποχρέῳ, ἐφ' ὅσον δικαιολογοῦνται ἐκ τῆς συγκεκριμένης περιπτώσεως. Δωρεαὶ μὴ προερχόμεναι ἐξ ἀντικειμενικῶν λόγων, ἀλλ' ἐκ συμπαθειῶν ἢ ἰδιοτροπίας ὑποκειμενικῆς, καταλογίζονται εἰς τὰ γινόμενα «*intervertendi fideicommissi gratia*» [πρὸς ματαίωσιν τοῦ φιδεϊκομμίσσου]. Ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως [*rogatus*, ἀξιοθεὶς κατὰ Βυζαντινοὺς] ὀφείλει, ὅταν καταναλίσκῃ κεφάλαιον, νὰ μερίσῃ τὸ καταναλωθὲν κατ' ἐπιεικειαν μεταξὺ τῆς ἰδίας τυχόν αὐτοῦ περιουσίας καὶ τῆς κληρονομίας. N.56 Πανδ 36.1.

3) Κατὰ κανόνα ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως καὶ ἐπὶ καταπιστεύματος τοῦ ὑπολοίπου δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἀποκαταστήσῃ ὅσα ἐξωκονόμησεν ἐκ τῶν προσόδων τοῦ καταπιστεύματος. N. 60 § 7 Πανδ. 36.1. Ἀλλὰ φυσικῶς ὁ βδιαθέτης δύναται νὰ διατάξῃ ὅτι πρέπει νὰ ἀποκατασταθῇ καὶ τὸ ἐκ τῶν ὀφελειῶν ἐξοικονομηθέν. Τοιαύτην ὑποχρέωσιν ἐδέχοντο οἱ Ρωμαῖοι, ὅταν ὁ καταπιστευματοδόχος ᾔθελε νὰ ἀποκαταστήσῃ *quidquid ex bonis, supererit* [ὅ,τι ἤθελεν ὑπολειφθῇ ἐκ τῆς περιουσίας αὐτοῦ]. N. 3 § 2,3 Πανδ. 22.1.

4) Νεαρά 108 κεφ. 1 καὶ 2. Ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως ἐπιτρέπεται νὰ θίξῃ τὸ τελευταῖον τέταρτον, ἐφ' ὅσον δὲν ἔχει ἄλλην περιουσίαν, χάριν προικὸς ἢ προγάμου δωρεᾶς ἢ πρὸς λύτρωσιν αἰχμαλώτων. Καὶ κατὰ τρίτων ἀποκτησάντων, πρὸς αὐτὸν ἐκποιεῖ ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως τὸ τελευταῖον τέταρτον, ἔχει ὁ καταπιστευματοδόχος ἀγωγὴν, ἀλλὰ μόνον ἂν αὐτὸς ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως ἢ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ δὲν εἶνε εἰς κατάστασιν νὰ ἀποδώσῃ τὸ τέταρτον τὸ προσήκον τῷ καταπιστευματοδόχῳ.



καταπιστευματοδόχος ἔχει δικαίωμα ἀσφαλείας, ἐφ' ὅσον ὁ διαθέτης δὲν ἀπῆλλαξε ταύτης τὸν κληρονόμον, ὅπερ δὲν εἶνε ἀνάγκη νὰ γείνη ρητῶς.<sup>5</sup>

3. Πρέπει δὲ νὰ ἀποδοθῇ οὐ μόνον ὅ,τι ὁ διαθέτης ἀρχικῶς ἐγκατέλιπεν, ἀλλὰ καὶ ὅ,τι ὁ εἰς ἀποκατάστασιν ὑπόχρεως ἀπέκτησε διὰ τῶν κληρονομιάων πραγμάτων, ἐφ' ὅσον τὸ ἀποκτηθὲν ὑφίσταται παρ' αὐτῷ.<sup>6.7</sup>

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΒΔΟΜΟΝ

### ΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΤΑΙ ΤΗΣ ΔΙΑΘΗΚΗΣ

§ 124. Ἱστορία καὶ φύσις τῶν ἐκτελεστῶν τῆς διαθήκης.

Ὁ θεσμός τῶν ἐκτελεστῶν τῆς διαθήκης ἦτο ξένος τῷ ΡΔ.<sup>1</sup> Διότι κατὰ τὸ ΡΔ ὁ κληρονόμος καὶ πρὸ πάντων ὁ ἐκ διαθήκης κληρονόμος ἔχει νὰ ἐκτελέσῃ τὴν τελευταίαν βούλησιν καὶ νὰ διαρρυθμίσῃ τὴν κληρονομίαν. Τὴν καταγωγὴν αὐτοῦ ἔχει ὁ θεσμός τῶν ἐκτελεστῶν εἰς γερμανικὰ ἔθνη, ἀναγνωρισθέντα ἐν τῷ κανονικῷ δικαίῳ.

Αἱ ἱστορικαὶ ἀφετηρίαι τοῦ θεσμοῦ εἶσι χρήσιμοι διὰ τὴν ἐκτίμησιν αὐτοῦ. Μόνον ἀπὸ τούτων εἶνε δυνατὸν νὰ εὑρεθῇ πλῆγιον σημεῖον διὰ τὰς πολυαρίθμους ἀμυρσθητήρεις, τὰς ἀνακυώσας τὴν θεωρίαν καὶ τὴν πράξιν.

5) Νεαρά 108 κεφ. 2.

6) N. 70 § 3—N. 71—N. 72 Πανδ. 31. Γερμ. 'Ακυρωτ. VII σελ. 207.

7) Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2138 ἡ ὑποχρέωσις τῆς ἀποδόσεως τοῦ προκληρονόμου περιορίζεται εἰς τὰ παρ' αὐτῷ ὑφιστάμενα ἔτι ἀντικείμενα. Μὴ ἀνταλλακτικὴ καὶ δόλαιοι διατάξεις περὶ ἀντικειμένων τῆς κληρονομίας περάγουσιν εὐθύνην ἀποζημιώσεως τούτου πρὸς τὸν μετακληρονόμον.

1) Ἀληθῶς ἤδη ἐν Ρώμῃ συνέβαιnen. ὥστε ὁ διαθέτης νὰ ἀναθέτῃ διὰ τελευταίας βουλήσεως τὴν ἐπιμέλειαν ὑποθέσεων τινῶν εἰς πρόσωπα ἐμπιστοσύνης, N. 88 § 1 Πανδ. 31. Ἡ ἰδέα ἐκτενέως ἐκτελέσεως διαθήκης εὔρηται ἐν N. 80 § 1 Πανδ. 36.1. Καὶ ἐπὶ τῶν χριστιανικῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἡ ἐκτέλεσις εὐσεβῶν διατάξεων πολλάκις ἀντιτίθετο εἰς ἐμπιστευτικὰ πρόσωπα διὰ τῆς διαθήκης ἢ ἐν ἀνάγκῃ εἰς τοὺς ἐπισκόπους N. 28 Κωδ. 1.3. Ταῦτα εἶνε μεμονωμένα περιπτώσεις, μὴ συνδυαζόμενα πρὸς γενικὴν θεωρίαν.

1. Τὸ κύριον ζήτημα εἶνε : Τί ἀντιπροσωπεύει ὁ ἐκτελεστής τῆς διαθήκης :

Οἱ μὲν ἰσχυρίζονται, ὅτι ὁ ἐκτελεστής τῆς διαθήκης ἔχει μὲν τὴν ἐντολὴν αὐτοῦ παρὰ τοῦ διαθέτου, ἀλλ' ἐπιμελεῖται τῶν ἀνατεθεισῶν αὐτῷ δικαιοπραξιῶν ἐν ὀνόματι καὶ ὡς ἀντιπρόσωπος τοῦ κληρονόμου. Καθ' ἑτέραν δόξαν ἐπιμελεῖται τὰς δικαιοπραξίας τῆς κληρονομίας ὡς ἀντιπρόσωπος τῆς βουλήσεως τοῦ ἀποβιώσαντος καὶ ἐνεργεῖ διὰ τὴν κληρονομίαν, οὐχὶ προσωπικῶς διὰ τὸν κληρονόμον.<sup>2</sup>

Ἡ τελευταία ἀντίληψις μόνη ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν ἱστορικὴν ἐξέλιξιν. Δηλ. οἱ ἐκτελεσταὶ τῆς διαθήκης ἐνεφανίσθησαν σὺν τῇ εἰσαγωγῇ τοῦ ΡΔ περὶ διαθηκῶν εἰς Γερμανίαν, κυρίως ἵνα προστατεύσωσι τὴν τελευταίαν βούλησιν τοῦ διαθέτου κατὰ τῶν νομίμων κληρονόμων, οἵτινες τὰς τελευταίας βουλήσεως διατάξεις ἐθεώρουν ὡς ἀνάμιξιν καὶ προσβολὴν τῶν τέως ἀθίκτων δικαιωμάτων αὐτῶν καὶ πολλάκις δὲν ἦσαν διατεθειμένοι νὰ ἐκτελέσωσι ταύτας. Ὅθεν ὁ θεσμὸς δὲν προέκυψεν ἐκ τῆς σκέψεως ἀντιπροσωπείας τοῦ κληρονόμου, ἀλλὰ τοῦ διαθέτου ἢ ἐμφανέστερον τῆς κληρονομίας.

Οὐδὲν δικαιοῖ πρὸς τὴν ὑπόθεσιν, ὅτι διὰ τῆς παρόδου τοῦ χρόνου ὁ θεσμὸς ἔλαβε διάπλασιν θεμελιωδῶς διάφορον.

2. Ἀμφισβητεῖται καὶ τὸ ζήτημα ἂν ἐν ἀμφιβολίᾳ ὁ ἐκτελεστής οὐ μόνον δικαιούται νὰ ἐκτελέσῃ τὰς τελευταίας βουλήσεως διατάξεις τοῦ διαθέτου, ἀλλὰ καὶ κατὰ κανόνα ἐπίκειται αὐτῷ καὶ ἡ ἐκκαθάρισις τῆς κληρονομίας, ἰδίως ἢ ἱκανοποίησις τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν.

Ὁ χαρακτηρισμὸς ὡς ἐκτελεστής τῆς διαθήκης ἄγει εὐκόλως πρὸς τὴν γνώμην, ὅτι ὁ ἐκτελεστής ἔχει μόνον κατ' ἀρχὴν τὴν ἐκτέλεσιν τῆς τελευταίας βουλήσεως, ὥστε ἡ ἐκκαθάρισις τῆς κληρονομίας ἤθελεν ἀρμύζει αὐτῷ μόνον ἐὰν ἰδιαιτέρως ἤθελεν ἐπιβληθῇ αὐτῷ.

Ἀλλ' ἡ ἱστορία ἀποδεικνύει τὸ ἐναντίον. Ἐξ αὐτῆς προκύπτει, ὅτι ἀρχῇθεν οἱ ἐκτελεσταὶ εἶχον τὴν φροντίδα ἀπασῶν τῶν ὑποθέσεων τῆς κληρονομίας καὶ ἰδίως τὴν εἰσπραξίν τῶν κληρονομικῶν ἀπαιτήσεων καὶ τὴν ἱκανοποίησιν τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν.

Ὅθεν εἰς τὸ ὄνομα «ἐκτελεστής τῆς διαθήκης» δὲν πρέπει νὰ δοθῇ σημασία. Δηλοῖ δὲ μόνον τὰ κύρια καθήκοντα τοῦ ἐκτελεστοῦ.

2) Κύριος ὁπαδὸς τῆς δόξης ταύτης εἶνε ὁ Beseler.

Ὅθεν ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ πρέπει νὰ ἐμμείνωμεν εἰς τοῦτο, ὅτι τῷ ἐκτελεστῇ τῆς διαθήκης ἀνήκει ἡ ρύθμισις πασῶν τῶν κληρονομικῶν ὑποθέσεων, ἐὰν ὁ διαθέτης τὴν πληρεξουσιότητα αὐτοῦ δὲν περιώρισεν ἰδιαιτέρως.<sup>3</sup>

§ 125. Οἱ νομικοὶ κανόνες τῆς ἐκτελέσεως τῶν διαθηκῶν ἐν τοῖς καθ' ἑκαστα.

Ἐκτέλεσις τῆς διαθήκης εἶνε, ὡς ἐξηγήθη, ἡ διὰ τελευταίας βουλήσεως ἐνταλθεῖσα ἐκτέλεσις τῆς τελευταίας βουλήσεως τοῦ διαθέτου καὶ ἡ τακτοποίησις τῆς κληρονομίας αὐτοῦ.

Ὡς αἱ κύριαι ἰδέαι οὕτω καὶ πολλὰ εἰδικὰ τοῦ θεσμοῦ εἰσιν ἀμφιβολα. Νόμῳ ρύθμιτις αὐτοῦ δὲν ὑφίσταται, οἱ δὲ λόγοι τῆς λύσεως πρέπει νὰ λαμβάνωνται ἐκ τῆς ἐσωτερικῆς φύσεως καὶ τῆς ἱστορίας τοῦ θεσμοῦ.

1. Ἡ ἐπιβολὴ τῆς ἐκτελέσεως τῆς διαθήκης πρέπει νὰ γίνηται κατὰ τὸν τύπον τῶν διατάξεων τελευταίας βουλήσεως, ἐπειδὴ ἀνήκει εἰς ταύτας.<sup>4</sup>

Ἡ ἀποδοχὴ εἶνε τῆς ἀρεσκείας τοῦ διορισθέντος ὡς ἐκτελεστοῦ. Ἐξανγκρατὸς δικαστικὸς πρὸς ἀποδοχὴν ἢ ἐξακολούθησιν τοῦ ἔργου τοῦ ἐκτελεστοῦ δὲν ὑφίσταται, διότι ἡ ἐκτέλεσις δικηκῶν δὲν εἶνε ἐπιτροπεία. Ἀλλ' ἡ ἐγκατάλειψις τῶν καθηκόντων παρᾶγει εὐθύνην τοῦ ἐκτελεστοῦ ὑπὲρ τοῦ ζημιωθέντος.<sup>5</sup>

2. Ἡ ἑκτασις τῆς πληρεξουσιότητος τοῦ ἐκτελεστοῦ τῆς διαθήκης προσδιορίζεται κατὰ πρῶτον λόγον κατὰ τὴν ἰδιαιτέραν βούλησιν τοῦ διαθέτου.

Δύναται δὲ νὰ συνίσταται εἴτε ἐν γενικῇ πληρεξουσιότητι εἴτε ἐν εἰδικῇ ἀφορώσῃ τινὰς μόνον δικαιοπραξίας.

3) Ὁ ΓρΑΚ § 2205 ἐδ. 1 καὶ 2. Ὁ ἐκτελεστὴς τῆς διαθήκης ὀφείλει νὰ διοικῇ τὴν κληρονομίαν. Ἰδίως δικαιοῦται νὰ λάβῃ τὴν νομὴν τῆς κληρονομίας καὶ νὰ διαθέτῃ τὰ κληρονομιαῖα πράγματα. § 2206: Ὁ ἐκτελεστὴς διαθήκης δικαιοῦται, ἵνα συνάψῃ ὑποχρεώσεις διὰ τὴν κληρονομίαν, ἐφ' ὅσον ἡ σύναψις τοιούτων εἴ-ε ἀναγκαῖα διὰ τὴν τακτικὴν διαχείρισιν.

4) Κατὰ ΓρΑΚ § 2197 ὁ ἐκτελεστὴς διαθήκης πρέπει νὰ διορισθῇ ἐν τῇ διαθήκῃ Πρβ. καὶ § 2198—2200.

2) Πρβ. καὶ ΓρΑΚ § 2226 ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὴν § 671 ἐδ. 2.

Κατὰ κανόνα ὁ ἐκτελεστής εἶνε :

α) Προστάτης καὶ φύλαξ τῆς διαθήκης.

Ὅθεν πρέπει νὰ ἐνασχοληθῇ, διὰ τὴν δικαστικὴν ἢ συμβολαιογραφικὴν δημοσίευσιν τῆς διαθήκης, ὅταν πρὸ ταύτης ὑπεισηλθεν εἰς τὸ ἀξίωμα αὐτοῦ. Πρὸς τούτοις ὑποχρεοῦται νὰ προστατεύσῃ τὴν διαθήκην οἰκονομικῶς κυρίως κατὰ προσδολῶν τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων.<sup>3</sup> Αὐτὸς δὲν ἐπιτρέπεται νὰ προσβάλῃ τὴν διαθήκην, διότι οὕτως ἤθελε καταρρίψει αὐτὸς ἑαυτόν.<sup>4</sup>

Ἰδίως ὀφείλει νὰ φροντίσῃ περὶ ἐκτελέσεως τῆς διαθήκης διὰ πληρωμῆς τῶν κληροδοτημάτων καὶ δι' ἐκτελέσεως τῶν ἄλλων διατάξεων τοῦ διαθέτου.

Ἐπὶ πάντων τούτων δὲν δεσμεύεται ἐπὶ τῶν ὁδηγιῶν τοῦ κληρονόμου ἢ ἄλλων τετιμημένων. Ὅρείλει δὲ νὰ προστατεύσῃ τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου κατὰ τῆς ὁμοφώνου ἀντιρρήσεως τῶν κληρονόμων.<sup>5 6</sup>

3) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν IX σελ. 208, ἀλλὰ contra Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXXII σελ. 152. Ὅπως ἐν τῷ κειμένῳ ὁ Eck. Πρὸ. ΓρΑΚ § 2213.

4) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XVI σελ. 140.

5) Ἐπὶ τινος ὑποθέσεως τοῦ Πρωτοδικοῦ δικαίου τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XVI, σελ. 185, ἐξέδοτο ἀντίθετον ἀπόφασιν. Αὕτη ὑποβάλλει τὸ ζήτημα : Ἄν ὁ ὑπὸ τοῦ διαθέτου τὴν διαχειρίσιν τῆς κληρονομίας ἐνταλθεὶς ἐκτελεστής τῆς διαθήκης δικαιούται δυνάμει τῆς ἐξουσίας ἣν χορηγεῖ αὐτῷ ὁ διαθέτης νὰ ἀντείπῃ πρὸς πρᾶξιν γενομένην ὑπὸ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ τετιμημένων προσώπων παρὰ τὴν ὁμοφωνίαν πάντων τῶν ἐνδιαφερομένων. Νὰ ἀντείπῃ δὲ ἕνεκα τῆς ἀντιφάσεως τῆς γενομένης πράξεως πρὸς τὴν βούλησιν, ἣν δηλοῖ ὁ διαθέτης ἐν τῇ διαθήκῃ; Καὶ τὸ ζήτημα τοῦτο λύει ἀποφατικῶς τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν κυρίως ἐκ τοῦ λόγου, διότι «διὰ τῆς διὰ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἐπελθούσης ὑπεισελεύσεως τοῦ κληρονόμου καὶ τῶν λοιπῶν διαδόχων εἰς τὰ περιουσιακὰ δικαιώματα τοῦ διαθέτου, ἢ βούλησιν τοῦ διαθέτου ἀπὸ τῶν νομικῶν σχέσεων εἰς τὰ ἀντικείμενα τῆς κληρονομίας σχετιζομένη μόνον κατὰ τοσοῦτον δύναται νομίμως νὰ ἀναγνωρισθῇ, ἐρ' ὅσον πρὸς τὸν ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου ἡρτημένον περιορισμὸν τοῦ κληρονόμου ἵσταται ἀντιμέτωπὸν τὸ δικαίωμα ἄλλου προσώπου». Ὡς ἐπιτραπῇ νὰ παρρησιάζωμεν, ὅτι ἡ ἀπόφασις τῆς δεδομένης ὑποθέσεως ἦτο ὀρθή· διότι τὰ πραγματικὰ γεγονότα, ἀφ' ὧν ὠρμήθη ὁ διαθέτης διὰ τὴν διάταξιν, οὐσιωδῶς μετεβλήθησαν. Ἀλλὰ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν ἐστήριξε τὴν ἀπόφασιν αὐτοῦ διὰ νομικῶν κανόνων, οἵτινές εἰσι μὴ ὁδοί. Ὅτι «αἱ διατάξεις τοῦ διαθέτου ἡδύναντο μόνον κατὰ τοσοῦτον νὰ εὕρωσιν ἀναγνώρισιν, ἐφ' ὅσον ἐξ



Πρότερον ἀπέδιδον τῷ ἐκτελεστῇ καὶ τὴν ἐξουσίαν τῆς αὐθεντικῆς ἐρμηνείας τῆς διαθήκης. Δικαίως ὁμοῦ κατὰ κανόνα νῦν ἀρνοῦνται αὐτῇ τὴν ἐξουσίαν ταύτην. Διότι διὰ ταύτης ἤθελε καταστῇ μᾶλλον κύριος τῆς διαθήκης ἢ ὑπερασπιστὴς αὐτῆς.<sup>7</sup>

β) Ὁ ἐκτελεστὴς τῆς διαθήκης εἶναι ἐκκαθαριστὴς τῆς κληρονομίας.

Ὅθεν δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἐγχείρισιν ταύτης, ἐφ' ὅσον εἶναι ἀναγκαία διὰ τὸν σκοπὸν τοῦ κανονισμοῦ τῆς κληρονομίας. Ὅταν δὲ ἔχῃ ταύτην, πρέπει νὰ λογισθῇ νομεύς, καθάπερ ὁ μεσεγγυοῦχος.

Πρὸς συναγωγὴν τῆς ομάδος τῆς περιουσίας δύναται νὰ διεκδικήσῃ τὰ κληρονομιαῖα πράγματα καὶ νὰ ἐναγάγῃ τοὺς κληρονομιαίους ὀφειλέτας. Ἀφ' ἐτέρου οἱ κληρονομικοὶ πιστωταὶ καὶ οἱ κληροδόχοι δύνανται νὰ ἐναγάγῃσιν αὐτόν.<sup>8</sup>

αὐτῶν προέκυπτον συγκεκριμένα δικαίωματα ὠρισμένων προσώπων, φαίνεται ὅτι τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν θεωρεῖ ὡς εἶδος φυσικοῦ Νόμου, ὅστις δὲν χρήζει ἀποδείξεως. Ἀλλ' ὁ καιὼν οὔτε κατὰ τὸ πρωσσικὸν δίκαιον οὔτε κατὰ τὸ ποινδικαίον (V, § 84 σημ. 5) εἶναι ὁρθός. Κατὰ τὴν δόξιν τοῦ Γερμ. Ἀκυρωτικοῦ οὐδεμίαν ἤθελεν ἔχει ἰσχὺν ἡ διάταξις τοῦ διαθέτου ἵνα ἡ ἀλληλογραφία αὐτοῦ δημοσιευθῇ χρόνον τινὰ μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ καὶ ὅταν τὴν φροντίδα διὰ ταύτην ἤθελεν ἀναθέσει εἰς ἐκτελεστὴν διαθήκης. Τῷ διαθέτῃ, ὅστις ἤθελε νὰ ἀσφαλίσῃ τὴν διάταξιν αὐτοῦ, οὐδὲν ἄλλο ὑπελείπετο ἢ διὰ ποινῶν ἀπειλουμένων κατὰ τῆς παραβάσεως νὰ δημιουργήσῃ συγκεκριμένον δεκαίωμα ἄλλου προσώπου πρὸς δικτήρησιν τῶν δικτάξεων αὐτοῦ. Τὸ νὰ ὠθησώμεν αὐτὸν πρὸς τοῦτο δὲν ἤθελεν εἶναι χρήσιμον. Ὅθεν ἡ ἀπόφασις τοῦ Γερμ. Ἀκυρωτικοῦ οὔτε τῷ θετικῷ δικαίῳ οὔτε τῇ σκοπιμότητι ἀνταποκρίνεται.

6) Πρὸς ΓρΑΚ § 2216 ἐδ. 2. Δικτάξεις, αἱ ὁ διαθέτης ἐποίησε διὰ τὴν διαχείρισιν διὰ πράξεως τελευτησίας βουλήσεως, πρέπει νὰ ἀκολουθήσῃ ὁ ἐκτελεστὴς τῆς διαθήκης. Οὐχ ἥττον αἰτήσῃ τοῦ ἐκτελεστοῦ ἢ ἄλλου ἐνδιαφερομένου δύνανται νὰ ἀκυρωθῶσιν ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῆς κληρονομίας, εἴαν ἡ ἐκπλήρωσις αὐτῶν ἤελε σημαντικῶς βλάψῃ τὴν κληρονομίαν. Τὸ δικαστήριον πρὸ τῆς ἀποφάσεως ὀφείλει, ἐφ' ὅσον τοῦτο εἶναι δυνατόν, νὰ ἀκροασθῇ τῶν ἐνδιαφερομένων.

7) Καὶ ὅπου τῷ ἐκτελεστῇ τῆς διαθήκης ρητῶς ὑπὸ τῆς διαθήκης ἐπιβάλλεται τὸ δικαίωμα τῆς αὐθεντικῆς ἐρμηνείας τῶν διατάξεων τῆς διαθήκης, τὰ δικαστήρια ὀλίγον πρόθυμα δέκνυνται νὰ συμμορφωθῶσι πρὸς τοῦτο. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XIV, σελ. 194.

8) Πρὸς καὶ ΓρΑΚ § 2212, 2213.

Κληρονομικὸν δίκαιον

3. Αἱ δικαιοπραξίαι αἱ ὁ ἐκτελεστῆς τῆς διαθήκης συνάπτει πρὸς ἐκτελέσιν τῆς ἐντολῆς αὐτοῦ, ὑποχρεοῦσι τὴν κληρονομίαν. Ὅθεν ὁ κληρονόμος δὲν ἐυθύνεται δι' αὐτὰς προσωπικῶς διὰ τῆς ἰδίας αὐτοῦ περιουσίας, ὅταν ὑπεισῇθῃ ἐν τῷ εὐεργέτημα τῇ ἀπογραφῇ.

4. Ὁ κίνδυνος καίται ἐγγὺς τῆς ὑπὸ τοῦ ἐκτελεστοῦ καταχρήσεως τῆς θέσεως αὐτοῦ, ἰδίῳ διὰ τῆς ἀναβολῆς τῆς ἐκκαθάρσεως. Κατὰ τῶν κινδύνων τούτων εἶνε ἀνάγκη προστασίας.

Ὅθεν πρὸ πάντων ὁ ἐκτελεστῆς πρέπει νὰ συντάξῃ ἀπογραφὴν, ὅταν λαμβάνῃ τὴν νομὴν τῆς κληρονομίας.<sup>9</sup>

Εὐθύνεται διὰ πᾶν πταῖσμα.

Ὁ κληρονόμος δύναται νὰ ἐναγάγῃ τοῦτον διὰ πταῖσμα· οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ ἄλλοι ἐνδιαφερόμενοι, ἐφ' ὅσον ἐζημιώθησαν.<sup>10</sup>

Τέλος ὁ κληρονόμος δύναται νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν, ἵνα κηρυχθῇ ἡ πληρεξουσιότης τοῦ ἐκτελεστοῦ ὡς ἀπρεσβευμένη, ὅταν οὗτος διαχειρίζεται ἐναντίον τῶν καθηκόντων αὐτοῦ ἢ ὅταν ἐπῆλθον γεγονότα, ἅτινα ἤθελον προκαλέσει τὸν διαθέτην ὡς ἀγνοὸν οἰκογενειάρχην εἰς ἀφαίρεσιν τῆς πληρεξουσιότητος.<sup>11-12</sup>

5. [Ἐν Ἑλλάδι ὁ θεσμός τοῦ ἐκτελεστοῦ τῆς διαθήκης δὲν ἰσχύει ἕτε μῆτε ἐν τῇ ΡΔ ὑπάρχων μῆτε διὰ νεωτέρου ἐθίμου εἰσαχθεὶς].<sup>13</sup>

9) Ἐπίσης ΓρΑΚ § 2215.

10) Πρ6. ΓρΑΚ § 2219.

11) ΓρΑΚ § 2227: Τὸ δικαστήριον τῆς κληρονομίας τῇ αἰτῇ ἐνδὲς τῶν ἐνδιαφερομένων δύναται νὰ ἀπαλλάξῃ τὸν ἐκτελεστὴν τῆς διαθήκης, εἰ ἐν ὑπάρχει σπουδαῖος λόγος· τοιοῦτος λόγος εἶνε ἰδίως βρεῖα παράβασις καθήκοντος ἢ ἀνικανότης πρὸς τακτικὴν διεξαγωγὴν τῶν ὑποθέσεων. Ὁ ἐκτελεστής τῆς διαθήκης πρέπει πρὸ τῆς παύσεως νὰ ἀκουσθῇ, εἰ δυνατόν.

12) Οἱ ἐνταῦθα ἀνήκοντες νομικοὶ κανόνες εἰσὶ κατὰ μέγα μέρος ἀμφοτεροῦται. Ἦθελε δὲ ὑπερβῇ τὰ ὅρια τοῦ ἔργου ἡ πλήρης ὑποστήριξις ἐνταῦθα τῶν ἡμετέρων γνώμων.

13) Ὁ Κρασσαῖς (Κληρονομικὸν § 483 καὶ σύστημα Κληρ. Δικ. διδάσκει ὅτι ὁ θεσμός τῶν ἐκτελεστῶν ἰσχύει ἐν Ἑλλάδι, ὥστε ἀναφαινόμενος ἐν τῇ Νεαρά 69 τοῦ Λέοντος. Ἀλλὰ θεωρῶν ταύτην ἀτελὴ συμπληροῦν ἐκ παρρησιᾶς θεσμοῦ τοῦ κρατοῦντος δικαίου ἥτοι τῆς ἐντολῆς. — Τὴν γνώμην ταύτην θεωρῶ ἀποκρουστέαν, α) διότι ἡ Νεαρά 68 μνημονεύει ἀπλῶς, ἀλλὰ δὲν ρυθίζει τὰ περὶ ἐκτελεστῶν διαθήκης οὐδὲ εἶνε βίβλιον τί ἀκριβῶς ἐννοεῖ ἡ Νεαρά· β) ἐπὶ μέντοι ἐφ' ὅσον δὲν ὑφίσταται νεώτερον ἐθιμον (καὶ τὴν ὑπάρχον τοιοῦτου οὐδεὶς ἰσχυρίζεται), ἡ ἀπλὴ μνηεὶς ὀνόματος θεσμοῦ ἀγνώ-

στον περιεχομένου δὲν δύναται νὰ καθιερώσῃ παρ' ἡμῶν τὸν θεσμὸν τοῦτον· γ) ἡ ἀναπλήρωσις τοῦ θεσμοῦ, οὕτινος μόνον τὸ ὄνομα ὑφίσταται, οὔτε ἐκ τῆς ἐντολῆς οὔτε ἐκ τῆς ἐπιτροπείας δύναται νὰ γίνῃ, διότι ὁ θεσμὸς οὗτος εἶνε sui generis παρουσιάζων μὲν ἁμοιότητά τινα πρὸς τὴν ἐπιτροπείαν (ἅτε ὡν ἀναγκαστικὴ ἐκπροσώπησις διὰ τὸν κληρονόμον), καὶ πρὸς τὴν ἐντολήν (ἅτε ἀφορῶν τὴν ἐπιμέλειαν ὑπεθέσεων ἄλλου τῇ βουλῇ αὐτοῦ (δηλ. τοῦ διαθέτου), ἀλλ' οὐσιωδῶς διαφέρων τούτων. Τὸ ὑπὸ τοῦ Κρασσᾶ (§ 483 σημ. 7) γραφόμενον ὅτι «ὡς πρὸς τὸ περιεχόμενον τῆς νομικῆς ταύτης σχέσεως πάντες ὁμοφώνως ἀποδέχονται ὅτι τὰ κατ' αὐτὴν ρυθμίζονται κατὰ τὰ περὶ ἐντολῆς» δὲν εἶνε ἀκριβές· διότι ἤδη ὁ Windscheid § 567 συμφώνως ἄλλως τε πρὸς τὴν κρατοῦσαν δόξαν διδάσκει. «Ἡ νομικὴ θέσις τοῦ ἐκτελεστοῦ ἔχει δύο ὅψεις. Ἀφ' ἐνὸς ἔχει οὗτος ἐξουσίαν τινὰ ἐπὶ τῆς ὑπὸ τοῦ διαθέτου καταλειφθείσης περιουσίας. Ἀφ' ἐτέρου εὐρεται οὗτος πρὸς τὸν κληρονόμον ἐν σχέσει ὑποχρέωσης. Τὸ περιεχόμενον τῆς ἐνοχικῆς ταύτης σχέσεως [δηλ. μόνον τῆς δευτέρας ὀψευς] κανονίζεται γενικῶς κατὰ τὴν ἀναλογίαν τῆς σχέσεως τῆς ἐντολῆς· ἀλλ' αἱ λεπτομέρειαι, ὡς καὶ ἡ ἔκτασις τῆς ἐξουσίας τῆς ἀρμοζούσης τῷ ἐκτελεστῇ τῆς διαθήκης [ἤτοι ἡ πρώτη ὀψις] καθορίζονται κατὰ τὴν ρητῶς δηλωθεῖσαν ἢ διὰ τῆς ἐρμηνείας ἀνευρισκομένην βούλησιν τοῦ διαθέτου». Ἡ σαφὴς καὶ συνοπτικὴ αὕτη πραγματεία τοῦ κειμένου τοῦ Windscheid ἐπεξηγεῖται εὐρύτερον ὑπὸ τοῦ σχολίου (Wind. § 567 σχ. 7). Εἶνε δὲ καὶ ἀντιφατικὸν τὸ λεγόμενον ὑπὸ τοῦ Κρασσᾶ (Loc.) «ἡ τῶν ἐκτελεστών νομικὴ σχέσις προσομοιάζει τῇ ἐπιτροπείᾳ... ἀλλὰ τὸ περιεχόμενον ρυθμίζεται κατὰ τὰ περὶ ἐντολῆς», διότι τότε ἐρωτᾶται τί προσομοιάζει τῇ ἐπιτροπείᾳ; ἤρα ἡ ἐξωτερικὴ ἀλουργίς τοῦ ἐκτελεστοῦ; Κατ' ἐμὲ, καὶ ἡ Νεαρὰ 68 τοῦ Λέοντος ἦν πολλοὶ θεωροῦσιν ὡς ἀναγνωρίζουσαν τὸν θεσμὸν τῶν ἐκτελεστών, κυρίως δὲν πραγματεύεται περὶ τούτων. Ἰδοὺ τί λέγει ἡ Νεαρὰ: «Ἀλλ' ἐπεὶ τοῖς μεταγενεστέροις οὐκ ἐτηρήθη μόνως ἐφ' ἧς ἐλέγετο ἐπιστάσις ἡ κλησις, ἥζωσαν δὲ κακέινους ἐπιτρόπους καλεῖν τοὺς ὅσους οἱ τὸν βίον ἀπολιμπάνοντες χρησταῖς περὶ αὐτῶν ὑπολήψεσιν ἐπὶ τοῦτο προτρεπόμενοι διατάξεις, αἱ περὶ τῶν ὑπόντων ἤρεσαν πραγμάτων, ἐγχειρίζουσι καὶ τῶν μετὰ τὴν ἐκδημίαν πιστεύουσι τὴν διοίκησιν, θεσπίζοντες. [= Ἀλλ' ἐπειδὴ ἐπὶ τῶν μεταγενεστέρων δὲν ἐτηρήθη ἡ ὀνομασία [τῆς ἐπιτροπείας] μόνον ἐφ' ἧς ἐλέγετο [ἀρχικῶς] ἐπιμελείας, οἱ δὲ [μεταγενέστεροι] ἔκριναν ἄξιον νὰ καλέσωσιν ἐπιτρόπους καὶ ἐκείνους, πρὸς οὓς οἱ ἀπονήσκοντες παραινούντο ἐκ τῆς καλῆς ἰδέας ἣν ἔχουσι περὶ αὐτῶν, ἐγχειρίζουσι τὰς διατάξεις, αἱ ἡνδύσαν νὰ συντάξωσι διὰ τὰ ὑπάρχοντα πράγματα καὶ ἐμπιστεύονται τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας αὐτῶν μετὰ τὴν ἀπεβίωσιν—διατάσσομεν]. Ὅσοι ὁ αὐτοκράτωρ Λέων τὴν ἐπιτροπείαν διαιρεῖ εἰς παλαιότεραν, φροντίζουσαν περὶ τῶν ὀφθαλῶν γονέων καὶ εἰς νεωτέραν φροντίζουσαν περὶ τῆς περιουσίας τῶν τεθνήσκοντων. Καὶ τοῦ μὲν πρώτου εἴδους ἐπιτροποι δὲν δύναται νὰ γείνωσιν οἱ κληρικοί, τοῦ δὲ δευτέρου δύναται. Ὁ σκοπὸς τῆς Νεαρᾶς ἦτο μόνον

## ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

## ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΑΙ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

§ 126. Είσαγωγή. Αἱ κληρονομικαὶ συμβάσεις  
ἐν στενῇ ἐννοίᾳ.

Αἱ κληρονομικαὶ συμβάσεις ἦσαν ξέναι τοῖς Ῥωμαιοῖς.<sup>1</sup> Ἄλλ' ἀνεγνωρίσθησαν ἐν Γερμανίᾳ ἀπὸ τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ ΡΔ διὰ τῆς Πράξεως καὶ τοῦ δικαίου τῶν ἐθίμων. Ἡ διάπλασις αὐτῶν ἐγένετο κυρίως ὑπὸ τῶν ρωμαϊστῶν ἐπιστημόνων.

Αἱ κληρονομικαὶ συμβάσεις ἔχουσιν ἐν τῷ κοινοδικαίῳ σπουδαίαν σημασίαν καὶ ἐπιδρῶσιν ἐπὶ τοῦ συστήματος τούτου. Ὅθεν ἐπιβάλλεται ἐνταῦθα βραχεῖα ἔκθετις αὐτῶν.

Διακρίνουσι κληρονομικὰς συμβάσεις ἐν στενῇ ἐννοίᾳ ἡ καταφατικὰς, ἐν αἷς ὁ διαθέτης πρὸς τὸν συμβατικὸν κληρονόμον χορηγεῖ κληρονομικὸν δικαίωμα καὶ κληρονομικὰς παραιτήσεις ἡ ἀποφατικὰς, ἐν αἷς ὁ ἐνδεχόμενος κληρονόμος παραιτεῖται διὰ συμβάσεως τῆς μελλούσης αὐτοῦ κληρονομίας.

Κληρονομικαὶ συμβάσεις ἐν στενῇ ἐννοίᾳ εἰσὶν :

α) Πρὸ παντὸς συμβάσεις ἐγκαταστάσεως κληρονόμων, ἐξασφαλίζουσαι τῷ συμβατικῷ κληρονόμῳ τὴν γενικὴν κληρονομίαν ἐν τῷ συνόλῳ τῆς κληρονομίας τοῦ διαθέτου ἢ ἐν τῷ ποσοστῷ αὐτῆς.

Εἰσι δὲ ἰδίως συχνὰ μεταξὺ συζύγων.

ἡ καθεώρεσις τῆς διακρίσεως ταύτης τῆς ἱκανότητος τῶν κληρικῶν. Ὁ δὲ λόγος τῆς διατάξεως εἶνε κατὰ τὴν Νεαράν, ὅτι ἡμὲν πρώτη ἐπιτροπεία εἶνε μακρὰ καὶ βραχεῖα, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ δευτέρη. Ἐκ τούτων πάντων πείθομαι, ὅτι ἡ ἐπιτροπή ἦν ἀνυφέρει ὁ Δέων δὲν εἶνε ὁ θεσμὸς τῶν ἐκτελεστῶν διαθήκης, ἀλλ' ἀπλῆ cura bonorum ἡ μᾶλλον ἐπιμέλεια περιουσίας καταλιπομένης εἰς νομικὰ πρόσωπα φιλανθρωπικὰ καὶ τὰ τοιαῦτα. Ἐν πάσῃ περιπτώσει καὶ ἐὰν ὑπῆρξε θεσμὸς ἐκτελεστῶν διαθηκικῶν, οὗτος ἔφερε μὲν τὸ ὄνομα τῆς ἐπιτροπῆς, ἀλλὰ διείπετο ὑπὸ ἐθίμων. ὡς ἐξάγεται ἐκ τῆς ὅλης ἐννοίας τῆς Νεαράς 68. Τίνα ἦσαν τὰ ἔθιμα ταῦτα καὶ ἂν περιεσώθησαν τοιαῦτα βεβαίως οὐχὶ ἐν τῇ ἐλευθερίᾳ Ἑλλάδι· ἀλλ' ἐν Κωνσταντινουπόλει, δὲν δυνάμεθα νὰ γνωρίζωμεν. Γεωρ. Δυσόβ.].

1) Ν. 5 Κωδ. 14—Ν. 15 Κωδ. 2.3—Ν. 61 Πινδ. 45.1—Ν. 4. Κωδ. 8.38.



Οὐχί σπανίως εἰσὶν ἀμοιβαῖαι οὕτως ὥστε ὁ ἐπιζῶν καθίσταται ὁ συμβατικός κληρονόμος τοῦ προαποβιοῦντος.

6) Συμβάσεις κληροδοτημάτων παρέχουσιν ἀπλὴν ἀξίωσιν κληροδοτήματος. Τοιαῦται συμβάσεις κληροδοτημάτων εἰσὶ παραπλήσιαι πρὸς τὰς αἰτίαι θανάτου ὥρεάς. Ἀλλὰ δὲν πρέπει νὰ ταυτίζωνται πρὸς ταύτας. Ὅθεν ἐν ἀπαιτοῦνται αἱ διατυπώσεις τῶν αἰτίαι θανάτου ὥρεων καὶ ἀνακαλοῦνται ἀπολύτως.

Περὶ τῶν συμβάσεων ἐγκαταστάσεως κληρονόμου ἰσχύουσιν αἱ ἐπόμεναι ἀρχαί, αἵτινες πρέπει νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ἐπὶ τῶν συμβάσεων περὶ κληροδοτημάτων ἐπὶ τοσοῦτον ἐφ' ὅσον ἡ ἰδιαιτέρα αὐτῶν φύσις ἐπιτρέπει.

1. Ἐπὶ μακρὸν ἡμφιοθητεῖτο τίνος εἶδους εἶναι τὸ δικαίωμα τοῦ συμβατικοῦ κληρονόμου διαρκούσης τῆς ζωῆς τοῦ διαθέτου καὶ μέχρι τῆς ὑπεισελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν.

Νῦν εἰσὶ σύμφωνοι εἰς συγγραφεῖς ὅτι ἡ κληρονομικὴ σύμβασις παράγει μόνον ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας πρὸς τὸν συμβατικὸν κληρονόμον. Ὅθεν αἱ νομικαὶ αὐτῆς συνέπειαι εἰσὶ κατὰ τὰ οὐσιώδη ἀνάλογοι πρὸς τὰς τῆς διαθέτης καὶ μόνον κατὰ τοῦτο διάφοροι αὐτῶν, ὅτι ὁ διαθέτης δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἀνακαλέσῃ παρὰ τὴν σύμβασιν τὴν ἐπαγωγὴν πρὸς τὸν συμβατικὸν κληρονόμον. Ὅθεν ὁ κληρονόμος πρέπει νὰ ἐπιζήσῃ τῷ διαθέτῃ, ἵνα πραγματοποιῇ ἡ πρὸς αὐτὸν ἐπαγωγή. Ἄν θέλῃ νὰ ἀποδεχθῇ ἢ νὰ ἀποκρούσῃ τὴν κληρονομίαν, μετὰ τὴν πραγμάτωσιν τῆς ἐπαγωγῆς ὑπόκειται εἰς τὴν ἐλευθέραν αὐτοῦ βούλησιν.

Ὁ διαθέτης διατηρεῖ ἐπὶ τῆς περιουσίας αὐτοῦ τὴν ἀπεριόριστον διάθεσιν ἐν τῇ ζωῇ παρὰ τὴν κληρονομικὴν σύμβασιν. Καὶ αὐταὶ αἱ ὥρεαι δὲν ἀπαγορεύονται αὐτῷ ἀπολύτως. Ἀλλ' ἂν συναφθῶσι πρὸς ματαιώσιν τοῦ δικαιώματος τοῦ συμβατικοῦ κληρονόμου, προσβάλλονται ἐνεκὲν ὁλοῦ τοῦ ὥρητοῦ. Διὰ πράξεως τελευταίας βουλῆσεως ὁ διαθέτης δὲν δύναται μῆτε νὰ ματαιώσῃ μῆτε νὰ περιορίσῃ τὸ δικαίωμα τοῦ συμβατικοῦ κληρονόμου.

Τοῦναντίον δικαιώματα τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων δύνανται νὰ ἐνασκηθῶσι καὶ κατὰ τῶν κληρονομικῶν συμβάσεων.

2. Πνευματώδης εἶνε ἡ ὀνομασία τῆς κληρονομικῆς συμβάσεως ἀδιαθήκη συμβάσει μὴ ἀνακλητὴν γενομένη ὑπὸ τοῦ Unger. Ἀλλ' εἶνε ἀνυπόστατος ἡ ἐπὶ τῆς βάσεως ταύτης θεμελίωσις τῆς θεωρίας τῆς κληρονομικῆς συμβάσεως οὕτως ὥστε νὰ διαχωρίζεται ἡ μία δι-

καιοπραξία εἰς δύο μέρη, ἐξ ὧν τὸ ἐν ἡ διαθήκη πρέπει νὰ ὑπόκειται εἰς τοὺς κανόνας τοῦ διαθητικοῦ δικαίου, τὸ δὲ ἕτερον, ἤτοι ἡ συμβατική παραίτησις τῆς ἀνακλήσεως, εἰς τοὺς τῆς συμβάσεως.

Ἡ κληρονομικὴ σύμβασις εἶνε μᾶλλον ἐνισχία δικαιοπραξία ρυθμιζομένη ὡς σύμβασις.

3. Ὅθεν συνεπεῖα τούτων ἡ Πράξις δὲν ἐπτοήθη, ἵνα τὸν κανόνα τῆς ἀτυπίας τῶν συμβάσεων ἐφαρμόσῃ ἐπὶ τῶν κληρονομικῶν συμβάσεων.

Ὁλχ ἤττον τὸ παράδοξον τῆς ἐφαρμογῆς ταύτης εἶνε φανερόν. Ἐνῶ αἱ ἀνακληταὶ διαθήκαι ὑπόκεινται εἰς διατυπώσεις, τὰς μὴ ἀνακλητὰς κληρονομικὰς συμβάσεις ἐχούσας τὸ ὅμοιον περιεχόμενον καθιεροῖ ὡς ἀτύπους δικαιοπραξίας!

4. Διὰ τὴν ἱκανότητα πρὸς σύναψιν κληρονομικῶν συμβάσεων ἐφαρμόζονται ἀναγκαίως οἱ γενικοὶ κανόνες περὶ συμβάσεων.

Ὅθεν ὁ συμβατικὸς διαθέτης πρέπει νὰ εἶνε ἱκανὸς νὰ ἐκποιῇ δικαιώματα, ἰδίως νὰ εἶνε ἐνήλικος. Κληρονομικὴ σύμβασις γενομένη ὑπὸ ἀνηλίκου εἶνε τελείως ἀνίσχυρος· δὲν δύναται δὲ νὰ ἰσχύσῃ ὡς διαθήκη, καίτοι ὁ ἀνήλικος ἐγύρωσ συντάττει διαθήκην.

Τούναντίον ὁ συμβατικὸς διαθέτης δὲν πρέπει ἀναγκαίως νὰ ἔχῃ τὴν ἱκανότητα τῆς συντάξεως διαθήκης. Ὅθεν ὁ ἐνήλικος ὑπεξούσιος δύναται ἐγύρωσ νὰ συντάξῃ κληρονομικὴν σύμβασιν.

5. Σύναψις κληρονομικῆς συμβάσεως δι' ἀντιπροσώπου δὲν ἐπιτρέπεται παρὰ τὴν συμβατικὴν φύσιν τῆς δικαιοπραξίας.

Ὁ συμβατικὸς κληρονόμος πρέπει πρὸς τούτοις νὰ κέκτηται ἱκανότητα (capacitas).

Ὁ ἀνάξιος κληρονόμος ἀπόλλυσι τὸ δικαίωμα αὐτοῦ.

Κατὰ τὰς σχέσεις ταύτας ἰσχύει τὸ ἰδιαίτερον περιεχόμενον τῆς συμβάσεως μετ' ἀναγκαστικῆς δυνάμεως.

6. Αἱ αἱρέσεις πρέπει νὰ ρυθμίζωνται κατὰ τὰς ἀρχὰς τῶν συμβάσεων καὶ οὐχὶ κατὰ τὰς τῶν διαθηκῶν. Διότι αἱ κληρονομικαὶ συμβάσεις δὲν χρῆζονται τῆς ἰδιαιτέρας εὐνοίας, ἥτις τοσοῦτον οὐσιωδῶς ἐπηρεάζει τὴν ρύθμισιν τῶν αἱρέσεων ἐν διαθήκαις.

## § 127. Κληρονομικαὶ παραιτήσεις. Συμβάσεις περὶ κληρονομίας ζῶντος.

1. Παραιτήσεις κληρονομικαί, δι' ὧν ὁ ἐνδεχόμενος κληρονόμος

ἀπέναντι τοῦ διαθέτου παρρητεῖτο τοῦ μέλλοντος κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαιώματος, ἦσαν ἐν Ρώμῃ ἄκυροι.<sup>1</sup>

Ἀλλὰ κατὰ τὸ κανονικὸν δίκαιον ἦσαν ὑποχρεωτικά, ἂν ἐνισχύοντο δι' ὅρκου καὶ κατὰ τὸ νεώτερον κοινοδικαίον εἰσιν ἄνευ ἐτέρου ἰσχυρά.

Αἱ κληρονομ. καὶ παραιτήσεις δὲν χρήζουσιν ἰδίου τύπου, καθάπερ αἱ θετικαὶ κληρονομικαὶ συμβάσεις.<sup>2</sup>

Ὁ παραιτούμενος δὲν καλεῖται εἰς τὴν κληρονομίαν, τὸ δὲ κληρονομικὸν οὗτοῦ δικαιῶμα ἀποσβέννυται.<sup>3</sup>

Ἡ κληρονομικὴ παραίτησις δύναται νὰ ἔχῃ ἔννοιαν ἀπόλυτον, ὅποτε ἐνεργεῖ ἀπολύτως. Ἀλλὰ πολλάκις ὀρίζεται χάριν προσώπων τινῶν, λ. χ. τῶν ἀδελφῶν τοῦ παραιτουμένου. Τότε δὲ ἰσχύει μόνον ἐὰν τὰ πρόσωπα ταῦτα κληρονομήσωσιν.<sup>4</sup>

Ἀμυρσιθεύμενον ζήτημα εἶνε ἂν ἡ παραίτησις κατιόντος τοῦ διαθέτου ἀπὸ τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικοῦ δικαιώματος ἀντὶ ἀνταμοιβῆς περιέχῃ συμβιβασμὸν πρὸς τὴν ρίζαν οὕτως, ὥστε ἂν ὁ παραιτηθεὶς ἐκλείψῃ πρὸ τοῦ διαθέτου, οἱ ἐκ τούτου καταγόμενοι κατιόντες ἀποκλείονται διὰ τῆς παραιτήσεως. Πρὸς τοῦτο ἀποκλίνει ἡ ἀντίληψις τοῦ γερμανικοῦ δικαίου. Ἀλλ' ἡ κρατούσα θεωρία τοῦ κοινοδικαίου ἀπορρίπτει αὐτήν, διότι ἐκεῖνοι οἱ ἀπώτεροι κατιόντες κληρονομοῦσι τοὺς ἀνιόντας ἐξ ἀδιαθέτου ἐξ ἰδίου δικαιώματος καὶ οὐχὶ ἐκ τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐκλείψαντος συγγενοῦς αὐτῶν, οὗ ἡ παραίτησις ἀντιτάσσεται αὐτοῖς.

Ἀλλ' ἐὰν ὁ συγγενὴς αὐτῶν παραιτηθῇ δι' ἐχυτὸν καὶ τοὺς κατιόντας αὐτοῦ καὶ ἐγένοντο οὗτοι κληρονόμοι αὐτοῦ, δεσμεύει αὐτοὺς ἡ τοιαύτη παραίτησις, ἐπὶ ὥς κληρονόμοι αὐτοῦ ὀφείλουσι νὰ ἀναγνωρίσωσι τὰς νομικὰς δηλώσεις τούτου.<sup>5</sup>

1) Ν. 16 Πανδ. 38.16—Ν. 3. Κωδ. 6.20.

2) Ἀλλὰ κατὰ ΓρΑΚ § 2348, ἡ σύμβασις παραιτήσεως κληρονομίας χρήζει δικαστικοῦ ἢ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου.

3) Πρ6. ΓρΑΚ § 2346 ἐδ. 1.

4) Πρ6. ΓρΑΚ § 2350.

5) Κατὰ ΓρΔΚ § 2349. Ἐὰν κατιὼν ἢ ἐκ πλαγίου συγγενὴς τοῦ διαθέτου παραιτηθῇ τοῦ νομίμου κληρονομικοῦ δικαιώματος, ἡ ἐνέργεια τῆς παραιτήσεως ἐκτείνεται εἰς τοὺς κατιόντας αὐτοῦ, ἐφ' ὅσον ἄλλο τι δὲν ὠρίσθη.

2. Συμβάσεις, δι' ὧν ὁ μέλλων κληρονόμος ἐκποιεῖ τὴν κληρονομίαν τοῦ διαθέτου αὐτοῦ ἐν ζωῇ αὐτοῦ ἀνευ συναίνεσews τούτου, εἰσὶ κατὰ τὸ ΡΔ ἄκυροι. Πρὸς τούτοις ὁ ἐκποιῶν λογίζεται ὡς ἀνάξιος ὥστε ἀφαιρεῖται ἀπ' αὐτοῦ ἡ κληρονομία, ἐὰν ᾗθιλεν εἰσαχθῆ ἐν τῇ μέλλοντι.<sup>6</sup>

Ἄλλ' ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη δὲν ἀφορᾷ συμβάσεις, δι' ὧν γενικῶς περὶ ἐνδεχόμενων κληρονομιῶν συμφωνεῖ τις, ἰδίως δὲν ἀφορᾷ εταιρικὰς συμβάσεις περιεχούσας ὅτι μέλλουσαι κληρονομίαι θέλουσιν εἶναι κοιναί.<sup>7</sup>

Ἀμφισβητεῖται τὸ ζήτημα, ἐὰν καὶ κατὰ πόσον ἡ ρωμαϊκὴ ἀπαγόρευσις ἰσχύει ἐν τῇ κοινοδικαίῳ. Ἄνευ λόγου κατὰ τῆς ἰσχύος αὐτῆς ἀντέτασεν πρότερον συχνάκις τὴν ἐγκυρότητα τῶν κληρονομικῶν συμβάσεων ἐν Γερμανίᾳ. Διότι τὸ ἀνίσχυρον τῶν συμβάσεων ἐπὶ τῆς κληρονομίας ζῶντος τρίτου ἔχει ἰδιαιτέρον λόγον, ἥτοι τὴν ἀνευλάβειαν κατὰ τοῦ διαθέτου, ἥτις παρίστησι τὰς τοιαύτας συμβάσεις ὡς ἀπορριπτέας.

Ἄλλ' ἀκριβῶς διὰ τοῦτο πρέπει σήμερον νὰ διακρίνωμεν.

Συμβάσεις τοιούτου εἶδους ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ καὶ σήμερον θέλουσι φανῆ ὡς προσβάλλουσαι τὸ ἠθικὸν αἶσθημα καὶ ἀθέμιτοι. Τότε δ' εἰσὶν ἀνίσχυροι. Ἀλλὰ δύναται νὰ ᾧτι καὶ ἠθικῶς ἄμεμπτοι, λ. χ. ὅταν ὁ διαθέτης εἶνε ὑπέργῃρος καὶ δὲν δύναται νὰ δώσῃ τὴν συνείνεσιν αὐτοῦ, ἐν ᾧ αἱ οἰκονομικαὶ σχέσεις ἀπαιτοῦσιν ἐκκαθάρσιν μεταξὺ τῶν κατιόντων αὐτοῦ. Τότε πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν ἐγκυροί. Διότι τί εἶνε ἠθικὸν ἢ ἀνῆθικον πρέπει νὰ κριθῇ κατὰ τὴν σημερινὴν συνείδησιν τοῦ λαοῦ καὶ κατὰ τὴν νῦν πεποιθήσιν αὐτοῦ, μόναι δὲ αἱ συμβάσεις ἐκεῖναι εἰσὶν ἀνίσχυροι ὡς ἀνῆθικοι.<sup>8</sup>

6) Ν. 29 § 2—Ν. 30 Πανδ. 39.5—Ν. 2 § 3 Πανδ. 34.9—Ν. 30 Κωδ. 2.3.

7) Ν. 3 § 2 Πανδ. 17.2.

8) Ἐν τῇ νεωτέρᾳ νομικῇ φιλολογίᾳ ἐπικρατεῖ μᾶλλον ἡ ἀντίθετος δόξα μὴ διακρινόμενων τῶν διαφόρων περιπτώσεων. Ταύτην ἀσπάζεται καὶ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν IV σελ. 125. Καὶ ὅμως ἡ ὑπόθεσις ἡ δικασθεῖσα ἐν τῇ Ἀκυρωτικῇ ἦτο τοιαύτη, ὥστε νὰ καταστέλλῃ καταφανῆ τὴν μὴ ὀρθότητα τῆς κρατούσης δόξης. Κατιὼν ἐπώλησε τὸν κλῆρον αὐτοῦ ἐκ τῆς κληρονομίας τῶν γονέων, ἐξ ὧν ὁ πατὴρ εἶχεν ἀποβιώσει καὶ ἔζη ἡ μήτηρ, οὕσα ὅμως ὑπὸ ἐπιτροπείᾳ λόγῳ φρενοβλαθείας. Ἡ πικρικὴ κληρονομία εὑρίσκει



## ΤΜΗΜΑ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

## Η ΕΞ ΑΔΙΑΘΕΤΟΥ ΔΙΑΔΟΧΗ

§ 128. Ἡ ἐπαγωγή τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς ἐν γένει.

1. Ἡ ἐπαγωγή τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς ἀπαιτεῖ ἵνα ἡ ἀντικειμενικῶς βέβαιον, ὅτι δὲν κληρονομεῖ κληρονόμος ἐκ διαθήκης [ἢ ἐκ συμβάσεως]. Ὅθεν δὲν χωρεῖ, ἐφ' ὅσον ἡρτῆται τὸ ζήτημα, ἂν κληρονόμος ἐκ διαθήκης λ. χ. ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκατασταθεὶς συνεπιεῖα πληρώσεως τῆς αἰρέσεως καλεῖται, φυσικῶς δὲ οὐδὲ ἂν κληρονόμος ἐκ διαθήκης ἐκλήθη ἤδη, ἀλλὰ δὲν ἐδήλωσεν ἔτι περὶ τῆς ὑπεισελεύσεως.

2. Καλεῖται ὁ κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς ἐπαγωγῆς ὢν ἐγγύτατος<sup>1</sup> ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος. Ἡ στιγμή τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου δὲν ἀποφασίζει κατ' ἀρχὴν περὶ τοῦτου. Ὅθεν ἐὰν ὁ διαθέτης ἀπεβίωσε καταλιπὼν διαθήκην, ἥτις καθίσταται ἔρημος μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ, λ. χ. δ' ἀπαιτήσεως τῶν ἐκ διαθήκης κληρονόμων, τότε καλεῖται εἰς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν ὁ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ματαιώσεως τῆς διαθήκης ὢν ἐγγύτερος.<sup>2</sup> Πρὸς τοῦτους ὅταν ὁ διαθέτης ἀπεβίωσε καταλιπὼν ἔμβρυον, ὅπερ ἐὰν γεννηθῇ ζῶν ἤθελεν εἶναι ὁ κληρονόμος αὐτοῦ, ματαιωθείσης τῆς ἐλπίδος ἡ ἐπαγωγή μεταβαίνει εἰς τὸν κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς ἐκτρώσεως ὄντα ἐγγύτερον συγγενῆ.<sup>3</sup>

3. Ἐν τῇ νωτῇ δικαίῳ ἐπέρχεται διαδοχικὴ ἐπαγωγή εἰς τὴν

ὑπὸ τὴν ἐπικαρπίαν τῆς μητρὸς. Κατόπιν ὁ πωλητὴς τὴν σύμβασιν ταύτην προσέβαλεν αὐτὸς ὡς contra bonos mores καὶ ὡς ἄκυρον. Καὶ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν ἠκύρωσε τὴν ἀγοραπωλησίαν.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 312 αἱ ἐν λόγῳ συμβάσεις εἰσὶ γενικῶς ἄκυροι, ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἰσχύει διὰ σύμβασιν, συναπτομένην μεταξὺ τῶν μελλόντων νομίμων κληρονόμων περὶ τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κλήρου ἢ τῆς νομίμου μοίρας τινὸς αὐτῶν. Ἄλλ' ἡ τοιαύτη σύμβασις χρῆζει δικαστικοῦ ἢ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου.

1) Ὁ Fitting ἀναγράφει ὡς ἀρχὴν ὅτι «ὅταν ὁ καλούμενος εἰς τὴν κληρονομίαν δὲν καθίσταται πράγματι κληρονόμος, τὸ πᾶν νομικῶς ρυθμίζεται οὕτως, ὥστε ἀνέκαθεν δὲν εἶχεν ὑπάρξει». Τοῦτο δύναται νὰ εἶνε ὀρθὸν διὰ τὰς νωτέρας Νομοθεσίας, ἀλλὰ διὰ τὸ ΡΔ δὲν εἶνε.

2) § 7 Εἰσηγ. 3.1.—N. 9 § 3 Πανδ. 28.2.

3) N. 30 § 1 Πανδ. 29 2.

ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίαν, ἥτοι γίνεται ἐπαγωγή εἰς πάντα ἐπόμενον, ὅταν ὁ πρότερον καλούμενος δὲν γείνη κληρονόμος.

Διὰ τὸ ζήτημα τίς τοιουτοτρόπως διαδοχικῶς καλεῖται ἰσχύει πάλιν ὁ χρόνος ἐν ᾧ συμβαίνει ἡ ἐπομένη ἐπαγωγή, ἥτοι τὸ σημεῖον τῆς ματαιώσεως τῆς προτέρας ἐπαγωγῆς.

4. Ὑφίσταται πηχία τάξις τῆς διαδοχικῆς ἐπαγωγῆς πρὸς τοὺς συγγενεῖς, ἥτις ἀποτελεῖ σειρὰν κατ' ἐξῆς ἀκολουθίαν, ἥς τὴν κατακλιθεὶς ἀποτελεῖ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ ἐπιβιούντος συζύγου. Ὅθεν ὁμιλοῦσι περὶ τοῦ τακτικοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τῶν συγγενῶν καὶ τῶν συζύγων.

Πρὸς τούτοις ὑφίσταται καὶ ἑκτακτος διαδοχὴ εἰς τινὰ μέρη τῆς κληρονομίας, πρὶν τὴν τακτικὴν ὑπάρχουσα καὶ συντρέχουσα πρὸς διαφόρους κλάσεις ταύτης.

5. Τὸ ἐξ ἀδιαθέτου δικαίωμα ἐν τῷ κοινοδικαίῳ εἴτε τακτικὸν εἴτε ἑκτακτον ἐδράζεται σχεδὸν ὅλον ἐπὶ τῶν Νεαρῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ.

Ὅχι ἦττον πρέπει νὰ πραγματουθῶμεν ἐνταῦθα καὶ τὸ παλαιότερον ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δίκαιον. Διότι μόνον ὁ ὀξέως ἀντ-λαμβανόμενος τῆς ἀντιθέσεως μεταξὺ παλαιοῦ καὶ νέου δικαίου, θέλει πλήρως ἐκτιμῇ τὴν ἰδιορρυθμὸν φύσιν τοῦ νεωτάτου ἐξ ἀδιαθέτου δικαίου.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

### ΤΟ ΠΡΟΪΟΥΣΤΙΝΙΑΝΕΙΟΝ ΕΞ ΑΔΙΑΘΕΤΟΥ

#### ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ

§ 129. Τὸ παλαιὸν ἀστικὸν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δίκαιον.

I. Δύο συστήματα ἐμάχοντο περὶ ἡγεμονίας ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικῷ δικαίῳ, τὸ τῆς ἀρρενογονίας καὶ τὸ τῆς θηλυγονίας.

Τὸ τῆς ἀρρενογονίας ἐσχόπει τὴν συντήρησιν τῶν περιουσιῶν ἐν ταῖς οἰκογενεαῖς τοῦ αὐτοῦ ὀνόματος, ἥτοι ἐν τῇ ρίζῃ τῶν ἀρρένων, εἶχεν ἀριστοκρατικὸν χαρακτήρη, διότι προῆγε τὴν περιουσιακὴν κατάστασιν τῶν οἰκογενειῶν ἐκείνων καὶ μέχρι τινὸς βαθμοῦ ἀντέδρα κατὰ

τῆς κατατμήσεως τῶν περιουσιῶν. Οὕτω δὲ εἶχε μεγάλην οἰκονομικήν, κοινωνικὴν καὶ πολιτικὴν σημασίαν.

Τὴν βάσιν τοῦ ἐτέρου συστήματος τῆς θηλυγονίας ἀπετέλουν φιλόανθρωποι ἰδέαι.

Πρὸ παντὸς ἡ ἰδέα τῆς ἰσότητος μεταξὺ τῶν κατιόντων τοῦ διαθέτου, εἴ-α δὲ καὶ τῶν λοιπῶν συγγενῶν.

II. Ὁ δωδεκάδελτος ἐστήριξεν ἀποτομώτατα ἐπὶ τῆς ἀρρενογονίας τὸ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δίκαιον.<sup>1</sup> Κατὰ τοῦτον ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι ἦσαν :

1. Πρῶτον οἱ sui (οἰκεῖοι), ἤτοι οἱ ὑπεξούσιοι κατιόντες τοῦ διαθέτου κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ἐν οἷς συγκατελείγοντο καὶ οἱ postumi (ὀψ.γενεῖς), οἱ κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου αὐτοῦ κυοφορούμενοι, ἀλλ' οἵτινες ἤθελον ὑπάγεσθαι ὑπὸ τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ, ἂν ἤθελον γεννηθῇ.

Sui εἰσὶν ὡς γνωστὸν οἱ υἱοὶ καὶ αἱ θυγατέρες τοῦ πατρὸς, πρὸς τοῦτοις οἱ ἐξ υἱῶν ἔγγονοι καὶ οἱ διεγγονοὶ ἐξ ἐγγόνων καὶ θυγατέρων, οὐχ ὁμῶς καὶ οἱ κατιόντες τῶν θυγατέρων καὶ τῶν θηλειῶν ἐγγόνων.<sup>2</sup>

Πρὸς τοὺς φυσικοὺς sui ἐξωμοιοῦντο οἱ τεχνητοί, ἤτοι οἱ διὰ νομικῶν πράξεων ὑπείσυχόμενοι εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ οἰκογενειάρχου, οἵτινες ἐλογίζοντο ὡς τέκνα, ἤτοι οἱ υἱόθετοι καὶ ἡ ἐν manus σύζυγος θεωρουμένη ὡς θυγάτηρ.

Πλὴν τῶν ἐγγυτέρων sui μετεῖχον τῆς κληρονομίας τοῦ οἰκογενειάρχου καὶ οἱ ἀπώτεροι, ὅταν ὁ ὑπεξούσιος ὁ παράγων τὴν συγγένειαν ἀπέθνησκε πρὸ τοῦ διαθέτου ἢ ἀπὸ τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ ἀπεχωρίζετο. Ἰδίως σὺν τοῖς υἱοῖς τοῦ διαθέτου ἐκληρονόμουν οἱ ἔγγονοι αὐτοῦ ἐκ προαπεβιωσάντων υἱῶν.

1) Ulpiani fragm. XXVI § 1 id enim cautum est lege XII tabularum hac: «si intestato moritur cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habere» [Διότι τοῦτο προυνοήθη διὰ τοῦ Νόμου τοῦ Δωδεκαδέλτου «ἐὰν ἀποθάνῃ ἀδιάθετος ἢ μὴ ἔχων suus κληρονόμον, ἐχέτω τὴν οἰκογένειαν ὁ ἐγγύτατος ἀρρενογενής»]. Πρὸς ταῦτα προσετέθη collatio XVI κεφ. 4 § 2: si agnatus nec escit gentiles familiam habento [μὴ ὄντος ἀρρενογενοῦς οἱ gentiles ἐχέτωσαν τὴν κληρονομίαν].

2) Γαίου Εἰσηγ. III § 1—Ulpiani fragm. XXVI § 1—6.—Collatio XVI κεφ. 2.

Ἐὰν μετεῖχον μόνον πρώτου βαθμοῦ *sui* (υἱοὶ καὶ θυγατέρες), ἐκκληρονόμου κατὰ κεφαλὰς, ἐὰν ἀπώτεροι (ἐγγονοὶ, δισέγγονοι), ἐκκληρονόμου κατὰ ρίζας (*in stirpes*).

Γυναῖκες, ἰδίως θυγατέρες καὶ ἐγγόνοι, εἶχον τὸ αὐτὸ δικαίωμα ὅπως οἱ ἄνδρες ἐφ' ὅσον ἔμενον *suae*. Ἄλλ' ὅταν ὑπήγοντο ὑπὸ τὴν *manus* συζύγου, ἔπαυεν ἡ ἀστική αὐτῶν σχέσις πρὸς τὸν τέως οἰκογενειάρχην καὶ πρὸς τοὺς τέως ἀρρενογενεῖς αὐτῶν, οὕτω δὲ καὶ τὰ κληρονομικὰ αὐτῶν δικαιώματα ἀπέναντι τούτων.

2. Ἐν ἐλλείψει *sui* ἐκκληρονόμει ὁ τῷ διαθέτῃ ἐγγύτατος ἀρρενογενής. Τοῦτο καθορίζετο σχετικῶς. Ὅταν δὲν ὑφίσταντο ἐγγύτεροι, ὁ ὑπάρχων ἐλογιζετο ὡς ὁ ἐγγύτατος. Ἀρρενογενεῖς τοῦ αὐτοῦ βαθμοῦ ἐκκληρονόμου ὁμοῦ καὶ διενέμοντο κατὰ κεφαλὰς.

Ἐν τῇ τάξει τῶν ἀρρενογενῶν αἱ γυναῖκες ἦσαν ὑποδεέστεραι. Ἐκκληρονόμου μόνον τοὺς ἀδελφούς αὐτῶν, ἀλλ' ἐκκληρονομοῦντο ὑπὸ τῶν ἀρρένων ἀρρενογενῶν αὐτῶν καὶ ἐὰν ἦσαν μεμακρυσμένοι συγγενεῖς.<sup>3</sup>

3. Ἐν ἐλλείψει *agnati* ἐκκληρονόμου οἱ *gentiles* (γεννηται).<sup>4</sup>

III. Ἰσχυεν ὁ παράδοξος κανὼν «*in legitimis hereditatibus successio non est*» (ἐπὶ τῶν νομίμων κληρονομιῶν δὲν ὑφίσταται διαδοχή), ἥτοι δὲν ὑφίσταντο διαδοχικαὶ ἐπαγωγαὶ ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς. Ὅθεν ἂν ἡ ἀπαξ γενομένη ἐπαγωγή πρὸς κληρονόμον ἐξ ἀδιαθέτου δὲν ἦγε πρὸς ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας, ἡ κληρονομία ἡρημῶτο.<sup>5</sup>

Οἱ λόγοι τοῦ κανόνος τούτου τοῦ ἐκ μακρᾶς ἀρχαιότητος πηγάζοντος δὲν δύνανται πλέον ἀσφαλῶς νὰ ἐξευρεθῶσιν. Φαίνεται ὅμως ὅτι ἐπὶ τῶν παλαιστάτων χρόνων ἐν τῇ συνειδήσει τοῦ λαοῦ ὑφίστατο μόνον τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν *sui*. Τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν ἀρρενογενῶν καὶ τῶν γεννητῶν ἦτο ἀκόμη ἀμφισβητούμενον, ὅτε διὰ τοῦ Δωδεκαδέλτου καθιερώθη. Τὸ ἀντίθετον ρεῦμα εἶχεν ἀκόμη τότε τὴν δύναμιν, ὥστε νὰ ἐπιβάλλῃ τὴν στενωτάτην ἐρμηνείαν τοῦ Δωδεκαδέλτου.<sup>6</sup>

3) Γαίου *op. c.* § 14.—*Ulp. op. cit.* § 6.

4) Γαίου *op. cit.* § 17—*Collatio XVI* 4 § 2.

5) Γαίου *op. cit.* § 12. § 22—*Paul. sent. IV* 8 § 23—*Ulp. frag. XXVI* § 5.

6) Διὰ τὴν ὑπόθεσιν ὅτι τὸ παλαιότατον ΡΔ ἐγίνωσκε μόνον τὸ κληρονο-



IV. Τὸ παλαιὸν ἀστικὸν κληρονομικὸν δίκαιον δὲν ἐλάμβανεν ὑπ' ὄψει ἀπλοῦς θηλυγενεῖς.<sup>7</sup>

"Ὅθεν ἐὰν ἡ σύζυγος δὲν εἶχεν ὑπαχθῇ ὑπὸ τὴν ἀνδρικήν ἐξουσίαν (manus) τοῦ ἀνδρὸς αὐτῆς, τὰ νόμιμα αὐτῆς τέκνα δὲν ἐκληρονόμουν αὐτήν. Οὐδὲ ἡ μήτηρ ἐκληρονόμει τὰ τέκνα.

Πρὸς τούτοις τὰ χειράφετα τέκνα δὲν ἐκληρονόμουν ἐξ ἀδιαθέτου τὸν πατέρα, διότι εἶχον ἀποχωρισθῇ τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ καὶ δὲν ἦσαν πλέον sui. Ἐπίσης δὲν ὑφίστατο κληρονομικὴν δικαίωμα μεταξὺ αὐτῶν καὶ τῶν ἀρρενογενῶν τῆς οἰκογενείας, ἐν ἣ τέως ἀνῆκον.

### § 130. Αἱ τροποποιήσεις τοῦ ἀστικοῦ κληρονομικοῦ δικαίου ἐξ ἀδιαθέτου μέχρις Ἰουστινιανου.

Ἡ ἀρρενογονία ἔμεινε μέχρις Ἰουστινιανου ἡ βῆσις τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς τῆς Ρώμης. Ἀλλ' ἡ τριχύτης καὶ ἡ μονομέρεια τοῦ παλαιοῦ δικαίου ἐμετριάσθη, καὶ δὴ τὸ πρῶτον διὰ τοῦ πραιτωρικοῦ Ἐδίκτου, εἶτα διὰ τῶν δογμάτων τῆς Συγκλήτου καὶ τέλος διὰ διατάξεων χριστιανῶν αὐτοκρατόρων.

1. Ἡ πραιτωρική *bonorum possessio intestati* περὶ τῆς κληρονομίας τῶν ἐλευθέρων ἀνέγραψε τὴν ἐπομένην σειράν, ἥς τὸν πυρῆνα

μικρὸν δικαίωμα τῶν sui, συνηγορεῖ πρὸ παντὸς ἡ σύνταξις τοῦ Δωδεκαδέλτου (ἀνωτέρω σημ. 1). Αὕτη καθιεροῦσθαι τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν ἀρρενογενῶν καὶ τῶν γεννητῶν, ὅπερ δεικνύει ὅτι ἔρχετο ἐν καθιερώσει. Ἡ ἀντίθεσις πρὸς τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίωματος τῶν sui εἶνε λίαν ἐνδεικτικὴ. Ἄς λάβωμεν πρὸς τούτοις ὑπ' ὄψει ὅτι ἀρχικῶς οἱ νομικοὶ θεσμοὶ ἐν τῇ ἀπλουστάτῃ μορφῇ διειπλάττονται καὶ κατὰ μικρὸν εὐρύνονται καὶ αὐξάνουσιν. Πρὸς τούτοις ὅτι καὶ ἡ ἀνάγκη τῆς ἐγκαταστάσεως καὶ τῆς ἀποκληρώσεως ὑπὸ τοῦ διαθέτου ἀφεώρα μόνον τοὺς sui, δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς ἐπιχείρημα ὅτι ἐπὶ τῶν παλαιωτάτων χρόνων μόνον οἱ sui εἶχον δικαίωμα ἐξ ἀδιαθέτου. Πρβ. καὶ τὸν Branner ἐν ἱστορίᾳ τοῦ γερμανικοῦ δικαίου: «Διὰ τὰ ἀκίνητα ὑφίστατο ἀρχικῶς περιωρισμένον κληρονομικὸν δίκαιον». Ταῦτα ἐκληρονόμουν οἱ υἱοὶ τοῦ ἀποθνήσκοντος. Ἀλλὰ τοιούτων μὴ ὑπόντων, ἢ γῇ παρὰ τοῖς Σκλίσις Φράγκοις περιήρχετο εἰς τὴν κοινότητα». Πῶς πρὸς ταῦτα συνδυάζεται τὰ παρὰ τὰ *citus Germania* § 28 δὲν ἐξετάζομεν ἐνταῦθα.

7) Γαίου Εἰσηγ. III § 18.

ἀποτελεῖ τὸ ἀστικὸν δίκαιον, ἀλλ' ἥτις ὑπέστη μεταβολὰς καὶ ἐπεκτάσεις.<sup>1</sup>

α) Ἐν τῇ πρώτῃ τάξει, ἣν ὁ λαὸς ἐκάλει *unde liberi*,<sup>2</sup> ἐκάλει τὸ Ἐδικτον πλὴν τῶν *sui* τοῦς κατιόντας, εἴτινες ἤθελον εἶναι *sui*, ἐὰν δὲν εἶχεν ἐπέλθει *capitis deminutio minima* [ἐλάχιστη ἐνκλαγὴ κατὰστάσεως], ἥτοι πρὸ πάντων τὰ χειράφετα τέκνα τοῦ διαθέτου.<sup>3</sup>

Ἀπεκλείοντο τὰ εἰς υἱοθεσίαν δοθέντα τέκνα, ἐρ' ὅσον ἦσαν ἐν τῇ ξένῃ οἰκογενείᾳ.<sup>4</sup>

Οἱ *sui* τὸν συναγωνισμὸν τῶν χειραφέντων ἠδύναντο νὰ αἰσθανθῶσιν ὡς προσβολὴν τοῦ ἀποκλειστικοῦ αὐτῶν ἀστικοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος. Οὐχ ἦττον ἡ κυρία ἀρχὴ τούτου δὲν προσεβάλλετο. Διότι πάντες οἱ ἐνταῦθα καλούμενοι ἦσαν κατιόντες ἀρρενογενεῖς ἢ οἰονεῖ ἀρρενογενεῖς.

β) Ἐν τῇ δευτέρᾳ τάξει *unde legitimi* ἐκάλει τὸ Ἐδικτον τοὺς νομίμους κληρονόμους.<sup>5</sup> Τοιοῦτοι ἦσαν ἀρχικῶς μόνον οἱ ὑπὸ τοῦ Δωδεδέβελτου καλούμενοι συγγενεῖς ἐξ ἀρρενογονίας, ἥτοι οἱ *sui*, εἴτινες καλούμενοι ἔτι ἅπαξ εἶχον οὕτω νέαν προθεσμίαν πρὸς ἀπόκτησιν τῆς *honorum possessio*, πρὸς τούτοις οἱ ἀρρενογενεῖς καὶ τέλος οἱ *gentiles*. Κατόπιν, δταν ὑπὸ τῆς Νομοθεσίας ἐχορηγήθη δικαίωμα κληρονομικὸν ἐξ ἀδιαθέτου καὶ μὴ ἀρρενογενεῖς, ἐλάβανον οὗτοι τὴν *honorum pos sessio* ἐν τῇ τάξει ταύτῃ.

1) Πρ.6. Γαίου Εἰσηγ. III § 25.

2) Τίτλος Πανδ. 38.6.—Τίτλος Κωδ. 6.14. Ὅτι ὁ ὅρος *unde liberi* καὶ οἱ σύστοιχοι τούτῳ δὲν περιείχοντο ἐν τῷ Ἐδικτῳ. πρ. Lenel.

3) Ἰδιαίτερα δυσχέρεια παρίστατο, δταν ὁ οἰκογενειάρχης ἐχειραφέτει υἱόν, ἐτήρει δὲ ὑπεξούσιον ἔγγονον ἐκ τοῦ υἱοῦ τούτου. Ἐνταῦθα ὁ ἔγγονος εἶχε τὸ μοναδικὸν ἀστικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα ὡς ἐγγύτατος *suus* τοῦ πάππου, ἐνῷ κατὰ τὸ σύστημα τοῦ πραιτωρικοῦ Ἐδικτοῦ ὁ πατὴρ αὐτοῦ, ὁ χειράφετος υἱός, ἔπρεπε νὰ εἶε ὁ μόνος κληρονόμος. Ὁ Ἰουλιανός, ὁ συντάκτης τοῦ Ἀδριανείου Ἐδικτοῦ, ἔτεμε μέσσην ὁδὸν διὰ *«nova clausula «de coniungendis cum emancipato liberis ejus»* [περὶ τῶν πρὸς τὸν χειράφετον ἐνωτέων τέκνων αὐτοῦ]. Τοῦτο ἐχορήγει πρὸς τὸν χειράφετον τὸ ἥμισυ τοῦ κλήρου, τὸ δὲ ἕτερον ἥμισυ τοῖς τέκνοις αὐτοῦ, ἅτινα εἶχον μένει ὑπεξούσια τῷ πάππῳ. Ν. 1 Πανδ. 37.8.

4) Ulp. frag XXVII § 8.

5) Τίτλος Πανδ. 48.7.—Τίτλος Κωδ. 6.15. Τὸ Ἐδικτον κατὰ τὸν Ν. 1 Πανδ. 38.7 εἶχε: *Tum quem ei heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset.*

γ) Πρῶτον ἐν τῇ τρίτῃ τάξει unde cognati ἐκλήθησαν οἱ ἐξ αἵματος συγγενεῖς τοῦ διαθέτου<sup>6</sup> καὶ ὡς μέχρι τοῦ 6 βαθμοῦ, ἐκ δὲ τοῦ 7 τὰ τέκνα τῶν δισεξαδέλφων (sobrino et sobrina natus et nata).<sup>7</sup> Προετιμᾶτο δὲ ὁ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτερος.

Ἐνταῦθα λοιπὸν τὰ τέκνα ἐλάμβανον κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῆς περιουσίας τῆς μητρός, οἱ δὲ γονεῖς ἐπὶ τῶν τέκνων.

Εἶναι δὲ φανερόν ὅτι ὁ μᾶλλον ἀπώτερος ἀρρενογενὴς ὡς καλούμενος ἐν τῇ δευτέρᾳ τάξει προηγιῶτο τῶν κληρονόμων τῆς τρίτης τάξεως· καὶ ἂν οἱ τελευταῖοι ἦσαν στενώτατοι συγγενεῖς.

δ) Τέλος ὁ σύζυγος ὁ ἀποβιώσας ἐκληρονομίει τὸν προαποβιώσαντα σύζυγον (unde vir et uxor).<sup>8</sup>

Τὸ προιτωρικὸν δίκαιον εἰσήγαγε τὴν διαδοχικὴν ἐπαγωγὴν. Ὅθεν ὅταν ὁ κατὰ πρῶτον καλούμενος δὲν ἀπέκτα τὴν bonorum possessio, ἐκαλεῖτο ὁ ἐπόμενος μέχρις ἐξαντλήσεως τῆς σειρᾶς.<sup>9</sup>

2. Δύο Δόγματα τῆς Συγκλήτου ἔδωκαν κληρονομικὸν δικαίωμα εἰς ἐγγυτάτους θηλυγενεῖς πρὸ τῶν ἀρρενογενῶν. Δηλαδή

α) Τὸ Senatus consultum Tertullianum ἐπὶ Ἀδριανοῦ παρέσχε τῇ μητρὶ τῇ ἐχούσῃ τὸ jus liberorum [δικαίωμα τεκνοποιίας] ἐξ ἀδιαιθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν τέκνων αὐτῆς, ἐφ' ὅσον ταῦτα δὲν ἐκληρονομοῦντο οὔτε ὑπὸ τῶν κατιόντων οὔτε ὑπὸ τοῦ πατρὸς οὔτε ὑπὸ ἐξ ἀρρενογονίας ἀδελφοῦ (consanguineus, ὁμοπάτριος). Ἡ μήτηρ συνέτρεχε πρὸς τὰς ὁμαίμους ἀδελφὰς τοῦ ἀποβιώσαντος.<sup>10</sup>

β) Πολὺ ριζικώτερον ἦτο τὸ Senatus consultum Orfistianum ὑπὸ τὴν φιλόσοφον αὐτοκράτορα Μάρκον Αὐρήλιον. Διότι κατὰ τοῦτο τὰ τέκνα κληρονομοῦσι τὴν μητέρα αὐτῶν ἐν πρώτῃ σειρᾷ ἢτοι πρὸ τῶν ἀρρενογενῶν.<sup>11</sup> Ὅσον φαίνεται τοῦτο ἐπιεικές, τόσον ἰσχυρὰν διάρ-

6) Τίτλος Πανδ. 33.8.—Τίτλος Κωδ. 6.15.

7) N. 1 § 3 Πανδ. 38.8. Ἐπειδὴ ὁ suus καὶ ὁ proximus agnatus ἦσαν καὶ θηλυγενεῖς, ἐγένετο πρὸς τούτους κατὰ τὸ Ἐἵκτον τοῦτο νέα ἐπαγωγὴ, ἐφ' ὅσον δὲν ὑφίστατο ἐγγύτερός τις θηλυγενής.

8) Τίτλος Πανδ. 38.11.—Τίτλος Κωδ. 6.18.

9) Ἀνωτέρω V § 62 σημ., 11.

10) Paul. sent. IV § 9—Ulp. frag. XXVI § 8.—Τίτλος Εἰσηγ. 3.3.

11) Ulp. fragm. XXIV § 7.—Τίτλος Εἰσηγ. 3.4.

ρηξιν τοῦ συστήματος τῆς ἀρρενογονίας ἐπήγαγεν. Μέχρι τοῦδε ἡ περιουσία τῆς γυναικὸς μετὰ τὸν θάνατον αὐτῆς ἐπνύρηστο εἰς τὴν οἰκογένειαν, ἐξ ἧς κατήγετο. Νῦν δὲ περιήρηστο εἰς τὰ τέκνα αὐτῆς, ἥτοι εἰς τὴν οἰκογένειαν ἐν ἧ ἐνυμφεύθῃ.

3. Οἱ χριστιανοὶ Αὐτοκράτορες περ' ὠρίσθησαν μέχρις Ἰουστινιανοῦ κυρίως εἰς τὴν περὶ τὴν διάπλυσιν τῶν τάσεων, αἵτινες περιείχοντο εἰς τὰ δόγματα τῆς συγκλήτου.<sup>12</sup>

α. Οἱ βιθύτεροι νεωτερισμοὶ ἐγένοντο ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων. Καὶ ἡ πρὸς πατρός μάμμη καὶ εἰ πρὸς μητρός πάππος καὶ μάμμη ἐκληρονομοῦντο ὑπὸ τῶν ἐγγόνων αὐτῶν *ab intestata*, τοῦτο ὅμως μετὰ διαφόρου ἀφαιρέσεως χάριν τῶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν.<sup>13</sup>

β. Ἡ μήτηρ ἔλαβε κληρονομικὸν δικαίωμα ἀπέναντι τῶν ἀποβιωσάντων τέκνων αὐτῆς καὶ ὅταν δὲν εἶχε τὸ *jus liberorum*.<sup>14-15</sup>

γ. Ἐν τῇ πλαγίᾳ γραμμῇ ἡ προτίμησις τῶν ἀρρενογενῶν ἔλενε σχεδὸν ἀθικτος. Μόνον δὲ οἱ χειρίζετο ἀδελφοὶ τοῦ διαθέτου κατὰ τὸν Ἀναστάσιον ἐκληρονόμουν παρὰ τοῖς ἐξ ἀρρενογονίας, ἀλλ' οὕτως ὥστε οἱ τελευταῖοι ἐλάμβανον *præcipuum*.<sup>16</sup>

12) Συναγωγὰ τοῦ περιεχομένου τῶν διατάξεων τῶν χριστιανῶν Αὐτοκρατόρων περὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς εὐρηγται παρὰ Keller καὶ παρὰ Vangerow. Αὗται περιέχουσι καὶ τὰς Νεκρὰς τοῦ Ἰουστινιανοῦ μέχρι τῆς 118 Νεκρᾶς. Ἀλλ' οὕτω δὲν διελουκάζεται προσηκόντως ἡ νομοθετικὴ δράσις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου. Σιφαστέραν ἰδέαν λαμβάνει ὁ διακρίνων τὴν κατάστασιν τοῦ δικαίου πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ τὴν Νομοθεσίαν τοῦ Αὐτοκράτορος τούτου.

13) Βαλεντινιανὸς Θεοδοσίος καὶ Ἀρκάδιος ἐν ἔτει 388 Ν. 4 Κωδ. Θεοδοσιανοῦ 5.1, Π.6. Ν. 9—Ν. 12 Κωδ. 6.55—§ 15, 16 Εἰσηγ. 3.1.

14) Περὶ τούτου δ Ν. 1 Κωδ. Θεοδοσιανοῦ 5.1, Κωνσταντίνου ἐν ἔτει 321 περιεῖχεν ἰδιορρυθμοὺς διατάξεις. Πρῶτος δ Ἰουστινιανὸς κατήγγησε τελείως τὸν ὅρον τοῦ *jus liberorum* Ν. 2 Κωδ. 8.58.

15) Διετάχθη ἵσον κληρονομικὸν δικαίωμα σχετικῶς πρὸς τὴν περιουσίαν τῶν ὑπεζουσίων ἐν πρώτοις διὰ τὰ εἰς τούτους περιεχόμενα γαμικὰ κέρδη, ἀπὸ δὲ τοῦ Ἰουστινιανοῦ σχετικῶς διὰ τὰ *adventicia*. Οἱ κατιόντες τοῦ τέκνου καὶ δὴ καὶ οἱ ἀδελφοὶ τούτου προηγούντο τοῦ πατρός.

16) Τὸ κείμενον τοῦ Νόμου τοῦ Ἀναστασίου δὲν διεσώθη. Περὶ τούτου πρβ. § 1 Εἰσηγ. 3.5 καὶ τὸν Θεόφιλον αὐτόθι.



## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΤΟ ΙΟΥΣΤΙΝΙΑΝΕΙΟΝ ΕΞ ΑΔΙΑΘΕΤΟΥ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ

## § 131. Αἱ κύριαι ιδέαι τοῦ Ἰουστινιανοῦ.

Τὸ παλαιὸν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν ΡΔ μετερρυθμίσθη τελείως ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Τὸ κληρονομικὸν τοῦτο δίκαιον εἰς τὰς ιδέας καὶ τὰς παραδόσεις τῶν λαῶν τοῦ Ἀνατολικοῦ ρωμαϊκοῦ Κράτους οὐδέποτε εἶχε ρίψει βαθείας ρίζας. Οὕτω παρ' αὐτοῦ τοῦ Ἰουστινιανοῦ μανθάνομεν ὅτι ἐν Ἀρμενίᾳ ἔσχυεν ἐντελῶς διάφορον ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δίκαιον,<sup>1</sup> ἐκ δὲ τοῦ ρωμαϊκοσυριακοῦ Κώδικος προκύπτει ὅτι ἐν Συρίᾳ ἔμεινεν ἐν χρήσει κληρονομικὸν ἐξ ἀδιαθέτου δίκαιον ἐλληνικῆς καταγωγῆς.<sup>2</sup>

Τοιαῦτῃ ἀντίφασιν μεταξὺ τοῦ λαϊκοῦ δικαίου καὶ τοῦ ἐπισήμου δικαίου τῆς Αὐτοκρατορίας καθίστα ἐλευθέραν τὴν ὁδὸν πρὸς τὴν μεταρρυθμιστικὴν Νομοθεσίαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἥτις ἐπέδωκε φιλανθρώπους καὶ χριστιανικὰς ιδέας σχετικῶς πρὸς τὴν ἐξίσωσιν τῶν γυναικῶν πρὸς τοὺς ἄνδρας, αἵτινες ιδέαι εὗρηγται εἰς ἀπότομον ἀντίφασιν πρὸς τὰς ιδέας τῶν λαῶν τῆς Ἀνατολῆς.<sup>3</sup>

Τοιαῦτα διανοούμενος ὁ Ἰουστινιανὸς ἐξέδoto εὐθὺς ἐν ἀρχῇ τῆς βασιλείας αὐτοῦ πολυαριθμοὺς χωριστοὺς Νόμους, οἵτινες εἴτα ἀντεγράφησαν ἐν τῇ Συλλογῇ αὐτοῦ. Ἰδίως κατήγγησε τὴν ὑποβίβασιν τῶν γυναικείων agnati ἀπέναντι τῶν ἀνδρικῶν,<sup>4</sup> πρὸς τοῦτοις τὸ prae-

1) Νεαρά 21 καὶ Edictum Justiniani III.

2) Ὅτι τὸ ἐν τῇ ρωμαϊκοσυριακῇ Νομοβίβλῳ ἐκτιθέμενον ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δίκαιον πηγάζει ἐξ Ἑλληνικοῦ δικαίου ἀπέδειξε πειστικῶς ὁ Mitteis. Ἀρχικῶς πιθανῶς δίκαιον πόλεως Ἑλλήνων ἀποικισθέντων ἐν Συρίᾳ, διεδόθη εὐρέως καὶ ἔως δι' ἐπαρχιακοῦ ἐδίκτου ἀνεγνωρίσθη διὰ τὴν Συρίαν. [Ὁ τίτλος τοῦ βιβλίου Mitteis, καθηγητοῦ ἐν Πράγα Reichsrecht und Volksrecht, inden östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs 1891].

3) Ἐπιθεὶς ἰδίως τὸ προέμειον τῆς Νεαράς 21, ἔνθα ὁ Ἰουστινιανὸς παραπονεῖται ὅτι οὐ μόνον οἱ Ἀρμένιοι, ἀλλὰ καὶ ἄλλοι λαοὶ «καταφρονοῦσι τῆς φύσεως καὶ ὑβρίζουσι τὸ θῆλυ γένος ὥστε μὴ ἐδημιουργήθῃ ὑπὸ τοῦ Θεοῦ πρὸς συντήρησιν τῆς ἀνθρωπότητος προωρισμένον».

4) Ν. 14 κώδ. 6.58 ἐκδοθεὶς ἐν ἔτει 531.

ciruum τῶν ἀρρενογενῶν ἐγγόνων ἀπέναντι τῶν θηλυγενῶν,<sup>5</sup> τέλος τὴν προτίμησιν τῶν ἀρρενογενῶν ἀδελφῶν ἀπὸ τοὺς ἀπλῶς θηλυγενεῖς.<sup>6</sup>

Ριζικῶς ὁμως ἐπραγμάτωσε τὰς ἰδέας αὐτοῦ ἐν τῇ Νεαρᾷ 118 ἐκδοθεῖσῃ ἐν ἔτει 543, ἣν συμπλήρωμα ἀποτελεῖ ἡ Νεαρὰ 127, ἐκδοθεῖσα ἐν ἔτει 547. Ἡ Νεαρὰ 118 κατήργησε πᾶσαν προτίμησιν μεταξὺ ἀρρενογονίας καὶ θηλυγονίας καὶ συνέστησε νέον κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν ὑπεξουσίων καὶ αὐτεξουσίων, καταργήσασα πάντας τοὺς σχετικὰς παλαιότερους Νόμους.<sup>7</sup>

Διὰ τὴν ἐρμηνείαν τῆς Νεαρᾶς 118 ἔχει σπουδαιότητα σημασίαν, ἂν αὕτη ἐξηγηθῇ κυρίως ἐκ τοῦ παλαιοῦ ΡΔ ἢ ἐκ τῆς ἰδίας αὐτῆς συναφείας καὶ κατὰ τὰς ἐν αὐτῇ ἐκδηλουμένας τάσεις. Ἐνῶ τὸ πρῶτον ἦτο ἐπὶ μακρὸν ἡ τάσις τῶν Ρωμαϊστῶν, ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις ἀποκλίνουνσι μᾶλλον πρὸς τὸ δεύτερον. Τὸ δεύτερον τοῦτο εἶδος τῆς ἐρμηνείας πρέπει νὰ ἐπιταθῇ. Μόνον οὕτως ἐπιτυγχάνομεν δίκαιον ἀνταποκρινόμενον καὶ πρὸς τὰς νεωτέρας ἰδέας.<sup>8-9</sup>

## Α. Τακτικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν συγγενῶν.

### § 132. Ἡ τάξις τῶν συγγενῶν.

Ἡ Νεαρὰ 118 ἀποτελεῖ ἐν γένει κληρονομικὴν διαδοχὴν κατὰ βαθμούς, ἀποφασίζούσης τῆς ἐγγύτητος τοῦ βαθμοῦ τῆς συγγενείας. Ἀλλὰ κατηγορίαι τινὲς συγγενῶν, μεταξὺ τῶν ὁποίων ὑφίσταται ἠθικῶς καὶ κοινωνικῶς στενότερος οἰκογενειακὸς δεσμός, διακρίνονται ἰδιαιτέρως. Τοιοῦτοί εἰσιν οἱ κατιόντες, οἱ ἀνιόντες, οἱ ἀδελφοὶ καὶ οἱ ἀδελφόπαιδες πρώτου βαθμοῦ.

5) Ν. 12 κώδ. 6.55 ἐκδοθεῖς ἐν ἔτει 528.

6) Ν. 15 κώδ. 6.58 ἐκδοθεῖς ἐν ἔτει 534.

7) Τὸ προσήμιον ὁρίζει ἀναγκαῖον εἶναι συνείδομεν πάσας ὁμοῦ τὰς ἐξ ἀδιαθέτου τῆς συγγενείας διαδοχὰς διὰ τοῦ παρόντος νόμου σαφεῖ καὶ συντόμῳ διαιρέσει διατυπῶσαι, ὥστε τῶν προτέρων νόμων τῶν ὑπὲρ ταύτης τῆς αἰτίας θεθειμένων ἀργούντων τοῦ λοιποῦ ταῦτα μόνον παραφυλάττεσθαι, ἅπερ νῦν διατυποῦμεν.

8) Ἡ διαφορὰ τῆς ἐπόψεως ἐγέννησε πολυάριθμα ζητήματα.

9) Ὁ ΓρΔΚ § 1924 ὡς βάσιν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς θέτει τὸ λεγόμενον σύστημα τῆς συγγενείας, καθ' ὃ οἱ ἔχοντες μετὰ τοῦ διαθέτου κοινούς τοὺς ἐγγυτέρους προγόνους ἀποκλείουσι τοὺς συγγενεῖς τοὺς συνδεομένους πρὸς τὸν διαθέτην δι' ἁπωτέρων κοινῶν προγόνων.

Κατὰ ταῦτα διεπλάσθησαν 4 τάξεις (ordines), ὧν ἡ προτέρα προηγείται τῆς ὑστερας.<sup>1</sup>

1. Ἡ τάξις τῶν κατιόντων καλεῖ τοὺς ἀπογόνους τοῦ διαθέτου ἦτοι υἱοὺς καὶ θυγατέρας, ἐγγόνους καὶ ἐγγόνας, δισεγγόνους καὶ δισεγγόνους.

Ἀπώτεροι κατιόντες καλοῦνται ἀληθῶς σὺν τοῖς ἐγγυτέροις, ἀλλ' ἡ κλήσις αὐτῶν ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ ὅτι δὲν θέλουσι κληρονομήσει ἐκεῖνοι οἱ κατιόντες, δι' ὧν οὗτοι (ἦτοι οἱ ἀπώτεροι) συνδέονται πρὸς τὸν τελευτήσαντα. Ἄλλως ἀποκτῶσιν ἐξ ἰδίου δικαιώματος καὶ οὐχὶ ὡς ἀντιπρόσωποι τοῦ προαποθνήσκοντος γονέως αὐτῶν. Ὅθεν δὲν εἶνε ἀνάγκη νὰ κληρονομήσωσι τοῦτον.<sup>2</sup>

Ἐὰν ἐκλήθησαν μόνον υἱοὶ καὶ θυγατέρες, λαμβάνουσι μερίδας κατὰ κεφαλὰς, ἐὰν δὲ συντρέχωσιν ἀπώτεροι κατιόντες, κατὰ ρίζας. Κατὰ ταῦτα οἱ ἀπώτεροι κατιόντες λαμβάνουσιν ὅ,τι ᾗθελε λάβει ὁ προαποθνήσκων γονεὺς αὐτῶν, ἐὰν ἐγίνετο κληρονόμος.<sup>3.4.5</sup>

1) Οἱ χάριν εὐκόλου ἀπομνημονεύσεως στίχοι ἀγνώστου στιχοῦργου, οἱ πολλάκις παρατιθέμενοι καθιεροῦσιν ὑπὲρ ἐκάστης τῶν 4 τάξεων ἀνὰ ἓνα στίχον.

*Descendens omnis succedit in ordine primo.*

[Πᾶς κατιὼν διαδέχεται ἐν τῇ πρώτῃ τάξει].

*Ascendens prior, germanus filius ejus.*

[Ὁ ἐγγύτερος ἀνιὼν, ὁ ἀμφιθαλής, ὁ υἱὸς τοῦτου].

*Tunc latere ex uno fratre quoque filius ejus.*

[Κατόπιν ὁ ἑτεροθαλής ἀδελφὸς καὶ ὁ υἱὸς αὐτοῦ].

*Denique proximior reliquorum quisque superstes.*

[Τέλος ὁ ἐγγύτατος ὑπολειπόμενος ἐκ τῶν λοιπῶν].

2) Ἀπὸ παλαιοῦ γίνεται λόγος περὶ δικαιώματος ἐκπροσωπήσεως τῶν ἐγγόνων καὶ τῶν ἀδελφοπαίδων· τοῦτο εἶνε μὴ ὀρθὸν καὶ πεπλανημένον, ὅταν δι' αὐτοῦ ἐννοῶμεν, ὅτι οἱ ἐγγονοὶ καὶ οἱ ἀδελφοπαῖδες κληρονομοῦσιν οὐχὶ ἐξ ἰδίου δικαίου, ἀλλ' ἐκ τοῦ τῶν προαποθνήσκοντων γονέων αὐτῶν, εἶνε δὲ ἀδιάφορον καὶ ὀρθόν, ὅταν δι' αὐτοῦ δηλώμεν μόνον, ὅτι οἱ ἐγγονοὶ λαμβάνουσι τοῦτο, ὅπερ ὁ προαποθνήσκων γονεὺς αὐτῶν ᾗθελε κληρονομήσει, ἐὰν ἐγίνετο κληρονόμος.

3) Καὶ ὅταν μόνον κληρονόμοι προαποθνήσκοντος τέκνου κληρονομῶσι, λέγεται ὀρθῶς, ὅτι διανέμονται τὸν κλῆρον τοῦ γονέως αὐτῶν, οὐχὶ δὲ ὅτι διαδέχονται κατὰ κεφαλὰς τὸν πάππον. Τοῦτο ἔχει σημασίαν, ὅταν πλείονες τῶν 3 τοιοῦτων ἐγγόνων συντρέχωσι μετὰ τῆς ἀπόρου χήρας τοῦ διαθέτου. Ἡ χήρα ἔχει ἀξίωσιν εἰς τὸ τέταρτον τῆς κληρονομίας καὶ οὐχὶ εἰς κεφαλικὴν

2. Ἐν τῇ τάξει τῶν ἀνιόντων καὶ ἀμφιθαλῶν ἀδελφῶν καλοῦνται :

α) Οἱ κατὰ τὸν βαθμὸν ἐγγύτατοι ἀνιόντες τοῦ διαθέτου, ἥτοι ἐν πρώτοις ὁ πατὴρ καὶ ἡ μήτηρ, ἐν ἐλλείψει τούτων ὁ πάππος καὶ ἡ μάμμη, ἐνδεχομένως ὁ πρόπαππος καὶ ἡ προμάμμη. Πρὸς τούτοις

β) Ἀμφιθαλεῖς ἀδελφοὶ τοῦ διαθέτου.

γ) Τέκνα πρώτου βαθμοῦ ἀμφιθαλῶν ἀδελφῶν, ὅταν ὁ γονεὺς αὐτῶν δὲν κληρονομή.

\*Ἡ διανομὴ εἰς τὰς τάξεις ταύτας γίνεται κατὰ τὰς ἐπομένας ἀρχάς : 6.7.8

μερίδα, ὅπερ συμβαίνει ὅταν κληρονομή μετὰ πλειόνων ἢ 3 τέκνων πρώτου βαθμοῦ τοῦ διαθέτου.

4) Ὁ ἐπὶ μακρὸν σχεδὸν ἐντελῶς παρορώμενος N. 3 Κωδ. 6.60 κατατάσσεται νῦν ὡς ἰσχύων εἰς τὰ ἐγχειρίδια τοῦ ΡΔ. Οὕτως ὁ Vangerow, ὁ Windscheid § 572 σημ. 8. Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην, ὅταν τὰ χειράφετα τέκνα κληρονομῶσι τὴν μητέρα, ὁ πατὴρ πρέπει νὰ ἔχῃ τὴν ἐπικαρτίαν ἀνδρομοιρίου τῆς μητρικῆς κληρονομίας, ὅπερ ἐπεξετάθη εἰς ἐγγόνους καὶ εἰς ἐκ θυγατρὸς ἐγγόνους. Ἀλλὰ τοῦτο κατ' οὐσίαν εἶνε προσθήκη εἰς τὸ praemium emancipationis, καὶ ἐπομένως ἀργεῖ καθάπερ καὶ τοῦτο. Σείων τὴν κεφαλὴν καλεῖ ὁ Windscheid τοῦτο «ἰσχυρισμὸν» τοῦ Dernburg. Ἀλλ' ἂν δυνηθῇ νὰ ἀποδείξῃ μίαν μόνην ἐφαρμογὴν τῆς διατάξεως ταύτης, ἥτις ἐντελῶς ἀντίκειται πρὸς τὴν γερμανικὴν νομικὴν ἀντίληψιν. Βεβαίως δὲ ὑπάρχει λόγος, δι' ὃν ἡ διάταξις αὕτη ἐντελῶς παρωράθη.

5) Συμφωνεῖ κατὰ τὰ οὐσιώδη διὰ τὴν πρώτην τάξιν ὁ ΓρΑΚ § 1924.

6) Ἡ Νεαρά 118 κατὰ τὸ ρῆμα αὐτῆς δίδει πρὸς τοὺς ἀδελφοπαιδας τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα μόνον, ὅταν ὁ γονεὺς αὐτῶν (ἥτοι ὁ ἀδελφὸς τοῦ ἀποθιώσαντος) προαπεθίωσεν. Ἀλλ' ἡ ἔννοια εἶναι βεβαίως, ὅτι αὗτοι κληρονομοῦσιν ἐν ἐλλείψει τοῦ γονέως, ἂν καὶ μόνον τὸ κύριον θέμα μνημονεύει ἡ Νεαρά ρητῶς. Οὕτως ὁ Vangerow, ἀντιδρᾷ ὁ Büchel.

7) Τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν ἀδελφοπαιδῶν ἀντὶ τοῦ πατρὸς αὐτῶν δὲν ἐχλκεύθη διὰ μιᾶς. Ἡ Νεαρά 118 ἐχορήγει αὐτό, ὅταν οὐδεὶς αὐτῶν συνέτρεχεν. Ἡ Νεαρά 127 χορηγεῖ αὐτὸ καὶ ὅταν ὑφίστανται ἀνιόντες καὶ ἀδελφοὶ τοῦ κληρονομουμένου. Ἡ δὲ Πεάξις κατὰ τὴν ἔννοιαν τῆς Νεαράς ταύτης, καὶ ὅταν καλῶνται μόνον ἀνιόντες καὶ ἀδελφοπαιδες χωρὶς νὰ καλῶνται ἀδελφοί. Πρβ. Arndts § 277. [Ἐν τοῖς Βασιλικοῖς XLV. Γ η' θέμα 4 κατεχωρίσθη τὸ 3 κεφάλαιον τῆς 113 Νεαράς, ἀφαιρεθείσης τῆς περικοπῆς, \* Ἀλλὰ καὶ αὐτοῖς τοῖς τῶν ἀδελφῶν παισὶ τότε ταύτην τὴν ἐργασίαν παρέχομεν, ὅτε μετὰ τῶν ἰδίων κρίνονται θείων ἀρρένων τε καὶ θηλειῶν, εἴτε πρὸς πατρός εἴτε πρὸς μητρός εἶεν. Εἰ δὲ μετὰ τῶν ἀδελφῶν τοῦ τελευταίαντος καὶ



α) Ἐὰν μόνον στενοὶ ἀνιόντες ἐκλήθησαν, γίνεται μεταξύ τούτων διανομὴ κατὰ γραμμὰς, οὕτως ὥστε περιέρχεται τὸ ἡμισυ τοῖς πρὸς πατρός καὶ τὸ ἕτερον ἡμισυ τοῖς πρὸς μητρός ἀνιούσιν.

β) Ἐὰν ἀνιόντες καὶ ἀδελφοὶ ἐκλήθησαν ὁμοῦ, γίνεται διανομὴ μεταξύ πάντων κατὰ κεφαλὰς. Τὸ αὐτὸ συμβαίνει καὶ ὅταν μόνον ἀδελφοὶ ἐκλήθησαν.

γ) Ἐὰν πρὸς τοῖς ἀνιούσιν ἢ τοῖς ἀδελφοῖς τοῦ ἀποβιώσαντος καλῶνται ἀδελφοπαῖδες, οὗτοι λαμβάνουσιν ὁμοῦ τὸν κληρὸν τῆς ρίζης, ἥτις ἤθελε περιέλθει εἰς τὸν γονέα αὐτῶν.

δ) Ἀπὸ τῶν Γλωσσογράφων ἀμφισβητεῖται ὁ τρόπος τῆς διανομῆς, ὅταν καλῶνται μόνον ἀνεψιοὶ καὶ ἀνεψιαὶ τοῦ διαθέτου ἐκ διαφόρων ἀδελφῶν. Ἡ διανομὴ κατὰ ρίζας, ἣν ὑπεστήριξεν ὁ Ἀκούριος καὶ διὰ τὸ θέμα τοῦτο, εἶνε ἡ συνεπής, ἢ κατὰ κεφαλὰς, ὑπὲρ τῆς ἐκνύχθη ὁ Ἀζων (γλωσσογράφος), ἐφάνη ἐπιεικεστέρα καὶ ἐν τῷ Μεσαίῳ μείζονα ἔσχεν ἐπιδοκιμασίαν. Ὅθεν τὸ Διάταγμα τῆς παλαιᾶς Γερμανικῆς Αὐτοκρατορίας ἐκδοθὲν ἐν Speier τῷ 1529 ἐπεκύρωσε τὴν διανομὴν κατὰ κεφαλὰς καὶ κατέστησεν αὐτὴν κοινοδίκαιον.<sup>9,10</sup>

ἀνιόντες, ὡς ἤδη προείπομεν, πρὸς τὴν κληρονομίαν καλοῦνται, οὐδενὶ τρόπῳ πρὸς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν τοῦ τοῦ ἀδελφοῦ ἢ τῆς ἀδελφῆς παιῶς καλεῖσθαι συγχωροῦμεν, οὐδ' εἰ ἐξ ἑκατέρου γονέως ὁ αὐτῶν πατήρ ἢ ἡ μήτηρ συνήπτετο τῷ τελευτήσαντι». Παραλειφθείσης δὲ τῆς περικοπῆς ταύτης δὲν κατεχωρίσθη ἐν τοῖς Βασιλικαῖς ἢ Νεαρά 127. Γεωρ. Δυσβ.].

8) Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1925 κληρονόμοι τῆς δευτέρας τάξεως εἰσὶν οἱ γονεῖς τοῦ κληρονομουμένου καὶ οἱ κατιόντες αὐτῶν [ἤτοι οἱ ἀδελφοὶ καὶ οἱ ἀνεψιοὶ τοῦ θανόντος].

9) [Νομίζω ὀρθότεραν πρὸς τὴν φύσιν τῆς σχέσεως τὴν κατὰ κεφαλὰς διανομὴν. Ὅταν μετὰ τῶν ἀδελφοπαίδων συντρέχῃ καὶ ἀδελφοί, τότε ἀναγκαίως θέλει γείνη διανομὴ κατὰ ρίζας· ὅταν ὁμοῦ εἶνε μόνον ἀδελφοπαῖδες, τότε οὗτοι ἐπειδὴ δὲν κληρονομοῦσιν ὡς ἀντιπρόσωποι τῶν γονέων αὐτῶν, ἀλλ' ἐξ ἰδίου δικαίου, διατί νὰ ὑπάρξῃ προτίμησις μεταξύ αὐτῶν; Διατί πάντες οἱ ἀνεψιοὶ νὰ μὴ λάβωσιν ἴσην μερίδα; Διατί οἱ πολλοὶ ἐξ ἀδελφῶν νὰ κληρονομῶσιν πάντες ἐξ ἴσου καὶ εἰ πολλοὶ ἀνεψιοὶ νὰ κληρονομῶσιν ἀνίσως; —Τυπικῶς ἕνεκα τοῦ γράμματος τῆς Νεαρά 118 δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ ἡ κατὰ ρίζας διανομὴ, ἀλλὰ τῆς Νεαράς μὴ μνημονεύουσης ρητῶς τὸ θέμα τῆς ὑπάρξεως μόνον ἀδελφοπαίδων τὸ ρῆμα τῆς Νεαράς δὲν δεσμεύει τὴν ἐρμηνείαν. Ἀλλως τε de lege ferenda ὀρθότερον ἤθελεν εἶναι, ἵνα ὅταν ὑπάρχωσιν ἀδελφοπαῖδες ἐκ διαφόρων γονέων καὶ ἀδελφοὶ (λ. χ. ὁ ἀποθανὼν ἔχει τὸν Α καὶ Β ἀδελφούς, 1 ἀνεψιὸν Γ ἐκ τοῦ ἀδελφοῦ Δ καὶ 3 ἀνεψιοὺς (Ε, Ζ, Η)

3. Οἱ ἑτεροθαλεῖς ἀδελφοὶ καὶ τὰ τέκνα ἑτεροθαλῶν ἀδελφῶν ἀποτελοῦσι τὴν τρίτην τάξιν. Ἡ σχέσις αὐτῶν εἶνε ἀνάλογος πρὸς τὴν τῶν ἀμφιθαλῶν ἀδελφῶν καὶ τῶν τέκνων αὐτῶν.<sup>11-12</sup>

4. Τέλος κληρονομοῦσι πάντες οἱ λοιποὶ συγγενεῖς.

Ὁ ἐγγύτερος βαθμὸς ἀποκλείει τὸν ἀπώτερον. Συγγενεῖς τοῦ αὐτοῦ βαθμοῦ μερίζονται κατὰ κεφαλὰς.<sup>13</sup>

### § 133. Ἡ διαδοχικὴ κληῖσις.

1. Γενικῶς ἀναγνωρίζεται ὅτι κατὰ τὴν Νεαράν 118 ἰσχύει διαδοχικὴ ἐπαγωγή, ἐπομένως ὅτι, ὅταν ὁ ἀμέσως καλούμενος δὲν γείνη κληρονόμος, γίνεται ἐπαγωγή πρὸς τὸν ἐπόμενον. Ἀληθῶς τοῦτο δὲν διαγράφεται ρητῶς ἐν τῇ Νεαρά, οὐχ ἥττον ἀνταποκρίνεται οὐ μόνον πρὸς τὴν σκοπιμότητα καὶ τὴν ἐπιείκειαν, ἀλλὰ καὶ πρὸς τὴν ἱστορικὴν ἀνάπτυξιν.

Διότι ἡ ἀρχὴ τῆς διαδοχικῆς ἐπαγωγῆς πρὸς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου

ἐκ τοῦ ἀδελφοῦ Θ), οἱ ἀδελφόπαιδες νὰ λαμβάνωσιν ἴσην μερίδα διανεμόντες τὸ ἄθροισμα τῆς μερίδος τῶν γονέων αὐτῶν [ἤτοι θέλουσι λάβει ὁ Α 1]4 τῇ κληρονομίᾳ, ὁ Β 1]4, ὁ Γ 1]8, ὁ Ε 1]8, ὁ Ζ 1]8 καὶ ὁ Η 1]8, ἐνῶ κατὰ τὴν νῦν κρατοῦσαν κατὰ ρίζας διανομὴν λαμβάνουσιν ὁ μὲν Γ 1]4, οἱ δὲ Ζ. Η καὶ Θ ἀνά 1]12 ἕκαστος. Ταῦτα βεβαίως *de lege ferenda*. Γ. Δουβ.].

10) Κατὰ τὸν ΓραΚ § 1925. Ἐὰν κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας ζῶσιν οἱ γονεῖς, κληρονομοῦσιν οὗτοι μόνοι ἐξ ἴσου. Ἐὰν κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν ὁ πατὴρ ἢ ἡ μήτηρ δὲν ζῇ, ἀντ' αὐτῶν κληρονομοῦσιν οἱ κατιόντες αὐτῶν κατὰ τὰς ἀρχὰς τὰς ἰσχυούσας ἐν τῇ πρώτῃ τάξει. Ἐὰν δὲν ὑφίστανται κατιόντες, κληρονομεῖ μόνος ὁ ἐπιζῶν γονεὺς.

11) Πρότερον πολλοὶ ἰσχυρίζοντο, ὅτι ὑπαρχόντων ἑτεροθαλῶν ἀδελφῶν ἢ τέκνων ἑτεροθαλῶν ἀδελφῶν ἐκ πατρικῆς καὶ ἐκ μητρικῆς γραμμῆς, περιήρχετο ἡ μὲν ἐκ τοῦ πατρὸς προερχομένη περιουσία πρὸς τοὺς πρὸς πατρός ἑτεροθαλεῖς ἀδελφούς, ἡ δὲ ἐκ τῆς μητρὸς πρὸς τοὺς ἐκ μητρὸς καὶ μόνον τὸ ὑπόλοιπον διενέμετο κατὰ κεφαλὰς. Τὴν δόξαν ταύτην ἐστήριζον κυρίως ἐπὶ τοῦ Ν. 13 § 3 Κωδ. 6.58. Ἀλλὰ καὶ ἐὰν τὴν ὑπεστήριξεν ὁ Νόμος οὗτος, ὅπερ δὲν εἶνε ἀληθές, πάλιν ἔπρεπε νὰ ἀπορριφθῇ. Διότι ἡ Νεαρά 118 διερμήδισε τὴν διαδοχὴν τῶν συγγενῶν αὐθυποστάτως καὶ κατήργησε πάσας τὰς προτέρας διατάξεις περὶ αὐτῆς.

12) Κατὰ τὸν ΓραΚ § 1926 ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι τῆς τρίτης τάξεως εἰσὶν οἱ πάπποι τοῦ διαθέτου καὶ οἱ κατιόντες αὐτῶν.

13) Περὶ τῆς τετάρτης καὶ τῶν ἐπομένων τάξεων τοῦ ΓραΚ πρβ. ΓραΚ § 1928, 1929.

κληρονόμους, ἡ ἰσχύουσα ἀρχικῶς μόνον ἐπὶ τῆς *bonorum possessio*,<sup>1</sup> μετηνέχθη ἐπὶ τῶν ἀστικῶν κληρονομικῶν τάξεων ἤδη πρό<sup>2</sup> τῆς Νεαρᾶς 118.

Περὶ τούτου εἰσὶ πάντες σύμφωνοι· ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα ὑφίστανται ἕνεκα τῆς σιωπῆς τοῦ Νόμου περὶ τῆς διαδοχικῆς ἐπαγωγῆς πολυάριθμα ἀμφισβητούμενα ζητήματα. Διὰ τὴν λύσιν τούτων σημαντικὸν εἶνε τὸ θεμελιῶδες ζήτημα, ἂν ἡ διαδοχικὴ ἐπαγωγή, ὡς αὕτη διεμορφώθη ἱστορικῶς ἐν τῇ πηλαιοτέρῳ ΡΔ, πρέπει νὰ ἐφαρμοσθῇ ἀναλόγως ἐπὶ τῶν κληρονομικῶν τάξεων τῆς Νεαρᾶς ἢ ἂν πρέπει νὰ διαπλασθῇ αὐθυποστάτως ἐκ τῆς ἀρχῆς καὶ ἐκ τοῦ πνεύματος τῆς Νεαρᾶς.

2. Ἡ τελευταία λύσις προσελκύει ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις ὁσημέραι πλείονας ὁπαδούς. Διότι ἡ ἐναντία δόξα παραγνωρίζει τὸ βάραθρον, ὅπερ διαχωρίζει τὸ κληρονομικὸν δίκαιον τῆς Νεαρᾶς ἀπὸ τοῦ παλαιότερου δικαίου.

Κατὰ ταῦτα πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἡ διαδοχικὴ ἐπαγωγή ἐπὶ πασῶν τῶν τάξεων βαίνει ἐκ τοῦ ἐγγυτέρου πρὸς τὸν ἀπώτερον βαθμὸν καὶ μετὰ τὴν ἐξάντησιν τῆς τάξεως μεταβαίνει εἰς τὴν ἐπομένην τάξιν. Τοῦτο ὀνομάζουσι συνήθως *successio graduum et ordinum*.<sup>3</sup>

3. Πολλοὶ ἀρνοῦνται τὴν *successio graduum* ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων.<sup>4</sup> Ὅθεν ὅταν ὁ εἰς τὴν κληρονομίαν κληθεὶς υἱὸς τοῦ διαθέτου δὲν γείνη κληρονόμος, ἡ περαιτέρω ἐπαγωγή δὲν ἐπάγεται πρὸς τοὺς κατιόντας αὐτοῦ, ἀλλὰ πρὸς τοὺς ἀνιόντας ἢ τοὺς ἐκ πλαγίου συγγενεῖς. Ἡ δόξα αὕτη στηρίζεται κυρίως ἐπὶ τούτου ὅτι ἐν τῇ τάξει *unde liberi* τοῦ παλαιοῦ δικαίου δὲν ἐχώρει *successio graduum*.<sup>5</sup>

1) Ἀνωτέρω § 130 σημ. 9.

2) § 7 Εἰσηγ. 3.2.

3) Οὕτω καὶ ὁ ΓρΑΚ § 1930.

4) Τὴν διαδοχὴν ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων κατεπολέμησεν ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις κυρίως ὁ Puchta, τὴν δὲ τῶν τέκνων τῶν ἀδελφῶν ὁ Büchel. Πρβ. contra ὁ Vangerow καὶ ὁ Arndts § 478 σημ.

5) Ὡς *liberi* ἐλογίζοντο, οἱ κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς ἐνάρξεως τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς ὄντες ἐπὶ τοῦ ἀποδιώξαντος, ἢ ὅσοι ᾔθελον εἶναι *suī*, ἂν δὲν ὑφίσταντο ἐλαχίστην ἐναλλαγὴν καταστάσεως [*capitis deminutio minima*]. Κατὰ τὸν ὁρισμὸν τῆς ἐννοίας δὲν ἦτο δυνατὴ διαδοχικὴ ἐπαγωγή ἐν τῇ τάξει ταύτῃ, πρβ. Ν. 4 § 1 Πανδ. 37.4—Ν. 34 Κωδ. 3.28. Ἀλλως τε ἀμφισβητεῖται, ἂν ἤδη διὰ τῆς θέσεως τοῦ Ν. 3 Κωδ. 6.14 δὲν ἀνεγνωρίσθη ἡδὴ ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν τῇ τάξει ταύτῃ ἡ *successio graduum*.

Οὐχ ἦττον τοῦτο εἶχεν διαιτέρους ἱστορικούς λόγους. Ἄλλ' εἰς τὴν τάξιν τῶν κατιόντων τῆς Νεαρᾶς δὲν πρέπει νὰ εφαρμοσθῇ.<sup>6</sup>

Ἀνυπόστατος εἶνε καὶ ἡ δόξα πολλῶν, ἀρνούμενων τὴν *successio graduum* ἐπὶ τέκνων ἀδελφῶν ἐν τῇ δευτέρᾳ καὶ τρίτῃ τάξει.<sup>7</sup>

### § 134. Δικαίωμα προσαυξήσεως μεταξὺ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων.

1. Μεταξὺ τῶν πολλῶν ὁμοῦ κληθέντων ἐξ ἀδιαθέτου συγκληρονόμων ὑφίσταται γενικὸν δικαίωμα προσαυξήσεως, ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ κληρὸς τοῦ ἐνὸς τῶν συγκληρονόμων καταστῇ ἐλεύθερος.

Εἰδικὸν δικαίωμα προσαυξήσεως ἔχουσιν οἱ συγγενεῖς οἱ κληρονομοῦντες<sup>1</sup> ὁμοῦ μίαν ρίζαν, ἰδίως οἱ ἐγγονοὶ ἐξ ἀποθιώσαντος τέκνου τοῦ διαθέτου ὡς καὶ οἱ ἀδελφόπαιδες προαποθιώσαντος ἀδελφοῦ, ὅταν ἐκλήθησαν ὁμοῦ εἰς μίαν ρίζαν, τέλος καὶ ἀνιόντες ἀνήκοντες εἰς μίαν γραμμὴν, ὅταν μόνον ἀνιόντες διαφόρων γραμμῶν καλῶνται. Ὅθεν εἰάν τοιοῦτος κληθεῖς ἀπολειφθῇ, ὁ κληρὸς αὐτοῦ αὐξάνει πρὸς ἐκείνους, οἵτινες ἀνήκουσι πρὸς τὴν αὐτὴν ρίζαν ἢ τὴν αὐτὴν γραμμὴν.

2. Λίαν ἀμφισβητούμενον ζήτημα εἶνε, ἂν ἐκλειπόντων τινῶν ἐκ τῶν πολλῶν ὁμοῦ κληθέντων χωρεῖ ἀμέσως προσαύξησις ἢ διαδοχικὴ ἐπαγωγὴ πρὸς ἐκείνους, οἵτινες ἤθελον ἀρχικῶς κληθῇ, εἰάν δὲν ὑπῆρχεν ὁ ἐκλιπών.<sup>2</sup> Κατὰ τὸ παλαιὸν δίκαιον ἐπὶ τοιούτων περιπτώσεων ἀναμφιβόλως ἐχώρει προσαύξησις.<sup>3</sup> Ἀλλὰ καὶ ὡς πρὸς τὰ ζητήματα ταῦτα τὸ παλαιὸν δίκαιον δὲν ἐπικρατεῖ πλέον. Ἡ διαδοχικὴ ἐπαγωγὴ ἐπὶ τοῦ σχολάζοντος κλήρου ἀνταποκρίνεται ἐν μείζονι βαθμῇ πρὸς τοὺς σκοποὺς τῆς Νεαρᾶς καὶ τῆς ἐπιεικειᾶς.

6) Ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης ἐπικαλούμεθα τὰς λέξεις τῆς Νεαρᾶς 118 κεφ. 1. «Εἴ τις ποῖνον τῶν κατιόντων ὑπεῖη τῷ ἀδιαθέτως τελευτήσαντι . . . πάντων τῶν ἀνιόντων καὶ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν προτιμάσθαι.»

7) Τὰ κύρια ἐπιχειρήματα τῶν ἀντιδοξούντων εἰσὶ τὰ ἀνωτέρω § 132 σημ. 6 παρατιθέμενα ρήματα τῆς Νεαρᾶς.

1) N. 12 Πανδ. 37.4—N. 1 § 12 Πανδ. 37.8—N. 5 § 2 Πανδ. 38.6.

2) Ὑπὲρ τῆς προσαυξήσεως καὶ κατὰ τῆς διαδοχικῆς ἐπαγωγῆς ἐκηρύχθη δ Vangerow. Ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις οἱ ὅπαδοί τῆς μερικῆς διαδοχῆς μεγάλως ἠϋΐσαν. Ὑπὲρ αὐτῆς δ Francke, δ Kohler, δ Windscheid § 573 σημ. 5.

3) § 9 Εἰσηγ. 3.9.



Ὅθεν προσαυξήσις χωρεῖ μόνον, ὅταν δὲν ὑφίσταται περίπτωσης διαδοχικῆς ἐπαγωγῆς ἥ ὅταν οἱ διαδοχικῶς καλούμενοι δὲν ἀποκτῶσι τὸν πρὸς αὐτοὺς προσενηχθέντα κληρον.<sup>4</sup>

3. Διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς προσαυξήσεως ὡς καὶ διὰ τὴν τῆς διαδοχικῆς ἐπαγωγῆς εἶνε σπουδαῖον τὸ ζήτημα, ἂν ἡ μερίς τοῦ κληθέντος μετρεῖται κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς ἐπαγωγῆς ἢ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποκτήσεως. Τὸ πρῶτον εἶνε τὸ ὀρθόν. Διότι ἡ ἐπαγωγή παρέχει τῷ καλουμένῳ δικαίωμα πρὸς ἀπόκτησιν ὠρισμένης μερίδος.

### § 135. Ἡ ἔννοια τῆς συγγενείας ἐν τῇ Νεαρᾷ.

Τίς λογίζεται κατιών, ἀνιών, ἐκ πλαγίου συγγενὴς ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς Νεαρᾶς, δὲν ὀρίζει αὕτη. Καὶ ἐνταῦθα ἰσχύουσι πρωτευόντως αἱ θεμελιώδεις ἰδέαι τῆς Νεαρᾶς καὶ δευτερευόντως αἱ γενικαὶ ἀρχαί.

1. Ὡς συγγενεῖς θεωροῦσι τὸ παλαιὸν ΡΔ καὶ οἱ Πανδέκται μόνον τοιαῦτα πρόσωπα, ἅτινα ἐν τῇ στιγμῇ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἤδη ὑφίσταντο τοῦλάχιστον ἐν τῇ κοιλίᾳ τῆς μητρός.<sup>1</sup>

Ἰσχύει τοῦτο καὶ κατὰ τὴν Νεαράν ; Τοιαύτη ἡ κρατοῦσα δόξα, ἀλλ' ἄνευ λόγου.<sup>2</sup> Διότι ἡ Νεαρά θέλει ἵνα ἡ ἐπαγωγή πρὸς τοὺς κα-

4) Τὸ ζήτημα ἔχει σπουδαιότητα ἰδίως εἰς τὰ ἐπόμενα θέματα : α) Ἐκλήθησαν πολλοὶ υἱοὶ τοῦ θανόντος Α, εἰς τούτων δ Β ἀποθνήσκει πρὸ τῆς ἀποκτήσεως ἢ παρहितεῖται τῆς κληρονομίας, οἱ δὲ λοιποὶ υἱοὶ ὑπείσχερονται. Ὁ καθιστάμενος ἐλεύθερος κληρὸς ἐπάγεται πρὸς τὰ τέκνα τοῦ Β (ἢ τοὺς ἐγγόνους τοῦ Α) ἢ προσαυξάνει εἰς τοὺς συγκαληρονόμους ἀδελφούς τοῦ Β ; β) Ὁ κληρονομούμενος Α ἀποθνήσκει καταλείπων ἀδελφόν, πατέρα καὶ πάππον. Ὁ πατὴρ καλεῖται μετὰ τοῦ ἀδελφοῦ, ἀλλ' ἀποθνήσκει πρὸ τῆς ἀποκτήσεως. Ἡ μερίς αὐτοῦ προσαυξάνει τῷ ἀδελφῷ ἢ ἐπάγεται τῷ πάππῳ, ὅστις ἤθελε κληθῇ μετὰ τοῦ ἀδελφοῦ, εἰάν ὁ πατὴρ ἤδη πρὸ τοῦ διαθέτου εἶχεν ἀποθῆναι ; γ) Ἡ κληρονομία ἐπάγεται εἰς ἀδελφόν τοῦ κληρονομουμένου καὶ εἰς τέκνον ἄλλου ἀδελφοῦ. Ὁ ἀδελφὸς ἀποθνήσκει πρὸ τῆς ὑπεισελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν καταλείπων τέκνα. Ὁ κληρὸς αὐτοῦ ἐπάγεται εἰς τὰ τέκνα τοῦ ἢ προσαυξάνει εἰς τὸ τέκνον τοῦ ἄλλου ἀδελφοῦ, ὅπερ ἤδη ἀρχικῶς ἐκλήθη ;

1) § 8 Εἰσηγ. 3.1—N. 6 Πανδ. 28.3—N. 6—N. 7—N. 8 Πανδ. 38. 16—N. 1 § 8 Πανδ. 38.8.

2) Τὴν κρατοῦσαν δόξαν ἀσπάζονται ὁ Vangerow, ὁ Arndts § 474 σημ. 6—ὁ Windscheid § 571 σημ. 2—ὁ Brinz. — Πρὸς τὴν κρατοῦσαν δόξαν συμφωνεῖ ὁ ΓρΑΚ 1923.

τιόντας τοῦ διαθέτου γίνηται πάντοτε πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς πρὸς τοὺς ἀνιόντας καὶ πλαγίους συγγενεῖς. Ἵνα δὲ τὴν πρόθεσιν ταύτην πραγματώσωμεν, πρέπει νὰ θέσωμεν ὡς βάσιν εὐρυτέραν ἔννοϊαν συγγενείας, καθ' ἣν καὶ κατιόντες, συλλληφθέντες μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου, δεόν νὰ λογισθῶσιν ὡς συγγενεῖς αὐτοῦ.<sup>3</sup>

2. Νόμιμα τέκνα εἰσὶ συγγενεῖς πρὸς τὸν πατέρα καὶ τὴν μητέρα καὶ πάντας τοὺς συγγενεῖς αὐτῶν.

Τοῦτο ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῶν νομιμοποιήτων<sup>4</sup> εἴτε δι' ἐπιγενομένου γάμου εἴτε διὰ Βασ. Διατάγματος ὡς καὶ διὰ τοὺς γεννηθέντας ἐν νομιζομένῳ γάμῳ [matrimonium putativum].<sup>5</sup>

Νόθα τέκνα ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς Νεαρᾶς λογίζονται ὡς συγγενῇ πρὸς τὴν μητέρα καὶ τοὺς συγγενεῖς αὐτῆς,<sup>6-7</sup> ἀλλ' οὐχὶ καὶ πρὸς τὸν γονέα

3) Δεδόσθω ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἀπεκλήρωσεν εὐλόγως τὸν μοναδικὸν υἱὸν αὐτοῦ καὶ ἐγκατέστησε κληρονόμον τὸν Β. Ὁ τελευταῖος μετὰ τινα χρόνον παραιτεῖται. Ἐν τῷ μεταξὺ ὁ ἀποκληρωθεὶς υἱὸς ἐνυμφεύθη, ἀπέκτησεν υἱὸν καὶ ἀπέθανεν. Νῦν ἐγείρεται δίκη περὶ κληρονομίας μεταξὺ τοῦ τέκνου τούτου καὶ μεμακρυσμένου ἐξαδέλφου τοῦ διαθέτου. Ὁ ἕγγονος τοῦ διαθέτου δύναται νὰ φέρῃ ὑπὲρ ἑαυτοῦ ὅτι κατὰ τὸ ρῆμα τῆς Νεαρᾶς «οἱ κατιόντες προτιμῶνται πάντων τῶν ἄλλων συγγενῶν». Ἀλλὰ καὶ ἡ φυσικὴ ἐπιείκεια εἶνε ὑπὲρ αὐτοῦ. Ἀληθῶς τὸ δίκαιον τῶν Πανδεκτῶν εἶνε κατ' αὐτοῦ, ἀλλ' ἡ Νεαρά ρητῶς δηλοῖ ὅτι οἱ παλαιότεροι σχετικοὶ Νόμοι κατηργήθησαν. Δὲν δυνάμεθα δὲ νὰ δεχθῶμεν ὅτι οὕτως ἔχοντος τοῦ δικαίου γερμανικὸν δικαστήριον ἤθελε δώσει τῷ ἐκ πλαγίου συγγενεῖ προτίμησιν πρὸ τοῦ κατιόντος τοῦ διαθέτου. Πρέπει δὲ νὰ ἀπέχῃ τις νὰ διδάσκῃ ὅ,τι ὡς δικαστὴς δὲν ἤθελεν ἀποφασίσει νὰ ἐφαρμόσῃ. Ὅτι οἱ Ρωμαῖοι λόγῳ τῆς ἀμέσου διαδοχῆς τοῦ κληρονόμου δὲν ἡσθάνοντο ἑαυτοὺς κωλυμένους νὰ κλέσωσι καὶ κληρονόμους, οἵτινες ἀπέκτησαν ὑπαρξιν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου, πρὸς ἀνωτέρω § 59 σημ. 8.

4) Ἀνωτέρω IV, § 29 — Ἄλλως ἐπὶ κηρύξεως τῆς γνησιότητος ὁ ΓρΑΚ § 1737.

5) Ἀνωτέρω IV, § 28 σημ. 17. Ὁ πατὴρ ὁ γινώσκων ὅτι ὁ γάμος ἦτο ἄκυρος, δὲν ἔχει κληρονομικὸν δικαίωμα ἀπέναντι τοῦ τέκνου. Πρὸς καὶ ΓρΑΚ § 1701.

6) Τοιαύτη εἶνε ἀναμφιβόλως ἡ ἔννοια τῆς Νεαρᾶς συμφωνοῦσα πρὸς τὸ παλαιὸν δίκαιον. Ν. 2 — Ν. 4 — Ν. 8 Πανδ. 38.8. Σύμφωνος ὁ ΓρΑΚ § 1705.

7) Πολλοὶ ἰσχυρίζονται ὅτι οἱ ἐκ damnato coitu (ἀθεμίτου συναφείας) γεννώμενοι (ἧτοι ἐκ μοιχείας, διγαμίας καὶ αἰμομιξίας) δὲν ἔχουσιν ἀμοιβαῖον κληρονομικὸν δικαίωμα πρὸς τὴν μητέρα καὶ τοὺς συγγενεῖς αὐτῆς. Τῷ ὄντι

αὐτῶν καὶ τοὺς συγγενεῖς τούτου. Τοῦτο κρατεῖ καὶ ὅταν ὁ γονεὺς ἀνεγνώρισεν αὐτά.

Ἐπὶ τῆς υἱοθεσίας διακριτέον τὴν τελείαν τῆς ἀτελοῦς.

α. Ἡ τελεία συνιστᾷ κατὰ τὸ κοινοδίκαιον σχέσιν τέκνου μεταξὺ τοῦ υἱοθετοῦντος ἀφ' ἐνὸς καὶ τοῦ θετοῦ τέκνου ἀφ' ἑτέρου. Ὅθεν μεταξὺ τῶν προσώπων τούτων χωρεῖ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ καὶ νόμιμος μοῖρα.<sup>8</sup>

Ἀλλὰ καὶ πρὸς τὸν φυσικὸν πατέρα διαμένει ἐν τῇ φυσικῇ σχέσει συγγενείας ὁ υἱοθετηθεὶς μετὰ τῶν κατιόντων αὐτοῦ. Ὅθεν ὁ υἱόθετος ὡς κατιὼν κληρονομεῖ καὶ τὸν θετὸν καὶ τὸν φυσικὸν πατέρα.

Καὶ συνεπῶς κληρονομεῖται ἀντιστρόφως τὸ τοιοῦτον τέκνον καὶ ὑπὸ τοῦ φυσικοῦ καὶ ὑπὸ τοῦ θετοῦ πατρός. Ὅθεν οὗτοι πρέπει νὰ μερισθῶσι τὸν κλῆρον τὸν ἀνήκοντα τῷ πατρί. Ἀντέταξαν οἱ ἀντιδοξοῦντες ὅτι οὐδεὶς δύναται νὰ ἔχῃ δύο πατέρας καὶ διὰ τοῦτο ἀνεγνώρισαν μὲν τὸν φυσικὸν πατέρα ὡς συγγενῆ, οὐχὶ ὁμως ὡς πατέρα,

διέταξε τοῦτο διὰ τὰ αἰμομικτικὰ τέκνα δ N. 6 Κωδ. 5.5. Ἀλλ' οὗτος κατηργήθη διὰ τῆς μεταρρυθμίσεως τῆς Νομοθεσίας ὑπὸ τῆς Νεαρᾶς 42 καὶ ἰδίως τοῦ προοιμίου αὐτῆς. [Ἐν Ἑλλάδι νῦν δυνάμει τοῦ ἀρθ. 281 τοῦ Ποινικοῦ Νόμου οἱ αἰμομῖχται συγγενεῖς (τοιοῦτοι δὲ εἰσὶν οἱ μιγέντες πρὸς συγγενεῖς ἀνιόντας ἢ κατιόντας ἢ πρὸς ἀδελφοὺς) δὲν κληρονομοῦσι τὰ αἰμομικτικὰ τέκνα. Τοῦ Ποινικοῦ Νόμου ταύτην μόνην τὴν συνέπειαν ὁρίσαντος ἔπεται ὅτι κατηργήθη πᾶσα ἄλλη ἄστικὴ συνέπεια· ἄρα οἱ αἰμομικτικοὶ κατιόντες κληρονομοῦσι τοὺς ἀνιόντας. Πρβ. Κρασσᾶ Κληρονομικὸν § 292.— Γεωργ. Δυσβ.].

8) Πρβ. ἄνωτέρω IV, § 30.—Τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν IV, σελ. 174 θεωρεῖ ὡς τὸν ἐγγύτατον σκοπὸν τῆς υἱοθεσίας κατὰ τὸ σημερινὸν γερμανικὸν δίκαιον τὴν σύστασιν σχέσεως τέκνου οὕτως ὥστε ἡ πατρικὴ ἐξουσία ἐπέρχεται ὡς συνέπεια ταύτης, ὅταν ὑφίστανται οἱ συγκεκριμένοι ἔροι αὐτῆς καὶ ὅτι κατὰ ταῦτα ἡ βᾶσις τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τοῦ υἱοθετηθέντος εἶνε ἡ σχέσις τοῦ τέκνου ἀνεξαρτήτως τῆς παραγωγῆς ἢ τῆς ἐξακολουθήσεως τῆς πατρικῆς ἐξουσίας. Κατὰ ταῦτα καὶ τὰ τέκνα τῆς υἱοθέτου θυγατρὸς ἔχουσιν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα κατὰ τοῦ υἱοθετήσαντος. Ψέγων ταῦτα παρατηρεῖ ὁ Windscheid § 571 σημ. 6. «Τοῦτο δὲν εἶνε ἐφαρμογή, ἀλλὰ δημιουργία δικαίου». Πλανᾶται. Εἶνε σεῦρεσις δικαίου· βεβαίως ὅχι ἐκ ρωμαϊκῶν Νόμων, οἵτινες ἔπεισαν ἀλλότριον τῷ γερμανικῷ δικαίῳ, ἀλλὰ βεβαίως ἐκ τῆς γερμανικῆς νομικῆς ἀντιλήψεως τῶν ἐθίμων. Δυστυχῶς τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν δὲν ἐνέμεινε ἐἰς τὴν δόξαν αὐτοῦ, πρβ. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXXI, σελ. 187.

ἀλλ' ὥς πλάγιον συγγενῇ κληρονομοῦντα ἐν τῇ τετάρτῃ τάξει.<sup>9</sup> Τοῦτο εἶνε προφανῶς ἐσφαλμένη ἰδέα.

Τὸ θετὸν τέκνον ἔχει δύο πατέρας, τὸν φυσικὸν καὶ τὸν θετὸν· οὐδεμία δὲ νομικὴ τέχνη δύναται νὰ μεταμορφώσῃ τὸν φυσικὸν πατέρα εἰς πλάγιον συγγενῇ.

β. Ὁ ἀτελῶς υἱοθετηθεὶς λογίζεται τέκνον τοῦ φυσικοῦ πατρός, κληρονομεῖ αὐτὸν καὶ τοὺς φυσικοὺς αὐτοῦ συγγενεῖς καὶ κληρονομεῖται ὑπὸ τούτων. Ἡ υἱοθεσία, καθ' ἣ ρητῶς ὀρίζει ὁ Ἰουστινιανός, ἔχει μόνον τὴν ἐνέργειαν, ὅτι ὁ υἱοθετος λαμβάνει μόνον κληρονομικὸν ἐξ ἀδιαθέτου δικαίωμα (οὐχὶ ὅμως νόμιμον μοῖραν) ἐπὶ τοῦ θετοῦ πατρός.<sup>10</sup>

γ. Αἱ συνέπειαι τῆς υἱοθεσίας ὑπὸ γυναικὸς ἀνταποκρίνονται πρὸς τὰς τῆς πλήρους υἱοθεσίας, ὅπως διεπλάσθησαν ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ.<sup>11,12</sup>

4. Ἐάν τις εἶνε πολλαπλῶς συγγενὴς πρὸς τὸν διαθέτην, λαμβάνει ἓνα μόνον κλῆρον, ὅταν ἡ διανομὴ γίνηται κατὰ κεφαλὰς. Τοῦναντίον λαμβάνει πολλοὺς κλήρους, ὅταν ἡ διανομὴ γίνηται κατὰ ρίζας, ἐφ' ὅσον ἀνήκει εἰς διαφόρους ρίζας.<sup>13</sup>

### § 136. Β. Τακτικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ ἐπιβιοῦντος συζύγου.

Τῷ ἐπιβιοῦντι συζύγῳ ὁ πραιτωρ ἐχορήγει μετὰ τὴν τάξιν τῶν ἐξ αἵματος συγγενῶν τὴν *honorum possessio «unde vir et uxor»*.<sup>1</sup>

9) Τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ τελείως υἱοθετηθέντος ὡς υἱοῦ ἀπέναντι τοῦ φυσικοῦ πατρός ἀρνοῦνται ὁ Lühr, ὁ Puchta, ὁ Mühlenbruch. Μόνον οἱ δύο πρῶτοι ἰσχυρίζονται ὅτι ὁ εἰσποίητος καὶ ὁ τελείως υἱοθετος τὸν φυσικὸν αὐτοῦ πατέρα κληρονομεῖ ἐν τῇ τετάρτῃ τάξει καὶ ἀντιστοίχως κληρονομεῖται ὑπ' αὐτοῦ, ὁ δὲ Mühlenbruch ἀρνεῖται πᾶν κληρονομικὸν δικαίωμα μεταξὺ τῶν προσώπων τούτων. Τοῦτο εἶνε συνεπές, ἀλλὰ λύσις μὴ ἱκανοποιούσα.

10) Ν. 10 Κωδ. 8.47.

11) Ν. 5 Κωδ. 8.47.

12) Περί υἱοθεσίας κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1762—1764.

13) Τοῦτο προκύπτει ἐκ τῆς φύσεως τῆς διανομῆς κατὰ κεφαλὰς καὶ κατὰ ρίζας. Νόμιμοι ρυθμίσεις δὲν ὑφίστανται. Πρβ. ΓρΑΚ § 1921.

1) Τίτλος Πανδ. 38.11—Τίτλος Κωδ. 6.18,



Ἐντεῦθεν ἐγεννήθη ἐν τῇ γερμανικῇ Πράξει τακτικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ ἐπιβιοῦντος συζύγου, ὅπερ ἔπεται τῇ τάξει τῶν συγγενῶν.<sup>2</sup>

Προϋποθέτει ὅτι οὐδεὶς συγγενὴς τοῦ διαθέτου ὑφίσταται ἢ ὅτι οὐδεὶς θέλει νὰ ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν.

Ὁ γάμος πρέπει νὰ εἶνε ἔγκυρος. Οἱ σύζυγοι δὲν ἐπιτρέπεται οὐδὲ πραγματικῶς (de facto) νὰ ἦσαν διαρκῶς κεχωρισμένοι ἀλλήλων.<sup>3</sup>

### § 137. Γ. Ἑκτακτα κληρονομικὰ δικαιώματα.

1. Ἡ ἄπορος χήρα ἔλαβεν ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἑκτακτον κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τοῦ τετάρτου τῆς περιουσίας τοῦ ἀποθανόντος εὐπόρου συζύγου αὐτῆς. Ὅπως δὲ ἐπὶ διαζυγίου ἐξ ὑπαιτιότητος τοῦ ἀνδρὸς προστατεύεται κατὰ τῆς πενίας διὰ τῆς ποινῆς τοῦ διαζυγίου, οὕτω καὶ ἐπὶ θανάτου τοῦ ἀνδρὸς προστατεύεται διὰ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος.<sup>1</sup>

α. Ἀπορος καὶ εὐπόρος εἰσι σχετικαὶ ἔννοιαι. Ἀναλόγως τῆς κοινωνικῆς θέσεως τὸ αὐτὸ ποσὸν περιουσίας εἶνε παρὰ τῷ μὲν ἐπίφθορος εὐπραγία καὶ παρὰ τῷ δὲ εἰδεχθῆς ἀπορία. Ὅθεν ἡ εὐπορία πρέπει νὰ κριθῇ ἐν ἐκάστη συγκεκριμένῃ περιπτώσει κατὰ τὰς προσωπικὰς καὶ τὰς κοινωνικὰς σχέσεις.<sup>2</sup>

β. Τὸ κληρονομικὸν τοῦτο δικαίωμα ἐδημιουργήθη διὰ τὰς ἀπρό-

2) Μέχρι τῆς Νεαρᾶς 118 ἀληθῶς προηγούντο τοῦ ἐπιβιοῦντος συζύγου, ἀπεριόριστως οἱ ἀρρενογενεῖς, τούναντίον οἱ θηλυγενεῖς μέχρι τοῦ 6 βαθμοῦ καὶ ἐξαιρετικῶς μέχρι τοῦ 7 βαθμοῦ. Πρβ. V, § 130 σημ. 8. Ἀλλ' ἡ συνένπεια τῆς Νεαρᾶς 118 ἦτο ὅτι ὁ ἀπώτατος θηλυγενὴς ἀποκλείει τὸν ἐπιζῶντα σύζυγον. Δὲν ἔλειψεν Ρωμαϊσταὶ εὐρόντες τοῦτο τακτικόν. Ἀλλ' ὡς πρὸς τὸν γερμανικὸν γάμον, ὅστις πράγματι κατὰ κανόνα εἶνε διαρκὴς ἔνωσις ἀνδρὸς καὶ γυναικός, ὅτινες ὁμοῦ ζῶσιν, ἐργάζονται, ἀποταμιεύουσιν, εἶνε λίαν ἀπρόσφορος ἡ τοιαύτη τοῦ ἐπιβιοῦντος συζύγου παραγκλώνισις. Ὅθεν τὰ πλεῖστα χωροδίκαια τῶν γερμανικῶν Πολιτειῶν καὶ νῦν ὁ ΓρΑΚ § 1931 — 1934 ἔδωκεν τῇ γυναικὶ εὐνούστερα κληρονομικὰ δικαιώματα.

3) N. 1 § 1 Πανδ. 38, 11. Ἀλλως ἐπὶ ἀπλῶς προσωρινῶς ἔστω καὶ δικαστικῶς διαταχθέντος χωρισμοῦ.

1) Νεαρὰ 53 κεφ. 6—Νεαρὰ 117 κεφ. 5.—Ὁ ΓρΑΚ κατήγγησε τὸ κληρονομικὸν τοῦτο δικαίωμα.

2) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XVI σελ. 153.

κους χήρας, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς θεώρει ὅτι ἡ προικισθεῖσα ἔχει ἐν τῇ προικὶ τὴν συντήρησιν αὐτῆς. Οὐχ ἤττον ἐὰν ἡ προίξ εἶνε τοσοῦτον ἐλαχίστη, ὥστε νὰ μὴ συμβαίῃ τοῦτο, κατὰ τὴν πρόθεσιν τοῦ Νόμου πρέπει νὰ χορηγηθῇ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα.<sup>3</sup>

γ. Ὑπαρξίς τοῦ γάμου μέχρι τοῦ θανάτου τοῦ ἀνδρὸς καὶ πραγματικὴ συμβίωσις μέχρι τοῦ θανάτου εἶνε προϋπόθεσις.<sup>4</sup>

δ. Ἡ χήρα ἔχει δικαίωμα ἐπὶ τοῦ τετάρτου τῆς κληρονομίας, ἀλλὰ μόνον μέχρι 100 λιτρῶν χρυσοῦ. Ἐὰν συντρέχῃ μετὰ πλειόνων τῶν τριῶν τέκνων ἢ ριζῶν, λαμβάνει μόνον κεφαλικὴν μοῖραν. Ἐὰν τὰ τέκνα τὰ σὺν αὐτῇ κληρονομοῦντα εἶνε ἴδια αὐτῆς, περιορίζεται εἰς τὴν ἐπικαρπίαν τῆς χορηγουμένης αὐτῇ μερίδος.

ε. Πολλοὶ χορηγοῦσι τῇ χήρᾳ μόνον ἀγωγὴν ἀνομίμου κληροδόχου.<sup>5</sup> Τοῦτο δὲ διότι ἡ κληρονομικὴ αὐτῆς ἀξίωσις ἐδημιουργήθη κατ' ἀναλογίαν τῆς ποινῆς τῆς διαζεύξεως καὶ οὕτως ἐρρυθμίσθη. Οὐχ ἤττον ἡ ἀναλογία αὕτη δὲν ἀφορᾷ τὴν νομικὴν μορφήν τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος. Διότι ἡ χήρα ὀνομάζεται ὑπὸ τοῦ Νόμου ὡς συγκληρονόμος καὶ διὰ τοῦτο συνευθύνεται εἰς τὰ κληρονομικὰ χρέη.<sup>6</sup>

ς. Ὁ κλῆρος τῆς ἀπόρου χήρας εἶνε ἀναφίρετος (ἀναγκαῖον κληρονομικὸν δικαίωμα).

2. Ὁ Ἰουστινιανὸς πρὸς τὰ ἐκ παλλακείας τέκνα σὺν τῇ μητρὶ αὐτῶν λαμβανούσῃ κεφαλικὴν μερίδα, ἐχορήγησε κληρονομικὸν δικαίωμα εἰς τὸ ἕκτον τῆς περιουσίας τοῦ πατρὸς αὐτῶν, ὅταν οὗτος οὔτε νόμιμα τέκνα, οὔτε σύζυγον κατέλειπεν.<sup>7</sup>

Παλαιὰ (γερμανικὴ) πρᾶξις ἐχορήγει τὸ δικαίωμα τοῦτο πρὸς πάν-

3) Οὕτω καὶ ὁ Windscheid § 574 σημ. 5, παρ' ᾧ καὶ οἱ ἀντιδοξοῦντες.

4) Ἄλλως Γερμ. Ἀκυρωτικόν.

5) Ὅτι ἡ χήρα λαμβάνει τὸ προσῆκον αὐτῇ ποσοστὸν ὡς κληρονόμος ἐδίδαξεν ἰδίως ὁ Vangerow, δὴ ἀκολουθοῦσιν οἱ πλεῖστοι τῶν νεωτέρων.

6) Νεαρά 53 κεφ. 5 § 1 . . . subiacere huiusmodi rebus viri creditoribus nullo modo valentibus, nisi forte secundum quod in illius jure ex hac lege heres exstiterit. Ὑποκεῖσθαι τῶν τοιοῦτων πραγμάτων τοῖς τοῦ ἀνδρὸς δανείσμασι κατ' οὐδὲν δυναμένων, πλὴν εἰ μὴ καθ' ὅσον τῶν ἐκείνου δικαίων ἐκ τοῦδε τοῦ Νόμου συγκληρονομεῖ]. Φυσικῶς ὅμως ἡ χήρα δὲν εἶνε συγκληρονόμος, ὅταν συντρέχῃ πρὸς τὰ ἴδια τέκνα καὶ κατ' ἀκολουθίαν τούτου λαμβάνει ἀπλῶς τὴν ἐπικαρπίαν τοῦ τετάρτου αὐτῆς.

7) Νεαρά 28 σημ. 5—Νεαρά 89 κεφ. 12.

τα τὰ ἀνεγνωρισμένα μὴ νόμιμα τέκνα. Ἀλλὰ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν δὲν φρονεῖ ὅτι οὕτως ἀποτελέσθη γενικὸν ἔθιμον.<sup>8</sup>

3. Ὁ εἰσποιηθεὶς ἄνθρωπος, ἐὰν χειραφετήσῃ αὐτὸν ὁ εἰσποιήσας ἄνευ εὐλόγου λόγου, ἔχει προσωπικὴν ἀξίωσιν ἐπὶ τοῦ τετάρτου τῆς κληρονομίας τοῦ θετοῦ πατρὸς,<sup>9</sup> ὅταν οὗτος ἀποθάνῃ πρὸ τῆς ἐφηβότητος τοῦ πρῶτον εἰσποιήτου.

Τὸ λεγόμενον τέταρτον τοῦ Θεοῦ Πίου (*quarta divi Pii*) δὲν ἦτο κληρονομικὸν δικαίωμα, ἀλλὰ δύναται νὰ ζητηθῇ ὡς νόμιμον κληροδοτήμα διὰ τῆς *actio familiae erciscundae*.<sup>10</sup>

§ 138. Δ. Τὸ δικαίωμα τοῦ Δημοσίου καὶ τῶν νομικῶν προσώπων ἐπὶ ἐρήμων κληρονομιῶν.

1. Διὰ τοῦ Νόμου Παπίου Ποππαίου ἐπὶ Αὐγούστου ὁ Φίσκος ἔλαβε δικαίωμα κληρονομίας ἐπὶ τῶν ἐρήμων κληρονομιῶν, ἥτοι τῶν μὴ ἔχουσιν μήτε ἐκ διαθήκης μήτε ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον.<sup>1</sup>

Ὁ σκοπὸς τοῦ Νόμου ἦτο κυρίως, ἵνα παράσχη εἰς τὸ Κράτος πηγὴν προσόδου. Ὅθεν ἴσχυον οἱ ἐπόμενοι κανόνες :

α. Ὁ Φίσκος πρέπει νὰ καταβάλλῃ τὰ κληρονομικὰ χρεὴ μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ ἐνεργητικοῦ τῆς κληρονομίας.<sup>2</sup> Τοῦτο δὲ καὶ ὅταν δὲν συνέταξεν ἐγκαίρως προσήκουσαν ἀπογραφὴν.

8) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XII, σελ. 227. Ἐν τῇ ἀποφάσει ταύτῃ συνήχθησαν τὰ ὑπὲρ καὶ κατὰ ἐπιχειρήματα. Ἀληθῶς εἶνε σκληρὸν καὶ ἀντικοινωνικόν, ὅταν ἀπώτεροι συγγενεῖς λαμβάνωσι τὴν ὅλην κληρονομίαν, τὰ δὲ ἀνεγνωρισμένα μὴ νόμιμα τέκνα τοῦ ἀποθιάσαντος ἀπέρχονται κενὰς τὰς χεῖρας ἔχοντα. — Καὶ κατὰ τὸν ΓρΑΚ τὰ μὴ νόμιμα τέκνα δὲν ἔχουσι κληρονομικὸν δικαίωμα.

9) *Quarta divi Pii* ἀνωτέρω IV § 30 σημ. 7. — § 3 Εἰσηγ. 1.11 — Ν. 22 πρβ. Πανδ. 1.7 Ν. 2 Κωδ. 8.47. — Ὁ ΓρΑΚ κατήργησε τὴν *quarta divi Pii*.

10) Ν. 2 § 1 Πανδ. 10.2 — Ν. 1 § 21 Πανδ. 37.6 — Ν. 8 § 15 Πανδ. 5.2. "Ἐτερον θέμα, καὶ ὅ μὴ κληρονόμος λαμβάνει τι ἐκ τῆς κληρονομίας διὰ τοῦ *familiae erciscundae iudicium utile* ὅρα ἐν Ν. 1 § 9 Πανδ. 33.4.

1) Γαῖου Εἰσηγ. II § 150 — *Ulp. fragm. XXVIII* § 7 — Τίτλος Κωδ 10.40 — Ὁ ΓρΑΚ § 1936 ὁρίζει : Ἐὰν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας δὲν ὑπάρχῃ οὔτε συγγενὴς οὔτε σύζυγος νόμιμος κληρονόμος, εἶνε τὸ Δημόσιον τῆς Πολιτείας, ἣ ἀνῆκεν ὁ ἀποθιάσας κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου αὐτοῦ.

2) Ν. 1 § 1 — Ν. 11 Πανδ. 49.14. — Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VII, σελ. 152. — Ἀνάλογον ὅρισμόν ὁ ΓρΑΚ § 2011.

β. Ἄν τὸ Δημόσιον πωλήσῃ τὴν κληρονομίαν ὡς σύνολον, τότε ἐπείκεινται τῷ ἀγοραστῇ τὰ κληρονομικὰ χρέη, τὸ δὲ Δημόσιον ἐλευθεροῦται διὰ τῆς πωλήσεως.<sup>3</sup>

Τὸ δικαίωμα τοῦ Δημοσίου ἐλογίζετο ὡς ἑκτακτον. Διὰ τοῦτο διέτασσον :

α. Ὅτι τὸ Δημόσιον τὰ ἐν ἐρήμῳ ἀπομεινάσῃ διαθήκῃ τοῦ διαθέτου ἐπιβληθέντα κληροδοτήματα πρέπει νὰ καταβάλλῃ καὶ ὅταν δὲν προσετέθῃ κωδικελλικὴ ρήτρα.<sup>4</sup>

β. Βραχεῖαν παραγραφὴν τῆς ἀξιώσεως ἐντὸς 4 ἐτῶν ἀπὸ τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν ἀντικειμενικῶς εἶναι καθωρισμένον, ὅτι ἡ κληρονομία εἶνε ἔρημος.<sup>5</sup>

Πολλοὶ συγγραφεῖς ἤθελον νὰ ἐξηγήσωσι τὰς ἰδιορρυθμίας ταύτας ἐκ τοῦ ὅτι ἐθεώρουν τὸ Δημόσιον ὡς προνομιοῦχον καταλαβόντα διὰ occupatio τὴν κληρονομίαν καὶ οὐχὶ ὡς γενικὸν διάδοχον τοῦ θανόντος. Ἐν τούτῳ ἰδίως ἀνεῦρον τὸν λόγον τῆς περιωρισμένης εὐθύνης τοῦ Δημοσίου διὰ τὰ κληρονομικὰ χρέη. Οὐχ ἤττον ἡ ἰδέα δικαίωματος προνομιοῦχου καταλήψεως (occupatio) εἶνε μὲν συνήθης τῷ γερμανικῷ δικαίῳ, ἀλλ' εἶνε ἐντελῶς ξένη τοῖς Ῥωμαίοις.

Μᾶλλον δὲ τὸ Δημόσιον εἶναι γενικὸς διάδοχος τοῦ διαθέτου,<sup>6</sup> ὅστις ἔχει ἰδιαιτέρον εἶδος κληρονομικοῦ δικαίωματος.<sup>7</sup>

3) N. 1 Kωδ. 4.39—N. 54 Πανδ. 5.3—N. 41 Πανδ. 49.14.

4) N. 96 § 1 Πανδ. 30—N. 2 § 1 Πανδ. 34.1—N. 14 Πανδ. 47.14.

5) N. 10 Πανδ. 44.3—N. 1 § 2 Πανδ. 49.14. Ἐν Ῥώμῃ ἡ παραγραφὴ διεκόπτετο διὰ τῆς καταγγελίας ἐκ μέρους μηνυτοῦ πρὸς τὸ Δημόσιον, ὅπερ ἐπέδωκε τὴν εἴσπραξιν. Ἡ σημερινὴ διαδικασία εἶνε ἄλλη. Ἡ διακοπὴ νῦν γίνεται δι' ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς κατὰ τοῦ καταλαμβάνοντος τὰ κληρονομιαῖα ὡς ἀδέσποτα.

6) Τὴν θεωρίαν τῆς καταλήψεως ὑπερήσπησεν ὁ Blume. Ἐναντίας ὁ Vangerow. Ἐκ τῆς λύσεως τοῦ ζητήματος τούτου ἤρτηται ἡ λύσις τοῦ ἐτέρου ζητήματος, ποίας Πολιτείας τὸ Δημόσιον ταμεῖον θέλει ἀξιώσει τὴν ἔρημον κληρονομίαν, ὅταν ἡ κληρονομία καίτῃ εἰς πλείονων Πολιτειῶν ἐδάφῃ. Οἱ ὅπαδοι τῆς θεωρίας τῆς καταλήψεως δίδουσι τὸ δικαίωμα τῆς καταλήψεως εἰς ἐκάστην Πολιτείαν, ἐν τῇ χώρᾳ τῆς ὁποίας καίτῃ τὸ κληρονομιαῖον πρᾶγμα, οἱ δὲ ὅπαδοι τῆς θεωρίας τῆς γενικῆς διαδοχῆς δίδουσι τὴν ὅλην κληρονομίαν τῷ Δημοσίῳ τῆς Πολιτείας, ἐν ἣ εἶχε τὴν τελευταίαν αὐτοῦ κατοικίαν ὁ ἀποδίσας.

7) Ἡ ἀγωγὴ τοῦ Δημοσίου φέρει τὸν χαρακτῆρα hereditatis petitio. N. 20 § 6.7 Πανδ. 5.3. Πρβ. καὶ Ulp. fragm. XXVIII, § 7.



Τὸ δικαίωμα τοῦτο δὲν ἀποκτᾷ ἀφ' ἑαυτοῦ, ἀλλὰ διότι ἐγείρει ἀξίω-  
σιν ἐπὶ τῆς κληρονομίας.<sup>8</sup>

2. Νομικά τινα πρόσωπα προηγούνται τοῦ Φίσκου συνεπείᾳ ἰδιαι-  
τέρου προνομίου.

α. Ἐκκλησίαι ἔχουσι τὸ προνόμιον ἐπὶ τῆς σχολαζούσης κληρονο-  
μίας τῶν παρ' αὐταῖς κληρικῶν.<sup>9</sup>

β. Τὸ αὐτὸ δικαίωμα ἔχει τὸ Σύνταγμα σχετικῶς πρὸς τοὺς στρα-  
τιώτας αὐτοῦ.<sup>10</sup>

γ. Κατ' ἐθιμον (γερμνικόν) τὰ καταστήματα τῆς περιθάψεως  
πτωχῶν ἔχουσι κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς σχολαζούσης κληρονομίας  
τῶν ὑπ' αὐτῶν περιθαλπομένων προσώπων.<sup>11</sup>

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

### Η ΣΥΝΕΙΣΦΟΡΑ

#### § 139. Αἱ κύριαι ἰδέαι τῆς συνεισφορᾶς.

Ἡ συνεισφορὰ *collatio*<sup>1</sup> ἀνεπτύχθη ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς  
τῶν κατιόντων καὶ ἔμεινε θεμελιωδῶς ὡς συμπλήρωσις τῆς ἀδιαθέτου  
διαδοχῆς. Ἀληθῶς ἐν τῷ μεταγενεστέρῳ δικαίῳ ἐπιβάλλεται αὕτη  
καὶ ὅταν ὁ διαθέτης ἐγκαθιστᾷ κληρονόμους διὰ διαθήκης τοὺς κατιόν-  
τας, οἵτινες ἤθελον εἶναι οἱ ἐγγύτατοι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι αὐτοῦ.  
Ἀλλὰ τοῦτο ἀνταποκρίνεται μόνον πρὸς τὸ τεκμήριον, ὅτι ὁ διαθέτης  
ἤθελε νὰ θέσῃ ἐν τοιαύτῃ μοίρᾳ τοὺς κατιόντας αὐτοῦ, ὥσπερ εἶχον

8) Τὸ Δημόσιον δὲν ἀποκτᾷ ἄνευ τῆς βουλῆσεως αὐτοῦ. Φαίνεται μοι  
ἀπαιτῶν βούλησιν ὁ Ν. 1 § 1 Πανδ. 49.14, ἀλλὰ πρὸς Dernburg Compen-  
sation. Ἀπαιτεῖται *vindicatio* ἐκ μέρους τοῦ Φίσκου (πρὸς Ν. 50 Πανδ.  
40.4), ἥτοι ἡ ἀξίωσις διὰ λήψεως τῆς νομῆς ἢ δι' ἀγωγῆς. Ἄλλως ὁ  
ΓρΑΚ § 1742 ἐδ. 2 : Τὸ δημόσιον δὲν δύναται νὰ ἀποποιηθῇ τὴν κληρονο-  
μίαν τὴν ἐπαγομένην αὐτῷ ὡς νομίμῳ κληρονόμῳ.

9) Ν. 20 Κωδ. 1.3—Νεαρὰ 131 κεφ 13.

10) Ν. 2 Κωδ. 6.62.

11) Συνεπείᾳ προνομίου ἠδύναντο ἐν Ρώμῃ καὶ κοινότητες πόλεων νὰ  
ἔχωσι τὸ δικαίωμα ἐπὶ τῆς ἐρήμου κληρονομίας τῶν πολιτῶν αὐτῶν. Ὁ  
Διοκλητιανὸς κατήγγησε τοῦτο. Ν. 1 Κωδ. 10.10.

1) Δημητ. Δεληγεώργη. Περὶ συνεισφορᾶς 1898 πραγματεία βραβευθεῖσα  
κατὰ τὸ Σγρότειον διαγώνισμα μετὰ πολλῆς ἐπιμελείας καὶ αὐθυποστάτως  
διεξιούσα τὸν δυσχερέστατον τοῦτον θεσμὸν τοῦ ΡΔ. Γεωρ. Δουβ.

γείνη ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι. Ὅθεν ἐνταῦθα κεῖται τι παράγωγον.

Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ τῶν κατιόντων ἐπιδιώκει τὴν ἐξίσωσιν αὐτῶν. Διὰ τοῦτο ἡ κληρονομία τῶν ἀνιόντων διανέμεται μεταξὺ τῶν τέκνων αὐτῶν ἢ τῶν ριζῶν. Ἀλλὰ τοῦτο μόνον δὲν ἐπιφέρει ἀρκοῦσαν ἐξίσωσιν μεταξὺ τῶν τέκνων. Ἡ ἐξίσωσις ἐπέρχεται διὰ τῆς συνεισφορᾶς.

α. Ἡ παλαιότερα συνεισφορὰ ἔχει τὸν λόγον αὐτῆς ἐν τῇ διαφορᾷ τῆς ἰκανότητος τοῦ ἀποκτᾶν τῶν κατιόντων διαρκούσης τῆς ζωῆς τοῦ οἰκογενειάρχου.

Ἐξήρητο δὲ στενώτατα ἐκ τῆς παλαιᾶς καταρτίσεως τῆς οἰκογενείας, καθ' ἣν πᾶν ὅ,τι ἀπέκτων οἱ ὑπεξοῦσιοι, ἀνῆκε τῷ ἐξουσιαστῇ ἐνῷ οἱ αὐτεξοῦσιοι ἀπέκτων δι' ἐαυτούς.

β. Ἡ νεωτέρα συνεισφορὰ σκοπεῖ ἐξίσωσιν ἔνεκα τῶν πρότερον ληφθέντων παρὰ τοῦ κοινοῦ διαθέτου.

Δηλ. πολλάκις τινὲς κατιόντες ἐπὶ περιστάσεων χρείας, κατὰ τὸν γάμον αὐτῶν, λαμβάνουσι παρὰ τῶν ἀνιόντων αὐτῶν χορηγίας, αἵτινες διὰ τοῦτο δὲν δίδονται εἰς ἄλλους κατιόντας, διότι ἡ ὁμοία χρεία τούτων τῶν ἄλλων δὲν ὑπῆρξε ζῶντος τοῦ διαθέτι. Τὴν ἐντεῦθεν παραγομένην ἀνισότητά προτίθεται νὰ ἄρῃ ἡ νεωτέρα συνεισφορὰ.

### § 140. Ἡ παλαιότερα συνεισφορὰ.<sup>1</sup>

1. Τὸ ἀρχικὸν εἶδος τῆς συνεισφορᾶς ἦτο ἡ τῶν χειραφέτων. Κατὰ ταύτην τὰ χειράφετα τέκνα τοῦ διαθέτου, ἢ ὅσην περιουσίαν εἶχον κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς αὐτῶν, ἔπρεπε νὰ μοιρασθῶσι πρὸς τοὺς sui τοῦ πατρὸς, μεθ' ὧν συνεκληρονόμουν.

Ἡ συνεισφορὰ αὕτη προέκυπτεν ἐκ τοῦ πριτωρικοῦ Ἐδίκτου. Ὅταν δηλ. ὁ πραιτωρ πλὴν τῶν sui, εἰς μόνοις κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἡρμόζεν ἡ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομία τοῦ πατρὸς αὐτῶν, ἐκάλεσεν<sup>2</sup> εἰς τὴν κληρονομίαν διὰ τῆς *honorum possessio* τὰ χειράφετα αὐτῶν τέκνα, οἱ sui ἐθεώρησαν τοῦτο ὡς παραβίασιν τοῦ ἀποκλειστικοῦ αὐτῶν δικαίωματος τοῦ ἡγγυημένου διὰ τοῦ Δωδεκαδέλτου. Ἀντὶ ταύ-

1) Τίτλος Πανδ. 37.6—37.7—Τίτλος Κωδ. 6.20.

2) Τοῦτο ἐγένετο διὰ τῆς *honorum possessio contra tabulas*, πρβ. κατωτέρω § 144 καὶ τῆς *honorum possessio unde liberi*, ἀνωτέρω § 130 ἀρ. 1α—Ν. 1 πρβ. Πανδ. 37.6.

της προσεφέρετο αὐτοῖς ἀποζημίωσις διὰ τῆς συνεισφορᾶς, ἣν ἔπρεπε νὰ παράσχωσιν αὐτοῖς οἱ χειράφετοι.<sup>3</sup>

Ἄλλ' ἡ ὑποχρέωσις αὕτη πρὸς συνεισφορὰν εἶχε βαθύτερον λόγον. Κατὰ τὴν παλαιὰν κατάρτισιν τῆς οἰκογενείας πᾶν ὅ,τι ὁ suus ζῶντος τοῦ πατρὸς ἀπέκτα, ἀνῆκε τῷ πατρί, ἄρα τακτικῶς εὗρητο ἐν τῇ κληρονομίᾳ τούτου. Ὅθεν ὁ χειράφετος ἐλάμβανε μέρος τῶν ἀποκτηθέντων ὑπὸ τοῦ suus, ὅταν ἐκληρονόμει τὸν πατέρα.<sup>4</sup> Ἦτο λοιπὸν συνεπές, ἵνα καὶ ὁ χειράφετος προσφέρῃ πρὸς τὸν suus μέρος ἐξ ἐκείνων, ἅτινα αὐτὸς εἶχεν ἀποκτήσει μέχρι τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς καὶ ἅτινα ἔπρεπε νὰ εὗρεθῶσιν ἐν τῇ κληρονομίᾳ, ἐὰν ᾔθελε μείνει ἐν τῇ ὑπεξουσιότητι.

Διὰ τοῦτο ὁ πραίτωρ διέτασσε τὸν χειράφετον, ὅστις ἀπέκτα τὴν *honorum possessio*, δι' ἧς οἱ χειράφετοι ὑπέσχοντο συνεισφορὰν τῆς περιουσίας αὐτῶν καὶ τούτων ἅτινα δολίως ἐξεποίησαν.<sup>5.6</sup>

3) N. 10 Πανδ. 37.6—N. 1 § 13 Πανδ. 37.8.

4) *Collatio legum Mosaeicarum et Romanarum* XVI, 17

5) Ὁ Λέβελ *Edictum* φρονεῖ (καὶ κατὰ τὰ οὐσιώδη εὐλόγως) ὅτι ἡ σύνταξις τοῦ ἐδίκτου ἦτο ἡ ἐπομένῃ. *Inter eos, quibus ita honorum possessio data erit, ita collationem fieri jubeat, ut hi, qui in potestate morientis non fuerint, his, qui in potestate morientis fuerint, recte caveant, se quidquid moriente patre in bonis habuerint dolove malo fecerint, quominus haberent, boni viri arbitrato collaturos esse.*

6) Οἱ χειράφετοι ἔπρεπε νὰ συνεισφέρωσι μόνον πρὸς τοὺς sui. Συνειψία τούτου ἐγένετο ἀνίσος διακανονισμὸς μεταξὺ τῶν τέκνων, ὅταν ἦσαν πολλοὶ οἱ χειράφετοι, οἵτινες ἔπρεπε νὰ συνεισφέρωσι, N. 1 § 24 Πανδ. 37.6 Οὐλπιανός. *Portiones collationum ita erunt faciendae: ut puta duo sunt filii in potestate, unus emancipatus, habens trecenta: ducenta fratribus confert sibi centum: facit enim iis partem, quamvis is sit, cui conferri, non solet. quod si duo sint filii emancipati habetes trecena et duo in potestate, aequè dicendum est singulos singulis, qui sunt in potestate, centena conferre, centena retinere, sed ipsos invicem nihil conferre. Dotis quoque collatio in eundem modum fiet, ut quicumque confert, etiam suam personam numeret in partibus faciendis.* [Αἱ μερίδες τῶν συνεισφορῶν οὕτω γενήσονται· καὶ ὑπόθεσις ὅτι δύο εἰσὶν υἱοὶ ὑπεξούσιοι, εἰς χειράφετος ἔχων 300· τοῖς ἀδελφοῖς 200 συνεισφέρει, ἑαυτῷ 100· διότι ποιεῖ αὐτοῖς μερίδα, καίπερ ὦν οὗτος, ὥστιν δὲν εἴθε νὰ γίνηται συνεισφορά. Ἐὰν δὲ ᾧσι 2 υἱοὶ χειράφετοι ἔχοντες 300 καὶ δύο ὑπεξούσιοι, δικαίως πρέπει νὰ ρηθῇ ὅτι ἕκαστος χειράφετος πρὸς ἕκαστον τῶν ὑπεξουσίων

Ἡ ἐγγυοδοσία αὕτη πρὸς τοὺς sui δὲν ἦτο ἀίρεσις τῆς bonorum possessio τῶν χειραφέτων, διότι ἡ ἀπονομή αὐτῆς οὐδεμίαν ἐπεδέχετο ἀναβολήν.<sup>7,8</sup> οἱ δὲ sui δὲν ἦσαν πάντοτε πρόχειροι. Ἦτο δὲ μᾶλλον τρόπος (modus) συνδεόμενος πρὸς τὴν bonorum possessio, ἥτοι ὅτι ἐπὶ ἀπειθείας τοῦ χειραφέτου ἐπῆρχετο ἄρνησις τῶν κληρονομικῶν ἀγωγῶν καὶ παραπομπή τοῦ κλήρου αὐτοῦ πρὸς τοὺς συγκληρονόμους.<sup>9</sup>

Σὺν τῇ ἐκλείψει τῆς παλαιᾶς διοργανώσεως τῆς οἰκογενείας ἔπρεπε νὰ ἐκλείψῃ καὶ ἡ συνεισφορά τῶν χειραφέτων.

Διότι ἡ συνεισφορά αὕτη δὲν ἀφεώρα τὴν περιουσίαν ἐκείνην, ἣν ὁ χειράφετος ἤθελεν ἀποκτήσῃ δι' ἐκυτόν καὶ ἐὰν ἦτο ὑπεξούσιος.<sup>10</sup> Ἐπειδὴ δὲ ἐν τῷ νεωτάτῳ ΡΔ ὁ ὑπεξούσιος ἀποκτᾷ τὸ πᾶν δι' ἐαυτόν, ἐφ' ὅσον δὲν προέρχεται ἐκ τοῦ πατρὸς, ὁ χειράφετος ὑπεχρεοῦτο νὰ συνεισφέρῃ μόνον ὅ,τι εἶχεν ἐκ τοῦ πατρὸς αὐτοῦ.<sup>11</sup> Ἀλλὰ καὶ τὸ

προσφέρει ἑκατόν, κρατεῖ δὲ ἑκατόν, ἀλλ' αὐτοὶ (ἥτοι οἱ χειράφεται) πρὸς ἀλλήλους οὐδὲν συνεισφέρουσιν. Ἡ δὲ τῆς προικὸς συνεισφορά κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον γίνεται, ὥστε ὅστις συνεισφέρει, νὰ ἀριθμῇ καὶ τὸ πρόσωπον αὐτοῦ εἰς τὰς καταρτιζομένας μερίδας] [Βασιλικά ΧΛΙ. Ζ' α' θέμα 25. Ἐὰν ἡ τοῦ αὐτεξουσίου οὐσία ἐστὶ τριακοσίων νομισμάτων καὶ ἔχῃ δύο ἀδελφοὺς ὑπεξουσίου τοῦ πατρὸς μέινοντας δίδωσιν αὐτοῖς ἀνὰ ἑκατόν καὶ κρατεῖ τὰ ἑκατόν. Εἰ δὲ δύο εἰσὶν αὐτεξούσιοι ἔχοντες ἀπὸ τριακοσίων νομισμάτων, ἕκαστος αὐτῶν δίδωσι τοῖς ὑπεξουσίοις ἀνὰ ἑκατόν καὶ κρατεῖ τὰ ἄλλα ἑκατόν] — Πρὸς τοὺς sui γίνεται συνεισφορά μόνον ὅταν γενῶνται ζημία τις αὐτῶν διὰ τῆς παρεμπιπείας τῶν emancipati Ν. 1 § 5 Πανδ. 37.6.

7) Ν. 3 Πανδ. 37.6.

8) Ἄν καὶ ἀπῆγῃ τὸ Ἔδικτον cautio (ἀσφάλειαν), οὐχ ἥττον ἤρκει καὶ ἄμεσος διανομή τῆς περιουσίας τοῦ χειραφέτου καὶ μάλιστα ἐὰν οἱ χειράφεται ἐδῇλουν ἐκυτοὺς ἐτοίμους, ἵνα λάβωσι τοσοῦτον ὀλιγώτερον ἐκ τῆς πατρικῆς κληρονομίας, ὅσον ὁ suus κατὰ τὴν συνεισφορὰν εἶχε νὰ ἀξιώσῃ Ν. 1 § 11,12 Πανδ. 37.6.

9) Ν. 1 § 10.13 Πανδ. 37.6—Ν. 2 § 9 Πανδ. 37.6.

10) Ν. 1 § 15 Πανδ. 37.6.

11) Ν. 24 Κωδ. 6.20. Ὅτι ὁ χειράφετος ἔπρεπε νὰ συνεισφέρῃ καὶ τὰ κατὰ τὸν θάνατον τοῦ πατρὸς αὐτοῦ σφωζόμενα ἔτι εἰσοδήματα τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ἥτις ἄνευ τῆς χειραφεσίας ἤθελεν εἶναι adventicium καὶ ἤθελε τελεῖ ὑπὸ τὴν πατρικὴν ἐπικαρπίαν δὲν μαρτυρεῖται ἐν ταῖς ρωμαϊκαῖς Πηγαῖς, ἂν καὶ οἱ κατόπιν Βυζαντινοὶ ἀπεδέχοντο τοῦτο. [Βασιλικά ΧΛΙ. Ζ' λς'. Ἴνα μὴδὲν τῶν ἀπροσπορίστων συνεισνεχθῇ. Σήμερον τοίνυν οὐδὲν ἕτερον συνεισφέρουσι τοῖς ἰδίοις ἀδελφοῖς οἱ παῖδες οἱ αὐτεξούσιοι, εἰ μὴ μόνον τὰ ἀπὸ



τελευταῖον λείψανον τῆς συνεισφορᾶς ταύτης ἀπώλετο, ὅταν ἡ Νεαρά 118 ἐξωθέλισε τὴν *honorum possessio unde liberi*. Διότι προϋπόθεσις τῆς συνεισφορᾶς ἦτο ἡ ἀπόκτησις τῆς *honorum possessio*.

2. Ἡ συνεισφορὰ τῆς προικὸς ὑπὸ τῆς ὑπεξουσίᾳ θυγατρὸς συνεδέετο πρὸς τὴν συνεισφορὰν τοῦ χειραφέτου.

Ἀληθῶς ἡ ὑπεξούσιος θυγάτηρ εἶχεν ἀστικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα σὺν τοῖς ἄλλοις ὑπεξουσίαις χωρὶς νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψει ἡ χορήγησις προικὸς πρὸς αὐτήν.

Ἀλλὰ καὶ αὕτη, ὅπως ὁ χειράφετος, εἶχε τὴν προῖκα ἀποτελοῦσαν ἰδίαν περιουσίαν, μὴ περιερχομένην εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ πατρὸς.<sup>12</sup>

Ὅθεν ἀπῆλθει ὁ πραιτώρ παρ' αὐτῆς τὴν συνεισφορὰν τῆς προικὸς, ὅταν ἀπέκτα τὴν *honorum possessio* καὶ δὴ οὐ μόνον τῆς πατρικῆς προικὸς, ἀλλὰ καὶ τῆς ἐξωτικῆς. Διότι τὸ σημαντικὸν δὲν ἦτο ὅτι ἡ θυγάτηρ εἶχε λάβει παρὰ τοῦ πατρὸς τι ὡς ἐξαίρετον, ἀλλὰ τὸ ὅτι εἶχεν ἰδίαν περιουσίαν, μὴ ἀνήκουσαν εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ πατρὸς.

Ἀπὸ τοῦ Ἀντωνίου Πίου ἡ *sua* ἔπρεπε νὰ συνεισφέρῃ καὶ ὅταν δὲν ἀπέκτα τὴν *honorum possessio*, ἀλλ' ὑπεισῆρχετο ὡς ἀστικὴ κληρονόμος.<sup>13</sup>

Ἐν τῷ μεταγενεστέρῳ κλασσικῷ δικαίῳ ὤφειλεν ἡ προικισθεῖσα θυγάτηρ νὰ συνεισφέρῃ πρὸς τοὺς χειραφέτους, ἀλλὰ μόνον τὴν πατρικὴν προῖκα.<sup>14</sup>

πραγμάτων γονικῶν καὶ τὴν χρῆσιν (=ἐπικαρπίαν)· τὰῦτα γὰρ ἔμελλον, εἰ ἦσαν ὑπεξούσιοι προσπορίζειν]. Ὅθεν νῦν ἐν Ἑλλάδι ἰσχυόντων τῶν Βασιλικῶν συνεισφέρονται οἱ καρποί, Δεληγεώργη § 31. Contra ὁ Κρασσᾶς § 344 καθ' ὃν τὸ χωρίον τοῦτο τῶν Βασιλικῶν εἶνε παρερμηνεία Βυζαντινοῦ Σχολιαστοῦ· καὶ δέχομαι μὲν ὅτι ὁ Νόμος οὗτος καίπερ ἐν τῇ ἐκδόσει τοῦ Heimbach ὡς κείμενον τῶν Βασιλικῶν φερόμενος δὲν εἶνε κείμενον γνήσιον, ἀλλὰ μάλλον σφάλων. Οὐχ ἥττον φαίνεται ὅτι καὶ τὸ γνήσιον κείμενον τῶν Βασιλικῶν περιεῖχε τὴν ἐπικαρπίαν, ὡς προκύπτει καὶ ἐκ τοῦ Ἀρμενοπούλου V. ἡ' 25. Οἱ δὲ Βυζαντινοὶ δὲν παρηρμήνευσαν, ἀλλὰ διέπλασαν τὸν θεσμόν οὕτως ἐν τοῖς Βασιλικῶσι τροποποιήσαντες τὸ ΡΔ. Ἰστέον ὅτι παρὰ Κρασσᾶ I. c. ἀντὶ «μη δόλω καταναλωθέντας» ἀνάγνωθι δόλω καταναλωθέντας. Γ. Δυσβ.].

12) Contra ὁ Δεληγεώργης op. cit. σελ. 129—131, Κρασσᾶς § 345. Σημειωτέον ὅτι νῦν ἐν Ἑλλάδι θυγάτηρ ὑπεξουσία ἔχουσα προῖκα δὲν ὑπάχει, διότι πᾶσα κόρη νυμφευθεῖσα γίνεται χειράφετος. Γ. Δυσβ.].

13) Ν. 1 Πανδ. 37.7.

14) Ν. 4 Κωδ. 6.20.

Τοῦτο ἦτο ἡ πρώτη ἀναλαμπή νέας ιδέας, ἥτις κατόπιν ἴσχυσε γενικῶς.

### § 141. Ἡ νεωτέρα συνεισφορά.

Ἡ νεωτέρα συνεισφορά εἶνε ἕνεκα ἐλευθεριοτήτων, ἃς ἐν ζωῇ ἐποίησεν ἄνιων, ὃν κοινῶς κληρονομοῦσιν οἱ κατιόντες αὐτοῦ, πρὸς τινας ἐξ αὐτῶν.

Τὴν βάσιν αὐτῆς ἔθετο ὁ Αὐτοκράτωρ Λέων ἐν ἔτει 472 διὰ τῆς διατάξεως, ὅτι ἡ ὑπὸ ἄνιόντος πρὸς κατιόντα χορηγηθεῖσα προῖξ καὶ προγαμιαία δωρεὰ κατὰ τὴν διανομὴν τὰς κληρονομίας αὐτοῦ πρέπει νὰ συνεισφέρηται πρὸς τοὺς λοιποὺς κατιόντας, οἵτινες κληρονομοῦσι κοινῶς ἐξ ἀδιαθέτου μετὰ τοῦ λαβόντος.<sup>1</sup> Ὁ Ἰουστίνιανὸς διέπλασε περαιτέρω τὸν θεσμόν.<sup>2</sup> Ἀλλὰ τὸ πέρας τῆς διαπλάσεως ταύτης ἐγένετο ὑπὸ τῆς Πράξεως τοῦ γερμανικοῦ κοινοδικαίου.

Ἡ νεωτέρα συνεισφορά διεπλάσθη ἐκ τῆς παλαιότερας ἰδίως ἐκ τῆς συνεισφορᾶς τῆς προικὸς, ἥτις καὶ αὕτη ἦτο ἀπομίμησις τῆς *collatio emancipati*. Ἀλλ' ἐν τῇ νεωτέρᾳ συνεισφορᾷ κεῖται αὐθυπόστατός τις ἀρχή, οὐσιωδῶς διάφορος τῆς τῶν παλαιωτέρων εἰδῶν τῆς συνεισφορᾶς. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ διὰ τοὺς καθ' ἕκαστον κανόνας αὐτῆς. Πολλοὶ νεώτεροι μὴ λαμβάνοντες τοῦτο ὑπ' ὄψει ἐπαρκῶς καὶ ἐπιμένοντες εἰς τὰς ἀναλογίας τῶν παλαιωτέρων εἰδῶν τῆς συνεισφορᾶς περιπίπτουσι πολλαπλῶς εἰς πεπλανημένας ὁδοὺς καὶ ψευδῇ ἐξαγόμενα.<sup>3</sup>

1. Πρότερον ἐδίδασκον, ὅτι κατ' ἀρχὴν πρέπει νὰ συνεισφέρηται πᾶσα ἐλευθεριότης τοῦ διαθέτου, πλὴν μόνον ὠρισμένων ἐξαιρέσεων. Τοῦτο ὅμως εἶνε πρὸ πολλοῦ ἐγκαταλειφθεῖσα πλάνη.

Ἀντικείμενον τῆς συνεισφορᾶς εἰσι μόνον αἱ ἐπόμεναι ἐλευθεριότητες.

α) Κατὰ τὸ ΡΔ ἡ προῖξ, ἡ προγαμιαία δωρεὰ καὶ ἡ *militia*,<sup>4</sup> ἦτοι

1) N. 17 Κωδ. 6.20.

2) N. 19—N. 20 Κωδ. 6.20—Νεωρὰ 18 κεφ. 6.

3) Ὁ Fein, ὁ Leist, ὁ Windscheid § 610 σημ. 1 ἀποδίδουσι τὴν κυρίαν σημασίαν εἰς τὴν συνέχειαν τῶν θεσμῶν, χωρὶς ὅμως νὰ συμφωνῶσιν ἐντελῶς πρὸς ἀλλήλους.

4) N. 17 Κωδ. 6.20—N. 20 § 3 Κωδ. 6.20.

αί ὧναι δημόσιαι θέσεις αἱ προσοδοφόροι, ἀς ὁ κληρονομούμενος ἐχο-  
ρήγει πρὸς τοὺς κατιόντας αὐτοῦ.

Κατὰ τὴν γερμανικὴν πρᾶξιν πρέπει νὰ συνεισφέρηται ἡ ἀποκατά-  
στασις» τοῦ τέκνου, ἥτοι ἡ περιουσία ἣν ὁ ἀνιὼν οἶδε τῷ κατιόντι,  
ὅταν οὗτος συνιστᾷ ἴδιον οἰκονομικὸν κέντρον ἀνεξάρτητον, ἰδίῳ ἐπὶ  
τῆς νυμφεύσεως τοῦ τέκνου καὶ ἐπὶ τῆς συστάσεως καταστήματος.<sup>5</sup>

6) Δωρεαὶ ἐν ζωῇ πρέπει νὰ συνεισφέρονται ἀφ' ἐνὸς ὅταν ὁ κλη-  
ρονομούμενος διέταξε τὴν συνεισφορὰν αὐτῶν ἢ τοῦλάχιστον τὸν ὑπο-  
λογισμὸν ἐν τῇ νομίμῳ μοίρᾳ, καὶ ἀφ' ἐτέρου ὅταν ὁ δωρεοδόχος δὲν  
ἔλαβεν ἀποκατάστασιν, καὶ πρὸς αὐτὸν ὀφείλῃ νὰ συνεισφέρει ἄλλος  
κατιὼν, μὴ λαβὼν δωρεάν.<sup>6</sup>

Ὁ διαθέτης δύναται νὰ διατάξῃ τὴν συνεισφορὰν καὶ τοιούτων  
ἐλευθεριοτήτων, οἷτινες δὲν εἶνε κυρίως δωρεαί.<sup>7</sup>

γ) Κατὰ τὴν νῦν κρατοῦσαν δόξιν ἐπὶ τῆς νεωτέρας συνεισφορᾶς  
συμφώνως πρὸς τὴν ἀρχαίαν πρέπει νὰ συνεισφέρηται μόνον ὃ, τι ὁ εἰς  
συνεισφορὰν ὑπόχρεως κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ ἀθέτου  
ἔχει ἐκ τοῦ συνεισκακτέου καὶ ὃ, τι δολίως ἀπώλεσεν, ἀλλ' ἀπὸ τοῦ  
θανάτου τοῦ διαθέτου ὁ συνεισφέρων εὐθύνεται καὶ λόγῳ συγκεκριμέ-  
νου πταίσματος (culpa in concreto).<sup>8</sup>

Τοῦτο οὔτε πρὸς τὴν Πρᾶξιν οὔτε πρὸς τοὺς Νόμους<sup>9</sup> οὔτε πρὸς τὴν  
ἐπιείκειαν συμφωνεῖ. Διότι ὁ συνεισφέρων, ὁ κρατῶν δι' ἑαυτὸν τὸ κέρδος  
τοῦ συνεισκακτέου πράγματος, πρέπει συνεπῶς νὰ φέρῃ καὶ τὸν κίνδυνον  
αὐτοῦ. Ὅθεν τὸ συνεισκακτέον πρέπει νὰ ὑπολογίζεται κατὰ τὴν ἀξίαν  
αὐτοῦ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς λήψεως ὑπὸ τοῦ εἰς συνεισφορὰν ὑποχρέου.<sup>10</sup>

5) Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2050 πρέπει νὰ γίνῃ ἐξίσωσις τῆς ἀποκαταστά-  
σεως.— Ἐλευθεριότητες, αἷτινες δὲν ἐμελλον νὰ ἀποτελέσωσιν ἀΐξῃσιν τῆς  
περιουσίας, ἀλλὰ προωρίζοντο πρὸς ἄμεσον δαπάνην, δὲν ἀποτελοῦσιν ἀποκα-  
τάστασιν. Ὅθεν λ. χ. δὲν συνεισφέρονται αἱ δαπάναι τοῦ γάμου ἢ γαμηλίου  
ταξιδίου τοῦ κατιόντος οὔτε αἱ δαπάναι τῶν σπουδῶν καὶ τῶν ἐξετάσεων.

6) Ν. 20 § 3 Κωδ. 6.20.

7) Πρ6, καὶ ΓρΑΚ § 2050 σημ. 3.

8) Οὕτως ὁ Fein. Εὐθύνει πως τὴν εὐθύνην τοῦ εἰς συνεισφορὰν ὑπο-  
χρέου ὁ Windscheid § 610 σημ. 24 καὶ ὁ Arndts § 530. Τὴν ὁρθὴν δόξαν  
ἀσπάζεται ὁ Zimmermann καὶ ὁ Brinz.

9) Ἡ Νεαρά 97 κεφ. 6 ἐπικυροῖ ὁρθῶς ἐρμηνευομένη τὴν ἐνταῦθα ὑπο-  
στηριζομένην γνώμην.

10) Οὕτω καὶ ὁ ΓρΑΚ § 2055 ἐδ. 2.

δ) Καρποί καὶ τόκοι ἀνήκουσι τῷ δικαιουμένῳ εἰς συνεισφορὰν, ἀφ' ἧς ὁ ὑπόχρεως εἰς συνεισφορὰν ἐγένετο ὑπερήμερος.<sup>11</sup>

2. Ὑπόχρεως εἰς συνεισφορὰν εἶνε πᾶς κατιὼν τοῦ κληρονομούμενου λαβὼν παρὰ τούτου συνεισασκτέα, ἐφ' ὅσον κληρονομεῖ αὐτόν,<sup>12</sup> εἰς συνεισφορὰν δικαιούμενος εἶνε πᾶς κατιὼν τοῦ κληρονομούμενου, κληρονομῶν σὺν τῷ ὑποχρέῳ πρὸς συνεισφορὰν.<sup>13</sup>

Ἀμφισβητούμενα ζητήματά εἰσιν :

α) Ἀπώτεροι κατιόντες ἰδίως ἔγγονοι ὑποχρεοῦνται εἰς συνεισφορὰν, ὅταν ἔλαβον παρὰ τοῦ ἀνιόντος ἐλευθεριότητα, καθ' ὃν χρόνον δὲν ἦσαν οἱ ἐγγύτατοι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι τοῦ διαθέτου, διότι τότε ὁ γονεὺς αὐτῶν ἔζη; Τὸ ζήτημα πρέπει νὰ λυθῇ ἀποφατικῶς, διότι ἡ ἐλευθεριότης αὕτη δὲν ἐδόθη ἐκ τῆς κληρονομικῆς μερίδος τοῦ ἐγγόνου. Ὁ κληρονομούμενος ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν ὑπέθετεν ὅτι ὁ ἔγγονος θέλει γεῖνη κληρονόμος αὐτοῦ.<sup>14</sup>

β) Ἐγγονοὶ ὑποχρεοῦνται νὰ συνεισφέρωσι τὸ δοθὲν εἰς τὸν προαποβιώσαντα γονέα αὐτῶν; Δυνατὸν νὰ ἀντιταχθῇ ὅτι οὗτοι κληρονομοῦσι τὸν πάππον ἐξ ἰδίου δικαίου καὶ οὐχὶ ὡς ἀντιπρόσωποι τοῦ προαποβιώσαντος γονέως. Οὐχ ἦττον λαμβάνουσι μόνον τὸν κλῆρον τούτου. Ὅθεν πρέπει νὰ εἰπώμεν, ὅτι ὀφείλουσι νὰ συνυπολογίσωσι καὶ τὰ μειοῦντα τὸν κλῆρον τοῦτον, ἐν ἄλλαις λέξεσιν ὅτι ὀφείλουσι νὰ ἀνεχθῶσι τὴν ἀφαίρεσιν τῶν συνεισασκτέων ὡς ὁ προαποβιώσας γονεὺς αὐτῶν.<sup>15</sup>

11) N. 5 § 1 Πανδ. 37.6—Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XI, σελ. 245. Ἀντιδοξεῖ δὲ Windscheid § 618 σημ. 22.

12) N. 17 Κωδ. 6.20.

13) Ἐνταῦθα δὲν δικαιοῦνται εἰς συνεισφορὰν (ὅπως ἐν τῇ συνεισφορᾷ τοῦ χειραφέτου) ἐκεῖνοι μόνον οἱ κατιόντες, οὓς περιορίζει ὁ εἰς συνεισφορὰν ὑπόχρεως. Διότι ἡ κρατοῦσα ἐποψὶς εἶνε ἄλλη. Ὅθεν ὁ λαβὼν ἀποκατάστασιν ἔγγονος προαποβιώσαντος τέκνου τοῦ κληρονόμου πρέπει νὰ συνεισφέρῃ οὐ μόνον τοῖς ἀδελφοῖς αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ πρὸς τὸν συγκληρονομοῦντα θεῖον αὐτοῦ, τὸν ὄντα υἱὸν τοῦ κληρονομούμενου. Windscheid § 610 σημ. 6—Arndts § 528 σημ. 3.

14) Τὴν ἀντίθετον δόξαν δέχονται δὲ Vangerow, δὲ Windscheid § 610 σημ. 21. Ὡς ἐνταῦθα δὲ ΓραΚ § 2053.

15) Καὶ τοῦτο λίαν ἀμφισβητεῖται. Πρβ. Windscheid § 610 σημ. 20.—Ὡς ἐν τῷ κειμένῳ ΓραΚ § 2051.



γ) Ἐὰν σὺν τοῖς ὑποχρέοις πρὸς συνεισφοράν κατιοῦσι καλῆται καὶ μὴ ὑπόχρεως εἰς συνεισφοράν κληρονόμος μὴ ὢν κατιών, ἰδίως ἢ ἄπορος χήρα, ἐρωτᾶται πῶς γενήσεται ἡ συνεισφορά ;

Ἡ ὀρθὴ ἀπάντησις εἶνε ὅτι τὸ μέρος τοῦ συνεισακτέου, ὅπερ ἤθελε περιέλθῃ τῇ χήρᾳ ἐὰν ἐδικαιούτο εἰς συνεισφοράν, παραμένει παρὰ τῷ συνεισφέροντι πλὴν τοῦ ἐπικειμένου αὐτῷ τῷ ἰδίῳ μέρους.<sup>16</sup>

3. Ἡ παλαιότερα συνεισφορά ἐγίνετο δι' ἀσφαλείας. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν πρέπει νὰ μετενεχθῇ ἐπὶ τῆς νεωτέρας. Αὕτη γίνεται μᾶλλον διὰ συνυπολογισμοῦ τοῦ συνεισακτέου εἰς τὸν κλῆρον τοῦ ὑποχρέου εἰς συνεισφοράν κατὰ τὴν διανομὴν τοῦ κλήρου.<sup>17</sup>

Ἐφ' ὅσον ἡ ἀξία τῶν συνεισακτέων πραγμάτων ὑπερβαίνει τὴν ἀξίαν τοῦ κλήρου, δὲν γίνεται συνεισφορά.<sup>18</sup>

16) Παραδόξως διδάσκει ἡ νῦν κρατοῦσα δόξα (Windscheid § 610 σημ. 8) κατ' ἀναλογίαν τῆς *collatio emancipati*, ὅτι ὁ μὴ κατιών (ἦτοι ἰδίως ἢ ἄπορος χήρα) δὲν συνυπολογίζεται κατὰ τὸν ὑπολογισμόν τῶν μερίδων τῆς συνεισφοράς οὕτως ὥστε τὰ συνεισακτέα οὕτω πρέπει νὰ διανεμηθῶσι μεταξὺ τῶν εἰς συνεισφοράν δικαιουμένων καὶ εἰς συνεισφοράν ὑποχρέων, ὥσπερ εἴ ἦσαν μόνοι κληρονόμοι. Ἀλλὰ κατὰ ταῦτα οἱ εἰς συνεισφοράν δικαιούμενοι ἐλάμβανον περισσότερα διὰ τῆς συνεισφοράς τῆς ἀποκαταστάσεως ἢ ὅσα ἤθελον λάβῃ, ἐὰν ὁ κοινὸς ἀνιών δὲν ἤθελεν ἐπιχειρήσῃ τὴν ἀποκατάστασιν καὶ ἤθελε παρακρατήσῃ τὸ ἀνάλογον ποσὸν ἐν τῇ περιουσίᾳ αὐτοῦ.

17) Ὡς πρὸς τὸν τρόπον, καθ' ὃν ἐκτελεῖται ἡ συνεισφορά, πολλαὶ τροποποιήσεις ἐγένοντο κατὰ τὴν ἐξέλιξιν τοῦ θεσμοῦ. Ἡ συνεισφορά ἐγίνετο ἀρχικῶς ἀπλῶς διὰ *cautio*, ἦτοι ὑποσχέσεως ἐξασφαλιζομένης δι' ἐγγυητῶν νὰ διανείμωσι τὰ εἰς συνεισφοράν ὑποκείμενα πράγματα. Ἀλλ' ἤδη ἐπὶ τῶν χρόνων τῶν Νομικῶν τῶν Πανδεκτῶν ἡ δύνατο νὰ γίνῃ γε ἦτοι δι' ἀμέσου διανομῆς τῶν εἰς συνεισφοράν ὑποκειμένων ἀντικειμένων, τέλος δὲ καὶ διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ εἰς συνεισφοράν ὑποχρέου ἀφαιρέσεως κατὰ τὴν διανομὴν τῆς πατρικῆς περιουσίας τοσούτου, ὅσον εἶχε νὰ συνεισφέρῃ, N. 1 § 11 καὶ 12 Πανδ. 37.6 Ἡ τελευταία αὕτη μέθοδος, ἣτις πρακτικῶς εἶνε ἡ ἀπλουστάτη ἦτο προφανῶς ἤδη κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Λέοντος ἡ κανονικὴ. Ὅθεν ὁ N. 17 Κωδ. 6.20 τοῦ Λέοντος λέγει ρητῶς καὶ ἐπανειλημμένως, ὅτι ἡ συνεισφορά τῆς προικὸς γίνεται *in dividendis rebus ab intestato defunctorum parentum*. Κατὰ ταῦτα σήμερον ἡ συνεισφορά γίνεται δι' ἀνυπολογισμοῦ κατὰ τὴν διανομὴν τῆς πατρικῆς περιουσίας. Συμφωνεῖ ΓρΑΚ § 2055 ἐδ. 1.

18) Κατὰ τὸν ἀρχικὸν τρόπον τῆς *collatio* διὰ τῆς *cautio* ἡ δύνατο νὰ συμβῇ ὥστε ὁ εἰς συνεισφοράν ὑπόχρεως νὰ συνεισφέρῃ πλείονερα ἢ ὅσα ἐλάμβανεν ἐκ τῆς πατρικῆς κληρονομίας. Δηλ. ἐὰν μετὰ τὴν ἀπόκτησιν

4. Ἡ ὑποχρέωσις πρὸς συνεισφορὰν χωρεῖ καὶ ὅταν ὁ διαθέτης ἐγκαθιστᾷ τοὺς κατιόντας αὐτοῦ διὰ διαθήκης κληρονόμους,<sup>19</sup> ἐνθα ὁμως προϋποτίθεται, ὅτι τοῦτο ἐγένετο κατὰ τὴν σχέσιν τοῦ μεγέθους τῶν ἐξ ἀδιαθέτου μερίδων αὐτῶν καὶ ὅτι ὁ διαθέτης δὲν δηλοῖ κατ' ἄλλον τρόπον, λ. χ. διὰ σημειωμάτων, ὅτι δὲν ποιεῖ διαδοχὴν διάφορον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου.<sup>20</sup>

5. Ὁ διαθέτης δύναται νὰ ἀπαλλάξῃ τῆς ὑποχρέωσεως πρὸς συνεισφορὰν.<sup>21</sup>

## ΤΜΗΜΑ ΠΕΜΠΤΟΝ

### ΤΟ ΔΙΚΑΙΟΝ ΤΩΝ ΑΝΑΓΚΑΙΩΝ ΚΛΗΡΟΝΟΜΩΝ

§ 142. Εἰσαγωγή. Ἐννοία τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων.

I. Τοὺς νομικοὺς περιορισμοὺς τῆς ἐλευθερίας τοῦ διαθέτειν τοὺς κειμένους χάριν τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων καλοῦσι «δικαίον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων».

τῆς *bonorum possessio* παρεῖχε τὴν *cautio*, δὲν ἠδύνατο νὰ ἀντιτάξῃ κατ' αὐτῆς ὅτι κατόπιν προέκυψεν ὅτι ἔπρεπε νὰ συνεισφέρῃ πλείοτερον ἢ ὅσα ἤθελε λάβῃ ἐκ τῆς πατρικῆς κληρονομίας. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἀρμόζει διὰ τὴν νεωτέραν συνεισφορὰν, ἥτις γίνεται δι' ὑπολογισμοῦ κατὰ τὴν διανομὴν τῆς κληρονομίας τοῦ ἀνιόντος. Τοῦτο δὲ οὐδόλως ἠδύνατο νὰ μεταβληθῇ ἐκ τοῦ ὅτι ὁ κατιὼν ἐδήλου πρὸς τὸν εἰς συνεισφορὰν δικαιούμενον ὅτι ἤθελε νὰ κληρονομήσῃ καὶ νὰ συνεισφέρῃ. Ἡ δήλωσις αὕτη δέον νὰ θεωρηθῇ σήμερον ὡς ἀποτελοῦσα ὑπόσχεσιν, ἵνα γίνῃ ἀφαιρέσις τοῦ συνεισαχτέου ἐκ τῆς κληρονομικῆς μερίδος, οὐχὶ ὁμως ὑπόσχεσιν, ἵνα πληρώσῃ πέρα τοῦ ποσοῦ τοῦ παρεχομένου τῶ συνεισφέροντι ἐκ τῆς κληρονομίας. Ἀλλ' ἡ σήμερον κρατοῦσα δόξα εἶνε ἄλλη, ἥτις ἀμφισβητεῖ μόνον ἂν τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀπογραφῆς προττατεύει κατὰ τῆς ἐκπληρώσεως τῆς ὑποσχετέως συνεισφορᾶς. Ὑπὲρ τοῦ ὅτι προστατεύει ὁ Vangerow—Ὡς ἐν τῷ κειμένῳ ὁ ΓρΑΚ § 2056.

19) Νεαρά 18 κερ. 6.

20) Ἀντιδοξοῦσιν οἱ πλείστοι.—Ὡς ἐν τῷ κειμένῳ ὁ ΓρΑΚ § 2052.

21) Νεαρά 18 κερ. 6 «εἰ δὲ ἄρα ρητῶς ἐπισκήψαιεν αὐτὸς (ἥτοι ὁ διαθέτης) μὴ βούλεσθαι γίνεσθαι συνεισφορὰν» Βασιλικῶν XLI. Ζ'. λζ'. Δικαίως δὲ ὡς ἀρκοῦσαν θεωροῦσι πᾶσαν σαφῆ ἐξήγησιν. Πρβ. ΓρΑΚ § 2050 ἐδαφ. 1.

Ἡ ὀνομασία δὲν ἀπαντᾷ ἐν ταῖς Πηγαῖς, οὐδὲ εἶνε κατὰ τὴν σημασίαν τῆς λέξεως ἐντελῶς ἀρμόζουσα, ἀλλ' εἶνε παραδεδομένη καὶ ἀπαραίτητος.

Τὸ ΡΔ τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων περιλαμβάνει θεσμούς λίαν διαφόρου ἱστορικῆς καταγωγῆς καὶ νομικῆς μορφῆς, οἵτινες κατὰ τὴν δίοδον τοῦ χρόνου ἐπεσωρεύθησαν ἐπ' ἀλλήλους.

Ἡ βάσις τοῦ δικαίου ἦτο ἡ ἀπεριόριστος ἐλευθερία τοῦ διαθέτειν, ἣν ἀπολύτως ἐκήρυξεν ὁ Δωδεκάδελτος.<sup>1</sup>

Κατόπιν ἐπῆλθον διαδοχικοὶ νόμιμοι περιορισμοὶ κατὰ τῆς ὑφαρπαγῆς καὶ τῆς προσβολῆς τῶν πρὸς τοὺς συγγενεῖς καθηκόντων τοῦ διαθέτου.<sup>2</sup>

Τέλος ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ ἐνταῦθα ἀνέπτυξεν εὐρεῖαν δρᾶσιν, ἀληθῶς οὐχὶ ἰδιαιτέρως ἐπιτυχῇ.

II. Πῶς πάντα ταῦτα ἔχουσι πρὸς ἄλληλα καὶ πῶς συναρμύζονται ἀμφισβητεῖται ἐν μεγάλῳ βαθμῷ. Ὅθεν εἶνε ἀδύνατον νὰ ἐξερευνηθῇ ἡ διδασκαλία περὶ τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων ἄνευ μελέτης τῆς ἱστορικῆς ἐξελιξέως.

Οἱ κυριώτεροι θεσμοί, περὶ ὧν πρόκειται, εἰσὶν οἱ ἐπόμενοι :

1. Κατὰ τὸ παλαιὸν ἀστικὸν δίκαιον ἐπέκειτο τῷ οἰκογενειάρχῃ ὅταν διέθετε νὰ μνημονεύσῃ τοὺς sui αὐτοῦ δι' ἐγκαταστάσεως ἢ δι' ἀποκληρώσεως καὶ τὸ αὐτὸ καθήκον ἐπέβαλεν ὁ πραιτωρ τῷ πατρὶ διὰ τοὺς liberi (παλαιὸν τυπικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων).

2. Συνεπεία τῆς πράξεως τοῦ ἑκατοντандρίου δικαστηρίου στενοῦς

1) N. 120 Πανδ. 50 16. Πομπώνιος. Verbis legis XII, tabularum his «uti legasset suae rei ita jus esto» latissima potestas tributa videtur et heredis instituendi et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi, sed id interpretatione conangustatum est vel legum vel auctoritate jura consiituentium. [Διὰ τῶν λέξεων τούτων τῆς Δωδεκαδέλτου εἰς ἐκκληροδότησε περὶ τοῦ ἰδίου πράγματος τοῦτο ἔστω δίκαιον φαίνεται ἀπονεμηθεῖσα εὐρυτάτῃ ἐξουσίᾳ καὶ ἐγκαταστάσεως κληρονόμου καὶ δόσεως κληροδοτημάτων καὶ ἐλευθεριῶν καὶ συστάσεως ἐπιτροπειῶν. Ἀλλὰ τοῦτο διὰ τῆς ἐρμηνείας ἐστενεύθη εἴτε τῶν νόμων εἴτε τῶν διὰ τῆς αὐθεντίας συνιστῶντων τὸ δίκαιον].

2) Μόνον ἡ στρατιωτικὴ διαθήκη ἔμεινεν ἐν Ρώμῃ ἐλευθέρᾳ οὐ μόνον τοῦ τυπικοῦ (§ 6 Εἰσηγ. 2.13), ἀλλὰ καὶ τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων (N. 8 § 3,4—N. 22 § 2 Πανδ. 5.2).

τινας συγγενεῖς ὄντας συγχρόνως καὶ τοὺς ἐγγυτάτους ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους, ἔπρεπεν ὁ διαθέτης νὰ μνημονεύσῃ καταλείπων μέρος τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κλήρου (νόμιμος μοῖρα), ὅταν δὲν εἶχον καταστήσει ἑαυτοὺς ἀναξίους ταύτης· (οὐσιαστικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων ἢ δίκαιον τῆς νομίμου μοίρας).<sup>3</sup>

3. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπήτησεν ἵνα οἱ ἀνιόντες τιμῶσι δι' ἐγκαταστάσεως τοὺς κατιόντας αὐτῶν, οἱ δὲ κατιόντες τοὺς ἀνιόντας, ὅταν οὐδεὶς νόμιμος λόγος ἀποκλεισμοῦ ὑφίσταται (νεώτερον τυπικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων).

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

### ΤΟ ΠΑΛΑΙΟΝ ΤΥΠΙΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ ΤΩΝ ΑΝΑΓΚΑΙΩΝ ΚΛΗΡΟΝΟΜΩΝ.

#### § 143. Ἐγκατάστασις ἢ ἀποκλήρωσις τῶν sui.<sup>1</sup>

I. Ὁ διαθέτης ἔπρεπε τοὺς sui αὐτοῦ (ἦτοι ἐνταῦθα τὰ ὑπεζούσια τέκνα, τὰ καθιστάμενα διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ αὐτεζούσια) κατὰ τὸ παλαιὸν ἀστικὸν δίκαιον εἶτε νὰ ἐγκαταστήσῃ κληρονόμους (*institue-re*), εἶτε νὰ ἀποκληρώσῃ (*exheredare*). Ἐὰν παρέλειπεν ἀμφοτέρω, ἡ διαθήκη αὐτοῦ δὲν ἦτο ἔγκυρος.

Οὐσιαστικὸς περιορισμὸς τοῦ διαθέτου δὲν ἐνέκειτο ἐν τούτῳ. Ἡ ἐγκατάστασις εἰς ἐλάχιστον μέρος τῆς κληρονομίας ἤρκει, ἡ ἀποκλήρωσις ἦτο ἀρκετὴ καὶ ὅταν δι' αὐτὴν οὐδεὶς λόγος ἐδίδετο καὶ οὐδεὶς ὑπῆρχεν. Ἀλλὰ καὶ ἐὰν τῷ ἀμνημονεύτῳ (*praeteritus*) κατελείποντο πλεῖστα κληροδοτήματα, ὅμως ἡ διαθήκη ἦτο ἄκυρος.

Ὅθεν οὐδὲν ἄλλο ἀπαιτεῖτο ἢ ὠρισμένος τρόπος ἐκφράσεως, ἦτοι τύπος.

3) Ἐνταῦθα γίνεται λόγος μόνον περὶ τοῦ ἀναγκαίου κληρονομικοῦ δικαιώματος τῶν συγγενῶν. Ἀλλὰ καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἀπόρου χήρας καὶ τὸ τοῦ εἰσποιήτου ἀνήθου εἶνε ἀναφαίρετον ἄρα εἶδος ἀναγκαίας κληρονομίας. Ἀλλὰ περὶ τῶν ἀξιώσεων τούτων ἐγένετο ἡδὴ λόγος (ἀνωτέρω § 137). Οὐδὲν δὲ κοινὸν ἔχουσι πρὸς τὸ δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων.

1) Γαίου Εἰσηγ. II § 123. Ulp. fragm. titl. XXII § 14. Τίτλος Εἰσηγ. 2, 13. Τίτλος Πανδ. 28, 2.—Τίτλος Κωδ. 6, 28 καὶ 6, 29.



Ἡ κατάστασις ἐπρέπε νὰ διαλευκάνηται, ὅταν ὁ διαθέτης εἶχε *sui* καὶ δὲν ἐγκαθίστα αὐτούς.<sup>3</sup> Ἐν πάσῃ περιπτώσει ὁμοῦς ἡ διάταξις ἀπετέλει ψυχολογικὸν κώλυμα διὰ τὸν διαθέτην. Διότι πολλοὶ ἠύλα-  
βοῦντο νὰ εἰπωσι ρητῶς ὅτι ἀποκλείουσι καὶ ἀποκληροῦσι τοὺς *sui*  
αὐτῶν, ὅπερ ὁμοῦς σιωπηρῶς νὰ διατάξωσιν ἤθελον ἔχει τὸ θάρρος.  
Τοῦτο δὲ εἶχε μείζονα σημασίαν ἐφ' ὅσον ὁ διαθέτης δημοσίᾳ ἐνώπιον  
τοῦ συνηθροισμένου λαοῦ ὤφειλε νὰ διαθέσῃ.

Ὁ τύπος παρεῖχε πρὸς τούτοις προστασίαν ἐπὶ πλάνης τοῦ διαθέ-  
του, ἰδίως ὅταν ἐθεώρει ἕνα *suus* ὡς νεκρὸν καὶ ἐποίει αὐτὸν ἀμνημό-  
νευτον.<sup>3</sup>

II. Πρέπει νὰ διακρίνωμεν ὑπεζούσιους υἱούς, ἄλλους *sui* καὶ τέλος  
*postumi*.

1. Τὸν ὑπεζούσιον υἱὸν (ὡς τὸν διατηροῦντα τὸ ὄνομα τῆς οἰκο-  
γενείας) ἐπρεπεν ὁ διαθέτης νὰ ἀποκληρώσῃ εἰδικῶς (*nominatim*, ὀνο-  
μαστὶ), ἐὰν δὲν ἐγκαθίστα αὐτόν.<sup>4</sup>

Ἡ ἐγκατάστασις ὑπὸ αἵρεσιν ἔρκει μόνον, ὅταν ὁ ὑπεζούσιος υἱὸς  
εἶχεν ἀποκληρωθῇ ὑπὸ τὴν ἀντίθετον αἵρεσιν. Ἐγκατάστασις ὑπὸ  
ἐξουσιαστικὴν αἵρεσιν ἔρκει ἄνευ ἐτέρου.<sup>5</sup> Ἐχορήγει τῷ *suus*, ὅστις  
ἄλλως ἦτο ἀναγκαῖος κληρονόμος, τὴν ἐλευθερίαν τῆς ἀποφάσεως περὶ  
ἀποκτήσεως. Ὅθεν ἐλογίζετο μᾶλλον ὡς εὐνοία ἢ ὡς περιορισμός.

2) Ἡ συνήθης ἐρμηνεία ὑπονοεῖ ὅτι οἱ *sui* εἶχον εἶδος συγκυριότητος ἐπὶ  
τῆς πατρικῆς περιουσίας. Διὰ τοῦτο ἐπρεπεν ὁ πατὴρ νὰ ἐξαγάγῃ αὐτοὺς ἐκ  
τῆς συγκυριότητος (*exheredare*), ὅταν δὲν ἔγραφεν αὐτοὺς κληρονόμους. Ὑπὲρ  
τῆς δόξης ταύτης ἐπικαλοῦνται τὸν Ν. 41 Πανδ. 28.2. Ἀλλ' ἡ ἐρμηνεία  
αὕτη εἶνε ἀνυπόστατος. Ὁ *suus* ἐν νομικῇ ἐννοίᾳ δὲν ἦτο συγκύριος τῆς πα-  
τρικῆς ἐξουσίας· διότι, ἐὰν ἦτο, τότε ὁ ἕτερος συγκύριος, ἦτοι ὁ πατὴρ δὲν θὰ  
ἠδύνατο νὰ ἀφαιρέσῃ ταύτην μονομερῶς. Τὸ πρᾶγμα εἶνε πολὺ ἀπλούστερον.  
Ὅτι ὁ οἰκογενειάρχης ἐξωθεῖ τὸ τέκνον αὐτοῦ ἐκ τῆς οἰκίας καταλείπων τὴν  
περιουσίαν αὐτοῦ πρὸς ἄλλους κληρονόμους ἦτο πράξις τοσοῦτον παράδοξος καὶ  
ἀπίστευτος, ὥστε οἱ Ῥωμαῖοι ἀπῆλθον, ἵνα ἡ τοιαύτη βούλητις ἐκφρασθῇ ρη-  
τῶς, ὅπως γαίην δεκτὴ. Τοῦτο γίνεται διὰ τῆς ἀποκληρώσεως, περὶ ἧς ἐπιθε-  
κυρίως Γαῖου Εἰσηγ. II § 123. Διὰ τῆς συνήθους γνώμης δὲν ἐννοεῖται ἡ  
ἐπέκτασις τῶν περὶ ἀμνημονεύτων διατάξεων εἰς τοὺς χειραφέτους, ἐνῶ κατὰ  
τὴν ἡμετέραν ἐρμηνείαν εἶνε εὐχέγητος.

3) Cicero de oratore I cap. 38.

4) Γαῖου Εἰσηγ. II § 123.

5) Ν. 87. Πανδ. 28.5.

Ἡ ἀποκλήρωσις ἔπρεπε νὰ γείνη κατὰ πάντας τοὺς βαθμοὺς τῆς ἐγκαταστάσεως.<sup>6</sup>

Ἡ παραμέλησις τοῦ ὅρου τούτου ἐπήγετο ἀκυρότητα. Καὶ δὴ ἦτο ἐξ ὑπαρχῆς ἄκυρος ἡ διαθήκη, ἡ μὴ φέρουσα ἔγκυρον ἐγκατάστασιν ἢ ἀποκλήρωσιν. Ὅθεν δὲν διερρήγνυε τὴν τυχόν προτέραν διαθήκην καὶ ἔμενεν ἄκυρος, ὅταν ὁ υἱὸς ἀπεβίου πρὸ τοῦ πατρός. Οὕτως ἐδόξαζον οἱ Σαβινιανοί. Ἀληθῶς οἱ Προκλιανοὶ ἐθεώρουν τὴν διαθήκην ἄκυρον τότε, ὅτε ὁ υἱὸς ἐπέζη τῇ διαθέτῃ. Τοῦτο ἦτο ἐπιεικὲς καὶ σκόπιμον, ἀλλ' ἐναντίον τῆς θεμελιώδους βάσεως τοῦ θεσμοῦ καὶ δὲν ἠδύνατο νὰ ἐπικρατήσῃ.<sup>7</sup>

Ἐὰν ὁ υἱὸς ἐγένετο ἀμνημόνευτος ἐκ τινων βαθμῶν τῆς ἐγκαταστάσεως, οὗτοι ἦσαν ἄκυροι. Οἱ λοιποὶ, ἐν οἷς ἐγκαθίστατο ἢ ἀπεκληροῦτο τοῦτο ἦσαν ἔγκυροι.<sup>8</sup>

2. Καὶ αἱ ὑπεζούσιοι θυγατέρες καὶ οἱ ἀμέσως ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ ὄντες ἔγγονοι ἔπρεπε νὰ γραφῶσιν ἢ νὰ ἀποκληρωθῶσιν ὑπὸ τοῦ διαθέτου. Ἀλλ' ἡ ἀποκλήρωσις αὐτῶν δὲν ἦτο ἀνάγκη νὰ γείνη εἰδικῶς (ὀνομαστί), ἀλλ' ἠδύνατο νὰ γείνη καὶ διὰ γενικῆς φράσεως (inter ceteros, μεταξὺ τῶν λοιπῶν).

Πρὸς τούτοις ἡ μὴ μνημόνευσις τοιούτων sui δὲν καθίστα τὴν διαθήκην ἄκυρον. Ἀλλὰ καὶ δὲν ἀπεκλείοντο τῆς κληρονομίας. Ἐλογίζοντο δὲ ὡσεὶ γραφέντες σὺν τοῖς ἐκ διαθήκης κληρονόμοις: *adcre-scunt*. Ἐὰν οἱ ἐν τῇ διαθήκῃ γραφέντες ἦσαν sui, ὁ τοιοῦτος ὑπεζούσιος ἐλάμβανε κεφαλικὴν μερίδα,<sup>9</sup> ἐὰν ἦσαν ἐξωτικοί, διενέμετο ἡ κληρονομία εἰς δύο καὶ τὸ ἐν ἡμισυ ἐλάμβανον οἱ τοιοῦτοι ὑπεζούσιοι, τὸ ἕτερον οἱ ἐκ διαθήκης κληρονόμοι.<sup>10</sup>

3. Ἀλλὰ πάλιν ἰσχύουσι διὰ τοὺς *postumi sui* (οἰκεῖοι ὀψιγενεῖς), ἥτοι πάντα τὰ πρόσωπα, ἅτινα μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ὑπείσ-

6) Ν. 3 Πανδ. 28.2.

7) Γαίου Εἰσηγ. II § 123—I § Εἰσηγ. 2.13.

8) Ν. 3 § 6 Πανδ. 28.2. Ἐὰν ὁμοῦς ὁ ὑπεζούσιος παρελείπετο ἐκ τοῦ πρώτου βαθμοῦ, ἀπεκληροῦτο δὲ ἐκ τοῦ δευτέρου, ἐλάμβανε *bonorum possessio contra tabulas* κατὰ τοῦ πρώτου βαθμοῦ. Ν. 8 § 5 Πανδ. 37.4.

9) Ἐὰν πλείότεροι κληρονόμοι ἐκ προσαυξήσεως παρελείποντο, λαμβάνουσι κατὰ τὸν *Carlova* πάντες ὁμοῦ ἀνδρομοίριον.

10) Γαίου Εἰσηγ. II § 124.

έρχονται εἰς τὴν ἄμεσον ἐξουσίαν τοῦ διαθέτου ἢ ἤθελον εἰσελθῆ εἰς τὴν διαθήκην ἢ ἤθελον ἀποθάνῃ μετὰ τοῦ χρόνου τῆς συλλήψεως αὐτῶν καὶ τῆς γεννήσεως αὐτῶν.

Ἐνταῦθα ἀνήκουσιν οἱ γεννηθέντες μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης καὶ ὡς *postumorum loco* (ἐν τόπῳ ὀψιγενῶν), ὁ κατόπιν διὰ δικαιοπραξίας ἰδίως διὰ *adoptio* εἰσελθὼν εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ διαθέτου καὶ τέλος ὁ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς διαθήκης ὑποκείμενος τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ διαθέτου, ὅστις ὅμως μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης καθίσταται ἄμεσος κληρονόμος ἐκπίπτοντος τοῦ μετὰ αὐτοῦ καὶ τοῦ διαθέτου μεσολαβοῦντος γονέως αὐτοῦ.

Ἡ ἐπιγεννήσις ὀψιγενοῦς διερρήγνυε τὴν διαθήκην καὶ ἐν ἀρχικῶς ἀνεπιστρεπτῇ.<sup>11</sup> Δηλ. ὁ διαθέτης δὲν ἠδύνατο ἀρχικῶς νὰ ἀποφύγῃ τὴν διάρρηξιν δι' ἐγκαταστάσεως ἢ ἀποκληρώσεως τῶν μελλόντων *postumi*.<sup>12</sup> Οὐχ ἦττον ἐν πρώτοις διὰ τῆς Νομολογίας ἐπὶ τινων θεμάτων καὶ ἐπὶ ἄλλων διὰ τοῦ Ἰουλίου Βελλαίου Νόμου (*lex Julia Vellaea*) ἐπετράπη ἡ λόγῳ προνοίας ἐγκατάστασις, κατὰ κανόνα δὲ καὶ ἡ ἀποκληρώσις τῶν μελλόντων *postumi*, οὕτω δὲ ἀποσοβεῖτο ἡ διάρρηξις τῆς διαθήκης ἐπὶ ἐπιγεννήσει *postumi*.<sup>13</sup>

11) Ulp. fragm. XXII § 18.

12) Ἡ χάριν προνοίας ἐγκαταστάσις καὶ ἀποκληρώσις τῶν μελλόντων *postumi* ἐλογίζοντο ἀνίσχυροι ἐκ τοῦ τυπικοῦ λόγου, διότι οἱ *postumi* δὲν ἐγράφοντο οὔτε ἀπεκληροῦντο ἐν τῇ ιδιότητι αὐτῶν ὡς *sui*, καθ' ὅσον δὲν ἦσαν τοιοῦτοι ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης. Τοῦτο φαίνεται δεινὴ σοφιστεία, οὐχ ἦττον περιέχει καὶ λογικόν τι. Ἐὰν ὑπάρχῃ τέκνον τι ἐν τῇ ἀμέσῳ ἐξουσίᾳ τοῦ διαθέτου, αἱ ἰδέαι καὶ τὰ αἰσθητάματα ὡς πρὸς αὐτὸ εἶνε πολλάκις παρὰ τῷ διαθέτῃ ἄλλαι ἢ ὅταν ἐπρόκειτο περὶ μελλούσης πιθανότητος τοιοῦτου τέκνου.

13) Μόνον μετ' ἀντίδρασιν ἐπετράπη, ἵνα δύναται νὰ ἀποσοβῇ ἡ διάρρηξις τῆς διαθήκης ὑπὸ τῶν *postumi* διὰ τῆς ἐπὶ προνοίας ἐγκαταστάσεως ἢ ἀποκληρώσεως αὐτῶν. Ἐν πρώτοις ἐχορηγήθη βοήθεια εἰς τὰς μᾶλλον ἐπείγουσας καὶ συχνωτέρας περιπτώσεις α) Ἡ παλαιὰ Νομολογία ἐπέτρεπε τῷ οἰκογενειάρχῃ τὸν κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης κυοφορούμενον, ὅστις γεννώμενος ἤθελεν εἶναι ἄμεσος ὑπερῶσιος τοῦ διαθέτου, νὰ ἐγκαταστήσῃ ἢ νὰ ἀποκληρώσῃ διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἤθελε γεννηθῇ ζῶν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου. Ulp. fragm. XXII § 19. β) Ὁ Ἀκουίλιος Γάλλος κατέστησε δυνατόν τὸ αὐτὸ διὰ τοὺς κυοφορούμενους ἐγγόνους, ὧν ὁ πατὴρ οὕτως ἀπέθνησκε πρὸ τοῦ διαθέτου, ὃ δὲ ἔγγονος μετὰ τὸν θάνατον τοῦ

§ 144. 'H bonorum possessio contra tabulas testamenti.<sup>1</sup>

Τὸ τυπικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων ἡρῶνθη μεγάλως διὰ τοῦ Πραιτωρικοῦ 'Εδίκτου.

1. Ὁ πραιτωρ ἐχορήγησε τὴν bonorum possessio contra tabulas testamenti [ἀγαθῶν διακατοχὴ ἐναντιώσεως διαθήκης κατὰ τὰ Βασιλικὰ] ἐπὶ μὴ μνημονεύσεως οὐ μόνον τῶν sui (ὅπερ ἀναμφιβόλως ἦτο ἡ ἀρχικὴ περίπτωσις), ἀλλὰ καὶ τῶν ἄλλων τέκνων τοῦ διαθέτου, εἰς ἃ διὰ τῆς bonorum possessio unde liberi ὑπέσχετο τὸ ἐγγύτατον ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα, ἥτοι τῶν χειραφθέντων τέκνων τοῦ διαθέτου.<sup>2</sup>

διαθέτου ἦρχετο ζῶν εἰς τὸν κόσμον. N. 29 Πανδ. 28.2 οἱ καλούμενοι postumi Aquiliani ('Ἀκουϊλίοι ὀψιγενεῖς). γ) Οὐδὲν προληπτικὸν μέτρον κατὰ τῆς ρήξεως τῆς διαθήκης ἦτο δυνατόν κατὰ τὸ παλαιότερον ἀστικὸν δίκαιον εἰς θέματος, καθ' ὃ δ postumus ἐγένετο adgnatus ζῶντος τοῦ διαθέτου. Διότι ἐνταῦθα ὁ διαθέτης ἠδύνατο νὰ βοηθηθῇ διὰ τῆς συντάξεως νέας διαθήκης μετὰ τὴν adgnatio τοῦ postumus, καίπερ τοῦτο ἦτο ἄρκετὰ ὀχληρόν. Πρῶτος δὲ ὁ Βελλαῖος Νόμος (lex Junia Velæa) ἀνήκουσα εἰς τοὺς χρόνους τῆς πρώτης αὐτοκρατορίας τὸν ἀπῆλλαξε τούτου. Διότι ἐν τῇ πρώτῃ αὐτῆς κεφαλαίῳ ἐπέτρεψε τὴν ἰσχυρὰν ἐγκατάστασιν ἢ ἀποκλήρωσιν κατιόντων, γεννηθέντων μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης καὶ ζῶντος τοῦ διαθέτου, N. 29 § 12 Πανδ. 28.2 καὶ ἐν τῇ δευτέρῃ κεφαλαίῳ τὸ αὐτὸ περὶ τῶν κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης ἤδη γεγεννημένων κατιόντων, οἵτινες ζῶντος τοῦ διαθέτου ἐκλιπόντος στενωτέρου κατιόντος αὐτοῦ περιήρχοντο εἰς τὴν ἄμεσον αὐτοῦ ἐξουσίαν N. 29 § 13 Πανδ. 28.2. 'Η ἐρμηνεία ἐπεξέτινε καὶ τοὺς κανόνας τούτους. 'Επὶ τέλους ἐγένετο δυνατὴ ἡ ἐγκατάστασις πάντων τῶν postumi καὶ εἰς τὰ πλεῖστα θέματα καὶ ἡ ἀποκλήρωσις αὐτῶν. 'Αλλως τε ὁ 'Ιουστινιανὸς ἀπαιτεῖ ἵνα ἡ ἀποκλήρωσις τῶν postumi γίνηται nominatim N. 4 § 8 Κωδ. 6.28. Πρὸ τοῦ 'Ιουστινιανοῦ τοῦτο ἐρρυθμίζετο διαφόρως κατὰ τὴν διαφορὰν τῶν θεμάτων.

1) Τίτλος Πανδεκ. 37.4. Τίτλ. Κωδ. 6.12.

2) Γαῖου Εἰσηγ. III, § 71—N. 6 § 1 Πανδ. 37.1. 'Ανωτέρω § 130. 'Εὰν ὁ λόγος τοῦ τυπικοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων ἦτο ἡ συγκυριότης αὐτῶν ἐπὶ τῆς πατρικῆς περιουσίας, ἤθελεν εἶναι ἀκατανόητος ἡ ἔκτασις αὐτοῦ εἰς χειραφέντους καὶ ἄλλα μὴ ὑπεξούσια πρόσωπα. Ὅτι ὁ πραιτωρ τὴν ἐπέκτασιν ἐπήνεγκε διὰ τοῦ πλάσματος τῆς διαρρήξεως διὰ τῆς capitis diminutio, οὐδὲν δύναται νὰ μεταβάλλῃ ἐκ τούτων. Διότι τοῦτο ἀποτελεῖ μέρος τῆς νομικῆς διαμορφώσεως, ἀλλ' οὐδεμίαν ἐξήγησιν.



Ἡ *bonorum possessio contra tabulas* προϋπέθετεν ὅτι ὁ διαθέτης κατέλιπε τοιαύτην διαθήκην, ὥστε ἐκ ταύτης ἡδύνατο νὰ ἀποκτηθῇ *bonorum possessio secundum tabulas*.<sup>3</sup> Δὲν ἐλαμβάνετο δὲ ὑπ' ὄψει διὰ τὴν *bonorum possessio contra tabulas*, ἐὰν ἡ διαθήκη ἦτο ἐγκυρος κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον.<sup>4</sup> Πρὸς τοῦτοις ἀναγκαῖος ὅρος αὐτῆς ἦτο ἡ μὴ μνημόνευσις ἐνός τῶν *liberi*.

Αὕτη ἐχορηγεῖτο οὐ μόνον πρὸς τὰ ἀμνημόνευ-τα τέκνα, ἀλλὰ καὶ πρὸς τὰ γραφέντα ἐν τῇ διαθήκῃ τέκνα, ἐὰν δὲν ἀφίνετο αὐτοῖς ὁ πλήρης αὐτῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρὸς.<sup>5</sup>

Τοῦναντίον τὰ ἀποκληρωθέντα τέκνα τοῦ διαθέτου ἀπεκλείοντο τῆς *bonorum possessio contra tabulas*. Ὁ Πραίτωρ ἀπῆται ἐπὶ τῆς ἀποκληρώσεως τῶν μὲν ἀρρένων ὅπως αὕτη γίνηται ὀνομαστί, τῶν δὲ θηλειῶν, ὅπως γίνηται γενικῶς (*inter ceteros*).<sup>6</sup>

2. Ὁ ἐναντιούμενος κατὰ τῆς διαθήκης ἐλάμβανε διὰ τῆς *bonorum possessio contra tabulas* τὸν ἐξ ἀδιαθέτου κληρὸν αὐτοῦ.

Ἄλλ' αὕτη δὲν ἀπετέλει διαδοχὴν ἐξ ἀδιαθέτου. Διότι :

α) Αἱ ἀποκληρώσεις διέμενον ἰσχυραί. Ὅθεν οἱ κληροὶ προσηύ-  
ξανον εἰς τὰ μὴ ἀποκληρωθέντα τέκνα.<sup>7</sup>

β) Αἱ ὀρφανικαὶ ὑποκαταστάσεις διετεροῦντο.<sup>8</sup>

γ) Τὸ Ἐδικτον *de legatis praestandis* ἐπεκύρου κληροδοτήματα χάριν τῶν κατιόντων καὶ ἀνιόντων τοῦ διαθέτου μέχρι τοῦ ποσοῦ κε-

3) Ἐνταῦθα ἀπέδλεπον εἰς τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, οὕτως ὥστε ἡ *bonorum possessio contra tabulas* ἐλογίζετο ὡς βέβαιος καὶ ὅταν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου ἤθελον ἀποθάνῃ πάντες οἱ ἐγκατάστατοι κληρονόμοι χωρὶς νὰ ὑπείσθωσιν, Ν. 19 Πανδ. 37.4.

4) Ἀκυρότης τῆς διαθήκης ἔνεκα παραλείψας ὑπεξουσίῳ δὲν ἀντίκειται πρὸς τὴν *bonorum possessio contra tabulas* Ν. 16 Πανδ. 37.5.

5) Ν. 3 § 11 Πανδ. 37.4—Ν. 8 § 14 Πανδ. 37.4.

6) Ν. 8 Πανδ. 37.4—§ 3 Εἰσηγ. 2 13. Ἐὰν πραγματικῶς ἀναγκαῖος κληρονόμος ἐγράφετο ὑπὸ αἵρεσιν, ἐλάμβανε *bonorum possessio secundum tabulas*, ἐὰν ἐματαιοῦτο ἡ αἵρεσις καὶ δὲν εἶχεν ἀποκληρωθῇ διὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην, ἐχορηγεῖτο αὐτῷ ἡ *bonorum possessio contra tabulas* Ν. 3 § 13 Πανδ. 37.4.

7) Ἐὰν ὁ διαθέτης περὶλεπεν ὑπεξουσίῳ, ἀπεκλήρου δὲ χειράφετον, ἡ διαθήκη ἦτο κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον, ἄκυρος. Καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν ἐλάμβανεν ὁ ἀποκληρωθεὶς *bonorum possessio contra tabulas*.

8) Ν. 34 § 2 Πανδ. 28.6.

φαλικῆς μείρας τοῦ ἐναντιουμένου ὡς καὶ τὸ κληροδότημα τῆς ἀποδόσεως τῆς προικὸς ἢ τοῦ ἀντιτίμου αὐτῆς πρὸς τὴν σύζυγον τοῦ διαθέτου.<sup>9</sup>

Ἐφ' ὅσον δὲ βαρύνουσιν ἀμνημόνευτον ὑπεζούσιον τοῦ διαθέτου, οὕτινος ἢ μὴ μνημόνευσις ἔχει συνέπειαν τὴν κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἀκυρότητα τῆς διαθήκης, ἦσαν καὶ τὰ τοιαῦτα κληροδοτήματα ἀνίσχυρα.

3. Ἐὰν *honorum possessio contra tabulas* δὲν ἀπεκτᾶτο ἐγκαίρως, οἱ ἐκ διαθήκης κληρονόμοι ἐδικαιοῦντο εἰς ἀπόκτησιν τῆς *honorum possessio secundum tabulas*.<sup>10</sup>

Αὕτη ἦτο *cum re*, ὅταν εἶχε παραλείφθῃ ἀπλοῦς πραιτωρικός κληρονόμος καὶ εἰς πολλὰς περιπτώσεις καὶ ὅταν προέκειτο περὶ τῆς μὴ μνημονεύσεως ἐνός *suus*.

Τὸ ἀνίσχυρον ἔνεκα παραλείψεως τῶν *liberi* εἶχε κατὰ ταῦτα ἀπλῶς σχετικὸν χαρακτήρα, δηλ. ὑφίστατο μόνον χάριν τῶν τέκνων τοῦ διαθέτου οὐχὶ δὲ χάριν τῶν τρίτων.

### § 145. Νέκρωσις τοῦ παλαιοῦ τυπικοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων.

Τὸ παλαιὸν δίκαιον, καθ' ὃ ὁ διαθέτης τοὺς *sui* καὶ τοὺς *liberi* αὐτοῦ ἔπρεπε νὰ ἐγκαταστήσῃ ἢ νὰ ἀποκληρώσῃ, μετεβιβάσθῃ εἰς τὴν Ἰουστινιάνειον Συλλογὴν, φέρον τὰς λεπτομερείας καὶ τὰς περιπλοκάς αὐτοῦ.

Ἐτυχε μάλιστα καὶ σημαντικῆς ἐπιτάξεως ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, διότι οὗτος ἀπῆγγε διὰ πάντας τοὺς *sui* ἄνευ διακρίσεως τοῦ γένους τὴν ὀνομαστὴ ἀποκλήρωσιν καὶ συνέπειαν τῆς παραλείψεως πάντων τῶν *sui*, καὶ αὐτῶν τῶν γυναικῶν, ὥρισε τὴν ἀκυρότητα τῆς διαθήκης.

Τοῦτο ἐπῆγαγεν ἐκ τῆς πεφιλημένης τῇ Ἰουστινιανῷ ἰδέας, ὅτι αἱ γυναῖκες πρέπει νὰ ἐξομοιωθῶνται πρὸς τοὺς ἄνδρας, συντελοῦν καὶ πρὸς τὴν τάσιν τῆς ἀπλοποιήσεως τοῦ δικαίου.<sup>1</sup>

9) Τίτλος Πανδ. 37.5.

10) Ν. 2 Πανδ. 37.11.

1) Ν. 4 Κωδ. 6.28—§ 5 Εἰσηγ. 2.13.

\* Οὐχ ἥττον δὲν εἶνε λίαν τολμηρὰ ἡ ἐκδοχὴ ὅτι ὁλόκληρος ἡ Νομοθεσία τοῦ Ἰουστινιανοῦ περὶ τοῦ τυπικοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων εὗρητο μᾶλλον ἐπὶ τοῦ χάρτου ἢ μετωχευέθη εἰς τὸν πρακτικὸν βίον καὶ ὅτι ἐν τῇ Πρακτικῇ τῶν χρόνων αὐτοῦ εἰς οὐδὲν ἄλλο προσεῖχον ἢ εἰς τὴν ἐγκατάλειψιν τῆς νομίμου μοίρας. Διότι αἱ παλαιαὶ τυπικαὶ διατάξεις ὑπὲρ τῶν ἀρρενογενῶν καὶ οἰονεὶ ἀρρενογενῶν κατιόντων δὲν ἤρμαζον ἐν συστήματι δικαίου, ἐν ᾧ ἡ ἐγκατάστασις τοῦ κληρονόμου δὲν ὑπεβάλλετο εἰς ὠρισμένον τρόπον δηλώσεως καὶ καθ' ὃ οὐ μόνον ἀρρενογενεῖς ἀλλὰ καὶ θηλυγενεῖς κατιόντες ἐκληρονόμουν τοὺς ἀνιόντας.

Μόνον ὅταν δεχθῶμεν ὅτι πρόκειται περὶ κανόνος ἡμιλησμονημένου καὶ ναυαγήσαντος ἐν τῇ Πράξει, ἐξηγεῖται ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῇ Νομοθεσίᾳ αὐτοῦ τῶν Νεαρῶν, ἥτις συνεδέθη στενώτερον πρὸς τὴν Πράξιν ἢ ἡ προτέρα αὐτοῦ Νομοθεσία, δὲν μνημονεύει πλέον τὸ παλαιὸν τυπικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων οὔτε ἐν τῇ Νεαρᾷ 118 οὔτε ἰδίως ἐν τῇ Νεαρᾷ 115.

Ἀμφισθετοῦσι περὶ τοῦτου, ἂν ἡ Νεαρὰ 115 κατήργησε τὸ παλαιὸν τυπικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων (σύστημα καταργήσεως)<sup>2</sup> ἢ ἂν ἐποίησατο μόνον προσθήκας εἰς τὸ παλαιὸν δίκαιον (σύστημα προσθέσεως).

Πρέπει νὰ δεχθῶμεν τὸ πρῶτον, ἥτοι τὴν κατάργησιν τοῦ παλαιοῦ δικαίου.

Ἀληθῶς δὲν εἶνε ἀπολύτως ἀσυμβίβαστοι αἱ διατάξεις τοῦ παλαιοῦ δικαίου πρὸς τοὺς κανόνας τῆς Νεαρᾶς 115, οὐδὲ ρητῶς κατηργήθησαν αἱ παλαιαὶ διατάξεις. Ὅθεν φαίνεται ὅτι πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὡς ἐξακολουθοῦσαν τὴν ἰσχὺν αὐτῶν, ἐπειδὴ διορθωτικοὶ Νόμοι εἰσὶν αὐστηρῶς ἐρμηνευτέοι.

Ἄλλ' ἡ παροῦσα περίπτωσις εἶνε ὅλως ἰδιόζουσα. Τὸ παλαιὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων ἦτο ἐσωτερικῶς πεπαλαιωμένον. Πολλαχοῦ παραλείπεται ἐν Νόμοις, ἐνθα ὑπῆρχεν ἐγγυτάτη ἀφορμὴ

2) Ὑπὲρ τοῦ συστήματος καταργήσεως ἦσαν ἤδη τὰ Βασιλικά XXXIX. B καὶ τὰ σχόλια τοῦ τίτλου τούτου οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ ἡ Γλῶσσα εἰς τὰς Αὐθεντικὰς (Νεαρὰς) non licet καὶ ex causa C de liberis praeteritis. Ὑπὲρ τοῦτου ἐκηρύχθη νεωστὶ ὁ Francke. Τὴν ἀντίθετον δόξαν ἀκολουθοῦσιν ὁ Κουϊάκιος καὶ ἐκ τῶν νεωτέρων ὁ Vangerow.

ἵνα μνημονευθῇ, ἂν ἤθελον νὰ διατηρήσωσιν αὐτό. Ἐν τῇ εἰδικῇ ταύτῃ περιπτώσει ἡ σιωπὴ τοῦ Νομοθέτου ἀποτελεῖ τὴν ἀναγνώρισιν αὐτοῦ, ὅτι ὁ θεσμός δὲν ἔπρεπε νὰ ἀνήκῃ πλέον τῷ πρακτικῷ δικαίῳ.<sup>3.4.5</sup>

3) Ἀπὸ τῆς ἐπόψεως ταύτης ἀπόλλυσι τὴν δύναμιν αὐτῆς ἡ ἀντίρρηση τοῦ Σμιδτ φρονούντος ὅτι εἶνε ἐπικίνδυνος ἡ ἐκδοχὴ σιωπηρᾶς καταργήσεως «θεσμοῦ ριζωθέντος ἐν τῷ ρωμαϊκῷ βίῳ ἀπὸ παλαιῶν χρόνων». Καὶ αὐτὸς ὁ Σμιδτ ἀποδέχεται κατάργησιν τοῦ παλαιοῦ τυπικοῦ δικαίου τῶν ἀναγκάων κληρονόμων ὑπὸ τῆς Γερμανικῆς Πρακτικῆς.

4) Ὁ ΓραΚ κατήγγησε τὸ τυπικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκάων κληρονόμων, γινώσκων μόνον νόμιμον μοῖραν.

5) Κατὰ Κρασσᾶν § 149 οἱ ὑπεζούσιοι καὶ οἱ χειράφετοι οἱ ἐν τῇ διαθήκῃ ἀμνημόνευτοι γενόμενοι διέπονται ὑπὸ τοῦ παλαιοῦ δικαίου καὶ οὐχὶ ὑπὸ τῆς Νεαρᾶς. Contra οἱ Καλλιγᾶς V, § 73, Παπαρηγόπουλος 8 VIII, § 728. Ἡ γνώμη τοῦ Κρασσᾶ ἐγκυτελείφθη σήμερον ὑπὸ τῶν ἐγκριτωτέρων Ρωμαιοστῶν. Ἰδού τί λέγει ὁ Windscheid § 592. «Ἐτερον ζήτημα λίαν ἀμφισβητούμενον εἶνε τὸ περὶ τῆς σχέσεως τῆς Νεαρᾶς 115 πρὸς τὸ παλαιὸν τυπικὸν δίκαιον. Πολλοὶ ἰσχυρίζονται ὅτι τὸ δίκαιον τοῦτο ἐξακολουθεῖ ὑφιστάμενον παραλλήλως τῇ Νεαρᾷ ὡς πρὸς τὰ πρόσωπα, εἴτινα ἀφεώρα, εἴτε διὰ τὰς προϋποθέσεις ἰσχυρᾶς ἀποκληρώσεως, εἴτε διὰ τὰ ἀποτελέσματα ἀνισχύρου ἀποκληρώσεως. Ἄλλ' ἡ γνώμη αὕτη δὲν εἶνε ἐπιδοκιμαστέα. Δὲν εἶνε πιστευτὸν ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς σιωπηρῶς ἀπεδέχθη ὅτι ἡ ἰσχυρὰ ἀποκλήρωσις πλὴν τῶν ἰδιότητων ὡς αὐτὸς διέγραψε πρέπει νὰ ἔχῃ καὶ ἰδιότητας τέως κρατοῦντος δικαίου. Διότι ἡ ἀποκλήρωσις τῆς Νεαρᾶς 115 εἶνέ τι ἄλλης φύσεως ἢ ἡ ἀποκλήρωσις τοῦ προτέρου δικαίου. Ἡ τελευταία εἶνε δικαίωμα τοῦ διαθέτου, οὗτινος δύναται νὰ ποιήσῃ αὐθαίρετον χρῆσιν, ἡ δὲ τῆς Νεαρᾶς ἀποκλήρωσις εἶνε ποινὴ, δυναμένη νὰ ἐπιβληθῇ μόνον ἕνεκα ὠρισμένων λόγων». Σημειωτέον ὅτι διὰ τὸ Ἑλλήν. δίκαιον τὸ ζήτημα λύεται ὑπὲρ τῆς γνώμης τοῦ κειμένου, διότι καὶ τὰ Βασιλικά ἀκολουθοῦσι ταύτῃ. Βασιλικά XXXIX. Η. γ' «Τοὺς κυοφορούμενους δεῖ ἐν οἰσφύποτε τόπῳ ἢ βαθμῷ ἀποκλήρους ποιεῖν, ἵνα μὴ ἐπαναθζίνοντες ρήξωσι τὴν διαθήκην». Ἐνῷ οἱ Πανδ. (N. 3 Πανδ. 28.3) φέρουσι *Postumi per virilem sexus descendentes ad similitudinem filiorum nominatim exheredandi sunt, ne testamentum adgnascendo rumpant*. Καὶ τὸ αὐτόθι σχόλιον τῶν Βασιλικῶν σημειοῖ «Καὶ φησὶ τὸ περὶ ἐναντιοφανῶν βιβλίον (σύγγραμμα περὶ ἀντιφασχόντων χωρίων) τὸ περὶ τῆς διαφορᾶς τῆς συγγενείας ἀναίρει ἡ 118 Νεαρᾶ... τὸ περὶ τῆς ἀποκληρώσεως ἢ παραμελήσεως ἀναίρει ἡ 115 Νεαρᾶ.» Τὸ σχόλιον τοῦτο δικαιολογεῖ τὴν διαφορὰν, ἥτις ὑφίσταται μεταξὺ N.3 τῶν Βασιλικῶν καὶ N. 3 τῶν Πανδεκτῶν καὶ ἀποδίδει εἰς τὴν συμμόρφωσιν τῶν Βασιλικῶν πρὸς τὰς Νεαρὰς τὴν διαφορὰν.—Βασιλικά XXXIX. ε'. «Ἀρξά-



## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Η ΝΟΜΙΜΟΣ ΜΟΙΡΑ ΚΑΙ Η ΝΕΑΡΑ 115.

## I. Ἡ ἱστορικὴ ἀνάπτυξις τῆς νομίμου μοίρας.

## § 146. Ἡ νόμιμος μοῖρα ἐν γένει.

Νόμιμος μοῖρα (portio legitima) εἶνε τὸ ποσὸν τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κλήρου τὸ προσήκον εἰς τοὺς στενοὺς συγγενεῖς τοὺς κληρονομοῦντας

μενος γὰρ ρῆσσειν ὅλην ἐφεξῆς ἐπιμόναις δηλονότι ταῖς ἐνστάσεσιν ἄκυροί τήν διαθήκην». Ἐνῶ κατὰ τὸν ἀντίστοιχον Ν. 5 Πανδ. 28.3 ἄκυροῦται ὁλόκληρος ἡ διαθήκη ἥτοι καὶ αἱ ἐγκαταστάσεις. Τὸ αὐτόθι σχολίον τῶν Βασιλικῶν λέγει. «Ἡ προσθήκη τοῦ ἐπὶ μόναις ταῖς ἐνστάσεσιν ἀπὸ τῶν ἀντιγράφων οἶμαι ἐγγενεῖ· ἡ γὰρ τοιαύτη ἔννοια τῶν μεταγενεστέρων Νόμων ὑπάρχει. Ἡ ἴσως καὶ τῶν Βασιλικῶν ἐστὶν ἡ προσθήκη προκατελιγμένων τήν διάνοιαν ἀπὸ τῆς ἐννοίας τῶν μεταγενεστέρων. Τοῦτο δὲ τὸ τῆς προσθήκης σύγχυσις πρὸς τὰ παλαιὰ καὶ ἀνατροπὴν ἀπεργάζεται». Τοῦ σχολίου ἡ ἔννοια εἶνε ἀπλουστάτη. Ὁ Σχολιαστὴς παραβαλὼν τὸ κείμενον τῶν Βασιλικῶν πρὸς τὸ τῶν Πανδεκτῶν εὑρε τήν προσθήκην ἐν τοῖς Βασιλικοῖς. Ταύτην ἐξηγεῖ διττῶς· α) Ἀρχαῖος ἀντιγραφεὺς τῶν Πανδεκτῶν ἵνα συνδυάσῃ τὸ χωρίον τῶν Πανδεκτῶν πρὸς τοὺς μεταγενεστέρους Νόμους ἥτοι τὰς Νεαράς προσέθηκε κατὰ τὴν ἀντιγραφὴν τῶν Πανδεκτῶν τὴν προσθήκην καὶ οὕτω μετεβιβάσθη ἡ προσθήκη εἰς πάντα τὰ ἐκεῖθεν ἀντίγραφα. β) Οἱ συντάκται τῶν Βασιλικῶν ἐποίησαν τὴν προσθήκην, ἵνα συγκολάσωσι τὸ χωρίον τῶν Βασιλικῶν πρὸς τοὺς μεταγενεστέρους Νόμους (ἥτοι τὰς Νεαράς). Ἄλλ' ἡ προσθήκη αὕτη ὅπως δὴποτε γενομένη καταργεῖ τὸ παλαιὸν δίκαιον καὶ ἐπιφέρει σύγχυσις τοῦ παλαιοῦ δικαίου ἥτοι τῶν διατάξεων τῶν ἐν τοῖς Πανδεκταῖς κατακεχωρισμένων. Ἐκ τοῦ σχολίου τούτου ἀριδύλως προκύπτει ὅτι οἱ μεταγενέστεροι Νόμοι ἥτοι αἱ Νεαραὶ κατήργησαν τὸ ἀρχαῖον δίκαιον τῶν Πανδεκτῶν. Σύγχυσις δὲ δὲν ἐννοεῖ ὁ Σχολιαστὴς σύγχυσις τῶν Συντακτῶν τῶν Βασιλικῶν ἢ τοῦ ἀντιγραφέως, οἵτινες ἐνεκα τῆς συγχύσεως ἐβέβησαν ὡς κατηρηγμένον ὅτι ἴσχυεν, ἀλλ' ὅτι ἐνεκα τῶν μεταγενεστέρων Νόμων καταργούντων τοὺς παλαιούς ἐπέρχεται σύγχυσις ἥτοι πάντα τὰ ἐν τοῖς Πανδεκταῖς γεγραμμένα δὲν ἰσχύουσιν. Ὁ Κρασσᾶς τὸ Σχόλιον τοῦτο θεωρεῖ ἀποδεικνύον ὅτι «σύγχυσις καὶ ἄγνοια χαρακτηρίζει ἐν πολλοῖς τὰς βυζαντινὰς Συλλογὰς», ἀλλ' ἡ γνώμη αὕτη προέρχεται ἐξ ἀνεπαρκoῦς κατανόησεως τοῦ Σχολίου. Ὅτι δὲ οἱ Βυζαντινοί, οὗς καίπερ ὄντας ἀναμφιλέκτως προγόνους ἡμῶν ἀδίκως καταφρονοῦμεν, ἐμελέτων καὶ ἱστορικῶς τὰς Πηγὰς ἀποδεικνύει τὸ ἐπόμενον Σχόλιον. Βασιλικά XL. Γ. α' Σχόλιον «ὁ παρὼν

συγχρόνως ἐξ ἀδιαθέτου τὸν ἀποβιώσαντα. Τὸ οὕτω καταλειπόμενον ἐλογίζετο ἀναμφιδόλως ἐν Ρώμῃ ἀπὸ παλαιοῦ ὡς καθήκον τῶν συγγενῶν (*officium*). Ἀρχικῶς δὲν ὑφίστατο ἐξαναγκασμὸς πρὸς τοῦτο, καθ' ὅσον ἡ ἐπιρροή τῆς οἰκογενείας καὶ ἡ πείσις τῆς κοινῆς γνώμης ἦσαν ἐπαρκῆ ἵνα κατὰ κανόνα ἀσφαλίσωσι τὴν ἐκτέλεσιν.

Ἄλλ' ἀφ' ἧς ἀπὸ τῶν τελευταίω χρόνων τῆς Δημοκρατίας οἱ παράγοντες οὔτοι ἀπώλεσαν ἐκ τῆς δυνάμει· αὐτῶν καὶ τῆς ἐλευθερίας τοῦ ποιεῖν διαθήκην, συχνότερον ἐγένετο κατάχρησις, ἐγένετο καὶ νομικὸν καθήκον, ὅ,τι πρότερον ἦτο συγγενικὸν καθήκον. Ὁ νεωτερισμὸς οὗτος προῆλθεν ἐκ τῶν κόλπων τοῦ λαοῦ διὰ τοῦ μεγάλου λαϊκοῦ δικαστηρίου τοῦ Ἑκατονταδρίου, ὅπερ ἐδίκαζεν ἐπὶ κληρονομικῶν δικῶν.

Οὐχ ἤττον πρὸς τὸν ἄνευ λόγου παραλειφθέντα δὲν ἐχορηγεῖτο ἀγωγή, δι' ἧς ἡδύνατο νὰ ἐναγάγῃ ἀμέσως διὰ τὴν νόμιμον μοῖραν. Μᾶλλον δὲ ἐπέτύγχανον τοῦ σκοποῦ διὰ λοξοδρομίας, ἥτοι διὰ τῆς *querella inofficiosi testamenti* [μέμφις ἀστόργου (ἀκαθηκούσης (= α(στερητικὸν) καθήκον) κατὰ τοὺς Βυζαντινοὺς)] ὅθεν πρὸς ταύτην στενώτατα συνδέεται ἡ ἀνάπτυξις τῆς νομίμου μοίρας.

### § 147. Ἡ *querella inofficiosi testamenti* <sup>1</sup>

Ἡ *querella inofficiosi testamenti* ἦτο ἀρχικῶς καὶ ἀκόμη ἐπὶ τῶν κλασσικῶν χρόνων τὸ μόνον ἐνδίκον μέσον, δι' οὗ οἱ εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιούμενοι ἡδύνατο νὰ ἀντιδράσωσι κατὰ τῆς προσβολῆς ἣν ὑφίσταντο ὑπὸ διαθηκῶν προσβαλλουσῶν τὴν νόμιμον μοῖραν.

Ἀμφισβητοῦσι περὶ τοῦ ἂν ἡ μέμφις αὕτη εἶνε ὑποδιαίρεσις τῆς

τίτλος κατὰ τὸ κρατοῦν (= τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον) περιττός ἐστι. Τῆς γὰρ μετὰ τὸν Κώδικα Νεαρᾶς ρητᾶς αἰτίας ἀπαριθμουμένης παρ' ἧς εἴ τις ἐξνερεδατεύσῃ ἢ πραετωτεύσῃ τὸν ἑαυτοῦ παῖδα, ἀκυροῦται μὲν ἡ ἐνστασις, δίδονται δὲ πάντα τὰ ληγᾶτα, γῶραν οὐκ ἔχει ὁ παρὼν οὔτε ὁ ἐπόμενος τίτλος. Ἀνάγνωθι αὐτοὺς διὰ τὰ ἐν αὐτοῖς κείμενα παρά τιτλα». Ἦτοι ὁ Σχολιαστὴς συνιστᾷ τῷ ἀναγνώστῃ τὴν ἀνάγνωσιν τῶν τίτλων τούτων μόνον χάριν τῶν παρατίτλων, ἅτινα ἦσαν ἀναπτύξεις ἐκάστης διατάξεως εἰλημμένοι ἐκ παλαιότερων ἐρμηνευτικῶν συγγραμμάτων συνήθως αὐτῶν τῶν Συντακτικῶν τῶν Ἰουστινιανείων Συλλογῶν. Γεωρ. Δουβ.].

1) Τίτλος Πανδ. 5.2—Τίτλ. Εἰσηγ. 2.18—Τίτλ. Κωδ. 3.28.

hereditatis petitio ἡ εἰδικὸν ἐνδίκον μέσον. Ἐπὶ τοῦτου πρέπει νὰ ἀπαντήσωμεν. Ἀρχήθεν τὴν hereditatis petitio ab intestato μετεχειρίσθησαν πρὸς ἀρωγὴν τοῦ προσβληθέντος κατὰ τὴν νόμιμον μοῖραν. Ἀλλ' ἐν τῇ πορείᾳ τῆς ἐξελιζέως ἡ μέμψις διεπλάσθη εἰς ἐνδίκον μέσον εἰδικόν, λίαν διάφορον τῆς συνήθους ἀγωγῆς περὶ κλήρου.<sup>2,2α</sup>

Λίαν ιδιόρρυθμος ἦτο ὁ τρόπος, δι' οὗ ἐστήριζον τὴν ἀγωγὴν. Κατὰ τὸν χρόνον, καθ' ὃν εἰσῆχθῃ ἡ μέμψις, ὁ ἐνάγων, ᾧ τινι δὲν κατελείφθη ἡ νόμιμος μοῖρα, δὲν ἦτο προσβεβλημένος, διότι ἐπὶ τῶν παλαιῶν χρόνων δὲν ὑφίστατο δικαίωμα νομίμου μοίρας. Ὅθεν ἀντὶ τῆς ἐπόψεως τοῦ νόμου ἐτεθῇ ἡ ἐποψις τῆς τιμῆς. Ὁ ἐνάγων παρεπονείτο διὰ τὴν ἀστοργίαν,<sup>3</sup> ἣτις προσεγίνετο τῷ προσώπῳ αὐτοῦ, ὅτι ὁ διαθέτης ἐχορήγει αὐτῷ εἴτε μὴδὲν εἴτε ἀνεπαρκές τι παρὰ τὴν στενὴν συγγένειαν.

Πρὸς ταῦτα προσετιθετο ὁ περαιτέρω ἰσχυρισμὸς τοῦ ἐνοχόντος, ὅτι ὁ διαθέτης ὁ προσβάλλων τὴν τιμὴν αὐτοῦ ἄνευ λόγου, δὲν ἦτο ἐχθρόφων.<sup>4</sup> Ἐπὶ τῆς διπλῆς ταύτης βάσεως ἡρείδετο ἡ αἵτησις αὐ-

2) Ἡ μέμψις πολλαχοῦ ὀνομάζεται hereditatis petitio, οὕτως ἐν Ν. 34 Κωδ. 3.28 καὶ Ν. 20 Πανδ. 5.2. Τούναντιον ἐν ἄλλοις χωρίοις ἀντιτάσσονται ἡ querella inofficiosi καὶ ἡ hereditatis petitio. Παύλου sent. IV § 4. Ταῦτα δὲν εἶνε ἀληθεῖς ἀντιφάσεις. Ἐὰν τονίσωμεν μᾶλλον τὴν καταγωγὴν καὶ τινὰ γενικὴν ὁμοιότητα τοῦ σκοποῦ, δυνάμεθα νὰ ὑπαγάγωμεν τὴν μέμψιν ὑπὸ τὴν hereditatis petitio. Ἄν πρόκειται περὶ τοῦ χαρακτηρισμοῦ τοῦ εἰδικοῦ ἐνδίκου μέσου, τότε ἀνακύπτει ἡ ἀντίθεσις.

2α) Σγρόλιον Βασιλικὰ XXXIX. Α. α'. «Βλέπε δὲ πῶς εἶπον τὴν de inofficioso μέμψιν εἶναι τῆς διαθήκης καὶ οὐκ εἶπον ἀγωγὴν. Οὐ γάρ ἐστιν ἀγωγὴ ἀλλ' αἰτία τῆς ἀγωγῆς, ἥτοι τῆς νερεδιτάτιο πετιτιόνις . . . Ὅτι δὲ τὴν de inofficioso κινῶν hereditatis petitio κινεῖ σαφέστερον ἔστι μαθεῖν ἐξ ὧν ὁ Σκιαϊδολας φησί . . . καὶ ὁ Οὐλπιανὸς ὁ σοφώτατος . . . δι' ὧν πολλὰ εἶναι τὰ τῆς hereditatis petitio δείκνυσαι δικαστήρια, τρυτέστιν ἐκ πολλῶν καὶ διαφορῶν αἰτιῶν κινεῖσθαι δυναμένης τῆς hereditatis petitio».

3) Ὅθεν αἱ Πηγαὶ πολλάκις βυλιοῦσι περὶ τῆς injuria, ἣν ἀποτελεῖ ἡ μὴ κατάλειψις τῆς νομίμου μοίρας. Ν. 4—Ν. 8 Πανδ. 5.2 ὡς καὶ περὶ τῆς indignatio τοῦ δικαιουμένου εἰς νόμιμον μοῖραν. Ν. 22 Πανδ. 5.2.

4) Ἡ διόρρηξις τῆς διαθήκης γίνεται sub colore insaniae [ὑπὸ τὸ χροῶμα τῆς παραφροσύνης] τοῦ διαθέτου Ν. 2 Πανδ. 5.2—Ν. 5 Πανδ. 2.18. Ἀλλ' οἱ Νομικοὶ τῶν Πανδεκτῶν παρατηροῦσιν, ὅτι ὁ ἀστοργὸς διαθέτης δὲν λογίζεται ὡς πράγματι παράφρων, διότι τότε ἡ διαθήκη ἦμελεν εἶναι ἄνευ ἐτέρου καὶ ὑπὲρ πάντων ἄκυρος. Ἡ παρατήρησις αὕτη εἶνε ὀρθή, ἀλλὰ προσέχεται ἐκ σκέψεως τῶν μεταγενεστέρων. Ἀρχικῶς κατὰ τῆς ἀπτόργου διαθήκης δὲν

τοῦ, ἵνα ἐπιδικασθῇ αὐτῷ ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κληρὸς ὥσει ἦν κληρονόμος ἐξ ἀδιαθέτου.

Τὸ αἵτημα τῆς ἀγωγῆς ἀκριβῶς παρατηρούμενον εἶνε οὐσιωδῶς διάφορον τοῦ τῆς ἀγωγῆς περὶ κλήρου.

Διὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ κλήρου ἀπαιτεῖ ὁ μὴ νεμόμενος κληρονόμος παρὰ τοῦ νεμομένου μὴ κληρονόμου τὴν ἀπόδοσιν τῶν ἀνηκόντων αὐτῷ κληρονομιαίων πραγμάτων δυνάμει τῆς ἀναγνωρίσεως τοῦ ἐγκύρως ὑφισταμένου κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαίου.

Τοῦναντίον διὰ τῆς μέμψεως ὁ εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιούμενος (μοιροῦχος) ἀπαιτεῖ κατὰ τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου διάρρηξιν τῆς διαθήκης μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κλήρου αὐτοῦ. Καταδίκη εἰς ἀπόδοσιν τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων συνενοῦται τῇ μέμψει πολλάκις, ἀλλ' οὐχὶ πάντοτε.

Ὅθεν ἡ μὲν κληρονομικὴ ἀγωγή σκοπεῖ τὴν πραγμάτων δικαιομάτος ὑφισταμένου, ἡ δὲ μέμψις τὴν σύστασιν νομικῆς καταστάσεως, ὅπως αὕτη ἐπρεπε νὰ εἴνε.<sup>5</sup>

ὑπῆρχεν ἄλλη βοήθεια ἢ ἡ προσβολὴ αὐτοῦ ὡς ἐκ παράφρονος προΐουσης καὶ τὸ Ἑκατοντάνδριον διερρήγνυν αὐτὴν κηρύττον τὸν διαθέτην παράφρονα. Ὅταν ἕκως τὸ ἐνδίκον τοῦτο μέσον ἀνεγνωρίσθῃ, ἡρευνήθη ὁ λόγος αὐτοῦ ὅστις ἀπαραιτήτος ἀρχικῶς εἶχε γείνη ἀποδεκτὸς ὡς ὀρθὸς ἄνευ περαιτέρω ἐρεύνης. Νῦν εὗρον οἱ Νομικοί, ὅτι δὲν πρόκειται περὶ ἀληθοῦς περαφροσύνης τοῦ διαθέτου. Τοῦτο ἡδύνατο νῦν νὰ ἀναγνωρισθῇ χωρὶς νὰ διακινδυνεύσῃ τὸ ἐν τῇ Πρακτικῇ παγιωθὲν ἐνδίκον μέσον. Τοιαύτη ἐξέλιξις συχνάκις παρατηρεῖται ἐπὶ τῆς διαπλάσεως θεσμῶν ὑπὸ τῆς Πράξεως. Ἀλλὰ ἐρυηνεῖται τοῦ color insaniae ἐν μέρει ἀνεπαρκεῖς παρὰ Schröder.

5) Διὰν σπουδαῖται διαφοραὶ τῆς μέμψεως πρὸς τὴν hereditatis petitio εἰσὶν ἀναμφισβήτητοι. Ἀλλὰ περὶ πολλῶν ὑφίσταται ἀμφισβήτησις. Διότι συγγραφεῖς τινες εὐλόγως ἀποδίδουσι τὴν κυρίαν σημασίαν εἰς τὸ ἐκ τῆς ἰδιορρύθμου φύσεως τῆς μέμψεως προκύπτον, ἄλλοι τοῦναντίον θεωροῦσι τοὺς κλονάας καὶ τῆς hereditatis petitio ὡς κρατοῦντας, ἐφ' ὅσον τροποποιήσῃ τις αὐτῶν δὲν ἀποδεικνύεται ἐκ τῶν Πηγῶν. Συνήθως τὸ ζήτημα τοῦτο διατυποῦσιν οὕτως, ἐὰν ἡ μέμψις εἴνε ἢ μὴ hereditatis petitio ἢ τροποποιημένη hereditatis petitio. Π.6, Windscheid § 584 σημ. 13. Ἀλλ' ἡ ἔννοια αὐτῆς τροποποιημένης hereditatis petitio εἶνε τοσοῦτον ἄοριστος, ὥστε ἡ ἐρώτησις αὕτη δὲν εἶνε ὀρθή. Ὁ Eisele ὑπονοεῖ cognitio τοῦ ἄρχοντος εἰσαχθεῖσαν διὰ Νόμου [lex Clieia N. 3 Παν. 5.2] πρὸς τὴν ἀγωγὴν τοῦ Ἑκατοντανδρίου, ἥτις cognitio διερρήγνυν τὴν ἄττοργον διαθήκην καὶ ἐνήργει τροποποιουσα



1. Ἐνάγων εἶνε ὁ στενός συγγενής, ὅστις ἤθελεν εἶναι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος καὶ ᾧ τινι δὲν ἐχορηγήθη οὐδὲ τὸ τέταρτον τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κλήρου,<sup>6</sup> χωρὶς νὰ ὑπάρχῃ λόγος τοιαύτης ἀστοργίας.

Τὸ τέταρτον καθιερώθη ἐν τῇ πράξει κατ' ἀναλογίαν τοῦ Φαλκιδίου Νόμου.<sup>7</sup> Τίνες συγγενεῖς ἔχουσιν ἀγωγὴν, ἦτο ζήτημα, ἔνθα ἡ Πρᾶξις ἐκυμαίνετο.<sup>8</sup> Ἡ ἀγωγή ἐχορηγεῖτο πρὸς ἀρρενογενεῖς καὶ θηλυγενεῖς ἀνιόντας καὶ κατιόντας, εἰς ἀδελφούς δὲ ὑπὸ ἰδιαιτέρας προϋποθέσεις.<sup>9</sup>

Ὑφίσταται ἰδιορρυθμός *successio in querellam* [διαδοχὴ ἐν τῇ μέμφει].<sup>10</sup> Δηλ. ἂν ὁ διαθέτης δὲν παρέσχε τὴν νόμιμον μοῖραν πρὸς τοὺς ἐγγυτάτους ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους καὶ τοὺς δικαιουμένους εἰς νόμιμον μοῖραν, λ.χ. εἰς τὸν υἱὸν αὐτοῦ, καὶ δὲν δύναται ἢ δὲν θέλει οὗτος νὰ ἐγείρῃ τὴν μέμφιν, αὕτη μεταβαίνει εἰς τὸν ἐπόμενον ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον τὸν δικαιούμενον εἰς νόμιμον μοῖραν, λ.χ. τὸν ἐγγονον, ἐρ' ὅσον τούτῳ οὐδὲν κατελείφθη καὶ δὴ ἄνευ λόγου.

2. Ἡ βᾶσις τῆς μέμφεως εἶνε ἡ ὕbris τῶν μοιρούχων συγγενῶν, ὁ δὲ σκοπὸς αὐτῆς ἐξίλασμός διὰ τῆς διαρρήξεως τῆς διαθήκης : εἶνε δὲ ἡ ἀγωγή *vindictam spirans*.

Ἐκ τούτου ἐξηγοῦνται αἱ ἐπόμεναι ἰδιορρυθμίαι :

α) Ἡ μέμφις εἶνε λίαν πρωτοπική. Μόνον ὅταν ἤδη ἡγέρθη ἡ τοῦλάχιστον προπαρεσκευασθῇ κληρονομεῖται ὑπὸ τῶν κληρονόμων τοῦ προσβληθέντος.<sup>11</sup> [Ἀλλὰ κατὰ τὴν Ἑλλ. Δικονομ. μόνον ἀπὸ τῆς ἐγγραφῆς εἰς τὸ πινάκιον.]

καὶ τὴν ἀγωγὴν τοῦ ἑκατοντανδρείου. Ἀλλ' ἡ ἐδῶ αὕτη πολλὰ ἔχει τὰ σκοτεινὰ καὶ ἀβέβαια. Ὅρα ἄνωτέρῳ σημ. 2α.

6) § 3.6 Εἰσηγ. 2.18—N. 8 § 6,8,9 Πανδ. 5.2—N. 36 § 1 Κωδ. 3.28.

7) Οὐχὶ σπανίως τὸ τέταρτον τοῦ εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιουμένου καλεῖται φαλκίδιον, οὕτως N. 31 Κωδ. 3.28.

8) N. 1 Πανδ. 5.2.

9) Πλείονερα κατωτέρῳ § 149 σημ. 5.

10) N. 31 Πανδ. 5.2. Παῦλος. Si is, qui admittitur ad accusationem, nolit aut non possit accusare, an sequens admittatur, videndum est : et placuit posse, ut fiat successioni locus. [Ἐὰν ὁ δεκτὸς γινόμενος πρὸς κατηγορίαν δὲν θέλῃ ἢ δὲν δύναται νὰ κατηγορήσῃ, πρέπει νὰ ἴδωμεν, ἂν γίνεται δεκτὸς ὁ ἐπόμενος καὶ ἐδοξεν, ὅτι δύναται ἵνα χωρήσῃ διαδοχὴ]. N. 13 Πανδ. 5.2.

11) N. 6 § 2—N. 7 Πανδ. 5.2. Κατιόντες μεταδιβάζουσι πρὸς τοὺς κα-

6) Πᾶσα ἔστω καὶ ἔμμετος ἀναγνώρισις τῆς διαθήκης ἀποκλείει τὴν ἀγωγὴν, διότι ἀποδεικνύει ὅτι ἡ ὕβρις δὲν βαίνει βαθέως.<sup>12</sup>

γ) Ἡ ἀγωγή παραγράφεται μετὰ 5 ἔτη ὑπολογιζόμενα ἀπὸ τῆς ὑπαισελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπὸ τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου.<sup>13</sup> Διότι ἡ ἐπὶ τοσοῦτον χρόνον ἀδράνεια ἀποδεικνύει ὅτι ἡ ὕβρις δὲν εἶνε αἰσθητή.

δ) Ἡ μέμψις εἶνε ἐπιβοηθητικὸν ἐνδικὸν μέσον.<sup>14</sup>

3. Ἐπειδὴ ἡ μέμψις σκοπεῖ τὴν διάρρηξιν τῆς διαθήκης χάριν τοῦ δικαιοῦμένου εἰς νόμιμον μοῖραν, προκύπτουσι διὰ τὸ πρόσωπον τοῦ ἐνάγοντος καὶ τοῦ ἐναγομένου ἀνγκαίως τὰ ἐπόμενα :

α) Καὶ ὁ ὢν ἐν τῇ νομῇ τῆς κληρονομίας δύναται νὰ ἐγείρῃ τὴν ἀγωγὴν.<sup>15</sup>

β) Ἐναγόμενοι εἰσιν οἱ ἐκ διαθήκης κληρονόμοι καὶ οἱ γενικοὶ καταπιστευματοδόχοι ὡς καὶ οἱ διάδοχοι τῶν προσώπων τούτων. Δὲν ἀπαιτεῖται δὲ ὅπως νέμονται κληρονομιαῖα πράγματα.<sup>16</sup>

Οἱ κληροδόχοι τῆς ἀστόργου διαθήκης δύνανται νὰ ἐναχθῶσιν ὁμοῦ

τιόντας αὐτῶν τὴν μέμψιν ἄνευ ἐτέρου κατὰ τὸν Ν. 34 Κωδ. 3.28 τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Ἄλλ' ἀμφισβητεῖται, ἂν εἶνε αἵρεσις τῆς μεταβιβάσεως ταύτης, ὅτι ὁ νόμιμος μεριδοῦχος κατιῶν ἀπεβίωσε πρὸ τῆς δηλώσεως τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου.

12) Ν. 8 § 10—Ν. 31 § 3 καὶ § 4—Ν. 32 Πανδ. 5.2.

13) Ν. 16 Κωδ. 3.28—Ν. 36 § 2 Κωδ. 3.28.

14) § 2 Εἰσηγ. 2.18.

15) Πρβ. Ν. 8 § 13 Πανδ. 5.2. Ἄλλως ὁ Vangerow § 478. Ἀδίκως θεωρεῖ ἔφαρμοστέους καὶ ἀπὸ τῆς ἐπίψεως ταύτης τὰς ἀρχὰς τῆς hereditatis petitio.

16) Ν. 8 § 10 Παντ. 5,2—Ν. 10 Κωδ. 3.28. Ὅθεν δὲν ἐνάγεται. ὅπως ἐπὶ τῆς hereditatis petitio πᾶς ὁ νεμόμενος τὴν κληρονομίαν pro herede ἢ pro possessore. Φυσικὰ ἡ μέμψις ἐπιτρέπεται κατὰ τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου, ὅταν οὗτος ὑπαισηλθὲν εἰς τὴν κληρονομίαν. Ἵνα μὴ ὁ δικαιοῦμενος εἰς νόμιμον μοῖραν περρακωλύηται δι' ἀναβολῆς τῆς ὑπαισελεύσεως ὑπὸ τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου, διέταξεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Ν. 36 § 2α Κωδ. 3.28, ὅτι πρέπει νὰ δηλώτῃ περὶ τῆς ὑπαισελεύσεως ὁ μὲν ἐκ διαθήκης κληρονόμος ἐντὸς 6 μηνῶν, καὶ ὅταν οἱ ἐνδιαφερόμενοι κατοικῶσιν εἰς διαφόρους ἐπαρχίας ἐντὸς ἐνὸς ἔτους ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου. Ἐὰν τοῦτο δὲν συμβῇ, ἐξαναγχάζεται ὁ ἐκ διαθήκης κληρονόμος εἰς ὑπαισέλευσιν ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου. Ἀλλὰ περὶ τῆς ζημίας τῆς χωρὸς κατὰ τοῦ κληρονόμου ἐπὶ παραβάσεως τῆς διατάξεως μερίζονται αἱ γνώμαι. Πρβ. Windscheid § 584 σημ. 12.

μετὰ τῶν ἐκ διαθήκης κληρονόμων, ἐφ' ὅσον παρεμβαίνουσιν ἐκουσίως.<sup>17</sup>  
 Ἄλλ' αὐτοτελῶς δὲν δύνανται νὰ ἐναχθῶσι διὰ τῆς μέμψεως.<sup>18</sup>

4. Ἡ διαρρηξίς τῆς διαθήκης γίνεται κατὰ τὸ ποσὸν τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κλήρου τοῦ ἐνάγοντος, ἥτοι οὐδαμῶς μόνον μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς νομίμου μοίρας.<sup>19</sup>

Τῷ κλήρῳ τοῦ ἐνάγοντος προσαυξάνει συνεπείᾳ εἰδικῆς προσαυξήσεως ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κλήρος ἄλλων ὁμοίως ἄνευ λόγου παρεκλεισθέντων μοιρούχων, οἵτινες δὲν ἐπιδιώκουσι τὴν μέμψιν.<sup>20</sup>

Καθ' ἐκάστου τῶν ἐκ διαθήκης κληρονόμων πρέπει νὰ ἐγερθῇ ἰδιαίτερα ἀγωγή. Ἡ διαθήκη δὲν διαρρηγνύεται διὰ τῆς ἀποφάσεως περισσότερον ἢ ὅσον διήκει ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κλήρος τοῦ ἐναγομένου. Ἡ ἀπόφασις κατὰ τοῦ ἐνός ἐκ διαθήκης κληρονόμου δὲν ἔχει δύναμιν δεδικασμένου κατὰ τοῦ ἐτέρου κληρονόμου.<sup>21</sup>

17) Ν. 29 Πανδ. 5.2—Ν. 14 Πανδ. 49.1.

18) Ἄλλως δ Windscheid § 584 σημ. 16.

19) Ν. 22 Κωδ. 3.28 eam de inofficioso testamento patris querentem, totam hereditatem obtinere posse non ambigitur. [Αὕτη μεμφομένη τὴν ἄστοργον διαθήκην τοῦ πατρὸς δὲν ἀμφιβάλλεται ὅτι δύνανται νὰ ἐπιτύχῃ δλόκληρον τὴν κληρονομίαν].

20) Ν. 23 § 2 Πανδ. 5.2 Παῦλος. Si duo sint filii exheredati et ambo de inofficioso testamento egerunt et unus postea constituit non agere, pars ejus alteri adcrescit, idem que erit et si tempore exclusus sit. [Ἐὰν ὦσι δύο υἱοὶ ἀπόκληροι καὶ ἀμφότεροι ἐνήγαγον περὶ ἄστοργου διαθήκης καὶ ὁ εἷς κατόπιν ἀπεφάσισε νὰ μὴ ἐναγάγῃ, τὸ μέρος αὐτοῦ προσαυξάνει τῷ ἐτέρῳ καὶ τὸ αὐτὸ ἔσται καὶ ἐὰν χρόνῳ ἀπεκλεισθῇ]. Ν. 17 Πανδ. 5.2.

21) Ν. 15 § 2 Πανδ. 5.2 Παπινιανός. Filius qui de inofficioso actione adversus duos heredes expertus diversas sententias judicum tulit et unum vicit, ab altero superatus est, et debitores convenire et ipse a creditoribus conveniri pro parte potest et corpora vindicare et hereditatem dividere, verum enim est familiae eriscundae judicium competere, quia credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum, et ideo pars hereditatis in testamento remansit, nec absurdum videtur pro parte intestatum videri, I, 25 § I. D. eod. [Υἱὸς ᾧστις ἐγείρας τὴν περὶ ἄστοργίας ἀγῶγην κατὰ δύο κληρονόμων διαφόρους ἐκόμισεν ἀποφάσεις τῶν δικαστῶν καὶ τὸν μὲν ἐνίκησεν, ὑπὸ τοῦ δὲ ἡττήθη, δύνανται καὶ τοὺς ὀφειλέτας νὰ ἐναγάγῃ καὶ αὐτοὺς νὰ ἐναχθῇ ὑπὸ τῶν δανειστῶν κατὰ μέρος καὶ τὰ σωματικὰ νὰ διεκδικήσῃ καὶ τὴν κληρονομίαν νὰ διαιρέσῃ. Διότι εἶνε ἀληθές ὅτι ἀρμόζει ἡ ἀγωγή περὶ διαιρέσεως κλήρου, διότι ἐπιστεύσαμεν ὅτι ἐγένετο νόμιμος κληρονόμος κατὰ μέρος. Καὶ

Τούναντίον ἡ διάρρηξις τῆς σημειωθείσης ἐκτάσεως ἐνεργεῖ ἀπολύτως, ἰδίως κατὰ τῶν κληροδοτημάτων τῶν βαρυνόντων τὴν μοῖραν τοῦ ἐναγομένου ἐκ διαθήκης κληρονόμου.<sup>22, 23</sup>

5. Ὁ ἐγείρων τὴν μέμψιν ἀπορριπτομένης τῆς ἀγωγῆς ἀπόλλυσιν ὡς ἀνάξιος ὅ,τι ὁ διαθέτης κατέλιπεν αὐτῷ τελευταίαν βουλήσει.<sup>24</sup>

### § 148. Ἡ περαιτέρω ἀνάπτυξις τῆς νομίμου μοίρας.

Προϊόντος τοῦ χρόνου ἡ ἀξίωσις νομίμου μοίρας διεμορφώθη ὡς πάγιον δικαίωμα τῶν συγγενῶν. Ἡ ἐποψις τῆς ἐξυδρίσεως διὰ τῆς μὴ καταλείψεως τῆς μοίρας κατόπιν δὲν ἐλογίζετο ὡς ἡ μόνη σημαντική. Καὶ ὅταν ὁ εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιούμενος ἐγεννήθη μετὰ τὴν δια-

διὰ τοῦτο τὸ κληρονομικὸν μέρος διέμεινεν ἐν τῇ διαθήκῃ. Οὐδὲ φαίνεται ἀνόητον ὅτι φαίνεται ἐν μέρει ἀδιάθετος] [Βασιλικά XXXIX. Α. 16' θέμα 2. Κινήσας ὁ υἱὸς κατὰ δύο κληρονόμων τὴν κατὰ τῆς διαθήκης μέμψιν τὸν μὲν ἐνίκησεν, ὑπὸ δὲ τοῦ ἄλλου ἡττήθη. Ἐχει δὲ εἰς τὸ ἡμισυ τὸ διαιροῦν τῇ φαμίλιᾳ τὸν κληρὸν δικαστήριον καὶ ἐκ μέρους ἐνάγει καὶ ἐνάγεται περὶ τῶν χρεῶν καὶ δοκεῖ ὁ διαθέμενος ἐκ μέρους ἀδιάθετος τελευτᾶν] Ν. 25 § 1 Πανδ. 5.2.

22) Ν. 8 § 16—Ν. 17 § 1—Ν. 28 Πανδ. 5.2—Ν. 13 Κ.δ. 3.28. Ὅτι τοῦτο δὲν ἀποσοβεῖται διὰ τῆς κωδικελλικῆς ρήτρας, πρβ. ἀνωτέρω § 95. Ἐὰν ἡ διαθήκη διερρήχθῃ ὁλόκληρος, καταπίπτει καὶ ἡ ἐν αὐτῇ διαταχθεῖσα ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις. Ἐὰν ἐν μέρει διερρήχθῃ, διαμένει ἰσχυρὰ ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις, Ν. 8 § 5 Πανδ. 5.2.

23) Περὶ τοῦ θέματος, καθ' ὃ μὴ ὀρθὴ ἀπόφασις ἀπαγγέλλει τὴν διάρρηξιν τῆς διαθήκης ἐπὶ τῇ βᾶσει τῆς ἀγωγῆς ἐνάγοντος μὴ ὄντος τοῦ ἐγγυτάτου ἐξ ἀδιαθέτου διαδόχου, πρβ. Ν. 6 § 1 Πανδ. 5.2 Οὐλπιανός. Si quis ex his personis, quae ad successionem ab intestato non admittuntur, de inofficiosso egerit, nemo enim eum repellit—et casu optinuerit, non ei pro sit victoria, sed his qui habent ab intestato successionem. [Ἐὰν τις ἐκ τούτων τῶν προσώπων, ἅτινα δὲν γίνονται δεκτὰ εἰς διαδοχὴν ἐξ ἀδιαθέτου, ἡγείρεν ἀγωγὴν μέμψεως (διότι οὐδεὶς αὐτὸν ἀποκρούει) καὶ ἐνίκησε, δὲν ὥσπερ αὐτὸν ἡ νίκη, ἀλλὰ τοὺς ἔχοντας ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα]. [Βασιλικά XXXIX. Α. 5' θέμα 2. Ἐὰν τις μὴ καλούμενος ἐξ ἀδιαθέτου κινήσῃ κατὰ συναρπαγὴν τὴν κατὰ τῆς διαθήκης μέμψιν καὶ νικήσῃ οὐκ αὐτὸς, ἀλλ' οἱ ἐξ ἀδιαθέτου ὠφελοῦντες ἀδιάθετον γὰρ ποιεῖ τὸν τελευτήσαντα]. Πρβ. Ν. 35 § 1 Πανδ. 5.2.

24) Ν. 8 § 14—Ν. 22 § 1 Πανδ. 5.2.



θήκην καὶ διὰ τοῦτο δὲν ἠδύνατο νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψει ἐνταῦθα, εἶχε δικαίωμα νομίμου μοίρας.

Ἄλλ' ἰδίως ὁ Ἰουστινιανὸς ἐζήτησε νὰ ἐνισχύσῃ καὶ νὰ ἐπεκτείνῃ τὴν νόμιμον μοῖραν.

1. Ὁ Ἰουστινιανὸς πρὸς τρὺς εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιουμένους, οἷς εἶχε καταλειφθῇ ἀτελὲς ἢ νόμιμος μοῖρα, ἐχορήγησεν αὐτοτελεῆ ἀγωγὴν πρὸς συμπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας τὴν *actio ad supplem legittimam* (ἀγωγή περὶ συμπληρώσεως τῆς νομίμου μοίρας).<sup>1</sup>

2. Διέταξεν ὅτι τὰ βάρη τὰ ἐπικείμενα ἐπὶ τῆς νομίμου μοίρας εἰσὶν ἄκυρα.<sup>2</sup>

3. Τὴν νόμιμον μοῖραν ἐν τῇ Νεαρᾷ 18 ἐπὶ 4 ἢ ὀλιγωτέρων δικαιούχων ὕψωσεν εἰς 1)3 τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κλήρου, ἐπὶ δὲ 5 ἢ πλείονων εἰς 1)2.

4. Τέλος ἐν τῇ Νεαρᾷ 115 ἀπῆρτησεν ἵνα οἱ ἀνιόντες τιμῶσι τοὺς κατιόντας καὶ οἱ κατιόντες τοὺς ἀνιόντας δι' ἐγκαταστάσεως καὶ καθώρισε τοὺς λόγους τῆς ἀναξιοτήτος τοὺς ἐπιτρέποντας τῷ διαθέτῃ τὴν ἀποκλήρωσιν εἰδικῶς καὶ περιπτωσιολογικῶς.

## II. Ἡ νόμιμος μοῖρα καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἐγκαταστάσεως ἐν τῷ κοινοδικαίῳ.

149. 1. Τὰ πρόσωπα τὰ δικαιούμενα εἰς νόμιμον μοῖραν.

Ἡ νόμιμος μοῖρα προϋποθέτει :

1. Σχέσιν συγγενείας. Δικαιοῦνται

α) κατιόντες παντὸς βαθμοῦ· καὶ μὴ νόμιμα τέκνα ἀπέναντι τῆς μητρὸς καὶ τῶν ἀνιόντων αὐτῆς.<sup>1</sup>

Ἐπαρξίς κατὰ τὸν χρόνον τῆς διαθήκης δὲν ἀπαιτεῖται. Πάντες οἱ κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ὑπάρχοντες κατιόντες καὶ οἱ τότε κυοφορούμενοι ἔχουσι δικαίωμα νομίμου μοίρας, καὶ ἐὰν ὁ

1) Ν. 30—Ν. 31—Ν. 36 Κωδ. 3.28.

2) Ν. 33 Κωδ. 3.28.

1) Ν. 4—Ν. 5 Πανδ. 5.2—Ν. 29 § 1 Πανδ. 5.2. Σύμφωνας ΓρΑΚ § 2303 ἐδ. 1.

διαθέτης περί της υπάρξεως αὐτῶν ἐν τῇ γαστρὶ τῆς μητρὸς οὐδὲν ἐγίνωσκεν.<sup>2</sup>

"Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τοὺς υἱοθέτους, οἱ ἀτελῶς υἱόθετοι ἔχουσι δικαίωμα νομίμου μοίρας μόνον κατὰ τοῦ φυσικοῦ πατρός, οὐχὶ δὲ κατὰ τοῦ θετοῦ πατρός, καί περ ἔχοντες κατ' αὐτοῦ δικαίωμα ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίας, οἱ δὲ υἱόθετοι ἄλλου εἴδους (τελείως υἱοθετημένοι καὶ εἰσποίητοι), ἐφ' ὅσον διαρκεῖ ἡ σχέσις τῆς υἱοθεσίας ἔχουσι δικαίωμα νομίμου μοίρας μόνον κατὰ τοῦ θετοῦ πατρός, καὶ οὐχὶ κατὰ τοῦ φυσικοῦ πατρός.<sup>3</sup>

β) Ἀνιόντες παντὸς βιβίου ἔχουσι δικαίωμα νομίμου μοίρας κατὰ τῶν κατιόντων αὐτῶν.<sup>4</sup>

γ) Ἀμφιθαλεῖς ἀδελφοὶ καὶ ἑτεροθαλεῖς, ἔχοντες τὸν αὐτὸν πατέρα (consanguinei, ὁμαιμοὶ) δικαιοῦνται εἰς νόμιμον μοῖραν, ὅταν προετιμῇται αὐτῶν πρόσωπον αἰσχρόν.<sup>5</sup> Ἐτεροθαλεῖς ἀδελφοὶ ἔχοντες τὴν αὐτὴν μητέρα (uterini, ὁμομήτριοι) δὲν ἔχουσι νόμιμον μοῖραν.

2. Ἄλλ' in concreto [συγκεκριμένως] ἔχει νόμιμον μοῖραν μόνος ἐκεῖνος, ὅστις ἤθελεν εἶναι ὁ ἐγγύτατος ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος, ἂν δὲν ὑπῆρχε διαθήκη.<sup>6</sup>

"Ὅθεν ἐὰν ὁ ἐγγύτατος ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος τοῦ διαθέτου δὲν εἶνε νόμιμος μεριδοῦχος, ὁ δὲ νόμιμος μεριδοῦχος καὶ ἐγγύτατος συγ-

2) Ν. 6 Πανδ. 5.2. Ἰδιαίτερους κανόνες διὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ θανάτου τῆς μητρὸς κατὰ τὸν τοκετὸν ἐγκαταλείπουσας τέκνον Ν. 3 Κωδ. 3.28.

3) Ν. 10 Κωδ. 8.47. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἀποφαίνεται ρητῶς, ὅτι ὁ plene adoptatus δὲν εἶχε δικαίωμα νομίμου μοίρας κατὰ τοῦ φυσικοῦ πατρός. Βεβαίως δὲν δικαιολογεῖται ἵνα τὴν διάταξιν ταύτην θεωρήσωμεν ὡς ἀπαρχαιωθεῖσαν [ὡς πολλοὶ ποιοῦσιν, ἰδίως ὁ Windscheid § 579 σημ. 7] ἐκ τοῦ ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκ νέου διέπλασε καὶ ἐβεβλήωσε τὸ ἐξ ἀδιαθέτου δικαίωμα τοῦ πλήρως υἱοθετηθέντος κατὰ τοῦ φυσικοῦ πατρός.

4) Ὁ φυσικὸς ἀνὴρ δὲν ἔχει δικαίωμα νομίμου μοίρας κατὰ τοῦ ἐν πλήρει υἱοθεσίᾳ εὐρισκομένου τέκνου. Πρβ. Ν. 10 Κωδ. 8.47.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2303 ἐδ. 2 ἀνοίει οἱ γονεῖς τοῦ διαθέτου ἔχουσι νόμιμον μοῖραν.

5) Ν. 27 Κωδ. 3.28. Εἰς τὰ αἰσχρὰ πρόσωπα [personae turpes] ἀνήκουσιν αἱ δημόσιαι ἐταῖραι. Ἡ νύμφευσις αὐτῶν πρὸς τὸν διαθέτην δὲν ἀναστήλοῖ πάντοτε τὴν ὑπόληψιν αὐτῶν, ἀλλὰ λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἡ συγκεκριμένη περίπτωσις. Γερμ. Ἀκυρωτικὴν XIV σελ. 187. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2393 ἐδ. 2 οἱ ἀδελφοὶ δὲν δικαιοῦνται εἰς νόμιμον μοῖραν, ἀλλ' ὁ σύζυγος.

6) Ν. 6 § 1 Πανδ. 5.2. Πρβ. καὶ ΓρΑΚ § 2309.

γενῆς τοῦ διαθέτου δὲν εἶνε ἐγγύτατος ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος, δὲν ὑφίσταται ἀγωγή μέμφεως.<sup>7</sup>

Ἄλλὰ βεβαίως συνεπεία τῆς *successio in querellam* εἶνεται ὁ μὴ ὢν ἐγγύτατος ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος, νὰ ἔχῃ ἀγωγήν μέμφεως.<sup>8</sup>

3. Τὰ ἀνάξια πρόσωπα δὲν ἔχουσιν ἀγωγήν μέμφεως.<sup>9</sup>

## § 150. 2. Τὸ ποστημόριον τῆς νομίμου μοῖρας.

Τὸ παλαιὸν δίκαιον ὥρσεν ἐν αἰῶς τὴν νόμιμον μοῖραν εἰς τὸ εὐτελὲς ποστημόριον τοῦ τέταρτου τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κλήρου.<sup>1</sup> Ἄλλ' ἡ Νεαρά 18 ἀνεβίβασεν αὐτὸ ὑπερβολικῶς εἰσαγαγοῦσα καὶ κατὰ πρόο-  
δον ὑπολογισμὸν.

Ἡ κυρία ἰδέα τῆς Νεαράς εἶνε· εὐτινος ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κλήρος εἶνε τὸ τέταρτον ἢ πλεόν τῆς κληρονομίας, τούτου ἡ νόμιμος μοῖρα εἶνε τὸ  $\frac{1}{3}$  τοῦ κλήρου· εὐτινος ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κλήρος εἶνε τὸ  $\frac{1}{3}$  ἢ ἔλαττον τῆς κληρονομίας, τούτου ἡ νόμιμος μοῖρα εἶνε τὸ  $\frac{1}{2}$  τοῦ κλήρου.<sup>2</sup>

7) Ἐνταῦθα ἀνήκουσι τὰ ἐπόμενα θέματα· α) Ὁ διαθέτης ἀποθνήσκει καταλείπων ἀτελῶς υἱόθετον καὶ ἀδελφούς καὶ ἀνιόντας· β) ἀποθνήσκει καταλείπων ἀνεψιούς ἐξ ἀμφιθαλοῦς ἀδελφοῦ καὶ ἑτεροθαλῆ ἀδελφῆν.

8) Ἀνωτέρω § 147 σημ. 10.

9) Δεσπομερείας κατωτέρω § 154.

1) Πρβ. ἀνωτέρω § 147 σημ. 7.

2) Τὴν ἀρχὴν ταύτην ὑπερήσπισεν ὁ Vangerow. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2303 ἡ νόμιμος μοῖρα συνίσταται εἰς τὸ ἥμισυ τῆς ἀξίας τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κλήρου. [Τὰ Βασιλικά ἐν βιβλίῳ XXXIX, τίτλος Α' passim πάντα τὰ χωρία τῶν Πανδεκτῶν καὶ τοῦ Κώδικος, εἶναι ὡς ποστημόριον τῆς νομίμου μοῖρας ὡρίζετο τὸ τέταρτον, μετέτρεψεν εἰς τρίτον. Τὰ ὑπὸ τὰ Βασιλικά Σχόλια, τὰ μὲν ὄντα Σχόλια τῆς Ἰουστινιανέου Συλλογῆς καὶ τεθέντα ὑπὸ τὰ Βασιλικά, ὡς ἐν τῇ Ἰουστινιανέῳ Συλλογῇ εἶχον, φέρουσι τέταρτον, τὰ δὲ γενόμενα εἰδικῶς διὰ τὰ Βασιλικά φέρουσι τρίτον. Οὕτω τὸ Σχόλιον ὑπὸ Βασιλ. 1. c. ἡ' θέμα 18 λέγει. «Τὸ τρίτον λέγομεν (τοῦτο εἶνε κείμενον τῶν Βασιλικῶν). Ὅτι μὲν οὖν τὸ τέταρτον τῶν ἐξ ἀδιαθέτου καταλιμπανόμενον τῷ παιδὶ τῆς μέμφεως αὐτὸν ἀποκλείει, δῆλον ἐκ τῶν εἰρημένων. Ποίας δὲ ἄρα περιουσίας τὸ τέταρτον;» Ἄλλο Σχόλιον αὐτόθι λέγει «τὸ τρίτον τῶν ἐξ ἀδιαθέτου ἀρμοζόντων αὐτῷ.—Τοῦτο νόησον πρὸς τὰ νῦν κρατοῦν. Σήμερον γὰρ τὸ νόμιμον μετατετύπεται ποστημόριον καὶ 4 μὲν ὑποκειμένων παίδων χρὴ τὸν δικαίωτον τὸ τρίτον αὐτοῦ· τῆς πάσης περιουσίας καταλιμπάνειν μέρος, ἀπὸ δὲ 5 καὶ ἄνωθεν τὸ ἥμισυ καθά που φησὶν ἡ ιγ' τῶν μετὰ

Τοῦτο κρατεῖ οὐ μόνον ἐπὶ τέκνων καὶ ἐγγόνων,<sup>3</sup> ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἀνιόντων καὶ ἀδελφῶν τοῦ διαθέτου.<sup>4</sup>

τὸν κώδικα Νεαρῶν». Ὡσαύτως τὸ Σχόλιον τοῦ Θεοδώρου ὑπὸ Βασιλικά I. c. λη' λέγει «Ὁ υἱὸς ἔχων τρίτον τῶν ἐξ ἀδιαθέτου οὐ κινεῖ τὴν μέμφιν. Φησὶ γὰρ ἡ ἡ' διάταξις τοῦ παρόντος τίτλου ὡς καὶ διανεῖμη ὁ πατὴρ τοῖς ἰδίοις τέκνοις τὰ αὐτοῦ, οὐκ ὀφείλει εἶσαι αὐτοῖς ἥττον τοῦ τετάρτου μέρους . . . Πλὴν ἰστέον, ὅτι σήμερον κελεύει ἡ ιη' Νεαρά μὴ τὸ τέταρτον εἰσθῆναι ἀλλὰ τὸ τρίτον, ἐὰν ὧτιν ἄχρι τεσσάρων οἱ παῖδες ἢ τὸ ἐξακούχιον [=1]2] ἀπὸ τῶν πέντε». Ἀλλ' ἐν τοῖς Βασιλικαῖς XLI. Δ. ε' κατεχωρίσθη καὶ ἡ Νεαρά 18 κεφ. α'. ἥτις εἰσάγει τὴν διάστιξιν τῆς ὑπάρξεως ἑλαττον ἢ πλεον τῶν 4 τέκνων. Ἐρωτᾶται, θέλει ἐφαρμοσθῇ ἡ διάστιξις τῆς Νεαρᾶς ἢ ὅπου τὰ Βασιλικά ἀναγράφουσι «τρίτον» θέλει ἐφαρμοσθῇ μόνον τὸ τρίτον ἄνευ διακρίσεως ἀριθμοῦ τέκνων; Οἱ Σχολιασταὶ φαίνεται, ὅτι ἐνόουν ἐφαρμοστέαν τὴν Νεαράν. Οὐχ ἥττον γεννᾶται ἡ ἀπορία διατί τὰ Βασιλικά, ἅτινα εἶχον τὴν πρόθεσιν τῆς τροποποιήσεως τοῦ παλαιοῦ δικαίου, ἥτις πρόθεσις εἶνε ἐμφανὴς ἐκ τοῦ ὅτι εἰς πάντα τὰ χωρία μετέτρεψεν τὸ τέταρτον εἰς τρίτον, δὲν ἔθεσαν τὴν διάστιξιν τῆς Νεαρᾶς; Μὴ εἴπη τις, ὅτι παρέλείφθη ἡ διάστιξις τῆς Νεαρᾶς ὡς μακρά, διότι τότε ἔδει ἀντὶ τρίτου νὰ τεθῇ τὸ νόμιμον μέρος. Ἡ ἀπορία ἐξηγεῖται ἐκ τοῦ ὅτι εἰς τὰ συγκεκριμένα θέματα τῶν χωρίων ὑπῆρχον ἐλάττονες τῶν 4 παίδων, ἄρα ἤρμοζε *de facto* τὸ 1]3; Γ. Δυοβ ].

3) Δίαν ἀμφισβητεῖται τὸ ποστημέριον τῆς νομίμου μοίρας τῶν ἐγγόνων. Ἡ παλαιότερα δόξα ἀπέβλεπεν εἰς τὸν ἀριθμὸν τῶν ριζῶν, οὕτως ὥστε μόνον ἐὰν ὑπῆρχον πλείονες τῶν 4 ριζῶν ἐδίδοτο αὐταῖς ὡς νόμιμος μοῖρα τὸ ἥμισυ τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κλήρου. Τούναντίον ἡ νῦν κρατοῦσα δόξα ὑπολογίζει δι' ἕκαστον ἐγγονον ἰδιαίτέρως τὴν νόμιμον μοῖραν καὶ παρέχει αὐτῷ ὡς νόμιμον μοῖραν πάντοτε τὸ ἥμισυ τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κλήρου αὐτοῦ, ὅταν οὗτος εἶνε ἐλάττων τοῦ 1]4 τῆς κληρονομίας. Πλὴν τούτων ὑφίστανται καὶ μέσαι γνώμαι, αἵτινες δὲν εἶνε συνεπεῖς πρὸς ἑαυτάς.

4) Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Νεαρᾷ 18 πρᾶγματεύεται πρῶτον περὶ νομίμου μοίρας τῶν τέκνων. Ὅθεν ὁ Ἰουλιανὸς περιώρισεν εἰς μόνους τοὺς κατιόντας τὴν αὖξιν τῆς μοίρας. Τὸν περιορισμὸν ὑπεστήριξεν ὁ Marezoll. Ἀλλὰ κατ' αὐτοῦ μάχεται ἡ γενικὴ ρήτρα τῆς ἐπεκτάσεως ἐν τέλει τοῦ κεφ. πρώτου τῆς Νεαρᾶς 18, ἥτις οὐδεμίαν λαβὴν περιορισμοῦ εἰς μόνους τοὺς ἐγγόνους παρέχει. Ὑπὲρ τῆς αὖξιν τῆς ὑπάρχει καὶ ὁ ὑπανιγνὸς τῆς Νεαρᾶς 89 κεφ. 12 § 3, ἐνθα περὶ τούτου πρᾶττεται *quam lex et nos constituimus*. [Ἐν τῷ ἑλλ. δικαίῳ ἡ Νεαρά ἀφορᾷ πάντας τοὺς ἔχοντας νόμιμον μοῖραν, διότι τὰ Βασιλικά τὴν διὰ τῆς Νεαρᾶς μεταρρυθμίσιν ἤτοι τὴν μετατροπὴν τοῦ τετάρτου εἰς τρίτον ρητῶς μνημονεύουσι καὶ ἐπὶ ἐγγόνων [Βασιλικά XXXIX. Α. νς'] καὶ ἐπὶ παντὸς εἰς μέμφιν δικαιομένου [Βασιλικά XXXIX. Α. νς' ἐν τέλει]. Γεωρ. Δυοβου ].



Ἡ νόμιμος μοῖρα πρέπει νὰ ὑπολογισθῇ ἰδιαιτέρως δι' ἕκαστον μεριδούχον κατὰ τὸν ἐξ ἀδιαθέτου κλῆρον αὐτοῦ (διανεμητικὸς ὑπολογισμός). Δὲν πρέπει, ὡς πολλοὶ παλαιότεροι ἐδέχθησαν, νὰ ὑπολογισθῇ ὁμοῦ διὰ πάντας τοὺς μεριδούχους ἐκ τῆς ὅλης κληρονομίας (ἀθροιστικὸς ὑπολογισμός). μεριζόντων κατόπιν πρὸς ἀλλήλους τῶν μεριδούχων τὸ ὅλον ποσόν.<sup>5</sup>

Διὰ τὴν ἐξεύρεσιν τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κλήρου πρέπει νὰ λάβωμεν ὑπ' ὄψιν.

α) Πρὸς ἐξεύρεσιν τοῦ μεγέθους αὐτοῦ πρέπει νὰ συνυπολογισθῶσι πάντα τὰ πρόσωπα, ἅτινα ἤθελον γίνῃ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι, ἐὰν ὁ διαθέτης ἤθελεν ἀποβιώσκει ἄνευ διαθήκης.

[Ἐνταῦθα δὲν ἀνήκει ὁ ζῶντος τοῦ διαθέτου ἐγκύρως παραιτηθεὶς τοῦ ἐνδεχομένου αὐτοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος].<sup>6</sup> Τοῦναντίον συνυπολογίζεται καὶ ὁ ἰσχυρῶς ἀποκληρωθεὶς.<sup>7</sup>

Ὁ μὴ συνυπολογισμός αὐτοῦ δὲ μειοῖ πάντοτε τὴν νόμιμον μοῖραν. Ἀλλὰ δύναται νὰ ἐπιφέρῃ καὶ τὴν αὐξήσιν αὐτῆς, ἥτοι ὅταν ὁ ἀποκληρωθεὶς προστίθεται εἰς 4 μεριδούχους. Ἐὰν ἐνταῦθα ὁ ἀποκληρωθεὶς δὲν ὑπαλογίζεται, ἡ μοῖρα ἑνὸς ἐκάστου ἤθελεν εἶναι τὸ τρίτον τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κλήρου ἥτοι τὸ  $\frac{1}{12}$  τῆς κληρονομίας. Ἐπειδὴ

β) Ἀληθῶς ἡ σύνταξις τῆς Νεαρᾶς 13 συνηγορεῖ ὑπὲρ τοῦ ἀθροιστικοῦ ὑπολογισμοῦ. Διότι διατάσσει ὅτι εἰς τὰ τέκνα πρέπει νὰ καταλείπηται οὐ μόνον τὸ  $\frac{1}{4}$ , ἀλλὰ τὸ  $\frac{1}{3}$  ἢ τὸ ἥμισυ τῆς περιουσίας. Ἀλλὰ τοῦτο εἶνε ἀπλῆ ἀνακριβὴς ἔκφρασις. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἤθελε νὰ αὐξήσῃ τὸ ποστημόριον τῆς νομίμου μοῖρας, οὐδαμῶς δὲ νὰ ἀποκρούσῃ τὴν ἀρχὴν τοῦ ὑπολογισμοῦ αὐτοῦ. Ἀλλως τε ὁ ἀθροιστικὸς ὑπολογισμός ἐνίστε φθάνει εἰς παραδοξότατα παρίσματα. § Ὁ Wächter παρέχει τὸ ἐπόμενον παράδειγμα: Ὁ διαθέτης ἔχει 30000 περιουσίαν, καταλείπει πατέρα καὶ 4 ἀδελφούς, ἐγκαθιστᾷ τὸν πατέρα εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν καὶ γράφει ἄλλο μὴ αἰσχρὸν πρόσωπον εἰς τὴν λοιπὴν κληρονομίαν παραλείπων τοὺς ἀδελφούς. Ἐνταῦθα ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κλῆρος τοῦ πατρὸς εἶνε 6000, ἡ δὲ νόμιμος μοῖρα κατὰ τὸν διανεμητικὸν ὑπολογισμόν 3000. Ἀλλὰ κατὰ τὸν ἀθροιστικὸν ὑπολογισμόν ἐπειδὴ ὁ ἀριθμὸς τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων εἶνε 5, ἡ νόμιμος μοῖρα ἤθελεν εἶναι τὸ ἥμισυ τῆς κληρονομίας ἥτοι 15,000 καὶ τὸ ποσόν τοῦτο ἤθελε περιέλθῃ μόνῳ τῷ πατρὶ ὡς νόμιμος μοῖρα, ἐπειδὴ οἱ ἀδελφοὶ δὲν δικαιούνται ἐνταῦθα εἰς νόμιμον μοῖραν! — Καὶ ὁ ΓρΑΚ ἔχει τὸν διανεμητικὸν ὑπολογισμόν.

6) Σύμφωνα ΓρΑΚ § 2310.

7) Ὁμοίως ΓρΑΚ § 2310.

Κληρονομικὸν δίκαιον

ὅπως συνυπολογίζεται, προκύπτει ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κλήρος τὸ  $\frac{1}{5}$  καὶ ἡ μοῖρα εἶνε τὸ  $\frac{1}{2}$  τούτου ἤτοι τὸ  $\frac{1}{10}$  τῆς κληρονομίας.

"Οθεν ὁ κανὼν *exheredatus partem facit ad minuendam, numerum ad augendam legitimam* [ὁ ἀποκληρῶν ποιεῖ μερίδα πρὸς μείωσιν τῆς νομίμου μοίρας, ἀριθμὸν πρὸς αὐξήσιν].<sup>8,9</sup>

6) Πρὸς ἐξεύρεσιν τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κλήρου πρέπει νὰ τεθῇ ὡς βέβαιος ὁ χρόνος τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου.<sup>10</sup>

Ἡ ἐκτίμησις τοῦ ἐνεργητικοῦ τῆς κληρονομίας πρέπει νὰ γίνῃ κατὰ τὴν κοινὴν αὐτῆς ἀξίαν, πρέπει δὲ νὰ ἀφαιρεθῶσι τὰ κληρονομικὰ χρέη καὶ τὰ ἐξόδα τῆς κηδεύσεως. Αἱ δαπάναι τῆς ἐκκαθαρίσεως τῆς κληρονομίας δὲν ἐξετάζονται.<sup>11</sup>

γ) Ὁ εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιούμενος δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ ἀπὸ τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου τὴν προκομιδὴν ἀπογραφῆς περὶ τῆς κληρονομίας καὶ τὴν ἐνορκον δήλωσιν αὐτῆς. Δύναται δὲ νὰ ἐνασκήσῃ τὴν ἀξίωσιν ταύτην δι' ἰδιαιτέραις ἐγωγῆς, ἀλλὰ δύναται νὰ τὴν συνδέσῃ πρὸς τὴν ἀγωγὴν τῆς μέμφσεως ἢ τῆς συμπληρώσεως τῆς νομίμου μοίρας.

§ 151. 3. Οἱ τύποι τῆς καταλείψεως τῆς νομίμου μοίρας.

1. Ὁ διαθέτης πρέπει νὰ χρηρήσῃ τὴν νόμιμον μοῖραν ἐκ τῆς περιουσίας αὐτοῦ. Δὲν λαμβάνεται δὲ ὑπ' ὄψιν τὸ παρεχόμενον πρὸς τὸν μεριδοῦχον ἐκ ξένης περιουσίας.<sup>1</sup>

8) Ν. 8 § 8 Πανδ. 5.2.

9) Συνυπολογίζεται καὶ ἡ ἄπορος χήρα, ἐπειδὴ εἶνε κληρονόμος, ἀπὸ τέρω § 137.

10) Ν. 6 Κωδ. 3.38.—ΓρΑΚ § 2311.

11) Ν. 8 § 9 Πανδ. 5.2.

1) Ν. 36 § 16 Κωδ. 3.28. Ἰουστινιανός. *Repletionem autem fieri ex ipsa substantia patris non si quid ex aliis causis filius lucratus est vel ex substitutione vel ex jure aderescenti, puta usus fructus : humanitatis etenim gratia sancimus ea quidem omnia quasi jure adventicio eum lucrari repletionem autem ex rebus substantiae fieri* [Ἡ δὲ συμπλήρωσις νὰ γίνῃται ἐξ αὐτῆς τῆς περιουσίας τοῦ πατρὸς, οὐχὶ δὲ ἐάν τι ἐξ ἄλλων αἰτιῶν ὁ υἱὸς ἐκέρδησεν εἴτε ἐξ ὑποκαταστάσεως εἴτε ἐκ τοῦ δικαίου τῆς προσκευξήσεως λ. χ. ἐπικαρπίας· διότι χάριν φιλανθρωπίας διατάσσομεν ἵνα ταῦτα πάντα κερδίζῃ αὐτὸς οἷον εἰ δικαίῳ ἀπροσπορίστῳ, ἢ δὲ συμπλήρωσις νὰ γίνῃται ἐκ τῶν πραγμάτων τῆς περιουσίας]. Πολλοὶ τὴν ἐνταῦθα ὡς παρὰ-

2. Ἡ κατάλειψις δύναται νὰ γείνη

α) Διὰ διατάξεως αἰτίᾳ θανάτου, ἰδίως δι' ἐγκαταστάσεως καὶ διὰ κληροδοτήματος οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ διὰ δωρεᾶς αἰτίᾳ θανάτου.<sup>2,3</sup>

β) Διὰ τῆς παροχῆς προικός, ἐν δὲ Ρώμῃ καὶ διὰ προγαμιαίας δωρεᾶς ἢ militia (ὥνιος δημοσία ὑπηρεσία).<sup>4</sup>

Σήμερον τοιαῦτα λογίζονται κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην τὰ πρὸς τὰ τέκνα παρεχόμενα χάριν ἀποκαταστάσεως.<sup>5</sup>

δειγμα μνημονευομένην ὑποκατάστασιν θεωροῦσιν ὡς κοινὴν ὑποκατάστασιν χάριν τοῦ εἰς μοῖραν δικαιομένου καὶ τὸ jus adcrendi ὡς τὴν αὔξησιν τοῦ καταλειφθέντος αὐτῷ διὰ συνήθους προσαυξήσεως. Ἐντεῦθεν συνάγουσι τὸν κανόνα «ὅ,τι ὁ διαθέτης κατέλιπεν ἀρχικῶς εἰς ἄλλον, ἵνα τηρήσῃ αὐτὸς τοῦτο, δὲν πρέπει νὰ ὑπολογισθῇ εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν, ἐὰν ὁ εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιούμενος καταλαμβάνῃ τὴν θέσιν αὐτοῦ εἴτε δι' ὑποκαταστάσεως εἴτε διὰ προσαυξήσεως». Πρὸς τούτοις ἀμφισβητεῖται ἐὰν ὁ θεσπίζων παράδοξος οὗτος κανὼν ἐφαρμόζεται μόνον ἐπὶ κληροδοτημάτων ἢ ὅπερ οἱ πλείστοι ἀρνοῦνται (αὐθαίρετως ὅμως) καὶ ἐπὶ ἐγκαταστάσεων. Πῶς ὅμως ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Ν. 36 § 16 ἔφθασεν εἰς τὸν κανόνα τοῦτον, μένει ἀνεξήγητον. Ὁ Ἰουστινιανὸς θέλει νὰ δώσῃ παραδείγματα μόνον διὰ τὸν κανόνα ὅτι ὁ διαθέτης πρέπει νὰ καταλήπῃ τὴν νόμιμον μοῖραν ἐκ τῆς ἰδίας αὐτοῦ περιουσίας. Κατὰ ταῦτα δὲ πρέπει νὰ κατασκευάσωμεν καὶ τὰ παραδείγματα αὐτοῦ. Ἐπὶ τῆς substitutio πρέπει κυρίως νὰ ὑποτεθῇ ὅτι πρόκειται περὶ οἰκογενειακοῦ καταπιστεύματος ἀνήκοντος τῷ διαθέτῃ, ἐνθα ὑποκαθίστανται αὐτῷ τὰ μέλη τῆς οἰκογενείας του καὶ ὅπερ ἐπὶ τῇ βίᾳ τοῦ προσήκοντος αὐτῇ δικαιώματος ἐπιλογῆς θέλει νὰ παραπέμψῃ εἰς ἓν τῶν τέκνων αὐτοῦ διὰ τὴν νόμιμον μοῖραν αὐτοῦ. Πρὸς. ἀνωτέρω V, § 114 σημ. 5. Συγγενεῖς ἐμνηνεῖας δίδουσιν ὁ Brinz καὶ ὁ Windscheid § 581 σημ. 7. Ἐπὶ τοῦ jus adcrendi ὑπονοεῖται προσαύξησης τῆς ἐπικαρπίας ἢ τοῦ δικαιώματος, ὅπερ δὲν ἀνῆκεν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ διαθέτου κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου αὐτοῦ. [Νομίζω ὅτι τὸ θέμα εἶνε ὅτι ὁ πατὴρ ἦτο ἐπικαρπωτής, ὁ δὲ υἱὸς φίλος κύριος, ὁπότε ὑπῆρχε μὲν ζῶντος τοῦ πατρὸς ἡ ἐπικαρπία ἐν τῇ περιουσίᾳ τούτου, ἀλλ' ἀποθανόντος ἀναγκαιῶς περιέρχεται τῷ υἱῷ καὶ οὐχὶ ὡς κληρονομία. Γεωργ. Δυσόβουν.].

2) § 6 Εἰσηγ. 2.18.

3) Καὶ τὸ καταλειπόμενον τῷ μεριδούχῳ ἐπὶ τῇ βίᾳ πράξεως τελευταίας βουλήσεως τοῦ διαθέτου condicionis implendae causa, πρέπει νὰ συνυπολογισθῇ κατὰ τὴν ὀρθοτέραν δόξαν. Ὑπὲρ τούτου συνηγοροῦσιν οἱ Ν. 8 § 10 Πανδ. 5.2—Ν. 3 § 19 Πανδ. 38.2. Ἄλλως ἡ κρατούσα δόξα, ἣν ἀκολουθεῖ καὶ ὁ Schröder.

4) Ν. 29 Κωδ. 3.28—Ν. 30 § 2 Κωδ. 3.28.

5) Ἡ νῦν κρατούσα δόξα δὲν συμφωνεῖ πρὸς ταῦτα.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ

γ) Διὰ δωρεῶν ἐν ζωῇ, αἵτινες ἐδόθησαν ρη-ῶς ἵνα καταλογισθῶσιν εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν.<sup>6.7</sup>

3. [Συμφώνως πρὸς τὸ κανονικὸν δίκαιον τὸ φιλκίδιον τέταρτον τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου δὲν ὑπολογίζεται εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν. Τοῦτο ἀποτελεῖ σημαντικὴν ἐπέκτασιν τῆς νομίμου μοίρας.] Ἀλλὰ κατὰ τὸ ΡΔ τὸ φιλκίδιον τέταρτον καταλογίζεται εἰς τὴν μοῖραν.

#### § 152. 4. Ὑποχρέωσις τῆς ἐγκαταστάσεως κατιόντων καὶ ἀνιόντων.

1. Συμφώνως πρὸς τὴν Νεαράν 115 ὁ διαθέτης εἰς τοὺς εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιουμένους κατιόντας καὶ ἀνιόντας αὐτοῦ ὀφείλει οὐ μόνον νὰ καταλίπη τὴν νόμιμον μοῖραν, ἀλλὰ καὶ νὰ τιμήσῃ δι' ἐγκαταστάσεως ὡς κληρονόμους.<sup>1</sup>

Τοῦτο δὲν σημαίνει ὅτι ἔπρεπε νὰ ἐγκαταστήσῃ αὐτοὺς κληρονόμους εἰς τὸ ὅλον τῆς νομίμου μοίρας. Ἀλλ' ἀρκεῖ ἡ ἐγκατάστασις εἰς ἐλάχιστον ποσόν, ὅταν ἡ νόμιμος μοῖρα παρέχεται ἀλλαχόθεν. Ἐγκατάστασις κληρονόμου εἰς ὠρισμένον πρᾶγμα ἢ ποσὸν εἶνε ὡσαύτως ἐπαρκής, ὡς δηλοῖ ρητῶς ἡ Νεαρά.<sup>2</sup>

§ 2313 ὁ εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιούμενος πρέπει νὰ ὑπολογίσῃ εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν ὅ,τι ἔλαβε παρὰ τοῦ διαθέτου διὰ δικαιοπραξίας ἐν ζωῇ μετὰ τοῦ ὅρου ὅτι πρέπει νὰ ὑπολογισθῇ ἐν τῇ νομίμῃ μοίρᾳ. Τοιοῦτόν τι δύνανται νὰ ἀποτελῶσι καὶ τὰ διδόμενα πρὸς ἀποκατάστασιν τοῦ τέκνου.

6) Ν. 25 Πανδ. 5 2—Ν. 35 § 2 Κωδ. 3.28. "Ὅτι πάντα τὰ συνεισπραττά πρέπει νὰ ὑπολογίζωνται εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν ἀπορρίπτει ὁ Ν. 20 § 2 Κωδ. 6.20 Πρβ. Arndts § 593 σημ. 3.

7) Ἐλευθεριότητες ἐν ζωῇ, αἵτινες ὑπολογίζονται εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν, πρέπει ἐπειδὴ ρυθμίζονται ὡς καταλειφθεῖσαι ἐκ τῆς κληρονομίας, νὰ ὑπολογίζωνται ἄφ' ἐτέρου εἰς τὴν κληρονομικὴν περιουσίαν ἵνα ὀρίσωσι τὴν ἀξίαν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μοίρας καὶ τὸ ποσὸν τῆς ὀφειλομένης νομίμου μοίρας. Windscheid § 581 σημ. 3—ΓρΑΚ § 2315.

1) Νεαρά 115 κεφ. 4 καὶ 5.

2) Νεαρά 115 κεφ. 5 προσήμιον «Εἰ δέ τινες κληρονόμοι ὀνομασθεῖεν καὶ εἰ ρητοῖς πράγμασιν ἀρκεσθῆναι προσταχθεῖεν, ἐν τούτῳ τὴν μὲν διαθήκην μὴ ἀνατρέψασθαι προσταττόμεν, ὅπερ δ' ἂν ὑπέλαττον αὐτοῖς τῆς ἐκ τῶν νόμων μοίρας καταλειφθῇ, τοῦτο κατὰ τοὺς ἄλλους ἡμῶν νόμους παρὰ τῶν κληρονόμων ἀποπληροῦσθαι. Μία γὰρ ἐστὶ τῆς ἡμετέρας γαληνότητος φροντίς τὸ



Ἀμφισβητεῖται ἡ ρύθμισις τῶν ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκαταστάσεων, ἐπειδὴ περὶ τούτων ἡ Νεαρά οὐδὲν ὀρίζει. Τὸ ὀρθὸν εἶνε ὅτι ἐγκατάστασις ὑπὸ δυνητικὴν αἵρεσιν ἀρκεῖ,<sup>3</sup> τούναντίον δὲ αἱ ἄλλαι αἱρέσεις λογίζονται ὡς μὴ προστεθεῖσαι.<sup>4</sup>

2. Ἡ διαταγὴ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἵνα τιμῇσιν τοὺς ἀνιόντας καὶ κατιόντας δι' ἐγκαταστάσεως, ἦτο ἤδη ἐν τοῖς χρόνοις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀναχρονισμός. Διότι ἤδη ἐπὶ τῶν χρόνων τῶν χριστιανῶν Αὐτοκρατόρων δὲν ὑφίσταντο ὠρισμένοι τυπικαὶ λέξεις διὰ τὴν ἐγκατάστασιν, ὧν ἡ χρῆσις νὰ δύναιτο νὰ θεωρηθῇ ὡς ἰδιαιτέρα ἐνδειξις τιμῆς διὰ τὸν κληρονόμον. Ἄλλ' ἐν Γερμανίᾳ ἐλλείπει τελείως πᾶν τοιοῦτον αἰσθημα, ὅτι ἡ ἐγκατάστασις τινος ὡς κληρονόμου ἀποτελεῖ ἰδιαιτέραν τιμὴν.

Ἐν τῇ πράξει ὡς βοήθειαν κατὰ τοῦ ἀκατανοήτου καὶ ἀνεπιεικοῦς τῆς διατάξεως εὔρον τὸ νὰ θεωρήσῃσι<sup>5</sup> πᾶσαν τελευταίαν βουλήσει κατὰλειψιν πρὸς τοὺς ἀνιόντας ἢ κατιόντας ἐν ἀμφιβολίᾳ ὡς ἐγκατάστασιν κληρονόμου ἐνδεχομένως ἐπὶ ὠρισμένου πράγματος καὶ ἐδέχθησαν ὅτι οὕτως ἱκανοποιεῖται ἡ διάταξις τῆς Νεαρᾶς.<sup>6</sup>

τὴν ὕβριν τῆς praeteritionos καὶ exheredationos τῶν γονέων καὶ τῶν παιδῶν ἀνελεῖν.»

3) Οὕτως ὁ Vangerow. Κατὰ Windscheid § 588 σημ. 6 ἀρμόζει τοῦτο μόνον διὰ τοὺς γραφέντας ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς ψιλῆς βουλῆσεως αὐτῶν».

4) Πρέπει νὰ ληφθῇ ἀναλόγως πρὸς Ν. 32 Κωδ. 3 28 Καὶ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XVII σελ. 124 ἐκηρύχθη ὑπὲρ τούτου. Ἄλλοι θεωροῦσιν ὡς ἀκύρους τὰς ἐγκαταστάσεις ὑπὸ αἵρεσιν. Πρβ. Windscheid § 588 σημ. 4.

5) Ἐπιρροὴν ἐπὶ τῆς Πράξεως τοῦ γερμανικοῦ κοινοδικαίου ἔσχον (ὡς καὶ πολλάκις ἄλλοτε) αἱ διατάξεις τῆς Kursachsen ἀπαιτήσασαι μὲν τὴν ἐγκατάστασιν τῶν τέκνων καὶ τῶν γονέων, ἀλλὰ προσέθησαν οὐχ ἥττον, εἰὰν ὁ διαθέτης εἰς τὴν τελευταίαν βούλησιν αὐτοῦ μετεχειρίσθῃ verba communia ἢ τοιαύτας λέξεις, αἵτινες ἠδύναντο νὰ ἀγάγῃσιν εἰς ἐγκατάστασιν κληρονόμου, τοῦτο λογίζεται ὥσπερ τὰ τέκνα καὶ οἱ γονεῖς εἶχον ἀμέσως ἐγκατασταθῇ κληρονόμοι».

6) Πρῶτον κατὰ τὸν αἰῶνα ἡμῶν οἱ Ρωμαῖοι συνηθίζουσι νὰ διδάσκωσι τὰ περὶ τῆς Νεαρᾶς χωρὶς νὰ ἐφιστῶσι τὴν προσοχὴν εἰς τὴν ἐσωτερικὴν κενότητα αὐτῆς καὶ χωρὶς νὰ ἀποδεικνύωσι τὴν ἀπ' αἰώνων ὑφιστάμενην Γερμανικὴν Πρᾶξιν. Ὅθεν αὐτὸς ὁ Wächter ἐδίδαξεν ὅτι «Ὅταν ὁ διαθέτης λέγῃ: «Γράφω τὴν θυγατέρα μου κληρονόμον, ὀφείλει δὲ νὰ δώσῃ τῷ υἱῷ μου κληροδότημα διπλάσιον τοῦ ποσοῦ τῆς νομῆμου αὐτοῦ μοίρας» ὁ υἱὸς δὲν ἐγράφη rite [κανονικῶς]. Ἄλλ' εἰὰν ὁ διαθέτης ἔλεγε:

## § 153. 5. Οἱ λόγοι ἀποκληρώσεως.

1. Ἡ Νεαρά 115 ἀκριβῶς ἐξειδίκευσε τοὺς λόγους, ὧν ἕνεκα διακιοῦται ὁ διαθέτης νὰ ἀρνηθῇ τοῖς ἀνιούσι καὶ κατιούσιν αὐτοῦ τὴν νόμιμον μοῖραν καὶ τὴν τιμὴν τῆς ἐγκαταστάσεως (οἱ καλούμενοι λόγοι ἀποκληρώσεως). Ὑπάρχουσι 14 σχετικῶς πρὸς τὸν ἀποκληρυσμὸν τῶν κατιόντων καὶ 8 σχετικῶς πρὸς τοὺς ἀνιόντας.<sup>1</sup> Βασίζονται

αὐτὰ κληρονόμον τὴν θυγατέρα μου· ὁ υἱός μου θέλει κληρονομήσει τὸν ἵππον μου, ἢ δὲ θυγάτηρ μου θέλει τῷ δώσει ὡς κληροδότημα ὅ,τι ἀπαιτεῖται πρὸς τῷ ἵππῳ χάριν συμπληρώσεως τῆς νομίμου μοίρας τοῦ υἱοῦ· τότε ἐγράφη ὁ υἱός rite.—Οἱ παλαιοὶ Νομικοὶ τοῦ γερμ. κοινοδικαίου ἤθελον ὑπονοήσαι εἰς ἀφορέας τὰς περιπτώσεις ἐγκατάστασι, ex re certa καὶ τοῦτο ἦτο πρακτικὸν καὶ λογικόν. Ὁ Windscheid § 588 σημ. 1 θεωρεῖ τοῦτο ὡς ἰσχυρισμὸν τοῦ Dernburg. Ἀληθῶς ἡ διδασκαλία τῶν Ρωμαιοστῶν ἔσχεν ἐν μέρει ἐπιρροὴν ἐπὶ τῆς νεωτέρας πράξεως, ἀλλ' οὐχὶ γενικῶς.—Ὅτι καὶ ἐν Ἑλλάδι τυραννοῦνται μὲ τὴν ὑποχρέωσιν πρὸς ἐγκατάστασιν συμφώνως πρὸς τὸν Ἀρμενόπουλον καὶ τὰ Βασιλικά πρὸς Hofmann, Kritische Studien σελ. 208.

1) Οἱ λόγοι ἀποκληρώσεως διευτυπώθησαν ἐν τῇ Νεαρᾷ 115 ἐν μέρει ἀδεξιῶς καὶ ἀμφιβόλως. Ὅθεν πολλὰ ἀμφισβητοῦνται, λ. χ. ἐπὶ πολλῶν λόγων ἀποκληρώσεως, ἂν ἀφορῶσι μόνον τοὺς υἱοὺς ἢ καὶ τὰς θυγατέρας. Τὰ ἐπόμενα σκοποῦσι νὰ παράσχῃ βραχεῖαν ἀναγραφὴν τῶν καθ' ἕκαστα λόγων χάριν ἐποπτείας τοῦ ὅλου. Ἀκριβὴς προσδιορισμὸς τοῦ περιεχομένου αὐτῶν ἤθελον ἀπαιτήσαι λεπτομερεῖς συζητήσεις, αἵτινες ἐνταῦθα ἤθελον ὑπερβῇ τὸν δεδομένον χωρὸν. Ὡς ἀδικήματα ἐπάγοντα ἀποκλήρωσιν τῶν κατιόντων χαρακτηρίζονται· 1) Βιαιοπραγίαι κατὰ τῶν γονέων· 2) βραβεῖαι ὕβρεις· 3) ἔγερσις ποινικῆς κατηγορίας κατ' αὐτῶν, πλην τῆς ἐξουδένσεως τοῦ Βασιλέως καὶ τῆς ἐσχάτης προδοσίας· 4) κατὰταξις εἰς σύνδεσμον φαρμάκων· 5) ἐπιβουλή τῆς ζωῆς τῶν γονέων· 6) συνουσία τοῦ υἱοῦ πρὸς τὴν μητρὶν ἢ τὴν παλλακίδα τοῦ πατρός· 7) συκοφαντικὴ καταγγελία ὑπὸ τοῦ υἱοῦ κατὰ τῶν γονέων πρὸς βλάβην αὐτῶν· 8) ἄρνησις τῶν ἀρρένων κατιόντων τῶν ἐχόντων περιουσίαν, ἵνα δι' ἐγγυήσεως ἀπαλλάξῃ τοὺς ἀνιόντας ἐκ τῆς ποινῆς τῆς φυλακίσεως· 9) κώλυσις τῶν ἀνιόντων ἀπὸ τῆς συντάξεως διαθήκης· 10) ἐπάγγελμα τοῦ θαυματοποιοῦ ἢ ἡθοποιοῦ ἐναντίον τῆς βουλήσεως τῶν γονέων, εἰς οὗτοι δὲν ἀνῆλθον εἰς τὸ αὐτὸ ἐπάγγελμα· 11) ἀνῆθικος βίος τῆς θυγατρὸς· ἀλλ' εἶνε συγγνωστὴ, εἰς οἱ γονεῖς δὲν ἐφρόντισαν διὰ προσήκοντα γάμον μέχρι τοῦ 25 ἔτους τῆς ἡλικίας, κατόπιν δὲ ἐγένετο πόρνη· 12) ἐγκατάλειψις τῶν γονέων ἐν παραφροσύνῃ· 13) μὴ ἀπολύτρωσις τῶν ἀνιόντων ἐξ αἰχμαλωσίας ὑπὸ κατιόντων ὄντων τοῦλάχιστον 18 ἐτῶν· 14) αἰρετικότης.— Ἀδικήματα τῶν ἀνιόντων συνεπάγοντα ἀποκλήρωσιν εἰσὶν : 1) Καταγγελία τῶν κατιόντων ἕνεκα λακουργήματος συνεπαγομένου θανατικὴν ποινὴν πλην

δὲ τὸ μὲν ἐπὶ ἀδικημάτων κατὰ τοῦ προσώπου τοῦ διαθέτου, τὸ δὲ ἐπὶ ἄλλων ἀδικημάτων. Αὐξησις τῶν λόγων δὲν ἐπιτρέπεται, ἀλλ' ἡ ἐπεκτατικὴ ἐρμηνεία αὐτῶν εἶνε ἀναπόφευκτος.<sup>2</sup>

Πᾶσαι προϋποθέτουσι πταῖσμα· συγχώρησις τοῦ διαθέτου πρὸ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης αἶρει τὴν δύναμιν αὐτῶν.<sup>3</sup>

Ὁ ἀποκλεισμός τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων ἐξαρτᾶται ἐκ τούτου, ἵνα ὁ λόγος τῆς ἀποκληρώσεως ἀναφέρηται ἐν τῇ διαθήκῃ ρητῶς<sup>4</sup> καὶ ἵνα ἐπὶ ἀμφισβήτησεως ἀποδειχθῇ ὑπὸ τοῦ ἐκ τῆς διαθήκης κληρονόμου<sup>5</sup> Τούναντίον ρητὴ ἀποκλήρωσις δὲν ἀπαιτεῖται.

2. Οἱ λόγοι, ὧν ἕνεκεν ὁ διαθέτης ἐπιτρέπεται νὰ ἀρνηθῇ πρὸς τοὺς ἀδελφούς τὴν νόμιμον μοῖραν, δὲν ὠρίσθησαν εἰδικῶς ἐν τῷ Νόμῳ. Ὅθεν ἡ κρίσις τοῦ δικαστοῦ πρέπει νὰ ἀποφαίνεται ἐλευθέρως περὶ τούτου.<sup>6</sup>

3. Ἡ καλυμμένη ἐξ εὐνοίας ἀποκλήρωσις (*exhereditio bona mente*)<sup>7</sup> ἐπιτρέπεται, ἥτοι ὁ διαθέτης τὴν ἐγκατάστασιν τῶν ἀναγ-

τοῦ κακουργήματος τῆς καθοσιώσεως· 2) ἐπιβουλὴ τῆς ζωῆς τῶν κατιόντων 3) συνουσία μετὰ τῆς συζύγου ἢ τῆς παλλακίδος τοῦ υἱοῦ· 4) παρακώλυσις τοῦ κατιόντος ἀπὸ τῆς διαθήκης· 5) φαρμακεία τῆς ἰδίας γυναικός· 6) παραμέλησις τῶν κατιόντων ἐν πνευματικῇ ἀσθενείᾳ· 7) μὴ ἀπολύτρωσις αὐτοῦ ἐκ τῆς αἰγυμνωσίας· 8) αἰρετικότης — Φυσικῶς ὁ λόγος ἀποκληρώσεως ἕνεκεν αἰρετικότητος ἀπρηχαιώθη — Ἐπιθ. ΓρΑΚ 2333—2335.

2) Νεαρά 115 κεφ. 3 προσιμ. Ἐπεκτατικὴν ἐρμηνείαν ἐπεχείρησε λ. χ. τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XV σελ. 165

3) Ἡ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης γενομένη συγγνώμη δὲν αἶρει τὴν διαθήκην, μᾶλλον ἀπαιτεῖται ἀνάκλησις τῆς διαθήκης κατὰ τοὺς συνήθεις τύπους. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XVII σελ. 166. Vangerow.—Contra ὁ Windscheid § 590 σημ. 16—ὁ ΓρΑΚ § 2337.

4) Ὁμοίως ὁ ΓρΑΚ § 2336. Ἐπιτρέπεται νὰ δηλώσῃ τις ἐκ τῶν προτέρων ἀποκλήρωσιν διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς ἐν τῷ μέλλοντι ἐπελεύσεως τοῦ λόγου τῆς ἀποκληρώσεως.

5) Σύμφωνας ὁ ΓρΑΚ § 2336: Ἡ ἀποδείξις τοῦ λόγου ἀποκληρώσεως ἐπικεῖται εἰς τὸν ἐνασχοῦντα τὴν ἀφαίρεσιν.

6) Καὶ ἀπέναντι τῶν ἀδελφῶν πρέπει κατὰ τὴν ὀρθὴν δόξαν νὰ ἀποδείξῃ ὁ ἐκ διαθήκης κληρονόμος τὴν ἀναξιοτητα, ἣν ἰσχυρίζεται.

7) Ν. 18 Πανδ. 28.2. Οὐλπιανός. *Multi non notae causa exheredant filios nec ut eis obsint, sed ut eis consulant, ut puta impuberibusisque fideicommissam hereditatem dant.* [Πολλοὶ οὐχὶ λόγῳ σιγισματισμοῦ ἀποκληροῦσι τοὺς υἱοὺς οὐδὲ ἵνα βλάψωσι τούτους, ἀλλ' ἵνα βοηθήσωσιν αὐτούς,

καίων κληρονόμων καὶ τὴν κατάλειψιν τῆς μοίρας πρὸς αὐτοὺς δύναται τότε νὰ παραλείψῃ, ὅταν τοῦτο κεῖται ἐν τῷ συμφέροντι αὐτοῦ τοῦ δικαιουμένου ἢ τῆς οἰογενείας αὐτοῦ. Τοῦτο ἰδίως ἐπὶ καταχρέωσης τοῦ εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιουμένου ἢ ὑπερβολικῆς τάσεως πρὸς σπατάλην. Αἱ πρὸς ζῶσκειαν ἀναγκαῖαι πρόοδοι τῆς νομίμου αὐτοῦ μοίρας πρέπει ἀναγκαίως νὰ καταλειφθῶσιν αὐτῷ.<sup>8</sup>

### § 154. 6. Ἡ μέμψις κατὰ τὴν Νεαρὰν 115.

Μέχρι τῆς Νεαρᾶς 115 ὁ ἀπλῶς παραλειφθεὶς νόμιμος μεριδοῦχος εἶχε τὴν *querella inofficiosi testamenti* κατὰ τῆς ἀστόργου διαθήκης. Ἀλλὰ μέγα ζήτημα εἶνε κατὰ πόσον τοῦτο γίνεται καὶ μετὰ τὴν Νεαρὰν ;

1. Τοῖς ἀδελφοῖς ἔμεινεν ἡ μέμψις, διότι ἡ σχέσις αὐτῶν δὲν ἐθίχθη ὑπὸ τῆς Νεαρᾶς 115.<sup>1</sup>

2. Τίνες ὅμως εἶνε αἱ συνέπειαι, ὅταν ὁ ἀνιὼν ἀστόργως δὲν ἐγκатаστήσῃ κληρονόμον ἢ ὁ κατιὼν τὸν ἀνιόντα, ὅπερ πρακτικῶς κατὰ κανόνα συμπίπτει πρὸς τὸ ὅτι οὐδὲν οὐσιαστικῶς κατελείφθη τῷ παραλειφθέντι.<sup>2</sup>

Ἡ Νεαρὰ ἐρίζει, ὅτι ἐφ' ὅσον διήκει ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κληρὸς τοῦ εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιουμένου, καθίστανται ἀνίσχυροι αἱ διὰ διαθήκης ἐγκαταστάσεις κληρονόμου, ἐνῷ αἱ λοιπαὶ αἰτίαι θανάτου διατάξεις ἰδίως κληροδοτήματα ὑπὲρ τρίτων, μένουσιν ἰσχυραὶ ἐφ' ὅσον δὲν μειοῦσι τὴν νόμιμον μοῖραν.

Ἄλλ' αἱ ἐναντίον τῆς Νεαρᾶς γενόμεναι ἐγκαταστάσεις εἰσὶν ἄκυροι ἢ ἀπλῶς ἀστόργοι ; Ὑπάρχουσι τρία κύρια συστήματα : τὸ σύ-

λ. χ. ἀνήθους ὄντας καὶ δίδουσι τοῦτοις τὴν κληρονομίαν ὡς γενικὸν καταπίστευμα]. Ν. 12 § 2 Πανδ. 38.2—Ν. 25 Κωδ. 3.38.

8) Ἡ Νεαρὰ 115 δὲν μνημονεύει τὸν λόγον ἀποκληρώσεως, δι' ὅπερ θεωροῦσιν αὐτὸν ὡς κατ' αὐτὴν ἀνύπαρκτον ἐπὶ κατιόντων καὶ ἀνιόντων. Ἄλλ' ἡ Νεαρὰ τὸ εἶδος τοῦτο τῆς ἀποκληρώσεως οὐδόλως ἠθέλησε νὰ θίξῃ, ἐρρῶθιμισε δὲ μόνον τοὺς λόγους τῆς ἀστοργίας. Ὅθεν ἡ ἀποκληρώσις ἐνεκεν εὐνοίας δὲν κατηργήθη. Καὶ ὁ ΓρΑΚ § 2338 γινώσκει ἀποκληρώσιν λόγῳ ἐννοίας.

1) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XIV σελ. 187. Contra ὁ Wendt.

2) Τοῦτο διότι ἐν ἀμφιβολίᾳ πᾶν τὸ καταλειπόμενον πρὸς τὸν ἀναγκαῖον κληρονόμον πρέπει νὰ ἐρμηνευθῇ ὡς ἐγκατάστασις κληρονόμου ἀνωτέρῳ V, § 152. [Ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἰσχύει ἐν τῷ ἐλλ. δικαίῳ ;]



στημα τῆς ἀκυρότητος, τὸ σύστημα τῆς μέμψεως, τὸ μικτὸν σύστημα, πρὸς τοῦτοις καὶ ἄλλαι τινὲς ποικιλίαι.<sup>3</sup>

α) Οἱ ὁπαδοὶ τοῦ συστήματος τῆς ἀκυρότητος δέχονται ἀκυρότητα τῆς ἐγκυρῆς. Ἐπικαλοῦνται δὲ τὴν σύνταξιν χωρίων τινῶν τῆς Νεαρᾶς, καθ' ὧν ὁμῶς ἀντίκεινται ἕτερα χωρία, ἄγοντα εἰς ἄλλο πόρισμα. Ἀλλὰ κυρίως ἐρείδουσι τὴν ἀκυρότητα ἐπὶ τοῦ ὅτι ἡ Νεαρὰ διαγράφει τύπον, ἡ δὲ παράβασις τῶν διατάξεων περὶ τύπων ἐπάγεται κατὰ κανόνα ἀκυρότητα. Τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο δὲν εἶνε ὀρθόν. Δὲν πρόκειται περὶ τύπου τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, δι' ὃν τύπον ἀνεγράφη ὁ κανὼν ἐκεῖνος, ἀλλὰ περὶ ἰδιαίτερου εἴδους τοῦ προσδιορισμοῦ τῆς βουλήσεως ἢ περὶ τοῦ λεγομένου ἀνομικοῦ τύπου.

Οἱ ὁπαδοὶ τοῦ συστήματος τοῦτου εἶνε συνεπεῖς μόνον, ὅταν ἀποδέχονται ἀπόλυτον ἀκυρότητα.<sup>4</sup> Αὕτη ἐπρεπε νὰ ὠφελῇ πάντα ἐνδιαφερόμενον, ἰδίως δὲ ἀποθανόντος τοῦ μεριδούχου πρὸ τοῦ διαθέτου ἢ παραιτηθέντος καὶ τὸν ἀπώτατον ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον.<sup>5</sup> Ἀλλὰ τὸ τοιοῦτον βεβαίως ἤθελεν εἶναι λίαν στρεβλὸν ἀποτέλεσμα, ἀφόρητος ὀπισθοδρόμησις.

Ὅθεν πολλοὶ ἀπεφάνθησαν ὑπὲρ τῆς περιορισμένης ἀκυρότητος, ἥτις ἐπέρχεται κατὰ τοὺς μὲν ὅταν ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος ἐπιβιώσῃ τῷ διαθέτῃ, κατὰ τοὺς δὲ ὅταν δηλώσῃ ὅτι ποιεῖ χρῆσιν τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ καὶ κατὰ τρίτην ὁἶξαν μόνον χάριν τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων.<sup>6</sup>

Πᾶσαι αἱ δόξαι αὗται εἰσιν ἄνευ θετικῆς βάσεως, ἄρα αὐθαίρετοι.

β) Κατὰ τὸ μικτὸν σύστημα ἐπέρχεται ἀκυρότης, ὅταν ἡ διαθήκη

3) Ἡ βιβλιογραφία ἐπὶ τοῦ ζητήματος εἶνε ἀνεξάντλητος.

4) Τὸ σύστημα τῆς ἀκυρότητος ὑπερήσπισεν ἤδη ὁ Μαρτίνος. Τὴν ἀπόλυτον ἀκυρότητα ἀσπάζονται καὶ ὁ Vangerow καὶ ὁ Schmidt καὶ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XI, σελ. 232. [Οἱ Ἕλληνες νομικοὶ (Καλλιγᾶς V, § 71—Παπαρηγόπουλος VIII, § 825—Κρασσᾶς § 146) ἀσπάζονται τὴν ἀκυρότητα. Κατὰ παραδρομὴν ὁ Κρασσᾶς (l. c. σημ. 3) σημειοῖ τὸν Windscheid ὡς ὁπαδὸν τῆς ἀκυρότητος, ἐνῷ αὐτὸς ἀσπάζεται τὸ σύστημα τῆς μέμψεως. l'. Διοβ.].

5) Ἡτοι ἡ ἀγωγή ἐκ τῆς Νεαρᾶς ἤθελεν εἶναι ἡ συνήθης hereditatis petitio ab intestato. Ἡθελε δὲ ἀπευθύνεσθαι κατὰ παντός, κατέχοντες κληρονομία πράγματα pro herede ἢ pro possessore ἥτοι οὐχὶ μόνον κατὰ τῶν ἐκ διαθήκης κληρονόμων ἤθελε κληρονομεῖσθαι ἀπεριορίστως καὶ ἤθελε παραγράφεσθαι εἰς 30 ἔτη.

6) Arndts § 599.

οὐδένα λόγον ἀποκληρώσεως μνημονεύει, διότι τότε προσβάλλεται ὁ τύπος, τούναντίον δὲ ἀστοργία καὶ μέμψις, ὅταν μνημονεύεται ὁ λόγος ἀποκληρώσεως, ἥτοι ἐτηρήθη ὁ τύπος καὶ ἀμφισβητῆται μόνον ἡ ὀρθότης τοῦ λόγου.<sup>7</sup>

Ἀλλὰ καὶ διὰ τὴν διαφορὰν ταύτην οὐδεμίαν λαθὴν παρέχει ἡ Νεαρὰ.

γ) Τέλος τὸ σύστημα τῆς μέμψεως θεωρεῖ τὴν παράβασιν τῆς διατάξεως τῆς Νεαρᾶς 115 ὡς ἀστοργίαν χορηγοῦν τὴν μέμψιν.<sup>8</sup> Μόνον τὸ σύστημα τοῦτο εὐρηται ἐν ἀρμονίᾳ πρὸς τὴν Νεαρὰν. Διότι αὕτη θέλει νὰ ἐνισχύσῃ τὴν νόμιμον μοῖραν καὶ θεωρεῖ τὴν μὴ ἐγκατάστασιν τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου ὡς ὕβριν. Ἡ κατὰ τοιούτων ὕβρεων ἀντιτασσομένη ἀγωγή εἶε ἡ μέμψις. Ἀλλὰ καὶ περὶ διαρρήξεως τῆς διαθήκης γίνεται λόγος ἐν τῇ Νεαρᾷ, ὅπερ ἀρμόζει μόνον ἐπὶ μέμψεως.

Ἡ μέμψις εἶνε καὶ σκόπιμον ἐνδικον μέσον. Ὁ ἰ ἀρμόζει μόνον τῷ ἀναγκαίῳ κληρονόμῳ, ὅτι εἶνε λίαν προσωπική καὶ βραχέως παραγράφεται, ἰδίως δὲ ὅτι ἀπευθύνεται μόνον κατὰ τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου, ταῦτα πάντα ἀνταποκρίνονται πρὸς τὴν φύσιν τῆς σχέσεως.

### § 155. 7. Μερικὴ προσβολὴ τῆς νομίμου μοίρας.

1. Ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος, ὁ μὴ λαθὼν ὀλόκληρον τὸ ποσὸν τῆς νομίμου μοίρας, ἔχει τὴν συμπληρωτικὴν ἀγωγήν (*actio ad supplendam legitimam*).<sup>1</sup>

Ἡ ἀγωγή αὕτη δὲν στηρίζεται ἐπὶ τῇ ἰδίᾳ ὕβρει. Ὅθεν δὲν εἶνε λίαν προσωπική, μᾶλλον δὲ ἄνευ ὅρου κληρονομητῆ καὶ δὲν καταργεῖται διὰ τῆς καταργήσεως τῆς διαθήκης ἐκ μέρους τῶν ἀναγ-

7) Τὸ μικτὸν σύστημα ἀπεδέχετο ἡ Γλῶσσα, ἐκράτει ἐπὶ μακρὸν ἐν τῇ Πράξει, νεωστὶ δὲ ἠσπάσθη αὐτὸ ὁ Puchta.

8) Τὸ σύστημα τῆς μέμψεως ἐγένετο δεκτὸν ὑπὸ τοῦ Δονέλλου καὶ Κουϊάκιου. Νεωστὶ ἠσπάσθησαν αὐτὸ ὁ Brinz, ὁ Windscheid § 591, ὁ Köppen. Ἐπιθὶ καὶ Zacharia von Lingenthal, ἱστορία τοῦ ἐλληνορωμαϊκοῦ δικαίου § 41, 44.

1) § 3 Εἰσηγ. 2.18—N. 30 πρ. N. 36 Κωδ. 3.28. — Ἡ ἀγωγή περὶ νομίμου μοίρας τοῦ ΓρΑΚ ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὴν *actio ad supplendam legitimam*. Οὐχ ἥτιον παραγράφεται βραχέως.

καίων κληρονόμων. Ὁ ἡττώμενος ἐν τῇ ἀγωγῇ ταύτῃ δὲν λογίζεται ἀνάξιος, ἵνα λάβῃ τι ἐκ διαθήκης ἥτοι διατηρεῖ τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ. Ἡ ἀγωγή ἀπευθύνεται κατὰ τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου. Ἄν οὗτος εἶνε ἀναγκαῖος κληρονόμος, συνεισφέρει μόνον μέχρι τοσούτου, ὅσον κατελείφθῃ αὐτῷ πέρα τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κλήρου αὐτοῦ.<sup>2</sup>

2. Ἡ νόμιμος μοῖρα πρέπει νὰ καταλειφθῇ ἐλευθέρῳ βερῶν.

Περιορισμὸς ἰδίως αἵρέσεως, τρόποι, μετακληροδοτήματά εἰσιν ἄκυρα ὡς μὴ γραφέντα, ἐφ' ὅσον βρύνουσι τὴν νόμιμον μοῖραν.<sup>3</sup>

Ἐπιτρέπεται ἡ λεγομένη *cautela Socini* (Σοκίνειος ρήτρα),<sup>4</sup> δι' ἧς καταλείπεται τῷ ἀναγκαίῳ κληρονόμῳ τι ὑπὲρ τὸ ποσὸν τῆς νομίμου μοίρας αὐτοῦ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ὅτι θέλει ἀποδεχθῇ περιορισμὸν ἐπιβαλλόμενον ἐφ' ὀλοκλήρου τῆς μερίδος αὐτοῦ.

### § 156. 8. Ἡ νόμιμος μοῖρα ἐπὶ δικαιοπραξιῶν ἐν ζωῇ.<sup>1</sup>

Ἡ νόμιμος μοῖρα δὲν ἐπιτρέπεται νὰ θιγθῇ διὰ δικαιοπραξιῶν αἰτία θανάτου.<sup>2</sup> Τούναντίον ὁμέλλων διαθήκης δὲν δεσμεύεται ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ δικαιοπραξιῶν αὐτοῦ χάριν τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων.

Ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἰσχύει ἀπεριορίστως, διότι τότε ὁ διαθέτης διὰ δωρεῶν ἐν ζωῇ καὶ διὰ συστάσεως προικὸς ἠδύνατο νὰ καταστήτῃ ἰδανικὴν τὴν ἀξίωσιν τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων. Ὅθεν ἐδημιούργησαν τὴν *querella inofficiosae donationis* [μέμψις ἀστόργου δωρεᾶς] καὶ *querella inofficiosae dotis* [μέμψις ἀστόργου προικὸς].

Ἀμφισβητεῖται ἂν αἱ ἀγωγαὶ αὗται προϋποθέτουσι τὴν βολίαν προαίρεσιν τῆς μειώσεως τῆς νομίμου μοίρας ἢ ἂν ἀρκεῖ πᾶσα ἀντι-

2) Ὁ Francke, ἐναντίος ὁ Arndts § 596 σημ. 2, καθ' ὃν ἡ ἀγωγή χωρεῖ καὶ κατ' ἀναγκαίων κληρονόμων λαθόντων πλέον τῆς νομίμου αὐτῶν μοίρας. Οὕτω καὶ ὁ ΓρΑΚ.

3) N. 32 Κωδ. 3.28—ΓρΑΚ § 2306. Τοῦτο ἰσχύει καὶ διὰ τὴν αἵρεσιν τὴν προστεθεῖσαν εἰς ἐγκατάστασιν κληρονόμου ἐναντίον τῆς Νεαρᾶς 115. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XVII, σελ. 327.

4) Ἡ ρήτρα ὠνομάσθη ἐκ τοῦ ἰταλοῦ νομικοῦ Μαριανοῦ Σοκίνου τοῦ νεωτέρου ἐκ Σιένης ἀποθανόντος τῷ 1556, ὅστις ἦτο εἰς τῶν προμάχων αὐτῆς. Πρβ. καὶ ΓρΑΚ § 2306.

1) Τίτλος Κωδ. 3.29—Τίτλ. Κωδ. 3.30.

2) Εἰς τὰς πράξεις αἰτία θανάτου ἀνήκουσι καὶ ἀπὸ τῆς ἐπόψεως ταύτης αἱ δωρεαὶ αἰτία θανάτου.

κειμενική (ἤτοι καὶ ἄνευ δολίας προαιρέσεως) μείωσις τῆς νομίμου μοίρας.

Ὑπὲρ τοῦ τελευταίου φαίνεται συνηγορῶν ὁ λόγος ὅτι καὶ ἐπὶ τῆς *querella inofficiosi testamenti* τὸ τελικῶς κρατοῦν ἦτο μόνον ἡ ἀντικειμενικὴ προσβολὴ καὶ ὅτι αἱ ἀγωγαὶ αὐταὶ τῆς δωρεᾶς καὶ τῆς προικὸς διεπλάσθησαν κατὰ τὴν ἀναλογίαν τῆς *querella*.

Ἄλλ' ἡ ἀναλογία δὲν εἶνε πλήρης. Ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν τούτων πρόκειται περὶ ἐκτάκτου μέτρου, βλίνοντος πέρα τῶν κυρίων ὀρίων τοῦ δικαίου τῆς νομίμου μοίρας, ἀκριβῶς περὶ ἀμύνης τοῦ δικαίου κατὰ δολίων παραβάσεων.<sup>3</sup>

1. Αἱ προϋποθέσεις τῆς *querella inofficiosae donationis* εἰσὶν :

α) Ἀντικειμενικῶς μείωσις τῆς νομίμου μοίρας, ὅπως αὕτη ἤθελεν ὑπάρχει ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συστάσεως τῆς δωρεᾶς.<sup>4</sup> Ἀμφίβολον

3) Ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ ἐδημιουργήθη τὸ ἐνδίκον μέσον N. 87 § 3 Πανδ. 31. Si liquet tibi Juliano carissime aviam intervertendae inofficiosi querellae patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinanisse, ratio deponit id quod donatum est, pro dimidia parte revocari. [Ἐὰν εἶνε φανερόν, φίλτατε Ἰουλιανέ, ὅτι ἡ μάμμη χάριν ἀνατροπῆς τῆς μέμφεως τῆς ἀστοργου ἐμηδένισε τὴν περιουσίαν αὐτῆς διὰ δωρεῶν γενομένων πρὸς τὸν ἔγγονον, ὁ λογισμὸς ἀπαιτεῖ ἵνα ἀνακληθῇ τὸ δωρηθέν κατὰ τὸ ἥμισυ]. Ἐπίσης N. 1 Κωδ. 3. 29, Si mater vestra ad deludendam querellam paene universas facultates suas exhaustit [Ἐὰν ἡ ὑμετέρα μήτηρ πρὸς καταστρατήγησιν τῆς μέμφεως σχεδὸν ἄπισαν τὴν περιουσίαν αὐτῆς ἐξήντηλησεν]. N. 8 Κωδ. 3. 29 si liqueat matrem tuam intervertendae quaestionis inofficiosi causa patrimonium exhausisse. [Ἐὰν εἶνε ἀποδεδειγμένον ὅτι ἡ σὴ μήτηρ χάριν ἀνατροπῆς τοῦ ζητήματος τῆς ἀστοργίας ἔχει ἐξαντλήσει τὴν περιουσίαν]. Vat. fragm. § 270. Ἐὰν εἰς ἄλλα χωρία δὲν γίνηται μνεῖα τῆς δολίας προθέσεως, τοῦτο βεβαιῶς δὲν ἀποτελεῖ ἀντίφασιν. Πρόκειται περὶ ἀντιγραφῶν (*rescripta*), αἵτινα δὲν προσετίθεντο νὰ ἐξαντλήτωσι τὴν διδασκαλίαν τοῦ θεσμοῦ, ἀλλὰ μᾶλλον ἔλυον ἐν δεδομένῳ θέματι ἀμφισβητούμενα ζητήματα. Ἀντιδοξοῦσιν ὁ Vangerow, ὁ Windscheid § 586 σημ. 10. Ὁμοδοξοῦσιν ἡμῖν ὁ Brinz καὶ ὁ Schröder. Βεβαιῶς ἔχει βεβαιότητα τὸ ἐπιχείρημα ὅτι ἡ *actio Cavariana* καὶ *Calvisiana*, αἵτινες ἐμελλον νὰ ἀσφαλίσωσι τὸ δικαίωμα νομίμου μοίρας τοῦ Πάτρωνος, ἀπῆλθον ὁμοίως δόλον τοῦ δωροῦντος ἀπελευθεροῦν. Ὅτι ὁ τονισμὸς τῆς ὑποκειμενικῆς ὀφείας (ἤτοι τοῦ δόλου) συμφωνεῖ πρὸς τὰς γενικὰς ἰδέας τῶν Ῥωμαίων, οὐδεὶς θέλει παραγνωρίσει. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2325 ἀρκεῖ πᾶσα ἀντικειμενικὴ μείωσις τῆς νομίμου μοίρας διὰ τῆς δωρεᾶς.

4) N. 7 Κωδ. 3. 29—Fragm. Vat. § 280, ΓρΑΚ § 2325.



εἶνε πῶς ἔχουσι τὰ πράγματα ἐπὶ πολλῶν δωρεῶν διαδοχικῶς γενομένων.<sup>5</sup>

Τότε πρέπει νὰ τεῖῃ ὡς βίσις ὁ χρόνος τῆς πρώτης δωρεᾶς καὶ κατὰ ταύτην νὰ ὀρισθῇ τὸ ποσὸν τὸ φυλακτέον διὰ τοὺς ἀναγκαίους κληρονόμους. Ἐρ' ὅτον δωρεὰ τι μένει ἐντὸς τοῦ ποτοῦ τούτου, εἶνε ἰσχυρά. Ἄν ἀκολουθήσωσιν ἄλλαι δωρεαὶ ἢ τελευταίας βουλήσεως διατάξεις θίγουνται τὴν μοῖραν, εἰσὶν ἀνίσχυροι.<sup>6</sup> Ὅθεν δὲν ἐπέρχεται συνυπολογισμὸς τῶν δωρεῶν καὶ σχετικὴ μείωσις τούτων.<sup>7</sup>

6) Ὁ δωρητὴς πρέπει νὰ ἐνήργησε ὁλοῦς κατὰ τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου. Τοῦτο δὲν συμβαίνει, ὅταν ἐποίησεν ἀνάλογον δωρεὰν πρὸς τὸν ἀναγκαῖον κληρονόμον.

γ) Ἡ προσβολὴ δὲν πρέπει νὰ ἦρθη δι' ἐξομαλίσσεως.<sup>8</sup> Τοῦτο δύνανται νὰ συμβῇ διὰ μεταγενεστέραις ἀποκτήσεως περιουσίας ὑπὸ τοῦ διαθέτου μετὰ τὴν δωρεὰν<sup>9</sup> ἢ διὰ καταλειψέως τελευταίᾳ βουλήσει.<sup>10</sup>

2. Ἡ ἀγωγή ἀρμόζει :

α) Παντὶ προσβληθέντι ἀναγκαίῳ κληρονόμῳ προϋποτιθεμένου φυσικῶς ὅτι δὲν ἐγένετο ἄξιος τῆς προσβολῆς διὰ τῆς διαγωγῆς αὐτοῦ. Ἐὰν ὁ διαθέτης ἀπεβίωσε καταλιπὼν ἢ μὴ διαθήκη, εἶνε διὰ τὸ ζήτημα ἀδιάφορον.

β) Ἀπευθύνεται κατὰ τοῦ δωρεοδόχου καὶ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ.

5) Πρβ. Windscheid § 586 σημ. 6.

6) Νεαρά 92.

7) Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2325 ἡ δωρεὰ μένει ἄθικτος, ὅταν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐπαγωγῆς ἔχῃσι παρέλθαι δέκα ἐτὴ ἀπὸ τῆς παροχῆς τοῦ δωρηθέντος ἀντικειμένου.

8) Ν. 8 § 1 Κωδ. 3.29 ἀπαιτεῖ consilium et eventus.

9) Φυσικῶς τῷ ἀναγκαίῳ κληρονόμῳ προσήκει ἡ νόμιμος μοῖρα καὶ ἐκ τῆς μεταγενεστέραις αὐξήσεως τῆς περιουσίας τοῦ διαθέτου. Ἐὰν λοιπὸν πατὴρ 5 τέκνων ἔχων 8000 περιουσίαν, 5000 ἐδώρησε καὶ εἶτα ἀπέκτησε 4000, ἡ προσβολὴ δὲν ἐξομαλύνθη τελείως. Τὰ τέκνα δύνανται νὰ ἀπαίτησωσιν ἀνὰ 100 ἀπὸ τοῦ δωρεοδόχου. Μόνον ὅταν ὁ πατὴρ ἀποκτῇ τοῦλάχιστον 2000 ἤθελε τελείως ἀρθῇ ἡ διὰ τῆς δωρεᾶς παραχθεῖσα προσβολή. Κατόπιν ἀπόκτησις τοῦ διαθέτου, ἢν ἀπόλλυσι πάλιν πρὸ τοῦ θανάτου, δὲν αἶρει τὴν προσβολήν.

10) Νεαρά 92 κεφ. 1.



Ἐφ' ὅσον ὁ δωρεοδόχος δὲν μετεῖχε τοῦ δόλου, ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν μόνον τοῦ πλουτισμοῦ ἑαυτοῦ.<sup>11</sup>

γ) Σκοπὸς δὲν εἶνε ἡ διάρρηξις τῆς ὅλης δωρεᾶς, ἀλλὰ μᾶλλον μόνον ἡ συμπλήρωσις τῆς νομίμου μοίρας τοῦ ἐνάγοντος.<sup>12</sup>

δ) Συμφώνως πρὸς τὴν *querella inofficiosi testamenti* παραγράφεται ἡ ἀγωγὴ ἐντὸς 5 ἐτῶν,<sup>13</sup> εἶνε ἐπιβοηθητικὴ<sup>14</sup> καὶ ἀποκλείεται διὰ πάσης ἀναγνώρισεως τῆς δωρεᾶς.<sup>15,16</sup>

3. Ὅπως ἡ ἄστοργος δωρεὰ ρυθμίζεται καὶ ἡ ἄστοργος προίξ.

4. Αὐτὸς ὁ δωρητὴς δικαιούται ἵνα προσβάλλῃ δωρεὰς ἐνεκὲν ἐπιγεννήσεως τέκνων κατὰ τοσοῦτον, ὅσον ἡ νόμιμος μοῖρα τούτων προσεβλήθη διὰ τῆς δωρεᾶς. Τοῦτο εἶνε αὐθυπόστατον ἐνδίκον μέσον.<sup>17</sup>

11) Τὰ σχετικὰ ζητήματα ἀμφισβητοῦνται. Πολλοὶ θέλουσι νὰ χορηγήσωσι τὴν ἀγωγὴν καὶ κατὰ τοῦ τρίτου νομέως τοῦ δωρηθέντος πράγματος. Ὁ ΓρΑΚ ρυθμίζει τὴν σχέσιν ὅλως διαφόρως. Κατὰ τοῦτον ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος ἔχει ἀξίωσιν συμπληρώσεως τῆς νομίμου μοίρας κατὰ τοῦ κληρονόμου. Μόνον ἐφ' ὅσον οὗτος δὲν εἶνε ὑπόχρεως εἰς συμπλήρωσιν, δύναται ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος νὰ ἀπαιτήσῃ πρὸς τοῦ δωρεοδόχου τὴν ἀπόδοσιν τοῦ δωρηθέντος πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ικανοποιήσεως ἐνεκὰ τοῦ ἐλλείποντος ποσοῦ κατὰ τὰς διατάξεις περὶ ἀποδόσεως ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ. Ὁ δωρεοδόχος δύναται νὰ ἀποκρούσῃ τὴν ἀπόδοσιν διὰ πληρωμῆς τοῦ ἐλλείποντος ποσοῦ.

12) Πολλοὶ συγγραφεῖς ὑπερσπίζουσι τὴν διάρρηξιν ὁλοκλήρου τῆς δωρεᾶς τοῦλάχιστον μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κλήρου τοῦ ἐνάγοντος. Στήριζονται δὲ ἐπὶ τῆς ἀναλογίας τῆς *querella inofficiosi testamenti*, ἥτις ὅμως ἀναλογία δὲν εἶνε ἐντελής. Πρὸς τούτοις ἐπὶ τοῦ Ν. 87 § 3 Πανδ. 31, δὲν δυνάμεθα νὰ ἀρνηθῶμεν, ὅτι τὸ χωρίον τοῦτο ὑπαινίσσεται τοιαύτην ἔκτασιν τῆς ἀγωγῆς τῆς διαρρήξεως, ἀλλὰ δὲν ἐνέμειναν εἰς τὴν ἰδέαν ταύτην, ὡς προκύπτει ἐκ τῶν Ν. 8 Κωδ. 3.29—Νομ. μοναδ. Κωδ. 3.30 καὶ Νεαρά 93 κεφ. 1.

13) Ν. 9 Κωδ. 3.29. Πρβ. ΓρΑΚ § 2332.

14) Ν. 4 Κωδ. 3.29.

15) Ν. 6 Κωδ. 3.29.

16) Ὁ ἰσχυρισμός, ὅτι ἡ *querella inofficiosae donationis* εἶνε ἐνεργητικῶς ἀκληρονόμητος, εἶνε ἀνυπόστατος. Μαρτυρία τῶν Πηγῶν δὲν ὑφίσταται περὶ αὐτοῦ. Ὁ χαρακτὴρ τῆς ἀγωγῆς ὡς ἀγωγῆς δόλου ἄγει εἰς τὴν παραδοχὴν τῆς κληρονομικότητος.

17) Ν. 5 Κωδ. 3.29. Ἡ ἔννοια τοῦ χωρίου ἀληθῶς λίαν ἀμφισβητεῖται. Πρβ. Vangerow, Windscheid § 586 σημ. 15. Ἀντιδρεῖ ὁ Arndts § 587 σημ. 5. Ὁ ΓρΑΚ δὲν γινώσκει τὸ τοιοῦτον ἐνδίκον μέσον,

## ΤΜΗΜΑ ΕΚΤΟΝ

## Η ΕΠΕΛΕΥΣΙΣ ΤΗΣ ΕΠΑΓΩΓΗΣ

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ ΧΑΡΙΝ ΤΩΝ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ  
ΔΙΑ ΤΗΝ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑΝ

§ 157. \*Ανοιξις τῆς διαθήκης καὶ θεώρησις αὐτῆς.<sup>1</sup>

1. Βαρεῖται ποινὰ ὑπεχρέουν ἐν Ρώμῃ ἕκαστον ἵνα ἅμα λαβὼν γνῶσιν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἐγχειρίσῃ τῷ δικαστηρίῳ τοῦ τόπου τὰ εἰς χεῖρας αὐτοῦ εὐρισκόμενα ἔγγραφα διαθήκης ἢ κωδικέλλου.<sup>2</sup> Τὸ δικαστήριον τότε καλοῦν τοὺς μάρτυρας τῆς διαθήκης προέβαινεν ἀμέσως ἐπὶ παρουσίᾳ αὐτῶν εἰς ἀποσφράγισιν καὶ δημοσίευσιν τῆς τελευταίας βουλήσεως. Μετὰ τὴν δημοσίευσιν κατετίθετο συνήθως τὸ ἔγγραφον ἐν τῷ ἀρχεῖῳ τοῦ δικαστηρίου.<sup>3</sup>

Τὸ κοινοδίκαιον δὲν γινώσκει πλέον τὰς ποινὰς ἐκείνας, οὕτω δὲ ὁ γενικὸς κανὼν περὶ ἀνοιξεως καὶ δημοσιεύσεως κατηργήθη. [Ἄλλως τε ἐν Ἑλλάδι τὰ περὶ τούτου κατηργήθησαν ὑπὸ τοῦ περὶ διαθηκῶν ψηφίσματος ἐνιαίως καὶ ὁλοκληρωτικῶς ρυθμίσαντος τὰ κατὰ τοὺς τύπους τῶν διαθηκῶν καὶ κωδικέλλων].<sup>4</sup>

2. Διαθηκαὶ καὶ κωδικέλλοι εἰσιν ἀληθῶς ἰδιοκτησία τοῦ κληρονόμου, ἀλλ' εἶνε κοινὸν κτῆμα πάντων τῶν ἐν αὐτῇ τετιμημένων, ἐν τῇ ἐννοίᾳ ὅτι οὗτοι ἔχουσι δικαίωμα εἰς τὴν διαθήρησιν αὐτῆς καὶ νὰ

1) Τίτλος Πανδ. 29.3—Κωδ. 6.32.

2) Ὁ μὴ προκομίζων τὴν διαθήκην ἢ τὸν κωδικέλλον περιέπιπτεν, ὅταν ἐκράτει αὐτὰ δολίως, εἰς τὴν lex Cornelia falsis—N. 2 Πανδ. 48.18—Παύλου sent. IV, 1 § 3—5. Πρβ. καὶ ΓρΑΚ § 2259.

3) Οἱ μάρτυρες τῆς διαθήκης ἢ τοῦλάχιστον οἱ πλεῖστοι αὐτῶν ἔπρεπε νὰ κληθῶσιν. Ἐπρεπε νὰ ἀναγνωρίσωσι τὰς σφραγίδας αὐτῶν. Τότε δὲ ἐπὶ παρουσίᾳ αὐτῶν ἤνοιγετο καὶ ἐδημοσιεύετο ἡ διαθήκη. N. 4—12 Πανδ. 21.3. Παύλου Sent. IV, 6 § 1. Ἀκριβεῖς διατάξεις περὶ δημοσιεύσεως περιεῖχεν ἡ lex Julia vicesimaria de testamentis ἥτοι ὁ Νόμος περὶ τοῦ φόρου 5 ο/ο ἐπὶ τῶν κληρονομιῶν.

4) Ψήφισμα 11 Φεβρ. 1830. Περὶ διαθηκῶν ἀρθ. 32—42. Ὁργανισμὸς δικαστηρίων ἀρ. 213.

λάβωσι γινώσιν.<sup>5</sup> Ὅθεν ὁ νομίζων ὅτι ἔχει συμφέρον δικαιούται ἵνα διὰ τοῦ *interdictum de tabulis exhibendis* ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ κατόχου καὶ δῇ καὶ αὐτοῦ τοῦ κληρονόμου τὴν κατάθεσιν τῆς διαθήκης ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ἵνα ἴδῃ αὐτήν. [Ἐν τῷ Ἑλλ. δικ. ἐγείρεται νῦν ἡ ἀγωγὴ περὶ ἐπιδείξεως ἐγγράφων συμφώνως πρὸς τὴν Πολ. Δικον. § 429 — 434. Οἰκονομίδου Ἑγχειρίδιον § 216].<sup>6</sup>

Ἐὰν ὁ ἐνταγόμενος ἀρνηθῇ τὴν θεώρησιν ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος ἢ ἐὰν δολίως κατέστρεψε τὸ ἐγγραφοῦν ἢ ἀπέκρυψε, πρέπει νὰ ἀποδώσῃ τῷ ἐάγοντι ὁλόκληρον τὸ διαφέρον αὐτοῦ, ὅπερ ὁ δικαστὴς κατ' ἐλευθέρην πεποιθήσιν καθορίζει ἐπὶ τῇ βάσει μονομεροῦς ἐνόρκου βεβαιώσεως τοῦ ἐνάγοντος.<sup>7</sup>

### § 158. Πρόνοια τοῦ δικαστηρίου διὰ τὴν κληρονομίαν καὶ τὸν κληρονόμον.

Ἡδὲ ἐν Ρώμῃ ὁ δικαστὴς ἐπροστάτευε τὴν κληρονομίαν καὶ τὸν μέλλοντα ἢ εἰκαζόμενον κληρονόμον· ἀλλὰ λίαν εὐρυτέρᾳ εἶνε ἡ δικαστικὴ πρόνοια ἐν τῷ γερμανικῷ κοινοδικαίῳ.<sup>1</sup>

5) N. 2 Πανδ. 29.3. Οὐλπιανός. *Tabularum testamenti instrumentum non est unius hominis hoc est heredis sed universorum, quibus quis illic adscriptum est: quin potius publicum est instrumentum.* [Τὸ ἐγγραφοῦν τῶν δέλτων τῆς διαθήκης δὲν εἶνε ἐνὸς ἀνθρώπου ἥτοι τοῦ κληρονόμου, ἀλλὰ πάντων, δι' οὗ ἐκεῖ ἐγράφη τι· μᾶλλον δὲ καὶ δημόσιον ἐγγραφοῦν].

6) N. 1 πρ. Πανδ. 53.5. Ὁ Δεμέλιος [γερμανὸς συγγραφεὺς] δικαίως λέγει, ὅτι ἡ ἀγωγὴ πρὸς ἐπίδειξιν τῆς διαθήκης, ἣν κατέχει ὁ ἀντίδικος, δικαιολογεῖται ἤδη διὰ τοῦ ἀπλοῦ ἰσχυρισμοῦ, ὅτι εἶνε ἐνδιαφερόμενος, ἥτοι ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται ἡ ἀβεβαιώσις τοῦ ὅτι εἶνε ἐνδιαφερόμενος. Οὕτω καὶ ὁ Ubbelohde καὶ ὁ Kohler, ὅστις ὁμως ὑπερβαίνει τὸ μέτρον παραδεχόμενος τὴν ὑποχρέωσιν πρὸς ἐπίδειξιν καὶ διὰ τὸ σχέδιον τῆς διαθήκης. — Ὁ Γράκ § 2264 λέγει: Ὁ βεβαιῶν νόμιμον συμφέρον δικαιούται ἵνα ἴδῃ τὴν ἤδη ἀνοιχθεῖσαν διαθήκην καὶ νὰ ἀπαιτήσῃ ἀντίγραφον τῆς διαθήκης ὅλης ἢ ἐν μέρει· τὸ ἀντίγραφον πρέπει νὰ ἐπικυροῦται ἐπὶ τῇ ἐπιθυμίᾳ τοῦ αἰτούντος.

7) Ἐν Ρώμῃ ὁ ἐνάγων εἶχε δικαίωμα ἐπὶ *juramentum in litem*. Περὶ τοῦ σημερινοῦ δικαίου πρβ. ἀνωτέρω III § 45 σημ. 15. [Περὶ τοῦ ἑλλην. δικ. πρβ. Οἰκονομίδου Ἑγχειρίδιον § 216 σημ. 12. Οὐδὲν λέγει ὁ Οἰκονομίδης περὶ ἐκτιμητικοῦ ἔρκου αὐτόθι, ἀλλὰ βεβαίως ἐπιτρέπεται οὗτος. Γ. Δυσβ.].

1) Ἐν τῷ ἑλλην. δικαίῳ [Ἀστικὴ Δικονομία § 1050 καὶ 1051] ἡ σφρά-

Αὕτη ἐπίκειται τῷ δικαστηρίῳ τῆς κληρονομίας, ἥτοι τῷ δικαστηρίῳ τῆς τελευταίας κατοικίας τοῦ διαθέτου.

1. Κατὰ τὴν γερμανικὴν συνήθειαν τὸ δικαστήριον προβαίνει εἰς κατάσχessin τῆς κληρονομίας, ἰδίως δὲ εἰς σφράγισιν τῶν καταλειφθέντων κινήτων αὐτῆς, ὅταν ὁ κληρονόμος εἶνε ἄπῶν, ἀνήλικος ἢ ἀδέσβαιος καὶ ἀμφισβητούμενος.

2. Ἡδὴ τὸ ΡΔ ἀναγράφει τὸν διορισμὸν κηδεμόνος, ὅταν ὁ κληρονόμος δὲν ὑπεισηλθεν ἔτι ἢ εἶνε ἀμφισβητούμενον τίς εἶνε κληρονόμος. Ὁ διορισμὸς γίνεται κατὰ τὸ κοινοδίκαιον ἐπὶ πάσης ἀνάγκης εἴτε ἐπὶ αἰτήσῃ τῶν κληρονομιάων πιστωτῶν ἢ ἄλλων διαφερομένων εἴτε ἄνευ αἰτήσεως.

Ἐν Ρώμῃ ὁ κηδεμὼν τῆς κληρονομίας εἶχε στενωτέραν πληρεξουσιότητα. Διότι αὕτη περιωρίζετο εἰς τὴν φύλαξιν τῆς κληρονομίας καὶ εἰς τὴν ἐξόφλησιν ἐπειγόντων χρεῶν. Ἐν τῷ κοινοδικαίῳ λογικῇ πράξει ἡρῦνε τὴν πληρεξουσιότητα τοῦ κηδεμόνος. Συνήθως ἐπιτρέπουσιν αὐτῷ τὴν ἐκποιήσιν τῆς οὐσίας τῆς κληρονομίας ὑπὸ τὴν ἐγκρίσιν τῆς ἀρχῆς.<sup>2</sup>

3. Εἶνε ἐν συχῇ χρήσει ἡ ἐκδοσις ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῆς κληρονομίας ἀπιστοποιητικοῦ κληρονομήσεως» πρὸς τὸν ὄντα ἐγγύτατον ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον, ὅταν τοῦτο εἶνε γνωστὸν τῷ δικαστηρίῳ. Αὕτη ἰδίως ἐξουσιοδοτεῖ εἰς πράξεις ἐν τῷ κτηματολογίῳ ἐπὶ πραγμάτων ἀκινήτων καὶ δικαιωμάτων φερομένων ἐπ' ὀνόματι τοῦ διαθέτου.<sup>3</sup>

## § 159. Δικαστικὴ εἰσπομπή. Ἀγωγαὶ περὶ νομῆς τῆς κληρονομίας.

Ὁ κληρονόμος ἐπιτρέπεται ἵνα αὐτοδυνάμως λάβῃ τὴν νομὴν τῆς

γίσις τῆς κληρονομίας γίνεται εἴτε αὐτεπαγγέλτως, εἴτε αἰτήσῃ παντὸς ἐνδιαφερομένου ἁπλῶς βεβαιουῦντος τὸ συμφέρον αὐτοῦ. Ἡ αὐτεπαγγέλτως σφράγισις γίνεται, ὅταν δὲν εἶνε παρὼν κανεὶς σύνοικος, ὑπηρέτης, συγγενής, ἢ δὲν ἐζητήθῃ ἢ σφράγισις, ἢ ὅταν δημόσια πράγματα ἢ ἔγγραφα περιέχωνται ἐν τῇ κληρονομίᾳ. Ἡ σφράγισις γίνεται ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου. Ἐὰν κατὰ τὴν σφράγισιν εὗρεθῇ διαθήκη, γίνονται τὰ τοῦ ἀρθρ. 1057 καὶ 1058 Ἀστ. Δικον. Γεωρ. Δυσθ.].

2) Ἰδὲ ἄνωτέρῳ IV § 41.

3) Πρβ. ΓρΑΚ § 2353.

Κληρονομικὴν δίκαιον



κληρονομίας, ἐφ' ὅσον αὕτη εἶνε ἀνοικτὴ ἤτοι δὲν περιήλθεν εἰς τὴν νομὴν τρίτων ἢ δικαστικῶς κατεσχέθη.

Ἀλλὰ πολλάκις εἶνε ἀναγκαία ἡ τοῦλάχιστον σύμφωρος τῷ κληρονόμῳ πρὸς ἀπόκτησιν τῆς νομῆς ἢ παρέμβασις τῆς ἀρχῆς. Καὶ δὴ παντῶσι δύο εἶδη δικαστικῆς ἀγωγῆς :

α) Εἰσπομπὴ εἰς τὴν νομὴν τῆς περιουσίας ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῆς κληρονομίας ἐπὶ μονομερεῖ αἰτήσῃ διὰ τῆς ἐκουσίας δικαιοδοσίας.

Τοιαύτη διαδικασία γίνεται ἰδίως ὅταν ἡ κληρονομία δικαστικῶς κατεσχέθη ἢ εἶνε ἐν τῇ νομῇ κηδεμόνος τῆς κληρονομίας ἢ φυλάσσηται ὑπὸ τρίτου, λ. χ. Τραπεζίτης, ἣτις εἶνε πρόθυμος μόνον πρὸς τὸν δικαστικῶς εἰσπεμφθέντα κληρονόμοι νὰ ἀποδώσῃ τὰ φυλασσόμενα.

Τοιαῦται εἰσπομπαὶ ἐγίνοντο ἐν Ρώμῃ διὰ *missio* τοῦ πραιτωρος ἢ διὰ τῆς ἀποκτήσεως εἰδῶν τινων τῆς *honorum possessio*, ἅτινα δὲν παρείχον ὅπως ἡ τακτικὴ *honorum possessio* πραιτωρικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα, ἀλλ' ἀπλὴν νομὴν τῆς κληρονομίας.

β) Ἄν ἦδη ἐν τῇ νομῇ τῆς κληρονομίας εὕρηται τις ἀξιῶν ὅτι εἶνε κληρονόμος (*pro herede*) ἢ ὅτι ἀπλῶς κατέλαθεν αὐτὴν (*pro possessore*), ὁ κληρονόμος ἔχει ἀνάγκην τῆς ἀγωγῆς, ἵνα λάβῃ τὴν κληρονομίαν.

Πρὸς τοῦτο δὲ ἔχει οὐ μόνον τὴν *hereditatis petitio* (ἀγωγή περὶ κλήρου) ἀπαιτοῦσαν τελείαν ἀπιδεῖξιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλὰ καὶ ἀγωγὰς περὶ νομῆς, αἵτινες περιποιῶσιν αὐτῷ συνοπτικῶς τὴν νομὴν τῆς κληρονομίας, οὔσαι *apiscendæ possessionis* [ἐρακτέας νομῆς]. Τὴν ἀγωγὴν περὶ νομῆς καλοῦσι *interdictum quorum honorum*. Ἀληθῶς δὲν εἶνε ἡ αὕτη πρὸς τὸ ἡμῶν μὲν ρωμαϊκὸν παράγγελμα, ἐπειδὴ τοῦτο ἀπῆται προηγουμένην δικαστικὴν *agnitio* (ἐπίγνωσις ; ) τῆς *honorum possessio*, περὶ ἧς ἐνταῦθα δὲν πρόκειται· οὐχ ἥττον ὑφίσταται δογματικὴ τις συγγένεια καὶ ἱστορικὴ συνάφεια δικαιολογοῦσαι τὴν ὀνομασίαν.<sup>1</sup>

1) Φιλονικεῖται δὲ τὸ *interdictum quorum honorum* ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἥτοι ἀγωγή συνοπτικῆς διαδικασίας. Ἀποφατικῶς ὁ Σαβινύ, καταφατικῶς ὁ Βαγγερύ. Ἐν τῷ Θεοδοσιανῷ Κώδικι [N. Μοναδ. 2 Κωδ. Θεοδ. 4.21—N. 22 Κωδ. Θεοδ. 11.36] θεωρεῖται τὸ παράγγελμα ὡς καὶ δικονομικῶς συνοπτικόν. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἀποδεχθεὶς ἐν Κώδικι 8 c. 1. 3 Κωδ. 8.2 τὴν πρῶτην διάταξιν ἀνεγνώρισε τὸν συνοπτικὸν χαρακτῆρα τοῦ παραγγέλματος. Ἀλλ' ὅπως ποτ' ἂν ἔχῃ τοῦτο, οὐχ ἥττον ἀπὸ τοῦ Μεταίωνος

Αἱ περιπτώσεις τῆς εἰσπομπῆς καὶ τοῦ παραγγέλματος στηρίζονται εἰς τοῦτο ὅτι ὁ αἰτῶν εἶνε εἰκαζόμενος κληρονόμος εἴτε ἔχει δικαίωμα νὰ γείνη μέλλων κληρονόμος.

1. Περί εἰκαζομένου κληρονομικοῦ δικαιώματος πρόκειται εἰς τὰ ἐπόμενα θέματα :

α) Ὁ γραφεὶς κληρονόμος ἐν διαθήκῃ ἐξωτερικῶς ἀνεπιλήπτω εἰσπέμπεται πρὸς τὴν κληρονομίαν διὰ τῆς καλουμένης *missio ex lege ultima de edicto divi Hadriani tollendo*<sup>2</sup> καὶ ἔχει ἀγωγὴν νομῆς κατὰ τῶν νεμομένων τὴν κληρονομίαν *pro herede* ἢ *pro possessore*.

Ἀνεκκαθάριστοι ἐνστάσεις δὲν λαμβάνονται ὑπ' ὄψει ἐν τῇ διαδικασίᾳ ταύτῃ. Ὅθεν ὁ ἀντιδικὸς πρέπει τὰς σχετικὰς κατὰ τῆς διαθήκης ἀντιρρήσεις νὰ ἐνασκήσῃ ἐγείρων τὴν ἀγωγὴν περὶ κλήρου, ἂν θέλῃ νὰ ἀνακτῇ τὴν νομὴν.

β) Ὁ ἀποδεικνύων σχέσιν, ἥτις ἐπιτρέπει αὐτῷ νὰ παρίσταται ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος τοῦ διαθέτου, ἰδίως συγγένειαν ἢ γάμον, λαμβάνει ἐπίσης κατὰ τὴν Πράξιν εἰσπομπὴν καὶ ἀγωγὴν νομῆς. Ἀνεκκαθάριστοι ἐνστάσεις καὶ ἐνταῦθα δὲν λαμβάνονται ὑπ' ὄψει.

γ) Το Κερθωνιανόν Ἐδίκτον (*edictum Carbonianum*) ἐπιτρέπει τῷ ἀνήθῳ, ὅστις ὡς τέκνον τοῦ ἀποθιώσαντος ἀξιοῖ τὴν κληρονομίαν αὐτοῦ, ὅταν ἡ ἰδιότης αὐτοῦ ὡς τέκνου ἀμφισβητηται καὶ δὲν εἶνε προφανῶς ἀνυπόστατος, νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἀναβολὴν τῆς δίκης

ἐθεώρησαν τὸ *interdictum quorum bonorum* ὡς συνοπτικὸν καὶ προσωρινὸν ἐνδίκον μέσον καὶ οὕτω διέπλασαν ἀγωγὰς περὶ νομῆς τῆς κληρονομίας. Ἄλλ' ἢ συνοπτικότης δὲν συνάπτεται οὔτε ἐν εἰδικῷ τρόπῳ τῆς δικονομικῆς διαδικασίας οὔτε ἐν τῇ ἀπλῇ βεβαιώσει ἀντὶ ἀποδείξεως. Ἀναμφιβόλως ἡ Γερμ. ἀστικὴ Δικονομία δὲν γινώσκει συνοπτικὴν διαδικασίαν τοιοῦτου εἶδους. Ἄλλ' ἢ συνοπτικότης συνίσταται ἐν τούτῳ ὅτι ἡ σφαῖρα τῆς δίκης περιορίζεται, ὅτι ἀρκεῖ νὰ προταθῶσι καὶ νὰ ἀποδειχθῶσι γεγονότα, ἅτινα *prima facie* παριστῶσι τὸν ἐνάγοντα ὡς κληρονόμον, ἐνῷ ἀνεκκαθάριστοι ἰσχυρισμοὶ τοῦ ἐναγομένου ἐν τῇ διαδικασίᾳ ταύτῃ δὲν συζητοῦνται. Οὕτως ἀντελήφθη τὴν ἔννοιαν τῆς συνοπτικότητος ἥδη πρὸ τῆς Γερμ. Ἀστ. Δικον. ὁ Briegleb. Ἀντιδρᾷ ὁ Ubbelohde. [Ἐν τῷ ἑλλήν. δικονομικῷ δικ. τὸ *interdictum quorum bonorum* ὡς παράγγελμα δρακτέας νομῆς οὐδεμίαν συνοπτικότητα ἔχει. Κρησσᾶ Κληρ. § 372. Γ. Δυσθ.].

2) Ν. 3 Κωδ. 6.33. Παύλου *sent. III, 5 § 14*. Ὁ δυνάμενος νὰ κομίσῃ νεωτέραν μὴ ἐλαττωματικὴν διαθήκην φυσικῶς προηγεῖται.

περὶ κλήρου μέχρι τῆς ἐφηβότητος καὶ ἐν τῷ μεταξὺ νὰ λάβῃ *bonorum possessio*,<sup>3</sup> ἥτις παρέχει προσωρινῶς αὐτῷ, ἂν χορηγήσῃ ἀσφάλειαν τὴν θέσιν κληρονόμου<sup>4</sup> καὶ διατροφήν ἐκ τῆς κληρονομίας.<sup>5</sup>

Ἐν τῷ Γερμ. κοινοδικαίῳ εἶνε λίαν προβληματικὴ ἡ ἰσχὺς τοῦ Ἑδίκτου.<sup>6</sup> [Καὶ ἐν τῷ Ἑλλην.δικαίῳ τὸ Ἑδίκτον δὲν ἰσχύει καταργηθὲν ὑπὸ τοῦ Νόμου περὶ ἐπιτροπείας. Γ. Δ.]<sup>6α</sup>

3) Τίτλος Πανδ. 37.10. Τίτλος Κωδ. 6.17.

4) Ν. 15 Πανδ. 37.10.

5) Ν. 5 § 3 Πανδ. 37.10.

6) Κυρία ἔποψις ἐπὶ τῆς *causa cognitio*, ἥτις πρέπει νὰ προηγηθῇ τῆς ἀπονομῆς τῆς *bonorum possessio Carboniana*, ἥτο (Ν. 3 § 5 Πανδ. 37.10) *an expediat pupillo representari cognitionem an potius differi in tempus pubertatis* [ἂν ὠφελῇ τὸν ἄνηθον νὰ παρουσιάσῃ τὴν *cognitio* ἢ ἂν μᾶλλον νὰ ἀναβάλῃ εἰς τὸν χρόνον τῆς ἐφηβότητος]. Κατὰ τὰς σημερινὰς σχέσεις τὸ ζήτημα πρέπει νὰ λυθῇ πάντοτε ἀποφατικῶς. Διότι διὰ τὴν ἐκδασιν τῆς δίκης εἶνε ὅλως ἀδιάφορον, ἂν ὁ ἀξιῶν τὴν γνησιότητα εἶνε ἔρῃος ἢ εἶνε ἄνηθος. Τὸ ἔρῃον (ἀλλ' ἀνήλικον) τέκνον κατὰ τὰς γερμανικὰς σχέσεις τοῦ βίου δὲν εἶνε εἰς κατὰστασιν ἵνα συναθροίσῃ τὰς ἀποδείξεις τῆς γνησιότητος αὐτοῦ κρεῖττον ἢ ὁ ἐπίτροπος ἢ νὰ ἐπιδράσῃ ἐντονώτερον ἐπὶ τοῦ δικαστοῦ. Οὐδεὶς δὲ λόγος ἵνα προσελκύσῃ ὑπὲρ ἑαυτοῦ γερμανὸν δικαστὴν διὰ τῆς προσωπικῆς αὐτοῦ ἐμφανίσεως ἢ διὰ τῆς ρητορείας αὐτοῦ, τοῦθ' ὅπερ ἐγένετο ἐπὶ τῶν ρωμαίων ἐνόρκων. Ὅθεν περίπτωσις ἐφαρμογῆς τῆς *bonorum possessio Carboniana* ἐν Γερμανίᾳ εἶνε ἄγνωστος, καίπερ μνημονεύεται ὑπὸ τῶν συγγραφέων ὡς ἀνήκουσα τῷ κοινοδικαίῳ.

6α) [Ὁ Κρασσαῖς (§ 370)πραγματευόμενος περὶ Καρβωνιανοῦ Ἑδίκτου οὐδὲν λέγει περὶ τῆς σημερινῆς ἰσχύος αὐτοῦ! Ἐὰν ὑποθέσωμεν αὐτὸ ἰσχύον, τότε δικονομικῶς ἤθελεν ἀποτελέσει ἐνστάσιν ἀναβολῆς τῆς δίκης περὶ κλήρου καὶ αἰτήσιν πρὸς τὸ Δικαστήριον πρὸς λῆψιν τοῦ προσωρινοῦ μέτρου τῆς διατροφῆς τοῦ ἀνήθου. Καὶ ὅσον μὲν ἀφορᾷ τὴν ἀναβολὴν, νομίζω ὅτι αὕτη δὲν δύναται σήμερον νὰ αἰτηθῇ, ἅτε καταργηθεῖσα ὑπὸ τοῦ Νόμου περὶ ἐπιτροπείας. Ὁ Νόμος οὗτος προτιθέμενος νὰ κανονίσῃ ἐνιαίως καὶ ἀποκλειστικῶς τὰ περὶ ἐπιτροπείας τῶν ἐστερημένων πατρὸς ἀνηλίκων ἀναφέρει λεπτομερῶς περὶ τῆς δικαστικῆς παραστάσεως αὐτῶν, οὐδαμοῦ ὅμως δηλοῖ ὅτι ὁ ἐπίτροπος τοῦ ἀνήθου δὲν δύναται νὰ παριστᾷ τοῦτον ἐν δίκῃ περὶ γνησιότητος ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου· ἄρα ὁ ἐπίτροπος δύναται νὰ παριστᾷ τὸν ἄνηθον καὶ οὐδεὶς λόγος ἀναβολῆς τῆς δίκης. Διότι ἡ ἀναβολὴ τῆς περὶ γνησιότητος δίκης δὲν εἶνε ζήτημα κληρονομικῆς ἱκανότητος πρὸς τὸ κληρονομεῖν, ἀλλὰ προσωπικῆς ἱκανότητος πρὸς δικαστικὴν παράστασιν τοῦ ἀνήθου, ἄρα διέπεται ὑπὸ τοῦ Νόμου περὶ ἐπιτροπείας. Ἀφ' ἑτέρου ἡ προσωρινὴ διατροφή τοῦ ἀνηλίκου διαρκούσης τῆς δίκης ταύτης ὡς οὕσα μέρος τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου, δὲν

2. Εἰσπομπαὶ λόγῳ προσδοκωμένων κληρονόμων εἰσὶν αἱ ἐπόμεναι·

α.— Ἡ *bonorum possessio furiosi nomine* [διακατοχὴ ὀνόματι μαινομένου].

Ὁ διαρκῶς παράφρων ἀποκτᾷ μὲν ἀναγκαστικῶς τὴν κληρονομίαν τοῦ πικτροῦ ὡς ὑπεξούσιος, ἀλλ' ὡς ἐκούσιος κληρονόμος δὲν δύναται νὰ ἱποκτῇ ἐπαχθείσας κληρονομίας.<sup>7</sup> Διότι αὐτὸς μὲν στερεῖται τῆς φυσικῆς ἱκανότητος πρὸς ὑπεισέλευσιν, τῷ δὲ ἐπιτρόπῳ αὐτοῦ δὲν ἐχορηγήθη ἡ νομιμοποίησις πρὸς ἐκπροσώπησιν αὐτοῦ ἐν τούτῳ. Τούναντιον διὰ τῆς δικαστικῆς δηλώσεως τοῦ ἐπιτρόπου αὐτοῦ ἀποκτᾷ *bonorum possessio*,<sup>8</sup> δι' ἧς λαμβάνει προσωρινῶς τὴν θέσιν κληρονόμου<sup>9</sup> καὶ τὸ δικαίωμα λήψεως διατροφῆς.<sup>10</sup>

Ἐὰν θεραπευθῇ, εἶνε ἐλεύθερος νὰ ἀποκτήσῃ ἢ νὰ ἀποποιηθῇ τὴν κληρονομίαν.<sup>11</sup>

Ἐὰν ἀποβιώσῃ διαρκούσης τῆς παραφροσύνης, ἡ κληρονομία δὲν μεταβιβάζεται εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ, διότι δὲν ἀπέκτησεν αὐτήν, καίπερ λαβὼν *agnitio* προσωρινῶς *bonorum possessio*. Ἐπέρχεται δὲ διαδοχικὴ ἐπαγωγὴ τῶν ἄλλων κληρονόμων τοῦ ἀρχικῶς κληρονομούμενου, ἔνθα συμφώνως πρὸς τὰς γενικὰς ἀρχὰς ἰσχύει ὁ χρόνος τοῦ θανάτου τοῦ παράφρονος, ἥτοι τῆς νέας ἐπαγωγῆς.<sup>12.13α</sup>

κατηργήθη, ἅτε ἀπο-ελοῦσα ὑποχρέωσιν τῆς κληρονομίας πρὸς τὸν εἰκαζόμενον γνήσιον κατιόντα τοῦ ἀποβιώσαντος. Ὅθεν σήμερον ὁ ἀνήθως δικαιούται ἵνα διαρκούσης τῆς δίχης περὶ γνησιότητος διατραπῇ ἐκ τῆς κληρονομίας λαμβάνων πρὸς τοῦτο ἄδειαν κατασχέσεως, ἐν ᾗ προσωρινῶς ὁ πρόεδρος προσδιορίζει τὸ ποσὸν τῆς μηνιαίας διατροφῆς. Ὁ ὀριστικὸς διακανονισμὸς τοῦ ποσοῦ τῆς διατροφῆς γενήσεται κατὰ τὸ πέρας τῆς δίχης περὶ γνησιότητος. Ἀλλ' ἡ διατροφή πᾶναι καὶ πρὸ τοῦ πέρατος τῆς δίχης, εὐθὺς ὡς ὁ ἀνήθως καταστῇ ἔφθιος. Γεωρ. Δυσβουν.].

7) Πρβ. κατωτέρω § 161.

8) Ν. 7 Κωδ. 5.70—Τίτλος Πανδ. 37.3.

9) Τοῦτο χωρὶς νὰ ὀφείλῃ νὰ παράσχῃ ἀσφάλειαν.

10) Ἀλλ' ἐὰν ὁ παράφρων ἔχῃ ἰδίαν περιουσίαν, πρέπει ὁ κηδεμὼν νὰ συντηρήσῃ αὐτὴν κατ' ἀρχὰς ἐκ ταύτης. Ν. 51 Πανδ. 5.3.

11) Ν. 7 § 8 Κωδ. 5.70.

12) Ὁ Ν. 7 § 8 Κωδ. λέγει: *Sin autem in furore diem suum obierit vel in suam sanitatem perveniens eam repudiaverit, si quidem successio est, ad eos referatur, volentes tamen, id est vel ad substitutum vel ab intestato heredes, vel ad nostrum aerarium: eo scilicet observato, ut hi*



β. — Ὁ ὑπὸ αἵρεσιν γραφεὶς ἐν διαθήκῃ κληρονόμος, ἡδύνατο ἐν Ρώμῃ διαρκούσης τῆς ἀρτήσεως τῆς αἰρέσεως νὰ τύχῃ προσωρινῆς *bonorum possessio secundum tabulas*. Τοῦτο δὲν κρατεῖ ἐν τῷ Γερμ. κοινοδικαίῳ [οὔτε ἐν τῷ Ἑλλην. δικαίῳ], ὡς ἀνωτέρω ἀνεπτύχθη.<sup>13</sup>

γ. — Ὅμοιους σκοποὺς πρὸς τὰς ἀνω *missiones* ἐπιδιώκει καὶ ἡ

*veniant ad successionem, qui mortis tempore furiosi propinquo rei existant ei ad cuius bone vocabantur, si non in medio erat furiosus.* [Ἐὰν δὲ ἐν παραφροσύνῃ ἀποθιώσῃ ἢ ἐπανελθῶν εἰς τὴν ὑγείαν αὐτοῦ ᾗθειεν ἀποποιηθῇ ταύτην [τὴν κληρονομίαν], ἐὰν μὲν εἶνε κληρονομία, σέρεται πρὸς τούτους, ἀλλ' ἐφ' ὅσον βούλονται (= ἐκουσίως) ᾗτοι εἴτε πρὸς τὸν ὑποκατάστατον εἴτε πρὸς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους εἴτε πρὸς τὸ δημόσιον· τούτου δηλ. φυλαττομένου ἵνα ἐκεῖνοι ἔρχονται εἰς τὴν κληρονομίαν, οὔτινες ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου τοῦ παράφρονος εἰσὶν οἱ ἐγγύτατοι πρὸς ἐκεῖνον, εἰς οὗ τὴν περιουσίαν ᾗθειον κληθῇ, ἐὰν μὴ ἐν τῷ μέσῳ ᾗν ὁ παράφρων]. Διὰ τὴν διατάξιν πλὴν τῶν ὑποκαταστάτων καὶ τοῦ Δημοσίου δὲν μνημονεύει τῶν συγκληρονόμων τοῦ παράφρονος, εἰς οὓς ᾗθειε περιέλθει διὰ προσαυξήσεως ὁ σχολάζων κληρὸς τούτου; Ἡ κρατούσα δόξα θεωρεῖ τοῦτο ὡς παράδογμα ἐν τῇ συντάξει τῆς διατάξεως, ὡς χάσμα, ὅπερ πρέπει νὰ συμπληρωθῇ ἐκ τῆς κυρίας ἰδέας αὐτῆς. Τούναντίον ὁ Vangerow ἀπέδιδε τοῦτο εἰς ἰδιαιτέραν πρόθεσιν. Τὴν δὲ ἀρχὴν ἀφ' ἧς ὁρμᾶται ὁ Ἰουστινιανός, ἐζητεῖ νὰ ὀρίσῃ κατ' ἄλλον τρόπον ἢ ὡς πράττει ἡ κρατούσα δόξα. Ἐναντίος εὐλόγως ὁ Fritz καὶ ὁ Lohr.

12α) [Κατὰ τὰ ἀρθ. 130 τοῦ νόμου περὶ ἐπιτροπείας ἐπὶ τῆς ἐπιτροπείας τῶν μαινομένων ἰσχύει, ὅτι καὶ ἐπὶ τῆς ἐπιτροπείας τῶν ἀνηλίκων ἄρα ὁ ἐπίτροπος τοῦ παράφρονος ἀποκτᾷ τὴν κληρονομίαν συμφώνως πρὸς τὸ ἀρθ. 73 Νομ. Ἐπιτροπείας. Ἐπομένως νῦν ἐν Ἑλλάδι δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ *bonorum possessio furiosi nomine*, ἀλλὰ πρέπει νὰ ἐπιδιωχθῇ ὁ διωρισμὸς ἐπιτρόπου ἢ προσωρινοῦ διαχειριστοῦ (ἀρθ. 120), ἵστις θέλει ἀποδεχθῇ ἢ ἀποποιηθῇ τὴν κληρονομίαν κατὰ τὰς διατυπώσεις τοῦ ἀρθ. 73. Ὁ Κρασσᾶς Οἰκογενειακὸν § 339 οὐδὲν λέγει περὶ τούτου οὔτε ἐν Κληρονομικῷ § 374. Τὸ ἐν Οἰκογενειακῷ § 339 «Ἐνῷ οὐδὲν περὶ συστάσεως προικὸς ὑπὲρ (*scribe* ἐπὶ) ἀχειραφέτων καὶ χειραφέτων ἀνηλίκων ὀρίζει ὁ Νόμος» δὲν εἶνε ὀρθόν, διότι ὁ Νόμος ὅχι δὲν ὀρίζει, ἀλλὰ δὲν ἡδύνατο νὰ ὀρίσῃ, καθ' ὅσον οἱ ἀνήλικοι φυσιολογικῶς δὲν δύνανται νὰ ἔχωσι κατιόντας, ἐν ὧρα γάμου ἵνα γεννηθῇ ζήτημα προικίσσεως αὐτῶν. Περὶ διατροφῆς τοῦ παράφρονος κληρονόμου οὐδεὶς λόγος κατὰ τὸ σύστημα τοῦ ἐλληνικοῦ νόμου, διότι εἴτε γίνεται κληρονόμος, ὅποτε ἔχει ἅπαντα τὸν κλῆρον αὐτοῦ, εἴτε δὲν γίνεται, ὅποτε οὐδὲ εἰς διατροφὴν δικαιούται. Γεωρ. Δυσθ.].

13) Ἀνωτέρω V, § 82 σημ. 5.6.

missio ventris nomine [εἰσπομπή γαστρός ὀνόματι].<sup>14</sup>

Δηλ. ἂν κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου εὑρηται τέκνον τούτου κυοφορούμενον ὑπὸ τῆς μητρός, ὅπερ (πιθανῶς) γεννώμενον θέλει καταστῇ κληρονόμος, ἢ μήτηρ δύναται ἐν τῷ μεταξὺ διὰ τὸν χρόνον τῆς ἐγκυμοσύνης αὐτῆς νὰ ἀπαιτήσῃ διατροφήν καὶ πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον νὰ παραπεμφθῇ πρὸς τὴν κληρονομίαν. Ἡ δὲ μήτηρ ἐξωτικοῦ πρὸς τὸν διαθέτην τέκνου, ὅπερ ἐγγράφῃ κληρονόμος, λαμβάνει ἀνάλογον δικαίωμα μόνον ὅταν ὅτεν θὰ ἠδύνατο νὰ διατραφῇ ἄλλοθεν.

Ἡ εἰσπομπὴ αὕτη δὲν χορηγεῖται τῷ μέλλοντι κληρονόμῳ,<sup>15</sup> ἀλλὰ τῇ μητρὶ. Δὲν γίνεται δὲ πρὸς ἀσφάλειαν τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος, ἀλλὰ πρὸς συντήρησιν τῆς μητρός καὶ τοῦ τέκνου.

Ἡ διατροφή τῆς κυούσης λογίζεται ὡς χρέος τῆς κληρονομίας.<sup>16</sup> Ἀπόδοσις τῆς δαπάνης τῆς διατροφῆς, ἐφ' ὅσον εἶνε ἡ γυνὴ ἐν δόλῳ, δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ, οὐδὲ ἂν ὁ προσδοκώμενος κληρονόμος μὴ γεννηθῇ. Πρὸς καθορισμὸν καὶ πληρωμὴν τῶν τροφείων διορίζεται curator ventris nomine.<sup>17</sup>

Ἐπειδὴ εἰσπεμφθείσης τῆς μητρός ἡ κληρονομία εἶνε σχολάζουσα, πρέπει νὰ διορισθῇ καὶ curator bonorum χάριν τῶν μελλόντων κληρονόμων καὶ τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν. Ἦδη ἐν Ρώμῃ τὸ αὐτὸ πρόσωπον διωρίζετο κατὰ κανόνα curator ventris καὶ curator bonorum καὶ τοῦτο ἔδει ὅπως σήμερον γίνηται ἄνευ ἐξαιρέσεως.<sup>18</sup>

14) Τίτλος Πανδ. 37.9.—Ἐν τῷ ΓρΑΚ § 1963 ἀντὶ τῆς missio ventris nomine ὑφίσταται ἀξίωσις τῆς μητρός πρὸς ἀξιοπρεπῇ συντήρησιν ἐκ τῆς κληρονομίας.

15) Ἄλλοι λ. χ. ὁ Bachofen δέχονται τὸναντίον, ὅτι ὁ κυοφορούμενος κληρονόμος λαμβάνει τὴν προσωρινὴν νομὴν τῆς κληρονομίας.

16) Ν. 9 Πανδ. 37.9.

17) Ν. 1 § 18 Πανδ. 37.9.

18) [Κατὰ τὸ ἀρθ. 12 Νομ. Ἐπιτρ. διορίζεται ἐμβρυωρὸς, ὅταν ἡ μήτηρ ἀποβιώσαντος τοῦ πατρὸς δὲν ἔχει ἄλλα ἀχειράφετα ἀνήλικα τέκνα· ὅθεν ἂν ἡ μήτηρ ἔχῃ ἄλλα ἀνήλικα ἀχειράφετα τέκνα ἢ ἂν ἡ κύουσα δὲν εἶνε σύζυγος τοῦ ἀποβιώσαντος, ἀλλὰ σύζυγος ἄλλου ἀνδρός, τότε δὲν διορίζεται ἐμβρυωρὸς, ἐνῷ κατὰ τὸ ΡΔ καὶ εἰς τὰ θέματα ταῦτα διωρίζετο curator ventris. Τί κρατεῖ σήμερον διὰ τὰ θέματα ταῦτα; Νομίζω ὅτι οὐδὲ curator ventris δύναται νὰ διορισθῇ, διότι ὁ περὶ ἐπιτροπείας Νόμος οὐδὲν εἰπὼν περὶ τῶν θε-

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

## Η ΑΠΟΚΤΗΣΙΣ ΤΗΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑΣ

## § 160. Ἐπισκόπησις. Ἱστορία.

I. Ἐπὶ τῶν χρόνων τῶν κλασσικῶν νομικῶν ὁ τρόπος τῆς ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας ἦτο λίαν διάφορος ἀναλόγως τῆς νομικῆς καταστάσεως. Πρὸ πάντων ἡ ἀπόκτησις τῆς hereditas καὶ τῆς bonorum possessio ἐστηρίζετο ἐπὶ ἄλλων ἀρχῶν.

1. Σχετικῶς πρὸς τὴν ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας (hereditas) ἔπρεπε νὰ διακρίνωμεν·

μάτων τούτων ἐνῷ ἐνδεὶ νὰ ρυθμίσῃ ἐξαντλητικῶς καὶ ἀποκλειστικῶς τὰ τῆς ἐπιτροπείας, κατήγγησε τὸν διορισμὸν curator ventris.—Ὁ ἐμβρυωρὸς τίνα ἔχει δικαιώματα; Πρωτίστως τὴν ἐπιτήρησιν τῆς μητρὸς πρὸς ἀποφυγὴν ὑποβολῆς τέκνου· ἀλλὰ καὶ διαχειρίσιν τοῦ κλήρου τοῦ κυοφορουμένου ἔχει ὁ ἐμβρυωρὸς, λέγει ὁ Κρασσῶς (οἶκογ. § 205) ἀκολουθῶν τὰ ἐν Γαλλίᾳ διδασκόμενα. Ἀλλ' ὁ Νόμος οὐδὲν περὶ διαχειρίσεως λέγει, τούναντίον καθιστᾷ τὸν ἐμβρυωρὸν μετὰ τὴν γέννησιν τοῦ τέκνου παρεπίτροπον, ὅστις καὶ ἐν τῇ νέᾳ ταύτῃ θέσει οὐδεμίαν ἔχει διαχειρίσιν. Ὅθεν φρονῶ ὅτι ὁ ἐμβρυωρὸς δὲν ἔχει διαχειρίσιν, ἀλλὰ δέον ὅπως διορίζεται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου αἰτήσῃ τῶν διαφερομένων εἰδικῶς κηδεμῶν τῆς κληρονομίας, ὡς τοιοῦτος δὲ νὰ διορίζεται κατὰ προτίμησιν ὁ ἐμβρυωρὸς· ὁ δὲ κηδεμὼν οὗτος δέον ὅπως παρέχῃ τῇ κυούσῃ τὴν διατροφήν. Ἡ διατροφή χορηγεῖται τὸ πολὺ μέχρι 10 μηνῶν ἀπὸ τῆς ἀποβιώσεως τοῦ πατρὸς, διότι μόνον μέχρι τοῦ χρόνου τούτου δύναται νὰ γεννηθῇ γνήσιον τέκνον τοῦ ἀποβιώσαντος. Τὰ δοθέντα ὡς διατροφή δὲν ἐπιστρέφονται καὶ ἂν μὴ γεννηθῇ τέκνον ἢ γεννηθῇ νεκρὸν, ἐφ' ὅσον ἡ μήτηρ δὲν εἶνε ἐν δόλῳ, διότι ἡ διάδοξις ἢ περὶ τούτου τοῦ ΡΔ δὲν κατηργήθη ὑπὸ τοῦ Νόμου περὶ ἐπιτροπείας, ὅτε ἀποτελοῦσα ἀποχρέωσιν τῆς κληρονομίας· ἥτοι ὕλην μὴ ρυθμιζομένην ὑπὸ τοῦ Νόμου περὶ ἐπιτροπείας. Διὰ τὸν λόγον τοῦτον καὶ ἡ κύουσα μήτηρ ἢ ἔχουσα ἄλλα ἀχειράφετα τέκνα καὶ ἡ κύουσα ἐξωτικὸν κληρονόμον δύναται νὰ ζητήσῃσι διατροφήν ἐκ τῆς κληρονομίας διὰ συνοπτικῆς ἀγωγῆς ἐγξιρομένης ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου κατὰ τῶν κληρονόμων ἢ ἂν ἡ κληρονομία εἶνε σχολάζουσα κατὰ τοῦ κηδεμόνος τῆς κληρονομίας.—Τί κρατεῖ περὶ τῆς διατροφῆς νῦν οὐδὲν λέγει ὁ Κρασσῶς Κληρονομικὸν § 375.—De lege ferenda ἡ διατροφή εἶνε περιττή· διότι εἰ μὲν γυνή ἢ εὐπορεῖ, ὀφείλει νὰ διατραφῇ ἐξ ἰδίων, εἰ δὲ ἀπορεῖ, ἔχει κληρονομικὸν δικαίωμα ὡς ἄπρικοις καὶ ἄποροις γήρα καὶ δύναται νὰ διατραφῇ ἐκ τῆς κληρονομικῆς μερίδος αὐτῆς. Γεωρ. Δυοβουν.].

α) Ἀπόκτησις ὑπὸ κληρονόμων μὴ ὄντων ὑπεξουσίων τοῦ κληρονομούμενου (*heredes extranei ἢ voluntarii*). Ἐγίνετο διὰ δηλώσεως τῆς βουλήσεως καὶ δὴ κατὰ κανόνα ἀτύπως καὶ ἐν οἰωδῇποτε χρόνῳ. Ἀλλὰ πολλάκις ὁ διαθέτης ἐπέβαλε *cretio* ἥτοι τυπικὴν διὰ πανηγυρικῶν λέξεων δήλωσιν περὶ προσελεύσεως, ἥτις ἔπρεπε νὰ γείνη ἐντὸς ὠρισμένης προθεσμίας.

Ἡ προθεσμία ἦτο κατὰ συνήθειαν 100 ἡμερῶν. Ἐτρεχε δὲ συνήθως ἀπὸ τῆς στιγμῆς, ἐν ἣ ὁ κληρονόμος ἐλάβανε γνῶσιν τῆς πρὸς αὐτὸν ἐπαγωγῆς (*cretio vulgaris*). Ἀλλ' ἠδύνατο νὰ τεθῇ καὶ ἀμέσως ἀπὸ τῆς ἡμέρας τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου (*cretio continua*). Τοῦτο φυσικῶς δὲν συνέβαινεν εὐκόλως, ἂν μὴ ὑπῆρχε κίνδυνος ἐν τῇ ἀναβολῇ.<sup>1</sup>

Οἱ χριστιανοὶ Αὐτοκράτορες κατήργησαν τὴν *cretio*.<sup>2</sup>

β) Τὰ ὑπεξούσια τέκνα ἐκληρονόμουν τὸν ἐξουσιαστήν κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἄνευ δηλώσεως βουλήσεως. Οὐχ ἦτον κατὰ τὸ πραιτωρικὸν δίκαιον, ἠδύνατο νὰ ἀπαλλαγῶσι τῆς πατρικῆς κληρονομίας διὰ τοῦ *jus abstinendi*, ἂν δὲν εἶχον ἀναμιχθῇ ἐκουσίως.

Κατὰ ταῦτα δὲ καὶ οἱ ὑπεξούσιοι ἀπέκτων τὴν κληρονομίαν κατὰ τὸ τελικὸν ἀποτέλεσμα διὰ δηλώσεως τῆς βουλήσεως.

γ) Οἱ γραφόμενοι ὡς κληρονόμοι δοῦλοι τοῦ κληρονομούμενου σὺν τῇ εὐεργεσίᾳ τῆς ἀπελευθερώσεως (*necessarii*, ἀναγκαῖοι) καθί-

1) Γαίου II § 164. Μόνον περὶ τῆς *cretio vulgaris* πραγματεύεται ὁ Οὐλπιανὸς fragm. XXII § 27, 28. *Cretio est certorum dierum spatium, quod datur instituto heredi ad deliberandum utrum expediat ei adire hereditatem necne, velut : «Titius heres esto cernitoque in diebus centum proximis, quibus scieris poterisque : nisi ita creveris exheres esto»*. Cerner est verba cretionis dicere ad hunc modum : «Quod me Maevius heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque» [*Cretio* εἶ.ε ὠρισμένων ἡμερῶν διάστημα, ὅπερ δίδεται τῷ ἐγκαταστάτῳ κληρονόμῳ πρὸς διάσκεψιν πότερον ὠφελεῖ αὐτῷ νὰ ὑπεισέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν ἢ οὐ, οἷον : «Ὁ Τίτιος ἔστω κληρονόμος καὶ ἄς ποιῇ *cretio* ἐν ταῖς 100 ἐγγυτάταις ἡμέραις, ἐν αἷς ἤθελε γινώσκει καὶ ἤθελε δυνηθῇ [= ἂφ' ἧς λάβῃ γνῶσιν καὶ ἐφ' ὅσον δὲν ἔχει κώλυμα]· εἰ μὴ οὕτως ἤθελε ποιῇ *cretio*, ἔστω ἀπόκληρος»]. Τὸ cernere εἶνε τὸ λέγειν τὰς λέξεις τῆς *cretio* κατὰ τοῦτον τὸν τρόπον. «Ὅ, τι ἐμὲ ὁ Μαίβιος κληρονόμον ἐγκατέστησεν, εἰς ταύτην τὴν κληρονομίαν ὑπεισέρχομαι καὶ cerno»].

2) Ν. 17 Κωδ. 6.30.



σταντο καὶ ἀκουσίως κληρονόμοι, μὴ ἔχοντες τὸ *beneficium abstinendi* (εὐεργέτημα ἀποχῆς).

Οὐχ ἦττον δυνάμει τοῦ πραιτωρικοῦ *beneficium separationis* [εὐεργέτημα χωρισμοῦ] ἠδύναντο νὰ ἀφαιρέσωσιν ἀπὸ τὴν κατάληψιν τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν τὴν περιουσίαν αὐτῶν τὴν μὴ προσερχομένην ἐκ τῆς κληρονομίας.<sup>3</sup>

2. Ἡ *honorum possessio* ἀπεκτᾶτο πάντοτε μόνον δὲ δικαστικῆς πράξεως. Τοῦτο ἴσχυε καὶ ἐπὶ τῶν ὑπεξουσίων καὶ ἐπὶ τῶν διαθήκῃ ἀπελευθερωθέντων δούλων.

Ἡ ἀπόκτησις περιορίζετο ἐντὸς προθεσμίας 100 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς ἐπαγωγῆς, ἐπὶ δὲ κατιόντων καὶ ἀνιόντων ἐνὸς ἔτους.<sup>4</sup> Ἀκόμη ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ὑφίστατο ἡ διαφορά τῆς ἀποκτήσεως τῆς *hereditas* καὶ τῆς *honorum possessio*.

II. Ἐν τῷ κοινοδικαίῳ ἡ *honorum possessio*, ἐφ' ὅσον παρήγε κληρονομικά δικαιώματα, συνεχωνεύθη ἐν τῇ *hereditas*. Ὅθεν ἡ ἀπόκτησις αὐτῆς γίνεται ἀποκλειστικῶς κατὰ τὰς ἀρχάς τῆς *hereditas*.<sup>5</sup> Τοῦτο ἰσχύει λ. χ. καὶ διὰ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ ἐπιβουόντος συζύγου, ὅπερ ἔχει τὰς ρίζας αὐτοῦ μόνον ἐν τῇ *honorum possessio*. Ὅθεν κατὰ τὸ κοινοδικαίον [καὶ τὸ Ἑλλ. δίκαιον] πρέπει νὰ διακρίνωμεν μόνον : α) ἀπόκτησιν ὑπὸ ἐξωτικῶν κληρονόμων· β) ἀπόκτησιν ὑπὸ οἰκείων κληρονόμων (ὑπεξουσίων) τοῦ κληρονομουμένου.<sup>6</sup>

### Α. Ἀπόκτησις ὑπὸ ἐξωτικῶν κληρονόμων.

§ 161. Προϋποθέσεις καὶ τύποι τῆς ὑπείσελεύσεως καὶ τῆς ἀποποιήσεως.<sup>1</sup>

Ἐξωτικά πρόσωπα, ἥτοι μὴ ὑπαγόμενα ὑπὸ τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν τοῦ κληρονομουμένου κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἀπο-

3) Γαίου II § 154, 155.

4) Ἀνωτέρω IV § 62 σημ. 10.

5) Arndts § 508 σημ. 1.

6) Ὁ ΓρΑΚ κατήγγησε καὶ τὴν διάκρισιν ταύτην. Πρβ. ἄνωτέρω IV § 58 σημ. 4.

1) Τίτλος Πανδ. 29.2. Τίτλος Κωδ. 6.30—Τίτλος Κωδ. 6.31.

κτῶσι τὴν ἐπαγομένην κληρονομίαν μόνον διὰ δηλώσεως τῆς βουλήσεως.

Ἡ βούλησις τῆς ὑπείσελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν ὡς καὶ ἡ τῆς ἀποποιήσεως αὐτῆς ἔχει σπουδαίας συνεπείας. Αὗται ἐν τῷ προϋποστυνιανείῳ δικαίῳ ἦσαν ἐτι μᾶλλον σημαντικώτεροι, διότι τότε ὁ κληρονόμος ἠθύνετο ἀφεύκτως διὰ τὰ κληρονομικὰ χρέη καὶ πέρα τοῦ ἐνεργητικοῦ τῆς κληρονομίας διὰ τῆς ἰδίας αὐτοῦ περιουσίας. Ἄν ἡ δήλωσις περὶ ὑπείσελεύσεως ἢ ἀποποιήσεως γείνη ἄταξ ἐγκύρως, εἶνε καὶ ὀριστική. Μεταβολὴ τῆς βουλήσεως εἶνε ἀνίσχυρος.<sup>3</sup>

1. Διὰ τοῦτο ἐζήτει ἡ Νομολογία νὰ ἀποκλείσῃ ἐσπευσμένας δηλώσεις. Ὅθεν ἡ προϋπόθεσις ἐγκύρου δηλώσεως ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως εἶνε·

α) Ἡ ἐπαγωγή πρέπει νὰ ἔχῃ γείνη ἤδη.<sup>3</sup> Λ. χ. εἶνε ἄκυρος ἡ δήλωσις, ἐνῶ ἤρτηται ἡ αἵρεσις τῆς ἐπαγωγῆς.<sup>4</sup>

β) Ὁ δηλῶν πρέπει νὰ ἔχῃ πλήρη καὶ ἀκριβῆ γνῶσιν τῆς ἐπαγωγῆς καὶ τῆς αἰτίας αὐτῆς. Ἀμφιβολίαι ἰδίως περὶ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, τῆς γνησιότητος τῆς διαθήκης, τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως τῆς παρομαρτούσης τῇ ἐπαγωγῇ, καθιστῶσι τὴν δήλωσιν ἄκυρον.<sup>5,6</sup>

2) Ν. 3 Κωδ. 6.31. Πλάνη περὶ τὰ αἷτια εἶνε ἄνευ ἐπιρροῆς ἰδίως περὶ τῆς φερεγγυότητος τῆς κληρονομίας, πλάνη περὶ τῆς ταυτότητος τῆς κληρονομίας καθιστᾷ τὴν δήλωσιν ἄκυρον. Ὁ δόλος χορηγεῖ *actio* καὶ *exceptio doli* κατὰ τοῦ ἀπατεῶνος, ἰδίως κατὰ τοῦ παρασύροντος εἰς ὑπείσελυσιν δανειστοῦ τῆς κληρονομίας Ν. 40 Πανδ. 43. Ἡ βία δὲν καθιστᾷ τὴν δήλωσιν ἄκυρον, ἀλλὰ διαρρηκτὴν. Ν. 21 § 5 Πανδ. 4.2—Ν. 85 Πανδ. 29.2. Περὶ Ν. 6 § 7 Πανδ. 29.2 πρβ. ἀνωτέρω I § 103 σημ. 23.

3) Ν. 21 § 2 Πανδ. 29.2—Ν. 13 Πανδ 29.2. ΓρΑΚ § 1946. Ὁ κληρονόμος δύναται νὰ ἀποδεχθῇ ἢ νὰ ἀποποιηθῇ τὴν κληρονομίαν, εὐθὺς ὡς ἐγένετο ἐπαγωγή.

4) Πολλοὶ τὸν κανόνα τοῦ Ν. 9 Κωδ. 6.9 καθ' ὃν *intra alienam vicem* ἤδη ἐπετρέπετο νὰ ἀποκτήσῃ τὴν *honorum possessio*, θέλουσι νὰ μεταφέρωσιν εἰς τὴν ὑπείσελυσιν εἰς τὴν κληρονομίαν· οὕτως ὁ Windscheid § 597 σημ. 2. Τοῦτο δὲν θεωρῶ ὀρθόν. Ὁλόκληρον τὸ σύστημα τῆς *agnitio* τῆς *honorum possessio* εἶ· ἐ ἀπηρχαιωμένον, οὗτο· δὲ εἶνε ἀπηρχαιωμένοι καὶ αἱ ἰδιορρυθμίαι αὐτοῦ, εἰς αἷ ἀσφαλῶς ἀνήκει καὶ ὁ μνημονευθεὶς κανὼν. Πρβ. καὶ Arndts § 507 σημ. 2.

5) Οἱ κανόνες οὗτοι ἀληθῶς εἰσι δίκαιοι. Ἀποτελοῦσι προστασίαν τοῦ κλημένου, ὅπως μόνον ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως αὐτοῦ ἰσχύει, ὅταν ἔχῃ σαφῆ

2. Ἐν Ρώμῃ ἀπηρτεῖτο ἵνα ὁ πρὸς ὃν ἡ ἐπαγωγὴ δηλώσῃ αὐτο-προσώπως.<sup>7</sup>

α) Τοῦτο ἴσχυε καὶ διὰ τοὺς ἐστερημένους βουλήσεως. Ἐντεῦθεν προέκυπτον λίαν σκληραὶ συνέπειαι, ἃς μόνον ἐν μέρει ἡδύναντο νὰ θεραπεύσωσιν. Ἀνηβοὶ ὑπερβάντες τὴν νηπιότητα ἡδύναντο νὰ ὑπεισέλθωσι προσωπικῶς εἰς τὴν αὐθεντίαν τῶν ἐπιτρόπων, οἱ δὲ ἔφηβοι ἀνήλικοι ὑπὸ τὴν συναίνεσιν τῶν κηδεμόνων. Νήπια μέχρι τῆς συμπληρώσεως τοῦ ἐβδόμου ἔτους δὲν ἡδύναντο νὰ ἀποκτήσωσι. Μόνον ἐπὶ τοῦ μεταγενεστέρου ΡΔ ἐχορηγήθη τῷ ἐπιτρόπῳ καὶ τῷ πατρὶ τὸ δικαίωμα, ἵνα ὑπείσέρχωνται εἰς τὴν κληρονομίαν δι' αὐτοῦ.<sup>8</sup>

Τὸ τελευταῖον ἴσχυει ἐν τῷ κοινοδικαίῳ διὰ πάντας τοὺς ἀνηλίκους.

Τοῖς ἀσώτοις ἐκετρέπετο ἵνα ὑπείσέλθωσι προσωπικῶς εἰς τὴν κληρονομίαν.<sup>9</sup>

Τοῦναντίον ἐπὶ τῶν παραφρόνων διαρκούσης τῆς παραφροσύνης δὲν ἐπετρέπετο ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας. Τοῦτο δὲ παρέμεινε καὶ ἐν

γνώσιν τῆς νομικῆς καταστάσεως τῆς κληρονομίας. Ἀλλὰ λίαν ἐκμεταλλευόμενοι καθιστῶσι μὴ ἀσφαλῆ τὴν δήλωσιν περὶ ἀποδοχῆς καὶ ἀποποιήσεως, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ τὴν νομικὴν κατάστασιν ἣτις εἶνε σημαντικὴ δι' εὐρεῖς κύκλους. Ὅθεν εὗρηται καὶ παρὰ τοῖς Ρωμαίοις Νομικοῖς πολλὰ ἀμφισβητούμενα ζητήματα. Δύσεις ἀνήκουσαι ἐνταῦθα εἰσιν Ν. 15—Ν. 19—Ν. 32—Ν. 34 Πανδ. 29.2. Πρβ. ΓραΚ § 1949.

6) Ὅσον ἀφορᾷ τὴν πλάνην ἢ τὴν ἀμφιβολίαν περὶ τοῦ μεγέθους τοῦ ἐπαχθέντος κλήρου, αἱ γνῶμαι τῶν Ρωμαίων Νομικῶν διέσταντο ὡς καὶ αἱ τῶν Νεωτέρων. Ὁ πιστεύων ὅτι ἐκαλεῖτο ὡς heres ex asse [μοναδικὸς κληρονόμος], ἀλλ' εἶνε μόνον pro parte [μερικὸς], δὲν ἐποίησεν ὑποχρεωτικὴν δήλωσιν ὑπείσελεύσεως. Διότι τὸ νὰ ἔχῃ τις καὶ συγκληρονόμους, εἶνε πρᾶγμα ὅπερ πρέπει νὰ σκεφθῇ. Ἐκτὸς τούτου πλάνη ἢ ἀμφιβολία περὶ τοῦ μεγέθους τῆς κληρονομικῆς μερίδος δὲν εἶνε οὐσιώδης. Ἀλλὰ πρβ. Ν. 75 Πανδ. 29.2, ἀφ' ἐτέρου Ν. 21 § 3 Πανδ. 29.2—Ν. 5 § 1 Πανδ. 5.4. Πρβ. Vangerow, ἐναντίας ὁ Köppen.

7) Ν. 90 Πανδ. 29.2 Παῦλος. Respondit per curatorem hereditatem adquiri non posse. [Ἀπεκρίνατο ὅτι διὰ κηδεμόνος δὲν δύναται νὰ ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν].

8) Ν. 8 Πανδ. 29.2—Ν. 2 § 13 Πανδ. 38.17—Ν. 67 § 3 Πανδ. 36.1—Ν. 14 § 3 Κωδ. 6.30—Ν. 26 Κωδ. 5.37.

9) Ν. 5 § 1 Πανδ. 29.3. Οὐλπιανός. Eum cui lege bonis interdicitur institutum posse adire hereditatem. [Ὁ διὰ νόμου ἀπηγορευμένος δύναται ἐγκατάστατος ὢν νὰ ὑπείσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν]. Πρβ. καὶ Audibert, Etudes sur l'histoire du droit romain τόμ. Ι, σελ. 211. 224. 237.

τῷ νεωτάτῳ δικαίῳ. Ὁ κηδεμὼν παράφρονος δύναται νὰ ἀποκτήσῃ μόνον προσωρινὴν *honorum possessio*.<sup>10</sup>

[Ἐν τῷ Ἑλλ. δικ. ὁ ἐπίτροπος τοῦ ἀνηλίκου καὶ τοῦ ἀπηγορευμένου εἴτε δικαστικῶς εἴτε νομίμως ἀποκτᾷ ἢ ἀποποιεῖται τὴν κληρονομίαν τὴν ἐπαγομένην τῷ ἐπιτροπευομένῳ. Πρὸς τοῦτο ὅμως ἀπαιτεῖται γνωμοδότησις τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου καὶ ἄδεια τοῦ δικαστηρίου· ἡ δὲ ἀποδοχὴ γίνεται πάντοτε ἐπ' ὠφελείᾳ ἀπογραφῆς].<sup>10α</sup>

β) Οὐδόλως ἐπετρέπετο ἐν Ρώμῃ ἡ ἀπόκτησις ἢ ἡ ἀποποίησης τῆς κληρονομίας δι' ἐκουσίαν ἀντιπροσώπων τοῦ κεκλημένου.

Ἀλλὰ σήμερον δυνάμει τοῦ γενικῶς ἐπιτρεπτοῦ τῆς ἀντιπροσωπείας ἐν τῷ περιουσιακῷ δικαίῳ ἐπιτρέπεται ὑπεισέλευσις καὶ ἀποποίησης τῆς κληρονομίας δι' ἀντιπροσώπου.<sup>11</sup>

10) Ν. 63 Πανδ. 29.2—Ν. 7 Κωδ. 5.70. Ἀνωτέρω V, § 159 σημ. 12.

10α) [Ἐὰν ὁ ἐπίτροπος ἀποδεχθῇ κληρονομίαν ἄνευ τηρήσεως τῶν διατυπώσεων ἀναμειγνύμενος εἰς αὐτήν; Δὲν λογίζεται καταστάς κληρονόμος ὁ ἀνήλικος οὔτε εὐθύνεται πρὸς τοὺς κληρονομικοὺς πιστωτάς. Εὐθύνεται ὅμως ὁ ἐπίτροπος ἀπέναντι τῶν δανειστῶν; Μόνον ἕνεκα δόλου, διότι ἀκουσιλία ἀγωγή κατ' αὐτοῦ δὲν χωρεῖ, ἅτε μὴ προκείμενου περὶ σωματικῆς ζημίας. Τὸ ζήτημα εἶνε σπουδαιότατον, διότι, ἐνῷ συνήθως ὁ ἀναμειγνύμενος εἰς τὴν κληρονομίαν εὐθύνεται ἀπεριόριστως, ἐπὶ ἀνηλίκου εἴτε ὁ ἀνήλικος εἴτε ὁ ἐπίτροπος ἀναμειγθῇ, δὲν τίκεται ἀπεριόριστος εὐθύνη (1221 τοῦ 1896 Ἑφετ. Πατρῶν). Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου οὐδὲν λέγει ὁ Κρασσᾶς οὔτε ἐν Κληρονομικῷ § 312 οὔτε ἐν Οἰκογενειακῷ § 291. Κατὰ 484 τοῦ 1898 Ἑφετ. Πατρῶν ἐπὶ οἰκείων κληρονόμων ἀνηλίκων δὲν ἀπαιτοῦνται αἱ διατυπώσεις τοῦ Ν. ἐπιτροπείας. Ὁμοίως 138 τοῦ 1897 Ἄρ. Πάγου. Καὶ οἱ ὑπὸ κηδεμόνα διατελοῦντες χειράφεται πρὸς ἀπόκτησιν ἢ ἀποποίησιν τῆς κληρονομίας κατὰ μὲν τὸ ΡΔ χρῆζουσιν συναίνεσεως τοῦ κηδεμόνος· ἥτις πάντως ἀπαιτηθήσεται νῦν ἐν Ἑλλάδι. Οὐχ ἦττον ἕνεκα τοῦ πνεύματος τοῦ Νόμου περὶ ἐπιτροπείας χρῆζουσιν οἷων καὶ οἱ ἀχειράφεται διατυπώσεων. Κρατσᾶ § 312. Γεωρ. Δουβ.].

11) Τὸ ζήτημα τῆς ὑπεισελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν δι' ἀντιπροσώπου φιλονικεῖται. Πολλοὶ ἰσχυρίζονται ὅτι δὲν ἀρκεῖ γενικὴ πληρεξουσιότης, λ. χ. ὁ Windscheid § 596 σημ. 12. Ἐὰν τοῦτο σημαίνει, ὅπως φαίνεται ἐκ τῆς ἐπικλήσεως τοῦ Ν. 25 § 5 Πανδ. 29.2, ὅτι εἶνε ἀνίσχυρος ἡ γενικὴ πληρεξουσιότης περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως μελλουσῶν κληρονομιῶν, θεωρῶ τοῦτο ὡς ἀνακριβές. Τοῦναντίον ἐκ τῆς ἀπλῆς γενικῆς πληρεξουσιότητος (τῆς μὴ ποιουμένης εἰδικὴν μνείαν κληρονομίας) δὲν δύναται εὐκόλως νὰ συναχθῇ ἡ πληρεξουσιότης πρὸς ὑπεισέλευσιν εἰς κληρονομίαν. Ἀλλὰ τοῦτο εἶνε ζήτημα ἑρμηνείας τῆς πληρεξουσιότητος.



3. Ἡ δῆλωσις πρέπει νὰ ἀντιστοιχῇ πρὸς τὴν ἐπαγωγὴν.

Ἀποκτήσις μέρους τῆς ἐπαχθείσης κληρονομίας ἰσχύει ὡς ἀποκτήσις τοῦ ὅλου.<sup>12</sup> Δηλώσεις ἀποκτήσεως ὑπὸ ἐπιφυλάξεις καὶ αἰρέσεις εἰσὶν ἄκυροι.<sup>13</sup>

4. Ἡ δῆλωσις εἶνε ἄτυπος. Ὅθεν ἡ ὑπεισέλευσις εἰς τὴν κληρονομίαν δύναται νὰ γείνη·

α) Ρητῶς διὰ λέξεων.<sup>14</sup> Φυσικῶς αἱ λέξεις πρέπει νὰ ἀπευθύνονται πρὸς τὸν ἐξωτερικὸν κόσμον, λ. χ. πρὸς δικαστήριον, πρὸς πιστωτὴν τῆς κληρονομίας, πρὸς ὀφειλέτην τῆς κληρονομίας.

β) Ἐμμέσως διὰ πράξεων, ἐξ ὧν συνάγεται τὸ συμπέρασμα ὅτι ὁ πρᾶττων ἤθελε νὰ εἶνε κληρονόμος (pro herede gerere).<sup>15</sup>

Ἐνταῦθα ἀνήκει δηλ. ἡ διαχείρισις, χρήσις καὶ ἐκποίησις κληρονομιαίων πραγμάτων, μάλιστα δὲ καὶ πραγμάτων, ἅτινα ὁ κληθεὶς θεωρεῖ κληρονομιαῖα κατὰ πλάνην,<sup>16</sup> πρὸς τούτοις ἡ εἰσπραξις τῶν κληρονομιαίων ἀπαιτήσεων καὶ ἡ πληρωμὴ κληρονομιαίων χρεῶν.

Ἀληθῶς πράξεις, ἐξ ὧν κατὰ κανόνα προκύπτει ἡ βούλησις τοῦ εἶναι κληρονόμον, δύνανται in concreto [ἐν τῇ δεθείσῃ περιπτώσει] νὰ προσέρχονται ἐξ ἄλλης προθέσεως, λ. χ. ἡ πληρωμὴ τῶν κληρονομικῶν χρεῶν ἐξ εὐλαθείας πρὸς τὸν ἀποδιώσαντα, ἡ διαχείρισις τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων ὑπὸ τοῦ ἐγκαταστάτου, χάριν συμφέροντος τοῦ ὑποκαταστάτου ὑπὲρ οὗ ὁ ἐγκατάστατος θέλει νὰ παραιτηθῇ. Ἀλλὰ τὴν τοιαύτην εἰδικὴν πρόθεσιν πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ὁ πρὸς ὃν ἡ ἐπαγωγὴ κληρονόμος. Ὅθεν εἶνε χρήσιμον ἵνα ποιῇ προηγουμένως ἐπιφύλαξιν ὁ ἐπιχειρῶν πράξεις, ἐξ ὧν συνήθως συνάγεται ἡ ὑπεισέλευσις εἰς τὴν κληρονομίαν.<sup>17.18</sup>

12) Ν. 10 Πανδ. 29.2.—Contra ὁ ΓρΑΚ § 1950. Ἡ ἀποδοχὴ ἢ ἀποποίησις μέρους εἶνε ἀνίσχυρος.

13) Ν. 51 § 2 Πανδ. 29.2—ΓρΑΚ § 1947.

14) § 7 Εἰσηγ. 2.19. Τὴν ὑπεισέλευσιν εἰς τὴν κληρονομίαν διὰ ρητῆς δηλώσεως χαρακτηρίζουσι πολλοὶ ὡς hereditatis aditio ἐν στενωτέρᾳ ἐννοίᾳ.

15) Ν. 20—Ν. 24 Πανδ. 29.2—Ν. 24—Ν. 86 § 2—Ν. 87 Πανδ. 29.2—Ν. 4—Ν. 5 Κωδ. 6.30.

16) Ν. 24 § 1 Πανδ. 29.2.

17) Ν. 20 § 1 Πανδ. 29.2.

18) Κατὰ τὸν ΓρΑΚ ἡ ἀποδοχὴ τῆς κληρονομίας γίνεται ἀτύπως, ἡ δὲ παραίτησις διὰ δηλώσεως ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῆς κληρονομίας, ἥτις

## § 162. Ἐξακολούθησις. Πολλαπλῇ κλήσις τοῦ αὐτοῦ κληρονόμου.

Ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας ὑπὸ τοῦ κεκλημένου πραγματῶ τὴν πρόθεσιν τοῦ διαθέτου, προστατεύει τὴν περιουσίαν αὐτοῦ καὶ ἔγκειται ἐν τῷ συμφέροντι τῶν κληρονομικῶν ὀφειλετῶν. Διὰ τοῦτο εὐνοεῖται ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας, οὐχὶ ὅμως καὶ ἡ ἀποποίησης αὐτῆς.

πρέπει νὰ γείνη ἐν τύπῳ δημοσίῳς κεκυρωμένῳ. [Κατὰ τὸ ἄρθρ. 1074 Ἀστ. Δικον. ἡ δῆλωσις περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας γίνεται ἐνώπιον τοῦ γραμματέως τοῦ ἀρμοδίου πρωτοδικείου συντάττοντος δικαστικὴν ἔκθεσιν. Ἡ διάταξις αὕτη κατὰ τὴν Νομολογίαν [Ἀρ. Πάγου 164 τοῦ 1863] ἰσχύει μόνον ἐπὶ ἀναγκαίων κληρονόμων [suu], κατὰ δὲ τὴν Ἀρ. Πάγου 359 τοῦ 1896 δὲν κατήργησε τὸ ΡΔ, ἀλλ' ἀπλῶς, ἂν ὁ κληρονόμος θέλῃ νὰ ἀπολαύσῃ τοῦ ἄρθρ. 560 Πολ. Δικ. ὀφείλει νὰ προσῇ εἰς δῆλωσιν.—Νομίζω ὅτι ἡ δῆλωσις α') ἀφορᾷ πάντας τοὺς κληρονόμους, εἴτε οἰκείους εἴτε ἑξωτικούς· β') πρέπει νὰ γίνηται μόνον παρὰ τῷ γραμματεῖ τοῦ Πρωτοδικείου, διότι τὸ ἄρθρ. 1074 μόνον τὰς συνεπείας τῆς δηλώσεως κατέλιπε τῷ ἀστικῷ δικαίῳ, ἥτοι τῷ ΡΔ, ἀλλὰ τὸν τύπον τῆς δηλώσεως ἐκανόνισεν αὐτό. Κατὰ ταῦτα ἡ μὲν παραίτησις γίνεται ἐγκύρως μόνον ἐνώπιον τοῦ γραμματέως, ἡ δὲ ἀποδοχὴ ἢ μὲν προφορικῇ ἐνώπιον τοῦ γραμματέως, ἡ δὲ σιωπηρά, ἥτοι ἡ δι' ἀναμίξεως οὕσα ἀδιατύπωτος ἰσχύει καὶ μετὰ τὸ ἄρθρ. 1074, ὅπερ δὲν ἐνόησε νὰ ρυθμίσῃ πάντα τρόπον ἀποδοχῆς, ἀλλὰ μόνον τὴν διὰ δηλώσεως γενομένην· προφανῶς δὲ δῆλωσις ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς § 1074 εἶνε ἡ προφορικῇ. Ἡ ἀδιατύπωτος ἀποποίησης εἶνε μέγας ἄτοπον. Ὁ Κρασσαῖς § 318 σημ. 13 δὲν ἐκφράζεται τίνα ἔννοϊαν δίδει τῷ ἄρθρῳ 1074, φαίνεται ὅμως μᾶλλον ἀποδεχόμενος τὴν στενὴν τοῦ Ἀρ. Πάγου. Ἰδοὺ τί δύναται νὰ συμβῇ κατὰ τὴν ἀπόφασιν 359. Ὁ κληρονόμος δηλοῖ πρὸς ὀφειλέτην, τῆς κληρονομίας, ὅτι παραιτεῖται τῆς κληρονομίας καὶ κατόπιν ἀναμειγνύεται εἰς αὐτήν, δύναται ἀποδεικνύων τὴν παραίτησιν διὰ μαρτύρων νὰ ἀπαλλαγῇ πάσης ἐκ τῆς κληρονομίας ὑποχρεώσεως. Τοῦτο ἀκριβῶς τὸ ἄτοπον, ἥτοι τὴν ἀνεύθυνον διαχείρισιν τῆς κληρονομικῆς περιουσίας, ἵνα προλάβῃ ὁ Νόμος διέταξεν, ὅτι ὁ ἀναμειχθεὶς εὐθύνεται. Βεβαίως μετὰ τὴν παραίτησιν ἡ ἀνάμιξις εἶνε ἄνευ σημασίας. Ἀλλ' ἡ παραίτησις πρέπει νὰ γίνηται ἐπισήμως ἐνώπιον τοῦ Γραμματέως καὶ οὐχὶ δι' ἀπλῆς προφορικῆς δηλώσεως πρὸς τινὰ ἰδιώτην ἔστω καὶ ὀφειλέτην ἢ δανειστήν μικροῦ ποσοῦ κληρονομίας· διότι ἄλλως ὑποδοχθῶνται αἱ λαθραῖαι παραιτήσεις, δι' ὧν ὁ κληρονόμος καρποῦται μὲν τὴν κληρονομίαν ἀναμειγνύμενος, ἀποφεύγει δὲ τὴν εὐθύνην, ἅτε παραιτηθεὶς. Γ. Διοβ.].

Τοῦτο ἐπέδρασεν ἰδίως ἐπὶ τῶν νομικῶν κανόνων τῶν πολλαπλῶν ἐπαγωγῶν.

1. Ἐὰν πολλοὶ διαδοχικοὶ ἐπαγωγαὶ ἐγένοντο πρὸς τὸ αὐτὸ πρόσωπον, λ. χ. ὁ ἐγγύτατος ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος ἐγράφη ἐν τῇ διαθήκῃ κληρονόμος, δικαιούται καίπερ ἀποποιηθεὶς τὴν πρὸς αὐτὸν τὸ πρῶτον γενομένην ἐπαγωγὴν νὰ ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν ἐκ τῆς ὑστεράς ἐπαγωγῆς.<sup>1,2</sup>

2. Ἀμφισβητούμενα ζητήματα ἐγείρονται διὰ τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν τὸ αὐτὸ πρόσωπον ἐκλήθη εἰς διαφοροὺς κλήρους τῆς αὐτῆς κληρονομίας.

α) Ἐὰν διάφοροι κληροὶ ἐπήλθῃσαν ἤδη ἐν τῷ χρόνῳ, καθ' ὃν ὁ κληθεὶς ἐδήλωσε περὶ τῆς ὑπαισελεύσεως, οὗτος δύναται ἢ ὅλους ὁμοῦ νὰ ἀποδεχθῇ ἢ ὅλους νὰ ἀποποιηθῇ.<sup>3</sup>

1) Ἀκριβῶς διὰ τούτου ἐγένετο κυρίως ἀναγκαῖον τὸ Ἔδικτον si quis omissa causa. Πρβ. Ν. 1 § 5—Ν. 1 § 8—Ν. 29 Πανδ. 29.6. Πρβ. ἀνωτέρω V § 195 σημ. 5—ΓραΚ § 1948.

2) Ὁ δυνάμενος νὰ ἀξιώσῃ διαδοχικῶς πλείονας ἐπαγωγάς, λ. χ. ὡς κληρονόμος ἐκ διαθήκης καὶ ἐνδεχομένως ὡς κληρονόμος ἐξ ἀδιαθέτου, ὑπαισερχόμενος δὲ ἐκ τῆς δευτέρας ἐπαγωγῆς, φυσικῶς ἀποποιεῖται οὕτω τὴν πρώτην. Ἄλλ' ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνος τούτου ἐν τῇ ἐπομένῃ περιπτώσει βεβαίως δὲν θέλει εὐκόλως ἐπιδοκιμασθῇ. Ν. 97 Πανδ. 29.2 Παῦλος. Clodius Clodianus facto prius testamento postea eundem heredem in alio testamento inutiliter facto instituerat: scriptus heres cum posterius putaret valere, ex eo hereditatem adire voluit, sed postea hoc inutile repertum est. Papinianus putabat, repudiasset eum ex prior hereditatem, ex posteriore autem non posse adire, dicens non repudare eum, qui putaret posterius valere, pronuntiavit Clodianum intestatum decessisse. [Ὁ Κλώδιος Κλωδιανὸς ποιήσας πρῶτον διαθήκην εἶτα τὸν αὐτὸν κληρονόμον ἐν ἄλλῃ διαθήκῃ ἀνωφελῶς γενομένη ἐγκατέστησεν· ὁ γραφεὶς κληρονόμος νομίζων ὅτι ἦτο ἰσχυρὰ ἡ ὑστέρα, ἠθέλησε νὰ ὑπαισέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν ἐκ ταύτης, ἀλλὰ κατόπιν αὕτη ἀνωφελὴς εὐρέθη. Ὁ Παπινιανὸς ἐνόμιζεν ὅτι εἶχεν ἀποποιηθῇ τὴν ἐκ τῆς προτέρας κληρονομίαν, ἐκ δὲ τῆς ὑστεράς δὲν ἠδύνατο νὰ ὑπαισέλθῃ. Ἐγὼ ἔλεγον ὅτι δὲν ἀποποιεῖται ὁ νομίζων ὅτι εἶνε ἐγκυρος ἡ ὑστέρα διαθήκη. Ἀπεφάνθη ὅτι ὁ Κλωδιανὸς ἀπεβίωσεν ἀδιάθετος]. Δικαίως παρατηρεῖ ὁ Πούχτα: «Δύναται τις νὰ ἀποποιηθῇ μόνον τὸ ἐπαχθὲν αὐτῷ, περὶ οὗ τῆς ἐπαγωγῆς ἔχει γνώσιν. Τοιαύτη εἶνε ἡ γνώμη τοῦ Παύλου, ἣν πρέπει νὰ ἀκολουθήσωμεν». Πρβ. ἄλλας γνώμας παρὰ Arndts § 510 σημ. 2.

3) Ἄλλως τε τοῦτο ἦτο ἀμφισβήτησις τῶν Νομικῶν, ἣν ἔλυσε ὁ Ἰου-

6) Ὁ ἀποκτῆσας κλῆρον ἀποκτῶ ἄλλου· κατόπιν ἐπαχθέντας αὐτῷ κλήρους ἄνευ γνώσεως καὶ βουλήσεως. Ἡ δὴλωσις αὐτοῦ περὶ ὑπείσελεύσεως, θέλει ἀναχθῇ εἰς πάντας τοὺς κατόπιν ἐπαγομένους κλήρους. Ἀλλὰ πρέπει νὰ ἐπαχθῶσιν αὐτῷ ὅθεν ὁ κληρονόμος πρέπει νὰ ἐπιζῇσῃ τῷ χρόνῳ τῆς ἐπαγωγῆς τοῦ μεταγενεστεροῦ κλήρου.<sup>4</sup>

γ) Πολλοὶ δέχονται ἀδίκως, ὅτι ἐξ ἀναλογίας, ὁ κληρονόμος, ὁ ἀποποιηθεὶς κλῆρον ἐπαχθέντα αὐτῷ, ἀποποιεῖται οὕτω καὶ πάντας τοὺς ἄλλου, κλήρους τοὺς κατόπιν ἐπαγομένους αὐτῷ. Ἀλλὰ τὰ ἱσχύοντα ἐπὶ τῆς ἀποκτῆσεως, δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ τῆς ἀποποιήσεως. Ὁ ἀποποιηθεὶς τὸν ἕνα κλῆρον δύναται νὰ ἀποκτῇσῃ ἄλλον κατόπιν ἐπαχθέντα.<sup>5</sup>

στινιανός διὰ τοῦ Ν. 20 Κωδ. 6.30. Πρβ. Ν. μοναδικὸν § 106 Κωδ. 6.51 cum sit absurdum ejusdem hereditatis partem agnoscere, partem vero respuere [διότι εἶνε ἀνόητον, ἵνα τῆς αὐτῆς κληρονομίας μέρος μὲν νὰ ἀποδεχώμεθα καὶ μέρος νὰ ἀποποιώμεθα]. Ὡς περὶ Ν. 80 Πανδ. 29.2—Ν. 26—Ν. 36 Πανδ. 29.2—Ἐν τῷ ΓρΑΚ § 1951 δὲν ἱσχύει τὸ ἐν τῷ κειμένῳ λεχθέν, ὅταν ἡ ἐπαγωγή στηρίζεται ἐπὶ διαφορῶν λόγων.

4) Πρβ. ἀνωτέρω V, § 88 σημ. 10—Ν. 60 § 6 Πανδ. 28.5. Ἀντίφρατιν περιέχει ὁ Ν. 53 Πανδ. 29.2. Γάιος. Qui ex duabus partibus heres institutus fuerit, ex alia pure, ex alia sub condicione, et ex pura institutione adierit et decesserit posteaque condicio exstitit, ea quoque pars ad heredem ejus pertinet. [Ὁ εἰς δύο μέρη γραφεὶς κληρονόμος, εἰς τὸ ἓν ἄνευ αἰρέσεως εἰς τὸ ἕτερον ὑπὸ αἵρεσιν ἐὰν ἐκ τῆς ἄνευ αἰρέσεως ἐγκαταστάσεως ὑπείσθῃ καὶ ἀπέθανῃ καὶ εἴτα ἐπληρώθῃ ἡ αἵρεσις, τὸ μέρος τοῦτο ἀνήκει εἰς τὸν κληρονόμον αὐτοῦ]. Ἥτοι ἐὰν καταλειφθῇσάν τινι δύο κληροί, ὁ εἷς ἐπὶ αἵρεσει καὶ ὁ ἕτερος ἄνευ αἰρέσεως, ἀρκεῖ νὰ ὑπείσθῃ εἰς τὸν ἄνευ αἰρέσεως, ἵνα ὁ κληρονόμος αὐτοῦ ἐπὶ πληρώσει τῆς αἰρέσεως τοῦ ἄλλου κλήρου λάβῃ, καὶ τοῦτον ἄ, καὶ ὁ γραφεὶς κληρονόμος δὲν ἐπέζησε τῇ πληρώσει τῆς αἰρέσεως τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν καταλειφθέντος κλήρου ἥτοι τῇ ἐπαγωγῇ τούτου. Προσπαθοῦσι νὰ συνδυάσωσι τὸ χωρίον τοῦτο πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα τῶν λοιπῶν χωρίων εἴτε δι' ἐρμηνείας εἴτε διὰ διόρθώσεως, πρβ. Arndts § 517 σημ. 4. Ἀλλ' οἱ σχετικοὶ λεπτολόγοι κανόνες δὲν ἐνεφίλοχώρησαν ἐν τῷ πραγματικῷ βίῳ. Οὐδὲν δὲ τὸ ἀπίθανον ὅτι ὁ Γάιος εἶχε διάφορον γνώμην τῶν λοιπῶν.

5) Πρὶν μαρτυρίαν ὑπὲρ τούτου περιέχει ὁ Ν. 29.2. Ἰαβόληνος. Item si tu sextantis, ex quo institutus esses heres, omiseris aditionem, numquid dubitas, quin ex substitutione adeundo Titianae partis habiturus partem esses? Respondit: non dubito, quin si prima institutione adeundo heres esse possim, in potestate mea sit, quam partem hereditatis aut amittere velim aut vin-



## § 163. Β. Ἡ ἀπόκτησις ὑπὸ τῶν ὑπεξουσίων.

1. Οἱ ὑπεξούσιοι (sui) ἀποκτῶσι τὴν κληρονομίαν τῶν ἀνιόντων αὐτῶν αὐτοδικαίως ἄνευ γνώσεως καὶ βουλήσεως, ἀδιαφύρως ἂν καλῶνται διὰ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου.<sup>1</sup>

Ὡς sui ἐνόουν οἱ Ρωμαῖοι ἐνταῦθα οὐ μόνον τοὺς ἀμέσως ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ ἀποβιοῦντος τελοῦντας, οἵτινες ὠνομάζοντο sui ἐν τῷ τυπικῷ δικαίῳ τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων, ἀλλὰ καὶ ἀπωτέρους κατιόντες, ἥτοι ἐγγόνους ἢ προεγγόνους, ὧν ὁ γονεὺς ἔζη ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου καὶ οὕτινος γονέως ἦσαν ὑπεξούσιοι.<sup>2</sup>

Ἐπειδὴ ἡ ἀπόκτησις ὑπὸ τῶν sui γίνεται ἄνευ τῆς βουλήσεως αὐτῶν, ἀποκτῶσιν οὗτοι τὴν ἐπαγομένην αὐτοῖς κληρονομίαν καὶ ὅταν στερῶνται βουλήσεως, λ. χ. εἶνε παράφρονες.<sup>3</sup>

Ἡ αὐτοδικαίως ἀπόκτησις εἶνε φυσικῶς πλεονέκτημα, ὅταν ἡ κληρονομία εἶνε ἀξιόχρεω· Ἄλλ' ἐν τοῖς παλαιῖς χρόνοις ἦτο μέγχι βάρος ὅταν ἡ κληρονομία ἦτο ἀναξιόχρεω. [Σημειωτέον ὅτι ἐν τοῖς παλαιῖς χρόνοις τὸ ἀναξιόχρεον δὲν εἶχε σημασίαν διὰ τοὺς κληρονόμους, διότι οὗτοι [ὄντες συνήθως τέκνα ἢ δοῦλοι] ἄλλην περιουσίαν ἐκτὸς τῆς πατρικῆς δὲν εἶχον, ἄρα δὲν ἠναγκάζοντο νὰ πληρώσωσι τὰ

dicare. [Ὡσαύτως ἐὰν σὺ ᾔθελες παραλίπει τὴν ὑπείσελευσιν εἰς τὸ ἡμισυ εἰς τὸ ἐγγράφῃς κληρονόμος, ἀμφιβάλλεις ὅτι ὑπείσερχόμενος ἐξ ὑποκαταστάσεως τοῦ κλήρου τοῦ Τιτίου θέλεις ἔχει μέρος; Ἀπεκρίθη: δὲν ἀμφιβάλλω, ὅτι ἐὰν ἡδυνάμην ὑπείσερχόμενος εἰς τὴν πρώτην ἐγκατάστασιν νὰ εἶμαι κληρονόμος, ἐν τῇ ἐμῇ ἐξουσίᾳ εἶνε τίνα κλῆρον τῆς κληρονομίας εἴτε νὰ ἀπολέσω εἴτε νὰ διεκδικήσω θέλω]. Ὑπὲρ τῆς διζῆς τοῦ Ἰαβολήνου μάχονται σπουδαῖοι ἐσωτερικοὶ λόγοι. Διὰ τῆς γνώμης ταύτης ικανοποιοῦνται ἡ βούλησις τοῦ κληρονομουμένου, τὸ συμφέρον τοῦ κληρονόμου καὶ τὰ συμφέροντα τῶν θανειστῶν. Ὁ ἐναντίον ἐπικαλούμενος Ν. 10 § 2-4 Πανδ. 28.6 δυσκόλως ἱσχυρίζεται ἐν τῷ συνόλῳ τῆς συνεχείας αὐτοῦ διὰ τὸ χωρίον τοῦτο παράβαλλε τὸν Ν. 40 Πανδ. 29.2. Τὴν ἐνταῦθα γνώμην ἀσπάζεται ὁ Schlager, ἀντιδρᾷ δὲ Wendt, καθ' οὗ δὲ Pietak καὶ δὲ Ubbelohde. Ἄλλως ἢ ἐν τῷ κειμένῳ ὁ ΓραΚ § 1951.

1) § 2 Εἰσηγ. 2.19—Ν.3 Κωδ. 6.30. Ἐνταῦθα ἀνήκει καὶ ὁ ὀψιγενής, ὅστις ᾔθελεν εἶναι ὑπεξούσιος τοῦ κληρονομουμένου, ἐὰν ἦτο ἤδη κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τούτου γεγεννημένος.

2) Ν. 6 § 5 Πανδ. 29.2. Πρβ. ἀνωτέρω V § 145.

3) § 3 Εἰσηγ. 3.7.

κληρονομικά χρέη ἐξ ἰδίων, ἀφοῦ ἰδίαν περιουσίαν ἐν εἶχον. Γ. Δ.].

Διὰ τοῦτο πολλάκις συνέβαινεν, ἵνα ὁ διαθέτης διὰ τῆς προσθήκης δυνατικῆς αἰρέσεως ἐν τῇ ἐγκαταστάσει παρέχῃ τοῖς suis αὐτοῦ τὴν εὐκαιρίαν, ἵνα ἀποφασίσῃσι περὶ τῆς ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας.<sup>4</sup>

2. Γενικωτέραν σημασίαν εἶχεν ἡ ἀπονομή ὑπὸ τοῦ πραιτωρος πρὸς τοὺς ἐπιζυγιστοὺς τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀποχῆς, ἥτοι τῆς ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας.<sup>5</sup> Τὸ εὐεργέτημα τοῦτο δὲν χρῆζει εἰδικῆς παρικλήσεως ἢ πραιτωρικοῦ δεκρέτου, ἀλλ' ἀρκεῖ ἀπλή δήλωσις τοῦ ὑπεζυγιστοῦ ὅτι δὲν θέλει τὴν κληρονομίαν.<sup>6</sup> Πρέπει ὁμῶς νὰ διακρίνωμεν.

α) Ἀνήθοι λαμβάνουσι τὸ *jus abstinendi* ἄνευ αἰρέσεως καὶ ὅταν οὗτοι ἢ οἱ ἐπίτροποι αὐτῶν ἀνέμιχθησαν ἤδη εἰς τὴν κληρονομίαν.<sup>7</sup>

4) Ν. 12 Πανδ. 28.7—Ν. 87 Πανδ. 28.5. Ἀληθῶς μόνον τότε ἡδύνατο ὁ ὑπὸ ἐξουσιαστικὴν αἶρεσιν γραφεὶς οἰκεῖος νὰ ἀπαλλαγῇ τῆς κληρονομίας ὡς μὴ βυολόμενος, ὅταν ὑποκαθίστατο αὐτῷ τις, ὅστις γίνεται κληρονόμος. Διότι ἄλλως καθίστατο ἀναγκαῖος ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος. Ὅθεν συνείθιζον ἐν Ρώμῃ νὰ ὑποκαθιστῶσι τῷ suis δοῦλον, ὅστις, ἐὰν ὁ suis δὲν ᾔθελε τὴν κληρονομίαν, καθίστατο ἀναγκαῖος κληρονόμος τοῦ κληρονομούμενου.

5) Τὸ ἔδικτον φαίνεται ὅτι ὑφίστατο ἤδη ἐπὶ τῶν χρόνων τοῦ Κικέρωνος. Διότι ὁ Κικέρων μέμφεται (Philipp. II, cor. 16) τὸν Ἀντώνιον *hereditatem patris non adisse* [ὅτι δὲν εἶχεν ὑπεισέλθει εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ πατρός]. Ἀλλὰ πῶς ὁ λαὸς ἔκρινε τὴν ἀποχὴν, δεικνύει ὁ Ν. 7 Κωδ. 2.11. *Nemo ob id, quod bonis paternis se abstinuit, infamis est* [οὐδεὶς διὰ τοῦτο, διότι ἀπέσχε τῆς κληρονομίας, εἶνε ἄτιμος].

6) Ν. 12 Πανδ. 29.2—Ν. 1 Κωδ. 2.38.

7) Ν. 57 Πανδ. 29 2. Γάιος: *Necessariis heredibus non solum impuberibus, sed etiam puberibus abstinendi se ab hereditate proconsul potestatem facit, ut, quamvis creditoribus hereditariis jure civili teneantur tamen in eos actio non detur, si velint derelinquere hereditatem. sed impuberibus quidem, etiamsi se immiscuerint hereditati, praestat abstinendi facultatem puberibus autem ita, si se non immiscuerint.* [Τοῖς ἀναγκαῖοις κληρονόμοις οὐ μόνον τοῖς ἀνήθοις, ἀλλὰ καὶ τοῖς ἐφήβοις ὁ ἀνθύπατος ποιεῖ εὐκολίαν ἀποχῆς ἀπὸ τῆς κληρονομίας, ὥστε ἂν καὶ πρὸς τοὺς κληρονομικοὺς πιστώτας ἐθθύνονται, ἐκ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ὅμως δὲν δίδεται κατ' αὐτῶν ἀγωγή, ἐὰν θέλωσι νὰ παραλίπωσι τὴν κληρονομίαν, ἀλλὰ τοῖς ἀνήθοις, καὶ ἐὰν ᾔθελον ἀναμιχθῇ εἰς τὴν κληρονομίαν, παρέχει τὴν ἐξουσίαν τῆς ἀποχῆς, τοῖς δὲ ἐφήβοις οὕτως, ἐὰν δὲν ᾔθελον ἀναμιχθῇ]. Δικαίως ὁ Lenel ἐξαίρει ὅτι ὁ πραιτωρ ἐξέδωκε δύο ἔδικτα, τὸ ἐν διὰ τὴν περίπτωσιν *si pupillus heres erit* καὶ τὸ ἄλλο *si pubes heres erit*.

Ἐὰν ποιήσωσιν ἀποχὴν μετὰ τὴν ἀνάμιξιν, μένουσιν ἰσχυραὶ αἱ δικαιοπραξίαι αὐτῶν αἱ ἤδη γεγόμεναι *bonafide* <sup>8</sup>

Πρὸς τοὺς ἀνήθους πρέπει νὰ ἐξομωθῶσιν οἱ ἀνήλικοι (ἤτοι οἱ ἔφηβοι), ἐνῶ ἐν Ρώμῃ οἱ ἔφηβοι ἀνήλικοι ἐχρηζον ἀποκαταστάσεως κατὰ τῆς ἀναμίξεως αὐτῶν. <sup>9</sup>

6) Οἱ λοιποὶ ὑπεξούσιοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα τῆς ἀποχῆς μόνον, ὅτε δὲν ἀνεμίχθησαν εἰς τὴν κληρονομίαν. Ἀλλὰ τὸ εὐεργέτημα ἀπώλλυται καὶ ὅταν οἱ κληρονόμοι οὗτοι ὑπεξέιλον πράγματα κληρονομία. <sup>10.11</sup>

Ἡ ἐνέργεια τῆς ἀποχῆς εἶνε ὅτι οἱ ὑπεξούσιοι λογίζονται ὡς μὴ κληρονόμοι. Ὅθεν δὲν δύνανται νὰ ἐναχθῶσιν ὑπὸ τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν <sup>12</sup> καὶ ἀφ' ἑτέρου δὲν δικαιοῦνται νὰ ἐνασκήσωσι κληρονομικὰ δικαιώματα. <sup>13</sup> Ἀλλ' αἱ ὀρφανικαὶ ὑποκαταστάσεις ὑρίστανται, καίπερ ποιοῦντος ἀποχὴν τοῦ ὑπεξουσίου. <sup>14</sup>

Ἀποχὴ κατὰ κανόνα γενήσεται μόνον ἂν ἡ κληρονομία εἶνε ἀναξίχρεως. Οὐχ ἥττον γίνεται περαιτέρω ἐπαγωγή. <sup>15</sup> Ἐπίσης χωρεῖ προσυζήτησις, ὅταν μερικὸς κληρονόμος ποιῇ ἀποχὴν. <sup>16</sup>

Ἡ ἀνάμιξις τοῦ ἐνηλίκου εἶνε ὀριστική. Οὐχ οὕτως ἔχει ἐπὶ τῆς ἀποχῆς. Ὁ ἀπέχων δύναται, ἐφ' ὅσον ἡ κατάστασις τῆς περιουσίας δὲν μετεβλήθη, ἐντὸς 3 ἐτῶν νὰ ἀποφασίσῃ πάλιν διὰ τὴν ἀποδοχὴν τῆς κληρονομίας. <sup>17</sup>

8) N. 44 Πανδ. 29.2—N. 6 § 1 Πανδ. 42.5—N. 44 Πανδ. 42.1.

9) N. 90 Πανδ. 46.3—N. 57 § 1 Πανδ. 46.3.

10) N. 71 § 3 Πανδ. 29.2 πρβ. N. 21 Πανδ. 29.2.

11) Ὁ ἰσχυριζόμενος ὅτι ὁ *suus* ἀπώλεσε τὸ *beneficium abstinendi* δι' ἀναμίξεως εἰς τὴν κληρονομίαν ἢ διὰ τῆς ἀφαιρέσεως κληρονομικῶν πραγμάτων, ὀφείλει βεβαίως νὰ ἀποδείξῃ τοῦτο.

12) N. 57 Πανδ. 29.2.—Πρβ. ΓρΑΚ § 1953.

13) Ἐὰν ὁ *suus heres* ἀφαιρέσῃ τι ἐκ τῆς κληρονομίας μετὰ τὴν δῆλωσιν περὶ ἀποχῆς, διαπράττει *furtum* (κλοπὴν) N. 71 § 9 Πανδ. 29.2.

14) N. 12 Πανδ. 28.6—N. 41—N. 42 Πανδ. 29.2—N. 28 Πανδ. 42.5. Πρβ. ἀνωτέρω V § 89 σημ. 6.

15) N. 44 Πανδ. 42.1—N. 2 § 8 Πανδ. 38.17 *ne nudum nomen sui heredis usceat matri*—N. 6 Κωδ. 6 58. Μάλιστα εἰς τοὺς ἐκ τῆς διαθήκης ποιοῦντας ἀποχὴν *sui* ἐπάγεται ἐκ νέου ἐξ ἀδιαθέτου καὶ δύνανται νὰ ἀποκτήσωσι τῇ ιδιότητι ταύτῃ N. 157 Πανδ. 29.4.

16) Ἀνωτέρω V, § 91 σημ. 10.

17) N. 8 Πανδ. 28.8—N. 6 Κωδ. 6.31.

3. [Ἐν τῷ ἑλληνικῷ δικαίῳ οἰκεῖοι αὐτοδικαίως κληρονομοῦντες δύνανται νὰ ὦσι μόνον οἱ ἀνήλικοι, διότι οἱ ἐνήλικοι εἰσιν αὐτεξούσιοι· ἐν Ἑλλάδι ἄρα οὐδέποτε οἱ ἐνήλικοι κληρονομοῦσιν αὐτοδικαίως.

Ἄλλ' ὁρθότερον εἶνε ὅτι καὶ οἱ ἀνήλικοι ὑπεξούσιοι τοῦ πατρὸς δὲν κληρονομοῦσι τοῦτον αὐτοδικαίως].<sup>18</sup>

18) Κατὰ τὸ ἄρθρ. 73 Νομ. Ἐπιτρ. ὁ ἐπίτροπος ἀποδέχεται ἢ ἀποποιεῖται κληρονομίαν μόνον ὑπὸ διατυπώσεις. Τὸ ἄρθρ. τοῦτο ἡ Νομολογία θεωρεῖ ὅτι δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῶν οἰκείων κληρονόμων. Θεωρῶ τὴν δόξαν τῆς Νομολογίας ἀνυπόστατον· διότι α) Ἄν εἶνε περὶ τὰς αἱ διατυπώσεις, τότε ἰσχύει τὸ ΡΔ, ἥτοι ὁ ἀναμιγνύμενος ἐφηβος ἀνήλικος ἤθελε γίνεσθαι κληρονόμος ἔχων μόνον εὐεργέτημα ἀποκαταστάσεως· ἀλλ' ἐπειδὴ νῦν παρ' ἡμῶν ἡ ἀποκατάστασις λόγῳ ἀνηλικιότητος ἀργεῖ, ὁ ἐφηβος οὗτος ἤθελε γίνεσθαι κληρονόμος ἀνεπιστρεπτί. Οὕτω δὲ σπουδαιότατη πεῖσις διὰ τὴν περιουσίαν τοῦ ἀνηλίκου ἤθελεν ἀφεθῇ εἰς τὴν ἀνεξέλεγκτον ἐνέργειαν τούτου, ὅπερ ἄτοπον. β) Ἄν εἶνε περὶ τὰς αἱ διατυπώσεις, τότε ἰσχύει τὸ ΡΔ ἥτοι ὁ ἐφηβος ἀνήλικος δύναται νὰ ποιήσῃ ἀπογὴν μόνος, οὔτε τῆς τοιαύτης ἀπογῆς κατὰ πάντα ἰσχυρᾶς. Εὐθὺς ὁμοῦς ὡς δεχθῶμεν ὅτι διὰ τὴν ἀπογὴν δεόν ὅπως τηρηθῶσιν αἱ διατυπώσεις τοῦ ἄρθρ. 73 (καὶ τοῦτο πρέπει νὰ γείνη, ἂν δὲν θέλωμεν νὰ περιπέσωμεν εἰς δεινὰ ἄτοπα), τότε πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅτι τὸ ἄρθρ. 73 ἀφορᾷ καὶ τὰς διατυπώσεις τῆς ἀποκτήσεως· γ) Τὸ ἄρθρ. 73 οὐδεμίαν διάκρισιν ποιεῖ, ἂν ἡ κληρονομία εἶνε ἡ τοῦ πατρὸς τοῦ ἀνηλίκου ἢ ἄλλη, ἄρα οὐδὲ τῷ ἐρμηνευτῇ ἐπιτρέπεται νὰ ποιήσῃ τοιαύτην διάκρισιν· ἐπομένως κατὰ τὸ γράμμα τοῦ ἄρθρου 73 αἱ ἐν αὐτῷ διατυπώσεις ἐπιβάλλονται καὶ ἐπὶ πατρικῆς καὶ ἐπὶ ἄλλης κληρονομίας· δ) Εὐθὺς ὁμοῦς ὡς δεχθῶμεν ὅτι τὸ ἄρθρ. 73 ἀφορᾷ πᾶσαν κληρονομίαν ἥτοι καὶ τὴν τοῦ πατρὸς τοῦ ἀνηλίκου, τότε ἀναγκαιῶς πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅτι τὸ ἄρθρ. τοῦτο κατήργησε τὴν διάταξιν τοῦ ΡΔ περὶ αὐτοδικαίως ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας, διότι ἡ αὐτοδικαία ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας εἶνε ἀσυμβίβαστος πρὸς τὰς διατυπώσεις τοῦ ἄρθρ. 73. — Ὁ Κρασσᾶς οὔτε ἐν Οἰκογενειακῷ § 291 οὔτε ἐν Κληρονομικῷ § 312 ὁμιλεῖ περὶ τῆς αὐτοδικαίως ἀποκτινόμενης κληρονομίας· ἐπεὶ ἄρα ὅτι τὰς διατυπώσεις τοῦ ἄρθρ. 83 θεωρεῖ ἐφαρμόζουμένας καὶ ἐπὶ τῶν οἰκείων κληρονόμων. — Τὸ αὐτὸ ρητέον καὶ περὶ κληροδοτημάτων. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 74 Νομ. Ἐπιτρ. πρὸς ἀποδογὴν ἢ ἀποποίησιν κληροδοτήματος πρὸς ἀνήλικον βεβαρτημένου δι' ὑπογρῶσεων ἀπαιτοῦνται διατυπώσεις. Ἀλλὰ κατὰ τὸ ΡΔ τὸ κληροδοτήμα ἀποκτᾶται αὐτοδικαίως. Ἄλλ' ἡ αὐτοδικαία ἀπόκτησις εἶνε ἀσυμβίβαστος πρὸς τὰς διατυπώσεις, ἥτοι τὸ ΡΔ καὶ τὸ ἄρθρ. 74 εὐρηνται ἐν ἀντιφάσει· τί ὑπερισχύει; βεβαίως τὸ νεώτερον, ἥτοι τὸ ἄρθρ. 74 καὶ ἐπομένως νῦν αἱ κληροδοσίαι αἱ ἐπινόμεναι πρὸς ἀνήλικους καὶ οὖσαι βεβερημέναι δι' ὑπογρῶσεων δὲν ἀποκτῶνται ὑπὸ τούτων αὐτοδικαίως. Ὁ Κρασσᾶς, Οἰκογενειακὸν § 291 σημ. 2, λέγει ὅτι ἐν ἑλλήσιν περὶ ἀπο-



§ 164. Προθεσμία διασκέψεως.<sup>1</sup>

Ἡ ἀπόφασις τοῦ κληρονόμου μεταξύ ὑπείσελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν καὶ ἀποποιήσεως δὲν ὑποβάλλεται εἰς νόμιμον προθεσμίαν οὐδὲ ἡ τοῦ οἰκείου περὶ ἀναμίξεως ἢ ἀποχῆς.

Οὐχ ἤττον τὸ δικαστήριον δύναται νὰ χορηγήσῃ καὶ πρὸς τὸν οἰκεῖον καὶ πρὸς τὸν ἐξωτικὸν κληρονόμον προθεσμίαν διασκέψεως (spatium deliberandi).<sup>2</sup> Ἀληθῶς ἐν τῷ πρακτικῷ βίῳ σχεδὸν οὐδέποτε ἀπαντᾷ.

1. Τὸ δικαίωμα τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν, ἵνα ἐπιδιώξωσι τὴν χορήγησιν προθεσμίας διασκέψεως πρὸς τὸν κληρονόμον, προήρχετο ἐκ τῆς μορφῆς τοῦ ΡΔ τῆς πτωχεύσεως.

Δηλ. οἱ κληρονομικοὶ πιστῶται ἠδύναντο νὰ αἰτήσωσιν ἐναρξιν τῆς πτωχεύσεως τῆς κληρονομίας κατὰ κανόνα μόνον, ὅτε ἦτο βέβαιον, ὅτι ἡ κληρονομία οὐδένα εἶχε κληρονόμον.<sup>3</sup> Πρὸς βεβαίωσιν τούτου οἱ πιστῶται εἶχον τὸ δικαίωμα ἐρωτήσεως πρὸς τὸν κεκλημένον.

Ἐν οὗτος ἀπῆντα καταφατικῶς ὅτι ἦτο κληρονόμος, ἠθύνετο

δοχῆς κληρονομίας εἶνε παραίτησις τοῦ δικαιώματος παραιτήσεως τοῦ κληροδοτήματος». Ἀλλ' ἄλλο παραίτησις τῆς ἀποποιήσεως καὶ ἄλλο ἀποδοχή. Λέγον δὲ τὸ ἀρθ. 74, ὅτι «ὁ ἐπίτροπος δὲν δύναται νὰ δεχθῇ . . . τὴν κληροδοσίαν» προφανῶς δὲν ἔννοεῖ νὰ παραιτηθῇ τῆς ἀπαιτήσεως, ἀλλ' ἔννοεῖ νὰ ἀποδεχθῇ. Ἐὰν ὁ ἐπίτροπος λαβὼν τὸ κληροδότημα πληρώσῃ τὸ χρέος τὸ ἐπὶ τῆς κληροδοτηθείσης οἰκίας καὶ κατόπιν μετὰ 3 ἔτη ἡ οἰκία κατὰ δύναμιν ὁ ἀνήλικος νὰ ἀποποιηθῇ τὸ κληροδότημα ἰσχυριζόμενος, ὅτι οὔτε ἀπεδέχθη οὔτε ἀπεποιήθη κατὰ τὰς νομίμους διατυπώσεις καὶ νὰ ζητήσῃ παρὰ τοῦ δανειστοῦ τὴν ἐπιστροφὴν τῶν καταβληθέντων ; Ναι πρέπει νὰ εἰπώμεν κατὰ τὴν δόξαν τοῦ Κρασσᾶ Γεωρ. Δυσβ.].

1) Τίτλος Πανδ. 28.8. Τίτλος Κωδ. 6.30.

2) Ἡ προθεσμία διασκέψεως ἦτο κατὰ κανόνα 100 ἡμερῶν, ἐνίοτε καὶ μακροτέρα Ν. 2 Πανδ. 28.8. "Ἦκεν ἰδιαίτερων λόγων ἠδύνατο κατόπιν νὰ ἐπεκταθῇ. Ν. 3—Ν. 4 Πανδ. 28.8. Ὁ Ἰουστινιανὸς ὡς ἀνώτατον ὅρον τῆς ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ χορηγουμένης προθεσμίας ὥρισεν 9 μῆνας καὶ τῆς ὑπὸ τοῦ βασιλέως ἐν ἔτος Ν. 22 § 13α Κωδ. 6.30.

3) Κικέρων pro Quinctio cap. 49 § 60 tracta Edictum . . . «cui heres non exstabit» [Πραγματεύεται τὸ Ἐδίκτον . . . «ὅστις κληρονόμος οὐκ ἔσται»] Γαίου Εἰσηγ. III § 78 mortuorum . . . [αἱ τῶν ἀποβιωσάντων κληρονομίαι πωλοῦνται . . . ἐκείνων, ὧς εἶπε βέβαιον ὅτι δὲν θέλουσιν ὑπάρξει οὔτε κληρονόμοι, οὔτε διακάτοχοι, οὔτε ἄλλος τις νόμιμος διάδοχος].

πρὸς αὐτοὺς ὡς κληρονόμος, ἂν ἀπὴντα ἀποφατικῶς, ἐχώρει ἡ πτώχευσις τῆς κληρονομίας.<sup>4</sup>

Ἄλλ' ὁ κληρονόμος ἠδύνατο νὰ αἰτήσῃ καὶ προθεσμίαν διασκέψεως. Ἄν τότε ἐντὸς τῆς προθεσμίας οὐδὲν ἐδήλου, ἐλογίζετο κατὰ τὸ κλασσικὸν δίκαιον ὡς ἀποποιούμενος,<sup>5</sup> κατὰ δὲ τὸ Ἰουστινιάνειον ὡς ἀποδεχόμενος.<sup>6</sup>

Νῦν οἱ κληρονομικοὶ πιστωταὶ δὲν ἔχουσι τὸ δικαίωμα τῆς ἐρωτήσεως οὐδὲ ἔχουσιν εὖλογον συμφέρον ἵνα ἐπιβληθῇ τῷ κληρονόμῳ προθεσμία διασκέψεως.

Διότι ἡ πτώχευσις τῆς κληρονομίας δύναται νὰ κηρυχθῇ, ὅταν ἡ κληρονομία εἶνε κατὰ χρεως, χωρὶς νὰ περιμένωμεν ἂν ὁ κεκλημένος κληρονόμος ἐννοῇ νὰ ὑπαισέλθῃ.<sup>7</sup> [Ἐν Ἑλλάδι μόνου τοῦ ἐμπόρου ἡ κληρονομία κηρύσσεται εἰς πτώχευσιν, ὅστις ζῶν εἶχε παύσει τὰς πληρωμὰς αὐτοῦ].

Πρὸς τοῦτοις οἱ κληρονομικοὶ πιστωταὶ δύνανται νὰ ἀπαιτήσωσι τὸν διορισμὸν κηδεμόνος τῆς κληρονομίας, ἐφ' ὅσον ἡ κληρονομία σχολάζει, ὅστις ἐκανοποεῖ αὐτούς.<sup>8</sup>

4) N. 2—6 Πανδ. 11.1.

5) Γάιος II § 167. *solet praetor postulantibus hereditariis creditori bus tempus constituere, intra quod si velit adeat hereditatem, si minus, ut liceat creditoribus bona defuncti vendere* [τοῖς αἰτοῦσι κληρονομικοῖς πιστωταῖς ὁ πραιτωρ συνθίξει νὰ χορηγῇ χρόνον, οὐ ἐντὸς, ἐὰν θέλῃ ἄς ὑπαισέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν, ἐὰν δὲν θέλῃ, ἄς ἐπιτραπῇ τοῖς πιστωταῖς νὰ πωλήσωσι (δηλ. κηρυττομένης τῆς πτωχεύσεως τοῦ ἀποβιώσαντος) τὴν περιουσίαν τοῦ ἀποβιώσαντος]. N. 1 § 11 Πανδ. 58.9. Ἐὰν ὑφίσταντο πλείονες διαδοχικῶς καλούμενοι κληρονόμοι, ἰδίως ὑποκαταστάται, ἔπρεπε νὰ χορηγηθῇ αὐτοῖς διαδοχικῶς προθεσμία διασκέψεως N. 10 Πανδ. 28.8 — N. 69 Πανδ. 29.2. Ἐὰν ἡ ἀπόφασις παρελθῇ, ἐπῆρχετο ἡ ἐν N. 8 Πανδ. 42.4 ἐκβιαστικὴ διαδικασία. Ἐπὶ ἐγκαταστάσεως ὑπὸ αἵρεσιν ἐπιθι N. 23 § 1 Πανδ. 28.5—N. 4 Πανδ. 42.5.

6) N. 22 § 146 Κωδ. 6.30. N. 1 Πανδ. 42.7.

7) Γερμ. Κώδιξ πτωχεύσεως § 203.

8) Ἡδὴ ἐν Ρώμῃ, ἐφ' ὅσον ἐσχόλαζεν ἡ κληρονομία καὶ ἦτο ἀδίξιον ἂν θέλει ὑπαισέλθῃ κληρονόμος, ἐπίσης καὶ ὅταν ὁ κληρονόμος διεσκέπτετο, ἐδίδοτο curator. N. 2 Πανδ. 2.12—N. 22 § 1 Πανδ. 42.5—N. 3 Πανδ. 27.10. Ἄλλ' ἐπειδὴ ἐν Ρώμῃ ἡ πληρεξουσιότης τοῦ κηδεμόνος τῆς κληρονομίας ἦτο στενωτέρη ἢ ὅσον νῦν συνθίξεται, δὲν παρείχετο οὕτω πλήρης προστασία τοῖς πιστωταῖς.

Ὅθεν οὐδὲν δύναται νὰ προκαλέσῃ τούτους, ἵνα ἐπιβληθῇ προθεσμία διασκέψεως, πρὸς τὸν κληρονόμον, ὅπερ ἤθελε προξενήσῃ μόνον βραδύτητας.

2 Ὁ κληρονόμος δύναται νὰ αἰτήσῃ καὶ αὐτόκλητος προθεσμίαν διασκέψεως, ἥτις παρείχεν αὐτῷ ἐν τῷ πᾶσι ὧ δικαίῳ πλεονεκτήματα.<sup>9</sup>

Ἄλλ' ὁ Ἰουστινιανός, ἐπειδὴ ἡ προθεσμία διασκέψεως διηυκόλυνεν ὑπεξαίρέσεις τῆς κληρονομίας ὑπὸ τοῦ κεκλημένου, ἐπέθηκε τῇ προθεσμίᾳ μειονεκτήματα, ἅτινα καθιστῶσι τὸ εὐεργέτημα τοῦτο φευκτέον τῷ κληρονόμῳ.<sup>10</sup>

3. Οἱ νεώτεροι διδάσκουσιν οἱ πλείστοι, ὅτι οἱ ἐνδεχομένως κληρονομούμενοι κληρονόμοι ἰδίως οἱ ὑποκατάστατοι νομιμοποιούνται εἰς τὴν αἵτησιν, ἵνα τὸ Δικαστήριον χορηγήσῃ ταῖς πρὸ αὐτῶν κεκλημένοις προθεσμίαν διασκέψεως.

Ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἔχει νόμιμον βάσιν καὶ οὐδεμίαν ἔχει χρησιμότητα διὰ τοὺς αἰτούντας.<sup>11</sup> Διότι, ἐὰν ἡ κληρονομία εἴνε κατάχρεως, οὐδὲν ἔχουσι συμφέρον, καὶ ἐὰν δὲν εἴνε κατάχρεως, τότε χολοῦντες

9) N. 5 Πανδ. 28.8. Ὁ διασκεπτόμενος λαμβάνει τὴν ἄδειαν θεωρήσεως τῶν κληρονομιαίων ἐγγράφων. Δύναται δικαστικῇ ἀδείᾳ νὰ πωλήσῃ τὰ καὶ δυνάμενα νὰ συντηρηθῶσι κληρονομιαῖα πράγματα, νὰ ἐξαλείψῃ τὰ ἐπείγοντα χρέη. N. 5 § 1 Πανδ. 28.8. Ὁ υἱὸς τοῦ κληρονομουμένου λαμβάνει πρὸς τούτοις διαρκούντος τοῦ χρόνου τῆς διασκέψεως διατροφὴν ἐκ τῆς κληρονομίας. N. 9. Πανδ. 28.8.

10) N. 22 § 14 Κωδ. 6.80. Ὁ διασκεπτόμενος εὐθύνεται πρὸς τοὺς πιστωτὰς τῆς κληρονομίας διὰ τῆς ἰδίας αὐτοῦ περιουσίας καὶ ὅταν συντάξῃ προσήκουσαν ἀπογραφὴν. Π.βλ. κατωτέρω § 171.

11) Ἀληθῶς ἐν τοῖς χωρίοις, ἃ ἐπικαλοῦνται οἱ ἀντιδοξοῦντες, γίνεται λόγος περὶ ὑποκαταστάτων, καὶ ἐντεῦθεν προέκυψεν ἡ ἐν τοῖς Ἑγχειριδίοις μεταβιβαστικὴ διδασκαλία. Ἀλλ' ὅμως οὐδαμοῦ λέγεται ὅτι οἱ ὑποκατάστατοι δύναται νὰ αἰτήσωσι τὴν προθεσμίαν τῆς διασκέψεως. Οἱ ὑποκατάστατοι λαμβάνονται μᾶλλον ὑπ' ὄψει, διότι περιέρχεται εἰς αὐτοὺς ἡ κληρονομία, ὅταν οἱ διασκεπτόμενοι ἀποποιῶνται τὴν κληρονομίαν ἢ λογίζωνται ἀποποιούμενοι. Οὕτω πρὸ πάντων ἐν N. 22 § 14 Κωδ. 6.80. Ἐν N. 23 § 1 Πανδ. 28.5, ἃν ἐπικαλεῖται ὁ Windscheid § 598 σημ. 4, οὐδὲν εὐρηται περὶ ὑποκαταστάτων. Ὅθεν τοῦτο μόνον ὑπολείπεται ἡμῖν (ὡς παρατηρεῖ ὁ Brinz) «ἡ συνείδησις πρέπει νὰ ἀναπληρώσῃ τὴν ἐλλείπουσαν ἀπόδειξιν τῶν Πηγῶν». Ἀλλ' ἡ συνείδησις αὕτη χορηγεῖ ὅπλον μὴ πρακτικόν.

τὸν πρὸ αὐτῶν καλούμενον διὰ δικαστικῶν μέτρων ἐξωθοῦσιν αὐτὸν εἰς τὴν δέλωσιν περὶ ὑπηρελεύσεως, ἣν δὲν εὔχονται.

Καὶ οἱ κληροδόχοι κατὰ τὴν κρατοῦσαν δόξαν ἔχουσι τὸ δικαίωμα ἵνα ἐκβιάσωσιν ἀπὸ τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου δέλωσιν περὶ ὑπηρελεύσεως. Τοῦτο ἡδύνατο νὰ εἶνε αὐτοῖς χρήσιμον ὑπὸ τινὰς περιστάσεις, ἀλλὰ δὲν ἔχει καὶ νόμιμον λόγον.<sup>13-13.14</sup>

12) Ὑπὲρ τῶν κληροδόχων ἡδυνάμεθα νὰ ἰσχυρισθῶμεν ὅτι πολλαχῶς ἐν ταῖς Πηγαῖς ἀκολουθοῦσι τοὺς κληρονομικοὺς πιστωτάς. Διὰ τὴν νὰ μὴ γείνη τοῦτο καὶ ἐνταῦθα ; Ἡ γένεσις τοῦ παρόντος κανόνος εἶνε ἐναντίον τῆς παραδοχῆς αὐτῶν ἐνταῦθα. Διότι μόνον τοιοῦτοι πιστωταὶ ἡδύναντο νὰ ἐπιδιώξωσι τὴν προθεσμίαν διασκέψεως, οἵτινες μετέσχον τῆς πτωχεύσεως τῶς κληρονομίας ἐπὶ μὴ ὑπηρελεύσεως εἰς αὐτήν. Ἀλλ' εἰς τούτους δὲν ἀνήκον οἱ κληροδόχοι.

13) Ὁ ΓρΑΚ κατήργησε τὴν προθεσμίαν διασκέψεως. Οὐχ ἤττον ἡ ἀποποίησης δύναται νὰ γείνη μόνον ἐντὸς τῆς ἐξουσίας. Ἡ προθεσμία ἀρκεῖται ἐν τῷ χρόνῳ καθ' ὃν ὁ κληρονόμος λαμβάνει γνώσιν τῆς ἐπιγωγῆς καὶ τοῦ λόγου αὐτῆς, πάντοτε ὅμως οὐχὶ πρὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς διαθήκης (§ 1944). Ἐὰν ὁ κληρονόμος ἀποβιώσῃ πρὸ τῆς διασκέψεως τῆς προθεσμίας τῆς ἀποποιήσεως, ἡ προθεσμία δὲν περατοῦται πρὸ τῆς παρόδου τῆς προθεσμίας ἀποποιήσεως τῆς διαγραφείσης διὰ τὴν κληρονομίαν τοῦ κληρονόμου (§ 1952).

14) Κατὰ τὸ ἀρθ. 1074 Ἀστ. Δικ. πᾶς κληρονόμος ἔχει κατὰ τὸ ἀρθ. 560 τὸ δικαίωμα ἵνα διασκέπτηται ἐνεκεν ἀποδοχῆς ἢ ἀποβολῆς τῆς κληρονομίας καὶ νὰ συντάττῃ ἀπογραφὴν. Τὸ δὲ ἀρθ. 560 οὐκ εἰς τὴν προθεσμίαν, ἣτις εἶνε τετράμηνος, ἀρχομένη ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς κληρονομίας ἤτοι τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομούμενου. Κατὰ τὸν Οἰκονομίδην Ἐγκυκλίδιον § 104 σημ. 12, Παιρηγόπουλος VIII, § 264 καὶ 320, τὰ ἀρθα ἐφαρμόζονται μόνον ἐπὶ τῶν οἰκείων κληρονόμων, διότι οὗτοι μόνον καθίστανται αὐτοδικαίως κληρονόμοι, ἐνῶ οἱ ἐξωτικοὶ μὴ ὄντες πρὸ τῆς ἀποκρίσεως κληρονόμοι δὲν δύναται νὰ ἐνχλωσιν ὡς τοιοῦτοι ὅπως ἀντιδοξοῦσιν ὁ Καλλιγᾶς V § 367 καὶ ὁ Κρατσᾶς Κληρον. § 318, ὅτι οἱ ὅροι «ἀποδοχῆς» καὶ «ἀποβολῆς» τοῦ ἀρθ. 560 [καὶ τοῦ 1074] προφανῶς ἐννοοῦσι καὶ οἰκείους καὶ ἐξωτικούς κληρονόμους. Σημειωτέον ὅμως ὅτι ἐν τῷ γαλλικῷ δικαίῳ ἡ μήτηρ τοῦ νόθου τέκνου δὲν κληρονομεῖ αὐτοδικαίως (ὅπως πάντες οἱ λοιποὶ κληρονόμοι ἔχοντες τὴν saisine) τοῦτο, ἀλλὰ πέμπεται εἰς τὴν κληρονομίαν δι' ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου ἐπὶ τυχῆς φρονούσιν οἱ Γάλλοι δικονομολόγοι, ὅτι ἔνστασις ἀνυβλητικὴ ἀπογραφῆς δὲν χωρεῖ, διότι πρὸ μὲν τῆς αἰτήσεως πρὸς τὸ δικαστήριον μὴ οὕτως κληρονόμος δὲν ἐνάγεται, μετ' αὐτὴν δὲ λογίζεται ἀποδεχθεῖσα, ἄρα δὲν ἔχει ἔννομον συμφέρον νὰ προτείνῃ τὴν ἔνστασιν [Garsonnet καὶ Cours de procédure CCCV. B. Demolombe, Cours de droit civil τόμ. XIII no 156]. Παρ' ἡμῶν ἡ λέξις «κληρονόμος» ἐν ἀρθ. 560 σημαίνει οὐ



## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

Η ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΙΣ ΤΗΣ ΕΠΑΓΩΓΗΣ. ΕΚΠΟΙΗΣΙΣ  
ΤΗΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑΣ

## Ι. Παραπομπή.

§ 165. Έννοια τῶν παραπομπῶν.

Ἡ ἐπαγωγή χορηγεῖ τῷ ἐξωτικῷ κληρονόμῳ δικαίωμα προσωπικώτατον πρὸς ὑπείσелеυσιν. Τὸ δικαίωμα τοῦτο κατὰ κανόνα εἶνε ἀνεκποίητον καὶ ἀκληρονόμητον.<sup>1</sup>

Τὸ ἀκληρονόμητον τῆς ἐπαγωγῆς εἶχε τὸ πρακτικὸν πλεονέκτημα ὅτι ἐξηνάγκαζε τὸν κληθέντα ἵνα ἀποφανθῇ ταχέως περὶ τῆς ὑπείσелеως. Διότι ἡδύνατο ἀφνιδίως νὰ ἐπέλθῃ ὁ θάνατος τοῦ κληθέντος, ὅστις ἐπεράτου πᾶσαν περαιτέρω διάσκεψιν καὶ οὕτω συνεπήγετο τὴν ἀπώλειαν τῆς ἐπαχθείσης κληρονομίας διὰ τοὺς συγγενεῖς τοῦ κληθέντος.

Ἀλλὰ τὸ ἀκληρονόμητον ἐνεῖχε καὶ μέγα μειονέκτημα, ὅταν ὁ θάνατος κατελάμβανεν ἀφνιδίως τὸν κληθέντα πρὶν ἢ μάθῃ περὶ τῆς ἐπαγωγῆς ἢ δυνήθῃ νὰ αἰτήσῃ τὴν ἀναγκαίαν διάσκεψιν.

Διὰ τοῦτο ἐν τῷ μεταγενεστέρῳ δικαίῳ ἐμμερρώθησαν πολυάριθμα θέματα παραπομπῆς, καθ' ἃ κληρονομεῖται τὸ δικαίωμα τῆς ἐπαγωγῆς ἢ οἱ τὸ δικαίωμα πρὸς ὑπείσелеυσιν εἰς τὴν κληρονομίαν.

Ἡ παραπομπή δὲν λογίζεται ὡς νέα ἐπαγωγή, ἀλλ' εἶνε διατήρησις καὶ μεταβίβασις τῆς ἤδη γενομένης ἐπαγωγῆς.<sup>2</sup> Ὅθεν ὁ παρα-

μόνον τὸν γινόμενον ἀμετατρέπτως κληρονόμον, ἀλλὰ καὶ τὸν εἰς ὃν ἐπήχθη ἡ κληρονομία [ἦτοι τὸν ἐπίδοσον κληρονόμον], ὁ εἰς ὃν ἐπήχθη ἡ κληρονομία ἐναγόμενος ἢ θέλει ἀρνηθῇ, ὅτι εἶνε κληρονόμος [ὅποτε ὑπάρχει ἀποποίησης τῆς κληρονομίας] ἢ θέλει δεχθῇ [ὅποτε ὑπάρχει ἀποδοχή]. Πρὶν ὅμως ὀριστικῶς ἀποφανθῇ δύναται νὰ διασκεφθῇ ἐπὶ τετράμηνον. Γεωρ. Δυσβ.].

1) Ν. 3 § 7 Πανδ. 37,1—Ν. 7 Κωδ. 6.39—Νομ. μοναδικὸς § 5 Κωδ. 6.51. . . . hereditatem enim, nisi fuerit adita, transmitti nec veteres concedebant nec nos patimur [τὴν κληρονομίαν, εἰ μὴ ἐγένετο ὑπείσелеυσις οὔτε οἱ παλαιοὶ ἐπέτρεπον οὔτε ἡμεῖς ἀνεχόμεθα ἵνα μεταβιβάσθῃ].

2) Ὅθεν κατὰ κανόνα ὁ παραπεμπόμενος ὑπὸ τοῦ ἐγκαταστάτου προηγείται τοῦ κοινοῦ ὑποκαταστάτου τοῦ ἐγκαταστάτου. Πρβ. V § 88 σημ. 14.

πεμπόμενος ἔχει ἀναγκαιῶς τὰ αὐτὰ βάρη, ἅτινα φέρει ὁ παραπέμπων.

Ἡ νομικὴ θέσις τῶν ἐξωτικῶν κληρονόμων καὶ τῶν ὑπεξουσίων τέκνων τοῦ διαθέτου εἶχε λίαν προσεγγίσει ἤδη διὰ τῆς ἀπονομῆς πρὸς τοὺς τελευταίους τοῦ *jus abstinendi*.

Ἡ εἰσαγωγή τῶν παραπομπῶν ἦτο δεύτερον βῆμα πρὸς πρακτικὴν προσέγγισιν.

Διότι οἱ ὑπεξούσιοι τὴν ἐπαχθεῖσαν αὐτοῖς πατρικὴν κληρονομίαν μετεβίβαζον εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῶν κατὰ νομικὴν ἀνάγκην καὶ ἂν δὲν εἶχον ἀναμιχθῇ.<sup>3</sup> Διότι ἀμέσως ἅμα τῇ ἐπαγωγῇ καθίσταντο κληρονόμοι τοῦ πατρὸς αὐτῶν. Ἐπομένως εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῶν μετεβιβάζετο καὶ τὸ δικαίωμα ἀναμίξεως ἢ ἀποχῆς.<sup>4</sup> Τοῦτο καλεῖται *transmissio ex jure suitatis* [παραπομπὴ ὑπὸ οἰκείου κληρονόμου].

Ὁμοίως διεμορφώθη νῦν τὸ δίκαιον τῶν ἐξωτικῶν κληρονόμων, ὅταν ὑπῆρχε περίπτωσις παραπομπῆς, διότι καὶ τότε ὁ κληρονόμος δύναται γὰρ δηλώσῃ περὶ τῆς ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας. Ἀληθῶς τοῦτο δὲν ἦτο νομικὸς κανὼν, ἀλλ' ἐξαιρέσις, οὐχὶ νομικὴ συνέπεια, ἀλλ' ἐπιείκεια.

## § 166. Αἱ καθ' ἐκάστην περιπτώσεις παραπομπῆς.

Πολυάριθμα ἀμφισβητούμενα ζητήματα ὑφίστανται περὶ τῆς σημασίας καὶ τῆς ἐκτάσεως τῶν καθ' ἐκάστην περιπτώσεων παραπομπῆς.

Ἄν θεωρήσωμεν τὰ καθ' ἐκάστον θέματα τῆς παραπομπῆς ἀπλῶς ὡς αὐθαιρέτους ἐξαιρέσεις τοῦ γενικοῦ κανόνος, θέλομεν ἀποκλίνῃ, ἵνα χαράξωμεν αὐταῖς διὰ τῆς στενῆς ἐρμηνείας ὡς οἷόν τε στενὰ ὅρια. Ἀλλ' ἂν ἀποβλέψωμεν ὅτι ἐνταῦθα μάχεται νέα ἰδέα ὑπὲρ τῆς

3) N. 8 Kωδ. 6.55.

4) N. 7 § 1 Πανδ. 29.2. Τὸ χωρίον τοῦτο ἔχει ὑπ' ὄψει τὸ θέμα, καθ' ὃ ὁ ὑπεξούσιος υἱός, πρὸ τοῦ μᾶθαι τὸν θάνατον τοῦ ἐξουσιαστοῦ, ἀπεβίωσε *relictio filio necessario* [καταλιπὼν υἱὸν ἀναγκαῖον (κληρονόμον)] καὶ χρηγῆι τούτῳ τὸ *jus abstinendi*. Διὰ τοῦτο πολλοὶ ἀποδέχονται τὴν μεταβίβασιν τοῦ *jus abstinendi* μόνον διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ κληρονόμος τοῦ ὑπεξουσίου εἶνε καὶ αὐτὸς *suus*. Οὐχ ἥττον ἡ συνέπεια συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς ἐπεκτάσεως εἰς πάντας τοὺς κληρονόμους τοῦ *suus* καὶ εἰς τοὺς ἐξωτικούς. Windscheid § 595 σημ. 14

πραγματώσεως ἐνυτῆς, πρέπει νὰ προσποθήτωμεν ἵνα ἀσφαλίσωμεν αὐταῖς ὡς οἷόν τε εὐρυτέραν ἔκτασιν, ἐφ' ὅσον ἐπιτρέπει τοῦτο ὁ νομικὸς κανὼν.

1. Οἱ ρωμαῖοι ἐγίνωσκον *transmissio ex capite in integrum restitutionis* [παραπομπή λόγῳ εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως], ὅταν ὁ κληθεὶς ἔνεκα κωλυμάτων, ἅτινα παράγουσιν ἀποκατάστασιν, ἀπώλεσε τὴν κληρονομίαν. Ὑπάρχουσι δύο εἶδη τοιαύτης.

α) Ὁ καλούμενος ἔχανε ζῶν τὸ δικαίωμα τῆς ὑπείσελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν συνεπείᾳ λόγου ἀποκαταστάσεως (λ. χ. διὰ παραμελήσεως τῆς προθεσμίας, διότι ἡ ὑπείσέλευσις ἔπρεπε νὰ γείνη ἐντὸς προθεσμίας), καὶ ἀποθνήσκει πρὶν ἀποκτήσῃ τὴν ἀποκατάστασιν, ἥτις προσήκειν αὐτῷ κατὰ τῆς ἀπωλείας. Ἐνταῦθα ἡ ἀξίωσις αὐτοῦ πρὸς ἀποκατάστασιν μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους τούτου, εἴτινες ἀποκτῶσιν οὕτω τὸ δικαίωμα, ἵνα ὑπείσέλθωσιν ἀντὶ τοῦ κληρονομευμένου.<sup>1</sup>

β) Δυσχερεστέρα εἶνε ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ὁ κληθεὶς καὶ μὲν συνεπείᾳ λόγου ἀποκαταστάσεως δὲν ὑπείσῃλθε ζῶν εἰς τὴν ἐπαχθεῖσαν αὐτῷ κληρονομίαν, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τῆς ὑπείσελεύσεως ἀπώλεσε διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ, λ. χ. ἦτο ἀπὼν ἔνεκα δημοσίων ὑποθέσεων, ἐν τῇ μεταξὺ καλεῖται εἰς κληρονομίαν καὶ ἀποθνήσκει χωρὶς νὰ λάβῃ γνῶσιν περὶ τῆς ἐπαγωγῆς, ἐν χρόνῳ καθ' ὃν ἡδύνατο νὰ ὑπείσέλθῃ.

Ἐνταῦθα κατὰ τῆς ἀποκαταστάσεως τῶν κληρονόμων ἡδύνατο νὰ ἀντιταχθῇ ὅτι ὁ κληθεὶς, ἐφ' ὅσοι ἐζῆ, οὐδὲν εἶχεν ἀπολέσει ἥτοι οὐδεμίαν ἀξίωσιν ἀποκαταστάσεως εἶχεν, ἣν ἡδύνατο νὰ παραπέμψῃ εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ, καὶ ὅτι ἐν τῇ προσώπῳ τῶν κληρονόμων δὲν ὑφίσταται οὐδεὶς λόγος ἀποκαταστάσεως.

Εὐλόγως ὁμως καὶ ἐν τῇ θέματι τούτῳ ἐγορήγησαν τοῖς κληρονόμοις τὴν ἀποκατάστασιν, διότι ἐπὶ τέλους καὶ ἐνταῦθα ὁ λόγος ἀποκαταστάσεως (λ. χ. ἡ ἀπευσία) ἦτο ὁ προξενήσας τὴν ἀπώλειαν τῆς κληρονομίας ἔστω καὶ ἐμμέσως.<sup>2-3</sup>

1) N. 24 § 2 Πανδ. 4.4—N. 1 Κωδ. 2 50.

2) N. 86 Πανδ. 29.2. Παπινιανός. Pannonius Avitus, cum in Cilicia procuraret, heres institutus ante vita decesserat quam heredem se institutum cognosceret, quia bonorum possessionem, quam procurator ejus petierat,

2. Ἡ transmissio Theodosiana (παραπομπή Θεοδοσιανή ἢ τῶν κατιόντων) διεπλάσθη δια διατάξεως τοῦ Θεοδοτίου Β' καὶ Βαλεντινιανοῦ τοῦ Γ' τοῦ ἔτους 450.<sup>4</sup> Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην οἱ γεγραμμένοι ἐν διαθήκῃ κληρονόμοι κατιόντες, καὶ ἂν ἀποθάνωσι πρὸ τῆς ἀνοξέως τῆς διαθήκης, παραπέμπουσι τὸν κληρὸν τῶν εἰς τοὺς κατιόντας τῶν, ἵνα μὴ οὗτοι στερηθῶσι τῆς πεπώσας κληρονομίας.

Ἡ νομικὴ ἔκτασις τοῦ Νόμου τούτου λίαν ἀμυρσθητεῖται. Πολλοὶ ἀσπαζονται τὴν νόμιμον ὑποκατάστασιν τῶν κατιόντων.<sup>5</sup> Ἀλλ' ἡ διάταξις ὁμιλεῖ περὶ παραπομπῆς καὶ οὐχὶ περὶ ὑποκαταστάσεως. Τοῦτο πρέπει νὰ τηρηθῇ. Ὅθεν πρέπει νὰ δεχθῶμεν τὰ ἐπόμενα προαπαιτούμενα :

heredes Aviti ratam habere non potuerant, ex persona defuncti restitutionem in integrum implorabant, quæ stricto jure non competit, quia intra diem additionis Avitus obisset, divum tamen Pium constituisse Maecianus libro quaestionum refer in eo qui legationis causa Romae erat et filium qui matris delatam possessionem absens amiserat sine respectu ejus distinctionis restitutionem locum habere. quod et his humanitatis gratia optinendum. [Ὁ Πάνωνιος Ἀβίτος, ἐν ᾧ ἦτο προκουράτωρ ἐν Κιλικίᾳ, γραφεὶς κληρονόμος ἀπεβίωσε πρὶν ἢ γνῶναι, ὅτι εἶχε γραφῇ κληρονόμος. Διότι τὴν διακατοχὴν τῆς κληρονομίας, ἣν εἶχε ζητήσει ὁ προκουράτωρ αὐτοῦ, δὲν ἤδυνήθησαν οἱ κληρονόμοι τοῦ Ἀβίτου νὰ ἐπικυρώσωσιν, ἐπεκαλοῦντο ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἀποβιώσαντος ἀποκατάστασιν εἰς ἀκέραιον, ἥτις κατ' αὐστηρὸν δίκαιον δὲν ἀρμόζει, διότι ἐντὶς τοῦ χρόνου τῆς προτελεύσεως ὁ Ἀβίτος εἶχεν ἀποβιώσει. Ὁ δὲ Μαικιανὸς ἐν τῷ βιβλίῳ περὶ ζητημάτων ἀναφέρει, ὅτι ὁ Θεὸς Πίος εἶχεν ἐκδώσει διάταξιν ἀντίθετον, ἄνευ τῆς διακρίσεως ταύτης, ἔχει χώραν ἡ ἀποκατάστασις, περὶ ἐκείνου ὅστις λόγῳ πρεσβεύσεως ἦτο ἐν Ρώμῃ καὶ τὸν υἱόν, τὸν ἀπολέσαντα τὴν διακατοχὴν τῆς μητρὸς ἐπαχθεῖσαν ὡς ἀπόντα Ὅπερ καὶ ἐνταῦθα λόγῳ φιλανθρωπίας πρέπει νὰ ἴσχυται]. Ν. 30 Πανδ. 29 2. Ἀδίκως πολλοὶ περιορίζουσι τὴν ἀποκατάστασιν ταύτην εἰς τὴν περίπτωσιν, ἣν πραγματεύεται ὁ Παπινιανὸς τῆς ἀπουσίας τοῦ κεκλημένου δι' ὑποθέσεις τῆς Πολιτείας. Ἡ λύσις ἔχει γενικὴν σημασίαν.

3) Ὅμοιοι χαρακτῆρα ἔχει ἡ ἀποκατάστασις εἰς θέματα, καθ' ἃ ὁ κεκλημένος, ἐφ' ὅσον ἔζη, ἔνεκον ἀβεβαιότητος διὰ τὴν ἐπαγωγὴν ἢ ἔνεκα νομίμου ἀπαγορεύσεως δὲν δύναται νὰ ὑπειέλθῃ Ν. 1 § 1 Πανδ. 38.17—Ν. 3 § 30 Πανδ. 29.5.

4) Νόμος μοναδικὸς Κωδ. 6.52.

5) Οὕτως ἰδίως ὁ Löhr. Ἀλλ' ἡ διάταξις Νομ. μοναδικὸς Κώδικος εἶχε derelictam sibi hereditariam portionem posse transmittere.



α) Ἐγκατάστασιν κατιόντων ἐν διαθήκῃ ὑπὸ τοῦ διαθέτου. Ἡ δόξα πολλῶν συγγραφῶν περὶ ἐφαρμογῆς τῆς παραπομπῆς ταύτης καὶ ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς τῶν κατιόντων ἀπομακρύνεται λίαν τῆς νομίμου βάσεως.<sup>6</sup>

β) Ὁ γραφεὶς κατιῶν πρέπει ἤδη νὰ ἐκλήθῃ, ἥτοι νὰ ἐπέζησε τῷ διαθέτῃ. Τοῦτο προκύπτει ἐκ τῆς ἐννοίας τῆς παραπομπῆς. Ἀληθῶς ὁ δεχόμενος νόμιμον παραπομπήν, δύναται νὰ καταλήξῃ εἰς ἄλλο ἀποτέλεσμα.

γ) Θάνατος τοῦ ἐγκατασταθέντος κατιόντος πρὸ τῆς δηλώσεως αὐτοῦ ἐπὶ τῆς ἐπαγωγῆς καὶ ἐγκατάλειψις κατιόντων.

δ) Ὁ ἀπώτερος κατιῶν πρέπει νὰ ἐκληρονόμησε τὸν γεγραμμένον ἐγγύτερον κατιόντα. Διότι ἡ κληρονομία ἡ παπῶρα, καὶ ἂν ὁ γραφεὶς κατιῶν ὑπεισῆλθεν εἰς τὴν ἐπαχθεῖσαν αὐτῷ κληρονομίαν, ἤθελε περιέλθῃ τῷ ἐγγόνῳ μόνον ἂν οὗτος ἤθελε κληρονομήσει τὸν γεγραμμένον γονέα αὐτοῦ. Ἡ Διάταξις δὲν ἔχει τὴν ἐννοίαν ἵνα τῷ ἐγγόνῳ ἐπὶ θανάτου τοῦ γονέως αὐτοῦ ἀπονεμηθῇ πλεόν ἢ ἂν οὗτος εἶχεν ὑπείσ-  
έλθῃ ἐκ τῆς διαθήκης τοῦ ἀνιόντος.<sup>7</sup>

ε) Ἰδιαιτέρως ἀμφισβητεῖται τὸ ζήτημα ἂν ἡ παραπομπὴ αὕτη περιορίζεται εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ γεγραμμένος κατιῶν ἀπεβίωσεν, πρὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς διαθήκης ὁπότε ἡ σημασία αὐτῆς ἤθελεν εἶναι ἀσήμενος, ἢ ἂν ἐπέρχεται καὶ ὅταν κατόπιν ἀποθνήσκῃ. Τὸ τελευταῖον εἶνε τὸ ὀρθόν.<sup>8</sup>

---

6) Ἡ ἐπέκτασις αὕτη δὲν εἶνε ἀναγκαῖα, ὅταν δεχθῇ τις ὡς ἀνωτέρω ἐπράξαμεν, ὅτι κατὰ τὴν Νεαράν 118 χωρεῖ *successio graduum* καὶ ἐπὶ τῆς τάξεως τῶν κατιόντων, ἵνα ἡ διαδοχικὴ ἐπαγωγὴ προηγήται τῆς προσαυξήσεως τῶν συγκληρονόμων καὶ ἵνα ἡ διαδοχικὴ ἐπαγωγὴ δύναται νὰ γείνῃ καὶ πρὸς πρόσωπα, ἅτινα κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου δὲν εἶχον συλληφθῇ.

7) Ἄλλως ὁ Vangerow.

8) Ἡ νῦν κρατοῦσα δόξα δέχεται, ὅτι ἡ *transmissio* αὕτη προεκλήθη ἐκ τῶν ὀρισμῶν τῆς *lex Papia Poppaea*, καθ' ἣν κατὰ κανόνα κληρονόμος ἐγκατασταθεὶς *ex parte* δὲν ἠδύνατο νὰ ὑπείσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν *ante apertas tabulas*, ἥτοι «ὅταν ἀπέθιγσκε πρότερον δὲν ἠδύνατο νὰ παραπέμψῃ ταύτην ὡς ἥδη κηθεῖσαν τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ». Ἄρα ὁ σκοπὸς τῆς διατάξεως ἦτο μόνον ἡ ἄρσις ἐν τινι μέτρῳ τῆς περιπτώσεως ταύτης τῆς *caduca*, ἐπιτρεπομένου τοῖς κατιούσι τῶν γεγραμμένων κατιόντων νὰ κληρονομήσωσιν, ὅταν οὗτοι ἐξέπιπτον *ante apertas tabulas*. Ἄλλ' αἱ κύριαι λέξεις τῆς δια-

3. Ἡ *transmissio Justiniana* [παραπομπή Ἰουστινιανέως] ἰσχύει γενικῶς διὰ τοὺς κληρονόμους τοῦ κληθέντος.<sup>9</sup> Μόνον δὲ χρονικῶς περιορίζεται. Κατὰ κανόνα τὸ ὄριον αὐτῆς εἶνε ἐν ἔτος ἀπὸ τῆς στιγμῆς καθ' ἣν ὁ κληθεὶς ἔμαθε τὴν ἐπαγωγὴν.<sup>10</sup>

Ἄλλ' ἡ προθεσμία συντέμνεται, ὅταν τῷ κεκλημένῳ ἀπενεμήθῃ βραχυτέρα προθεσμία διασκέψεως περιοριζομένη εἰς τὴν προθεσμίαν ταύτην.

Ἀμφισβητούμετον ζήτημα εἶνε ἂν ἡ παραπομπή αὕτη χωρῇ, ὅταν ὁ κληθεὶς ἀπεβίωσε πρὶν μάθῃ τὴν ἐπαγωγὴν.

Ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς λύσεως βεβαίως δὲν συνηγορεῖ τὸ ρῆμα τοῦ Νόμου, ἀλλ' ἡ γενικὴ αὐτοῦ τάσις.<sup>11</sup> Ἡ προθεσμία ἐν τῇ περι-

τάξεως δὲν εἶνε ἐν ἀρμονίᾳ πρὸς τὴν διδασκαλίαν ταύτην. Αὕτη λέγει, ὅτι οἱ κατιόντες μεταβιβάζουσι τὸν κλῆρον αὐτῶν πρὸς τοὺς κατιόντας *licet non sint invicem substituti seu cum extraneis seu soli sint instituti et ante apertas tabulas defuncti* [καίπερ μὴ ἀμοιβαίως ὄντες ὑποκατάστατοι εἴτε μετ' ἐξωτικῶν εἴτε μόνοι ἐγράφησαν καὶ ἀπεβίωσαν πρὸ τῆς ἀνοίξεως εἴτε διαθήκης]. Τοῦτο δηλοῖ, ὅτι ἡ *transmissio* θέλει χωρήσῃ, ὅταν ἡ κληρονομικὴ μοῖρα ᾗτο κυρίως *caducum*, οἷον ὅταν δὲν ἀπεκλείσθῃ ἡ *caducitas* δι' ἀμοιβαίας ὑποκαταστάσεως τῶν κληρονόμων. Ὅθεν ἡ διάταξις δὲν θέλει νὰ περιορίσῃ τὴν *transmissio* εἰς τὸ θέμα καθ' ὃ κατὰ τὸ δίκαιον τῆς ἐποχῆς ἐπῆρχετο *caducitas*, ἀλλὰ μόνον νὰ ἐξάρχῃ, ὅτι καὶ ἐν τῷ θεματι τούτῳ πρέπει νὰ χωρήσῃ. Ἀληθῶς ὑπὲρ τῶν ἀντιδοξούντων μάχεται ἡ ἐπιγραφὴ τοῦ τίτλου. Ἄλλ' αἱ ἐπιγραφαὶ τῶν τίτλων δὲν ἔχουσι δύναμιν νόμου καὶ πολλάκις εἶνε ἀνακριθεῖς καὶ ἐπὶ νομοθεσιῶν ἐπιμελεστέρας τῆς Ἰουστινιανείου Συλλογῆς, διότι αὗται προτίθενται νὰ διευκολύνωσι τὴν ἀνεύρεσιν τῶν ζητουμένων καὶ τὴν ἐποπτεῖαν τοῦ ὅλου, οὐχὶ δὲ νὰ ᾤσι νόμος. Ἡ ἐνταῦθα ὑποστηριζομένη δόξις ᾗτο προγενεστέρως ἡ κρατούσα. Πρῶτον δὲ κατὰ τοὺς νεωτέρους χρόνους ἐστερεώθη ἡ ἀντίθετος δόξις κυρίως συνεπεία τῶν ἀναπτύξεων τοῦ Vangerow.

9) N. 19 Kωδ. 6 30.

10) Ὁ Wiending καὶ ὁ Brinz θεωροῦσιν ὡς χρόνον ἐνάρξεως τοῦ ἔτους τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομούμενου. Τοῦτο δὲν συμφωνεῖ πρὸς τὸν N. 19 § 3 Kωδ. 6.30, ἃν καὶ δὲν δυνάμεθα νὰ ἀρνηθῶμεν, ὅτι ὁ τρόπος τῆς ἐκφράσεως αὐτῆς εἶνε λίαν περιπεπλεγμένος.

11) Τὴν παραπομπὴν ἐπὶ θεμάτων, καθ' ὃ ὁ κληθεὶς ἀπεβίωσεν ἀνευ γνώσεως τῆς ἐπαγωγῆς, ὑπερασπίζει βρασιμώτατα καὶ πειστικῶς ὁ Vangerow, ὃν ἀκολουθεῖ ὁ Windscheid § 600, Contra ὁ Köppen. Ἡ δόξις τοῦ Vangerow ἔχει τοὺς κρείττους λόγους ὑπὲρ ἐκείνης. Ἀληθῶς ὁ Ἰουστινιανὸς ἔχει ἐν τῇ

πτώσει ταύτη, τρέχει συμφώνως πρὸς τὴν ἔννοιαν τοῦ Νόμου ἀπὸ τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν ὁ κληρονόμος τοῦ κληθέντος λαμβάνει γνῶσιν τῆς ἐπαγωγῆς πρὸς τὴν ὑπ' αὐτοῦ κληρονομούμενον.<sup>12</sup>

4. Ὁ Θεοδόσιος καὶ ὁ Βιλεντινιανὸς ὁ Γ' ἐχορήγησαν τῷ πατρὶ τὴν καλουμένην *transmissio ex capite infantiae* [παραπομπὴ λόγῳ νηπιότητος].<sup>13</sup> Ὅταν ἐπάγῃται κληρονομία πρὸς νήπιον, ὅπερ ἀποθνήσκει πρὶ τῆς ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας, δύναται νὰ ἀποκτήσῃ δι' ἑαυτὸν ἀντὶ τοῦ νηπίου ὁ πατὴρ τούτου καὶ ἂν δὲν ἦτο ὑπεζεύσιον αὐτῷ.<sup>14</sup>

διατάζει αὐτοῦ τὸ σύνθετος θέμα πρὸ ὀφθαλμῶν, ὅτι ὁ κληθεὶς ἔμαθε τὴν ἐπαγωγὴν καὶ δὲ ἀπεφάσισεν ἀκόμη περὶ αὐτῆς. Ἀλλ' ἐν § 1 ἀναγράφει τοὺς ἐπομένους ὅρους τῆς παραπομπῆς: α) Ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας, εἴτε ἤτησεν ὁ κληθεὶς προθεσμίαν διασκέψεως εἴτε μὴ· β) ἀποποίησιν τοῦ κληθέντος [αἱ λέξεις *ut ex hac causa deliberare videatur* [ἵνα φάνῃ ἐκ ταύτης τῆς αἰτίας διασκεπτόμενος] εἰσὶν ἀφορμὴ τοῦ Νομοθέτου, οὐχὶ περιορισμὸς τῆς διατάξεως]. γ) Προθεσμίαν ἀποκλειστικὴν ἐνὸς ἔτους. Ἐὰν δὲ ἡ διάταξις ἀπὸ τῆς § 2 κανονίζει ἐγγύτερον τὴν προθεσμίαν μόνον διὰ τὸ θέμα, ἔνθα ὁ κληθεὶς εἶχε γνῶσιν τῆς ἐπαγωγῆς, δὲν ἔπεται ἐντεῦθεν ὅτι ἡ παραπομπὴ ἔπρεπε νὰ περιορισθῇ εἰς τὸ θέμα τούτου. Ὅτι τοῦτο πράγματι δὲν ἦτο ἡ δόξα τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἀποδεικνύει ἡ Νεαρά 158. Αὕτη λύει θέμα, ἔνθα μήτηρ ἀπεβίωσε καταλιπούσα ἄνθρωπον θυγατέρα, ἥτις μετ' ὀλίγας ἡμέρας ἀπεβίωσε καὶ αὕτη. Ἄν καὶ ἡ ἄνθρωπος κίρη νομικῶς δὲν ἤδύνατο νὰ ἔχῃ γνῶσιν τῆς ἐπαγωγῆς αὐτῆς, οὐχ ἥττον τὸ δικαίωμα τῆς ὑπεισελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν τῆς μητρὸς αὐτῆς παρὰπέμπει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῆς· ἰδιαιτέρως προσθέτει ὁ Ἰουστινιανός, διότι ἀπεβίωσεν ἐντὸς ἔτους ἀπὸ τοῦ θανάτου τῆς μητρὸς. Ὅτι ἡ παρεμπιπτούσα αὕτη παρατήρησις, ἥτις ἐν πάσῃ περιπτώσει ὡς ἔχει δὲν ἐπαρκεῖ, δὲν περιέχει κανόνα περὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ τῆς προθεσμίας εἶνε σαφές. Ἡ Νεαρά 158 δὲν εἶνε ἐγλωσσογραφημένη Ἀλλ' ὡς μαρτυρία τῆς δόξης τοῦ Ἰουστινιανοῦ διατηρεῖ τὴν βεβαιότητα αὐτῆς. [Ἐν Ἑλλάδι ἔχει πλήρη ἰσχύν, διότι παρ' ἡμῖν ἰσχύει πᾶσα Νεαρά τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀνεξαρτήτως ἂν εἶνε ἐγλωσσογραφημένη ἢ μὴ. Γεωρ. Δουβ.].

12) Οὕτως ὁ Goring. Συνήθως ἐπὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης ὑπολογίζουσι τὴν προθεσμίαν ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κεκλημένου.

13) N. 18 § 1 Kωδ. 6.30.

14) Ὁ Körper ἀρνεῖται τῇ παραπομπῇ ταύτῃ τὴν πρακτικὴν ἰσχύν. Ἐν πάσῃ περιπτώσει εἶνε ἀναχρονισμὸς ἀπ' ἧς ἡ περιουσία τοῦ ἀνθρώπου τέκνου δὲν περιέχεται πλέον ἀποκλειστικῶς τῷ πατρὶ αὐτοῦ.

## II. Ἡ ἐκποίηση τοῦ δικαιώματος ἐκ τῆς ἐπαγωγῆς. Ἐκποίησης τῆς κληρονομίας.

§ 167. Παραχώρησις τοῦ δικαιώματος ἐκ τῆς ἐπαγωγῆς.

Τὸ παλαιὸν ΡΔ ἐγίνωσκε τὴν παραχώρησιν ἐπαχθείσης, ἀλλὰ μὴ πῶ ἀποκτηθείσης *hereditas legitima* διὰ τῆς *in jure cessio*. Συνεπεία τῆς ἐκχώρησεως ταύτης ὁ ἐκδοχεὺς ἐλογίζετο ὡς ὁ κληρονόμος· ὡς τοιοῦτος ἦτο ὁ ἀποκλειστικῶς δικαιούχος τῆς κληρονομίας καὶ ὁ ἀποκλειστικῶς ὑποχρεούμενος πρὸς τοὺς κληρονομικοὺς δανειστάς. Ἀλλ' ὁ ἐκχωρητὴς δὲν εἶχεν οὔτε κληρονομικὰ δικαιώματα οὔτε ὑποχρεώσεις.

Τοιαύτη ἐκχώρησις τῆς κληρονομίας δὲν ἦτο δυνατὴ ἐπὶ τῶν *sui*, διότι οὗτοι ἀμέσως ἅμα τῇ ἐπαγωγῇ ἐγίνοντο κληρονόμοι· οὐδὲ ἐπὶ τῶν ἐκ διαθήκης κληρονόμων, οἵτινες ὡς πρόσωπα τῆς ἐμπιστοσύνης τοῦ διαθέτου ἔπρεπε νὰ διαρρυθμίσωσι προσωπικῶς αὐτοὶ οὗτοι τὰς κληρονομικὰς σχέσεις.

Πολλοὶ θεωροῦσι τὴν παραχώρησιν ἐπαχθείσης νομίμου κληρονομίας ὡς θεσμὸν ἀνήκοντα τῷ νεωτάτῳ ΡΔ καὶ τῷ σημερινῷ δικαίῳ.<sup>2</sup>

Κατὰ τῆς δόξης ταύτης μάχονται ἐξωτερικοὶ καὶ ἐσωτερικοὶ λόγοι.

Διότι ἐν τῇ Ἰουστινιανείῳ Συλλογῇ ἐξωδελίσθησαν πάντα τὰ χωρία, τὰ ρυθμίζοντα τὸν θεσμὸν. Ἀληθῶς ὑπαινιγμοὶ τινες παρέμειναν. Ἀλλὰ λίαν ἀπέχουσι, ἀπὸ τοῦ νὰ δύνανται νὰ ἀνακατασκευάσωσι τὰς προϋποθέσεις καὶ τὰ ἀποτελέσματα τοῦ θεσμοῦ.<sup>3</sup>

1) Πλείοτερον ὅρα παρὰ Γαίου Εἰσηγ. II § 35, III § 85, Ulp. fragm. XIX § 12.

2) Ὑπὲρ ὁ Puchta καὶ ὁ Windscheid § 601 σημ. 4 ἀντιθέτως ὁ Köppen.

3) Τὸ κύριον χωρίον εἶνε ὁ Ν. 4 § 28 Πινδ. 44.4. Ο ὕλιανός. Si cum legitima hereditate, Cui Seji ad te perveniret et ego essem heres institutus, persuaseris mihi per dolum malum, ne adeam hereditatem, et posteaquam ego ripudiavi hereditatem: exceptionem doli mali ejus qui ei cessit non potest pati. [Ἐάν, ἀφοῦ ἡ νόμιμος κληρονομία τοῦ Γαίου Σείου ἤθελε περιέλθει εἰς σέ καὶ ἐγὼ ἤθελον γραφῇ κληρονόμος, ἤθελες πείσει ἐμέ διὰ κακοῦ δόλου, ἵνα μὴ ὑπεισέλθω εἰς τὴν κληρονομίαν καὶ ἀφοῦ ἐγὼ ἀπεποιήθην τὴν κληρονομίαν, σὺ παρεχώρησας αὐτὴν τῷ Σεμπρωνίῳ λαβὼν τίμημα καὶ οὗτος ζητεῖ πρὸ' ἐμοῦ τὴν κληρονομίαν· δὲν δύναται νὰ ἀνεχθῇ τὴν ἔνστασιν τοῦ



Ἄλλὰ καὶ ἐπικίνδυνος εἶνε ὁ θεσμός. Διότι καθιστᾷ δυνατόν τῷ κληθέντι κληρονόμῳ νὰ ἰδιοποιηθῇ τὴν χρηματικὴν ἀξίαν τῆς κληρονομίας, λαμβάνων τὸ τίμημα, τοὺς δὲ κληρονομικοὺς πιστωτὰς νὰ παραπέμψῃ εἰς στρεψόδικον καὶ ἀσυνείδητον ἀγοραστήν.

### § 168. Ἡ ἐκποίησης τῆς κληρονομίας.<sup>1</sup>

Ἐπιτρέπονται ἐκποιήσεις ἰδίως ἀγοραπωλησίαι ἀποκτηθεισῶν κληρονομιῶν.<sup>2,3</sup>

Αἱ τοιαῦται δικαιοπραξίαι οὐδόλως μεταβάλλουσι τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ κληρονόμου ἀπέναντι τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν καὶ ἄλλων δικαιούχων.

Ἄλλὰ παράγουσι μεταξύ τῶν συμβαλλομένων τὴν ἀμοιβαίαν ὑπο-

καχοῦ δόλου ἐκείνου, ὅστις ἐξεχώρησεν αὐτῷ]. Τὴν βῆσιν τῆς λύσεως ταύτης τοῦ Οὐλπιανοῦ ἀποτελεῖ ἡ ἰδέα ὅτι αἱ ἀγωγαὶ τοῦ ἐκδοχέως τῆς hereditas legitima προέρχονται ἐκ τοῦ ἰδίου αὐτοῦ ὑπὸ τῆς ἐκχωρήσεως δημιουργηθέντος κληρονομικοῦ δικαϊώματος, ἥτοι ὅτι ὁ ἐκδοχεὺς δὲν προβαίνει διὰ κληρονομικῆς ἀγωγῆς τοῦ πωλητοῦ αὐτοῦ ἐκχωρήσεως αὐτῷ. Ἀλλὰ δὲν πρέπει νὰ δεχθῶμεν, ὅτι οἱ Ἑρηνισταὶ διεῖδον τὴν συνάστησιν ταύτην. Ὑπέθεσαν μᾶλλον συνήθη ἀγοραπωλησίαν κληρονομίας καὶ συνέρραψαν ἐπ' αὐτῆς λύσιν, ἥτις ἀληθῶς δὲν ἤρμεζε πρὸς τὰς ἀρχὰς ταύτας, ἀλλ' ἥτις ἐφαίνετο αὐτοῖς σκόπιμος.

1) Τίτλος Πανδ. 18.4. Τίτλος Κωδ. 4.30.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2371 ἡ σύμβασις δι' ἧς ὁ κληρονόμος πῶλεῖ τὴν ἐπαχθεῖσαν αὐτῷ κληρονομίαν χρῆζει συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου ἢ δικαστικοῦ πρακτικοῦ.

2) Ἡ πώλησις ὑπὸ τοῦ κληρονόμου κληρονομίας ἐπαχθείσης αὐτῷ ἀποτελεῖ καὶ ὑπεισέλυσιν εἰς ταύτην ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ, ἥτοι pro herede gestio. Δυσκόλως ἐννοοῦμεν πῶς ὁ Arndts § 512 ἀρνεῖται τοῦτο καὶ πῶς ὁ Köppen τὴν πώλησιν κληρονομίας ἐπαχθισμένης θεωρεῖ ὡς ἄκυρον. Ἀφοῦ λογίζεται ὑπεισέλυσιν, ὅταν ὁ κεκλημένος τὴν ἐπαχθεῖσαν αὐτῷ κληρονομίαν διὰ διαθήκης κληροδοτῇ ἄλλῳ τινί. N. 6 Κωδ. 6.30. Ἀληθῶς εὐρηται ἡ ρῆσις τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐν N. 6 Πανδ. 50 17. Non vult heres esse qui ad alium transfere voluit hereditatem. [Δὲν θέλει νὰ εἶνε κληρονόμος, ὁ θελήσας νὰ μεταβιβάσῃ ἄλλῳ τὴν κληρονομίαν]. Ἀλλὰ τοῦτο εἶπεν ὁ Οὐλπιανὸς σχετικῶς πρὸς τὴν παλαιὰν in iura cessio hereditatem. Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἀρμόζει καὶ διὰ θέματα, ἐν οἷς ὁ ἐγκατάστατος διὰ συμβάσεως πρὸς τὸν ὑποκατάστατον ἐγκαταλείπει τούτῳ τὴν κληρονομίαν.

3) Νοητὴ εἶνε καὶ ἡ πώλησις τῆς κληρονομίας τῆς ἐπαχθείσης τρίτῳ τινί. N. 8 Πανδ. 18.3. Ἀλλὰ πρέπει νὰ ὑφίσταται κληρονομία, ἵνα ἡ δικαιοπραξία ᾖ ἔγκυρος. N. 7 Πανδ. 18.4.

χρέωσιν, ἵνα τὸ οἰκονομικὸν ἀποτέλεσμα ᾗ τοιοῦτον, ὥστε κληρονόμος ᾖ ὁ ἀγοραστὴς καὶ οὐχὶ ὁ πωλητής.<sup>4</sup>

1. Ὁ πωλητής κατὰ ταῦτα ὑποχρεοῦται νὰ μεταβιβάσῃ τῷ ἀγοραστῇ ἅπαν τὸ ἐνεργητικὸν τῆς κληρονομίας. Τὰ σωματικὰ πράγματα πρέπει νὰ τὰ μεταβιβάσῃ διὰ παραδόσεως,<sup>5</sup> τὰς δὲ ἀπαιτήσεις δι' ἐκχωρήσεως.<sup>6</sup> Καὶ ὅτῃ πρέπει νὰ μεταβιβάσῃ τὰ ἀνήκοντα τῇ κληρονομίᾳ κατὰ τὴν στιγμήν τῆς συνάψεως τῆς ἀγοραπωλησίας<sup>7</sup> καὶ ὅσα ἐκ τούτων περαιτέρω προέρχονται.<sup>8</sup> Ἐνεκα κληρονομιαίων πραγμάτων, ἅτινα ὁ πωλητής ἀπηλλοτριώσῃ πρὸ τῆς πωλήσεως τῆς κληρονομίας, εὐθύνεται ὁ πωλητής, ὡν ἐν ὅλῳ ἢ ἐν μεγάλῃ ἀμελείᾳ πρὸς τὸν ἀπατηθέντα ἀγοραστήν.<sup>9</sup>

4) Ν. 2 Πανδ. 18.4. Οὐλπιανός. *Venditor hereditatis statis dare de evictione non debet, cum id inter eumentem et vendentem agatur, ut neque amplius neque minus juris emptor habeat, quam apud heredem futurum esset.* [Ὁ πωλητής τῆς κληρονομίας δὲν ὀφείλει νὰ ἱκανοδοτῇ περὶ τῆς ἐκνικησεως, ὅταν τοῦτο μεταξὺ ἀγοράζοντος καὶ πωλοῦντος γίνηται, ἵνα μὴτε εὐρύτερον μὴτε στενότερον δικαίωμα ἔχῃ ὁ ἀγοραστής, ἢ ὅσον ἤθελεν εἶναι παρὰ τῷ κληρονόμῳ] Ν. 2 § 18 Πανδ. 18.4... *aequissimum videtur emptorem hereditatis vicem heredis obtinere* [ἐπιεικέστατον φαίνεται ἵνα ὁ ἀγοραστής τῆς κληρονομίας λογισθῇ ὥστε κληρονόμος].

5) Ὁ πωλητής φυσικὰ διακρίνεται κύριος τῶν κληρονομιαίων, ἐφ' ὅσον δὲν ἐγένετο ἡ παράδοσις αὐτῶν πρὸς τὸν ἀγοραστήν τῆς κληρονομίας. Ὅθεν ὁ Ν. 5 Κωδ. 4.39.

6) Πρβ. Ν. 5 Κωδ. 4.39. Καὶ ἀπαιτήσεις καὶ ἄλλα δικαιώματα, ἅτινα ὁ πωλητής προσωπικῶς διὰ λογισμῶν τῆς κληρονομίας ἀπέκτησε, πρέπει νὰ παραχωρήσῃ Ν. 2 § 8 Πανδ. 18.4.

7) Ν. 2 § 1 Πανδ. 18.4. *Plerumque autem hoc agi videtur, ut quod ex hereditate pervenit in id tempus quo venditio fit id videatur venisse.* [Ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον δὲ τοῦτο φαίνεται ὅτι γίνεται, ἵνα τὸ προσερχόμενον ἐκ τῆς κληρονομίας ἐν τούτῳ τῷ χρόνῳ καθ' ὃν γίνεται ἡ πώλησις φαίνεται ὅτι ἔχει πωληθῇ]. Πρβ. ΓρΑΚ § 2374.

8) Ν. 2 § 4 Πανδ. 18.4.

9) Ν. 2 § 5 Πανδ. 18.4. Ὁ Ν. 2 § 3 Πανδ. 18.4 παρατηρεῖ *sed et rerum aut venditionem donatorum pretio, praestari aequitatis ratio exigit* [ἀλλὰ καὶ τὰ τμήματα τῶν πραγμάτων τῶν δωρηθέντων πρὸ τῆς πωλήσεως ἀπαιτεῖ νὰ χορηγῶνται ὁ λογισμὸς τῆς ἐπιεικείας]. Τοῦτο βεβαίως δὲν εἶνε ἐφαρμοστέον ἄνευ διακρίσεως, διότι οὐδαμῶς ἀντιστοιχεῖ πάντοτε εἰς τὴν πρόθεσιν τῶν συμβαλλομένων. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2375 ὁ πωλητής εὐθύνεται

Ὁ πωλητὴς κατὰ κανόνα εὐθύνεται, ἵνα ἡ πωληθεῖσα κληρονομία περιέλθῃ καὶ παραμείνῃ παρὰ τῷ ἀγοραστῇ.<sup>10</sup> Ἀλλ' ἐνεκὲν ἐκνικήσεως ἢ ἐνεκα κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων κληρονομιαίων τινῶν πραγμάτων δὲν εὐθύνεται, πλὴν ἐπὶ ἰδιαιτέρας ἐγγυήσεως, ἐπὶ δόλου καὶ ἐπὶ μεγάλης ἀμελείας.<sup>11</sup>

Ἀμφισβητεῖται ἂν ὁ ἀγοραστής, ὁ ἀγοράζων παρὰ μερικοῦ κληρονόμου τὸν κλῆρον τούτου ὀφείλῃ νὰ ἀπαιτήσῃ καὶ τοὺς κατόπιν τῷ πωλητῇ αὐτοῦ προσαυξάνοντας κλήρους. Τοῦτο εἶνε ζήτημα ἐρμηνείας τῆς συμβάσεως, ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲ πρέπει νὰ λυθῇ ἀποφατικῶς.<sup>12</sup>

2. Ὁ ἀγοραστής ἔχει διπλὴν ὑποχρέωσιν ἥτοι :

α) Νὰ καταβάλῃ τὸ συμφωνηθὲν τίμημα :

β) Νὰ ἀπαλλάξῃ τὸν πωλητὴν τῶν βαρῶν τῆς κληρονομίας.<sup>13</sup>

3. Ἀξιώσεις μεταξὺ πωλητοῦ καὶ κληρονομουμένου, αἵτινες συνελήσθησαν διὰ τῆς ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας, πρέπει νὰ ἀποκαθίστανται κατὰ τὸ οἰκονομικὸν αὐτῶν ἀποτέλεσμα.<sup>14</sup>

4. Οἱ κληρονομικοὶ πιστωταὶ καὶ οἱ κληροδόχοι δύνανται νὰ ἐναγάωσι τὸν πωλητὴν ὡς ὀφειλέτην αὐτῶν ἀδιαφόρως τῆς πωλήσεως.<sup>15</sup>

Ἀλλὰ κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον καὶ ὁ ἀγοραστής τῆς κληρονομίας ἀναλαμβάνει δυνάμει τῆς ἀγοραπωλησίας τὰ κληρονομικὰ χρέη, οὕτως ὥστε οἱ δανεισταὶ δύνανται νὰ ἐναγάωσιν ὡσαύτως καὶ αὐτόν.<sup>16</sup>

λόγῳ καταναλώσεως, δωρεὰν ἐκποιήσεως καὶ δωρεὰν ἐπιβαρύνσεως τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων. Περί τῆς δωρεᾶς τῆς κληρονομίας πρβ. ΓρΑΚ § 2385.

10) Πρβ. καὶ ΓρΑΚ § 2376 ἰδ. 1. Δύναται νὰ ἐκποιηθῇ καὶ τὸ ἐνδεχόμενον κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ πωλητοῦ. Τότε ὁ πωλητὴς δὲν εὐθύνεται, ὅταν αἱ κληρονομικαὶ αὐτοῦ ἀξιώσεις ἀπεδείχθησαν κεναί, πλὴν ἂν εἶνε ἐν δόλῳ Ν. 10—Ν. 11 Πανδ. 18.4.

11) Ν. 1 Κωδ. 8.44—Ν. 14—Ν. 15 Πανδ. 18.4—Ν. 33 Πανδ. 21.1—ΓρΑΚ § 2376.

12) Ὅρα ἀνωτέρω § 122 σημ. 9. Αἱ δόξαι λίαν μερίζονται.

13) Πρβ. ΓρΑΚ § 2378—5380.

14) Ν. 2 § 18, 19 Πανδ. 18.4—Ν. 9 Πανδ. 8.4. ΓρΑΚ § 2377.

15) Ν. 2 Κωδ. 4.39—Ν. 28 Πανδ. 37.5.

16) Ἀληθῶς τοῦτο ἀμφισβητεῖται. Ὡς ἐν τῷ κειμένῳ ΓρΑΚ § 2382, 2383.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΤΑ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΑ ΤΗΣ ΑΠΟΚΤΗΣΕΩΣ ΤΗΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑΣ

# **Ι. Ἡ ἀντιπροσώπεια τοῦ κληρονομουμένου ὑπὸ τοῦ κληρονόμου.**

§ 169. Ἡ νομικὴ θέσις τοῦ κληρονόμου ἐν γένει.

Ὁ κληρονόμος συνεπεία τῆς ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας εἰσέρχεται εἰς τὴν θέσιν τοῦ κληρονομουμένου.<sup>1</sup> Κατὰ ταῦτα.

α) Πάντα τὰ κληρονομητὰ δικαιώματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις τοῦ κληρονομουμένου καθίστανται ἀμέσως ἅμα τῇ ἀποκτήσει τῆς κληρονομίας ἴδιαι αὐτοῦ. Τοῦτο κρατεῖ ἰδίως διὰ τὰ δικαιώματα καὶ τὰς ὑποχρεώσεις τὰ ἀνήκοντα εἰς τὴν περιουσίαν αὐτοῦ. Διότι ἡ κληρονομητότης τῶν δικαιωμάτων περιουσίας εἶνε ὁ κανὼν.<sup>2</sup>

Τοῦναντίον ἡ νομὴ εἶνε ἀκληρονόμητος.<sup>3</sup>

β) Πρὸς τούτοις αἱ νομικαὶ πράξεις τοῦ κληρονομουμένου ὑποχρεοῦσι τὸν κληρονόμον, ὥστε αἱ ἴδιαι αὐτοῦ πράξεις.<sup>4</sup> Ὅθεν ἂν ὁ κληρονομούμενος ἐξεποίησεν<sup>5</sup> ἢ ἠνεχύρασε<sup>6</sup> πράγματα τοῦ μέλλοντος αὐτοῦ κληρονόμου, τὸ ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου παραχωρηθὲν δικαίωμα ἐπικυροῦται εὐθὺς ὡς ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν ὁ κληρονόμος.

γ) Συνεπεία τῆς γενικῆς διαδοχῆς συνενεοῦνται αἱ περιουσίαι τοῦ κληρονομουμένου καὶ τοῦ κληρονόμου εἰς μίαν ἐνότητα. Ὅθεν ἐνοχαὶ καὶ ἐμπράγματα δικαιώματα, ὑφιστάμενα μεταξὺ τοῦ κληρονο-

1) Πρβ. ἀνωτέρω V § 55. Παράδοξος καὶ ἀτυχὴς εἶνε ἡ νεωστὶ ὑπὸ τοῦ Stenlachner διδασθεῖσα δόξα, ὅτι ἡ ὑπείσχευσις εἰς τὴν κληρονομίαν παριστᾷ τὴν ἔγκρισιν τῆς ἐπαγωγῆς ὑπὸ τοῦ κληθέντος, ὅπερ πρέπει νὰ ἰσχύσῃ καὶ ἐπὶ τῆς νομίμου διαδοχῆς.

2) Ἀκληρονόμητὰ εἰσι πλὴν ἄλλων ἡ ἐπικαρπία (ἀνωτέρω II § 246) καὶ ἡ διατροφή (ἀνωτέρω III § 31). Περὶ τοῦ παθητικῶς ἀκληρονομήτου τῶν ἐνοχῶν ἐξ ἀδικήματος πρβ. ἀνωτέρω II § 129.

3) Ἀνωτέρω II § 182. Ἄλλως ὁ ΓρΑΚ § 857.

4) Ὅθεν τὸ λόγιον «heres facta defuncti praestare debet».

5) Ἀνωτέρω II § 216 σημ. 10.

6) Ἀνωτέρω II § 267 σημ. 10.



μουμένου καὶ τοῦ κληρονόμου, ἀποσθένουνται ἅμα τῇ ἀποκτήσει τῆς κληρονομίας διὰ συγχύσεως.

Οὐχ ἤττον τὸ ἱστορικὸν γεγονός· ὅτι ἡ κληρονομία ἐν τῇ χειρὶ τοῦ κληρονομουμένου ἀπετέλει αὐθυπόστατον περιουσίαν, ἐξακολουθεῖ ἐνεργοῦν καὶ μετὰ τὴν ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας. "Ὅθεν ἡ κληρονομία πρέπει κατὰ πολλὰς καὶ σπουδαίας ἐπόψεις νὰ ῥυθμισθῇ ὡς" ἐνότης (οὐσίδιον).<sup>7</sup> Ὡς τοιαύτη ὁμὰς παρίσταται ἡ κληρονομία ἰδίως ἐπὶ τῆς ἐπιβολῆς καθολικοῦ καταπιστεύματος, πρὸς τοῦτοις ἐπὶ χωρισμοῦ τῆς κληρονομίας, ἐπὶ τῇ αἰτήσει τῶν πιστωτῶν τῆς κληρονομίας, ἐν τινι δὲ μέτρῳ καὶ ὅταν ὁ κληρονόμος ἔχῃ τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀπογραφῆς καὶ ἐπὶ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς.

### § 170. Δικαίωμα χωρισμοῦ τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν.<sup>1</sup>

Ἡ σύγχυσις τῆς κληρονομίας μετὰ τῆς περιουσίας τοῦ κληρονόμου εἶνε ἐπιβλαβὴς τοῖς κληρονομικοῖς πιστωταῖς, ἂν ὁ κληρονόμος εἶνε κατὰχρεως, ἢ δὲ κληρονομία δὲν εἶνε κατὰχρεως ἢ εἶνε ἤττον κατὰχρεως. Διότι συνεπεία τῆς συγχύσεως τῶν περιουσιῶν οἱ κληρονομικοὶ πιστῶται συντρέχουσι μετὰ τῶν ἀτομικῶν πιστωτῶν τοῦ κληρονόμου καὶ πρέπει μετὰ τούτων νὰ λάβωσι μόνον ποστημόριον τῶν ἰδίων ἀπαιτήσεων κηρυχθείσης πτωχεύσεως τῆς κληρονομίας, ἐνῶ ἄνευ τῆς ὑπείσελεύσεως τοῦ κληρονόμου ἠδύναντο νὰ ἀναμένωσιν ἐκ τῆς κληρονομίας πλήρη ἢ τοῦλάχιστον κρεῖττονα ἱκανοποίησιν.

Τοῦτο ἀποτελεῖ ἀνεπιείκειαν, μὴ προάγουσαν τὴν ὑγιᾶ πίστιν. Διότι ὁ πιστωτὴς κατὰ τὴν πίστωσιν δύναται νὰ ἐρευνήσῃ μόνον τὸ πρόσωπον καὶ τὰς περιστάσεις τοῦ ἀντισυμβιλλομένου αὐτοῦ, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ὑπολογίσῃ ἐπὶ πόσον ζῇ καὶ τίς ἔσται ὁ κληρονόμος αὐτοῦ.

7) Ἀντιδοξεῖ ὁ Brinz.

1) Τίτλος Πανδ. 42,6—Τίτλος Κωδ. 7.72.—Ὁ Γρακ κατήγγησε τὸ εὐεργέτημα χωρισμοῦ τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν. Ἀντικατέστησε δὲ αὐτὸ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 1981 ἐδ. 2 ἐπὶ τῇ αἰτήσει κληρονομικοῦ πιστωτοῦ πρέπει νὰ διαταχθῇ ἡ κηδεμονία τῆς κληρονομίας, ὅταν ὑφίσταται φόβος, ὅτι ἡ ἱκανοποίησις τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν ἐκ τῆς κληρονομίας κινδυνεύει διὰ τῆς διαγωγῆς ἢ τῆς καταστάσεως τῆς περιουσίας τοῦ κληρονόμου. Ἡ αἵτησις δὲν δύναται νὰ γείνη, ἐὰν ἀπὸ τῆς ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας παρῇλθον δύο ἔτην.

Ἄφ' ἐτέρου τὸ κέρδος, ὅπερ οἱ ἀτομικοὶ πιστωταὶ τοῦ κληρονόμου λαμβάνουσιν εἰς βάρος τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν, εἶνε ἀδίκαιολόγητον· πολλάκις τὸ κέρδος τοῦτο ἤθελεν ἀποτελέσει τὴν βράβεισιν μὴ ὑγιоῦς πίστεως.

Αἱ σκέψεις αὗται ἤγαγον εἰς τὸ νὰ χορηγηθῇ τοῖς κληρονομικοῖς πιστωταῖς χωρισμὸς τῆς κληρονομίας, ἵνα ἱκανοποιηθῶσιν ἐκ ταύτης.<sup>2</sup> Ἐχουσι δὲ τὸ δικαίωμα τοῦτο οὐ μόνον ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ κληρονόμου, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἄλλως ἤθελον κινδυνεύει ἐκ τῆς συρροῆς τῶν πιστωτῶν τοῦ κληρονόμου.<sup>3</sup>

1. Ἐκαστος τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν δικαιοῦται ἀθύποστάτως εἰς αἴτησιν χωρισμοῦ.<sup>4</sup>

Καὶ οἱ κληροδόχοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα χωρισμοῦ, διότι καὶ οὗτοι δικαιοῦνται εἰς ἱκανοποίησιν ἐκ τῆς κληρονομίας πρὸ τῶν πιστωτῶν τοῦ κληρονόμου.<sup>5</sup>

2. Ἡ αἴτησις χωρισμοῦ ἀποκλείεται :

α) Ὅταν ὁ αἰτῶν ἀπεδέχθῃ ἤδη τὸν κληρονόμον ὡς ὀφειλέτην.<sup>6</sup>

β) Ὅταν ὁ χωρισμὸς κατέστη πρᾶγματι ἀνέφικτος, διότι αἱ περιουσίαι συνεχωνεύθησαν ἀχωρίστως.<sup>7</sup>

γ) Μετὰ παρέλευσιν 5 ἐτῶν ἀπὸ τῆς ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας.<sup>8</sup>

3. Ὁ χωρισμὸς γίνεται διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως. Πρὸς ἐκτέλεσιν αὐτῆς πρέπει νὰ διορισθῇ κηδεμὼν τῆς κληρονομίας, ὅστις ἱκα-

2) N. 1 § 1 Πανδ. 42.6.

3) Ὁ πραιτωρ ὑπέσχετο τὸν χωρισμὸν *causa cognita* N. 2 Kwδ. 7.72. Ἐχορηγεῖτο δὲ κυρίως ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ κληρονόμου N. 1 § 1, 9—N. 6 Πανδ. 42.6, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἄλλων θεμάτων N. 1 § 6, 18 Πανδ. 42.6.

4) N. 1 § 16 Πανδ. 42.6.

5) N. 6 Πανδ. 42.6. Φυσικὰ ἔπονται τοῖς κληρονομικοῖς πιστωταῖς.

6) N. 1 § 10, 11, 15 Πανδ. 42.6. Τοιαύτην πίστωσιν ἀποτελεῖ λ.χ. ἡ σύναψις νέων συμβάσεων τόκων μετὰ τοῦ κληρονόμου, ἡ ἀποδοχὴ ἐγγυητοῦ οὐχὶ ὁμῶς καὶ ἡ λήψις τόκων παρὰ τοῦ κληρονόμου ἕνεκα τοκοφόρων κληρονομικῶν χρεῶν. Προφανῶς δὲν ἀρκεῖ καὶ ἀγωγή κατὰ τοῦ κληρονόμου, καίπερ *judicio contrahitur*, διότι ἡ ἀγωγή γίνεται *ex necessitate* N. 7 Πανδ. 42.6.

7) N. 1 § 12 Πανδ. 42.6.

8) N. 1 § 13 Πανδ. 42.6.

νοποιεῖ τοὺς πιστωτάς. Ἄν ἡ κληρονομία εἶνε κατὰχρεως, δύνανται νὰ κηρυχθῇ εἰς πτώχευσιν.<sup>9</sup>

Τὸ περίσσευμα τὸ πέραν τῶν κληρονομικῶν χρεῶν φυσικὰ περιέρεται τῷ κληρονόμῳ, σχετικῶς τοῖς πιστωταῖς αὐτοῦ.

4. Ὁ χωρισμὸς περιλαμβάνει ὅ,τι ὁ διαθέτης ἀμέσως κατέλιπε καὶ ὅ,τι προέκυψεν ἐκ τῆς κληρονομίας.

Διατάξεις τοῦ κληρονόμου περὶ τῆς κληρονομίας χάριν τρίτων μέχρι τοῦ χωρισμοῦ μένουσι καὶ κατόπιν ἐν ἰσχύϊ, ἐφ' ὅσον δὲν ἐπεχειρήθησαν ἐν συνεννοήσει πρὸς τὸν τρίτον ἀποκτήσαντα δολίως πρὸς βλάβην τῶν πιστωτῶν τῆς κληρονομίας.<sup>10</sup>

5. Μεταξὺ τῶν ρωμαίων νομικῶν ἡμφισβητῶτο, ἂν κληρονομικοὶ πιστωταί, τυχόντες χωρισμοῦ, ὅταν ἡ κληρονομία κατόπιν ἀπεδείχθη ἄνεπαρκής, ἠδύνατο νὰ ἀξιώσωσιν ἱκανοποιήσιν ἀπὸ τὴν ἀτομικὴν περιουσίαν τοῦ κληρονόμου ὡς ὀφειλέτου αὐτῶν.

Ὑπὲρ συνηγόρει τὸ αὐστηρόν δίκαιον. Ἄλλ' ἀφοῦ οἱ κληρονομικοὶ πιστωταὶ ἀπέκρουσαν τὸν κληρονόμον ὡς ὀφειλέτην αὐτῶν καὶ ἀφῆρσαν ἀπ' αὐτοῦ τὴν κληρονομίαν, ἀπαιτεῖ ἡ συνέπεια ἵνα καὶ ὁ κληρονόμος ἀπαλλαγῇ αὐτῶν. Ὅθεν τοῦτο ἀπεδέχθησαν εὐλόγως οἱ μεταγενέστεροι ρωμαῖοι νομικαί.<sup>11</sup>

9) Ὁ χωρισμὸς ἔχει ὡς συνέπειαν, ὅτι ἡ κληρονομία ὡς πρὸς τοὺς κληρονομικοὺς πιστωτάς πρέπει νὰ ρυθμισθῇ οὕτως ὥστε δὲν εἶχε γένην ὑπεϊτέλευσις.

10) Ν. 2 Πανδ. 42.6. Αἱ λέξεις *si nulla fraudis incurrat suspicio* [ἐὰν οὐδεμία ὑπόνοια δόλου ὑφίσταται] πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν ἀφορῶσαι θέμα συμπαίγνιας πρὸς τὸν τρίτον ἀποκτήσαντα. Ὁ χωρισμὸς τοῦ Ν. 1 § 3 Πανδ. 42.6, καθ' ὃν οἱ τυχόντες χωρισμοῦ πιστωταὶ προηγούμεναι τοιούτων πιστωτῶν, οἵτινες καλῇ πίστει ἔλαβον κληρονομία πρᾶγματα παρὰ τοῦ κληρονόμου, εἶνε ἀσυμβίβαστος πρὸς τὸ σημερινὸν δίκαιον περὶ ἐνεχύρου.

11) Αἱ λύσεις τῶν Ρωμαίων Νομικῶν εἰσὶν ἀντιφατικαί. Ἡ ἀντίφασις πρέπει νὰ ἐξηγηθῇ ἱστορικῶς. Ἐπειδὴ ὁ κληρονόμος ἐγένετο αὐτὸς ὀφειλέτης τοῦ κληρονομικοῦ πιστωτοῦ, ἀρχικῶς ἡ Νομολογία ἐπίστευεν ὅτι δὲν ἠδύνατο νὰ ἀπαλλάξῃ αὐτὸν παρὰ τὴν αἴτησιν χωρισμοῦ τοῦ πιστωτοῦ. Ἐπὶ τῆς ἐπόψεως ταύτης ἵσταται ἔτι οἱ Παπινιανός, ὅστις ἀπεφάνθη μόνον περὶ περιορισμοῦ τῶν δικαιωμάτων τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν Ν. 3 § 2 Πανδ. 42.6. Τούναντίον ὁ Παῦλος Ν. 5, Πανδ. 42.6 καὶ ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 1 § 17 Πανδ. 42.6 ἔβησαν περαιτέρω καὶ εὐλόγως τὴν αἴτησιν χωρισμοῦ τῶν πιστωτῶν ἐθεώρησαν ὡς παραίτησιν τῆς ἐναγωγῆς τοῦ κληρονόμου προσωπικῶς. Αἱ γνώμαι τῶν νεωτέρων διαιροῦνται. Ὁ Windscheid § 607 σημ. 10

6. Οἱ πιστωταὶ τοῦ κληρονόμου ἔχουσι τὸ δικαίωμα χωρισμοῦ τῆς περιουσίας τοῦ κληρονόμου, ὅταν ἡ κληρονομία εἰς ἡν ὑπεισῆλθεν ὁ ὀφειλέτης αὐτῶν, εἶνε ἀναξιόχρεως καὶ οὕτω καθίσταται αὐτοῖς ἐπιζήμιος ἡ συρροὴ πρὸς τοὺς κληρονομιαίους πιστωτάς ; "Ο,τι διὰ τὸν ἕνα εἶνε δίκαιον, φαίνεται διὰ τὸν ἕτερον ἐπιεικές. Οὐχ ἦττον τοιοῦτος χωρισμός ἐν ἐπιτρέπεται, καὶ ὁ δὴ δικαίως.<sup>12</sup> Διότι οἱ πιστωταὶ τοῦ κληρονόμου πρέπει νὰ αἰτιῶνται ἑαυτούς, ἂν πιστώσωσιν ὀφειλέτην ὑπεισερχόμενον ἀπροσέκτως εἰς ἀναξιόχρεων κληρονομίαν, καθάπερ ἐν γένει δύνανται νὰ βλαβῶσι διὰ δικαιοπραξιῶν ἐπιβλαβῶν τούτου. Διατί συνηλλάχθησαν πρὸς τοῦτον ;

### § 171. Τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀπογραφῆς.

I. Ὁ κληρονόμος εὐθύνεται προσωπικῶς πρὸς τοὺς κληρονομικούς πιστωτάς καὶ ἂν ἡ κληρονομία εἶνε κατάχρεως.<sup>1</sup>

Καὶ ἐν τοῖς παλαιότεροις χρόνοις δὲν ἔλειπε τελείως ἡ βοήθεια κατὰ τῶν ἐντεῦθεν προκυπτόντων μειονεκτημάτων. Ὁ κληρονόμος ἠδύνατο ἂν μετὰ τὴν ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας προέκυπτον ἀπρόβλεπτα χρέη, νὰ τύχῃ ἀποκαταστάσεως ἕνεκα συγγνωτῆς πλάνης, τοῖς δὲ στρατιώταις ἤδη ἀπὸ τοῦ Γορδιανοῦ παρείχετο ἀποκατάστασις ἀπλῶς ὅταν ἀπεδεικνύετο καταχρέωσις τῆς κληρονομίας.<sup>2</sup> Οὐχ ἦττον τοῦτο δὲν ἀπετέλει ἐξαίρεσις τῆς ἀρχῆς. Διότι οἱ οὕτως εὐνοηθέντες ἔπαυον συνεπείᾳ τῆς ἀποκαταστάσεως ὄντες κληρονόμοι ἦτοι δὲν ἦσαν κληρονόμοι ἐπὶ περιορισμένῃ εὐθύνῃ.

II. Πρῶτος ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογραφῆς εἰσήγαγε περιορισμένην εὐθύνην τοῦ κληρονόμου.<sup>3</sup> Ἄν δηλ. ὁ κληρονόμος, ὁ μὴ αἰτήσας προθεσμίαν διασκέψεως ἐγκαίρως καὶ ἐν προσήκοντι

ἐπὶ τῆς διαφωνίας ταύτης τῶν Πηγῶν ἐμμένει εἰς τὸ ὅτι ὁ κληρονόμος ἐγένετο ὀφειλέτης τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν.

12) N. 1 § 2 Πανδ. 42.6.

1) N. 8 Πανδ. 29.2 Οὐλπιανός. Hereditates autem, quin obliget nos aeri alieno etiam si non sit solvendo, illius quam manifestum est. [Ἡ δὲ κληρονομία ὅτι ὀφισχρεοῖ ἡμᾶς διὰ τὰ ἀλλότρια χρέη καὶ ἐὰν εἶνε ἀφερέγγυος, εἶνε πλέον ἢ φανερόν].

2) § 6 Εἰσηγ. 2.19.

3) N. 22 Κῶδ. 6.30 ἐν ἔτει 531. — § 6 Εἰσηγ. 2.19 καὶ Νεαρά 1 κεφ.2



τύπῳ συντάξεῃ ἀπογραφῇ<sup>4</sup> ἤτοι κατάλογον τῶν κληρονομιῶν πραγμάτων, εὐθύνεται πρὸς τοὺς κληρονομίους πιστωταῖς μόνον μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομίας.

Οὕτω τὸ ὕστατον ΡΔ ἐπλησίασε κατὰ θρυμαστὸν τρόπον τὸ παλαιότερον γερμανικὸν δίκαιον, ἐν ᾧ ὑπερεῖχεν ἡ ἰδέα, ὅτι ὁ κληρονόμος ὑποχρεοῦται τοῖς κληρονομικοῖς πιστωταῖς μόνον ἐφ' ὅσον ἀρκεῖ ἡ κληρονομία.<sup>5</sup>

1. Τὸ εὐεργέτημα ἀποκτᾶται διὰ τῆς ἐγκαίρου συντάξεως τῆς ἀπογραφῆς. Δὲν ἀπαιτεῖται ἰδιαίτερα δήλωσις περὶ τοῦτου οὐδὲ εἰδικὴ παραχώρησις τοῦ προνομίου ὑπὸ τῆς ἀρχῆς.

Ἀπαιτεῖται ἔνθαξίς τῆς συντάξεως ἐντὸς 30 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς γνώσεως τῆς ἐπαγωγῆς καὶ περίπτωσις τῆς ἀπογραφῆς ἐντὸς ἐτέρων 60 ἡμερῶν. Ἡ προθεσμία ἐκτείνεται εἰς ἓν ἔτος ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθετοῦ, ὅταν ἡ κατοικία τοῦ κληρονόμου εἶνε μακρὰν τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ἡ κληρονομία τοῦλάχιστον κατὰ τὸ μείζον μέρος εὔρηται.<sup>6</sup>

Κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς ἀπογραφῆς τηροῦνται οἱ ὑπὸ τῆς Ἑλλην. ἀστικῆς Δικονομίας διαγραφόμενοι τύποι.<sup>7</sup>

4) Ν. 22 Κωδ. 6.30. Ἦτοι διέταξεν ὁ Ἰουστινιανός, διότι ἤθελε νὰ καταστήσῃ ἐπαχθὴ τοῖς κληρονόμοις τὴν προθεσμίαν διασκέψεως, ἣν δὲν ἤθελεν ἀμέσως νὰ καταργήσῃ.

5) Κατὰ τὸν ΓρΑΚ ἐπέρχεται εὐθύνη τοῦ κληρονόμου περιοριζομένη εἰς τὴν κληρονομίαν, ὅταν χάριν ἱκανοποιήσεως τῶν πιστωτῶν διατάχθῃ κηδεμονία τῆς κληρονομίας ἢ ὅταν ἐκηρύχθῃ ἡ πτώχευσις τῆς κληρονομίας § 1975 καὶ 4090. Πρὸς τοῦτοις καὶ διὰ τῆς ὁδοῦ τῆς διαδικασίας τῆς προκηρύξεως (Aufgebotsverfahren) δύνανται νὰ προκληθῇ ἡ ἀναγγελία τῶν κληρονομικῶν ἀπαιτήσεων. Ὁ μὴ ἀναγγέλλας ἐκ τὸν ἔχει δικκίωμα ἱκανοποιήσεως ἐκ τῆς κληρονομίας μετὰ τὴν πληρωμὴν τῶν ἀναγγελθεισῶν ἀπαιτήσεων § 1973. Ἡ σύνταξις ἀπογραφῆς δὲν συνεπάγεται τὸν περιορισμὸν τῆς εὐθύνης τοῦ κληρονόμου εἰς τὴν κληρονομίαν. Ἀλλ' ὁ παραμελῶν τὴν σύνταξιν ἀπογραφῆς ἐντὸς τῆς δικαστικῶς τεταγμένης αὐτῇ προθεσμίας εὐθύνεται ἀπεριορίστως § 2009.

6) Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1995 ἡ προθεσμία ἀπογραφῆς εἶνε τοῦλάχιστον ἐνὸς μηνὸς καὶ τὸ πολὺ 3 μηνῶν. Δύνανται νὰ παρεκτείνηται. Λεπτομερείας περὶ τῆς προθεσμίας ἀπογραφῆς § 1996—1998.

7) Ἐνθα ἐθίζεται ἡ ἰδιωτικὴ ἀπογραφὴ ὑπὸ τοῦ κληρονόμου, οἱ τύποι εἶνε γυν ἀπλοῦστεροι. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2002 ὁ κληρονόμος κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς ἀπογραφῆς πρέπει νὰ προσλάβῃ ἀρμόδιον ἀρχήν, ἢ ἀρμόδιον ὑπόλληλον εἴτε συμβολαιογράφον.

Ὁ κληρονόμος ἐπὶ τῇ αἰτήσει τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν καὶ τῶν κληροδόχων ὑποχρεοῦται νὰ δώσῃ δηλωτικὸν ὄργανον πρὸς ἐνίσχυσιν τῆς ἀπογραφῆς.<sup>8</sup>

Τοῖς στρατιώταις δὲν βλάπτει ἡ παρὰ μέλησις τῆς προθεσμίας καὶ ἡ παράλειψις τοῦ τύπου.<sup>9</sup>

Ἐν τῇ Γερμανικῇ πράξει τὸ εὐεργέτημα χορηγεῖται διὰ τῆς δηλώσεως ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου, ὅτι ὑπείσέρχεται τις *sub beneficio inventarii*, μεθ' ὃ τὸ δικαστήριον ποιεῖ τὴν ἀπογραφὴν.<sup>10</sup>

2. Ἡ ὑποχρέωσις τοῦ καλουμένου ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμου περιορίζεται εἰς τὸ ποσὸν τῆς κληρονομίας.

Ἡ κληρονομία ὑπολογίζεται ἀφαιρουμένων τῶν δαπανῶν τῆς ἀπογραφῆς καὶ τῆς ἐκκαθρίσεως τῆς κληρονομίας. Ἀπαιτήσεις, αἱ δὲ κληρονόμος εἶχε κατὰ τοῦ κληρονομουμένου, μειοῦσι τὴν ὁμάδα,<sup>11</sup> ἀπαιτήσεις τοῦ κληρονομουμένου κατὰ τοῦ κληρονόμου αὐξάνουσιν αὐτήν.

Ἐπὶ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ εὐεργετήματος προκύπτουσι δυσχερῆ προβλήματα.

α) Δυνατὴ εἶναι ἡ ἐκδοχή, ὅτι ἐπέρχεται τέλειος χωρισμὸς τῆς κληρονομίας ἀπὸ τῆς περιουσίας τοῦ κληρονόμου μέχρις ἱκανοποιήσεως τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν.

Περὶ τούτου δὲν πρόκειται ἐν τῷ κοινοδικαίῳ. Ἰδίως δὲ ὁ κληρονόμος διαθέτει ἐλευθέρως τὰ κληρονομιαῖα.<sup>12, 13</sup>

8) Π.β. ΓρΑΚ § 2606.

9) Ν. 22 § 15 Κωδ. 6.30.

10) ΓρΑΚ § 2003, 2004.

11) Ν. 22 § 11 Κωδ. 6.30.

12) Ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος κατὰ τὸν Ν. 22 Κωδ. 6.30 ἐδικαιούτο καὶ τὰ ἡνεχυρασμένα κληρονομικὰ πράγματα νὰ πωλήσῃ ἐλεύθερα ἐνεχύρου καὶ ἐκ τοῦ τιμήματος νὰ ἱκανοποιήσῃ τοὺς κληρονομικοὺς πιστωτὰς καὶ τοὺς κληροδόχους. Οἱ οὕτως ἀπολέσαντες τὴν ὑποθήκην ἐνυπόθηκοι εἶχον μόνον *condictio* κατὰ τοῦ προσώπου, ὅπερ εἶχεν ἱκανοποιηθῇ ἐκ τοῦ τιμήματος κατὰ τῶν ἀγαραστῶν τῶν ἐνεχύρων δὲν εἶχον οὐδεμίαν ἀξίωσιν. — Ἀλλὰ τοῦτο σήμερον συνεπεία τῆς ἀναπτύξεως τοῦ ἐνεχύρου ἀπηρχαϊώθη.

13) Διαρκούτης τῆς συντάξεως τῆς ἀπογραφῆς δὲν δικαιούται οὔτε οἱ κληρονομικοὶ πιστωταί, οὔτε οἱ κληροδόχοι νὰ ἐντάξωσι δικαστικῶς τοὺς κληρονόμους ἢ νὰ προβῶσιν εἰς ἐκποίησην τῶν ἡνεχυρασμένων κληρονομιαίων πραγμάτων. Ν. 22 § 11 Κωδ. 6.30. Π.β. ΓρΑΚ § 2104 καὶ Γερμ. ἀστ. Δικ. 782, 783, καθ' ἃ διαρκούσης τῆς προθεσμίας πρὸς σύνταξιν ἀπογραφῆς ἔχει

Μόνον εἰς τινὰ δίκαια ἰδιαιτέρων Πολιτειῶν γίνεται χωρισμός τῆς κληρονομίας, οὕτως ὥστε τὸ δικαστήριον κατὰσχει τὴν κληρονομίαν καὶ φροντίζει περὶ ἐκκαθαρίσεως.<sup>14</sup>

6) Κύριον ζήτημα εἶνε, ἂν ὁ κληρονόμος εὐθύνεται μόνον διὰ τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων διὰ τὰ κληρονομικὰ χρέη, ἢ ἂν τὸ εὐεργέτημα περιορίζεται εἰς τοῦτο ὅτι ὑποχρεοῦται μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομίας.

Τὸ τελευταῖον εἶνε Ἰουστινιάνειον δίκαιον. Ὅθεν οἱ κληρονομικοὶ πιστῶται δύνανται νὰ ἱκανοποιηθῶσι καὶ νὰ κατὰσχῶσι καὶ τὴν ἰδίαν ἀτομικὴν περιουσίαν τοῦ κληρονόμου. Μόνον τὸ ποσὸν ὅπερ δύνανται νὰ εἰσπράξωσι παρὰ τοῦ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμου περιορίζεται διὰ τῆς ἀξίας τῆς κληρονομίας.<sup>15</sup>

Ἄλλ' ἢ πρᾶξις τοῦ κοινοδικαίου ἔβη ἐν ἔτι βῆμα περαιτέρω. Κατὰ τοῦτο ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος εὐθύνεται πρὸς τοὺς κληρονομικοὺς πιστωτάς μόνον διὰ τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων. Ὅθεν οἱ πιστῶται δύνανται νὰ ἐπιδιώξωσιν ἐκτέλεσιν μόνον ἐπὶ τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων. Ἐφ' ὅσον ὅμως ἀπὸ τῆς κληρονομίας συνέρρευσαν ἀξίαι εἰς τὴν ἀτομικὴν περιουσίαν τοῦ κληρονόμου, δύνανται καὶ ἀτομικῶς νὰ ἐναχθῇ ἐκ τῆς περιουσίας ταύτης.<sup>16</sup>

ἔνστασιν ἵνα ἡ ἀναγκαστικὴ ἐκτέλεσις κατὰ τῆς κληρονομίας περιορισθῇ εἰς συντηρητικὰ μέτρα.

14) Οὕτω κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1975 ἐπὶ διαχειρίσεως τῆς κληρονομίας ἡ πτωχεύσεως τῆς κληρονομίας.

15) N. 22 § 4 Κωδ. 6 36 ut in tantum creditoribus hereditariis teneantur, in quantum res substantiae ad eos devolutae valeant [ἵνα ἐπὶ τοσοῦτον εὐθύνωνται πρὸς τοὺς κληρονομικοὺς πιστωτάς, ἐφ' ὅσον ἀξιοῦσι τὰ πράγματα τῆς οὐσίας τὰ μεταβιβάσθαι αὐτοῖς].

16) Κατὰ ταῦτα τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν (I σελ. 18) ὡς νομικὸν ἀποτέλεσμα τῆς ἀποκτήσεως ὑπὸ τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀπογραφῆς ὁρίζει ὅτι οἱ κληρονόμοι συνεπεῖρα τούτου δὲν ἐνέχονται ἀπεριορίστως δι' ὅλης τῆς περιουσίας αὐτῶν, ἀλλὰ μόνον διὰ τῆς κληρονομίας διὰ τὰ κληρονομικὰ χρέη καὶ ὅτι οἱ κληρονομικοὶ πιστῶται πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἱκανοποιήσεως αὐτῶν ἐν πρώτοις πρέπει νὰ λάβωσι μόνον τὰ ἀντικείμενα περιουσίας τὰ ἀνήκοντα τῇ κληρονομίᾳ. Ὁμοίως ἀποφαινεται τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν (VIII σελ. 269) ἐπὶ πρῶσσιχῆς τινος ὑποθέσεως διὰ τὸ ἀμφισβητούμενον ζήτημα ἂν «ὁ κληρονομικὸς πιστωτὴς πρέπει νὰ ζητήσῃ τὴν ἱκανοποίησιν αὐτοῦ ἐκ τῆς κληρονομίας ἢ ἂν ὁ κληρονόμος ἐνέχεται διὰ τὰ κληρονομικὰ χρέη προσωπικῶς δι' ὅλοκλη-

γ) Ἐρωτᾶται ἂν ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος ὀφείλει νὰ ἱκανοποιῇ τοὺς κληρονομικοὺς πιστωτὰς λαμβάνων ὑπ' ὄψιν τὰ νόμιμα προνόμια προτεραιότητος αὐτῶν, ὧν διὰ τοῦτο προσωπικῶς ὑπεύθυνος, ἢ ἂν δύναται νὰ τοὺς ἱκανοποιήσῃ, ὡς ἀναγγέλλονται, χωρὶς νὰ ἀπεθλήσῃ εἰς προτεραιότητα.

Τὸ τελευταῖον εἶνε τὸ σύστημα τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου. Ὅθεν δὲν ἐπιβάλλεται τῷ κληρονόμῳ τὸ δυσχερὲς ἔργον τῆς ἐξευρέσεως τῆς προτεραιότητος τῶν κληρονομικῶν ἀπαιτήσεων.<sup>17</sup>

Ἄλλ' ἐὰν ἱκανοποίησε κληροδόχους πρὸ τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν, εὐνῶνται οἱ τελευταῖοι διὰ *condictio* νὰ ἀπαιτήσωσι παρὰ τῶν κληροδόχων τὸ πληρωθὲν αὐτοῖς.<sup>18</sup>

Κατὰ τὰ εἰδικὰ δίκαια τῶν γερμανικῶν Πολιτειῶν οὐχὶ σπανίως λαμβάνει τὴν κατάταξιν ἀνὰ χεῖρας τὸ Δικαστήριον καὶ ἱκανοποιεῖ τοὺς πιστωτὰς κατὰ προτεραιότητα.<sup>19</sup>

3. [Ἐν τῷ ἐλληνικῷ δικαίῳ τὰ περὶ ἀπογραφῆς ἐτροποποιήθησαν διὰ τῶν ἄρθρων 1074—1079 Πολ. Δικ., ἅτινα ἄρθρα ρυθμίζουσιν οὐ μόνον τὰς διατυπώσεις τῆς ἀπογραφῆς, ἀλλὰ καὶ τινὰς οὐσιαστικὰς συνεπεῖας αὐτῆς.<sup>20</sup>

ρου τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ἀλλὰ μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομίας» κατὰ τὴν πρώτην ἐκδοχὴν.

17) Ν. 22 § 4α Κωδ. 6.30. *Et eis satisfaciunt qui primi veniant creditores, et si nihil reliquum est, posteriores venientes repellantur et nihil ex sua substantia penitus heredes amittant.* [Καὶ ἐκείνους ἱκανοποιοῦσιν οἵτινες ἔρχονται πρῶτοι πιστωταὶ καὶ ἐὰν οὐδὲν ὑπελείφθῃ ἀποκρούονται οἱ ὕστεροι ἐρχόμενοι καὶ οὐδὲν ἐκ τῆς οἰκείας περιουσίας χάνουσιν οἱ κληρονόμοι].

18) Ν. 22 § 5 Κωδ. 6.30. Ὁ Windscheid § 606 σημ. 11 δίδει τοῖς προνομιοῦχοις πιστωταῖς τὸ δικαίωμα, ἵνα ἀπαιτήσωσι τὸ καταβληθὲν τοῖς μὴ προνομιοῦχοις, τοῦναντίον δὲ ἀρνεῖται εἰς τοὺς κοινούς πιστωτὰς τὴν σύμμετρον ἀναζήτησιν ἀπέναντι ἄλλων πλήρως ἱκανοποιηθέντων συνήθων πιστωτῶν. Τοῦτο δὲν εἶνε συνεπές, οὔτε πρὸς τὸ ρῆμα καὶ τὴν ἔννοιαν τῆς διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀντιστοιχεῖ. Ἐκ τῶν ἐνυποθήκων, ὧν τὸ ἐμπράγματον δικαίωμα ἐπὶ τοῦ ὑπεγγύου πράγματος ἀπετθέθη διὰ τῆς ἐλευθέρως ὑποθήκων πωλήσεως ὑπὸ τοῦ κληρονόμου, δὲν δύνανται νὰ συναχθῇ συμπέρασμα περὶ ἀπλῶς προνομιοῦχων χειρογράφων πιστωτῶν. Οὕτω καὶ ὁ Brinz.

19) Γρ. ΔΚ § 1975.

20) [Ἐν τῷ Ἑλλην. δικαίῳ ἡ ἀποδοχὴ κληρονομίας ἐπ' εὐεργετήματι ἀπογραφῆς γίνεται διὰ δηλώσεως ἐνώπιον τοῦ γραμματέως τῶν Πρω-



Ἡ ἀπογραφὴ ὅσον ὅπως γείνη διὰ δηλώσεως ἐνώπιον τοῦ γραμματέως τοῦ πρωτοδικείου τῆς κατοικίας τοῦ κληρονομουμένου συντασσομένης δικαστικῆς ἐκθέσεως. Ἡ τοιαύτη δηλώσις εἶνε ἀναγκαία οὐ μόνον ὅταν ὁ κληρονόμος εὔρηται ἐν τῇ νομῇ τῆς κληρονομίας, ἀλλὰ

τοδικῶν Ἐφετ. Ἀθηνῶν 16 τοῦ 1897· ἡ δὲ παράλειψις ἐν τῇ ἀπογραφῇ ἀπαιτήσεως, ἣν ὁ κληρονόμος ἔχει κατὰ τοῦ ἀποβιώσαντος δὲν ἀποτελεῖ παραίτησιν τῆς ἀπαιτήσεως ὑπὸ τοῦ κληρονόμου. Αὐτόθι.—Ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος ἐγείρει ἀγωγὴν κατὰ τῆς κληρονομίας ὡς πιστωτῆς αὐτῆς, διότι ἡ ἀπαιτήσις ἣν ἔχει κατὰ τῆς κληρονομίας δὲν ἀποσβέννυται διὰ συγχύσεως Ἐφ. Ἀθηνῶν 762 τοῦ 1897. [Κακῶς ἡ ἀπόφασις παραπέμπει εἰς τὰ Βασιλικά, ἐνῶ νῦν ἐν Ἑλλάδι τὸ ζήτημα τοῦτο ρυθμίζει τὸ ἄρθρ. 1075 Πολ. Δικονομ., ὅπερ κατήργησε τὸ ΡΔ.]—Ἡ δηλώσις ἀπογραφῆς ἡ γενομένη μετὰ τὴν ἀνάμιξιν εἶνε ἄνευ σημασίας καὶ ὁ δηλώσας εὐθύνεται ἀπεριορίστως διὰ τὰ κληρονομικὰ χρέη καὶ ἀποσβέννυνται διὰ συγχύσεως αἱ ἀπαιτήσεις αὐτοῦ κατὰ τοῦ κληρονομουμένου Ἐφ. Ἀθηνῶν 62 τοῦ 1898.—Ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος ὁ εἰσπράξας συναλλαγματικὴν, ἥς πιστωτῆς ἦτο ὁ Α, ὅστις ἔδωκεν ἐντολὴν τῷ ἀποβιώσαντι Β νὰ εἰσπράξῃ αὐτὴν, εὐθύνεται πρὸς τὸν Α μόνον ἐφ' ὅσον ἐπαρκεῖ ἡ κληρονομία Ἐφ. Ἀθην. 832 τοῦ 1898 [κατὰ τὴν μειονοφηρίαν εὐθύνεται ἀτομικῶς, διότι καὶ ὁ εἰσπράξας ἄλλοτριαν ἀπαιτήσιν, καίπερ φρονῶν ὅτι ἦτο ἰδίαν, ἐνέχεται δι' ἀγωγῆς sine causa. Ἐσφαλμένως, διότι ἡ ἀπογραφὴ προφυλάττει ἀπὸ πάσης ζημίας προσερχομένης ἐκ τῆς κληρονομίας· ἄρα καὶ ὁ εἰσπράξας ἄλλοτριαν ἀπαιτήσιν, διότι ἐνόμιζεν ὅτι ἦτο κληρονόμος, πρέπει νὰ προστατευθῇ ὑπὸ τῆς ἀπογραφῆς. Ἰστέον ὅμως ὅτι ἂν τὸ ὀφειλόμενον ἦτο εἰς ἵππον καὶ ὁ κληρονόμος ἔλαβε τὸν ἵππον, ὀφείλει νὰ ἀποδώσῃ αὐτὸν τῷ Α. Ἀφ' ἑτέρου ἂν ὁ κληρονόμος ἦτο ἐν γνώσει ὅτι ἡ συναλλαγματικὴ ἂν ἦκε τῷ Α, ὀφείλει νὰ εἰσπράττων αὐτὴν νὰ διαφυλάξῃ, τὰ εἰσπραχθέντα ἵνα τὰ παραδώσῃ τῷ Α, ἐπὶ παραβιάσεως δὲ τοῦ καθήκοντος τοῦτου δύναται νὰ ἐγερθῇ κατ' αὐτοῦ actio doli]. Ὁ πωλήσας τὸ ὑλικὸν τῆς πατρικῆς οἰκίας ἄνευ δικαστικῆς ἀποφάσεως κληρονόμος ἐκπίπτει τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογραφῆς Ἀρ. Πάγου 379 τοῦ 1896. Ὁ συντάξας ἀπογραφὴν κληρονόμος καὶ κατόπιν ἐκποιήσας τὰ κληρονομιαῖα ἀκίνητα ἄνευ δικαστικῆς ἀποφάσεως εὐθύνεται μὲν ἀπεριορίστως δυνάμει τῶν ἄρθρ. 1074-1076 Πολ. Δικ., ἀλλὰ φαλκιδεύει τὰ κληροδοτήματα, διότι τὰ ἄρθρ. 1074-1076 οὐδὲν διακαυδαίνουσι περὶ φαλκιδίου, ἄρα ἰσχύει τὸ ΡΔ καθ' ὃ ἀρκεῖ ἀπλῆ ἀπογραφὴ. Ἐφετ. 2581 τοῦ 1896. [Ἡ ἀπόφασις εἶνε ἐσφαλμένη· διότι τὸ ΡΔ ἐπιβάλλει τὴν φαλκιδευσιν ὅταν ὑπάρχῃ κληρονόμος ἐξ ἀπογραφῆς ἰσχυρᾶς· κατὰ δὲ τὴν Δικονομίαν ὁ κληρονόμος ὁ συντάξας μὲν ἀπογραφὴν ἄλλ' ἐκποιήσας τὰ ἀκίνητα ἄνευ διατυπώσεων λογίζεται ὡς μὴ ἀπολαύων τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογραφῆς· ἄρα ὁ τοιοῦτος κληρονόμος οὔτε φαλκιδεύει, διότι οὐδὲως λογίζεται ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος Γεωρ. Δυσθουν.].

καὶ ὅταν δὲν νέμῃται αὐτήν. Ἡ δήλωσις ἀπογραφῆς γενομένη μετὰ τὴν δήλωσιν ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας ἢ μετὰ τὴν ἀνάμιξιν εἶνε ἀνίσχυρος. Ὁ δηλώσας λογίζεται κληρονόμος.<sup>21</sup>

Ἡ ἀπογραφὴ συντάσσεται ὑπὸ συμβολαιογράφου κατὰ τὰς διατυπώσεις τὰς διαγραφομένας ἐν ἄρθρ. 1070—1073 Ἀστ. Δικον. περιλαμβάνουσα πάντα τὰ κληρονομιαῖα πράγματα κινητά, ἀκίνητα, ἀπαιτήσεις. Ἡ ἀπογραφὴ δέον ὅπως γείνη ἐντὸς προθεσμίας 4 μηνῶν ἀπὸ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας.<sup>22</sup>

21) Ἡ Νεαρά 48 κεφ. α' Ἰουστινιανοῦ, καθ' ἣν ἡ ιδιοχείρας ἀπογραφὴ τοῦ διαθέτου ὑποχρεοῖ τοὺς κληρονόμους, δὲν ἰσχύει νῦν ἐν Ἑλλάδι, διότι ἡ Πολ. Δικ. ἥτις διέπει τὰ περὶ τύπου τῆς ἀπογραφῆς, δὲν ἀναγνωρίζει εἶδος ιδιοχείρου ἀπογραφῆς τοῦ διαθέτου. Κατὰ Κρασσᾶν § 321 ἡ τοιαύτη ἀπογραφὴ δὲν ὑποχρεοῖ μὲν τοὺς πιστωτὰς οὔτε τοὺς κληρονόμους διὰ τὴν νόμιμον μοῖραν ἀλλ' ὑποχρεοῖ τοὺς κληρονόμους κατὰ τὰ λοιπὰ. Οὐχ ἦσαν ὁ Κρασσᾶς δὲν ἐξετάζει τὴν Νεαράν ἐν σχέσει πρὸς τὰς διατάξεις τῆς Πολ. Δικον. Γεωρ. Δυσβ.].

22) Σημκντικώτατον εἶνε τὸ ζήτημα τίς ἡ συνέπεια τῆς προθεσμίας ταύτης. Κατὰ Κρασσᾶν § 318 εἶνε ἀπλῶς ὅτι μετὰ τὴν πάροδον τῆς προθεσμίας ὁ ἐνταγόμενος ὀφείλει νὰ δηλώσῃ αἰ, δέχεται ἢ μὴ. Τοῦτο ὅμως εἶνε φανερὸν μὴ ὀρθόν· διότι ἡ δήλωσις αὐτοῦ δὲν ἔχει μόνον ἐν τῇ προκειμένῃ δίκῃ σημασίαν, ἀλλὰ καθιστᾷ αὐτὸν γενικῶς κληρονόμον ἢ ἀποκλείει αὐτὸν ἀποποιούμενον ὀριστικῶς τῆς κληρονομίας. Πλὴν, τούτου ὅμως νομίζω ὅτι τὸ ἀρθ. 1074 δὲν δύναται εὐπρεπῶς νὰ ἐρμηνευθῇ ἄλλως ἢ ὅτι «ἀνεξαρτήτως πάσης δίκης» ἐπιβάλλει τῷ κληρονόμῳ ὑποχρέωσιν ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως καὶ συντάξεως ἀπογραφῆς ἐντὸς 4 μηνῶν. Ἄν οὐδὲν γείνη ἐντὸς τοῦ τετραμήνου; Τότε ἡ ἀπογραφὴ μὲν δὲν δύναται πλέον νὰ συνταχθῇ, ἀλλ' ὁ κληρονόμος δύναται νὰ ἀποδεχθῇ (ultra vires hereditatis) εἴτε νὰ ἀποποιηθῇ. Διότι ἡ περικοπὴ τοῦ ἀρθ. 1074 αἰ συνέπειαι τῆς δηλώσεως κρίνονται κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον· ἐνταῖ ὅτι «τίνα ἔσονται τὰ αποτελέσματα τῆς γενομένης ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως ἢ τῆς παραλειφθείσης ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως λύει τὸ ἀστικὸν δίκαιον». Ἀλλὰ τοὺς τύπους καὶ τὴν προθεσμίαν τῆς δηλώσεως καὶ τῆς ἀπογραφῆς ταῦτα βεβαίως διέπει τὸ ἀρθ. 1074.—Κατὰ τὴν γνώμην τῶν ἀντιδοξούντων (ἐὰν θέλωσι νὰ εἶνε συνεπεῖς ἑαυτοῖς) πρέπει νὰ εἰπώμεν ὅτι ὁ προτείνας τὴν ἐκστασιν τοῦ ἀρθ. 560 χωρὶς ἀμέσως νὰ δηλώσῃ ὅτι ἀποδέχεται· σὺν τῇ ἀπογετήματι τῆς ἀπογραφῆς καὶ ἐὰν συντάξῃ ἀπογραφὴν πάλιν ἐνέχεται πέραν τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομίας (ultra vires hereditatis), διότι κατὰ τὸ ΡΔ ὁ αἰτῶν προθεσμίαν διασκέψεως εὐθύνεται πέραν τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομίας καίπερ συντάξας ἀπογραφὴν (Windscheid § 606 σημ. 16—N. 22 § 14 Κωδ. 6.30), ἡ δὲ προβολὴ τῆς ἐνατάσεως βεβαίως ἰσοῦται πρὸς αἴτησιν προθε-

Ἡ ἀπογραφὴ, καίπερ ἐμπροθέσμως γενομένη, ἀνατρέπεται λογιζομένη ἐξ ὑπαρχῆς ἄκυρος, ἐὰν ὁ κληρονόμος ἐκποιήσῃ κληρονομιαῖα πράγματα, εἴτε περιληφθέντα ἐν τῇ ἀπογραφῇ εἴτε μὴ ἀνευ δικαστικῆς ἀποφάσεως καὶ πλειστηριασμοῦ κατὰ τὰ ἐν ἄρθρ. 1076 καὶ 1077 ὀριζόμενα. Ὁ οὕτως ἐκπεσὼν τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογραφῆς στερεῖται πάντων τῶν πλεονεκτημάτων, ὅσα τὸ ΡΔ ἀπονέμει τοῖς ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμοις, διότι κατὰ τύπους λογίζεται ὡς μηδέποτε γενομένος ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος.

Ἐὰν ὁ ποιήσας δῆλωσιν καὶ συντάξας ἐγκύρως ἀπογραφὴν ἀποκτῆσιν κατόπιν δικαίῳ προσαυξήσεως ἢ ὑποκαταστάσεως, καὶ ἕτερον κληρον, χρήζει νέας δηλώσεως; Νομίζω ὅχι, ἀλλὰ λογίζεται ἀπεκτῶν καὶ τοῦτον ὑπὸ τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀπογραφῆς, διότι κατὰ τὸ ΡΔ ἡ κληρονομία εἶνε ὁμάς, ἣν ὁ κληρονόμος ἀποκτᾷ ἀρχῇθεν ὁλόκληρον περιοριζόμενος μόνον ἐφ' ὅσον ὑφίστανται συγκληρονόμοι.

Ἡ ἐγκυρὸς ἀπογραφὴ ἔχει κατὰ τὸ ΡΔ δύο συνεπειάς· α) ὁ κληρονόμος εὐθύνεται διὰ τὰ κληρονομικὰ χρέη μόνον μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομίας· β) ὁ κληρονόμος φαλκιδεύει τὰ κληροδοτήματα.

Διαρκούσης τῆς προθεσμίας πρὸς ἀπογραφὴν, ἥτοι τῶν 4 μηνῶν ἀπὸ τῆς ἐπιχωγῆς τῆς κληρονομίας, ὁ ὡς κληρονόμος ἐναγόμενος ἔχει τὸ δικαίωμα ἵνα ἀντιτάξῃ τὴν ἀνοβλητικὴν ἐνστάσιν τῆς συντάξεως ἀπογραφῆς, δι' ἣς ἀναβάλλεται ἡ δίκη (ἄρθ. 560 Πολ. Δικ.). Γιγνομένης δὲ ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως ἐντὸς τῆς προθεσμίας ταύτης ὁ κληρονόμος δικαιοῦται καὶ τὸ δικαστήριον ὑποχρεοῦται νὰ χορηγήσῃ ἀναστολὴν τῆς ἐκτελέσεως μέχρις ἐκπνεύσεως τῆς προθεσμίας ταύ-

---

ρμίας διςκέψεως. Ἀφ' ἐτέρου κατὰ τὸ ΡΔ διαρκούσης τῆς συντάξεως τῆς ἀπογραφῆς ὁ κληρονόμος δὲν ἐνάγεται (Ν. 22 § 11 Κωδ. 6.30), ἀλλὰ κατὰ τὴν Δικον. ἐνάγεται καὶ μετὰ τὴν πάροδον τοῦ τετραμήνου ὑποχρεοῦται εἰς ἀπάντησιν. Ἄν νῦν παρ' ἡμῖν ἰσχύῃ τὸ ΡΔ, τότε ἔπρεπεν οἱ κληρονόμοι νὰ μὴ ἐνάγωνται πρὸ τῆς περατώσεως τῆς ἀπογραφῆς· ἐνῷ κατὰ τὴν Δικον. δύνανται νὰ ἐνχθῶσιν. Ὑπαρχούσης λοιπὸν ἀντιφάσεως μεταξύ τοῦ ΡΔ καὶ τῆς Δικον. αὕτη ὡς νεωτέρα πρέπει νὰ ἐπικρατήσῃ ἀλλοιοῦσα τὸ ΡΔ, ἥτοι ἐπιτρέπουσα νῦν τὴν ἀπογραφὴν, μόνον ἐὰν συνταχθῇ ἐντὸς τετραμήνου ἀπὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς κληρονομίας. Πᾶσα ἄλλη ἀπογραφὴ εἶνε τυπικῶς ἀνίσχυρος καὶ ἔχει ὡς συνέπειαν τὸν μὴ περιορισμὸν τῆς εὐθύνης τοῦ κληρονόμου εἰς τὸ ποσὸν τῆς κληρονομίας, ὡς αὗται ὀρίζονται ἐν τοῖς ἄρθ. 1075—1079 Ἀστ. Δικον. Γεωρ. Διοβ.].

της· τοῦτο δὲν ἀναγράφει μὲν ἡ Πολ. Δικον., ἀλλὰ συνάγεται κατ' ἀναλογίαν ἐκ τοῦ ἄρθρ. 560<sup>ο</sup> Πολ. Δικ. καὶ τοῦ ΡΔ, ὅπερ διατάσσει ἕνα διαρκούσης τῆς προθεσμίας τῆς ἀπογραφῆς οὐδόλως ἐνοχλῆται ὁ ἀπογράφων κληρονόμος.

Ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος εἶνε μὲν γενικὸς διάδοχος τοῦ ἀποβιώσαντος, ἀλλ' ἡ κληρονομία ἀποτελεῖ ἰδίαν ὁμάδα περιουσίας διάφορον τῆς τοῦ κληρονόμου· ὅθεν τὰ χρέη τοῦ κληρονόμου πρὸς τὸν ἀποβιώσαντα καὶ ἀντιστρόφως δὲν ἀποσβέννυνται, ἅτε μὴ χωρὺς συγχύσεως ὡς ὑπάρχουσιν ὡς δύο περιουσιῶν. Ἀλλ' ὁ κληρονόμος ὡς διάδοχος τοῦ ἀποβιώσαντος ἔχει τὴν διαχείρισιν καὶ τὴν δικαστικὴν παράστασιν τῆς κληρονομίας. Ὡς διαχειριστὴς δύναται νὰ εἰσπράττῃ τὰ ὀφειλόμενα τῇ κληρονομίᾳ καὶ νὰ πληρῶνῃ τοὺς κληρονομικοὺς πιστωτάς. Ἀλλὰ πρὸς ἐκποίησην τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων ἀπαιτεῖται· α) ἀπόφασις τοῦ προέδρου τοῦ πρωτοδικείου ἐπιτρέπουσα τὴν ἐκποίησην συνεπείᾳ ἀναφορᾶς τοῦ κληρονόμου. Ὁ πρόεδρος χορηγεῖ τὴν ἄδειαν ἂν τὰ ἐκποιούμενα ὑπόκεινται εἰς φθορὰν ἢ πρόκειται νὰ πληρωθῶσι χρέη ἢ δι' ἄλλους λόγους· εὐλόγους. β) Ὁ πρόεδρος διορίζει πραγματογνώμονα<sup>23</sup> ἐκτιμῶντας τὰ ἐκποιητὰ. γ) Ἄν τὸ δικαστήριον δώτῃ τὴν ἄδειαν, διορίζει καὶ συμβολαιογράφον. δ) Ὁ συμβολαιογράφος πλειστηριάζει<sup>24</sup> ταῦτα κατὰ τὰς διατάξεις τῆς Δικονομίας περὶ πλειστηριασμοῦ ἀναγκαστικοῦ εἴτε κινήτων εἴτε ἀκινήτων, καθ' ὅσον τὰ ἐκποιητέα εἰσὶ κινήτὰ ἢ ἀκίνητα. ε) Ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ γίνεται κατάταξις κατὰ τὰς διατάξεις τῆς Πολ. Δικονομίας περὶ κατάταξιν· ἐπὶ ἀναγκαστικῶν πλειστηριασμῶν.

Διὰ τῆς διατάξεως ταύτης περὶ κατάταξιν νομίζω ὅτι κατηργήθη ἡ διάταξις τοῦ ΡΔ, καθ' ἣν ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος ἠδύνατο νὰ ἱκανοποιῇ τελείως ἕνα τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν, ἀδιαφόρως ἂν οἱ λοιποὶ οὐδὲν ἐλάβανον. Σήμερον ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος τὰ χρήματα, ἅτινα εἴτε ὑπάρχον ἐν τῇ κληρονομίᾳ εἴτε εἰσέπραξε παρὰ τῶν ὀφειλετῶν τοῦ κλήρου ὀφείλει εἴτε νὰ διανείμῃ αὐτὸς πρὸς τοὺς

23) Ἀλλὰ διὰ τοῦ Νόμου ΒΦΝΓ<sup>ο</sup> τοῦ 1899 κατηργήθη ἡ ὑποχρέωσις τῆς διὰ πραγματογνώμονος ἐκτιμήσεως.

24) Ἀλλὰ διὰ τοῦ Νόμου ΒΦΝΓ<sup>ο</sup> ἐπιτρέπεται καὶ ἡ ἄνευ πλειστηριασμοῦ ἐκποίησις, ὅσάκις τὸ δικαστήριον κρίνῃ ταύτην συμφερότεραν, ὅποτε δρίζει καὶ τὸν τρόπον τῆς ἐκποιήσεως.



κληρονομικούς πιστωτάς κατὰ λόγον προτεραιότητος εἴτε νὰ καταθέσῃ παρὰ συμβολαιογράφῳ, ὅπως συνταχθῇ πῖναξ κατατάξεως. Κατὰ τὴν ἀντιθετον γνώμην ὁ κληρονόμος θὰ ἠδύνατο νὰ ἱκανοποιήσῃ πρώτας καὶ τελείως τὰς ἰδίας αὐτοῦ κατὰ τῆς κληρονομίας ἀπαιτήσεις ἢ λαμβάνων κατ' ἐκχώρησιν ἀντὶ ἐλαχίστου τιμήματος ἀπαιτήσεις ἄλλου κατὰ τῆς κληρονομίας, νὰ πληρῶνῃ ταύτας πρὸς ἑαυτὸν τελείως· τοιαύτη πρᾶξις δύναται νὰ θεωρηθῇ κατὰ τὰς σημερινὰς ἰδέας ὡς ἀθέμιτος καὶ ὡς τοιαύτη ἢ καταβολὴ αὕτη εἶνε ἄκυρος.<sup>25</sup> Γ. Διοβ.]

## II. Αἱ ἀγωγαὶ τοῦ κληρονόμου.

### § 172. Ἡ ἀγωγή περὶ κλήρου.<sup>1</sup>

Ἡ ἀγωγή περὶ κλήρου [hereditatis petitio] εἶνε ἡ διεκδίκησις τῆς κληρονομίας ὑπὸ τοῦ κληρονόμου.<sup>2</sup> <sup>3</sup> Βάσις αὐτῆς εἶνε τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος, ἀντικείμενον δὲ αὐτῆς ἡ ἀπόδοσις τῆς κληρονομίας.

1. Ἐνάγων εἶνε ὁ κληρονόμος<sup>4</sup> καὶ ὁ ὢν ἀντὶ κληρονόμου, ἤτοι ὁ γενικὸς καταπιστευματοδόχος μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν τῆς κληρονομίας,<sup>5</sup> τὸ Δημόσιον καὶ ὁ ἀγοράσας τὴν κληρονομίαν ἀπὸ τοῦ Δη-

25) Ἐν πάσῃ περιπτώσει ἡ λύσις αὕτη εἶνε ἀναμφίβολος διὰ τὰ κινητὰ καὶ τὰ ἀκίνητα τὰ ἐκποιούμενα ὑπὸ τοῦ συμβολαιογράφου Γ. Διοβ.]

1) Τίτλος Πανδ. 5.3—Τίτλος Κωδ. 3.31.

2) Ὁ Arndts (§ 531) θεωρεῖ τὴν hereditatis petitio ὡς ἀδιεκδίκησιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος, ἐνῶ εἶνε μᾶλλον διεκδίκησις αὐτῆς κληρονομίας». Τοὺς λόγους ἀναφέρει ὁ Dernburg ἐν ἄλλῃ πραγματείᾳ. Οὕτω καὶ ὁ Francke καὶ ὁ Windscheid § 611 σημ. 3. Ἄλλως τε ἐπιτρέπεται ἀγωγή βεβαιωτικὴ περὶ τοῦ ζητήματος, ἐὰν ὁ κληρονόμος ἔχῃ ἔννομον συμφέρον εἰς τὴν ταχεῖαν βεβαίωσιν. Τὴν ἀγωγήν ταύτην δύναται νὰ ἐγείρῃ καὶ ὁ ὢν νομεὺς τῆς κληρονομίας, δύναται δὲ νὰ ἐγερθῇ καὶ κατὰ τοῦ μὴ νεμομένου τὰ κληρονομικὰ πράγματα. Ἀλλὰ δὲν εἶνε hereditatis petitio.

3) Τὴν formula τῆς hereditatis petitio ἀνακτασκευάζει ὁ Lenel.

4) Καὶ τῷ bonorum possessor ἐχορηγεῖτο hereditatis petitio utilis ἢ καλουμένη possessoria Τίτλος Πανδ. 5.5.

5) Τίτλος Πανδ. 5.6. Ἡ ἀγωγή περὶ κλήρου τοῦ καθολικοῦ καταπιστευματοδόχου δὲν ἀπευθύνεται κατὰ τοῦ κληρονόμου Ν. 3 § 1 Πανδ. 5.6, ἀλλ' ὁ καθολικὸς καταπιστευματοδόχος πρέπει νὰ ἐγείρῃ κατὰ τούτου τὴν ἀγωγήν ἐκ τοῦ καταπιστεύματος.

μόσιον.<sup>6</sup>

Οἱ μερικοὶ κληρονόμοι διεκδικοῦσι τὸ ἰδανικὸν αὐτῶν μέρος.<sup>7</sup>

2. Ἐναγόμενος εἶνε ὁ νεμόμενος τὴν κληρονομίαν<sup>8</sup> ἐναντίον τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τοῦ ἐνάγοντος. "Οθεν :

α) Ὁ νεμόμενος *pro herede* ἦτοι ὡς ὑποτιθέμενος κληρονόμος ἢ ὡς ὑποτιθέμενος γενικὸς καταπιστευματοδόχος<sup>9</sup> ἢ ὡς ἀγοραστὴς τῆς κληρονομίας.<sup>10</sup>

Καὶ ὁ γινώσκων ὅτι δὲν εἶνε κληρονόμος, ἀλλὰ παριστῶν ἑαυτὸν κληρονόμον ἐνάγεται ὡς νομεὺς *pro herede*.<sup>11</sup>

β) Πρὸς τούτοις ἐνάγεται ὁ νεμόμενος *pro possessore*, ἦτοι προφανῶς ἄνευ νομίμου λόγου, τουτέστι χωρὶς νὰ δύναται νὰ προτείνῃ κληρονομικὸν δικαίωμα ἢ ἄλλον τοῦλάχιστον φαινομενικὸν καὶ ὑποτιθέμενον τίτλον.<sup>12-13</sup>

6) Ν. 54 Πανδ. 5.3. "Ἄλλοι ἀγορασταὶ τῆς κληρονομίας πρέπει νὰ αἰτήσωσι τὴν ἐκχώρησιν τῆς ἀγωγῆς παρὰ τοῦ πωλητοῦ — Κατὰ τὸν ΓρΑΚ τοῦτο ἰσχύει καὶ διὰ τὸν ἀγοράσαντα παρὰ τοῦ Δημοσίου.

7) Τίτλος Πανδ. 5.4. Πρ6. κατωτέρω § 174.

8) Ν. 9—Ν. 10 Πανδ. 5.3. "Ἀρκεῖ ὅτι ὁ ἐναγόμενος νέμεται *rem hereditariam minimam* [ἐλάχιστον κληρονομιαῖον πρᾶγμα].

9) Ν. 20 § 13 Πανδ. 5.3.

10) Ν. 13 § 4, 5 Πανδ. 5.3.—ΓρΑΚ § 2030.

11) Ὁ Ν. 11 Πανδ. 5.3 τοῦ Οὐλπιανοῦ χαρακτηρίζει ὡς νομέα *pro heredem* καὶ ἐκεῖνον *qui scit se heredem non esse* [ὅστις γινώσκει ὅτι δὲν εἶνε κληρονόμος] κατὰ τὴν γνώμην ἣν ἡσπάζετο ὁ Πρόκλος καὶ συμφωνεῖ πρὸς τοῦτο ὁ Ν. 12 Πανδ. 5.3. "Ἄλλοι, λ. χ. ὁ Γάιος Εἰσηγ. IV, § 144 ὠρίζον ἀντιθέτως *pro herede possidere videtur qui putat se heredem esse* [φαίνεται νεμόμενος *pro herede*, ὁ νομίζων ἑαυτὸν κληρονόμον]. Κατὰ ταῦτα ὁ κακῆς πίστεως ἐναγόμενος ἤθελεν εἶναι *possessor pro possessore*. Ὁ πρῶτος ὁρισμὸς εἶνε ὁ παλαιότερος καὶ ἔμεινεν ὡς κρατῶν. "Ἀλλως ὁ *Fitting* καὶ ὁ *Köppen*. "Ἀλλως τε πρόκειται μόνον περὶ ὁρισμῶν ἐννοιῶν σχολικῶν. Πρακτικὴ διαφορὰ δὲν ὑφίσταται. Διότι ὁ παριστῶν ἑαυτὸν ψευδῶς ὡς κληρονόμον εὐθύνεται ὡς κακῆς πίστεως νομεὺς διὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ κλήρου, ἀδιάφορον ἂν χαρακτηρίζεται ὡς νομεὺς *pro herede* ἢ *pro possessore*. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2018 ἐνάγεται ὁ ἐπὶ τῇ βάσει κληρονομικοῦ δικαιώματος μὴ ἀρμόζοντος πράγματι αὐτῷ ἐπιτυχῶν τι ἐκ τῆς κληρονομίας (νομεὺς τῆς κληρονομίας), ἀλλὰ καὶ ὁ μὴ ὢν ἐν καλῇ πίστει.

12) Ν. 11 Πανδ. 5.3. Οὐλπιανός. *Pro possessore vero possidet praedo — qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit quia possideo nec con-*

Οἱ γενικοὶ διάδοχοι τῶν προσώπων τούτων εὐθύνονται ὡς καὶ ταῦτα, ὄντες ἐν τῇ νομῇ τῆς κληρονομίας.<sup>14</sup>

Ὁ νεμόμενος *titulo singulari* [εἰδικῶ τίτλῳ] ἐπὶ τῇ βάσει πραγματικῆς ἢ ὑποτιθεμένου εἰδικοῦ τίτλου, δὲν ὑπόκειται τῇ περὶ κλήρου ἀγωγῇ.<sup>15</sup>

Δικονομικῶς ὁ ἰσχυρισμὸς τίτλου εἰδικοῦ ἀποτελεῖ ἔνστασιν, ἣν ὁ ἐναγόμενος νομεὺς πρέπει νὰ ἰσχυρισθῇ καὶ νὰ ἀποδείξῃ.<sup>16</sup>

tendet se heredem vel per mendacium, nec ullam causam possessionis possit dicere; et ideo fur et raptor petitione hereditatis tenentur. [Pro possessore νέμεται ὁ ληστής, ὅστις ἐρωτώμενος διατὶ νέμεται, θέλει ἀποκριθῇ, διότι νέμομαι, οὐδὲ ἀξιοῦ ἐαυτὸν κληρονόμον, εἰ μὴ κατὰ ψεῦδος, οὐδὲ δύναται νὰ εἴπῃ αἰτίαν τινὰ νομῆς· καὶ διὰ τοῦτο ὁ κλέπτης καὶ ὁ ἄρπαξ ἐνάγονται διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς]. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ ἡ ἀγωγή περὶ κλήρου δὲν ἀρμύζει κατὰ τοιοῦτου νομέως.

13) Ἐκ τῶν Ν. 13 § 1 Πανδ. 5.3—Ν. 14 § 2 Πανδ. 4.2 προκύπτει ὅτι ὁ νομεὺς ὅστις δύναται νὰ ἐπικληθῇ μόνον ἄκυρον τίτλον, οὕτως τὴν ἄκυρότητα ὀφείλει νὰ γινώσκῃ, λογίζεται νομεὺς pro possessore, καὶ ἐπομένως ὑπόκειται τῇ περὶ κλήρου ἀγωγῇ. Γερμανικὴ Νομολογία.

14) Ν. 13 § 3 Πανδ. 5.3.

15) Ν. 4 Κωδ. 7.34. Σύμφωνος ΓρΑΚ.

16) Τοῦτο εἶνε κύριον ζήτημα ὅπερ ἀποφασίζει περὶ τῆς πρακτικῆς ἀξίας τῆς ἀγωγῆς περὶ κλήρου. Πολλοὶ συγγραφεῖς δέχονται ὅτι τῷ ἐνάγοντι ἐπικεῖται ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ὁ ἐναγόμενος δὲν νέμεται *titulo singulari*, ὅταν προτείνῃ ὁ ἐναγόμενος τοιαύτην νομὴν· ἰδίως δὲ θεωροῦσιν ὡς ἔργον τοῦ ἐνάγοντος νὰ ἀποδείξῃ «ὅτι αὐτὸς ὁ ἐναγόμενος δὲν πιστεύει εἰς τὴν ἀλήθειαν τοῦ τίτλου αὐτοῦ». Οὕτως ὁ Windscheid § 615 σημ. 14. Ὁρμῶνται δὲ ἐκ τοῦ ὅτι προϋπῶσεις τῆς ἀγωγῆς περὶ κλήρου εἶνε ἡ νομὴ τοῦ ἐναγομένου εἴτε pro possessore εἴτε pro herede καὶ ὅτι ὁ ἐνάγων πρέπει νὰ ἀποδείξῃ τὰς προϋποθέσεις τῆς ἀγωγῆς αὐτοῦ. Ἄλλ' ἡ τοιαύτη κατανομὴ τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως εἶνε εἰς πολλὰς περιστάσεις ἀκατάλληλος, οὕτω δὲ καὶ ἐν τῇ παρούσῃ. Ὑποθέσωμεν ὅτι ὁ ἐνάγων ἀπεδείξεν ὅτι αὐτὸς εἶνε κληρονόμος καὶ ὅτι ὁ ἐναγόμενος ἔχει κληρονομιαῖα πράγματα εἰς χεῖρας αὐτοῦ. Τότε ἡ καταδίκη τοῦ τελευταίου φαίνεται ἀναπόφευκτος, ὅταν οὐδὲν δύναται νὰ ἀποδείξῃ πρὸς υπεράσπισιν ἑαυτοῦ, Πολλοὺ γε καὶ δεῖ ὁ ἐνάγων κατὰ τὴν ἀντίθετον δόξαν πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ἀκόμη ὅτι ὁ ἐναγόμενος δὲν ἔχει τίτλον διὰ τὴν νομὴν αὐτοῦ, ἀποδείξις ἥτις δυσχερέστατα δύναται νὰ γείνη. Τοῦτο ἀποτελεῖ ἀνεπιεικέστατον βῆρος τοῦ ἐνάγοντος. Οὐδὲν τὸ θαῦμα ὅτι ἡ Πράξις ἀποκρούει τὴν θεωρίαν τῶν ἀντιδοξούντων· οὕτω καὶ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν Χ, σελ. 163. Καὶ αἱ Πηγαὶ ὑποστηρίζουσι τὴν δόξαν ἡμῶν. Ὑπὲρ αὐτῆς ὁ Ν. 11 Κωδ. 3.31 εἰλημμένος ἐκ Ν. 12 Κωδ. Θεοδοσιανοῦ 11.39. Ἀληθῶς ἡ διάταξις αὕτη ὁμιλεῖ ἀνακρι-

Ὁ νεμόμενος τὴν κληρονομίαν χάριν ἄλλου δὲν ἐνήγετο ἐν Ρώμῃ διὰ τῆς hereditatis petitio.<sup>17</sup> Ἀλλ' ἐν τῇ Πράξει τοῦ κοινοδικαίου χορηγεῖται ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή κατὰ τῶν κηδεμόνων τῆς κληρονο-

βῶς, ὅθεν οἱ νεώτεροι σχετίζουσιν αὐτὴν πρὸς ἄλλας σχέσεις. Ἀλλ' ἡ σύγχρονος τοῦ Νόμου ἐρμηνεία ἡ μεταβιβάσιμος εἰς τὴν Βισιγοθικὴν Συλλογὴν, συνήγεν ἐκ τοῦ Νόμου τούτου, ὅτι ὁ ἐναγόμενος διὰ τῆς hereditatis petitio πρέπει νὰ ἀποδείξῃ τὸν τίτλον ὃν ἰσχυρίζεται, *lex ista hoc praecipit ut probatio non a possessore, sed a petitoris partibus requiratur, praeter illum tantum casum, ubi interrogari necesse est possidentem, utrum ex sua persona an ex successione coeperit possidere*. [Ὁ νόμος οὗτος τοῦτο διατάσσει ἵνα ἡ ἀπόδειξις μὴ ἀπαιτῆται παρὰ τοῦ νομέως, ἀλλὰ παρὰ τοῦ ἐναγόντος. Ἐκτὸς ἐκείνης μόνης τῆς περιπτώσεως ἔνθα εἶνε ἀναγκαῖον νὰ ἐρωτηθῇ ὁ νομεὺς πότερον ἐκ τοῦ ἰδίου προσώπου ἢ ἐκ τῆς κληρονομίας ἤρξατο νεμόμενος]. Καὶ ὁ Ν. μοναδικὸς Κωδ. Θεοδοσιανοῦ 4.24, ἐφ' οὗ ἐδράζεται ὁ Ν. 3 Κωδ. 8.2 λέγει. *Quid jam planius quam ut heredibus traderentur quae in ultimum usque diem defuncti possessio vindicasset*. [Τί ἤδη ἐγγύτερον ἢ ἵνα παραδίδωνται τοῖς κληρονόμοις ὅσα μέχρι τῆς ἐσχάτης ἡμέρας τοῦ ἀποβιώσαντος ἡ νομὴ διεξεδίκησε]. Ἐν Ν. 3 Κωδ. 3.31 ὁρίζεται ὅτι ὁ ἐναγόμενος διὰ τοῦ *interdictum quorum bonorum*, ὅταν κατέλαβε κληρονομίατα πράγματα μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου δυνάμει τίτλου δῆθεν ἡδὴ ζῶντος τοῦ διαθέτου ὑφισταμένου, ὑποχρεῖται εἰς ἀπόδοσιν τούτων καὶ τὰς ἀξιώσεις αὐτοῦ ἔνεκα τούτων πρέπει νὰ ἐνασχέσῃ δι' ἰδιαιτέρων ἀγωγῶν. Ὅ,τι δὲ οὕτω χάριν τοῦ ἀπλοῦ *bonorum possessor* καθωρίσθη, πρέπει βεβαιότερον νὰ ὠφελήσῃ τὸν κληρονόμον, ὅστις ἀπέδειξε τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα διὰ τῆς κληρονομικῆς ἀγωγῆς. Ἀλλως ὁ Ubbelohde καὶ ὁ Windscheid § 614 σημ. 5. Ὁμοδοξεῖ ἡμῖν ὁ Cöppen. [Τὸν Ν. 11 Κωδ. 3.31 οὕτω παραφράζουσι τὰ Βασιλικά XLII. Α. 59. «Οὐδεὶς μὲν καλῶς ἀπαιτεῖ τινα λέγειν πόθεν νέμεται. Ὁ δὲ τὴν τῶν κληρονομιαίων ἐκδίκτησιν κινῶν μόνος καλῶς ἀπαιτεῖ τὸν νεμόμενον εἰπεῖν, εἰ ὡς νομίζων ἐαυτὸν κληρονόμον ἢ ὡς ἀρπαξὴ ἢ ἐξ ἄλλου τίτλου διακατέχει τὴν κληρονομίαν». Καὶ τὸ αὐτόθι σχόλιον τοῦ Θεοδώρου «Οὐδεὶς νεμόμενος ἀπαιτεῖται δεῖξαι πόθεν νέμεται εἰ μὴ μόνον ἢ πρὸ νέρεδι ἢ πρὸ ποσσεσσόρε νέμεται. Τοῦτο δὲ πολλάκις εἴρηται μάλιστα ἐν Ν. 4 Κωδ. 2.4 καὶ Ν. 2 Κωδ. 4.19 καὶ Ν. 8 Κωδ. 4.19, ὅτι ὁ ἄκτωρ οὐχ ὁ ρέας τῇ ἀποδείξει βρύνεται. Πλὴν μὴ λάθῃ σε ὁ Ν. 7 Κωδ. 11. 58 λέγων ὡς ὁ λαμβάνων παρ' ἐξισωτοῦ τὸν ἀγρὸν αὐτὸς ἀπαιτεῖται δεῖξαι, πόθεν νέμεται». Ἐκ τῆς ὁρθῆς ἐρμηνείας τοῦ σχολίου ἐξάγεται ὅτι ὁ ἐναγόμενος βρύνεται τῇ ἀποδείξει]. Καὶ ἡ λύσις αὕτη τῶν Βασιλικῶν δέον ὅπως ἰσχύσῃ καὶ ἐν Ἑλλάδι. Γεωρ. Δουβ.]

17) Ὁ Ν. 13 § 12 Πανδ. 5.3 περιέχει ἐν πάσῃ περιπτώσει κανόνα πρὸς ἀντίθετον ρύθμισιν.



μίας καὶ τῶν ἐκτελεστῶν τῆς διαθήκης, ἐπειδὴ τοῦτο εἶνε πρακτικὴ ἀνάγκη.

Πρὸς νομὴν ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ ἀρκεῖ, ἵνα ὁ ἐναγόμενος ἔχῃ πρᾶγμα τι ἢ ἀξίαν ἐκ τῆς κληρονομίας. Εἶνε ἀδιάφορον, ἂν τὰ ἀντικείμενα ταῦτα προέρχωνται ἀμέσως ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ κληρονομουμένου ἢ προέκυψαν ἐκ ταύτης ἢ ἀντικατέστησαν τὰ ἀρχικὰ στοιχεῖα τῆς κληρονομίας. Διὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ κλήρου δύνανται νὰ ἐναχθῇ καὶ ὁ ὀφειλέτης τῆς κληρονομίας, ὅστις ἰσχυρίζομενος ὅτι εἶνε κληρονόμος ἀρνεῖται τὴν πληρωμὴν τῶν κληρονομικῶν χρεῶν, ὧν τὴν ὑπαρξίν ἀναγνwrίζει.<sup>18</sup>

Μὴ νομεῖς εὐθύνονται ὡς νομεῖς (οἱ λεγόμενοι *ficti possessores*).<sup>19</sup>

α) Ὅταν πρὸς ματαίωσιν τῆς ἀγωγῆς παρήτησαν δολίως τὴν ἀγωγὴν πρὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς. Τοῦτο ἐκύρωσε τὸ *Senatus consultum Juventianum*.<sup>20</sup>

β) Ὅταν δολίως παρέστησαν ἐκυτοῦς ὡς νομεῖς, ἵνα ἐναχθῶσιν.<sup>21</sup>

3. Ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς περὶ κλήρου εἶνε ἡ κληρονομία, ἐφ' ὅσον νέμεται αὐτὴν ὁ ἐναγόμενος ἢ ὀφείλε νὰ τὴν νέμῃται.

Καὶ δὴ τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς λογίζεται ὡς ἰδιαιτέρα περιου-

18) Ν. 13 § 15 Πανδ. 5.3. ΓρΑΚ § 2019.

19) Πρβ. ἀνωτέρω II, § 225. Ὁ ΓρΑΚ δὲν γινώσκει εὐθύνην τῶν *ficti possessores*.

20) Τὸ τὴν 14 Μαρτίου 129 ἐπὶ τῇ βίσει Oratio τοῦ Ἀδριανοῦ ἐκδοθὲν Δόγμα τῆς Συγκλήτου συνήθως ὀνομάζουσι *Senatus consultum Juventianum*, διότι ὑπάτος τοῦ ἔτους ἐκείνου ἦτο ὁ Π. Γουθέντιος Κέλσος. Ἀλλ' ἐν ταῖς Πηγαῖς οὐδέποτε καλεῖται οὕτω τὸ *Senatus consultum*. Τὰς σπουδαιότητας καὶ γενικωτάτας διατάξεις περιέχει ὁ Ν. 20 § 6c Πανδ. 5.3. *Item eos qui bone invassissent, cum scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quominus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent: eos autem qui justas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat, quo locupletiores ex ea re facti essent.* [Ὁμοίως ἐκεῖνοι οἵτινες εἰσῆλθασαν εἰς τὴν περιουσίαν, καίπερ γινώσκοντες ὅτι δὲν ἀνήκει εἰς αὐτοὺς, καίπερ ποιήσαντες πρὸ τῆς ἐνάγωγος τῆς δίκης ἵνα μὴ νέμωται, πρέπει νὰ καταδικασθῶσιν ὡς ἐνέμοντο· ἐκεῖνοι δὲ οἵτινες ἔσχον δικαίας αἰτίας ἵνα νομίσωσιν ὅτι ἡ περιουσία ἀνήκειν αὐτοῖς [πρέπει νὰ καταδικασθῶσι] μέχρι τοσούτου ἐφ' ὅσον ἐγένοντο ἐκ ταύτης πλουσιώτεροι].

21) Ν. 13 § 13—Ν. 45 Πανδ. 5.3.

σία, ἥτις ὑφίσταται αὐξήσεις καὶ μειώσεις, τὰ δὲ μέρη αὐτῆς ὑπόκεινται εἰς μεταβολάς.<sup>22</sup>

α) Εἰς τὰ ἀρχικά στοιχεῖα τῆς κληρονομίας τὰ ἀποδοτέα ἀνήκει πᾶν ὅ,τι ὁ κληρονομούμενος εἶχεν ἐν νομικῇ νομῇ καὶ αὐτὰ τὰ κακῇ πίστει παρὰ τοῦ κληρονομουμένου ἀποκτηθέντα.<sup>23</sup> Ὅ,τι ὁ κληρονομούμενος ἐνέμετο ἄλλοτρίῳ ὀνόματι, πρέπει ὁμοίως νὰ ἀποδοθῇ τῷ κληρονόμῳ, ἐὰν ἔχῃ συμφέρον εἰς τὴν ἀπόδοσιν.<sup>24</sup>

β) Ἐπεκτάσεις τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων διὰ προσαυξήσεως καὶ διὰ καρπῶν καὶ τόκων αὐξάνουσι τὴν ἀποδοτέαν κληρονομίαν.<sup>25</sup>

γ) Ἀντικείμενα ἀποκτηθέντα ἐν τῷ συμφέροντι καὶ διὰ τὴν χρεῖαν τῆς κληρονομίας, ἰδίως διὰ κληρονομικῶν χρημάτων, περιλαμβάνονται ἐν τῇ κληρονομίᾳ καὶ ἀποδίδονται μετ' αὐτῆς.<sup>26</sup>

δ) Τέλος ἀνήκουσι τῇ κληρονομίᾳ τὰ ἀντὶ τῶν ἀρχικῶν κληρονομιαίων πραγμάτων ληφθέντα χρήματα καὶ χρηματικαὶ ἀπαιτήσεις, ἰδίως τὸ τίμημα τῆς ἀποκτηθείσης κληρονομίας (*pretium succedit in locum rei*—τὸ τίμημα χωρεῖ εἰς τὸν τόπον τοῦ πράγματος).<sup>27</sup>

22) Ἄλλως ὁ Schröder.

23) Πρβ. Ubbelohde. Ἐκ τῶν νεωτέρων ὑπερασπίζει τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦτον μόνος ὁ Γέριγκ· ἀντίθετος δὲ ὁ Windscheid § 612 σημ. 1 καὶ οἱ ὑπ' αὐτοῦ μνημονευόμενοι συγγραφεῖς. Πρέπει ὅμως νὰ ἀναλογισθῶμεν ὅτι ὁ κληρονόμος τοῦ κλέπτου συνεπείᾳ τῆς *condictio furtiva* εὐθύνεται καθάπερ αὐτὸς ὁ κλέπτης καὶ οἱ τὴν ἀγωγὴν ταύτην δύναται νὰ ἀποκρούσῃ μόνον διὰ πραγματικῆς προσφορᾶς τοῦ κλαπέντος. Συνεπείᾳ τούτου ἔχει νόμιμον συμφέρον ἵνα λάβῃ τὴν νομὴν τῶν ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου κλαπέντων πραγμάτων. Ὅθεν ἡ κληρονομία δὲν ἀποκαθίσταται αὐτῷ τελείως, ὅταν δὲν ἀποδίδονται ὁμοίως καὶ αὐτά. Ἀλλὰ φυσικῶς τοῦτο δὲν ἰσχύει ὅταν αὐτὸς ὁ ἐναγόμενος ᾔτῃτο ὁ κλαπεῖς.

24) Ν. 19 Πανδ. 5.3.

25) Ν. 20 § 3—Ν. 25 § 20—Ν. 30—Ν. 56 Πανδ. 5.3. Ὅθεν ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς τῆς κληρονομίας δὲν κερδίζει ἀπολύτως τὴν ἀξίαν τῶν καταναλωθέντων καρπῶν, ἀλλὰ πρέπει νὰ ἀποδώσῃ αὐτὴν ἐφ' ὅσον ἐγένετο πλουσιώτερος Ν. 40 § 1 Πανδ. 5.3. Ἄλλως ὅταν διὰ τῆς *rei vindicatio* ἐνάγεται ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς εἰδικοῦ πράγματος.

26) Ν. 20 § 1 Πανδ. 5.3. ΓρΑΚ 2019.

27) Ν. 22 Πανδ. 5.3 περιέχει σχετικὸν τεμάχιον τῆς *Oratio* τοῦ Ἀδριανοῦ. *Dispicite patres conscripti, numquid sit aequius, possessorem non facere lucrum et pretium, quod ex aliena re perceperit reddere quia po-*

4. Τὸ Senatus consultum Juventianum ἐδημιούργησε σπουδαίαν διάστιξιν ὡς πρὸς τὴν ὑποχρέωσιν πρὸς ἀπόδοσιν τῆς κληρονομίας μεταξὺ τοῦ καλῆς πίστεως καὶ τοῦ κακῆς πίστεως νομέως τῶν κληρονομιῶν.<sup>28</sup>

α) Ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς δὲν πρέπει νὰ παράσχη πλέον τοῦ ἐν συνόλῳ πλουτισμοῦ αὐτοῦ κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταδίκης αὐτοῦ.<sup>29</sup>

Οὐχ ἤρτον ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς δίκης εὐθύνεται διὰ πᾶν πταῖσμα,<sup>30</sup> ὅθεν ἰδίως καὶ διὰ τοὺς ἐκ πταίσματος μὴ συλλεχθέντας καρπούς.

β) Ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς οὐ μόνον ἀποδίδει ὅ,τι νέμεται ἐκ τῆς κληρονομίας, ἀλλὰ καὶ εὐθύνεται ἀπὸ τῆς καταλήψεως τῆς νομῆς ἢ ἀπὸ τῆς ἐπελεύσεως τῆς κακῆς αὐτοῦ πίστεως δι' ἀμελείαν περὶ τὰ κληρονομιαῖα.<sup>31</sup> Ὁ ἐκποιῶν κληρονομιαῖα πράγματα ἄνευ ἀναγκαίων λόγων ὀφείλει νὰ ἀποδώσῃ κατ' ἐπιλογὴν τοῦ κληρονόμου εἴτε τὸ ληφθὲν τίμημα τῶν πραγμάτων τούτων εἴτε τὴν ἀξίαν αὐτῶν.<sup>32</sup>

Μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς εὐθύνεται καὶ διὰ τὰ τυχήρᾳ συμφώνως πρὸς τὰς γενικὰς ἀρχάς.

5. Σχετικῶς πρὸς τὰς δαπάνας τοῦ νομέως ἐπὶ τῆς κληρονομίας πρέπει ὁμοίως νὰ διακρίνωμεν.

test existimari in locum hereditariae rei venditae pretium ejus successisse et quodam modo ipsum hereditarium factum. [Σκέψασθε, ὦ πατέρες, τί εἶνε ἐπιεικέστερον ὁ νομεὺς νὰ μὴ ποιῇ κέρδος καὶ νὰ ἀποδίδῃ τὸ τίμημα, ὅπερ ἔλαβεν ἐκ τοῦ ἀλλοτρίου πράγματος, διότι δύναται νὰ θεωρηθῇ ὅτι εἰς τὸν τόπον τοῦ πωληθέντος κληρονομιαίου πράγματος διεδέχθη τὸ τίμημα αὐτοῦ καὶ τρόπον τινὰ ἐγένετο αὐτὸ κληρονομιαῖον.] Ν. 16 § 1,2,4,5,7 Πανδ. 5.3.

28) Ν. 20 § 6 Πανδ. 5.3.

29) Ν. 36 § 4 Πανδ. 5.3. ΓρΑΚ § 2020, 2024. Περὶ τοῦ ζητήματος ὑπὸ τίνας περιστάσεις πρέπει νὰ θεωρήσωμεν ὅτι ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς τῆς κληρονομίας ἐγένετο πλουσιώτερος πρὸς. κυρίως Ν. 25 § 11 Πανδ. 5.3. Πολλὰς λύσεις τῶν Ρωμαίων Νομικῶν ἰδίως τοῦ Ἰουλιανοῦ, αἵτινες ἐγένοντο πρὸ τοῦ Senatusconsultum Juventianum καὶ αἵτινες δὲν συμφωνοῦν πρὸς τὴν ἀρχὴν τούτου, παρέλαβεν ὁ Οὐλπιανὸς ἀπλῶς ὁπόθεν εὐρηγῇ ἐν τῇ Συλλογῇ τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Ἐνταῦθα ἀνήκει ὁ Ν. 20 § 18 Πανδ. 5.3 nam et Julianus... διότι καὶ ὁ Ἰουλιανὸς ἐν τῷ 6 βιβλίῳ τῶν Πανδεκτῶν γράφει, ὅτι ὅπερ ἀχρεώστητον εἰσέπραξεν (ὁ νομεὺς) δὲν ὀφείλει νὰ ἀποκαταστήσῃ οὐδὲ πρέπει νὰ καταλογίσῃ ὅ,τι μὴ ὀφειλόμενον κατέβηκε.

30) Ν. 40 Πανδ. 5.3. Ἀνωτέω Ι. § 154. ΓρΑΚ § 2023.

31) Ν. 95 § 2—6 Πανδ. 5.3. ΓρΑΚ § 2024 πρὸς καὶ § 2025.

32) Ν. 36 § 3 Πανδ. 5.3. Ἐν τῷ ΓρΑΚ δὲν ἰσχύει τοῦτο.

α) Ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς ἔχει δικαίωμα παρακρατήσεως τῆς κληρονομίας ἢ ἀφαιρέσεως διὰ πάσας τὰς δαπάνας, ὡς ἐποίησε μέχρι τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς.

Τοῦτο ἀφορᾷ οὐ μόνον τὰς ἀνάγκαιας καὶ ὠφελίμους δαπάνας, ἀλλὰ καὶ τὰς πολυτελεῖς καὶ ἀσκόπους· διότι καὶ αὗται ἐμείωσαν τὸν πλουτισμὸν αὐτοῦ ἐκ τῆς κληρονομίας.<sup>33</sup> Ἀλλὰ δαπᾶναι μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς γενόμεναι παρέχουσι τῷ νομεῖ δικαίωματα μόνον ὅταν ᾔταν ἀναγκαῖαι ἢ ὠφελίμοι, διότι ἕκτοτε ὁ ἐνάγων δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ νομέως πᾶσαν ἐπιμέλειαν.<sup>34</sup>

β) Ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς τῆς κληρονομίας ἔχει δικαίωμα παρακρατήσεως, οὐ μόνον ἔνεκεν ἀναγκαίων δαπανῶν (ὅπως ὁ νομεὺς ὁ ἐναγόμενος διὰ τῆς διεκδικητικῆς), ἀλλὰ καὶ ἔνεκεν ὠφελίμων, ἐφ' ὅσον ὑφίσταται τὸ δι' αὐτῶν παραχθέν.<sup>35</sup>

### § 173. Ἐξακολούθησις. Ἡ ἀπόδειξις ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς περὶ κλήρου.

Ὁ ἐνάγων πρέπει νὰ ἀποδείξῃ·

1. Τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, ὅθεν πρὸ παντὸς τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου πρὸς τούτοις τὴν ἐπαγωγὴν.

Ὅτι ὁ ἐνάγων ὑπείσηλθεν εἰς τὴν κληρονομίαν, ὅθεν ὑποχρεῖται ὁ ἐνάγων νὰ ἀποδείξῃ εἰς τὰς πλείστας περιπτώσεις, διότι ἡ ἔγερσις τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ἀποτελεῖ ὑπείσχευσιν εἰς τὴν κληρονομίαν, ἐὰν μὴ αὕτη συνέβη ἤδη πρότερον.<sup>1</sup>

α) Ἐὰν ὁ ἐνάγων στηρίζηται ἐπὶ διαθήκης, πρέπει νὰ ἀποδείξῃ τὴν ἔγκυρον σύστασιν αὐτῆς. Πρὸς τοῦτο ἀρκεῖ ἡ προσκόμισις ἐγγράφου διαθήκης ἐξωτερικῶς ἐγκύρου τύποις. Ἀκυρότητας ἢ ἐλαττώματα

33) Ὁμοίως ΓρΑΚ § 2022.

34) Πρβ. ΓρΑΚ § 2023.

35) Ν. 38—Ν. 39 Πανδ. 5 3. Πρβ. καὶ Ν. 5 Πανδ. 5 3. ΓρΑΚ § 2024.

1) Ὁ Windscheid § 615 σημ. 2 παρατηρεῖ. Τὸ γεγονός τῆς ὑπείσεως εἰς τὴν κληρονομίαν ἔχει νὰ ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων μόνον, ὅταν ὁ κληρονομούμενος διέταξεν ἰδιαιτέραν προθεσμίαν ἢ τύπον. Ἀλλ' ἡ ἀπόδειξις αὕτη ἐπικρατεῖται αὐτῷ καὶ τότε, ὅταν ἐνάγῃ ὡς κληρονομὸς τοῦ κληθέντος, χωρὶς νὰ ἔχῃ δικαίωμα ἐκ παραπομπῆς.



τῆς ἀγωγῆς, λ. χ. ἐνεκα παραφροσύνης τοῦ διαθέτου, πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ὁ ἐναγόμενος διὰ τῆς ἀνταποδείξεως.<sup>2</sup>

Ἀνακριθὲς εἶνε ἡ γνώμη ὅτι ἡ ἀπόδειξις τῆς προφορικῆς διαθήκης μόνον διὰ τῆς διὰ ζωσῆς καταθέσεως ἀπάντων τῶν προσληφθέντων μαρτύρων ἢ ἐγγράφου ὑπογεγραμμένου ὑπὸ πάντων τούτων δύναται νὰ ἀποδειχθῇ.<sup>3</sup> Μᾶλλον δὲ καὶ ἐπὶ προφορικῶν διαθηκῶν ἡ ἀπόδειξις εἶνε ἐλευθέρα. [Ἐν Ἑλλάδι ἰσχύουσι τὰ τοῦ ψηφίσματος τῶν διαθηκῶν].

β) Ἐὰν ὁ ἐνάγων ἰσχυρίζεται ὅτι εἶνε ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος, πρέπει νὰ ἀποδείξῃ τὸν λόγον ἐφ' οὗ στηρίζει τὸ ἐξ ἀδιαθέτου δικαίωμα αὐτοῦ, ἰδίως τὴν συγγένειαν, ἢ ὅτι εἶναι ἐπιζῶν σύζυγος.<sup>4</sup> Ἡ ἀπόδειξις σήμερον κατὰ κανόνα προσκομίζεται διὰ ληξιαρχικῶν πιστοποιητικῶν.

Ὁ ἐναγόμενος πρέπει νὰ προσκομίσῃ τὴν ἀνταπόδειξιν ὅτι αὐτὸς οὗτος ἢ τρίτος τις εἶνε ἐγγύτερος ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος.

2. Ὁ ἐνάγων ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ τὴν νομὴν τοῦ κληρονομουμένου καὶ τὴν κακὴν αὐτοῦ πίστιν, ἐὰν στηρίξῃ ἐπὶ ταύτης δικαιώματα.<sup>5</sup>

Ἐὰν βεβαιωθῇ ὅτι ὁ ἐναγόμενος περιήλθεν εἰς τὴν νομὴν τῆς κληρονομίας, ἐπίκειται αὐτῷ ἡ σύνταξις ἀπογραφῆς καὶ ἡ ἐνίσχυσις αὐτῆς διὰ δηλωτικοῦ ὅρκου. Μελιστα δὲ ἐπιβάλλεται αὐτῷ ὁ δηλωτικὸς ὅρκος καὶ ὅταν ὑφίστανται λόγοι ἵνα δεχθῶμεν ὅτι ἔχει κληρονομιαῖα πράγματα. Ἐνταῦθα ἀνήκει ἰδίως ὅταν μεταξὺ τοῦ κληρονομουμένου καὶ τοῦ κληρονόμου κατὰ τὸν χρόνον τῆς ὑπείσελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν ὑφίστατο οἰκικὴ κοινωνία ἢ παρομοία σχέσις.<sup>6</sup>

Κατὰ ταῦτα ἡ περὶ κληρονομίας δίκη ἀναλύεται εἰς διπλὴν διαδι-

2) N. 5 Κώδ. 6.36.

3) Οὕτως ὁ Windscheid § 615 σημ. 10 καὶ οἱ ὑπ' αὐτοῦ μνημονευόμενοι.

4) Καὶ τοῦτο ἀμφισβητεῖται, Windscheid § 615 σημ. 13.

5) Ὅτι εἶνε ἔργον τοῦ ἐναγομένου ν' ἀποδείξῃ ὅτι νέμεται κληρονομιαῖα πράγματα titulo singulari πρὸς ἀνωτέρω V, § 172 σημ. 16.

6) Προφανῶς εἶνέ τι ἔκτακτον νὰ μεταχειρίζεται ὁ ἐνάγων τὸν δηλωτικὸν ὅρκον τοῦ ἐναγομένου πρὸς ἀπόδειξιν τῆς παθητικῆς νομιμοποιήσεως αὐτοῦ, ὡς εὐλόγως ἐξαίρει ὁ Wach. Οὐχ ἦττον τοῦτο καθιερώθη ἐν τῇ γερμανικῇ Πράξει ὡς πρᾶκτικῶς ἀπαραίτητον. Ἐντεῦθεν δύναται ἀληθῶς νὰ προκύψωσιν

κασίαν. Ὁ ἐνάγων ἀπαιτεῖ ἐν πρώτοις στηριζόμενος ἐπὶ τοῦ κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαιώματος παρὰ τοῦ ἐναγομένου τὴν κατάθεσιν καταλόγου ἀπογραφῆς. Περὶ τῆς ἐκτάσεως τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ ἐναγομένου γίνεται τότε συζήτησις ἐν δίκῃ περὶ λογοδοσίας ἀφορώσῃ τὸν κατάλογον τῆς ἀπογραφῆς.

### § 174. Εἰδικαὶ ἀγωγαὶ τοῦ κληρονόμου καὶ κατὰ τοῦ κληρονόμου.

1. Ὁ κληρονόμος ὡς κύριος τῶν κληρονομιῶν πραγμάτων ἔχει εἰδικὰς διεκδικητικὰς ἀγωγὰς περὶ αὐτῶν, ὅταν ᾧσιν ἐν ἀλλοτρίᾳ νομῇ, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ ὡς πιστωτῆς τῶν κληρονομιῶν ἀπαιτήσεων ἔχει τὰς σχετικὰς ἐνοχικὰς ἀγωγὰς, ἥτοι τὰς καλουμένας κληρονομικὰς εἰδικὰς ἀγωγὰς.

Αἱ ἀγωγαὶ αὗται καθ' ἑαυτὰς ἀρμόζουσιν αὐτῷ καὶ κατὰ τῶν νομῶν τῆς κληρονομίας *pro possessore* ἢ *pro herede*.

Οὐχ ἤττον ὁ πραιτωρ πρὸς τοὺς νομεῖς κληρονομίας, οἵτινες ἀντὶ διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ἐνήγοντο διὰ τοιούτων εἰδικῶν ἀγωγῶν, ἐχορῆγαι ἐνστασιν *ne praejudicium fiat hereditati* [μὴ γένοιτο πρόκριμα τῇ κληρονομίᾳ].<sup>1</sup>

Τοῦτο εἶχε πρὸ παντὸς δικονομικοὺς λόγους. Διότι ἡ διάγνωσις τοῦ ἐκατοντανδρίου Δικαστηρίου, ὅπερ ἐδίκαζε τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν, δὲν ἔπρεπε νὰ περιγραφῇ διὰ τῆς ἐγέρσεως εἰδικῶν ἀγωγῶν, ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος, αἵτινες ἐδικάζοντο ὑπὸ μονομελῶν δικαστηρίων. Πρὸς τούτοις ἐφαίνετο ἀπρεπές, ἵνα ταράσσῃται ὁ νομεὺς τῆς κληρονομίας διὰ πολλαπλῶν εἰδικῶν ἀγωγῶν, ἀντὶ τῆς ἐνιαίας ἀγωγῆς περὶ κλήρου.

Ἄλλ' ἡ ἐνστάσις ἔχει καὶ οὐσιαστικὴν σημασίαν. Διότι ἡ θέσις τοῦ ἐναγομένου (ἰδίως τοῦ καλῆς πίστεως νομέως) εἶνε ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς περὶ κλήρου πολλαπλῶς εὐνοϊκωτέρα ἢ ἐπὶ ἐγέρσεως εἰδικῶν

ἄτοπα, ὡς ἀποδεικνύει ὁ Zimmermann. Διὰ μακρὰν βρίνει ὁ Wetzell ἰσχυριζόμενος ὅτι ἵνα ἀπαιτηθῇ ὁ δηλωτικὸς ὁρκος ἀρκεῖ αὐτὸ ὁ ἐναγόμενος ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου ἢ μικρὸν κατόπιν διέμεινεν ἐν τῷ οἴκῳ ἕνθα ἀπεβίωσεν ὁ κληρονομούμενος. Πρὸς Γερμ. Ἀκυρωτικόν, ὅπερ ἀπαιτεῖ οἰκιακὴν κοινω-  
νίαν ἢ ἀναλόγους σχέσεις. Σύμφωνος ΓρΑΚ § 2017, 2028.

1) Ν 5 § 2 Πανδ. 5.3—Ν. 13 Πανδ. 54.1.

διεκδικήσεων καὶ τὴν κρείττονα θέσιν δὲν πρέπει νὰ μηδενίσῃ ὁ ἐνάγων ἐγείρων τὰς εἰδικὰς ἀγωγὰς. Διὰ τοῦτο ἡ ἐνστάσις ἐφαρμόζεται καὶ νῦν.<sup>2,3</sup>

2) Χρησιμοποίησις τῆς ἐνστάσεως παρὰ τρίτου γίνεται ἐν τῇ ἐπομένῃ περιπτώσει. Ἐὰν ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς κληρονομίας ἐπώλησε κληρονομιᾶν πρᾶγμα καὶ ἐκνικᾷ αὐτὸ κατόπιν ὁ ἀληθὴς κληρονόμος ὡς ἴδιον, ὁ ἐκνικηθεὶς ἀγοραστὴς ἔχει ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ πωλητοῦ, παρ' οὗ ἀπαιτεῖ ἀπόδοσιν τοῦ διαφέροντος αὐτοῦ λόγῳ ἐκνικήσεως. Συνεπεία τοῦτου ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς τῆς κληρονομίας δύναται καὶ ὀφείλει νὰ πληρώσῃ πέρα τοῦ ποσοῦ τοῦ πλουτισμοῦ αὐτοῦ ἐκ τῆς κληρονομίας καὶ δὴ ἐμμέσως χάσιν τοῦ κληρονόμου. Πρὸς ἀποφυγὴν τοῦτου ἐδόθη ἐπὶ τοιούτων θεμάτων τῷ ἀγοραστῇ ἐνστάσις κατὰ τῆς διεκδικήσεως ἐκ μέρους τοῦ κληρονόμου, δι' ἧς παραπέμπει τὸν κληρονόμον εἰς τὴν ἀγωγὴν περὶ κλήρου, οὕτως ὥστε διακτρεῖ μὲν αὐτὸς τὸ ἀγορασθέν, ὁ δὲ κληρονόμος δύναται νὰ ἐνασκήσῃ διὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ κλήρου ἀπὸ τοῦ νομέως τῆς κληρονομίας τὸν πλουτισμὸν τοῦτου διὰ τοῦ τιμήματος τοῦ καταβληθέντος διὰ τὸ κληρονομιᾶν πρᾶγμα. Ν. 25 § 17 Πανθ. 5.3. Οὐλ' πινός. Item si rem distraxit bonæ fidei possessor, nec pretio factus sit locupletior, an singulæ res, si nondum usucaptæ sint, vindicare petitor ad emptore possit? et si vindicet, an exceptione non repellatur, quod præjudicium hereditati non fiat inter actorem et eum qui venumdedit, quia non videtur venire in petitionem hereditatis pretium earum, quamquam victi emptores reversuri sunt ad eum qui distraxit et puto posse res vindicari nisi emptore, regressum ad bonæ fidei possessorem habent, quid tamen si is, qui vendidit paratus sit defendere hereditatem, ut perinde atque si possideret conveniatur? incipit exceptio locum habere ex persona emptorum certe si minori pretio res venierint et pretium quodcumque illud actor sit consecutus, multo magis poterit dici exceptionem eum summoveri. [Ὡσαύτως ἂν πρᾶγμα ἐξέποιήσεν ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς οὐδὲ ἐγένετο πλουσιώτερος κατὰ τὸ τίμημα, ἅρξ δύναται τὰ εἰδικὰ πράγματα νὰ διεκδικήσῃ ὁ κληρονόμος παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ; Καὶ ἂν διεκδικῇ, ἅρα δὲν ἐκβάλλεται τῇ ἐνστάσει εἴ· να μὴ γένηται πρᾶγμα τῇ κληρονομίᾳ μεταξὺ ἐνάγοντος καὶ πωλήσαντος», διότι δὲν φαίνεται ὅτι ἔρχεται εἰς τὴν ἀγωγὴν περὶ κλήρου τὸ τίμημα τούτων τῶν πραγμάτων, ἀφοῦ οἱ ἡττηθέντες ἀγορασταὶ θέλουσι στραφῇ κατὰ τοῦ ἐκποιήσαντος; Καὶ φρονῶ ὅτι δύναται νὰ διεκδικηθῶσι τὰ πράγματα, ἂν οἱ ἀγορασταὶ δὲν ἔχωσιν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ καλῆς πίστεως νομέως· τί ὅμως ἂν ὁ πωλήσας εἶνε ἔτοιμος νὰ ὑπερασπίσῃ τὴν κληρονομίαν ἵνα ἐναχθῇ ὥσπερ νεμόμενος; Ἀρχεται ἡ ἐνστάσις χωροῦσα ἐκ τοῦ προσώπου τῶν ἀγοραστῶν. Βεβαίως ἂν ἐλάττωτος τιμήματος ἐπώληθησάν τὰ πράγματα καὶ τὸ τίμημα ἐκεῖνο ὁ ἐνάγων ἔλαβε, πολλῷ μᾶλλον θέλει δυνηθῇ νὰ λεχθῇ, ὅτι ἀποβάλλεται δι' ἐνστάσεως ὁ ἐνάγων.] [Βασιλικά

2. Ἐὰν πρόκειται νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή περὶ κλήρου ἢ ἥδη ἡγέρθη, γεννᾶται τὸ ζήτημα, τίνα ἐνάγουσιν οἱ κληρονομικοὶ πιστωταὶ καὶ τίς νομιμοποιεῖται ἵνα ἐναγάγῃ τοὺς κληρονομικοὺς ὀφειλέτας.

α) Οἱ κληρονομικοὶ πιστωταὶ δύνανται νὰ ἐναγάγῃσιν ἕκαστον τῶν ἀξιούντων τὴν κληρονομίαν εἴτε τὸν ἐνάγοντα εἴτε τὸν ἐναγόμενον νομέα κατ' ἐκλογὴν αὐτῶν ὡς ὀφειλέτην τῶν.<sup>4</sup>

Ἐὰν ὁ διάδικος ὁ πληρώσας τὸ χρέος ἡττηθῇ ἐν τῇ δίκῃ περὶ κληρονομίας, δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ νικήσαντος τὴν ἀπόδοσιν τοῦ καταβληθέντος.

Κληροδοτήματα, ἅτινα ἐπεβλήθησαν εἰς τὸν ἀξιούντα ἑαυτὸν ὡς ἐκ διαθήκης κληρονόμον, πρέπει οὗτος νὰ καταβάλῃ, ἂν καὶ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα ἀμφισβητεῖται, οὐχ ἥττον μόνον ἐπὶ ἀσφαλείᾳ ὅτι θέλει τὰ ἀποδώσῃ ὁ λαβὼν κληροδόχος, ἂν ὁ δοὺς ἡττηθῇ ἐν τῇ δίκῃ περὶ κλήρου.

β) Ἐκαστος τῶν μνηστήρων δύναται νὰ ἐναγάγῃ τοὺς χρεώστας τῆς κληρονομίας καὶ κατόχους κληρονομισίων πραγμάτων,<sup>5</sup> ἀλλὰ πρέπει νὰ παράσχῃ τῷ ἐναγόμενῳ διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς ἡττης αὐτοῦ ἐν τῇ δίκῃ περὶ κληρονομίας ἀσφάλειαν, ἵνα οὗτος ἀσφαλισθῇ κατὰ διπλῆς πληρωμῆς. Ὁ ὀφειλέτης δύναται νὰ ἀπαλλαγῇ τοῦ χρέους διὰ καταθέσεως.

XLII. Α. κε' θέμα 17. Εἰ δὲ πωλήσῃ ὁ καλῇ πίστει καὶ μὴ γένηται πλουσιώτερος ἐκ τοῦ τιμήματος, δύναται ὁ ἐνάγων μὴ διὰ χρήσεως κυριευθέντα πράγματα ἐκδικεῖν· εἰ μὴ ἄρα ὁ ἀγοραστὴς τούτου γενομένου δύναται ἐνάγειν τῷ πρᾶτῃ. Εἰ δὲ ὁ πρᾶτης ἐτοιμὸς ἐστὶν ἐναχθῆναι ὡς νεμόμενος, καλῶς ὁ ἀγοραστὴς παραγράφεται τὸν ἐνάγοντα. Πολλῶν δὲ πλέον ἔχει χώραν ἡ παραγραφή, ἔνθα τὸ πρᾶγμα ὀλίγου ἐπράθη καὶ ὁ ἐνάγων ἔλαβε τὸ τίμημα.]

3) Πρβ. ΓρΑΚ § 2029. Ἡ εὐθύνη τοῦ νομέως τῆς κληρονομίας δοῖζεται κατὰ τοὺς κανόνας τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς καὶ ἀπέναντι τῶν ἀγωγῶν τῶν ἀρμοζουσῶν τῷ κληρονόμῳ ὡς πρὸς τὰ καθ' ἕκαστον κληρονομιαῖα πράγματα.

4) Οὕτως ἰδίως ὁ Ν. 12 Κωδ. 3.31. Πρβ. καὶ Ν. 4 § 3 Πανδ. 35.3. Ἰδιαίτερον διάταξιν περιέχει ὁ Ν. 25 Πανδ. 49.14.

5) Ν. 49 Πανδ. 5.3. Αἱ γνώμαι τῶν συγγραφέων δὲν εἶνε σύμφωνοι. Ὁ Windscheid § 616 σημ. 7 ἐπιτρέπει ἀγωγὴν κατὰ τῶν ὀφειλετῶν τῆς κληρονομίας μόνον ὅταν ὑπάρχῃ κίνδυνος ἐν τῇ ἀναβολῇ καὶ μόνον τῷ καλῇς πίστεως νομεῖ.



### III. Αἱ νομικαὶ σχέσεις τῶν συγκληρονόμων.<sup>1</sup>

§ 175. Τὰ δικαιώματα τῶν συγκληρονόμων ἐν γένει.

Ἐὰν ὁ κληρονομούμενος κληρονομηθῇ ὑπὸ πολλῶν συγχρόνως, συνίσταται κοινωνία τῶν συγκληρονόμων.

Ἐπὶ τῆς διαμορφώσεως αὐτῆς δύναται εἶτε νὰ προεξάρχη τὸ κοινὸν συμφέρον εἶτε νὰ εὐνοῇται τὸ ἀτομικὸν δικαίωμα ἐκάστου συγκληρονόμου. Τὸ τελευταῖον συμβαίνει ἐν τῷ ΡΔ. Τὸ ΡΔ ἐπιζητεῖ τὰς κληρονομικὰς ἀξιώσεις ἐκάστου συγκληρονόμου νὰ καθορίσῃ ὡς εἶόν τε ἀκριβῶς καὶ νὰ διαμορφώσῃ ὅσον δυνατόν αὐθυποστάτως.

1. Τὰ δικαιώματα ἐπὶ τῶν σωματικῶν κληρονομιῶν πραγμάτων διαιροῦνται μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων ἰδανικῶς ἀναλόγως τῶν κληρονομικῶν αὐτῶν μερίδων.

Τοῦτο ἰσχύει διὰ πάντα τὰ διαιρετὰ δικαιώματα ἐπὶ σωματικῶν πραγμάτων, ἥτοι κυριότητα, ποπλικιανὸν δικαίωμα, ἐπιφάνειαν καὶ ἐμφύτευσιν.<sup>2</sup>

Ἐκαστος συγκληρονόμος δικαιούται εἰς αὐθυπόστατον διάθεσιν τοῦ ἰδανικοῦ αὐτοῦ μέρους. Δύναται δὲ νὰ ἐκποιήσῃ αὐτὸ κατ' ἀρέσκειαν καὶ χωρὶς νὰ δεῖται τῆς συναινέσεως τῶν συγκληρονόμων αὐτοῦ, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ νὰ ἐνεχυράσῃ καὶ νὰ δώσῃ πρὸς ἐπικαρπίαν.<sup>3</sup>

1) Τίτλος Βασιλικῶν XLII. Γ'. Περὶ μερίσεως φμυλίας.

2) Ν. 10 Πανδ. 10.2.

3) Ν. 54 Πανδ. 10.2 Νεράτιος Ex hereditate Lucii Titii quae mihi et tibi communis erat, fundi partem meam alienavi deinde familiae erciscundae iudiciū inter nos acceptum est, neque ea pars quae mea fuit in iudicio veniet, cum alienata de hereditate exierit, neque tua, quia etiamsi remanet in pristino jure hereditaria quae est, tamen alienatione meae partis exit de communione. [Ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ Λευκίου Τιτίου, ἣτις ἦτο κοινὴ ἐμοὶ καὶ σοί, ἐξποίησα τὸ ἐμὸν μέρος τοῦ ἀγροῦ καὶ εἴτα ἐγένετο δεκτὴ μεταξὺ ἡμῶν δίκη περὶ διανομῆς τῆς κληρονομίας. Οὐδὲ τοῦτο τὸ μέρος ὅπερ ὑπῆρχεν ἐμὸν ἔρχεται εἰς τὴν δίκην, ἀφοῦ ἐξῆλθεν ἐκ τῆς ἐκποιήσεως κληρονομίας, οὔτε τὸ σόν, διότι καίπερ διαιρέμενον ἐν τῷ προτέρῳ δικαίῳ καὶ ὃν κληρονομιῶν, ὅμως διὰ τῆς ἐκποιήσεως τοῦ ἐμοῦ μέρους ἐξέρχεται τῆς κοινωνίας]. [Βασιλικά XLII. Γ. νγ'. Εἴτε εἰς εἴτε πολλοὶ κληρονόμοι τὸ ἀρμόζον αὐτοῖς μέρος ἐνὸς ἀγροῦ πωλήσουσιν, οὐδὲ τὰ ἐκποιηθέντα οὐδὲ τὰ μὴ ἐκποιηθέντα μέρη τοῦ αὐτοῦ ἀγροῦ καταφέρεται εἰς τὸ διαιροῦν τὸν κλη-

Φυσικῶς τὰ κληρονομιαῖα πράγματα μένουσιν ἀρχικῶς ἀδιάρετα οὕτως ὥστε παρὰ τὴν ἰδανικὴν διανομὴν ὑφίσταται κοινωνία.

2. Κληρονομικαὶ ἀπαιτήσεις καὶ κληρονομικὰ χρέη διαιροῦνται ἀπολύτως μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων ἀναλόγως τῶν κληρονομικῶν αὐτῶν μερίδων.<sup>4</sup> Ὅθεν δι' ἑκαστον συγκληρονόμον παράγονται ἐντελῶς αὐθυπόστατοι μερικαὶ ἀπαιτήσεις καὶ μερικὰ χρέη. Τοῦτο διέταξεν ἡδη ἡ Δωδεκάδελτος.

Οὐχ ἦττον ἀπαιτήσεις καὶ χρέη, ἅτινα ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν εἶνε ἀδιάρετα, ἄγουσιν εἰς ὑποχρεώσεις καὶ δικαιώματα εἰς ὁλόκληρον τῶν συγκληρονόμων.<sup>5</sup>

3. Ἡ σύγχυσις τῶν ἀπαιτήσεων μεταξὺ κληρονομουμένου καὶ μερικοῦ κληρονόμου χωρεῖ κατὰ τὸ μέτρον τοῦ κλήρου τοῦ μερικοῦ κληρονόμου.<sup>6,7</sup>

4. Ἐκαστος τῶν μερικῶν κληρονόμων ἔχει *hereditatis petitio partiaria* κατὰ τῶν συγκληρονόμων ὡς καὶ κατὰ τῶν μὴ κληρονόμων, οἵτινες νέμονται *pro herede* ἢ *pro possessore*.

Ἄλλ' ἐὰν εἰς συγκληρονόμος δὲν νέμεται πλέον ἢ ὅσον εἶνε τὸ ἰδανικὸν μέρος τῆς κληρονομίας τὸ προτῆκον αὐτῷ, ἡ περὶ κλήρου

ρον δικαστήριον]. Οὐχ ἦττον ἡ ἐκποίησης κληρονομιαίων πραγμάτων μετὰ τὴν ἑναρξιν τῆς δίκης περὶ διανομῆς κλήρου ἀπηγορεύετο Ν. 13 Ν. 25 § 6 Πανδ. 10.<sup>9</sup>—Ν. 1 Κωδ. 3.37. Σήμερον πρέπει νὰ ἐφαρμοσθῇ ἀναλόγως τὸ ἄρθ. 236 Γερμ. ἀστ. Δικ. (καὶ 156 Ἑλλ. ἀστ. Δικον.). Περί τῶν πρακτικῶν ἐνδοιασμῶν τῶν ἀντικειμένων εἰς τὴν ἐλευθέραν ἐκποίησιν ὠρισμένου ποστημορίου τῶν κληρονομιαίων ὑφ' ἐνός τῶν συγκληρονόμων πρὸς Dernburg Πρωσσικὸν δίκαιον.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 2023 ἕκαστος συγκληρονόμος δύναται νὰ διαθέσῃ τὸ μερίδιον αὐτοῦ ἐπὶ τοῦ συνόλου τῆς κληρονομίας, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ τὸ μερίδιον αὐτοῦ ἐπὶ τῶν καθ' ἕκαστα κληρονομιαίων πραγμάτων.

4) Ν. 6 Κωδ. 3.36 Γορδιανός. *Ea quæ in nominibus sunt, non recipiunt divisionem, cum ipso jure in portiones hereditarias ex lege duodecim tabularum divisae sunt.* [Τὰ συνιστάμενα εἰς ἀπαιτήσεις δὲν δέχονται διανομὴν, ἀφ' οὗ αὐτοδικαίως κατὰ τὴν δωδεκάδελτον διαιροῦνται εἰς κληρονομικὰ μέρη]. Ν. 1—Ν. 2 Κωδ. 4.16. Ἄλλως διὰ τὰς κληρονομικὰς ἀπαιτήσεις ΓρΑΚ § 2039 καὶ διὰ τὰ κοινὰ κληρονομικὰ χρέη ΓρΑΚ § 2058.

5) Πρβ. ἀνωτέρω III § 24.

6) Ν. 50 Πανδ. 46.1—Ν. 6 Κωδ. 4.16.

7) Πρβ. ἀνωτέρω II § 167.

ἀγωγή τοῦ συγκληρονόμου δὲν πρέπει νὰ ἀπευθυνθῇ κατ' αὐτοῦ, ἀλλὰ κατὰ τῶν νεμομένων τὴν κληρονομίαν ἄνευ κληρονομικοῦ δικαιώματος ἢ πέρα τοῦ προσήκοντος αὐτοῖς κλήρου.<sup>8</sup>

### § 176. Ἡ διανομὴ μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων.<sup>1</sup>

Ἡ διανομὴ μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων δύναται νὰ γείνη ἐξωδίκως διὰ συμβάσεως.

Ἀλλὰ γίνεται καὶ δυνάμει μονομεροῦς αἰτήσεως ὑπὸ τοῦ Δικαστηρίου.

Πρὸς τοιαύτην αἴτησιν ἕκαστος συγκληρονόμος δικαιούται ἐν παντὶ χρόνῳ. Οὔτε διατάξεις τοῦ κληρονομουμένου, οὔτε συμβάσεις τῶν μερῶν δύνανται νὰ καταργήσωσι διαρκῶς τὸ δικαίωμα τοῦτο πρὸς διανομὴν.<sup>2</sup>

Ἡ δικαστικὴ διανομὴ μεταξὺ συγκληρονόμων ἐγίνετο ἐν Ρώμῃ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς *actio familiæ erciscundæ*. Ἡ ὅλη διαδικασία κατὰ ταῦτα ἐκινεῖτο ἐν τοῖς τύποις τῆς δίκης· οὐχ ἤττον ἡ ἀγωγή ἦτο *duplex* (διπλῇ).<sup>3</sup> Σήμερον ἐχωρίσθησαν τὸ συμβατικὸν καὶ τὸ δικονομικὸν στοχεῖον, ἵνα ἐν Ρώμῃ ἦσαν ἡνωμένα. Αὕτῃ μὲν ἡ διανομὴ ἀποτελεῖ πρᾶξιν τῆς ἐκουσίας δικαιοδοσίας, τὰ δὲ ἀμφισβητούμενα προδικαστικὰ ζητήματα δικάζονται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀγωγῆς τοῦ ἐνδιαφερομένου μερὸς.

1. Αἱ προϋποθέσεις τῆς δικαστικῆς διανομῆς τῆς κληρονομίας εἰσὶν :

α) Ἀναγνώρισις τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τῶν διαδίκων καὶ τοῦ μεγέθους τῶν κλήρων αὐτῶν. Ἐὰν τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος δὲν εἶνε καθωρισμένον δι' ἀναγνώρισεως τοῦ συγκληρονόμου ἢ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως πρέπει νὰ ἀποφασισθῇ τοῦτο ἐν εἰδικῇ δίκῃ.<sup>4</sup>

8) Ν. 1 § 3 Πανδ. 5.4. Ἡ *hereditatis petitio partiaria* δὲν σκοπεῖ διανομὴν, ἀλλ' ἀποκατάστασιν τῆς κληρονομίας *pro indiviso* Ν. 7 Πανδ. 5.4.

1) Τίτλος Πανδ. 10.2—Τίτλος Κωδ. 3.36. Τίτλος Κωδ. 3.38. Πρβ. ἄνωτέρω II, § 197.

2) Πρβ. ἄνωτέρω II, § 197. ΓρΑΚ § 2044.

3) Ν. 2 § 3—Ν. 44 § 4 Πανδ. 10.2.

4) Ἐὰν ὁ ἄξιων ἐκυτὸν συγκληρονόμον, ὁ μὴ ὢν ἐν νομῇ τοῦ κλήρου αὐ-

## β) Κοινωνία τῆς κληρονομίας.

Τοιαύτην κοινωνίαν ἀποτελεῖ πρὸ παντός ἡ συγκυριότης ἐπὶ σωματικῶν κληρονομιαίων πραγμάτων. Εὐρηται δὲ καὶ ἐν τούτῳ ὅτι οἱ συγκληρονόμοι εὐθύνονται συνενοχικῶς διὰ τὰ χρέη τοῦ κληρονομουμένου ὅταν εἶνε ἀνεπίδεκτα διαιρέσεως.<sup>5</sup> Τέλος παράγεται διὰ πασῶν τῶν ἐκ τῆς κληρονομίας προέουσῶν ἀμοιβαίων ἀξιώσεων μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων.<sup>6</sup>

2. Ὁ σκοπὸς εἶνε διανομὴ μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων. Ὅθεν ἡ διαδικασία περιλαμβάνει τὴν ὅλην κληρονομίαν. Ἰδίως :

α) Πρέπει νὰ διανεμηθῶσι τὰ κληρονομιαῖα πράγματα. Τοῦτο ἐκτείνεται οὐ μόνον ἐπὶ τῶν ἰδίων τοῦ κληρονομουμένου πραγμάτων καὶ ἐφ' ὧν οὗτος ἔχει δικαίωμα ἐμφυτεύσεως ἢ ἐπιφανείας, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ πάντων τῶν ὄντων ὑπὸ τὴν νομὴν αὐτοῦ. Ἄλλ' ἐὰν ἀπεκτήθησαν κακῇ πίστει, πρέπει ὁ δικαστὴς νὰ φροντίσῃ διὰ τὴν ἀπόδοσιν αὐτῶν πρὸς τὸν κύριον.<sup>7</sup> Ἀπηγορευμένα πράγματα, λ.χ. δηλητήρια ἢ ἀνήθικα συγγράμματα, πρέπει νὰ τὰ δημεύῃ ἢ νὰ τὰ καταστρέφῃ.<sup>8</sup>

Ἡ διαθήκη καὶ τὰ λοιπὰ κληρονομικὰ ἐγγράφα δὲν διανεμόνται, ἀλλὰ πρέπει νὰ ληφθῶσι μέτρα διὰ τὴν διατήρησιν καὶ τὴν χρῆσιν αὐτῶν.<sup>9</sup> Ἐπειδὴ αἱ ἀπαιτήσεις καὶ τὰ χρέη κατὰ κανόνα αὐτοδικαίως

τοῦ καὶ οὗτινος τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα δὲν ἀνεγνωρίσθη ὑπὸ τῶν συγκληρονόμων, ἀπαιτῇ διανομὴν, πρέπει πρότερον διὰ τῆς hereditatis petitio νὰ τύχῃ ἀναγνωρίσεως τοῦ κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαιώματος καὶ τῆς νομῆς. Ἄλλ' ἐὰν ὁ προκαλῶν, οὗτινος τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα δὲν ἀναγνωρίζεται ὑπὸ τῶν συγκληρονόμων, εἶνε ἐν συννομῇ, δὲν δύναται νὰ ἐγερθῇ hereditatis petitio. Ἐνταῦθα λοιπὸν ἀναγκασίως ἐν Ρώμῃ ὁ δικαστὴς ἔπρεπεν ἐν τῇ δίκῃ περὶ διανομῆς νὰ κρίνῃ περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος Ν. 1 § 1 Πανδ. 10.2 [Κατὰ τὸ γερμ. κοινοδίκειον ἡ ἔρις περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τοῦ προκαλεῦντος καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ πρέπει νὰ φέρῃται ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς διαδικασίας τῆς διανομῆς. Πρὸς τοῦτο χρησιμεύει ἀγωγὴ βεβαιωτική. Γερμ. Ἀστ. Δικ. § 231].

5) Ν. 25 § 10 Πανδ. 10.2.

6) Ν. 25 § 15—Ν. 49 Πανδ. 10.2.

7) Ν. 10 Πανδ. 10.2—Ν. 4 § 2 Πανδ. 10.2.

8) Ν. 4 § 1 Πανδ. 10.2.

9) Ν. 4 § 3—Ν. 5—Ν. 6 Πανδ. 10.2. Ἀνάλογον πρέπει νὰ ἰσχύσῃ καὶ διὰ τοὺς κληρονομικοὺς τάφους, πρβ. ἀληθῶς Ν. 30 Πανδ. 10.2—Ν. 4 Κωδ. 3.44. Πρβ. ΓρΔΚ § 2047.



μερίζονται μεταξύ τῶν συγκληρονόμων, εἰσὶ καθ' ἑαυτὰ ξένα τῇ διαδικασίᾳ τῆς διανομῆς. Οὐχ ἥττον δύνανται νὰ ἀπονεμηθῶσιν ὁλόκληρα εἰς τινὰ τῶν συγκληρονόμων, ὅταν τοῦτο φαίνεται σκόπιμον, οὕτως ὥστε ὁ συγκληρονόμος οὐ χάριν ἐγένετο ἡ ἀπονομή νὰ ἔχη μέχρι τοσούτου τὴν θέσιν ἐκδοχέως καὶ ὁ οὐ εἰς βόρος ἐγένετο ἡ ἀπονομή νὰ ὑποχρεῶται νὰ ἐλευθερώσῃ κατ' ἀντίστοιχον μέρος ἀπὸ τοῦ χρέους τὸν συγκληρονόμον, ὅστις καθ' ἑαυτὸν μένει ὀφειλέτης.<sup>10.11</sup>

β) Πρὸς τοῦτοις πρέπει νὰ γείνη ἐξίτωσις ἐνεκα τῶν διὰ τῆς κοινωνίας παραχθεισῶν ἀμοιβαίων ὑποχρεώσεων τῶν συγκληρονόμων.<sup>12</sup>

10) N. 3 Πανδ. 10.2 Γάιος. Plane ad officium iudicis nonnunquam pertinet, ut debita et credita singulis pro solido alia aliis adtribuat, quia saepe et solutio et exactio partium non minima incommoda habet: nec tamen scilicet haec adtributio illud efficit, ut quis solus totum debeat vel totum alicui solum debeatur, sed ut sive agendum sit partim suo partim procuratorio nomine agat, sive cum eo agatur partim suo partim procuratorio conveniatur: nam licet libera potestas maneat creditoribus cum singulis experiundi, tamen et his libera potestas est suo loco substituendi eos, in quos onera actionis officio iudicis translata sunt. [Σαφῶς πρὸς τὸ καθήκον τοῦ δικαστοῦ ἀνήκει ἐνίοτε ἵνα τὰ χρεῖα καὶ τὰς ἀπαιτήσεις ἐκάστοις ὁλόκληρα ἀπονέμῃ ἄλλοις ἄλλα, διότι πολλάκις καὶ ἡ καταβολὴ καὶ ἡ εἰσπραξίς τῶν μερῶν δὲν περιέχει ἐλάχιστα μειονεκτήματα. Ἀλλ' ὅμως ἡ ἀπονομή αὕτη δὲν κατορθοῖ ἐκεῖνο ἵνα τις μόνος τὸ ὅλον χρεωστῇ ἢ νὰ χρεωστῇται τινὶ μόνῳ τὸ ὅλον, ἀλλ' ὥστε εἴτε ἐνάγων νὰ ἐνάγῃ ἐν μέρει ἰδίῳ ὀνόματι ἐν μέρει ἐπιτροπικῶς (=ὡς ἐκδοχέως) ἐναγόμενος νὰ ἐνάγῃται ἐν μέρει ἰδίῳ ὀνόματι ἐν μέρει ἐπιτροπικῶς διότι ἂν καὶ ἐλευθέρᾳ ἐξουσίᾳ εἴνε τοῖς πιστωταῖς νὰ ἐνάγῃσιν ἕκαστον, ὅμως καὶ τούτοις εἴνε ἐλευθέρᾳ ἐξουσίᾳ νὰ ὑποκαθιστῶσιν ἐν τῷ τόπῳ αὐτῶν ἐκείνους, εἰς οὓς τὰ βάρη τῆς ἀγωγῆς διὰ τοῦ ὀφικίου τοῦ δικαστοῦ μετεβιβάσθησαν]. [Βασιλικῶν XLII. Γ. ε'. 'Εσθ' ὅτε καὶ ὁ δικαστὴς εἰς ὁλόκληρον ἐκάστῳ κληρονόμῳ προσκυροῖ διὰ τὸ δυσχερὲς τῆς μερικτῆς εἰσπράξεως. Τοῦτο δὲ οὐ ποιεῖ τὸν λαβόντα εἰς ὁλόκληρον ἐποφείλειν ἢ ἐποφείλεσθαι· ἀλλ' ἐν μέρει μὲν ἰδίῳ ὀνόματι, ἐν μέρει δὲ συνηγαρικῶς ἐνάγουσι καὶ ἐνάγονται. Εἰ γὰρ καὶ μετὰ τὴν προσκύρωσιν ἄδειαν ἔχουσιν οἱ δανεισταὶ πᾶσιν ἐνάγειν ὅμως καὶ αὐτοῖς ἐφεῖται διὰ ἐντολῶν [=ἐντολοδόχων] δικάζεσθαι ὀφικίῳ τοῦ δικαστοῦ].

11) Ἰδίως τὰ ἐνέχυρα, ἅτινα ἐδόθησαν τῷ κληρονομούμενῳ προσκυροῦνται ἐνὶ τῶν συγκληρονόμων, οὕτω δὲ ἀπονέμεται τούτῳ ἀποκλειστικῶς καὶ ἡ διὰ τούτων ἀσφαλιζομένη ἀπαίτησις. Ἐνταῦθα ἀνήκει ὁ περίφημος N. 29 Πανδ. 10.2.

12) Ἀπὸ τῆς ἐπόψεως ταύτης ἰσχύουσιν οἱ ἀνωτέρω II, § 197 ἀναπτυχθέντες κανόνες.

γ) Τέλος αἱ διατάξεις τοῦ κληρονομουμένου αἱ ἀφορῶσαι τὴνσχέ-  
σιν τῶν συγκληρονόμων πρέπει νὰ πραγματοποιηθῶσιν ἐν τῇ διαδικασίᾳ  
περὶ διανομῆς. Ἐνταῦθα ἀνήκει ἡ καταβολὴ προκληροδοτημάτων,<sup>13</sup>  
πρὸς τοῦτοις ἡ ἐκτέλεσις τοῦ τρόπου τοῦ ἐπιβεβλημένου εἰς τινὰ τῶν  
συγκληρονόμων.<sup>14</sup>

3. Ὁ δικαστὴς πρὸς διανομὴν δύναται νὰ ποιήσῃ προσκυρώσεις,  
δι' ὧν ἀπονέμει κυριότητα ἐπὶ τῶν κληρονομιῶν πραγμάτων,<sup>15</sup> καὶ  
καταδίκας, δι' ὧν ἐπιβάλλει εἰς τοὺς συγκληρονόμους χρηματικὰς  
παροχὰς χάριν ἄλλων.<sup>16</sup>

Ὁ δικαστὴς ἐν πρώτοις πρέπει νὰ θέσῃ ὡς βᾶσιν τῆς διανομῆς τὰς  
συμφωνίας τῶν συγκληρονόμων, εἴτα τὰς διατάξεις τοῦ κληρονομουμέ-  
νου,<sup>17</sup> ἐφ' ὅσον ταῦτα δὲν εἶνε παράνομα· κατὰ τὰ λοιπὰ ὅμως πρέπει  
νὰ ἐπιχειρήσῃ τὴν διανομὴν κατ' ἐπιείκειαν καὶ σκοπιμότητα.<sup>18</sup>

Δὲν ὑποχρεοῦται νὰ διανεῖμῃ *in natura* τὰ κληρονομιᾶ ἀπράγ-  
ματα, λ.χ. τὰ κληρονομιᾶ ἀκίνητα. Μᾶλλον δὲ δύναται νὰ προσ-  
κυρώσῃ ταῦτα πρὸς ἓνα τῶν συγκληρονόμων ἐντελῶς, ἀντὶ ἀποζημιώ-  
σεως τῶν λοιπῶν ἢ καὶ νὰ ἐπιβάλλῃ τὴν ἐκποίησιν μεριζῶν τὸ πλει-  
στηρίασμα.<sup>19</sup>

4. Οἱ συγκληρονόμοι ἐπὶ ἐκνικήσεως τοῦ παραχωρηθέντος αὐτοῖς  
ἔχουσιν ἀξιώσιν ἀναλόγου ἀποζημιώσεως, εἴτε διὰ συμβάσεως εἴτε  
δικαστικῶς ἐγένετο ἡ διανομή.<sup>20</sup>

13) Ν. 4—Ν. 25 § 22—Ν. 28—Ν. 42 Πανδ. 10.2. Ἐὰν ὁ κληρονο-  
μούμενος ἐπέβαλέ τινι τῶν συγκληρονόμων τὸ νὰ φέρῃ ὠρισμένα κληρονομικὰ  
χρέη, πρέπει ὁ δικαστὴς τῆς διανομῆς νὰ φροντίσῃ διὰ τὴν ἀναδοχὴν, φυσικὰ  
ἐπιφυλαττομένου τοῦ δικαίωματος τοῦ συγκληρονόμου ἐκείνου εἰς τὸ φαλκί-  
διον ἢ εἰς τὴν νόμιμον αὐτοῦ μοῖραν Ν. 20 § 5 Πανδ. 10.2.

14) Ν. 18 § 2 Πανδ. 10.2. Πρβ. ἀνωτέρω I, § 155.

15) Ν. 22 § 1,2 Πανδ. 10.2.

16) Ν. 55 Πανδ. 10.2.

17) Ν. 10 Κωδ. 3.36. Ἐὰν ὁ δικαστὴς τῆς διανομῆς τὰς διατάξεις τοῦ  
διαθέτου περὶ τοῦ τρόπου τῆς διανομῆς θεωρῇ ὡς προσφόρους, εἶνε ἀδιάφορον,  
ὑποχρεοῦται ὅμως εἰς ταύτας. Ἄλλως δὲ Windscheid § 608 σημ. 16. Ἀλη-  
θῶς ἐὰν αἱ σχέσεις ἐφ' ὧν ἡ διάταξις ἐττηροῖτο οὐσιωδῶς μετεβλήθησαν δὲν  
ἰσχύει πλέον αὕτη. Πρβ. καὶ ΓρΑΚ § 2048, 2049.

18) Ν. 21 Πανδ. 10.3.

19) Ν. 26 Πανδ. 10.2. Ὁ ΓρΑΚ § 2042 παραπέμπει εἰς τὴν ἀναλογίαν  
τῆς συγκυριότητος.

20) Ν. 15 Κωδ. 3.36—Ν. 25 § 21 Πανδ. 10.2—Ν. 10 § 2 Πανδ. 10.3.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

# ΠΙΝΑΞ ΤΩΝ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

## BIBΛΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ

### ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

#### Γενικαὶ ἀρχαὶ

##### I. Φύσις τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου.

|                                                    | Σελίς |
|----------------------------------------------------|-------|
| § 54. Ἐκτίμησις τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου . . . . . | 3     |
| § 55. Ὁ κληρονόμος καὶ ὁ κληροδόχος . . . . .      | 5     |

##### II. Προϋποθέσεις τῆς διαδοχῆς.

|                                             |    |
|---------------------------------------------|----|
| § 56. Ὁ κληρονόμος . . . . .                | 8  |
| § 57. Λόγος διαδοχῆς. . . . .               | 9  |
| § 58. Ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας . . . . . | 14 |
| § 59. Ἡ ἰκανότης τοῦ κληρονομεῖν . . . . .  | 15 |
| § 60. Ἄναξιότης . . . . .                   | 18 |
| § 61. Ἡ ἐκχειμένη κληρονομία . . . . .      | 23 |

##### III. Ἐκ τῆς ἱστορίας τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου.

|                                                  |    |
|--------------------------------------------------|----|
| § 62. Hereditas καὶ bonorum possessio. . . . .   | 28 |
| § 63. Ἀνάπτυξις τῆς bonorum possessio . . . . .  | 32 |
| § 64. Κληροδοτήματα καὶ καταπιστεύματα . . . . . | 34 |
| § 65. Καταπιστευματικαὶ κληρονομίαι . . . . .    | 37 |



## ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

## Αἱ μονομερεῖς διατάξεις τελευταίας βουλῆσεως.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

## Ἐννοια καὶ γενικαὶ ἀρχαί.

|       |                                               |    |
|-------|-----------------------------------------------|----|
| § 66. | Ἡ διαθήκη καὶ ὁ κωδικέλλος . . . . .          | 40 |
| § 67. | Δικαίωμα τοῦ διαθέτειν καὶ ἰκανότης . . . . . | 45 |

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

## Αἱ διατυπώσεις τῶν διατάξεων τῆς τελευταίας βουλῆσεως.

## I. Εἰσαγωγή.

Σελίς

|       |                                                      |    |
|-------|------------------------------------------------------|----|
| § 68. | Τυπικότης καὶ ἀτυπία . . . . .                       | 48 |
| § 69. | Ἱστορικὰ περὶ τῶν διατυπώσεων τῆς διαθήκης . . . . . | 50 |

## II. Οἱ τακτικοὶ τύποι διαθηκῶν τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου.

|          |                                      |    |
|----------|--------------------------------------|----|
| § 70. 1. | Ἡ τακτικὴ ἰδιωτικὴ διαθήκη . . . . . | 54 |
| § 71. 2. | Αἱ δημόσιαι διαθήκαι . . . . .       | 59 |

## III. Ἰδιαίτερα εἶδη διαθηκῶν.

|       |                                 |    |
|-------|---------------------------------|----|
| § 72. | Ἐκτακτοὶ τύποι . . . . .        | 60 |
| § 73. | Ἡ στρατιωτικὴ διαθήκη . . . . . | 63 |

## IV. Ἐλαφρότερος τύπος διὰ κληροδοσίας.

|         |                                                        |    |
|---------|--------------------------------------------------------|----|
| § 74.   | Ὁ τύπος τοῦ κωδικέλλου . . . . .                       | 65 |
| § 75.   | Τὸ προφορικὸν καταπίστευμα . . . . .                   | 67 |
| § 75a.  | Τύποι διαθηκῶν ἐν τῷ νεωτέρῳ ἐλληνικῷ δικαίῳ . . . . . | 68 |
| § 75b.  | —Τακτικαὶ διαθήκαι . . . . .                           | 69 |
| § 75c.  | —Ἐκτακτοὶ διαθήκαι . . . . .                           | 79 |
| § 76 d. | —Διαθήκη Ἑλλήνος ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ . . . . .              | 81 |

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

## Αἱ γενικαὶ ἀρχαὶ τῶν διατάξεων τῆς τελευταίας βουλῆσεως.

## I. Τελευταία βούλῃσις καὶ δήλωσις αὐτῆς.

|       |                                      |    |
|-------|--------------------------------------|----|
| § 76. | Τὸ ὥρισμένον τῆς βουλῆσεως . . . . . | 82 |
| § 77. | Ἡ δήλωσις τῆς βουλῆσεως . . . . .    | 86 |
| § 78. | Ἡ ἐρμηνεία τῶν διαθηκῶν . . . . .    | 89 |

II. Ἐλαττωματικαὶ διατάξεις.

|                                                    | Σελίς |
|----------------------------------------------------|-------|
| § 79. Οὐσιώδης πλάνη . . . . .                     | 93    |
| § 80. Ἀθέμιτος παρακώλυσις βίβη . . . . .          | 96    |
| § 81. Μέτρα κατὰ τῆς ὑποβολῆς κληρονόμου . . . . . | 98    |

III. Παρεπόμενοι ὅροι διατάξεων τελευταίας βουλῆσεως.

|                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 82. Γενικά. Ἡ ἀναβλητικὴ αἵρεσις . . . . .                                     | 100 |
| § 83. Εὐμενὴς ρύθμισις τῶν αἱρέσεων ἐπὶ τελευταίας βουλῆσεως διατάξεων . . . . . | 102 |
| § 84. Ὁ τρόπος ἐπὶ διατάξεων τελευταίας βουλῆσεως . . . . .                      | 104 |

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

Ἡ ἐγκατάστασις κληρονόμου.

I. Ἡ ἐγκατάστασις κληρονόμου γενικῶς.

|                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------|-----|
| § 85. Προαπαιτούμενα τῆς ἐγκαταστάσεως κληρονόμου . . . . . | 107 |
| § 86. Ἐγκατάστασις συγκληρονόμων . . . . .                  | 109 |
| § 87. Ἐγκατάστασις κληρονόμου ἐπὶ ρητοῦ πράγματος. . . . .  | 113 |

II. Ὑποκατάστασις.

|                                                  |     |
|--------------------------------------------------|-----|
| § 88. 1. Κοινὴ ὑποκατάστασις . . . . .           | 118 |
| § 89. 2. Ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις. . . . .       | 122 |
| § 90. 3. Οἰονεὶ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις . . . . . | 126 |

III. Ἡ προσαύξησις.

|                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------|-----|
| § 91. Περὶ τῆς προσαυξήσεως καθόλου. . . . .                | 128 |
| § 92. Ἡ προσαύξησις ἐπὶ συγκληρονόμων ἐκ διαθήκης . . . . . | 130 |

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

Περὶ ἀνισχύρου τῶν διαθηκῶν.

|                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------|-----|
| § 93. 1. Ἀκυρότης καὶ ἀκύρωσις τῶν διαθηκῶν καθόλου . . . . .       | 132 |
| § 94. 2. Ἀνάκλησις τῶν διαθηκῶν . . . . .                           | 134 |
| § 95. 3. Ἡ κωδικελλικὴ ρήτρα . . . . .                              | 137 |
| § 96. 4. Ἀπόφασις καὶ συμβιβασμὸς περὶ τοῦ κύρου διαθήκης . . . . . | 140 |
| § 97. 5. Ἀμοιβαῖαι διαθήκαι . . . . .                               | 144 |

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΚΤΟΝ

## Τὰ κληροδοτήματα καὶ αἱ δωρεαὶ αἰτία θανάτου.

## I. Περὶ κληροδοτημάτων καθόλου.

## Α. Φύδις καὶ ἐνέργειαι

|                                                               | Σελίς |
|---------------------------------------------------------------|-------|
| § 98. Ἐννοια τῶν κληροδοτημάτων . . . . .                     | 147   |
| § 99. Τὰ δικαιώματα ἐκ τοῦ κληροδοτήματος . . . . .           | 151   |
| § 100. Σκοπὸς τῶν κληροδοσιῶν. Ἐννοια καὶ δυσμένεια . . . . . | 156   |
| § 101. Τὸ Φαλκίδιον τέταρτον . . . . .                        | 159   |

## Β. Σύσταδις τῶν κληροδοτημάτων.

|                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------|-----|
| § 102. 1. Ἡ πρᾶξις τῆς συστάσεως . . . . .                           | 169 |
| § 103. 2. Τὰ ὑποκείμενα τῶν κληροδοτημάτων . . . . .                 | 170 |
| § 104. 3. Ἀντικείμενον τῶν κληροδοτημάτων Regula Catoniana . . . . . | 173 |

## Γ. Κατάργησις τῶν κληροδοτημάτων.

|                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 105. 1. Κατάργησις διαθήκης ἢ κωδικέλλου. . . . .                     | 176 |
| § 106. 2. Ἰδιαίτεροι λόγοι τῆς καταργήσεως τῶν κληροδοτημάτων . . . . . | 179 |

## Δ. Ἀπόκτησις τοῦ κληροδοτήματος.

|                                                                                          |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 107. 1. Χρόνος ἐνάρξεως τοῦ κληροδοτήματος καὶ συμπλήρωσις<br>τῆς ἀποκτήσεως . . . . . | 183 |
| § 108. 2. Τὸ δικαίωμα τῆς ἀποποιήσεως τοῦ κληροδοτήματος . . . . .                       | 186 |

## II. Τὰ καθ' ἕκαστα εἶδη τῶν κληροδοτημάτων.

## Α. Κατὰ τὴν διαφορὰν τοῦ ἀντικειμένου.

|                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 109. 1. Κληροδοτήματα ἀτομικῶς ὠρισμένων πραγμάτων καὶ ομάδων . . . . . | 188 |
| § 110. 2. Ἀπροσδιόριστα κληροδοτήματα . . . . .                           | 191 |
| § 111. 3. Κληροδοτήματα ἰσέθια . . . . .                                  | 194 |
| § 112. 4. Ἐνοχαι ὡς ἀντικείμενον κληροδοτήματος. . . . .                  | 197 |

## Β. Προαύξησις καὶ ὑποκατάσταδις ἐπὶ κληροδοτημάτων.

|                                                       |     |
|-------------------------------------------------------|-----|
| § 113. Προαύξησις ἐπὶ κληροδοτημάτων . . . . .        | 203 |
| § 114. Αἱ ὑποκαταστάσεις ἐπὶ κληροδοτημάτων . . . . . | 207 |

## Γ. Προκληροδότημα.

|                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------|-----|
| § 115. Ἐννοια καὶ ἀποτέλεσμα τοῦ προκληροδοτήματος . . . . . | 209 |
| § 116. Ἡ προαύξησις ἐπὶ προκληροδοτήματος . . . . .          | 211 |

**Δ. Δωρεαὶ αἰτία θανάτου.**

|                                                                                      |              |
|--------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
|                                                                                      | <b>Σελίς</b> |
| § 117. Ἐννοια καὶ εἶδη τῶν δωρεῶν αἰτία θανάτου . . . . .                            | 214          |
| § 118. Ὑπαγωγή τῶν δωρεῶν αἰτία θανάτου ὑπὸ τὴν θεωρίαν τῶν κληροδοτημάτων . . . . . | 218          |

**ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΒΔΟΜΟΝ**

**Τὸ γενικὸν καταπίστευμα.**

|                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 119. Ἡ ἐπιβολὴ τοῦ γενικοῦ καταπιστεύματος . . . . .                              | 221 |
| § 120. Αἱ νομικαὶ σχέσεις μέχρι τῆς ἀποκαταστάσεως . . . . .                        | 225 |
| § 121. Ἡ εἴσοδος τοῦ γενικοῦ καταπιστευματοδόχου εἰς τὴν θέσιν κληρονόμου . . . . . | 228 |
| § 122. Αἱ νομικαὶ σχέσεις μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν . . . . .                          | 231 |
| § 123. Τὸ καταπίστευμα διὰ τὸ ὑπόλοιπον . . . . .                                   | 235 |

**ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΟΓΔΟΟΝ**

**Οἱ ἐκτελεσταὶ τῆς διαθήκης.**

|                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 124. Ἱστορία καὶ φύσις τῶν ἐκτελεστῶν τῆς διαθήκης . . . . .                      | 237 |
| § 125. Οἱ νομικοὶ κανόνες τῆς ἐκτελέσεως τῶν διαθηκῶν ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα . . . . . | 239 |

**ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ**

**Κληρονομικαὶ συμβάσεις.**

|                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 126. Εἰσαγωγή Αἱ κληρονομικαὶ συμβάσεις ἐν στενῇ ἐννοίᾳ. . . . .           | 244 |
| § 127. Κληρονομικαὶ παραιτήσεις. Συμβάσεις περὶ κληρονομίας ζῶντος . . . . . | 246 |

**ΤΜΗΜΑ ΤΕΤΑΡΤΟΝ**

**Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ.**

|                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------|-----|
| § 128. Ἡ ἐπαγωγή τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς ἐν γένει . . . . . | 249 |
|---------------------------------------------------------------|-----|

**ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ**

**Τὸ προϋοσυνιάνειον ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δίκαιον.**

|                                                                       |      |
|-----------------------------------------------------------------------|------|
| § 129. Τὸ παλαιὸν ἀστικὸν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δίκαιον . . . . . | 250. |
|-----------------------------------------------------------------------|------|



|                                                                                                     |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 130. Αἱ τροποποιήσεις τοῦ ἀστικοῦ κληρονομικοῦ δικαίου ἐξ ἀδιαθέτου μέχρις Ἰουστινιανοῦ . . . . . | 253 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

## Τὸ Ἰουστινιάνειον ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομ. δίκαιον.

|                                                 |     |
|-------------------------------------------------|-----|
| 131. Αἱ κύριαι ἰδέαι τοῦ Ἰουστινιανοῦ . . . . . | 257 |
|-------------------------------------------------|-----|

## Α. Τακτικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν συγγενῶν.

|                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 132. Ἡ τάξις τῶν συγγενῶν . . . . .                                                        | 258 |
| § 133. Ἡ διαδοχικὴ κλησίς . . . . .                                                          | 262 |
| § 134. Δικαίωμα προσαυξήσεως μεταξὺ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων . . . . .                    | 264 |
| § 135. Ἡ ἔννοια τῆς συγγενείας ἐν τῇ Νεαρᾷ . . . . .                                         | 265 |
| § 136. Α' Τακτικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ ἐπιθιοῦντος συζύγου . . . . .                   | 268 |
| § 137. Β' Ἐκτακτα κληρονομικὰ δικαιώματα . . . . .                                           | 269 |
| § 138. Γ' Τὸ δικαίωμα τοῦ Δημοσίου καὶ τῶν νομικῶν προσώπων ἐπὶ ἐρήμων κληρονομιῶν . . . . . | 271 |

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

## Ἡ συνεισφορά.

|                                                  |     |
|--------------------------------------------------|-----|
| § 139. Αἱ κύριαι ἰδέαι τῆς συνεισφορᾶς . . . . . | 273 |
| § 140. Ἡ παλαιότερα συνεισφορά . . . . .         | 274 |
| § 141. Ἡ νεωτέρα συνεισφορά . . . . .            | 278 |

## ΤΜΗΜΑ ΠΕΜΠΤΟΝ

## Τὸ δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων.

|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 142. Εἰσαγωγή. Ἐννοια τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων . . . . . | 282 |
|------------------------------------------------------------------------|-----|

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

## Τὸ παλαιὸν τυπικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων.

|                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 143. Ἐγκατάστασις ἢ ἀποκλήρωσις τῶν sui . . . . .                            | 284 |
| § 144. Ἡ bonorum possessio contra tabulas testamenti . . . . .                 | 288 |
| § 145. Νέκρωσις τοῦ παλαιοῦ τυπικοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων . . . . . | 290 |

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

## Ἡ νόμιμος μοῖρα καὶ ἡ Νεαρὰ.

## I. Ἡ ἱστορικὴ ἀνάπτυξις τῆς νομίμου μοίρας.

|                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------|-----|
| § 146. Ἡ νόμιμος μοῖρα ἐν γένει . . . . .                 | 293 |
| § 147. Ἡ querella inofficiosi testamenti . . . . .        | 294 |
| § 148. Ἡ περαιτέρω ἀνάπτυξις τῆς νομίμου μοίρας . . . . . | 300 |

## II. Ἡ νόμιμος μοῖρα καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἐγκαταστάσεως ἐν τῷ κοινοδικαίῳ.

|                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 149. 1. Τὰ πρόσωπα τὰ δικαιοῦμενα εἰς νόμιμον μοῖραν . . . . .        | 301 |
| § 150. 2. Τὸ ποστημόριον τῆς νομίμου μοίρας . . . . .                   | 303 |
| § 151. 3. Οἱ τύποι τῆς καταλείψεως τῆς νομίμου μοίρας . . . . .         | 306 |
| § 152. 4. Ὑποχρέωσις τῆς ἐγκαταστάσεως κατιόντων καὶ ἀνιόντων . . . . . | 308 |
| § 153. 5. Οἱ λόγοι ἀποκληρώσεως . . . . .                               | 310 |
| § 154. 6. Ἡ μέμφις κατὰ τὴν Νεαρὰν 115 . . . . .                        | 312 |
| § 155. 7. Μερικὴ προσβολὴ τῆς νομίμου μοίρας . . . . .                  | 314 |
| § 156. 8. Ἡ νόμιμος μοῖρα ἐπὶ δικαιοπραξιῶν ἐν ζωῇ . . . . .            | 315 |

## ΤΜΗΜΑ ΕΚΤΟΝ

## Ἡ ἐπέλευσις τῆς ἐπαγωγῆς.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

## Προστατευτικὰ μέτρα χάριν τῶν ἐνδιαφερομένων διὰ τὴν κληρονομίαν.

|                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 157. Ἀνοιξις τῆς διαθήκης καὶ θεώρησις αὐτῆς . . . . .                        | 319 |
| § 158. Πρόνοια τοῦ δικαστηρίου διὰ τὴν κληρονομίαν καὶ τὸν κληρονόμον . . . . . | 320 |
| § 159. Δικαστικὴ εἰσπομπή. Ἀγωγαὶ περὶ νομῆς τῆς κληρονομίας . . . . .          | 321 |

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

## Ἡ ἀπόκτνησις τῆς κληρονομίας.

|                                       |     |
|---------------------------------------|-----|
| § 160. Ἐπισκόπησις. Ἱστορία . . . . . | 328 |
|---------------------------------------|-----|

## A. Ἀπόκτνησις ὑπὸ ἐξωτικῶν κληρονόμων.

|                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 161. Προϋποθέσεις καὶ τύποι τῆς ὑπεισελεύσεως καὶ τῆς ἀποποιήσεως 330 |     |
| § 162. Ἐξακολούθησις. Πολλαπλῇ κλήσει τοῦ αὐτοῦ κληρονόμου . . . . .    | 335 |
| § 163. B. Ἡ ἀπόκτνησις ὑπὸ τῶν ὑπεξουσίων . . . . .                     | 338 |
| § 164. Προθεσμία διασχέσεως . . . . .                                   | 342 |

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

**Ἡ μεταβίβασις τῆς ἐπαγωγῆς. Ἐκποίησης  
τῆς κληρονομίας.**

## I. Παραπομπή.

|                                                         |     |
|---------------------------------------------------------|-----|
| § 165. Ἐννοια τῶν παραπομπῶν . . . . .                  | 346 |
| § 166. Αἱ καθ' ἐκάστην περιπτώσεις παραπομπῆς . . . . . | 347 |

II. Ἡ ἐκποίησης τοῦ δικαιώματος ἐκ τῆς ἐπαγωγῆς. Ἐκποίησης  
τῆς κληρονομίας.

|                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------|-----|
| § 167. Παραχώρησις τοῦ δικαιώματος ἐκ τῆς ἐπαγωγῆς . . . . . | 353 |
| § 168. Ἡ ἐκποίησις τῆς κληρονομίας . . . . .                 | 354 |

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

**Τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀποκτίσεως τῆς  
κληρονομίας.**I. Ἡ ἀντιπροσωπεΐα τοῦ κληρονομουμένου ὑπὸ τοῦ  
κληρονόμου.

|                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------|-----|
| § 169. Ἡ νομικὴ θέσις τοῦ κληρονόμου ἐν γένει . . . . .      | 357 |
| § 170. Δικαίωμα χωρισμοῦ τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν . . . . . | 358 |
| § 171. Τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀπογραφῆς . . . . .                 | 361 |

## II. Αἱ ἀγωγαὶ τοῦ κληρονόμου.

|                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 172. Ἡ ἀγωγή περὶ κλήρου . . . . .                                        | 370 |
| § 173. Ἐξακολούθησις. Ἡ ἀπόδειξις ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς περὶ<br>κλήρου . . . . .   | 377 |
| § 174. Εἰδικαὶ ἀγωγαὶ τοῦ κληρονόμου καὶ κατὰ τοῦ κλη-<br>ρονόμου . . . . . | 379 |

## III. Αἱ νομικαὶ σχέσεις τῶν συγκληρονόμων.

|                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------|-----|
| § 175. Τὰ δικαιώματα τῶν συγκληρονόμων ἐν γένει . . . . . | 382 |
| § 176. Ἡ διανομὴ μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων . . . . .       | 384 |

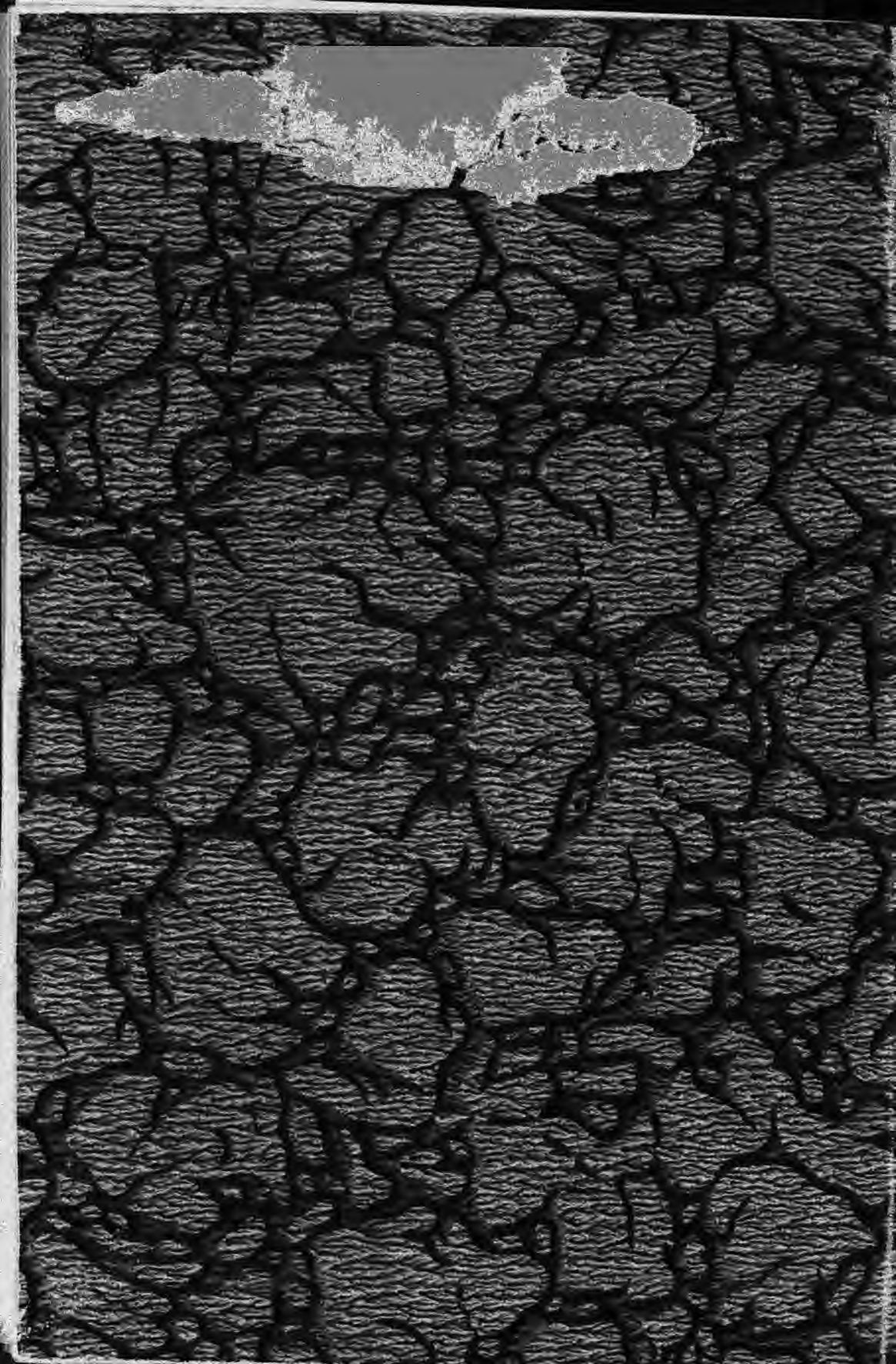


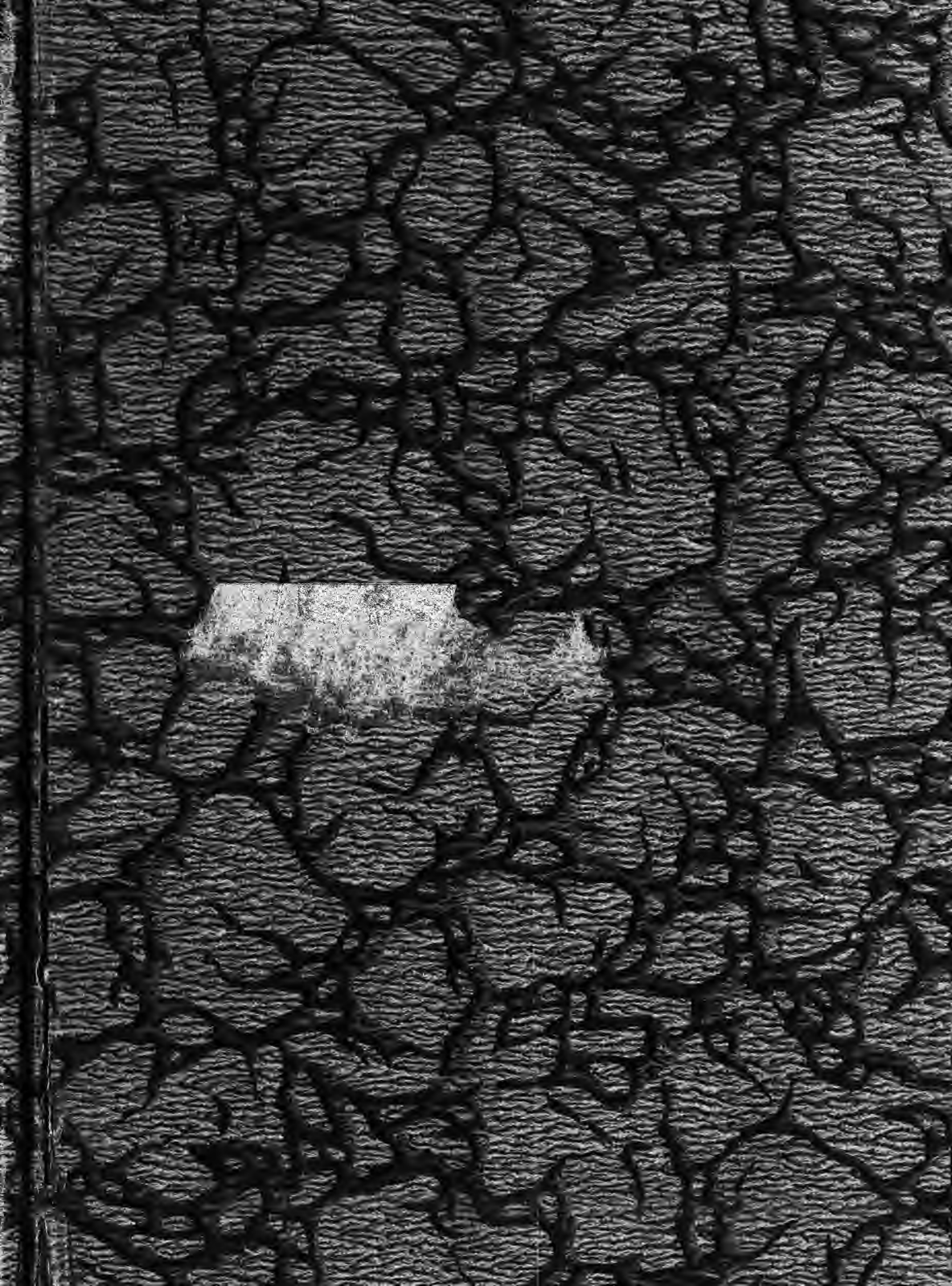
Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας



Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας









ΔΗΜΟΣΙΑ ΒΙΒΛ  
8

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας