

1100

ΕΡΟΙΑΣ

Ανδρέας Κωνσταντίνος Βασιλείου Βέρσης

ΔΗΜΟΣΙΑ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ
ΒΕΡΟΙΑΣ

+300

ΝΟΥ

Αριθ. είσ.

102-68-

ΔΩΡΕΑ

27/02/68

GRVER-00036

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βεροίας

Алросиа Келдики Визлюбцил Верони

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βεργίας

ΔΙΔΑΣΚΑΛΙΑ

ΤΟΥ

ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΩΝ ΠΑΝΔΕΚΤΩΝ

ΥΠΟ

BERNHARD WINDSCHEID

ΚΑΘΗΓΗΤΟΥ ΕΝ ΤΩ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΩ ΤΗΣ ΛΕΙΨΙΑΣ.

ΤΟΜΟΣ ΤΡΙΤΟΣ.

ΜΕΤΑΦΡΑΣΙΣ ΜΕΤΑ ΠΡΟΣΘΗΚΩΝ
ΕΚ ΤΗΣ 2' ΕΚΔΟΣΕΩΣ

ΥΠΟ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ Η. ΠΟΛΥΓΕΝΟΥΣ

ΚΑΘΗΓΗΤΟΥ ΕΝ ΤΩ ΕΘΝΙΚΩ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΩ.



ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΕΚ ΤΟΥ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΥ Π. Δ. ΣΑΚΕΛΛΑΡΙΟΥ

(8 — Ὀδὸς Ἀνκούργου — 8)

1901

1942

THE JOURNAL OF THE

AMERICAN SOCIETY OF

THE JOURNAL OF THE

AMERICAN SOCIETY OF

AMERICAN SOCIETY OF

AMERICAN SOCIETY OF

ΔΗΜΗΤΡΙΩ, ΘΕΟΦΑΝΟΠΟΥΛΩ,

ΕΠΙ ΤΗ,

ΕΙΚΟΣΙΠΕΝΤΑΕΤΗΡΙΔΙ

ΤΗΣ ΕΝ ΤΩ ΕΘΝ. ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΩ ΚΑΘΗΓΕΣΙΑΣ ΑΥΤΟΥ

(28 ΑΥΓΟΥΣΤΟΥ 1876 - 28 ΑΥΓΟΥΣΤΟΥ 1901)

Κ. Η. ΠΟΥΛΓΕΝΗΣ

ΔΗΜΙΤΡΙΟΣ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ

ΕΚΔΟΣΕΙΣ

ΤΟΤΙΑ ΕΛΙΣΣΕΙΣ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΕΣ

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΟ

ΒΙΒΛΙΟΝ ΕΚΤΟΝ.

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ.*

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.

ΓΕΝΙΚΑ.

I. Έννοια κληρονομικοῦ δικαίου.

§ 527.

Διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἀνθρώπου ἐκλείπουσιν αἱ οἰκογενεϊα-
καὶ αὐτοῦ σχέσεις, σὺν ταύταις δ' ἀποσβέννυνται τὰ δικαιώ-
ματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις, αἱ ἐπ' αὐτῶν ἐρειδόμεναι (I § 41).
Τοῦναντίον δὲν ἀποσβέννυνται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἀνθρώπου,

* Ἐκ τῶν καθολικῶν περὶ κληρονομικοῦ δικαίου συγγραφῶν ἄξια ἰδιαζούσης
μνείας εἰσὶν αἱ ἐν τοῖς καθ' ἡμᾶς χρόνοις ὑπὸ Köppen καὶ Schirmer ἐπιχειρηθεῖσαι,
αἵτινες ὅμως ἀμφοτέραι δὲν ἐπερατώθησαν. Τοῦ βιβλίου τοῦ Köppen (System des
heutigen römischen Erbrechts) ἐξεδόθησαν δύο φυλλάδια τῷ 1862 καὶ 1864, τοῦ δὲ τοῦ
Schirmer (Handbuch des römischen Erbrechts) τὸ πρῶτον μέρος τῷ 1863. Ἀντὶ
τούτου ὁ Köppen ἤρξατο βραχυτέρας περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου συγγραφῆς
ὑπὸ τὸν τίτλον Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts, ἧς τὸ πρῶτον μέρος
ἐξεδόθη τῷ 1886 θέρους τελευτῶντος, τὸ δὲ δεύτερον τῷ 1888 — Ὡσαύτως δὲν ἐπε-
ρατώθησαν καὶ αἱ ἐξῆς δύο πραγματεῖαι: Mayer die Lehre von dem Erbrecht
nach dem heutigen römischen Recht, Α' μέρ. 1840 (περιέχον μόνον τὴν διδασκαλίαν
περὶ καθολικῆς κληρονομικῆς διαδοχῆς· τῆς ἐπεξεργασίας τῆς περὶ κληροδοσιῶν διδασκα-
λίας ἐπέλαβετο βραδύτερον ὁ Mayer ὑπὸ ἴδιον τίτλον, ἀλλὰ καὶ ταύτης ἔν μόνον
φυλλάδιον ἐξεδόθη, τῷ 1854). Beckhaus Grundzüge des gemeinen Erbrechts
μέρ. Α' 1861 (περιέχον τὴν διδασκαλίαν περὶ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν κλήσεως). —
Ἡμιτελὲς ὡσαύτως εἶναι τὸ ἔργον τοῦ Hunger, das Erbrecht, 1834· περιέχει μόνον
τὴν διδασκαλίαν περὶ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν κλήσεως καὶ τῆς κτήσεως αὐτῆς,
ἀλλὰ καὶ ὁ συγγραφεὺς δὲν ἐσκόπει νὰ ἀναπτύξῃ πλείονα. — Πλήρης ἀνάπτυξις τοῦ
κληρονομικοῦ δικαίου περιλαμβάνεται ἐν ταῖς ἐπομέναις πραγματεῖαις: v. Haritzsch

ἐκτὸς ἐξαίρέσεων¹, αἱ ἔννομοι περιουσιακαὶ σχέσεις, ἐν αἷς διέ-
τέλει οὗτος ὡς δικαιοῦχος ἢ ὑπόχρεως, ἀλλὰ μεταβαίνουν εἰς
ἕτερον πρόσωπον ἢ πλείονα τοιαῦτα. Οἱ νομικοὶ κανόνες, καθ' οὓς
γίνεται ἡ μετάβασις αὕτη, ἀποτελοῦσι τὸ κληρονομικὸν δίκαιον.

das Erbrecht nach römischen und heutigen Rechten, bearbeitet nach Haubold. 1827. Vering römisches Erbrecht in historischer und dogmatischer Entwicklung 1861. Tawes System des Erbrechts nach heutigem römischem Recht. Zum academischen Gebrauch. 1863. 1864. — Σκοπὸς οὐχὶ δογματικούς ἐπιδιώκουσι τὰ ἐπόμενα ἔργα: von Dalwigk Versuch einer philosophisch-juristischen Darstellung des Erbrechts nach Anleitung des römischen Rechts, neuer Gesetzgebungen und mehrerer Landesstatuten, mit Gesetzesvorschlägen, 3 τόμοι, 1820 — 1822. Gans das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. Τόμος 2: das römische Erbrecht in seiner Stellung zu vor- und nachrömischem. 1825. Lassalle das Wesen des römischen und germanischen Erbrechts in historisch-philosophischer Entwicklung (καὶ ὡς β' τόμος τοῦ „System der erworbenen Rechte“). 1861. Β' ἐκδ. 1881. Fr. Mommsen Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven. 1876. (Περὶ τοῦτου Roth Jen. Literatur-Zeitung 1876 σ. 639 ἐπ., v. Scheel Hirth's Annalen 1877 σ. 98 ἐπ.). — Δέον ὅμως νὰ μνημονεύσωμεν ἐνταῦθα ἰδιαιτέρως ὅτι ἡ περὶ αὐστριακοῦ κληρονομικοῦ δικαίου πραγματεία τοῦ Unger ἐν τῷ 6 τῷμῳ τοῦ συγγράμματος αὐτοῦ „System des österreichischen allgemeinen Privatrechts“ (1864) ἐξετάζει λεπτομερέστατα, κατὰ τὴν τοῦ συγγραφέως ἀξίαν εὐγνωμοσύνης μέθοδον, καὶ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, τὸ δὲ σύγγραμμα τοῦ Vangerow Pandektenlehrbuch πραγματεύεται ἐν τῷ β' τῷμῳ τὸ κληρονομικὸν δίκαιον μετ' ἰδιαζούσης στοργῆς καὶ διεξοδικότητος. Πρὸλ. ἔτι καὶ Gruchot Preussisches Erbrecht in Glossen zum Allgemeinen Landrecht, auf römischer und germanischer Grundlage, unter Berücksichtigung der neueren Gesetzgebungen. Τόμος 3. 1865—1867. Pfaff und Hofmann Commentar zum öster. bürgerl. Gesetzbuch 2 τόμ. 1877 — 1883. Τοῦτου Exeurse 2 τόμος, τεύχη 1-3. 1878 — 1884. — Τὸ ἔργον τοῦ Unger καὶ τὰ τοῦ Ρωμαϊκοῦ Δικαίου ἐγχειρίδια παρατίθενται καὶ ἐνταῦθα, ὡς ἐν ταῖς πρόσθεν, μόνον διὰ τοῦ ὀνόματος τοῦ οικείου συγγραφέως. Ἐκ τῆς ἐπιχειρησμένης ἐκδόσεως τοῦ συγγράμματος τοῦ Brinz ἐδημοσιεύθη τῷ 1886 τὸ πρῶτον μέρος τοῦ τρίτου τόμου, περιέχον τὰς „Universalsuccessionen“. — Τοῦ ἀνω ρηθέντος συγγράμματος τοῦ Köppen „System des heutigen römischen Erbrechts“ διακρίτῃ τὸ ὡς χειρόγραφον μόνον ἐκτυπωθὲν „System des heutigen römischen Erbrechts im Grundrisse“, Würzburg 1867.

§ 527. ¹ Ὁρ. § 605 σημ. 5. [„Προβωρίαν“, ὡς συνήθως, προέταξεν ὁ Καλλίγῃς καὶ ἐν τῷ κληρονομικῷ αὐτοῦ Δικαίῳ, Κεφ. Α' σελ. 1—10. Πρὸλ. καὶ Παπαρρηγοπούλου „Ἱστορικὴν εἰσαγωγὴν εἰς τὴν σπουδὴν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου τῶν Ρωμαίων“ ἐν Θέμειδι Σγούτῃ IV σ. 283 ἐπ., ἀνευ ἐπιστημονικοῦ ἐνδιαφέροντος. Ὁρ. καὶ Lingenthal „Κληρονομικὸν Δίκαιον. Ἱστορία τοῦ βυζαντιανοῦ Δικαίου“, μετάφρ. ἐν Θέμειδι Σγούτῃ VIII σ. 156 ἐπ.].

II. Κληρονομία.

§ 528.

Ὁ ὑπάτος τῶν νομικῶν τούτων κανόνων εἶναι ὅτι ἡ περιουσία τοῦ ἀνθρώπου δὲν ἀπόλλυσι διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ τὸν χαρακτῆρα τοῦ ἐνιαίου, ὃν μέχρι τῆς στιγμῆς ἐκείνης εἶχεν ἐν τῷ προσώπῳ αὐτοῦ, ὅτι μεταβαίνει ὡς τοιοῦτο καὶ ὅτι ἐπομένως ὁ νέος κτήτωρ ὑπείσπρχεται εἰς τὰς ἐννόμους τοῦ τεθνεῶτος σχέσεις ἐν τῇ ιδιότητι αὐτῶν ὡς συστατικῶν μερῶν τοῦ ἐνιαίου τούτου, οὐχὶ δὲ εἰς ἐκάστην κατ' ἰδίαν ὡς τοιαύτην¹. Συνελόντι εἰπεῖν, ἡ νομικὴ διαδοχὴ εἰς τὰς ἐννόμους σχέσεις τοῦ ἀποθανόντος εἶναι καθολικὴ (I § 64 ἀρ. 2)². Ὡς περιουσία ὅμως δὲν πρέπει νὰ νοηθῇ ἐνταῦθα μόνη ἡ ἐνεργητικὴ εἰς τὴν ἀπὸ τοῦ ἀποθανόντος μεταβαίνουσαν τῷ νέῳ κτήτορι περιουσίαν ὑπάγονται ὁμοίως καὶ τὰ χρέη, οὕτως ὥστε ὁ νέος κτήτωρ φέρεται ταῦτα, μὴ σκοπομένου ἂν καλύπτονται διὰ τῆς ἐνεργητικῆς περιουσίας³.

¹ Ὁ νέος κτήτωρ ὑπείσπρχεται εἰς τὰ κατ' ἰδίαν συστατικὰ μέρη τῆς περιουσίας § 528. „per universitatem“ (Gai. II. 97-99, § 6 I. per quas pers. 2. 9 Θεοφ. § 6 (2. 9) „καθ' ὁμάδα“, I. 1 § 1 D. de fundo dot. 23. 5 Βασ. (29. 6) α' „μετὰ τῆς ὁμάδος μετέρχεται“, I. 1 § 13 D. quod leg. 43. 3). Ἡ περιουσία τοῦ ἀποθανόντος εἶναι „universitas“ (I. 208 D. de V. S. 50. 16 Βασ. (2. 2) σ' „τὸ ὄνομα τῶν πραγμάτων, ὥσπερ ἐπὶ τῆς κληρονομίας καὶ τῆς διαδοχῆς, τὴν ὁμάδα δηλοῖ καὶ οὐ τὰ καθ' ἑκάστον“), „juris nomen“ (I. 119 eod., I. 178 § 1 eod. Βασ. (2. 2) ρις' „δικαίου γὰρ ἐστὶν ὄνομα“ καὶ αὐτ. ροβ'), „iuris intellectum habet“ (I. 50 pr. D. de H. P. 5. 3 Βασ. 15. 3) ν' „ἡ κληρονομία ἀσώματον ἐστίν“. Ὁρ. καὶ I. 24 D. de V. S. 50. 16 (I. 62 D. de R. I. 50. 17), I. 3 § 1 D. de exc. rei vend. et trad. 21. 3, I. 3 pr. § 1 D. de B. P. 37. 1, I. 24 § 1 D. de damno inf. 39. 2 I. 9 § 1 D. de edendo 2. 13, I. 37 D. de A. v. O. H. 29. 2.

² Ἡ ἰδέα τῆς καθολικῆς διαδοχῆς τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου προσιδίᾳ τῶν ρωμαϊκῶν δικαίων τὸ γερμανικὸν ἀγνοεῖ ταύτην. Ὁρ. τὰ ἐγγειρίδια τοῦ ἀστικοῦ γερμανικοῦ δικαίου Beseler § 149 (4 ἐκδ. § 136), Gerber § 248. 249. Ὁ λόγος αὐτῆς ἀναμφιδόλως εἶναι καθαρῶς πρακτικὸς, οὐχὶ τ. ἐ. „μεταφυσικὴ ἀνάγκη“, ἀλλ' ἡ πρόνοια „πρὸ παντὸς μὲν περὶ τῶν ἐπουρανίων, εἴτα δ' ὅμως καὶ περὶ τῶν ἐπιγείων δανειστών“ (Brin'z I ἐκδ. σ. 660). Ὁρ. καὶ Bruns ἐν v. Holtzendorff's Encyclop. I σ. 363 (427. 454. 510). Πρόβλ. σημ. 3 καὶ 5.

³ I. 119 D. de V. S. 50. 16 Βασ. (2. 2) ρις'. „Τῷ δνόματι τῆς κληρονομίας

Ὁ τεχνικός ὅρος τοῦ καθολικοῦ διαδόχου τεθνεῶτος εἶναι κληρονόμος· ἡ δὲ περιουσία, ἣτις ἀπὸ τοῦ ἀποθανόντος μεταβαίνει εἰς τοῦτον, ὀνομάζεται κληρονομία⁴.

Ἐκ τῆς ἐννοίας τῆς καθολικῆς διαδοχῆς τοῦ κληρονομικοῦ

καὶ τῆς διακατοχῆς καὶ ἡ ἐπιζήμιος δηλοῦται“. L. 8 pr. D. de A. v. O. H. 29. 2, 1. 28 D. de reb. auct. iud. 42. 5. Ἄλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς ἔρε τὸν κανόνα τοῦτον (§ 606).

⁴ Περὶ τῶν ἐν τῇ γερμανικῇ ὄρων „Erbe“ [κληρονόμος] καὶ „Erbchaft“ [κληρονομία] πρὸλ. τὸ λεξικὸν Grimm καὶ J. Grimm Rechtsalterthümer σ. 466. 479. Οἱ λατινικοὶ ὄροι εἰσὶν „heres“ καὶ „hereditas“. Ὅρ. τὰς παραπομπὰς τῆς σημ. 1 καὶ πρὸλ. § 7 I. de her. qual. 2. 19 Θεοφ. (2. 19) § 7: „οἱ γὰρ παλαιοὶ τοῦ heredis ὀνόματι ἀντὶ τοῦ δομένου ἐκέχρηστο“. Festus s. v. heres. Πρὸλ. περὶ τούτου Huschke Rhein. Mus. f. Jurisprudenz VI σ. 271 σημ. 23. — Ἄλλ' ὁ ὅρος „hereditas“ δηλοῖ καὶ τὸ εἶναι τινα κληρονόμον, τὴν νομικὴν θέσιν, ἣν ἐπέχει ὁ κληρονόμος ὡς τοιοῦτος, ὑποκειμενικὴν ἐννοίαν τῆς hereditas καλουμένην. Ὅρ. § 605 σημ. 10. — Ἐν τῇ στενωτέρᾳ (καὶ κυρίᾳ) ἐννοίᾳ αἱ εἰρημέναι ἐκφράσεις heres καὶ hereditas ἀναφέρονται μόνον εἰς τὴν κατὰ τὸ ἀστικὸν τῶν Ῥωμαίων δίκαιον (ius civile) κληρονομικὴν διαδοχὴν. Ὅρ. § 532. — Ὁ Birkmeyer ἐν τῇ πραγματείᾳ αὐτοῦ Ueber das Vermögen im juristischen Sinn, Erlangen 1879, ἰδίως σ. 254 ἐπ., δὲν ἀρνείται ὅτι ἡ hereditas ἐν τῇ ὑποκειμενικῇ ἐννοίᾳ περιλαμβάνει καὶ τὴν εἰς τὰ χρεὴ διαδοχὴν ὁ heres, λέγει, ἐνέχεται εἰς τὰ χρεὴ ὡς τοιοῦτος, ἐν τῇ ἰδιότητι αὐτοῦ ὡς heres Ἄλλ' ἀμφισβητεῖ ὁ συγγραφεὺς οὗτος ὅτι καὶ ἡ ἐν τῇ ἀντικειμενικῇ ἐννοίᾳ hereditas περιλαμβάνει τὰ χρεὴ· τὰ χρεὴ, λέγει, δὲν εἶναι συστατικὸν μέρος, ἀλλὰ βάρος τῆς hereditas, ὁ δὲ κληρονόμος ἐνέχεται εἰς αὐτὰ οὐχὶ διότι ἐν τῇ hereditas ἔχει καὶ ταῦτα, ἀλλὰ δυνάμει θετικῆς τοῦ Δωδεκαδελτοῦ διατάξεως (I. 26 C. de pact. 2 3, 1. 7 C. de act. her. 4. 16, 1. 1. C. de exco. 8. 35 [36]). Περὶ τούτου παρατηρητέον τὰ ἐπόμενα. Οὐδεμία ἀμφισβητοῦν ὅτι τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἐπέβαλεν εἰς τὸν κληρονόμον τὰ χρεὴ οὐχὶ διότι, ῥέπον πρὸς δημιουργίαν λογικῶν συμπερασμάτων, συνελογίσθη καθ' ὑπόθεσιν ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει οὕτω πως: ὁ κληρονόμος λαμβάνει τὴν καταλειφθεῖσαν περιουσίαν, ἀλλ' ἐν τῇ περιουσίᾳ περιλαμβάνονται καὶ τὰ χρεὴ, ἅρα φέρει ταῦτα. Ἀφ' ἑτέρου ὡς πρὸς τὴν ρηθεῖσαν „θετικὴν“ τοῦ Δωδεκαδελτοῦ διάταξιν, καὶ μὴ σκοπούμενον ἂν πράγματι εἶχεν ὡς ἀντικείμενον τὴν μετάδοσιν καὶ οὐχὶ ἀπλῶς τὴν κατανομήν τῶν χρεῶν εἰς πλείονας κληρονόμους, θὰ συνῆδη ὅτι καὶ ἐπὶ ἄλλων ὁμοίων τοῦ Δωδεκαδελτοῦ διατάξεων ἡ διάταξις δηλ. αὕτη δὲν περιεῖχε τι νέον, ἀλλ' ἐξέφραζεν ἰσχύον, ἐξ ἑθους ὑφιστάμενον δίκαιον. Ὅπως ποτ' ἂν ᾖ, διὰ τοῦ ὑπὸ τοῦ Δωδεκαδελτοῦ κυρωθέντος κανόνος πάντως τὰ χρεὴ συνεδίσθησαν ἀναποσπάστως πρὸς τὴν καταλειπομένην ἐνεργητικὴν περιουσίαν καὶ ἀποτελοῦσι μετ' αὐτῆς νομικῶς μίαν ὁμάδα. Ἡ ὁμάς αὕτη δεῖται ὀνόματος, χρῶμεθα δὲ πρὸς τοῦτο τῷ ὄρει κληρονομία. Ἄν ἤδη οἱ Ῥωμαῖοι τῷ ὄρει hereditas, ὅστις, ὁμολογητέον, δηλοῖ πρωτίστως τὴν καταλειφθεῖσαν ἐνεργητικὴν περιουσίαν, ἐχρήσαντο ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἐννοίαν, εἶναι ζήτημα σχετικῶς ἀδιάφορον, ἀλλ' οὕτινος δύσκολος ἀποδίνει ἡ ἀποφατικὴ λύσις ἐνὸς πιν χωρίων, οἷα 1. 119 D. de V. S. 50. 16, 1. 59 § 1 D. de I. D. 23. 3, 1. 28 D. de reb. auct. iud. 42. 5, 1. 1—3 pr. D. de B. P. 37. 1. Πρὸλ. καὶ Pernice krit. VJSchr. XXII σ. 251 ἐπ.

δικαίου πηγάζει ἀμέσως τὸ ἀξίωμα ὅτι, ὑπαρχόντων πλειόνων κληρονόμων, τὸ μέρος ἐνὸς ἐκάστου δὲν δύναται νὰ ᾖ ἢ ἡ ποσοτὸν (κλάσμα)⁵.

Ἡ θεωρία, ὅτι ἐν τῇ περιουσίᾳ καὶ μετὰ τῆς περιουσίας τοῦ τεθνεῶτος μεταβαίνει εἰς τὸν κληρονόμον ἢ εἰς τὰς περιουσιακὰς σχέσεις ἀφορῶσα προσωπικότης ἐκείνου⁶, δὲν εἶναι ἐπιδοκιμαστέα⁷.

⁵ Ὁ κληρονόμος δὲν λαμβάνει κατ' ἀνάγκην τὴν ὅλην περιουσίαν, λαμβάνει ὅμως κατ' ἀνάγκην τὴν περιουσίαν ὡς ὅλον. Ἡ ἐπὶ συγκληρονομίας νομικὴ σχέση εἶναι ἀνάλογος πρὸς τὴν ἐπὶ συγκυριότητος (I § 169α), πλὴν μόνον ὅτι τὸ κοινὸν πρᾶγμα ἐνταῦθα μὲν εἶναι ἀσώματον, ἐκεῖ δὲ ἐνσώματον (I § 42 σημ. 6). — Ἐπὶ πλειόνων ἐπομένως κληρονόμων καὶ τὰ χρεὴ τοῦ κληρονομούμενου διανέμονται μετὰ αὐτῶν κατὰ ποσοστά. Ἐὰν ἡ περιουσία τοῦ κληρονομούμενου μετεβαινεν οὐχὶ διὰ καθολικῆς διαδοχῆς, ἢ εἰς τὰ χρεὴ συμμετοχῇ ἐκάστου κτήτορος ἔδει νὰ ὀρισθῇ δι' ἀποτιμήσεως τοῦ εἰς αὐτὸν περιελθόντος. [Πρὸλ. καὶ Κ ρ α σ σ ᾶ ν § 2 ἐν τ.τ., ὅστις ὅμως ἀδίκως κακίζει ἐν σημ. 13 τὸν ὅρον „καθολικὸς κληρονόμος“ (= heres ex asse), οὐδαμῶς ὄντα συνώνυμον πρὸς τὸν ὅρον „καθολικὸς διάδοχος“. — Α.Π.351(65)].

⁶ Οὕτως ἰδίως ὁ Puchta § 446. 447 καὶ Vorl. περὶ τούτου, ἐπίσης δὲ Rhein. Mns. III σ. 302—305⁸ προσεῖτε μετὰ ἄλλων Jhering Abhandlungen ἀρ. 3, v. Scheurl Beiträge ἀρ. 1, Arndts § 464 σημ. 1 § 521 σημ. 3 (οὗτος ὅμως οὐχὶ μετὰ μεγάλης ζωρότητος), Keller § 456 ἐν ἀρχ. καὶ ἐν τ.τ. (ὅστις ὅμως δὲν ποιεῖται λόγον περὶ „περιουσιακῆς“, ἀλλ' „οἰκονομικῆς“ προσωπικότητος τοῦ κληρονομούμενου), Verling σ. 65 ἐπ., Neuner die Heredis institutio ex re certa § 1. Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse § 13 (ἰδίᾳ σ. 91). Πρὸλ. ἐπίσης Pfaff καὶ Hofmann Commentar zum österr. Gesetzbuch II σ. 6 ἐπ. Ἐν τοῖς καθ' ἑκάστα ἡ θεωρία αὕτη ἀπαντᾷ διαφοροτρόπως ἐξελισσομένη· ἰδίᾳ ὑφίσταται διαφωνία, ἂν ἡ εἰς τὴν περιουσίαν ἀναγομένη προσωπικότης τοῦ κληρονομούμενου θεωρεῖται ζῶσα ἐτι καὶ ἐν τῇ κληρονομίᾳ, ἢ χρησιμοποιεῖται μόνον ἵνα μετενέγκῃ τὴν περιουσίαν εἰς τὸν κληρονόμον, καταλαμβάνεται δὲ εὐθὺς ὡς παράσχη τὴν ὑπηρεσίαν ταύτην. Τὸ τελευταῖον τοῦτο δέχεται ὁ Jhering τῆς πρώτης δὲ γνώμης εἰσὶν ὁ Puchta, Scheurl καὶ Arndts, καὶ ὅθι οἱ δύο πρῶτοι θεωροῦσι τὴν εἰς τὸν κληρονόμον μεβισταμένην περιουσιακὴν τοῦ κληρονομούμενου προσωπικότητα ὡς ἀντικείμενον συγχρόνως τοῦ δικαιώματος τοῦ κληρονόμου, ὅπερ ὅμως ὁ Arndts χρηρῆσαι ὡς ὑπερβολὴν. Ἐναντίον τῆς εἰρημένης θεωρίας ἐκηρύχθησαν πρὸς τοὺς ἄλλους Windscheid krit. Ueberschau I σ. 194 ἐπ., Brinz I ἐκδ. σ. 667 ἐπ. 2 ἐκδ. III σ. 3, Köppen die Erbschaft σ. 96 ἐπ. καὶ System σ. 234 ἐπ., Unger § 2 σημ. 7, Bruns ἐν v. Holtzendorff's Encyclop. 2 ἐκδ. I σ. 442 ἐπ. (πρὸλ. 4 ἐκδ. σ. 512). Ὁ Jhering καὶ Scheurl ἐγκατελίπον αὐτὴν βραδύτερον ὅρ. τὸν πρῶτον ἐν Jahrbuch für Dogm. X σ. 408 ἐπ., τὸν δ' ἔτερον ἐν τῇ ἐγχειρίδι τῶν Ἐισηγήσεων αὐτοῦ § 26.45.183. — Ὅποια κυρίως ἡ γνώμη τοῦ Northoff Zeitschrift f. Civ. u. Pr. N. F. XX σ. 391 ἐπ., δυσχερὲς εἰπεῖν ἐν πάσῃ περιπτώσει ἡ διατριβὴ αὕτη δύναται καὶ νὰ μὴ ἀναγνωσθῇ (πρὸλ. καὶ Unger § 2 σημ. 9).

⁷ Νὰ θεωρήσωμεν ὡς ἐτι ζῶσαν τὴν εἰς τὴν περιουσίαν ἀναγομένην προσωπικότητα

III. Κλήσις εἰς τὴν κληρονομίαν.

§ 529.

Τὸ ζήτημα, εἰς τίνα μεταβαίνει ἡ περιουσία ἀποθανόντος, ρυθμίζει κατὰ πρῶτον λόγον ἡ προσηκόντως ὑπ' αὐτοῦ καθ' ὃν χρόνον ἔζη γενομένη διάταξις. Ἐν ἐλλείψει τοιαύτης διατάξεως χωρεῖ κλήσις ἐκ τοῦ νόμου (κανόνος τοῦ δικαίου). Μόνον

τοῦ κληρονομούμενου σημαίνει νὰ θεωρήσωμεν τὸν κληρονομούμενον ὡς ζῶντα ἔτι ὑπὸ περιουσιακὴν ἐποψίν· καὶ οὕτως νὰ θεωρηθῇ οὗτος ὡς ἔτι ζῶν, ἐν ᾧ πράγματι ἀπέθανεν, 1. Ἐπειδὴ, λέγουσιν, ἡ περιουσία δὲν εἶναι ἀντικειμενική, ἀλλ' ὑποκειμενική ἔννοια, ὑπάρχει μόνον διὰ προσώπου, ὅπερ εἶναι τὸ ὑποκείμενον ταύτης. Ἀλλὰ καὶ ἂν τοῦτο ᾖ ὀρθόν (πρὸς § 531 σημ. 12), ἡ περιουσία τοῦ κληρονομούμενου προσκιάται προφανῶς ἐν τῷ κληρονόμῳ εἰς ὃν μεταβαίνει, νέον ὑποκείμενον· διὰ τὴν νὰ μὴ ἀρχῇ τὸ ὑποκείμενον τοῦτο; Ἐὰν ἀπαντήσῃ τις: διότι διὰ τὴν ταυτότητα τῆς περιουσίας ἀπαιτεῖται ταυτότης τοῦ ὑποκειμένου, καταλήγομεν εἰς τὸ γενικὸν ζήτημα τῆς σχέσεως τοῦ δικαίου πρὸς τὸ ἑαυτοῦ ὑποκείμενον, περὶ οὗ παραπεμπτέον εἰς τὰ ἀνωτέρω ἐν I § 49 σημ. 2, § 64 σημ. 6 εἰρημένα. Τὸ πολὺ, ἄρα, δύναται νὰ ᾖ ζήτημα περὶ τούτου, ἂν ἡ προσωπικότης τοῦ κληρονομούμενου δέον νὰ θεωρηθῇ ζῶσα ἔτι ὡς πρὸς ἐκεῖνον τὸν μετὰ θάνατον χρόνον, καθ' ὃν ὁ κληρονόμος δὲν ἔχει εἰσεῖσι ὑπεισελθῇ περὶ τούτου ὅρ. § 531 σημ. 12. 2. Ἐπαρκὴς ἀπόδειξις τῆς ἀποκρουστέας ἐνταῦθα θεωρίας δὲν ἔγκειται οὐδ' ἐν τούτῳ, ὅτι ἐν Νεαρ. 48 πρ. ὁ κανὼν ὅτι ὁ κληρονόμος ὀφείλει ν' ἀναγνωρίσῃ τὴν περὶ τοῦ μέτρου τῆς κληρονομίας δῆλωσιν τοῦ κληρονομούμενου ὡς ἰδίαν αὐτοῦ δῆλωσιν, συγκεφαλαιοῦται ἐν τῇ πράξει ὅτι ὁ κληρονόμος ἀποτελεῖ μετὰ τοῦ κληρονομούμενου ἐν πῶς πρόσωπον (— „καίτοι γε . . τοῖς ἡμετέροις δοκεῖ νόμοις ἐν πῶς εἶναι πρόσωπον τὸ τοῦ κληρονόμου καὶ τοῦ εἰς αὐτὸν παραπέμποντος τὸν κληρονόμον“), ἀφ' οὗ καὶ ἐν I. 34 pr. D. de leg. 10 30 λέγεται περὶ δύο συνημμένων κληροδόχων ὅτι οὗτοι „unius personae potestate funguntur“ Βασ. (44. I) λγ' „πρόσωπον ἐνός: ὑπέγουσιν οἱ συνεζευγμένοι“ (Unger § 2 σημ. 9), πρὸς ὃν νόμον παραδλητέος ὁ 59 D. de R. I. 50 17: „Hereditatem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat“ Βασ. (2. 3) νθ' „ὁ κληρονόμος τὸ αὐτὸ δίκαιον ἔχει, ὅπερ ὁ τελευτήσας“ (§ 605 σημ. 4). 3. Ἐν I. 62 D. de A. R. D. 41. 1 καὶ I. 1 § 1 D. de fundo dot. 23. 5 οὐδὲν ἄλλο νόημα περιέχεται, εἰμὴ ὅτι ἡ τῆς ἐκποιήσεως ἀπαγόρευσις δὲν εἶναι ἀπαγόρευσις τῆς εἰς τοὺς κληρονόμους μεταβιβάσεως. Πρὸς καὶ I 9 pr. § 1 D. de re mil. 49. 16, ὅρ. δὲ περὶ τούτου Windscheid krit. Ueberschau I σ. 198. Köppen die Erbschaft § 22, Schirmer § 3 σημ. 43, Unger § 40 σημ. 7. 4. Περὶ ἄλλων ἰσχυρισμῶν ὅρ. Windscheid ἐνθ. ἀνωτ. σ. 197, Brinz I ἐκδ. σ. 669 ἐπ. — Ἰδιορρύθμους Mandry das gemeine Familiengüterrecht I σ. 117: τὸ εἶναι τίνα κληρονόμον ἐστὶ κατὰ πρῶτον λόγον successio in locum mortui καὶ κατὰ δευτέρον μάλιστα λόγον διαδοχῇ εἰς τὴν περιουσίαν. [Ὡς ὁ Windscheid, οὕτω καὶ Παπαρηγόπουλος § 13, Κρασσάς § 2].

χάριν ὠρισμένων προσώπων συμβαίνει τὸ ἀντίστροφον· τὰ πρόσωπα δηλ. ταῦτα καλοῦνται ἐκ τοῦ νόμου εἰς τὴν κληρονομίαν, καίτοι ὑπάρχει κλησις ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου, διὰ τῆς ὁποίας ἀποκλείονται. Κατὰ ταῦτα ἡ εἰς τὴν κληρονομίαν κλησις εἶναι ἢ κλησις τῇ βουλήσει τοῦ κληρονομουμένου, ἢ ἄνευ τῆς βουλήσεως ταύτης, ἢ ἐναντίον ταύτης¹.

Ἡ διάταξις τοῦ κληρονομουμένου, δι' ἧς οὗτος καλεῖ τινὰ ὡς κληρονόμον αὐτοῦ, ὀνομάζεται διαθήκη. Κατὰ τὸ σημερινὸν [Γερμανικόν] δίκαιον δύναται νὰ κληθῇ κληρονόμος καὶ συμβατικῶς², διὰ κληρονομικῆς συμβάσεως.^{3 4}

¹ Ὡς ἡμεῖς λέγομεν „καλεῖν“, οὕτω καὶ αἱ πηγαὶ „vocare“ Lex vocat, ἢ vo- § 529. catur aliquis per legem, lege, ex senatus consulto, ex constitutione, ὁρ. λ. γ. Gai. I. 165. II. 35. 167. 169. III. 36, 1. 6 D. de suis 38. 16, 1. 3 D. de H. P. 5. 3, 1. 2 § 14 D. ad SC. Tert. 38. 17. praetor, proconsul vocat, π. γ. 1. 1 § 7 D. de coniung. 37. 8, 1. 1 § 5 D. si tab. test. nullae 38. 6, 1. 2 D. unde cogn. 38. 8, 1. 26 C. fam. erc. 3. 36. testator vocat, 1. 65 [63] § 7 D. ad SC. Treb. 36. 1, 1. 88 § 6 D. de leg. II^o 31. substitutio vocat, Gai. II. 181, ἀλλὰ καὶ substitutus vocatur, 1. 19 pr. D. de iniusto 28. 3. Εἶναι πρόδηλον, ἐξάγεται δ' ἀμέσως ἐκ τῆς τελευταίας ἐξηγήσεως, ὅτι κατ' οὐσίαν πᾶσα κλησις εἰς τὴν κληρονομίαν εἶναι νόμιμος· ἡ διὰ τοῦ κληρονομουμένου κλησις ἔχει νομικὴν σημασίαν μόνον ἐφ' ὅσον ἀναγνωρίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου (δικαίου), ἐφ' ὅσον ὁ νόμος (τὸ δίκαιον) οἰκαιοποιεῖται ταύτην· ἡ λεγομένη νόμιμος κλησις εἶναι ἀμέσως νόμιμος, ἡ δὲ διὰ τοῦ κληρονομουμένου ἐμμέσως νόμιμος. Συμβαίνει καὶ ἐνταῦθα ἡ αὐτὴ γλωσσικὴ ἀνακρίβεια, οἷα καὶ ἐπὶ κτήσεως τῶν δικαιωμάτων ἐν γένει (I § 68 σημ. 1). Ὅρ. καὶ I. 130 D. de V. S. 50. 16 Bas. (2. 2) ρκέ. „Νόμιμος λέγεται κληρονομία καὶ ἡ ἐκ διαθήκης“. Πρὸς F. B e h r die Lehre von den Successionsgründen im Justin. Erbrecht, Freiburger Inaug. - Diss. 1881. Brinz 2 έκδ. III § 366 σημ. 1.

² Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον πᾶσα διὰ συμβάσεως κλησις κληρονόμου ἦτο ἀνίσχυρος, διότι οἱ Ρωμαῖοι ἐθεώρουν ὡς προσβολὴν τῶν χρηστῶν ἡθῶν τὸ δεσμεύεσθαι ὡς πρὸς τὴν διάθεσιν τοῦ κληροῦ. L 15. 19 C. de pact. 2. 3, 1 38 [34] C. de transact. 2. 4, 1. 5 C. de pact. conv. 5. 14 Ὅρ. ἐπίσης I. 61 D. de V. O. 45. 1. Ἡ σημερινὴ ἰσχὺς τῆς διὰ συμβάσεως κληρονομικῆς κλήσεως στηρίζεται ἐπὶ γενικοῦ γερμανικοῦ ἐθίμου, ὅπερ ἐπὶ τῇ βάσει ἀρχαιοτέρας παρὰ Γερμανοῖς νομικῆς ἀντιλήψεως, κατ' ἀντίθεσιν τοῦ προσληφθέντος ρωμαϊκοῦ δικαίου ὑπαρχούσης, ἐμμορφώθη ὑπὸ τὸν τύπον δικαίου τῶν νομικῶν. Ὅρ. τὰς ἐν τῇ ἐπομένῃ σημειώσει παραπομπάς. [Παρ' ἡμῖν ἰσχύει ἀμετάβλητος ἡ διάταξις τοῦ Ρωμ. Δικαίου. Ἐν τῇ σημειουμένῃ διατάξει 15 τοῦ Κώδικος, Bas. (11. 1)ος, λέγεται ὅτι εἶναι ἄκυρος ἡ σύμβασις, δι' ἧς ὁ πατήρ, ἐκδιδυὺς τὴν θυγατέρα αὐτοῦ εἰς γάμον, ὑπισχνεῖται „ἐξ ἰσῆς μοίρας αὐτὴν τὴν θυγατέρα σὺν τῷ ἀδελφῷ κληρονόμον τοῦ ἰδίου πατρὸς εἶναι“. Τὴν διάταξιν ταύτην ἀνῆρτησεν ὁ Αὐτοκράτωρ

Ὁ ἐν ἐλλείψει διατάξεως τοῦ κληρονομουμένου καλούμενος

Λέων διὰ τῆς Νεαρ. 19, θεσπίσας „μηδένα τῶν γονέων ἐπιχειρεῖν τὰ δίκαια τῶν παίδων καινοτομεῖν, ὅσοις ἂν ἐν τοῖς γαμηλίοις καθωμολόγησαν συμβολαίους τὸ ἴσον διατηρηθῆναι τοῦ κλήρου πρὸς τοὺς λοιποὺς τῶν παίδων“. Ἄλλ' ἡ Νεαρὰ αὕτη, μὴ περιεχομένη ἐν τοῖς Βασιλικοῖς (ἀπηνθίσθη μόνον ἐν σχολίῳ ὑπὸ τὴν διάταξιν τοῦ Κώδικος, I σελ. 658), οὐδ' ἐν τῇ Ἐξαβίδῳ τοῦ Ἀρμενοπούλου, δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν παρ' ἡμῖν. Οὕτω καὶ Κρασσὰς § 4, ὅστις ὅμως οὐχὶ ἀκριβῶς ὀρίζει τὴν ἔννοιαν τῆς κληρονομικῆς συμβάσεως, διότι τοιαύτη δὲν εἶναι ἡ σύμβασις „ἐξ ἧς τίκεται ὁ ποχρέωσις πρὸς ἑγχατάστασιν κληρονομίου“, ἀλλ' ἡ περιέχουσα ἐγκατάστασιν κληρονομίου]

³ Διαθήκη καὶ κληρονομικὴ σύμβασις δὲν εἶναι δύο διάφοροι λόγοι κλήσεως, ἀλλὰ δύο τύποι ἐμφανίσεως ἐνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ λόγου κλήσεως. Ἡ διαθήκη εἶναι κλήσις διὰ τοῦ κληρονομουμένου μονομερῆ καὶ κατ' ἀκολουθίαν ἐλευθέρως ἀνακλητῇ, ἡ δὲ κληρονομικὴ σύμβασις κλήσις διὰ τοῦ κληρονομουμένου συμβατικῇ καὶ κατ' ἀκολουθίαν μὴ ἀνακλητῇ. Ἡ ἀποψὶς αὕτη δεύτερον ἢ μέχρι τοῦδε ἐξήρθη καὶ ἐτονίσθη ἐν τῇ νεωτάτῃ περὶ κληρονομικῆς συμβάσεως πραγματείᾳ τοῦ G Hartmann (die Lehre von den Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten, 1860), ἀναμειξαντος ὅμως πεπλανημένον, ὥς μοι φαίνεται, στοιχείον. Τὸ πεπλανημένον τοῦτο στοιχείον συνίσταται ἐν τούτῳ, ὅτι ὁ Hartmann τὴν κληρονομικὴν σύμβασιν διαιρεῖ εἰς δύο συστατικὰ μέρη : 1) τὴν μονομερῆ ἐγκατάστασιν κληρονομίου, 2) τὴν διὰ συμβάσεως παραίτησιν ἀπὸ τῆς ἀνακλητέως τῆς δηλώσεως ταύτης. Κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον θὰ ἡδυνάτο τις νὰ διαιρῇ τὴν παράδοσιν ἢ τὴν ἐνοχικὴν σύμβασιν : 1) εἰς τὴν μονομερῆ δηλώσιν τοῦ γενέσθαι τὸν ἕτερον κύριον ἢ θανειστὴν, 2) εἰς τὴν συμβατικὴν παραίτησιν ἀπὸ τῆς ἀνακλητέως τῆς δηλώσεως ταύτης. Τὸ δυνατόν τῆς ἀνακλητέως τῆς συμβατικῆς δηλώσεως ἀπόλλυται οὐχὶ διὰ παρεπομένης αὐτῇ συμβάσεως παραίτησεως, ἀλλὰ διὰ τῆς ἀποδοχῆς αὐτῆς ὑπὸ τοῦ ἑτέρου συμβαλλομένου, ἥτις ἐν συνδυασμῷ μετ' ἐκείνης ἀποτελεῖ τὴν σύμβασιν. Δὲν ἐννοῶ διατὶ ἡ αὐτὴ ἐκδοχὴ νὰ ᾖ ἐπὶ κληρονομικῆς συμβάσεως ἀπαράδεκτος, δύσκολον δὲ μοι εἶναι νὰ διεισθῶ εἰς τὴν συλλογιστικὴν τοῦ Hartmann σ. 2 ἐπ. Ὁ Hartmann ὁράται ἐκ τῆς σκέψεως ὅτι διὰ τῆς κληρονομικῆς συμβάσεως „δὲν προσεγένετο παρευθὺς τῷ καλούμένῳ ἀσφαλές τι δικαίωμα“. Βεβαίως οὐδεμίαν οὕτως ἐκτήσατο ἐνιστώσαν ἐπὶ πράγματος ἢ προσώπου ἐννομον ἐξουσίαν· ἀλλ' εἶναι τοῦτο ἀναγκαῖον τῇ ἐννοίᾳ τῆς συμβάσεως ; Ἡ ἐννοία τῆς συμβάσεως ἀπαιτεῖ ἵνα τὴν ὑπὸ τοῦ ἐνὸς ἐξενεχθεῖσαν βούλησιν καταλάβῃ, διατηρήσῃ ὁ ἕτερος διὰ τῆς δηλώσεως αὐτοῦ (I § 69)· ὁποῖον τὸ περιεχόμενον τῆς πρώτης ἐκείνης δηλώσεως, τοῦτο, καθ' ὃ πρὸ πολλοῦ ἀνεγνωρίσθη, εἶναι ἀδιάφορον ὡς πρὸς τὴν ἐννοίαν τῆς συμβάσεως, δὲν ὑπάρχει δὲ λόγος προφανέως, ἵνα αὕτη νὰ μὴ δύναται νὰ ἔχῃ ὡς περιεχόμενον τὴν ἐξουσίαν τοῦ γενέσθαι τινά, ἐὰν θέλῃ, κληρονόμον μετὰ τὸν θάνατόν μου. Ἀποδεχόμενον τὸ μνημονευθὲν πρόσωπον τὴν δηλώσιν ταύτην, ἐπιτυχάνει τούτου, ὅτι δὲν δύναται νὰ μεταωθῇ πλέον ἢ παρ' αὐτοῦ προσδοκωμένη ἐννομος θέσις, οὕτω δὲ κτᾶται τοσοῦτο „παρὸν δικαίωμα“, ὅσον ἀπαιτεῖται διὰ τὴν ἐννοίαν τῆς συμβάσεως. Ἐπὲρ τῆς θεωρίας ἐν τούτοις τοῦ Hartmann ἐξεφράσθησαν ὁ Arnolds (Haimel's österr. VJSchr. VII σ. 10 καὶ Pand. § 501 σημ. 5) καὶ ὁ Unger (§ 26 σημ. 3). Ἐναντίον δὲ ταύτης : Ruhwandel ἐν deutschen Gerichtszeitg. Jahrg. 1863 ἀρ. 26.27, Schirmer § 5 σημ. 8 ἐν τέλ., Köppen System § 4 σημ. 50, Ger-

ὑπὸ τοῦ νόμου κληρονόμος ὀνομάζεται νόμιμος ἢ ἐξ ἀδια-

ber § 257 σημ. 1, Beseler § 141 (3 ἐκδ. § 136) σημ. 4, Stobbe V σ. 283, Roth bayr. Civilr. III § 331 σημ. 13, Hofmann ἐν Grünhut's Zeitschr. III σ. 666 ἐπ. — Ἄλλως τε καὶ ἐπὶ τῆς ἐνταῦθα ὑποστηριζομένης θεωρίας παραμένει ἀληθές ὅτι ὁ Hartmann τονίζει μετὰ τσαύτης ζέσεως ὡς ἀκολουθίαν τῆς ἰδίας αὐτοῦ γνώμης, ὅτι δηλ. καὶ ἡ ἐν κληρονομικῇ συμβάσει περιεχομένη ἐγκατάστασις δέον νὰ κριθῇ κατ' ἀρχὴν ὡς πρὸς τὰς προϋποθέσεις τοῦ κύρους καὶ τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς κατὰ τοὺς κανόνας τῆς ἐν διαθήκῃ ἐγκαταστάσεως καὶ ὅτι, ἐὰν ἡ μὲν κληρονομικὴ σύμβασις εἶναι ἀνίσχυρος ὡς σύμβασις, ἡ ἐν αὐτῇ ὅμως περιεχομένη ἐγκατάστασις κέκτηται τὰ προαπαιτούμενα τῆς ἐν διαθήκῃ τοιαύτης (λ. χ. κληρονομικὴ σύμβασις ὑπὸ τὸν τύπον διαθήκης, ἀνηλίκου ὄντος τοῦ κληρονομουμένου), δύνανται ἡ ἐκ συμβάσεως ἐγκατάστασις νὰ διατηρηθῇ ἐν ἰσχύϊ ὡς μονομερής, διὰ τοῦτου δὲ δὲν ὑπερπηδῶνται τὰ ὅρια ἐπιτετραμμένης τῆς δικαιοπραξίας μετατροπῆς (I § 82 ἀρ. 5). — Φιλολογία κληρονομικῆς συμβάσεως, πλὴν τῆς μνημονευθείσης πραγματείας τοῦ Hartmann, εἶναι ἡ ἐξῆς: Hasse Rhein. Mus. II σ. 149 ἐπ. 300 ἐπ. III σ. 1 ἐπ. (1828. 1829). Beseler die Lehre von den Erbverträgen, τόμ. 2. 1834. 1837. 1840. Buddeus ἐν RLex. IV σ. 27—48 (1843). Dieck Encyclopädie von Ersch und Gruber XL σ. 394—431 (1841). Gerber § 257—264, Beseler § 141—145 (3 ἐκδ. § 136—140) Stobbe V § 310—314, Roth bayr. Civilr. III § 330—336. Köppen System σ. 285—288, Brinz 1. ἐκδ. § 189. 2 ἐκδ. III § 380, Unger § 26.

4 Τῆς κληρονομικῆς συμβάσεως διακρίτεα ἡ σύμβασις περὶ μὴ ἐπαχθείσης ἐπὶ κληρονομίας ζώντος τρίτου προσώπου. Ἡ σύμβασις αὕτη κατὰ τε τὸ ρωμαϊκὸν καὶ τὸ σημερινόν δίκαιον εἶναι ἀνίσχυρος, ἐκτὸς ἐὰν ὁ τρίτος συνήνεσεν. L. 29 § 2 D. de don. 39 5, l. 30 C. de pact. 2. 3. πρὸς l. 2 § 2 D. de vulg. 28.6:— „improbum esse Julianus existimat eum, qui sollicitus est de vivi hereditate“. Hasse (σημ. 3) II σ. 218 ἐπ., Beseler Erbvertr. II. 2 σ. 328 ἐπ., Köppen System § 4 σημ. 49 ἀρ. 2. Lehrb. σ. 61, Vangerow II § 396 σημ. ἀρ. II, Sintenis III § 159 σημ. 6, Stobbe V σ. 296 ἐπ., L. Avenarius der Erbschafts Kauf im römischen Recht (Leipzig 1877) σ. 26 ἐπ. Seuff. Arch. II 313, VIII. 153, XIII. 151, XVIII. 91, XXX. 44, XXXI. 249, XXXVII. 44 (RG. Entscheid. IV σ. 125), XLI. 264. Ἐν τούτοις ὑποστηρίζεται καὶ ἡ γνώμη ὅτι, ἀναγνωρισθέντος [κατὰ τὸ γερμανικὸν δίκαιον] τοῦ κύρους τῆς κληρονομικῆς συμβάσεως, κατέστη ἐπίσης ἔγκυρος καὶ ἡ μνημονευθεῖσα σύμβασις ὁρ. π. γ. Eichhorn deutsch. Privatr. § 341, Mittermaier deutsch. Privatr. § 453, οὕτω δὲ ἀπεφασίσθη ἐν Seuff. Arch. I. 252, XIII. 44, XIV. 216, XX. 51, XXXII. 256. Κατὰ τὸν Dernburg III σ. 258, δέον νὰ ἐξετάζηται ἐν ἐκάστῃ δεδομένη περιπτώσει, ἂν ἐν ταύτῃ ἀκριβῶς εὕρηται ἀνηθικότης. Σύμβασις περὶ τῆς κληρονομίας ἀφάντου: Seuff. Arch. XXXVIII. 37. — Ἄλλο ζήτημα εἶναι, ἂν διὰ τῆς ἀναγνωρίσεως τῆς ἰσχύος τῶν κληρονομικῶν συμβάσεων καταργηθῇ τὸ ἀξίωμα τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου. καθ' ὃ δ κληρονομούμενος δὲν δύνανται νὰ δεσμεύσῃ ἑαυτὸν οὐδ' ἐνοχικῶς ἐν τῇ ἐλευθερίᾳ τοῦ διατίθεσθαι τὴν καταλειπομένην ὑπ' αὐτοῦ περιουσίαν (l. 61 D. de V. O. 45. 1, l. 4 C. de inut. stip. 8. 38 [39]), ὅπερ λυτέον πάντως καταφατικῶς, ὡς νομίζω. Οὐχ ἦντον καὶ περὶ τούτου αἱ γνώμαι δι-

Θέτου κληρονόμος⁵. ὁ δὲ ὑπὸ τοῦ νόμου παρὰ τὴν τοῦ κληρονομουμένου διάταξιν καλούμενος ὀνομάζεται ἀναγκαῖος κληρονόμος⁶.

Κλήσις εἰς τὴν κληρονομίαν ἐνεργὸς δὲν χωρεῖ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου⁷. δὲν ἐπέρχεται ὅμως καὶ κατ' ἀνάγκην ἀμέσως ἅμα τῷ θανάτῳ αὐτοῦ⁸.

IV. Ἐπαγωγή καὶ κτήσεις τῆς κληρονομίας.

§ 530.

Ἐπαχρῶσης ἐνεργοῦ κληρονομικῆς κλήσεως ὑπὲρ ὠρισμένου προσώπου, λέγομεν ὅτι ἐπὶ ἤχθη εἰς τοῦτο ἡ κληρονομία¹. Ἀλλ' ἡ ἐπαγωγή κατὰ κανόνα δὲν καθίστησι παραχρῆμα

στανται. ⁵Op. Hasse II σ. 206. ἐπ., Mühlenbruch Συνέχ. Glück XXXVIII σ. 209 ἐπ., Beseler Erbvertr. II. 2 σ. 61 ἐπ. 315 ἐπ., Hartmann σ. 116 ἐπ., Unger § 24 σημ. 6, Köppen System § 4 σημ. 49 ἀρ. 1, Lehrbuch σ. 62 lit. b, Stobbe V § 302 σημ. 19-21. Senff Arch. IX. 48, XXIII. 121. Entsch. d. RG. XIX. 232 (=Senff. Arch. XLIII 277). [Πρόλ. Παπαρρηγόπουλον σ. 14, Κρασσάν § 4].

⁶ Πρὸς τὴν testamentaria hereditas ἀντιτίθασιν αἱ πηγαὶ τὴν intestati hereditas, τὴν hereditas quae ab intestato defertur, obvenit. Πρόλ. λ. χ. Ulp. XXV. 1, Gai. II. 99, § 6 I. per quas pers. 2.9. l. 39 D. de A. v. O.H. 29. 2. Ἀλλ' οἱ ὅροι legitimus heres, legitima hereditas ἔχουσιν ἐν ταῖς πηγαῖς ἰδιόζουσας προσέτι σημασίαν ὡς πρὸς τὸν Δωδεκαδελτον, καθ' ἣν οἱ sui heredes, ὧν τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα προϋπετίθετο μόνον. δὲν ἐξεφράζετο δὲ ἰδιαιτέρως ἐν τῷ Δωδεκαδελτῳ, ἀντιτίθενται τοῖς legitimi heredes. Πρόλ. Schirmer § 5 σημ. 1.

⁷ Πρόλ. § 530 σημ. 3 καὶ § 575 σημ. 3.

⁸ Κλήσις εἰς τὴν κληρονομίαν ἐνεργὸς: τὸ γεγονὸς τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν κλήσεως ὑπάρχει ἤδη πάντως, ἐπὶ τῆς βουλήσει τοῦ κληρονομουμένου τοιαύτης, πρὸ τοῦ θανάτου αὐτοῦ. ἐπίσης ὁ ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἐκ τοῦ νόμου κλήσιν δὲν εἶναι γλωσσικῶς ἡμαρτημένον νὰ λέγηται περὶ τοῦ ἐγγυτάτου συγγενοῦς καὶ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ὅτι καλεῖται εἰς τὴν κληρονομίαν τούτου. Σπουδαία ἄλλως τε διευκλυναὶς τῆς λεκτικῆς παραστάσεως τοῦ πράγματος παρέχεται, ἐὰν ὡς κλήσις εἰς τὴν κληρονομίαν νοῆται ἡ παρעוּת ἐχουσα νομικὴν ἐνέργειαν, ὅπου ἐκ τῆς ἀλληλουχίας τοῦ λόγου δὲν προκύπτει εὐκρινῶς τὸ ἐναντίον, τῆς ἐλευθερίας δὲ τὰ ὅτις γενησεται ἐν τοῖς ἐφεξῆς χρόνοις. [Οὕτω καὶ Κρασσάν σ. 8].

⁹ Ὁ κληρονομούμενος ἐκάλεσέ τινα κληρονόμον αὐτοῦ ὑπὸ αἵρεσιν, ἡρητημένην ἔτι ὁ εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενος εὐρίσκεται ἔτι ἐν τῇ μητρικῇ κοιλίᾳ.

¹ Ἡ ἐκφρασις defertur hereditas εἶναι τῶν πηγῶν, ἀλλὰ τὸ οὐσιαστικὸν delatio

κληρονόμον τὸν καλούμενον· τοῦναντίον ὀφείλει οὗτος κατὰ κανόνα, ἵνα διὰ δηλώσεως τῆς βουλήσεως αὐτοῦ κτήσῃ τὴν κληρονομίαν². Τοῦ κανόνος τούτου ὑπάρχει ἐξαίρεσις μόνον ὑπὲρ τῶν κατιόντων, τῶν ὑπὸ τὴν ἄμεσον τοῦ κληρονομουμένου ἐξουσίαν διατελούντων³.

V. Σχολάζουσα κληρονομία*.

§ 531.

Ἄφ' οὗ κατὰ τὰ προειρημένα εἶναι δυνατόν νὰ ὑπάρχη κλη-

hereditatis δὲν ἀπαντᾷ ἐν αὐταῖς. Σήμερον [παρὰ Γερμανοῖς] εἶναι συνηθέστατος ὁ ὅρος Delation der Erbschaft [ἐπαγωγή τῆς κληρονομίας]. Οἱ πλείστοι μάλιστα ποιοῦνται γρησιν τοῦ ὅρου τούτου ὡς συνωνύμου πρὸς τὴν „κλησιν εἰς τὴν κληρονομίαν“. Ἐναντίος δὲ Puchta § 448 καὶ Vorl. περὶ τούτου ὅρ. καὶ Köppen System σ. 299. Ἡ διαφωνία αὕτη δικαιολογεῖται μόνον ἐὰν ὡς κλησις εἰς τὴν κληρονομίαν μὴ νοῆται ἀποκλειστικῶς ἡ νομικὴν ἐχούσα ἐνέργειαν (§ 529 σημ. 7). — Περὶ ἄλλης πάντῃ διακεκριμένης ἐννοίας, ἣν ὁ Northoff Jahrb. f. Dogm. V σ. 190 ἐπ. ἀποδίδωσι τῷ ὅρῳ „Delation“, ὅρ. § 597 σημ. 5 ἐν τέλ.

² Πρὸς λ. 1. 151 D. de V. S. 50. 16 Βασ. (2. 2) ρμῆ. „Κατενεχθῆναί μοι δοκεῖ κληρονομία, ἣν ὑπείσερχόμενος δύναμαι κτᾶσθαι“.

³ Οὗτοι κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν ὀνομασίαν εἰσὶ necessarii heredes, ἧτις ἐκφρασις ἐπομένως δὲν πρέπει νὰ συγχέηται πρὸς τὴν ἡμετέραν „ἀναγκαῖος κληρονόμος“ (§ 529 σημ. 6). [Οὐχὶ πάντῃ ἀκριδὲς τὸ παρὰ Κρασσᾶ § 3 σημ. 4 ὅτι κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον heredes necessarii εἰσὶν „οἱ παρὰ τὴν βούλησιν αὐτῶν κτῶμενοι τὴν κληρονομίαν“, ὥστε ἀπηρτεῖτο ἡ ὑπαρξὶς ἐναντίας βουλήσεως ἐπὶ ὃ ἀνακριδέστερον χειρίζεται τὴν ἐννοίαν ταύτην ὁ αὐτὸς συγγραφεὺς ἐν Γεν. Διδασκ. § 136 σελ. 386 α' ἤμ. καὶ § 139 σελ. 392 ἐν ἀρχ.].

* Savigny System II § 102 (1840). Mühlenbruch Συνέχ. Glück XLIII σ. 40-77 (1843). Arndts ἐν RLex IV σ. 2-6 (1843). [οὗ μεταφράσις εὐρηται ἐν Θέμιδι Σγούτα V σ. 14 ἐπ.]. Jhering Abhandlungen aus dem röm. Recht ἀριθ. 1 (1843). v. Scheurl Beiträge zur Bearbeitung des röm. Rechts ἀρ. 1 (1853). Pagenstecher Heidelberg krit. Zeitschr. I σ. 21-36 (1853). Windscheid krit. Ueberschau I σ. 181 ἐπ. (1853). Kuntze die Obligation κλπ. σελ. 376-384 (1856). Windscheid die Actio κλπ. σ. 233-238 (1856). Köppen die Erbschaft (1856). Schmidt (von Ilmenau) die Persönlichkeit des Slaven nach röm. Recht (akad. Programm 1868) σ. 41 ἐπ. Jhering Jahrb. f. Dogm. X σ. 408 ἐπ. (1871). Pernice Labeo I § 358-375 (1873). Marcusen die Lehre von der hereditas iacens in ihrem Zusammenhang mit der alten usucapio pro herede (1883). Περὶ τούτου Leipz. literar. Centralblatt 1883 σ. 1479, Freund Zeitschr. der Sav.-Stift. VI σ. 280, Pfersche krit. VJSchr. XXVII σ. 319). Vering σ. 65 ἐπ. 89 ἐπ., Köppen System § 2. Lehrbuch

ρονομία χωρίς νὰ ὑπάρχη ἤδη δι' αὐτὴν κληρονόμος¹, ἀναγκαίως ἀποβαίνει ὁ προσδιορισμὸς τῆς νομικῆς σχέσεως, ἐν ἣ κατὰ τὸν μεταξὺ τοῦτον χρόνον εὐρίσκεται ἡ κληρονομία². Πρὸς δὴλωση τῆς κληρονομίας κατὰ τὸν διάμεσον τοῦτον χρόνον γίνεται χρῆσις τοῦ ἐν τῇ ἐπιγραφῇ ὅρου³.

Ὁ περὶ οὗ ὁ λόγος προσδιορισμὸς δύναται κατὰ πρῶτον λόγον ν' ἀφορᾷ μόνον εἰς τοῦτο, ὅτι ἡ σχολάζουσα κληρονομία, ἀπολέσασα τὸν πρῶτον αὐτῆς κύριον καὶ μὴ τυχοῦσα εἰσέτι νέου, εἶναι προσωρινῶς ἄνευ κυρίου⁴, ὅτι ὅμως ἐκ τούτου οὐδ' αὖ μὴ ὡς πρὸς τὰ λοιπὰ ἀλλοιοῦται ἡ νομικὴ αὐτῆς θέσις καὶ

§ 2, Schirmer § 3, Unger § 7, Brinz 1 έκδ. § 154. 155, καὶ σ. 1000 ἐπ. 2 έκδ. III § 364, Arndts § 465. [Καλλιγᾶς § 350 ἐπ., Παπαρρηγόπουλος § 10 ἐπ., Κρασσᾶς § 7].

§ 531. ¹ Διότι δὲν ἐπηκολούθησεν ἀμέσως ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου (ἐνεργὸς) κλήσις εἰς τὴν κληρονομίαν (§ 529 σημ. 8), ἢ διότι ὁ καλούμενος δὲν ἐκτέλεσεν εἰσὶ τὴν κληρονομίαν (§ 530 σημ. 2).

² Κατὰ τὴν τοῦ κεφαλαίου τούτου ἐπιγραφὴν, δὲν ἔπρεπε κυρίως ἐνταῦθα νὰ πραγματευθῶμεν περὶ τοῦ ἐν λόγῳ θέματος· ἡ προσήκουσα τῆς διδασκαλίας ταύτης θέσις θὰ ἦτο τὸ ἔκτον κεφάλαιον. Ἐν τούτοις τὰ ἐν αὐτῇ ρηθισμένα συντελοῦσι πρὸς διασάφην τῆς ἐννοίας τῆς κληρονομίας (§ 528), ἐκ τούτου δὲ δικαιολογεῖται ἡ μικρὰ αὕτη περὶ τὴν κατάταξιν ἀνακρίβεια.

³ Αἱ πηγαὶ λέγουσιν *hereditas iacet*. L. 1. D. de B. P. fur. 37. 3, l. 1 pr. D. de succ. ed. 38. 9, l. 4 § 17 D. de fideic. lib. 40. 5, l. 13 § 5 D. quod vi aut clam 43. 24. Δὲν εἶναι ἴσως περιττὴ ἡ παρατήρησις ὅτι ἡ ἀνωτέρω ἔκφρασις (σχολάζουσα κληρονομία), ἀκριδῶς λαμβανομένη, δὲν ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὴν τῶν πηγῶν. Διότι ἡ λατινικὴ ἔκφρασις δὲν σκοπεῖ νὰ τονίσῃ τὸ ἀδρανὲς τῆς κληρονομίας, ὡσεὶ αὕτη ἅμα τῇ κτήσῃ θὰ εἰσῆρχετο εἰς ἰδιόζουσαν τινα ὁρᾶσιν, ἀλλὰ βασίζεται ἀπλῶς ἐπὶ τῆς ἰδέας ὅτι κεῖται τι χωρίς νὰ λαμβάνηται ὑπὸ τίνος. Ἑτεραι ἐν τούτοις ἐκφράσεις, ὧν ἡ δύνατο νὰ γίνῃ χρῆσις, δὲν εἶναι καὶ αὗται ἀμεμπτοί. Ἡ ἐκφρασις „unerworbene Erbschaft“ [„μὴ κεκτημένη κληρονομία“] θὰ προκάλει τὴν ἰδέαν ὅτι ἐνταῦθα ἐλλείπει πάντοτε μόνον ἡ κτήσις, ἐν ᾗ δύναται νὰ ἐλλείπῃ καὶ ἡ κλήσις· ἡ δὲ ἐκφρασις „erblose Erbschaft“ [„ἄνευ κληρονόμου κληρονομία“] δὲν θὰ ἐδήλου ὅτι ἐνταῦθα πρόκειται περὶ κληρονομίας, ἀναμενούσης τὸν ἐαυτῆς κληρονόμον. [Ἡ τοῦ Καλλιγᾶ καὶ Παπαρρηγόπουλου ἐκφρασις „ἀπροσέλευστος κληρονομία“ εἶναι ἀποκρουστικὰ καὶ διότι περιέχει τὴν ἐννοίαν τοῦ ἀδυνάτου τῆς ὑπερσελεύσεως. Προτιμητέα ταύτης καὶ σύμφωνος ταῖς πηγαῖς θὰ ἦτο ἡ ἐκφρασις „ἐκκειμένη κληρονομία“].

⁴ Προβλ. l. 1 pr. D. de succ. ed. 38. 9: „ne bona hereditaria vacua sine domino diutius iacerent“, καὶ ὅρ. τὴν ἐπομένην σημειώσιν.

ὅτι ἐπομένως τὰ μετ' αὐτῆς συνδεόμενα δικαιώματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις οὔτε τὴν ὑπαρξιν, οὔτε τὴν ἐνότητα αὐτῶν ὡς περιουσία ἀπολλύσιν⁵, ἡ δὲ περιουσία αὕτη διατηρεῖ καὶ τὴν ἰκανότητα πρὸς ἐπέκτασιν δι' ἐπιπροστιθεμένων δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, ἐφ' ὅσον ἡ παραγωγή τοιούτων εἶναι δυνατὴ ἀσχετῶς πρὸς φυσικόν τι πρόσωπον⁷. Πράγματι δὲ ἡ τοιαύτη τοῦ πράγματος ἀντίληψις ὑποστηρίζεται ὠρισμένως ἐν ταῖς πηγαῖς⁸.

Ἀλλὰ πρὸς τῇ ἐκδοχῇ ταύτῃ εὕρηται ἐν ταῖς πηγαῖς καὶ ἑτέρα τις. Ὡς ἐπὶ ἄλλων περιπτώσεων διὰ δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις στερουμένης ὑποκειμένου ἐδημιουργήθη ὑποκείμενον τεχνητῶς, προσωποποιήσῃ ἀπροσώπου τινός, οὕτω συνέβη καὶ ἐνταῦθα. Οὐδενὸς δ' ἑτέρου προκειμένου, ὅπερ θὰ ἡδύνατο νὰ προσωποποιηθῇ, ἐπροσωποποιήθη αὕτη αὕτη ἡ κληρονομία καὶ

⁵ Ἐπὶ σχολάζουσας κληρονομίας εἶναι μὲν τὰ τῆς κληρονομίας πράγματα *res nullius, nullius in bonis, sine domino* (Gai. II. 9 [1. 1 pr. D. de D. R. 1.8], 1. 13 § 2 D. ad. leg. Aq. 9. 2, 1. 9 D. de naut. foen. 22. 2, 1. 65 [64] D. de her. inst. 28. 5, 1. 13 § 5 D. quod vi aut clam 43. 24, 1. 6 D. exp. her. 47. 19), τὰ κληρονομικά χρέη ἄνευ ἀφαιρέτου (1. 11 pr. D. de pec. const. 13. 5, 1. 9 D. de naut. foen. 22. 2, πρὸλ. καὶ 1. 10 D. ut leg. 36. 3), καὶ αἱ κληρονομικαὶ ὡσαύτως ἀπαιτήσεις ἄνευ δανειστοῦ· πρὸλ. προστί. 1. 3 § 6 1. 21 [22] D. de neg. gest. 3. 5, Ἄλλ' ἐξ αὐτοῦ δὲν ἔπεται ὅτι τὰ κληρονομικά πράγματα εἶναι ἐκτὸς τῆς σφαίρας τοῦ δικαίου (1. 36 D. de stip. serv. 45. 3. — „nec potest relictus videri, qui universo hereditatis iure continetur“), ὅτι τὰ χρέη καὶ αἱ ἀπαιτήσεις ἀπόλλυνται (1. 11 pr. D. de pec. const. 13. 5 Βασ. (26. 7) ιά: — „τὸ χρεωστούμενον καλῶς ἀντιφωνεῖται, εἰ καὶ τῶς οὐκ ἔστιν ὁ χρεωστῶν“, 1. 10 D. ut leg. 36. 3: — „quia omnimodo dari oportet legatum“).

⁶ L. 36 D. de stip. serv. 45. 3 (σημ. 5) — „universo hereditatis iure“.

⁷ L. 20 § 3 D. de H. P. 5. 3 Βασ. (42. 1) κ' αὐτ.: „δέχεται γὰρ αὐξῆσιν καὶ μείωσιν ἡ κληρονομία“. L. 178 § 1 D. de V. S. 50. 16, 1. 3 § 6 D. de neg. gest. 3. 5. Ὅρ. πρὸς τούτοις 1. 40 D. de usurp. 41. 3· 1. 13 § 2 D. ad leg. Aq. 9. 2, 1. 13 § 5 D. quod vi aut cl. 43. 24, 1. 1 § 6 D. de iniur. 47. 10· 1. 20 [21] § 1 D. de neg. gest. 3. 5· 1. 9 D. de naut. foen. 22. 2, 1. 77 D. de V. O. 45. 1 1. 68 § 1 D. de leg. 1^o 30, 1. 55 § 1 D. de leg. II^o 31, 1. 11 § 2 D. de accept. 46. 4, 1. 29 D. de capt. 49. 15.

⁸ Ὅρ. τὰ χωρία τῶν τριῶν προηγουμένων σημειώσεων. — Ὁ Jhering Jahrb. für Dogm. X σ. 408 ἐπ. δέχεται ὅτι σχολάζουσας τῆς κληρονομίας ἐξακολουθοῦσιν ὑφιστάμενα οὐχὶ τὰ δικαιώματα, ἀλλὰ μᾶλλον τὸ παθητικὸν αὐτῶν μέρος (πρὸλ. 1 § 65 σημ. 9).

ἀνεδείχθη αὐτὴ ὑποκείμενον τῶν ἰδίων δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, ἐκείνων δηλ. τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, ἐξ ὧν συνίσταται καὶ ὧν ἄνευ δὲν θὰ ὑπῆρχεν.⁹ Ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ἡ κληρονομία ἀνήχθη εἰς νομικὸν πρόσωπον.¹⁰

⁹ Λέγεται περὶ τῆς κληρονομίας ὅτι εἶναι „domina“, l. 31 § 1 D. de her. inst. 28. 5, l. 1 § 1 D. si is qui test. 47. 4. „dominus habetur“, l. 13 § 2 D. ad leg. Ag. 9. 2. „pro domino habetur“, l. 61 pr. D. de A. R. D. 41. 1. „domini loco habetur“, l. 15 pr. D. de interrog. 11. 1. „dominae locum obtinet“, l. 13 § 5 D. quod vi aut cl. 43. 24 Bas. (42. 4) ἐπὶ: „ἐν τάξει γὰρ δεσπότου ἐστὶν ἡ κληρονομία“ „personam domini sustinet“, l. 9 C. dep. 4. 34. Λέγεται περαιτέρω ὅτι ἡ κληρονομία „personae vice fungitur“, τ. ἐ. ὅτι ὑπέχει τὴν θέσιν ἀνθρωπίνου ἀτόμου (l. 49 σημ. 5), l. 15 pr. D. de usurp. 41. 3, l. 22 D. de fidei. 46. 1.

¹⁰ Τοῦτο δὲν ἀποδέχονται Savigny, Köppen, Brinz ἐν τῇ 1 ἐκδ., ἐπίσης δὲ καὶ Sohm Institutionen σ. 327. 328 (2 ἐκδ. σ. 372. 373). Ὁ Savigny θεωρεῖ μὲν ὑπάρχον ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ τὸ πλάσμα ὅτι ἡ κληρονομία παρίστανται πρόσωπόν τι (ἵτοι τὸν τεθνεῶτα, ὅρα σημ. 12). ἄλλὰ διὰ τοῦτο δὲν ἀναγνωρίζεται, λέγει, ὡς νομικὸν πρόσωπον, τὸ δὲ πλάσμα ἐκείνο ἐτέθη μόνον πρὸς διευκόλυνσιν τῆς διὰ τῶν δοῦλων κτήσεως καὶ ἐπομένως οὐδεμίαν ἔχει πλέον ὡς πρὸς τὸ σημερινὸν δίκαιον σημασίαν. Τὴν περιορισμένην ἀναφορὰν τοῦ πλάσματος εἰς τὴν διὰ τῶν δοῦλων κτήσιν, ἀπαλερὰν δευδαίως, ἀποκρούει ὁ Köppen· ἀλλὰ καὶ οὗτος φρονεῖ ὅτι ἐν ταῖς πηγαῖς ἐκφράζεται μόνον ἡ ἐννοία ὅτι διὰ τὴν κληρονομίαν κτήσις καὶ ἀπώλεια εἶναι ἐξ ἴσου δυνατόν ὡς καὶ διὰ τὸν κύριον (ἢ ἐνταῦθα τὸν τεθνεῶτα). Σύμφωνας ὁ Brinz 1 ἐκδ. σ. 665. 666. Εἰς ἐμὲ φαίνεται ὅτι ἐνώπιον τῶν ἐν ταῖς σημ. 9 καὶ 12 παρατιθεμένων χωρίων ἀδύνατον νὰ μὴ ἀναγνωρίσῃ τις ὅτι τὴν σχολάζουσαν κληρονομίαν οἱ Ρωμαῖοι θεώρησαν ὡς ὅ,τι ἡμεῖς (οὐχὶ δευδαίως ἐκείνοι) ὀνομάζομεν νομικὸν πρόσωπον. Ὅτι δὲ ἡ κληρονομία εἶναι νομικὸν πρόσωπον ἰδιαζούσης φύσεως, νομικὸν πρόσωπον, ὅπερ οὐδὲν εἶναι ἐξω τῶν ὅσων ἔχει, ὅπερ, ἵνα μεταχειρισθῶ ἐκφρασίαν τοῦ Brinz (σ. 1000 ἐπ.), ἔχει μόνον πρὸς διαφύλαξιν, οὐχὶ δὲ πρὸς ἀνάλωσιν, τοῦτο εἶναι προφανές. Ἀλλ' οὐδαμῶς ἐκ τοῦτου προκύπτει ὅτι αὕτη δὲν εἶναι ἐν γένει νομικὸν πρόσωπον, ἀφ' οὗ μάλιστα ἐν l. 22 D. de fidei. 46. 1 ἐξισοῦται πρὸς αὐτὰς τὰς κοινότητας. Ὅρ. ἡδὴ καὶ Brinz ἐν τῇ 2 ἐκδ. § 364, ὅστις ὅμως προσωποποιεῖ οὐχὶ τὴν καταλειπομένην περιουσίαν, ἀλλὰ τὴν μέλλουσαν κληρονομικὴν διαδοχὴν. Περὶ τῆς θεωρίας τοῦ Sohm ὅρ. σημ. 14 ἐν τέλ. Πρακτικῶς ἄλλως τε ἡ ἔρις αὕτη εἶναι πάντῃ ἀνωφελής· διότι ὁ δίκαιον μὲν διὰ τὸ νομικὸν πρόσωπον ὡς τοιοῦτο δὲν ὑπάρχει (l. 58), οὐδεὶς δὲ ἱσχυρίζεται ὅτι ἡ δικανικὴ τῆς σχολάζουσας κληρονομίας ἱκανότης δέον νὰ ρυθμισθῇ κατὰ τοὺς ἐπὶ σωματείων ἢ καθορισμάτων κανόνας· οὕτω δὲ πράγματι αἱ πηγαὶ τὴν παρ' αὐτῇ ἑλλειψίν ἀνθρωπίνης προσωπικότητος ρητῶς ἀναφέρουσιν ὡς λόγον τῆς ἀνικανότητος τοῦ ἔχειν ἐπικαρπίαν (l. 26 D. de stip. serv. 45. 3, l. 1 § 2 D. quando dies ususfr. 7. 3, l. 16 § 1 D. quando dies leg. 36. 2), δι' αὐτὸ δὲ τοῦτο δὲν δύναται νὰ ἔχῃ καὶ νομὴν (— „ἀποτελέσματος γὰρ καὶ ψυχῆς ἡ νομὴ χρήσις“, l. 1 § 15 D. si is qui test. 47. 4 Bas. (60. 13) αὐτ., πρὸς. S e u f f. Arch. III. 348, ὅρ. ὅμως καὶ αὐτ. XIV. 102, καὶ Un-

Τοῖς εἰρημένοις προσθετέον ἔτι τὰ ἐπόμενα.

1. Ἐάν κατὰ τὴν παραγωγὴν ἐννόμων διὰ τὴν κληρονομίαν σχέσεων ζητῶνται ιδιότητες τοῦ κτωμένου προσώπου, αἵτινες προϋποτιθέασιν ἀνθρωπίνην προσωπικότητα, δέον ἄρα νὰ ἀρκεσθῶμεν ἀπλῶς εἰς τοῦτο, ὅτι ἡ κληρονομία δὲν δύναται βεβαίως νὰ ἔχῃ τοιαύτας ιδιότητας, ἢ δέον νὰ ἀποβλέψωμεν εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ κληρονομουμένου, ἢ ἀντιθέτως εἰς τὸ τοῦ καλουμένου εἰς τὴν κληρονομίαν; Τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀπεφήνατο ὅτι δέον νὰ ἀποβλέψωμεν εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ κληρονομουμένου¹¹. Τοῦτο ἐκφράζεται οὕτως· ἡ κληρονομία ἀντιπροσωπεύει, παρίστησι τὸν κληρονομούμενον¹².

ger § 7 σημ. 20, Arndts § 465 σημ. 2), καὶ αὐτὸ ἔχνος ἀπαντᾷ ὅτι αὕτη δύναται νὰ γραφῇ κληρονόμος ἢ κληροδόχος· ὅρα προσέτι II § 451 ἀρ. 4. — Ὁ Scheurl, ᾧ τιμὴν προσχωρεῖ ὁ Schirmer (σ. 22), φρονεῖ ὅτι ἡ σχολάζουσα κληρονομία εἶναι μὲν πλάσματικόν, ἀλλ' οὐχὶ νομικόν πρόσωπον. Καὶ ταύτης τῆς διακρίσεως οὐδὲνα διαβλέπω λόγον, πρὸς Windseheid ἐνθ. ἀνωτ. σ. 190. — Ὁρ. καὶ Unger ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 8, 11, Arndts ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 1. 2, Gierke Genossenschaftsrecht III σ. 104, Pfaff und Hofmann Commentar zum ersten bürgerl. Gesetzbuch I σ. 32 ἐπ.

¹¹ L. 33 § 2. 1. 34 D. de A.R.D. 41. 1. § 2 I. de her. inst. 2. 14. pr. I. de stip. serv. 3. 17, I. 31 § 1 D. de her. inst. 28. 5, I. 116 § 3 D. de leg. I^o 30. Ἐκ παραδρομῆς οἱ τῶν λουσιτιανέων συλλογῶν συντάσσονται περιλαττον καὶ χωρίον, ἐν ᾧ λέγεται ὅτι ἡ κληρονομία παρίστησι τὸν μελλόντα κληρονόμον, I. 24 D. de nov. 46. 2, μάλιστα δὲ καὶ χωρίον, ἐν ᾧ ὑποστηρίζεται ἡ πρώτη τῶν ἐν τῷ κειμένῳ ἐκδοχῶν, I. 55 § 1 D. de leg. I^o 31 (ὅρ. ὁμοῦς περὶ τοῦ χωρίου τούτου καὶ Schirmer § 3 σημ. 43 ἐν τέλ.), ὅρ. ἐπίσης I. 20[21] § 1 D. de neg. gest. 3. 5. — Τὸ ζήτημα εἶχεν ἐνδιαφέρον διὰ τοὺς Ρωμαίους ἰδίως ἕνεκα τοῦ προαπατιουμένου τοῦ commercium ἐπὶ τῶν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου τρόπων κτήσεως· ἀλλὰ καὶ νῦν δὲν εἶναι ἐντελῶς ἀνευ πρακτικῆς σημασίας. Ἀναλογισθῆτω τις λ. γ. ὅτι ὑπάρχει που εἰσέτι ὡς προϋπόθεσις τῆς κτήσεως κυριότητος ἀκινήτου ἢ ἰθαγένεια. Ὁρ. καὶ Köppen System σ. 213. 218 ἐπ. Lehrbuch σ. 50. 51.

¹² L. 34 D. de A.R.D. 41. 1 Βασ. (50. 1) λγ'· „ἡ γὰρ κληρονομία τὸ πρόσωπον ἐπέχει τοῦ τελευτήσαντος“. Θεοφ. (2. 14) 2· „ἡ γὰρ κληρονομία μὴ ποτ' ἀδι. τευθεῖσα πρόσωπον ἐπέχειν δοκεῖ τοῦ τελευτήσαντος“. Θεοφ. (3. 17) πρ'· „ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον γὰρ (ἡ κληρονομία) τὴν τάξιν ἐπέχει τοῦ προσώπου τοῦ τελευτήσαντος“. L. 116 § 3 D. de leg. I^o 30 Βασ. (44. 1) ρι'· „καὶ πρὸ τῆς ὑπειστελεύσεως ἡ κληρονομία τὸ τοῦ τελευτήσαντος ἐπέχει πρόσωπον“. Ὁρ. τὰ χωρία τῆς προηγουμένης σημειώσεως. — Ἰὰν διαδεδομένη εἶναι ἡ γνώμη (Pachta § 447 καὶ Vorl. περὶ

2. Διὰ τῆς κτήσεως τῆς κληρονομίας ὁ καλούμενος καθίσταται νόμιμος διάδοχος ταύτης ἢ τοῦ κληρονομουμένου; Τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ ἐφάνη ὡς μὴ φυσικὸν νὰ κτᾷται ὁ κληρονόμος τὴν κληρονομίαν ἀπὸ τῆς χειρός, οὕτως εἶπεῖν, αὐτῆς ταύτης τῆς κληρονομίας, τούτου δ' ἕνεκα κηρύσσει αὐτὸν νομικὸν διάδοχον τοῦ κληρονομουμένου καὶ οὐχὶ τῆς κληρονομίας. Ἄλλ' οὕτω περιέστη εἰς τὴν ἀνάγκην, ἕως μεταβάλλῃ τὴν ἀληθῆ ἐν χρόνῳ σχέσιν τῆς διαδοχῆς τοῦ κληρονόμου καὶ μετενέγκῃ ταύτην ἀναδρομικῶς εἰς τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου.¹³

τούτου, Pagenstecher, Kuntze, Vering, Neuner Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse σ. 93, ὅτινες ἄλλως τε δὲν εἶναι κατὰ πάντα σύμφωνοι, πρότερον δὲ καὶ Jhering καὶ Scheurl [§ 528 σημ. 6], ὅρ. προσέτι Savigny System I. σ. 381), ὅτι τὸ ἀληθὲς ὑποκείμενον τῶν πρὸς σχολάζουσας κληρονομίας συνδεδεμένων δικαιωμάτων καὶ υποχρεώσεων, ὡς καὶ αὐτῆς τῆς κληρονομίας, εἶναι ἡ ὡς ζῶσα ἔτι ὑποτιθεμένη περιουσιακὴ τοῦ κληρονομουμένου προσωπικότης, ἐνομήθη δὲ ὅτι ἐν ταῖς ἀνω ρήσεσι τῶν πηγῶν εὗρεθῇ ἄμεσος ὑπὲρ τῆς ἐκδοχῆς ταύτης μαρτυρία. Πολλὸ ἐσφαλμένως. Ἐν ταῖς ρήσεσιν ἐκείναις οὐδὲν περὶ προσωπικότητος περιέχεται, ἤμισα δ' ὅτι τὴν κληρονομίαν ἔχει ἡ προσωπικότης τοῦ τεθνεώτος· ἀπλῶς δηλοῦται ὅτι ἡ κληρονομία παρίστησιν, ἀντιπροσωπεύει τὸν κληρονομουμένον ἐν τῇ σωματικῇ αὐτοῦ παραστάσει (persona), ὥστε ἐξῆς εἰσέτι, ὅτι ἐπομένως ἐπὶ τῆς κτήσεως δικαιωμάτων (ἐκτὸς ἐξαίρεσεων—1. 61 D. de A. R. D. 41. 1, 1. 15 D. de usurp. 41. 3, pr. 1. de stip. serv. 3. 17 Θεοφ. (3. 17) πρ. „ὡς ἐπὶ τὸ πλείστον γὰρ τὴν τάξιν ἐπέχει τοῦ τελευτήσαντος“) ἐφαρμόζεται τὸ αὐτό, ὅπερ θὰ ἐφηρμόζετο ὡς πρὸς αὐτὸν τὸν ἴδιον, ἐὰν μὴ ἀπέθνησκεν, Ὅρ. καὶ I. 41. D. de R. C. 12. 1 (vn. quodsi stipulatus quoque esset cett.), 1. 18 § 2 D. de stip. serv. 45. 3. 1. 3 § 6 D. de neg. gest. 3. 5, 1. 15 pr. D. de in diem add. 48. 2. 1. 2 § 18 D. de H. v. A. V. 18. 4, 1. 1 § 4 D. de stip. serv. 45. 3. Ὁ τελευταῖος καὶ κύριος τῆς θεωρίας ἐκείνης λόγος εἶναι δεδαιώς ἡ γνώμη, ὅτι δικαιώματα καὶ υποχρεώσεις, εἴτε ὡς καθ' ἕκαστα εἴτε ὡς περιουσία, δὲν δύνανται νὰ νοηθῶσιν ἄνευ ὑποκειμένου καὶ ὅτι ἐπομένως, ἐνθα ἑλλείπει ὑποκείμενον, δεῖον νὰ δημιουργηθῇ τοιοῦτο διὰ νοητικῆς πράξεως. Ὅρ. ἐναντίον τούτου Windscheid, Schirmer, Unger ἐνθ. ἀνωτ. καὶ πρὸλ. ἐπίσης I § 49 σημ. 2 (καὶ ὁ Schirmer ὅμως δὲν παραιτεῖται ἐξ ὁλοκλήρου τὴν ἰδέαν τῆς ἐπιζώσης προσωπικότητος τοῦ κληρονομουμένου, ὅρ. σ. 21. 22). Ὅλως νέος λόγος εὗρηται παρὰ Neuner ἐνθ. ἀνωτ., ἰσχυριζομένη ὅτι καὶ ζῶντος ἔτι τοῦ ἀνθρώπου τὸ κυρίως ὑποκείμενον τῶν δικαιωμάτων καὶ υποχρεώσεων αὐτοῦ δὲν εἶναι αὐτός, ἀλλὰ μάλλον ἡ ἰδανικὴ αὐτοῦ περιουσία, τ. ἔ. ἡ πρὸς περιουσίαν ἰκανότης ἢ ἡ περιουσιακὴ αὐτοῦ προσωπικότης. Ὅρ. I § 42 σημ. 3. [Πρὸλ. Κ ρ α σ σ ὶ ν § 7 ἐν τέλ.]

¹³ L. 138 pr. D. de R. I. 50. 17 Βασ. (2. 3) ρλῆ'. „Ὅτεδὴποτε εἰ προσελυθῇ

Πρακτική σημασία δὲν πρέπει ν' ἀποδοθῇ εἰς τὴν ἐκ τῆς ρηθείσης μόνον ἀντιλήψεως προκληθεῖσαν ἀναδρομὴν ταύτην.¹⁴

κληρονομία ἐνοῦται τῇ τελευτῇ τοῦ διαθεμένου¹⁵. L. 54 D. de A. v. O. H. 29. 2 Bas. (35. 14) μς'. „Καὶ ὅτι ὁ κληρονόμος, εἰ καὶ μετὰ πολὺν χρόνον ἀδιτεύσει, ἀπὸ τελευτῆς δοκεῖ διαδέχεσθαι τὸν τελευτήσαντα¹⁶. L. 193 D. de R. I. 50. 17, 1. 28 § 4 D. de stip. serv. 45. 3.

¹⁴ Ἀπέναντι τῶν ἐν τῇ προηγουμένη σημειώσει μνημονευθέντων χωρίων πρὸλ. I. 8. D. de R. C. 12. 1 Bas. (23. 1) η' : — „τοῦ γὰρ κληρονόμου δοκεῖ ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς ὑπεισελεύσεως τῆς κληρονομίας γενέσθαι (τὰ χρήματα)“¹⁷. I. 1 § 6 D. de iniur. 47. 10 Bas. (60. 21) αὐτ. : — „εἰ δὲ (τῇ ταφῇ ἢ τῷ λειψάνῳ ὕβρις γένηται) πρὸ τῆς ὑπεισελεύσεως, τῇ κληρονομίᾳ (γίνεται), καὶ δι' αὐτῆς τῷ κληρονόμῳ προσπορίζεται“¹⁸. I. 80 D. de leg. II^o 31 Bas. (44. 2) σς' : — „τὰ ὄντα τῆς κληρονομίας . . . ἐξ ὁρθοῦ μεταβαίνουσιν ἐπὶ τὸν ληγατάριον, μηδέποτε γενέσθαι τοῦ κληρονόμου νοοῦμενα“¹⁹. Ὑπὸ μίαν ἐποψιν μόνον ἀπεπειράθησάν τινες τῶν ρωμαίων νομικῶν νὰ χρησιμοποιήσωσι καὶ πρακτικῶς τὸ ἐν λόγῳ ἄξιωμα, πρὸς διάσωσιν δηλ. τοῦ κύρους ἐπερωτήσεως, συναφθείσης ὑπὸ κληρονομιαίου δούλου ἐν ὀνόματι τοῦ μέλλοντος κληρονόμου, κατηγορηματικῶς ὅμως καὶ ὡς πρὸς τοῦτο ἀντιτινόντων ἐτέρων. L. 28 § 4 I. 35 D. de stip. serv. 45. 3 — I. 16 I. 18 § 2 D. eod., I. 27 § 10 D. de pactis 2. 14. — Διότανται ὅμως αἱ γνώμαι περὶ τῆς ἐννοίας καὶ τῆς πρακτικῆς τοῦ ρηθέντος κανόνος σημασίας. Πρὸλ. Puchta Vorl. II σ. 297, Jhering σ. 167 ἐπ., Scheurl σ. 51 ἐπ., Windscheid σ. 198 ἐπ., Köppen Erbschaft σ. 123 ἐπ. Jahrb. für Dogm. V σ. 181 ἐπ. XI σ. 205 ἐπ. Lehrb. σ. 273 ἐπ., Schirmer σ. 67 ἐπ., Unger § 6 σημ. 4, Arndts § 521 σημ. 1. Ὁ Sohm Institutionen σ. 327. 328 (2 ἐκδ. σ. 372. 373) θεωρεῖ ὅτι ὁ κανὼν οὗτος λύει πᾶσαν δυσκολίαν : ὑποκείμενον, λέγει, τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων εἶναι ἀμέσως ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου ὁ κληρονόμος· καὶ ἀληθεύει μὲν τοῦτο μόνον μετὰ τὴν εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισελευσιν, ἀλλὰ μετ' αὐτὴν ὁ κληρονόμος ὑπῆρξεν ἐκ τῶν προτέρων ὑποκείμενον. Καθαρὰν ἀντίφασιν διορῶ ἐν τούτῳ, ὅτι γίνεται μὲν τις ὑποκείμενον δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων μόνον ἅμα τῇ ἐπελεύσει ὠρισμένου χρονικοῦ σημείου, ἀλλὰ γενόμενος ὑπῆρξεν ἤδη πρότερον τοιοῦτο (ὑπῆρξε, λέγει, ὁ Sohm, οὐχὶ ὑποτίθεται ὡς ὑποκείμενον). [Ὡς ὁ Windscheid, οὕτω καὶ Κρασσᾶς § 6 ἐν τέλ. — Κατ' ἀναλογίαν τῶν περὶ διορισμοῦ κηδεμόνος κλπ. διατάξεων τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, καὶ ἐπὶ σχολάζουσας κληρονομίας δικαιοῦνται οἱ εἰρηνοδίκαί καὶ εἰσαγγελεῖς τῆς τελευταίας κατοικίας τοῦ κληρονομουμένου (Πολ. Δικ. 17 § 5) νὰ διορίσωσι καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος προσωρινὸν αὐτῆς κηδεμόνα εἰς κατεπειγουσας περιστάσεις (ὧν ἡ ἐκτίμησις ἀπόκειται αὐτοῖς, Α.Π. 221 (81)), κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἀρθ. 649 Πολ. Δικον. Ἄλλ' ἀνεξαρτήτως τούτου καὶ τὸ δικαστήριον δύναται νὰ διορίσῃ κηδεμόνα τῆς σχολάζουσας κληρονομίας τῇ αἰτήσει παντὸς ἔχοντος ἔνομον συμφέρον καὶ τοῦ εἰσαγγελέως, Πολ. Δικον. ἀρθ. 646. — Ἡ διάφορος ἰδιότης τῶν κηδεμόνων τούτων εἶναι ἡ κανονίζουσα τὴν ἔκτασιν τῆς ἐξουσίας ἐκατέρου. — Οἱ ὑπὸ τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς οὕτω διοριζόμενοι κηδεμόνες δικαιοῦνται εἰς ἀντιμισθίαν ὀριζομένην ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου. Zachariae: Handbuch d. franz. Civilrechts 8 ἐκδ. (1895) § 652 σημ. 4., De-

WINDSCHEID, Ρρωμ. Δίκ. III.

2

VI. Hereditas καὶ bonorum possessio *.

§ 532.

Ὡς διὰ τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ καθόλου ρωμαϊκοῦ δικαίου, οὕτω καὶ διὰ τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου ἰδίᾳ ἢ ὁρᾶσις τοῦ πραιτῶρος ἀπέβη σπουδαῖος παράγων. Ὁ πραιτῶρ ὅμως δὲν ἠδύνατο ὡς ἐκ τῆς θέσεως αὐτοῦ νὰ παράσχη ἀληθὲς κληρονομικὸν δικαίωμα¹. ἠδύνατο μόνον, ὅποτεν ἤθελε νὰ ὑπερβῇ τὰ ὅρια τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, νὰ πραγματοποιήσῃ διὰ τῆς δικαιοδοσίας αὐτοῦ ἐκείνην τὴν πραγματικὴν κατάστασιν, ἣτις κατ' ἀνάγκην θὰ ἐπῆρχετο ἐπὶ πραγματικῶς ὕφισταμένου κληρονομικοῦ δικαιώματος². ἔθεν ἢ ὑπ' αὐτοῦ παρεχο-

molombe *Traité d. successions* ἔκδ. 6^e (1862) III § 432, Aubry et Rau VI σ. 735 ἐπ. Πρὸλ. Κρασσᾶν § 8. — Περὶ τῆς διαχείρισεως τῆς ἐκκειμένης κληρονομίας (*cura bonorum*) ὅρ. ἀνωτ. II § 447].

* Ὁ κυριώτατος περὶ τῆς bonorum possessio συγγραφεὺς εἶναι ὁ Leist, ἐν δυοσὶν ἔργοις πραγματευθεὶς τὴν διδασκαλίαν ταύτην: 1) die Bonorum possessio, ihre geschichtliche Entwicklung und heutige Geltung. Τόμοι 2. 1844. 1848. 2) Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, Serie der Bücher 37 καὶ 38, τόμ. 1-3. 1870-1875. Περὶ τοῦ α' τόμ. πρὸλ. Hartmann Krit. VJ Schr. XIII σ. 531 ἐπ. Ὁρ. περαιτέρω: v. Löhr *Magazin für RW. u. Gesetzg.* III σ. 216-353 (1818. 1819). IV. σ. 149-158 (1820). 403-471 (1844). Fabricius *Ursprung und Entwicklung der bonorum possessio bis zum Aufhören des ordo iudiciorum privatorum* (1837). Huschke *Jahrb. f. deutsche RW. Jahrg. 1839* σ. 1-34. S. J. Hingst *Commentatio de bonorum possessione* (1838). Vering σ. 557-563, Köppen σ. 22 ἐπ. 282 ἐπ., Schirmer § 7, Vangerow II § 398-400, Brinz 2 ἔκδ. III § 359-362. [Διεξοδική, ὡς μὴ ὤφειλεν, ἀνάπτυξις τῆς bonorum possessio εὑρηται παρὰ Καλλιγᾶ § 8-45, Παπαρρηγοπούλου § 25-52, Κρασσᾶ (γ' ἔκδ.) § 46-113].

§ 532. ¹ Gai. III. 32. „Quos autem praetor vocat ad hereditatem, hi heredes ipso quidem iure non fiunt; nam praetor heredes facere non potest“. Ulp. XXVIII. 12, § 2 I. de B. P. 3. 9.

² Ὁ ὑπὸ τοῦ πραιτῶρος καλούμενος „loco heredis constituitur“ (Gai. III. 32, Ulp. XXVIII. 12, § 2 I. cit. Θεοφ. αὐτ. „ἐν τάξει κληρονόμου αὐτὸν καθίστησιν“), εἶναι „velut heres“ (I. 4. D. de poss. H. P. 5. 5), ὁ πραιτῶρ φέρεται πρὸς αὐτὸν ἐν παντί ὡς πρὸς ἀληθῆ κληρονόμον. L. 117 D. de R. I. 50. 17. „Praetor bonorum possessorem heredis loco in omni causa habet“. L. 2 D. de B. P. 37. 4 Βασ. (40. 1) 6^e. „Τάξιν γὰρ ἔχουσιν ἐν πᾶσι κληρονόμων οἱ ἀγαθῶν διακάτοχοι“. Διὰ τοῦτο ὁ τοῦ πραιτωρικοῦ δικαίου κληρονομικὸς διάδοχος ἔχει τὰ κληρονομικὰ πράγ-

μένη νομικὴ θέσις ὀνομάζεται bonorum possessio, ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν hereditas ὡς τὸ ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου χορηγούμενον κληρονομικὸν δικαίωμα³.⁴ — Ἀλλ' ὁ Ρωμαῖος πραιτωρ δὲν περιωρίσθη εἰς μόνην τὴν παροχὴν τῆς bonorum possessio τοῖς στερουμένοις ἀληθοῦς κληρονομικοῦ δικαιώματος προσώποις· ἐν τῷ συστήματι τῆς ἑαυτοῦ bonorum possessio περιέλαβε καὶ τοὺς ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου καλουμένους⁵, οὕτως ὥστε τὸ σύστημα τοῦτο ἐδήλου συγχρόνως κατ'

ματα ἐν τῇ βονιταρία κυριότητι (Gai. III. 80), αἱ δὲ κληρονομικαὶ ἀγωγαὶ δίδονται αὐτῷ καὶ κατ' αὐτοῦ ὡς actiones fictitiae (Gai. IV. 34, Ulp. XXVIII. 12). Hereditatis petitio possessoria, Dig. 5. 5· πλὴν δὲ ταύτης ἴδιον ἐνδίκον μέσον πρὸς ἀπόκτησιν τῶν (ἐνσωμάτων) κληρονομικῶν πραγμάτων, τὸ interdictum quorum bonorum, Gai. IV. 114, § 3 I. de interd. 4. 15. "Op. καὶ I. 1. 3 pr. § 1. 2 D. de B. P. 37. 1.

³ Ἐν εὐρυτέρᾳ ἐννοίᾳ ἡ hereditas περιλαμβάνει καὶ τὴν bonorum possessio. L. 138 D. de R. I. 50. 16 Bas. (2. 2) ρλγ'. „Καὶ ἡ διακατοχὴ κληρονομία λέγεται“. L. 1 C. unde liberi 6. 14, l. 23 § 5 D. de aed. ed. 21. 1. „Hereditas honoraria“. l. 1 C. de sec. nupt. 5. 9.

⁴ Ὡς πρὸς τὴν ἱστορίαν τῆς bonorum possessio ἀντιφέρονται δύο κύρια δοξασαί. Κατὰ τὴν πρῶτην, ὁ Ρωμαῖος πραιτωρ διὰ τῆς ἀπονομῆς τῆς bonorum possessio ἐπεδίωξεν εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς τὴν συμπλήρωσιν καὶ ἀλλοίωσιν τῆς κληρονομικῆς διαδοχῆς τοῦ ius civile (οὕτως ἰδίᾳ, μετὰ παραλλαγῶν ἐν τοῖς καθ' ἑκάστα, ὁ Savigny Zeitschr. für geschichtl. RW. V σ. 14 ἐπ., Schirmer, Huschke, Köppen)· κατὰ τὴν ἄλλην, ἡ bonorum possessio διὰ βαθμιαίας μολὶς ἀναπτύξεως ἀπέβη νέον σύστημα τῆς κληρονομικῆς διαδοχῆς, ἐν ᾧ ὁ ἀρχικὸς τῆς ἀπονομῆς ταύτης σκοπὸς ἦτο ὅλως διάφορος: — διακανόνισμός τῆς νομῆς ἐπὶ τῆς περὶ κλήρου ἑρῖδος (οὕτως ἰδίᾳ Fabricius, Hingst, Vangerow, μετ' ἰδίας δὲ τινος παραλλαγῆς Brinz)· ἐφοδίσαις τοῦ κληρονόμου τοῦ ἀστικοῦ δικαίου δι' ἐνδίκου μέσου πρὸς ταχέϊαν ἀπόκτησιν τῆς νομῆς τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων (v. Löhr)· διευκλύνσεις τῆς διαδοχῆς [τάξεων καὶ βαθμῶν] μετὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ius civile πρὸς τε τὸ ἴδιον αὐτῶν καὶ τὸ τῶν θανειστῶν τῆς κληρονομίας συμφέρον (Leist). "Op. σύνοψιν τῶν διαφόρων γνώμων παρὰ Schirmer σ. 88 ἐπ., Vangerow § 398, Danz Gesch. des röm. Rechts 2 ἐκδ. II σ. 141-152. Κατ' ἐμὲ ἡ πρώτη τῶν γνώμων τούτων εἶναι ἡ μᾶλλον εὐλογοφανής, ὅπερ ὅμως δὲν δύναται νὰ ἀναπτυχθῇ ἐνταῦθα εἰδικώτερον. [Ὑπὲρ τῆς δευτέρας γνώμης Κρασσᾶς § 10].

⁵ Gai. III. 34, Coll. XVI. 3. c. 5, § 1 I. de B. P. 3. 9. Gai. 1. c.: — „quibus casibus beneficium eius in eo solo videtur aliquam utilitatem habere, quod is, qui ita bonorum possessionem petit, interdicto, cuius principium est 'quorum bonorum', uti possit; alioquin remota quoque bonorum possessione ad eos hereditas pertinet iure civili“.

ἀμέσως εὐδιάγνωστον τρόπον τὴν θέσιν, ἣν οὗτος ἤθελε νὰ παραχωρήτῃ τοῖς ὑπ' αὐτοῦ εἰς τὴν κληρονομίαν καλουμένοις ἀπέναντι τῶν κατὰ τὸ *ius civile* κληρονόμων⁶.

Ἐν τῷ ιουστινιανείῳ δικαίῳ ἡ σημασία τῆς *bonorum possessio* εἶναι καθ' ὑπερβολὴν ἐξησθενημένη. Διὰ τῆς νομοθεσίας τῆς αὐτοκρατορικῆς περιόδου τὰ πλείστα τῶν προσώπων, ἅτινα πρότερον μόνον διὰ τῆς *bonorum possessio* ἠδύναντο νὰ ἐπιτύχωσι κληρονομικῆς διαδοχῆς, ἔλαβον κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ *ius civile*· ἐν δὲ ταῖς ὀλίγαις ὑπολειπομέναις εἰσέτι περιπτώσεσι τῆς *bonorum possessio*⁷ ἡ μεταξὺ αὐτῆς καὶ τῆς *hereditas* ἀντίθεσις δὲν ἐκδηλοῦται πλέον ἐν τῇ διαφορᾷ τῆς νομικῆς θέσεως τοῦ *heres* καὶ τοῦ *bonorum possessor*, ἥτις διαφορὰ καὶ πρότερον ἦτο τυπικὴ μόνον, ἀπὸ πολλοῦ δὲ εἶχεν ἐν γένει ἀπαρχαιωθῇ σὺν τῇ μεταξὺ ἀστικοῦ καὶ πραιτωρικοῦ δικαίου ἀντιθέσει⁸, ἀλλ' ἐκδηλοῦται μόνον ἐν τῷ ἰδιάζοντι τῶν περὶ κτήσεως τῆς *bonorum possessio* διατάξεων⁹. Ὡς πρὸς τὸ σημερινὸν δίκαιον δὲν εἶναι λίαν τολμηρὸς ὁ ἰσχυρισμὸς ὅτι καὶ ἡ τελευταία αὕτη διάκρισις ἀπώλεσε τὴν πρακτικὴν αὐτῆς ἰσχύν¹⁰.

⁶ Ἐὰν ὁ ἐν τῷ συστήματι τῆς *bonorum possessio* προηγούμενος κληρονόμος τοῦ *ius civile* μὴ ἐποιεῖτο χρῆσιν αὐτῆς, μετεφέρετο μὲν αὕτη εἰς τὸν ἐπόμενον κληρονόμον τοῦ πραιτωρικοῦ δικαίου, ἀλλ' ἀπέναντι τῆς ἐκ τοῦ *ius civile* κλήσεως δὲν παρείχετο πράγματι τὴν κληρονομίαν· ἦτο *bonorum possessio sine re*. Gai. III. 35-38. II. 149. 148—149, Ulp. XXVIII. 13. Ἐὰν ὁ ἐν τῷ συστήματι τῆς *bonorum possessio* πρὸς πραιτωρικὸν κληρονόμον ἐξομοιούμενος κληρονόμος τοῦ ἀστικοῦ δικαίου μὴ ἐποιεῖτο χρῆσιν τῆς *bonorum possessio*, ἦτο αὕτη διὰ τὸν πραιτωρικὸν κληρονόμον ἐν μέρει μὲν *sine re*, ἐν μέρει δὲ *cum re*. L. 14 pr. D. de B. P. c. t. 37. 4, l. 15 § 2 D. de leg. praest. 37. 5, l. 10 D. de coll. bon. 37. 6. Τὰ ἐνταῦθα ὅμως περὶ τῆς σχέσεως τῆς *hereditas* πρὸς τὴν *bonorum possessio* εἰρημένα δὲν εἶναι ἄνευ ἀμφισβήτησεως (Fabricius σ. 106 ἐπ., Vangerow § 399). Πρὸς Leist *Bonorum possessio* I σ. 225 ἐπ. II. 1 σ. 259 ἐπ. *Pandektencommentar* I σ. 343 ἐπ. II σ. 93 ἐπ., Schirmer σ. 77-79.

⁷ Ὁρ. § 563 σημ. 5 ἐπ. 9, § 565 σημ. 7, § 570 σημ. 2.

⁸ Πρὸς Schirmer § 7 σημ. 15—17.

⁹ Ὁρ. § 596 σημ. 8, § 598 σημ. 1.

¹⁰ Ὁρ. § 596 σημ. 9, § 598 σημ. 2.

Τοῦ ἐνταῦθα ἐκτεθέντος εἵδους τῆς *bonorum possessio* διακριτέον καλῶς ἕτερον αὐτῆς εἶδος. Αἱ πηγαὶ δηλ. ποιοῦνται λόγον περὶ *bonorum possessio* καὶ ἐπὶ περιπτώσεων, καθ' ἃς, ἀπομένοντος εἰσέτι ἐκκρεμοῦς τοῦ κυρίως κληρονομικοῦ δικαιώματος, πρόκειται μόνον περὶ προσωρινῆς εἰς τὴν νομὴν παραπομπῆς ¹¹. Αἱ προσωριναὶ αὗται παραπομπαὶ εἰς τὴν νομὴν ἀποτελοῦσιν ἀναμφηρίστως μέρος καὶ τοῦ σήμερον ἰσχύοντος δικαίου.

VII. Κληροδοσία.

§ 533.

Ἡ ἀνάγκη καθολικῆς διαδοχῆς εἰς τὴν τοῦ τεθνεῶτος περὶουσίαν δὲν ἀποκλείει τὸ δυνατόν εἰδικῆς διαδοχῆς, συμπαρομαρτούσης ταύτῃ. Δύνανται τούναντίον ν' ἀφαιρεθῶσι διατάξεις τοῦ κληρονομουμένου κεχωρισμένα ἀντικείμενα ἐκ τοῦ συνόλου τῆς περιουσίας καὶ νὰ παραπεμφθῶσιν εἰς ἄλλον, οὐχὶ τὸν κληρονόμον ¹. Ἡ τοιαύτη διάταξις ὀνομάζεται κληροδοσία, τὸ δὲ δι' αὐτῆς παρεχόμενον, κληροδότημα ^{1α}. Ἡ κληροδοσία ἀνεπτύχθη παρὰ Ῥωμαίοις κατὰ δύο διαφόρους τύπους, ἡ

¹¹ Οὕτω π. χ. ἐὰν ὁ καλούμενος κληρονόμος μὴ ἔχῃ εἰσέτι γεννηθῇ ἢ ἀμφισβητῇται αὐτῷ, ἀνέβῃ ἔτι ὄντι, τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα, προσβαλλομένης τῆς υἰότητος αὐτοῦ. Κατὰ τὰς περιπτώσεις ὅμως ταύτας ἐν ταῖς πηγαῖς, ἀντὶ *bonorum possessio*, φέρεται καὶ *missio in possessionem*. "Ορ. Κεφάλ. Δ'. — Ἡ *bonorum possessio* παρείχeto ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις δι' ἰδιαίτερου *decretum* τοῦ πραιτωροῦ (b. p. *decretalis*), μὴ δυναμένη νὰ ληφθῇ ἀπλῶς ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ *edictum* (b. p. *edictalis*). Πρβλ. I. 4 § 7 D. de succ. ed. 38. 9, I. 4 § 4 D. si tab. test. nullae 38. 6. Ἡ b. p. *decretalis* ὅμως δὲν περιορίζeto εἰς τὰς περιπτώσεις ταύτας, ὅρ. π. χ. I. 4 D. de coniung. 37. 8. Περὶ τῆς μεταξὺ b. p. *edictalis* καὶ *decretalis* ἀντιθέσεως ἐν γένει ὅρ. Schirmer σ. 81 ἐπ. καὶ τοὺς αὐτόθι παρατιθεμένους, Leist *Bonorum possessio* II. 1 σ. 309 ἐπ. II. 2 σ. 345 ἐπ. *Pandekteneommentar* II σ. 264 ἐπ.

¹ Καὶ ἐνταῦθα (πρβλ. § 528 σημ. 5) πιστοῦται τὸ ἀξίωμα ὅτι ἡ „περιουσία ὡς § 533. ὅλον" καὶ „ἡ ὅλη περιουσία" εἰσὶν ἔννοιαι διάφοροι.

[^{1α} Γερμανιστὶ ἐκφράζονται ἀμφότερα διὰ τῆς λέξεως „*Vermächtniss*".]

μεταξὺ τῶν ὁποίων διάκρισις κατηργήθη ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ², ³

Κατάταξις τῶν ἐπομένων.

§ 534.

Τῶν ἐπομένων ἡ κατάταξις εἶναι ἀπλουστάτη. Ἐν πρώτοις μὲν θέλομεν πραγματευθῆ περὶ τῆς κληρονομίας, εἴτα δὲ περὶ τῆς κληροδοσίας. Ἡ περὶ κληρονομίας διδασκαλία ἀσχολεῖται περὶ τὰ δύο ταῦτα ζητήματα: 1. Πῶς γίνεται τις κληρονόμος; 2. Τίς ἡ νομικὴ θέσις τοῦ γενομένου κληρονόμου; Τὸ γενέσθαι τινὰ κληρονόμον προϋποτίθωσιν: α) κλησιν, β) κτησιν. Τὰ διάφορα ταῦτα θέματα θέλουσιν ἐξετασθῆ ἐν ἰσarithμοῖς κεφαλαίοις, μὴ ἐκδηλουμένης ἐν τῇ ἐξωτερικῇ κατάταξει τῆς ὑπαγωγῆς τοῦ μὲν ὑπὸ τὸ δέ. Ἐν τελευταίῳ κεφαλαίῳ θέλουσιν εἶτα ἀναπτυχθῆ καὶ ἄλλα τινὰ παρεπόμενα ζητήματα.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

ΠΕΡΙ ΚΛΗΣΕΩΣ ΕΙΣ ΤΗΝ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑΝ.

Ι. Περὶ κλήσεως ἐν γένει.

Α. Προϋποθέσεις τῆς κλήσεως.

§ 535.

Ἡ εἰς τὴν κληρονομίαν κλησιν ¹ προϋποτίθωσιν: 1) ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ κληρονομουμένου θάνατον. ² 2) ἐν τῷ προσώπῳ

² Οἱ δύο οὗτοι τύποι ὀνομάζονται *legatum* καὶ *fideicommissum*. Τὰ εἰδικώτερα ὅρ. ἐν Κεφαλ. Ε', ἐνθα (§ 623) καὶ ὁ ἀκριβέστερος ὁρισμὸς τῆς ἐννοίας τῆς κληροδοσίας.

³ Ἐνιαχοῦ ἀπαντᾷ καὶ ἡ κατὰ νομικὴν διάταξιν ἀφαίρεσις πράγματός τινος ἀπὸ τοῦ κληρονόμου χάριν ἄλλου προσώπου· ἐπὶ τῶν περιπτώσεων τούτων ὑπάρχει ἡ λεγομένη νόμιμος κληροδοσία. "Ορ. § 570 σημ. 8, § 572 σημ. 9, § 584 σημ. 2. [Τὸ τοῦ Κρασσᾶ § 9 ἐν τέλ.: „ἡ κληροδοσία προβαίνει ἐκ μόνης τῆς βουλῆσεως τοῦ κληρονομουμένου" παρὸρὰ τὴν ὑπαρξίν τῆς νομίμου κληροδοσίας].

§ 535. ¹ Κλησιν ἐνταῦθα νοεῖται ἡ νομικὴν ἔχουσα ἐνέργειαν. "Ορ. § 529 σημ. 7 ἐν τέλ.

² L. 1. D. de H. v. A. V. 18. 4, 1. 27 D. de A. v. O. H. 29. 2. Περὶ τῆς

τοῦ κληθροσόμενου: α) ὑπαρξιν κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, καί, ἐὰν ἡ πρὸς κλῆσιν περίπτωσις ἐπέρχεται μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου³, ὑπαρξιν καθ' ὃν χρόνον ἐπέρχεται ἡ περίπτωσις αὕτη· β) ἱκανότητα πρὸς τὸ κληρονομεῖν.

1. Ὑπαρξις κατὰ τὰ μνημονευθέντα χρονικὰ σημεῖα. Ἀρκεῖ ὑπαρξις ἐν τῇ μητρικῇ κοιλίᾳ, ἀναβαλλομένης τῆς κλήσεως τοῦ συνειλημμένου μέχρι τῆς γεννήσεως αὐτοῦ⁴. Ἀλλ' ὁ μὴ

χρονικῆς στιγμῆς τοῦ θανάτου ἀφάντου ὅρ. I § 53 σημ. 1. Κληρονόμησις τοῦ εἰσερχομένου εἰς μοναστήριον, ἀνίκανον τοῦ ἔχειν περιουσίαν; Πρὸλ. Hellmann das gemeine Erbrecht der Religiosen (München 1874) σ. 80 ἐπ., Singer die Behebung der für Ordenspersonen bestehenden Beschränkungen im commercium mortis causa nach gem. u. österr. R. (Innsbruck 1880) σ. 5. 26 ἐπ. — Ἐλλείψεις περιουσίας παρὰ τῷ ἀποθανόντι δὲν ἀποκλείει αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν τὴν εἰς τὴν κληρονομίαν κλῆσιν, καθίστησι δὲ μόνον αὐτὴν ματαίαν· ἀποκλείεται τὸναντίον ἡ εἰς τὴν κληρονομίαν κλῆσις δι' ἀνικανότητος τοῦ ἀποθανόντος πρὸς τὸ ἔχειν περιουσίαν, τ. ἔ. κατὰ νομικὴν ἀνάγκην ἐλλείψεως περιουσίας. Ἀλλ' ἐκ τοῦ λόγου τούτου μόνον οἱ μοναχοὶ δὲν δύνανται κατὰ τὸ σημερινόν δίκαιον νὰ κληρονομηθῶσιν, c. 7 C. 19 quae. 3, c. 2 X. de test. 3. 26, πρὸλ. c. 2. 6 X. de statu mon. 3. 35, Πρὸλ. τὰ ἀνωτέρω συγγράμματα τοῦ Hellmann καὶ Singer, Roth bayr. Civilr. III σ. 200 ἐπ. 224 ἐπ. Τὰ ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν τέκνα δὲν εἶναι πλέον κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον ἤδη δίκαιον ἀνίκανα πρὸς περιουσίαν καὶ ἐπομένως κληρονομοῦνται, μόνον δὲ περὶ ἀπροσπορίστου κτήσεως προκειμένου δὲν δύνανται νὰ κληρονομηθῶσιν ἐκ κλήσεως τῇ βουλήσει αὐτῶν. Ὅρα II § 516, 517. [Τὰ περὶ ἀφάντων οὐδεμιᾶς τυγχάνουσι παρ' ἡμῖν ἐφαρμογῆς, διότι τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀγνοεῖ τὸν θεσμόν τῆς ἀφανείας, οὐδεὶς δὲ νεώτερος νόμος εἰσήγαγε παρ' ἡμῖν τοῦτον. Ἐντεῦθεν τὰ ἐν ἄρθρ. 640 § 4 Πολ. Δικ. καὶ 467 Ποιν. Δικ. ὀριζόμενα μένουσιν ἀνεφάρμοστα· ὡς πρὸς τὸ τελευταῖον ἀντιδοξοῦσιν Οἰκονομίδης. Ἐγγερ. Πολ. Δικ. § 147 σημ. 4, Παπαρρηγόπουλος Γεν. Ἀρχ. § 133^α, Κωστῆς Ἑρμην. Ποιν. Δικ. § 168 σημ. 4, ἀλλὰ καὶ τὸ ἄρθρον τοῦτο προϋποτίθησι θεσμόν ἀφανείας, καθιερωμένον ὑπὸ τοῦ Ἀστικοῦ Δικαίου, ὅπερ παρ' ἡμῖν δὲν συμβαίνει. Πρὸλ. καὶ Κρασσάν Γεν. Διδ. § 74 ἐν τέλ. — Περὶ τῶν μοναχῶν ὅρ. κατωτέρω § 570 σημ. 6].

³ Τοῦτο συμβαίνει: α) ἐπὶ τῆς βουλῆσει τοῦ κληρονομουμένου κλήσεως, ἐὰν ἡ κληρονομικὴ ἐγκατάστασις εἶναι ὑπὸ αἵρεσιν (ἐνθα ὑπάγεται καὶ ἡ περίπτωσις ἐγκαταστάσεως συλληφθησόμενου, σημ. 5), μὴ ἐξεληθῶσαν ἔτι κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου (§ 554 σημ. 1)· β) ἐπὶ τῆς νομίμου κλήσεως, ἐὰν κατὰ τὴν ἐποχὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ὑπάρχῃ μὴ ἀνίσχυρος διαθήκη, ἥτις βραδύτερον καθίσταται ἀνίσχυρος ἢ μὴ ἐνεργός (§ 569 σημ. 1), ἢ ἐὰν ὑπάρχῃ τις κατὰ πρῶτον καλούμενος ἐξ ἀδιαθέτου, ὅστις δὲν κτᾶται τὴν κληρονομίαν (§ 573).

⁴ Ὅρ. I § 52 σημ. 3 καὶ 4, I. 10 D. de ventre 37. 9, I. 3 D. de B. P. s. t.

ἐν τῇ μητρικῇ τοῦλάχιστον κοιλίᾳ ὑπάρχων κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου δὲν καλεῖται ^{4α}, καὶ ἂν ὑπάρχῃ καθ' ὃν χρόνον ἐπέρχεται ἡ πρὸς κλῆσιν περίπτωσις ⁵. Δὲν καλεῖται ἐπίσης ὁ κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς πρὸς κλῆσιν περιπτώσεως μηκέτι ὑπάρχων, καὶ ἐὰν ὑπῆρχε κατὰ τὴν ἐποχὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ⁶.

2. Ἰκανότης πρὸς τὸ κληρονομεῖν. ⁷ Τὰ φυσικὰ πρόσωπα ἀπολαύουσι κατὰ κανόνα τῆς ικανότητος ταύτης· αἱ διατάξεις, δι' ὧν τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐστέρησε καθόλου ἢ ἐν μέρει τάξεις τινὰς αὐτῶν τῆς τοιαύτης ικανότητος, ἥ εἰσι σήμερον ὁμολογουμένως μὴ ἐφαρμοσίμοι πλέον ⁸ ἢ ἀμφισβητεῖται ἡ ἐφαρμογὴ

37. 11. Ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ἀρκεῖ γέννησις ἐντός 10 μηνῶν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου. "Op. I § 56⁶ σημ. 3.

^{4α} L. 1 § 8 D. unde cogn. 38. 8.

⁵ L. 6 pr. i. f. D. de iniusto 28. 3, l. 6. 7. 8 pr. D. de suis 38. 16, § 8 I. de her. quae ab int. 3. 1. Ἀντιδοξοῦσιν ὡς πρὸς μὲν τὴν ἐκ διαθήκης κλῆσιν, δεχόμενοι ὅτι δύνανται νὰ ἐγκατασταθῇ ἐγκύρως κληρονόμος καὶ ὁ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου συλληφθισόμενος, Mayer Erbrecht I § 16 σημ. 7, Dernburg III σ. 103, ὅρ. δὲ καὶ τὰς παρὰ Mühlenbruch Συνέχ. Glück XXXIX σ. 414 σημ. 9 παραπομπὰς καὶ πρὸς Scherer Jahrb. f. Dogm. XXIII σ. 423 ἐπ.· ὡς πρὸς δὲ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν κατὰ τὴν Νεαρ. 118: Glück Intestaterbfolge σ. 583 ἐπ., Löbenstern Zeitschr. f. Civ. u. Pr. IX σ. 215 ἐπ., Schirmer § 10 σ. 157 ἐν τέλ. § 15 σημ. 41, Dernburg III σ. 272. Seuff. Arch. VIII. 63, XXV. 246. "Op. τοῦναντίον Mühlenbruch Συνέχ. Glück XXXIX σ. 406—423, Büchel Streitfragen aus Nov. 118 σ. 2—17, Arndts RLex. IV σ. 680 καὶ ἐν Συνέχ. Glück XLVI σ. 407, Köppen System § 5 σημ. 4. 38. Lehrbuch σ. 68 σημ. 1, Vangerow II § 411. § 429 σημ. 3 (σ. 84), Sintonis III § 162 σημ. 6, Arndts § 471 σημ. 1, Blätter f. RAnwend. XLIX σ. 194 ἐπ.· ὡσαύτως Schirmer § 4 σημ. 2. Seuff. Arch. IX. 309. "Op. καὶ § 571 σημ. 4 δεῦτερον ἡμῖς.

⁶ "Op. § 554 σημ. 1, § 557 σημ. 2.

⁷ Schirmer § 4, Köppen System § 5. Lehrbuch § 3 ἀρ. II, Vering σ. 249 ἐπ., Mühlenbruch Συνέχ. Glück XXXIX σ. 417 ἐπ. Sintonis III § 160, Vangerow II § 404, Brinz § 177.

⁸ Ἐνταῦθα ὑπάρχει ἡ πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἀνικανότης τῶν θούλων καὶ τῶν ἀλοδαπῶν, ὡς καὶ τῶν λόγῳ ποινῆς καταστάτων τοιούτων (l. 6 § 2 D. de her. inst. 28. 5, l. 1 C. eod. 6. 24· l. 13 D. de B. P. 37. 1, l. 25 § 3 D. de A. v. O. H. 29. 2, l. 3 pr. § 1 D. de his quae pro non scr. 34. 8)· προσέτι ἡ ἀνικανότης τῶν αἰρετικῶν καὶ τῶν ἀποστατῶν (l. 4. 5. 19 C. de haer. 1. 5, l. 3. 4. C. de

αὐτῶν, πάντως δέ εἰσιν οὐχὶ εὐρείας ἐκτάσεως⁹.¹⁰ Ὅσον ἀφορᾷ

apost. 1. 7, Auth. Frid. II. Credentes C. de haer. 1. 5). "Op. I § 55 καὶ πρὸλ. Schirmer σ. 33-36.

⁹ Ἐνταῦθα ἀνάγονται αἱ ἐπόμεναι διατάξεις. α. Χῆραι, παραδῶσαι τὸν πένθιμον ἐνιαυτόν, ἐκ διαθήκης μὲν οὐδένα δύνανται νὰ κληρονομήσωσιν, ἐξ ἀδιαθέτου δὲ μόνον τοὺς μέχρι τρίτου βαθμοῦ συγγενεῖς αὐτῶν. L. 1 C. de sec. nupt. 5. 9, Νεαρ. 22 κεφ. 22, Νεαρ. 39 κεφ. 2. Τὸ κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ἐφαρμόσιμον τῆς διατάξεως ταύτης εἶναι λίαν ἀμφίβολον. "Op. II § 512 σημ. 2. 4. [Παρ' ἡμῖν θεωρία τε καὶ πράξεις δέχονται ὅτι ἡ διάταξις αὕτη κατηργήθη διὰ τοῦ Ποιν. Νόμου. Πρὸλ. Παπαρρηγόπουλον § 684, Καλλιγᾶν § 119, Κρασσᾶν § 17 (μεταβαλόντα τὴν ἐν τῷ Οἰκογ. Δικ. § 193 γνώμην). Α. Π. 29 (1878)]. β. Τὴν αὐτὴν ἀνικανότητα πιάσκει καὶ ἡ μήτηρ, ἥτις, ἐπιτρόπος τῶν ἐαυτῆς τέκνων οὔσα, προβαίνει εἰς δεῦτερον γάμον, χωρὶς νὰ προκαλέσῃ τὸν διορισμὸν ἐπιτρόπου καὶ ἀποδῶσῃ αὐτῷ μετὰ προηγουμένην λογοδοσίαν τὴν περιουσίαν τῶν τέκνων. Νεαρ. 22 κεφ. 40, Νεαρ. 94 κεφ. 2. Καὶ τῆς διατάξεως ταύτης ὑπὸ πολλῶν ὑποστηρίζεται τὸ ἀνεφάρμοστον ἐν τῷ σημερινῷ δίκαιῳ, Schirmer ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 34, Köppen System σημ. 34 ἐν τέλ. Lehrbuch σ. 63· τούναντίον λ.χ. Vangerow I § 227 σημ. 1 ἐν τέλ., v. Löhr Mag. für RW. und Gesetzgebung III σ. 523, Strippelmann Entscheidungen κτλ. V σ. 218 ἐπ. [Ἡ ρωμαϊκὴ αὕτη διάταξις ἀργεῖ ἀναμφισβόλως παρ' ἡμῖν, καταργηθεῖσα διὰ τοῦ περὶ ἀνηλίκων κτλ. νεωτέρου νόμου, ὁρίζοντος ἐν ἄρθρ. 13 καὶ 14 τὰ ἐπακόλουθα τῆς παραλείψεως ταύτης καὶ καταργουντος διὰ τοῦ τελευταίου ἄρθρου (137) πάντας τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ρωμαϊκοῦ καὶ βυζαντινοῦ δικαίου τοὺς εἰς τὸ ἀντικείμενον αὐτοῦ ἀναφερομένους. Πρὸλ. Καλλιγᾶν § 121, Κρασσᾶν § 18 ὑπ' ἀριθ. 3. Ἀνατιτολογητικῶς ἀντιδρᾷ Παπαρρηγόπουλος § 685 ἐν τέλ.]. γ. Ὁ ἐπὶ ἔτος ἀμελήσας νὰ ζητήσῃ ὑπὲρ ἀνήθου τὸν διορισμὸν ἐπιτρόπου δὲν δύναται νὰ κληρονομήσῃ αὐτόν, πρὸ τῆς ἡθικῆς τελευτήσαντα, οὔτε ἐξ ἀδιαθέτου, οὔτε ἐξ ὁφφανικῆς ὑποκαταστάσεως. "Op. II § 433 σημ. 38, ἐνθα ἐσημειώθη ἤδη ὅτι καὶ τῆς διατάξεως ταύτης τὸ κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ἐφαρμόσιμον δὲν εἶναι ἀναμφισβήτητον. Ὅπως δὲ ποτε δυσκόλως ἡ περὶ τῆς ἐπὶ τῶν ἐπιτροπειῶν ἀρχῆς. Köppen System σ. 305, Lehrbuch σ. 63. [Ἐπίσης καὶ ἡ διάταξις αὕτη ἀργεῖ παρ' ἡμῖν δι' ὃν καὶ ἡ προηγουμένη λόγον. Κρασσᾶς § 17 ὑπ' ἀρ. 4, Καλλιγᾶς § 121 ἐν τέλ. Ἀντιφρονεῖ πάλιν Παπαρρηγόπουλος § 685 ἐν τέλ.]. δ. Οἱ υἱοὶ τῶν ἐνόχων ἐσχάτης προδοσίας εἰσὶν ἐντελῶς ἀνίκανοι πρὸς τὸ κληρονομεῖν, αἱ δὲ θυγατέρες λαμβάνουσι μόνον τὴν νόμιμον μοῖραν ἐκ τῆς μητρικῆς κληρονομίας (πρὸλ. Fitting Zeitschr. f. RG. IX σ. 433). L. 5 C. ad. leg. Iul. mai. 9. 8. Ἡ διάταξις αὕτη ὑπολαμβάνεται ὡς ποινὴ τῆς ἐσχάτης προδοσίας καὶ ἐπομένως κατὰ τὴν ἐν II § 326 σημ. 4 ὑποστηριχθεῖσαν γνώμην εἶναι σήμερον ἀνεφάρμοστος: StrGB. § 80 ἐπ. Καὶ πρὸ τοῦ ποινικοῦ ἔτι νόμου τῆς Αὐτοκρατορίας ὑπὸ τῶν πλείστων ὑπεστηρίχθη τὸ μὴ ἐφαρμόσιμον αὐτῆς. Πρὸλ. Mühlenbruch σ. 246, Schirmer σημ. 28, Köppen System σημ. 8. 33, Sintenis σημ. 1, Vangerow ἀρ. 4, Holzschuher II § 133 σημ. 4^a. [Καὶ ἡ διάταξις αὕτη ὡς ποινικὴ δὲν ἰσχύει παρ' ἡμῖν. Καλλιγᾶς § 119, Κρασσᾶς § 17, Παπαρρηγόπουλος § 683]. ε. Δι' ὃν λόγον ἡ ὑπὸ στοιχεῖον δ, ἀργεῖ σήμερον καὶ ἡ διάταξις ὅτι πρόσωπα

εἰς τὰ νομικά πρόσωπα, τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀπένειμε μὲν τὴν πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότητα ^{10α} εἰς τὸ δημόσιον ¹¹, τὰς κοινότητας ¹², τὰς ἐκκλησίας καὶ τὰ ἐκκλησιαστικὰ ἰδρύ-

ἐν αἰμομικτικῇ ἐνώσει ζῶντα δὲν δύνανται νὰ κληρονομηθῶσιν οὔτε παρ' ἀλλήλων, οὔτε παρὰ τῶν ἐκ τῆς ἐνώσεως ταύτης γεννηθέντων τέκνων, οὔτε παρὰ τῶν συμβουλευσάντων τὴν ἐν λόγῳ ἐνωσιν νομίμων συγγενῶν αὐτῶν. L. 6 C. de incest. nupt. 5. 5. "Op. StrGB. § 173. Περί τοῦ ζητήματος, ἂν ἡ διάταξις αὕτη ἦτο ἤδη καταργημένη πρότερον διὰ τῆς Νεαρ. 12, ὅρ. Wächter Arch. f. civ. Pr. XVII σ. 434 ἐπ., Mühlenbruch XXXIX σ. 339 ἐπ., Vangerow ἀρ. 4, Köppen System § 5 σημ. 37, Brinz 2 ἐκδ. III § 383 σημ. 26, καὶ τὰς ἐν ταῖς (πρὸ τῆς πέμπτης) προηγουμέναις ἐκδόσεσι τοῦ παρόντος παρατηρήσεις. [Καὶ ἡ διάταξις αὕτη ὡς ποινικὴ ἀργεὶ παρ' ἡμῖν. Τὰ ἐξ αἰμομικτικῆς ἐνώσεως τέκνα ὡς νόθα δὲν κληρονομοῦσι τὸν φυσικὸν αὐτῶν γεννήτορα ἐξ ἀδιαθέτου, ἐν ᾧ τὸν ἀντίον γνήσια ὄντα ὡς πρὸς τὴν μητέρα, κληρονομοῦσι ταύτην καὶ κληρονομοῦνται παρ' αὐτῆς. Πρὸλ. ἐν γένει Κρασσῶν § 18. Ἀλλὰ κατὰ τὸ ἄρθρ. 284 Ποιν. Ν. „οἱ τοιοῦτου κακουργήματος (αἰμομιξίας) ἐνοχοὶ γονεῖς ἀποστεροῦνται προσέτι ὅλων τῶν πατρικῶν δικαίων, καὶ κηρύττονται ἀνίκανοι νὰ κληρονομήσωσι τὴν περιουσίαν τούτων τῶν τέκνων των“ (δηλ. τῶν μετ' ὧν συνετελέσθη ἡ αἰμομιξία καὶ οὐχὶ τῶν ἐκ τῆς αἰμομικτικῆς συναφείας γεννηθέντων). — Ἀνικανότητα ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς εἰσάγει τὸ ἄρθρ. 358 τοῦ Ποιν. Ν. καίτοι λίαν ἀορίστως ἐκφραζόμενον, καθ' ὃ „μέλος οἰκογενείας, γενόμενον ἐνοχον πράξεων, αἵτινες βλάπτουσι τὴν οἰκογενειακὴν τάξιν, πρὸς τῇ ποινῇ ἀποστερεῖται ἐν ταύτῃ καὶ ὅλων τῶν ἐκ τῆς συγγενείας νομίμων ὠφελειῶν ὡς πρὸς τὸ πρόσωπον ἐκεῖνο, κατὰ τοῦ ὁποίου ἀπετείνετο ἡ πράξις“. Πρὸλ. Καλλιγᾶν § 120 ἐν τέλ., Παπαρηγόπουλον § 686, Κρασσῶν § 17 ὑπ' ἀριθ. 5].

¹⁰ Ἐκτὸς τῶν προμνημονευθεισῶν περιπτώσεων τῆς πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἀνικανότητος, ὑπάρχουσιν ἔτι τινὲς μερικῆς ἀνικανότητος, ὅπως ἰδιάζουσαι. Ἐπειδὴ ὅμως αὐταὶ ἀναφέρονται ἀποκλειστικῶς εἰς τὴν ἐκ τελευταίας βουλήσεως διαδοχὴν, καταλληλότερον θέλει γίνῃ περὶ αὐτῶν λόγος ἐν τῇ διδασκαλίᾳ περὶ τῆς τελευταίας βουλῆσεως. "Op. § 550.

^{10α} Ἡ ἀρετηρία τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἦτο ὅτι νομικὰ πρόσωπα εἰσιν ἀνίκανα πρὸς τὸ κληρονομεῖν. Ὁ Οὐλπιανὸς ἔτι λέγει (Fragm. XXII. 5): „Nec municipium nec municipes heredes institui possunt, quoniam incertum corpus est, et neque cernere universi neque pro herede gerere possunt, ut heredes fiant“. Plinius epist. V. 7. „Nec heredem institui nec praecipere posse rempublicam constat“. Πρὸλ. ὡς πρὸς ταῦτα καὶ τὰ ἐπόμενα Brinz 1 ἐκδ. σ. 1084 ἐπ.

¹¹ Ἡ πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότης τοῦ δημοσίου προϋποτίθεται ἐν ταῖς πηγαῖς ὡς αὐτονόητος. Πρὸλ. Schirmer § 4 σημ. 10.

¹² L 12 C. de hered. inst. 6. 24. Πρὸλ. Ulp. XXII. 5, l. 66 § 7. D. de leg. II^o 31, l. 6 § 4 D. ad SC. Treb. 36. 1, l. 1 § 1 D. de lib. univers. 38. 3. l. 27 [26] D. ad SC. Treb. 36. 1. Mühlenbruch Συνέχ. Glück XXXIX σ. 423 ἐπ., Schirmer § 4 σημ. 11. Ὡς πρὸς τὴν ἱστορικὴν ἀνάπτυξιν πρὸλ. προσέτι Binding

ματα¹³, τὰ ἀγαθοεργὰ καταστήματα¹⁴, ἀλλ' οὐχί εἰς τὰ λοιπὰ σωματεῖα, εἰδικοῦ χρήζοντα προνομίου πρὸς ἀπόκτησιν τῆς ἐν λόγῳ ἰκανότητος¹⁵, οὐδ' εἰς τὴν σχολάζουσιν κληρονομίαν¹⁶.

Zeitschr. f. RGesch. VIII σ. 293 ἐπ., Brinz 2 ἔκδ. III σ. 54. 535, Pernice Labeo I σ. 283 ἐπ.

¹³ L. 1 C. de ss. eccl. 1. 2, Neap. 131 κεφ. 9 (ἐνθα ἡ ἀποκατασταθεῖσα l. 26 C. de ss. eccl. ἐπαναλαμβάνεται κατὰ τὸ οὐσιῶδες αὐτῆς περιεχόμενον). — Πρὸς. Ulr. XXII. 6. „Deos heredes instituere non possumus praeter eos, quos senatus consulto constitutionibusve principum instituere concessum est“. Mühlenbruch ἐνθ. ἀνωτ. σ. 442 ἐπ., Schirmer § 4 σημ. 8. — Ἰκανότης τῶν παρ' ἐπισκοπαῖς διοικητικῶν συμβουλίων (bischöflichen Ordinariaten); Seuff. Arch. XXII. 246 (Bl. für RAnwend. XXII σ. 280 ἐπ.). Περὶ τῆς ἰκανότητος τῶν καθεδρικῶν συμβουλίων (Domcapitel) ὅρ. Bl. für RAnwend. XXXII σ. 327 ἐπ. 337 ἐπ.

¹⁴ L. 23 C. de ss. eccl. 1. 2, Mühlenbruch ἐνθ. ἀνωτ. σ. 448 ἐπ., Schirmer § 4 σημ. 9. Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν διὰ κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως δύναται ἡ δημιουργηθῆ μὴ ὑφιστάμενον ἔτι ἱδρυμα, ὅρ. § 549 ἄρ. 2.

¹⁵ L. 8 C. de hered. inst. 6. 24 Bas. (35. 13) ιη'. „Οὐ πᾶν σύστημα, ἀλλὰ τὸ ἔχον προνόμιον δύναται λαβεῖν κληρονομίαν“. Περὶ τοῦ ἰσχυρισμοῦ καὶ κατ' αὐτοῦ ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς καλουμένης constitutio de incertis personis (τεμαχῆδὸν ἀποκατασταθεῖσης ὡς l. un. C. de incert. pers. 6. 48) ἀπένευμεν ἰκανότητα παντὶ ἐπιτετραμμένῳ σωματεῖῳ, ὅρ. Mühlenbruch ἐνθ. ἀνωτ. σ. 434 ἐπ., Heimbach Zeitschr. f. Civ. u. Proz. N. F. V σ. 69 ἐπ., Vangerow II § 429 σημ. 3 (σ. 85), Köppen § 5 σημ. 50. „Ἄλλοτε γενικῶς ἐν τῇ θεωρίᾳ καὶ τῇ πράξει ἐπεκράτει ἡ δόξα ὅτι πᾶν ὑπὸ τῆς πολιτείας ἀνεγνωρισμένον σωματεῖον ἀπολαύει ἰκανότητος. Ὅρ. Mühlenbruch XXXIX σ. 442. XL σ. 66 σημ. 10, Reseler § 65 (3 ἔκδ. § 66) σημ. 2, Schirmer § 4 σημ. 10. Ἀντιδοξοῦσι Sintenis I § 15 σημ. 46, Köppen System § 5 σημ. 40. Lehrbuch σ. 67 σημ. 1. Συνδιαλλαγὴν τινα ἐπιδιώκει ὁ Arndts RLex. III σ. 914 καὶ Pand. § 471 σημ. 3, καθ' ὃν ἡ γνώμη, ὅτι ἡ πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἰκανότης περιλαμβάνεται εἰς τὰ συνήθη προσόντα ἀνεγνωρισμένου σωματεῖου, ἐπὶ τοσοῦτον ἐδέσποσεν ἀνέκαθεν θεωρίας τε καὶ πράξεως, ὥστε ἐν τῇ ἀναγνωρίσει σωματεῖου τινὸς ὑπὸ τῆς πολιτείας δικαιούται τις ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ θεωρήσῃ ἐνυπάρχουσαν καὶ ἀπονομήν τῇ πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἰκανότητος. Νεώτερον Brinz 1 ἔκδ. σ. 1090. 2 ἔκδ. III σ. 54 : ἐὰν δύναται νὰ γίνῃ ἐγκατάστασις πρὸς κοινωφελῆ σκοπὸν, δύναται νὰ ἐγκατασταθῇ καὶ σωματεῖον κοινωφελοῦς σκοποῦ. Κατὰ τὸν Dernburg III σ. 103, ἡ ἱστορικὴ ἐξέλιξις ἀπὸ τοῦ μεσαιῶνος κατέληξεν εἰς τοῦτο, ὅτι νομικὰ πρόσωπα εἰσιν ἄνευ περαιτέρω προαπαιτουμένων ἰκανὰ πρὸς τὸ κληρονομεῖν. — [Ὡς ὁ Windscheid, οὕτω καὶ Κρασσὰς § 20 ἐν τέλῃ].

¹⁶ Ὅρ. § 531 σημ. 10 περὶ τὸ τέλος. Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν ἡ ἐγκατάστασις σχολαζούσης κληρονομίας δεῖον νὰ διατηρῆται ἐν ἰσχύϊ ὡς ἐγκατάστασις τοῦ μέλλοντος κληρονόμου, ὑπὲρ κατ' ἐμὴν γνώμην δὲν πρέπει νὰ λυθῇ καταφατικῶς, ὅρ. ἐνθεν μὲν Arndts RLex. IV σ. 5 σημ. 28 καὶ Pand. § 471 σημ. 3, ἐνθεν δὲ Schirmer § 4 σημ. 16, Unger § 44 σημ. 7.

Ἡ πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότης δέον ἐπὶ τῆς ἐκ τοῦ νόμου κλήσεως νὰ ὑπάρχῃ καθ' ὃν χρόνον ἐπέρχεται ἡ πρὸς κλήσιν περίπτωσις ¹⁷, ἔκτοτε δὲ ἄνευ διακοπῆς μέχρι κτήσεως τῆς κληρονομίας ¹⁸ ὡς πρὸς τὴν ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ κληρονομουμένου κλήσιν ὅρ. § 549. 550.

B. Ἀποτέλεσμα τῆς κλήσεως.

§ 536.

Τὸ κανονικὸν ἀποτέλεσμα τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν κλήσεως εἶναι ὅτι περιάγει τὸν καλούμενον εἰς τὴν νομικὴν ἐξουσίαν νὰ καταστήσῃ ἑαυτὸν δηλώσει τῆς βουλήσεως αὐτοῦ κληρονόμον ¹. κατ' ἐξαίρεσιν δὲ καθίστησιν αὐτὸν ἀμέσως κληρονόμον ². Ἡ νομικὴ αὕτη ἐξουσία, οὐχὶ ἀκαταλλήλως δυναμένη νὰ ὀνομασθῇ κληρονομικὸν δικαίωμα (Erbrecht), εἰ καὶ ὁ ὅρος οὗτος ὡς ἐκ τῶν πλειόνων αὐτοῦ [παρὰ Γερμανοῖς] σημασιῶν δὲν εὐαρμостεῖ ὡς τεχνικός ³, δὲν εἶναι κατ' ἀρχὴν οὔτε

¹⁷ Ὁρ. § 569.

¹⁸ L. 1 § 4 D. ad SC. Tert. 38. 17. Paul. sentent. IV. 10 § 3.

§ 536. ¹ L. 151 D. de V. S. 50. 16 Bas. (2. 2) ρμς'. „Κατενεχθῆναι μοι δοκεῖ κληρονομία, ἣν ὑπεισερχόμενος δύνάμει κτᾶσθαι“. Gai. II. 169 : — „qui . . . heres institutus est quique ab intestato per legem vocatur, sicut voluntate nuda heres fit, ita et contraria destinatione statim ab hereditate repellitur“.

² Ὁρ. § 595.

³ Οὐχὶ κυρίως διότι καὶ τὸ σύνολον τῶν περὶ τῆς τύχης τῆς περιουσίας τεθνεώτος κανόνων ὀνομάζεται „Erbrecht“ (κληρονομικὸν δίκαιον) — § 527 —, ἀλλὰ διότι ἡ ἔκφρασις „Erbrecht“ (κληρονομικὸν δικαίωμα) δηλοῖ οὐ μόνον τὴν νομικὴν θέσιν τοῦ εἰς κληρονομίαν καλούμενου, ἀλλὰ καὶ τοῦ γενομένου ἤδη πράγματι κληρονόμου, ἀμφοτέρω δὲ αἱ σημασίαι αὗται εἶναι γλωσσικῶς ἐξ ἴσου δεδικαιολογημέναι. Τῷ ὄντι ἡ ἐπικρατοῦσα χρῆσις λαμβάνει τὴν ἔκφρασιν ὡς τεχνικὴν ἐπὶ τῆς τελευταίας νομικῆς θέσεως, ἐν ᾗ ὁ Brinz (1 ἔκδ. § 152 ἐν ἀρχ., 2 ἔκδ. § 358 ἐν ἀρχ.) ἐφαρμόζει ταύτην ὡς τεχνικὴν ἀκριβῶς ἐπὶ τῆς ἐξουσίας τοῦ γενέσθαι τινὰ δηλώσει τῆς βουλήσεως τοῦ κληρονόμου. Οὕτω πρότερον καὶ Köppen (System σ. 250 ἐπ. Erbschaft σ. 91 ἐπ. Jahrb. f. Dogm. V σ. 127 ἐπ. 183 ἐπ.), ὅστις νῦν (Lehrbuch σ. 10. 11. 18), ἀκολουθῶν τῇ κρατούσῃ ὀνοματολογίᾳ, ὀνομάζει τὸ νομικῶς δυνατόν τοῦ καταστήσai τινὰ ἑαυτὸν κληρονόμον „Erbberechtigung“ (κληρονομικὴν ἐξουσίαν). Πρβλ. προσέτι

κληρονομητή, οὔτε ἐκποιητή, καθὼς ἄκρως προσωπικὸν δικαίωμα⁴. Ἐν τούτοις τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον δὲν ἐτήρησε σταθερῶς τὴν ἀρχὴν ταύτην. Ἀλλὰ περὶ τούτου ἀλλαχοῦ σκοπιμώτερον ὁ λόγος.

Γ. Λόγοι κλήσεως.

§ 537.

Λόγοι κλήσεως εἰσὶ, κατὰ τὰ ἤδη ἐν § 529 εἰρημένα, ἡ διατάξεις τοῦ κληρονομουμένου, διὰ διαθήκης ἢ [κατὰ τὸ γερμανικὸν δίκαιον] κληρονομικῆς συμβάσεως, καὶ ὁ νόμος. Ἡ πρὸς ἀλλήλους σχέσις τῶν λόγων τούτων κλήσεως ἐξετέθη ἤδη ὡσαύτως ἐν τῇ εἰρημένῃ §. ἡ ἐκ τοῦ νόμου κλῆσις χωρεῖ (κατὰ κανόνα) μόνον ἐν ἐλλείψει διατάξεως τοῦ κληρονομουμένου. Ἐνταῦθα προσθετέον ὅτι κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἡ διάταξις τοῦ κληρονομουμένου ἀποκλείει τὴν ἐκ τοῦ νόμου κλῆσιν διὰ τῆς (νομικῆς) ὑπάρξεως καὶ οὐχὶ διὰ τοῦ περιεχομένου αὐτῆς, ὥστε, περιωρισμένης οὔσης τῆς διατάξεως ταύτης κατὰ τὸ περιεχόμενον, οὐδαμῶς χωρεῖ ἡ ἐκ τοῦ νόμου κλῆσις καθ' ὃ μέρος ἐκείνη δὲν ἐξαρκεῖ, αὕτη δὲ εἶναι ἡ ἀρχὴ τῆς ἀποκλειστικότη-

Arndts σ. 16-18, Unger § 2 σημ. 10. 14. Ὡς πρὸς τὴν ὀνοματολογίαν τῶν πηγῶν, ἐν § 2 I. de reb. corp. 2. 2 λέγεται *ius hereditatis* (ἀνθ' οὗ ἐν τῇ κατὰ τὰ λοιπὰ ὅλως ἀντιστοίχῳ I. 1 § 1 D. de D. R. 1. 8 φέρεται *ius successionis*) οὐχί, ὡς ὁ Köppen δέχεται, τὸ ἐκ τῆς κλήσεως δικαίωμα, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονόμου (ὅρ. ἰδίως Unger ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 11), ἡ δὲ ἔκφρασις *ius hereditarium* ἀπαντᾷ συνηθέστερον ἐν ταῖς πηγαῖς πρὸς δηλώσιν τοῦ τελευταίου τούτου δικαιώματος, ὅρ. § 605 σημ. 9. Ὁ Θεόφιλος πάλιν τὸ *ius hereditatis* τῆς παραγράφου τῶν Εἰσηγήσεων ὀρίζει ὁμολογουμένως ὡς δικαίωμα πρὸς κτῆσιν (ὅπερ ὁμως ἀρνοῦνται ὁ Arndts καὶ Unger), ἐν δὲ I. 20 § 4 D. de A. v. O. H. 29. 2 διὰ τοῦ „*ius heredis*“ μόνον ἡ θέσις τοῦ καλουμένου δύνανται γὰρ σημαίνονται.

⁴ Ὁ Köppen (Erbchaft 92 ἐπ. Jahrb. f. Dogm. V σ. 127 ἐπ. 183 ἐπ. System σ. 257 ἐπ.) τὸ ἐκ τῆς κλήσεως δικαίωμα κατατάσσει εἰς τὰ οἰκογενειακὰ δικαιώματα. Ἐναντίον τῆς ἐκδοχῆς ταύτης ἐκηρύχθη ἤδη, εὐλόγως ὡς μοι φαίνεται, ὁ Unger § 6 σημ. 1.

⁵ Ὁρ. § 600. 601.

τος τῆς ἐκ διαθήκης κλήσεως¹. Ἡ ἀρχὴ αὕτη ἐφαρμόζεται κυρίως, ἐὰν ὁ κληρονομούμενος διέθετο μέρος μόνον τῆς ἐαυτοῦ περιουσίας, ὅτε οὐδὲν ἦττον οἱ νόμιμοι κληρονόμοι ἀποκλείονται καὶ ὡς πρὸς τὸ ὑπόλοιπον μέρος² ὁμοίως ὅμως ἢ ἐν

§ 537. ¹ Thibaut civilistische Abhandlungen αρ. 5 (1814). Huschke Rhein. Museum VI σ. 257 ἐπ. (1834). Mühlénbruch Συνέχ. Glück XXXVIII σ. 337 ἐπ. XL σ. 142 ἐπ. XLII σ. 82 ἐπ. (1835. 1838. 1841). Dworzak Haimel's österr. VJSchr. VIII σ. 8 ἐπ. (1861). Vering σ. 437 ἐπ., Schirmer σ. 52 ἐπ., Köppen System σ. 13. 273 ἐπ. Lehrbuch σ. 87 ἐπ., Vangerow II § 397 σημ., Sintenis III § 172 σημ. 9. Περαιτέρω φιλολογίαν ὅρ. παρ' ἄλλοις τε καὶ παρὰ Vangerow καὶ Schirmer.

² § 5 I. de her. inst. 2. 14 Θεοφ. αὐτ. : — „(παγανὸς γάρ . .) ταυτὸν ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομεῖσθαι οὐ δύναται“. L. 7 D. de R. I. 50. 17 Βασ. (2. 3) ζ' : „οὐ δύναται παγανὸς (ὅρ. σημ. 4) καὶ ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομεῖσθαι“. Περὶ τοῦ λόγου τοῦ ἀξιώματος τούτου ἡγέρθη ἀτελεύτητος συζήτησις καὶ διαφωνία ὅρ. σύνοψιν τῶν διαφορῶν γνωμῶν παρὰ Mühlénbruch XXXVIII σ. 145 ἐπ., Huschke σ. 259 ἐπ., Schirmer σημ. 49, νεωστὶ Hölder Beiträge zur Geschichte des röm. Erbrechts σ. 153 ἐπ. (1881), Hofmann krit. Studien im röm. Recht σ. 106 ἐπ. (1885). Φυσικῶς ἐπέρχεται ἡ σκέψις ὅτι τὸ ἀξίωμα τοῦτο βασίζεται εἰς τὴν κατὰ λέξιν ἐρμηνείαν τοῦ δωδεκαθέλου, καλοῦντος τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους „si intestato moritur“ (Ulp. XXVI. 1) ὁ διαθήμενος δέ, ἔστω καὶ μέρος μόνον τῆς περιουσίας, δὲν ἦτο βεβαίως intestatus, ὥστε ἡ „naturalis pugna“ δέον νὰ νοηθῇ οὐχὶ ὡς φυσικὴ ἐναντιώσις, ἀλλὰ ὡς λογικὴ ἀντίφασις. Οὕτω πράγματι Thibaut ἐνθ. ἀνωτ., Jhering Geist des röm. R. II σ. 482 ἐπ., Brinz I ἐκδ. σ. 771. 2 ἐκδ. III σ. 75, Mommsen Erörterungen I σ. 70, Schmidt form. Recht der Notherben σ. 1 σημ. 3. Καὶ ἐγὼ πιστεύω ὅτι συνεβάλετο μὲν ἡ ἐρμηνεία αὕτη, δὲν δύναται ὅμως νὰ ὑπῆρξεν ὁ κύριος λόγος, διότι ἡ ἀποκλειστικότης τῆς ἐκ διαθήκης κλήσεως κατισχύει ὁμοίως προγενεστεράς διαθήκης, ὡς καὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου κλήσεως (§ 565). Ἑτέρα ὑπὸ πολλῶν, ἀλλ' ὑπὸ διαφορωτάτας διατυπώσεις ἐκφερομένη ἐξήγησις (Huschke, Mühlénbruch, Vering, Dworzak, Schirmer) ἐλήφθη ἐκ τοῦ ἐνιαίου τῆς κληρονομίας, εἰ καὶ τὸ ἐνιαῖον τοῦτο ἀποκλείει προφανῶς μόνον τὴν εἰς τὰ κατ' ἰδίαν συστατικὰ μέρη κατὰ τμῆσιν, ἀλλ' οὐχὶ τὴν κατὰ ποσοστὰ διανομήν. Ὁ Hofmann ἐνθ. ἀνωτ. ζητεῖ τὴν ἐξήγησιν ἐν τῇ ἰδέᾳ τῆς „ἀντιπροσωπείας“ τοῦ κληρονομούμενου, ἐξαιρῶν ἐν ταύτῃ ὅτι ὁ λόγος τοῦ ἐγκύρου τῆς ἐπὶ μέρους ἐγκαταστάσεως εἶναι ὁ favor testamenti, ὃν. ἡ προστασία τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς. Πρὸς. § 552 σημ. 1. Πρακτικοὺς λόγους προβάλλουσιν ὁ Rudorff zu Puchta Vorl. § 448 σημ. 4, Jhering Geist des röm. R. III σ. 140 ἐπ., Köppen ἐνθ. ἀνωτ., Bruns ἐν v. Holtzendorff's Encycl. I σ. 364 (428. 455. 511), Hölder ἐνθ. ἀνωτ. σ. 162. [Κατὰ Παπαρρηγόπουλον σ. 15 ἐπ. ὁ λόγος τοῦ ἀξιώματος τούτου εἶναι ἡ ὁρησκευτικὴ εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου προσήλωσις, ὅπερ καὶ ὁ Κρασσας § 5 θεωρεῖ πιθανώτερον].

λόγῳ ἀρχῇ καθίστησιν ἀδύνατον τὴν διαδοχὴν τῶν νομίμων κληρονόμων, καὶ ὅταν ὁ κληρονομούμενος περιώρισε τὴν διάταξιν αὐτοῦ δι' αἰρέσεως ἢ προθεσμίας³. Ἡ ἐξαίρεσις τοῦ κανόνος τούτου, ἦν τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ποιεῖται ὡς πρὸς τὰς στρατιωτικὰς διαθήκας⁴, ἀργεῖ νῦν ἐν Γερμανίᾳ. ^{4α} Διατάζει ὁμοῦς αὐτοῦ τοῦ δικαίου δύναται κάλλιστα νὰ συμβῇ ὥστε νὰ κληρονόμηταί τις συγχρόνως ἔκ τε τοῦ νόμου καὶ ἐκ τελευταίας διατάξεως⁵. Εἶναι δὲ ἄλλο τὸ ζήτημα, ἂν ἡ κυρία τοῦ κληρονομουμένου θέλησις δύναται νὰ ἐκπληρωθῇ ἐμμέσως, ἐπιβαλλομένης τῇ ἐγκαταστάτῳ τῆς ὑποχρεώσεως ν' ἀποκατα-

³ Ἐπὶ ἐγκαταστάσεως ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν οἱ νόμιμοι κληρονόμοι ἀποκλείονται καὶ πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς αἵρέσεως ἢ τῆς προθεσμίας, ἐπὶ δὲ ἐγκαταστάσεως ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν καὶ μετὰ τὴν ἐξοδὸν αὐτῶν. "Ορ. § 554 σημ. 1. 18, § 555. Πρβλ. 1. 57 [56] D. de her. inst. 28. 5, 1. 41 pr. D. de test. mil. 29. 1. (Hofmann ἐνθ. ἀνωτ. σ. 126). Παρατηρητέον ὁμοῦς ὅτι οἱ κανόνες οὗτοι δὲν χρῆζονται τῆς ἀρχῆς ἐκείνης πρὸς ἐξήγησιν, ἐννοούμενοι καὶ ἐξ ἄλλης τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἀρχῆς, ὅτι δηλ. ἡ ἀπαξ χωρήσασα κληρονομικὴ ιδιότης δὲν δύναται τοῦ λοιποῦ νὰ παύσῃται (§ 554 σημ. 18). Εἶναι δὲ ἀναμφιδόλως καὶ φυσικώτερον ἐκ τῆς τελευταίας ταύτης ἀρχῆς νὰ ἐξαγάγωμεν τὸ ἀνενέργητον τῆς διαλυτικῆς αἵρέσεως ἢ προθεσμίας, ἀφ' οὗ ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὸ ἀνενέργητον ἐπέρχεται καὶ ὅταν ὅπ' αὐτοῦ τοῦ κληρονομουμένου ἐκλήθῃ ὡς πρὸς τὸν μετέπειτα χρόνον ἕτερος κληρονόμος· τοῦναντίον ὡς πρὸς τὴν ἀναβλητικὴν αἵρεσιν καὶ προθεσμίαν εὐστοχόν θά εἶναι τὸ ἀντίθετον. Πρβλ. § 554 σημ. 1, § 555 σημ. 1. ["Ορ. Κρ. σ. σ. ἀν. § 5 ἐν τέλ.].

⁴ "Ορ. § 552 σημ. 9, § 553 σημ. 14, § 554 σημ. 20, § 555 σημ. 2. Τὸ ἐφαρμοσμον τοῦ κανόνος ἐπὶ τῆς διαθήκης ὑπεξουσίου ὡς πρὸς τὸ *peculium castrense* ἢ *quasi castrense* ἐξετάζει ἡ διατριβὴ τοῦ L. Moses, Breslau 1883.

^{4α} Κατηργήθη διὰ τοῦ Στρατιωτικοῦ Νόμου τῆς Αὐτοκρατορίας τῆς 2 Μαΐου 1874 § 44. Ἐν αὐτῷ ὁρίζεται ὅτι τὰ προνόμια τῶν στρατιωτικῶν ὡς πρὸς τὰς τελευταίας αὐτῶν διατάξεις θὰ συνίστανται „μόνον“ εἰς τὸν διὰ τοῦ εἰρημένου ἄρθρου ἐπιτρεπόμενον προνομιοῦχον τύπον. Πρότασις περὶ ἀπαλείψεως τῆς διατάξεως ταύτης ἀπερρίφθη ὑπὸ τοῦ Reichstag. Ἐστενογραφημένα πρακτικὰ 1874 I τμῆμ., Τόμ. II σ. 881 ἐπ. Πρβλ. Mandry σ. 584 (3 ἐκδ. σ. 530).

⁵ Οἶον, ἐὰν ἀποκλεισθεὶς ἀναγκαῖος κληρονόμος νικήσῃ μὲν διὰ τῆς περὶ διαρρηξέως ἀγωγῆς τινὰ τῶν ἐγκαταστάτων κληρονόμων, ἄλλον δὲ οὐχί. L. 15 § 2 D. de inoff. 5. 2 Βασ. (39. 1) 16' : — „Κινήσας ὁ υἱὸς κατὰ δύο κληρονόμων τὴν κατὰ τῆς διαθήκης μέμφιν, τὸν μὲν ἐνίκησεν, ὑπὸ δὲ τοῦ ἄλλου ἡττήθη. Ἐγχεῖ εἰς τὸ ἥμισυ τὸ διαίρον τῇ φαμιλίᾳ τὸν κληρὸν δικαστήριον, καὶ ἐκ μέρους ἐνάγει καὶ ἐνάγεται περὶ τῶν χρεῶν, καὶ δοκεῖ ὁ διαθέμενος ἐκ μέρους ἀδιάθετος τελευτᾶν“. Πρβλ. ἰδίᾳ Schirmer

στήση τὴν κληρονομίαν, καθ' ὃ μέρος δὲν ἐγκατέστη, εἰς τοὺς νομίμους κληρονόμους ⁶.

Ταῦτα κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, οὕτινος ἡ ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ ἰσχὺς οὐχὶ εὐλόγως ἀμφισβητεῖται ⁷. Ἀλλ' ἐπὶ τῆς σημερινῆς κληρονομικῆς συμβάσεως δὲν ἰσχύει ὅ,τι ἐπὶ ρωμαϊκῆς διαθήκης. Τούναντίον διὰ τῆς κληρονομικῆς συμβάσεως ἡ ἐκ τοῦ νόμου κλῆσις δὲν ἀποκλείεται, εἰμὴ μόνον ἐφ' ὅσον ἐξικνεῖται ἡ βούλησις τοῦ κληρονομουμένου ⁸.

II. Περὶ τῆς ἐκ διαθήκης κλήσεως*.

A. Ἑννοια διαθήκης.

§ 538.

Διαθήκη ¹ εἶναι ἡ διάταξις τελευταίας βουλήσεως ², ἡ πε-

α. 55-62 καὶ § 584¹ σημ. 20 ἐπ. Τοῦ θέματος τούτου ἐνδιαφέρουσα περίπτωσις παρὰ Senffert Arch. f. civ. Praxis III σ. 219 ἐπ. — Ὅθεν ἡ παρὰ Cic. de inventione II. 21 („Unius . . . pecuniae plures dissimilibus de causis heredes esse non possunt, nec unquam factum est, ut eiusdem pecuniae alius testamento, alius lege heres esset.“) διατύπωσις τοῦ κανόνος εἶναι ὑπὲρ τὸ δέον γενική.

⁶ Ὅρ. περὶ τούτου § 552 σημ. 3 ἐπ., § 553 σημ. 6 ἐπ.

⁷ Οὕτως ὑπὸ τοῦ Mühlenbruch XXXVIII σ. 79 ἐπ. καὶ τῶν αὐτ. ἀναφερομένων. Αὐτὸς ὅμως ὁ Mühlenbruch ἀνακαλεῖ τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦ ἐν σελ. 345 αὐτ. Τῷ ὄντι ἔθιμον μεταβάλλον τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον δὲν ἀποδεικνύεται. Köppen System σ. 289 σημ. 54, Schirmer σ. 63 σημ. 37, Sintenis III § 172 σημ. 9. Hartmann Erbverträge σ. 63 σημ. 1. Πλὴν τὸ ζήτημα, ἂν ἐν τῇ ἐπὶ μέρους τῆς περιουσίας ἐγκαταστάσει ἡ πρόθεσις τοῦ κληρονομουμένου δέον νὰ ἐρμηνευθῇ ὡς κλῆσις εἰς τὴν κληρονομίαν ἢ τούναντίον ἀπλῶς ὡς κληροδοσία, κατὰ τὸ σημερινόν δίκαιον, μᾶλλον ἢ κατὰ τὸ ρωμαϊκόν, λυτέον ὑπὸ τὴν τελευταίαν ἑννοίαν. Πρβλ. § 546 σημ. 8, § 552 σημ. 8, § 553. Ὁ Dernburg III σ. 100. 163 ὑπολαμβάνει ἐν τῇ ἐπὶ μέρους κληρονομικῇ ἐγκαταστάσει σιωπηρὰν ἐγκατάστασιν τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων εἰς τὸ ὑπόλοιπον καὶ θεωρεῖ ταύτην ἔγκυρον.

⁸ Αὕτη εἶναι ἡ κοινὴ δόξα. Köppen System σ. 289 σημ. 54, Beseler § 143 (3 ἐκδ. § 138) ἀρ. VI, Gerber § 258 ἐν τέλ., Stobbe V § 341 ἀρ. VI. Entscheid. d. RG. XI σ. 217. Ἀντιδοξεῖ Hartmann Erbverträge σ. 63 ἐπ. κατ' αὐτοῦ Arndts ἐν Haimel's österr. VJSchr. VIII σ. 278 ἐπ.

* Περὶ τῆς ἐκ διαθήκης κλήσεως εἰδικῶς (πρβλ. § 527 σημ. *) πραγματεύονται: Rosshirt testamentarisches Erbrecht bei den Römern. 2 τμήμ. 1840. Heimbach ἐν RLex. X σ. 743-7049 (1856).

§ 538. ¹ Testamentum κατὰ τὴν σημασίαν τῆς λέξεως εἶναι τὸ ἀποτέλεσμα τοῦ testari,

ριέχουσα διορισμὸν κληρονόμου³. Πλὴν τῆς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως ἡ διαθήκη δύναται νὰ περιέχῃ καὶ ἐτέρας τοῦ κληρονομουμένου διατάξεις, περὶ κληροδοτημάτων, ἐπιτροπειῶν, ἀνατροφῆς τῶν τέκνων, τρόπου τῆς ταφῆς, κτλ.⁴ ἀλλὰ διατάξεις τοιοῦτου εἶδους δὲν εἶναι τῇ διαθήκῃ οὐσιώδεις, ἐν ᾧ ἡ ἐγκατάστασις κληρονόμου εἶναι κατὰ τοῦτο οὐσιώδης, ὅτι ἄνευ αὐτῆς διαθήκη δὲν ὑφίσταται, ἀκύρου δ' οὐσίας τῆς ἐγκαταστάσεως, οὐδεμία ἄλλη τῆς διαθήκης διάταξις ἔχει ἔννομον ὑπόστασιν⁵. Διάταξις τελευταίας βουλήσεως, μὴ διορίζουσα κληρονόμον, ὀνομάζεται κωδῖκελλος⁶.

τ. ἔ. τῆς ἐπικλήσεως πρὸς τοὺς ἐν τῇ καταρτίσει τῆς τελευταίας βουλήσεως προσληφθέντας μάρτυρας. Gai. II. 104, Ulp. XX. 9. Ἐτυμολογικὸν παίγνιον ἐν pr. I. de test. ord. 2. 10. „Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est.“ Θεοφ. (2. 10) πρ. „Ἡ δὲ διαθήκη παρὰ Ῥωμαίοις λέγεται *testamentum*, ἐντεῦθεν δεξαμένη τὴν ἐτυμολογίαν, quod testatio mentis fit καὶ γὰρ μαρτυρίαν ἔχει τῆς τοῦ τελευτήσαντος διανοίας“. Πρὸλ. Gell. N. A. VI. 12.

² Τελευταίας βουλήσεως ἐν τῇ κυρίᾳ τῆς λέξεως σημασίᾳ, καθ' ὅσον ἡ διαθήκη τότε μόνον ὑφίσταται νομικῶς, ὅταν πράγματι περιέχῃ τὴν ἑκφρασιν τῆς τελευταίας τοῦ κληρονομουμένου βουλήσεως, οὕτως ὥστε διὰ τῆς καταρτίσεως νέας διαθήκης ἡ προτέρα αὐτοδικαίως πίπτει. Ἀνακριβῶς ὀνομάζεται ἐνίοτε διάταξις τελευταίας βουλήσεως καὶ ἡ κληρονομικὴ σύμβασις, ἥτις διὰ μεταγενεστέρως τῆς βουλήσεως ἀποφάσεως δὲν δύναται νὰ καταργηθῇ. Πρὸλ. I. 19 C. de test. 6. 23: — „cum hoc ipsum, quod per supplicationem nostris auribus intimatur, ita demum firmum sit, si ultimum comprobatur, nec contra iudicium suum defunctus postea venisse detegitur“.

³ L. 20 D. de iure cod. 29. 7 Βασ. (36. 1) ιθ': — „Καὶ περὶ τοῦ, ἂν τις ἀγράφως μὲν ἐξείπῃ τὸ ὄνομα τοῦ κληρονόμου, ἐγγράφως δὲ ληγατέσῃ, ὁ τοιοῦτος χάριτος κωδῖκελλος ἐστίν“. L. 14 C. de test. 6. 23. „Non codicillum sed testamentum animam vestram facere voluisse, institutio et exheredatio facta probant evidenter“. Ὅθεν ὁ ἐν I. 1 D. qui test. 28. 1 Βασ. (35. 1) α' ὁρισμὸς („διαθήκη ἐστὶ δικαία βουλήσεως ὣν τις θέλει μετὰ θάνατον αὐτοῦ γενέσθαι“) εἶναι ἀνακριβής.

⁴ Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, ἀπελευθερώσεις. Πρὸλ. § 678.

⁵ L. 20 D. de iure cod. 29. 7 (σημ. 3). § 34 I. de leg. 2. 20 Θεοφ. (2. 20) § 34: — „ἐπεὶδὴ αἱ διαθήκαι τὴν ἰσχύον λαμβάνουσιν ἐκ τῆς ἐνστάσεως τῶν κληρονόμων διὸ κεφαλὴ ὡς περ καὶ θεμέλιος τῆς πάσης διαθήκης εἶναι νοεῖται τοῦ κληρονόμου ἡ ἐνστασις“. Gai. II. 229, Ulp. XXIV. 15: — „vis et potestas testamenti ab heredis institutione incipit.“ L. 1 § 3 D. de vulg. 28. 6: — „nam sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet.“

⁶ L. 20 D. de iure cod. 29. 7 (σημ. 3), I. 7 C. de cod. 6. 36, I. 14 C. de test. 6. 23 (σημ. 3).

B. Ίκανότης πρὸς σύνταξιν διαθήκης*.

§ 539.

Ἀνίκανοι πρὸς σύνταξιν διαθήκης¹ εἰσὶν :

1) ὁ ἐστερημένος βουλήσεως ἢ ὕγιους τοιαύτης, ὅθεν ἰδίως² ὁ φρενοβλαβὴς³ καὶ ὁ τὴν ἡλικίαν ἄωρος, παρ' ᾧ ἡ ἀνικανότης διαρκεῖ μέχρι τῆς ἐφηβότητος⁴.

* Inst. 2. 12 quibus non est permissum testamenta facere. Dig. 28. 1 qui testamenta facere possunt et quemadmodum testamenta fiant. Bz. 35. 1. Cod. 6. 22 qui facere testamentum possunt vel non possunt. Bz. 35. 3. — Zimmern Grundriss des Erbrechts (1823) σ. 50 ἐπ. Glück XXXIII σ. 347 ἐπ. XXXIV σ. 53 ἐπ., Vering σ. 238 ἐπ., Heimbach σ. 716 ἐπ., Vangerow II § 428 ἐπ., Sintenis III § 167 ἀρ. 1.

§ 539. Ἡ ἱκανότης πρὸς σύνταξιν διαθήκης, testamenti faciendi facultas (I. 19 D. h. t.), λέγεται ἐν ταῖς πηγαῖς καὶ testamenti factio, L. 1 § 1 D. de tutelae 27. 3, I. 1 pr. D. de test. mil. 29. 1, I. 4 D. h. t. I. 1 § 8 D. de B. P. s. t. 37. 11. Ἀλλὰ ὅπ' ἄλλην ἔννοιαν, ἡ testamenti factio προσνέμεται εἰς πάντα κεκτημένον τὴν ἀπαιτούμενην νομικὴν ἱκανότητα, ὅπως συμμετάσχει τῆς καταρτίσεως διαθήκης ὡς διαθέτης ἢ τετιμημένος ἢ μάρτυς, οὕτως ὥστε δύναται τις νὰ ἔχῃ τὴν testamenti factio ἄνευ τῆς πρὸς κατάρτισιν διαθήκης ἱκανότητος. L. 16. 18 D. h. t., § 4 I. de her. qual. 2. 49. I. 21 D. de test. tut. 26. 2. § 6 I. de test. ord. 2. 10. Ὡς ἐκ τούτου οἱ νεώτεροι διακρίνουσι testamenti factio activa καὶ passiva. — Ὁ πρὸς σύνταξιν διαθήκης ἀνίκανος εἶναι ἀνίκανος καὶ πρὸς συνομολόγησιν κληρονομικῆς συμβάσεως· ἡ ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ὁ μὴ δυνάμενος ἐν γένει νὰ διορίσῃ κληρονόμον τοῦ δὲν δύναται νὰ διορίσῃ τοιοῦτον οὐδὲ διὰ κληρονομικῆς συμβάσεως. Ἀλλ' ἐπὶ κληρονομικῆς συμβάσεως προστίθεται ὡς ἕτερον προαπαιτούμενον τοῦ κύρους αὐτῆς ἡ πρὸς τὸ συνάπτειν συμβάσεις ἱκανότης, οὕτως ὅμως ὥστε καὶ ἐὰν ἡ σύμβασις ὡς τοιαύτη εἶναι ἄκυρος, ἡ κληρονομικὴ οὐχ ἤττον ἐγκατάστασις δύναται νὰ ἰσχύῃ ὡς μονομερής. Πρβλ. § 529 σημ. 3 ἐν τέλ. καὶ Hartmann Erbverträge σ. 32 ἐπ. [Ὅτι ἡ πρὸς σύνταξιν διαθήκης ἱκανότης ἀποτελεῖ τὸν κανόνα, A. Π. 64 (61)].

² Ὁρ. καὶ I. 17 D. h. t., πρβλ. I. 3 C. h. t. Holzschuher II § 143 ἀρ. 6. — Ὁ ὑπὸ ἐπιτροπείαν διατελὼν δὲν εἶναι ὡς τοιοῦτος ἀνίκανος πρὸς τὸ διατεῖσθαι. Entsch. d. RG. XXIII σ. 140 (= Senff. Arch. XLV. 106).

³ Ἐξαίρεσις φωτεινῶν διαλειμμάτων, § 1 I. h. t., I. 16 § 1 D. h. t., I. 9 C. h. t. Πρβλ. I § 71 σημ. 3. [Περὶ τοῦ ζητήματος ἂν καὶ νῦν παρ' ἡμῖν κατὰ τὸν νεώτερον περὶ ἀνηλικίων κτλ. νόμον ὑφίσταται ἡ ἐξαίρεσις αὕτη, ὁμοφώνως οἱ ἡμέτεροι ἀποφαίνονται καταφατικῶς, συνδυάζοντες τὰ ἀρθρ. 58 καὶ 130 τοῦ νόμου τούτου. Πρβλ. Καλλιγᾶν § 124, Παπαρρηγόπουλον § 696 καὶ 697, Κρασσᾶν § 27 (γ' ἐκδ. § 186). Πρβλ. ἐπὶ Demolombe VIII 633-644, XVIII 371. Ἐν τούτοις μετὰ τὴν

2) ὁ ἀπηγορευμένος ἄσωτος⁵.

3) ὁ μὴ δυνάμενος νὰ ἐκφράσῃ τὴν ἑαυτοῦ βούλησιν κατὰ κοινῶς καταληπτὸν τρόπον⁶, ὅθεν ὁ μὴ δυνάμενος νὰ γράφῃ ἄλλῃος⁷.

γενικὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 124 („πᾶσα πράξις“), λαμβανομένων ἅμα ὑπ’ ὄψιν τοῦ τε σκοποῦ τῆς ἀπαγορεύσεως καὶ τῆς σπουδαιότητος τῆς προκειμένης πράξεως, ὁρθότερα φαίνεται μοι ἡ ἀντίθετος γνώμη, ὑπὲρ ἧς καὶ Aubry et Rau VII § 648 σημ. 6, Duranton VIII 154, Zachariae § 658 (648) σημ. 3 καὶ οἱ αὐτ. σημειοῦμενοι, πρὸς δὲ καὶ ὁ νεώτατος Baudry-Lacantinerie etc. des don. et d. test. I n° 244. — Ἐν τῇ λύσει τοῦ ζητήματος οὐδαμῶς βεβαίως δύναται νὰ ληφθῇ ὑπ’ ὄψιν ἡ 1. 9 C. cit., μετὰ τὸ ἄρθρ. 137 τοῦ περὶ ἀνηλικίων κτλ. νόμου].

4 § 1 I. h. t., 1. 5 D. h. t., 1. 4 C. h. t., 1. 18 C. de test. mil. 6. 21. Περὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ τοῦ χρόνου ὅρ. 1. 5 cit. καὶ I § 103 σημ. 15. Ἡ σύμπραξις τοῦ ἐπιτρόπου δὲν καθίστησι τὸν ἄνθρωπον ἱκανὸν πρὸς τὸ διατίθεσθαι, Gai. II. 113.

5 § 2 I. h. t., 1. 18 pr. D. h. t. Ὁ λόγος τῆς πρὸς τὸ διατίθεσθαι ἀνικανότητος τοῦ ἀπηγορευμένου ἀσώτου δὲν ἐγκτεται κατὰ τὴν ἀντιλήψιν τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου μοναδικῶς καὶ πρωτίστως ἐν τούτῳ, ὅτι ὑπάρχει φθὸς ἀφροσύνης αὐτοῦ περὶ τὴν διάταξιν, ἀλλ’ ὅτι „commercio illi interdictum est“, Ulp. XX. 13. Πρβλ. καὶ Glück XXXIII σ. 382 ἐπ. Ὁρ. Holzschuher II § 143 ἀρ. 9. Seuff. Arch. II. 309. Πρβλ. καὶ Unger § 9 σημ. 4. [Κατὰ Νεαρὰν ὅμως τοῦ Λέοντος, ἡ διαθήκη τῶν ἀσώτων εἶναι ἄκυρος ἐφ’ ὅσον φαίνεται „ἀμαρτάνουσα τοῦ σώφρονος λογισμοῦ“, τούναντίον δὲ εἶναι ἔγκυρος ἂν „οὐδὲν τι τοῦ ἀσώτου τρόπου ὀφθεῖν ἔχουσα“ (Νεαρ. 39). — Ἐν τῷ νεωτέρῳ ἡμῶν περὶ ἐπιτροπείας κτλ. νόμῳ ὁρίζονται ἐν ἄρθ. 135 αἱ πράξεις, ἃς δὲν δύναται νὰ ἐνεργήσῃ ὁ κηρυγμένος ἄσωτος ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ ἀντιληπτορος, ἐν ταύταις δὲ δὲν συγκαταλέγεται καὶ ἡ σύνταξις διαθήκης. Πρβλ. Κρασσᾶν § 27].

6 L. 29 C. de test. 6. 23. — „Si talis est testator, qui neque scribere neque articulate loqui potest, mortuo similis est . . .“ Τοῦτο ἐπανελήφθη ἐν Ν. Ο. II § 4 (ὅρ. καὶ § 5).

7 Τὸ ἀρχαιότερον ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐστέρει ἀπολύτως τῆς πρὸς τὸ διατίθεσθαι ἱκανότητος τοὺς κωφοὺς καὶ τοὺς ἀλάλους (1. 6 § 1 I. 16 pr. D. h. t.), ἐξαιρουμένης τῆς περιπτώσεως, καθ’ ἣν ἐδίδοτο αὐτοκρατορικὴ ἄδεια, 1. 7 D. h. t. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν 1. 40 C. h. t. (πρβλ. § 3 I. h. t.) οὐ μόνον τοῦτο κατήργησεν, ἀλλὰ καὶ εἰς τοὺς κωφαλάλους ἀπένευε τὴν πρὸς τὸ διατίθεσθαι ἱκανότητα, ἐὰν ἠδύναντο νὰ γράψωσιν, ἐξαιρῶν τῶν ἐκ γενετῆς τοιοῦτων. Ἐν τῷ τελευταίῳ τούτῳ περιορισμῷ προϋποτίθειαι προφανῶς ὁ αὐτοκράτωρ ὅτι ὁ ἐκ γενετῆς κωφάλαλος δὲν δύναται νὰ ἐκμάθῃ τὴν τέχνην τοῦ γράφειν, ἡ προϋπόθεσις δὲ αὕτη δὲν ἐπαληθεύει πλέον ὥς ἐκ τῆς σημερινῆς ἀναπτύξεως τῆς τῶν κωφαλῶν διδασκαλίας. Δύναται λοιπὸν σήμερον ἔμπειρος τοῦ γράφειν κωφάλαλος, καὶ ἂν ἔτι ἐγεννήθῃ τοιοῦτος, νὰ συντάξῃ διαθήκην· Δὲν τοιμῶ νὰ λύσω ἀποφατικῶς τὸ ζήτημα τοῦτο, φρονῶ δ’ ὅτι διὰ τῆς καταφατικῆς αὐτοῦ λύσεως ἡ ἐρμηνεία δὲν ὑπερπηδᾷ τὰ τεθειμένα αὐτῇ ὅρια, ὅρ. I § 22. Ἐπισημνητικὴν τούλαχιστον ἰσχύον ἔχει καὶ ἡ παρατεθεῖσα § 4 Ν. Ο., ἥτις ἀποδίδωσι μὲν μόνον τὴν διάταξιν

4) ὁ ὑπεξούσιος ὡς πρὸς τὴν ἀπροσπόριστον κτῆσιν⁸.

5. Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀνίκανοι πρὸς τὸ διατίθεσθαι εἰσι προσέτι οἱ σιλλογράφοι⁹, κατὰ δὲ τὸ κανονικὸν δίκαιον οἱ δανεισταί, οἵτινες ἀμαρτάνουσι παραβαίνοντες τὰς περὶ λήψεως τόκων διατάξεις¹⁰. περιωρισμένοι προσέτι ὡς πρὸς τὴν ἱκανό-

της 1. 29 C. de test. 6. 23, μὴ προθεμένην βεβαίως νὰ ἄρῃ τὴν 1. 10 C. cit., ἀλλὰ τὴν ἐν αὐτῇ ἐκφραζομένην ἀρχὴν τίθουσιν ὡς γενικῶς ἰσχύουσιν καὶ καθίστησιν ἀνεξάρτητον τῆς πρὸς τὸ *corpus iuris* συναρθείας. Ἡ ἄρχουσα γνώμη ἐπιτρέπει εἰς τὸν ἐκ γενετῆς κωφάλαον τὴν σύνταξιν ἐγγράφου διαθήκης μόνον ἡγεμονικῇ ἀδείᾳ (κατὰ τὴν 1. 7 D. h. t.). Glück XXXIII σ. 373, W. Sell ἐν Sell's Jahrb. II σ. 432 ἐπ. καὶ οἱ αὐτ. ἐν σ. 433 ἀναφερόμενοι, Vangerow II § 428 σημ. ἀρ. 1. 4, Sintenis III § 167 σημ. 6, Brinz 1 ἐκδ. σ. 749, πρὸλ. 2 ἐκδ. III σ. 49. Οὐχ ἦττον καὶ ἡ ἐνταῦθα ὑποστηριζομένη γνώμη δὲν ἀπέμεινεν ἄνευ ὁπαδῶν. Gensler Arch. f. civ. Pr. III σ. 374, Holtschuh II § 143 ἀρ. 4 καὶ οἱ αὐτ. ἀναφερόμενοι, Puchta § 463 ἐν z („μετ' ἐπιμελῇ ὑπὸ τῆς ἀρχῆς ἐξέτασιν“). Τῷ μαθόντι νὰ λαλῇ ἐνάρθρως κωφάλαω ἀπονέμει ἱκανότητα πρὸς τὸ διατίθεσθαι καὶ ὁ Sell ἐνθ. ἀνωτ., ὡσαύτως Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. καὶ Brinz 1 ἐκδ. σ. 750. ἐναντίος Sintenis ἐνθ. ἀνωτ. Ἐνδιαφέρουσαν περίπτωσιν συντάξεως διαθήκης ὑπὸ κωφάλαου διὰ σημείων ὅρ. παρὰ Gensler Arch. f. civ. Pr. III σ. 345 ἐπ. Πρὸλ. καὶ τὴν διατριβὴν τοῦ Fr. Jolly, über den Einfluss der Aphasie auf die Fähigkeit zur Testamenterrichtung, Arch. für Psychiatrie, τόμ. XIII φολλ. 2 (1882).

⁸ L. 8 § 5 C. de bon. quae lib. 6. 61, 1. 41 C. h. t. “Op. II § 516. 517. Περὶ τῶν ἀμφιβολιῶν, τῶν ἐκφρασθεῖσιν ἰδίως ἔνεκα τῆς Νεαρᾶς 117 κεφ. 1 ὡς πρὸς τὸ *peculium adventitium extraordinarium* ἢ τοῦλάχιστον ἐν μόνον εἶδος τοῦτου (II § 517 ἀρ. 3. α), ὅρ. Glück XXXIV σ. 124 ἐπ., Marezoll Zeitschr. f. Civ. u. Pr. VIII σ. 431 ἐπ., Vangerow II § 428 σημ. ἀρ. II. Περὶ τοῦ *peculium castrense* καὶ *quasi castrense* ὅρ. II § 516 ἀρ. 1. “Ὅτι ὁ ὑπεξούσιος δὲν δύναται νὰ διαθῇ τὸ λεγόμενον *peculium profectitium* (§ 518) νοεῖται ἀφ' ἐαυτοῦ. Ἡ ἄδεια τοῦ πατρὸς δὲν δύναται νὰ παράσχῃ εἰς τὸ τέκνον μεῖζονα τῆς ἣν ἔχει ἱκανότητος (pr. I. h. t., 1. 6 pr. D. h. t., πρὸλ. 1. 3 D. h. t., 1. 13 C. de test. 6. 23), οὐδὲ πρὸς εὐσεβεῖς σκοποὺς προκειμένου νὰ διαθῇται, ὡς τινες ἰσχυρίσθησαν ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ c. 4 in VI^o de sepult. 3. 12: διότι τὸ χωρίον τοῦτο, ὅπερ δὲν δύναται νὰ ὑποτεθῇ παρεκκλίνον τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, ἐξηγεῖται ἐκ τῆς 1. 7 § 4 D. de don. 39. 5, 1. 25 § 1 D. de m. c. don. 39. 6. Fritz Arch. f. civ. Pr. VI σ. 211, Glück XXXIV σ. 141 ἐπ., Puchta § 463 ἐν t, Vangerow II § 428 ἀρ. II ἐν τέλ. Ἀντιδοξεῖ Arndts § 484 σημ. 3.

⁹ L. 18 § 1 D. h. t. Bas. (35. 1) ἰθ' αὐτ. „Καὶ ὁ διὰ φασμόσσαν (τουτέστιν ὡς ὥδην συντάξας ἀθέμιτον) καταδικασθεὶς οὔτε διατίθεται, οὔτε μαρτυρεῖ ἐν διαθήκῃ“. L. 5 § 9. 10 D. de iniur. 47. 10. Πρὸλ. 1. 26 C. h. t. Gell. N. A. XV c. 13 i. f.

¹⁰ C. 2 § 1 in VI^o de usur. 5. 5. “Usurarii manifesti“ περὶ ὧν πρόκειται ἐνταῦθα, νοητέον κατὰ τὴν ἑλληνικὴν τοῦ χωρίου δανειστὰς ὡπωσδήποτε λαμβάνοντας τόκους. Προκειμένου ἐν γένει νὰ ἐφαρμοσθῇ ἔτι καὶ σήμερον τὸ χωρίον τοῦτο (σημ. 12), ἀνάγκη νὰ

τητα τοῦ διατίθεσθαι εἰσι κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον οἱ συνάψαντες αἰμομικτικὴν ἔνωσιν¹¹. Κατ' ὁρθὴν ἐν τούτοις γνώμην, αἱ διατάξεις αὗται εἰσι σήμερον ἀνεφάρμοστοι¹². Ἄλλαι τινὲς σχετικαὶ τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου διατάξεις ἀναμφιβόλως δὲν ἐφαρμόζονται σήμερον¹³.

Γ. Τύπος διαθήκης*.

1. Εἰσαγωγή.

§ 540.

Τὸ κοινὸν δίκαιον παρέχει δύο τύπους συντάξεως διαθήκης·

μεθερμηνευθῇ ὡς ἑξῆς. "Ἄλλως τε ἡ διάταξις αὕτη ἐξαιρεῖ τῆς ἀκυρότητος τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐν αὐτῇ τῇ διαθήκῃ διετάχθη ἡ ἐπιστροφή τῶν τόκων, ἥτις καὶ ἐπραγματοποιήθη ἡ περὶ τῆς ὑποίας ἐδόθη ἀσφάλεια. Wächter Arch. für civ. Pr. XVII σ. 422.

¹¹ L. 6 C. de inc. nupt. 5. 5. Οὗτοι δύνανται νὰ ἐγκαταστήσωσιν ὡς κληρονόμους μόνον συγγενεῖς (ὥρισμένους συγγενεῖς; πρβλ. Köppen System § 5 σημ. 11).

¹² Κατηργήθησαν διὰ τοῦ ποινικοῦ νόμου τῆς Αὐτοκρατορίας. "Ορ. II § 326 σημ. 4, StrGB. § 185 ἐπ. 173, ὡς πρὸς δὲ τὴν τοκογλυφίαν τὸν τίτλον Th. 2 Abschn. 25 καὶ εἰδικῶς § 284-286, 301-302 τοῦ ἀπὸ 24/5. 80 περὶ τοκογλυφίας νόμου τῆς Αὐτοκρατορίας. Ἀλλὰ καὶ ἀνεξαρτήτως τοῦ ποινικοῦ νόμου α) ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς αἰμομιξίας, ἡ 1. 6 C. εἰτ. κατηργήθη κατὰ τὴν ὁρθὴν γνώμην ὡς πρὸς τὴν σχετικὴν διάταξιν διὰ τῆς Νεαρ. 12. "Ορ. ἰδίως Wächter ἐνθ. ἀνωτ. σ. 424 ἐπ. 6. Ὡς πρὸς τὰ δύο πρῶτα εἰρημένα ἀδικήματα εἶναι ζήτημα ἂν ἡ ποινὴ τῆς πρὸς τὸ διατίθεσθαι ἀνικανότητος δὲν κατηργήθη διὰ τῆς νομοθεσίας τοῦ ἀρχαιοτέρου γερμανικοῦ Κράτους (P. G. O. ἀρθ. 110, R. P. O. XVII § 1-8, XIX § 2. 3, XX § 6) ἢ τοῦλάχιστον διὰ τῆς πράξεως. "Ορ. ἰδίως Wächter ἐνθ. ἀνωτ. σ. 424 ἐπ. 437 ἐπ. προσέτι: Glück XXXIV σ. 147, 148, Sintenis III § 167 σημ. 11, ὡς πρὸς τοὺς τοκογλύφους δὲ Vangerow II § 428 σημ. ἀρ. IV. 1, ὅστις περὶ τῶν συλλογῶν ἔχει διάφορον γνώμην (ἀρ. IV. 3). Πρβλ. καὶ Holzschuber II § 143 σημ. 1 καὶ τοὺς αὐτ. ἀναφερόμενους. [Πᾶσαι αἱ ἀνικανότητες αὗται, ποινικῆς φύσεως οὔσαι, δὲν ἰσχύουσι παρ' ἡμῖν].

¹³ Ἡ πρὸς τὸ διατίθεσθαι ἀνικανότης τῶν διὰ καταδίκης εἰς κεφαλικὴν ποινὴν ἀπολεσάντων τὴν ἐλευθερίαν ἢ τὴν ἰθαγένειαν (1. 8 § 1. 2 D. h. t., 1. 1 § 2 D. de leg. III^o 32, 1. 6 § 6-8 D. de iniusto 28. 3, 1. 7 § 3 D. de int. et releg. 48. 22) καὶ τῶν αἰρετικῶν ἢ τοῦλάχιστον ὥρισμένων αἰρετικῶν (1. 4 § 5 C. de haer. 1. 5 καὶ προσέτι Auth. Frid. II. Credentes, 1. 3 C. de apost. 1. 7, Νεαρ. 115 κεφ. 3 § 14). "Ορ. I § 55 καὶ ἰδίᾳ Wächter ἐνθ. ἀνωτ. σ. 423 ἐπ. 438 ἐπ.

* Inst. 2. 10 de ordinandis testamentis. Dig. 28. 1 qui testamenta facere possunt et quemadmodum testamenta fiant. Bas. 35. 1. Cod. 6. 23 de testamentis e

δήλωσιν ενώπιον ἐπτά μαρτύρων καὶ δήλωσιν ἐπὶ δικαστηρίου. Κατὰ ταῦτα, διακρίνομεν ιδιωτικὴν καὶ δημοσίαν διαθήκην. Τρίτος ὑπὸ τοῦ κανονικοῦ δικαίου ἐπιτρεπόμενος τύπος, ἡ δῆλωση ενώπιον τοῦ ἱερέως καὶ δύο μαρτύρων¹, δὲν ἐκτίησας ἰσχύϊν κοινοῦ δικαίου². — Ἐπὶ τῆς ιδιωτικῆς διαθήκης ὑπάρχουσι δι' ὠρισμένας περιπτώσεις εἰδικαὶ διατάξεις. Ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις ἡ τοῦλάχιστον ἐκείναις ἐξ αὐτῶν, καθ' ἃς ἐπιτρέπεται νὰ παραλειφθῇ τι ἐκ τοῦ συνήθους τύπου, ἡ διαθήκη λέγεται προνομιοῦχος³.⁴

quemadmodum testamenta ordinantur. Βασ. 35. 2. Glück XXXIV σ. 149 ἐπ. XXXV σ. 1-119, Mühlenbruch ἐν Συνεχ. Glück XXXV σ. 149 ἐπ., Vering σ. 175 ἐπ., Heimbach σ. 735 ἐπ., Sintenis III § 168-170.

§ 540. ¹ C. 10 X. de test. 3. 26.

² Οὕτε ὑπὸ τοῦ Ὄργανισμοῦ τῶν Συμβολαιογραφείων (ἔτ. 1512) Μαξιμιλιανοῦ τοῦ Α' ἐκυρώθη, οὔτε διετηρήθη ὑπ' ἀντιθέτου πρὸς τοῦτον συνηθείας. Πρὸς δὲ Holzschuher II § 155, Roth Zeitschr. für Reichs- und Landesrecht I σ. 208 ἐπ. (διατριβὴ ἰδιαζόντως πρὸς τὸ δίκαιον τῆς Βαυδέργης ἀποδίδουσα). Seuff. Arch. XVII. 149.

³ Περὶ τῆς ἱστορικῆς ἀναπτύξεως τοῦ τύπου τῆς ιδιωτικῆς διαθήκης, ἥς δὲν δυνάμεθα ἐνταῦθα νὰ ἐπιληφθῶμεν, πρὸς δὲ Glück σ. 226 ἐπ., Vering σ. 175 ἐπ., Köppen σ. 10 ἐπ. 54 ἐπ., Hölder Beiträge zur Geschichte des röm. Erbrechts σ. 20-71. Πλείονες βιβλιογραφικαὶ πληροφορίες παρὰ Vangerow ἐν § 443. Πρὸς δὲ Leist Συνεχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 IV σ. 141 ἐπ. 150 ἐπ. 188 ἐπ. 260.

⁴ Διὰ τὴν κληρονομικὴν σύμβασιν οὐδεὶς κατὰ τὴν ἄρχουσαν γνώμην ἀπαιτεῖται τύπος. Ἐναντίος μετ' ἀποχρώντων λόγων Hartmann Erbverträge σ. 44 ἐπ., Stobbe V § 311 ἀρ. V. Τῶν ὄντων εἶναι „τετρατῶδες“ (Hasse Rhein. Mus. II σ. 291) ἡ ἀνακλητὴ μὲν κληρονομικὴ ἐγκατάστασις μόνον τηρουμένων ἀκριτῶς ὑπὸ τοῦ νόμου διαγεγραμμένων τύπων νὰ δύναται νὰ γίνη, ἡ μὴ ἀνακλητὴ δὲ, ἥτοι τὸ μείζον, ἐντελῶς αὐτόπως. Πρὸς δὲ ὅμως καὶ τὴν παρατήρησιν τοῦ E. A. Seuffert ἐν τῇ 4 ἐκδ. τοῦ Pandektenlehrbuch τοῦ πατρὸς του § 517 σημ. 1. Roth bayr. Civilr. III σ. 468 ἐπ. Ὑπὲρ τοῦ αὐτοῦ καὶ RG., Entsch. VIII σ. 133, XI σ. 217. [Παρ' ἡμῖν τὰ περὶ τοῦ τύπου τῶν διαθηκῶν καὶ γενικώτερον περὶ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν δύναται τις νὰ δηλώσῃ τὴν τελευταίαν αὐτοῦ βούλησιν, ρυθμίζονται ἀποκλειστικῶς ὑπὸ τοῦ Ψηφίσματος τοῦ Κυβερνήτου (11 Φεβρουαρίου 1830), διακρίνοντος κυρίως τέσσαρα εἶδη διαθηκῶν, δημοσίαν (ἄρθ. 3-19), μυστικὴν (ἄρθ. 20-30), ἰδιόγραφον (ἄρθ. 31-34) καὶ προφορικὴν (ἄρθ. 35 ἐπ.), καὶ ὁρίζοντος δι' ἕκαστον τούτων εἰδικούς τύπους, ὧν ἡ ἀθέτησις ἐπιφέρει τὴν ἀκυρότητα τῆς διαθήκης (ἄρθ. 2, 29, 63). Τὸ Ψήφισμα περιέχει προσέτι καὶ ἐξαιρετικούς κανόνας δι' εἰδικὰ τινα θέματα, περὶ ὧν ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα. Ὅθεν ὅσα ὁ συγγραφεὺς ἀναπτύσσει, στηριζόμενα ἐνθεν μὲν ἐπὶ τοῦ ρωμαϊκοῦ καὶ κανονικοῦ δικαίου, ἐνθεν δὲ ἐπὶ τοῦ περὶ Συμβολαιογραφείων γερμανικοῦ νόμου, οὐδεμιᾶς ἐφαρμογῆς τυγχάνουσι παρ' ἡμῖν].

2. Ἰδιωτικὴ διαθήκη.

α. Τακτικὸς τύπος.

§ 541.

Ὁ τακτικὸς τύπος τῆς ἰδιωτικῆς διαθήκης ἀπαιτεῖ τὴν πρόσληψιν, καὶ δὴ τὴν σύγχρονον, ἐπὶ ἰκανῶν μαρτύρων (§ 542). Ἐνώπιον¹ τῶν συνηγμένων μαρτύρων ὁ κληρονομούμενος δύναται νὰ δηλώσῃ τὴν τελευταίαν αὐτοῦ βούλησιν ἢ καθιστῶν εἰς τούτους γνωστὸν ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα τὸ περιεχόμενον αὐτῆς (ἢ λεγομένη προφορικῇ διαθήκῃ)², ὅτε οὐδὲν ἄλλο ἀπαιτεῖται³, ἢ δηλῶν ὅτι ἡ τελευταία αὐτοῦ βούλησις περιέχεται ἐν ἐγγράφῳ ἐπιδεικνυμένῳ πρὸς τοὺς μάρτυρας (ἢ λε-

¹ L. 9. 12. 21 pr. § 2 C. h. t., l. 8 C. qui test. 6. 22, § 3 I. h. t., N. O. II § 541. § 9. Glück XXXIV σ. 291 ἐπ., Marezoll Zeitschr. für Civ. u. Pr. IV σ. 55 ἐπ. Seuff. Arch. I. 95 ἀρ. 5, XV. 196, πρὸς καὶ XIII. 45.

² L. 21 § 4 I. 26. 29 C. h. t., § 14 I. h. t., l. 21 pr. D. h. t. N. O. II § 1. 8. Ἡ l. 21 cit. χρῆται τῷ ὅρῳ testamentum per nuncupationem, ἢ δὲ N. O. τῷ testamentum nuncupativum. — Προφορικὴν διαθήκην ἐγκύρως δύναται τις νὰ καταρτίσῃ καὶ ἀναφερόμενος εἰς τὸ περιεχόμενον ἐγγράφου παρ' ἄλλου τινὸς εἰς ἐπὶ τόσον αὐτοῦ ἀναγνωσθέντος, Seuff. Arch. XIX. 243· οὐχὶ ὅμως ἀναφερόμενος εἰς τὸ περιεχόμενον μὴ οὕτως ἀναγνωσθέντος ἐγγράφου. Mühlénbruch XXXV σ. 13 ἐπ.

³ Ἐὰν ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ συνταχθῇ ἔγγραφον περὶ τῶν γενομένων, τοῦτο ἔχει ἀπλῶς τὴν σημασίαν ἀποδεικτικῷ ἐγγράφῳ. Πρὸς N. O. II § 5 καὶ περὶ τούτου Sintenis III § 169 σημ. 47. Ὑπαρχούσης ἀμφιβολίας, ἂν τὸ κατὰ τὴν κατάρτισιν διαθήκης συνταχθὲν ἔγγραφον ἐγένετο πρὸς ἀπόδειξιν προφορικῆς ἢ πρὸς σύνταξιν ἐγγράφου διαθήκης, προτιμᾶται ὁ τύπος, καθ' ὃν ἡ ἐν ἰσχύϊ διατήρησις τῆς τελευταίας βουλήσεως ὑπόκειται εἰς τὰς ὀλιγωτέρας δυσκολίας, ὅθεν κατὰ κανόνα ἡ προφορικὴ διαθήκη. Seuff. Arch. I. 95 ἀρ. 7, XIII. 152, XVII. 148. Ἀλλὰ δύναται νὰ διατηρηθῇ ὡς προφορικὴ καὶ διαθήκη, ἢν ἀναμφιβόλως ὁ διαθέτης ἠθέλησεν ὡς ἔγγραφον; Ἐναντίως ὁ Sintenis III § 167 σημ. 17 δεῦτ. ἡμ., Unger § 10 σημ. 12, Dernburg III σ. 133 σημ. 14, πρὸς καὶ Mühlénbruch XXXVIII σ. 409· ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς λύσεως Glück XXXV σ. 29 ἐπ. (ἐξαιρουμένης τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ρητῶς ὁ διαθέτης ἐδήλωσεν ὅτι ἡ διαθήκη αὐτοῦ θέλει ἰσχύσει μόνον ὡς ἔγγραφον)· Seuff. Arch. VII. 199, XX. 144, XXIX. 37. [Προφορικὴν διαθήκην ἀναγνωρίζει καὶ τὸ Ψήφισμα, ἀλλ' ὑπ' ἄλλας προϋποθέσεις καὶ μετὰ διαφορῶν περιορισμῶν (ἄρθρ. 35-42). Περὶ τῆς ὁρθῆς ἐρμηνείας τοῦ πολυθρυλήτου ἄρθρ. 36 (Καλλιγᾶς § 206, Παπαρηγόπουλος § 146, Κρασσᾶς § 53, γ' ἐκδ. § 178) ὁρ. τὴν ἀξιόλογον διατριβὴν τοῦ Γ. Ν. Σκαλιέρη ἐν Νομικῇ Λιακοπούλου II σ. 37 ἐπ.].

γομένη ἔγγραφος διαθήκη), ὅτε τὸ ἔγγραφον τοῦτο δέον νὰ ὑπογραφῇ ὑπὸ τοῦ διαθέτου ἐπὶ παρουσίᾳ τῶν μαρτύρων^{3α}, νὰ ὑπογραφῇ δὲ καὶ σφραγισθῇ ὑπὸ τῶν μαρτύρων ἐπὶ παρουσίᾳ τοῦ διαθέτου⁴. Μόνον ἂν ὁ διαθέτης ἔγραψεν ὁλόκληρον τὴν διαθήκην ἰδιοχείρως καὶ ἐμνημόνευσε τοῦτο ἐν αὐτῇ, ἢ ὑπογραφὴ αὐτοῦ δὲν εἶναι ἀναγκαία⁵. Χρονολόγησις τῆς διαθή-

^{3α} Seuff. Arch. I. 95 ἀρ. 3. Πρὸς αὐτ. XIII. 45.

⁴ L. 21 pr. C. h. t., § 3 I. h. t., N. O. II § 7. — Ὑπὸ τίνος χειρὸς ἔγραψεν τὸ ἔγγραφον τῆς διαθήκης, εἶναι ἀδιάφορον ἢ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ (I. 29 C. h. t., § 4 I. h. t.), ὅτι τὸ ὄνομα τοῦλάχιστον τοῦ κληρονόμου δέον νὰ ᾖ γεγραμμένον διὰ χειρὸς τοῦ κληρονομούμενου, κατηργήθη πάλιν ὑπ' αὐτοῦ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν Νεαρ. 119 κεφ. 9. — Ἡ ὑπογραφὴ καὶ σφράγισις τῆς διαθήκης δύναται νὰ γίνῃ καὶ ἐπὶ τοῦ κεκληρισμένου αὐτῆς ἔγγραφου. Μάλιστα αὐτὴν ταύτην τὴν περίπτωσιν ἔχει ὑπ' ὄψιν ἡ I. 21 C. cit., ἐπὶ λέξει μεταφρασθεῖσα ὑπὸ τῆς N. O. (I. 21 C. 6, 23 Bas. 35. 2 ις): — „ἡ διάταξις κελεύει, μὴ πάντως ἀνάγκην εἶναι τῶν διατιθεμένων, παρόντων τῶν μαρτύρων ὑπαγορεύει τὴν διαθήκην, ἀλλ' ἐξεῖναι αὐτῶν, καὶ ἀπόντων ὑπαγορεύει καὶ γράφαι, ἵνα μέντοι παραγενομένων αὐτῶν ἐφ' ᾧ σφραγίσαι, προσομολογήσῃ, τὴν διαθήκην ἰδίαν εἶναι, καὶ ἐν ἐνὶ καὶ τῶν αὐτῶν καιρῶν σφραγίσωσιν οἱ μάρτυρες καὶ ὑπογράψωσιν . . .“). Glück XXXIV σ. 453 ἐπ., Vangerow II σ. 145 κάτω, Sintenis III § 169 σημ. 6. Seuff. Arch. XV. 137. — Ἡ σφράγισις σημαίνει σήμερον κατ' ἀναμφίβολον ἔθιμον πιστοποιήσιν τῆς ὑπογραφῆς· παρὰ Ῥωμαίους ἐγένετο χάριν τῆς κλείσεως τοῦ ἔγγραφου τῆς διαθήκης. Ἐκ τούτου ἐξηγεῖται ἡ διάταξις ὅτι οἱ μάρτυρες δύναται νὰ σφραγίσωσι καὶ διὰ ξένης σφραγίδος καὶ ἅπαντες διὰ μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς (I. 22 § 2 D. h. t., § 5 I. h. t.), ἢν διάταξιν ἐπανελάθει ἡ N. O. § 10. Διαφωνεῖ ὁ W. Sell Versuche I σ. 225 ἐπ.· ἀλλ' ὅρ. Holzschuher II § 152 ἀρ. 6. — Τὸ ἐπάναγκας τῆς subscriptio ὡς αὐτοτελοῦς πράξεως εἰσῆλθῃ διὰ τῆς αὐτοκρατορικῆς νομοθεσίας (§ 3 I. h. t.)· τὸ „adscribere“ ἢ „adnotare“, περὶ οὗ ποιοῦνται λόγον οἱ νομικοὶ ἥδη τοῦ Πανδέκτου (I. 22 § 4 I. 30 D. h. t.), νοητέον ὡς προσυπογραφὴ παρὰ τῇ ἐξωτερικῇ σφραγίδι, σκοπὸν ἔχουσα νὰ διευκολύνῃ τὴν ἀνέυρεσιν τῶν μαρτύρων κατὰ τὴν ἀνοιξιν τῆς διαθήκης (I. 3-7 D. test. quemadmod. 29, 3, Paul. sentent. IV. 6 § 1). Πρὸς Savigny Gesch. des röm. Rechts im M. A. II σ. 182 ἐπ., Spangenberg Arch. f. civ. Pr. V σ. 144 ἐπ., Huschke Zeitschr. f. gesch. RW. XII σ. 173 ἐπ., Bachofen ausgewählte Lehren σ. 256 ἐπ., 276 ἐπ., 292 ἐπ., 309 ἐπ., Vering σ. 211 ἐπ.· v. Löhr Arch. für civ. Pr. VI σ. 328 ἐπ., Guyet Abhandlungen ἀρ. 3, Glück XXXIV σ. 442 ἐπ. Νῦν ἰδίᾳ: Brunis ἐν Abhandlungen der Berliner Akademie der Wissenschaften 1876 Hist.-philos. Klasse σ. 88 ἐπ. — Περὶ ἄλλων ἐτι ζητημάτων ὅρ. Glück XXXIV σ. 421 ἐπ., Seuff. Arch. VI. 220· Glück XXXIV σ. 466 ἐπ. Seuff. Arch. VI. 50.

⁵ L. 28 § 1 C. h. t.

κης δὲν εἶναι προαπαιτούμενον τοῦ κύρους αὐτῆς⁶. — Ἐπὶ τε προφορικῆς καὶ ἐγγράφου διαθήκης ἡ κατάρτισις αὐτῆς δέον νὰ ἀχθῇ εἰς πέρας ἄνευ διακοπῆς ὑφ' ἑτερογενοῦς πράξεως⁷. συγχωρεῖται ὁμως διακοπή, ἀλλ' οὐχὶ μακρά, ἐπελθοῦσα ἐκ τῆς ἀνάγκης πρὸς ἱκανοποίησιν σωματικῆς χρείας τοῦ κληρονομούμενου ἢ τινος τῶν μαρτύρων⁸.

§ 542.

Οἱ τῆς διαθήκης μάρτυρες δὲν εἶναι ἀπλῶς μέσον πιστοποιήσεως, ἀλλὰ καὶ συστατικὸν τῆς πράξεως στοιχεῖον. Διὰ τοῦτο ἡ ἐν τῇ διαθήκῃ παρουσία αὐτῶν δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ᾖ ἀπλῶς τυχαία¹, οὐδ' ἀκουσία².

Ἀνίκανοι πρὸς τὸ μαρτυρεῖν ἐν διαθήκῃ εἰσὶν³

1) οἱ μὴ κεκτημένοι τὴν δέουσαν πνευματικὴν ἢ σωματικὴν

⁶ Πρβλ. τὸ ἀπόσπασμα ἐκ τῶν *Modestini Regularum* l. IX παρὰ *Huschke Jurisprud. antejustin.* p. 527 (546. 604. 626). Glück XXXIV σ. 468 ἐπ.

⁷ Προαπαιτούμενον τῆς λεγομένης *unitas actus*. L. 21 § 3 D. h. t., § 3 l. h. t. Glück XXXIV σ. 375 ἐπ., *Marezoll Zeitschr. f. Civ. u. Pr.* IV σ. 73-76. 88-99. *Seuff. Arch.* I. 95 ἀρ. 4, XXII. 54, XXIII. 234, XXXII. 251· πρβλ. XIX. 402. Πρβλ. § 568 σημ. 2. — Ὁ *Marezoll* ἐνθ. ἀνωτ. σ. 68 ἐπ. ἀπαιτεῖ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς L. 21 pr. § 2 C. h. t. καὶ N. O. § 7 („*uno eodemque die*“, „κατὰ τὴν αὐτὴν ἡμέραν καὶ τὸν αὐτὸν χρόνον“) καὶ ἐνότητα τῆς ἡμέρας τοῦ ἡμερολογίου. Ἐναντίος, εὐλόγως βεβαίως, *W. Sell* ἐν *Sell's Jahrb.* III σ. 1 ἐπ., *Fein Συνέχ.* Glück XLV σ. 9 ἐπ., *Sintenis* III § 169 σημ. 5, *Vangerow* II § 444 σημ. ἀρ. II.

⁸ L. 28 pr. C. h. t., N. O. II § 7. 9. Δὲν βλάπτει ἐπίσης καὶ ἂν ᾖ τῶν μαρτύρων τις κωλύεται νὰ παραμείνῃ ἐκ νόσου, ὅτε δέον νὰ προσλαμβάνηται ἕτερος ἀντ' αὐτοῦ. L. 28 pr. cit. Πρβλ. § 568 σημ. 2.

¹ Οὗτοι δέον νὰ ᾖσι „*testes ad testamentum adhibiti*“, „*testes rogati*“. Δέον τ. ἔ. § 542. νὰ παρεκλήθωσαν (δὲν εἶναι ὁμως ἀνάγκη καὶ νὰ προσεκληθῶσαν ἔξωθεν), ὅπως συμ-πράξωσι περὶ τὴν κατάρτισιν τῆς διαθήκης. Πρβλ. *Fein Codicille* σ. 420 ἐπ. L. 21 § 2 D. h. t., N. O. II § 3. Πρβλ. L. 11 D. de test. 22. 5. *Seuff. Arch.* I. 95 ἀρ. 1, XV. 32, XIX. 244, XX. 231, XXII. 156, XXIV. 45.

² L. 20 § 10 D. h. t.

³ Glück XXXIV σ. 310 ἐπ., *Heimbach* σ. 760 ἐπ., *Vangerow* II § 444 σημ. ἀριθ. I.

ικανότητα, ὅθεν οἱ φρενοβλαβεῖς⁴, κωφοί, ἄλαλοι⁵, καὶ ἐπὶ ἐγγράφου διαθήκης τυφλοί⁶.

2) Γυναῖκες⁷ καὶ ἄνηθοι⁸.

3) Οἱ ἀπηγορευμένοι ἄσωτοι⁹.

4) Ὁ κληρονόμος καὶ ὁ μετ' αὐτοῦ διὰ πατρικῆς ἐξουσίας συνδεόμενος, ἤτοι ὁ ἔχων ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν τὸν κληρονόμον, ἢ ὁ διατελὼν ὑπὸ τὴν πατρικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν, ἢ ὁ διατελὼν μετ' αὐτοῦ ὑπὸ τὴν αὐτὴν πατρικὴν ἐξουσίαν τρίτου· προσέτι δὲ ὁ διατελὼν ὑπὸ τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν τοῦ κληρονομούμενου¹⁰. Οἱ κληροδόχοι δὲν ἀποκλείονται¹¹.

⁴ L. 20 § 4 D. h. t., § 6 I. h. t.

⁵ § 6 I. h. t. Βαρυκοῖα δὲν βλάπτει: Seuff. Arch. I. 95 ἀρ. 2.

⁶ Οἱ τυφλοὶ οὐδαμῶς τῶν πηγῶν κυρύσσονται ἀνίκανοι πρὸς τὸ μαρτυρεῖν ἐν διαθήκῃ. Ἀλλ' ἡ ἀνικανότης αὐτῶν ἐπὶ ἐγγράφου διαθήκης προκύπτει ἐκ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος, διότι οὔτε τοῦ διαθέτου ὑπογράφοντος εἶναι εἰς κατάστασιν νὰ ἀντιληφθῶσιν, οὔτε τὴν ἰδίαν αὐτῶν ὑπογραφὴν καὶ σφραγίδα νὰ ἀναγνωρίσωσιν. Τούναντίον φυσικὴ ἀνικανότης, ὅπως καταθέσωσιν ἀξιόπιστον μαρτυρίαν περὶ καταρτίσεως προφορικῆς διαθήκης, δὲν ὑπάρχει παρ' αὐτοῖς (οὐδ' ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ταυτότητα τοῦ κληρονομούμενου, ὅτε μεζῶνας μόνον ἢ οἱ ὁρῶντες δυσχερεῖας ἔχουσι νὰ ὑπερνικήσωσιν), ὅθεν ὡς πρὸς τὴν περίπτωσιν ταύτην ὀφείλομεν νὰ περιορισθῶμεν εἰς τοῦτο, ὅτι δὲν ἀποκλείουσιν αὐτοὺς αἱ πηγαί. Ἐν τούτοις τὸ ζήτημα τοῦτο εἶναι λίαν ἀμφισβητούμενον. Ὑπὲρ τῆς πλήρους ἀνικανότητος τῶν τυφλῶν ὄρ. ἰδίως Glück XXXIV σ. 295 ἐπ., Fein Συνέγ. Glück XLIV σ. 452 ἐπ., Puchta § 465. p, Sintenis III § 169 σημ. 24, Holzschuher II § 151 ἀρ. 1. ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα ὑποστηριζομένης γνώμης ἰδίως Marezoll Zeitschr. f. Civ. u. Pr. IV σ. 58 ἐπ., Heimbach σ. 760 ἐπ., Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀριθ. 1, Vering σ. 209 σημ. 2 (ὅστις καὶ ἀπὸ τῆς ἐγγράφου μάλιστα διαθήκης θεωρεῖ ὡς „οὐχὶ παντελῶς“ ἀποκλειστέους τοὺς τυφλοὺς)· ὑπὲρ τῆς πλήρους ἱκανότητος Dernburg III σ. 131 σημ. 5. [Ὑπὲρ τῆς ἀπολύτου ἀνικανότητος τῶν τυφλῶν κατὰ τὸ παρ' ἡμῖν δίκαιόν εἰσι καὶ οἱ ἡμέτεροι συγγραφεῖς Καλλιγᾶς § 170, Παπαρρηγόπουλος § 93 σημ. 3, Κρασσαῆς § 35].

⁷ L. 20 § 6 D. h. t., § 6 I. h. t., N. O. II § 6. Πρὸλ. Unger § 10 σημ. 15.

⁸ § 6. I. h. t., N. O. II § 6.

⁹ L. 18 D. h. t. Λόγος τῆς ἀνικανότητος ταύτης εἶναι ἡ ἔλλειψις τοῦ commercium (§ 539 σημ. 5)· οὐδεμίαν ἄρα σημασίαν ἔχει πλέον αὕτη διὰ τὸ σημερινὸν ἡμῶν δίκαιον—οὐχ' ἥττον ὅμως εἶναι ἰσχυρὸν δίκαιον.

¹⁰ L. 20 pr. § 2 D. h. t., § 9. 10 I. h. t., N. O. II § 6. Ἐν § 9 cit. κηρύσσεται ἀνίκανος καὶ ὁ ἔχων ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν τὸν κληρονομούμενον ἢ διατελὼν μετ' αὐτοῦ ὑπὸ τὴν αὐτὴν πατρικὴν ἐξουσίαν, ἐν ᾧ ἡ 1. 20 § 2 D. h. t. ἀποφαίνεται τὸ ἀντίθετον ὡς πρὸς τὸν πρῶτον (ὅθεν καὶ τὸν δεύτερον). Ἐνώπιον τῆς ἀντιφάσεως ταύτης προτι-

5. Λόγω ποινῆς ἀνίκανος πρὸς τὸ μαρτυρεῖν ἐν διαθήκῃ, τοῦλάχιστον ἐγγράφῳ, εἶναι ὁ στερηθεὶς τῶν ἀστικῶν τιμητικῶν δικαιωμάτων¹². Ἀλλ' αἱ διατάξεις τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ὅτι καὶ ὁ ἐπὶ μοιχείᾳ ἢ σιλλογραφίᾳ καταδικασθεὶς εἶναι ἀνίκανος¹³, ἀργοῦσι νῦν^{14, 15}.

μητέα κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἡ λύσις τοῦ χωρίου τῶν Πανδεκτῶν· διότι αὕτη ἐρεῖδεται προφανῶς ἐπὶ τοῦ ἀξιώματος ὅτι ὁ ὑπεξούσιος ὡς πρὸς τὸ στρατιωτικὸν χρημάτιον (περὶ οὗ μόνον πρόκειται ἐνταῦθα, § 539 ἀριθ. 4) δὲν θεωρεῖται τοιοῦτος (1. 2 D. de SC. Mac. 14.6), τὸ δὲ ἀξίωμα τοῦτο ἐκυρώθη ἐκ νέου καὶ ἐτελειοποιήθη διὰ τῆς μεταγενεστέρας ἐξελίξεως, καθ' ἣν ὁ ὑπεξούσιος κληρονομεῖται καὶ *ab intestato* εἰς τὸ στρατιωτικὸν χρημάτιον (πρὸς § 572 σημ. 7). Ἐν τούτοις αἱ περὶ τούτου γνῶμαι διίστανται μεγάλως. Πρὸς Glück XXXIV σ. 368 ἐπ. καὶ τοὺς αὐτ. παρατιθεμένους, Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. 5, *Fitting das castrense peculium* σ. 205 ἐπ. — Τὰ ρηθέντα ὅμως ἐνταῦθα ὡς πρὸς τὸν κληρονόμον καὶ τὰ μετ' αὐτοῦ δι' ἐξουσίας συνδεδεμένα πρόσωπα δὲν ἴσχυον ἀρχικῶς ὡς πρὸς αὐτόν, ἀλλὰ τὸν *familiae emptor*, τὸ πρῶτον δὲ ὁ Ἰουστινιανὸς μετέγαγε ταῦτα εἰς τὸν κληρονόμον. Gai. II. 105-108, Ulp. XX. 3-6, § 10 I. h. t. — Ἡ ἐξήγησις τοῦ ἐκτεθέντος ἐνταῦθα ἀξιώματος δὲν ἔγκειται εἰς προσωπικὴν τινα ἐνότητα τοῦ ἐξουσιαστοῦ καὶ τῶν ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ εὐρισκομένων τέκνων, ἥτις ὑπὸ πολλῶν πρότερον ὑπετέθη καὶ ἥτις ὅμως δὲν ὑπάρχει (πρὸς § 10 I. h. t., Ulp. XX. 6), οὐδ' εἰς τὸ ὑποπτον τῆς μαρτυρίας τῶν ἀποκλειομένων προσώπων — ἄλλως διατί ἐδέχθησαν τὸν κληρονόμον καὶ διατί τὸν κληροδόχον (σημ. 11); — ἀλλ' εἰς τὴν ἰδέαν ὅτι οἱ μάρτυρες τῆς διὰ *mancipatio* γινομένης διαθήκης, ὡς ἐν γένει τῆς *mancipatio*, εἰσὶν ἀντιπρόσωποι τοῦ λαοῦ, καὶ ὅτι ἀπέναντι προσώπου τινὸς δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ἀντιπροσωπεύηται ὁ λαὸς διὰ μελῶν τοῦ ἰδίου αὐτοῦ οἴκου. „*Reprobatur enim in ea re domesticum testimonium*“, λέγει ὁ Γάιος II. 105, κατὰ τοῦτον δὲ ὁ Ἰουστινιανὸς εἰσέτι § 9 I. h. t., ὅρ. καὶ I. 3 C. de test. 4. 20. Πρὸς Vering σ. 181-182.

¹¹ L. 20 pr. D. h. t., I. 22 C. h. t., § 11 I. h. t., Gai. II. 108. Glück XXXIV σ. 347 ἐπ.

¹² StrGB. § 34 ἀρ. 5. „Ἡ στέρησις τῶν ἀστικῶν τιμητικῶν δικαιωμάτων ἐπιφέρει . . . τὴν ἀνικανότητα . . . 5) τοῦ μαρτυρεῖν ἐπὶ συντάξεως ἐγγράφων“. Μοι φαίνεται ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἀμφισβητηθῇ ὅτι ἡ κατηγορία, εἰς ἣν κυρίως ἀπέβλεψεν ἐνταῦθα ὁ νομοθέτης (πρὸς I § 22), εἶναι ἡ τῶν *ad solemnitatem* μαρτύρων. Ἀλλ' ὁ μὲν λίαν ἀμφίβολον εἶναι, ἂν τοιαύτη διασταλτικὴ ἐρμηνεῖα συγχωρεῖται ἐπὶ ποινικῶν διατάξεων. Πρὸς Mandry σ. 95 ἐπ. (3 ἐκδ. σ. 80 ἐπ.) καὶ τὰς αὐτ. παραπομπάς. [Πρὸς Ποιν. Ν. ἀρ. 23 § 4].

¹³ L. 14 D. de testib. 22. 5, § 6 I. h. t. καὶ § 539 σημ. 9.

¹⁴ Πρὸς § 539 σημ. 12 καὶ StrGB. § 172.

¹⁵ Παρατηρητέον ἔτι τὰ ἐξῆς: α) ἐν I. 15 de test. 22. 5 ἀφαιρεῖται ἡ πρὸς μαρτυρίαν ἐν διαθήκῃ ἰκανότης καὶ ἀπὸ τοῦ διὰ *crimen repetundarum* καταδικασθέντος. Ἀλλὰ

Ἡ ἔλλειψις τῆς ικανότητος δὲν αἵρεται διὰ τούτου, ὅτι ὁ μάρτυς θεωρεῖται κοινῶς ὡς ικανός¹⁶.

τὸ χωρίον τοῦτο ἀναιρεῖται διὰ τοῦ ἀντικρυς ἀντιθέτου I. 20 § 5 D. h. t. (ἐνθα ἡ παρεμβολὴ τοῦ „non“ πρὸ τοῦ posse — ὅρ. περὶ τούτου Glück XXXIV σ. 324 ἐπ. — εἶναι καθαρὰ ἀυθαιρεσία). β. Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς Νεαρ. 90 κεφ. 1 διδάσκεται ὑπὸ τινων ὅτι πᾶσα κηλίδωσις τῆς υπολήψεως ἐπάγεται ἀνικανότητα πρὸς τὸ μαρτυρεῖν (Glück XXXIV σ. 339, Heimbach σ. 767, Sintenis III § 169 σημ. 5, Vangerow ἐνθ. ἄνωτ. ἀρ. 4, πρὸλ. Seuff. Arch. XXIV. 129). Ὁ μνημονευθεὶς ὅμως νόμος ἀποκλείει τοῦ μαρτυρεῖν οὐχὶ κυρίως ἐπιλήψιμα, ἀλλὰ μᾶλλον ἄγνωστα καὶ ἄσημα πρὸς αὐτῶν ὡς μαρτύρων. Ὅτι ὁ νόμος δὲν θέλει νὰ κηρύξῃ τὴν μαρτυρίαν αὐτῶν ἄκυρον, ἐξάγεται ἐκ τῆς προσιθεμένης διατάξεως ὅτι ἐν περιπτώσει ὑπονοίας δύνανται νὰ ἐξαναγκασθῶσι διὰ βασάνων εἰς κατάθεσιν τῆς ἀληθείας. γ. Ἡ διατάξις τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, καὶ ἡν οὐδεὶς μὴ ἀπολαύων τῆς testamenti factio δύνανται νὰ ᾖ μάρτυς διαθήκης (I. 18 pr. D. h. t., § 6 I. h. t., Ulp. XX. 8, πρὸλ. N. O. II § 6), ἀναφέρεται μόνον εἰς τὸ προσπατοῦμενον τοῦ commercium (§ 539 σημ. 1). Ὑπὸ τὴν ἐννοίαν ταύτην τὸ Ἀναθεωρητικὸν καὶ Ἀκυρωτικὸν τοῦ Βερολίνου ἀπεφάνητο ἐν ἔτει 1834 ὅτι οἱ ἱερομόναχοι δὲν εἶναι ἀνίκανοι πρὸς τὸ μαρτυρεῖν ἐν διαθήκῃ, Seuff. Arch. II. 202, δ. L. 27 D. h. t. (τὰ λεγόμενα quaestio Domitiana, responsum Celsinum). Hofmann krit. Studien im röm. Recht σ. 41 ἐπ. — [Τὰ περὶ ἀνικανότητος τῶν μαρτύρων διέπονται παρ' ἡμῖν γενικῶς μὲν ὑπὸ τοῦ περὶ Ὁργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων κτλ. νόμου (ἄρθ. 179), εἰδικῶς δὲ ὑπὸ τοῦ Ψηφίσματος, ὅπερ ἐν παραρτήματι ὀρίζει τίνες δὲν εἶναι δεκτοὶ ὡς μάρτυρες. Ἀλλ' ἡ παραβίασις τῶν διατάξεων τοῦ παραρτήματος δὲν συνεπάγεται ἀκυρότητα, κατὰ τὴν Α. Π. 71 <90>].

¹⁶ Τὸ ἐναντίον υποστηρίζει λίαν διαδεδομένη γνώμη (πρὸλ. Glück XXXIV σ. 341–342, Holzshuber II § 151 ἀρ. 6, Seuff. Arch. XXIV. 129 [Α. Π. 343 <61>, 325 <64>]) ἐπὶ τῇ βάσει τῆς I. 1 C. h. t. καὶ § 7 I. h. t., ὅτινα χωρὶα ἀποφαίνονται ὅτι ἡ δουλεία μάρτυρος, ὥστε γενικῶς θεωρεῖται ὡς ἐλεύθερος, δὲν καθίστησιν ἄκυρον τὴν διαθήκην. Ἀλλ' εἶναι ἀδικαιολόγητον νὰ θεωρηθῇ ὅτι ἐν τῇ ρήσει ταύτῃ ὑπάρχει ἀναγνώρισις γενικῆς ἀρχῆς. Ὅρ. καὶ Vangerow II σ. 141. Ἐναντίας γνώμης Dernburg III σ. 131 σημ. 10. [Καὶ ὁ Α. Π. ἠκολούθησε τῇ ἐνταῦθα ἀποκρουσμένῃ γνώμῃ, δεχθεὶς ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἄνω διατάξεων ὅτι ἀλλοδαπός, θεωρούμενος κοινῶς ὡς πολίτης Ἑλλήν, δύνανται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς μάρτυς ἐν δημοσίᾳ διαθήκῃ, „διότι ἡ κοινὴ συνείδησις τῶν πολιτῶν καλύπτει πᾶσαν τυχόν περὶ τὴν ικανότητα ταύτην ἔλλειψιν τούτου“. Ὅρ. τὰς ἄνωτ. ἀπαρ. Τὴν λύσιν ταύτην ἀσπάζονται καὶ οἱ ἡμέτεροι Κ α λ λ ι γ ᾱ § 171 ἐν τέλ. § 186 ἐν τέλ. („ὅταν εἶναι ἐν τῇ πλάνῃ ταύτῃ καὶ ὁ Συμβολαιογράφος“) καὶ Παπαρρηγόπουλος § 94 ἐν τέλ., δεχόμενοι ὅτι τὰ ἀνωτέρω χωρία περιέχουσι κανόνα γενικὸν καὶ ἰσχύοντα ἐπὶ πάσης ἀνικανότητος, ἀφ' οὗ κατὰ Κ α λ λ ι γ ᾱ ἐνθ. ἄνωτ. τὰ ἐν τοῖς νόμοις γενικῶς λαμβάνονται, ἐν ὅσῳ δὲν καταφαίνεται ὁ λόγος τῆς ἐξαίρεσεως. Ὁ Κ ρ α σ σ ᾱς τὸν ἀντικρὺν § 36 ἀποδοκιμάζει τὴν γενικευσιν τῆς ἐν λόγῳ ρωμαϊκῆς διατάξεως, „διότι ἡ τῶν μαρτύρων σύμπραξις εἶναι τύπος τῆς δημοσίας διαθήκης, ὁ δὲ ὡς μάρτυς συμπράξας, ἐν ᾧ κατὰ νόμον δὲν ἡδύνατο νὰ ᾖ

6. Ἐξαιρετικά διατάξεις.

a. Ἐπιβαρυντικά.

§ 543.

1. Ἐπὶ διαθήκης τυφλοῦ¹ πλὴν τῶν ἑπτὰ μαρτύρων ἀπαιτεῖται νὰ προσληφθῇ καὶ συμβολαιογράφος ἢ, μὴ εὐρισκομένου τοιούτου, ὁγδοὺς μάρτυς, μάρτυρες δὲ καὶ συμβολαιογράφος νὰ λάβωσι γνῶσιν τοῦ περιεχομένου τῆς τελευταίας βουλήσεως². Τὸ τελευταῖον τοῦτο δύναται νὰ γίνη ἢ δι' αὐτοῦ τοῦ κληρονομουμένου, ὅτε ἢ ὑπ' αὐτοῦ γενομένη δήλωσις δέον νὰ γραφῇ ὑπὸ τοῦ συμβολαιογράφου ἢ τοῦ ὁγδοῦ μάρτυρος, παρόντων τῶν μαρτύρων ἢ προκαλοῦντος τοῦ κληρονομουμένου τὴν ἀνάγνωσιν ἐγγράφου, ἐκ τῶν προτέρων συντεταγμένου³, καὶ δηλοῦντος ὅτι τὸ ἀναγνωσθὲν εἶναι ἡ τελευταία αὐτοῦ βούλησις. Ἐν ἀμφοτέραις ταῖς περιπτώσεσιν ἀνάγκη νὰ ὑπογραφῇ καὶ σφραγισθῇ τὸ ἔγγραφο τῆς διαθήκης οὐ μόνον ὑπὸ τῶν μαρτύρων, ἀλλὰ καὶ ὑπὸ τοῦ συμβολαιογράφου ἢ τοῦ ὁγδοῦ μάρτυρος⁴.

τοιούτος, λογίζεται ὡς μὴ ὑπάρχων ἐν τῇ συστάσει τῆς διαθήκης“. Δέχεται ὅμως, ἂνευ αἰτιολογίας τινός, ὅτι „μόνον ὡς πρὸς τὴν θρησκείαν τοῦ μάρτυρος δύναται νὰ ἔχη ἐφαρμογὴν ἡ ἐπιεικὴς λύσις“. Καὶ ὁ Οἰκονομίδης Ἐγγ. § 205 σημ. 13 φαίνεται τασσόμενος ὑπὲρ τῆς γενικεύσεως: „εἰὰν προσληφθῇ ὡς μάρτυς ἄλλοδαπός, θεωρούμενος κοινῶς ὡς Ἕλληνα, δὲν ἀκυροῦται τὸ ἔγγραφο“].

¹ L. 8 C. qui test. 6. 22, N. O. II § 9. Glück XXXIV σ. 26 ἐπ., Marezoll § 543. Mag. f. RW. und Gesetzgebung IV σ. 166-173, Sintenis III § 170 σημ. 16.

² Ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ταύτην ἡ 1. 8 cit. ἀποκαλεῖ τὴν ὑπὸ τυφλοῦ σύνταξιν διαθήκην „sine scriptis“. Πράγματι ὁ τύπος τῆς διαθήκης τοῦ τυφλοῦ εἶναι συνδυασμός τῶν τύπων τῆς προφορικῆς καὶ τῆς ἐγγράφου διαθήκης. Ὅρ. καὶ N. O. § 1 ἐν τέλει.

³ Κατὰ τὸ χωρίον τοῦ Κώδικος, καὶ ἡ ἀνάγνωσις δέον νὰ γίνη ὑπὸ τοῦ Συμβολαιογράφου, ὅπερ ὅμως δὲν ἐπαναλαμβάνεται ἐν τῇ N. O.

⁴ Τὸ χωρίον τοῦ Κώδικος ἀπαιτεῖ μόνον σφράγισιν ὑπὸ τοῦ Συμβολαιογράφου, ἢ δὲ N. O. καὶ ὑπογραφὴν. [Κατὰ τὸ ἀρθρ. 19 τοῦ Ψηφίσματος ἐπὶ διαθήκης τυφλοῦ, ὅστις μόνον δημοσίαν διαθήκην δύναται νὰ συντάξῃ, οὐχὶ δὲ καὶ μυστικὴν (ἀρθρ. 28), ἀπαιτεῖται διπλοῦς ἀριθμὸς μαρτύρων τοῦ κατὰ κανόνα ἀπαιτουμένου, ἥτοι 85 (Α.Π. 26 <53>), μὴ ἀπαιτουμένης τῆς υπογραφῆς τοῦ διαθέτου, Α. Π. 22 <96>].

2. ⁵ Ἡ ἔγγραφος διαθήκη τοῦ μὴ δυναμένου γράφειν ⁶ ὑπογράφεται ἀντ' αὐτοῦ ὑπὸ ὀγδόου μάρτυρος ⁷. ⁸

b. Ἑλαφρυντικάι.

§ 544.

1. Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον οἱ ἐν στρατείᾳ στρατιῶται δύνανται νὰ συντάξωσι διαθήκην ἀνευ οἰασδῆποτε διατυπώσεως ¹· ἐὰν ᾗ βέβαιον ὅτι ἐν γένει ἠθέλησαν νὰ καταρτίσωσι τελευταίαν βούλησιν ², ἀρκεῖ οἰασδῆποτε δήλωσις αὐτῆς ³. Ὁ Ὄργανισμός

⁵ L. 21 § 1 l. 28 § 1 C. h. t., N. O. § 7. Glück XXXIV σ. 47 ἐπ., Gesterding Ausbeute I σ. 344 ἐπ., W. Sell Versuche I σ. 218 - 225.

⁶ L. 21 § 1 cit. : — „si litteras testator ignoret vel subscribere nequeat“. N. O. αὐτ. — „εἰ δὲν γινώσκει γράφειν ἢ καὶ δὲν θέλει“. Πρβλ. Seuff. Arch. XI. 255, XXI. 242, XXIV. 128, XLI. 276.

⁷ Τὸ ὄγδοον πρόσωπον ἐν μὲν τῷ Κώδικι χαρακτηρίζεται ἀπλῶς ὡς subscriptor, ἐν δὲ τῇ N. O. τὸν ἀντιὸν ὡς μάρτυς καὶ ἐπομένως ὀφείλει νὰ ἔχη καὶ τὰς ιδιότητας μάρτυρος. Ἐν τούτοις τοῦτο δὲν εἶναι γενικῶς παραδεχόμενον. Ὁρ. Vangerow II § 445 σημ. ἀρ. 2. a. Seuff. Arch. IV. 62, XVIII. 87.

⁸ Ὁ ὄγδοος μάρτυς ὑπογράφει τὸ ἑαυτοῦ ὄνομα μετὰ τῆς προσθήκης ὅτι ὑπογράφει ἀντὶ τοῦ διαθέτου. Καὶ περὶ τούτου ὁμοῦς ἐπικρατεῖ ἔρις. Ὁρ. Gesterding σ. 347 ἐπ., Glück σ. 406 ἐπ., Sell 222 ἐπ., Vangerow ἐνθ. ἀνωτ., Sintenis III § 169 σημ. 11. Seuff. Arch. XVIII. 87, XXXIX 26 (RG., Entscheid. XII σ. 161), XLI. 276. Σφράγισις ὑπὸ τοῦ ὀγδόου μάρτυρος δὲν ἀπαιτεῖται. Seuff. Arch. IV. 62.

§ 544. ¹ Testamentum militare. Inst. 2. 11 de militari testamento. Dig. 29. 1 Cod. 6. 21 de testamento militis. Bas. 35. 21. Mühlenbruch XLII σ. 49 ἐπ., Fitting zur Geschichte des Soldatentestamentes (Halle 1866). Τοῦ αὐτοῦ das castrense peculium σ. 9 ἐπ. Sintenis III σ. 368-371. — Ἡ N. O. II § 2 δὲν ὁμιλεῖ περὶ στρατιωτῶν, ἀλλ' „ἰπποσιτῶν“, ἀποδίδουσα οὕτω τὴν ἔννοιαν τῆς ἐκφράσεως miles, τὴν ἀποκλειστικῶς ἐν τῇ νομικῇ ἐπιστήμῃ κυριαρχοῦσαν κατὰ τὴν ἐποχὴν ἐκείνην. Ἀλλὰ διὰ μεταγενεστέρου ἐθίμου τὸ προνόμιον ἀπεδόθη πάλιν εἰς τοὺς κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν ἔννοιαν τῆς λέξεως milites. Fitting σ. 48 ἐπ. 23 ἐπ. 27 ἐπ.

² L. 24 D. h. t., § 1 l. h. t. Ὁρ. καὶ Mühlenbruch σ. 59 ἐπ. Πρβλ. Seuff. Arch. IX. 70.

³ L. 1 pr. D. h. t. Bas. (35. 21) α' : — „Ὁ στρατιώτης ἐν στρατείᾳ ὢν, ὡς ἂν ἐθέλῃ, ἢ δύναται διατίθεται“ („sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris“). L. 3. 15 C. h. t., pr. I. h. t. 1. 3. 35. 36 pr. 1. 40 pr. D. h. t. — Ἐπικύρωσις προτέρας ἀκύρου διαθήκης : § 4 I. h. t., I. 9. 1. 15 § 2 l. 20 § 1 D. h. t. Mühlenbruch σ. 69 ἐπ. — Διορισμός κληρονόμου διὰ κληρονομικῆς συμβάσεως : l. 19 C. de pact. 2. 3. — Ἀπόδειξις : Mühlenbruch σ. 64-67.

τῶν Συμβολαιογραφείων περιώρισε τὸ προνόμιον τοῦτο εἰς τὸν χρόνον τῆς μάχης, ἀπαιτῶν προσέτι δύο μάρτυρας⁴. Μετὰ τὴν ἄφεσιν, ἂν μὴ ᾗ αὕτη ἀτιμωτική, ἢ στρατιωτικὴ διαθήκη διατηρεῖ ἐπὶ ἐνιαυτὸν ἔτι τὴν ἰσχὺν αὐτῆς⁵. Τὸ προνόμιον τῶν στρατιωτῶν ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ μὴ τοιούτους, ἀποθνήσκοντας ἐν τῇ μάχῃ⁶. — Αἱ διατάξεις αὗται ἀντικατεστάθησαν νῦν διὰ τῶν τοῦ Στρατιωτικοῦ Νόμου τῆς Αὐτοκρατορίας⁶.

⁴ Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς κατὰ τὴν ἐποχὴν αὐτοῦ κρατούσης γνώμης (στηριζομένης ἐπὶ τῶν λέξεων „convocatis ad hoc hominibus“ ἐν § 1 I. h. t. καὶ I. 24 D. h. t.). Ὅρ. περὶ τοῦτο Fitting σ. 7 ἐπ. Κατὰ τὴν ὁρθῶς ἐννοουμένην διδασκαλίαν τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, τὸ προνόμιον αὐτοῦ διαθήκης παρέχεται καὶ εἰς τοὺς „in expeditione“ διατελοῦντας στρατιώτας· μάλιστα πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ προσήκειν εἰς πάντας ἐν γένει τοὺς στρατιώτας. L. 17 C. h. t., pr. § 3 I. h. t., πρὸλ. I. 1. 15 C. h. t., Mühlenbruch σ. 32 ἐπ.—Οἱ δύο μάρτυρες εἶναι μάρτυρες ἀποδείξεως ἢ συστάσεως· Ὑπὲρ τοῦ τελευταίου Mühlenbruch σ. 67, Sintenis III § 170 σημ. 2. Ἀντιδρῶν Fitting ἐνθ. ἀνωτ. σ. 25, ἐπικαλούμενος τὴν ἐπὶ τῆς ἐποχῆς τῆς Ν. Ο. ἐπικρατοῦσαν γνώμην. Ἀλλ' ἡ Ν. Ο. ἐξισοῖ προφανῶς τοὺς δύο τούτους μάρτυρας πρὸς τοὺς ἄλλους μάρτυρας τῆς διαθήκης.

⁵ L. 21. 26 D. h. t., I. 5 C. h. t., § 3 I. h. t. Mühlenbruch σ. 21 ἐπ.

⁶ Οὕτω νοεῖ τὸ „in hostico“ ἢ „in hosticolo“ τῶν I. 44 D. h. t., I. un. pr. D. de B. P. ex test. mil. 37. 13 ἢ κρατοῦσα γνώμη. Mühlenbruch σ. 48 ἐπ., Sintenis III § 170 σημ. 7.

⁶ Κατὰ τὴν § 44 τοῦ Στρατιωτικοῦ Νόμου τῆς Αὐτοκρατορίας ἀπὸ 2 Μαΐου 1874, αἱ τελευταῖαι διατάξεις τῶν εἰς τὸν ἐνεργὸν στρατὸν ἀνηκόντων (§ 38 αὐτ.) καὶ τῶν εἰς τοὺς στρατιωτικοὺς νόμους ὑποκειμένων προσώπων (Reichs-Militärstrafgesetzbuch § 155-158) εἰσὶν ἐγκυροί: α) ἐὰν ἐγράψωσαν καὶ ὑπεγράψωσαν ἰδιοχείρως ὑπὸ τοῦ διαθέτου· β) ἐὰν ὑπεγράψωσαν ἰδιοχείρως ὑπὸ τοῦ διαθέτου καὶ προσυπεγράψωσαν ὑπὸ δύο μαρτύρων ἢ ἐνὸς auditor ἢ ἀξιωματικοῦ· γ) ἐὰν περὶ τῆς προφορικῆς τοῦ διαθέτου δηλώσεως συντάγῃ πράξις ὑφ' ἐνὸς auditor ἢ ἀξιωματικοῦ τῇ προσλήψει δύο μαρτύρων ἢ ἐνὸς ἔτι auditor ἢ ἀξιωματικοῦ, ἢ δὲ πράξις αὕτη ἀνεγνώσθῃ τῷ διαθέτῃ καὶ ὑπεγράψῃ ὑπὸ τοῦ auditor ἢ τοῦ ἀξιωματικοῦ καὶ τῶν μαρτύρων ἢ τῶν auditores ἢ ἀξιωματικῶν. — Ἐπὶ τραυματιῶν ἢ ἀσθενῶν στρατιωτῶν οἱ ἐν στοιχ. 6 καὶ γ auditores καὶ ἀξιωματικοὶ δύνανται ν' ἀντικατάσταθῶσιν ὑπὸ στρατιωτικῶν ἰατρῶν ἢ ἀνωτέρων ὑπαλλήλων τοῦ νοσοκομείου ἢ στρατιωτικῶν ἱερέων. — Οἱ μάρτυρες εἶναι μάρτυρες ἀποδείξεως. — Αἱ τοιαῦται διατάξεις παραφυλάττουσι τὸ κύρος αὐτῶν ἐπὶ ἐν εἰσέτι ἔτος μετὰ τὴν παῦσιν τῆς περὶ τῆς ὁ λύγος σχέσεως. — Πρὸλ. Mandry § 58. [Auditores (Auditeurs) λέγονται παρὰ Γερμανοῖς οἱ εἰς τὸν στρατὸν προσκεκολλημένοι νομικοί, οἵτινες διευθύνουσι κατὰ τὴν ἀνάγκησιν τὸ τεχνικὸν μέρος τῆς διαδικασίας, μὴ ἔχοντες ὅμως οὔτε δικαστικὴν, οὔτε εἰσαγγελικὴν λειτουργίαν. — Κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον (Ψηφ. ἄρθρ. 43-46) οἱ στρατιωτικοὶ καὶ οἱ προσκεκολλημένοι εἰς

2. Ἐάν ὁ διαθέτης πάσχη ἐκ μεταδοτικῆς νόσου, δὲν ἀπαιτεῖται ἡ παρ' αὐτῷ ἄμεσος παρουσία τῶν μαρτύρων⁷.

3. Ἐν κώμαις ἀρκοῦσιν ἐν ἀνάγκῃ πέντε μάρτυρες, περὶ ἐγγράφου δὲ διαθήκης προκειμένου δύναται ἀντὶ τῶν μὴ εἰδόντων γράφειν μαρτύρων νὰ ὑπογράψῃ ἕτερος ἐξ αὐτῶν, ὅτε ὅμως οἱ μάρτυρες δέον νὰ λάβωσι γνῶσιν τοῦ περιεχομένου τῆς τελευταίας βουλήσεως καὶ νὰ ἐνισχύσωσιν ἐνόρκως τὴν κατάθεσιν αὐτῶν⁸.

τὰ στρατεύματα, εὐρισκόμενοι ἐν ἐκστρατεία ἢ στρατοπέδῳ ἢ φρουροῦντες ἐκτός τοῦ Κράτους ἢ ὄντες αἰχμαλῶτοι παρὰ τῷ ἐχθρῷ, δύναται νὰ συντάξωσι διαθήκην ἐν οἰκῇ ὅποτε τύπῃ ἐνώπιον ταγματάρχου ἢ λοχαγοῦ ἢ φροντιστοῦ παρόντων δύο μαρτύρων· ἐάν δὲ ὁ διαθέτης ἢ ἀσθενὴς ἢ τραυματίας, δύναται νὰ διαθῇται ἐνώπιον τοῦ ἐπὶ τῆς ὑγείας ἀρχηγοῦ, παρόντων τοῦ τε στρατιωτικοῦ ἀρχηγοῦ καὶ τοῦ ἐπὶ τῆς ἀστυνομίας τοῦ νοσοκομείου. Ἀλλ' ἢ οὕτω συνταχθεῖσα διαθήκη εἶναι ἄκυρος μετὰ ἐξ μηνας, ἀφ' ἧς ὁ διαθέτης ἐπιστρέψῃ εἰς τόπον, ἐνθα δύναται νὰ συντάξῃ διαθήκην κατὰ τοὺς συνήθεις τύπους].

⁷ Ἰδίως ἄρα δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ εὐρίσκωνται ἐν τῷ αὐτῷ μετὰ τοῦ διαθέτου χώρῳ. Τὸ λεγόμενον *testamentum tempore pestis*. L. 8. C. de test. 6. 23. Mühlenbruch Συνέχ. Glück XLII σ. 262 ἐπ., Köchy civil. Erörterungen I σ. 114 ἐπ., Marezoll Zeitschr. f. Civ. u. Pr. IV σ. 77 ἐπ., Ackermann Arch. f. civ. Pr. XXXII σ. 55 ἐπ., Sintenis III § 170 σημ. 14, Vangerow II § 444 ἐν τέλ. ἀρ. 1. Ἡ ἐν τῷ καμμένῳ ἐκδογὴ τῆς L. 8 cit. εἶναι ἡ τῶν Βασιλικῶν. Ἐτεροι γινώμαί εἰσιν αὗται: 1) ἐάν ὁ κληρονομούμενος πάσχη ἐκ μεταδοτικῆς νόσου, ἢ, ὡς ἄλλοι λέγουσιν, ἐάν ἐπιπολάξῃ μεταδοτικὴ νόσος, δὲν ἀπαιτεῖται συνάθροισις τῶν μαρτύρων, ἀλλὰ δύναται νὰ προσληφθῶσιν ὁ εἰς μετὰ τὸν ἄλλον· 2) ἐάν μάρτυς τις προσληθῇ ὑπὸ ἐπιληψίας (*casus maior*) διαρκούσης τῆς πράξεως, δὲν βλάπτει ἂν οἱ λοιποὶ μάρτυρες ἀπομακρυνθῶσι προσκαιρῶς, δέον ὅμως κατόπιν νὰ συνέλθῃ αὖθις ὁ ὅλος ἀριθμὸς· 3) ἄμεσος παρουσία τῶν μαρτύρων δὲν ἀπαιτεῖται, ἐάν ἐπικρατῇ ἐπικίνδυνος μεταδοτικῆς νόσου. Κατὰ τὴν ἐνταῦθα ἐξήγησιν, ἀναγνωστέον οὐχὶ „*oppressos*“, ἀλλ' „*oppresso*“ ἢ „*oppressis*“. [Κατὰ τὰ ἀρβρ. 47-49 τοῦ Ψηφίσματος αἱ διαθήκαι αἱ γινόμεναι ἐν τόπῳ, μεθ' οὗ ἐνεκα πανώλους ἢ ἄλλης μεταδοτικῆς νόσου ἔχει διακοπὴ πᾶσα κοινωνία, ἢ αἱ γινόμεναι ὑπὸ πασχόντων ἐκ τοιούτων νόσων δύναται νὰ συνταχθῶσιν ἐνώπιον οἰκουμένης διοικητικῆς ὑπαλλήλου, παρόντων δύο μαρτύρων. Πρβλ. καὶ ἀρβρ. 36 τοῦ περὶ ὑγειονόμων νόμου τῆς 25 Νοεμβρίου 1845.— Ἀλλὰ καὶ αἱ τοιαῦται διαθήκαι εἰσιν ἄκυροι μετὰ ἐξ μηνας, ἀφ' οὗ ἐπαναληφθῇ ἡ κοινωνία μετὰ τοῦ τόπου, ἐνθα εὐρίσκετο ὁ διαθέτης, ἢ ἀφ' οὗ οὗτος ἐπανέλθῃ εἰς τόπον ἐλευθέρως κοινωνοῦντά].

⁸ Τὸ λεγόμενον *testamentum ruri conditum*. L. 31 C. de test. 6. 23, N. O. II § 2. Mühlenbruch Συνέχ. Glück XLII σ. 245 ἐπ., Marezoll Arch. f. civ. Pr. IX σ. 297 ἐπ., Wächter Tüb. krit. Zeitschr. II σ. 169 ἐπ., Fritz Zeitschr. f.

4. Διαθήκη, ἐν ᾗ ἀνιόντες ὑπὲρ μόνων τῶν κατιόντων αὐτῶν διατίθενται, δὲν ἔχει ἀνάγκην μαρτύρων, ἐὰν συντάσσῃται ἐγγράφως⁹. ἀρκεῖ ἔγγραφον, ἐν ᾧ νὰ ὦσιν ἰδιοχείρως ὑπὸ τοῦ διαθέτου γεγραμμένα τὰ ὀνόματα¹⁰ τῶν κατιόντων, αἱ μερίδες αὐτῶν¹¹ — ὀλογράφως, οὐχὶ δὲ δι' ἀριθμῶν — καὶ ἡ χρονολογία¹². Ἐγκαταστάσεις ἐξωτικῶν ἐν τοιαύτῃ διαθήκῃ εἰσὶν ἄκυροι· κληροδοσίαι δ' εἰς ἐξωτικούς εἶναι ἔγκυροι, μόνον ἐὰν ἐνώπιον μαρτύρων¹³ ἐβεβαιώθῃσαν¹⁴. Ἡ τοιαύτη διαθήκη δὲν ἔχει ἀνακλητικήν

Civ. u. Pr. V σ. 22 ἐπ., Sinteris III § 170 σημ. 15. Ἡ διάταξις ἐξαγγέλλεται ἐν τῷ νόμῳ ὡς προνόμιον ὑπὲρ ὠρισμένης τάξεως, ἀλλὰ πράγματι εἶναι προνόμιον ὑπὲρ ὠρισμένου τόπου συντάξεως διαθήκης. Ὁ Ἰουστινιανὸς προέβλεπεν ὅτι ἐν τοῖς χωρίοις μόνον *rustici* θὰ ποιῶνται διαθήκας. Τὴν ἀπόδειξιν τοῦ ἀδυνάτου τῆς τηρήσεως τοῦ συνήθους τύπου ὀφείλει ἀναμφιδόλως νὰ προσαγάγῃ ὁ ἐπικαλούμενος τὴν διαθήκην. Περὶ ἄλλων ἐνταῦθα φερόμενων ζητημάτων ὅρα τοὺς παρατεθέντας συγγραφεῖς. Seuff. Arch. II. 203, VIII. 62. [Περὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν ἐξαιρετικῶν τούτων διατάξεων διὰ τὰς ἐν κώμας συντασσόμενας διαθήκας οὐδεὶς λόγος δύναται νὰ γίνῃ παρ' ἡμῖν, ἅτε τοῦ Ψηφίσματος, ὅπερ καὶ μόνον ρυθμίζει τὰ τοῦ τύπου τῶν διαθηκῶν, οὐδὲν ὀρίζοντος περὶ τοιαύτης τινὸς ἐξαιρετικῆς διαθήκης].

⁹ Τὸ λεγόμενον *testamentum parentum inter liberos*. Στήριζεται ἐπὶ τῆς l. 21 § 3 C. de test. 6. 23; Neap. 107 κεφ. 1. 2, N. O. II § 2. Mühlenbruch Συνέχ. Glück XLII σ. 151–234. G. Ph. v. Bülow Abhandlungen über einzelne Theile des bürgerlichen Rechts I ἀρ. 6 (1817). M. J. Euler de testamento et divisione parentum inter liberos (1820). Fritz Versuch einer historisch-dogmatischen Darstellung der Lehre vom Testament, welches Aeltern unter ihren Kindern errichten (1822). Strippelmann Entscheidungen des OAG. zu Cassel IV σ. 21 ἐπ. (1846). Sinteris III σ. 375–377, Holtschuh II § 159. Entscheid. des OAG. zu Rostock IX σ. 188 ἐπ.

¹⁰ Πρὸς Seuff. Arch. II. 68. 71. Entscheid. κτλ. (σημ. 9) σ. 195 ἐπ.

¹¹ Ὑπογραφή τοῦ διαθέτου δὲν ἀπαιτεῖται ὑπὸ τῶν νόμων. Mühlenbruch σ. 184, Dernburg III σ. 136: κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον, ἀπαιτεῖται.

¹² L. 21 § 4 cit., Neap. 107 κεφ. 1 cit.

¹³ Ἐνώπιον μαρτύρων, ὅθεν τοὐλάχιστον δύο. Οἱ μάρτυρες οὗτοι εἶναι μάρτυρες ἀποδείξεως. — Ἐν τούτοις τὸ ζήτημα τοῦτο εἶναι λίαν ἐπίμαχον. Ἄλλοι ἀπαιτοῦσι τὸν ἐπὶ κληροδοσιῶν ἐν γένει, ἄλλοι δὲ μάλιστα τὸν ἐπὶ διαθηκῶν ἀναγκαιοῦντα ἀριθμὸν μαρτύρων. Mühlenbruch σ. 213 ἐπ., Fein Συνέχ. Glück XLV σ. 78. Τὸ ἄριστον ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης ἐπιχείρημα εἶναι ὅτι ἐν τῷ ἐλληνικῷ καιμένῳ φέρεται: „ἐπὶ τῶν μαρτύρων“. Οἱ μάρτυρες δηλ. προϋποτίθενται ὡς γνωστοί.

¹⁴ Neap. 107 κεφ. 2. Ἀλλ' ἡ ἐρμηνεία αὕτη τῆς Νεαρᾶς δὲν εἶναι ἀδιαφιλονέητος. Ὁρ. Mühlenbruch σ. 216 ἐπ. G. Ph. v. Bülow Abhandlungen II ἀρ. 14.

WINDSCHEID, Rom. Alt. III.

δύναμιν, ὥστε ἰσχύει μόνον ἐν ἑλλείψει προγενεστέρας ἐγκύρου διαθήκης¹⁵. Προφορικὴ διαθήκη ἀνιόντων ὑπὲρ τῶν κατιόντων δεῖται τῆς προσλήψεως δύο μαρτύρων¹⁶.¹⁷

5. Κατὰ τὸ κανονικὸν δίκαιον, διατάξεις ὑπὲρ ἐκκλησιῶν καὶ ἀγαθοεργῶν ἰδρυμάτων οὐδενὸς χρήζουσι τύπου¹⁸.

3. Δημοσία διαθήκη.*

§ 545.

Διαθήκη δύναται νὰ καταρτισθῇ καὶ διὰ δηλώσεως ἐπὶ δικαστηρίου¹. Ἡ δηλώσις αὕτη δύναται ἢ νὰ ἐκθέτῃ ἐν τοῖς καθ'

¹⁵ N. O. ἐνθ. ἀνωτ. Mühlenbruch σ. 230.

¹⁶ Οὕτως ἐρμηνεύει τὴν κρατοῦσα γνώμη τὴν N. O. ἐνθ. ἀνωτ. Ἡ ἐρμηνεία αὕτη εἶναι ἀμφισβητούμενη καὶ ἀμφίβολος. Mühlenbruch σ. 249 ἐπ. Seuff. Arch. II. 70, XVII. 261.

¹⁷ Ἐν τῇ διδασκαλίᾳ ταύτῃ ὑπάρχει σειρὰ ἐπὶ ἀμφισβητούμενων ζητημάτων. "Op. Mühlenbruch καὶ Sintenis ἐνθ. ἀνωτ. Seuff. Arch. II. 69. [Καὶ οἱ περὶ τοιαύτης διαθήκης ὁρισμοὶ τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἀνῆρθεν παρ' ἡμῶν διὰ τοῦ Ψήφισματος].

¹⁸ C. 11 πρὸλ. c. 4 X de test. 3. 26. Mühlenbruch XLII σ. 130 ἐπ. Pfeiffer prakt. Ausführungen II σ. 338 ἐπ. Schulte Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. VIII σ. 157 ἐπ. Sintenis III § 170 σημ. 35. Ἡ διάταξις τοῦ κανονικοῦ δικαίου δὲν ἐπεκυρώθη μὲν ὑπὸ τῆς N. O., διετηρήθη ὅμως ἐπὶ τοῦ προκειμένου παρ' αὐτὴν δι' ἐθίμου (πρὸλ. § 540 σημ. 2).—'O c. 11 cit. ἀπαιτεῖ ἀπόδειξιν διὰ δύο ἢ τριῶν μαρτύρων. Ἄλλ' ἐὰν οἱ μάρτυρες οὗτοι εἶναι τῷ ὄντι μόνον ἀποδεικτικοί, πρόδηλον ὅτι καὶ πᾶν ἕτερον μέσον ἀποδείξεως πρέπει νὰ ἀρῇ. Ζωηρὰ ὅμως ὑπάρχει ἔρις περὶ τούτου, ἂν ὁ Κανὼν δεῖον νὰ νοηθῇ ὡς λαλῶν περὶ ἀποδεικτικῶν ἢ μᾶλλον περὶ συστατικῶν μαρτύρων. Ὑπὲρ τοῦ τελευταίου εἰσὶν ὁ Mühlenbruch καὶ Sintenis ὑπὲρ τοῦ πρώτου ὁ Pfeiffer καὶ μετὰ διεξοδικῆς ἀναπτύξεως ὁ Schulte, ἐκ δὲ τῶν παλαιότερων ἰδίᾳ ὁ I. H. Boehmer ius eccl. prot. III 26 § 19, ὅρ. καὶ Holzschuher II § 458 ἀρ. 1., Seuff. Arch. VIII. 149, XIV. 240, XXIV. 47. Ὁ Dernburg III σ. 137 σημ. 12 νομίζει ὅτι ὁ Κανὼν προϋποτίθῃσι κατάρτισιν τῆς τελευταίας διατάξεως κατὰ τὸν προσήκοντα τύπον.—'Ο Κανὼν ποιεῖται λόγον μόνον περὶ διατάξεων ὑπὲρ ἐκκλησιᾶς. Ἡ ἐπέκτασις εἰς ἀγαθοεργὰ ἰδρύματα στηρίζεται ἐπὶ τῆς πράξεως. Ἐν τούτοις καὶ περὶ τῶν ὁρίων τῆς ἐπεκτάσεως ταύτης ὑφίσταται διαφωνία. "Op. Mühlenbruch σ. 131 - 132, Holzschuher ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. 2. [Νοεῖται ἀφ' ἑαυτοῦ ὅτι ἡ διάταξις αὕτη τοῦ κανονικοῦ δικαίου δὲν ἰσχύει παρ' ἡμῶν.—Τὸ Ψήφισμα περιέχει ἐιδικὰς διατάξεις περὶ τῶν κατὰ τὸν διάπλουον συντασσόμενων διαθηκῶν, ἀρθρ. 50-60· ἐπίσης περιέχει διατάξεις περὶ τῶν ὑφ' Ἑλλήνων ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ συντασσόμενων, ἀρθρ. 61. 62].

* Glück XXXIV σ. 154 ἐπ. 188 ἐπ., Sintenis III § 168.

§ 545. Ἡ δικαστικὴ διαθήκη ἀναγνωρίζεται (δὲν εἰσάγεται) ὑπὸ τῆς 1. 19 C. de test.

ἕκαστα τὴν τελευταίαν βούλησιν, ἢ νὰ ἀναφέρηται εἰς ἔγγραφον, παραδοθὲν τῷ δικαστηρίῳ καὶ περιέχον τὴν τελευταίαν βούλησιν². Ἐν ἀμφοτέραις ταῖς περιπτώσεσιν ἡ γενομένη δήλωσις πιστοποιεῖται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ κατὰ τὸν ἐπὶ δικαστικῶν δηλώσεων ἀπαιτούμενον τύπον³. Παραφύλαξις τοῦ ἐγγράφου τῆς διαθήκης ἐν τῷ δικαστικῷ ἀρχεῖῳ εἶναι μὲν συνήθης, ἀλλ' οὐχὶ ἀναγκαία⁴. Δήλωσις διὰ πληρεξουσίου δὲν συγχωρεῖται οὐδ' ἐνταῦθα, ὡς ἐπὶ τῆς καταρτίσεως διαθήκης ἐν γένει⁵. ὡσαύτως δὲν δύναται ἡ προφορική δήλωσις νὰ ἀντικατασταθῇ δι' ἐγγράφου

6. 23 (πρβλ. Savigny Geschichte des röm. R. im. M. A. I σ. 107 ἐπ. τῆς 2 ἐκδ., Glück σ. 156 ἐπ.)· ἡ ἐν ταῖς λεπτομερεῖαις ἀνάπτυξις αὐτῆς προῆλθεν ἐκ τῆς πράξεως. Buchka u. Budde Entscheid. des OAG. zu Rostock III σ. 212 ἐπ. — Ἀρμόδιον τυγχάνει πᾶν δικαστήριον, ἔχον ἀστικήν δικαιοδοσίαν, οὐχὶ δὲ μόνον τὸ κατὰ τοὺς ὁρίσμούς τῆς Ἀστ. Δικονομίας τοιοῦτο. Glück σ. 203. — Δήλωσις ἐν ὧ π ι ο ν δικαστηρίου: Seuff. Arch. XIII. 45. — Πρβλ. ἐν γένει καὶ τὰς μνημονευθείσας ἀποφάσεις τοῦ OAG. zu Rostock III σ. 247-249.

² Glück σ. 188. — Ὑπόγραφῃ τοῦ διαθέτου δὲν ἀπαιτεῖται, Seuff. Arch. XVI. 231. — Ἐὰν ὁ διαθέτης εἶναι τυφλός, τὸ παραδοθὲν ἔγγραφον δέον καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ νὰ ἀναγνωσθῇ αὐτῷ καὶ τὰ ἀναγνωσθέντα νὰ ἀναγνωρισθῶσιν ὑπὸ τοῦτου ὡς τελευταία αὐτοῦ βούλησις· διότι ἄλλως ἐλλεῖπει ἡ βεβαιότης τῆς τελευταίας βουλήσεως. Glück XXXIV σ. 37-38. Seuff. Arch. I. 355. Πρέπει ὁμῶς νὰ τηρηθῇ τὸ αὐτὸ καὶ ἐὰν ὁ διαθέτης εἶναι ἀνίκανος τοῦ ἀναγινώσκειν γραπτὰ; Ὅρ. περὶ τοῦτου Glück XXXIV σ. 47 ἐπ., Thibaut Arch. f. civ. Pr. VI. 226, Holzschuher II § 143 σημ. 7. Seuff. Arch. VIII. 273, XXI. 242.

³ Glück σ. 189 ἐπ. Seuff. Arch. V. 194, IX. 308 (πρβλ. VI. 266), XVI. 60. Buchka u. Budde Entscheid. des OAG. zu Rostock III σ. 234 ἐπ. 247. Χρονολόγησις τοῦ πρωτοκόλλου δὲν ἀπαιτεῖται: Entscheid. des RG. IX σ. 201 (=Seuff. Arch. XXXIX. 117).

⁴ Mühlenbruch Συνέχ. Glück XXXVIII σ. 302 ἐπ., Sintenis σημ. 6. 7, πρβλ. καὶ Holzschuher II § 154 ἀρ. 4. (Ἀντιδοεῖ Brinz 2 ἐκδ. II § 369 ἐν τέλ.). Διὰ τοῦτο καὶ ἡ ἀνάληψις τοῦ ἐγγράφου τῆς διαθήκης ἀπὸ τοῦ δικαστηρίου δὲν ἐπιφέρει ἄρσιν τῆς διαθήκης. Glück σ. 218 ἐπ., Mühlenbruch ἐνθ. ἀνωτ. σ. 301 ἐπ., Sintenis III § 179 σημ. 35, Vangerow II § 460 σημ. ἀρ. III ἐν τέλ. Seuff. Arch. XXIV. 46.

⁵ Ἀμφισπῆται. Ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα ὑπερασπιζομένης γνώμης: Glück ἐνθ. ἀνωτ. σ. 191 ἐπ., Mühlenbruch Συνέχ. Glück XXXVIII σ. 305 ἐπ., Guyet Arch. f. civ. Pr. XIII σ. 254 ἐπ., Sintenis σημ. 5, Holzschuher II § 154 ἀρθ. 3. Seuff. Arch. II. 200, XI. 263.

τοιαύτης⁶. Δὲν ἀπαιτεῖται ἐμφάνισις τοῦ διαθέτου πρὸ τοῦ δικαστηρίου· δύναται καὶ τὸ δικαστήριον ἢ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἐντεταλμένη ἐπιτροπεία αὐτοῦ νὰ μεταβῇ πρὸς τὸν διαθέτην^{7,8}. Ὡς διὰ δηλώσεως ἐνώπιον δικαστηρίου, οὕτω καὶ διὰ δηλώσεως ἐνώπιον τοῦ ἡγεμόνος καταρτίζεται διαθήκη⁹.

Δ. Περιεχόμενον διαθήκης.

1. Ἡ κληρονομικὴ ἐγκατάστασις *.

α. Προϋποθέσεις τοῦ κύρους αὐτῆς.

α. Προαπαιτούμενα τῆς δηλώσεως.

§ 546.

Ἐξ ὅσων διαθήκη τις δύναται νὰ περιέχῃ (§ 538) ἐξετάζεται ἐνταῦθα ἡ κληρονομικὴ μόνον ἐγκατάστασις. — Πρὸς ὑπαρξιν ἐγκύρου κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως ἀπαιτεῖται ἡ περιέχουσα αὐτὴν δηλώσις

1) νὰ ᾖ καταληπτὴ. Ἀπλῇ ἀσάφεια αἶρεται δι' ἐρμηνείας, μάλιστα δὲ ἐπὶ διατάξεων τελευταίας βουλήσεως παρέχεται τῇ ἐρμηνείᾳ ἰδιάζουσα ἐλευθερία¹. ἀλλ' ἂν ἐν τούτοις μὴ ἐπι-

⁶ Ἀποκρουστέα εἶναι ἡ ἰδέα ὅτι διὰ τῆς εἰς τὸ δικαστήριον ἐπὶ παραφυλακῇ παραδόσεως ἐγγράφου, τὴν τελευταίαν περιέχοντος βούλησιν, καταρτίζεται διαθήκη. Mühlenbruch ἐνθ. ἀνωτ. σ. 303 ἐπ., Sintenis σημ. 8.

⁷ Glück σ. 189.

⁸ Περὶ τοῦ προαπαιτουμένου τῆς unitas actus ἐπὶ δικαστικῆς διαθήκης ὅρ. Frank Arch. f. prakt. RW. VI σ. 374 ἐπ. (Holzschuher II § 154 ἀριθ. 6). Seuff. Arch. XIX. 102, XXIV. 127.

⁹ L. 19 C. cit. Ὅρ. καὶ Nov. Val. III tit. XX. 4 (ed. Hänel p. 190). Αἱ διατάξεις αὗται ἔχουσι πρὸ ὀφθαλμῶν μόνον τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ δηλώσις τῆς τελευταίας βουλήσεως γίνεται ἀναφερομένου τοῦ δηλοῦντος εἰς ἐγγραφὸν τι, συγχρόνως ἐγχειριζόμενον. Glück ἐνθ. ἀνωτ. σ. 165 ἐπ., Sintenis σημ. 9.

* Inst. 2. 14 Dig. 28. 5 de heredibus instituendis. Βασ. 35. 9 περὶ κληρονόμων ἐνστάσεως καὶ ὑποκαταστάσεως. Cod. 6. 24 de heredibus instituendis et quae personae heredes institui non possunt. Βασ. 35. 13. — Mühlenbruch Συνέχ. Glück XXXIX σ. 116 ἐπ. XL σ. 1 ἐπ. Arnöts ἐν RLex. III σ. 907-939 [οὐ μετὰφρασις ἐν Θέμιδι: Σγούτα IV σ. 300-338].

§ 546 ¹ Ὅρ. I § 84 σημ. 6. Ἐρμηνεία ὅτι αὐτοῦ τοῦ διαθέτου: I. 21 § 1 D. qui test.

τυγχάνηται ὠρισμένον τι πόρισμα, ἡ δῆλωσις δὲν εἶναι ἐκτελέσιμος².

2. Ἡ δῆλωσις πρέπει νὰ ᾖ γνησία, ἥτοι νὰ ἀπορρέῃ πράγματι ἐκ τοῦ διαθέτου. Πρὸς προφύλαξιν ἀπὸ τοῦ κινδύνου τῆς νοθεύσεως, ὀρίζεται³ ὅτι διατάξεις πρὸς ὄφελος τοῦ γράψαντος τὴν διαθήκην εἰσὶν ἀνίσχυροί⁴, ἂν μὴ ἐπεκυρώθησαν ἰδιοχείρως

28. 1. Πρὸλ. περὶ τῆς ἐρμηνείας διατάξεων τελευταίας βουλῆσεως καθόλου Elvers Themis N. F. I σ. 256-277, καὶ ἐκ τοῦ Seuffert's Archiv: α) γενικῶς: IV. 163, IX. 182· VII. 67, XV. 31· III. 181· V. 196, XVII. 163· XVIII. 59· 6) εἰδικῶς: IV. 133, IX. 183 καὶ σ. 320, XIII. 103, XIV. 45, XXII. 110, XXV. 38, XL. 28 (σημασία τῆς ἐκφράσεως „τέκνα“): IV. 65, VII. 66, VIII. 158, XXXIV. 313 („κληρονόμοι“): XIII. 318 („ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι“): X. 269. 275, XII. 242, XVII. 68, XXXI. 47. 48 („ἐγγότατοι συγγενεῖς“): II. 201, VIII. 151· XIX. 292· XXIX. 248· XXXV. 298. [Πρὸλ. Κρασσῶν § 66].

² L. 2 D. de his quae pro non ser. 34. 8, l. 73 § 3 D. de R. I. 50: 17. L. 63 [62] § 1 D. 28. 5 Bas. (35. 9) vs'. „Καὶ περὶ τοῦ, ἐὰν πολλοὺς ἔχων φίλους Πέτρος γράψω Πέτρον κληρονόμον, καὶ μὴ δηλοῦται, ποῖον, ἄχρηστος ἢ ἔνστασις“. L. 33 § 1 D. de cond. 35. 1. Πρὸλ. l. 30 D. de test. tut. 26. 2. Mühlenbruch XL σ. 194-197.

³ Διὰ τοῦ senatus consultum Libonianum (a. u. 769) καὶ ἄλλων εἰτα συναφῶν νόμων.

⁴ L. 1 § 8 l. 5. 6. 10. 11. 14. 15. 17. 18. 22 D. de lege Cornelia de falsis et de SC. Liboniano 48. 10, l. 1. 5 D. de his quae pro non ser. 34. 8, tit. Cod. 9. 23 de his qui sibi adscribunt in testamento. Bas. 60. 41. Vangerow II § 433 σημ. 2, Sintenis III σ. 383-385, Keller Institutionen σ. 361-368. Seuff. Arch. XXXV. 224. Τὸ SC. Libonianum δὲν ἡπείλει ἀπ' εὐθείας ἀκυρότητα τῆς διατάξεως· τὸ ἄμεσον αὐτοῦ περιεχόμενον ἦτο ὅτι ὁ γράψας τὴν διάταξιν ὑπόκειται εἰς τὴν ποινὴν τῆς lex Cornelia. Πρὸλ. l. 1 D. de his quae pro non ser. 34. 8. — Ἀκυρος εἶναι πᾶσα ριαδιήποτε ὑπὲρ τοῦ γράψαντος διάταξις. L. 3 C. tit. cit. l. 1 D. de his quae pro non ser. 34. 8, l. 6 pr. D. de lege Corn. de falsis 48. 10, l. 22 § 6 eod., l. 6 § 1 eod., l. 6 § 2 l. 22 § 7 eod., l. 22 § 11 eod., l. 15 § 2 l. 22 § 9 D. eod., l. 6 C. tit. cit. l. 81 § 1 D. tit. cit., l. 29 D. de test. tut. 26. 2. — Διατάξεις πρὸς ὄφελος προσώπου, στενῶς μετὰ τοῦ γράψαντος συνδεδεμένου, δὲν ὑπόκεινται εἰς τὴν ἀκυρότητα. L. 11 § 1 l. 18 pr. l. 22 § 2. 5 D. de lege Corn. de falsis 48. 10. Τούναντιον ἄκυρος κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον εἶναι ὡσαύτως διάταξις πρὸς ὄφελος τοῦ τέκνου, ὅπερ ἔχει ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ ὁ γράψας, τοῦ πατρός, ὅφ' οὗ τὴν ἐξουσίαν διατελεῖ οὗτος, καὶ τοῦ ἀδελφοῦ, ὅστις διατελεῖ μετ' αὐτοῦ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ αὐτοῦ πατρός — διότι ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις κατὰ τὸ κλασικὸν δίκαιον, ἐγκύρου οὐσῆς τῆς διατάξεως, θὰ ἐπῆρχετο τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα, ὥστε ἡ διάταξις εἶχεν ἐξενεχθῆ ὑπὲρ αὐτοῦ τοῦ γράψαντος. L. 14 pr. l. 10 pr. D. eod. Μὴ ὄντος πλέον ἐπὶ τοῦ

ὕπὸ τοῦ διαθέτου⁵, ἢ ἂν ὁ γράψας μὴ ἦ ὁ μόνος ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος⁶.

3. Ὡρισμένος τύπος τῆς δηλώσεως δὲν ἀπαιτεῖται· ἀρκεῖ ἐκ τῶν λέξεων, ὧν ἐγένετο χρῆσις, νὰ δύναται νὰ διαγνωσθῇ ἀσφαλῶς ἡ περὶ τῆς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως βούλησις⁷. Ἰδίᾳ δὲν εἶναι ἀφευκτος ἡ χρῆσις τῆς λέξεως „κληρονόμος“, ὡς ἀντιστρόφως ἐκ τῆς χρήσεως τῆς λέξεως ταύτης δὲν συνάγεται κατ' ἀνάγκην ὅτι σκοπεῖται τῷ ὄντι κληρονομικὴ ἐγκατάστασις καὶ οὐχὶ κληροδοσία⁸. Ὡσαύτως δὲν ἀπαιτεῖται ἵνα ὁ ἐγκατασταθησόμενος κληρονόμος δηλωθῇ ὀνομαστί, ἀρκεῖ μόνον τὰ δοθέντα περὶ τοῦ προσώπου αὐτοῦ διακριτικὰ νὰ μὴ

σημερινοῦ δικαίου ἀληθοῦς τοῦ ρηθέντος λόγου, δὲν ἰσχύει πλέον οὐδ' ὁ ἐξ αὐτοῦ ἐφαρμόζομενος κανὼν· ἐν τῇ πρώτῃ τῶν εἰρημένων περιπτώσεων τὸ τέκνον κτᾶται τὸ καταλειφθὲν ὡς pec. adventicium extraordinarium. Πρβλ. I. 11 pr. D. eod. I. 14 § 2 I. 17 D. eod., I. 5 D. de his quae pro non ser. 34. 8. — Τὸ SC. Libonianum ἰσχύει κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν ἥδη δίκαιον καὶ ἐπὶ στρατιωτικῶν διαθηκῶν, I. 15 § 3 D. de test. mil. 29. 1. — Περὶ τοῦ ἐφαρμοσίμου αὐτοῦ ἐπὶ δικαστικῶν διαθηκῶν ὁρ. Seuff. Arch. I. 255, XI. 54, XVII. 260. — [Οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος, ὅπως τὸ δόγμα θεωρηθῇ ἀργούν παρ' ἡμῖν (contra, ἐν σχέσει τοῦλάχιστον πρὸς τὴν μυστικὴν διαθήκην, Καλλιγᾶς § 200 ἐν τέλ., Κρασσᾶς § 49 σημ. 2, Α. Π. 274 <75>). Ὡς πρὸς τὴν δημοσίαν διαθήκην πρβλ. καὶ Ψήφ. ἄρθρ. 16, πρὸς δὲ Ὅργ. Δικ. ἄρθρ. 117 καὶ 140].

⁵ L. 1 § 8 I. 14 pr. I. 15 § 1. 2. 3 D. de lege Corn. de falsis 48. 10, I. 2. 6 C. tit. cit. 9. 23. Πρβλ. Sintenis ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 18.

⁶ L. 1 C. tit. cit. 9. 23, πρβλ. I. 6 § 3 I. 14 § 2 D. de lege Corn. de falsis 48. 10.

⁷ Κατὰ διάταξιν τῶν υἱῶν τοῦ Κωνσταντίνου τῷ 339. L. 15 C. qui test. 6. 23. [Α. Π. 69 <94>]. Πρῶτερον ἀπηγοῦντο πρὸς κληρονομικὴν ἐγκατάστασιν verba imperativa. Gai. II. 117, Ulp. XXI. Χρῆσις τῆς ἐλληνικῆς γλώσσης: I. 21 § 6 C. eod., πρβλ. Nov. Theod. II. tit. XVI § 8 (— „quoniam Graece iam testari concessum est“). Glück XXXIV σ. 309 ἐπ.

⁸ Δὲν πρέπει νὰ δεχθῇ τις ἀβασανίστως ὅτι πᾶς λέξεις „κληρονόμος“, „κληροδοτήμα“, „κληροδοτεῖν“ ἐννοεῖ ὁ κληρονομούμενος ἐν τῇ νομικῶς τεχνικῇ αὐτῶν σημασίᾳ. Καὶ παρ' αὐτοῖς τοῖς Ρωμαίοις, οἵτινες ἠκριβολόγουν περὶ τὴν ἑκφράσιν „heres“, ἡ χρῆσις αὐτῆς δὲν ἀπέκλειε πᾶσαν ἀντίρρησην. L. 13 § 1 D. de iure cod. 29. 7 ὁρ. ἐτέρωθεν I. 1 § 5. 6 D. h. t. Πρβλ. Mühlenbruch σ. 232 ἐπ., Neuner heredis institutio ex re certa σ. 536 ἐπ., Sintenis III σ. 393. 394, Unger § 8 σημ. 2. 4 Seuff. Arch. VIII. 157, XIII. 153, XXXII. 62, XXXIII. 140. Πρβλ. § 552 σημ. 8, § 553 σημ. 3. 16. [Οὕτω καὶ Α. Π. 119 <53>, 1 <76>, 63 <86>]. Πρβλ. καὶ 360 <96>, ἥτις ὅμως ὑπερέβη τὰ τῆς ἐρμηνείας ὅρια. Κατὰ τὴν Α. Π. 69 <94>],

καταλείπωσιν ἀμφιβολίαν⁹. Δύναται ἐπίσης τὸ τε πρόσωπον τοῦ κληρονόμου καὶ ἡ κληρονομικὴ μερίς νὰ σημειωθῶσιν ἐν ἰδιαιτέρῳ ἐγγράφῳ¹⁰. Ἐτι καὶ διὰ τῆς εἰς ἄλλην τινὰ διάταξιν προ-

ἡ ἐξ ἐκφράσεώς τινος τὴν ὑπαρξιν ἐγκαταστάσεως δεχομένη ἀπόφασις δὲν ὑπόκειται εἰς ἀναίρεσιν].

⁹ L. 9 § 8. 9 D. h. t. "Op. καὶ l. 49 [48] § 1 l. 59 [58] § 1 eod., πρὸς δὲ 1 34 pr. D. de cond. 35. 1. Κληρονομικὴ ἐγκατάστασις διὰ καταφατικῆς ἀπαντήσεως εἰς σχετικὴν ἐρώτησιν : S e u f f. Arch. XXIX. 36.

¹⁰ Τὸ λεγόμενον testamentum mysticum. L. 78 [77] D. h. t., l. 10 D. de cond. inst. 28. 7. S e u f f. Arch. XI. 55. 57. "Ἀν τοῦτο συγχωρεῖται καὶ ἐπὶ προφορικῆς διαθήκης, εἶναι λίαν ἀμφισβητούμενον. Ἐναντίοι τὸν ἄλλοις G l ü c k XXXV σ. 14 ἐπ., S i n t e n i s III § 171 σημ. 40· ὑπὲρ αὐτοῦ δὲ πλὴν ἄλλων A r n d t s R L e x. ἐνθ. ἄνωτ. σ. 919 σημ. 77, F e i n Συνέγ. G l ü c k XLV σ. 125 σημ. 94, H o l z s c h u h e r II § 162· εὐρυτέραν φιλολογίαν ὅρ. παρ' αὐτῶ καὶ παρὰ τῷ G l ü c k. Μοί φαίνεται ὅτι ἡ λύσις δίδεται ἐκ τούτου, ὅτι καὶ ἐπὶ ἐγγράφῳ διαθήκης τὸ περιέχον τὸ ὄνομα τοῦ κληρονόμου ἐγγράφον δένειναι ἀνάγκη νὰ συνυπογραφῇ καὶ σφραγισθῇ ὑπὸ τῶν μαρτύρων, δὲν ὑπόκειται ἄρα ὡς ἡ διαθήκη εἰς τὰς πανηγυρικὰς αὐτῆς διατυπώσεις. Πρὸς. ἔτι § 628 σημ. 4 ἐν τέλ. 16. — [Ἡ Καλλιγὰς § 211 καὶ Κρασσὰς § 30. γ' ἔχουσι τὴν γνώμην ὅτι τὸ ρωμαϊκὸν testamentum mysticum εἶναι παρ' ἡμῖν κατηγορημένον διὰ τοῦ Ψήφισματος. Ἡ γνώμη αὕτη δὲν μοι φαίνεται ὀρθή. Τὸ Ψήφισμα ἀντικατέστησε μὲν τοὺς περὶ διαθηκῶν τύπους τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, δὲν ἐθίξεν ὅμως αὐτὸ ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἐννοσίαν τῆς διαθήκης καὶ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς. Τί ἀπαιτεῖται κατ' οὐσίαν πρὸς ὑπαρξιν διαθήκης, τοῦτο ὀρίζεται ὑπὸ τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, ἄλλο δὲ τὸ ζήτημα, ἂν τὸ κατ' οὐσίαν ἀπαιτούμενον τοῦτο χρῆζει σήμερον ἄλλης ἐξωτερικῆς περιβολῆς, διαφόρου τῆς τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου. Τὸ Ψήφισμα τῶν διαθηκῶν οὐδαμῶς ὀρίζει, οὐδὲ προσέθετο ἄλλως νὰ ὀρίσῃ, τί ἐστὶ διαθήκη ἢ τί πρέπει νὰ περιέχῃ αὕτη καθ' ἑαυτὴν ἢ διαθήκη ἢ κατὰ τίνα τρόπον δέον νὰ γίνῃ τοῦ κληρονόμου ἡ ἐγκατάστασις. Ἐν τῷ testamentum mysticum ἡ βούλησις τοῦ ἐστεθαῖ τινος κληρονόμον, ἥτοι αὕτη αὕτη ἡ κληρονομικὴ ἐγκατάστασις, εἶναι ἐκπεφρασμένη ἐν τῇ διαθήκῃ (l. 10 pr. D. cit. „haec institutio, quae testamento data est“, l. 38 D. de cond. et dem. 35. 1 B a s. (44. 19) λζ' „καὶ ὅτι εἰπὼν ἐν διαθήκῃ· ληγατεύω τόνδε, ὅσον ἐν τοῖς κωδικέλλοις γράφω· δοκεῖ ἐν τῇ διαθήκῃ ληγατεύειν“), ἥτις βεβαίως, ἵνα ἡ τοιαύτη, ὀφείλῃ νὰ φέρῃ τὴν ὑπὸ τοῦ Ψήφισματος ὠρισμένην ἐξωτερικὴν μορφήν· ἐν δὲ τῷ ἰδιαιτέρῳ ἐγγράφῳ, εἰς ὃ παραπέμπει ἡ διαθήκη, δίδεται μόνον ἡ ἐπεξηγήσις τῆς δεδηλωμένης ἐκείνης βουλήσεως, ἡ declaratio ποῖον πρόσωπον ἔσται ὁ ἐν τῇ διαθήκῃ ἐγκαταστὰς κληρονόμος. L. 78 [77] D. h. t. (28. 5) B a s. (35. 9) οα' : „Εἰ καὶ ἐν κωδικέλλοις κληρονομία οὐ δίδεται, ὅμως ἐν αὐτοῖς δυνατόν τὸ ὄνομα τοῦ κληρονόμου σαφηνίζειν“. Πρὸς. K ö r p p e n L e h r b u c h σ. 483 σημ. 4. Τὸ ἰδιαιτερόν τοῦτο ἐγγράφον δὲν εἶναι διαθήκη, διότι δὲν περιέχει ἐγκατάστασιν κληρονόμου, τὸ οὐσιώδες χαρακτηριστικὸν πάσης διαθήκης· τὸ ἕτερον δ' ἐγγράφον, τὸ περιέχον τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως περὶ ἐγκαταστάσεως, εἶναι διαθήκη, ἀφ' οὗ ὡς τοιαύτη ἀναγνωρίζεται ὑπὸ τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου, ἥτοι τοῦ ρωμαϊκοῦ. — Ἄλλο τὸ ζή-

στιθεμένης αἵρέσεως δύναται νὰ ἐκφρασθῇ προσηκόντως ἢ πρὸς κληρονομικὴν ἐγκατάστασιν βούλησις ¹¹.

4. Ἡ δῆλωσις δέον νὰ περιέχῃ τὴν πραγματικὴν τοῦ κληρονομούμενου βούλησιν, οὕτω δὲ ἄκυρος εἶναι ἰδίᾳ ἡ ἐγκατάστασις,

τῆμα, ἂν τὸ ἰδιαίτερον ἔγγραφον, εἰς ὃ περιέχεται τὸ ὄνομα τοῦ κληρονόμου, δεῖται τύπου καὶ γένος. Τὸ ζήτημα δὲ τοῦτο διαιρεῖ τοὺς συγγραφείς· ὅρ. Παπαρρηγόπουλον § 109 σημ. 4, ὅστις, δεχόμενος τὴν σημερινὴν ἰσχύϊ τοῦ *t. mysticum*, συντάσσεται καὶ αὐτὸς τῇ γνώμῃ τῶν ἀπαιτούντων ὡς πρὸς τὸ ἰδιαίτερον ἔγγραφον τὰ προσόντα τοῦ κωδικέλλου. Ἀλλὰ καὶ ἂν δεχθῶμεν τὴν γνώμην ταύτην, θὰ ὑποβάλωμεν μὲν τὴν ἰδιαίτεραν δῆλωσιν εἰς τὰς διατυπώσεις τοῦ κωδικέλλου (ἄρα, κατὰ τὴν παρ' ἡμῖν κρατήσαν γνώμην, εἰς τὰς τοῦ *Wetstijl*), ἀλλ' ἡ διαφορὰ πάλιν πρὸς τὰ ὑπὸ τοῦ *Kalligra* καὶ *Krasas* διδασκόμενα ὑφίσταται ἀκεραία· διότι ἐκεῖνοι μὲν ἀποκροῦσιν ἐντελῶς τὸ δυνατόν τῆς ἀποσιωπήσεως τοῦ ὀνόματος τοῦ κληρονόμου ἐν τῇ διαθήκῃ, ὑπὸ τὴν ἐπιφύλαξιν τῆς δηλώσεως αὐτοῦ ἐν κεχωρισμένῳ ἔγγραφῳ, ἡμεῖς δὲ θὰ εἰπωμεν τὸ πολὺ ὅτι μόνον τῶν τῆς διαθήκης ἐξωτερικῶν διατυπώσεων χρῆζει τὸ κεχωρισμένον τοῦτο ἔγγραφον, ἐν ᾧ ἡ τὴν ἐπιφύλαξιν περιέχουσα διαθήκη (*test, relativum* ἢ *relativum*) εἶναι ἔγκυρος. — Προσθετόν δ' ἐν τέλει ὅτι, ἂν ἡ ἀντίθετος δόξα ἦτο ὀρθή, ἀναγκαῖον ἐπακολούθημα ταύτης θὰ ἦτο τὸ μὴ ἔγκυρον ἐγκαταστάσεως προσώπου ὁριστέου ἐξ ἀλλοτρίας βουλήσεως ἢ ἐκ μέλλοντος περιστατικοῦ, ὅπερ ὅμως οὐδ' οἱ ἀντιδοξοῦντες δέχονται, μὴ θεωροῦντες ἀργούσας τὰς σχετικὰς τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου διατάξεις. Ὅρ. *Kalligra* § 132 ἐπ., *Krasas* § 63 β. δ. — Οἱ γάλλοι συγγραφείς, οὓς ἐπικαλεῖται ὁ *Krasas*, ἐπιλαμβάνονται, ὡς εἰκός, τοῦ ζητήματος ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τῶν παρ' αὐτοῖς κειμένων νόμων, ἀσχέτως πρὸς τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, ὡς καὶ ρητῶς λέγει ὁ *Demolombe* ἐνθ. κατωτ., καίτοι οὐδ' ἐν Γαλλίᾳ ἔμεινεν ἀνυποστήρικτος ἡ ἀντίθετος γνώμη. Ὅρα τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ ζητήματος παρὰ *Demolombe* XXI n° 41 ἐπ., ἐνθα καὶ οἱ ἀντιδοξοῦντες].

11 Π. γ. „Ἐγκαθιστῶ κληρονόμον τὸν φίλον μου Τίτιον, ἀλλὰ μόνον ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἐὰν τυχὸν ὁ φίλος μου Σήσιος μὴ ἐπιθυμῇ νὰ λάβῃ τὴν κληρονομίαν μου“. Ἡ: „Ἐγκαθιστῶ κληρονόμον τὸν φίλον μου Τίτιον· ἐὰν δ' οὕτως ἀποθάνῃ πρὸ ἐμοῦ καὶ δὴ ἄνευ τέκνων, ἔστω κληρονόμος μου ὁ Σεμπρόνιος“. — Ἄλλως κατὰ τὴν κρατούσαν γνώμην (*positus in condicione non est positus in dispositione*), *Mühlenbruch* XL. σ. 234 ἐπ., *Arndts* RLex. III σ. 918 σημ. 75, *Sintenis* III § 172 σημ. 4, *Unger* § 14 σημ. 2, *Brinz* 2 ἐκδ. III σ. 80, πρβλ. καὶ *Seuff. Arch.* XVIII. 152· ἐναντίοι: *Vangerow* II § 449 σημ. 1, *Köppen* System des heutigen röm. Erbrechts im Grundriss (Würzburg 1867) σ. 31, *Wendt* Pand. § 350 σημ. 5· *Seuff. Arch.* XIX. 165, XXIII. 150. Πρβλ. *Entsch. d. RG.* X σ. 113. Κατὰ τὸ κλασικὸν ρωμαϊκὸν δίκαιον σιωπηρὰ ἐγκατάστασις τοιαύτου εἶδους ἦτο βεβαίως ἀδύνατος (ὅρ. I. 19 D. h. t., I. 16 D. de vulg. 28. 6 — ἐν I. 86 [85] D. h. t. οἱ ἐν τῇ αἵρεσει σημειωθέντες λογίζονται ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι —)· ἀλλὰ τὸ ζήτημα εἶναι ἂν δὲν μετεδλήθη τοῦτο διὰ τῆς I. 15 C. de test. (σημ. 7), νομίζω δὲ ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται νὰ δοθῇ ἀπαφαικτικὴ λύσις. [Οὕτω καὶ *Kalligra* § 211 ἐν τέλ., *Παπαρρηγόπουλος* §

ἢ διὰ πλάνην μὴ ἀντιστοιχοῦσα πρὸς τὴν πραγματικὴν βούλησιν¹².

5. Ἡ δῆλωσις τέλος δέον νὰ περιέχῃ πλήρη τὴν βούλησιν τοῦ κληρονομουμένου· ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει, οὐδὲ τὸ πράγματι δηλωθὲν μέρος τῆς βουλήσεως ἰσχύει¹³.

b. Προσόντα τῆς βουλήσεως.

αα. Ὁρισμένον καὶ ἀνεκδοίαστον τῆς βουλήσεως.

§ 547.

Ἡ πρὸς ἐγκατάστασιν κληρονόμου βούλησις δέον νὰ ᾖ προσηκόντως ὠρισμένη¹. Διὰ τὸν λόγον τοῦτον ἀνίσχυρος εἶναι:

109. Κ ρ α σ σ ᾶ § 70 ἐν τέλ., οὗ ὅμως τὸ ἐν § 90 σημ. 10 παράδειγμα ὑποδηλοῖ τὸ ἐναντίον J. Ἐπίσης ἐσφαλμένος βεβαίως θὰ ᾔτο ὁ ἀντιστρόφως ἀπόλυτος ἰσχυρισμός: *positus in condicione est positus in dispositione*. Mühlenbruch σ. 235. 236. — Ὁμοίως καὶ ἐν ἀποκληρώσει ὑπὸ αἵρεσιν δύνανται νὰ ἐγκηται κληρονομικὴ ἐγκατάστασις. Πρὸλ. § 589 σημ. 3.

¹² L. 3 D. de reb. dub. 34. 5. L. 9 pr. D. h. t. Βασ. (35. 9) θ'. „Καὶ περὶ τοῦ, ἐὰν ἄλλον θέλων ἐνστήσασθαι ἄλλον γράψω, οὐδέτερος κληρονομεῖ. . . neque eum heredem esse, qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum quem voluit, quoniam scriptus non est.“ Ὁμοία περίπτωσις ὑπάρχει, ἐὰν πεπλανημένος προσεγράψῃ τῷ κληρονόμῳ μερὶς μείζων τῆς σκοπούμενης· ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἰσχύει μὲν ἡ διάταξις μόνον ὡς πρὸς τὴν ἀληθῶς σκοπούμενην μερίδα, ὡς πρὸς ταύτην ὅμως ἰσχύει πρᾶγματι, „quoniam inest quadrans in semisse“, l. 9 § 3 D. h. t. Ἐπὶ τῆς ἀντιθέτου περιπτώσεως, καθ' ἣν ἐσκοπεῖτο πλέον τοῦ γραφέντος, δίδεται ἐν l. 9 § 2 D. h. t. ἡ παράδοξος λύσις ὅτι ἡ διάταξις θέλει ἰσχύσῃ ὡς πρὸς τὸ σκοπούμενον μείζον μέρος. Πρὸλ. καὶ l. 7 C. de test. 6. 23. Mühlenbruch XXXVIII σ. 440, Vangerow II § 433 σημ. 1 ἀρ. I. 3 ἐν τέλ., Keller Instit. σ. 379. 380.

¹³ L. 25 D. qui test. 28. 1 Βασ. (35. 4) κς'. „Ἐὰν ἀποδειχθῇ βουληθέντα τὸν διατιθέμενον πλείονας εἰπεῖν κληρονόμους φημιθῆναι, οὐδ' οἱ παρ' αὐτοῦ λεχθέντες κληρονομοῦσιν.“ Mühlenbruch XXXVIII σ. 415 ἐπ. Ἐπίσης ἄκυρος εἶναι ἡ κληρονομικὴ ἐγκατάστασις, ἐὰν ὁ κληρονομούμενος μὴ προσέθηκεν αἵρεσιν, ἣν ἐσκοπεῖ νὰ προσθήσῃ: l. 9 § 5. 6 D. h. t. Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ἐὰν αἵρεσις, ἣν ὁ διαθέτης ἐγκαθιστῶν τὸν κληρονόμον ἐπεφυλάξατο νὰ προσθήσῃ, δὲν εὑρηται ἐν τῇ διαθήκῃ: l. 9 [8] C. de inst. et subst. 6. 25. Mühlenbruch ἐνθ. ἀνωτ. σ. 422 ἐπ., Vangerow II § 433 σημ. 1 ἀρθ. I. 4, Sintenis III § 171 σημ. 46, Unger § 13 σημ. 7. Sarwey Arch. f. civ. Pr. XIX. 5.

¹ Ulp. XXII. 4: — „certum consilium debet esse testantis.“ Πρὸλ. Leon. § 547, hard Irrthum σ. 156 σημ. 2.

1) ἡ ἐγκατάστασις προσώπου ὁριστέου ἐκ τῆς ἀπολύτου θελήσεως τρίτου², ἐκτὸς ἂν προσδιωρίσθῃ συγχρόνως ὁ κύκλος τῶν προσώπων, ἐξ ὧν ὁ τρίτος πρέπει νὰ ἐκλέξῃ³. "Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ἐὰν ὁ προσδιορισμὸς τοῦ κληρονόμου ἀφείθῃ οὐχὶ εἰς τὴν ἀπόλυτον θέλησιν, ἀλλ' εἰς τὴν εὐλογον τοῦ τρίτου κρίσιν³.

² L. 32 pr. D. de her. inst. 28. 5 Bas. (35. 9) κή. „Καὶ ὅτι ἀρχήτως τῆς ἐτέρου δοκιμασίας ἀναρτῶ τὴν ἔνστασιν.“ Τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, πολὺ περαιτέρω χωροῦν, ἐκήρυσσεν ἄκυρον τὴν ἐγκατάστασιν οἰουδήποτε ἀδήλου προσώπου (*incerta persona*), „quam per incertam opinionem animo suo testator subicit“. Ὡς ἐκ τοῦ λόγου τούτου ἦτο ἐν τῷ ἀρχαιότερῳ δίκαιῳ ἀνίσχυρος ἡ ἐγκατάστασις: α) προσώπου ὁριστέου ἐκ μέλλοντος περιστατικοῦ, π. χ. τοῦ μέλλοντος συζύγου τῆς θυγατρὸς· β) μὴ γεγεννημένου ἔτι κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐγκαταστάσεως (*postumus*)· γ) νομικοῦ προσώπου. Ulp. XXII. 4-6. 19, Gai. II. 238-242. 'Ἄλλ' ὅσον ἀφορᾷ εἰς τοὺς ὀφειγμένους, τὸν μὲν *postumus suus* ἐδοξέθει τὸ ἀστικὸν ἤδη δίκαιον, τὸν δὲ *postumus alienus* τὸ πραιτωρικὸν ἔδικτον (pr. I. de B. F. 3. 9)· ὡς πρὸς τὸ νομικὸν πρόσωπον ὅρ. § 535 ἀριθ. 2· ὁ Ἰουστινιανὸς ἤρε καὶ τὴν πρώτην τῆς ἀκυρότητος περίπτωσιν δι' ἑλληνικῆς τινος, ἀτελῶς ἀποκατασταθείσης διατάξεως (τῆς λεγομένης *constitutio de incertis personis*, πρὸλ. I. un. C. de incert. pers. 6. 48), ἣν μνημονεύει καὶ ἐπικυροῖ ἐν § 27 I. de leg. 2. 20. Πρὸλ. Mühlenbruch XXXIX σ. 351 ἐπ., Heumann Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XIX σ. 289 ἐπ., Heimbach αὐτ. N. F. V σ. 1 ἐπ., Schmidt formelles Recht der Notherben σ. 25 ἐπ., Vangerow II § 429 σημ. 3, Arndts Συνέγ. Glück XLVI σ. 398 ἐπ., Leist αὐτ. Serie der Bücher 37 καὶ 38 IV σ. 29 ἐπ. Seuff. Arch. XVII. 262. [Κρασσᾶς § 19. Α. Π. 131 (98)].

³ Οὐδέτερος τῶν ἐν τῷ κειμένῳ κανόνων, εἰς οὓς ἀντιστοιχεῖ ἡ σημείωσις αὕτη, μαρτυρεῖται ἐν ταῖς πηγαῖς ἀναφορικῶς πρὸς τὰς ἐγκαταστάσεις. 'Ἄλλ' ἂν ἐνδοιασμοῦ δυνάμεθα νὰ μετενέγκωμεν εἰς τὴν κληρονομικὴν ἐγκατάστασιν τὰ ἐπὶ κληροδοσιῶν ὡς πρὸς τοῦτο ἰσχύοντα (§ 633 σημ. 19, § 625 σημ. 12, § 633 σημ. 15. γ). Πρὸλ. I. 69 [68] D. h. t., 1. 52 D. de cond. 35. 1. Διαφωνεῖ Arndts RLex. III σ. 920 σημ. 88, Unger § 15 σημ. 4. "Ὅρ. ἐξ ἄλλου Mayer § 16 σημ. 4. — Ἐκ τοῦ πρώτου τῶν εἰρημένων κανόνων συνάγεται ὅτι συγχωρεῖται ἐπίσης ἵνα ἀφείθῃ εἰς τρίτον ὁ προσδιορισμὸς τῶν μερίδων τῶν ἐγκαταστάτων. — Ἀλλὰ δὲν κατηργήθη ὁλοσχερῶς τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον διὰ τοῦ c. 13 X. de test. 3. 26; „In secunda quaestione dicimus, quod, qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus.“ Ἐναντία ἐυλόγως ἡ ἄρχουσα γνώμη καὶ ἡ πρᾶξις. Αἱ παρατεθείσαι λέξεις εἰσὶν ἀπόσπασμα ἐκ παπικῆς decretalis, δι' ἧς Ἰννοκέντιος ὁ Γ' δὲν ἠθέλησε νὰ τροποποιήσῃ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, ἀλλ' ἀνεγνώρισεν ἀπλῶς ὡς πρὸς τοὺς κληρικούς τὸ ἐπὶ ἔθους στηριζόμενον δίκαιωμα, ὅπερ τότε εἶχον, τοῦ διατίθεσθαι κατὰ τὸν εἰρημένον τρόπον τὴν ἰδίαν περιουσίαν· κυρία πρόθεσις τοῦ Πάπα ἦτο νὰ ὀρίσῃ ὅτι διὰ τοιαύτης τινὸς διατάξεως ἀποκλείεται τὸ δίκαιωμα τοῦ Ἐπισκό-

2. Ὡσαύτως ἀνίσχυρός ἐστιν ἡ ἐγκατάστασις, ἥς ἡ νομικὴ ἐνέργεια ἐξηρητήθη ἐκ τῆς ἀπολύτου θελήσεως τρίτου⁴. Τοῦναντίον δὲν ἀπαγορεύεται νὰ ἐξαρτηθῇ ἡ νομικὴ ἐνέργεια τῆς ἐγκαταστάσεως ἐκ πράξεως τρίτου, ἔστω καὶ ἂν ἡ ἐπιχείρησις ἢ μὴ τῆς πράξεως ταύτης ἀπόκηται καθ' ὁλοκληρίαν εἰς τὴν αὐτογνωμοσύνην τοῦ τρίτου⁵. δὲν ἀπαγορεύεται δ' ἐπίσης ἡ ἀπὸ τῆς εὐλόγου κρίσεως τρίτου ἐξάρτησις τῆς νομικῆς ἐνεργείας τῆς ἐγκαταστάσεως⁶, προϋποτιθεμένου ὅτι ἡ γνώμη τοῦ διαθέτου ἦτο πράγματι ὅτι δύναται νὰ προσβληθῇ καὶ ἀναιρεθῇ λόγῳ ἀσυνεσίας ἢ ὑπὸ τοῦ τρίτου γενομένη κρίσις.⁷

3. Διαζευκτικὴ ἐγκατάστασις πλειόνων διατηρεῖται ἐν ἰσχύϊ, ἐρμηνευομένη ὡς ἀθροιστικὴ⁸. —

ἢ τῶν Αὐτῶν Δυνάμεων ἐρμηνεύεται

που, ὅπως καταλάβῃ τὴν περιουσίαν κληρικοῦ τῆς παροικίας αὐτοῦ, ἀδιαθέτως ἀποθανόντος. Ἐὰν ὁ Πάπας προτιθετο νὰ τροποποιήσῃ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, βεβαίως θὰ ὑπεδήλου πως τοῦτο, ἐὰν δὲ μόνον ὑφιστάμενον ἔθιμον ἀνεγνώρισε, τὸ ἔθιμον τοῦτο, καὶ ἂν μὴ μόνον ὡς πρὸς τοὺς κληρικοὺς ὑφίστατο, πρὸ πολλοῦ ἐξέλειπεν. Ὁρ. ἰδίως Glück XXXIII σ. 477 ἐπ. XXXIV σ. 1 ἐπ., Vangerow II § 432 σημ. ἀρ. 4. Holzschuher II § 147 ἀρ. 6. Ἀντιδοξοῦσι Mayer Lehre von den Legaten und Fideicommissen § 31 σημ. 13 καὶ τελευταίως Arndts Συνέχ. Glück XLVI σ. 362 ἐπ., Dernburg III σ. 143. Seuff. Arch. XXXIII. 237. Ἀλλ' ἐὰν ἀναλογισθῇ τις ὅτι ὀρθοτάτη μὲν ἰδέα εἶναι τὸ νὰ δύναται ὁ κληρονομούμενος νὰ ἐπιωφεληθῇ ἐπὶ τῆς τελευταίας αὐτοῦ διατάξεως τῆς νοσημοσύνης τρίτων καὶ τῆς κρίσεως ἐκ μέρους αὐτῶν γνώσεως τῶν ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου τοῦ ὑφισταμένων σχέσεων (σημ. 3, δεῦτερος κανὼν), ἀλλ' ἄγαν πλημμελὴς ἡ ἐτέρα, νὰ δύναται οὗτος νὰ παραιτηθῇ ἀπλῶς τὴν οἰκείαν δύναμιν χάριν τρίτων, θέλει βεβαίως ἔχει ἀφορμὴν, ὅπως ἀξιῶση ἀκριβεστάτην ἀπόδειξιν τοῦ ὑποτιθεμένου ἐκείνου νεωτερισμοῦ τοῦ κανονικοῦ δικαίου. Κατὰ τοῦ Arndts καὶ ὁ F. Serafini Arch. giuridico III σ. 166 ἐπ. Ὁ Dernburg ἐνθ. ἀνωτ. δέχεται ὅτι ἡ πράξις ἐπανήγαγε τὸν ρωμαϊκὸν κανόνα.

⁴ Πέτρος ἔστω κληρονόμος, ἐὰν θελῇ Παῦλος. Βασ. (35. 9) § 6' I. 69 [68] D. h. t., πρὸλ. I. 52 D. de cond. 35. 1. Πρὸλ. § 633 σημ. 17.

⁵ L. 69 [68] D. h. t., I. 23 § 2 eod., πρὸλ. I. 52 D. de cond. 35. 1.

⁶ Καὶ τοῦτο μόνον ὡς πρὸς τὰς κληροδοσίας μαρτυρεῖται ἐν ταῖς πηγαῖς (§ 633 σημ. 15. γ), οὐχὶ δὲ ὡς πρὸς τὰς ἐγκαταστάσεις, ἀλλ' ὅρ. σημ. 3. Πρὸλ. Sintenis III § 171 σημ. 7.

⁷ Πρὸλ. I. 30 pr. D. de op. lib. 38. 1, I. 22 i. f. D. de manum. test. 40. 4, I. 41 § 4 D. de fideic. lib. 40. 5' I. 7. pr. D. de contr. emt. 18. 1.

⁸ Τὸ „ἢ“ μετατρέπεται εἰς „καὶ“. Οὕτως ἀπεφάνητο ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν I. 4. C. de V. S. 6. 38, ὡς παλαιὰν διαφωνίαν. „Et si quis eorum altercationes singillatim

Διὰ τὸ ἐνδοιαστὸν τῆς βουλήσεως ἀνίσχυρος εἶναι ἡ ἐγκατάστασις, καθ' ἣν ὁ κληρονομούμενος δὲν εἶναι βέβαιος περὶ τῆς πρὸς τὸ διατίθεσθαι ἱκανότητος αὐτοῦ⁹.

66. Ἐπιδρασις τῶν παραγωγικῶν τῆς βουλήσεως αἰτίων.

§ 548.

1. Ἡ διὰ βίας ἐπιτευχθεῖσα κληρονομικὴ ἐγκατάστασις¹, ἀκριβέστερον δ' εἰπεῖν ἡ ἐγκατάστασις, εἰς ἣν ὁ κληρονομούμενος προήχθη δι' ἀπειλῶν, εἶναι ἀνίσχυρος (πρβλ. I § 80). Ἡ τοιαύτη ἀνίσχυρος ἐγκατάστασις δὲν εἶναι ἄκυρος, ἀλλὰ διαρρηκτὴ². Τὸ πρὸς διάρρηξιν δικαίωμα προσήκει εἰς τὸν διὰ

exponere maluerit, nihil prohibet non leve libri volumen extendere, ut sic explicari possit tanta auctorum varietas, cum non solum iuris auctores, sed etiam ipsae principales constitutiones, quas ipsi auctores retulerunt, inter se variasse videntur⁴. [Πρβλ. Βασ. (44. 3) 6ρ']. Ἀλλ' ἡ ἐρμηνεία εἶναι μόνον ἐξ ἀνάγκης θεραπευτικὸν μέσον, καθ' ἣν περιπτώσιν δὲν ἐνδείκνυται ἄλλο τι ἐφικτὸν τοῦ κληρονομούμενου θέλημα. Πρβλ. Bernstein Zeitschr. d. Sav.-Stift. IV σ. 177 ἐπ. Seuff. Arch. XVII. 150. Ὁ Dernburg III § 78 σημ. 1² θεωρεῖ ἀργοῦσαν σήμερον τὴν λύσιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὡς ἀντικειμένην „πρὸς τὸ πνεῦμα τῆς γερμανικῆς γλώσσης“.

⁹ „— nec testari potest, qui an liceat sibi testari dubitat“, I. 1 pr. D. de leg. III^o 32, Ὁρ. προσέτι I. 14. 15 D. qui test. 28. 1. Fein Συνέχ. Glück XLIV σ. 34 ἐπ. Κατὰ τὸν Dernburg III σ. 124, „ἡ ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνος τούτου δὲν ἀποδεικνύεται“. Περὶ τῆς I. 11 § 1 D. de test. mil. 29. 1 καὶ I. 9. D. de iure cod. 29. 7 ὅρ. Fitting castrense peculium σ. 191 ἐπ.

§ 548. ¹ Dig. 29. 6 Cod. 6. 34 si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit. Βασ. 35. 41 ἐάν τις τινὰ διατίθεσθαι κωλύσῃ ἢ ἀναγκάσῃ.

² Περὶ τῆς βίᾳ γενομένης κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως ἐν μόνον χωρίον τῶν πηγῶν πραγματεύεται, ἡ I. 1 C. h. t., καὶ αὕτη λέγει ἀπλῶς ὅτι κατὰ τῆς τοιαύτης ἐγκαταστάσεως συγχωρεῖται „civilis disceptatio“, ἄνευ οἰασθῆναι νύξιος περὶ τοῦ περιεχομένου τῆς „civilis disceptatio“ ταύτης. [Βασ. (35. 4) δ' : „Ὁ ἀναγκάσας τινὰ ἢ ἐαυτὸν ἢ ἕτερον γράφει κληρονόμον ἐν ἀ γ ε τ α ι χ ρ η μ α τ ι κ ῶς καὶ ἐγκληματικῶς“]. Οὐδὲν ἄρα θαυμαστόν, ἂν μεγάλη περὶ τούτου ὑπάρχῃ ἔρις. Τρεῖς γνώμαι ἀντιφέρονται : 1) ἡ ἐξηναγκασμένη κληρονομικὴ ἐγκατάστασις εἶναι ἄκυρος· 2) εἶναι διαρρηκτὴ· 3) οὐδέτερον τούτων, ἀλλ' ἡ κληρονομία ἀφαιρεῖται λόγῳ ἀναξιοτήτος ἀπὸ τοῦ μετελθόντος τὴν βίαν, περιερχομένη εἰς τὸν δημόσιον θησαυρόν. Τῶν γνωμῶν τούτων ἡ μᾶλλον ἐπικρατοῦσα εἶναι ἡ πρώτη· ὑπὲρ αὐτῆς ἰδίᾳ Glück XXXIII σ. 426 ἐπ., Mühlenthaler Συνέχ. Glück XLIII σ. 485 ἐπ., Arndts § 491 ἀριθ. 2, Schlieemann Lehre vom Zwange σ. 80 ἐπ., Kramer de leer van den physischen dwang p. 86 sqq., Brinz I ἐκδ. σ. 1425. 2 ἐκδ., III § 377 σημ. 5, Lenel Zeitschr. der

τῆς ἐγκαταστάσεως ἀποκλεισθέντα, ὅθεν εἰς τὸν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον ἢ τὸν ἐκουσίως ἐγκαταστάντα· πᾶν ὅ,τι αὐτὸς ὁ ἐπαγαγὼν τὴν βίαν θὰ ἐλάμβανεν ἄνευ τῆς ἐκβεβιασμένης κλη-

Sav. - Stift. X σ. 71 ἐπ. Ἡ τρίτη γνώμη ὑποστηρίζεται σήμερον εἰσέτι π. γ. ὑπὸ Rosshirt testament. Erbrecht I σ. 262 ἐπ., Heimbach ἐν RLex. X σ. 918 ἐπ., Caporali Rivista italiana per le scienze giuridiche IV p. 3 s. (πρὸς Schnei-der Jahrb. für Dogm. XXXII σ. 257 ἐπ.). Ἡ δευτέρα ἐξηγήθη κατὰ τοὺς νεωτέρους μάλιστα χρόνους· συνήγοροι δ' αὐτῆς εἰσιν ἰδίᾳ Vangerow II § 431 σημ. 1. ἀριθ. 2 (ἀπὸ τῆς 6 ἐκδ.), Sintonis III § 171 σημ. 53 b (ἀπὸ τῆς 2 ἐκδ.), Puchta § 472. c, Seuffart § 534 σημ. 4, Keller § 492 ἀριθ. III. A. Ὡς κύριον ὑπὲρ τῆς ἀναξιοῦτος ἐπιχειρήματα προβάλλεται ἡ ἀναλογία τῶν ἐπὶ βιαίας παρακλώσεως κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως ἰσχυόντων, εἰ καὶ τὸ θέμα ἐπὶ τοῦ προκειμένου εἶναι ὅλως διάφορον (ὅρ. σημ. 9). Οἱ ὑπὲρ τῆς ἀπολύτου ἀκυρότητος στηρίζονται ἔνθεν μὲν ἐπὶ τῆς 1. 2 § 7 D. de B. P. s. t. 37. 11, ἥτις ὁμοῦς πραγματοποιεῖται οὐχὶ περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ heres scriptus ἀμοιρεῖ τῆς κυρίας τοῦ κληρονομουμένου βουλήσεως, ἀλλ' ἐκείνης καθ' ἣν ἀμοιρεῖ τῆς πραγματικῆς αὐτοῦ βουλῆσεως, ἔνθεν δὲ ἐπὶ προφανῶς οὐχὶ ἀκαταμαχίτου συμπεράσματος ἐκ τῆς 1. 20 § 10 D. qui test. 28. 1, ἐν ᾗ κηρύσσεται ἄκυρος ἡ διὰ βίας ἐν διαθήκῃ μαρτυρία. Ὑπὲρ τοῦ διαρρηξίμου συνηγορεῖ ἡ ἀναλογία τῶν ἄλλων περὶ βίας ἀρχῶν (I § 80), ἣν δὲν πρέπει ἄνευ ἀνάγκης νὰ ἐγκαταλείπωμεν, οὐδαμῶς δὲ βεβαίως ἀντιστρατεύεται κατ' αὐτῆς ὁ λόγος, ὁ ἰδίως ὑπὸ τοῦ Schliemann καὶ τοῦ Kramer τονιζόμενος, ὅτι διαρρηξίς ἐνταῦθα δὲν ἔχει νόημα οὔτε ἐν τῇ προσώπῳ τοῦ προκαλέσαντος τὴν ἐξηναγκασμένην κληρονομικὴν ἐγκατάστασιν, οὔτε ἐν τῇ προσώπῳ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ· διότι ἡ διαρρηξίς προσήκει ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ, ὡς ἐν πάσῃ ἄλλῃ, εἰς τὸν ἐκ τῆς ἐκβιασθείσης πράξεως ζημιωθέντα. Ἀλλ' ἐξ ἄλλου πολὺ κἀγὼ ἀμφιβάλλω, ἂν εἶναι ὀρθόν νὰ ὑπαγάγωμεν ἀπλούστατα τὴν βία γενομένην κληρονομικὴν ἐγκατάστασιν ὑπὸ τὰς ἀρχὰς τῆς actio quod metus causa καὶ τῆς in integrum restitutio propter metum· πρέπει νὰ ἐμποιήσῃ ἀπορίαν ὅτι αἱ πηγαὶ περὶ τοιαύτης τινὸς ἐπεκτάσεως τῶν εἰρημέων ἐνδίκων μέσον οὐδ' ἔχουσιν περιέχουσιν, ἐν ᾧ ἡ 1. 20 D. de V. S. 50. 16, ἥς, ὁμολογητέον, ἡ ἀρχικὴ ἀλληλουχία παραμένει σκωτεινὴ, ἐναντιοῦται πρὸς τοῦτο. Φαίνεται μοι ὅτι πολλῶ μάλλον συνάδει πρὸς τὸ πνεῦμα τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, ὅπως τὸ διαρρηκτὸν τῆς ἐξηναγκασμένης ἐγκαταστάσεως ἐξαγάγωμεν, ἀνεξαρτήτως τῶν πραιτωρικῶν διατάξεων, ἐκ τῆς γενικῆς ἀρχῆς, ὅτι τελευταία διατάξεις, περιέχουσα μὲν τὴν πραγματικὴν τοῦ κληρονομουμένου βούλησιν, ἀλλ' ἀντιφάσκουσα πρὸς τὴν κυρίαν αὐτοῦ βούλησιν, δύναται νὰ διαρρηχθῇ ὑπὸ τοῦ διὰ τῆς διατάξεως ταύτης ἀποκλεισθέντος, ἢν ἀρχὴν τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐχρησιμοποίησεν ἰδίως καὶ ἐπὶ πλάνης καὶ προϋποθέσεως (ὅρ. § ταύτην ἀρ. 2). Πρὸς 1. 4 § 10 D. de doli exc. 44. 4. „Praeterea sciendum est, si quis quid ex testamento contra voluntatem petat, exceptione cum doli mali repellitur“. Βασ. (51. 4) δ'. „... Καὶ ὁ ἀπὸ διαθήκης ἀπαιτῶν παρὰ γνώμην τοῦ τελευτήσαντος ἐκβάλλεται παραγραφῇ (ἔνστ. δόλου), κἂν ἐγγράφη κληρονόμος“. Κατὰ ταῦτα ἄρα ρητέον εἰδικώτερον ὅτι ἡ βία ἐπὶ κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως δὲν δύνα-

ρονομικῆς ἐγκαταστάσεως ³ ἀφαιρεῖται ἀπ' αὐτοῦ λόγῳ ἀναξιοῦτος καὶ περιέρχεται εἰς τὸν δημόσιον θησαυρόν⁴. Διὰ μεταγενεστέρας ἐγκρίσεως θεραπεύεται τὸ ἀνίσχυρον τῆς ἐξηναγκασμένης κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως⁵. Προτροπαί, ἔστω καὶ ἐπιτακτικαί, δὲν ἀποτελοῦσι βίαν⁶. — Βιαιὰ ἢ ἄλλη τις σκόπιμος⁷ παρακώλυσις κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως ἐπάγεται τὸ ἀποτελεσμα, ὅτι ὁ παρακωλύσας ἀπόλλυσιν ὡς ἀνάξιος ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου ὅ,τι ὡς ἐκ τῆς παρακωλύσεως λαμβάνει⁸.⁹

ταὶ νὰ προταθῇ κατὰ τοῦ τρίτου κτήτορος, κατ' αὐτοῦ τοῦ ἐγκαταστάτου ὅπως δύναται νὰ προταθῇ καὶ ἡ διὰ τρίτου ἐπενεχθεῖσα. Ἄλλως τε ἡ ἀξίωσις τοῦ ἐκ τῆς βίας ζημιωθέντος κατὰ μὲν τοῦ ἐπενεχόντος ταύτην ἔχει τὴν φύσιν τῆς ἀγωγῆς τοῦ φόβου (*actio quod metus causa*), κατὰ δὲ ἐγκαταστάτου, ὅστις δὲν μετῴθη βίαν, τὴν φύσιν ἀπαιτήσεως ἄνευ αἰτίας (*cond. s. c.*, § 423 ἀρ. 1). Ὁ Schlossmann zur Lehre vom Zwange σ. 48 ἐπ. (ἐν Λειψία 1874) ἐπεζήτησε νὰ δείξῃ ὅτι ἡ ἐξηναγκασμένη κληρονομικὴ ἐγκατάστασις δὲν εἶναι ἐν γένει ἀνίσχυρος, οὔτε ἄκυρος δηλ., οὔτε διαρρηκτὴ. Ἐκ τῆς σιωπῆς τῶν πηγῶν συμπεραίνει ὅτι ἀκριβῶς τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον δὲν ἠθέλησεν ἐνταῦθα νὰ προτιμῇ τὴν κυρίαν τοῦ κληρονομουμένου βούλησιν τῆς τυπικῶς δεδηλωμένης πραγματικῆς βουλήσεως αὐτοῦ. Νομίζω ὅτι ἡ δοξασία αὕτη ὑποτιμᾷ τὴν σημασίαν τῆς τε l. 1 C. h. t. καὶ τῶν περὶ πλάνης ὁρισμῶν τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου. — Ὁ Dernburg III § 80 παραδέχεται ἀναξιοῦτητα, ἀλλὰ φρονεῖ ὅτι κατὰ τὸ σημερινόν [γερμανικόν] δίκαιον, ὡς ἐπὶ ἀναξιοῦτος ἐν γένει, ὑπεισέρχονται οἱ ἀμέσως κατόπιν καλούμενοι καὶ οὐχὶ τὸ Δημόσιον.

³ Αὐτὸς οὗτος εἶναι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος ἢ ἐγκατάστατος, ἀλλ' ἠθέλησε νὰ προσπορισθῇ διὰ τῆς βίας μείζονα κληρονομικὴν μερίδα ἢ ἀπαλλαγὴν κληροδοσιῶν, ἢ ἐνέσκησε τὴν βίαν χάριν τρίτου.

⁴ Τοῦτο ἀμφισβητεῖται μὲν (κατ' αὐτοῦ: Glück XXXIII σ. 432. 433, ὑπὲρ αὐτοῦ: Vangerow ἀρ. 2 ἐν τέλ., Kramer ἐνθ. ἀνωτ. p. 281), ἀλλ' ἐξάγεται ἐκ τῆς σημ. 9 στοιχ. α. — Ὁμοίως ὑπεισέρχεται κατ' ἀνάγκην τὸ Δημόσιον, ἐὰν ἐλλείπη παντελῶς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος ἢ ἐγκατάστατος.

⁵ Ἄλλως φυσικῶ τῷ λόγῳ δέον νὰ ἀποφῇγονται οἱ ἀπόλυτον ἄκυρότητα δεχόμενοι οὗτοι ὀφείλουσι νὰ ἀπαιτήσωσι νέαν διαθήκην. Οὕτω δὲ τῷ ὄντι Mühlenbruch XLIII σ. 490. 491, Schliemann ἐνθ. ἀνωτ. σ. 140. 141. Ἡ ἐγκρίσις δύναται νὰ ἐγκρίσῃ καὶ ἐν τούτῳ, ὅτι ἀφίεται ἡ διαθήκη νὰ ἐξακολουθῇ ὑφισταμένη. Πρβλ. Schlossmann ἐνθ. ἀνωτ. σ. 58 ἐπ.

⁶ L. 3 C. h. t., πρβλ. l. 3 D. h. t. Ἄλλ' ὅρ. Glück XXXIII σ. 433. 434, ἐπίσης Holzschuher II § 144 σημ. 4. Seuff. Arch. XXV. 120. Πρβλ. ἔτι αὐτ. V. 195.

⁷ Οἷον δι' ἐμποδισμοῦ μάρτυρός τινος, l. 1 pr. l. 2 pr. D. h. t., l. 3 § 5 D. ad SC. Treb. 36. 1.

⁸ Ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος ἢ ἐγκατάστατος ἢ καὶ κληροδόχος. [Πρβλ. κατωτ. § 674].

2. Πλάνη περὶ τὰ παραγωγικὰ τῆς βουλήσεως αἷτια δὲν καθίστησιν αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν ἀνίσχυρον τὴν κληρονομικὴν ἐγκατάστασιν, οὐδ' ἂν τὸ πεπλανημένον αἷτιον ἐξεφράσθῃ ρητῶς ἐν τῇ ἐγκαταστάσει ¹⁰. Ἀλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ἐὰν τὸ πεπλανημένον αἷτιον δὲν ᾔτο ἀπλῇ ἀφορμῇ, ἀλλὰ κύριος παραγωγικὸς λόγος ¹¹, ἐὰν δηλ. εἶναι βέβαιον ὅτι ἄνευ τῆς πλάνης δὲν θὰ ἐγίνετο ἡ ἐγκατάστασις, ἢ ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ἐὰν τὸ αἷτιον ἀνήχθῃ εἰς προϋπὸθεσιν ¹². Καὶ ναὶ μὲν οὐδ' ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ εἶναι ἄκυρος ἡ ἐγκατάστασις, οὐδὲν ἦττον ὁμῶς

⁹ L. 1 pr. D. h. t., 1. 2. C. h. t., 1. 19 D. de his quae ut ind. 34. 9, 1. 3 § 5 D. ad SC. Treb. 36. 1. Εἰδικώτερον περὶ τούτου παρατηρητέον τὰ ἐπόμενα. α. Τρίτους ἀθῶους δὲν ζημοῖ ἡ παρακώλυσις: 1. 2 § 1 I. 1 § 1 i. f. D. h. t., ἀλλ' ὅρ. καὶ 1. 1 § 1 in pr. D. h. t. Ἐντεῦθεν προκύπτει ὅτι ὁ λόγος, οὗ ἕνεκα γίνεταί ἡ ἀφαίρεσις ἀπὸ τοῦ παρακωλύσαντος, δὲν εἶναι ὅτι οὗτος δὲν ἔχει ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν κυρίαν τοῦ κληρονομούμενου βουλήσιν, ἀλλ' ἡ παρανομία αὐτοῦ ὡς τοιαύτη. Τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἔλαβε προφανῶς ὅπ' ὅψει ὅτι ἡ δόλως τῆς βουλήσεως, ἐξ ἧς ἔδει νὰ συναχθῇ ἡ ἔλλειψις τῆς κυρίας βουλήσεως, ἦτο μόνον ἐν διανοίᾳ, πάντως ἀτελής ὑπολειφθεῖσα — περὶ οὗ παραβλητέον ἰδίως καὶ 1. 22 D. de adim. 34. 4. β. Ἐν τούτῳ ἔγκειται καὶ ὁ λόγος, δι' ὃν δὲν ἀναγνωρίζεται κληρονομικὴ ἀξίωσις ἐκείνου, ὃν ᾔθελεν ὁ κληρονομούμενος νὰ ἐγκαταστήσῃ κληρονόμον (ἐκείνου, ὅστις ἐλλειπούσης τῆς βίας θὰ ἐλάμβανε τὴν κληρονομίαν). Ὑπάρχει, δέχεται τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, διαφορὰ μεταξὺ ἐκείνου, ὅστις ἔμελλε μόνον νὰ ὀνομασθῇ κληρονόμος, καὶ ἐκείνου, ὅστις ὀνομασθῇ ᾗδη τοιοῦτος ὑπὸ τοῦ νόμου ἢ τοῦ κληρονομούμενου. Ἄλλο τὸ ζήτημα, ἂν ἐκ τῆς ματαιώσεως τῆς περὶ κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως προσδοκίας δὲν παράγεται ἀξίωσις πρὸς ἀποζημίωσιν (actio doli), ὅπερ κατ' ἐμὲ δὲν πρέπει νὰ λυθῇ ἀποφατικῶς. Vangerow § 431 σημ. 1 ἀρ. 4, Mühlenbruch Συνέχ. Glück XLIII σ. 484. γ. Τὸ δημόσιον λαμβάνει τὸ εἰς αὐτὸ περιερχόμενον μετὰ τῶν ἐπικειμένων κληροδοσιῶν, 1. 2 § 2 D. h. t., 1. 3 § 5 D. ad SC. Treb. 36. 1. Ἡ 1. 19 D. de his quae ut ind. 34. 9 νοητέα ὡς ἀναφερομένη εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ κληρονομούμενος ἐσκόπει νὰ ἀνακαλέσῃ καὶ τὰς κληροδοσίας. Vangerow ἐνθ. ἀνωτ., Mühlenbruch ἐνθ. ἀνωτ. σ. 480 ἐπ.

¹⁰ Falsa causa non nocet, ὅπερ ἀξίωμα φέρεται μὲν ἐν ταῖς πηγαῖς μόνον περὶ τῶν legata (§ 31 I. de leg. 2. 20, 1. 17 § 2 I. 72 § 6 D. de cond. 35. 1), ἀλλ' ἰσχύον ἐπὶ τούτων, ἀληθεύει ἐτι μάλλον ἐπὶ κληρονομικῶν ἐγκαταστάσεων.

¹¹ Ἡ ἐν τῇ σημ. 10 μνημονευθεῖσα 1. 72 § 6 D. de cond. 35. 1 Βασ. (44. 19) α' ἔχει οὕτως: „Καὶ ὅτι ἡ πλαστὴ αἷτια οὐκ ἄκυροί τὸ ληγᾶτον, εἰ μὴ δεῖκνυται, ὅτι οὐκ ἄλλως ἐληγάτευσεν, εἰ μὴ ἐνόμισεν, αὐτὴν ἀληθῆ εἶναι“. Ὅρ. καὶ 1. 4 § 10 D. de dol. exc. 44. 4 (σημ. 2 ἐν τέλ.).

¹² Ὅρ. 1 § 78. 98. Windscheid Lehre von der Voraussetzung σ. 36 ἐπ. 69. 76 ἐπ., Unger § 13 σημ. 3. — Πρβλ. προσέτι Weil Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XX. 3, Vangerow II § 431 σημ. 2.

δύναται νὰ διαρρηχθῇ ὑπ' ἐκείνου, ὅστις ἐλλειπούσης τῆς ἐγκαταστάσεως θὰ ἐλάμβανε τὴν κληρονομίαν¹³. Τοιαύτη τις πλάνη δύναται νὰ ἀφορᾷ εἰς ιδιότητα τοῦ ἐγκατασταθέντος προσώπου¹⁴, ἢ εἰς ἄλλο τι γεγονός¹⁵. Ὁμολογητέον ὅτι τὴν ἐνέργειαν ταύτην τῆς πλάνης ὡς πρὸς τὴν κληρονομικὴν ἐγκατάστασιν μετὰ δισταγμοὺς καὶ βαθμιαίως ἀνεγνώρισε τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον¹⁶. — Ὡς ἡ πλάνη καθ' ἑαυτὴν, οὕτως ἐνεργεῖ καὶ

¹³ Ὅρ. τὰ χωρία τῶν δύο ἐπομένων σημειώσεων.

¹⁴ Ὁ κληρονομούμενος π. χ. ὑπολαμβάνει ἐκ πλάνης τὸν ἐγκατάστατον ὡς τέκνον ἢ ἀδελφόν αὐτοῦ. L. 7 C. de her. inst. 6. 24 Bas. (35. 13) ἱ'. „Μηδὲ παρὰ ξένους τοῖς ἔξω Ρώμης οἰκοῦσι διὰ θέσεως ἀδελφότης συνιστάσθω. Κἂν τις ὡς ἀδελφός προσληφθεῖς (adoptatus) κληρονομίαν γραφῇ, ἐκπιπτέτω τῆς κληρονομίας“. L. 1 § 41 D. de Carb. ed. 37. 10, 1. 5 C. de test. 6. 23, 1. 4 C. de her. inst. 6. 24. Πρὸς L. 1. 14 § 2 1. 15 D. de lib. et post. 28. 2. 1. 27 D. de usu et usufr. 33. 2, 1. 88 D. de leg. I^o 30. S. euff. Arch. XXIV. 125. — Πρέπει ἡ πλάνη νὰ ᾖ συγγνωστὴ; Πρὸς L. § 633 σημ. 22. — Ἐάν ἡ εἰς τὸν ἐγκατάστατον ἀποδοθεῖσα ιδιότης μὴ ᾖ προϋπόθεσις τῆς ἐγκαταστάσεως, ἡ περὶ τὴν ιδιότητα πλάνη δὲν καθίστησιν ἀνίσχυρον τὴν ἐγκατάστασιν, οὐδ' ἔάν ἡ ιδιότης ρητῶς ἐν αὐτῇ ἐξηγηλώθῃ: falsa demonstratio non nocet. L. 33 pr. D. de cond. 35. 1 Bas. (44. 19) ἱδ'. „Ἡ πλαστὴ δηλώσις οὔτε ληγατάριον, οὔτε κληρονόμον βλάπτει· οἷον ἐάν τις τὸν ἢ ἀδελφόν ὀνομάσῃ τὸν μὴ ὄντα. Εἰ δὲ καὶ πολλοὶ περὶ τοῦ ὀνόματος φιλονεικοῦσιν, ὁ δεικνύς, περὶ ἑαυτοῦ τὸν διαθέμενον ἐνθυμηθῆναι, λαμβάνει τὸ ληγάτον“. L. 49 [48] § 3 D. h. t. 28. 5. Πρὸς L. τὴν ἐν § 633 σημ. 13 παρατιθεμένην φιλολογίαν.

¹⁵ Ὁ κληρονομούμενος π. χ. νομίζει ἐκ πλάνης ὅτι ἀπέθανεν ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος αὐτοῦ ἢ ὁ ἐν προτέρᾳ διαθήκῃ ἐγκατασταθείς. L. 28 D. de inoff. 5. 2, 1. 93 [92] D. h. t. Πρὸς L. καὶ S. euff. Arch. XXXIII. 44.

¹⁶ Τοῦτο καταφαίνεται ἐκ τῶν ἐπομένων γεγονότων: α. Ὁ αὐτοκράτωρ Τιβέριος εἰς τινα περιπτώσιν, καθ' ἣν ὁ κληρονομούμενος ἐγκατέστησε δοῦλον, ἐκ πλάνης θεωρῶν αὐτὸν ἐλεύθερον, καὶ ὑποκατέστησεν αὐτῷ ἕτερον, ἔδωκε τὴν λύσιν ὅτι ἡ κληρονομία (ἡ μερὶς τῆς ἐγκαταστάσεως) δεῖν νὰ ἐπιμερισθῇ μεταξὺ τοῦ κυρίου τοῦ δούλου καὶ τοῦ ὑποκαταστάτου, § 4 I. de unig. 2. 15, 1. 41 [40], 42 [41] D. h. t. Ἡ λύσις αὕτη ἐρεῖδεται εἰς τοῦτο, ὅτι ἐπὶ μὲν τῆς ἐρμηνείας τῆς αἰρέσεως τῆς ὑποκαταστάσεως (si Stichus heres non erit) ἐπεκράτησεν ἡ κυρία τοῦ κληρονομουμένου βούλησις, οὐχὶ δ' ὁμοῦς ἐπὶ τῆς ἐρμηνείας τῆς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως (Stichus heres esto). (Ἡ ἔρις, ἣτις διεξήχθη ὡς πρὸς τὰ παρατεθέντα χωρία μεταξὺ τοῦ H. uschke ἀπ' ἐνός [Zeitschr. für Civilr. und Pr. XII σ. 375 ἐπ. XV σ. 237 ἐπ.], ἀπ' ἐτέρου δὲ Arndts αὐτ. XIII σ. 293 ἐπ. XIX σ. 355 ἐπ., Vangerow Richter's Jahrb. 1839 σ. 571 ἐπ., Mayer Erbrecht § 21 σημ. 3, δὲν ἀναφέρεται εἰς τὸ θέμα τοῦτο, ἀλλ' εἰς τὰ περὶ διαζευκτικῶν αἰρέσεων, πρὸς Vangerow II § 434 ἐν τέλει). β. Ἐπὶ τῶν περιπτώσεων τῶν ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσει χωρίων οἱ αὐτοκράτορες

ἢ δι' ἀπάτης προκληθεῖσα τοιαύτη, διὸ δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ γίνη ἐνταυθα ἰδιαίτερος περὶ τῆς ἀπάτης λόγος ¹⁷.

3. Λόγῳ τῆς ὑπὸ τοῦ δικαίου ἀποδοκιμασίας τοῦ παραγαγόντος τὴν βούλησιν αἰτίου, ἀνίσχυρος εἶναι ἡ κληρονομικὴ ἐγκατάστασις, ἢ ἀπλῶς ὡς μέσον χρησιμοποιοιούμενη, ὅπως προκαλέσῃ ἐπιθυμητὴν τινα τελευταίας βουλήσεως διάταξιν ἄλλου προσώπου ¹⁸. ἢ ὡς στρεφόμενον τέχνασμα κατὰ τοῦ ἀντιδίκου

Ἀδριανὸς καὶ Σεβήρος καὶ Καρακάλλας ἀπεφάναντο ὅτι ἀναιρεῖται μὲν ἡ ἐκ πλάνης προκληθεῖσα ἐγκατάστασις, αἱ εἰς αὐτὴν ὅμως προστεθειμέναι κληροδοσίαι ἐκπληροῦνται καὶ ὑπὸ τῶν νέων κληρονόμων. Πρὸς. καὶ I. 3 C. de inoff. test. 3. 28. γ. Τέλος ἐξηγήθη καὶ ἡ θεωρία ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται μὲν νὰ ἔγῃ τὴν κληρονομίαν ὁ ἐκ πλάνης ἐγκατασταθεὶς εἰς ταύτην, ὅτι ὅμως καὶ δὲν περιέρχεται αὕτη εἰς τὸν δι' αὐτοῦ ἀποκλεισθέντα, ἀλλὰ καταλαμβάνεται ὑπὸ τοῦ δημοσίου θησαυροῦ. L. 46 pr. D. de I. F. 49. 14, πρὸς τὴν παραβλήσαν I. 1 § 11 D. de Carb. ed. 37. 10, I. 4 C. h. t. 6. 24. — Μοί φαίνεται ὅτι καὶ ἐνταυθα, ὡς συγνάκις, ἔχομεν πρὸς ἡμῶν βαθμιαίαν τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἀνάπτυξιν, ἥς ἡ τελευταία φάσις δὲν δύναται νὰ ᾖ ἀμφίβολος. Ὅρ. καὶ Vangerow ἐνθ. ἀνωτ., Puchta § 472. ο, Arndts § 491 σημ. 1, Unger § 13 σημ. 3, Vering σ. 301, ἐν ᾧ ὁ Savigny System III σ. 377, Sintonis III § 171 σημ. 60 περιορίζονται εἰς τὰς ἐκάστοτε λύσεις τῶν πηγῶν, ὅρ. καὶ Brinz I ἐκδ. σ. 766. 1412. 2 ἐκδ. III σ. 82. 83, Wendt σ. 795 ἐπ. Κατὰ τὴν τελευταίαν ταύτην γνώμην ἀπεφασίσθη ἐν Seuff. Arch. XI. 58, XXIV. 132. [Ὁμοδοξοῦσι τῷ Windscheid καὶ οἱ ἡμέτεροι: Καλλιγὰς § 140 ἐπ. (μεταβαλὼν τὴν ἐν τῇ α' ἐκδ. γνώμην), Παπαρρηγύπουλος § 711 ἐπ., Κρασσὰς § 67].

¹⁷ Vangerow II § 431 σημ. 3. Δυνατὴ ὑπαιστέλλεισις τοῦ Δημοσίου ἐξ ἀνκλογίας τῶν ἐπὶ βίας κρατούντων. Ὅρ. σημ. 3. 4. 9.

^{18a} Πρὸς. ὡς πρὸς τὰ ἐπόμενα Steinfeld, über den Grundsatz der benevolentia für die Gültigkeit letztwilliger Zuwendungen, Celle 1884.

¹⁸ Ἡ λεγομένη θηρευτικὴ ἐγκατάστασις. L. 71 [70] D. h. t. Βασ. (35. 9) § 8'. „Αἱ χάριν ἀμειδόμεναι ἐνστάσεις οὐκ ἔρρωνται· οἷον· Πέτρος ἐξ ὅσου μέρους γράφῃ με κληρονόμον, ἔστω μου κληρονόμος“. Πρὸς. I. 72 [71] I. 82 [81] § 1 eod., I. 4 D. de his quae pro non scr. 34. 8. Ἡ διάταξις ἰσχύει καὶ ἐπὶ στρατιωτικῶν διαθηκῶν, I. 41 C. de test. mil. 6. 21. Ἀδιάφορον εἶναι, ἂν ὁ σκοπὸς ἀφαιρῶν εἰς ὠθησιν αὐτοῦ τοῦ ἐγκαταστάτου ἢ ἄλλου τινὸς πρὸς διάταξιν τελευταίας βουλήσεως· πρὸς. I. 72 [71] § 1 D. h. t. Ὅρ. ἐν γένει: W. Sell Versuche II σ. 295 ἐπ., Mühlenthaler Συνέγ. Glück XXXIX σ. 206 ἐπ., Vangerow II § 434 σημ. 1 ἀριθ. II. 4, Steinfeld ἐνθ. ἀνωτ. σ. 25 ἐπ. Κατὰ τοῦ ἰσχυρισμοῦ ὅτι καὶ ἡ θηρευθεῖσα διάταξις εἶναι ἄκυρος, ἢ τοῦλάχιστον ἄνευ ἀποτελέσματος πρὸς ὄφελος τοῦ Δημοσίου (Mühlenthaler ἐνθ. ἀνωτ. σ. 221 ἐπ.), ὅρ. Thibaut Versuche I σ. 65 ἐπ., Vangerow ἐνθ. ἀνωτ., Holzschuher II § 147 ἀρ. 5 καὶ τοὺς ὑπὸ τούτων ἀναφερομένους. Πρὸς. Steinfeld σ. 34. — Ἐν τῷ ἀρχαιοτέρῳ ρωμαϊκῷ δικαίῳ δὲν συνεχωρεῖτο ἐπὶ

ἐγκατάστασις τοῦ ἡγεμόνος¹⁹· ἡ ἐγκατάστασις πρὸς ὕβριν^{19α}· ἡ ἐγκατάστασις τινος γεννηθησομένου ἐκ προσώπου, μεθ' οὗ ὁ γάμος εἶναι ἀδύνατος²⁰.

γγ. Ἰκανότης τοῦ ἐγκαταστάτου*.

§ 549.

Ἡ κληρονομικὴ ἐγκατάστασις δύναται τέλος νὰ ᾗ ἀνίσχυρος καὶ ἔνεκα ἐλαττώματος ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἐγκαταστάτου. Ἀνίσχυρος εἶναι: α) ἡ ἐγκατάστασις τινος μήπω κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ὑπάρχοντος (τοῦλάχιστον ἐν τῇ μητρικῇ κοιλίᾳ)¹, καὶ β) ἡ ἐγκατάστασις τινος τῶν προσώπων, τῶν ἀνωτέρω ἐν § 535 ἀρ. 2 ἐν τῇ γενικῇ περὶ τῆς πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἀνικανότητος διδασκαλίᾳ μνημο-

σῆς νὰ μεταχειρισθῇ τις τὴν κληρονομικὴν ἐγκατάστασιν ὡς μέσον, ὅπως πείσῃ τινὰ νὰ μετέλθῃ ὠρισμένην συμπεριφορὰν, τ. ἔ. δὲν συνεχωρεῖτο νὰ διατάξῃ ἐπιβλαβῇ αὐτῷ κληρονομικὴν ἐγκατάστασιν ὑπὸ τὴν αἴρεσιν τῆς ἀντιθέτου συμπεριφορᾶς (ἡ λεγομένη *institutio poenae nomine facta*)· τοῦτο κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανός, Gai. II. 235. 243, Ulp. XXIV. 17. I. un. C. de his quae poenae nomine 6. 41, § 36 I. de leg. 2. 20. Πρὸλ. Sell ἐνθ. ἀνωτ. σ. 273 ἐπ., Keller Instit. σ. 368 ἐπ., Vangerow II § 434 σημ. ἀριθ. II. 5, Huschke die multa und das sacramentum σ. 303 ἐπ., Steinfeld σ. 9 ἐπ.

¹⁹ L. 92 [91] D. h. t., § 8 I. quib. mod. test. infirm. 2. 17. Paul. sentent. V. 12 § 8. Mühlenbruch Συνέχ. Glück XXXIX σ. 300 ἐπ., Steinfeld σ. 18 ἐπ.

^{19α} L. 9 § 8 D. h. t., πρὸλ. I. 50 [49] § 4 eod. Steinfeld σ. 22.

²⁰ L. 9 § 1. 3. 4 D. de lib. et post. 28. 2, § 48 I. de leg. 2. 20, πρὸλ. I. 28 § 3 D. de lib. et post. 28. 2. Mühlenbruch Συνέχ. Glück XXXIX σ. 388 ἐπ., Heumann Zeitschr. für Civ. u. Pr. XIX σ. 349 ἐπ., Heimbach αὐτ. N. F. V σ. 17 ἐπ., Leist Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 IV σ. 41 ἐπ. Ὁ Mühlenbruch κηρύσσει ἀνίσχυρον λόγῳ ἀνηθικότητος τὴν ἐγκατάστασιν παντὸς ἐκ νοθείας γεννηθησομένου· συμφωνοῦσιν Unger § 14 σημ. 6, Arndts ἐν RLex. III σ. 913 (πρὸλ. Pand. 491 σημ. 5) καὶ, εἰ καὶ ἐξ ἄλλου λόγου, Heumann. Ὁ Leist διακρίνει, ἂν ἐν δεδομένῃ περιπτώσει ἐνυπάρχει ἐν τῇ ἐγκατάστασει ἠθικὸν τι σκάνδαλον ἢ οὐ.

* Mühlenbruch Συνέχ. Glück XXXIX σ. 117 ἐπ. Arndts RLex. III σ. 908 ἐπ. Mayer I § 15-18, Schirmer § 4, Köppen System § 5. Lehrb. § 3, Sintenis III § 167 ἀρ. II, Vangerow II § 429.

§ 549. ¹ Ὁρ. § 535 σημ. 5.

νευθέντων. Τοῖς ἐκεῖ εἰρημένοις προσθετέον ἔτι ἐνταῦθα τὰ ἀκόλουθα.

1. Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ χρονικὸν σημεῖον, εἰς ὃ ἀποβλέπομεν προκειμένου περὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ ἐγκαθίστασθαι^{1α}, αὕτη δεόν νὰ ὑπάρχῃ οὐ μόνον κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐγκαταστάσεως, ἀλλὰ καὶ κατὰ τὸν χρόνον τῆς πρὸς κλῆσιν περιπτώσεως, ἔκτοτε δὲ ἀδιακόπως μέχρι τῆς κτήσεως².

2. Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν πρὸς τὸ ἐγκαθίστασθαι ἱκανότητα νομικῶν προσώπων, ἀμφισβητεῖται ἂν δύναται νὰ ἐγκατασταθῇ ὡς κληρονόμος καὶ νομικὸν πρόσωπον (ἴδρυμα), παραχθῆσόμενον τὸ πρῶτον διὰ τῆς τελευταίας βουλήσεως³. Τὸ ζήτημα

^{1α} Ἡ ἔκφρασις αὕτη (Einsetzungsfähigkeit) τίθεται ἐνταῦθα συντομίας χάριν κυρίως εἰπεῖν, εἶναι ἀνακριβής. Ἀκριβῶς λαμβανομένης τῆς λέξεως, *Einsetzungsfähigkeit* δὲν εἶναι ἡ ἱκανότης τοῦ ἐγκαθίστασθαι, ἀλλ' ἡ τοῦ ἐγκαθιστάναι. [Ἡ παρατήρησις αὕτη τοῦ συγγραφέως ἀποβαίνει περιττὴ ἐν σχέσει πρὸς τὸν ἑλληνικὸν τῆς μεταφράσεως ὅρον, ἀκριβῶς ἐκφράζοντα τὴν ἔννοιαν].

² L. 50 [49] § 1 D. h. t., § 4 I. de her. qual. 2. 19 (περὶ τῶν λέξεων „in extraneis heredibus“ περὶ. *Mühlenbruch* σ. 123 ἐπ., *Schirmer* σημ. 53). Ἀνικανότης ἐν τῷ μεταξύ τῆς ἐγκαταστάσεως καὶ τῆς πρὸς κλῆσιν περιπτώσεως χρόνῳ δὲν βλάπτει, ὅρ. πλὴν τῶν μνημονευθέντων χωρίων καὶ I. 6 § 2 I. 60 [59] § 4 I. 51 [50] pr. D. h. t. περὶ. *Karlowa Rechtsgeschäft* σ. 123 ἐπ. Ἐπὶ ἐγκαταστάσεως ὑπὸ αἵρεσιν ἡ πρὸς κλῆσιν περιπτώσις ἐπέρχεται ἅμα τῇ πληρώσει τῆς αἵρεσεως, ὥστε ἀνικανότης ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου δὲν βλάπτει, ὅρ. τὰ μνημονευθέντα χωρία. *Mühlenbruch* σ. 128 ἐπ., *Köppen System* σημ. 561. Κατὰ τῆς γνώμης ὅτι ἐπὶ ἐγκαταστάσεως ὑπὸ αἵρεσιν δὲν βλάπτει οὐδ' ἡ ἐν καιρῷ τῆς ἐγκαταστάσεως ἀνικανότης ὅρ. *Arndts Rhein. Mus.* V σ. 209 ἐπ., *Mühlenbruch* σ. 138 ἐπ. κατὰ τῆς γνώμης δὲ ὅτι ἐγκύρως δύναται νὰ ἐγκατασταθῇ κληρονόμος ὁ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐγκαταστάσεως ἀνίκανος τοῦλάχιστον ὑπὸ τὴν αἵρεσιν ὅτι θέλει καταστῇ ἱκανός (*Mühlenbruch* σ. 144 ἐπ., *Mayer* § 18 σημ. 1), στηριζομένης ἐπὶ τῆς I. 63 [62] pr. D. h. t., ὅρ. *Arndts Rhein. Mus.* V σ. 212 ἐπ. καὶ *RLex.* σ. 910, *Vangerow II* § 429 σημ. 1 ἀρ. IV, *Köppen System* σ. 314. 321. περὶ. προσέτι *Savigny System VIII* σ. 457 ἐπ., [*Κρασσᾶν* § 24].

³ Τὸ ζήτημα τοῦτο συνεζητήθη ζωηρότατα ἐν σχέσει ἰδίως πρὸς δύο ἐν τῇ πράξει παρουσιασθείσας περιπτώσεις, τὴν περίπτωσιν τῆς διαθήκης τοῦ ἐμπόρου *Stüdel* ἐν τῇ ἐπὶ *Μεῖνφ* Φραγκφούρτῃ τῷ 1815 καὶ τὴν περίπτωσιν τῆς διαθήκης τοῦ οἰκονομικοῦ ὑπαλλήλου *Blum* ἐν *Hildesheim* τῷ 1832. Ἐκ τῶν περὶ τῆς πρώτης περιπτώσεως δημοσιευθέντων δεόν ἐνταῦθα νὰ ἐξάρωμεν τὰς πραγματείας τοῦ *Elvers* (*Theoretisch-praktische Erörterungen aus der Lehre von der testamentarischen Erbfähigkeit insbesondere juristischer Personen*, Göttingen 1827), κηρυχθέντος ὑπὲρ

τοῦτο, οὕτω διατυπούμενον, λυτέον ἀποφατικῶς· δὲν δύναται νὰ ἐγκατασταθῇ ὡς κληρονόμος πρόσωπον, τῆς ὑπάρξεως τοῦ ὁποίου προϋπόθεσις εἶναι αὕτῃ ἡ κληρονομικὴ ἐγκατάστασις⁴. Δύναται ἔμως κάλλιστα διὰ διατάξεως τελευταίας βουλήσεως, ἐγκαταστάσεως ἢ κληροδοσίας, νὰ διατεθῇ περιουσία τις πρὸς κατανάλωσιν ἐφ' ὠρισμένῳ εὐσεβεῖ ἢ κοινωφελεῖ σκοπῷ, καὶ οὕτω νὰ δημιουργηθῇ νομικὸν πρόσωπον⁵. Τοιαύτην δὲ τινα

τοῦ ἐγκύρου τοιαύτης ἐγκαταστάσεως, καὶ τοῦ Mühlenbruch (*Rechtliche Beurtheilung des Städel'schen Beerungsfalles*, Halle 1828), ὑποστηρίζαντος ἐναντίαν γνώμην· ἀναφορικῶς πρὸς τὴν δευτέραν περίπτωσιν, ἤγωνίσθη ὑπὲρ τοῦ ἐγκύρου ὁ Northoff (*die Gültigkeit der Erbeseinsetzung einer zu errichtenden milden Stiftung in dem Testamente des weil. Landrentmeisters Blum zu Hildesheim*, Göttingen 1833). Κατὰ τοῦ ἐγκύρου ὅρ. προσέτι Mühlenbruch ἐν Συνέχ. Glück XXXIX σ. 451 ἐπ. XL σ. 1 ἐπ., καὶ ἐκ τῶν νεωτέρων Sintenis III σ. 353-355 (ἐπόμενον καθ' ὅλα τῷ Mühlenbruch), Roth Jahrb. f. Dogm. I σ. 209 ἐπ., Schirmer § 4 σ. 32· ὑπὲρ τοῦ ἐγκύρου Arndts RLex. III σ. 915-916 καὶ Συνέχ. Glück XLVI σ. 413 ἐπ., Brinz I ἐκδ. σ. 754 ἐπ. 1069 ἐπ., Demelius Jahrb. f. Dogm. IV σ. 140 ἐπ., Unger § 14 σημ. 8, ὅρ. καὶ Kierulff σ. 150-152, Gierke Genossenschaftstheorie σ. 126. [Κρασσᾶς § 21].

⁴ Ἐν τῇ διαθήκῃ τοῦ Städel ἐλέγετο : „Ἡ ἐξ εἰκόνων, ἰχνογραφημάτων, χαλκογραφημάτων καὶ ἀντικειμένων τέχνης συλλογὴ μου μετὰ τῶν σχετικῶν βιβλίων θέλω νὰ ἀποτελέσῃ τὸν πυρῆνα καλλιτεχνικοῦ τοῦ Städel μουσείου, ἰδρυομένου ὧδε ἐπ' ἐμοῦ ἐπ' ἀγαθῇ τῆς πόλεως καὶ τοῦ δήμου. Τὸ καλλιτεχνικὸν τοῦτο ἱδρυμα Städel ἐγκαθιστῶ διὰ τῆς παρούσης διαθήκης καθολικὸν κληρονόμον μου ἐφ' ἀπάσης τῆς εὐρεθησομένης κινητῆς καὶ ἀκινήτου περιουσίας μου“.

⁵ Τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀνεγνώριζεν ἐγκαταστάσεις χάριν „τῶν πτωχῶν“ καὶ „τῶν αἰχμαλώτων“, ὁρίζον ὅτι ἐν μὲν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει τῆς κληρονομίας ἐπιλαμβάνεται ὁ ἐπίσκοπος τοῦ τόπου τῆς κατοικίας τοῦ κληρονομουμένου, ἐν δὲ τῇ πρώτῃ, ἂν μὴ ὁ διαθέτης ἀπέβλεπεν εἰς ὠρισμένον πτωχοκομεῖον, τὸ πτωχοκομεῖον τοῦ τύπου τῆς κατοικίας τοῦ κληρονομουμένου ἢ τὸ πενέστερον τῶν αὐτόθι εὐρισκομένων πλειόνων· ἀλλ' ἐν ἑλλείψει πτωχοκομείου, λαμβάνει τὴν κληρονομίαν ὡσαύτως ὁ ἐπίσκοπος, χρησιμοποιοῦν αὐτὴν κατὰ λόγον τοῦ κεφαλαίου ἢ τῶν προσόδων πρὸς τὸν ὀρισθέντα σκοπόν. L. 24. 98. 48 [49] C. de op. et cler. I. 3, Νεαρ. 131 κεφ. 10. 11. Πρὸς. προσέτι Senff. Arch. XI. 9, XIV. 103 σημ. 2, XVIII. 4. [Α. Π. 17 <92>, 322 <94>] (ὁλομειρίας), ἐνθα ἐγένετο δεκτὸν ὅτι, ἀμελήσαντος τοῦ ἐπισκόπου καὶ τοῦ μητροπολίτου, δύναται καὶ ὁ Δῆμος, εἰς ὃν ὑπάγονται τὰ ἀγαθοεργὰ ἱδρύματα, νὰ ζητήσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου διαταχθέντων. Ἀλλὰ στοιχεῖον τῆς τοιαύτης τοῦ Δήμου ἀγωγῆς εἶναι ἡ ἐκ μέρους τοῦ ἐπισκόπου καὶ μητροπολίτου παραμέλησις, κατὰ τὴν 322 <94>. Πρὸς. Κρασσᾶν § 19]. Ἀνεγνώρισθη οὕτως ἀρχή, ἣν κάλλιστα δικαιούμεθα νὰ μεταγάγωμεν ἐπὶ ἄλλα σήμερον ὑπάρχοντα ἱδρύματα, καί-

ἀκριβῶς διάθεσιν σκοπεῖ προφανῶς ὁ ἐγκαθιστῶν ὡς κληρονόμον ἴδρυμα, παραχρησόμενον διὰ τῆς τελευταίας αὐτοῦ βουλῆσεως, οὕτως ὥστε ἡ διάταξις αὐτοῦ δύναται ὄντως νὰ διατηρηθῇ ἰσχυρά δι' ἐλαφρᾶς τινος μεθερμηνεύσεως, τὴν ἀληθῆ βούλησιν πραγματούσης.

3. Ἐπὶ στρατιωτῶν δὲν ἰσχύει κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον τὸ προαπαιτούμενον τῆς πρὸς τὸ ἐγκαθίστασθαι ἱκανότητος⁶, νῦν οἱ στρατιῶται ὑπάγονται εἰς τὸν γενικὸν κανόνα⁷.

§ 550.

Τῆς πρὸς τὸ ἐγκαθίστασθαι ἀνικανότητος διακριτέον ἕτερον εἶδος ἀνικανότητος πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἐκ διαθήκης¹, συνήθως ἀνικανότητος τοῦ κτήσασθαι ἢ incapacitas καλουμένης².

τοὶ ὁ σκοπὸς αὐτῶν δὲν εἶναι εὐσεβής, ἀλλὰ μόνον κοινωφελής. Ἀντιδοξεῖ ὅμως ὡς πρὸς τὸ τελευταῖον τοῦτο ἀκριβῶς ὁ Mühlenbruch Συνέχ. Glück XL σ. 39 ἐπ. ἄλλ' ὅρ. Brinz I ἐκδ. σ. 1075, Arndts Συνέχ. Glück XLVI σ. 320 ἐπ., Bekker Pand. I σ. 282 ἐπ. Seuff. Arch. I. 97, XVI. 232, XXIX. 149. Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν εἶναι ἀναγκαῖα ἡ ὑπὸ τῆς πολιτείας ἀπονομὴ τῆς νομικῆς προσωπικότητος, ὅρ. I § 60 σημ. 1, 2. [Σύμφηρος καθ' ὅλα Κρασσᾶς § 21].

⁶ Δύνανται τ. ἔ. νὰ γίνωσι κληρονόμοι ἐκ τῆς ἐγκαταστάσεως, ἀρκεῖ μόνον κατὰ τὸν χρόνον τῆς κτήσεως νὰ ᾧσιν ἱκανοί. L. 13 § 2 D. de test. mil. 29. 1, 1. 5 C. eod. 6. 21. 1. 22 C. de haer. 1. 5. Mühlenbruch Συνέχ. Glück XLII σ. 74 ἐπ., Arndts αὐτ. XLVI σ. 384 ἐπ.

⁷ Στρατ. Νόμ. τῆς Αὐτοκρατορίας ἀπὸ 2 Μαΐου 1874 § 44 (§ 537 σημ. 4α).

¹ Μόλις ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις ἔτυχεν αὕτη τῆς προσηκούσης ἀναγνώσεως κατὰ § 550. διαστολὴν ἀπὸ τῆς ἀνικανότητος τοῦ ἐγκαθίστασθαι. Müller über die Natur der Schenkung auf Todesfall σ. 82 ἐπ. (1827). v. Schröter Zeitschr. f. Civ. u. Pr. II σ. 120 ἐπ. (1829). Hasse Rhein. Mus. III σ. 411 ἐπ. (1829). Vangerow über die Latini Iuniani σ. 112 ἐπ. (1833). Mühlenbruch Συνέχ. Glück XXXVIII σ. 360 ἐπ. XXXIX σ. 117 ἐπ. (1835. 1836). Arndts RLex. III σ. 908 ἐπ. (1841). Mayer § 15. 17, 18, Vering σ. 275 ἐπ., Schirmer σ. 41 ἐπ., Köppen System σ. 298 ἐπ. Lehrbuch σ. 68 ἐπ. Vangerow II § 429 σημ. 1, Sintenis III § 167 σημ. 15, Brinz I ἐκδ. § 205. 2 ἐκδ. III σ. 57.

² Πρὸς δήλωσιν τῆς τοιαύτης ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς ἱκανότητος χρῶνται μὲν αἱ πηγαὶ κατὰ προτίμησιν ταῖς ἐκφράσεσι capere, capax, capacitas, οὕτως ὅμως, ὥστε αὗται ἀναφέρονται ὁμοίως καὶ εἰς τὴν ἱκανότητα τοῦ ἐγκαθίστασθαι (ὅρ. π. γ. Gai. I. 25. II. 110, § 4 I. de her. qual. 2. 19, 1. 73 § 1 D. de leg. I^o 30, I. 4 C. h. t. 6. 24), ὡς τὰνάπαλιν παρ' Ulp. XVI. 1 ἡ ἱκανότης τοῦ κτήσασθαι χαρακτηρί-

+ χωρὶς μὲν

Τὸ ιδιάζον τῆς (ψιλῆς) πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἀνικανότητος ταύτης ἐγκτεται ἐν τούτῳ, ὅτι βλάπτει μόνον ὅταν ὑπάρχη κατὰ τὸν χρόνον τῆς κτήσεως³, καὶ μόνον ὅταν ἐν τῇ δεδομένη περιπτώσει ὁ ἐγκατάστατος κερδαίνῃ πράγματι τι διὰ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν προσελεύσεως⁴. προσέτι δὲ ἐν τούτῳ, ὅτι ὡς πρὸς τὸ ἔνεκα ταύτης μὴ ἀποκτώμενον δὲν ἰσχύουσιν ἐν πᾶσιν αἱ αὐταὶ ἀρχαί, αἱ ἰσχύουσαι ὡς πρὸς τὸ μὴ ἀποκτώμενον λόγῳ τῆς ἀνικανότητος πρὸς τὸ ἐγκαθίστασθαι⁵. Ἄλλ' αἱ περιπτώ-

ζεται ὡς *libera testamenti factio*. Κατὰ τοῦ ὅρου „ικανότης τοῦ κτήσασθαι“ ἀντέταξα ἐν προηγουμέναις ἐκδόσεσι τὸ ἐπιχείρημα ὅτι οὗτος παραπλανᾷ, διότι καὶ ἐπὶ τοῦ εἶδους τούτου τῆς ἀνικανότητος ὁ λόγος, δι' ὃν οὐδὲν ὁ ἐγκατάστατος λαμβάνει, δὲν εἶναι ὅτι δὲν δύναται νὰ κτήσῃται τὴν ἐπαχθεῖσαν κληρονομίαν, ἀλλ' ὅτι, ὡς ἐπὶ ἀνικανότητος τοῦ ἐγκαθίστασθαι, οὐδαμῶς ἐπάγεται αὐτῷ ἡ κληρονομία· δὲν εἶναι, εἶπον, ὁρθὴ σκέψις, ὅτι προσφέρον τι εἰς τινα τὸ δίκαιον, προστίθῃσιν· ἀλλὰ δὲν εἶσαι ἱκανὸς νὰ το λάβῃς· ἔάν τὸ δίκαιον μὴ θέλῃ νὰ λάβῃ τίς τι, οὐδὲ θὰ προσενέγκῃ ποσὺς αὐτῷ τούτο. Οὕτω καὶ Köppen System σ. 301. 302, πρὸς. Lehrbuch σ. 68. [Παπαρρηγόπουλος § 688 ἐπ.]. Ἀντιλέγουσιν ὅμως πρὸς ταῦτα αἱ διατάξεις τῆς *lex Furia* καὶ τῆς *lex Voconia* περὶ τοῦ μέτρου τῶν κληροδοσιῶν (*Gai. II. 225. 226*), πρὸς. δὲ καὶ *Karlowa Rechtsgeschäft* σ. 129 σημ. 1.

³ L. 52 D. de leg. II^o 31, l. 11 D. de vulg. 28. 6, l. 82 D. de A. v. O. H. 29. 2. Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, δὲν ἐπηκολούθει πάντοτε κατ' ἀνάγκην ἡ κτῆσις ἀμέσως ἅμα τῇ ἐπαγωγῇ τῆς κληρονομίας· ἐν τισὶ περιπτώσεσι παρείχτο ὑπὲρ τοῦ ἐγκαταστάτου νόμιμος προθεσμία. Ulp. XVII. 1. XXII. 3, fragm. de I. F. § 3. Καὶ ὁ κληρονομούμενος δύναται νὰ παραχωρήσῃ τῷ ἐγκαταστάτῳ τοιαύτην προθεσμίαν· δύναται μάλιστα νὰ ἐγκαταστήσῃ εἰδικῶς διὰ τὸν χρόνον, καθ' ὃν θέλει ἐπιτευχθῇ ἡ ἱκανότης, l. 63 [62] pr. D. h. t. “Ορ.” ὅμως καὶ σημ. 9 ἐν τέλ. — Ἄλλ' ὅμως ἡ διάκρισις αὕτη μεταξὺ τῆς ψιλῆς ἱκανότητος τοῦ κληρονομεῖν ἐκ διαθήκης καὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ ἐγκαθίστασθαι εἶναι σήμερον ἀπερίως σμικροτέρας σημασίας ἢ ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δίκαιῳ. Ἵνα ἔχῃ σπουδαιότητα, προϋποτίθεται ὅτι εἶναι τις ἱκανὸς πρὸς τὸ ἐγκαθίστασθαι κατὰ τὸν χρόνον τῆς κτήσεως, ἐν ᾧ δὲν ἦτο τοιοῦτος κατὰ προγενέστερον χρονικὸν σημεῖον. Τοιαύτη τις ἐναλλαγὴ ἦτο δυνατωτάτη παρὰ Ρωμαίους ἐν σχέσει πρὸς τὰς καταστάσεις τῆς ἐλευθερίας καὶ τῆς ἰθαγενείας, ἐν ᾗ σήμερον δύναται νὰ συμβῇ μόνον ὅταν ἐγκατασταθῇ σωματεῖον, ὅπερ μόλις μετὰ τὴν ἐγκατάστασιν κτᾶται τὸ προνόμιον τῆς πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότητος. Πρὸς. Köppen System σ. 303. 314-315.

⁴ Ἐπομένως δὲν βλάπτει ἡ *incapacitas*, ἔάν π. γ. ἡ κληρονομία εἶναι κατάχρευστος, ἢ ἔάν ὁ ἐγκατάστατος ὀφείλῃ νὰ ἀποκαταστήσῃ εἰς ἄλλον τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ. L. 73 [72] D. h. t. l. 42 D. de leg. II^o 31, l. 28 D. de leg. III^o 32.

⁵ Ἡ διάκρισις αὕτη περιεστάλη μὲν πολὺ διὰ τῆς l. un. C. de cad. toll. 6. 51, ἀλλὰ δὲν ἦρθη ὁλοσχερῶς. Πρὸς. Köppen σημ. 30.

σεις, καθ' ὥς ἐφηρμόζετο ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ ἡ τοιαύτη ἀνικανότης τοῦ κληρονομεῖν, εἶναι οὐσιωδῶς ἡλαττωμένοι ἐν τῷ ιουστινιανείῳ ἤδη δικαίῳ ἐν συγκρίσει πρὸς τὸ προγενέστερον ρωμαϊκὸν δίκαιον⁶, καὶ ἐξ αὐτῶν δὲ τῶν ἐν τῷ ιουστινιανείῳ δικαίῳ ὑπολειφθεῖσων⁷ μία καὶ μόνη κέκτηται ἔτι καὶ σήμερον ἀφιλονείκητον πρακτικὴν ἰσχύν· ὁ σύζυγος δηλ. δὲν δύναται νὰ λάβῃ διὰ διατάξεως τελευταίας βουλήσεως τοῦ ἐτέρου συζύγου, διατελέσαντος πρότερον ἐν ἄλλῳ γάμῳ, πλέον ἢ ὅσον λαμβάνει τὸ ἐλάχιστον λαμβάνον τέκνον ἐκ τοῦ πρώτου γάμου⁸. Πλὴν τῆς περιπτώσεως ὅμως ταύτης μνημονευτέον ἐνταῦθα καὶ τὸν κανόνα, ὅτι ὁ καταλείπων νομίμους κατιόντας δὲν δύναται νὰ προσπορίσῃ εἰς τὰ νόθα αὐτοῦ τέκνα καὶ τὴν μητέρα αὐτῶν ὁμοῦ πλέον τοῦ $\frac{1}{12}$, εἰς δὲ τὴν μητέρα μόνην πλέον τοῦ $\frac{1}{24}$ τῆς κληρονομίας αὐτοῦ⁹.

⁶ Ἡ incapacitas εἰσῆλθῃ ὑπὸ τῆς lex Iulia καὶ Papia Poppaea διὰ τοὺς coelibes καὶ orbi, ὑπὸ δὲ τῆς lex Iunia Norbana διὰ τοὺς Latini Iuniani, καὶ αὐταὶ παρέμειναν ἀεὶποτε αἱ σπουδαιότεραι καὶ κύριαι περιπτώσεις ἐφαρμογῆς αὐτῆς. Ἐν τῷ ιουστινιανείῳ δικαίῳ δὲν ἰσχύουσιν, ὡς γνωστόν, πλέον. Cod. 8. 57 de infirmendis poenis coelibatus et orbitatis et de decimaribus sublati, l. un C. de Latina libertate tollenda 7. 6. Mühlenbruch σ. 480 ἐπ.

⁷ Ἐκτὸς τῶν ἐν τοῖς ἐπομένοις μνημονευομένων περιπτώσεων εἰσὶν ἔτι αἱ ἀκόλουθοι δύο: 1) ἡ πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἀνικανότης τῶν mulieres probrosae, ἐρειδομένη ἐπὶ διατάξεις τοῦ Αὐτοκράτορος Δομιτιανοῦ, Suet. Domit. c. 8, l. 41 § 1 D. de test. mil. 29. 1, l. 23 § 3 C. de nupt. 5. 4. Mühlenbruch σ. 264 ἐπ., Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀριθ. III. 3, Köppen System σ. 300. Κατὰ τοῦ σημερινοῦ ἐφαρμοσμοῦ τῆς διατάξεως ταύτης Mühlenbruch σ. 276, W. Sell ἐν Sell's Jahrb. III § 424 ἐπ., Sintenis III § 467 σημ. 15, Köppen System σ. 316. Lehrbuch σ. 69 σημ. 1, [Κρασσᾶς § 22 i. f.]. 2) Γυνὴ ἐργομένη εἰς νέον γάμον ἐντὸς τοῦ πενθίμου ἐνιαυτοῦ, δὲν δύναται νὰ καταλίπῃ τῷ νέῳ συζύγῳ πλέον τοῦ τρίτου τῆς περιουσίας αὐτῆς. Ὁρ. περὶ τῆς διατάξεως ταύτης καὶ τῆς σημερινῆς αὐτῆς ἰσχύος II § 512. [Ἡ ἀνικανότης αὕτη, χαρακτηριζομένη ὡς ποινή, ἀργεὶ παρ' ἡμῖν κατὰ Κρασσᾶν § 22, μεταβαλλόντα τὴν ἐν τῷ Οἰόχῳ Δικ. γνώμην αὐτοῦ (§ 493), ἐν ᾧ τοῦναντίον ὡς ἰσχύουσαν θεωρεῖται αὕτην Παπαρρηγόπουλος § 691].

⁸ Ὁρ. II § 511 ἀρ. 3.

⁹ Νεαρ. 89 κεφ. 12 § 2. 3 κεφ. 13, πρὸς 1. 2. 8 C. de nat. lib. 5. 27. Τὸ περιπλέον καταλειφθὲν περιέρχεται εἰς τοὺς νομίμους κατιόντας. Ἡ Νεαρὰ ποιεῖται λόγον μόνον περὶ liberi naturales, τέκνων ἐκ παλλακείας· τὸ σημερινὸν αὐτῆς ἐφαρμοσί-

6. Περιεχόμενον κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως*.

α. Ἐγκατάστασις πλειόνων.

§ 551.

Περιεχόμενον τῆς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως εἶναι ἡ κλῆσις πρὸς διαδοχὴν εἰς τὴν περιουσίαν ὡς σύνολον (§ 528). Περὶ τούτου δὲν θὰ ἐκταθῶμεν ἐνταῦθα περαιτέρω, ἀλλὰ θὰ πραγματευθῶμεν εἰδικώτερον περὶ τινων ἰδιαίτερων περιπτώσεων, ὧν πρώτη εἶναι ἡ ἐν τῇ ἐπιγραφῇ τῆς § ταύτης σημειωθείσα.

1. Πλείονες ἐγκατάστατοι, μὴ καθορίσαντος αὐτοῖς τοῦ κληρονομουμένου μερίδας, θεωροῦνται ὡς κατ' ἴσα μέρη καλούμενοι¹, ἐκτὸς ἐὰν ἐκ τῆς ἀλληλουχίας τῆς ἐγκαταστάσεως δύναται νὰ ἐξαχθῇ ἀλλοία τις γνώμη τοῦ κληρονομουμένου^{1α}.

μον ἐπὶ τούτων, ὡς καὶ ἡ ἐπέκτασις ἐπὶ τὰ νόθα τέκνα ἐν γένει, ἀμφισβητεῖται μεγάλως. Ὑπερασπισταὶ Mayer § 17 σημ. 6, Arndts RLex. III σ. 917 καὶ Lehrb. § 492 σημ. 6, Puchta § 471. d, Köppen System σ. 316-317. Lehrb. σ. 70· ἐναντίοι Mühlenbruch σ. 328. 336 ἐπ., Vangerow II § 429 σημ. 2 ἀριθ. 1, Sintenis III § 167 σημ. 15, [Κρασσᾶς § 22. γ]. Ἡ πράξις εἶναι ὠρισμένως ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς λύσεως, ὅρ. τὰς παραπομπὰς ἐν Mühlenbruch σ. 337 καὶ Seuff. Arch. X. 64, XXXVIII. 235 (RG. Entscheid. VIII σ. 119)· τούναντίον ἀπεφάνετο τὸ OAG. zu Celle τῷ 1854 (Seuff. Arch. VIII. 68 καὶ XI. 262 [ἡ αὕτη ἀπόφασις]). — Ἄλλ' ὁ Vangerow II § 429 σημ. 2 ἐν ἀρχ. [ὅ ἐπεται Καλλιγᾶς § 131] δέχεται ἐνταῦθα, ὡς καὶ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς σημ. 8, οὐχὶ ἀνικανότητα τοῦ κτήσασθαι, ἀλλ' ἀνικανότητα τοῦ ἐγκαθίστασθαι· ἐπομένως κατ' οὐδὲν ἐπὶ παραδείγματι θὰ ὀφείλει τὰ νόθα τέκνα νομιμοποιήσιν μετὰ τὴν διαθήκην. Ἐναντίος Köppen § 5 σημ. 27, [Παπαρηγόπουλος § 692, Κρασσᾶς § 22]. — Ὁ Köppen ὁμῶς ἐπ' ἀμφοτέρων τῶν εἰρημένων περιπτώσεων κηρύσσεται (σ. 322) μετ' ἀποχρώντων λόγων κατὰ τοῦ συγχωρητοῦ ἐγκαταστάσεως διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἐγκατάστατος ἤθελεν ἐπιζῆσθαι τοῖς ἐπιπροσθούσιν αὐτῷ προσώποις (ἐγκατάστασις διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς *capacitas*, σημ. 3).

* Mühlenbruch Συνέχ. Glück XL σ. 109 ἐπ. Arndts RLex. III σ. 920 ἐπ. Mayer § 25. 26, Vering σ. 309-321. Sintenis II σ. 395 ἐπ., Vangerow § 449, σημ. 2. 3, Unger § 15.

§ 551. ¹ L. 9 § 12 D. h. t. Βασ. (35. 9) αὐτ. „Οἱ κληρονόμοι δικαίου εἰσὶ διαδοχοί, καὶ ἐὰν μὴ διέλθῃ εἰς αὐτοὺς ὁ διαθέμενος, ἐξ ἴσου καλοῦνται“. [Ἄρμ. (5. 8) 41]. L. 35 pr. i. f. eod. § 6 I. h. t.

^{1α} Ἐπανελημμένη ἐγκατάστασις δὲν χορηγεῖ ἐν ἀμφιβολίᾳ πολλαπλὴν μερίδα, I. 23 § 1 C. de leg. 6. 37.

Τοῦτο συμβαίνει ἰδίως, ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ὠνόμασέ τινας τῶν κληρονόμων ὁμοῦ, ὅτε ἡ εἰκαζομένη αὐτοῦ θέλησις εἶναι νὰ λάβωσιν οὗτοι συλλήδῳ μίαν μόνην μερίδα ^{2.1} προσέτι, ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ἐγκατέστησε τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους αὐτοῦ ὡς τοιούτους, ὅτε θεωρητέον ὅτι ἡ βούλησις αὐτοῦ ἦτο, ὅπως οὗτοι κληθῶσιν εἰς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου μερίδα αὐτῶν ³.

2. Ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ἐγκατέστησεν ἓνα ἢ πλείονας ἐγκαταστάτους μετὰ προσδιορισμοῦ τῆς μερίδος αὐτῶν, ἓνα δὲ ἢ πλείονας ἄλλους ἄνευ τοιούτου προσδιορισμοῦ, δέον τοῦτο νὰ ἐρμηνευθῇ ὡς σημαῖνον ὅτι οἱ τελευταῖοι θέλουσι λάβῃ τὸ μὴ ἀπονεμηθὲν μέρος τοῦ ὅλου ⁴.

3. Περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ κληρονομούμενος διένειμεν εἰς τοὺς πλείονας ἐγκαταστάτους πλεόν ἢ ἔλασσον τοῦ ὅλου, ὅρα τὴν ἐπομένην §.

b. Ἐγκατάστασις εἰς ἔλασσον ἢ πλεόν τοῦ ὅλου.

§ 552.

1. Ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ἀπένειμεν ἔλασσον τοῦ ὅλου, τὸ ἀναπονέμητον μέρος τῆς κληρονομίας περιέρχεται οὐχ ἥττον εἰς τὸν ἓνα ἐγκατάστατον κληρονόμον ἢ τοὺς πλείονας ἐγκαταστάτους κληρονόμους ¹, εἰς τούτους δὲ κατ' ἀναλογίαν τῶν κλη-

² L. 60 [59] § 2 D. h. t. 'Titius heres esto. Seius et Maevius heredes sunt'. Verum est, quod Proculo placet, duos semisses esse, quorum alter coniunctim duobus datur'. L. 17 § 4 eod., πρὸς. 1. 13 pr. 1. 67 [66] eod., 1. 11 C. de impuberum et aliis subst. 6. 26, ἐπίσης 1. 88 § 6 D. de leg. II^o 31, S euff. Arch. VIII. 151, πρὸς. II. 201. Ἀπόφασις τοῦ OAG. zu Darmstadt τῆς 24 Μαΐου 1850 ἐν Arch. für prakt. RW. III σ. 479 ἐπ. Ἀντιφρονεῖ ὡς πρὸς τὸ σημερινὸν δίκαιον Dernburg III § 86 σημ. 5. — Ρητὴ κλήσις πλειόνων εἰς μίαν καὶ τὴν αὐτὴν κληρονομικὴν μερίδα: 1. 15 pr. D. h. t., 1. 142 D. de V. S. 50. 16. Πρὸς. ὅμως Arndts σ. 926.

³ Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 3 ἀρ. II. 3.

⁴ L. 17 pr. 1. 78 [77] 1. 79 [78] § 2 D. h. t., § 6 I. h. t.

¹ § 5 I. h. t. Οὐτε εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους, οὐτε εἰς τοὺς ἐν προτέρῳ § 552, διαθήκῃ ἐγκαταστάτους περιέρχεται, ἔνεκα τῆς ἀρχῆς τῆς ἀποκλειστικότητος τῆς ἐκ δια-

τάξις τῶν ἐκ τῆς Α' ἐπὶ τῆς κληρονομίας τῆς Β' ἐπὶ τῆς κληρονομίας

ρονομικῶν αὐτῶν μερίδων². Ἐὰν ὁμοῦς ἐξάγῃται ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἠθέλησε νὰ περιορίσῃ τὸν ἐγκατάστατον ἢ τοὺς ἐγκαταστάτους εἰς τὰς ὁρισθείσας αὐτοῖς μερίδας³, συγχρόνως δὲ τίς κατὰ τὴν θέλησιν αὐτοῦ θέλει λάβῃ τὸ μὴ ἀπονεμηθὲν μέρος⁴, ἡ βούλησίς του αὕτη διατηρεῖται ἐν ἰσχύϊ ἐμμέσως, ἐπιβαλλομένης εἰς τὸν ἐγκατάστατον ἢ τοὺς ἐγκαταστάτους τῆς ὑποχρεώσεως νὰ ἀποδώσωσιν ὡς κληροδοσίαν τὸ μὴ ἀπονεμηθὲν μέρος τῆς κληρονομίας εἰς τὸ πρόσωπον, εἰς ὃ ἠθέλησε νὰ προσπορίσῃ τοῦτο ὁ κληρονομούμενος⁵. τὸ πρόσωπον τοῦτο

θήκης κλήσεως. "Ορ. § 537 σημ. 2, § 565 σημ. 1. "Ο Hofmann krit. Studien im röm. Recht σ. 128, ἐρωτῶν διατὶ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον δὲν ἐπέφυξεν ἀνίσχυρον, καθὼς πλημμελῇ, τὴν ἐπὶ μέρους τῆς περιουσίας ἐγκατάστασιν, ἀπαντᾷ ὅτι τοῦτο ἐγένετο ἐνεκα τοῦ *favor testamenti*, ὅστις ὁμοῦς δέον νὰ νοηθῇ οὐχὶ ὡς „εὐλόγησις πρὸς τὸν κληρονομούμενον“, ἀλλ' ἀντικειμενικῶς ὡς „εὐνοία πρὸς τὴν ἐκ διαθήκης διαδοχὴν“. "Ὅθεν τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον προτίμα ἵνα ὁ ρωμαῖος πολίτης κληρονομηται ἐκ διαθήκης καὶ οὐχὶ ἐκ τοῦ νόμου; Ἐγὼ τὸν λόγον διαδέλω ἐν τῇ σημασίᾳ, ἣν ἡ λαϊκὴ ἀντίληψις ἀπέδιδε τῇ λέξει *heres*. Πρὸλ. § 553 σημ. 3, § 554 σημ. 15, § 562 σημ. 4.

² "Η, ὅπερ εἶναι ἀπλούστερος ὑπολογισμός, ἀγομένων εἰς τὸν αὐτὸν παρονομαστήν τῶν ὑπὸ τοῦ διαθέτου ἀπονεμηθέντων κλασμάτων, εὐρίσκεται διὰ τῆς ἀθροίσεως τῶν ἀριθμητῶν νέος παρονομαστής αὐτῶν. L. 13 § 3 I. 79 [78] § 4 D. h. t., § 5. 7 I. h. t.

³ "Ὅπερ οὐδαμῶς ἀναγκαῖον· δυνατόν καὶ ἐκ παραδρομῆς νὰ ὀνόμασεν ἐσφαλμένως ὁ κληρονομούμενος τὰς ὑπ' αὐτοῦ ἀπονεμηθείσας μερίδας. Πρὸλ. § 5 I. cit. Θεοφ. § 5 (2. 14). „Ἡ κληρονομία ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον εἰς δωδέκα διαιρεῖται οὐγκίας... Οὐ πάντως δὲ δωδέκα οὐγκίας τὴν περιουσίαν εἶναι δεῖ, εἰς ἣν διατίθεται ὁ τεστάτωρ· τοσαῦται γὰρ οὐγκίας τὴν λίτραν ἀποτελοῦσιν ὅσας ἂν ὁ διαθέμενος βουληθῇ...“. L. 13 § 1 D. h. t. L. 79 [78] § 1 D. h. t. Βασ. (35. 9) σδ'. „Καὶ περὶ τοῦ γράψαντός τινα εἰς δύο μέρη, καὶ ἕτερον εἰς τρεῖς οὐγκίας, εἰς πόσας δοκεῖ οὐγκίας διατερεῖν τὴν κληρονομίαν αὐτοῦ (*assem in dodrantem... declarari*)· πολλάκις γάρ ἀπὸ τῆς γείτονος γραφῆς τὰ ἀσαφῆ σημαίνεται, ὡς ἐπὶ νόμμων ληγατευθέντων, ὧν τὸ εἶδος οὐκ ἐξεφωνήθη“.

⁴ "Ὅπερ ἐπίσης δὲν εἶναι ἀναγκαῖον. Ἰδίως δὲν πρέπει νὰ δεχθῇ τις ἀδυσανίστως ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἠθέλησε νὰ καταλίπῃ εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους τὸ μὴ ἀπονεμηθὲν μέρος τῆς περιουσίας· δυνατόν καὶ νὰ ἠθέλησεν ὅπως ἐπιφυλάξῃ ἑαυτῷ ἑτέραν διάθεσιν τούτου. Ὑπομνηστικῶς δὲ καὶ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ αἵρεσις μιᾶς τῶν ἐγκαταστάσεων ἀτονεῖ (I. 26 § 1 D. de cond. 35. 1) ἢ μία τῶν ἐγκαταστάσεων εἶναι ἀνίσχυρος.

⁵ Ἀπέχλει μὲν ἡ θεωρία τοῦ *legatum* τὴν ὑπόθεσιν σιωπηρᾶς κληροδοσίας, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἡ τοῦ *fideicommissum*, "Ορ. § 633 σημ. 40 καὶ εἰδικώτερον I. 69 pr. D. de leg. II^o 31.

δυνατὸν νὰ ᾖ ὁ ἐν προτέρᾳ διαθήκῃ ἐγκατάστατος ⁶ ἢ ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος ⁷. Ἀλλὰ ταῦτα πάντα μόνον ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ὅτι οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφιβολία ὅτι ὁ κληρονομούμενος τοὺς εἰς ἔλασσον τοῦ ὄλου ἐγκατασταθέντας ἠθέλησε πράγματι νὰ καταστήσῃ κληρονόμους καὶ οὐχὶ κληροδόχους ⁸. Ἐξαίρεσις

⁶ L. 30 [29] D. ad SC. Treb. 36. 1, § 3 l. quib. mod. test. 2. 17. Ἀμφισβητεῖται, ἂν τὰ χωρία ταῦτα δέχονται κληροδοσίαν χάριν τοῦ ἐν τῇ πρώτῃ διαθήκῃ ἐγκαταστάτου ἀπλῶς ὡς ἐκ τοῦ περιορισμοῦ τῆς ἐγκαταστάσεως ἐν τῇ δευτέρᾳ διαθήκῃ ἢ λόγῳ ρητῆς ἐπικυρώσεως τῆς πρώτης διαθήκης διὰ τῆς δευτέρας. Ὑπὲρ τῆς πρώτης γνώμης, διαφωνοῦντες ὅμως ἐν τοῖς καθ' ἑκάστα περὶ τὴν ἐρμηνείαν, εἰσὶ Neuner die heredis institutio ex certa re σ. 76 ἐπ. καὶ Fein Συνέχ. Glück XLV σ. 267 ἐπ., ὅρ. καὶ Seuffert § 548 σημ. 6, Unger § 24 σημ. 13, Brinz 2 ἐκδ. III σ. 75, καὶ τὰς πρώτας τοῦ παρόντος ἐκδόσεις· ἐναντίῳ καὶ ὑπὲρ τῆς δευτέρας γνώμης: Mayer Lehre von den Legaten und Fideicommissen § 24 σημ. 12, Padelletti die Lehre von der Erbeseinsetzung ex certa re σ. 87 ἐπ., G. A. Seuffert ἐν τῇ 4 ἐκδόσει τοῦ συγγράμματος τοῦ πατρὸς του § 548 σημ. 6, Arndts Συνέχ. Glück XLVII σ. 418 ἐπ., Schwing zur Lehre von der heredis institutio ex certa re σ. 17 ἐπ. Ὅπως ποτ' ἂν ᾖ, καὶ ὁμολογουμένου ἐστὶ ὅτι ἐν τοῖς μνημονευθεῖσι χωρίοις δὲν περιέχεται ἄμεσος τοῦ ἐν τῷ κειμένῳ ἐκτεθέντος κανόνας ἀποδείξει, πάντως ὅμως ἐκ τῆς ἐλευθερίας, μεθ' ἧς αἱ πηγαὶ ἐρμηνεύουσιν τὴν περὶ κληροδοσίας βούλησιν ἐν γένει καὶ μεθ' ἧς παραδέχονται σιωπηρὰν καταπίστευσιν, δικαιούμεθα πληρέστατα ὅπως ἀπονεύωμεν εἰς τὸν ἐν προτέρᾳ διαθήκῃ ἐγκατάστατον, καὶ ἄνευ ρητῆς ἐν τῇ δευτέρᾳ ἐπικυρώσεως, τὸ πλεονάζον τῆς ἐν τῇ διαθήκῃ ταύτῃ ἀπονεμυθείσης κληρονομικῆς μοίρας, ἂν ἐξ ἄλλων περιστατικῶν μὴ δύναται νὰ συναχθῇ ἀντίθετος τοῦ κληρονομουμένου θέλησις. Οὕτω καὶ Arndts καὶ Schwing ἐνθ. ἀνωτ.

⁷ Διαφωνεῖ ὡς πρὸς τοῦτο ὁ Neuner ἐνθ. ἀνωτ. σ. 61 ἐπ. Κατ' αὐτόν, ἡ παραδοχὴ σιωπηρᾶς καταπίστεύσεως ἐν ταῖς πηγαῖς ἡμῶν ἤρτηται ἐκ τῆς προϋποθέσεως ὅτι ὁ τετιμημένος „ὠνομάσθη ἢ προσδιορίσθη σαφῶς ἐν αὐτῇ τῇ διατάξει“ ἢ ὠνομάσθη „ἄλλοθι που τῆς σειρᾶς τῆς τελευταίας βουλήσεως ὑπ' ἄλλην σχέσιν“. Οὕτω καὶ E. A. Seuffert ἐν τῇ 4 ἐκδ. τοῦ συγγράμματος τοῦ πατρὸς του § 541 σημ. 2. Δὲν νομίζω μὲν πλέον, ὡς ἐν ταῖς πρώταις τοῦ ἐγχειριδίου τούτου ἐκδόσεσιν, ὅτι ἡ γνώμη αὕτη ἀναιρεῖται ἀμέσως διὰ τῆς l. 69 pr. D. de leg. II^o 31, ἐξακολουθῶ ὅμως νὰ θεωρῶ ταύτην ὡς μὴ συνᾶδουσαν πρὸς τὸ καθόλου πνεῦμα τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου. Ὅρ. προηγ. σημ. καὶ ἰδίᾳ l. 114 § 14 D. de leg. I^o 30, l. 11 § 4 D. de leg. III^o 3^o. Ὅρ. καὶ Arndts ἐνθ. ἀνωτ. σ. 415 καὶ πρὸς τῆς l. 69 pr. cit. ἐστὶ Schwing σ. 67. Ὑπὲρ τῆς δόξης τοῦ Neuner, Entsch. d. RG. XVII σ. 143 (=Seuff. Arch. XLIII. 32). — Ὁ Dernburg III σ. 100. 163 δέχεται οὐχὶ κληροδοσίαν ὑπὲρ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων, ἀλλ' ἐγκατάστασιν αὐτῶν.

⁸ Ὅτι εἰς τὴν τοιαύτην ἐρμηνείαν οὐδεμίαν πρέπει ἡ ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου χρῆσις τῆς ἐκφράσεως „κληρονόμος“ νὰ παρέχῃ δυσχέρειαν ὡς πρὸς τὸ σημερινὸν δίκαιον, ὅρ. § 546 σημ. 8, § 533 σημ. 3. 16, Neuner ἐνθ. ἀνωτ. σ. 543.

κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ὑπάρχει ἐπὶ κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως ἐν στρατιωτικῇ διαθήκῃ· αὕτη κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐκτελεῖται μόνον ἐφ' ὅσον ἐξικνεῖται, τὸ δὲ διὰ τῆς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως μὴ ἀπονεμηθὲν μέρος περιέρχεται ὡς κληρονομία εἰς ἐκεῖνον, ὅστις ἄνευ τῆς ἐγκαταστάσεως ταύτης θὰ ἐλάμβανε τὸ ὅλον⁹. Ἡ ἐξαίρεσις αὕτη ἀργεῖ σήμερον^{9α}.

2. Ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ἀπένειμε πλέον τοῦ ὅλου¹⁰, τὸ ἐπὶ πλέον ἀπονεμηθὲν ἀφαιρεῖται ἀπὸ τῶν ἐγκαταστάτων κληρονόμων κατ' ἀναλογίαν τῶν κληρονομικῶν αὐτῶν μερίδων¹¹. Ἀλλ' ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ κληρονομούμενος διώρισε πρῶτον μὲν τινα εἰς τὸ ὅλον, εἴτα δ' ἕτερον εἰς μέρος, ὡς βούλησις αὐτοῦ δέον ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ θεωρηθῇ ὅτι ὁ ἐπὶ μέρους ἐγκατασταθεὶς θέλει περιορίσῃ τὸν ἐπὶ τοῦ ὅλου ἐγκατασταθέντα¹². Ἐὰν παρὰ τὴν ἐξάντλησιν ἢ ὑπέρβασιν τοῦ ὅλου

⁹ § 5 I. h. t., l. 37 D. de test. mil. 29. 1. Ὁρ. καὶ § 553 σημ. 1² ἐπ.

^{9α} Στρατ. Νόμ. Αὐτοκρατορίας ἀπὸ 2 Μαΐου 1874 § 44. Πρὸς § 537 σημ. 4^α.

¹⁰ Ἐνθα ἀνάγεται οὐ μόνον ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ὁ κληρονομούμενος ἐγκατέστησε πάντας τοὺς κληρονόμους εἰς ποσοστά, ἀλλὰ καὶ ἐκείνη, καθ' ἣν ἐγκατέστησε πρῶτος ἓνα ἢ τινὰς αὐτῶν εἰς τὸ ὅλον.

¹¹ Ἡ σχηματίζεται καὶ ἐνταῦθα (σημ. 2) ἐκ τῶν ἀριθμητῶν τῶν ἀπονεμηθέντων κλασμάτων νέος παρονομαστής αὐτῶν. L. 13 § 4-7 l. 15 § 1 l. 48 [47] § 1 D. h. t., § 7 I. h. t., ὅρ. καὶ l. 60 [59] § 1 D. h. t.

¹² Ὡστε ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ προκύπτει τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα, ὡσεὶ ὁ πρῶτος ἐγκαθίστατο κληρονόμος ἄνευ οἰουδήποτε ποσοτικοῦ προσδιορισμοῦ. Οὕτως ὥρισεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν l. 23 pr. C. de leg. 6. 37. Ἀλλὰ περὶ τῆς ἐρμηνείας τοῦ χωρίου τούτου ὑπάρχει φιλονεικία· ὁ Schrader ἰδίᾳ, ἐν *civilist. Abhandlungen* ἀρ. 4 (1816), προσεπάθησε νὰ δείξῃ ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀφ' ἐνός μὲν ἀναφέρεται εἰς πᾶσαν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἀπενεμήθη πλέον τοῦ ὅλου, ἀφ' ἑτέρου ὅμως προϋποτίθῃσιν ὅτι αἱ διάφοροι διατάξεις ἐγένοντο εἰς διάφορα μέρη τῆς διαθήκης. Ὁρ. τοῦναντίον Arndts RLex, III σ. 921, Mühlenbruch XL σ. 12² ἐπ., Vangerow II § 449 σημ. ἀρ. 1. B. 1. b, Sintenis III § 172 σημ. 23, μὴ συμφωνοῦντας ὅμως πάλιν ἐντελῶς πρὸς ἀλλήλους, τοῦ Sintenis λ.χ. θεωροῦντος ἐφαρμοζομένην τὴν διάταξιν καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ πρῶτος ἐγκατεστάθῃ εἰς τὸ ὅλον κατὰ ποσοστὰ (π. γ. 12/12). — Τί ρητέον ὅμως, ἐὰν ὁ κληρονομούμενος μετὰ τὴν πρῶτην ἐγκατάστασιν ἐποιήσατο οὐχὶ μίαν, ἀλλὰ πλείονας ἄλλας, ἐξαντλοῦσας ἢ ὑπερβαίνουσας τὸ ὅλον; Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ, ἣν προφανῶς ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν ἐσκέφθη, δέον ἀναμφιβόλως νὰ ἐφαρμοσθῇ πάλιν ὁ κανὼν. Ὁρ. Mühlenbruch σ. 132, Sintenis ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 24, [Κρασσᾶν § 79].

ὑπάρχωσιν ἐγκατεστημένοι καὶ ἄλλοι κληρονόμοι ἄνευ προσδιορισμοῦ μερίδος, ἐν περιπτώσει μὲν ἐξαντλήσεως θεωροῦνται ὡς καλούμενοι εἰς δευτέρον ὅλον, ἐν περιπτώσει δ' ὑπερβάσεως εἰς ὅ,τι ἐλλείπει ἐκ τοῦ δευτέρου ὅλου, καὶ κατὰ ταῦτα γίνεται ἡ ἀναγωγή¹³.

ε. Ἐγκατάστασις ἀπὸ δήλου πράγματος*.

§ 553.

Ἡ εἰς ὠρισμένον ἀντικείμενον ἢ ὠρισμένα ἀντικείμενα περιουσίας κληρονομικὴ ἐγκατάστασις¹ ἐνδέχεται νὰ πάσχη ὅσον ἐλάττωμα καὶ ἡ ἐγκατάστασις, δι' ἧς παρεχωρήθη πο-

¹³ L. 17 § 2-5 l. 18 l. 20 § 1 l. 54 [53] l. 79 [78] § 2 l. 88 [87] D. h. t., § 6. 8 l. h. t. [ΑΠ. 279 <66>].

* Πρβλ. περὶ τῆς διδασκαλίας ταύτης ἐκτός τῶν ἐν § 551 μνημονευομένων (Mühlensbruch XL σ. 165 ἐπ.) ἰδίᾳ τὴν πραγματείαν τοῦ Neuner, die Heredis institutio ex re certa. Giessen 1853. Περαιτέρω φιλολογία: v. Lühr Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XIX σ. 73 ἐπ. (1849). Köppen System des heut. röm. Erbrechts im Grundriss (Würzburg 1867) σ. 32-35. Th. Mommsen Zeitschr. f. RGesch. VII σ. 313 ἐπ. (1868). G. Padelletti die Lehre von der Erbeinsetzung ex certa re. Berlin 1870. Περὶ τοῦτου Windscheid krit. VJSchr. XII σ. 476 ἐπ. Kuntze über die Erbeinsetzung auf bestimmte Nachlassstücke (institutio ex re). Δύο ἀκαδημικὰ προγράμματα 1875. Schwing zur Lehre von der heredis institutio ex re certa. Stralsund 1875. Περὶ τῶν δύο τελευταίων ἔργων: Brinz krit. VJSchr. XVII σ. 567 ἐπ.

¹ Heredis institutio ex re certa, ex certa re, ex re. Εἰδικώτερα περὶ τῆς ἐννοίας § 553. τῆς res certa παρὰ Neuner σ. 528 ἐπ. Ἐγκατάστασις εἰς περιουσιακὰ ἀντικείμενα ὠρισμένης κατηγορίας (π. γ. bona paterna, materna, castrensis): l. 35. 79 [78] pr. D. h. t., l. 17 § 1 D. de test. mil. 29. 1. Ἐγκατάστασις εἰς χρηματικὸν ποσόν. Ἐγκατάστασις εἰς τὴν ἐπικαρπίαν τῆς περιουσίας: Neuner σ. 548 ἐπ., Vangerow § 449 σημ. 2 ἐν τέλ. A, Sintenis § 172 σημ. 22, Seuff. Arch. XV. 141. — Ἡ ἐγκατάστασις excepta re certa (l. 75 [74] D. de her. inst. 28. 5. l. 86 pr. D. de leg. II^o 31) εἶναι καὶ αὕτη ἐγκατάστασις ex re certa; καὶ Neuner σ. 37 ἐπ. 93 ἐπ. 382 ἐπ., Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. B, Padelletti σ. 18 ἐναντίως Mandry Arch. f. civ. Pr. LI σ. 83 ἐπ. (1868), πειστικῶς κατ' ἐμέ, ὡσαύτως Schwing σ. 15, Brinz Pand. 2. ἐκδ. III σ. 79. Διὰ τῆς ἀφαιρέσεως πράγματός τινος ἡ περιουσία δὲν παύεται οὐσα περιουσία (περιουσιακὴ ὁμάς)· ἂν εἶχεν ἄλλως, καὶ διὰ τῆς προσθήκης διεκδικητικῆς κληροδοσίας ἡ ἐγκατάστασις θὰ καθίστατο institutio ex re certa. Διάφορον ἐκδοχὴν τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου οὕτε τὰ ἀνωτέρω χωρὶα ἀποδείκνυνται, οὕτε ἡ l. 19 D. de lib. 28. 2. Πρβλ. καὶ § 652 σημ. 17.

σοστόν μόνον τῆς κληρονομίας²· πάντως ὁμως περιέχει ἐν ἑαυτῇ ἀντίφασιν^{2α}. Ὅθεν ἡ ἐν τοιαύτῃ ἐγκαταστάσει περιεχομένη διάταξις δύναται νὰ διατηρηθῇ ἐν ἰσχύι μόνον ἐὰν μὴ ληθῇ ὑπ' ὅφει· ἢ ἡ ἐγκατάστασις ἢ ἡ μνεία τοῦ δήλου πράγματος. Τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον δὲν ἐδίστατε νὰ ἀποδώσῃ μείζονα βαρύτητα εἰς τὴν ἐγκατάστασιν³ καὶ οὕτω τὸν εἰς ὠρισμένον ἀντικείμενον ἢ ὠρισμένα ἀντικείμενα περιουσίας ἐγκατασταθέντα θεωρήσῃ ὡς ἀορίστως ἐγκατασταθέντα⁴. Καὶ δὲν ἐπιδρᾷ μὲν ἐνταῦθα, ἐγκατασταθέντων τοιούτῳ τρόπῳ πλειόνων, ἡ διαφορὰ τῆς ἀξίας τῶν παραχωρηθέντων αὐτοῖς ἀντικειμένων ἐπὶ τὸν προσδιορισμὸν τῶν κληρονομικῶν μερίδων καὶ ἰδίως ἄρα οὐδὲ τῆς εἰς τὰ χρέη συμμετοχῆς αὐτῶν, ἐὰν μὴ ἐξάγῃται ἀναμφιβόλως ἀντίθετος τοῦ κληρονομούμενου θέλησις⁵· ἐὰν ὁμως ὁ

² Ἐὰν δηλαδὴ τὰ ἀπονεμηθέντα περιουσιακὰ ἀντικείμενα μὴ ἐξαντλώσι τὴν περιουσίαν.

^{2α} Ἀρνεῖται τοῦτο ὁ Kuntze ἐνθ. ἀνωτ. Ἡ ἀπὸ δήλου πράγματος ἐγκατάστασις εἶναι, κατ' αὐτόν, ἐγκατάστασις εἰς ποσοστόν, ἀνάλογον πρὸς τὴν ἀξίαν τοῦ πράγματος τούτου. Τολμηρὸς ὁ ἰσχυρισμός. Ὁ ἐγκαθιστῶν τινὰ κληρονόμον εἰς ὠρισμένον περιουσιακὸν ἀντικείμενον θέλει ἀκριδῶς ὅπως γίνῃ οὗτος κληρονόμος εἰς τὸ ὠρισμένον τοῦτο ἀντικείμενον, δὲν ἀποβλέπει δὲ εἰς ποσοστόν. Πρβλ. σημ. 5 ἐν τέλ.

³ Ὁ ὅρος „heres“ πρὸς δήλωσιν τοῦ καθολικοῦ διαδόχου, τοῦ καλουμένου ὁγλ. εἰς πληρῶσιν τῆς θέσεως τοῦ τεθνεῶτος ὑπὸ περιουσιακὴν ἐποψίν, ὑπέκειτο παρὰ Ρωμαίους πολὺ ὀλιγώτερον εἰς παρανόησιν ἢ ὅσον παρ' ἡμῖν ὁ σημερινὸς ὅρος „κληρονόμος“. Πρβλ. Neuner σ. 22 ἐπ. καὶ § 546 σημ. 8. Διαφόρου γνώμης ὡς πρὸς τὸν λόγον τοῦ ρωμαϊκοῦ κανόνος Padelletti σ. 8 ἐπ. κατ' αὐτοῦ πολὺ ὀρθῶς Schwing σ. 3 ἐπ. 9 ἐπ.

⁴ L. 1 § 4 D. h. t. „Si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio detracta fundi mentione“. L. 41 § 8 D. de vulg. 28. 6. 1. 75 [74] D. h. t. Ἐγκατάστασις πλειόνων ex re certa: 1. 9 § 13 1. 40 1. 41 1. 35 pr. § 4. 2 1. 79 [78] pr. D. h. t., 1. 47 pr. D. de test. mil. 29. 4. Neuner σ. 22 ἐπ. 139 ἐπ. 362 ἐπ.

⁵ L. 41 1. 35 pr. § 4. 2 1. 79 [78] pr. D. h. t., 1. 47 pr. D. de test. mil. 29. 4. Οὐδ' ἐὰν οἱ πλείονες ἐγκατεστάθησαν εἰς διάφορα μέρη τῶν παραχωρηθέντων αὐτοῖς περιουσιακῶν ἀντικειμένων, ἔχει τοῦτο ἐπιρροὴν ὡς πρὸς τὸν καθορισμὸν τῶν κληρονομικῶν αὐτῶν μερίδων, 1. 40 D. h. t. (περὶ τῆς γραφῆς ὅρ. Neuner σ. 435 ἐπ. καὶ Mommsen ἐν τῇ ἐκδόσει αὐτοῦ), μάλιστα δὲ τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ἐὰν οἱ πλείονες ἐγκατεστάθησαν εἰς διάφορα μέρη ἑνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος, 1. 9 § 13 D. h. t. — οὕχ' ἦττον ἐνταῦθα προστίθεται: „si modo voluntas patrisfamilias manifestissime non refragatur“ [„εἰ μὴ ἐναντιοῦται ἡ γνώμη μου“ (Βασ. 35. 9 αὐτ.)]. Μᾶλλον ἐπὶ ἐγκαταστάσεως εἰς χρηματικὴν ποσότητα δύναται τις νὰ δεχθῇ ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἠθέ-

κληρονομούμενος ἠθέλησε πράγματι, ὅπως περιορίσῃ τὸν ἐγκατάστατον εἰς τὸ ἀντικείμενον, εἰς ὃ τὸν ἐγκατέστησε⁶, συγχρόνως δὲ δείκνεται ἀσφαλῶς εἰς τίνα ἠθέλησε νὰ παράσχῃ τὸ ὑπόλοιπον⁷, ἢ τοιαύτη αὐτοῦ βούλησιςπραγματοῦται καὶ ἐνταῦθα ἐμμέσως, λογιζομένου τοῦ ἐγκαταστάτου ὡς βεβαρημένου τῇ κληροδοσίᾳ τοῦ ἀποκαταστήσαι τὸ μέρος τῆς κληρονομικῆς αὐτοῦ μερίδος, ὅπερ ὁ κληρονομούμενος δὲν ἠθέλησε νὰ τῷ παράσχῃ, εἰς ἐκεῖνο τὸ πρόσωπον, εἰς ὃ ὁ κληρονομούμενος ἠθέλησε νὰ παράσχῃ αὐτό⁸. Ἀλλ' ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα ἡ κληροδοσία αὕτη ἔχει διάφορον περιεχόμενον.

α. Ἐὰν πλείονες κληρονόμοι ἐγκατεστάθησαν συγχρόνως εἰς ὠρισμένα ἀντικείμενα, ἕκαστος ἐγκατάστατος θεωρεῖται βεβαρημένος τῇ εἰδικῇ κληροδοσίᾳ τοῦ ἀποδοῦναι εἰς τὸν συνεγκατάστατον τὸ μέρος ἐκεῖνο τοῦ παραχωρηθέντος αὐτῷ πράγματος, ὅπερ δὲν ἔχει ὁ συνεγκατάστατος ἐν τῷ λαχόντι αὐτῷ ποσοστῷ τῆς κληρονομίας⁹.

λησε νὰ θέσῃ τὴν ὀρισθεῖσαν χρηματικὴν ποσότητα ὡς μέτρον τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν συμμετοχῆς ἐν γένει. Neuner σ. 131-139, Padelletti σ. 25 ἐπ. — Ὁ Kuntze ἐνθ. ἀνωτ. νομίζει ὅτι πράγματι ἐν Ρώμῃ ἀρχικῶς τὸ ποσοστὸν τοῦ *heres ex re certa* ὠρίζετο κατὰ λόγον τῆς ἀξίας τῆς παραχωρηθείσης αὐτῷ *res certa* (πρὸς. σημ. 2^α) καὶ ἀγωνίζεται νὰ εὕρῃ ἔχνη τοῦ προτέρου τοῦτου δικαίου ἐν ταῖς Συλλογαῖς. Δὲν πιστεύω ἢ ἔρευνα αὐτοῦ νὰ ἀπέθῃ καρποφόρος. Πρὸς. καὶ Brinz ἐνθ. ἀνωτ.

⁶ Δὲν εἶναι ἀναγκαῖον νὰ εἶχε τὴν βούλησιν ταύτην· δυνατόν καὶ νὰ εἶχε τὴν γνώμην ὅτι ἡ περιουσία αὐτοῦ συνίσταται εἰς μόνον τὸ ὀνομασθὲν περιουσιακὸν ἀντικείμενον ἢ τὰ ὀνομασθέντα περιουσιακὰ ἀντικείμενα, μάλιστα δὲ δύναται νὰ συνέβαινε πράγματι τοῦτο κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐγκαταστάσεως καὶ βραδύτερον νὰ ἀπεκτίθῃ ἄλλη περιουσία. Ὁρ. περὶ τῆς τελευταίας περιπτώσεως I. 19 § 2 D. de castr. pec. 49. 17 καὶ ἐν γένει Neuner σ. 23 ἐπ. 143. 365.

⁷ Ὅπερ ἐπίσης δὲν εἶναι ἀναγκαῖον. Πρὸς. § 552 σημ. 4.

⁸ Τὸ πρόσωπον τοῦτο δύναται νὰ ᾖ: α) ὁ ἐν τῇ αὐτῇ διαθήκῃ συνεγκατάστατος, I. 35 pr. l. 79 [78] pr. D. h. t., l. 4 C. Greg. de fam. ere. 3. 4, πρὸς. l. 17 pr. D. de test. mil. 29. 1 (σημ. 13)· β) ὁ ἐν προτέρᾳ διαθήκῃ ἐγκατάστατος, πρὸς. l. 30 [29] D. ad SC. Treb. 36. 1, § 3 I. quib. mod. test. infirm. 2 17· γ) ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος. Τὰ ἐν β καὶ γ λεχθέντα δὲν εἶναι γενικῶς παραδεχθέντα. Πρὸς. τὰς παραπομπὰς § 552 σημ. 6. 7 καὶ Padelletti σ. 4 ἐπ. 87 ἐπ., Kuntze II σ. 12 ἐπ., Vangerow II § 449 σημ. 2 ἀρ. I, Neuner σ. 74. 143 ἐπ. 364 ἐπ. [Κρ. σ. σ. § 71].

⁹ Ὁρ. τὰ ἐν σημ. 8. α σημειωθέντα χωρία. Neuner σ. 143 ἐπ. Ἀλλως ἐν μέ-

β. Ἐὰν ὁμῶς ἀπέναντι τοῦ ἀπὸ δῆλου πράγματος ἐγκαταστάτου ὑπάρχουσιν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι ἢ ἄλλοι ἐν προτέρῳ ἢ τῇ αὐτῇ διαθήκῃ εἰς ἰδανικά μέρη ἢ ἀπολύτως ἐγκατασταθέντες, ἡ βαρύνουσα τὸν ἀπὸ δῆλου πράγματος ἐγκατάστατον κληροδοσία δὲν εἶναι εἰδική, ἀλλὰ κληρονομική· ὑποχρεοῦται νὰ ἀποκαταστήσῃ εἰς τὰ ρηθέντα πρόσωπα τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μερίδα ὡς τοιαύτην⁹, διατηρῶν ἢ λαμβάνων τὸ ἀπονεμηθὲν αὐτῷ πρᾶγμα δυνάμει εἰδικῆς κληροδοσίας, ἐν τῇ διατάξει τοῦ κληρονομουμένου ἐγκειμένης¹⁰. Περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὑπάρχουσιν ἐν τῇ αὐτῇ διαθήκῃ ἐγκατάστατοι, ὧν ἀπέναντι εὐρίσκεται ὁ ἀπὸ δῆλου πράγματος ἐγκατασταθείς, ὁ Ἰουστινιανὸς ὥρισεν ὅτι ἡ εἰς αὐτοὺς ἀποδοτέα κληρονομικὴ μερίς θεωρεῖται ὡς περιερχομένη αὐτοῖς αὐτοδικαίως καὶ ἄνευ δηλώσεως βουλήσεως ἐκ μέρους τοῦ βεβαρημένου, οὕτως ὥστε ἀπέναντι τῶν συγκληρονόμων παρίσταται οὗτος κατὰ τὸ πρακτικὸν ἀποτέλεσμα ἀπλῶς ὡς κληροδόχος τοῦ παραχωρηθέντος αὐτῷ ἀντικειμένου, ἐν ᾧ κατὰ τὰ ἄλλα ἡ ιδιότης αὐτοῦ ὡς κληρονόμου ἐξακολουθεῖ ὑφισταμένη¹¹.

ρει Padelletti σ. 20-27· κατ' αὐτοῦ Windscheid ἐνθ. ἀνωτ. σ. 480, Arndts Συνέχ. Glück XLVII σ. 423, Schwing σ. 58 ἐπ.

⁹ Καὶ ὁ Dernburg III σ. 163 δέχεται ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ (πρὸς § 552 σημ. 1 ἐν τέλ.) κληροδοσίαν καὶ οὐχὶ κληρονομικὴν ἐγκατάστασιν.

¹⁰ Διατηρεῖ τὸ ἀπονεμηθὲν αὐτῷ πρᾶγμα, ἐὰν ἐγκατεστήθῃ αὐτὸς μόνος ἐν τῇ διαθήκῃ. Ἐὰν ἔχῃ συνεγκαταστάτους, διατηρεῖ τὸ πρᾶγμα κατὰ τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν καὶ λαμβάνει αὐτὸ κατὰ τὰς μερίδας τῶν συνεγκαταστάτων. Ἀλλὰ καὶ ὅ,τι διατηρεῖ τὸ ἔχει δυνάμει κληροδοσίας. Πρὸς Neuner σ. 95 ἐπ. 166, 367 καὶ κατωτ. § 652 σημ. 17. Ἀλλῃς γνώμης ὁ Dernburg III § 87 σημ. 6.

¹¹ Αὕτη εἶναι ἡ ἔννοια τῆς l. 13 C. de her. inst. 6. 24, ὡς καθωρίσθη ὑπὸ τοῦ Neuner σ. 385 ἐπ. Περὶ ἄλλων ἐκδογῶν τοῦ πολυβουλίου τούτου χωρίου ὅρ. αὐτ. σ. 313 ἐπ., Vangerow § 449 σημ. 2 ἀρ. III, Sintenis III § 172 σημ. 21 περὶ τὸ τέλος, Kleinschmidt Arch. f. prakt. RW. X σ. 321. Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τοὺς περὶ τοῦ θέματος τούτου νεωτάτους συγγραφεῖς, 1) ὁ Schwing ἐνθ. ἀνωτ. συμμερίζεται τὴν γνώμην τοῦ Neuner μετὰ μόνῃς τῆς ἐξῆς διαφορᾶς· ὁ Schwing δέχεται ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῇ l. 13 C. cit. ἐπὶνέγκειν οὐ μόνον τὸν νεωτερισμὸν ὅτι ἡ κληρονομία μεταβιβάζεται ἄνευ ἀποκαταστάσεως εἰς τὸν καθολικὸν καταπιστευματοδόχον, ἀλλὰ καὶ τὸν νεωτερισμὸν περαιτέρω ὅτι μεταβιβάζεται κατὰ τὸ SC. Tre-

Ἐξαίρεσιν εἰσάγει τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐπὶ στρατιωτικῆς διαθήκης ¹². Ἐπ' αὐτῆς ἡ ἀπὸ δῆλου πράγματος ἐγκατάστασις διατηρεῖται ἰσχυρὰ ὡς τοιαύτη. Ὅθεν ὁ ἐγκατάστατος οὐδὲν ἕτερον ἀπ' ἀρχῆς λαμβάνει ἢ τὸ ἀπονεμηθὲν αὐτῷ ἀντικείμενον, καὶ δὴ ὡς κληρονομίαν ¹³, τὸ δὲ διὰ τῆς ἐγκαταστάσεως ἢ τῶν ἐγκαταστάσεων μὴ ἀπονεμηθὲν περιέρχεται ἀπ' εὐθείας εἰς τοὺς ἄλλως καλουμένους, ἐπίσης ὡς κληρονομία ¹⁴. Εἰς τὰ χρέη

bellianum, ἐν ᾧ μέχρι τῆς ἐποχῆς ἐκείνης ἡ μεταβίβασις αὕτη (πάντοτε, καὶ ὅταν ἐτι ἐκαλύπτετο διὰ τῆς *res certa* τὸ φαλκίδιον τέταρτον) ἐτελείτο κατὰ τὸ SC. *Pegasianum*. Ἀλλ' ἡ ὑπὲρ τοῦ τελευταίου τούτου ἰσχυρισμὸς (ἀπαντῶντος καὶ παρὰ *Arndts* Συνέχ. Glück XLVII σ. 432) προσαχθεῖσα ὑπὸ τοῦ *Schwing* ἀπόδειξις (σ. 24 ἐπ.) οὐδαμῶς ὑπῆρξεν ἐπιτυχής. Πρὸλ. *Brinz* ἐνθ. ἀνωτ. σ. 576. 2. Ὁ *Padelletti* τούναντιον ἐπανήλθεν εἰς τὴν πρότερον λίαν διαδεδομένην γνώμην, καθ' ἣν ὁ *ex re certa* ἐγκατάστατος εἶναι κατὰ τὴν 1. 13 *cit.* ἀπλῶς εἰδικὸς κληροδόχος, εἰ καὶ πάλιν παρεκκλίνει ἐναγχὺς τῆς γνώμης ταύτης. Ὅρ. κατ' αὐτοῦ *Windscheid* ἐνθ. ἀνωτ., *Arndts* Συνέχ. Glück XLVII σ. 434, *Schwing* σ. 73 ἐπ. 3. Κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα συμφωνεῖ τῷ *Padelletti* ὁ *Kuntze* II σ. 31. 37 ἐπ., ἐν ᾧ ὁ συγγραφεὺς οὗτος ὡς πρὸς τὴν προγενεστέραν κατάστασιν τοῦ δικαίου ἔχει διάφορον γνώμην. 4. Ὁ *Brinz* *Pand.* 2 ἐκδ. III σ. 77. 78, συντασσόμενος κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα τῇ γνώμῃ τοῦ *Neuner*, ἀποκρούει τὸ μετὰ σιωπηρᾶς ἀποκαταστάσεως καὶ προαφαιρέσεως μέσον τῆς καθολικῆς καταπιστεύσεως. — Ἐπακολούθημα τῆς διατηρουμένης κατὰ τὰλλα κληρονομικῆς τοῦ ἐγκαταστάτου ιδιότητος εἶναι ἰδίως ὅτι διὰ τῆς ἐγκαταστάσεως αὐτοῦ πληροῦνται αἱ διατάξεις τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων. *Neur.* 115 κεφ. 5 πρ. Ὅρ. καὶ *Vangerow* ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. 3. a. Πρὸλ. *Seuff. Arch.* III. 347, VII. 335, IX. 51, XI. 51, XXXVI. 49, XXXVII. 43 καὶ 48 (RG., *Entsch.* IV σ. 449). [Πρὸλ. A. Π. 73 (91), δεχομένην ὅτι δυνάμει τῆς εἰρημένης διατάξεως 13 C. *cit.* οἱ ἀπὸ ρητοῦ πράγματος κληρονόμοι δὲν εἶναι καθολικοὶ κληρονόμοι καὶ συνεπῶς δὲν μετέχουσι τῶν τῆς κληρονομίας ἀγωγῶν. — Κρασσᾶς § 73].

¹² *Mühlenbruch* XLII σ. 82 ἐπ., *Neuner* σ. 485 ἐπ., *Vangerow* § 449 σημ. 1 ἐν τέλ. C.

¹³ Πρὸλ. 1. 17 [16] § 6 D. ad SC. Treb. 36. 1.

¹⁴ L. 6 1. 11 § 2 — 1. 13 pr. 1. 17 pr. § 1 D. de test. mil. 29. 4, 1. 19 § 2 D. de castr. pec. 49. 17, 1. 2 C. eod. 6. 21. Ἀντίθετος φαίνεται ἡ 1. 17 pr. D. de test. mil. 29. 4. „Si certarum rerum heredes instituerit miles, veluti alium urbanorum praediorum, alium rusticorum, alium ceterarum rerum, valebit institutio perindeque habebitur, atque si sine partibus heredes eos instituisset resque omnes suas per praeceptionem cuique legando distribuisset“. Ἀλλὰ τὸ χωρίον τοῦτο δὲν λέγει ὅτι ἡ διανομὴ τῆς περιουσίας, ἣν ἠθέλησεν ὁ κληρονομούμενος, ἐπιτυγχάνεται διὰ τῆς κληροδοσίας, ἀλλ' ὅτι τὸ πρακτικὸν ἀποτέλεσμα τῆς διατάξεως αὐτοῦ εἶναι τὸ αὐτό, ὥστε ἐγκαθίστα τοὺς κληρονόμους ἄνευ μνείας τῶν ὀρισθέντων αὐτοῖς πραγμάτων καὶ

τῆς κληρονομίας ἐνέχεται ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ ἀπὸ δήλου πράγματος (ὠρισμένου συνόλου περιουσίας) ἐγκαταστάς, ἐφ' ὅσον ταῦτα συνδέονται πρὸς τὸ πρᾶγμα τοῦτο (σύνολον περιουσίας)¹⁵. Ἀλλ' ἡ ἐξαιρέσις αὕτη ἤρθη διὰ τῆς νομοθεσίας τῆς νέας γερμανικῆς αὐτοκρατορίας^{15α}, ὥστε οἱ ἄνω ἀναπτυχθέντες κανόνες ἰσχύουσιν ἤδη ἄνευ ἐξαιρέσεως ἐν ἀπάσῃ τῇ Γερμανίᾳ. Σήμερον ἐν τούτοις ἐν δεδομένῃ περιπτώσει ἐγκαταστασέως ἀπὸ δήλου πράγματος ἡ ἐρμηνεία ὅτι ὁ κληρονομούμενος δὲν ἠθέλησε κλῆσιν εἰς τὴν κληρονομίαν, ἀλλὰ κληροδοσίαν, ἔσται παρ' ἡμῖν πολλῶ πλεον ἐπιτετραμμένη ἢ ὅσον ἦτο παρὰ Ρωμαίοις ἕνεκα τῆς ἐκφράσεως „heres“¹⁶.

γ. Προσθετοὶ ὁρισμοί *.

α. Αἵρεσις. **

§ 554.

1. Δι' ἀναβλητικῆς αἵρέσεως, προστεθειμένης εἰς τὴν κληρονομικὴν ἐγκατάστασιν, ἀναβάλλεται ἡ ἐπαγωγὴ τῆς κληρο-

ἐπέβαλλεν εἰς αὐτοὺς τὰς σχετικὰς κληροδοσίας. Πρὸλ. 1. 25 § 1 D. fam. ere. 10. 2 καὶ 1. 17 § 1 cit. [Ἡ ἐν τοῖς Βασιλικοῖς (35. 21) γ' ἀπόδοσις τοῦ χωρίου κυροῖ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ συγγραφέως. „Καὶ ὅτι, ἐὰν εἰς δῆλα πράγματα ὁ στρατιώτης γράψῃ κληρονόμους, τὸν μὲν τυχόν εἰς τὰ οἰκήματα αὐτοῦ, τὸν δὲ εἰς τὰ κτήματα, ἄλλον εἰς τὰ λοιπά, ἔρρωται ἡ ἔνστασις οὕτως, ὡς ἂν εἰ δίχα μέρους ἔγραψεν αὐτοὺς κληρονόμους καὶ τὴν οὐσίαν αὐτοῦ διένειμεν αὐτοῖς“].

¹⁵ L. 17 § 1 D. de test. mil. 29. 1. „Julianus . . ait, si quis alium castrensium rerum, alium ceterarum scripsisset, quasi duorum hominum duas hereditates intellegi, ut etiam in aes alienum, quod in castris contractum esset, solus is teneatur, qui castrensium rerum heres institutus esset, extra castra contracto aere alieno is solus obligetur, qui ceterarum rerum heres scriptus esset“. Τὰ χρέη, τὰ μὴ ἀναγόμενα εἰς ὠρισμένον περιουσιακὸν ἀντικείμενον (σύνολον περιουσίας), ἐπιμερίζονται κατὰ τὴν εἰκαζομένην τοῦ κληρονομούμενου βούλησιν, ὅθεν ἐν ἀμφιβολίᾳ κατὰ λόγον τῆς ἀξίας ἐκείνου, ὅπερ ἕκαστος λαμβάνει. Πάντα ταῦτα ὅμως εἰσὶ λίαν ἀμφισβητούμενα. Ὁρ. ἰδίως καὶ Brinz 2 ἐκδ. III σ. 77-79.

^{15α} Στρατ. Νόμ. Αὐτοκρατ. 2 Μαΐου 1874. Ὁρ. § 537 σημ. 4α.

¹⁶ Πρὸλ. σημ. 3 καὶ § 546 σημ. 8, § 552 σημ. 8. Neuner σ. 544 ἐπ., Unger § 8 σημ. 4. Πρὸλ. Seuff. Arch. VIII. 157.

* Mühlenbruch Συνέχ. Glück XLI σ. 45-276. Arndts RLex. III σ. 927-

νομίας¹. Οὐχ ἤττον² ὁ ἐγκατάστατος δύναται καὶ πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς αἰρέσεως νὰ κτήσῃται προσωρινῶς τὴν κληρονομίαν διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἤθελε τῷ ἐπαχθῇ, καὶ νὰ ὑπαγάγῃ ταύτην εἰς τὴν νομὴν αὐτοῦ³, ἀφείλει ὅμως ἕνεκα τοῦ ἐνδεχομένου τῆς ἀποδόσεως⁴ νὰ παράσχη εἰς τοὺς μετ'

939. Mayer § 20-24, Vering σ. 324-337. Sintenis III § 173, Vangerow II § 434-438, Unger § 16-18.

** Dig. 28. 7 de condicionibus institutionum. Cod. 6. 25 de institutionibus vel substitutionibus seu restitutionibus sub condicione factis. Βασ. 35. 12 περὶ αἰρετικῶν ἐνστάσεων.

¹ L. 3. 69 D. de A. v. O. H. 29. 2. Ὅθεν, ἀποθανόντος τοῦ ἐγκαταστάτου πρὸ § 554. τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως, ἡ ἐπαγωγὴ δὲν χωρεῖ ποσῶς (σημ. 4). L. un. § 7 C. de cad. toll. 6. 51¹. 1. 60 [59] § 6 D. de her. inst. 28. 5, 1. 23. 45 § 1 D. de vulg. 28. 6, 1. 9 i. f. D. de suis 38. 16. Ἡ ἐπαγωγὴ ἀναβάλλεται· ἡ ἐγκατάστασις ὅμως δὲν εἶναι ἀνίσχυρος, ἀλλ' ἀδρανεῖ προσωρινῶς. Διὰ τοῦτο οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι δὲν δύνανται καὶ νὰ ζητήσωσιν, ὅπως ἐπιτραπῇ αὐτοῖς ἡ ὑπείσφεισις (1. 39 D. de A. v. O. H. 29. 2, 1. 8 C. comm. de success. 6. 59, 1. 5 D. de suis 38. 16, πρὸλ. § 537 σημ. 3), προγενεστέρᾳ δὲ διαθήκῃ ἀναίρεται παραχρῆμα δι' ἐγκαταστάσεως ὑπὸ αἵρεσιν (1. 16 D. de iniust. 28. 3). Φυσικῶ τῷ λόγῳ, αἵρεσιν λέγοντες ἐνταῦθα νοοῦμεν μόνον τὴν γνησίαν (I § 87), πρὸλ. 1. 16 cit. [Ἄδίκως μέμφεται ἐνταῦθα τὸν συγγραφεῖα ἐπὶ ἀνακριθείᾳ ὁ Κρασσᾶς § 85 σημ. 6].—Ἄλλως τε ἐπὶ ἐγκαταστάσεως ὑπὸ αἵρεσιν οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι ἀποκλείονται καὶ διότι, ἐὰν ἀπαξ ἐγίνοντο κληρονόμοι, δὲν θὰ ἠδύναντο νὰ παύσωνται ὄντες τοιοῦτοι, ὅρ. σημ. 18, διὰ τὸν αὐτὸν δὲ λόγον ἀποκλείονται καὶ οἱ κληρονόμοι, οἱ ἐγκατασταθέντες παρὰ τῷ ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκαταστάντι (1. 59 § 6 D. de her. inst. 28. 5). Τοῦναντίον ἐκ τῆς ἀρχῆς τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῆς πληρωθείσης αἰρέσεως, εἰς ἣν συνήθως ἀνάγουσι τὸν ἀποκλεισμόν τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων, ὁ ἀποκλεισμός οὗτος, οὐδὲ τῆς ἀρχῆς ἐκείνης ἀναγνωρίζομένης, δὲν θὰ ἐδικαιολογεῖτο (πρὸλ. I § 91, Unger § 16 σημ. 20)· κατὰ τὴν ἀρχὴν ταύτην, πάντοτε οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι θὰ ἠδύναντο νὰ γίνωσι προσωρινῶς κληρονόμοι, βραδύτερον δὲ μόνον θὰ ἐπαύοντο ἀναδρομικῶς ὄντες κληρονόμοι. Πρὸλ. ὅμως καὶ § 555 σημ. 4.

² Πρὸλ. ὡς πρὸς τὰ ἐπόμενα: Mühlenbruch σ. 190 ἐπ., Arndts σ. 930 ἐπ., Leist die Bonorum possessio II. 2 σ. 304. Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 II σ. 118 ἐπ. IV σ. 284 ἐπ., Sintenis III § 173 σημ. 29.

³ Ὁ ρωμαῖος πραιτωρ ἐχορῆγει τῷ ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκαταστάτῳ ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ αὐτοῦ bonorum possessio secundum tabulas. L. 5 pr. I. 6. 10. 12 i. f. D. de B. P. s. t. 37. 11, 1. 3 § 13 D. de B. P. c. t. 37. 4, 1. 1 § 7 D. ad SC. Tert. 38. 17. Ἡ bonorum possessio αὕτη εἶναι συνήθως bonorum possessio edictalis καὶ οὐχὶ decretalis· κατὰ τὸ σημεινόνδον δίκαιον ἀποκτᾶται ὡς πᾶσα ἄλλη bonorum possessio (§ 596 ἀρ. 2). Νομικὴ κατὰστασις μετὰ τὴν προσωρινὴν κτῆσιν: 1. 23 pr. D. de her. inst. 28. 5. Dernburg III σ. 155: „τοῦτο περιέπεσε νῦν εἰς ἀχρησίαν“.

⁴ Ἡ κληρονομία δέον νὰ ἀποδοθῇ οὐ μόνον μὴ πληρουμένης τῆς αἰρέσεως, ἀλλὰ

αὐτὸν δικαιουμένους⁵ ἀσφάλειαν⁶. Ἐν μιᾷ μάλιστα περιπτώσει ἡ παροχὴ ἀσφαλείας θεωρεῖται καὶ ὡς πλήρωσις τῆς αἰρέσεως⁷. Τοῦτο γίνεται, ἐὰν ἡ αἵρεσις ἀφορᾷ εἰς παράλειψιν τινὰ τοῦ ἐγκαταστάτου καὶ δὴ τοιαύτην παράλειψιν, ὥστε δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ βεβαιότης περὶ αὐτῆς πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ ἐγκαταστάτου⁸. Μὴ παρέχοντος τοῦ ἐγκαταστάτου τὴν προ-

καὶ μὴ ἐπιζώντος τοῦ ἐγκαταστάτου τῇ πληρώσει αὐτῆς. Ὅρ. τὰ χωρία τῆς σημ. 1. Ἀποδόσεις μετὰ τῶν καρπῶν καὶ ἐπανόρθωσις τῆς πταισμάτι τοῦ ἐγκαταστάτου ἐπελθούσης ζημίας: arg. 1. 76 § 7 D. de leg. II^o 34, 1. 79 § 2 D. de cond. 35. 1, Neap. 22 κεφ. 44 § 2-4.

⁵ Εἰς τοὺς συγκληρονόμους, ὑποκαταστάτους, ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους. Αἱ πηγαὶ ἀναφέρουσι ρητῶς μόνον τοὺς ὑποκαταστάτους, ὅρ. τὰ χωρία τῆς ἐπομ. σημ. καὶ σημ. 8 ἐν τέλ. Ὑπεισεργούμενα τὰ πρόσωπα ταῦτα, ὑπαιστέρονται ὡς κληρονόμοι: δὲν ἔχουσι δηλ. ἀπλῶς ἐνοχικὴν ἀξίωσιν ἐπὶ ἀποδόσει. L. 12 D. qui satisd. 2. 8, 1. 1 § 7 D. ad SC. Tert. 38. 17.

⁶ L. 12 D. qui satisd. 2. 8, 1. 8 D. de stip. praet. 46. 5. Ἀσφάλεια δι' ἐγγυήσεως: 1. 3 D. de stip. praet. 46. 5, ἀλλ' ὅρ. καὶ I § 134 σημ. 5 καὶ Mühlenbruch τ. 192. [Ἡ ἀσφάλεια δίδεται κατὰ τὰς διατάξεις τῶν ἄρθρ. 840 ἐπ. Πολ. Δικ.]

⁷ Ἡ ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ἡ αἵρεσις μετατρέπεται εἰς ὅρον, τῆς ἀποδόσεως δηλ. τῆς κληρονομίας ὑπὸ τὴν ἀντίθετον αἵρεσιν. L. 4 § 1 D. h. t. 28. 7, 1. 67 D. de cond. 35. 1. Ἡ διάταξις αὕτη ὀφείλεται εἰς τὸ ρωμαϊκὸν ius civile: ἡ κατ' αὐτὸ δὲ παρασχετὰ ἀσφάλεια εἶναι ἡ cautio Muciana. Αὕτη εἰσῆλθον τὸ πρῶτον ἐπὶ κληροδοσιῶν, ἀλλὰ βραδύτερον μετενέχθη εἰς τὰς κληρονομίας. L. 7 pr. § 1 l. 18 D. de cond. 35. 1, 1. 4 § 1 D. h. t. 28. 7. — Ὅθεν ἡ δυνάμει τῆς μουκιανῆς ἀσφαλείας κτήσις εἶναι ὀριστική, βεβαρημένη μόνον δι' ἐνοχικῆς πρὸς ἀποκατάστασιν ὑποχρεώσεως, ἐν ᾧ ἐπὶ ἄλλων αἰρέσεων προσωρινῶς μόνον δύναται νὰ ἀποκτηθῇ ἡ κληρονομία (σημ. 4). Παραβλέπει τοῦτο ὁ Sintonis ἐνθ. ἀνωτ., ἰσχυρίζομενος ὅτι ἐν τῇ σημερινῇ δικαίᾳ οὐδεμία πλέον ὑφίσταται διαφορὰ τῆς bonorum possessio καὶ τῆς cautio Muciana. — Περὶ τοῦ λόγου, ἐξ οὗ ὁρμώμενον τὸ ius civile ἐπέτρεψεν ἄμεσον ὑπεισέλευσιν τοῦ τετιμημένου, πρβλ. 1. 61 pr. D. de manum. test. 40. 4, καὶ Arndts Beiträge σ. 188 [μετάφρασιν τοῦτου ὅρ. ἐν Θέμει: Ἀγγελοπούλων IX σ. 354 ἐπ.]. RLex. σ. 932, Vangerow § 435 σημ. 3 ἀρ. I. 1, Scheurl Beiträge II. 2 σ. 258 ἐπ., E. A. Seuffert ἐν ταῖς προσθήκαις τοῦ συγγραμματος τοῦ πατρὸς του III § 538 σημ. 3. Ὁ τελευταῖος οὗτος συγγραφεὺς, ἐκτός τῆς ὑποχρεώσεως, ἥτις πηγάζει ἐκ τῆς δοθείσης ὑποσχέσεως, δέχεται, ὁρθῶς βεβαίως, καὶ ὑποχρέωσιν ἐκ κληρονομικῆς κληροδοσίας, „ὅπερ εἶναι σπουδαῖον, ἰδίως ἐνεκα τοῦ μὴ ἐπιτρεπτοῦ τῆς ἐκποιήσεως κληροδοτήματος“. Ἀντιδοξεῖ Brinz 2 ἐκδ. III § 427 σημ. 35.

⁸ L. 73 D. de cond. 35. 1: — „in omnibus condicionibus, quae morte legatariorum finiuntur, receptum est, ut Muciana cautio interponatur“. Πρβλ. 1. 67 [65] § 1 D. ad SC. Treb. 36. 1: — „in condicionibus . . quae . . nisi fine vitae expleri non possent“. Παραδείγματα περιπτώσεων, καθ' ἃς ἡ πλήρωσις αἰρέσεως,

σῆκουσαν ἀσφάλειαν, διορίζεται κηδεμὼν τῆς κληρονομίας⁹. Δύναται ὅμως καὶ ὁ δικαστής, ἐὰν ἡ αἵρεσις μὴ πληρωθῇ ἐν-
τὸς τῆς ὑπ' αὐτοῦ ταχθείσης προθεσμίας, νὰ διατάξῃ τὴν παρά-

συνισταμένης εἰς παράλειψιν τοῦ τετιμημένου, δύναται νὰ βεβαιωθῇ καὶ πρὸ τοῦ θανά-
του αὐτοῦ: I. 106 D. de cond. 35. 1 („si Titio non nupserit“), I. 101 § 3 eod., I.
72 § 2 eod. Ἀλλ' ὅμως καὶ εἰς τὰς τοιούτου εἰδους περιπτώσεις δέον νὰ ἐπιτραπῇ ἡ
ἀσφάλεια, ἐὰν ἐνδεικνύηται ὡς μὴ ἐπιτετραμμένον νὰ ὑποδειχθῇ εἰς τὸν τετιμημένον τὸ
γεγονός, δι' οὗ δύναται νὰ καταστῇ βεβαία ἡ παράλειψις τῆς ἐν τῇ αἵρεσει περιεχομέ-
νης πράξεως, I. 72 pr. D. de cond. 35. 1 Bax. (44. 19) ο' („ἐπὶ τῷ μὴ ἀναχω-
ρῆσαι τῶν τέκνων μου“), I. 72 § 1 eod. Ἡ ἀσφάλεια ὅμως ἐπιτρέπεται ὡσαύτως ἐπὶ
τῆς αἵρέσεως τῆς μὴ ἀπελευθερώσεως δούλου, εἰ καὶ ἡ πλήρωσις αὐτῆς δύναται νὰ
καταστῇ βεβαία διὰ τοῦ θανάτου τοῦ δούλου, I. 7 pr. I. 67 D. de cond. 35. 1· πρὸλ.
περὶ τῶν διαφορῶν γνώμῶν Mühlenbruch σ. 261 ἐπ., Mayer Lehre von den Le-
gaten und Fideicommissen § 37 σημ. 2, [τῷ σύμφητος Κρασσᾶς § 86], Unger
§ 16 σημ. 25, Vangerow § 435 σημ. 3 ἀρ. I. 3. b, [τῷ ἐπειτα Παπαρρηγό-
πουλος § 730. 6], Arndts σ. 932, Puchta § 475. p, Sintenis σ. 415 σημ.,
Scheurl Beiträge II. 2 σ. 262, Brinz 2 έκδ. III § 427 σημ. 29. Ἀπαντᾷ καὶ ὁ
ἰσχυρισμὸς ὅτι (ἐπὶ κληρονομικῶν ἐγκαταστάσεων) ἐξέλιπεν ὁ ὅλος περιορισμὸς (ὅτι ἡ
πλήρωσις τῆς αἵρέσεως δὲν πρέπει νὰ δύναται νὰ καθίσταται: βεβαία ἄλλως ἢ διὰ τοῦ θανά-
του τοῦ τετιμημένου), οὕτω δὲ ἰδίως Arndts, Sintenis, Brinz ἐνθ. ἀνωτ.· ὅρ. τοῦ-
ναντίον Unger ἐνθ. ἀνωτ., Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. II. — Ὡς πρὸς τὴν μουκιανὴν
ἀσφάλειαν ἰσχύουσι κατὰ τὰλλα οἱ αὐτοὶ κανόνες, οἱ ὡς πρὸς τὴν ἐκ τοῦ πραιτωρικοῦ
ἐδίκτου ἀσφάλειαν. Ἡ μουκιανὴ ἀσφάλεια ἀφορᾷ καὶ αὕτη εἰς ἀπόδοσιν τῆς κληρονομίας
μετὰ τῶν συλλεγέντων καρπῶν καὶ ἐπανόρθωσιν τῆς πταίσματι τοῦ ἐγκαταστάτου προξενη-
θείσης ζημίας, I. 76 § 7 D. de legat. II^o 31, I. 79 § 2 D. de cond. 35. 1, Near. 22 κεφ.
44 § 2-4· παρέχεται δι' ἐγγυήσεως, I. 106 D. eod., ἐν δὲ τῇ περιπτώσει τῆς Near. 22 κεφ.
44 δι' ἐνεχυράσεως ἢ νομίμου ἐνεχυρικοῦ δικαιώματος (πρὸλ. I § 232 ἀρ. 8 [ἀνωτ. § 554
σημ. 6])· τῷ ἐνδεχομένῳ δικαιούχῳ, „ἐκείνον χρὴ ἀσφαλίζεισθαι, ὃ ἀρμόττει τὸ καταλει-
φθὲν ἀπονούσης τῆς αἵρέσεως“, I. 18 D. de cond. 35. 1 Bax. (44. 19) ιη'. Ὅσον ἀφορᾷ
εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους, ὅρ. ἐδικῶς Near. 22 κεφ. 44. — Ἐν τούτοις ὡς
πρὸς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους ἀκριδῶς, ἀνεξαρτήτως τῆς ἐν τῷ ρηθέντι χωρίῳ
ἀναφερομένης περιπτώσεως, ὑπάρχουσιν οἱ ἀρνούμενοι ὅτι ἀπαιτεῖται νὰ παρασχεθῇ αὐ-
τοῖς ἀσφάλεια, οὕτω δὲ φρονοῦσιν ἰδίως Vangerow § 435 σημ. 3 ἀρ. III καὶ οἱ
αὐτ. μνημονευόμενοι· τὴν γνώμην ταύτην στηρίζουσιν ἐπὶ τῶν I. 4 § 1 D. h. t. 28. 7,
I. 20 pr. eod., I. 7 § 1 D. de cond. 35. 1. Ἀλλ' ἐν ἀμφοτέραις ταῖς περιπτώ-
σεσι, περὶ ὧν τὰ χωρία ταῦτα πραγματεύονται, ὁ λόγος ἐξ οὗ ἡ λύσις εἶναι οὐχὶ ἡ ἔλ-
λειψις προσώπου, δικαιουμένου εἰς ἀσφάλειαν, ἀλλὰ τὸ ἀδύνατον τῆς αἵρέσεως (ἀκριβέ-
στερον εἰπεῖν, τὸ ἀδύνατον τῆς παραλειπτέας πράξεως, πρὸλ. I § 87 σημ. 5), ὅπερ,
ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν I. 4 § 1 cit., προδήλως ἐξάγεται καὶ ἐκ τῆς παραβολῆς ἰδίως πρὸς
τὸ προοίμιον· καίτοι δὲ ὁμολογητέον ὅτι διὰ τῆς ἐρμηνείας ταύτης δὲν αἱρεται πᾶσα
δυσέρεια ὡς πρὸς τὴν I. 4 § 1 cit., οὐχ ἥττον ἡ ὑπολειπομένη τοιαύτη δὲν ἐπαρκεῖ
κατ' ἐμέ, ὅπως, ἀπέναντι ἰδίως καὶ τῆς I. 18 D. de cond. 35. 1, δικαιολογήσῃ ἐν γένει

δοσιν τῆς κληρονομίας εἰς τοὺς δανειστάς ¹⁰, ἐὰν δὲ ἡ πλήρωσις τῆς αἰρέσεως ἤρτηται ἐκ μόνης τῆς θελήσεως τοῦ ἐγκαταστάτου, νὰ ὑποχρεώσῃ τοῦτον νὰ δηλώσῃ ἂν θέλῃ νὰ πληρώσῃ τὴν αἶρεσιν ἢ οὐ, καθ' ὃν τρόπον δύναται νὰ ὑποχρεώσῃ καὶ τὸν ἄνευ αἰρέσεως καλούμενον νὰ δηλώσῃ ἂν θέλῃ ἢ οὐ νὰ γίνῃ κληρονόμος ¹¹.

2. Τὸ ζήτημα, τί ἀπαιτεῖται πρὸς πλήρωσιν τῆς εἰς κληρονομικὴν ἐγκατάστασιν προστεθειμένης αἰρέσεως, κρίνεται ἐκ τῆς ἐρμηνευτικῶς καθοριζομένης θελήσεως τοῦ κληρονομουμένου ¹². Κατὰ ταῦτα λυτέον εἰδικῶς τὸ ζήτημα, πότε δέον νὰ ἐπέλθῃ τὸ τῆς αἰρέσεως γεγονός, ἰδίᾳ δὲ ἂν ἀρκεῖ ἐπέλευσις αὐτοῦ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ¹³. προσέτι δὲ τὸ ζήτημα, ἂν ἡ εἰς πρᾶξιν τινα τοῦ ἐγκαταστάτου ἀφορῶσα αἶ-

τὸν ἐπὶ ἀρνητικῶν ἐξουσιαστικῶν αἰρέσεων ἀποκλεισμόν τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων καί, ὡς δέον νὰ προσθέσωμεν, ἐὰν θέλωμεν νὰ ὦμεν ἀκόλουθοι πρὸς ἑαυτούς, τῶν ὑποκαταστάτων. Πρὸλ. περὶ τῶν διαφόρων θεωριῶν τῶν μὴ ἀποκλειόντων τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους Mühlenbruch σ. 195 ἐπ., Arndts Beiträge σ. 189 ἐπ. [μετάφρ. ἐν Θέμιδι: Ἀγγελουπόλων IX σ. 354 ἐπ.] καὶ RLex. σ. 930 ἐπ., Sintenis III § 173 σημ. 29, Böcking Pand. II § 158 σημ. 27, Scheurl Beiträge II. 2 σ. 260 ἐπ. καὶ τοὺς παρὰ Mühlenbruch καὶ Arndts ἀναφερομένους. [Οὕτω καὶ Παπαρηγόπουλος § 732 ἐπ., Κρασσᾶς § 86, ἐν ᾧ τοῦναντίον ὁ Καλλιγᾶς § 150 συντάσσεται τῇ γνώμῃ τοῦ Vangerow ἄνευ νεωτέρου τινὸς ὑπὲρ αὐτῆς ἐπιχειρήματος].

⁹ Op. II § 447 σημ. 4. L. 23 § 2. 3 D. de her. inst. 28. 5, 1. 1 § 1 D. de cur. bonis 42. 7.

¹⁰ L. 23 § 2 D. cit., 1. 4 pr. D. de reb. auct. ind. possid. 42. 5, 1. 1 pr. § 1 D. de cur. bonis 42. 7.

¹¹ L. 23 § 1 D. de her. inst. 28. 5, πρὸλ. 1. 29 D. de cond. 35. 1. Mühlenbruch σ. 236 ἐπ., Arndts σ. 930 σημ. 144 ἐν τέλ., Vangerow II § 435 σημ. 1 ἀρ. 3, Dedekind das Deliberationsrecht des Erben (Braunschweig 1870) σ. 29 ἐπ., Ubbelohde Arch. f. civ. Pr. LX σ. 60 ἐπ. Πρὸλ. § 598 σημ. 5. 7. [Παπαρηγόπουλος § 734].

¹² L. 19 pr. 1. 101 pr. D. de cond. 35. 1 (I § 92 σημ. 2).

¹³ L. 2. 10. 11 1. 19 pr. 1. 29. 68. 91 D. de cond. 35. 1. 1. 45 § 2 D. de leg. II^o 31, 1. 7 C. de inst. et subst. 6. 25. Arndts σ. 929, Mühlenbruch σ. 229 ἐπ., Vangerow II § 435 σημ. 1, Sintenis III σ. 419-420. Πρὸλ. καὶ Mayer Lehre von den Legaten und Fideicommissen § 36. c. § 39. b.

ρεσις δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς πληρωθεῖσα καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν ἄνευ πταίσματος αὐτοῦ κατέστη ἀδύνατος ἡ πρᾶξις ¹⁴. Προσθετισῶν τῇ ἐγκαταστάσει πλειόνων αἱρέσεων ἄθροιστικῶς, ἀνάγκη νὰ πληρωθῶσι πᾶσαι· ἐπὶ διαζευκτικῶς δὲ θεμισῶν αἱρέσεων, ἀρκεῖ ἡ πλήρωσις τῆς μιᾶς ¹⁵. Δυνάμει ἐιδικῆς διατάξεως, ἡ μὴ πληρωθεῖσα αἵρεσις λογίζεται ὡς πληρωθεῖσα, ἐὰν ἡ πλήρωσις αὐτῆς κωλύηται κακοδούλως ὑπὸ τοῦ ἔχοντος συμφέρον ἐκ τῆς ἀπονήσεως αὐτῆς ¹⁶. ¹⁷

3. Ἀδύνατοι καὶ ἀθέμιτοι αἱρέσεις θεωροῦνται ἐπὶ κληρονομικῶν ἐγκαταστάσεων, ὅπως ἐν γένει ἐπὶ τελευταίων διατάξεων, ὡς μὴ γεγραμμένα. Περὶ τούτου ἐπραγματεύθημεν πλήρως ἐν I § 94 ^{17α}.

¹⁴ Τὸ ζήτημα τοῦτο ἡρευνήθη διεξοδικῶς ἐν I § 92.

¹⁵ L. 2 D. h. t. 28. 7, § 41 1. de her. inst. 2. 14, 1. 78 § 1 D. de cond. 35. 4, I. 26 pr. eod. Περὶ ἰδιαζούσης τινὸς γνώμης τοῦ Huschke ὡς πρὸς τὰς διαζευκτικὰς αἱρέσεις ὅρ. τὰς ἐν § 548 σημ. 16 παραπομπάς. — Ὡς διαζευκτικὰς θεωρεῖ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον καὶ τὰς αἱρέσεις πλειόνων ἐγκαταστάσεων, εἰς διάφορα μέρη τῆς διαθήκης ὑπὲρ τοῦ αὐτοῦ προσώπου γενομένων, ἤτοι διατηρεῖ ἐν ἰσχύϊ πάσας ἐξ ἴσου τὰς ἐγκαταστάσεις, οὐδαμῶς ἀναιρουμένης τῆς προτέρας διὰ τῆς ἐπομένης. L. 17 D. h. t. 28. 7, 1. 27 § 2 D. de her. inst. 28. 5. Ἐκ τοῦ αὐτοῦ λόγου, οὐδεμίαν τὴν ρωμαϊκὴν δίκαιον ἀποδίδει ἐνέργειαν εἰς τὴν αἵρεσιν τῆς ἐγκαταστάσεως, ὅταν πλὴν τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκαταστάσεως ὑπάρχῃ ἐν τῇ διαθήκῃ καὶ ἄλλη ἄνευ αἱρέσεως ὑπὲρ τοῦ αὐτοῦ προσώπου, 1. 27 § 1 D. de her. inst. 28. 5. Τὸ τοιοῦτο, μὴ συμβαῖνον ἐπὶ κληροδοσιῶν (1. 12 § 3 D. de leg. 1^o 30, 1. 40 § 2 1. 51 pr. 1. 87. 89 D. de cond. 35. 4), ἐδράζεται ἐπὶ τῆς ὅλως ἰδιαζούσης σημασίας, ἣν τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀπένευε τῇ διορισμῶ τινος ὡς „heres“ (Neuner die Heredis institutio ex re certa σ. 22 ἐπ., πρὸς § 548 σημ. 16), καὶ δύναται ἄρα νὰ ἐκλίπῃ ἐν τῇ σημερινῇ δικαίῳ, ἐκτελουμένης οὕτω καὶ ὡς πρὸς τὰς κληρονομικὰς ἐγκαταστάσεις, καθ' ὃν τρόπον καὶ ὡς πρὸς τὰς κληροδοσίας, τῆς πραγματικῆς τοῦ κληρονομουμένου θελήσεως. Arndts RLex. III σ. 887, Unger § 16 σημ. 14. [Ἑρμηνευτικοὺς τῶν αἱρέσεων κανόνας παραθέτουσι Καλλίγας § 159, Κρασσὰς § 88, οἵτινες ὅμως ὡς πρὸς τὸ προκείμενον θέμα ἀσπάζονται τὴν ἀντίθετον γνώμην].

¹⁶ Ὁρ. I § 92 σημ. 10.

¹⁷ H 1. 52 [53] C. de episc. et cler. 1. 3, ἥτις ἐν § 13. 14 [12] ὀρίζει ὅτι ἡ εἰς τὴν παιδοποιαν ἀφορώσα αἵρεσις δύναται νὰ πληρωθῇ καὶ διὰ πανηγυρικῆς ἐπαγγελίας ἀγαμίας, ἀφιερουμένης τῆς περιουσίας εἰς εὐσεβεῖς σκοποὺς, εἶναι ἀγλωσσογράφητος, [ὅπερ παρ' ἡμῖν οὐδαμῶς ἐπιδρᾷ ἐπὶ τὴν ἰσχύν αὐτῆς].

^{17α} Ἡδὴ προσθετόν: Hofmann krit. Studien im röm. R. σ. 144 ἐπ. Τὸ

4. Μέχρι τοῦδε μόνον περὶ τῆς ἀναβλητικῆς αἰρέσεως ἐγένετο λόγος. Ὅσον δ' ἀφορᾷ εἰς τὴν διαλυτικὴν αἶρεσιν, δὲν δύναται μὲν ἡ πλήρωσις αὐτῆς νὰ ἐπενέγκῃ τὸ ἀποτέλεσμα, ὥστε ὁ ἐγκατάστατος, ὁ γενόμενος κληρονόμος, νὰ παύσῃται ὢν τοιοῦτος¹⁸. ἔὰν ὅμως μὴ ὑπάρχῃ ἀμφισβόλια περὶ τοῦ προσώπου, εἰς ὁ κατὰ τὴν θέλησιν τοῦ κληρονομουμένου πληρουμένης τῆς αἰρέσεως μέλλει νὰ περιέλθῃ ἡ κληρονομία, ὁ ἐγκατάστατος ὀφείλει νὰ ἀποδώσῃ ταύτην εἰς τὸ πρόσωπον τοῦτο ὡς καθολικὸν καταπίστευμα¹⁹. Μόνον ἐπὶ στρατιωτικῆς διαθήκης ἡ πλήρωσις

αὐτὸ ρητέον καὶ περὶ τῆς συμβατικῆς ἐγκαταστάσεως, ἥτις οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ μείζονος δυνάμεως κληρονομικὴ ἐγκατάστασις. Πρὸς. I § 94 σημ. 16. Ἐτεροι δέχονται ὡς ἀνίσχυρον καθισταμένην τὴν κληρονομικὴν σύμβασιν διὰ τῆς προσθήκης ἀδυνάτου ἢ ἀθέμιτου αἰρέσεως συνωδᾷ τῷ ἐπὶ συμβάσεων ἰσχύοντι κανόνι, ὡς π. χ. ὁ *Beseler Erbverträge* II σ. 169. Ἰδιόρρυθμον γνώμην ἐξήνεγκεν ὁ *Hartmann Erbverträge* σ. 51 ἐπ. (ἐπιδοκιμάζοντος τοῦ *Arndts Haimel's österr. VJSchr.* VII σ. 276). Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς περὶ κληρονομικῆς συμβάσεως θεωρίας αὐτοῦ, ὡς ἐγκαταστάσεως τῇ προσθήκῃ συμβατικῆς παραίτησεως (§ 529 σημ. 3), διδάσκει ὅτι ἡ ἀδύνατος καὶ ἀθέμιτος αἶρεσις δὲν καθίστησι μὲν ἀνίσχυρον τὴν ἐγκατάστασιν, ἀκυροὶ ὅμως τὴν παραίτησιν, ὥστε πρόκειται ἤδη ἀνακλητὴ κληρονομικὴ ἐγκατάστασις. Ἐναντίως εὐλόγως ὁ *Unger* § 26 σημ. 14, εἰ καὶ ὁ συγγραφεὺς οὗτος συμμερίζεται τὴν βάσιν τῆς θεωρίας τοῦ *Hartmann*.

¹⁸ Δὲν λέγεται μὲν τοῦτο ρητῶς ἐν ταῖς πηγαῖς, ἀλλὰ προκύπτει ἀσφαλῶς ἐκ τοῦτου, ὅτι ἐπὶ στρατιωτικῆς διαθήκης ἐξαίρεται τὸ ἐναντίον ὡς τι ἰδιόζων αὐτῇ (I. 15 § 4 D. de test. mil. 29. 1) καὶ ὅτι καὶ ἡ ἐπέλευσις διαλυτικῆς προθεσμίας δὲν ἔχει τὴν ρηθεῖσαν ἐνέργειαν (§ 9 I. de her. inst. 2. 14, I. 34 D. eod. 28. 5), καθότι καὶ ὑπ' ἄλλην ἔποψιν κηρύσσεται ὡς ἀδύνατον, „ut, qui semel heres existit, desinat heres esse“, I. 89 [88] D. de her. inst. 28. 5. (Ὑπὲρ τοῦ ἀξιώματος *semel heres semper heres* ἐπικαλοῦνται τινες δύο ἔτι χωρία, I. 7 § 10 D. de min. 4. 4 καὶ I. 3 § 2 D. de lib. et post. 28. 2, ἀλλ' εἶναι προφανές ὅτι τὸ μὲν πρῶτον τούτων σκοπεῖ μόνον νὰ ἐξάρῃ τὴν ἀντίθεσιν μεταξὺ τοῦ ἀστικοῦ καὶ πραιτωρικοῦ δικαίου, τὸ δὲ δεῦτερον κηρύσσει ἀδύνατον τὴν ἀφαίρεσιν τῆς κληρονομίας — οὐχὶ ἀπ' ἐκείνου, ὅστις ἐγένετο κληρονόμος, ἀλλὰ — ἀπ' ἐκείνου, ὅστις γενομένου ἐτέρου τινὸς κληρονόμου, ἀποκλείεται ἤδη τῆς κληρονομίας). Ἡ μετάβασις ἄλλως τε τῆς κληρονομίας εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους ἢ τοὺς ἐν προτέρᾳ διαθήκῃ ἐγκαταστάνας δὲν συμβιβάζεται καὶ πρὸς τὴν ἀρχὴν τῆς ἀποκλειστικότητος τῆς ἐκ διαθήκης κληρώσεως (§ 537, 565).

¹⁹ Οὐδὲ τοῦτο λέγεται ρητῶς ἐν ταῖς πηγαῖς, δὲν ἀναγνωρίζεται δὲ ὑπὸ τῆς κρατούσης γνώμης ἢ τοῦλάχιστον δὲν ἐξαίρεται συνήθως (ὅρ. ἐν τούτοις *Mühlenbruch* XL σ. 192. XLI σ. 267, *Jhering Jahrb. f. Dogm.* I σ. 36, ρητῶς ἀποφάνεται τὸ ἐναντίον ἐσχάτως ὁ *Czyhlarz Resolutivbedingung* σ. 21). Ἀλλὰ δὲν ἐννοῶ διατί νὰ μὴ δυνάμεθα κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον νὰ δεχθῶμεν καὶ ἐνταῦθα σιωπηρὰν καθο-

τῆς διαλυτικῆς αἵρέσεως ἐπιφέρει κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἄμεσον παῦσιν τῆς κληρονομικῆς ιδιότητος οὕτως, ὥστε ἡ κληρονομία δίδεται περαιτέρω, ὡς θὰ ἐδίδοτο ἀπ' ἀρχῆς, ἐλλειπούσης τῆς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως ²⁰. νῦν δὲν ἰσχύει τοῦτο πλέον ²¹. — Δὲν εἶναι ὀρθὸν ὅτι ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις δὲν ἐπιτρέπεται ἐπὶ κληρονομικῶν ἐγκαταστάσεων ²², ὅποτε ἢ θὰ ἐθεωρεῖτο ὡς μὴ προστεθεῖσα ἢ θὰ καθίστα ἀνίσχυρον τὴν ἐγκατάστασιν· ἀλλὰ πληρουμένης μὲν ταύτης πρὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσεως, ἡ ἐγκατάστασις ἀπόλλυσι τὴν ἰσχὺν αὐτῆς ²³, ἀτονούσης δὲ πρὸ τῆς ὑπείσελεύσεως, ἡ ἐγκατάστασις ἐνεργεῖ ὡς ἄνευ περιορισμοῦ ²⁴.

λικὴν καταπίστευσιν, ὡς ἐπὶ ἐγκαταστάσεως *ex certa parte* ἢ *ex certa re* (§ 552 σημ. 5-7, § 553 σημ. 8). Πρβλ. ἐτι *Eisele Jahrb. für Dogm.* XXIII σ. 145. — "Ἐτεροι χάριν ἐφαρμογῆς τῆς πραγματικῆς τοῦ κληρονομούμενου θελήσεως ἐτράπησαν ἄλλην τινὰ ὁδόν, μετατρέψαντες τὴν διαλυτικὴν αἵρεσιν εἰς ἀναβλητικὴν (v. *Wening-Ingenheim Arch. für civ. Pr.* I σ. 148 ἐπ., *Zimmern* αὐτ. VII σ. 125 ἐπ., *Mayer* § 20 σημ. 5)· ἀλλὰ τὰ τοιοῦτα δικαίως ἀπερρίφθη ὑπ' ἄλλων (*Thibaut* αὐτ. V σ. 317 καὶ VII σ. 353 ἐπ., *Vangerow* II § 434 σημ. 1 καὶ οἱ αὐτοὶ ἀναφερόμενοι), καίτοι δέον νὰ ἀναγνωρισθῇ καὶ πράγματι· ἀνεγνωρίσθη ὅτι ἐρμηνεία εἰς τοῦτο τείνουσα δὲν εἶναι ἐνίστε ἀδύνατος. [Πρβλ. ἐπίσης *Καλλιγῶν* § 148, *Παπαρηγόπουλον* § 735 ἐπ., *Κρασσῶν* § 81. — "Ορ. καὶ Ἰω. Κ. *Σημαντήρα* περὶ τῆς *ad diem certum vel incertum* κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως, ἐν *Νομικῇ Διακοπούλου* IV σ. 265 ἐπ.].

²⁰ L. 15 § 4 D. de test. mil. 29. 1, πρβλ. I. 41 pr. D. eod., I. 8 C. eod. 6. 21. Ὁ *Mühlenbruch* XLII σ. 103 ἐπ. φρονεῖ, ἀκολουθήσας τῷ *Dernburg Beiträge zur Geschichte der römischen Testamente* σ. 307 ἐπ., ὅτι καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ κατόπιν γινόμενος κληρονόμος λαμβάνει τὴν κληρονομίαν μόνον διὰ κληρονομικῆς κληροδοσίας· ἀλλὰ τὰ ἐπιχειρήματα αὐτοῦ δὲν εἶναι πειστικά, ὅρ. τούναντιον καὶ *Neuner die Heredis institutio ex re certa* σ. 487 σημ. 11, *Bruns* ἐν v. *Holtzendorff's Encycl.* I § 90, *Ozyhlarz Resolutivbedingung* σ. 12.

²¹ Στρατ. Νόμ. Αὐτοκρατ. 2 Μαΐου 1874. "Ορ. § 537 σημ. 4^α.

²² Πρβλ. I § 95.

²³ L. 72 D. de A. v. O. H. 29. 2. Πρβλ. § 562 σημ. 4, § 598 σημ. 3.

²⁴ Τὸ ἐν § 9 I. de her. 5. 14 Θεοφ. (2. 14) § 9 καὶ περὶ τοῦ *dies ad quem* λεγόμενον: „περιαιρουμένου γὰρ τοῦ χρόνου τοῦ ἀπὸ καλανδῶν ἢ μέχρι καλανδῶν, οὕτως ἔσται ἡ γραφὴ ὡς πούρως γεγεννημένη“ (ὅρ. καὶ I. 34 D. de her. inst. 28. 5), δικαιολογεῖται ἐκ τούτου, ὅτι ὁ *dies* δὲν δύναται νὰ ἀπολειφθῇ. — Τὰ προειρημένα (ἀπὸ τῆς σημ. 22) ἀνεπτύγησαν ὑπὸ τοῦ *Eisele Jahrb. f. Dogm.* XXIII σ. 132 ἐπ.

b. Προθεσμία.

§ 555.

Διὰ τῆς διαλυτικῆς προθεσμίας, καθάπερ καὶ τῆς διαλυτικῆς αἰρέσεως, δὲν δύναται ὁ ἐγκατάστατος νὰ παύσῃται ὡν κληρονόμος ¹. ἀλλ' ἐμμέσως διὰ τῆς κληρονομικῆς κληροδοσίας δυνατὸν καὶ ἐνταῦθα νὰ ἐπιτευχθῇ ὁ σκοπὸς τοῦ διαθέτου ^{1α}. Ἀλλὰ καὶ ἡ ἀναβλητικὴ προθεσμία καταλήγει εἰς ἀποτέλεσμα (ἐξαίρειται τῆς στρατιωτικῆς διαθήκης κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ²) οὐχὶ ἀπ' εὐθείας ³, ἀλλὰ μόνον ἐμμέσως διὰ κληρονομικῆς κληροδοσίας, ἐξαγομένης δι' ἐρμηνείας ἐκ τῆς τοῦ κληρονομουμένου διατάξεως — προϋποτιθεμένου καὶ ἐνταῦθα ὅτι δύναται νὰ διαγνωσθῇ ἀναμφιβόλως ἡ θέλησις τοῦ κληρονομουμένου περὶ τοῦ τίς θὰ ἔχῃ τὴν κληρονομίαν μέχρι τοῦ ὀρισθέντος χρονικοῦ σημείου ⁴.

§ 555. ¹ "Op. I. 34 D. de her. inst. 28. 5, § 8 I. eod. 2. 14. 1. 15 § 4 I. 41 pr. D. de test. mil. 29. 1, I. 8 C. eod. 6. 21.

^{1α} "Op. § 554 σημ. 19. [Πρβλ. Κρασσῶν § 89].

² L. 41 pr. D. de test. mil. 29. 1. "Op. § 554 σημ. 21.

³ Ὁ ἐγκατάστατος γίνεται ἀμέσως κληρονόμος, καίπερ ὑπαρχούσης προθεσμίας. L. 34 D. de her. inst. 28. 5, § 9 I. eod. 2. 14. Εἶναι ἀληθὲς ὅτι κατὰ τὴν θέλησιν τοῦ κληρονομουμένου ἡ ἐγκατάστασις δὲν προώριται νὰ ἐνεργήσῃ ἀμέσως, ἀλλὰ μετὰ τὴν ἐπέλευσιν τοῦ ὀρισθέντος χρονικοῦ σημείου. Ἀλλ' ὅμως καὶ πρὸ τούτου ἡ ἐγκατάστασις ἀποκλείει τοὺς τε ἐξ ἀδιαθέτου καὶ τοὺς ἐν προτέρᾳ διαθήκῃ γεγραμμένους κληρονόμους, καθ' ὅς ἀρχὰς καὶ ἡ ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἴρεσιν διατελοῦσα (§ 554 σημ. 1), ἐάν δὲ ὁ κληρονομούμενος μὴ ἔσχῃ τὴν θέλησιν νὰ παράσχῃ διὰ τὸν ἐν τῇ μεταξὺ χρόνον εἰς ἄλλον τὴν κληρονομίαν, ἡ ἐγκατάστασις περιέχει „ἄμοιρον ἐννοίας καὶ ἀνώφελη περιορισμὸν“, οὕσα μόνον „τέχνασμα κατὰ τῶν δανειστῶν τῆς κληρονομίας“. Brinz I ἐκδ. σ. 772, Köppen die Erbschaft σ. 100-101. — Ἕτεροι τὸ ἀνενέργητον τῆς εἰς κληρονομικὴν ἐγκατάστασιν προστεθειμένης ἀναβλητικῆς προθεσμίας ἠθέλησαν νὰ ἐξηγήσωσιν ἐκ τούτου, ὅτι κληρονομία τις κατ' οὐδένᾳ ἄλλον χρόνον δύναται νὰ κληρονομηθῇ, εἰμὴ κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου. Huschke Rhein. Mus. VI σ. 323, Mühlenthal XL σ. 188· ἐναντίον εὐλόγως Köppen καὶ Brinz ἐνθ. ἀνωτ., οἵτινες ὅμως δὲν λαμβάνουσιν ὑπ' ὄψιν τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ κληρονομούμενος ἔσχῃ τὴν θέλησιν νὰ παράσχῃ εἰς ἄλλον τὴν κληρονομίαν μέχρι τοῦ ὀρισθέντος χρονικοῦ σημείου. [Πρβλ. Κρασσῶν § 89].

⁴ Πρβλ. § 554 σημ. 19. Δὲν δύναται καὶ ἐν τῇ ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἴρεσιν ἐγκα-

Ὅ,τι διευτυπώθη ὡς προθεσμία δυνατὸν νὰ ᾖ πράγματι αἰρεσις· ὅρ. περὶ τούτου I § 96^α.

c. Προϋποθέσεις.

§ 556.

Ἡ εἰς παρελθὸν ἢ ἐνεστῶς περισπατικὸν ἀφορῶσα προϋπόθεσις ἐξητάσθη ἤδη ἀνωτέρω ἐν § 548 ἄρ. 2 ἀπὸ ἄλλης ἀπόψεως· τοιαύτη δηλ. προϋπόθεσις ¹ περιλαμβάνει κατ' ἀνάγκην ἐν ἑαυτῇ πλάνην, οὕτω δὲ καὶ ἡ πλάνη δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἡ ἐπιδρῶσα εἰς τὴν ὑπαρξίν τῆς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως. Ἡ εἰς ἐγκατάστασιν ὅμως προστεθεῖσα προϋπόθεσις δύναται νὰ ἀναφέρηται καὶ εἰς τὸ μέλλον, ἰδίως ² δὲ ἐν παντὶ τῷ ἐγκαταστάτῳ ἐπιβληθέντι ὅρῳ περιέχεται προϋπόθεσις τῆς ἐγκαταστάσεως. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τείνει μὲν πρωτίστως τὸ δίκαιον εἰς τὸ νὰ ἐξαναγκάσῃ τὴν ἐκπλήρωσιν τοῦ ὅρου· ἀλλ' ἂν ἐν τούτοις παραμένῃ οὗτος ἀνεκπλήρωτος, ὁ ἐγκατάστατος κωλύεται νὰ ἐνασκήσῃ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα καὶ ὑποχρεοῦται νὰ ἀποδώσῃ τὴν κληρονομίαν εἰς ἐκεῖνον, ὅστις ἄνευ τῆς προκειμένης ἐγκαταστάσεως θὰ ἐλάμβανε ταύτην ³.

ταστάσει νὰ ὑπάρχῃ σιωπηρὰ κληρονομικὴ κληροδοσία· Δὲν νομίζω ὅτι ἐν ἀμφιβολίᾳ δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἤθελεν ὅπως, ἐξιούσης τῆς αἰρέσεως, μὴ ἔχῃ ὁ ἐγκατάστατος τὴν ἕως τότε προκύψασαν πρόσοδον τῆς κληρονομίας. Ὅρ. ὅμως καὶ Unger § 16 σημ. 20.

¹ Ἡ ἄρχουσα γνώμη τίθησι καὶ ἐνταῦθα, ὡς ἐν γένει, ἀντὶ τῆς γενικῆς κατηγορίας τῆς προϋποθέσεως τὴν εἰδικωτέραν τοῦ τρόπου (modus). Πρὸλ. I § 97 σημ. 1. Mühlenbruch Συνέχ. Glück XLI σ. 268 ἐπ. [Καλλιγᾶς § 167, Παπαρρηγόπουλος § 759].

² Ἐτέραν πρακτικῶς σπουδαίαν ἐφαρμογὴν τῆς εἰς τὸ μέλλον ἀναφερομένης προϋποθέσεως ἐπὶ ἐγκαταστάσεως ὅρ. ἐν § 568 σημ. 5. 6. Πρὸλ. καὶ Seuff. Arch. XXXII. 328.

³ L. 1 § 3 D. ubi pup. 27. 2, l. 8 § 6 D. de cond. inst. 28. 7 (πρὸλ. I § 94 σημ. 15). Πρὸλ. I § 99 σημ. 2 καὶ ἐκ τῆς περὶ Voraussetzung πραγματείας μου ἄρ. 50. 54. 79. 104. 106. Unger § 18. Περὶ ἀδυνάτου καὶ ἀθεμίτου προϋποθέσεως ὅρ. I § 100.

2. Αἱ ὑποκαταστάσεις*.

α. Κοινὴ ὑποκατάστασις**.

§ 557.

Κοινὴ ὑποκατάστασις εἶναι ἡ ἐγκατάστασις κληρονόμου ἀντὶ ἐτέρου πρότερον ἐγκαταστάντος, διὰ τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ὁ τελευταῖος οὗτος δὲν γίνῃ κληρονόμος¹. Ἡ κοινὴ ὑποκατάστασις εἶναι ἐγκατάστασις ὑπὸ αἵρεσιν καὶ ἐπομένως ὑπόκειται εἰς τὰς ἀρχὰς τῆς τε κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως καθόλου καὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν τοιαύτης εἰδικῶς². πᾶν ὅ,τι ἄλλο δύναται ἔτι νὰ λεχθῇ περὶ αὐτῆς συνίσταται εἰς ἐρμηνευτικούς κανόνας. Οὕτως ἰδίως³ δεόν ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ δεχθῶμεν : ὅτι ὁ

* Dig. 28. 6 de vulgari et pupillari substitutione. Βασ. 35. 10 περὶ ὑποκαταστάσεων τελείων καὶ ἀνήθων. Cod. 6. 26 de impuberum et aliis substitutionibus. Βασ. 35. 13 καὶ ἐπ. — Mühlénbruch Συνέχ. Glück XL σ. 248 ἐπ. XLI σ. 1-44. Arndts RLex. X σ. 654 ἐπ. Mayer § 34-43, Vering σ. 338 ἐπ. Sintenis III § 174-176, Vangerow II § 450-456, Unger § 19. 20.

** Substitutio vulgaris (πρὸλ. I. 1 § 2 D. h. t. Mühlénbruch σ. 260, Vering σ. 338). Περὶ ταύτης πραγματεύεται εἰδικῶς ὁ τίτλος τῶν Εἰσηγήσεων 2. 15 de vulgari substitutione.

§ 557. ¹ Pr. I. h. t. Θεοφ. πρ. (2. 15). „Ἀκωλύτόν ἐστι τῷ διατιθεμένῳ καὶ ἐνστασιν ποιήσασθαι καὶ ὑποκατάστασιν, καὶ ἀπλῶς, πολλοὺς ποιήσασθαι βαθμοὺς κληρονόμων“. L. 1 pr. I. 36 pr. D. h. t. — Τινὲς ὠνόμασαν τὸν ὑποκατάστατον δευτέρον κληρονόμον (οὕτω καὶ Mühlénbruch)· τοῦτο δὲν εἶναι ἀκριβές, διότι ὁ πρῶτος ἐγκατάστατος δὲν γίνεται κληρονόμος. Ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ πρώτου ἢ δευτέρου κληρονόμου, ἀλλὰ περὶ πρώτου ἢ δευτέρου ἐγκαταστάτου. Πρὸλ. Unger σημ. 3. [A. II. 279 <66>, καθ' ἣν οὐδεμίαν σημασίαν ἔχει τὸ γεγονός ὅτι ὁ ὑποκατάστατος ἐγγράφεται πρὸ τοῦ ἐγκαταστάτου].

² Ἀπαιτεῖται ἄρα ἰδίως νὰ ζῇ ὁ ὑποκατάστατος καθ' ὃν χρόνον ἐπέρχεται ἡ περίπτωσις τῆς δευτέρας ἐγκαταστάσεως. L. 60 [59] § 6 D. de her. inst. 28. 5. 1. 23. 45 § 1 D. h. t., 1. 81 D. de A. v. O. H. 29. 2. 1. 9 D. de suis 38. 16. Κατὰ τοῦτο μόνον ἡ ὑποκατάστασις διαφέρει ἄλλων ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκαταστάσεων, ὅτι ὁ ὑποκατάστατος δὲν ἔχει ἀξίωσιν ἐπὶ προσωρινῇ νομῇ τῆς κληρονομίας, καίπερ μὴ ἀποκλειόμενος τῆς προσωρινῆς κτήσεως, I. 9 C. qui admitti 6. 9 (§ 597 σημ. 2). Ἐχει δὲ προσέτι τὸ δικαίωμα νὰ ὀρίσῃ τῷ πρώτῳ ἐγκαταστάτῳ διὰ τοῦ δικαστοῦ προθεσίαν, ἐντός τῆς ὁποίας ὀφείλει οὗτος νὰ δηλώσῃ, ἂν θέλῃ ἢ οὐ νὰ ὑπαισέλῃ εἰς τὴν κληρονομίαν. Πρὸλ. § 598 σημ. 5. 7.

³ Πρὸλ. ἔτι § 559 σημ. 11· I. 49 D. de her. inst. 28. 5· I. 41 § 4 D. h. t.,

κληρονομούμενος ἠθέλησε νὰ καλέσῃ τὸν υποκατάστατον, οὐ μόνον ἐὰν ὁ πρῶτος ἐγκατάστατος μὴ δυνήθῃ, ἀλλὰ καὶ ἐὰν μὴ θελήσῃ νὰ γίνῃ κληρονόμος⁴, ἔστω καὶ ἂν ὁ κληρονομούμενος τὴν ἐτέραν μόνον τῶν περιπτώσεων τούτων ὠνόμασεν⁵. ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἠθέλησε νὰ καλέσῃ τὸν υποκατάστατον, καὶ ἐὰν ὁ πρῶτος ἐγκατάστατος γίνῃ μὲν κληρονόμος, ἀλλ' ἀνατρέψῃ τὴν κτῆσιν τῆς κληρονομίας⁶. ὅτι ἀντιστρόφως ὁ κληρονομούμενος ἠθέλησε νὰ ἀποκλείσῃ τὸν υποκατάστατον, καὶ ἐὰν μὴ γίνῃ μὲν αὐτὸς ὁ πρῶτος ἐγκατάστατος κληρονόμος, γίνῃ ὅμως ἕτερός τις ἐκ τοῦ προσώπου αὐτοῦ⁷. ὅτι πλείονες

1. 60 [59] § 3 D. de her. inst. 28. 5. 1. 74 [73] D. eod. Πρὸς. καὶ 1. 42 D. 1. 10 C. h. t. Ὑποκατάστασις εἰς ἑαυτὸν: 1. 48 § 1 1. 10 § 7 D. h. t.

⁴ Πρὸς. 1. 3 C. de her. inst. 6. 24.

⁵ Οὕτω δέχεται ἡ ἀρχαία γνώμη, ἐπικαλουμένη τὰς 1. 29 § 5 D. de lib. et post. 28. 2, 1. 23 [22] pr. D. ad SC. Treb. 36. 1. Mayer § 35 σημ. 2, Sintenis § 174 σημ. 7. Δὲν προβαίνει μέχρι τοῦ σημείου τούτου Mühlenbruch σ. 301 ἐπ., Arndts σ. 656, Unger σημ. 4, [πρὸς οὓς ἐκ τῶν ἡμετέρων συμφωνεῖ Παπαρρηγόπουλος § 111, ἐν ᾧ τὸναντίον ὁ Κρασσὰς § 90 ἐπεται τῇ κρατούσῃ γνώμῃ].

⁶ Διὰ τοῦ beneficium abstinendi (§ 595) ἢ διὰ τῆς in integrum restitutio. L. 44 D. de re iud. 42. 1, πρὸς. 1. 12 pr. D. de interrog. 11. 1, 1. 24 § 4 D. de min. 4. 4. Mühlenbruch XL σ. 360 ἐπ., Arndts σ. 659-660. Περὶ τῆς 1. 7 § 10 D. de min. 4. 4 ὅρ. Mühlenbruch σ. 362, Arndts RLex. IV σ. 23 σημ. 167. "Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ἐὰν ἀφαιρῇται ἀπὸ τοῦ πρώτου ἐγκαταστάτου ἡ κληρονομία λόγῳ ἀναξιοῦτος, 1. 12 pr. D. ad SC. Silan. 29. 5. Mühlenbruch σ. 359-360.

⁷ Αἱ πηγαὶ περιέχουσι τὴν λύσιν ὅτι ὁ υποκατάστατος ἀποκλείεται καὶ ὅποτεν ὁ πρῶτος ἐγκατάστατος καθιστᾷ διὰ τῆς ὑπεισελεύσεως αὐτοῦ κληρονόμον οὐχὶ ἑαυτὸν, ἀλλὰ τὸν ἑαυτοῦ ἐξουσιαστήν, § 4 I. h. t., 1. 41 [40] D. de her. inst. 28. 5, ὅρ. ὅμως καὶ 1. 3 C. de her. inst. 6. 24. Καὶ τοῦτο μὲν δὲν δύναται νῦν πλέον νὰ συμβῇ κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον (II § 516): ἀπαντῶσιν ὅμως ἔτι ἐν τῷ νεωτέρῳ δικαίῳ περιπτώσεις, καὶ ὅς ἡ ἐγκατάστασις τινος ὠφελεῖ ἕτερον οὕτως, ὥστε ὁ ἕτερος οὗτος δύναται νὰ κτήσῃται ἐξ αὐτῆς τὴν κληρονομίαν (§ 600-601). Οὐχ ἥτιον ὁ ἀποκλεισμός τῶν υποκαταστάτων δὲν ἀναγνωρίζεται γενικῶς ἐφ' ἀπασὶν τῶν περιπτώσεων τούτων ὅρ. Mühlenbruch XL σ. 334 ἐπ. 348 ἐπ. XLIII σ. 224 ἐπ., Arndts σ. 656-658, Sintenis § 174 σημ. 25, Holzschuher II § 163 ἀρ. 5. Ἐν πάσῃ περιπτώσει τὸ κατὰ τὸ ἀποκλεισμοῦ ἐπιχείρημα, ὅπερ ἠθέλησαν νὰ πορισθῶσιν ἐκ τῆς 1. 72 D. de A. v. O. H. 29. 2 ὡς πρὸς τὴν ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ μνημονευομένην περίπτωσιν, μοι φαίνεται ἐξ ἴσου ἀσθενές, ὡς τὸ ὑπὲρ τοῦ ἀποκλεισμοῦ ἐπιχεί-

ὑποκατάστατοι, ἐγκατασταθέντες συγχρόνως ἐν πρώτῳ βαθμῷ⁸, νοοῦνται καλούμενοι εἰς τὴν ἑκάστος ἐγκατέστη μερίδα⁹· ὅτι ὁ δευτέρου βαθμοῦ ὑποκατάστατος (ὁ μεθ' ὑποκατάστατον ἐγκατάστατος) νοεῖται καλούμενος, καὶ ἐὰν ὁ προηγούμενος αὐτοῦ ἐκλίπη πρὸ τοῦ πρώτου ἐγκαταστάτου¹⁰, καὶ ὅτι, ἐὰν ὁ προηγούμενος οὗτος εἶναι συγχρόνως ἐγκατάστατος, ὁ εἰρημένος δευτεροβάθμιος ὑποκατάστατος λαμβάνει οὐ μόνον τὴν ὡς ὑποκαταστάτου, ἀλλὰ καὶ τὴν ὡς ἐγκαταστάτου μερίδα ἐκείνου¹¹.

6. Ὁρφανικὴ ὑποκατάστασις.*

§ 558.

Ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις εἶναι περίπτωσις τῆς ἀντὶ ἄλλου ἐγκαταστάσεως, ἐν τῇ ἐννοίᾳ ὅτι ἀντὶ ἄλλου ἐγκαθιστᾶ τις τινα κληρονόμον καὶ οὐχὶ ὅτι ἐγκαθίσταται τις ἀντὶ ἄλλου κληρονόμος. Τὸ πρὸς ἐγκατάστασιν δικαίωμα ἀντὶ ἄλλου ὑπὸ τὴν ἐννοιαν ταύτην ἀνήκει εἰς τὸν ἐξουσιαστήν ἀναφορικῶς πρὸς τὸ ὑπεξούσιον τέκνον, ἐὰν τυχὸν τὸ τέκνον μὴ συμπληρώσῃ τὴν πρὸς κατάρτισιν ἰδίας διαθήκης ἀπαιτουμένην ἡλικίαν, αὕτη δὲ εἶναι ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις¹. Ὁ ὅρος ὑποκατάστασις διὰ

ρημα, ὅπερ δι' ἄλλην τινὰ περίπτωσιν ἐξήγαγον πολλοὶ ἐκ τῆς l. un. § 13 C. de cad. toll. 6. 51. Seuff. Arch. XXXII. 253.

⁸ Εἴτε οἱ ἐγκατάστατοι ὑποκατεστάθησαν ἀμοιβαίως (§ 1 I. h. t., l. 4 § 2 I. 23 D. h. t.), εἴτε οὐ (l. 5 D. h. t.).

⁹ § 2 I. h. t., l. 24 l. 41 § 1 D. h. t., l. 1 C. h. t., l. 5 D. h. t. (Mühlenbruch σ. 311 ἐπ.). Ἐὰν ὅμως εἰς τὸν ἐγκατασταθέντα ὑποκατάστατον προστεθῇ ὡς ὑποκατάστατος μὴ ἐγκατάστατος, ἀποχωρίζεται διὰ τοῦτον κεφαλικὴ μερίς, l. 32 D. h. t. Πρὸς Mühlenbruch σ. 317 ἐπ., Vangerow § 451 σημ. 3 ἐν τέλ.

¹⁰ L. 41 pr. D. h. t.

¹¹ § 3 I. h. t., l. 27 l. 41 pr. D. h. t. Ἀμφότερα ταῦτα ἐκφράζουσι τὸν κανόνα: substitutus substituto censetur substitutus instituto.

* Περὶ ταύτης πραγματεύεται, πλὴν τῶν πρὸ τῆς § 557 σημειωθέντων τίτλων τῶν Πανδεκτῶν καὶ τοῦ Κώδικος, ὁ τίτλος τῶν Εἰσηγήσεων 2. 16 de pupillari substitutione. Φιλολογία ἐνθ. ἀνωτ. Ὁρ. προσέτι: Baron Gesamtrechtsverhältnisse σ. 453-536. Pietak Arch. für civ. Pr. LVIII σ. 378 ἐπ. LIX σ. 1 ἐπ. (1875. 1876).

§ 558. Ὁρφανικὴ ὑποκατάστασις λέγεται, ὅτε γινόμενῃ διὰ τινος pupillus, impubes διότι

τοιούτου εἶδους ἐγκατάστασιν ἐλήφθη ἐκ τῆς ὡς συνήθους θεωρηθείσης περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ ἐξουσιαστής διορίζει συγχρόνως τὸ τέκνον ἴδιον αὐτοῦ κληρονόμον²· ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ἀναγκαῖον³. Καὶ ἐὰν ὁ ἐξουσιαστής διορίξῃ συγχρόνως τὸ τέκνον ἴδιον αὐτοῦ κληρονόμον, ἢ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις δὲν περιορίζεται εἰς μόνην τὴν ὑπὸ τοῦ ἐξουσιαστοῦ καταλειφθεῖσαν τῷ τέκνῳ περιουσίαν, ἀλλ' ἐπεκτείνεται καὶ εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ τέκνου βραδύτερον ἀποκτηθεῖσαν⁴· καὶ ἂν δ' ἔτι ἐν δεδομένη περιπτώσει οὐδὲν ἕτερον ὁ ὑποκατάστατος λαμβάνῃ ἢ τὴν ὑπὸ τοῦ ἐξουσιαστοῦ εἰς τὸ τέκνον καταλειφθεῖσαν περιουσίαν, παραμένει ἀείποτε ἀληθὲς ὅτι οὗτος δὲν εἶναι τοῦ πατρὸς, ἀλλὰ τοῦ τέκνου κληρονόμος⁵.

Ἄλλ' εἰ καὶ τοῦτο εἶναι ἤδη ἀναμφισβήτητον καὶ ἡ ρηθεῖσα θεωρία τῆς ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως λίαν ὠρισμένως ἀναγνωρίζεται καὶ ἐξαίρεται ἐν ταῖς πηγαῖς⁶, οὐχ' ἥττον δι' αὐτῶν διήκει συγχρόνως καὶ ἐτέρα τις ἰδέα, καθ' ἣν ἐν τῇ ὀρφανικῇ ὑποκαταστάσει ὁ ἐξουσιαστής ὀνομάζει πράγματι κληρονόμον δι'

ἡ πρὸς σύνταξιν διαθήκης ἀπαιτούμενη ἡλικία εἶναι τῆς ἐφηβότητος, § 542 σημ. 8. L. 2 pr. D. 28. 6 Βασ. (35. 10) 6'. „Τοῖς ὑπεξουσίαις παισὶν ὑποκαθιστῶμεν, ἄρρεσι μὲν ἕως ἰδ' ἐτῶν, θηλείαις δὲ ἕως ἰδ'“. L. 3 § 5 eod. Βασ. 35 § 10 αὐτ. — „καὶ περὶ τοῦ εἰπόντος· ἐὰν ὁ υἱός μου ἄνθος ἀποθάνῃ, ὁ δεῖνα ἔστω κληρονόμος“. L. 4 § 1. 46. 47 D. h. t. 1. 4 i. f. 1. 41 § 8 eod. 1. 31 § 1 l. 39 D. h. t. 1. 28 D. de reb. auct. ind. 42. 5. Pr. I. h. t. : — „si filius meus prius moriatur quam in tutelam suam venerit“. L. 8 § 1 D. de B. P. s. t. 37. 11.

² Pr. I. h. t. — „Titius filius meus heres mihi esto : si filius meus heres mihi non erit, siue heres erit et prius moriatur, quam in suam tutelam venerit" (id est pubes factus sit), „tunc Seius heres esto“. L. 1 § 1 D. h. t.

³ Ὁρ. § 559 σημ. 12.

⁴ Ὁρ. § 559 σημ. 13.

⁵ Διότι ἡ περιουσία τοῦ ἐξουσιαστοῦ, γενομένου τοῦ τέκνου κληρονόμου αὐτοῦ, ἐπαύσατο οὕσα περιουσία τοῦ ἐξουσιαστοῦ καὶ ἐγένετο περιουσία τοῦ τέκνου. Καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἄρα ὑφίσταται μεταξύ ὀρφανικῆς καὶ κοινῆς ὑποκαταστάσεως ὁμοιότης τις μόνον ἐξωτερικῶς, οὐχὶ δὲ καὶ κατ' οὐσίαν.

⁶ L. 2 D. h. t. (σημ. 1). Pr. i. f. I. h. t. Θεοφ. (2. 16) αὐτ. : — „τοῦτο δὲ τὸ τῆς πονυπλαρίας ὑποκαταστάσεως, οὐκ ἀπὸ ἰδιοῦ νόμου ἐπινενόηται, ἀλλ' ἐξ ἀγράφου συνηθείας εἰσῆχται· ἐπειδὴ γὰρ πονυπλλοὶ ὄντες οὐκ ἠδύναντο διατίθεσθαι,

ἑαυτὸν καὶ οὐχὶ διὰ τὸ τέκνον⁷. Πιθανὸν ἢ ἐκδοχὴ αὕτη νὰ ὑπῆρξεν ἡ ἀρχικὴ τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου⁸. πάντως δὲ ἐν τῇ τελικῇ αὐτοῦ διαμορφώσει τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον περιέχει σειρὰν κανόνων, οἵτινες μόνον ἐκ τῆς ἐκδοχῆς ταύτης ἐξηγοῦνται⁹.

§ 559.

Οἱ εἰδικώτεροι περὶ τῆς ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως κανόνες εἰσὶν οἱ ἀκόλουθοι¹.

ὑπὲρ αὐτῶν τοὺς πατέρας δίκαιον ἐνομήσθη διατυποῦν τὰς διαθήκας“. Ὅρ. καὶ § 1. 2 eod. Gai. II. 180: — „quo casu si... heres extiterit filius et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus“. L. 10 § 5 D. h. t., I. 8 § 1 D. de B. P. s. t. 37. 11, καὶ πολλὰ ἕτερα χωρία.

⁷ Τοῦτο δέχονται οἱ ἐξῆς: Francke Recht der Notherben σ. 458 ἐπ., Keller Institut. § 288 καὶ Pand. § 488, H. Pernice Jahrb. des gem. R. I σ. 239, Brinz 1 ἐκδ. σ. 779, Vangerow § 452 σημ. (σ. 177) καὶ λοιποὶ ὑπὸ τοῦ τελευταίου τούτου ἀναφερόμενοι, προσέτι Schirmer ἐν τῇ 12 ἐκδ. Puchta § 478. e. Ἀμφισβητεῖται, κατὰ τρόπον μὴ πείθοντά με, ὑπὸ τοῦ Pietak ἐν τῇ ἐν σημ. * μνημονεύθεισῃ διατριβῇ. Ὁ Baron ἐνθ. ἀνωτ. προσεπάθησε νὰ διατυπώσῃ τὴν ἰδίαν ταύτην ὡδὲ πως: ὅτι δηλ. (ἐν περιπτώσει ἐγκαταστάσεως τοῦ τέκνου) ἀμέσως ἀμα τῷ θανάτῳ τοῦ ἐξουσιαστοῦ τὸ τε τέκνον καὶ ὁ ὀρφανικὸς ὑποκατάστατος, ἀμφοτέρωι ὡς ἐν τι, καθίστανται κληρονόμοι τοῦ πατρὸς, ἐν τούτῳ δὲ διαβλέπει ἐτέραν ἐφαρμογὴν τῆς ὑπ' αὐτοῦ ὑποτυπωθείσης ἐννοίας τοῦ „Gesamtrechtverhältnisses“ [καθολικῆς ἐννόμου σχέσεως]. Πρὸλ. I § 169^a σημ. 8 ἐν τέλ., II § 293 σημ. 1 περὶ τὸ τέλ. § 499 σημ. 6.

⁸ Φαντάζομαι τὴν ἐκδοχὴν ταύτην οὕτως: τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον τὴν κυριαρχίαν τοῦ ἐξουσιαστοῦ ἐν τῷ ἰδίῳ οἴκῳ (κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν ἐννοίαν τῆς λέξεως) ἐξελάμβανεν ὑφισταμένην ἔτι καὶ μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ (ὅθεν καὶ ὡς πρὸς τὴν βραδύτερον εἰσαγομένην ἐν τῷ οἴκῳ περιουσίαν), ἐφ' ὅσον ὁ πρὸς διαδοχὴν ἐν τῇ κυριαρχίᾳ ταύτῃ καλούμενος δὲν ἦτο εἰς κατὰστασιν νὰ ἐνασκήσῃ αὐτὸς ταύτην. Ὁ ἐξουσιαστής, ὅπως ἡδύνατο νὰ διορίσῃ ἀντιπρόσωπον ὡς πρὸς τὴν κυριαρχίαν ταύτην, ὑποτιθεμένην ὡς διαρκουσαν, (τὸν tutor, II § 433 ἀρ. 1), οὕτω δυνάμει ταύτης ἡδύνατο νὰ διαθέσῃ, ὡς καὶ πρότερον, τὴν περιουσίαν τοῦ οἴκου ὡς ἰδίαν.

⁹ Ὅρ. § 559 ἀρ. 5. 6. 7. 8. Λόγῳ δὲ τῆς ἐκδοχῆς ταύτης ἐπετρέπετο ἐν πάσῃ περιπτώσει ἐπὶ ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως ὁ τύπος: — „tum ille mihi heres esto“. Cic. de invent. II. 42. de orat. II. 32, I. 4 § 1. 41 § 8 D. h. t., I. 8 § 1 D. de B. P. s. t. 37 11. — Ἐν ταῖς πρώταις τοῦ παρόντος ἐκδόσεσι παρετίθετο ὑπὲρ τῆς ἐκδοχῆς ταύτης καὶ ἡ 1. 46 D. h. t. Ἀλλ' ὁμολογητέον μετὰ τοῦ Pietak (ἐνθ. ἀνωτ. σ. 425) ὅτι ἡ ἀποδεικτικὴ τοῦ χωρίου τούτου δύναμις ἐξασθενεῖ διὰ τῆς 1. 7 § 2 D. de A. v. O. H. 29. 2.

§ 559. ¹ Ἑρμηνευτικὸς κανὼνας περιέχουσι τὰ χωρία: 1. 3. 8 § 1 D. h. t. 1. 10 pr. D.

1. Τὸ πρὸς ὀρφανικὴν ὑποκατάστασιν δικαίωμα ἀνήκει, ὡς εἴρηται, τῷ πατρὶ ἀναφορικῶς πρὸς τὸ ὑπεξούσιον αὐτοῦ τέκνον ^{1α}. Ἀλλὰ τὸ αὐτὸ δικαίωμα τοῦ πατρὸς ἔχει καὶ ὁ ἀπώτερος ἀνιὼν ἀναφορικῶς πρὸς τὸν ὑπεξούσιον ἑγγονόν, προϋποτιθεμένου ὅτι ἡ ἐξουσία αὕτη εἶναι ἄμεσος ². Τὸ χρονικὸν σημεῖον, καθ' ὃ πρέπει νὰ ὑπάρχη ἢ τε ἐξουσία καὶ ἡ ἀμεσότης αὐτῆς, εἶναι τὸ τοῦ θανάτου τοῦ ἐξουσιαστοῦ, οὐχὶ δὲ τὸ τῆς καταρτίσεως τῆς ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως ³. Πρὸς τὸν πράγματι ὑπὸ ἐξουσίαν διατελοῦντα ἐξομοιοῦται ὁ μετὰ θάνατον τοῦ κληρονομουμένου γεννηθεὶς, ὅστις, ἐὰν ἐγεννᾶτο προηγουμένως, θὰ εὕρισκετο ὑπὸ τὴν (ἄμεσον) αὐτοῦ ἐξουσίαν ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου του ⁴. Περιερχομένου τοῦ τέκνου μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἐξουσιαστοῦ εἰς ἀλλοτρίαν πατρικὴν ἐξουσίαν, ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις καθίσταται καθ' ἑαυτὴν ἀνίσχυρος ⁵. οὐχ ἥττον ἐμμέσως διατηρεῖται ἐν ἰσχύϊ ⁶.

h. t., l. 9 D. h. t., l. 11 C. h. t. (Arndts σ. 667 σημ. 84)· l. 47 D. h. t. (Vangerow II § 453 σημ. 2).

^{1α} Καὶ ἀναφορικῶς πρὸς τὸν δι' υἱοθεσίας ὑπαχθέντα εἰς τὴν ἐξουσίαν, l. 10 § 6 D. h. t. Οὐχὶ ἀναφορικῶς πρὸς τὸ χειράφετον τέκνον, l. 2 pr. D. h. t. Τὸ πρὸς ὀρφανικὴν ὑποκατάστασιν δικαίωμα δὲν ἔχει ἡ μήτηρ· αὕτη, ὡς πᾶς ξένος, δύναται νὰ ἐπιτύχῃ τοῦ σκοποῦ τῆς ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως μόνον διὰ τοῦ μέσου τῆς κοινῆς ὑποκαταστάσεως ἐπὶ ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκαταστάσεως τοῦ τέκνου καὶ μόνον ὡς πρὸς τὴν περιουσίαν, εἰς ἣν ἐγκαθίστησι τὸ τέκνον, l. 33 D. h. t.

² L. 2 pr. l. 41 § 2 D. h. t. — "Ὅθεν τὸ λαλεῖν περὶ „πατρός“ ἀντὶ περὶ „ἐξουσιαστοῦ“ ἢ „ἀνιόντος“ εἶναι ἀνακρίβεια, ἥς ὁμως ποιούμεθα χρῆσιν, διότι οὕτως ἐπιτυγχάνεται μεῖζων σαφήνεια.

³ L. 2 pr. l. 41 § 2 D. h. t. L. 41 § 2 cit. Bas. (35. 10) λ0' : — „καὶ περὶ τοῦ, ἐὰν ὑποκαταστήσῃ θυγατρὶ ἢ ἑγγόνῳ τάξιν υἱοῦ ἐπέχοντι ἢ μετὰ τὴν διαθήκην ἐσχηκότες, καὶ ἐν τῷ τελευταίῳ μὴ εὐρεθῶσιν ἐν τῇ φαμίλιᾳ μου, ἀκυροῦται ἡ ὑποκατάστασις“. L. 2 pr. cit. Bas. (35. 10) 6' : — „... Καὶ ἐξωτικῶς ἀνθρώπῳ δύναμαι ὀρφανικῶς ὑποκαταστήσαι, ἐὰν υἱοθετήσωμαι αὐτόν“. v. Löhr Arch. f. civ. Pr. IX σ. 112 ἐπ. (ὁμοφωνεῖ Wächter Tüb. krit. Zeitschr. II σ. 176), Mühlenbruch σ. 371 ἐπ.

⁴ L. 2 pr. D. h. t., § 4 i. f. I. h. t. [A. II. 404 (61)].

⁵ L. 17 § 1 D. de adopt. l. 7.

⁶ Ἐφ' ὅσον δηλ. ἐπιβάλλεται ἐν γένει τῷ εἰσποιήσαντι ἄνηδον ἢ ὑποχρέωσις, ἀπο-

WINDSCHEID, Rom. Alt. III.

7

2. Ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις δὲν δύναται νὰ ἐπεκταθῇ εἰς τὴν περίπτωσιν τοῦ θανάτου τοῦ τέκνου μετὰ τὴν ἐφηβότητα⁷, δύναται ὅμως νὰ περιορισθῇ εἰς τὴν περίπτωσιν τοῦ θανάτου πρὸ τῆς συμπληρώσεως προγενεστέρας τινὸς ἡλικίας⁸.

3. Ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις δὲν ἀπαιτεῖται νὰ γίνῃ ρητῶς⁹. Ἐν ἀμφιβολίᾳ ἐμπεριέχεται οὐ μόνον ἐν τῇ ὑποκατάστασι γενικῶς (ὑποκαταστάσει ἄνευ ειδικωτέρου χαρακτηρισμοῦ)¹⁰, ἀλλὰ καὶ ἐν τῇ κοινῇ¹⁰, ὡς τάνάπαλιν ἐμπεριέχεται αὕτη ἐν ἐκείνῃ¹¹.

θησκοντος τοῦ impubes πρὸ τῆς ἡβῆς, νὰ ἀποδώσῃ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ εἰς ἐκείνους, οἵτινες ἄνευ τῆς εἰσποιησεως θὰ ἐλάμβανον ταύτην (II § 524 σημ. 5). L. 19 pr. D. de adopt. 1. 7, l. 40 D. h. t. Δὲν θεωρῶ βάσιμον τὴν γνώμην ὅτι ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις διατηρεῖται ἐν ἰσχύϊ ἀμέσως (Sintenis III § 175 σημ. 7, Puchta § 478 ἐν τέλ., πρὸλ. Schirmer σ. 203-204).

⁷ L. 7. 14 D. h. t., § 8 I. h. t.

⁸ L. 21. 38 § 1 D. h. t. [Πρὸλ. Κρασσῶν § 94].

⁹ Πρὸλ. ὡς πρὸς τὰ ἐπόμενα: v. Wenig-Ingenheim Zeitschr. f. Civ. u. Pr. III σ. 119 ἐπ. (1830). Fuchs Arch. für civ. Pr. XXXVIII σ. 305 ἐπ. (1855). Elvers Arch. f. prakt. RW. IV ἀρ. 1 καὶ σ. 150 (1857). H. Pernice Jahrb. d. gem. R. I. σ. 217 ἐπ. (1857). W. Munzinger Causa Curiana vor dem römischen Centumviralgericht und die testamentarische Substitution (ἐναίσιμος διατριβή, s. a). Mühlenbruch XL σ. 291 ἐπ. Vangerow II § 453 σημ. 1.

¹⁰ Ἐν ἀμφιβολίᾳ δέον νὰ δεχθῶμεν ὅτι ὁ κληρονομούμενος, παρὰ τὴν ἀνακριβή ἢ μὴ ἀρκούντως ἀκριβή ἔκφρασιν αὐτοῦ, ἠθέλησε νὰ διατάξῃ οὐ μόνον κοινήν, ἀλλὰ καὶ ὀρφανικὴν ὑποκατάστασιν. L. 4 pr. § 1 D. h. t., l. 4 C. h. t. Τοῦτο εἶναι νόμιμον τεκμήριον, καθιερωθὲν ὑπὸ τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου καὶ στηριζόμενον ἔνθεν μὲν εἰς τὸ σύνθημα τοῦ συνδέειν ἀμφοτέρω τὰ εἶδη τῆς ὑποκαταστάσεως (substitutio duplex, πρὸλ. l. 1 § 1 D. h. t.), ἔνθεν δὲ εἰς τὴν παρατήρησιν ὅτι δὲν ὑπάρχει λόγος, δι' ὃν ὁ κληρονομούμενος νὰ μὴ ἠθέλησε νὰ προτιμήσῃ τὸν ὑποκατάστατον τοῦ ἐν ἐλλείψει τούτου ὑπεισερχομένου, κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡδύνατο νὰ προτιμήσῃ αὐτόν. Ἀλλὰ τὸ νόμιμον τοῦτο τεκμήριον δύναται, ὡς πᾶν ἄλλο τοιοῦτο, νὰ ἀνατραπῇ δι' ἀνταποδείξεις (οὐχὶ διὰ τούτου, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ κληρονομουμένου τίθεται μόνον ἐν ἀμφιβολίᾳ, καθάπερ ἐν σέψει πρὸς δίκην τινὰ ἐπεξήγησε νὰ δείξῃ ὁ Elvers ἐνθ. ἀνωτ., ὅρ. καὶ v. Wenig-Ingenheim σ. 152, Munzinger σ. 20 ἐπ. — ἐναντίοι Fuchs ἐνθ. ἀνωτ., Pernice σ. 219 ἐπ.), τοιαύτην δὲ τινὰ ἀνταπόδειξιν καθορῶσιν αἱ πηγαὶ ἰδίως ἐν τούτῳ, ὅτι πρὸς τὴν διὰ τὸν impubes γενομένην ὑποκατάστασιν συνεδέθη ἄλλη, ἥτις μόνον ὡς κοινή δύναται νὰ ὑπάρξῃ. L. 4 § 2 l. 45 pr. D. h. t., l. 2 C. h. t., l. 6 C. de test. mil. 6. 21, l. 4 C. h. t. Ἡ γνώμη τοῦ Pernice, ἐνθ. ἀνωτ. σ. 229 ἐπ., ὅτι εἰς τὰ χωρία ταῦτα περιέχεται θετικὴ διάταξις καὶ οὐχὶ ἐρμηνεία τῆς βουλήσεως, εἶναι ἀνυπόστατος.

4. Ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις δὲν προϋποτίθησιν ἐγκατάστασιν τοῦ τέκνου¹², περιλαμβάνει δ' ἐπὶ πλέον, ἐὰν ἐγκατεστήθῃ τὸ τέκνον, καὶ τὴν βραδύτερον κτηθεῖσαν ὑπ' αὐτοῦ περιουσίαν¹³. Μόνον ὁ ἐξουσιαστής, ὁ γενόμενος τοιοῦτος δι' εἰσποιήσεως, δὲν δύναται νὰ ὑποκαταστήσῃ τῷ τέκνῳ κλη-

Θετικὴν διάταξιν περιέχει μᾶλλον ἢ 1. 3 C. de inst. et subst. 6. 25, καὶ τοὶ καὶ αὕτη παρίσταται ὡς διαλύουσα ἔριδα περὶ τὴν ἐρμηνείαν τῆς βουλήσεως. (Ἐγκατάστασις τῆς συζύγου εἰς μερίδα τινά, τοῦ δ' ἐξ αὐτῆς τεχνησομένου τέκνου εἰς ἑτέραν ὑποκατάστασις τρίτου εἰς τὴν τελευταίαν ταύτην μερίδα, ἐὰν μὴ γεννηθῇ τέκνον· γεννᾶται τέκνον, ἀλλ' ἀποθνήσκει πρὸ τῆς ἡθῆς· ἡ μήτηρ ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος προηγείται τοῦ ὑποκαταστάτου). Κατὰ τῶν ἀποπειρῶν πρὸς γενίκευσιν τῆς ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ λύσεως ὅρ. Mühlenbruch σ. 295 ἐπ., Pernice σ. 223 ἐπ., Vangerow § 453 σημ. 1. Πρὸς Seuff. Arch. X. 270, XXXI. 49. — Ἐξαιρέσεις καὶ ἐπὶ στρατιωτικῆς διαθήκης (Mühlenbruch σ. 297, Vangerow ἐνθ. ἀνωτ.); Διὰ τῆς 1. 8 C. de test. mil. 6. 21 βεβαίως δὲν ἀποδεικνύεται ἡ ἐξαιρέσις αὕτη, διὰ δὲ τῆς 1. 8. C. h. t. δὲν πιστεύω νὰ ἀποδεικνύηται.

¹¹ Οὕτως εἶχεν ᾗδὴ ἀποφασισθῇ ἐν ἔτει 661 ἀ. κτ. Ρ. ὑπὸ τοῦ ἑκατοντανδρῖου δικαστηρίου ἐπὶ τινος διασχήμου καταστάσεως δίκης μεταξὺ Μ. Curius καὶ Μ. Coponius, ἧς πολλαχοῦ μνημονεύει ὁ Κικέρων (π. γ. de or. I. 39, pro Caecina 18, ὅρ. ἐπίσης Quintil. instit. or. VII. 6)· πρὸς Mühlenbruch XL σ. 267 ἐπ., Pernice σ. 233 ἐπ., Munzinger σ. 1 ἐπ. Βραδύτερον τὸ ἀξίωμα τοῦτο ἀνεγνωρίσθη καὶ δι' ἀντιγραφῆς Μάρκου καὶ Βήρου, 1. 4 pr. D. h. t. Οὐχ ἥττον ἡμφισθητήθη ὑπὸ τινων, ἐν οἷς ἐκ τῶν νεωτέρων ὁ v. Wening-Ingenheim ἐνθ. ἀνωτ. σ. 153 ἐπ. ὅρ. ἐξ ἐναντίου Mühlenbruch σ. 269 ἐπ., Vangerow II § 451 σημ. 1 καὶ τοὺς αὐτ. ἀναφερομένους. Λόγῳ τῆς 1. 28 D. de reb. auct. iud. 42. 5 ἀμφισβητεῖ αὐτὸ καὶ ὁ Pernice σ. 237 ἐπ. ὡς πρὸς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἄνθος διὰ τῆς ἐνασχίσεως τοῦ beneficium abstinendi πάσχει ὡς κληρονόμος, ὅρ. τοῦναντίον Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. Ὁ Dernburg III σ. 173 ἀμφισβητεῖ τὸ δυνατόν τῆς σημερινῆς τοῦ ἀξιώματος ἐφαρμογῆς. — Καὶ ἐπὶ τοῦ τεκμηρίου τούτου γεννᾶται τὸ ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσει ζήτημα, ἂν δηλ. δύναται νὰ ἀνατραπῇ μόνον δι' ἀνταποδείξεως ἢ ἀπλῶς δι' ἀποδείξεως γεγονότων, καθιστάντων ἀμφίβολον τὴν πρὸς ἐπέκτασιν βούλησιν. Ὅρ. τὰς αὐτ. παραπομπάς. [Σύμφωνοι ἐν πᾶσι Παπαρρηγόπουλος § 116, Κρασσὰς § 95].

¹² Ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις ὑφίσταται καὶ ἀποκληρουμένου τοῦ τέκνου. L. 1 § 2 I. 10 § 5 D. h. t., § 4 I. h. t. Ἀνισχύρου οὔσης τῆς ἀποκληρώσεως (§ 587 ἀρ. 2, § 590), ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις δὲν καθίσταται ἀνίσχυρος, ὡς δὲν καθίσταται τοιαύτη καὶ διὰ παραλείψεως τοῦ τέκνου, Νεαρ. 115 κεφ. 3 ἐν τέλ. κεφ. 4 ἐν τέλ. Πρὸς § 591 σημ. 15.

¹³ L. 10 § 5 D. h. t. Χωρισμός τῶν δύο περιουσιακῶν ὁμάδων ἐπιτρέπεται (κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, πρὸς § 537 σημ. 4α) μόνον τοῖς στρατιώταις, 1. 10 § 5 cit.

ρονόμον εἰς πλεόν ἢ ὅσον ἔλαβε τὸ τέκνον παρ' αὐτοῦ ¹⁴.

Ἡ Τούναντίον ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις προϋποτίθησι βεβαίως ὅτι ὁ ἐξουσιαστής διορίζει τινὰ κληρονόμον ἑαυτοῦ ¹⁵. Ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις, εἰ καὶ δύναται ἐξωτερικῶς νὰ συνταχθῇ ἐν ἰδιαιτέρῳ ἐγγράφῳ ¹⁶, μάλιστα δὲ ἐν ἰδιαιτέρᾳ διαθήκῃ ¹⁷, νομικῶς ἀποτελεῖ ἐν γένει μόνον συστατικὸν μέρος τῆς τοῦ πατρὸς διαθήκης ¹⁸, μὴ ἐνεργοῦσα πρὸ ταύτης, ἰσχύουσα δὲ καὶ πίπτουσα μετ' αὐτῆς ¹⁹. Μόνον ἡ ὑπὸ στρατιώτου συσταθεῖσα ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις ὑφίσταται κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον αὐτοτελῶς ^{19a}. νῦν ὅμως δὲν ἰσχύει πλεόν ἢ ἐξαίρεσις αὕτη ^{19b}.

¹⁴ L. 10 § 6 D. h. t., l. 22 § 1 D. de adopt. l. 7. 'Εν τῷ πρώτῳ χωρίῳ φέρεται: „ad substitutum . . non debere pertinere ea, quae haberet si adrogatus non esset“ ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ: „Sed an impuberi adrogator substituere possit, quaeritur; et puto non admitti substitutionem“. Κατὰ ταῦτα ἡ γνώμη, ἡ δεχομένη ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἄμεινον τῆς ὑποκαταστάσεως ἀκυρότητα (Sintenis § 175 σημ. 7), προτιμητέα τῆς ἐτέρας, ἥτις καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ (πρὸς. σημ. 6) δέχεται ἐνοχικὴν μόνον πρὸς ἀπόδοσιν ὑποχρέωσιν (Mühlenbruch XL σ. 410 ἐπ., Baron ἐνθ. ἀνωτ. σ. 517).

¹⁵ L. 1 § 3 l. 2 § 1. 4 πρὸς. § 5. 6 D. h. t., § 5 I. h. t.

¹⁶ Gai. II. 181, § 3 I. h. t., l. 8 D. test. quemadm. aper. 29. 3, l. 8 § 4 D. de B. P. s. t. 37. 11.

¹⁷ L. 16 § 1 l. 20 § 1 D. h. t. 'Ἄλλ' ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δέον νὰ προηγηθῇ ἡ πατρικὴ διαθήκη, l. 2 § 4 D. h. t.

¹⁸ § 2 I. h. t. (Gai. II. 180) Θεοφ. § 2 (2. 16): — „Εν ᾧ δὲ κατὰ τὸν παραδεδομένον τύπον ἡ πουπιλλαρία ὑποκατάστασις διατυπωθῇ, δύο τρόποι τινὰ διαθήκαι εἰσιν· ἡ μὲν ἀπὸ τοῦ πατρὸς εἰς τὸν παῖδα γενομένη, ἡ δὲ ἀπὸ τοῦ παιδὸς εἰς τὸν ὑποκατάστατον, ὥσπερ εἰ αὐτὸς ὁ υἱὸς ἑαυτοῦ κληρονόμον ἐνεστήσατο· ἢ μᾶλλον, εἰ δεῖ τὸ ἀληθὲς εἰπεῖν, μία μὲν ἐστὶ διαθήκη, δύο δὲ κληρονομίαι“. L. 2 § 4 l. 20 pr. D. h. t., l. 2 § 2 D. de H. v. A. V. 18. 4.

¹⁹ L. 10 § 4 D. h. t.: — „nec enim valet filii testamentum, nisi patris fuerit adita hereditas“. — L. 2 § 1 D. h. t., l. 41 § 5 D. de test. mil. 29. 1. L. 16 § 1 D. h. t.: — „si sibi et filio pater testamentum fecisset, deinde sibi tantum, utrumque superius rumpetur“. L. 2 pr. D. h. t.: — „si principale ruptum sit testamentum (δὲ ἐπελεύσεως ἀναγκαίου κληρονόμου), et pupillare evanuit“. Βεβαίως ὅμως ὁ κανὼν οὗτος δὲν ἐφαρμόζεται ἀπεριορίστως. Πρὸς. § 591 σημ. 15 καὶ l. 2 § 1 i. f. D. h. t., l. 12 D. eod., l. 42 pr. D. de A. v. O. H. 29. 2.

^{19a} L. 2 § 1 D. h. t., l. 41 § 5 D. de test. mil. 29. 1.

^{19b} Στρατ. Νόμ. Αὐτοκρατ. 2 Μαΐου 1874 § 44, Πρὸς. § 537 σημ. 4a.

6. Ὁ ἀποκλεισμός τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων εἴτε τοῦ ἐξουσιαστοῦ, εἴτε τοῦ τέκνου δὲν εἶναι λόγος ἀνισχύρου τῆς ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως¹⁹.

7. Ὁ ὀρφανικὸς ὑποκατάστατος κτᾶται τὴν κληρονομίαν τοῦ τέκνου ὡς πατρικὴν κληρονομίαν. Ἐὰν ἄρα εἶναι ἀναγκαῖος κληρονόμος τοῦ πατρός, εἶναι τοιοῦτος καὶ τοῦ τέκνου²⁰.

²¹ Ἐὰν ἐγκατεστήθῃ συγχρόνως κληρονόμος ὑπὸ τοῦ πατρός, ὑπεισερχόμενος εἰς τὴν πατρικὴν κληρονομίαν, ὑπεισέρχεται καὶ εἰς τὴν τοῦ τέκνου²², καὶ τάνάπαλιν. Ὡσαύτως ἀποκροῦν τὴν

¹⁹ L. 8 § 5 D. de inoff. 5. 2 Bas. (39. 4) ἡ' αὐτ. „Ἡ μήτηρ οὐ δύναται κινεῖν κατὰ τῆς ἐν ἀνηδύτητι ὑποκαταστάσεως· ὁ γὰρ πατήρ αὐτὴν ἐποίησεν· οὕτε ἀδελφός τοῦ πατρός· τοῦ γὰρ υἱοῦ ἐστὶν ἡ διαθήκη...". C. 1 de test. in VI^o 3. 11. Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν τοῦτο δὲν μετεβλήθῃ ὡς πρὸς τοὺς ἀναγκαίους κληρονόμους (ἀνόντας) τοῦ impubes διὰ τῆς Neap. 115, ὅρ. ἐνθεν μὲν Zimmer n ἐν ταῖς αὐτοῦ καὶ Neustetel römisch-rechtlichen Untersuchungen σ. 85-86, Francke Recht der Notherben σ. 456 ἐπ., ἐνθεν δὲ Thibaut Arch. f. civ. Pr. V σ. 346 ἐπ., Fuhr ἐν ταῖς αὐτοῦ καὶ Hoffmann civilist. Versuchen σ. 89 ἐπ., Mühlenbruch XL σ. 391 ἐπ., Vangerow § 453 σημ. 3, Holzschuher II § 164 ἀρ. 7, Schröder der Notherbenrecht σ. 566 ἐπ., Seuff. Arch. VI. 222, XXVI. 141. [Καλλιγᾶς § 232, Παπαρρηγόπουλος § 122, Κρασσᾶς § 96]. Περὶ τῆς γνώμης, ὅτι καὶ κατὰ τὸ δίκαιον τῶν Πανδεκτῶν ὁ ἐξουσιαστής ὀφείλει νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τοῦλάχιστον τοὺς κοινούς ἀναγκαίους κληρονόμους (Zimmer n ἐνθ. ἀνωτ. σ. 83 ἐπ.), ὅρ. Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. καὶ τοὺς ἐκεῖ ἀναφερομένους.

²⁰ L. 2 § 4 D. h. t. Bas. (35. 10) β' αὐτ. — „Μία ἐστὶ διαθήκη ἢ πριγκιπαλία καὶ ἡ πονυλλαρία, καὶ αἱ κληρονομίαι δύο. Ὅθεν οἱ τῷ πατρὶ νεκεσσάριοι καὶ τῷ πονυλλῷ νεκεσσάριοι γίνονται...". L. 10 § 1 eod. L. 42 pr. i. f. de A. v. O. H. 29. 2: — „si frater a patre fratri substitutus impuberi sit, sine dubio necessarius heres existet...".

²¹ Πρὸς τὰ ἐπόμενα μέχρι τέλους τοῦ ἀριθμοῦ τούτου: Warnkönig ἐν τῷ αὐτοῦ καὶ Rosshirt Zeitschr. II σ. 1 ἐπ. (1834). Mühlenbruch XL σ. 419 ἐπ. (1838). v. Lühr Arch. f. civ. Pr. XXII σ. 315 ἐπ. (1839). Warnkönig Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XVIII σ. 387 ἐπ. (1843). Vangerow Arch. f. civ. Pr. XXXVII σ. 328 ἐπ. (1854). Arndts RLex. X σ. 669-670 (1856). Baron ἐνθ. ἀνωτ. σ. 503 ἐπ. (1864). Vangerow (Lehrb.) II § 454 σημ. Schlayer Arch. für civ. Pr. LIII σ. 48 ἐπ. (1871). Wendt αὐτ. LV σ. 261 ἐπ. (1872). Pieta ἐνθ. ἀνωτ. LIX σ. 1 ἐπ. (1876). A mann die Berechnung der Falcidia bei Vereinigung mehrerer Erbtheile κτλ. σ. 305 ἐπ. (1876).

²² L. 59 D. de A. v. O. H. 29. 2. „Qui patri heres exstitit, si idem filio impuberi substitutus est, non potest hereditatem eius praetermittere. Quod sic reci-

πατρικὴν κληρονομίαν, ἀποκρούει καὶ τὴν τοῦ τέκνου καὶ τὰ νάπαλιν²³. οὐχ ἦττον τοῦ κανόνος τούτου ὑπάρχουσιν ἐξαιρέσεις²⁴. Ἐτι ὀλιγώτερον ἐπιτρέπεται εἰς τὸν ὁρφανικὸν ὑποκα-

piendum est etiam si vivo pupillo mortuus erit, deinde pupillus impubes decesserit... L. 20 C. de iure delib. 6. 30. Seuff. Arch. XXXII. 153. Ἐναντίον τῆς γνώμης, ὅτι διὰ τῆς εἰς τὴν πατρικὴν κληρονομίαν ὑπαισελεύσεως ὁ ὑπαισελθὼν κτᾶται παρὰ τὴν θέλησιν αὐτοῦ τὴν κληρονομίαν τοῦ τέκνου, μόνον ἐὰν τὸ τέκνον ἐγένετο καὶ κληρονόμος τοῦ πατρὸς (ἐκ τῶν νεωτέρων Warnkönig Rosshirt's Zeitschrift σ. 4 ἐπ. Zeitschrift f. Civ. u. Pr. σ. 295, Brinz 2 ἐκδ. III σ. 92), ὅρ. Mühlenbruch σ. 436, v. Löhr σ. 339 ἐπ., Baron σ. 512. 513, Vangerow Lehrb. I. 4.

²³ L. 10 § 3 D. h. t. „Idemque est, si pater me heredem scripserit ex parte et filium ex parte, et ego patris hereditatem repudiavero : nam neque filii hereditatem habere possum.“ Κατ' ἄλλην τινὰ γνώμην, ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ ἀπλῶς ἀπαγορεύεται εἰς τὸν ὑποκατάστατον νὰ διαχωρίσῃ τὴν πατρικὴν καὶ τὴν τοῦ τέκνου κληρονομίαν, οὐχὶ δὲ μετὰ τὴν ἀπόκρουσιν τῆς πατρικῆς νὰ κτήσῃται ἀμφοτέρως ὁμοῦ ἐκ τῆς ὁρφανικῆς ὑποκαταστάσεως. Ἡ γνώμη αὕτη ὑποστηρίζεται ὑπὸ Baron σ. 507 ἐπ., Schlayer, Pietak ἐνθ. ἄνωτ., κατ' αὐτῆς δὲ Vangerow ἀρ. I. 2a καὶ Wendt ἐνθ. ἄνωτ., ἐσχάτως Amann ἐνθ. ἄνωτ., Brinz 2 ἐκδ. III σ. 154. Ὁμολογητέον, ὁμῶς, ὅτι τὸ ζήτημα δὲν εἶναι ἀναμφίβολον. Καθ' ἑκατέραν τῶν ἐκδογῶν, ἀνάγκη ἐν τῷ ρηθέντι χωρίῳ νὰ προσυπονοηθῇ τι, ὅπερ τοῦτο δὲν λέγει. Κατὰ τὴν ὑπ' ἐμοῦ ἀσπαστὴν γενομένην γνώμην, προσυπονοητέον (ἐνεκα τοῦ „idemque est“): ἐπειδὴ δὲν δύναμαι νὰ ἀναστρέψω τὴν ἀπαξ γενομένην ἀπόκρουσιν κατὰ δὲ τὴν ἀντιθετὸν γνώμην, προσυπονοητέον: ἐὰν ἐπιμένω ἀποκρούων τὴν κληρονομίαν τοῦ πατρὸς. Ὡς φρονῶ, ἡ τελευταία προσθήκη εἶναι πολλῶν πλέον βεβαιωμένη ἢ ἡ πρώτη (ἐὰν—ἐπειδὴ). Τοιαύτης δυσχερείας προκειμένης, μοι φαίνεται ὅτι καὶ πᾶν ἄλλο ὑπὲρ τῆς νέας γνώμης δυνάμενον νὰ προταθῇ στερεῖται οὐσιμῶς σημασίας. Ἄλλως θὰ εἶχε τὸ πρᾶγμα, ἐὰν ἡδύνατο νὰ ἀποδειχθῇ ὅτι, ὡς δέχονται ὁ Schlayer καὶ Pietak, καὶ ἡ ἐκ τῆς κοινῆς ὑποκαταστάσεως ὑπαισελεύσεις δὲν καθίσταται διὰ τῆς ἀποκρούσεως ἐκ τῆς ἐγκαταστάσεως ἀδύνατος, ἀλλὰ τοῦτο ἀκριβοῦς δὲν ἀποδεικνύεται (§ 602 σημ. 6).

²⁴ α) Πάντως ἐπὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν τὸ τέκνον δὲν ἐγένετο κληρονόμος τοῦ πατρὸς, l. 10 § 4 D. h. t. (v. v. cum non haberet substitutum), l. 41 D. de A. v. O. H. 29. 2, l. 28 [27] § 5 D. ad SC. Treb. 36. 1 (καὶ ἡ l. 28 [27] § 2 eod. δέον νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἀναφέρεται εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἀποκληροῦται τὸ τέκνον, ἐν δὲ τῇ l. 11 § 1 D. eod., ἂν μὴ θέλωμεν νὰ στερεῖται τὸ χωρίον πάσης ἐσωτερικῆς ἀλληλουχίας, δέον ἀντὶ cum filio νὰ ἀναγνώσωμεν exheredato filio, πρὸλ. Vangerow Arch. σ. 338 ἐπ.)· β) ἐὰν ὁ ὑποκατάστατος εἶναι ἀναγκαῖος κληρονόμος, ὑπάρχει ἐπίσης ἐξαιρέσις καὶ ἐπὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν τὸ τέκνον ἐγένετο κληρονόμος τοῦ πατρὸς, ὅτε ὁμοῦ ἀποχωρίζεται τῆς κληρονομίας τοῦ τέκνου πᾶν ὅ,τι ἐκ τῆς πατρικῆς κληρονομίας ἐμπεριέχεται ἐν αὐτῇ, l. 12 D. h. t., l. 40 D. de A. v. O. H. 29. 2. Οὐχ ἦττον τοῦτο ἀμφισβητεῖται. Ὅρ. Vangerow ἀρ. I. 2b καὶ τοὺς ἐκεῖ ἀναφερομένους, ἰδίᾳ καὶ Baron σ. 520 ἐπ., προσέτι: Mühlenbruch XL σ. 443 ἐπ., Sintenis II § 175 σημ. 28, Schlayer σ. 47 ἐπ., Wendt σ. 278 ἐπ., Amann σ. 324 ἐπ.,

τάστατον νὰ χωρίσῃ τὴν ἐν τῇ κληρονομίᾳ τοῦ τέκνου περιεχομένην πατρικὴν κληρονομίαν ²⁵.

8. ²⁶ Αἱ ὑπὸ τοῦ πατρὸς ἐπιβεβλημένα εἰς τὸν ὀρφανικὸν ὑποκατάστατον κληροδοσίαι θεωροῦνται ὡς ἐπιβεβλημένα ὑπὸ τοῦ πατρὸς ἐπὶ τῆς ἰδίας αὐτοῦ κληρονομίας ^{26α}. ἀλλ' ὡς πατρικὴ κληρονομία λογίζεται ἐνταῦθα οὐχὶ ἡ ὑπὸ τοῦ τέκνου, ἀλλ' ἡ ὑπὸ τοῦ πατρὸς καταλειφθεῖσα περιουσία ²⁷. Ὅθεν ὁ ὀρφανικὸς ὑποκατάστατος δὲν ὑποχρεοῦται ποτε νὰ καταβάλῃ τὰς εἰς αὐτὸν ἐπιβληθείσας κληροδοσίας ἐκ τῆς περιουσίας, ἣν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πατρὸς ἐκτήσατο τὸ τέκνον ²⁸. Τοῦναντίον

²⁵ L. 10 § 2 D. h. t. Βασ. (35. 10) ε'. „Καὶ περὶ ἀνήθου ἐξ ὀλοκληροῦ κληρονομήσαντος τοῦ πατρὸς, πῶς οὐ δύναται ὁ ὑποκατάστατος αὐτοῦ παρατεῖσθαι τὴν πατρῴαν, καὶ καταδέχεσθαι τὴν τοῦ ἀνήθου.“ L. 28 D. de reb. auct. ind. 42. 5 (v. v. At cum institutus e. t. t.). Ἐὰν ὅμως τὸ τέκνον ἀπέχρουσε τὴν πατρικὴν κληρονομίαν, οὐδ' εἰς τὸν ὑποκατάστατον ἐπιβάλλεται ἡ ἀπόκτησις αὐτῆς, καίπερ λαμβάνοντα τὴν κληρονομίαν τοῦ τέκνου. L. 42 D. de A. v. O. H. 29. 2. Ἐν τούτοις ὑπῆρχεν ἐν τῇ ρωμαϊκῇ ἐπιστήμῃ καὶ αὐστηροτέρα τις γνώμη, καθ' ἣν καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν ἠδύνατο ὁ ὑποκατάστατος νὰ χωρίσῃ τὰς δύο κληρονομίας, l. 42 cit., l. 28 cit. (Δὲν ἔλειψαν ὅμως αἱ ἀπόπειραι πρὸς ἐξήγησιν τοῦ τελευταίου χωρίου κατὰ τρόπον αἰρόντα τὴν ἀντίφασιν πρὸς τὴν γνώμην, ἥτις ἐγένετο ἀποδεκτή· ὅρ. ἰδίως Mühlenbruch σ. 410 ἐπ.—ἐξ ἄλλου v. Löhr σ. 328 ἐπ., Huschke Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. VII σ. 89 ἐπ., Baron σ. 488 ἐπ. 513, Vangerow ἀρ. II).

²⁶ Πρὸς τὰ ἐπόμενα: Mühlenbruch XL σ. 395 ἐπ., Huschke Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. VI σ. 370 ἐπ. VII σ. 54 ἐπ., Herrmann αὐτ. VIII σ. 394 ἐπ., Vangerow Arch. f. civ. Pr. XXXVI σ. 224 ἐπ. καὶ Lehrb. II § 521 σημ. 2, Baron ἐνθ. ἀνωτ. σ. 461. 462, Pietak ἐνθ. ἀνωτ. LVIII σ. 413 ἐπ. Ἐνταῦθα δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ Φαλκιδίου νόμου.

^{26α} Διό καὶ ἡ ἐπαγωγὴ τούτων χωρεῖ ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ πατρὸς, καὶ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ ἀνήθου. L. 1 l. 7 § 4. 5 D. quando dies 36. 2.

²⁷ L. 79 D. ad leg. Falc. 35. 2 Βασ. (41. 1) ση': „Ἐπὶ τῶν διπλῶν διαθηκῶν ἐκείνῃ σκοπεῖται ἡ οὐσία, ἣν ὁ πατὴρ τοῦ ἀνήθου τελευταῖον εἶπεν, καὶ οὐ διαφερόμεθα, εἴτε ἠῤῥησεν αὐτὴν ὁ παῖς, εἴτε ἐμέμψεν· καὶ ἐπὶ πάντων τῶν ληγμάτων εἰς φαλκιδίους γίνεται, ὥσαντι τῶν ἀπὸ τοῦ ὑποκαταστάτου ληγατευθέντων δοκούντων ὑπὸ αἵρεσιν ἐκ τοῦ ἀνήθου ληληγατεῦσθαι.“ L. 11 § 5 D. eod.

²⁸ L. 79 D. ad leg. Falc. 35. 2 (σημ. 27), l. 11 § 5 eod., l. 87 § 7 i. f. eod. (— „est igitur rationi congruens, ne plus iuris circa personam substituti testator habeat, quam habuerat in eo, cui eum substituebat.“), l. 126 pr. D. de leg. 1^o 30. Ἀποκληρωθέντος τοῦ τέκνου, ἀναιροῦνται ὅλοσχερῶς αἱ εἰς τὸν ὀρφανικὸν ὑποκατάστατον ἐπιβληθεῖσαι κληροδοσίαι. Πρὸς l. 24 C. de leg. 6. 37 καὶ ὡς πρὸς ταύτην Arndts Συνέχ. Glück XLVII σ. 198 ἐπ.

ὀφείλει νὰ καταβάλλῃ ταύτας ἐκ τῆς ὑπὸ τοῦ πατρὸς καταλειφθείσης περιουσίας, ἐφ' ὅσον μέρος τὸ τέκνον ἐγκατεστάθη εἰς αὐτήν²⁹, ἀνεξαρτήτως πάσης τυχόν μειώσεως, ἣν ἡ περιουσία αὕτη ὑπέστη βραδύτερον ἐν ταῖς χερσὶ τοῦ τέκνου³⁰. ὀφείλει δὲ νὰ καταβάλλῃ ταύτας οὐ μόνον ἐκ τῶν ἐμμέσως ἀπὸ τῆς πατρικῆς περιουσίας διὰ τῆς ἐγκαταστάσεως τοῦ τέκνου ληφθέντων, ἀλλὰ καὶ ἐκ τῶν ληφθέντων ἀπὸ ταύτης δι' ἀμέσου τοῦ πατρὸς παροχῆς³¹. Ἐὰν ἐπεβλήθησαν καὶ εἰς τὸ τέκνον κληροδοσίαι, αὐταὶ συνυπολογίζονται μετὰ τῶν εἰς τὸν ὑποκατάστατον ἐπιβληθεισῶν³².

9. Σχετικὴ πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἀνικανότης τοῦ ὀρφανικοῦ ὑποκαταστάτου (ἀνικανότης τοῦ κτήσασθαι) ὡς πρὸς τὸν πατέρα ἢ τὸ τέκνον λαμβάνεται ὑπ' ὅφει μόνον ὡς πρὸς τὴν ἀπὸ τούτου ἢ ἀπ' ἐκείνου προερχομένην περιουσίαν³³.

γ. Οἶονεὶ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις.

§ 560.

Κατ' ἀναλογίαν τῆς ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως δύνανται οἱ ἀνιόντες νὰ διορίσωσιν εἰς τοὺς φρενοβλαβεῖς αὐτῶν κατιόντας κληρονόμον διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν οὗτοι ἀποθάνωσιν ἐν παραφροσύνῃ¹. Ὀφείλουσιν ὅμως νὰ λάβωσι τὸν κληρονό-

²⁹ Ἐφ' ὅσον τὸ τέκνον ἐγκατεστάθη εἰς ταύτην : οὐχὶ ἐφ' ὅσον τὸ τέκνον ἔλαβεν ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ πατρὸς διὰ κληροδοσίας αὐτοῦ ἢ διὰ κληρονομίσεως ἄλλου τινός, ὑπὸ τοῦ πατρὸς ἐγκαταστάνας. L. 41 § 3 D. de test. mil. 29. 1, l. 87 § 7 D. ad leg. Falc. 35. 2, l. 24 C. de leg. 6. 37. 1. 87 § 7 cit. 1. 103 pr. D. de leg. III. 32 (ἐνθα ἀντὶ „si pater exheredato filio substituit heredem extraneum“ γρᾶπτόν προφανῶς „instituit“ [συμφώνως τοῖς Βασ. (44. 3) αὐτ. : „καὶ περὶ τοῦ, ἐὰν ἐξωτικὸν γράψας κληρονόμον τὸν ἄνηδόν μου ἀπόκληρον ποιήσω...]).

³⁰ L. 79 D. ad leg. Falc. (σημ. 27), l. 11 § 5 1. 87 § 7 eod.

³¹ L. 11 § 8 D. ad leg. Falc. 35. 2, l. 41 § 6 D. h. t. 28. 6.

³² L. 79 D. ad leg. Falc. 35. 2 (σημ. 27), l. 11 § 5 eod., l. 1 § 12 l. 31 eod.

³³ L. 6. 11 D. h. t. 28. 6.

§ 560 ¹ Ἡ λεγομένη substitutio quasi-pupillaris ἢ exemplaris („ad exemplum pupillaris substitutionis“, Θεοφ. § 1 I. (2. 16) : „πρὸς μίμησιν τῆς πούπιλλαρίας ὑποκατα-

μόν ἐκ τῶν ἐχεφρόνων κατιόντων τοῦ φρενοβλαβοῦς, ἐν ἐλλείψει δὲ τοιούτων ἐκ τῶν ἰδίων αὐτῶν ἐχεφρόνων κατιόντων, καὶ ἐὰν μὴδὲ τοιοῦτοι ὑπάρχωσιν, εἰσὶν ἐλεύθεροι περὶ τὴν ἐκλογὴν τοῦ κληρονόμου². Ὁφείλουσι προσέτι νὰ καταλείπωσιν ἐκ τῆς περιουσίας αὐτῶν εἰς τὸν κατιόντα, ὥτινι διορίζουσι κληρονόμον, τὴν νόμιμον μοῖραν³. Δὲν ἀπαιτεῖται ἐξουσία τοῦ διαθέτου ἐπὶ τοῦ φρενοβλαβοῦς⁴. Ἡ ἀντὶ τοῦ φρενοβλαβοῦς ἐγκατάστασις κληρονόμου περιλαμβάνει, καθάπερ ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις, οὐ μόνον τὴν εἰς αὐτὸν ὑπὸ τοῦ ἀνιόντος καταλειφθεῖσαν, ἀλλὰ καὶ τὴν παρ' αὐτοῦ ἄλλοθεν κτηθεῖσαν περιουσίαν⁴, προῦπα-

στάσεως... „πρὸς ὁμοίωσιν τῆς πουπιλλαρίας...“, ὅρ. τὰ ἀμέσως ἐπόμενα χωρία) ἢ *Iustinianeae*. Στηρίζεται δὲ ἐπὶ διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ τοῦ ἔτους 528, τῆς l. 9. C. h. t., ἣν ἀναφέρουσιν αἱ Εἰσηγήσεις ἐν § 1 I. h. t.—Φιλολογία: *Unterholzner Arch. f. civ. Pr.* II σ. 52 ἐπ. (1819). v. Löhr αὐτ. V σ. 105 ἐπ. (1822). *Thibaut* αὐτ. V σ. 337 ἐπ. (1822). v. Löhr αὐτ. IX ἀρ. I. II σ. 99 ἐπ. (Περὶ τούτου *Wächter Tüb. krit. Zeitschr.* II σ. 174-176.) (1826). *Thibaut* αὐτ. X σ. 217 ἐπ. (1827). *Mühlenbruch* Συνέγ. Glück XL σ. 475-490. XLI σ. 1-44 (1838. 1840). *Arndts RLex.* III σ. 672-674 (1856). *Vangerow* II § 456 σημ., *Sintenis* III § 476, *Holzschuher* II § 165. Πρὸς τούτους περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου ὑπάρχουσι δύο νεώτεροι ἐναίσιμοι διατριβαί, τοῦ *Düffer*, Halle 1848, καὶ τοῦ *Hüffer*, Breslau 1853.

² L. 9 C. cit.

³ L. 9 C. cit. v. v. „parenti qui vel quae testator“, — „testatori vel testatrici“.

⁴ Αὕτη εἶναι ἡ κρατούσα γνώμη. Ἐπολεμήθη ὁμως ὑπὸ *Unterholzner*, v. Löhr, καὶ ἰδίᾳ *Vangerow* ἐνθ. ἄνωτ. προσέτι ὑπὸ *Puchta* *Erlanger Jahrb.* V σ. 284. ἐπ. *Gewohnheitsrecht* II σ. 68 ἐπ. *Lehrb.* § 479 καὶ *Vorl.*, *Fritz* ἐν τῇ ὑπ' αὐτοῦ γενομένη ἐκδόσει τοῦ *Wening-Ingenheim's Lehrbuch* § 475 σημ. h. *Fuhr* ἐν ταῖς ἑαυτοῦ καὶ *Hoffmann civil. Versuchen* σ. 84 ἐπ., *Vering* σ. 358 ἐπ., *Keller* § 490. Ἐναντίοι πρὸς τούτους καὶ ὑπὲρ τῆς ἐπικρατούσης γνώμης οἱ λοιποὶ μνημονευθέντες, ἔτι δὲ *Francke* *Notherbenr.* σ. 463 ἐπ., *Mayer* I § 41, *Brinz* 2 ἐκδ. III σ. 94 σημ. 10. [Οὗτω καὶ *Παπαρρηγόπουλος* § 430 ἐπ., *Κρασσάς* § 100. Πρὸς καὶ *Καλλιγῆν* § 238 ἐπ.]. Οἱ ἀντιφρονούντες συμφωνοῦσι μὲν ἐν τούτῳ, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἠθέλησε νὰ παράσχωι εἰς τὸν ἀνιόντα τὸ δικαίωμα τῆς ὑποκαταστάσεως μόνον ὡς πρὸς τὴν ὑπ' αὐτοῦ καταλειπομένην εἰς τὸν φρενοβλαδῆ περιουσίαν, διαφωνοῦσιν ὁμως πρὸς ἀλλήλους, ἂν ὑπὸ τὴν τοιαύτην ἐπιτραπείσαν αὐτῷ ὑποκατάστασιν δύναται νὰ νοηθῇ ἄμεσος ὑποκατάστασις (κληρονομικὴ ἐγκατάστασις) ἢ μόνον καταπιστευματικὴ ὑποκατάστασις. Οὐδετέραν τῶν γνώμῶν τούτων ὑπολαμβάνω δεδικαιολογημένην· ἢ ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὑπόδειξις τῆς ἀναλογίας τῆς ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως μοι φαίνεται, παρὰ πάντα τὰ κατὰ τοῦ ἐπιχειρήματος τούτου ἀντιταχθέντα,

τίθῃσιν ὁμῶς ἀφ' ἐτέρου, ὡς ἐκείνη, ὅτι ὁ διαθέτης συνέταξε δι' ἑαυτὸν διαθήκην⁵. Ἐν τῇ διδασκαλίᾳ ὁμῶς ταύτῃ ὑπάρχει ἀμφισβήτησις οὐ μόνον ὡς πρὸς τὰ δύο τελευταῖα θέματα⁶, ἀλλὰ καὶ ὡς πρὸς ἄλλα τινά⁷. —

Δι' ἡγεμονικοῦ προνομίου δύναται ὁ πατὴρ νὰ διορίσῃ κληρονόμον καὶ εἰς τὸ ἐξ ἄλλων λόγων ἀνίκανον πρὸς τὸ διατιθεσθαι τέκνον αὐτοῦ. Ἄλλ' ἡ ἐγκατάστασις αὕτη ἀπόλλυσι τὴν ἰσχὺν αὐτῆς οὐ μόνον παυομένης τῆς καταστάσεως τῆς ἀνι-

ὅτι ἀποκλείει καὶ τὴν ἐλαχίστην ἀμφιβολίαν. Οἱ ἀντιδοξοῦντες ἄλλως τε δὲν θέλουσι πάντες νὰ ἐξαγάγῃσι καὶ πρακτικὰ ἀποτελέσματα ἐκ τῆς ὑπ' αὐτῶν ὑποστηριζομένης ἐρμηνείας, ἀλλὰ παραδέχονται ἢ ἀντίθετον πάγιον ἔθιμον (*P u c h t a*), ἢ τοῦλάχιστον *communem opinionem*, τοσοῦτο ὁρισμένην, „(ὥστε), ἐὰν δικαστὴς τις ᾔθελε νὰ ἀντιτάξῃ (εἰς ταύτην) τὴν ἀτομικὴν αὐτοῦ γνώμην, τοῦτο δυσκόλως θὰ ἐπεδοκιμάζετο“ (*Vangerow*).

⁵ Καὶ τοῦτο ἀμφισβητεῖται, οἷον ὑπὸ τοῦ *Löhr Arch. f. civ. Pr. V* σ. 112, *Wening-Ingenheim* § 465. ο, *Dernburg III* σ. 174. Ἄλλ' οὐ μόνον ἐκ τῆς ἀναλογίας τῆς ὀφθαλμικῆς ὑποκαταστάσεως, ἀλλὰ καὶ ἐκ τῆς ἐιδικῆς διατάξεως τῆς *I. 9. cit.* προκύπτει ὅτι ἀνάγκη νὰ ἀφεθῇ εἰς τὸ τέκνον ἡ νόμιμος μοῖρα, ἵνα μὴ ἐκ τοῦ λόγου τούτου (ἡ πατρικὴ διαθήκη καὶ σὺν αὐτῇ) ἡ ὑποκατάστασις καταστῇ διαρρηκτὴ, „*ut occasione huiusmodi substitutionis querela nulla contra testamentum eorum oriatur*“⁴. Αὕτη δὲν εἶναι βεβαίως ἡ συνήθης τῶν λέξεων τούτων ἐρμηνεία (ἄλλαι ἐρμηνεῖαι : ἐν τῇ διατάξει τῆς ὑποκαταστάσεως νὰ μὴ δύναται νὰ θεωρηθῇ ἐνυπάρχουσα ἐπιδόρυσις τις τῆς νομίμου μοίρας) νὰ μὴ ὑπάρχῃ ἀνάγκη ἐπὶ τῆς ὑποκαταστάσεως νὰ ληφθῶσιν ὑπ' ὄψιν μεριδῶχοι).

⁶ Ὅρ. τὰς δύο προηγουμένας σημειώσεις.

⁷ Ἰδίως περὶ τοῦ ζητήματος, τί ἰσχύει, ἐὰν πλείονες ἀνιόντες ποιῶσινται χρῆσιν τοῦ πρὸς ὑποκατάστασιν δικαιώματος. Περὶ τούτου ὑπάρχει ἐιδικὴ διατριβὴ τοῦ *Haimberger* ἐν *Arch. f. civ. Pr. XII* σ. 354 ἐπ., ὅρ. δὲ σύνοψιν τῶν διαφορῶν γνωμῶν παρὰ *Vangerow II* § 456 ἀρ. 4. Μοί φαίνεται ὅτι τὸ μάλλον συνᾶδον πρὸς τὸ πνεῦμα τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου εἶναι ὅτι ὁ πατὴρ προτιμᾶται τῆς μητρὸς (ὡς ἐπὶ ἀνατροφῆς, *II* § 514 ἀρ. 3), καὶ ἐπομένως οἱ πρὸς πατρός ἀνιόντες προτιμῶνται τῶν πρὸς μητρός, προτιμωμένιον πάλιν τῶν ἀρρένων, ὑπὸ τὸν ὅρον ὁμῶς ὅτι ἡ ὑποκατάστασις, ἢ ὑπ' ἄλλου τινὸς ἀνιόντος γενομένη, διατηρεῖται ἐν ἰσχύϊ ὡς καταπιστευματικὴ ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν παρ' αὐτοῦ καταλειφθεῖσαν τῷ τέκνῳ περιουσίαν (§ 561 σημ. 3). Ἐτεροί, παραλείποντες τὴν τελευταίαν ταύτην τροποποίησιν, ἢ δέχονται παραλλήλως ὀφισταμένας τὰς πλείονας ὑποκαταστάσεις, γινομένων οὕτω τῶν ὑποκαταστάτων συγχληρονόμων, ὅτε πάλιν κατ' ἄλλους μὲν παρακρατεῖται ἰδιαιτέρως ἡ ἀφ' ἐκάστου ἀνιόντος προερχομένη περιουσία, κατ' ἄλλους δὲ οὐχί, ἢ διδάσκουσιν ὅτι προηγείται ἡ ὑποκατάστασις τοῦ ὑστάτου τελευτήσαντος ἀνιόντος. — Ἐμπεριέχεται εἰς τὴν κοινὴν ὑποκατάστασιν οἷοναί ὀφθαλμικὴ ὑποκατάστασις ; Ἐναντίον *Seuff. Arch. XXXI*, 343.

κανότητος, ἀλλὰ καὶ γεννωμένου τῷ τέκνῳ ἀναγκαίου κληρονόμου⁸.

δ. Προσθήκη.

§ 561.

Ἡ ὀνομαζομένη καταπιστευματικὴ ὑποκατάστασις¹ δὲν εἶναι κληρονομικὴ ἐγκατάστασις, ἀλλὰ κληροδοσία, δι' ἧς ἐπιβάλλεται ἐγκαταστάτῳ τινὶ ἡ ὑποχρέωσις νὰ ἀποδώσῃ τὴν εἰς αὐτὸν παρασχεθεῖσαν κληρονομίαν εἰς τρίτον καθ' ὠρισμένην περίπτωσιν ἢ μεθ' ὠρισμένον χρόνον². Ἀλλ' ὡς τοιούτου εἶδους κληροδοσία δέον νὰ τηρηθῇ ἐν ἰσχύι κατὰ τὴν θέλησιν τοῦ κληρονομουμένου καὶ ἡ ἄμεσος ὑποκατάστασις, ἡ μὴ δυναμένη νὰ ὑφίσταται ὡς ὀρφανικὴ ἢ οἰονεὶ τοιαύτη³. Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον τοιαύτη τις μετατροπὴ δὲν ἦτο ἀναγκαία ἐπὶ τῆς ἐν στρατιωτικῇ διαθήκῃ γενομένης ὑποκαταστάσεως, καθὼς ἐνερ-

⁸ L. 43 pr. D. h. t. 28. 6. Τὸ χωρίον τοῦτο ἀναφέρει μόνον τὴν περίπτωσιν τῆς βωδότητος (§ 539 ἀρ. 3)· ἡ ἐπέκτασις εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς λόγῳ ἀσωτίας ἀπαγορεύσεως (§ 539 ἀρ. 2) δὲν εἶναι παρακεκινδυνευμένη. Πρβλ. Mühlénbruch XL σ. 477 ἐπ., Sintenis § 176 ἐν ἀρχ.

¹ Ἡδὴ ἐν ταῖς πηγαῖς ἀπαντᾷ ἡ ὀνομασία αὕτη. L. 41 § 3 D. h. t., l. 15 eod. § 561 (v. v. directo substituit), § ult. I. de pupillari 2. 16 (v. v. ita substituere nemo potest... sed...).

² § ult. I. de pupillari 2. 16 Θεοφ. αὐτ. „Τῷ ἐξωτικῷ δὲ ἤγουν ἐφ' ἑδῶ παιδί, γραφεῖσι κληρονόμοις, οὐδεὶς ὑποκαθιστᾷ πρὸς μίμησιν τῶν ἀνέδων παίδων, λέγων, ὅτι ἔστω μοι ὁ δεῖνα κληρονόμος· εἰ δὲ γενόμενος κληρονόμος, τελευτήσῃ, λόγου χάριν πρὸ τοῦ λ' ἐνιαυτοῦ, ἔστω αὐτοῦ ὁ δεῖνα κληρονόμος. Τοῦτο δὲ μόνον ποιεῖν ἡμῖν ἐπιτρέπεται· γράφοντες γὰρ κληρονόμον τινά, δυνάμεθα διὰ φιδείκομμίσσου ἔνοχον αὐτὸν ποιεῖν, ὥστε ἐτέρῳ τὴν κληρονομίαν ἀποκαταστήσαι, ἢ πᾶσαν, ἢ μέρος. Τὸ δὲ τοῦ φιδείκομμίσσου ὅποσον ἔχει ἀποτελεσμα, ἐν τῇ οἰκίᾳ παραδοθήσεται τόποι.“

³ Τοῦτο δὲν συνάδει πρὸς τὴν ἀρχουσαν γνώμην (πρβλ. Mühlénbruch Συνέχ. Glück XL σ. 382, Puchta § 476. g). Ἀλλ' εἶναι τὸ ἀναγκαῖον ἐπακολούθημα τῶν ἀνωτέρω (§ 554 σημ. 19, § 555 σημ. 1) περὶ τῶν κατὰ τὴν διαλυτικὴν αἰρέσεων καὶ προθεσμίαν εἰρημένων. Προσθετέον δ' ἐνταῦθα ὅτι κατὰ τὴν l. 78 [76] D. ad SC. Treb. 36. 1 ἡ ὑποκατάστασις, καὶ ἐν ἐλλείψει μάλιστα τοῦ τύπου, διατηρεῖται ἐν ἰσχύι ὡς καταπίστευσις· ὁ ἰσχυρισμὸς τοῦ Fein Συνέχ. Glück XLV σ. 212 ἐπ., ὅτι ἡ λύσις τοῦ χωρίου τούτου ἀπορρέει ἐκ τῆς ἐκδοχῆς ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἠθέλησε νὰ αὐστηρῇ καταπίστευσιν (ἐνθα καταλήγει ἡ ἐξήγησις τοῦ Fein), μοὶ φαίνεται ἀστήρι-

γούσης ὡς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως ⁴. νῦν δὲν ἰσχύει τοῦτο πλέον ⁵.

3. Ἀποκλήρωσις.

§ 562.

Ἡ ἀποκλήρωσις ¹, ἡ ρητὴ τ. ἔ. δῆλωσις τοῦ μὴ εἶναι τινα κληρονόμον, δὲν εἶναι κατὰ κανόνα ἀναγκαία, ὅπως ἀποκλείσῃ τῆς κληρονομίας τὸν ἀποκληρούμενον· ὁ μὴ ἐγκατασταθεὶς ὡς κληρονόμος ἀποκλείεται τῆς κληρονομίας καθὼς μὴ ἐγκατασταθεὶς ². Ἀναγκαία εἶναι ἡ ἀποκλήρωσις μόνον ἐφ' ὠρισμένων ἀναγκαίων κληρονόμων· οὗτοι δὲν ἀποκλείονται ἐγκύρως, ἐὰν μὴ ἀποκλεισθῶσι ρητῶς ³.

Ἐὰν ἐν διαθήκῃ τινὶ τὸ αὐτὸ πρόσωπον ἐγκατεστήθῃ καὶ ἀπεκληρώθῃ συγχρόνως, ἡ πραγματικὴ τοῦ κληρονομουμένου

κτος (περὶ ἄλλων ἐξηγήσεων ὁρ. αὐτ. σημ. 39, καὶ Holzschuher II § 163 ἀρ. 12). Ἀντιθετὸς τις λόγος θὰ ἠδύνατο νὰ συναχθῇ μόνον ἐκ τῆς l. 8 C. h. t., ἐν ᾗ ἡ πέρα τῆς ἀνηθότητος ἐξικνουμένη ὑποκατάστασις μόνον λόγῳ τοῦ στρατιωτικοῦ προνομίου, καθ' ἃ φαίνεται, διατηρεῖται ὡς καταπίστευσις, ἀλλ' ὁρ. σημ. 4. "Ορ. δὲ καὶ c. 1 de test. in VI^o 3. 11 : — „quamquam directa (sc. substitutio) interdum ad fideicommissum ex causa trahatur“ (λέξεις ἐκφερόμεναι ἐν ἀντιθέσει πρὸς ἰσχυρὰν ὀρφανικὴν ὑποκατάστασιν). Τῇ ἐνταῦθα ὑποστηριζομένη γνώμῃ ἠκολούθησεν ἀπόφασις ἐν S e u f f. Arch. III. 345.

⁴ L. 45 D. h. t., l. 41 § 4 D. de test. mil. 29. 4, l. 6 C. eod. 6. 21, l. 41 pr. D. eod. 29. 1. Δὲν δυνάμεθα νὰ ἀρνηθῶμεν ὅτι ἡ l. 8 C. h. t. ἄγει εἰς ἐνέργειαν τὴν ὑπὲρ τὴν ἥδη γωρούσαν ὑποκατάστασιν οὐχὶ ἀπ' εὐθείας, ἀλλὰ μέσῳ τῆς καταπιστεύσεως· ἐνώπιον ὅμως τῶν προμνημονευθεισῶν μαρτυριῶν τῶν πηγῶν, δὲν δύναται εἰς τὸ χωρίον τοῦτο ἐν συνείρμῳ πρὸς τὴν Συλλογὴν νὰ ἀποδοθῇ ἡ ἔννοια ὅτι ἀποκλείεται ἡ ἀπ' εὐθείας ἐνέργεια. Ἀντιδοξεῖ Mühlenbruch Συνέχ. Glück XLII σ. 109 ἐπ. (πρὸς § 554 σημ. 20). — Ὁ H us c k e die multa und das sacramentum σ. 336 ἐπ. δέχεται εὐθεῖαν ἐνέργειαν καὶ ἐπὶ τῆς substitutio poenae nomine facta κατὰ τὴν l. un. C. de his quae poenae 6. 41.

⁵ Στρατ. Νόμ. Αὐτοκρατ. 2 Μαΐου 1874 § 44 (πρὸς § 537 σημ. 4a).

§ 562 ¹ Exheredatio.

² L. 132 pr. i. f. D. de V. O. : — „exheredationem vel emancipationem, res in extraneo ineptas“.

³ Εἰς τοῦτο εἰδικῶς ἀναφέρονται οἱ περὶ ἀποκληρώσεως πραγματευόμενοι τίτλοι τῶν Εἰσηγήσεων (2. 13), τοῦ Πανδέκτου (28. 2) καὶ τοῦ Κώδικος (6. 28. 29). Βασ. 35. 8. "Ορ. κατὰ τὰ λοιπὰ τὸ δίκαιον τῶν ἀναγκίων κληρονόμων.

θέλησις ἐξευρίσκεται δι' ἐρμηνείας, οὕτω δὲ θὰ προτιμᾶται κατὰ κανόνα ἢ μεταγενεστέρα διάταξις τῆς προγενεστεράς ⁴. Ἀποκλήρωσις αἵρουσα τὴν ἐγκατάστασιν ὑπάρχει ἐπίσης ἐν τούτῳ, ὅτι ἀντὶ τοῦ ἐγκαταστάτου ἐγκαθίσταται κληρονόμος ἕτερός τις ἀπολύτως ἢ δι' ὠρισμένην περίπτωσιν ⁵.

Ε. Ἀνίσχυρον καὶ ἀνερέργητον τῆς διαθήκης*.

1. Γενικῶς.

§ 563.

Ὡς λόγοι τοῦ ἀνίσχυρου διαθήκης τινὸς ¹ προκύπτουσιν ἐκ τῶν προειρημένων οἱ ἐξῆς: 1) ἔλλειψις ικανότητος τοῦ διαθέ-

⁴ Ὡς πρὸς τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον δὲν εἶναι τοῦτο ἀναμφίβολον. Ἀναμφίβολον εἶναι μόνον ὅτι, ἐὰν ἀπεκληρώθῃ ὁ cum cretione ἐγκατάστατος ἐν περιπτώσει παραλείψεως τῆς cretio, ἀπώλλυ παραλειφθείσης τῆς cretio τὸ πρὸς ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας δικαίωμα (Gai. II. 165. 166, Ulp. XXII. 27. 30), ἐκ δὲ τῆς I. 45 [44] D. de her. inst. 28. 5 ἐξάγεται ὅτι ἐν γένει ἡ ἀποκλήρωσις διὰ τὴν περίπτωσιν μὴ ἐκπληρώσεως ὅρου, ἐπιβληθέντος τῷ ἐγκαταστάτῳ, θεωρεῖτο ἐνεργὸς ἀνάκλησις τῆς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως. Πρὸλ. καὶ I. 72 D. de A. v. O. H. 29. 2 (§ 598 σημ. 3). Ἀμφισβητεῖται τοῦναντίον, ἂν ἀπενέμετο ἰσχύς εἰς μεταγενεστέραν ἀποκλήρωσιν καὶ ἐπὶ ἀπλῆς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως. Πρὸλ. ἔνθεν μὲν Mühlenbruch Συνέχ. Glück XXXVI σ. 393 ἐπ. [ὡς ἔπεται Κρασσᾶς § 102], ὅστις εἶναι ἐναντίος, ἔνθεν δὲ Arndts RLex. III σ. 885-887 [ὡς μετάφρασις ἐν Θέμιδι Σγοῦτα III σ. 364-387] καὶ Kohler Grünhut's Zeitschr. VII σ. 721 ἐπ., ὑποστηρίζοντας τὴν καταφατικὴν λύσιν. Τὰ ἐνδιαφέροντα ἐνταῦθα χωρὶα εἰσὶν: I. 17 § 2 D. de test. mil. 29. 1, I. 13 § 1 D. de lib. et post. 28. 2, I. 1 § 4 D. de his quae in test. 28. 4, I. 68 [67] D. de her. inst. 28. 5 (πρὸλ. πρὸς τὴν I. 27 § 1 D. end.), I. 21 D. de lib. et post. 28. 2. Εἰ καὶ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐν τῇ αὐτῇ περιπτώσει ἀπεφάνετο ὑπὲρ τῆς ἐγκαταστάσεως, τοῦτο ἀναμφιβόλως στηρίζεται μόνον ἐπὶ τῆς μεγάλης βαρύτητος, ἣν κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν ἀντίληψιν ἐκέκτητο ὁ διορισμὸς τινος ὡς heres, καὶ ἐπομένως ἐπιτρέπεται νὰ μὴ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν ἡ λύσις αὕτη ἐν τῇ σημερινῇ δικαίῳ, καθ' ὃν τρόπον καὶ ἡ λύσις ὅτι ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκατάστασις τοῦ πρότερον ἀνευ αἵρέσεως ἐγκαταστάσαντος δὲν ἀναίρει τὴν ἀνευ αἵρέσεως ἐγκατάστασιν (§ 554 σημ. 15). Πρὸλ. ἐπὶ Seuff. Arch. XI. 65. Entscheid. d. RG. XV σ. 165 (= Seuff. Arch. XLII. 41).

⁵ Οὕτω πάντως κατὰ τὸ σημερινόν δίκαιον συνωδᾷ τοῖς ἐν τέλει τῆς προηγουμένης σημειώσεως εἰρημένους. Ὡς πρὸς τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ὅρ. Gai. II. 177, Ulp. XXII. 34.

* Inst. 2. 17 quibus modis testamenta infirmantur. Dig. 28. 3 de iniusto rupto irritato facto testamento. Bas. 29. 2 περὶ παρανόμου καὶ ρηγνυμένης καὶ ἀκύρου διαθήκης. — Mayer § 30-33. Mühlenbruch Συνέχ. Glück XXXVIII σ. 118-487, XXXIX σ. 1-115. Heimbach ἐν RLex. X σ. 922 ἐπ. Sintenis III § 179.

του (§ 539). 2) ἔλλειψις τοῦ τύπου τῆς συστάσεως (§ 540-545). 3) ἔλλειψις ἐγκύρου κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως (§ 538 σημ. 5, § 546-549). Ὡς περαιτέρω δὲ λόγος ἀνίσχυρου προσθετός ἐνταῦθα: 4) παράλειψις ἀναγκαίου κληρονόμου, περὶ οὗ εἰδικώτερον θὰ πραγματευθῶμεν ἐν ἰδιαιτέρῳ τμήματι (§ 575 ἐπ.)³.

Δυνατὸν ἐπίσης διαθήκη ἰσχυρά ἐν ἀρχῇ νὰ ἀπολέσῃ βραδύτερον τὸ ἑαυτῆς κύρος. Τοῦτο συμβαίνει:

1) ἐὰν ὁ διαθέτης ἀπολέσῃ τὴν πρὸς ἐγκατάστασιν κληρο-

180, Vangerow II § 457-460, Unger § 22-25. [Καλλίγας § 246, Παπαρηγόπουλος § 829 ἐπ., Κρασσάς § 103 ἐπ.—Ὁὐχὶ ὁρθῶς ὁ μὲν Κρασσάς παραλείπει ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ τὰς δύο τελευταίας ὑπὸ τοῦ Windscheid ἀναφερομένας περιπτώσεις ἐπιγενομένου ἀνίσχυρου (περὶ ὧν ὅρ. αὐτὸν ἐν § 149 i. f. καὶ σελ. 310), ὁ δὲ Παπαρηγόπουλος ἀναφέρει μεταξὺ τῶν λόγων τοῦ ἀρχικοῦ ἀνίσχυρου καὶ τὴν περίπτωσιν τοῦ SC. Libonianum (περὶ οὗ πρὸλ. ἀνωτ. § 546 σημ. 3, 4), ἀφ' οὗ τοῦτο δὲν καθιεροῖ ἀκυρότητα τῆς διαθήκης, ἀλλὰ μόνον τῆς ὑπὲρ τοῦ γράψαντος ὑπαρχούσης ἐν τῇ διαθήκῃ διατάξεως].

§ 563 ¹ Αἱ πηγαὶ πρὸς δῆλωσιν τοῦ ἀνίσχυρου τῆς διαθήκης χρῶνται τοῖς ὅροις: *testamentum nullum, nullius momenti, irritum, iniustum, non iure factum*. Οὐχ ἦτον ἐν ταῖς πηγαῖς δεῖκνυται ροπή πρὸς περιορισμὸν τινῶν τῶν ὅρων τούτων εἰς εἰδικούς λόγους ἀνίσχυρου. Οὕτως ἰδίως ὁ ὅρος *testamentum irritum*, ὅρ. σημ. 4, 8, καὶ πρὸλ. § 5 I. h. t. (Gai. II. 146). "Ὁρ. καὶ σημ. 2.

² Πρὸλ. Mühlenbruch XXXVIII σ. 126-134. Ἡ δὲ ἔλλειψις τοῦ τύπου ἀνίσχυρος διαθήκη καλεῖται εἰδικῶς *testamentum non iure factum* ἐν I. 1 D. h. t., *Testamentum aut non iure factum dicitur, ubi solemnia iuris defuerunt*. "Ὁρ. ἐξ ἄλλου I. 6 pr. D. de lege Corn. de falsis 48. 10:—, *non iure factum testamentum id appellatur, in quo si omnia rite facta essent, iure factum diceretur*", προσέτι pr. § 5 I. h. t., καὶ ἕτερα χωρία.— Διαθήκη, ἥς ὁ τύπος δὲν ἦχθῃ εἰς πέρας, καλεῖται εἰδικῶς *testamentum imperfectum*. L. 6 pr. D. de lege Corn. de falsis 48. 10, I. 3 D. de test. mil. 29. 1, § 8 [7] I. h. t.—Παραμέλησις τύπων, οὓς δὲν προδιέγραψεν ὁ νόμος, ἀλλ' οὓς αὐτὸς ἑαυτῷ ἐπέβαλεν ὁ κληρονομούμενος, δὲν ἔχει σημασίαν. Seuff. Arch. XXII. 55.

³ Ἐκλιπόντος τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, παύεται καὶ τὸ ἀνίσχυρον τῆς διαθήκης, ἐὰν ἐκεῖνος εἶχε μόνον διαρρηξέως δικαίωμα, ἐπομένως κατὰ τὸ νεώτατον δίκαιον πάντοτε (εἰ καὶ τοῦτο εἶναι λίαν ἀμφισβητούμενον, πρὸλ. § 591). Ἀλλὰ καὶ ὡς πρὸς τὴν κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἀκυρότητα μερὶς τις τῶν ρωμαίων νομικῶν ἐδόξαζεν ὅτι αὕτη χωρεῖ μόνον, ἐὰν ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος ὑπάρχῃ εἰσέτι ἐν καιρῷ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου· ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκύρωσε τὴν ἀντίθετον γνώμην. Gai. II. 123, pr. I. de exh. lib. 2. 13, I. 8 D. de lib. 28. 2. Περὶ τοῦ ἀμφισβητούμενου ζητήματος, ἂν, ἐκλιπόντος τοῦ ἀναγκαίου κληρονό-

νόμου ἀναγκαίαν νομικὴν ικανότητα ⁴. Ἄλλ' ἐὰν πρὸ τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἐπανακτήσῃται ταύτην, ἀναζῇ καὶ ἡ διαθήκη ⁵. δέον ὅμως, ἐὰν ἡ ἀπώλεια τῆς νομικῆς ικανότητος ἐπῆλθεν ἐκόντος τοῦ διαθέτου ⁶, νὰ ἐφανέρωσεν οὗτος κατὰ τινα τρόπον μετὰ τὴν ἀνάκτησιν αὐτῆς ὅτι θέλει νὰ ἰσχύῃ ἡ προγενεστέρα διαθήκη ⁷. — Ἡ διαθήκη ἀπόλλυσι προσέτι τὴν ἰσχὺν αὐτῆς,

μου, δὲν προσήρχετο ἀρωγὸς ὁ πραιτωρ διὰ *bonorum possessio secundum tabulas*, ὅρ. Vangerow II § 473 σημ. ἀρ. 2 καὶ τοὺς ἐκεῖ ἀναφερομένους, Schröder Noth-
erbenrecht σ. 402 ἐπ.

⁴ L. 6 § 5-13 D. h. t., § 4 I. h. t., l. 4 § 5 C. de haer. 1. 5, c. 2 § 1 in VI^o de usur. 3. 5. Πρὸλ. ὅμως Mühlenbruch XXXIX σ. 14 ἐπ., Unger § 23 σημ. 3. Ἡ οὕτω καταστάσα ἀνίσχυρος διαθήκη καλεῖται ἐιδικῶς *testamentum irritum*. Πρὸλ. § 5 I. h. t. (Gai. II. 146). — Ἡ ἀπώλεια τῆς ικανότητος τοῦ βούλεσθαι καὶ τῆς τοῦ ἐκφράζειν βούλησιν δὲν καθιστᾷ ἀνίσχυρον τὴν πρότερον συντεταγμένην διαθήκην (l. 6 § 11. 20 § 4 D. qui test. 28. 1, l. 1 § 9 D. de B. P. s. t. 37. 11), ὁμοίως δὲ δὲν καθίσταται ἀνίσχυρος ἡ διαθήκη διὰ τῆς λόγῳ ἀσωτίας ἀπαγορεύσεως (l. 1 § 9 cit., l. 18 pr. D. qui test. 28. 1, § 2 I. quib. non est perm. 2. 12), ὥστε ἐνταῦθα λαμβάνεται ὑπ' ὄψει μόνον τὸ φυσικὸν μέρος τῆς ἀπαγορεύσεως, οὐχὶ δὲ τὸ νομικόν (ἀπώλεια τοῦ *commercium*, § 539 σημ. 5). — Ἡ πρακτικὴ ἄλλως τε σπουδαιότης τοῦ ἐν τῇ κειμένῳ διδασκομένου κανόνας εἶναι μηδαμινή, διότι ἡ μόνη ἀσφαλὴς καὶ ἀναμφισβήτητος ἐφαρμογὴ αὐτοῦ ὑπάρχει κατὰ τὸ σημερινόν δίκαιον μόνον ἐν τῇ περιπτώσει τῆς εἰσποιήσεως τοῦ κληρονομουμένου. Ὅρ. § 539.

⁵ Ἀλλὰ τοῦτο εἰσῆλθῃ τὸ πρῶτον διὰ τοῦ πραιτωρος, ὅστις, καίτοι ἡ διαθήκη ἦτο κατὰ τὸ *ius civile* ἄκυρος, παρείχε *bonorum possessio secundum tabulas*. § 7 [6] I. h. t. (Gai. II. 147), l. 1 § 8 l. 11 § 2 D. de B. P. s. t. 37. 11, l. 8 § 3 D. de iure cod. 29. 7, l. 12 pr. D. h. t.

⁶ Ὅπερ συμβαίνει ἐπὶ τῆς *arrogatio* (σημ. 4 ἐν τ.).

⁷ L. 41 § 2 D. de B. P. s. t. 37. 11. — Τὰ ἐν τῇ κειμένῳ ὑπὸ τὸν ἀριθμὸν τοῦτον λεχθέντα ἀμφισβητοῦνται ὑπὸ διαφόρους ἐπὶ ὄψεϊς. Πρὸλ. Mühlenbruch XXXIX σ. 26 ἐπ. (1837), Fabricius Ursprung und Entwicklung der Bonorum possessio σ. 436 ἐπ. (1837), v. Löhr Magaz. f. RW. und Gesetzg. IV σ. 452 ἐπ. (1844), Leist die Bonorum Possessio II. 1 σ. 270 ἐπ. II. 2 σ. 303 ἐπ. (1848), Fein Συνέχ. Glück XLIV σ. 62 ἐπ. XLV σ. 302 ἐπ. σημ. 31 (1851), Köppen Jahrb. f. Dogm. XI σ. 222 ἐπ. (1871), Leist Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 IV σ. 174 ἐπ. 246 ἐπ. (1879). Mayer § 50 σημ. 2. 3, Puchta § 462 f. καὶ Vorl., Sintenis III § 179 σημ. 6, Vangerow II § 458 σημ. 1, Dernburg III § 93 σημ. 6. 1) Ἐν πάσῃ περιπτώσει ἀρχικῶς ἡ εἰς τὸν ἐγκατάστατον κληρονόμον παρεχομένη *bonorum possessio* ἦτο *sine re* ἀπέναντι τῶν κατὰ τὸ *ius civile* ἐχόντων ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικόν δικαίωμα. Gai. II § 147-149, l. 12 pr. i. f. D. h. t. 2) Ὁ ἰσχυρισμὸς ὅτι τοῦτο μετεβλήθη διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ Γαίου II § 120 ἀναφερομένης ἀντιγραφῆς τοῦ Μάρκου Αὐρηλίου (v. Löhr, Mühlenbruch),

2) ἐὰν μηδεμία τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ περιεχομένων ἐγκαταστάσεων λάβῃ ἐνέργειαν⁸.

εἶναι ἀνυπόστατος· ἡ ἀντιγραφὴ αὕτη παρῆγεν εἰς τὸν ἐγκατάστατον κληρονόμον τὴν τοῦ δόλου ἔνστασιν (*doli exceptio*) ἐναντίον τῶν κατὰ τοῦ *ius civile* ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων μόνον ἐν τῇ περιπτώσει ἡ διαθήκη ἦτο ἀνίσχυρος ἐνεκὸν ἑλλείψεως τοῦ τύπου. 3) Τούναντίον εἶναι λίαν ἀμφίβολον, ἂν ἡθέλησαν καὶ οἱ συντάκται τῶν ιουστινιανέων Συλλογῶν νὰ διατηρήσωσιν ἐπὶ τὴν προτίμησιν τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων. Ἀντίκειται ἡ § 7 [6] I. h. t., ἐνθα ἀπέδωκαν οἱ συντάκται τὴν § 147 τοῦ δευτέρου βιβλίου τοῦ Γαίου, ὁλιγορήσαντες παντελῶς τῶν § 148 καὶ 149· ἀντίκεινται ἐπίσης τὰ χωρία I. 4 § 8 D. de B. P. s. t. 37. 11, I. 11 § 2 eod., I. 8 § 3 D. de iure cod. 29. 7, ἐν οἷς ἅπασιν ὁ περὶ ἀναδυσίως τοῦ *testamentum irritum* κανὼν ἐκφέρεται ὡς ἀπεριόριστος (περὶ τῆς I. 11 § 2 cit. ὅρ. ἀρ. 4)· συνηγορεῖ μόνον ἡ I. 12 pr. i. f. h. t. v. v. „*Idem et circa iniustum et irritum testamentum erit dicendum, si bonorum possessio data fuerit ei, qui rem ab intestato auferre possit*“. Βασ. (39. 2) 16': „Ἐὰν ἐν ζωῇ τοῦ πατρὸς τευχθῇ ὁ κυφορούμενος καὶ ἀποθάνῃ καὶ μείνῃ ἡ διαθήκη ἐσφραγισμένη, παρὰ τὴν ἀκριβείαν ἀρμόζει ἐξ αὐτῆς διακατοχή, καὶ τὰ ληγὰτα ἀπαιτοῦνται. Τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ παρανόμου καὶ ἀκύρου διαθήκης, κληρονομοῦντος καὶ τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου δυναμένου ἐλθεῖν“. Ἀλλ' ἀπέναντι τῶν προμνημονευθέντων χωρίων δυσχερὲς φαίνεται νὰ θεωρήσωμεν τὰς λέξεις ταύτας ὡς δηλοῦσας τὴν κυρίαν τῶν Συντακτῶν γνώμην, δὲν θεωρῶ δὲ λίαν τολμηρὰν τὴν ὑπόθεσιν ὅτι αἱ λέξεις αὗται μόνον ἐκ παραδρομῆς δὲν ἐξηλείφθησαν. [Οὕτω καὶ Παπαρρηγόπουλος § 830]. Ἀντιδοξοῦσιν ὅμως Fabricius, Fein, Mayer, Vangerow, ἐπίσης Leist ἐν τῇ περὶ B. P. πραγματείᾳ αὐτοῦ, ἄλλως ἀποφανόμενος ἐν Συνεχ. Glück. Ἐναντίον τῆς ὑπὸ τοῦ Mühlenbruch σ. 29 ἐπ. διδομένης εἰς τὰς περὶ ὧν ὁ λόγος λέξεις ἐξηγήσεως ὅρ. Fein ἐνθ. ἀνωτ. σ. 63 σημ. 70· ὁ Puchta πεισθὰι νὰ ἄρῃ τὴν δυσχερείαν, διορθῶν τὸ καίμενον. 4) Τὰ ἐν τῷ καίμένῳ περὶ τῆς εἰσποιήσεως εἰρημμένα ἐξάγονται ἐκ τῆς I. 11 § 2 D. de B. P. s. t. 37. 11. Μοί φαίνεται βεβαίωτατον, καθ' ἃ καὶ ὁ Fabricius, ὁ Mayer καὶ ὁ Leist ἐν Συνεχ. Glück (ἄλλως ἐν τῇ περὶ B. P. πραγματείᾳ) δέχονται, ὅτι ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ εἰς τὴν μεταγενεστέραν ἐπικύρωσιν τῆς διαθήκης ἀποδίδεται μόνον ἡ σημασία ὅτι αἶρει τὸ ἐπιχειρήμα, ὅπερ θὰ ᾔδυνάτο νὰ ἐξαχθῇ κατὰ τῆς ἰσχύος τῆς διαθήκης ἐκ τοῦ λόγου ὅτι ὁ κληρονομούμενος, παρέχων ἑαυτὸν πρὸς εἰσποίησιν, ἀνεκάλεσε ταύτην („*voluntas, quae defecerat, iudicio recenti rediisse videtur*“). Ὅτι ἐν τῇ δεδομένῃ περιπτώσει δὲν ἐπιπροσθεῖσιν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι τοῦ *ius civile*, τοῦτο προϋποτίθησιν ὁ συγγραφεὺς τοῦ χωρίου. Τούναντίον ὁ Leist ἐν τῇ περὶ B. P. πραγματείᾳ, ὁ Fein καὶ ὁ Vangerow πρὸςβέβουσι ὅτι ἀκριβῶς τὴν ἐκτόπισιν τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων συνάγει ὁ Παπινιανὸς ἐκ τῆς ἐπικυρώσεως, οὕτω δὲ ὁ Fein καὶ ὁ Vangerow καταλήγουσι λογικῶς εἰς τὸν κανόνα ὅτι ἡ ἐπικύρωσις ἀποκλείει ἐν γένει, καὶ οὐχὶ μόνον ἐπὶ εἰσποιήσεως, τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους. Ὁ Dernburg ἐνθ. ἀνωτ. διατείνεται ὅτι τὸ προαπαιτούμενον τῆς ἐπικυρώσεως ὑπὸ τοῦ εἰσποιηθέντος, αὐτεξουσίῳ γενομένου, „ἥκιστα συνᾶδει“ τῇ ιουστινιανείῳ δικαίῳ καὶ ἐπομένως δὲν εἶναι διατηρητέον ἐπὶ τοῦ ἰσχύοντος δικαίου. 5) Ὁ Leist B. P. σ. 271 πορίζεται, ἄνευ λόγου, ἐκ τοῦ Gai. II. 147 τὸν κανόνα ὅτι μόνον ἐπὶ τῆς *capitis diminutio minima* παρεί-

3) διὰ τῆς γεννήσεως ἀναγκαίου κληρονόμου, παραλειφθέντος ἐν τῇ διαθήκῃ⁹.

4) διὰ μεταβολῆς τῆς θελήσεως τοῦ κληρονομουμένου. Περὶ τούτου πραγματευθησόμεθα εἰδικώτερον ἐν τῇ ἐπομένῃ §¹⁰. —

Τὸ ἀνίσχυρον τῆς διαθήκης, ἀρχικὸν ἢ ἐπιγενόμενον, δύναται νὰ ᾖ, ὡς ἐπὶ παντὸς συμβολαίου, ἢ ἀκυρότης ἢ ἀκυρω-

γετο ἡ *bonorum possessio*. ἄλλως ἐν Συνεχ. Glück σ. 181. 6) Ἄσχετος πρὸς τὸ θέμα εἶναι ὁ νόμος (§ 12 D. h. t., ὃν ἐπικαλεῖται ὁ Mühlenbruch σ. 27. ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ πρόκειται οὐχὶ περὶ ἀπλῆς ἀνακτήσεως τῆς νομικῆς ἱκανότητος, ἀλλὰ περὶ ἄρσεως τῆς ἀπωλείας ταύτης (*in integrum restitutio* ἐκ τῆς ποινῆς, ἧς ἦτο ἐπακλόουθον ἢ ἀνικανότης). [Περὶ τῆς ἀμφισβήτησεως ταύτης καὶ ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα ὑποστηριζομένης γνώμης πρὸλ. Παπαρρηγόπουλον § 830].

⁸ Τούτέστιν ἡ κληρονομία ἐξ οὐδεμιᾶς τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ περιεχομένων ἐγκαταστάσεων ἀποκτάται πράγματι· ματαιουμένων τῶν ἐγκαταστάσεων, τὸ λοιπὸν τῆς διαθήκης περιεχόμενον καθίσταται ἀνίσχυρον. § 2 I. h. t., 1. 9 D. de test. 26. 2, 1. 12 § 5 D. de bon. lib. 38. 2, 1. 181 D. de R. I. 50. 17. Ἐνταῦθα ὑπάγεται καὶ ἡ περιπτώσις, καθ' ἣν ἡ ἐγκατάστασις καθίσταται μεταγενεστέρως ἀνίσχυρος (ὁ ἐγκατάστατος ἀπόλλυσι τὴν πρὸς τὸ ἐγκαθίστασθαι ἱκανότητα).—Τοιαύτη διαθήκη καλεῖται εἰδικῶς *testamentum destitutum* (§ 7 I. de her. quae ab int. 3. 1) ἢ *desertum* ἢ καὶ *irritum* (1. 1 D. h. t.).—Περὶ τῆς γνώμης καὶ κατ' αὐτῆς, ὅτι κατὰ τὴν Νεαρ. 1 κεφ. 2 ἡ διαθήκη δὲν ματαιοῦται πλέον διὰ τῆς ἀποκρούσεως τοῦ γεγραμμένου ἢ τῶν γεγραμμένων κληρονόμων, εἰς περιέχωνται ἐν αὐτῇ κληροδοσίαι (ἢ ἀπελευθερώσεις), ἀλλ' ὅτι τούναντίον ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἕκαστος κληροδόχος δύναται, παρέχων ἀσφάλειαν ἐπὶ ἐκπληρώσει τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ ὑπαρχουσῶν διατάξεων, νὰ κτήσεται ἐξ αὐτῆς τὴν κληρονομίαν (ὡς δέχεται ἐκ τῶν νεωτέρων ὁ v. Löhr Arch. f. civ. Pr V σ. 385 ἐπ., ὅρ. καὶ G. E. Heimbach Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XIII σ. 369), ὅρ. Francke Beiträge σ. 148 ἐπ., Mühlenbruch XXXIX σ. 54 ἐπ., Vangerow II § 459 σημ. [Παπαρρηγόπουλος § 833].

⁹ Ἡ οὕτω καταστάσα ἀνίσχυρος διαθήκη ὀνομάζεται εἰδικῶς *testamentum ruptum*, § 1 I. h. t., 1. 3 pr. § 3 D. h. t. Ἐκλιπόντος πάλιν τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, ἰσχύουσι μὲν κατὰ τὰλλα τὰ ἐν σημ. 3 εἰρημένα, ἀλλὰ παρατηρητέον ὅτι ἐν τῷ ἀρχαιότερῳ δικαίῳ ὁ πρᾶσιπρ ἐδοξῆθαι ἀναμφισβήτητως ἐνταῦθα διὰ τῆς *bonorum possessio secundum tabulas*, ἐξαιρουμένης ὁμοως τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἐν τῇ διαθήκῃ εἶχον ἀποκληρωθῆ *liberi*. L. 12 pr. D. h. t., 1. 13 D. de doli exc. 44. 4. Πρὸλ. Vangerow II § 473 σημ. ἀρ. 2 ἐν ἀρχ., Leist Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 IV σ. 239 ἐπ.

¹⁰ Καὶ ἡ διὰ μεταβολῆς τῆς θελήσεως ἀνίσχυρος καταστάσα διαθήκη καλεῖται ἐν ταῖς πηγαῖς εἰδικῶς *testamentum ruptum*. § 2 I. h. t., 1. 4 D. h. t. Ὁ ὅρος *testamentum irritum* ἐπὶ τοιαύτης διαθήκης ἀπαντᾷ ἐν § 8 [7] I. h. t., 1. 4 D. de his quae in test. 28, 4, 1. 15 § 1 i. f. D. de test. mil. 29. 1.

σία. Παραδείγματα ἀκυρωσίας εὑρηνται ἐν § 548 ἀρ. 1 καὶ 2, ἡ κυρία δ' αὐτῆς ἐφαρμογὴ ἀπαντᾷ ἐν τῷ δικαίῳ τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων. —

Περὶ τῆς σημασίας τῆς ἀναγνωρίσεως τοῦ κύρους ἀνισχύρου τινὸς διαθήκης ἢ τοῦ ἀνισχύρου ἐγκύρου τοιαύτης ὅρ. § 566.

2. Εἰδικῶς περὶ ἀνακλήσεως τῆς διαθήκης.*

§ 564.

Ἡ διαθήκη ἀνακαλεῖται ἐλευθέρως¹. Καὶ ἂν ρητῶς ὁ κληρονομούμενος δηλώσῃ ὅτι μέλλουσα ἀνάκλησις ἔσται ἄνευ ἀποτελέσματος², δὲν ἀπόλλυσι τὸ πρὸς ἀνάκλησιν δικαίωμα³, οὐδ' ἂν ἔτι συνάψῃ μετὰ τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου σύμβασιν τοιοῦτου περιεχομένου⁴. Οὐχ ἦττον τοιαύτη τις σύμβασις ἐνεργεῖ κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ὡς κληρονομικὴ σύμβασις⁵.

* Mühlenbruch XXXVIII σ. 168-487. Sintenis III σ. 458-468, Vangerow II § 460, Unger § 24. [Α. Κρεσπενίτου: Νόμιμοι λόγοι ἀνατροπῆς τῆς διαθήκης, ἐν Θέμιδι Ἀγγελοπούλων IV σ. 658 ἐπ. V σ. 2 ἐπ.].
§ 564. ¹ „Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum“, I. 4 D. de adim. 34. 4, πρὸλ. I. 32 § 3 D. de don. i. v. e. u. 24. 1. L. 6 C. qui test. 6. 22, I. 19 C. de test. 6. 23.

² Ἡ λεγόμενη καταλυτικὴ ρήτρα, *clausula derogatoria*.

³ L. 22 pr. D. de leg. III^o 32 Bas. (44. 3) κβ' : — „οὐδεὶς γὰρ δύναται ἐν διαθήκῃ ἀνελεῖν ἐαυτοῦ τὸν μετὰμελλον“. Πρὸλ. καὶ I. 6 § 2 D. de iure cod. 29. 7, I. 88 pr. D. de leg. II^o 31. Mühlenbruch σ. 169-208, Sintenis § 179 σημ.

⁴ Πρὸλ. I. 52 § 9 D. pro soc. 17. 2, I. 61 D. de V. O. 45. 1, I. 15 C. de pact. 2. 3. [Ἐσφαλμένως δικαιολογεῖ τοῦτο ὁ Καλλιγᾶς § 241, λέγων : „διότι αἱ κληρονομίαι δίδονται διὰ μόνης διαθήκης, οὐδέποτε διὰ συμβολαίου“. Ἡ διαθήκη δὲν εἶναι συμβολαίον ; Τὰ ἐν σημ. 2 ἀναφερόμενα ὑπ' αὐτοῦ χωρία πραγματεύονται περὶ τῆς διὰ συμβάσεως ἐγκαταστάσεως].

⁵ Διὰ τοιαύτης συμβάσεως ἐπαναλαμβάνεται τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης καὶ προσλαμβάνει συμβατικὸν κύρος. Οὐχ ἦττον ποικίλλουσιν αἱ γνώμαι περὶ τοῦ κύρους καὶ τῆς φύσεως τοιαύτης συμβάσεως. Πρὸλ. Mühlenbruch XXXVIII σ. 239 ἐπ., Beseler Erbverträge II. 1 σ. 314 ἐπ., Buchka Zeitschr. f. deutsch. R. XII σ. 215 ἐπ., Hartmann Erbverträge σ. 47. 116 ἐπ. Πρὸλ. Seuff. Arch. XXIII.

Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸν τύπον τῆς ἀνακλήσεως, αὕτη δύναται:

1) νὰ δηλωθῇ διὰ τῆς συντάξεως νέας διαθήκης. Εἰδικῶς-
τερον περὶ τοῦτου ἐν τῇ ἐπομένῃ §.

2) Ἀνάκλησις κατ' ἄλλον τρόπον δηλουμένη ἀναιρεῖ α) ὡς
προφορικὴ ἀνάκλησις τὴν διαθήκην⁶ ὅα, μόνον ἐὰν ἐδηλώθῃ
ἐνώπιον τριῶν μαρτύρων ἢ διὰ δικαστικοῦ πρωτοκόλλου, συγ-
χρόνως δὲ παρῆλθον δέκα ἔτη⁷ ἀπὸ τῆς συντάξεως τῆς διαθή-
κης⁷. Τοῦναντίον β) ἔγγραφος διαθήκη δύναται ἀποτελεσματο-

124. 197. [Τὰ περὶ τοῦτου δὲν ἰσχύουσι παρ' ἡμῖν, κατὰ τὰ ἀνωτ, § 529 σημ. 2 εἰ-
ρημένα].

⁶ Ἡ τὴν κατ' ἴδιαν κληρονομικὴν ἐγκατάστασιν.

^{6a} Ἐξαιρέσει τῶν στρατιωτῶν, κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, l. 15 § 1 D. de test.
mil. 29. 1. Ἀλλ' ὅρ. Στρατ. Νόμ. Αὐτοκρατ. τῆς 2 Μαΐου 1874 § 44 καὶ ἀνωτέρω
§ 537 σημ. 4a. — Καὶ ἂν ὅμως ἡ ἀνάκλησις μὴ ἀναιρῇ τὴν διαθήκην, οὐχ ἦττον δὲν
στερεῖται πάσης σημασίας. Πρβλ. § 673 σημ. 1.

⁷ L. 27 C. de test. 6. 23. Κατὰ τὸ πρὸ τῆς διατάξεως ταύτης τοῦ Ἰουστινιανοῦ
ἰσχύον δίκαιον, ἡ διαθήκη ἀπώλλυ τὴν ἰσχύον αὐτῆς διὰ μόνης τῆς παρελεύσεως δεκαε-
τίας, l. 6 C. Th. de test. 4. 4. Mühlenbruch XXXVIII σ. 267 - 291. Συμφω-
νοῦσι τῷ κειμένῳ Καλλιγᾶς § 243 ἐν τέλ., Παπαρρηγόπουλος § 834, Κρασσᾶς
(γ' ἐκδ.) § 250, Κρεστένιτης ἐνθ. ἀνωτ. V σ. 2. — Ἀντιθέτως ὅμως ἦδη (δ' ἐκδ.)
ὁ Κρασσᾶς § 105, μεταβαλὼν γνώμην, ἰσχυρίζεται ὅτι ἡ διάταξις 27 C. cit. ἀρ-
γεῖ νῦν ὡς ἐκ τοῦ νεωτέρου περὶ διαθηκῶν νόμου, καθ' ὃν ἡ δηλώσις τελευταίας βου-
λήσεως κατὰ τὸν ἐν αὐτῷ ὀριζόμενον τρόπον γίνεταί. Τὴν γνώμην ταύτην (ὑπερ-
τιμῶσαν καὶ ἐνταῦθα τὴν ἔκτασιν τοῦ Ψηφίσματος, πρβλ. ἀνωτ. § 546 σημ. 10)
δὲν θεωρῶ ὀρθήν· ὁ περὶ διαθηκῶν νεώτερος νόμος ὀρίζει βεβαίως τὸν τύπον τῶν δια-
θηκῶν, δηλ. τὸν τύπον, καθ' ὃν δύναται τις νὰ δηλώσῃ τὴν τελευταίαν αὐτοῦ βούλη-
σιν, ἀντικαταστήσας καὶ ἐπομένως καταργήσας τὰς περὶ τοῦτου διατάξεις τοῦ ρωμαϊ-
κοῦ δικαίου· δὲν ὀρίζει ὅμως, οὐδὲ προέβητο νὰ ὀρίσῃ τι περὶ τοῦ τύπου τῆς ἀνακλή-
σεως τῶν τελευταίων διατάξεων, ὥστε νὰ καταργηθῶσιν οὕτω καὶ αἱ πρὸς ταύτην
σχετιζόμεναι ρωμαϊκαὶ διατάξεις, μεθ' ὧν καὶ ἡ προκειμένη l. 27 cit. Καὶ κατὰ τὸ
ρωμαϊκὸν δίκαιον ἡ δηλώσις τελευταίας βουλήσεως μόνον κατὰ τὸν ὑπ' αὐτοῦ ὀριζόμε-
νον τύπον ἡδύνατο νὰ γίνῃ (πρβλ. ἀνωτ. §§ 540-545)· ἐν τούτοις ἴσχυε κατ' αὐτὰ ἡ
προκειμένη διάταξις, μὴ ἔχουσα κοινόν τι πρὸς τὸν τύπον τοῦτον, ἀφ' οὗ δὲν πρόκειται
περὶ δηλώσεως τελευταίας βουλήσεως, ἀλλὰ περὶ ἀνακλήσεως τοιαύτης. Διὸ καὶ
οἱ συγγραφεῖς θεωροῦσιν ὡς ἰσχύουσιν γενικῶς καὶ ἐν τοῖς καθ' ἑκάστα (λ. χ. προκειμέ-
νου περὶ τῆς ἱκανότητος τῶν τριῶν μαρτύρων, περὶ τῆς unitas actus, κτλ.) τὴν ρηθεῖ-
σαν διάταξιν 27, ἀσχέτως πρὸς τὸν διὰ τὴν δηλώσιν τελευταίας βουλήσεως ἀπαιτούμε-
νον τύπον. Ἄλλως τε ἡ ἀρχή, ἐξ ἧς ἀπορρέει ἡ τοῦ Κρασσᾶ γνώμη, ἄγει κατ' ἀνάγκην
εἰς τὴν λύσιν ὅτι καὶ οἱ ἄλλοι τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου τρόποι καταργήσεως ἢ ἀνακλή-
σεως τελευταίας βουλήσεως ἀργοῦσι νῦν παρ' ἡμῖν δυνάμει τοῦ περὶ διαθηκῶν Ψη-

κῶς νὰ ἀνακληθῇ καὶ διὰ σκοπίμου ἐξαφανίσεως τοῦ ἐγγράφου τῆς διαθήκης, ἢ τῶν ἐξωτερικῶν σημείων τῆς πανηγυρικῆς αὐτοῦ καταρτίσεως, ἢ τοῦ περιεχομένου αὐτοῦ⁸.

πίσματος, ὅπερ οὐδ' αὐτὸς ὁ Κρασσὸς δέχεται]. "Ὁρ. προσέτι § 8 [7] I. h. t., I. 27 § 1 D. de const. inst. 28. 7, I. 36 § 3 D. de test. mil. 29. 1, I. 22 D. de adim. 34. 4, I. 4 C. de his quib. ut ind. 6. 35. 'Ἀπέναντι τῶν χωρίων τούτων, ἢ I. 4 § 10 D. de doli exc. 44. 4 Bas. (51. 4) δ' αὐτ. (— „καὶ δ' ἀπὸ διαθήκης ἀπαιτῶν παρὰ γνώμην τοῦ τελευτήσαντος ἐκβάλλεται παραγραφὴ (ἐνστ. δόλου), καὶ ἐγγράφῃ κληρονόμος“) καθίσταται ἀναγκαῖον νὰ νοηθῇ ἢ ὡς μὴ πραγματοποιημένη περὶ ἀνακλήσεως τῆς διαθήκης ἢ ὡς πραγματοποιημένη περὶ ἀνακλήσεως αὐτῆς δι' ἐξαφανίσεως τοῦ ἐγγράφου κτλ. (σημ. 8), ὁμοίως δὲ ἢ I. 1 § 8 D. si tabulae test. nullae 38. 6 (v. v. „vel alia ratione voluntatem testator mutavit“) δέον νὰ νοηθῇ ὡς ἀφορῶσα εἰς ἀνάκλησιν τῆς διαθήκης δι' ἄλλων πράξεων τοῦ ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ ἀναφερομένου εἴθους. 'Ἡ γνώμη αὕτη εἶναι ἡ σήμερον ἐπικρατοῦσα, ἐν ᾧ πρότερον δὲν ἐστρεφεῖτο ὁπαδῶν ἡ δειχομένη ὅτι πᾶσα ρητὴ ἀνάκλησις τῆς διαθήκης παράγει τὴν exceptio doli κατὰ τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου. Πρὸλ. Mühlenbruch XXXVIII σ. 251 ἐπ. 322 ἐπ., Sintenis § 179 σημ. 35, Vangerow § 460 σημ. ἀρ. IV, Leist Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 IV σ. 221, 235 ἐπ., Senff. Arch. XXV. 9. Entsch. d. RG. XIV σ. 185. 'Ἡ λύσις τῆς I. 11 § 2 D. de B. P. s. t. 37. 11, ἥτις εἰς τὴν ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν περιέλειπον ἀποδίδει τὴν σημασίαν ἀνακλήσεως (§ 563 σημ. 7 ἀρ. 4), ἐξηγεῖται ἐκ τούτου, ὅτι ἐνταῦθα ἡ διαθήκη διατηρεῖται ἐν ἰσχύϊ ἀπλῶς καὶ μόνον παρὰ τὴν τοῦ δικαίου ἀυστηρότητα. "Ὁρ. ὅμως ἤδη καὶ τὴν διατριβὴν τοῦ P. Krüger ἐν τοῖς kritischen Versuchen αὐτοῦ σ. 4 ἐπ., καὶ οὗ Leist ἐνθ. ἀνωτ. σ. 209 ἐπ. 228 ἐπ. 265, 266 ἐπ., κατὰ τούτου δὲ πάλιν Krüger Zeitschr. der Sav.-Stift. I σ. 52 ἐπ. Dernburg III § 94 σημ. 2.

⁸ L. 1 § 8 D. si tabulae test. nullae 38. 6 Bas. (45. 1) α' αὐτ. „Ἐὰν ὁ γεγραμμένος κληρονόμος μὴ ἔχῃ βεβαίαν τὴν γνώμην τοῦ διαθεμένου· τυχὸν γὰρ ἐγράφε τὴν διαθήκην, ἢ ἔκοψεν αὐτήν, ἢ ἄλλως ἐνέλλαξε τὴν προαίρεσιν, θελήσας ἀδιάθετος ἀποθανεῖν, χωρὰ τοῖς ἐξ ἀδιαθέτου“. L. 1 § 10 D. de B. P. s. t. 37. 11. „Si linum, quo ligatae sunt tabulae, incisum sit... non videntur signatae, et ideo bonorum possessio peti non potest“. L. 30 C. de test. 6. 23. Περὶ τῆς καταστροφῆς τοῦ περιεχομένου (διὰ διαγραφῆς ἢ τρόπου τινὸς ἀδύνατον καθιστῶντος τὴν ἀνάγνωσιν) πραγματοποιεῖται προσέτι ἢ I. 2 D. de his quae in test. 28. 4. Καὶ μερικά διατάξεις δύνανται τοιοῦτατρόπως νὰ ἀνακληθῶσιν. "Ὁρ. ἐν γένει τὸν τίτλον τῶν Πανδεκτῶν 28. 4 de his quae in testamento delentur vel inducuntur vel inscribuntur Bas. 35. 7 περὶ τῶν ἐν διαθήκῃ χαραγμένων, ἢ περικλουδισθέντων, ἢ ἀπαλειφθέντων, ἢ προσγραφέντων, ἐπίσης I. 2 § 7 I. 8 § 3 D. de B. P. s. t. 37. 11, καὶ πρὸλ. ἐπ. § 673 σημ. 1. Πρὸλ. Mühlenbruch XXXIX σ. 79 ἐπ., P. Krüger ἐνθ. ἀνωτ. (σημ. 7), Leist Συνέχ. Glück Serie d. Bücher 37 καὶ 38 IV σ. 200 ἐπ. 260 ἐπ., Schirmer Zeitschr. der Sav.-Stift. VII φολλ. 1 σ. 4 ἐπ., Krüger αὐτ. φολλ. 2 σ. 91 ἐπ., Schirmer αὐτ. VIII σ. 99 ἐπ., Krüger αὐτ. VIII σ. 109 ἐπ. ('Ἡ διὰ τῶν τεσσάρων τελευτῶν διατριβῶν διεξαχθεῖσα μεταξὺ Schirmer καὶ Krüger συζήτησις στρέφεται

§ 565.

Νέα ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου καταρτισθεῖσα διαθήκη ἀναιρεῖ, κατὰ τὴν ἀρχὴν τῆς ἀποκλειστικότητος τῆς ἐκ διαθήκης κλήσεως, τὴν προτέραν διὰ τῆς ὑπάρξεως, οὐχὶ δὲ διὰ τοῦ περιεχομένου αὐτῆς¹. 'Ἀναιρεῖ ἐπομένως τὴν προτέραν διαθήκην οὐ μόνον ἄνευ ρητῆς ἀνακλήσεως, ἀλλὰ καὶ παρὰ τὴν ρητὴν ἐπικύρωσιν ἐν τῇ τελευταίᾳ ὅμως ταύτῃ περιπτώσει τὸ περιεχόμενον τῆς προτέρας διαθήκης διατηρεῖται ὡς κληροδοσία². 'Ἀναιρεῖ περαιτέρω τὴν προτέραν διαθήκην ἢ νέα, καὶ ἂν ἔτι αὕτη αὕτη μὴ λάβῃ ἐνέργειαν ἢ ἀπολέσῃ τὴν

περὶ τὸ ζήτημα, ἂν ἡ καταστροφὴ τῆς διαθήκης ἀναιρεῖ ταύτην iure civili ἢ iure praetoris). 'Ἡ μὴ πρὸς δηλώσιν τῆς πρὸς ἀνάκλησιν βουλήσεως γενομένη καταστροφὴ στερεοῖται παντελῶς νομικῆς σημασίας, I. 1. pr. — § 3 D. tit. cit. 28. 4, I. 20 D. de iniusto 28. 3, I. 1 § 3. 10. 11 D. de B. P. s. t. 37. 11, I. 30 C. de test. 6. 23. "Ὅτι ἡ ἐκ προθέσεως καταστροφὴ ἐνὸς τῶν πλειόνων πρωτοτύπων, εἰς ᾧ συνετάχθη ἡ διαθήκη ἐμφαίνει τὴν πρὸς ἀνάκλησιν βούλησιν, τοῦτο δέον νὰ ἀποδειχθῇ ὑπὸ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων. L. 4 D. tit. cit. 28. 4. Senff. Arch. IX. 185, XXXVIII. 202. Entsch. d. RG. XIV σ. 184 ἐπ. — 'Ἡ καταστροφὴ τοῦ πρὸς ἀπόδειξιν προφορικῆς διαθήκης συνταχθέντος ἐγγράφου δὲν εἶναι προσήκουσα ἔκφρασις τῆς πρὸς ἀνάκλησιν βουλήσεως, διότι τὸ ἐγγράφον δὲν παρίστησι τὴν διαθήκην. Πρὸλ. Mühlenbruch XXXIX σ. 99 ἐπ., Sintenis § 179 σημ. 33. "Ἄλλως Senff. Arch. I. 96. — 'Ἐπίσης δὲν εἶναι προσήκουσα ἔκφρασις τῆς πρὸς ἀνάκλησιν βουλήσεως ἡ ἐκ τῆς δικαστικῆς παραφυλακῆς ἀνάληψις τῆς δικαστικῶς κατηρτισμένης διαθήκης, διότι ἡ δικαστικὴ παραφυλακὴ οὐδαμῶς εἶναι οὐσιωδὲς τι ὡς πρὸς τὸν τύπον τῆς τοιαύτης διαθήκης (§ 545 σημ. 4). Τί ἰσχύει ὅμως, ἂν τὸ δικαστήριον αἰτήσῃ τοῦ διαθέτου ἡκύρωσε συγχρόνως τὴν διαθήκην; Senff. Arch. XLI. 24. — [Παρ' ἡμῖν μόνον ἐπὶ ἰδιογράφῳ διαθήκης δύνανται νὰ συμβῶσι τὰ ἀνωτέρω, διότι μόνον αὕτη εὐρηται ἐν ταῖς χερσὶ τοῦ διαθέτου].

¹ Πρὸλ. § 537 σημ. 2. L. 1 D. h. t. (28. 3), § 2 I. h. t. Πρὸλ. I. 19 pr. D. de § 565. test. mil. 29. 1. 'Ὁ Dernburg III § 94 σημ. 8 φρονεῖ ὅτι ἡ νέα διαθήκη, καὶ μὴ περιέχουσα κληρονομικὴν ἐγκατάστασιν, καταργεῖ τὴν προτέραν ἐν τοιαύτῃ, λέγει, περιπτώσει ἐγκαθίστανται οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι.

² L. 12 § 1 D. h. t. Καὶ σιωπηρῶς δύναται νὰ ἐπικυρωθῇ ἡ προηγουμένη διαθήκη, ἰδίως δὲ διατιθεμένου διὰ τῆς νέας μέρους μόνον τοῦ κλήρου, ὅτε ἰσχύουσι τὰ αὐτά. I. 30 [29] D. ad SC. Treb. 36. 1, § 3 I. h. t. Πρὸλ. § 552 σημ. 4. 6. 7, § 553 σημ. 6. 8. [Πρὸλ. Παπαρρηγόπουλον § 836 σημ. 2, Κρασσῶν § 106].

³ 'Ἐὰν λ.χ. ἀτονήσῃ ἡ αἵρεσις τῆς ἐν αὐτῇ περιεχομένης κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως ἢ ὁ γεγραμμένος κληρονόμος προαποβιώσῃ τοῦ διαθέτου ἢ ἀποκρούσῃ τὴν κληρονομίαν. § 2 I. h. t., I. 16 D. h. t. (πρὸλ. § 554 σημ. 1, I § 89 σημ. 2).

ἐαυτῆς ἰσχύν⁴. Ἀπαιτεῖται μόνον νὰ μὴ ἦτο ἀπ' ἀρχῆς ἀνίσχυρος καὶ νὰ μὴ ἀπεκλείετο ἀπ' ἀρχῆς ἡ νομικὴ αὐτῆς ἐνέργεια⁵. Εἰδικαὶ τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου διατάξεις εἰσὶν αἱ ἀκόλουθοι: 1) ὅτι καὶ ἀτελὲς διαθήκη, ἀρκεῖ μόνον τὸ περιεχόμενον αὐτῆς νὰ ἐνισχύηται διὰ τῶν ἐνόρκων καταθέσεων πέντε μαρτύρων, καταργεῖ τὴν προτέραν, ἐὰν ἐν ταύτῃ μὲν ἐγγράφησαν ὡς κληρονόμοι ἐξωτικοί, ἐν δὲ τῇ ἀτελεῖ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι⁶. 2) ὅτι, ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ἐξαφανίσῃ τὸ ἔγγραφον τῆς μεταγενεστέρας διαθήκης, ἵνα ἐπαναγάγῃ ἐν ἰσχύϊ τὴν προτέραν, δύναται νὰ ζητηθῇ ἐκ ταύτης ἡ κληρονομία⁷.

⁴ L. 3 § 4 D. h. t., 1. 36 § 4 D. de test. mil. 29. 1.

⁵ L. 1 D. h. t. (—, „rumpitur alio testamento, ex quo heres existere poterit“), 1. 2 eod., 1. 7 D. de lib. et post. 28. 2, 1. 16 D. h. t. (Ἐγκατάστασις ὑπὸ αἵρεσιν ἀναφερομένην εἰς τὸ παρελθόν ἢ τὸ ἐνεστώδες καὶ μὴ πληρωθεῖσαν). [A. II. 26 <53>].

⁶ Αὕτῃ αὕτῃ ὑφίσταται τότε ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κωδικέλλος. L. 2 D. h. t., 1. 21 § 5 C. de test. 6. 23. Ἡ γνώμη τοῦ Mühlenbruch (XXXVIII σ. 364 ἐπ. XLII σ. 2 ἐπ.), ὅτι διατηρεῖται ὡς διαθήκη, ἔμεινε σχεδὸν ἄνευ ὁπαδῶν. Ὅρ. κατὰ ταύτης ἰδίως Vangerow § 460 σημ. ἀρ. II. 1, Fein Συνέχ. Glück XLV σ. 237 ἐπ., πρὸς δὲ καὶ Leist Συνέχ. Glück Serie d. Bücher 37 καὶ 38 IV σ. 237 ἐπ. 271 ἐπ. Ἀλλὰ διάφοροι γνώμαι ἐξηγέθησαν: 1) ὑπὸ τοῦ Pfotenbauer Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XVI σ. 1 ἐπ., λέγοντος ὅτι ἡ ἀτελὲς διαθήκη δὲν διατηρεῖται μὲν ὡς διαθήκη (τοῦναντίον ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου κλησίς), δὲν ἰσχύει ὅμως οὐδ' ὡς κωδικέλλος, ἀλλ' ὡς ἰδιόρρυθμος δηλώσις τελευταίας βουλήσεως, τὰ μάλιστα παρεμφερῆς πρὸς διαθήκην· 2) ὑπὸ τοῦ Witte RLex. σ. 671 σημ. 8 καὶ, μετὰ τινος τροποποιήσεως, ὑπὸ τοῦ Sintenis § 179 σημ. 38, καθ' οὓς, ἐξαιρέσει τῆς καταργητικῆς αὐτῆς δυνάμεως, ἡ ἀτελὲς διαθήκη οὐδαμῶς διατηρεῖται ἐν ἰσχύϊ. Ὅρ. κατὰ τῶν γνώμων τούτων Fein ἐνθ. ἀνωτ. Ὡς ὁ Witte νῦν καὶ ὁ P. Krüger kritische Versuche σ. 30, Brinz 2 ἐκδ. III σ. 99 σημ. 11. Πρὸς τὴν Bruns Syrisch-römisches Rechtsbuch σ. 212 ἐπ. [Ἀφ' οὗ ἡ τοιαύτη ἀτελὲς διαθήκη ὑφίσταται ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κωδικέλλος καὶ ἀφ' οὗ καὶ διὰ τοὺς τοιοῦτους κωδικέλλους, κατὰ τὴν κρατήσανσαν γνώμην, ἀπαιτεῖται ἡ τήρησις τῶν διατυπώσεων τοῦ Ψηφίσματος, κατ' ἀνάγκην δέον νὰ ἀρνηθῶμεν τὴν παρ' ἡμῖν ἰσχὺν τοιοῦτου κωδικέλλου. Ὁ Κρασσᾶς § 106 θεωρεῖ ὡς ἐν γένει ἀργοῦσαν τὴν διάταξιν. Ἀντιθέτως θεωροῦσι ταύτην ὡς ἰσχύουσαν Καλλιγᾶς § 241, Παπαρρηγόπουλος § 837, Κρεστενίτης ἐνθ. ἀνωτ. IV σ. 658].

⁷ Ὁ πραιτωρ ἐκ τοιαύτης διαθήκης παρεῖχε bonorum possessio. L. 11 § 2 i. f. D. de B. P. s. t. 37. 11. Πρὸς δὲ Leist Συνέχ. Glück Serie d. Bücher 37 καὶ 38 IV σ. 210 ἐπ. 265 ἐπ., Krüger Zeitschr. der Sav.-Stift. I σ. 57 ἐπ. [A. II. 114 <90>]. Ὁ Κρασσᾶς § 106 ἐν τέλ. ἰσχυρίζεται ὅτι καὶ ἡ διάταξις

Πλείονες ἐν τῷ αὐτῷ χρόνῳ καταρτισθεῖσαι διαθήκαι λογίζονται ὡς μία⁸, ὁμοίως δὲ ἰσχύουσι καὶ πλείονες διαθήκαι παρ' ἀλλήλας, ἐὰν ἡ μεταξὺ αὐτῶν χρονικὴ σχέσις δὲν δύναται νὰ ἐξευρεθῇ⁹.

Ὅλως ἐξαιρετικῶς ἔχουσι κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον καὶ ἐν τῷ θέματι τούτῳ τὰ τῆς στρατιωτικῆς διαθήκης. Αὕτη κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον δὲν καταργεῖ διὰ τῆς ἑαυτῆς ὑπάρξεως τὴν προτέραν διαθήκην, ἀλλὰ μόνον ἐφ' ὅσον ὁ στρατιώτης ἠθέλησε νὰ ἀναίρῃ ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα τὰς τῆς προτέρας διαθήκης διατάξεις¹⁰. Νῦν δὲν ἰσχύει τοῦτο πλέον¹¹.

αὕτη κατηγορήθη παρ' ἡμῖν διὰ τοῦ περὶ διαθηκῶν Ψηφίσματος. 'Αλλ' ὅρ. τὰς παρατηρήσεις τῆς § 564 σημ. 7].

⁸ L. 1 § 6 D. de B. P. s. t. 37. 11. Πρὸλ. Mühlenbruch XXXVIII σ. 480 ἐπ.

⁹ Οὐδεμία τῶν διαθηκῶν τούτων δύναται νὰ ἀποδειχθῇ κατηγορημένη. Συμφωνοῦσι κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα Mühlenbruch σ. 486, Sintenis § 179 σημ. 42· ἀντιδοξεῖ Vangerow § 460 σημ. ἀρ. II. 5. [Σύμφωνοι τοῖς ἐνταῦθα διδασκομένοις καὶ οἱ ἡμέτεροι Παπαρρηγόπουλος § 837, Κρασσᾶς § 107. — Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου μέγας ἄλλοτε ἠγέρθη παρ' ἡμῖν θόρυβος ἐν τῇ πολυβυλῇ τῇ δίκῃ μεταξὺ τοῦ βουλευτικοῦ Δημοσίου καὶ τῶν τέκνων Ζ. Σαρόγλου περὶ τῆς κληρονομίας τοῦ τελευταίου τούτου, ἐφ' ἧς ἐξεδόθησαν αἱ ὑπ' ἀριθ. 162 (89) καὶ 114 (90) ἀποφάσεις τοῦ 'Αρ. Πάγου. 'Ορ. τὰ κατὰ τὴν δίκην τάσθην ἐν 'Εφημ. τῆς 'Ελλ. καὶ Γαλλ. Νομολογίας VIII σ. 555 ἐπ. ὑπὸ 'Ι. 'Αραβαντινοῦ (ἐνθα καὶ αἱ τοῦ 'Εφετείου 'Αθηνῶν ἀποφάσεις), καὶ τὸν αὐτὸν ἐν 'Εφημερίδι τῆς 30 'Οκτωβρίου καὶ 4 Νοεμβρίου 1889 (ἐνθα καὶ γνωμοδοτήσεις τοῦ Dernburg), ἐτι δὲ καὶ Τυπάλδον ἐν 'Ακροπόλει τῆς 21 'Οκτωβρίου 1889, εἰς πολλὰς ὁμῶς περιπεσόντα πλάνας. Περὶ τοῦ θέματος τούτου ἔγραψε καὶ ὁ Οἰκονομίδης : περὶ τῆς ἰσχύος πλειόνων διαθηκῶν τοῦ αὐτοῦ διαθέτου, ἐν 'Εφημ. τῆς 'Ελλ. καὶ Γαλλ. Νομολ. IX σ. 167 ἐπ., ὅστις ὁμῶς δέχεται (σ. 172 σημ. 2) ὅτι „ἀναποδείκτου ὄντος ποῖα ἐκ τῶν πλειόνων διαθηκῶν ἡ ἐσχάτη, καθίστανται ἀνίσχυροί· πᾶσαι“ ἡ ὑπ' αὐτοῦ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς λύσεως ταύτης σημειουμένη l. 188 D. de R. I. 50. 17 „τὰ ἐν διαθήκῃ ἀλλήλοις ἐναντιωμένα οὐκ ἔρρωται“ ποιεῖται λόγον περὶ τῶν ἐν μιᾷ διαθήκῃ ἀντιθέτων διατάξεων· ἄλλως τε ἡ l. 1 § 6 cit. εἶναι διάταξις ἀποτελοῦσα ἐξαίρεσιν].

¹⁰ L. 19 pr. D. de test. mil. 29. 1 Βασ. (35. 21) ἐ' : — „Καὶ περὶ τοῦ, πῶς δύναται ὁ στρατιώτης ἐν τῷ αὐτῷ καιρῷ διαθήκας δύο ποιεῖν... καὶ ἡ ὑτέρα οὐ ρήσσει τὴν πρώτην...“. L. 36 § 1 eod. Mühlenbruch XXXVIII σ. 470-471. XLII σ. 94-98, Neuner die Heredis institutio ex re certa σ. 487-488.

¹¹ Στρατ. Νόμ. Αὐτοκρατ. 2 Μαΐου 1874 § 44. Πρὸλ. § 537 σημ. 4.

3. Ἀναγνώρισις τοῦ ἐγκύρου ἢ τοῦ ἀνισχύρου
τῆς διαθήκης.*

§ 566.

Ἐὰν τὸ ἐγκυρον ἀνισχύρου διαθήκης ἢ τὸ ἀνίσχυρον ἐγκύρου τοιαύτης ἀναγνωρίζεται ὑπ' ἐκείνου, ὅστις καλεῖται εἰς τὴν κληρονομίαν διὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ ἀνισχύρου ἢ τοῦ ἐγκύρου τῆς διαθήκης, διακριτέον ἂν ἡ ἀναγνώρισις εἶναι συμβατική ἢ οὐ.

1. Ἡ διὰ συμβάσεως ἀναγνώρισις ἐν γένει¹ συνεπάγεται κατὰ τὰ ἐν Π § 412^a εἰρημένα τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ ἀναγνωρίζοντος ἀπέναντι τοῦ ἐτέρου τῶν συμβαλλομένων, ὅπως ὑποκύψῃ εἰς τὰ ἀναγνωρισθέντα, ὥσεί ταῦτα ἦσαν πραγματικά. Ἐν τῇ διὰ συμβάσεως ἄρα ἀναγνωρίσει τοῦ ἐγκύρου ἢ ἀνισχύρου διαθήκης τινὸς εἰδικῶς ἔγκειται παραίτησις ἀπὸ τῆς ἐνασχήσεως ἀπέναντι τοῦ ἐτέρου τῶν συμβαλλομένων τοῦ εἰς τὸν ἀναγνωρίζοντα προσήκοντος διὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ ἀνισχύρου ἢ ἐγκύρου τῆς διαθήκης κληρονομικοῦ δικαιώματος. Δὲν ἐμπεριέχεται ὅμως ἐν ταύτῃ παραίτησις ἀπολύτως τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος· διὸ οἱ μετὰ τὸν ἀναγνωρίζοντα ἢ σὺν αὐτῷ καλούμενοι δὲν δύνανται ποσῶς νὰ ἀξιώσωσι τὴν κληρονομίαν².

* Mühlenbruch XXXVIII σ. 144 ἐπ. (1835). Francke Arch. f. civ. Pr. XIX σ. 177 ἐπ. (1836) (ὅρ. ἐπίσης τὸν αὐτὸν ἐν Commentar über den Pandektentitel de Hereditatis Petitione σ. 126 ἐπ.). Bähr Anerkennung § 51 (1855. 1867). Dedekind die Anerkennung ungültiger letztwilliger Verfügungen (1872). (Περὶ αὐτοῦ Hölder krit. VJSchr. XVI σ. 555 ἐπ.). K. Schmidt Arch. für civ. Pr. LVI σ. 297 ἐπ. (1873). (Μετὰ πολλῶν φιλολογικῶν παραπομπῶν καὶ διεξοδικῆς νομολογίας, ἔτι καὶ τῆς γαλλικῆς). Sintenis III σ. 468-471, Vangerow II § 457 σημ., Unger § 22 σημ. 4, Brinz 2 έκδ. III § 379^a, Dernburg III § 96 ἀρ. 2. Seuff. Arch. XL. 122 (RG.). [Καλλιγᾶς § 247, Παπαρρηγόπουλος § 838, Κρασσᾶς § 108 ἐπ.].

§ 566. ¹ Ἡ συμβατικὴ ἀναγνώρισις δύνανται καὶ ἐνταῦθα, ὡς ἐν γένει, νὰ ᾖ ἀπλὴ ἢ σύνθετος· σύνθετος δὲ εἶναι ἡ δηλωθεῖσα διὰ συμβιβασμοῦ, συνυποσχετικοῦ ἢ συμβάσεως ἐξωδίκου ὅρκου. Ὅρ. II § 411^a ἐπ. — Ἡ τοῦ Dedekind πραγματεία περιορίζεται ρητῶς εἰς τὴν μὴ συμβατικὴν ἀναγνώρισιν.

² Unger ἐνθ. ἀνωτ. [Κρασσᾶς § 109, Παπαρρηγόπουλος § 839]. Ἡ

Κατὰ τῶν κληροδόχων καὶ τῶν δανειστῶν τῆς κληρονομίας δὲν δύναται νὰ ἀντιταχθῇ ἡ ἀναγνώρισις· δύνανται ὅμως οὗτοι νὰ ἐπικαλέσωνται ταύτην ὑπὲρ ἑαυτῶν³. Ἡ ἀναγνώρισις δύναται νὰ προσβληθῇ λόγῳ πλάνης, ἀλλὰ μόνον συγγνωστῆς⁴.

ἐκδοχὴ ὅτι ἡ ἀναγνώρισις εἶναι ἐκποίησης τῆς κληρονομίας (Vangerow σ. 194, Sintenis σ. 469, Mühlenbruch XXXVII σ. 269-270) ἀπέδει πρὸς τὴν διάνοιαν τῶν μερῶν, εἶναι δὲ καὶ ἄσκοπος. Ὁ Dedekind σ. 51 ἐπ. δέχεται ὅτι ἐν τῇ (μὴ συμβατικῇ, κατὰ μείζονα ἢ κατὰ λόγον τῇ συμβατικῇ) ἀναγνώρισει ἀκύρου διαθήκης ἔγκειται μὲν παραίτησις τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου τοῦ ἀναγνωρίζοντος, ἀλλ' οἱ μετὰ τοῦτον εἰς διαδοχὴν καλούμενοι ἀποκλείονται, διότι ἡ παραίτησις ἐγένετο μόνον ἐπὶ σκοπῷ διατηρήσεως τῆς διαθήκης. Ἀλλ' ἡ ὁδὸς αὕτη δὲν ἄγει πρὸς τὸν σκοπόν. Παραίτησις τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου χάριν ὀρισμένου προσώπου οὔτε εἰς τὸ πρόσωπον τοῦτο δύναται νὰ παράσῃ κληρονομικὸν δικαίωμα, οὔτε νὰ ἀφαιρήσῃ αὐτὸ ἀπ' ἐκείνου, εἰς ὃν κατὰ νόμον ἀνήκει. Ἡ ἀποτυχία τοῦ σκοποῦ τῆς παραίτησεως οὐδὲν ἄλλο δικαίωμα δημιουργεῖ, εἰμὴ τὸ πρὸς ἀνάκλησιν τῆς παραίτησεως λόγῳ ἐλλείψεως προϋποθέσεως. Τὰ ἐκ τῆς θεωρίας τῆς παραίτησεως συμπεράσματα ἐξάγει ὁ Brinz ἐνθ. ἀνωτ.

³ Ἡ ἀναγνώρισις δὲν δύναται 1) νὰ ἀντιταχθῇ α) κατὰ τῶν κληροδόχων· ἐπιτρέπεται δηλ. εἰς τοὺτους νὰ στραφῶσι κατὰ τοῦ ἐν τῇ διαθήκῃ κληρονόμου, καίπερ ἀναγνωρίσαντος τὸ ἀνίσχυρον τῆς διαθήκης, πρὸς 1. 29 § 2 D. de inoff. 5. 2, 1. 3 pr. D. de transact. 2. 15, β) Δὲν εἶναι ὅμως ἐξ ἴσου βέβαιον ὅτι ἡ συμβατικὴ ἀναγνώρισις δὲν ἔχει ἐπιρροὴν οὐδ' ἀπέναντι τῶν δανειστῶν τῆς κληρονομίας, ὅτι δηλ. εἰς τὴν διάθεσιν αὐτῶν ἀπόκειται, παρὰ τὴν μεταξὺ τῶν ἀντιποιουμένων τὴν κληρονομίαν συναφθεῖσαν σύμβασιν, νὰ στραφῶσι κατ' ἐκείνου ἐξ αὐτῶν, ὃν δύναται νὰ ἀποδείξῃσι πραγματικὸν κληρονόμον. Ἐν τούτοις τὸ ἀντίθετον θά ᾔτο ἄκρως ἄδικον, ἢ δὲ 1. 14 D. de transact. 2. 15 δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ νοηθῇ ὡς διαλαμβάνουσα περὶ ὑποχρεώσεως τῶν δανειστῶν. Ἀντιδοθεῖ Wetzell Civilproz. § 47 σημ. 33, ὅρ. δὲ καὶ τὴν σημείωσιν ταύτην ἐν τέλει. 2) Ὅτι τὴν ἀναγνώρισιν δύναται νὰ ἐπικαλέσωνται οἱ δανεισταὶ τῆς κληρονομίας, τοῦτο λέγεται ὑπὸ τῆς 1. 14 D. de transact. 2. 15. [A. II. 184 (85)]. Ἡ εἰς τοὺς κληροδόχους ἐπέκτασις τῆς διατάξεως ταύτης δὲν παρουσιάζει δυσχέρειαν. Ἐὰν ὁ ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένος δὲν ἀναγνωρίζεται ἀπολύτως ὡς κληρονόμος, ἀλλ' ἡ κληρονομία διανέμεται μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμου συμβαστικῶς, οἱ κληροδόχοι, ἂν θέλωσι νὰ καταβληθῶσιν εἰς αὐτοὺς ἀνελλιπῶς τὰ κληροδοτήματα, εἶναι ἐλεύθεροι νὰ ἀποδείξῃσι κατὰ τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου τὸ ἔγκυρον αὐτῆς· ἀλλὰ κατὰ τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμου οὐδεμίαν ἔχουσιν ἀξίωσιν. — Διὰ νὰ ἀφεστώσῃ γινώματι περὶ τῶν προκειμένων ζητημάτων ἀναπτύσσονται ὑπὸ Mühlenbruch, Sintenis, Vangerow ἐνθ. ἀνωτ., οἵτινες ἰδίως λαμβάνουσιν ὡς βάσιν οὐχὶ τὴν μεταξὺ ἀρνητικῆς καὶ θετικῆς ἐνεργείας τῆς ἀναγνώσεως (τοῦ συμβιβασμοῦ) διάκρισιν, οὐδὲ τὴν μεταξὺ δανειστῶν καὶ κληροδόχων, ἀλλὰ τὴν διαστολὴν ἀκυρότητας καὶ διαρρηκτοῦ τῆς διαθήκης, ἐκ τῆς διαστολῆς δὲ ταύτης ὀρμώμενοι πειρῶνται νὰ „συνδιαλλάξωσι“ τοὺς νόμους 3 καὶ 14 D. de transact. citt. Πρὸς καὶ Dedekind σ. 57 σημ. 19.

⁴ Ὅρ. § 412α σημ. 8.

2. Ἡ μὴ διὰ συμβάσεως γενομένη ἀναγνώρισις α) ἔχει τὴν ἀποδεικτικὴν δύναμιν ἐξωδίκου ὁμολογίας⁵. β) γενομένη δ' ἐν γνώσει τοῦ ἀνισχύρου ἢ τοῦ ἐγκύρου τῆς διαθήκης, δύναται νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψει ὡς ἀπόκρουσις τῆς τῷ ἀναγνωρίζοντι ἐπαχθείσης κληρονομίας⁶.

Γ. Ἀνοιξίς καὶ ἐκτέλεσις διαθήκης.

§ 567.

Διατάξεις περὶ τῆς ἀνοίξεως τῆς διαθήκης, ἐκ τῆς τηρήσεως τῶν ὁποίων νὰ ἐξαρτᾶται τὸ κύρος αὐτῆς, δὲν ὑπάρχουσι κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον, ἰδίως δὲ ἡ δικαστικὴ ἀνοιξίς δὲν εἶναι ὅρος τοῦ κύρους τῆς διαθήκης. Οὐχ ἦττον ἡ δικαστικὴ ἀνοιξίς εἶναι ἐν χρήσει ἐπὶ τῶν διαθηκῶν ἐκείνων, αἵτινες ἐγένοντο ἐπὶ δικαστηρίου καὶ παρέμειναν ὑπὸ τὴν φύλαξιν αὐτοῦ. δύναται δὲ καὶ ἄλλως νὰ γίνῃ δικαστικὴ ἀνοιξίς κατὰ διατάξιν τοῦ κληρονομουμένου, ἢ αἰτήσῃ τῶν ἐνδιαφερομένων ἢ ἐὰν ἰδιαιτεροὶ λόγοι καθιστῶσιν ἀναγκαίαν τὴν ἐπίσημον παρέμβασιν¹.—

⁵ Ὁρ. § 442* ἐν ἀρχ. Bähr ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 6, Dedekind σ. 21 ἐπ.

⁶ L. 5 pr. D. de his quas ut ind. 34. 9, 1. 43 D. de H. P. 5. 3. 1. 8 D. eod., 1. 3 D. de lege Corn. de fals. 48. 10, 1. 4. 8 C. de I. et F. I. 1. 48, 1. 4 [3] C. ad leg. Corn. de fals. 9. 22. Κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην δέον ν' ἀποδειχθῇ κατὰ τοῦ ἀναγνωρίσαντος ἢ γνώσει τῆς ἀναληθείας τοῦ ἀναγνωρισθέντος γεγονότος (δηλ. τοῦ ἐγκύρου ἢ ἀνισχύρου τῆς διαθήκης), οὐχὶ δὲ ὑπ' αὐτοῦ ἢ ἄγνοια· δὲν ἀπαιτεῖται ποσῶς συγγενεσθὲν τῆς πλάνης. Francke σ. 187 ἐπ., Bähr σ. 213 (1 ἐκδοσ. σ. 195) ἐπ., Dedekind σ. 12 ἐπ. (ὅστις ὅμως θεωρεῖ ἀποκλειόμενον τὸν ἀναγνωρίσαντα οὐχὶ διὰ τὴν ἀπλὴν αὐτοῦ γνώσιν, ἀλλὰ μόνον δι' ἐκτακτον κουφότητα, ἐπιβαρόνουσαν αὐτόν). Εὐρυτέραν τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀπονέμει σημασίαν εἰς τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιοουμένου ἀναγκαίου κληρονόμου, ὅρ. § 585 σημ. 3. [A. Π. 243 (81)]

§ 567. ¹ Mühlenbruch Συνέχ. Glück XLIII σ. 375 ἐπ., Sintenis III σ. 473 ἐπ., Unger die Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich σ. 20-21. Καὶ κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἡ δικαστικὴ ἀνοιξίς τῆς διαθήκης, καίτοι προϋποτίθεται ἐν ταῖς πηγαῖς ὡς ὁ συνηθὲς τύπος τῆς ἀνοίξεως (Dig. 29. 3 C. 6. 32 testamenta quemadmodum [quemadmodum testamenta] aperiantur inspiciantur et describantur, Bas. 35. 6 αἱ διαθῆκαι κατὰ ποῖον τρόπον ἀνοίγονται καὶ θεωροῦνται καὶ μεταγράφονται, 1. 3 § 9 D. de tab. exh. 43. 5, 1. 48. 23 C. de test. 6. 23, Paul. sentent. IV. 6, πρβλ. Bruns fontes iuris p. 153 [ed. 4 p. 234]) δὲν ἦτο ἀναγκαῖον προσὸν τοῦ κύρους τῆς

Ἀγώγιμον ἀξίωσιν ἐπὶ προσαγωγῇ τῆς διαθήκης πρὸς ἀνοιξιν, ὡς καὶ ἐπὶ ἀδείᾳ πρὸς θεώρησιν καὶ λήψιν ἀντιγράφου κέκτηται πᾶς ἔχων συμφέρον, ὁμνύων ἐν ἀνάγκῃ τὸν τῆς συκοφαντίας ὄρκον².

Καὶ ἡ ἐκτέλεσις τῆς διαθήκης³ δὲν ἀποτελεῖ κατὰ τὸ κοι-

διαθήκης (1. 10 § 1 D. test. quemadm. 29. 3, 1. 2 § 7 eod., 1. 4 eod. [v. v. cum ab initio aperiendae sint tabulae], 1. 4 § 3 1. 5 D. fam. ere. 10. 2 πρὸς Paul. sentent. IV. 6 § 1, 1. 5 D. de tab. exh. 43. 5). Πρὸς ἐν γένει Mühlenbruch σ. 370 ἐπ., Bachofen ausgewählte Lehren σ. 356 ἐπ., προσέτι Savigny vermischte Schriften III σ. 122 ἐπ. (κατὰ πρῶτον ἐν Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1818, σ. 67 ἐπ. τοῦ ἱστορικοῦ καὶ φιλοσοφικοῦ τμήματος), Spangenberg Arch. f. civ. Pr. V σ. 158 ἐπ. Πρὸ τῆς ἀνοιξέως ἑκαλοῦντο οἱ μάρτυρες πρὸς ἀναγνώρισιν τῶν σφραγίδων των, 1. 4-7 D. h. t., 1. 3 § 9 D. de tab. exh. 43. 5, Paul. sentent. IV. 6 § 1 (πρὸς § 541 σημ. 4), ὅπερ νῦν ἐπὶ δικαστικῆς ἀνοιξέως συμβαίνει μόνον, ὅπου ὑπάρχει ἀνάγκη πρὸς βεβαίωσιν τῆς γνησιότητος τοῦ ἐγγράφου τῆς διαθήκης. Mühlenbruch σ. 377. Seuff. Arch. XXIII. 149.

² Dig. 43. 5 Cod. 8. 7 de tabulis exhibendis. Demelius die Exhibitionspflicht σ. 231-239. Εἰδικῶς : α) ὁ ἐνάγων, 1. 3 § 10. 12. 13. 17 D. h. t., 1. un. C. h. t., 1. 3 § 5 D. h. t., πρὸς 1. 1 pr. § 1 1. 2 pr. D. test. quemadm. 29. 3· β) ὁ ἐναγόμενος, 1. 3 § 2. 3. 6 1. 4 1. 1 § 11-1. 3 D. h. t.· γ) ὁ τῆς συκοφαντίας ὄρκος, 1. 3 C. quemadm. test. 6. 32· δ) θεώρησις καὶ λήψις ἀντιγράφου, 1. 3 C. cit., 1. 1 pr. 1. 2 § 4-8 D. test. quemadm. 29. 3· ε) καταδίκη κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον εἰς τὸ διαφέρειν τῶ ἐνάγοντι (1. 3 § 11 sqq. D. h. t.), κατὰ δὲ τὸ σημερινόν δίκαιον φυσικῶς κατὰ πρῶτον λόγον εἰς αὐτὴν τὴν προσαγωγὴν· ς) αἱ αὐταὶ ἀρχαὶ ἰσχύουσι καὶ ἐπὶ ἄλλων τελευταίας βουλήσεως διατάξεων, 1. 1 § 2 D. h. t. [Παρ' ἡμῖν τὰ τῆς δημοσιεύσεως τῶν διαθηκῶν κανονίζει ἐνθεν μὲν ὁ Ὀργ. τ. Δικ. (ἄρθρ. 195) ὡς πρὸς τὰς δημοσίας καὶ μυστικὰς διαθήκας, ἐνθεν δὲ, προκειμένου περὶ ἰδιογράφων διαθηκῶν, τὸ Ψήφισμα (ἄρθρ. 32. 33, πρὸς καὶ Πολ. Δικ. 1050 § 1, 1057, 1058), ὁρίζον διὰ τὸ κύρος αὐτῶν τὴν εἰς τὸ δικαστήριον παρουσίαν (μὴ τασομένης πρὸς τοῦτο προθεσμίας τινός, Α. Π. 63 (81)) καὶ τὴν ἀνοιξιν αὐτῶν ἐνώπιον τριῶν μαρτύρων, οἵτινες ν' ἀναγνωρίσωσι τὸν γραφικὸν τοῦ διαθέτου χαρακτῆρα, ὅτε τὸ δικαστήριον κηρύσσει δι' ἀποφάσεως τὴν διαθήκην κυρίαν (ἐπιτρεπομένης ἀνταποδείξεως, Α. Π. 230 (88)). Κατὰ Κρασσάν § 60, ἡ ἀπόφασις δὲν τίκεται δεδικασμένον, οὐδὲ τεκμήριον ἁπλῶς ὑπὲρ τῆς γνησιότητος τῆς διαθήκης καὶ ἐπομένως τὸ βῆρος τῆς ἀποδείξεως ἐπικεῖται τῷ ἐπικαλουμένῳ τὴν διαθήκην. — Περὶ τῆς προφορικῆς διαθήκης πρὸς 1. 37-42].

³ Rosshirt ἐν τῷ αὐτοῦ Zeitschr. für Civil-und Criminalrecht I σ. 217 ἐπ. (1831). J. Scholz der Dritte über Testaments-Vollzieher (1841). Mühlenbruch Συνέχ. Glück XLIII σ. 390 ἐπ. (1843). Beseler Zeitschr. f. deutsch. R. IX σ. 144 ἐπ. (1845). Elvers Arch. für prakt. RW. IV σ. 134 ἐπ. (1857). Hirschius Preuss. Anwaltszeitung Jahrg. 1866 σ. 753 ἐπ. 771 ἐπ. 785 ἐπ. Zeitschr. für Gesetzg. und Rpflege in Preussen Jahrg. 1867 σ. 518 ἐπ. 656 ἐπ. Sturm die

νὸν δίκαιον, ἐκτὸς ἐξαιρετικῶν περιπτώσεων, ἀντικείμενον μερίμνης τῆς Ἀρχῆς⁴. Ὁ αὐτὸς ὅμως ὁ διαθέτης δύναται νὰ διορίσῃ ἐν τῇ διαθήκῃ ἐκτελεστήν τῶν ἰδίων διατάξεων⁵. Ἡ νομικὴ θέσις τοῦ διὰ τελευταίας βουλήσεως διοριζομένου ἐκτελεστοῦ ἔχει διπλὴν ὄψιν. Ἐνθεν μὲν ἔχει οὗτος ἐπὶ τῆς ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου καταλειφθείσης περιουσίας ποιᾶν τινα ἐξουσίαν, ἣν ὀφείλουσι νὰ ἀναγνωρίσωσιν οἱ κληρονόμοι, ἔνθεν δὲ διατελεῖ πρὸς αὐτοὺς ἐν ἐνοχικῇ σχέσει. Τὸ περιεχόμενον τῆς ἐνοχικῆς ταύτης σχέσεως ὀρίζεται γενικῶς μὲν κατ' ἀναλο-

Lehre von den Testamentsvollziehern nach gem. und Preuss. Recht, Jahrb. für Dogm. XX σ. 91 ἐπ. (1882). Rosenthal die rechtliche Natur der Testamentsexecution und in Sonderheit der Besitz des Testaments-Executors an den Nachlassgegenständen (Bresl. Inaug.-Diss. 1883). Sintenis III σ. 477-487, Beseler § 148 (3 ἐκδ. § 143), Stobbe V § 308. 309, Hartmann Verh. des 21 deutschen Juristentags I σ. 3 ἐπ.

⁴ Οἷα κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον εὐρέως ἐμορφώθη ἐν τοῖς τοπικοῖς γερμανικοῖς δίκαιοις. Ὁρ. ἰδίως Unger die Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich (Wien 1862) προσέτι: Randa der Erwerb der Erbschaft nach österreichischem Rechte (1867) σ. 10 ἐπ. Τὸ κανονικὸν δίκαιον, μὴ τυχὸν ἐφαρμογῆς ὡς πρὸς τοῦτο, τίθησι τὴν ἐκτέλεσιν τῶν τελευταίων διατάξεων ὑπὸ τὴν ἐπαγρῦπνῃσιν τῶν ἐπισκόπων. C. 3. 19 X. de test. 3. 26, cl. un. eod. 3. 6.

⁵ Αἱ ἐξαιρέσεις ἀνάγονται εἰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἑλλείπει δικαιοῦχος, ὅστις ὁ ἀδύνατος νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ διατεταγμένων. Εἰδικῶς: α) 1. 7 D. de annuis 33. 1. 50 § 1 D. de H. P. 5. 3. 1. 44 D. de manum. test. 40. 4 (βάρος ἀφορῶν εἰς τὸ συμφέρον τοῦ κληρονομουμένου, οἷον ἀνδρῶσις μνημεῖον αὐτοῦ) β) 1. 28. 45 [46] [lex. rest.] 48 [49] C. de ep. et cler. 1. 3, Neap. 131 κεφ. 10. 11 (διάταξις ἀναλώσεως πρὸς εὐσεβῆ σκοπὸν, ὅποτε ἐπιτηροῦσι τὴν ἐκτέλεσιν οἱ ἐπίσκοποι, πρὸλ. § 549 σημ. 5). Ἐπὶ τοιούτων περιπτώσεων ὁ ἐκτελεστής καλεῖται νόμιμος (executor testamenti legitimus). Πρὸλ. Beseler σ. 176 ἐπ.

⁶ Ὁ θεσμός τῶν διὰ τελευταίας διατάξεως διοριζομένων ἐκτελεστῶν στηρίζεται ἐπὶ ἐθίμου, ἀνατρέγοντος εἰς ἀρχαιότερα γερμανικὰ θέσμια (πρὸλ. Beseler Zeitschrift σ. 144 ἐπ., Stobbe § 308). Οἱ κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον διὰ τελευταίας βουλῆσεως διοριζόμενοι ἐκτελεσταὶ διατάξεων διαθήκης ἀπαντῶσι μόνον ὡς κληροδόχοι, ὀφείλοντες νὰ ἀποδώσωσιν ἄλλοις τὸ εἰς αὐτοὺς καταλειφθὲν ἢ ἀναλώσωσι τοῦτο καθ' ὅρισμένον τρόπον. L. 96 § 3 D. de leg. 1^o, 1. 17 pr. D. de leg. 1^o 31, 1. 8 D. de alim. leg. 34. 1, 1. 88 § 1 D. de leg. 1^o 31, πρὸλ. καὶ 1. 80 [78] § 1 D. ad SC. Treb. 36. 1. Πραγματικοὶ ἐκτελεσταὶ διαθήκης ἀπαντῶσι τούναντιον ἐν τῇ κανονικῇ δικαίῳ, c. 17. 19 X. de test. 3. 26, cl. un. de test. 3. 6 (καὶ πρὸ αὐτοῦ ᾗδον ἐν τῇ 68 Neap. τοῦ Λέοντος). — [Περὶ τῶν ἐκτελεστῶν ἐπικρατεῖ παρ' ἡμῖν πλήρης ἀσάφεια καὶ δια-

γίαν τῆς ἐντολῆς⁷, εἰδικώτερον δὲ κατὰ τὴν ρητῶς ἐκπεφρασμένην ἢ ἐρμηνευτικῶς ἐξακριβουμένην θέλησιν τοῦ κληρονο-

φανία, ἐξωθουμένη ὑπὸ τινων μέχρις ἐντελοῦς ἀρνήσεως τῆς υπάρξεως τοῦ θεσμοῦ τούτου. Πρὸς Μομφερράτον ἐν ἐφημερίδι Ἀκραπόλει 1887 ἀρ. 1707 ἐπ. Νομίζω ὅτι ἡ ἐκ τοῦ παρ' ἡμῖν δικαίου παντελὲς ἔλλειψις τοῦ θεσμοῦ δὲν δύναται νὰ υποστηρίχθῃ εὐλόγως, ἡ δὲ διαφωνία περιοριστέα μόνον, ὡς παρὰ Γερμανοῖς, εἰς τὴν φύσιν καὶ τὸ ἀκριβὲς αὐτοῦ περιεχόμενον. Ἡ Νεαρ. 68 τοῦ Λέοντος ἀναγνωρίζει ἀναμφιδόλως τοὺς ἐκ τελευταίας διατάξεως ἐκτελεστάς, οὓς εὕρισκε μὲν προϋπάρχοντας, δὲν δηλοῖ ὅμως καὶ πῶς, ἂν τ. ἔ. ἐκ νόμου ἢ ἐξ εἰρήμου, εἰ καὶ ἐκ τοῦ ὕψους αὐτῆς τὸ δεύτερον φαίνεται πιθανώτερον. Ὅτι πρὶν καὶ μόνον περὶ ἐκτελεστῶν φιλανθρωπικῶν τοῦ διαθέτου διατάξεων, τοῦτο οὐδαμῶς συνάγεται ἐκ τῆς Νεαρᾶς, γενικώτατα ὁμιλοῦσης: —, ὅσοις οἱ τὸν βίον ἀπολιμπανόντες χρησταὶ περὶ αὐτῶν ὑπολήψεις ἐπὶ τοῦτο προτερόμενοι διατάξεις, αἱ περὶ τῶν ὑπάντων ἤρξαντο πράγματων, ἐγχειρίζουσι καὶ τῶν μετὰ τὴν ἐκδημίαν πιστεύουσι τὴν διοίκησιν. Τὴν Νεαρὰν μνημονεύουσιν οἱ σχολιασταὶ τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ δικαίου, Νομοκ. Φωτ. VIII. 13 (Σ. I. 159), Βαλσ. εἰς Συν. Χαλκ. κ. 3 (Σ. II. 224), Ἀριστ. αὐτ. σ. 225, καὶ ὁ Ἀρμενόπουλος (12. 23) ε'. Τὸ ζήτημα ὅμως εἶναι, τίς ἡ νομικὴ σχέσις τῶν ἐκτελεστῶν, περὶ τούτου δὲ τὰ κεῖμενα δὲν παρέχουσι λύσιν. Ὁ Λέων χαρακτηρίζει τὸν θεσμόν ὡς „μεταγενέστερον τῆς ἐπιτροπῆς εἶδος“, ἀληθῶς δέ, ἐν συνόλῳ ἐξεταζόμενος, ἔχει μεγάλην πρὸς τὴν ἐπιτροπεῖαν ἀναλογίαν, κατὰ τὴν κατωτέρω ἀνάπτυξιν τοῦ συγγραφέως. Ὁμοδοξεῖ Παπαρρηγόπουλος § 884 ἐπ. Ἡ ἡμετέρα νομολογία ἀναγνωρίζει μὲν τοὺς ἐκτελεστάς, χαρακτηρίζει ὅμως τὴν σχέσιν ὡς ἐντολὴν. Ὁρ. Α. Π. 37, 155 (74), 433 (78). Ὡς πρὸς τὴν ἐξουσίαν τῶν ἐκτελεστῶν, τὴν ἐνέργειαν αὐτῶν ἐν περιπτώσει διορισμοῦ πλειόνων καὶ τὴν δικαστικὴν παράστασιν πρὸς Παπαρρηγόπουλον ἐνθ. ἀνωτ. καὶ τὰς αὐτ. παραπομπάς, ὡς καὶ Α. Π. ἀποφάσεις ἐν Νομολ. Μπαλάνου καὶ Γκίνη, Μέρ. Β' σ. 276 ἐπ. Πρὸς περαιτέρω Zachariae v. Lingenthal Geschichte des griechisch-römischen Rechts, 2 ἐκδ. § 40 (καὶ ἐν Θέμιδι Σγοῦτα VIII σ. 179 ἐπ.). — Εὐρυτέρα ἀνάπτυξις τοῦ θέματος δὲν εἶναι ἐνταῦθα δυνατὴ].

7. Ὅθεν εὐθύνεται ἰδίως ὁ ἐκτελεστής καὶ διὰ συνήθει ἀμέλειαν. Ἀλλ' ἡ σχέσις τοῦ ἐκτελεστοῦ δὲν εἶναι σχέσις ἐντολῆς, ὡς πολλοὶ θέλονται (ἔτι καὶ ἡ ἀπὸ 24/3 79 ἀπόφ. τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου τῆς Βαυαρίας, Seuff.Arch. XXXIV. 315). Δὲν εἶναι σχέσις ἐντολῆς: 1) διότι ἡ σχέσις τῆς ἐντολῆς εἶναι σχέσις συμβατικὴ, συμβασις δὲ διὰ τῆς ἀποδοχῆς τῆς δηλώσεως τελευταίας βουλήσεως τεθνεώτος δὲν δύναται νὰ καταρτισθῇ (πρὸς II § 307 σημ. 9). Τὸ *mandatum post mortem* τῆς I. 12 § 17 I. 13 D. *mand.* 17. 1 εἶναι σύμβασις συναφθεῖσα ἐν ζωῇ ὑπὸ τοῦ κληρονομούμενου περὶ πράξεως ἐπιχειρηθησομένης μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ, τὸ δὲ *mandatum divisionis legatorum* τῆς I. 8 D. *de alim. leg.* 34. 1 εἶναι πράγματι καταπιστευσις, ἐπιβληθεῖσα εἰς κληροδοσίαν, ὡς ἐξάγεται ἐκ τούτου, ὅτι (λύεται μὲν ἀποφατικῶς, ἀλλ' οὐδὲν ἦρτον) ἐγείρεται τὸ ζήτημα, ἂν ὁ ἐντολοδόχος δύναται νὰ κρατήσῃ δι' ἑαυτὸν τὴν μερίδα τῶν ἐκλιπόντων κληροδοχῶν, Ἀλλ' ἡ νομικὴ σχέσις τοῦ ἐκτελεστοῦ δὲν εἶναι σχέσις ἐντολῆς 2) ἰδίως διότι οὗτος ἔχει ἐξουσίαν, ἣν ὀφείλουσι νὰ ἀναγνωρίσωσιν οἱ κληρονόμοι. Ἐὰν ἄρα θέλωμεν νὰ χρησιμοποιήσωμεν τὴν κατηγορίαν τῆς ἐντολῆς (*mandatum*)

μουμένου, καθ' ἣν ὀρίζεται καὶ ἡ ἑκτασις τῆς προσηκούσης τῷ ἐκτελεστῇ ἐξουσίας⁸. Τέλος καὶ ὑπ' αὐτῶν τῶν περὶ τῆς

πρὸς παράστασιν τῆς νομικῆς τοῦ ἐκτελεστοῦ σχέσεως, ἀνάγκη λέγοντες ἐντολὴν (*mandatum*) νὰ νοῶμεν ἐντολὴν, μονομερῶς δηλωθεῖσαν καὶ μὴ δυναμένην νὰ ἀνακληθῇ ὑπὸ τῶν κληρονόμων, τοιοῦτοτρόπως δὲ ἔχομεν μὲν τὸ ρωμαϊκὸν ὄνομα, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὸ ρωμαϊκὸν πρᾶγμα. Τούναντίον κατ' ἀμφοτέρας τὰς ἐνταῦθα ἐφαρθείσας ἐπὶ τῆς ἑκτασις τοῦ ἐκτελεστοῦ ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ παρουσιάζει πληρεστάτην ἀναλογίαν πρὸς τὴν τοῦ ἐπιτρόπου, ὅπως δὲ τὴν ἀναλογίαν ταύτην ἐπικαλεῖται ὄντως ἡ προμνημονευθεῖσα 68 Νεαρά τοῦ Λέοντος, οὕτω καὶ ἐν Γερμανίᾳ ἦτο ἐν μεγάλῃ χρήσει πρότερον ἢ κατὰ ταύτην ρύθμισις τῆς νομικῆς τοῦ ἐκτελεστοῦ σχέσεως ἔτι καὶ ἐν τοῖς καθ' ἑκάστα (*Beseler Zeitschr.* σ. 160 ἐπ.). Εἶναι μὲν ἀληθὲς ὅτι ὁ ἐπίτροπος τάσσεται χάριν τοῦ δημοσίου συμφέροντος καὶ ὅτι δὲν ἀναδέχεται ἐκουσίως τὸ ἔργον, ἐν ᾧ ὁ ἐκτελεστὴς τὰ ἰδιωτικὰ μόνον τοῦ κληρονομουμένου συμφέροντα ἔχει πρὸ ὀφθαλμῶν καὶ οὐδεὶς ἐξαναγκάζει τοῦτον εἰς ἀναδοχὴν τῆς προσενηχθείσης αὐτοῦ θέσεως· ἀλλ' ἐντεῦθεν προκύπτει μόνον ὅτι τὰ ἐκ τῶν δύο τούτων ἀρχῶν συναγόμενα ἐπακολουθήματα ὀφείλομεν νὰ παραλείψωμεν κατὰ τὴν διαμόρφωσιν τοῦ θεσμοῦ ἐν τοῖς καθ' ἑκάστα, οὐχὶ ὅμως καὶ νὰ ἀπορρίψωμεν καθόλου ὡς πρὸς τὴν διαμόρφωσιν αὐτοῦ τὴν ἀναλογίαν τῆς ἐπιτροπείας. Ὑπὲρ ἐνὸς μεμονωμένου θέματος (τῶν σχέσεων τῆς νομικῆς) ζητεῖ νὰ χρησιμοποιήσῃ τὴν ἀναλογίαν ταύτην ὁ *Hinschius* ἐνθ. ἀνωτ. *Jahrg.* 1867, πρὸς τούτοις (καὶ ἐξ ἐναντίας) *Sturm* σ. 127, *Rosenthal* σ. 34 ἐπ. Ὁ *Sturm* τίθεισιν ὡς βᾶσιν τῆς διαμορφώσεως τοῦ θεσμοῦ τὴν κατηγορίαν τῆς *cura honorum*. Ἰδίαν θεωρίαν ἐκφέρει ὁ *Beseler* ἐνθ. ἀνωτ. Κατ' αὐτόν, ὁ ἐκτελεστὴς τῆς διαθήκης εἶναι ὁ κατὰ τύπους ἀντιπρόσωπος τοῦ κληρονομουμένου, ἐν τῷ οἱ κληρονόμοι εἶναι οἱ κατ' οὐσίαν ἀντιπρόσωποι αὐτοῦ· ἡ ἀντιπροσωπεία τοῦ κληρονομουμένου μερίζεται κατὰ τὰς δύο ταύτας ἀπόψεις μεταξὺ ἐκτελεστοῦ καὶ κληρονόμων. Ἀλλὰ δὲν πιστεύω ὅτι διὰ τῆς νέας ταύτης ἐννοίας τῆς κατὰ τύπους ἀντιπροσωπείας προάγεται τὸ ζήτημα. Διότι ὅτι ὁ ἐκτελεστὴς δικαιοῦται καὶ ὑποχρεοῦται ἐν ἰδίῳ ὀνόματι, τοῦτο βεβαίως δὲν φρονεῖ οὐδ' ὁ *Beseler*· οὐδὲν ἄλλο ἐπομένως ὑπολείπεται ἢ ὅτι ὁ ἐκτελεστὴς κέκτηται ἐν ἀναφορᾷ πρὸς ἄλλοτριαν περιουσίαν ἐδραῖαν τινὰ ἔννομον θέσιν μὴ δυναμένην νὰ περιορισθῇ ὑπὸ τῶν κληρονόμων, ἥτις ἀφ' ἐνὸς μὲν δὲν πρέπει νὰ κριθῇ κατ' ἀναλογίαν τῆς νομικῆς τοῦ κληρονόμου θέσεως, περὶ ἧς ὅμως ἀφ' ἑτέρου δὲν λέγεται κατὰ ποίαν ἀναλογίαν θέλει πράγματι κριθῇ. Πρὸς καὶ *Unger* § 27 σημ. 7, *Gerber* § 265 σημ. 7, *Stobbe* § 309 ἀρ. 3, *Randa* (σημ. 4) σ. 75 ἐπ., *Sturm* σ. 105 ἐπ. καὶ *Erk. des OAG. zu Rostock* τῆς 18 Φεβρουαρίου 1860 ἐν *Seuff. Arch.* XVIII. 89 (*Buchka* καὶ *Budde Entscheidungen* IV σ. 280 ἐπ.). Κατὰ τοῦ *Beseler* καὶ ὁ *Rosenthal* σ. 14 ἐπ., ὅστις πάλιν θεωρεῖ τὸν ἐκτελεστὴν τῆς διαθήκης ὡς τὸν κάτοχον τῆς „ἀπὸ τῆς προσωπικῆς τοῦ κληρονομουμένου ὑποστάσεως ἀπεσπασμένης“ καὶ „πέρα τοῦ θανάτου“ ἐκτεινομένης „ἐξουσίας τῆς βουλήσεως“ αὐτοῦ.

⁸ Κατὰ ταῦτα λυτέον ἰδίως τὸ ζήτημα, ἂν ὁ ἐκτελεστὴς ὑποχρεοῦται ἢ δικαιοῦται πρὸς διοίκησιν, ρύθμισιν καὶ διανομὴν τῆς καταλειφθείσης περιουσίας. Πρὸς γενικῶς *Mühlenbruch* σ. 416 ἐπ., *Beseler Zeitschr.* σ. 186 ἐπ. *deutsch. Privatr.* σ. 676

κληρονομίας διαφερομένων δύναται νὰ ὀρισθῇ ἐκτελεστής ὡς πρὸς τοῦτον δ' ἰσχύουσιν αἱ συνήθεις τῶν συμβάσεων ἀρχαί⁹.

Z. Κοινή και ἀμοιβαία διαθήκη*.

§ 568.

Ὁ ὅρος „κοινή διαθήκη“ δὲν εἶναι ἀκριβής· ὅ,τι οὕτως ὀνομάζουσι δὲν εἶναι μία διαθήκη, ἀλλ' ἔνωσης διαθηκῶν πλειόνων προσώπων, δύο συνήθως, ἐν τῇ αὐτῇ πράξει διαθήκησι¹. Ἡ κοινή διαθήκη ἐφαρμόζεται κυρίως ἐπὶ συζύγων καὶ

ἐπ. (4 ἐκδ.), Sinenis III σ. 479 ἐπ., Hinschius ἐνθ. ἀνωτ. Jahrg. 1866 σ. 785 ἐπ. Jahrg. 1867 σ. 518 ἐπ., Stobbe V σ. 270 ἐπ., Senff. Arch. VI. 226, X. 271 ἀρ. 2, XII. 66, XVIII. 89, XX. 50 ἀρ. II (σχέσις πρὸς τὴν κληρονομίαν γενικῶς)· III. 73, XI. 226, XV. 34, XX. 50 ἀρ. I, XXIV. 249, XXVIII. 37, XXXIX. 222, Budde Entsch. des OAG. zu Rostock VIII σ. 240 ἐπ. (ἐξπραξις ἀπαιτήσεων)· XVIII. 89 (πληρωμὴ χρεῶν)· XV. 142, XVIII. 89 (ἐκπλήρωσις κληροδοσιῶν)· VI. 227 (παραίτησις δικαιωμάτων)· XXIII. 235, XXXIX. 223 (ἀντιπροσώπωνσις τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονομικοῦ δικαιώματος ἀπέναντι τρίτων). Ὁρ. ἔτι XII. 48, 66, XIII. 69, XIV. 102, XVI. 62, XX. 145.

⁹ Ὁ executor testamenti conventionalis ἢ pacticius λεγόμενος. Πρβλ. 1. 3 D. de alim. leg. 34. 1. — Ἀναφέρονται προσέτι executores testamenti dativi, νοοῦνται δὲ οἱ ἐντεταλμένοι τυχόν ὑπὸ τῆς Ἀρχῆς, ὅπως φροντίσωσι περὶ τῆς ἐκτελέσεως τῆς τελευταίας βουλήσεως.

* Περὶ τῆς διδασκαλίας ταύτης παραβλητέα ἰδίως ἡ πραγματεία τοῦ G. Hartmann, zur Lehre von den Erbverträgen und den gemeinschaftlichen Testamenten σ. 85-179 (1860). Ὁρ. περαιτέρω Hasse Rhein. Mus. III σ. 239 ἐπ. 490 ἐπ. (1829). Glück XXXV σ. 50 ἐπ. (1832). Mühlenthaler Συνέχ. Glück XXXVIII σ. 214 ἐπ. (1835). Beseler die Lehre von den Erbverträgen II. 4 § 13 (1835). Deiters de dispositionibus hereditariis simultaneis (1837). Bolley Beitrag zur Lehre von den correspondierenden Testamenten der Eheleute (1846). Buchka Zeitschr. f. deutsches Recht XII σ. 212 ἐπ. (1848). Strippelmann Entscheidungen κτλ. VI σ. 490 ἐπ. (1850). Zimmermann Arch. f. prakt. RW. I Heft 3 σ. 12 ἐπ. (1852). Heimbach ἐν RLex. X σ. 889 ἐπ. (1858). André Magaz. f. Hannoversches Recht IX σ. 19 ἐπ. (1859). Göz Arch. f. civ. Pr. LIV σ. 145 ἐπ. (1871). Heinzerling Arch. f. prakt. RW. N. F. X σ. 253 ἐπ. 337 ἐπ. (1875). Sinenis III § 178, Unger § 21. 24. Holzschuher II § 156. Beseler § 147 (3 ἐκδ. § 142), Stobbe V § 307.

¹ Ἀκριβῶς λαμβανομένου τοῦ πράγματος, ἡ κοινή διαθήκη εἶναι κατ' ἀνάγκην ἑγ- § 568. γραφος. Ἐὰν πλείονες συγχρόνως, τ. ἔ. ὁ εἰς ἀμέσως μετὰ τὸν ἄλλον διαθῶνται προφορικῶς ἐνώπιον τῶν αὐτῶν μαρτύρων, προσεγγίζουσι μὲν χρονικῶς ἀλλήλαις αἱ πλείονες διαθήκαι, ἀλλ' οὐχ ἥττον μένουσι χρονικῶς κεχωρισμέναι.

εἰς τρόπον, ὥστε οἱ πλείονες διαθέται νὰ ἐγκαθιστῶσιν ἀλλήλους κληρονόμους (ἀμοιβαία διαθήκη). ἀλλ' ὁ ἰσχυρισμός, ὅτι ἡ κοινή διαθήκη μόνον ὑπὸ τὰς δύο ταύτας προϋποθέσεις ἢ μόνον ὅφ' ἑκατέραν αὐτῶν εἶναι ἔγκυρος, δὲν δικαιολογεῖται². Ἐπ' ἀμοιβαίας ἐγκαταστάσεως οἱ πλείονες διαθέται δύνανται νὰ παραιτηθῶσι συγχρόνως τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακλήσεως, ὅτε δὲν πρόκειται κυρίως εἰπεῖν περὶ διαθηκῶν, ἀλλὰ περὶ κληρονομικῶν συμβάσεων³. Μὴ γενομένης τοιαύτης παραιτήσεως, εἶναι ἐν τούτοις δυνατόν ἡ διάνοια τῶν κληρονομουμένων νὰ ἀποβλέπῃ εἰς ἀμοιβαίαν ἀπ' ἀλλήλων ἐξάρτησιν τῶν διαθηκῶν (ἢ καλουμένη συσχετική διαθήκη), ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲ τοῦτο πάντως θεωρητέον ὡς βούλησις αὐτῶν⁴. τότε τὸ ἀνίσχυρον τῆς ἐτέ-

² Ἡ ἀρχαιοτέρα περὶ τοῦ κοινῶν δικαίου διδασκαλία ἀνεγνώριζεν ἄνευ οἰουδὴποτε περιορισμοῦ τὸ ἔγκυρον τῆς κοινῆς διαθήκης, Hartmann σ. 110 ἐπ.· ἀλλ' ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις ἄγαν ἐξηπλώθη ἰδίως ἡ γνώμη ὅτι ἡ κοινή διαθήκη μόνον ὡς ἀμοιβαία εἶναι ἔγκυρος. Mühlenbruch ἐνθ. ἀνωτ. σ. 215 ἐπ. σημ. 74, Puchta § 481 καὶ Vorl., Sintenis ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 1, Brinz 1 ἐκδ. σ. 764 2 ἐκδ. II σ. 65, 66, Holzschuher ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. 1. Ἐναντίως Hartmann σ. 92 ἐπ., ὡτινι ἀκολουθοῦσιν Arndts ἐν τῇ 5 ἐκδ. § 500 σημ. 1, Unger ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 2, Güz σ. 145 ἐπ., Heinzerling σ. 256, 258, Stobbe § 307 σημ. 2. Ἀνέκαθεν κατὰ τοῦ κύρους τῆς κοινῆς διαθήκης ἀντέταξαν κυρίως τὴν ἔλλειψιν ἐνότητος ἐν τῇ πράξει τῆς καταρτίσεως (§ 541 σημ. 7), τῇ ὄντι δὲ ἀναντίρρητον εἶναι ὅτι τὸ προαπαίτουμένον τοῦτο δὲν τηρεῖται ἐξ ὁλοκλήρου ἐπὶ τῆς πρώτης συνταχθείσης τῶν δύο διαθηκῶν· καὶ ἐὰν ἀμφότεροι οἱ διαθέται ὑπογράψωσι συγχρόνως, ἢ δι' ἰδιοχείρου γραφῆς τοῦ κοινῶν κειμένου ἀναπληρώσωσι τὴν ὑπογραφὴν αὐτῶν (§ 541 σημ. 5), πάλιν ὅμως μετὰ τῆς δηλώσεως τοῦ πρώτου καὶ τῆς ὑπογραφῆς τῶν μαρτύρων ἐμφιλοχεῖ ἡ δηλώσις τοῦ δευτέρου, ὅπερ δὲν παρετήρησεν ὁ Hartmann σ. 94, 95. Ἀλλὰ καὶ μὴ λαμβανομένου ὑπ' ὅφει ὅτι τὸ κώλυμα τοῦτο δὲν ὑπάρχει ἐπὶ δικαστικῆς διαθήκης καὶ ἐπὶ τοῦ testamentum parentum inter liberos, οὐ μόνον αὐτὸ καθ' ἑαυτὸ εἶναι λίαν ἀμφίβολον, ἀν τοιοῦτου εἶδους διακοπὴ δύναται κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου νὰ θεωρηθῇ πράγματι ὡς διακοπὴ τῆς unitas actus (πρὸς. § 541 σημ. 8), ἀλλὰ καὶ τὸ ἐναντίον μάλιστα καταδεικνύεται ἐκ τῆς ρητῆς ἀναγνωρίσεως τῆς κοινῆς διαθήκης ὑπὸ διατάξεως Βαλεντινιανοῦ τοῦ Γ' ἐν ἔτει 446 (Nov. Valent. III tit. XX. 1). Ὁρ. Hartmann σ. 99 ἐπ., ἐπίσης Schmidt das formelle Recht der Notherben σ. 189 σημ. 86. Seuff. Arch. XVI. 123, XXII. 155 (Budde καὶ Schmidt Entsch. des OAG. zu Rostock VI σ. 275 ἐπ.), XXIII. 197, XXV. 140, XXXI. 46, XLII. 308.

³ Ὁρ. § 564 σημ. 5. Hartmann σ. 116 ἐπ., Güz σ. 155, Heinzerling σ. 259 ἐπ. Seuff. Arch. VI. 221, IX. 180, XI. 57, XVI. 123.

⁴ Αὕτη εἶναι ἡ ἀρχαία γνώμη ὡς πρὸς τὴν ἀμοιβαίαν διαθήκην ἐν γένει, ἢ τοῦλάχιστον

ρας τῶν διαθηκῶν συνεπάγεται καὶ τὸ τῆς ἄλλης, ἀνακαλουμένης δὲ τῆς μιᾶς, ἀπόλλυσι καὶ ἡ ἑτέρα τὴν ὑπαρξιν αὐτῆς, ὅπερ ἐπίσης ἰσχύει, ἐὰν ἡ ἑτέρα ἀποβάλλῃ κατ' ἄλλον τρόπον, ἰδίως δι' ἐπιγεννήσεως ἀναγκαίου κληρονόμου^{4α}, τὸ ἑαυτῆς κύρος⁵.

χιστον τὴν τῶν συζύγων, ἢ τοῦλάχιστον ἐκείνην, ἐν ᾗ περιέχεται συγχρόνως διάταξις περὶ τῆς κοινῆς περιουσίας ὡς πρὸς τὸν μετὰ θάνατον τοῦ ἐπιβιούontos χρόνον. Hasse σ. 269. 245, Glück σ. 62 ἐπ., Mühlenthal σ. 227, Puchta § 481, Sintenis § 178 σημ. 4, Holzschuhar § 156 σημ. 2, G. u. z. σ. 157. Ἀντιδοξοῦσι Hartmann σ. 134 ἐπ. (πρὸλ. σημ. 5), Heinzerling σ. 266 ἐπ., Stobbe σημ. 24. 25. Ὁ Brinz ἐξ ἐναντίας φρονεῖ ὅτι τὸ συσχετικὸν „δὲν εἰκάζεται ἀπλῶς“, ὅτι εἶναι „οὐσιώδεις ἐπὶ κοινῶν διαθηκῶν“ (1 ἐκδ. σ. 765, 2 ἐκδ. III σ. 66). Πρὸλ. Seuff. Arch. I. 93, IV. 63, VI. 221, VII. 200, IX. 180, X. 184, XII. 172, XIX. 164, XXXIV. 312 (Entscheid. des OAG. zu Rostock VIII σ. 238), XL. 29 (Mecklenb. Zeitschr. III σ. 342 ἐπ.), XLV. 257. 258.

^{4α} Seuff. Arch. XL. 29.

⁵ Ἡ ἐφαρμοζομένη ἐνταῦθα νομικὴ κατηγορία δὲν εἶναι, ὡς ἡ ἄρχουσα γνώμη δέχεται (πρὸλ. Hartmann σ. 129 σημ. 1, ὡσαύτως G. u. z. ἐνθ. ἀνωτ., Heinzerling ἐνθ. ἀνωτ., Seuff. Arch. XIX. 164 ἐν τέλ.), ἡ κατηγορία τῆς αἰρέσεως, οὔτε ἀνακλητικῆς, οὔτε διαλυτικῆς, ἀλλ' ἡ τῆς προϋποθέσεως (§ 556)· ἐκάστη διαθήκη ἐγγεμετο ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ὅτι ἡ ἑτέρα διατηρεῖ τὴν ὑπόστασιν αὐτῆς (ἢ ἐπανακτᾶται ταύτην ἀπολεσθεῖσαν). Ἐκλειπούσης ἄρα τῆς μιᾶς διαθήκης, δὲν ἀπόλλυσιν ἀπ' αὐθείας ἡ ἄλλη τὴν ἐνέργειαν αὐτῆς, ἀλλὰ δύναται νὰ ἀνακληθῇ. Δὲν εἶναι μὲν τοῦτο ἰδιαίτερον τι διὰ τὸν κληρονομούμενον, ἀπ' οὗ καὶ ἄλλως ἔχει ἐλεῦθερον πρὸς ἀνάκλησιν δικαίωμα· διαμορφοῦται ὅμως εἰς ἰδιαίτερον δικαίωμα ἐν τῷ προσώπῳ ἐκείνου, ὅστις ἐν ἐλλείψει τῆς διαθήκης θὰ ἐγίνετο κληρονόμος καὶ ὅστις δύναται νῦν νὰ ἰσχυρισθῇ ὅτι ὁ ἐγκατάστατος ἔχει τὴν κληρονομίαν ἄνευ τῆς κυρίας τοῦ κληρονομούμενου θελήσεως, ὅθεν ἀδικαιολογήτως (sine causa). Ἀπαιτεῖται ὅμως ἐνταῦθα ἰὰ μὴ ἔμαθῇ ποτε ὁ κληρονομούμενος ὅτι ἐξέλιπεν ἡ ἄλλη διαθήκη· διότι, ἐάν, καίπερ μαθὼν τοῦτο, μὴ μετέβαλεν ἐν τούτοις τὴν διαθήκην αὐτοῦ, ὑπάρχει ἐπικύρωσις ταύτης, ἀφαιρούσα τοὺς κληρονόμους τὴν ἐξουσίαν νὰ ἀντιτάξωσι τὴν ἑλλειψιν τῆς προϋποθέσεως (κατ' ἀναλογίαν τῶν ἐπὶ διωρεᾶς μεταξὺ συζύγων κρατούντων). — Πάντῃ ἀφροσύαν γνώμῃν ἔχει ὁ Hartmann σ. 128 ἐπ. Ὁ συγγραφεὺς οὗτος οὐδεμίαν ἀποδίδει εἰς τὴν ἀτόνησιν τῆς μιᾶς διαθήκης ἐπίδρασιν ἐπὶ τὴν ὑπαρξιν τῆς ἄλλης, καὶ δὴ διότι, ἐάν τις ᾔθελε δεχθῇ ὅτι ἐκάστη ἐγκατάστασις ἐξηρητήθη ἐκ τῆς ὑπάρξεως τῆς ἄλλης (σημ. 4), ἐκάστη αὐτῶν θὰ ἦτο ἀνίσχυρος λόγῳ τῆς ἀπαγορεύσεως θρησκευτικῶν διατάξεων (§ 548 σημ. 18). Τὸν συλλογισμόν τοῦτον δὲν θεωρῶ εὐστοχόν. Ἡ ἀπαγόρευσις θρησκευτικῶν διατάξεων στρέφεται ἐναντίον προσπαθείας πρὸς ὑφαρπαγὴν κληρονομίας ἢ τοῦλάχιστον ἐναντίον τῆς ἀποπειράς πρὸς κερδοσκοπίαν διὰ τῶν ἰδίων τελευταίων διατάξεων, περὶ οὗ οὐδὲ λόγος δύναται νὰ γίνῃ ἐνταῦθα. L. 74 [70] D. de her. inst. 28. 5. „Captatorias institutiones non eas senatus improbat, quae mutuis affectionibus iudicia provocaverunt, sed quarum condicio confertur ad secretum

Ἐὰν ἐν τοιαύτῃ διαθήκῃ περιλαμβάνηται συγχρόνως διάταξις περὶ τῆς κοινῆς περιουσίας ὡς πρὸς τὸν μετὰ θάνατον τοῦ ἐπιζήσαντος χρόνον, ἡ διάταξις τοῦ πρώτου τελευτήσαντος, καὶ παρὰ τὴν τυχὸν ἀτόνησιν τῆς διαθήκης τοῦ ἐπιζήσαντος, διατηρεῖται ἐν ἰσχύϊ ἐμμέσως, ἐφ' ὅσον ἡ περιουσία τοῦ πρώτου τελευτήσαντος ἐξικνεῖται⁶, μεταβαλλομένη εἰς κληρονομικὴν κληροδοσίαν⁷.

alienae voluntatis“. Ἐὰν ὁ Hartmann ὥρμητο οὐχὶ ἀπὸ τῆς αἰρέσεως, ἀλλ' ἀπὸ τῆς προϋποθέσεως, οὐδὲν ἔτι ἀμφέβαλλεν ὅτι τὸ χωρίον τοῦτο εἶναι οἰονεὶ διὰ τὴν ἡμετέραν περίπτωσιν γεγραμμένον. (Op. καὶ Nov. Val. III, tit. XX c. 1 § 3: — „quoniam nec captatorium dici potest, cum duorum fuerit similis affectus, et similis religio testamenta condentium.“ — Ὁ Dernburg III § 97 σημ. 3 παρατηρεῖ ὅτι ἐγὼ οὐδεμίαν ὑπὲρ τῆς προϋποθέσεως προσήγαγον ἀπόδειξιν, ἐν ᾧ αὐτὸς οὐτως λαμβάνει ὡς αὐτονόητον τὴν αἶρεσιν.

⁶ Δὲν διατηρεῖται ἐν ἰσχύϊ ἡ περὶ τῆς ἰδίας περιουσίας διάταξις τοῦ προτελευτήσαντος, διότι τοιαύτην διάταξιν δὲν ἐποίησατο οὗτος. Ἀλλὰ διατηρεῖται ἐν ἰσχύϊ ἡ περὶ τῆς κοινῆς περιουσίας διάταξις, ἐφ' ὅσον ἐφαρκεῖ ἡ ἰδία περιουσία, διότι καὶ ἡ οἰκία τοῦ κληρονόμου περιουσία δύναται νὰ διατεθῇ μέχρι τῆς παρασχεθείσης αὐτῷ ποσότητος (§ 1 I. de sing. reb. 2. 24, 1. 114 § 3 i. f. D. de leg. I^o 30).

⁷ Εἴτε κατὰ τὸν κανόνα τῆς § 561 σημ. 3, εἴτε κατὰ τὴν 1. 76 [74] pr. D. ad SC. Treb. 36. 1, ἐνθα ὁ ὅρος: „ἐντέλλομαι σοὶ μὴ διατίθεσθαι“ (ἐνταῦθα: ἐντέλλομαι σοὶ νὰ ἀφῇς, ὥστε οἱ ἐγκατάστατοι νὰ κληρονομήσωσιν ἐκ τῆς σῆς διαθήκης, ὅθεν καὶ νὰ μὴ δημιουργήσῃς σεαυτῷ ἀναγκαίους κληρονόμους) ἐρμηνεύεται ὡς καταπίστευσις. Ἀλλ' ἡ κληροδοσία δὲν ἐκτείνεται ἐπέκεινα τῆς περιουσίας, ἣν ὁ κληροδοτὴν παρέσχε τῷ βεβαρμένῳ, ἐντεῦθεν δὲ ὁ ἐπιζῶν διατηρεῖ κατὰ τὰ λοιπὰ ἐξουσίαν ἐλευθέρας διαθέσεως. Τὸ ἐναντίον ὑπεστηρίχθη ὑπὸ πολλῶν (οἷον ἐκ τῶν νεωτέρων ὑπὸ Glück σ. 68 ἐπ., Mühlenbruch σ. 232 ἐπ., Strippelmann σ. 495, Buchka ἐνθ. ἀνωτ., Op. καὶ Stobbe σ. 257 ἐπ.), ἀλλ' ἀδοκίμως. Πρβλ. Hartmann σ. 148-169, Göz σ. 161 ἐπ., Heinzerling σ. 277 ἐπ. Ἐν τούτοις ἡ νομολογία ἀποκλίνει κατὰ τὸ πλεῖστον ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης. Seuff. Arch. I. 93. 94, II. 72. 204, IV. 64, VI. 224, IX. 180, X. 184, XI. 57, XV. 140, XVI. 123, XX. 232, XXXII. 326, XLI. 196, Bude Ents. des OAG. zu Rostock VIII ἀρ. 67 (= Seuff. Arch. XXIV. 312), Ents. d. RG. VI σ. 174 (= Seuff. Arch. XXXVII. 320)· ἐξ ἐναντίου Seuff. Arch. II. 72 δεύτερον ἡμῖς, πρβλ. III. 81, πρβλ. ἐπίσης RG. 25/10 84 παρὰ Seuff. Arch. XL. 121. Ἐτεροὶ δέχονται ὅτι καὶ ἐπὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης ἡ διαθήκη τοῦ προτελευτήσαντος ἀπύλλουσιν ἀναδρομικῶς τὴν ἑαυτοῦ ἐνέργειαν. Oßow Hasse σ. 269-271, Deiters § 9 p. 7 sqq., Zimmermann σ. 28 ἐν τέλ., Puchta § 481, Arndts § 501, Sintenis § 178 σημ. 6. Ὁ Göz σ. 173 ἐπ. φρονεῖ ἀντιθέτως ὅτι ἡ διαθήκη ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν ἐνεργεῖ ποσῶς, ἐπεκτείνων τὴν σιωπηρὰν αὐτῆς αἶρεσιν (σημ. 5 ἐν ἀρχ.) καὶ ἐπὶ τὴν μὴ μεταβολὴν τῶν χάριν

III. Περὶ τῆς ἐκ τοῦ νόμου κλήσεως.

(Ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή)*.

Α. Προϋπόθεσις ταύτης.

§ 569.

Ἡ ἐκ τοῦ νόμου κλησίς χωρεῖ, ἂν μὴ ὑπάρχῃ ποσῶς διαθήκη ἢ ἂν μὴ ὑπάρχῃ ἔγκυρος ἢ ἐνεργὸς τοιαύτη. Ἡ ἐκ τοῦ νόμου κλησίς δὲν χωρεῖ κατ' ἀνάγκην ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου· χωρεῖ δὲ βραδύτερον : α) ἐὰν μετὰ τὸν θάνατον

τῶν τρίτων γενομένων διατάξεων. Εὐλόγως ὁ Heinzerling σ. 263. 281 τονίζει ὅτι τὸ ζήτημα, ἂν ὁ κληρονομούμενος ἐπεξέτεινε τὸ συσχετικὸν καὶ ἐπὶ τὰς χάριν τρίτων γενομένας διατάξεις, εἶναι *quaestio facti*. — Τί ἰσχύει ὅμως, ἐὰν, ὅπερ συνηθέστατον, ἡ διάταξις τῆς ἀμοιβαίας διαθήκης ὀρίξῃ ὅτι μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἐπιβιούontos ἡ κοινὴ περιουσία θέλει περιελθῇ ἐν μέρει μὲν εἰς τοὺς συγγενεῖς τοῦ ἐνὸς διαθέτου, ἐν μέρει δὲ εἰς τοὺς τοῦ ἄλλου ; δέον τότε ἐν περιπτώσει ἀτονήσεως τῆς διαθήκης τοῦ ἐπιζήσαντος νὰ ἀποδοθῇ ὑπὸ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ ἡ περιουσία τοῦ προαποβιώσαντος εἰς τοὺς συγγενεῖς ἀμφοτέρων ἢ μόνον εἰς τοὺς τοῦ ἀποβιώσαντος ; Ἡ δεδηλωμένη αὐτοῦ βούλησις ἀφορᾷ εἰς τοὺς συγγενεῖς ἀμφοτέρων· ἐὰν ὅμως δύναται νὰ ἀποδειχθῇ ὅτι (ὅπερ οὐδαμῶς ἀναγκαῖον) ἐμνήσθη τῶν κληρονόμων τοῦ συνδιαθέτου μόνον διότι καὶ οὕτως ἐμνήσθη τῶν ἰδικῶν του, δύναται καὶ ἐνταῦθα διὰ τῆς προϋποθέσεως νὰ λάβῃ ἰσχὺν ἡ κυρία τοῦ κληρονομουμένου βούλησις· οἱ συγγενεῖς τοῦ συνδιαθέτου ἔχουσιν ἄνευ δεδικαιολογημένης αἰτίας πᾶν ὅ,τι περιέρχεται αὐτοῖς ὡς καταπίστευμα ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ ἀποθανόντος καὶ ὀφείλουσιν ἐπομένως νὰ ἀποδώσωσι τοῦτο εἰς ἐκείνους, οἵτινες θὰ τὸ εἶχον, ἐὰν οὗτοι μὴ ἐμνημονεύοντο. — Ἐπιτρέπονται τῷ ἐπιβιούοντι ἐκποιήσεις διὰ πράξεων ἐν ζωῇ ; Ἐν ἀμφιβολίᾳ, ναί, κατὰ τὴν θέλησιν τῶν διαθετῶν. — Πρὸς. ἔτι Seuff. Arch. XXVIII. 143, XLV. 258. Πρὸς. καὶ Entsch. d. RG. XXV σ. 138. — [Ἡ κοινὴ διαθήκη δὲν ἰσχύει παρ' ἡμῖν. Πρὸς. Κρ. σ. 32].

* Τῆς διδασκαλίας περὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς νεωτάτης καθολικῆς ἐπεξεργασίας εἶναι ἡ τοῦ Schirmer ἐν τῷ Handbuch des römischen Erbrechts (§ 527 σημ. *) σ. 124-297. Σύνοψιν τῆς φιλολογίας παρέχει ὁ Köppen System des heutigen römischen Erbrechts im Grundrisse σ. 13-30 (1867). Νῦν : Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts σ. 338-418. Ὁρ. περαιτέρω : Glück Hermeneutisch-systematische Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge nach den Grundsätzen des älteren und neueren römischen Rechts (1803, 6' ἔκδ. 1822). Rosshirt Einleitung in das Erbrecht und Darstellung des ganzen Intestaterbrechts (1831). Arndts ἄρθρ. Intestaterbfolge ἐν Weiske's RLex. V σ. 668-700 (1844), Mayer § 54-84. [Κ α λ λ ι γ α ς § 81 - 122, Παπαρρηγόπουλος § 152 - 231, Κρασσάς § 112 - 143. Β. Οἰκονομίδου : Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή, ἐν Θέμειδι Σγρότα I (1846) σ. 310 ἐπ. Σύνοτος ἀνάπτυξις τοῦ τε ἀρχαιότερου καὶ τοῦ ἰουστινιανείου δικαίου].

ἐπέλθῃ τὸ ἀνίσχυρον ἢ ἀνενέργητον τῆς διαθήκης¹. 6) ἐπὶ τῆς λεγομένης διαδοχικῆς κλήσεως².

B. Ἡ κλήσις καθ' ἑαυτήν.

1. Ἐν γένει.

§ 570.

Πρὸς κληρονομικὴν διαδοχὴν εἰς τὴν περιουσίαν τεθνεῶτος καλεῖ ὁ νόμος κατὰ πρῶτον μὲν τοὺς συγγενεῖς αὐτοῦ, εἶτα δὲ τὸν ἐπιζῶντα σύζυγον¹. Περὶ τῆς κλήσεως τῶν συγγενῶν θὰ πραγματευθῶμεν εἰδικώτερον ἐν § 571 καὶ ἐξῆς· ὅσον δ' ἀφορᾷ εἰς τὴν κλήσιν τοῦ ἐπιζῶντος συζύγου², αὕτη προϋποτίθησι, πλὴν τῆς ἀνυπαρξίας συγγενῶν³, νόμῳ ἔγκυρον διάρκειαν τοῦ γάμου μέχρι τοῦ θανάτου⁴. — Ἐν ἐλλείψει συγ-

§ 569. ¹ Γεννᾶται μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου ἀναγκαῖος κληρονόμος. Οἱ γεγραμμένοι κληρονόμοι δὲν κτῶνται τὴν κληρονομίαν. Pr. I. de her. quae ab int. 3. 1 Θεοφ. πρ. (3. 1). „Τελευτᾷ τις ἀδιάθετος ἢ φάκτω ἢ νόμῳ· φάκτω μὲν, ἡνίκα τις παντελῶς μὴ ποιήσῃ διαθήκην· νόμῳ δέ, ἡνίκα τις ποιήσῃ διαθήκην, ἣν ὁ νόμος οὐ προσίσται· ἢ γὰρ non iure civili facta ἐστὶ, παραλειφθέντων τῶν ὄρων, τῶν εἰς ἀκριβῆ συντεινόντων διατύπωσιν διαθήκης· ἢ τυπωθεῖσα ἰσχυρῶς, γέγονε ροῦπτα, τουτέστι ρηγνυμένη... ἢ μηδενὸς τοιούτου παρακολουθήσαντος, ὁ γράφεις κληρονόμος οὐ προσῆλθε τῷ κλήρῳ“. L. 8 C. comm. de success. 6. 59 Bas. (45. 1) γγ'. „Ἐφ' ὅσον ὁ γεγραμμένος κληρονόμος, προσδοκῶν κληρονομεῖν ἀπὸ διαθήκης, μὴ παραιτεῖται, οὐ κληρονομεῖ τις ἐξ ἀδιαθέτου“. (Τὸ κατὰ πόδας σχολ. f. VI. 59). L. 1 pr. § 8 D. de suis 38. 16. L. 39 D. de A. v. O. H. 29. 2, 1. 89 D. de R. I. 50. 17. [A. Π. 128 (64)].

² Ὁρ. § 573.

§ 570. ¹ Κατὰ τὸ συνήθως λεγόμενον, ὑπάρχουσι δύο διαδοχῆς λόγοι, συγγένεια καὶ γάμος.

² Ἡ κλήσις τοῦ ἐπιζῶντος συζύγου καὶ κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον ἐρεῖδεται ἔτι ἐπὶ τῆς bonorum possessio. L. un. D. unde vir et uxor 38. 11, 1. un. C. eod. 6. 18 („pro iure antiquo“, § 7 [6] I. de B. P. 3. 9. Seuff. Arch. IX. 313).

³ Ὁρ. τὰ προμνημονευθέντα χωρὶα καὶ πρβλ. ἔτι 1. 9 C. Th. de leg. her. 5. 1. Κληρονομικὴν ἀξίωσιν, συντρεχόντων συγγενῶν, ἀπονέμει τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον μόνον εἰς τὴν ἄπορον χήραν. Ὁρ. περὶ τούτου § 574.

⁴ L. un. pr. D. cit. Ἀπαιτεῖται νὰ ὑφίσταται καὶ πραγματικῶς ὁ γάμος (γαμικὴ συμβίωσις) μέχρι τοῦ θανάτου· Ἰσχυρίζονται τινες τοῦτο λόγῳ τῆς § 1 τῆς 1. un. cit. Schirmer § 13 σημ. 5. Ἐν τῷ χωρίῳ ὁμῶς τούτῳ ὁ λόγος εἶναι οὐχὶ περὶ ἀπλῆς ἄρσεως τῆς γαμικῆς συμβιώσεως ἐπὶ τῇ προθέσει νομίμου ἐξακολούθησεως τοῦ γάμου, ἀλλὰ περὶ σκοπούμενης διαζεύξεως [divortium], ἥτις μόνον ἐνεκα νομίμου κωλύματος

γενῶν καὶ συζύγου, ἡ κληρονομία περιέρχεται ὡς πρᾶγμα ἀδέσποτον εἰς τὸ Δημόσιον⁵. Τοῦ Δημοσίου ὁμως προηγούνται, ἐὰν μὲν ὁ ἀποθανὼν ἦτο κληρικὸς ἢ στρατιώτης, ἡ ἐκκλησία⁶

δὲν δύναται νὰ ἐπιτύχῃ τῆς λύσεως τοῦ γάμου, χωρὶς διὰ τοῦτο νὰ ᾖ ἐστερημένη πάσης νομικῆς ἐνεργείας καὶ ἰδίᾳ χωρὶς νὰ καταλείπῃ ἐξακολουθοῦσαν τὴν πρὸς γαμικὴν συμβίωσιν ὑποχρέωσιν. Πρὸλ. 1. 11 pr. D. de divort. 24. 2. Ὁρ. ἰδίως Erk. des OAG. zu Rostock 4/8 70 παρὰ B u d d e Entscheidungen κτλ. VII σ. 265-267 (Seuff. Arch. XXII. 45). Ἡ ρωμαϊκὴ διάταξις ἐφαρμόζεται ἐπὶ συζύγων, κεχωρισμένων ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης πρὸ τοῦ νόμου τῆς Αὐτοκρατορίας τῆς 6 Φεβρουαρίου 1875 (§ 77). [Περὶ τοῦ ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης χωρισμοῦ οὐδεὶς λόγος δύναται νὰ γίνῃ παρ' ἡμῖν, ἅτε τοῦ θεσμοῦ τούτου οὔτε ἐν τῇ ρωμαϊκῇ δικαίῳ ὑπάρχοντος, οὔτε διὰ νεωτέρου ἀστικοῦ νόμου εἰσαχθέντος (ἐξ οὗ καὶ ἡ μὴ ἐφαρμογὴ τῶν ἐν Πολ. Δικ. 682 ἐπ. καὶ Καταστατ. τῆς Ἱερ. Συνόδου, ἀρθρ. ιζ', ὁριζομένων, πρὸλ. Οἶκον ομίδου Ἐγγ. § 151 σημ. 1). — Παρ' ἡμῖν, παρ' οἷς ὁ γάμος μόνον ἐκ νομίμου λόγου καὶ δικαστικῇ ἀποφάσει λύεται, περίπτωσις ἐφαρμογῆς τῆς μνημονευθείσης διατάξεως τοῦ Κώδικος (un. pr. καὶ § 1 cit. 38. 41) εὑρίσκεται ἐν τῇ κατὰ τὴν διαδικασίαν τοῦ διαζυγίου διδομένη ὑπὸ τοῦ ἐπισκόπου ἢ τοῦ δικαστηρίου τῇ γυναικὶ ἀδείᾳ, ὅπως μετοικήσῃ εἰς ἕτερον οἶκον (Καταστ. Συνόδ. ιζ', Πολ. Δικ. 683)· ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὑπάρχει ἡ ἐπὶ σκοπῷ διαζεύξεως μὴ συμβίωσις τῶν συζύγων. — Ἀντιθέτως ὅτε Π α π α ρ ρ η γ ὀ π ο υ λ ο ς § 218 καὶ σημ. 4 καὶ ὁ Κ α λ λ ι γ ᾶ ς § 109 πραγματεύονται τὰ περὶ χωρισμοῦ ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης ὡς θεσμὸν ἰσχύοντα παρ' ἡμῖν. — Συμφωνεῖ τοῖς ἀνωτέρω Κ ρ α σ σ ᾶ ς § 120. — Ἡ πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο σχετιζομένη διάταξις τοῦ Πατριάρχου Ἀθανασίου, ἡ κυρωθεῖσα ὑπὸ τοῦ Αὐτοκράτορος Ἀνδρονίκου Παλαιολόγου (Zachariae Coll. V Nov. XXVI) καὶ περιεχομένη ἐν Ἀρμενοπούλῳ (5. 8) 95, οὐδεμίαν ἐφαρμογὴν τυγχάνει παρ' ἡμῖν, ὡς ἐκλιπόντος τοῦ ἀντικειμένου, εἰς ὃ ἀνεφέρετο (δουλοπαροικία). Πρὸλ. Καλλιγᾶν § 109, Zachariae v. Lingenthal Geschichte κτλ. § 31 i. f.].

⁵ L. 4 C. de bon. vac. 10. 10, 1. 96 § 1 D. de leg. I^o 30, 1. 20 § 7 D. de H.P. 5. 3, 1. 1 pr. 1. 2 D. de succ. ed. 38. 9. Seuff. Arch. VIII. 275. [Περὶ τῆς νομικῆς σχέσεως τοῦ Δημοσίου ὁρ. κατ. § 622 καὶ τὰς αὐτ. παρατηρήσεις].

⁶ L. 20 C. de ep. et cler. 1. 3, Νεαρ. 131 κεφ. 13, c. 7 C. 12 quae. 5. Πλὴν τῆς ἐκκλησίας τὸ πρῶτον χωρίον ἀναφέρει καὶ τὰ μοναστήρια· ἀλλ' οἱ μοναχοὶ κατὰ τὸ κανονικὸν δίκαιον [τῆς δυτικῆς Ἐκκλησίας] εἰσὶν ἀνίκανοι πρὸς περιουσίαν (§ 535 σημ. 2). Glück σ. 759 ἐπ. [Παρ' ἡμῖν οἱ μοναχοὶ δὲν εἶναι ἀνίκανοι πρὸς περιουσίαν· ὥστε τὸ ἀνωτέρω χωρίον ἔχει ἐφαρμογὴν. Τὰ περὶ διαδοχῆς δ' εἰς τὴν κληρονομίαν τῶν κληρικῶν καὶ μοναχῶν ἔχουσι παρ' ἡμῖν ἐν γενικαῖς γραμματαῖς ὡς ἐξῆς: α) Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τοὺς ἐπισκόπους, οὐδὲν ὑπάρχει ἰδιαιτέρον, κρατοῦντος τοῦ κοινοῦ κληρονομικοῦ δικαίου, διότι, ἐκλιπούσης τανῦν τῆς ὑπὸ τῶν ἐπισκόπων διαχειρίσεως τῆς ἐκκλησιαστικῆς περιουσίας, οὐδεμία γίνεται διάκρισις μεταξὺ τῆς πρὸ τῆς περιβολῆς τοῦ ἐπισκοπικοῦ ἀξιώματος καὶ τῆς μετ' αὐτὴν κτιωμένης περιουσίας· ἅπασαν ἐπομένως τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, ὅποτεδήποτε καὶ ὅθενδήποτε κτηθεῖσαν, δύναται νὰ διαθῇται κατὰ τὸ δοκοῦν ὁ ἐπίσκοπος συμφώνως τῇ κοινῇ δικαίῳ, ἐὰν δὲ ἀποθάνῃ ἀδιάθετος, ἐπέρχεται ἡ συνήθης διαδοχὴ, ὡς καὶ ἐπὶ λαϊκῶν. Ὡς πρὸς δὲ τοὺς λοιποὺς κληρικοὺς, οὔτε

ἢ τὸ σύνταγμα⁷ ἐκείνου, ὡς πρὸς δὲ τὸ ὑπὸ τοῦ ἡγεμόνος δωρηθὲν τῷ ἀποθανόντι καὶ τινι ἄλλῳ ὁμοῦ, ὁ συνδωρεοδόχος⁸.

κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν καὶ βυζαντιακὸν δίκαιον, οὔτε κατὰ τὸ παρ' ἡμῖν ὑπάρχει ἐξαιρετικὴ τις διάταξις, ἰσχυόντων τῶν κοινῶν κανόνων. Τοῦτο μόνον ὑπάρχει τὸ ἰδιόζον ὡς πρὸς ἅπαντας ἐν γένει τοὺς κληρικούς ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ὅτι ἐν ἑλλείψει συγγενῶν (καὶ συζύγου ἐπὶ τῶν ἐγγάμων) καλεῖται ἡ ἐκκλησία, ἐν ᾗ ὁ ἀποθανὼν ἔτυχε χειροτονημένος, καὶ οὐχὶ τὸ Δημόσιον. Πρὸς. Κρυσσῶν § 130. 131. 132. 133. — β) "Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τοὺς μοναχοὺς, διακριτέον τὴν πρὸ τῆς ἀποκάρσεως ἀπὸ τῆς μετ' αὐτὴν ἀποκτωμένης παρ' αὐτῶν περιουσίας. Τὰ τοῦ πρώτου θέματος ἐρρήθμισεν ὁ Τουσινιανὸς (Νεαρ. 5 κεφ. 5, Νεαρ. 76, Νεαρ. 123 κεφ. 38), διατάξας ὅτι ἅπαντα ἢ κατὰ τὴν εἰς τὴν μονὴν εἰσοδὸν ὑπάρχουσα περιουσία τοῦ μοναχοῦ προσκυροῦται τῇ μονῇ, κατ' ἐξαίρεσιν δὲ δύνανται οὗτοι, ἐὰν ἔχη παῖδας, νὰ διαθέσῃ ὑπὲρ αὐτῶν ἢ μέρος (παραφυλαττομένης τῆς νομίμου μοίρας) τῆς ἑαυτοῦ περιουσίας, ὅτε τὸ ὑπόλοιπον παραμένει τῇ μονῇ, ἢ τὸ ὅλον, ὅτε ὁμοῦ ἀνάγκη νὰ συγκαταριθμῇ καὶ ἑαυτὸν μετὰ τῶν τέκνων, ἢ δὲ ἰδίᾳ αὐτοῦ μερὶς προσῆκει τῇ μονῇ. Ἀλλ' ἐὰν ὁ μοναχὸς ἀπέθανε, πρὶν μετὰ τῶν οἰκείων παίδων τὰ ἴδια διανεῖμῃ πράγματα", οἱ μὲν παῖδες θὰ λάβωσι τὴν νόμιμον μοῖραν, ἢ δὲ μονὴ τὸ ἐπιλοιπον. Τὰ τοῦ δευτέρου θέματος ἐκάνονσιν ὁ Λέων διὰ τῶν Νεαρῶν 5 καὶ 6. Κατὰ τὴν Νεαρ. 5, ἐὰν ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ μοναχοῦ εἰσερχομένου εἰς τὸ μοναστήριον συνεισπνήθῃ τι εἰς αὐτό, οὗτος διατίθῃσιν ἐλευθέρως ἅπασαν τὴν κατ'ὅπιν κτωμένην περιουσίαν· ἐὰν δὲ τοῦναντίον, τὰ ἐπικτώμενα διαιροῦνται εἰς τρία μέρη καὶ τὸ μὲν δέμοιρον ἀνήκει κατὰ πλήρη διάθεσιν τῷ μοναχῷ, τὸ δὲ τρίτον τῇ μονῇ. Κατὰ τὴν Νεαρᾶν 6 τέλος, ἂν ὁ μοναχὸς ἀποθάνῃ πρὶν ἢ συμπληρώσῃ τὴν πρὸς σύνταξιν διαθήκης ἀπαιτουμένην ηλικίαν, ἢ περὶ ἧς ὁ λόγος περιουσία αὐτοῦ διαίρεται πάλιν εἰς τρία, ἀλλ' ἤδη τὸ μὲν δέμοιρον ἀνήκει τῇ μονῇ, μόνον δὲ τὸ τρίτον περιέρχεται εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους τοῦ μοναχοῦ. Πρὸς. Κρυσσῶν § 135, Παπαρρηγόπουλον § 221 (ἀντιστρόφως καὶ ἐπομένως ἐσφαλμένως ἐκτιθέντα τὸ τελευταῖον). — Ἀποθησικόντος τοῦ μοναχοῦ ἄνευ ἄλλων κληρονόμων, ἅπαντα ἡ περιουσία αὐτοῦ περιέρχεται εἰς τὴν μονήν, προτιμωμένην τοῦ Δημόσιου. — Περὶ τῆς κληρονομίας τῶν κληρικῶν καὶ μοναχῶν ὑπάρχουσα παρ' ἡμῖν δύο ἴδιαι πραγματεῖαι. Α. Μομφερράτου: Κληρονομικὸν δίκαιον τῶν κληρικῶν καὶ μοναχῶν ἐν Ἑλλάδι καὶ Τουρκίᾳ, Ἀθήνησιν 1890, καὶ Δ. α. Β. ο. ρ. ε. Περὶ τῆς κληρονομικῆς διαδοχῆς εἰς τὴν περιουσίαν τῶν κληρικῶν καὶ μοναχῶν, ἐν Ἀθήναις 1887].

⁷ L. 6 § 7 D. de iniusto 28. 3. 1. 4 § 17 D. de fideic. lib. 40. 5. 1. 2 C. de her. dec. 6. 62. Glück σ. 755 ἐπ. — "Ὅμοιον προνόμιον ἀπονέμει τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον καὶ τῇ curia, τῇ cohors, τῷ collegium naviculariorum καὶ τῷ collegium fabricensium. Tit. Cod. 6. 62 de hereditatibus decurionum naviculariorum cohortarum militum et fabricensium. Περὶ τῆς σημερινῆς ἀργίας τῶν διατάξεων τούτων ὑπάρχει ὁμοφωνία. [Πρὸς. Καλλιγᾶν § 111, Παπαρρηγόπουλον § 222, Κρυσσῶν § 143]. Ἀπαντᾷ ὁμοῦ ὁ ἰσχυρισμὸς ὅτι παραπλήσιον προνόμιον προσῆκει, κατὰ τὴν πρᾶξιν, καὶ εἰς τὸ Πανεπιστήμιον, ἔτι δὲ εἰς τὸ Πτωχοκομεῖον, ἐνθα μέχρι τοῦ θανάτου ἔτυχε περιβάλλεως ὁ τελευτήσας. Glück σ. 761 ἐπ. Ἐναντίαι: v. Schröter Zeitschr. f. Civ. u. Pr. X σ. 95 ἐπ., Sintenis III § 165 σημ. 5.

⁸ Ὁ λεγόμενος socius liberalitatis imperialis. L. un. C. si liberalitatis impe-

2. Περὶ τῆς κλήσεως τῶν συγγενῶν εἰδικῶς.

α. Καλούμενα πρόσωπα.

§ 571.

Περὶ τῆς ἐννοίας τῆς συγγενείας ὁρ. I § 56^a. Ἡ συγγένεια, ἥτις κατὰ τὸ ιουστινιάνειον δίκαιον μόνη λαμβάνεται ὑπ' ὄψει, εἶναι ἡ ἐξ αἵματος συγγένεια (cognatio). Μάλιστα δὲ οἱ ἐξ αἵματος συγγενεῖς καλοῦνται ἄνευ περιορισμοῦ μέχρις ὠρισμένου ἀριθμοῦ βαθμῶν², ἐν ᾧ τὸ πραιτωρικὸν ἔδικτον εἶχε τοιοῦτον περιορισμόν³. — Ἡ υἰοθεσία δὲν δημιουργ-

realis socius sine herede decesserit 10, 14 Βασ. (56, 7) 16', Ἀρμ. (3, 4) 13. Δὲν εἶναι ὅμως κληρονόμος ὁ ἐπιζήσας συνδωρεοδόχος, ἀλλὰ νόμιμος κληροδόχος. Οὐχ ἦττον αἱ γυνῶμαι ποικίλλουσιν. Glück σ. 762 ἐπ., Sintenis ἐνθ. ἀνωτ. [Ὁμοδοξεῖ τῷ συγγραφῇ Παπαρηγόπουλος § 220 σημ. 7. Πρὸς καὶ Καλλιγαν § 111, Κρασσᾶν § 143, ἀρνούμενους τὴν κατὰ τὸ σημερινόν δίκαιον ἐφαρμογὴν τῆς διατάξεως].

¹ Τὸ ἀρχικόν ρωμαϊκὸν δίκαιον μόνον εἰς τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς παρεῖχε § 571. κληρονομικὸν δικαίωμα. Πρῶτος ὁ πραιτωρ ἐκάλεσε τοὺς ἐξ αἵματος συγγενεῖς, μετὰ πάντας ὅμως τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας, ἐξαίρεσει κατιόντων τινῶν. Ἡ μεταγενεστέρα αὐτοκρατορικὴ νομοθεσία ἐξήγαγε τινὰς τῶν ἐξ αἵματος συγγενῶν τῆς ἐπαχθοῦς ταύτης θέσεως καὶ ἔταξεν αὐτοὺς πρὸ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας. Ἡ τάσις αὕτη κατέληξεν εἰς τὴν Νεαρ. 118 (τοῦ ἔτους 543), ἐνθα διευκλύνθη ὡς ἀρχὴ ὅτι ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ ἤρτηται μόνον ἐκ τῆς ἐξ αἵματος, οὐχὶ δὲ τῆς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενείας (προοίμ. καὶ κεφ. 4). Ἱστορικὴ ἐπισκόπησις παρὰ Glück σ. 169 ἐπ., Arndts σ. 669 ἐπ., Vering σ. 17 ἐπ., 429 ἐπ., 618 ἐπ., 634 ἐπ., Köppen (System) σ. 2 ἐπ. 15 ἐπ., Schirmer σ. 127 ἐπ., Vangerow II § 406-410. — Προυτάθη ὁ ἰσχυρισμὸς ὅτι ἡ Νεαρ. 118 δὲν καλεῖ κυρίως τοὺς ἐξ αἵματος συγγενεῖς, ἀλλὰ μᾶλλον τοὺς κατιόντας, τοὺς ἀνιόντας καὶ τοὺς ἐκ πλαγίου συγγενεῖς ὡς τοιοῦτους (Löbenstern Zeitschr. f. Civ. u. Pr. IX σ. 25 ἐπ.), ἢ ὅτι καλεῖ μὲν τοὺς ἐξ αἵματος συγγενεῖς, ἀλλ' ἡ κατ' αὐτὴν ἐννοία τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας δὲν εἶναι ἡ τοῦ προτέρου δικαίου (Schirmer σ. 190 σημ. 157), ἐντεῦθεν δὲ ἐξήχθη τὸ συμπέρασμα ὅτι ἡ διάταξις, καθ' ἣν οὐδεὶς καλεῖται, μὴ συνειλημμένος ᾗδὲ ταυλάχιστον κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου (§ 535 σημ. 5), κατηγορήθη ὑπὸ τῆς Νεαρᾶς 118 ὀλοσχερῶς (Löbenstern) ἢ ἐν μέρει (Schirmer, ἐπὶ τῆς διαδοχικῆς δηλονότι κλήσεως). "Ορ. τούναντιον Büchel Streitfragen aus Novelle 118 σ. 11 ἐπ., Arndts σ. 680, Vangerow II § 411 σημ., Arndts Pand. § 474 σημ. 4, 6, Brinz 2 ἐκδ. III σ. 128, Köppen Lehrb. § 59 σημ. 1. [Κρασσᾶς § 113 καὶ § 16].

² Νεαρ. 118 κεφ. 3 § 1. [Περιορισμὸν ὡς πρὸς τοὺς Ἐπισκόπους ὁρ. ἐν Νεαρ. 134 κεφ. 13 § 1, Ἀρμ. (5, 4) 1].

³ Τὸ πραιτωρικὸν ἔδικτον ἐκάλει τοὺς ἐξ πρώτους βαθμούς, ἐκ δὲ τοῦ ἐβδόμου τοὺς

γεί ἐξ αἵματος συγγένειαν· παράγει ὅμως: α) πλήρης μὲν οὖσα⁵, τὰ τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας δικαιώματα, καθ' ὅσον παράγει συγγένειαν ἐξ ἀρρενογονίας καὶ ἐφ' ὅσον διαρκεῖ αὕτη⁶.

ἐγγόνους ἀδελφοπαίδων, ἐν ᾧ ἡ ἐξ ἀρρενογονίας διαδοχὴ ἐχώρει ἐπίσης ἄνευ οὐδεῖποτε ὡς πρὸς τοὺς βαθμοὺς περιορισμοῦ. § 5 I. de succ. cogn. 3. 5, 1. 4 § 3 I. 9 pr. D. unde cogn. 38. 8, 1. 4 pr. D. de grad. 38. 40.

⁴ Πρὸς τὰ ἐπόμενα: v. Löhr Magazin f. RW. u. Gesetzgeb. III σ. 386 ἐπ. (1819). Mühlenthaler Glück XXXV σ. 166 ἐπ. (1832). Büchel Streitfragen aus Novelle 118 σ. 18 ἐπ. (1839). Glück § 157-159, Arndts ἐνθ. ἀνωτ. σ. 680, 685-689, Schirmer § 11. Vangerow § 412 σημ., Sintenis II § 139 σημ. 55. Köppen Lehrbuch § 60. [Ὁρ. Α. Κρεστένιτου: Περὶ τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικοῦ δικαιώματος τῶν εἰς υἱοθεσίαν λαμβανομένων, ἐν Θέμ. δι' Ἀγγελοπούλων IV σ. 178 ἐπ.].

⁵ Πλήρης υἱοθεσία (ἡ adoptio plena λεγομένη) εἶναι πάντοτε ἡ εἰσποίησις· ἡ ἐν στενωτέρᾳ ἐννοίᾳ υἱοθεσία εἶναι πλήρης, ἐὰν τὸ τέκνον διδῇται πρὸς υἱοθεσίαν ἢ εἰς φυσικὸν αὐτοῦ ἀνιόντα ἢ εἰς ξένον τινὰ παρὰ τοῦ πάππου αὐτοῦ, ζώντος τοῦ πατρὸς. L. 10 C. de adopt. 8. 47 [48], § 2 I. eod. 1. 11. Πρὸς II § 524.

⁶ L. 23 D. de adopt. 1. 7, 1. 4 § 4 D. unde cogn. 38. 8, 1. 4 § 10 I. 5 D. de grad. 38. 10. 1. 4 § 6 I. 4 D. si tab. test. nullae 38. 6, 1. 3 D. unde cogn. 38. 8, § 11 I. de her. quae ab int. 3. 1. "Ὅτι τοῦτο ἰσχύει ἔτι καὶ νῦν κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον, δέχεται ἡ ἀρχαία γνώμη. Ὁ Sintenis III § 139 σημ. 35 τούναντιον ἰσχυρίζεται ὅτι ἐπὶ τοῦ σημερινοῦ δικαίου ἡ ἐπέκτασις ἐκείνη τῆς ἐκ τῆς υἱοθεσίας συγγενείας ἐξέλιπε μετὰ τῆς ἀπρηχαιωμένης ἐννοίας τῆς „ἀρρενογονίας“, ὅτι δὲ τούναντιον ἡ υἱοθεσία παράγει νῦν συγγενικὴν μόνον σχέσιν τοῦ θετοῦ τέκνου πρὸς τὸν θετὸν πατέρα καὶ τὰ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ διατελοῦντα τέκνα καὶ ἀπώτερος κατιόντας. Ὡσαύτως Brinz 2 ἐκδ. I σ. 170. III σ. 129 (περιορίζων μάλιστα ἐν τῇ πρώτῃ ἐκδόσει σ. 30. 802. 803 τὴν ἐξ υἱοθεσίας συγγένειαν ἔνθεν μὲν εἰς τὸν θετὸν πατέρα, ἔνθεν δὲ εἰς τὸ θετὸν τέκνον καὶ τοὺς ἀπογόνους αὐτοῦ). Ὁμοίως Dernburg III § 30 σημ. 8. § 135 ἀρ. 2. Ὁ Arndts Pandekten § 425 σημ. 4 (πρὸς RLex. III σ. 686) θεωρεῖ ὡς δεδικαιολογημένην τοῦλάχιστον τὴν ἀμφιβολίαν „ἂν πρὸς τὴν σημερινὴν περὶ δικαίου συνείδησιν συνάδει τοσοῦτον εὐρεία ἐπέκτασις τῆς ἐκ τῆς υἱοθεσίας συγγενείας“. Κατὰ τὴν γνώμην τοῦ Puchta § 445 ἐν τέλ., δεόν „κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ νεωτέρου δικαίου“ νὰ ἰσχυρισθῶμεν ὅτι ἡ τοῦ υἱοθετηθέντος πρὸς τὴν οἰκογένειαν τοῦ θετοῦ πατρὸς συγγένεια διαρκεῖ μόνον μέχρι τοῦ θανάτου τοῦ τελευταίου τούτου· οὕτω καὶ Köppen Grundriss § 46 ἐν τέλ. Ἐναντίον πάντων τούτων ὁρ. Schirmer σημ. 26, Köppen Lehrb. σ. 390. 391. [Πρὸς Κρ. σ. σ. ἀν § 116 i. f. καὶ § 117, ὁρθῶς συμπεραίνοντα ὅτι κατὰ τὰ νῦν κρατοῦντα „ἐφαρμογὴν ἔχει καὶ ἀναλλοίωτον παρέμεινε τὸ ἀξίωμα, καθ' ὃ, λυθείσης χειραφεσίᾳ τῆς υἱοθεσίας, συναναίρεται καὶ πᾶν ἐκ τῆς υἱοθεσίας κληρονομικὸν δικαίωμα“ καὶ ὅτι „ἐνηλίκου πλήρης υἱοθεσία ἢ εἰσποίησις εἶναι πράξις ματαία, διότι ὡς τοιοῦτος μὴ δυνάμενος εἰς πατρικὴν νὰ ὑποβληθῇ ἐξουσίαν οὐδὲ θετός καθίσταται καὶ οὐδὲν ἐκ τῆς υἱοθεσίας κτᾶται κληρονομικὸν δικαίωμα“. Παπαρρηγόπουλος § 174 σημ. 3. Κρεστένιτης ἐνθ. ἀνωτ. σ. 180]. Τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γερμανίας ἀναγνωρίζει κληρονομικὸν τῶν κατιόντων τοῦ υἱοθετηθέντος δικαίωμα ἀπέναντι

β) μὴ οὔσα δὲ πλήρης, κληρονομικὸν ἐξ ἀδιαθέτου δικαίωμα (οὐχὶ δικαίωμα ἀναγκαίου κληρονόμου) ὑπὲρ τοῦ θετοῦ τέκνου ἐπὶ τῆς τοῦ θετοῦ πατρὸς περιουσίας⁷ (οὐχὶ ἀντιστρόφως).
 γ) γενομένη ὑπὸ γυναικός, υἱικὴν μεταξὺ τοῦ υἱοθετηθέντος καὶ τῆς υἱοθετησάσης μητρὸς σχέσιν μετ' ἀμοιβαίου κληρονομικοῦ δικαιώματος⁸. Τῶν ἐν τῇ φυσικῇ οἰκογενεῖα δικαιωμάτων τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας οὐδαμῶς ἄπτεται ἡ υἱοθεσία⁹. ἔθεν ὁ υἱοθετηθεὶς κληρονομεῖ τοὺς ἐξ αἵματος συγγενεῖς αὐτοῦ καὶ κληρονομεῖται παρ' αὐτῶν (ἀπὸ κοινοῦ μετὰ τῶν εἰς τὴν κληρονομίαν δικαιομενῶν θετῶν συγγενῶν), ὥσει μὴ εἶχεν υἱοθετηθῇ¹⁰. — Τὰ ἐξώγαμα τέκνα ἔχουσι μητέρα καὶ πρὸς μη-

τοῦ υἱοθετήσαντος, καὶ ἂν μὴ διατελῶσιν ὑπὸ τὴν πατρικὴν ἐκείνου ἐξουσίαν, διότι ἡ υἱοθεσία κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον παράγει πρωτίστως υἱικὴν σχέσιν ὡς τοιαύτην, πατρικὴν δ' ἐξουσίαν, ἐὰν ἐν τῇ συγκεκριμένῃ περιπτώσει δύναται νὰ παραχθῇ αὕτη, μόνον ὡς ἐπακολούθημα τῆς υἱικῆς σχέσεως, *Entsch.* VI σ. 171 (=S e u f f. *Arch.* XXXVII. 231). Τοῦτο δὲν εἶναι πλεον ἐφαρμογὴ, ἀλλὰ δημιουργία δικαίου.

⁷ L. 10 C. de adopt. 8. 47 [48], § 2 I. eod. 1. 11, § 14 I. de her. quae ab int. 3. 1. [Κρασοῦ § 116. 117, Παπαρηγόπουλος § 175].

⁸ L. 5 C. de adopt. 8. 47 [48]. Πρὸς. II § 524 σημ. 9. [Οὐχὶ ὁρθῶς ὁ Οἰκονομίδης ἐνθ. ἀνωτ. (§ 569 σημ. *) σ. 318 ἰσχυρίζεται ὅτι ὁ παρὰ γυναικός υἱοθετηθεὶς ἔχει μόνον αὐτὸς καὶ πρὸς αὐτὴν μόνην ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα, οὐχὶ δὲ καὶ τὰ νάπαλιν. 'H I. 5 C. cit., εἰς ἣν ἐπίσης παραπέμπει, ἀποφαίνεται γενικῶς: „δίδομεν αὐτῇ (τῇ γυναικί) τοῦτο ποιεῖν (υἱοθετεῖσθαι) ὥσαντι ἐξ αὐτῆς τεχθέντα αὐτόν“. Βασ. (33. 1) μδ'. Πρὸς. καὶ Νεαρ. 27 Λέοντος διὰ τὸ παρ' ἡμῖν ἰσχύον δίκαιον. Α. Π. 86 <69>].

⁹ L. 1 § 4 D. unde cogn. 38. 9, 1. 4 § 10 D. de grad. 38. 10, § 3 I. de succ. cogn. 3. 5.

¹⁰ Ἀλλὰ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ὁ υἱοθετηθεὶς ἐκληρονομεῖ τὸν πατέρα (πάππον) αὐτοῦ ὡς τέκνον (ἔγγονος) ἐν τῇ τάξει *unde liberi*, μόνον ἐὰν ὁ θετὸς πατὴρ ᾗτο πρὸς πατρός ἀνιῶν. *Gai.* III. 31, § 3 I. de succ. cogn. 3. 5, § 13 I. de her. quae ab int. 3. 1, 1. 3 § 7. 8 I. 21 § 1 D. de B. P. c. t. 37. 4. Τοῦτο δὲν μετεβλήθη διὰ τῆς διατάξεως 10 C. de adopt. 8. 47 [48] (ὡς πρὸς τὴν περίπτωσιν τῆς *adoptio plena*)· ἀλλὰ κατὰ τὴν Νεαρ. 118, ἄνευ οἰασθῆντος διακρίσεως καλοῦσαν τοὺς ἐξ αἵματος κατιόντας, θεόν καὶ οἱ ἐν υἱοθεσίᾳ διατελοῦντες νὰ κληρονομῶσι τὸν πατέρα ἐν τῇ πρώτῃ τάξει. — Οὐχ ἥττον δὲν ἀναγνωρίζονται γενικῶς τὰ εἰρημένα. Ἰσχυρίζονται τινες ὅτι ἡ 1. 10 C. cit. ἀφῆρσεν ἀπὸ τοῦ υἱοθετηθέντος πᾶν ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ φυσικοῦ πατρὸς κληρονομικὸν δικαίωμα (*Mühlenbruch*) ἢ τοῦλάχιστον τὸ ὡς τέκνου τοιοῦτο (*Büchel*), ἢ ἀρνοῦνται ὅτι ἐγένετο διὰ τῆς Νεαρ. 118 ἡ εἰρημένη μεταβολή (οὕτως ἐκτός τοῦ *Mühlenbruch* καὶ ὁ *v. Löhner*, δεχόμενος ἀντιθέτως ὅτι

πρὸς συγγενεῖς, ὡς τὰ ἐκ γάμου¹¹, καὶ δὴ καὶ χωρὶς νὰ ἐπι-
τρέπηται ἐξαίρεσις¹² τῶν ἐξ αἰμομικτικῆς ἐνώσεως¹³ ἢ ἐκ

κατὰ τὴν Νεαράν τὸ τέκνον κληρονομεῖ ἐν ἀπάσαις ταῖς περιπτώσεσι μόνον ἐν τῇ τε-
τάρτῃ τάξει). "Ορ. τούναντιον *Arndts, Vangerow, Schirmer* ἐνθ. ἀνωτ. (τὸν
τελευταῖον ἐν σημ. 17. 25 ἀρ. 1), *Köppen Lehrb.* σ. 391. 392. [Ἐπίσης Οἰκονο-
μίδην ἐνθ. ἀνωτ. σ. 318 ἐπ., Παπαρρηγόπουλον § 178 ἐπ., Κρασσάν § 116].
Περὶ τοῦ κληρονομικοῦ τῆς φυσικῆς οἰκογενείας δικαιώματος ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ θε-
τοῦ τέκνου ὅρ. ἔτι *Vangerow* ἐνθ. ἀνωτ. ἐν τέλ., *Schirmer* σημ. 25 ἀρ. 2 καὶ τὰς
ἐκεῖ παραπομπάς.

¹¹ *L. 2. 4. 8 D. unde cogn. 38. 8, 1. 4 § 2 D. de grad. 38. 10, § 7 I. de SC. Tert. 3. 3, § 3 I. de SC. Orf. 3. 4. Schirmer § 12 σημ. 37. Seuff. Arch. I. 256, πρὸλ. XXIX. 143.*

¹² Πρὸλ. ὡς πρὸς τὰ ἐπόμενα : *Glück* σ. 490. 506. *G. Ph. v. Bülow Abhandlungen I* ἀρ. 8 (1817). *Spangenberg Arch. f. civ. Pr. XII* σ. 447 ἐπ. (1829). *Schirmer* σ. 225-231. *Vangerow II* § 413 σημ. 2. *Köppen Lehrb.* § 61.

¹³ Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ὑπάρχει ἀληθῶς ἐξαίρεσις ἐπὶ τῶν incestuosi, 1. 6 C. de incest. nupt. 5. 5, *Neap. 12*. Ἀλλὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον κατηργήθη διὰ τοῦ Ποιν. Νόμου. Τοῦτο δέ, διότι αἱ εἰδικαὶ περὶ τῶν incestuosi διατάξεις θεωρήθησαν ὑπὸ τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, καὶ ὅσον ἀφορᾷ εἰς αὐτὰ τὰ τέκνα, ὡς ποινὴ τῆς αἰμομιξίας, ὅρ. δὲ II § 326 σημ. 4 καὶ Ποιν. Ν. § 173. Πρὸλ. § 535 σημ. 9 στοιχ. ε [Ἐνθα καὶ σημείω-
σις περὶ τοῦ παρ' ἡμῖν δικαίου]. — Κατ' ἄλλην γνώμην, οὐδὲ κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀνεγνωρίζετο ἀποκλεισμός τῶν incestuosi ἀπὸ τῆς μητρικῆς κληρονομίας. *Rosshirt Einleitung in das Erbrecht* σ. 212, *Mühlenbruch XXXV* σ. 158, *Fritz* ἐν τῇ ἐκδόσει τοῦ *Lehrbuch Wenig-Ingenheim* § 433 σημ. w, *Vangerow* § 413 σημ. 2. *Sintenis III* § 162 σημ. 8, *Keller Pand.* § 467, *Vering* σ. 648, *Schirmer* § 12 σημ. 41, *Seuff. Arch. I.* 257. Ἀλλὰ τὴν γνώμην ταύτην δὲν θεωρῶ βάσιμον. Ἐπεκα-
λέσαντο κυρίως ὅτι ἡ 1. 6 cit. ἀνῆρέθη διὰ τῆς *Neap. 12*, ἥτις ὥρισε κατὰ τῆς αἰμομι-
κτοῦσης μητρὸς δήμευσιν περιουσίας (πρὸλ. § 535 σημ. 9 στοιχ. ε). Θὰ ἠδύνατο νὰ προ-
σθέσωσιν ὅτι ἡ *Neap. 12* ρητῶς ἀποφαίνεται ὅτι ἄδικον εἶναι νὰ κολάζωνται τὰ ἄθῳα τέ-
κνα ἐπὶ τῷ ἁμαρτήματι τῶν γονέων καὶ ὅτι ἡ *Neap. 12* ἐπομένως, ὡς πρὸς τὰς πρὸ αὐ-
τῆς ἡδὴ συναφθείσας ἐνώσεις, δὲν ἀρνεῖται τοῖς τέκνοις κληρονομικὸν κατὰ τῶν γονέων αὐ-
τῶν δικαίωμα (ὑπὸ τινος περιορισμοῦς). Ἀλλὰ πάλιν ὁ νόμος ἀποκλείει ὅλασχερῶς τῆς τῶν
γονέων περιουσίας τὰ τέκνα, τὰ γεννηθισμένα ἐξ αἰμομικτικῆς ἐνώσεως, συναφθησμένης
ἐν τῷ μέλλοντι (ὡς πρὸς τὴν μητέρα ὅρ. κεφ. 1 ἐν τέλ.). οἱ εἰπόντες ὅτι μόνον τοῦ Δημο-
σίου δὲν προτιμῶνται ταῦτα, δὲν ἀποδίδουσι βεβαίως τὸ ἀληθές τοῦ Ἰουστινιανοῦ νόημα,
— ὅστις ἀφαιρεῖ τοὺς γονεῖς τὴν περιουσίαν αὐτῶν καὶ διδῶσιν ἐκείνοις, οἳ τινὲς εἰσι
κατὰ τὴν ἑαυτοῦ γνώμην ἄξιοι νὰ ἔχωσι ταύτην, ἥτοι τοῖς ἐξ ἐγκύρου γάμου γεννηθεῖ-
σιν, ἐν ἑλλείψει δὲ τοιούτων τῷ Δημοσίῳ. Πρὸς δὲ τούτοις, οὐ μόνον ἐν *Neap. 74* κεφ.
6 καὶ *Neap. 89* κεφ. 15 ἀποκλείει ὁ Ἰουστινιανὸς τοὺς incestuosi πάσης κληρονομικῆς
εἰς τὴν τοῦ πατρὸς περιουσίαν διαδοχῆς, ἀλλὰ καὶ ἐν *Neap. 139* (πρὸλ. *Neap. 154*)
ὡς ἰσχύον θεωρεῖ δίκαιον τὴν πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἀπέναντι τῶν γονέων γενικῶς ἀνικα-
νότητα αὐτῶν. Πρὸλ. καὶ *Brinz 1* ἐκδ. σ. 804, *Köppen System* § 5 σημ. 37 δεύ-

μοιχείας γεννηθέντων¹⁴.^{14a} Τοῦναντίον τὰ ἐξώγαμα τέκνα δὲν ἔχουσιν οὔτε πατέρα, οὔτε πρὸς πατρὸς συγγενεῖς¹⁵, ἐξαιρέσει τῶν νομιμοποιηθέντων¹⁶ καὶ τῶν ἐκ νομιζομένου γάμου γεννηθέντων¹⁷. Εὐρέως διαδεδομένη πρᾶξις χορηγεῖ καὶ εἰς τὰ ἐκ

τερον ἡμισυ. — Οἱ φρονούντες ὅτι δὲν δύναται νὰ ἀναγνωρισθῇ ἡ ἐνταῦθα ὑποστηριζομένη διὰ τοῦ ποινικοῦ νόμου μεταβολὴ ἄς λάθωσιν ὑπ' ὄψει ἔτι τὰ ἀκόλουθα : α) Οἱ ρωμαϊκοὶ νόμοι λαλοῦσι μόνον περὶ αἰμομικτικοῦ γάμου, δὲν ἐπιτρέπεται δὲ νὰ ἐπεκταθῶσιν εἰς σαρκικὰς ἐνώσεις, ἐν αἷς πρόθεσις γάμου δὲν ὑπάρχει ὡς βάσις. Ἐξ ἐναντίας Glück § 136 καὶ οἱ ἐκεῖ ἀναφερόμενοι, Rosshirt Einleitung in das Erbrecht κτλ. σ. 213 [Καλλιγὰς § 108]· ἀλλ' ὅρ. v. Bülow καὶ Spangenberg ἐνθ. ἀνωτ., Francke Recht der Notherben σ. 180, Mühlenbruch XXXIX σ. 344 ἐπ., Schirmer § 12 σημ. 42, Holzschuber II § 134 ἀρ. 2, [Παπαρρηγόπουλον § 186]. β) Ἐξοριστομένην νομικῶς τῶν ἐκ νομιζομένου γάμου τέκνων ἐν γένει πρὸς τὰ γνήσια (σημ. 17), ἐκλείπει πάντως παρ' αὐτοῖς καὶ ἡ λόγῳ αἰμομιξίας ἀνικανότης πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἀναφορικῶς πρὸς τὴν μητέρα. — [Τὰ τοῦ ἀρθρ. 281 Ποιν. Ν. ἀποτελέσματα (πρὸλ. ἀνωτ. § 535 σημ. 9. ε) ἐπέρχονται ἐκ τῆς αἰμομιτικῆς συναφείας ἐν γένει].

¹⁴ Ἐπὶ τῶν adulterini δὲν ἐπιτρέπεται κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν ἥδη δίκαιον νὰ ἀναγνωρίσωμεν ἐξαιρέσιν, καίτοι λίαν διαδεδομένη δόξα, πρότερον τοῦλάχιστον (πρὸλ. Glück σ. 501), ἐξωμοίου τούτους τοῖς incestuosi. Ἡ δόξα αὕτη ἐδασίζετο κυρίως ἐπὶ τῆς ἐκφράσεως τῆς Νεαρ. 89 κεφ. 15 : „πᾶς ὁ ἐκ συνελύσεων (οὐ γὰρ καλέσωμεν γάμων) ἢ nefariū ἢ incestuū ἢ damnatū προσελθών“, ἧς ὅμως τὸ ἀληθὲς νόημα κατὰ τὴν Νεαρ. 12 κεφ. 1 : „εἴ τις ἀθέμιτον καὶ ἐναντίον τῇ φύσει (ὃν ὁ νόμος incestū τε καὶ nefariū καὶ damnatū καλεῖ) συναλλάξει γάμον“ εἰς οὐδεμίαν ὑπόκειται ἀμφιβολίαν. Ἐναντίον τῆς γνώμης ταύτης ὅρ. v. Bülow καὶ Spangenberg ἐνθ. ἀνωτ., Rosshirt Einleitung in das Erbrecht σ. 215, Francke Recht der Notherben σ. 179 σημ. 20, Mühlenbruch XXXV σ. 160, Arndts RLex. III σ. 684, Köppen System § 5 σημ. 37 ἐν τέλ., Vangerow ἐνθ. ἀνωτ., Holzschuber II § 134 ἀρ. 2. Οὐχ ἥττον ὑπὲρ τῆς ἐπεκτάσεως τῆς ρωμαϊκῆς διατάξεως ἐπὶ τοὺς adulterini ἐπικαλεῖται ὁ Schirmer ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 43 πρᾶξιν τοῦ κοινοῦ δικαίου. [Πρὸλ. Παπαρρηγόπουλον § 187 σημ. 4, Καλλιγὰν § 108].

^{14a} Ἡ ἐξαιρέσις, ἣν ὡς πρὸς τὰ τέκνα τῆς mater illustris [„εὐγενοῦς καὶ ἐνδόξου μητρὸς“] ποιεῖται τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον (ὅτι ταῦτα δὲν κληρονομοῦσι μετὰ νομίμων, l. 5 C. ad SC. Orf. 6. 57) Βασ. (45. 1) μδ', Ἀρμ. 5. 8. 68), ἀμοιρεῖ νῦν πρακτικῆς ἀξίας, διότι ἡμεῖς δὲν ἔχομεν illustres ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς παρὰ Βυζαντινοῖς κοινωνικῆς ἱεραρχίας. Πρὸλ. Glück σ. 521-523, Mühlenbruch XXXV σ. 158, Schirmer § 12 σημ. 38.

¹⁵ Ὁρ I § 56^a σημ. 4 καὶ προσέτι l. 4 D. unde cogn. 38. 8, § 5 [4] l. de succ. cogn. 3. 5.

¹⁶ Ὁρ. II § 522.

¹⁷ Ὁρ. I § 56^a σημ. 5. Ἀνάγκη ὅμως δημοσίας τοῦ γάμου τελέσεως, προηγουμένης τ.ἑ. (κατὰ τὸ σημερινόν [τῶν Δυτικῶν] δίκαιον) κηρύξεως, c. 3 § 1 X. de cland.

μεμνηστευμένων τέκνα κληρονομικὸν δικαίωμα, καὶ δὴ τέκνου, κατὰ τοῦ γεννήτορος¹⁸. Περὶ τῆς ἀξιώσεως ἄλλων ἐξωγάμων τέκνων ἐπὶ μέρους τῆς καταλειπομένης περιουσίας ὁρ. § 574 ὁρ. 3.

6. Σειρὰ τῆς κλήσεως.

§ 572.

Οἱ συγγενεῖς καλοῦνται κατὰ τὰς ἐπομένους τάξεις, ὧν ἡ προηγουμένη ἀποκλείει τὴν ἀκόλουθον.

1. Κατιόντες¹. Σύμπαντες οὗτοι καλοῦνται, οὐδαμῶς σκοπούμενης πατρικῆς ἐξουσίας² καὶ φύλου³, οὐδ' ἐγγύτητος βαθ-

despons. 4. 3. [παρ' ἡμῖν ἀνάγκη μόνον τῆς προσηκούσης ἱεροτελεστίας]. Ἐὰν ὁ ἕτερος τῶν συζύγων μὴ διατελῇ ἐν πλάνῃ, δὲν ἔχει κληρονομικὸν δικαίωμα. Πρὸλ. Glück § 156, Schirmer § 12 σ. 213-215, Holzschuher II § 134 ὁρ. 6.

¹⁸ Ἄλλ' ἀπαιτεῖται ἔγκυρος μνηστεία καὶ πρὸς τοῦτοις ἡ τέλεις τοῦ γάμου νὰ κατέστη ἀδύνατος θανάτῳ θάτερου τῶν μερῶν ἢ ἐνεκα ἀδικαιολογήτου τοῦ πατρὸς ἀρνήσεως. Πρὸλ. Uihlein Arch. f. civ. Pr. XIII σ. 121 ἐπ. (1830), Pfeiffer prakt. Ausführungen VIII σ. 401 ἐπ. (1846). Glück § 155, Mayer I § 81 σημ. 6-8, Schirmer § 12 σ. 215-218. Roth II § 153 σημ. 24, Stobbe IV § 261. II. Holzschuher II § 134 ὁρ. 5. Seuff. Arch. VIII. 65, XV. 143, XIX. 166, XXVI. 146. Παγίου ἐθίμου τὴν ὑπαρξιν ἀρνοῦνται αἱ ὑπὸ Heffter Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. XX σ. 256 ἐπ. ἀνακοινούμεναι ἀποφάσεις τῶν νομικῶν Σχολῶν Βερολίνου, Μαρβούργου καὶ Αἰδεσδέργης, ἔτι δὲ Erk. der OAG. zu Rostock ἐν Seuff. Arch. XII. 344 (Buchka καὶ Bude Entscheidungen II σ. 252 ἐπ.), Berlin XXV. 40, München XXXII. 252 καὶ τοῦ RG. Entscheid. V σ. 168 (=Seuff. Arch. XXXVII. 127). Πρὸλ. καὶ Seuff. Arch. V. 200. — Κληρονομικὸν τῶν ἐκ μνηστείας τέκνων δικαίωμα καὶ ἀπέναντι τῶν τοῦ πατρὸς συγγενῶν; Schirmer ἐνθ. ἀνωτ. σ. 219. Seuff. Arch. VIII. 65. Τοῦ πατρὸς ἀπέναντι τοῦ ἐκ μνηστείας τέκνου; Zimmermann Arch. f. civ. Pr. XXXVIII σ. 194 ἐπ., Schirmer ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 19, Seuff. Arch. VIII. 66, IX. 189. [Περὶ τῶν ἀνωτέρω, ἰσχυόντων ἐν Γερμανίᾳ δυνάμει τοπικῆς πράξεως, δὲν δύναται βεβαίως νὰ γίνη λόγος παρ' ἡμῖν].

§ 572. ¹ Νεαρ. 118 κεφ. 1.

² Νεαρ. 118 I. c. : — „εἴτε ἐξ ἀρρενογονίας εἴτε ἐκ θηλυγονίας καταγόμενος, καὶ εἴτε αὐτεξούσιος εἴτε ὑπεξούσιος εἴη“. Τὸ μὲν ἀρχαιότερον ἀστικὸν δίκαιον ἐκάλει μόνον τοὺς ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν διατελοῦντας κατιόντας, ὁ δὲ πρᾶττωρ (ὑπὸ τὸν τεχνικὸν ὄρον Iheri) ἐκάλει πρὸς τοῦτοις τοὺς χειραφέτους καὶ τοὺς ἐκ τύχης ἀπλῶς, οὐχὶ δὲ κατ' ἀνάγκην μὴ ὄντας ὑπὸ τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν· οἱ λοιποὶ ἐξ αἵματος κατιόντες τὸ πρῶτον διὰ τοῦ SC. Orfitianum (ἐπὶ Μάρκου αὐτοκράτορος) καὶ τῆς μετὰ τὸν Κωνσταντῖνον νομοθεσίας ἐκτῆσαντο κληρονομικὸν δικαίωμα πρὸ τῶν ἀνιόντων καὶ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν.

³ Νεαρ. 118 I. c. : — „οἰασδήποτε φύσεως“. Καὶ αὖθις : „οὐδεμιᾶς εἰσαγομένης

μοῦ⁴. ἀλλ' ὁ κατὰ βαθμὸν ἀπώτερος κατιῶν δὲν καλεῖται, ἐὰν ὁ προηγούμενος τούτου ἀνιὼν ζῇ ἔτι⁴.—Μεταξὺ τῶν πλείο-

διαφορᾶς, εἴτε ἄρρενες εἴτε θήλειαι ὧσιν⁴. Οὐδέποτε ἄλλως τε τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον προτίμησε τὸ ἄρρεν φύλον τοῦ θήλεος ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων. [Κατὰ Νεαρὰν Ἰωάννου τοῦ Κομνηνοῦ (Coll. IV Nov. L), ἀποκλείονται τῆς πατρικῆς κληρονομίας αἱ ὑπὸ τοῦ πατρὸς προικισθεῖσαι θυγατέρες· ἀλλ' ἡ αὐτοκρατορικὴ αὕτη διάταξις, μὴ περιεχομένη ἐν τῷ Ἀρμενοπούλῳ, δὲν ἰσχύει παρ' ἡμῖν. Α.Π. 58 <55>]. Τοῦναντίον μάλιστα ἐν Ἀρμενοπούλῳ περιελήφθη ἡ διάταξις 3 C. de coll. 6. 20, καθ' ἣν : „ἐὰν εἴπω ἐν τῷ προικῷ τῆς θυγατρὸς μου, μηδὲν αὐτὴν πλέον ἐλπίζει τῆς κληρονομίας μου, οὐκ ἔρρωται· τὰ γὰρ ἰδιωτικὰ συμβόλαια οὐ προκρίνουσι τῷ κοινῷ νομίμῳ“ (5. 8) 77.—Διὰ τῆς τοῦ Κομνηνοῦ Νεαρᾶς ἐκυρώθη, ὡς φαίνεται, καὶ νομοθετικῶς προὑπάρχον ἡδη ἐν τῷ βυζαντινῷ κράτει ἔθιμον τοιοῦτου περιεχομένου (πρὸς Zachariae v. Lingenthal Geschichte d. GR. R. § 50 σημ. 586), ὅπερ μάλιστα καὶ ἐπὶ τουρκοκρατίας ὑφίστατο καὶ νῦν δ' ἔτι ἀπαντᾷ ἐν ἰσχυρῇ τῆς Ἑλλάδος. Πρὸς Maurer das griech. Volk II σ. 440 ἐπ., Εὐδερτήριοι III σ. 301. Α. Π. 175 <49>, 124 <51>].

⁴ Νεαρ. 118 l. α. : „οἰασθῆποτε φύσεως ἢ βαθμοῦ“. Καὶ αὖτις : „ἐπὶ ταύτης γὰρ τῆς τάξεως τὸν βαθμὸν ζητεῖσθαι οὐ βουλόμεθα, ἀλλὰ μετὰ τῶν υἱῶν καὶ τῶν θυγατέρων τοὺς ἐκ (τοῦ) προτελευτήσαντος υἱοῦ ἢ θυγατρὸς ἐγγόνους καλεῖσθαι θεοπίστοις“. Προσέτι : — „οὕτω μέντοιγε, ὥστε εἴ τινα τούτων τῶν κατιόντων παῖδας καταλιπόντα τελευτῆσαι συμβαίῃ, τοὺς ἐκείνου υἱοὺς ἢ θυγατέρας ἢ τοὺς ἄλλους κατιόντας εἰς τὸν τοῦ ἰδίου γονέως τόπον ὑπεισιέναι“. — Ἐπὶ τῆς ἐκφράσεως „εἰς τὸν τόπον ὑπεισιέναι“, καὶ ἄλλοι ἀπαντήσας (οὕτως ἐν § 6 l. de her. quae ab int. 3. 1 Θεοφ. αὐτ. : — „δίκαιον γὰρ ἔδοξεν εἶναι, ὥστε τοὺς ἐγγόνους καὶ τὰς ἐγγόνας εἰς τὴν τοῦ οἰκείου πατρὸς ὑπεισιέναι τὰ ξέν“, § 15 i. f. eod. : „... ἀπὸ τοῦ δυοδεκαθέλου δοθήσεται ἐπὶ τὰ πράγματα τοῦ τελευτήσαντος· διὰ τὰ τοὺς ἐγγόνους ἢ τοὺς προεγγόνους ὑπεισιέναι τὸν τόπον ἐκείνων, ἐξ ὧν καὶ γεγόνασιν“, Gai. III. 7. 8, Ulp. XXVI. 2, πρὸς. καὶ σημ. 11), ἐθεμελιώσαν τινες τὴν θεωρίαν ὅτι οἱ κατὰ βαθμὸν ἀπώτεροι κατιόντες δὲν κληρονομοῦσιν οἰκείῳ δικαίῳ, ἀλλὰ δικαίῳ τοῦ προτελευτήσαντος αὐτῶν γονέως δι' „ἀντιπροσωπεύσεως“ τούτου („δικαίωμα ἀντιπροσωπεύσεως“), μὴ παραλιπόντες νὰ ἐξαγάγῃσιν ἐκ τῆς θεωρίας ταύτης καὶ πρακτικὰ ἐπακολουθήματα, οἷον ὅτι ὁ κατὰ βαθμὸν ἀπώτερος καλεῖται, μόνον ἐὰν ἐκληρονόμησεν τὸν προαποθανόντα αὐτοῦ γονέα καὶ μόνον ἐὰν οὗτος (ὁ γονεὺς) ἦτο ἱκανὸς πρὸς τὸ κληρονομεῖν. Διέκριναν ἕτεροι ἀντιπροσωπεύαν ὡς πρὸς τὸ πρόσωπον καὶ ἀντιπροσωπεύαν ὡς πρὸς τὸν βαθμὸν, ἢ ὡς πρὸς τὸ δικαίωμα τῆς διαδοχῆς καὶ ὡς πρὸς τὴν διανομὴν τῆς κληρονομίας, νοοῦντες οὕτως ὅτι ὁ ἀπώτερος κατιὼν κληρονομεῖ μὲν ἐξ οἰκείου δικαιώματος, πάντως ὅμως ὡς πρὸς τὴν διανομὴν λογίζεται ἀντιπρόσωπος τοῦ προαποθανόντος αὐτοῦ γονέως, καὶ ἐπομένως, ἐν παραδείγματι, τὰ χρεὴ τούτου (τοῦ γονέως) πρὸς τὸν κληρονομούμενον ὀφείλει νὰ καταλογίσῃ εἰς τὴν ἰδίαν ἑαυτοῦ κληρονομικὴν μερίδα. Πρὸς Glück § 23-26 καὶ τοὺς αὐτ. παρατεθειμένους. Ἡ ὅλη θεωρία ἐγκατελείφθη ἡδη ὁλοσχερῶς, εἰ καὶ ἐν Code civil π. χ. ἔτυχεν νομοθετικῆς ἀναγνώσεως. Πρὸς Francke Beiträge I σ. 176 ἐπ., Büchel Streitfragen aus Novelle 118 σ. 217 ἐπ., Schirmer § 14 σ. 246 ἐπ., Vangerow II § 414 σημ. 2, Sintenis II § 163 σημ. 11, Unger § 33 σημ. 4, νεωστὶ Kohler Arch. f. civ. Pr. LIX σ. 88 ἐπ. καὶ Zeitschr. f. französ. Civilrecht

νων καλουμένων ἡ κληρονομία διανέμεται οὐχὶ κατὰ κεφαλὰς, ἀλλὰ κατὰ ρίζας, διαιρεῖται δηλονότι κατὰ πρῶτον μὲν εἰς τόσα μέρη, ὅσα ζῶντα τέκνα ἢ ἀποθανόντα, ἀλλ' ἀπολιπόντα ζῶντας ἀπογόνους, κατέλιπεν ὁ κληρονομούμενος, τὸ δὲ εἰς ἐκάστην ρίζαν περιερχόμενον διανέμεται περαιτέρω κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον⁵. Πολλαπλῇ ἄρα συγγένεια πολλαπλῇ δίδωσι μερίδα⁶. — Οἱ κληρονομῶντες κατιόντες δὲν λαμβάνουσιν ἀναγκαίως καὶ κατ' ἐπικαρπίαν^δ, τι κληρονομοῦσιν. α) Ἐὰν ὁ κληρονομούμενος διετέλει ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν, ὁ πατὴρ αὐτοῦ διατηρεῖ τὴν προσήκουσαν αὐτῷ ἐπικαρπίαν⁷. β) Ἐὰν

VII σ. 113 ἐπ. Πρβλ. καὶ Holzschuher II § 134 σημ. 9. [Καλλιγᾶς § 94, Παπαρηγόπουλος § 191 ἐπ., Κρασσᾶς § 122].

⁵ Ἡ ἄλλως, οἱ κατὰ βαθμὸν ἀπώτεροι κατιόντες λαμβάνουσιν ὁμοῦ τὴν μερίδα, ἣν θὰ ἐλάμβανεν ὁ προαποθανὼν αὐτῶν γονεὺς, ἐὰν αὐτὸς οὗτος ἐκαλεῖτο εἰς τὴν διαδοχὴν. Νεαρ. 118 l. c. : — „τοσοῦτον ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ τελευτήσαντος λαμβάνοντας μέρος, ὅσοιδήποτε ἂν ᾖσιν, ὅσον ὁ αὐτῶν γονεὺς εἰ περιῇν ἐκομίζετο, ἦντινα διαδοχὴν in stirpes ἢ ἀρχαιότης ἐκάλεσεν“. Πρβλ. § 6 I. de her. ab int. 3. 1 Θεοφ. αὐτ. (Γαί. III. 8) : „Τῷ αὐτῷ λόγῳ... οἱ ἔγγονοι τὴν τῶν υἱῶν, οὕτω καὶ οἱ προέγγονοι τὴν τῶν οἰκείων προγόνων τάξιν ὑπεισέρχονται.“ Ὅθεν ἀκόλουθόν ἐστι λέγειν, οὐκ in capita, ἀλλ' in stirpem διαιρεῖσθαι τὴν τοῦ τελευτήσαντος περιουσίαν ὥστε οὖν ὁ μὲν υἱὸς λήφεται τὸ ἥμισυ τῆς κληρονομίας, οἱ δὲ ἐκ τοῦ προτελευτήσαντος υἱοῦ ἔγγονοι, δύο ἢ καὶ πλείονες ὄντες, τὸ ἕτερον λήφονται ἥμισυ. ⁶ L. 2 C. de suis et leg. 6. 55. Ἐὰν ὑπάρχουσιν ἔγγονοι ἐξ ἐνὸς μόνου υἱοῦ ἢ μιᾶς μόνου θυγατρὸς, ἢ ἐκ πλείονων υἱῶν ἢ θυγατέρων ἀνὰ ἴσον ἀριθμὸν, ἢ τε κατὰ κεφαλὰς καὶ ἢ κατὰ ρίζας διανομῇ εἰς τὸ αὐτὸ καταλήγει ἀποτέλεσμα. Οὐχ ἦττον δὲν εἶναι ἄνευ πρακτικοῦ διαφέροντος νὰ ἐμμένωμεν ἐν τούτῳ, ὅτι αἱ μερίδες αὐτῶν δὲν εἶναι ἀρχικαί, ἦτοι κεφαλικαί, ἀλλὰ παράγωγοι ἐκ μερισμοῦ τῆς ρίζης. Πρβλ. π. χ. § 574 σημ. 8. Büchel Streitfragen σ. 226 ἐπ., Schirmer σ. 273 ἐπ., Vangerow II § 415 σημ. 1. [Α. Π. 40 (59), 65 (66)].

⁶ Οὕτω, διπλῇ λαμβάνουσι μερίδα τέκνα ἐξ ἀδελφοπαίδων, συντρέχοντα μετ' ἄλλων δισεγγόνων.

⁷ Πρὸ τῆς 118 ἤδη Νεαρᾶς ὁ ὑπεξούσιος ἐκληρονομεῖτο παρὰ τῶν κατιόντων αὐτοῦ ὡς αὐτεξούσιος ὡς πρὸς τὸ peculium adventicium καὶ castrense. L. 11 C. comm. de success. 6. 59, l. 6 § 1 C. de bon. quae lib. 6. 61, pr. l. quib. non est perm. 2. 12 (v. v. „nullis liberis vel fratribus superstitibus“). Πρβλ. Schirmer σ. 172 ἐπ., Vangerow II § 409 σημ. ἀρ. IV, Fitting das castrense peculium σ. 341. Ἐν Νεαρ. 118 ἐπεκύρωσεν αὖτις τοῦτο ὁ Ἰουστινιανὸς („καὶν γὰρ ὁ τελευτήσας ἐτέρου ὑπεξούσιος ἦν, ὅμως τοὺς αὐτοῦ παῖδας, οἰασδήποτε ἂν ᾖσι φύσεως ἢ βαθμοῦ, καὶ αὐτῶν τῶν γονέων προτιμᾶσθαι κελεύομεν ὡς ὑπεξούσιος ἦν ὁ τελευτήσας“), ἀλλὰ ρητῶς

μήτηρ κληρονομήται παρὰ τῶν τέκνων αὐτῆς ἢ μάμμη παρὰ τῶν ἐγγόνων καὶ καθεξῆς, ὁ πατὴρ ἢ ὁ πάππος αὐτῶν καὶ καθεξῆς (τῆς κληρονομουμένης ὁ σύζυγος) λαμβάνει τὴν ἐπι-καρπίαν κεφαλικῆς μερίδος, καὶ ἂν μὴ ἔχῃ τὰ τέκνα ὑπεξού-σια⁸. — Ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ἐνυμφεύθῃ πλέον ἢ ἅπαξ, τὰ ἐκ τοῦ δευτέρου γάμου τέκνα λαμβάνουσιν ἐξαιρέτως τὴν προίκα καὶ τὴν προγαμιαίαν δωρεάν τοῦ γάμου τούτου⁹.

2. ¹⁰ Ἀνιόντες, ἀμφιθαλεῖς ἀδελφοὶ καὶ τέκνα ἀποθανόντων

προσέθηκεν : „ἐπὶ γὰρ τῇ χρήσει τῶν πραγμάτων τούτων ὀφειλοῦσθαι προσπορίζεσθαι ἢ φυλάττεσθαι τοὺς περὶ τούτων ἡμῶν νόμους τοῖς γονεῦσι φυλάττομεν“. Πρὸς. II § 525 σημ. 21. [Ἐπερχομένης παρ' ἡμῖν χειραφείας διὰ τοῦ γάμου (ἀρθρ. 98 τοῦ περὶ ἀνηλικίων κτλ. νόμου), ἐξέλιπεν ἡ προϋπόθεσις, ἐφ' ἣς ἐστηρίζετο τὸ δικαίωμα τοῦτο τοῦ ἀνιόντος. Κρασσᾶς § 123].

⁸ L. 3 C. de bon. mat. 6. 60 Βασ. (45. 4) γ'. Τὸ χωρίον λαλεῖ μὲν ἅψ' ἐνός περὶ χειραφείτων μόνον, ἀλλ' οὐδὲν ἦτον ἅψ' ἐτέρου καὶ περὶ ἐγγόνων ἐκ θυγατέρων. Πρὸς. ἐν γένει, ἰδίᾳ δὲ περὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ τῆς τοῦ πάππου μερίδος ἀναφορικῶς πρὸς τοὺς ἐγγόνους : Schrader Abhandlungen aus dem Civilrecht ἀρ. 4, Glück § 84, Schirmer σ. 294 ἐπ., Vangerow II § 415 σημ. 2 ἀρ. 3, Sintenis III § 165 σημ. 4 [Κρασσᾶν § 123 i. f., Παπαρηγόπουλον § 196]. Κατὰ τὸν Dernburg III § 132 σημ. 4, ἡ διάταξις στερεῖται πρακτικῆς σημασίας.

⁹ Ὡς εἰς τὰ τέκνα τοῦ πρώτου γάμου περιῆλθε προίξ καὶ προγαμιαία δωρεὰ τοῦ γάμου τούτου ἅμα τῇ συνάψει τοῦ δευτέρου. Ὅρ. II § 511 ἀρ. 1 καὶ εἰδικῶς σημ. 7.

¹⁰ Νεαρ. 118 κεφ. 2. 3 πρ., Νεαρ. 127 κεφ. 1. [Τροποποίησιν εἰς τὰ ὑπὸ τῆς Νεαρ. 118 κεφ. 2 ὑριζόμενα ἐπήνεγκε διάταξις τοῦ Πατριάρχου Ἀθανασίου τοῦ Α', κυρωθεῖσα ὑπὸ τοῦ Αὐτοκράτορος Ἀνδρονίκου τοῦ Παλαιολόγου (1306) καὶ περιεχομένη ἐν τῷ Ἀρμενοπούλῳ (5. 8) 9. Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην, ἡ ἐκ κληρονομίας ἐνός τῶν γονέων προερχομένη περιουσία ἀποβιώσαντος τέκνου δὲν περιέρεται, μὴ ὑπόντων ἀδελφῶν, ἐξ ὁλοκλήρου εἰς τὸν ἐπιζῶντα τῶν γονέων, ὡς ἡ Νεαρ. 118 ὀρξεί, ἀλλὰ μόνον κατὰ τὸ ἐν τρίτον, τοῦ δ' ὑπολοίπου τὸ μὲν ἡμῖς περιέρεται εἰς τοὺς γονεῖς τοῦ προτελευτήσαντος γονέως, τὸ δ' ἕτερον διατίθεται εἰς μνημόσυνα ὑπὲρ τῆς ψυχῆς τοῦ „ἀποικομένου“. Ἡ σημερινὴ ἰσχὺς τῆς διατάξεως ταύτης δὲν δύναται νῦν ν' ἀμφισβητηθῇ, ἅψ' οὐ καὶ ὑπὸ βυζαντινοῦ αὐτοκράτορος ἐξεδόθη καὶ ἐν τῷ Ἀρμενοπούλῳ περιέχεται ἡ τοῦ Ἀρείου Πάγου 253 <49> αἰτιολογία κατεδείχθη ἐκ τῶν βωτέρων ἀνακριθῆς. — Πρὸς. περὶ τῆς διατάξεως ταύτης Zachariä v. Lingenthal Geschichte etc. ἐκδ. 3 σ. 141 σημ. 424 (μετάφρασις ἐν Θέμιδι Σγούτα VIII σ. 166 σημ. 43), ἐτι δὲ Νομοκάνονα Μαλαξοῦ κεφ. ΣΒ' ἐν Θέμιδι Σγούτα VII σ. 219 καὶ ἰδίᾳ Δημαρᾶν ἐν Θέμιδι Ἀγγελόπουλων VI σ. 434 ἐπ. Ἐκ τῆς διατριβῆς τοῦ Ἐπαμ. Φραγκοῦλῃ ἐν Νομικῇ Λιακοπούλου III σ. 283 ἐπ. μανθάνομεν ὅτι ἡ Νεαρὰ αὕτη ἐφηρμόζετο ἀνέκαθεν ἐν τῇ νήσῳ Σάμῳ, τροποποιηθεῖσα δι' ἐγγωρίων ἐθίμων καὶ περιληφθεῖσα ἐν τοῖς κατὰ τὸ 1848 δημοσιευθεῖσιν ἐθίμοις τῆς νήσου].

ἀμφιθαλῶν ἀδελφῶν¹¹ (οὐχὶ ἀπώτεροι κατιόντες)¹². — Ἐπὶ τῶν ἀνιόντων ὁ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτερος ἀποκλείει τὸν ἀπώτερον· πλείονες δὲ τοῦ αὐτοῦ βαθμοῦ διανέμονται τὴν κληρονομίαν κατὰ κεφαλὰς, ἐὰν ἀνήκωσιν εἰς τὴν αὐτὴν γραμμὴν· ἐὰν ἀνήκωσιν εἰς διαφόρους γραμμάς, ἐκάστη τούτων λαμβάνει τὸ ἥμισυ, ἐπιμεριζόμενον κατόπιν μεταξὺ τῶν τῆς αὐτῆς γραμμῆς κατὰ κεφαλὰς¹³. — Οἱ ἀδελφοὶ λαμβάνου-

¹¹ Καὶ περὶ τῶν ἀδελφοπαίδων φέρεται ἐν τῇ Νεαρᾷ ὅτι ὑπαιστέρονται εἰς τὸν τόπον τῶν γονέων, ἄλλοτε δὲ εἰς τὰ τῶν ἰδίων γονέων δίκαια, ἐκ τούτου δὲ ἐδέχθησαν καὶ ἐπ' αὐτῶν ἔνιοι „δικαίωμα ἀντιπροσωπείας“ μετὰ τῶν ἐντεσθεν πηγαζόντων ἐπακολουθημάτων. (Ορ. σημ. 4 καὶ τὰς αὐτ. παραπομπάς. (Κατὰ τὴν θεωρίαν τοῦ Glück ἐνθ. ἀνωτ., παρὰ τοῖς προσώποις τούτοις οὐ μόνον ἡ διανομή τῆς κληρονομίας, ἀλλὰ καὶ τὸ πρὸς διαδοχὴν δικαίωμα ἐδράζεται ἐπὶ τῆς ἀντιπροσωπείας). — Ἀλλ' ἡ Νεαρὰ 118 καλεῖ τοὺς ἀδελφopαῖδας μόνον μετὰ τῶν ἀδελφῶν, ρητῶς ἀρνούμενη αὐτοῖς κληρονομικὸν δικαίωμα, ὅταν μετὰ τῶν ἀδελφῶν συντρέχωσι καὶ ἀνιόντες. Τοῦτο ἐτροποποιήθη εἰτα διὰ τῆς Νεαρ. 127 κεφ. 1. — Ὅτι οἱ ἀδελφopαῖδες κληρονομοῦσι μετ' ἀνιόντων καὶ ἂν μὴ ὑπάρχωσιν ἀδελφοί, δὲν λέγεται μὲν οὐδ' ἐν τῇ Νεαρ. 127 ρητῶς, ἐνυπάρχει ὅμως βεβαίως ἐν τῇ τοῦ νομοθέτου διανοίᾳ. Καίπερ δ' ἀμφισβητούμενου τούτου παρ' ἄλλων, οὐδὲν ἦτον ὑπάρχει πάντως παγία ὑπὲρ τῶν ἀδελφopαῖδων πράξις. Πρῶλ. Glück σ. 639 ἐπ., Arndts RLex. V σ. 692, Büchel Streitfragen κτλ. σ. 170, v. Helmolt civil. Abhandlungen τεύχ. 1 σ. 12 ἐπ., Puchta Vorl. ἐπὶ τῆς § 457, Schirmer § 14 σημ. 22, Vangerow II § 416 σημ. 1 (σ. 54). Καὶ τὴν μνημονευθεῖσαν πρᾶξιν ὅμως ἀποκρούει ἡ ἐν Senff. Arch. V. 300 ἀπόφ. τοῦ OAG. zu Celle. [Ὁμοδοξοῦσι τῷ Windscheid Οἰκονομίδης ἐνθ. ἀνωτ. σ. 323 καὶ Κρασσᾶς § 124 ἐν τέλ., Α. Π. 399 (80), ἐν ᾧ τοῦναντίον ὁ Καλλιγᾶς § 96 καὶ Παπαρρηγόπουλος § 202 δέχονται ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ οἱ ἀνιόντες προηγούνται τῶν ἀδελφopαῖδων, ὕπερ ὅμως ὑπὸ τῶν Βυζαντινῶν, οὓς ἐπικαλεῖται ὁ Schirmer ἐνθ. ἀνωτ. (Καλλιγᾶς § 96 σημ. 6), οὐδαμῶς ὑποστηρίζεται].

¹² Νεαρ. 118 κεφ. 3 πρ. : —, „Τὸ δὲ τοιοῦτον προνόμιον ἐν ταύτῃ τῇ τάξει τῆς συγγενείας μόνους παρέχουσι τοῖς τῶν ἀδελφῶν ἀρρένων ἢ θηλειῶν υἱοῖς ἢ θυγατράσιν, ἵνα εἰς τὰ τῶν ἰδίων γονέων δίκαια ὑπαιστέλωσιν, οὐδενὶ δὲ ἄλλῳ παντελῶς προσώπῳ ἐκ ταύτης τῆς τάξεως ἐρχομένῳ τοῦτο τὸ δίκαιον συγχωροῦμεν“.

¹³ Νεαρ. 118 κεφ. 2: —, „Εἰ δὲ πολλοὶ τῶν ἀνιόντων περιεῖσι, τούτους προτιμᾶσθαι κελεύομεν, οἵτινες ἐγγύτεροι τῷ βαθμῷ εὐρεθεῖεν, ἄρρενάς τε καὶ θηλείας, εἴτε πρὸς μητρός εἴτε πρὸς πατρός εἴεν. εἰ δὲ τὸν αὐτὸν ἔχουσι βαθμὸν, ἐξ ἴσης εἰς αὐτοὺς ἡ κληρονομία διαιρεθῆσεται, ὥστε τὸ μὲν ἥμισυ λαμβάνειν πάντας τοὺς πρὸς πατρός ἀνιόντας, ὅσοιδήποτε ἂν ᾖσι, τὸ δὲ ὑπόλοιπον ἥμισυ τοὺς πρὸς μητρός ἀνιόντας, ὅσοιδήποτε ἂν αὐτοὺς εὐρεθῇνα· συμβαίνει“. Αὕτη εἶναι ἡ λεγομένη διανομή κατὰ γραμμάς, in lineas (ὅρος μὴ ἀπαντῶν ἐν ταῖς πηγαῖς), ἀποτελοῦσα συνδυασμὸν τῆς κατὰ ρίζας καὶ κεφαλὰς διανομῆς. Glück σ. 644 ἐπ., Schirmer § 16 σημ. 25, Vange-

σιν ἀνὰ ἴσῃν μερίδα· ἐὰν δὲ μετ' αὐτῶν κληρονομῶσιν ἀδελφοπαῖδες, οἱ τελευταῖοι λαμβάνουσιν ἐμοῦ τὴν μερίδα τοῦ προαποθανόντος αὐτῶν γονέως ⁴. Ἀδελφοπαῖδες μόνοι κληρονομοῦσι κατὰ κεφαλὰς ¹⁵. — Ἐὰν συντρέχωσιν ἀνιόντες μετ' ἀδελφῶν ¹⁶ ἢ ἀδελφοπαίδων, ἡ διανομὴ γίνεται κατὰ κεφαλὰς ¹⁷,

row II § 446 σημ. 2 ἀρ. 1. — Ἡ γνώμη ὅτι ἡ πατρικὴ περιουσία περιέρχεται εἰς τοὺς πρὸς πατρός, ἡ δὲ μητρικὴ εἰς τοὺς πρὸς μητρός ἀνιόντας, εἶναι πάντῃ ἀλλοτρία τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ. Πρὸλ. Schirmer § 16 σημ. 50.

¹⁴ Νεαρ. 118 κεφ. 3 πρ.: — „Εἰ δὲ τῷ τελευτήσαντι ἀδελφοὶ ὑπείψαν καὶ ἐτέρου ἀδελφοῦ ἢ ἀδελφῆς προτελευτήσαντων παῖδες, κληθήσονται πρὸς τὴν κληρονομίαν οὗτοι μετὰ τῶν πρὸς πατρός καὶ πρὸς μητρός θείων, ἀρρένων τε καὶ θηλειῶν, καὶ ὅσοι-δήποτε ἂν ᾖσι, τοσοῦτον ἐκ τῆς κληρονομίας λήψονται μέρος ὅσον ὁ αὐτῶν γονεὺς ἤμελλε λαμβάνειν εἰ ἐπέζησεν“. Νεαρ. 127 κεφ. 1.

¹⁵ Οὕτως ἡ Δίαιτα τοῦ Speier 1529 (§ 31) κατέπαυσεν ἔριδα ἀπὸ τῶν γλωσσογράφων περὶ τὸ θέμα τοῦτο διεξαγομένην, παρὰ τὴν ἔνοιαν βεβαίως τοῦ νόμου. Πρὸλ. Glück σ. 664 ἐπ., Büchel Streitfragen σ. 190 ἐπ., Schirmer § 46 σ. 277 - 283, Vangerow II § 446 σημ. 2 ἀρ. 3, Stintzing Geschichte der deutschen RWissenschaft I σ. 167. [Παρ' ἡμῖν συνωδᾷ τῷ πνεύματι τῆς Νεαρ. 118, ἡ διανομὴ καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ γενήσεται κατὰ ρίζας, διότι καὶ περὶ τῶν ἀδελφοπαίδων λέγεται ἐν τῇ Νεαρ. (κεφ. 3): „ἵνα εἰς τὰ τῶν ἰδίων γονέων δίκαια ὑπεσέλθωσιν“. Οὕτως Οἰκονομίδης ἐνθ. ἀνωτ. σ. 324, Καλλιγᾶς § 97, Παπαρηγόπουλος § 201, Κρασσᾶς § 125. Πρὸλ. καὶ Κ. Ι. Ζάννου οἱ ἀδελφοπαῖδες ἐν τῇ κληρονομίᾳ, ἐν Θέμιδι Ἀγγελοπούλου II σ. 2 ἐπ. Καὶ περιέχεται μὲν ἐν Ἀρμενοπούλῳ (5. 8) 15 ἀντίθετος διάταξις, εἰλημμένη ἐκ τῆς Πείρας τοῦ Μαγίστρου (48.3), καθ' ἣν „εἴπερ οὐκ εἰσὶν... ἐξ ἴσου εἰς τὴν κληρονομίαν καλοῦνται“, ἀλλ' αὕτη (ἐμφανίονσα ἄλλως τὴν καὶ τότε ὑπάρχουσαν διχογνωμίαν, πρὸλ. τὸν σχολιαστὴν τῆς Ἐπαναγωγῆς (33 κεφ. 21), τάναντία δεχόμενον), μὴ οὕσα αὐτοκρατορικὴ, οὐδὲ καὶ διάταξις νόμου, δὲν ὑποχρεοῖ ἡμᾶς. Οὕτω καὶ Λ. Π. 58 <97>, ἐπικυροῦσα κατὰ τοῦτο τὴν 3094 <94> Ἐφ. Ἀθ. Ἀντιθέτως, ὑπὲρ τῆς κατὰ κεφαλὰς διανομῆς κηρύσσεται Στεφανίδης ἐν Νομικῇ Διακοπούλου I σ. 116 ἐπ. 164 ἐπ.].

¹⁶ Περὶ τῆς γνώμης ἐνίων ἀρχαιοτέρων, ὅτι μετ' ἀδελφῶν πατὴρ μόνον καὶ μήτηρ καλοῦνται, οὐχὶ δ' ἀπώτεροι ἀνιόντες, ὅρ. Glück σ. 632 ἐπ., Schirmer § 14 σημ. 18.

¹⁷ Νεαρ. 118 κεφ. 2: — „Εἰ δὲ μετὰ τῶν ἀνιόντων εὐρεθῶσιν ἀδελφοὶ ἢ ἀδελφαὶ ἐξ ἐκατέρων γονέων συναπτόμενοι τῷ τελευτήσαντι, μετὰ τῶν ἐγγυτέρων τῷ βαθμῷ ἀνιόντων κληθήσονται, εἰ καὶ πατὴρ ἢ μήτηρ εἴψαν, διαιρουμένης εἰς αὐτοὺς ὁλησάδῃ τῆς κληρονομίας κατὰ τὸν τῶν προσώπων ἀριθμὸν, ἵνα καὶ τῶν ἀνιόντων καὶ τῶν ἀδελφῶν ἕκαστος ἴσῃν ἔχοιεν μοῖραν. ¹⁴. Νεαρ. 127 κεφ. 1: — „ἵνα... μετὰ τῶν ἀνιόντων καὶ τῶν ἀδελφῶν καλῶνται καὶ οἱ τοῦ προτελευτήσαντος ἀδελφοῦ παῖδες, καὶ τοσαύτην λαμβάνουσι μοῖραν, ὅσην ἤμελλεν ὁ αὐτῶν πατὴρ κομίζεσθαι εἰ περιῇ“. Πρὸλ. Schirmer § 16 σημ. 28. 29.

πλὴν οἱ ἀδελφόπαιδες λαμβάνουσιν ἑμοῦ μίαν μόνην μερίδα¹⁸.
— Καὶ ἐν τῇ τάξει ταύτῃ διπλῇ συγγένεια διπλὴν παρέχει
μερίδα¹⁹. Ἄν ὁ κληρονομούμενος διετέλῃ ἢ οὐ ὑπὸ πατρικὴν
ἐξουσίαν, εἶναι καὶ ἐν τῇ τάξει ταύτῃ ἀδιάφορον²⁰. Ἡ ἐπὶ τῆς
περιουσίας τοῦ κληρονομουμένου ἐπικαρπία τοῦ ἐξουσιαστοῦ
λήγει ἐν τῇ τάξει ταύτῃ ἅμα τῷ θανάτῳ ἐκείνου²¹.

¹⁸ Glück σ. 654.

¹⁹ Ἡ περίπτωσις αὕτη ὑποθετέα ἐπὶ τὸ εἰδικώτερον οὕτω πως· ὅτι ὁ κληρονομού-
μενος εἶναι τέκνον ἐξ ἀδελφοπαίδων καὶ καταλείπει, ἐκτὸς τῶν κοινῶν πάππων τῶν
γονέων τοῦ ἢ ἐνός τούτων, καὶ ἐτέρους προπάππους.

²⁰ Νεαρ. 118 κεφ. 2· — „οὐδεμίαν φυλαττομένην διαφορὰς . . εἴτε . . αὐτεξούσιος
εἴτε ὑπεξούσιος ἦν ὃν διαδέχονται“. Περὶ τοῦ δικαϊώματος τοῦ ἐξουσιαστοῦ ἐπὶ τῆς
περιουσίας τοῦ ἄνευ κατιόντων ἀποθανόντος ὑπεξουσίᾳ πρὸ τῆς Νεαρᾶς 118 (τελευταῖον
1. 7 § 1 C. ad SC. Tert. 6. 56, l. 11 C. comm. de succ. 6. 59, l. 6 § 1 C. de bon.
quae lib. 6. 61, pr. l. quib. non est perm. 2. 12 v. v. „nullis liberis vel fratribus
superstitibus“) πρὸλ. Schirmer σ. 172 ἐπ., Vangerow II § 409 σημ. ἀρ. IV,
Fitting das castrense peculium σ. 341 ἐπ. — Ἐὰν καὶ τὸ εἰς τὸν pater manumis-
sor ἀνῆκον κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον λόγῳ τῆς χειραφετήσεως κληρονομικὸν δι-
καίωμα (Schirmer σ. 185 ἐπ., Vangerow II § 469 σημ. ἀρ. V, Schmidt das
Pflichttheilsrecht des Patronus und des Parens Manumissor σ. 153 ἐπ.) ἀνῆρθε ὁλο-
σχερῶς διὰ τῆς Νεαρᾶς 118, δὲν εἶναι πάντῃ ἀναμφισβήτητον. Ἐναντίος Mayer
ἐν τῷ ἑαυτοῦ Programm, de hereditate parentis manumissoris (1832) καὶ Erb-
recht § 85 σημ. 5 (μὴ ἀξίων ὅμως τὴν ἐπὶ τοῦ σημερινοῦ δικαίου ἐξακολουθήσῃν
τοῦ κληρονομικοῦ τούτου δικαϊώματος)· ὑπὲρ τῆς γνώμης δὲ ὅτι ἀνῆρθε τοῦτο διὰ τῆς
Νεαρ. 118 εἰσὶν οἱ πλείονες τῶν συγγραφέων καὶ ἰδίως ὁ Francke ἐν τῷ ἑαυτοῦ Pro-
gramm, de manumissorum successione (1835), Mühlenbruch XXXV σ. 249
ἐπ., Arndts RLex. V σ. 681 ἐπ., Schirmer § 40 σημ. 157a, Schmidt ἐνθ.
ἀνωτ. σ. 163 ἐπ.

²¹ Ὁ ἐξουσιαστὴς ἀποζημιούται διὰ τοῦ εἰς αὐτὸν περιερχομένου μέρους τῆς κυριό-
τητος. Μετὰ τὰς ἐν σημ. 17 λέξεις, ἡ Νεαρ. 118 προσεπάγεται· „οὐδεμίαν χρῆσιν ἐκ
τῆς τῶν υἱῶν ἢ θυγατέρων μοίρας ἐν τούτῳ τῷ θέματι δυναμένου τοῦ πατρὸς ἑαυτοῦ
παντελῶς ἐκδικεῖν, ἐπειδὴ ἀντὶ ταύτης τῆς χρήσεως μέρος αὐτῷ τῆς κληρονομίας καὶ
κατὰ δεσποτείας δίκαιον διὰ τοῦ παρόντος δεδιώκαμεν νόμου“. Τὰς λέξεις ταύτας τινὲς
ἠθέλησαν νὰ νοήσωσιν ὡς δηλούσας ὅτι μόνον ἡ κτῆσις νέας ἐπικαρπίας ἀποκλείεται ἐπὶ
τοῦ εἰς τοὺς ὑπεξουσίου ἀδελφοῦ περιελθόντος μέρους τοῦ peculium castrense καὶ pe-
culium adventicium extraordinarium τοῦ κληρονομουμένου· ὅρ. περὶ τῆς γνώμης ταύ-
της καὶ κατ' αὐτῆς Glück § 174, v. Löhr Arch. f. civ. Pr. X σ. 165 ἐπ., Ma-
rezoll Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XIII σ. 206 ἐπ., v. Buchholtz αὐτ. XIV
σ. 295 ἐπ., Schirmer σ. 296 σημ. 60, Vangerow II § 416 σημ. 3, [Οἰκο-
νομίδην ἐνθ. ἀνωτ. (§ 569 σημ. *) σ. 324, Καλλιγὰν § 98, Παπαρρηγό-

3. Ἐτεροθαλεῖς ἀδελφοὶ καὶ τέκνα ἀποθανόντων ἑτεροθαλῶν ἀδελφῶν (οὐχὶ ἀπώτεροι κατιόντες). Ἡ διανομὴ γίνεται ὅπως ἐπὶ τῶν ἀμφιθαλῶν ἀδελφῶν²².

4. Πάντες οἱ λοιποὶ συγγενεῖς, προτιμωμένου τοῦ κατὰ βαθμὸν ἐγγυτάτου, εἰς ἴσιν δὲ μοῖραν δικαιουμένων τῶν ὁμοιοβάθμων²³. Ἡ ἀμφιθαλὴς συγγένεια δὲν προτιμᾶται ἐν τῇ τάξει ταύτῃ τῆς ἑτεροθαλοῦς²⁴.

πουλον § 204 ἐπ., Κ ρ α σ σ ὶ ν § 125]. Καίπερ μεμονωμένη, ὑπετυπώθη ὅμως ἀντιθέτως καὶ ἡ γνώμη ὅτι διὰ τῶν εἰρημένων λέξεων ἀποκλείεται μόνον ἡ ἐξακολούθησις τῆς ὑφισταμένης ἐπικαρπίας, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ κτήσις νέας, ὅρ. ἐξ ἐναντίου v. Buchholtz ἐνθ. ἀνωτ. σ. 301 ἐπ.

²² Νεαρ. 118 κεφ. 3. — Ἐτεροθαλεῖς ἀδελφοὶ εἰσι καὶ τὰ ἐξώγαμα τέκνα τῆς μητρὸς ὡς καὶ τὰ θετὰ τοῦ πατρὸς. Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν τὰ θετὰ τέκνα, ὅταν τοῦλάχιστον ἐτέχθησαν ὑπὸ τῆς αὐτῆς μητρὸς, εἶναι ἀμφιθαλεῖς ἀδελφοί, πρὸλ. ἐνθεν μὲν Arndts RLex. V σ. 690 σημ. 143, ἐνθεν δὲ Schirmer § 14 σημ. 17. — Καὶ ἐν τῇ τάξει ταύτῃ δύναται νὰ ὑπάρξῃ πολλαπλὴ συγγένεια μετ' ἀξιώσεως εἰς πολλαπλὴν μοῖραν, ἂν δηλαδὴ συζευχῶσι δύο ἔχοντες ἤδη τέκνα ἐκ προτέρων γάμων, δύο δὲ τῶν τέκνων τούτων συζευχῶσι πρὸς ἄλληλα καὶ γεννήσωσι τέκνον, ὅπερ συγκληρονομεῖ μετ' ἀδελφῶν τῶν γονέων του. Ἡ πρότερον λίαν διαδεδομένη γνώμη, ἥτις, στηριζομένη ἐπὶ τῆς l. 13 § 2 C. de leg. 6. 58, ἐδίδασκεν ὅτι, ἐὰν κληρονομήσωσι ἑτεροθαλεῖς ἀδελφοὶ ἐκ πατρὸς καὶ ἐκ μητρὸς, λαμβάνουσιν ἐξαιρέτως ἐκείνοι μὲν τὴν πατρικὴν, οὗτοι δὲ τὴν μητρικὴν περιουσίαν, ἐγκατελείφθη ἥδη. Πρὸλ. Glück σ. 712 ἐπ., Francke Beiträge ἀρ. 7, Gnyet Abhandlungen aus dem Gebiete des Civilrechts ἀρ. 7, Schlesinger Arch. für civ. Pr. L σ. 137 ἐπ. (συμφωνοῦντα ὡς πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα ἀφοπτεροῖς τοῖς προηγουμένοις συγγραφεῦσιν, οὐχὶ ὅμως καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐρμηνείαν τῆς l. 13 C. de leg. her. 6. 58), Vangerow II § 417 σημ. καὶ τοὺς λοιποὺς αὐτ. παρατιθεμένους, [Οἰκονομίδης ἐνθ. ἀνωτ. (§ 569 σημ. *) σ. 325, Κ α λ λ ι γ ὶ ν § 99, Παπαρηγόπουλον § 207, Κ ρ α σ σ ὶ ν § 126. Πρὸλ. καὶ Köppen Lehrbuch § 63 σημ. 3 ἐν τέλ., Dernburg § 132 σημ. 11 : „Τὴν γνώμην ταύτην ἐδάσκειον κυρίως ἐπὶ τῆς l. 13 § 2 C. de legitim. hered. 6. 58. Ἀλλὰ καὶ ἂν ἡ γνώμη αὕτη ὑπεστηρίζετο ὑπὸ τοῦ νόμου τούτου, ὅπερ δὲν εἶναι ἀληθές, πάλιν θὰ ἦτο ἀπορριπτέα· διότι ἡ Νεαρὰ 118 ἐρρῶθμισεν αὐτοτελῶς τὴν κληρονομικὴν διαδοχὴν τῶν συγγενῶν καὶ καθήργησε πάσας τὰς περὶ τούτου προγενεστέρας διατάξεις“].

²³ Νεαρ. 118 κεφ. 3 § 1. — „Εἰ δὲ μῆτε ἀδελφοὺς μῆτε παῖδας ἀδελφῶν, ὡς εἰρήκαμεν, ὁ τελευτήσας καταλείψει, πάντας τοὺς ἐφεξῆς ἐκ πλαγίου συγγενεῖς πρὸς τὴν κληρονομίαν καλοῦμεν κατὰ τὴν ἐνὸς ἐκάστου βαθμοῦ προτίμησιν, ἵνα οἱ ἐγγύτεροι τῷ βαθμῷ αὐτοὶ τῶν λοιπῶν προτιμῶνται. εἰ δὲ πολλοὶ τοῦ αὐτοῦ βαθμοῦ εὐρεθῶσι, κατὰ τὸν τῶν προσώπων ἀριθμὸν μετὰξὺ αὐτῶν ἡ κληρονομία διαιρεθῆσεται, ὅπερ in capita οἱ ἡμέτεροι λέγουσι νόμοι“.

²⁴ Περὶ τοιαύτης τινὸς προτιμήσεως οὐδὲν διαλαμβάνει ὁ νόμος, ἐν ᾧ ἐν τοῖς ἀμέσως προηγουμένοις ἐξαίρει ταύτην ρητῶς προκειμένου περὶ τῆς τάξεως τῶν ἀδελφῶν.

Γ. Διαδοχική κλησις*.

§ 573.

Διαδοχική κλησις είναι ή κλησις ή έπερχομένη ύπέρ του έν τή σειρᾷ τῆς διαδοχῆς έπομένου, εάν μή κτήσεται τήν κληρονομίαν ό πρό αὐτοῦ καλούμενος, οὐ έλλείποντος θά έκαλεῖτο εκείνος άμέσως¹. Ἡ διαδοχική κλησις βαινει προϊούσα οὐ μόνον άπό τάξεως εις τάξιν², αλλά και έν τῇ αὐτῇ τάξει άπό βαθμοῦ εις βαθμόν³, βαινει δέ προϊούσα άπό βαθμοῦ εις βαθμόν οὐ μόνον όταν έν τῇ τάξει αὐτῇ καλῆται ό κατά βαθμόν έγγύτερος, αλλά και όταν οι εις αὐτήν άνήκοντες καλῶνται άνεξαρτήτως τῆς κατά βαθμόν έγγότῃτος⁴. Επέρχεται δέ προσέτι οὐ μόνον

* Glück § 66. 102-106. 144. 151-152. Mayer § 65. 80. Arndts σ. 693-696, Vering σ. 432. 581. 620. 665. Schirmer § 15. Vangerow II § 420. 421. Sintenis III σ. 316 έπ. Εἰδικήν, μάλλον ιστορικὴν περὶ τῆς διδασκαλίας αὐτῆς μελέτην εξέδοτο έν τῇ καθ' ἡμᾶς έποχῇ ό J. Merkel (ό νεώτερος): die Lehre von der successio graduum unter Intestaterben, Tübingen 1876. (Πρόβλ. krit. VJSchr. XIX σ. 165 έπ.). [Καλλιγᾶς § 101-104, Παπαρρηγόπουλος § 209-218, Κρασσᾶς (υπό τὴν όνομασίαν „άλληλοδιάδοχος κλησις“) § 129].

§ 573. ¹ Τῆς διαδοχικῆς κλήσεως ή άρχή ἦτο τῷ ius civile άγνωστος· εάν ό κατά πρώτον καλούμενος μή εἴνετο κληρονόμος (όπερ όμως δέν ἦδύνατο νά συμβῇ έν τῇ τάξει τῶν sui), δέν έπηκολούθει περαιτέρω κλήσις. „In legitimis hereditatibus successio non est“. Ulp. XXVI. 5, Paul. sentent. IV. 8 § 23, Gai. III. 12. 22, § 7 I. de leg. agn. succ. 3. 2. Ἡ άρχή τῆς διαδοχικῆς κλήσεως εισήχθη τὸ πρώτον υπό τοῦ πραιτωρος χάριν τῆς bonorum possessio αὐτοῦ (Ulp. XXVIII. 11, 1. 1 § 10 D. de succ. ed. 38. 9, 1. 2 pr. D. de bon. lib. 38. 2, § 9 I. de B. P. 3. 9), ύστερον δέ μετεβήθη υπό τοῦ Ἰουστινιανοῦ και εις τὴν κατά τὸ ius civile κληρονομίαν διά τινος άπολεσθείσης διατάξεως (άποκατασταθείσης ως 1. 4 C. de iure patr. 6. 4), ἥς τὸ σχετικόν μέρος άναφέρεται έν § 7 I. de leg. agn. succ. 3. 2.

² Ἡ λεγομένη successio ordinum.

³ Ἡ λεγομένη successio graduum.

⁴ Εἰδικώτερον ή περίπτωσηις αὕτη νοητέα οὕτως: ότι τις κατά βαθμόν άπώτερος αποκλείεται τῆς κληρονομίας υπό άνιόντος προηγούμενου αὐτοῦ και ότι εἴτα ό άνιὼν οὗτος δέν κτάται τὴν κληρονομίαν. Εάν λοιπόν μή κτήσεται τὴν κληρονομίαν τὸ τέκνον, καλεῖται ό έγγονος κτλ., εάν μή κτήσεται τὴν κληρονομίαν άδελφός ή άδελφή, καλεῖται τὸ τέκνον αὐτῶν· δέν καλεῖται όμως ή έπομένη τάξις. Τοῦτο ἤρνήθησαν νεώτεροι εἴτε ως πρός τοὺς έγγόνους κτλ. και άδελφάπαιδας (Puchta § 458 σ και Vorl. περὶ τούτου), εἴτε τούλάχιστον ως πρός τοὺς τελευταίους (Büchel Streitfragen κτλ.

ἐὰν μηδεὶς τῶν κατὰ πρῶτον καλουμένων κτήσεται τὴν κληρονομίαν, ἀλλὰ καὶ ἐὰν οὐχὶ πάντες κτήσωνται ταύτην, ὡς πρὸς τὴν μερίδα τοῦ μὴ κτησαμένου⁵. Μεταβολὴν τινὰ περὶ

σ. 171 ἐπ.). "Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, εἶναι τῷ ὄντι λίαν ἀμφίβολον ἂν ἀνεγνώριζε τοῦτο τὴν *successio graduum* καὶ ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων (περὶ ἧς καὶ μόνης δύναται νὰ γίνῃ λόγος ἐνταῦθα κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, ὃ ἡ συρροὴ ἀδελφῶν καὶ ἀδελφοπαίδων διετέλει ἄγνωστος)· εἶναι δὲ τοῦτο λίαν ἀμφίβολον ἐπὶ τε τῆς *bonorum possessio* καὶ ἐπὶ τῆς *iuscivili* διατάξεως περὶ τῆς κατὰ τὸ *ius civile* κληρονομίας, καὶ ἐν πάσῃ περιπτώσει δυσκαταμάχτην ἀντίθετον ἐπιχείρημα ἐνυπάρχει ἐν 1. 34 C. de inoff. test. 3. 28 (πρὸς § 579 σημ. 9). Πρὸς. ἰδίως Büchel Streitfragen κτλ. σ. 94 ἐπ.), Leist die Bonorum possessio II. 1 σ. 248, Vangerow II § 407, Schirmer § 15 σημ. 15, Fitting Arch. f. civ. Pr. LIX σ. 433 ἐπ. Ὅπως δὲ ἴσως, ἀναμφίβολον πάντως εἶναι ὡς πρὸς τὴν Νεαράν 118 ὅτι αὕτη μετὰ τοὺς κατιόντας καὶ τοὺς ἀδελφούπαιδας δὲν ἐπέτρεψε τὴν κλησιν ἐπομένης τάξεως, ἐφ' ὅσον ὑπάρχει ἱκανὸς πρὸς τὸ κληρονομεῖν κατιῶν ἢ ἀδελφούπαις. Νεαρ. 118 κεφ. 1: „Εἴ τις τοῖσιν τῶν κατιόντων ὑπείη τῷ ἀδιαθέτῳ τελευτήσαντι οἰασθήποτε φύσει ἢ βαθμοῦ... πάντων τῶν ἀνιόντων καὶ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν προτιμάσθω“. Κεφ. 2: „Εἴ τοῖσιν ὁ τελευτήσας κατιόντας μὲν μὴ καταλίποι κληρονόμους, πατήρ δὲ ἢ μήτηρ ἢ ἄλλοι γονεῖς αὐτῷ ἐπιζήσουσι...“. Κεφ. 3 § 1: „Εἴ δὲ μήτε ἀδελφοὺς μήτε παῖδας ἀδελφῶν, ὡς εἰρήκαμεν, ὁ τελευτήσας καταλείψει, πάντας τοὺς ἐφεξῆς ἐκ πλαγίου συγγενεῖς πρὸς τὴν κληρονομίαν καλοῦμεν...“. Πρὸς. καὶ Büchel ἐνθ. ἀνωτ. σ. 114 ἐπ., Arndts RLex. V σ. 694, v. Helholt civil. Abhandlungen τεύχ. α' σ. 10 ἐπ., Schirmer σ. 260 ἐπ., Vangerow II § 420 σημ., Kohler Arch. f. civ. Pr. LIX σ. 106 ἐπ., Merkel ἐνθ. ἀνωτ. σ. 113 ἐπ., Dernburg III σ. 270, Köppen Lehrb. § 64 σημ. 2^ο εἰδικῶς κατὰ τοῦ Büchel ὅρ. Schirmer ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 23, Vangerow II § 416 σημ. 1 (σ. 54 ἐπ.). [Παραρρηγόπουλος § 209. 210, Κρασσᾶς § 129].

⁵ Ζήτημα τὰ μάλιστα ἀμφισβητούμενον, ρητέον δ' ἅμα, δυσχερῶς δυνάμενον νὰ λυθῇ μετὰ βεβαιότητος. Κατ' ἀντίθετον γνώμην, ἡ μερίς τοῦ μὴ κτησαμένου δὲν ὀδεῖται περαιτέρω, ἀλλὰ προστίθεται τοῖς κτησαμένοις (προσαυξάνει, *accrescit*). Ὅθεν τὸ ζήτημα διευτυπώθη καὶ οὕτω: τί χωρεῖ, *successio graduum* ἢ δικαίωμα προσαυξήσεως; Αἱ κατ' ἰδίαν περιπτώσεις, περὶ τῶν πρόκειται ἐνταῦθα, εἰσὶν αἱ ἐπομέναι. α) Ἐκ δύο ὁμοῦ καλουμένων κατιόντων δὲν κτᾶται ὁ ἕτερος· ἡ μερίς τούτου περιέρχεται εἰς τὰ τέκνα αὐτοῦ κτλ. ἢ εἰς τὸν ἕτερον καλούμενον; β) Ἐκλήθησαν ὁμοῦ ἀδελφοί· ἡ μερίς τοῦ μὴ κτησαμένου περιέρχεται εἰς τὰ τέκνα αὐτοῦ ἢ εἰς τὸν ὁμοῦ καλούμενον; γ) Ἐκλήθησαν μετ' ἀνιόντος ἀδελφοῦ ἢ ἀδελφούπαιδος· ἡ μερίς τοῦ μὴ κτησαμένου ἀνιόντος περιέρχεται εἰς τὸν κατὰ βαθμὸν ἀπώτερον ἀνιόντα ἢ περιέρχεται εἰς τοὺς ἀδελφοὺς ἢ ἀδελφούπαιδας; Ὅτι ἐφ' ἀπασῶν τῶν περιπτώσεων τούτων χωρεῖ δικαίωμα προσαυξήσεως, ὑπῆρξεν ἀνάγκη ἐν ἐπικρατοῦσα γνώμῃ (πρὸς. Merkel σ. 59 ἐπ.), ἔτι καὶ νῦν δὲ ἡ πλειονότης τῶν συγγραφέων συντάσσεται τῇ γνώμῃ ταύτῃ, πρὸς ὑπεράσπισιν τῆς ὁποίας εἰδικὴν ἀφιέρωσεν ὁ v. Helholt πραγματείαν (*civilistische Abhandlungen*

τὴν διανομὴν τῆς κληρονομίας δὲν συνεπάγεται ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ διαδοχικὴ κλησίς⁶.

τευχ. α' : das Accrescenzrecht und die successio graduum der Novellen 118 καὶ 127 [1855])· ὅρ. πρὸς τοὺτοις ἰδίᾳ Büchel Streitfragen κτλ. σ. 82 ἐπ., Mühlbruch Συνέχ. Glück XLIII σ. 272 ἐπ., Schirmer I σ. 264 ἐπ., Vangerow II § 420 σημ. σ. 64 ἐπ., Köppen Lehrbuch § 64 σημ. 4, Fr. Ehlers Successio graduum und ius accrescendi. Ἐναίσιμος διατριβὴ Βόννης 1890. Seuff. Arch. XXVII. 148. [Οἰκονομίδης ἐνθ. ἀνωτ. σ. 326, Παπαρρηγόπουλος § 211-215, Καλλιγὰς § 103]. Ὑπὲρ τῆς successio graduum τοῦναντίον ἐκηρύχθησαν κατὰ τοὺς νεωτέρους χρόνους ἰδίως οἱ ἀκόλουθοι : Francke Beiträge ἀρ. 8, Mayer Anwachsungsrecht σ. 284 ἐπ. καὶ Erbrecht I § 65 σημ. 4, Sintenis III § 163 σημ. 16, Brinz I ἐκδ. σ. 808 ἐπ. 2 ἐκδ. III σ. 136 ἐπ. (ἀλλ' οὗτος ὑπότινα περιορισμόν), νεωστὶ Fitting Arch. f. civil. Pr. LVII σ. 160, Leonhard Versuch einer Entscheidung der Streitfrage über den Vorzug der successio graduum vor dem Accrescenzrechte nach römischem Recht (Halle 1874) (περὶ τούτου πρβλ. Regelsberger krit. VJSchr. XVIII σ. 265 ἐπ.), Kohler Arch. für civ. Pr. LIX σ. 87 ἐπ., Merkel ἐνθ. ἀνωτ. σ. 116 ἐπ., Hofmann krit. Studien im röm. Recht σ. 86 ἐπ., Dernburg III § 134, Seuff. Arch. XLIV. 31. Κατ' ἐμὲ κριτὴν, ἡ λύσις ἤρτηται ἐκ τῶν ἐξῆς : 1) Εἶναι ἐκτός πάσης ἀμφιβολίας ὅτι πρόσωπα ὁμοῦ καλούμενα καλοῦνται ἕκαστον εἰς τὴν κληρονομίαν καὶ δὴ εἰς τὴν κληρονομίαν ὡς ὅλον, διόπερ, καὶ ἂν καλῶνται εἰς μέρος τῆς κληρονομίας, οὐχ ἦσαν καλοῦνται εἰς τὴν κληρονομίαν. Ἐντεῦθεν ἐπεταὶ ὅτι καὶ τῆς κτήσεως αὐτῶν ἀντικείμενον εἶναι ἡ κληρονομία καὶ ὅτι πορίζονται ἐξ αὐτῆς τοσοῦτον, ὅσον δὲν τοὺς ἀφαιρεῖ ὁ μετ' αὐτῶν καλούμενος. Σφάλλονται, κατὰ τὴν γνώμην μου, οἱ ἀμφισβητοῦντες τοῦτο. Πρβλ. § 603 σημ. 1, § 604 ἀρ. 2. 2) Ἀλλὰ σφάλμα ὡσαύτως διαπραττόσιν οἱ τὸ ὅλον ζήτημα ὡς λυόμενον ὑπολαμβάνοντες ἐκ τῆς ἀπόψεως ταύτης· διότι, ὡς συχνάκις παρετηρήθη, διὰ τίνα ἄρα λόγον νὰ μὴ δύναται τὸ δίκαιον ἀντὶ συγκαλουμένου τινὸς νὰ θέσῃ ἕτερον συγκαλούμενον, ὅπως ἀντὶ καλουμένου τινὸς θέτει ἕτερον καλούμενον ; Συμβαίνει δὲ τοῦτο, ἀναμφισβητήτως, ἐπὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν εἰς τὸν συνεγκατάστατον ἐδόθη κοινὸς ὑποκατάστατος. Πρβλ. § 603 σημ. 10. 3) Οὗτοι τὸ ὅλον ζήτημα καθίσταται ἐρμηνευτικόν· τί πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὡς θέλησιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν Νεαρ. 118 : ὅτι ὡς πρὸς τὴν μερίδα τοῦ συγκαλουμένου χωρεῖ νέα κλησίς ἢ οὐ ; Οὐσιώδη σημασίαν ἀπένειμάν τινες εἰς τὸ ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς καλεῖ τοὺς ἀπωτέρω κατιόντας καὶ τοὺς ἀδελφάπαιδας εἰς τὸν τόπον τῶν προτελεσθέντων αὐτῶν γονέων· ἀλλὰ δι' ἐμὲ οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφιβολία ὅτι ἐκ τῆς διατυπώσεως ταύτης δὲν ἐπιτρέπεται argumentum a contrario· διότι ὁ νομοθέτης ἀπέβλεπεν εἰς ἐκείνην καὶ μόνην τὴν περίπτωσιν, ἡ ἀπασχολοῦσα δ' ἡμᾶς ἐνταῦθα διεέλαθεν αὐτόν. Πρέπει λοιπὸν νὰ εἰπωμεν ἡμεῖς ὅτι, μὴ διανοηθεὶς τὴν περίπτωσιν ταύτην ὁ νομοθέτης, οὐδὲν καὶ νὰ ὀρίσῃ περὶ αὐτῆς ἥθελεν, ὥστε οἱ περὶ τῶν ὁ λόγος συγκαλούμενοι εἶναι ἀπλῶς συγκαλούμενοι, δηλ. συγκαλούμενοι ἄνευ νομίμων ὑποκαταστάτων ; Τοῦτο δέχεται ὁ Schirmer. Ἐγὼ φρονῶ ἄλλως. Ἐὰν ἡ ἐρμηνεὶα ἔχῃ ὥντας τὸ δικαίωμα, ὅπερ, κατ' ἐμὴν γνώμην, οὐδέποτε πρέπει νὰ τῇ ἀμφισβητηθῇ, τὸ δικαίωμα δηλ. τοῦ προσδίδειν κύρος καὶ εἰς τὸν λογισμόν τοῦ νομοθέτου τὸν ἐν τῇ νῦν αὐτοῦ μὴ ὑπάρχοντα

Ἡ ἀνατροπή τῆς κτήσεως δὲν ἰσοφαρίζει πάντοτε πρὸς τὴν οὐδαμῶς ἐπελθοῦσαν κτῆσιν ⁷.

(I § 22), ἀσμένως ὁμολογῶ ὅτι περὶ τοῦ ἀληθοῦς μὲν λογισμοῦ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἐκείνου δηλ. ὅν θὰ διενоеῖτο, ἂν προσεῖχεν εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην, δύναται τις νὰ ᾗ διαφόρου γνώμης· ἀλλ' ἐγὼ τοῦλάχιστον δὲν δύναμαι νὰ ἐκλάβω ὡς πιθανόν ὅτι τὸν ἔγγονον ἢ τὸν ἀνεψιὸν θὰ ἀπέκλειεν ὁ Ἰουστινιανὸς χάριν τοῦ θείου ἢ τῆς θείας καὶ ἐν γένει ὅτι θὰ ἀπέδιδε σπουδαιότητα εἰς τοῦτο : ἂν τὸ γεγονός, ὅπερ ἐλευθεροῖ τὸν κατὰ βαθμὸν ἀπώτερον, συνέβη πρό τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομίου ἢ μετ' αὐτόν. Πρὸβλ. καὶ Unger § 33 σημ. 2. 4) "Οτι ἐκ τῆς 1. 2 § 18 D. ad SC. Tert. 38. 17 οὐδεμία λύσις δύναται νὰ συναχθῇ (ἥτις ἄλλως τε ὁ ἀπέβαιεν ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα ὑπεραπτιζομένης γνώμης), περὶ τούτου ὅρ. Schirmer § 15 σημ. 33 καὶ τοὺς αὐτ. παρατεθειμένους, Kohler ἐνθ. ἀνωτ. σ. 123 ἐπ. [Ὁμοφρονεῖ τῷ Windscheid Κρασσᾶς § 129].

⁶ Πλὴν ἐὰν ἀντὶ τοῦ μὴ κτησαμένου καλῶνται πλείονες, ὅτε οὗτοι φυσικῶ τῷ λόγῳ θὰ διανεμηθῶσι πρὸς ἀλλήλους τὴν μερίδα τοῦ μὴ κτησαμένου. Ἀλλ' οἱ συγκαλούμενοι, οἱ κτῶμενοι τὴν κληρονομίαν, διατηροῦσιν ὅ,τι ἔχουσι, μὴ λαμβάνοντες λόγῳ τῆς διαδοχικῆς κλήσεως οὔτε πλεόν, οὔτε ἔλαττον. Ἐὰν λοιπὸν καλῶνται ὅμοι ἀδελφοὶ καὶ ἀνιόντες, ἐκλίπωσι δὲ οἱ ἀνιόντες, διὰ τῆς ἐκλείψεως τούτων καὶ τῆς προσελεύσεως μείζονος ἀριθμοῦ ἀπωτέρων ἀνιόντων δὲν μεταβάλλεται ἡ κεφαλικὴ μερὶς τῶν ἀδελφῶν. Ἐὰν καλῶνται ἀδελφόπαιδες μετ' ἀδελφῶν, εἰς τὸν τόπον δὲ τῶν ἀδελφῶν ὑπαιστέρωνται τὰ τέκνα τῶν, δὲν μετατρέπεται ἡ κατὰ ρίζας εἰς κατὰ κεφαλὰς διανομὴν. Ὁμολογῶ ὅτι καὶ ὑπὲρ τοῦ κανόνος τούτου δὲν συνηγορεῖ ἡ πιθανὸς συλλογισμὸς μόνον. Τὸ ζήτημα εἶναι τοῦτο : ὀφειλομέν νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι τὸ δίκαιον κεκανονισμένην ἀπαξ διανομὴν τῆς κληρονομίας θέλει ν' ἀνατρέψῃ ἕνεκα βραδύτερον ἐπισυμβάντος γεγονότος ; Ἐγὼ δὲν θεωρῶ τοῦτο πιθανόν. — Ἀλλὰ τὸ προκείμενον ζήτημα κέκτηται εὐρυτέραν σπουδαιότητα. Ἐν τῇ θεούσῃ γενικότητι διατυπούμενον, ἔχει οὕτως : ἐκλείποντος ἐνὸς τῶν συγκαλουμένων, μεταβάλλεται ὁ τρόπος τῆς διανομῆς, εἴτε προσέλθῃ ἑτερός τις ἀντὶ τοῦ ἐκλιπόντος, εἴτε προσευξήσῃ ἡ μερὶς αὐτοῦ εἰς τὴν τῶν ἄλλων καλουμένων ; Ἐν τῇ γενικότητι ταύτῃ λύουσιν ἀποφατικῶς τὸ ζήτημα, ἀποφαινόμενοι ἐπομένως ὑπὲρ τῆς διανομῆς συνωδᾷ τῷ χρόνῳ τῆς ἐπαγωγῆς, ὁ Glück § 180, Büchel Streitfragen κτλ. σ. 230 ἐπ., Mühlenbruch XLIII σ. 292 ἐπ., Arndts RLex. V σ. 695-696, v. Helmolt ἐνθ. ἀνωτ. σ. 83 ἐπ., Brinz 1 ἐκδ. σ. 811, 2 ἐκδ. III σ. 142, Schirmer § 16 σημ. 42, Sintenis III § 164 σημ. 14, Vangerow II § 421 σημ., Leonhard ἐνθ. ἀνωτ. (σημ. 9), Köppen Lehrbuch § 64 ἐν τέλ., [Οἰκονομίτης ἐνθ. ἀνωτ. σ. 327, Παπαρρηγόπουλος § 246, Κρασσᾶς § 129] ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς τοῦ ζητήματος λύσεως, ἥτις τῆς διανομῆς συνωδᾷ τῷ χρόνῳ τῆς κτήσεως : Mayer Anwachsungsrecht σ. 251 ἐπ., Witte RLex. I σ. 278 ἐπ., καὶ νεωστὶ Fitting Arch. für civ. Pr. LVII σ. 161 ἐπ. Πρὸβλ. § 605. Καὶ ἐνταῦθα ἐπεκαλέσαντο τὴν 1. 2 § 18 D. ad SC. Tert. 38. 17 (σημ. 5 ἐν τέλ.), ἔτι δὲ τὴν 1. 2 C. ad SC. Orf. 6. 57 ὅρ. ἐξ ἐναντίας ἰδίως Büchel σ. 250 ἐπ., Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἐν τέλ. Ὑπὲρ τῆς διανομῆς συνωδᾷ τῷ χρόνῳ τῆς ἐπαγωγῆς Senff. Arch. XLIV. 196.

⁷ Πρὸς τὴν μὴ κτῆσιν ἰσοφαρίζει ἡ διὰ τοῦ beneficium abstinendi ἀνατροπή τῆς

Δ. Ἑκτακτος κληρονομικὴ διαδοχή.

§ 574.

Ὅρισμένα πρόσωπα λαμβάνουσιν ὠρισμένον τῆς κληρονομίας μέρος, οἰουδήποτε γινομένου κληρονόμου· τοῦτο δὲ νοοῦμεν ἐνταῦθα λέγοντες ἑκτακτον κληρονομικὴν διαδοχὴν¹.

1. Τὸ λεγόμενον τέταρτον τῆς ἀπόρου χήρας². Ἡ χήρα τοῦ κληρονομουμένου³, ἡ μέχρι τελευτῆς διαβιώσασα μετ' αὐτοῦ ἐν νομίμως ὑφειστώτῃ γάμῳ⁴, μὴ προφυλασσομένη δὲ ἀπὸ

κτῆσεως τοῦ suus, οὐχὶ ὅμως καὶ ἡ διὰ τῆς in integrum restitutio ἀνατροπὴ τῆς κτῆσεως. L. 6 C. de leg. her. 6. 58, l. 2 D. de succ. ed. 38. 9. Πρὸς Schirmer § 15 σημ. 24-26. [Κ ρ α σ σ ᾶ § 129].

§ 574. ¹ Τῷ ὅρῳ τούτῳ χρῶνται ἕτεροι ἐν ἄλλῃ ἐννοίᾳ, ὅπως δηλ. δηλώσωσι τὴν ἀντίθεσιν ἢ πρὸς τὴν κληρονομικὴν διαδοχὴν τῶν συγγενῶν, ἢ πρὸς τὴν κληρονομικὴν διαδοχὴν τῶν συγγενῶν καὶ τοῦ συζύγου.

² Νεαρ. 53 κεφ. 6, Νεαρ. 117 κεφ. 5. [Ἡ Νεαρὰ 115 οὐδὲν περὶ τοῦ τέταρτου τούτου τῆς χήρας περιέχει καὶ εἰς ἀδελφίαν ἀποδοτέα ἢ τῆς Νεαρᾶς ταύτης μνεῖα ὑπὸ Κ ρ α σ σ ᾶ § 185. 186]. Φιλολογία : Martin Rechtsgutachten und Entscheidungen des Spruchcollegiums der Universität Heidelberg I σ. 356 ἐπ. (1808). v. Löhr Magazin f. RW. u. Gesetzgeb. III σ. 359-385 (1819). Ὁ αὐτὸς Arch. f. civil. Pr. XXII σ. 1 ἐπ. (1839). E. Petri das Pflichttheilsrecht der armen Witwe. Ἐναΐσιμος διατριβή. Strassburg 1874. v. Kerstorf über die mulier indotata et inops nach gemeinem Recht (ἀνατόπως ἐκ τοῦ Zeitschrift der Anwaltvereins für Bayern XVI ἀρ. 21-23, 1876). Glück § 117-126. Arndts σ. 697 ἐπ. Schirmer § 13 σ. 233-244. Köppen Grundriss § 90. Sintenis III § 165 σ. 329-337. Vangerow II § 488.

³ Ὁμοιον δικαίωμα ἀπένειμεν ἡ Νεαρ. 53 κεφ. 6 καὶ εἰς τὸν χήρον, ὅπερ ὅμως καταργηθὴ εἶτα ὑπὸ τῆς Νεαρ. 117 κεφ. 5. [Τὸ ἐν Ἀρμενοπούλῳ (5. 8) 81 ἐν τέλ. λεγόμενον : „τοῦτο δὲ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τοῦ ἀνδρὸς ἔδνα μὴ ὁμολογήσαντος, ἀπορῶν γὰρ λήφεται τὸ δ' ἐκ τῆς οὐσίας τῆς γυναικὸς κατὰ τὴν νῦν Νεαρὰν“, καὶ ἂν μὴ θεωρηθῇ ὡς ὑποβολιμαῖον (ὅπερ λίαν πιθανόν, ἀφ' οὗ ἐλλείπει ἐν χειρογράφοις, ἐκδ. Heimbach αὐτ. σ. 655 σημ. 3), οὐδεμίαν πρακτικὴν σημασίαν ἔχει, ἀτε ἀναφερόμενον εἰς τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον (Νεαρ. 53 κεφ. 6), τὸ καταργηθὲν ρητῶς διὰ τῆς Νεαρ. 117 κεφ. 5 ἐν τέλ. : „τόν ἄνδρα γὰρ ἐπὶ τῶν τοιούτων θεμάτων τὸ τέταρτον μέρος κατὰ τὸν πρότερον ἡμῶν νόμον ἐκ τῆς οὐσίας λαμβάνειν τῆς γυναικὸς πᾶσι τρόποις κωλύομεν“].

⁴ Πρὸς τὴν νομιμότητι τοῦ γάμου ἀπαιτοῦσιν ἕτεροι καὶ διαρκὴ πραγματικὴν συμβίωσιν τῶν συζύγων ἢ τοῦλάχιστον νὰ μὴ ἐξέλιπεν ἡ πραγματικὴ συμβίωσις πταίσματι τῆς γυναικὸς. Πρὸς Glück σ. 442 ἐπ., Sintenis σημ. 2 ἀρ. 8, Schirmer σημ. 8a.

τῆς ἀπορίας οὔτε δι' ὑποστρεφούσης αὐτῇ προικός, οὔτε δι' ἄλλης περιουσίας⁵, λαμβάνει ἀπέναντι πάντων τῶν κληρονόμων⁶ τὸ τεταρτημόριον τῆς καταλειπομένης περιουσίας, οὐχὶ ὅμως πλέον τῶν ἑκατὸν λιτρῶν χρυσοῦ⁷, ἀπέναντι δὲ τέκνων,

Ἐναντίως Petri σ. 16 ἐπ. καὶ ἀποφασίς τις τοῦ OAG. zu Rostock παρὰ Budde Entscheidungen VII σ. 258 ἐπ. (= Seuff. Arch. XXVI. 45). Τῷ ὄντι τὸ ἐν λόγῳ προσπειτούμενον δὲν ἀποδεικνύεται διὰ τῶν σχετικῶν τῆς Νεαρ. 53 κεφ. 6 λέξεων: „εἰ μένουν μέχρι παντός παρ' αὐτοῖς“ καὶ τῆς Νεαρ. 117 κεφ. 5: „καὶ μέχρι τελειότης σὺν αὐτῇ ζήσας“, διότι δι' αὐτῶν, ὡς ἐναργῶς ἐκ τῶν προηγουμένων δείκνυται, οὐδὲν ἄλλο πρόκειται νὰ δηλωθῇ ἢ ἡ ἀντίθεσις πρὸς τὸ διαζύγιον. Οὐδὲν ἐπίσης ἀποδεικνύει ἡ ἀναλογία τῆς b. p. unde vir et uxor (§ 570 σημ. 4). [Οὕτω καὶ Κρασσὰς § 185 i. f.].

⁵ Τὴν Νεαρ. 53 κεφ. 6 ἐρμηνεύουσιν ἕτεροι (π. χ. v. Löhr ἐνθ. ἀνωτ. σ. 366 ἐπ., Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. 1, Schirmer ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 8, v. Kerstorf ἐνθ. ἀνωτ.) ὡς ἀποκλείουσιν τὴν κληρονομικὴν τῆς γήρας ἀξίωσιν, ἐὰν ἔχῃ ὁσηνδῆποτε προῖκα. Δὲν νομίζω τοῦτο ὀρθόν. Ὁ νομοθέτης ὁρμᾶται προφανῶς ἐκ τῆς προϋποθέσεως, ὅτι ἔχουσα ἡ γυνὴ προῖκα σώζεται ἐκ τῆς ἀπορίας· ἀλλ' ὅπως ἀνομολογεῖ ρητῶς ὅτι πενιχρά τις ἰδία περιουσία δὲν ἀποτελεῖ πρόσκομμα εἰς τὴν ἀξίωσιν τῆς γυναικὸς (— „εἰ μένοι τινὰ ἴδια ἡ γυνὴ πράγματα κατὰ τὴν οἰκίαν τοῦ ἀνδρός ἢ ἀλλαχόσε ἀποκειμένα ἔχοι, τούτων τὴν εἴσπραξιν καὶ παρακατάσχεσιν ἐχέτω πᾶσι τρόποις ἀμείωτων“), οὕτω βεβαίως δὲν θέλει ὅπως δι' εὐτελοῦς τινας προικός ἀποκλείηται ἡ ἀξίωσις αὐτῆς. Ἡ ἰδιόνοια εἴναι δι' αὐτὸν ἡ τῆς ἀπορίας καὶ οὐχὶ ἡ τῆς προικός. "Or. καὶ Sintenis ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 2 [Κα λ λ ι γ α ν § 78, Κ ρ α σ σ α ν § 185, αἱ τὸ γράμμα ὅμως τῆς Νεαρὰς ἐφαρμόσασαι ἀποφάσεις δὲν ὑπόκεινται εἰς ἀναίρεσιν, Α. Π. 235 <63>, 264 <84>]· προσέτι Schirmer ἐνθ. ἀνωτ., ἀναγνωρίζοντα ὅτι ἡ πρᾶξις καὶ τὴν μικρὰν ἔχουσαν προῖκα γήραν καλεῖ εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ συζύγου τῆς Petri σ. 24 ἐπ. Οὕτω καὶ Seuff. Arch. XV. 231 ἀρ. 12, Entscheidungen des OAG. zu Rostock VII σ. 259· ἄλλως Seuff. Arch. IX. 47.— Τί δηλοῖ ἐπὶ τὸ ἀκριβέστερον ὅτι ἡ γυνὴ δὲν προφυλάσσεται ἀπὸ τῆς ἀπορίας; Συνήθως ἀπαιτοῦσιν ἀδυναμίαν ἀναλόγου πρὸς τὴν τάξιν αὐτῆς συντηρήσεως. Πρὸλ. Glück σ. 446 ἐπ., v. Löhr σ. 370 ἐπ., Schirmer σημ. 2 ἐν τέλ., Petri σ. 24 ἐπ., Seuff. Arch. XV. 231 ἀρ. 1 ἐν τέλ. 2, πρὸλ. καὶ XVII. 263. [Α. Π. 313 <75>].

⁶ Οἱ νόμοι μνημονεύουσι ρητῶς μόνον τὰ τέκνα, ἀλλὰ κατὰ μεῖζονα λόγον δέον μετ' ἀπωτέρων συγγενῶν, μάλιστα δὲ μετ' ἐξωτικῶν, νὰ προσέλθῃ ἡ γυνή. Μετ' ἐξωτικῶν — διότι ἡ ἀξίωσις αὐτῆς ἰσχύει ἀπέναντι τῶν ἐκ διαθήκης, ὡς καὶ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων. Πρὸλ. ἰδίως Νεαρ. 53 κεφ. 6 § 2 i. f.: — „πλὴν εἰ μὴ αὐτὸς ὁ ἀνὴρ ἢ πρεσβεῖον αὐτῇ ἢ τι μέρος τῆς ἐνστάσεως καταλίποι“. "Or. § 593 σημ. 1-3.

⁷ Ἡ Νεαρ. 53 κεφ. 6 παραπέμπει εἰς προγενεστέρας διατάξεις, ἐν αἷς περιέχεται ὁ περιορισμὸς οὗτος (l. 11 § 1 C. de rep. 5. 17, Νεαρ. 22 κεφ. 18), ἡ δὲ Νεαρ. 117 κεφ. 5 ρητῶς ἀναγνωρίζει ὅτι τὸ ὑπὸ τῆς Νεαρ. 53 διατεταγμένον τέταρτον νοητέον ὑπὸ τὸν περιορισμὸν τοῦτον. Ἀλλὰ τοῦ Köppen τὴν γνώμην (Grundriss σ. 86), ὅτι

οὐχὶ πλέον κεφαλικῆς μερίδος⁸. ἐὰν δ' οἱ κληρονόμοι εἶναι ἴδια αὐτῆς τέκνα ἐκ τοῦ μετὰ τοῦ κληρονομουμένου γάμου, λαμβάνει μόνον κατ' ἐπικαρπίαν τὸ εἰς αὐτὴν περιερχόμενον⁹.

αὕτῃ ἡ Νεαρ. 117 κεφ. 5 κατήργησε τὸν ἐν λόγῳ περιορισμὸν, δὲν εὗρίσκει δεδικαιολογημένην. [Ὑπὲρ τοῦ περιορισμοῦ, ὃν ἀναφέρουσι τὰ τε Βασιλικά 28. 12 καὶ ὁ Ἀρμενόπουλος (5. 8) 81, ἀποφαίνονται παρ' ἡμῖν Καλλίγας § 79, Παπαρηγόπουλος § 224 καὶ σημ. 3, Α. Π. 84 (62), 144 (63). Τούναντιόν οὐ Κρασσας § 186 ἀποκρούει ἤδη τὴν σημερινὴν ἐφαρμογὴν τοῦ περιορισμοῦ τούτου οὐχὶ μὲν ἐκ τοῦ λόγου, ὃν φέρει ὁ Köppen (καὶ ὃν ρητῶς κηρύσσει ὡς μὴ ἀληθῆ), ἀλλὰ διότι δὲν ἀληθεύει νῦν πλέον ἡ τοῦ περιορισμοῦ ἐκείνου δικαιολογία: „πρὸς γὰρ δὴ τὴν μεγίστην ἐπίπαν ἀποβλέψαντες προῖκα τὸν νόμον τοῦτον ἐγράψαμεν“, οὕτως ὥστε ἡ κατὰ λόγον τῆς κοινωνικῆς αὐτῆς τάξεως βίωσις τῆς χήρας δὲν ἐπιτυγχάνεται διὰ τοῦ περιορισμοῦ τούτου. Ἄλλ' ἐκ τούτου, καὶ ἀληθοῦς ὑποτιθεμένου, δὲν ἐπέρχεται ἡ ἀργία τῆς διατάξεως, καθότι *cessante ratione legis non cessat lex ipsa*. Πρὸς τὸν αὐτὸν συγγραφέα ἐν γ' ἐκδ. § 287 σημ. 7, τάναντία διδάσκοντα. Κατὰ τοῦ περιορισμοῦ ἐπίσης Κ. Βουρνάζος ἐν Θέμιδι Ἀγγελοπούλων IX σ. 349 ἐπ. ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἐνεκα τῆς ἀλλοιώσεως τῆς ἀξίας πραγμάτων καὶ χρημάτων δὲν δύναται νὰ ἀνευρεθῇ ἡ πραγματικὴ ἀξία, ἡ ἀντιπροσωπεύουσα τὰς 100 λίτρας χρυσοῦ, καταλήγων εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι „ἡ μέτρησις τῆς ἀξίας τῆς χρηματικῆς ποσότητος τοῦ ἰουστινιανείου περιορισμοῦ οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ νέφος συμπηγνόμενον ἢ διαλυόμενον ἀναλόγως ταῖς περιστάσεσιν“. Ἀλλὰ καὶ κατὰ τούτου ἐπαναληπτέον *cessante* κτλ., πρὸς δὲ καὶ τὴν αὐτ. σημείωσιν τῆς Θέμιδος. — Ὑπὲρ τοῦ περιορισμοῦ εἰσι καὶ οἱ νεώτεροι συγγραφεῖς Dernburg III § 137, Wendt § 355 ἀρ. 5. — Περὶ τῆς ἀξίας τῆς ρωμαϊκῆς λίτρας πρὸς Κρασσαν § 186 σημ. 3].

⁸ Αὕτῃ εἶναι νέα διάταξις τῆς Νεαρ. 117 κεφ. 5. Ἐγγονοὶ ἐξ ἀποθανόντος τέκνου ὑπολογίζονται ὡς μία κεφαλὴ, καὶ ἐὰν μὴ κληρονομῶσι πλείονες ρίξαι. Πρὸς § 572 σημ. 5 ἐν τέλ., Vangerow ἀρ. 3, Schirmer σημ. 11. 12, Petri σ. 33 ἐπ.

⁹ Καὶ τοῦτο εἶναι νεωτερισμὸς τῆς Νεαρ. 117 κεφ. 2. Κατ' ἄλλας γνώμας: 1) ἡ χήρα δὲν ἔχει τὴν ἐπικαρπίαν, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τῆς χρήσεως, v. Buchholtz allgem. Halle'sche Literaturzeitung 1839 τόμ. IV σ. 492· ἐναντίως Osenbrüggen zur Interpretation des Corpus iuris civilis σ. 35 ἐπ. Πρὸς καὶ Schirmer σημ. 13. 2) Ἡ χήρα δὲν ἔχει τὴν ἐπικαρπίαν, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος, ὅπερ ὀφείλει μὲν νὰ παραφυλάξῃ μόνον ὑπὲρ τῶν ἰδίων τέκνων, δύναται ὅμως νὰ ἐπιμερίσῃ αὐτοῖς κατὰ τὸ δοκοῦν διὰ τοῦ θανάτου δὲ τῶν τέκνων ἡ κυριότης τῆς χήρας καθίσταται ἀπεριόριστος. Οὕτως ἰδίως v. Löhr σ. 377 ἐπ., γνωσιμαχῆσας ἡμῶς βραδύτερον ἐν τῇ ἀνωτέρῳ μνημονευθείσῃ διατριβῇ ἐν Arch. f. civ. Praxis. Πρὸς Vangerow ἀρ. 4, Schirmer σημ. 13, Petri σ. 47 ἐπ. [Παρ' ἡμῖν μετεβλήθη τοῦτο διὰ τῆς Νεαρᾶς τοῦ Λέοντος (Zachariae Coll. II Nov. CVI, Ἀρμ. 5. 8. 82), καθ' ἣν ἡ χήρα κτᾶται καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὴν κυριότητα τῶν εἰς αὐτὴν περιερχομένων, ἧς ἐκπίπτει, περιοριζομένη εἰς μόνην τὴν ἐπικαρπίαν, ἐὰν προδῇ εἰς δευτέρον γάμον. „Ὡς εἴ γε τοῦτο συμβαίη, πάντως ἐκπεσεῖται τῆς παρ' ἡμῶν διδομένης ἐξουσίας, καὶ οἱ παῖδες τῆς ζωῆς ἤδη τῇ μητρὶ διαλυθείσης τῶν πραγμάτων ἐξουσιάζουσιν“. Πρὸς Καλ-

Ἀλλὰ καὶ κατὰ κυριότητα λαμβάνουσα τὴν μερίδα αὐτῆς, εἶναι μᾶλλον νόμιμος κληροδόχος ἢ κληρονόμος¹⁰. Μὴ ὄντος εὐπόρου τοῦ συζύγου, οὐδὲν λαμβάνει ἡ χήρα^{10α}.

λιγὰν § 78, Παπαρρηγόπουλον § 227 i. f., Κρασσᾶν § 186. Ὅρ. καὶ Α. Π. 187 <57>, 242 <75> παριδοῦσαν ἐντελῶς τὴν τοῦ Λέοντος Νεαράν, ἣν μνημονεύει ἡ 307 <85>. — Ἡ γνώμη τοῦ Κρασσᾶ § 186 i. f., ὅτι ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ Λέοντος „ὁπλον ὅτι τὸ τῆς χήρας δικαίωμα τῆς κυριότητος διατελεῖ ὑπὸ τὴν αἰρεσιν τῆς χηρείας“ μετὰ τῶν ἐντεῦθεν ἐπακολουθημάτων, εἶναι προφανῶς μὴ δεδι-
κασιολογημένη. Τί ἰσχύει, ἐὰν ἡ γυνὴ κληρονομῇ μετὰ τέκνων ἰδίων καὶ ἄλλων ἐκ προτέρου τοῦ συζύγου γάμου; Ἡ ἐπὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης ἀρμόζουσα λύσις εἶναι ἀναμφιβόλως ὅτι ἀπόλλυσι τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος μόνον χάριν τῶν ἰδίων τέκνων καὶ μόνον ἐπ' ἐκείνου τοῦ μέρους, καθ' ὃ ἐλαττοῖ τὴν μερίδα αὐτῶν. Ἀλλ' ἡ Νεαρά 117 κεφ. 5 ἔδωκεν ἄλλην λύσιν· ρητῶς ὁ Ἰουστινιανὸς ὁρίζει ἐνταῦθα ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος περιέρχεται ἐξ ὁλοκλήρου εἰς τὰ ἴδια αὐτῆς τέκνα („τὴν δεσποτείαν δὲ ἐκείνοις τοῖς παισὶ φυλάττεσθαι ὡς ἐξ αὐτοῦ τοῦ γάμου ἔσχεν“). Οὐδ' ἐπιτρέπεται νὰ εἴπῃ τις ὅτι σιωπηρῶς ὁ Ἰουστινιανὸς προϋποτίθῃ ἐνταῦθα ὅτι δὲν ὑπάρχουσιν ἄλλα εἰμὴ μόνον ἴδια τέκνα καὶ ὅτι δὲν ἐσκέφθη ποτὶς τὴν περίπτωσιν τῆς τυχούσης τέκνων ἐκ προτέρου γάμου, διότι περὶ τῆς τελευταίας ταύτης περιπτώσεως ἐλάλησεν ἐν τοῖς ἀμέσως προηγουμένοις („εἰ μὲν ἄχρι τριῶν ἔχοι παῖδων ὁ αὐτῆς ἀνὴρ εἴτε ἐξ αὐτῆς εἴτε καὶ ἐξ ἐτέρου συνοικισίου“). Αἱ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐν τούτοις γνώμαι εἰσι διαφοροῦται. Πρὸς Vangerow ἀρ. 4 ἐν τέλ., Schirmer σημ. 13 ἐν τέλ., Brinz 2 ἔκδ. III § 385 σημ. 27. Entscheidungen des OAG. zu Rostock VII σ. 270. [Ὡς ὁ Windscheid, οὕτω καὶ Κρασσᾶς § 186].

¹⁰ Καὶ τοῦτο εἶναι ἀμφισβητούμενον· ἐναντίος Glück σ. 465 ἐπ. καὶ οἱ αὐτ. παρὰ-
θέμενοι, v. Lohr σ. 381 ἐπ., Arndts σ. 698, Schirmer σημ. 15, Schröder Noth-
erbenrecht σ. 284 ἐπ., Dernburg III § 137, [Οἰκονομίδης ἐνθ. ἀνωτ. (§ 569 σημ. *)],
Καλλίγας § 79], Seuff. Arch. XV. 231 σημ. 1, Entscheidungen des OAG. zu
Rostock VII σ. 259· ὁμοδοξοῦντες δὲ, Vangerow ἀρ. 5, Sintenis § 165 σημ. 2
ἀρ. 2 (σ. 333 ἐπ.), Köppen Grundriss σ. 87. Lehrbuch σ. 399, Petri σ. 40 ἐπ.
51 ἐπ., [Παπαρρηγόπουλος § 227, Κρασσᾶς § 187, μεταβαλὼν τὴν προ-
τέραν αὐτοῦ γνώμην (γ' ἔκδ. § 289), Α. Π. 59 <59>, 109 <85>. Οὕτω καὶ 666 <96>
'Εφ. Ναυπλ., 276 <95> 'Εφ. Ναυπλ., 555 <96> 'Εφ. Αθ., 381 <97> 'Εφ. Αθ., 1224 <96>
'Εφ. Πατρ.]. Τούς ὑπὲρ τῆς παραδοχῆς νομίμου κληροδοσίας λόγους θεωρῶ ἰσχυρο-
τέρους. Εἰσὶ δὲ οὗτοι: 1) ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς τὴν ἀξίωσιν τῆς ἀπόρου χήρας ἐμάρψωσε
καὶ ἐξωμοίωσε καθόλου πρὸς τὴν ἀξίωσιν τῆς ὑπὸ τοῦ ζώντος συζύγου ἀποπεμφθείσης
γυναίκης, ἐνθα οὐδεὶς βεβαίως περὶ καθολικῆς διαδοχῆς λόγος· 2) ὅτι οὐδεὶς ἐπίσης
περὶ καθολικῆς διαδοχῆς λόγος, ὅταν ἡ γυνὴ γίνηται μόνον ἐπικαρπώτρια, ἣν περίπτω-
σιν πάλιν ὁ Ἰουστινιανὸς τίθῃ ἐν ἴσῃ μοίρᾳ πρὸς ἐκείνην, καθ' ἣν κτᾶται δικαίωμα
κυριότητος. Κατὰ τῶν λόγων τούτων ἀντιτάσσουσι τὴν περίοδον τῆς Νεαρ. 53 κεφ. 6
§ 1, καθ' ἣν: „Εἰ μὲντοι τινὰ ἴδια ἡ γυνὴ πράγματα κατὰ τὴν οἰκίαν τοῦ ἀνδρός ἢ
ἀλλαχόσε ἀποκείμενα ἔχοι, τούτων τὴν εἰσπραξίν καὶ παρακατάσχῃ ἐχέτω πᾶσι πρό-
ποις ἀμείψων, ὑποκεισθαι τῶν τοιούτων πραγμάτων τοῖς τοῦ ἀνδρός δανείσμασι κατ'

2. Ὡσαύτως ὁ εἰσποιηθεὶς ἄνηθος, ὁ ἄνευ εὐλόγου καὶ δικαστικῶς κεκυρωμένης αἰτίας ὑπὸ τοῦ εἰσποιήσαντος πατρὸς χειραφετηθεὶς, λαμβάνει τὸ τέταρτον τῆς καταλειπομένης περιουσίας τούτου, ἀπέναντι πάντων τῶν κληρονόμων¹.

3. Κατὰ λίαν διαδεδομένην, ἀλλὰ μὴ γενικῶς ἀνεγνωρισμένην πρᾶξιν, τὰ ἐξώγαμα τέκνα λαμβάνουσιν ὁμοῦ τὸ ἐκτὸν μέρος τῆς περιουσίας τοῦ πατρὸς αὐτῶν, ἐὰν οὗτος ἀνεγνώρισε ταῦτα καὶ δὲν κατέλιπεν οὔτε σύζυγον, οὔτε νόμιμα τέ-

οὔδεν δυνάμενον, πλὴν εἰ μὴ καθ' ὅσον τῶν ἐκείνου δικαίων ἐκ τοῦδε τοῦ νόμου συγκαληρονομεῖ^{10a}. Ἀλλὰ καὶ ἂν μὴ ἀναγκάη τις μετὰ τοῦ *Körpen Jahrb. f. Dogm.* V σ. 220 τὰς λέξεις ταύτας εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ γῆρα ἐγκατεστάθη ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς κληρονόμος (*Neap.* 53 κεφ. 6 i, f.), οὐδὲν ἦτορ αὐταὶ ἐν συναφείᾳ πρὸς τὰ προηγούμενα οὐδαμῶς ἄλλως δύνανται νὰ νοηθῶσιν ἢ ὡς σημαίνουσαι ὅτι ἡ γυνὴ ἐνέχεται εἰς τὰ χρεὴ τοῦ ἀνδρὸς μόνον μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ τεταρτημορίου αὐτῆς, διὰ τούτου δὲ δηλοῦται ὅτι δὲν εἶναι κυρίως κληρονόμος. Πρβλ. καὶ σημ. 11 ἐν τέλ. Ἡ πρακτικὴ σημασία τῆς περὶ ἧς ὁ λόγος διαφωνίας ἐκφαίνεται ἰδίως ἐν τοῖς ζητήμασιν, ἂν ἡ γῆρα κτάται τὸ ἀναλογικὸν αὐτῇ ἄνευ δηλώσεως πρὸς ὑπεστέλευσιν, καὶ ἂν ἔχει τὸ τῆς προσαυξήσεως δικαίωμα.

^{10a} „Eüporos“ *Neap.* 53 κεφ. 6. *Seuff. Arch.* XLII. 222 (= *Entsch. d. RG.* XVI σ. 153), XLIII. 126. [A. Π. 212(75)].

¹¹ Ἡ λεγομένη *quarta D. Pii*, § 3 l. de adopt. l. 14, l. 22 pr. D. eod. l. 7, l. 2 C. eod. 8. 47 [48], l. 13 pr. D. si quid in fr. patr. 38. 5. Ὁ ὑπὸ τοῦ Ἀντωνίνου Πίου εἰσαγχεῖς κανὼν οὗτος σχετίζεται πρὸς τὴν πρόνοιαν τοῦ νὰ μὴ γίνῃται κατάχρησις τῆς εἰσποιήσεως ἀνήθου πρὸς κερδοσκοπίαν, πρβλ. II § 523 σημ. 17, § 524 σημ. 5. Διὰ τοῦτο καὶ ἐκλείπει ἡ ἀξίωσις τοῦ ἀνήθου ἅμα τῇ ἐφηβότητι· ὁ εἰσποιηθεὶς ὁμοῦ δύνανται, ἐπιβλαβούς οὐσης αὐτῇ τῆς εἰσποιήσεως, νὰ ζητήσῃ τὴν ἄρσιν ταύτης, ὅρ. II § 525 σημ. 13. Ἀντιδοξεί *Frankes Recht der Notherben* σ. 473· ἐξ ἐναντίας *Vangerow I* § 252 σημ. ἄρ. 3, *Sintenis III* § 139 σημ. 48. Ὅτι ὁ εἰσποιηθεὶς δὲν εἶναι κληρονόμος, ἀλλὰ νόμιμος μᾶλλον κληροδόχος, ὅρ. I. 8 § 15 D. de inoff. 5. 2 (— „quartam ei quasi aēs alienum concedendam“), l. 1 § 21 D. de coll. 37. 6 (— „personalis actio est“), καίτοι, τῆς ἀξιώσεως αὐτοῦ ἀπειθυνομένης εἰς ποσοστὸν τῆς καταλειφθείσης περιουσίας, ἐφαρμόζονται ἐπ' αὐτῆς αἱ περὶ διανομῆς τῆς κληρονομίας ἀρχαί, l. 2 § 1 D. fam. ere. 10. 2. [Παρ' ἡμῖν τὸ δι' αὐθαίρετον χειραφέτησιν δικαίωμα τοῦτο τοῦ ἀνήθου δὲν δύναται νὰ τύχῃ ἐφαρμογῆς, διότι ὁ ἀνήθος δὲν δύναται νὰ χειραφετηθῇ, ἄρθρ. 99 νόμου περὶ ἀνηλίκων κτλ. — Ἡ διὰ τοῦ γάμου χειραφέσις, ἥτις καὶ αὕτη εἶναι βεβαίως ἀδύνατος λόγῳ τῆς παρ' ἀνήθου ἐλλείψεως τῆς νομικοῦ πρὸς γάμον ἡλικίας, εἶναι θέμα ἄσχετον πρὸς τὸ προκείμενον, ἀφ' οὗ ὁ γάμος εἰσποιηθέντος ἀνήθου δὲν θὰ ἦτο χειραφέσις ὑπὸ τοῦ εἰσποιήσαντος, ἀσκόπως δὲ γίνεται καὶ περὶ τούτου λόγος παρὰ *Krasssch* § 188 i, f.].

να, ὑποχρεοῦνται ἔμως νὰ παραχωρήσωσι τῇ μητρὶ αὐτῶν ἐκ τοῦ ἐν λόγῳ ἔκτου κεφαλικῆν μερίδα¹², ὅμοιον δὲ κληρονομικὸν δικαίωμα προσήκει πάλιν εἰς τὸν μὴ νόμιμον πατέρα ἀπέναντι τῶν τέκνων^{13, 14}.

IV. Περὶ τῆς παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ κληρονομουμένου κλήσεως. (Δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων*).

Εἰσαγωγή.

§ 575.

Ὁρισμένων προσώπων ἡ νόμιμος κληρονομικὴ ἀξίωσις ἐπὶ

¹² Τὰς ἐν τῷ κειμένῳ ρηθείας διατάξεις ὥρισε τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐν Νεαρ. 18 κεφ. 5 καὶ Νεαρ. 89 κεφ. 12 περὶ τῶν ἐκ παλλακείας τέκνων, ἡ δὲ παλλακεία ἀπηγορεύθη διὰ τοῦ κανονικοῦ δικαίου (π. γ. c. 6 Dist. 34) καὶ τῶν νόμων τῆς Αὐτοκρατορίας (R.P.O. 1548 Tit. 25 § 1. 1577 Tit. 26 § 1), [παρ' ἡμῖν διὰ Νεαρᾶς τοῦ Λέοντος, Zachariae Coll. II Nov. XCI]. "Ὅτι αἱ διατάξεις ἐκεῖναι μετηνέχθησαν δι' ἐθίμου εἰς τὰ μὴ νόμιμα τέκνα ἐν γένει, ταῦτα ὑποστηρίζεται ἰδίως ἐν τῇ τοῦ Mayer πραγματείᾳ: das Intestaterbrecht der liberi naturales nach dem heutigen römischen Rechte (1838), καὶ ἀνεγνωρίσθη ἐν ταῖς παρὰ Senff. Arch. ἀποφάσεσιν I. 87 (OT. zu Stuttgart), I. 88 (OAG. zu Wiesbaden), VIII. 67 (OAG. zu Darmstadt), ὅρ. καὶ Glück § 130, Sintenis § 165 σημ. 1, Schirmer § 12 σημ. 31 ἐπ., Brinz 2 έκδ. III σ. 131. Τὸ ἐναντίον ἀπεφάναντο αἱ παρὰ Senff. Arch. ἀποφ. VI. 223 (OAG. zu Lübeck), XII. 343 (OAG. zu Rostock καὶ OT. zu Berlin), VII. 202 (OAG. zu Celle), XXV. 40 (OAG. zu Berlin), XXIX. 42 (OT. zu Berlin), XL. 215 (RG. Entscheidungen XII σ. 226). "Ὅρ. καὶ Holzschuber II § 134 ἀρ. 3. Böhlau Mecklenb. Landrecht II σ. 29 ἐπ. 32 ἐπ. — Ἡ ἀναγνώρισις τῶν τέκνων ὑπὸ τοῦ πατρὸς εἶναι ἀναγκαία, διότι ἄλλως οὐδαμῶς ἐπιτρέπεται αὐτοῖς νὰ ἰσχυρισθῶσιν ὅτι εἰσὶ τέκνα τοῦ πατρὸς τούτου. Τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀπαιτεῖ τὴν ἐν τῷ οἴκῳ ἀνατροφὴν τῶν τέκνων. Senff. Arch. I. 88· XXIII. 236. — Τί ἰσχύει, ἂν ὑπάρχωσιν ἐξώγαμα τέκνα ἐκ διαφόρων μητέρων; Senff. Arch. XXIII. 236. — Ὁ Köppen Grundriss σ. 18, System σ. 37 ἐπ., Lehrbuch § 61 σημ. 4 δέχεται καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ νόμιμον κληροδοσίαν, ἀνευ ἀποχρῶντος, ὡς μοι φαίνεται, λόγου. — Ὑπαρχούσης συζύγου ἢ νομίμων τέκνων, οἱ κληρονόμοι ὑποχρεοῦνται μόνον εἰς διατροφὴν τῶν ἐξωγάμων τέκνων. Νεαρ. 89 κεφ. 12 § 6.

¹³ Νεαρ. 89 κεφ. 13. Εἶναι προϋπόθεσις τοῦ κληρονομικοῦ τούτου δικαιώματος ὅτι τὸ ἐξώγαμον τέκνον ἢ ὅτι ὁ πατὴρ δὲν κατέλιπε σύζυγον καὶ νόμιμα τέκνα; Ὑπὲρ τοῦ πρώτου Schirmer § 12 σημ. 26· ὑπὲρ τοῦ τελευταίου δὲ Schlesinger Arch. f. civ. Pr. L σ. 207 ἐπ., ὅτινι συντάσσονται. Διατροφὴν ἐκ τῆς καταλειφθείσης περιουσίας λαμβάνει ἐν πόσῃ περιπτώσει καὶ ὁ φυσικὸς πατὴρ.

¹⁴ Ἡ Νεαρ. 89 κεφ. 15 ἐξαιρεῖ τὰ ἐξ αἰμομιξίας τέκνα· ἄλλ' ὅρ. § 571 σημ. 13 καὶ πρὸς αὐτ. σημ. 14.

* Glück VI σ. 527 ἐπ., VII σ. 4-490 (1800. 1804). Valett das Recht der

τοσοῦτον εἶναι ἔντονος, ὥστε ὑπερνικᾷ καὶ ἀντίθετον τοῦ κληρονομουμένου διάταξιν. Τὰ τοιαῦτα πρόσωπα ὀνομάζονται ἀναγκαῖοι κληρονόμοι ¹.

Ἐν τῇ ιστορικῇ ἀναπτύξει τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου τῶν ἀναγ-

nothwendigen testamentarischen Berücksichtigung gewisser Verwandten oder das s. g. Notherbenrecht (1826). Bluntschli Entwicklung der Erbfolge gegen den letzten Willen nach römischem Recht mit besonderer Rücksicht auf die Novelle 115 (1829). Francke das Recht der Notherben und Pflichttheilsberechtigten (1834). Mühlenthal Glück XXXV σ. 76 ἐπ. (μέχρι τῆς σ. 119 αὐτὸς ὁ Glück). XXXVI. XXXVII. XXXVIII σ. 1-117 (1832-1835). Arndts ἐν RLex. VIII σ. 79-170 (1854). A. Schmidt (von Ilmenau) das formelle Recht der Notherben (1862). Schröder das Notherbenrecht. Erste Abtheilung: das Recht vor der Nov. 115. Heidelberg 1877. — Rosshirt testament. Erbrecht I σ. 29 ἐπ., Mayer § 85-112, Vering σ. 373 ἐπ., Köppen System σ. 96 ἐπ., Grundriss σ. 38-88, Vangerow I § 467-489, Sintonis III § 195-200, Unger § 78-87. Περὶ τῆς παλαιότερας φιλολογίης ὅρ. Francke σ. 6-11. — Νομοθετικαὶ θεωρίαι: 14 deutscher Juristentag von 1878 τόμ. I τεύχ. 1 σ. 50 ἐπ. 72 ἐπ., τόμ. II σελ. 59 ἐπ. 267 ἐπ., Schultzenstein Gruchot's Beiträge XXIII σ. 661 ἐπ. 812 ἐπ. [Καλλιγᾶς § 8-80, Παπαρηγόπουλος § 760-829, Κρασσᾶς § 144-189].

§ 575. ¹ Ὁ τρόπος, καθ'ὃν ἐκδηλοῦται ἡ νόμιμος τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων ἀξίωσις ἀπέναντι ἀντικειμένης τοῦ κληρονομουμένου διατάξεως, εἶναι κατὰ κανόνα ἢ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀξιώσεως ταύτης, παρὰ τὴν ἐν λόγῳ διάταξιν, νόμιμος εἰς τὴν κληρονομίαν κλησις. Ἐπὶ τοῦτου στηρίζεται ἡ ἐν τῷ συστήματι δοθεῖσα ἐνταῦθα θέσις τῷ δικαίῳ τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων. Ἡ νόμιμος ὅμως κληρονομικὴ ἀξίωσις δὲν ἀντιδρᾷ πρὸς τὴν προσβάλλουσαν αὐτὴν διάταξιν τοῦ κληρονομουμένου ἀποκλειστικῶς κατὰ τὸν ὑποδειχθέντα τρόπον, ἀλλὰ καὶ ἄλλως πως, ἥτοι καθιστῶσα ἀνίσχυρον κληροδοσίαν ἢ ἄλλην τινὰ τοῦ κληρονομουμένου διάταξιν, ἢ δημιουργοῦσα προσωπικὴν ἀξίωσιν (actio suppletoria) κατὰ τοῦ ἐγκαταστάντος κληρονόμου. Τοῦτου ἕνεκα τὸ δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων δὲν κατατάσσουσιν ἕτεροι ἐν τῇ περὶ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν κλήσεως διδασκαλίᾳ, ἀλλὰ πραγματεύονται περὶ αὐτοῦ ὡς ἰδίου τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου μέρος μετὰ τὴν περὶ κληροδοσιῶν διδασκαλίαν (οὕτως ἰδίᾳ Seuffert, Arndts, Tewes, Unger). Δὲν νομίζω ὅτι ἡ κατάταξις αὕτη ἔχει σκοπιμότητα. Διότι ὡς κυρία ἐνεργεῖα τῆς προσδληθείσης ἀξιώσεως τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου παρίσταται πάντοτε ἡ εἰς τὴν κληρονομίαν κλησις τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου, ἐνώπιον δὲ τῆς ἐνεργείας ταύτης πάντα τὰ λοιπὰ παρίστανται ὡς δευτερεύουσα μόνον τροποποιήσις καὶ ὡς προσθήκη. Πρὸς. καὶ Schröder σ. 3 ἐπ. [Ὡς ὁ Windscheid, οὕτω καὶ Κρασσᾶς (ὅρ. § 144), ἐν ᾧ τούναντιον ὁ Παπαρηγόπουλος, δι' οὗς λόγους ἀναφέρει ἐν σελ. 638 σημ. 1, πραγματεύεται περὶ τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων εἰς τὸ τμήμα, εἰς ὃ ἀναπτύσσει τοὺς λόγους τῆς ἀκυρότητος καὶ ἀναιρέσεως τῶν διατάξεων τελευταίας βουλήσεως]. — Περὶ τοῦ ὅρου „ἀναγκαῖος κληρονόμος“ ὅρ. σημ. 3.

καίων κληρονόμων² δύο ἀναφαίνονται ἀρχαί. Τὸ ἀρχαιότερον ρωμαϊκὸν δίκαιον οὐδαμῶς γνωρίζει νομίμους κληρονομικὰς ἀξιώσεις, ἅς νὰ μὴ δύναται νὰ ἐκμηδενίσῃ ὁ κληρονομούμενος διὰ τοῦ περιεχομένου τῆς διατάξεως αὐτοῦ, ἀλλὰ γνωρίζει μόνον τοιαύτας, ἅς διὰ τοῦ τύπου τῆς διατάξεως αὐτοῦ ὀφείλει οὗτος νὰ ικανοποιήσῃ (τὸ λεγόμενον τυπικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων). Εἰδικώτερον δ' εἰπεῖν, ὠρισμένα πρόσωπα δὲν δύναται νὰ παρίδῃ ὁ κληρονομούμενος ἐν τῇ κληρονομικῇ ἐγκαταστάσει, ἀλλ' ὀφείλει ἢ νὰ τὰ ἐγκαταστήσῃ, ἀδιάφορον εἰς πόσον, ἢ νὰ τὰ ἀποκληρώσῃ^{2α}. Βραδύτερον τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον περιώρισε τὸν κληρονομούμενον καὶ ὡς πρὸς τὸ περιεχόμενον τῆς διατάξεως αὐτοῦ· εἰς ὠρισμένα ὧλ. πρόσωπα ὀφείλει οὗτος νὰ καταλίπῃ, ἀδιάφορον κατὰ τίνα τρόπον, μέρος τοῦλάχιστον ἐκείνου, ὅπερ τὰ πρόσωπα ταῦτα θὰ ἐλάμβανον, ἂν μὴ συνετάσσετο διαθήκη (τὸ λεγόμενον οὐσιαστικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων ἢ δίκαιον τῆς νομίμου μοίρας³). Ὁ Ἰουστινιανὸς δ' εἶτα συνεδύασεν ἐν τῇ Νεαρᾷ 115 ἀμφοτέρας τὰς ἀρχὰς ταύτας. — Ἐν τοῖς ἐπομένοις τὰ διάφορα ταῦτα στάδια ἀναπτύξεως θὰ ἐκτεθῶσι κεχωρισμένως, οὐσιωδῶς διευκαλυνομένης οὕτω τῆς γνώσεως τοῦ ἰσχύοντος δικαίου. Ἀλλὰ περὶ τοῦ ἀρχαιότερου, τοῦ τυπικοῦ δι-

² Ἀπστηρία τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ὑπῆρξεν ἡ ἀναγνώρισις τῆς ἀπολύτου πρὸς τὸ διατίθεσθαι ἰκανότητος. L. 120 D. de V. S. 50. 16. Ὁ Schirmer Zeitschr. der Sav.-Stift. II σ. 170 ἐπ. τοῦναντίον δέχεται ὅτι ὑπῆρξεν ἐποχὴ ἐν Ρώμῃ, καθ' ἣν ὑπαρχόντων sui ἐν γένει δὲν ἠδύνατό τις νὰ συντάξῃ διαθήκην· κατ' αὐτοῦ Hölde'r αὐτ. III σ. 210 ἐπ., Hofmann krit. Studien σ. 209 ἐπ. Τὸ σύγχρονον τῆς πρὸς τὸ διατίθεσθαι ἐξουσίας καὶ τοῦ περιορισμοῦ αὐτῆς χάριν τῶν sui ὑποστηρίζει ὁ Hölde'r ἐνθ. ἀνωτ. καὶ Beiträge zur Geschichte des röm. Erbrechts σ. 88 ἐπ.

^{2α} Ὅτι ἐνταῦθα πρόκειται περὶ διατάξεως ἀναγομένης εἰς τὸν τύπον, τονίζει ὁ Hofmann ἐν τῇ ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσει εἰρημένη διατρίβῃ (σ. 197 ἐπ.).

³ Ἐτεροι, ὡς ἰδίως ὁ Francke, διακρίνουσι μεταξύ μεριδοῦχων καὶ ἀναγκαίων κληρονόμων, χρώμενοι τῇ τελευταίῳ τούτῳ ὅρῳ μόνον περὶ τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων τοῦ ἀρχαιότερου δικαίου. Ὁρ. τοῦναντίον Puchta § 485. b, Arndts σ. 80 σημ. 3. Πρβλ. καὶ Glück XXXV σελ. 81 ἐπ., Heimbach Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XIII σ. 358 ἐπ. [Παπαρρηγόπουλος § 761 σημ. 1].

καίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων θὰ πραγματοποιῶμεν συντομώτερον, ἅτε καταργηθέντος, κατὰ τὴν ἐνταῦθα ὑποστηριζομένην γνώμην, ὑπὸ τῆς Νεαρᾶς 115. —

Οὐδεμία ἀξίωσις ἀναγκαίου κληρονόμου χωρεῖ ἀπέναντι ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως⁴ (καί, κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, ἀπέναντι στρατιωτικῆς διαθήκης⁵).

A. Τυπικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων*.

1. Κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον (*ius civile*)**.

§ 576.

Κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον (*ius civile*), δέον ἢ νὰ ἐγκατα-

⁴ "Op. § 559 ἀρ. 6.

⁵ § 6 I. de exher. 2. 13, 1. 27 § 2 1. 8 § 3. 4 D. inoff. 5. 2, 1. 9. 24 C. eod. 3. 28. Παρὰ τὴν κρατούσαν γνώμην, ἀμφισβητεῖ τοῦτο ὁ Fitting das castrense peculium σ. 214 ἐπ. (πρὸς σ. 365) ὡς πρὸς τὸ τυπικὸν δίκαιον, διότι ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος τοῦ στρατιώτου προσέρχεται ἀναμφιδόλως εἰς τὴν κληρονομίαν, ἐὰν ὁ στρατιώτης ἡγνῷε κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης τὴν ὑπαρξίν αὐτοῦ, § 6 cit., 1. 7-9 D. de test. mil. 29. 1, 1. 9. 10 C. eod. 6. 21. Ἀλλ' ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος προσέρχεται εἰς τὴν κληρονομίαν οὐχὶ ἐναντίον τῆς θελήσεως τοῦ κληρονομούμενου, ἀλλ' ἀναγνωρίζομένης ταύτης. Τὸ σημερινὸν δίκαιον ὅρ. ἐν τῷ ἀπὸ 2 Μαΐου 1874 Στρατιωτικῷ Νόμῳ τῆς Αὐτοκρατορίας § 44 (πρὸς § 537 σημ. 4α). Πρὸς καὶ Schröder σ. 572 ἐπ. — Κατὰ τὴν 1. 37 C. de inoff. test. 3. 28, οὐδ' ὁ περὶ τοῦ peculium quasi castrense διαθέτων ὑπερσούσιος ὀφείλει νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τοὺς ἀναγκαίους αὐτοῦ κληρονόμους, εἰς δὲ τὸ peculium quasi castrense συγκαταριθμεῖται ἐνταῦθα καὶ τὸ peculium castrense τοῦ μὴ ὄντος πλέον στρατιώτου. (Πρὸς περὶ τούτου, ὡς καὶ περὶ τοῦ ἀρχαιότερου δικαίου Francke σ. 447 ἐπ., Mühlenbruch ἐνθ. ἀνωτ. σ. 196 ἐπ., Fitting ἐνθ. ἀνωτ. σ. 229 ἐπ. 357, Schröder σ. 575 ἐπ.). Διὰ τῆς Νεαρᾶς 115 ἀνιέρθῃ τοῦτο (ἐπὶ ἀνιόντων καὶ κατιόντων) ὅρ. καὶ Νεαρ. 123 κεφ. 19. Francke σ. 444 ἐπ., Mühlenbruch XXXV σ. 216 ἐπ., Fitting ἐνθ. ἀνωτ. σ. 360 ἐπ., Schröder σ. 587 ἐπ.

* Πλὴν τῶν ἐν τῇ προηγούμενῃ § ἀναφερομένων, ὅρ. ἐστὶ A. G. Foerster de bonorum possessione liberorum praeteritorum contra tabulas parentum (1823). Leist Συνέχ. Glück Serie d. Bücher 37 καὶ 38 II σ. 15 ἐπ. III σ. 80 ἐπ.

** Gai. II. 123-134. Ulp. XXII. 14-22. Inst. 2. 13 de exheredatione liberorum. Dig. 28. 2 de liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis. Cod. 6. 28 de liberis praeteritis vel exheredatis. 6. 29 de postumis heredibus instituendis vel exheredandis vel praeteritis. Βασ. 35. 8 περὶ παίδων καὶ κυοφορουμένων παίδων κληρονόμων ἐνσταθέντων, ἢ ἀποκλήρων, ἢ ἀμνημονεύτων ἐν διαθήκῃ, καὶ περὶ ἀχαρίστων παίδων, καὶ αἰτιῶν, ἐξ ὧν ἀπολυμπάνονται ἀπόκληροι.

σταθῶσιν ἢ νὰ ἀποκληρωθῶσιν οἱ sui heredes¹, ἐκεῖνοι τ. ἔ. οἱ ὑπεξούσιοι κατιόντες² τοῦ κληρονομουμένου, οἵτινες διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ καθίστανται αὐτεξούσιοι³. Κατὰ τὸ δίκαιον τῶν Πανδεκτῶν, ἰσχύουσιν ἐπὶ τούτου οἱ ἐπόμενοι εἰδικώτεροι κανόνες. 1) Οἱ υἱοὶ δέον ν' ἀποκληρῶνται ὀνομαστί, τ. ἔ. δι' ἀτομικοῦ χαρακτηρισμοῦ, ἐπὶ δὲ θυγατέρων καὶ ἐγγόνων κλπ. ἀρκεῖ γενικὴ ἀποκλήρωσις. 2) Παραλειφθέντων ἢ μὴ προσηκόντως ἀποκληρωθέντων τῶν υἱῶν, ἡ διαθήκη καθίσταται ἄκυρος· παραλειφθεῖσαι δὲ αἱ θυγατέρες καὶ οἱ ἐγγονοὶ κλπ., προσέρχονται μετὰ τῶν ἐγκαταστάτων εἰς τὴν κληρονομικὴν διαδοχὴν, καὶ οἰκείων μὲν ὄντων τούτων λαμβάνουσιν ἀνὰ κεφαλικὴν μερίδα, ἐξωτικῶν δέ, πάντες ὁμοῦ τὸ ἥμισυ. 3) Ἄκυρος καθίσταται ἡ διαθήκη καὶ προσγιγνομένου μετὰ τὴν κατάρτισιν αὐτῆς οἰουδήποτε οἰκείου διὰ γεννήσεως (postumus) ἢ κατ' ἄλλον τρόπον (postumus ἐν εὐρυτέρᾳ ἐννοίᾳ, postumi loco)⁴, εἴτε πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, εἴτε μετ' αὐτόν⁵, πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς ὁμοῦς τῆς ἐκ διαθήκης κληρονο-

¹ Gai. III. 2-6, Ulp. XXII. 14. 15, Paul. sentent. IV. 8 § 3. 4. 7-12, § 2-5 § 576

I. de her. quae ab int. 3. 1, I. 1 § 2-8 D. de suis 38. 16.

² Ἄλλ' ἢ in manu γυνὴ ἐπέχει τόπον θυγατρὸς (filiae loco), ἢ δὲ ἐν τῇ manus τοῦ υἱοῦ τόπον ἐγγόνος (neptis loco). Gai. II. 139. 159, III. 3.

³ Ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς suus heres εἶναι καὶ ἐκεῖνος, ὅστις εἶναι sui iuris μόνον κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς (ἐκλειπούσης τῆς ὑπὸ τοῦ διαθέτου καταλειφθείσης διαθήκης μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ). L. 7 pr. D. si tab. test. nullae 38. 6, I. 4 § 8 D. de suis 38. 16, § 7. 8 I. de her. quae ab int. 3. 1. Πρὸβλ. σημ. 6.

⁴ Διὰ causae probatio καί, κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον, νομιμοποιήσεως, δι' ὑποτροφῆς ἐκ τῆς αἰγματοσφίγας, δι' ἐπαναδρομῆς ἐκ τῆς πρώτης ἢ δευτέρας mancipatio, δι' υἱοθεσίας καὶ in manum conventio, δι' ἐκλείψεως τοῦ πατρὸς ζῶντος τοῦ πάππου ἢ τοῦ πάππου ζῶντος τοῦ πατρὸς. Πρὸβλ. Ulp. XXIII. 3, Gai. II. 138, III. 5, § 4 I. de her. quae ab int. 3. 1, § 1 I. quib. mod. test. 2. 17, § 2 I. de exher. lib. 2. 13, I. 29 § 4-5 D. de lib. 28. 2, I. 28 § 1 eod. (Fitting das castrense peculium σ. 224 ἐπ.).

⁵ Ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς postumus εἶναι μόνον ὁ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου ἐπιγιγνόμενος ὡς suus, ἐπὶ δὲ τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων καὶ ὁ μετὰ τὴν διαθήκην suus καθιστάμενος. Πρὸβλ. I. 3 § 1 D. de iniusto 28. 3. —

μίας⁶ οὐχ ἥττον τὰ πρόσωπα ταῦτα δύνανται ἐκ τῶν προτέρων νὰ ἐγκατασταθῶσιν ἢ ἀποκληρωθῶσιν⁷, ὀνομαστί ἢ γενικῶς, ἀναλόγως πρὸς τὴν ἐκάστοτε περίπτωσιν⁸. — Ὁ Ἰουστινιανὸς ὥρισεν ὅτι πάντες οἱ *sui* καὶ *postumi*, ἄνευ διακρίσεως φύλου καὶ βαθμοῦ, δεόν ἢ νὰ ἐγκατασταθῶσιν ἢ ν' ἀποκληρωθῶσιν ὀνομαστί, ἀκύρου ἄλλως οὔσης τῆς διαθήκης⁹.

2. Κατὰ τὸ πραιτωρικὸν δίκαιον*.

§ 577.

Τῆς ἀρχῆς τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων, ἦν εὐ-

Καὶ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου δύναται νὰ ἐπιγένῃται *suus* οὐ μόνον διὰ γεννήσεως, ὅπερ βεβαίως εἶναι καὶ ἡ κυριωτέρα περίπτωσις (Gai. III. 4, Ulp. XXII. 15, § 2 I. de her. quae ab int. 3. 1), ἀλλὰ καὶ ἄλλως πως, οἷον διὰ *causae probatio*, ἐπαναδρομῆς ἐκ τῆς πρώτης ἢ δευτέρας *mancipatio* (Gai. III. 5. 6, § 4 I. tit. cit.). Ἀλλὰ κατὰ γενικὸν κανόνα (§ 535), οὐδεὶς δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς *suus*, ἂν μὴ ἦ τοῦλάχιστον συνειλημμένος ζῶντος τοῦ κληρονομουμένου.

⁶ Ἐπαχθείσης ἥδη τῆς ἐκ διαθήκης κληρονομίας, ἡ διαθήκη ἐξακολουθεῖ ὑφιστάμενη, καίπερ προστιθεμένου νῦν προσώπου, ὅπερ θὰ ἐκαλεῖτο ὡς *suus heres*, ἐὰν μὴ εἴχεν ἥδη ἐπαχθῇ ἡ ἐκ διαθήκης κληρονομία, καὶ ὅπερ καὶ νῦν ἔτι καλεῖται πράγματι ὡς *suus heres*, ἐὰν μὴ ἀποκτηθῇ ἡ ἐπαχθεῖσα ἐκ διαθήκης κληρονομία. I. 9 § 2 D. de lib. 28. 2, I. 7 pr. D. si. tab. test. nullae 38. 6. Ἐνταῦθα μάλιστα λογίζεται ὡς τετελεσμένη ἐπαγωγή καὶ ἡ ὑπὸ αἵρεσιν τοιαύτη, I. 9 pr. D. de iniusto 28. 3.

⁷ Ulp. XII. 19. „Eos, qui in utero sunt, si nati sui heredes futuri sunt, possumus heredes instituere, si quidem post mortem nostram nascentur ex iure civili, si vero viventibus nobis ex lege Iunia“. (Ὁ τελευταῖος οὗτος νόμος φέρεται ἐν ἄλλοις χωρίοις ὡς *lex Velleia* ἢ *Iunia Velleia* ἢ *Iulia Velleia*). Ἐνταῦθα ἀνάγεται καὶ ἡ πολυθρόνη καὶ ὑπὸ κριτικὴν ἐποψιν ἐργώδης I. 29 D. de lib. 28. 2. Πρὸς τὸ γένει Schmidt σ. 25, Vangerow II § 468 καὶ τὰς αὐτ. παραπομπάς, Schröder σ. 45 ἐπ. Εἰδικὴ περὶ τοῦ ρηθέντος νόμου πραγματεία εἶναι ἡ τοῦ J. Amann *die Grundsätze der heutigen Pandektenkritik geprüft an der s. g. I. Gallus*. München 1878. Πρὸς Brinz krit. VJSchr. XX σ. 177 ἐπ.

⁸ Ulp. XXII. 20. 21, Paul. sentent. III. 4 B § 10, § 1 I. de exher. lib. 2. 13, I. 3 pr. D. de iniusto 28. 3.

⁹ I. 4 C. de lib. 6. 28 (ἔτ. 531), § 5 I. h. t.

* Gai. II. 135. 137, Ulp. XXII. 23. XXVIII. 2-4, § 3. 4 I. de exher. lib. 2. 13, § 12 I. de her. quae ab int. 3. 1. Dig. 37. 4 de bonorum possessione contra tabulas. Cod. 6. 12 de bonorum possessione contra tabulas quam praetor liberis pollicetur. Bas. 40. 3 περὶ ἀγαθῶν διακατοχῆς ἐναντιώσεως διαθήκης.

ρεν ὑπάρχουσιν, οὐδαμῶς ἤψατο ὁ πραιτωρ¹, ἐν τοῖς καθ' ἑκάστα δὲ μόνον ἐκαινοτόμησεν. 1) Ἀξιώσιν ἐπὶ ἐγκαταστάσει ἢ ἀποκληρώσει ἔχουσιν οἱ *liberi*, δηλαδὴ, ἐκτὸς τῶν *sui*, ἐκεῖνοι οἱ κατιόντες, οἵτινες δὲν εἶναι μὲν *sui*, ἀλλ' ἠδύναντο νὰ ὦσιν², ἐξαιρουμένων ὁμῶς τῶν ἐν ἀλλοτρίῳ εὐρισκομένων οἰκῶ³. 2) Πάντες οἱ ἄρρενες *liberi* δέον ν' ἀποκληρῶνται ὀνομαστί, ἐπὶ δὲ θηλέων ἀρκεῖ γενικὴ ἀποκλήρωσις. 3) Εἰς τοὺς παραλειφθέντας ἢ ἀκύρως ἀποκληρωθέντας ὁ πραιτωρ τῇ αἰτήσει αὐτῶν χορηγεῖ *bonorum possessio contra tabulas*, δυνάμει τῆς ὁποίας λαμβάνουσιν οὗτοι τὴν κληρονομίαν καθ' ὃ μέρος θὰ ἐλάβανον αὐτὴν κατὰ τοὺς κανόνας τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς⁴. Πρὸς τοῖς προσώποις ὁμῶς τούτοις ἢ *bonorum posses-*

¹ Δηλαδὴ, περὶ οὗ καὶ μόνον πρόκειται ἐνταῦθα, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τοὺς συγγενεῖς· εἰς § 577. τὸν πατέρα (καὶ τὸν *parens manumissor* ἐπίσης) εἶχεν ἤδη παράσχῃ ὁ πραιτωρ διακαίωμα νομίμου μοίρας. *Gai. II. 39 seqq., tit. I. de successione libertorum* §. 7. Πρὸς. *Ad. Schmidt* (von Immenau) *das Pflichttheilsrecht des Patronus und des Parens Manumissor*. 1868. *Leist. Συνέχ. Glück Serie d. Bücher* 37 καὶ 38 V σ. 425 ἐπ.

² Ἡ κυριώτερα καὶ ἀρχικὴ περίπτωσις εἶναι ἡ τοῦ *emancipatus*, ὅστις καλεῖται εἰς τὴν διαδοχὴν *reseissa capitis diminutione*, l. 6 § 1 D. de B. P. 37. 1, l. 3 § 5 l. 6 § 2 D. h. t. Πρὸς τὸν χειράφετον ἐξωμοιώθη εἶτα ὁ κατ' ἄλλον τρόπον ἐξελθὼν τῆς ἐξουσίας, l. 1 § 6 D. h. t. Ἐξωμοιώθησαν ἔτι πρὸς τὸν χειράφετον πρόσωπα, οὐδαμῶς διατελέσαντα ὑπὸ τὴν πατρικὴν τοῦ κληρονομουμένου ἐξουσίαν (l. 5 § 1 D. si tab. test. nullae 38. 6)· τοιαῦτα δ' εἰσὶν· ὁ ὑπὸ τοῦ χειραφετηθέντος ἢ τοῦ ἄλλως τῆς ἐξουσίας ἐξελθόντος μετὰ τὴν χειραφεσίαν κλπ. γεννηθεὶς, *suius* ἢ *emancipatus*, l. 3 pr. l. 6 pr. l. 14 § 1 D. h. t., l. 5 § 1 D. si tab. test. nullae 38. 6· ὁ ὑπὸ τοῦ πάππου χειραφετηθεὶς ἔγγονος ὡς πρὸς τὸν ἐν τῇ ἐξουσίᾳ παραμεινάντα πατέρα, ὡς ἐπίσης ὁ ἐν τῇ ἐξουσίᾳ παραμείνας ἔγγονος ὡς πρὸς τὸν χειραφετηθέντα πατέρα, l. 6 § 2 l. 7 l. 21 D. h. t., l. 5 § 1 D. si tab. test. nullae 38. 6· ὁ μετὰ τοῦ πατρὸς διὰ *causae probatio* κτησάμενος τὴν *civitas*, μὴ ἀπονεμηθείσης συγχρόνως τῷ πατρὶ τῆς ἐπὶ τούτου ἐξουσίας, *Coll. XVI. 7 § 2* (πρὸς. *Gai. I. 93. 94*). Δὲν συμπεριλαμβάνονται ὁμῶς εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν *liberi* τὰ τέκνα λ. γ. *peregrinus* τινός, τὰ τέκνα γυναικός, οἱ ἐκ θυγατέρων ἔγγονοι. Ὅρ. l. 4 § 2 D. h. t., l. 13 D. de suis 38. 16, § 5 l. de exher. lib. 2. 13.

³ Οἶκος, *familia*. *Gai. II. 137, § 4 I. de exher. lib. 2. 13, § 10. 12 I. de her. quae ab int. 3. 1, l. 3 § 6-8 l. 6 § 4 l. 9 l. 21 § 4 D. h. t.* Ὅρ. ὁμῶς καὶ l. 14 § 1 l. 17 D. h. t.

⁴ L. 8 § 14 l. 14 § 1 D. h. t. Ἰδίως ἄρα λαμβάνει ὁ χειράφετος ὁμοῦ μετὰ τῶν ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ πάππου παραμεινάντων τέκνων αὐτοῦ μίαν μόνον μοῖραν παιδός, καὶ

sio contra tabulas χορηγεῖται μετὰ τοῦ αὐτοῦ ἀποτελέσματος καὶ εἰς τοὺς ἐγκύρως ἐγκατασταθέντας *liberos*⁵, ἀλλ' οὐχὶ καὶ εἰς τοὺς ἐγκύρως ἀποκληρωθέντας⁶. 4) Διὰ τῆς ἀπονομῆς τῆς *bonorum possessio contra tabulas* ἡ διαθήκη δὲν ἀκυροῦται καθ' ἑλὸν αὐτῆς τὸ περιεχόμενον, ἀλλὰ διατηροῦνται τοῦναντίον ἐν ἰσχύϊ, μέχρι τοῦ ποσοῦ κεφαλικῆς μερίδος ἐν συνόλῳ, ἐγκαταστάσεις καὶ κληροδοσίαι ὑπὲρ ἀνιόντων καὶ κατιόντων ἐξ αἵματος, προσέτι δὲ ἡ πρὸς ἀπόδοσιν τῆς προικὸς κληροδοσία τῇ συζύγῳ καὶ τῇ νύμφῃ⁷· ἐκτὸς τούτου διατηρεῖται ἐν ἰσχύϊ ἡ ἐν τῇ διαθήκῃ περιεχομένη ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις⁸. — Ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπήτησε καὶ ἐνταῦθα ὀνομαστικὴν ἀποκληρώσιν ὡς πρὸς πάντας τοὺς *liberos*⁹.

B. Τὸ δίκαιον τῆς νομίμου μοίρας πρὸ τῆς Νεαρᾶς 115*.

Εἰσαγωγή.

§ 578.

Τὴν γένεσιν καὶ διαμόρφωσιν αὐτοῦ ὀφείλει τὸ κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον δικαίωμα νομίμου μοίρας εἰς τὴν πρᾶξιν τοῦ ἐκα-

τὴν αὐτὸς δι' ἑαυτὸν τὸ ἥμισυ ταύτης. Dig. 37. 8 de coniungendis cum emancipato liberis eius. Βασ. 40. 4 περὶ συνευγεγμένου μετὰ αὐτεξουσίου παιδὸς αὐτοῦ κλπ. — Κατὰ διάταξιν τοῦ Μάρκου Αὐρηλίου, θυγατέρες καὶ ἐγγόναι λαμβάνουσι διὰ τῆς *bonorum possessio contra tabulas* οὐχὶ πλείοντερον ἢ ὅ,τι θὰ ἐλάβανον κατὰ τοὺς κανόνας τοῦ ἀστικοῦ δικαίου (*ius civile*) τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων· ὁ Ἰουστινιανὸς κατήργησε τοῦτο. Gai. II. 125. 126. I. 4 C. de lib. praet. 6. 28.

⁵ Καὶ δὴ καὶ εἰς τοὺς ἐν *aliena familia* εὕρισκομένους, I. 8 § 11 I. 10 pr. D. h. t.

⁶ Ὑπάρχοντος ὅμως πλὴν αὐτῶν καὶ τινος μὴ ἐγκύρους κατὰ τὸ *ius civile* ἀποκληισθέντος *suus*, προσέρχονται ab intestato εἰς τὴν κληρονομίαν, καθὼς ἀκυροῦντος τοῦτου τὴν διαθήκην, I. 32 D. de lib. 28. 2, I. 4 § 9 D. si tab. test. nullae 38. 6· τὸ αὐτὸ ἰσχύει, ἐὰν ἡ διαθήκη ματαιωθῇ ἕνεκα μὴ ὑπεισελεύσεως τῶν ἐγκαταστάτων κληρονόμων, I. 20 pr. D. h. t.

⁷ Dig. 37. 5 de legatis praestandis contra tabulas bonorum possessione petita. Βασ. 39. 1 xθ' ἐπ.

⁸ L. 34 § 2 D. de vulg. 28. 6.

⁹ L. 4 C. de lib. 6. 28, § 5 I. de exher. lib. 2. 13.

* Inst. 2. 18 Dig. 5. 2 Cod. 3. 28 de inofficioso testamento. Βασ. 39. 1 περὶ μέμφους διαθήκης.

τοντανδρίου δικαστηρίου¹. Ἐπὶ δικῶν μεταξύ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ ἐγκαταστάτων καὶ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων, τὸ δικαστήριον τοῦτο παρεώρα τὰς διαθήκας², ἐν αἷς δὲν παρεχωρεῖτο εἰς τοὺς πλησιεστάτους συγγενεῖς μέρος τοῦλάχιστον ἐκείνου, ὅπερ κατὰ νόμιμον κανόνα θὰ ἐλάμβανον, ἐὰν μὴ συνετάσσετο διαθήκη. Τὸ μέρος δὲ τοῦτο ὀνομάζεται νόμιμος μοῖρα³. Ἡ αἵτησις ἐπὶ ἀναιρέσει τοιαύτης τινὸς διαθήκης, ἀποκλειούσης ἀστόργως τῆς κληρονομίας τοὺς ἐγγυτάτους συγγενεῖς, εἶναι ἡ *querela inofficiosi testamenti*⁴.

1. Πρόσωπα δικαιούμενα εἰς νόμιμον μοῖραν.

§ 579.

Εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιοῦνται οἱ κατιόντες καὶ οἱ ἀνιόντες, μὴ σκοπομένου τοῦ βαθμοῦ¹, ἐκ δὲ τῶν ἐκ πλάγιου συγγενῶν μόνον οἱ ἀδελφοί², καὶ οὗτοι πάλιν μόνον ὑπὸ τὴν διττὴν προϋπέθειν, ὅτι ἐγεννήθησαν παρὰ τοῦ αὐτοῦ πατρὸς,

¹ Ὅπερ ἄλλως τε σπουδαίως ἐπέδρασε καὶ ἐπὶ τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ τοπικοῦ δικαίου. § 578. Cic. de orat. I. 38, 1. 4 pr. C. de lib. 6. 28.

² L. 2 D. h. t. Βασ. (39. 1) β'. „Ἡ κατὰ τῆς διαθήκης μέμφει χρῶμα εἰσάγει τὸ ὥσανεὶ μὴ φρονεῖν τὸν διαθέμενον (qui recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis)“. L. 5 D. h. t., pr. I. h. t.

³ Portio legitima, debita. Πρὸς. Francke σ. 171, Schröder σ. 275.

⁴ L. 5 D. h. t. „Huius autem verbi de inofficioso vis illa est, docere immerentem se et ideo indigne praeteritum vel etiam exheredatione summotum“. L. 2 eod. : — „recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis“. Pr. I. h. t. : — „queruntur, aut inique se exheredatos aut inique praeteritos“.

¹ Μὴ σκοπομένης ἐπίσης τῆς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενείας, κατὰ τὸ δίκαιον ἥδη § 579. τῆς κλασικῆς ἐποχῆς, οὕτως ὥστε αὐτὸ τὸ ἐξόγαμον τέκνον ἔχει δικαίωμα νομίμου μοίρας ἐπὶ τῆς περιουσίας τῆς μητρὸς αὐτοῦ. L. 1. 5. 15 pr. I. 29 § 11. 30 pr. D. h. t., pr. § 1 I. h. t.

² L. 21 C. h. t., § 1 i. f. I. h. t. Ὁ Οὐλπιανὸς ἔτι λέγει : „cognati . . qui sunt ultra fratrem, melius facerent, si se sumtibus inanibus non vexarent, cum obtinere spem non haberent“, 1. 1 D. h. t. Δὲν δύναται γὰρ εἶπαι τις ὅτι διὰ τῆς Νεαρ. 118, ἥτις ἐν τῇ ἐξ ἀδιαθέτου διαδογῇ ἐξίσωσε τοὺς ἀδελφόπαιδας πρὸς τοὺς ἀδελφούς, ἀπέβησαν καὶ οἱ ἀδελφόπαιδες μεριδοῦχοι· διότι· ἐκ τοῦ Ἰσου ἐξ ἀδιαθέτου

παρ' οὗ καὶ ὁ ἀποθανών³, καὶ ὅτι προτιμήθη αὐτῶν μὴ ἐν-
τιμον πρόσωπον⁴. Ἡ υἰοθεσία παράγει δικαίωμα νομίμου μοί-
ρας ἐν τῇ θετῇ οικογενείᾳ (ὕπὲρ τοῦ υἰοθετηθέντος καὶ κατ'
αὐτοῦ) ἀναλόγως τοῦ δι' αὐτῆς χορηγομένου ἐξ ἀδιαθέτου
κληρονομικοῦ δικαιώματος⁵, ἐὰν εἶναι πλήρης⁶ πρὸς τούτῳ

δικαιώματος δὲν δικαιολογεῖται τὸ συμπέρασμα περὶ ἴσου δικαιώματος νομίμου μοί-
ρας. Ἡ θετικὴ βᾶσις τοῦ πρὸς νόμιμον μοῖραν δικαιώματος κεῖται ἐν τῇ ἐγγύτητι τοῦ
συγγενικοῦ βαθμοῦ, τὸ δ' ἐξ ἀδιαθέτου δικαίωμα εἶναι ἀρνητικὴ μόνον αὐτοῦ προϋπό-
θεσις (σημ. 8). Πρὸς. Glück VII σ. 12-14, Francke σ. 193, Arndts σ.
156, Schröder σ. 263. [Παπαρρηγόπουλος § 777].

³ Ὅθεν δὲν ἀποκλείονται γενικῶς οἱ ἑτεροθαλεῖς ἀδελφοί, ἀλλὰ μόνον οἱ ὁμομή-
τριοι τοιοῦτοι. L. 27 C. h. t. Τούναντίον καὶ ἐνταῦθα οὐδὲν σημαίνει ἡ ἐξ ἀρρενογο-
νίας συγγένεια, l. 27 cit. (ἄλλως ἐν τῇ ἀρχικῇ χωρίῳ l. 1 C. Th. h. t.). — Κατὰ
τοσοῦτο μᾶλλον δὲν ἐπιτρέπεται ὁ ἰσχυρισμὸς ὅτι ὁ περιορισμὸς οὗτος τῶν ἑτεροθαλῶν
ἀδελφῶν ἤρθη διὰ τῆς Ν. 118 (πρὸς. Glück VII σ. 12-16, Francke
σ. 192, 193, Arndts σ. 156, Schröder σ. 262).

⁴ L. 27 C. h. t. (πρὸς. l. 3 C. Th. h. t. 2. 19), § 1 I. h. t. Πρὸς. Francke
σ. 194 ἐπ. Seuff. Arch. I. 91, V. 210, 301, VII. 340, XXIII. 151. Entsch. d. RG.
XIV σ. 187. Blätter f. RAnwend. zun. in Bayern Ergänzungsbl. zum 31 und 32
Jahrg. σ. 353 ἐπ. [A. Π. 355 (65), 250 (70)]. Περὶ παλαιᾶς τιμῆς, ἐπ' ἐσχάτων
δὲ πάλιν ἀναφανέσεως γνώμης (Marezoll bürgerl. Ehre σ. 256 ἐπ. καὶ Zeitschr.
f. Civ. u. Pr. I σ. 185 ἐπ. V σ. 178 ἐπ.), καθ' ἣν οἱ ἀδελφοὶ δὲν ἔχουσι κύριως εἰπεῖν
δικαίωμα νομίμου μοίρας, ἀλλὰ μᾶλλον δικαίωμα πρὸς ἀπώθησιν τῶν ἐγκαταστάτων
κληρονόμων λόγῳ ἀναξιοῦτος, ἄρα καὶ ἂν μὴ προσέλθῃ ἡ νόμιμος αὐτῶν μοῖρα, ὅρ.
Francke σ. 198-201, Glück XXXV σ. 89-119, Mühlenbruch αὐτ.
119-139, Vangerow II § 474 σημ. I ἀρ. 3, Schröder σ. 263 ἐπ. [Καλ-
λιγὰς § 46 ἐν τέλ., Παπαρρηγόπουλος § 777 ἐν τέλ., Κρασσὰς
§ 157 ἐν τέλ.].

⁵ Ὅρ. § 571 σημ. 6. Πρὸς. § 593 ἐν σημ. 4.

⁶ L. 10 C. de adopt. 8. 47 [48]. Μὴ οὖσα πλήρης, μόνον ἐξ ἀδιαθέτου δικαίωμα
χορηγεῖ, οὐχὶ δὲ καὶ δικαίωμα ἀναγκαίου κληρονόμου ἀπέναντι τοῦ θετοῦ πατρός, l. 10
C. cit. Πρὸς. § 571 σημ. 5. 7. Ἡ παρὰ γυναικὸς υἰοθεσία παράγει μεταξὺ ταύτης καὶ
τοῦ υἰοθετηθέντος οὐκ ἔχοντος σχέσιν (l. 5 C. de adopt. 8. 47 [48]), ἐντεῦθεν δὲ ἀμοιβαῖον
νομίμου μοίρας δικαίωμα, ὅρ. καὶ l. 29 § 3 D. h. t. Glück VII σ. 373 ἐπ.,
Francke σ. 185 ἐπ., Mühlenbruch XXXV σ. 183 ἐπ., Schröder σ. 239.
[Παπαρρηγόπουλος § 779. Οὕτω καὶ A. Π. 86 (69), 25 (79), πρὸς. ὁμοῦς
211 (69)].

δὲ ἐξακολουθεῖ ὑφιστάμενον τὸ ἐν τῇ φυσικῇ οἰκογενεῖᾳ δικαίωμα νομίμου μοίρας, καὶ πλήρους ἔτι οὐσης τῆς υἱοθεσίας⁷.

Πάντα ὅμως τὰ ἀφρηρημένως εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιοῦμενα πρόσωπα τότε μόνον ἐν τῷ συγκεκριμένῳ θέματι ἔχουσιν ἐπ' αὐτῆς ἀξίωσιν, ὅταν πράγματι ὥσιν ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ καὶ οἱ ἐγγύτατοι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι⁸ ἢ καθίστανται ται-

⁷ Ἀμφισβητούμενον. Ὑποστηρίζουσι τινὲς ἐπὶ τῇ βάσει τῆς 1. 10 C. de adopt. 8. 47 [48], ὅτι ὁ υἱοθετηθεὶς δὲν ἔχει δικαίωμα νομίμου μοίρας ἀπέναντι τοῦ φυσικοῦ πατρὸς κλπ. (Glück VII σ. 11, Francke σ. 182 ἐπ., Büchel Streitfragen aus Novelle 118 σ. 70 ἐπ., Arndts σ. 112, Sintenis III § 139 σημ. 55, Vangerow II § 477 σημ. ἀρ. 1, Dernburg III § 149 σημ. 3) καὶ κατ' ἀκολουθίαν καὶ εἰς τὸν φυσικὸν πατέρα ἀρνοῦνται δικαίωμα νομίμου μοίρας ἀπέναντι τοῦ υἱοθετηθέντος (Arndts σ. 122 ἐναντίως ὡς πρὸς τοῦτο Francke, Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. 2. h. ὑπὲρ αὐτοῦ δὲ καὶ ὁ Mühlenbruch XXXV σ. 221 ἐπ.). Ἀλλ' ὅπωςδήποτε νοουμένης κατὰ τὰλλα τῆς 1. 10 cit. (πρὸς § 571 σημ. 10), δὲν πιστεύομεν ὅτι δύναται ν' ἀρνηθῇ τις ὅτι ἀποποιεῖται αὐτὴ εἰς τὸν υἱοθετηθέντα δικαίωμα ἀναγκαίου κληρονόμου ἀπέναντι τοῦ φυσικοῦ πατρὸς, μόνον διότι δὲν ἀναγνωρίζει τῷ υἱοθετηθέντι τὸ προσήκον ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα (εἴτε καθόλου, εἴτε κληρονομικὸν δικαίωμα τέκνου), τοῦτο δὲ μετεβλήθη διὰ τῆς Νεαρᾶς 118 (ὅπερ ὅμως δὲν ἀναγνωρίζεται πάλιν γενικῶς, πρὸς § 571 σημ. 10). Πρὸς καὶ Mühlenbruch XXXV σ. 479 ἐπ., ὡς πρὸς δὲ τὸ ἐπὶ νομίμου μοίρας δικαίωμα τοῦ φυσικοῦ πατρὸς ἀπέναντι τοῦ υἱοθετηθέντος τέκνου 1. 30 pr. D. h. t. (ἐναντίως Arndts σ. 122 σημ. 182). Σύμφωνος τοῖς ἐνταῦθα εἰρημένοις ὁ Schröder σ. 231 ἐπ., 248 ἐπ. Schmöle Notherbenrecht des Adoptirten gegen seinen leiblichen Vater, ἐναίσιμος διατριβὴ Λειψίας 1888 κατὰ τοῦ δικαιώματος ἀναγκαίου κληρονόμου. [Πρὸς Krassau § 155, 156].

⁸ Τὸ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα δὲν εἶναι ἡ θετικὴ βάση τῆς πρὸς νόμιμον μοῖραν ἀξιώσεως (σημ. 2): ἀλλ' ἄνευ τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικοῦ δικαιώματος, ἡ πρὸς νόμιμον μοῖραν ἀξίωσις στερεῖται ἀντικειμένου, διότι αὕτη ἀφορᾷ εἰς τμῆμα τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος. Μάλιστα δὲ ὁ ἀφρηρημένως εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιοῦμενος ἐν δεδομένῳ θέματι αποκλείεται ὑπ' ἐγγυτέρου ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμου, οὐ μόνον ἐὰν ἔχη καὶ οὗτος δικαίωμα νομίμου μοίρας, ἀλλὰ καὶ ἐὰν μὴ ἀνήκη εἰς τοὺς μεριδοῦχους (minus plene adoptatus ἀπέναντι ἀνιόντων καὶ ἀδελφῶν, ἀδελφάποις ἀπέναντι ὁμοπατρὶου ἑτεροθαλοῦς). Ὡς πρὸς τὸ τελευταῖον τοῦτο διαφωνεῖ ὁ Puchta § 488. f τοῦναντίον Mühlenbruch XXXV σ. 140 ἐπ., Arndts σ. 123, Vangerow § 474 σημ. 2 ἀρ. 1, Schröder σ. 265 ἐπ. — ἴσοι τὴν ἐγγρύτητα ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι ἔχουσιν ἴσην ἀξίωσιν νομίμου μοίρας. Κατὰ τῆς γνώμης ὅτι οἱ ἀδελφοὶ αποκλείονται ὑπὸ τῶν ἀνιόντων (Glück VII σ. 11. 377, Bluntschli σ. 153, Puchta § 488. g) ὁρ. Francke σ. 202 ἐπ., Mühlenbruch XXXV σ. 232 ἐπ., Arndts σ. 158, Vangerow II § 474 σημ. 2 ἀρ. 2, Sintenis III § 196 σημ. 1, Schröder σ. 269.

οὔτοι, ἐκλείποντος τοῦ προηγουμένου αὐτῶν, μὴ προσηκόντως δὲ ληφθέντος ὑπ' ὅψει, ἐγγυτέρου⁹.

2. Μέγεθος νομίμου μοίρας.

§ 580.

Μέχρι τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἡ νόμιμος μοῖρα ἀνήρχετο εἰς τὸ τέταρτον τῆς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικῆς μερίδος¹. ὁ Ἰουστινιανὸς ἀνεβίβασε ταύτην² ἐν πάσῃ μὲν περιπτώσει εἰς τὸ τρίτον³,

⁹ Πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ἢ καὶ μετ' αὐτόν. L. 31 pr. D. h. t. Βασ. (39. 1) κς'. „Τοῦ ὄντος πρώτου βαθμοῦ μὴ θέλοντος ἢ μὴ δυναμένου κινῆσαι τὴν κατὰ τῆς διαθήκης μέμψιν, χώρα τοῖς μετ' αὐτόν“. L. 14 eod. Οὐδαμῶς ἄλλως πιστεύω νὰ ἐξηγητῇται ἡ l. 34 C. h. t. (πρὸλ. ὁμοίως καὶ l. 2 pr. D. de bon. lib. 38. 2, Schmidt Pflichttheilsrecht des Patronus κλπ. σ. 38. 39, προσέτι Fitting Arch. f. civ. Pr. LIX. σ. 433 ἐπ., Merkel successio graduum σ. 44 ἐπ.), ἢ ἂν δεχθῶμεν ὅτι κατὰ τὴν ἐποχὴν αὐτῆς δὲν ἴσχυεν ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς successio graduum ἐν τῇ τάξει τῶν κατιόντων (§ 573 σημ. 4). Πρὸλ. ἐν γένει Glück VII σ. 378 ἐπ., Francke σ. 276 ἐπ., Mühlenbruch XXXV σ. 474 ἐπ., Vangerow II § 480 σημ. 2, Köppen Grundriss σ. 48. 49, Dedekind Anerkennung ungültiger letztwilliger Verfügungen σ. 94 ἐπ., Schröder σ. 458 ἐπ., Seuff. Arch. XVIII. 153.

§ 580. ¹ Quarta legitimae partis, § 3 I. h. t. quarta debita portione, l. 8 § 8 D. h. t. quarta pars ab intestato successionis, l. 31 C. h. t.

² Νεαρ. 18 προσίμ. κεφ. 1. 2. Ἡ Νεαρὰ ὁμιλεῖ κυρίως περὶ τῶν τέκνων μόνον, ἀλλ' ἐπιπροστίθῃσι: „τοῦτου κρατοῦντος ἐφ' ἀπάντων τῶν προσώπων, ἐφ' ὧν ἐξ ἀρχῆς ὁ τοῦ πάλαι τετάρτου τῆς de inofficioso venoμοθέτηται λόγος“. Ἀνέκαθεν ἡ ἀρχαία γνώμη ἀπέδωκεν εἰς τὴν περικοπὴν ταύτην τὴν ἔννοιαν, ὅτι δι' αὐτῆς ἐξομοιοῦνται πρὸς τὰ τέκνα πάντες οἱ μεριδοῦχοι. Οὐχ ἥττον ὑπεστηρίχθη καὶ στενωτέρα τις ἐρμηνεία (οὕτως ἐκ τῶν νεωτέρων ὑπὸ Marezoll Zeitschr. f. Civ. u. Pr. I σ. 251 ἐπ. V σ. 178 ἐπ.), καθ' ἣν μόνον εἰς τοὺς λοιποὺς κατιόντας ἀναφέρεται ἡ ἐπέκτασις ἐναντίοι Glück VII σ. 27 ἐπ., Francke σ. 208 ἐπ., Mühlenbruch XXXV σ. 238 ἐπ., Heimbach Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XIII σ. 397 ἐπ., Arndts σ. 124 ἐπ., Vangerow II § 475 σημ. 1 ἀρ. 1, Schröder σ. 276 ἐπ. Ὅρ. καὶ Νεαρ. 89 κεφ. 12 § 3. Seuff. Arch. XXV. 143. [Καλλίγαρ § 47. Παπαρρηγόπουλος § 782. Κρασσὰς § 159].

³ Ὁ Ἰουστινιανὸς ὁμοίως δὲν λέγει ὅτι ἕκαστον τέκνον δεόν νὰ ἔχῃ τὸ $\frac{1}{3}$ ἢ τὸ $\frac{1}{2}$ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου αὐτοῦ μερίδος, ἀλλ' ὅτι τὰ τέκνα ὁμοῦ δεόν νὰ ἔχωσι τὸ $\frac{1}{3}$ ἢ τὸ $\frac{1}{2}$ τῆς κληρονομίας. Ἡθέλησεν ἄρα διὰ τούτου ὁ Ἰουστινιανὸς νὰ εἰσαγάγῃ νέαν ὑπολογισμοῦ ἀρχήν; Ἐκάτερον εἶδος ὑπολογισμοῦ ἄγει εἰς διάφορον ἀποτέλεσμα, ἐὰν πλὴν τῶν μεριδοῦχων ὑπάρχωσι καὶ ἄλλοι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι, μὴ δικαιούμενοι εἰς νό-

εἰς τὸ ἥμισυ δέ, ἐὰν ἡ ἐξ ἀδιαθέτου μερίς εἶναι ἐλάσσων τοῦ τετάρτου τῆς κληρονομικῆς περιουσίας⁴.

3. Κατάλειπς νομίμου μοῖρας.

§ 581.

Ἡ νόμιμος μοῖρα δύναται νὰ καταλειφθῇ οὐ μόνον διὰ κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως, ἀλλὰ καὶ διὰ κληροδοσίας¹, οὐ-

μιμον μοῖραν, ἢ ἐγκύρως ἀποκλεισθέντες. Τὸ ζήτημα λυτέον ἀποφατικῶς· πρὸλ. Νεαρ. 18 κεφ. 2 (ν.ν. πλὴν κατὰ μόνον τὸ ποσόν), ἔτι δὲ § 7 I. h. t., Νεαρ. 22 κεφ. 48. Οὕτω καὶ ἡ ἀρχαία γνώμη. Glück VII σ. 29 ἐπ., Francke σ. 211 ἐπ., Mühlenbruch XXXV σ. 256 ἐπ., Arndts σ. 125, Vangerow II § 475 σημ. 1 ἀρ. 2, Schröder σ. 278 ἐπ., Dernburg III § 150 σημ. 5. [Καλλιγὰς § 47. Παπαρρηγόπουλος § 783. Κρασσὰς § 159].

⁴ Ὁ Ἰουστινιανός, ὡς εἴρηται, ὁμιλεῖ ἀπλῶς περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ κληρονομούμενος κατέλιπε τέκνα μόνον· πῶς ὅμως ὑπολογισθῆσεται ἡ νόμιμος μοῖρα τῶν ἐγγόνων; "Ὅτι ἡ νόμιμος μοῖρα τῶν ἐγγόνων αὐξάνει εἰς τὸ ἥμισυ, ἐὰν ἡ κατὰ ρίζαν μερίς αὐτῶν (τὸ μέρος τῆς κληρονομίας, ὅπερ εἶναι διανεμητέον μεταξὺ αὐτῶν κατὰ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν) ὑπολείπεται τοῦ τετάρτου τῆς κληρονομίας, νοεῖται οἰκοθεῖν· ὅτι δὲ τὸ αὐτὸ δέον νὰ ἰσχύσῃ ἀναλόγως καὶ ὅπου τὴν ἡ κατὰ ρίζαν μερίς αὐτῶν, εἰ καὶ μείζων τοῦ τετάρτου τῆς κληρονομίας, διανέμεται μεταξὺ αὐτῶν τούτων εἰς πλείονα τῶν τεσσάρων μερῶν, δὲν δύναται εὐκόλως νὰ ἀμφισβητηθῇ. Τί ἰσχύει ὅμως, ἂν μηδέτερον τούτων συμβαίῃ; Καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δέον κατὰ τὰς περιστάσεις ν' αὐξηθῇ ἡ νόμιμος αὐτῶν μοῖρα εἰς τὸ ἥμισυ καὶ δὴ κατὰ τὸν ἐπόμενον κανόνα· ὅπως ὁ Ἰουστινιανός ἠθέλησεν, ἵνα ἡ εἰς τὸ $\frac{1}{2}$ αὕξησις ἐπέλθῃ, ἐὰν τὸ $\frac{1}{4}$ μερίζεται εἰς πλείονα τῶν τεσσάρων μερῶν ($4 = \frac{1}{1}$), οὕτως ἠθέλησεν ἐπίσης, ἵνα ἡ εἰς τὸ $\frac{1}{2}$ αὕξησις ἐπέλθῃ, ἐὰν τὸ $\frac{1}{4}$ (ἡ κατὰ ρίζαν μερίς) μερίζεται εἰς πλείονα ἢ $\frac{1}{4}$ μέρη. Ἐκ τούτου προκύπτει ὅτι ὁ ἐν τῷ κειμένῳ κανὼν ἀληθεύει καὶ ἐπὶ ἐγγόνων, ὡσαύτως δὲ ἐπὶ ἀνιόντων ἐν τῇ κατὰ γραμμὰς διανομῇ. Οὐχ ἦν τὸν αἰ περὶ τούτου γνώμαί εἰσι διάφοροι. Πρὸλ. Glück VII σ. 60 ἐπ., Francke σ. 221, Mühlenbruch XXXV σ. 272 ἐπ., Arndts σ. 127 ἐπ., Riedel Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. IX σ. 272 ἐπ., Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. 4, Schröder σ. 289 ἐπ., Seuff. Arch. XVI. 133, XIX. 249. [Καλλιγὰς § 48, Παπαρρηγόπουλος § 784]. — Κατὰ τὸν ὑπολογισμόν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος συναριθμοῦνται ἅπαντες οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι, συμπεριλαμβανομένης καὶ τῆς ἀπόρου γήρας, καὶ αὐτοὶ οἱ μὴ δικαιούμενοι εἰς νόμιμον μοῖραν καὶ οἱ ἐγκύρως ἀποκλεισθέντες· οὐχὶ ὅμως καὶ ἐκεῖνοι, οὔτινες ζῶντος τοῦ κληρονομουμένου παρητήθησαν τὸ κληρονομικὸν αὐτῶν δικαίωμα. [Ἀλλὰ περὶ τοῦ τελευταίου τούτου ὁρ. Κρασσὰς § 160 i. f.]. Πρὸλ. περὶ τούτου Glück VII σ. 99 ἐπ. 121 ἐπ., Francke σ. 212 ἐπ., Mühlenbruch XXXV σ. 263 ἐπ., Arndts σ. 125 ἐπ., Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. 3, Schröder σ. 280 ἐπ.

¹ § 6 I. h. t., l. 33 pr. l. 36 § 1 [pr.] C. h. t.

δὲν ἦττον δὲ καὶ δι' αἰτία θανάτου δωρεᾶς². Ἐπίσης πᾶν ὅ,τι ὁ εἰς νόμιμον μοῖραν δικαιούμενος ἔλαβε παρὰ τοῦ κληρονομούμενου διὰ παροχῆς μεταξὺ ζώντων δέον ὑφ' ὠρισμένας προϋποθέσεις νὰ καταλογισθῇ εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν³, ἦτοι ἔάν ἡ παροχὴ συνίστατο εἰς προῖκα⁴, προγαμιαίαν δωρεάν⁵ καὶ ὠνητὴν ὑπηρεσίαν⁶, ἢ ἔάν ὁ κληρονομούμενος ἐποιήσατο τὴν παροχὴν ρητῶς ἐπὶ καταλογισμῷ εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν⁷. Δὲν καταλογίζεται εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν πᾶν ὅ,τι ὁ μεριδοῦχος λαμβάνει οὐχὶ ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ κληρονομούμενου⁷,

² § 6 I. h. t., I. 8 § 6 D. h. t., I. 36 § 1 [pr.] C. h. t.

³ Ἄλλ' οὐδὲν ἦττον καὶ εἰς τὴν κληρονομικὴν περιουσίαν κατὰ τὸν ὑπολογισμόν τῆς νομίμου μοίρας διότι καταλογίζεται τῷ μεριδοῦχῳ ὡς ἐκ τῆς κληρονομικῆς περιουσίας ληφθέν. Πρὸλ. Unger § 81 σημ. 11.

⁴ L. 29 C. h. t. (ἄλλως κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, I. 1 C. Greg. h. t. 2. 3 ed. Haenel). Προϋποτίθεται ὅμως ἐνταῦθα ὅτι ὁ παρέχων διαθέτης ἦτο ἀνιόν, L. 29 cit. Seuff. Arch. VII. 75.

⁵ L. 30 § 2 C. h. t. Πρὸλ. Arndts RLex. III σ. 846 σημ. 201, ὡς πρὸς τὸ ἐφαρμόσιμον δὲ τῆς διατάξεως ταύτης κατὰ τὸ σημερινόν δίκαιον Francke σ. 238, Mühlenbruch XXXV σ. 304, προσέτι Glück XIX σ. 302, Fein Collation σ. 263. Πρὸλ. ἔτι Mommsen röm. Staatsrecht I σ. 266. 269. [Κρασσᾶς § 162].

⁶ § 6 I. h. t., I. 25 pr. D. h. t., I. 35 § 2 C. h. t. Πρὸλ. I. 3 § 18 D. de bon. lib. 38. 2.— Κατὰ τῆς ἀνυποστάτου ὄντως γνώμης (I. 20 C. de coll. 6. 20, καίπερ ἐπ' αὐτοῦ τούτου τοῦ χωρίου στηριζομένης) ὅτι ἡ κοινὴ δωρεὰ ὑπολογίζεται καὶ ὅταν εἰς ἕτερον μεριδοῦχον καταλογίζεται dos ἢ donatio, ὅρ. Francke σ. 239 ἐπ., Mühlenbruch XXXV σ. 305 ἐπ., Arndts σ. 432, Schröder σ. 314. Πρὸλ. Seuff. Arch. XIV. 151, XVIII. 97, XLI. 199.

⁷ Ὅθεν ἰδίως οὔτε πᾶν ὅ,τι λαμβάνει ὡς ὀφφανικός ἢ οἰονεὶ ὀφφανικός ὑποκατάστατος (οὐχὶ ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ κληρονομούμενου, ὅρ. σημ. 8), οὔτε ἡ τῇ κυριότητι προσαυξάνουσα ἐπικαρπία ἢ ἡ τῷ ἀκινήτῳ προσαυξάνουσα πρόσχυσις. L. 36 § 1 [pr.] C. h. t. Bas. (39. 1) νη'. „Τὴν δὲ ἀναπλήρωσιν ὀφείλει γίνεσθαι ἐξ αὐτῆς τῆς τοῦ πατρὸς περιουσίας, οὐ μὴν ἐξ ὧν ὁ υἱὸς ἐξ ἄλλων τιῶν ἐκέρδανε προφάσεων, ἢ ὑποκατάστατος δεδομένος τισίν, ἢ ὅτι προσηύξησεν αὐτῇ χρῆσις καρπῶν“. Τὸ χωρίον τοῦτο ἰκανῶς ἐγένετο ἐπίμοχθον· ἢ ἐνταῦθα δοθεῖσα ἐξηγήσις ἀκολουθεῖ ἀκριδῶς τῇ ἐννοίᾳ τῶν λέξεων καὶ φέρει εἰς πάντη ἱκανοποιητικὸν ἀποτέλεσμα. Ἕτεροι (Francke σ. 231 ἐπ., Mühlenbruch XXXV σ. 294 ἐπ., Arndts σ. 231, Schröder σ. 314 ἐπ., Vangerow II § 476 σημ. 2, Sintenis III § 196 σημ. 10) τὴν „substitutio“ τοῦ χωρίου νοοῦσιν ὡς ἐμφαίνουσιν τὴν κοινὴν ὑποκατάστασιν, τὸ δὲ „ius accrescendi“ ὡς ἐμφαίνει τὸ κατὰ τεχνικὸν ὅρον δικαίωμα προσαυξήσεως καλούμενον, καταλήγοντες οὕτως εἰς τὸν ὅλως διάφορον κανόνα, ὅτι δὲν καταλογίζεται

ἢ ἐκ ταύτης μὲν, ἀλλ' οὐχὶ διὰ παροχῆς αὐτοῦ*, ὡς ἐπίσης καὶ πᾶν ὅ,τι λαμβάνει ἐκ τῆς περιουσίας μὲν τοῦ κληρονομουμένου καὶ διὰ παροχῆς αὐτοῦ, ἀλλὰ μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς

εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν τᾶν ὅ,τι ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος λαμβάνει ἐκ τῆς κληρονομικῆς περιουσίας ὀφιαίτερον (μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου) ἐκ τυχαίου περιστατικοῦ — ἐρίζοντες δὲ μόνον περὶ τούτου, ἂν ὁ ἐν λόγῳ κανὼν δεῖον νὰ περιορισθῇ εἰς τὰς κληροδοσίας ἢ νὰ ἐπεκταθῇ καὶ εἰς τὰς κληρονομικὰς ἐγκαταστάσεις. *Εἴτεροι πάλιν (Mayer § 88 σημ. 12, Brinz 1 ἐκδ. σ. 848 2 ἐκδ. II § 405 σημ. 16) ἄλλως ἐρμηνεύουσιν τὸ *ius accrescendi* τοῦλάχιστον τοῦ χωρίου, δηλ. ὡς τὴν προσκόζησιν τὴν μεταξὺ δύο κληροδύγιων ἐπικαρπίας χωροῦσαν καὶ μετὰ τὴν ἀπώκτησιν τῆς ἐπικαρπίας Dernburg III § 151 σημ. 1. [Ὁ Καλλιγᾶς § 50 καὶ Κρασσᾶς § 162 καὶ σημ. 14 ἔπονται τῇ γνώμῃ τοῦ Francke κλπ., ἐν ᾧ τοῦναντίον ὁ Παπαρρηγόπουλος § 786 σημ. 7 θεωρῶν δυσκαταγωνίστους καὶ πειθόντας τοὺς τοῦ Windscheid λόγους, ἀσπάζεται τὸν ὑπὸ τούτου εἰς τὴν ἀρχουσαν γνώμην τιθέμενον περιορισμὸν]. — Τί ρητέον περὶ ἐκείνου, ὅπερ ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος λαμβάνει *condicionis implendae gratia* κατὰ διάταξιν τῆς διαθήκης; Ἡ ἀρχουσα γνώμη (Francke σ. 233, Mühlenbruch XXXV σ. 294, Arndts σ. 130) οὐδὲ τοῦτο καταλογίζει εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν, διότι καὶ τοῦτο δὲν προέρχεται ἐκ τῆς τοῦ κληρονομουμένου περιουσίας (I. 36 C. de m. e. don. 39. 6). Βεβαίως δὲν προέρχεται ἀμέσως· ἀλλ' ὅμως προέρχεται ἐμμέσως. Ἀποτελεῖ πάντα ἐλάττωσιν τῶν εἰς τὸν τετιμημένον ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ κληρονομουμένου παρεχομένων, δίδεται δὲ κατ' ἀνταλλαγὴν τρόπον τινὰ ἀντὶ τῆς παροχῆς τοῦ διαθέτου. Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον, ὡς τὸ *condicionis implendae gratia* διδόμενον, θὰ ἡδύνατό τις ν' ἀποκλείσῃ τοῦ εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν καταλογισμοῦ καὶ τὴν κληροδοσίαν ἀλλοτρίου πράγματος. Ἄλλως τε καὶ ἡ I. 8 § 10 D. h. t. δὲν στερεῖται, ὅσον δέχονται, ἀποδεικτικῆς ἀξίας. Εἶναι μὲν ἀληθές ὅτι ἐν ἀρχῇ τοῦ χωρίου ἐκφράζεται ἡ ἰδέα ὅτι ἐν τῇ ἀποδοχῇ τοῦ *condicionis implendae gratia* δοθέντος ἐγκτεῖται παραίτησις ἀπὸ τῆς διαρρηξέως τῆς διαθήκης· ἀλλὰ κατηγορηματικὸς ἐπίσης εἶναι ἐν τέλει τοῦ χωρίου ὁ κύριος λόγος, ὅτι διὰ τῆς παρὰ τοῦ τετιμημένου προσφοράς („*oblatio*“) ἱκανοποιεῖται ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος („*satis ei factum videatur*“). Πῶς θὰ ἡδύνατο ἄλλως νὰ προβληθῇ ἡ ἀμφιβολία, μήπως καὶ μετὰ τὴν ἀπόκτησιν τῆς μέψεως βλάβη ἢ ἀποδοχὴ („*numquid semel natam inofficiosi querellam peremat legatarii oblatio*“); *Ορ. τέλος καὶ I. 3 § 19 D. de bon. lib. 38. 2, οὕτινος χωρίου αἱ τελικαὶ λῆξεις „*si tamen de bonis sit liberti profectum*“ παρέχουσι βεβαίως δυσκολίαν, περὶ οὗ ὅμως δὲν δύναται ἐν συντομίᾳ νὰ γίνη ἐνταῦθα λόγος. Πρὸς. προσέτι Unger § 81 σημ. 6, Schmidt Pflichttheilsrecht des Patronus κλπ. σ. 73, Schröder σ. 329 ἐπ. [Σύμφηρος τούτοις ὁ Παπαρρηγόπουλος § 788 i. f., ἐν ᾧ τοῦναντίον ὁ Κρασσᾶς § 162 i. f. ἔπειτα τῇ ἀρχούσῃ γνώμῃ].

* Οἷον ὡς κληρονόμος τοῦ τετιμημένου. Πρὸς. I. 31 § 2 D. h. t., ἐνθα βεβαίως ἀπὸ ἄλλης ἀπόψεως δίδεται ἡ λύσις. Seuff. Arch. XXIX. 252 (ἄλλως αὐτ. VII. 75). Δὲν ἐπιτρέπεται νὰ εἴπωμεν ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ καταλογισμὸς ἀποκλείεται διὰ τὸν λόγον ἥδη ὅτι ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος πᾶν ὅ,τι ἔχει δὲν τὸ ἔχει ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ κληρονομουμένου. Τοῦτο ὅμως ἦτο περιουσία τοῦ κληρονομουμέ-

περὶ διαρρηξέως ἀγωγῆς⁹. — Ἐὰν τὸ εἰς τὸν μεριδοῦσαν παρεχόμενον μὴ συνίσταται εἰς τὸ ἀνάλογον ποσοστὸν τῆς κληρονομίας¹⁰, ἀναγκαῖα ἀποδαίνει πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος, ἂν τὸ παρεχόμενον καλύπτει τὴν νόμιμον μοῖραν, ἀποτίμησις τοῦ παρεχομένου καὶ τῆς κληρονομικῆς περιουσίας. Κατὰ τὴν ἀποτίμησιν δὲ ταύτην σκοπεῖται ὁ χρόνος τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου¹¹ καὶ ἀφαιροῦνται ἐκ τῆς κληρονομικῆς περιουσίας πλὴν τῶν χρεῶν καὶ τὰ τῆς κηδείας ἀναλώματα¹².

§ 582.

Αἵρεσις ἢ προθεσμία, προστεθεῖσα τῇ πρὸς τὸν ἀναγκαῖον

νου. Ἐὰν ᾗτο ἐπάναγκες ὅπως ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος λάθῃ κατ' εὐθείαν ἀπὸ τοῦ κληρονομουμένου τὴν νόμιμον μοῖραν, οὐδὲ διὰ καταπιστεύματος καὶ καταδικαστικοῦ κληροδοτήματος θὰ ἤδυνάτο νὰ καλυφθῇ αὕτη. Ὅρ. καὶ τὴν προσηγουμένην σημειώσιν. Τούτου ἕνεκα δὲν πιστεύω ὅτι ἐπιτρέπεται ν' ἀποκλεισθῇ τοῦ συνυπολογισμοῦ πᾶν ὅ,τι λαμβάνει ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ διαθέτου δι' ὀφφανικῆς ὑποκαταστάσεως, εἰ καὶ ἡ ἄρχουσα γνώμη δέχεται τὸ ἐναντίον. Francke σ. 233, Arndts σ. 130, Brinz 1 ἔκδ. σ. 848, Schröder σ. 327. — Ἐξαίρεσιν τοῦ ρηθέντος κανόνος ἀποτελεῖ ἡ quarta divi Pii (§ 574 σημ. 11, § 593) διὰ ταύτης ἐκαλύπτετο ἡ νόμιμος μοῖρα, ὡσάκκις ἀνῆρχετο μόνον εἰς τὸ τέταρτον, l. 8 § 15 D. h. t.

⁹ Ἐὰν π. γ. ἐπέλθῃ ἡ περίπτωσις τῆς ὑποκαταστάσεως ἢ τῆς προσαυξήσεως, ἡ πληροῦντος τοῦ τετιμημένου τὴν ὑφ' ἡν ἐγράφη αἵρεσιν, τὴν συνισταμένην εἰς παροχὴν τινα πρὸς τὸν ἀναγκαῖον κληρονόμον. L. 8 § 10 D. h. t. Bas. (39. 1) ἡ αὐτ. „Ἐὰν πρὸ τῆς προκατάρξεως λάθῃ τις παρὰ τοῦ τελευτήσαντος αὐτῷ καταλειφθέντα χάριν τοῦ ἐκπληρῶσαι αἵρεσιν, οὐ κινεῖ τὴν κατὰ τῆς διαθήκης μέψιν· ἐπιγινώσκει γάρ τὴν γνώμην αὐτοῦ“. Τοῦτο ἄρα εἶναι τὸ ἀληθὲς στοιχεῖον ἐν τῇ ἐν σημ. 7 ἀποκρουσθέντι κανόνι.

¹⁰ Εἴτε δι' ἐγκαταστάσεως ἢ κληρονομικῆς κληροδοσίας παρεχομένου αὐτῷ τοῦ ποσοστοῦ τούτου, εἴτε ὡς τοιούτου ἢ ὡς „νομίμου μοίρας“.

¹¹ Οὕτως ὥστε μεταγενέστεραι αὐξήσεις ἢ ἐλαττώσεις οὔτε ὠφελοῦσιν, οὔτε βλάπτουσι τὸν ἀναγκαῖον κληρονόμον. L. 6 C. h. t. πρὸς l. 3 § 20 l. 44 § 2 D. de bon. lib. 38. 2. — Ἐὰν ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος τὴν νόμιμον αὐτοῦ μοῖραν ἔλαβεν ὡς κληρονομικὴν μερίδα, φυσικῶς τῷ λόγῳ ἀφορῶσι καὶ εἰς τοῦτον αἱ κατόπιν αὐξήσεις καὶ μειώσεις τῆς κληρονομίας. Κατὰ τῆς ὅλως σκολιαῆς ἰδέας τοῦ Mühlenbruch XXXV σ. 277 ἐπ. (πρὸς ἣν ὁμοῦς πάλιν δὲν διατελεῖ πιστὸς ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα), ὅτι ἡ νόμιμος μοῖρα ὑπολογιστέα καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, ὅρ. Arndts σ. 130 σημ. 225. Seuff. Arch. XL. 124.

¹² L. 8 § 9 D. h. t. Τὸ αὐτὸ συμβαίνει καὶ ἐπὶ τοῦ φαλκιδίου τετάρτου (l. 1 § 19 l. 2 D. ad leg. Falc. 35. 2), οὕτινος ἡ ἀναλογία ἀκολουθητέα καὶ κατὰ τὰ λοιπά. Francke σ. 226 ἐπ., Mühlenbruch XXXV σ. 276 ἐπ., Arndts σ. 128. 129, Schröder σ. 294 ἐπ. [Καλλίγας § 48, Κρασσᾶς § 161].

κληρονόμον παροχῇ, περιέχει προσβολὴν τῆς νομίμου μοίρας, καὶ ἂν ἔτι ἡ παρασχεθεῖσα ποσότης ἀντιστοιχῇ πρὸς τὴν νόμιμον μοῖραν ἢ ὑπερβαίνῃ ταύτην· ὁ Ἰουστινιανὸς ὅμως ὥρισεν ὅτι τοιαύτη τις αἵρεσις ἢ προθεσμία περαιορεῖται, ἐφ' ὅσον τοῦτο εἶναι ἀναγκαῖον, ὅπως καταστῇ ἡ νόμιμος μοῖρα ἐλευθέρα¹. Ἐπίσης ὥρισεν ὁ Ἰουστινιανὸς ὅτι πᾶν βάρος ἢ ἄλλος περιορισμός, ἐπιβληθεὶς εἰς τὴν παροχὴν, περαιορεῖται, ἐφ' ὅσον δι' αὐτοῦ προσβάλλεται ἡ νόμιμος μοῖρα². Ἀξιῶν ὁ μεριδοῦχος τὴν ἐξάλειψιν τῆς παραβλαπτούσης τὴν νόμιμον αὐτοῦ μοῖραν προσθήκης, δὲν ἀπόλλυσιν ὅ,τι ἡ παροχὴ τοῦ διαθέτου πορίζει ἢ ἐπαγγέλλεται αὐτῷ ὑπὲρ τὴν νόμιμον μοῖραν³, ἂν μὴ ὁ διαθέτης ρητῶς διέταξε τοῦτο. Διατάσσων δὲ τὸ τοιοῦτον ὁ διαθέτης, κατορθοῖ ὥστε νὰ ἐξαναγκάσῃ τὸν μεριδοῦχον εἰς ἐκουσίαν τῆς τεθείσης διατάξεως ἀναγνώρισιν, ὑφ' ἣν μορφήν ὁ διαθέτης διετύπωσε ταύτην⁴.

¹ L. 32 l. 36 pr. § 1 C. h. t.

§ 582.

² L. 32 C. h. t., Νεαρ. 18 κεφ. 3. Τὸ τελευταῖον χωρίον λύει εἰδικῶς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐγκατέστη μὲν ὁ μεριδοῦχος κληρονόμος εἰς τὸ ὅλον, ἀλλ' ἡ ἐπικαρπία τῆς κληρονομίας κατελείφθη ἑτέρῳ. Πρβλ. Seuff. Arch. XIII. 107. — Ἡ ἐπὶ αἵρεσις ἢ προθεσμία ἐπιβληθεῖσα ἀποκατάστασις τοῦ παρασχεθέντος τῷ μεριδοῦχῳ περιέχει προσβολὴν τῆς νομίμου μοίρας καὶ ὅταν οἱ καρποὶ τοῦ παρεμπίπτοντος χρόνου καλύπτωσι τὴν νόμιμον μοῖραν· Αὐτὸ καθ' ἑαυτὸ τὸ ζήτημα λυτέον ἀποφατικῶς (ὑπὸ τὸν αὐτονόητον ὅρον ὅτι μόνον οἱ καρποὶ τοῦ ὑπὲρ τὴν νόμιμον μοῖραν ποσού τῆς παροχῆς εἰσιν ὑπολογιστέοι), οὗτοι δὲ ἀποφαίνεται καὶ ἡ l. 8 § 11 D. h. t. "Ἄλλως ὅμως λυτέον τὸ ζήτημα κατὰ τὴν l. 36 § 1 [pr.] C. h. t. (§ 581 σημ. 7). Δὲν πιστεύω ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἠθέλησεν ἵνα καὶ οἱ καρποὶ τῆς παρὰ τοῦ διαθέτου καταλειφθείσης περιουσίας καταριθμηθῶσιν εἰς τὴν „ipsa substantia patris", οὐχὶ δὲ εἰς τὰ „adventicio iure" ἀποκτηθέντα. Πρβλ. καὶ l. 6 pr. C. ad SC. Treb. 6. 49, καὶ Mühlenbruch XXXV σ. 325, Arndts σ. 134, Schröder σ. 370 ἐπ. ἐναντιοφρονεῖ ὁ Brinz 2 ἐκδ. II § 405 σημ. 38. — Ἡ ἐπὶ αἵρεσις ἐπιβληθεῖσα ἀποκατάστασις τοῦ παρασχεθέντος περιέχει ἐπίσης προσβολὴν τῆς νομίμου μοίρας καὶ ἂν ἡ ἀποκατάστασις αὕτη ὠρίσθῃ ἐπὶ παροχῇ εἰς τὸν ἐπὶ αἵρεσιν βεβαρηνμένον διὰ τὴν ἀντίθετον περίπτωσιν, ὅπερ ἐφαρμοστέον εἰδικῶς ἐπ' ἀμοιβάζας ὑποκαταστάσεως δύο μεριδοῦχων· ἡ l. 12 C. h. t. δὲν ἀντίκειται εἰς τοῦτο. Ἐν ταῦτοις περὶ τοῦ χωρίου τούτου αἱ γνώμαι εἰσι διάφοροι. Πρβλ. Glück VII σ. 77, Mühlenbruch XXXV σ. 327, Püchta Vorl. II σ. 401, Rudorff Jahrb. d. gem. R. V σ. 261 ἐπ. [Παπαρρηγόπουλος § 791 καὶ σημ. 7, Κρασσαῆς § 163 καὶ σημ. 2].

³ L. 36 § 1 c-1e [1] C. h. t.

Τὸ αὐτὸ πνεῦμα, οἷον καὶ τὰς προειρημένους τοῦ Ἰουστινιανοῦ διατάξεις, διέπει καὶ τὴν ἄλλην ὑπ' αὐτοῦ ἐκδοθεῖσαν διάταξιν, ὅτι, ἐκνικωμένου τοῦ πρὸς κάλυψιν τῆς νομίμου μοίρας δοθέντος πράγματος, ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος ἔχει μόνον δικαίωμα ἀποζημιώσεως⁴. Ἄλλ' ἔτι προσωτέρω ἐχώρησεν ὁ Ἰουστινιανός, ὁρίσας ὅτι ἐν πάσαις ταῖς περιπτώσεσι, καθ' ἃς ἐδόθη τι τῷ μεριδοῦχῳ, δὲν ἐπέρχεται ἀκυρότης τῆς διαθήκης, ἀλλὰ συμπλήρωσις τῆς νομίμου μοίρας⁵.

Πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς διατάξεως, δι' ἧς κατελείφθη ἡ νόμιμος μοῖρα, ἀπὸ ἀναβολῶν περὶ τὴν ἐκτέλεσιν, ὥρισεν ὁ Ἰουστινιανός ὅτι ὁ κατιών, ὁ ὀφείλων ν' ἀποδώσῃ τι ὡς νόμιμον μοῖραν ἐτέρῳ κατιόντι, καὶ ἀμελῶν μέχρι δικαστικῆς ἀποφά-

⁴ Ἡ λεγομένη *cautela Socini*, ὀνομασθεῖσα (οὐχὶ εὐλόγως) ἀπὸ τοῦ νομικοῦ Μαρκανοῦ Σοκίνου τοῦ νεωτέρου, ἐκ Σιένης († 1556). Πρὸλ. Glück VII σ. 86 ἐπ., Francke σ. 247 ἐπ., Arndts σ. 135 ἐπ., Schröder σ. 377 ἐπ., Seuff. Arch. IV. 206, XI. 165, XIX. 174. [Καλλιγᾶς § 49, Παπαρρηγόπουλος § 792, Κρασσαῆς § 163 σημ. 5].

⁵ L. 36 § 1 [pr.] C. h. t. Schröder σ. 343 ἐπ.

⁶ L. 30, 31, 36 pr. C. h. t., § 3 l. h. t. Πρὸλ. ὁμοῦ καὶ Paul. sentent. IV. 5 § 7 καὶ πρὸς τοῦτοις Schröder σ. 483 ἐπ., Fitting Zeitschr. für RGesch. XI σ. 439, πρὸλ. ἐπίσης Leist Συνέχ. Glück Serie d. Bücher 37 καὶ 38 V σ. 519 ἐπ.—Ζητήματα: 1) Ἰσχύει ἡ ἰουστινιανέως διάταξις καὶ ὅποτεν ἡ νόμιμος μοῖρα ἐδόθη διὰ παροχῆς μεταξὺ ζώντων; Ναί· ὅτε το παρίβλημα ἐν l. 25 pr. D. h. t. („ant si minus habeat, quod deest viri boni arbitratu repleatur“). Πρὸλ. Mühlenbruch XXXVI σ. 7 ἐπ. 16 ἐπ., Schröder σ. 487 ἐπ., [Καλλιγᾶς § 64, Παπαρρηγόπουλον § 793 σημ. 4]. 2) Ἰσχύει ἡ διάταξις καὶ ὅποτεν ρητῶς ὁ διαθέτης ἐδήλωσεν ὅτι δὲν πρέπει ὁ μεριδοῦχος νὰ λάβῃ πλέον τοῦ παρασχεθέντος; Ἀποφατικῶς ἀπαντῶσιν ὁ Bluntschli σ. 178, Arndts σ. 103, Puchta § 489 ἐν τέλ. 490. n. Köppen Grundriss σ. 57, 68, 69, Schröder σ. 489 ἐπ. Ἄλλ' οὐχὶ ὁρθῶς. Χωρὶς ἀμφιβολίας, ὁ Ἰουστινιανός ὁρμᾷται ἀληθῶς ἀπὸ τῆς ἀντιλήψεως ὅτι ἡ συμπλήρωσις πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς περιεχομένη ἐν τῷ λογισμῷ τοῦ διαθέτου· τοῦτο ἐξάγεται ἐκ τῶν λέξεων τοῦ νόμου 30 cit. „sive adiciatur testamento de implenda legitima portione sive non“ (πρὸς ὃ παραβλήτεα ἡ l. 4 C. Th. h. t. 2, 19), ἔτι δ' ἐμφανέστερον ἐκ τῆς διατάξεως, ἣν αὐτὸς ἐθέσπισεν, ὅτι δὲν δύναται ἡ συμπλήρωσις ν' ἀποκρουσθῇ λόγῳ ἀναξιοτήτος τοῦ μεριδοῦχου, ἂν μὴ αὐτὸς ὁ διαθέτης ἐχαρακτήρισεν τοῦτον ὡς ἀνάξιον. Οὐχ ἦττον τὸ συμπέρασμα ὅτι, ὑπολαμβάνων ὁ νομοθέτης τὴν συμπλήρωσιν ὡς ἐνυπάρχουσαν ἐν τῇ διανοίᾳ τοῦ κληρονομούμενου, ἠθέλησε ν' ἀποκλείσῃ ταύτην, ἂν μὴ ἐνυπάρχῃ ἐν τῇ διανοίᾳ τούτου, εἶναι ἀνεπίστατον, ἀπαράδεκτον δὲ ὡς ἐκ τοῦ σαφιστάτου λεκτικοῦ τοῦ χωρίου. Πρὸλ. καὶ Francke σ. 340, Mühlenbruch XXXVI σ. 23,

σεως, καταδικάζεται εἰς ἓν τρίτον ἔτι ὑπὲρ τὸ ὑφειλόμενον⁷.

4. Δεδικαιολογημένος ἀπὸ τῆς νομίμου μοίρας ἀποκλεισμός.

§ 583.

Ἐν τῇ ἀποστερήσει τῆς νομίμου μοίρας δὲν περιέχεται πάντοτε προσβολὴ τοῦ δικαιώματος τοῦ μεριδούχου. Δὲν περιέχεται δὲ τοιαύτη προσβολή

1) ἐὰν ὁ μεριδοῦχος κατέστη διὰ τῆς συμπεριφορᾶς αὐτοῦ ἄξιος τῆς τοιαύτης ἀποστερήσεως¹. Τοῦ ζητήματος δὲ τούτου ἡ λύσις ἀφίεται γενικῶς εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ². Οὐχ ἥττον ἀναγράφουσι καὶ οἱ νόμοι ὁδηγίας τινάς³. Ἡ τοῦ διαθέτου δὴλως, ὅτι ὁ μεριδοῦχος ἐγένετο ἄξιος τῆς ἀποστερήσεως, τότε μόνον εἶναι ἀναγκαῖα, ὅταν ἡ ἀποστέρησις μὴ ᾖ καθολικὴ⁴. Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ βᾶρος τῆς ἀποδείξεως, ὁ ἀποκλεισθεὶς πρωτίστως ὑποχρεοῦται νὰ προσαγάγῃ ἀποδείξεις τῆς χρηστῆς αὐτοῦ διαγωγῆς· ἐὰν δὲ ἀντιθέτως ὁ ἐγκατάστατος ἐπικαλῆται

Arndts Pand. § 605 σημ. 4. [Οὕτω Καλλιγᾶς § 64, Παπαρηγόπουλος § 793, Κρασσᾶς § 171]. — Πρὸς τοῦτοις § 583 σημ. 4.

⁷ L. 33 pr. C. h. t. Πρὸς. II § 263 σημ. 14. 15 καὶ Marezoll Zeitschr. f. Civ. u. Pr. III σ. 362 ἐπ.· προσέτι Glück VII σ. 92, Francke σ. 339, 340, Mühlenbruch XXXVI σ. 27 ἐπ., Sintenis III § 196 σημ. 20. Seuff. Arch. XIV. 245. [Ἡ διάταξις αὕτη ὡς ποινικὴ καὶ ὡς ἀντικειμένη τῇ ἡμετέρᾳ Δικονομίᾳ ἀργεῖ παρ' ἡμῖν. Παπαρηγόπουλος § 794 σημ. 3, Κρασσᾶς § 171 i. f.].

¹ — „si meruit exheredari“, l. 132 pr. D. de V. O. 45. 1. L. 5 [§ 1] D. h. t. : § 583. „Huius autem verbi de inofficioso vis illa . . . est, docere immerentem se et ideo indigne praeteritum vel etiam exheredatione summotum“. L. 7 pr. D. de bon. damn. 48. 20. Ὅτι τοῦτο ἰσχύει καὶ ἐπ' ἀδελφῶν, ὧν προτιμήθη turpis persona, κακῶς πρότερον ἡμφεσβητεῖτο. Francke σ. 291, Mühlenbruch XXXVII σ. 381 ἐπ., Arndts σ. 159, Schröder σ. 348.

² Πρὸς. I. 3 § 5 D. de B. P. c. t. 37. 4. — Ἄλλως ὡς πρὸς τοὺς λόγους, ἐξ ὧν ἐδικαιοῦτο ὁ ἀπελεύθερος ν' ἀποκλείσῃ τὸν πάτριον τῆς νομίμου μοίρας· οἱ λόγοι αὗτοι ἦσαν θετικῶς καθωρισμένοι. Πρὸς. Schmidt Pflichttheilsrecht des Patronus κλπ. σ. 42 ἐπ., — Seuff. Arch. V. 120.

³ L. 18. 19. 20. 23. 28 I. 33 § 1 C. h. t. Ὁρ. καὶ Νεαρ. 115 κεφ. 3 § 12, Νεαρ. 22 κεφ. 47. Πρὸς. Glück VII σ. 205 ἐπ., Francke σ. 292, Mühlenbruch XXXVII σ. 382 ἐπ.

⁴ L. 30 pr. C. h. t. Πρὸς. § 582 σημ. 6 ἀρ. 2. Francke σ. 290.

γεγονότα, ἐμφαίνοντα τὴν κακίην τοῦ ἀποκλεισθέντος διαγωγὴν, αὐτῷ φυσικῶ τῷ λόγῳ ἐπικείται ἡ ἀπόδειξις τῶν γεγονότων τούτων⁵.

2) Ὁ ἐκ τῆς νομίμου μοίρας ἀποκλεισμὸς δὲν περιέχει ἐπίσης προσβολὴν τοῦ δικαιώματος τοῦ μεριδούχου, ἐὰν ἐγένετο ἐξ εὐμενοῦς προθέσεως⁶ καὶ ἐν τῷ καλῶς νοουμένῳ τοῦ μεριδούχου συμφέροντι⁷. Ὑπὸ τὴν αὐτὴν δὲ προϋπόθεσιν ἐπιτρέπεται καὶ ἐπιθάρυνσις τῆς εἰς τὸν μεριδοῦχον γενομένης παροχῆς δι' αἰρέσεων καὶ ἄλλων βαρῶν^{8, 9}.

⁵ L. 3. 5 D.h.t., l. 28 C.h.t. l. 22 l. 30 pr. l. 34 C.h.t., Neap. 92 κεφ. 1 § 1. Mühlenbruch XXXVII σ. 123 ἐπ., Arndts σ. 101, [Καλλίγας § 52, Παπαρρηγόπουλος § 795 σημ. 2, Κρασσάς § 158]—ἐναντίον τοῦ Francke σ. 291 ἐπ., ἐπιβάλλοντος κατ' ἀρχὴν τῷ ἐγκαταστάτῳ τὴν ἀπόδειξιν. Τῷ τελευταίῳ τούτῳ ἐπεται ὁ Schröder σ. 350.

⁶ Ἡ λεγομένη *exheredatio bona mente facta*. Πρβλ. l. 18 D. de lib. 28. 2. Βασ. (35. 8.) ις'. „Καὶ ἐπὶ προνοίᾳ γίνεται ἐξνереδάτος...“ L. 12 § 2 D. de bon. lib. 38. 2 Βασ. (49. 4) θ' αὐτ. „Ἐὰν μὴ κακῇ διαθέσει ἀπόκληρον ποιήσω τὸν υἱόν μου, οὐ βλάπτεται· τυχὸν γάρ μεμνηνὸς ἦν ἡ ἀνηθός, καὶ ἡξίωσα τὸν κληρονόμον ἀποκαταστήσαι αὐτῷ“. Φιλολογία: Glück VII σ. 255 ἐπ., Francke σ. 422 ἐπ., Mühlenbruch XXXVII σ. 391 ἐπ., Arndts RLex. III σ. 901 ἐπ., Schmidt Formelles Recht der Notherben σ. 166 ἐπ., K. Schmidt Arch. f. civ. Pr. LIV σ. 357 ἐπ. (1871), Schröder σ. 354 ἐπ., Mayer I § 106. 107, Sintenis III § 197 σημ. 24 ἐπ. Seuff. Arch. III. 86, XXXI. 252, XXXVIII. 327. Buchka καὶ Buddе Entscheid. des OAG, zu Rostock III σ. 289 ἐπ.

⁷ L. 16 pr. § 2 D. de eur. fur. 27. 10: ἔχον τις φρενοβλαβὴ ἢ ἄσωτον υἱόν, ἐγκαθιστᾷ κληρονόμους τὰ τέκνα τούτου, ἐκείνῳ δὲ καταλείπει μόνον τὰ πρὸς διατροφὴν ἀναγκαῖα.

⁸ L. 25 C. h. t.: μήτηρ ἐγκαθιστᾷ τὰ τέκνα αὐτῆς ἐπὶ τῇ αἰρέσει τῆς χειραφετήσεως αὐτῶν ὑπὸ τοῦ ὑπόπτου πατρὸς. Πρβλ. l. 16 § 2 D. cit.

⁹ Τὰ ἐν τῷ κειμένῳ εἰρημένα εἶναι ἡ ἐπικρατοῦσα διδασκαλία. Ἐναντίος ὁ Francke ἐνθ. ἀνωτ. Οὐδ' ἐγὼ νομίζω ὅτι ἡ ἀρχουσα γνώμη δύναται νὰ στηριχθῇ, ὡς στηρίζεται, ἐπὶ τῆς l. 18 D. de lib. 28. 2 καὶ τῆς l. 12 § 2 D. de bon. lib. 38. 2, προσέτι δὲ ἡ l. 16 D. de B. P. c. t. 37. 4 ἀσθενῇ μόνον μαρτυρίαν δίδωσιν ὑπὲρ αὐτῆς (πρβλ. Francke σ. 430, Schmidt σ. 83 σημ. 54). Ὅσον ὁμως ἀφορᾷ εἰς τὴν l. 16 § 2 D. de eur. fur. 27. 10 καὶ l. 25 C. h. t., οὐδ' ὁ Francke κατ' οὐσίαν ἀρνεῖται ὅτι ἀναγνωρίζεται ἐν τοῖς χωρίοις τούτοις τὸ ἔγκυρον τῆς *exheredatio bona mente facta* φρονεῖ μόνον ὅτι τὰ χωρία ταῦτα ἀνῆρέθησαν διὰ τῆς Neap. 115 καὶ Neap. 117 κεφ. 1, ὅπερ βεβαίως δὲν εἶναι ἀληθές. Πρβλ. § 589 σημ. 10. Ὑπὲρ ἐαυτῆς δύναται τέλος ἡ ἀρχουσα γνώμη νὰ προτείνῃ κατ' ἐμὲ καὶ τὴν ὑποκειμένην

5. Ἐπακόλουθα τοῦ ἀδικαιολογήτου ἀποκλεισμοῦ.

Ἰδίᾳ περὶ τῆς *querela inofficiosi testamenti*.

§ 584.

Ἐπὶ τοῦ προκειμένου διακριτέον, ἂν κατελείφθῃ τῷ μεριδοῦχῳ ἔλασσον τῆς νομίμου μοίρας, ἔστω καὶ ἐλάχιστον, ἢ ἂν οὐδὲν κατελείφθῃ αὐτῷ.

Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ὁ μεριδοῦχος, ὡς ἤδη παρετηρήθη (§ 582), ἔχει ἀπλῶς ἀξίωσιν πρὸς συμπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας¹. Ἡ ἀξίωσις αὕτη εἶναι προσωπικῆς φύσεως², ἀπευθύνεται κατὰ τοῦ ἐγκαταστάντος ἢ τῶν ἐγκαταστάντων κληρονόμων³, κατὰ δὲ ἐγκαταστάντων μεριδοῦχων φυσικῶ τῷ λόγῳ

τῇ *querela inofficiosi* ὑπόθεσιν τῆς ἐπενεχθείσης εἰς τὸν ἀποκλεισθέντα ἡθικῆς προσβολῆς (§ 584 σημ. 11). ὁθεν οὐδεμία μέμφει, εἰ μὴ ἰσοκοπεῖτο ἡθικὴ προσβολή. Νοεῖται ὅμως ὅτι τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο δὲν λύει τὸ ζήτημα διότι ἀπόλυτος τῆς ρηθείσης ἀρχῆς ἐφαρμογὴ θὰ κατέληγεν εἰς τὸ νὰ θεωρῆται ὡς μὴ βάσιμος ἡ μέμφει καὶ ὁπόταν ὁ ἀποκλεισμός δὲν περιείχετο ποσῶς εἰς τὴν κυρίαν τοῦ κληρονομουμένου βούλησιν, ἐναντίον δὲ τοῦτου ὅρ. 1. 27 § 4 D. h. t., ἐξ ἀντιθέτου ὅμως καὶ 1. 28 D. h. t., 1. 93 [92] D. de her. inst. 28. 5, 1. 3 C. h. t. Πρὸς. Francke σ. 309 ἐπ., Mühlénbruch XXXV σ. 380 ἐπ., Schröder σ. 428 ἐπ., Mayer *Lehre von den Legaten* κλπ. § 27, καὶ ἄνωτ. § 548 σημ. 16. [Κατὰ τὴν κοινῶς παραδεδεγμένην δόξαν Παναρρηγόπουλος § 796, Κρασσᾶς § 158 i. f. § 179 i. f., ἐν ᾧ τοῦναντίον ὁ Καλλιγᾶς § 77 ἐπεταὶ τῇ γνώμῃ τοῦ Francke].

¹ L. 30. 31. 36 pr. C. h. t., § 3 I. h. t. Glück VII σ. 146 ἐπ., Francke § 584. σ. 331 ἐπ., Mühlénbruch XXXVI σ. 21 ἐπ., Arndts σ. 138 ἐπ., Schröder σ. 485 ἐπ., Sintenis III § 200 ἀρ. I.

² Ἡ πρὸς συμπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας ὑποχρέωσις βαρύνει τὴν κληρονομίαν ὡς τι χρῆος. Κατὰ τῆς γνώμης ὅτι ἡ πρὸς συμπλήρωσιν ἀξίωσις μετέχει τῆς φύσεως τῆς διὰ τὸ καταλειφθὲν ἀξιώσεως, ὅτι ἄρα εἶναι *hereditatis petitio*, ἐν ᾧ μεριδοῦχος ἐγκατέστη κληρονόμος (*Unterholzner Verjährungslehre* II § 171, Puchta § 489 ἐν τέλ.), ὅρ. Mühlénbruch σ. 22 ἐπ., Arndts σ. 138, Schröder σ. 491 ἐπ., [Παναρρηγόπουλον § 797, Κρασσᾶν § 171].

³ Πλημμελῶς ἀρχαιότεροι συγγραφεῖς θεωρήσαν τὴν ἀξίωσιν ταύτην ὡς *actio in rem scripta*. Francke σ. 332, Mühlénbruch σ. 21, Arndts σ. 139, Schröder σ. 491. — Πᾶν ὅτι ὁ κληρονόμος ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ τῷ μεριδοῦχῳ δύναται ν' ἀφαιρήσῃ ἀναλόγως ἀπὸ τῶν ἐπιβεβλημένων αὐτῷ κληροδοτημάτων, κατ' ἀναλογίαν τοῦ διὰ κληροδοσιῶν βεβαρημένου κληροδόχου, ὅστις ἀπόλλυσι μέρος τι διὰ τῆς ἀφαιρέσεως

μόνον μέχρι τοῦ υπερβάλλοντος τὴν νόμιμον αὐτῶν μοῖραν ποσοῦ⁴, εἶναι κληρονομήτῃ⁵ καὶ ὑπόκειται εἰς τὴν συνήθη παραγραφὴν⁶.

Ἐάν ὅμως μηδὲν ἀπολύτως κατελείφθῃ τῷ μεριδούχῳ, ἔχει οὗτος τὸ δικαίωμα ν' ἀνατρέψῃ τὴν διαθήκην, καὶ λαμβάνει οὐ μόνον τὴν νόμιμον μοῖραν, ἀλλ' ὀλόκληρον τὴν ἐξ ἀδιαθέτου αὐτοῦ μερίδα⁷. Τὴν διαθήκην ὅμως δὲν δύναται ν' ἀνατρέψῃ διὰ μόνης τῆς δηλώσεως αὐτοῦ, ἀλλ' ὀφείλει νὰ ἐπιτύχῃ δικαστικῆς ἀποφάσεως, ἀνατρεπούσης ταύτην⁸. Βάσις τῆς πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτου κινήσεως ἀγωγῆς⁹ εἶναι ἔνθεν μὲν τὸ ἐξ ἀ-

τοῦ παλαιοῦ τετάρτου Ἀντιδόξου δ' Arndts σ. 140. Πρὸς καὶ Mühlenbruch σ. 431 ἐπ.

⁴ Οὐχὶ μέχρι τοῦ υπερβάλλοντος τὴν ἐξ ἀδιαθέτου μερίδα ποσοῦ. Arndts σ. 140, [Παπαρρηγόπουλος § 797, Κρασσάς § 171] — ἐναντίως ὁ Francke σ. 334, Mühlenbruch σ. 29, 33, [οἷς ἐπεται Καλλιγῆς § 63]. Ὅτι ἐν τῇ τελευταίᾳ γνώμῃ καὶ ὁ Schröder σ. 492 ἐπ.

⁵ Οἱ τῆς querela inofficiosi testamenti περιορισμοὶ δὲν ἐφαρμόζονται ἐπ' αὐτῆς, καθὼς σκοπούσης οὐχὶ τὴν κατάλυσιν, ἀλλὰ τὴν διατήρησιν τῆς διαθήκης. Ὅσον δ' ἀφορᾷ εἰς τὸ κληρονομήτον, πρὸς. I. 34 pr. C. h. t. Ἐπιχείρημα κατὰ τῆς συνήθους παραγραφῆς δὲν ἐνυπάρχει ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ. Ἡ φράσις nisi μέχρι τοῦ competebat εἶναι παρένθετος, ὥστε τὸ τέλος τοῦ χωρίου δὲν ἀναφέρεται εἰς ταύτην. Πρὸς. Glück σ. 147 ἐπ., Francke σ. 335, Mühlenbruch σ. 34 ἐπ., Schröder σ. 497. — Ὡσαύτως διὰ τῆς ἀποδοχῆς τοῦ καταλειφθέντος δὲν ἀπόλλυται ἡ πρὸς συμπλήρωσιν ἀξίωσιν καὶ τοῦτο ρητῶς ἐξέφρασεν ὁ Ἰουστινιανός, I. 35 § 2 C. h. t. (§ 585 σημ. 3). Seuff. Arch. III. 187. 357.

⁶ Δύναται ὁ μεριδοῦχος ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ κληρονόμου βεβαιωτικὸν ὄρκον περὶ τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομικῆς περιουσίας. Entscheid. des RG. VIII σ. 163 (Seuff. Arch. XXXVIII. 323).

⁷ Πρὸς. I. 22 C. h. t. — „eam de inofficioso testamento patris querentem totam hereditatem obtinere posse non ambigitur“.

⁸ Ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις „rescindit testamentum“. Ὁρ. π. χ. I. 8 § 16 I. 17 pr. D. h. t. Ἡ ἐξουσία αὕτη τοῦ δικαστοῦ ἀπορρέει ἐκ τοῦ πλάσματος ὅτι ἡ διαθήκη συνετάχθη ὑπὸ φρενολαβοῦς. Ὁρ. § 578 σημ. 2. Ἀλλὰ βεβαίως, οὐχ ὅτι ταῖς ἀληθείαις παρεφρονεῖ ἢ γὰρ ἂν οὐκ ἔχρηται ἡ διαθήκη¹⁰, I. 2 D. h. t. Βασ. (39-4) 6. Πρὸς. Schröder σ. 386 ἐπ.

⁹ Δυνάμεθα νὰ λέγωμεν ἐνταῦθα ἀγωγὴν, διότι, εἰ καὶ δὲν ζητεῖται παραγὴ τοῦ ἀντιδόξου, οὐχ ἤτοιν ὅμως ζητεῖται δικαστικὴ ἐτυμηγορία, ὅθεν ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἔννοιαν, ὑφ' ἣν ὁμιλοῦμεν περὶ προκριματικῶν ἀγωγῶν καὶ ὑφ' ἣν δυνάμεθα νὰ ὁμιλοῦμεν περὶ ἀγωγῆς πρὸς ἀποκατάστασιν εἰς ἀκέραιον. Πρὸς. § 359 σημ. 6 καὶ Schröder σ. 394

διαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα⁹, ἐνθεν δὲ ὁ ἄδικος ἀποκλεισ-
σμεὺς¹⁰ καὶ ἡ διὰ τούτου προσγενομένη ἠθικὴ προσβολή¹¹. Ὁ
φυσικὸς ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς ταύτης ἐναγόμενος εἶναι ὁ ἐγκατάστα-
τος κληρονόμος¹². Ἐὰν δὲ οὗτος νέμῃται τὴν κληρονομίαν,
πρὸς τὴν περὶ διαρρηξέως ἀγωγὴν συνδέεται φυσικῶς ἀγωγὴ

ἐπ. Καὶ ἐν ταῖς πηγαῖς εὐχρηστεῖ ἡ ἔκφρασις *actio inofficiosi* ἢ *de inofficioso*, ὅρ. π. γ. 1. 7 1. 12 § 3 1. 15 § 2 1. 21 pr. D. h. t., 1. 12. 14. 25 C. h. t. Ἡ συνήθης τῶν πηγῶν ὀνομασία εἶναι βεβαίως οὐχὶ *actio*, ἀλλὰ *querela inofficiosi testamenti*: ὁ μεριδούχος μέμφεται τὴν διαθήκην ὡς ἄστοργον καὶ αἰτεῖται ἐπὶ τῇ βάσει τῆς μέμφεως ταύτης τὴν ἀναίρεσιν αὐτῆς. Ἀντὶ *querela* λέγεται καὶ *accusatio* (*inofficiosi testamenti*), ὅρ. π. γ. 1. 6 § 2 1. 7 1. 17 pr. 1. 27 pr. § 3 D. h. t., 1. 11 C. h. t.

⁹ Ἡ δὴλώσις ὅτι θέλει τις νὰ ποιησῇται χρῆσιν τοῦ δικαίου τοῦτου ἐνυπάρχει ἐν αὐτῇ τῇ ἐγέρσει τῆς ἀγωγῆς. Ἐὰν ὁμοίως πρὸς ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας εἰσι προδιαγεγραμμέναι ἴδιαι διατυπώσεις ἢ προθεσμίαι, ἀνάγκη νὰ τηρηθῶσιν αὗται: διὰ εἰς τοὺς πραιτωρικὺς κληρονόμους ἦτο κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀναγκαία ἡ αἰτήσις τῆς *bonorum possessio*. L. 6 § 2 1. 7 1. 8 pr. D. h. t., 1. 2 C. h. t. Πρβλ. Vangerow II § 478 σημ. ἀρ. 2 καὶ τοὺς αὐτ. παρατιθεμένους.

¹⁰ — „*immerentem se et ideo indigne praeteritum vel etiam exheredatione sum-
motum*“, 1. 5 § 1 D. h. t. Πρβλ. § 578 σημ. 4.

¹¹ Ἡ ἐποφία αὐτῇ τῆς εἰς τὸν μεριδούχον προξηνηθείσης ἠθικῆς προσβολῆς τονίζε-
ται κατηγορηματικώτατα ἐν ταῖς πηγαῖς, χρησιμοποιεῖται δὲ καὶ πρακτικῶς. (Ὁρ. 1. 8 pr. 1. 22 pr. D. h. t., 1. 18 D. de lib. 28. 2, 1. 1 § 8 D. si quid in fr. patr. 38. 5, καὶ § 585 σημ. 3. 5. 8. Πρβλ. Leist Συνέχ. Glück Serie d. Bücher 37 καὶ 38 V σ. 107 ἐπ.)

¹² Ὁ γεγραμμένος κληρονόμος δεῖν νὰ ἔχῃ ὑπεισέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν — „*ante
aditam hereditatem nec nascitur querela*“, 1. 8 § 10 D. h. t. Διότι ἂν μὴ γίνῃ
ὑπεισέλευσις εἰς τὴν κληρονομίαν, ἡ ἐγκατάστασις εἶναι ἀφ' ἑαυτῆς ματαία, οὐδ' εἶναι
πρότερον τετελεσμένη ἢ εἰς τὸν μεριδούχον προσγενομένη προσβολή (πρβλ. Schröder
σ. 382). — Ὅπως δὲ μὴ ἀναμένῃ ἐπὶ μακρὸν ὁ μεριδούχος, ὁ Ἰουστινιανὸς, ὥρισεν
(1. 36 § 2 C. h. t.) ὅτι μετὰ παρέλευσιν ἑξαμήνου ἢ ἐνιαυτοῦ προθεσμίας (καθ' ὅ-
σον αὐτὸς τε καὶ ὁ μεριδούχος κατοικοῦσιν ἢ οὐ ἐν τῇ αὐτῇ ἐπαρχίᾳ) δύναται νὰ ἐξα-
ναγκασθῇ δικαστικῶς ὁ ἐγκατάστατος εἰς δὴλώσιν. Ἡ ἀπειλούμενη αὐτῷ ζημία συνί-
σταται εἰς τοῦτο, ὅτι μὴ δηλῶν θεωρεῖται ὡς ἀποκρούσας. Οὐχ ἥτιον αἱ περὶ τούτου
γνώμαι ποικίλλουσι μεγάλως. Πρβλ. § 598 σημ. 10 καὶ Francke σ. 256, Arndts
σ. 101 σημ. 86, Mühlenbruch XLI σ. 296 ἐπ., Schröder σ. 392, Sintenis
III σ. 622 σημ. ἀρ. 5, Dedekind das Deliberationsrecht des Erben σ. 47, Brinz
2 ἐκδ. III § 367 σημ. 19, Köppen Lehrbuch σ. 135, Vangerow II § 478 σημ.
ἐν τέλει. [Πρβλ. Παπαρηγόπουλον § 263, ἐπόμενον τῷ Windscheid, ἐν ᾧ του-
ναντίον ὁ Κράσσας § 163. 195 δέχεται ὅτι παρελθούσης τῆς ταχθείσης προθεσμίας
ἀπράκτου, ὡς ὑπεισελθὼν λογίζεται ὁ γεγραμμένος].

ἐπὶ ἀποδόσει τῆς κληρονομίας ¹³. ἀλλὰ πρὸς ἔγερσιν κατ' αὐτοῦ τῆς προκειμένης ἀγωγῆς δὲν ἀπαιτεῖται νὰ διατελῇ οὗτος ἐν τῇ νομῇ τῆς κληρονομίας ¹⁴. Ἐὰν δ' ἀντιστρόφως ὁ μεριδοῦχος ἔχῃ τὴν νομὴν, ἢ πρὸς ἀνατροπὴν τῆς διαθήκης αἰτήσεις θὰ χρησιμεύσῃ κατὰ κανόνα πρὸς ὑπεράσπισιν κατὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς τοῦ ἐγκαταστάτου ¹⁵. δύνανται οὐχ ἥττον ὁ νομεύς,

¹³ "Op. π. γ. I. 8 § 81. 16 § 11. 17 I. 19 I. 21 § 2 I. 27 § 3 D. h. t., I. 22 C. h. t., I. 5 § 2 I. 7 D. de H. P. 5. 3, I. 3 C. de P. H. 3. 31. "Ὅθεν hereditatis petitio ex nomine de inofficioso, I. 34 pr. C. h. t. hereditatis petitio ex causa inofficiosi querelae, I. 20 pr. D. de B. P. c. t. 37. 4. — Πρὸς τὴν ἐνταῦθα ὑποστηριζομένην γνώμην, καθ' ἣν ἡ hereditatis petitio μόνον νὰ συνδεθῇ δύνανται πρὸς τὴν querela inofficiosi testamenti, ἀντίκειται ἑτέρα τις λίαν διαδεδομένη δόξα, καθ' ἣν ἡ querela inofficiosi testamenti εἶναι hereditatis petitio, μετ' ἰδιάζοντος μόνον χαρακτήρος. "Op. Glück VII σ. 361, Francke σ. 253 ἐπ., Mühlenbruch XXXV σ. 344 ἐπ., Mayer § 84 σημ. 11, Sintenis III § 199 σημ. 1, Vangerow II § 478 σημ. ἀρ. 1, Brinz 2 έκδ. II § 404. Seuff. Arch. XV. 144, XXIV. 251. Πρόβλ. ἐξ ἄλλου Arndts σ. 99 ἐπ., G. Hartmann über die querela inofficiosi testamenti nach classischem Recht, ἀκαδ. πρόγραμμα 1864 (περὶ οὗ Schlesinger krit. VJSchr. VII σ. 470 ἐπ.), Bekker Actionen I σ. 272 ἐπ., Fitting das castrense peculium σ. 232 ἐπ., Schröder σ. 396 ἐπ. Περαιτέρω βιβλιογραφία παρὰ Vangerow ἐνθ. ἄνωτ., Hartmann ἐνθ. ἄνωτ. σ. 4. 5. Dernburg III σ. 296. Ἡ μακροχρομένη ἐνταῦθα γνώμη καταλείπει τὸν μεριδοῦχον ἄνευ βοηθείας κατὰ πάσας τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ μὲν ἐγκατάστατος δὲν νέμεται τὴν κληρονομίαν (ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς hereditatis petitio), κατὰ δὲ τοῦ νεμομένου τὰ κληρονομικὰ πράγματα δὲν ὑπάρχουσιν αἱ προϋποθέσεις τῆς hereditatis petitio. Κατηγορηματικαὶ μαρτυρίαι τῶν πηγῶν δὲν εὐρηγνται ὑπὲρ τῆς γνώμης ἐκείνης· τὰ ἐν ἀρχῇ τῆς σημειώσεως χωρία ἔχουσι πρὸ ὀφθαλμῶν τὴν συνήθη περὶπτωσιν· πλείωτερον συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου γνώμης ἡ I. 1 C. h. t.· μᾶλλον δ' ἐναντίον ἢ ὑπὲρ αὐτῆς Paul. sentent. IV. 5 § 4, I. 6 § 1 καὶ I. 20 D. h. t., εἰ καὶ οὐδὲ τὰ χωρία ταῦτα τέμνουσι τὸ ζήτημα, ἀρ' οὐ· ἡ I. 20 οἷτ. ἀκριδῶς προβάλλεται ἀντιθέτως παρ' ἄλλων ὑπὲρ αὐτῆς. [Συμφωνεῖ τοῖς ἐνταῦθα διδασκομένοις ὁ Π α π ρ η γ ὀ π ο υ λ ο ς § 800, ἐν ᾧ τὸ ἐναντίον ὁ Κ ρ α σ σ ᾱ ς § 165 ἀσπάζεται τὴν ἀντιθετον γνώμην].

¹⁴ "Op. προηγουμένην σημειώσιν. Τὸ συμφέρον τοῦ μεριδοῦχου, ὅπως ἐγείρῃ τὴν μέψιν κατὰ τοῦ μὴ νεμομένου ἐκ διαθήκης κληρονόμου, συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι ἐπιθώσκων κληρονομικὰς ἀξιώσεις δύνανται νὰ ἐπικαλέσθαι ἀπέναντι τρίτων τὴν κατ' ἐκείνου ἐπιτευχθεῖσαν ἀπόφασιν, "Op. σημ. 19. — Ἀντιδοξοῦσιν οἱ ἐν ἀρχῇ τῆς προηγουμένης σημειώσεως μνημονευθέντες συγγραφεῖς, ἐξαιρουμένου τοῦ Mühlenbruch XXXV σ. 361 σημ. 39· περὶ τῆς ἐκδοχῆς ταύτης καὶ κατ' αὐτῆς ὅρ. Arndts σ. 99 σημ. 95, [Π α π ρ η γ ὀ π ο υ λ ο ν § 800].

¹⁵ L. 8 § 13 D. h. t.

καὶ χωρὶς ἐπιθέσεώς τινος κατ' αὐτοῦ, νὰ προβῇ εἰς τὴν περὶ ἀνατροπῆς ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἐγκαταστάτου ^{15α}. Δὲν ἐμποδίζεται δὲ ὁ μεριδοῦχος νὰ ἐπικαλέσῃται καὶ κατὰ τρίτου δι' ἀγωγῆς ἢ ἐνστάσεως τὸ ἄστοργον τῆς διαθήκης καὶ νὰ ζητήσῃ τοῦτου τοῦ λόγου ἔνεκα τὴν ἀναίρεσιν αὐτῆς, ὁ δὲ δικαστὴς δὲν δύναται νὰ μὴ ἀποφανθῇ περὶ τοῦ παρεμπύπτοντος τοῦτου ζητήματος ¹⁶. Ἄλλ' ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἢ ἐκδοθεῖσα ἀπόφασις ἰσχύει μόνον μεταξὺ τῶν διαδίκων ¹⁷, ἐν ᾧ ἢ μεταξὺ μεριδοῦχου καὶ γεγραμμένου κληρονόμου ¹⁸ ἐκδοθεῖσα ἀποτελεῖ καὶ κατὰ τρίτων δεδικασμένον ¹⁹. Ἐν τῷ τελευταίῳ

^{15α} Πρβλ. § 585 σημ. 7α. Ἀντιδοξεῖ ὁ Schröder σ. 402 λόγῳ τῆς l. 7 § 1 D. de H. P. 5. 3. Κατὰ τῆς γνώμης ταύτης Hartmann ἐνθ. ἀνωτ. σ. 21.

¹⁶ Ἄλλως, καθ' ὃ φαίνεται, ἡ ἄρχουσα γνώμη, ὡς καὶ οἱ τὴν μέμφιν πρὸς τὴν *hereditatis petitio* μὴ ταυτίζοντες. Ἄλλ' ὅ,τι ἐρρήθη εἶναι ἀναγκαῖον τῆς μὴ ταυτίσεως ταύτης ἐπακολούθημα. Ἐάν τὸν μεριδοῦχον παρεπέμπομεν εἰς δίκην πρὸς τὸν ἐγκατάστατον, πρότερον διεξακτέαν, ὅλ' περιεργύμεθα εἰς ἀμνηχανίαν, ἐάν οὗτος ἐλλείψῃ συμφέροντος μὴ ᾔθελε νὰ ὑπερασπίσῃ τὴν διαθήκην. Συμφωνεῖ ὁ Schröder σ. 417 ἐπ., ἐπικαλούμενος τὴν l. 7 § 1 D. de H. P. 5. 3, ἐν ᾧ χωρίῳ ὅμως ἀντίδικος εἶναι ὁ ἐγκατάστατος κληρονόμος, καὶ ἂν μὴ διεκδικῇται ἀπ' αὐτοῦ ἡ κληρονομία. [Παραρρηγύπουλος § 801 σημ. 3].

¹⁷ Πρβλ. l. 4 D. de exc. rei iud. 44. 2.

¹⁸ Πρὸς ὃν φυσικῶ τῷ λόγῳ ἐξομοιοῦται ὁ κληρονόμος αὐτοῦ· ἀλλὰ χωρὶς ἀμφιβολίας καὶ ὁ κληρονομικός κληροδόχος ἢ οἰοσθήποτε ἄλλος ἔχων ἀντ' αὐτοῦ τὴν κληρονομίαν ὡς τοιαύτην. Πρβλ. l. 1. 10 C. h. t.

¹⁹ Ὁ νικῆσας ἀναγκαῖος κληρονόμος „et debitores convenire et ipse a creditoribus conveniri potest, et corpora vindicare“, l. 15 § 2 D. h. t. Δύναται ν' ἀντιτάξῃ τὴν ἀπόφασιν κατὰ τῶν διὰ τῆς διαθήκης ἀπελευθερωθέντων, ὡς ὁ ἡττηθεὶς ἐκ διαθήκης κληρονόμος δύναται ν' ἀντιτάξῃ ταύτην κατὰ τῶν κληροδόχων. L. 8 § 16 l. 17 § 1 l. 28 D. h. t., l. 36 D. de leg. III^o 32. Πρβλ. l. 17 § 1 cit.: „Cum contra testamentum ut inofficiosum indicatur, testamentifactionem habuisse defunctus non creditur . . . creditur ius ex sententia iudicis fieri“. Ἡ ἀνατρέπουσα τὴν διαθήκην ἀπόφασις προβάλλεται ἐπίσης κατὰ τοῦ ὀρφανικοῦ ὑποκαταστάτου, l. 8 § 5 D. h. t. — Οὐχ ᾔττον ἡ ἀπόφασις ἐνεργεῖ κατὰ τρίτων μόνον ἐάν ὁ ἐγκατάστατος ὑπερῆσεν πράγματι τῇ διαθήκῃ καὶ δὴ καὶ σοβαρῶς πρὸς δὲ τρίτοι, ἔχοντες συμφέρον ἐκ τῆς ἐκδόσεως τῆς δίκης, κέκτηνται δικαίωμα παρεμβάσεως καὶ ἐφέσεως. L. 17 § 1 l. 18 D. h. t., l. 50 § 1 D. de leg. I^o 30, l. 5 § 1. 2 l. 14 D. de appell. 49. l. 1. Πρβλ. Keller *Litiscontestatio und Urtheil* § 46 σημ. 12, Vangerow I σ. 286 ἀρ. 6, καὶ ἐν γένει ἐν τῷ παρόντι ἐγχειρίδιῳ I § 132 σημ. 9, 10, CPO. § 63.

ὁμῶς τούτῳ προυπετέθη ἡ μόνη μέχρι τοῦδε ληφθεῖσα ὑπ' ὀφει περίπτωσις, ὅτι ὑπάρχει εἰς ἐγκατάστατος, εἰς δὲ μεριδοῦχος. Ἐὰν τοῦναντίον ὑπάρχωσι²⁰

α) πλείονες ἐγκατάστατοι, ὁ μεριδοῦχος δὲν δύναται τὴν κατὰ τοῦ ἐνὸς ἐξ αὐτῶν ἐπιτευχθεῖσαν ἀπόφασιν νὰ προβάλῃ ἐναντίον ἄλλου ἐγκαταστάτου, οὗτος δὲ παραμένει ἐκ διαθήκης κληρονόμος, ἐὰν ὁ μεριδοῦχος μὴ μετέλθῃ καὶ κατ' αὐτοῦ τελεσφόρως τὴν περὶ διαρρήξεως ἀγωγὴν²¹.²² Ἐπίσης δὲν δύναται ὁ μεριδοῦχος νὰ στραφῇ κατὰ τρίτων προσώπων ὡς πρὸς τὴν μὴ ἀμφισβητηθεῖσαν ἐγκαταστάτῳ τινὶ κληρονομικὴν μερίδα²³.

β) Ὅμοίως, ὑπαρχόντων πλείονων μεριδοῦχων, δὲν δύναται τὴν ὑπὸ τίνος τούτων ἐπιτευχθεῖσαν ἀπόφασιν νὰ ἐπικαλέσῃται ἕτερος μεριδοῦχος, πολλῶν δ' ἦσσαν δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο μὴ μεριδοῦχος ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος καὶ ἐν τῇ περιπτώσει

Wach Handb. des Civilpr. I σ. 627. — [Πρὸς. Οἰκονομίῃν Ἐγχ. § 89 σημ. 41 (Στοιχ. § 97 σημ. 16, 23) καὶ § 52, 53, 230 σημ. 1, 8 καὶ τὰς αὐτ. παραπομπάς].

²⁰ Πρὸς. ὡς πρὸς τὰ ἐπόμενα, περὶ ὧν ἐν μέρει μεγάλη ὑπάρχει ἀμφισβήτησις (ὅρ. ἰδίως σημ. 24): Glück VII σ. 433 ἐπ., Francke σ. 254 ἐπ., 298 ἐπ., Mühlenbruch XXXV σ. 392 ἐπ., XL σ. 154 ἐπ., Huschke Rhein. Mus. VI σ. 339 ἐπ., Witte RLex. I σ. 285 ἐπ., Arndts σ. 102, 103, Vering σ. 404 ἐπ., Hartmann (σημ. 13) σ. 14 ἐπ., 24 ἐπ., Bekker (αὐτ.) σ. 277 ἐπ., Vangerow II § 479 σημ. 1, § 480 σημ. 1, Sintenis III § 499 ἀρ. 2, Schröder σ. 442 ἐπ.

²¹ Δὲν θέλει νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν ἡ δὲν δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο, διότι εἶναι ἀδελφός, ὁ δὲ ἐγκατάστατος δὲν εἶναι αἰσχρὸν πρόσωπον ἢ ἡττάται λόγῳ διαφορᾶς γνώμων μεταξύ τῶν πλείονων δικαστῶν τῶν πλείονων πραγμάτων.

²² L. 15 § 2 D. h. t. Bas. (39. 1) ἰβ'. „Κινήσας οὐτιδὲς κατὰ δύο κληρονόμους τὴν κατὰ τῆς διαθήκης μέμφιν, τὸν μὲν ἐνίκησεν, ὑπὸ δὲ τοῦ ἄλλου ἡττήθη, ἔχει εἰς τὸ ἡμισυ τὸ διαίρουσιν τῇ φάμιλίᾳ τὸν κληρὸν δικαστήριον, καὶ ἐκ μέρους ἐνάγει καὶ ἐνάγεται περὶ τῶν χρεῶν, καὶ δοκεῖ ὁ διαθέμενος ἐκ μέρους ἀδιαθέτος τελευτᾶν“. L. 19 D. h. t.: „non in totum testamentum infirmatur, sed pro parte intestata efficitur“. L. 25 § 1 D. h. t.: — „testamentum pro parte valet“. L. 13 C. h. t.: — „pro parte resolutum est testamentum“. L. 24 D. h. t., l. 76 pr. D. de leg. II 34, l. 42 § 4 D. de bon. lib. 38. 2. Πρὸς. Seuff. Arch. XLI. 23.

²³ L. 15 § 2 D. h. t. (σημ. 22): — „debitores convenire pro parte potest, et corpora vindicare“.

ταύτη διατηρεῖται ἡ διαθήκη ἐν ἰσχύϊ ὡς πρὸς τὴν μὴ ἀμφισβήτηθεῖσαν τῷ ἐγκαταστάτῳ κληρονόμῳ κληρονομικὴν μερίδα²⁴. Ἐὰν ἐν τούτοις μεριδοῦχος τις διὰ παραιτήσεως, παράγραφῃς ἢ θανάτου ἀπεκλείσθῃ τῆς προκειμένης ἀγωγῆς, δύναται ἀντ' αὐτοῦ νὰ ἐνασκήσῃ ταύτην ὁ συμμεριδοῦχος²⁵. Πρὸς τὴν

²⁴ Ἀμφήριστον. Κατ' ἄλλην γνώμην (Huschke, Witte, Varing, Sintenis), διὰ τῆς παρά τινος μεριδοῦχου ἐπιτευχθείσης ἀποράσεως ἐπέρχεται ἡ πλήρης ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ, ἐπομένως καὶ ὑπὲρ τῶν ἐγκύριως ἀποκλεισθέντων ἢ προσηκόντως ἰκανοποιηθέντων μεριδοῦχων καὶ ὑπὲρ τῶν μὴ μεριδοῦχων ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων. Ἄλλ' ἐν τῷ ἀξιώματι τούτῳ θὰ ἐνυπῆρχε σπουδαία παραβίασις τοῦ καθ' ὑποκείμενον περιορισμοῦ τοῦ δεδικασμένου, ἡ δὲ παραβίασις αὕτη κατὰ τοσοῦτο μάλλον θὰ ἦτο παράδοχος, καθ' ὅσον ἐπὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν πλείονες ἐγκατάστατοι ὑπάρχουσιν, ἰσχύει ὑμολογουμένως τὸ ἀντίθετον. Καὶ ἐπεχείρησαν μὲν ν' ἀποδείξωσι τίνος ἐνεκα δικαιολογεῖται ἡ ἀναγκαῖοι ἐξαιρετικὴ τις ἐπὶ τοῦ ἡμετέρου θέματος λύσις, ἀλλ' ἀνεπιτυχῶς, κατὰ τὴν γνώμην μου. Οὕτως ἐγόντων τῶν πραγμάτων, πρὸς παραδοχὴν τοῦ ἀξιωματικοῦ κανόνος ἔδει νὰ ὑπάρχωσιν ὑπὲρ αὐτοῦ λίαν ἐπιβλητικαὶ τῶν πηγῶν μαρτυρίαι, καὶ τοιαῦται δὲν ὑπάρχουσιν. Περὶ τῆς l. 6 § 1 καὶ l. 25 § 1 D. h. t. ὅρ. σημ. 26. Ἡ l. 19 D. h. t. δὲν συντηροεῖ βεβαίως ὑπὲρ αὐτοῦ, ὅπως δὴποτε καὶ ἂν ἐρμηνεύσῃ τις τὸ δυσχερὲς τοῦτο χωρίον τούναντίον ἐξ αὐτοῦ συνάγεται ὅτι πάντως ἐγκατάστατος τις μεριδοῦχος δὲν δύναται νὰ ἐπικαλέσθῃται (ἐπὶ σκοπῇ ἀποκτήσεως μεζονος κληρονομικῆς μερίδος) τὴν παρ' ἄλλου τινος μεριδοῦχου καθ' ἑτέρου ἐγκαταστάτου κληρονόμου ἐπιτευχθεῖσαν ἀπόφασιν. Πρὸς τὴν τιθέμενον ὑπὸ τῶν ἀντιπρονοούντων ἀξίωμα κατηγορηματικῶς ἀντίκειται ἡ l. 16 pr. D. h. t. Διότι τὸ ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ λεγόμενον, ὅτι ἡ μὴ ἐναγαυοῦσα ἀδελφὴ, οὐ συντρέχει, ὡς ἐξ ἀδιαθέτου, "μετὰ τοῦ ἀδελφοῦ, τοῦ ἐπιτυχῶς διεξαγαγόντος τὴν δίκην οὐδεὶς δύναται νὰ νοήσῃ ὡς δηλοῦν ὅτι αὕτη δὲν συντρέχει μετ' ἐκείνου ἐν τῇ κληρονομικῇ αὐτοῦ μοίρᾳ τούναντίον ἐξ ἀπλῶς α contrario συμπεράσματος (ὅτι δηλ. ἐὰν αὕτη ἐπιτυχῶς διεξήγαγε τὴν δίκην, εἶναι σὺν ἐκείνῳ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος εἰς τὴν κληρονομικὴν αὐτῆς μοῖραν) ἐξάγεται ὅτι αὕτη ἀποκλείεται ἐν γένει τῆς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίας. Ἄλλως τὸ χωρίον, ἐὰν ἤθελε πράγματι νὰ εἴπῃ μόνον ὅτι ἡ ἀδελφὴ οὐδὲν δύναται ν' ἀφαιρέσῃ, ἐκ τῆς κληρονομικῆς μερίδος τοῦ ἀδελφοῦ, παῦ ἐπιτυχῶς διεξαγαγόντος τὴν δίκην, οὐδὲν ἄλλα προφανῶς θὰ ἐσήμαινεν ἢ ὅτι ὡς αὐτονόμος προϋποτίθεται ἡ ἑλλείψις πάσης τῆς ἀδελφῆς ἐλπίδος ὡς πρὸς τὸν ἕτερον ἐγκατάστατον ἀδελφόν. — Κατὰ τοῦ ὑπὸ τῶν ἀντιδοξούντων τιθεμένου ἀξιώματος δὲν ἐπιτρέπεται νὰ μνημονεύσῃ τις τὴν l. 29 pr. D. de exc. rei ind. 44. 2, διότι τὸ χωρίον τοῦτο ὑποτίθειν ὅτι ὁ δεῦτερος μεριδοῦχος ἤγειρε μὲν τὴν δίκην, ἀλλ' ἡττήθη, ὡς πρὸς τὴν περίπτωσιν δὲ ταύτην δὲν ἀξιοῦσιν οἱ ἀντίθετοι τὸ ἐφαρμόσιμον τοῦ ἀξιώματος.

²⁵ L. 17 pr. l. 23 § 2 D. h. t. Ἡ περίπτωσις τοῦ θανάτου δὲν ἀναφέρεται ἐν τοῖς χωρίοις τούτοις· ἀλλ' οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι καὶ αὕτη θέον νὰ ἐξομοιωθῇ πρὸς τὰς ἄλλας δύο περιπτώσεις. — Ὁ συμμεριδοῦχος δύναται νὰ ἐνασκήσῃ τὴν περὶ διαρρήξεως ἀγωγὴν τοῦ ἐκπεσόντος, π. ἔ. ὑπειέρχεται εἰς τὴν θέσιν ἐκείνου μόνον ὑπὸ τὴν

περίπτωσιν δὲ ταύτην δὲν πρέπει νὰ συγχέηται ἐκεῖνη, καθ' ἣν, μὴ ὦν τις ποσῶς μεριδοῦχος, κατορθοῖ δυνάμει πεπλανημένης ἀποφάσεως τὴν ἀνατροπὴν τῆς διαθήκης· νοεῖται ὅτι ἐπὶ τῆς ἀποφάσεως ταύτης δύναται νὰ στηριχθῇ ὁ ἀληθοῦς μεριδοῦχος, ἐν ᾧ αὕτη δὲν ὠρελεῖ τὸν μὴ μεριδοῦχον νικητὴν ²⁶.

γ) Ἐὰν ὑπάρχωσι πλείονες ἐγκατάστατοι καὶ πλείονες μεριδοῦχοι, ἕκαστος τῶν τελευταίων ὀφείλει νὰ διεκδικήσῃ κατ' ἀναλογίαν τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μερίδα καθ' ἑκάστου τῶν ἐγκαταστάτων. —

προϋπόθειςιν ὅτι θὰ ἡδύνατο καὶ οὗτος νὰ προσβάλλῃ τὴν διαθήκην. Τοῦτο προϋποθέτουσι τὰ ρηθέντα χωρία. Καὶ περὶ τοῦτο ὅμως δὲν λείπει ἡ διχογνωμία, πρὸς δὲ 1. 24 D. de bon. lib. 38. 2 (Schmidt Pflichttheilsrecht des Patronus κλπ. σ. 40 σημ. 17). Vangerow § 480 σημ. 1, Dedekind Anerkennung ungültiger letztwilliger Verfügungen σ. 94 ἐπ., Schröder σ. 451 ἐπ. — Ὅτι αὐτὸς ὁ συμμεριδοῦχος, ὅστις θέλει νὰ ἐνασκήσῃ τὸ πρὸς διάρρηξιν δικαίωμα τοῦ ἐκπεσόντος, δὲν ἀποκλείεται τοῦ τοιοῦτου δικαιώματος, ὑποτίθεται ἐνταῦθα ὡς οἰκοθεν νοούμενον. Πρὸς Vangerow § 480 σημ. 2 καὶ 1. 21 § 2 D. de iure patr. 37. 14. [Παπαρρηγόπουλος § 803].

²⁶ L. 6 § 11. 23 § 1 D. h. t. Ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ τελευταίου χωρίου καθιερούσιν ἐξαίρεσιν ὡς πρὸς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ τῆς διαθήκης ἀνατροπὴ μόνον ὡς πρὸς μέρος τῆς κληρονομίας ἐπετέυχθη, οὕτω δὲ ἐδίδασκε καὶ τὸ βιβλίον τοῦτο ἐν προηγουμέναις ἐκδόσεσιν. Ὁρθῶς ὅμως, νομίζω, ἐρμηνεύει ὁ Schröder σ. 436 ἐπ. τὴν 1. 25 § 1 cit. ὡς ὑποθέτουσαν ἔγκυρον τοῦ μεριδοῦχου ἀποκλήρωσιν („εἰπειδὴ... καὶ οἱ τὸν νικῆσαντα προλαμβάνοντες ἀπεκλείσθησαν“), ἥτις διατηρεῖται ἐν ἰσχύϊ, καθὼς μὴ ἀνατρεπομένης ὁλοσχερῶς τῆς διαθήκης („ἐκ μέρους ἔρρωται ἡ διαθήκη“). — Καὶ ἐν τῷ ἀξιώματι τούτῳ ἐνυπάρχει νομικὴ ἀνακολουθία, ὡς ἐν τῷ ἐν σημ. 24 ἀποκρουσθέντι, ἀλλὰ πολλῶν ἐλάσσω, πρό παντός δὲ μὴ ἀντιφάσκουσα πρὸς τὴν λύσιν ἐτέρας πάντη ὁμοίας περιπτώσεως. — Κατὰ ταῦτα δέον ἦδη νὰ εἰπωμεν καὶ ὅτι, ἐὰν ἐκ πλάνης ὁλόκληρος ἡ κληρονομία ἐπεδικάσθῃ εἰς ἓνα τῶν πλειόνων μεριδοῦχων ὡς μοναδικόν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον, τὴν ἀπόφασιν ταύτην δύναται πάντως νὰ ἐπικαλέσῃται καὶ ὁ ἕτερος μεριδοῦχος, εἰ καὶ ὑπὲρ τῆς λύσεως ταύτης δὲν θυνάμεθα νὰ προσβάλωμεν τὴν 1. 19 D. h. t. (v. v. ceterum si quis putaverit e. t. t.), διότι ἐν τῷ νόμῳ τούτῳ ἡ ἐπέλευσις τῆς πλήρους ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς δὲν τίθεται προδήλως ὡς πραγματικὴ, ἀλλ' ὡς ὑποθετικὴ περίπτωσις. — Ἀλλὰ καθ' ἑκατέραν τῶν περιπτώσεων δικαιούται νὰ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν ὁ πραγματικὸς μεριδοῦχος, καὶ ἂν ὑπάρχωσι λόγοι ἀποκλείοντες αὐτόν; Τὰ πρό μικροῦ σημειωθέντα χωρία ἐκφράζονται ἐν ἀπολύτῳ γενικότητι· ἀλλὰ νομίζω ὅτι περιστολὴ τις κατὰ τὴν εἰρημένην ἔννοιαν, περιστολὴ, δι' ἣς καὶ μόνως ἀποσβεσθεῖται μεγίστη ἀδικία, δικαιολογεῖται ἐπίσης ὡς πρὸς τὰ χωρία ταῦτα, καθ' ἃ καὶ ἀνωτέρω ὡς πρὸς τὰ χωρία τῆς προηγουμένης σημειώσεως ἐπὶ τοῦ δικαιώματος τῆς προσαυξήσεως. [Παπαρρηγόπουλος § 804].

Ἐὰν ὁ ἐγκατάστατος κληρονόμος, καθ' οὗ στρέφεται ὁ μεριδοῦχος, εἶναι καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος, ἀδιάφορον ἂν ἐγγράφῃ μόνος ἢ μετ' ἄλλων, μόνον κατὰ τοσοῦτο δύναται νὰ ἐπιτευχθῇ κατ' αὐτοῦ ἢ ἀναίρεσις τῆς διαθήκης, καθ' ὅσον ἔχει ἐγκατασταθῇ ὑπὲρ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου μερίδα ²⁷.

§ 585 *.

Τὸ καθ' ἑαυτὸ βásiμον δικαίωμα πρὸς διάρρηξιν ἀναιρεῖται :

α) διὰ παραιτήσεως τοῦ δικαιούχου ¹. ἔθεν ιδίως καὶ διὰ συμβιβασμοῦ πρὸς τὸν ἐγκατάστατον ². Ὡς δ' ἡ παραιτήσις, οὕτως ἐνεργεῖ καὶ πᾶσα ὁπωσδήποτε ἐκδηλωθεῖσα ἀναγνώρισις τῆς διαθήκης ³. Ἐξ ἄλλου ὁ ἀποτυχὼν ἐν τῇ περὶ διαρρήξεως ἀγωγῇ ἀπόλλυσιν ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου τὸ διὰ τῆς διαθήκης κατα-

²⁷ L. 19 D. h. t., I. 6. 7 D. de dot. coll. 37. 7. Ἡ I. 19 οἷς καταλέγεται εἰς τὰς ἐξ *leges damnatas* τῶν γλωσσογράφων, εἶναι δὲ ἀπίθανον ὅτι θὰ ἐπέλθῃ ποτὲ πλήρης περὶ τὴν ἐρμηνείαν αὐτῆς ὁμοφωνία. Εἰς ἐμὲ αἱ δυσχέρειαι φαίνονται ἐκλείπουσαι, 1) ἐὰν δεχθῇ τις ὅτι διὰ τῶν λέξεων „itaque dici potest“ τίθεται ἐπιχείρημα ἀμφιβολίας μόνον καὶ οὐχὶ λύσεως τοῦ ζητήματος· 2) ἐὰν ἀποφασίσῃ νὰ ἐξοβελίσῃ ὡς παρὲμβλημα τῶν γλωσσογράφων τὰς λέξεις „et obtineat“ ἐν τῇ διὰ τῶν ἀνωτέρω λέξεων ἀρχομένη προτάσει, οὕτως ὥστε αὕτη θὰ ἔλεγεν : ἡδύνατό τις ἴσως νὰ ἰσχυρισθῇ ὅτι ἡ νικήσασα δύναται ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐπιτευχθείσης ἀποφάσεως νὰ ἀζιώσῃ διὰ τῆς *hereditatis petitio* τὴν ὅλην κληρονομίαν. Ἀντὶ „quae ommissa est etiam si“ θὰ προέτεινον τὴν γραφὴν „quae ommissa est testamento, si“. — [Παπαρρηγόπουλος § 804 σημ. 4].

* Glück VII σ. 474 ἐπ., Francke σ. 312 ἐπ., Mühlenthal XXXV σ. 437 ἐπ., Arndts σ. 100. 101, Schröder σ. 467 ἐπ., Vangerow II § 481 σημ., Sintenis III σ. 629 ἐπ.

¹ L. 34 i. f. C. h. t., I. 17 pr. D. h. t. Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, ἡ ζῶντος τοῦ § 585 κληρονομουμένου γενομένη παραιτήσις δὲν ἦτο ὑποχρεωτική, I. 35 § 1 C. h. t.· νὺν εἶναι ἔγκυρος, ὡς πᾶσα κληρονομικὴ παραίτησις. Seuff. Arch. XX. 150 (*Entscheid. d. OAG. zu Rostock* V σ. 370 ἐπ.). XXX. 47. [Παρ' ἡμῖν ἰσχύει ἡ τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου διάταξις, Παπαρρηγόπουλος § 806, Κρασσαῖς § 170].

² L. 35 § 1 C. h. t.

³ L. 8 § 10 I. 10 § 1 I. 12 I. 23 § 1 I. 31 § 2-4 I. 32 D. h. t., πρὸς καὶ I. 8 § 1 D. h. t., I. 1 C. de in i. r. min. 2. 24 [22]. Ἐν τοῖς χωρίοις τοῖς αὐτοῖς λέγεται ὅτι τὸ πρὸς διάρρηξιν δικαίωμα ἀπόλλυται· ιδίως καὶ δι' ἀποδοχῆς κληροδοσίας, καταλειφθείσης ἐν τῇ διαθήκῃ παρατηρητέον ὅμως ὅτι κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον τὸ πρὸς διάρρηξιν δικαίωμα ἐκλείπει ἐν γένει εὐθὺς ὡς καταλειφθῇ ἐλάχιστόν τι μόνον (§ 584

λειφθέν αὐτῷ⁴. — Τὸ πρὸς διάρρηξιν δικαίωμα ἀπόλλυται προσέτι

β) διὰ τῆς ἐπὶ πενταετίαν μὴ ἐνάσκησως αὐτοῦ⁵, ὅπερ ὅμως δύναται καὶ νὰ παρίδῃ ὁ δικαστὴς ἐν ἐκτάκταις περιπτώσεσιν⁶. Ὁ πενταετὴς χρόνος λογίζεται ἀπὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσεως⁷. Ἡ πάροδος δ' αὐτοῦ δὲν καθίσταται ἀβλαβὴς τῷ πρὸς μέμψιν δικαιομένῳ ὡς ἐκ τοῦ λόγου ὅτι νέμεται τὴν κληρονομίαν⁸.

ἐν ἀρχῇ), καὶ ὅτι διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ μεριδοῦχου ἀποδοχῆς τοῦ παρὰ τοῦ διαθέτου ἀπ' εὐθείας εἰς αὐτὸν διδομένου ἢ πρὸς συμπλήρωσιν ἀξίωσιν δὲν ἀπόλλυται, κατὰ ρητὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξιν, ἐν l. 35 § 2 C. h. t. Κατὰ πάλιν, πρὸς τὴν εὐρύτητα, ἢ ἢν χρησιμοποιεῖται, ἐντάλλα ἢ ἐννοια τῆς ἀναγνωρίσεως, ἰδίως l. 23 § 1 D. h. t. (ἀγορὰ ἢ μίσθωσις κληρονομικοῦ πράγματος ἀπὸ τοῦ ἐγκαταστάτου, πληρωμὴ πρὸς αὐτόν), l. 32 pr. D. h. t. (ὑποστήριξις ἄλλου, ἀπαιτοῦντος δι' ἀγωγῆς κληροδοτήμα ἐκ τῆς διαθήκης). Τούτου ἡ ἐξηγήσις δύναται νὰ δοθῇ μόνον ἐκ τῆς φύσεως τῆς περὶ διαρρήξεως ἀγωγῆς, ὡς ἀπευθυνομένης κατὰ προσβολῆς τοῦ προσώπου, ὅρ. καὶ l. 5 § 1 D. de his quae ut ind. 34. 9. Πρὸς, ἔτι, Bähr *Anerkennung* σ. 216 ἐπ. (2 ἐκδ.), *Dedekind Anerkennung ungültiger letztwilliger Verfügungen* σ. 70 ἐπ., *Seuff. Arch. XXXV. 43.* — Περὶ τῶν ἀντιστοίχων διατάξεων ὡς πρὸς τὸν ὑπὸ τοῦ ἀπελευθέρου ἀποκληισθέντα πάτρωνα πρὸς, *Schmidt Pflichttheilsrecht des Patronus* κλπ. σ. 55 ἐπ., *Dedekind* ἐνθ. ἀνωτ. σ. 86 ἐπ. [Ἐκ παραδρομῆς βεβαίως ὁ Παπαρρηγόπουλος § 806 ἀναφέρει ὅτι τὴν ἰσχύιν παραιτήσεως ἔχει (μόνον) ἡ ρητὴ ἀναγνώρισις τῆς διαθήκης].

⁴ L. 8 § 14 D. h. t., πρὸς, l. 12. 22. 30 § 1 eod. Πρὸς, § 671 ἀρ. 1. *Seuff. Arch. XV. 39.* Ὡς πρὸς τὸν πάτρωνα πρὸς, *Schmidt* ἐνθ. ἀνωτ. σ. 91. [Περὶ τῆς παρ' ἡμῶν ἰσχύος τῆς διατάξεως ταύτης ὅρ. κατ. § 669 σημ. 3^ο].

⁵ L. 16 l. 34 i. f. C. h. t., πρὸς, l. 8 § 17 l. 9 l. 23 § 2 D. h. t. Πρὸς, πλὴν τῶν ἐν * μνημονευθέντων καὶ *Unterholzner Verjährungslehre* II § 169, *Demelius, Untersuchungen aus dem römischen Civilrechte* σ. 30-39. — Ἐπίσης ἡ βραχεῖα αὕτη παραγραφὴ στηρίζεται πάντως καὶ ἐπὶ τῆς ἀπόψεως τῆς ἠθικῆς προσβολῆς, καθ' ἣς ἀτρέφεται ἡ μέμψις. Πρὸς, ἰδίως *Demelius* ἐνθ. ἀνωτ.

⁶ L. 8 § 17 D. h. t. Ὁ χρόνος τῆς ἀνῆλικότητος δὲν καταλογίζεται εἰς τὸν τῆς παραγραφῆς καὶ πρὶν ἢ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκδῶσθαι τὴν ἐν l. 5 C. in iudic. caus. i. i. r. 2. 40 [41] γενικὴν αὐτοῦ διάταξιν, l. 2 C. eod.

⁷ Κατὰ τὴν ἐν l. 36 § 2 C. h. t. ρητὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξιν. Ὁ αὐτοκράτωρ ἀφηγείται ὅτι ὁ Μοδεστίνος ᾔθελε νὰ λογίζηται ὁ χρόνος ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομούμενου.

⁸ Πρὸς, l. 1 § 112 σημ. 8. Ἀντιδοξοῦσι *Franeke* σ. 314, *Mühlenbruch* σ. 462, 463, *Schröder* σ. 476 [οἷς ἔπεται Παπαρρηγόπουλος § 801 σημ. 2].

γ. Τέλος τὸ πρὸς διάρρηξιν δικαίωμα ἀπάλλυται καὶ διὰ τοῦ θανάτου τοῦ δικαιούχου, ἐὰν αὗτος μὴ ἔχη προπαρασκευάζῃ τὴν ἐνάσκησιν αὐτοῦ⁸. Ἀλλ' ἀπὸ κατιόντων εἰς κατιόντας τὸ πρὸς μέμψιν δικαίωμα μεταβαίνει καὶ ἄνευ προπαρασκευῆς⁹.

Ἐν τέλει δὲ παρατηρητέον προσέτι ὅτι ἡ querela inofficiosi testamenti ὥρισταί μόνον πρὸς πλήρωσιν τῶν ὑπὸ τοῦ τυπικοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων ἀφεθέντων κενῶν καὶ ἐπομένως ἀργεῖ, ἐὰν ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος δύναται καὶ κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ τυπικοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων νὰ λάβῃ τὴν κληρονομίαν¹⁰.

⁸ L. 6 § 2 I. 7 D. h. t. Καὶ ὁ κανὼν οὗτος ἔχει ἄμα ὡς βάσιν διὰ τὴν διάρρηξιν πρόκειται νὰ παρασχῇ τῷ μεριδοῦχῳ τὴν λόγῳ πρὸςβουλῆς ἐκανοποίησιν ἐξηγείται ὁμῶς καὶ ἐκ τούτου, ὅτι μὴ ἡκετημένη κληρονομία δὲν μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους. — Ἡ προπαρασκευὴ δίδωσιν εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου δικαίωμα διάρρηξεως, καὶ ἐὰν ὁ τελευταῖος ἀποθάνῃ πρὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσεως. L. 34 I. 36 § 2 C. h. t. Ἐπειδὴ δὲ μόνον ἄμα τῇ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσει „nascitur querela“ (I. 8 § 10 D. h. t.), διὰ τοῦτο ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ μεταβαίνει οὐχὶ κυρίως ὑφιστάμενον πράγματι δικαίωμα διάρρηξεως, ἀλλὰ μάλλον ἐνδεχόμενον τοιοῦτο, οὐχὶ κυρίως δικαίωμα διάρρηξεως, ἀλλὰ μάλλον τὸ νομικὸς δυνατόν τῆς διάρρηξεως. Πρὸς καὶ Göring Jahrb. f. Dogm. XV σ. 184 ἐπ.

⁹ Κατὰ τὴν ἐν I. 34 C. h. t. διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, πρὸς I. 36 § 2 i. f. C. h. t. Ἡ πρακτικὴ ὁμῶς τῆς διατάξεως ταύτης σημασία οὐσινωδὴς μειντοῦται ἐκ τούτου, ὅτι κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον ὁ ἔγγονος δύναται νὰ διάρρῃξῃ τὴν διαθήκην καὶ ἐξ οὗ κείνῳ δικαίωματος. Πρὸς. § 579 σημ. 9, § 573 σημ. 14. Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν ἡ τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξις εἴναι περὶοριστὴ εἰς τὴν περίπτωσιν, καὶ ἢ πρὸ τῆς δηλώσεως τοῦ ἐγκαταστάτου ἀπέθανεν ὁ μεριδοῦχος, ὅρ. ἐνθεν μὲν Marévol Zeitschr. f. Civ. u. Pr. III. 18, Arndts σ. 101 σημ. 106, ἀποφατικῶς λέγοντας τὸ ζήτημα, ἐνθεν δὲ Glück VII σ. 464 ἐπ., Francke σ. 317 ἐπ., Vangerow II § 478 ἀρ. 3, Schröder σ. 479 [οἷς ἐπονταὶ Κἀλλιγὰς § 51, Κρατσὰς § 170 i. f.], καταφατικῶς. Καταφατικῶς ἐπίσης Seuff. Arch. XIX. 248.

¹⁰ § 2 I. h. t. Τούτου ἐνεκὰ ἡ querela inofficiosi testamenti χαρακτηρίζεται ἐν I. 4 C. de lib. 6. 28 ὡς τὸ ἔσχατον βοήθημα, „ultimum adiutorium“. [Οὕτως καὶ Παπαρρηγόπουλος § 807]. Κατ' ἄλλην γνώμην [ἢ ἐπεὶ καὶ Κρατσὰς § 170 i. f.], ἡ querela inofficiosi testamenti εἶναι ἐν γένει ἐπικουρικὴ, οὐχὶ δὲ μόνον ὡς πρὸς τὸ τυπικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων. Ὅρ. τοῦναντίον I. 8 § 12 D. h. t., I. 14. 16 C. h. t. ἐπίσης I. 1 § 6 D. si a par. quis manumissus 37. 42 (Schmidt Pflichttheilsr. des Patronus κλπ. σ. 136 ἐπ.). Πρὸς Vangerow II § 484 σημ. ἀρ. 3 καὶ τοὺς αὐτ. παρὰτιθεμένους, Schröder σ. 481 ἐπ.

*Προσθήκη: Προσβολή τῆς νομίμου μοίρας
διὰ διατάξεων ἐν ζωῇ*.*

§ 586.

Τὸ λόγῳ προσβολῆς τῆς νομίμου μοίρας δικαίωμα διαρρή-
ξεως ἐπεξετάθη ἀπὸ τῶν τελευταίας βουλήσεως διατάξεων εἰς
τάς ἐν ζωῇ ἐλευθεριότητας¹. Περὶ τοῦτου ἰσχύουσι γενικῶς αἱ

- * Cod. 3. 29 de inofficiosis donationibus. 3. 30 de inofficiosis dotibus. Βασ. 41. 4 περὶ τῶν κληρονόμων καὶ τοῦ φαλκιδίου.— Glück VII σ. 156 ἐπ., Francke σ. 498 ἐπ., Mühlenbruch XXXVI σ. 38 ἐπ., Mayer § 108. 109, Arndts RLex. VIII σ. 162 ἐπ., Schröder σ. 498 ἐπ. Εἰδικαί περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου πραγματεῖαι εἰσὶν: Zimmermann ἐν ταῖς ἑαυτοῦ καὶ Neustetel römisch-rechtlichen Untersuchungen σ. 58 ἐπ. (1821), Kritz exegetisch-praktische Abhandlungen ἀρ. 5 (1824), Breidenbach Arch. f. civ. Pr. XXVII σ. 338 ἐπ., XXVIII σ. 28 ἐπ. (1844. 1845). [Ν. Σπ. Φαραντάτου περὶ τοῦ ἀποτελέσματος τῆς μέμφσεως τῆς ἀστόργου δωρεᾶς, ἐν Ἀθήναις 1894]. Ὅρ. προσέτι Vangerow II § 482, Sintenis III σ. 635-638, Brinz 2 ἐκδ. III σ. 266 ἐπ., Unger § 86. Πρὸς καὶ τὰς εἰς τὸ τοῦ πατρὸς τοῦ σύγγραμμα § 664 προσθήκας τοῦ E. A. Seuffert.
- § 586. ¹ Οὐδεμία τῶ ὄντι ὑφίσταται διαφορά, ἐὰν τὰ τῆς περιουσίας αὐτοῦ διατάσῃ αὐτῶς ὁ κληρονομούμενος, ὥστε ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος νὰ μὴ λαμβάνῃ τὴν νόμιμον αὐτοῦ μοῖραν, ἢ ἐὰν τὴν περιουσίαν αὐτοῦ ἑλαττοῖ κατὰ τρόπον, ὥστε νὰ μὴ εὐρίσκη ὁ μεριδύχος ἐν τῇ κληρονομίᾳ τὴν νόμιμον μοῖραν. Πρὸς. 1. 3 C. h. t. (de inofficiosis donationibus). Βασ. (41. 4) δ' — „...περὶ ἐκείνων τῶν πατέρων ἐπισημαίνεται, οἵτινες διαθέμενοι ἐν τῇ ἰδίᾳ ζωῇ τὴν ἑαυτῶν ὑπόστασιν ἀμέτροις δωρεαῖς δαπανήσαντες μάταιον ὄνομα κληρονομίας τοῖς ἰδίους παισὶ καταλελοίπασιν“ 1. 4 C. h. t.: — „immoderatae liberalitatis effusione patrimonium suum exhausti“, ὅρ. καὶ 1. 6. 8 C. h. t., 1. 4 C. de inoff. dot. 1. 5 C. h. t.: — „facultates tuas per donationes vacuefecisti“ 1. 7 C. h. t.: „visceratis opibus“. [Α. Π. 118 (85)]. — Εἰδικῶς ἀναφέρουσιν αἱ πηγαὶ τὰς δωρεὰς καὶ προικοδοσίας (αἵτινες τελευταῖαι ἀνάγονται ἐνταῦθα καὶ ἂν μὴ ὥς δωρεαί, ἐν τῇ στενῶς νομικῇ ἐννοίᾳ τῆς λέξεως, πρὸς. II § 492 σημ. 4. 5). Πρὸς. Arndts σ. 170. Negotia mixta donatione περιλαμβάνονται ἐνταῦθα, ἐφ' ὅσον εἰσὶ δωρεαί (II § 365 σημ. 3). Πρὸς. Arndts σ. 170, Schröder σ. 550 ἐπ., Seuff. Arch. III. 356, IX. 193, XXIII. 152. — Δὲν συγκαταλέγονται ἐνταῦθα αἱ αἰτίαι θανάτου δωρεαί: αὗται καταπίπτουσιν ἀφ' ἑαυτῶν, ὡς αἱ κληροδοσίαι, ἐφ' ὅσον περιορίζουσι τὴν νόμιμον μοῖραν, Πρὸς. § 676 σημ. 5, 1. 17 D. de m. c. don. 39. 6, 1. 5 C. ad leg. Falc. 6. 50, καὶ τὴν παρὰ Fitting Arch. für civ. Pr. L σ. 56 ἐπ. νομικὴν περίπτωσιν. Seuff. Arch. XXV. 253. Ἐπίσης δὲν ἀνάγεται ἐνταῦθα ἡ κληρονομικὴ σύμβασις: ἡ ἐν αὐτῇ περιεχομένη κληρονομικὴ ἐγκατάστασις ὑπόκειται εἰς οἷας καὶ ἡ ἐν διαθήκῃ ἀρχάς: καίπερ μὴ γενομένη ἐν διαθήκῃ, εἶναι οὐδὲν ἥττον κληρονομικὴ ἐγκατάστασις. Hartmann Erbverträge σ. 70 ἐπ., Stobbe V § 314 ἀρ. IX. 1,

ἀρχαὶ τῆς *querela inofficiosi testamenti* ². Ἰδίως τὰ δικαιοῦ-
μενα πρόσωπά εἰσι τὰ αὐτά ³, ἐπίσης δὲ τὸ τῆς νομίμου μοίρας
ποσὸν προσδιορίζεται κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ⁴. Πρὸς λύσιν τοῦ
ζητήματος, ἂν διὰ τῆς ἐλευθερίου διατάξεως προσβάλλεται
ἢ οὐ ἡ νόμιμος μοῖρα, δεόν πρῶτιστα ν' ἀποβλέψωμεν εἰς τὴν
κατάστασιν τῆς περιουσίας κατὰ τὸν χρόνον τῆς παροχῆς·
ὥστε δὲν εἶναι αὕτη ἄστοργος, ἐὰν ἐκ τῆς κατὰ τὸν χρόνον

Wendt Pand. σ. 838. Ἄλλως ἐν Senff. Arch. IV. 138, V. 36, XX. 147, XXXI.
151, *Entscheid. d. RG.* XI σ. 216 (ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος δὲν ἀνατρέπει τὴν ἐγκατά-
στασιν, ἀλλὰ λαμβάνει μόνον τὴν νόμιμον αὐτοῦ μοῖραν, πρβλ. σημ. 13). Πρβλ. § 587
σημ. 2 ἐν τέλ.

² L. 9 C. h. t. Bas. (41. 4) θ'. „H μέμφει ἢ κατὰ ὠρεῶν ἔοικε τῇ μέμφει τῇ
κατὰ διαθέκων“. Πρβλ. I. 1. 2. 4. 6 C. h. t.

³ Ἀμφισβητεῖται: α) ὡς πρὸς τοὺς ἀδελφούς ὑπὸ τοῦ Puchta § 491. c, ὅρ. καὶ
Arndts σ. 163. Βεβαίως οἱ ἀδελφοὶ δὲν ἀναφέρονται ρητῶς· ἀλλ' ἐπὶ τῇ βάσει τῶν
ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσει χωρίων, τὸ δίκαιον τῆς *querela inofficiosi testamenti*
ἀνάγκη νὰ τηρῇται, ἐφ' ὅσον δὲν ἀποδεικνύεται παρέκκλισίς τις ἀπ' αὐτοῦ. Οὕτω καὶ ἡ ἄρ-
χουσα γνώμη. Francke σ. 533, Mühlenbruch σ. 55. 58, Arndts σ. 164, Van-
gerow σ. 280, Schröder σ. 509, [Καλλιγᾶς § 60, Παπαρρηγόπουλος § 808,
Κρασσᾶς § 174 i. f.]. 6. Φιλανεικεῖται προσέτι, ἂν ἐπιγενώμενοι ἀναγκαῖοι κληρο-
νόμοι ἔχουσι δικαίωμα διαρρήξεως. Ἡ ἄρχουσα γνώμη εἶναι ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς καὶ
τοῦ ζητήματος τούτου λύσεως τοῦναντίον Mühlenbruch σ. 70, Vangerow ἀρ. I.
4 ἐν τέλ. Ὑπὲρ τῆς ἀποφατικῆς λύσεως συνηγορεῖ τότε, ὅτι καὶ μὴ κατὰ ποσὸν ἄστορ-
γος δωρεὰ δὲν ἀποβαίνει, καθ' ἃ γενικῶς ἀναγνωρίζεται, τοιαύτη διὰ μεταγενεστέρως τῆς
περιουσίας ἐλαττώσεως (σημ. 6)· ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς ὁμοῦς λύσεως ἐκφράζεται, ὡς
φρονῶ, ὠρισμένως ἡ I. 5 C. h. t. Διότι, εἰ καὶ τὸ χωρίον τοῦτο νοητέον πρῶτιστως
ὡςπραγματευόμενον μόνον περὶ τοῦ δικαιώματος τοῦ διαθέτου τοῦ ν' ἀπαίτηση τὴν
ἐπιστροφὴν (σημ. 15), οὐχ ἤττον, ὡς ὁρθῶς ὁ Francke σ. 519 καὶ Arndts σ. 16
παρατηροῦσι, δὲν πρέπει νὰ ὑποτεθῇ ὅτι τὴν ὑπὲρ τῶν ἐπιγενωμένων τέκνων πρόνοιαν,
εἰς τὴν ἐκπεφρασμένως ἀποβλέπει τὸ χωρίον, ἠθέλησε νὰ ἐξαρτήσῃ ἐκ τῆς αὐθαιρεσίας
τοῦ διαθέτου. Πρβλ. καὶ Schröder σ. 509 ἐπ., Unger § 86 σημ. 3, [Παπαρ-
ρηγόπουλον § 808, Κρασσᾶν § 174].

⁴ Ὅρ. καὶ Neap. 92. Ἡ τοῦ Zimmern ἐνθ. ἀνωτ. γνώμη, ὅτι ἐπ' ἀνιόντων καὶ
ἀδελφῶν διετήρησε τὴν ἰσχύϊν αὐτοῦ τὸ παλαιὸν τέταρτον, οὐδεμιᾶς ἔτυχε μιμήσεως.
Πρβλ. Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. I. 3 ἐν τέλ., Schröder σ. 515, [Καλλιγᾶν
§ 60, Παπαρρηγόπουλον § 808 σημ. 3, Κρασσᾶν § 172 σημ. 9].

⁵ Πρβλ. ὡς πρὸς τὰ ἐπόμενα: Glück VII σ. 156 ἐπ., Francke σ. 508 ἐπ.,
Mühlenbruch σ. 117 ἐπ., Arndts σ. 166 ἐπ., Schröder σ. 521 ἐπ.,
Vangerow ἀρ. I. 2, E. A. Seuffert ἐνθ. ἀνωτ. καὶ § 653 σημ. 1, Dern-
burg III σ. 342.

τοῦτον ὑπαρχούσης περιουσίας ὑπολείπεται ἢ νόμιμος μοῖρα, οὐδὲ καθίσταται ἄστοργός, ἐάν ἢ ὑπολειφθεῖσα περιουσία ὑποστῇ βραδύτερον ἐλάττωσιν ⁶. Ἐξ ἀντιθέτου δὲ ἡ παροχή, ἥτις καθ' ὃν χρόνον ἐγένετο ἦτο ἄστοργος, παύεται οὕσα τοιαύτη, ἐάν ἡ περιουσία τοῦ κληρονομουμένου αὐξηθῇ οὕτως, ὥστε ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος, συνυπολογιζομένης τῆς πρότερον γεναμένης παροχῆς καὶ τῆς νέας ἐπαυξήσεως τῆς περιουσίας, νὰ λαμβάνῃ ἐκ τοῦ κλήρου τὴν νόμιμον μοῖραν ⁷. Ἐπίσης παύεται οὕσα ἄστοργος ἡ παροχή, ἐάν ἐλαττωθῇ ἢ νόμιμος μοῖρα ⁸. Παροχὰς δὲ ἐξ ἐλευθεριότητος, ἃς ἔλαβεν αὐτός ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος, ὀφείλει νὰ συνυπολογίσῃ εἰς τὴν νόμιμον αὐτοῦ μοῖραν ⁹. Ὅπως ἡ παροχή ἢ ἄστοργος, ἀρκεῖ τὸ γεγονός ὅτι προσβάλλει τὴν νόμιμον μοῖραν πρόθεσις τοιαύτης προσβολῆς δὲν ἀπαίτει-

⁶ Ἀλλ' ἐάν ἡ ἐλάττωσις ἐπῆλθε διὰ νέων ἐλευθερίων παροχῶν, αὐτὰ μόνον εἰσὶν ἄστοργοι. Δὲν δύναται βεβαίως νὰ ἡ ἐπιτετραμμένον εἰς τὸν διαθέτην, ὅπως διὰ πλειόνων μερικῶν πράξεων ἐπαγάγῃ ἀποτέλεσμα, ὅπερ ἀπαγορεύεται νὰ ἐπαγάγῃ διὰ μιᾶς πράξεως. Ἀλλ' ὅμως οὗτος ἐπιχειρεῖ πλείονας μερικὰς πράξεις, ἢ μεταγενεστέρα δὲ δὲν εἶναι συνέχεια τῆς προγενεστέρας, ἐκ ὅλων μετ' αὐτῆς ἀποτελούσα, ἀλλὰ νέα πράξεις. Τοῦτου ἕνεκα ἡμαρτημένη εἶναι ἡ γνώμη (πρβλ. τοὺς παρὰ Glöck VII σ. 174 ἀναφερομένους), ὅτι ἡ προσβολὴ δέον ν' ἀπευθύνηται οὐχὶ κατὰ τῆς τελευταίας δωρεᾶς, ἀλλὰ καθ' ἀπαρτὸν ἀναλόγως. — Ὅ,τι ἱσχύει περὶ μεταγενεστέρων ἐλευθερίων διατάξεων ἐν ζωῇ, ἱσχύει ὁμοίως καὶ περὶ τῶν ἐκ τελευταίας βουλήσεως, δι' ὧν ἀφαιρεῖται ἀπὸ τοῦ ἀναγκαῖου κληρονόμου ἡ περιουσία ἢ ὑπολειφθεῖσα νόμιμος μοῖρα. Πρβλ. Neap. 92. — Seuff. Arch. IV. 68, 137, VII. 213, XXIII. 452, 238, XXV. 253, XXXVII. 49 (RG., Entscheid. IV σ. 420), XLV. 407. [A. Π. 276 (70), 400 (71)].

⁷ Ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος δὲν δύναται ν' ἀξιώσῃ πλέον ἐκείνου, εἰς ὃ θὰ ἀνέρχετο ἡ νόμιμος αὐτοῦ μοῖρα, ἂν μηδεμίαν τὴν παρὰπάν ἐγένετο δωρεά. Ἐάν ἄρα τις, ἔχων περιουσίαν 12000, δωρῇται ταύτας ἐξ ὅλου κλήρου, ἀλλ' εἴτα κτῆται νέας 6000, δὲν προσβάλλεται μὲν ἡ νόμιμος μοῖρα, ἐάν ἀνέρχεται εἰς τὸ $\frac{1}{3}$, προσβάλλεται ὅμως, ἐάν ἀνέρχεται εἰς τὸ $\frac{1}{2}$. Ἐκλείπουσιν βραδύτερον τῆς ἐπαυξήσεως, ἀναβίῃ καὶ τὸ πρὸς διαρκεῖν δικαίωμα. Πρβλ. E. A. Seuffert ἐνθ. ἀνωτ. σήμ. 11.

⁸ Διὰ τῆς ἐκλείψεως π. γλ. μεριδούχου τινός, ἀπὸ τοῦ $\frac{1}{2}$ εἰς τὸ $\frac{1}{3}$. Πρβλ. E. A. Seuffert ἐνθ. ἀνωτ. σήμ. 11a.

⁹ Ὅ,τι προτείνει κατὰ τοῦ ἀντιδικίου δέον καὶ καθ' αὐτοῦ νὰ δεχθῇ προτεινόμενον. In. G. 7. C. h. t. Seuff. Arch. XVI. 233. Κατὰ μείζονα λόγον ἐκλείπει τὸ δικαίωμα τῆς προσβολῆς, ἐάν ὁ μεριδούχος παρὰ τὸ ὑπέρμετρον τῆς δωρεᾶς, λαμβάνῃ οὐχ ἥπτον διὰ τελευταίας διατάξεως τὴν νόμιμον αὐτοῦ μοῖραν. Τοῦτο δὲ συμβαίνει όταν ὁ μεριδούχος ἔχῃ συγκληρονόμον ἐξ ἀδιαθέτου ἢ οὐδαμῶς εἰς νόμιμον μοῖραν δι-

ται¹⁰. Ἐπίμεμπτος τοῦ ἀνάγκαιου κληρονόμου συμπεριφορὰ ἀποκλείει καὶ ἐνταῦθα τὸ δικαίωμα τῆς διαρρήξεως¹¹. Τὸ δικαίωμα τοῦτο ἀπευθύνεται κατὰ τοῦ λαβόντος τὴν παροχὴν, οὐχὶ δὲ κατὰ τοῦ τρίτου κατόχου¹². Ἀποτέλεσμα δὲ τῆς ἐνασχίσεως αὐτοῦ εἶναι ἡ ἀναίρεσις τῆς παροχῆς μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς νομίμου μοίρας καὶ οὐχὶ τῆς ὅλης παροχῆς¹³. Ἀπώλεια τοῦ δικαιώματος ἐπέρχεται ἐκ τῶν ἐν § 585 μνημονευθέντων λόγων¹⁴. — Καὶ ὁ διαθέτης δ' αὐτὸς δύναται, ἐπιγεννηθέντων

καίονμενον ἢ ὄντα ἀκριβῶς τὸν δωρεοδόχον. Περὶ τῆς τελευταίας ταύτης περιπτώσεως, πραγματεύεται ἡ Νεαρ. 92. Πρβλ. E. A. Seuffert ἐνθ. ἀνωτ. § 653 σημ. 9, Schröder σ. 529.

¹⁰ Οὕτως ἡ ἄρχουσα γνώμη ἐναντίον ἐκ τῶν νεωτέρων ὁ Kritz σ. 425 ἐπ., Mühlenbruch σ. 74 ἐπ., E. A. Seuffert ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 5, Schröder σ. 515 ἐπ., Brinz 2 ἐκδ. III § 405 σημ. 45, Dernburg III § 156. Ἀληθῶς αἱ ἐν I. 87 § 3 D. de leg. II^o 31, I. 1. 8 C. h. t. καὶ Vat. fr. § 270 ἐπιλυόμεναι περιπτώσεις ἐνέχουσι τὸ στοιχεῖον τῆς πρὸς ἐλάττωσιν προθέσεως ἄλλ' ἐπίσης ὀρισμένως παρρησιάζονται τὸ στοιχεῖον τοῦτο ἐν I. 2. 3. 4. 6. 7 C. h. t. καὶ Vat. fr. § 271. 280. 282, ὡς ἀναγκαῖον δὲ ἐν οὐδενὶ χωρίῳ ἀναφέρεται. Πρβλ. Francke σ. 505 ἐπ., Arndts σ. 165 ἐπ., Vangerow ἀρ. I. 3, [Καλλιγᾶν § 59, Παπαρρηγόπουλον § 809, Κρασσᾶν § 172].

¹¹ L. 9 C. h. t., Νεαρ. 92 κεφ. 1 § 1.

¹² Ἀντιδοξοῦσι Glück VII σ. 175 καὶ οἱ ἐκεῖ ἀναφερόμενοι, ἐκ δὲ τῶν νεωτέρων Brinz 1 ἐκδ. σ. 852. 2 ἐκδ. III § 405 σημ. 52. Ὁρ. τοῦναντίον Francke σ. 520 ἐπ., Mühlenbruch σ. 70 ἐπ., Arndts σ. 164, Schröder σ. 504, [Καλλιγᾶν § 60, Παπαρρηγόπουλον § 810, Κρασσᾶν § 174].

¹³ Οὕτω, λίαν ὀρισμένως, I. 2. 5. 7. 8 C. h. t., I. un. C. de inoff. dot. 3. 30. Νεαρ. 92 κεφ. 1, ὑπὲρ τούτου δ' ἐπομένως καὶ ἡ ἄρχουσα γνώμη. Glück σ. 459 ἐπ., Francke σ. 521 ἐπ., Mühlenbruch σ. 97 ἐπ., Arndts σ. 164 ἐπ., Vangerow ἀρ. II, Schröder σ. 531 ἐπ., Seuff. Arch. IX. 493. [Καλλιγᾶν § 62, Παπαρρηγόπουλος § 810, Κρασσᾶν § 175. Α. Π. 315 (94)]. Ἄλλως ἀποφαίνεται βεβαίως ἡ I. 87 § 3 D. de leg. II^o 31 ἄλλὰ τὸ χωρίον τοῦτο (ἀντιγραφὴν τοῦ Ἀλεξάνδρου περιέχον) δεικνύει τὸν θεσμόν κατὰ τὰ πρῶτα αὐτοῦ βήματα καὶ δὲν δύναται νὰ καταστήσῃ ἀμφίβολον τὸ σημεῖον, εἰς ὃ ἐπαυρίσθη μετέπειτα τὸ δίκαιον. Ὑποστηρίζεται ἐν τούτοις καὶ τὸ ἐναντίον, ἡ ἀπολύτως ἡ μετὰ παντοδαπῶν διακρίσεων, ὡς ἐκ τῶν νεωτέρων ὑπὸ Zimmern καὶ Breidenbach ἐνθ. ἀνωτ. — [Τὴν μερικὴν ἀνατροπὴν τῆς δωρεᾶς, κατὰ τὸ προσήκον πρὸς συμπληρῶσιν τῆς νομίμου μοίρας, ὑποστηρίζει καὶ ἡ ἀνωτέρω μνημονευθεῖσα πραγματεία τοῦ Ν. Σπ. Φαραντάτου].

¹⁴ Σημ. 2 καὶ I. ult. C. h. t. Ἀλλ' ἡ παραγραφή τοῦ πρὸς διάρρηξιν δικαιώματος εἶναι ἀνεξάρτητος τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισελύσεως, διότι τὸ δικαίωμα τοῦτο δὲν

τέκνων, νὰ ἀναζητήσῃ τοσοῦτον ἐκ τῆς πρότερον ὑπ' αὐτοῦ γενομένης παροχῆς, εἰς ὅσον ἀνέργεται ἡ νόμιμος τῶν τέκνων μοῖρα ¹⁵.

Γ. Ἡ Νεαρά 115*.

§ 587.

Ἡ Νεαρά 115¹ δὲν ἐθίξε τὸ δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων ὡς πρὸς τοὺς ἀδελφούς ^{1α}. ὅσον δ' ἀφορᾷ εἰς τοὺς κατιόντας καὶ ἀνιόντας, εἰσήγαγε τὰς ἀκολουθούς νέας διατάξεις.

1. Οἱ κατιόντες καὶ ἀνιόντες ἔχουσιν ἀξιώσιν οὐ μόνον πρὸς κατάλειψιν τῆς νομίμου μοίρας, ἀλλὰ καὶ πρὸς ἐγκατάστασιν ².

γεννᾶται τὸ πρῶτον ἅμα τῇ ὑπεισελεύσει. — Καὶ ἐνταῦθα (πρὸλ. § 585 σημ. 10) ἰσχυρίζονται ὅτι τὸ πρὸς διάρρηξιν δικαίωμα εἶναι ἀπολύτως ἐπικουρικόν· ἀλλ' ἡ 1. 4 C. h. t. λέγει μόνον „ideoque non est tibi necessarium... auxilium ad instar inofficiosi testamenti“. Πρὸλ. ἐν τούτοις Schröder σ. 546 [ᾧ ἐπεταί Κρασσᾶς § 175 i. f. καὶ σημ. 10].

¹⁵ Ὅπερ ὅμως δικαίωμα ἀναζητήσεως δὲν εἶναι querela inofficiosae donationis, ἀλλὰ συνήθης τοιαύτη ἐνοχικὴ ἀπαίτησις (condictio ex legē λεγομένη), ἐρείσεται δὲ ἐπὶ τῆς 1. 5 C. h. t. Francke σ. 519, Mühlenbruch σ. 56 ἐπ., Breidenbach XXVIII σ. 37 ἐπ., Vangerow ἀρ. I. 4. [Καλλιγᾶς § 61]. Πρότερον ἡ ἄρχουσα γνώμη (πρὸλ. Glück VII σ. 167 ἐπ., Mühlenbruch σ. 57 σημ. 22) ἠγαντιοῦτα πρὸς τὸ δικαίωμα τοῦτο τῆς ἀναζητήσεως, εὐρίσκουσα ἀναγνωρίζομένην ἐν 1. 5 C. cit. μόνον μέμψιν αὐτῶν τῶν τέκνων· οὕτω καὶ νῦν ὁ Savigny System IV σ. 226 σημ. 10, Arndts σ. 163 σημ. 377. Τὸ πρᾶγμα εἶναι ἀμφίβολον· πιστεύω ὅμως ὅτι ἡ τελευταία γνώμη καθ' ὑπερβολὴν βιάζει τὰς λέξεις τοῦ νόμ. 5 cit. („ad patrimonium tuum revertatur“). Πρὸλ. καὶ E. A. Senffert ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 5a.

* Πρὸλ. ἐκτός τῶν ἐν § 575 μνημονευθέντων καὶ Heumann über das neueste Notherbenrecht nach Nov. 115 Zeitschr. f. civ. u. Pr. XVII σ. 161 ἐπ. (1842).

§ 587. ¹ Ἡ Νεαρ. 115 ἐξεδόθη ἐν ἔτει 542. Δὲν πραγματεύεται δ' ὅμως ἀποκλειστικῶς περὶ τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων, ἀλλὰ μόνον ἐν κεφ. 3. 4. 5 πρ. Εἰς τὰ λοιπὰ τῆς Νεαρᾶς μέρη ὁ λόγος εἶναι περὶ πάντη ἀλλοτρίων καὶ ἐντελῶς διαφόρων πραγμάτων. Ἀφορμὴ τῶν περὶ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων διατάξεων ἐδόθη ἔκ τινος περιπτώσεως, ὑποβληθείσης τῇ Ἰουστινιανῷ (κεφ. 5 πρ.). [Ἡ Νεαρά 115 περιέχεται ἐν Ἀρμ. 5. 10 καὶ ἐν Βασ. (35. 8) λς' ἐπ.].

^{1α} Entsch. des RG. XIV σ. 190. Ὁ Wendt Pand. σ. 828. 829 ἐν τέλ. τῆς σημ. διατελεῖ παντελῶς μεμονωμένος ἐν τῇ ἀντιθέτῳ αὐτοῦ γνώμῃ.

² Νεαρ. 115 κεφ. 3 πρ.: „Θεσπίζομεν τοίνυν μὴ ἐξεῖναι παντελῶς πατρί ἢ μητρί, ἢ πάππῳ ἢ μάμμῃ, ἢ προπάππῳ ἢ προμάμμῃ τὸν ἴδιον υἱὸν ἢ θυγατέρα ἢ τοὺς λοι-

2. Ἡ ἀποκλήρωσις ἢ παράλειψις αὐτῶν ἐπιτρέπεται μόνον δηλουμένου τοῦ λόγου καὶ μόνον ἕνεκά τινος τῶν ἐν τῷ νόμῳ ἀναφερομένων τοιούτων³. Ἡ ἀλήθεια τοῦ δηλωθέντος λόγου δέον ἀμφισβητουμένη ν' ἀποδεικνύηται παρὰ τοῦ ἐγκατασταθέντος κληρονόμου⁴.

3. Ἐὰν οἱ κατιόντες ἢ ἀνιόντες ἀπεκληρώθησαν ἢ παρελείφθησαν, μὴ ἀναφερομένου τοῦ λόγου ἢ ἐκ λόγου μὴ ἀνεγνωρισμένου ὑπὸ τοῦ νόμου ἢ ψευδοῦς, λαμβάνουσι τὴν θέσιν τῶν ἐγκατασταθέντων κληρονόμων⁵, τὸ δὲ λοιπὸν τῆς διαθήκης περιεχόμενον διατηρεῖται ἐν ἰσχύϊ⁶.

ποὺς παῖδας *praeteritos* καταλιμπάνειν ἢ ἀπὸ κληρονόμων ἐν τῇ ἰδίᾳ ποιεῖν διαθήκη, καὶ εἰ δι' οἰαδήποτε δωρεᾶς ἢ ληγάτου ἢ φιδεικομίαςου ἢ ἄλλου οἰουδήποτε τρόπου τὴν ἐκ τῶν νόμων αὐτοῖς ὀφειλομένην μοῖραν παράσχοιεν...". Κεφ. 4 πρ.: „Θεσπίζομεν τοίνυν μὴ ἐξεῖναι τοῖς παισὶ τοὺς ἰδίους γονεῖς *praeteritos* καταλιμπάνειν ἢ καθ' οἷονδήποτε τρόπον τῶν ἰδίων πραγμάτων ἐν οἷς ἐξουσίαν ἔχουσι διατιθεσθαι τοὺς παντελῶς ἄλλοτριους ποιεῖσθαι...". — Ἰσχύει τοῦτο καὶ ἐπὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ κληρονομούμενος διατίθῃται τὰ τῆς περιουσίας του διὰ κληρονομικῆς συμβάσεως; Καταφατικῶς *Seuff. Arch. I. 89*· ἐναντίον δέ, αὐτ. *IV. 138. 243, V. 36, VII. 26, IX. 321, XL. 30 (RG., Entsch. XI σ. 215)*. Πρὸς *Roth bayr. Civilr. III § 335* σημ. 65 ἐπ. „Ὅτι ἡ διχογνωμία αὕτη δὲν ἔχει παρ' ἡμῖν σημασίαν, ὅρ. ἀνωτ. § 529 σημ. 2]".

³ Τὸ κεφ. 3 πρ. ἐξακολουθεῖ μετὰ τὸ ἀνωτέρω διακοπὴν χωρίον: — „εἰ μὴ τυχὸν ἀχάριστοι ἀποδειχθῇεν καὶ αὐτὰς ὀνομαστὶ τὰς τῆς ἀχαριστίας αἰτίας οἱ γονεῖς τῇ ἰδίᾳ ἐγγράψαιεν διαθήκῃ. Ἀλλ' ἐπειδὴ τὰς αἰτίας, ἐξ ὧν οἱ παῖδες ἀχάριστοι ὤφελον κρίνεσθαι, ἐν διαφόροις νόμοις διεσπαρμένας καὶ οὐ φανερώς εἰρημένας εὑρομεν, ὧν αἱ μὲν οὐδὲ ἄξια ἡμῖν πρὸς ἀχαριστίαν ἔδοξαν, ἄλλαι δὲ καίτοι ἄξια οὖσαι παρελείφθησαν, διὰ τοῦτο ἀναγκαῖον εἶναι συνείδομεν ταύτας ὀνομαστὶ τῷ παρόντι νόμῳ περιλαβεῖν, ὥστε παρὰ ταύτας μηδενὶ ἐξεῖναι ἐξ ἐτέρου νόμου ἀχαριστίας αἰτίαν ἀντιτιθέναι, εἰ μὴ τὰς τῷ ὄφει τῆς παρούσης διατάξεως περιεχομένας“. Ὡσαύτως κεφ. 4 πρ.: — „εἰ μὴ τὰς αἰτίας ἃς ἀριθμοῦμεν ἐν ταῖς ἰδίαις ἰδικῶς ἐγγράψαιεν διαθήκαις“.

⁴ Κεφ. 3 § 15: — „Εἴτε τοίνυν πάσας τὰς εἰρημένας τῆς ἀχαριστίας αἰτίας εἴτε φανεράς ἐξ αὐτῶν εἴτε μίαν οἰαδήποτε οἱ γονεῖς τῇ ἰδίᾳ ἐγγράψαιεν διαθήκῃ, καὶ οἱ γραφόμενοι κληρονόμοι τὴν ὀνομασθεῖσαν ἢ τὰς ὀνομασθεῖσας αἰτίας ἢ μίαν ἐξ αὐτῶν ἀληθῆ εἶναι δεῖξαιεν, τὴν διαθήκην τὴν ἰδίαν ἔχειν ἰσχὺν παρακελευόμεθα“. Ὡσαύτως κεφ. 4 § 9. Πρὸς *Seuff. Arch. X. 70*.

⁵ Τὸ κεφ. 3 § 15 (σημ. 4) ἐξακολουθεῖ: „Εἰ δὲ ταῦτα μὴ παραφυλαχθῇ, μηδὲν γίνεσθαι πρόκριμα τοῖς ἀπὸ κληρονόμων γραφεῖσι παισίν, ἀλλ' ὅσον εἰς τὴν ἔνστασιν τῶν κληρονόμων ἀνήκει τῆς διαθήκης ἀκυρουμένης εἰς τὴν τῶν γονέων κληρονομίαν τοὺς παῖδας ἐξ ἀδιαθέτου ἐξ ἴσης μοίρας ἔρχεσθαι...". Ὡσαύτως κεφ. 4 § 9.

⁶ Τὸ κεφ. 3 § 15 ἐξακολουθεῖ: „Εἰ μέντοιγε συμβαίῃ ἔν τισι τοιαύταις διαθήκαις

Ἐάν οἱ κατιόντες ἢ ἀνιόντες ἐγράφησαν μὲν κληρονόμοι, ἀλλ' εἰς ἔλασπον τῆς νομίμου μοίρας, μένει ἰσχύον τὸ ὑφ' ἐστῶς δίκαιον, καθ' ὃ μόνον συμπλήρωσιν αὐτῆς δύνανται ν' ἀπαιτήσωσιν⁷. Ἐπίσης μένει ἰσχύον τὸ προγενέστερον δίκαιον, ἐάν ἡ νόμιμος αὐτῶν μοῖρα προσεβλήθη διὰ παροχῶν ἐν ζωῇ⁸. —

Τὰ ἀνωτέρω μνημονευθέντα τρία θέματα ἐξετάζονται εἰδικώτερον ἐν τοῖς ἐπομένοις.

§ 588.

Οἱ κατιόντες καὶ ἀνιόντες ἔχουσιν ἀξίωσιν ἐπὶ ἐγκαταστάσει. Οὐ μόνον ὁ ἐκ τῆς περιουσίας ἀποκλεισμός, ἀλλὰ καὶ ἡ μὴ υνεῖα αὐτῶν ὡς κληρονόμων θεωρεῖται ὡς προσβολή, ἀποδοκιμαζομένη ὑπὸ τοῦ νόμου¹. Ἀλλ' οὐδεμίαν ἔχουσιν ἀξίωσιν ἐπὶ ἐγκαταστάσει εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν· ὀφείλουσι ν' ἀρκεσθῶσιν εἰς ἐγκατάστασιν καὶ εἰς τὸ ἐλάχιστον μόριον, ἐάν δι' ἄλλης διατάξεως ἐξασφαλίζηται αὐτοῖς ἡ νόμιμος μοῖρα². Ἀφ' ἐτέ-

ληγάτα τινὰ ἢ φιδεικόμισσα ἢ ἐλευθερίας ἢ ἐπιτρόπων δόσεις καταλειφθῆναι ἢ ἄλλα οἰαδήποτε κεφάλαια τοῖς νόμοις ἐγνωσμένα ὀνομασθῆναι, ταῦτα πάντα κελεύομεν πληροῦσθαι καὶ δίδωσθαι ἐκεῖνοις οἷς κατελείφθη, ὡς εἰ κατὰ τοῦτο τὸ μέρος μὴ ἀνατραπείσα ἢ διαθήκη ἐκράτει³. Ὡσαύτως κεφ. 4 § 9.

⁷ Κεφ. 5 πρ. „Εἰ δὲ τινες κληρονόμοι ὀνομασθεῖεν, καὶ εἰ ρητοῖς πράγμασιν ἀρκεσθῆναι προσταγεῖεν, ἐν τούτῳ τὴν μὲν διαθήκην μὴ ἀνατρέψαι προσταττομεν, ὅπερ δ' ἂν ὑπέλαττον αὐτοῖς τῆς ἐκ τῶν νόμων μοίρας καταλειφθῆ, τοῦτο κατὰ τοὺς ἄλλους ἡμῶν νόμους παρὰ τῶν κληρονόμων ἀποπληροῦσθαι⁴. Ἐναντίον τῆς γνώμης (Puchta § 493. n, Köppen Grundriss σ. 79) ὅτι, ὑπάρχοντος ρητοῦ εἰς ἔλασπον τῆς νομίμου μοίρας περιορισμοῦ ἄνευ μνείας λόγου ἀποκληρώσεως, ἢ ἀναφερομένου λόγου ἀνισχύρου ἢ ψευδοῦς, ἐπέρχεται καὶ τότε τὸ ἀνίσχυρον τῆς ἐγκαταστάσεως (πρὸς § 582 σημ. 6), ὅρ. Arndts σ. 137, Schmidt σ. 171 σημ. 57, [Παπαρρηγόπουλον § 812 σημ. 5, Κρασσῶν § 177 σ. 296 ἐν ἀρχ. Α. Π. 1. 142 (76)].

⁸ Ἡ Νεαρά παρασιωπᾷ ἐντελῶς τὴν περίπτωσιν ταύτην.

§ 588. ¹ Κεφ. 5 πρ.—, Μία γάρ ἐστὶ τῆς ἡμετέρας γαληνότητος φροντίς τὸ τὴν ὕβριν τῆς praeteritionis καὶ exheredationis τῶν γονέων καὶ τῶν παίδων ἀνελεῖν⁵. Παράλειψις καὶ ἀποκλήρωσις δὲν εἶναι πλέον δικαίωμα τοῦ διαθέτου, ἀλλ' ἐπιτρέπονται μόνον ὡς „ποιναὶ ἀχαριστίας“ (κεφ. 4 ἐν τέλ.). Κατὰ τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦ Dernburg III § 152, τοῦτο δὲν ἰσχύει πλέον σήμερον· ἐναντίως Wendt σ. 823. 824. Ὁ Wendt ὅμως φρονεῖ ὅτι ὡς πρὸς τοὺς ἀνιόντας καὶ ἡ Νεαρά ἤδη δὲν διατάσσει ἐγκατάστασιν.

² Ὅτι τὰ πρόσωπα ταῦτα, ἐγκατασταθέντα εἰς ὑπέλαττον τῆς νομίμου μοίρας,

ρου ὅμως δι' ὅλως κενῆς ἐγκαταστάσεως δὲν πληροῦται τοῦ νόμου ὁ ὅρος³. Αἵρεσις⁴ δὲ προστεθειμένη εἰς τὴν ἐγκατάστασιν διαγράφεται⁵, καὶ δυνητικὴ οὖσα, ἐξαιρέσει τῆς ἐκ μόνῃς τῆς

μόνον συμπλήρουν αὐτῆς δύνανται νὰ ζητήσωσι, ρητῶς ἀναφέρει ἡ Νεαρά (§ 587 σημ. 7)· ὅτι δὲ θέον νὰ καταλογίσωσιν εἰς ταύτην ὅ,τι δι' ἄλλης τινὸς διατάξεως ἔλαβον, δὲν λέγεται μὲν ρητῶς ἐν τῇ Νεαρᾷ, ἐνυπάρχει ὅμως προδήλως ἐν τῷ πνεύματι αὐτῆς. Πρὸλ. Francke σ. 393. [Κρ. σ. σ. § 178. Α. Π. 135 (77)].

³ Οἷον δι' ἐγκαταστάσεως εἰς τὸ „ὑπόλοιπον“ μετὰ τὴν ὁλοσχερῇ τῆς κληρονομίας ἀπονομήν. Francke σ. 394 ἐπ., Mühlenbruch XXXV σ. 322. XXXVII σ. 366 ἐπ., Arndts σ. 141. 142, Vangerow II σ. 296. Πρὸλ. Seuff. Arch. VIII. 277, XI. 66, XIX. 173, XXIX. 253. [Α. Π. 69 (94) : ἐγκατάστασις εἰς μερίδα ἀνυπαρκτον]. — Ἐγκατάστασις ex re certa ἀρκεῖ, κορ. 5 πρ. [Παπαρηγόπουλος σ. 688 σημ. 1].

⁴ Περὶ τῶν διαφορῶν ὡς πρὸς τὸ θέμα τοῦτο γνωμῶν ὁρ. Francke σ. 385 ἐπ., Mühlenbruch XXXVII σ. 213 ἐπ., Arndts σ. 142 ἐπ., Schmidt σ. 160 προσέτι Heumann Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XVII σ. 232 ἐπ., v. Scheurl Beiträge II σ. 311 ἐπ., Sintenis III σ. 591 ἐπ., Vangerow II § 584 σημ. ἀρ. 1.

⁵ Οὕτως ὁ Mühlenbruch, Schmidt, Heumann, Vangerow, Entscheid. d. RG. XVII σ. 127 (= Seuff. Arch. XLIII. 35), [Παπαρηγόπουλος § 812, Κρ. σ. σ. § 178], ἐν ᾧ ὁ Francke, Arndts, Sintenis, v. Scheurl πρεσβεύουσιν ὅτι ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκατάστασις θεωρητέα ὡς μὴ ἐγκατάστασις. Τοῦ ἐν τῇ κειμένῳ τεθέντος ἀξιώματος διάφορος εἶναι ἡ δικαιολογία παρὰ τοῖς εἰρημένους ὑπερασπισταῖς αὐτοῦ. Κατ' ἐμὲ κριτὴν, τὸ ἀξίωμα τοῦτο δὲν δύναται νὰ στηριχθῇ ἐπὶ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἐπὶ κληρονομικῶν ἐγκαταστάσεων ἐν γένει αἱ μὴ ἐπιτρεπόμεναι αἵρεσεις εἰσὶ διαγραφτέαι (I § 94) — διότι ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἡ αἵρεσις δὲν εἶναι ἀπηγορευμένη αὐτῇ καθ' ἑαυτήν, ἀλλ' ὡς περιέχουσα προσβολὴν τοῦ δικαιώματος τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου —, ἀλλ' ἀπλῶς ἐπὶ τῆς κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογῆς τῆς διατάξεως § 2 C. de inoff. 3. 28. Ναὶ μὲν ὁ νόμος οὗτος μόνον περὶ καταλείψεως τῆς νομίμου μοίρας πραγματεύεται· ἀλλ' ἐξομοίων ἐν Νεαρ. 115 ὁ Ἰουστινιανὸς πρὸς τὴν ἐπὶ καταλείψει τῆς νομίμου μοίρας ἀξίωσιν τὴν ἐπὶ ἐγκαταστάσει τοιαύτην, θέλει ὅπως καὶ ἡ πρὸς ἐκπλήρωσιν τῆς τελευταίας ταύτης ὑποχρεώσεως γινομένη διάταξις διατελῇ ἀπηλλαγμένη ἀπηγορευμένων περιορισμῶν, καθ' ὃν τρόπον κατὰ τὴν 1. 32 cit. ὀφείλει νὰ ᾖ ἀπηλλαγμένη τοιούτων ἢ πρὸς ἐκπλήρωσιν τῆς ἐπὶ καταλείψει τῆς νομίμου μοίρας ὑποχρεώσεως γινομένη διάταξις. Τὸ ζήτημα τοῦτο ἀποτελεῖ μέρος τοῦ γενικοῦ ζητήματος περὶ τῆς φύσεως τοῦ ἀνισχύρου, τοῦ ἐκ τῆς παραβιάσεως τῶν, τῆς Νεαρᾶς ὁρισμῶν ἐπερχομένου. Ὁρ. § 591. — Εἶναι ἀναμφισβήτητον ὅτι κατὰ τὸ τυπικὸν δίκαιον δὲν ἐπὶ ἡγήτο βελτίωσις τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκαταστάσεως δι' ἐξοβελισμοῦ τῆς αἵρέσεως (1. 4 C. de inst. li. 25, 1. 83 D. de cond. 35. 1), εἰ καὶ δὲν εἶναι ἀναμφισβήτητον, ἂν ἐπὶ θυγατέρων καὶ ἐγγόνων ἤρκει ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκατάστασις (1. 4 I. li. § 1 D. de her. inst. 28, 5, 1. 1 § 8 D. de suis 38, 16, 1. 4 C. de lib. 6. 28) καὶ ἂν ὁ πράτωρ παρεῖχε bonorum possessio contra tabulas οὐχὶ ἀμέσως, ἀλλὰ μόνον ἐξιούσης τῆς αἵρέσεως (1. 3 § 12-14 I. 18 pr. D. de B. P. c. t. 37, 4, 1. 2 § 1 I. 5 pr. D. de B. P. s. t.

βουλήσεως τοῦ ἐγκαταστάτου ἐξαρτωμένης⁶. Ἡ ὑποκατάστασις δὲν εἶναι πρόσηκουσα ἐγκατάστασις⁷, καὶ δὴ ὁ ὑποκατάστατος ὑπείσρχεται ὡς ἐξ ἀδιαθέτου, οὐχὶ δὲ ὡς ἐκ διαθήκης κληρονόμος⁸.

37. 11). Πρβλ. Francke § 4. 11, Schmidt σ. 41 ἐπ., Vangerow § 469, v. Scheurl σ. 320 ἐπ., Schröder σ. 73 ἐπ. [Παπαρρηγόπουλος § 812]. Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν τὸ δίκαιον τοῦτο διετήρησε τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ ὡς πρὸς τὰ πρόσωπα, εἰς ᾧ ἀνεφέρετο, καὶ μετὰ τὴν Νεαρὰν, ὅρ. § 592.

⁶ Κατὰ τὸ τυπικὸν δίκαιον δὲν ἐλογίζετο ἐλαττωματικὴ οὐ μόνον ἡ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν si volet ἐγκατάστασις (1. 86 D. de her. inst. 28. 5), ἀλλὰ καὶ ἡ ὑπὸ δυνητικὴν αἵρεσιν ἐν γένει, προϋποτιθεμένου ὅτι ἡ πληρωσις αὐτῆς δὲν παρέχῃ δυσχερείας τῷ ἐγκαταστάτῳ (1. 4 D. de her. inst. 28. 5, 1. 15. 28 D. de cond. inst. 28. 7, 1. 20 § 4 D. de bon. lib. 38. 2). Ἄλλως δέον εἶναι ἀποφανθῶμεν κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου 32 C. cit., διότι ὁ πρὸς οἰανδήποτε ἐνέργειαν ἐξαναγκασμὸς ἀποτελεῖ περιορισμὸν τῆς ἐλευθερίας καὶ ἐπομένως ἐν τῇ ἐπιχειρήσει αὐτῆς περιέχεται θυσία (πρβλ. I § 93). Heumann σ. 238. [Παπαρρηγόπουλος § 813]. Ἀντιδοξοῦσιν ὁ Mühlenbruch σ. 213. 214, Vangerow ἐνθ. ἀνωτ., Schmidt ἐνθ. ἀνωτ. Καὶ ὁ Arndts καὶ Sintenis ποιοῦνται ἀπὸ τῆς ἰδίᾳς αὐτῶν ἀπόψεως (σημ. 5) ἐξαίρεσιν διὰ τὴν δυνητικὴν αἵρεσιν ὡς τοιαύτην.

⁷ Τὴν τοιαύτην μνείαν τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου δὲν πρέπει νὰ κρίνωμεν ἀπλῶς καὶ μόνον ἀπὸ τῆς ἀπόψεως ὅτι ἡ ὑποκατάστασις εἶναι ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκατάστασις. Τῆς ἐκδοχῆς ταύτης ἀκολουθία θὰ ἦτο, κατὰ τὴν ἐνταῦθα περὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκαταστάσεως ὑποστηρικθῆσαν γνώμην, ὅτι ὁ ὑποκατάστατος θὰ ἐγίνετο κληρονόμος παρὰ τῷ ἐγκαταστάτῳ (οὐχὶ, ὡς ὁ Mühlenbruch ἐνθ. ἀνωτ. δέχεται, ἀντ' ἐκείνου). Ὁ ὑποκατάστατος ὁμῶς ἔχει σῶμα παραλειφθῆ διὰ τῆς ἐγκαταστάσεως τοῦ ἐγκαταστάτου καὶ ἐπομένως καθίστησιν ἀνίσχυρον τὴν ἐγκατάστασιν τούτου. Πρβλ. 1. 14 § 1 D. de lib. 28. 2: — „vulgo dicitur, eum gradum, a quo filius praeteritus sit, non valere“, καὶ ὅρ. τὰ χωρία τῆς ἐπομένης σημειώσεως.

⁸ Τὸ δίκαιον τοῦ Πανδέκτου διακρίνει· ἂν ἀπ' ἀρχῆς ἡ ἐγκατάστασις ᾗ ἄκυρος λόγῳ τοῦ μὴ προσήκοντος ἀποκλεισμοῦ τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων, ἰσχύει ἡ ὑποκατάστασις· ἂν δὲ βραδύτερον ματαιωθῇ ἡ ἐγκατάστασις (διὰ τινος postumus, διὰ bonorum possessio contra tabulas), ἐκλείπει μετ' αὐτῆς καὶ ἡ ὑποκατάστασις. L. 76 [75] D. de her. inst. 28. 5, 1. 43 § 2 D. de vulg. 28. 6, 1. 3 § 6 D. de lib. 28. 2· 1. 5 D. de iniusto 28. 3, 1. 14 pr. D. de lib. 28. 2, 1. 8 § 5 D. de B. P. c. t. 37. 4. Πρβλ. Vangerow II § 470 σημ., Francke σ. 77 ἐπ., Mühlenbruch XXXVI σ. 336 ἐπ., Arndts σ. 86 ἐπ., Schmidt σ. 38. Κατὰ τοῦ ἐφαρμοστοῦ τῆς διακρίσεως ταύτης καὶ ἐν τῷ νωτάτῳ ἔτι δικαίῳ οὐδεὶς ὑπάρχει κατ' ἐμὲ λόγος. Ὅθεν οἱ παραδεχόμενοι μὲν ὅτι κατὰ τὸ δίκαιον τῆς Νεαρᾶς ὁ μὴ προσήκων ἀποκλεισμὸς ἀναγκαίου κληρονόμου καθίστησιν ἐξ ὑπαρχῆς ἀκύρους τὰς ἐγκαταστάσεις ὀφείλουσι νὰ καλῶσι τὸν ὑποκατάστατον ὡς ἐκ διαθήκης κληρονόμον, οἱ δὲ παραδεχόμενοι, ὅπως τὸ ἀνὰ χεῖρας βιβλίον (§ 591), ὅτι αἱ ἐγκαταστάσεις μόνον βραδύτερον καθ' οἰονδήποτε

§ 589.

Πρὸς ἔγκυρον ἀποκλεισμὸν κατιόντων καὶ ἀνιόντων δὲν ἀπαιτεῖται ρητὴ ἀποκλήρωσις, ἀρκούσης τῆς μὴ ἐγκαταστάσεως αὐτῶν¹. Δέον ὅμως ἐν πάσῃ περιπτώσει νὰ συνάγῃται ἐκ τῆς τοῦ διαθέτου διατάξεως ὅτι ὁ ἐν ταύτῃ μνημονευόμενος λόγος ἀποκλεισμοῦ ἀναφέρεται εἰς τὸ ὠρισμένον τοῦτο πρόσωπον, ἢ καὶ εἰς τοῦτο². Ἀποκλήρωσις ὑπὸ αἵρεσιν εἶναι ἀποχρῶσα, ἐὰν διὰ τὴν ἀντίθετον περίπτωσιν ἐγκατεστήθῃ ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος³, ἢ ἡ τῆς ἀποκληρώσεως αἵρεσις ἐπληρώθῃ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου⁴. Ἀποκλήρωσις δὲ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν μέλλοντος λόγου ἀποκλεισμοῦ εἶναι ἰσχυρά, ἐὰν ὁ τοιοῦτος λόγος ἐπραγματώθῃ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου⁵. Περιεχού-

τρόπον ματαιοῦνται, ὀφείλουσι νὰ καλῶσι τὸν ὑποκατάστατον ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον· πάντες ὅμως δέον νὰ καλῶσι τοῦτον ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον, ἐπιγινόμενον ὀψιγενούς. Ἀλλ' οἱ συγγραφεῖς ἐν τῷ θέματι τούτῳ δὲν εἶναι πάντοτε ἀκόλουθοι πρὸς ἑαυτούς. Πρὸλ. Francke σ. 397, Heumann σ. 239 ἐπ., Arndts σ. 144 ἐπ., Vangerow II σ. 285. [Παπαρρηγόπουλος § 814 σημ. 2, Κρασσάς § 178 ἐν τέλ. καὶ σημ. 20].

¹ Οὕτως ὀρίζει ρητῶς ἡ Νεαρά. Ὁρ. § 587 σημ. 2. 3.

² Πρὸλ. Francke σ. 399-400, Mühlenbruch XXXVII σ. 230-231, § 589. Vangerow II § 484 σημ. ἀρ. III, Arndts σ. 145. [Παπαρρηγόπουλος § 815].

³ Τοιαύτη ἐγκατάστασις δύναται νὰ ὑπάρχῃ καὶ ἐν αὐτῇ τῇ ὑπὸ αἵρεσιν ἀποκληρώσει, μάλιστα δὲ δέον κατὰ κανόνα νὰ θεωρῇται ὑπάρχουσα ἐν ταύτῃ, ὅποτε ὑπολείπεται μόνον τὸ ζήτημα, ἂν ὁ ὑπὸ αἵρεσιν ἀποκληρωθεὶς προύκειτο νὰ ἐγκατασταθῇ ἀντὶ τοῦ ἐγκαταστάτου ἢ μετ' αὐτοῦ. Πρὸλ. § 546 σημ. 11, Mühlenbruch XXXVII σ. 227-228. [Παπαρρηγόπουλος § 816 καὶ σημ. 4]. Διαφωνεῖ ὁ Arndts σ. 146.

⁴ Francke σ. 401-402. [Παπαρρηγόπουλος § 816]. Τὴν ὑπὸ αἵρεσιν ἀποκληρώσιν ἀποφαίνουσιν ἕτεροι (Arndts σ. 145-146, Vangerow II § 484 σημ. ἀρ. III, ὅρ. καὶ Schmidt σ. 165 σημ. 25) ἀπολύτως ἰσχυράν, ἐπικαλούμενοι ὅτι ὁ δυνάμενος ν' ἀποκληρωθῇ ἄνευ αἰρέσεως δὲν δύναται νὰ ἐξενέγκῃ παράπονον διὰ τὸ ἔλασσον, ἥτοι τὴν ὑπὸ αἵρεσιν ἀποκληρώσιν. Ἀλλ' οὗτος ὅμως δύναται πάντως ν' ἀξιώσῃ ὀριστικὴν ἀποκληρώσιν, ἐν δὲ τῷ θέματι τούτῳ ἐνδεχομένως μόνον ἀποκληροῦται.

⁵ Ἡ Νεαρά ἔχει ὑπ' ὅψει μόνην τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ τοῦ ἀποκλεισμοῦ λόγος ἔχει ἤδη πραγματοποιῇ κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταρτίσεως τῆς διαθήκης. Ἀλλ' ἐννοεῖ βεβαίως ὅτι ἐπιτρέπεται ν' ἀποκληρωθῇ τῆς κληρονομίας ὁ ἔνοχος, κατὰ δὲ τὸ πνεῦμα

σης τῆς διαθήκης ὑποκαταστάσεις, ὁ ἀποκλεισμός ἀνάγκη νὰ γίνη ἐξ ἐκάστου βαθμοῦ ⁶. ἐὰν δ' ἐλλείπη παρὰ τινι βαθμῷ, αἱ ἐγκαταστάσεις τοῦ βαθμοῦ τούτου ⁷ καὶ πάντων τῶν ἐπομένων εἰσὶν ἀνίσχυροι ⁸. Τὸ συγχωρητὸν τῆς ἐπ' ἀγαθῇ προθέσει ⁹ ἀποκληρώσεως δὲν ἀνηρέθη διὰ τῆς Νεαρᾶς ¹⁰.

Ἡ τῆς νομίμου μοίρας μείωσις ὑπόκειται εἰς τὰς αὐτὰς ἀρχάς, εἰς ἃς καὶ ὁ ἐκ τῆς ἐγκαταστάσεως ἀποκλεισμός, δέον

αὐτῆς τοῦτο δὲν δύναται νὰ νοηθῇ ἢ ὡς σημαῖνον τὸν ἥδη ἔνοχον ἢ τὸν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἀνοίξεως τῆς κληρονομίας τοιοῦτον. Εἰς τοῦ γράμματος τὴν ἐρμηνείαν ἀρκοῦνται ὁ Heumann Zeitschr. für Civ. u. Pr. XVII σ. 248, Vangerow II § 474 σημ. ἀρ. III ἐν τέλ.· τούναντίον v. Buchholtz Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XIII σ. 353, Mühlenbruch XXXVII σ. 231 ἐπ., Arndts σ. 147, Schmidt σ. 164-165, Sintenis III σ. 603, [Παπαρρηγόπουλος § 816 σημ. 3, Κρασσαῆς § 179].

⁶ Ἄλλως ἢ ἀποκληρώσεις δὲν εἶναι πλήρης. Οὕτω καὶ τὸ τυπικὸν δίκαιον, ὅπερ ἐν τῷ θέματι τούτῳ δὲν ἦγετο ἐκ τῆς ἀρχῆς *exheredationes non esse adiuvantes* (I. 19 D. de lib. 28. 2), ἀλλ' ἐξ εὐλόγων οὐσιαστικῶν σκέψεων, L. 3 § 2 D. de lib. 28. 2, I. 8 § 3 D. de B. P. c. t. 37. 4. Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, πότε ἐν ἐλλείψει ρητῆς τοῦ διαθέτου δηλώσεως δέον νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἡ ἀποκληρώσις ἀναφέρεται εἰς πάντας τοὺς βαθμοὺς ἢ οὐ, τὸ ἀρχαιότερον ἥδη δίκαιον εἶχε θέσῃ τὴν ἀρχὴν τῆς ἐλευθέρως ἐρμηνείας, L. 3 § 3-5 D. de lib. 28. 2, I. 1 C. eod. 6. 28. Πρὸλ. Francke σ. 69 ἐπ., Mühlenbruch XXXVI σ. 428 ἐπ., Arndts RLex. III σ. 899, Schmidt σ. 53, Vangerow II § 470 σημ. ἐν τέλ., Schröder σ. 94 ἐπ.

⁷ Τὸ τυπικὸν δίκαιον ἐκίρυσεν ἀνίσχυρον τὸν βαθμὸν, εἰς ὃν ὑπῆρχεν ἡ παράλειψις καὶ πρὶν ἢ ἔλθῃ ἡ σειρὰ αὐτοῦ, ὥστε δὲν ἠδύνατο νὰ ἐπέλθῃ διαδοχῇ ἐκ τοῦ βαθμοῦ τούτου, καὶ ἂν εἶχεν ἥδη ἐκλίπη πρότερον ὁ παραλειφθεὶς, L. 8 l. 14 pr. D. de lib. 28. 2, I. 3 § 6 I. 4. 5 D. de iniusto 28. 3. Ἐν τῷ νεωτάτῳ δικαίῳ ἀργεὶ τοῦτο, κατὰ τὴν ἐνταῦθα ἐπιδοκιμαζομένην γνώμην περὶ τῆς φύσεως τοῦ κατὰ τὴν Νεαράν 115 ἐπερχομένου ἀνισχύρου, ἐν ᾧ οἱ τῆς ἀπολύτου ἀκυρότητος ὑποστηρικταὶ ὀφείλουσι νὰ δεχθῶσι τὸ ἀντίθετον (πρὸλ. § 588 σημ. 8): [Παπαρρηγόπουλος § 817].

⁸ Οὕτω τὸ τυπικὸν δίκαιον ὡς πρὸς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐπιγίνεται *postumus* καὶ καθ' ἣν ἐνασκεῖται *bonorum possessio contra tabulas*, ἐν ᾧ ἐπὶ ἀρχικοῦ ἀνισχύρου προηγουμένου τινὸς βαθμοῦ ἐκάλει τὸν ἐπόμενον, L. 5 D. de iniusto 28. 3, I. 14 pr. D. de lib. 28. 2, I. 8 § 5 D. de B. P. c. t. 37. 4. Πρὸλ. τὴν προηγουμένην σημειώσιν καὶ § 588 σημ. 8.

⁹ Ὅρ. § 583 ἀρ. 2.

¹⁰ Οὕτως Arndts RLex. III σ. 901, Mühlenbruch XXXVII σ. 394 ἐπ., Schmidt σ. 169, K. Schmidt Arch. f. civ. Pr. LIV σ. 377, [Παπαρρηγόπουλος § 817, Κρασσαῆς § 179 i. f.]. Διαφωνεῖ ὁ Unterholzner Arch. f. civ. Pr. II σ. 52 ἐπ., ἐν μέρει δὲ ὁ Zimmern αὐτ. VIII σ. 153 ἐπ., ὅρ. καὶ Francke σ. 439.

τ. ἔ. νὰ δικαιολογῇται καὶ αὕτη διὰ ρητῆς μνείας τινὸς τῶν ἐν τῇ Νεαρᾷ ἀνεγνωρισμένων λόγων ἀποκλεισμοῦ ¹¹.

§ 590.

Οἱ κατ' ἰδίαν λόγοι ἀποκλεισμοῦ εἰσιν οἱ ἐπόμενοι ¹.

Α. Λόγοι, δι' οὓς οἱ ἀνιόντες δύνανται ν' ἀποκλείσωσι τοὺς κατιόντας αὐτῶν ².

¹¹ Ρητῶς δὲν λέγει τοῦτο ἡ Νεαρά· ἀλλὰ πρόδηλον ὅτι θέλει „χωρὶς μνείας καὶ ἐπαληθεύσεως νομίμου λόγου ἀποκληρώσεως οὐ μόνον νὰ μὴ ἀποκλείηται τῆς ἐγκαταστάσεως ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος, ἀλλὰ καὶ νὰ λαμβάνῃ πάντως τὴν ὅλην νόμιμον μαῖραν“. Arndts σ. 124. [Παπαρρηγόπουλος § 817 σημ. 3, Κρασσᾶς § 179 i. f.]. Ἐτεροι (ὡς Francke σ. 340. 341, Schmidt σ. 170) ἀπαιτοῦσι μὲν νόμιμον λόγον ἀποκληρώσεως, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ρητὴν αὐτοῦ μνείαν.

¹ Glück VII σ. 209 ἐπ., v. Buchholtz jur. Abhandlungen σ. 128 ἐπ., § 590. Mühlenbruch XXXVII σ. 140 ἐπ., Francke σ. 404 ἐπ., Arndts RLex. III σ. 895 ἐπ., Vangerow II § 484 σημ. ἀρ. II, Sintenis III σ. 603 ἐπ. — Οἱ λόγοι, δι' οὓς δύνανται οἱ ἀνιόντες ν' ἀποκλείσωσι τοὺς κατιόντας, περιέχονται ἐν κεφ. 3, οἱ δὲ λόγοι, δι' οὓς δύνανται οἱ κατιόντες ν' ἀποκλείσωσι τοὺς ἀνιόντας, ἐν κεφ. 4 τῆς Νεαρᾶς. Ἡ κατ' ἀναλογίαν ἐπέκτασις τῶν λόγων τούτων δὲν ἀποκλείεται κατ' ἀρχὴν ἀνάγκῃ ὅμως προσοχῆς, διότι ρητῶς ὁ Ἰουστινιανὸς δηλοῖ ὅτι τοὺς κατ' ἰδίαν λόγους ἀποκλεισμοῦ ἀναφέρει, ὅπως ἀρρῇ τὴν ἐν τῷ δικαίῳ ὑφισταμένην περὶ τούτου ἀβεβαιότητα (κεφ. 3 πρ.). Πρὸλ. Glück VII σ. 248 ἐπ., Francke σ. 412 ἐπ., Arndts RLex. III σ. 898, Vangerow II σ. 287 ἐπ., Schmidt σ. 163 ἐπ. ἀντιθέτως ὁ Mühlenbruch XXXVII σ. 176 ἐπ. Ζήτημα εἰδικόν, ἐνταῦθα ἀναγόμενον, εἶναι ἂν ἀμαρτήματα καθ' ἑνὸς ἀνιόντος ἢ κατιόντος παρέχουσι τῷ ἑτέρῳ δικαίωμα πρὸς ἀποκληρώσιν ὅρ. περὶ τούτου Mühlenbruch σ. 171 ἐπ., Arndts σ. 897 ἐπ., Vangerow σ. 288, ἐξ ἀντιθέτου δὲ Schmidt σ. 164. Περὶ τοπικῶν διατάξεων ὅρ. Stobbe deutsch. Privatr. I § 45 σημ. 17. [Καλλιγᾶς § 68, Παπαρρηγόπουλος § 820, Κρασσᾶς § 181].

² Ἐκτὸς τῶν ἐφεξῆς ἀριθμουμένων λόγων, ἡ Νεαρά (§ 14) μνημονεύει προσέτι τὴν ἑτεροδοξίαν· ἀλλ' ὁ λόγος οὗτος δὲν ἔχει νῦν πλέον πρακτικὴν ἰσχύν (I § 55). Seuff. Arch. XI. 166. [Καὶ παρ' ἡμῖν ὁ λόγος οὗτος ἀργεῖ ὡς ἐκ τῆς ἀνεξιθρησκείας. Καλλιγᾶς § 66 i. f., Παπαρρηγόπουλος § 818 ἐν τέλ., Κρασσᾶς § 180 ὑπ' ἀρ. 14. — Ὁ Ἀρμενόπουλος (5. 10) 1. Β ἀναφέρει καὶ ἕτερον λόγον ἀποκληρώσεως. „Εἰ ἐν ἀσθενείᾳ χρονίᾳ κατακειμένων αὐτῶν (τῶν ἀνιόντων) ἢ ἐν ἀπορίᾳ καὶ ἀδυναμίᾳ καταστάσεων αὐτῶν ἀμελήσουσιν τῆς αὐτῶν φροντίδος οἱ παῖδες καὶ καλούμενοι παρὰ τῶν γονέων μὴ βουλευθεῖεν αὐτοὺς ἐπιμελείας ἀξιώσαι“. Ἡ διάταξις αὕτη, ληφθεῖσα ἐκ τοῦ Προχέιρου τοῦ αὐτοκράτορος Βασιλείου (33. 4, ἐκδ. Zachariae σ. 172), φέρει ἅπαντα τὰ διὰ τὴν παρ' ἡμῖν ἰσχὺν αὐτῆς ἀπαιτούμενα στοιχεῖα. Καλλιγᾶς § 66, Παπαρρηγόπουλος § 818 i. f., Κρασσᾶς § 180 ὑπ' ἀριθ. 15].

1. Ἐπιβουλὴ τῆς ζωῆς.
2. Ἐπιβολὴ χειρῶν.
3. Ἄλλαι βαρεῖαι ὕβρεις.
4. Κατηγορία ποινικὴ, ἐκτὸς τῆς ἐπὶ ἐγκλήματι κατὰ τοῦ ἡγεμόνος ἢ τῆς πολιτείας.
5. Ψευδὴς καταμήνυσις, ἐπαγαγοῦσα σπουδαίαν τῷ ἀνιόντι ζημίαν³.
6. Μίξις πρὸς τὴν σύζυγον τοῦ ἀνιόντος⁴.
7. Διακώλυσις τῆς καταρτίσεως διαθήκης⁵.
8. Ἀρνησις ἐγγυήσεως ὑπὲρ τοῦ ἐν φυλακῇ ἀνιόντος τοῦτο ὁμῶς ἰσχύει μόνον ὡς πρὸς τοὺς ἄρρενας κατιόντας⁶.
9. Παραμέλησις τοῦ ἀνιόντος, ἐν μανίᾳ τυγχάνοντος.
10. Ἀμέλεια περὶ τὴν ἐκ τῆς αἰχμαλωσίας ἀνάρρυσιν, προϋποτιθεμένου ὅτι ὁ κατιὼν συνεπλήρωσε τὸ δέκατον ὄγδοον ἔτος.
11. Συναναστροφὴ μετὰ φαρμακῶν καὶ προσώπων, εἰς μαγείαν ἐπιδιδομένων, καὶ συμμετοχὴ ἐν τῷ ἐπιτηδεύματι αὐτῶν⁷.
12. Βίος ἡθοιοῦ καὶ μίμου παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ ἀνιόντος⁸.

³ Ἡ *Vulgata* λέγει μὲν „delator“ ἐν γένει· ἀλλ’ ἡ ἀκριβεστέρα τῆς λέξεως αὐτῆς ἔννοια προκύπτει ἐκ τοῦ ἐλληνικοῦ πρωτοτύπου, ὅπερ ἔχει „συκοφάντης“ (= *calumniator*). *Mühlenbruch* σ. 149-150. Ἡ *Νεαρά* λέγει ἔτι: „εἰ συκοφάντης κατὰ τῶν γονέων ὁ υἱὸς γένηται“, τούτου δ’ ἔνεκα τὸν λόγον τοῦτον ἀποκλεισμοῦ περιορίζουσι τινες εἰς τοὺς ἄρρενας κατιόντας, *Mühlenbruch* σ. 149. [Καλλιγᾶς § 66 ὑπὸ στοιχ. ζ’, Παπαρρηγόπουλος § 693 σημ. 2, Κρασσᾶς § 180]· τούναντίον *Arndts* σ. 896 σημ. 74.

⁴ Ἡ *Νεαρά* ἀναφέρει καὶ ἐνταῦθα μόνον τὸν υἱόν· ἐκτὸς δὲ τῆς γυναικὸς τοῦ ἀνιόντος ἀναφέρει καὶ τὴν παλλακὴν αὐτοῦ. Πρβλ. *Mühlenbruch* σ. 147-149. [Καλλιγᾶς § 66 ὑπὸ στοιχ. ε’, Παπαρρηγόπουλος § 818 ὑπὸ στοιχ. ε’].

⁵ Ἡ l. 23 C. de inoff. 3. 28 ἤδη κηρύσσει τοῦτο ὡς „*iusta causa offensae*“.

⁶ Κατὰ ρητὴν τῆς *Νεαράς* δὴλωσιν (§ 8).

⁷ „*Si cum maleficis hominibus ut maleficus versatur*“ (§ 4). Τὸ ἐλληνικὸν κείμενον ἔχει „εἰ μετὰ φαρμακῶν ὡς φαρμακὸς συναναστρέφεται“. Ἡ ἑκφρασις αὕτη ἔχει τὴν ἐν τῷ κειμένῳ διττὴν ἔννοιαν. *Mühlenbruch* σ. 144-146. [Παπαρρηγόπουλος § 818 ὑπὸ στοιχ. δ, Κρασσᾶς § 180 σημ. 5].

⁸ „*Si filius praeter voluntatem parentum arenariis vel mimis se sociaverit*“

13. Αἰσχροὺς τῆς θυγατρὸς, ἐγγόνης κλπ. βίος ἢ σύζευξις παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ ἀνιόντος, ἐκτὸς ἐὰν ὁ ἀνίων μὴδεμίαν πρὸς νύμφευσιν αὐτῆς κατέβαλε φροντίδα μέχρι τοῦ 25 ἔτους⁹.

B. Λόγοι, δι' οὓς δύνανται οἱ κατιόντες ν' ἀποκλείσωσι τοὺς ἀνιόντας αὐτῶν¹⁰.

1. Ἐπιβουλὴ τῆς ζωῆς.

2. Μήνυσις ἐπὶ κεφαλικῷ ἐγκλήματι, ἐκτὸς τοῦ τῆς καθοσιώσεως¹¹.

3. Μίξις πρὸς τὴν σύζυγον τοῦ κατιόντος¹².

4. Διακώλυσις τῆς καταρτίσεως διαθήκης¹³.

5. Ἀμέλεια περὶ τὴν ἀνάρρυσιν ἐκ τῆς αἰχμαλωσίας.

6. Παραμέλησις τοῦ κατιόντος, ἐν μανίᾳ τυγχάνοντος.

7. Φαρμακεία τοῦ ἀνδρὸς κατὰ τῆς γυναικός, ἢ τάνάπαλιν, πρὸς θανάτωσιν, ἢ ἔκστασιν τῆς διανοίας¹⁴.

Οἱ τοῦ ἀποκλεισμοῦ λόγοι ἀποβάλλουσι τὴν ἰσχὺν αὐτῶν διὰ συγγνώμης τοῦ προσβληθέντος, οὐ μόνον πρὸ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης¹⁵, ἀλλὰ καὶ ὕστερον διδομένης¹⁶.

(§ 10). Τὸ ἑλληνικὸν κείμενον ἔχει „μεταξὺ κνηγῶν ἢ μίμων“. Πρὸλ. Arndts σ. 896 σημ. 78. "Op. καὶ I. 11 C. de inoff. 3. 28.

⁹ Ὁ λόγος οὗτος ἀποκλεισμοῦ ἀθλιέστατα ἐκφράζεται ἐν τῷ νόμῳ (§ 11). Πρὸλ. Francke σ. 407 ἐπ., Mühlenbruch σ. 153 ἐπ., Vangerow σ. 286. Entscheid. d. RG. XV σ. 166 (=Seuff. Arch. XLII. 41). [Καλλιγᾶς § 66 ὑπὸ στοιχ. ια', Παπαρρηγόπουλος § 818 ὑπὸ στοιχ. ια'].

¹⁰ Καὶ ἐνταῦθα ὡς περαιτέρω λόγον ἀποκλεισμοῦ ἀναφέρει ἡ Νεαρά τὴν ἑτεροδοξίαν, πρὸλ. σημ. 2.

¹¹ Νεαρ. 115 κεφ. 4 § 1: „Εἰ οἱ γονεῖς εἰς ἀναίρεσιν ζωῆς τοὺς ἰδίους παῖδας παραδοῖεν“. Πρὸλ. Mühlenbruch XXXVII σ. 167 ἐπ.

¹² Τὸν λόγον τοῦτον περιορίζουσιν ἕτεροι εἰς τὴν γυναῖκα τοῦ υἱοῦ, ἢ μάλιστα τοῦ ὑπεξουσίου. Πρὸλ. Mühlenbruch σ. 168, Arndts σ. 897 σημ. 82, Vangerow σ. 287. Ἡ Νεαρά ἀναφέρει ἅμα καὶ ἐνταῦθα (πρὸλ. σημ. 4) τὴν παλλαχὴν, [ὅπερ βεβαίως νῦν ἀργεῖ, Κρασσᾶς § 180 σημ. 12].

¹³ Καὶ ὡς πρὸς τὴν περίπτωσιν ταύτην ἰσχυρίζονται τινες τοὺς αὐτοὺς περιορισμούς, οὓς καὶ ἐπὶ τῆς προηγουμένης. Πρὸλ. Mühlenbruch σ. 169, Arndts σ. 897 σημ. 83.

¹⁴ Δέον ὁ παθὼν σύζυγος νὰ ἦ ἀνίων τοῦ ἀποκληροῦντος; Πρὸλ. Mühlenbruch σ. 170, Arndts σ. 897 σημ. 84.

¹⁵ Παράπτωμα συγκεχωρημένον δὲν εἶναι πλέον παράπτωμα. "Op. καὶ I. 11 § 1

§ 591.

Ἐάν κατιόντες καὶ ἀνιόντες ἀπεκλεισθῶσιν τῆς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως μὴ προσηκόντως, αἱ ἐν τῇ διαθήκῃ περιεχόμεναι ἐγκαταστάσεις εἰσὶ κατὰ τὴν διάταξιν τῆς Νεαρᾶς ἀνίσχυροι¹. Περὶ τῆς φύσεως τοῦ ἀνισχύρου τούτου ἐπικρατεῖ ἕρις ἀπὸ τῶν γλωσσογράφων μέχρι σήμερον². Γνώμη μὲν τις θεωρεῖ τοῦτο ὡς ἀκυρότητα (τὸ λεγόμενον σύστημα ἀκυρότητος)³, ἑτέρα δὲ ὡς ἀκυρωσίαν κατὰ τὰς ἀρχὰς τῆς *querela inofficiosi testamenti* (τὸ λεγόμενον σύστημα ἀστοργίας)⁴, καὶ τρίτη ποιεῖται τὴν διάκρισιν ὅτι, μὴ δηλωθέντος μὲν λόγου

1. 17 § 6 D. de iniur. 47. 10. Οὕτως ἡ πλειονότης τῶν συγγραφέων. Ἀντιδοξεῖ μεμονωμένως ὁ Schmidt σ. 166 ὅρ. καὶ Glück VII σ. 217 ἐπ.

¹⁶ Καὶ ἐπὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης εἶναι ἐπίσης ἀληθές ὅτι παράπτωμα συγχωρημένον δὲν εἶναι παράπτωμα. Francke σ. 415, Arndts RLex. III σ. 899-900, ὅρ. καὶ Glück VII σ. 219 ἐπ., [Παπαρρηγόπουλον § 821 καὶ σημ. 1] ἀντιδοξοῦσι Mühlenbruch XXXVII σ. 185 ἐπ., Vangerow II σ. 288, Sintenis § 197 σημ. 22, [μεθ' ὧν καὶ οἱ ἡμέτεροι Καλλιγᾶς § 68, Κρασσᾶς § 181 ὑπὸ στοιχ. δ.]. Ἐναντίον καὶ Seuff. Arch. V. 34, XXXV. 301.—[Κατὰ τὴν Νεαρ. 123 κεφ. 41 ὑπάρχει παρ' ἡμῖν καὶ ἕτερος λόγος ἄρσεως τῆς τῆς ἀχαριστίας αἰτίας: „Οὐδεμίαν δὲ ἄδειαν δίδομεν ἢ τοῖς γονεῦσι τοὺς παῖδας ἢ τοῖς παισὶ τοὺς γονεῖς τὴν κοσμικὴν διαγωγὴν καταλιμπάνοντας ὡς ἀχαρίστους ἀποκλείειν τῆς ἰδίας κληρονομίας ὑπὲρ αἰτίας πρὸ τοῦ μοναχικοῦ βίου παρακολουθησάσης“. Βασ. (4. 1) 16', Ἀρμ. (5. 10) 4].

§ 591. ¹ Ὅρ. § 587 σημ. 5.

² Πρὸς τὰς διαφόρους γνώμας (ἐν μέρει ὁμως σχετιζόμενας καὶ πρὸς τὸ ἐν τῇ ἐπομένῃ παραγράφῳ ἐξεταζόμενον ζήτημα) παρὰ Glück VII σ. 335 ἐπ., Bluntschli σ. 267 ἐπ., Mühlenbruch XXXVII σ. 245 ἐπ., 298 ἐπ., Francke σ. 367 ἐπ., Arndts σ. 106 ἐπ., Vangerow II § 485 σημ.

³ Ὅρ. σημ. 6 ἐπ.

⁴ Τὸ σύστημα τοῦτο, ὑπὸ τῶν γλωσσογράφων ἤδη, ὡς ἄλλως καὶ τὰ λοιπὰ δύο, ὑπερασπιζόμενον, ἐκ μὲν τῶν ἀρχαιοτέρων ὑπεστηρίχθη ἰδίως ὑπὸ τοῦ Κουῤακίου καὶ τοῦ Δονέλλου, ἐκ δὲ τῶν νεωτέρων ἰδίως ὑπὸ Glück VII σ. 335 ἐπ., Unterholzner Verjährungslehre II § 170, Elvers Themis N. F. I σ. 236 ἐπ., Mayer § 104, Köppen System σ. 160 ἐπ. καὶ Grundriss σ. 78 ἐπ., Brinz I ἐκδ. σ. 744 ἐπ. 2 ἐκδ. III σ. 107 ἐπ., Dernburg III § 154, Wendt § 357. 361, Seuff. Arch. XIV. 244. [Οὕτω καὶ A. II. 57 <87>, 204 <88>, 23 <90>, 161. 162 <89>, 369 <94>, εἰ καὶ ἐκ τῆς διατυπώσεως τῶν ἀποφάσεων τούτων δὲν ἐξάγεται τοῦτο καθαρώς].

ἀποκλεισμοῦ ἐπέρχεται ἀκυρότης, δηλωθέντος δὲ μὴ ἀληθοῦς τοιοῦτου, ἐπέρχεται ἀκυρωσία (τὸ λεγόμενον μικτὸν σύστημα) ⁵. Οἱ ὑπερασπισταὶ τοῦ συστήματος τῆς ἀκυρότητος διαφωνοῦσι πάλιν πρὸς ἀλλήλους περὶ οὐσιώδη σημεῖα. α. Οἱ μὲν διδάσκουσιν ὅτι αἱ κληρονομικαὶ ἐγκαταστάσεις, ἀπέναντι τῶν ὁποίων ὑπάρχει μὴ προσηκόντως ἀποκεκλεισμένος ἀναγκαῖος κληρονόμος, εἰσὶν ἀπολύτως ἄκυροι, καὶ ἐὰν ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος μὴ ζῇ πλεόν κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ⁶. β. Κατ' ἄλλην δὲ γνώμην, αἱ κληρονομικαὶ ἐγκαταστάσεις δὲν εἶναι ἀπ' ἀρχῆς ἄκυροι, ἀλλὰ καθίστανται τοιαῦται, διὰ τῆς κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ὑπάρξεως ἀναγκαίου κληρονόμου μὴ προσηκόντως ἀποκλεισθέντος ⁷. γ. Τρίτη τις γνώμη, ἔτι περαιτέρω χωροῦσα, δέχεται ὅτι αἱ ἐγκαταστάσεις ἀποβαίνουν ἄκυροι μόνον διὰ τῆς δηλώσεως τοῦ κατὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου ὑπάρχοντος ἀναγκαίου κληρονόμου ὅτι θὰ ποιήσῃται χρῆσιν τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ ὡς ἀναγκαίου κληρονόμου, ὅποτε ὅμως δέχεται, ὡς ἀμφοτέραι αἱ προμνημονευθεῖσαι γνώμαι, ὅτι ἐπέρχεται καθαρὰ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆ ⁸. δ. Κατὰ τετάρτην τέλος γνώμην, διὰ τῆς δηλώσεως ταύτης τοῦ

⁵ Τὸ σύστημα τοῦτο, ἐπὶ μακρὸν ἐπικρατήσαν ἐν τῇ πράξει (πρὸλ. Mayer § 104 σημ. 8), ὑποστηρίζει εἰσέτι ἐκ τῶν νεωτέρων μόνος ὁ Puchta § 493 καὶ Vorl. αὐτ.

⁶ Οὕτως ἐκ τῶν νεωτέρων ὁ Heumann Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XVII σ. 203 ἐπ., Vering σ. 424 ἐπ., Schmidt σ. 174 ἐπ., Vangerow II § 485, Sintenis III § 198. [Οὕτω καὶ Κρασσᾶς § 183 i. f., Δημαρᾶς ἐν 'Εφημ. 'Ελλ. καὶ Γαλλ. Νομολ. Μπαλάνου V σ. 426 ἐπ., Α. Π. 355 (65), 15 (67), ἐν ᾗ ὅμως ἀνακριβῶς γίνεται λόγος περὶ ἀκυρότητος τῆς διαθήκης]. Καὶ ὁ Brandis Zeitschr. f. Civ. u. Pr. VII σ. 197 ἐπ. συγκαταλέγεται μεταξὺ τῶν ὁπαδῶν τοῦ συστήματος τούτου, καθ' ὃν ὅμως, ἐκλείποντος βραδύτερον τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου, πρέπει νὰ παρέχεται τοῖς ἐγκαταστάταις ἡ bonorum possessio secundum tabulas.

⁷ Οὕτως ὁ Mühlenbruch XXXVII σ. 245 ἐπ. 256 ἐπ., Wächter σ. 843 ἐπ., ἐν μέρει δὲ Tewes § 139.

⁸ Οὕτως ὁ Bluntschli σ. 234 ἐπ., Francke σ. 382 ἐπ., Arndts σ. 106 ἐπ., Seuff. Arch. III. 85, πρὸλ. XXV. 452, XLIV. 262. [Οὕτως, ὡς φαίνεται, καὶ Καλλιγᾶς § 75].

ἀναγκαίου κληρονόμου ἐπέρχεται ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ μόνον ὑπὲρ τῶν μὴ προσηκόντως ἀποκλεισθέντων ἀναγκαίων κληρονόμων⁹.

Ἐκ τῶν διαφορῶν τούτων συστημάτων καὶ γνωμῶν τὸ μικτὸν σύστημα εἶναι τὸ ἀσθενέστερον¹⁰. Ὑπὲρ τοῦ συστήματος τῆς ἀκυρότητος, κατὰ τὴν ὑπὸ στοιχ. α ἐκτεθεῖσαν καθαρὰν αὐτῆς μορφήν, συνηγορεῖ τὸ πολὺ τὸ ρῆμα τῆς Νεαρᾶς¹¹.

⁹ Οὕτως ὁ Puchta § 493 ὡς πρὸς τὴν ἀνωτέρω εἰρημένην περίπτωσιν, Leist Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 II σ. 178 ἐπ.. [Οὕτω καὶ Παπαρρηγόπουλος § 823, 824, Α. Π. 21 <97>]. — Ὑπὲρ τῆς ἀκυρότητος ἄνευ εἰδικωτέρου προσδιορισμοῦ Seuff. Arch. XXVIII. 43, XXXIII. 240, XXXIX. 320 (RG., Entscheid. XI σ. 230). [Οὕτω καὶ Α. Π. 118. <85>]. "Ορ. καὶ Seuff. Arch. III. 355, V. 205, VIII. 70, X. 274, XIX. 247.

¹⁰ Ἡ Νεαρά λέγει ἐν κεφ. 3 § 15: „Εἰ δὲ τὰ ὅσα μὴ παραφυλαχθεῖη, μὴδὲν γίνεσθαι πρόκριμα τοῖς ἀπὸ κληρονόμων γραφεῖσι παισίν, ἀλλ'...“, ἐν δὲ κεφ. 4 § 9: „Εἰ δὲ τὰ ὅσα μὴ παραφυλαχθεῖη, μὴδεμίαν δύναμιν τὴν τοιαύτην διαθήκην τό γε εἰς τὴν ἔνστασιν τῶν κληρονόμων ἔχειν θεσπίζομεν, ἀλλὰ...“. Διακρίσεως τινος μεταξὺ τῶν διαφορῶν ὁρων τῶν περὶ ἀποκληρώσεως διατάξεων οὐδὲν ἔχνος ὑπάρχει.

¹¹ Τὸ πολὺ. Οἱ ὑπὲρ τῆς ἀπολύτου ἀκυρότητος στηρίζονται ἐπὶ τῆς ἐκφράσεως „μὴδεμίαν δύναμιν τὴν τοιαύτην διαθήκην... ἔχειν“ (κεφ. 4 § 9). Ἀλλὰ παρὰ ταύτην εὐρηναίαι αἱ ἐκφράσεις „ἀνατρεπομένης τῆς διαθήκης“, κεφ. 4 § 9 — „τῆς διαθήκης ἀκυρουμένης“, κεφ. 3 § 14, καίτοι δὲ δὲν ἀρνοῦμαι ὅτι αἱ τελευταῖαι αὗται ἐκφράσεις δύνανται νὰ νοηθῶσι καὶ ὡς δηλοῦσαι ἀναίρεσιν τῆς διαθήκης ἐκ τοῦ νόμου, οὐχ ἥττον εἶναι ἀναμφισβήτητον ὅτι ἡ πρώτη ἐκφρασις δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ἐρμηνευθῇ ἀναποφεύκτως ὡς σημαίνουσα ἀκυρότητα ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν ἀκυρωσίαν. Πρὸς I § 82 σημ. 2. Ἰσχυρίζονται προσέτι ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν κεφ. 3 § 14 καὶ κεφ. 4 § 9 ὡς ἐπακόλουθον τοῦ μὴ προσήκοντος ἀποκλεισμοῦ τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων ὀρίζει ἀπλῶς ὅτι ἐπέρχεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ. Ἀλλὰ τὴν διάταξιν ταύτην εἰσηγείται ἐν κεφ. 3 § 14 ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῶν λέξεων „μὴδὲν γίνεσθαι πρόκριμα τοῖς ἀπὸ κληρονόμων γραφεῖσι παισίν“... νοσὶ λοιπόν, κατ' αὐτούς, ὅτι καὶ τότε θὰ ἐπέλθῃ ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ, ὅπου μὴδεὶς πλέον δύναται νὰ γίνῃ λόγος περὶ βλάβης τῶν ἀποκληρωθέντων τέκνων, ὑπάρχει δ' ἴσως ἀπώτατός τις μόνον συγγενής, ὃν οὐδέποτε ἔσχε κατὰ νοῦν ὁ διαθέτης; Πρὸ τοῦ ἐπιχειρήματος τούτου, ὅπερ προδήλως ὑποτιμῶσιν οἱ πολέμιοι, οὐδ' ἡ ἐπίκλησις τῆς κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογῆς τοῦ pr. I. de exh. lib. 2. 13 (πρὸς Gai. II. 123) δύναται νὰ εὐδοκιμήσῃ, καὶ μὴ λαμβανομένου ὑπ' ὄψιν ὅτι ἀμφίβολον τοῦλάχιστον εἶναι, ἂν τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἀντέτασεν ἐν τῇ θέματι τούτῳ πρὸς τὴν ἀκυρότητα τῆς διαθήκης τὴν *honorum possessio secundum tabulas* (πρὸς Arndts σ. 93 ἐπ., Vangerow II § 472 σημ. ἀρ. 2), καὶ ὅτι εἶναι ἀναμφίβολον ὅτι ἔπραττε τοῦτο ἐπὶ παραλείψεως ὀφγενοῦς, ἥτις περίπτωσις συμπεριλαμβάνεται ἐπίσης ἐν τῇ διατάξει τῆς Νεαρᾶς.

Ἄλλ' ἐὰν ἐγκαταλίπωμεν τὴν κατὰ γράμμα ἐρμηνείαν, ἀγόμεθα διὰ τῶν διαφορῶν τοῦ τῆς ἀκυρότητος συστήματος ἀποχρώσεων πρὸς τὴν τελευταίαν ¹², τὰ μάλιστα προσεγγίζουσιν εἰς τὸ σύστημα τῆς ἀστοργίας ¹³. Ζήτημα δύνανται νὰ ᾖ, ἂν πρέπει νὰ μεταβῶμεν καὶ εἰς τὸ σύστημα τοῦτο. Ἀλλὰ τὴν καταφατικὴν τοῦ ζητήματος τούτου λύσιν ἐπιβάλλει ἡ σκέψις, ὅτι τὸν ἐκ τῆς ἐγκαταστάσεως ἀποκλεισμὸν ἀφομοιοῖ ὁ Ἰουστινιανὸς πρὸς τὸν ἀποκλεισμὸν ἐκ τῆς νομίμου μοίρας, κηρύσσει δὲ τοῦτον, καθὼς καὶ ἐκεῖνον, ὡς προσβολήν, ἣτις δὲν ἐπιτρέπεται νὰ προσαφθῇ, ἂν ὁ ἀποκλειόμενος μὴ ἐγένετο ἄξιος ταύτης ¹⁴.

¹² Ἡ θεμελιώδης τοῦ νόμου ἰδέα εἶναι ὅτι αἱ ἐγκαταστάσεις δὲν πρέπει νὰ φέρωσι βλάβην τοῖς μὴ προστηκόντως ἀποκλειομένοις ἀναγκαῖοις κληρονόμοις· ἐν τῇ δ' ἐκ τούτου συμπεραίνεται ὅτι αἱ ἐγκαταστάσεις παραμένουσιν ἐν ἰσχύϊ, ἐκλείποντων πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου τῶν ἀναγκαῖων κληρονόμων (σημ. 11), ἀκατανόητον ἀποδίδει διὰ τίνα λόγον νὰ μὴ παραμένωσιν αὗται ἐν ἰσχύϊ καὶ ὅτε οἱ ἀναγκαῖοι κληρονόμοι δὲν θέλωσι ν' ἄρῳσι τὴν προξενηθεῖσαν αὐτοῖς ζημίαν· πολλῶν δὲ μᾶλλον ἀκατανόητον εἶναι διατί, ἐὰν οἱ ἀναγκαῖοι κληρονόμοι θέλωσι ν' ἄρῳσι τὴν ζημίαν ταύτην, θὰ προσέλθωσι μετ' αὐτῶν καὶ ἕτεροι· ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι, εἰς οὓς οὐδεμία διὰ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ ἐγκαταστάσεων ἐπεγένετο ἀδικία (προστηκόντως ἀποκλεισθέντες ἀναγκαῖοι κληρονόμοι, ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι μὴ ὄντες ἀναγκαῖοι κληρονόμοι). Οὕτω λοιπὸν καταλήγομεν εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι ἐκ τῆς παραδιαστάσεως τῶν διατάξεων τῆς Νεαρᾶς δὲν ἐπέρχεται πάντοτε καθαρὰ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ, εἰ καὶ ἡ Νεαρά ὁρίζει τοῦτο· ἀλλ' εἶναι ἄρα γε ἄγαν δυσχερὲς νὰ υποθέσωμεν ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἔλαβεν ὑπ' ὄψιν μόνον τὴν συνήθη περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐκτὸς τῶν μὴ προστηκόντως ἀποκλεισθέντων ἀναγκαῖων κληρονόμων δὲν ὑπάρχουσιν ἄλλοι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι; Ἐν πάσῃ περιπτώσει δὲν μοι φαίνεται δυνατόν νὰ κατορθώσῃ τις νὰ σταθῇ ἐπὶ τοῦ λίαν ἐπικλινοῦς τούτου ἐδάφους· φρονῶ δ' ὅτι ὁ μὴ βουλόμενος νὰ ἐπιχειρήσῃ καὶ τὸ τελευταῖον βῆμα δὲν δύναται ν' ἀπομακρυνθῇ τῆς ἀπολύτου ἀκυρότητος.

¹³ Καὶ ἡ ὑπὸ στοιχ. γ γνῶμη ἰσχυρίζεται κατ' ὄνομα μόνον ἀκυρότητα, πράγματι δὲ ἀκυρωσίαν, διὰ τῆς ἀπλῆς τοῦ προσβληθέντος δηλώσεως ἐπερχομένην. Πρὸς. I § 82 σημ. 5^a καὶ Arndts σ. 114 σημ. 155. Τῷ ὄντι καὶ ὁ Puchta ἐνθ. ἄνωτ. λέγει διαρρηθὴν ὅτι τὸ ἀνίσχυρον, ὅπερ διδάσκει, „δὲν εἶναι ἀκυρότης, ἀλλ' ἀνατροπή“. Κατὰ τὴν τετάρτην ταύτην γνῶμην (ὑπὸ στοιχ. δ) προστίθεται μόνον ὅτι καλοῦνται τὰ αὐτὰ πρόσωπα, ἅτινα θὰ προσήρχοντο καὶ κατὰ τὸ δίκαιον τῆς *querela inofficiosi testamenti*.

¹⁴ Παρὰ τοῖς ἀντιπάλοις τοῦ συστήματος τῆς ἀστοργίας πρωτεύει τὸ ἐπιχείρημα ὅτι ἡ Νεαρά τὴν ἀνάγκην τῆς ἐγκαταστάσεως ἐπιτάσσει ὡς τύπον, παραβίασις δὲ διατάξεως ἀναγομένης εἰς τὸν τύπον μόνον ἀκυρότητα δύναται νὰ συνεπάγεται. Ὁφείλω νὰ ὁμολογήσω ὅτι τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο μοι εἶναι δυσνόητον. Ἡ ὑπὸ τῆς

Τὸ ἐξαγόμενον ἄρα εἶναι ὅτι ὁ Ἰουστιανὸς ἐν τῇ Νεαρά 115 μόνον νέον διακανονισμὸν τῆς *querela inofficiosi testamenti* ἠθέλησε νὰ εἰσαγάγῃ καὶ ἐπομένως τὸ δίκαιον ταύτης ἐξακολουθεῖ ἰσχύον, καθ' ὅσον ρητῶς δὲν κατηργήθη. Τοῦτο ὅμως, μὴ σκοπούμενων τῶν προϋποθέσεων τοῦ ἐπιτρεπομένου ἀποκλεισμοῦ (§ 589. 590), κατηργήθη ὑπὸ τὴν μίαν μόνην ἔποψιν, ὅτι μετὰ τῶν ἐγκαταστάσεων δὲν συνεχλείπει καὶ τὸ λοιπὸν τῆς διαθήκης περιεχόμενον¹⁵. Δέον ἐν τούτοις νὰ γίνη ἐξαίρεσις τούτου ὡς πρὸς τὰς κληροδοσίας, τὰς ὑπὲρ αὐτοῦ τοῦ προσβάλλ-

Νεαράς διατασσομένη κληρονομικὴ ἐγκατάστασις κατὰ τοῦτο εἶναι τύπος, ὅτι τὸ ποσὸν τῆς ἐγκαταστάσεως εἶναι ἀδιάφορον· ἀλλὰ πλέον τι ἢ τύπος εἶναι καὶ διὰ μόνον τὸν λόγον, ὅτι ἡ ἐγκατάστασις δὲν δύναται ν' ἀμοιρῇ παντελῶς περιεχομένου, πρὸ πάντων ὅμως διότι, κατὰ τὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀντίληψιν, αὕτη ἀποτελεῖ ἐνδείξιν τιμῆς πρὸς τὸν ἐγκατάστατον, ὅδριν δὲ ἡ παράλειψις αὐτῆς. Τὴν ὅδριν ταύτην, ὡς ἐρρήθη, ἐξομοιοῖ ἐντελῶς ὁ Ἰουστινιανὸς πρὸς τὴν προσβολὴν τῆς νομίμου μοίρας, ἥτις μόνη ἐθεωρεῖτο μέχρι τῆς ἐποχῆς ἐκείνης ὡς προσβολὴ τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου· ἐπεκτείνεται δηλ. τὴν ἔννοιαν τῆς προσβολῆς τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου. Καθ' ἃ λέγει, σκοπεῖ νέαν διαρρύθμισιν τοῦ ζητήματος, ὑπὸ τίνα προϋποθέσιν συγχωρεῖται ἡθικὴ προσβολὴ τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου, διότι τὸ πρῶτον περὶ τούτου ἰσχύσαν δίκαιον εἶναι ἀδέσβαιον καὶ ἀνεπαρκές. Ἀλλὰ τὸ τέως ἰσχύον δίκαιον ἀνεφέρετο εἰς τὸν ἀπὸ τῆς νομίμου μοίρας ἀποκλεισμὸν, τὸ δὲ νέον ἀφορᾷ εἰς τὸν ἀπὸ τῆς ἐγκαταστάσεως τοιούτου· δὲν προκύπτει ἐκ τούτου ἀριδύλως ὅτι κατὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ τὴν ἀντίληψιν ἐκάτερος τῶν ἀποκλεισμῶν τούτων εἰς μίαν καὶ τὴν αὐτὴν ἔννοιαν ὑπάγεται; Ἦτο λοιπὸν δυνατόν νὰ ἠθέλησεν ὁ Ἰουστινιανὸς ὅπως καταργήσῃ ὅλοσχερῶς τὸ παλαιὸν δίκαιον ὡς πρὸς τὴν διατηρηθεῖσαν ταύτην ἔννοιαν; Ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς προέθετο νὰ καταργήσῃ ἄρδην τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον κατὰ τοσοῦτο μᾶλλον εἶναι ἀπίθανον, καθ' ὅσον ἡ Νεαρά 115 περιέχει προσέτι σειρὰν ὅλην ἀλλοτρίων διατάξεων (§ 587 σημ. 1)· ἐὰν ὁ Ἰουστινιανὸς ἤθελε νὰ ἐκδῶσῃ νέον θεμελιώδη νόμον περὶ τῆς κατ' ἀνάγκην κληρονομικῆς διαδοχῆς κατιόντων καὶ ἀνιόντων, δὲν θὰ ἐπεχείρει τοῦτο, κατ' ἐμὴν κρίσιν, ὑπὸ τὸν τύπον συμμίκτου νόμου. — Προσθετέον ἄλλως τε ἐν τέλει ὅτι ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου οὐδεμία τῶν προτεινομένων γνώμων δύναται ν' ἀξιῶσῃ ὅτι κέχρηται ὑπὲρ ἑαυτῆς πειστικούς καὶ ἀναντιρρήτους λόγους. Ἐκάστη θὰ ὑπομείνῃ κατ' ἀνάγκην, ὅπως αἱ σκέψεις, ἐφ' ὧν ἐρείδεται, μὴ ἐκτιμῶνται ὑπὸ τῶν ἀντιφρονούντων, ὡς αὕτη αὕτη νομίζει ἀναγκαῖον νὰ ἐκτιμᾷ ταύτας. Οὕτω δὲ περὶ ὁμοφωνίας οὐδ' ἔγχοις ἐλπίδος ὑπάρχει.

¹⁵ § 587 σημ. 6. Ἐνταῦθα περιλαμβάνεται καὶ ἡ ὁρφανικὴ ὑποκατάστασις, πρὸβλ. I. 34 § 2 D. de vulg. 28. 6. Mühlenbruch XXXVII σ. 286 ἐπ., Arndts σ. 152. Περιλαμβάνονται δὲ καὶ αἱ ἀποκληρώσεις κατὰ τοὺς δεχομένους ὅτι καὶ ἐπὶ τῆς *querela inofficiosi testamenti* διατηροῦνται αὐταὶ ἐν ἰσχύϊ (§ 584 σημ. 24). Arndts σ. 152, Vangerow § 485 σημ. ἐν ἀρχ. καὶ παραπομπαὶ αὐτ.

λοντος τὴν διαθήκην ἀναγκαίου κληρονόμου τεθειμένως, διότι δὲν δυνάμεθα νὰ ὑποθέσωμεν ὅτι κατὰ τὴν μεταβολὴν ταύτην τοῦ ἰσχύοντος δικαίου ὁ Ἰουστινιανὸς εἶχεν ὑπ' ὄψει ἄλλους εἰμὴ ἐξωτικούς ⁶. Ὅτι αἱ κληροδοσίαι καὶ ἄλλαι τῆς διαθήκης διατάξεις δὲν διατηροῦνται ἰσχυραί, ἐὰν ἡ διαθήκη πίπτῃ ἐξ ἄλλων λόγων καὶ οὐχὶ ἐκ τῆς κατ' αὐτῆς προσβολῆς τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου, νοεῖται ἀφ' ἑαυτοῦ ¹⁷.

§ 592.

Ἐτερον σφόδρα περιμάχῃτον ζήτημα εἶναι τὸ περὶ σχέσεως τῆς Νεαρχῆς 115 πρὸς τὸ ἀρχαῖον τυπικὸν δίκαιον ¹. Ἰσχυρίζονται τινες ὅτι τὸ δίκαιον τοῦτο ἐξακολουθεῖ ἰσχύον ² παρὰ τῇ Νεαρχῇ ὡς πρὸς τὰ πρόσωπα, εἰς ἃ ἀνεφέρετο, εἴτε μόνον ὡς πρὸς τὰς προϋποθέσεις ἐγκύρου ἀποκλεισμοῦ ³, εἴτε καὶ ὡς πρὸς

¹⁶ Πρὸλ. καὶ 1. 5 § 2 D. de leg. praest. 37. 5. Ἀλλὰ καὶ τὸ θέμα τοῦτο εἶναι λίαν ἐπίμαχον. Ὑπὲρ τῆς ἐν τῷ κειμένῳ ἐκτεθείσης γνώμης Bluntschli σ. 263 ἐπ., Francke σ. 389' ἐναντίον Mühlenbruch XXXVII σ. 284 ἐπ., Arndts σ. 153, Schmidt σ. 180 ἐπ., Vangerow § 485 σημ. ἐν ἀρχ., Sintenis § 198 σημ. 2.

¹⁷ Πρὸλ. 1. 3 § 7 D. de leg. praest. 37. 5. „Ea autem legata sola praestant qui contra tabulas bonorum possessionem accipiunt, quae utiliter data sunt, verum idcirco non debentur, quod filius contra tabulas bonorum possessionem accipit“. Ὅθεν ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος ἰδίως τότε δὲν ὑποχρεοῦται νὰ παράσῃ τὰ κληροδοτήματα, ὅταν ὁ ἐγκατάστατος ἀποθάνῃ πρὸ τοῦ διαθέτου ἢ πρὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισελεύσεως, πρὸλ. 1. 10 § 1 D. de leg. praest. 37. 5. Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ἐὰν ὁ ἐγκατάστατος ἀποκρούσῃ τὴν κληρονομίαν μόνον διότι γινώσκει ὅτι ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος θὰ ἀφαίρῃ ἀπ' αὐτοῦ ταύτην· διότι ὁ κύριος λόγος, δι' ὃν δὲν γίνεται ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ κληρονόμος, εἶναι πάντως ἡ παραβίασις τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαιῶν κληρονόμων, πρὸλ. 1. 4. 12. 13 D. eod. Περὶ τῶν διαφορῶν γνώμῶν ὅρ. Francke σ. 390 ἐπ., Mühlenbruch σ. 295 ἐπ., Arndts σ. 151, Schmidt σ. 171 ἐπ.

¹ Φιλολογικὰς πληροφορίας ὅρ. παρὰ Mayer σ. 268 ἐπ., Bluntschli σ. 267 § 592. ἐπ., Francke σ. 355 ἐπ., Mühlenbruch XXXVII σ. 289 ἐπ.

² Πρὸς δὴλωσιν τῆς γνώμης ταύτης ἔχουσι δοθῇ αἱ ὀνομασίαι διορθωτικόν, προσθετικόν, ἀποκληρωτικόν σύστημα, τῆς ἀντιθέτου δέ, ἀποκλειστικόν, καταργητικόν, μεταρρυθμιστικόν σύστημα.

³ Τὰ θέματα, περὶ ὧν ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα πρόκειται ἐνταῦθα, εἰσὶ τὰ ἐπόμενα. Ἐλαττωματικὴ κατὰ τὸ τυπικὸν δίκαιον εἶναι ἡ ἀποκλήρωσις, ἥτις ἐγένετο : α) οὐχὶ ὀνο-

τὰ ἀποτελέσματα ἀκύρου τοιούτου⁴. Ἀλλ' ἡ γνώμη αὕτη⁵ δὲν εἶναι ἐπιδοκιμαστέα⁶. Δὲν εἶναι πιστευτὸν ὅτι σιωπηρῶς ὁ

μαστὶ (§ 576 σημ. 9, § 577 σημ. 9)· 6) ὑπὸ αἵρεσιν, I. 3 § 1 D. de lib. 28. 2, I. 18 pr. D. de B. P. c. t. 37. 4' γ) παρ' ἐγκαταστάσει, ἡρηγμένη ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου (post mortem filii), I. 13 § 2 I. 29 § 10 D. de lib. 28. 2, I. 4 § 2 D. de her. inst. 28. 5' δ) ἐὰν ὁ ἐγκατάστατος γίνῃ κληρονόμος (post aditam hereditatem), I. 69 [68] D. de her. inst. 28. 5, I. 3 § 2 D. de lib. 28. 2' ε) ex certa re, I. 19 D. de lib. 28. 3. Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ προαπαυτούμενον τῆς ab omni gradu ἀποκληρώσεως, ὅρ. § 589 σημ. 6. Πρβλ. Francke σ. 59 ἐπ., Mühlenbruch XXXVI σ. 391 ἐπ., Arndts III σ. 890 ἐπ., Schmidt σ. 46 ἐπ., Schröder σ. 79 ἐπ.

⁴ Ἐνταῦθα ἐξεταστέον: α) τὸ εἶδος τοῦ ἀνισχύρου καὶ τὰ μέσα τῆς ἐνασκήσεως αὐτοῦ (ἀκυρότης, bonorum possessio contra tabulas)· 6) τὴν ἔκτασιν τοῦ ἀνισχύρου ὡς πρὸς τὰς λοιπὰς τῆς διαθήκης διατάξεις (καθολικὴ ἀκυρότης κατὰ τὸ ius civile, διατήρησις ὀρισμένων διατάξεων ἐπὶ τῆς bonorum possessio contra tabulas). Πρβλ. Vangerow § 486 ἐν τέλ., Schmidt σ. 190 ἐπ. Ἐνταῦθα προσέτι περιλαμβάνεται τὸ θέμα γ) ὅτι κατὰ τε τὸ ἀστικὸν καὶ τὸ πραιτωρικὸν δίκαιον, ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκατάστασις (ἢ κάλλιον εἰπεῖν, ἡ ἐν ταύτῃ περιορισμένη παράλειψις, ἂν μὴ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις) καθίστησι τὴν διαθήκην ἀνίσχυρον, ἐν ᾧ κατὰ τὸ δίκαιον τῆς Νεαρᾶς 115 ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκατάστασις, τοῦλάχιστον κατὰ τὴν ἐνταῦθα ὑποστηριχθεῖσαν γνώμην, βελτιοῦται διὰ τῆς ἀπαλείψεως τῆς αἵρέσεως. Πρβλ. § 588 σημ. 4-6.

⁵ Τὴν γνώμην ὅτι τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἐξακολουθεῖ ὑφιστάμενον οὐ μόνον ὡς πρὸς τὰς προϋποθέσεις ἐγκύρου ἀποκλεισμοῦ, ἀλλὰ καὶ ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα ἀκύρου τοιούτου, ὑποστηρίζουσιν ἐκ τῶν ἀρχαιότερων μὲν ἰδίως ὁ Κουτάκιος (ὅρ. πρὸς τούτοις τοὺς παρὰ Mayer I § 101 σημ. 5. 7 μνημονευομένους), ἐκ δὲ τῶν νεωτέρων ἰδίως ὁ Mayer ἐνθ. ἀνωτ., Vering σ. 424 ἐπ., Vangerow II § 486 σημ. ἀρ. III, Schmidt σ. 182 ἐπ. (ὅστις ὅμως νομίζει ὅτι δύνανται νὰ παραρῶνται ἐν τῇ πράξει αἱ τοῦ ἀρχαιότερου δικαίου διατάξεις· ἐναντίας λίαν ὀρθῶς ὁ Vangerow ἐνθ. ἀνωτ.), "Ορ. καὶ Seuff. Arch. XVIII. 263. "Ὅτι ὡς πρὸς μὲν τὰς προϋποθέσεις ἐγκύρου ἀποκλεισμοῦ διετήρησε τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ τὸ παλαιὸν δίκαιον, τὰ δὲ ἀποτελέσματα τοῦναντίον ἀκύρου τοιούτου κανονίζονται μόνον ἐκ τῆς Νεαρ. 115, πρεσβεύει ὁ Mühlenbruch XXXVII σ. 192 ἐπ. 298 ἐπ. — Τινὲς μάλιστα ἰσχυρίσθησαν, ἀλλὰ μεμονωμένως, ὅτι αἱ τοῦ ἀρχαιότερου δικαίου διατάξεις ἐπεξετάθησαν διὰ τῆς Νεαρᾶς ἐφ' ἀπαντας τοὺς κατιόντας ὡς καὶ ἐπὶ τοὺς ἀνιόντας· οὕτω Heumann Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XVII σ. 246 ἐπ., Puchta § 493. e.

⁶ Οὕτω καὶ τὰ Βασιλικὰ καὶ ἡ Γλωσσία, ἐκ δὲ τῶν νεωτέρων, ἰδίως Bluntschli σ. 245 ἐπ., Francke σ. 357 ἐπ. 397 ἐπ., Arndts σ. 116 ἐπ., Wächter σ. 843 ἐπ., Köppen System σ. 162 ἐπ. καὶ Grundriss σ. 81 ἐπ., Tewes § 138, Brinz I ἐκδ. σ. 742 ἐπ. 2 ἐκδ. III σ. 404 ἐπ., Sintenis § 196 σημ. 1, Dernburg III § 154 ἐν τέλ., Wendt § 357. Ὁ Leist Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 III σ. 192 ἐπ. προβάλλει νῦν τὴν γνώμην ὅτι κατηργήθη μὲν τὸ τυπικὸν δίκαιον, οὐχὶ ὅμως διὰ τῆς Νεαρ. 115, ἀλλὰ διὰ τῆς Νεαρ. 18 ἥδη. Αὐτὸς οὗτος ὅμως ὁμολογεῖ

Ἰουστινιανὸς ἐδέξατο ὅτι ἡ ἔγκυρος ἀποκλήρωσις δέον νὰ ἔχῃ, ἐκτὸς τῶν ὑπ' αὐτοῦ ὀρισθεισῶν ιδιοτήτων, καὶ τὰς τοῦ τέως ισχύοντος δικαίου. Διότι ἡ τῆς Νεαρᾶς 115 ἀποκλήρωσις εἶναι ὅλως διαφόρου φύσεως ἢ ἡ τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου· αὕτη μὲν εἶναι δικαίωμα τοῦ διαθέτου, κατὰ τὸ δοκοῦν ἀσκούμενον, ἐκείνη δὲ ποινή, ἐξ ὀρισμένων μόνον λόγων δυναμένη νὰ ἐπιβληθῇ⁷.

ὅτι τοῦτο δὲν λέγεται ἐν τῇ Νεαρ. 18, ὡς οὐδ' ἐν τῇ Νεαρ. 115, ἢ δὲ Νεαρ. 18 δὲν ἀποδίδει, ὡς γνωστὸν, ἢ εἰς ῥύθμισιν λεπτομερείας. [Ἐπεὶ τοῦ καταργητικοῦ συστήματος, ὅπερ εἶχε γίνῃ δεκτὸν καὶ ἐν τῇ βυζαντινῇ ἐπιστήμῃ (πρὸς τὰς παρὰ Παπαρηγοπούλου § 828 σημ. 1, Καλλιγὰ § 73 σημ. 3 εἰς τὰ σχόλια τῶν Βασιλικῶν παραπομπάς), εἰσὶ καὶ οἱ ἡμέτεροι Καλλιγὰς § 73 i. f., Παπαρηγοπούλου § 828, Κρασσὰς § 184 i. f.].

⁷ Διατείνονται τινες ἀντιθέτως ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν κατήργησε τὸ προγενέστερον δίκαιον καὶ ὅτι ἀκριβῶς ἐνεκα τούτου διαρκεῖ ἐτι ἡ ἰσχύς αὐτοῦ. Τοῦτο εἶναι ἐπιχειρημα λίαν ἀμφιβόλου ἀξίας. Δὲν δυνάμεθα ἄρα γε ἐξ ἴσου νὰ εἰπώμεν ὅτι ὁ Ἰουστινιανός, μὴ ἐπικυρώσας τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, κατήργησεν αὐτό; Τῆς διατάξεως αὐτοῦ ἄρχειται ἀφαιρῶν ἀπὸ τῶν ἀνιόντων δικαίωμα, ὅπερ μέχρι τῆς στιγμῆς ἐκείνης εἶχον οὗτοι („Θεσπίζομεν τοῖνυν μὴ ἐξεῖναι παντελῶς πατρὶ ἢ μητρὶ... τὸν ἴδιον υἱὸν ἢ θυγατέρα... praeteritos καταλιμπάνειν ἢ ἀπὸ κληρονόμων ἐν τῇ ἰδίᾳ ποιεῖν διαθήκη“), ἔπειτα δ' αὖθις δίδωσιν αὐτοῖς τοῦτο ὑφ' ὀρισμένης προϋποθέσεως („εἰ μὴ τυχόν ἀχάριστοι ἀποδειχθεῖεν κλπ.“). Δὲν λέγω ὅτι ἡ τελευταία αὕτη ἐρμηνεία εἶναι ἀναπόδραστος· ἀλλ' ἐγγωρεῖ βεβαίως ἐξ ἴσου, ὡς ἡ τῶν ἀντιθέτων. Ἐπεὶ αὐτῆς δὲ συνηγορεῖ ὁ ἐν τῷ κειμένῳ λόγος, ὅτι πράγματι, ὡς οὐδεὶς ἀρνεῖται, ἡ τοῦ νεωτέρου δικαίου ἀποκλήρωσις εἶναι διάφορος ποιωτικῶς τῆς τοῦ ἀρχαιοτέρου. Ἡ τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου ἀποκλήρωσις εἶναι αὐθαίρετον τοῦ διαθέτου μέτρον, νοεῖται δὲ ὅτι δι' αὐτὴν ἐπεκράτησεν ἡ ἀρχὴ exheredationes non esse adiuvandas (1. 19 D. de lib. 28. 2), ἐξ ἧς ἀπέρρευσαν αἱ διαφοροὶ ἐν σημ. 3 ρηθεῖσαι διατάξεις. Ἡ τοῦ νεωτέρου δικαίου ἀποκλήρωσις εἶναι ἀστοργία μὲν, ἐὰν ἄνευ λόγου ἐγένετο, δικαία δὲ ποινή, ἐὰν ᾖ εὐλογος. Ἀναλογιστέον δ' εἶτα πόσον ἀπίθανον εἶναι ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς τὴν ὑπ' αὐτοῦ εἰσαχθεῖσαν νέαν νομοθετικὴν ἰδέαν, καθ' ἣν ἐκ τοῦ κατ' οὐσίαν ἀδικαιολογήτου ἀπὸ τῆς ἐγκαταστάσεως ἀποκλεισμοῦ ἐπέρχεται ἄρσις τῶν πράγματι γενομένων ἐγκαταστάσεων, διατηρουμένων τῶν λοιπῶν τῆς διαθήκης διατάξεων, πόσον ἀπίθανον, λέγω, εἶναι ὅτι τὴν ἰδέαν ταύτην δὲν ἠθέλησεν ὁ Ἰουστινιανὸς νὰ ἐφαρμόσῃ ἐπὶ περιπτώσεων, ἐφ' ὧν ὑπάρχει ἐπίσης κατ' οὐσίαν ἀδικαιολογήτος ἀποκλεισμός ἐκ τῆς ἐγκαταστάσεως, ἢ ὅτι ἠθέλησε νὰ ἐπέλθῃ εὐρυτέρα τῆς διαθήκης ἀκυρότης ἐν περιπτώσεσιν, ἐν αἷς οὐδὲ κατ' οὐσίαν ἀδικαιολογήτος ἀποκλεισμός ἐκ τῆς ἐγκαταστάσεως ὑπάρχει. Περὶ ἐτέρου ἐπιχειρήματος, ὅπερ ὁ Francke σ. 362 ἐπ. 341 ἐπ. ἀρύεται ἐκ τῆς 1. 30 pr. C. de inoff. 3. 28 (v. v., vel alio modo subvertendis“, πρὸς καὶ Köppen Grundriss σ. 68), καὶ κατ' αὐτοῦ ὅρ. Mühlenthal σ. 103 ἐπ., Fuhr Zeitschr. f. Civ. u. Pr. VII σ. 290 ἐπ., Arndts σ. 103 ἐπ., Schmidt σ. 154

Δ. Δικαίωμα τῆς ἀπόρου χήρας καὶ τοῦ εἰσποιηθέντος ἀνήβου.

§ 593.

Ἡ ἐπὶ μέρους τῆς κληρονομικῆς περιουσίας τοῦ συζύγου ἢ τοῦ εἰσποιήσαντος πατρὸς ἀξίωσις τῆς ἀπόρου χήρας ἢ τοῦ εἰσποιηθέντος ἀνήβου (§ 574) ἰσχύει οὐ μόνον ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τελευταίας βουλήσεως, μὴ λαβούσης ὑπ' ὄψει τὴν ἀξίωσιν ταύτην¹, χωρὶς ἐν τούτοις ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώσει νὰ μεταβάλληται ἡ φύσις αὐτῆς² ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ περιέχει ὁμοίως ἐπιβάρυνσιν τῶν ἐγκαταστάτων, ὡς ἐν ἐκείνῃ ἐπιβάρυνσιν τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων³. Ἀλλὰ τὸ εἰς τὸν εἰσποιηθέντα ὡς τέκνον προσήκον δικαίωμα πρὸς ἀνατροπὴν τῆς διαθήκης ἐπὶ μὴ προσήκοντος ἀποκλεισμοῦ⁴ ἐξακολουθεῖ ὑφιστάμενον ἀπαραμείωτον παρὰ

σημ. 5, Vangerow σ. 297 ἐπ. — Ἐπαναληπτίον ἄλλως τε ἐνταῦθα τὰ ἐν § 591 σημ. 14 λεγθέντα· οὐδεμία τῶν διαμαχομένων γνώμων θὰ δυνήθῃ ποτε ν' ἀνυψωθῇ μέχρι τοῦ σημείου, ὥστε νὰ ἐπιβληθῇ διὰ τοῦ ἐαυτῆς κύρους, οὕτω δὲ αἰωνία καὶ εἰς τὴν ἔριν ταύτην ζῶν προώρισται, ἂν μὴ ἀρθῇ νομοθετικῶς.

§ 593. ¹ Ὁρ. α) Νεαρ. 53 κεφ. 6. „Εἰ μέντοι πρεσβεῖόν τι καταλίποι αὐτῇ ὁ ἀνὴρ ἔλαττον τῆς τετάρτης μοίρας, ἀναπληροῦσθαι τοῦτο“. Περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν οὐδὲν παντάπασι κατέλειπεν ὁ ἀνὴρ τῇ γυναικί, σιωπᾷ ὁ νόμος· ἀλλὰ νοεῖται οἰκοθεν ὅτι καθολικός ἀποκλεισμός δὲν δύναται νὰ ἐπιτρέπηται ἐκεῖ, ἐνθα ἀπαγορεύεται ὁ ἐν μέρει. Πρὸλ. πλὴν τῶν ἐν § 574 σημ. 2 μνημονευομένων καὶ Francke σ. 481 ἐπ. 6) Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸν εἰσποιηθέντα, ὅρ. τὰ ἐν § 574 σημ. 11 παρατεθειμένα χωρία [καὶ τὴν ἐν τέλει παρατήρησιν περὶ τοῦ παρ' ἡμῖν ἐφαρμοστοῦ τῆς διατάξεως ταύτης]. Francke σ. 470 ἐπ., Arndts σ. 161 ἐπ., Schröder σ. 552 ἐπ., Köppen System σ. 133 ἐπ. Grundriss § 89, Vangerow I § 252 σημ., Sintenis III σ. 108 ἐπ.

² Δηλ. ἡ φύσις νομίμου κληροδοσίας.

³ Πρὸλ. 1. 8 § 15 D. de inoff. 5. 2: — „quartam ei quasi aes alienum concedendam“ 1. 1 § 21 D. de coll. 37. 6: — „et magis est, ut ad heredem transferat (sc. actionem), quia personalis actio est“. Πρὸλ. περὶ τοῦ τελευταίου τούτου χωρίου Francke σ. 478 ἐπ.

⁴ Ἡ ἀξίωσις, ἣν ὁ εἰσποιηθεὶς ἀνὴρ εἶχε ὡς τοιοῦτος, δὲν δύναται ν' ἀφαιρεθῇ ἀπ' αὐτοῦ οὐδ' ἐνεκὰ κακῆς διαγωγῆς. § 3 I. de adopt. 1. 11 Θεοφ. αὐτ.: — „Εἰ δὲ καὶ τελευταῖον ὁ θετός πατὴρ ἐξερεδάτευσεν αὐτόν, ἤγουν ἀπόκληρον αὐτόν ἐποίησεν, ἢ καὶ περιὼν ἄλλόγως ἐποίησεν ἐμαγκιπάτον“ ἐπὶ τῆς ἀποκληρώσεως οὐδεὶς ἐνταῦθα λόγος περὶ iusta causa. Ἀντιδοξεῖ Francke σ. 475 ἐπ. τούναντίον Arndts σ. 162, Vangerow σ. 469, Schröder σ. 553.

τῇ ἀξιώσει ταύτῃ⁵. — Αἱ τῆς ἀξιώσεως ταύτης παραβλάψεις διὰ παροχῶν ἐν ζωῇ δύνανται νὰ προσβληθῶσι δι' ἀγωγῆς κατὰ τῶν κληρονόμων ὑπὸ μὲν τῆς ἀπόρου χήρας ἀπεριορίστως, ὑπὸ δὲ τοῦ εἰσποιηθέντος ἀνήβου ἐπὶ δολίας ἐλαττώσεως⁷.

⁵ Τινὲς ἰσχυρίσθησαν τὸ ἐναντίον ὡς ἐκ τῆς l. 8 § 15 D. de inoff. 5. 2. 'Ἀλλ' εἰ καὶ δὲν δικαιολογεῖται ὁ περιορισμὸς τῆς ἐν τῇ χωρίῳ ταύτῃ λύσεως εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς χειραφεσίας, περὶ ἧς πρῶτιστα ποιεῖται λόγον, ἢ λύσει αὕτη ἐξηγεῖται πληρέστατα ἐκ τούτου, ὅτι καθ' ἣν ἐποχὴν ἐγράφη τὸ χωρίον ἡ νόμιμος μοῖρα δὲν ἦτο ἀνωτέρα τοῦ εἰς τὸν εἰσποιηθέντα ἀναλογοῦντος, ὅθεν ἐκαλύπτετο διὰ τῆς ἀξιώσεως τούτου (πρὸλ. § 581 σημ. 8 ἐν τέλ.). Ἀπὸ τῆς διὰ τῆς Νεαρ. 18 ἐπαυξήσεως τῆς νομίμου μοίρας μετεβλήθησαν τὰ ἀνωτέρω, οὐδεὶς δὲ λόγος δύνανται νὰ γίνῃ περὶ συμπληρώσεως τοῦ τετάρτου τοῦ εἰσποιηθέντος μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς νομίμου μοίρας, διότι τὸ τέταρτον δὲν στηρίζεται εἰς παροχὴν τοῦ διαθέτου. Πρὸλ. περὶ τῶν διαφόρων γνωμῶν καὶ ἐκδογῶν Francke σ. 474 ἐπ., Köppen Grundriss § 89 ἐν τέλ., Arndts σ. 161 ἐπ., Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. 2, Sintenis ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 45, Schröder σ. 555 ἐπ. 561 ἐπ. — Κατὰ τῆς γνώμης ὅτι διὰ τῆς Νεαρ. 18 κεφ. 1 μετὰ τῆς νομίμου τῶν τέκνων μοίρας ἤβησε καὶ τοῦ εἰσποιηθέντος τὸ τέταρτον, ὅρ. τὸ τέλος τοῦ παρατεθέντος κεφ. 1: „τούτου κρατοῦντος ἐφ' ἀπάντων τῶν προσώπων, ἐφ' ὧν ἐξ ἀρχῆς ὁ τοῦ πάλαι τετάρτου τῆς de inofficioso νενομοθετῆται λόγος“.

⁶ Κατὰ τὴν ἄρχουσαν γνώμην, παρέχεται αὐτῇ ἡ querela inofficiosae donationis. Francke σ. 503, Mühlenbruch XXXVI σ. 55. 56¹ πρὸλ. Arndts σ. 163. 164. Ἀντιδοξεῖ ὁ Petri (§ 574 σημ. 2) σ. 59 ἐπ., ἀπαιτῶν καὶ ἐνταῦθα, ὡς ἐν τῇ ἐπομένῃ περιπτώσει, δολίαν πρόθεσιν ἐλαττώσεως.

⁷ L. 13 D. si quid in fr. patr. 38. 5 Bzo. (49. 6) γ': — „Ενθα οὖν χρεωστομένου τοῦ τρίτου τινὰ πρὸς περιγραφὴν ἐκποιήθη ἀνατρέπεται διὰ τῆς ὥσανεὶ Calvisianῆς ἢ Favianῆς“. Αἱ ἀγωγαὶ αὗται εἰσέχθησαν πρὸς προστασίαν τῆς ἐπὶ τῆς νομίμου μοίρας ἀξιώσεως τοῦ πατρὸνος κατὰ τοῦ ἀπελευτέρου, ἢ Favana (Fabiana) μὲν, ἐὰν ὁ ἀπελεύθερος ἀπέθνησκε testatus, ἢ Calvisiana δὲ, ἐὰν ἀπέθνησκε in testatus. Περὶ τοῦ απαιτουμένου τῆς δολίας προαίρεσεως (dolus, fraus) ὅρ. l. 1 pr. § 1. 4 l. 3 § 3 l. 4 pr. tit. cit., l. 1 § 3. 4. 12. 27 eod. Δόλος τοῦ κτησαμένου δὲν ἀπαιτεῖται, l. 1 § 4. 12 tit. cit. Τούτου ἕνεκα οἱ κληρονόμοι εὐθύνονται ἀπεριορίστως, l. 1 § 26 eod. καὶ ἡ παραγραφὴ εἶναι ἡ συνήθης. Πρὸλ. περὶ τῶν εἰρημένων ἀγωγῶν ἐν γένει Schmidt das Pflichttheilsrecht des Patronus und des Parens Manumissor σ. 93 ἐπ., Leist Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 V σ. 550 ἐπ. [Ἄν τ. Γ. Μομφερράτου περὶ τῆς οἰονεὶ καλδισιανῆς καὶ φαδιανῆς ἀγωγῆς, ἐν Ἐφημερ. τῆς Ἑλλ. καὶ Γαλλ. Νομολ. V σ. 513 ἐπ. 549 ἐπ. Ἡ διατριβὴ αὕτη, καθαπτομένη ἐπὶ τὸ ἐριστικώτερον τῶν συγγραμμάτων τοῦ Κρασσᾶ καὶ Παπαρηγοπούλου, προκάλεσεν ἀπάντησιν τοῦ μὲν πρώτου ἐν τῇ προλόγῳ τῆς γ' τοῦ Κληρονομικοῦ Δικαίου ἐκδόσεως, τοῦ δὲ δευτέρου ἐν τῇ προμνημονευθέντι περιοδικῇ V σ. 546 ἐπ., πρὸς ὃν ἀπήντησε πάλιν ὁ Μομφερράτος, αὐτ. σ. 614 ἐπ.].

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

ΠΕΡΙ ΚΤΗΣΕΩΣ ΤΗΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑΣ *.

Σύνοψις τῶν ἐπομένων.

§ 594.

Ἡ κτήσις τῆς κληρονομίας εἶναι κατ' ἔννοιαν πάντοτε διάφορος τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν κλήσεως¹, ἐν ᾧ χρονικῶς κτήσις καὶ κλήσις δὲν ἀφίστανται πάντοτε ἀλλήλων. Συνήθως ὅμως ἀφίστανται, διότι πρὸς κτήσιν τῆς κληρονομίας ἀπαιτεῖται κατὰ κανόνα εἰδικὴ τῆς βουλήσεως τοῦ καλουμένου δήλωσις (§ 596 ἐπ.)². Ἀλλὰ κατ' ἐξαίρεσιν ὑπάρχουσι πρόσωπα, ἅτινα ἄνευ τοιαύτης τινὸς δηλώσεως κτῶνται τὴν κληρονομίαν ἀμέσως ἅμα τῇ κλήσει (§ 595).

Τὸ δικαίωμα τοῦ κτήσασθαι τὴν κληρονομίαν εἶναι κατ' ἀρχὴν προσωπικὸν τοῦ καλουμένου δικαίωμα. Ἀλλ' ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ δὲν ἐτηρήθη ἡ ἀρχὴ αὕτη ἀπαράβατος· ἐν σειρᾷ περιπτώσεων τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐπιτρέπει τὴν ἐκ κλήσεως ἄλλου κτήσιν τῆς κληρονομίας (§ 600 ἐπ.).

* Inst. 2. 19 de heredum qualitate et differentia. Dig. 29. 2 de acquirenda vel omittenda hereditate. Cod. 6. 30 de iure deliberandi et de adeunda vel acquirenda hereditate 6. 31 de repudianda vel abstinenda hereditate. Βασ. 35. 14 περὶ προαποριστείας καὶ παραιτητέας καὶ προσελεύσεως καὶ ἐκζητουμένης κληρονομίας, καὶ περὶ τῆς πρὸ ἀνοίξεως τῆς διαθήκης κληρονομίας παραπεμπομένης, καὶ περὶ διακατοχῆς.

§ 594. ¹ Ἀντιδοξεῖ ὁ Köppen System σ. 253, ἀλλ' ἄνευ, ὥς μοι φαίνεται, λόγου. Διὰ τὴν νὰ πιεσθῇ ἡ l. 151 D. de V. S. 50. 16 (§ 530 σημ. 2); Αὕτη ἀναφέρεται εἰς τὴν συνήθη περίπτωσιν. "Ὅτι τοῦ ὅρου *delata hereditas* γίνεται χρῆσις καὶ ὡς πρὸς τὸν *squas heres*, οὐδ' ὁ Köppen ἀρνεῖται. Νῦν ὅμως δὲν ἐμμένει πλέον ἐν τῇ γνώμῃ ταύτῃ. "Ορ. Lehrbuch σ. 196. Πρὸς. προσέτι Mommsen *röm. Staatsrecht* I σ. 476 ἐπ.

² Ὁμοίως ἰσχύει τοῦτο καὶ ἐπὶ τοῦ ἐκ συμβάσεως κληρονόμου, ὅστις διὰ τῆς κληρονομικῆς συμβάσεως δὲν λαμβάνει τὴν κληρονομίαν, ἀλλὰ μόνον τὴν εἰς αὐτὴν κλήσιν. Beseler *Erbverträge* II. 1 σ. 270 ἐπ., Hartmann *Erbverträge* σ. 61. Seuff. Arch. XXII. 248, XXXVII. 45 (RG., *Entscheid.* IV σ. 172). [Παρ' ἡμῖν, κατὰ τὰ ἀνωτ. § 529 σημ. 2 παρατηρηθέντα, ἐκ συμβάσεως κληρονόμος δὲν ὑπάρχει.]

Ποῖον τὸ κυρίως ἀντικείμενον τῆς κτήσεως; Ἰδιαιτέρας ἀναπτύξεως δεῖται ὡς πρὸς τοῦτο ἢ περίπτωσις, καθ' ἣν καλοῦνται πλείονες κληρονόμοι (διδασκαλία περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς προσαυξήσεως). Περὶ τούτου ἔσται ὁ λόγος ἐν § 602 ἐπ.

I. Κτήσις δι' αὐτῆς τῆς κλήσεως*

§ 595.

Τὰ πρόσωπα, ἅτινα δι' αὐτῆς καὶ μόνης τῆς κλήσεως (προϋποτιθεμένου, ἐννοεῖται, τοῦ ἐνεργοῦ αὐτῆς) κτῶνται τὴν κληρονομίαν¹, εἰσὶν οἱ κατιόντες τοῦ κληρονομουμένου, οἱ ὑπὸ τὴν πατρικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν ἐν ᾧ χρόνῳ ἀπέθανε διατελοῦντες². Τοῦτο ἰσχύει ἐπὶ τε τῆς ἐκ διαθήκης καὶ ἐπὶ τῆς

* Mühlenbruch Συνέχ. Glück XLII σ. 389-396. Arndts RLex. IV. σ. 7. 8. Vering σ. 478 ἐπ. Köppen Lehrbuch § 31.

¹ Ἡ ρωμαϊκὴ τῶν προσώπων τούτων ὀνομασία εἶναι *necessarii heredes*. Ἡ ὀνομασία αὕτη ἀναφέρεται εἰς τὴν μίαν μόνον τῶν δύο ὁψέων, ἃς ἡ σχέσις τῶν προσώπων τούτων παρίστην· εἰσὶ μὲν ἀληθῶς κληρονόμοι ἐν ἀντίον τῆς θελήσεως αὐτῶν, ἀλλ' ὅμως εἶναι ἐπίσης ἀληθὲς ὅτι εἰσὶ κληρονόμοι ἄνευ τῆς θελήσεως αὐτῶν (ὅτι κληρονομίαν, ἣν ἐπεθύμουν νὰ ἔχωσιν, ἐκτήσαντο ἄνευ οἰασθῆναι ἐξ αὐτῶν προερχομένης ἐνεργείας).

² *Necessarii heredes* ὀνομάζονται ἐν ταῖς πηγαῖς (ἐκτός τοῦ ἐγκατασταθέντος δούλου) οἱ *sui heredes*. Pr. § 1. 2 I. h. t., § 2 I. de her. quae ab int. 3. 1, 1. 14 D. de suis 38. 16. Τοῦτο δὲν εἶναι ἀκριβὲς (περὶ τῆς ἐννοίας τῶν *sui heredes* ὁρ. § 576 σημ. 1 ἐπ.)· διότι *necessarius heres* εἶναι καὶ ὁ κατιών, ὅστις κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας δὲν διετέλει μὲν ὑπὸ τὴν ἄμεσον τοῦ διαθέτου ἐξουσίαν, οὗτινος ὅμως ὁ προπροεϋόμενος ἀνιών ἔχει ἐγκύρως ἀποκλεισθῆ, 1. 6 § 5. 6 D. h. t., 1. 13 D. de bon. lib. 38. 2. Πρὸς περὶ τούτου v. Löhr Arch. für civ. Pr. II σ. 198 ἐπ., Mühlenbruch XXXVI σ. 140 ἐπ., Arndts σ. 7. 8. — Πρὸς 1. 11 D. de lib. 28. 2. „In suis heredibus evidentius apparet, continuationem domini eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo heredes existimantur... Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur...“ Gai. II. 157, § 2 I. h. t. Περὶ τινος ἐπεκτάσεως τῆς κατ' ἀνάγκην ἐπερχομένης κτήσεως ἐπὶ τῆς ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως ὁρ. § 559 σημ. 20. Περὶ τῆς ἐν τοῖς ἀνωτέρω χωρίοις ἰδέας ἢ ὑποθέσεως οἰκογενειακῆς κυριότητος πρὸς 1. ἐνθεν μὲν Brinz 1 ἐκδ. σ. 1172-1178, 2 ἐκδ. III σ. 42-44, Pernice Labeo I σ. 110, Schirmer Zeitschr. d. Sav. - Stift. II σ. 164, ἐνθεν δὲ Mandry das gemeine Familiengüterrecht I σ. 10-28, Hölder Zeitschr. d. Sav. -

ἐξ ἀδιαθέτου κλήσεως³. Τὰ ἐν λόγῳ ὁμῶς πρόσωπα δὲν ὑποχρεοῦνται νὰ διατηρήσωσι τὴν κληρονομίαν, ἂν μὴ θέλωσι νὰ

Stift. III σ. 211 ἐπ., Hofmann krit. Studien im röm. R. σ. 209 ἐπ. — [Μεταβλήθη τοῦτο παρ' ἡμῶν; Αἱ γνώμαι διίστανται. Ἐξηγήθη ἡ γνώμη ὅτι ἡ ρωμαϊκὴ διάταξις καθιερώθη ὑπὸ τοῦ νεωτέρου περὶ ἀνηλίκων κτλ. ΧΠΘ' νόμου καὶ κατ' ἀκολουθίαν τὸ 73 ἄρθρον αὐτοῦ ταχάνει ἐφαρμοστέον γενικῶς ἄνευ διακρίσεως ἐκουσίων καὶ ἀναγκαίων κληρονόμων. Κ ρ α σ σ α ς § 190 σημ. 11, 1^ω. Ἀ ρ α β α ν τ ι ν ὁ ς ἐν Θ έ μ ι δ ι ᾽ Ἀγγελοπούλων VI σ. 333 ἐπ. Τῇ γνώμῃ ταύτῃ ἀντιτίθεται ἑτέρα, καθ' ἣν ὁ νεώτερος νόμος δὲν κατήργησε τὴν περὶ ἧς πρόκειται ρωμαϊκὴν διάταξιν καὶ ἐπομένως τὸ ἄρθρ. 73 cit. δὲν ἀφορᾷ εἰς τοὺς οἰκείους, ἀφ' οὗ ὡς πρὸς αὐτοὺς δὲν δύναται νὰ γίνῃ λόγος περὶ ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας. Κ α λ λ ι γ α ς § 354 σημ. 4, IV § 336, Πα πα ρ ρ η γ ὁ π ο υ λ ο ς § 249, Α. Π. 69 (69), 189, 190 (71), 283 (84), 149 (90), 138 (97). Κατ' ἐμὲ κριτὴν, οὐδετέρα τῶν γνώμων τούτων, καθ' ὃν διατυπώται τρόπον, εἶναι ἐπιδοκιμαστήα. Κατὰ τῆς πρώτης δύναται τις ν' ἀντιτάξῃ: 1) Ὅτι τὸ ἄρθρ. 73 cit., περιέχον γενικὴν περὶ τῶν ἀνηλίκων καθόλου διάταξιν, δὲν ἔθιξε τὴν ἐιδικὴν τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου περὶ κτήσεως τῆς κληρονομίας ὑπὸ τῶν οἰκείων. 2) Ὅτι τὸ ἄρθρ. 137 τοῦ περὶ οὗ ὁ λόγος νόμου δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ἐνταῦθα, διότι ὁ μὲν νεώτερος νόμος ἀντικείμενον ἔχει τὰ τῆς ικανότητος τῶν ἀνηλίκων πρὸς δικαιοπραξίαν καὶ τὰ τοῦ τρόπου τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας αὐτῶν, ἡ δὲ ρωμαϊκὴ διάταξις ἀφορᾷ εἰς σχέσιν διαφθορῶν, μὴ ἀναγομένην εἰς τὸ τοῦ νεωτέρου νόμου ἀντικείμενον. Ὡστε ἡ κατάργησις τῆς ρωμαϊκῆς διατάξεως δὲν ἀποδεικνύεται. Κατὰ δὲ τῆς δευτέρας γνώμης δύναται τις ἐπίσης ν' ἀντιτάξῃ: 1) Ὅτι πρὸς τὸ πνεῦμα καὶ τὸν σκοπὸν τοῦ νεωτέρου νόμου ἀπάδει ἡ ἐκδοχὴ ὅτι τὸ ἄρθρ. 73 cit. δὲν περιλαμβάνει καὶ τοὺς οἰκείους. Διότι αὐτόθουλός ἀνάμειξίς τοῦ ἐπιτρόπου εἰς τὴν κληρονομίαν θὰ ἐπέφερε τὴν ἀπώλειαν τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀποχῆς ἐπὶ βλάβῃ ἴσως τοῦ ἀνηλίκου, ἥτις παρ' ἡμῶν θὰ ἦν ἀνεπανόρθωτος ὡς πρὸς τε τοὺς ἀνέμους καὶ ἐφέμους λόγῳ τοῦ ἄρθρ. 78 (πρβλ. κατωτ. σημ. 16). Δὲν ἐξηγεῖται δὲ διατὶ ὁ νόμος νὰ προστατεύῃ μερίδα μόνον τῶν ἀνηλίκων, ἥτοι τοὺς ἐξωτικούς, νὰ καταλίπῃ δὲ τοὺς οἰκείους εἰς τὴν διάκρισιν τοῦ ἐπιτρόπου. 2) Ὅτι οὐδαμῶς εἶναι ἀναμφιβόλον ὅτι τὸ ἄρθρ. 73 cit. ἀποβλέπει μόνον εἰς τοὺς ἐκουσίους κληρονόμους. Τὸ ἐπιχείρημα ὅτι ἐν τῷ ἄρθρῳ γίνεται λόγος περὶ ἀ π ο δ ο χ ῆ ς, ἥτις δὲν δύναται νὰ νοηθῇ ἀναφερομένη εἰς τοὺς ἀναγκαίους κληρονόμους, δὲν εἶναι βεβαίως ἐκ πρώτης ὄψεως ἀξιοκαταφρόνητον. Ἀλλ' ἐξασθενεῖ, ὡς νομίζω, διὰ τῶν ἀκολουθῶν σκέψεων: α) Δέον νὰ δεχθῶμεν ὡς ἀρχὴν ὅτι ὁ νεώτερος νόμος δὲν πρέπει νὰ ὑποτεθῇ καταλείπων ἄνευ προστασίας τοὺς ἀνηλίκους ἀναγκαίους κληρονόμους. β) Τὸ ἄρθρ. 73 ποιεῖται λόγον περὶ τε ἀποδοχῆς καὶ ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας. Δὲν εἶναι ἀνόμαλον ὡς πρὸς μὲν τὸ δεύτερον (ἥτοι τὴν ἀποποίησιν) νὰ ἀφορᾷ εἰς τε τοὺς ἐκουσίους καὶ τοὺς ἀναγκαίους κληρονόμους, ὡς πρὸς δὲ τὸ πρῶτον (ἥτοι τὴν ἀποδοχὴν) μόνον εἰς τοὺς ἐκουσίους, ἐν ᾧ ἐξ αὐτοῦ τούτου τοῦ νόμου (ἄνευ συνδυασμοῦ πρὸς τὰ ρωμαϊκὰ δίκαια) οὐδαμῶς ὑποφαίνεται τοιαύτη διάκρισις; γ) Τὸ ἄρθρον λαλεῖ περὶ κληρονομίας „περὶ ἐ λ θ ο ὕ σ η ς“ εἰς τὸν ἀνέλικον· ἀλλ' ἀφ' οὗ, κατὰ τὴν δευτέραν γνώμην, ἡ διάταξις ἀφορᾷ εἰς μόνους τοὺς ἐκουσίους κληρο-

ἔχωσι ταύτην, ἀλλὰ δύνανται ν' ἀποστῶσιν αὐτῆς⁴. Δὲν ὑπάρχει δὲ ἀνάγκη ἐιδικῆς τινος ἀποκτήσεως τοῦ πρὸς ἀποχὴν δικαίω-

νόμους, τίνα ἔνοιαν ἔχει ἡ λέξις αὕτη; Τὸ „*perilthousan*“ τοῦ ἄρθρου ἀνάγεται γραμματικῶς εἰς ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις, ἥτοι καὶ εἰς τὴν ἀποδοχὴν καὶ εἰς τὴν ἀποποίησιν. Ἀλλ' ὅπως ἡ ἀποδοχὴ δὲν θύναται νὰ νοηθῇ ὡς πρὸς τοὺς οἰκείους, καθ' ἃ δέγεται ἡ δευτέρα γνώμη, οὕτω καὶ τὸ „*perilthousan*“ δὲν θύναται νὰ νοηθῇ ὡς πρὸς τοὺς μὴ οἰκείους. Ἀφ' οὗ *perilthouen* ἦδη ἡ κληρονομία, θύναται πλέον νὰ γίνῃ λόγος περὶ ἀποδοχῆς αὐτῆς; — Οὕτως ἀμφοτέραι αἱ γνώμαι δὲν βαίνουνσιν ὁμαλῶς. Ἡ σύνταξις τοῦ ἄρθρ. 73 εἶναι προδήλως ἀμελής, ἡ τοιαύτη δὲ διατύπωσις αὐτοῦ ὀφείλεται εἰς τὴν πηγὴν, ἐξ ἧς παρελήφθη. Μοι φαίνεται ὅτι αἱ δυσχερεῖαι ἐκλείπουνται καὶ ἐπιτυγχάνεται ἡ προσφορωτέρα λύσις, ἐὰν ποιησώμεθα χρῆσιν τοῦ σπουδαιοτάτου ἐρμηνευτικοῦ βοηθήματος, ὅπερ παρέχει ἡ ἔρευνα τῆς ἀρχικῆς πηγῆς τοῦ ἡμετέρου ἄρθρου. Τοῦτο ἐλήφθη κατὰ λέξιν (πλὴν τῆς προσθήκης ὅτι προσσπαιτεῖται καὶ δικαστικὴ ἄδεια) ἐκ τοῦ ἄρθρ. 461 τοῦ γαλλικοῦ Κώδικος, ὁρίζοντος ὅτι „*le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mineur, sans une autorisation etc.*“. Αἱ λέξεις *accepter* καὶ *répudier* δὲν ἔχουσι τὴν σημασίαν τῶν παρ' ἡμῖν ρωμαϊκῶν ὅρων „ἀποδέχεσθαι“ καὶ „ἀποποιεῖσθαι“. Κατὰ τὸ γαλλικὸν δίκαιον, ἡ κτήσις τῆς κληρονομίας ἐπέρχεται πάντοτε αὐτοδικαίως ἀνευ διακρίσεως κληρονόμων (*le mort saisit le vif*), πρὸλ. Aubry et Rau VI § 582. 609 καὶ σημ. 1, Demolombe XIII § 124 ἐπ., Zachariae Handb. d. franz. Civilr., ἐκδ. 8, IV § 600. 619, Bandry-Lacantinerie des succes. I § 153 ἐπ. Τοῦτου ἕνεκα ἀποδοχὴ καὶ ἀποποίησις ἔχει τὴν σημασίαν δηλώσεως τοῦ γενομένου ἤδη νόμου κληρονόμου ὅτι θέλει νὰ διατηρήσῃ ἢ ἀποβάλλῃ τὴν κεκτημένην αὐτοδικαίως κληρονομίαν. Zachariae ἐνθ. ἀνωτ. § 620 ἐπ. Ὡστε ἡ λέξις τοῦ ἡμετέρου ἄρθρ. 73 „δεχθῇ“ πρέπει νὰ νοηθῇ εὐρύτερον, περιλαμβάνουσα οὐ μόνον τὴν δήλωσιν περὶ ἀποδοχῆς ἐπαχθείσης κληρονομίας, ἀλλὰ καὶ περὶ διατηρήσεως κεκτημένης τοιαύτης ὑπὸ τοῦ ἀνηλίκου ὡς ἀναγκαίου κληρονόμου. (Πρὸλ. καὶ Οἰκονομίδην Έγγλ. § 104 σημ. 14, ἐν ἀρχ.). Ἀναλόγως δὲ ἐρμηνευτέον καὶ τὸ „ἀποποιηθῇ“ (= ἀποποιηθῇ τὴν ἐπαχθεῖσαν κληρονομίαν ἢ ἀποβάλλῃ τὴν αὐτοδικαίως κεκτημένην διὰ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀποχῆς). Κατὰ ταῦτα, τὸ ἄρθρ. 73 ἀφορᾷ μὲν καὶ εἰς τοὺς οἰκείους, ἀλλ' οὐδαμῶς κατήργησε τὴν ἀμέσως ἐκ τοῦ νόμου ἐπερχομένην κτῆσιν τῆς κληρονομίας τοῦναντίον, εἰ καὶ ἀνεπιγνώστως, τοιοῦτον τρόπον κτήσεως προὑποτίθησιν, ὡς ἐξάγεται ἐκ τῆς πηγῆς αὐτοῦ, μόνον δὲ ὡς ἐκ τῆς διαφορᾶς τοῦ κληρονομικοῦ ἡμῶν δικαίου πρὸς τὸ γαλλικὸν ἐπεκτείνεται κατ' ἀνάγκην καὶ εἰς τοὺς ἐκουσίους κληρονόμους. Πρὸλ. καὶ τὸ „*perilthousan*“ (*échue*) τοῦ ἄρθρου τούτου, ἐν ᾧ συνωδᾷ τῇ ρωμαϊκῇ δικαίῳ ἔδει νὰ λεχθῇ „ἐπαχθεῖσαν ἢ *perilthousan*“. Οὕτω, κατ' ἐμὴν γνώμην, ἡ παρ' ἡμῖν νομικὴ θέσις τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς κτήσεις εἶναι ἐν μέρει ἀνάλογος πρὸς τὴν τοῦ κληροδόχου (κατωτ. § 642), ἡ δὲ δήλωσις αὐτοῦ (τοῦ ἐπιτρόπου) περὶ ἀποδοχῆς κατὰ τὸ ἄρθρ. 73 σημαίνει ἀπώλειαν τοῦ πρὸς ἀποχὴν δικαίωματος (πρὸλ. § 643). — Παρεμφερῆ νομοθετικὴν ἀνωμαλίαν περιέχει καὶ τὸ ἄρθρ. 560 Πολ. Δικ., πρὸλ. Οἰκονομίδην ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 12].

ματος τούτου, καθὼ αὐτοδικαίως προσήκοντος εἰς τοὺς ὑπεξουσίου κατιόντας⁵. Ποιούμενος κατιὼν τις χρῆσιν τοῦ δικαίωματος τῆς ἀπογῆς, θεωρεῖται νομικῶς ὡς οὐδόλως γενόμενος κληρονόμος⁶, ἐπ' ὠφελείᾳ⁷ τε καὶ βλάβῃ⁸ αὐτοῦ. Καὶ ἡ περαιτέρω

³ Πρὸλ. προσέτι 1. 3 C. h. t. (6. 30). — Ὁ διαθέτης ὅμως δύναται ν' ἀφαιρήσῃ ἀπὸ τοῦ ἐγκατασταθέντος ὑπεξουσίου κατιόντος τὴν τοῦ *necessarius heres* ιδιότητα, ἐγκαθιστὼν αὐτὸν ὑπὸ τὴν αἵρεσιν „ἐὰν θέλῃ“, 1. 87 [86] D. de her. inst. 28. 5, 1. 12 D. de cond. inst. 28. 7, 1. 5 D. de cond. 35. 1, 1. 41 D. h. t.

⁴ § 2 I. h. t. Θεοφ. αὐτ. :—, „ὁ δὲ πραιτωρ ὁρῶν πρὸς τὸ φύσει δίκαιον δίδωσιν αὐτοῖς παρρησίαν τοῦ ἀστυνατεύειν ἑαυτοὺς τῆς πατρὸς κληρονομίας, ἐν ᾗ ταύτην ὑποπτον ἡγοῦνται... αὐτοῦ τοίνυν ἀστυνατεύσαντος, τὰ πράγματα λήφονται οἱ κρεδίτωρες τοῦ τελευτήσαντος, οὐ μὴν ἐπ' ὀνόματι τοῦ παιδός“. Ἐν τῇ μεταγενεστέρᾳ λοιπὸν αὐτοῦ ἀναπτύξει τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀπέριψεν ἐκείνην ἀκριδῶς τὴν ἔννοιαν τοῦ *necessarius heres*, ἐξ ἧς οὗτος ἔλαβε τὴν ὀνομασίαν. — Φιλολογία τοῦ *ius (beneficium) abstinendi*: Witten RLex. I σ. 856 ἐπ. (1839), Mühlenthal XLII σ. 325 ἐπ. (1841) ὅρ. καὶ Laspeyres Arch. f. civ. Pr. XXI σ. 99 ἐπ., Schmidt (von Ilmenau) civil. Abhandlungen σ. 63 ἐπ., Mühlenthal XLIII σ. 423 ἐπ., Huschke Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. VII σ. 84 ἐπ., Sintonis III § 202. [Καλλιγὰς § 354, 355, Παπαρρηγόπουλος § 246, 247. Δὲν ἐννοῶ διατὶ ὁ Κρασσᾶς, ἐν ᾗ θεωρεῖ κατηργημένην τὴν ἐπὶ τῶν οἰκείων αὐτοδικαίως ἐπερχομένην κτῆσιν τῆς κληρονομίας (ἄνωτ. σημ. 2), πραγματεύεται ἀμέσως ἔπειτα τὰ τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀπογῆς ὡς ἰσχύοντα, § 190 περὶ τὸ τέλος, § 191].

⁵ L. 12 D. h. t. Bas. (35. 14) εἰ'. „Καὶ ὅτι ἀρκεῖ τὸ μὴ ἐμμεῖσαι τῇ πατρὶς κληρονομίᾳ ἢ ὑφελῆσθαι τι ἐξ αὐτῆς, καὶ οὐ χρεῖα προστελεύσεως εἰς τὸ παραιτήσασθαι, κἂν ἀφῆλξ ἔστιν, κἂν τέλειος“, L. 1 C. si minor ab her. 2. 39. Ὅπως τὸ πρὸς ἀπογῆν δικαίωμα δὲν δεῖται ἀποκτήσεως δι' ὠρισμένης ἐνεργείας, οὕτω καὶ ἡ ἐνάσκησις αὐτοῦ δὲν ὑπόκειται εἰς ὠρισμένην προθεσμίαν. [Πρὸλ. A. Π. 377 (95), δεχομένην ὅτι τὰ ἄρθρ. 560 καὶ 1074 Πολ. Δικ. δὲν καθιεροῦσιν ἐκπτώσιν ἀπὸ τοῦ δικαίωματος τῆς ἀπογῆς, ἀλλὰ μόνον ἀπαράδεκτον τῆς περὶ διασχέψεως ἀνακλητικῆς ἐνστάσεως. Οἰκονομίδης Ἐγγ. § 104 σημ. 13. 17 i. f., Κρασσᾶς § 198. Πρὸλ. καὶ κατ. σημ. 16]. Πρὸλ. ἐν γένει Strippelmann Entscheidungen κλπ. V σ. 352 ἐπ., Seuff. Arch. III, 77, XIII, 268 ἀρ. 2. [A. Π. 158 (99)]. Τὸ τῆς ἀπογῆς ἄρα δικαίωμα περιέρχεται κατ' οὐσίαν τὸν *necessarius heres* εἰς τὴν θέσιν τοῦ *voluntarius heres*, 1. 89 D. de leg. I^o 30, οὕτω δὲ δύναται νὰ ἐξαναγκασθῇ καὶ ἐκεῖνος, ὡς οὗτος, διὰ τοῦ δικαστοῦ νὰ δηλώσῃ ἐντὸς ὠρισμένης προθεσμίας ἀποδοχὴν ἢ ἀποποίησην 1. 7 pr. 1. 8 D. de iure del. 28. 8, 1. 19 C. eod. 6. 30. [Τὸ τελευταῖον τοῦτο ἰσχύει μετὰ τὸ ἄρθρ. 560 Πολ. Δικ.; Μᾶλλον φαίνεται ὅτι παρελθόντος τοῦ τετραμήνου, τὸ στάδιον τῆς διασχέψεως ἐξηγητήθη. Καλλιγὰς § 367, Κρασσᾶς § 198 σημ. 8. Περὶ τοῦ ἄρθρ. 560 εἰτ. πρὸλ. καὶ κατωτ. § 598 σημ. 2].

⁶ Ἐχει ἥδη μόνον „nudum nomen heredis“, 1. 2 § 8 D. ad SC. Tert. 38.

δὲ τῆς κληρονομίας τύχη ρυθμίζεται ὥσανεὶ οὗτος δὲν ἐγένετο κληρονόμος⁹. μόνον τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως ὑφίσταται τὴν τροποποίησιν, ὅτι ὁ συγκληρονόμος, ἐὰν μὴ θέλῃ νὰ λάβῃ τὴν προσαυξάνουσαν κληρονομικὴν μερίδα, δύναται κατόπιν νὰ παραιτήσῃται καὶ τὴν ἰδίαν ἑαυτοῦ¹⁰. Καὶ ὑπὸ ἄλλας δ' ἐπὶ-φεις ἐκδηλοῦται πρακτικῶς ὅτι ὁ ἀποσχὼν κληρονόμος εἶναι

17, πρὸλ. 1. 6 § 2 D. de bon. lib. 38. 2. L. 20 § 4 D. h. t. — „cum se filius abstinuit, idem debet consequi iure praetorio, quod emancipatus consequitur, qui hereditatem repudiavit“. L. 12 pr. D. de interr. 11. 1. — „hunc qui abstinnit praetor non habet heredis loco“. L. 89 D. de leg. 1^o 30.

⁷ Ὅθεν ἰδίως οἱ δανεισται τῆς κληρονομίας οὐδεμίαν κατ' αὐτοῦ ἔχουσιν ἀξίωσιν, ἢ κατ' αὐτῶν δὲ προστασία ἐπὶ ὑπερχρέου κληρονομίας εἶναι ἡ διέπουσα τὸν ὅλον θεσμὸν ἰδέα. Ὅρ. § 2 I. h. t. (σημ. 4) καὶ 1. 57 pr. D. h. t. — „ut quamvis creditoribus hereditariis iure civili teneantur, tamen in eos actio non detur, si volint derelinquere hereditatem“. L. 42 pr. 1. 89 eod., 1. 1 C. de rep. vel abst. her. 6. 31. Ἐκλείπει ἐπίσης ἡ τῶν κληροδόγων ἀξίωσις, 1. 12 D. de vulg. 28. 6, 1. 1 § 4 D. ut in poss. leg. 36. 4. Ἀπαλλαγὴ ἀπὸ τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρεώσεως: 1. 8. 9 D. de dot. coll. 37. 7. Ἀναβίωσις δικαιωμάτων, ἀποσβεσθέντων διὰ τοῦ γενέσθαι κληρονόμον: 1. 87 § 1 D. h. t.

⁸ Ὅτε κατ' αὐτοῦ, οὔτε ὑπὲρ αὐτοῦ ὑφίστανται αἱ κληρονομικαὶ ἀξιώσεις. L. 99 D. h. t. Ἐπίσης ἀναβιοῦσι τὰ δικαιώματα, ὧν γενόμενος κληρονόμος ἐστερήθη, περὶ οὗ κατὰ τύχην δὲν ὑπάρχει ἀποδεικτικόν τι χωρίον ἐν ταῖς πηγαῖς. Διατηρεῖ πᾶν ὅ,τι ἔχει οὐχὶ ὡς κληρονόμος, 1. 6 pr. D. de rel. 11. 7, 1. 9 pr. D. de iure patron. 37. 14, 1. 17 § 22 D. de iniur. 47. 10. Ὅρ. προσέτι 1. 87 — 89 D. de leg. 1^o 30.

⁹ Ἡ κληρονομία περιέρεται: α) εἰς τὸν ὑποκατάστατον, 1. 44 D. de re iud. 42. 1-6) εἰς τὸν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον ἢ τὸν ἐπόμενον τοιοῦτον, 1. 1 § 7 D. si quis omissa causa test. 29. 4, 1. 6 C. de leg. her. 6. 58, 1. 6 § 2 D. de bon. lib. 38. 2, 1. 2 § 8. 40 D. ad SC. Tert. 38. 17. Ἄλλης γνώμης πολλοὶ ὡς πρὸς τὸν ἐπόμενον ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον (φρονούντες ὅτι ἀντ' αὐτοῦ ὑπειστέρεται ὁ fiscus) ἔνεκα τῆς 1. 2 D. de succ. ed. 38. 9, ἰδίως δὲ ὁ Witte σ. 867 ἐπ. ὅρ. τούτων τῶν Mühlenbruch σ. 369 ἐπ., Köppen ἐνθ. ἀνωτ. σ. 200 σημ. 2. — Συναφῆς εἶναι καὶ ἡ 1. 17 D. de iniusto 28. 3. „Filio praeterito qui fuit in patris potestate neque libertates competunt neque legata praestantur, si praeteritus fratribus partem hereditatis avocavit. Quodsi bonis se patris abstinnit, licet subtilitas inris refragari videtur, attamen voluntas testatoris ex bono et aequo tuebitur“.

¹⁰ L. 55. 56 D. h. t. Πρὸλ. καὶ 1. 81 [79] D. ad SC. Treb. 36. 1. Ἄλλὰ τὸ δικαίωμα τοῦτο ἐκλείπει, ἂν ὁ συγκληρονόμος ὑπειστῇλθε, διότι ἐγνώριζεν ἢ ὥφειλε νὰ γνωρίζῃ τὴν ἀποχὴν, 1. 38 D. h. t. Περὶ τῶν ἐν τέλει τῆς 1. 55 cit. λείξων πρὸλ. Mühlenbruch σ. 366 σημ. 84, Schmidt σ. 79 ἐπ., Vangerow II § 494 σημ. ἀρ. 7. α.

τι πλέον ἢ ἀπλοῦς μὴ κληρονόμος¹¹. Οὕτω διατηροῦνται ἰδίως ἐν ἰσχύι αἱ πράξεις διαθέσεως, ἃς οὗτος καλῇ τῇ πίστει ἐπεχείρησε περὶ τῆς κληρονομίας¹². ἐπίσης διατηρεῖται ἰσχυρὰ ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις, καὶ ἐὰν οὗτος εἶναι ὁ μόνος ἐγκατασταθεὶς κληρονόμος¹³.

Τὸ τῆς ἀποχῆς δικαίωμα μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἀποσχόντος¹⁴. Ἀπόλλυται δὲ δι' ἰδιοτελοῦς ἀφαιρέσεως κληρονομικῶν πραγμάτων¹⁵, ὡς καὶ διὰ πάσης ρητῆς ἢ σιωπηρᾶς δηλώσεως τοῦ κληρονόμου ὅτι θέλει νὰ ἔχῃ τὴν κληρο-

¹¹ Πρβλ. l. 30 § 10 D. de fideic. lib. 40. 5: — „non est sine herede, qui suum heredem habet, licet abstinenter se“.

¹² L. 44 D. h. t., l. 6 § 1 D. de reb. auct. iud. 42. 5: l. 90 D. de solut. 46. 3: l. 44 D. de re iud. 42. 1. Περὶ τῆς l. 6 § 2 D. de reb. auct. iud. 42. 5 καὶ l. 24 D. quae in fr. cred. 42. 8 ὅρ. § 463 σημ. 31.

¹³ L. 2 § 1 l. 12 D. de vulg. 28. 6, l. 41 l. 42 pr. D. h. t., l. 28 D. de reb. auct. iud. 42. 5. Περὶ τῆς μεταξὺ τῆς l. 42 καὶ l. 28 cit. ἀντιφάσεως ὅρ. § 559 σημ. 25. — Ἐπίσης διατηροῦνται κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον αἱ ἀπελευθερώσεις. L. 32 D. de manum. test. 40. 4, l. 22 § 2 l. 30 § 9, 10 D. de fideic. lib. 40. 5. Ἄλλ' οὐχὶ καὶ αἱ κληροδοσίαι, πρβλ. § 641 σημ. 2. — Ὅρ. ἐτι l. 28 [27] § 3 D. ad SC. Treb. 36. 1.

¹⁴ L. 7 § 1 D. h. t., πρβλ. καὶ l. 19 init. C. de iure del. 6. 30. Ἐν τῷ ρηθέντι χωρίῳ τοῦ Πανδέκτου ὁ λόγος εἶναι περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ κληρονόμος τοῦ ἀποσχόντος εἶναι πάλιν *suus heres*, τούτου δ' ἕνεκα ἰσχυρίζονται τινες ὅτι μόνον τοιοῦτος κληρονόμος ἔχει τὸ τῆς ἀποχῆς δικαίωμα ὡς πρὸς τὴν τῷ κληρονομουμένῳ περιελθοῦσαν κληρονομίαν. Ὅρ. *Marezoll Zeitschr. für Civ. u. Pr. II* σ. 85 ἐπ., *Witte* σ. 860, *Huschke* ἐνθ. ἀνωτ. σ. 84 ἐπ., *Wieding die Transmission Iustinians* σ. 15 ἐπ. 39 (τοῦ τελευταίου προσνέμοντος τῷ *suus heres* τοῦ *suus* δικαίωμα ἀποχῆς ἐξ οἴκείου προσώπου)· ἐναντίῳ *Vangerow Arch. f. civ. Pr. XXIV* σ. 158 ἐπ., *Mühlenbruch XLII* σ. 350 ἐπ., *Sintenis III* § 202 σημ. 15, *Köppen* ἐνθ. ἀνωτ. σ. 201 σημ. 3. Ἐν τῷ ὡς εἴρηται χωρίῳ τοῦ Πανδέκτου ὑποτίθεται περαιτέρω ὅτι ὁ ἀποσχὼν ἀπέθανε, μὴ λαβὼν γνῶσιν τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας· διὰ τούτου ἄρα γε δὲν δηλοῦται τουλάχιστον περιορισμός τῆς μεταβιβάσεως τοῦ τῆς ἀποχῆς δικαίουματος; Ἐναντιοῦνται αἱ ἐν τέλει λέξεις „*quia et patri eius idem tribueretur*“. Αὗται δηλοῦσιν ὅτι ὁ ἐν τῷ χωρίῳ συνευρισκόμενος ἰδεῶν εἶναι οὗτος· ἐὰν ὁ πατὴρ ἐγίνωσκε τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας, αὐτὸς οὗτος θὰ ἐνήσκει τὸ προσήκον αὐτῷ δικαίωμα ἀποχῆς, τὸ προσήκον δ' αὐτῷ δικαίωμα δέον νὰ ἐπιτρέπηται καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους του. Πρβλ. *Mühlenbruch* ἐνθ. ἀνωτ. σ. 345 ἐπ., *Sintenis* ἐνθ. ἀνωτ. [Ὁμοδοξεῖ καθ' ὅλα Παπαρηγόπουλος σ. 203 σημ. 7 καὶ Κρασσὰς § 190 κατὰ τὸ τέλος].

¹⁵ L. 71 § 3-9 D. h. t.

νομίαν¹⁶. Ἀφ' ἐτέρου δὲ ἡ τῆς ἀποχῆς δηλώσις δύναται ν' ἀνακληθῇ, οὐχὶ ὅμως ἐὰν ἐπωλήθη ἤδη ἡ κληρονομία ὑπὸ τῶν δανειστῶν, καὶ μόνον ἐντὸς τριῶν ἐνιαυτῶν¹⁷.

II. Κτήσεις δηλώσει τῆς βουλήσεως*

A Προαπαιτούμενα.

1. Ἐφαρμογὴ γενικῶν ἀρχῶν.

§ 596.

Ἡ δηλώσις τοῦ καλουμένου, ὅτι θέλει νὰ ἔχῃ τὴν κληρονομίαν, δὲν χρήζει πρὸς νόμιμον αὐτῆς ὑπόστασιν ἀποδοχῆς,

¹⁶ Ὡς ἐπὶ τοῦ ἐκουσίου κληρονόμου λέγεται *pro herede gerere*, οὕτως ἐνταῦθα *se immiscere hereditati* ἡ ἔννοια εἶναι ἡ αὐτή. § 5 I. h. t., I. 87 pr. I. 20 § 4 D. h. t., πρβλ. καὶ I. 91 D. h. t. Οἱ ἀνηθοὶ δὲν βλάπτονται ἐκ τῆς ἀνάμιξεως, I. 11. 57 pr. D. h. t. οἱ λοιποὶ ἀνήλικοι δέονται ἀποκαταστάσεως, § 5 I. h. t., I. 7 § 5 D. de min. 4. 4, I. 57 § 1 D. h. t. [Ἡ ρητὴ δηλώσις ἢ ἡ ἀνάμιξις τοῦ οἰκείου, οἷος παρ' ἡμῖν μόνον ἀνήλικος δύναται νὰ ᾔῃ, εἶναι πρᾶξις ἄκυρος, ὅπως καὶ ἡ δηλώσις τοῦ ἐπιτρόπου ἀνευ τῶν διατυπώσεων τοῦ ἄρθρ. 73 τοῦ ν. ΧΠΘ' ὥστε ἐν τοῖς θέμασι τούτοις οὐδὲ περὶ ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον δύναται νὰ γίνῃ λόγος. Ἐὰν δὲ ἡ δηλώσις γίνῃ συνωδᾷ τοῖς ὅροις τοῦ ἄρθρ. 73 cit. (ἀνωτ. σημ. 2), συνεπάγεται ὀριστικὴν καὶ ἀμετάκλητον ἀπώλειαν τοῦ πρὸς ἀποχὴν δικαίωματος, ἀργούσης καὶ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως. Ν. ΧΠΘ' ἄρθρ. 3. 78, πρβλ. καὶ ἄρθρ. 137. Παπαρρηγόπουλος I § 570, Οἰκονομίδης Γεν. Ἀρχ. § 99 σημ. 5, Κρασσαῆς § 191 i. f. Γεν. Διδ. § 222 i. f. Οἰκογ. § 299, Δημαρᾶς Εἰσηγ. § 296 i. f. — Περὶ τοῦ τύπου τῆς δηλώσεως ὅρ. κατωτ. § 596 σημ. 7]. Τὴν ἀνάμιξιν ὀφείλουσι ν' ἀποδείξωσιν οἱ ἰσχυριζόμενοι αὐτήν. Δὲν δύναται νὰ προτείνωσιν ὅτι ὁ ἀντιδικος εἶναι αὐτοδικαίως κληρονόμος, διότι τὸ τῆς ἀποχῆς δικαίωμα εἰς οὐδένα τύπον ἢ προθεσμίαν ὑπόκειται (σημ. 5). [Α. Π. 251 <60>, 453 <66>, 283 <84>]. Πρβλ. Mühlenbruch σ. 392 ἐπ., Strippelmann Entscheidungen κλπ. V σ. 383 ἐπ., Köppen ἐνθ. ἀνωτ. σ. 198 σημ. 5. Seuff. Arch. III. 78, VI. 230, XV. 36.

¹⁷ L. 12 pr. D. de interrog. 11. I, I. 8 D. de iure del. 28. 8, I. 6 C. de repud. vel abstin. her. 6. 31. Ἐπὶ ἀνηλίκων ἡ τριετία ἀρχεται ἀπὸ τῆς λήξεως τῆς πρὸς ἀποκατάστασιν προθεσμίας, I. 6 C. cit. [Οὐδένα διαβλέπω λόγον ὅπως ἡ διάταξις αὕτη θεωρηθῇ ἀργούσα (Κρασσαῆς § 191 i. f.). Ἡ κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ ἄρθρ. 73 τοῦ ν. ΧΠΘ' δηλώσις περὶ ἀποχῆς οὐδὲν κώλυμα παρεμβάλλει, διότι καὶ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον προϋποτίθησιν ἔγκυρον ἀποχὴν. Ἡ μόνη μεταβολὴ εἶναι ὅτι ἡ ἀφετηρία τῆς τριετίας ἔσται παρ' ἡμῖν διάφορος, ἀφ' οὗ δὲν ἰσχύει ἡ λόγῳ ἀνηλικότητος ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον (ὅρ. προηγ. σημ.).]

* Mühlenbruch XLII σ. 396 ἐπ. Arndts RLex. IV σ. 8-17. Köppen

οὔσα μονομερὲς δήλωσις βουλήσεως¹. Ἡ συνήθης αὐτῆς ὀνομασία εἶναι „ὑπείσέλουςις εἰς τὴν κληρονομίαν“^{1a}. Οἱ δὲ ὅροι τῆς ἰσχύος αὐτῆς ρυθμίζονται πρωτίστως κατὰ τὰς περὶ δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἐν γένει ἰσχυοῦσας ἀρχάς, περὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν ὁποίων ἐπὶ τοῦ προκειμένου παρατηρητέον τὰ ἐπόμενα.

1. Ἡ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσέλουςις τῶν ἀνηλίκων εἶναι ἄκυρος ἄνευ τῆς συμπράξεως ἢ τῆς συναινέσεως τοῦ ἐπιτρόπου, οὐ μόνον ἐὰν ὥσιν ἄνηβοι², ἀλλὰ καὶ ἀπλῶς ἀνήλικοι³. Τὴν πρὸς ἐπαναφορὰν τῶνπραγμάτων εἰς τὴν προτέραν

Jahrb. f. Dogm. V σ. 125 ἐπ. System σ. 331 ἐπ. Lehrbuch σ. 94 ἐπ. Mayer § 116-120. Vering σ. 483 ἐπ. Ὁ Körpern πραγματεύεται περὶ τῆς κτήσεως καὶ ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας ὑπὸ τὴν ἄποψιν τῆς „ἐνασκήσεως τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος“ ἢ, κατὰ τὸν ὅρον, ὃν μεταχειρίζεται ἐν Lehrbuch, τῆς „κληρονομικῆς ἐξουσίας“ (πρβλ. § 536 σημ. 3).

§ 596. ¹ Senff. Arch. III. 75.

^{1a} Ὁ ὅρος οὗτος εἶναι ἄμεσος ἀπόδοσις τῆς ἐκφράσεως τῶν πηγῶν *aditio hereditatis*.

² L. 8 pr. 1, 9 D. h. t., 1. 9 § 3 D. de auct. 26. 8, 1. 17 § 1 D. de appell. 49. 1, 1. 5 C. h. t. (6. 30)· 1. 7 § 1 D. de B. P. 37. 1, 1. 7 C. qui admitti 6. 9. L. 9 § 3 D. cit. Bas. (37.8) θ' αὐτ., Οὔτε ἐπικερδῇ κληρονομίαν ὑπείσέρχεται (ὁ ἄνηβος), οὔτε καθ' ὁμάδα ληγάτον δέχεται χωρὶς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου“. Δὲν ἐξετάζεται ἐπομένως, ἂν ἐν τῇ δεδομένῃ περιπτώσει ἡ κληρονομία φέροι ζημίαν, ἀλλ' ὁ λόγος εἶναι ὅτι δύναται νὰ ἐπενέγκῃ τοιαύτην.

³ L. 26 C. de adm. tut. 5. 37. Τοῦ χωρίου τούτου δὲν δύναται νὰ ἐπικρατήσῃ ἡ 1. 12 C. h. t., ὅπως διάφορον ἄποψιν ἔχουσα πρὸ ὀφθαλμῶν. Ὑπάρχει λοιπὸν ἐνταῦθα ἐξαίρεσις τοῦ κανόνος, πρβλ. I § 71 σημ. 8 ἐν τέλ. Mühlénbruch σ. 439 ἐπ., Körpern System σ. 409. Lehrbuch σ. 125. Διαφωνοῦσιν ὁ Marezoll Zeitschr. f. Civ. u. Pr. II σ. 420 ἐπ., Rudorff Recht der Vormundschaft II σ. 286· μέσην γνώμην ἐκφέρει ὁ Arndts σ. 12. Πρβλ. καὶ Huschke Zeitschr. f. RGesch. XIII σ. 346. [Παρ' ἡμῖν πρὸς ἔγκυρον ὑπείσέλουςιν τοῦ ὑπὸ ἐπιτροπείαν τελούτος ἀνηλίκου ἀπαιτεῖται ἡ τήρησις τῶν ἐν ἄρθρ. 73 ν. ΧΠΘ' διατυπώσεων. Ὡς πρὸς τοὺς χειραφετούς, ὁ νόμος σιωπᾷ, τὸ δ' ἐκ τῶν ἄρθρ. 104, 105, 106 συναγόμενον συμπέρασμα δὲν δύναται νὰ ᾖ ἄλλο ἢ ὅτι οὐδεμία διατύπωσις ἀπαιτεῖται, οὐδ' αὐτὴ ἡ συναινέσις τοῦ κηδεμόνου. Ἀντιδροῦσι Καλλιγᾶς § 357, Κρασσᾶς Οἶκογ. § 324 (οἵτινες ἀπαιτοῦσι συναινέσιν τοῦ κηδεμόνου) καὶ Παπαρηγόπουλος § 249 (ὅστις ἐπεκτείνει καὶ εἰς τὸν χειράφετον ἀπάσας τὰς διατυπώσεις τοῦ ἄρθρου 73, ἄλλως ὅμως φρονῶν ἐν Οἶκογ. § 411), ἀλλὰ τὰ ἐπιχειρήματα τῶν συγγραφέων τούτων δὲν μοι φαίνονται πειστικά. Ὅπως ὁ Καλλιγᾶς λέγει ὅτι ἡ

κατάστασιν ἀξιώσιν δὲν ἀπολλύσιν οὐδ' ἐνταῦθα, ὡς οὐδ' ἐν ἄλλαις περιπτώσεσιν, οἱ ἀνήλικοι διὰ τῆς συμπράξεως ἢ συναίνεσεως τοῦ ἐπιτρόπου³². Οἱ ἄσωτοι δὲν χρήζουσι τῆς τοῦ ἐπιτρόπου αὐτῶν συναίνεσεως⁴. — Ἡ ὑπεξουσιότης τοῦ εἰς τὴν κληρονομίαν καλουμένου δὲν ἀποτελεῖ πλέον κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον κώλυμα αὐτοβούλου τῆς κληρονομίας κτήσεως⁵. Ἐὰν ὁ ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν διατελῶν εἶναι ἔτι ἀνήλικος, ἢ

συναίνεσις τοῦ κηδεμόνος ἀπαιτεῖται, διότι ἡ ἀπόκτησις κληρονομίας δὲν εἶναι ἐκ τῶν πράξεων, καθ' ὥς αὕτη ἐιδικῶς κηρύσσεται περιττή, οὕτω δύνανται ἐξ ἀντιθέτου νὰ λεχθῇ ὅτι ἡ συναίνεσις τοῦ κηδεμόνος δὲν ἀπαιτεῖται, διότι ἡ ἀπόκτησις κληρονομίας δὲν εἶναι ἐκ τῶν πράξεων, καθ' ὥς αὕτη ἐιδικῶς κηρύσσεται ἀναγκαία. Ὡσαύτως τὸ ἐκ τοῦ ἄρθρ. 110 ἐπιχείρημα τοῦ αὐτοῦ συγγραφέως εἶναι εἰς ἄκρον παρακεκινδυνευμένον, διότι προδήλως καὶ ἀναμφιδύτως τὸ ἄρθρον τοῦτο ἀφορᾷ εἰς μόνας τὰς πράξεις, δι' ὥς ὁ νόμος ἀπαιτεῖ (γν. „κατὰ τὰν ἄνω τῶν ὁρίσμενα“) τὴν συναίνεσιν τοῦ κηδεμόνος. Τὸ ἄρθρον 105, ὅπερ ἐπικαλεῖται ὁ Κρασσᾶς ἐνθ. ἄνωτ., ἀφορᾷ μόνον εἰς τὴν ἐπὶ δικαστηρίου παράστασιν, πρὸς καὶ Παπαρηγόπουλον Οἰκογ. § 411 σημ. 1. Ἡ δὲ ὑπὸ τοῦ Παπαρηγόπουλου § 249 σημ. 2, ἀντιπαντός ἄλλου ἐπιχειρήματος, παράθεσις τῶν ἄρθρ. 104 - 106 οὐδαμῶς ἀποδεικνύει τὴν γνώμην αὐτοῦ, διότι, ὡς καὶ ὁ ἴδιος ἐν Οἰκογ. ἐνθ. ἄνωτ. ὁμολογεῖ, ἐν τοῖς ἄρθροις τούτοις, οὐδεὶς λόγος γίνεσθαι περὶ τοῦ προκειμένου θέματος. Ἡ πλήρωσις τοῦ χάσματος, ἂν ὑπάρχῃ τοιοῦτο, μόνον διὰ τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου θὰ ἡδύνατο νὰ ἐπέλθῃ, ὅπερ ὅμως λίαν ἀμφίβολον ὡς ἐκ τοῦ ἄρθρ. 137].

³² [Ἄλλ' ὅπερ ἀργεῖ παρ' ἡμῶν, ὅρ. ἄνωτ. § 585 σημ. 16].

⁴ L. 5 § 1 D. h. t., „Eum, cui lege bonis interdicatur, institutum posse adire hereditatem constat“. Ἡ ἰδιότης, δι' ἣν τίθενται ὑπὸ ἀπαγόρευσιν οἱ ἄσωτοι, ἐλάσσονα παρέχει κίνδυνον ἀκριβῶς κατὰ τὴν ἀπόφασιν περὶ ὑπειστελέσεως ἢ οὐ εἰς κληρονομίαν. Ἀντιῶξεϊ μετ' ἀρχαιότερων ὁ Mühlenbruch σ. 432, πιστεύων ὅτι τὸ ἄνωτέρω χωρίον θέλει νὰ τονίσῃ μόνον τὴν ἀντίθεσιν τοῦ ἀσώτου πρὸς τὸν φρενοβλαβῆ· προσέτι Arndts σ. 12, Köppen System σ. 410. Lehrbuch σ. 126, Leist Συνέχ. Glück Serie d. Bücher 37. 38 III σ. 68. Ὁμοδοξεῖ δὲ Sintanis § 183 σημ. 11 ἐν τέλει. [Καὶ παρ' ἡμῶν δὲν ἀπαιτεῖται ἡ συναίνεσις τοῦ ἀντιλήπτορος. Arg. ἄρθρ. 135 ν. XIIΘ' περὶ ἀνηλίκων κτλ.]. — Ὅτι οἱ φρενοβλαβεῖς καὶ οἱ παῖδες, ὡς ἐκ τῆς πλήρους αὐτῶν ἀνικανότητος πρὸς ἐπιχειρῆσαι νομικῶν πράξεων, εἰσὶν ἀνίκανοι πρὸς ὑπειστέλυσιν εἰς κληρονομίαν, νοεῖται ὀκλοθεν. L. 9. 63 D. h. t.

⁵ Οὕτως ἤδη κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ὡς πρὸς τὴν *castrensis hereditas*, l. 5 D. de *castr. pec.* 49. 47. Ὡς πρὸς πᾶσαν δ' ἄλλην κληρονομίαν ἀπηρτίτο κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον συνδυασμός τῆς βουλῆσεως τοῦ ὑπεξουσίου πρὸς τὴν τοῦ ἐξουσιαστοῦ. Gui. II. 87, l. 6 pr. § 1 - 3 D. h. t., l. 4 C. h. t. Πρὸς Mandry das *gemeine Familiengüterrecht* l. σ. 104 ἐπ. Ἄλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς ὥρισεν ἐν l. 8 pr. § 3 C. de bon. quae lib. 6. 61 ὅτι οὔτε τοῦ ἐξουσιαστοῦ ἢ ἀρνησις καθίστηται εἰς

ἔλλειψις τῆς πατρικῆς συναινέσεως δὲν εἶναι λόγος ἀκυρότητος, ἀλλὰ μόνον διαρρήξεως⁵².

2. Ἡ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισέλευσις δὲν δεῖται τύπου⁶. Τούτου δ' ἕνεκα καὶ ἡ δῆλωσις τῆς πρὸς ἀποδοχὴν βουλήσεως δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ γίνῃ ρητῶς· προσηκόντως ὑπεισέρχεται ὁ καλούμενος εἰς τὴν κληρονομίαν, ἐὰν ἐκ τῆς συμπεριφορᾶς αὐτοῦ δύναται νὰ συναχθῇ ἀσφαλῶς ἡ πρὸς ἀποδοχὴν βούλησις⁷. — Πᾶν ὅ,τι ἰδιαίτερον περιέχει τὸ ρωμαϊ-

τὸν ὑπεξούσιον ἀδύνατον τὴν εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισέλευσιν, οὔτε τὰνάπαλιν ἡ τοῦ ὑπεξουσίου εἰς τὸν ἐξουσιαστήν. Πρὸλ. Arndts σ. 12 ἐπ., Köppen System σ. 392 ἐπ. Lehrbuch σ. 124. — "Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τοὺς μοναχοὺς, πρὸλ. Hellmann das gemeine Erbrecht der Religiosen (München 1874) σ. 86-112. [Παρ' ἡμῶν οὐδὲν ἴδιον κρατεῖ ὡς πρὸς τοὺς μοναχοὺς].

⁵² L. 8 § 1 i. f. C. de bon. quae lib. 6. 61, Köppen Lehrbuch σ. 122.

⁶ —, ὁ ἐξστράνεος γραφεὶς κληρονόμος... δύναται... γυμνῇ βουλήσει καταδεῖσθαι τὴν κληρονομίαν, καὶ γενέσθαι κληρονόμος", § 7 I. h. t. Θεοφ. αὐτ. L. 6 C. h. t. (6. 30): — „sola animi destinatione". Πρὸλ. l. 95 D. h. t. — "Ἄλλως ἐν τῷ ἀρχαιοτέρῳ δικαίῳ ἐπὶ τῆς cum cretione ἐγκαταστάσεως. Gai. II. 164-166, Ulp. XXII. 24. 27. 28. Ἀλλὰ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἦδη τὸ δίκαιον τοῦτο περιέπεσεν εἰς ἀχρησίαν, l. 17 C. h. t. [6. 30] (ἐκ τῆς l. 8 C. Th. de mat. bon. 8. 18). [Ὁ Ν. Δημητράκιος, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἄρθρ. 1074 Πολ. Δικ. ἐν συνδ. πρὸς τὸ 560, ἐξηγήσας τὴν γνώμην (ἐν Νομικῇ Λιακοπούλου V σ. 107 ἐπ.) ὅτι ἡ ρητὴ ἀποδοχὴ „δὲν δύναται ἦδη νὰ γίνῃ ἄλλως ἢ διὰ δηλώσεως παρὰ τῷ γραμματεῖ τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου Πρωτοδικῶν, συντάσσοντι περὶ τούτου ἐκθεσίαν". Διστάζω νὰ ἀποδεχθῶ τὴν γνώμην ταύτην· τὸ ἄρθρ. 1074, ὡς δεικνύται ἐκ τῆς θέσεως αὐτοῦ, ἔχει ὑπ' ὅψιν μόνον τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ ἀποδοχὴ γίνεται ἐπ' ὠφελείᾳ ἀπογραφῆς· ὁ ἐν αὐτῷ ἄρα καθιερούμενος τύπος ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας ἀναφέρεται οὐχὶ εἰς πᾶσαν ρητὴν δῆλωσιν, ἀλλ' εἰς μόνον τὴν σὺν τῷ εὐεργετήματι τῆς ἀπογραφῆς τοιαύτην].

⁷ Pro herede gestio, ἴδιον τῆς hereditatis aditio εἶδος. Ἐν τούτοις καὶ ἡ pro herede gestio ἀντιτίθεται πρὸς τὴν hereditatis aditio, ὡς τὴν ρητὴν εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισέλευσιν, § 7 I. h. t., l. 25 § 7 I. 69 D. h. t., l. 19 l. 22 § 14 C. h. t. [6. 30]. Κατ' ἄλλην ἔτι γλωσσικὴν συνήθειαν, pro herede gestio σημαίνει τὴν ἀντίθεσιν τῆς cretio, δηλ. τῆς τυπικῆς πρὸς ὑπεισέλευσιν δηλώσεως τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου, οὕτως ὥστε εἰς τὴν ἔκφρασιν pro herede gestio περιλαμβάνεται πλὴν τῆς σιωπηρᾶς καὶ ἡ ρητὴ ἄτυπος ὑπεισέλευσις. Πρὸλ. π. χ. Gai. II. 177, Ulp. XXII. 25, § 7 I. h. t., (vn. pro herede autem gerere quis videtur cett.), l. 7 C. de iure del. 6. 30, ἐπίσης l. 12 C. h. t. Mayer § 118 σημ. 19, Arndts σ. 9 σημ. 59, Leist die Bonorum possessio II. 2 σ. 76 ἐπ. Περὶ τῆς οὐσίας τοῦ πράγματος ὁρ. § 7 I. h. t., l. 20 l. 21 pr. § 11. 24 l. 86 § 2 l. 87 pr. D. h. t. l. 62 D. h. t., l. 143 D. de cond. inst. 28. 7, l. 4 § 1 D. de cond. e. d. e. n. s. 12. 4.

κὸν δίκαιον περὶ τοῦ τύπου τῆς κτήσεως τῆς πραιτωρικῆς κληρονομίας περιῆλθεν εἰς ἀργίαν, ἂν μὴ ᾗδῃ ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ⁸, βεβαίως ὅμως ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ⁹.

3. ¹⁰ Ἡ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισέλευσις δύναται νὰ γίνη καὶ διὰ πληρεξουσίου¹¹, εἰδικῆς ὅμως ἀπαιτουμένης πλη-

1. 4 pr. 1. 14 § 8 D. de rel. 11. 7. Πρὸς Strippelmann Entscheidungen κλπ. V σ. 359 ἐπ. Seuff. Arch. III. 76, XVII. 69, XXXIV. 225. IX. 312, XI. 161, XIII. 268. XX. 74. XXVI. 142. XXXVIII. 322, XLII. 43 (RG.). Entscheid. d. RG. VI σ. 143. [Τὰ ἐν τῷ κειμένῳ δὲν μετεβλήθησαν παρ' ἡμῶν εἰμὴ μόνον ὡς πρὸς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ ἀποδοχὴ γίνεται ἐπ' ὠφελείᾳ ἀπογραφῆς, ὅποτε ἀπαιτεῖται ρητὴ δῆλωσις κατὰ τὸν τύπον τοῦ ἄρθρ. 1074 Πολ. Δικ., πρὸς προηγουμένην σημείωσιν. Ὁ αὐτὸς ἐπομένως τύπος τυγχάνει ἀναγκαῖος καὶ ἐπὶ ἀποδοχῆς τῶν ἀνηλίκων, ἀφ' οὗ κατὰ τὸ ἄρθρ. 73 τοῦ ν. ΧΠΘ' (περὶ αὐτοῦ ὁρ. ἄνωτ. § 595 σημ. 2) πάντοτε αὕτη, γίνεται ἐπ' ὠφελείᾳ ἀπογραφῆς. — Περὶ τῶν πράξεων, αἵτινες θεωροῦνται ὡς ἀνάμειξις εἰς τὴν κληρονομίαν, πρὸς Α. II. 113 <53>, 56 <62>, 453 <66> 59 <73>, 97 <75>, 94 <82>, 377 <95>].

⁸ Ἀντὶ τῆς παλαιᾶς *petitio bonorum possessionis* πρὸ τοῦ ἀρμοδίου ἄρχοντος, ὥρισεν ὁ Κωνσταντῖος ἐν ἔτει 339 δῆλωσιν ἐνώπιον οἰασθῆποτε δικαστικῆς ἀρχῆς, 1. 9 C. qui admitti 6. 9, πρὸς 1. 7 § 3 C. de cur. fur. 5. 70, § ult. I. de B. P. 3. 9. Ὁ Leist die Bonorum possessio II. 2 σ. 126 ἐπ. 257 ἐπ. καὶ Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37. 38 II σ. 314 ἐπ. προσπαθεῖ ν' ἀποδείξῃ ὅτι καὶ τὸ προαπαιτούμενον τῆς ἐνώπιον δικαστικῆς ἀρχῆς δηλώσεως ἐξέλιπε βραδύτερον· ἐναντίας ὁ Schirmer § 7 σημ. 48. 50.

⁹ Οὕτως ἰδίως Leist Bonorum possessio II. 2 σ. 349 ἐπ., εἰδικῶς σ. 413 ἐπ., ὧς ἔπονται Schirmer σ. 103 ἐπ., Köppen System σ. 282 ἐπ. 334 σημ. 9, Sintenis III § 193 σημ. 1, Arndts § 508 σημ. 1. Ὁρ. νῦν ἔτι Leist Συνέχ. Glück II σ. 344 ἐπ. Ἄλλως ὅμως καὶ Seuff. Arch. IX. 313.

¹⁰ Πρὸς τὰ ἐπόμενα: Mühlenbruch σ. 400 ἐπ., Arndts σ. 16. 17, Leist die Bonorum possessio II. 2 σ. 309 ἐπ. καὶ Συνέχ. Glück II σ. 163 ἐπ. III σ. 1 ἐπ., Köppen System σ. 385 ἐπ., Lehrbuch σ. 116 ἐπ. Ἰσως καὶ Northoff Arch. f. prakt. RW. N. F. II σ. 4 ἐπ. Πρὸς Bernhöft Zeitschr. für vergleichende RW. III σ. 443 ἐπ.

¹¹ Ἦδῃ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀνεγνώρισεν ὅτι ὁ καλούμενος δύναται ν' ἀντιπροσωπευθῇ διὰ πληρεξουσίου οὐ μόνον ἐν τῇ δηλώσει (1. 67 [65] § 3 D. ad SC. Treb. 36. 1: „absentes per nuntium“), ἀλλ' ἀναμφιβόλως ὡς πρὸς τὴν *bonorum possessio*, καὶ ἐν τῇ βουλήσει, 1. 48 D. h. t. „Si quis alicui mandaverit, ut, si aestimaverit, peteret sibi bonorum possessionem, et... ille petit... acquisita est ei bonorum possessio“. 1. 3 § 7 D. de B. P. 37. 4 Βασ. (40. 1) γ' αὐτ.: „Δύναμαι δι' ἑαυτοῦ καὶ δι' ἐτέρου διακατοχὴν αἰτεῖν. Εἰ δὲ μὴ ἐντετεῖλάνην αὐτῷ, τότε κτῶμαι αὐτήν, ὅτε δεκτὸν ἡ γήσομαι“. 1. 15. 16 eod. Ἄν καὶ ἐπὶ τῆς *hereditatis aditio* ἴσχυσε τὸ αὐτό, ἀμφισβητεῖται ἐναντίον Mühlenbruch ἐνθ.

ρεξουσίουτος¹². Ὡς πρὸς τὴν ἐκπροσώπησιν ἀνικάνων πρὸς δικαιοπραξίαν προσώπων, τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀνεγνώρισεν ὅτι τὴν κληρονομίαν δύναται νὰ κτήσῃται διὰ μὲν νομικὸν πρόσωπον ὁ κατὰ τὸ καταστατικὸν ἀντιπρόσωπος αὐτοῦ¹³, διὰ δὲ παῖδα κάτω τῶν ἐπτὰ ἐτῶν ὁ πρὸς πατρός ἀνιὼν (ἀνεξαρτή-

ἀνωτ., Zimmermann stellvertretende neg. gestio σ. 119 ἐπ., καταφατικῶς, Leist Bonorum possessio II. 2 σ. 325 ἐπ., Köppen σ. 386 σημ. 8. Lehrbuch σ. 118 σημ. 1, Sintenis § 183 σημ. 28, Hellmann Stellvertretung σ. 105 ἐπ., Bernhöft ἐνθ. ἀνωτ. Δὲν ἀντίκειται ἡ 1. 90 pr. D. h. t., ἐνθα οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος νὰ ἐγκαταλειφθῇ ἡ γραφὴ τοῦ φλωρεντιακοῦ κώδικος „per curatorem“, ἢ νὰ νοηθῇ ἡ λέξις curator ὑπὸ ἔννοيان διαφόρων τῆς συνήθους· δὲν ἐναντιοῦται ἐπίσης, ὅπερ οὐδέποτε ἔδει νὰ παραγνωρισθῇ, ἡ 1. 54 pr. D. de A. R. D. 41. 1. Ἄλλ' ἐκ τῆς 1. 67 [65] pr. D. ad SC. Treb. 36. 1 ἐξάγεται τῷ ὄντι ὅτι ἡ ἐν ὀνόματι ἄλλου hereditatis aditio μετ' ἐπακολουθούσης ἐγκρίσεως ἐθεωρεῖτο ὡς μὴ ἐπιτρεπομένη. Ἀνεγνωρίζετο ὅμως πάλιν ὅτι ἐν τῇ αἰτήσει τῆς bonorum possessio περιείχετο καὶ pro herede gestio, 1. 12 C. h. t. (6. 30)· ὅρ. δὲ καὶ 1. 4 C. h. t. (6. 30). Ὅπως ποτ' ἂν ἦ, ἀναγνωρισθείσης κατ' ἀρχὴν ὑπὸ τοῦ σημερινοῦ δικαίου κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὸ ρωμαϊκὸν τῆς ἐν τῇ βουλήσει ἀντιπροσωπείας (I § 73), πάνυ ἀδικαιολόγητον θὰ ἦτο, ἂν δὲν ἐπετρέπετο νῦν πᾶσα δι' ἀντιπροσώπου κτήσεις κληρονομίας. Ὅρ. καὶ Arndts § 508 σημ. 2. Seuff. Arch. XI. 161, XV. 232, XXI. 243. — Δὲν εἶναι ὀρθὸν τὸ τοῦ Mühlenthalbruch σ. 409, ἐπίσης Bernhöft ἐνθ. ἀνωτ. σ. 462, ὅτι ἐν τῇ δόσει τῆς ἐντολῆς περιέχεται pro herede gestio. Leist Bonorum possessio II. 2 σ. 326 ἐπ., Arndts § 508 σημ. 2, Köppen System σ. 388. Lehrbuch σ. 119.

¹² L. 25 § 5 D. h. t. „Sed utrum generaliter: quaecunque tibi hereditas fuerit delata, an specialiter? Et magis placet, ut G. Cassius scribit, specialiter debere mandare“. Βεβαίως ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ δὲν πρόκειται περὶ ἐντολῆς πρὸς ὑπεισέλευσιν ἐν ἄλλοτρίῳ ὀνόματι, ἀλλὰ περὶ ἐντολῆς δοθείσης ὑπὸ ἐξουσιαστοῦ εἰς τὸν ὑπεξούσιον πρὸς ὑπεισέλευσιν εἰς κληρονομίαν, ἐπαχθεῖσαν τούτῳ. Ἀλλὰ καὶ ἡ ἐντολὴ αὕτη (κατὰ τὸ δίκαιον τῆς ἐποχῆς, καὶ ἢ ἐν ἑνὶ τῷ χωρίῳ) εἶναι πλέον ἢ συναίνεσις εἰς ἄλλοτρίαν πράξιν, διότι ἡ ἐκτέλεσις αὐτῆς καθίσταται τὸν ἐξουσιαστὴν ἄμεσον κληρονόμον. Gai. II. 87, 1. 79 D. h. t., ὅρ. καὶ 1. 6 § 3 D. h. t., 1. 4 C. h. t., 1. 25 § 4 D. h. t. Ὅρ. ἐν 1. 1 § 2 D. de off. proc. Caes. 1. 49, („et hoc est praecipuum in procuratore Caesaris“). Strippelmann Entscheidungen κλπ. V σ. 358, Köppen System σ. 387. Lehrbuch σ. 118. Dernburg III § 161 σημ. 11. — Ἄλλ' ἡ εἰδικὴ πληρεξουσίουτος δὲν ἀπαιτεῖται νὰ περιέχῃ ἰδίαν τοῦ κληρονόμου ἀπόφασιν· ἡ περὶ ὑπεισελεύσεως ἢ οὐ εἰς τὴν κληρονομίαν κρίσις δύνανται ν' ἀφελθῇ τῷ πληρεξουσίῳ. L. 48 D. h. t. (σημ. 11), 1. 25 § 9. 10 D. h. t. Ἔτι περαιτέρω χωρεῖ ἡ ἀπόφασις τοῦ OT. zu Berlin ἐν Seuff. Arch. XXI. 243.

¹³ L. 3 § 4 D. de B. P. 37. 1, 1. 6 § 4 D. ad SC. Treb. 36. 1, 1. 1 § 1 D. de lib. univ. 38. 3.

τως ἐξουσίας) ¹⁴ καὶ ὁ ἐπίτροπος ¹⁵, καὶ διὰ φρενοβλαβῆ ὁ τούτου ἐξουσιαστῆς ^{15α}· τούναντίον εἰς τὸν ἐπίτροπον ἀνήθου, ὑπερβάντος τὴν νηπιότητα, τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐπέτρεψε μόνον τὴν κτῆσιν τῆς πραιτωρικῆς, οὐχὶ δὲ καὶ τῆς κατὰ τὸ *ius civile* κληρονομίας ¹⁶, εἰς δὲ τὸν ἐπίτροπον ἐφήθου ἀνηλίκου οὐδὲ τὴν τῆς πραιτωρικῆς κληρονομίας ¹⁷, καὶ εἰς τὸν ἐπίτροπον φρενοβλαβοῦς τέλος τὴν προσωρινὴν μόνον τῆς κληρονομίας κτῆσιν μέχρι τῆς ἀνανήψεως τοῦ πάσχοντος ¹⁸. Ἐπὶ τοῦ σημερινοῦ δικαίου, ἡ πρὸς ἐκπροσώπησιν ἐξουσία, ἣν τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον παρεχώρησεν εἰς τὸν ἐπίτροπον ἀνήθου ἐν σχέσει πρὸς τὴν πραιτωρικὴν κληρονομίαν, δύναται νὰ ἐπεκταθῇ εἰς τὴν κληρονομίαν ἐν γένει ^{18α}· κατὰ τὰλλα, προβληματικὴ ἀποβαί-

¹⁴ L. 18 pr. § 3 C. h. t. [6. 30]. Πρὸλ. § 601 σημ. 3. Προγενέστερον δίκαιον: 1. 7 § 2 D. de B. P. 37. 1, 1. 4 D. de B. P. fur. 37. 3, 1. 3 C. qui admitti 6. 9.

¹⁵ L. 18 § 2 C. h. t. [6. 30]. Προγενέστερον δίκαιον: 1. 67 [65] § 3 i. f. D. ad SC. Treb. 36. 1, 1. 11 D. de auct. 26. 8, 1. 7 § 2 I. 8. 11 D. de B. P. 37. 1, 1. 2 § 13 D. ad SC. Tert. 38. 17, 1. 3 C. qui admitti 6. 9.

^{15α} L. 7 pr. C. de cur. fur. 5. 30.

¹⁶ Ὡς πρὸς τὸν υπερβάντα τὴν νηπιακὴν ἡλικίαν ἄνηθον ἡ 1. 18 § 4 C. h. t. [6. 30] ἐπικυροῖ τὸ προγενέστερον δίκαιον, ὅρ. δὲ ἐνθεν μὲν 1. 5 C. h. t. [6. 30] Βασ. (35. 14) 4ε' („Καὶ ὅτε ἄνηθος γραφῇ κληρονόμος, χρὴ αὐτὸν τὸν ἄνηθον ἐχειρίζειν τοῦ κληρονομεῖν σὺν αὐθεντίᾳ τοῦ ἐπιτρόπου· εἰ γὰρ αὐτὸς ὁ ἐπίτροπος χειρίσει τινὰ ἀγνοοῦντος τοῦ ἀνήθου, οὐ δύναται αὐτῷ προσπορίσαι τὴν κληρονομίαν“), ἐνθεν δὲ 1. 7 § 2 I. 8. 11 D. de B. P. 37. 1, 1. 11 D. de auct. 26. 8 καὶ 1. 7 C. qui admitti 6. 9. Τῶν τελευταίων τούτων χωρίων τὴν ἐρμηνείαν, καθ' ἣν ἀναφέρονται μόνον εἰς *pupillus infans* ἢ μόνον εἰς προσωρινὴν κτῆσιν τῆς *bonorum possessio* (πρὸλ. *Leist Bonorum possessio* II. 2 σ. 313 ἐπ., *Köppen System* σ. 406 ἐπ.), θεωρῶ ὡς αὐθαίρετον. Οὕτω νῦν καὶ *Leist Συνέχ.* Glück III σ. 27.

¹⁷ Τὸ ἐναντίον ἰσχυρίζεται ὁ *Leist Συνέχ.* Glück III σ. 32, ἄνευ ἀποδείξεως. Ὡς πρὸς τὴν κατὰ τὸ *ius civile* κληρονομίαν, ὅρ. 1. 90 pr. D. h. t. Βασ. (35. 14) πα': — „διὰ κουράτωρος οὐ κτᾶται κληρονομία“.

¹⁸ L. 7 § 3. 7. 8. C. de cur. fur. 5. 70. Ἐκ τοῦ προγενεστέρου δικαίου: 1. 48 § 1 D. de leg. II^o 34, 1. 2 § 11. 13 D. ad SC. Tert. 38. 17, 1. 1 D. de B. P. fur. 37. 3· 1. 11 D. de auct. 26. 8, 1. 67 [65] § 3 i. f. D. ad SC. Treb. 36. 1.

^{18α} Ἐπειδὴ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐν τῇ αἰτήσει τῆς *bonorum possessio* διορᾷ *pro herede gestio* (1. 12 C. h. t. [6. 30]), ἀνεγνώρισε πάντως κατ' ἀρχὴν τὸ δυνατόν τῆς διὰ τοῦ *tutor* κτῆσεως τῆς *hereditas*. Πρὸλ. σημ. 11.

νει¹⁸⁶ ἢ ἀπὸ τῶν ὁρισμῶν τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἀπομάκρυνσις, καθὼ ἐδραζομένων οὐχὶ κυρίως ἐπὶ δυσμενείας πρὸς τὴν ἀντιπροσωπεῖαν ἐν γένει, ἥτις μάλιστα ἀναγνωρίζεται ἐνταῦθα κατ' ἀρχὴν ὡς συγχωρητὴ, ἀλλὰ μᾶλλον ἐπὶ δυσμενείας πρὸς τὴν ἀναγνώρισιν ὑπαισελεύσεως ἄνευ ἰδίας ὑπὸ τοῦ καλουμένου ρυθμίσεως τῆς βουλήσεως, ἐδραζομένων ἐπομένως ἐπὶ λόγου, ληφθέντος ἐκ τῆς ἰδιαζούσης φύσεως αὐτῆς ταύτης τῆς προκειμένης εἰδικῆς δικαιοπραξίας¹⁹.

¹⁸⁶ Ὡς πρὸς τὴν *lex lata*. Κατὰ τὰλλα πρβλ. *Leist Συνέχ.* Glück III σ. 74 ἐπ., *Bruns ἐν v. Holtzendorff's Encycl.* I σ. 437-438 (3 ἔκδ. σ. 464-466. 4 ἔκδ. σ. 521).

¹⁹ Πρβλ. § 597 σημ. 4. 5. 10 καὶ τὸ σχετικόν μέρος τοῦ κειμένου. — Περὶ τῶν διαφορῶν ἐν τῷ θέματι τούτῳ γνωμῶν παρατηρητέον τὰ ἐπόμενα. 1) Διὰ δεδομένης τῆς δόξας τὴν ἐξουσίαν τῆς ἐκπροσωπήσεως, ἣν τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐπιτρέπει τῷ *tutor impuberis*, ἐπεκτείνεται γενικῶς εἰς πάντα ἐπίτροπον ἀνηλίκου. *Cropp ἐν Heise und Cropp jur. Abhandlungen* II σ. 167, 168, *Krant Vormundschaft* II σ. 215, *Leist Bonorum possessio* II. 2 σ. 315, 323, *Köppen System* σ. 410, *Lehrbuch* σ. 125, *Sintenis* III § 183 σημ. 10 ἐν τέλ., *Arndts* § 508 σημ. 3, ὅρ. καὶ *Mühlenbruch* σ. 442, 443, *Seuff. Arch.* VII. 69, IX. 311, XIII. 100, XV. 233, XXIII. 42. Ἡ γνώμη δ' αὕτη στηρίζεται εἰς τοῦτο, ὅτι κατὰ τὸ συμερινὸν δίκαιον διάκρισις μεταξὺ τοῦ *tutor impuberis* καὶ τοῦ *curator minoris* δὲν ὑφίσταται πλέον. Ἀλλ' ὁ λόγος οὗτος δὲν δικαιολογεῖ αὐτήν. Διότι ἡ μεταξὺ *tutor* καὶ *curator* διάκρισις οὐδαμῶς ἐν γένει σκοπεῖται ἐνταῦθα· ἡ ρωμαϊκὴ ἐκδοχὴ εἶναι προφανῶς αὕτη, ὅτι προσέλευσις εἰς τὴν κληρονομίαν ἄνευ ἰδίας τοῦ καλουμένου ρυθμίσεως τῆς βουλήσεως τότε μόνον ἐπιτρέπεται, ὅταν τῇ αὐτῇ τις ρύθμις βουλήσεως εἶναι ἀδύνατος, καίτοι δὲ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον δὲν ἐφήρμοσε τὸν περιορισμὸν τοῦτον ἀπολύτως, ὡς ἐμφαίνει τὸ δυνατόν τῆς διὰ τοῦ *tutor impuberis* κτήσεως τῆς *bonorum possessio*, τὸ παράδειγμα ὅμως τοῦ φρενοβλαβοῦς ἀποδεικνύει ὅτι καὶ ἡ ὑποχώρησις ἐκείνη δὲν ἀπέληξεν εἰς ἀπόλυτον ἐφαρμογὴν. 2) Οἷα εἰς τὸν ἐπίτροπον, ἡ αὕτη καὶ εἰς τὸν πατέρα παραχωρεῖται ἐξουσία μέχρις ἐνηλικιότητος τοῦ τέκνου. *Köppen System* σ. 403, *Lehrbuch* σ. 122, *Leist Συνέχ.* Glück III σ. 17 ἐπ., *Seuff. Arch.* VII. 197, XXXVII. 228. 3) Τῆς διατάξεως τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ὅτι ὁ ἐπίτροπος φρενοβλαβοῦς δὲν δύναται νὰ κτήσῃται ὀριστικῶς τὴν κληρονομίαν δι' ἐκείνον, στερρῶς ἔχεται θεωρία τε καὶ πρᾶξις. *Cropp* ἐνθ. ἄνωτ. σ. 173, *Mühlenbruch* σ. 460, *Leist Bonorum possessio* II. 2 σ. 321, *Köppen System* σ. 411 ἐπ., *Lehrbuch* σ. 127 ἐπ., *Brinz* 2 ἔκδ. III σ. 189, *Seuff. Arch.* VI. 307, VII. 69, XV. 233, XXIX. 250, XXXVI. 204 (RG., *Entscheid.* III σ. 196). Πρβλ. αὐτ. XVII. 62, 67. Τούναντιον *Westrum Magaz. für d. Recht der Gegenwart* VIII σ. 225 ἐπ. Ἡ γνώμη τοῦ *Vangerow Arch. f. civ. Pr.* XXX σ. 1 ἐπ. διαφέρει μᾶλλον τυπικῶς· οὗτος δηλ. δέχεται ὅτι κτᾶται μὲν ὀριστικῶς διὰ τὸν πατέρα

4. Ἡ βία πρὸς ὑπείσелеυσιν εἰς τὴν κληρονομίαν, πλὴν τῆς ἀξιώσεως κατὰ τοῦ ἐκδιάσαντος πρὸς ἀποζημίωσιν, παράγει καὶ ἀξίωσιν πρὸς ἐπαναφορὰν εἰς τὴν προτέραν κατάστασιν²⁰, ὁ δόλος δέ, ἀξίωσιν μόνον πρὸς ἀποζημίωσιν κατὰ τοῦ ἀπατεῶνος²¹.

2. Εἰδικαὶ διατάξεις.

§ 597.

1. Εἰς τὴν κληρονομίαν δὲν δύναται νὰ ὑπείσέλθῃ τις ἐκ τῶν προτέρων, ἥτοι πρὸ τῆς κλήσεως (ἐπαγωγῆς)¹. Ἐξαιρέσεις ὑφί-

φρανα ὁ ἐπίτροπος, ἡ κτῆσις ὅμως αὕτη διαλύεται πάλιν, ἐὰν ὁ παράφρων ἀποθάνῃ πρὶ τῆς ἀνανήψεως. Ἐναντίοι Fritz Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. IV σ. 157 ἐπ., v. Löhr αὐτ. IV σ. 252 ἐπ., Leist Bonorum possessio II. 2 σ. 320 ἐπ. Συνέχ. Glück III σ. 58, Arch. f. prakt. RW. III σ. 459 ἐπ. 4) "Ὅτι ἡ εἰς ἀφαντον ἐπαχθεῖσα κληρονομία δύναται ν' ἀποκτηθῇ διὰ τοῦ κηδεμόνος αὐτοῦ (τοῦ ἐγγυάτου κληρονόμου), ὑπεστηρίχθη πρότερον παρὰ πολλῶν ἐν Γερμανίᾳ ὑπὸ τὴν ἐπίδρασιν τῆς παλαιᾶς γερμανικῆς ἀρχῆς, καθ' ἣν ἡ κληρονομία ἀποκτᾶται ἄνευ οἰασθῆποτε ὑπείσελεύσεως (Bruns Jahrb. d. gem. R. I σ. 173), ὑποστηρίζεται δ' ἔτι καὶ σήμερον ὑπὸ τινων ἐπὶ τῇ βᾶσει κυρίως τοῦ περὶ ἐξισώσεως τῶν ἐπιτρόπων ἀξιώματος, ὡς ὑπὸ Kraut Vormundsch. II σ. 262 ἐπ., Bruns ἐνθ. ἀνωτ. σ. 197, Seuff. Arch. III. 346. Ἐναντίοι Cropp ἐνθ. ἀνωτ. σ. 168 ἐπ., Mühlenbruch σ. 462 ἐπ., Sintonis III σ. 492, Northoff Arch. f. prakt. RW. N. F. II. σ. 1 ἐπ. Τὸ ζήτημα ἄλλως τε προϋποτίθησι τὴν βασιμότητα τοῦ περὶ ζωῆς τεκμηρίου (I § 53 σημ. 2). Köppen System σ. 444 ἐπ. Lehrbuch σ. 131 ἐπ., Brinz 2 ἐκδ. III σ. 190 ἐπ. Πρὸλ. καὶ Stobbe IV σ. 541 ἐπ. Seuff. Arch. III. 185, V. 31, IX. 49, XV. 200 ἐν τέλ. XXIII. 42, XXVII. 145. Πρὸλ. ἔτι Seuffert Pand. III § 566 σημ. 4c. 4d. [Παρ' ἡμῖν ἰσχύουσιν αἱ διατάξεις τοῦ ν. ΧΠΘ'. "Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τοὺς ὑπὸ ἐπίτροπείαν ἀνηλίκους καὶ τοὺς χειραφετούς, ὅρ. ἀνωτ. σημ. 3. 'Ὡς πρὸς τοὺς φρενοβλαβεῖς, οὗτοι διατελοῦσιν ὑπὸ ἐπίτροπον, ὅστις ὑπείσέρχεται ὁριστικῶς εἰς τὴν κληρονομίαν κατὰ τὰς διατυπώσεις τοῦ ἀρθρ. 73. "Ὁρ. τὰ ἀρθρ. 124. 130. 'Ὡς πρὸς τοὺς νομίμως ἀπηγορευμένους ἰσχύει ἐπίσης ὅ,τι ἐπὶ τῶν δικαστικῶς ἀπηγορευμένων. "Αρθρ. 134. Παπαρρηγόπουλος § 249 καὶ σημ. 2. 'Ὡς πρὸς τοὺς ὑπὸ ἀντίληψιν τεθειμένους λόγῳ διφορουμένων φρενῶν, ὅρ. ἀρθρ. 121. 124. — Περὶ ἀφάντων αὐδαὶ παρ' ἡμῖν λόγος, πρὸλ. ἀνωτ. § 535 σημ. 2].

²⁰ L. 21 § 5 D. quod metus e. 4. 2, l. 85 D. h. t. 'H l. 6 § 7 D. h. t. νοητέα ὡς ἀφορῶσα εἰς εἰκονικὴν ὑπείσелеυσιν. Πρὸλ. I § 80 σημ. 2.

²¹ L. 40 D. de dolo 4. 3. Πρὸλ. I § 118 σημ. 6.

¹ L. 21 § 2 l. 27 D. h. t., l. 13 pr. D. h. t., l. 12 C. h. t. (6. 30).

§ 597.

σταται μόνον κατὰ τοῦτο, ὅτι ἡ πρὸ τῆς ἐκλείψεως τοῦ πρότερον καλουμένου γινομένη ὑπείσχευσις δὲν εἶναι ἀναγκαῖον νὰ ἐπαναληφθῇ κατόπιν, ἐὰν διὰ τῆς ἐκλείψεως τοῦ πρότερον καλουμένου ἐπέρχεται ἡ ὑπὲρ τοῦ ὑπείσερχομένου κλήσις².

2. ³ Ἡ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσχευσις εἶναι ἀνίσχυρος, ἐὰν ὁ ὑπείσερχόμενος νομίζῃ ὅτι αὕτη δὲν εἶναι ἐνεργός⁴, αὐτὴν ἀλλὰ καὶ ἐὰν ἀμφιβάλλῃ περὶ τοῦ ἐνεργοῦ αὐτῆς⁵. Ἐξαί-

² L. 9 C. qui admitti 6. 9. Ἡ τῆς ὑπείσευσεως ἐπανάληψις οὐδεμίαν αὐτῇ καθ' ἑαυτὴν παρέχει δυσκολίαν, διὰ τοῦτο δὲ ἡ διάταξις αὕτη πρακτικὴν σημασίαν ἔχει μόνον ἐν ταῖς ἐξαιρετικαῖς περιπτώσεσιν, ἐν αἷς ἐξ ἰδιαίτερων λόγων κατέστη ἡ τοιαύτη ἐπανάληψις ἀδύνατος, λ. γ. ἐνεκα παρελεύσεως τῆς πρὸς ὑπείσχευσιν ταχθείσης προθεσμίας. Πρὸλ. Köppen Jahrb. für Dogm. XI σ. 431. Περὶ τοῦ τελευταίου θέματος εἰδικῶς πραγματεύεται τὸ παρατεθὲν χωρίον καὶ ἐπομένως μόνον περὶ τῆς *bonorum possessio* ἥμισυ ἀρα δικαιολογεῖται ἡ κατὰ τῆς ἐπεκτάσεως τῆς διατάξεως ταύτης καὶ εἰς τὴν *hereditatis aditio* ἀντίρρησις (Arndts § 507 σημ. 2, Dernburg III § 161 σημ. 4). Ἡμαρτημένον ὅμως εἶναι τὸ διδάσκειν ἀπολύτως ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἐν λόγῳ χωρίου ὅτι ἡ κληρονομία δύναιτο ν' ἀποκτηθῇ πρὶν ἢ ἐκλήπῃ ὁ πρότερον καλούμενος· ἀκολουθία τοῦτου θὰ ᾔτο ὅτι δὲν βλάπτει καὶ ὁ πρότερον ἐπισυμβᾷς θάνατος τοῦ κατόπιν καλουμένου. Πρὸλ. τὴν ἐν τοῖς Βασιλ. XL. 1. 25 διατύπωσιν τοῦ χωρίου. Köppen Lehrbuch σ. 96 ἐπ. Enneccerus Rechtsgeschäft κλπ. σ. 270.

³ Πρὸλ. ὡς πρὸς τὸν ἀριθμὸν τοῦτον καὶ τὸν ἐπόμενον: Mühlenbruch XLII σ. 415 ἐπ., Köppen System σ. 353-384 καὶ Jahrb. f. Dogm. V σ. 141-170. VI σ. 307-317. Lehrbuch σ. 106-116, Northoff αὐτ. σ. 190 ἐπ. καὶ Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. XXI σ. 85 ἐπ.

⁴ L. 32 pr. D. h. t., Heres institutus, si putet testatorem vivere, quamvis iam defunctus sit, adire hereditatem non potest. Πρὸλ. l. 17 pr. D. h. t. l. 24 D. de cond. 35. 1 Bas. (44. 19) κα': — „... αἱ πρὸς ἀποτέλεσμα ᾗτοι φάκτον ἀναφερόμεναι αἰρέσεις εἰ καὶ ἐπληρώθησαν, ἀγνοεῖ δὲ τοῦτο ὁ κληρονόμος, ἐμποδίζεται κληρονομεῖν, ἕως οὗ γνῶ.“ L. 30 § 1-3. 5 D. h. t. l. 16 D. h. t.: „qui se putat necessarium, voluntarius existere non potest.“ Πρὸλ. l. 15 D. h. t. Ἐπὶ τῆς εἰς κληρονομίαν ἄρα ὑπείσευσεως κρατεῖ ἡ ἀρχὴ „plus est in opinione quam in veritate“ (l. 15 cit.), ἐν ᾧ ἐν ἐτέραις περιπτώσεσιν ἰσχύει τὸ ἀντίστροφον. Ὁρ. π. γ. l. 4 D. de manum. vind. 40. 2 (ἀπελευθέρωσις δούλου, ὃν ὁ ἀπελευθερώων κύριος θεωρεῖ ὡς ἀλλότριον), § 11 I. de leg. 2. 20 (κληροδοσία πράγματος ἐν ὁμοίᾳ πλάνῃ). Πρὸλ. I § 172 σημ. 9. Lotmar Festschr. f. Planck σ. 59 ἐπ.

⁵ Ἀμφιβάλλει λ. γ. περὶ τοῦ ἐπισυμβάντος θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, l. 19 (πρὸλ. l. 13 § 1) D. h. t., l. 4 C. de postl. 8. 50 [51]· περὶ τοῦ κύρους τῆς διαθήκης, ἐν ᾗ ἐγκατέστη, l. 17 pr. l. 32 § 2 l. 34 pr. D. h. t., l. 12 D. de Carb. ed. 37. 10, l. 2 § 3 D. unde leg. 38. 7, πρὸλ. l. 46 D. h. t. ἂν ἔχει ἐγκατασταθῇ ὑπὸ αἵρεσιν ἢ οὐ, ἢ ἂν ἐπληρώθῃ ἢ οὐ ἢ αἵρεσις, ὅφ' ἢν ἔχει ἐγκατασταθῇ, l. 32 § 1

ρεσιν ἀποτελεῖ μόνη ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ὁ ὑπείσερχόμενος διατελεῖ ἐν πλάνῃ ἢ ἀμφιβολίᾳ περὶ τῆς ἰδίας αὐτοῦ ικανότητος πρὸς κτῆσιν⁶.

3. Ἡ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσелеυσις εἶναι ἀνίσχυρος, ἐὰν κατὰ πλάνην ἀφορᾷ εἰς κλῆσιν διάφορον τῆς πράγματι υπαρχούσης⁷. Καὶ ἀμφιδάλλοντος τοῦ ὑπείσερχομένου περὶ τοῦ πότερον, αὕτη ἡ ἐκείνη ἢ κλῆσις ὑπάρχει, ἡ ὑπείσелеυσις κατ' αὐστηρὸν δίκαιον εἶναι ἀνίσχυρος⁸, ἐν ᾧ κατ' ἡπιωτέραν ἐκ-

D. h. t., l. 21 D. de cond. 35. 1. πρὸλ. l. 34 § 1 D. h. t., καὶ περὶ τῆς l. 21 § 3 D. h. t. σημ. 7 ἐν τέλ.· ἂν εἶναι ἔγκυος ἢ οὐ γυνή, ἥς τὸ τέκνον γεννώμενον θὰ ἀπέκλειεν αὐτόν, πρὸλ. l. 30 § 1-3 D. h. t. 'Ανίσχυρος ἐπίσης θεωρητέα ἡ ὑπείσелеυσις, ἐὰν ὁ ὑπείσερχόμενος ἀμφιδάλλῃ ἂν εἶναι *voluntarius* ἢ *necessarius* heres (πρὸλ. σημ. 4). — 'Ἄλλ' ἐὰν ὁ καλούμενος διαρκούσης τῆς ἀμφιβολίας αὐτοῦ ἀποθάνῃ, οἱ κληρονόμοι οὐδὲν ἐκ τούτου ἀπώλεσαν. "Ορ. § 600 σημ. 16. — 'Ο Northhoff ἐνθ. ἀνωτ. ἐκλαμβάνει ὡς ἐγκείμενον ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς „ἐπαγωγῆς“ τὸ στοιχεῖον τῆς περὶ τῆς κλήσεως (καὶ τοῦ λόγου αὐτῆς, ὅρ. τὸν ἐπόμε. ἀρ.) γνώσεως τοῦ καλουμένου· „ἐπαγωγή“ εἶναι, λέγει, ἡ περὶ τοῦ κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαϊώματος συνείδησις τοῦ κληρονόμου. Τοῦτο οὐδεμιᾶς χρῆζει ἀντικρούσεως. "Ορ. καὶ Arndts § 507 σημ. 1. 'Εν τούτοις ὑποστηρίζεται νῦν πάλιν ὑπὸ τοῦ G ö r i n g Jahrb. f. Dogm. XV σ. 153 ἐπ. (ἰδίως ἔνεκα τῆς l. 84 D. h. t., *quamdiu rumpi testamentum potest, non defertur ex testamento hereditas*). Τὸν λόγον τοῦ „rumpi potest“ ὁ G ö r i n g διαδίδει ἐν τῇ ἀβεβαιότητι τοῦ ἐγκατασταθέντος κληρονόμου περὶ τῆς ἐγκυμοσύνης τῆς συζύγου, ἣν ὁ κληρονομούμενος κατέλιπεν, ἐν ᾧ τὸ χωρίον στηρίζει τοῦτο ἐπὶ τῆς ὑπάρξεως τῆς ἐγκυμοσύνης, ὡς ἀναντιρρήτως ἐξάγεται ἐκ τῆς ἐπακολουθήσεως ἀντιθέσεως „sed si vacuo ventre cett.“, [ὅπερ καταδείκνυται καὶ ἐκ τῆς ἐν τοῖς Βασιλικαῖς (35. 14) οὐ' ἀποδόσεως τοῦ χωρίου: „Καὶ ὅτι ἐλπιζομένης τῆς διαθήκης δι' ἐπιγεννήσεως κ υ ο φ ο ρ ο υ μ ἔ ν ο υ ρ ῆ γ γ ν ο σ θ α ι, οὐχ ἀρμόζει ἐξ αὐτῆς ἡ κληρονομία . . .“].

⁶ L. 34 pr. l. 96 D. h. t., l. 21 D. de cond. 35. 1.

⁷ 'Ο ἐγκατασταθείς λ. χ. ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος θεωρεῖ ἑαυτὸν ὡς μὴ ἐγκατασταθέντα, ἢ τάνάπαλιν, l. 22 D. h. t. Πρὸλ. l. 17 § 1 D. h. t. 'Επίσης ἀνίσχυρος εἶναι ἡ ὑπείσелеυσις, ἐὰν ἐκ πλάνης ἀφορᾷ εἰς κληρονομικὴν μοῖραν, εἰς ἣν δὲν ἐγένετο ἡ κλῆσις, l. 75 D. h. t., ἐν ᾧ τοῦναντίον δὲν βλάπτει ἡ ἀβεβαιότης περὶ τὸ μέγεθος τῆς κληρονομικῆς μοῖρας, εἰς ἣν ἐκλήθη ὁ ὑπείσερχόμενος, l. 5 § 1 D. si pars her. 5. 4, l. 21 § 3 D. h. t. Πρὸλ. ὁμως καὶ l. 93 pr. D. h. t. καὶ K ö r p p e n System σ. 373 ἐπ. (Jahrb. f. Dogm. V σ. 153 ἐπ.). Περὶ τῆς l. 21 § 3 cit. ὅρ. ἔτι M ü h l e n b r u c h σ. 422 ἐπ., K ö r p p e n σ. 363 σημ. 27, V a n g e r o w § 498 σημ. 1 ἐν τέλ.

⁸ § 7 l. h. t., l. 51 pr. D. h. t., l. 93 pr. D. h. t.

δοχὴν, διὰ τοῦ πραιτωρικοῦ δικαίου κρατήσασαν, ἡ ἀμφιβολία αὕτη δὲν ἀποκλείει τὸ κύρος τῆς ὑπεισελεύσεως⁹.

4. Ἡ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισέλευσις δὲν ἐπιδέχεται τὴν προσθήκην αἰρέσεως ἢ προθεσμίας¹⁰, οὐδὲ περιορισμοῦ εἰς μέρος¹¹. Ἐν τούτοις μόνον ἡ προσθήκη αἰρέσεως ἢ προθεσμίας καθίστησι τὴν ὑπεισέλευσιν ἀνίσχυρον¹², ἐν ᾧ ὁ εἰς μέρος περιορισμὸς εἶναι ἄνευ ἀποτελέσματος¹³.

B. Προθεσμία τῆς πρὸς κτῆσιν δηλώσεως.

§ 598.

Νόμιμος προθεσμία τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισελεύ-

⁹ L. 84 D. h. t., l. 4 § 3 l. 5 D. de B. P. c. t. 37. 4. Köppen System σ. 397 ἐπ. (Jahrb. V σ. 161 ἐπ.).

¹⁰ Ὅρ. σημ. 12.

¹¹ L. 1 D. h. t. Βασ. (35. 14) α'. „Ὁ δυνάμενος κτῆσασθαι πᾶσαν τὴν κληρονομίαν, ἐκ μέρους κληρονομεῖν οὐ δύναται“. Πρβλ. l. 38 pr. D. de leg. I^o 30. Τοῦτο ἰσχύει καὶ ὅταν ἐγκατεστάθῃ τις εἰς πλείους κληρονομικὰς μερίδας. L. 80 pr. D. h. t. Βασ. (35. 14) αα'. „Ὁ ἐκ πολλῶν μερῶν μόνος γραφεὶς κληρονόμος οὐ δύναται τίνα παραιτεῖσθαι, εἰ καὶ ἔν τισιν ὑποκατάστατον ἔχει“. L. 2 l. 80 § 1 eod., l. 20 C. h. t. (6. 30). Δυσκολίαν παρέχει ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἡ l. 76 § 1 D. h. t. Ἄλλ' ἢ δυσκολία αἴρεται, ἐάν ἐν τέλει τοῦ χωρίου („in mea potestate sit, quam partem hereditatis aut amittere velim aut vindicare“) ἀντὶ μὲν amittere γραφῇ omittere, τὸ δὲ omittere νοηθῇ οὐχὶ ὡς ἀποποίησης, ἀλλ' ὡς μὴ ὑπεισέλευσις. Οὐδὲν τότε ἕτερον λέγει τὸ χωρίον ἢ ὅτι ἀδιάφορον εἶναι εἰς ποίαν κληρονομικὴν μερίδα ἀφορᾷ ἡ ὑπεισέλευσις, ὅτι διὰ τῆς ὑπεισελεύσεως εἰς τὴν μίαν ἀποκτᾶται ἅμα καὶ ἡ ἄλλη (σημ. 13). Πρβλ. περὶ τῶν διαφορῶν ὡς πρὸς τὸ χωρίον τοῦτο γνωμῶν τὸ ἀκαθὼν. πρόγραμμα Leist Observationes ad fr. 76 § 1 D. de acquirenda vel omittenda hereditate, Jenae 1853, Vangerow Arch. f. civ. Pr. XXXVII σ. 330 ἐπ. καὶ Lehrbuch § 451 σημ. 3 ἀρ. 2, Schlager Arch. für civ. Pr. LIII σ. 53 ἐπ. (§ 692 σημ. 6 ἐν τέλει), Arndts 7 ἐκδ. καὶ ἐπ. § 517 σημ. 5, Wéndt Arch. f. civ. Pr. LV σ. 365 ἐπ., Pietak αὐτ. LIX σ. 9 ἐπ., Mommsen ἐν τῇ ἐκδόσει αὐτοῦ ad. h. l., A mann die Berechnung der Falcidia κλπ. σ. 317 ἐπ., Brinz 2 ἐκδ. III § 388 σημ. 15, Köppen Lehrbuch σ. 100, Dernburg III § 161 σημ. 11. Πρβλ. ὅμως καὶ § 902 σημ. 6, προσέτι § 559 σημ. 24.

¹² L. 77 D. de R. I. 50. 17, l. 51 § 2 D. h. t. Ὅρ. l § 95 σημ. 3, καὶ πρὸς τούτοις Mühlenbruch XLII σ. 470 ἐπ., Köppen System σ. 345 ἐπ., Enneccerus ἐν τῇ ἀνωτ. μνημονευθείσῃ πραγματείᾳ σ. 54 ἐπ.

¹³ Ὅρ. § 602.

σεως, ἥς διαδραμούσης νὰ στερῇται ὁ καλούμενος τοῦ πρὸς κτῆσιν δικαίωματος, δὲν ὑπάρχει· οἱ σχετικοὶ τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ὅρισμοι ὡς πρὸς τὴν κτῆσιν τῆς πραιτωρικῆς κληρονομίας¹ δὲν ἀπετέλεσαν στοιχεῖον τοῦ σημερινοῦ κοινοῦ δικαίου, ὅπως οὐδ' αἱ διατάξεις περὶ τοῦ τύπου τῆς κτήσεως τῆς πραιτωρικῆς κληρονομίας². Τοῦναντίον ὅμως εἶναι δυνατόν

1) διατάξει τοῦ κληρονομουμένου νὰ περιορισθῇ χρονικῶς τὸ πρὸς κτῆσιν τῆς κληρονομίας δικαίωμα τοῦ καλουμένου, ἀνακαλοῦντος τοῦ διαθέτου τὴν ἐγκατάστασιν ἐν περιπτώσει μὴ ὑπείσελεύσεως ἐντὸς τῆς ὁρισθείσης προθεσμίας³.

¹ Οἱ κατιόντες καὶ ἀνιόντες ὀφείλουσι νὰ κτῇσονται τὴν *honorum possessio* ἐντὸς § 598. ἔτους, οἱ δὲ λοιποὶ κληρονόμοι ἐντὸς ἑκατὸν ἡμερῶν, § 9 I. de B. P. 3. 9. Περὶ τῆς κατὰ τὸ *ius civile* κληρονομίας ὅρ. Gai. II. 167.

² Ὅρ. τὰς παραπομπὰς τῆς § 596 σημ. 9, Arndts § 509 σημ. 1. [A. II. 88 <47>, 97 <75>]. — Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς 1. 19 καὶ 1. 22 § 1 C. h. t. (6. 30) ὑπὸ πολλῶν ὑπεστηρίχθη πρότερον ἡ γνώμη ὅτι ὡς πρὸς τὴν τοῦ καλουμένου δηλωσιν εἰσῆγαγε πρῶτος ὁ Ἰουστινιανὸς νόμιμον προθεσμίαν (12 ἢ 3 μηνῶν), ἥτις ὅμως δὲν ἐθεωρεῖτο ἀπολύτως ὡς προθεσμία ὑπείσελεύσεως, ἀλλ' ἐν μέρει ὡς προθεσμία ἀποποιήσεως, ὅρ. π. γ. Thibaut Versuche II ἀρ. 7, Marezoll Arch. f. civ. Pr. VIII σ. 268 ἐπ., v. Buchholtz Zeitschr. f. Civ. u. Pr. X σ. 686 ἐπ., Muehlenbruch doctrina pandectarum ed. 3 § 695 not. 10. 13 καὶ γερμανικῆς ἐκδόσεως § 695 σημ. 10. Ἀλλ' ἀφ' ἧς ὁ Vangerow Arch. für civ. Pr. XXII σ. 151 ἐπ. (1839) ἐπεξεργάσατο τὸ θέμα, ἡ γνώμη αὕτη δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐξοστρακισθεῖσα. Πρβλ. Muehlenbruch XLI σ. 295 ἐπ. καὶ τὰς παρὰ Vangerow Lehrb. II § 499 παραπομπάς, (Εἰδικῶς δ' ἐν 1. 22 § 1 cit. ἐκφράζεται μόνον τὸ νόημα ὅτι δὲν ἔχει ἀνάγκην ἀπογραφῆς ὁ καλούμενος, ἐάν ἐντὸς 3 μηνῶν ἀποφασίσῃ περὶ ὑπείσελεύσεως ἢ μὴ ὑπείσελεύσεως). Seuff. Arch. XXIII. 43. [Κατ' ὁρθὴν γνώμην, τὸ ἄρθρ. 560 Πολ. Δικ., καθ' ὃ „πᾶς κληρονόμος... δύναται ν' ἀπαιτήσῃ προθεσμίαν τεσσαρῶν μηνῶν ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς κληρονομίας... διὰ νὰ κάμῃ ἀπογραφὴν, καὶ νὰ ἐκφρασθῇ περὶ τῆς ἀποδοχῆς ἢ ἀποβολῆς τῆς κληρονομίας“, ἀφορᾷ εἰς μόνους τοὺς ἀναγκαίους κληρονόμους (πρβλ. ἀνωτ. § 595 σημ. 5). Πρβλ. Οἰκονομίδην Ἑγγ. § 104. δ' καὶ σημ. 12-17, Παπαρηγόπουλον § 264, 265, 320. Ἀντιδοξοῦσι Καλλιγᾶς § 367, Κρασσᾶς § 198 σημ. 2, ἄνευ ἀποχρώντων λόγων].

³ L. 72 D. h. t. Ἡ ἰδιόχουσα διάπλασις, ἣν τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἔδωκεν εἰς ἐγκατάστασιν τοιοῦτου εἶδους διὰ τοῦ θεσμοῦ τῆς *cretio*, δὲν μεταωχτεύθη εἰς τὸ ἰουστινιανέιον δίκαιον. Ὅρ. τὰς παραπομπὰς τῆς § 596 σημ. 6. Ἐν προτέρας ἐκδόσεσιν εἶχον μετ' ἄλλων νοήσῃ τὴν 1. 72 cit. ὡς πραγματουμένην περὶ ἐγκαταστάσεως ὑπὸ τὴν ἀναδλητικὴν αἵρεσιν τῆς ὑπείσελεύσεως ἐντὸς ὁρισμένης προθεσμίας. Ἐναν-

2. Καὶ ὁ δικαστὴς⁴ δύναται νὰ τάξῃ τῷ καλουμένῳ προθεσμίαν ὑπεισελεύσεως, καθότι, αἰτήσῃ τῶν δανειστῶν, κληροδόχων, ἔτι δὲ τῶν κατόπιν ἢ συγχρόνως καλουμένων, κέκτηται τὴν ἐξουσίαν νὰ ἐξαναγκάσῃ τὸν καλούμενον εἰς δῆλωσιν περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως, ὅστις ὁμως δὲν ὀφείλει νὰ χορηγήσῃ ἀμέσως τὴν ζητηθεῖσαν δῆλωσιν, ἀλλὰ μόνον ἐντὸς παρασχετέας εὐλόγου προθεσμίας διασκέψεως⁵. Ὡς πρὸς τὴν

τίσις εὐλόγως ὁ Eisele Jahrb. f. Dogm. XXIII σ. 134. (Τὸ χωρίον ἀρχικῶς ἐπραγματεύετο περὶ τῆς *cretio*, πρβλ. Ulp. XXII. 34).

⁴ Πρβλ. ὡς πρὸς τὰ ἐπόμενα Witte ἐν RLex. I σ. 887 ἐπ. Mühlenbruch XLI σ. 281 ἐπ. Leist die Bonorum possessio II. I σ. 319 ἐπ. Sintenis III § 184 σημ. 4. Dedekind das Deliberationsrecht des Erben und die interrogaciones in iure faciendae. Braunschweig 1870. (Ἐν τῇ πραγματείᾳ ταύτῃ τὸ δικαίωμα τῆς πρὸς διάσκεψιν προθεσμίας παρίσταται ὡς μέρος τοῦ δικαιώματος τῆς *interrogatio in iure*. Πρβλ. περὶ ταύτης Pfaff krit. VJSchr. XIII σ. 446-453, κατ' αὐτῆς δὲ Zwilgmeyer ἐν Bödiker's Magazin f. d. deutsche R. der Gegenwart V σ. 421 ἐπ.). Ubbelohde Arch. für civ. Pr. LXI σ. 56 ἐπ. Dernburg III § 164.

⁵ L. 9 C. h. t. — „Rector igitur aditus provinciae .. an heredes sint interrogare debebit ac, si tempus ad deliberandum petierint, moderatum statuet“. L. 5 (πρβλ. I. 2. 3. 6 pr.) D. de interrog. II. I Βασ. (42. 4) ε'. „Ο ἐπερωτώμενος, εἰ ἔστι κληρονόμος... χρόνον ἀπαιτεῖ πρὸς διάσκεψιν, καὶ οὐ προπετῶς ἀποκρίνεται“. Πρβλ. I. 4 § 12 D. de succ. ed. 38. 9 : — „interrogandi sunt in iure. L. 4 § 1 D. de iure del. 28. 8. „Ait praetor : Si tempus ad deliberandum petet, dabo“. Gai. II. 167 : — „liberum est, quocunque tempore voluerit, adire hereditatem, sed solet praetor postulantibus hereditariis creditoribus tempus constituere, intra quod si velit adeat hereditatem, si minus, ut liceat creditoribus bona defuncti vendere“. Ἀγωγή ἐπὶ δηλώσει ; Ναι, Köppen Lehrbuch σ. 137 ἄνω, Seuff. Arch. XXXVI. 205' ἐναντίος Zwilgmeyer ἐνθ. ἄνω. — „Ὅτι ὁ δικαστὴς δύναται νὰ ἐξαναγκάσῃ τὸν κληρονόμον πρὸς δῆλωσιν καὶ αἰτήσῃ τῶν κληροδόχων, τοῦτο δὲν εἶναι ρητῶς ἐν ταῖς πηγαῖς ἀνεγνωρισμένον, οὕτω δὲ ἀρνητικὴν ἐκφέρουσι γνώμην ὁ Brinz I ἐκδ. σ. 814 ἐπ. 2 ἐκδ. III § 387 σημ. 6, Ubbelohde σ. 59, Dernburg III § 164 σημ. 12' ἀλλ' ὅρ. τοῦναντίον Arndts § 509 σημ. 3, Dedekind σ. 34 ἐπ. Καὶ ὡς πρὸς τοὺς κατόπιν καλουμένους ἀμφισβητεῖται τοῦτο ὑπὸ Brinz I ἐκδ. σ. 815 (149), Bruns Jahrb. d. gem. Rechts I σ. 120 ἐπ., Dedekind σ. 37 ἐπ., Ubbelohde ἐνθ. ἄνω., Dernburg III § 164 σημ. 11. Ἀλλ' εἰ καὶ ἡ I. 69 D. h. t. ἀναφέρεται ἕως εἰς μόνους τοὺς δανειστάς (πρβλ. I. 10 D. de iure del. 28. 8), πάλιν ὑπολείπεται ἡ περὶ ἀναλόγου περιπτώσεως γενικῶς ἐκφραζομένη I. 23 § 1 D. de her. inst. 28. 5, ἥς ἡ ἐκ τῆς § 2 eod. („postulantibus creditoribus“) ἐξηγήσις φαίνεται ἀυθαίρετος. Ἔτεροι (ὡς ὁ Puchta § 498. c) θέλουσι τοῦλάχιστον ν' ἀποκλείσωσιν ἄλλους κατόπιν καλουμένους, οἷον τοὺς ὑποκατα-

προθεσμίαν ταύτην τῆς διασκέψεως ὥρισεν ὁ Ἰουστινιανὸς ὅτι ὑπὸ μὲν τοῦ δικαστοῦ διδομένη δὲν πρέπει νὰ ἐκτείνηται πέρα τῶν ἐννέα μηνῶν, ὑπὸ δὲ τοῦ ἡγεμόνος ἐπέκεινα τοῦ ἔτους⁶, ἀλλὰ συγχρόνως ἡλλοίωσεν ἐντελῶς τὴν φύσιν αὐτῆς, καταστήσας αὐτὴν, ἀντὶ προθεσμίας ὑπαισελεύσεως, προθεσμίαν ἀποποιήσεως· ἐὰν κατὰ τὴν διάρκειαν αὐτῆς ἀπρακτῇ ὁ καλούμενος, ἀπόλλυσιν οὐχὶ τὸ πρὸς κτῆσιν, ἀλλὰ τὸ πρὸς ἀποποίησιν τῆς κληρονομίας δικαίωμα⁷.

στάτους (περὶ ὧν μόνον ποιεῖται λόγον ἡ l. 69 cit.)· ἐναντίον Leist ἐνθ. ἀνωτ. II. 2 σ. 461, Sintenis ἐνθ. ἀνωτ. "Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸν μετὰ τοῦ ἐγκαταστάτου καλούμενον, πρὸλ. Dedekind σ. 41 ἐπ., Ubbelohde ἐνθ. ἀνωτ., Buchka und Budde Entscheid. des OAG. zu Rostock III σ. 328 ἐπ. Συμφωνώτατος τοῖς ἐνταῦθα Köppen Lehrbuch σ. 138.

⁶ Πρὸλ. l. 9 C. h. t. (6. 30) (σημ. 5): — „tempus . . moderatum“. L. 1 § 2 D. de iure del. 28. 8 Bas. (35. 13) α'. „Εν τῷ δικαστῇ ἐστὶν ὁρίσασθαι τὸν χρόνον τῆς διασκέψεως“. L. 2 eod. Bas. αὐτ. 6'. „Ὡστε μέντοι μὴ ἐλαττωσάι τὰς ρ' ἡμέρας“. Ἡ Ἰουστινιανέως διάταξις ὑπάρχει ἐν l. 22 § 13 C. h. t. (6. 30). Διὰ τῆς l. 22 cit. ὁ Ἰουστινιανὸς ἀνέωξε τῷ κληρονόμῳ ὁδόν, ἥτινι ἀκολουθῶν δύνανται νὰ ᾖ ἀσφαλῆς ὅτι δὲν θὰ ὑποχρεωθῇ ποτε νὰ πληρώσῃ εἰς χρεὴ πλείωτερον, οὗ εὔρεν ἐν τῇ κληρονομίᾳ, ἥτοι τὴν σύνταξιν ἀπογραφῆς τῆς περιουσίας· τοῦτου ἕνεκα, φρονεῖ ὁ Ἰουστινιανός, ἐν γένει δὲν εἶναι εἰς αὐτὸν πλεὺν ἀναγκαῖα προθεσμία διασκέψεως.

⁷ L. 22 § 14 C. h. t. (6. 30). [A. II. 2 <44>, 92 <45>, 77 <46>, 88 <47>, 97 <75>]. Καὶ ἡ διάταξις αὕτη διατελεῖ ἐν συνειρμῷ πρὸς τὴν σκέψιν, ὅτι ὁ καλούμενος, ἂν μὴ ᾖ μωρός (ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκφράζεται ἀδρῶς), δὲν ἔχει ποσὺς ἀνάγκην προθεσμίας διασκέψεως. Ἀρχαιότερον δίκαιον: Gai. II. 167, l. 69 D. de A. v. O. H. 29. 2. — Πολλοὶ ὁμῶς δέχονται ὅτι ἡ διάταξις αὕτη δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν, καθ' ἣν περίπτωσιν ἡ προθεσμία ἐτέθη τῇ αἰτήσῃ τῶν κατόπιν καλουμένων (ὅρ. τὰς παρὰ Mühlenbruch σ. 391 καὶ Sintenis ἐνθ. ἀνωτ. παραπομπάς), ὅποτε ἀπόλλυσιν ὁ καλούμενος διὰ τῆς κατὰ τὴν προθεσμίαν ἀπραξίας, ὡς καὶ ἐν τῷ ἀρχαιότερῳ δικαίῳ, τὴν ἐξουσίαν τοῦ κτήσασθαι. Ἐναντίον Mühlenbruch σ. 391 ἐπ. Τῷ ὄντι αὐθαίρετος δέον νὰ θεωρηθῇ ἡ ἐν τῷ νόμῳ παρεμβολὴ διακρίσεως, ἣν αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν ἐποίησατο. Ὁ Ἰουστινιανὸς στηρίζει τὴν δάταξιν αὐτοῦ οὐχὶ ἐπὶ τῆς ἀφορμῆς, ἥτις ὥθησε τὸν καλούμενον εἰς αἰτησὶν προθεσμίας διασκέψεως, ἀλλ' ἐπὶ τοῦ γεγονότος ὅτι ἠτήσατο τοιαύτην, ἀντί, ὡς ἡδύνατο, ν' ἀποφασίσῃ παραχρῆμα. Βεβαίως ἐν τῇ σκέψει τοῦ Ἰουστινιανοῦ προεξάρχει ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ἐνασκέεται πίεσις ὑπὸ τῶν θανειστών· ἀλλ' ὅτι ὁμῶς ἐσκέφθη καὶ τὴν περίπτωσιν τῆς ὑπάρξεως προσώπων, κατόπιν καλουμένων, τοῦτο δεῖκνυσιν ἡ § 14 i. f. („vel his qui ad hereditatem vocantur“). Ὁρ. προσέτι Unger § 36 σημ. 14.

3. Ὅλως ἰδιαζούσης φύσεως εἶναι ἡ διάταξις⁸ ὅτι ὁ ἐγκατάστατος, ὁ διατελὼν ἀπέναντι ἀναγκαίου κληρονόμου, θέλωντας νὰ προσβάλῃ τὴν διαθήκην, ὀφείλει ἐντὸς ἐξαμηνιαίας ἢ ἐτησίου προθεσμίας⁹ νὰ δηλώσῃ ἀποδοχὴν ἢ ἀποποιήσιν, μετὰ δὲ τὴν πάροδον τῆς προθεσμίας ταύτης δύναται νὰ ἐξανασθῇ ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ πρὸς δῆλωσιν. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ ἀπειλουμένη ζημία συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι μὴ δηλώσας ὁ καλούμενος θεωρεῖται ὡς ἀποποιούμενος¹⁰.

Γ. Ἀποποίησης τῆς κληρονομίας.

§ 599.

Ἡ ἀποποίησης τῆς κληρονομίας¹ εἶναι μονομερὴς δῆλωσις βουλήσεως, ὡς ἡ ὑπεισέλευσις. Ἡ ἀποποίησης δὲν εἶναι ἀναγκαία εἰς τὸν καλούμενον, μὴ θέλοντα νὰ γίνῃ κληρονόμος, ἐκτὸς ἂν ζητήσας ἔλαβε προθεσμίαν διασκέψεως². Ἀνεξαρτήτως τῆς περιπτώσεως ταύτης, ἡ νομικὴ τῆς ἀποποιήσεως σημασία εἶναι μᾶλλον ὅτι δι' αὐτῆς ἀπόλλυται τὸ δικαίωμα τοῦ κτήσασθαι τὴν κληρονομίαν³. Περὶ τῶν τοῦ κύ-

⁸ L. 36 § 2 C. de inoff. 3. 28.

⁹ Καθ' ὅσον αὐτός τε καὶ ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος κατοικοῦσιν ἢ οὐ ἐν τῇ αὐτῇ ἐπαρχίᾳ (ἐν τῇ αὐτῇ περιφερείᾳ ἐφετείου). [Ὁ Α. Π. ἐδέξατο ὅτι ὡς ἐπαρχίαν νοητέον τὴν σημερινὴν τοιαύτην κατὰ τὴν ὑπάρχουσαν διοικητικὴν διαίρεσιν, π. χ. 30 <52>, 76 <54>].

¹⁰ Ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν ἐκφράζεται περὶ τούτου. Ἀλλ' ἡ l. 36 § 2 cit. εἶναι πρεσβυτέρα τῆς l. 22 C. h. t. [6. 30], εἰ καὶ κατὰ τινὰς μόνον ἐβδομάδας, καὶ ἐπομένως διατελεῖ ἔτι ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου δικαίου. Ἐν τούτοις αἱ περὶ τοῦ θέματος τούτου γνώμαι διαφέρουσι μεγάλως ὅρ. τὰς παραπομπὰς τῆς § 584 σημ. 12.

§ 599

¹ *Hereditatem repudiare, recusare, praetermittere, omittere*. Κατ' ἀκριβεστέραν γλῶσσικὴν χρῆσιν, οἱ δύο τελευταῖοι ὅροι σημαίνουν μᾶλλον μὴ κτῆσιν τῆς κληρονομίας ἢ ἀποποιήσιν ταύτης, ὅρ. π. χ. l. 24 § 2 D. de min. 4. 4, l. 1 § 4 D. ut in poss. leg. 36. 4.

² Ὁρ. § 598 σημ. 7.

³ L. 4 C. de rep. vel abst. her. 6. 31. „Sicut maior viginti quinque annis, antequam adeat, delatam repudiare successionem, post quaerere non potest, ita quaesitam renuntiando nihil agit“. § 7, l. h. t., l. 1 § 6. 7 D. de succ. ed. 38. 9.

ρους αὐτῆς προαπαιτουμένων ισχύουσιν αἱ αὐταὶ γενικῶς ἀρχαί, οἷαι ἐπὶ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισελεύσεως.^{3α} Ἰδίως δὲν ἀπαιτεῖται καὶ ἐνταῦθα τύπος⁴. Ἡ ἀποποιήσις ἀνηλίκων εἶναι ἄκυρος ἄνευ συμπράξεως ἢ συναίνεσεως τῶν ἐπιτρόπων⁵, τὸ αὐτὸ δὲ ισχύει ἐνταῦθα καὶ ἐπὶ ἀσώτων⁶. Δὲν εἶναι ἀναγκαία ἡ συναίνεσις τοῦ ἔχοντος τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν⁷. Ἀντιπροσωπεία ἐπιτρέπεται δυνάμει ἐιδικῆς πληρεξουσιότητος⁸, τοῦτο δ' ισχύει καὶ ἐπὶ νομικῶν προσώπων⁹, οὐχὶ ὅμως ἐπὶ τῶν ὑπὸ ἐπιτροπιάν διατελούντων¹⁰. Ἄκυρος εἶναι ἡ πρὸ τῆς

^{3α} Πρβλ. 1. 18 D. h. t. Βασ. (35. 14) 1ε'. „Καὶ ὅτι ἐκεῖνος δύναται παραιτεῖσθαι, ὃ καὶ κτᾶσθαι δυνάμενος“. L. 4 eod. Βασ. αὐτ. δ'. „Καὶ ὅτι οὐ δοκεῖ θέλειν ὃ μὴ δυνάμενος κληρονομῆσαι“.

⁴ L. 95 D. h. t. „Recusari hereditas non tantum verbis sed etiam re potest et alio quovis iudicio voluntatis“. § 7 I. h. t.: — „nuda voluntate . . contraria destinatione“. L. 6 pr. D. ad SC. Treb. 36. 1: „per epistolam“. Σιωπηρὰ ἀπόκρουσις, 1. 17 § 1 I. 60 I. 77 D. h. t.

⁵ L. 5 C. de rep. vel abst. her. 6. 31. [Παρ' ἡμῶν ἡ ἀποποιήσις γίνεται ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ ἀρθρ. 73 τοῦ ν. ΧΠΘ'. Παπαρηγόπουλος § 267].

⁶ Ὡς πρὸς τὴν ὑπεισελευσιν κατ' ἀνάγκην ἐλέχθη τὸ ἐναντίον ἕνεκα τῆς 1. 5 § 1 D. h. t., ὅρ. § 596 σημ. 4. Ἡ μεταφορὰ τῆς τοῦ χωρίου τοῦτου διατάξεως εἰς τὴν ἀποποιήσιν εἶναι ἀκροσφαλής, παρὰ τὴν ἐν 1. 18 D. h. t. (σημ. 3α) γενικὴν ἀρχὴν. [Πρβλ. ὡς πρὸς τὸ παρ' ἡμῶν δίκαιον Παπαρηγόπουλον § 267]. — Ἐπιτροπευόμενα πρόσωπα χρῆζουσι τῆς συναίνεσεως τῆς ἐπὶ τῶν ἐπιτροπειῶν ἀρχῆς (obervormundschaftliche Behörde); Ἀντιλέγει ἡ ἀρχουσα γνώμη, διότι ἐν τῇ ἀποποιήσει τῆς κληρονομίας δὲν περιέχεται ἐκποίησης, πρβλ. Glück XXXIII σ. 9, Rudorff Vormundschaft II σ. 401. 410, Seuff. Arch. XIII. 100 καὶ ἀνωτέρω II § 441 σημ. 6· καταφατικῶς ὁ Köppen System σ. 260. 410 ἐπὶ τῇ βάσει τῆς 1. 5 § 8 D. de reb. eor. 21. 9, Seuff. Arch. XVIII. 148.

⁷ Ἀλλ' ὁ πατὴρ δύναται νὰ κτήσῃται δι' ἑαυτὸν τὴν ὑπὸ τοῦ ὑπεξουσιού ἀποκρουσθεῖσαν κληρονομίαν, 1. 8 pr. § 1. 2 C. de bon. quae lib. 6. 61. Ἀρχαιότερον δίκαιον: 1. 13 § 3 D. h. t., 1. 11 C. h. t. [6. 30], καὶ ὅρ. § 596 σημ. 5. Ἐὰν ὁ ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν διατελὼν εἶναι ἐτι ἀνήλικος, ἡ ἑλλειψίς τῆς πατρικῆς συναίνεσεως καὶ ἐνταῦθα δὲν εἶναι λόγος ἀκυρότητος, ἀλλὰ μόνον διαρρηξίσεως. L. 8 § 1 i. f. cit.

⁸ L. 1 § 2 D. de succ. ed. 38. 9 καὶ ὅρ. § 596 σημ. 11. 12.

⁹ L. 6 § 4 D. ad SC. Treb. 36. 1, πρβλ. § 596 σημ. 13.

¹⁰ Κατηγορηματικῶς περὶ τοῦτου ἀποφαίνεται ἡ 1. 8 § 6 C. de bon. quae lib. 6. 61. Κατὰ τὸ χωρίον τοῦτο δύναται ὁ infans νὰ θεωρησῇ τὴν ὑπὸ τοῦ πατρὸς

ἐπαγωγῆς ἀποποίησης¹¹. ἄκυρος δὲ περαιτέρω εἶναι ἡ ἀποποίησης, ἐὰν ὁ ἀποποιούμενος μὴ πιστεύῃ εἰς τὸ ἐνεργὸν αὐτῆς¹² ἢ ἀμφιδάλλῃ περὶ τούτου¹³, ὡς ἐπίσης ἐὰν ἀφορᾷ εἰς κλῆσιν διάφορον τῆς πράγματι ὑπαρχούσης¹⁴. Τέλος καὶ ἡ

ἀπόκρουσιν τῆς κληρονομίας ἀπλῶς ὡς μὴ γενομένην. „Ἐξουσίαν παρέχομεν αὐτῇ, ἢ ἐὰν αὐτεξούσιος γένηται, τοῖς ἐπιτρόποις ἢ κουράτωρσιν αὐτοῦ, τὴν αὐτὴν κληρονομίαν καταδέχεσθαι, μηδενὸς προκρίματος ἐκ τῆς παραίτησεως αὐτῇ γενομένης“ [τὸ κατὰ πόδας ἐν σχολ. x. VI. 128-132 Βασ. τόμ. IV σ. 541]. Θὰ ἦτο αὐθαίρετον, ἂν εἰς τὰς λέξεις ταύτας ἀπεδίδετο ἡ ἔννοια ὅτι ὁ *infans* ἔδει πρῶτον νὰ ζητήσῃ *in integrum restitutio*. Ἡ διάταξις αὕτη δύναται, κατὰ τὴν l. 18 pr. § 2 C. h. t. (6.30), ἂνευ διαταγμοῦ νὰ μετενεχθῇ εἰς τὸν *tutor infantis*. Ἡκιστα ὅμως ἐπιτρέπεται νὰ χορηγηθῇ τὸ δικαίωμα τῆς ἀποποίησησεως εἰς τὸν *tutor impuberis*, ἀφ' οὗ οὗτος δύναται νὰ καταλίπῃ τὴν ἐνέργειαν εἰς τὸν ὄρφανόν αὐτόν. Ὁ ἐπίτροπος ἐφ' ὅσον ἀνηλίκου δὲν ἔχει οὐδὲ τὸ πρὸς κτῆσιν τῆς κληρονομίας δικαίωμα (§ 596 σημ. 17). Τὸ αὐτὸ ἰσχύει περὶ τοῦ ἐπιτρόπου φρενοβλαβοῦς, καὶ ὅρ. l. 7 C. de cur. fur. 5. 7. Τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον περιέχει ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἀντιμαχομένης διατάξεις. Ὅρ. l. 11 D. de auct. 26. 8, l. 7 § 2 D. de B. P. 37. 1. l. 8 eod., l. 1 D. de B. P. fur. 37. 3. l. 1 § 4. 5 D. de succ. ed. 38. 9.

¹¹ L. 13 pr. § 2 D. h. t., l. 17 § 1 eod., l. 94 eod.

¹² L. 15 D. h. t. „Is qui putat se necessarium, cum sit voluntarius, non poterit repudiare“.

¹³ L. 23 D. h. t. „In repudianda hereditate . . certus esse debet de suo iure is qui repudiat“. L. 13 § 1 eod.

¹⁴ L. 16 § 1 D. h. t. κληρονόμος ἐξ ἀδιαθέτου, ὅστις συγχρόνως εἶναι ἐγκατάστατος, ἀποκρούει ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος, μὴ γινώσκων ὅτι εἶναι ἐγκατάστατος. — „ad neutrum ei repudiatio nocebit neque ad testamentariam (sc. hereditatem), quoniam hanc non repudiavit, neque ad legitimam, quoniam nondum ei fuerat delata“. — Δυνατὸν ὅμως ἐν τῇ ἀποκρούσει τῆς μιᾶς τῶν κλῆσεων νὰ περιέχεται συγχρόνως ἀπόκρουσις τῆς ἄλλης, οἷον, ἐὰν ἐγκατάστατος κληρονόμος ἐν γνώσει τῆς ἐγκαταστάσεως ἀποκρούσῃ ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος, l. 17 § 1 cit. (ἄλλως ἐὰν ἀποκρούσῃ ὡς ἐγκατάστατος, l. 17 § 1 cit. init.). Δυνατὸν ἐπίσης ἐν τῇ ἀποκρίσει ἐκ τῆς μιᾶς τῶν κλῆσεων νὰ ἐγκηται ἀπόκρουσις τῆς ἄλλης, l. 77 D. h. t., l. 19 de inoff. 5. 2. Δυσχερεῖαν γεννᾷ ἐνταῦθα ἡ l. 97 D. h. t. (Paulus l. III. Decretorum). „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, repudiasse eum ex priore hereditatem, ex posteriore autem non posse adire. Dicebam, non repudiare eum, qui putaret posterius valere. Pronuntiavit, Clodianum intestatum decessisse“. Συνήθως δέχονται ὅτι ἔνεκεν ἐσωτερικῶν λόγων δεόν νὰ ἐμμενῶμεν εἰς τὴν γνώμην τοῦ Παύλου, παρὰ τὴν ἐνταῦθα μνημονευθεῖσαν ἀντίθετον αὐτοκρατορικὴν λύσιν, πρὸς Mühlenbruch

ἀποποιήσις, ὡς ἡ ὑπεισέλευσις, δὲν ἐπιδέχεται τὴν προσθήκην αἰρέσεως ἢ προθεσμίας¹⁵.

III Κτήσις ὑπ' ἄλλου ἢ τοῦ καλουμένου.*

A. Ὑπὸ τοῦ κληρονόμου τοῦ καλουμένου.

§ 600.

Τὸ ἐκ τῆς κλήσεως δικαίωμα εἶναι ἄκρως προσωπικόν, μὴ μεταβαῖνον εἰς τοὺς κληρονόμους¹· ἀλλὰ τούτου ὑπάρχουσιν ἐξαιρέσεις².

XXVIII σ. 166 ἐπ. XLIII σ. 109 ἐπ., Puchta Vorl. ἐπὶ τῆς § 499, Bähr Anerkennung σ. 197 (215), Dedekind die Anerkennung ungültiger letztwilliger Verfügungen σ. 25 ἐπ. Συμβιβαστικαὶ ἀπόπειραι: 1) ὁ Παπινιανὸς ἀντελήφθη οὕτω τῆς περιπτώσεως, ὅτι ὁ ἐγκατάστατος ἐγνώριζε τὸ ἀνίσχυρον τῆς δευτέρας διαθήκης, Francke Arch. f. civ. Pr. XIV σ. 202 ἐπ. 2) ἡ δευτέρα διαθήκη ὑπῆρξεν ἀρχικῶς ἔγκυρος, Köppen System σ. 355. Jahrb. f. Dogm. V σ. 142· ἐναντίως Arndts § 510 σημ. 2. Ἐπὶ τῆς γνώμης τοῦ Παπινιανοῦ ἐβασίσθη ἡ παρά Seuff. Arch. V. 302 ἀπόφασις τοῦ OAG. τῆς Ἰέννης, ἐπικαλουμένη ὅτι ὁ ἀποκρούων διετέλει ἐν πλάνῃ περὶ τὸ δίκαιον· ὑπὲρ τῆς γνώμης τοῦ Παύλου, αὐτ. XXVII. 147.

¹⁵ Köppen System σ. 345 ἐπ.

* Thibaut Versuche II ἀρ. 7 (1801). Marezoll Zeitschr. f. Civ. u. Pr. II σ. 54 ἐπ. (1829). Steppes die Transmission der Erbschaft nach römischem Rechte (1831). v. Buchholtz juristische Abhandlungen ἀρ. 2 (1833). Mühlenbruch Συνέχ. Glück XLIII σ. 143-243 (1833). Heimbach ἐν RLex. XI σ. 511-535 (1857). Göring Jahrb. f. Dogm. XV σ. 137-205 (1876 — καλῶς γεγραμμένη μελέτη, ἀλλὰ μετ' ἄγαν ἐν μέρει ἰδιορρύθμων δοξασιῶν, ὡς ἰδίως τῆς γνώμης ὅτι αἱ ρωμαϊκαὶ μεταβιβάσεις θεμελιούνται ἐπὶ τῆς ἰδέας τῆς ipso iure κτήσεως τῆς κληρονομίας). Grünhut's Zeitschr. XIII σ. 427 ἐπ. (ἀδηλου συγγραφῆς). Köppen Lehrbuch σ. 160-177. Mayer § 113-115, Vering σ. 502-511. Sintenis III § 204.

¹ L. 7 C. h. t. (6. 30), l. un. § 5 C. de cad. toll. 6. 51, l. 3 § 7 D. de B. § 600. P. 37. 1, l. 4 C. qui admitti 6. 9. L. un. § 5 cit. „Hereditatem . . nisi fuerit adita transmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur“.

² Ἐπὶ τῶν περιπτώσεων τούτων λέγεται ὅτι ὑπάρχει μεταβίβασις (transmissio) τῆς κληρονομίας· ἡ ἔκφρασις ὅμως αὕτη ἐπεκτείνεται καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ δικαίωμα τοῦ κτήσασθαι ἀντὶ τοῦ εἰς τὴν κληρονομίαν καλουμένου μεταβαίνει εἰς ἄλλον ἢ τὸν κληρονόμον αὐτοῦ. Πρβλ. Mühlenbruch σ. 227 ἐπ., Köppen System σ. 402 σημ. 31, Arndts § 512 σημ. 4. — Ὁ ὅρος transmissio

1. Ἡ εὐρυτέρα ἐξαίρεσις εἰσῆχθη ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ³. Ἐπὶ τοσοῦτον δὲ προβαίνει αὕτη, ὥστε κατ' οὐσίαν περιέχει ἄρσιν τοῦ εἰρημένου κανόνος, προσθήκῃ μόνον χρονικοῦ τινος περιορισμοῦ. Κατὰ τὴν ἐξαίρεσιν δηλ. ταύτην, δύνανται οἱ κληρονόμοι τοῦ καλουμένου νὰ κτήσωνται ἀντ' ἐκείνου τὴν κληρονομίαν κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν, καθ' ἣν δὲν διέρρευσε εἰσέτι ἔτος ἀφ' ἧς ὁ καλούμενος ἔλαβε γνῶσιν τῆς κλήσεως⁴. Ἐὰν

hereditatis εἶναι τῶν πηγῶν, πρὸλ. π. γ. l. un. § 5 C. de cad. toll. 6. 51 (σημ. 1), l. 7 C. h. t. (6. 30): „manifestum . . est, antequam pro herede gereret vel bonorum possessionem admiserit [admitteret], defunctam successionem eam non potuisse ad heredes suos transmittere“. Βεβαίως ὅμως ἡ ἔκφρασις αὕτη δὲν ἀναφέρεται ἀναγκαιῶς εἰς τὸ προκείμενον θέμα καὶ καθόλου εἰπεῖν δὲν εἶναι τεχνικός ὅρος. Τοῦτο δεικνύουσιν ἤδη τὰ παρατεθέντα χωρία, ἐν οἷς ἡ ἐν λόγῳ ἔκφρασις ἀναφέρεται ὁμοίως καὶ εἰς τὴν κεκτημένην κληρονομίαν. Ὅρ. προσέτι Ulp. XXVI. 5. — „ad insequentem gradum ex lege hereditas non transmittitur, quoniam in legitimis hereditatibus successio non est“ l. 8 § 9 D. de inoff. 5. 2: — „heres institutus . . omittit hereditatem . . ad substitutum transmittens“ l. 1 § 4 D. de requir. 48. 17: — „non esse locum mandatis, ut bona fisco vindicentur . . et bona eius ad successores transmittuntur“, ἐπίσης l. 29 C. de test. 6. 23: transmittere actionem ad heredes, ὅρ. π. γ. l. 36 § 1 D. ad leg. Aq. 9. 2, l. 6 C. de I. D. 5. 12. — Πρώτερον εἰθίζετο, ἐκτὸς τῶν ἐφεξῆς μνημονευομένων κανόνων, νὰ κατατάσσεται ἐνταῦθα καὶ ὁ κανὼν, ὅτι ἡ εἰς suos τινὰ ἐπαχθεῖσα κληρονομία μεταβιβάζεται εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ (ἡ transmissio ex capite suutatis λεγομένη). Δὲν δεῖται παρατηρήσεως ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν πρόκειται περὶ μὴ κεκτημένης κληρονομίας. Ἀλλ' ὅρ. καὶ Brinz 1 ἐκδ. σ. 821. 2 ἐκδ. III σ. 160. — Ὁ παρὰ Grünhut (σημ. *) ἀνώνυμος ἀγωνίζεται νὰ πείσῃ ὅτι ἐν τῇ transmissio δὲν ἐγκτεται μεταβίβασις δικαίωματος, κτηθέντος ὑπὸ τοῦ πρὸς ὃν ἐγένετο ἡ ἐπαγωγή (χαρακτηριστικὰ εἰσιν ἰδίως τὰ ἐν σ. 449 κατ.). Ἀγνοῶ ἂν ὁ ἀγὼν οὗτος ᾖτο ἀναγκαῖος.

³ Ἐν l. 19 C. h. t. [6. 30] Βασ. (35. 14) ρζ'. Ἡ λεγομένη transmissio Iustiniana. Πρὸλ. περὶ ταύτης πλὴν τῶν ἐν* μνημονευθέντων καὶ Vangerow Arch. f. civ. Pr. XXIV σ. 153-195 (1841). Wieding die Transmission Justinian's (1859). Ὅρ. καὶ Mühlenthal Συνέχ. Glück XLI σ. 314 ἐπ.

⁴ „Si enim ipse, postquam testamentum fuerit insinuat, vel ab intestato vel ex testamento vel aliter ei cognitum sit, heredem eum vocatum fuisse, annali tempore translapso nihil fecerit, ex quo vel adeundam vel renuntiandam hereditatem manifestaverit, is cum successione sua ab huiusmodi beneficio excludatur“. Ὁ Wieding σ. 56 ἐπ. 74 ἐπ. τὴν ἐτησίαν προθεσμίαν θέλει ὑπολογιζομένην οὐχὶ a die scientiae, ἀλλ' ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς κλήσεως. Ὁ Wieding δια-

μηδεμίαν ὁ καλούμενος ἔλαβεν ἐν ὧσιν ἔζη γινώσιν τῆς κλησεως, τὸ ἔτος ἄρχεται ἀπὸ τοῦ θανάτου αὐτοῦ⁵. Ἐὰν δὲ εἶχε

τελεῖ καὶ ἐνταῦθα, ὡς ἐν τῇ ὅλῃ αὐτοῦ πραγματείᾳ, ὑπὸ τὴν ἐπίδρασιν τῆς σκέψεως ὅτι ἐπὶ τῆς εἰσαγωγῆς παρὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ μεταβιβάσεως ἀνάγκη καθ' ὅλα τὰ σημεῖα νὰ ἰσχύῃ τὸ αὐτὸ δίκαιον, ὅπερ καὶ ἐπὶ τῆς μεταβιβάσεως τοῦ *beneficium abstinendi* τοῦ *suus*, καὶ τοῦτο διότι αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς λέγει ὅτι τὰ ἐπὶ τοῦ κληρονόμου τοῦ *suus* κρατοῦντα θέλει νὰ μετενέγκῃ εἰς τοὺς κληρονόμους ἄλλων προσώπων. Ἀλλὰ καὶ μὴ σκοπομένου ὅτι ἐκ τῆς δηλώσεως ταύτης τοῦ Ἰουστινιανοῦ οὐδαμῶς ἐπιταί κατ' ἀνάγκην ὅτι οὗτος ᾗθελεν ἀπλῶς ν' ἀντιγράψῃ τὸ δίκαιον τοῦ *suus*, μὴ σκοπομένου δὲ προσέτι ὅτι εἰς τὸν κληρονόμον τοῦ *suus* δὲν ἦτο τεθειμένη προθεσμία, καὶ ἐπομένως ἀδύνατον ἰσχυρῶς νὰ ἐξαχθῇ ἐκ τῆς σχέσεως τούτου συμπέρασμα ὡς πρὸς τὸ προκείμενον ἀκριβῶς ἐνταῦθα ζήτημα (τὴν γνώμην τοῦ Wieding ὡς πρὸς τοῦτο ὅρ. ἐν σ. 66) — ὁ Wieding δὲν κατώρθωσε νὰ ἐξουδετερώσῃ τὴν μεγίστην βαρύτητα, ἣν ἔχουσι κατὰ τῆς γνώμης αὐτοῦ αἱ ἄνω τυπωθεῖσαι λέξεις. Ὑπὲρ τοῦ Wieding ἐν τούτοις Brinz 2 έκδ. III σ. 162.

⁵ Ἐκ προτέρου χρονικοῦ σημείου δὲν δύναται νὰ ἄρξηται, κατὰ τὰ ἐν τῇ προηγούμενῃ σημειώσει εἰρημένα ἀπὸ τῆς στιγμῆς ὅμως τοῦ θανάτου δέον νὰ ἄρξηται, κατὰ τὴν γενικὴν διάταξιν, δι' ἣς εἰσάγει τὸ πρῶτον ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῷ νόμῳ αὐτοῦ τὸ χορηγούμενον εὐεργέτημα: „*praedictum beneficium in suam successionem transmittat, ita tamen ut unius anni spatio eadem transmissio fuerit conclusa*“. Πρὸλ. Vangerow σ. 190. 191. — Ἡ ἄρχουσα γνώμη δέχεται ὅτι τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἡ διάταξις δὲν ἰσχύει ἐν γένει, ἐὰν ὁ καλούμενος ἀπέθανεν ἐν ἀγνοίᾳ τῆς κλησεως· ἀλλ' ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα αἱ γνώμαι διίστανται ἐκ διαμέτρου, τῶν μὲν φρονούντων ὅτι ἐν τῇ ρηθείᾳ περιπτώσει οὐδεμία εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ καλουμένου παρέχεται ὑπὸ τοῦ νόμου βοήθεια, τῶν δὲ ὑποστηρίζοντων ὅτι ἀπολύτως παρέχεται αὐτοῖς τοιαύτη, συμφωνῶς πρὸς τὸ δίκαιον, ὅπερ εὔρεν ὁ Ἰουστινιανὸς ὑπάρχον. Ἀλλ' ἡ μὲν τελευταία γνώμη εἶναι ἀνυπόστατος, ὅρ. Vangerow σ. 180 ἐπ. καὶ κατωτέρω σημ. 20¹· εἰς δὲ τοὺς ὑποστηρικτάς τῆς πρώτης γνώμης ἀντιτακτέον τὸδε: τί, πρὸς Θεοῦ, ἡδύνατο νὰ παρορμήσῃ τὸν Ἰουστινιανόν, ὥστε τοὺς κληρονόμους τοῦ καλουμένου νὰ θέσῃ ἐν χείρονι μοῖρα ἐὰν οὗτος ἡγνόει τὴν κλησιν, ἢ ἐὰν ἐγίνωσκε ταύτην, ἐν ᾧ θὰ προσεδόκα τις ἀκριβῶς τὸ ἐναντίον; Καὶ ἰσχυρίζονται μὲν οἱ ἀντίθετοι ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ὁμιλεῖ περὶ καλουμένου, ὅστις, ἂν μὴ „*deliberationem meruerit*“, ἐν τούτοις „*deliberare videatur*“, ὅπερ, λέγουσι, δὲν δύναται νὰ ρηθῇ περὶ τινος ἐν ἀγνοίᾳ διατελοῦντος: προσέτι δέ, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ κλησις ἦτο γνωστή, ἀναφέρει ρητῶς. Ἀλλ' ὡς πρὸς τὸ πρῶτον ἐπιχείρημα, πάντως δὲν εἶναι ἀδύνατον αἱ λέξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ νὰ ἐρμηνευθῶσιν ὡς οὐδὲν ἕτερον δηλοῦσαι ἢ τὴν ἀντίθεσιν πρὸς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ καλούμενος ἐποιήσατο δῆλως τινὰ περὶ κτήσεως ἢ ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας· καὶ ἐξαίρει μὲν ὁ Ἰουστινιανὸς ρητῶς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ κλησις ἦτο γνωστή, ἀφ' οὗ ὅμως πρῶτον διέταξε τὴν *transmissio* ἄνευ οἰασθήποτε διακρίσεως, προσθήκῃ μόνον τοῦ ἐνιαυσίου ὁρίου. Τί νῦν σκεπτόμενος, ὕστερον τῆς γενικῆς

τεθῆ εἰς τὸν καλούμενον προθεσμία πρὸς ὑπείσέλευσιν, ἡ προθεσμία αὕτη ἀντικαθίστησιν, ἐὰν ἡ βραχυτέρα, τὴν τοῦ ἔτους, οὐχὶ δὲ ἐὰν ἡ μακροτέρα⁶.

ταύτης διατάξεως, δι' ἧς ἐξέφρασε πλήρως ὅ,τι ἤθελε, καὶ δι' ἧς πρεπόντως ἠδύνατο νὰ περᾶν τὸν λόγον, εἰσέρχεται εἰδικώτερον εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ κλήσις ἦτο γνωστὴ, χωρὶς νὰ μνημονεύσῃ τὴν ἀντίθετον περίπτωσιν τῆς ἀγνοίας, τοῦτο δὲν εἶναι βεβαίως εὐκόλῳ νὰ εἰπωμεν· πρὸλ. Vangerow σ. 189 ἐπ., Wieding σ. 71 ἐπ. "Ὅσον τὸ ἐπ' ἐμοί, μᾶλλον δύναμαι νὰ δεχθῶ ὅτι οὐδ' ὅπως ὁ Ἰουστινιανὸς ἐσκέφθη τὴν (βεβαίως μὴ συνήθη) περίπτωσιν τῆς ἀγνοίας ἢ νὰ δεχθῶ ὅτι τὸ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ καλουμένου ἀπονειμθὲν εὐεργέτημα ἠθέλησε ν' ἀφαιρήσῃ ἀπ' αὐτῶν καθ' ἣν ἀκριδῶς περίπτωσιν ὑπάρχει ὁ ἰσχυρώτατος αὐτοῦ λόγος. Οὕτω δὲ καὶ κατὰ τὴν Νεαρ. 158 ἡ Ἰουστινιανέως μεταβίβασις ἐπέρχεται, ἐὰν ὁ καλούμενος ἀπέθανεν *infans*. Καὶ ναὶ μὲν ὑπολογίζει ἐξ ἄλλου ἢ Νεαρὰ αὕτη τὴν προθεσμίαν τῆς μεταβιβάσεως ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς κλήσεως, οὐχὶ δὲ τοῦ θανάτου τοῦ καλουμένου. Ἐπειδὴ ὅμως εἶναι ἀγλωσσογράφητος, τὸ τελευταῖον τοῦτο (ὅτι δηλ. ἡ προθεσμία ἄρχεται ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς κλήσεως) δὲν δύναται νὰ δημιουργήσῃ ἀντίφασιν πρὸς τὴν σαφῆ τῆς I. 19 C. h. t. [6. 30] διάταξιν, ἐν ᾗ τὸ πρῶτον (ὅτι δηλ. ἡ Ἰουστινιανέως μεταβίβασις ἐπέρχεται, ἐὰν ὁ καλούμενος ἀπέθανεν *infans*) φαίνεται ὅπως ὁποῦντε προσφυῖς πρὸς ἐξακριβώσιν τοῦ ἀμφιβόλου τοῦ Ἰουστινιανοῦ διανοήματος. — Κατὰ τῆς ἀρχούσης γνώμης ἐκηρύχθησαν ὁ Vangerow σ. 178 ἐπ. καὶ ἰδίως ὁ Wieding (κατὰ τοῦτο ὅμως διαστάμενος πρὸς τὸν Vangerow, ὅτι τὴν προθεσμίαν θεωρεῖ καὶ ἐνταῦθα ὑπολογιζομένην ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς κλήσεως), νεωστὶ δὲ καὶ ὁ Brinz 2 ἐκδ. III σ. 161 (ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν 1 ἐκδ. σ. 822 ἐπ.). Ὑπὲρ τῆς ἀρχούσης δὲ γνώμης ἐσχάτως ὁ Mühlenbruch ἐνθ. ἀνωτ., Sintenis § 204 σημ. 3, E. A. Seuffert ἐν τῷ συγγράμματι τοῦ πατρὸς αὐτοῦ § 574 σημ. 8, Köppen Lehrbuch σ. 171. Καὶ αἱ παρὰ Seuff. Arch. ἀποφάσεις XIII. 46, XIV. 242, XVI. 125, XIX. 245, XXVII. 147 ἐμμένουσιν εἰς τὴν κοινὴν δόξαν ἢ τοῦλάχιστον ἐρεῖδονται ἐπὶ ταύτης. Dernburg III § 166 ἀρ. 3: ἡ ἐνιαύσιος προθεσμία ἄρχεται τρέχουσα κατὰ τοῦ κληρονόμου, ἀφ' ἧς οὗτος ἔσχε γνῶσιν τῆς κλήσεως. — [Νοεῖται οἷκοθεν ὅτι τὸ ἀγλωσσογράφητον τῆς Νεαρ. 158 δὲν ἔχει παρ' ἡμῖν σημασίαν. — Καλλίγας § 376. 365, Παπαρηγόπουλος § 87, Κρασσᾶς § 205].

⁶ Τὸ τελευταῖον ἀμφισβητεῖται· ἀλλ' ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ „*ita tamen ut unius anni spatio eadem transmissio fuerit conclusa*“ ἀναφέρεται εἰς πάσας τὰς ἐν τοῖς πρόσθεν εἰρημένας περιπτώσεις, ὅθεν καὶ εἰς τὴν „*si deliberationem meruerit*“. Πρὸλ. Mühlenbruch XLI σ. 322 ἐπ., Vangerow σ. 170, Wieding σ. 63 ἐπ. — Περὶ τῆς γνώμης καὶ κατ' αὐτῆς ὅτι ἡ *transmissio* ἐκλείπει, ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ἔταξε προθεσμίαν ὑπείσελεύσεως, ὅρ. Vangerow σ. 194 ἐπ., Mühlenbruch XLI σ. 326. XLIII σ. 224. "Ἄλλως ἔχει φυσικῶς τῷ λόγῳ τὸ πρᾶγμα, ἐὰν ὁ ἐγκατάστατος ἀπεκληρώθῃ ἐν περιπτώσει μὴ τηρήσεως τῆς προθεσμίας (I. 72 D. h. t.). Vangerow σ. 195, Wieding σ. 63, καὶ πρὸλ. ἀνωτ. § 598 σημ. 3.

2. Δευτέρα ἐξαίρεσις⁷ ἔχει λίαν περιωρισμένας προϋποθέσεις. Ἀναφέρεται εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν κατιόντες ἐγκατεστάθησαν ὑπὸ ἀνιόντων καὶ ἀπέθανον πρὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς διαθήκης⁸. ἐν τῷ θέματι τούτῳ ἢ ὑπ' αὐτῶν μὴ

⁷ Ἡ λεγομένη *transmissio Theodosiana*, στηριζομένη ἐπὶ νόμου Θεοδοσίου τοῦ Β' (καὶ Βαλεντινιανοῦ τοῦ Γ'), ὅστις εὑρεται ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ κώδικι ὡς l. un. C. de his qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt 6. 52 Βασ. (35. 14) ριζ'. "Ορ. καὶ l. un. § 5 C. de cad. toll. 6. 51. Περὶ τῆς μεταδιόδσεως ταύτης πραγματεύονται, ἐκτὸς τῶν ἐν * μνημονευθέντων, οἱ ἑξῆς: F. A. Niemeyer de *transmissione Theodosiana* (1812). v. Löhr Arch. für Civ. Pr. II σ. 192 ἐπ. (1819). Löbenstern Zeitschr. für Civ. u. Pr. IX σ. 198 ἐπ. (1836). Vangerow Arch. für civ. Pr. XXV σ. 439-492 (1842). v. Löhr Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. VII σ. 105 ἐπ. (1850). Huschke αὐτ. N. F. IX σ. 53 ἐπ. (1851).

⁸ —, καὶ τελευτήσῃ πρὸ ἀνοίξεως τῆς διαθήκης¹⁴. "Ορ. καὶ τὴν ἐπιγραφὴν τοῦ τίτλου (σημ. 7). Περιέργον εἶναι τὸ προαπαιτούμενον τοῦτο, ἀλλ' ἐξηγεῖται ἐκ τοῦ ἱστορικοῦ εἰρμῶ τοῦ νόμου. Κατὰ τὸ δίκαιον δηλαδὴ τῆς *lex Iulia* καὶ *Papia Poppaea*, ἡ κληρονομικὴ μερὶς κληρονόμου εἰς μέρος ἐγκαταστάσαντος καὶ τὰ κληροδοτήματα περιήρχοντο εἰς τὸ Δημόσιον, ἂν ὁ τετιμημένος ἀπέθνησκε πρὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς διαθήκης (Ulp. XVII. 1. 2, πρὸλ. l. 1 § 4 D. de l. et F. I. 22. 6, l. 24 i. f. D. de cond. 35. 1, l. 3 C. h. t. [6. 30])· τοῦτο ἠθέλησε νὰ καταργήσῃ ὁ Θεοδόσιος Β' χάριν τῶν κατιόντων (ἐν τῷ νόμῳ ρητῶς γίνεται λόγος καὶ περὶ κληροδοσιῶν). Ναὶ μὲν ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ δὲν ἰσχύει πλέον ὁ εἰρημένος κανὼν καὶ ὁ ἰουστινιανὸς ἐπομένως, ἀφ' οὗ ἀπαξ ἠθέλησε νὰ συμπεριλάβῃ τὸν νόμον τοῦ Θεοδοσίου, ὥφειλε νὰ παραλίπῃ τὸ προαπαιτούμενον τοῦτο· ἀλλ' ὅμως δὲν τὸ ἐπραξε, μάλιστα δὲ ἐν αὐτῷ τούτῳ τῷ νόμῳ, δι' οὗ ἀνῆρσε τὸν κανόνα ἐκείνον (l. un. C. de cad. toll. 6. 51), ρητῶς ἐπεκύρωσε τὸ προαπαιτούμενον τοῦ θανάτου πρὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς διαθήκης (§ 5 leg. cit.). [Ὁμοδοξοῦσι Καλλίγας § 375 i. f., Παπαρηγόπουλος § 75. 76, Κρασσὰς § 204 σ. 353]. Πρὸλ. ὅμως καὶ Köppen Lehrb. σ. 165. — Οὐχ ἥτιον ὁ ἱστορικός οὗτος εἰρμός καὶ σὺν αὐτῷ καὶ ἡ ἰσχὺς τοῦ ἐν λόγῳ προαπαιτουμένου δὲν εἶναι ἀναμφισβήτητος. Διάφορον γνώμην ἔχουσιν ἰδίως ὁ v. Löhr, ὃ ἔπικται ὁ Marexoll σ. 61. 63 καὶ ὁ Sintenis § 204 σημ. 9, καὶ ὁ Huschke. Κατὰ τὸν v. Löhr, ὁ νόμος ἠθέλησε νὰ ὀρίσῃ σωπηράν ὑποκατάστασιν τοῦ ἀνωτέρου κατιόντος· κατὰ δὲ τὸν Huschke, θεμέλιος τοῦ νόμου ἰδέα εἶναι τὸ πλάσμα, ὅτι ὁ ἐγκατάστατος κατιὼν ἐκτῆσατο τὴν κληρονομίαν ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου. Μὴ ἀμφισβητῶν τὸν ἀνωτέρω ἱστορικὸν εἰρμόν, ἀρνεῖται τὸ προαπαιτούμενον τοῦτο ὁ Puchta § 503. Dernburg III § 166 σημ. 10. Ἐκ τῆς ιδέας αὐτοῦ ἀντλεῖ προσέτι ὁ v. Löhr τὸ πόρισμα, ὅτι ὁ νόμος ἐφαρμόζεται καὶ ἐὰν ὁ ἐγκατάστατος ἀπέθανε πρὸ τοῦ κληρονομουμένου. Ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα ὑποστηριζομένης γνώμης ὁρ. ἰδίως Vangerow σ. 443-470, προσέτι Steppes σ. 42-44, Löbenstern ἐνθ. ἀνωτ., Mühlenthal σ. 211 ἐπ.,

WINDSCHEID, Ρωμ. Δίκ. III.

16

κτηθεῖσα κληρονομία δύναται ν' ἀποκτηθῇ ὑπὸ τῶν ἰδίων κατιόντων, οὐχὶ ὅμως ὑπ' ἄλλων κληρονόμων αὐτῶν⁹.¹⁰

3. Ἡ τρίτη ἐξαίρεσις ἀναφέρεται εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ λόγος, δι' ὃν δὲν ἐκτήσατο ὁ καλούμενος τὴν κληρονομίαν, εἶναι λόγος ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον· ἐν τῷ θέματι τούτῳ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ δύνανται νὰ τύχῃσι τῆς κτήσεως τῆς ὑπ' ἐκείνου μὴ κτηθείσης κληρονομίας διὰ τῆς εἰς

Mayer § 114 σημ. 2. 5, Körpern Lehrbuch σ. 166 [Καλλιγᾶς § 375, Παπαρρηγόπουλον § 70-74, Κρασσᾶν § 204 σ. 352]. Seuff. Arch. II. 311, V. 33, VI. 233, VII. 70, XV. 273.

⁹ Ἀμφισβητεῖται προσέτι, ὅτι ἡ μεταβίβασις χωρεῖ μόνον ὁσάκις οἱ κατιόντες τοῦ ἐγκαταστάτου ἐγένοντο κληρονόμοι αὐτοῦ· ἐναντίως συνακολούθως πρὸς τὴν βάσιν τῆς αὐτοῦ θεωρίας ὁ v. Löhr μετὰ τοῦ Sintenis, ἔτι δὲ Vangerow σ. 472 ἐπ., Puchta § 503. Δὲν ὑπολαμβάνω ὡς ἀναμφίβολον τὸ πρᾶγμα· ἐν τούτοις ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα ὑπερασπιζομένης γνώμης συνηγοροῦσι α) αἱ λέξεις τοῦ νόμου „sicut tamen hereditatem non recusant“, αἵτινες ὑπὸ γλωσσικὴν ἐποψὴν θὰ ἦτο βεβαιάζοντες ν' ἀναφέρονται εἰς τὴν μεταβιβαζομένην κληρονομίαν, ἀμέσως ἀνωτέρω ὡς „hereditaria portio“ χαρακτηριζομένην· πλὴν δὲ τούτου, ποίαν ἔννοιαν, προκειμένου περὶ νομοθετήσεως μεταβιβάσεως, ἔχει ἡ προσθήκη, ὅτι ἡ μεταβιβαζομένη κληρονομία δύναται καὶ ν' ἀποκρουσθῇ; β) Τοῦ Ἰουστινιανοῦ λέγοντος ἐν l. un. § 5 C. de cad. toll. 6. 51 „hereditatem enim nisi fuerit adita transmitti nec veteres concedebant nec nos patimur“, καὶ εἴτα ἀναφέροντος ὡς ἐξαίρεσιν τὸν θεοδοσίειον νόμον, σχεδὸν ἀδύνατον νὰ συμπληρωθῇ τοῦτο ἄλλως ἢ διὰ τοῦ „transmittit ad heredes“, οὕτω δὲ ρητῶς λέγεται καὶ ἐν § 13 eod. „cum autem in superiore parte legis non aditam hereditatem minime nisi quibusdam personis ad heredes transmitti disposuimus...“. [Συμφωνοῦσι τῷ συγγραφῇ Καλλιγᾶς § 375, Παπαρρηγόπουλος § 78, Κρασσᾶς § 204 σ. 354 ἐ. ἀ.].

¹⁰ Δὲν εἶναι ἐπίσης προϋπόθεσις τῆς transmissio Theodosiana ὅτι ὁ ἐγκαταστάτος εἶναι εἰς μέρος μόνον γεγραμμένος; Κατὰ τὴν ἀρχικὴν τοῦ θεοδοσίου νόμου ἔννοιαν, χωρὶς ἀμφιβολίας τὸ ζήτημα τοῦτο λυτέον καταφατικῶς. Τὸ λεκτικόν ὅμως αὐτοῦ, ὡς ἐν τῇ Συλλογῇ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὑπάρχει, δὲν καθίστησιν ἀναγκαίαν τὴν καταφατικὴν ἀπόκρισιν, εἰ καὶ ὁ νόμος λαλεῖ περὶ πλείονων ἐγκαταστάτων καὶ περὶ μεταβιβαζομένης „hereditaria portio“. Ὁρ. ἰδίως Vangerow σ. 481. [Ὁμοδοξοῦσι Καλλιγᾶς § 375 περὶ τὸ τέλος, Παπαρρηγόπουλος § 79, Κρασσᾶς § 204 i. f.] — Περὶ ἄλλων ἐπὶ τῆς μεταβιβάσεως ταύτης ἀμφισβητούμενων ζητημάτων ὁρ. Vangerow σ. 470 ἐπ. 485 ἐπ., Körpern Lehrbuch σ. 166-168. — Περὶ τῶν λέξεων „licet non sint invicem instituti“ πρὸς H usch ke σ. 64, περὶ δὲ τῶν λέξεων „nulla huiusmodi praescriptione obstante“ τὸ ν α ὑ τ ὁ ν σ. 55 ἐπ.

ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως¹¹. Τοῦτο δ' ἰσχύει οὐ μόνον ἐὰν ἐξ ἰδίας ἀμελείας ἀπεκλείσθῃ ὁ καλούμενος τῆς κτήσεως τῆς κληρονομίας¹², ἀλλὰ καὶ ἐὰν ἀπέθανε, μὴ ἀπολέσας τὸ διακίωμα τοῦτο¹³. Τὸ τελευταῖον δὲν ἀναγνωρίζεται μὲν ἐν ταῖς πηγαῖς ὑπὸ τοιαύτην γενικότητα, ἀλλὰ, πλὴν τινος ἀργούσης τανῦν πλέον περιπτώσεως¹⁴, ὡς πρὸς ἐκείνας μόνον τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ κληρονομία δὲν ἀπεκτῆθῃ ἢ ἔνεκεν ἀπουσίας λόγῳ δημοσίων υποθέσεων¹⁵, ἢ ἔνεκεν ἀβεβαιότητος τῆς κλήσεως¹⁶. αἱ λύσεις ὅμως αὐταὶ εἰσιν ἔκφανσις ἀρχῆς¹⁷.

¹¹ Ἡ λεγομένη *transmissio ex capite in integrum restitutionis*.

¹² Ὅποτε οἱ κληρονόμοι ἐνασχοῦσι τὴν τῷ καλουμένῳ κεκτημένην *in integrum restitutio*, κατὰ τὸν περὶ κληρονομητοῦ τοῦ ἐνδίκου τοῦτου μέσου κανόνα. I. 1 C. de rest. mil. 2. 50 [51] Βασ. (10. 33) α'. „... Ἐὰν Κούρτιος Βαλεριανὸς πρότερον ἐτελεύτησεν, πρὶν τὴν διακατοχὴν λάβῃ, ὁ κληρονόμος αὐτοῦ ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ τελευταίου τῆσαντος τὴν τῆς ἀποκαταστάσεως βοήθειαν εἴσω ἐνιαυτοῦ ὠρισμένου τότε ὀρθῶς ἐξαίτε, ἐὰν μετὰ τὸ παραδραμεῖν τὰς ἡμέρας, ἐν αἷς ἡ διακατοχὴ κατεφέρετο, ἔτι ἐν τῇ στρατείᾳ ὑπάρχων ἐτελεύτησεν“. Ὅρ. καὶ I. 24 § 2 D. de min. 4. 4.

¹³ Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ οὐδεμίαν οὕτως ὑπέστη ζημίαν· ἀλλ' ἐν τῷ προσώπῳ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ, ἐφ' ᾧ ἐπιπίπτει ἡ ζημία, δὲν ὑπάρχει λόγος ἀποκαταστάσεως. Τὸ παράλογον τοιαύτης τινὸς ἀποκαταστάσεως ἀναγνωρίζει μὲν ρητῶς καὶ ἡ I. 86 pr. D. h. t., ἀλλὰ παρακάμπτει τοῦτο, ἐπικαλουμένη ἀντιγραφὴν τοῦ Ἀντωνίνου Πίου (πρόβλ. I. 30 pr. D. h. t.).

¹⁴ Τὸ SC. Silanianum (10 μ. Χ.) ἀπηγόρευεν, ἐπὶ ποινῇ ἀπωλείας τῆς κληρονομίας ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου, τὴν ἀνοιξὶν τῆς διαθήκης καὶ τὴν ὑπεισέλουσιν εἰς τὴν κληρονομίαν προσώπου βιαίως φονευθέντος, πρὶν ἢ οἱ μετ' αὐτοῦ ὑπὸ τὴν αὐτὴν στέγην διατελέσαντες δοῦλοι υποδληθῶσιν εἰς ἀνάκρισιν (μετὰ βασιάνων) καὶ τιμωρηθῶσιν (I. 3 § 18. 29 I. 5 § 2 D. de SC. Sil. 29. 5). Ἀλλ' ἐὰν ὁ καλούμενος ἀποθάνῃ προηγουμένως, „ad heredem suum utiles actiones transmittit“ (I. 3 § 30 eod.).

¹⁵ I. 86 pr. D. h. t. Εἶναι παράτολμον ν' ἀρνηθῇ τις μετὰ τοῦ G ü r i n g ἐνθ. ἀνωτ. σ. 144 ἐπ. ὅτι τὸ χωρίον τοῦτο χορηγεῖ *in integrum restitutio* („restitutionem in integrum implorabant, quae stricto iure non competit, — divum tamen Pium contra constituisse — restitutionem locum habere“).

¹⁶ Ἐκ τῶν πηγῶν δὲν ἐξάγεται ἐνταῦθα πάντῃ εὐκρινὲς πόρισμα. α) I. 12 D. de Carb. ed. 37. 10 Βασ. (40. 5) ιβ'. „Τοῦ λεγομένου ὑποδοκιμαίου εἶναι διακατοχὴν αἰτούντος, οὔτε ὁ γεγραμμένος κληρονόμος, οὔτε ὁ ἐξ ἀδιαθέτου δύναται διακατοχὴν αἰτεῖν. Ὅθεν ἐὰν ἀποθάνωσι πρὶν ζητηθῆναι τὰ περὶ τῆς καταστάσεως αὐτοῦ, βοηθοῦνται οἱ κληρονόμοι αὐτῶν“. Τὸ χωρίον τοῦτο εἶναι τοῦ Παπινιανοῦ. β) Κατὰ τὸ χωρίον I. 1 § 1 D. ad SC. Tert. 38. 17 (Οὐλπιανῶ), παρέχεται βοή-

Κατὰ ταῦτα, ὁ κανὼν πρέπει νὰ διατυπωθῇ ἐπὶ τὸ ἀκριβέστερον οὕτως, ὅτι οἱ κληρονόμοι τοῦ καλουμένου δύνανται διὰ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως¹⁸ νὰ τύχῃσι πάντοτε τοῦ

θelia εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ καλουμένου (πρὸλ. K ö p p e n Jahrb. f. Dogm. V σ. 166), ἐὰν ὁ καλούμενος ἀπέθανεν ἀμφιβάλλων, ἂν ὁ κληρονομούμενος δύναιτο νὰ κληρονομηθῇ. γ) "Ἄλλα τοῦναντίον χωρία, χορηγοῦντα τοῖς κληρονόμοις βοήθειαν, προϋποθέτουσι τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ καλούμενος διετέλει ἐν ἀμφιβολίᾳ, ἂν ἐκλήθη ἐκ τούτου ἢ ἐκείνου τοῦ λόγου, τινὰ δὲ τούτων περιορίζουσι τὴν βοήθειαν εἰς ἣν μερῖδα συμφωνοῦσιν ἀμφοτέρωι οἱ τῆς κλήσεως λόγοι. Οὕτω 1. 4 § 31. 5 D. de B. P. c. t. 37. 4 (Ἰουλιανοῦ καὶ Παύλου), πρὸλ. 1. 84 D. h. t. προσέτι 1. 6 § 4 1. 42 § 3 D. de bon. lib. 38. 2 (Οὐλπιανοῦ καὶ Παπινιανοῦ, ἐπὶ τῇ βάσει ἀντιγραφῆς τοῦ Αὐτοκράτορος Μάρκου). δ) Ἐν 1. 3 § 30. 32 D. de SC. Silan. 29. 5 (Σκαϊόλλα, Οὐλπιανοῦ) διαρρηθὴν ἀποκρούεται ἡ παροχὴ βοηθείας τοῖς κληρονόμοις τοῦ καλουμένου ἐν περιπτώσει ἀπλῆς περὶ τὴν κλῆσιν ἀμφιβολίας (v n. veluti si praegnans uxor occisi fuit vel etiam putabatur). Ἱστορικῇ τις ἐξέλιξις δὲν διαγιγνώσκεται ἐν ταῖς λύσεσι ταύταις· δύνανται τις ὅμως νὰ εἴπῃ ὅτι τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἔκλινε μᾶλλον πρὸς τὴν παροχὴν βοηθείας τοῖς κληρονόμοις ἐπὶ ἀβεβαιότητος περὶ τὴν κλῆσιν. Ἡκιστα ὁρθὸν θὰ ἐθεώρουν, ἐάν τις παρητεῖτο πᾶσαν ἐξαγωγὴν τελικοῦ τινος συμπεράσματος καὶ ἤρκετο περιπτωσιολογικῶς εἰς τὰς λύσεις τῶν ἐπὶ μέρους χωρίων. Πρὸλ. καὶ K ö p p e n System σ. 366 ἐπ.

¹⁷ Τοῦτο εἶναι σφόδρα ἀμφισβητούμενον καὶ ἱκανῶς τῷ ὄντι ἀμφίβολον. Πρὸλ. περὶ τῶν διαφύρων γνώμων Μarezoll σ. 62 ἐπ., Steppes σ. 59 ἐπ., Brinz 1 ἐκδ. σ. 824. 2 ἐκδ. III σελ. 163, K ö p p e n Lehrbuch σ. 162, Mayer Erbrecht I σ. 309 ἐπ. Dernburg III § 166 ἀριθ. 1. Mühlenbruch XLIII σ. 157 ἐπ., Vangerow Arch. für civ. Pr. XXIV σ. 180 ἐπ., Sintenis σ. 655 ἐπ., Leist Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 II σ. 182 ἐπ., Göring ἐνθ. ἀνωτ. σ. 144 ἐπ. Schröder Jahrb. f. Dogm. XV σ. 409 ἐπ. "Ὅτι ἐν ταῖς λύσεσι τῶν πηγῶν δύνανται ν' ἀνευρεθῇ ἡ ἐκφρασις ἀρχῆς, ἀμφισβητεῖ καὶ ἡ (γοτίγγιος) ἐναίσιμος διατριβὴ τοῦ A. Krause, die transmissio ex capite in integrum restitutionis (1882). "Ὁρ. περὶ ταύτης krit. VJSchr. XXVII σ. 597 ἐπ. Seuff. Arch. I. 267, XI. 162, XIV. 243, XXVI. 143, XXVII. 147. [Ἀρχὴν ὡσαύτως παραδέχονται Παπαρρηγόπουλος § 89, Κρασσᾶς § 203. 6].

¹⁸ Ἀμφισβητεῖται προσέτι, ἂν τῷ ὄντι ἐν πάσαις ταῖς ἐνταῦθα ἀναγομέναις περιπτώσεσιν εἶναι ἀναγκαῖα εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ καλουμένου ἡ ἐπίτευξις τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως, ἢ μήπως τὸ πρὸς κτῆσιν τῆς κληρονομίας δικαίωμα μεταβιβάζεται ἐνίοτε εἰς αὐτοὺς αὐτοδικαίως. Πρὸλ. Mühlenbruch σ. 179 ἐπ., Leist ἐνθ. ἀνωτ. σ. 193 ἐπ., Schröder ἐνθ. ἀνωτ. σ. 435 ἐπ. Βεβαίως τὰ ἐν τῇ σημ. 16 παρατεθέντα χωρία δὲν ποιοῦνται λόγον περὶ in integrum restitutio· ἀλλ' ἀρκοῦντως σαφῶς χαρακτηρίζουσι τὴν παρασχετέαν βοήθειαν ὡς ἔκτακτον, κατ' ἐξοχὴν παρὰ τοῦ πρᾶιτωρὸς ληπτέαν.

δικαιώματος τοῦ κτήσασθαι τὴν εἰς ἐκεῖνον ἐπαχθεῖσαν κληρονομίαν, ὅσῃς ὁ καλούμενος ἡμποδίσθη περὶ τὴν κτήσιν ἐκ λόγου, δικαιολογούντος κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ τὴν νομικὴν προστασίαν¹⁹, ἐξαιρέσει τῆς περιπτώσεως τῆς πλάνης²⁰.

4. Τέλος ἀνάγεται πῶς ἐνταῦθα καὶ ὁ κανὼν, ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς προσβολῆς διαθήκης ἔνεκα παραβιάσεως τῆς νομίμου μοίρας μεταβαίνει ἀπὸ τοῦ προσβληθέντος κατιόντος εἰς τοὺς κατιόντας αὐτοῦ²¹.

B. Ὑπ' ἄλλων προσώπων.

§ 601.

1. Ἡ εἰς ὑπεξούσιον τέκνον ἐπαχθεῖσα κληρονομία δύναιται, ἐὰν τὸ τέκνον ἀποκρούσῃ ταύτην, ν' ἀποκτηθῇ ἀντ' ἐκείνου ὑπὸ τοῦ ἐξουσιαστοῦ¹.

¹⁹ Ὁρ. I § 119.

²⁰ Ὁρ. I § 119 σημ. 16 καὶ πρὸς. I. 7 C. h. t. (6. 30). Sen ff. Arch. XXVII. 147.

²¹ L. 34 C. de inoff. 3. 28 Βασ. (39. 1) νσ', ὅρ. § 585 σημ. 9. — Εἶπον „ἀνάγεται πῶς“, διότι ὁ κατιὼν δὲν ἐπικαλεῖται τὸ γεγονός ὅτι ὁ ἀνιὼν αὐτοῦ ἐκληθῇ, ἀλλ' ὅτι θὰ ἐκαλεῖτο, ἐὰν μὴ εἶχε συνταχθῇ διαθήκη. Πρὸς. καὶ G ö r i n g ἐνθ. ἀνωτ. σελ. 184 ἐπ. — Ὅτι ὁ κατιὼν δεόν νὰ ἐγένετο κληρονόμος τοῦ ἀνιόντος, δὲν λέγει μὲν ρητῶς τὸ χωρίον, τὸ ὑποδηλοῖ ὁμῶς, „nec enim pater nepoti aliquod ius cum decesserit, contra patris sui testamentum dereliquit“. Ὁρ. καὶ I. 36 § 2 C. de inoff. 3. 28, ἐνθα ἀντιτίθενται „posteritas“ καὶ „extranei heredes“.

¹ Ἡ λεγομένη *transmissio ex iure patrio*, ἥς ὁμῶς ἐκφράσεως γίνεται χρῆσις § 601. καὶ ἐπὶ τῆς ὑπ' ἀριθ. 2 περιπτώσεως. Ἡ μεταβίβασις αὕτη εἶναι ἐφαρμογὴ τῆς γενικῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ ἐξουσιαστής δύναται νὰ οἰκειώσῃται πᾶσαν ὑπὸ τοῦ ὑπεξουσίου τέκνου ἀποκρουσθεῖσαν κτήσιν. L. 8 pr. § 1. 2 C. de bon. quae lib. 6. 61. Πρὸς. II § 516 σημ. 18, ἀλλὰ καὶ Br i n z 2 ἐκδ. III § 389 σημ. 9. [Καλλιγᾶς § 377 i. f., Παπαρρηγόπουλος § 67, Κρασσᾶς § 206. 6. Ὁ τελευταῖος οὗτος συγγραφεὺς ἐκφράζει καὶ ἐνταῦθα τὴν γνώμην ὅτι „ὡς πρὸς τὸ ὑπεξούσιον τέκνον ἕτεροι νῦν κρατοῦσιν ἀρχαί, διότι περὶ ὑπεισελεύσεως ἢ ἀποποιήσεως ἀποφαίνεται τὸ δικαστήριον κτλ.“ (πρὸς. καὶ § 201 σημ. 13 καὶ ἀντίστοιχον κείμενον). Ἡ λύσις αὕτη παρίσταται ὡς ἀκολουθία τῆς γενικωτέρας τοῦ συγγραφέως δοξασίας, ὅτι παρ' ἡμῶν οἱ ὑπεξούσιοι ἀφωμοιώθησαν πρὸς τοὺς ὑπὸ ἐπιτροπείαν ἀνηλίκους καὶ ὅτι ἐνιαῖον σύστημα (τὸ τοῦ νό-

2. Ἡ εἰς τέκνον κάτω τῶν ἐπτὰ ἐτῶν ἐπαχθεῖσα κληρονομία περιέρχεται, ἂν τὸ τέκνον ἀποθάνῃ μὴ κτησαμένου τοῦ πρὸς πατρός ἀνιόντος τὴν κληρονομίαν δι' αὐτό², εἰς τὸν ἐν λόγῳ ἀνιόντα, ἀνεξαρτήτως ἐξουσίας³.

3. Δύναται τὸ πρὸς κτῆσιν ἐπαχθείσης κληρονομίας δικαίωμα νὰ μεταβιβασθῇ καὶ διὰ συμβολαίου εἰς ἕτερον πρόσωπον; Τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐδέξατο μὲν τοῦτο ὡς πρὸς τὴν

μου ΧΠΘ') διέπει τὴν διαχείρισιν πατρός τε καὶ ἐπιτρόπου (Οἶκογ. Δίκ. § 226). Ἀρχοῦμαι νὰ σημειώσω ἐνταῦθα ὅτι, μὴ ἀποδεχόμενος τὴν ἡμελιώδη ταύτην ἀρχὴν τοῦ Κρασσᾶ, θέσταμαι φυσικῶς τῷ λόγῳ πρὸς αὐτὸν καὶ ἐν ταῖς ἐπὶ μέρους λύσεσιν. Περαιτέρω ἀνάπτυξις τοῦ ζητήματος ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ].

² Ὁρ. § 596 σημ. 14.

³ Ἡ λεγομένη *transmissio ex capite infantiae* (ἢ *ex iure patrio*, ὅρ. σημ. 1). Στηρίζεται ἐπὶ τῆς 1. 18 § 1. 3 C. h. t. (6. 30). „Sed si hoc parens neglexerit, et in memorata aetate infans decesserit, tunc parentem quidem superstitem omnia ex quacunque successione ad eundem infantem devoluta iure patrio quasi iam infanti quaesita capere“. Ἡδὴ αὐτό τις νὰ σκεφθῇ ὅτι ἡ διάταξις αὕτη ἔχει τὸν ἐαυτῆς λόγον ἐν τῷ τότε (τὸ χωρίον εἶναι τοῦ § 206 μ. X.) ἰσχύοντι ἐπὶ δικαίῳ, καθ' ὃ ἡ (ἀπροσπόριστος) κτῆσις τοῦ ὑπεξουσίου τέκνου περιέρχεται θανόντος τοῦτου εἰς τὸν πατέρα *iure peculii*, καὶ ὅτι συνεξέλιπε μετὰ τοῦ δικαίου ἐκείνου. Οὕτω ἱσχυοῦνται Köppen System σ. 401 (πρὸς. Lehrbuch σ. 175), ὅρ. καὶ Arndts § 513 σημ. 1. Ἄλλ' ἐν τῷ συλλογισμῷ τούτῳ παροράται ὅτι κατὰ τὴν § 3 τοῦ μνημονευθέντος χωρίου ὁ μὴ ἐξουσιαστής πατὴρ ἔχει τὸ αὐτό, ὅπερ καὶ ὁ ἐξουσιαστής, δικαίωμα. „Ea vero, quae de infante in potestate parentum constituto statuimus, locum habebunt et si quacunque causa sui iuris idem infans inveniatur“. Πρὸς. Mühlenbruch XLIII σ. 199 ἐπ., Leist Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 III σ. 15. 16, Brinz 2 έκδ. III § 389 σημ. 12. [Καλλιεγᾶς § 377 i. f., Παπαρηγόπουλος § 68, Κρασσᾶς § 206. α]. — Ὁ G ö r i n g ἐνθ. ἀνωτ. σ. 169 ἐπ. ἔχει τὴν γνώμην ὅτι κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου καὶ ἡ εἰς τὸ χειράφρετον τέκνον ἐπαχθεῖσα κληρονομία περιέρχεται εἰς τὸν πατέρα οὐχὶ ὡς τοιοῦτον, ἀλλ' ὡς κληρονόμον μᾶλλον τοῦ τέκνου. Παραβλέπει ὅμως ὅτι ὁ νόμος δὲν λαλεῖ μόνον περὶ πατρός, ἀλλὰ καὶ περὶ πάπου κτλ., ὅρ. δὲ 1, 2 § 15 D. ad SC. Tert. 38. 17. — Δὲν δικαιολογεῖται ἡ πρὸς τὴν περίπτωσιν τῆς νηπιότητος τοῦ καλουμένου ἐξομοίωσις τῆς ἀπουσίας αὐτοῦ (Mühlenbruch σ. 200, Arndts § 513 ἐν τέλ.). Ὑπὲρ τῆς δοξῆς ταύτης ἐπικαλοῦνται τὴν 1. 30 pr. D. h. t. ἀλλὰ τὸ χωρίον τοῦτο στηρίζεται τῷ ὄντι καθ' ὅλοκληρίαν ἐπὶ τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου (τοῦ δικαίου τῆς κτῆσεως τοῦ ἐξουσιαστοῦ διὰ τοῦ ὑπεξουσίου τέκνου) καὶ συναπώλεσε μετ' ἐκείνου τὴν ἰσχύν του, Ὁρ. καὶ Brinz 1 έκδ. σ. 820.

ἐξ ἀδιαθέτου, οὐχὶ ὁμως καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐκ διαθήκης ἐπαγομένην κληρονομίαν⁴.

IV. Ἀντικείμενον τῆς κτήσεως.

§ 602.

Ἀντικείμενον τῆς κτήσεως εἶναι πάντοτε ἡ κληρονομία, καὶ ἂν ἡ τοῦ κτήσασθαι βούλησις ἀφορᾷ εἰς ποσοστὸν μόνον ταύτης. Τὸν κανόνα τοῦτον, αὐτὸν καθ' ἑαυτὸν ἀληθῆ¹, μετ' ἰδιάζοντος ζήλου ἐνεκολπώθη καὶ διεμόρφωσε τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον. Ἐφαρμογαὶ δ' αὐτοῦ εἰσιν αἱ ἐπόμεναι.

1. Ὁ περιορισμὸς τῆς ὑπείσελεύσεως εἰς μέρος εἶναι ἄνευ ἀποτελέσματος· παρὰ τὸν περιορισμὸν δὲ τοῦτον, ὁ ὑπείσερχόμενος καθίσταται κληρονόμος καθ' ἣν μοῖραν ἐκλήθη².

⁴ L. 4 § 28 D. de exc. doli 44. 4, Gai. II. 35-37. III. 85-87, Ulp. XIX. 13. 14. Τὰ χωρία τοῦ Γαίου καὶ Οὐλπιανοῦ ποιοῦνται λόγον περὶ in iure cessio hereditatis ἐν τῷ χωρίῳ τοῦ Πανδέκτου, ἐνθα ὁ λόγος εἶναι μόνον περὶ cessio, ἐξήλειψαν ἀναμφιδόλως οἱ ἑρμηνεῖς τὸ „in iure“. Καίτοι τὸ χωρίον τοῦτο περιελήφθη ἐν τῇ Συλλογῇ (ὅρ. καὶ l. 6 D. de R. I. 50. 17), ἀμφισβητεῖται ἂν ἡ ἐκποίησις τῆς μὴ κεκτημένης κληρονομίας ἰσχύει ἐτι ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ, ὅρ. ἰδίως Mühlenbruch σ. 144 σημ. 65, Scheurl Beiträge I ἀρ. 2, Köppen Jahrb. f. Dogm. V σ. 175 ἐπ. System σ. 324 ἐπ. Lehrbuch σ. 143 ἐπ., Arndts § 512 σημ. 1, Brinz I ἐκδ. σ. 818. 2 ἐκδ. III σ. 157, L. Avenarius der Erbschafts-kauf im röm. Rechte (Leipzig 1877) σ. 16 ἐπ. Τούς ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης λόγους, ἐν μέρει ἤδη ἀνασκευασθέντας ὑπὸ τοῦ Köppen, δὲν δύναμαι νὰ θεωρήσω ἀποχρώντας. Ὁ Köppen αὐτὸς ἐπικαλεῖται τὸ ἄτυπον τῆς μεταδιδοστικῆς πράξεως μετὰ τὴν ἐκλείψιν τῆς in iure cessio· μοι φαίνεται ὅτι τοῦτο δὲν εἶναι ἢ λόγος de lege ferenda. Ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα ὑποστηριζομένης γνώμης Puchta § 503 καὶ Rudorff αὐτ. σημ. c* (πρότερον καὶ Köppen Erbschaft σ. 94 ἐπ.). [Π α π ρ ρ η γ ὀ π ο υ λ ο ς § 66]. Ἐναντίον ταύτης νεωστὶ ὁ Bruns Syrisch-röm. Rechtsbuch σ. 245 ἐπ., ἐπικαλοῦμενος ὅτι τὸ μέρος τοῦ Γαίου III. 85-87 δὲν συμπεριελήφθη ἐν ταῖς Εἰσηγήσεσι τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Dernburg III § 167. — Περὶ τοῦ λόγου, δι' ὃν τὸ μεταδιδαστὸν περιορίζεται εἰς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίαν, πρβλ. Scheurl Beiträge I σ. 96, Pernice Labbe I σ. 341, Kohler Arch. f. civ. Pr. LIX. σ. 104, Avenarius ἐνθ. ἀνωτ. σ. 6 ἐπ.

¹ Τὸ ποσοστὸν δὲν εἶναι τι ὄντως ὑπάρχον. Λαμβανομένου δὲ τοῦ ποσοστοῦ ἐνὸς § 602. ὅλου, λαμβάνεται τὸ ὅλον κατὰ ποσοστὸν.

² Τὸ ἀξίωμα τοῦτο δὲν εἶναι ἄ μ ε σ ο ς τῆς εἰρημένης ἀρχῆς ἀκολουθία, ἀλλὰ

2. Ὁ διὰ πλειόνων τοῦ διαθέτου διατάξεων εἰς διαφόρους κληρονομικὰς μερίδας καλούμενος κτᾶται διὰ τῆς ἐκ μιᾶς διατάξεως ὑπεισελεύσεως καὶ τὴν διὰ τῆς ἄλλης παρασχεθεῖσαν αὐτῷ κληρονομικὴν μερίδα³. Τοῦτο δ' ἰσχύει καὶ ὅτε, ὑπὸ αἵρεσιν οὕσης τῆς μιᾶς διατάξεως, ὁ καλούμενος ὑπαισέρχεται ἐκ τῆς μὴ ὑπὸ αἵρεσιν, πρὶν ἢ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις τῆς ἄλλης⁴. δέον ὅμως ἢ πλήρωσις νὰ ἐπέλθῃ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ ὑπεισερχομένου, διότι ἄλλως ἢ ἐκ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν διατάξεως πηγάζουσα κλῆσις δὲν ἐνεργεῖ ποσῶς ὑπὲρ αὐτοῦ⁵. Ὁμοίως διὰ

μόνον ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ αὐτοτελὲς ἀξίωμα, ὅτι ἡ κληρονομία δὲν δύναται ἐν μέρει μὲν νὰ γίνῃ ἀποδεκτή, ἐν μέρει δὲ ν' ἀποκρουσθῇ, § 597 σημ. 11. Ἀπὸ τοῦ τελευταίου τούτου ἀξιωματος ὁρμώμενον, ἡδύνατο τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον νὰ χρηρῇ τὴν μερικὴν ὑπεισέλευσιν ἢ ἀνίσχυρον ἢ ἀπεριορίτως ἐνεργόν. Ἐπράξε τὸ δεύτερον, διότι ἐν τῇ τοιαύτῃ ὑπεισελεύσει περιέχεται ὡπωσδήποτε ἡ δήλωσις τοῦ θέλειν ἔχειν τὴν „κληρονομίαν“. L. 10 D. h. t. 29. 2 Βασ. (35, 14) ι': „... ἐὰν ἐξ ὁλοκλήρου κληρονόμος ὁρισθῇ μέρος σῶν, εἰς τὸ πᾶν δοκεῖ ἐγγχειρίζειν τὴν κληρονομίαν“. Τὸ πρᾶγμα ἔχει ἄλλως, μόνον ἐὰν ἐκ πλάνης περὶ τὴν κλῆσιν ἢ ὑπεισέλευσις ἀφορᾷ εἰς ἄλλην κληρονομικὴν μερίδα ἢ ἐκείνην, εἰς ἣν πράγματι ἐγένετο ἡ κλῆσις. l. 75 D. h. t. (§ 597 σημ. 7).

³ L. 80 pr. D. h. t. „Si solus heres ex pluribus partibus fuero institutus, unam partem omittere non possum, nec interest, in quibusdam habeam substitutum nec ne. Idem pato etiam, si aliis mixtus heredibus ex pluribus partibus heres institutus sim, quod et hic adeundo unam portionem omnes adquire, si tamen delatae sint“. L. 76 § 1 D. h. t. (§ 597 σημ. 11). „Semel adeundum“, l. 80 § 3 eod. Περὶ τοῦ θέματος τούτου πραγματεύεται ἰδίᾳ ὁ Fuchs Arch. f. civ. Pr. XXXIX σ. 233 ἐπ. (1856).

⁴ L. 60 [59] § 5 D. de her. inst. 28. 5, l. 76 pr. D. h. t. Εἰδικὴ περίπτωσις, ἐνταῦθα ἀναγομένη, εἶναι ἐκείνη, καθ' ἣν ὁ ἐγκατάστατος, ὅστις συγχρόνως ὑποκατεστάθῃ εἰς ἕτερον ἐγκατάστατον, ὑπαισέρχεται εἰς τὴν κληρονομίαν πρὶν ἢ ἐκλίπῃ ὁ τελευταῖος οὗτος κτησάμενος τὴν μερίδα τῆς ἐγκαταστάσεως, ἐκτίσας καὶ τὴν τῆς ὑποκαταστάσεως. L. 35 pr. l. 81 D. h. t., l. 45 § 1 D. de vulg. 28. 6, l. 9 D. de suis 38. 16, l. 6. C. de impuberum et aliis subst. 6. 26. Καὶ ἡ περίπτωσις τῆς ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως ὑπάγεται ἐνταῦθα, καθ' ὅσον ἡ κληρονομία τοῦ τέκνου ἐλαμβάνεται ὡς μέρος τῆς πατρικῆς, ὅρ. § 559 σημ. 22.

⁵ L. 60 [59] § 6 D. de her. inst. 28. 5, l. 45 § 1 D. de vulg. 23. 6, l. 9 D. de suis 38. 16. Ὅρ. καὶ l. 80 § 1 i. f. D. h. t. („—, si tamen delatae sint“). Δυσχέρειαν παρέχει ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἡ l. 53 pr. D. h. t. „Qui ex duabus partibus heres institutus fuerit, ex alia pure ex alia sub condicione, et ex pura institutione adierit et decesserit, posteaque condicio exstiterit, ea quoque pars ad

τῆς ἀποποιήσεως τῆς ἐκ μιᾶς διατάξεως ἐπαγομένης μερίδος ἀποκρούεται καὶ πᾶσα ἄλλη κληρονομικὴ μερίς⁶.

3. Ὁ μετ' ἄλλου εἰς τὸ αὐτὸ ὄλον καλούμενος κτᾶται διὰ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσεως καὶ τὴν κληρονομικὴν μερίδα, ἣτις περιέρχεται εἰς αὐτὸν ἐκ τῆς μὴ κτήσεως τοῦ μετ' αὐτοῦ καλουμένου. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὑπάρχει ἡ σχέσις, ἣτις κατὰ τεχνικὸν ὅρον ὀνομάζεται προσαύξησις ἢ δικαίωμα προσαυξήσεως. Περὶ τούτου δὲ δεόν νὰ γίνῃ εἰδικώτερος λόγος.

heredem eius pertinet⁷. Περὶ τῶν διαφόρων δοξασιῶν, ἂν γραπτέον „posteaquam“, ἂν τὸ χωρίον ἀναφέρεται εἰς τὴν ἀμέσως ρηθησομένην περίπτωσιν, ἂν ἀναφέρεται εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν μὴ πληρουμένης τῆς αἵρέσεως δὲν ὀνομάσθῃ ὑποκατάστατος, ὅρ. Mühlenbruch XLIII σ. 150 ἐπ., Arndts § 517 σημ. 3, Dernburg III § 162 σημ. 4. — Τότε μόνον δὲν βλάπτει ὁ πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως θάνατος, ὅταν ὁ ὑπείσεργόμενος λαμβάνῃ τὴν ὑπὸ αἵρεσιν παραχωρηθεῖσαν αὐτῷ μερίδα καὶ ἀπονοῦσης τῆς αἵρέσεως⁸ τούναντίον ὑπείσεργόμενος ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἐκ τῆς μὴ ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκαταστάσεως, καθίσταται εὐθὺς κληρονόμος καὶ κατὰ τὴν ὑπὸ αἵρεσιν ἀπονεμηθεῖσαν αὐτῷ μερίδα. L. 33 l. 60 [59] § 6 D. de her. iust. 28. 5, l. 52 § 1 D. h. t. — Πρὸς. καὶ l. 59 D. h. t. (v v. quod sic recipiendum est cett.).

⁶ Πρὸς. l. 10 § 3 D. de vulg. 28. 6 καὶ ἀνωτ. § 559 σημ. 23. 24. Ὁ ἐν τῷ κειμένῳ κανὼν δὲν ἀναγνωρίζεται ὑπὸ πάντων οὕτως ἀπεριορίστως. Ἀμφισβητεῖται κατὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἐγκατάστατος ἄμα καὶ ὑποκατάστατος ἀποκρούει τὴν κληρονομίαν ἐκ τῆς ἐγκαταστάσεως, πρὶν ἢ ἐπέλθῃ τῆς ὑποκαταστάσεως ἡ περίπτωσις, ὑπὸ Schlayer Arch. f. civ. Pr. LIII σ. 52 ἐπ., ὥτινι ἐπεται ὁ Arndts § 517 σημ. 5 ἐν τῇ 7 ἐκδ., προσέτι δὲ ὑπὸ Pietak Arch. für civ. Pr. LIX σ. 1 ἐπ., Ubbelohde Arch. f. civ. Pr. LXV σ. 462 ἐπ., Köppen Lehrbuch σ. 100, Dernburg III § 162 σημ. 5, ἐν ᾧ ἡ ἄρχουσα γνώμη ὑπερασπίζεται ὑπὸ Wendt Arch. f. civ. Pr. LV σ. 275 ἐπ. Νομίζω ὅτι κατὰ τὰ οὐσιώδη εὐστόχως ὁ τελευταῖος οὗτος διεξήγαγε τὸ θέμα. Ὁ Schlayer βασίζεται κυρίως ἐπὶ τῆς l. 1 § 5. 6 D. si quis omissa causa 29. 4. Ἄλλ' ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ ὁ λόγος εἶναι περὶ ὑποκαταστάσεως οὐχὶ εἰς θέσιν ἀλλοτρίαν, ἀλλ' εἰς ἰδίαν, ὅθεν περὶ τῆς διατάξεως, ὁ Α ἔστω μοι κληρονόμος, ἐὰν δὲ μὴ γίνῃ ὁ Α κληρονόμος μου, ἔστω μοι κληρονόμος ὁ Α. Περὶ τοιαύτης διατάξεως προκειμένου, οἱ ρωμαῖοι νομικοὶ ἐδίδασκον ὅτι ἡ ὑποκατάστασις (ἢ ἐπανάληψις τῆς ἐγκαταστάσεως) τότε μόνον ἔχει νομικὴν σημασίαν („profiat“), ὅταν δι' αὐτῆς προσφέρηται τῇ ἐγκαταστάτῃ ἡ κληρονομία ὑπὸ ἄλλους ὅρους ἢ ὡς προσηνέχθη αὐτῇ διὰ τῆς πρώτης ἐγκαταστάσεως, οὕτως ὥστε δεόν νὰ δεχθῶμεν ὅτι ὁ διαθέτης ἠθέλησε νὰ καταλήπῃ αὐτῷ τὴν ἐπιλογὴν (l. 10 § 7 l. 48 § 1 D. de vulg. 28. 6, l. 26 D. si quis omissa causa 29. 4). Ἐπὶ περιπτώσεως τοῦ τελευταίου τούτου εἰδούς ἐπομένως δύναται ὁ ἐγκατάστατος ν' ἀποκρούσῃ μὲν τὴν κληρονομίαν ἐκ τῆς

Περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς προσανξήσεως ἰδίᾳ*.

§ 603.

Τὸ δικαίωμα τῆς προσανξήσεως ἐρείδεται ἐπὶ τῆς ἀρχῆς, ὅτι καλουμένων πλειόνων εἰς ἓν καὶ τὸ αὐτὸ ὅλον, ἕκαστος καλεῖται εἰς τὸ ὅλον, ὅτι ἐπομένως ὁ μεταξὺ τῶν πλειόνων συγκαλουμένων μερισμὸς δὲν προέρχεται ἢ μόνον ἐκ τοῦ λόγου ὅτι ἕκαστος αὐτῶν κτᾶται, ἐν ᾧ ἐν μόνον ὅλον ὑπάρχει, καὶ ὅτι ἄρα, εὐθύς ὡς δὲν κτήσεται τις, ὁ ἕτερος συγκαλούμενος λαμβάνει δυνάμει τῆς πρὸς αὐτὸν γενομένης κλήσεως τοσοῦτον ἐπὶ πλέον, ὅσον δὲν κτᾶται ὁ ἐκλιπών¹. Ἡ ὀνομασία τῆς σχέσεως ταύτης

μιᾶς ἐγκαταστάσεως, νὰ κτήσεται δὲ ταύτην ἐκ τῆς ἄλλης, περὶ τῆς τοιαύτης δὲ περιπτώσεως πραγματεύεται ἡ 1. 1 § 5 cit. Ἄλλως τούναντίον ἔχει τὸ πρᾶγμα, ἐὰν ὁ ἐγκατάστατος ὑποκατέσθῃ εἰς θέσιν ἄλλοτρίαν. Οὐδ' ὁ ἐλάχιστος ὑπάρχει ἐνταῦθα λόγος, ὅπως δεχθῶμεν παραχώρησιν ἐπιλογῆς. Ὁ διαθέτης προσφέρει ἐνταῦθα τὴν κληρονομίαν οὐχὶ ὑπὸ διαφόρους ὅρους, ἀλλὰ κατὰ διάφορα μέρη. Αἱ δύο διατάξεις (ἐγκαταστάσεις καὶ ὑποκαταστάσεις) ἐν τῇ διανοίᾳ τοῦ διαθέτου δὲν συνδέονται διὰ τοῦ „ἢ“, ἀλλὰ διὰ τοῦ „καί“. Περὶ τῆς 1. 76 § 1 h. t. ὁρ. § 597 σημ. 11. Κατὰ τὸν Schläyer, ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ ἀναγνωρίζεται ὅτι ἡ τῆς ἐγκαταστάσεως μερὶς καὶ μεταγενεστέρως ἔτι (ἂν οὐ συναπεκτέθη διὰ τῆς ἐκ τῆς ὑποκαταστάσεως ὑπερσελεύσεως) δύναται ν' ἀποχρυσθῇ!

* Baumeister das Anwachsungsrecht unter Miterben nach römischem Rechte (1829). Mayer das Recht der Anwachsung bei dem testamentarischen und gesetzlichen Erbrechte und bei Legaten oder Fideicommissen (1835). Mühlenbruch Συνέγ. Glück XLIII σ. 243—367 (1843). Witte RLex. I σ. 270—325 (1844). Dworzak Beiträge zur Lehre vom ius accrescendi, insbesondere bei Legaten, Haimert's österr. VJSchr. VII σ. 1—91 (1861). Baron Gesamtrechtsverhältnisse σ. 420—446 (1864). Mayer § 27—29. Vering σ. 519 ἐπ. Körpern Lehrbuch σ. 177—194. Vangerow II § 493—496, Sintenis III § 203, Brinz I ἐκδ. σ. 825—832. 2 ἐκδ. III σ. 167—179, Unger § 38.

§ 603. ¹ Partes concursu sunt. L. 80 D. de leg. III^o 32 Bas. (44. 3) σς'. „Καὶ ποῖόν ἐστι συνημμένον καὶ ἐπὶ κληρονόμων καὶ ληγαταρίων. Φησί γάρ, τὸ ἕκαστῳ μὲν ἀρμύζειν τὸ ὅλον, τῇ δὲ συνδρομῇ τῶν ἄλλων μειοῦσθαι“. Πρὸλ. 1. 1 § 3 D. de usufr. ad. 7. 2 Bas. (16. 2) α' αὐτ. : „μὴ εὐρισκόμενος δὲ ἐνὸς τῶν ὀφειλόντων συνδραμεῖν, ἡνωμένων, ἢ διηρημένων, ὁ εὐρισκόμενος τὸ ἅπαν νέμεται“. Ἡ βάσις αὕτη τοῦ δικαιώματος τῆς προσανξήσεως ἀναγνωρίζεται (ὑπὸ ἄλλοιαν ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα διαμόρφωσιν, ἰδίᾳ ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὴν ἔννοιαν τῆς περιουσιακῆς προσωπικότητος [§ 528 ἐν τέλ.] ὑπὸ Huschke Rhein. Museum VI σ. 279 ἐπ. 304,

„δικαίωμα προσαυξήσεως“ εἶναι μὲν σύμφωνος ταῖς πηγαῖς², ἀλλὰ κατὰ τοῦτο δὲν εἶναι ἀκριβής, ὅτι δύναται νὰ διεγείρῃ τὴν ἰδέαν ὅτι ὁ κτησάμενος, ἐκλιπόντος τοῦ μετ' αὐτοῦ καλουμένου, λαμβάνει τι, ὅπερ δὲν ἀπενεμήθη αὐτῷ ἀπ' ἀρχῆς, ἐν ᾧ ἡ σημασία τῆς ἐκλείψεως τοῦ συγκαλουμένου συνίσταται μόνον εἰς τοῦτο, ὅτι ἢ εἰς τὸ ὅλον γενομένη τῷ κτησαμένῳ κλῆσις δὲν κωλύεται τοῦ λοιποῦ ν' ἀναπτύξῃ πλήρη τὴν ἑαυτῆς δύναμιν ^{2α}. Ὅτι

Witte σ. 272, Mühlenbruch σ. 251, Dworzak σ. 3 ἐπ., Sintenis § 203 ἐν ἀρχ., Vangerow § 494 σημ. ἐν ἀρχ., Baron § 428 ἐπ. Περὶ ἄλλοιων γνώμων ὅρ. Baumeister σ. 104 ἐπ. καὶ τὰ παρὰ Mühlenbruch σ. 250 ἐπ. ἀναφερόμενα, ἐκ τῶν νεωτέρων Mommsen Erörterungen I σ. 69 ἐπ., Baron σ. 438, Brinz I ἐκδ. σ. 830 ἐπ. 2 ἐκδ. III σ. 170, Krieg (σημ. 2^a), Merkel die Lehre von der successio graduum unter Intestaterben (Tübingen 1876) σ. 121 ἐπ. (§ 604 σημ. 6), Fitting Arch. f. civ. Pr. LVII σ. 149 ἐπ. (§ 604 σημ. 6), Strohal (σημ. 2^a d), Köppen System σ. 178 (§ 604 σημ. 6). [Τὴν περὶ τῆς βάσεως τοῦ δικαιοῦματος τῆς προσαυξήσεως θεωρίαν τοῦ συγγραφέως συμμερίζονται ὅτε Παπαρρηγόπουλος § 290 καὶ ὁ Κρασσάς § 207, καί, κατ' ἀτελῆ διατύπωσιν, ὁ Καλλιγὰς § 422].

² Αἱ πηγαὶ ὅμως λέγουσιν „accrescere“ οὐ μόνον ἐὰν ὁ κληρονόμος λαμβάνῃ τὴν μερίδα τοῦ συγκαλουμένου ὡς κληθεὶς μετ' ἐκείνου εἰς τὸ αὐτὸ ὅλον, ἀλλὰ καὶ ἐὰν λαμβάνῃ τὴν μερίδα τοῦ συγκαλουμένου δι' ὑποκαταστάσεως, ἥτοι δυνάμει ἰδιαιτέρας ἀκριβῶς εἰς τὴν κληρονομικὴν ταύτην μερίδα ἀφορώσης κλήσεως, ὅρ. π. γ. I. 35 pr. D. h. t., I. 6 C. de impuberum et aliis subst. 6. 26. Λέγουσι δὲ προσέτι accrescere καὶ ὅταν ὁ ἐγκατάστατος λαμβάνῃ κληρονομικὴν μερίδα μὴ διατεθεῖσαν ποσὴς διὰ τῆς διαθήκης, ὅρ. π. γ. I. 13 § 3 D. de her. 28. 5.

^{2α} Πολλὰκις ἐρρήθη ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως δὲν εἶναι κυρίως δικαίωμα προσαυξήσεως, ἀλλὰ μᾶλλον δικαίωμα μὴ ἀφαιρέσεως. Εἶναι ὀρθόν τὸ ἀξίωμα τοῦτο; α) Δὲν εἶναι ὀρθόν ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ὅτι ὁ ἐκ τῆς βραδύτερον προσαυξήσεως κτώμενος δὲν λαμβάνει τίποτε, ἀλλὰ διατηρεῖ μόνον ὅ,τι ἤδη ἔχει. Διότι, ἐὰν ἐν καὶ τὸ αὐτὸ ὅλον ἀπενεμήθῃ εἰς πλείονας, εἶναι μὲν ἀληθές ὅτι εἰς ἕκαστον ἀπενεμήθη τὸ ὅλον, ἀλλ' εἶναι ἐπίσης ἀληθές ὅτι τὸ ὅλον ἀπενεμήθη εἰς ἕκαστον, οὕτως ὥστε κατὰ τὴν θέλησιν τοῦ ἀπονέμοντος (τοῦ ἀπονέμοντος νομικοῦ κανόνος) ὁ κτώμενος οὐδὲν πλέον τῆς μερίδος αὐτοῦ ἔχει μέχρις οὔ ἢ εἰς τὸν ἄλλον γενομένη κλῆσις ἀποδειχθῇ ἀτελεσφόρητος, εἴτα δὲ ἀποδειχθείσης ταύτης ἀτελεσφορήτου προστίθεται τι τῷ κτωμένῳ, ὅπερ δὲν εἶχεν οὗτος μέχρι τοῦδε. β) Ἀλλὰ τὸ εἰρημένον ἀξίωμα εἶναι ὀρθόν ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ὅτι τὸ προστιθέμενον τῷ κτωμένῳ δὲν προστίθεται δυνάμει νέας ἀπονομῆς, ἀλλὰ δυνάμει τῆς ἀρχικῆς. Ἡ ἀληθὴς τοῦ δικαιοῦματος τῆς προσαυξήσεως διατύπωσις δὲν εἶναι ὅτι δὲν ἀφαιρεῖται ἀπὸ τοῦ καλουμένου ὅ,τι ἔχει, ἀλλ' ὅτι δὲν ἀφαιρεῖται ἀπ' αὐτοῦ ὅ,τι τῷ ἀπενεμήθη. Διὰ τῆς διακρίσεως ταύτης αἴρονται

ἡ προσαύξεις ἐπέρχεται κατὰ νομικὴν ἀνάγκην³, εἶναι ἄλλη τις μόνον τοῦ εἰρημένου ἀξιώματος ἔκφρασις, ἄμεσον δὲ τούτου ἐπακολούθημα εἶναι ὅτι ἡ προσαύξεις συμβαίνει καὶ ὑπὲρ τοῦ κληρονόμου τοῦ κτωμένου, ἐὰν ἡ μὴ κτῆσις τοῦ συγκαλουμένου βεβαιῶται μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κτωμένου⁴. Κατὰ τὰλλα, παρατηρητέον ἔτι ἐνταῦθα τὰ ἐπόμενα.

1. Ὡς συνήθης τῆς προσαυξήσεως περίπτωσις ὑποτίθεται ἐκείνη, καθ' ἣν ὁ μέλλων νὰ τύχῃ ταύτης ἔχει ἤδη κεκτημένην τὴν ἰδίαν μερίδα, καθ' ὃν χρόνον βεβαιούται ἡ μὴ κτῆσις τοῦ

αἱ ἀντιλογίαι τοῦ *Krieg Delation der Erbschaft im Falle einer Todtgeburt* (München 1876) σ. 11 ἐπ., θεωροῦντος τὸν εἰς ὃν γίνεται ἡ προσαύξεις κληρονόμον ὡς ἐκ νέας κληρονομοῦντα κλήσεως, χωρὶς νὰ ἐκτιμήσῃ προσηκόντως τὸ ἐν σημ. 4 καὶ § 604 σημ. 6 ἐπιχείρημα. γ) Ἀλλ' ἐπελθούσης τῆς προσαυξήσεως, δὲν θεωρεῖται ὑπὸ τοῦ νόμου ὅτι ὁ κτώμενος εἶχεν ἀπ' ἀρχῆς τὸ προσαυξάνον; Τοιαύτη ὠρισμένως εἶναι: τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἡ ἀντιλήψις ὡς πρὸς τὴν ἐπὶ κληροδοσιῶν προσαύξεσιν (§ 644 σημ. 8), τοῦτ' αὐτὸ δὲ ἀναγνωρίζεται καὶ διὰ τὴν κληρονομίαν ἐν τῷ κανόνι ὅτι καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ λαμβάνοντος προσαύξεσιν κληρονόμου γίνεται προσαύξεις (σημ. 4). Τῷ ὄντι ὁ κανὼν οὗτος ὑποχρεοῖ ἡμᾶς νὰ δεχθῶμεν ὅτι ὁ εἰς ὃν γίνεται προσαύξεις κληρονόμος οὐ μόνον ἐκλήθη εἰς τὴν προσαυξάνουσαν μερίδα, ἀλλὰ καὶ εἶχεν ἤδη ταύτην ζῶν. Ἐν ἄλλαις ὁμως λύσεισι τῶν πηγῶν δὲν τίθεται ὡς βάσις ἡ ἐκδοχὴ αὕτη, 1. 2 D. si pars her. 5. 4, 1. 25 D. de sol. 46. 3, ὅρ. καὶ 1. 36 D. eod., 1. 28 D. de iud. 5. 1 (πρὸς τὴν 1. 44 § 2 D. de bon. lib. 38. 2 πρὸς § 644 σημ. 8). δ) Ὁ *Stroh al Transmission pendente condicione* (Graz 1879) σ. 115 ἐπ. διδάσκει ὅτι τὸ δίκαιον οὐ μόνον δέχεται ὅτι ὁ εἰς ὃν γίνεται προσαύξεις κληρονόμος εἶχεν ἀπ' ἀρχῆς, ἀλλὰ καὶ φαντάζεται κατὰ πλάσμα ὅτι ὁ διαθέτης ἐγκατέστησεν αὐτόν εἰς τὸ ὅλον, καίτοι πράγματι ἠθέλησε νὰ ἐγκαταστήσῃ αὐτόν εἰς μίαν μόνον μερίδα, νὰ ὑποκαταστήσῃ δὲ εἰς τὴν προσαυξάνουσαν μερίδα. Εἰς τὸ πλάσμα τοῦτο καταφεύγει, κατ' αὐτόν, τὸ δίκαιον, ἵνα καταστήσῃ ἐφικτὴν τὴν μεταδίδοσιν τοῦ προσαυξάνοντος μέρους εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ εἰς ὃν γίνεται ἡ προσαύξεις κληρονόμου. Ἀλλὰ διατὶ τὸ δίκαιον θέλει τὴν μεταδίδοσιν ταύτην; Καὶ πρὸς τί ἡ διὰ τοῦ πλάσματος λοξοδρομία;

³ Ἐπέρχεται ἄνευ τῆς βουλήσεως τοῦ κληρονόμου, ἄνευ γνώσεως αὐτοῦ, παρὰ τὴν βούλησιν αὐτοῦ. L. 31 l. 53 § 1 D. h. t., 1. 2 § 8 D. de B. P. s. t. 37. 11, 1. un. § 10 C. de cad. toll. 6. 51.

⁴ Ἦτο ἤδη κεκτημένος, δὲν καλεῖται νῦν τὸ πρῶτον. L. 26 § 1 D. de cond. 35. 1, 1. 9 D. de suis 38. 16, 1. un. § 10 C. de cad. toll. 6. 51, ὅρ. καὶ 1. 60 [59] § 7 D. de her. inst. 28. 5. *Portio portioni accrescit*, πρὸς 1. 33 § 1 i. f. D. de usufr. 7. 1.

μετ' αὐτοῦ κληθέντος⁵· τοῦτο ὅμως δὲν εἶναι ἀναγκαῖος τῆς προσαυξήσεως ὅρος⁶.

2. Ἡ προσαύξεις προϋποτίθῃσιν ὅτι ἐκ τῆς εἰς τὸν συγκαλούμενον γενομένης κλήσεως δὲν κτᾶται τὴν κληρονομίαν οὔτ' αὐτός, οὔτ' ἄλλος ἀντ' αὐτοῦ⁷. Ἡ ἀνατροπὴ τῆς κτήσεως⁸ δὲν ἰσοδυναμεῖ ἐντελῶς πρὸς τὴν μὴ κτήσιν⁹.

3. Ἡ προσαύξεις προϋποτίθῃσιν ἔτι ὅτι ἡ ἀτονοῦσα

⁵ Πρὸλ. π. χ. 1. 53 § 1 D. h. t., 1. 2 § 8 D. de B. P. s. t. 37. 41, 1. un. § 40 C. de cad. toll. 6. 51.

⁶ Πρὸλ. π. χ. 1. 17 § 41. 64 [63] 1. 67 [66] D. de her. inst. 28. 5, χωρὶα οὐδαμῶς πρὸς γενομένην ἤδη κτήσιν σχετιζόμενα. "Ορ. καὶ 1. 6 D. de B. P. 37. 1. Witte σ. 271 κατ., Mühlenbruch σ. 247, Brinz 1 ἐκδ. σ. 825 κατ. 2 ἐκδ. III § 391 σημ. 7.—Τοῦτο ἐνεκεν ἡ περὶ προσαυξήσεως διδασκαλία δὲν ἀνήκει κυρίως εἰπεῖν εἰς τὸ μέρος τοῦτο τοῦ συστήματος. Κυρίως ἡ θέσις αὐτῆς θὰ ἦτο ἐν τῇ γενικῇ περὶ κλήσεως διδασκαλίᾳ, ὅπου μεταξὺ τῶν ἄλλων ἔδει νὰ πραγματευθῶμεν καὶ περὶ τῆς κλήσεως πλειόνων. Ἀλλὰ καὶ πλὴν τῆς ἐν τῷ κειμένῳ παρατηρήσεως, ὅτι δηλαδὴ κατὰ κανόνα ἡ προσαύξεις θεωρεῖται ὡς προσαύξεις τῆς κεκτημένης μερίδος, ὅθεν ὡς ἐπέκτασις τῆς κτήσεως, πάλιν εὐκολωτέρα ἐν τῷ παρόντι τύπῳ ἀποδίδεται ἢ ἀνάπτυξις τῆς σχετικῆς διδασκαλίας καθ' ἀπάσας αὐτῆς τὰς ἐπόψεις ἡ ὅσον αὕτη θὰ ἦτο δυνατὴ ἐν τῇ περὶ κλήσεως διδασκαλίᾳ. — Δυνάμεθα ὅμως νὰ λαλῶμεν περὶ προσαυξήσεως καὶ ὅταν, πρὶν ἢ ὁ διαθέτης ἀποθάνῃ, ἐκλείπῃ ὁ συγκαλούμενος, λ. χ. εἴτε διὰ θανάτου, εἴτε δι' ἀτονήσεως τῆς εἰς τὴν ἐγκατάστασιν τεθειμένης αἰρέσεως, ἢ ὅταν ἀπ' ἀρχῆς ἐγκατέστη ἀνισχύρους; Περὶ τούτου ὑπάρχει ἀμφισβήτης· πρὸλ. ἐνθεν μὲν Witte σ. 271, Vangerow § 494 σημ. ἐν ἀρχ., ἀποφατικῶς, ἐνθεν δὲ Mühlenbruch σ. 246 ἐπ., Dworzak σ. 22 ἐπ., Sintonis § 203 σημ. 1, Brinz 1 ἐκδ. σ. 826, καταφατικῶς λύοντες τὸ ζήτημα. Ἐφ' ὅσον δύναται πρὸ τοῦ θανάτου ἤδη τοῦ διαθέτου νὰ γίνῃ λόγος περὶ κλήσεως, δύναται καὶ νὰ ἀποκαλυφθῇ πρὸ τοῦ θανάτου ἤδη τοῦ διαθέτου τὸ ἀληθές αὐτῆς περιεχόμενον, ὅτι δηλαδὴ δὲν παρέχει μέρος, ἀλλὰ τὸ ὅλον. "Ορ. καὶ 1. 1 § 3. 4 C. de cad. toll. 6. 51, 1. 20 § 2 D. de her. inst. 28. 5.—Πλειότερον τῶν ἄλλων προχωροῦσιν ὁ Brinz καὶ Köppen ἐνθ. ἀνωτ., οἵτινες δὲν θεωροῦσιν ὡς στοιχεῖον τῆς ἐννοίας τῆς προσαυξήσεως τὴν σύγχρονον κλήσιν πλειόνων.

⁷ Ἡ προσαύξεις ἀποκλείεται διὰ τῆς transmissio. Πρὸλ. 1. un. § 5 C. de cad. toll. 6. 51.

⁸ Περὶ τοῦ θέματος τούτου πραγματεύονται ἰδίως ὁ Schmidt (von Ilmenau) civilistische Abhandlungen σ. 63 ἐπ., Puchta de accrescente portione eius qui praetoris auxilio ab hereditate se abstinuit, 1842 (kl. civil. Schriften σ. 532 ἐπ.).

⁹ Ἰσοδυναμεῖ, ἐὰν ὁ συγκαλούμενος θέλῃ νὰ λάβῃ τὴν προσαυξανούσαν μερίδα· ἀλλὰ δὲν εἶναι ἀπολύτως ὑπόχρεως νὰ λάβῃ ταύτην. Ἀναίρουμένης τῆς κτήσεως διὰ

κλησίς δὲν ἀντικαθίσταται δι' ἄλλης. Δὲν ὑπάρχει δὲ ἀντίφασις ἐν τούτῳ, ὅτι κληρονομικὴ τις μερίς ὡς τοιαύτη ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον κλήσεως διαφόρου ἐκείνης, ἐξ ἧς ἀποκτᾶται ὡς μέρος τοῦ ὅλου¹⁰.

4. Ἐὰν τῇ σχολαίᾳ μερίδι ἐπικείνται βάρη, ταῦτα συμ-
μεταβιβάζονται ἐν τῇ προσανξήσει¹¹.¹² Ὑπαρχουσῶν δ' ἐν τῇ
διαθήκῃ διατάξεων περὶ τῆς μερίδος ἐκείνου, ὅστις τυγχάνει τῆς
προσανξήσεως¹³, ζήτημα ἐρμηνευτικὸν εἶναι, ἂν ἐπεκτείνονται
αὗται καὶ εἰς τὴν προσανξάνουσαν μερίδα, ὅπερ ἐν ἀμφιβολίᾳ
λυτέον, φρονῶ, οὐχὶ καταφατικῶς¹⁴.

τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως, δύναται ν' ἀποκρούσῃ ἀπλῶς τὴν προσανξάνουσαν
μερίδα, I. 61 D. h. t., πρὸς καὶ I. 98 eod. ἐὰν δ' ἡ κτῆσις ἀνατρέπηται δι' ἀπο-
χῆς τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου, δύναται διὰ μεταγενεστέρως παραιτήσεως τῆς ἰδίας
αὐτοῦ κληρονομικῆς μερίδος ν' ἀπαλλαγῇ τῆς προσανξάνουσης, ὅρ. § 595 σημ. 10.
Δὲν εἶναι ὁμῶς ἄνευ ὑποστηρικτῶν καὶ ἡ γνώμη ὅτι ἐπὶ ἀποχῆς ἰσχύει ὅ,τι καὶ ἐπὶ ἀπο-
καταστάσεως, Schmidt σ. 86 ἐπ., Mühlenbruch XLIII σ. 137 ἐπ., Köppen
Lehrb. σ. 286· ἐναντίοι Puchta σ. 556 ἐπ. (ὅρ. καὶ σ. 548 ἐπ. αὐτ.), Van-
gerow § 494 σημ. ὅρ. 7. b, Brinz 2 ἐκδ. III σ. 178.

¹⁰ Τούτου ἕνεκεν ἡ προσανξήσις ἀποκλείεται διὰ τῆς ὑποκαταστάσεως (I. 2 § 8
D. de B. P. s. t. 37. 11, I. un. § 3. 4. 7 C. de cad. toll. 6. 51), καὶ δύναται
ν' ἀποκλεισθῇ διὰ τῆς διαδοχικῆς ἐπαγωγῆς (§ 573 σημ. 5).

¹¹ L. 61 § 1 D. de leg. II^o 31 (πρὸς I. 74 D. de leg. I^o 30), I. 49 § 4 eod.,
I. un. § 10 C. de cad. toll. 6. 51. Ἀρχαιότερον δίκαιον: I. 29 § 1. 2 D. de leg. II^o
31. Seuff. Arch. I. 266.

¹² Ἡ ἀρχαία γνώμη ἐξαιρεῖ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ κληρονομικὴ μερίς ἐδό-
θη δι' ἀρχῆθεν ἀνισχύρου διατάξεως, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς I. un. § 3. 9 C. de cad. toll.
6. 51, πρὸς ὃ χωρίον παραδλητέον τὰ I. 5 D. de his quae pro non ser. 34. 8, I.
14 § 1 D. ad leg. Corn. de falsis 48. 10, I. 26 § 6 D. de fideic. lib. 40. 5. Ἀλλὰ
τὸ εἰρημένον χωρίον δὲν πρέπει νὰ νοηθῇ ὡς περὶ τελευταίων καθόλου διατάξεων
πραγματευόμενον, ἀλλὰ περὶ κληροδοσιῶν, καὶ οὐχὶ περὶ κληροδοσιῶν, αἵτινες προσαν-
ξάνουσιν, ἀλλ' αἵτινες μένουσι παρὰ τῷ βεβαρημένῳ αἱ λέξεις „nisi vacuatis“ ἕως τοῦ
„perveniebant“ εἰσι παρένθεσις. Οὕτω Francke Beiträge σ. 121 ἐπ., ὅς ἐπονται
Arndts Συνέγ. Glück XLVII σ. 270 ἐπ. καὶ Brinz 2 ἐκδ. III § 391 σημ. 35, ἐν ᾧ
ὁ Schneider (§ 604 σημ. 1) σ. 253 ἐπ., Mühlenbruch Συνέγ. Glück XLIII
σ. 265, Vangerow II § 496 σημ. 3 ὅρ. V ἐκπρόχθησαν πολέμιοι.

¹³ Διὰ τοῦ κληρονομουμένου (κληρονομικὴ κληροδοσία) ἡ τοῦ κληρονόμου (πώ-
λησις, ὠρεὰ κτλ., ἐν γένει ἐκποίησης τῆς κληρονομίας).

¹⁴ Ὡς πρὸς τὸ θέμα τοῦτο αἱ γνώμαι διίστανται. Ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα ὑποστηρι-

§ 604.

Κύριον ζήτημα εἶναι τέλος, πότε δύναται τις νὰ εἴπῃ ὅτι ἐκλήθησαν πλείονες εἰς ἐν καὶ τὸ αὐτὸ ὅλον;

ζομένης δόξης· εἰς Glück XVI σ. 341 ἐπ., Baumeister σ. 129 ἐπ., Mayer Erbrecht § 129 σημ. 6, Mommsen Erörterungen I σ. 67 ἐπ., v. Scheurl Theilbarkeit als Eigenschaft von Rechten σ. 115 ἐπ., Köppen System σ. 188 ἐπ. [Καλλιγᾶς § 425 i. f., Παπαρρηγόπουλος § 296-298, Κρασσᾶς § 209 i. f.]· ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου δέ, Marezoll Zeitschr. für Civ. und Pr. VI σ. 335 ἐπ., Mühlenthal σ. 348 ἐπ., Jhering Abhandlungen σ. 11 ἐπ., Sintenis § 203 σημ. 16, Vangerow § 494 σημ. ἀρ. 5. 6, Avenarius der Erbschafts-kauf im röm. Recht (Leipzig 1877) σ. 58 ἐπ., Steinlechner das Wesen der iuris communio II σ. 127 ἐπ.· ἐν μέρει μὲν ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα ὑποστηριζομένης (ἐπὶ πωλήσεως τῆς κληρονομίας), ἐν μέρει δὲ ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου (ἐπὶ κληρονομικῆς κληροδοσίας), Brinz 2 ἐκδ. III σ. 171. 172. Εὐρυτέρα φιλολογία παρὰ Vangerow καὶ Avenarius. Περὶ τοῦ ἀμφισβητούμενου τούτου ζητήματος παρατηρητέον τὰ ἑξῆς. 1) Οἱ ἀντίθετοι σφόδρα ἀμεινίσκουν τῇ ἐπιχειρηματι· ὅτι ἡ προσαυξανούσα μερὶς ἀπαρτίζει ὀλοκληρωτικὸν στοιχεῖον τῆς ἀρχικῆς μερίδος. Τοῦτο βεβαίως δὲν εἶναι ὀρθόν· ἡ προσαυξανούσα μερὶς δὲν ἀποτελεῖ ὀλοκληρωτικὸν στοιχεῖον (μέρος) τῆς ἀρχικῆς μερίδος, ἀλλ' ὀλοκληρωτικὸν στοιχεῖον (μέρος) τοῦ ὅλου, ἐν ᾧ ἀμφότεραι αἱ μερίδες περιέχονται, καὶ εἰς ὃ καλεῖται ἐπίσης ὁ πτώμενος. 2) Ἄνευ ἀκριβεστέρως δικαιολογίας δὲν πρέπει νὰ δεχθῇ τις ὅτι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου ἀνεφέρετο εἰς τὸ ὅλον τοῦτο, διότι ὁ καλούμενος δὲν εἶχε προσδοκίαν ἐπὶ τὸ ὅλον, εἰμὴ μόνον ἐὰν τυχόν μὴ ἐκτάτο τὴν κληρονομίαν ὁ μετ' αὐτοῦ καλούμενος, ἀνευ δὲ ἰδιαιτέρου λόγου δὲν ἠδύνατο νὰ ὑποτεθῇ ἡ περίπτωσις αὕτη ὡς ἐπελευσομένη. 3) Τὸ ζήτημα ἄρα δύναται νὰ ᾖ μόνον, ἂν κατὰ νομικὸν κανόνα ἐν τῇ ὑποχρεώσει πρὸς ἀπόδοσιν κληρονομικῆς τιμῆς μερίδος περιέχεται ἡ ὑποχρέωσις πρὸς ἀπόδοσιν τῆς προσαυξήσεως ὡς προστιθεμένου commodum. Ἀλλὰ τὸ ζήτημα τοῦτο λυτέον ἀπολύτως ἀποφατικῶς ὡς πρὸς τὴν κληρονομικὴν κληροδοσίαν, ὅρ. II § 327 σημ. 6. Ὡς πρὸς δὲ τὴν ἐκποίησιν τῆς κληρονομίας, ἔρεισμα παρέχουν τὰ χωρία l. 7 § 13 D. comm. div. 10. 3. l. 13 § 17 D. de A. E. V. 19. 1. l. 78 § 4 D. de l. D. 23. 3. Κατὰ τὰ χωρία ταῦτα, ὁ συγκύριος, ὅστις εἶναι ὑπόχρεως ν' ἀποδώσῃ μέρος τῆς κυριότητος, ὀφείλει νὰ συναποδώσῃ καὶ τὸ ἐν τῇ περὶ διανομῆς δίκῃ ἐπιδιουκασθὲν αὐτῷ ἕτερον μέρος τῆς κυριότητος. Ἀλλὰ τοῦτο ὑποχρεοῦται ν' ἀποδώσῃ μόνον ἐπὶ ἀποκαταστάσει τῆς δι' αὐτὸ καταβληθείσης θυσίας, ἀφ' ἑτέρου δὲ δύναται ν' ἀπαιτηθῇ, ὅπως ἀποκατασταθῇ αὐτῷ ἡ ἐν λόγῳ θυσία ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ ἐπιδιουκασθέντος μέρους τῆς κυριότητος. Ἀμφότερα ἐκ λόγων ἐπιεικείας (l. 78 § 4 cit.). Ἀλλ' ἡ ἐπιεικεία δὲν ὑπαγορεύει βεβαίως, ἵνα ὁ μὲν ἀγοραστὴς κερδῇ ἀπλῶς κληρονομικὴν τινα μερίδα, ὁ δὲ πωλητὴς ἀπολέσῃ ἀπλῶς ταύτην. 4) Τὰ χωρία τῶν πηγῶν, ἅτινα ἐπικαλέσαντο ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα ὑποστηριζομένης γνώμης, l. 83 D. h. t., l. 44 [43] D. ad SC. Treb. 36. 1. l. 2 § 1 D. de H. v. A. V. 18. 4, ἀμοιροῦσιν ἀποδεικτικῆς ἰσχύος.

1. Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν βουλήσει τοῦ διαθέτου κλησιν¹, ἐνδέχεται νὰ ἐδήλωσεν οὗτος ρητῶς ἐν τῇ διατάξει αὐτοῦ ὅτι ἐγκαθίστησι τινα εἰς τὸ αὐτὸ ὅλον, κληρονομίαν ἢ κληρονομικὴν μερίδα, εἰς ὃ ἔχει ἤδη ἐγκαταστήσῃ ἕτερον². Τούτου μὴ

§ 604. ¹ Ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως ἀπεκλείετο ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ ἀπὸ τῆς *lex Iulia* καὶ *Papia Poppaea*, ἐξαιρέσει τῶν ἀπ' ἀρχῆς ἀνισχύρων διατάξεων· μόνον ὑπὲρ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ ἐγκαταστανόντων κατιόντων καὶ ἀνιόντων μέχρι τρίτου βαθμοῦ ἐξηκολούθει ἀπεριορίστως ὑφιστάμενον. Πλὴν τῶν ἐξαιρέσεων τούτων, ἀντὶ τῆς προσαυξήσεως ἔχουσι ἡ *caduci vindicatio* τοῦ Δημοσίου, προτιμωμένων ἐν τούτοις τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ τετιμημένων, τῶν ἐχόντων τέκνα. Τὸ δίκαιον τοῦτο ἐν συνόλῳ κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανός. *Gai.* II. 206. 207. *Ulp.* XVII 2. XVIII. I. un. C. de cad. toll. 6. 51 Bas. (44. 30). *Rudorff Zeitschr. f. gesch. RW.* VI σ. 397 ἐπ. (1828). *Mayer* ἐν τῇ πρὸ τῆς § 603 ὑπὸ * μνημονευθείσῃ πραγματείᾳ σ. 476 ἐπ. (1835). Τοῦ αὐτοῦ *Erbrecht* § 27 σημ. 2. *Schneider* der das alte civile und Justinianische Anwachsungsrecht und die caducarischen Bestimmungen der *lex Iulia et Papia Poppaea* σ. 91 ἐπ. (1837)· περὶ τῆς πραγματείας ταύτης, *Huschke Richter's Jahrb.* 1838 σ. 314 ἐπ. *Witte RLex.* I σ. 304 ἐπ.

² *L.* 142 i. f. D. de V. S. 50. 16. „*L. Titius ex parte dimidia heres esto. Seius ex parte, qua L. Titium heredem institui, heres esto. Sempronius ex parte dimidia heres esto*“. *Julianus*, dubitari posse, tres semisses facti sunt, an *Titius* in eundem semissem cum *G. Seio* institutus sit. Sed eo, quod *Sempronius* quoque ex parte dimidia scriptus est, verisimilius esse in eundem semissem duos coactos et coniunctim heredes scriptos esse“. *L.* 15 pr. D. de her. inst. 28. 5. Τοῦτο εἶναι ἡ ἀπλὴ re coniunctio. *Πρόβλ.* I. 142 cit. init. καὶ I. 89 D. de leg. III^o 32. — Ἀμφισβητεῖται ὁμῶς, ἂν ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἐπέρχεται προσαυξήσις ὑπὲρ τῆς ἀποφατικῆς λύσεως, εἴτε καὶ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, εἴτε τοῦλάχιστον κατὰ τὸ Ἰουστινιανέσιον συνωδὸν τῇ I. un. C. de cad. toll. 6. 51, *Thibaut Arch. f. civ. Pr.* VIII σ. 406 ἐπ., *Rudorff* σ. 426, *Mayer* σ. 215 ἐπ. καὶ *Erbrecht* § 29, *Witte* σ. 312, καὶ οἱ λοιποὶ παρὰ *Vangerow* § 496 σημ. 3 ἀρ. II ἀναφερόμενοι. Μαρτυρίαι δὲν πρέπει νὰ ζητῶνται ὑπὲρ τοῦ δικαιώματος τῆς προσαυξήσεως τῶν re coniuncti, ἀλλὰ κατ' αὐτοῦ. Καὶ τοῦ πρώτου εἶδους ὁμῶς μαρτυρίαι δὲν ἔλλειπουσιν. Διότι κατὰ τὴν I. 60 [59] § 3 D. de her. inst. 28. 5 (ὅρ. καὶ I. 20 §. 2 eod.), ἔχουσι δικαίωμα προσαυξήσεως οἱ coniuncti, coniunctim instituti, ὅρ. δὲ I. 142 D. de V. S. 50. 16, I. 15 pr. D. de her. inst. 28. 5. Καὶ ὑπάρχει μὲν ἐπὶ κληροδοσιῶν ἄλλη τις ὀνοματολογία, διακρίνουσα ἂν κατελείφθῃ πλείους τὸ αὐτὸ πρᾶγμα coniunctim ἢ disiunctim (πρόβλ. π. γ. § 8 I. de leg. 2. 20, I. 33 pr. D. de leg. I^o 30, *Gai.* II. 199. 205. 215. 223). Ἄλλ' ἐν ἀντιθέσει ἀκριβῶς πρὸς τὴν ὀνοματολογίαν ταύτην τοιγάρτοι προδήλως ἐν τοῖς εἰρημένους χωρίοις ὅτι ἐν τῇ re coniunctio περιέχεται ἀληθὴς coniunctio, ἐν ᾗ ἡ I. 67 [66] D. de her. inst. 28. 5 (σημ. 3) ἀντιστρόφως λέγει ὅτι ἡ verbis coniunctio κατὰ τὸ φαινόμενον μόνον εἶναι

συμβαίνοντος, θέον νὰ δεχθῶμεν ὅτι ὁ διαθέτης ἤθελε νὰ καλέσῃ τοὺς πλείονας εἰς τὸ αὐτὸ ὄλον, ἐὰν ἐγκατέστησεν αὐτοὺς ὁμοῦ, χωρὶς νὰ ὀρίσῃ αὐτοῖς μερίδας³. Τοῦτο ἰσχύει οὐ μόνον ἐὰν ἐγκατέστησεν αὐτοὺς ὁμοῦ εἰς ὠρισμένην μερίδα, ἀλλὰ καὶ

coniunctio. 'En l. un. § 10 C. de cad. toll. 6. 51 ἀληθῶς δὲν μνημονεύονται οἱ ἀπλῶς re coniuncti (σημ. 3 ἐν τέλ.). ὁ 'Ιουστινιανὸς δὲν ἐσκέφθη τὴν περίπτωσιν ταύτην, ἔχουσαν ὁπωσδήποτε τὸ ἰδιόζον. [Τῆς αὐτῆς γνώμης ὁ Καλλιγᾶς § 426 - 427, Παπαρρηγόπουλος § 304 ἐπ., Κρασσᾶς § 211 σημ. 1].

³ Αὕτη εἶναι ἡ re et verbis coniunctio, ἡ πράγματι ἐνωσις διὰ τῆς ρήμασιν ἐνώσεως ἐκφραζομένη. L. 142 D. de V. S. 50. 16 (σημ. 2) Βασ. (2. 2) ρλξ': — „... Καὶ οὐκ ἔστιν ἀμφίβολον, ὅτι συμπελεγμένοι εἰσὶν, οὐσπερ καὶ ἡ τῶν ὀνομάτων καὶ ἡ τοῦ πράγματος συμπλοκὴ συνάπτει, οἷον, Πέτρος τε καὶ Παῦλος εἰς ἡμῖν μέρος ἔστισαν κληρονόμοι, ἢ οὕτως· Πέτρος καὶ Παῦλος κληρονόμοι ἔστισαν.“ L. 60 [59] § 2 D. de her. inst. 28. 5, πρβλ. l. 111. 13 pr. eod. — 'Εὰν ὁ διαθέτης εἰς τοὺς πλείονας ὁμοῦ ὀνομασθέντας ὥρισε μερίδας, εἰσὶν οὗτοι ἀπλῶς verbis coniuncti καὶ ἐν ἀμφιβολίᾳ (ὁρ. σημ. 4^α) δὲν ἔχουσι δικαίωμα προσανέξσεως. L. 67 [66] D. de her. inst. 28. 5. „Si ita quis heredes instituerit: 'Titius heres esto, Gaius et Maevius aequis ex partibus heredes sunt', quamvis 'et' syllaba coniunctionem faciat, si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars accrescit, sed et omnibus coheredibus pro hereditariis portionibus, quia non tam coniunxisse quam celerius dixisse videatur.“ Πρβλ. l. 89 D. de leg. III^o 32: — „verbis (sc. coniuncti videntur): 'Titio et Seio fundum aequis partibus do lego', quoniam semper partes habent legatarii.“ Καὶ τοῦτο ὅμως (ὅτι οἱ ἀπλῶς verbis coniuncti δὲν ἔχουσι δικαίωμα προσανέξσεως) ἀμφισβητεῖται, ἦσαν ὡς πρὸς τὸ ἀρχαιότερον ἢ τὸ ἰουστινιανέσιον δίκαιον, ἐπὶ τῇ βᾶσει τῆς l. un. § 10 C. de cad. toll. 6. 51, ὁρ. Rudorff, Mayer καὶ Witte ἐνθ. ἀνωτ. (σημ. 2), ἐπίσης Huschke (σημ. 1) σ. 330 κατ. Δέχονται δηλαδὴ ὅτι ὁ 'Ιουστινιανὸς τὴν προτίμησιν τῶν verbis coniuncti μετένεγκεν ἐκ τοῦ ἀρχαιότερου δικαίου τῶν ἐκπεπωκότων, caduca (Gai. II. 207, l. 89 D. de leg. III^o 32), εἰς τὴν ὑπ' αὐτοῦ γενομένην νέαν τοῦ θεσμοῦ διαρρύθμισιν. Τῇ ὄντι δὲν πιστεύω ὅτι δύνανται τις ν' ἀρνηθῇ ὅτι ὁ 'Ιουστινιανὸς ἐν l. un. § 10 cit. λαλεῖ περὶ verbis coniuncti: ἡ ἐν τέλει τοῦ χωρίου „unitas sermonis“ ἀποκρούει κατ' ἐμὴν γνώμην πᾶσαν ἄλλην ἐξήγησιν. 'Αλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται ὅτι ὁ 'Ιουστινιανὸς λαλεῖ περὶ τοιούτων, οἵτινές εἰσι ἀπλῶς verbis, οὐχὶ δ' ἅμα καὶ re coniuncti: ὅτι δὲ οὕτως ἔχει, ἀσφαλέστατα κατὰ τὴν γνώμην μου ἀποδεικνύει τὸ τέλος τῆς §. „Hoc ita tam varie, quia coniuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt et partem coniectorum sibi heredum quasi suam praeoccupant; disiuncti vero ab ipso testatoris sermone apertissime sunt discreti et suum quidem habent, alienum autem non soli appetunt, sed cum omnibus suis coheredibus accipiunt“. Οἱ τοῦ χωρίου τούτου disiuncti εἰσὶν, ὡς πρόδηλον, οἱ μὴ re coniuncti: περὶ τοῦ re coniunctus δὲν δύνανται τις νὰ εἴπῃ ὅτι „alienum appetit“. "Οὐδὲν οἱ coniuncti, οἱ πρὸς ἐκαίνοους ἀντιτιθέμενοι, εἰσὶ re coniuncti,

WINDSCHEID, Ρωμ. Δίκ. III.

47

ἐὰν ἐγκατέστησεν αὐτοὺς ἄνευ προσδιορισμοῦ τοιαύτης μερίδος⁴. ἐν τῇ πρώτῃ μάλιστα περιπτώσει δὲν ἀποκλείεται κατ' ἀνάγκην τὸ τῆς προσauξήσεως δικαίωμα καὶ ἐὰν ἐκάστῳ ἐγκαταστάτῳ ὠρίσθη ἡ οἰκεία αὐτοῦ μερίς⁵. Ἐὰν ὁ διαθέτης πρὸς τοὺς κληρονόμοις, οὓς ἐκάλεσε ρήμασιν ἡνωμένως εἰς τὸ αὐτὸ ὅλον, ἐγκατέστησε ρήμασι διηρημένως καὶ ἄλλον εἰς τὸ αὐτὸ ὅλον, ὡς βούλησιν αὐτοῦ δέον νὰ δεχθῶμεν ὅτι οἱ συνημμένως ὀνομασθέντες συναποτελοῦσιν ὁμάδα ἀπέναντι τῶν κεχωρισμένως ὀνομασθέντων, οὕτως ὥστε ἐκλιπόντος ἐνὸς ἐξ αὐτῶν ἡ ἐπερχομένη προσauξήσις ἀφορᾷ εἰς μόνους τοὺς συνημμένους⁶. — Ἀλλὰ καὶ οἱ ἐν τῇ διαθήκῃ ἐγκατάστατοι ὡς τοιοῦτοι ἐκλήθησαν εἰς τὸ αὐτὸ ὅλον κατὰ τοῦτο, ὅτι καίπερ κληθέντες εἰς τὴν κληρονομίαν ἀνὰ μέρη, ὅπως δὴποτε ὁμοῦς ἐκλήθησαν εἰς τὴν κληρονομίαν. Τούτου ἕνεκα μεταξὺ πάντων τῶν ἐκ διαθήκης κληρονόμων ὡς τοιούτων χωρεῖ δικαίωμα προσauξήσεως, ἐπα-

εἰδὴ δὲ οὗτοι κατὰ τὰ εἰρημένα ὑποτίθενται συγχρόνως ὡς *verbis coniuncti*, εἰς *re et verbis coniuncti*. [Ὅτι οἱ ρήμασι μόνον ἡνωμένοι δὲν ἔχουσι προτίμησιν ἐν τῇ προσauξήσει, ἀποδέχονται Π α π α ρ ρ η γ ὅ π ο υ λ ο ς § 308, 309, Κ ρ α σ σ ᾶ ς § 210].

⁴ Π. γ. "Titius heres esto, Seius et Maevius heredes sunt". L. 64 [63] D. de her. inst. 28. 5. „Heredes sine partibus utrum coniunctim an separatim scribantur, hoc interest, quod, si quis ex coniunctis decessit, non ad omnes, sed ad reliquos qui coniuncti erant pertinet, sin autem ex separatis, ad omnes, qui testamento eodem scripti sunt heredes, portio eius pertinet." Τούαντιόν L. 17 § 1. 2 eod: — „quantum ad ius aderescendi non sunt coniuncti, qui sine parte instituuntur". Συνδιαλλακτικὰς ἀποδείξεις ὅρ. παρὰ Vangerow § 496 σημ. 3 ἀρ. 4 καὶ τοῖς αὐτ. παρατιθεμένοις. Ὡς πρὸς τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον δὲν δύνανται κατὰ τὴν L. un. § 10 C. de cad. toll. 6. 51 (σημ. 3) νὰ ᾗ ἀμφίβολον ὅτι προτιμητέα ἡ λύσις τῆς L. 63 [64] cit. δὲν εἶναι μάλιστα ἀπίθανον ὅτι ταύτην ἀκριβῶς τὴν περίπτωσιν εἶχεν ὅψις ἐν τῷ νόμῳ αὐτοῦ ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ τὴν περὶ ταύτην διεξαγομένην ἐριδία. [Π α π α ρ ρ η γ ὅ π ο υ λ ο ς § 311, Κ ρ α σ σ ᾶ ς § 211 σημ. 6].

⁵ Δυνατὸν ὁ διαθέτης νὰ ἐσκόπει τὸν καθορισμὸν μερίδων μόνον ἐπὶ συρροῆς καὶ νὰ μὴ ᾔθελῃσεν ἀπ' ἀρχῆς νὰ κατατέμῃ τὴν κληρονομικὴν μοῖραν, εἰς τὴν ἐκάλεσε τοὺς πλείονας. Εἶναι ζήτημα ἐρμηνείας.

⁶ Πρὸς Μühlenbruch XLIII σ. 318 ἐπ., Vangerow § 496 σημ. 3 ἀρ. III. Ἀντιοξεῖ Sintenis III § 203 σημ. 14. [Π α π α ρ ρ η γ ὅ π ο υ λ ο ς § 310, Κ ρ α σ σ ᾶ ς § 211 σημ. 3].

κολούθημα δὲ τούτου εἶναι ὅτι ἡ σχολαία καταστῆσα μερίς δὲν προσαυξάνει μόνον εἰς ἐκείνους, οὔτινες ᾤσιν καθ' ὃν χρόνον καθίσταται ἡ μερίς σχολαία, ἀλλὰ καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τῶν (μετὰ τὴν κτῆσιν) ἀποθανόντων⁶. Ἐπὶ στρατιωτικῶν δια-

⁶ L. 26 § 1 D. de cond. 35. 1, πρὸς 1. 9 D. de suis et leg. 38. 16. [Καλ-
λιγὰς § 428, Παπαρηγόπουλος § 290 σημ. 2, Κρασσαῖς § 208 σημ. 3].
Ἐὰν μὴ ἴσχυε τὸ ἀξίωμα τοῦτο, τὸ γενικῶς ἀναγνωρίζον, ἡδύνατο νὰ ὑποτεθῇ ὅτι
ἡ σχολαία μερίς θὰ προσετίθετο εἰς τοὺς ἐκ διαθήκης κληρονόμους διὰ μεταγενεστέρως
ἐκ τοῦ νόμου ἐπεκτάσεως τῆς ἐκ διαθήκης κλήσεως, τούτεστι διὰ νέας νομίμου κλή-
σεως ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐκ διαθήκης προγενεστέρως τοιαύτης. Ἀλλὰ τὸ ἀξίωμα ἐκείνο
ἀποδεικνύει ὅτι τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἡ ἀντίληψις εἶναι ὅτι ἕκαστος ἐπὶ μέρους ἐγκα-
τάστατος εἶναι συγχρόνως εὐθύς ἐξ ἀρχῆς συνεγκατάστατος καὶ εἰς τὸ μέρος παντός
ἄλλου (οὐχὶ ἐγκατάστατος ἐὰν ἐκλίπη ὁ ἄλλος—διότι αὕτη θὰ ἦτο ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκα-
τάστασις, ἥτις δὲν θὰ ὠφέλει τοὺς κληρονόμους τοῦ πρό τῆς ἐξόδου τῆς αἰρέσεως
ἀποθνήσκοντος—ἀλλ' εὐθύς συνεγκατάστατος), τοῦτο δὲ δύναται νὰ νοηθῇ μόνον ἐκ τῆς
ἰδέας ὅτι τὸ ποσοστὸν τῆς κληρονομίας εἶναι ὡπωσδήποτε κληρονομία. Ὡς ἐν τῇ
ἀποκτήσει ἐκάστου ποσοστοῦ τῆς κληρονομίας ἀποκτᾶται ἡ κληρονομία (§ 602),
οὕτως ἐν τῇ ἐγκαταστάσει εἰς ποσοστὸν τῆς κληρονομίας ἔγκειται ἐγκατάστασις εἰς
τὴν κληρονομίαν.—Ἡ ἐκδοχὴ αὕτη ἐπολεμήθη ὑπὸ πολλῶν ἐν τοῖς καθ' ἡμᾶς χρό-
νοις. 1) Ὁ Fitting Arch. für civ. Pr. LVII σ. 149 ἐπ. τίθησι γενικῶς ὡς πρὸς
τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως τὸν κανόνα ὅτι, ἐὰν τις καλούμενος εἰς τὴν κληρονο-
μίαν μὴ γίνῃ κληρονόμος, τὰ πάντα νομικῶς ρυθμίζονται ὥσαντι οὗτος ἀπ' ἀρχῆς
δὲν εἶχεν ὑπάρξει, ἐκ τοῦ κανόνος δὲ τούτου συμπεραίνει ὡς πρὸς τὴν προκειμέ-
νην περίπτωσιν ὅτι πᾶς εἰς μέρος ἐγκατασταθείς κληρονόμος θεωρητέος ὡς καλούμε-
νος οὐχὶ εἰς τοῦτο τὸ μέρος, ἀλλ' εἰς ἐκείνο, ὅπερ ἀναλόγως τοῦ μέρους τούτου θὰ προσδιω-
ρισθῇ διὰ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν πράγματι κτησομένων τὴν κληρονομίαν. Ὁ Fitting μέγρις
οὐ κρίθῃ ὁ ἀριθμὸς τῶν κτωμένων δέχεται „ἐκχευμότητα“, ἐκχευμότητα ὅμως οὐχὶ
ὡς πρὸς τὸ εἶναι, ἀλλ' ὡς πρὸς τὴν περὶ τοῦ εἶναι γνώσιν διὰ τοῦ ἐπερχομένου καθορι-
σμοῦ δὲν ὁρίζεται τὸ πρῶτον τὸ μέγεθος τῆς κληρονομικῆς μερίδος, ἀλλὰ „γνωρίζεται“
μόνον, „ἀποκαλύπτεται“. Κατὰ τούτου παρατηρητέον ὅτι ἡ ὑπὸ τοῦ Fitting τεθε-
σα ἀρχὴ εἶναι καθαρῶς τυπικὴ, οὐδὲν διασαφηνίζουσα περὶ τοῦ λόγου τῆς προσαυξήσεως,
ὡς καὶ αὐτὸς ὁ Fitting ὑπαινίσσεται (σ. 153) ὡς πρὸς τὴν κατ' οὐσίαν ἐκδοχὴν βρ. §
603 σημ. 2. Κατὰ τοῦ Fitting, ὁ Krieg (§ 603 σημ. 2) σ. 11 ἐπ., Dernburg
III § 128 σημ. 2. Τοῦναντίον τὴν κατ' οὐσίαν ἐκδοχὴν τοῦ Fitting συμπεριλαμβάνει
ἐν τοῖς κυριωτέροις ὁ Hofmann krit. Studien im röm. Recht σ. 55 ἐπ., τονίζων
μόνον μᾶλλον ὠρισμένως ὅτι κατὰ τὴν τοῦ διαθέτου θέλησιν οἱ ἀριθμοὶ τῶν μερίδων
τῆς ἐγκαταστάσεώς εἰσιν ἀπλῶς ἀναλογικοί. 2) Ὁ Merkel (§ 603 σημ. 1) σ. 121
ἐπ. ἀντιτάσσει πρὸς τὸ ἐν ἀρχῇ τῆς σημειώσεως ἐπιχείρημα ὅτι διὰ τῆς κτήσεως τῆς
μερίδος τῆς ἐγκαταστάσεως ἀποκτᾶται καὶ ἡ μερίς τῆς ὑποκαταστάσεως, καὶ ὅμως δὲ
εἶναι κληρονομητὸν τὸ ἐπὶ τῆς μερίδος τῆς ὑποκαταστάσεως δικαίωμα. Δὲν ἐννοῶ τὴν

θηκῶν ἤρχει κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον τὸ δικαίωμα τοῦτο τῆς προσανξήσεως, διότι ἀντὶ τοῦ ἐκλιπόντος ἐκαλεῖτο ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος⁷· τοῦ αὐτοῦ δὲ λόγου ἔνεκα ἄργεϊ καὶ ἐπὶ τῆς σημερινῆς κληρονομικῆς συμβάσεως⁸.

2. Ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς ἅπαντες οἱ καλούμενοι καλοῦνται εἰς τὴν κληρονομίαν ὡς εἰς τὸ αὐτὸ ὅλον· ἔθεν τοῦ μὴ κτωμένου ἢ μερίς (ἐὰν μὴ ἐπέρχεται διαδοχικὴ κλησις⁹) προσανξάνει οὐ μόνον εἰς τοὺς κτωμένους, ἀλλὰ καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῶν¹⁰. Συγχρόνως ὁμως, ἐπὶ τῆς κατὰ ρίζας ἢ

ἀντίρρησην ταύτην. Διὰ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπαισελεύσεως ἀποκτᾶται πᾶν εἰς ὃ, τι ἐκλήθη ὁ ὑπαισερχόμενος· ἀλλ' ὁ εἰς μέρος ἐγκατασταθεὶς δὲν ἐκλήθη εἰς τὴν μερίδα τῆς ὑποκαταστάσεως ὡς τοιαύτην, ἐκλήθη δὲ μόνον εἰς τὴν „κληρονομίαν“. Τὴν „κληρονομίαν“ κτᾶται οὗτος καὶ μεταβιβάζει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ, οὐχὶ δὲ τὴν τῆς ὑποκαταστάσεως μερίδα ὡς τοιαύτην, ἣν οἱ κληρονόμοι τοῦ λαμβάνουσι μόνον ὡς „κληρονομίαν“, καὶ ἐπομένως, ἐὰν ὁ ἐγκατάστατος εἶχε συγκληρονόμους, διανέμονται ταύτην μετ' ἐκείνων. 3) Ὁ Strohal (§ 603 σημ. 2^a) σ. 90 ἐπ. δέχεται καὶ ἐπὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης ὅτι τὸ δίκαιον κατὰ πλάσμα θεωρεῖ ὅτι ὁ διαθέτης ἠθέλησεν ὅ, τι πράγματι δὲν ἠθέλησεν. 4) Ὁ Köppen System σ. 178 ἐπ. τὸν „πρακτικὸν σκοπὸν“ τοῦ δικαίου τῆς προσανξήσεως διορᾷ ἐν τῇ ἀποτροπῇ τῆς ἐπὶ κληρονομικοῦ ποσοστοῦ συρροῆς, ἥτις θὰ ἐξέθετεν εἰς κίνδυνον τοὺς δανειστάς τῆς κληρονομίας, εἰ καὶ ὁ σκοπὸς οὗτος ἀπαιτεῖ προφανῶς μόνον τὸ μὴ σχολαῖον, οὐχὶ δὲ τὴν προσανξήσιν. Ὁ Köppen προστίθεται ὅτι ἡ „νομικὴ αἰτιολογία“ τοῦ τῆς προσανξήσεως δικαίου εὐρηταί ἐν τῇ „ἐννοίᾳ τῆς καθολικῆς διαδοχῆς“, καθ' ἣν ἡ κληρονομικὴ διαδοχὴ δύναται νὰ γίνῃ μόνον ἢ εἰς τὴν ὅλην κληρονομίαν ἢ οὐδόλως. Μοι φαίνεται ὅτι καὶ ἀπέναντι τούτων δικαιολογεῖται τὸ ἐρώτημα, διατί τοῦτο ἀκριβῶς τὸ πρόσωπον νὰ λάβῃ τὴν σχολαίαν κληρονομικὴν μερίδα;

⁷ L. 37 D. de test. mil. 29. 1. „Si duobus a milite liberto scriptis heredibus alter omiserit hereditatem, pro ea parte intestatus videbitur defunctus decessisse, quia miles et pro parte testari potest, et competit patrono ab intestato bonorum possessio, nisi si haec voluntas defuncti probata fuerit, ut omittende altero ad alterum vellet totam redire hereditatem“. Πρὸς τὸ τελευταῖον L. 3 C. eod. 6.21. Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν σήμερον ἰσχύον τοῦ ἀξιώματος τούτου, ὅρ. § 537 σημ. 4^a.

⁸ Πρὸς § 537 σημ. 8. — Ἐκεῖνο τὸ δικαίωμα προσανξήσεως, ὅπερ στηρίζεται εἰς τοῦτο, ὅτι ἡ θέλησις τοῦ διαθέτου ὥρισε τὸ αὐτὸ ὅλον ἀπ' εὐθείας εἰς πλείονας, δὲν ἄργεϊ καὶ ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς συμβάσεως, ὡς οὐδ' ἐπὶ τῆς στρατιωτικῆς διαθήκης ἤρχει. Πρὸς Beseler Erbverträge II. 1 σ. 280 ἐπ., Mühlenbruch σ. 366, Unger § 38 σημ. 2.

⁹ Ὅρ. § 573 σημ. 5, § 603 σημ. 10.

¹⁰ L. 9 D. de suis 38. 16. Καὶ ἐνταῦθα, ἂν μὴ ἡ σχολάσασα μερίς προσανξάνει

γραμμὰς διανομῆς, οἱ εἰς τὴν αὐτὴν ρίζαν ἢ γραμμὴν ἀνήκοντες καλοῦνται ὁμοῦ εἰς μίαν μερίδα ρίζης ἢ γραμμῆς ὡς εἰς τὸ αὐτὸ ὄλον· ἡ κληρονομικὴ ἐπομένως μερὶς τοῦ εἰς ρίζαν τινὰ ἢ γραμμὴν ἀνήκοντος δὲν περιέρχεται εἰς ἅπαντας τοὺς λοιποὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους, ἀλλὰ προσαυξάνει ἀποκλειστικῶς εἰς τοὺς εἰς τὴν αὐτὴν ρίζαν καὶ τὴν αὐτὴν γραμμὴν ὑπαγομένους ἢ τοὺς κληρονόμους αὐτῶν¹.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Δ'.

ΝΟΜΙΚΗ ΤΟΥ ΚΛΗΡΟΝΟΜΟΥ ΣΧΕΣΙΣ

Ι. Γενικῶς *.

§ 605.

Ὁ κληρονόμος ὑπείσέρχεται εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ κληρονομουμένου καὶ δι' αὐτῆς εἰς πάσας τὰς κατ' ἰδίαν ἐννόμους περιουσιακὰς σχέσεις, ἐν αἷς οὗτος διετέλει¹. Καὶ δὴ μεταβαί-

καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τῶν κτησαμένων, τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως ἡδύνατο νὰ διατυπωθῇ χωρὶς νὰ καταφύγωμεν εἰς τὴν περὶ τοῦ ἐνιαίου τῆς κληρονομίας ἰδέαν καὶ νὰ παραχθῇ ἀπλῶς ἐκ τῆς ἀρχῆς ὅτι ὁ διαθέτης δὲν δύναται νὰ μείνῃ ἐν μέρει ἀκληρονόμητος. Ἀλλ' ἡ προσαύξησις καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τῶν κτωμένων ἀποδεικνύει ὅτι πάντες οἱ καλούμενοι θεωροῦνται ὡς ἐξ ἀρχῆς καλούμενοι εἰς πᾶσαν ἄλλην κληρονομικὴν μερίδα, ἅρα εἰς τὴν κληρονομίαν. — Ἐπέρχεται ὅμως προσαύξεις, τ. ἔ. ἀνάλογος τῆς κληρονομικῆς μερίδος τῶν κτωμένων μεγέθους, οὐχὶ δὲ νέα διανομὴ τῆς κληρονομίας μεταξὺ τῶν κτησαμένων, καθ' ὃν τρόπον θὰ ἐγίνετο αὕτη, ἐὰν ἀπ' ἀρχῆς ἐκαλοῦντο μόνον. Ἐὰν ἐπομένως ἐκλίπωσιν οἱ μετ' ἀνιόντων κληθέντες ἀδελφοί, δὲν ἐπέρχεται διὰ τοὺς ἀνιόντας ἀντὶ τῆς κατὰ κεφαλὰς ἢ κατὰ γραμμὰς διανομῆς, ὡς ἐπίσης δὲν ἐπέρχεται διὰ τοὺς ἀδελφόπαιδας ἀντὶ τῆς κατὰ ρίζας ἢ κατὰ κεφαλὰς διανομῆς, ἐὰν ἐκλίπωσιν οἱ μετ' αὐτῶν κληθέντες ἀδελφοί. Ἀντιδοξοῦσι πολλοί, ἰδίᾳ δὲ καὶ ὁ Fitting ἐνθ. ἀνωτ. (σημ. 6) λόγῳ τοῦ κανόνος, ὃν ἔθετο περὶ τοῦ δικαίωματος τῆς προσαυξήσεως, μὴ ἀποδειχθέντος ὅμως ὑπ' αὐτοῦ ὡς τοιούτου, καθ' ὃ ἐγὼ νομίζω. Ὅρ. τὰ εἰδικώτερα ἐν § 573 σημ. 6.

¹ L. 12 pr. D. de B. P. c. t. 37. 4. [Καλλιγᾶς § 424, Παπαρρηγόπουλος § 312, Κρασσᾶς § 212].

* Mühlenbruch Συνέχ. Glück XLIII σ. 3 ἐπ. Arndts RLex. IV σ. 17 ἐπ. Köppen System § 1. Lehrbuch § 1. 31. 32, Schirmer § 2. Unger § 40. [Καλλιγᾶς § 372. Παπαρρηγόπουλος § 269 - 274. Κρασσᾶς § 213. 214].

¹ Ὅρ. § 538 καὶ εἰδικῶς L. 37 D. de A. v. O. H. 29. 2 Βασ. (35. 14) καὶ § 605.

νουςιν εἰς τὸν κληρονόμον οὐ μόνον αἱ τετελεσμένοι ἐννομοὶ τοῦ κληρονομούμενου σχέσεις, ἀλλὰ καὶ αἱ ἐν τῷ γίνεσθαι εὐρίσκόμεναι², αἱ δὲ ὑπὸ τοῦ κληρονομούμενου γενόμεναι δηλώσεις βουλήσεως δεσμεύουσι τὸν κληρονόμον, καθ' ὃν λόγον ἐδῆσμευον καὶ τὸν κληρονομούμενον³. Συνελόντι δ' εἰπεῖν, ὑπὸ περιουσιακὴν ἔποψιν ἰσχύει ὡς πρὸς τὸν κληρονόμον ὅ,τι ἰσχυεν ὡς πρὸς τὸν κληρονομούμενον· ὑπὸ περιουσιακὴν ἔποψιν οὐδὲν μετεβλήθη, εἰμὴ τὸ πρόσωπον τοῦ δικαιουμένου ἢ ὑποχρεουμένου ὑποκειμένου⁴.

Ἐν τούτοις, κατ' ἀρχὴν μόνον εἶναι τοῦτο ἀληθές. Κατ' ἐξαίρεσιν δὲ ὑπάρχουσιν ἐννομοὶ σχέσεις, ἀποσθεννύμεναι σὺν τῷ προσώπῳ τοῦ δικαιούχου ἢ ὑποχρέου καὶ τούτου ἕνεκα μὴ μεταβαίνουσαι εἰς τὸν κληρονόμον⁵.

„Ὁ κληρονόμος ὁλοκλήρου δικαίου διάδοχος ἐστὶ, καὶ εἰς αὐτὸν αἱ ἀγωγαὶ μετέρχονται“.

² Ὅσον τὸ δικαίωμα καὶ ἡ ὑποχρέωσις ἐκ τινος ὑπὸ αἵρεσιν δηλώσεως τῆς βουλῆσεως (I § 89 σημ. 6. 7), ἡ σχέσις χρηστικῆς (I § 181 ἀρ. 1). Ὁρ. ἔτι I § 74 σημ. 4.

³ L. 1 pr. § 1 D. de exc. rei vend. et trad. 21. 3. „Marcellus scribit, si alienum fundum vendideris et tuum postea factum petas, hac exceptione recte (te) repellendum. Sed et si dominus fundi heres venditori existat, idem erit dicendum“. L. 73 D. de evict. 21. 2, 1. 14 C. de R. V. 3. 32, 1. 3 C. de reb. al. 4. 51, 1. 14 C. de evict. 8. 44 [45], πρὸς L. 20 D. qui et a quibus 40. 9. Ἡ αὕτη λύσις, ἥτις δίδεται ὡς πρὸς τὴν μεταβίβασιν τῆς κυριότητος, εὐρηταί ἐν ταῖς πηγαῖς καὶ ὡς πρὸς τὴν ἀπελευθέρωσιν, L. 31 D. de lib. causa 40. 12, 1. 7 C. eod. 7. 16. Ὡσαύτως ὡς πρὸς τὴν ἐνεχύρασιν· εἰ καὶ περὶ τούτου ὑποστηρίζεται ἐν ταῖς πηγαῖς καὶ ἡ ἀντίθετος γνώμη, 1. 41 D. de pign. act. 13. 7 ἀντιθέτως 1. 22 D. de pign. 20. 1. Ὁρ. περὶ τούτου I § 230 σημ. 9. Πρὸς II § 307 σημ. 9. S. u. ff. Arch. XXV. 43.

⁴ L. 59 D. de R. I. 50. 17 Βασ. (2. 3) νῦ. „Ὁ κληρονόμος τὸ αὐτὸ δίκαιον ἔχει, ὅπερ ὁ τελευτήσας“. L. 177 pr. eod. Ὁρ. ἔτι Νεαρ. 48 πρ.: — „... τοῖς ἡμετέροις δοκεῖ νόμοις ἐν πως εἶναι πρόσωπον τὸ τοῦ κληρονόμου καὶ τὸ τοῦ εἰς αὐτὸν παραπέμποντος τὸν κληρονόμου“ (§ 528 σημ. 7 ἀρ. 2).

⁵ Προσωπικὰ πραγματικὰ δικαιώματα, I § 202 σημ. 4· προσωπικὰ ἐνοχλαί, II § 359· τὸ ἐκ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν κλήσεως δικαίωμα, § 600 σημ. 1, καὶ τὸ ἐκ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν κληροδοσίας, I § 89 σημ. 8· προσωπικὰ προνόμια, I § 136 σημ. 6. Περὶ τάφων καὶ στασιδίων ὁρ. Glück XI σ. 400 ἐπ., Köppen System σ. 196 ἐπ.

Ἡ εἰς τὸν κληρονόμον περιελθοῦσα περιουσία δὲν πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐξακολουθοῦσα νὰ ἔχῃ παρ' αὐτῷ ἰδίαν νομικὴν ὑπαρξιν, ἀλλὰ μίγνυται τῇ λοιπῇ αὐτοῦ περιουσίᾳ εἰς ἀδιάσπαστον ἐνότητα⁶, καὶ ἐπομένως τὰ ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος δικαιώματα καὶ αἱ ἐνοχαί, αἵτινες ὑφίσταντο μεταξὺ τοῦ κληρονόμου καὶ τοῦ κληρονομουμένου, ἀποσβέννυνται διὰ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσεως⁷. Διὰ τῆς ἀναμίξεως ὁμως ταύτης δὲν ἀποκλείεται ὅτι ἔν τισι σχέσεσιν ἡ κληρονομικὴ περιουσία δύναται νὰ ἐξακολουθῇ ἔτι θεωρουμένη νομικῶς ὡς ἰδιαίτερα περιουσία⁸.

Lehrbuch σ. 34 ἐπ. — Πρῶτος ἐξαίρουσιν αἱ πηγαὶ ὅτι καὶ ἡ νομὴ δὲν μεταδίδει εἰς τὸν κληρονόμον (I. 23 pr. D. de A. v. A. P. 41. 2, I. 30 § 5 eod.), πρέπει δὲ τοῦτο νὰ τονισθῇ, καθ' ὅσον πολλαχοῦ ἀπεχωρίσθη ἡ νομὴ ὑπὸ τῶν ρωμαίων τῆς πραγματικῆς αὐτῆς δάσεως (I § 148 ἐν τέλ.). Διὰ τοῦτο καὶ ἠρνήθησαν ἄλλοι ἀντιθέτως τὴν μὴ μετάδοσιν τῆς νομῆς εἰς τοὺς κληρονόμους, ἰδίως ὁ Pfeiffer prakt. Ausführungen I ἀρ. 15^ο ὅρ. ἐναντίον τοῦτου Mühlenbruch σ. 78 ἐπ., ὑπὲρ αὐτοῦ δὲ νεωστὶ Zrodowski Untersuchungen aus dem Oesterr. Civilrecht σ. 65 ἐπ. καὶ röm. Privatrecht II σ. 229 ἐπ. Ἱστορικὴ ἐξέτασις παρὰ Cosak der Besitz des Erben, Weimar 1877· περὶ τούτου Brinz krit. VJSchr. XX σ. 155 ἐπ. Πρὸς καὶ Bekker Besitz σ. 289 ἐπ., Pininski Thatbestand des Sachbesitzerwerbes I. σ. 34 ἐπ. [Εὐθύνεται ὁ κληρονόμος διὰ τὰς χρηματικὰς ποινάς; Α. Π. 20 (65)].

⁶ Ὁ κληρονόμος μετὰ τὴν ὑπείσελευσιν δὲν ἔχει δύο περιουσίας, ἀλλ' ὡς καὶ πρότερον μίαν μόνην. Πρὸς. Gai. IV. 34 (ἐν τῇ ἐπιδιώξει κληρονομηθέντων δικαιωμάτων ὁ κληρονόμος λαμβάνει τὴν intentio ἐξ ἰδίου προσώπου), I. 36 § 2 D. de H. P. 5. 3 (ἡ ἐκ τῆς βλάβης κληρονομηθέντων πραγμάτων παραχθεῖσα actio „ipsius [sc. heredis] propria effecta est, nec veniet in hereditatis petitionem“). Εἰς τὴν θεωρίαν ὅτι ὁ κληρονόμος μετὰ τὴν ὑπείσελευσιν ἔχει δύο διαφόρους περιουσίας („παρ' ἀλλήλαις“ ἢ „ἐν ἀλλήλαις“, πρὸς. Brinz I ἐκδ. σ. 672) ἄγονται ἀναγκάτως οἱ δεγόμενοι ὅτι ἐξακολουθεῖ ἐν τῷ κληρονόμῳ βιοῦσα ἡ περιουσιακὴ τοῦ κληρονομουμένου προσωπικότης. Ὁρ. τὰς ἐν § 528 σημ. 6 παραπομπάς· πρὸς δὲ καὶ Unger § 40 σημ. 2. Προσφάτως ὑπεστηρίχθη ὑπὸ τοῦ Birkmeyer über das Vermögen im juristischen Sinn σ. 84 ἐπ. ἡ θεωρία ὅτι ὁ κληρονόμος ἔχει μετὰ τὴν ὑπείσελευσιν μίαν μὲν περιουσίαν, ἀλλὰ σύνθετον ἐκ δύο διαφόρων περιουσιῶν.

⁷ L. 18 D. de serv. 8. 1, I. 9 D. comm. praed. 8. 4, I. 70 § 4 I. 84 § 4 I. 116 § 4 D. de leg. I^o 30^o I. 2 § 18 D. de H. v. A. V. 48. 4, I. 75. 95 § 2 D. de sol. 46. 3, x. α. Ὁρ. I § 245 ἀρ. 3. § 248 ἀρθ. 4, II § 352.

⁸ Ὁῦτως ἰδίᾳ ἐπὶ τῆς hereditatis petitio (§ 611 ἐπ.) καὶ τῆς κληρονομικῆς κληροδοσίας (ὅρ. § 662 ἐπ.). Ὁρ. καὶ Gai. III. 84· λόγῳ τῆς υἰοθεσίας καὶ τῆς in

Τὴν νομικὴν θέσιν, ἐν ἣ διατελεῖ ὁ κληρονόμος ὡς τοιοῦτος, δύναται τις διὰ συντόμου ἐκφράσεως νὰ ὀνομάσῃ κληρονομικὸν δικαίωμα⁹, ἢ καὶ κληρονομίαν¹⁰. Ἐν τούτοις αἱ ἐκφράσεις αὐταί, διὰ τὸ πολυσήμαντον αὐτῶν¹¹, δὲν εἶναι κατάλληλοι ὡς σταθεροὶ τεχνικοὶ ὅροι¹².

manum conventio ἡ ὑπὸ τοῦ τέκνου κληρονομηθεῖσα περιουσία μεταβαίνει εἰς τὸν θετὸν πατέρα καὶ τὸν σύζυγον κατὰ τρόπον τοιοῦτον, ὥστε αὐτοὶ οὗτοι γίνονται κληρονόμοι καὶ ἐπομένως καὶ ὀφείλονται τῶν δανειστών τῆς κληρονομίας, ἐν ᾧ ἐμμέσως μόνον εὐθύνονται διὰ τὰ ἴδια χρεῖα τοῦ τέκνου. Πρὸλ. *Birkmeyer* ἐνθ. ἀνωτ. σ. 87 ἐπ. — Ἄλλ' ἡ κληρονομικὴ περιουσία θεωρεῖται ὡς ἰδιαιτέρα περιουσία μόνον ἐκεῖ, ἐνθα τὸ δίκαιον ρητῶς προδιέγραψε τοῦτο· πέρα τούτου ἡ ἀτομικὴ αὐτοδουλία ἀδυνατεῖ νὰ κατορθώσῃ, ὥστε ἡ κληρονομικὴ περιουσία νὰ ᾖ νομικῶς κεχωρισμένη τῆς περιουσίας τοῦ κληρονόμου. Οὕτως ἴδια ἀδυνατεῖ νὰ ἐπενέγκῃ τὸν χωρισμὸν τοῦτον ἡ κατὰ τὴν ὑπαιστέλυσιν αὐθαίρετος τοῦ κληρονόμου βούλησις. *L. 7 § 2 D. de A. v. O. H. 29. 2* Βασ. (35. 14) ζ'. αὐτ.: „Καὶ ὅτι ἐν πάσαις ταῖς διαδοχαῖς ὁ κληρονόμος τοῦ κληρονόμου Πέτρου καὶ αὐτοῦ Πέτρου κληρονόμος ἐστίν, καὶ οὐ δύναται παρατεῖσθαι τὴν κληρονομίαν αὐτοῦ“.

⁹ *Ius hereditatis*, § 2 *I. de reb. incorp. 2. 2* (σημ. 10), πρὸλ. § 536 σημ. 3· *ius hereditarium*, *l. 6 pr. D. de relig. 11. 7, l. 37 D. de contr. emt. 18. 1, l. 49 D. mand. 17. 1, l. 73 D. de evict. 21. 2, l. 91 D. ad leg. Falc. 35. 2*.

¹⁰ Δὲν εἶναι σολοικισμὸς νὰ λέγῃ τις ὅτι ἐκτῆσατό τι διὰ κληρονομίας, τ. ἔ. γενόμενος κληρονόμος, Πρὸλ. *l. 3 § 2 D. de itin. 43. 19* — „*in cuius locum hereditate vel emptione aliove quo iure successi*“ *l. 80 D. de leg. II^o 31* — „*hereditas heredis res singulas facit*“. Καὶ ἀλλαχὺ δὲ ἀπαντᾷ ἐν ταῖς πηγαῖς ἡ ἐκφρασις *hereditas* ὑπὸ τὴν ἔννοιαν κληρονομικοῦ δικαίου. Οὕτω *l. γ. ἡ § 2 I. de reb. incorp. 2. 2* λέγουσα *hereditas* νοεῖ „*ipsum ius hereditatis*“, ἀνθ' οὗ ἐν τῇ κατὰ τὰλλα ὅλως ἀντιστοίχῳ *l. 1 § 1 D. de D. R. 1. 8* λέγεται „*ius successio-nis*“ (ὅρ. καὶ *l. 13 § 4 D. de A. v. A. P. 41. 2*). Ὅρ. περαιτέρω *l. 24 D. de V. S. 50. 16* (*l. 62 D. de R. I. 50. 17.*) Βασ. (2. 2) κβ'. „Κληρονομία ἐστὶ διαδοχὴ εἰς ὁλόκληρον δικαίον, ὅπερ ὁ τελευτήσας εἶχεν“. Πῶς μεταπίπτει εἰς τὴν σημασίαν ταύτην ἡ συνήθης σημασία, καθ' ἣν *hereditas* ἐμφαίνει τὸ ἀντικείμενον τοῦ ἔχειν, δείκνυσιν ἡ *l. 208 D. de V. S. 50. 16* Βασ. (2. 2) σ'. „Τὸ ὄνομα τῶν πραγμάτων, ὡς περ ἐπὶ τῆς κληρονομίας καὶ τῆς διαδοχῆς, τὴν ὁμάδα δηλοῖ καὶ οὐ τὰ καθ' ἕκαστον“. Καὶ ἐν *l. 3 pr. § 1 D. de B. P. 37. 1* ἡ ἐκφρασις *bona* ὀρίζεται ὡς „*universitatis successio*“.

¹¹ Ἡ ἐκφρασις „κληρονομία“ (*Erbschaft*) σημαίνει κατ' ἐξοχὴν τὴν κληρονομηθεῖσαν περιουσίαν, „κληρονομικὸν δικαίωμα“ δὲ (*Erbrecht*) προσνέμει ἡ συνήθεια τῆς γλώσσης καὶ εἰς ἐκεῖνον, ὅστις ἀπλῶς ἐκλήθη εἰς κληρονομίαν. Πρὸλ. § 536 σημ. 3.

¹² Ἐν προηγουμέναις τοῦ παρόντος ἐκδόσεσιν ἐλέγετο (*l. 1 § 137* σημ. 6) ὅτι τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα κατὰ τὴν ἐνταῦθα εἰρημένην ἔννοιαν εἶναι δικαίωμα πραγμα-

II. Νομικὴ τοῦ κληρονόμου σχέσις πρὸς τοὺς δανειστάς.

A. Εὐεργέτημα ἀπογραφῆς*.

§ 606.

Κατ' ἀρχὴν ὁ κληρονόμος ἐνέχεται πρὸς τοὺς δανειστάς τῆς κληρονομίας ἀπεριορίστως, οὐχὶ δὲ μόνον μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομίας¹. Τὴν ἀρχὴν ταύτην, μὴ σκοπούμενων τῶν στρατιωτῶν² καὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν γίνεται τις κληρο-

τικόν, δικαίωμα ἐπὶ τῆς κληρονομίας ὡς ἀσωμάτου πράγματος. Καὶ προσετίθετο μὲν ὅτι τὸ ἀκριβέστερον τοῦ πραγματικοῦ τούτου δικαιώματος περιεχόμενον εἶναι „τὸ δικαίωμα... τοῦ θεωρηθῆναι τινα ὑπὸ περιουσιακὴν ἐποψίν ὡς ἀντιπρόσωπον τοῦ κληρονομουμένου“. Ἄλλ' ἐὰν τοῦτο οὕτως ἔχῃ, εἰς τί συμβάλλεται ἡ διατήρησις καθόλου τῆς περὶ πραγματικοῦ δικαιώματος ιδέας; Ὅτι ἡ ἰδίᾳ αὕτη εὐρηται ἐν ταῖς πηγαῖς, δὲν ἀποδεικνύεται ἐκ τῆς διεκδικητικῆς φύσεως τῆς *hereditatis petitio* (*vindicatio in libertatem, vindicatio filii in potestate*), οὐδ' ἐκ τοῦ „*hereditatem meam esse*“ ἐν τῇ *intentio*· διότι διὰ τῆς ἐκφράσεως *meus* διεξεδικεῖτο καὶ ὁ ὑπερβύσιος υἱός (I. 1 § 2 D. de R. V. 6. 1), ἐὰν δέ τις ᾔθελε νὰ περιάψῃ σπουδαιότητα εἰς τὸ „*dominus hereditatis*“ τῆς I. 49 [48] pr. D. de her. inst. 28. 5, θὰ κατέληγεν εἰς τὸ νὰ δεχθῇ πραγματικόν δικαίωμα καὶ ἐπὶ συμβολαίου ἢ δίκης (*dominus negotii, dominus litis*). Ὁρ. καὶ Brinz I ἐκδ. σ. 655, 667. 2 ἐκδ. § 357 σημ. 2. § 397, Wächter II σ. 665, Unger § 2 σημ. 14, Mandry das gemeine Familiengüterrecht I σ. 118 (πρὸλ. § 528 σημ. 7 ἐν τέλ.). Ὑπὲρ τοῦ *dominium hereditatis* ἐσχάτως πάλιν οἱ Pfaff καὶ Hofmann Commentar zum österr. bürg. Gesetzbuch II σ. 6 ἐπ., Birkmeyer ἐνθ. ἀνωτ. σ. 84 ἐπ., πρὸλ. σ. 313 ἐπ.

* v. Buchholtz Zeitschr. f. Civ. u. Pr. X σ. 402 ἐπ. (1837). Heimbach RLex, I σ. 809 ἐπ. (1839). Mühlenbruch Συνέχ. Glück XLI σ. 355 ἐπ. (1840). Strippelmann Entscheidungen des OAG. zu Cassel III. 2 σ. 1 ἐπ. (1845). Köppen Lehrbuch § 34. Sintenis III σ. 504 ἐπ., Brinz I ἐκδ. § 158. 2 ἐκδ. II § 399, Unger § 42. Ἡ τοῦ Hofmann διατριβὴ ἐν Grünhut's Zeitschr. VIII σ. 555 ἐπ. (zur Lehre vom *beneficium inventarii* und von der *separatio bonorum*) ἐξετάζει κατ' ἐξοχὴν τὰς ἀρχὰς τῶν δύο θεσμῶν ἀπὸ ἱστορικῆς καὶ νομοθετικῆς ἀπόψεως. [Καὶ λλ' γὰρ § 367-371, Παπαρηγόπουλος § 313-340, Κρασσὰς § 196-199].

¹ L. 8 pr. D. de A. v. O. II. 29. 2: — „*hereditas... quin obliget nos* § 606. *aeri alieno, etiamsi non sit solvendo, plus quam manifestum est*“. L. 36 D. de bon. lib. 38. 2, I. 10 C. de iure del. 6. 30. Καὶ ἂν μὴ ἔλαβεν ὁ κληρονόμος τὴν νομὴν τῆς κληρονομίας: Seuff. Arch. XXIII. 137. [Καὶ ἂν κατὰ νόμον δὲν ᾔτο δυνατόν νὰ συνολογηθῇ μετὰ τοῦ κληρονόμου ἡ υποχρέωσις καθ' ὅν τρόπον ἰσχυρῶς συνολογήθη μετὰ τοῦ κληρονομουμένου: A. II. 246 (65)]. — Ὡς πρὸς τὴν παρασχετιὰν τῇ κληρονομίᾳ ἐννέα ἡμερῶν προθεσμίαν κατὰ τὴν Νεαρ. 115 κεφ. 5 § 1 πρὸλ. Sintenis II § 91 σημ. 3.

² L. 22 pr. § 15 C. de iure del. 6. 30, § 6 I. de her. qual. 2. 19.

νόμος ἀκουσίως^{2α}, τὸ προΐουστινιάνειον δίκαιον ἐτήρησεν ἀπαρμείωτον, καταλιπὼν εἰς τὸν κληρονόμον τὴν φροντίδα νὰ ἐξασφαλίσῃ ἑαυτὸν κατὰ τῆς ἐντεϋθεν ἀπειλουμένης ζημίας ἢ ἀνερευνῶν τὰς δυνάμεις τῆς κληρονομίας³, ἢ, ἐὰν μὴ ἀρκῆται εἰς τοῦτο, συνάπτων σύμβασιν πρὸς τοὺς δανειστάς⁴. Τοῦναντίον ὁ Ἰουστινιανὸς κατέλυσε τὴν ἀρχὴν ταύτην· διέταξεν ὅτι ὁ κληρονόμος δὲν εὐθύνεται πρὸς τοὺς δανειστάς πέρα τοῦ μέτρου τῆς κληρονομίας, τὸ εὐεργέτημα δὲ τοῦτο ἐξήρτησε μόνον ἐκ τοῦ ὅρου τῆς δόσεως ἀσφαλείας πρὸς τοὺς δανειστάς ὅτι πράγματι πᾶν τὸ ἐν τῇ κληρονομίᾳ εὐρισκόμενον θὰ χρησιμοποιηθῇ πρὸς ἱκανοποίησιν αὐτῶν⁵. Περὶ τούτου δ' ἰσχύουσιν οἱ ἐπόμενοι εἰδικώτεροί κανόνες.

1. Ἡ εἰρημένη ἀσφάλεια παρέχεται τοῖς δανεισταῖς διὰ συντάξεως ἀπογραφῆς τῆς περιουσίας (*inventarium*)⁶. Τῆς συντάξεως ὀφείλει νὰ ἄρξηται ὁ κληρονόμος ἐντὸς μηνὸς ἀφ' ἧς

^{2α} L. 1 § 6. 18 D. de sep. 42. 6.

³ "Op. § 598 σημ. 5, § 5 I. de her. qual. 2. 19. — Φυσικὸν εἶναι ἐνταῦθα ὁ κληρονόμος νὰ προσκαλῇ δημοσίᾳ τοὺς ἀγνώστους δανειστάς ὅπως ἀναγγελοῦσιν ἄλλ' οἱ μὴ ἀναγγελοῦντες δὲν βλάπτονται οὐδὲ διὰ δικαστικῆς τιμῆς ἀποκλείσεως. Seuff. Arch. VIII. 155. Πρὸς CPO. § 823.

⁴ Οἱ δανεισταὶ παραιτοῦνται τὰς ἀπαιτήσεις αὐτῶν ὡς πρὸς τὸ περιπλέον (1. 7 § 17 D. de pact. 2. 14, πρὸς II § 358 σημ. 2) ἢ ὑπερχοῦνται τῷ ὑπεισερχομένῳ κληρονόμῳ ἐπανόρθωσιν τῆς ζημίας. Ρωμαϊκὸς τύπος τῆς τελευταίας ταύτης συμβάσεως εἶναι τὸ *mandatum*. "Op. II § 412 ἀρ. 2 καὶ 1. 32 D. mand. 17. 1, 1. 4 pr. D. de exc. doli 44. 4.

⁵ L. 22 C. de iure del. 6. 30 τοῦ ἔτους 531 Βασ. (35. 14) ρί. Πρὸς § 6 I. de her. qual. 2. 19.

⁶ Ἐντεϋθεν λέγουσι σήμερον *beneficium inventarii*, ὑπεισέλουσιν *cum* ἢ *sub beneficio inventarii*. Ἀλλ' οὐδαμῶς ἀπαιτεῖται νὰ δηλωθῇ κατὰ τὴν ὑπεισέλευσιν ὅτι ὑπεισέρχεται τις ὑπὸ τὸ εὐεργέτημα τοῦτο. Ἀρκεῖ τὸ γεγονὸς τῆς συντάξεως ἀπογραφῆς. Seuff. Arch. XIX. 168 ἀρ. 1, XXVIII. 145, XXXI. 345, XXXV. 139. [Ἀλλὰ τοῦτο μόνον ὡς πρὸς τοὺς ἐκουσίους κληρονόμους παρ' ἡμῖν· διότι κατὰ τὸ ἀρθρ. 1074 Πολ. Δικ. οἱ ἀναγκαῖοι κληρονόμοι ὀφείλουσι νὰ δηλώσωσιν ἐνώπιον τοῦ Γραμματέως τοῦ Πρωτοδικείου, συντασσάμενης ὑπὸ τούτου ἐκθέσεως, ὅτι ἀποδέχονται (ἤτοι διατηροῦσι, πρὸς ἀνωτ. § 595 σημ. 2) τὴν κληρονομίαν ὑπὸ τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀπογραφῆς. "Op. καὶ ἐπομ. σημείωσιν]. Περιέχεται ἐξ ἄλλου ἐν τῇ συν-

τοῖς, ὡς εἴρηται, ὅτι ὁ κληρονόμος δὲν εὐθύνεται πρὸς τοὺς δανειστὰς πλέον τοῦ ποσοῦ τῆς ἐν τῇ ἀπογραφῇ φερομένης περιουσίας⁹. Ἀλλὰ πρὸς τῇ ἀπογραφῇ δύναται νὰ ἀπαιτηθῇ ἀπὸ τοῦ κληρονόμου καὶ βεβαιωτικὸς ὅρκος, ἐὰν δὲ ἐλεγχθῇ ἐπὶ ὑπεξαίρεσει, εὐθύνεται εἰς τὸ διπλάσιον¹⁰. Ὁ κληρονόμος δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἐξετάσῃ ἂν τοῦ ἀναγγελλομένου δανειστοῦ προηγήται ἄλλος ἐπικρατέστερος δικαιούχος· δύναται νὰ ἱκανοποιήσῃ ἕνα ἕκαστον τῶν δανειστῶν, ὡς οὗτοι ἀναγγέλλονται, νὰ καταλίπη δὲ αὐτοῖς τούτοις τὴν ἐξομάλυνσιν τῶν ἰδίων ἀξιώσεων¹¹. Διαρκούσης τῆς συντάξεως τῆς ἀπογραφῆς, οὐδε-

⁹ L. 22 cit. § 4: — „ut in tantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiae ad eos devolutae valeant... et nihil ex sua substantia penitus heredes amittant...“ § 5. 7. 12 eod. Ἄφ' ἑτέρου δὲν δύναται νὰ ἀνατρέψῃ πλέον τὴν γενομένην ὑπεστέλυσιν οὐδ' ἐντὸς τοῦ χρόνου τῆς πρὸς ἀπογραφὴν ὑποχρεώσεως. Πρὸλ. κατὰ τοῦ Marezoll Arch. f. civ. Pr. VIII σ. 275, Heimbach ἐνθ. ἀνωτ. σ. 943. — Buchholtz ἐνθ. ἀνωτ. σ. 420 ἐπ., Vangerow Arch. f. civ. Pr. XXII σ. 173 ἐπ., Strippelmann σ. 12 ἐπ. — Γνώμη τις περαιτέρω χωροῦσα δέχεται ὅτι ὁ κληρονόμος εὐθύνεται οὐχὶ μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ κλήρου διὰ τῆς ἰδίας περιουσίας, ἀλλὰ μόνον διὰ τῶν πραγμάτων τοῦ κλήρου (οὐχὶ „pro viribus hereditatis“, ἀλλὰ „cum viribus hereditatis“). Περὶ τὸ ζήτημα τοῦτο ἐπισταμένως ἀσχολεῖται ἡ (βερολίνιος) Ἑναίσ. Διατρ. τοῦ G. Casso die Haftung des Benefizialerben nach röm. u. heut. R., 1890. Dernburg III § 171 στοιχ. b.

¹⁰ L. 22 cit. § 10. Strippelmann σ. 4 ἐπ., Mühlenbruch σ. 409 ἐπ. [Ὁ ὅρκος οὗτος, τείνων εἰς ἀπόδειξιν κολασίμου πράξεως, ἰσχύει μετὰ τὴν ὑπὸ τῆς Ποιν. Δικονομίας καθιερωθεῖσαν ἀρχὴν (ἄρθρ. 111. 127, πρὸλ. Κωστ. τῇ Ἑγγ. Ποιν. Δικ. § 87, 6' καὶ § 92 σημ. 6) ὅτι κατ' οὐδένα τρόπον ἐπιτρέπεται νὰ ἐξαναγκάζηται τις εἰς ὁμολογίαν τῆς ἰδίας ἐνοχῆς; Πρὸλ. Οἰκονομίδην Ἑγγ. § 197 σημ. 12, Α. Π. 189 (68) (ναί), 141 (50), 278 (59) (οὐχί). — Ἄλλα τινὰ περὶ τοῦ ὅρκου τούτου ὅρ. παρὰ Παπαρρηγόπουλ. § 321 σημ. 1. Πρὸλ. καὶ Πολ. Δικ. ἄρθρ. 1071 § 9. — Ἡ εἰς τὸ διπλάσιον εὐθύνῃ εἶναι ποινικοῦ χαρακτῆρος καὶ ἀργεὶ βεδαιῶς σήμερον, Παπαρρηγόπουλος § 321 σημ. 1].

¹¹ L. 22 cit. § 4—6. 8. Καὶ αὐτοὺς τοὺς κληροδόχους δύναται νὰ ἱκανοποιήσῃ πρὸ τῶν δανειστῶν. Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἀγείριν τῶν δανειστῶν πρὸς ἀλλήλους, ὁ ἰουστινιάνειος νόμος προτιμᾷ ρητῶς τῶν ἄλλων μόνον τοὺς ἔχοντας προτεραιότητα ἐνυποθηκούς δανειστάς· ἀλλὰ προδήλως τὸ πνεῦμα αὐτοῦ εἶναι ὅτι καὶ οἱ προνομιοῦχοι ἐγγχειρογράφοι δανεισταὶ ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ ἀπαιτήσωσι παρὰ τῶν κοινῶν ἐγγχειρογράφων τὴν ἀπόδοσιν τῶν εἰς αὐτοὺς πληρωθέντων. Τούναντίον ὁ κοινὸς ἐγγχει-

μίαν κατὰ τῆς κληρονομίας ἀξίωσιν ὑποχρεοῦται νὰ ικανοποιήσῃ ὁ κληρονόμος¹².

3. Ἐτερον τῆς συντάξεως ἀπογραφῆς ἀποτέλεσμα^{12α} εἶναι ὅτι ὁ κληρονόμος δύναται νὰ ζητήσῃ ικανοποιήσιν καὶ τῶν ἰδίων αὐτοῦ κατὰ τοῦ κληρονομουμένου ἀπαιτήσεων¹³, ἀνθ' ὧν βεβαίως ὀφείλει ἐπίσης νὰ καταβάλλῃ εἰς τὴν ὁμάδα δ, τι ὀφείλει τῷ κληρονομουμένῳ¹⁴. Ὁ κληρονόμος δύναται περαιτέρω νὰ ἀφαιρέσῃ τὰ ἔξοδα τῆς συντάξεως τῆς ἀπογραφῆς, ὡς καὶ ἄλλας ἀναγκαίας δαπάνας τῆς κληρονομίας, οἷον τὰς

ρόγραφος δανειστής δὲν ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἀπαιτήσῃ παρ' ἐτέρου κοινοῦ ἐγγειρογράφου δανειστοῦ τὴν ἐν μέρει ἐπιστροφὴν τῶν εἰς αὐτὸν πληρωθέντων. Ἐὰν τὰ εἰς ὑποδείκτερον δικαιούχον πληρωθέντα δὲν εἶναι δυνατόν νὰ εἰσπραχθῶσι παρ' αὐτοῦ ἕνεκα ἀνικανότητος πρὸς πληρωμὴν, οὐχὶ ὑπερβολικὸν θὰ εἶναι νὰ θεωρήσῃ τις ὡς ὑπεύθυνον τὸν καταβαλόντα κληρονόμον, ὅστις παρὰ τὴν καλὴν πίστιν ἐνήργησε τὴν πληρωμὴν. Πᾶσα πρὸς πληρωμὴν ἐξουσία τοῦ κληρονόμου λήγει βεβαίως εὐθὺς ὡς κηρυχθῇ συρροὴ δανειστῶν ἐν τῇ κληρονομίᾳ (ἐν τῷ ἀρχαιοτέρῳ κοινῷ δικαίῳ τὸ δυνατόν τῆς συρροῆς ἐν τῇ κληρονομίᾳ ὡς τοιαύτῃ δὲν ἦτο ἀναμφισβήτητον, ἀλλ' ἤδη ὅρ. ΚΟ. § 202 ἐπ.). Ἀνυπόστατος εἶναι ἡ γνώμη ὅτι ἡ sub beneficio inventarii ὑπεισέλουσιν ἔχει ὡς ἄμεσον ἐπακολούθημα τὴν ἐπέλευσιν παρεμφεροῦς πρὸς συρροὴν διαδικασίας καὶ τὴν διανομὴν τῆς ὁμάδος κατὰ τὰς ἐπὶ συρροῆς ἀρχάς. Πρὸς. ἐν γένει Buchholtz σ. 413 ἐπ., Mühlenbruch σ. 367 ἐπ., Strippelmann σ. 18. 22. 25 ἐπ., Brinz I ἐκδ. σ. 677. 678. 679. 2 ἐκδ. II § 399 σημ. 15, Unger ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 14. 17, Buchka und Budde Entscheidungen des OAG. zu Rostock II ἀρ. 46, Seuffert § 572 ἐν τέλ., Sintonis σημ. 15, Schäffer Arch. f. prakt. RW. V σ. 238 ἐπ. Dernburg III § 171 στοιχ. σ. Seuff. Arch. IX. 50, XXV. 247. [Παρ' ἡμῖν ὅμως ὅρ. καὶ ἄρθρ. 1076. 1077 i. f. Πολ. Δικ.].

¹² L. 22 cit. § 11. Mühlenbruch σ. 366, Strippelmann σ. 18.

[^{12α} Περί τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων τῶν ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμων ὅρ. Πολ. Δικ. ἄρθρ. 1075–1079, Ἐκπώσεις ἀπὸ τοῦ εὐεργετήματος: Α. Π. 379 (96)].

¹³ L. 22 cit. § 9. Τὴν ικανοποίησιν δύναται, ὡς εἰκός, νὰ λάβῃ ὁ ἴδιος ἐκ τῆς κληρονομίας, διατηρεῖ δὲ τὸ πρὸς τοῦτο ληφθὲν καθ' ὅς ἀρχάς καὶ ἕνεος τις δανειστής διατηρεῖ τὸ εἰς αὐτὸν πληρωθέν. Mühlenbruch σ. 371 ἐπ. [Α. Π. 78 (54)].

¹⁴ Τοῦτο δὲν λέγει μὲν ρητῶς ὁ νόμος, ἀλλ' εἶναι ἡ φυσικὴ ἀκολουθία τῆς ἐν ἰσχύϊ διατηρήσεως τῶν ἀπαιτήσεων. Ὁμοίως πραγματικὰ δικαίωματα, ἅτινα αὐτοδικαίως ὁ ἀπεσβέννυντο διὰ confusio, δεόν νὰ μείνωσιν ἰσχυρὰ ὑπὲρ τοῦ κληρονόμου καὶ κατ' αὐτοῦ. Πρὸς. καὶ Mühlenbruch σ. 380 ἐπ., Strippelmann σ. 19 ἐπ.— Ἀλλ' ἐὰν οὕτως ἀποκλείωνται αἱ ἐνέργειαι τῆς confusio, δὲν ἐπιτρέπεται ἐν τοῦτοις

τῆς κηδείας τοῦ κληρονομουμένου καὶ τῆς ἀνοίξεως τῆς διαθήκης¹⁵.

4. Λαμβάνων ὁ κληρονόμος προθεσμίαν διασκέψεως, ἀπόλλυσι τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀπογραφῆς· ὀφείλει νῦν, ἐὰν γίνῃ κληρονόμος, νὰ πληρώσῃ ἐξ ὀλοκλήρου τὰ κληρονομικὰ χρέη, καίπερ συνταχθείσης ἀπογραφῆς¹⁶. Οὐδὲν ἥσσον ὀφείλει καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ νὰ συντάξῃ ἀπογραφὴν ἐπὶ τῇ ποινῇ, ἐὰν μὲν γίνῃ κληρονόμος¹⁷, νὰ ικανοποιήσῃ εἰς ἀκέραιον τοὺς κληροδόχους¹⁸, ἐὰν δὲ μὴ γίνῃ, νὰ δύνανται οἱ δανεισταί, ἢ ὁ εἰς ὃν ἄλλως εἶναι ἤδη ἀποδοτέα ἡ κληρονομία, νὰ ὀρίσωσι δι' ἰδίου αὐτῶν ὅρκου τὸ τῆς κληρονομίας μέτρον¹⁹.

νὰ προβῇ τις μέχρι τοῦ ἰσχυρισμοῦ ὅτι ἡ κληρονομία διατελεῖ ἐν γένει ξένη πρὸς τὸν κληρονόμον, μὴ γινομένη περιουσία αὐτοῦ. Τοῦτο ἀναιρεῖται ἤδη ἐκ τούτου, ὅτι ὁ νόμος ρητῶς δίδωσιν εἰς τὸν κληρονόμον τὴν ἐξουσίαν νὰ ἐκποιήσῃ τὰ κληρονομικὰ πράγματα πρὸς ικανοποίησιν τῶν κατὰ τῆς κληρονομίας ἀξιώσεων καὶ ὅτι οὐδ' εἰς αὐτοὺς τοὺς ἐνυποθήκους δανειστάς ἐπιτρέπεται νὰ ἀναζητήσωσι τὰ ἐκποιηθέντα πράγματα ἀπὸ τῶν κτησαμένων ταῦτα, § 4. 5. 6. 8 leg. cit., πρὸλ. I § 249 ἀρ. 3. Mühlenbruch σ. 372 ἐπ. Seuff. Arch. XIX. 168 ἀρ. 3, XXVI. 252, XXVIII. 146.

¹⁵ L. 22 cit. § 9. Mühlenbruch σ. 365. 366.

¹⁶ L. 22 cit. § 14. Mühlenbruch σ. 386 ἐπ. [Ὅπερ βεβαίως δὲν ἐφαρμόζεται παρ' ἡμῖν εἰς τοὺς οἰκείους, ὡς πρὸς τοὺς ὁποίους ὑπάρχει νόμιμος προθεσμία διασκέψεως καὶ ἀπογραφῆς. Πολ. Δικ. ἄρθρ. 560. 1074, Παπαρηγόπουλος § 340. Πρὸλ. ἀνωτ. σημ. 7].

¹⁷ Κληρονόμος ὅμως γίνεται καὶ ὅταν δὲν ἀποκρούσῃ τὴν κληρονομίαν ἐντὸς τῆς προθεσμίας, I. 22 cit. § 14 (§ 598 ἐν σημ. 7).

¹⁸ Κατὰ τὴν I. 22 cit. § 14 δὲν δύνανται ν' ἀφαιρήσῃ ἀπ' αὐτῶν τὸ φαλκίδιον τέταρτον, κατὰ δὲ τὴν Νεαρ. 1 κεφ. 2 ὀφείλει νὰ ικανοποιήσῃ τούτους καὶ ὑπὲρ τὸ μέτρον τῆς κληρονομίας, ὅπερ ἰσχύει μάλιστα καὶ ἐπὶ στρατιωτῶν. Mühlenbruch σ. 415 ἐπ., Fritz Arch. f. civ. Pr. XII σ. 229 ἐπ. Δύνανται ὁ κληρονόμος νὰ παρακρατήσῃ τὴν νόμιμον αὐτοῦ μοῖραν; Ὑπὲρ τῆς ἀποφατικῆς λύσεως Entsch. d. RG. XXII σ. 187.

¹⁹ Ὅτε ὅμως ὁ δικαστὴς ἔχει δικαίωμα μετριάσμοῦ. L. 22 § 14 cit. Mühlenbruch σ. 384 ἐπ.

B. Εὐεργέτημα τοῦ χωρισμοῦ τῶν περιουσιῶν*.

§ 607.

Ὡς τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀπογραφῆς ὥρισταί ἵνα προστατεύσῃ τὸν κληρονόμον ἀπὸ τῆς ὑπερχρεώσεως τῆς κληρονομίας, οὕτω τὸ εὐεργέτημα τοῦ χωρισμοῦ τῶν περιουσιῶν ὥρισταί ἵνα προστατεύσῃ τοὺς ἔχοντας λαμβάνειν παρὰ τῆς κληρονομίας, δανειστάς ἢ κληροδόχους, ἀπὸ τῆς ὑπερχρεώσεως τοῦ κληρονόμου. Δανεισταὶ δηλαδὴ καὶ κληροδόχοι δύνανται ν' ἀπαιτήσωσιν¹, ὅπως ἡ κληρονομία χρησιμοποιηθῇ κατὰ πρῶτον λόγον πρὸς ἀποκλειστικὴν αὐτῶν ἱκανοποίησιν καὶ εἶτα δοθῇ τὸ ὑπόλοιπον εἰς τοὺς δανειστάς τοῦ κληρονόμου². ἄλλ' ἐπὶ τῷ τέλει τούτῳ θέονται δικαστικῆς ἀποφάσεως³. Αἱ ἐκποιήσεις, ἅς μετὰ τὴν ἀπόφασιν ταύτην ἐπιχειρεῖ

* Dig. 42. 6 de separationibus Basc. (9. 7) λη' ἐπ. Πρὸλ. Heimbach RLex. I σ. 917 ἐπ., Sintenis III § 186, Brinz I ἐκδ. § 157, 2 ἐκδ. II § 398, Unger § 41. Ubbelohde Arch. f. civ. Pr. LXI σ. 63 ἐπ. Köppen Lehrb. I § 35. [Καλλίγας § 373-374, Παπαρηγόπουλος § 341-349, Κρασσάς § 215].

¹ Καὶ δὴ καὶ κατὰ τὸ δίκαιον ἤδη τοῦ Πανδέκτου.

§ 607.

² L. 4 § 1 l. 6 pr. h. t. Oertmann σ. 280-283. [Κατὰ τὸν ν. Ὑποθ. ἄρθρ. 11 § 6 ἔχουσι καὶ νόμιμον ὑποθηκικὸν τίτλον. Πρὸλ. Οἰκονομίδην II § 168. Β'. α'].

³ L. 4 pr. § 14 h. t., l. 2 C. de bon. auct. iud. 7. 72. Oertmann σ. 280-285. "Ὅτι ὁ κληρονόμος διατελεῖ ἐν συρροῇ δανειστῶν, τοῦτο δὲν εἶναι ἄρος τοῦ εὐεργετήματος τοῦ χωρισμοῦ· οὐδ' ἀποδείξεις περὶ τοῦ καταχρέου τοῦ κληρονόμου ἀπαιτεῖται. Seuff. Arch. II. 312, XII. 173, XV. 37. Οὐχ ἦρτον ἡ τελευταία ἀπόφασις (OAG, zu Rostock) ἀπαιτεῖ ἀπόδειξιν ὅτι ὁ κληρονόμος ἔχει ἐν γένει χρεὴ. Πρὸλ. καὶ Brinz § 398 σημ. 2. — Ἐπίσης δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ᾖ ὑπερχρεὼς ἡ κληρονομία. Ἐὰν κληρονομία τε καὶ περιουσία τοῦ κληρονόμου εἶναι ὑπερβεβαρμέναι, πρὸς τῇ καθολικῇ συρροῇ ἐπέρχεται καὶ μερικὴ τοιαύτη. Πρὸλ. II § 272 ἀρ. 2. KO. § 43-202 ἐπ. — Ἀστήρικτος εἶναι ἡ γνώμη ὅτι ἐν τῇ cum beneficio inventarii ὑπερσελεύσει ἐνυπάρχει συγχρόνως χωρισμός τῆς κληρονομίας ὑπὲρ τῶν δανειστῶν αὐτῆς καὶ τῶν κληροδόχων. Ἡ cum beneficio inventarii ὑπερσελεύσεις ἐνεργεῖ μόνον ὑπὲρ τοῦ κληρονόμου· ἐπιφέρει τὸ ἀποτέλεσμα ὥστε οὗτος νὰ μὴ εἰθύνηται πρὸς τοὺς κληρονομικοὺς δανειστάς πέρα τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομίας. Ἀλλὰ δὲν καθίσταται συγχρόνως τὴν κληρονομίαν ἀποκλειστικὸν μέσον ἱκανοποιήσεως τῶν δανειστῶν αὐτῆς. Πρὸλ. Fritz Arch. f. civ. Pr. XII σ. 240 ἐπ., Mühlenbruch XLI σ. 378 ἐπ.,

ὁ κληρονόμος, δὲν εἶναι μὲν ἄκυροι⁴, ἀλλ' εἶναι διαρρηκταί⁵. Ὁ χωρισμὸς δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ· α) ἐὰν καὶ καθ' ὅσον ὁ κληρονόμος καλῇ τῇ πίστει ἐξεποίησε τὴν κληρονομίαν ἢ ἀνέμιξε ταύτην μετὰ τῆς ἰδίας αὐτοῦ περιουσίας⁶· β) ἐὰν καὶ καθ' ὅσον οἱ δανεισταὶ ρητῶς ἢ σιωπηρῶς ἐδῆλωσαν ὅτι δέχονται τὸν κληρονόμον ὡς προσωπικὸν ὀφειλέτην⁷· γ) παρελθούσης πενταετίας⁸. Διὰ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονόμου δὲν ἀποκλείεται τὸ εὐεργέτημα τοῦ χωρισμοῦ τῶν περιουσιῶν⁹. Ἐὰν ἡ κληρονομία μὴ ἐξαρχῇ πρὸς ἱκανοποίησιν τῶν δανειστῶν, δὲν κωλύονται οὗτοι νὰ ἐπιληφθῶσι καὶ τῆς περιουσίας τοῦ κληρονόμου¹⁰, ἀλλὰ μόνον κατὰ τὸ μετὰ τὴν ἱκανοποίησιν τῶν δανειστῶν αὐτοῦ ὑπολειπόμενον πλεόνασμα¹¹.

Arndts RLex. IV σ. 20 ἐπ., Sintenis ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 4. — Ὡς πρὸς τὴν σημεῖωσιν ταύτην, Oertmann σ. 285-306.

⁴ Δὲν εἶναι μάλιστα ἄκυρος (κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον) οὐδ' ἡ μετὰ τὴν συρροὴν ἐκποίησις. Ὅρ. καὶ I. 1 § 3 D. h. t., ἐνθα λέγεται μὲν ὅτι ὁ δανειστής τῆς κληρονομίας προπορεύεται ἐκείνου, εἰς ὃν ὁ κληρονόμος ὑπεθήκευσε κληρονομικὸν πρᾶγμα, ἀλλὰ δὲν λέγεται ὅτι δὲν ἔχει οὗτος ὑποθηκικὸν δικαίωμα.

⁵ L. 2 h. t. Κατὰ τὸ χωρίον τοῦτο καὶ ἡ πρὸ τοῦ χωρισμοῦ μάλιστα γενομένη ἐκποίησις εἶναι διαρρηκτὴ, „si... fraudis incurrat suspicio. Nam quae bona fide medio tempore per heredem gesta sunt, rata conservari solent“. Oertmann σ. 310-315.

⁶ L. 1 § 12 I. 2 D. h. t.

⁷ Τοιαύτη σιωπηρὰ δῆλωσις ἐνυπάρχει π. χ. ἐν τῇ ἀποδοχῇ τόκων, ἐνεχύρου, ἐγγυήσεως. L. 1 § 10. 41. 15. 16 I. 7 h. t., I. 2 C. de bon. auct. iud. 7. 72. Oertmann σ. 308-310.

⁸ L. 1 § 13 h. t.

⁹ L. 1 § 7, 8 h. t.

¹⁰ Ὡς πρὸς τοῦτο ἀντιφάσκουσιν αἱ πηγαί. Τὸν ἐν τῷ κειμένῳ κανόνα ἐκφράζει ἡ I. 3 § 2 h. t., τὸ ἐναντίον δὲ λέγει ἡ I. 5 h. t., ὅρ. καὶ I. 1 § 17 h. t. Συνδιαλλαγὴ τῶν χωρίων τούτων μοι φαίνεται ἀνέφικτος (πρὸλ. ὅμως Mayer § 123 σημ. 4)· ἀφρονταὶ λοιπὸν ἀμοιβαίως. Περὶ τοῦ προκειμένου ἄρα ζητήματος δὲν ἔχομεν ἐν ταῖς πηγαῖς ὁριστικὴν λύσιν καὶ ὀφείλομεν νὰ περιορισθῶμεν εἰς τοῦτο, ὅτι διὰ τῆς ὑπειστελέσεως ὁ κληρονόμος γίνεται πάντως ὀφειλέτης τῶν δανειστῶν τῆς κληρονομίας. Ἀντιδοξεῖ ὁ Arndts § 524 σημ. 3, Hofmann ἐνθ. ἀνωτ. σ. 574 ἐπ., Brinz III § 398 σημ. 15, Dernburg III § 170 ἀρ. 5, Oertmann σ. 316-323.

¹¹ Τοῦτο λέγει καὶ ἡ I. 3 § 2 cit. — Ἐν τούτοις δύναται οἱ δανεισταὶ τῆς κλη-

Τὸ δικαίωμα, ὅπερ ἔχουσιν οἱ κληρονομικοὶ δανεισταὶ ἐν σχέσει πρὸς τὴν κληρονομίαν, δὲν ἔχουσιν οἱ δανεισταὶ τοῦ κληρονόμου ἐν σχέσει πρὸς τὴν περιουσίαν αὐτοῦ¹².

III. Νομικὴ σχέσις μεταξὺ συγκληρονόμων.

A. Διανομή τῆς κληρονομίας*.

§ 608.

Πλείονες κληρονόμοι ἔχουσι κοινῇ¹ τὴν κληρονομίαν κατὰ ποσοστά^{1a}. Ἡ διάλυσις τῆς κοινωνίας ταύτης ἐπέρχεται διὰ τῆς διανομῆς. Ἡ διανομὴ δύναται νὰ ἐνεργηθῇ διὰ συμβά-

ρονομίας νὰ τύχωσιν ἀποκαταστάσεως εἰς ἀξίον, „iustissima scilicet ignorantiae causa allegata,“ 1. 4 § 17 h. t. Πρὸλ. 1 § 118 σημ. 7.

¹² L. 1 § 2 h. t.: — „nam licet alicui adiciendo sibi creditorem creditore sui facere deteriore conditionem.“ Πρὸλ. 1. 1 § 5. 6 L. 6 § 1 h. t. Oertmann σ. 269-272.

* Dig. 10. 2 Cod. 3. 36 familiae erciscundae. Βασ. 42. 3 περὶ μερίσεως φαρμίας. Cod. 3. 38 communia utriusque iudicii tam familiae erciscundae quam communi dividundo. Βασ. 12. 3 κοινὰ ἐκατέρων δικαστηρίων, τῆς τε φαρμίας διαιρέσεως καὶ τῶν κοινῶν πραγμάτων, καὶ περὶ κοινῶν τῆς αὐτῆς δίχης. Glück XI σ. 1-118. Köppen Lehrbuch σ. 221-246. Heimbach RLex. III σ. 847-856. Sintenis III § 188, Brinz 1 ἐκδ. § 166-168. 2 ἐκδ. II § 407. 408. Unger § 43. 44. Hofmann Grünhut's Zeitschr. VIII σ. 555 ἐπ. (πρὸλ. § 606 σημ. *). Oertmann Grünhut's Zeitschr. XVII σ. 257 ἐπ. (Ἐμδριθὴς ἐργασία). [Καλλιγὰς § 397-403, Παπαρρηγόπουλος § 350-375, Κρασσὰς § 216-221].

¹ Οἱ συγκληρονόμοι διατελοῦσιν ἐν communio, ὡς οἱ συγκύριοι· ὡς ἐκεῖνοι ἔχουσιν § 608. ἀπὸ κοινοῦ ἐνσώματον πρᾶγμα, οὕτως οἱ συγκληρονόμοι ἀσώματον. "Ορ. π. γ. 1. 31 D. pro socio 17. 2 Βασ. (42. 1) λα': — „ἔστι γὰρ κοινόν καὶ χωρὶς κοινωνίας, ὡς ἐπὶ τοῦ ληγατευομένου δυσὶ τισιν... ἡ κληρονομία ἢ δωρεὰς δυσὶ περιγενομένης...“ L. 1 pr. D. h. t. (σημ. 3), 1. 51 § 11. 54. 57 D. h. t. L. 4 pr. D. comm. div. 10. 3 Βασ. (12. 2) δ'. „Διαιροῦν τὰ ἐπὶ κοινῷ δικαστήριον τὰ σωματικὰ διαιρεῖ· οὐ μὴν κληρονομίαν διαιρεῖ“.

^{1a} Πρὸλ. § 528 σημ. 5. — Εἰς τὸν κυοφορούμενον συγκληρονόμον τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον καταλογίζει προσωρινῶς τρεῖς μερίδας, δεχόμενον ὅτι δυνατόν ἴσως νὰ γεννηθῶσι τρεῖς υἱοί. L. 3. 4 D. si pars her. 5. 4, 1. 7 pr. D. de reb. dub. 34. 5, 1. 36 D. de solut. 46. 3.

WINDSCHEID, Ρωμ. Δικ. III.

σεως². Δύναται ὁμως νὰ ζητηθῇ καὶ δι' ἀγωγῆς³, εἴτε διότι τῶν κληρονόμων τις ἀνθίσταται εἰς τὴν διανομὴν⁴, ἢ οἱ κληρονόμοι δὲν δύνανται νὰ συνεννοηθῶσι περὶ τοῦ τρόπου ταύτης, εἴτε διότι ἄνευ ἑριδος ἀναθέτουσιν εἰς τὸν δικαστὴν τὴν διεξαγωγὴν τῆς διανομῆς⁵. Ἐν πάσαις ὁμως ταύταις ταῖς περιπτώσεσιν ἔργον τοῦ ἐπὶ τῆς διανομῆς δικαστοῦ εἶναι οὐ μόνον ἡ διανομὴ ἐν τῇ στενῇ ἐννοίᾳ, ἀλλὰ καὶ ὁ ἐντελής διακανονισμὸς τῶν πρὸς ἀλλήλους σχέσεων τῶν κληρονόμων⁵².

1. Διανεμητέα ὁμὰς εἶναι πᾶν τὸ εἰς τὴν κληρονομίαν ἀνῆκον⁶. ἐξαιροῦνται α) αἱ ἀπαιτήσεις καὶ τὰ χρεῖ, ἅτινά εἰσιν

² Ὁρ. π. γ. 1. 57 D. h. t., 1. 1. 15. 17 C. h. t. (3. 36), 1. 35 D. de pact. 2. 14.

³ Actio familiae erciscundae. L. 1 pr. D. h. t., „Haec actio proficiscitur e lege duodecim tabularum: namque coheredibus volentibus a communione discedere necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariae distribuerentur“. L. 2 pr. D. h. t. Bap. (42. 3) 6'. „Πᾶσα κληρονομία δυναμένη ἀπαιτεῖσθαι διαίρεται διὰ τοῦ διαιροῦντος τῇ φαμίλιᾳ τὸν κλῆρον δικαστηρίου“. Τοῦ ercisci ἡ ἐτυμολογία ἀμφισβητεῖται καὶ οὐδ' ἡ γραφή αὐτοῦ εἶναι βεβαία (hercisci). Ἀλλὰ πρὸς 1. Rubria c. 23, Festus s. vv. erciscundae, erctum citumque, inercta, καὶ ἔθεν μὲν C. Bugge ἐν Fleckeisen's Neuen Jahrb. f. Philologie 1872 σ. 94 ἐπ., ἔθεν δὲ Corssen kritische Beiträge zur lateinischen Formenlehre σ. 39 καὶ Beiträge zur italischen Sprachkunde σ. 113.

⁴ Ὁ συγχληρονόμος ὑποχρεῖται εἰς διανομὴν, ὡς ὁ κοινωνὸς οἰασθῆποτε κοινωνίας (σημ. 20). L. 5 C. comm. div. 3. 37 Bap. (12. 2) λς'. „Οὐδεὶς ἄκων μένει κοινωνός· ἀλλ' ἔξεστιν αὐτῷ βουλομένῳ ἀπαγορεῦσαι τῇ κοινωνίᾳ“. Σύμβαισις ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ κληρονομουμένου δὲν δύναται νὰ ἄρῃ τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην, ἀλλὰ ν' ἀναβάλῃ μόνον τὴν ἐκπλήρωσιν αὐτῆς. Arg. 1. 14 § 2. 3 D. comm. div. 10. 3. Πρὸς II § 449 σημ. 12-14.

⁵ Ἰσχύει καὶ ἐνταῦθα ὅτι ἐπὶ κοινωνίας ἐν ἐνσωμάτω πράγματι. Πρὸς II § 449 σημ. 15. 16 καὶ τὰς αὐτ. παραπομπάς. Unger § 44 σημ. 4. Senff. Arch. XXI. 53. Πρὸς ὁμως καὶ Köppen ἐνθ. ἀνωτ. σ. 225-227. [Ἡ Πολ. Δικ. ἄρθρ. 1088 ὁρίζει καὶ ἄλλας περιπτώσεις, καθ' ἃς εἶναι ἀναγκαῖα ἡ δικαστικὴ διανομὴ, ἐν δὲ τοῖς ἐπομένοις (1089 - 1099) κανονίζει τὴν διαδικασίαν ταύτης. Πρὸς. Οἰκονομ. (δ) τ. ν. Ἐγγ. § 133].

⁵² L. 25 § 20 D. h. t. Bap. (42. 3) κε' αὐτ. „Ὁ δικαστὴς τοῦ διαιροῦντος τὸν κλῆρον δικαστηρίου, οὐδὲν ὑφείλει καταλιπεῖν ἀδιάρητον“. Paul. sentent. I. 18 § 2. Ὁρ. καὶ 1. 16 pr. 1. 31 D. h. t. [Ὁρ. καὶ Πολ. Δικ. ἄρθρ. 1097].

⁶ L. 9-16 pr. § 3 1. 22 pr. 1. 53. 56 D. h. t., 1. 9 C. h. t. (3. 36) 1. 25

ἤδη κατὰ νομικὸν κανόνα διανενημένα⁷. Ἐν τούτοις ἡ ἐξαίρεσις αὕτη δὲν πρέπει νὰ νοηθῇ ὡς σημαίνουσα ὅτι ἀπαγορεύεται εἰς τὸν ἐπὶ τῆς διανομῆς δικαστὴν νὰ συμπεριλάβῃ ἐν τῇ διαδικασίᾳ τῆς διανομῆς ἀπαιτήσεις καὶ χρεὲς καὶ νὰ προσκυρώσῃ ταῦτα ἐνὶ μόνον τῶν κληρονόμων πρὸς ἐξίσωσιν τῶν μερίδων ἢ ἐξ ἄλλων λόγων⁸. Ἡ τοιαύτη προσκύρωσις ἐνεργεῖ ὡς ἐκχώρησις καὶ ἀναδοχὴ χρέους⁹. Ἐξαιροῦνται προσέτι τῆς διανομῆς 6) ὅ,τι ἤδη κατ' ἄλλον τρόπον διανεμήθη μετὰ τῶν κληρονόμων¹⁰. γ) ὅ,τι ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ εἶναι ἀδιαίρετον¹¹. δ) ὅ,τι ὡς ἐκ τοῦ προσορισμοῦ αὐτοῦ δεόν νὰ μείνῃ ἀδιανεμήτον¹². ε) τὰ ἀπαγορευμένα καὶ τὰ ἀθεμίτως κτηθέντα¹³. —

§ 7. 8 I. 45 pr. D. h. t. 1. 14 pr. I. 54 D. h. t. — Ἡ πράξις τῶν δικαστηρίων ἀπαιτεῖ κατ' ἀναλογίαν τῆς I. 22 § 10 C. de iure del. 6. 30 παρὰ τῶν συγκληρονόμων ἐκείνων, οἵτινες εἶχον τὴν εὐκολίαν νὰ ἰδιοποιηθῶσι τι ἐκ τῆς κληρονομίας, βεδακιωτικὸν ἔρκον. Glück σ. 35. Seuff. Arch. II. 233, VIII. 190, XII. 212. 346, XV. 261, XVI. 126, XX. 148, XXIY. 290, XXVII. 72. [Πρβλ. ἀνωτ. § 606 σημ. 10].

⁷ L. 6 C. h. t. (3. 36) Βασ. (42. 3) ξβ'. „Τὰ κληρονομιαῖα χρεῖα οὐ καταφέρονται εἰς τὸ διαιροῦν τὰ κοινὰ δικαστήριον· διήρηνται γὰρ ἀπὸ τοῦ νόμου [τοῦ δωδεκαθέλου] πρὸς τὰ κληρονομιαῖα μέρη“. L. 4 pr. I. 25 § 1. 9. 13 D. h. t., I. 9 C. comm. utriusque iud. 3. 38. [Δὲν ὑπάρχει ἀλληλέγγυος, ἀλλ' ἀναλογικὴ εὐθύνη: A. II. 125 <51>, 96 <71>, 41 <73>].

⁸ L. 3 D. h. t. Βασ. (42. 3) γ'. „Ἐσθ' ὅτε καὶ ὁ δικαστὴς εἰς ὁλόκληρον ἐκάστῳ κληρονόμῳ προσκυροῖ διὰ τὸ δυσχερὲς τῆς μερικῆς εἰσπράξεως“. L. 2 § 5 eod., I. 20 § 3. 5 eod.

⁹ Πρβλ. II § 330 ἀρ. 2. § 338 σημ. 9. Ἡ I. 3 εἰτ' ἐξακολουθεῖ: „Τοῦτο δὲ οὐ ποιεῖ τὸν λαδόντα εἰς ὁλόκληρον ἐποφείλειν, ἢ ἐποφείλεσθαι· ἀλλ' ἐν μέρει μὲν, ἰδίῳ ὀνόματι· ἐν μέρει δὲ, συνηγορικῶς ἐνάγουσι καὶ ἐνάγονται. Εἰ γὰρ καὶ μετὰ τὴν προσκύρωσιν, ἄδειαν ἔχουσιν οἱ δανεισταὶ πᾶσιν ἐνάγειν, ὅμως καὶ αὐτοῖς ἐφείται δι' ἐντολέων δικάζεσθαι ὀφφικίῳ τοῦ δικαστοῦ“. Κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ἡ ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ μετὰθεσις χρέους ὡς τοιαύτη (προϋποτιθεμένης τῆς συναινέσεως τοῦ δανειστοῦ) καθίστησι τὸν συγκληρονόμον, εἰς ὃν ἐγένετο αὕτη, ὀφειλέτην (II § 338 σημ. 10). Πρβλ. εἰς I. 1 C. de exc. 8. 35 [36].

¹⁰ L. 1 C. h. t. (3. 36) (σύμβασις), I. 44 pr. D. h. t. (actio communi dividendo). Seuff. Arch. IV. 39, XIII. 222.

¹¹ Πρβλ. I. 25 § 9. 10 D. h. t. Περὶ ἐνεχύρων ἔρ. I § 226 σημ. 3. § 233^a σημ. 1.

¹² L. 4 § 3 I. 5. 6 D. h. t. (ἡ διαθήκη καὶ ἄλλα τῆς κληρονομίας ἔγγραφα), I. 30 D. h. t., I. 4 C. de relig. 3. 44 (ταφεία).

¹³ L. 4 § 1. 2 D. h. t.

Ἄφ' ἑτέρου οἱ κληρονόμοι ὀφείλουσιν ἐνίοτε νὰ προσκομίσωσι πρὸς διανομὴν ἀντικείμενα τῆς ἰδίας αὐτῶν περιουσίας· περὶ τούτου γενήσεται εἰδικῶς λόγος ἐν τῇ ἐπομένῃ παραγράφῳ.

2. Ἡ ἀναλογία τῆς διανομῆς φυσικῶ τῷ λόγῳ προσδιορίζεται ἐν πρώτοις ἐκ τῶν μερίδων τῶν κληρονόμων. Δυνατὸν ὅμως ἐκ τῆς κληρονομίας ὠρισμένα πράγματα ἢ ποσὰ νὰ ἀνήκωσιν ἐκ προοιμίων εἰς τινὰ τῶν κληρονόμων κατὰ νομικὸν κανόνα¹⁴ ἢ δυνάμει κληροδοσίας τοῦ κληρονομουμένου¹⁵.

3. Κατὰ τὴν διεξαγωγὴν τῆς διανομῆς ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὰς τοῦ κληρονομουμένου διατάξεις καὶ τὰς συμφωνίας τῶν μερῶν¹⁶, κατὰ τὰλλα ὅμως νὰ διανείμῃ ὡς κρίνει καταλλήλοτερον εἰς τὰ καλῶς νοούμενα συμφέροντα αὐτῶν¹⁷.

¹⁴ Οὕτως ἡ προίξ, ἥτις παρεδόθη τῷ ἐξουσιαστῇ διὰ τὸν ὑπεχούσιον υἱόν, II § 493 σημ. 1. Ὁρ. περαιτέρω § 572 σημ. 9 καὶ κατωτ. σημ. 27.

¹⁵ L. 4 pr. 1. 22 § 1 I. 25 § 22 I. 26. 28 D. h. t., I. 7 C. h. t. (3. 36), I. 17 § 2 D. de leg. I^o 30. Ὁρ. καὶ σημ. 16. α.

¹⁶ Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς τοῦ κληρονομουμένου διατάξεις, διακρίτεον: α) διατάξεις, δι' ὧν ὠρισμένα τῆς κληρονομίας ἀντικείμενα ἀπονέμονται εἰς ὠρισμένους κληρονόμους. Τοιαῦται διατάξεις εἰσὶ πράγματι κληροδοσίαι καὶ ὡς τοιαῦται δεόν νὰ ἐκπληρωθῶσιν, ἀλλ', ὡς ἐπὶ πάσης κληροδοσίας, παραφυλαττομένων τοῦ φαλκιδίου τετάρτου καὶ τῆς νομίμου μοίρας. L. 20 § 3. 5. 8 I. 32. 33 D. h. t., I. 10. 16. 21 C. h. t. (3. 36), I. 8 pr. C. de inoff. test. 3. 28. Πρβλ. Mühlenbruch Συνέχ. Glück XLII σ. 152 ἐπ., Fein αὐτ. XLV σ. 227 ἐπ. Seuff. Arch. XXXVI 49. 5) Διατάξεις περὶ τοῦ τρόπου τῆς διανομῆς γενικῶς, ὅτι π. γ. δεόν νὰ τελεσθῇ δημόσιος πλειστηριασμός ἢ τούναντίον. Καὶ τοιαύτας διατάξεις δὲν δύνανται αὐθαίρετως νὰ παρίδῃ ὁ ἐπὶ τῆς διανομῆς δικαστής· ἀλλ' οἱ κληρονόμοι δὲν δικαιοῦνται νὰ ἐξαναγκάσωσιν αὐτὸν νὰ ἀκολουθήσῃ ταύταις, ἐὰν μὴ εὐρίσκη αὐτὰς καταλλήλους. Ἄλλης γνώμης ὁ Dernburg III § 176 σημ. 17. — Συμφωνίαι τῶν μερῶν: I. 3 § 1 D. comm. div. 10. 3, πρβλ. I. 21 eod.

¹⁷ Πρβλ. I. 4 § 1 D. h. t. Βασ. (12. 3) δ' αὐτ. „Καὶ τὰ κακὰ φάρμακα, καὶ τὰ μαγικὰ βιβλία, καὶ τὰ ὅμοια (κατάγονται εἰς τὸ διαιροῦν τῇ φαμίλιᾳ τὸν κλῆρον δικαστηρίου)· ἀλλ' ὀφφικόν ἐστὶ τοῦ δικαστοῦ παραχρῆμα τὰ τοιαῦτα φθεῖρην“. L. 21 D. comm. div. 10. 3 Βασ. (12. 2) κα'. „Ἐν τῇ διαιρέσει τῶν ἐπικοίνων ἀκινήτων, ὑπερ συμφέρι πᾶσιν, ἢ ὑπερ οἱ δικαζόμενοι θέλουσι, διατυποῖ ὁ δικαστής“. Ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα δύνανται καὶ ἐνταῦθα ὁ ἐπὶ τῆς διανομῆς δικαστής, ὡς κατὰ τὴν διανομὴν πραγμάτων, νὰ μερίσῃ σωματικῶς τὰ διανεμητέα ἀντικείμενα ἢ νὰ ἐπιδιῇ ἐνὶ

4. Εἰς τὸν διακανονισμόν τῶν πρὸς ἀλλήλους σχέσεων τῶν κληρονόμων ὑπάγεται πλὴν τῆς διανομῆς τοῦ κλήρου ἡ ἐξομάλυνσις τῶν προσωπικῶν ἀξιώσεων, αἵτινες παρήχθησαν ἐκ τῆς κοινωνίας τῆς κληρονομίας μεταξύ τῶν συγκληρονόμων¹⁸. Ἡ κληρονομικὴ κοινωνία παράγει μεταξύ τῶν συγκληρονόμων σχέσιν ἐνοχικὴν, ἥς τὸ περιεχόμενον, ὡς καὶ τὸ τῆς παραγομένης ἐκ τῆς κοινοπραξίας μεταξύ τῶν συγκυρίων, ἀπόκειται γενικῶς εἰς τὴν ἐλευθέραν τοῦ δικαστοῦ κρίσιν¹⁹. αὕτη ὅμως ἐν τούτῳ ἰδίᾳ ἐκδηλοῦται²⁰, ὅτι ἕκαστος συγκληρονόμος ὑποχρεοῦται ν' ἀποκαταστήσῃ τῷ ἐτέρῳ: α' ὅ,τι ἐν τῷ συμφέροντι τῆς κληρονομίας ἢ ὡς κληρονόμος ἐν τῷ συμφέροντι τοῦ συγκληρονόμου ἐθυσίασεν οὗτος ἐξ ἰδίων²¹. β) ὅ,τι ὁ

τῶν συγκληρονόμων ἐπὶ ἀποζημιώσει τοῦ ἐτέρου, ἢ νὰ ἐκθέσῃ εἰς δημόσιον πλειστηριασμόν. Δύναται δὲ καὶ νὰ δημιουργήσῃ ἐπὶ τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων δουλείας καὶ ὑποθηκικὰ δικαιώματα. L. 1 pr. l. 22 § 1. 2 l. 25 § 6 l. 30 l. 47 pr. l. 52 § 2 l. 55 D. h. t., § 4 l. de off. iud. 4. 17 l. 16 § 1 l. 22 § 3 D. h. t., l. 6 § 1 D. de usufr. 7. 1 l. 14 § 1 l. 16 pr. § 2 D. h. t. l. 29 D. h. t. Gluek τ. 40-41. 51 ἐπ. 74 ἐπ. Seuff. Arch. I. 98, XI. 60. — Ἀξιώσις τοῦ συγκληρονόμου, ἐὰν τὸ ἐπιδικασθὲν αὐτῷ ἀποδείξηται ἕξον: l. 25 § 2 l. D. h. t., ἀλλ' ὅρ. καὶ II § 449 σημ. 24. § 592 σημ. 3. — [Κατὰ τὸ ἀρθρ. 1092 Πόλ. Δικ., ἀνεφίκετον οὕσης τῆς φυσικῆς διαίρεσεως τοῦ πράγματος, κινήτου ἢ ἀκινήτου, τοῦτο δὲν προσκυροῦται ἐνὶ τῶν συγκληρονόμων ἐπὶ ἀποζημιώσει τῶν λοιπῶν, ἀλλ' ἐκτίθεται διατάξει τοῦ δικαστηρίου εἰς δημόσιον πλειστηριασμόν].

¹⁸ L. 22 § 4 D. h. t. Bas. (42. 3) κβ'. αὐτ. „Τὸ διαίρουν τῇ φαρμιλίᾳ τὸν κληρονόμον ἀπὸ δύο συνίσταται, τοιούτοι, πραγμάτων καὶ δαπανημάτων, ἧγον προσωπικῶν ἀγωγῶν“. Δυνατόν ὁ δικαστὴς ν' ἀσχοληθῇ μόνον περὶ τὰς προσωπικὰς ταύτας ἀξιώσεις, ἐὰν δηλαδὴ ἡ καταλειφθεῖσα περιουσία διενεμήθῃ ἤδη ἄλλως, ἢ τὰ μέρη δὲν ἐρίζωσι περὶ τῆς διανομῆς. L. 44 pr. D. h. t. Seuff. Arch. XXIV. 133, XXXI. 153. — [Περὶ τοῦ νομίμου ὑποθηκικοῦ τίτλου τῶν συγκληρονόμων κατὰ τὸ παρ' ἡμῖν δίκαιον ὅρ. Οἶκονομίδην II § 168 σημ. 13 καὶ τὰς αὐτ. παραπομπάς].

¹⁹ Ἡ actio familiae erciscundae, ὡς ἡ actio communi dividundo, εἶναι bonae fidei. L. 9 C. h. t., § 28 l. de act. 4. 6.

²⁰ Ἑτεραι ἐπόψεις τῆς ἐνοχικῆς ταύτης σχέσεως ἐσημειώθησαν ἤδη ἀλλοῦ²² ἢ ὑποχρέωσις πρὸς διανομήν (σημ. 4), ἢ ὑποχρέωσις πρὸς συνεισφοράν (κείμενον ἀρ. 1 ἐν τέλ.). Ὅρ. καὶ l. 51 pr. D. h. t. — Ἡ κληρονομικὴ κοινωνία δὲν τίττει νέαν ὑποχρέωσιν πρὸς παροχὴν τῶν εἰς τὸν κληρονομούμενον ἢ ἐπ' αὐτοῦ ὀφειλομένων. L. 51 § 1 i. f. D. h. t. Πρὸς Seuff. Arch. XIX. 171, XXIV. 134 ἀρ. 2. 3.

²¹ Γενικῶς: l. 18 § 1 C. h. t. (3. 36). „In communi... hereditate quin

συγκληρονόμος εἰσεκόμισεν εἰς τὴν ἰδίαν περιουσίαν ἐκ τῆς κληρονομίας ἢ ὡς κληρονόμος ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ συγκληρονόμου²². γ) πᾶσαν βλάβην, ἣν προυξένησε πταίσματι εἰς τὴν κληρονομίαν ἢ ὡς κληρονόμος εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ συγκληρονόμου²³. Πταῖσμα εἶναι καὶ ἡ ἀμέλεια, ἐν τούτοις μόνον τοιαύτη, ἣν εἰσθῇ τις νὰ ἀποφεύγῃ ἐν ταῖς ἰδίαις ὑποθέσεσιν²⁴. — Διὰ μελλούσας τοῦ εἶδους τούτου ὑποχρεώσεις δύναται νὰ ζητηθῇ ἀσφάλεια²⁵ ἢ νὰ ἐξαναγκασθῇ ὁ συγκληρονόμος εἰς ἐπιχείρησιν τῆς πράξεως ἐκείνης, δι' ἧς ἀποτρέπεται ἀπ' αὐτοῦ ἡ παραγωγή ὑποχρεώσεως²⁶. ἢ δύναται καὶ αὐτὸ τὸ ἐνδεχόμενως ἀπαιτητὸν ποσὸν νὰ ἐπιδικασθῇ παρευθὺς ἐκ τῆς κληρο-

sumptus ab uno ficti bona fide familiae erciscundae iudicio . . . servari possint, non est ambiguum". L. 18 § 3 D. h. t., § 3. 4. I. de obl. quasi ex contr. 3. 27. Εἰδικῶς: α) συγκληρονόμος τις σώζει ἰδίαις θυσίαις τὴν ὅλην κληρονομίαν, l. 39 pr. D. h. t., ἢ πράγμα τι τῆς κληρονομίας, διασώζων π. γ. διὰ πληρωμῆς κληρονομικοῦ χρέους τὸ ὑπὸ ἐνέχυρον πρᾶγμα, l. 18 § 7 l. 25 § 14 l. 31 D. h. t., l. 18 § 4 eod. (τὸν δοῦλον, ἐξ ἀδικήματος τοῦ ὁποίου προῆλθε τὸ χρέος, l. 25 § 15 D. h. t.)· συγκληρονόμος τις, καταβάλλων κληρονομικὸν χρέος, ἀπαλλάσσει τὴν κληρονομίαν ἐπικαρπίας, l. 44 § 7 D. h. t., ἐκπληρῶν τὰς κληροδοσίας ἀπαλλάσσει τὴν κληρονομίαν τῆς κοινῆς νομῆς τῶν κληροδόχων, l. 18 § 6 l. 25 § 15 D. h. t.· συγκληρονόμος τις προφυλάσσει τὴν κληρονομίαν ἀπὸ παραγωγῆς ὑποχρεώσεως, l. 25 § 13 D. h. t., ἐπιφέρει τὴν ὑπὲρ αὐτῆς γένεσιν ἀπαιτήσεως, l. 78 § 2 D. de contr. emt. 18. 1. β) Συγκληρονόμος τις ἐκπληροῖ ἀδιαίρετον κληρονομικὴν ὑποχρέωσιν, l. 25 § 10. 11 l. 44 § 8 l. 49 D. h. t., l. 11 § 23. 24 D. de leg. III^o 32, πρὸλ. l. 18 § 2 D. h. t.· συγκληρονόμος τις ἐκπληροῖ ὁλοσχερῶς ὡς αὐτοφειλέτης διαιρετὴν κληρονομικὴν ὑποχρέωσιν, l. 20 § 1. 6. 7 l. 25 § 19 D. h. t., l. 13 C. h. t., l. 38 pr. D. de cond. ind. 12. 6. Πρὸλ. καὶ II § 449 σημ. 10. 11. Seuff. Arch. XXIV. 434 ἀρ. 1. 3.

²² L. 19. 56 D. h. t., l. 9 C. h. t. (3. 36), § 3. 4 I. de obl. quasi ex contr. 3. 27, § 4 I. de off. iud. 4. 17, πρὸλ. l. 44 § 3 D. h. t. Πρὸλ. καὶ II § 449 σημ. 5. 6.

²³ L. 16 § 4. 5 l. 17 D. h. t., l. 3. 19 C. h. t. (3. 36), § 4 I. de off. iud. 4. 17 l. 25 § 18 D. h. t.· l. 25 § 12. 13 D. h. t., l. 44 § 5 eod., l. 5 § 4 l. 85 § 3 D. de V. O. 45. 1· l. 25 § 17 D. h. t., l. 8 D. de nox. act. 9. 4.

²⁴ L. 25 § 16 D. h. t. Πρὸλ. ἐπὶ l. 45 § 1 D. h. t.

²⁵ L. 19 l. 25 § 10. 13 D. h. t.

²⁶ L. 18 § 2. 4 l. 44 § 7 D. h. t.

νομίας εἰς τὸν ἐνδεχόμενον δικαιούχον²⁷. — Καθ' ὅσον αἱ ἀξιότητες αὐταὶ εἰσι κατ' ἄλλην τινὰ νομικὴν ἔποψιν βάσιμοι δύνανται, ὡς εἰκός, νὰ ἐνασκηθῶσιν οὐ μόνον ἐπ' εὐκαιρίᾳ τῆς διανομῆς, ἀλλὰ καὶ αὐτοτελῶς²⁸.

5. Ἡ δικαστικὴ διανομὴ δὲν εἶναι ἐπάναγκες νὰ γίνῃ μεταξὺ ἀπάντων τῶν συγκληρονόμων²⁹. — Ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς, γίνεται ἅπαξ μόνον, μεθ' ὃ ὡς πρὸς τὸ ἀδιανέμητον τυχὸν ὑπολειφθὲν δὲν γίνεται πλέον κληρονομικὴ διανομὴ, ἀλλὰ μόνον διανομὴ πραγμάτων³⁰. — Ἐὰν ἀμφισβητῇται ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου τὸ ὡς συγκληρονόμου δικαίωμά τινος τῶν διαδίκων, ὁ ἐπὶ τῆς διανομῆς δικαστὴς δέον κατὰ πρῶτον νὰ ἀποφῇνηται περὶ τούτου. Ἀλλὰ τότε δύναται ὁ ἀμφισβητῶν, ἐὰν ᾗ μοναδικὸς νομεὺς τῆς κληρονομίας, νὰ ἀπαιτήσῃ ὅπως μὴ κριθῇ δυσμενέστερον ἢ ὡς θὰ ἐκρίνετο, ἐὰν ἡγείρετο κατ' αὐτοῦ ἀπλῶς ἢ πρὸς ἀπόδοσιν τῆς κληρονομίας ἀγωγὴ³¹. — Ἐὰν ἐκ

²⁷ L. 20 § 1. 6 D. h. t.

²⁸ Δυνατὸν νὰ ᾖ βάσιμος π. γ. ἡ *actio communi dividundo*, *negotiorum gestorum*, *legis Aquiliae*, *furti* κλπ. Πρὸλ. π. γ. 1. 16 § 4. 5 D. h. t., 1. 18 § 1 C. h. t. (3. 36), 1. 3 C. de neg. gest. 2. 18 [19], 1. 8 D. de nox. act. 9. 4.

²⁹ L. 2 § 4 D. h. t., 1. 17 C. h. t. (3. 36). Πρὸλ. τὴν ἐν II § 449 σημ. 26 μνημονευθεῖσαν διατριβὴν τοῦ *Zimmermann*, καὶ *Vangerow* II § 514 ἀρ. 2, *Köppen* ἐνθ. ἀνωτ. σ. 238 ἐπ. *Seuff. Arch.* IX. 190 ἀρ. 1, XLIV. 117. — Ἄφ' ἑτέρου οὐδὲν κωλύει, ὅπως ἐν τῇ αὐτῇ περὶ διανομῆς διαδικασίᾳ συμπεριληφθῶσι πλείονες κοιναὶ τοῖς διαδίκους κληρονομίαι, καὶ ἂν ᾖ ἐπὶ μιᾷ ἐξ αὐτῶν ὑπάρχη καὶ ἕτερος συγκληρονόμος. L. 25 § 3. 4 D. h. t., πρὸλ. *Vangerow* II § 514 ἀρ. 5 καὶ τὰς αὐτ. παραπομπάς. [Πρὸλ. Οἰκονομίδην Ἑγγ. § 133 σημ. 1].

³⁰ L. 20 § 4 D. h. t. *Paul. sentent.* I. 18 § 1. Ἐξαίρουνται ὅμως ἔκτακτοι περιπτώσεις, 1. 20 § 4 cit. : — „*nisi causa cognita*“.

³¹ Ὅντως ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ συνδυάζεται πρὸς τὴν *actio familiae erciscundae* ἢ *hereditatis petitio*. Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἡδύνατο ὁ ἐναγόμενος ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ νὰ ζητήσῃ, ὅπως διεξαχθῇ πρῶτον ἡ *hereditatis petitio* ὡς ἰδίᾳ ἀγωγὴ· ἡδύνατο νὰ ἀποκρούσῃ παντελῶς τὸν ἐνάγοντα διὰ τῆς *exceptio (praescriptio) si (quod) in ea re praeiudicium hereditati non fiat*. L. 1 § 1 D. h. t. Πρὸλ. περὶ τῆς ἐνστάσεως ταύτης ἐν γένει § 616 ἀριθ. 1. Ὁ λόγος „*ne possessor singulis iudiciis vexaretur*“ (§ 616 σημ. 1) ἐκλείπει ἐνταῦθα· οὕτω δὲ προκύπτει τὸ ἐν τῷ κειμένῳ συμπέρασμα. Πρὸλ. *Sintenis* III § 188 σημ. 2, *Unger* § 44 σημ. 6, *Planck krit.* VJSchr. XI σ. 190. *Seuff. Arch.* IV. 152, XXV. 141.

πλάνης προσενεμήθη κληρονομικὸν δικαίωμα εἰς πρόσωπον, ὅπερ δὲν ἔχει τοιοῦτον, ἢ ἀπόφασις εἶναι ἄκυρος³².

Ἡ διανομή, δικαστικὴ ἢ συμβατικὴ, μόνον ἔνεκα γενικῶν λόγων δύναται νὰ προσβληθῇ³³.

B Ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις*.

1. Εἰσαγωγή.

§ 609.

Ἐν ὠρισμέναις περιπτώσεσιν ὀφείλει ὁ κληρονόμος, ὁ θέλων νὰ λάβῃ τὴν ἐκ τῆς κληρονομίας μερίδα αὐτοῦ, νὰ καταστήσῃ τοὺς συγχληρονόμους κοινωνοὺς ὠρισμένων ἀντικειμένων τῆς

³² L. 36 D. h. t. Ὁ εἰς ὃν ἐκ πλάνης προσενεμήθη δικαίωμα συγχληρονόμου δὲν δύναται νὰ προτείνῃ κατὰ τῆς ἐναντίον αὐτοῦ ἐγερωθησμένης hereditatis petitio ὅτι ἀνεγνωρίσθη πρότερον ὡς κληρονόμος. Τοῦτο λέγει ἡ l. 37 D. h. t. κατὰ τὴν φλωρεντιακὴν γραφὴν. „Qui familiae eriscundae iudicio agit, non confitetur, adversarium sibi esse coheredem“. Ἐὰν ἐπὶ τῇ βάσει τῶν Βασιλικῶν [(42. 3) λς'] „ὁ κινῶν τὸ τῆς διαιρέσεως δικαστήριον ὁμολογῇ τὸν ἀντιδικὸν αὐτοῦ συγχληρονόμον εἶναι“] ἀπαλείψῃ τις τὸ non, τὸ χωρίον ἔχει τὴν ἔννοιαν ὅτι συγχρόνως δὲν δύναται τις νὰ ἐγείρῃ τὴν περὶ διανομῆς ἀγωγὴν καὶ νὰ ἀμφισβητήσῃ τῷ ἀντιδίκῳ τὸ τοῦ συγχληρονόμου δικαίωμα. Πρὸλ. Vangerow II § 514 ἀριθ. 4 καὶ τὰς αὐτ. παραπομπάς.

³³ Ἰσχύουσι καὶ ἐπὶ τῆς διανομῆς τῆς κληρονομίας τὰ ἐν II § 449 σημ. 25 εἰρημένα.

* Dig. 37. 6 de collatione bonorum. 37. 7 de dotis collatione. Cod. 6. 20 de collationibus. Βασ. 41 7 περὶ συνεισφορᾶς πραγμάτων. — Pfützer über die Collation der Descendenten, 1807 (πρὸλ. περὶ τοῦ ἔργου τούτου τὴν κρίσιν τοῦ Fein ἐν τῷ ἀμείσῳ κατωτέρῳ ρηθησομένῳ συγγράμματι σ. VI. XVI. XVII). Kämmerer über die Collation der Dos bis zur Verordnung des Kaisers Gordian, Beiträge zur Geschichte und Theorie des römischen Rechts ἀριθ. 7 (1817). Francke Grundzüge der Lehre von der Collation, civil. Abhandlungen ἀρ. 4 (1826). Arndts RLex. III σ. 809 - 848 (1841). Fein das Recht der Collation, 1842 (τὸ κυριώτερον περὶ συνεισφορᾶς ἔργον· περὶ τούτου v. d. Pfordten ἐν Richter's Jahrb. VIII σ. 865 ἐπ.). Ad. Schmidt (von Ilmenau) das Princip der prätorischen Collation, Jahrb. d. gem. R. IV σ. 410 ἐπ. (1860). Τοῦ αὐτοῦ das formelle Recht der Notherben σ. 106 - 125 (1862). Zimmermann zur Revision der Lehre von der Collation, Arch. f. civ. Pr. LI σ. 339 ἐπ. (1868). Leist

ιδίας αὐτοῦ περιουσίας. Ὑποχρεοῦται, ὡς λέγουσιν, εἰς συνεισφορὰν¹.

Ἡ συνεισφορὰ ὁρίζεται γενικῶς, ὅπως ἄρῃ ἄδικον ἀνισότη-
τα, ἥτις ἄλλως θὰ ὑπῆρχε μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων· ἐν τοῖς
καθ' ἑκάστα δὲ ἢ ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ ἀνάπτυξις αὐτῆς πα-
ρουσιάζει ἄλλην ἄλλοτε θεμελιακὴν ιδέαν.

1. Ἡ ἀρχαιοτάτη ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ περίπτωσις τῆς
πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρεώσεως εἶναι ἡ τῶν χειραφέτων², τῶν
κληρονομούντων μετ' ἄλλων ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν παραμεινάντων
κατιόντων. Ὅτε ὁ ρωμαῖος πραιτωρ ἀπένειμε τοῖς χειραφέτοις

Συνέγ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 III σ. 201-494 (1875). Kohler Zeit-
schr. f. französ. Civilrecht VII σ. 365 ἐπ. (1876). Ἀνετυπώθη ἐν ταῖς Gesam-
melten Abhandlungen I σ. 224 ἐπ. Rosshirt Einleitung in das Erbrecht σ.
414-444, testamentarisches Erbrecht II σ. 201-221, Mayer § 124-128,
Vering σ. 559 ἐπ. 651 ἐπ., Köppen System σ. 246 ἐπ., Keller Institutio-
nen σ. 313 ἐπ. Vangerow II § 515. 516. Sintenis III § 189. Brinz I
ἐκδ. § 169-172. 2 ἐκδ. II § 409-411, Unger § 45-47, Dernburg III
§ 139-141. [Καλλιγᾶς § 404 ἐπ., Παπαρρηγόπουλος § 376 ἐπ., Κρασ-
σᾶς § 222 ἐπ. Δημ. Ε. Δελήγιεώργη περὶ συνεισφορᾶς (collatio) ἐν γένει κατὰ
τὸ ρωμαϊκὸν καὶ βυζαντινὸν δίκαιον καὶ κατὰ τὰ νῦν κρατοῦντα. Ἐν Ἀθήναις 1898.
Ἐδραβεύθη ἐν τῷ Σγυραϊῷ διαγωνίσματι].

¹ Τὴν ρωμαϊκὴν ἔκφρασιν conferre, collatio ἀποδίδουσιν οἱ γερμανοὶ διὰ τοῦ „Ein-
werfen“ (συμβάλλειν, συμβολή). Ἡ ἔκφρασις αὕτη δὲν μοιφαίνεται ἀξιοσύστατος. Διότι
εἰς τὴν παράστασιν τοῦ πράγματος προσδίδουσι τὴν πλημμελὴ χροιάν, ὅτι τὸ συνεισε-
νεκτέον δέον πρῶτον νὰ συνενωθῇ πρὸς τὴν καθόλου διανεμητέαν ὁμάδα καὶ δι' αὐτῆς
εἶτα νὰ περιέλθῃ εἰς τοὺς συγκληρονόμους· τοῦτο δ' ὁμολογουμένως δὲν εἶναι ὀρθόν.
Καὶ λέγουσι μὲν αἱ πηγαὶ in commune conferre, in medium conferre, ὅρ. π. γ. I.
1 pr. § 16 D. h. t. (de collatione bonorum 37. 6), I. 4. 21 C. h. t., ὅρ. καὶ I. 17-
19 C. h. t.: ἀλλὰ λέγουσιν ἐπίσης, καὶ δὴ καὶ συνηθέστερον, fratri etc. conferre, μά-
λιστα δὲ sibi conferre, ὅρ. π. γ. I. 1 § 24 D. h. t., I. 1 § 16 D. de coniung. 37. 8;
καὶ ἐν I. 3 § 2 D. h. t. ρητῶς ἀποκρούεται ἐπακολούθημά τι, προκύπτων ἐκ τῆς
ιδέας τοῦ in medium conferre. Τὸ κατ' ἐμέ, ἡ ἔκφρασις „Beibringen“ (συνεισφέ-
ρειν, συνεισφορὰ), ἄμεσος τῆς ρωμαϊκῆς μετάφρασις, πληροὶ πάσαν δυνατὴν ἀνάγκην.
[Ὁ γενικῶς παρ' ἡμῖν εὐχρηστος ὅρος „συνεισφορὰ“ εἶναι εἰλημμένος ἐκ τῶν βυ-
ζαντιακῶν πηγῶν, ὅρ. π. γ. Bas. 41. 7].

² Καὶ τῶν τούτοις ἐξομοιωθέντων. Πρὸς § 577 σημ. 2. L. 1 § 14 I. 5 pr. D.
h. t., I. 2 D. de dot. coll. 37. 7 I. 5 pr. D. h. t., I. 4 D. de coniung. 37. 8,
I. 6 D. si tab. test. nullae 38. 6 Coll. XVI. 7 § 2. Ὅρ. καὶ I. 19 C. h. t.

ἐπὶ τε τῆς ἐξ ἀδιαθέτου καὶ τῆς κατὰ τὸ δίκαιον τῶν ἀναγκαιῶν κληρονόμων διαδοχῆς τὸ αὐτὸ δικαίωμα, ὅπερ καὶ εἰς τοὺς ἐν τῇ πατρικῇ ἐξουσίᾳ παραμείναντας κατιόντας, ἔλαβεν ὑπ' ὄφει δτι οἱ χειράφεται ἀφ' ἐτέρου θὰ εἶχον ἄδικον ἀπέναντι τῶν ἐν λόγῳ κατιόντων πλεονέκτημα, ἐὰν ἡδύναντο νὰ διατηρῶσι δι' ἑαυτοὺς τὴν μετὰ τὴν χειραφεσίαν κτηθεῖσαν περιουσίαν, ἐν ᾧ πᾶν τὸ ὑπὸ τῶν συγκληρονόμων αὐτῶν κτηθὲν θὰ εἶχεν ἀποκτηθῇ διὰ τὸν κληρονομούμενον καὶ ἐπομένως διὰ τὴν κληρονομίαν³. Τὴν σκέψιν ὁμοῦς ταύτην δὲν ἐφήρμοσεν ὁ πραιτωρ ἐν ἀφηρημένῃ γενικότητι· διότι τὴν πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσιν δὲν ἐπέβαλεν εἰς τοὺς χειραφέτους ἄνευ ὄρων, ἀλλὰ μόνον ἐὰν καὶ καθ' ὅσον ἀφαιρουσί τι ἀπὸ τῶν ἐν τῇ ἐξουσίᾳ παραμεινάντων κατιόντων⁴. — Οἱ χειράφεται οὐ μόνον δὲν ἔχουσιν ἀξίωσιν πρὸς συνεισφορὰν, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς συνεισφορᾶς δὲν

³ L. 1 pr. D. h. t. „Hic titulus manifestam habet aequitatem. Cum enim praetor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat participesque faciat cum his, qui sunt in potestate, paternorum bonorum: consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetant paterna“. Coll. XVI. 7 § 2: — „aequissimum putavit, neque eos bonis paternis carere per hoc quod non sunt in potestate, neque praecipua bona propria habere, cum partem sint ablaturi suis heredibus“. L. 20 § 1 D. de B. P. c. t. 37. 4. Ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης κλήσεως οὐδεμία συνεισφορά: L. 1. 9 C. h. t.

⁴ Ἐὰν καὶ καθ' ὅσον, γινόμενοι κληρονόμοι, ἐπιφέρουσιν αὐτοῖς „iniuriam“, „incommodum“, L. 10 D. h. t., L. 1 § 13 D. de coniung. 37. 8, L. 1 § 5 D. h. t. Ἐπομένως δὲν ὑποχρεοῦνται οἱ χειράφεται νὰ συνεισπένγκωσιν: α) εἰς τοὺς suos ἄλλης ρίζης, L. 1 § 3 i. f. l. 3 § 6 i. f. l. 9 D. h. t., L. 1 § 2 D. de dot. coll. 37. 7, L. 1 § 13. 17 D. de coniung. 37. 8· β) εἰς τοὺς ἀποκληρωθέντας suos, εἰς οὓς ἀνοίγουν τὴν πρὸς τὴν κληρονομίαν ὁδὸν διὰ τούτου, ὅτι ὁ ἐγκατάστατος, φύδι τῆς bonorum possessio contra tabulas τῶν χειραφέντων, οὐδαμῶς ὑπείσπρχεται, L. 20 § 1 D. de B. P. c. t. 37. 4· γ) εἰς τοὺς ἐγκατασταθέντας suos, εἰς οὓς προσπορίζουν διὰ τῆς ὑπ' αὐτῶν προκληθείσης bonorum possessio contra tabulas πλέον τῆς μερίδος, εἰς ἣν ἐγκατεστάθησαν, L. 1 § 4 D. h. t., L. 3 D. de dot. coll. 37. 7, L. 20 § 1 D. de B. P. c. t. 37. 4· ἐὰν ἡ κληρονομικὴ μερίς τοῦ ἐγκατασταθέντος suos εἶναι ἐν τῇ bonorum possessio contra tabulas μικροτέρα ἐκείνης, εἰς ἣν ἐγκατεστάθη, οἱ χειράφεται ὑποχρεοῦνται νὰ συνεισπένγκωσιν αὐτῷ μόνον τὴν διαφοράν, L. 1 § 3 D. h. t. δ) Ἐπίσης δὲν ὑποχρεοῦνται οὗτοι εἰς συνεισφορὰν, ἐὰν ἐν τῇ διαθήκῃ ἔλαβον τοσοῦ-

συναριθμοῦνται ὡς κληρονόμοι, οὕτως ὥστε οἱ εἰς συνεισφορὰν δικαιοῦμενοι κατιόντες λαμβάνουσι κατὰ τοσοῦτο πλειότερον⁵.

2. Ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις τοῦ χειραφέτου ἐπεξετάθη εἰς τὴν ὑπὸ τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν παραμείναςαν θυγατέρα ὡς πρὸς τὴν προῖκα αὐτῆς, ἣν κατὰ τὸν κανόνα τοῦ *iūs civile* δὲν ὑπεχρεοῦτο νὰ διανεμηθῇ μετὰ τῶν ἰδίων ἀδελφῶν⁶. Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν εἶχον καὶ οἱ χειράφετοι ἀξίωσιν πρὸς τὴν συνεισφορὰν ταύτην, ἤριζον οἱ ρωμαῖοι νομικοί· ὁ αὐτοκράτωρ δὲ Γορδιανὸς ἀπεφάνητο ὅτι ἔδει νὰ συνεισενεχθῇ αὐτοῖς ἡ ἐκ τοῦ πατρὸς ἐκπορευομένη, οὐχὶ δὲ ἄλλη τις προίξ⁷.

3. Κατὰ τὸ δίκαιον τῶν μεταγενεστέρων αὐτοκρατορικῶν χρόνων, οἱ κατιόντες ὡς τοιοῦτοι ὀφείλουσι νὰ συνεισενέγκωσιν εἰς ἄλλους κατιόντας, μεθ' ὧν συγκληρονομοῦσιν, ὠρισμένα ἀντικείμενα περιουσίας, ληφθέντα παρὰ τοῦ κοινοῦ ἀνιόντος ἐν ζωῇ⁸. Ἡ θεμέλιος ἰδέα τῆς συνεισφορᾶς ταύτης εἶναι ἡ προϋπόθεσις ὅτι διὰ τῆς εἰς τινὰ τῶν κατιόντων γενομένης παροχῆς δὲν ἠθέλησεν ὁ κληρονομούμενος νὰ ἀπονεύμῃ αὐτῷ ὑπεροχὴν ἐπὶ τῶν συγκληρονόμων του κατὰ τὴν μέλλουσαν κληρονομικὴν διαδοχὴν^{8α}.

τον, εἰς ὅσον ἀνέρχεται ἡ κληρονομικὴ αὐτῶν μερίς, 1. 1 § 6. 7 D. h. t., 1. 3 D. de dot. coll. 37. 7.

⁵ L. 1 § 24 1. 2 § 5. 7 1. 3 § 2 D. h. t.

⁶ "Ορ. Ulp. VI. 6 καὶ τὰ λοιπὰ ἐν II § 499 σημ. 6 παρατιθέμενα χωρία. Εἰδικῶς: α) ἡ θυγάτηρ ὡς τοιαύτη ὀφείλει νὰ συνεισενέγκῃ, οὐχὶ δὲ μόνον ἡ χειραφετηθεῖσα, 1. 1 pr. § 8 1. 5 pr. 1. 9 D. de dot. coll. 37. 7, 1. 4. 5. 8. 14. 16 C. h. t. β) οὐχὶ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς, 1. 3. 5 pr. D. de dot. coll. 37. 7, 1. 4. 7 C. h. t. γ) μόνον εἰς ἐκείνους, εἰς οὓς „iniuriam facit“ καὶ ἐφ' ὅσον πράττει τοῦτο, 1. 1 § 2 1. 3 1. 5 pr. D. de dot. coll. 37. 7. Πρὸβλ. ἐτι Brinz 2 ἐκδ. II σ. 286 ἐπ.

⁷ L. 4 C. h. t. Πρὸβλ. Schmidt Notherbenrecht σ. 124 σημ. 185 καὶ σημ. 178.

⁸ Ἡ νέα αὕτη συνεισφορὰ εἰσῆχθη ὑπὸ τοῦ αὐτοκράτορος Λέοντος ἐν 1. 17 C. h. t. (τῷ 472), διεμορφώθη δὲ περαιτέρω ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν 1. 19. 20 C. h. t. καὶ Νεαρ. 18 κεφ. 6.

^{8α} Ἡ θεμελιώδης ὅμως ἀρχὴ αὕτη ἐκδηλοῦται ἤδη ἐν τῇ ἐν σημ. 7 ρηθείσῃ δια-

Ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἐκ τῶν διαφόρων τούτων περιπτώσεων τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρεώσεως μόνον ἡ τρίτη ἔχει εἰσέτι ἰσχύν. Ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις τῶν χειραφέντων κατὰ πρῶτον μὲν περιεστάλη πολὺ κατ' ἔκτασιν διὰ τῆς μεταβολῆς τοῦ δικαίου ὡς πρὸς τὴν νομικὴν καὶ τὴν περὶ τὸ κτᾶσθαι ἰκανότητα τῶν ὑπεξουσίων κατιόντων⁹, εἴτα δὲ ἐξηλείφθη παντελῶς διὰ τῆς νεωτάτης τοῦ Ἰουστινιανοῦ νομοθεσίας, ἣτις ἤρε πᾶσαν κατ' ἀρχὴν διάκρισιν ἐν τῇ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ μεταξὺ τῶν κατιόντων¹⁰. Διὰ τῆς πρώτης μεταβολῆς

τάξει τοῦ αὐτοκράτορος Γορδιανοῦ. Πρὸλ. Fein σ. 284 ἐπ. (ἀλλὰ καὶ Brinz 2 ἐκδ. II σ. 290 σημ. 20). Πρὸλ. περαιτέρω σημ. 9 ἐν τέλ.

⁹ Διὰ τῆς εἰρημένης μεταβολῆς τοῦ δικαίου ἐξηρέθησαν τῆς συνεισφορᾶς τοῦ χειραφέντου πάντα πλὴν α) τῶν ἐκ μέρους τοῦ κληρονομούμενου παροχῶν καὶ β) τῶν ἐκ τοῦ ἀπροσπορίστου χρηματίου σωζομένων καρπῶν. Ἡ δευτέρα ἐξαίρεσις δὲν ἀναγνωρίζεται γενικῶς (κατὰ ταύτης ἰδίως Mayer Erbrecht I § 126 σημ. 11, Vangerow σ. 385. 386, Leist σ. 295 ἐπ.), ὅντως δὲ οὐδεμίαν περὶ αὐτῆς ἔχομεν ἐν ταῖς πηγαῖς μαρτυρίαν. Πηγάζει ὅμως ἐκ τῆς ἀρχῆς, τῆς ἀποτελοῦσης τὴν βάσιν τῆς συνεισφορᾶς τῶν χειραφέντων, ἀνεγνωρίσθη δὲ καὶ ἐν τοῖς Βασιλικαῖς (XLI. 7. 36). Ὁ Leist ἐνθ. ἀνωτ. ἐπικαλεῖται ὅτι οἱ ἐκ τῆς ἀπροσπορίστου περιουσίας σωζόμενοι καρποὶ ἐγένοντο κεφάλαιον, πάλιν ἄρα καὶ αὐτοὶ ἀπροσπόριστος περιουσία. Τοῦτο ὅμως δὲν εἶναι ἀπόδειξις. Διότι τὸ ζήτημα ἀκριβοῦς εἶναι, ἂν καὶ ἡ ἐκ τῶν σωζομένων καρπῶν ἀπορέουσα ἐπαύξησις τῆς ἀπροσπορίστου περιουσίας ἐξηρέθη τῆς συνεισφορᾶς. Ἡ πρώτη ἐξαίρεσις ἀνεγνωρίσθη ρητῶς ἐν l. 17 i. f. C. h. t. (περὶ τοῦ ζητήματος, μήπως ἐνταῦθα ἐμφιλογωρῇ παρέμδλημα, πρὸλ. Leist σ. 267 ἐπ. καὶ τὰς αὐτ. παραπομπάς). Δυσκολίαν ἐν τούτοις παρέχει ἐνταῦθα ὁ κανὼν ὅτι ἡ εἰς τὸν ὑπεξούσιον γενομένη ὑπὸ τοῦ πατρὸς δωρεὰ μένει τῷ ὑπεξουσίῳ, ἂν μὴ ἀνακληθῇ μέχρι τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς (II § 516 σημ. 17). Ἀλλ' ἔμμενε πράγματι αὐτῷ, καὶ ὅταν συνέτρεχε μετὰ χειραφέντων; Ὡς ἡ εὐπροσδεκτοτέρα ὁπωσδήποτε ἐξήγησις τῆς πολυθρυλήτου l. 17 C. h. t. μοῖ φαίνεται αὕτη: ἐν τῇ περὶ τῆς ὁ λόγος περιπτώσει δὲν ἀρνεῖται μὲν τὴν ἰσχυροποίησιν τῆς δωρεᾶς, ἀρνεῖται ὅμως τὴν ἐκ τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρεώσεως ἀπαλλαγὴν. Τοιαύτη ἡ ἐκδοχὴ τοῦ Francke σ. 228 ἐπ.: ἀλλ' ἕτεροι ἔχουσι λίαν ἀφαστώσας γνώμας. Πρὸλ. Arndts σ. 817 ἐπ., Fein σ. 126 ἐπ., Vangerow σ. 383 ἐπ., Schmidt σ. 117 σημ. 161, Leist σ. 257 ἐπ. Ἰδιόρρυθμος ἡ γνώμη τοῦ Brinz 2 ἐκδ. II σ. 289.

¹⁰ Ἡ συνεισφορὰ τῶν χειραφέντων ἦτο παροχὴ, δι' ἣς πρόσωπα, μὴ ἔχοντα κυρίως ἀξίωσιν ἐπὶ τῆς κληρονομίας, ὥφειλον νὰ ἐξαγοράσωσι τὴν εἰς ταύτην συμμετοχὴν τῶν ἀπέναντι τῶν κυρίως κληρονόμων. Ἀπὸ τῶν Νεαρῶν 115 καὶ 118 οἱ κατιόντες, ὡς πάντες οἱ ἄλλοι νόμιμοι κληρονόμοι, ἐξισοῦνται ἐντελῶς περὶ τὸ κληρονο-

ἦρθη συγχρόνως ἡ συνεισφορὰ τῆς προικός, ἐφ' ὅσον αὕτη δὲν

μικὸν αὐτῶν δικαίωμα, τοῦτου ὁ ἕνεκα οὐδεὶς δύναται νὰ γίνη τοῦ λοιποῦ λόγος περὶ ἀντιτίμου, καταβλητέου ὑπὸ τινος τῷ ἑτέρῳ ἐπὶ τῇ εἰς τὴν κληρονομίαν συμμετοχῇ. Δυσκόλως μὲν δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς συνεῖδε τὴν ἀκολουθίαν ταύτην τῆς νέας ὑπ' αὐτοῦ γενομένης διαρρυθμίσεως τοῦ νομίμου κληρονομικοῦ δικαιοῦματος· ἀλλ' ἐὰν ἐν γένει προσηκῇ τῇ ἐρμηνείᾳ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐφαρμόζειν σκέψεις τοῦ νομοθέτου, ἃς οὗτος δὲν διανοήθη (I § 22), τοῦτο τὸ δικαίωμα τυγχάνει ἀναμφιδόλου κατ' ἐμὴν γνώμην ἐφαρμογῆς ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει.—Τὸ ἐπιχείρημα, ὅπερ ἀνωτέρω ἔλαβον, δὲν πρέπει νὰ ἐκφρασθῇ ὅπως συνήθως ἐκφράζεται, ὅτι δηλ. μετὰ τὴν Νεαρ. 118 δὲν δύναται νὰ γίνη πλέον λόγος περὶ συνεισφορᾶς τῶν χειραφέτων, διότι ὁ νόμος οὗτος παρέσχεν εἰς αὐτοὺς ἀντὶ τοῦ πραιτωρικοῦ ἀστικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα (ὑφ' ἣν μορφήν κατεπολεμήθη τὸ ἐπιχείρημα ὑπὸ Francke σ. 224 ἐπ., Arndts σ. 822 ἐπ., Mayer § 124 σημ. 9). Οὐχί ἡ διαφορὰ τῆς τοῦ δικαίου πηγῆς, ἐφ' ἧς ἐστηρίζετο τὸ κληρονομικὸν τῶν χειραφέτων δικαίωμα, ἦτο ὁ λόγος τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσews αὐτῶν (ὅρ. τούναντίον καὶ I. 11 C. de leg. her. 6. 58, I. 18 C. h. t.), ἀλλὰ τοῦτο τὸ γεγονός, ὅτι ἡ πηγὴ αὕτη τοῦ δικαίου ἐθεώρησεν ἀναγκαῖον (ὅπερ δὲν ἦτο ποσῶς ἀναγκαῖον καὶ ὅπερ δὲν ἔπραξεν ἡ αὐτοκρατορικὴ νομοθεσία, ὅτε παρέσχεν εἰς τοὺς ἐξ αἵματος ἐγγόνους κληρονομικὸν παρὰ τοῖς suis δικαίωμα) νὰ τονίσῃ τὸ κυρίως ἀνυπαρκτον τοῦ κληρονομικοῦ δικαιοῦματος τῶν ἦδη τὸ πρῶτον καλουμένων προσώπων, νὰ τονίσῃ δὲ πραιτέρω ὅτι οἱ χειράφετοι ἀπώλεσαν κυρίως εἰπεῖν τὸ κληρονομικὸν αὐτῶν δικαίωμα καὶ ἐπομένως δὲν δύνανται νὰ ἐπικαλέσωνται ἐπ' ὧφέλειᾳ τοῦλάχιστον αὐτῶν τὸ γεγονός, ἐξ οὗ ἀπώλεσαν τοῦτο.—Ἀνεπιτυχῇ θεωρῶ ἐπίσης ἄλλην τινὰ διατύπωσιν τοῦ ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα ὑποστηριζομένης γνώμης ἐκ τῆς Νεαρ. 118 ἐξαγομένου ἐπιχειρήματος, ἧτις ἰδίως ἀνεπτύχθη ὑπὸ Fein σ. 138 ἐπ. καὶ Vangerow σ. 387 ἐπ. κατὰ ταύτην, ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις τῶν χειραφέτων ἐστηρίζετο εἰς τοῦτο, ὅτι ὁ πραιτωρ ἐκάλεσεν αὐτοὺς ὑπὸ τὸ πλάσμα τῆς ὑφισταμένης ἐπὶ ιδιότητος αὐτῶν ὡς οἰκείων (suittas), ὅτι δὲ τῆς βάσεως ταύτης ἀνεξάρτητον κατέστη τὸ κληρονομικὸν αὐτῶν δικαίωμα διὰ τῆς Νεαρ. 118. Ἀληθὲς λέγεται ἐν ταῖς πηγαῖς ὅτι ὁ πραιτωρ καλεῖ τοὺς χειραφέτους, ἀνατρέπων τὴν capitis diminutio, ἣν οὗτοι ὑπέστησαν (I. 6 § 1 D. de B. P. 37. 1, I. 3 § 5 I. 6 § 2 D. de B. P. c. t. 37. 4). Ἀλλὰ δὲν μοι φαίνεται ὕψις ἡ σκέψις ὅτι διὰ τῆς ἀνατροπῆς ταύτης κατορθώσας μὲν ὁ πραιτωρ τὴν τῶν χειραφέτων κλήσιν, περιήχθη ὁμως καὶ εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ δεχθῇ τὰ ἐπακολουθήματα τῆς ἀνατροπῆς. Ἡ ἀνατροπὴ ἦτο ἡ τυπικὴ ἐκφρασις τοῦ θελήματος αὐτοῦ, οὐχὶ δὲ δεσμός, ὃν ἐπέβαλεν εἰς ἑαυτὸν καὶ οὗτις ἡδύνατο νὰ ἐμποδίσῃ αὐτὸν νὰ διαπλάσῃ τὴν ἰδίαν αὐτοῦ ἀπόφασιν, ὅπως ἐδόκει αὐτῷ σκοπιμώτερον ὑπὸ καθαρῶς πρακτικῆς ἐπόψεως. Κατὰ ταύτης τῆς θεωρίας ἀπευθύνεται κυρίως ἡ ἀνωτέρω ἐν * μνημονευθεῖσα διατριβὴ τοῦ Schmidt, ὅρ. δὲ ἰδίᾳ καὶ Brinz I ἐκδ. σ. 718. 719. 2 ἐκδ. II σ. 286 σημ. 5.—Ὑπὲρ τῆς ἐν τῷ νωτέρῳ ρωμαϊκῷ δικαίῳ καταργήσεως τῆς συνεισφορᾶς τῶν χειραφέτων ὑπῆρξεν ἀνάγκη ἡ ἄρχουσα γνώμη· περὶ παλαιότερων ἀντιφρονούντων ὅρ. τὰς παρὰ Francke σ. 217 σημ. 55 καὶ σ. 226 σημ. 60 παραπομπάς· ἐν τοῖς καθ' ἡμᾶς ἐκηρύχθησαν ἐναντίοι ὁ

ἦτο ἤδη συγκεχωνευμένη ἐν τῇ γενικῇ συνεισφορᾷ τῶν κατιόντων¹¹.

2. Τὸ δίκαιον τῆς συνεισφορᾶς ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα¹.

§ 610.

1. Ὑποχρεοῦνται εἰς συνεισφορὰν καὶ δικαιοῦνται νὰ ἀπαι-

Frænke ἐνθ. ἀνωτ., Mayer ἐνθ. ἀνωτ., Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. καὶ Leist σ. 279 ἐπ. Ὁ Leist υπομνησκει ὅτι ὁ χειράφετος κατὰ τὸ πρὸ τῆς Νεαρ. 118 δίκαιον μόνον παροχὰς τοῦ πατρὸς συνεισέφερεν, ἐν ᾧ ἡ τῷ suis γενομένη δωρεὰ παρέμενεν αὐτῷ ἀμείωτος. Δὲν δύναμαι νὰ διῶδω ἐν τούτῳ, καὶ ὁρθὸν ἂν ἦτο (πρὸλ. σημ. 9), ἀνασκευὴν τῶν ἐνταῦθα εἰρημένων. Ἡ πρᾶξις, ὡς γενικῶς ὁμολογεῖται, ἐνέμενε σταθερῶς ἐν τῇ καταργήσει. — Ἰδιόρρυθμον δόξαν ἐξέθετο ὁ Schmidt ἐν τῇ ἀνωτέρῳ μνημονευθείσῃ διατριβῇ σ. 120. 121. Καὶ ὁ Schmidt ὁρμάται ἐκ τῆς ἀρχῆς ὅτι ἀπὸ τῆς Νεαρ. 118 ἡ κληρονομικὴ διαδοχὴ τῶν χειραφετῶν δὲν παρίσταται πλέον ὡς ἀδικία κατὰ τῶν ὑπὸ τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν παραμεινάντων κατιόντων· ἀλλὰ δὲν ἐξάγει ἐντεῦθεν τὸ πόρισμα ὅτι τούτου ἕνεκα ἐξέλιπεν ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις αὐτῶν, ἀλλ' ὅτι ἡ ἐν λόγῳ ὑποχρέωσις ἰσχύει ἤδη ἀπεριόριστος, οὐχὶ δηλ. μόνον ἀπέναντι ἐκείνων, οὕς διὰ τῆς κληρονομικῆς αὐτῶν διαδοχῆς θὰ ἠδίκουν. Μοί φαίνεται ὅτι τὸ πεπλανημένον τοῦ συλλογισμοῦ τούτου εἶναι· καταφανές. Τὴν μετὰ τὴν Νεαρ. 118 συνεισφορὰν ἐρεῖδει ὁ Schmidt ἐπὶ τῆς ιδέας ὅτι εἶναι ἀδικον, ὁ μὲν τῶν κατιόντων νὰ κτᾶται διὰ τὴν κληρονομίαν, ὁ δὲ δι' αὐτόν. Δὲν θέλω νὰ διαφιλονεικίσω τὴν ἐσωτερικὴν ὀρθότητα τῆς ιδέας ταύτης (παρατήρησίς τις, ἣν καὶ ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην ποιεῖται κατὰ τοῦ Schmidt ὁ Vangerow σ. 388, ἀφορᾷ μόνον εἰς ἀπρόσεκτον τοῦτου ἔκφρασιν, οὐχὶ δὲ εἰς τὴν κυρίως αὐτοῦ γνώμην)· ἀλλ' οὐδὲ τὸ ἐλάχιστον ἔρεισμα ὑπάρχει ἐν ταῖς πηγαῖς, δεικνύον ὅτι ἡ πρακτικὴ τῆς ιδέας ταύτης ἐφαρμογὴ συνάδει πρὸς τὸ πνεῦμα τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου. Ὁ χειράφετος συνεισέφερε μόνον εἰς ἐκείνους, οὕς περιώριζεν, οἱ δ' ἐξ αἵματος ἑγγονοὶ δὲν συνεισέφερον παντάπασιν. Ὁρ. καὶ Leist σ. 288 ἐπ.

¹¹ Συγκεχωνευμένη ἦτο ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν dos profectitia. Ὅσον δ' ἀφορᾷ εἰς τὴν dos adventitia, ἡ θυγάτηρ δὲν ὑπεχρεοῦτο πλέον νὰ συνεισφέρῃ τὸ κεφάλαιον ταύτης, ἀφ' ἧς ἐποχῆς καὶ ἄλλοι sui ἐκτῶντο δι' αὐτοὺς κατὰ κυριότητα τὸ peculium adventitium. Ἀλλὰ τὴν κάρπωσιν ταύτης ἡ οὐδέποτε ἔσχεν ἡ ἔσχε δύναμις δωρεᾶς τοῦ πατρὸς. Πρὸλ. Frænke σ. 190 ἐπ., Arndts σ. 826 ἐπ. Ταῦτα ἀσχετῶς εἶτι πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν ἡ νόμφεσις τῆς θυγατρὸς συμβιδάξεται ἐν γένει πρὸς τὴν ἐξακολούθησιν τῆς πατρικῆς ἐξουσίας (Π § 525 σημ. 20 ἀρ. 3).

§ 610. ¹ Ἐπὶ τῆς συνεισφορᾶς τῶν κατιόντων, ἣν οἱ ἐφ' ᾧν στηρίζεται αὐτοκρατορικοὶ νόμοι ἐν γενικωτάταις μόνον γραμματαῖς καθορίζουσιν, εἰσὶν ἐφαρμοστέαι αἱ ἀρχαὶ τῆς παλαιᾶς συνεισφορᾶς, ἐφ' ὅσον συμβιδάζονται πρὸς τὴν θεμελιωδὴ τῆς νέας ταύτης συνεισφορᾶς ιδέαν. Ἡ νέα συνεισφορὰ ἐμφανίζεται ἐν τῇ αὐτοκρατορικῇ νομοθεσίᾳ οὐχὶ ὡς αὐθόπαρκτος θεσμός, ἀλλ' ἀπλῶς ὡς συνέχεια τῆς παλαιᾶς. Πρὸλ. Fein σ.

τήσωσι ταύτην οἱ κατιόντες ὡς τοιοῦτοι², οἵτινες συγκληρονομοῦσιν³. Ἐὰν ἡ κληρονομικὴ διαδοχὴ ἐπέρχεται ἐκ τοῦ νόμου ἢ ἐκ διαθήκης, τοῦτο εἶναι ἀδιάφορον⁴. ἀλλ' ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς ἀπαιτεῖται νὰ ἐκαλοῦντο οἱ ἐγκατάστατοι καὶ κατὰ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου τοιαύτην⁵. Ἡ συνεισφορά δέον νὰ γίνηται ὑπὲρ πάντων τῶν συγκληρονομούντων κατιόντων, οὐχὶ δὲ

289 ἐπ., Leist σ. 290 ἐπ. 444 ἐπ. Θέλων ὁ Fein νὰ ἐφαρμόσῃ τὴν ἀρχὴν ταύτην μόνον οὕτως, ὥστε ἐν πάσαις ταῖς περιπτώσεσιν, ἐν αἷς ἐπὶ τῆς collatio emancipati ἐλαμβάνετο ὅπ' ὄψει ὁ χρόνος τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, ἐπὶ τῆς νέας συνεισφορᾶς νὰ ὑποκατασταθῇ ὁ χρόνος τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισελεύσεως, χρησιμοποιοῖ καὶ ἐνταῦθα (πρὸς § 609 σημ. 10) κατὰ τρόπον, ὡς μοι φαίνεται, ἀδικαιολόγητον τὸ πλάσμα τῆς *suitas*. Κατὰ τῆς ὅλης ἀρχῆς κηρύσσεται ἄνευ ἀπογνώσεως ἀποδείξεως ὁ Zimmermann (609 σημ. *) σ. 390.

² L. 17 C. h. t. Καὶ οἱ υἱοθετηθέντες καὶ οἱ νομιμοποιηθέντες. Καὶ τὰ ἐξώγαμα τέκνα, κληρονομοῦντα μετ' ἀλλήλων (§ 574 ἀρ. 3): Τὸ ζήτημα τοῦτο δὲν πρέπει κατ' ἐμὲ νὰ λυθῇ καταφατικῶς. Διότι, πλὴν τοῦ ὅτι οὐδαμοῦ τῶν νόμων ἐπιβάλλεται εἰς τοὺς *liberi naturales* ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις, ἡ κληρονομικὴ αὐτῶν διαδοχὴ παρίσταται οὕτω διακεκριμένως ὥς τι ἕξω τῆς συνήθους τάξεως εὐρισκόμενον, ὥστε λίαν προβληματικὴ πρέπει νὰ θεωρηθῇ ἡ εἰς αὐτὴν μεταφορὰ τοῦ τεκμηρίου, ἐφ' οὗ ἐρείδεται ἡ συνεισφορὰ τῶν κατιόντων. Πρὸς Fein σ. 266 ἐπ., Vangerow § 516 σημ. 2 ἀριθ. I. 5, Leist σ. 363.

³ Ὁ τὴν κληρονομίαν ἀποποιούμενος δὲν ὑποχρεοῦται εἰς συνεισφορὰν, ὡς δὲν δύναται καὶ νὰ ἀπαιτήσῃ ταύτην. L. 17 C. h. t. 1. 2 § 5 i. f. l. 3 § 5 D. h. t., l. 1 pr. l. 4. 8. 9 D. de dot. coll. 37. 7. — Διὰ τῆς *transmissio* σὺν τῷ δικαιώματι τοῦ γενέσθαι κληρονόμον μεταδίδεται καὶ τὸ δικαίωμα καὶ ἡ ὑποχρέωσις πρὸς συνεισφορὰν. Arndts σ. 831, Fein σ. 367 ἐπ., Vangerow II § 516 σημ. 2 ἀρ. I. 6, Leist σ. 402. 485.

⁴ Ὅτι καὶ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς δέον νὰ γίνηται συνεισφορά, τοῦτο εἰσήγαγε πρῶτος ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς Νεαρ. 18 κεφ. 6. „Λογλόν ἐστι“ λέγει οὗτος, „μὴ ποτε ἐκλαθόμενος (ὁ διαθέτης) τῶν δεδομένων ἢ ὑπὸ τῆς ἐν τῷ θανάτῳ ταραχῆς στενοχωρούμενος οὐκ ἐμνήσθῃ τούτου“ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης. — Ὑποχρεοῦται εἰς συνεισφορὰν καὶ ὁ *ex re certa* ἐγκατασταθεὶς κατιών; Naï, κατὰ τὰ ἐν § 553 σημ. 11 εἰρημένα. Neuner *Heredis institutio ex re certa* σ. 461 ἐπ., Leist σ. 481. Ἀντιδρᾷ Fein σ. 377 ἐπ. — Καὶ ἐπὶ συρροῇ νομίμου καὶ ἐκ διαθήκης διαδοχῆς (§ 584 δεῦτερον ἡμῶν, § 591 σημ. 12) χωρεῖ ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις. Τὸ ἀρχαῖον δίκαιον ἀπέκλειεν, ὡς εἶκος, τὴν συνεισφορὰν ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ, l. 6. 7 D. de dot. coll. 37. 7. Πρὸς Arndts σ. 831 σημ. 128.

⁵ Ὁ Ἰουστινιανὸς προφανῶς δὲν θέλει ἐν τῇ Νεαρ. 18 κεφ. 6 νὰ ἐπιβάλλῃ εἰς τοὺς κατιόντας νέαν ὑποχρέωσιν, ἀλλὰ νὰ ἐπεκτείνῃ μόνον τὴν βαρύνουσαν αὐτοὺς ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους ὑποχρέωσιν εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν συνετάχθη διαθήκη.

μόνον ὑπὲρ ἐκείνων, οὓς περιορίζει ὁ εἰς συνεισφορὰν ὑποχρεούμενος⁶. Ἐὰν πρὸς τοῖς δικαιουμένοις εἰς συνεισφορὰν ὑπάρχωσι καὶ ἄλλοι συγκληρονόμοι μὴ δικαιούμενοι εἰς τοιαύτην⁷, οἱ τελευταῖοι οὗτοι δὲν ἐπιτρέπεται νὰ συναριθμηθῶσι κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τῆς ἐκ τῆς συνεισφορᾶς μερίδος⁸.

2. Ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις χωρεῖ μόνον ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ὅτι ὁ κληρονομούμενος δὲν διέταξε τὸ ἐναντίον⁹.

Οὕτω καὶ ἡ ἄρχουσα γνώμη, πρὸλ. Arndts σ. 832, Sintenis III § 189 σημ. 7, Vangerow § 516 σημ. 2 ἀρ. I. 3, Leist σ. 481, καὶ τοὺς παρὰ Fein σ. 374 σημ. 3, καὶ Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. μνημονευομένους· ἀντιδοξεῖ αὐτὸς ὁ Fein ἐνθ. ἀνωτ.

⁶ Ὑπὸ τὴν ἐποψιν ταύτην δὲν δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν ὅτι τὸ δίκαιον τῆς *collatio emancipati* ἐξακολουθεῖ ἰσχύον (πρὸλ. § 609 σημ. 4). Ἡ συνεισφορὰ τῶν χειραφετῶν ἐστηρίζετο εἰς τοῦτο, ὅτι ὁ χειράφετος ἐθεωρεῖτο ὡς παρείσακτος, ὁφείλων νὰ ἐξαγοράσῃ πρῶτον τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ ἰδιότητα δι' ἀποβολῆς πλεονεκτικῆς, ἀνήκοντος αὐτῷ αὐτοδικαίως· ἐκ τῆς ἀπόψεως δὲ ταύτης ἡδύνατο νὰ φαίνεται φυσικὸς ὁ περιορισμὸς ὅτι τὸ τίμημα ὠφείλε νὰ καταβάλλῃ μόνον εἰς ἐκεῖνον, παρ' οὗ γινόμενος κληρονόμος ἀφαιρεῖ τι. Τῆς νέας συνεισφορᾶς τοῦναντίον ἡ θεμέλιος ἰδέα εἶναι ὅτι μεταξὺ ἴσων δὲν πρέπει νὰ δημιουργηθῇ ἀνισότης διὰ τινων παροχῶν τοῦ κληρονομούμενου· ἐὰν ὅμως ὁ ἐξ ἀποθανόντος τέκνου ἕγγονος ὑπεχρεοῦτο νὰ συνεισφέρει εἰς μόνον τὸν ἀδελφόν του κτλ., ὁ θεὸς θὰ παρηγγωνίζετο ἐξ ἴσου, ὡς ἐὰν ὁ ἴδιος αὐτοῦ ἀδελφός κτλ. ἡδύνατο νὰ διατηρήσῃ δι' ἑαυτὸν τὴν εἰς αὐτὸν γενομένην παροχὴν, καὶ ὁ θεὸς κτλ. θὰ ὑπεχρεοῦτο τὸ ἐπ' αὐτῷ νὰ συνεισφέρει εἰς ρίζαν, παρ' ἧς οὐδὲν ἀναλαμβάνει. Οὕτω καὶ ἡ ἄρχουσα γνώμη, Arndts σ. 835 ἐπ., Fein σ. 277 ἐπ., Leist σ. 381 ἐπ., καὶ οἱ ἄλλοι παρὰ Vangerow § 516 σημ. 2 ἀρ. II, 1 παρατιθέμενοι· ἀντιδοξεῖ αὐτὸς ὁ Vangerow ἐνθ. ἀνωτ., Mayer § 125 σημ. 6, Sintenis § 189 σημ. 17. Ἐναντίας καὶ ὁ Brinz ἐν τῇ I ἐκδ. σ. 726. 727, ἀλλ' οὐχὶ πλέον καὶ ἐν τῇ 2 ἐκδ. III σ. 293.

⁷ Π. γ. ἄπορος χήρα ἢ ἐγκατάστατος μὴ κατιόντες.

⁸ Πρὸλ. § 609 σημ. 5. Arndts σ. 836 ἐπ., Fein σ. 281 ἐπ. 380 ἐπ., Vangerow § 516 σημ. 2 ἀρ. II, 2, Leist σ. 383. 482. Ἀντιδοξεῖ Dernburg III § 141 σημ. 15.

⁹ Νεαρ. 18 καφ. 6 : —, «εἰ μὴ ρητῶς ἐπισκήψειεν αὐτὸς βούλεσθαι μὴ γενέσθαι συνεισφορὰν». Σχεδὸν πάντες εἰσὶ σύμφωνοι ὅτι ὡς πρὸς τὸ „, ρητῶς ἐπισκήψειε“ τοῦτο ἀρκεῖ πᾶσα μὴ διαφορομένη δήλωσις τῆς βουλῆσεως ὅτι ὁ κληρονόμος θέλει ἔχει τὸ δοθὲν ὡς ἐξαίρετον, ὡς ἐπίσης ὅτι ἡ τοιαύτη δήλωσις δὲν χρήζει τύπου. Πρὸλ. Francke σ. 245 ἐπ., Arndts σ. 832 ἐπ., Fein σ. 394 ἐπ., Sintenis III § 189 σημ. 12. 13, Holzschuher II § 89 ἀρ. 11, Zimmermann σ' 420, Leist σ. 482 ἐπ. 486 ἐπ. Seuff. Arch. II, 73, X, 69, XXXI. 153. 347.

Ἐκλείπει δ' ὡσαύτως, ἐὰν διὰ τῆς συνεισφορᾶς προσβάλληται ἡ νόμιμος τοῦ συνεισφέροντος μοῖρα¹⁰.

3. Ἀντικείμενον τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρεώσεως¹¹ δὲν εἶναι πᾶσα τοῦ κληρονομουμένου δόσις¹², ἀλλὰ μόνον α) ἡ προῖξ¹³· β) ἡ πρόγαμος δωρεὰ καὶ τὰ ἀντιστοιχοῦντα πρὸς ταύτην (II § 508)¹⁴· γ) ἡ τῷ υἱῷ προσπορισθεῖσα ὠνητὴ ὑπηρεσία κατὰ τὴν παροῦσαν αὐτῆς ἀξίαν¹⁵· δ) ἡ συνήθης δωρεὰ, ἐὰν ὁ κληρονομούμενος διέταξε τοῦτο ρητῶς, ἢ ἐὰν ὑπ' ἄλλου τινὸς κατιόντος συνεισφέρηται προῖξ ἢ πρόγαμος δωρεὰ καὶ συγχρόνως μῆτε ὁ κατιὼν οὗτος ἔλαβε συνήθη τινὰ δωρεάν, μῆτε ὁ λήπτης τῆς συνήθους δωρεᾶς ἔλαβε προῖκα ἢ πρόγαμον δωρεάν¹⁶.—Τὸ ὑπὸ πολλῶν¹⁷ ὑποστηριζόμενον ἀξίωμα ὅτι ἐκτός

¹⁰ Διὰ τῆς τεκμαιρομένης τοῦ κληρονομουμένου βουλήσεως δὲν δύναται νὰ ἐπιτευχθῇ ἀποτέλεσμα, ὅπερ δὲν ἠδύνατο νὰ ἐπενέγκῃ ἡ ἐκπεφρασμένη αὐτοῦ βούλησις (§ 582 σημ. 2). Arndts σ. 834, Fein σ. 382 ἐπ., Leist σ. 485, E. A. Seuffert ἐν ταῖς εἰς τὸ σύγγραμμα τοῦ πατρὸς αὐτοῦ προσθήκαις § 587 σημ. 6.

¹¹ Francke ἐν τῇ ὑπὸ * μνημονευθείσῃ διατριβῇ, Arndts σ. 837 ἐπ., Fein σ. 199 ἐπ., Leist σ. 402 ἐπ.

¹² Λίαν διαδεδομένη ἦτο ἄλλοτε ἡ γνώμη ὅτι κατ' ἀρχὴν συνεισφέρεται πᾶσα τοῦ κληρονομουμένου δόσις καὶ ὅτι τὸ ἐναντίον ἀποτελεῖ τὴν ἐξάφρσιν. Κατὰ τῆς ἤδη ἐντελῶς ἐγκαταλειμμένης ταύτης γνώμης ἀντεπεξῆλθε κυρίως ἡ πραγματεία τοῦ Francke· πρὸλ. καὶ Arndts σ. 837 ἐπ., Fein σ. 250 ἐπ., Vangerow II § 516 σημ. 3. Τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐπιτάσσει τὴν συνεισφορὰν ὠρισμένων παροχῶν, διότι δὲν δύναται τις νὰ δεχθῇ ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἠθέλησε δι' αὐτῶν νὰ περιποιήσῃ τῷ λήπτῃ ὑπεροχὴν ἀπέναντι τῶν συγχληρονόμων του· ἀλλὰ τούτου ἔνεκα δὲν περιέχει καὶ τὸν κανόνα ὅτι εἶναι συνεισπενεκτέα πᾶσα παροχὴ, ἣν δὲν δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἤθελε νὰ δώσῃ τῷ λήπτῃ ὡς ἐξάφρσιν, ἔτι δ' ὀλιγώτερον περιέχει τὸν κανόνα ὅτι ἐν ἀμφιβολίᾳ δεόν περί πάσης παροχῆς νὰ δεχθῶμεν ὅτι δὲν ἐσκοπεῖτο νὰ δοθῇ ὡς ἐξάφρσιν. Seuff. Arch. XIX. 169, XXXIII. 316· ἄλλως I. 356, VIII. 276.

¹³ L. 17 C. h. t.

¹⁴ L. 17 C. cit. Fein σ. 262.

¹⁵ L. 20 pr. C. h. t., ὅρ. καὶ l. 12 C. comm. utr. iud. 3. 38. Fein σ. 207 ἐπ. Ὡς πρὸς τὸ ἐφαρμόσιμον ταύτης τῆς διατάξεως κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον, πρὸλ. Fein σ. 263 καὶ τὰς ἐν § 581 σημ. 5 παραπομπάς.

¹⁶ L. 20 § 1 C. h. t. Francke σ. 206 ἐπ., Arndts σ. 838 ἐπ., Fein σ. 210 ἐπ., Leist σ. 367-381. Seuff. Arch. I. 356, XXXIII. 316.—Εἰς τὰς

WINDSCHEID, Πρωμ. Δίκ. III.

τούτων δέον νὰ συνεισενεχθῇ καὶ πᾶν ὅ,τι ὁ ἀνιὼν ἔδωκε τῷ κα-
τιόντι πρὸς ἰδρυσιν αὐθυπάρκτου οἴκου δὲν εἶναι μὲν κατὰ τὸ
ρωμαϊκὸν δίκαιον βάσιμον¹⁸, ἔχει ὁμως ὑπὲρ ἑαυτοῦ σταθεράν
νομολογίαν¹⁹.

4. Οἱ ἔγγονοι κτλ. δέον νὰ συνεισφέρωσιν οὐ μόνον τὰς εἰς
αὐτοὺς, ἀλλὰ καὶ τὰς εἰς τοὺς γονεῖς κτλ. αὐτῶν γενομένας

συνῆθεις δωρεάς δέον κατὰ τὴν ἐνταῦθα ἔννοιαν νὰ συγκαταλεχθῶσι καὶ αἱ αἰτίαι θα-
νάτου ἀπέναντι τῆς συνεισφορᾶς δὲν ἰσχύει ἡ κληροδοτικὴ αὐτῶν φύσις. Arndts
σ. 839, Fein σ. 226 ἐπ., Leist σ. 405. Ἀντιδοξεῖ Vangerow II § 562 ἐν τέλ. —
Ἀλλὰ συνεισφέρεται καὶ ἡ ἀναποδοτικὴ δωρεά; Βεβαίως, κατὰ τὰ ἐν II § 368 σημ.
11 εἰρημένα, ἐξαιρέσει τῆς πρὸς ἀμοιβὴν ἐπὶ διασωσεί τῆς ζωῆς. Ἄλλης γνώμης ὁ
Arndts σ. 842, Leist σ. 405, ἐν μέρει Fein σ. 223. — Συνεισφορὰ τῆς πρὸς
τὸν ὑπεζούσιον γενομένης δωρεᾶς, τῆς διὰ τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς ἐπικυρουμένης;
Ἐναντίος ὁ Leist σ. 367 ἐπ., καταφατικῶς δ' ὁ Fein σ. 229 ἐπ., ὁρθῶς ὡς νομίζω,
πρὸς § 609 σημ. 9. — Παροχὴ διατροφῆς καὶ δαπανῶν σπουδῆς τότε μόνον εἶναι δω-
ρεά, ὡς αἱ δὲν εἶναι ἐκπληρώσεις πατρικοῦ ἢ μητρικοῦ καθήκοντος. Πρὸς § 50 D.
fam. ere. 10. 2. Arndts σ. 842, Leist σ. 434 ἐπ. 492 ἐπ. Seuff. Arch. III.
349, VII. 206, IX. 190, X. 67. — Δὲν ὑπάγονται εἰς τὴν ἔννοιαν τῆς δωρεᾶς κατὰ τὸ
νόημα τῆς I. 20 cit. τὰ ἐν ἐπισήμοις ἡμέραις ἐπιζόμενα δῶρα. Πρὸς § 194, 214 D.
de V. S. 50. 16, I. 31 § 8 D. de don. i. v. e. u. 24. 1, I. 12 § 3 D. de admin.
26. 7. Fein σ. 218. — Πρὸς § 842 lit. c. d. f., Fein σ. 221
ἐπ., Leist σ. 440 ἐπ., Seuff. Arch. XXXI. 153.

¹⁷ Arndts σ. 839 ἐπ., Puchta § 513. b, Sintenis § 189 σημ. 24,
Brinz I ἐκδ. σ. 725. 2 ἐκδ. II σ. 296, Holzschuher II § 186 ἀριθ. 9,
Leist σ. 402-433 (ἐπικαλούμενος τὸ γερμανικὸν δίκαιον). Ἀντιδοξοῦσι Fran-
cke σ. 222 ἐπ., Fein σ. 259 ἐπ., Vangerow II § 516 σημ. 3 ἐν τέλ., Zim-
mermann σ. 394.

¹⁸ Οἱ νόμοι ἀπαριθμοῦσι τοσοῦτον ὠρισμένους τὰ καθ' ἕκαστα ἀντικείμενα τῆς
συνεισφορᾶς, ὥστε δὲν ἐπιδέχονται ἐπέκτασιν ex ratione legis (I § 22). Πρῶτερον
τούλάχιστον καὶ ἡ ἐν λόγῳ γνώμη ὑπεστηρίζετο οὐχὶ κυρίως ἀπὸ τῆς ἀπόψεως ἐλευθε-
ρίου παροχῆς, ἀλλὰ μᾶλλον σωπηροῦ δανείου. Fein σ. 259. Ἀντιδοξεῖ Brinz
2 ἐκδ. III σ. 296 σημ. 11.

¹⁹ Seuff. Arch. III. 349, IV. 136 (ὅρ. καὶ 127 σημ. 1), VII. 206, VIII.
276, X. 67, XXV. 249, XXXIII. 238. Οὐδ' ἡ XIV. 151 εἶναι ἐναντία.
[Νοεῖται οἰκοθεν ὅτι ὁ διὰ τῆς νομολογίας ταύτης καθιερούμενος κανὼν δὲν εἶναι
παρ' ἡμῖν ἐφαρμοστέος]. — Κατὰ λίαν ἐπιπολαίαν ἐξέτασιν, ὡς ἀντικείμενον τῆς
συνεισφορᾶς ἐγκαταστήσαντινες καὶ τὰ χρέη τοῦ κληρονόμου πρὸς τὸν κληρονομού-
μενον. Ἐναντίοι Francke σ. 176, Fein σ. 36.

παροχάς, κατὰ τὸ περιελθὼν αὐτοῖς²⁰. Αἱ εἰς αὐτοὺς τούτους

²⁰ Ζήτημα ὑπὸ πλείονας ἀμφισβητούμενον ἐπόψεϊς. Διαφόρως πρὸς τὰ ἐν τῷ καιμένῳ διδασκόμενα ἰσχυρίζονται ὅτι : α) οἱ ἔγγονοι (σχετικῶς πρὸς τὰς περὶ τῶν ὁ λόγος παροχάς) κληρονομοῦντες τὸν πάππον, δὲν εἶναι ὑπόχρεοι εἰς συνεισφορὰν ἀπέναντι τῶν ἀδελφῶν τοῦ πατρὸς καὶ ἐν γένει ἀπέναντι ἄλλων ἐγγόνων. Οὕτως ὡς πρὸς ἀμφότερα ὁ Fein σ. 350. 351. β) Ἰσχυρίζονται περαιτέρω ὅτι προϋπόθεσις τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρεώσεως τῶν ἐγγόνων δὲν εἶναι ἡ εἰς αὐτοὺς περιέλευσις τῆς πρὸς τοὺς γονεῖς γενομένης παροχῆς, ἀλλὰ τὸ νὰ ἐγένοντο κληρονόμοι τῶν γονέων, ἢ τὸ νὰ ἐγένοντο κληρονόμοι τῶν γονέων καὶ συγχρόνως νὰ περιῆλθεν εἰς αὐτοὺς ἢ ἐν λόγῳ παροχῇ, ἢ καὶ ὅτι οὐδέτερον τούτων ἀπαιτεῖται. Τὸ ζήτημα τοῦτο λύεται διαφοροτρόπως, καθ' ὅσον οἱ ἔγγονοι κληρονομοῦσιν ἀπλῶς μετ' ἀλλήλων ἢ μετ' ἀδελφῶν τῶν γονέων αὐτῶν. Πρὸβλ. περιληψὶν τῶν διαφόρων γνωμῶν παρὰ Fein σ. 353 ἐπ., Vangerow II § 516 σημ. 2 ἀρ. I. 6. a, Holzschuher II § 186 ἀρ. 5 b, προσέτι Zimmermann σ. 413 ἐπ., Leist σ. 387 ἐπ. 484 ἐπ., Kohler Arch. f. civ. Pr. LIX σ. 91 ἐπ. γ) Ἐσχάτως ὁ Brinz ἐν τῇ 1 ἐκδ. σ. 727 ἐπ. ἐξήνεγκε τὸ ἀξίωμα ὅτι κατὰ τὴν Νεαρ. 118 οἱ ἔγγονοι ἐν γένει δὲν ὑποχρεοῦνται πλέον νὰ συνεισφέρωσι τὸ εἰς τοὺς γονεῖς αὐτῶν παρασχεθὲν. — Ἡ λύσις τῶν ζητημάτων τούτων ἤρτηται κυρίως ἐκ τῶν ἐξῆς. 1) Ἡ I. 19 C. h. t. ὀρίζει ὅτι οἱ ἔγγονοι, κληρονομοῦντες μὲν τὴν μάμμη, ὑποχρεοῦνται νὰ συνεισενέγκωσιν εἰς τοὺς ἀδελφοὺς τῶν γονέων αὐτῶν τὴν εἰς τοὺς γονεῖς δοθεῖσαν προῖκα ἢ πρόγαμον δωρεάν, κληρονομοῦντες δὲ τὸν πρὸς μητρός πάππον ὑποχρεοῦνται νὰ συνεισενέγκωσιν εἰς τοὺς ἀδελφοὺς τῆς μητρός αὐτῶν τὴν εἰς ταύτην δοθεῖσαν προῖκα· τούναντίον ἡ διάταξις αὕτη δὲν ὀρίζει ὅτι αἱ ἔγγονοι, κληρονομοῦντες τὸν πρὸς πατρὸς πάππον, ὑποχρεοῦνται νὰ συνεισενέγκωσιν εἰς τοὺς ἀδελφοὺς τοῦ πατρὸς τὴν εἰς ταῦτον δοθεῖσαν πρόγαμον δωρεάν. Ὅτι δὲ δὲν ὀρίζεται τὸ τελευταῖον, τοῦτο, καίτοι ἡ τοῦ χωρίου γραφὴ ἀμφισβητεῖται, εἶναι ἐντελὲς βέβαιον, διότι τὴν πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσιν τῶν ἐγγόνων τίθησι τὸ χωρίον τοῦτο ἐν ἰσῇ μοίρᾳ πρὸς τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ τρίτου ἐπὶ διανομῇ τῆς κληρονομίας, ἣν ἀφαίρεσιν κατὰ τὸ δίκαιον τῆς ἐποχῆς ἐκείνης ὑφίσταντο μὲν ἀπέναντι τέκνων τοῦ κληρονομουμένου οἱ ἐκ θυγατέρων ἔγγονοι πάντοτε, οἱ δ' ἐξ υἱῶν, ὅταν ἐκληρονομεῖτο ἡ μάμμη, ἀλλ' ἢ βεβαίως δὲν ὑφίσταντο οἱ ἐξ υἱῶν ἔγγονοι, ὅταν ἐκληρονομεῖτο ὁ πάππος. Πρὸβλ. I. 4 C. Th. de leg. her. 5. 1. Ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὴν ἀφαίρεσιν ταύτην τοῦ τρίτου εἰσῆλθῃ ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις τῶν ἐγγόνων διὰ τῆς I. 5 C. Th. eod., ἀλλὰ μόνον ὡς πρὸς τὴν προῖκα, ἥτις διὰ τοὺς μὴ χειραφετηθέντας ἀπετέλει τότε τὸ μοναδικόν τῆς συνεισφορᾶς ἀντικείμενον, καὶ μόνον κληρονομουμένου τοῦ πάππου, διότι κατὰ τὸ δίκαιον τῆς ἐποχῆς ἐκείνης, ἡ collatio dotis ἐπὶ ἤρχετο μόνον ὡς ἀπὸς ἐκληρονομεῖτο ἀνὴρ. Ἡ I. 19 cit. νῦν ἐξομοιοῖ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ νόμου τοῦ Λέοντος πρὸς τὴν προῖκα τὴν πρόγαμον δωρεάν, πρὸς τὴν περίπτωσιν δὲ τῆς κληρονομίης τοῦ πάππου τὴν περίπτωσιν τῆς κληρονομίης τῆς μάμμης· ἀλλὰ διατηρεῖ τὸν πρὸς τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ τρίτου συνδυασμὸν καὶ οὕτως ἡ συνεισφορὰ τῶν ἐγγόνων παρίσταται καὶ κατὰ τὸν νόμον τοῦτον ὡς τίμημα, ὅπερ ὑποχρεοῦνται οὗτοι κατὰ τὸ ὑπόδειγμα τῶν χειραφετῶν νὰ καταβάλωσιν, ὡς ἀπὸς κυρίως δὲν ἔχουσιν

γενόμεναι παροχαὶ δέον νὰ συνεισενεχθῶσι καὶ ἂν ἐγένοντο πρὸ τοῦ θανάτου τῶν γονέων αὐτῶν κτλ.²¹

ἀξίωσιν πρὸς διαδοχὴν, I. 5 C. Th. cit. i. f.: — „quos constat alienae iam familiae esse procreatos“. Ἐπειδὴ δὲ διὰ τῆς Νσαρ. 118 ἐχορηγήθη εἰς ἅπαντας τοὺς κατιόντας ἴσαν κατ' ἀρχὴν κληρονομικὸν δικαίωμα, διὰ τοῦτο δὲν δύναται μετὰ ταύτην νὰ ἐφαρμοσθῇ πλέον οὔτε ἡ I. 19 cit., οὔτε ἡ συνεισφορὰ τῶν χειραφετῶν, καὶ ἐπομένως δέον κατὰ τὴν ἐμὴν ιδέαν νὰ δικαιοῦσμεν ὡς πρὸς τοῦτο πληρέστατα τὸν Brin z. 2) Ἀλλ' ἡ I. 19 cit. ἀναφέρεται κατ' ἐμὴν γνώμην μόνον εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν προῖξ καὶ πρόγαμος δωρεὰ δὲν περιήλθον εἰς τὸν ἔγγονον. Ἐὰν ἡ I. 19 cit. δέον νὰ ἐρμηνευθῇ ἐκ τῆς I. 5 C. Th. cit., ὡς αὐτεὶς ἀμφιβάλλει, τὸ τελευταῖον τοῦτο χωρίον οὐδεμίαν εἶχεν ἀφορμὴν νὰ εἰσαγάγῃ ὡς τι ἰδιαίτερον τὴν πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσιν τοῦ ἐγγόνου, ὅταν περιέρχεται αὐτῷ ἡ προῖξ. Διότι εἶναι βέβαιον ὅτι ἡ collatio dotis ἐξελαμβάνετο ἀπλῶς ὡς ἐπέκτασις τῆς collatio emancipati, ὅσον δ' ἀφορᾷ εἰς τὴν τελευταίαν ταύτην ὁρ. I. 2 pr. D. h. t.: —, igitur sive hereditatem a patre sive legatum acceperit, hoc conferre debebit“. Προσθετέον δ' ὅτι κατὰ τὸ ἐπὶ τῆς I. 19 cit. κρατοῦν δίκαιον, ἡ προικὶς ἀπαίτησις κατὰ κανόνα δὲν μετεβιβάζεται ποσῶς εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικὸς, πρὸλ. Arndts σ. 844. 3) Ἐὰν λοιπὸν ἡ I. 19 cit. δὲν ἔχῃ σημασίαν ὡς πρὸς τὸ ζήτημα ἡμῶν, ἀνάγκη νὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ κανὼν τῆς I. 2 D. cit. (σημ. 4), οὗτοι δὲ πορίζομεθα τὴν φυσικωτάτην ἀρχὴν ὅτι τὴν πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσιν δὲν φέρει κυρίως τὸ πρόσωπον, ἀλλὰ μᾶλλον ἡ ρίζα, ὅτι ὅμως ἕκαστος τῆς ρίζης ἀντιπροσώπος κατὰ τοσοῦτο μόνον ὑποχρεοῦται νὰ συνεισενέγκῃ τὸ εἰς τὴν ρίζαν παρασχεθέν, καθ' ὅσον ὑπάρχει ἐπὶ τοῦτο παρ' αὐτῷ, ὅπως καὶ τὸ πρόσωπον κατὰ τοσοῦτο μόνον ὑποχρεοῦται νὰ συνεισενέγκῃ τὸ παρασχεθὲν αὐτῷ, καθ' ὅσον ἔχει εἰσέτι τοῦτο ἐν χειρὶν (σημ. 24). Σώμφινος ἦδη κατ' ἀρχὴν καὶ ὁ Brin z. ἐν τῇ 2 ἐκδ. III σ. 300, σὺν τῇ διαφορᾷ μόνον ὅτι, κατὰ τὰ κατωτέρω ἐν σημ. 24 παρατηρούμενα, θεωρεῖ καὶ ἐνταῦθα ὡς τὸ οὐσιώδες τὴν λήψιν καὶ οὐχὶ τὸ ἔχειν. 4) Συντηθέατον ἦτο ἄλλοτε νὰ χρησιμοποιοῖσι διὰ τὸ προκείμενον ζήτημα τὴν ἔννοιαν τοῦ δικαιοῦματος τῆς ἀντιπροσωπείας (§ 572 σημ. 4), ἐξ οὗ κατέληγον εἰς ἀπεριόριστον πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσιν τῶν ἐγγόνων ἢ ἀπολύτως ἢ τοῦλάχιστον ἀπέναντι ἄλλων κατιόντων. Ἡ δὲ ἡ καθόλου ἐγκαταλείψθη παντελῶς καὶ ἐν τῇ ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἐφαρμογῇ αὐτῆς. 5) Ἡ νομολογία κυμαίνεται ὡς καὶ ἡ θεωρία. Or. Seuff. Arch. VIII. 69, X. 187, XI. 163. — [Κατὰ τὴν ἐν τοῖς Βασιλικαῖς (41. 7) λδ' παρηλλαγμένην διατύπωσιν τῆς I. 19 C. cit., οἱ ἔγγονοι ἐξωμοιούθησαν πρὸς τοὺς γονεῖς αὐτῶν ὡς πρὸς τὴν συνεισφορὰν τῆς εἰς ταύτους παρασχεθείσης προικὸς ἢ προγάμου δωρεᾶς. Πρὸλ. καὶ Δεληγείρη ν. ἄν. ἄνωτ. σ. 229].

²¹ Οὐδεμίαν οἱ νόμοι ποιοῦνται διάκρισιν, ἡ δ' ἐκδοχὴ ὅτι ὁ κληρονομούμενος τὸ εἰς τοὺς ἐγγόνους δοθὲν ἔδωκεν εἰς αὐτοὺς ὡς ξένους εἶναι ἀσθενεστέρᾳ τῆς ἐκδοχῆς ὅτι ὁ κληρονομούμενος τὸ δοθὲν ἔδωκεν εἰς αὐτοὺς ὡς μέλλοντας κοινωνοὺς τῆς οἰκαγενειᾶκης περιουσίας. Arndts σ. 844, Fein σ. 362 ἐπ., Vangerow II § 516 σημ. 2 ἀρ. 6. b. Ἀντιθέτου γνώμης ὁ Sintenis III § 189 σημ. 20 καὶ οἱ αὐτ. φερόμενοι. Dernburg III § 284 σημ. 13.

Β. Μετὰ τῶν παρασχεθέντων συναποδίδονται οἱ ἐξ αὐτῶν μετὰ τὴν ἀνοίξιν τῆς κληρονομίας συλλεγόντες καρποὶ²². Ἀφ' ἑτέρου ὁ πρὸς συνεισφορὰν ὑπόχρεως δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ ἀποζημίωσιν διὰ τὰς ὑπ' αὐτοῦ γενομένας ἐπὶ τῶν παρασχεθέντων ἀναγκαίας καὶ ἐπωφελεῖς δαπάνας, καὶ διὰ μὲν τὰς μετὰ τὴν ἀνοίξιν τῆς κληρονομίας, ἀπολύτως, διὰ δὲ τὰς πρότερον, ἐφ' ὅσον αὐταὶ ὑπάρχουσιν εἰσέτι²³. Ἐὰν ὁ πρὸς συνεισφορὰν ὑπό-

²² Δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ἀποδοθῶσιν οἱ πρό τῆς ἀνοίξεως τῆς κληρονομίας συλλεγόντες διότι ἡ βούλησις τοῦ κληρονομουμένου ὅπως οὐδεμίαν ὁ λήπτης ἔχῃ διὰ τοῦ παρασχεθέντος ὑπεροχὴν ἀπέναντι τῶν συγκληρονόμων του, δεῖν νὰ ὑποτεθῇ ὑπάρχουσα μόνον ὡς πρὸς αὐτὸ τοῦτο τὸ παρασχεθὲν, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν πρόσδοσιν αὐτοῦ ἄλλως, διατὶ παρεχώρησε τοῦτο πρότερον; Ἐξ ἄλλου, ἀφ' οὗ ἡ παροχὴ πρέπει νὰ μὴ προσπορίῃ τῷ λήπτῃ πλεονέκτημά τι ἀπέναντι τῶν συγκληρονόμων, ἀνάγκη νὰ μερισθῇ οὗτος τὸ παρασχεθὲν μετὰ τῶν συγκληρονόμων ἀφ' ἧς στιγμῆς ὑπάρξωσι τοιοῦτοι. Αἱ πηγαὶ ἐν καὶ μόνον περὶ τοῦτου περιέχουσι χωρίον, I. 5 § 1 D. de dot. coll. 37. 7, τὸ δὲ χωρίον τοῦτο, καίτοι δὲ κυροῖ ἀμέσως τὸ λεχθὲν, δὲν ἀντιφάσκει ὅμως πρὸς αὐτό, ἂν ἀναλογισθῶμεν ὅτι οὐδὲν ἐξαναγκάζει ἡμᾶς ὅπως τὴν *moram*, περὶ ἧς λαλεῖ τὸ χωρίον, νοήσωμεν ἐν τῇ τεχνικῇ τῆς λέξεως σημασίᾳ (ἡ ὑποκειμενικὴ *mora* λεγομένη II § 276 σημ. 2). Ἐν τούτοις μεγάλη ὑπάρχει διάστασις γνώμων. Ἰσχυρίζονται ὅτι α) ἡ πρὸς παροχὴν καρπῶν ὑποχρέωσις δὲν ἐπέρχεται ἢ ἅμα τῇ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπειστελεύσει· β) ἐπέρχεται τὸ πρῶτον ἅμα τῇ (κυρίως) *mora*· γ) ἀφ' ἑτέρου ἰσχυρίζονται ὅτι ἐπέρχεται *mora ex re* ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου. Πρὸλ. Arndts σ. 841, Fein σ. 309 ἐπ. 321 ἐπ., Leist σ. 476 ἐπ., Köppen σ. 257, Brinz 2. ἐκδ. III σ. 298, Dernburg III § 141 σημ. 10· προσέτι τὰς διατριβὰς τοῦ v. Langenn ἐν ταῖς αὐτοῦ καὶ Kori Erörterungen praktischer Rechtsfragen II σ. 193 ἐπ. (1830), Pfeiffer prakt. Ausführungen IV σ. 88 ἐπ. (1836), Guyet Arch. f. civ. Pr. XXI σ. 161 ἐπ. (1838), Holzschuhler II § 186 σημ. 15. Seuff. Arch. IX. 491, XVI. 478, XXIV. 250, XL. 32 (RG. Entscheid. XI. σ. 245). [Ὁ Δεληγεώργης ἐνθ. ἀνωτ. σ. 265 ἐπ. θεωρεῖ ὡς χρόνον, ἀφ' οὗ ἄρχεται ἡ πρὸς παροχὴν προσαυξημάτων ὑποχρέωσις, τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου οὐχὶ διὰ τὴν ἔκτοτε κατ' ἄλλους ἐπερχομένην *moram ex re*, ἀλλὰ διὰ τὴν ἀναδρομὴν τῆς ὑπειστελεύσεως. Πρὸλ. ὅμως ἀνωτ. § 531 σημ. 14. Ὁ Α. Π. 105 (72) ἐδέξατο ὅτι συνεισφέρονται οἱ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου συλλεγόντες καρποὶ „ὡς ἐξ ὑπερημερίας ὀφειλόμενοι“. Κατὰ τὸν Καλλιγᾶν § 411 καρποὶ ὀφείλονται ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου „ὡς προσθήκη ὀφελείας“, ὅπερ χρονικὸν ὄριον δέχεται καὶ ὁ Κρασσᾶς § 232 (ἄνευ αἰτιολογίας), κατὰ δὲ τὸν Παπαρηγόπουλον § 400 ἀπὸ τῆς ἐπαγωγῆς].

²³ Ἡ διάταξις τῆς I. 1 § 5 D. de dot. coll. 37. 7 Βασ. (41/7) εἰς αὐτ.: „Προϊκὸς συνεισφαγομένης ὑπεξαίρουσιν τὰ περὶ αὐτὴν γεγόμενα ἀναγκαῖα δαπανήματα,

χρεως μὴ ἔχη πλέον τὸ συνεισπενεκτέον ἢ μὴ ἔχη πλέον αὐτὸ ἐν ἀβλαβεῖ καταστάσει, ὑποχρεοῦται εἰς ἀποζημίωσιν, ἐὰν ἡ ἀπώλεια προῆλθεν ἐκ δόλου ἢ ἐξ ἀμελείας, ἣν ἀποφεύγει οὗτος συνήθως ἐν ταῖς ἰδίαις ὑποθέσεσιν²⁴.

οὐ μὴν τὰ λοιπὰ²⁵ ἱστορικὴν μόνον ἔχει σημάσιαν· ὁρ. I. 8 D. de impens. 25. 1, 1. un. § 5 C. de rei ux. act. 5. 13. Ἡ θετικὴ ἀποδείξις τῶν ἐν τῷ κειμένῳ εἰρημένων κεῖται ἐν τῇ ἀρχῇ: collationem viri boni arbitrato fieri, I. 2 § 2 I. 5 § 1 D. h. t., I. 5 § 1 D. de dot. coll. 37. 7. Εἰδικιώτερον: α) οἱ εἰς συνεισφορὰν δικαιοῦμενοι δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἐπιδιώξωσι πλουτισμὸν ἐκ τῆς παρουσίας τοῦ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέου· β) μετὰ τὴν ἀνοιξὴν τῆς κληρονομίας δύναται ὁ εἰς συνεισφορὰν ὑποχρεούμενος νὰ ἀφαιρήσῃ τὰς δαπάνας καθ' οὓς κανόνας θὰ ἠδύνατο νὰ ἀφαιρήσῃ τὰς ἐπ' ἀλλοτρίου πράγματος γενομένας. Ὅρ. ὅμως ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἐπιωφελεῖς δαπάνας I § 195 σημ. 7 καὶ πρὸς. ἐν γένει Fein σ. 331 ἐπ. (ὅστις ὅμως θέλει νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν καὶ ἐνταῦθα, ὡς ἐπὶ τῆς ἀποκαταστάσεως τῶν καρπῶν, οὐχὶ ὁ χρόνος τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, ἀλλ' ὁ τῆς ὑπείσελεύσεως, ὁρ. περὶ τούτου σημ. 1).

²⁴ Ὁ χειράφρετος εὐθύνεται ἐκ culpa μόνον μετὰ τὴν ἀνοιξὴν τῆς κληρονομίας, I. 1 § 23 I. 2 § 2 D. h. t.· ἀλλ' ἡ Νεαρ. 97 κεφ. 6 καθιερώνει ἐπὶ συνεισφορᾶς τῶν κατιόντων τὴν ἀρχὴν τῆς ἀπολύτου λόγῳ culpa εὐθύνῃς. Ἡ γνώμη τοῦ Fein, ὅτι τὸ χωρίον τοῦτο νοητέον ὡς ἀφορῶν εἰς μόνην τὴν culpa lata, εἶναι ἀβάριτος. Fein σ. 313 ἐπ., Arndts RLex. σ. 840 ἐπ. καὶ Pand. § 530 σημ. 1. Δὲν δύναται ἐπίσης νὰ ἐπιδοκιμασθῇ ἡ γνώμη τοῦ Leist (σ. 473 ἐπ.), ὅτι ἡ Νεαρ. 97 κεφ. 6 περιέχει εἰδικὴν μόνον λύσιν τῆς ἐν αὐτῇ ἀναφερομένης εἰδικῆς περιπτώσεως (ἀπώλεια τῆς προικὸς ἔνεκα παραλείψεως ἐγκαίρου αἰτήσεως χωρισμοῦ κτημάτων). Κατὰ τὸν Leist ὅμως ὁ πρὸς συνεισφορὰν ὑπόχρεως ἐνέγεται διὰ culpa οὐχὶ ἀπὸ τῆς ὑπείσελεύσεως, ἀλλ' ἅμα τῇ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου, συμφώνως πρὸς τὴν ἀναδρομικὴν τῆς ὑπείσελεύσεως δύναμιν· πρὸς. περὶ τούτου § 531 σημ. 14. — Ἡ ἐπιείκεια τῆς diligentia quam suis δέον νὰ ἀποδείξῃ καὶ ἐνταῦθα, ὡς γενικῶς ἐπὶ τῆς μεταξὺ συγκαληρονόμων σχέσεως (§ 608 σημ. 24), πρὸς ὄφελος τοῦ συγκαληρονόμου. Fein σ. 98 ἐπ.· ὁρ. ὅμως καὶ Schmidt σ. 118 σημ. 164. — Ὁ Zimmermann σ. 400 ἐπ. διατείνεται ὅτι ὁ πρὸς συνεισφορὰν ὑπόχρεως ὀφείλει ἐν πάσῃ περιπτώσει νὰ συνεισπενέγῃ (νὰ καταλογίσῃ ἑαυτῷ) τὴν ἀξίαν τοῦ ληφθέντος. Ἐν τῇ Νεαρ. 97 κεφ. 6, νομίζει οὗτος, δὲν πρόκειται περὶ εὐθύνῃς ἐκ culpa, ἀλλ' αἰτιολογεῖ μόνον ὁ Ἰουστινιανὸς τὴν ἀπόφασίν του διὰ τῆς σκέψεως ὅτι ἡ γυνή, ἥτις ἔνεκα τῆς προικὸς αὐτῆς διὰ τοσοῦτων περιβόληται προνομίον, ὀφείλει νὰ αἰτιάται ἑαυτὴν διὰ τὴν ζημίαν (ἑαυτῇ μέμψιν - culpam - ἐπαγέτω). Ὁ ἰσχυρισμὸς οὗτος, πάντῃ μέχρι τοῦδε μεμονωμένος, φέρεται ἥδη καὶ ὑπὸ τοῦ Brinz ἐν τῇ 2 ἐκδ. II σ. 297· οὗτος ἔχει τὴν γνώμην ὅτι κατὰ τὴν ἀρχὴν τῆς νέας συνεισφορᾶς δέον νὰ συνεισπενεχθῇ τὸ ληφθὲν, οὐχὶ δὲ ὅ,τι ἔχει ὁ συγκαληρονόμος κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀνοίξεως τῆς κληρονομίας (ὁρ. τὸναντίον τὰ ἐν σημ. 1 παρατηρηθέντα), διορῶν ἰδιορρυθμίαν ἐν τῇ διατάξει τῆς Νεαρᾶς. Ὑπὲρ τῆς ἐπικρατούσης γνώμης Köppen ἐνθ. ἀνωτ. σ. 252 σημ. 1. Ὑπὲρ τῆς συνεισφορᾶς κατὰ τὴν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς λήψεως ἀξίαν Dernburg III § 141 σημ. 9.

6. Ἄμεσος καταναγκασμὸς πρὸς ἐκπλήρωσιν τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρεώσεως δὲν χωρεῖ· ἀποτέλεσμα δὲ τῆς μὴ ἐκπλήρωσεως αὐτῆς εἶναι μόνον ὅτι ὁ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρεωσὶς ἀπόλλυσι τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μερίδα ὑπὲρ τῶν εἰς συνεισφορὰν δικαιομενῶν²⁵. Ἀρκεῖ ὅμως πρὸς ἀπόκτησιν τῆς κληρονομικῆς μερίδος ἀπλῇ ὑπόσχεσις τῆς συνεισφορᾶς, διδομένης ἀποχρώσεως ἀσφαλείας²⁶. Ἡ συνεισφορὰ ἐκτελεῖται διὰ φυσικοῦ μερισμοῦ²⁷ ἢ ἀποζημιώσεως κατὰ τὴν ἀξίαν²⁸, τὸ δὲ

²⁵ Οὕτως εἶχε τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῆς *collatio emancipati* καὶ τῆς *collatio dotis*, οὐδὲν δὲ νεώτερον ὑπὸ τὴν ἐποφὴν ταύτην ὥρισεν ἡ αὐτοκρατορικὴ νομοθεσία. L. 1 § 10. 131. 2 § 8. 9 l. 3 pr. D. h. t., l. 11. 12. 16 C. h. t. (οὐχὶ ἀντίθετος ἡ l. 1 pr. D. de dot. coll. 37. 7, Fein σ. 168). Arndts σ. 812. 825 ἐπ. 845. 847 ἐπ., Fein σ. 105 ἐπ. 167 ἐπ. 295 ἐπ., Schmidt σ. 119 ἐπ., Brinz l. ἐκδ. σ. 732 ἐπ. 2 ἐκδ. III σ. 303, Vangerow II § 515 σημ. ἀριθ. 6 ἐν τέλ., Zimmermann σ. 410. 422 ἐπ. Seuff. Arch. XXXI. 348. [Καλλίγας § 412, Παπαρρηγόπουλος § 401, Κρασσᾶς § 235, Δεληγιώργης § 72]. Ἡ πρότερον κρατοῦσα γνώμη ἐδέχετο (μετὰ τὴν κτῆσιν τῆς κληρονομίας) ἄμεσον πρὸς συνεισφορὰν καταναγκασμόν. Fein σ. 295 ἐπ., οὕτω δὲ καὶ νῦν ἐτι Sintenis § 189 σημ. 4, Leist σ. 450 ἐπ. (ἐπικαλούμενος τὸ γερμανικὸν δίκαιον). — Εἰς τὴν αὐτὴν θέσιν μετὰ τοῦ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέου διατελοῦσι καὶ οἱ δανεισταὶ αὐτοῦ. Οὗτοι δὲν δύνανται νὰ ἀξιώσωνται τὸ κληρονομικὸν ἐκείνου ποσοστόν, στρεφόμενων εἰς τὰ τῶν συγκληρονόμων κατὰ τοῦ εἰς συνεισφορὰν ὑποχρέου ὡς ἐνοχικῶν δανειστῶν, ὅθεν ὡς ἐγγειρογράφων. Thibaut Pand. § 883 σημ. p, Fein σ. 342. Καὶ ὁ ἐνεχυρικὸν ἔχων δικαίωμα ἐπὶ τοῦ κληρονομικοῦ ποσοστοῦ δὲν δύνανται νὰ ἀπαιτήσῃ αὐτὸ ἢ ἐπὶ ἐκπληρώσει τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρεώσεως. Wolff Arch. f. prakt. RW. VII. σ. 278 ἐπ.

²⁶ L. 1 § 9. 10. 11. 13 l. 2 § 9 l. 5 § 1 D. h. t. Arndts σ. 812 ἐπ. 825. 845, Fein σ. 9 ἐπ. 164. 297 ἐπ., Schmidt σ. 110. 117 ἐπ. [Σύμφωνοι καὶ οἱ ἡμέτεροι συγγραφεῖς, ὅρ. προηγ. σημ.]. — Παρέχει τὸ *beneficium inventarii* προστασίαν κατὰ τῆς ἐκπληρώσεως τῆς πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέσεως; Arndts σ. 848, Fein σ. 335 ἐπ. Vangerow II § 516 σημ. 4, Zimmermann σ. 411, Leist σ. 478.

²⁷ L. 1 § 11 D. h. t. „Quamvis autem edictum praetoris de cautione loquatur, tamen etiam re posse fieri collationem, Pomponius libro septuagesimo nono ad edictum scripsit; aut enim re, inquit, aut cautione facienda collatio est.“

²⁸ L. 1 § 12 D. h. t. Bas. (41. 7) α' αὐτ. „Εἰ δὲ καὶ παραῖσι ὁ αὐτεξούσιος ἐκ τῆς οὐσίας τοῦ πατρὸς τοσοῦτον, ὅσον ἀναλογεῖ τῇ συνεισφορᾷ, τὸ ἱκανὸν δοκεῖ ποιεῖν. τὸ αὐτὸ ἐστὶ, κἂν χρέος πατρῶν ἀποδώσῃ, ἢ πρᾶγμα δώσῃ ὑπὲρ τῆς συνεισφορᾶς“. L. 5 D. h. t.

τελευταῖον τοῦτο δέον νὰ ἐπιτρέπηται τῷ εἰς συνεισφορὰν ὑποχρέῳ κατὰ τὴν ἐπεικὴ τοῦ δικαστοῦ κρίσιν ²⁹ ³⁰

²⁹ Ὡς ἀφετηρία δέον νὰ ληθῇ ὅτι ἡ τῆς συνεισφορᾶς ἀξίωσις ἀποδίδει πρῶτως εἰς τὴν *in natura* ἀπόδοσιν ἡ 1. 1 § 12 D. h. t. προϋποτίθησι συμφωνίαν τῶν μερῶν, ἡ δὲ 1. 5 C. h. t. ποιεῖται λόγον περὶ εἰδικῆς τινος περιπτώσεως. [Κ ρ α σ σ α § 234 σημ. 12, ἐνθ. ὅρ. καὶ περὶ τοῦ δευτέρου τῶν κατωτέρω ἐν τῇ παρούσῃ σημειώσει ἀναφερομένων δύο σχολίων τῶν Βασιλικῶν]. Ἄλλ' ἀφ' οὗ ἡ συνεισφορὰ γίνεται *arbitratu boni viri* (σημ. 23), δὲν θὰ εἶναι δυνατόν νὰ ἀρνηθῶμεν τῷ εἰς συνεισφορὰν ὑποχρέῳ τὴν ἀποκατάστασιν τῆς ἀξίας, ἐὰν οὗτος προσφέρῃ ἐντελὴς ἐπαρκὲς ἀντισταθμισμα, ὃ δὲ εἰς συνεισφορὰν δικαιούμενος ἀδυνατῇ νὰ ἀποδείξῃ ἰδιαίτερον συμφέρον πρὸς αὐτούσιον (*in natura*) ἀπόδοσιν. Αἱ περὶ τούτου γνώμαι διίστανται. Πρὸλ. Arndts σ. 845, Fein σ. 298 ἐπ. (ὅστις, οὐχὶ βεβαίως ὀρθῶς, θεωρεῖ λελυμένον τὸ ζήτημα διὰ τῆς Near. 97 κεφ. 6 ὑπὲρ τῆς κατὰ τὴν ἀξίαν ἀποκαταστάσεως, ὅπερ ἀποδέχεται κατ' οὐσίαν καὶ ὁ Zimmermann Arch. für civ. Pr. LI σ. 395 ἐπ.), Sintenis III § 189 σημ. 34, Leist σ. 465 ἐπ., Brinz 2 ἐκδ. III σ. 299. 302. — Ἐπὶ τῆς δι' ἀποκαταστάσεως τῆς ἀξίας συνεισφορᾶς λαμβάνεται ὡς βάσις ἡ ἐνεστῶσα ἀξία τοῦ συνεισφερομένου ἀντικειμένου. Ἡ 1. 20 pr. C. h. t. περιέχει *ius singulare*, πρὸλ. 1. 30 § 2 C. de inoff. 3. 28. Arndts σ. 846 ἐπ., Fein σ. 304 ἐπ., Leist σ. 468. [Ὁ Κ α λ λ ι γ α § 412 δέχεται ὅτι, ἡ συνεισφορὰ γίνεται, εἴτε διὰ πραγματικῆς διανομῆς τοῦ συνεισφερομένου, ἢ διὰ καταθέσεως τοῦ ἰσαξίου, ὅπερ γίνεται καὶ διὰ τῆς παρὰ τοσοῦτον λήψεως, ἀλλὰ, ταῦτα πάντοτε κατὰ τὴν ἐπεικὴ κρίσιν τοῦ δικαστοῦ. Ὁ Παπαρρηγόπουλος § 402 ὁμοδοξεῖ τῷ Windscheid. Ὁ Κ ρ α σ σ α § 234 (ὅρ. καὶ § 235 i. f.) εἶναι τῆς γνώμης ὅτι, ἡ συνεισφορὰ διεξάγεται διὰ τῆς πραγματικῆς διανομῆς τῶν συνεισενεκτέων, συναίνοντων δὲ τῶν εἰς συνεισφορὰν δικαιουμένων διὰ τῆς τοῦ ἰσαξίου καταθέσεως ἢ διὰ τῆς παρὰ τοσοῦτον λήψεως. Ἀνάπτυξιν τῶν διαφόρων γνώμῶν ὅρ. παρὰ Δεληγέωργη ἐνθ. ἀνωτ. σ. 252 ἐπ., ὅστις ἐπὶ τῇ βάσει τῆς Near. 97 κεφ. 6 καὶ δύο σχολίων τῶν Βασιλικῶν (41. 7) 22. 38 συμπεραίνει ὅτι, δὲν δύναται νὰ διαμφισβητηθῇ τὸ κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον δικαίωμα τοῦ κατιόντος ὅπως συνεισφέρει καθ' οἰονδήποτε συνεισφορᾶς τρόπον θέλῃ, προστίθην ὅμως, ὁφειμένου βεβαίως τῷ διεξάγοντι τὴν διανομὴν δικαστῇ νὰ κρίνῃ ἐκάστοτε περὶ τοῦ ἵκανοῦ τῆς συνεισφορᾶς καὶ τῶν κατ' αὐτῆς ἀντιρρήσεων (αὐτ. σ. 255 - 256). Ὁ Α. Π. 269 (69) ἀπεφάνετο ὅτι, ἡ συνεισφορὰ (τῆς προικῆς) γίνεται παρακρατούμενου ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου τοσοῦτου ἐκ τῆς μερίδος τῆς ἐναγοῦσης, ὅσον ἔμελλε νὰ ἔχῃ διὰ τῆς συνεισφορᾶς τῆς προικῆς. — Περὶ τοῦ χρόνου, καθ' ὃν οἱ διάφοροι τρόποι συνεισφορᾶς εἶναι δυνατόι, πρὸλ. Δεληγέωργη ἐνθ. ἀνωτ. σ. 258 - 259 ὅρ. δ' αὐτ. καὶ περὶ τοῦ ἄρθρ. 1097 Πολ. Δικ. (Κ ρ α σ σ α § 235). Α. Π. 269 (69), 58 (85)].

³⁰ Ὑποχρέωσις πρὸς βεβαίωσιν τοῦ εἰς συνεισφορὰν ὑποχρέου. Πρὸλ. S. Sp. [Σαξονικόν Κάτοπτρον] I. 13 § 1 καὶ Leist σ. 455 ἐπ. Senff. Arch. IX. 190, XII. 346 σημ. 1, XV. 261, XIX. 169, XXIII. 189, XXXVI. 51.

IV. Ἐννομος σχέσις κατακρατουμένης τῆς κληρονομίας*.

Εἰσαγωγή.

§ 611.

Κατακρατουμένης τῆς κληρονομίας ὑπὸ τρίτου ἐν ὧν ἡ ἐν μέρει, τίκεται ὑπὲρ τοῦ κληρονόμου ἀξιώσις πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ κατακρατουμένου. Μὴ ικανοποιουμένης δὲ τῆς ἀξιώσεως ταύτης, ὁ κληρονόμος ἔχει τὴν ἀγωγὴν περὶ κλήρου (I § 122). Πᾶν τὸ ρητέον εἰδικώτερον περὶ τῆς ἀξιώσεως καὶ τῆς ἀγωγῆς ταύτης ἐρεῖδεται κυρίως ἐν τούτῳ, ὅτι τὸ κατακρατούμενον εἶναι κληρονομία· ἀξιώσις καὶ ἀγωγή παρήχθησαν διὰ τῆς κατακρατήσεως κληρονομίας καὶ ἀφορῶσιν εἰς ἀπόδοσιν κληρονομίας¹. Καλὸν ὅμως καὶ ἐνταῦθα, ὡς ἐπὶ τῆς περὶ κυριότητος ἀξιώσεως (I § 193 ἐπ.), νὰ πραγματευθῶμεν εἰδικώτε-

* Dig. 5. 3 de hereditatis petitione. Cod. 3. 31 de petitione hereditatis. Bas. 42. 1 περὶ ἀπαιτήσεως κληρονομίας καὶ ἐκδικήσεως αὐτῆς. — Glück VII σ. 491-572. VIII σ. 1-20 (1804-1807). v. Buchholtz juristische Abhandlungen ἀρ. 1 (1833). Fabricius Rhein. Mus. VI σ. 165 ἐπ. (1833). Arndts Beiträge ἀρ. 1 (1837). Rosshirt testamentarisches Erbrecht II σ. 1 ἐπ. (1840). Arndts RLex. V σ. 207-238 (1844). Zimmermann Arch. f. civ. Pr. XXIX σ. 212 ἐπ. 454 ἐπ. (1846). Francke Exegetisch-dogmatischer Commentar über den Pandekten-titel de Hereditatis Petitione (1864). Mayer § 130-133. Vangerow II § 506-508. Sintenis III § 190-192. Brinz I έκδ. § 159-165. 2 έκδ. III § 400-402. Unger § 50-53. Περιλήψιν περιέχει ἡ ἐναίσιμος διατριβὴ τοῦ E. Cohn (Πανεπιστήμιον Breslau 1883). Lamfromm zur Geschichte der Erbschaftsklage, ἐναίσιμος διατριβὴ (Πανεπιστήμιον Τυβίγγης) 1887 (σχέσις τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου πρὸς τὸ SC. Inuentianum. Περὶ ταύτης Mitteis krit. VJSchr. XXXI σ. 68 ἐπ., Pfersche Grünhut's Zeitschrift XVII σ. 389 ἐπ.). Köppen Lehrbuch σ. 287-383 (1888). [Καλ. λιγὰς § 378 ἐπ., Παπαρηγόπουλος § 404 ἐπ., Κρασσὰς § 236 ἐπ.].

¹ Δυνάμεθα ἐπομένως τὰ περὶ τοῦ ἐτέρου τῶν θεμάτων τούτων πραγματευόμενα § 611. χωρὶα τῶν πηγῶν νὰ χρησιμοποιήσωμεν καὶ διὰ τὸ ἄλλο θέμα. Πρόβλ. Arndts Beiträge σ. 29.—Ὁ Köppen Lehrb. σ. 326. 330 ἐπ. τίθησιν ὡς βάσιν τῆς ἀξιώσεως τοῦ κληρονόμου, ἐφ' ὅσον αὕτη ὑπερβαίνει τὰ παρὰ τοῦ κληρονομουμένου καταλειφθέντα, τὴν κατηγορίαν τῆς negotiorum gestio.

ρον πρῶτον μὲν περὶ τοῦ ἀντικειμένου² τῆς ἀξιώσεως, εἶτα δὲ περὶ τῶν προϋποθέσεων αὐτῆς³.

A. Ἀντικείμενον τῆς περὶ κλήρου ἀξιώσεως.

§ 612.

1. Ἡ περὶ κλήρου ἀξίωσις σκοπεῖ πρωτίστως τὴν ἀπόδοσιν

² Κρείσσων ἢ ἔκφρασις αὐτῇ ἢ ἔκφρασις „περιεχόμενον“, ἢ ἐχρησάμην ἐπὶ τῆς περὶ κυριότητος ἀξιώσεως ἐν προηγουμέναις ἐκδόσεσιν. Πρβλ. II § 262 σ. 1.

³ Ἡ hereditatis petitio εἶναι vindicatio hereditatis, ὡς ἡ rei vindicatio εἶναι vindicatio rei. Gai. II. 20. IV. 17, 1. 8 D. h. t., 1. 19 i. f. D. de inoff. 5. 2 καὶ ἄλλα ἔτι χωρία. Ἀλλὰ φιλονεικία ὑπάρχει, ἂν τὸ διὰ τῆς hereditatis petitio ἀξιούμενον εἶναι ἡ hereditas ἐν τῇ ἀντικειμενικῇ ἐννοίᾳ (ὁ κλήρος) ἢ ἡ hereditas ἐν τῇ ὑποκειμενικῇ ἐννοίᾳ (τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα), (πρβλ. § 536 σημ. 3, § 605 σημ. 10). Ὑπὲρ τῆς τελευταίας δόξης Arndts Beiträge σ. 15 ἐπ. Pand. § 531 σημ. 2, πολλῶν συμφωνούντων ὑπὲρ τῆς πρώτης δὲ Dernburg über das Verhältniss der hereditatis petitio und der erbsehaftlichen Singularklagen σ. 13 ἐπ., Francke σ. 2, Brinz 1 ἐκδ. σ. 682, 2 ἐκδ. III σ. 215, Köppen Lehrbuch σ. 291. Ὁ Unger (§ 50 σημ. 2) τὴν ἔριν ταύτην ἀπεκάλεσε ματαίαν, τῷ ὄντι δὲ ἐκ τῶν ἀντιφερομένων γνώμων δὲν προκύπτουσι πρακτικὰ συμπεράσματα. Ὡς πρὸς τὸ ἐρώτημα ὅμως, τίς ὁ ἐνταῦθα ὑπάρχων συνειρμὸς ἰδεῶν, ἀναμφισβήτητον μοι φαίνεται ὅτι ἐν τῇ hereditatis petitio ἡ hereditas παρίστατο τοῖς ρωμαίοις ὡς πρᾶγμα, καθάπερ ὡς ἀντικείμενον τῆς rei vindicatio τὸ ἐνσώματον πρᾶγμα. Ἀρκεῖ νὰ ἀναγνώσῃ τις τὸν Γάτον IV. 17, ἐνθα ἡ hereditas ὡς ἀντικείμενον διεκδικήσεως τίθεται ἐν ἴσῃ ἐντελῶς μοίρᾳ πρὸς τὰ : columna, grex, fundus, aedes. Βεβαίως τὸ πρᾶγμα τοῦτο, ὅπερ ἀποτελεῖ τῆς hereditatis petitio τὸ ἀντικείμενον, συνίσταται ἐκ δικαιομάτων, καὶ τὰ δικαιώματα ταῦτα ἀξιοῖ ὡς ἴδια ὁ ἐνάγων οὐχὶ ὡς μεμονωμένα, ἀλλ' ὡς παρ' ἀποθανόντος καταλειφθέντα· ἰσχυρίζεται ἄρα ὅτι τὰ παρὰ τοῦ ἀποθανόντος καταλειφθέντα δικαιώματα ἀνήκουσιν αὐτῷ ἢ ἐν ἄλλαις λέξεσιν ὅτι εἶναι κληρονόμος τοῦ ἀποθανόντος. Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς rei vindicatio ὁ ἰσχυρισμὸς τοῦ ἐνάγοντος ὅτι τὸ πρᾶγμα εἶναι ἴδιον δὲν εἶναι ἢ διάφορος ἔκφρασις τοῦ ἰσχυρισμοῦ ὅτι τὸ ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαίωμα κυριότητος εἶναι ἴδιον, καὶ ὅμως οὐδεὶς λέγει ὅτι ἡ rei vindicatio δὲν εἶναι rei, ἀλλὰ dominii vindicatio. — Πρακτικὴν σημασίαν θὰ εἶχεν ἡ γνώμη τοῦ Arndts ἰδίως ἐάν ἐξ αὐτῆς συνήγῃ τις τὸ συμπέρασμα ὅτι ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ δύναται νὰ ἐγερθῇ καὶ ἄνευ πραγματικῆς τῆς κληρονομίας κατακρατήσεως, ἀρκούσης μόνης τῆς διὰ λόγων ἀμφισβήτησεως τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος, τοιοῦτο δὲ συμπέρασμα δὲν ἐξάγουσιν ἐκ τῆς γνώμης ταύτης οἱ ὅπαδοι αὐτῆς. Κατ' ἐμὲ κριτὴν ὅμως, δὲν πρέπει νὰ δοθῇ εἰς τὸ ζήτημα τοῦτο ἀπολύτως ἀποφατικὴ λύσις. Πρβλ. I § 45 σημ. 8, ὅρ. δ' ἐπίσης Mühlenbruch Συνέχ. Glück XLIII σ. 85.

παντὸς ὅ,τι νέμεται νῦν ὁ ἕτερος ὡς κληρονομίαν. Ἀλλ' εἰς τὴν κληρονομίαν ἀνήκουσιν οὐ μόνον τὰ πράγματα, ἀλλὰ καὶ ἐκεῖνα, ἅτινα κατὰ τὴν κυριότητα τοῦ κληρονομουμένου, ἀλλὰ καὶ ἐκεῖνα, ἅτινα κατὰ τὴν πίστει ἐκτήσατο, ὡς καὶ ἐκεῖνα, ἐφ' ὧν εἶχεν ἐμπράγματον ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος δικαίωμα, παρέχον αὐτῷ τὴν ἐξουσίαν τοῦ νέμεσθαι, ἢ ἐφ' ὧν εἶχε δικαίωμα παρὰ κατασχέσεως, καὶ τοιαῦτα μάλιστα, ἅτινα κατεῖχε μὲν ἀπλῶς, ἐφ' οἷς ὅμως ἔφερεν εὐθύνην καὶ ἐφ' οἷς εὐθύνεται ἡδὴ ὁ κληρονόμος¹. Εἰς τὴν κληρονομίαν ἐπίσης ἀνήκει ὅ,τι ὁ νομεὺς αὐτὸς ὥφειλε τῷ κληρονομουμένῳ ἢ καθ' ὃ κατέστη ὀφειλέτης τῆς κληρονομίας². Ἀνήκει προσέτι εἰς τὴν κληρονομίαν ὅ,τι ἀπεκτήθη δι' αὐτὴν³ καὶ ὅ,τι ἔλαβε τὴν θέσιν κληρονομικῶν πραγμάτων⁴. Τέλος ἀνήκει εἰς τὴν κληρονομίαν καὶ πᾶν ὅ,τι ἐκερδήθη ἐκ τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων⁵.

2. Ἡ περὶ κλήρου ἀξίωσις ἐνδέχεται νὰ ἀφορᾷ καὶ εἰς ἀπο-

¹ Ὡς πρὸς τὰ μέχρις ἐνταῦθα εἰρημένα πρὸλ. 1. 18 § 2 1. 19 pr. § 2 D. h. t., § 612. 1. 41 § 1 D. h. t. Francke σ. 203 ἐπ. [A. II. 17 <53>, 231 <83>]. Τί ἰσχύει περὶ πραγμάτων, ὧν ἦτο μὲν νομικῶς νομεὺς ὁ κληρονομούμενος, ἀλλ' οὐχὶ καλῆς πίστεως; Ὑπερ τῆς γνώμης ὅτι καὶ ταῦτα δύνανται νὰ ἀπαιτηθῶσι διὰ τῆς hereditatis petitio Jhering über den Grund des Besitzschutzes σ. 85 ἐπ., Dernburg III § 179 σημ. 23· ἐναντίον Francke σ. 205, Bruns Besitzklagen σ. 16. Πρὸλ. 1. 1 C. Th. quor. bon. 4. 21 καὶ κατωτ. § 614 σημ. 5. Seuff. Arch. XIV. 147, XVIII. 93, XXXI. 346 (B u d d e Entschr. des OAG. zu Rostock VIII σ. 244 ἐπ.).

² L. 13 - 16 pr. § 3 D. h. t.

³ Οὐχὶ ὅμως ὅσα ἀπεκτήθησαν μὲν διὰ κληρονομικῶν χρημάτων, ἀλλ' οὐχὶ διὰ τὴν κληρονομίαν. L. 20 pr. § 1 D. h. t. Francke σ. 211 ἐπ., Ruhstrat Arch. für civ. Pr. LXVII σ. 393 ἐπ.

⁴ Τιμήματα, πληρωμαὶ ὀφειλετῶν, συμβιβαστικαὶ ἀποζημιώσεις ἐν δίκῃ, ἀξιώσεις ἐξ ἀπωλείας ἢ βλάβης κληρονομικῶν πραγμάτων. L. 16 § 1. 2. 4. 5. 7 1. 20 § 2 1. 22 1. 23 § 1 1. 25 pr. § 18 1. 30 1. 31 § 5 1. 34 § 1 1. 35 1. 40 § 2 D. h. t. πρὸλ. 1. 24 eod. (Francke σ. 264 ἐπ.).

⁵ Ὅθεν ἰδίως καρποὶ ἐν στενωτέρᾳ ἐννοίᾳ, μισθώματα, τόκοι (partus ancillae, κτήσις διὰ δούλων). L. 13 § 7 1. 20 § 3 1. 25 § 20-1. 30 1. 40 § 1 1. 52. 55. 56 D. h. t., πρὸλ. 1. 20 § 18 1. 24 D. h. t. Francke σ. 214 ἐπ. 313 ἐπ. G o r p e r t organische Erzeugnisse σ. 127 ἐπ.

ζημίωσιν διὰ πράγματα, ἅτινα ἐνέμετό τις πρότερον ὡς κληρονομίαν⁶. Ὡς πρὸς τοῦτο διακριτέον, ἂν ἡ ἀπώλεια ἐπῆλθε πρὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης ἢ μετ' αὐτήν⁷ καὶ ἂν ὁ νομεὺς ἦτο καλῆς ἢ κακῆς πίστεως⁸. Μετὰ τὴν κάταρξιν τῆς δίκης εὐθύνεται πᾶς νομεὺς διὰ δόλον καὶ ἀμελείαν⁹, ὁ δὲ κακῆς πίστεως καὶ διὰ τὰ τυχερά¹⁰. Πρὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς ἐνέχεται ἐκ δόλου¹¹ καὶ ἀμελείας¹²,

⁶ Τὰ περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου ὠρίσθησαν διὰ δόγματος τῆς Συγκλήτου ἐπὶ τοῦ Αὐτοκράτορος Ἀδριανοῦ (129 μ. Χ.), τοῦ λεγομένου SC. Iuventianum, οὗτος τὸ κείμενον ἀναφέρεται ἐν l. 20 § 6 D. h. t. Ἐν τούτοις τὸ δόγμα τοῦτο δὲν περιέχει νέον ἀποκλειστικῶς δίκαιον, ἀλλ' ἐπαναλαμβάνει ἐν μέρει κανόνας, διαμεμορφωμένους ἤδη διὰ τῆς θεωρίας καὶ τῆς πράξεως. Francke σ. 225. 226. — Κατὰ τὸ γράμμα αὐτοῦ, τὸ συγκλητικὸν τοῦτο δόγμα ἀφαιρᾷ μόνον εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ Δημοσίου vindicatio caducorum· ἀλλ' ἀνεκδοιάστως ἐπεξετάθη εἰς τὴν hereditatis petitio ἐν γένει. L. 20 § 7 - 10 D. h. t., l. 1 pr. C. h. t.

⁷ Προϋποτιθεμένου ὅτι αὕτη περιῆλθε καὶ εἰς γινώσιν τοῦ νομέως. L. 20 § 6 i. f. 11 l. 25 § 7 D. h. t. Πρὸς l. 1 § 126 σημ. 5. Francke σ. 235 ἐπ. Kipp Litisdenuntiation § 21. CPO. § 239. 230. [Πολ. Δικ. ἀρθρ. 156].

⁸ L. 20 § 13 l. 25 § 3. 5. 6 D. h. t.

⁹ Καὶ ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς διὰ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης οὗτος περιέχεται, λέγουσιν αἱ πηγαί, εἰς mala fides L. 20 § 11 l. 25 § 7 l. 31 § 3 D. h. t. Περὶ τοῦ ὑπερβολικοῦ τῆς ἐκφράσεως ταύτης ὅρ. l. 1 § 124 σημ. 5.

¹⁰ L. 40 pr. D. h. t. Περὶ τοῦ εἰς τὸν κανόνα τοῦτον προσθετέου περιορισμοῦ ὅρ. l. 1 § 124 σημ. 9, II § 280 ἀρθ. 2. Francke σ. 359 ἐπ.

¹¹ L. 20 § 6 l. 25 § 2. 9 l. 13 § 2 D. h. t. Ὁ κανὼν οὗτος εὐρηται ἐν τῇ συγκλητικῇ δόγματι· ἀλλ' οὐχὶ ἀπῆλθαν ὅτι ἔσχυσεν ἤδη πρότερον. Francke σ. 149 ἐπ. 270, Pernice Labeo II σ. 255. Ἀντιδοξοῦσι Voigt ius naturale III σ. 584 σημ. 939, Lammfrömm ἐνθ. ἀνωτ. σ. 124 ἐπ.

¹² L. 25 § 2 l. 18 pr. l. 31 § 3 l. 54 § 2 D. h. t., πρὸς l. 1. 20 § 4 l. 36 § 2 eod. Βιδικῶς περὶ τῆς περιπτώσεως τῆς μὴ εἰσπράξεως κληρονομικῶν ἀπαιτήσεων ὅρ. l. 25 § 2 l. 31 § 4 D. h. t. καὶ Francke σ. 276 ἐπ. — Ἀλλὰ κατὰ τὰ ἀνωτ. ἐν l. 1 § 193 σημ. 13 εἰρημένα, ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς τότε μόνον δύναται νὰ καταστῇ ὑπεύθυνος δι' ἀμελείαν, εἰάν, καίπερ ἀπολέσας τὴν νομὴν, ἐξακολουθῇ ἔτι νεμόμενος κληρονομίαν, οὐχὶ δὲ ἐὰν ἀπόλεσε πᾶν ὅ,τι ἐνέμετο. — Κατὰ τῆς γνώμης ὅτι ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς ἐνέχεται (πρὸ τῆς κατάρξεως) καὶ εἰς τὰ τυχερά (οὕτω καὶ Neuner Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse σ. 184 ἐπ., πρὸς l. 1 § 193 σημ. 13), ὅρ. Francke σ. 256 ἐπ. 274, Unger § 52 σημ. 8, Arndts Pand. § 533 σημ. 3 (ἀντιθέτως πρὸς τὰ ἐν RLex. V σ. 224). Ὁ K 6 p-pen Lehrb. σ. 343 ποιεῖται διάκρισιν μεταξὺ τοῦ praedo καὶ, τοῦ m. f. possessor, ὅστις δὲν εἶναι ἀρπαξ, καθὼς ἔχων τίτλον, ὡς ὁ emptor universitatis¹³.

ἐν ᾧ ὁ καλῆς πίστεως, ὁ ἀπολέσας τὴν νομὴν, ἐνέχεται μόνον ἐφ' ὅσον ἔτι εἶναι πλουσιώτερος¹³. Ἐπομένως δὲν ἐνέχεται ἰδίως δι' ὅ,τι κατηνάλωσεν ἐκ τῆς κληρονομίας, ἐκτὸς ἐὰν διὰ τῆς καταναλώσεως ταύτης ἀπηλλάγη δαπανῶν ἐκ τῆς ἰδίας αὐτοῦ περιουσίας¹⁴. ἐὰν ἐπώλησε κληρονομικὰ πράγματα, ὑποχρεοῦται νὰ ἀποδώσῃ μόνον ὅ,τι περιῆλθε καὶ ἔμεινεν εἰς αὐτὸν ἐκ τοῦ τιμήματος¹⁵. ἐὰν ἐδάνεισε κληρονομικὰ χρήματα, ἀπαλλάσσεται ἀποδίδων τὴν ἐκ τοῦ δανείου κτηθεῖσαν

¹³ L. 20 § 6 D. h. t.: — „eos . . qui iustas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat (sc. condemnandos), quo locupletiores ex ea re facti essent“. L. 25 § 11 D. h. t. Βασ. (42. 1) καὶ αὐτ. „Ὁ καλῆς πίστεως νομὴς εἰς ὃ γέγονε πλουσιώτερος ἐνέχεται· οὐ μὴν ἐὰν δαπανήσῃ ἢ σκορπίσῃ, οὔτε εἰ θεωρήσεται τινι· καὶ εἰ τὰ μάλιστα δοκεῖ φυσικῶς ἔχειν αὐτὸν ἐπ' ἀντιδῶρῳ ὑπεύθυνον. εἰ δὲ ἔλαβεν ἀντιδῶρον, δίδωσιν αὐτόν· δοκεῖ γὰρ εἶναι τοῦτο ἀνταλλαγὴ“. Ὅσοι μᾶλλον ἐκλείπει ὁ πλουτισμός, τόσῳ μᾶλλον ἐλαττοῦται καὶ ἡ εὐθύνη τοῦ καλῆς πίστεως νομὴς, οὕτω δὲ καταλήγομεν εἰς τὸ χρονικὸν σημεῖον τῆς ἀποράσεως (προϋποτιθεμένου φυσικῶς τῷ λόγῳ ὅτι ὁ καλῆς πίστεως νομὴς ἐξεπλήρωσε τὴν ὑποχρέωσιν αὐτοῦ μετὰ τὴν κάταξιν τῆς δίχης). L. 36 § 4 D. h. t. Francke σ. 353 ἐπ. — Εἰς τὸ θέμα τοῦτο ἀνάγεται ἡ πραγματεία τοῦ Schröder, *das Commodum bei der Erbschaftsklage*, Heidelberg 1876. Ἡ κυρία τῆς πραγματείας ταύτης ἰδέα εἶναι ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ καλῆς πίστεως νομὴς πρὸς ἀπόδοσιν τῆς ἐκ τῆς κληρονομίας καὶ διὰ τὴν κληρονομίαν κτήσεως δὲν στηρίζεται, ἢ τοῦλάχιστον οὐχὶ πάντοτε, εἰς τοῦτο, ὅτι ἡ κτήσις αὕτη θεωρεῖται ὡς „κληρονομία“, ἀλλ' εἰς θετικὴν τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου διάταξιν, καθ' ἣν ἔδει νὰ χορηγηθῇ τῷ κληρονόμῳ ἀποζημιώσεις διὰ τὸν ἀπειλοῦντα αὐτὸν κίνδυνον. Καὶ ἐγὼ νομίζω ὅτι θὰ ἤδικοι τις τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, ἐὰν ἐδέχετο ὅτι ὑπέταξεν ἑαυτὸ ἐνταῦθα εἰς τὴν γραμματικὴν ἐρμηνείαν. Τὴν κατὰ γράμμα ἐξηγήσιν βεβαίως δὲν θὰ διετῆρει, ἐὰν καὶ ἐξ ἐσωτερικῶν λόγων μὴ ἐθεώρει ταύτην εὐστοχον. Ὅτι ὁμοίως ἀφ' ἐτέρου ὁ ρωμαῖος δικαστὴς ἐδικαιοῦτο νὰ καταδικάσῃ εἰς ἀπόδοσιν τῶν περὶ ὧν ὁ λόγος κτήσεων, ἅτε παραγγελθεὶς νὰ καταδικάσῃ εἰς ἀπόδοσιν τῆς „hereditas“, οὐδ' αὐτὸς δὲ συγγραφεὺς ἀρνεῖται (σ. 33. 69). Τὴν ἀπόδειξιν, τῆς ὁ συγγραφεὺς οὕτως ἐπιλαμβάνεται ὑπὲρ τοῦ ἰσχυρισμοῦ ὅτι τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον τὰς περὶ ὧν ὁ λόγος κτήσεις δὲν ἐξέλαθε πράγματι ὡς „κληρονομίαν“, θεωρῶ ἀποτυχοῦσιν. Πρὸς περὶ τῆς πραγματείας ταύτης Koehler krit. VJSchr. XIX σ. 498 ἐπ.

¹⁴ L. 25 § 12-16 D. h. t.

¹⁵ L. 20 § 17-20 L. 23 L. 25 § 4 D. h. t., l. 16 § 5 l. 18 pr. eod. Ἐν ἐξηγώρῃ τὸ πρᾶγμα βραδύτερον, ὀφείλει μετὰ τοῦ πράγματος νὰ ἀποδώσῃ καὶ τὴν ἐκ τῆς πωλήσεως καὶ ἐπαναγορᾶς προσγενομένην ὥφελαν. L. 22 D. h. t. Francke σ. 258 ἐπ. — Οὐδ' ἐμμέσως δύναται νὰ ἐξαναγκασθῇ ὁ τῆς κληρονομίας νομὴς εἰς ἀπόδοσιν τοῦ ἀναλωθέντος ἤδη τιμήματος· διό ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν δίδεται

ἐνοχικὴν ἀπαίτησιν¹⁶. Ἐάν ὁ τῆς κληρονομίας νομεὺς ἐνέχηται εἰς ἀποζημίωσιν, ὑποχρεοῦται νὰ παράσχη τῷ κληρονόμῳ πλῆρες τὸ διαφέρον, ὡς πρὸς τὴν ἀπόδειξιν τοῦ ὁποίου κρατοῦσιν οἱ γενικοὶ κανόνες¹⁷. Ἀλλ' ἐάν κληρονομικὸν πρᾶγμα ἐξεποιήθῃ πρὸς τὸ συμφέρον αὐτῆς τῆς κληρονομίας, ἀπαιτεῖται νὰ παρασχεθῇ μόνον τὸ ἀντ' αὐτοῦ ληφθέν¹⁸, ὡς ἀντιστρόφως δεόν νὰ ἀποδοθῇ τὸ ἀντὶ ἐκποιηθέντος κληρονομικοῦ πράγματος κτηθὲν ἐν πάσῃ περιπτώσει, ἔστω καὶ ἂν ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τοῦ διαφέροντος δὲν θὰ ἠδύνατο νὰ στηριχθῇ παντελῶς ἢ δὲν θὰ

τῷ κληρονόμῳ ἢ rei vindicatio κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ, ἐάν οὗτος ἔχῃ ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ νομέως τῆς κληρονομίας. L. 25 § 17 D. h. t. Ἀλλὰ δὲν εἶναι γενικῶς παραδεξιμὸν ὅτι τὸ χωρίον τοῦτο περιέχει τὸν ρηθέντα κανόνα· πρὸς. περὶ τούτου I § 186 σημ. 16, Arndts RLex. V σ. 228 ἐπ., Planck Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Processrecht σ. 213 ἐπ. Dernburg (§ 611 σημ. 3) σ. 85 ἐπ., Francke σ. 154 ἐπ. 302 ἐπ., Sintenis III § 191 σημ. 16, Vangerow II § 508 σημ. ἀρ. I. 3, Brinz 2 ἐκδ. III § 401 σημ. 19, Bolze Arch. f. civ. Pr. LVII σ. 267 ἐπ., Schröder ἐνθ. ἀνωτ. σ. 14, Joseph Jahrb. f. Dogm. XVI σ. 209 ἐπ., Serafini Archivio giuridico XX p. 403 s., Francke (Obergerichtsrath) Arch. für civ. Pr. LXI σ. 299 ἐπ., Ruhstrat αὐτ. LXVII σ. 377 ἐπ., Wendt σ. 861, Köppen Lehrb. σ. 307. Ὁ Mommsen ἐν τῇ ὑπ' αὐτοῦ γενομένη ἐκδόσει τῶν Πανδεκτῶν, μὴ προσβάλλων τὴν ἀναμφισβήτητον γραφὴν „nisi“, ἐκφέρει τὴν εἰκασίαν ὅτι αἱ λέξεις „nisi... habent“ δὲν εἶναι τοῦ Οὐλπιανοῦ. Gradenwitz Interpolationen σ. 79. 80. Ἀλλὰ καὶ διὰ τούτου προσκαίρως μόνον θεραπεύεται τὸ ὑποτιθέμενον ἀφόρητον τοῦ περιεχομένου τοῦ χωρίου. Ἐτέρα τις ἔτι ὀλιγώτερον παραδεκτὴ διόρθωσις παρὰ τῷ Bolze ἐνθ. ἀνωτ. Ὁ Serafini ἐνθ. ἀνωτ. ἐκλαμβάνει τὸ „nisi“ ὡς σημαίνον „ὡς τὸν ὅρον ὅμως“, ὅπερ δὲν εἶναι μὲν γλωσσικῶς ἀδύνατον, ἀλλὰ δὲν συμφῶναι πρὸς τὴν ἀλληλουχίαν τοῦ χωρίου. Κατὰ τοῦ Serafini ὁ Joseph krit. VJSchr. XXI σ. 121 ἐπ., Brinz αὐτ. σ. 125 σημ. *, ὑπὲρ αὐτοῦ δὲ Francke Jen. Literaturzeit. 1878 σ. 399 ἐπ. καὶ ἐνθ. ἀνωτ. Ὡς πρὸς τὸ δῆθεν ἀφόρητον τοῦ περιεχομένου τοῦ χωρίου παρατηρητέον προσέτι τὸδε· τὸ χωρίον λέγει ἀναμφισβητήτως ὅτι οὐδεμίαν κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ ἔχει ὁ κληρονόμος ἀξίωσιν (ὁ ἀγοραστὴς ἔχει ἑνστάσιν κατὰ τοῦ κληρονόμου), ἐν τῷ τίμημα περιῆλθεν εἰς τὸν κληρονόμον, ἔστω καὶ ἂν μὴ ἀντιστοιχῇ πρὸς τὴν τοῦ πράγματος ἀξίαν· καὶ ἑνταῦθα τὴν ὑπεράσπισιν ἀρεῖται ὁ ἀγοραστὴς ἐκ τῆς πρὸς τὸν νομέα τῆς κληρονομίας σχέσεως τοῦ κληρονόμου.

¹⁶ L. 30 D. h. t. Francke σ. 318 ἐπ.

¹⁷ L. 20 § 21 I. 25 § 10 D. h. t. CPO. § 260. [Πολ. Δικ. ἀρ. 256. 383].

¹⁸ L. 20 § 4. 2 I. 33 § 1 I. 53 D. h. t., I. 20 § 12. 16 eod., I. 5 pr. eod.

ἡδύνατο νὰ στηριχθῇ τοσούτου ποσοῦ ἀξίωσις κατὰ τοῦ νομέως¹⁹.— Ὡς δ' ἐπὶ ἀπωλείας τῆς νομῆς, οὕτω καὶ ἐπὶ χειροτερεύσεως τῶν ἐν τῇ νομῇ αὐτοῦ κληρονομικῶν πραγμάτων ἐνέχεται ὁ νομεύς²⁰.

3. Διὰ τοὺς μὴ συλλεγέντας καρπούς, οὓς συνετὸς ἀνὴρ θὰ συνέλεγεν, ὁ μὲν κακῆς πίστεως νομεύς εὐθύνεται ἐξ ἀρχῆς²¹, ὁ δὲ καλῆς μετὰ τὴν κάταρξιν τῆς δίκης²². ὁ κακῆς πίστεως

Πρόλ. ὅμως πρὸς τὴν 1. 20 § 2 καὶ 1. 33 § 1 cit. καὶ R u h s t r a t Arch. f. ein. Pr. LXVII σ. 372 ἐπ., ὅστις τὰ χωρία ταῦτα θεωρεῖ ὡς πραγματευόμενα περὶ μὴ υποχρέου εἰς ἀποζημίωσιν νομέως καὶ εὐρίσκει ἐν αὐτοῖς ἐκφραζομένην γνώμην πρὸ τοῦ S C^{um} I u v e n t i a n u m διδασχθεῖσαν.

¹⁹ Ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τοῦ διαφέροντος δὲν δύναται νὰ στηριχθῇ ἀξίωσις τοῦ ληφθέντος τιμήματος κτλ. κατὰ τοῦ κακῆς πίστεως νομέως (καὶ κατὰ τοῦ καλῆς πίστεως μετὰ τὴν κάταρξιν τῆς δίκης), ἐὰν τοῦ κληρονομικοῦ πράγματος ἡ ἀπώλεια θὰ ἐπῆρχετο καὶ ἄνευ τῆς ἐκποιήσεως, — „si... res... eo modo interierit, quo esset interitura et si eadem causa possessionis mansisset“, 1. 36 § 3 D. h. t. Ὁρ. ἐπίσης 1. 33 § 4 eod. ἢ 1. 25 § 8 D. h. t. („sive autem ab alio res possideatur, sive in totum non exstet, locum habebit haec clausula“) δὲν λαμβάνει ὑπ' ὄψει τὴν περὶ τῆς ὁ λόγος περίπτωσιν. Ἡ τοῦ διαφέροντος ἀπαίτησις δὲν ἀποδίδει εἰς τὸ ποσὸν τοῦ ληφθέντος τιμήματος, ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἐπωλήθη πολὺ ὑπερτετιμημένον, ἢ ἐὰν ἐχειροτερεύσῃ ἐν τῷ μεταξύ, καθ' ὃν τρόπον θὰ ἐχειροτέρευνε καὶ ἄνευ τῆς πωλήσεως, 1. 36 § 3 D. h. t., πρόλ. 1. 22 eod. Ὅτι ὅμως τὸ ληφθὲν τίμημα δεόν ἐν πάσῃ περιπτώσει νὰ ἀποδοθῇ, ὅρ. 1. 36 § 3 1. 33 § 4 1. 18 pr. D. h. t., 1. 20 § 12. 16 D. h. t., πρόλ. ἐπίσης 1. 22 D. h. t. Ὡς λόγος τοῦ κανόνος τοῦτου φέρεται ἐν 1. 36 § 3 cit. ὅτι ὁ κακῆς πίστεως νομεύς δὲν πρέπει νὰ διατελῇ ἐν κρείσσονι ἢ ὁ καλῆς πίστεως θέσει, πρόλ. καὶ 1. 28 1. 33 § 1 eod. Ἀλλ' ὁ οὐσιώδης λόγος δὲν εἶναι οὗτος· ἄλλως, ὁ κακῆς πίστεως νομεύς θὰ ὤφειλε νὰ ἀποδώσῃ τὸ τίμημα μόνον ἐφ' ὅσον ἔχει αὐτό ἔτι, ὅρ. δὲ 1. 18 pr. D. h. t. Ὁ κύριος λόγος εἶναι ὅτι τὸ τίμημα ἔλαβε τὴν θέσιν τοῦ πωληθέντος πράγματος καὶ κατέστη οὕτω κληρονομία (σημ. 4), 1. 22 D. h. t., πρόλ. 1. 21 D. de H. v. A. V. 18. 4. Διὸ ὁ κακῆς πίστεως νομεύς ἐνέχεται διὰ τὸ τίμημα κατ' ἐκλογὴν τοῦ κληρονόμου, καὶ ἂν οὗτος ἀνεκτήσατο βραδύτερον τὸ πρᾶγμα, 1. 22 cit. — Ἐὰν ὁ κακῆς πίστεως νομεύς ἐπώλησε τὸ πρᾶγμα πολὺ εὐώνους, κατὰ τὴν 1. 20 § 21 D. h. t. ἐνέχεται εἰς τὸ „verum pretium“. Ὁ F r a n c k e σ. 254 σχετίζειν τὸ χωρίον τοῦτο πρὸς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν μὴ ἐκποιούμενον θὰ ἀπώλλυτο τὸ πρᾶγμα διὰ τὸν κληρονόμον, ὡς „verum pretium“ νοεῖ τὸ (δι' ἐκτιμητικοῦ ὅρκου ὁριστέον) διαφέρειν. Δὲν νομίζω ὅτι τὴν ἐξήγησιν ταύτην ἐπιτρέπει ἡ ἀντιθεσις τῶν ἀμέσων ἐν τῷ χωρίῳ προηγουμένων.

²⁰ 1. 31 § 31. 54 § 2 D. h. t.

²¹ 1. 25 § 4 1. 20 § 2. 12 D. h. t., § 2 I. de off. iud. 4. 17.

²² 1. 1 § 1 C. h. t., § 2 I. cit. [Κάταρξις τῆς δίκης εἶναι παρ' ἡμῶν ἡ ἐπίδοσις

νομεύς εὐθύνεται μετὰ τὴν κάταρξιν τῆς δίκης καὶ διὰ τοὺς πλειότερους καρπούς, οὓς θὰ ἡδύνατο ὁ κληρονόμος νὰ συλλέξῃ ὡς ἐκ τῆς ἰδιαζούσης αὐτοῦ θέσεως²³. Διὰ τοὺς τόκους²⁴ ἰσχύει ὅ,τι καὶ διὰ τοὺς καρπούς ἐν τῇ στενωτέρᾳ ἐννοίᾳ, πλὴν μόνον ὅτι ὁ κακῆς πίστεως νομεύς πρὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης δὲν εὐθύνεται διὰ μὴ εἰσπραχθέντας τόκους²⁵.

B. Ἀνταξιώσεις.

§ 613.

Ἀξιώσεις διὰ παρακατασχέσεως ἐνασκούμεναι παράγονται ὑπὲρ τοῦ νομέως :

1) ἐκ δαπανῶν, ἃς ἐποίησατο ἐπὶ κληρονομικῶν πραγμάτων. Καὶ δὴ ὁ μὲν καλῆς πίστεως νομεύς δύναται νὰ κατα-

τῆς ἀγωγῆς. Ἀλλὰ διὰ τοῦ ἄρθρ. 156 § 4 Πολ. Δικ., ἀναγράφοντος τὰ ἐπακόλουθα τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς, ὠρίσθη ὡς πρὸς τὴν περὶ καρπῶν εὐθύνην τοῦ καλῆς πίστεως νομέως ὅτι „ὁ νόμιμος διακάτοχος θεωρεῖται ὡς κακῆς πίστεως διακατέχων, καὶ ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν τῶν ἐξαχθέντων (= συλλεγέντων) καρπῶν“. Πρβλ. Οἰκονομίδην Ἑγγ. § 100 σημ. 6, Παπαρρηγόπουλον § 420 σ. 339 σημ. 1, Α. Π. 167 (54), 217 (63), 347 (65), 106. 295 (67), 180 (76). Ἀντιδοξεῖ τοῖς Καλλιγὰς II § 181, φρονῶν ὅτι ἡ Πολ. Δικ. δὲν εἶχε σκοπὸν καινοτομίας. Ἄλλης γνώμης ἐπίσης ὁ Κρασσᾶς § 241 i. f. ἀλλὰ τὸ ἐπιχείρημα, ὅπερ φέρει, δύσκολον νὰ θεωρηθῇ εὐστοχόν.]

²³ Κατὰ τὰς ἀρχὰς τῆς ὑπερμερείας. Πρβλ. I § 124 σημ. 6· ἄλλης γνώμης καὶ ὁ Francke σ. 283 ἐπ.

²⁴ Francke σ. 227 ἐπ. 272 ἐπ. 393 ἐπ.

²⁵ Δὲν δύναται νὰ καταλογισθῇ αὐτῷ ὡς πταίσμα ὅτι τὰ εἰς χεῖράς του χρήματα δὲν ἐτοποθέτησεν ἐπιτόκως, ἀφ' οὗ τὴν τοποθέτησιν ταύτην θὰ ἐνήργει ἐπὶ ἰδίῳ κινδύνῳ· δὲν ἐπιτρέπεται δὲ νὰ ἀποδώσῃ κληρονομικὰ χρήματα ὑπὸ μορφὴν ἀπαιτήσεως ἀνταλλαγείσης πρὸς ταῦτα. L. 62 pr. D. de R. V. 6. 1 Bxo (15. 1) 5a'. „Ὁ κακῆς πίστεως νομεύς τοὺς καρπούς, οὓς ἡδύνατο λαβεῖν ὁ ἐνάγων, δίδωσι, τοῦ πλοίου καὶ τοῦ ἐργαστηρίου καὶ τοῦ μεσαύλου, τῶν εἰσθότων μισθοῦσθαι· καὶ τοι τοῦ κληρονόμου μὴ διδοῦντος τόκους τῶν εὐρεθέντων χρημάτων, ἐάν μὴ ἤφατο αὐτῶν· διότι τὸ πλοῖον οὐκ ἐγκινδυνεύεται τῷ νομῇ, ὡς τὰ χρήματα τῷ δανείζοντι“. L. 20 § 14 i. 30 D. h. t. Francke σ. 272 ἐπ. 348 ἐπ. Μετὰ τὴν κάταρξιν τῆς δίκης ὁ κακῆς πίστεως νομεύς ἐνέχεται λόγῳ τῆς ὑπερμερείας διὰ τοὺς μὴ εἰσπραχθέντας τόκους· ἐνέχεται δὲ οὐχὶ διότι ὤφειλε νὰ εἰσπράξῃ τόκους, ἀλλὰ διότι ὁ ἐνάγων θὰ ἡδύνατο νὰ εἰσπράξῃ τόκους. L. 20 § 12 i. f. D. h. t., 1. 1 C. de his quae ut ind. 6. 35. Francke σ. 393 ἐπ.— Ὅτι ὁ καλῆς πίστεως νομεύς ἐνέχεται μετὰ τὴν κά-

λογίση πάσας τὰς δαπάνας¹, ὁ δὲ κακῆς πίστεως μόνον τὰς ἀναγκαίας καὶ ἐπωφελεῖς, καὶ ταύτας μόνον ἐφ' ὅσον ἔτι σώζονται². Αἱ πρὸς παραγωγὴν καρπῶν δαπάναι ἀφαιροῦνται ἀπολύτως καὶ ἐνταῦθα, ὡς ἐπὶ τῆς περὶ κυριότητος ἀξιώσεως³.

2. Πληρωμὰς εἰς δανειστὰς τῆς κληρονομίας⁴ δύναται ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς νὰ καταλογίσῃ, ἐκχωρῶν τὸ ὑπὲρ ἑαυτοῦ διὰ τῆς πληρωμῆς κτηθὲν πρὸς ἀναζήτησιν δικαίωμα· ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς, ἵνα δυνήθῃ νὰ καταλογίσῃ τὰς πληρωμὰς ταύτας, δεόν νὰ παράσχω τῷ κληρονόμῳ ἀσφάλειαν ἀπὸ νέας ὑπὸ τῶν δανειστῶν τῆς κληρονομίας ἐνοχλήσεως⁵.

ταρξιν τῆς δίκης διὰ μὴ εἰσπραχθέντας τόκους, ὁρ. 1, 20 § 41 D. h. t., l. 1 § 4 C. h. t. Ἡ ἀντίληψις λοιπὸν τοῦ πράγματος εἶναι ὅτι ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς ἔχει βεβαίως τὴν ἐξουσίαν νὰ ἀποδώσῃ ὑπὸ μορφήν ἀπαιτήσεων κληρονομικὰ χρήματα, ἔστι καὶ ἐὰν μετὰ τὴν κἀταρξιν τῆς δίκης μετέλλαξῃ κατὰ συνετὴν διαχείρισιν ταῦτα πρὸς ἀπαιτήσεις, καὶ ὅτι ἐπομένως εἶναι ἀφ' ἑτέρου ὑπόχρεως εἰς σὺφρονα τῶν κληρονομικῶν χρημάτων τοποθέτησιν. Ἄλλως Francke σ. 277 ἐπ., ἀλλ' ὡς μοι φαίνεται, οὐχὶ πειστικῶς. Ὅρ. καὶ I § 124 σημ. 6 ἐν τέλ.

¹ Καὶ αὐτὰς τὰς *impensae voluptuariae* καὶ αὗται μειοῦσι τὸν ἐν τῇ κληρονομίᾳ πλουτισμόν. L. 38. 39 D. h. t. Πρὸλ. I § 195 σημ. 10. 41.

² L. 38. 39 § 4 D. h. t. Πρὸλ. I § 195 σημ. 2-4. [Α. Π. 125 (54)]. Ἐπωφελεῖς δαπάναι εἰσὶν αἱ ὠφελίμοι τῷ κληρονόμῳ, πρὸλ. I § 195 σημ. 7. Μετὰ τὴν κἀταρξιν τῆς δίκης ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς ἐξομοιοῦται ὑπὸ τὴν ἐποψίν ταύτην πρὸς τὸν κακῆς πίστεως, διότι δὲν ἔχει πλέον δικαίωμα νὰ μεταχειρίζηται τὸ πρᾶγμα ὡς ἴδιον.

³ Ἀποδίδεται μόνον ἡ καθαρὰ πρόσοδος. L. 36 § 5 D. h. t., πρὸλ. I § 195 σημ. 13. Ἐν τοῦτοις καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ γίνεται διάκρισις ἔτι μεταξὺ τοῦ καλῆς καὶ κακῆς πίστεως νομέως· ἐκεῖνος δύναται νὰ καταλογίσῃ καὶ „quodsi sumtum quidem fecit, nihil autem fructuum perciperit“, l. 37 D. h. t.

⁴ Francke σ. 322 ἐπ., Vangerow II § 508 σημ. ἀρ. IV, Dernburg Compensation σ. 345 ἐπ. (1 ἐκδ. σ. 352 ἐπ.), Ruhstrat Arch. für civ. Pr. LXVII σ. 417 ἐπ.

⁵ L. 31 pr. D. h. t. Ὁ κληρονόμος καὶ μετὰ τὴν ὑπὸ τοῦ νομέως πληρωμὴν ἐξακολουθεῖ πάντοτε ὡν ὀφειλέτης, διότι ἡ πληρωμὴ δὲν ἐγένετο ἐπ' ὀνόματι αὐτοῦ (τοῦ κληρονόμου)· πρὸλ. II § 342 σημ. 22, Ruhstrat ἐνθ. ἀνωτ. σ. 419 ἐπ. Ἄλλ' ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς δύναται νὰ ἐπικαλέσῃται, ὅτι κατηνάλωσε τὰ ἴδια χρήματα ἐν τῇ κληρονομίᾳ καὶ ἀντ' αὐτῶν ἔχει μόνον ἔτι δικαίωμα ἀναζητήσεως, ἐν ᾧ ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς οὔτε κατὰ τοῦ κληρονόμου ἔχει τὴν ἔνστασιν τῆς δαπάνης, οὔτε δικαίωμα ἀναζητήσεως κατὰ τοῦ δανειστοῦ, διότι ἐν γνώσει κατέβαλεν *indebi-*

Πληρωμὰς πρὸς μὴ δανειστὰς δὲν δύναται νὰ καταλογίσῃ οὐδ' ὁ καλῆς πίστεως νομεύς^{5α}. ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ἐὰν καλῇ τῇ πίστει ἐξεπλήρωσε μὴ νομίμως ὑφισταμένην κληροδοσίαν⁶. Διὰ τὰς κατὰ τοῦ κληρονομουμένου ιδίας ἀπαιτήσεις δικαιούται νὰ πληρώσῃ αὐτὸς ἑαυτὸν ὁ μὲν καλῆς πίστεως νομεύς ἀπεριόριστως, ὁ δὲ κακῆς πίστεως μόνον ἐὰν ἡ πληρωμὴ ἐγένετο πρὸς τὸ συμφέρον τῆς κληρονομίας, ὁπότε ὁμοῦς οὐ μόνον δικαιούται, ἀλλὰ καὶ ὑποχρεούται⁷.

Γ. Προϋποθέσεις.

§ 614.

Ἵνα ἐφαρμοσθῶσιν αἱ ἐν ἀμφοτέραις ταῖς προηγουμέναις παραγράφοις ἐκτεθεῖσαι ἀρχαί,

1) δὲν ἀπαιτεῖται μὲν ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ καθ' οὗ ἐγείρεται ἡ ἀξίωσις νὰ νέμῃται οὗτος τὴν ὅλην κληρονομίαν, ἀπαι-

tum. Δύναται ὁμοῦς ὁ κακῆς πίστεως νομεύς, ὑπερασπίζων τὸν κληρονόμον ἀπέναντι τοῦ δανειστοῦ, νὰ προτείνῃ ὡς ἔνστασιν ὅτι πάντως κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα ἔλαβεν οὗτος πᾶν ὅ,τι τῷ ὠφείλετο, καὶ τὴν ἔνστασιν ταύτην δύναται καὶ ὁ κληρονόμος αὐτός νὰ ἀντιτάξῃ κατὰ τοῦ δανειστοῦ. L. 31 pr. cit. i. f., l. 61 D. de sol. 46. 3.

^{5α} [Ὁ Κρ α σ σ α ς § 242. Β ἀπονέμει εἰς τὸν κακῆς πίστεως νομέα δικαίωμα ἀναζητήσεως τῶν εἰς μὴ δανειστὰς καταβληθέντων διὰ τῆς περὶ ἀχρεωστήτου ἀγωγῆς. Ταύτης ὁμοῦς τῆς ἀγωγῆς προϋποθέσεις εἶναι ἡ πλάνη, ἥτις ἐνταῦθα ἀποκλείεται, ἀφ' οὗ ὁ καταβαλὼν ἦτο κακῆς πίστεως νομεύς τῆς κληρονομίας. Πρὸς l. 31 pr. D. de H. P. 5. 3, ἐνθεν ἐξάγεται ὅτι καὶ ἐπὶ πληρωμῆς κληρονομικῶν χρεῶν δὲν ἔχει ὁ κακῆς πίστεως νομεύς *condictio indebiti*, ὅρ. προηγ. σημ. καὶ II § 426 σημ. 13 i. f.].

⁶ L. 20 § 18 D. h. t., πρὸς l. 2 § 7 D. de H. v. A. V. 18. 4. l. 17 D. h. t., πρὸς l. 2 § 11, 3. 4 D. de cond. ind. 42. 6. Πρὸς, καὶ περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν τὰ ἐπὶ ὑποτιθεμένων κληροδοσιῶν κρατοῦντα δὲν πρέπει νὰ ἰσχύωσιν ὁμοῦς καὶ ἐπὶ ὑποτιθεμένων κληρονομικῶν χρεῶν, Francke σ. 196 ἐπ. 248 ἐπ., Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. 1 δεύτερον ἡμισυ, *Ruhstrat Arch. f. civ. Pr.* LXVII σ. 386 ἐπ.

⁷ L. 31 § 1. 2 D. h. t.

§ 614. ¹ L. 4. 9. 10 pr. § 1 D. h. t., l. 16 D. si quis om. causa test. 29. 4. L. 9. 10 pr. cit. „Regulariter definiendum est, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius . . possidet vel rem hereditariam, licet minimam“. Βασ. (42. 1) θ'. „Πᾶς νεμόμενος δίκαιον τῇ πρᾶγμα κληρονομικῶν, ὡς κληρονόμος ἢ ὡς ἀρπαξ, ἐνάγεται τῇ περὶ τῆς κληρονομίας ἀγωγῇ“. Ὡς „νεμόμενος δίκαιον“ (*iuris posses-*

τεῖται ὅμως νὰ νέμηται κληρονομίαν, πολὺ ἢ ὀλίγον ἐκ ταύτης¹, ἀλλ' ὡς κληρονομίαν². Τοιουτοτρόπως δὲ νέμεται : α) ὁ ἀντι-ποιούμενος κληρονομικοῦ δικαιώματος³. β) ὁ οὐδεμίαν ὑπὲρ τῆς νομῆς αὐτοῦ ἐπικαλούμενος δικαιολογητικὴν αἰτίαν⁴. Κατ' ἐκείνου τούναντίον, ὅστις ὑπὲρ τῆς νομῆς αὐτοῦ ἐπικαλεῖται ὡς

sor) θεωρεῖται καὶ ὁ ὀφειλέτης τῆς κληρονομίας, l. 13 § 15 D. h. t. "Op. cit. l. 16 § 4 D. h. t. [Σχετικὸν εἶναι καὶ τὸ χωρίον l. 42 D. de hered. pet. 5. 3 Bas. (42. 1) μδ'. „Εὖν ὁ χρεώστης τῆς κληρονομίας ἑαυτὸν μὲν οὐ λέγει κληρονόμον, ἀρνούμενος δέ, ἢ ἀμφισβῆλλον κληρονόμον εἶναι τὸν ἐνάγοντα, τὸ χρεὸς οὐ δίδωσιν, οὐκ ἐνάγεται τῇ ἀπαιτούσῃ τὰ κληρονομιαῖα ἀγωγῇ". A. Π. 307 (91)].

² Κατὰ τῆς γνώμης τοῦ Fabricius (§ 611 σημ. *) ὅτι ἡ hereditatis petitio ἐγείρεται μόνον κατ' ἐκείνου, ὅστις αὐθαίρετως κατέλαθε καθόλου ἢ ἐν μέρει μὴ περιελθούσαν ἐτεῖ εἰς τὴν νομὴν τοῦ κληρονόμου κληρονομικὴν περιουσίαν, ὅρ. Arndts Beiträge σ. 1 ἐπ., Vangerow § 505 σημ. [Τὴν γνώμην τοῦ Fabricius φαίνεται ἀποδεχομένη ἡ ἀπόφ. A. Π. 114 (65)].

³ Οὗτος νέμεται „pro herede". L. 9 l. 11 pr. l. 20 § 13 D. h. t. "Ἡ ἀπλὴ τοῦ κληρονομικοῦ τοῦ ἐνάγοντος δικαιώματος ἀμφισβήτησις δὲν ἀρκεῖ. L. 42 D. h. t. Πρὸς Zimmernann σ. 219 ἐπ., Unger § 50 σημ. 10. Seuff. Arch. XXXV. 141. 'Ο ἐκτελεστής τῆς διαθήκης ἀπέναντι τοῦ τὴν διαθήκην προσβάλλοντος ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμου: Seuff. Arch. XXIII. 235. [Ἡ ἀγωγή ἐγείρεται καὶ κατὰ τοῦ προσωρινοῦ κηδεμόνος: A. Π. 211 (96)].

⁴ Οὗτος νέμεται „pro possessore". L. 9 D. h. t. (σημ. 1) Bas. (42. 1) θ' : — „πᾶς νεμόμενος .. ὡς κληρονόμος ἢ ὡς ἀρπαξ, ἐνάγεται τῇ περὶ τῆς κληρονομίας ἀγωγῇ". L. 11 § 1 — l. 13 pr. D. h. t. Bas. (42. 1) ια' - ιγ'. „Ὡς ἀρπαξ δὲ νέμεται ὁ ἱταμὸς καὶ ἀναιδής, ὅς ἐρωτώμενος διὰ τί νέμῃ; ἀποκρίνεται λέγων, ὅτι νέμωμαι, καὶ οὕτε ψευδόμενος ἑαυτὸν κληρονόμον εἰπὼν, οὕτε ἄλλην αἰτίαν τῆς νομῆς. ὅθεν καὶ ὁ ἀρπαξ καὶ ὁ κλέπτης ἐνάγεται τῇ περὶ κληρονομίας ἀγωγῇ". L. 13 § 1 D. eod., l. 16 § 4 eod., l. 14 § 2 D. quod met. c. 4. 2, l. 6 § 6 l. 22 § 1 D. de act. rer. am. 25. 2, l. 13 § 1 l. 14 pr. D. de serv. corr. 11. 3. Seuff. Arch. XI. 59, XXXV. 140, XLI. 26. [A. Π. 6 (69)]. 'Ο Fitting Arch. f. civ. Pr. LII σ. 242 σημ. 150, μεταφράζων τὸ „vel" τῆς l. 12 cit. διὰ τοῦ „ή", δέχεται pro possessore possessio καὶ ὅταν ὁ νομὸς ἐπικαλῆται μὲν ὑπὲρ ἑαυτοῦ κληρονομικὸν δικαίωμα, γινώσκῃ ὅμως ὅτι δὲν ἔχει τοιοῦτο. Κατὰ τῆς γνώμης τοῦ Fitting μαρτυρεῖ ἡ αὐθεντία τῶν Βασιλικῶν (XLI. 4. 12): [πρὸς αὐτ. καὶ θέμ. να': „Ὡς κληρονόμος νέμεται .. καὶ ὁ γινώσκων μὴ εἶναι κληρονόμος] ὑπὲρ ταύτης, ἀλλ' οὐχὶ κατηγορηματικῶς, Gai. IV. 144, § 3 I. de interd. 4. 15, l. 1 § 9 D. si quis om. causa 29. 4 (ὅπου χωρίον πραγματεύεται μόνον περὶ praedo, ἥτοι περὶ κακῆς πίστεως νομέως, οὐχὶ δὲ περὶ possessor pro possessore). Κατὰ τοῦ Fitting ὁ Leist Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 I σ. 255 ἐπ., Brinz 2 έκδ. III § 400 σημ. 56· ὁμοδοξεῖ τῷ Fitting ὁ Köppen Lehrb. σ. 295. 296. — Περὶ τῆς ἐξηγήσεως τοῦ γεγονότος ὅτι τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐξισοῖ τὴν pro possessore νο-

δικαιολογητικὴν αἰτίαν οἰανδήποτε ἄλλην παρά κληρονομικὸν δικαίωμα, δὲν χωρεῖ ἡ κληρονομικὴ ἀξίωσις μετὰ τῶν ἰδιορρυθμῶν αὐτῆς κανόνων⁵. Ἐν τούτοις πρὸς τὸν ἐπικαλούμενον κληρονομικὸν δικαίωμα νομέα ἐξομοιοῦται ὁ εἰς ὃν ἀποκατε-

μὴν πρὸς τὴν pro herede, ὅρ. Arndts Beiträge σ. 31. 32. RLex. σ. 210. 211, Francke σ. 143. 144, Vangerow II σ. 345. Ἐν ᾧ οἱ συγγραφεῖς οὗτοι προβάλλουσι πρακτικούς πρὸ πάντων λόγους, ἐγὼ κλίνω νὰ τονίσω ἰδιαζόντως τὴν improba usucapio pro herede, θυνάμει τῆς ὁποίας ἡ pro possessore νομὴ παρίστατο ὡς ἄμεσος τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος προσβολή. Ἀναγνωρισθέντος δ' ἅπαξ τοῦ κανόνος τούτου, ἐξηγήθησαν βεβαίως ἐξ αὐτοῦ καὶ πορίσματα, οὐδαμῶς τῇ usucapio pro herede συναπτόμενα.

⁵ I. 4 C. in quib. caus. cessat 7. 34 Bas. (50. 12) δ'. „Ἡ τῆς κληρονομίας ἀπαίτησις οὐκ ἐκβάλλεται, διὰ τῆς τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφῆς. ἐὰν δὲ τις νεμηθεῖς πρᾶγμα ἐξ ἄλλου τίτλου νομῇ διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόσῃ, ἔχει τὸ ἀσφαλές· οὐδὲ γὰρ ἐνάγεται τῇ περὶ ἀπαιτήσεως κληρονομίας ἀγωγῇ“. Ἡ γνώσις τοῦ νομέως ὅτι διὰ τοῦ τίτλου, ὃν ἐπικαλεῖται, δὲν εἶναι κύριος, δὲν παράγει τὴν περὶ κληρονομίας ἀξίωσιν, I. 13 § 8 D. h. t., τούαντίον δέ, ἡ γνώσις τοῦ νομέως ὅτι ὁ τίτλος δὲν εἶναι νόμος ὑποστατός, I. 13 § 1 D. h. t. Οἱ λόγοι, δι' οὓς ὁ Zimmermann θέλει νὰ ἀποκλείσῃ ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώσει τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν καὶ ὅταν ἔτι τὸ συμβόλαιον συνήφθῃ μετ' αὐτοῦ τοῦ κληρονομουμένου, δὲν εἶναι πειστικά, Seuff. Arch. XXXV. 140. 141. Entsch. d. RG. X σ. 161, XIX σ. 242 (= Seuff. Arch. XXXVIII. 141. XLIV. 33). Ὅρ. ἐπίσης Entsch. d. RG. XVIII σ. 179. — Ἀλλὰ τί ἰσχύει, ἐὰν ὁ νομέας δὲν ἐκτήσατο τὴν νομὴν ἐκ τοῦ τίτλου, ὃν ἐπικαλεῖται, ἀλλ' ἐγκατέστη αὐτογνωμόνως εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομιῶν; Ἰσχυρίζονται ὅτι καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ χωρεῖ ἡ hereditatis petitio, ἐκ τούτου δὲ συνάγουσι τὸ ἐπακόλουθον ἢ ὅτι ἀπέναντι τοιοῦτου νομέως δὲν ὑποχρεοῦται ὁ κληρονόμος νὰ ἀποδείξῃ τὴν κυριότητα αὐτοῦ (πρὸλ. § 615 σημ. 14), ἢ ὅτι δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ὑποκύψῃ εἰς τὴν παρά τοιοῦτου νομέως ἀνταπόδειξιν τῆς κυριότητος. Οὕτω Fabricius σ. 171 ἐπ., Arndts Beiträge σ. 38 ἐπ. RLex. σ. 211 σημ. 30. Lehrb. § 531 σημ. 6, Vangerow § 505 σημ. ἀρ. 2, Bähr Urtheile des Reichsgerichts σ. 50. Ἐναντίως Savigny Zeitschr. f. gesch. RW. VI σ. 251 ἐπ., Brinz 1 ἐκδ. σ. 688 ἐπ. 2 ἐκδ. III σ. 226, Leist Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 II σ. 417 ἐπ. Καὶ ἐγὼ θεωρῶ ὡς μὴ ἐπαρκῶς δεδικαιολογημένον τὸν ἰσχυρισμὸν ἐκείνον ὅρ. I. 13 pr. D. h. t. — „nec ullam causam possessionis possit dicere“, ὅρ. καὶ I. 25 § 5 D. h. t. Ἡ I. 3 C. quor. bon. 8. 2 (I. un. C. Th. eod. 4. 21) ὁμιλεῖ μόνον περὶ τοῦ interdictum quorum bonorum, ἡ δὲ μεταφορὰ τῆς διατάξεως αὐτοῦ εἰς τὴν hereditatis petitio εἶναι λίαν ἐπιτραλής. Ὅρ. ἰδίως Brinz 1 ἐκδ. σ. 689 ἐπ. Κατὰ τὴν ἐνταῦθα ὑποστηριζομένην γνώμην ἀπεφάνετο τὸ OAG. zu Oldenburg παρὰ Seuff. Arch. XVIII. 94 κατὰ δὲ τὴν ἀντίθετον τὸ OAG. zu Dresden αὐτ. XVIII. 95. Πρὸλ. ἐπίσης αὐτ. XXVII. 149.

στάθῃ ἡ κληρονομία ὡς κληροδότημα⁶ καὶ ὁ διὰ συμβολαίου ἐν ζωῇ κτησάμενος τὴν κληρονομίαν, τοῦλάχιστον καθ' ὅσον αἱ κατ' αὐτοῦ δυνάμεναι νὰ ἐγερωσιν εἰδικαὶ ἀξιώσεις δὲν θὰ παρεῖχον αὐτῷ μείζονα πλεονεκτήματα⁷. Ἐὰν ἀποθάνῃ νομεύς, καθ' οὗ χωρεῖ ἡ κληρονομικὴ ἀξίωσις, αὕτη μεταβαίνει μετὰ τῆς νομῆς πρὸς τὸν κληρονόμον αὐτοῦ, μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὅφει τῆς περὶ τοῦ λόγου τῆς νομῆς ἰδίας τοῦ τελευταίου τούτου γνώμης⁸. — Προϋπότητες τῆς κληρονομικῆς ἀξιώσεως εἶναι ἐνεστῶσα νομῆ, ἐκτὸς ἐὰν δολίως παρήτησέ τις ταύτην⁹. Ἐν μιᾷ δὲ περιπτώσει ἐνέχεται ἐκ τῆς κληρονομικῆς ἀξιώσεως καὶ ὁ οὐδέποτε νεμηθείς, δηλαδὴ ἐκεῖνος, ὅστις, καίπερ γινώσκων ὅτι δὲν νέμεται, δολίως ἀναδέχεται τὴν δίκην¹⁰. Ἀλλ' ἐν ἀμφοτέροις ταῖς περιπτώσεσιν ἡ ἀξίωσις μεταβαίνει πρὸς τοὺς κληρονόμους τοῦ ὑποχρέου μόνον κατὰ τοὺς κανόνας τῶν ἐξ ἀδίκηματος ἀξιώσεων¹¹. — Ἐὰν κακῇ τῇ πίστει ἀρνηῖται ὁ νομεύς τὴν νομὴν καὶ ἐλεγχθῇ ψευδόμενος, ὑποχρεοῦται νὰ ἀποκαταστήσῃ τῷ ἐνάγοντι τὸ πρᾶγμα καὶ νὰ προέλθῃ ἡδὴ αὐτὸς ὡς ἐνάγων¹².

2. Ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἐγείροντος τὴν ἀξίωσιν προϋπότητες ταύτης εἶναι κληρονομικὸν δικαίωμα¹³ πρὸς τὸν κληρο-

⁶ L. 20 § 13 D. h. t., l. 1 C. de inoff. test. 3. 28, πρὸλ. 1. 13 § 2. 6 D. h. t. Francke σ. 146.

⁷ L. 13 § 4. 5. 8-10 D. h. t. Ἡ ἄρχουσα γνώμη δέχεται ὅτι ἡ hereditatis petitio χωρεῖ κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ τῆς κληρονομίας κτλ. μεθ' ἀπασῶν αὐτῆς τῶν ἰδιορρυθμιῶν. Ἐναντίως Francke σ. 165 ἐπ. δι' ἰσχυρῶν λόγων ὅρ. ἰδίως l. 2 C. h. t. Πρὸλ. καὶ Avenarius der Erbschafts Kauf im röm. Recht (Leipzig 1877) σ. 86 ἐπ. — Seuff. Arch. XXI. 244.

⁸ L. 13 § 3 D. h. t. ἡ l. 13 § 11 D. h. t. νοητέα ὡς πραγματοποιημένη περὶ τοῦ κληρονόμου ἀγοραστοῦ τῆς κληρονομίας. Francke σ. 163 ἐπ., Vangerow § 505 σημ. ἀρ. 3. Διαφόρως Fitting Arch. f. civ. Pr. LII σ. 244.

⁹ Ὁρ. § 612 σημ. 11.

¹⁰ L. 13 § 13 l. 45 D. h. t. Πρὸλ. I § 196 σημ. 8.

¹¹ Πρὸλ. I § 193 σημ. 8 ἐν τέλ. § 196 σημ. 8.

¹² L. 80 D. de R. V. 6. 1.

¹³ Πρὸλ. tit. D. de possessoria hereditatis petitione 5. 5. Βασ. (42. 2) ια'.

νόμον ὅμως ἐξομοιοῦται ὁ κληρονομικὸς κληροδόχος¹⁴. προσέτι δὲ ὁ δημοσίος θησαυρός, εἰς ὃν περιήλθεν ἡ κληρονομία¹⁵, καὶ ὁ ἀπὸ τοῦ δημοσίου κτησάμενος τὴν κληρονομίαν¹⁶. Κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τοῦ ὅλου δὲν ἀπαιτεῖται· καὶ ὁ ἐπὶ μέρος κληρονόμος ἔχει τὴν κληρονομικὴν ἀξίωσιν¹⁷. Ὀφείλει

L. 2 D. tit. cit. Βασ. αὐτ., „Καὶ ὁ ἀγαθὸς νομεύς (bonorum possessor) πρὸς μίμησιν τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἔχει τὴν τῶν κληρονομιαίων ἐκδίκασιν“. Κατὰ τοῦ Fabricius σ. 477 ἐπ. 209 ἐπ., θεωροῦντος τὴν εἰς τὴν bonorum possessio ἐπέκτασιν τῆς hereditatis petitio ὡς ἐφεύρημα τῶν Ἑβραϊστῶν, ὅρ. Arndts Beiträge σ. 50 ἐπ., καὶ πρὸλ. ἐν γένει Leist Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 Π σ. 288 ἐπ.

¹⁴ Tit. Dig. de fideicommissaria hereditatis petitione 5. 6. Βασ. (42. 2) 15'. Καὶ ὁ νόμιμος κληροδόχος, § 574 ἀρ. 1. 2.

¹⁵ L. 20 § 6. 7 D. h. t.

¹⁶ L. 54 pr. D. h. t. Οὗτος θεωρεῖται κληρονόμος καὶ ὡς πρὸς τὰ χρέη, l. 1 C. de H. v. A. V. 4. 39, l. 41 D. de I. F. 49. 14. Τούτου ἕνεκα ὁ παρὰ τοῦ κληρονόμου ἀγοράσας κτλ. δὲν πρέπει νὰ ἐξομοιωθῇ πρὸς τὸν παρὰ τοῦ Δημοσίου ἀγοράσαντα κτλ. Ἄλλ' ὁ παρὰ τοῦ κληρονόμου ἀγοράσας κτλ. δὲν δύναται νὰ ἐνασκήσῃ τοῦλάχιστον τὴν hereditatis petitio τοῦ κληρονόμου ὡς ἐκδοχεύς; Ὁ ἀγοραστὴς κτλ. ἐνσωμάτου πράγματος δὲν ἐκτήσατο ἐκ τούτου καὶ μόνον τὴν rei vindicatio τοῦ πωλητοῦ κτλ. Καὶ ὁ πωλητὴς ὅμως ἠθέλησεν ἀκριβῶς νὰ μεταδιδάσῃ αὐτῷ κυριότητα, οὐχὶ τὴν ἑαυτοῦ περὶ κυριότητος ἀξίωσιν. Τούναντιον ἡ πώλησις κτλ. κληρονομίας δὲν σκοπεῖ (τοῦλάχιστον κατὰ τὴν τοῦ δικαίου θέλησιν) τὴν μεταδίδασιν τῆς κληρονομίας, ἀλλὰ τὴν μεταδίδασιν ὅσων ὁ πωλητὴς κτλ. ἔχει ὡς κληρονόμος· καὶ δὲν περιλαμβάνεται εἰς ταῦτα καὶ ἡ περὶ κλήρου ἀξίωσις; Πρὸλ. Francke σ. 397. ("Ἄλλως αἱ προγενέστεραι ἐκδόσεις). Ὅρ. νῦν καὶ Brinz 2 ἐκδ. III § 400 σημ. 14. [Ὁ Παπαρρηγόπουλος § 406 σημ. 3 παραδέχεται ὅτι ἐξ ἀναλογίας πᾶς ἀγοραστὴς τῆς κληρονομίας ἐγείρει τὴν ἀγωγὴν. Ἀντιδοξοῦσι Καλλιγᾶς § 378, Κρασσᾶς § 237 σημ. 4, § 252 i. f., δεχόμενοι ὅτι κατ' ἐξαιρέσιν ἔχει τὴν ἀγωγὴν μόνον ὁ παρὰ τοῦ Δημοσίου ἀγοράσας. Ἐν τῇ βυζαντινῇ ἐπιστήμῃ ὑπῆρχεν ἡ γνώμη ὅτι καὶ ὁ ἀπὸ ἰδιώτου ἀγοράσας ἔχει τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν ὡς ὠφέλιμον. Ὅρ. τὰ ἐν Βασ. (42. 1) νδ' σχόλια.—Πάντως δὲν πρέπει νὰ παρὶδωμεν τὴν ἐν ἀρχῇ τῆς σημειώσεως σπουδαίαν παρατήρησιν τοῦ συγγραφέως περὶ τῆς ὅλως διαφόρου θέσεως τοῦ παρὰ τοῦ Δημοσίου κτωμένου τὴν κληρονομίαν (καθολικὴ διαδοχὴ). Τὰ δὲ σχόλια τῶν Βασιλικῶν (εἰς ἃ δὲν ἀρμόζει νὰ ἀπονέμηται μίζων τῆς πρεπούσης σημασίας), συμφωνοῦσι μὲν κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα πρὸς τὴν γνώμην τοῦ συγγραφέως, ἀλλ' ὡς διατυπώνονται δὲν ἔχουσιν ἐν ταῖς πηγαῖς ἕρεσμα. Ἀστήρικτος ἐπίσης εἶναι καὶ ἡ ἐκδοχὴ τοῦ Παπαρρηγόπουλου· διότι ἡ ἀναλογία προϋποτίθεται αὐτότετα τοῦ νομικοῦ λόγου].

¹⁷ Ἡ λεγομένη hereditatis petitio partiaria. Tit. Dig. si pars hereditatis petatur 5. 4 Βασ. (42. 2) ἐὰν μέρος τῆς κληρονομίας ἀπαιτῆται κτλ. Ἐν τῇ περιπτώ-

ὅμως νὰ μνημονεύσῃ ἐν τῇ ἀγωγῇ τὸ μέρος, ἐφ' οὗ ἰσχυρίζεται ὅτι εἶναι κληρονόμος, ἐκτὸς ἐὰν ἄνευ παίσματος αὐτοῦ ἀγνοῇ τοῦτο¹⁸. Ἐὰν τὸ μέγεθος τῆς κληρονομικῆς μερίδος ἡρτηται ἐκ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν τέκνων, ἅτινα θέλει τέξῃ γυνὴ ἕγκυος, παραφυλάσσονται προσωρινῶς τρεῖς μερίδες διὰ τὸ τεχθῆσόμενον¹⁹.

Δ. Ἀποδείξεις*.

§ 615.

Ὁ ἐν τῇ περὶ κλήρου ἀγωγῇ ἐνάγων ὀφείλει

1) ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, νὰ ἀποδείξῃ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου ἢ ὅτι ἐκηρύχθη οὗτος νεκρός¹, προσέτι δὲ τὸ γεγονὸς τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν κλησεώς του. Τὸ γεγονὸς τῆς κτήσεως τῆς κληρονομίας ὀφείλει ὁ ἐνάγων νὰ ἀποδείξῃ μόνον ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ἔταξε διὰ τὴν κτῆσιν ἰδιαιτέραν προθεσμίαν ἢ διατύπωσιν². Ἡ ἐκ διαθήκης κλησις²² ἀποδεικνύεται, προκειμένου περὶ ἐγγράφου δια-

σει ταύτῃ δύναται ὁ ἀντίδικος νὰ ᾗ ἀνεγνωρισμένος ὡς συκληρονόμος ἢ οὐ, ὁ ὡς συκληρονόμος δὲ ἀναγνωρισθεὶς δύναται νὰ ᾗ ὁ μόνος ἀντίδικος ἢ νὰ ὑπάρχῃ μετ' αὐτοῦ καὶ ἄλλος τις. Πρὸς. ἐν γένει: Glück VIII σ. 2 ἐπ., Arndts RLex. σ. 213 ἐπ., Sintenis III § 192. C. Seuff. Arch. XXVI. 253, XXVII. 150.

¹⁸ L. 1 § 5 D. tit. cit.: —, ubicumque merito quis incertus est, quam partem vindicet, debere ei incertae partis vindicationem concedi. [Δὲν ἀντίκειται ἡ Πολ. Δικ. ἀρθρ. 137. 533 § 5; — Οἰκονομίδης Ἑγγ. § 98 σημ. 7].

¹⁹ Ὁρ. § 608 σημ. 1^a. [Βασ. (42. 2) γ'. Ἐνταῦθα ἀναφέρεται περιεργωτάτῃ περίπτωσις συγχρόνου πολυτοκίας: „ἐπτά γὰρ ἄμα ἐτέχθησαν, ὧν ὁ εἷς ἐξ ἐπικυτσεως μετὰ τεσσαράκοντα ἡμέρας“. Ἀλλὰ τὸ αὐτ. σχόλ. i. δυσπιστεῖ πρὸς τὸν ἀριθμὸν τοῦτον: „πέντε γὰρ κύλπους ἔχειν τὴν μήτραν τῆς γυναικὸς Ἀριστοτέλης φησὶν. εἰ δὲ πέντε κύλπους ἔχει, πῶς δύναται ἄμα τεκεῖν ἐπτά;“.] Arndts RLex. σ. 220-221.

* Glück VII σ. 493 ἐπ. 503 ἐπ. Arndts RLex. V σ. 216 ἐπ. Sintenis III § 190. Unger § 51. Köppen Lehrb. σ. 314 ἐπ.

¹ Ὁρ. I § 53. [Τοῦτο παρ' ἡμῶν δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν, ἐλλείψει πολιτικοῦ θανάτου καὶ ἀφανείας].

² Τοῦτέστιν ἀνεκάλεσε τὴν ἐγκατάστασιν, ἐὰν ἡ κτῆσις μὴ γίνη καθ' ὠρισμένον τύπον ἢ ἐντὸς ὠρισμένης προθεσμίας. Πρὸς. § 598 σημ. 3. Ἐκτὸς τῆς περιπτώσεως ταύτης, ἐν αὐτῇ τῇ ἐγέρσει τῆς ἀγωγῆς ἔγκειται ἐνεργὸς δῆλωσις πρὸς κτῆσιν.

²² Τὰ ἐν τοῖς ἐπομένοις διὰ τὴν ἐκ διαθήκης κλησιν λεγόμενα ἰσχύουσιν ἀναλόγως καὶ διὰ τὴν ἐκ κληρονομικῆς συμβάσεως.

θήκης, διὰ τῆς προσαγωγῆς τοῦ ἐγγράφου αὐτῆς, ὅτε ὁ μὲν ἐνάγων, ἐγερθείσης ἀμφισβητήσεως, θέον νὰ ἀποδείξῃ τὴν γνησιότητα τῆς ὑπογραφῆς (ἢ τῆς γραφῆς³) τοῦ διαθέτου καὶ τὴν τήρησιν τῶν νομίμων διατυπώσεων⁴, ὁ δ' ἐναγόμενος ἄλλους τυχόν⁵ ὑπ' αὐτοῦ προτεινομένους λόγους ἀνισχύρου⁶. Ἡ προσαγωγή ἐν τούτοις τοῦ τῆς διαθήκης ἐγγράφου δὲν εἶναι ἀπολύτως ἀναγκαία· ἐὰν ἐκ τύχης τοῦτο κατεστράφη ἢ ἀπωλέσθη⁷, ἢ ἀπόδειξις τῆς ἐγγράφου διαθήκης δύναται νὰ διεξαχθῇ εἴτε διὰ τῶν μαρτυριῶν τῶν κατ' αὐτὴν συμπραξάντων μαρτύρων (ἐὰν δηλονότι ἔλαβον οὗτοι γνῶσιν τοῦ περιεχομένου αὐτῆς⁸), εἴτε καὶ διὰ παντὸς ἄλλου δικονομικῶς συγχωρουμένου μέσου⁹. Ἡ ἀπόδειξις τῆς προφορικῆς διαθήκης προσάγεται εἴτε διὰ τῶν καταθέσεων πάντων τῶν εἰς ταύτην συμπραξάντων μαρτύρων¹⁰, εἴτε δι' ἐγγράφου ὑπογραφέντος παρ'

³ Ὁρ. § 541 σημ. 5.

⁴ Seuff. Arch. I. 95 ἀρ. 8, XI. 256, XIV. 148. Fein Συνέχ. Glück XLV σ. 40 ἐπ.

⁵ Ὡς λ. γ. ἀνικανότητα τοῦ κληρονομούμενου ἢ μάρτυρος, ἐλαττώματα περὶ τὴν δηλώσιν τῆς βουλήσεως, παραβίασιν τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων, σύνταξιν νέας διαθήκης.

⁶ L. 11 C. de probat. 4. 19 Bas. (22. 1) με'. „Ὁ τὸν κληρονόμον λέγων μὴ δύνασθαι κληρονομεῖν, ἢ διὰ τὸ τῆς διαθήκης ἐλάττωμα, ἢ διὰ τὸ ἴδιον πρόσωπον, αὐτὸς βαρεῖται τῇ ἐπὶ τούτου ἀποδείξει“. L. 5 C. de cod. 6. 36, 1. 4 D. de his quae in test. del. 28. 4, 1. 22 D. de prob. 22. 3. Ὁρ. ἐν γένει I § 133 σημ. 7. Seuff. Arch. I. 95 ἀρ. 8 ἐν τέλ.

⁷ Πρὸς λ. § 564 σημ. 8 καὶ Arndts σ. 218.

⁸ L. 30 C. de test. 6. 23.

⁹ Περὶ τούτου οὐδεμία ἀμφισβήτησις. Seuff. Arch. II. 359, XV. 138. [A. H. 162 (89)].

¹⁰ Κατ' ἄλλην γνώμην, ἀρκοῦσιν αἱ καταθέσεις δύο μαρτύρων. Οὕτω καὶ Seuff. Arch. II. 359, πρὸς λ. XXXIII. 46. Ἀντιδόξοις Glück VII σ. 504 ἐπ. XXXV σ. 8 ἐπ., Arndts σ. 218, Sintenis III § 190 σημ. 8, Köppen Lehrb. σ. 316, Buchka u. Budde Entscheidungen des OAG. zu Rostock III σ. 264-266 (=Seuff. Arch. XIII. 154), Bl. f. RAnwend. zun. in Bayern XXXVI σ. 436 ἐπ. (=Seuff. Arch. XXXIII. 45). Ὅντως ἡ γνώμη ἐκείνη δὲν εἶναι βάσιμος. Διότι οἱ ἐν τῇ διαθήκῃ μάρτυρες δὲν εἶναι προωρισμένοι· ἀπλῶς πρὸς ἀκρόασιν τῆς διαθήκης, ἀλλὰ καὶ πρὸς δόσιν μαρτυρίας περὶ αὐτῆς. Ὁρ. καὶ L. 31 C. de test. 6. 23, 1. 32 C. de fideicomm. 6. 42. Ἐπὶ ἐγγράφου διαθήκης οἱ

αὐτῶν ¹¹. Ἡ ἀπόδειξις τῆς ἐξ ἀδιαθέτου κλήσεως ¹² γίνεται διὰ τῆς ἀποδείξεως τῆς ἀξιουμένης συγγενικῆς σχέσεως ἢ τοῦ ἀξιουμένου γάμου. Ἐὰν ὁ ἐναγόμενος ἰσχυρίζεται ὅτι ὑπάρχει διαθήκη, ἀποκλείουσα τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν, ἡ ἐγγύτερος συγγενής, εἰς τοῦτον ἐπίκειται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ¹³.

μάρτυρες ἔπραξαν ἥδη τοῦτο διὰ τῆς ὑπογραφῆς αὐτῶν. Καὶ νὰ μὲν τοιοῦτοτρόπως λίαν εὐκόλως δύναται νὰ μηδενισθῇ προφορικῇ τις διαθήκῃ ἐλλείψει ἀποδείξεως· „ἀλλ’ εὐνοίας δὲν εἶναι βεβαίως ἄξια αἱ προφορικαὶ διαθήκαι“ (Arndts ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 70 ἐν τέλ.). — Ἡ τονισθεῖσα σημασία τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ μαρτύρων ἀποκλείει καὶ τὸ ἐφαρμόσιμον τῆς διατάξεως τοῦ εἰσαγωγικοῦ τῆς CPO. νόμου § 14 ἐδ. 2. Ἀντιδρᾷ Mandry § 27 σημ. 35, Dernburg III § 173 σημ. 3. [“Ορ. περὶ τοῦ ἐλλ. δικαίου ἐπομ. σημ.].

¹¹ Glück XXXV σ. 7 ἐν σημ. 7. Senff. Arch. I. 95 ἀριθ. 8. Ἡ παραχώρησις αὕτη δικαιολογεῖται, λαμβανομένου ὑπ’ ὄψει ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὑπάρχει πάντως μαρτυρικὴ κατάθεσις, καὶ λαμβανομένης ὑπ’ ὄψει τῆς N. O. Tit. II § 5, εἰ καὶ ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ φαίνεται ὅτι ἀπαιτεῖται ἐπίσης ὑπογραφή τοῦ κληρονομουμένου καὶ τοῦ συμβολαιογράφου. — Ἀλλ’ ὅτι ἀρκεῖ καὶ ἔγγραφον συνταχθὲν ὑπὸ τοῦ προσληφθέντος συμβολαιογράφου καὶ δύο μαρτύρων, ὡς ὁ Glück ἐνθ. ἀνωτ. ἐν σημ. 5 μετ’ ἀρχαιοτέρων πρακτικῶν ἰσχυρίζεται, τοῦτο δὲν θὰ ἡδυνάμην νὰ δικαιολογήσω. [Κατὰ τὸ Ψήφισμα τοῦ Κυβερνήτου, ἡ ἀπόδειξις τῆς προφορικῆς διαθήκης (§ 541 σημ. 3) διεξάγεται ὡς ὀρίζονται τὰ ἄρθρ. 38-41. Εἰδικιώτερον κατὰ τὸ ἄρθρ. 39 „τὸ δικαστήριον χρεωστεῖ, ἐκ τῶν τῶν πέντε μαρτύρων (οἵτινες ἀπαιτοῦνται πρὸς κατάρτισιν τῆς προφορικῆς διαθήκης, ἄρθρ. 37), νὰ προσκαλέσῃ τὴν μαρτυρίαν τῶν ἰατρῶν, οἱ ὅποιοι ἐπεσκέψθησαν τὸν διαθέτην, τῶν συγκατοίκων αὐτοῦ, καὶ, ἂν ᾖναι χρεῖα, καὶ τῶν γειτόνων του, διὰ νὰ βεβαιωθῇ περὶ τῆς ἀληθείας τοῦ πράγματος, καὶ ἂν ἐφυλάχθησαν οἱ ἀπαιτούμενοι ἀπὸ τὸν νόμον κανόνες“. Ὡστε καὶ ἡμεῖς δεῖον νὰ εἰπωμεν ὅτι ἀπαιτεῖται καὶ τῶν πέντε μαρτύρων ἡ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου μαρτυρία, ματαιουμένης ἄλλως τῆς διαθήκης. Πρὸλ. Παρρηγόπουλον § 409 i. f. — Σφάλλεται ὅμως ὁ συγγραφεὺς οὗτος, θεωρῶν ὡς προφορικὰς διαθήκας τὴν στρατιωτικὴν καὶ τὴν ἐν καιρῷ λοιμοῦ γινομένην. Τὸ Ψήφισμα μίαν μόνον „προφορικὴν“ διαθήκην ἀναγνωρίζει (ἄρθρ. 35, 36), ἐφ’ ἧς καὶ ἐφαρμόζεται ὁ εἰρημένος ἐξαιρετικὸς τρόπος ἀποδείξεως, πᾶσαι δὲ αἱ λοιπαὶ ἔκτακτοι εἰσὶν, ὡς καὶ αἱ τακτικαί. ἔγγραφοι (ἄρθρ. 52, 60) κατ’ ἀκολουθίαν ἡ ἀπόδειξις αὐτῶν γίνεται διὰ τῆς προσαγωγῆς τοῦ περιέχοντος αὐτὰς ἔγγραφου, ἢ, ἐν περιπτώσει ἀπωλείας ἢ φθορᾶς τούτου, διὰ μαρτύρων κατὰ τὰ ἄρθρ. 304 § 2 καὶ 300 Πολ. Δικ. Α. II. 161 (89). — Σημειωτέον ὅτι ὁ ὅρος „προφορικὴ διαθήκη“ λαμβάνεται ὑπὸ τοῦ Ψηφίσματος ἐν ὅλῳι τεχνικῇ σημασίᾳ, διότι καὶ αὕτη γράφεται (ἄρθρ. 37)].

¹² Glück VII σ. 510-512. Linde Zeitschr. f. Civ. u. Pr. I σ. 160 ἐπ. Arndts ἐνθ. ἀνωτ. σ. 219-220. Sintenis III σ. 532-533.

¹³ Senff. Arch. IX. 314, XII. 305, XVI. 130, 254, XX. 78, XXXII.

2. Ὡσαύτως ὀφείλει ὁ ἐνάγων νὰ ἀποδείξῃ ἐν ἀμφισβητήσῃ τὴν ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου νομὴν τῆς κληρονομίας κατὰ τὴν ἐν § 614 ἀναπτυχθεῖσαν ἔννοιαν¹⁴. Κατὰ τὴν πρᾶξιν τῶν δικαστηρίων, δύναται πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον ὁ ἐνάγων νὰ ἀπαιτήσῃ

329. Ὁ ἐναγόμενος δέον νὰ προσάγῃ τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἐγγυτέρας συγγενείας, ἀδιαφόρως ἂν ἰσχυρίζεται ὅτι αὐτὸς οὗτος ἢ τρίτος τις εἶναι ὁ ἐγγύτερος συγγενής. Περὶ τοῦ πρώτου ὑπάρχει ἀμφισβήτησις (ἄλλης γνώμης Glück, Sintenis, Seuff. Arch. I. 258, IX. 315, XXVII. 40): ἐν τούτοις ἡ ἔρις δὲν ἔχει πρακτικὴν σημασίαν, διότι τῆς συγγενείας ἡ ἀπόδειξις δὲν δύναται νὰ διεξαχθῇ χωρὶς συγχρόνως νὰ ἀποδεικνύται ὁ βαθμὸς τῆς συγγενείας. — Ὁ ἰσχυρισμὸς ὅτι ἡ ἔνστασις τοῦ ἐναγομένου ὅτι τρίτος τις εἶναι ὁ ἐγγύτερος συγγενής εἶναι ὅλως ἀπαράδεκτος ὡς *exceptio ex iure tertii* (οὕτω καὶ Seuff. Arch. I. 258), οὐδεμιᾶς δεῖται ἀντιρρούσεως. Seuff. Arch. XIV. 149. — Ἐὰν ὁ ἐναγόμενος ἰσχυρίζεται ὅτι τρίτος τις εἶναι ὁ ἐγγύτερος συγγενής, ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ καὶ τὴν κτῆσιν ταύτου; Καταφατικῶς Seuff. Arch. IX. 316 ἀποφατικῶς VIII. 156, XVI. 130 ἐν τέλ. — Αἱ αὗται ἀρχαὶ ἰσχύουσι καὶ ἐπὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς δὲν ἐπιδιώκεται δι' ἀγωγῆς ἡ κληρονομία, ἀλλ' ἑνασκεῖται μεμονωμένη τις κληρονομικὴ ἀξίωσις, δὲν εἶναι δὲ ὁρθὸς ὁ ἰσχυρισμὸς ὅτι ὁ ἐνάγων τοῦλάχιστον ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ ὅτι εἶναι ὁ ἐγγύτατος συγγενής. Seuff. Arch. XVI. 254, XX. 78 ἀντιθέτως XII. 305, XVI. 130, XXXVIII. 38. [Ὑποχρεοῦται ὁ ἐνάγων ν' ἀποδείξῃ ὅτι εἶναι καὶ ὁ μόνος ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος; Οὐχί A. Π. 227 <90>. — Ζητῶν ὁ ἐνάγων ἐξ ἀδιαθέτου τὴν κληρονομίαν, ὑποχρεοῦται ν' ἀποδείξῃ καὶ τοὺς διὰ τῆς ἀγωγῆς του κατὰ τοῦ κύρους τῆς διαθήκης προῦκαλλομένους λόγους; Οὐχί A. Π. 277 <91>].

¹⁴ Ὅφειλε λοιπὸν νὰ ἀποδείξῃ: 1) ὅτι ὁ ἐναγόμενος νέμεται 2) ὅτι νέμεται κληρονομία πρᾶγματα. Ἀλλὰ κληρονομιαῖα εἰσι κατὰ τὴν § 612 ἀρ. 1 καὶ πρᾶγματα, ἅτινα ὑπῆρξαν ἀπλῶς ἐν τῇ νομῇ τοῦ κληρονομουμένου, πρὸς διατήρησιν ὅμως τῶν ὁποίων εἶχεν οὗτος ἔννομον συμφέρον, δὲν προβαίνει δὲ τις πέρα τοῦ δέοντος, ἐὰν μὴ ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ ἐναγοντος ἀπόδειξιν τοῦ ἐννόμου τούτου συμφέροντος, ἀλλ' ἀναμείνῃ παρὰ τοῦ ἐναγομένου τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἐλλείψεως αὐτοῦ (ἢ τῆς διὰ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου πάσσεως αὐτοῦ). Seuff. Arch. XVIII. 93, XXI. 62, πρὸς καὶ XIV. 147. Francke σ. 205, Bruns Besitzklagen σ. 16. Ἀλλ' ὁ ἐνάγων ὀφείλει προσέτι 3) νὰ ἀποδείξῃ ὅτι ὁ ἐναγόμενος νέμεται κληρονομικὰ πρᾶγματα *pro herede* ἢ *pro possessore*. Ἐὰν ἄρα ὁ ἐναγόμενος ἐπικαλεῖται εἰδικὸν τίτλον, ὁ ἐνάγων, ἵνα διατηρήσῃ τὴν ἀγωγὴν του ὡς *hereditatis petitio* καὶ ἐπομένως ἀποφύγῃ ἰδίως τὴν ἀνάγκην τῆς ἀποδείξεως τῆς κυριότητος ἢ τῆς καλῇ τῇ πίστει κτήσεως (ἀνωτ. ἀρ. 2), ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ ὅτι καὶ ὁ ἐναγόμενος αὐτὸς δὲν πιστεύει εἰς τὴν ἀληθειαν τοῦ τίτλου του (§ 614 σημ. 5). Τοῦτο ὅμως δὲν εἶναι γενικῶς παραδεχόμενον· ἄλλοι ἰσχυρίζονται ὅτι ἡ ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου ἐπικλήσις εἰδικοῦ τίτλου δὲν ἀποκλείει τὴν *hereditatis petitio*, ὅτι δὲ τούναντιον ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὑποχρέωσις τοῦ ἐναγομένου εἶναι ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀληθείας τοῦ τίτλου του. Sintenis § 190

παρὰ τοῦ ἐναγομένου τὴν προσαγωγὴν ἀπογραφῆς τῆς περιουσίας, ἐνόρκως ἐνισχυτέας ¹⁵.

Ε. Προσθῆκαι.

§ 616.

1*. Ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ οὐ μόνον ἐπιτρέπεται κατὰ τοῦ νομέως τῆς κληρονομίας (§ 614 ἀριθ. 1), ἀλλὰ, ἐὰν οὗτος ἐπιμείνῃ εἰς τὴν ἀγωγὴν ταύτην, εἶναι καὶ ἀναγκαία ὁ νομέυς τῆς κληρονομίας δηλαδὴ δύναται νὰ ἀξιώσῃ, ὅπως τὸ ὑπ' αὐτοῦ

σημ. 35. Dernburg III § 172 σημ. 16, Köppen Lehrbuch σ. 327. Seuff. Arch. XVIII. 95, XXXVIII. 141 (RG. Entscheid. X σ. 162). Ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης οὐδεμίαν εὐρίσκω δικαιολογίαν ἢ l. 3 C. quor. bon. 8. 2, ἣν καὶ διὰ τὸ ζήτημα τοῦτο ἠθέλησαν νὰ χρησιμοποιοῦσι (πρὸς § 614 σημ. 5), διὰ τοῦτο καὶ μόνον εἶναι ἀκατάλληλος ἐνταῦθα, ὅτι προϋποτίθῃσιν ὑφισταμένην αὐτογνώμονα τῆς νομῆς κατάληψιν (ἀφ' οὗ εἶναι ἐκτὸς πάσης ἀμφισβήτησεως ὅτι καὶ τὸ interdictum quorum bonorum ἡγείρετο μόνον κατὰ τοῦ pro herede ἢ pro possessore νεομένου). Τὸ RG. [= Reichsgericht, ἦτοι τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γερμανίας] ἐνθ. ἀνωτ. ἀποφαίνεται ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἐπιβάλλωμεν τῷ ἐνάγοντι „πάντη ἀδιανόητον ἐν τῇ πράξει ἀρνητικὴν ἀπόδειξιν“. Τοῦτο μοι εἶναι ἀκατάληπτον ὁ ἐνάγων δὲν θὰ ἀποδείξῃ ὅτι ὁ ἐναγόμενος δὲν νέμεται ἐξ εἰδικοῦ τίτλου, ἀλλ' ὅτι ὁ ἐναγόμενος γνωρίζει ὅτι δὲν εἶναι κατὰ νόμον ἔγκυρος ὁ εἰδικὸς τίτλος, ὃν ἰσχυρίζεται ὅτι ἔχει. Κατὰ τῆς εἰρημένης γνώμης καὶ Seuff. Arch. V. 203, XVI. 128, XXXV. 140 (σ. 206), πρὸς XV. 234. Πρὸς τὴν ἐν § 614 σημ. 5 βιβλιογραφίαν. — Ἵνα μὴ ἐγείρῃ ψευδῆ ἀγωγὴν, ἡδύνατο ὁ ἐνάγων κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον νὰ ἀπευθόνῃ in iure πρὸς τὸν ἐναγόμενον τὸ ἐρώτημα, ἂν νέμεται pro herede ἢ pro possessore, l. 11 C. h. t. Κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον, δίδεται τῷ ἐνάγοντι τὸ δικαίωμα νὰ ἐνώσῃ ἐπιδοθητικῶς πρὸς τὴν hereditatis petitio τὴν rei vindicatio, ἢ καὶ παρέχεται εἰς τὸν δικαστὴν ἡ ἐξουσία νὰ διατηρήσῃ τὴν ἐγερθεῖσαν hereditatis petitio ἄνευ παραιτέρω προαπαιτουμένων ὡς rei vindicatio. [Ἀλλὰ τὸ τελευταῖον τοῦτο κωλύεται παρ' ἡμῶν ὑπὸ τῆς Πολ. Δικ. ἀρθ. 533 § 3]. Glück VII σ. 520, Sintenis III § 190 σημ. 35. Budde Entscheid. des OAG. zu Rostock VIII σ. 245 (= Seuff. Arch. XXXI. 346). Ἀντιθέτως Seuff. Arch. V. 203. Πρὸς IX. 311.

¹⁵ Πρὸς Zimmermann σ. 463 ἐπ., Bähr Jahrb. f. Dogm. XIII σ. 253 ἐπ., Dernburg III § 173 ἐν τέλ. Seuff. Arch. VIII. 190, XII. 49. 122. 345. 346, XIII. 105, XVI. 126. 265, XXI. 265, XXXI. 51, πρὸς II. 233, VII. 62, XXXIII. 142. 143, XXXIV. 248, XXXVII. 46, XXXIX. 317. XL. 31, XLI. 498, XLII. 127. Entsch. des RG. XIV σ. 208. [Παρ' ἡμῶν δὲν ἰσχύει τοῦτο].

* Dernburg über das Verhältniss der hereditatis petitio zu den erb-

κατεχόμενον ἀπαιτηθῇ μόνον ὡς κληρονομία καὶ κατὰ τοὺς διέποντας τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν κανόνας, οὐχὶ δὲ ἐξ ἄλλης τινὸς νομικῆς ἀπόψεως¹. Μάλιστα οὐδ' ἐμμέσως, δι' ἀγωγῆς κατὰ τρίτου ἐκδικασθείσης, ἐπιτρέπεται νὰ ἐξαναγκασθῇ ὁ νομεὺς τῆς κληρονομίας εἰς παροχὴν, ἣν, κατὰ τὸ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς δίκαιον, δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ποιήσῃται καὶ ἐπομένως ὁ τρίτος ἔχει ἢ καὶ ὁ νομεὺς αὐτὸς ἔνστασιν ἐναντίον ἀγωγῆς, ἥς ἡ ἐκδίκασις θὰ εἴχῃ τὸ εἰρημένον ἀποτέλεσμα².

schaftlichen Singularklagen (1852). "Ορ. παραιτέρω: Planck Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Processrecht σ. 226 ἐπ. 504 ἐπ. (1844). Arndts RLex. σ. 235 - 238 (1844). Francke Commentar über den Pandektentitel de Hereditatis Petitione σ. 79 ἐπ. (1864). Bülow die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen σ. 161 ἐπ. 169 ἐπ. 197 ἐπ. 212 ἐπ. (1868). Planck κρίσις τοῦ ἔργου τούτου, krit. VJSchr. XI σ. 183 ἐπ. (1869). Vangerow II § 508, Sintenis III σ. 560 ἐπ., Brinz I ἐκδ. § 165. 2 ἐκδ. III σ. 233 ἐπ. Unger § 53. Köppen Lehrbuch σ. 305 ἐπ.

- § 616. ¹ "Εχει κατὰ τῆς rei vindicatio τὴν exceptio (πρότερον praescriptio) si (quod) praeiudicium hereditati non fiat. Gai. IV. 133, l. 5 § 2 D. h. t., l. 12 pr. C. h. t. "Ὡς λόγος τῆς ἐνστάσεως ταύτης φέρεται ἐν ταῖς πηγαῖς „magnitudo et auctoritas centumviralis iudicii“, l. 12 C. cit., προσέτι δὲ „ne (possessor) singulis iudiciis vexaretur“, l. 13 § 4 D. h. t. Εἰς ταῦτα προσθετέον καὶ τὸν λόγον τῆς κατὰ τὸ περιεχόμενον διαφορᾶς τῆς hereditatis petitio ἀπὸ τῶν εἰδικῶν ἀγωγῶν, ἐξ αὐτῶν μόνον ἐξηγεῖται ἡ l. 25 § 17 D. h. t. (σημ. 2). Πρβλ. Dernburg σ. 3 ἐπ. 12 ἐπ., Francke σ. 85 ἐπ., Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. I ἐν ἀρχ., Bülow σ. 200, Planck VJSchr. σ. 185. 186. — Τὸ ἐφαρμόσιμον τῆς ἐνστάσεως ταύτης κατὰ τὸ σημερινόν δίκαιον δὲν ἀμφισβητεῖται μὲν γενικῶς, ἀλλὰ περιορίζεται ὑπὸ τινῶν εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἐναγόμενος διὰ τῆς εἰδικῆς ἀγωγῆς θὰ ἐξαναγκάζετο εἰς παροχὴν ἀλλοίαν ἐκείνης, ἥτις δύναται νὰ ἀπαιτηθῇ ἀπ' αὐτοῦ διὰ τῆς hereditatis petitio. Οὕτω Dernburg σ. 121, Arndts Pand. § 534. "Ορ. καὶ Planck VJSchr. σ. 190. Πρβλ. ἔτι Unger σ. 246. — "Εχει τὴν ἔνστασιν καὶ ὁ pro possessore νομεὺς; Καταφατικῶς Dernburg σ. 52 ἐπ. καὶ κατ' αὐτὸν Brinz I ἐκδ. σ. 701 ἐναντίως Francke σ. 144 ἐπ. — "Εχει ἐπίσης τὴν ἔνστασιν ὁ νομεὺς ἐνὸς κατ' ἰδίαν πράγματος καὶ ὁ ὑπεϊκτής τῆς κληρονομίας, ἐὰν ὁ ἐνάγων νέμῃται τὴν κληρονομίαν ἐν συνόλῳ; "Εναντίως Francke σ. 92 ἐπ., ἐπικαλούμενος ὅτι ὁ ἐναγόμενος, ἐὰν μὴ θέλῃ νὰ ἀποδόλῃ τὰ πλεονεκτήματα τῆς hereditatis petitio, δύναται νὰ ἐγείρῃ αὐτὸς ταύτην. Ὁ λόγος οὗτος δὲν μοι φαίνεται ἀπορῶν. — Περὶ τῆς l. 13 D. de exc. 41. 1 (exceptio rei in iudicium deductae? ἐπίσημος παρέμβασις τοῦ ἄρχοντος;) ὁρ. Dernburg σ. 54 ἐπ., Francke σ. 88 ἐπ., Bülow σ. 121 ἐπ. 167 ἐπ.

² Πρβλ. § 612 σημ. 15.

2. ³ Διαρκούσης τῆς περὶ κλήρου ἔριδος, οἱ δανεισταὶ τῆς κληρονομίας δύνανται νὰ ἀπαιτήσωσιν ἱκανοποιήσιν παρ' ἑκατέρου τῶν διαμαχομένων ⁴. Ὡσαύτως οἱ κληροδόχοι δὲν ὑποχρεοῦνται νὰ ἀναμείνωσι τὴν ἑαυτῶν ἱκανοποίησιν μέχρι πέρας τοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος ⁵. ὀφείλουσιν ὅμως νὰ παράσχωσι τῷ βεβαρημένῳ ἀσφάλειαν ὅτι θὰ ἀποκαταστήσωσι τὸ ληφθὲν, ἐὰν οὗτος ἡττηθῇ ἐν τῇ δίκῃ ⁶. — Οἱ ὀφειλέται τῆς κληρονομίας εἰς οὐδέτερον τῶν ἀντιπαικόμενων ταύτης ὑποχρεοῦνται νὰ παράσχωσι πρὸς τῆς λύσεως τῆς διαφορᾶς μόνον δ' ἐὰν ὑπάρχῃ κίνδυνος ἐκ τῆς ἀναβολῆς, ὀφείλουσι νὰ ὑποκύψωσιν εἰς τὴν ἀπαίτησιν τοῦ καλῆς πίστεως νομέως τῆς κληρονομίας ⁷.

³ Arndts σ. 235 ἐπ., Planck Mehrheit σ. 228 ἐπ. 505 ἐπ., Francke σ. 95 ἐπ., Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. § 508 ἀρ. II. III.

⁴ L. 12 § 1 C. h. t. (3. 31), Ἰουστινιανοῦ. Ἐν τῇ ρωμαϊκῇ ἐπιστήμῃ ὑπῆρχε περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἀμφισβήτησις, εἰς ἣν, ὡς φαίνεται, ἀνεμύχθη καὶ ἡ exceptio quod praeiudicium hereditati non fiat. II L. 12 cit. ἀρξεται ὡδὲ πως: „Cum hereditatis petitioni locus fuerat, exceptio adsumebatur, quae tuebatur hereditatis petitionem, ne fieret ei praeiudicium: magnitudo enim et auctoritas centumviralis iudicii non patiebatur, per alios tramites viam hereditatis petitionis infringi. Cumque multae varietates et controversiae veterum exortae sunt, eas certo fine concludentes sancimus...“ Ὁρ. ὅμως καὶ L. 4 § 1 D. si cui plus 35. 3. — Φυσικῶς τῷ λόγῳ δύναται ὁ καταβαλὼν, ἐὰν ἡττηθῇ ἐν τῇ περὶ κληρονομίας δίκῃ, νὰ ζητήσῃ καὶ ἰδιαιτέρως ἀποζημιώσιν παρὰ τοῦ ἀντιδίκου, ἂν μὴ ἐπεδικάσθῃ αὐτῷ ἐν τῇ ἐπ' αὐτῆς τῆς περὶ κληρονομίας δίκῃ ἀποφάσει. L. 12 § 1 cit. Kümwerner Zeitschr. f. Civ. u. Pr. VIII σ. 202 ἐπ. — Ὁ Francke σ. 97 ἐπ. πιστεύει μετὰ παλαιότερων ὅτι ἡ L. 12 cit. δίδωσιν εἰς τοὺς δανειστάς τῆς κληρονομίας ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἐνάγοντος ἐν τῇ περὶ κλήρου δίκῃ μόνον ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ὅτι καὶ οὗτος νέμεται μέρος τῆς κληρονομίας. Δὲν θεωρῶ ὡς ἐπαρκῆ τὴν περὶ τούτου ἐπιχειρηθεῖσαν ἀπόδειξιν. — Ἐξαίρεσιν, ὅταν ὁ ἕτερος τῶν ἀντιπαικόμενων τῆς κληρονομίας εἴναι τὸ Δημόσιον, ὅρ. ἐν L. 35 D. de I. F. 49. 14.

⁵ Ἀντιδίδει Planck Mehrheit σ. 505, ἀναφέρων εἰς τὸν κληρονόμον τὰς λέξεις „vel si ipse maluerit cett.“ τῆς L. 12 pr. C. cit.

⁶ L. 12 pr. cit. [A. II. 228 (81)]. Τὸ κληροδόχημα δέον νὰ ἀποκατασταθῇ μετὰ τῶν συλλεγεσῶν προσόδων, ἐὰν δὲ συνίσταται εἰς χρήματα, μετὰ τόκων πρὸς 30/ο. Πρὸς L. 1. 6 D. h. t. („vel quaerendum an legatum debeatur“ — ἐὰν δηλαδὴ καὶ ἡ κληροδοσία ἀμφισβητήται) L. 48 § 1 D. de leg. II. 31, L. 3 § 6-10 I. 4. D. si cui plus 35. 3, L. 9 C. de leg. 6. 37. Francke σ. 107 ἐπ.

⁷ L. 49 D. h. t. Πρὸς L. 1. 5 § 2 D. h. t. ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὴν L. 7 § 2 D.

V. Ἀπόκτησις τῆς προσωρινῆς νομῆς τῆς κληρονομίας.

A. Ἐπὶ τῇ βεβαιώσει τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος*.

§ 617.

Ἐν ὁρισμέναις περιπτώσεσι δύναται νὰ ἐπιτευχθῇ προσωρινὴ νομὴ τῆς κληρονομίας, ἐπιφυλασσομένης εἰς μέλλοντα χρόνον τῆς ὀριστικῆς λύσεως τοῦ ζητήματος, τίς ὁ πράγματι δικαιούχος τῆς κληρονομίας.

Ἡ πρώτη τῶν περιπτώσεων τούτων εἶναι ἐκείνη, καθ' ἣν ὁ ἀντιποιοῦμενος τῆς κληρονομίας προσάγει οὐχὶ μὲν ἀπόδειξιν, ἀλλὰ τοῦλάχιστον βεβαιώσιν τοῦ κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαιώματος. Καὶ διὰ τῆς ἀπλῆς βεβαιώσεως κατισχύει τοῦ νομέως τῆς κληρονομίας ἐπὶ τοσοῦτον, ὥστε ὀφείλει οὗτος νὰ

de iure del. 28. 8. Ἄλλοι χορηγοῦσι τὸ αὐτὸ δικαίωμα καὶ τῷ διὰ τῆς περὶ κλήρου ἐνάγοντι. Πάντως ὁ ἐνάγων οὗτος δύναται νὰ ἐνασκήσῃ ἐμπραγμάτους κληρονομικὰς ἀξιώσεις κατὰ τοῦ νομέως τῶν σχετικῶν πραγμάτων, διότι διὰ τῆς ἀποδόσεως αὐτῶν ἀπαλλάσσεται ὁ νομεὺς πάσης ὑποχρεώσεως. — Ἐὰν ὁ ὀφειλέτης τῆς κληρονομίας μὴ θέλῃ νὰ ἀναβάλῃ τὴν πληρωμὴν μέχρι τοῦ πέρατος τῆς δίκης, δέον, ἐὰν θέλῃ νὰ ᾖ ἀσφαλές, νὰ ζητήσῃ παρὰ τοῦ λήπτου ἀσφάλειαν, ἢ νὰ παρακαταθέσῃ δικαστικῶς τὸ ὀφειλόμενον, ἐὰν μὴδὲς τῶν διαμαχομένων στέργῃ νὰ δεχθῇ τὴν κατὰ τοιοῦτον τρόπον πληρωμὴν. L. 1 § 37 D. dep. 16. 3. — Πρόβλ. ἐν γένει Planck Mehrheit σ. 228 ἐπ. 508 ἐπ., Arndts σ. 237 ἐπ. Dernburg σ. 115 ἐπ. Pand. III § 174 ἐν τέλ., Francke σ. 374 ἐπ., Sintenis III § 192 σημ. 21, Vangerow II § 508 ἀρ. II.

* Savigny Zeitschr. f. gesch. RW. V σ. 1 ἐπ. VI σ. 229 ἐπ. (1823. 1828). Συμπλήρωμα (ἔτ. 1849) ἐν verm. Schriften II σ. 291 ἐπ. Thibaut Arch. f. civ. Pr. X σ. 456 ἐπ. (1827). v. Löhr αὐτ. XII σ. 85 ἐπ. (1829). Fabricius Rhein. Mus. IV σ. 204 ἐπ. (1833). Rosshirt testam. Erbrecht II σ. 55 ἐπ. (1840). Arndts Beiträge σ. 108-112. RLex. V σ. 265-269 (1837. 1844). Gerau Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XX σ. 281 ἐπ. (1844). Leist die Bonorum Possessio I σ. 306 ἐπ. 383 ἐπ. II. 2 σ. 163 ἐπ. 257 ἐπ. 290 ἐπ. 340 ἐπ. 465 ἐπ. (1844. 1848). Strippelmann Entscheidungen κτλ. VI σ. 111-135 (1851). Leist Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 I σ. 375 ἐπ. II σ. 393 ἐπ. (1870. 1873). Mayer § 134, 136. Vangerow II § 509. 510,

ἀποδῶση αὐτῷ προσωρινῶς τὴν νομὴν τῆς κληρονομίας καὶ νὰ ἀποδείξῃ τὸ ἐπικρατέστερον κληρονομικὸν δικαίωμα, ὅπερ ἰσχυρίζεται ὅτι ἔχει, ἐν ἰδιαιτέρᾳ δίκῃ, ὑπ' αὐτοῦ ἐγερθησομένη¹. Περὶ τούτου παραρηρητέον εἰδικώτερον τὰ ἐξῆς.

Sintenis III § 193, Brinz I ἐκδ. § 164. 165. 2 ἐκδ. II § 507. Köppen Lehrb. σ. 351 ἐπ. Kipp ἐν Festgabe für B. Windscheid, 1888, σ. 67 ἐπ. [Καλλίγας § 391. 18. 19. 43. 44, Παπαρηγόπουλος § 425 - 429, Κρασσάς § 247 (3 ἐκδ. § 65. 66. 67. 112. 372)].

¹ Οὕτως ἐνοήθη ἀνέκαθεν ἐν Γερμανίᾳ τὸ ρωμαϊκὸν *interdictum quorum bonorum* περὶ τούτου δὲν ὑπάρχει ἀμφισβήτησις. Πρβλ. Seuff. Arch. II. 77, III. 279, VII. 71, XXVIII. 39, XXIX. 151. "Ὅ,τι ἀφορᾷ εἰς τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, βέβαιον εἶναι ὅτι ἐκεῖνος μόνος εἶχε τὸ *interdictum quorum bonorum*, ὅστις εἶχε λάβῃ *bonorum possessio*. Μεγάλως ὅμως ἀμφισβητεῖται ἂν τοῦτο ᾗτο δι' αὐτὸν ὀριστικὸν ἢ ἀπλῶς προσωρινὸν ἔνδικον μέσον· ὑπὲρ τῆς πρώτης γνώμης ἰδίως ὁ Savigny καὶ κατ' αὐτὸν ὁ Fabricius· τούναντίον Thibaut, v. Löhr, Mayer, Vangerow, Leist, ἐπίσης Francke Notherbenrecht σ. 97 ἐπ. Ubbelohde Συνέχ. Glück, βιβλ. 43 καὶ 44, I σ. 110 ἐπ. Ἐπικρατούσης ὁμοφωνίας περὶ τῆς σημερινῆς τοῦ *interdictum quorum bonorum* ἐφαρμογῆς, δύναται καὶ πρέπει ἡ ἔρις αὕτη νὰ σχολάσῃ ἐνταῦθα. [Ἀνεξαρτήτως τῆς κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον ἰσχύος τοῦ παραγγέλματος καὶ τοῦ ζητήματος ἂν πρὸς ἐνάσκησιν αὐτοῦ ἀπητεῖτο ἔτι προηγουμένη *agnitio* τῆς *bonorum possessio*, περὶ ᾧν ὅρ. τοὺς ἐν σημ. * μνημονευομένους συγγραφεῖς καὶ περὶ ᾧν οὐδόλως κρατεῖ ὁμοφωνία, τὸ παράγγελμα τοῦτο ὑπέστη παρ' ἡμῖν οὐσιώδη δικονομικὴν ἀλλοίωσιν, ἥτις κατέστησεν ἀμφίβολον τὴν πρακτικὴν αὐτοῦ ἀξίαν. Τὸ ἰδιάζον τοῦ ρωμαϊκοῦ παραγγέλματος κατὰ τὴν ἀρχουσαν γνώμην συνίσταται εἰς τὸν συνοπτικὸν αὐτοῦ χαρακτῆρα (καίτοι καὶ τοῦτο ἀμφισβητεῖται, ὅρ. π. χ. Savigny ἐνθ. ἀνωτ. V n. 1, VI n. 3), συνοπτικότης δὲ σημαίνει ἐνταῦθα τὸ ἀπαράδεκτον ἀνεκκαθαρστὸν ἰσχυρισμῶν τοῦ ἐναγομένου. Ἀλλὰ κατὰ τὸ νεώτερον δικονομικὸν ἡμῶν δίκαιον, τοιοῦτο ἀπαράδεκτον μόνον κατ' ἐξαιρέσιν ὑπάρχει ἐν ἄλλαις ρητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου ὀριζομέναις περιπτώσεσι (Πολ. Δικ. ἀρθρ. 729. 872, v. AYNZ' ἀρθρ. 2, πρβλ. Οἰκονομίδην Ἐγγ. § 126 σημ. 6, § 285 σημ. 5), ἡ ἀρχὴ δὲ εἶναι ὅτι ὁ ἐναγόμενος δικαιούται νὰ ἀντιτάξῃ κατὰ τῆς ἀγωγῆς πᾶσαν ἔνστασιν, περὶ ἧς ἐν ἀνάγκῃ διατάσσεται ἀποδείξις. Ἐπομένως ἡ κατὰ τὴν ἐν τῷ κειμένῳ καὶ τῇ σημ. 5 ἀναπτυσσομένην ἔννοιαν βεβαιώσεως τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος δὲν ἐπιτρέπεται παρ' ἡμῖν δικονομικῶς. (Πρὸς τὴν ἐνταῦθα ἔννοιαν τῆς βεβαιώσεως δὲν πρέπει νὰ συγχέηται ἡ κατὰ τὴν ἡμετέραν Πολ. Δικ. ἀρθρ. 255 „βεβαιώσις“, ἥτις εἶναι ἀπλῶς ἡμιἀποδείξις). Τούτου δ' ἕνεκα, καὶ ἂν ἔτι, ἐναντίον τῶν γνώμῶν τοῦ Savigny (ὅρ. Παπαρηγόπουλον ἐνθ. ἀνωτ.), δεχθῶμεν ὅτι τὸ παράγγελμα ἰσχυρὸν ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ὡς ἀντιλαμβάμεται αὐτοῦ ἡ παρὰ Γερμανοῖς κρατούσα γνώμη καὶ ὡς τοῦτο ἐφαρμόζεται παρ' αὐτοῖς ἐν τῇ πράξει, παρ' ἡμῖν στερεεῖται τῆς πρακτικῆς αὐτοῦ χρησιμότητος. Διότι, ἀφ' οὗ

1. Τὰ εἰρημένα ἰσχύουσι μόνον ὡς πρὸς τὰ ἐνσώματα ἀντικείμενα τῆς καταλειφθείσης περιουσίας².

2. Τίς ὁ νομεύς, τοῦτο ὀρίζεται καθ' ἃς καὶ ἐπὶ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς ἀρχᾶς (§ 614 σημ. 1)³. Ἄλλ' ἐπὶ αὐτογνώμονος τῆς νομῆς καταλήψεως δὲν ἐπιτρέπεται ἐν τῇ δίκῃ ταύτῃ νὰ προταθῇ εἰδικὸς τίτλος⁴. Ὡς βεβαίωσις δὲ δέον νὰ νοηθῇ ἐνταῦθα, ὅτι ἀποδεικνύονται ἢ ἄλλως ὑφίστανται γεγονότα, ἅτινα αὐτὰ καθ' ἑαυτὰ παράγουσι τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα, ἐν ᾧ οὔτε ὑφίστανται, οὔτε συνοπτικῶς νὰ ἀποδειχθῶσι δύνανται ἕτερα γεγονότα, ἅτινα ἀληθεύοντα θὰ ἀπέκλειον τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα⁵.

δὲν συγχωρεῖται πλέον ἀπλὴ βεβαίωσις τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου, ἀλλ' ἀφίεται ἐλεύθερον τὸ στάδιον τῶν ἐνστάσεων εἰς τὸν ἐναγόμενον, οὕτω δὲ ἀναγκάως λύεται ἐν τῇ δίκῃ καὶ τὸ ζήτημα τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου, προτιμότερον βεβαίως νὰ μετέλθῃ τις τὴν ἀποδείξιν ταύτην ἐπιδιώκων οὐχὶ ἀπλῶς τὴν νομὴν τῶν ἐνσωμάτων κληρονομικῶν πραγμάτων, ἀλλ' αὐτὴν ταύτην τὴν κληρονομίαν διὰ τῆς hereditatis petitio. — Διαφέρει τὸ πρᾶγμα, ἂν ἐπὶ συγκεκριμένης περιπτώσεως ὑπολάβῃται συμφέρον τι ἐν τῇ ἀποφυγῇ τῆς hereditatis petitio. — Πηγαὶ ὡς πρὸς τὸ δίκαιον τοῦ interdictum quorum bonorum: Gai. III. 34. IV. 144, § 3 I. de interd. 4. 15, Dig. 43. 2 Cod. 8. 2 quorum bonorum Bas. 40. 9 περὶ τῆς τῶν πραγμάτων διακατοχῆς καὶ περὶ ἐκδικήσεως κληρονομίας, ὅρ. καὶ l. 22 C. Th. quorum appellat. 11. 36.

² L. 2 D. h. t., ὅρ. καὶ l. 3 C. h. t. Κατὰ τὰ χωρία ταῦτα ὀρίζεται ἡ σημασία τῆς ἐκφράσεως „universitas bonorum“ ἐν l. 1 § 1 D. h. t. Senff. Arch. III. 280. Ἀντιδοξεῖ μεμονωμένως ὁ Geran σ. 314 ἐπ.

³ L. 1 pr. D. h. t. Bas. (40. 9) α': — „εἰ ἐκ τῶν πραγμάτων, καθ' ὧν δέδωκά τινα διακατοχὴν (λέγει ὁ πραιτωρ), νέμῃ τι ὡς κληρονόμος ἢ ὡς ἀρπαξ, . . ἢ εἰ δὴ ὅλῳ ἐπαύσω νέμεσθαι, τοῦτο ἐκείνῳ ἀποκατάστησον“. Ἰδιάζον τῷ interdictum quorum bonorum ἦτο ὅτι κατ' αὐτοῦ δὲν ἠδύνατο νὰ προβληθῇ ἡ usucapio pro herede ἐν τῷ ἀνωτέρῳ κενῷ τοῦ χωρίου ὑπῆρχον ἐν τῷ πραιτωρικῷ διατάγματι αἱ λέξεις „καὶ μὴ διὰ χρήσεως ἐδέσποσας“.

⁴ L. 3 C. h. t. Πρὸς § 614 σημ. 5. Senff. Arch. XXXV. 141.

⁵ Δὲν ἀρκεῖ λοιπὸν ἡμιαπόδειξις, ἀλλὰ περιορίζεται ἡ ἀνταπόδειξις ἰσχύει δηλαδὴ „ἢ ἐκ πρώτης ὀφείας διάγνωσις“ (prima facie cognitio), (Briegleb, ὅρ. κατωτ.). Ἀντιφρονεῖσαι πολλοὶ σταθερὸν ἔθιμον δὲν δύναται νὰ ἀποδειχθῇ ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης. Ἄλλ' ἀφ' οὗ τοῦτο δὲν εἶναι δυνατόν, ἐπιτρέπεται νὰ παραπέμψῃ τις, καὶ μὴ σκοπούμενος τοῦ ἀπερχοῦς τῆς ἰδέας δικανικῆς νίκης ἐπὶ ἀπλῇ πιθανότητι, α) εἰς τὴν l. 4 C. h. t.: — „non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse et ad hereditatem vel bonorum possessionem admissum probaveris“ β) εἰς

3. Ἰδιαιτέρα περίπτωσις ἐφαρμογῆς τῆς διδασκομένης ἐν ταύθᾳ νομικῆς ἀρχῆς εἶναι ὅτι δύναται ἐπὶ τῇ βράσει ἐξωτερικῶς ἀνελλιποῦς διαθήκης νὰ ζητηθῇ παραπομπή εἰς τὴν προσωρινὴν νομὴν τοῦ κλήρου⁶.

B. Παραπομπή τοῦ κυοφορουμένου κληρονόμου*.

§ 618.

Ἐν ὀνόματι τοῦ μὴ γεννηθέντος ἔτι κληρονόμου δύναται ἡ μήτηρ αὐτοῦ νὰ ζητήσῃ προσωρινὴν παραπομπὴν εἰς τὴν νο-

τούτω, ὅτι πάντως ἐπὶ τῆς missio ex edicto D. Hadriani (σημ. 6) χωρεῖ τῷ ὄντι ὁ ρηθεὶς δικονομικὸς τρόπος ἐνεργείας. Πρὸς. ἰδίᾳ Briegleb summarische Prozesse 205-224· ἀλλὰ καὶ Leist die Bonorum Possessio σ. 489 ἐπ. Συνέχ. Glück II σ. 450, Vangerow II § 509 σημ. 2 ἀρ. III, Geran σ. 332 ἐπ., Brinz 2 ἐκδ. § 406 σημ. 3, Dernburg II § 159 σημ. 1.

⁶. Τὸ καλούμενον remedium ex l. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo. Τὸ ἀξίωμα τοῦτο ἐμφανίζεται ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ ἀνεξάρτητον τοῦ interdictum quorum bonorum. Ὁ Ἀδριανὸς, χάριν τῆς ταχυτέρας τῶν κληρονομικῶν τελῶν ἀποτίσεως, παρίσχε τῷ ἐγκαταστάτῳ τὴν ἐν λόγῳ ἐξουσίαν, ἐὰν ἀνηγγέλλετο ἐντός ἐνιαυτοῦ. Πρὸς. Paul. sentent. III. 5 § 14-18. Τὸν περιορισμὸν τοῦτον ἀπέλειψεν ὁ Ἰουστινιανός. L. 3 C. de edicto D. Hadriani tollendo et quemadmodum scriptus heres in possessionem mittatur 6, 33 Βασ. (22. 1) με'. „Ὁ τὸν κληρονόμον λέγων μὴ δύνασθαι κληρονομεῖν, ἢ διὰ τὸ τῆς διαθήκης ἐλάττωμα, ἢ διὰ τὸ ἴδιον πρόσωπον, αὐτὸς βαρεῖται τῇ ἐπὶ τοῦτου ἀποδείξει“. Εἰδικὴ περὶ τοῦ ἐνδίκου τοῦτου μέσου βιβλιογραφία: v. Löhr Zeitschr. für Civ. u. Pr. VI σ. 235 ἐπ., Rosshirt testam. Erbrecht II σ. 73 ἐπ., Bachofen Pfandrecht I σ. 361 ἐπ., Leist die Bonorum Possessio II, 2 σ. 196 ἐπ. 290 ἐπ. 465 ἐπ. Συνέχ. v. Glück II σ. 437 ἐπ., Strippelmann Entscheidungen κτλ. VI σ. 111 ἐπ., Seuff. Arch. II. 75, 76, III. 281-286, VI. 229, IX. 317, XII. 50, XVI. 103, XVII. 70, XXXII. 257. Πρὸς. XXII. 56, XXIX. 45 (κληρονομικὴ σύμβασις), XLI. 197, XLVI. 114. — [Καὶ ἐπὶ τοῦ ἐνδίκου τοῦτου μέσου ἐφαρμόζονται ἀναλόγως αἱ περὶ τοῦ παρ' ἡμῖν δικαίου παρατηρήσεις τῆς σημ. 1. Ὁ Α. Π. 264 (93) θεωρεῖ μὲν μὴ κατηργημένην τὴν 1. 3 C. cit., παραδίδει ὅμως τὴν δικονομικὴν ἀποφιν τοῦ ζητήματος].

* Dig. 37. 9 de ventre in possessionem mittendo et curatore eius. Βασ. (40. 4) δ' ἐπ. — Bachofen Pfandrecht I σ. 328-334. Leist die Bonorum Possessio II. 1 σ. 90 ἐπ. II. 2 σ. 341 ἐπ. Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 IV σ. 1-66. Dernburg Pfandrecht I § 305-306. Ubbelohde Arch. f. civ. Pr. LXI σ. 11 ἐπ. 39 ἐπ. Sintenis III σ. 575-576. Dernburg Pand. III σ. 319. Hellmann Festschr. für Planck σ. 266. 268. [Καὶ λλ.: γὰρ § 393. Παπαρρηγόπουλος § 434 ἐπ., Κρατσῆς § 250 (μετ' ἐσφαλμένης ἐπιγραφῆς)].

WINDSCHEID, Rom. Abt. III.

21

μὴν τῆς κληρονομίας¹. Εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἂν τὸ ὑπὸ τῆς γυναικὸς τεχθῇσόμενον τέκνον καλεῖται ἐκ διαθήκης ἢ ἐκ τοῦ νόμου². ἄλλ' ἐὰν τὸ τέκνον μὴ ᾖ ἐκ τῶν κατιόντων, ἢ μήτηρ παραπέμπεται εἰς τὴν νομὴν μόνον ἐὰν ἀδυνατῇ νὰ ἀποθρέψῃ ἐαυτὴν ἄλλοθεν³. Ἡ ἀμφισβήτησις ἢ ἀμφιβολία, ἂν ἡ γυνὴ θὰ τέξῃ τέκνον δικαιοῦμενον νὰ κληρονομήσῃ, δὲν ἀποκλείει τὴν παραπομπὴν αὐτῆς· τότε δὲ μόνον δὲν δίδεται αὕτη, ὅταν προ-

§ 618. ¹ Ἡ συνήθης τῶν πηγῶν ἔκφρασις εἶναι *venter in possessionem mittitur*. Ἀλλὰ λέγεται ἐπίσης *mulier ventris nomine in possessionem mittitur*, ὅρ. π. χ. 1. 4 § 14 1. 8 D. h. t. Λέγεται ἀφ' ἐτέρου *qui in utero est in possessionem mittitur*, π. χ. 1. 2 § 11 D. ad SC. Tert. 38. 17. [Ἡ παραπομπὴ αὕτη δὲν προσκορβεῖ εἰς τὸ παρ' ἡμῶν νεώτερον δίκαιον καὶ ἐπομένως τὸ ἐφαρμόσιμον αὐτῆς σήμερον δὲν δύναται νὰ ἀμφισβητηθῇ εὐλόγως. Ὁ κατὰ τὸ ἄρθρ. 12 τοῦ περὶ ἀνηλέκτων κτλ. ν. XIIΘ' „ἐμβρυωρὸς“ (*curateur au ventre*, *Code civil art. 393*) εἶναι ὅλως διάφορος τοῦ *curator ventris* καὶ τοῦ *curator bonorum ventris nomine* τῶν Ρωμαίων (κατωτ. σημ. 6. 8, ὅρ. καὶ II § 447 σημ. 4), οὐδεμίαν δ' ἔχει διαχείρισιν τῆς κληρονομίας (ὡς ἐσφαλμένως δέχονται, ἀκολουθοῦντες τοῖς Γάλλοις, Καλλιγᾶς IV § 246, Παπαρηγόπουλος IV § 301, Κρασσᾶς Οἰκογ. § 205). πρὸς τὴν Βουλὴν αἰτιολογικὴν ἔκθεσιν τοῦ εἰρημένου νόμου: „ἡ διάταξις τοῦ 12 ἁρθρου σκοπὸν ἔχει ν' ἀποτρέψῃ τὴν ἀποκρυψιν, ἢ ὑποβολὴν τέκνων“. Διατάξεις περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου περιέχει ἐν πολλῇ λεπτολογίᾳ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐν *tit. Dig. 25. 4 de inspiciendo ventre custodiendoque partu*, Βασ. 31, 7 περὶ τοῦ θεωρεῖσθαι τὴν γαστέρα τῆς ἐγκυμονούσης καὶ παραφυλάττεσθαι. Ἀλλὰ δύσκολον νὰ λάβωσι ταύτας ὡς ὑπόδειγμα οἱ ἡμέτεροι ἐμβρυωροὶ *propter castitatem temporum nostrorum*].

² L. 6 D. h. t. Ἡ περὶ *missio ventris* διδασκαλία ἀναπτύσσεται ἐν ταῖς πηγαῖς ἡμῶν ἐν συναφείᾳ πρὸς τὴν περὶ *bonorum possessio contra tabulas* διδασκαλίαν (πρὸς 1. 4 pr. D. h. t. Βασ. 40. 4. δ' : „ἡ γαστὴρ ὀνόματι νομὴ ἐν τάξει τῆς κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεως δίδεται“). ἄλλὰ : „*ventrem praetor ex omnibus partibus edicti mittit in possessionem bonorum*“, 1. 10 D. h. t., 1. 1 § 5 D. ad SC. Tert. 38. 17. L. 7 D. h. t.

³ L. 6 D. h. t., πρὸς 1. 5 pr. D. h. t. Ὁ „*extraneus*“ τῆς 1. 6 cit. εἶναι πᾶς ὁ μὴ ἀνήκων εἰς τοὺς *liberi* ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ πραιτωρικοῦ ἐδίκτου (πρὸς 1. 1 D. h. t.), οἱ δὲ ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ πραιτωρικοῦ ἐδίκτου *liberi* δὲν εἶναι οἱ παρ' ἡμῶν κατιόντες (§ 577 σημ. 2). Ἀφ' ἧς ὅμως ἅπαντες οἱ κατιόντες ἀφωμοιῶθησαν κατ' ἀρχὴν ὡς πρὸς τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα, δεόν καὶ ὡς πρὸς τὴν προκειμένην παραπομπὴν νὰ ἰσχύσῃ ἐφ' ἀπάντων τῶν κατιόντων ὅτι ἐπὶ τῶν πραιτωρικῶν *liberi*. [Ἡ παρὰ Κρασσᾶ ἐνθ. ἀνωτ. i. f. ἔκθεσις τῶν περὶ τοῦ προκειμένου θέματος ἐρεῖδεται εἰς πεπλανημένην ἀντίληψιν τῆς παρούσης σημειώσεως τοῦ Windscheid].

δήλως ἡ γυνὴ προβαίνει εἰς τὴν αἵτησιν κακῇ τῇ πίστει⁴. Ἡ παραπομπὴ δὲν ἀπονέμει τῇ γυναικὶ ἐλευθέραν ἐπὶ τῆς κληρονομίας ἐξουσίαν· ἡ γυνὴ εἶναι μόνον διοικητὴς τῆς κληρονομίας καὶ ὀφείλει νὰ ἐπιτρέπη ἐξ ἴσου μέτρα προνοίας εἰς τε τοὺς ἐσομένους ἐγγυτάτους κληρονόμους, ἐὰν μὴ τέξῃ δικαιούμενον νὰ κληρονομήσῃ τέκνον, καὶ εἰς τοὺς δανειστάς τῆς κληρονομίας⁵. Συνήθως ὅμως τῇ αἰτήσῃ τῆς γυναικὸς ἡ κληρονομία παραδίδεται εἰς κηδεμόνα⁶. Ἐκ τῆς κληρονομίας λαμβάνει ἡ γυνὴ (καὶ τοῦτο εἶναι ὁ κύριος τῆς παραπομπῆς αὐτῆς λόγος⁷) διατροφὴν⁸, ἐν καλῇ δὲ πίστει διατελοῦσα δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἀποκαταστήσῃ τὰ ληφθέντα καὶ ὅταν ἔτι μὴ τέξῃ τέκνον, δικαιούμενον νὰ κληρονομήσῃ⁹. Ἐὰν τὸναντίον διατελῇ ἐν κακῇ πίστει, ὑποχρεοῦται νὰ ἀποκαταστήσῃ εἰς τὸν κληρονόμον τὰ πρὸς διατροφὴν ληφθέντα, ὡς καὶ πᾶν ἄλλο διαφέρον· ἐν τούτοις ἡ σχετικὴ ἀξίωσις παραγράφεται ἐντὸς ἔτους, ὡφελίμως ὑπολογιζομένου¹⁰. Εἰδικὴ τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου διάταξις ὑποχρεοῖ τὴν γυναῖκα νὰ ἀποκαταστήσῃ ἔτι πᾶν ὅ,τι δολίως μετεβίβασεν ἐκ τῆς κληρονομίας¹¹· ἡ

⁴ — „ei mēn ἀποδειχθῇ φανερώς ἡ γυνὴ συκοφαντοῦσα“, 1. 1 § 14 D. h. t. L. 1 § 2. 3. 5. 9 eod.

⁵ L. 1 § 17. 24. 25 D. h. t.

⁶ L. 1 § 17. 18. 21. 23 D. h. t., 1. 5 D. h. t. (Bachofen σ. 333). Πρὸς 11 § 447 σημ. 4.

⁷ — „ne forte ei, qui natus bonorum possessor futurus est, denegasse alimenta videamur“, 1. 6 D. h. t. L. 1 § 2. 15 eod.

⁸ Πρὸς ἐπιμέλειαν τῆς συντηρήσεως τῆς γυναικὸς δύναται νὰ διορισθῇ ἰδιαιτερός κηδεμών [curator ventris ἢ curator ventris nomine], ὅστις ὅμως ἐπιτρέπεται νὰ ᾤν καὶ τὸ αὐτὸ πρόσωπον μετὰ τοῦ κηδεμόνος τῆς κληρονομίας [curator bonorum ventris nomine]. L. 1 § 17. 18. 19. 20 1. 3. 4. 5 pr. 1. 9 D. h. t.

⁹ L. 1 § 28 1. 3 D. h. t.

¹⁰ Dig. 25. 6 si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicetur. Bz. 31. 9 ἐὰν ἡ γυνὴ ὀνόματι τῆς γαστρὸς εἰς νομὴν συκοφαντικῇ αἰτίᾳ γένεσθαι λέγεται. Glück XXVIII σ. 340 - 358.

¹¹ Dig. 25. 5 si ventris nomine muliere in possessionem missa eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur. Bz. 31. 8 ἐὰν ἡ γυνὴ ὀνόματι γαστρὸς εἰς νομὴν πεμπομένη ταύτην τὴν νομὴν κακοδόλως εἰς ἄλλον μετενέγκῃ.

δὲ περὶ τούτου ἀξιώσις ὑπόκειται εἰς τὴν συνήθη παραγραφὴν¹².

Γ. Παραπομπὴ κατὰ τὸ καρβώνειον παράγγελμα*.

§ 619.

Ἡ παραπομπὴ αὕτη ἀναφέρεται εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἀμφισβητεῖται τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα κατιόντος¹, προσ-

¹² L. 1 § 4 D. tit. cit. Glück XXVIII σ. 340 - 358.

* Dig. 37. 10 Cod. 6. 17 de Carboniano edicto. Βασ. 40. 5 περὶ τοῦ Καρβωνιανείου παραγγέλματος, ἡνίκα ἀμφιβολὸς ἐστὶν ἡ τοῦ ἀνέχου σπορά. — Bachofen Pfandrecht I σ. 334 - 361. Leist die Bonorum Possessio II. 1 σ. 98 ἐπ. II. 2 σ. 341 ἐπ. Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 IV σ. 67 - 139. Ubbelohde Arch. f. civ. Pr. LXI σ. 16 ἐπ. 41 ἐπ. Vangerow II § 512. Sintenis III § 194 B. Dernburg III σ. 317. 348. Hellmann Festschr. für Planck σ. 266. 268. [Καλλιγὰς § 394 - 395, Παπαρρηγόπουλος § 438 ἐπ., Κρασσὰς § 251. — Τὴν περὶ ἧς πρόκειται παραπομπὴν δὲν θεωρῶ ἰσχύουσαν ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ. Πρὸς αἰτιολογίαν δὲ τῆς γνώμης ταύτης ἀρκεῖ, νομίζω, τὸ ἐπιχείρημα ὅτι κατὰ τὸν περὶ ἀνηλίκων κτλ. ἡμέτερον νόμον ὁ ἄνηθος ἐκπροσωπεῖται τελείως κατὰ πᾶσαν νομικὴν πρᾶξιν, ἀφορώσαν εἰς τὴν περιουσίαν ἢ τὴν προσωπικὴν κατάστασιν (π. χ. ἄρθρ. 58), οὐδεμία δὲ δίκη ἀναβάλλεται μέχρι συμπληρώσεως τῆς ἀνηλικιότητος ἢ προγενεστέρας τινὸς ἡλικίας. Οὐ μόνον ἡ ἔλλειψις πάσης ἀντιθέτου διατάξεως, ἀλλὰ καὶ τὸ καθόλου πνεῦμα τοῦ νόμου δηλοῖ ὅτι ἡ ἀνηλικιότης ἢ ἡ ἀνηθότης δὲν παρέχει λόγον ἀναβολῆς, ἀλλ' ἡ δίκη διεξάγεται κατὰ τοὺς κοινούς δικονομικοὺς κανόνας ὑπὸ τοῦ ἀντιπροσώπου τοῦ ἀνηλίκου, τηρουμένων μόνον τῶν πρὸς περιφρούρησιν τῶν συμφερόντων τούτου ἀναγεγραμμένων διατυπώσεων. Ἐπομένως καὶ ἡ περὶ κληρονομίας δίκη, ἡ περιέχουσα τὸ περὶ γνησιότητος προδικαστικὸν ζήτημα, θὰ διεξαχθῇ σήμερον, εἴτε ἐπιθετικῶς εἴτε ἀμυντικῶς, καὶ διαρκούσης τῆς ἀνηθότητος.]

§ 619. Ἡ τὸ πραιτωρικὸν ἔδικτον καὶ ἐνταῦθα ποιεῖται λόγον μόνον περὶ liberi· τὸ Carbonianum edictum ἀπετέλει ἐν ὅλῳ μετὰ τοῦ περὶ ἀπονομῆς τῆς bonorum possessio contra tabulas ἔδικτου. L. 1 pr. 1. 3 pr. 1. 4 pr. D. h. t., 1. 6 pr. eod. Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα (πρβλ. § 618 σημ. 3) δέον οἱ λοιποὶ κατιόντες νὰ ἐξομοιωθῶσι πρὸς τοὺς liberi, ἀφ' οὗ χρόνου οἱ κατιόντες ὡς τοιοῦτοι ἀνεγνωρίσθησαν ὡς δικαιοῦμενοι πρὸς τὸ κληρονομεῖν. Πρβλ. Sintenis III § 194 σημ. 19 σ. 578. Ἀντιδοξεῖ Leist Συνέχ. Glück σ. 138 (συμφωνῶν ὡς πρὸς τὰ ἐν § 618 σημ. 3 εἰρημένα [σ. 61]), διότι ὁ θεσμός δὲν παρουσιάζει πλεονεκτήματα ἀπὸ πρακτικῆς ἀπόψεως. Πρβλ. ὡς πρὸς τὸ τελευταῖον καὶ Ubbelohde σ. 41 ἐπ.

βαλλομένης τῆς ιδιότητος αὐτοῦ ὡς τέκνου², ³ εἶναι δὲ συγχρόνως ἄνηθος⁴. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἀναβάλλεται ἡ λύσις τῆς περὶ τὴν κληρονομίαν ἔριδος, μέχρις οὗ ὁ κατιῶν συμπληρώσῃ τὴν ἀνηθότητα⁵, παραπέμπεται ὅμως προσωρινῶς εἰς τὴν νομὴν τῆς κληρονομίας⁶, ἐὰν μὴ ᾗ κατάδηλον ὅτι οὗτος, ἢ ὁ δι' αὐτὸν ἀξιῶν τὴν κληρονομίαν, ἐνεργεῖ κακῇ τῇ

² L. 1 pr. D. h. t. Βασ. (40. 5) α'. „Αμφιβαλλομένου, εἰ ἔστιν ὁ ἄνηθος υἱὸς τοῦ τελευτήσαντος, δίδεται αὐτῷ ἡ διακατοχή...“. L. 1 § 4 l. 3 § 2 l. 4 l. 7 § 1 D. h. t. Πρβλ. l. 1 § 8 l. 3 § 6 D. h. t.

³ Καὶ δὴ μόνον προσβαλλομένης τῆς ιδιότητος αὐτοῦ ὡς τέκνου ἀνάγκη, ὁμολογουμένης τῆς σχέσεως ταύτης, νὰ μὴ ὑπολείπηται πλέον ἀμφισβήτησις. L. 1 pr. D. h. t. : — „perinde possessio datur, ac si nulla de ea re controversia esset“. Ὅθεν δὲν παραπέμπεται ὁ θέλων ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀμφισβήτησεως υἱικῆς αὐτοῦ σχέσεως νὰ ἐγείρῃ τὴν *querela inofficiosi testamenti*, l. 20 D. de inoff. 5. 2. — Δὲν εἶναι ἀπολύτως ἀναγκαῖον νὰ ἀξιοῖ ὁ κατιῶν κληρονομικὸν δικαίωμα ἐξ ἀδιαθέτου δυνατόν καὶ τὸ ἐκ διαθήκης κληρονομικὸν δικαίωμα νὰ ἐξαρθῇ ἐκ τῆς υἱικῆς σχέσεως, ἐὰν δηλ. ἐγκατεστάθῃ τις κληρονόμος ἐν τῇ ιδιότητι αὐτοῦ ὡς τέκνου. L. 1 § 8 l. 3 pr. § 2 D. h. t. ὅρ. ἐξ ἄλλου l. 11 D. h. t.

⁴ L. 1 pr. D. h. t. : — „et impubes sit“. L. 3 § 3 D. h. t.

⁵ L. 1 pr. D. h. t. Βασ. (40. 5) α' : — „καὶ τὸ δικαστήριον εἰς τὸν τῆς ἡδῆς καιρὸν ὑπερτίθεται“. L. 1 § 11 D. h. t. : — „cum metus potest esse, ne minus idonee defendatur“. Ἡ *causae cognitio* ἀναφέρεται εἰς τοῦτο : ἂν κατ' ἐξαίρεσιν ἢ ἀπὸ τοῦδε λύσις τῆς περὶ τὴν κληρονομίαν ἔριδος δὲν εἶναι εὐνοϊκωτέρα τῷ ἀνήθῳ, l. 3 § 5 D. h. t.

⁶ L. 1 pr. D. h. t. : — „causa cognita... possessio datur“. Περὶ τῆς *causae cognitio* ταύτης ὅρ. τὴν ἐπομένην σημειώσιν. — Ἡ „possessio“, ἣν ὑποσχεῖται ὁ πραιτωρ, εἶναι πραγματικὴ, εἰ καὶ προσωρινὴ μόνον (ἐντεῦθεν l. 3 § 13 D. h. t.) *bonorum possessio*, καὶ ὡς τοιαύτη χαρακτηρίζεται ρητῶς ἐν ταῖς πηγαῖς. L. 1 § 8. 9. 10 l. 3 § 2. 3. 4. 5. 13. 14. 15. 16 l. 4 l. 7 § 4. 6. 8 l. 14. 15. D. h. t., l. 1 C. h. t. Ἡ *bonorum possessio* ὅμως αὕτη πραγματοῦται παραχρῆμα διὰ τῆς εἰς τὴν νομὴν παραπομπῆς· τοῦτου ἕνεκα λέγουσιν αἱ πηγαὶ καὶ *missio in possessionem*, ὡς ἐν l. 3 § 13 l. 5 § 3 l. 6 § 6 l. 7 § 5 D. h. t. Πρβλ. *Bachofen* σ. 337 ἐπ. (Ἐτεροὶ δὲν δέχονται *missio in possessionem* βαίνουσαν παραλλήλως πρὸς τὴν χορηγηθεῖσαν *bonorum possessio*, πρβλ. *Ubbelohde* σ. 17 καὶ τὰς αὐτ. παραπομπάς, *Leist* Συνέχ. Glück σ. 439). Ἀλλ' ἐκτός τῆς „*Carboniana bonorum possessio*“ ὁ μὴ δυνάμενος νὰ στηριχθῇ εἰς κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ *ius civile* ὤφειλε καὶ „*ordinariam agnoscere*“, l. 3 § 15. 16 l. 4 D. h. t., ἐὰν δὲ μὴ ἔπραττε τοῦτο, ἡ *ordinaria bonorum possessio* προυχῶρει εἰς τοὺς κατόπιν καλούμενους κατὰ τὸν συνήθη τρόπον, l. 7 § 8 D. h. t., l. 1 § 4 D. si tab. testam. nullae 38. 6.

πίστει⁷. Ἀλλὰ μετὰ τοῦ ἀνέχου παραπέμπεται εἰς τὴν νομὴν καὶ ὁ ἀντίπαλος αὐτοῦ, ἐὰν καὶ οὗτος εἶναι κατιῶν ἢ ὁ ἄνηθος δὲν χορηγῇ ἀσφάλειαν⁸. Τὴν διαχείρισιν ἔχει ὁ ἄνηθος ἢ ὁ ἐπίτροπος αὐτοῦ, ἐὰν χορηγῇ ἀσφάλειαν· ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει, τὴν διαχείρισιν ἔχει ὁ ἀντίπαλος τούτου, ἐὰν αὐτὸς χορηγῇ τὴν ἀσφάλειαν· ἄλλως διορίζεται κηδεμὼν τῆς κληρονομίας⁹. Παρασχὼν ὁ ἄνηθος ἀσφάλειαν, λαμβάνει ἐκ τῆς κληρονομίας διατροφὴν καὶ τὰς πρὸς ἐκπαίδευσιν δαπάνας· ἄλλως, μόνον ἐὰν ἢ ἄπορος¹⁰. Ἐκ τῆς παροχῆς τῆς ἀσφαλείας ἔχει ὁ ἄνηθος καὶ τὸ πλεονέκτημα, ὅτι εἶναι ἐναγόμενος ἐν τῇ μελούσῃ δίκῃ¹¹.

Δ. Ἄλλαι περιπτώσεις*.

§ 620.

1. Ἐρρήθη ἤδη ἀνωτέρω (§ 596 σημ. 18. 19 ἀρ. 3) ὅτι ὁ ἐπίτροπος φρενοβλαβοὺς δύναται νὰ κτήσῃται δι' αὐτὸν προσωρινὴν μόνον νομὴν τῆς κληρονομίας, καὶ ὅτι πρέπει νὰ ἀποδοθῇ ἡ κληρονομία οὐ μόνον ὅταν ὁ φρενοβλαβὴς ἀνανήψας ἀποκρούσῃ ταύτην, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἀποδιώσῃ ἐν τῇ καταστάσει φρενοβλαβείας¹. Ἐνταῦθα προσθετέον :

α) ὅτι ἡ κληρονομία ἀποδίδεται εἰς ἐκείνους, οὔτινές εἰσιν οἱ

⁷ L. 3 § 4 D. h. t. Βασ. (40. 5) γ' αὐτ. „Μετὰ διαγνώσεως δίδεται ἡ Καρβωνιανή. ἐὰν γὰρ προφανὴς ἔστιν ἡ συκοφαντία τοῦ θέλοντος αὐτὴν λαβεῖν, καὶ ὁμολογῇται μὴ εἶναι παῖς τοῦ τελευτήσαντος, οὐ δίδεται. εἰ δὲ ἀμφιδάλλεται ἢ εἰ ἔστιν ὑπὲρ τοῦ παιδὸς ὀλίγη πρόληψις, δίδεται. παχυμερῶς οὖν τὰ περὶ τούτου ὁ πραιτωρ ἐξετάζει“. Ὅρ. καὶ l. 2 C. h. t. Πρβλ. Briegleb summarische Prozesse σ. 248 ἐπ. 424 ἐπ. 427 ἐπ.

⁸ L. 1 § 1 l. 3 § 5 l. 5 pr. § 1 D. h. t., l. 1 C. h. t.

⁹ L. 5 § 1. 2. 5 l. 15 D. h. t. Ὅρ. καὶ l. 7 § 5 D. h. t.

¹⁰ L. 5 § 3 l. 6 § 5 D. h. t.

¹¹ L. 6 § 6 D. h. t.

* Πρβλ. πλὴν τῶν ἐν § 596 σημ. 19 ἀρ. 3 παραπομπῶν καὶ Francke Commentar über den Pandektentitel de Hereditatis petitione σ. 384 ἐπ. Sintenis III § 183 σημ. 11.

§ 620. ¹ L. 7 § 3. 7. 8 C. de curatore furiosi 5. 70. Πρβλ. καὶ τὰ λοιπὰ ἐν § 596

ἐγγύτατοι κληρονόμοι κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ φρενοβλαβοῦς².

β) ὅτι δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ παρατρεθῇ εἰς τοὺς μέλλοντας κληρονόμους ἀσφάλειά τις διὰ τὴν ἀπόδοσιν τῆς κληρονομίας³, καὶ

γ) ὅτι δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ἀποκατασταθῇ ἡ ὑπὲρ τοῦ προσώπου τοῦ φρενοβλαβοῦς γενομένη δαπάνη, ἂν οὗτος στερεῇται ἄλλης περιουσίας⁴.

2. Περὶ τῆς προσωρινῆς ἀποκτήσεως τῆς νομῆς τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκατασταθέντος ὁρ. § 554 σημ. 3-6.

VI. Ἐκποίησης τῆς κληρονομίας*.

§ 621.

1. Ἡ ἐκποίησης τῆς κληρονομίας δὲν ἐπιφέρει καθολικὴν διαδοχὴν. Ὁ κτήτωρ δὲν κτᾶται τὴν κληρονομίαν ὡς τοιαύτην, ἀλλ' ὑπείσέρχεται εἰς τὰς κατ' ἰδίαν περιουσιακὰς σχέσεις, τὰς πρὸς ταύτην συνδεομένας, ὡς κατ' ἰδίαν σχέσεις¹. Ὅθεν

σημ. 18 σημειωθέντα χωρία. — Περὶ τῆς ἰδιαζούσης δόξης τοῦ Vangerow ὡς πρὸς τὴν φύσιν τῆς προσωρινῆς ταύτης ἀποκτήσεως, πρὸλ. § 596 σημ. 19 ἄρ. 3. Ὁ Vangerow ἐκ τῆς γνώμης ταύτης ἐξάγει τὸ πόρισμα, ὅτι δικαίωμα προσαυξήσεως δὲν χωρεῖ ὑπὲρ τῶν συγκληρονόμων τοῦ φρενοβλαβοῦς καὶ ὅτι ἐπομένως δὲν εἶναι τυχαία ἡ ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀποσιώπησις τῶν συγκληρονόμων ἐν 1. 7 § 8 cit. [Καλλίγας § 396, Παπαρηγόπουλος § 444, Κρασσᾶς § 249 (μετ' ἐσφαλμένης ἐπιγραφῆς)]. Ἡ missio in possessionem furiosi nomine ἀργεῖ σήμερον, ὁρ. ἄνωτ. § 596 σημ. 19 περὶ τὸ τέλος].

² L. 7 § 8 C. tit. cit.

³ L. 7 § 8 C. tit. cit.

⁴ L. 51 pr. D. de H. P. 5. 3. Seuff. Arch. XVII. 67. Sonnenschmidt Neue praktische Erörterungen (Berlin 1877) σ. 221 ἐπ.

* Dig. 18. 4 Cod. 4. 39 de hereditate vel actione vendita. Βασ. 19. 4 περὶ κληρονομίας ἢ ἀγωγῆς πρᾶξεως. — Glück XVI. σ. 309-378. Arndts RLex. IV σ. 24-26. Keller Institutionen σ. 325-330. L. Avenarius der Erbschafts Kauf im römischen Recht, Leipzig 1877. (Πρὸλ. Lit. Centralblatt 1877 σ. 1216). Sintenis III § 206. Unger § 49. [Καλλίγας § 414-417, Παπαρηγόπουλος § 445-449, Κρασσᾶς § 252-255].

¹ Unger σημ. 3. — Ἐν τούτοις ὑπὸ τινα ἔκφυιν ἐπιτρέπεται κατ' αὐτοῦ ἡ § 621. hereditatis petitio. Ὅρ. § 614 σημ. 7.

δὲν κτᾶται τὴν κυριότητα τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων πρὸ τῆς παραδόσεως²· ὡς πρὸς τὰς κληρονομικὰς ἀπαιτήσεις εἶναι ἐκδοχεύς³· εἰς τὰ χρέη τῆς κληρονομίας ἐνέχεται μόνον κατὰ τοὺς περὶ ἀναδοχῆς χρέους κανόνες⁴. Μόνον ὁ παρὰ τοῦ Δημοσίου κτησάμενος κληρονομίαν εἶναι καθολικὸς διάδοχος⁵.

2. Ἡ μεταξὺ ἐκποιούντος κληρονόμου καὶ κτήτορος ἔννομοςσχέσις ὁρίζεται ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα κατὰ τὸ ἐκάστοτε περιεχόμενον τοῦ περὶ ἐκποιήσεως συμβολαίου⁶· γενικῶς ὅμως οἱ συμβαλλόμενοι εἰσιν ἀμοιβαίως ὑπόχρεοι⁷, ὅπως παράσχωσιν ἀλλήλοις πᾶν ὅ,τι θὰ εἶχον, ἐὰν οὐχὶ ὁ ἐκποιῶν, ἀλλ' ὁ κτώμενος εἶχε γίνῃ κληρονόμος⁸. Εἰδικῶς ὀφείλει ὁ ἐκποιῶν νὰ πα-

² L. 6 C. h. t. Bas. (19. 1) κθ'. „Καὶ ὅτι δεσπότης μένει, πρὶν ἢ παραδῶται, ὁ τὴν κληρονομίαν πωλήσας“. L. 14 § 1 D. h. t., 1. 4 C. h. t. [Παρ' ἡμῖν ἐπὶ τῶν ἀκινήτων πρὸ τῆς μεταγραφῆς, v. Τζ' τῆς 29 'Οκτ. 1856 ἀρθρ. 4].

³ Mandatum actionis: 1. 2 § 8 D. h. t. Utilis actio: 1. 5 C. h. t., 1. 16 pr. D. de pactis 2. 14. Σημερινὸν δίκαιον ἐκχωρήσεως: II § 329. Ἰδιαίτον ἐπὶ τῆς ἐκχωρήσεως ἀκριβῶς δι' ἐκποιήσεως κληρονομίας εἶναι ὅτι ὁ παλαιὸς δανειστὴς ἀποκλείεται πάραυτα, 1. ult. D. de transact. 2. 15 (II § 331 σημ. 12).

⁴ Ὁρ. II § 338 καὶ § 368 σημ. 4. Bl. f. RAnw. zun. in Bayern XXVIII σ. 365. Τὴν ἐκδοχὴν ὅτι ἐν αὐτῇ τῇ ἀγορᾷ τῆς κληρονομίας ὡς τοιαύτῃ ἐνυπάρχει ἀναδοχὴ τῶν χρεῶν καὶ ἀπέναντι τῶν δανειστῶν (Gürgens Jahrb. f. Dogm. VIII σ. 263, Dernburg III § 168 ἐν τέλ.) θεωρῶ λίαν παρακεινδυνευμένην. [Ὁμοδοχοῦσι Π α π α ρ ρ η γ ὀ π ο υ λ ο ς § 445, Κ ρ α σ σ ᾶ ς § 252. A. Π. 225 (83). Κακῶς καὶ ἀντιφατικῶς πρὸς τὴν λοιπὴν αὐτοῦ διδασκαλίαν γράφει ὁ Κ α λ λ ι γ ᾶ ς § 417 ὅτι ὁ ἀγοραστὴς „ὑπεισέρχεται εἰς τὰ δικαιώματα καὶ τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ κληρονόμου“.] — Ρωμαϊκὸν δίκαιον: 1. 2 C. h. t. πρὸς ταύτῃ ὅμως καὶ 1. 2 C. de pactis 2. 3 (II § 338 σημ. 2 ἐν τέλ.). — Ὅ,τι ἰσχύει περὶ τῶν κληρονομικῶν χρεῶν ἰσχύει καὶ περὶ τῶν κληροδοτημάτων, 1. 2 C. de leg. 6. 37.

⁵ L. 1 C. h. t., 1. 41 D. de I. F. 49. 14. Πρὸς Arnolds Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XIX σ. 1 ἐπ. (RLex. σ. 25-26), ἐναντίον τοῦ Kämmerer αὐτ. XI σ. 346 ἐπ.

⁶ Ἀγοραπωλησίας, δωρεᾶς, ἀντὶ καταβολῆς δούσεως, κτλ. Περὶ δωρεᾶς κληρονομίας γίνεται λόγος ἐν 1. 28 de don. 39. 5.

⁷ Ἐκ τῆς ἐκποιήσεως ὡς τοιαύτης. Οὐχὶ ὅμως κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον.

⁸ L. 9 D. comm. praed. 8. 4 c. — „id agitur, ut quasi tu heres videaris extitisse...“. L. 2 § 18 D. h. t.: — „aequissimum videtur, emptorem hereditatis vicem heredis obtinere...“. L. 2 pr. D. h. t.: — „cum id inter ementem et vendentem agatur, ut neque amplius neque minus iuris emptor habeat, quam apud

ραδῶσῃ τῷ κτωμένῳ τὰ κληρονομικὰ πράγματα⁹ καὶ νὰ περι-
γάγῃ αὐτὸν εἰς θέσιν, ὅπως ἐπιδιώξῃ τὰς κληρονομικὰς ἀξιώ-
σεις¹⁰. ὁ κτῶμενος ὑποχρεοῦται νὰ ἀπαλλάξῃ τὸν ἐκποιούντα
παντὸς κληρονομικοῦ βάρους ἢ νὰ ἀποκαταστήσῃ αὐτῷ τὰ
πρὸς ἄρσιν τοιούτων βαρῶν δαπανηθέντα¹¹. Δικαιώματα καὶ
ὑποχρεώσεις, ὑφιστάμεναι μεταξὺ τοῦ κληρονομουμένου καὶ
τοῦ κληρονόμου, ἀλλ' ἀποσβεσθεῖσαι διὰ τοῦ γενέσθαι τοῦτον
κληρονόμον, δεόν νὰ ἀνασυσταθῶσιν ὑπὲρ αὐτοῦ καὶ κατ'
αὐτοῦ, ἀπαιτηταὶ δὲ τοιούτου εἶδους ἀπαιτήσεις δεόν νὰ ικανο-
ποιηθῶσι παραχρῆμα¹². (Ὁ)τι ὁ κληρονόμος καλῇ τῇ πίστει ἐξε-
ποίησεν ἐκ τῆς κληρονομίας ἐπ' ἀνταλλάγματι ὑποχρεοῦται νὰ
ἀποδώσῃ μόνον διὰ τῆς ἀντ' αὐτοῦ ληφθείσης ἀποζημιώσεως¹³.

heredem futurum esset. . . . — Οἱ συμβαλλόμενοι ὀφείλουσι νὰ παράσχωσιν ἀλλη-
λοις ὅτι, ὁ κτῶμενος θὰ εἶχεν, ἂν οὗτος εἶχε γίνῃ κληρονόμος· ἐν ἀμφιβολίᾳ
δὲ, κληρονομίαν λέγοντες οἱ συμβαλλόμενοι ἐνόουν τὴν κληρονομίαν, οἷα περιῆλθεν
εἰς τὸν ἐκποιούντα. L. 2 § 1 D. h. t.

⁹ L. 14 § 1 D. h. t., l. 4 C. h. t.

¹⁰ Ἰδία ἐκχώρησις δὲν εἶναι πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον ἀναγκαία (σημ. 3)· ἀπαι-
τεῖται ὅμως ἡ χορήγησις τῶν ἀναγκαίων ἀποδεικτικῶν μέσων (II § 336 σημ. 1).
"Ορ. ἔτι l. 2 § 8 D. h. t.

¹¹ L. 2 § 9 D. h. t. Βασ. (19. 4) δ' αὐτ. . . Καὶ ὅτι καὶ τὸ κέρδος καὶ ἡ ζη-
μία τῆς κληρονομίας τὸν ἀγοραστὴν ὀρεῖ. L. 2 § 20 D. h. t. Εἰδικῶς ὑπάγονται
ἐνταῦθα ἰδίως κληρονομικὰ χρεὴ καὶ κληροδοτήματα. L. 2 § 3. 7 i. f. l. 24 D. h.
t., l. 28 D. de don. 39. 5. 1. 2 C. h. t., l. 2 C. de leg. 6. 37. "Ορ. περαιτέρω l.
2 § 11 D. h. t. (ὁ κληρονόμος ἔδωκε τι πρὸς ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας)· l. 2
§ 16 eod. (δημόσιοι φόροι)· l. 2 § 17 eod. (ἐξοδα ταφῆς). Πρὸς l. 2 § 10.
12. 13. 14 l. 18 D. h. t.

¹² L. 2 § 6. 15. 18. 19 D. h. t., l. 20 eod., l. 9 D. comm. praed. 8. 4.

¹³ L. 2 § 31. 21 D. h. t., l. 2 § 10 i. f. eod. — Σημειωθῆτω καλῶς ὅτι ὁ λό-
γος ἐνταῦθα εἶναι περὶ τοιούτων μόνον ἐκποιήσεων κληρονομικῶν πραγμάτων, αἵτινες
ἐγένοντο πρὸ τῆς ἐκποιήσεως τῆς κληρονομίας. Μετὰ τὴν ἐκποίησιν τῆς κληρονομίας
ἡ εὐθύνη τοῦ ἐκποιήσαντος κρίνεται κατὰ τὸ περιεχόμενον τοῦ συμβολαίου τῆς ἐκποιή-
σεως. Ὑπὸ τὴν ἐποψὴν ὅμως ταύτην παρατηρητέον προσεῖν ὅτι ὁ ἐκποιήσας ὑπο-
χρεοῦται πάντως νὰ ἀποδώσῃ τὸ ἀντὶ τοῦ ἐκποιηθέντος κληρονομικοῦ πράγματος
ληφθὲν, καὶ ἂν ἔτι δι' αὐτὸ τὸ κληρονομικὸν πρᾶγμα οὐδεμίαν φέρῃ εὐθύνην· τὸ
ληφθὲν ἀντικατέστησε τὸ ἐκποιηθὲν πρᾶγμα καὶ ἀπέβη ἀντ' ἐκείνου κληρονομία. Τοῦτο
λέγει ὡσαύτως ἡ παρατεθείσα l. 21 D. h. t., ἥτις ὑπὸ τινα ἄλλην μὴ ὑπαγομένην
ἐνταῦθα ἐποψὴν ἐξητάσθη ἤδη ἀνωτέρω ἐν II § 327 σημ. 12.

ἀντὶ δὲ τοῦ ἄνευ ἀνταλλάγματος ἐκποιθέντος ὀφείλει νὰ παράσχη τὴν ἀξίαν αὐτοῦ¹⁴. Ἐπίσης καὶ δι' ἄλλας ἐκ προθέσεως ἐπενεχθείσας μειώσεις τῆς κληρονομίας ὑποχρεοῦται εἰς ἀποκατάστασιν τῆς ἀξίας¹⁵, μάλιστα δὲ καὶ διὰ τοιαύτας, αἵτινες προῆλθον ἐκ μεγάλης αὐτοῦ ἀμελείας¹⁶. Ἀφ' ἐτέρου ὑποχρεοῦται νὰ συναποδώσῃ καὶ τὰ προσαυξήματα τῆς κληρονομίας¹⁷. Δι' ἐκνίκησιν μεμονωμένων κληρονομικῶν πραγμάτων δὲν εὐθύνεται, ἐὰν μὴ ἀνέλαβεν ὡς πρὸς τοῦτο εὐθύνην¹⁸. εὐθύνεται ὅμως διὰ τὴν ὑπαρξιν τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ὁποίου ἐξεποίησεν¹⁹.

Παράρτημα. Νομικὴ θέσις τοῦ Δημοσίου, εἰς ὃ περιέρχεται ἀκληρονόμητος κληρονομία*.

§ 622.

Τὸ Δημόσιον, εἰς ὃ περιέρχεται κληρονομία στερουμένη κληρονόμου, καίτοι δὲ εἶναι κληρονόμος, ἐπέχει ὅμως θέσιν κλη-

¹⁴ L. 2 § 3 D. h. t.: — „sed et rerum ante venditionem donatarum pretia praestari aequitatis ratio exigit“. Ἀλλ' ἀκριβῶς ἐπειδὴ ὁ κανὼν οὗτος στηρίζεται ἐπὶ τῆς φυσικῆς ἐπιεικείας (bona fides), δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἐπεκταθῇ εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς δωρεᾶς τῆς κληρονομίας.

¹⁵ L. 2 § 5 D. h. t.

¹⁶ L. 2 § 5 cit. Ὁρ. ἐπὶ l. 2 § 7 D. h. t. ἀφ' ἐτέρου l. 2 § 5 i. f. l. 3 eod. Πρὸς Unger ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 13.

¹⁷ L. 2 § 8 l. 25 D. h. t. Καὶ τὴν προσαυξάνουσαν κληρονομικὴν μερίδα; Ὁρ. περὶ τοῦτου § 603 σημ. 14.

¹⁸ Ὅτις περιέρχεται καὶ ἐν τῇ ἐκποίησιν ἐπὶ τῇ βάσει συνταχθεῖσης ἀπογραφῆς.

¹⁹ L. 2 pr. l. 7-9 l. 13 l. 14 § 1 l. 15. 16 D. h. t., l. 1 C. de evict. 8. 44 [45]· πρὸς l. 10-13 D. h. t.

* Glück Intestaterbfolge σ. 766 ἐπ. (2 ἐκδ. 1822). Rosshirt Einleitung in das Erbrecht σ. 218 ἐπ. (1831). Blume Rhein. Mus. IV σ. 212 ἐπ. (1833). v. Buchholtz juristische Abhandlungen ἀρ. 4 (1833). Elvers praktische Arbeiten ἀρ. 2 (1836). C. A. Schmidt de successionibus in bona vacantia ex iure Romano (βραβευθεῖσα ἀκαδημαϊκὴ πραγματεία 1836). v. Schröter Zeitschr. f. Civ. u. Pr. X σ. 89 ἐπ. (1837). Krit. Jahrbücher f. deutsche RW. I σ. 309 ἐπ. (1837). Schneider das Anwachsungsrecht bei Legaten σ. 154 ἐπ. (1837). v. Rummel das Verhältniss des Fiscus zu den bona va-

ρονόμου¹, καὶ ἐπομένως ἔχει τὴν κληρονομικὴν ἀξίωσιν καὶ τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν². Ἐν τούτοις εἰς τὰ χρέη δὲν εὐθύνεται εἰμὴ μόνον μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς ἐνεργητικῆς περιουσίας³. Ὑποχρεοῦται δέ, ἐφ' ὅσον ἐξαρκεῖ ἡ κληρονομία, νὰ καταβάλλῃ τὰ κληροδοτήματα οὐ μόνον ἐὰν ὁ κληρονομούμενος διέταξε τοῦτο ρητῶς⁴, ἀλλὰ καὶ ἄνευ τοιαύτης διατάξεως⁵. Μετὰ τέσσαρα ἔτη δὲν δύναται πλέον νὰ ἐνασκήσῃ τὸ δικαίω-

cantia (1840). Heimbach RLex. III σ. 942 ἐπ. (1841). Keller Institutionen σ. 275 ἐπ. Vangerow § 564, Brinz 1 ἐκδ. σ. 972. 973. 2 ἐκδ. III σ. 450, Unger § 90. Köppen Lehrb. § 65. [Καλλιγᾶς § 114 ἐπ., Παπαρηγόπουλος § 223, Κρασσαῖς § 142].

¹ Οὕτως ἡ ἄρχουσα γνώμη. [Α. Π. 306 (55)]. Παρ' αὐτήν, ὑποστηρίχθη ὑπὸ § 622. Blume καὶ Elvers παλαιότερα τις γνώμη, καθ' ἣν τὸ Δημόσιον δὲν ἐπέχει κυρίως θέσιν κληρονόμου, ἀλλὰ μᾶλλον καταλαμβάνει ἀπλῶς ἀδέσποτα πράγματα. Σύνοψις (ὡς πάντοτε ἐπιτυχῆς) τῶν ἐκατέρωθεν λόγων παρὰ Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. [Ἐπ' ἡνέγκε μεταβολὴν τὸ ἄρθρ. 16 τοῦ περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμου τῆς 21 Ἰουνίου 1837 εἰς τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον; Πρὸλ. Καλλιγᾶν § 116, Παπαρηγόπουλον σ. 185 i. f., Κρασσαῖν Γεν. Διδ. § 128. ε.]. — Ἐπακολούθημα τῆς ἐνταῦθα ὑποστηριζομένης γνώμης εἶναι ὅτι καὶ ἂν ἡ ἀκληρονομήτος περιουσία κεῖται ἐν διαφόροις χώραις, οὐχ' ἥτιον περιέρχεται ὁλόκληρος εἰς τὸ Δημόσιον τῆς κατοικίας [παρ' ἡμῖν τῆς ἰθαγενείας τοῦ κληρονομουμένου, Ἀστ. Ἑλλ. Νόμ. 29 Ὀκτ. 1856 ἄρθρ. 5].

² L. 20 § 7 D. de H. P. 5. 3.

³ L. 1 § 1. 11 D. de I. F. 49. 14. Τῆς γνώμης ταύτης εἰσὶν οὐ μόνον οἱ ὀπαδοὶ τῆς θεωρίας τῆς καταλήψεως, ὅπερ νοεῖται οἰκοθεν, ἀλλὰ καὶ τινες τῶν ἀντιθέτων, οἷον Rosshirt, Schneider, Rummel, Keller, ἐπίσης Pernice Laboe I σ. 348. 349, Danz Gesch. des röm. R. II σ. 170 (2 ἐκδ.), Birkmeyer über das Vermögen im juristischen Sinne σ. 239 ἐπ. (ἰδιορρυθμῶς) ἐναντίως Glück, Buchholtz, Schmidt, Schröter, Vangerow, Brinz, Arndts (Pand. § 608). Μοι φαίνεται ὅμως ὅτι ἡ ἀπλουστερά καὶ φυσικὴ τῶν ἀνωτέρω χωρίων ἐξήγησις ἄγει εἰς τὴν ἐνταῦθα ὑποστηριζομένην γνώμην. Ἡ ἀμφισβήτησις ἄλλως τε ἐλαχίστην ἔχει πρακτικὴν σημασίαν διότι δυσκόλως θὰ συμβῇ νὰ μὴ συντάξῃ τὸ Δημόσιον κανονικὴν ἀπογραφὴν τῆς ἀκληρονομίτου περιουσίας (πρὸλ. 1. 3. 5 C. de bon. vac. 10. 10), ἐὰν δὲ μὴ πράξῃ τοῦτο, θὰ εἶναι δυνατόν καὶ κατὰ τὴν ἐνταῦθα ὑποστηριζομένην γνώμην νὰ κηρυχθῇ ὑπόχρεων πρὸς πληρωμὴν ἀπάντων τῶν χρεῶν, ἅτε καταστῇσαν ἀδύνατον εἰς τοὺς θανειστάς τὴν περὶ τοῦ μέτρου τῆς κληρονομίας ἀποδείξιν. Ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα ὑποστηριζομένης γνώμης ἀπεφάνετο καὶ τὸ Reichsgericht, Entscheid. VII σ. 152 (Sénff. Arch. XXXVIII. 139).

⁴ L. 114 § 2 D. de leg. I^o 30.

⁵ L. 96 § 1 D. de leg. I^o 30, 1. 2 § 1 D. de alim. 34. 1, 1. 14 D. de I. F.

μά του τὸ Δημόσιον⁶. Ἐκποιοῦν δὲ τὴν κληρονομίαν, ἐξέρχεται πάσης πρὸς αὐτὴν σχέσεως καὶ δὲν εὐθύνεται ἰδίως τοῦ λοιποῦ οὐδὲ πρὸς τοὺς δανειστάς τῆς κληρονομίας⁷.

Ὅμοιαν πρὸς τὸ Δημόσιον νομικὴν θέσιν λαμβάνουσι καὶ τὰ σωματεῖα, ἅτινα προηγούνται αὐτοῦ⁸.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Ε΄.

Ἡ ΚΛΗΡΟΔΟΣΙΑ *.

Εἰσαγωγή.

§ 623.

Ἡ ἔννοια τῆς κληροδοσίας ἐξετέθη ἤδη γενικῶς ἀνωτέρω ἐν § 533. Κατ' ἀκρίβειαν ἡ ἔννοια τῆς κληροδοσίας ἀρνητι-

49. 14. Ἐνώπιον τῶν γενικώτατα ἐκφραζομένων χωρίων τούτων (πρὸλ. καὶ § 1 I. de eo cui libertatis causa bona addicuntur 3. 11, 1. 4 § 17 D. de fideic. lib. 40. 5) αὐθαίρετον εἶναι νὰ ἐξαιρέσωμεν τὰς ἐν τινι διαθήκῃ καταλειφθείσας κληροδοσίας, ἐὰν ἐλλείπῃ ἐξ αὐτῆς ἡ κωδικελλικὴ ρήτρα. Πρὸλ. Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. III καὶ τοὺς αὐτ. μνημονευομένους.

⁶ L. 1 C. de quadr. praescr. 7. 37.

⁷ L. 1 C. de H. v. A. V. 4. 39, 1. 41 D. de 1. F. 49. 14, 1. 54 pr. D. de H. P. 5. 3. Πρὸλ. § 614 σημ. 16, § 621 σημ. 5.

⁸ Ὅρ. § 570 σημ. 6. 7.

* Ἡ περὶ κληροδοσιῶν διδασκαλία εὔρηται ἐν ταῖς Εἰσηγήσεσι II. 20 - 24, ἐν τοῖς Πανδέκταις XXX - XXXVI, ἐν τῷ Κώδικι VI. 37 - 54. Βασ. 44. Τούτοις προστίθενται οἱ περὶ κωδικέλλων πραγματευόμενοι τίτλοι: Inst. II. 25, Dig. XXIX. 7, Cod. VI. 36, Βασ. 36. 1. — Ἐκ τῆς φιλολογίας ἀξιολογούμενους πρὸ πάντων εἶναι ἡ δυστυχῶς ἡμιτελὴς ἀπολειφθεῖσα πραγματεία τοῦ Arndts ἐν τῇ Συνεχείᾳ τοῦ Pandektencommentar τοῦ Glick, τόμ. 46. 47. 48 τμ. 1. 2 (1868 - 1878). Ἐπιτομωτέραν πραγματείαν συνέγραψεν ὁ Arndts κατὰ τὸ ἔτος ἤδη 1845 ἐν Weiske's Rechtslexikon VI σ. 279 - 344 [μεταπεφρασμένην ἐν Θέμιδι Σγούτα II σ. 57 - 122, 208 - 239]. Ἐν τοῖς ἐφεξῆς ἡ παραπομπὴ Arndts ἄνευ ἄλλης προσθήκης ἀναφέρεται εἰς τὴν πρώτην πραγματείαν. Αὕτη συνεχίζεται νῦν ὑπὸ Salkowski. Ἐξεδόθη τῷ 1889 ὁ 49 τόμ., περιέχων τὴν περὶ κληροδοτικῆς ἀπαιτήσεως καὶ κληροδοτικῶν ἀγωγῶν διδασκαλίαν. — Ἡμιτελὴς ὡσαύτως εἶναι ἡ πραγματεία τοῦ M. S. Mayer, die Lehre von den Legaten und Fideicommissen. 1 Abtheil. 1854. — Ὅρ. περαιτέρω: Westphal hermeneutisch-sytematische Darstellung der Rechte von Legaten und Fideicommissen. Τόμ. 2. 1791. Rosshirt die Lehre von den Vermächtnissen nach römischem Recht. 2

κῶς μόνον δύναται νὰ ὀρισθῇ¹. κληροδοσία δηλ. εἶναι αἰτία θανάτου παροχή, ἣτις δὲν εἶναι οὔτε ἐγκατάστασις, οὔτε ὡρεὰ αἰτία θανάτου. Ἡ κληροδοσία ἔχει πάντοτε κατέναντι αὐτῆς κληρονομίαν, τὴν περιουσίαν τοῦ κληρονομουμένου ὡς σύνολον, ἐπιβαλλομένη δὲ τῷ κληρονόμῳ περιέχει συνήθως ἐλάττωσιν τῆς κληρονομίας². Ἀλλ' ἡ κληροδοσία δὲν ἐπιβάλλεται κατ' ἀνάγκην τῷ κληρονόμῳ³, δύναται δέ, ἐὰν ἐπιβληθῇ τῷ κληρονόμῳ, νὰ ἔχῃ ὡς ἀντικείμενον οὐ μόνον μεμονωμένον τι πρᾶγμα ἐκ τῆς κληρονομίας, ἀλλὰ καὶ τὴν κληρονομίαν ὡς τοιαύτην⁴. Τὸ νὰ περιέχῃ ἡ κληροδοσία ἐλευθεριότητα πρὸς τὸν κληροδόχον εἶναι μὲν τὸ σὺνῆθες, ἀλλὰ δὲν ἀνάγεται εἰς τὴν οὐσίαν αὐτῆς⁵.

Thle. 1835. — Τὸ σύγγραμμα τοῦ Vering (§ 527 *) πραγματεύεται τὰ περὶ κληροδοσιῶν ἐν κεφ. XXI (σ. 668 - 816), τὸ δὲ σύστημα τοῦ Tewes (ἐνθ. ἀνωτ.) ἐν II σ. 218 - 397. — Τέλος μνημονευτέον ἐνταῦθα ἀπὸ τοῦδε τὴν πραγματείαν τοῦ Fein, das Recht der Codicille, ἣτις ἐν τῇ Συνεχείᾳ τοῦ Pandekten-commentar τοῦ Glück ἀποτελεῖ τὸν 44 καὶ 45 τόμον, δημοσιευθεῖσα τῷ 1851, 1853. — C. Ferrini Teoria generale dei legati e dei fedecommissi secondo il diritto romano con riguardo all' attuale giurisprudenza. Milano 1889. (Juristisches Centralblatt 1890 σ. 90). — [Ἑ μ. μ. Σ τ ε φ α ν ῖ δ ο υ περὶ κληροδοσιῶν οἰκογενειακῶν, ἐν Νομικῇ Διακοπούλου II σ. 386 ἐπ. 461 ἐπ. 613 ἐπ. Ὁ τίτλος τῆς μελέτης ταύτης, μὴ περανθείσης, δὲν συμφωνεῖ πρὸς τὸ περιεχόμενον, ὅπερ ἀποδίδει εἰς τὴν ὅλην περὶ κληροδοσιῶν διδασκαλίαν].

¹ Πρὸς τὰ ἐνταῦθα εἰρημένα Brinz 1 ἐκδ. σ. 866 ἐπ. 2 ἐκδ. III § 412, § 623. Arndts XLVI σ. 80 ἐπ., Hartmann über Begriff und Natur der Vermächtnisse nach römischem Recht (1872), Pfaff und Hofmann Commentar zum österr. bürgerl. Gesetzb., Excursus II σ. 316 ἐπ.

² L. 116 pr. D. de leg. I^o. „Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit“. Bazz. (41. 4) ρι'. „Ληγάτον ἐστὶ μείωσις τῆς κληρονομίας“. Συνήθως, οὐχὶ ἀναγκάτως: πρὸς. I. 84 § 6 D. de leg. I^o καὶ τὸ debitum legatum (§ 658). Hartmann ἐνθ. ἀνωτ. σ. 40.

³ Ὅρ. § 626 ἀρ. 1.

⁴ Ὅρ. § 662 ἐπ.

⁵ Ὁνομάζουσι μὲν τὸ legatum αἱ πηγαὶ donatio testamento ἢ a defuncto relicta (I. 36 D. de leg. II^o, § 1 I. de leg. 2. 20, πρὸς. § 365 σημ. 4), ἀλλ' ὅρ. π. γ. I. 4 D. quib. mod. usufr. 7. 4, I. 9 pr. D. usufr. quemadm. 7. 9, I. 29 D. de usu et usufr. 33. 2, I. 20 § 1 D. de bon. lib. 38. 2, I. 7. 48 D. de fideic. lib.

Ἡ κληροδοσία ἀνεπτύχθη ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ κατὰ δύο διαφόρους τύπους, τὸν τοῦ *legatum* καὶ τὸν τοῦ *fideicommissum*⁶. Τὸ *legatum* εἶναι ἡ κληροδοσία τοῦ *ius civile* τὸ δὲ *fideicommissum* ὀφείλει τὴν γένεσιν αὐτοῦ εἰς τὴν ἰσχυρὰν ἐπέμβασιν τῆς ἀπὸ τῶν χρόνων τοῦ Αὐγούστου αὐτοκρατορικῆς παντοδυναμίας. Τὸ *fideicommissum* ἐβασίζετο ἀρχικῶς ἐπὶ τῆς σκέψεως, ὅτι δὲν παρεῖχε δικαίωμα, ἀλλ' ἐπέβαλλε μᾶλλον ἠθικὸν καθήκον⁷. Ἀλλὰ τοῦ καθήκοντος τούτου ἡ ἐκπλήρωσις ἐξεδιázετο κατ' ἀρχὰς μὲν ἐν τισι μόνον περιπτώσεσι, βραδύτερον δὲ κατὰ κανόνα⁸, εἰ καὶ ἡ διαδικασία τῶν καταπιστεύσεων, ἐφ' ὅσον ὑφίστατο ὁ *ordo iudiciorum privatorum*, παρέμεινεν ὡς ἑκτακτος. Ἡ καταπίστευσις, καθὼ μὴ ἐπὶ νομικοῦ ἐδάφους ἐρειδομένη, ἀρχικῶς εἰς οὐδένα ὑπέ-

40. 5. Windscheid Voraussetzung σ. 126, Hartmann ἐνθ. ἀνωτ. σ. 11 ἐπ. 25 ἐπ. Ἡ πραγματεία αὕτη τοῦ Hartmann περιστρέφεται κυρίως εἰς τὸ νὰ ἐξάγῃ ὅτι ἡ κληροδοσία εἶναι νομικὸς τύπος, δι' οὗ δύναται νὰ ἐπιτευχθῇ πᾶς σκοπὸς „διατελών ἐν ἀρμονίᾳ πρὸς τὴν καθόλου λειτουργίαν καὶ τὸν προορισμὸν τῆς τελευταίας διατάξεως“. Πρὸς ταῦτα Karlowa Rechtsgeschäft σ. 227 ἐπ., Pfaff und Hofmann ἐνθ. ἀνωτ. σ. 324 ἐπ. Οἱ τελευταῖοι οὗτοι συγγραφεῖς διδάσκουσιν (σ. 325) ὅτι ἡ κληροδοσία δὲν περιέχει μὲν ἐλευθεριότητα, διότι ὁ κληρονομούμενος οὐδὲν ἀφαιρεῖ ἀφ' ἑαυτοῦ, ἀλλὰ περιέχει ἔνδειξιν εὐνοίας· ὅρ. ἐναντίον τούτου τὰ ἐν τῷ τρίτῳ στίχῳ τῆς σημειώσεως ταύτης μνημονευόμενα χωρία. Ἡδὲ Brinz 2 ἐκδ. ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 3· αἱ ἐν τοῖς χωρίοις τούτοις ἀναφερόμεναι „δύο διατάξεις τοῦ κληρονομουμένου δέον νὰ θεωρηθῶσιν ὡς ἐν ὅλῳ“. Ἀλλὰ τότε ἡ πρώτη τούλάχιστον κληροδοσία δὲν κατελείφθη *animo donandi*. Dernburg III § 98. — Ἐν τοῖς προηγουμένοις οὐδαμῶς ἐλήφθη ὑπ' ὄψιν ἡ θυνητικὴ περιπτώσις, καθ' ἣν ἡ κληροδοσία ἔχει ἄλλο τι περιεχόμενον ἢ περιουσιακόν, ὡς ἐκ τῆς ἐλαχίστης σπουδαιότητος τῆς περιπτώσεως ταύτης. Ὁρ. § 634 σημ. 1.

⁶ Περὶ τῆς ἱστορικῆς ἀναπτύξεως τοῦ ρωμαϊκοῦ κληροδοτικοῦ δικαίου πρὸλ. Marezoll Zeitschr. f. Civ. u. Pr. IX σ. 61-134. 247-274, Mayer § 1-8, Köppen σ. 74-96, Schirmer σ. 107-124, Arndts XLVI σ. 6-80, Hölder Beiträge zur Geschichte des röm. Erbrechts σ. 72 ἐπ. (περὶ τούτου Scheurl krit. VJSchr. XXIV σ. 213 ἐπ.).

⁷ § 1 I. de fideic. her. 2. 23 Θεοφ. αὐτ. σ. — „οὐδεὶς γὰρ νόμου σύνδεσμος ἦν, ὁ τοῦτο ποιεῖν ἀναγκάζων, ἀλλ' ἐκ μόνης τῆς πίστεως καὶ αἰδοῦς τῶν παρακληθέντων ἡρητο ταῦτα“ ἀμέλει καὶ ἐντεῦθεν φιδεικόμενα προσηγορεύθη, ταυτέστι τῇ πίστει καταπιστευθέντα“.

⁸ § 1 I. cit., pr. I. de codic. 2. 25.

κειτο τῶν ἐπὶ κληροδοσιῶν ἰσχυόντων νομικῶν κανόνων· ἀλλ' ὅσῳ μᾶλλον ἐνεδυναμοῦτο ὡς θεσμὸς δικαίου, ἐπὶ τοσοῦτον ἐπεξετείνοντο ἐπ' αὐτὴν οἱ νομικοὶ οὗτοι κανόνες. Ἐν τούτοις ἡ μεταξὺ κληροδοσιῶν καὶ καταπιστεύσεων διάκρισις οὐδέποτε πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐξηλείφθη ἐντελῶς⁹· πρῶτος ὁ Ἰουστινιανὸς ἤρε ταύτην καθ' ὅλοκληρίαν καὶ ὥρισεν ὅτι ἐπὶ πασῶν τῶν κληροδοσιῶν ἐν μόνον δίκαιον ἰσχύει καὶ δὴ ἐν περιπτώσει ἀντιφάσεως τὸ ἐπιεικέστερον, δηλ. τὸ τῶν καταπιστεύσεων¹⁰.

Ἡ ἐπομένη ἀνάπτυξις τοῦ περὶ κληροδοσιῶν δικαίου διαιρεῖται εἰς τρία μέρη. Ἐν τῷ πρώτῳ θ' ἀναπτυχθῶσιν αἱ περὶ κληροδοσιῶν καθόλου γενικαὶ ἀρχαί, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ αἱ εἰδικαὶ ἀρχαὶ περὶ τῶν κληροδοσιῶν, αἵτινες ἔχουσιν εἰδικὸν περιεχόμενον. Ἀλλ' ἐκ τῶν εἰδικῶν ἔχουσιν περιεχόμενον κληροδοσιῶν κεχωρισμένης ἀναπτύξεως δεῖται, ὡς ἐκ τῆς ὅλως ἰδιαζούσης αὐτῆς φύσεως, ἡ κληρονομικὴ κληροδοσία.

Ι. Γενικαὶ ἀρχαί.

A. Τὰ ἐν τῇ κληροδοσίᾳ πρόσωπα.

1. Ὁ κληροδότης.

§ 624.

Ἰκανὸς πρὸς σύστασιν κληροδοσίας εἶναι μόνον ὁ δυνάμενος καὶ νὰ διορίσῃ ἑαυτῷ κληρονόμον¹. Ἡ μετὰ τὴν σύστα-

⁹ Gai. II. 246 - 289, Ulp. XXV, Paul. sentent. IV. 1. Ἡ 1. 1 D. de leg. I^o περιέχει καταφανὲς παρέμβλημα.

¹⁰ L. 1. 2 C. communia de legatis et fideicommissis 6. 43 Βασ. 44. 27 κοινὰ περὶ ληγάτων καὶ πίστει καταλειμμένων, τῶν ἐτῶν 529 καὶ 531. Διὰ τῆς πρώτης τῶν διατάξεων τούτων ἤρην ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ τὴν μεταξὺ τῶν διαφόρων τύπων τῶν legata ὡς πρὸς τὴν νομικὴν αὐτῶν ἐνέργειαν ὀφισταμένην τέως διακρίσιν. Gai. II. 192 - 223, Ulp. XXIV. 2 - 14.

¹ L. 2 D. de leg. I^o Βασ. (44. 1) 6'. „Ὁ ἔχων τοῦ διατίθεσθαι ἐξουσίαν § 624 δύνανται καταλιμπάνειν ληγάτα“. L. 114 pr. D. eod., 1. 1 § 1 - 5 D. de leg. III^o, 1. 6 § 3. 1. 8 § 2 D. de iure codic. 29. 7.

σιν τῆς κληροδοσίας ἐπερχομένη ἱκανότης δὲν ὠφελεῖ, ἂν μὴ ὑπάρχῃ συγχρόνως ἔγκυρος, ἰδίᾳ δὲ κατὰ τὸν προσήκοντα τύπον ἐκδηλωθεῖσα ἐπικύρωσις². Ἐν τούτοις κατ' ἐξαίρεσιν κληροδοσίαι συσταθεῖσαι ἐν κωδικέλλῳ, ἐκ τῶν προτέρων κεκυρωμένῳ διὰ προγενεστέρας διαθήκης, ὑπὸ τινος ἕνεκα νομικῶν λόγων ἀνικάνου, ἱκανοῦ δὲ βραδύτερον καταστάντος, διατηροῦνται ἐν ἰσχύϊ ὡς μέρος τῆς διαθήκης, ἐὰν αὐτὴ αὕτη εἶναι ἔγκυρος³.

2. Ὁ κληροδόχος (ὁ τετιμημένος).

§ 625.

1. Ἰκανὸς ὅπως τιμηθῇ διὰ κληροδοσίας, προκειμένου περὶ φυσικῶν προσώπων, εἶναι μόνον ὁ δυνάμενος καὶ νὰ ἐγκατασταθῇ κληρονόμος¹. Ὑπαρξίς ὅμως (σύλληψις) κατὰ τὴν ἐποχὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου² δὲν ἀπαιτεῖται³. Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰ νομικὰ πρόσωπα, ἱκανὰ ὅπως τιμηθῶσι

² Πρὸς λ. 1. 1 § 1. 5 D. de leg. III^o, πρὸς δὲ Fein XLIV σ. 41 ἐπ., Vangerow II § 540 σημ. ἀρ. V.

³ L. 8 § 3 D. de codic. 29. 17, 1. 12 § 5 D. de capt. 49. 15. Fein XLIV σ. 53 ἐπ. Πρὸς λ. § 630 περὶ τοῦ τέλους.

§ 625. ¹ § 24 I. de leg. 2. 20 Θεοφ. αὐτ. „Ἐκείνοις δὲ ληγατεύειν δυνάμεθα μόνοις, μεθ' ὧν ἔχομεν τεσταμέντου φακτίονα“. Πρὸς λ. 1. 7 D. pro leg. 41. 8, καὶ ἐν τοῖς καθ' ἑκάστα: 1. 5 C. ad leg. Iul. mai. 9. 8 („testamentis extraneorum nihil capiant“), 1. 1 C. de sec. nupt. 5. 9 („omnium . . legatorum fideicommissorum sitexpers“), 1. 10 C. de leg. her. 6. 58 („iure substitutionis“), 1. 5 C. de incest. nupt. 5. 5 („nihil . . praedictis . . vel donet superstes, vel moriturus derelinquat“). Καὶ ἡ λεγομένη incapacitas (§ 550) ἀναφέρεται εἰς τὰς κληροδοσίας, ὡς εἰς τὰς κληρονομικὰς ἐγκαταστάσεις ὅρ. τὰ ἐνθ. ἀνωτ. παρατιθέμενα χωρία. Ἐπίσης τὸ αὐτό, ὅπερ καὶ ἐπὶ ἐγκαταστάσεων δίκαιον ἰσχύει ἐπὶ κληροδοσιῶν ὡς πρὸς τὸν χρόνον, καθ' ὃν δεῖν νὰ ὑπάρχῃ ἡ ἱκανότης τοῦ κληροδόχου (§ 549 ἀρ. 1), 1. 60 [59] § 4 D. de her. inst. 28. 5. Πρὸς λ. Arndts XLVI σ. 377 σημ. 7.

² Πρὸς λ. § 535 ἀρ. 1.

³ L. 32 § 6 D. de leg. II^o, 1. 22 C. de leg. 6. 37. Ἅλλοι λέγουσιν ὅτι τοῦτο ἰσχύει μόνον ἐπὶ οἰκαγενειακῶν κληροδοσιῶν, περὶ ὧν πραγματεύεται τὸ πρῶτον χωρίον. Πρὸς λ. Mühlenbruch Συνέγ. Glück XXXIX σ. 412 ἐπ., Huschke T. Flavii Syntrophii donationis instrumentum ineditum p. 11 sqq., Arndts XLVI σ. 410. Πρὸς λ. καὶ Seuff. Arch. XII. 174.—Κληροδοσία εἰς

διὰ κληροδοσίας εἰσὶν ἐκτὸς τῶν δυναμένων νὰ ἐγκατασταθῶσιν ὡς κληρονόμοι καὶ πάντα τὰ σωματεῖα⁴.

2. Πλείονες διὰ μιᾶς κληροδοσίας τετιμημένοι διανέμονται τὸ κληροδότημα κατὰ κεφαλὰς⁵. καὶ εἰς κληρονόμους ἐὰν ἀφείθῃ κληροδοσία, ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲν πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅτι ὁ διαθέτης ἤθελεν ὅπως ἡ διανομὴ γίνῃ κατὰ τὰς κληρονομικὰς αὐτῶν μερίδας⁶. Ἐπίσης ἡ διανομὴ γίνεται κατὰ κεφαλὰς καὶ ὅταν ἐν καὶ τὸ αὐτὸ ἀντικείμενον ἐκληροδοτήθῃ οὐχὶ ὁμοῦ εἰς πλείους, ἀλλ' εἰς ἕκαστον ἰδιαιτέρως⁷. Ἐὰν ἐν καὶ τὸ αὐτὸ ἀντικείμενον ἐκληροδοτήθῃ ὁμοῦ εἰς πλείους, πρὸς τούτοις δὲ καὶ εἰς ἕτερόν τινα ἰδιαιτέρως, οἱ ὁμοῦ ὀνομασθέντες λαμβάνουσι μίαν μόνον μερίδα⁸. Ἐὰν τὸ αὐτὸ ἀντικείμενον ἐκληροδοτήθῃ κατὰ πρῶτον μὲν εἰς τινα ἐξ ὁλοκλήρου, εἷτα δὲ εἰς ἕτερον ἐν μέρει, ὁ κατὰ πρῶτον ὀνομασθεὶς λαμβάνει μόνον τὸ ὑπολειπόμενον μέρος⁹. — Ἐπὶ δια-

ἴδρυμα τὸ πρῶτον ἦδη διὰ τῆς κληροδοσίας συσταθῆναι τὸν πρῶτον: πρὸλ. § 519 ἀρ. 2 καὶ Arndts XLVI σ. 413 ἐπ. Seuff. Arch. XVIII. 4.

⁴ L. 19 [20] D. de reb. dub. 34. 5, 1. 38 § 6 D. de leg. III^o. Πρὸλ. § 535 σημ. 11 ἐπ. Ἡ σχολάζουσα κληρονομία τούναντίον οὐδὲ διὰ κληροδοσίας νὰ τιμηθῇ εἶναι ἱκανή, § 531 σημ. 10 ἐν τέλ.

⁵ L. 19 § 2 D. de leg. I^o, 1. 88 § 6 D. de leg. II^o, 1. un. § 11 C. de cad. toll. 6. 51. Πρὸλ. 1. 23 § 1 C. de leg. 6. 37. [A. II. 127 (96)].

⁶ L. 67 § 1 D. de leg. I^o, 1. 25 [24] D. ad SC. Treb. 36. 1, 1. 24 [23] eod.

⁷ L. un. § 11 C. de cad. toll. 6. 51. Ἀλλ' ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ παρατηρητέον μετὰ προσοχῆς μήπως ἡ θέλησις τοῦ κληρονομούμενου ἦτο ὅπως ἕκαστος λάβῃ τὸ κληροδοτηθὲν ἀντικείμενον, ὁ μὲν αὐτοῦσιον, ὁ δὲ κατὰ τὴν ἀξίαν του. L. un. § 11 cit. i. f., 1. 33 D. de leg. I^o, 1. 20 D. de leg. III^o. (Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον συνέβαινε τοῦτο πάντοτε ἐπὶ καταδικαστικῆς κληροδοσίας, Gai. II. 205, Ulp. XXIV. 13: περὶ τοῦ legatum sinendi modo ὅρ. Gai. II. 213, 1. 14 D. de usu et usufr. 33. 2. Τοῦτο κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανός, 1. un. § 11 cit.) Δεῖον προσέτι νὰ προσέξωμεν μήπως ὁ κληρονομούμενος διὰ τῆς εἰς τὸν δεῦτερον κληροδοτήσεως ἡθέλησεν ν' ἀνακαλέσῃ τὴν ὑπὲρ τοῦ πρώτου γενομένην, 1. 33 1. 34. pr. D. de leg. I^o. Ὅρ. καὶ σημ. 9. Arndts XLVI σ. 476 ἐπ. Τῇ παρατεθείᾳ 1. 33 D. de leg. I^o πρὸλ. Gradenwitz Interpolationen σ. 12.

⁸ L. 34 pr. D. de leg. I^o. Arndts XLVI σ. 507 ἐπ. Πρὸλ. § 551 σημ. 2.

⁹ L. 23 pr. C. de leg. 6. 37. Πρὸλ. § 552 σημ. 12. Arndts XLVI σ. 517 ἐπ.

WINDSCHEID, Ρομ. δίκ. III.

22

ζευκτικῆς μνείας πλειόνων τὸ „ἢ“ κατὰ διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ νοητέον ὥς „καὶ“¹⁰ ἢ διάταξις ὅμως αὕτη ἐφαρμόζεται μόνον ἂν μὴ συνάγῃται ἀνεκδοκίμως διάφορος τοῦ κληρονομουμένου θέλησις¹¹. — Ἐὰν ἐγένετο κληροδοσία πρὸς ἓνα ἐκ κύκλου προσώπων εἰδικῶς ὀρίζομένου, δικαιοῦνται ἅπαντες, ἐὰν ὁ βεβαρημένος μὴ παράσχη εἰς ἓνα¹². Ἐὰν ὁ κληρονομούμενος διέταξεν ἓνα ὠρισμένον ἀντικείμενον περιουσίας διατηρηθῇ ἐν τῇ οἰκογενείᾳ¹³, ὁ δὲ λήπτης εἴτε διὰ πράξεως ἐν ζωῇ, εἴτε αἰτία θανάτου περιποιήσῃ τὸ ἀντικείμενον τοῦτο εἰς ξένον¹⁴, δικαιοῦται εἰς ἀπαίτησιν αὐτοῦ ὁ κατὰ βαθ-

¹⁰ L. 4 C. de V. S. 6. 38. Πρὸλ. II § 297 σημ. 4, Arndts XLVI σ. 453 ἐπ. Bernstein Zeitschr. d. Sav.-Stiftung IV σ. 177 ἐπ. [Καλλιγὰς § 258 δευτέρον ἡμῖς, Παπαρρηγόπουλος § 464, Κρασσαῆς § 263 σ. 463].

¹¹ Ἰδίᾳ δὲν θέλει βεβαίως ἡ διάταξις νὰ ἀποστερήσῃ τὸν βεβαρημένον τοῦ ρητῶς παραχωρηθέντος αὐτῷ ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου ἐκλεκτικοῦ δικαιώματος. Ὅθεν ἐν l. 16 D. de leg. II^o („Si Titio aut Seio, utri heres vellet, legatum relictum est, heres alteri dando ab utroque liberatur. Si neutri dat, uterque perinde petere potest, atque si ipsi soli legatum foret; nam ut stipulando duo rei constitui possunt, ita et testamento potest id fieri“) μόνον ἡ δευτέρα διάταξις θεωρητέα ὡς κατηργημένη διὰ τῆς l. 4 C. cit. Ὁ Arndts XLVI σ. 458. 466 ἐπ. θέλει νὰ διατηρήσῃ καὶ ταύτην ἐν ἰσχύϊ (ἐπὶ ρητῶς ἀπονεμηθείσης τῷ βεβαρημένῳ ἐπιλογῆς) ὁ Fitting Natur der Correobligationen σ. 154 ἐν τῇ σημ. εἶναι τῆς γνώμης ὅτι αὕτη περιλήφθη ἵνα υποδείχῃ ὅτι δι' ἀναμφιδόλου δηλώσεως τοῦ κληρονομουμένου καὶ μετὰ τὴν l. 4 C. cit. εἶτι δύνανται νὰ παραχθῇ συνενοχῆ. — Ἐνταῦθα προσέτι ἀναγόνται τὰ χωρία l. 77 § 32 D. de leg. II^o, l. 3 § 1 D. de adim. 34. 4 (Arndts XLVI σ. 470 ἐπ.). — Ὁ Bernstein ἐνθ. ἀνωτ. σ. 199 θέλει „ἐφ' ὅσον ἡ l. 4 C. de V. S. 6. 38 δὲν διατάσσει ἄλλο τι καὶ ἡ l. 16 D. de leg. II^o δὲν ἀντίκειται“ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς l. 24 § 17 D. de fideic. lib. ἡ λύσις νὰ δίδῃται διὰ τοῦ κλήρου. — Dernburg III § 103 σημ. 4. 5: κατὰ κανόνα συνενοχικὸν δικαίωμα.

¹² L. 17 § 1 D. de leg. II^o Bas. (44. 2) εἴ' αὐτ. : „Καὶ περὶ τοῦ, ἐὰν ἀξιώσω τὸν κληρονόμον ἰ' νομίσματα παρασχεῖν ἐνὶ ἐκ τῶν ἀπελευθέρων, καὶ μὴ ὀρίσει, ποίῳ θέλει δοῦναι, πᾶσι δίδωσι τὰ ἰ'“. L. 24. 25 eod., l. 67 § 7 l. 77 § 4 eod., l. 21 § 1 D. de statu lib. 40. 7, πρὸλ. l. 16 C. de fideic. 7. 4. Οὕχ' ὁρθῶς βεβαίως ὁ Fitting ἐνθ. ἀνωτ. σ. 151 ἐπ. σημ. 179 ἐξομοιοῖ τὴν περίπτωσιν ταύτην πρὸς τὴν διαζευκτικὴν μνείαν ὅρ. ἐναντίον τούτου Arndts XLVI σ. 466 ἐπ. Πρὸλ. εἰ. Leist Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 IV σ. 585 ἐπ.

¹³ Πρὸλ. τὰς βιβλιογραφικὰς παραπομπὰς τῆς § 637 σημ. 3. Leist ἐνθ. ἀνωτ. σ. 591 ἐπ.

¹⁴ L. 114 § 15 - 18 D. de leg. I^o, l. 67 pr. - § 4 l. 69 § 4. 3 D. de leg.

μὸν ἐγγύτερος συγγενής¹⁵, ἐν ἐλλείψει δὲ συγγενοῦς καὶ ὁ σύζυγος τελευτήσαντος τοιούτου¹⁶.

3. Κληροδόχος ἐν τῷ συγκεκριμένῳ θέματι εἶναι ἐκεῖνος, εἰς ὃν ὁ κληρονομούμενος ἠθέλησε διὰ τῆς διατάξεως αὐτοῦ νὰ περιποιήσῃ ὠφέλειάν τινα, οὕτω δὲ δυνατόν κληροδόχος νὰ ᾖ ἕτερός τις ἢ καὶ ἕτερός τις παρὰ τὸν ἐν τῇ διατάξει ὡς λήπτην χαρακτηριζόμενον¹⁷.

3. Ὁ κληροδοσία βεβαρημένος.

§ 626.

1. Διὰ κληροδοσίας δύναται νὰ βαρῇθῇ πᾶς ὁ λαμβάνων τι διὰ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου καὶ δυνάμει τῆς θελήσεως αὐτοῦ¹· εἰδικώτερον εἰπεῖν, διὰ κληροδοσίας δύναται νὰ βαρῇθῇ οὐ μόνον ὁ ἐκ διαθήκης, ἀλλὰ καὶ ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος², οὐδὲν ἤττον δὲ ὁ ἐκ συμβάσεως κληρονόμος³,

II⁰. 1. 4 C. de fideic. 6. 42, 1. 88 § 15 D. de leg. II⁰, 1. 38 pr. D. de leg. III⁰. 1. 120 § 1 D. de leg. I⁰, 1. 11 C. de fideic. 6. 42. 1. 77 § 27 D. de leg. II⁰, Νεαρ. 159 πρ. κεφ. 3.

¹⁵ L. 69 § 3 D. de leg. II⁰, Πρὸλ. Senff. Arch. VII. 209. 310.

¹⁶ L. 5 C. de V. S. 6. 38. — Οὕτω δύναται νὰ βαρῇθῇ οὐ μόνον ὁ πρῶτος, ἀλλὰ καὶ ἕκαστος ἐπόμενος κάτοχος. Ὅρ. περὶ τούτου § 637 σημ. 4 ἐπ.

¹⁷ L. 11 § 22 D. de leg. III⁰. „Interdum alterius nomen scribitur in testamento, alteri vero fideicommissi petitio vel legati competit“. L. 3 § 4 D. de lib. leg. 34. 3. „Et est verum, non solum eum, cuius nomen in testamento scriptum est, legatarium habendum, verum eum quoque, qui non est scriptus, si et eius contemplatione liberatio relicta esset“. Παραδείγματα: 1. 49 § 4 - 7 I. 108 § 13. 14 D. de leg. I⁰, 1. 11 § 22 D. de leg. III⁰, 1. 28 § 10 - 12 D. de lib. leg. 34. 3. 1. 3 § 3 - 5 D. de leg. 34. 3. 1. 69 § 2 D. de leg. I⁰, 1. 71 § 3 D. de cond. 35. 1. Πρὸλ. Jhering Jahrb. f. Dogm. X σ. 253 ἐπ., XXIV σ. 165 ἐπ.

¹ L. 1 § 6 D. de leg. III⁰. „Sciendum est autem, eorum fidei committere § 626. quem posse, ad quos aliquid perventurum est morte eius, vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur“. Κληροδοσία ἡδύνατο νὰ βαρῇθῇ μόνον ὁ ἐκ διαθήκης κληρονόμος· ὁ ἐξ ἀδιαθέτου δὲν ἡδύνατο, διότι ἡ κληροδοσία ἔδει νὰ καταλειφθῇ ἐν διαθήκῃ, ἀλλ' οὐδ' ὁ κληροδόχος. Gai. II. 260. 274, Ulp. XXIV. 90, pr. I. de sing. reb. 2. 24.

² L. 3 pr. § 1 I. 8 § 1 D. de iure codic. 29. 7, 1. 92 § 2 D. de leg. I⁰, 1 § 7 - 10 D. de leg. III⁰. Πρὸλ. καὶ I. 114 pr. D. de leg. I⁰.

³ Ἀλλ' οὐχί, ἐννοεῖται, μετὰ τὴν κληρονομικὴν σύμβασιν, ἂν μὴ ἐγένετο ἐπι-

καὶ ὁ δημόσιος θησαυρὸς διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ περιουσία ἤθελε περιέλθῃ εἰς αὐτὸν ὡς ἀκληρονόμητος⁴, προσέτι δὲ ὁ κληροδόχος⁵, ὁ αἰτία θανάτου δωρεοδόχος⁶ καὶ ὁ λαμβάνων τι διὰ τῆς πληρώσεως αἰρέσεως, προστεθειμένης εἰς ἄλλην τινὰ τελευταίας βουλήσεως διάταξιν⁷. Καὶ οἱ κληρονόμοι τῶν προσώπων τούτων δύνανται νὰ βαρηθῶσι διὰ κληροδοσίας⁸. ἐπίσης ὁ ἐξουσιαστής, ὁ διὰ τοῦ τετιμημένου ὑπεξουσίου κτώμενος⁹. Τούναντίον δὲν δύναται νὰ ἐπιβληθῇ κληροδοσία εἰς ἐκεῖνον, ὅστις λαμβάνει μὲν τι διὰ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, οὐχὶ ὅμως δυνάμει τῆς θελήσεως αὐτοῦ¹⁰.

2. Πλείονες διὰ μιᾶς κληροδοσίας βεβαρηνένοι εὐθύνονται κατ' ἰσομοίριαν, ἐκτὸς ἐὰν ἡ κληροδοσία ἐπεβλήθῃ εἰς κληρονόμους ὡς τοιούτους, ὅποτε ὑποχρεοῦνται ἀναλόγως τῶν κληρονομικῶν αὐτῶν μερίδων¹¹. Πλείονες διὰ μιᾶς κληροδο-

φύλαξις τῆς ἀνακλήσεως. Fein Συνέχ. Glück XLIV σ. 497 ἐπ., Hartmann Erbverträge σ. 55 ἐπ.

⁴ L. 114 § 2 D. de leg. I^o.

⁵ Pr. I. de sing. reb. 2. 24.

⁶ L. 77 § 1 D. de leg. II^o, 1. 3 pr. § 3. 4 D. de leg. III^o, 1. 9 C. de fideic. 6. 42. Τῷ αἰτία θανάτου δωρεοδόχῳ δύναται νὰ ἐπιβληθῇ κληροδοσία καὶ μετὰ τὴν δωρεάν, ἂν μὴ ἐγένετο παραίτησις τῆς ἀνακλήσεως, πρὸλ. II § 369 σημ. 4. 5.

⁷ L. 96 § 4 D. de leg. I^o.

⁸ L. 5 § 1 1. 6 pr. D. de leg. III^o, 1. 15 D. de lib. leg. 34. 3. Ὁρφανικός ὑποκατάστατος: § 559 ἀρ. 8. Ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος τοῦ ἀνέχου: 1. 92 § 2 — 1. 94 pr. 1. 126 pr. D. de leg. I^o. Ἐξαίρεσις ἐν 1. 24 C. de leg. 6. 37. Arndts XLVII σ. 197 ἐπ.

⁹ Ulp. XXIV. 21, XXV. 10. 1. 11 D. de leg. I^o, περὶ οὗ χωρίου παραβλητέον Vangerow II § 521 σημ. 1, Arndts XLVII σ. 203. Πρὸλ. ἐτι 1. 4 D. de leg. III^o, 1. 62 D. de leg. II^o.

¹⁰ L. 2 D. de leg. III^o, 1. 31 C. de fideic. 6. 42. 1. 114 § 1 D. de leg. I^o, 1. 28 D. de leg. II^o, 1. 6 § 1 D. de leg. III^o.

¹¹ L. 86 § 3 D. de leg. I^o, 1. 124 i. f. eod. Πρὸλ. 1. 77 § 29 D. de leg. II^o, 1. 19 D. de iure cod. 29. 7 (Arndts XLVII σ. 222 ἐπ.). "Ὅτι οἱ βεβαρηνένοι ἐδαρτήθησαν ὡς κληρονόμοι, τοῦτο εἶναι ἀναμφίβολον, ἐὰν ἡ διάταξις λέγῃ ὅτι „οἱ κληρονόμοι“, „οἱ κληρονόμοι μου“ ὀφείλουσι νὰ καταβάλωσι τὸ κληροδότημα. Τί ἰσχύει ὅμως, ἐὰν οἱ βεβαρηνένοι ἐμνημονεύθησαν ὀνομαστικῶς; Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ, ἡ ἐρμηνεία δύναται νὰ στηριχθῇ ἐπὶ τῆς προχειροτάτης παρατηρήσεως ὅτι,

σίας διαζευκτικῶς βεβαρημένοι εἰσὶν ἐκ συνενοχῆς συνοφειλέται¹².

3. Μὴ ὀνομασθέντος βεβαρημένου, ἡ κληροδοσία βαρύνει τὸν κληρονόμον ἢ τοὺς κληρονόμους, τούτους δὲ κατὰ τὴν κληρονομικὴν ἐκάστου μοῖραν¹³.

ἐπειδὴ ὀνομάσθησαν ἅπαντες οἱ κληρονόμοι, ὁ κληρονομούμενος διὰ τῆς ὀνομαστῆς μνείας τούτων θὰ ἐπεδίωξε βεβαίως ἰδιαίτερόν τι, ἐξίσωσιν ἄρα τῶν κληρονόμων, ἀφ' οὗ ἄλλως συντομώτερον πάντως θὰ ἦτο νὰ ἐκφρασθῇ κατὰ τὸν προρηθέντα τρόπον ἢ νὰ μὴ ὀνομάσῃ ποσῶς βεβαρημένον (σημ. 13)· τούναντίον δέ, ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ὀνόμασέ τινας μόνον τῶν κληρονόμων, εἰς τὴν κατ' ὄνομα μνείαν προέβη πιθανῶς μόνον ὅπως διαστείλῃ ἀπὸ τῶν συγκληρονόμων αὐτῶν ἐκείνους, οὓς ἠθέλησε νὰ ἐπιβαρύνῃ. Ἐν τούτοις ἐν τῇ ρωμαϊκῇ ἐπιστήμῃ ὑπεστηρίζετο καὶ ἡ γνώμη ὅτι ὁ κατ' ὄνομα χαρακτηρισμὸς τῶν κληρονόμων ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει ἀποκλείει τὴν κατὰ κληρονομικὰς μερίδας ἔνοχον, ὡς καὶ ἡ ἀντίθετος γνώμη, ὅτι ἀποκλείει αὐτὴν ἐν πάσῃ περιπτώσει. Ὅρ. ἔνθεν μὲν l. 17 D. de duob. reis 45. 2, ἐναντίον l. 124 D. de leg. I^o, ἔνθεν δὲ l. 54 § 3 D. de leg. I^o (τῷ τέλει τοῦ χωρίου τούτου πρὸς l. 37 D. de stip. serv. 45. 3, τοῦ αὐτοῦ συγγραφῆς). Πρὸς συμβιβασμὸν τῶν χωρίων τούτων πολλὰς πόνους κατεβλήθη· ἀλλ' ὡς ἐγὼ νομίζω καὶ ὡς ὑπὸ τῶν πλείστων ὁμολογεῖται, εἰς μάτην. Τὰ χωρία αἰρονται λοιπὸν ἀμοιβαίως καὶ οὐδὲν ἐμποδίζει ἵνα ὡς βάσιν τῆς τοῦ δικαίου ἐφαρμογῆς θέσωμεν τὸν ἄνω ρηθέντα κανόνα, ὅστις, ὁμολογητέον, εἶναι μόνον ἐρμηνευτικὸς. Ὅμοιαν διάστασιν γνωμῶν παρουσιάζει ἡ ρωμαϊκὴ ἐπιστήμη ἐν σχέσει πρὸς τὸ ζήτημα, κατὰ πόσα μέρη κτάται δοῦλος ὑπὲρ τῶν πλειόνων κυρίων αὐτοῦ, ὅρ. l. 5 l. 7 pr. l. 37 D. de stip. serv. 45. 3. Φιλολογία: Rosshirt I σ. 238 ἐπ. Arndts RLex. VI σ. 284 ἐπ. Dabits Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. I σ. 406 ἐπ. Gerstlacher zur Lehre von dem Rechtsverhältniss zwischen mehreren mit einem Legat belasteten Erben und dem Legatar (Heidelberg 1853). Brinz 1 ἐκδ. σ. 914 ἐπ. 2 ἐκδ. II σ. 376, Vangerow II § 521 σημ. 3. Ἐκτοτε: Arndts Συνέχ. Glück XLVII σ. 228-264 (ὅστις, ὁμολογῶν τὴν ἀντίφασιν, θέλει νὰ ἐπέρχεται κατὰ κεφαλὰς ἐπιμερισμὸς ἐπὶ πάσης κατ' ὄνομα μνείας τῶν βεβαρημένων). Serafini Archivio giuridico 1871 p. 128 ss. (νέα ἀπόπειρα συμβιβασμοῦ, ἐν l. 17 cit. τὸ idem est νοητέον = hoc est). Mehlhaff αὐτ. XII p. 385 ss. 483 ss. (ἄλλη ἀπόπειρα συμβιβασμοῦ, ἡ l. 124 D. de leg. I^o καὶ ἡ l. 54 § 3 eod. νοηταί ὡς ἀναφερόμεναι εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν οἱ βεβαρημένοι κληρονόμοι εἶναι διηρημένοι καθ' ὁμάδας). Brinz 2 ἐκδ. III σ. 376. Dernburg III σ. 205.

— [Καλλιεῖς § 257, Παπαρρηγόπουλος § 471 ἐπ., Κρασσαῆς § 266].

¹² L. 8 § 1 D. de leg. I^o, l. 25 pr. D. de leg. III^o. Πρὸς l. II § 297 σημ. 4.

— Εἰς ὁλόκληρον ὑποχρέωσιν ἐπέρχεται καὶ ὅταν τὸ ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας εἶναι ἀδιαίρετον, l. 11 § 23. 24 D. de leg. III^o, l. 7 D. de serv. leg. 33. 3, l. 80 § 1 D. ad leg. Falc. 35. 2. Πρὸς l. II § 299.

¹³ L. 33 pr. D. de leg. II^o.

4. Ἡ προκληροδοσία*.

§ 627.

Τὸ ἰδιάζον τῆς προκληροδοσίας¹ συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι ἐν αὐτῇ ὁ κληροδόχος εἶναι ἐν μέρει καὶ ὁ βεβαρημένος. Προκληροδοσία δηλαδὴ εἶναι κληροδοσία, καταλειφθεῖσα ἐνὶ τῶν πλειόνων κληρονόμων εἰς βάρος τῶν κληρονόμων, ἐπομένως καὶ εἰς ἴδιον τοῦ τετιμημένου βάρος². Ἡ προκληροδοσία εἶναι

* Ἡ διεξοδικωτάτη, καὶ δὴ τὰ μάλιστα διεξοδική, ἀνάπτυξις τῆς περὶ προκληροδοσιῶν διδασκαλίας εἶναι ἡ τοῦ v. Buchholtz: die Lehre von den Prälegaten (1850). Ἔτερα ἔργα: v. d. Pfordten de praelegatis (1832). Clausen ἐν Juristische Zeitschrift, herausgeg. von dem Schleswig-Holstein-Lauenburgischen Advocatenverein, Jahrg. 1845 σ. 144 ἐπ. Vangerow Arch. f. civ. Pr. XXXV σ. 260 ἐπ. (1852). Degenkolb de legato quod fiebat per praeceptionem (1855). Czyblarz über das legatum per praeceptionem, Hairmerl's österr. VJSchr. III σ. 115 ἐπ. (1859). Arndts Συνέγ. Glück XLVI σ. 1-178 (1871). R. Voss D. de regula: heredi a semet ipso inutiliter legatur (1873). Kretschmar die Natur des Prälegates nach römischen Recht (1874). (Περὶ τοῦτου Czyblarz krit. VJSchr. XIX σ. 168 ἐπ.). Rosshirt I σ. 255 ἐπ. (ὅρ. τὸν αὐτὸν καὶ ἐν τῇ ὑπὸ τοῦτου ἐκδιδομένη Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht V σ. 268 ἐπ.). Arndts RLex. VI σ. 288-290. Vangerow II § 523, Sintenis III § 210, Brinz I ἐκδ. σ. 910 ἐπ. 2 ἐκδ. III § 423a, Ungor § 55 ἐν τέλ. [Καλλιγᾶς § 333 ἐπ., Παπαρηγόπουλος § 477 ἐπ., Κρασσᾶς § 267 ἐπ.].

§ 627.

¹ Ὁ ὅρος praelegatum δὲν ἀπαντᾷ ἐν ταῖς πηγαῖς, ἐν ᾧ συνθεστάτος εἶναι ἐν αὐταῖς ὁ ὅρος praelegare. Πρβλ. Buchholtz σ. 16 ἐπ.

² Γλωσσικῶς μὲν δὲν εἶναι ἐσφαλμένον νὰ λέγῃ τις προκληροδοσίαν καὶ ὁσάκις ὀρίζεται ὑπὲρ κληρονόμου κληροδοσία, ἐπιβληθεῖσα εἰς ἄλλον τινὰ ὀρισμένον κληρονόμον· ἀλλὰ τοιαύτη κληροδοσία (καὶ μὴ σκοπούμενον ὅτι δύναται νὰ ἐνασκηθῇ καὶ διὰ τῆς διανομῆς τοῦ κλήρου, l. 17 § 2 D. de leg. I^o) ὑπόκειται ἐξ ὁλοκλήρου εἰς τὰς συνήθεις περὶ κληροδοσιῶν ἀρχάς. Πρβλ. Buchholtz σ. 144 ἐπ. ("Ἄλλης γνώμης ὡς πρὸς τὴν ρηθεῖσαν τῆς κληροδοσίας ἐνάσκησιν ὁ Arndts XLVII σ. 13 ἐπ. καὶ ἐν μέρει ὁ Kretschmar σ. 143 σημ. 74.) — Ἡ φυσικωτάτη ἔκφρασις πρὸς διάταξιν προκληροδοσίας εἶναι αὕτη: ὅτι δέον ὁ κληρονόμος νὰ ἔγῃ ἢ νὰ λάβῃ ἐκ τῶν προτέρων τί ἐκ τῆς κληρονομίας, ὅτι ἐκ τῶν προτέρων κληροδοτεῖται τι αὐτῷ ἐκ τῆς κληρονομίας. Ἐνταῦθα ἀνάγεται τὸ legatum per praeceptionem τῶν Ρωμαίων, Gai. II. 216· πρβλ. περαιτέρω l. 34 § 1 l. 88 § 3 D. de leg. II^o, l. 41 § 3 D. de leg. III^o, l. 32 § 4 D. de auro 34. 2. Ἀλλὰ δὲν εἶναι ἀναγκαῖα ἡ τοιαύτη διατύπωσις, πρβλ. l. 104 § 3 D. de leg. 1^o (, quisquis mihi heres erit

ἄκυρος ὡς πρὸς τὴν κληρονομικὴν μερίδα τοῦ κληροδόχου³, διότι ἡ διάταξις τοῦ νὰ λάβῃ οὗτος ὅ,τι ἤδη τῷ ἐδόθη περιέχει ἐν ἑαυτῇ ἀντίφασιν⁴. Ἐὰν ὅμως ὁ προκληροδόχος μὴ γίνῃ κληρονόμος, λαμβάνει κατὰ τὴν εἰκαζομένην τοῦ κληρονομουμένου βούλησιν τὸ κληροδοτηθὲν ὡς κληροδόχος καὶ κατὰ τὸ εἰς τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μερίδα ἀναλογοῦν μέρος⁵ τοῦ-

damnas esto Attio heredi decem dare"), I. 104 § 5 eod., I. 1 § 6 D. quod leg. 43. 3. Arndts XLVII σ. 30 ἐπ. Θεμελιώδης ἰδέα τῆς εἰρημένης πραγματείας τοῦ Kretschmar εἶναι ὁ τονισμὸς τῆς ἀντιθέσεως μεταξύ διατάξεως, σκοπούσης νὰ παράσῃ τῇ συγκληρονόμῳ προτεραιότητα κατὰ τὴν κληρονομικὴν διανομὴν („οὐσιαστικὸν ἐξαίρετον"), καὶ τῆς „ἀπλῆς προκληροδοσίας". Ἄλλ' ὁ Kretschmar ρητῶς τονίζει ὅτι καὶ ἐν τῇ διατάξει ἐξαίρετου περιέχεται κοινὴ κληροδοσία.

³ Εἶναι „legatum inutiliter datum", „legatum non consistit". Ὅρ. τὰ χωρία τῆς ἐπομένης σημειώσεως.

⁴ „Hereditatem a semet ipso legari non potest", Ulp. XXIV. 22. L. 18 I. 34 § 11 I. 116 § 1 D. de leg. I^o, I. 34 § 1 D. de leg. II^o, L. 18 § 2 D. de his quae ut ind. 34. 9: — „quamquam legatum pro ipsius parte non constitisset, ideoque portionem istam pro herede possideret", L. 40 pr. D. de leg. III^o, I. 1 § 6 D. quod leg. 43. 3. Ἐπακόλουθα τοῦ ὅτι ὁ προκληροδόχος δὲν λαμβάνει ὡς κληροδόχος, ἀλλὰ διατηρεῖ ὡς κληρονόμος: α) I. 74. 86 D. ad leg. Falc. 35. 2, I. 24 C. fam. ere. 3. 36. 6) I. 19 [18] § 3 D. ad SC. Treb. 36. 4 (πρὸς § 666 σημ. 5). Arndts XLVII σ. 77 ἐπ. — Ὁ Claussen ἐνθ. ἀνωτ. τὸν λογικῶς ἀναγκαῖον τοῦτον κανόνα χαρακτηρίζει ὡς „παράλογον δόγμα", ὅπερ καὶ αὐτοὶ οἱ ρωμαῖοι νομικοὶ παρέδλεπον ἐν τῇ ἐφαρμογῇ. Πρὸς τὸν αὐτὸν ἀντίκρουσιν τοῦ Vangerow Arch. σ. 269 ἐπ., ὅρ. δὲ καὶ Buchholtz σ. 200 ἐπ. ἀφ' ἐτέρου τὰς παρατηρήσεις τοῦ Kretschmar σ. 265 ἐπ. (ὅς ὅμως ἐγὼ δὲν θεωρῶ ἐπιτυχεῖς). — Παρὰ τὴν ἐνταῦθα ὑποστηριζομένην ἐκδοχὴν, καθ' ἣν ἡ προκληροδοσία εἶναι ἐξ ἀρχῆς ἀνίσχυρος ὡς πρὸς τὴν κληρονομικὴν μερίδα τοῦ κληροδόχου, ὑπάρχει καὶ ἐτέρα, καθ' ἣν ἡ προκληροδοσία ἀκυροῦται βραδύτερον διὰ τοῦ γενέσθαι τὸν κληροδόχον κληρονόμον. Πρὸς τὴν γνώμην ταύτην, ὅπερ ἡ ἐσχάτως καὶ Arndts XLVII σ. 103 ἐπ., Voss p. 12, Brinz 2 ἐκδ. ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 4, Buchholtz σ. 180 ἐπ., Kretschmar σ. 29 ἐπ. 224 ἐπ.

⁵ L. 17 § 2 I. 18 D. de leg. I^o, I. 12 C. de leg. 6. 37. 1. 87. 89. 90 pr. D. de leg. I^o, I. 12. 18 § 2 D. de his quae ut ind. 34. 9. Πρὸς τὴν 1. 88. 90 § 1 D. de leg. I^o, I. 92 pr. D. de leg. III^o, I. 20 pr. D. de instr. 33. 7. Περὶ τῆς I. 91 § 2 D. de leg. I^o, ἣν ὡσαύτως ἐπικαλοῦνται συνήθως ὡς πρὸς τὸ προκείμενον, πρὸς Kretschmar σ. 33 ἐπ. καὶ γενικῶς Buchholtz σ. 187 ἐπ., Arndts XLVII σ. 82 ἐπ., Kretschmar σ. 49 ἐπ. 234 ἐπ. — Πῶς πρέπει νὰ ἐξηγηθῇ εἰδικώτερον ὅτι, ἐὰν ὁ προκληροδόχος μὴ γίνῃ κληρονόμος, ἡ κληροδοσία ὑφίσταται καὶ ὡς πρὸς τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μοῖραν; Εἰς τὴν γνώμην τὴν δε-

το ὅμως δὲν ἰσχύει καὶ διὰ τὸν κληρονόμον τοῦ προκληροδόχου, ἐὰν οὗτος ἀποθάνῃ πρὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσεως⁶.

Ἐὰν ἡ προκληροδοσία ἐδόθη εἰς τὸν προκληροδόχον οὐχὶ μόνον, ἀλλ' ὁμοῦ μετ' ἄλλου τινός, δυνατὸν ὡς ἐκ τοῦ δικαιώματος τῆς προσαυξήσεως (§ 644. 645) νὰ συμβῇ, ὥστε ὁ προκληροδόχος νὰ μὴ διατηρήσῃ ὡς κληρονόμος τὴν εἰς τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μερίδα ἀντιστοιχοῦσαν μοῖραν τοῦ ἀντικειμένου τῆς κληροδοσίας, ἀλλὰ νὰ περιέλθῃ αὕτη εἰς τὸν

χομένῃν ὅτι ἡ προκληροδοσία εἶναι ἀρχικῶς ἔγκυρος (σημ. 4 ἐν τέλ.) οὐδεμίαν, ὡς εἰκός, παρέχει τὸ ζήτημα τοῦτο δυσκολίαν· ἀλλ' οἱ ὁπαδοὶ τῆς ἀντιθέτου ἐκδοχῆς ἔχουσι διαφορὰς γνώμας. Κατὰ τὸν Buchholtz, ἡ ἀνίσχυρος κληροδοσία καθίσταται ἀπλῶς ἔγκυρος κατὰ τὴν βούλησιν τοῦ κληρονομούμενου· ὁ Vangerow (Lehrbuch ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. IV) δέχεται ὑπὸ αἵρεσιν ἐπανάληψιν τῆς περὶ κληροδοσίας διατάξεως δι' ἣν περίπτωσιν ὁ ἐγκατάστατος δὲν γίνῃ κληρονόμος, ὁ δὲ Döllner (comm. iur. civ. VIII c. 7 § 8) δέχεται μετὰ τῆς Γλώσσης αἵρεσιν τοῦ μὴ γενέσθαι κληρονόμον, ἐν αὐτῇ τῇ προκληροδοσίᾳ περιεχομένην. Τὸ τελευταῖον θὰ εἶναι τὸ ὀρθόν. Κατὰ τὴν ἐρμηνείαν, ἥτις ἴσχυεν ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ ὡς πρὸς τὴν προκληροδοσίαν, αὕτη ἔχει τὸ νόημα: ὁ κληρονόμος θέλει ἔχῃ ὡς κληροδόχος, ἐφ' ὅσον δὲν ἔχει ἤδη ὡς κληρονόμος. Κατ' οὐσίαν αὕτη εἶναι καὶ ἡ ἐκδογὴ τοῦ Kretschmar ὑπὸ μόνῃν τὴν διαφορὰν ὅτι ὁ συγγραφεὺς οὗτος χαρακτηρίζει τὴν σχέσιν ἀπὸ ἄλλης ἀπόψεως (ὁ κληρονομούμενος „κατὰ πρῶτον λόγον“ συνεπιβαρύνει τὸν κληροδόχον, „κατὰ δεῦτερον δὲ λόγον“ ἐπιβαρύνει μόνον τοὺς συγκληρονόμους του), καὶ ὅτι κοπιᾷ νὰ ἀποδείξῃ ὅτι ἐν τῇ προκληροδοσίᾳ οὐδεμία περιέχεται αἵρεσις, ἣν „ὡς τοιαύτην ἠθέλησε καὶ ἔθετο ὁ κληρονομούμενος“, εἰ καὶ ὁμολογῇ ὅτι νομικῶς θεωρεῖται ὡς διατελούσα ὑπὸ αἵρεσιν. Dernburg III σ. 232.

⁶ L. 75 § 1 D. de leg. II^o. Ἡ ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσῃ εὐνοϊκὴ ἐρμηνεία δὲν χωρεῖ, ἐὰν ἐξ αὐτῆς θὰ ὠφελοῦντο μόνον οἱ κληρονόμοι τοῦ κληροδόχου, οὓς ὁ κληρονομούμενος οὐδαμῶς ἐσκέφθη. Τοιοῦτοτρόπως, ὡς ἐγὼ ἐξακολουθῶ νομίζων, δύναται νὰ ἀρθῇ εὐχερέστατα ἡ δυσκολία, ἣν ἀντιτάσσουν ἐνταῦθα αἱ l. 104 § 6 D. de leg. I^o, l. 31 D. quando dies 36. 2 καὶ l. 28 D. de cond. inst. 28. 7. Ἄλλως ὁ Vangerow Lehrb. ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. IV, ἄλλως δὲ προσέτι Kretschmar σ. 270 ἐπ. — Δὲν ἔλειψαν καὶ ἀπόπειραι πρὸς ἀπόδειξιν ὅτι ἡ l. 75 § 1 cit. δὲν περιέχει ποσὴν τὴν ἐν τῷ κειμένῳ κανόνα, ἀλλ' ὅτι τοῦναντίον ἐπιδικάζει τοῖς κληρονόμοις τοῦ προκληροδόχου τὴν ὅλην κληροδοσίαν. Αἱ ἀπόπειραι αὗται καταλήγουσιν εἰς τοῦτο, ὅτι αἱ τοῦ χωρίου „praeceptionum portiones, quae pro parte coheredum constiterunt“ δὲν πρέπει νὰ νοηθῶσιν ὡς μέρη τῶν ἐξαιρέτων, ἀλλ' ὡς τὰ ὅλα ἐξαιρέτα ἐν σχέσει πρὸς τὰς ὀριστικῶς προκυπτούσας κληρονομικὰς μερίδας τῶν συγκληρονόμων. Πρβλ. Schütze Jahrb. f. Dogm. III σ. 418 ἐπ., Arndts

συγκληροδόχον⁷. Ἐν τῇ περιπτώσει ὁμως ταύτῃ προϋποτίθεται ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἠθέλησεν ὅπως ὁ προκληροδόχος ἔχῃ μόνον ὡς κληροδόχος, τοῦτο δὲ κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον δὲν ἐπιτρέπεται ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ δεχθῶμεν⁸.

XLVII σ. 124 ἐπ., Serafini Archivio giuridico VII p. 182 ss. (οἵτινες ὁμως διαφωνοῦσιν ἐν τοῖς καθ' ἑκαστα, τοῦ Schütze καὶ τοῦ Arndts ἰδίᾳ νοούντων τὸ χωρίον ὡς μὴπραγματευόμενον ποσῶς περὶ κληροδοσίας). Dernburg III § 115 σημ. 5.

⁷ L. 34 § 11 D. de leg. 1^o Bas. (44. 1) λγ' αὐτ. : „Ἐὰν δύο τισὶ ληγατευθῇ πρᾶγμα, ὃν ὁ εἰς κληρονόμος ἐστίν, οὐ καλῶς αὐτῷ ἀφ' ἑαυτοῦ ληγατεύεται, ἀλλὰ τοῦτο τῷ συλληγαταρίῳ ἀρμόζει“. L. 116 § 1 D. de leg. 1^o : — „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 ὁ συγκληροδόχος εἶναι καὶ οὗτος κληρονόμος. χωρεῖ ἀμοιβαῖον δικαίωμα προσαυξήσεως καὶ ἐπομένως ἕκαστος κληροδόχος λαμβάνει τὸ κληροδοτήμα κατὰ λόγον τῆς κληρονομικῆς μοίρας τοῦ ἄλλου. L. 34 § 12 D. de leg. 1^o. „Inde dicitur, si duo sint heredes, unus ex uncia, alter ex undecim uncis, et iis fundus legatus sit, unciarum heredem undecim partes in fundo habiturum, coheredem unciam“. [ἐσφαλμένος Bas. (44. 1) λγ' αὐτ.]. „Op. καὶ l. 2 pr. D. de inst. 33. 7 : pro partibus coheredum viriles habituros legatarios placuit“. — Εἰδικὸν ζήτημα : ὑπαρχόντων πλείονων τῶν δύο προκληροδόχων, κατὰ ποίας μερίδας προσαυξάνει εἰς τοὺς ἄλλους προκληροδόχους τὸ ἀνισχύρως ἑκάστῳ κληροδοτηθῆναι. Κατὰ τὴν γνώμην μου, συμφωνῶνς πρὸς τὸν κανόνα, κατ' ἴσας μερίδας, ἐν ᾧ ὁ Vangerow (Arch. σ. 311 ἐπ. Lehrb. σ. 424) ἐδέξατο ὅτι προσαυξάνει εἰς αὐτοὺς κατ' ἐκείνας τὰς μερίδας, καθ' ἃς ἡ κληροδοσία αὐτῶν ἔχει ἐννομον ὑπόστασιν· ὅθεν π. γ. ἐὰν ὁ Α ἐκλήθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν κατὰ τὸ $\frac{1}{6}$, ὁ Β κατὰ τὰ $\frac{2}{6}$ καὶ ὁ Γ κατὰ τὰ $\frac{3}{6}$, ἡ προσαυξήσις θὰ γίνῃ εἰς τὸν Α καὶ Β κατὰ τὴν ἀναλογίαν 5 πρὸς 4, εἰς τὸν Β καὶ Γ κατὰ τὴν ἀναλογίαν 4 πρὸς 3, εἰς τὸν Α καὶ Γ κατὰ τὴν ἀναλογίαν 5 πρὸς 3. Τὴν γνώμην ταύτην, πρὸς ἣν ὁπωσδήποτε καὶ ὁ Buchholtz (σ. 434 σημ. 100) προσεχώρησε (ἐναντίως Rosshirt ἐν Zeitschrift αὐτοῦ V σ. 270 ἐπ.), θεωρῶ μὴ ὀρθὴν διὰ τὸν λόγον ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως μεταξὺ συγκληροδόχων βάνει ἔχει ὅτι ἐνὶ ἑκάστῳ ἐκληροδοτήθῃ τὸ ὅλον, τοῦτο δὲ ἀληθεύει οὐδὲν ἥττον καὶ ὅταν ἔτι τὰ μέρη, ἃ ἔχουσιν ἤδη ἐπὶ τοῦ ὅλου οὗτος καὶ ἐκεῖνος, εἶναι διαφόρου μεγέθους. Ὑπὲρ τοῦ Vangerow, ἀνευ ὁμως δικαιολογίας, Arndts ἐνθ. ἀνωτ. σ. 159, κατ' αὐτοῦ δὲ Voss p. 67 ss., Brinz 2 ἐκδ. ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 9).

⁸ Οἱ Ῥωμαῖοι ἀπέβλεπον πρὸς τὴν ἔκφρασιν, ἡμᾶς δὲ οὐδὲν κυλύει νὰ ἀποβλέπωμεν πρὸς τὴν πραγματικὴν θέλησιν. Ἀλλ' ὅτι ἡ πραγματικὴ τοῦ κληρονομούμενου θέλησις κατευθύνεται ἐν ἀμφιβολίᾳ μόνον εἰς τὸ τελικὸν ἀποτέλεσμα, ὑπὲρ θέλει νὰ προκαλέσῃ, καὶ οὐχὶ εἰς τὸ νομικὸν μέσον, δι' οὗ τοῦτο ἐπιτευχθήσεται, δὲν

B. Τύπος συστάσεως κληροδοσίας*.

1. Διαθήκη καὶ κωδিকেλλος.

§ 628.

Ἡ κληροδοσία δύνανται ἐγκύρως νὰ συσταθῇ ἐν διαθήκῃ,

δύνανται νὰ ἀμφισβητηθῇ. Ἐὰν ἄρα ὁ κληρονομούμενος παρέχῃ εἰς τινα κληρονόμον ἀπὸ κοινοῦ μετ' ἄλλου μεμονωμένον τι ἀντικείμενον τοῦ κλήρου, θέλει ἐν ἀμφισβολῇ, ὅπως οὗτοι ὦσιν ἐν ἴσῃ μοίρᾳ. — Τὴν ἐξίσωσιν τῶν κληροδόχων εὐρίσκουσιν ἄλλοι ἀνεγνωρισμένην ἤδη καθόλου ἢ ἐν μέρει ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ. Οὕτως ἐκ τῶν παλαιότερων *Claussen* (ὑπὲρ τῆς καθόλου ἐξισώσεως), *Buchholtz*, *Sintenis* (ὑπὲρ τῆς ἐν μέρει). Ὅρ. κατὰ τούτων *Vangerow Arch.* σ. 265 ἐπ. *Lehrbuch* σ. 421 ἐπ. Νεωστὶ ὁμῶς ὁ *Arndts* σ. 176 ἐπ. καὶ ὁ *Kretschmar* σ. 164 ἐπ. ἐτράπησαν αὖθις τὴν αὐτὴν ὁδόν. Ὁ *Arndts* ἐπικαλεῖται τὸ γεγονός, ὅτι ἐν τῇ ἰουστινιανείῳ Συλλογῇ περιελήφθησαν χωρία, ἀτινα, καθὼ πραγματευόμενα περὶ τῶν καταδικαστικῶν κληροδοσιῶν ἢ καταπιστεύσεων, ἀποκλείουσι τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως κατὰ τὴν φύσιν τούτου (l. 104 § 5 D. de leg. I^o, l. 34 § 1 D. de usu et usufr. 33. 2), δεχόμενος δὲ ὅτι ἡ ἱστορικὴ ἐξηγήσις εἶναι ἐπὶ τῶν χωρίων τούτων ἀμφίβολος καὶ λαμβάνων ἐπικούρον τὴν l. 67 § 1 D. de leg. I^o (πρὸς περὶ τοῦ χωρίου τούτου *Vangerow Arch.* σ. 307 ἐπ. *Lehrbuch* σ. 426), καταλήγει εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι κατὰ τὸ ἰουστινιανεῖον δίκαιον τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως ἐπὶ κληροδοσιῶν δεῖον νὰ περιορισθῇ εἰς τὰς ἐν l. 34 § 11. 12 καὶ l. 116 § 1 D. de leg. I^o μνημονευόμενάς εἰδικὰς περιπτώσεις, ἴσως, λέγει, δυνάμεθα νὰ προχωρήσωμεν ἔτι περαιτέρω καί, ἀντιφασκουσῶν τῶν πηγῶν, νὰ ἀσπασθῶμεν τὴν ἀπλουστεράν καὶ φυσικὴν λύσιν, τὴν ἀποκλείουσαν τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως. Ὁ *Kretschmar* εὐρίσκει καὶ ἐν τῷ κλασικῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ ἀνεγνωρισμένον τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως μόνον ὅταν ἡ κληροδοσία ἐγένετο πρὸς συγκληρονόμους καὶ ξένους, οὐχὶ δὲ πρὸς συγκληρονόμους μόνον ἐν l. 34 § 12 D. de leg. I^o (σημ. 7) δὲν περιέχεται, κατ' αὐτόν, ἐφαρμογὴ τοῦ δικαιώματος τῆς προσαυξήσεως, ἀλλὰ τὸ χωρίον ἀπονέμει ἀπλῶς τὴν κληροδοσίαν, ἐφ' ὅσον εἶναι αὕτη ἐγκυρος ὡς πρὸς τοὺς διαφόρους κληροδόχους. Πρὸς ταῦτα παρατηρητέον ὅτι καὶ ἐπὶ τῆς ἐκδοχῆς ταύτης ὁρμώμεθα ἐκ τῆς ἀρετηρίας ὅτι διὰ τῆς θελήσεως τοῦ κληρονομούμενου ἐδόθη εἰς ἕκαστον κληροδόχον τὸ ὅλον, δὲν παράγονται ἄρα μέρη, „ab initio“, καὶ ἐν τούτῳ ἀκριβῶς συνίσταται ἡ οὐσία τοῦ δικαιώματος τῆς προσαυξήσεως. Ἐννοεῖται ὅτι ἡ μερικὴ ἀκυρότης τῆς περὶ κληροδοσίας διατάξεως συνεπάγεται τὸ ἀποτέλεσμα ὅτι μέρη δὲν παράγονται οὐδὲ „concurso“, ἐντεῦθεν δὲ ἡ λύσις τῶν *Vat. fr.* 87. Ἐὰν τοῦ *Kretschmar* ἡ γνώμη ἦτο ὀρθή, ἔδει νὰ ἐπηλθνε καὶ ὅταν οἱ συγκληρονόμοι εἶναι πλείονες τῶν δύο, ὅπερ ὁμολογουμένως δὲν συμβαίνει. — Περὶ τῆς ἀντιθέσεως μεταξὺ τῆς ρωμαϊκῆς καὶ τῆς σημερινῆς ἀντιλήψεως πρὸς προσέτι *Kohler Jahrb. f. Dogm.* XVII σ. 156 σημ. 1.

* *Inst.* 2. 25 de codicillis. *Dig.* 29. 7 de iure codicillorum, *Cod.* 6. 36 d

ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ἀναγκαῖον. Διάταξις κληροδοσίας, μὴ καταρτισθεῖσα ἐν διαθήκῃ, ὑποπίπτει εἰς τὴν ἔννοιαν τοῦ κωδικέλλου. Διὰ τοῦ ὀνόματος τούτου δηλαδὴ σημαίνεται πᾶσα διάταξις τελευταίας βουλήσεως, μὴ περιέχουσα ἔνστασιν κληρονομίου¹.

Ὁ διὰ τὸν κωδικέλλον τεταγμένος τύπος διακρίνεται τοῦ

codicillis. Βασ. 36. 1 περὶ κωδικέλλον. — Τὸ κυριώτερον περὶ κωδικέλλων ἔργον εἶναι τὸ ἐν § 623 σημ. * ἐν τέλ. μνημονευθὲν τοῦ Fein. Ὁρ. προσέτι Witte RLex. II σ. 270-681 (1844). Rosshirt I σ. 1-73. Mayer § 16-29. Vangerow II § 526-528, Sintenis III § 208, Brinz 2 ἐκδ III § 424, Unger § 56. [Καλλιγᾶς § 272 ἐπ., Παπαρρηγόπουλος § 504 ἐπ., Κρασσᾶς § 272 ἐπ. — Ὡς πρὸς τὴν σημερινὴν ἰσχὺν τῶν ρωμαϊκῶν τύπων τοῦ κωδικέλλου, θεωρῶ ὀρθότερον ὅτι διὰ τοῦ περὶ διαθηκῶν Ψηφίσματος τοῦ Κυβερνήτου εἰσιχθῇ ἐνίσχυσις σύστημα τύπου τῆς τελευταίας βουλήσεως ἐν γένει ἐπομένως αἱ σχετικαὶ διατάξεις τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου κατηργήθησαν καὶ ὡς πρὸς τοὺς κωδικέλλους· οὗτοι μόνον κατὰ τὰς διατυπώσεις τοῦ Ψηφίσματος δύνανται νὰ συνταχῶσιν. Ἀντιθετῇ Παπαρρηγόπουλος § 526· ὁμοδοξοῦσι δὲ Καλλιγᾶς § 282, Κρασσᾶς § 280].

¹ Ὁ κωδικέλλος δύνανται νὰ περιέχῃ οὐ μόνον κληροδοσίας, ἀλλὰ λ. γ. καὶ διο. § 628. ρισμὸν ἐπιτρόπου (ὅρ. II § 433 σημ. 6 καὶ Fein XLV σ. 166 ἐπ.) καὶ κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀπελευθερώσεις δούλων. Περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ κωδικέλλου ὅρ. I. 20 D. h. t., I. 14 C. de testam. 6. 23 (ἀμφότερα τὰ γωρία κατεχωρήσθησαν ἐν § 538 σημ. 3), I. 13 § 1 D. h. t. Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ὀνομασίαν, αἱ πηγαὶ μεταχειρίζονται τὸ ὄνομα codicillus ὡς ἐπὶ τὸ πλείστον πληθυντικῶς (codicilli)· ὁ ἐνικός ἀπαντᾷ μόνον ἢ σχεδὸν μόνον ἐν τῇ γλώσσῃ τῶν μεταγενεστέρων αὐτοκρατορικῶν χρόνων. L. 148 D. de V. S. 50. 16. I. 39 D. h. t., I. 38 D. de cond. 35. 1. I. 3 C. h. t., I. 14 C. de testam. 6. 23, I. 28 pr. § 1 eod. καὶ ἄλλα τινά. Fein XLIV σ. 16 ἐπ. Κατὰ τὴν λεκτικὴν αὐτοῦ ἔννοιαν, ὁ ὅρος ἀναφέρεται μόνον εἰς ἐγγράφους διατάξεις· ἀλλὰ περὶ „codicillis sine scriptis habitis“ ποιεῖται ἤδη λόγος ὁ Ἰουστινιανός (I. 3 pr. C. de bon. lib. 6. 4, πρὸλ. καὶ I. 13 C. de ss. eccl. 1. 2), παρ' ἡμῶν δὲ ἡ ἔκφρασις „mündliches Codicill“ [προφορικὸς κωδικέλλος] εἶναι τὰ μάλιστα συνήθης. Fein XLIV σ. 411 ἐπ. — Ὡς ἡ οὐσία τοῦ κωδικέλλου συνίσταται ἐν τούτῳ, ὅτι δὲν σκοπεῖ κληρονομικὴν ἐγκατάστασιν, οὕτως ἐξ ἄλλου ἐν τῷ διὰ κωδικέλλον ἐπαρκοῦντι τύπῳ δὲν δύναται νὰ ὑπάρχῃ διάταξις περὶ τῆς ἀμέσου κληρονομικῆς διαδοχῆς „codicillis hereditas neque dari neque adimi potest“, § 2 I. h. t. L. 10 D. h. t., I. 2. 7 C. h. t. Fein XLIV σ. 75-144. Ἡ ὑπὸ v. Kräwell Arch. für civ. Pr. XLIII σ. 58 ἐπ. XLVI σ. 79 ἐπ. ὑποστηρικθεῖσα γνώμη, ὅτι ὁ κανὼν οὗτος δὲν ἰσχύει ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ἐν τῇ διαθήκῃ προσήφθῃ εἰς τὸν κωδικέλλον ἡ πλήρης δύναμις τῆς διαθήκης, στηρίζεται εἰς κατάχρησιν τοῦ ἐπιτροπεύου μυστικῆς ἐγκαταστάσεως κληρο-

τύπου τῆς διαθήκης κατὰ τοῦτο², ὅτι διὰ τὴν σύστασιν κωδικέλλου δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ προσληφθῶσιν ἐπτὰ, ἀλλὰ πέντε μόνον μάρτυρες³. Κατὰ τὰλλα δέον καὶ ἐπὶ συντάξεως κωδικέλλου νὰ τηρηθῇ ὅ,τι καὶ ἐπὶ συντάξεως διαθήκης⁴. Ἄρα ἐν

νόμου (§ 546 σημ. 10). Κατὰ τῆς γνώμης ταύτης Chop Arch. f. εἰν. Pr. XLIV σ. 311 ἐπ. καὶ Windmüller αὐτ. XLV σ. 491 ἐπ. Πρὸλ. καὶ κατωτ. σημ. 16.

² Περὶ τοῦ τύπου τῶν κωδικέλλων πρὸλ. ἰδίως καὶ Danz de externa codicillorum forma commentatio, Lipsiae 1835, καὶ ἐν Zeitschr. für Civ. u. Pr. IX σ. 219 ἐπ. (1836), Bachofen ausgewählte Lehren σ. 316—321.

³ Ἀρχικῶς ὁ κωδικέλλος οὐδένα ἀπῆτει τύπον, τοῦ δικαίου δὲ τούτου ἔχην εὐρηνται ἔτι ἐν τοῖς Πανδέκταις. L. 6 § 1. 2 D. h. t., 1. 89 pr. D. de leg. II^o, 1. 39 § 1 de leg. III^o· πρὸλ. καὶ 1. 22 C. de fideic. 6. 42. Fein XLIV σ. 339 ἐπ. Ὁ Κωνσταντίνος ὥρισε διὰ τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κωδικέλλους, ὁ δὲ Θεοδοσίος Β' διὰ πάντας τὴν πρόσληψιν τοῦ αὐτοῦ, ὡς ἐπὶ διαθήκης, ἀριθμοῦ μαρτύρων, τ. 5 ἢ 7, 1. 11. 7 § 2 C. Th. de testam. et codic. 4. 4. Καταργηθείσης τῆς ἐνώπιον 5 μαρτύρων διαθήκης (Nov. Theod. II tit. XVI) ὥρισεν ὁ Ἰουστινιανός (παρέμδλημα ἐν 1. 8 § 3 C. h. t.) ὅτι ἐπὶ κωδικέλλων ἀρκοῦσι 5 μάρτυρες.

⁴ Εἰ καὶ δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς λίαν τολμηρὰ ἡ ὑπόθεσις, ὅτι κατὰ τὸ πνεῦμα ἡδὴ ἀμφοτέρων τῶν ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσαι μνημονευθεισῶν διατάξεων τοῦ Θεοδοσιεῖου Κώδικος οἱ κωδικέλλοι ἐξωμοιώθησαν ἐντελῶς ὡς πρὸς τὸν τύπον ταῖς διαθήκαις (πρὸλ. 1. 7 C. h. t.), ἐν τούτοις ἡ πρὸς τὴν ἐξομοίωσιν ταύτην ροπή τοσοῦτον ὥρισμένως καταφαίνεται ἐν τῇ μετὰ τὸν Κωνσταντίνον νομοθεσίᾳ (ὅρ. 1. 7 § 2 C. Th. cit., 1. 28 pr. § 1 C. de testam. 6. 23, 1. 8 C. qui testam. 6. 22), ὥστε δύναται αὕτη νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς θεμελιώδης τῆς νομοθεσίας ταύτης ἰδέα, δὲν βαίνει δὲ τις πέρα τοῦ δέοντος, μετάγων εἰς τοὺς κωδικέλλους τὰς ἐπὶ διαθηκῶν προσωρισμένας διατυπώσεις (ἐκτός τοῦ ἀριθμοῦ τῶν μαρτύρων) καὶ ὡς πρὸς τοιαῦτα μέρη, περὶ ὧν δὲν δύναται νὰ προσαχθῇ εἰδικὴ ὑπὸ τοῦ νόμου καθιέρωσις. Ἰδιαζόντως ὡς πρὸς τοῦτο διδακτικὴ εἶναι ἡ 1. 28 C. de testam. 6. 23, ἐνθα ὁ Ἰουστινιανός προϋποτίθεισι σιωπηρῶς ὡς ἀπαιτουμένας ἐνότητα πράξεως καὶ ὑπογραφὴν τοῦ κληρονομουμένου, ἐντελῶς δὲ συνᾶδει πρὸς ταῦτα ἡ ἀντίληψις τῆς Ν. Ο. § 2 (πρὸλ. § 11). Ἀφ' ἐτέρου ὅμως λέγεται ἐξ ἀντιθέτου ἐν § 3 I. h. t. ὅτι οἱ κωδικέλλοι „nullam solemnitate ordinationis desiderant“. Ἀλλ' εἰάν τις ἤθελε νὰ νοήσῃ τὸ χωρίον ὡς σημαῖνον ὅτι διὰ τοὺς κωδικέλλους οὐδεμία ἀπαιτεῖται διατύπωσις, εἰς τοσοῦτο κατάφωρον θὰ περιήρχετο τοῦτο ἀντίφασιν πρὸς τὸ δίκαιον τοῦ Κώδικος, ὥστε θὰ ἠναγκάζετο τις ἢ νὰ ἐξηγήσῃ τὸ χωρίον ὡς ἀπῆλθιν τοῦ ἀρχαιότερου δικαίου (ὅρ. σημ. 3, τοῦναντίον ὅμως § 12 I. de fideic. her. 2. 23), ἢ νὰ συνταχθῇ πρὸς τὴν παρὰ Θεοφίλῳ (ad h. l.) ἐρμηνείαν, ὅτι δηλαδὴ τὸ χωρίον ἠθέλησε νὰ κηρύξῃ περιττὴν μόνον „τάξιν ἐπὶ τῇ τούτων γραφῇ“, ὥρισμένην τ. 5 τάξιν τῶν ἐν τῇ κωδικέλλῳ περιεχομένων διατάξεων, ὡς λ. γ. ἐπὶ διαθηκῶν ἔδει νὰ προηγῇται ἡ τοῦ κληρονόμου ἐνστάσις, Πρὸλ. Fein XLIV σ. 403 ἐπ. — Ἡ ἐνταῦθα ὑποστηριζομένη θεμελιώδης ἐκδοχὴ ὑπέστηρίχθη ἰδίᾳ ὑπὸ Danz ἐνθ. ἀνωτ. καὶ Fein XLIV

τοῖς καθ' ἕκαστα ἀπαιτεῖται: πρόκλησις τῶν μαρτύρων πρὸς σύμ-
πραξιν⁵, ἰκανότης αὐτῶν κατὰ τοὺς ἐν § 542 ἐκτεθέντας κανό-
νας⁶, ἐνότης πράξεως⁷, ἐπὶ δὲ ἐγγράφων κωδικέλλων ὑπογραφή
τοῦ κληρονομουμένου ἐπὶ παρουσία τῶν μαρτύρων⁸ καὶ ὑπογρα-
φή καὶ πρὸς ταύτη σφράγισις ὑπὸ τῶν μαρτύρων ἐπὶ παρουσία
τοῦ κληρονομουμένου⁹, ἐν ᾧ ἐπὶ προφορικῶν κωδικέλλων ἀρκεῖ
ἡ ἀπλῇ δῆλωσις τῆς βουλήσεως ἐνώπιον τῶν μαρτύρων¹⁰. Τὰ
ἐλαφρυντικά, ἅτινα δι' ὠρισμένας περιπτώσεις χορηγοῦνται εἰς
τὸν τύπον τῆς διαθήκης (§ 544), ἐπεκτείνονται καὶ εἰς τοὺς
κωδικέλλους¹¹, ὡς τἀνάπαλιν καὶ τὰ ἐπιβαρυντικά τοῦ τύ-

σ. 365 ἐπ. ὁμοδοξοῦντες Witte RLex. II σ. 680, Arndts αὐτ. VI σ. 291.
Sintenis § 208 σημ. 3. Ἄλλης γνώμης ἐκ τῶν νεωτέρων Bachofen ἐνθ.
ἀνωτ., Mayer § 17. 48, Dernburg III § 74.

⁵ Δὲν ἀντίκειται ἡ 1. 8 § 3 C. h. t.: — „quinque testes vel rogati vel qui
fortuito venerint“. Διότι ἡ αὐτὴ διάταξις εὐρηταί ἐν τῇ ἀρχικῇ μορφῇ τοῦ χωρίου
ἐν 1. 7 § 2 C. Th. de testam. 4. 4, ὅφ' ἦν μορφήν τὸ χωρίον συμπεριλαμβάνει τὰς
διαθήκας. (Ἡ ἐξηγήσις τοῦ Mayer, ἀναφέροντος, ἐν τῷ χωρίῳ τοῦ θεοδοσιείου Κω-
δικος, τὰς μὲν λέξεις „vel rogati“ εἰς διαθήκας, τὰς δὲ λέξεις „aut qui fortuito vene-
rint“ εἰς κωδικέλλους, εἶναι σχεδὸν ἀδύνατος.) Αἱ λέξεις ἐκεῖναι οὐδὲν ἕτερον δη-
λοῦσιν ἢ ὅτι οἱ μάρτυρες δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ προσεκληθῶσαν, πρὸλ. 1. 21
§ 2 D. qui testam. 28. 1. Fein XLIV σ. 418 ἐπ. Seuff. Arch. XIX.
244. [Πρὸλ. ἀνωτ. § 542 σημ. 1].

⁶ Fein XLIV σ. 434 ἐπ. Οἱ κληροδόχοι ἐπομένως ἐγκύρως δύνανται νὰ ὦσι
μάρτυρες κωδικέλλου. Ὅρ. καὶ 1. 22 C. de testam. 6. 23. Fein σ. 455 ἐπ. Ἄλ-
λης γνώμης ἐκτὸς τῶν αὐτ. παρατιθεμένων καὶ Mayer § 18 σημ. 7.

⁷ L. 28 pr. C. de testam. 6. 23. Πρὸλ. 1. 8 § 3 C. h. t.: „uno eodemque
tempore“ (πρὸλ. § 3 I. de testam. ord. 2. 40). Fein XLV σ. 4 ἐπ.

⁸ L. 28 § 1 C. de testam. 6. 23. Fein XLV σ. 20 ἐπ. Ὑπογραφή τοῦ κλη-
ρονομουμένου δὲν εἶναι, ὡς καὶ ἐπὶ διαθηκῶν, ἀναγκαία, ἐὰν ὁ κληρονομούμενος
ἔγραψεν ἰδιοχείρως τὸν κωδικέλλον καὶ ἐποίησατο περὶ τούτου μνηεῖον ἐν αὐτῷ. L.
28 § 4 cit.

⁹ Ὑπογραφή: 1. 8 § 4 C. h. t. Seuff. Arch. XV. 137. Πρὸλ. § 541 σημ. 4.
Τὸ ἀναγκαῖον τῆς παρὰ τῇ ὑπογραφῇ σφραγίσεως προκύπτει ἐκ τῆς γενικῆς ἀρχῆς
(σημ. 4). Ἐναντία ὅμως ἡ ἀρχουσα γνώμη, ἐπίσης Danz, Arndts, Sinte-
nis' ὁμοδοξῶν ὁ Fein XLV σ. 32 καὶ ὁπωσδήποτε ὁ Mayer § 18 σημ. 10.

¹⁰ L. 8 § 3 C. h. t. Πρὸλ. σημ. 1.

¹¹ „Ὡς τὸ πλέον ἔξεστι, καὶ τὸ ἥττον ἔξεστι“, 1. 21 D. de R. I. 50. 17
Baz. (2. 3) κα'. Πρὸλ. καὶ 1. 17 C. de testam. mil. 6. 21 („circa ultimas vo-
untates“), c. 4 X. de testam. 3. 26. Οἷκοθεν ἐπομένως νοεῖται καὶ ὅτι δύνανται

που τῆς διαθήκης, ἅτινα ἰσχύουσιν ἐν ἄλλαις περιπτώσεσιν (§ 543)¹². Προνομιοῦχος ὡς κωδিকেλλος διάταξις εἶναι ἡ νέμησης, ἣν ἐπιχειροῦσιν ἀνιόντες μεταξὺ τῶν κατιόντων αὐτῶν· αὕτη οὐδὲν ἕτερον ἀπαιτεῖ ἢ γραπτὴν παρὰ τῶν ἀνιόντων ἢ τῶν κατιόντων ὑπογεγραμμένην ἔκθεσιν¹³. Ὁ ἰσχυρισμὸς ὅτι οἱ διὰ διαθήκης κεκυρωμένοι κωδিকেλλοὶ δὲν χρήζουσι ποσῶς τύπου¹⁴ δὲν εἶναι βᾶσιμος¹⁵, εἰ καὶ ἐπιτρέπεται ὅπως ἐν δια-

νὰ καταρτισθῇ κωδিকেλλος ὑπὸ τὸν τύπον δημοσίας διαθήκης (§ 545), Fein XLV σ. 55 ἐπ. Seuff. Arch. XXVI. 250.

¹² Διὰ τὸν κωδিকেλλον τυφλοῦ ρητῶς ὁρίζεται ὅτι δέον νὰ τηρηθῇ πᾶν ὅ,τι ἀπαιτεῖται ἐπὶ διαθήκης, 1. 8 C. qui testam. 6. 22, N. O. § 41. Glück XXXIV σ. 38 ἐπ., Fein XLV σ. 91 ἐπ. Τὸ ἀπαιτεῖν καὶ διὰ τὸν (ἐγγραφὸν) κωδিকেλλον τοῦ μὴ εἰδότες γράφειν τὴν πρόσληψιν ὁγδοῦ μάρτυρος, ὡς ὁ Fein ἐνθ. ἀνωτ. σ. 92 ἐπ., ἀντὶ ἐκ τούτου, θεωρῶ ἀκροσφαλές. Seuff. Arch. XVIII. 262.

¹³ Νεαρ. 18 κεφ. 7, Νεαρ. 107 κεφ. 3. Πρὸλ. 1. 20 § 3 1. 32. 33 1. 39 § 1 D. fam. erc. 10. 2, 1. 30 § 3 D. de adim. 34. 4, 1. 15 D. de his quae ut ind. 34. 9, 1. 10. 16. 21 C. fam. erc. 3. 36. 1. 77 § 8 D. de leg. II^o (Vangerow II § 523 ἀρ. I. A. 3). Fein XLV σ. 72 ἐπ. ὅρ. προσέτι Mühlenbruch XLII σ. 231 ἐπ., v. Buchholtz Prälegat. σ. 233 ἐπ., Sintenis II § 170 ἐν τῇ V. Polacco della divisione operata da Ascendenti fra Descendenti. Verona-Padova 1885. Πρὸλ. Schneider krit. VJSchr. XXVIII σ. 418 ἐπ. Seuff. Arch. XXIV. 130, XXVI. 250, XXXVII. 322. [Πρὸλ. Παπαρρηγιόπουλον § 509, Κρασσῶν § 33].

¹⁴ Ὁ ἰσχυρισμὸς οὗτος ἦτο πρότερον ὁ ἐπικρατὴς ἐν τῇ θεωρίᾳ καὶ τῇ πράξει, ἰδίᾳ ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἐπιχειρημάτων τοῦ J. H. Böhm (Disp. de codicillis absque testibus validis, κατὰ πρῶτον Halae 1707, καὶ Exerc. ad Pand. V. 78)· ἥδη ἐγκατελείφθη σχεδὸν ἐντελῶς. Fein XLV σ. 96 ἐπ. Ὑπὸ περιορισμένην ἐν τούτοις μορφήν (ὅτι δηλαδὴ εἶναι ἔγκυρος ὁ ἐν διαθήκῃ ρητῶς ὡς ἄτυπος κεκυρωμένος κωδিকেλλος) ὑπεστηρίχθη καὶ ἐσχάτως ὑπὸ v. Kräwell Arch. f. civ. Pr. XLIII σ. 78 ἐπ. XLVI σ. 92 ἐπ.· τοῦναντίον Chop αὐτ. XLIV σ. 335 ἐπ., Windmüller αὐτ. XLV σ. 361 ἐπ.

¹⁵ Ἡ διάταξις τῆς 1. 8 § 3 C. h. t. ἐκφέρεται ὅλως γενικῶς. Ἀληθῶς αἱ πηγαὶ κηρύσσουσι τὸν ἐκ διαθήκης κωδিকেλλον ὡς συστατικὸν αὐτῆς μέρος (§ 630 σημ. 7. 8)· ἀλλὰ τοῦτο μὲν ἡ ρῆσις αὕτη δὲν περιορίζεται εἰς τοὺς κεκυρωμένους κωδικέλλους, τοῦτο δὲ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἤκιστα ἐξεμεταλλεύθη ταύτην ἀφρημένως (§ 630 σημ. 9-11)· ὅτι δὲ ἡ ρῆσις αὕτη δὲν ἀναφέρεται εἰδικῶς εἰς τὸν τύπον τῶν κωδικέλλων ἐξάγεται ἤδη ἐκ τούτου, ὅτι ἐπὶ τῶν κλασικῶν νομικῶν οἱ κωδικέλλοι δὲν ἔχρηζον τύπου. Arndts RLex. VI σ. 291 σημ. 88, Fein XLV σ. 95 ἐπ., Mayer § 22 lit. c., Vangerow II § 526 σημ. 1 ἀρ. III, Buchka u. Budde Entscheid. des OAG. zu Rostock 4 σ. 160-172. 207. Seuff. Arch. I. 402.

θήκη ἢ κωδικέλλω παραπέμψη τις καὶ ὡς πρὸς τὸ ὄνομα τοῦ κληροδόχου καὶ τοῦ βεβαρημένου καὶ ὡς πρὸς τὸ περιεχόμενον τῆς κληροδοσίας εἰς ἀλλαχοῦ γενησομένην ἢ γενομένην ἄτυπον διάταξιν ¹⁶.

2. Ἡ λεγομένη προφορικὴ καταπίστευσις*.

§ 629.

Ἡ ἀτύπως συσταθεῖσα κληροδοσία δὲν εἶναι πάντοτε ἀνίσχυρος. Ἐὰν ἡ περὶ κληροδοσίας παραγγελία ἐγένετο ἀπ' εὐ-

358, II. 314 (πρὸλ. καὶ Arch. für prakt. RW. III σ. 134 ἐπ.), IX. 52, XXV. 299, XXXV. 42. Ὁ Fein ἐνθ. ἀνωτ. ἐξαίρει τοὺς ἐν μεταγενεστέρᾳ διαθήκῃ κεκυρωμένους κωδικέλλους (πρὸλ. ἐπίσης Puchta § 523 καὶ Vorles. αὐτ.)· ἐναντίας εὐλόγως Sintenis III § 208 σημ. 7 καὶ Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. 'Ἄλλ' ὅρ. καὶ ἐπομένην σημειώσιν.

¹⁶ Ὅ,τι ἰσχύει διὰ τὴν ἐνστασιν τοῦ κληρονόμου (§ 546 σημ. 10 [καὶ παρὰ αὐτ.]) τὸ αὐτὸ κατὰ μεῖζονα λόγον δεῖον νὰ ἰσχύῃ καὶ διὰ τὰς κληροδοσίας, τοῦτο δὲ ρητῶς ἐν ταῖς πηγαῖς ἀναγνωρίζεται, 1. 25 [26] D. de reb. dub. 34. 5, 1. 38 D. de cond. 35. 1. Πρὸλ. § 633 σημ. 11. Οὕτως ὁμοῦς ὁ ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσει μνημονευθεὶς κανὼν ἀπόλλυσι σχεδὸν πᾶσαν σημασίαν. Διότι ἔγκυρος ἄνευ πάσης ἀμφιβολίας εἶναι ἡ ἐν διαθήκῃ διάταξις· κληροδοτῶ τῇ Τιτίῳ ὅσον ὀρίσω βραδύτερον· ἔγκυρος εἶναι ἡ διάταξις· κληροδοτῶ εἰς τὰ πρόσωπα, τὰ ὅποια θὰ ὀρίσω βραδύτερον, ἀνὰ 100· ἔγκυρος ἐπομένως εἶναι καὶ ἡ διάταξις· κληροδοτῶ εἰς τὰ πρόσωπα, τὰ ὅποια θὰ ὀρίσω βραδύτερον, τὰ ὑπ' ἐμοῦ ὀρισθησόμενα ἀντικείμενα ἢ ποσὰ — μὴ ἔγκυρος ἄρα μόνον ἡ διάταξις, ἥτις δὲν ποιεῖται ποσῶς λόγον περὶ κληροδοσιῶν, ἀλλὰ μόνον γενικῶς περὶ διατάξεων ἢ κωδικέλλων. Δὲν πρέπει νὰ εἴπωμεν ὅτι ἡ μυστικὴ κληροδοσία προϋποτίθην εἰλημμένην ἤδη ἀπόφασιν πρὸς κληροδοσίαν· διότι ὅρ. 1. 10 D. de cond. inst. 28. 7 : — „si codicillis Seium heredem scripsero, heres esto“, — „cuius nomen codicillis scripsero, ille mihi heres esto“. Ἐνταῦθα ἀναγομένην περίπτωσιν, τὰ μάλα διδακτικὴν καὶ λίαν ἐπιμελῶς ἡρουνημένην (Juristenfacultät zu Halle καὶ OAG. zu Rostock) ὅρ. παρὰ Buchka und Buddе Entscheidungen I σ. 146-243 (Seuff. Arch. XI. 55). 'Ἄλλ' ὅρ. καὶ Seuff. Arch. XI. 57, XLIV. 112 (RG.).

* G. Ph. v. Bülow Abhandlungen II ἀρ. 10 (1818). Massot Arch. für prakt. RW. N. F. IV σ. 42 ἐπ. (1867). Arndts Συνέχεια Glück XLVII σ. 341 - 382 (1873). Sonnenschmidt Neue prakt. Erörterungen σ. 1 - 107 (1877). Rosshirt I σ. 66 ἐπ. Arndts RLex. VI σ. 292 - 293. Mayer § 29. Sintenis III § 208 σημ. 14, Vangerow II § 528 σημ. Περὶ τῆς συγγραφῆς τοῦ Watermeyer das Oral-Fideicommiss und sein Verhältniss zum Erbvertag, Bremen 1838, ὅρ. τὴν εὐστοχον παρατήρησιν τοῦ Vangerow

θείας πρὸς τὸν βεβαρημένον καὶ οὗτος μὴ ἀμφισβητῇ ταύτην. ὑποχρεοῦται νὰ τὴν ἐκπληρώσῃ, μὴ δυνάμενος νὰ ἐπικαλέσῃται τὴν ἔλλειψιν τοῦ τύπου· τὴν ἄρνησιν δ' αὐτοῦ ὀφείλει νὰ ἐνισχύσῃ ἐνὸρκως ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ τοῦ ἀντιδίκου, προϋποτιθεμένου ὅτι οὗτος ἀφ' ἐτέρου ὁμνύει τὸν τῆς συκοφαντίας ὅρκον¹. Ὡς ἀπ' εὐθείας παραγγελίαν κληροδοσίας νοητέον τὴν προφορικῶς πρὸς τὸν βεβαρημένον γενομένην² ἢ κατ' ἄλλον τρόπον, διὰ γραφῆς ἢ ἀγγέλου, ἀνακοινωθείσαν³ αὐτῷ παραγγελίαν.

Π σ. 453. [Καλλιγᾶς § 275. Παπαρρηγόπουλος § 514 ἐπ., Κρασασᾶς § 275. — Πρὸς τὴν ἐμὴν παρατήρ. ἐν § 628 σημ. *].

§ 629. ¹ Οὕτως ὥρισεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν 1. 32 C. de fideic. 6. 42 Βασ. (44. 1) ρνδ', πρὸς τὴν § 12 I. de fideic. hered. 2. 23. Περὶ τῆς ἀπολύτως ἐγκυρον τὴν ἀπ' εὐθείας γενομένην ἄτυπον περὶ κληροδοσίας παραγγελίαν καὶ ὅτι ἐμνημόνευσε τὸν ὅρκον οὐχὶ ἐπὶ ἀποκλεισμῷ ἄλλων ἀποδεικτικῶν μέσων· οὕτω Süptitz Ueber den Beweis eines dem Fiduciar vom Testirer mündlich auferlegten Fideicommisses und dessen rechtliche Wirkung, Helmstädt 1804, ἢ ἔπεται v. Bülow ἐνθ. ἀνωτ. σ. 99 ἐπ. Κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὁ ὅρκος, ὃν ὀφείλει νὰ ὑμῶσῃ ὁ καθ' οὗ ἡ ἀξίωσις, οὐδαμῶς εἶναι ἀποδεικτικὸν μέσον, ἀλλ' ἐπὶ ῥησὶς τῆς ἀρνήσεως αὐτοῦ. Ὁ καθ' οὗ ἡ ἀξίωσις, εἰ συνομολογῇ μὲν τὸ καταλείβεσθαι παρ' αὐτοῦ φιδεϊκόμισσον, ἐπὶ δὲ τὴν ἀκρίβειαν κατατρέχει τῶν νόμων⁴, ὀφείλει παρὰ τὴν ὑπεφυγὴν ταύτην νὰ καταβάλλῃ τὸ κληροδοτήμα (§ 12 I. cit.)· ἡ ἀπλὴ ὁμολογία αὐτοῦ δὲν τὸν ὠφελεῖ, ἀλλὰ „dicere compellitur veritatem per sacramenti religionem“ (1. 32 C. cit.). Τοῦτο ἔνεκα δὲν ἐπιτρέπεται καὶ ἀντεπαγωγὴ τοῦ ὅρκου (ὡς πρότερον δὲν ἐπιτρέπετο ἡ probatio pro exoneranda conscientia [περὶ τῆς ὕρ. Οἰκονομίδην Ἐγγ. § 198 σημ. 6]). Τοῦτου ἕνεκα ὁ ὅρκος οὗτος δὲν ἀποκλείεται οὐδ' ὑπὸ τῆς ἀγνοούσης τὸν περὶ συκοφαντίας ὅρκον Πολ. Δικ. Ἀντιδοξεί Dernburg III § 75. Ὡς πρὸς τὴν μαρτυρικὴν ἀπόδειξιν, κατὰ τῆς εἰρημένης γνώμης συνηγορεῖ καὶ τὸ γράμμα τῆς τοῦ Ἰουστινιανοῦ διατάξεως. „Cum enim res per testium solemnitate ostenditur, tunc et numerus testium et nimia subtilitas requirenda est.“ Πρὸς τὴν Mayer § 29 σημ. 17. 18, Vangerow II § 528 σημ. ἀρ. 2, Arndts Συνέχ. Glück σ. 369 ἐπ., Sonnenschmidt σ. 90 ἐπ., Senff. Arch. V. 38, XIII. 47, XVIII. 96 ἐν τέλ., XXVII. 152, XXXIII. 239, XLII. 46, XLIII. 279. — Ἀρκεῖ ἐξώδικος ὁμολογία; Ναι ἐν Senff. Arch. V. 38 ἀρ. 4, XLIII. 279. Arndts Συνέχ. Glück σ. 366 ἐπ., Sonnenschmidt σ. 80 ἐπ.

² Ἀλλὰ δὲν ἀπαιτεῖται νὰ γίνῃ τοῦτο ὑπὸ τύπον προσλαλιᾶς πρὸς τὸν βεβαρημένον. Senff. Arch. V. 38 ἀρ. 1, XXVII. 267. Arch. für prakt. RW. N. F. IV σ. 48.

³ Ἀμφισβητεῖται. Ἕτεροι ἀποκλείουσι τὴν δι' ἀγγέλου ἢ γραφῆς ἀνακοίνωσιν, ἢ τοῦλάχιστον τὴν δι' ἀγγέλου τοιαύτην, ἐξ αὗ ἔχει τὴν ἀρχὴν καὶ ἡ ἐν τῇ ἐπιγραφῇ τῆς §

3. Ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κωδίκηλλοι.

§ 630.

Οἱ κωδίκηλλοι καθ' ὅσον μὲν συνιστῶνται ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὴν ἐπέλευσιν τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς ὀνομάζονται κωδίκηλλοι ἐκ διαθήκης, καθ' ὅσον δὲ συνιστῶνται ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὴν ἐπέλευσιν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς ὀνομάζονται κωδίκηλ-

ταύτης ὀνομασία, ὡς καὶ ἡ ὀνομασία *fideicommissum heredi praesenti iniunctum*. Οὕτως ἐκ τῶν νεωτέρων *Witte RLex. II* σ. 681, *Mayer* § 29 σημ. 9 ἐπ., *Brinz* 1 ἐκδ. σ. 888. 889. 2 ἐκδ. *III* σ. 394, *Sonnenschmidt* σ. 43 ἐπ., ὅσον δ' ἀφορᾷ εἰς τὸν ἄγγελον, *Massot* ἐνθ. ἀνωτ. σ. 424 ἐπ. *Seuff. Arch. IV. 66, V. 38, IX. 52*. Ἀλλὰ τὰ ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης φερόμενα ἐπιχειρήματα δὲν εἶναι πειστικά. Ἡ 1. 32 cit. ὀρίζουσα τὴν περίπτωσιν, περὶ ἧς ποιεῖται λόγον, ὡς τοιαύτην, καθ' ἣν ἡ κληροδοσία συνέστη „χωρὶς γραφῆς καὶ παρουσίας μαρτύρων“, δὲν χαρακτηρίζει εἰμὴ τὸ ἄτυπον τῆς συστάσεως. Καίτοι δ' ἐν τῷ χωρίῳ τῶν Εἰσηγήσεων λέγεται ὅτι ὁ καθ' οὗ ἡ ἀξίωσις δέον νὰ ὁμολῇ „*quod nihil tale a testatore audivit*“, οὐδὲν ἔχομεν δικαίωμα, ὅπως λάβωμεν κατὰ γράμμα τὴν λέξιν. Ἰσχυρίζονται τέλος ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἐγγράφως ἢ δι' ἀγγέλου διαδιδασθείσης ἀνακοινώσεως ὁ καθ' οὗ ἡ ἀξίωσις μόνον *de ignorantia* ἢ *de credulitate* δύναται νὰ ὀρισθῇ ὡς πρὸς τὴν ἀλήθειαν τῆς ἀνακοινώσεως τοῦ ἀγγέλου καὶ τὴν γνησιότητα τῆς ἐπιστολῆς· ἀλλ' εἶναι ἀυθαίρετος ὁ ἰσχυρισμὸς ὅτι τοιοῦτός τις ὄρκος δὲν ἐπιτρέπεται κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ διὰ ταύτης ὀρίζεται ὅτι ὁ καθ' οὗ ἡ ἀξίωσις δέον νὰ ἐπιδεδαιώσῃ ἐνόρκως τὴν ἀλήθειαν τῶν ὑπ' αὐτοῦ λεγομένων („*dicere compellitur veritatem per sacramenti religionem*“). ἂν καὶ κατὰ πόσον τὰ ὑπ' αὐτοῦ λεγόμενα ὠφελοῦσι τὸν ἀντίπαλον, τοῦτο ἀφορᾷ εἰς τὸν τελευταῖον. Ὡς ἐνταῦθα: *Ross-hirt I* σ. 67 ἐπ., *Arndts RLex. VI* σ. 292 καὶ *Συνέχ. Glück* σ. 351 ἐπ., *Sintenis III* § 208 σημ. 14 ἀρ. 1. *Seuff. Arch. VIII. 72*. — Ἀλλὰ δὲν πρέπει νὰ προῃτις ἐπὶ τοσοῦτον, ὥστε νὰ θεωρήσῃ ὡς ἀποχρώσαν καὶ ἐπιστολήν, ἀνευρεθεῖσαν μεταξὺ τῶν καταλειφθέντων πραγμάτων καὶ ἀπευθυνομένην τῷ βεβαρῆμένῳ. Διότι ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπαιτεῖ πάντως ἀνακοίνωσιν πρὸς τὸν βεβαρῆμένον· ὑπὸ τὴν ἔσφιν ταύτην αἱ λέξεις „*quod nihil tale a testatore audivit*“ χαράσσουσιν ὄριον, ὅπερ κατὰ τοσοῦτο μᾶλλον δὲν δικαιοῦται νὰ ὑπερπηδῇ τις, καθ' ὅσον τὰ ἄτυπον διατάξουν τελευταίως βουλήσεως δὲν εἶναι βεβαίως ἄξιον εὐνοίας. Πρὸς δὲ ὅμως *Massot* ἐνθ. ἀνωτ. σ. 44. 45. — Ὡς ὀλιγώτερον δικαιοῦται τις νὰ θεωρήσῃ ὡς ἐπαρκῆ, ἐγγραφὸν διάταξιν μὴ ἀπευθυνομένην ποσῶς πρὸς τὸν βεβαρῆμένον (οὕτω *v. Lohr Arch. f. civ. Pr. II* σ. 188). *Seuff. Arch. II. 315* (*Arch. f. prakt. RW. III* σ. 138 ἐπ.), *IX. 52, XIV. 150*, πρὸς *XVII. 267*. Ἡ ἀπόφασις *XIV. 150* ἀποκλείει μάλιστα (ἀλλὰ βεβαίως ἄνευ λόγου) τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ κληρονομούμενος ἀνέγγνωσε τῷ βεβαρῆμένῳ τὴν διάταξιν.

λοι ἐξ ἀδιαθέτου¹. Οἱ ἐκ διαθήκης κωδικέλλοι συσχετίζονται εἴτε πρὸς συνταχθεῖσαν, εἴτε πρὸς συνταχθησομένην² διαθήκην. Οὗτοι δύνανται νὰ κυρῶνται ἐν τῇ διαθήκῃ, πρὸς ἣν ἀναφέρονται, ἢ οὐ³· ἡ σημασία ὁμῶς τῆς διακρίσεως ταύτης ἐξησθένησε πολὺ ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ⁴. Οἱ ἐκ διαθήκης κωδικέλλοι ἰσχύουσι καὶ πίπτουσι μετὰ τῆς διαθήκης, εἰς ἣν ἀναφέρονται⁵, ἐν ᾧ οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κωδικέλλοι εἰσιν ἀνεξάρτητοι τοῦ τίς λαμβάνει τὴν περιουσίαν⁶. Οἱ ἐκ διαθήκης κωδι-

§ 630. ¹ *Codicilli ad testamentum - ab intestato facti, codicilli ad testamentum pertinentes* [„διαθήκης ὑπόσεως“ — „ἐξ ἀδιαθέτου“. π. γ. Βασ. (36. 1) δ'. θ']. § 1 I. h. t., 1. 16 D. h. t., 1. 1 C. h. t., 1. 8 § 2 D. de transact. 2. 15, 1. 5 § 14 D. de his quae ut ind. 34. 9. 1. 6 pr. D. si quis om. causa test. 28. 4, 1. 81 D. de leg. II^o. Περὶ τῆς 1. 8 pr. D. h. t. ὁρ. Fein XLIV σ. 152 ἐπ., Mayer § 19 σημ. 7.

² § 1 I. h. t., 1. 18 D. h. t.

³ *Codicilli testamento confirmati* [„βεβαιωθέντες“, π. γ. Βασ. (36. 1) ζ'] - *non confirmati*. Ὅρ. π. γ. 1. 3 § 2 I. 6 § 4 D. h. t. *Codicilli in futurum - in praeteritum confirmati* [„οἱ κωδικέλλοι ἢ πρὸς τὸν παρελθόντα χρόνον ἢ τὸν μέλλοντα βεβαιῶνται“, Βασ. (36. 1) θ'], 1. 8 pr. D. h. t. Fein XLIV σ. 190-231.

⁴ Ἀπὸ τῆς ἐξομοιώσεως τῶν *legata* καὶ *fideicommissa* πρότερον, μόνον ἐν κεκυρωμένῳ κωδικέλλῳ ἠδύνατο νὰ συσταθῶσι *legata*, ὡς πᾶσα ἄμεσος διάταξις. Gai. II. 270a, Ulp. XXV. 8. Πρὸς 1. 43 D. de manum. test. 40. 4. Ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ μετὰ τὴν κεκυρωμένην καὶ μὴ κεκυρωμένην κωδικέλλων ὑφίσταται ἔτι μόνον, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς κληροδοσίας, ἡ ἐν § 624 σημ. 3 εἰρημένη διαφορὰ. Ἀνεξαρτήτως κληροδοσιῶν, διὰ κεκυρωμένους κωδικέλλους ἰσχύει καὶ τὸ ἰδιάζον, ὅτι μόνον ἐν αὐτοῖς δύνανται νὰ διορισθῇ ἐπίτροποι. L. 3 D. de test. tut. 26. 2, 1. 4 § 1 D. de conf. tut. 26. 3. Fein σ. 229 ἐπ. ἀντιδρᾷ καὶ ὑπὸ τὴν ἐποψὴν ταύτην Mayer § 21 σημ. 22. [Κατὰ τὸν περὶ ἀνηλίκων κτλ. § XII^o νόμον ἀρθρ. 17, ὁ διὰ τελευταίας βουλήσεως διορισμὸς ἐπιτρόπου γίνεται ἐν δ' ἐλαθ' ἢ κ' η'].

⁵ L. 3 § 2 D. h. t. „Testamento facto, etiamsi codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient. Denique si ex testamento hereditas adita non fuisset, fideicommissum ex huiusmodi codicillis nullius momenti erit“. L. 16 D. h. t. : — „testamento autem facto ius sequuntur eius“. L. 8 § 3 D. h. t., 1. 1 C. h. t., 1. 81 D. de leg. II^o, 1. 5 § 14 D. de his quae ut ind. 34. 9. Fein XLIV σ. 146 ἐπ., Mayer § 21 σημ. 7-16. Οὐδὲν ἐν τούτοις κωλύει τὸν κληρονομούμενον, ὅπως τὸν ἐκ διαθήκης κωδικέλλον συσχετίσῃ ἐπιδοθητικῶς καὶ πρὸς ἄλλην διαθήκην ἢ καὶ πρὸς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν. L. 9 D. de leg. III^o.

⁶ L. 16 D. h. t. „Ab intestato factis codicillis relicta etiam postea natus in-

κελλοὶ ἀποτελοῦσιν ἐν γένει, καθὼ παράρτημα τῆς διαθήκης, ἐν μετ' αὐτῆς ὅλον⁷, οὕτω δὲ φυσικὴ εἶναι ἡ ἐκδοχὴ ὅτι αἱ ἐν αὐτοῖς τεθειμένα διατάξεις θεωρητέαι νομικῶς ὡς τεθειμένα ἐν αὐτῇ τῇ διαθήκῃ. Τῷ ὄντι τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἡσπάσατο τὴν ἐκδοχὴν ταύτην ὑπὸ τινος ἐπόψεως⁸, καὶ δὴ ἰδίᾳ κατὰ τοῦτο, ὅτι κληροδοσία ἐν διαθήκῃ καταλειφθεῖσα εἶναι ἔγκυρος, ἐὰν προαπαιτούμενόν τι τῆς ἰσχύος αὐτῆς ἀναπληρωθῇ τὸ πρῶτον διὰ διατάξεως ἐν τῷ κωδικέλλῳ γενομένης⁹. ὅρα περαιτέρω § 624 σημ. 2. 3¹⁰. Ὑφ' ἐτέρας ὅμως ἐπόψεις, ρητῶς

testati successor debeat; quicumque enim ab intestato successerit, locum habent codicilli, nam unus casus est. . . Et ut manifestius dicam, intestato paterfamilias mortuo nihil desiderant codicilli, sed vicem testamenti exhibent". L. 2 D. de fideicom. lib. 40. 5. Ἀλλ' ὁ ἐξ ἀδιαθέτου κωδικέλλος δύναται νὰ περιορίζηται καὶ εἰς ὁρισμένην περιπτώσιν ἢ ὁρισμένας περιπτώσεις τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς. — Περὶ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κωδικέλλων ἐν γένει ὁρ. προσέτι Fein XLIV σ. 305 - 339. Mayer § 49 σημ. 8 ἐπ.

⁷ L. 14 D. h. t. : — „codicilli pro parte testamenti habentur". L. 41 D. test. quemadm. 29. 3 : — „codicilli pars intelleguntur testamenti".

⁸ Αὕτη διατυπώσεται ὡς κανὼν ἐν l. 2 § 2 D. h. t. „Codicillorum ius singulare est, ut, quaecunque in his scribentur, perinde haberentur, ac si in testamento scripta essent". Ὅρ. προσέτι l. 14 pr. D. h. t. — „Sabini et Cassii collectio. . . illa est, quod codicilli pro parte testamenti habentur, observationemque et legem iuris inde traditam servant". L. 7 § 1 D. h. t. (σημ. 11). Πρὸς δῆλωσιν τοῦ κανόνος τούτου ὁ Fein μεταγερρίζεται τὴν ἔκφρασιν „κωδικελλικὸν πλάσμα". Ὅρ. Fein XLIV σ. 233 - 305, Mayer § 22, Vangerow § 526 σημ. 1 ἀρ. II. Ὅτι ὁ κανὼν ἰσχύει οὐχὶ μόνον ἐπὶ κεκυρωμένων κωδικέλλων, ὁρ. Fein ἐνθ. ἀνωτ. σ. 285 ἐπ. [Καλλιγὰς § 277, 278, Παπαρηγόπουλος § 510, Κρασσὰς § 274].

⁹ L. 8 § 5 D. h. t. „Si ei servo, qui testamento legatum acceperit, libertas codicillis detur, utile legatum esse dicemus, quasi ab initio constiterit legatum". Ὅρ. ἐξ ἄλλου καὶ l. 26 D. de adim. 34. 4 (Fein ἐνθ. ἀνωτ. σ. 246 ἐπ.).

¹⁰ Ἐνταῦθα ἀνάγεται καὶ ἡ l. 2 § 2 D. h. t., ἥτις μετὰ τὰς ἐν σημ. 8 χωρισθείσας λέξεις ἐξακολουθεῖ οὕτως : „Ideoque servo, qui testamenti facti tempore testatoris fuisset, codicillorum tempore alienus, non recte libertas directa datur. Et contra, si cum testamentum fiebat, alienus esset, codicillorum tempore testatoris, intellegitur alieno servo libertas data. Et ideo, licet directae libertates deficiunt, attamen ad fideicommissarias eundem est". Τὸ ἐν τῇ πρώτῃ προτάσει non εἶναι βεβαίως νόθον κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ συγγραφέως τοῦ χωρίου· γνήσιον ὅμως κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς Συλλογῆς, ἥτις ἄρα ἐνταῦθα ἐν ἐπιγνώσει προέβη εἰς μεταβολὴν. Ὑπὲρ

τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀπέκρουσε τὰ ἐπακόλουθα τῆς εἰρημένης ἐκδοχῆς ¹¹.

4. Κωδικελλική ρήτρα.*

§ 631.

Ἰδιον εἶδος κωδικέλλων ἀποτελοῦσιν ἐκεῖνοι, οἵτινες, συνταχθέντες κατὰ πρῶτον λόγον ὡς διαθήκαι, ἐνεργοῦσιν ὡς κωδικέλλοι δυνάμει τοῦ ὅρισμοῦ τοῦ κληρονομουμένου, ὅτι ἡ διάταξις αὐτοῦ θέλει ἰσχύσῃ ὡς κωδικέλλος, ἂν μὴ δυνηθῇ νὰ ὑφίσταται ὡς διαθήκη. Τοιοῦτος ὅρισμὸς καλεῖται κωδικελλική ρήτρα.

1. Ἡ κωδικελλική ρήτρα μεταβάλλει τὰς κληρονομικὰς

τούτου συνηγοροῦσι τὰ Βασιλικά (XXXVI. 1. 2 § 2) καὶ ὁ πληθυντικὸς *directae libertates* ἐν τῇ τελικῇ προτάσει. Ἡ δευτέρα λύσις οὐδ' ἐν αὐτῷ τῷ σημερινῷ δικαίῳ δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ κατ' ἀναλογίαν· διότι ἡ κληροδοσία (κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον) χορηγεῖ *actio in rem*, ἐὰν τὸ κληροδοτηθὲν πράγμα καὶ μόνον κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου διατελῇ ὑπὸ τὴν κυριότητα αὐτοῦ.

¹¹ "Or. 1. 7 § 1 D. h. t. 1. 2 pr. § 1 D. h. t. 1. 14 pr. D. h. t. 1. 8 § 4 D. h. t., 1. 17 § 4 D. de test. mil. 29. 1. 1. 4 D. h. t., 1. 7 pr. D. qui et a quib. 40. 9. 1. 4 C. de test. manum. 7. 2. Ἀπόπειραν πρὸς καθιέρωσιν ἀρχῆς ποιεῖται ἡ 1. 7 § 1 D. h. t. „Praeterea in illis, quae non iuris sed facti sunt, non est perinde habendum, quod codicillis scribitur, atque si ubi confirmatio scriptum fuisset“. "Or. καὶ 1. 1 C. de test. manum. 7. 2. „Si codicillos maior viginti annis fecisset, confirmationis tempus liberatti non nocere certum est: nec enim potestas iuris, sed iudicii consideratur“. Ἄλλ' ἀφ' οὗ κατὰ τὸν κανόνα τοῦτον διατηρεῖται ἐν ἰσχύι ὁ κωδικέλλος π. χ. ἀλάλου, ὅστις ἐν τῷ χρόνῳ τῆς διαθήκης ἠδύνατο νὰ λαλῇ (1. 8 § 3 D. h. t.), διατὶ νὰ μὴ ἰσχύσῃ τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τοῦ κωδικέλλου τοῦ *paganus*, ὅστις ἐν τῷ χρόνῳ τῆς διαθήκης ἦτο στρατιώτης (1. 17 § 4 D. de test. mil. 29. 1. 1. 8 § 4 D. h. t.); Ἡ 1. 14 pr. D. h. t. ὁμῶς μαρτυρεῖ ὅτι ὡς πρὸς τὴν ἔκτασιν τοῦ κωδικελλικοῦ πλάσματος διαφωνία ἐπεκράτει μεταξύ Σαδινικῶν καὶ Προκουλικῶν. — Πρὸς 1. 12 pr. D. de prob. 22. 3 ἐν συνδυασμῷ πρὸς 1. 34 § 3 D. de leg. 10. Arndts Συνέχ. Glück XLVI σ. 212 ἐπ. — Περὶ τῆς ὑπὸ νεωτέρων γενομένης ἀποπείρας πρὸς χρησιμοποίησιν τοῦ κωδικελλικοῦ πλάσματος διὰ τὸ περὶ τοῦ τύπου τῶν κεκυρωμένων κωδικέλλων ζήτημα, ὁρ. § 628 σημ. 15.

* Rosshirt I σ. 45-66. Fein XLV σ. 184-364. Vangerow II § 527, Sintenis II § 208 ἀρ. I. 4. [Καλλίγας § 279 ἐπ., Παπαρρηγόπουλος § 517 ἐπ., Κρασσας § 277 ἐπ.].

ἐγκαταστάσεις τῆς ἀτονούσης διαθήκης εἰς κληρονομικὰς κληροδοσίας¹, βαρυνούσας τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου² ἢ ἐκ διαθήκης κληρονόμους³. αἱ κληροδοσίαι διατηροῦνται ἐν ἰσχύϊ ὡς τοιαῦται⁴. Ἡ κωδικελλικὴ ὁμῶς ρήτρα δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ἀναφέρηται εἰς ἀπάσας τὰς ἐν τῇ διαθήκῃ περιεχομένας διατάξεις⁵.

2. Διὰ τῆς κωδικελλικῆς ρήτρας αἱ διατάξεις τῆς διαθήκης διατηροῦνται ἐν ἰσχύϊ μόνον ἐφ' ὅσον θὰ ἴσχυον, ἂν ἐξ ἀρχῆς ἐγίνοντο οὕτως, ὥστε νὰ δύνανται νὰ διατηρηθῶσιν ἐν ἰσχύϊ, δηλ. ἂν ἐξ ἀρχῆς ἐγίνοντο ἐν κωδικέλλῳ. "Ὅθεν δὲν διατηροῦνται ἰδίως ἐν ἰσχύϊ, ἐὰν ἡ διαθήκη μὴ πληροῖ μηδὲ τοῦ κωδικέλλου τὸν τύπον ἢ ὁ κληρονομούμενος στερῇται τῆς πρὸς τὸ διατίθεσθαι ἱκανότητος". Ἐφ' ὅσον ὁμῶς κέκτηνται τὸ ἐν λόγῳ προαπαιτούμενον, διατηροῦνται ἐν ἰσχύϊ, ἄρα ἰδίως καὶ ὁπότε διὰ τῆς ἀποποιήσεως τοῦ ἐγκαταστάτου ἢ διαθήκης μα-

¹ L. 88 § 17 D. de leg. II^o. Πρὸλ. I. 2 § 4 D. h. t., I. 1 C. h. t., ἐπίσης § 631. I. 12 § 1 D. de iniusto 28. 3, I. 19 § 1 D. de test. mil. 29. 1.

² Ταύτην καὶ μόνην τὴν περίπτωσιν ἔχουσι πρὸ ὀφθαλμῶν συνήθως ἡ τοῦλάχιστον πολλάκις. Πρὸλ. Fein XLV σ. 263.

³ Καὶ δὴ καὶ ἡ διαθήκη, ἐξ ἧς ἐπέρχεται ἡ διαδοχή, δυνατόν οὐ μόνον νὰ προηγηται τῆς διὰ κωδικελλικῆς ρήτρας ἐφωδιασμένης ἀνίσχυρου, ἀλλὰ καὶ νὰ ἐπηται αὐτῇ. Πρὸλ. Fein XLV σ. 264 ἐπ., Mayer § 23 μετὰ τὴν σημ. 13. "Ὁ Fein σ. 265 ἐπ. ἀνάγει ἐνταῦθα καὶ τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἔγκυρος διαθήκη ἐπικυροῖ ἐτέραν βραδύτερον συνταχθεῖσαν ἢ πρότερον συνταχθεῖσαν ἀνίσχυρον ἢ ἀνίσχυρον καθισταμένην διαθήκην, περὶ ἧς τελευταίας περιπτώσεως πραγματεύονται ἡ I. 12 § 1 D. de iniusto 28. 3 καὶ ἡ I. 19 pr. § 1 D. de test. mil. 29. 1. "Ἐν τούτοις ὡς πρὸς τὰς περιπτώσεις ταύτας ἡ ὀρθότερα γνώμη εἶναι ὅτι τὸ περιεχόμενον τῆς ἀνίσχυρου διαθήκης ἰσχύει ὥστε ἐν τῇ ἐγκύρῳ περιληφθέν, ἐξ οὗ ὡς πρακτικὸν ἐπακολουθῶν προκύπτει ὅτι τὸ περιεχόμενον τῆς ἀνίσχυρου διαθήκης διατηρεῖται ἐν ἰσχύϊ καὶ ὅταν ἔτι μηδὲ τοῦ κωδικέλλου τὸν τύπον πληροῖ αὐτὴ (πρὸλ. σημ. 6). [Ὁ Παπαρηγόπουλος σ. 431 σημ. 1 ἀμφιβάλλει περὶ τοῦ ὀρθοῦ τῆς γνώμης ταύτης].

⁴ Εἰς βάρος τῶν κληρονομικῶν κληροδόχων, ἧ, ἐὰν ἡ κληρονομικὴ ἐγκατάστασις δὲν διατηρῇται οὐδ' ὡς κληρονομικὴ κληροδοσία (λ. γ.) ὁ ἐγκατάστατος ἀπέθανε πρὸ τοῦ κληρονομούμενου), εἰς βάρος τῶν κληρονόμων.

⁵ Πρὸλ. I. 13 D. de inoff. 5. 2. Fein XLV σ. 276, Mayer § 23 σημ. 9. 20.

⁶ Πρὸλ. γενικῶς Fein σ. 296 ἐπ., Mayer § 24-26.

ταιούται⁷. Ἐξαίρεσις ὑπάρχει μόνον ὅταν ἡ διαθήκη ᾖ ἀνίσχυρος ἕνεκα προσβολῆς τῆς νομίμου μοίρας⁸. ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ αἱ ἐν τῇ διαθήκῃ περιεχόμεναι ἐγκαταστάσεις, παρὰ τὴν κωδικελλικὴν ρήτραν, ἀνατρέπονται ἐξ ὀλοκλήρου, οὐχὶ δὲ μόνον καθ' ὅσον προσβάλλουσι τὴν νόμιμον μοῖραν⁹. Ἐν τούτοις καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δύναται ὁ ἐγκατάστατος νὰ ἐξασφαλίσῃ ἑαυτῷ τὸ πλεονέκτημα τῆς κωδικελλικῆς

⁷ Οὗτος δύναται νὰ ἀξιώσει τὴν κληρονομίαν ὡς κληροδόχος, καίπερ ἀποκρούσας ταύτην ὡς κληρονόμος. Mayer § 28 σημ. 1. Ἐὰν ὁ ἐγκατάστατος ἀποθάνῃ πρὸ τῆς ὑπεισελεύσεως, οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ δύνανται νὰ ἀπαιτήσωσιν ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ τὴν κληρονομικὴν κληροδοσίαν. Fein σ. 308 ἐπ., Mayer § 24 ἐν τέλ.

⁸ Πρὸς τὰ ἐπόμενα: Francke Recht der Notherben § 33. Mühlenbruch Συνέχ. Glück XXXV σ. 364 - 373. XXXVII σ. 368. 373. Degener Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XVIII σ. 403 ἐπ. Strippelmann Entscheidungen κλπ. II σ. 334 ἐπ. Fein XLV σ. 322 - 348. Mayer § 25 - 27. Vangerow II § 527 σημ. 2 ἀρ. 1, Sintonis III § 208 σημ. 10. Seuff. Arch. III. 355, V. 205, VIII. 70, XXVIII. 43. [Καλλιγὰς § 280, Παπαρηγόπουλος § 521 - 523, Κρασσὰς § 278].

⁹ Κατὰ πόσον ἀνατρέπονται αἱ εἰς τὸν ἀναγκαῖον κληρονόμον ἐπιβληθεῖσαι κληροδοσίαι, ὁρ. § 634 σημ. 11. Ὁ τελεὶς κανὼν ἐξάγεται ἐκ τῆς 1. 13 D. de inoff. 5. 2, 1. 36 D. de leg. III^o. Ἐν τοῖς χωρίοις τούτοις ὁ κανὼν βασίζεται ἐπὶ τοῦ „color insaniae“ (§ 578 σημ. 2): ἀλλὰ τοῦτο εἶναι ἐντελὲς ἐξωτερικὴ ἐξηγήσις, ἀφ' οὗ τὸ πλάσμα τῆς insania δὲν τηρεῖται ἀπεριόριστως (§ 584 σημ. 7). Ὁ ἐσωτερικὸς λόγος εἶναι ἡ σκέψις ὅτι ἡ αὐστηρότης μεθ' ἧς φερόμεθα πρὸς τὴν παραδίασιν τῆς νομίμου μοίρας, τὴν ἐπιχειρηθεῖσαν ὑπὸ τὸν τύπον διαθήκης, δὲν πρέπει νὰ ᾖ δευτικὴ χαλαρώσεως διὰ τῆς εἰς κληροδοσίαν μετατροπῆς τῆς διαθήκης. Τούτου ἕνεκα δὲν πρέπει καὶ νὰ ἀμφιβάλλῃ τις μετὰ τοῦ Mayer § 25 σημ. 11. 12 καὶ Brinz 2 ἔκδ. III σ. 115, ἂν ὁ κανὼν ἰσχύει ἐτι κατὰ τὸ νεώτατον δίκαιον. Seuff. Arch. XLI. 28 (RG.), Entsch. d. RG. XIV σ. 190. — Ὁ κανὼν ἰσχύει, ἀλλὰ καὶ μόνον ἐπὶ τῆς querela inofficiosi testamenti, περὶ ἧς μόνης πραγματεύονται τὰ εἰρημένα-χωρία, καὶ ὁ δεχόμενος ἄρα κατὰ τὸ νεώτατον δίκαιον ἀκυρότητα τῆς προσβαλλούσης τὸ δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων διαθήκης (§ 591. 592) δύνανται βεβαίως νὰ ὑποστηρίξῃ τὴν ἰσχύιν τοῦ κανόνος ἐπὶ τοῦ νεωτάτου τούτου δικαίου. Οὕτω καὶ ἡ ἀρχαία γνώμη. πρὸς. καὶ 1. 24 § 11 D. de fideic. lib. 40. 5. Seuff. Arch. III. 355, V. 205, VIII. 70, X. 274, XXXIII. 240, XXXIX. 320 (RG., Entscheid. XI σ. 230). Ἄλλης γνώμης Mühlenbruch καὶ Fein ἐνθ. ἀνωτ. ἐκ διαφόρων λόγων, τοῦ τελευταίου ἐπικαλουμένου τὴν 1. 2 D. de leg. III^o καὶ 1. 31 C. de fideicom. 6. 42· τούναντιον Degener, Mayer, Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. Σύμφωνος τῷ Fein ὁ Wendt σ. 869. Ἄλλης γνώμης καὶ Seuff. Arch. XIX. 247.

ρήτρας, μὴ ὑπείσερχόμενος ἐκ τῆς διαθήκης¹⁰. Εἰς τὸν κληρονομούμενον ὅμως ἀπόκειται, ὅπως τὴν θεραπευτικὴν δύναμιν τῆς κωδικελλικῆς ρήτρας περιορίσῃ εἰς ὠρισμένους λόγους ἀνισχύρου ἢ ἐξαίρεσιν αὐτῆς ὠρισμένους λόγους ἀνισχύρου¹¹.

3. Ὁ ἐν τῇ διαθήκῃ μνημονευόμενος ὀφείλει νὰ ἀποφασίσῃ, ἂν θέλῃ νὰ ἐπικαλέσῃ τὴν διαθήκην ἢ τὴν κωδικελλικὴν ρήτραν· τὴν ἅπαξ δὲ γενομένην ἐπιλογὴν δὲν δύναται νὰ ἀνακαλέσῃ πλέον¹². Ἐν τούτοις δὲν δεσμεύει αὐτὸν εἰμὴ ἡ ἐν τῇ ἀγωγῇ ἢ τῇ ἀπαντήσῃ εἰς τὴν ἀγωγὴν περιεχομένη δῆλωσις¹³. Ἐξαιρετικῶς δὲν δεσμεύονται διὰ τῆς γενομένης ἐπιλογῆς

¹⁰ "Op. § 584 σημ. 12. Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. lit. a, Fein XLV σ. 344, Schröder Notherbenrecht σ. 442.

¹¹ Τοῦτο δύναται νὰ γίνῃ καὶ σιωπηρῶς. Οὕτω λ. γ. ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲν πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἤθελε νὰ διατηρηθῇ ἡ διαθήκη αὐτοῦ καὶ ἐπὶ ἀνακλήσεως. Fein XLV σ. 304 - 308, Mayer § 24 σημ. 10 - 17. Προσέτι οἱ πλείστοι τῶν δεχομένων ὅτι ἡ κωδικελλικὴ ρήτρα ἐνεργεῖ καὶ ἐπὶ παραβιάσεως τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων ἐξαιροῦσιν ὁρθῶς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ κληρονομούμενος δὲν ἐγνώρισε ποσῶς τὸν ἀναγκαῖον κληρονόμον. Πρὸς. Francke Recht der Notherben σ. 418 ἐπ., Fein XLV σ. 355 ἐπ., Mayer § 26, 27, Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. 1 ἐν τέλ.

¹² L. 8 pr. § 1. 2 C. h. t. J. A. Seuffert Einige Bemerkungen über die Codicillarclausel (1828). Fein XLV σ. 279 - 297. Mayer § 23 ἀπὸ τῆς σημ. 14. Arch. f. Prakt. RW. V σ. 92 - 101.

¹³ Ἀμφισπῆται· ἕτεροι, ὡς ἰδίᾳ ὁ Fein, θεωροῦσι δεσμεύουσιν καὶ τὴν ἄλλως πως γενομένην δῆλωσιν. Πρὸς. Fein ἐνθ. ἀνωτ. σ. 285 σημ. 90. Ἄλλ' ἐν τῇ νόμῳ ὁ λόγος εἶναι μόνον περὶ τῆς ἀγωγῆς. Καὶ στηρίζονται μὲν ἐπὶ τῶν λέξεων: „ita ut, siue bonorum possessionem secundum tabulas vel nuncupationem ceterasque similes postulaverit aut certe mitti se in possessionem ex more petierit, statim inter ipsa huius iuris auspicia propositum suae intentionis explanet“. Ἄλλ' ἀκριβῶς ἐν ταῖς λέξεσι ταύταις διάφορον τῆς αἰτήσεως τῆς bonorum possessio καὶ ἐπόμενον αὐτῇ ἐμφαίνεται ὡς τὸ οὐσιώδες· πρὸς. τὰς προηγουμένας λέξεις: „ab ipsis intentionis exordiis utrum velit eligendi habeat potestatem“. Βεβαίως ἐν τῇ ἀρχικῇ διατυπώσει τοῦ χωρίου (l. 7 C. Th. de testam. 4. 4) ὑποδεικνύονται χάριν συγκρίσεως περιπτώσεις, ἐν αἷς καὶ ἐξωδίκος δῆλωσις δεσμεύει· ἀλλὰ μετὰ τὴν ἐπιλογὴν καὶ ἐπιλογῆς ὑπάρχει ἀναλογία καὶ παρὰ τὴν διάφορον αὐτῶν ποιότητα. Seuff. Arch. XXXI. 250. — Ὑπερβαίνει ὅμως τοῦ προσήκοντος τὰ ὅρια ὁ θεωρῶν ὡς δεσμεύουσιν μόνον τὴν τοῦ ἐνάγοντος ἐπιλογὴν, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν τοῦ ἐναγομένου, ὅπως δέχονται Mühlenbruch Rechtliche Beurtheilung des Stüdel'schen Beerungsfalles

ἀνιόντες καὶ κατιόντες μέχρι τετάρτου ἐξ ἄρρενογονίας ἢ τρίτου ἐξ αἵματος βαθμοῦ συγγενείας¹⁴.

4. Ἡ κωδικελλική ρήτρα οὐδένα ἀπαιτεῖ τύπον ἐκφράσεως, ἰδίᾳ δὲ δὲν ἀπαιτεῖται ἡ χρῆσις τῆς λέξεως „κωδικέλλος“¹⁵. Ἀλλ’ ἡ κωδικελλική ρήτρα δὲν νοεῖται ἀφ’ ἑαυτῆς· ποιᾷ τις ἐκφρασίς τῆς βουλήσεως, ὅτι τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης δεόν νὰ διατηρηθῇ ὡς κληροδοσία, εἶναι ἀπαραίτητος¹⁶. Τοῦ

σ. 280 ἀρ. 2 καὶ ἀπόφ. τοῦ OAG. zu Celle παρὰ Seuff. Arch. VIII. 71· τοῦτο εἶναι δουλική τοῦ γράμματος ἐρμηνεία. Ἐναντίος ἰδίᾳ Seuffert ἐνθ. ἀνωτ. — “Ἐτι μᾶλλον ἐσφαλμένον εἶναι ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς δὲν ἐκλείπει ἢ ἄμα τῇ ἀπωλείᾳ τῆς πρώτης δίκης, ἐφ’ ἧς ἐκδοχῆς τὸ OAG. zu Kiel στηρίζει τὴν λύσιν ὅτι ἐπιτρέπεται ἐπιδοθητικὴ σώρευσις ἀμφοτέρων τῶν ἀξιώσεων ἐν τῇ αὐτῇ δικαγράφῳ.

¹⁴ L. 8 § 2 C. h. t. Pröl. I § 56 σημ. 9 καὶ Fein XLV σ. 295 ἐπ. (κατὰ τοῦ Sintenis § 208 σημ. 13). Τὸ χωρίον ποιεῖται κυρίως λόγον μόνον περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ’ ἣν ἐπεκαλέσατο τις πρῶτον τὴν διαθήκην· ἀνεκδοιάτως ὁμοῦς δυνάμεθα κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ χωρίου νὰ θεωρήσωμεν αὐτὸ ἀναφερόμενον καὶ εἰς τὴν ἀντίθετον περίπτωσιν. Fein σ. 291, Mayer § 23 σημ. 17. [Καλλιγὰς § 250, Παπαρηγόπουλος σ. 725 σημ. 2, Κρασσὰς § 111 σημ. 2].

¹⁵ L. 3 D. de testam. mil. 29. 1, l. 4 D. h. t., l. 8 § 1 C. h. t., l. 11 C. de test. manum. 7. 2· l. 29 § 1 D. qui testam. 28. 1, l. 88 § 17 D. de leg. II^o. L. 29 § 1 cit. Βασ. (35. 1) λ’. „Καὶ ὅτι ἐν ταῦτα τὰ ρήματα ἐν τῇ διαθήκῃ πρόσκεινται ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας· ἔρρωται τὰ ἐν αὐτῇ καταλειφθέντα, καὶ τὰ ἐξ ἀδιαθέτου χώραν σχῆ“. Ἡ μνημονευθεῖσα διάταξις ἐν l. 88 § 17 cit. ἔχει ὡς ἐξῆς: „L. Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo iuris perito, rationem animi mei potius secutus quam nimiam et miseram diligentiam, et si minus aliquid legitime minusve perite fecero, pro iure legitimo habere debet hominis sani voluntas“. Ὁρ. Seuff. Arch. XVII. 266. Περὶ τῆς λεγομένης clausula ceterata („dafern aber et cet.“ = „ἀλλὰ καθ’ ἣν περίπτωσιν κτλ.“) ὁρ. Dernburg III § 95 σημ. 7. [Καθ’ ὃ ὁ συγγραφεὺς οὗτος ἀναφέρει, οἱ Συμβολαιογράφοι ἐν Γερμανίᾳ συνέκοπτον ἐνίοτε τὸν εἰθισμένον ἐν ταῖς διαθήκαις τύπον πρὸς δηλωσιν τῆς κωδικελλικῆς ρήτρας, μεταχειριζόμενοι χάριν συντομίας μόνον τὰς ἀνωτέρω εἰρημνέας ἀρχικὰς αὐτοῦ λέξεις. Ἐγενήθη δ’ οὕτω τὸ ζήτημα, ἂν αὕτη ἡ clausula ceterata λεγομένη πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς κωδικελλική ρήτρα, ὅπερ ἀναμφιδόλως, ὡς λέγει, λυτέον καταφατικῶς].

¹⁶ L. 4 D. h. t., l. 8 § 1 C. h. t., l. 41 § 3 D. de vulg. 28. 6, l. 29 pr. D. qui testam. 28. 1, l. 11 § 1 D. de leg. II^o, l. 11 C. de test. manum. 7. 2. Κατ’ ἀρχὴν ἀναγνωρίζεται ἤδη τοῦτο γενικῶς, ἐν ᾧ πρότερον λίαν ἥτο διαδεδομένη ἡ ἀντίθετος δοξα. Fein XLV σ. 191 ἐπ., Mayer § 23 σημ. 4. 5.

κανόνος ὁμῶς τούτου ὑπάρχουσιν ἐξαιρέσεις, ὧν δύο ἐσημειώθησαν ἤδη ἐν § 561 σημ. 3 καὶ § 565 σημ. 6· ἡ τρίτη εἶναι ὅτι ἡ διαθήκη, δι' ἧς ἀνιὼν ρυθμίζει τὴν κληρονομικὴν τῶν κατιόντων αὐτοῦ διαδοχὴν, καὶ ἄνευ κωδικελλικῆς ρήτρας διατηρεῖται ὡς κωδικελλος¹⁷.

5. Συμβατικὴ κληροδοσία.

§ 632.

Κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον, κληροδοσία δύναται νὰ συσταθῇ καὶ διὰ συμβάσεως¹, οὐ μόνον δ' ἐν συμβάσει, ἐν ἣ συγχρόνως διορίζεται κληρονόμος (κληρονομικὴ σύμβασις), ἀλλὰ καὶ ἐν συμβάσει, δι' ἧς μόνον κληροδοτήματα παρέχονται (κληροδοτικὴ σύμβασις). Ὅπως διὰ τὴν κληρονομικὴν σύμβασιν, οὕτω καὶ διὰ τὴν κληροδοτικὴν οὐδένα ἢ ἄρχουσα γνώμη ἀπαιτεῖ τύπον².

Γ. Ἡ κληροδοσία καθ' ἑαυτήν.

1. Προαπαιτούμενα τοῦ κύρους αὐτῆς.*

§ 633.

Ὡς πρὸς τὸ κύρος τῆς κληροδοσίας ἰσχύουσι γενικῶς αἱ

¹⁷ L. 26 C. fam. ere. 3. 36, πρὸλ. l. 1 C. Th. eod. 2. 24. Fein XLV σ. 227 ἐπ. — Περὶ τῆς l. 38 D. de fideic. lib. 40. 5 ὅρ. Fein XLV σ. 254 ἐπ.

¹ Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἡ διὰ συμβάσεως ἐξασφάλις κληροδοσίας εἶναι ἐπίσης μὴ ὑποχρεωτική, ὡς καὶ ἡ διὰ συμβάσεως ἐξασφάλις τῆς κληρονομίας. Πρὸλ. § 529 σημ. 2 [καὶ τὴν αὐτ. παρατ.]. § 632.

² Περὶ τῆς κληροδοτικῆς συμβάσεως, ἥτις, ὡς καὶ ἡ κληρονομικὴ, ἐν τῷ βεβλῶμ τούτῳ μόνον νὰ μνημονευθῇ, οὐχὶ δὲ καὶ νὰ ἀναπτυχθῇ ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα δύναται, πρὸλ. Hartmann zur Lehre von den Erbverträgen σ. 73-84. Arndts XLVII σ. 440 ἐπ., Kugelman Gemeinrechtliche Begründung des particulären Erbvertrages, Erlangen 1877, παρ' οἷς καὶ ἡ περαιτέρω φιλολογία. Stobbe V § 312. Seuff. Arch. XII. 279, XXIII. 41, XXIV. 48, XXXI. 154, XXXIII. 317, XXXV. 142. Entsch. d. RG. XXI. σ. 188. Πρὸλ. καὶ XXIX. 249, XLV. 257, XLVI. 32.

* Τὰ προαπαιτούμενα τοῦ κύρους τῆς κληροδοσίας, τὰ μὴ ἀναφερόμενα εἰς τὴν

αὐταὶ ἀρχαί, αἵτινες ἰσχύουσιν ὡς πρὸς τὸ κύρος τῆς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως (§ 546-548).

1. Ἡ κληροδοσία δεόν νὰ ᾖ γνησία, νὰ προέρχεται δηλ. πράγματι ἐκ τοῦ κληρονομουμένου. Ἡ τοῦ λιθωνεῖου δόγμα-τος διάταξις ἰσχύει καὶ ἐπὶ κληροδοσιῶν¹.

2. Ἡ κληροδοσία δεόν νὰ ᾖ καταληπτή². Τὸ διαφορούμενον βλάπτει, ἐὰν καταλείπη ἐν ἀβεβαιότητι τὸ πρόσωπον τοῦ τε-τιμημένου³ ἢ τοῦ βεβαρημένου⁴. δὲν βλάπτει δέ, ἐὰν ἀφορᾷ εἰς τὸ ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας⁵. Διασαφήσεις καὶ ἐιδικώτερος τοῦ κληρονομουμένου ὀρισμὸς δεόν νὰ λαμβάνωνται ὑπ' ὄψει καὶ ἂν μὴ ἔχωσι περιβληθῇ τὸν τῆς κληροδοσίας τύ-πον⁶. Ἡ ἐρμηνεία τοῦ δικαστοῦ, ὡς ἐπὶ πᾶσης διατάξεως τε-λευταίας βουλήσεως, εἶναι μᾶλλον ἐλευθέρα⁷.

κληροδοσίαν ὡς τοιαύτην, ἀλλὰ εἰς τὰ ἐν τῇ κληροδοσίᾳ ὄντων πρόσωπα καὶ τὸν τύ-πον τῆς συστάσεως αὐτῆς, ἀνεπτύχθησαν ἤδη ἐν τοῖς πρώθεν (§ 624 ἐπ.). [Κ ρ α σ-σ ας § 281].

§ 633. ¹ Ὁρ. § 546 ἀρ. 2 [καὶ τὴν αὐτ. ἐν σημ. 4 παρατ.].

² L. 73 § 3 D. de R. I. 59. 17 Βατ. (2. 3) οἱ αὐτ. „Τὰ ἐν διαθήκῃ μὴ νοούμενα ἀντὶ μὴ γεγραμμένων εἰσὶν“. L. 2 D. de his quae pro non ser. 34. 8. Ἀτέλεια τῆς διατάξεως, μὴ καθιστώσα αὐτὴν ἀκατάληπτον, δὲν βλάπτει. L. 106 D. de leg. 1^o, l. 67 § 9 l. 77 § 20 D. de leg. 11^o, l. 10 C. de fideic. lib. 6. 42. Arndts XLVII σ. 383 ἐπ.

³ L. 3 § 7 D. de adim. 34. 4, l. 10 [11] pr. l. 27 [28] D. de reb. dub. 34. 5, l. 33 § 1 D. de cond. 35. 1. Ἀλλ' ὅμως εἰς τὸν βεβαρημένον ἐπιτρέπεται νὰ ἐκ-πληρώσῃ ἐπὶ τῇ δεούσῃ ἀσφαλεῖς τὴν κληροδοσίαν, νὰ καταλίπη δὲ τοῖς διαφορομέ-νοις τὴν ἐξομάλυνσιν τῆς μεταξὺ αὐτῶν ἑριδος. Περὶ τούτου πραγματεύεται ἡ l. 8 § 3 D. de leg. 11^o, πρὸς Arndts XLVI σ. 449 ἐπ.

⁴ Ἀντιδρᾷ ὁ Mayer § 30 σημ. 14, φρονῶν ὅτι ἡ κληροδοσία βαρύνει κατ' ἰ-σομοιρίαν τὰ περὶ ὧν ἡ ἀμφιβολία πλείονα πρόσωπα. Ἀλλὰ δὲν ἐξηγεῖται διατὶ νὰ μὴ ἐφαρμοσθῇ καὶ ἐνταῦθα ἡ ἀρχή, ἡ ἀποτελοῦσα τὴν βάσιν τῆς ἐν τῇ προηγουμένη περιπτώσει λύσεως (l. 3 § 7 D. de adim. cit. „si non appareat, cui datum sit, dicemus, neutri legatum“). Ὁρ. καὶ Arndts XLVII σ. 385 ἐπ.

⁵ Ἡ κληροδοσία ἔχει πάντως ἐν τῶν δυνατῶν περιεχομένων καὶ ὁ βεβαρημένος δεόν πάντως νὰ παράσῃ τὸ μικρότερον. L. 32 § 1 l. 37 § 1 l. 39 § 6 D. de leg. 1^o.

⁶ L. 21 § 1 D. qui testam. 28. 1. Πρὸς τοῦ χωρίου τούτου Mayer § 30 σημ. 16.

⁷ Ὁρ. l. 84 σημ. 7. 11. Πρὸς l. 50 § 3 D. de leg. 1^o, l. 75. 95 D. de leg. 11^o.

3. Ὁρισμένως τρόπος ἐκφράσεως δὲν εἶναι προδιαγεγραμμένος ὡς πρὸς τὴν κληροδοσίαν⁸. ἐπαρκῆ εἰσι καὶ αὐτὰ τὰ νεύματα⁹. Οὐδὲ ρητὴ δήλωσις τῆς πρὸς κληροδοσίαν βουλήσεως ἀπαιτεῖται· ἀρκεῖ νὰ δύναται νὰ διαγνωσθῇ ἀσφαλῶς ἐκ τῶν λοιπῶν τοῦ κληρονομουμένου διατάξεων ἢ τῶν συνοδευουσῶν αὐτὰς περιστάσεων¹⁰. Ἐπιτρέπεται δὲ καὶ ὡς πρὸς τὸ περιεχόμενον τῆς πρὸς κληροδοσίαν βουλήσεως νὰ γίνῃ παραπομπὴ εἰς ἄλλην ὑπὸ τοῦ διαθέτου γενομένην ἢ γενησομένην

⁸ Ἀπὸ τῆς 1. 21 C. de leg. 6. 37. Ἀρχαιότερον τὰ legata προϋπέθετον verba imperativa ἢ directa, ἐν ᾧ τὸ ἰδιόζων τῶν fideicommissa συνίστατο εἰς τὸν ἔμμεσον τῆς διατάξεως τύπον. Ulp. XXIV. 1, Gai. II. 249, § 3 1. de sing. reb. 2. 24.— Πρὸς ἐν τοῖς καθ' ἑκάστα: 1. 118 D. de leg. 1^o („scio hereditatem meam restitutum te Titio“, πρὸς 1. 39 pr. D. de leg. III^o), 1. 67 § 10 D. de leg. II^o („non dubitare se, quodeunque uxor eius cepisset, liberis suis redditurum“), 1. 108 § 14 D. de leg. 1^o (παραγγελία τῆς ἀπελευθερώσεως „acceptis centum“), 1. 2 C. de his quae sub modo 6. 45 (ἐπιβολὴ κληροδοσίας διὰ τοῦ ut, πρὸς 1. 8 § 5 D. de transact. 2. 15, 1. 3 § 5. 6 D. de leg. praest. 37. 5, 1. 92 D. de cond. 35. 1, 1. 75 D. ad leg. Falc. 35. 2, 1. 7 1. 48 1. 51 § 2 D. de fideic. lib. 40. 5 Windsche id Voraussetzung σ. 171 ἐπ., Erleben conditiones sine causa II σ. 296 ἐπ.), Paul. sentent. IV. 1. 5, 1. 69. pr. D. de leg. II^o, 1. 11 § 4 1. 37 § 4 D. de leg. III^o („contentus sis centum aureis“)· ἐξ ἄλλου 1. 11 § 2 D. de leg. III^o, 1. 12 C. de fideic. lib. 7. 4. Seuff. Arch. II. 206, V. 207.— [Πρὸς τὴν ἐμὴν παρατήρησιν ἐν § 628 σημ. * καὶ Κρασσᾶν § 280. β].

⁹ L. 21 pr. D. de leg. III^o Βασ. (44. 3) κα'. „Καὶ ὅτι καὶ νεύματι δίδεται ληγάτον...“. L. 22 C. de fideic. 6. 42 Βασ. (44. 1) ρμδ'. „Καὶ ἐν ἐπιστολῇ, καὶ ἐν οἰκονομῇ λιθέλλω, καὶ ἀγράφως, καὶ νεύματι ληγάτον καταλιμπάνεται“. Arndts XLVII σ. 314 ἐπ.

¹⁰ L. 18 [17] pr. D. ad SC. Treb. 36. 1, 1. 114 § 6 D. de leg. 1^o 30. 1. 76 [74] pr. D. ad SC. Treb. 36. 1. 1. 69 pr. de leg. II^o 31 (δευτέρω διατάξεις), 1. 35. 79 [78] pr. D. de her. inst. 28. 5, 1. 17 D. de test. mil. 29. 1. 30 [29] D. ad SC. Treb. 36. 1, § 3 1. quib. mod. test. 2. 17. 1. 114 § 14 D. de leg. 1^o, 1. 69 § 3. 4 D. de leg. II^o, πρὸς 1. γενικῶς § 625 σημ. 13. 1. 77 D. de leg. 1^o, 1. 37 § 3 D. de leg. III^o, πρὸς 1. 108 § 13 D. de leg. 1^o (Arndts XLVII σ. 185 ἐπ.). 1. 10 D. de S. P. U. 8. 2, 1. 44 § 9 D. de leg. 1^o 30, 1. 15 § 1 D. de usu et usufr. 33. 2. Πρὸς 1. § 552 σημ. 5. 6. § 553 σημ. 8, § 554 σημ. 19, § 555 σημ. 4, § 561 σημ. 3. Mayer § 30 σημ. 7, Arndts XLVII σελ. 404 ἐπ. Seuff. Arch. VII. 74. 209. Entscheid. des RG. X σ. 113.— [Νοεῖται ἀπ' ἑαυτοῦ ὅτι ὁ ἐν τῷ κειμένῳ κανὼν, μὴ ἀναγόμενος εἰς τὸν τύπον, δὲν κατηργήθη ὑπὸ τοῦ Ψηφίσματος. Πρὸς 1. καὶ Κρασσᾶν § 281. Α].

δήλωσιν, οὐδενὸς δεομένην τύπου (ἢ καλουμένη μυστική κληροδοσία)¹¹.

4. Ἡ κληροδοσία δέον νὰ περιέχῃ τὴν πραγματικὴν τοῦ κληρονομουμένου βούλησιν¹². ἐὰν αὕτη λέγῃ τι διάφορον τοῦ σκοπούμενου, οὔτε τὸ λεχθὲν, οὔτε τὸ σκοπούμενον ἰσχύει¹². Ἐὰν λέγῃ τὸ σκοπούμενον, ὁ προστεθεὶς ψευδὴς τοῦ κληροδόχου ἢ τοῦ κληροδοτουμένου ἀντικειμένου χαρακτηρισμὸς δὲν βλάπτει¹³. Ἀπλῇ περὶ τὴν ὀνομασίαν ἀνακρίβεια εἶναι ἀβλαβής¹³.

¹¹ Ὁρ. § 628 σημ. 16 καὶ Mayer § 30 μετὰ τὴν σημ. 19, Arndts XLVII σ. 389 ἐπ.

¹² Προσποίησις: Senff. Arch. XXXIX. 28.

¹² L. 3 D. de reb. dub. 34. 5; — „qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur“. Bas. (44. 18) γ'. L. 9 § 1 D. de her. inst. 28. 5. „Et si in re quis erraverit, utputa, dum vult lancem relinquere, vestem leget, neutrum debet hoc, sive ipse scripsit sive scribendum dictaverit“. Baz. (35. 9) θ'. L. 4 pr. D. de leg. 1^o.

¹³ Ἐσφαλμένη ὀνομασία ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν μὴ ὀνομασίαν: § 29 I. de leg. 2. 20 Θεοφ. αὐτ. „Εἰ τοίνυν ληγατεύων τις ἐπλανήθη περὶ τὸ ὄνομα τοῦ ληγαταρίου, καὶ δέον εἰπεῖν Τίτιον, εἶπε Σεῖον, καὶ ἐπλανήθη περὶ τὸ nomen ἢ περὶ τὸ cognomen, δέον γὰρ εἰπεῖν Superbas, εἶπε Pius ἢ περὶ τὸν χρηματισμὸν, δέον γὰρ εἰπεῖν Στρατήγιος, εἶπε Πρίμος· ζητοῦμεν, εἰ τὸ ληγάτον ἐστὶν ἄχρηστον; καὶ λέγομεν, εἰ ὁμολύγῃται, περὶ τίνος ἐνεθυμήθη, οὐδὲν ἦτον ἔρωται τὸ ληγάτον... Καὶ εἰκότως· τὰ γὰρ ὀνόματα δηλώσεως ἐνεκα τῶν ἀνθρώπων ἐπινενόηται· εἰ δὲ δυνατόν ἐξ ἐτέρου αἰουδήποτε τρόπου τὸ ὑποκείμενον καταληφθῆναι πρόσωπον, οὐδεμία ἐστὶ διαφορά οὐδὲ βλάβη ἐκ τῆς περὶ τὸ ὄνομα πλάνης“. L. 4 pr. D. de leg. 1^o, 1. 7 § 1 C. de leg. 6. 37, 1. 4 C. de test. 6. 23. Γενικῶς: falsa demonstratio non nocet, § 30 I. de leg. 2. 20, 1. 35 D. § 1. 2 de leg. III^o 32, 1. 27 [28] D. de reb. dub. 34. 5, 1. 17 pr. § 1 1. 33 pr. 1. 34 1. 40 § 4 D. de cond. 35. 1. Ὁρ. ἐξ ἄλλου 1. 4 pr. D. de leg. 1^o, 1. 7 § 2 1. 10 D. de suppell. leg. 33. 10. L. 4 pr. cit. Bas. (44. 1) δ': — „καὶ εἰ καὶ τις ἐσθῆτα ληγατεύσαι θέλων ληγατεύσει οἰκονομὴν, ἄχρηστον τὸ ληγάτον· ὥσπερ ἐὰν ὀνόματι τοῦ χρυσοῦ νομίσῃ περιέχεσθαι ἤλεκτρον ἢ χαλκοχρυσίον, ἢ ὀνόματι τῆς ἐσθῆτος ἄργυρον· καὶ ὅτι τὰ μὲν γὰρ ὀνόματα τῶν πραγμάτων οὐκ ἐναλλάσσονται, τὰ δὲ τῶν ἀνθρώπων ἐναλλάσσεται“. Φυσικῶ τῷ λόγῳ τὰ ὅρια ἐνταῦθα εἶναι ἀσταθῆ, ἐπιτρέπεται δὲ τῷ δικαστῇ νὰ ποιήσῃται γενναίως παραχωρήσεις εἰς τὸν γλωσσικὸν τοῦ κληροδοτοῦντος ἰδιωτισμὸν. Ὁρ. I § 84 σημ. 6· ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα: 1. 69 § 1 D. de leg. III^o, 1. 9 pr. D. de tritico 33. 6, 1. 18 § 3 D. de instr. 33. 7. Πρὸς Savigny III § 139. k. 1, Unger II § 89 σημ. 27-30, Leonhard Irrthum σ. 330 ἐπ. (περὶ οὗ Lotmar krit. VJSchr.

5. Ἡ κληροδοσία δέον νὰ περιέχῃ τὴν πλήρη τοῦ κληρονομουμένου βούλησιν· ἡμιτελὴς διάταξις οὐδ' ἐφ' ὅσον ἐκτείνεται ἰσχύει¹⁴.

6. Ἡ πρὸς κληροδοσίαν βούλησις δέον νὰ ᾖ προσηκόντως ὠρισμένη. Ἀπὸ τῆς ἀπόψεως ταύτης, ἀνίσχυρος εἶναι οὐ μόνον ἡ κληροδοσία, ἡ τοσαύτην τῷ βεβαρημένῳ παρέχουσα ἐλευθερίαν, ὥστε οὐδόλως οὗτος νὰ δεσμεύεται¹⁵, ἀλλὰ καὶ¹⁶ ἡ

XXVI σ. 226 ἐπ.), Eisele Jahrb. f. Dogm. XXIII σ. 18 ἐπ., Dernburg III § 77 σημ. 9. "Op. προσέτι I. 14 C. de her. inst. 6. 24. [Κρασσὰς § 64 σημ. 10].

¹⁴ "Οτι αἱ πηγαὶ δὲν ἐκφράζουσι τὸν κανόνα τοῦτον καὶ ὡς πρὸς τὰς κληροδοσίας, καθ' ἃ ὡς πρὸς τὰς κληρονομικὰς ἐγκαταστάσεις (§ 546 σημ. 13), τοῦτο εἶναι ἀπλῶς τυχαῖον.

¹⁵ "Εν τοῖς καθ' ἑκαστα: α) ἀνίσχυρος εἶναι ἡ κληροδοσία ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς θελήσεως τοῦ βεβαρημένου, ἐν ᾗ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν πράξεως αὐτοῦ ἢ τῆς εὐλόγου κρίσεώς του εἶναι πάντῃ ἐγκυρος. Περὶ τοῦ κανόνος τούτου ἐγένετο ἥδη λόγος ἐν I § 93. [Α. Π. 246 <94> β' τμ. ἀποφαινομένη ἀκυρότητα τῆς κληροδοσίας, τῆς γενομένης ὑπὸ τὴν αἵρεσιν „ἐὰν ἐγκρίνῃ ὁ κληρονόμος“ καὶ διαφωνοῦσα πρὸς τὴν Α. Π. 118 <93> α' τμ. — Α. Π. 137 <95> ὁλομ. λύουσα τὸ ζήτημα ὑπὲρ τοῦ ἐγκύρου τῆς κληροδοσίας καὶ αἵρουσα οὕτω τὴν διαφωρίαν]. β) Ἐπίσης ἀνίσχυρος εἶναι ἡ κληροδοσία, ἡ καταλείπουσα τὸν καθορισμὸν τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς ἀπολύτως εἰς τὴν θέλησιν τοῦ βεβαρημένου (I. 69 § 4 D. de l. D. 23. 3: „fundus“, I. 71 pr. D. de leg. 1^o: „domus simpliciter legata“). ἄλλως ἔχει καὶ ἐνταῦθα, ἐὰν ἡ ἀπόφασις ἀνετέθη εἰς τὴν εὐλογον τοῦ βεβαρημένου κρίσιν, προσέτι δὲ ἐὰν ὁ βεβαρημένος μέλλῃ νὰ ἐκλέξῃ ἐκ κύκλου πραγμάτων, ὅρ. π. γ. I. 84 § 9 I. 109 § 4 I. 140 D. de leg. 1^o. Πρὸλ. § 655 σημ. 8. γ) Ἐπίσης ἀνίσχυρος εἶναι ἡ κληροδοσία εἰς πρόσωπον ὑπὸ τοῦ βεβαρημένου ὀριστέον, ἰσχυρὰ δὲ τοῦναντίον ἡ κληροδοσία εἰς πρόσωπον, ὅπερ οὗτος θὰ ἐκλέξῃ ἐξ ὠρισμένου κύκλου προσώπων, ὅτε, ἐὰν μὴ ἐκλέξῃ, δικαιουῖνται πρὸς ἀπαίτησιν τοῦ κληροδοτήματος ἅπαντα συλλήθδην τὰ τοῦ κύκλου τούτου πρόσωπα, ὅρ. § 625 σημ. 12 καὶ I. 7 § 1 D. de reb. dub. 34. 5. "Οτι ἰσχυρὰ εἶναι καὶ ἡ κληροδοσία πρὸς πρόσωπον διὰ τῆς εὐλόγου τοῦ βεβαρημένου κρίσεως ὀριστέον, τοῦτο δὲν ἀναγνωρίζουσιν αἱ πηγαί, δεχόμεναι προφανῶς ὅτι δὲν εἶναι δυνατόν νὰ νοηθῇ πῶς ἐν δεδομένῳ θέματι ἡ εὐλογος κρίσις θὰ ὑποδείξῃ κατ' ἀναπόδραστον ἀνάγκην ὠρισμένον ἀκριβῶς πρόσωπον, οὕτω δὲ πᾶς τις θὰ ἠδύνατο νὰ παρουσιασθῇ ὡς δικαιούμενος εἰς τὸ κληροδοτήμα. δ) Δὲν εἶναι ἀνίσχυρος ἡ κληροδοσία ἡ ἀπὸ τῆς ἀρεσκείας τοῦ βεβαρημένου ἀπαρτῶσα τὸν χρόνον τῆς καταβολῆς, I. 11 § 6 I. 41 § 13 D. de leg. 1^o, πρὸλ. I § 93 σημ. 4. "Εν γένει: Arndts XLVI σ. 345-355.

¹⁶ Κατ' ἀρχαιότερον ρωμαϊκὸν δίκαιον, ὑπήγετο προσέτι ἐνταῦθα ἡ κληροδοσία εἰς πρόσωπον ἐκ μέλλοντος γεγονότος ὀριστέον, ὡς καὶ ἡ κληροδοσία εἰς postumus alienus. "Αλλ' ἀμφότεραι ἐκηρύχθησαν ἰσχυραὶ ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Gai. II. 238.

ἐκ τῆς ψιλῆς θελήσεως τρίτου ἐξαρτωμένη. ἀδιαφόρως ἂν ἡ θέλησις αὕτη πρόκειται νὰ ἀποφασίσῃ¹⁷ ἂν ἐν γένει θὰ γίνῃ κληροδοσία, ἢ εἰδικῶς τίνι ἢ τί κληροδοτητέον¹⁸. Τούναντίον δὲν ἀπαγορεύεται ὅπως ἡ περὶ τούτου ἢ περὶ ἐκείνου τῶν ζη-

287, Ulp. XXIV. 18, § 25. 26 l. de leg. 2. 20. Πρὸς § 547 σημ. 2 καὶ Arndts ἐνθ. ἀνωτ. σ. 391 ἐπ.

¹⁷ L. 52 D. de cond. 35. 4. „Nonnumquam contingit, ut quaedam nominatim expressa officiant, quamvis ommissa tacite intellegi potuissent nec essent offutura. Quod evenit, si alieni ita legatur: 'Titio decem do lego, si Maevius Capitolium ascenderit'. Nam quamvis in arbitrio Maevii sit, an Capitolium ascendat et velit efficere, ut Titio legatum debeatur, non tamen poterit aliis verbis utiliter legari: 'si Maevius voluerit, Titio decem do': nam in alienam voluntatem legatum conferri non potest. Inde dictum: est expressa nocent, non expressa non nocent". Βασ. (44. 19) νά. Ἀντίφασιν πρὸς τὸ χωρίον τοῦτο δὲν περιέχει ἡ l. 1 pr. D. de leg. II^o, πληρέστατα ἐπιδεχομένη τὴν ἐρμηνείαν ὅτι ἡ κληροδοσία ἰσχυρῶς δύναται νὰ ἐξαρτηθῇ ἐκ τῆς πρὸς τὸν τρίτον ἐπίσης δὲν περιέχει ἀντίφασιν καὶ ἡ l. 46 § 2 D. de fideic. lib. 40. 5, ἥτις πραγματεύεται οὐχὶ περὶ κληροδοσιῶν, ἀλλ' ἀπελευθερώσεων, ρητῶς δὲ παραλλήλῳ πρὸς τὴν ἀπελευθέρωσιν si Seius voluerit τὴν κληροδοσίαν si Titius Capitolium ascenderit δὲν εἶναι δὲ πιθανόν ὅτι περιέχει ἀντίφασιν πρὸς τὸ χωρίον ἡ l. 43 § 2 D. de leg. I^o, εἰάν τις ἀναλογισθῇ ὅτι ἐπὶ τοῦ συγγραφέως τοῦ χωρίου τούτου, τοῦ Οὐλπιανοῦ, ὁ κανὼν certum debet esse consilium testantis διετέλει ἐν πλήρει κατὰ τὰλλα ἰσχύι καὶ ὅτι αὐτὸς ὁ Οὐλπιανὸς ἐδίδασκεν αὐτόν, ἐξάγων καὶ τὸ ἐπακολούθημα ὅτι ἀνίσχυρος εἶναι ἡ κληροδοσία εἰς πρόσωπον, ἐκ μέλλοντος γεγονότος ὁριστέον (Ulp. XXII. 4). Καίτοι ἄρα δεόν ἐξ ἄλλου νὰ ἀναγνωρισθῇ ὅτι μέχρι τοῦδε δὲν ἐπετεύχθη ἡ ἐξέυρεσις ἐντελῶς ἱκανοποιητικῆς ἐρμηνείας τῆς § 43 l. 2 cit. αἰρούσης τὴν ἀντίφασιν, οὐδαμῶς ὅμως δύναται νὰ θεωρηθῇ τὸ χωρίον τοῦτο ὡς ἐκφράζον τὴν κυρίαν τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἰδέαν ὅρ. καὶ l. 69 [68] D. de her. inst. 28. 5. Πρὸς l. 93 σημ. 5. Unger Jahrb. für Dogm. XXV σ. 334 ἐπ. Ὁ Arndts XLVI σ. 355 ἐπ., ἐν διαστάσει πρὸς τὴν ἀρχουσαν γνώμην, κλίνει νὰ ἀρυσθῇ ἐκ τῶν πηγῶν τὸ ἀντίθετον πῦρμα. Κατ' αὐτοῦ F. Serafini Archivio giuridico III p. 166 sqq. Ὡς ὁ Arndts, Dernburg III § 76 σημ. 6.

¹⁸ Τοῦτο δὲν εἶναι μὲν ρητῶς ἐν ταῖς πηγαῖς ἐκπεφρασμένον, δὲν δύναται ὅμως νὰ ὑπόκειται εἰς ἀμφιβολίαν. Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας, ἡ περὶ αὐτοῦ ἀποφασίσουσα θέλησις θὰ ἀποφασίσῃ πράγματι καὶ περὶ τῆς ὑπάρξεως τῆς κληροδοσίας, ἀφ' οὗ δύναται νὰ ἐκλέξῃ ἀντικείμενον κατ' ὄνομα μόνον διαφέρον τοῦ μηδενοῦς. Ὡς πρὸς τὸ πρόσωπον τοῦ τετιμημένου, πρὸς τὴν ἐν § 547 σημ. 2 καταχωρισθείσαν l. 32 pr. D. de her. inst. 28. 5. — Ὡς πρὸς τὸ πρόσωπον τοῦ βεβαρημένου, τὸ ζήτημα λυτέον ἀπὸ τῆς ἐν σημ. 20 ἀναφερομένης ἀπόψεως. — Ὡς πρὸς τὸ μέγεθος τοῦ κληροδοτήματος ἡ παρὰ Senff. Arch. XXXIX. 314 ἀπόφασις βαίνει ἐτι περαιτέρω. Entsch. des RG. XXI σ. 490.

τημάτων ἀπόφανσις ἀφεθῇ εἰς τὴν εὐλογον κρίσιν τρίτου¹⁹, ὡς ἐπίσης δὲν ἀπαγορεύεται ὅπως ἡ μεταξὺ πλειόνων δυνατῶν ἐνεργειῶν ἐπιλογή ἀφεθῇ ἀπολύτως εἰς τρίτον²⁰. — Ἐνεκα τοῦ ἀναποφασίστου τῆς βουλήσεως ἀνίσχυρος εἶναι ἡ κληροδοσία, ἐὰν ὁ κληρονομούμενος μὴ ᾖ βέβαιος περὶ τῆς πρὸς κατάλειψιν κληροδοτήματος ἱκανότητος αὐτοῦ²¹.

7. Ἡ πρὸς κληροδοσίαν βούλησις δὲν πρέπει νὰ ᾖ προὐκὸν βίας ἢ πλάνης· ἐν ἐκατέρᾳ τῶν περιπτώσεων ἡ κληροδοσία δὲν εἶναι μὲν ἄκυρος, εἶναι ὅμως διαρρηκτὴ. Πλάνη περὶ τὸ ἐλαττήριον, ὅπερ δὲν εἶναι παραγωγικὸς λόγος τῆς βουλήσεως, ὅπερ ὁλῆ. δὲν εἶναι τοιοῦτον, ὥστε ἄνευ αὐτοῦ νὰ μὴ παρήγετο βούλησις, εἶναι ἀβλαβής²².

¹⁹ Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τοῦ „*an*“ ὁρ. I. 75 pr. D. de leg. 1^o, I. 11 § 7 D. de leg. III^o. Τὰ χωρία ταῦτα πραγματεύονται μόνον περὶ τῆς αἰρέσεως τῆς ἐξαρτωμένης ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ βεβαιωμένου· ἀλλὰ διὰ τοιαύτης αἰρέσεως ὁ κληρονομούμενος ἀπαικδύεται οὐχ ἥττον τὴν ἰδίαν αὐτοῦ ἀπόφασιν ὡς καὶ διὰ τῆς αἰρέσεως τῆς ἐξαρτωμένης ἐκ τῆς κρίσεως τρίτου. Ὡς πρὸς τὸ ἀντικείμενον ὁρ. I. 4 § 1 D. de leg. II^o. Διὰ τὸ πρόσωπον τοῦ κληροδόχου δὲν δύναται νὰ προταχθῇ μαρτυρία τῶν πηγῶν· ἀλλὰ δὲν ἐξηγεῖται διατὶ νὰ μὴ ἐπιτρέπηται εἰς τὸν κληρονομούμενον ὡς πρὸς τὸν προσδιορισμὸν τοῦ λήπτου ὅ,τι δὲν ἀπαγορεύεται αὐτῷ ὡς πρὸς τὸν προσδιορισμὸν τοῦ ληπτεύου· κατὰ τοσοῦτο δὲ μάλλον δὲν ἐξηγεῖται τοῦτο, καθ' ὅσον ὁ προσδιορισμὸς τοῦ προσώπου τοῦ λήπτου δύναται νὰ ἀφεθῇ ὑπὸ τοῦ κληροδότου καὶ εἰς τὴν τύχην (σημ. 16). Seuff. Arch. XXXI. 351.

²⁰ Ὁρ. σημ. 15 ἐν ὁ καὶ γ ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὰ ἐν ἀρχῇ τῆς προηγουμένης σημειώσεως λεχθέντα. — Περὶ τοῦ ζητήματος, μήπως οἱ ρωμαῖκοὶ περιορισμοὶ ἤρθησαν ἐντελῶς ὑπὸ τοῦ κανονικοῦ δικαίου, ὁρ. § 547 σημ. 3.

²¹ L. 1 pr. D. de leg. III^o.

²² Ὡς πρὸς τὴν ἐξηναγκασμένην κληροδοσίαν δὲν ὑπάρχουσι μαρτυρίαι τῶν πηγῶν, τὸ δὲ ζήτημα λύεται κατ' ἀναλογίαν τῶν ἐπὶ ἐγκαταστάσεως κρατούντων, ὁρ. § 548 ἄρ. 1. Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν πλάνην, ὁρ. I. 72 § 6 D. de cond. 35. 4 Βασ. (44. 19) ο' αὐτ. : „Καὶ ὅτι ἡ πλαστὴ αἰτία οὐκ ἄκυροί τὸ ληγάτον, εἰ μὴ δέικνυται, ὅτι οὐκ ἄλλως ἐληγάτευσεν, εἰ μὴ ἐνόμισεν, αὐτὴν ἀληθεῖ εἶναι“. Ὁρ. περαιτέρω I. 5 C. de testam. 6. 23· I. 27 D. de usu et usufr. 33. 2· I. 10 C. de leg. 6. 37, § 4 I. cod. 2. 20, I. 67 § 8 D. de leg. II^o. I. 11 § 16 de leg. III^o. I. 19 D. de iure cod. 29. 7, I. 77 § 20 D. de leg. II^o, πρῶλ. I. 40 pr. D. de leg. III^o. Arndts XLVII σ. 222 ἐπ. [Παπαρρηγόπουλος § 741. 744, Κρασσᾶς § 67. 68]. Περὶ τοῦ κανόνος *falsa causa non nocet* ὁρ. ἐπὶ § 31 I. de leg. 2, 20, I. 17 § 2 D. de cond. 35. 4· περὶ τοῦ κανόνος *falsa demonstratio non nocet*

8. Ἐνεκα τοῦ ἀποδοκιμαστέου τῆς ἐξ ἧς ἡ βούλησις αἰτίας ἀνίσχυρος εἶναι ἡ θηρευτική²³ καὶ ἡ πρὸς ὕβριν κληροδοσία²⁴.

9. Περί τοῦ ἀνίσχυρου τῆς κληροδοσίας ὡς ἐκ τοῦ περιεχομένου αὐτῆς ὅρ. ἐπομένην §.

10. Τὸ ἀνίσχυρον τῆς παροχῆς, ἐφ' ἧς ἐπεβλήθη ἡ κληροδοσία²⁵, δὲν συνεπάγεται τὸ ἀνίσχυρον τῆς κληροδοσίας, ἐὰν ἀντὶ τοῦ τετιμημένου ὑπείσέρχεται ὑποκατάστατος²⁶. ἐὰν ἀντὶ τούτου ὑπείσέρχεται ἕτερος δυνάμει τοῦ δικαιώματος τῆς προσαυξήσεως, τὸ ἀνίσχυρον τῆς παροχῆς, ἐφ' ἧς ἐπεβλήθη ἡ κληροδοσία, συνεπάγεται τὸ ἀνίσχυρον τῆς κληροδοσίας μόνον κατ' ἐξαίρεσιν²⁷. μόνον δὲ κατ' ἐξαίρεσιν δὲν συνεπάγεται

ὅρ. σημ. 13. Πρὸλ. § 548 ἀρ. 2. — "Ὅτι καὶ ἐπὶ ἀσυγγνώστου πλάνης ἡ κληροδοσία εἶναι ἀνίσχυρος, τοῦτο ἀναπτύσσεται δι' ἀποχρώτων ἐπιχειρημάτων ἐν τῇ παρὰ Seuff. Arch. VII. 73 ἀποφάσει τοῦ OAG. zu Oldenburg.

²³ L. 64 D. de leg. I^o Bas. (44. 1) §'. „Αἱ χάριν ἀνταμείψεως γραφαὶ καὶ ἐν ταῖς κληρονομίαις, καὶ ἐν τοῖς ληγάτοις οὐκ ἰσχύουσιν· οἷον· εἰς ὅσον με γράψῃ Πέτρος κληρονόμον, ἔστω μοι κληρονόμος". Πρὸλ. § 548 σημ. 18 καὶ τὰς αὐτ. παραπεμπάς. — Κατὰ τὸ προϋστυνιάνειον δίκαιον ἀνίσχυρος ἦν καὶ ἡ poenae nomine κληροδοσία, § 36 I. de leg. 2. 20, I. un. C. de his quae poenae nomine 6. 41. Πρὸλ. τὸ παρὸν βιβλίον ἐνθ. ἄνωτ.

²⁴ L. 54 pr. D. de leg. I^o Bas. (44. 1) νδ'. „Καὶ ὅτι τὰ αἰσχρὰ ληγάτα καὶ ἐπὶ μίσει καταλιμπανόμενα ἀντὶ μὴ γεγραμμένων εἰσὶ". Πρὸλ. I. 9 § 8 I. 49 [48] § 1 D. de her. inst. 28. 5. Arndts XLVI σ. 447, Steinfeld der Grundsatz der benevolentia für die Gültigkeit letztwilliger Zuwendungen (Celle 1884) σ. 22 - 25.

²⁵ Πρὸλ. περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης Francke Beiträge σ. 122 ἐπ. — Παρατηρητέον ὅτι ἐνταῦθα πρόκειται μόνον περὶ τοῦ ἀρχικοῦ ἀνίσχυρου τῆς βεβαρημένης διατάξεως, διότι ἐνταῦθα ὁ λόγος εἶναι μόνον περὶ τῶν προαπαιτούμενων τῆς ἀρχικῆς ὑπάρξεως τῆς κληροδοσίας· κατὰ τὰλλα ὅρ. § 639 ἀρ. 5. Ὁμοίως δὲν πρόκειται ἐνταῦθα περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἡ βεβαρημένη διάταξις εἶναι ἡ μόνη ἐν τῇ διαθήκῃ περιεχομένη ἐγκατάστασις κληρονόμου· διότι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ εἶναι ἀνίσχυρος ἡ κληροδοσία οὐχὶ ὡς τοιαύτη, ἀλλ' ἕνεκα τοῦ ἀνίσχυρου τῆς διαθήκης, ἐν τῇ ὁποίᾳ περιέχεται. "Ὅρ. § 641.

²⁶ Ἐὰν μὴ ἐξάγεται ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἠθέλησε νὰ ἐπιβαρὼνῃ μόνον ἐκεῖνον, ὃν ὠνόμασεν. L. 74 D. de leg. I^o, I. 61 § 1 D. de leg. II^o, I. 4 C. ad SC. Treb. 6. 49. Τὸ ρηθὲν δὲν συνᾶδει πρὸς τὴν ἀρχουσαν γνώμην, τὸ ἐναντίον ἰσχυριζομένην ἐπὶ τῇ βάσει τῆς I. un. § 3. 9 C. de cad. toll. 6. 51· ἀλλ' ὅρ. § 603 σημ. 12 καὶ ἰδίᾳ Arndts XLVII σ. 269 ἐπ.

²⁷ Ὅρ. § 603 σημ. 12, § 644 σημ. 15.

τοῦτο, ἐὰν βεβαρημένον κληροδότημα μένη παρ' ἐκείνῳ, εἰς βάρος τοῦ ὁποίου κατελείφθη²⁸.

2. Περιεχόμενον τῆς κληροδοσίας ἐν γένει.

§ 634.

1. Ἡ κληροδοσία περιέχει γενικῶς παροχὴν ὠφελήματος εἰς τὸν τετιμημένον. Τὸ ὠφέλημα τοῦτο εἶναι μὲν κατὰ κανόνα περιουσιακόν, ἀλλὰ δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ᾖ τοιοῦτο¹. Καὶ ἀναγνώρισις δύναται νὰ ἀποτελῇ τὸ περιεχόμενον τῆς κληροδοσίας², μάλιστα δὲ καὶ καταβολή²².

²⁸ L. un. § 3. 9 C. de cad. toll. 6. 51. Ἡ ἐξαίρεσις εὔρηται ἐν I. 5 D. de his quae pro non scr. 34. 8 καὶ I. 14 § 2 D. ad leg. Corn. de fals. 48. 10: ἀνίσχυρον τῆς κληροδοσίας λόγῳ παραβιάσεως τοῦ λιθωνείου δόγματος. Πρβλ. ἔτι I. 26 § 6 D. de fideic. lib. 40. 5.

¹ Ἡ παροχὴ μὴ περιουσιακοῦ ὠφελήματος δύναται νὰ γίνη μόνον διὰ τῆς περιποιήσεως ἐνοχικοῦ δικαιώματος καὶ κατ' ἀκολουθίαν ἀναφύεται ἐνταῦθα τὸ αὐτὸ ζήτημα, ὅπερ ἐλύθη ἀνωτ. II § 251 σημ. 3 ὡς πρὸς τὰς ἐνοχὰς ἐν γένει. Ἡ δυσχέρεια, ἣν ὡς πρὸς τὴν ἀναγνώρισιν κληροδοσίας ἀνευ χρηματικῆς ἀξίας ἀπέντων οἱ Ῥωμαῖοι διὰ τὸ ἀδύνατον τῆς ἐν τῇ τακτικῇ δίκῃ καταδίκης, τονίζεται ἐν I. 114 § 8 D. de leg. I^o (Marcianus) Bas. (44. 1) ρθ' αὐτ. „Ei δὲ ἀξιώθῃ αὐτεφουσίου ποιῆσαι τοὺς οἰκείους παῖδας, οὐκ ἀναγκάζεται. Καὶ ἀνάγκωθι τὴν αἰτίαν. Φησὶ γάρ: ἀδιαιτητὸς ἐστὶν ἡ πατρικὴ ἐξουσία“. Ὅρ. καὶ I. 41 § 8 D. de leg. III^o (Scaevola). Ἀλλ' ἡ μεταγενεστέρα ἐξέλιξις ὑπερεπλήθυνε τὴν δυσχέρειαν ταύτην. L. 92 D. de cond. 35. 1 (Ulpianus). „Si cui legatum fuerit relictum isque rogatus sit liberos suos emancipare, an cogi debeat manumittere? Et retineo me dixisse defici eos a petitione fideicommissi: neque enim praetor fideicommissarius eos ad libertatem tuetur ut servos. Papinianum quoque libro nono responsorum scribere referebam non esse cogendum emancipare filios suos. Arbitror tamen extra ordinem debere constitui eum qui agnovit id, quod sibi relictum est hac contemplatione, ut liberos suos emanciparet, (et) cogendum emancipare: neque enim debet circumveniri testantium voluntas“. Bas. (44. 19) πθ'. Ἀντιδοξεί *Arn dts XLVI* σ. 92, *Hartmann über Begriff und Natur der Vermächtnisse* σ. 10. Ἀλλ' ἡ ἐλευθερία τῆς κρίσεως, ἣν ἀνωτέρω (II § 251 σημ. 3) ἐπεφυλάξαμεν τῇ δικαστῇ πρὸς ἀπόκρουσιν ἐνοχικοῦ δικαιώματος, μὴ ἀφορῶντος εἰς περιουσιακόν ὠφέλημα, δὲν πρέπει οὐδ' ἐνταῦθα νὰ περιορισθῇ.

² Π. χ. ὅτι εἶναι τις ὀφειλέτης, ἢ ὅτι δὲν εἶναι πλέον δανειστής, ὅτι ἔλαβε δάνειόν τι ἢ τὴν ὀφειλομένην ποσότητα. Ἡ διὰ τελευταίας βουλήσεως ἀναγνώρισις ὑποκειται εἰς ἃς ἀρχὰς καὶ ἡ μεταξὺ ζώντων δηλουμένη (II § 412α), τ. ἐ., πρὸς ὑποτιθεμένου ὅτι περιέχει τῷ ὄντι διαθήσιν περιουσίας, ὑπο-

2 Τὸ περιεχόμενον τῆς κληροδοσίας δὲν ἐπιτρέπεται νὰ διατελῇ ἐν ἀντιφάσει πρὸς τοὺς κανόνες τοῦ δικαίου ἢ τῆς ἠθικῆς³. Ἀδυνατοῦ οὕσης τῆς ἐκτελέσεως τῆς κληροδοσίας⁴, κανὼν εἶναι ὅτι ὁ βεβαρῆς ἀπαλλάσσεται, ἐὰν ἡ ἀδυναμία εἶναι ἀντικειμενική⁵, ἐν ᾧ ἐὰν εἶναι ἀπλῶς ὑποκειμενική,

χρεοὶ τὸν κληρονόμον, ὡς θὰ ὑπερῆεν αὐτὸν τὸν κληρονομούμενον, ἐν ζωῇ γινομένην· ἀλλ' ἐὰν ἐγένετο ἐν ἐπιγνώσει τῆς ἀνακρίσεως τοῦ δηλουμένου, λαμβάνεται ὡς ἔκφρασις βουλήσεως πρὸς παραγωγὴν τῆς ἀναγνωρισθείσης ἐννόμου σχέσεως. L. 1 C. de falsa causa 6. 44. „Verba testamenti, quae inseruisti, aut solutam pecuniam debitam testatori declarant aut voluntatem eius liberare volentis debitorem manifeste ostendunt. Et ideo aut peti quod solutum est non potest aut ex causa fideicommissi, ut debitor liberaretur, agendum est, nisi liquido probari possit eum non liberari debitorem voluisse, sed errore lapsam solutam sibi pecuniam existimasse“. Βασ. (44. 16) λα'. L. 4 eod., I. 6 § 1 D. de pec. leg. 33. 8. Πρὸλ. Bähr Auerkennung σ. 203 ἐπ. (2 ἔκδ. σ. 220 ἐπ.), Unger § 72 σημ. 7 Ἀντιδοξεῖ Hartmann ἐνθ. ἀνωτ. (σημ. 1) σ. 34, διὰ τὸν λόγον ὅτι ἡ κληροδοσία εἶναι ἀπλῶς καὶ μόνον „νομικὸς τύπος πρὸς ἀπονομὴν πραγματικοῦ ἢ ἐνοχικοῦ δικαιώματος“. Ἀλλὰ καὶ ἀνεξαρτήτως τοῦ ζητήματος, ἂν ὁ ἰσχυρισμὸς οὗτος τυγχάνει ὀρθός, διὰ τῆς ἀναγνωρίσεως, ὡς αὕτη ἐκλαμβάνεται ἐνταῦθα, δὲν ἀπονέμεται ἐνοχικὸν δικαίωμα; Τῷ Hartmann ἀκολουθεῖ ὁ Krüger ἐν τῇ ἐν § 657 σημ. 1 μνημονευθείσῃ διατριβῇ σ. 23 ἐπ. Πρὸλ. ὅμως νῦν καὶ τὸν Hartmann αὐτὸν Arch. f. civ. Pr. LXX σ. 193 ἐπ. — Seuff. Arch. XVI. 275.

^{2a} Ὁ κληρονομούμενος κληροδοτεῖ τῷ δανειστῇ του τὸ εἰς αὐτὸν ὀφειλόμενον ἀτομικῶς ὠρισμένον πρᾶγμα κατὰ κυριότητα. Πρὸλ. Hartmann Arch. f. civ. Pr. LXX σ. 202 ἐπ.

³ L. 112 § 3 D. de leg. I^o. „Si quis scripserit testamento fieri, quod contra ius est vel bonos mores, non valet, veluti si quis scripserit contra legem aliquid vel contra edictum praetoris vel etiam turpe aliquid“. Βασ. (44. 1) ρζ' αὐτ. — Ἰδία ἐπὶ τοῦ προκειμένου διατάξεως τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, ἐρειδομένη εἰς συγκλητικὸν δόγμα τοῦ ἔτους 122 μ. Χ., εἶναι ὅτι συστατικὰ μέρη οἰκοδομῆς δὲν κληροδοτοῦνται. L. 41 § 1 - 1. 43 § 1 D. de leg. I^o. Πρὸλ. Bachofen ausgewählte Lehren σ. 203 ἐπ. Ἡ διάταξις αὕτη ἔχει ἀστονομικὸν λόγον, μὴ ἔχοντα πλέον παρ' ἡμῖν σημασίαν, καὶ ἐπομένως οὐδεμίαν ἔχει σήμερον ἰσχύν.

⁴ Ὁρ. II § 264 ἀρθ. 1. Πρὸλ. Arndts XLVI σ. 96 ἐπ., Mommsen Beiträge zum Obligationenrecht I σ. 110 ἐπ. 140 σημ. 1. 155 ἐπ. 221 ἐπ. II σ. 90 ἐπ., Hartmann die Obligation σ. 166 ἐπ. (πρὸλ. II § 264 σημ. 4).

⁵ Κληροδοσία ἀνυπάρκτου πράγματος: πρὸλ. I. 108 § 10 D. de leg. I^o, I. 65 pr. I. 96 pr. eod., πρὸς δὲ O. Müller de falsa demonstratione (akad. Programm 1861) I p. 14 sqq. Κληροδοσία πράγματος ἐξηρημένου τῆς συναλλαγῆς: § 4 I de leg. 2. 20, I. 39 § 7 - 10 D. de leg. I^o, πρὸλ. I. 14 C. de leg. 6. 37. Κληροδοσία πράγματος, ὅπερ δὲν δύναται νὰ κτήσῃται ὁ τετιμημένος: I. 49 § 2 D. de leg. II^o,

ὀφείλονται νὰ παράσχῃ τὴν ἀξίαν τοῦ κληροδοτηθέντος⁶. Ἐν τούτοις ὁ κανὼν οὗτος δὲν εἶναι ἀπόλυτος· τὸ πᾶν ἤρτηται ἐκ τῆς ἐρμηνείας τῆς βουλήσεως. Ἐπομένως δυνατόν ὁ βεβαρτημένος τοῦτο μὲν νὰ ἐνέχῃται καὶ παρὰ τὴν ἀντικειμενικὴν ἀδυναμίαν εἰς τὴν ἀξίαν τοῦ κληροδοτηθέντος⁷, τοῦτο δὲ νὰ ἀπαλλάσσῃται παρὰ τὴν ἀπλῶς ὑποκειμενικὴν ἀδυναμίαν, ἐφ' ὅσον αὕτη ἐκτείνεται⁸.

3. Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ μέτρον τῶν κληροδοτημάτων, οὐδενὶ δύνανται νὰ ἐπιβληθῶσι τοιαῦτα ὑπὲρ τὸ παρεχόμενον αὐτῷ ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου⁹. Ἀλλ' ὅμως τότε μόνον ὁ κληρονόμος δύναται νὰ ἐπικαλέσῃται κατὰ τοῦ κληροδόχου τὸ ἀνεπαρκὲς τῆς κληρονομίας, ὅταν συνέταξε κατὰ τὰς νομίμους

1. 62 D. de A. R. D. 41. 1. Κληροδοσία πράγματος ἀνήκοντος τῷ κληροδόχῳ: 1. 13 C. de leg. 6. 37.

⁶ Κληροδοσία πράγματος, ὅπερ δὲν δύναται νὰ κτήσῃται ὁ βεβαρτημένος: 1. 49 § 3 D. de leg. II^o. Κληροδοσία ἀλλοτρίου πράγματος: § 4 I. de leg. 2. 20, 1. 39 § 7 1. 71 § 3 D. de leg. I^o, 1. 14 § 2 1. 30 § 6 D. de leg. III^o.

⁷ L. 11 § 16 D. de leg. III^o, πρὸς 1. 49 § 1 D. de leg. II^o (περὶ τῆς Pernice Parerga II σ. 39 ἐπ.), 1. 112 pr. D. de leg. I^o 1. 114 § 5 D. eod., πρὸς Vangerow II § 525 σημ. 1 ἀρ. 2, ἀλλὰ καὶ Arndts XLVI σ. 102 ἐπ. Ἀνάγκη ἐνταῦθα καὶ ἡ 1. 40 D. de leg. I^o; Ὁ εὐστοχώτερος τρόπος θεραπείας τοῦ χωρίου τούτου μένει μέχρι σήμερον ἡ γραφὴ „possidendi est“ ἀντὶ „possidendi non est“, ὡς γράφει νῦν καὶ ὁ Th. Mommsen ἐν τῇ ἑαυτοῦ ἐκδόσει. Πρὸς Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀριθ. 4, Arndts σ. 106 ἐπ., Dernburg III § 104 σημ. 4. — Πρὸς προσέτι καὶ 1. 41 § 4 1. 43 pr. D. de leg. I^o; ὑποχρεώσεις πρὸς παροχὴν τῆς ἀξίας ἐπὶ μὴ ἐπιτρεπτοῦ τῆς κληροδοσίας.

⁸ Ὅρ. α) § 654 ἀρ. 2· 6) 1. 39 pr. 1. 103 pr. D. de leg. I^o, 1. 8 pr. D. de leg. II^o.

⁹ § 1 I. de sing. reb. 2. 24, 1. 114 § 3 i. f. D. de leg. I^o, 1. 4 § 17 i. f. D. ad SC. Treb. 36. 4, 1. 12 C. de test. mil. 6. 21· 1. 26 pr. 1. 122 § 2 D. de leg. I^o. Ἡ τοῦ μέσου χρόνου πρόσθετος δέον νὰ συνυπολογισθῇ, οὐχὶ ὅμως καὶ ἡ διὰ τῆς κληροδοσίας προσπορισθεῖσα ἑξακτος ὥφέλεια. L. 114 § 3. 4 D. de leg. I^o, 1. 70 § 1. 2 D. de leg. II^o, 1. 3 § 1 1. 7 § 2 D. de leg. III^o. Ἀλλ' ἐν τῇ ἀνεπιφυλάκτῳ ἀποδοχῇ ἐνδέχεται νὰ περιέχῃται ἡ ἀνάληψις τῆς ὑποχρεώσεως πρὸς ἀπαραμείωτον τῆς κληροδοσίας ἐκπλήρωσιν. L. 70 § 1 D. de leg. II^o Bax. (44. 2) ξη' αὐτ. „Εἰ δὲ νομισμάτων ληγατευθέντων ἐμὸν πρᾶγμα παρασχῆν ἀξιώθῃ, καὶ λάβω τὰ νομίσματα, ἀναγκάζομαι δοῦναι τὸ πρᾶγμα καὶ τιμιώτερον ὂν, εἰ καὶ ἐτοιμὸς εἴμι δοῦναι τῷ φιδικομισσαρίῳ, ὅσα ἔλαβον νομίσματα“. Ὅρ. ἐξ ἄλλου 1. 122 § 2 D. de leg. I^o. Arndts XLVII σ. 287 - 307.

διατυπώσεις απογραφής¹⁰. 'Αφ' ετέρου ό κληρονόμος, όταν συντάξεν απογραφήν, δέν όφείλει ποσώς νά αποδώσῃ όλόκληρον τήν καταλειφθεϊσαν περιουσίαν, αλλά δύναται ν' αφαιρέσῃ δι' έαυτόν τό τέταρτον αὐτῆς· περί τούτου όμως, ένα μή υπέρ τό δέον διακοπῇ ή σειρά τοῦ λόγου, θά πραγματευθῶμεν εἰδικώτερον ἐν τέλει τῆς περί κληροδοσιῶν γενικῆς διδασκαλίας (§ 650 ἐπ.). Τέλος αἱ κληροδοσίαι εἰσὶν ἀνίσχυροι, ἐφ' όσον προσβάλλουσι τήν νόμιμον μοῖραν¹¹.

3. Παρεπόμενοι όρισμοί.

α. Αἵρεσις καί προθεσμία*.

§ 635.

1. Δι' ἀναβλητικῆς αἱρέσεως, προστεθείσης εἰς τήν κληροδοσίαν, ἀναβάλλεται ή ἐπαγωγή τοῦ κληροδοτήματος, δι' ἀναβλητικῆς δέ προθεσμίας ἀναβάλλεται ή κτῆσις τοῦ κληροδοτηθέντος δικαιώματος ἢ ή ἐνάσκησις αὐτοῦ¹. 'Αλλ' ἐν ἑκάτερά τῶν περιπτώσεων ό βεβαρῆμένος όφείλει νά παράσχῃ ἀσφάλειαν τῷ τετιμημένῳ ἐπὶ τῇ μελλούσῃ τῆς κληροδοσίας

¹⁰ Νεαρ. 1 κεφ. 2, Πρβλ. § 606 σημ. 8, 18. Τοῦτο ἰσχύει καί όταν ό κληρονομούμενος ἀπῆλλαξε τόν βεβαρῆμενον τῆς συντάξεως ἀπογραφῆς: Seuff. Arch. XXXVIII. 140 (RG.), XXIV. 263. Salkowski XLIX σ. 701 ἐπ.

¹¹ "Όσον ἀφορᾷ εἰς τὰς τῷ ἐκ διαθήκης κληρονόμῳ καί τῷ κληροδόχῳ ἐπιβληθείσας κληροδοσίας, ὅρ. § 582 σημ. 2. "Ομοίως ἀνίσχυροί εἰσιν αἱ τῷ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμῳ ἐπιβληθείσαι. Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν διὰ τῆς ἀφαιρέσεως τοῦ φαλκιδίου τετάρτου δέν καλύπτει ό κληρονόμος καί τήν νόμιμον αὐτοῦ μοῖραν, ὅρ. § 652 σημ. 5.

* Dig. 35. 1 de condicionibus et demonstrationibus et causis et modis eorum quae in testamento scribuntur. Βασ. 44. 19 περί αἱρέσεως καί δηλώσεως, καί αἰτίας, καί τρόπου αὐτῶν, ἅτινα ἐν διαθήκῃ περί ληγάτων γράφονται. Cod. 6. 46 de condicionibus insertis tam legatis quam fideicommissis. Βασ. 44. 29 ὅτι οὐ λέγεται ἅπαις ό ἔγγονον μόνον ἔχων καί μή υἱόν. — Rosshirt I σ. 352-412. Arndts RLex. VI σ. 294-295. Mayer § 32-42. Sintenis III § 211, Vangerow II § 434-438, Unger § 58. [Κ. Ν. Μανιάκη περί κληροδοτημάτων ὑπὸ αἵρεσιν, ἐν Θέμει δι' Ἀγγελοπούλων VI σ. 354 ἐπ. Κρασσᾶς § 282].

§ 635. ¹ "Ορ. § 642.

εκπληρώσει². Κατ' εξαίρεσιν δὲν ἀναβάλλεται ἡ ἐπαγωγή τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν κληροδοτήματος, ἐὰν ἡ αἵρεσις συνίσταται εἰς παράλειψιν τοῦ κληροδόχου· τοιαύτη αἵρεσις θεωρεῖται πληρωθεῖσα, ἐὰν ὁ κληροδόχος ὑποσχεθῇ τὴν παράλειψιν καὶ παράσχη ἀσφάλειαν περὶ ἐπιστροφῆς τοῦ ληφθέντος ἐν ἐπιχειρήσει τῆς παραλειπτέας πράξεως (μουκιανὴ ἀσφάλεια)³. — Διαλυτικαὶ αἵρέσεις καὶ προθεσμίαι ἐπιφέρουσι πληρούμεναι ἐπαναφορὰν τοῦ κληροδοτήματος εἰς τὸν βεβαρημένον ἢ ἐπαγωγὴν τοῦτου εἰς τὸν ἐν δευτέρῳ βαθμῷ τετιμημένον⁴. Διὰ τὴν μέλλουσαν ἀπόδοσιν δέον ὁ τετιμημένος νὰ παράσχη ἀσφάλειαν⁵. — Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν ἡ πληρωθεῖσα αἵρεσις ἔχει ἀναδρομικὴν δύναμιν, παραπέμπομεν γενικῶς εἰς τὰ ἐν I § 91 εἰρημένα, ἐφιστῶμεν ὅμως καὶ ἐνταῦθα ἰδιαζόντως τὴν προσοχὴν εἰς τοῦτο, ὅτι πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος ἀνάγκη πάντοτε νὰ ἀποβλέπωμεν πρωτίστως εἰς τὴν τεκμαιρομένην τοῦ δηλοῦντος θέλησιν⁶.

2. Αἵρέσεις καὶ προθεσμίαι δύνανται οὐ μόνον ρητῶς νὰ προστεθῶσιν εἰς κληροδοσίαν, ἀλλὰ καὶ μὴ ἐκπεφρασμένα νὰ ἐξάγωνται ἐκ τοῦ λοιποῦ περιεχομένου καὶ τῆς ἀλληλουχίας

² Ὁρ. § 648 ἀρ. 2.

³ Τὰ εἰδικώτερα περὶ τούτου ὁρ. ἐν § 554 σημ. [6]. 7. 8. Mayer § 37 ἐν ἀρχ. Brinz 2 ἔκδ. III σ. 409 ἐπ.

⁴ Οὕτως ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν l. 26 C. de leg. 6. 37, ἐν ᾧ κατὰ τὴν τοῦ ἀρχαιότερου δικαίου ἀντίληψιν ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις ἢ προθεσμία ἦτο ἐπὶ τῶν legata ἀπαράδεκτος. Ὁρ. I § 99 σημ. 4 § 96 σημ. 6, εἰδικῶς δὲ l. 55 D. de leg. 1^o, l. 44 § 1 D. de O. et A. 44. 7· ἀλλὰ καὶ l. un. § 3 D. quando dies ususfr. 7. 3, l. 3 § 4 D. de adim. 34. 4, l. 81 § 2 D. de leg. 1^o. Τὸ δικαίωμα τοῦ κληροδόχου λήγει ἀπολύτως, οὐχὶ δὲ ἀπλῶς ἐνοχικῶς· οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος νὰ νοηθῇ ἄλλως ἢ l. 26 cit. Προϋποτίθεται φυσικῶς τῷ λόγῳ ὅτι δὲν πρόκειται περὶ κληροδοσίας ἀντικαταστάτων πραγμάτων, ὅποτε τὰ παρασχεθέντα ἀτομικῶς ὁρισμένα πράγματα περιέρχονται ὁριστικῶς εἰς τὴν κυριότητα τοῦ κληροδόχου, οὗτος δὲ ὑποχρεοῦται μόνον εἰς ἀποκατάστασιν in genere. Ὑπὲρ τῆς ἀπλῶς ἐνοχικῆς παύσεως Salkowski XLIX σ. 581 ἐπ. Ὁρ. καὶ I § 96 σημ. 6.

⁵ l. 26 C. cit.

⁶ Οὕτως ἐπὶ κληροδοσιῶν ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν πολλὸ φυσικὸν εἶναι ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἠθέλησε νὰ καταλίπῃ τῷ κληροδόχῳ τὴν τοῦ μέσου χρόνου πρόσδοσιν.

τῆς κληροδοσίας⁷. Θετικὴ ὡς πρὸς τοῦτο διάταξις ὑπάρχει ὅτι, ἐὰν ἐπιβληθῇ εἰς ἄπαιδα κατιόντα ἢ ἀπόδοσις τοῦ εἰς αὐτὸν καταλειφθέντος, τότε μόνον ὑποχρεοῦται οὗτος εἰς ἐκπλήρωσιν τοῦ ὅρου, ἐὰν, καὶ καθ' ἣν ἐποχὴν ὀφείλει νὰ προβῇ εἰς τὴν ἀπόδοσιν, στερῇται τέκνων⁸. — Ὅτι τὸ ὡς προθεσμία ἐκφρασθὲν ἐνδέχεται νὰ ᾖ αἵρεσις, ὅρ. I § 96^α.

3. Τὸ ζήτημα, τί ἀπαιτεῖται πρὸς πλήρωσιν αἵρέσεως, λυτέον ἐν τῷ δεδομένῳ θέματι κατὰ τὴν ἐρμηνευτικῶς ἐξευρετέαν βούλησιν τοῦ κληρονομουμένου. Περὶ ζητημάτων τινῶν, ἐνταῦθα ἀναγομένων, ὡς καὶ περὶ θετικῶν τινῶν διατάξεων, ἐνταῦθα ἐπίσης ἀναφερομένων, ὅρ. I § 92 καὶ III § 554 ἀρ. 2¹⁰.

4. Ἀδύνατοι καὶ ἀθέμιτοι αἵρέσεις λογίζονται καὶ ἐπὶ κληροδοσιῶν, καθ' ἃ ἐπὶ παροχῶν ἐν γένει ἐκ τελευταίας βουλήσεως, ὡς μὴ γεγραμμέναι· τὰ εἰδικώτερα περὶ τούτου ὅρ.

⁷ Οὗτοι κληροδοσίαν προσθεύσαν εἰς προηγουμένην ὑπὸ αἵρεσιν μνησίαν διὰ τῆς φράσεως „ἐκτὸς τούτου“, „προσέτι“ („hoc amplius“, „eo amplius“, „item“) φυσικὸν εἶναι νὰ ἐρμηνεύσωμεν ὅτι καὶ αὕτη πρέπει νὰ ὑπῇχθῃ ὑπὸ τὴν αὐτὴν αἵρεσιν. L. 63 D. de leg. II^o (πρβλ. I. 54 eod.), ὅρ. καὶ I. 108 D. de cond. 35. 4. I. 18 § 1 D. de cond. inst. 28. 7. I. 77 pr. D. de cond. 35. 4, πρβλ. I. 70 eod. ἐξ ἄλλου I. 90 D. de leg. I^o. Ὅρ. περαιτέρω I. 83 D. de leg. II^o, I. 17 § 3 D. de doli exe. 44. 4, ἴσως καὶ I. 24 pr. D. de adim. 34. 4, I. 95 D. de cond. 35. 4. ἐξ ἄλλου I. 104 § 6 D. de leg. I^o, I. 27 pr. D. quando dies 36. 2, I. 14 D. de manum. test. 40. 4, I. 56 D. de fideic. lib. 40. 5. Αἱ γνώμαι ὅμως τῶν συγγραφέων δὲν συμπίπτουσιν ἐνταῦθα ἐν πᾶσιν. Πρβλ. v. Buchholtz Prälegat. σ. 281 ἐπ. 505 ἐπ., Mayer § 32 σημ. 5 ἐπ., Vangerow II § 434 σημ. 2 ἀρ. 2, Unger § 58 σημ. 3. — Ἐνταῦθα ὑπάγεται καὶ ὁ κανὼν ὅτι ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἀνάκλησις κληροδοσίας καθίσταται ταύτην ὑπὸ αἵρεσιν. L. 6 pr. D. quando dies 36. 2 Bas. (44. 20) ε'. „Καὶ ὅτι τὸ χωρὶς αἵρέσεως ληγᾶτον ἀφαιρούμενον ὑπὸ αἵρεσιν αἵρετικὸν ἐστίν...“ L. 107 D. de cond. 35. 4 Bas. (44. 19) ργ'. „Καὶ ὅτι ἐξ οὗ ὅτι τὸ αἵρετικὸν ληγᾶτον χωρὶς αἵρέσεως ἐστίν, καὶ τὸ χωρὶς αἵρέσεως αἵρετικὸν νοεῖται...“ L. 10 pr. I. 14 pr. D. de adim. 34. 4, I. 68 § 2 D. de leg. I^o. Τῷ ὄντι οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ ἄλλοιαι τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἀνακλήσεως ἐκφράσεις ὅτι ὁ τετιμημένος τότε μόνον θέλει ἔχει τὴν εἰς αὐτὸν κληροδοτηθέν, ὅταν ἡ ἐν λόγῳ αἵρεσις δὲν πληρωθῇ. Πρβλ. § 640 σημ. 9.

⁸ L. 102 D. de cond. 35. 1, I. 6 C. de inst. et subst. 6. 25, I. 30 C. de fideic. 6. 42. Πρβλ. Mayer § 32 μετὰ τὴν σημ. 16.

⁹ Mayer § 40.

¹⁰ Ὅρ. πλὴν τῶν αὐτ. μνημονευομένων συγγραφέων καὶ Mayer § 36-39.

έν Ι § 94¹¹. Περί τών έκ τής θελήσεως του βεβαρτημένου ή τρίτου άπηρτημένων αίρέσεων όρ. § 633 άρ. 6. Η έκ τής βουλήσεως του τετιμημένου άπηρτημένη αίρεσις έχει τό άποτέλεσμα, ότι ή έπαγωγή του κληροδοτήματος δέν επέρχεται ή άμα τή δηλώσει του τετιμημένου¹².

6. Προϋποθέσεις.

§ 636.

Η έλλειψις τής προϋποθέσεως, ύφ' ήν έγένητο κληροδοσία¹, δέν επιφέρει άκυρότητα ταύτης· δημιουργεί όμως ένστασιν ύπέρ του βεβαρτημένου κατά τής επί τής κληροδοσίας βασιζομένης αξιώσεως, χορηγεί δέ αύτω και αξίωσιν προς άνάληψιν του ήδη ύπό του κληροδόχου ληφθέντος². Εάν ή προϋ-

¹¹ Τζ περί άδυνάτων και άθεμίτων διαλυτικών αίρέσεων όρ. αύτ. σημ. 17. [Α. Π. 170 (54): εάν καταλειφθή κληροδότημα εις δύο (άνδρα και γυναίκα) υπό τήν αίρεσιν εις συναρθώσιν άλλήλοις εις γάμον, και ό εις εξ αύτών παραιτῆται συναρθῆναι, ό δέ άλλος είναι έτοιμος, μόνον του παραιτουμένου τό μέρος άτονεί]. Ο Mayer § 34. 35 συμφωνεί μέν προς τά εκεί ειρημένα, άλλ' όμως (§ 45 σημ. 9. 10), εάν πληρουμένης τής αίρέσεως τό κληροδότημα διδῆται εις έτερον, δέχεται ότι σύν τῇ πρώτῃ τετιμημένῃ, όστις εξ άτονίας τής αίρέσεως διατηρεί τό κληροδότημα, προσέρχεται και ό δεύτερος τετιμημένος. Τοῦτο είναι έσφαλμένος. Όπωσδήποτε και άν όρίση τις τό περιεχόμενον τής βουλήσεως του κληρονομουμένου, οὔτος έν πάση περιπτώσει ήθέλησεν όπως ό δεύτερος λάβῃ μόνον μετά τόν πρώτον.

¹² L. 65 § 1 D. de leg. 10. 'Illi, si volet, Stichum do'condicionale est legatum, et non aliter ad heredem transit, quam si legatarius voluerit, quamvis alias, quod sine adiectione 'si volet' legatum sit, ad heredem legatarii transmittitur: aliud est enim iuris, si quid tacite contineatur, aliud si verbis exprimat'. L. 69 D. de cond. 35. 4. 'Εν τούτοις εξεταστέον καλῶς άν πράγματι ήθέλησεν ό κληρονομούμενος δια τιαύτης προσθήκης νά θέσῃ αίρεσιν' πιθανόν τό, εάν θέλῃ, εάν επιθυμῇ "νά μή ή άλλο τι ή εκδήλωσις μετριοφροσύνης, άποστεργούσης τό επιβállεσθαι. Jhering Jahrb. f. Dogm. 1 σ. 35, Brinz 1 έκδ. σ. 890, Unger § 58 σημ. 5, Arndts XLVI σ. 373 επ.

¹ Συλλογήν τών σχετικῶν χωρίων τών πηγών όρ. παρά Windscheid Lehre § 636. von der Voraussetzung σ. 33 επ. Προσθετέον (έν σελ. 41) 1. 77 § 29 D. de leg. 110.

² Όρ. 1 § 97. α) Ένστασις: 1. 72 § 6 D. de cond. 35. 4 (§ 633 σημ. 22), 1. 71 § 3 eod., 1. 7 D. de fideic. lib. 40. 5. 'Εν άλλοις χωρίοις λέγεται άοριστότερον ότι ό κληροδόχος, „petere non potest", „submovendus, repellendus est", ότι „denegatur ei actio", ότι ό βεβαρτημένος „non cogendus est praestare", ότι

πόθεσις ἔχῃ ὡς ἀντικείμενον τὴν ἐκπλήρωσιν ὅρου ἐπιβληθέν-
τος τῷ κληροδόχῳ³, ὁ βεβαρνημένος δὲν ὑποχρεοῦται νὰ παρά-
σχῃ πρὶν ἢ ὁ κληροδόχος δώσῃ αὐτῷ ἀσφάλειαν διὰ τὴν ἐκ-
πλήρωσιν τοῦ ὅρου⁴, ἐκτὸς ἐὰν τρίτος ἔχῃ δικαίωμα νὰ ἀπαι-
τήσῃ τὴν ἐκπλήρωσιν τοῦ ὅρου, ὅτε ἀφίεται εἰς τοῦτον νὰ
ποιήσῃται ἢ μὴ, ἐὰν θέλῃ, χρῆσιν τοῦ δικαιώματός του⁵. Ἐπὶ
ἐλλείψεως τῆς εἰς παρωχημένον ἢ ἐνεστῶς περιστατικὸν ἀφο-
ρώσης προϋποθέσεως ὑπάρχει πάντοτε πλάνη τοῦ κληρονομου-

τό κληροδότημα „apud heredem remanet“, „ab herede retinetur“. L. 88 § 13 D. de leg. II^o, 1. 25 D. de lib. leg. 34. 3. 1. 28 pr. D. de test. tut. 26. 2, 1. 32 1. 36 pr. D. de excus. 27. 1, 1. 12 § 4 D. de relig. 11. 7. 1. 67 § 8 D. de leg. II^o, πρὸλ. 1. 19 D. de iure codic. 29. 7. 1. 1 § 3 D. ubi pup. 27. 2, 1. 75 D. ad leg. Falc. 35. 2, 1. 20 § 1 D. de bon. lib. 38. 2. 1. 71 § 3 D. de cond. 35. 1, 1. 28 § 1 D. de excus. 37. 1. Πρὸλ. Windscheid ἐνθ. ἀνωτ. σ. 71 ἐπ. 6) Ἀξίωσις ἐπὶ ἐπιστροφῇ τοῦ παρασχεθέντος: 1. 27 D. de usu et usufr. 33. 2, 1. 43 pr. D. de cond. 35. 1, 1. 24 § 16 D. de fideic. lib. 40. 5, πρὸλ. καὶ 1. 17 D. de usu et usufr. 33. 2. Νοεῖται οἰκοθεν ὅτι ἡ ἀξίωσις αὕτη προϋποτίθῃσιν ὅτι ἐν αὐτῇ τῇ παροχῇ δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ἐνυπάρχουσα παραίτησις ἀπὸ τῆς ἐπικλη-
σεως τῆς ἐλλείψεως προϋποθέσεως.

³ Αὕτη εἶναι ἡ περίπτωσις, περὶ ἧς καὶ μόνῃς πραγματεύεται ἡ ἀρχουσα γνώμη ὑπὸ τὸν τεχνικὸν ὅρον „κληροδοσία sub modo“ μετὰ τὴν ὑπὸ αἵρεσιν καὶ προθε-
σμίαν κληροδοσίαν (I § 97 σημ. 1). — [A. Π. 82 (81): Ὁ εἰς κληροδότημα κα-
ταλειφθὲν εἰς νομικὸν πρόσωπον τεθείς ὅρος περὶ τοῦ τρόπου τῆς διαχειρίσεως καὶ δια-
θέσεως αὐτοῦ θεωρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένος, ἐὰν ἀντίκειται εἰς τὸ καταστατικὸν τοῦ
νομικοῦ προσώπου].

⁴ L. 19 D. de leg. III^o, 1. 80 D. de cond. 35. 1, 1. 40 § 5 1. 71 eod., 1. 7. 48 D. de fideic. lib. 40. 5. L. 19 cit. Βασ. (44. 3) 10¹. „Καὶ περὶ τοῦ, ἐὰν ἐάσω σοι τί ποτε ἐπὶ τῷ ποιῆσαι ἔργον πῶς λαμβάνει ἀσφάλειαν ὁ κληρονόμος“. [A. Π. 86 (83)].

⁵ Ἀπὸ τῆς 1. 3 C. de don. quae sub modo 8. 54 [55] καὶ ἐξῆς ἀνάγεται ἐν-
ταῦθα καὶ ὁ χάριν τρίτου διὰ τοῦ ut ἐπιβληθεὶς ὅρος. Πρὸλ. § 633 σημ. 8. Ἐὰν
μὴ ὑπάρχῃ δικαίωμα τρίτου, δύναται ἐνδεχομένως νὰ ἐπέμβῃ καὶ ἡ Ἀρχὴ δι' ἐκτά-
κτου καταναγκασμοῦ, 1. 50 § 1 D. de H. P. 5. 3, 1. 7 D. de annuis 33. 1. [Πρὸλ.
καὶ Dernburg III § 84 σημ. 7: ἐὰν ὑπάρχῃ δημόσιον συμφέρον. Ἀλλ' ὁ δικα-
στικὴς βεβαίωσις δὲν δύναται κατὰ τὰς παρ' ἡμῖν δικονομικὰς ἀρχὰς νὰ ἐπέμβῃ ἐξ ἐπαγ-
γέλματος, πρὸλ. Κ ρ α σ σ α ν I § 172, ὅπερ ὅμως εἶναι ἄλλο ζήτημα]. Πρὸλ.
καθόλου I § 99 σημ. 2. — [Αἱ πρὸς τὸ Δημόσιον πρὸς ἐκπαίδευσιν νέων κληροδοσίαι
εἰσὶν ὑπὸ τρόπον, ἐπομένως δὲν δύναται ὁ Ὑπουργὸς τῆς Παιδείας νὰ ἀνακάλῃσῃ τὴν
ἐντὸς τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ πρὸς ἐκπλήρωσιν τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου ἀπονεμηθεῖ-
σαν ὑποτροφίαν: A. Π. 156 (82), 169. 170 (83), 46 (86), 36. 50 (90), 90 (92)].

μένου, οὕτω δὲ δύναται ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ καὶ νὰ λεχθῇ ὅτι λόγῳ πλάνης ἡ κληροδοσία εἶναι ἀνίσχυρος⁶.

4. Ὑποκατάστασις ἐπὶ κληροδοσιῶν.

§ 637.

Ἐπὶ κληροδοσιῶν ἐπιτρέπεται καὶ εὐθεῖα καὶ καταπιστευματικὴ ὑποκατάστασις. Ἡ εὐθεῖα ὑποκατάστασις εἶναι κληροδοσία ὑπὸ αἵρεσιν, ἰσχύουσι δ' ἐπ' αὐτῆς, ἐφ' ὅσον δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσι, τὰ ἀνωτέρω ἐν § 557 περὶ ὑποκαταστάσεως ἐπὶ κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως λεχθέντα¹. Ἡ καταπιστευματικὴ ὑποκατάστασις εἶναι κληροδοσία, ἐπιβληθεῖσα ἐπὶ τῆς ὑπὲρ ἄλλου προσώπου κληροδοσίας². Ἴδιον εἶδος³ τῆς καταπιστευματικῆς ὑποκαταστάσεως εἶναι ἡ διάταξις, ὅπως ὠρισμένον ἀντικείμενον περιουσίας παραμένῃ ἑσαεὶ τῇ οἰκογενείᾳ⁴, ὅτε βεβαρημένος κληροδοσία δὲν εἶναι μόνον ὁ πρῶτος κάτοχος, ἀλλὰ καὶ πᾶς ἐπόμενος, κατὰ τὸν ἐν § 625 ἀρ. 2 ἐν τέλ.

⁶ Ὁρ. § 633 σημ. 22 καὶ πρβλ. I § 97 σημ. 5.

¹ L. 50 pr. D. de leg. II^o Bas. (44. 2) μῆ. „Καὶ κληρονόμῳ, καὶ ληγαταρίῳ, καὶ τῷ λαβόντι μόρτις καὶσα δωρεάν, ὑποκαθιστᾶν δυνάμεθα“. L. un. § 7 C. de cad. toll. 6. 51: — „cum certi iuris sit, et in institutionibus et in legatis et fideicommissis et mortis causa donationibus posse substitui“. L. 3 pr. D. de adim. 34. 4. — [Καλλιγᾶς § 259, Παπαρηγόπουλος § 527, Κρασσᾶς § 264].

§ 637.

² Ὁρ. π. γ. 1. 39 pr. D. de leg. III^o, l. 36 § 1 D. de cond. 35. 1, l. 2 C. quando dies 6. 53. [A. II. 265 (58)]. — Ὡς ἕτερον εἶδος τῆς ἐπὶ κληροδοσιῶν καταπιστευματικῆς („διαδοχικῆς“) ὑποκαταστάσεως φέρεται παρὰ Κρασσᾶ ἐνθ. ἀνωτ. καὶ „ἡ ἀποκατάστασις ἢ κληροδοσία κληρονομίας“ ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ὁρθόν].

³ Marezoll Magaz. f. RW. und Gesetzgeb. IV σ. 203 ἐπ. (1825). Pfeiffer prakt. Ausführungen III ἀρ. 2 (1831). Heimbach Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. V σ. 42 ἐπ. (1848). Lewis das Recht des Familienfideicommisses σ. 3 ἐπ. 439 ἐπ. (1868). Sintenis III § 209. Brinz 2 έκδ. III σ. 480 - 483. Πρβλ. καὶ Jhering Jahrb. f. Dogm. X σ. 511 ἐπ.

⁴ Ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν διάταξιν ὅτι μόνον ὁ πρῶτος κάτοχος ὀφείλει νὰ μὴ ἐξαγάγῃ τῆς οἰκογενείας τὸ κληροδότημα, § 625 σημ. 13 ἐπ. Ἡ ἀντιθεσις αὕτη ἐξαίρεται ἰδίως ἐν Νεαρ. 159 πρ. κεφ. 1^o ὅρ. περαιτέρω l. 67 § 5. 6 D. de leg. II^o, l. 69 § 3 eod., l. 114 § 18 D. de leg. I^o. Sen ff. Arch. VII. 209. 210.

ἐκτεθέντα τρόπον, ὑπὲρ τοῦ κατὰ βαθμὸν ἐγγυτέρου μέλους τῆς οἰκογενείας. Ἡ τοῦ βαθμοῦ ἐγγύτης ὡς πρὸς μὲν τοὺς κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ζῶντας ὀρίζεται ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὸν κληρονομούμενον, ὡς πρὸς δὲ τοὺς ἐπιγιγνομένους ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὸν τελευταῖον τοῦ κληροδοτήματος κάτοχον⁵. Κατὰ διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ⁶, τὸ οὕτω καταλειφθὲν καθίσταται ἐλεύθερον ἐν τῇ τετάρτῃ χειρὶ καὶ γενεᾷ, ἐὰν ὁ προτελευταῖος κάτοχος ἀπέθανε πρὸ τῆς ἥδης· ἐν τούτοις ἀμφισβητεῖται τὸ ἀληθὲς περιεχόμενον⁷ καὶ τὸ σημερινὸν τῆς διατάξεως ταύτης ἐφαρμόσιμον⁸. Πάντως ὅμως δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῆς γερμανικῆς οἰκογενειακῆς καταπιστεύσεως, ἥτις ἐπὶ τῆς ρωμαϊκῆς βάσεως ἀνεπτύχθη ἀπὸ τοῦ ἰζ' αἰῶνος ὡς αὐθόυπαρκτος θεσμός⁹.

⁵ Τὸ ζήτημα δὲν λύεται ἐν ταῖς πηγαῖς. Τὸ ἐν τῷ κειμένῳ ρηθὲν φαίνεται μοι ὡς τὸ κάλλιον ἐκφράζον τὴν κυρίαν τοῦ κληρονομουμένου βούλησιν. Πρὸλ. ὁμοῦς *Sintenis* ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 32.

⁶ Νεαρ. 159. *H. I.* 32 § 6 D. de leg. II^o νοητέα ὡς ὁμιλοῦσα περὶ τοῦ *fideicommissum familiae libertorum relictum* (*Heimbach* σ. 44 ἐπ., *Lewis* σ. 17. 20), καταργηθεῖσα πάντως διὰ τῆς ρηθείσης Νεαρᾶς.

⁷ Ἰδίᾳ ἰσχυρίζονται ὅτι ἡ διάταξις ὀρίζει τὴν ἐλευθέρωσιν τοῦ καταλειφθέντος ἐν τῇ τετάρτῃ χειρὶ ἄνευ τοῦ ἐν τῷ κειμένῳ περιορισμοῦ· οὕτως ἐκ τῶν νεωτέρων *Pfeiffer*, *Heimbach*, *Lewis* ἐνθ. ἀνωτ., *Brinz* 2 ἐκδ. III § 423 σημ. 27. Ἀληθὲς λόγος τις δὲν φαίνεται ὑπὲρ τοῦ περιορισμοῦ τούτου· ἀλλ' οὐδὲν ἦτον ὁ περιορισμὸς εὐρηται ὀπωσδήποτε ἐν κεφ. 3 τῆς Νεαρᾶς καὶ δὴ οὕτως, ὥστε δὲν δύναται νὰ τεθῇ ἐκποδὸν δι' ἐρμηνείας, τὸ δὲ μνημονευθὲν ἐπιχείρημα δὲν ἔχει ἐπὶ ἰουστινιανείου Νεαρᾶς τοσαύτην, ὅσην ἀλλαγῇ βαρύτητα. [Ὁ Κ α λ λ ι γ ᾶ ς καὶ ὁ Κ ρ α σ σ ᾶ ς ἐνθ. ἀνωτ. λέγουσιν ὅτι ἡ ἐλευθέρωσις ἐπέρχεται μετὰ τοὺς κληρονόμους τοῦ ἀνέχου. Ὁ δὲ Πα πα ρ ρ η γ ὁ π ο υ λ ο ς ἐνθ. ἀνωτ. i. f. ἐνόησεν ἔτι διαφορώτερον τὴν διάταξιν].

⁸ Πρὸλ. τοὺς παρὰ *Pfeiffer* σ. 66 μνημονευομένους, τελευταῖον *Sintenis* ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 37, *Arndts* § 549 σημ. 3, *Rudorff zu Puchta* § 527. b. *Dernburg* III § 114 σημ. 9.

⁹ Ἡ κυριεύουσα ἰδέα τῆς γερμανικῆς οἰκογενειακῆς καταπιστεύσεως εἶναι ἡ διαφύλαξις τῆς αἰγλῆς καὶ τοῦ γοήτρου τῆς οἰκογενείας. Πρὸλ. τὰ Συστήματα τοῦ γερμανικοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου (*Beseler* § 181 [3 ἐκδ. § 176], *Gerber* § 83. 84, *Stobbe* II § 138-140. V § 321) καὶ τὴν ἐν σημ. 3 μνημονευθεῖσαν πραγματείαν τοῦ *Lewis* (Berlin 1868). Ἐσχάτως περὶ τῆς ἱστορίας τῶν οἰκογενειακῶν καταπιστεύσεων *Pfaff* u. *Hofmann* *Commentar zum österr. bürg. Gesetzb.*, *Ex-curse* II σ. 277 ἐπ.

Δ. Ἀνίσχυρον κληροδοσίας.

I. Ἀνίσχυρον τῆς κληροδοσίας ὡς τοιαύτης*

α. Ἀρχικὸν ἀνίσχυρον. Κατ'ὧν κανόν.

§ 638.

Τὰ ἐλαττώματα, τὰ καθιστῶντα ἀνίσχυρον τὴν κληροδοσίαν, ἐξετέθησαν ἐν τοῖς πρόσθεν¹. Ἐνταῦθα ἐξεταστέον ἔτι τὸ ζήτημα, ἂν ἀνισχύρως συστάσῃ κληροδοσία ἀποβαίνει ἰσχυρά, ἐκλείποντος πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου τοῦ κατὰ τὴν σύστασιν αὐτῆς παρομαρτοῦντος ἐλαττώματος². Τὸ ζήτημα τοῦτο λυτέον ἀποφατικῶς· κατὰ τῆς ἐνδεχομένης καταφατικῆς λύσεως στρέφεται ὁ κατ'ὧν κανὼν³, λέγων· ἡ κληροδοσία, ἣτις θὰ ἦτο ἀνίσχυρος, ἂν ὁ κληρονομούμενος ἀπέθνησκεν εὐθὺς μετὰ τὴν κατάρτισιν αὐτῆς, ἀνίσχυρός ἐστιν, ἐν οἰωδῇποτε χρόνῳ καὶ ἂν ἀποθάνῃ οὕτως⁴. Ἀλλ' ὁ κανὼν ὑφί-

* Τὴν ἀντίθεσιν ἀποτελεῖ τὸ ἀνίσχυρον τῆς κληροδοσίας ἕνεκα τοῦ ἀνισχύρου τῆς περιεχούσης αὐτὴν διαθήκης (§ 641).

¹ Ὁρ. § 633 καὶ τὰς αὐτ. παραπομπάς.

§ 638.

² Dig. 34. 7 de regula Catoniana. Βασ. 44. 18 αὐτ. — Harnier de regula Catoniana (1830). Rosshirt Arch. f. civ. Pr. X σ. 328-334 (1827). Guyet Abhandlungen aus dem Gebiet des Civilrechts αρ. 5 (1829). Müller Arch. f. civ. Pr. XIV σ. 273 ἐπ. (1831). Arndts Rhein. Mus. V σ. 204 ἐπ. (1833). Rosshirt Verm. I σ. 412-424 (1835). Karlowa Rechtsgeschäft σ. 125-131 (1877). Vangerow II § 540, Sintenis III σ. 698-700. Brinz I ἐκδ. σ. 963-964. 2 ἐκδ. III σ. 429-431. Enneccerus Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin σ. 226 ἐπ. [Καλλιγὰς § 320-322. Παπαρηγόπουλος § 849-855, Κρασσὰς § 302-303].

³ Ἀμφίβολον, ἂν τοῦ M. Porcius Cato Censorius (ὕπατος τῷ 559, † 605), ἡ τοῦ ὡς νομικοῦ γνωστοτέρου υἱοῦ του († 600). Zimmern Geschichte des röm. Privatrechts I § 73.

⁴ L. 1 pr. D. h. t. Βασ. (44. 18) λγ'. „Καὶ ὅτι ὁ τοῦ Κάτωνος κανὼν δὲ λέγων, μὴ δεδαιούσθαι διὰ τῶν ἐπιγινόμενων ἐκεῖνα, ἅτινα ἔμελλον ἄκυρα εἶναι, εἰ παραγρῆμα τοῦ διαθέσθαι ἐτελεύτησεν ὁ διαθέμενος, οὐκ ἔχει χώραν, ὅτε λέγω· ἐὰν μετὰ καλάνδας Ἰανουαρίου ἀποθάνω, δίδωμι τῷδε ρ' νομίματα“. — Αἱ εἰδικαὶ τοῦ κανόνος τούτου ἐφαρμογαί, αἱ ἐν ταῖς πηγαῖς ἀπαντῶσαι, εἰσὶν αἱ ἐπόμεναι, ἀργουσαι βεβαίως τανῦν, ἐξαιρέσει τῆς πρώτης· α) Ἡ κληροδοσία πράγματος ἀνήκοντος κατὰ κυριότητα τῷ κληροδόγῳ δὲν ἰσχυροποιεῖται διὰ μεταγενεστέρως τοῦ πράγ-

σταται ἐξαίρεσιν ἐπὶ τῶν ὑπὸ αἵρεσιν κληροδοσιῶν καὶ ἐκείνων, ὧν ἡ ἐπαγωγή ἔνεκα ἄλλων λόγων δὲν χωρεῖ ἀμέσως ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου (§ 642)· ἐπ' αὐτῶν ἀρκεῖ ἀνυπαρξία τοῦ ἐλαττώματος ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐπαγωγῆς⁵. Ἐντεῦθεν ὁμῶς δὲν ἔπεται ὅτι αἱ κληροδοσίαι αὐταὶ εἰσιν ἔγκυροι καὶ ἐὰν ὁ κατὰ τὴν σύστασιν τῆς κληροδοσίας ἀνίκανος κληρονομούμενος κατέστη πρὸ τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἱκανός, ἀφ' οὗ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὸ ἐλάττωμα τῆς κληροδοσίας δὲν ἐξέλιπεν⁶. Ἡ εἰρημένη ἐξαίρεσις δὲν ἐφαρμόζεται (χωροῦντος οὕτω

ματος ἐκποιήσεως, § 10 I. de leg. 2. 20, l. 41 § 2 D. de leg. 1^o. 6) Ἡ κληροδοσία πράγματος συνδεδεμένου μετ' οἰκοδομήματος δὲν ἰσχυροποιεῖται διὰ μεταγενεστέρου χωρισμοῦ τοῦ πράγματος, l. 41 § 2 cit. γ) Ἡ κληροδοσία εἰς ὑπερσυσσίον τοῦ ἐγκαταστάτου δὲν ἰσχυροποιεῖται διὰ μεταγενεστέρας λύσεως τῆς ὑπερσυσσίτου, Gai. II. 244, § 32 I. de leg. 2. 20, l. 90 [89] D. de her. inst. 28. 5. Πρὸλ. v. *Craillshiem Arch. f. civ. Pr.* XLVII σ. 392 - 397. δ) Ἡ κληροδοσία εἰς ἴδιον δοῦλον δὲν ἰσχυροποιεῖται κτωμένου τούτου βραδύτερον τὴν ἐλευθερίαν, πρὸλ. l. 90 [89] D. de her. inst. 28. 5. — Πρὸλ. καὶ l. 98 pr. D. de V. O. 45. 1. — [Περὶ τῆς ἀπορίας τοῦ Παπαρρηγοπούλου σ. 732 σημ. 2 ὅρ. ἀνωτ. § 634 σημ. 3].

⁵ α) Ὑπὸ αἵρεσιν κληροδοσίαι. L. 41 § 2 D. de leg. 1^o Bas. (44. 1) μ' αὐτ.: „Καὶ ὅτι ὁ τοῦ Κάτωνος κανὼν πρὸς ἄχρηστα καὶ ἀπροσδιόριστα ληγὰτα φέρεται, οὐ μὴν πρὸς τὰ ὑπὸ αἵρεσιν“. L. 98 D. de cond. 35. 1. Gai. II. 244, Ulp. XXIV. 23, § 32 I. de leg. 2. 20, l. 90 [89] D. de her. inst. 28. 5. 6) L. 3 D. h. t. Bas. (44. 18) λδ'. „Καὶ περὶ τοῦ, πρὸς ποῖα οὐκ ἀναφέρεται ὁ κανὼν. λέγειν δέ, πρὸς τὰς κληρονομίας, ἢ τὰ ληγὰτα τὰ μὴ προχωροῦντα ἅμα τῇ τελευτῇ, ἀλλὰ μετὰ τὴν ὑπεισέλευσιν τῆς κληρονομίας“. Ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα ὑπάγονται ἐνταῦθα αἱ κληροδοσίαι δικαιωμάτων, συνδεδεμένων μετὰ τοῦ προσώπου, οὕτως ὥστε ἐπαγωγή πρὸ τῆς κτήσεως εἶναι ἀνωφελής, l. 1 § 2 D. quando dies ususfr. 7. 3, l. 18 D. quib. mod. ususfr. 7. 4, l. 26 D. de stip. serv. 45. 3. ἔπειτα αἱ κληροδοσίαι, ἐφ' ὧν ἡ πρὸ τῆς κτήσεως ἐπαγωγή θά ἦτο καὶ ἐπιβλαβής, l. 7 § 6 l. 8 D. quando dies 36. 2, l. 86 § 1 D. de cond. 35. 1, l. 13 pr. D. de opt. leg. 33. 5. Πρὸλ. § 642 i. f.

⁶ Κληροδοσία ὑπὸ ἀνίκανου συσταθεῖσα παραμένει τοιαύτη, καίτοι ὁ συστήσας αὐτὴν καθίσταται κατόπιν ἱκανός. Τὸ ὡς ἐκ τῆς ἀνικανότητος τοῦ συνιστάοντος ἐνυπάρχον ἐν τινι κληροδοσίᾳ ἐλάττωμα δὲν δύναται νὰ ἐκλίπῃ, καθ' ἃ καὶ πᾶν ἄλλο ἐλάττωμα εἰς ἰσότητα τῆς συστατικῆς πράξεως ἀναγόμενον. Τοιαῦτα μόνον ἐλαττώματα δύνανται νὰ ἐκλίπωσιν, ὅσα ἀνάγονται εἰς τὸ περιεχόμενον τῆς κληροδοτικῆς βουλήσεως· εἰς τὴν πραγματάωσιν τῆς κληροδοτικῆς βουλήσεως δύναται νὰ ἀντίκειται ἐν δεδομένῳ χρόνῳ κώλυμά τι, ὅπερ ἐξέλιπεν ἐν ἑτέρῳ χρόνῳ. Θετικὴ ἐξαίρεσις: § 624 σημ. 3. — Συγγραφεῖς τινες (*Arndts* σ. 209 ἐπ., *Vangerow* ἀρ. I. 5, *Brinz* 1 ἐκδ. σ. 964. 2 ἐκδ. III σ. 430) ἐξομοιοῦσι, παρὰ τὴν ἀρχαίαν γνώμην, πρὸς τὴν ἀνικανότητα τοῦ κληρονομουμένου τὴν ἀνικανότητα τοῦ τετιμημένου. Τὸν

πάλιν τοῦ κατωνείου κανόνος) ἐπὶ τοιούτων ἐλαττωμάτων, ὧν ἡ ἄρσις δὲν εἶναι μὲν ἀπολύτως ἀδύνατος, κείται ὁμως ἐκτὸς παντὸς ὑπολογισμοῦ⁷.

Ὁ κατώνειος κανὼν δὲν εἶναι τι ἰδιάζον κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ· εἶναι τούναντίον ἐφαρμογὴ τῆς γενικῆς ἀρχῆς⁸, ὅτι ἡ ἀνισχύρως συσταθεῖσα δικαιοπραξία δὲν παύεται οὕσα ἀνίσχυρος, ἐκλείποντος βραδύτερον τοῦ λόγου τοῦ ἐπενεγκόντος τὸ ἀνίσχυρον⁹, σκοπεῖ δὲ μόνον νὰ τονίσῃ ὅτι κληροδοσίαις, καίτοι προωρισμένη νὰ ἐνεργήσῃ τὸ πρῶτον ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου, πρέπει οὐχ ἦττον νὰ ἐκτιμηθῇ ὡς πρὸς τὸ κῦρος αὐτῆς κατὰ τὴν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συστάσεως

ἰσχυρισμὸν τοῦτον δὲν θεωρῶ ἀποχρώντως ἐστηριγμένον. Στηρίζουσιν αὐτὸν εἰς τοῦτο, ὅτι κατὰ ρωμαϊκὴν ἀντίληψιν τὸ τιμηθῆναι διὰ κληροδοσίας εἶναι συγγρόνως συμμετοχὴ εἰς τὴν συστατικὴν πράξιν. Τοῦτο ἐνδέχεται νὰ ᾖ ὁρθόν ὡς πρὸς τὰ *legata*. ἂν ὁμως ἀληθεύει καὶ ὡς πρὸς τὰ *fideicommissa*, εἶναι δι' ἐμὲ πλέον ἢ ἀμφίβολον. Ἐπειδὴ δὲ καὶ περὶ τῶν *legata* προκειμένου οὐδὲν ἀπολύτως χωρίον ἐν ταῖς πηγαῖς ἡμῶν ὑπάρχει· ἐκφράζον ὠρισμένως τὴν ἀρχήν, ὅτι καὶ ἐπὶ τῶν ἐξηρημένων τοῦ κατωνείου κανόνος περιπτώσεων, ἰδίᾳ δὲ ἐπὶ τῶν ὑπὸ αἵρεσιν κληροδοσιῶν, δὲν ἀρκεῖ ἱκανότης τοῦ τετιμημένου ἐν καιρῷ τοῦ θανάτου — βεβαίως οὐδ' ἡ 1. 60 [59] § 4 D. de her. inst. 28. 5, ἣν ἐπικαλοῦνται, ἐκφράζει τὴν ἀρχὴν ταύτην ὠρισμένως — θεωρῶ ἀσφαλεστέραν τὴν ἐν τῇ ἀρχαίᾳ γνώμῃ ἐμμονήν. Προσθετέον ὅτι, ἀφ' οὗ ἐν 1. 5 D. h. t. λέγεται „*Regula Catoniana ad novas leges non pertinet*“, ἐπομένως ὁ κανὼν δὲν ἀναφέρεται εἰς τὴν καλουμένην ἱκανότητα τοῦ κτήσασθαι (§ 550), ἀφ' ἑαυτοῦ προκύπτει τὸ συμπέρασμα ὅτι ἀναφέρεται βεβαίως εἰς τὴν ἱκανότητα τοῦ μνημονεύεσθαι, ἄρα καὶ μετὰ τῶν ἐξαιρέσεων αὐτοῦ. Κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα σύμφωνος, εἰ καὶ ἀποκλίνων ἐν ταῖς αἰτιολογίαις, *Karlowa* σ. 128.

⁷ Ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ταύτην θεωρῶ ὁρθόν τὸ ὑπὸ τοῦ *Arndts* σ. 214 ἐπ. καὶ *Brinz* 1 ἐκδ. σ. 964, 2 ἐκδ. III σ. 430 διδασκόμενον ἀξίωμα ὅτι ἡ κληροδοσία πράγματος *extra commercium* εἶναι ἀνίσχυρος καὶ ὑπὸ αἵρεσιν οὕσα. Οἱ εἰρημένοι συγγραφεῖς φέρουσι πρὸς ἀπόδειξιν ὅτι καὶ ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἐπερωτήσις περὶ τοιούτου πράγματος εἶναι ἀπολύτως ἀνίσχυρος, ὅρ. 1. 83 § 5 D. de V. O. 45. 1, 1. 137 § 6 eod., § 2 I. de inut. stip. 3. 19, ἐξ ἄλλου δὲ 1. 31 D. de V. O. Προσθήμῃ τὴν 1. 39 § 8 D. de leg. 1^o : — „*furiosi est talia legata testamento adscribere*“. Ὅρ. καὶ *Karlowa* σ. 130.

⁸ Πρὸς. I § 83 ἀρ. 4.

⁹ L. 29 D. de R. I. 50. 17 Βασ. (2. 3) κθ'. „Τὸ ἐξ ἀρχῆς ἀνυπόστατον οὐ βεβαιούται τῇ χρονίᾳ παραδρομῇ“. Ἐν εἰδικῇ ἐφαρμογῇ ἐπὶ διατάξεων τελευταίας βουλῆσεως 1. 201 eod. Βασ. (2. 3) σα'. „Τότε τὰ ἐν διαθήκῃ ἀποτέλεσμα λαμβάνουσιν, ὅτε καὶ τὴν ἀρχὴν ἀνεπίφογον ἐσχίκασιν“.

ὕφισταμένην κατάστασιν¹⁰. Ἄλλ' ὁ κατώνειος κανὼν εἶναι τι ἰδιάζον κατὰ τὴν διατύπωσιν αὐτοῦ¹¹. αὕτη δηλ. ἐδράζεται ἐπὶ τῆς ἀντιλήψεως ὅτι ἡ περὶ τῆς ἰσχύος ἢ οὐ κληροδοσίας τινὸς ἀπόφανσις τοῦ δικαίου δὲν ἐπέρχεται ἀμέσως κατὰ τὸν χρόνον τῆς συστάσεως αὐτῆς, ἀλλὰ μόνις κατὰ τὸν τῆς ἐπαγωγῆς¹². Ἐκ τῆς διατυπώσεως ταύτης τοῦ κανόνος ἀπέρρευσαν καὶ ἐπακολουθήματα, ἐπ' αὐτῆς δ' ἰδίᾳ βασιζονται ἐν μέρει αἱ ἀνωτέρω ἐξαιρέσεις¹³, ἐν ᾧ ἕτερα ἐπακολουθήματα,

¹⁰ Αὕτη ἡ περὶ τοῦ λόγου τοῦ κατώνειου κανόνος γνώμη ὑποστηρίζεται ἰδίως ὑπὸ Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. Περὶ ἄλλων („ἐν μέρει ἄγαν ἀλλοκοτὸν“, Vangerow ἐνθ. ἀνωτ.) δοξασίων ὁρ. Harnier § VI sqq., Rosshirt Arch. σ. 329 ἐπ. καὶ Verm. σ. 417 ἐπ., Guyet σ. 106 ἐπ., Müller σ. 278 ἐπ., Arndts σ. 240 ἐπ., Karlova σ. 130.

¹¹ Τοῦτο οὐδ' ὑπὸ τοῦ Vangerow τονίζεται ὅσον ἐνταῦθα.

¹² Ὁ κανὼν δὲν λέγει ὅτι ἡ κληροδοσία, ἡ κατὰ τὴν σύστασιν αὐτῆς ἀνίσχυρος, παραμένει ἀνίσχυρος· ἀλλ' ὅτι ἡ κληροδοσία εἶναι ἀνίσχυρος ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου, ὅποτεδήποτε ἐπισυμβαίνοντος, ἐὰν θά ᾗτο ἀνίσχυρος, ἐπερχομένου τοῦ θανάτου κατὰ τὸν χρόνον τῆς συστάσεως. — Ἡ ἀντιθέτος ἐκδοχὴ εὐρηται π. χ. ἐν 1. 41 § 2 D. de leg. I^o: — „et si quidem ab initio non constitit legatum, ex post facto non convalescet“, — „quia vires ab initio legatum non habuit“.

¹³ Ἐν τῇ διατυπώσει τοῦ κανόνος δὲν ἐλήφθη ὑπ' ὄψει ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν τὸ τῆς ἐπαγωγῆς τοῦ κληροδοτήματος χρονικὸν σημεῖον δύναται κατ' ἐξαιρέσιν νὰ μὴ συμπίπτῃ πρὸς τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου. Ἐὰν ὅμως τὸ χρονικὸν τοῦτο σημεῖον εἶναι διάφορον, τότε καὶ κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς ἀποτελοῦσας τὴν βάσιν τοῦ κανόνος τούτου ἐκδοχῆς δὲν γίνεται ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου λόγος περὶ τῆς ἰσχύος ἢ τοῦ ἀνίσχυρου τῆς κληροδοσίας, καὶ κατ' ἀκολουθίαν οὐδὲ δύναται τις νὰ εἴπῃ ὅτι κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον εἶναι αὕτη ἀνίσχυρος. — Αὕτη τοῦλάχιστον εἶναι ἡ μόνη προκύπτουσα ἐξηγήσις τῆς ἐν σημ. 5. β ἐξαιρέσεως τοῦ κατώνειου κανόνος, ἐν ᾧ ὁμολογουμένως ἐπὶ τῶν ὑπὸ αἵρεσιν κληροδοσιῶν εἶναι δυνατὴ καὶ ἑτέρα ἐξηγήσις, ἡ συναγομένη δηλαδὴ ἐκ τῆς σκέψεως ὅτι τὸ κύρος τῆς κληροδοσίας δὲν πρέπει νὰ ἐκτιμηθῇ κατὰ τὴν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συστάσεως αὐτῆς ὕφισταμένην κατάστασιν, ὅποταν αὕτη αὕτη ἐθικῇ ἐν ἀμφιβολίᾳ τὸ ἐνεργὸν αὐτῆς. Ὑπὲρ τῆς ἐξηγήσεως δὲ ταύτης συνηγορεῖ τὸ γεγονός ὅτι καὶ ἐπὶ ἐπερωτήσεων ἢ αὐτὴ ἰσχύει ἐξαιρέσις, ὁρ. 1. 31 D. de V. O. 45. 1 (ἀλλὰ καὶ 1. 26 D. de stip. serv. 45. 3). Ὅρ. ὅμως ἐξ ἀντιθέτου Gai. II. 244 i. f. — Ἐτερον, ἀργοὺν πλέον σήμερον, ἐπακολουθήματα ἐκ τῆς διατυπώσεως τοῦ κατώνειου κανόνος ὁρ. παρὰ Gai. II. 245, Ulp. XXIV. 24, § 33 I. de leg. 2. 20, 1. 91 pr. D. de leg. I^o, 1. 17. i. f. D. quando dies 36. 2 (ἡ εἰς τὸν ἐξουσιαστὴν τοῦ ἐγκαταστάτου κληρονόμου κληροδοσία εἶναι ἀνίσχυρος, μόνον ἐὰν ἡ σχέσις τῆς ἐξουσίας ὕφισταται ἔτι κατὰ τὸν χρόνον τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισελεύσεως, πρὸλ. σημ. 4. γ).

ἅτινα οἰκοθεν θά ἐξήγοντο ἐκ τῆς διατυπώσεως ταύτης, ἀπεκρούσθησαν ρητῶς ὑπὸ τῆς νομικῆς τῶν Ρωμαίων ἐπιστήμης¹⁴.

Ὅτι ὁ κατώνειος κανὼν δὲν ἐτέθη καὶ ἐπὶ κληρονομικῶν ἐγκαταστάσεων¹⁵, τοῦτο ἐξηγεῖται ἐκ τῆς φύσεως τῶν ἐπὶ τούτων ἀπαντώντων ἐλαττωμάτων¹⁶.

Τὸ σημερινὸν τοῦ κατωνείου κανόνος ἐφαρμόσιμον οὐχὶ εὐλόγως ἀμφισβητεῖται¹⁷.

¹⁴ "Op. 1. 1 § 1. 2. 1. 2 D. h. t. 'Επὶ τῶν ἐν τοῖς χωρίοις τούτοις ἀναφερομένων περιπτώσεων ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ κατωνείου κανόνος θά ἦγεν εἰς προφανῆ πρὸς τὴν θέλησιν τοῦ κληρονομουμένου ἀντίφασιν. Πρὸς. Arndts σ. 206 ἐπ. — Ἐπακολούθημα φυσικῶς ἐκ τοῦ κατωνείου κανόνος ἀπορρέον θά ἦτο καὶ τοῦτο, ὅτι τὸ ζήτημα, ἂν ἡ κληροδοσία εἶναι ἀνίσχυρος δι' ὑπέρβασιν τοῦ μέτρου, ἔδει νὰ λυθῇ κατὰ τὴν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συστάσεως κατάστασιν τῆς περιουσίας. Ὡς πρὸς τὴν περίπτωσιν ταύτην δὲν εὐρίσκεται ἐν ταῖς πηγαῖς ἡμῶν ρητὴ μνεία περὶ τῆς μὴ ἐφαρμογῆς τοῦ κατωνείου κανόνος.

¹⁵ L. 3 D. h. t. „Catoniana regula non pertinet ad hereditates“.

¹⁶ Ὁ κατώνειος κανὼν ἀφορᾷ μόνον εἰς ἐλαττώματα, δυνάμενα νὰ ἐκλείπωσι, τὰ πλεῖστα δὲ τῶν ἐπὶ κληρονομικῶν ἐγκαταστάσεων ἀπαντώντων ἐλαττωμάτων δὲν δύνανται νὰ ἐκλείπωσι, καθὼς περὶ τὴν συστατικὴν πράξιν στρεφόμενα (σημ. 6). Τὸ αὐτὸ ρητέον καὶ περὶ τῆς ἀνικανότητος τοῦ ἐγκαταστάτου, ἀφ' οὗ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον θεωρεῖ ἀναντιρρήτως τὴν ἐγκατάστασιν ὡς δικαιοπραξίαν μετὰ τοῦ ἐγκαταστάτου, οὗ ἕνεκα ἰδίως ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκατάστασις ἀνικάνου δὲν ἀποβαίνει ἰσχυρὰ δι' ὑστέρας τῆς ἀνικανότητος παύσεως (§ 549 σημ. 2). Οὐδαμῶς ἄλλως πρέπει, νομίζω, νὰ ἐννοηθῇ ἡ 1. 4 D. h. t. „Placet Catonis regulam ad condicionales institutiones non pertinere“. Ἀλλὰ καὶ τὴν παράλειψιν suū τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐλαμβάνει ὡς πλημμέλειαν τῆς συστατικῆς πράξεως, οὐχὶ δ' ὡς κώλυμα τῆς πραγματώσεως τῆς πρὸς ἐγκατάστασιν βουλήσεως· ἡ ἀντίθετος γνώμη ἐξεδηλώθη μὲν ἐν τῇ ρωμαϊκῇ ἐπιστήμῃ, ἀλλὰ δὲν ἠὲδοχίμησεν. Gai. II. 123, pr. I. de exher. lib. 2. 13, 1. 7. 8 D. de lib. 28. 2. Ἡ τοιαύτη ἐκδοχὴ δὲν ἦτο δυνατὴ ἐπὶ παραλείψεως ἀναγκαίου κληρονόμου, ὥστιν: παρείχτο ἐκ τῆς παραλείψεως δικαίωμα πρὸς διάρρηξιν· ἀλλ' ἐνταῦθα καὶ ἀφ' ἑαυτοῦ ἔτι νοεῖται ὅτι, ἐκλείποντος τοῦ ἔχοντος τὸ πρὸς διάρρηξιν δικαίωμα πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, συνεξέλειπε καὶ αὐτὸ τὸ πρὸς διάρρηξιν δικαίωμα. — Περὶ ἄλλων γνωμῶν ὡς πρὸς τὴν μὴ ἐφαρμογὴν τοῦ κατωνείου κανόνος ἐπὶ κληρονομικῶν ἐγκαταστάσεων ὅρ. τὰς ἐν σημ. 10 παραπομπάς.

¹⁷ Ἡ ἀντίρρησις (οὕτως ἰδίᾳ v. Löhr Magaz. für RW. u. Gesetzg. III σ. 196 ἐπ., Guyot ἐνθ. ἀνωτ., Marezoll Zeitschr. für Civ. u. Pr. XI σ. 270, ἔτι δὲ ἐσχάτως Sintenis III § 212 σημ. 6, πρὸς. καὶ Unger § 67 σημ. 14) βασιζέται εἰς τοῦτο, ὅτι ἐπὶ τῶν fideicommissa ἐσκοπεῖτο μόνον ὁ χρόνος τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου. Ἀλλ' ἡ 1. 4 § 1. 5 D. de leg. III^o, ἣν ὑπὲρ τούτου ἐπικαλοῦνται, στηρίζεται ἐπὶ τοῦ δυνατοῦ τῆς συστάσεως fideicommissi ἄνευ οἰουδὲν τύπου. Müller ἐνθ. ἀνωτ., Arndts σ. 245 ἐπ., Fein Συνέχ. Glück XLIV

β. Ἐπιγινόμενον ἀνίσχυρον.

§ 639.

Ἐγκύρως συσταθεῖσα κληροδοσία ἀπόλλυσι τὸ κύρος αὐτῆς: ¹

1) διὰ τῆς μετὰ τὴν σύστασιν ἐπελθούσης καὶ μὴ πρὸ τοῦ θανάτου ἀρθείσης νομικῆς τοῦ κληρονομουμένου ἀνικανότητος ².

2) διὰ τῆς μετὰ τὴν σύστασιν ἐπελθούσης καὶ μὴ πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς ἀρθείσης περὶ τὸ μνημονεύεσθαι ἀνικανότητος τοῦ κληροδόχου ³.

3) διὰ τοῦ μετὰ τὴν σύστασιν ἐπελθόντος καὶ μὴ πρὸ τῆς κτήσεως τῆς κληρονομίας ἀρθέντος ⁴ ἀδυνάτου τῆς ἐκπληρώσεως

σ. 41 ἐπ., Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. V. [Ὁμοδοξοῦσι τῷ συγγραφῇ Καλλιγᾶς § 322, Παπαρρηγόπουλος § 855, Κρασσᾶς § 303 i. f.]. — Περὶ τῆς γνώμης ὅτι ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ ἡ regula Catoniana δὲν ἴσχυσεν ἐν τῷ ἀπὸ τῆς lex Iulia et Papia Poppaea μέχρι τῆς l. un. C. de cad. toll. διαμέσῳ χρόνῳ, ὅρ. Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. IV.

§ 639.

¹ Περὶ ἀπωλείας τοῦ κύρους τῆς κληροδοσίας δύναται νὰ γίνῃ λόγος μόνον μέχρι τῆς κτήσεως αὐτῆς (§ 642) ἢ, κατὰ τὰς περιστάσεις, μέχρι τῆς κτήσεως τῆς κληρονομίας (σημ. 4 ἐν τέλ.). Γεγονότα, βραδύτερον ἐπερχόμενα, δὲν ἀφορῶσιν εἰς τὴν κληροδοσίαν, ἀλλ' εἰς τὸ διὰ τῆς κληροδοσίας κτηθὲν δικαίωμα.

² Πρβλ. § 624 σημ. 1, § 563 ἀρ. 1.

³ Ἡ πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς ἀρθείσα ἀνικανότης τοῦ τετιμημένου δὲν βλάπτει οὔτε κατὰ τὴν θεωρίαν, τὴν διαβλέπουσαν ἐν τῇ ἀνικανότητι ταύτῃ ἔλλειψιν περὶ τὴν συστατικὴν πράξιν (πρβλ. § 638 σημ. 6) — διότι ὅρ. l. 60 [59] § 4 D. de her. inst. 28. 5 καὶ § 549 σημ. 2 — οὔτε κατὰ τὴν θεωρίαν, τὴν ἐκλαμβάνουσαν τὴν ἀνικανότητα τοῦ τετιμημένου μόνον ὡς κώλυμα τῆς ἐκτελέσεως τῆς πρὸς κληροδοσίαν βουλήσεως — διότι ἡ regula Catoniana οὔτε κατὰ τὸ γράμμα αὐτῆς ἀναφέρεται εἰς κωλύματα, μετὰ τὴν σύστασιν ἐπερχόμενα, οὔτε ὑπάρχει λόγος, ὅπως ἐπεκτείνωμεν αὐτὴν εἰς ταῦτα τὰ κωλύματα. Ἀρσὶς τῆς ἀνικανότητος μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν καὶ πρὸ τῆς κτήσεως κατ' οὐδεμίαν τῶν δύο θεωριῶν ὠφελεῖ: κατὰ μὲν τὴν πρώτην, ὡς ἐκ τοῦ arg. l. 60 [59] § 4 cit. (§ 549 σημ. 2), κατὰ δὲ τὴν δευτέραν, διότι ἤδη ἅμα τῇ ἐπαγωγῇ ἡ κληροδοσία περιέρχεται εἰς σταθεράν πρὸς τὸν κληροδόχον σχέσιν. Ἐκ τοῦ αὐτοῦ λόγου, κατ' οὐδετέραν τῶν θεωριῶν βλάπτει ἡ μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν τὸ πρῶτον ἐπερχομένη ἀνικανότης. Πρβλ. § 642 σημ. 8.

⁴ Εἴρηται ἤδη ἐν τῇ προηγούμενῃ σημειώσει ὅτι ἡ regula Catoniana δὲν περιλαμβάνει ὀψιγενεῖς λόγους ἀνίσχυρου. Πρβλ. Arndts XLVI σ. 278 ἐπ. Ἄν ἐν ταῦτα ὡς ὕριον δὲν ἐτέθη ἡ ἐπαγωγὴ τῆς κληροδοσίας, τοῦτο στηρίζεται ἐπὶ τῆς

τῆς κληροδοσίας⁵, ὡς ἐπίσης ὑπὸ τὰς αὐτὰς συνθήκας διὰ τοῦ ἐπελθόντος ἀθεμίτου τῆς κληροδοσίας⁶.

4) διὰ τοῦ θανάτου τοῦ κληροδόχου πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς⁷.

5) Ἐκλείποντος τοῦ βεβαρημένου⁸, ἡ κληροδοσία, πλὴν

1. 45 D. de leg. I^o, ἐφ' ἧς παρατηρεῖται: α) ἡ ἐπαγωγή τῆς εἰς τὸν ὀφφανικὸν ὑποκατάστατον ἐπιβληθείσης κληροδοσίας ἐπέρχεται ἅμα τῇ θανάτῳ τοῦ πατρὸς, οὐχὶ δὲ τοῦ ἀνῆθου (§ 642 σημ. 3 ἐν τέλ.)· β) „*utile legatum est*“, τ. ἔ. οὕτως, ὥστε ὁ κληροδόχος οὐδέποτε ἐκτίσαστο τὸ κληροδοτηθὲν πράγμα, δὲν δύναται δηλ. νὰ ἀπαίτηθῃ ἀπλῶς τὸ τίμημα (σημ. 5)· γ) τοῦτο ὅμως δὲν χωρεῖ, ἐὰν ὁ κληροδόχος διατελῇ ἐν κακῇ πίστει („*antequam scires tibi legatas esse*“). Πρὸς 1. 66 § 1 D. de leg. II^o, διαλαμβάνουσιν περὶ τοῦ μετὰ τὴν κτῆσιν χρόνου, καὶ Arndts ἐνθ. ἀνωτ. σ. 335 ἐπ. „*Ἄν ἐξ ἄλλου ὡς ὅριον ἐτέθη οὐχὶ ἡ κτῆσις τοῦ κληροδοτήματος, ἀλλ' ἡ τῆς κληρονομίας, τοῦτο λόγον ἔχει ὅτι ἅμα τῇ κτῆσει τῆς κληρονομίας ἀρχεται ἡ εὐθύνη τοῦ βεβαρημένου καὶ ὅταν ἔτι ἡ κληροδοσία εἶναι ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν, καὶ ὅτι ἐπομένως ἀδυναμία μετὰ τὸν χρόνον τοῦτον ἄνευ πταίσματος αὐτοῦ ἐπερχομένη ἢ ὑπάρχουσα ἤδη κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον δέον καὶ ὀριστικῶς νὰ ἀπαλλάσῃ αὐτόν.*

5 Ἐνταῦθα ἀνάγεται ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς καὶ ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ὁ κληροδόχος μετὰ τὴν σύστασιν τῆς κληροδοσίας κτᾶται τὴν κυριότητα τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος· ἀλλὰ κατὰ τὴν εἰκαζομένην τοῦ κληρονομουμένου βούλησιν, ἐπὶ τοσοῦτον ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ διατηρεῖται ἐν ἰσχύϊ ἡ κληροδοσία, ἐφ' ὅσον τὸ ἐκ τῆς κτῆσεως τοῦ πράγματος ἐπελθὼν ὡς πρὸς τὴν περιουσίαν τοῦ κληροδόχου ἀποτέλεσμα ὑπῆρξεν ὀλιγώτερον ἐπικερδὲς ἢ ὅσον θὰ ὑπῆρχεν ἂν ὁ κληροδόχος ἐκτᾶτο τὸ πρᾶγμα διὰ τῆς κληροδοσίας. Πρὸς 1. 343a. Ἐκ τῶν αὐτ. παρατεθέντων χωρίων τῶν πηγῶν δὲν ὑπάρχοντα ἐνταῦθα ὅσα προϋποθέτουσι κτῆσιν τοῦ κληροδοτήματος ἢ τῆς κληρονομίας, ἰδίᾳ ὅμως ὑπάγεται ἐνταῦθα ἡ § 6 I, de leg. 2. 20 Θεοφ. αὐτ. „*Ἐληγάτευσά σοι ἀλλότριον πρᾶγμα*“ ἐπιξήσαντός μου τῇ ποιήσει τῆς διαθήκης, γέγονας αὐτοῦ τοῦ πράγματος οὐ δεσπότης ὁ ληγατάριος. ὅτι μὲν αὐτὸ τὸ πρᾶγμα τὸν κληρονόμον ἀπαιτεῖν οὐ δύναται, (πῶς γὰρ τὸ τελοῦν ὑπὸ τὴν σὴν δεσποτείαν;) συνωμολόγηται· ἄρα οὐδὲ τὴν διατίμησιν τούτου ἀπαιτεῖν δύνηται· καὶ χρὴ οὕτω διαστίξιν· εἰ μὲν ἀπὸ ἀγορασίας ἐκτίσω τοῦτο, κινῶν κατὰ τοῦ κληρονόμου τὴν ἐξ τεσταμέντου, λήψῃ τὴν τοῦτου τοῦ πράγματος διατίμησιν· εἰ δὲ ἀπὸ δωρεᾶς γέγονας τοῦτου δεσπότης ἢ ἀπὸ ληγάτου, οὐκ ἀπαιτήσεις τὸ τίμημα· διὰ τὸν κανόνα τὸν λέγοντα, *Duas lucrativas causas in eundem hominem et eandem rem concurrere non posse*. Τούτῃ, δύο ἐπικερδεῖς αἰτίας εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον καὶ εἰς τὸ αὐτὸ πρᾶγμα συντρέχειν οὐ δυνατόν“. Ὁρ. περαιτέρω § 9 eod., 1. 34 § 7. 8 D. de leg. I^o, 1. 82 § 2 init. § 4 eod., 1. 73 D. de leg. II^o, 1. 102 § 2 D. de leg. III^o. — Ἀλλ' ἡ βούλησις τοῦ κληρονομουμένου δύναται πιθανῶς νὰ τελεῖται καὶ εἰς τὸ νὰ διατηρηθῇ ἀπολύτως ἐν ἰσχύϊ ἡ κληροδοσία. L. 24 § 1 D. de leg. III^o.

⁶ L. 41 § 15 D. de leg. I^o.

⁷ Μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν μεταβαίνει τὸ κληροδοτήμα εἰς τοὺς κληρονόμους (§ 642).

⁸ Πρὸς 1. περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης Francke Beiträge σ. 411-436, Arndts XLVII σ. 264-287.

τῆς ἀλλοτρίας πρὸς τὸ θέμα περιπτώσεως (§ 641), καθ' ἣν διὰ τῆς ἐκλείψεως τοῦ βεβαρημένου ὁλόκληρος ἡ διαθήκη καθίσταται ἀνίσχυρος, δὲν ἀποβαίνει κατὰ κανόνα ἀνίσχυρος, ἀλλὰ κατὰ τὴν εἰκαζομένην βούλησιν τοῦ κληρονομουμένου βαρύνει ἤδη τὸν ἐκ τῆς ἐκλείψεως τοῦ βεβαρημένου ὠφελούμενον⁹. Ἐξαίρεσις ὑπάρχει μόνον ἐπὶ τῶν περιπτώσεων, καθ' ἃς εἰς τὴν θέσιν ἐκλιπόντος ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμου ὑπαισέρχεται ὁ ἐπόμενος τοιοῦτος¹⁰, καὶ καθ' ἃς εἰς τὴν θέσιν τοῦ ἐκλιπόντος κληροδόχου ὑπαισέρχεται ὁ μὴ ρήμασι συνημμένος συγκληροδόχος¹¹.

6) Εὐρύτατος λόγος ἐπιφέρων τὸ ἀνίσχυρον τῆς κληροδοσίας εἶναι ἡ ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου ἀνάκλησις. Τὰ περὶ τούτου ἐξεταστέον εἰδικῶς.

Ἰδίᾳ περὶ ἀνακλήσεως τῆς κληροδοσίας*.

§ 640.

Ἡ κληροδοσία δύναται νὰ ἀνακληθῇ ἐν αὐτῇ τῇ γενικωτέρᾳ διατάξει, ἐν ᾗ κατελείφθη, ἢ μετὰ τὴν κατάρτισιν ταύ-

⁹ Εἰδικώτερον: α) τὸν ὑποκατάστατον, 1. 74 D. de leg. I^o, 1. 61 § 1 1. 77 § 15 1. 82 § 1 D. de leg. II^o, 1. 4 C. ad SC. Treb. 6. 49· β) τὸν δικαιώματι προσαυξήσεως ὑπαισέρχόμενον συγκληρονόμον, ὡς καὶ τὸν *collegatarius re et verbis coniunctus*, 1. un. § 10. 11. 14 C. de cad. toll. 6. 51, 1. 49 § 4 1. 61 § 1 D. de leg. II^o, πρὸς 1. 29 § 1. 2 eod.· γ) τὸν δημόσιον θησαυρόν, εἰς ὃν περιέρχεται ἀκληρονόμητος κληρονομία, § 622 σημ. 5· δ) ἐὰν κληροδοσία τις ᾗ βεβαρημένη διὰ κληροδοσίας, τὸν ἀποκερδαίνοντα τὸ ἀντικείμενον τῆς ματαιώσεως πρώτης κληροδοσίας, 1. un. § 4. 9 C. de cad. toll. 6. 51, 1. 29 pr. D. de leg. II^o.

¹⁰ L. 1 § 9. 10 D. de leg. III^o. Προϋποτιθεμένου φυσικοῦ τῷ λόγῳ ὅτι ἡ κληροδοσία ἐπεβλήθη εἰς τοῦτον ἀκριβοῶς τὸν ὀρισμένον ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμον, οὐχὶ δὲ ἐν γένει εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους, πρὸς 1. § 630 σημ. 6. Ἀντιδοξεῖ κατὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν δὲν ἔχει σημασίαν ἡ ἐγγύτης τοῦ βαθμοῦ, *Kohlér Arch. f. civ. Pr. LIX* σ. 98 ἐπ., ἀνεῦ ἐπαρκoῦς αἰτιολογήσεως.

¹¹ Ὅρ. σημ. 9 στοιχ. 6 [§ 633 σημ. 27] καὶ § 644 σημ. 15.

* Inst. 2. 21 de ademptione legatorum et translatione. Θεοφ. 2. 21 περὶ ἀφαιρέσεως τῶν ληγμάτων. Dig. 34. 4 de adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis. Βασ. 44. 17 περὶ ἀφαιρέσεως ἢ μεταφορᾶς ληγμάτων ἢ φιδικομμίσσων. — *Rosshirt* I σ. 429 - 446. *Arndts RLex*. VI σ. 297 - 301. [Καλλίγας § 323 - 325, Παπαρηγόπουλος § 856 - 861, Κρασσας § 304 - 305].

της¹. Ἐν ἐκατέρᾳ τῶν περιπτώσεων ἡ ἀνάκλησις δὲν δεῖται τύπου². Ἡ ἀνάκλησις δύναται νὰ δηλωθῇ καὶ διὰ τῆς διαγραφῆς τῆς ἐγγράφου κληροδοσίας³, ὡς καὶ σιωπηρῶς⁴ διὰ πάσης πράξεως, ἀναμφίβολον περιεχούσης δῆλωσιν τῆς πρὸς ἀνάκλησιν βουλήσεως⁵. Μάλιστα δὲ ἡ κληροδοσία θεωρεῖται ὡς ἀνακληθεῖσα καὶ ὁπόταν μεταξὺ κληρονομουμένου καὶ κληροδόχου τοιαύτη ἐπῆλθε διχόνοια, ὥστε δὲν δύναται νὰ ὑποτεθῇ διαρκούσα ἡ πρὸς κληροδοσίαν βούλησις⁶. Ἡ μετὰ κωδικέλλον σύνταξις διαθήκης δὲν πρέπει νὰ θεωρηθῇ ἐν ἀμφιβολίᾳ ὡς περιέχουσα ἀνάκλησιν τῶν ἐν τῷ κωδικέλλῳ κληροδοσιῶν⁷. Ἀκατανόητος ἀνάκλησις δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψει, ὅπως οὐδ'

¹ Pr. I. h. t. Θεοφ. αὐτ. „Καὶ ἐν τῇ αὐτῇ διαθήκῃ ποιεῖν ἰσχυρῶς ἀφαίρεισιν τῶν ληγμάτων ἔξεστι, καὶ ἐν κωδικέλλοις“. L. 12 § 3 D. de leg. I^o. „In legatis novissimae scripturae valent, quia mutari causa praecedentis legati vel die vel condicione vel in totum ademptione potest“. L. 17 1. 3 § 8 l. 28 D. h. t., l. 40 § 2 l. 51 pr. l. 87. 89 D. de cond. 35. 1. Πρὸλ. § 562 σημ. 4, § 554 σημ. 15.

² Ἐπὶ τῶν legata ἡ ἄτυπος ἀνάκλησις παρῆγε μόνον doli exceptio, Ulp. XXIV. 29, l. 3 § 11 i. f. l. 15 D. h. t., ἐν ᾧ τὰ fideicommissa κατηγοροῦντο ἀπ' εὐθείας „nuda voluntate“, l. 3 § 11 cit. Τὸ χωρίον τῶν Εἰσηγήσεων pr. I. h. t. οὐδ' ἐπὶ τῶν legata μνημονεύει πλέον τὴν ἀντίθεσιν ταύτην. Sen ff. Arch. IV. 240. [A. Π. 386 <94>].

³ L. 16. 17 D. h. t.

⁴ Ἡ διὰ διαγραφῆς ἀνάκλησις δὲν εἶναι σιωπηρὰ ἐν τῇ τεχνικῇ τῆς λείξεως ἐννοίᾳ, ὡς δὲν εἶναι καὶ σιωπηρὰ δῆλωσις βουλήσεως ἢ διὰ σχημάτων δῆλωσις βουλήσεως. Πρὸλ. I § 72 ἐν σημ. 7.

⁵ Π. χ. δι' ἐκποιήσεως τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος. L. 15. 18. 24 § 1 l. 25 D. h. t., l. 11 C. de leg. 6. 37. Πρὸλ. § 654 σημ. 13. Εἰδοποιήσις τοῦ πράγματος: πρὸλ. l. 44 § 2 - 4 D. de leg. I^o, l. 39 D. de leg. II^o, l. 79 § 2 D. de leg. III^o, l. 88 eod. Πρὸλ. ὁμοῦς Unger § 67 σημ. 6. Sen ff. Arch. VI. 53, XVI. 132, XXXI. 155.

⁶ L. 3 § 11 l. 4 l. 31 § 2 D. h. t., l. 9 pr. § 1 D. de his quae ut ind. 34. 9. Dernburg III § 106 σημ. 8. [A. Π. 1. 339 <96>, 9 <98>].

⁷ § 1 l. de codic. 2. 25, l. 5 D. de iure cod. 29. 7. Τὸ ἄξιωμα ὁμοῦς τοῦτο ἀμφισβητεῖται. Πρὸλ. Fein Συνέχ. Glück XLIV σ. 168 ἐπ., Mayer § 20 σημ. 9 - 12, Sintenis III § 208 σημ. 7, Vangerow II § 526 σ. 439, Unger § 61 σημ. 7, Sonnenschmidt Neue praktische Erörterungen σ. 146 ἐπ., Dernburg III § 105 σημ. 6, Sen ff. Arch. IX. 192, XLI. 277.

ἀκατανόητος κατάλειψις κληροδοτήματος⁸· ἀνάκλησις ὑπὸ αἵρεσιν καθίστησιν αὐτὴν τὴν κληροδοσίαν ὑπὸ αἵρεσιν⁹.

Ἀνάκλησις τῆς κληροδοσίας περιέχεται καὶ ἐν τῇ διατάξει ἄλλης κληροδοσίας ἀντ' αὐτῆς¹⁰, ἀδιαφόρως ἂν ἢ ἄλλοιω-

⁸ Ἀμφισβητεῖται ὡς πρὸς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ ἀνάκλησις δὲν καθίστηται ὅλῳ, εἰς τίνα τῶν πλειόνων κληροδοσιῶν ἀναφέρεται. Ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ὑφίσταται κατὰ τὴν παραδεδομένην γραφὴν ἀντίφασις μεταξὺ τῆς I. 3 § 7 D. h. t. καὶ τῆς I. 40 [11] pr. D. de reb. dub. 34. 5, ἀμφοτέρων ἐκ τοῦ Οὐλπιανοῦ. Περὶ συμβιβαστικῶν ἀποπειρῶν ὅρ. Göschel Zeitschr. f. gesch. RW. I σ. 105 ἐπ., Klüpfel Arch. für civ. Pr. II σ. 83 ἐπ., Gitzler Themis N. F. I σ. 309 ἐπ., Huschke Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. IV σ. 288 ἐπ., Arndts RLex. VI σ. 299 σημ. 150, Kohler Grünhut's Zeitschr. VII σ. 714 ἐπ., Brinz 2 έκδ. III σ. 436 σημ. 41. Ἔτεροι συγγραφεῖς ἐπιδιώκουσι θεραπείαν διὰ μεταβολῆς τῆς στίξεως (ἐρωτηματικόν μετὰ τὸ „debebitur“ ἢ μετὰ τὸ „datum erit“), Hepp Arch. für civ. Pr. IX σ. 377 ἐπ., Lang Hermeneutik σ. 277, Sintenis III § 212 σημ. 16, πρὸς καὶ Pöschmann ἐν Schletter's Jahrb. III σ. 251 ἐπ.: ἔτεροι πάλιν διὰ διορθώσεως (ἐν I. 3 § 7 cit. „neutri legatum debebitur“ ἀντὶ „utrique“, ἢ „debebitur“ ἀντὶ „debebitur“, ἢ ἐν I. 10 [11] cit. i. f. „in ademptione autem utrumque valere“ ἀντὶ „ademptionem autem in utrumque valere“ ἢ „neutrumque“ ἀντὶ „in utrumque“). Gans Arch. f. civ. Pr. I σ. 457 ἐπ., v. Herrnstorff αὐτ. I σ. 466 ἐπ., Riedel Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XIII σ. 293 ἐπ., Vangerow II § 541 σημ. Wunderlich ἐν Sell's Jahrb. I σ. 322 ἐπ., Göschel Zeitschr. für gesch. RW. I σ. 96 Th. Mommsen ἐν τῇ τῶν Πανδεκτῶν ἐκδόσει. Ἀλλ' ὑπὸ πραγματικῆν ἔποψιν οἱ μὲν προτιμῶσι τὴν I. 3 § 7 cit., κηρύττουσαν τὴν ἀνάκλησιν ἀνίσχυρον, οἱ δὲ τὴν I. 10 [11] cit., ἀπονέμουσαν αὐτῇ ἐνέργειαν ἐφ' ὅλων τῶν κληροδοσιῶν. Ἡ ἐνταῦθα ἀναγνωρίσει τῆς ἀντιφάσεως, ἐπιδοκιμασθεῖσα πρώτη γνώμη στηρίζεται ἐπὶ τοῦ ἐν τῷ κειμένῳ κανόνος (§ 633 σημ. 2, ὅρ. καὶ I. 14 § 1 D. h. t.). Τῆς πρώτης ταύτης γνώμης εἰσὶ Göschel ἐνθ. ἀνωτ., Arndts RLex. VI σ. 299 καὶ Lehrb. § 551 σημ. 5, Brinz ἐνθ. ἀνωτ., Unger § 61 σημ. 8, Th. Mommsen ἐνθ. ἀνωτ., Dernburg III § 406 σημ. 12. Ἡ ἀντιθετος γνώμη ὑποστηρίζεται ὑπὸ Gans. v. Herrnstorff, Klüpfel, Wunderlich, Riedel, Lang, Pöschmann, Sintenis, Vangerow ἐνθ. ἀνωτ., ἐπίσης δὲ Rosshirt Verm. I σ. 436 ἐπ. [Ἐπεὶ τῆς πρώτης γνώμης Παπαρρηγόπουλος § 860, Κρασσᾶς § 304· ὁ Καλλιγᾶς § 323 i. f. δὲν ἐκφράζει γνώμην].

⁹ L. 19 pr. D. h. t. „Si legatum pure datum Titio adimatur sub condicione et pendente condicione Titius decesserit, quamvis condicio defecerit, ad heredem Titii legatum non pertinebit: nam legatum cum sub condicione adimatur, perinde est, ac si sub contraria condicione datum fuisset“. L. 14 pr. eod., I. 407 i. f. D. de cond. 35. 1, I. 6 pr. D. quando dies 36. 2, I. 68 § 2 D. de leg. I^o I. 7-9 D. h. t. Πρὸς § 635 σημ. 7 καὶ II § 354 σημ. 10.

¹⁰ Αἱ πηγαὶ ὀνομάζουσι τοῦτο μετάθεσιν ἢ μεταφορὰν κληροδοτήματος, transla-

σις ἀναφέρεται εἰς τὸ ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας, ἢ εἰς τι τῶν ἐν τῇ κληροδοσίᾳ προσώπων, ἢ εἰς παρεπομένους ὄρους¹¹. Τὸ ἔγκυρον τῆς δευτέρας κληροδοσίας δὲν εἶναι ἐν ἀμφιβολίᾳ προϋπόθεσις τῆς καταλύσεως τῆς πρώτης¹².

2. Ἀνίσχυρον τῆς κληροδοσίας λόγῳ ἀνισχύρου τῆς διαθήκης*.

§ 641.

Ὁ κανὼν εἶναι ὅτι αἱ ἐν διαθήκῃ ἢ ἐκ διαθήκης κωδικέλλω κατηρτισμέναι κληροδοσίαι ἰσχύουσι καὶ πίπτουσι μετὰ τῆς διαθήκης, εἰ καὶ ὁ λόγος, ὁ καθιστῶν τὴν διαθήκην ἀνίσχυρον, δὲν ἄπτεται καὶ αὐτῶν τούτων¹. Ἀλλὰ τοῦ κανόνος τούτου ὑπάρχουσιν ἐξαιρέσεις².

tio legati. L. 5 D. h. t. Βασ. (44. 17) εἰ. „Καὶ περὶ τοῦ, ἐὰν οὕτως εἴπω· ὅπερ ἐληγάτευσα Πέτρῳ, τοῦτο Παύλῳ δίδωμι· πῶς κατὰ ταῦτόν καὶ ἡ ἀφαίρεσις καὶ μετάθεσις ἐστίν“. [Ὁρ. τὴν ἐπιγραφὴν Βασ. 44. 17].

¹¹ L. 6 pr. D. h. t. „Translatio legati fit quattuor modis: aut enim a persona in personam transfertur: aut ab eo qui dare iussus est, transfertur ut alius det: aut cum res pro re datur, ut pro fundo decem aurei: aut quod pure datum est, transfertur sub condicione“. L. 6 § 1. 2 l. 7 - 9 D. eod., § 1 l. h. t. Ἐρμηνείας ζήτημα εἶναι, ἂν καὶ κατὰ πόσον ὁ κληρονομούμενος ἠθέλησεν νὰ διατάξῃ τὴν δευτέραν κληροδοσίαν πράγματι ἀντὶ τῆς πρώτης, ἢ νὰ ἀνακαλέσῃ τὴν πρώτην διὰ τῆς δευτέρας, ὡσπύτως δὲ, ἂν ἐν τῇ δευτέρᾳ κληροδοσίᾳ ἠθέλησεν νὰ ἐπαναλάβῃ τοὺς παρεπομένους τῆς πρώτης ὄρους. L. 33. 34 pr. D. de leg. I^o, l. 44 § 1 D. de leg. II^o, l. 7. 9 D. h. t., l. 87 - 89 D. de cond. 35. 1, l. 7 pr. C. de leg. 6. 37. l. 24 pr. D. h. t. Πρβλ. Schrader Arch. f. civ. Pr. XXXIII σ. 1 ἐπ. Καὶ Seuff. Arch. XXXI. 455.

¹² L. 20 D. h. t., l. 34 pr. D. de leg. I^o.

* Francke Beiträge σ. 136 ἐπ. Vangerow II § 539. [Καλλίγας § 317-319, Παπαρηγόπουλος § 844-848, Κρασσας § 309].

¹ L. 9 D. de test. tut. 26. 2, l. 3 § 2 D. de iure cod. 29. 7, l. 81 D. de leg. II^o, l. 1 § 1 D. de leg. III^o, l. 181 D. de R. I. 50. 17, l. 2 C. si om. sit causa 6. 39, l. 14 C. de fideic. 6. 42. Ἐκ διαθήκης κωδικέλλος: § 630 σημ. 5. § 641.

² Ἐκτὸς τῶν ἐν τοῖς ἐπομένοις ἀναφερομένων ἐξαιρέσεων, περιέχεται καὶ ἑτέρα ἐν l. 28 D. de inoff. 5. 2, l. 93 [92] de her. inst. 28. 5. Ἀλλ' ἡ ἐξαιρέσις αὕτη δεόν νὰ θεωρηθῇ ὅτι ὑπελείφθη τῆς καθόλου τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἀναπτύξεως, ὅπερ ὁμῶς δὲν συμφωνεῖ πρὸς τὴν ἄρχουσαν γνώμην. Πρβλ. § 548 σημ. 16. — Οὐδεμία ἐξαιρέσις ἐνυπάρχει ἐν τῇ διὰ τῆς κωδικελλικῆς ρήτρας διατηρήσει τῶν κληροδοσιῶν. Αἱ κληροδοσίαι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ διατηροῦνται ἐν ἰσχύϊ οὐχὶ ὡς ἐν τῇ διαθήκῃ καταλειμμέναι. — Οὐδεμία προσέτι ἐξαιρέσις περιλαμβάνεται ἐν τῷ κανόνι ὅτι

1. Αἱ κληροδοσίαι δὲν παραβλάπτονται ἐκ τοῦ ἀνισχύρου τῆς διαθήκης, τοῦ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς Νεαρ. 115 ἐπερχομένου³.

2. Ὅμοίως ὑφίστανται αἱ κληροδοσίαι, παρὰ τὴν ἄρσιν τῆς ἐν τῇ διαθήκῃ περιεχομένης κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως, ἐὰν ὁ κληρονομούμενος διέγραψε ταύτην ἐπὶ τῇ προθέσει, ὅπως διατηρηθῇ ἐν ἰσχύϊ τὸ λοιπὸν τῆς διαθήκης περιεχόμενον⁴.

3. ⁵ Ἡ μὴ κτῆσις τῆς κληρονομίας παρὰ τοῦ ἐγκαταστάτου⁶ δὲν βλάπτει τὰς κληροδοσίας, ὅπότεν ὁ ἐγκατάστατος δολίως ἀπέσχε τῆς κτήσεως ἐπὶ τῷ τέλει ὅπως περιποιήσῃ ἑαυτῷ ἢ τρίτῳ ἐλευθέραν κληροδοσιῶν τὴν κληρονομίαν⁷ καί-

ἡ κατὰ τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου ἐπιτευγθεῖσα ἀπόφασις, ἡ ἀνίσχυρον κηρύττουσα τὴν διαθήκην, δὲν δύναται νὰ ἀντιταχθῇ κατὰ τῶν κληροδόχων, ὅπότεν ὁ ἐγκατάστατος δὲν ὑπερήσπισε τὸ παράπαν ἢ δὲν ὑπερήσπισε σοβαρῶς τὴν διαθήκην. Ὁ κανὼν οὗτος περιέχει μόνον ἐξαιρέσεις τῆς ἐξαιρέσεως τοῦ κανόνος ὅτι τὸ θεδικασμένον περιορίζεται μεταξύ τῶν μερῶν. — Περὶ τοῦ ἰσχυρισμοῦ καὶ κατ' αὐτοῦ ὅτι αἱ κληροδοσίαι διατηροῦνται ἐν ἰσχύϊ καὶ ὅπότεν ὁ ἐγκατάστατος ἀπαλλάσσεται τῆς κληρονομίας διὰ τοῦ *beneficium abstinendi* ἢ διὰ τῆς *in integrum restitutio*, ὅρ. 1. 7 D. si quis om. causa 29. 4, 1. 1 § 4 D. ut in poss. 36. 4, 1. 5 D. de cond. ind. 12. 6, καὶ Francke ἐνθ. ἀνωτ. σ. 142 ἐπ., Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. σ. 500 ἐπ., πρὸλ. § 595 σημ. 7. 13. Ἡ 1. 22 D. de min. 4, 4 λέγει μόνον ὅτι ὁ ἀνήλικος δὲν ὀφείλει νὰ ἀποκαταστήσῃ τὰ πληρωθέντα κληροδοτήματα, οὐχὶ δὲ ὅτι δὲν δύνανται νὰ ἀναζητηθῶσι ταῦτα ὑπὸ τῶν δανειστών. — Πρὸλ. ἐπὶ § 563 σημ. 8 περὶ τὸ τέλος.

³ Ὅρ. § 587 σημ. 6, § 591 ἐν τέλ.

⁴ L. 2 D. de his quae in test. del. 28. 4. Ἡ ἄρχουσα γνώμη (πρὸλ. εἰδικῶς Mühlenbruch Συνέχ. Glück XXXIX σ. 90 ἐπ.) νοεῖ τὸ χωρίον τοῦτο ὡς πραγματευόμενον περὶ θέματος ἀναξιοῦτος, ὑπειστεγχομένου οὕτω τοῦ Δημοσίου καὶ ὀφειλοντος νὰ ἐκπληρώσῃ τὰς κληροδοσίας συνωδᾷ τῷ περὶ ἀναξιοῦτος κανόνι (§ 674 σημ. 5). Ἀλλ' ἀντιμάχεται τὸ ἐν λόγῳ χωρίον, δεχόμενον ὅτι μετὰ τὸν institutus ὑπαιστέγεται ὁ substitutus. Ὅρ. δὲ 1. 2 § 7 1. 8 § 3 D. de B. P. s. t. 37. 11 καὶ πρὸλ. § 673 σημ. 1.

⁵ Dig. 29. 4 si quis ommissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem. Βασ. 35. 15 ἐὰν τις διασκέψῃ χάριν τῆς διαθήκης ἐξ ἀδιαθέτου ἢ ἄλλῳ τρόπῳ νέμῃται τὴν κληρονομίαν. Cod. 6. 39 si ommissa sit causa testamenti. Βασ. 44. 26 ἐὰν παραιτηθῇ ἡ αἰτία τῆς διαθήκης. — Mühlenbruch XLIII σ. 449-479. Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 2.

⁶ Testamentum destitutum ἢ desertum, § 563 σημ. 8. Ἀποποίησης τῶν πλειόνων ἐγκαταστάτων 1. 18 pr. D. h. t.

⁷ Κατὰ διάταξιν τοῦ πραιτωρικοῦ ἐδίκτου. L. 1 pr. D. h. t. „Praetor voluntates defunctorum tuetur et eorum calliditati occurrit, qui ommissa causa testamenti

τοι μὴ γενομένης κτήσεως, οὐδὲν ἤττον εὐθύνεται ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ εἰς ἐκπλήρωσιν τῶν κληροδοσιῶν ἐκεῖνος, εἰς ὃν ἔνεκα τῆς μὴ κτήσεως περιέρχεται ἡ κληρονομία, ὁ ἐγκατάστατος αὐτός⁸ ἢ ὁ τρίτος⁹. Ἐὰν ὁ ἐγκατάστατος ἐπληρώθῃ διὰ τὴν ὑπὲρ τοῦ τρίτου μὴ κτῆσιν, ἀμφοτέροι εὐθύνονται, ὁ τρίτος ὁμοῦς κατὰ πρῶτον λόγον¹⁰. Ἐπίσης εὐθύνεται, καίπερ μὴ κτηθείσης τῆς κληρονομίας, ὁ κληροδόχος, ὅστις, βεβαρημένος ὢν διὰ κληροδοσίας, παρακωλύει τὴν κτῆσιν τῆς κληρονομίας¹¹.

4. Ἡ μὴ κτῆσις τῆς κληρονομίας παρὰ τοῦ ἐγκαταστάτου δὲν βλάπτει τὰς κληροδοσίας καὶ ὁπόταν τῆς μὴ κτήσεως ἔνεκεν ἡ κληρονομία περιέρχεται εἰς τὸ Δημόσιον¹².

ab intestato hereditatem partemve eius possident ad hoc, ut eos circumveniant, quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur hereditas, et in eos actionem pollicetur". L. 4 pr. [§ 1] D. h. t.: „in necem legatariorum" § 1: „ob evertenda iudicia" „in fraudem eorum, quibus quid relictum est". — Μὴ κτῆσις τῆς κληρονομίας: 1. 1 § 6. 7. 8 D. h. t. 1. 6 § 9 1. 23 eod. 1. 1 § 1-4 eod. Μὴ κτῆσις ἐπὶ τῷ δολίῳ σκοπῷ καταργήσεως τῶν κληροδοσιῶν: 1. 1 pr. D. h. t. (ὅρ. ἀνωτ.), 1. 1 § 4 1. 4 pr. § 1 1. 5 1. 6 pr. - § 4 1. 17 1. 26 § 1 D. h. t., 1. 77 § 31 D. de leg. II^o. L. 17 D. h. t. cit. „Si quis omissa causa testamenti omnino eam hereditatem non possideat, excluduntur legatarii: nam liberum cuique esse debet etiam lucrosam hereditatem omittere, licet eo modo legata libertatesque intercidunt". L. 6 § 3 D. h. t. cit.: „Non simpliciter autem praetor pollicitus est se daturum actionem, sed causa cognita: nam sive invenerit testatorem huius rei auctorem esse ipsumque permisisse ab intestato succedere aut si qua alia iusta causa omittendi intervenerit, utique non dabit actionem in eum legatorum". [A. II. 126 (90)].

⁸ L. 1 pr. § 9 1. 6 § 7 D. h. t. 1. 1 pr. 1. 13-16 D. h. t., 1. 1 § 9 1. 30 D. h. t. Ἡ ἀξιώσις διαρκεῖ μόνον ἐφ' ὅσον καὶ ἡ νομῇ, προϋποτιθεμένου ὅτι δὲν ἐγένετο δολία παραίτησις ταύτης, 1. 1 § 9-11 1. 6 § 5. 6 πρὸλ. 1. 4 § 3 D. h. t., μεταβαίνει ὁμοῦς μετὰ τῆς νομῆς εἰς τοὺς κληρονόμους, 1. 12 § 1 D. h. t. Ἡ ἐκ δόλου μὴ κτῆσις τῆς νομῆς ἰσοῦται τῇ νομῇ, 1. 1 § 12 D. h. t.

⁹ L. 2 § 1 1. 3 1. 4 pr. § 1 1. 10 pr. D. h. t. Τὰ ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσαι εἰρημμένα κρατοῦσι καὶ ἐπὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης.

¹⁰ L. 2 1. 3 1. 4 § 1 1. 10 pr. D. h. t.

¹¹ L. 4 § 2 D. h. t. [Παρερμηνεύουσι τὸν νόμον τοῦτον Κ α λ λ ι γ ᾱ ς § 319 σημ. 4, Π α π α ρ ρ η γ ᾱ π ο υ λ ο ς σ. 730 σημ. 3, Κ ρ α σ σ ᾱ ς § 309 σημ. 18* πρὸλ. ἀνωτ. § 639 σημ. 9. 8].

¹² L. 96 § 1 D. de leg. I^o. Πρὸλ. § 622 σημ. 5.

Ε. Ἐπαγωγή καὶ κτήσεις τοῦ κληροδοτήματος*.

1. Χρόνος καὶ σημασία ἐπαγωγῆς καὶ κτήσεως.

§ 642.

Τὸ κληροδότημα ἐπάγεται εἰς τὸν τετιμημένον¹ (πλὴν ἐξαιρετικῶν τινῶν περιπτώσεων, περὶ ὧν κατωτέρω) ἄμέσως ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου², ἢ, ἐὰν ἡ ὑπὸ αἵρεσιν, ἅμα τῇ πληρώσει τῆς αἰρέσεως³. Ἀλλὰ διὰ τῆς ἐπαγωγῆς δὲν κτᾶται παρευθὺς ὁ τετιμημένος τὸ κληροδότημα, τ. ἔ. δὲν ἔχει παρευθὺς τὸ διὰ τῆς κληροδοσίας παραχωρηθὲν αὐτῷ δικαίωμα⁴ πρὸς τοῦτο ἀπαιτεῖται οὐχὶ μὲν, ὡς ἐπὶ κληρονο-

* Dig. 36. 2 quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat. Bas. 44. 20 περὶ τοῦ, ποίαις ἡμέραις τὸ ληγάτον ἢ φιδικόμισον ἀργεῖ. Cod. 6. 53 quando dies legati vel fideicommissi cedit. Bas. 44. 19 ρι' ἐπ. — Arndts RLex. VI σ. 303-305. v. Crailsheim Arch. für civ. Pr. XLVII σ. 368 ἐπ. (1864). Arndts Συνέγ. Glück XLVIII σ. 199-352 (1878, τὸ τελευταῖον δυστυχῶς τεμνάχιον τῆς ἐξαιρέτου ταύτης μελέτης τῆς περὶ κληροδοσιῶν διδασκαλίας, ἐκδοθὲν ἐκ τῶν μετὰ θάνατον τοῦ συγγραφέως εὐρεθέντων ὑπὸ Brinz καὶ Hofmann). Sintenis III § 213, Brinz I ἐκδ. § 221. 2 ἐκδ. III § 427. Unger § 62. Enneccerus Rechtsgeschäft Bedingung und Anfangstermin σ. 422 ἐπ. 600 ἐπ. [Καλλίγας § 283, Παπαρηγόπουλος § 528-531, Κρατσας § 283].

§ 642. ¹ Δι' ἡν καὶ λέγουσι: dies legati (fideicommissi) cedit. Πρὸς. I. 213 D. de V. S. 50. 16. [Προχωρεῖ ἡ ἡμέρα: Bas. (2. 2) σς'. Προχωρεῖ τὸ ληγάτον: Bas. (44. 20) 3. 8. 13, κτλ. Προχώρησις τοῦ ληγάτου: Bas. eod. 4. 6, κτλ.].

² L. 5 § 1 D. h. t., l. un. § 1. 5 C. de cad. toll. 6. 51 (πρὸς. Ulp. XXIV. 31).

³ L. 5 § 2 D. h. t. Ἀληθὲς καὶ ἰσχυρὰ αἵρεσις: I. 7 § 5 l. 22 § 1 D. h. t., l. 21 § 1 eod., l. 107 D. de cond. 35. 1, πρὸς. I § 87 σημ. 8' l. 5 § 3. 4 D. h. t., l. 79 pr. D. de cond. 35. 1, πρὸς. I § 87 σημ. 3. Ἀληθὲς εἶναι καὶ ἡ αἵρεσις „ἐὰν θέλῃ ὁ τετιμημένος“, διότι ἡ ἐπαγωγή τοῦ κληροδοτήματος ἐπέρχεται ἀφ' ἐαυτῆς ἄνευ τῆς τοῦ κληροδόχου θελήσεως, l. 65 § 1 D. de leg. I^o. l. 69 D. de cond. 35. 1. Πρὸς. § 635 σημ. 12. — Ἡ προθεσμία δὲν ἀναβάλλει τὴν ἐπαγωγὴν τοῦ κληροδοτήματος, l. 5 § 1 l. 24 pr. D. h. t., ἐὰν μὴ ἡ πράγματι αἵρεσις (dies incertus), ὅρ. I § 96α σημ. 5-7 καὶ τὰς αὐτ. παραθέσεις χωρίων καὶ συγγραφέων, πρὸς δὲ Mayer § 40, 41. — Ὅτι ἡ πρὸς τὸν βεβαρημένον παροχὴ εἶναι ὑπὸ αἵρεσιν, τοῦτο δὲν ἀναβάλλει τὴν ἐπαγωγὴν τοῦ ἄνευ ἰδίᾳ αἰρέσεως κληροδοτήματος, l. 7 § 1-3 l. 21 § 1 D. h. t. Ἐντεῦθεν ἡ ἐπαγωγή ἰδίᾳ τοῦ εἰς τὸν ὀφφαινικὸν ὑποκατάστατον ἐπιβεβλημένου κληροδοτήματος ἐπέρχεται ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου, l. 1 l. 7 § 4. 5 D. h. t.

⁴ Ἡ ἐπικρατοῦσα γλωσσικὴ χρῆσις ὀνομάζει „κτήσιν τοῦ κληροδοτήματος“

μίας, δῆλωσις τῆς βουλήσεως τοῦ τετιμημένου (§ 643), πάντως ὅμως κτήσεις τῆς κληρονομίας⁵, ἔτι δέ, ἂν ἡ κληροδοσία ᾖ ὑπὸ προθεσμίαν, ἐπέλευσις τοῦ ὀρισθέντος χρονικοῦ σημείου⁶.

ὅ,τι ἐνταῦθα καλεῖται „ἐπαγωγή τοῦ κληροδοτήματος“, διακρίνει δὲ κτήσεις τοῦ „Vermächtniss“ [κληροδοσίας-κληροδοτήματος] καὶ κτήσεις τοῦ κληροδοτηθέντος δικαιώματος [κληροδοτήματος, ὅρ. ἄνωτ. § 533 σημ. 1^a]. Ἀλλ' ἐὰν λάβῃ τις ὑπ' ὄψει ὅτι ὁ ὅρος „Vermächtniss“ δὲν δύναται νὰ σημαίνῃ ἢ δυοῖν θάτερον, τὴν περὶ κληροδοτήματος διάταξιν [κληροδοσίαν] ἢ τὸ κληροδοτηθὲν δικαίωμα [κληροδοτήμα] καὶ ὅτι περὶ κτήσεως τῆς περὶ κληροδοτήματος διατάξεως δὲν δύναται νὰ γίνῃ λόγος, ἀναγκαίως καταλήγει εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι κτήσεις τοῦ „Vermächtniss“ εἶναι κτήσεις τοῦ κληροδοτηθέντος δικαιώματος. Δὲν δύναται περαιτέρω νὰ γίνῃ λόγος περὶ κτήσεως τοῦ κληροδοτήματος, ἐφ' ὅσον ἐνδέχεται ἔτι νὰ μὴ λάβῃ τι ὁ κληροδόχος. Καίτοι δ' ἐξ ἄλλου ὀφείλομεν νὰ ὁμολογήσωμεν ὅτι λεκτικῶς ὁ ὅρος „ἐπαγωγή“ δὲν δηλοῖ κατ' ἀνάγκην τὴν ἀντίθεσιν πρὸς τὴν κτήσιν, ἐν τούτοις διατελούμεν καὶ ἐνταῦθα, ὡς πολλαχοῦ, εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ δώσωμεν εἰς λέξιν τῆς συνήθους γλώσσης τὸν τύπον τεχνικοῦ ὅρου, ἐπαγωγή δὲ τῆς κληρονομίας ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν κτήσιν τῆς κληρονομίας εἶναι τοῖς πᾶσι κοινή. Πρὸς Regelsberger Altersvoraussetzung der Pfandrechte σ. 115 ἐπ., Brinz I ἐκδ. σ. 948⁷ ἐναντίως ἄνευ ἀποχρώντων λόγων Büchel Beiträge zur Lehre vom Niessbrauch σ. 125 σημ. 1. Πρὸς, ἔτι Arndts § 554 σημ. 1 καὶ Συνέχ. Glück σ. 247 ἐπ., Ungew § 62 σημ. 3, Grünbut's Zeitschr. XIII σ. 425 ἐπ. (ἀδήλου συγγραφῆς).— Αἱ πηγαὶ λέγουσιν ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὸν dies cedens: dies legati (fideicommissi) venit, ἀλλ' ἐφ' ὅσον οἶδα, μόνον προκειμένου περὶ κληροδοσίας ὑπὸ προθεσμίαν. [Ἐργεταὶ ἡ ἡμέρα: Bas. (2. 2) σέ'. Ἀπαίτησις τοῦ ληγάτου: Bas. (44. 20) 6, 18, κτλ.].

⁵ Αἱ πηγαὶ λέγουσι κυρίως ὅτι πρὸ τῆς κτήσεως τῆς κληρονομίας δὲν δύναται νὰ ἀπαιτηθῇ τὸ κληροδοτήμα, ὅρ. π. γ. 1. 7 pr. D. h. t. Ὅτι ὅμως ὁ κληροδόχος πρότερον δὲν εἶναι ποσῶς κύριος τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος, ὅρ. 1. 7 § 5 D. de dolo 4. 3, 1. 15 pr. D. ad leg. Aq. 9. 2, 1. 69 pr. D. de leg. I^o, 1. 38 D. de leg. II^o. Ἐπίσης πρὸ τῆς κτήσεως τῆς κληρονομίας δὲν εἶναι οὗτος δικαιούχος τῆς ἀπαίτησεως: λέγουσιν δ' αἱ πηγαὶ ὅτι σὺν τῷ dies cedens μεταδίδάζεται τῷ κληροδόχῳ „petitio legati“ (ὅρ. π. γ. 1. 2 I. 7 § 3 D. h. t., 1. 3 C. h. t.), νοοῦσι δι' αὐτοῦ τὴν μέλλουσαν καὶ οὐχὶ τὴν ἐνεστῶσαν petitio. Πρὸς, καὶ 1. 65 § 2. 3 D. de leg. II^o, 1. 68 § 3 D. de leg. I^o.— Πλειόνων ὄντων τῶν κληρονόμων: v. Craillenheim ἐνθ. ἄνωτ. σ. 399 ἐπ.

⁶ Ἀλλὰ καὶ πρὸ τῆς ἐπελεύσεως ἔτι τοῦ ὀρισθέντος χρονικοῦ σημείου ἡ μέλλουσα τοῦ κληροδοτηθέντος δικαιώματος ὑπαρξίς εἶναι ἀσφαλής. L. 9 § 2 D. usufr. quemadm. 7. 9, 1. 1 § 1 D. de cond. 35. 1 (πρὸς, I § 96 σημ. 4). Ὅθεν 1. 73 § 4 D. ad leg. Falc. 35. 2 Bas. (44. 1) οὗ αὐτ.:— „τὰ μέντοι ὑπὸ ἡμέραν ὠρισμένην, ἐπειδὴ πάντως... ἐκχωρήσεται“, καὶ 1. 9 D. ut leg. 36. 3:— „deberi enim dicimus et quod die certa legatario praestari oportet, licet dies nondum venerit“. Πρὸς τούτοις τῆς προθεσμίας τοῦ κληροδοτήματος, τ. ἔ. τοῦ κληροδοτηθέντος δικαιώματος, διακριτέον τὴν παραχώρησιν ἀναβολῆς διὰ τὴν μὴ ὑπὸ προθεσμίαν κληροδο-

Ἡ σημασία δμως τῆς ἐπαγωγῆς εἶναι μόνον ὅτι παρέχει τῷ τετιμημένῳ ἀσφαλῇ κατὰ τὴν τοῦ κληρονομουμένου θέλησιν περὶ τῆς μελλούσης κτήσεως προσδοκίαν, οὕτω δὲ περιάγει τὸ κληροδότημα εἰς σταθεράν πρὸς αὐτὸν σχέσιν. Ἐπὶ τούτου βασιίζεται⁷ ὅτι ἡ περὶ τὸ μνημονεύεσθαι ἱκανότης τοῦ κληροδόχου ρυθμίζεται κατὰ τὸν τῆς ἐπαγωγῆς χρόνον⁸, ὅτι ὁ μετὰ τὴν ἐπαγωγήν ἐπισυμβαίνων θάνατος τοῦ κληροδόχου κατ' οὐδὲν βλάπτει τὴν κληροδοσίαν⁹, καὶ ὅτι κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς ρυθμίζεται ἡ κτῆσις διὰ τὸν ἐξουσιαστήν¹⁰.

Οὐχὶ δμως πάντοτε προηγεῖται τῆς κτήσεως ἡ ἐπαγωγή τοῦ κληροδοτήματος. Δὲν προηγεῖται δέ: α) ἐὰν ὁ καλούμενος κληρονόμος εἶναι ἀναγκαῖος κληρονόμος (§ 595)¹¹. β) ἐὰν ἡ αἵρεσις τῆς κληροδοσίας πληρῶται μετὰ τὴν εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισέλευσιν· γ) ἐὰν τὸ κληροδοτηθὲν δικαίωμα εἶναι

σίαν. Πρὸλ. I § 96 σημ. 4. 5· ἐπίσης E. A. Seuffert das gesetzliche Veräußerungsverbot bei Singular-und Universalvermächtnissen σ. 45 ἐπ.

⁷ Τὸ ζήτημα, ἂν ἡ ἐπαγωγή τοῦ κληροδοτήματος ἀποκλείει τὸν ἐν τῇ κληροδοσίᾳ ὑποκατάστατον, εἶναι ἐρμηνευτικόν, ἀλλὰ κατ' ἀρχὴν λυτέον καταφατικῶς. Πρὸλ. § 557 σημ. 7· I. 3 § 1. 2 I. 10 § 1 D. de adim. 34. 4, I. 26 [25] pr. D. ad SC. Treb. 36. 1. Zimmern Arch. f. civ. Pr. IX σ. 357 ἐπ., Köppen Jahrb. für Dogm. V σ. 207 ἐπ., Arndts σ. 232 ἐπ. — Πρὸλ. ἐπ. I. 26 D. de bon. lib. 38. 2 (τὸ ἐπαχθὲν κληροδότημα λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τῆς πειρουσίας τοῦ κληροδόχου).

⁸ Τοῦτο δὲν λέγεται μὲν ἐκπεφρασμένως ἐν ταῖς πηγαῖς, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ᾖ ἀμφίβολον, κατ' ἀναλογίαν τῶν ἐν σημ. 9 καὶ 10 εἰρημένων. Πρὸλ. § 639 σημ. 3.

⁹ L. 5 pr. D. h. t. Bas. (44. 20) δ'. „Καὶ ὅτι ὁ μετὰ προχώρησιν τελευτῶν παραπέμπει κληρονόμοις τὸ ληγᾶτον“. L. 7 D. h. t., I. 6 C. h. t., I. un. § 7 C. de cad. toll. 6. 51, καὶ πολλὰ ἕτερα χωρία. Ἡ ἐνέργεια αὕτη τῆς ἐπαγωγῆς πρῶτον ὁρισμένως ἐν ταῖς πηγαῖς ἀπέναντι τῶν λοιπῶν αὐτῆς ἐνεργειῶν ὅρ. ἰδ' α' σημ. 42. Πρὸλ. Arndts σ. 203 ἐπ. [A. Π. 119 <90>, ἀλλὰ μετ' ἐσφαλμένης ἐξαιρέσεως ὡς πρὸς τὰς ὑπὸ προθεσίαν κληροδοσίας].

¹⁰ L. 5 § 7 I. 14 § 4 D. h. t., I. 18 D. de R. I. 50. 17, I. 5 C. de cond. ins. 6. 46. Arndts σ. 216 ἐπ. Δὲν δυνάμεθα νὰ εἰπωμεν ὅτι ὁ κανὼν οὗτος ἀργετανῶν παντελῶς· διότι ὅρ. II § 516 σημ. 18. 525 σημ. 15, III § 572 σημ. 17. Ἀλλὰ πρὸλ. καὶ Arndts σ. 229 ἐπ.

¹¹ L. 68 § 4 D. de leg. I^o. — „tunc enim . . . in unum concurrat, ut et heres existat et dies legati cedat. . .“.

ἀδιασπάστως πρὸς τὸ πρόσωπον συνδεδεμένον¹². δ) ἐὰν ἡ πρὸ τῆς κτήσεως ἐπαγωγή θὰ ἦτο βλαβερὰ εἰς τὴν κληροδοσίαν¹³.

2. Ἀποδοχὴ καὶ ἀποποίησης.

§ 643.

Τὸ κληροδότημα κτᾶται ὁ τετιμημένος ἄνευ τῆς θέλησεως, μάλιστα δὲ καὶ ἄνευ γνώσεως αὐτοῦ¹. Δὲν κτᾶται ὁμοῦς τοῦτο παρὰ τὴν θέλησιν αὐτοῦ· δύναται νὰ τὸ ἀποκρούσῃ, ἀποκρούσας δὲ λογίζεται ὡς μηδέποτε σχὼν τὸ κληροδοτηθὲν δικαίωμα². Ἡ περὶ ἀποδοχῆς ἐπομένως τοῦ κληροδοτήματος

¹² L. 2. 3. 5 § 1 l. 8. 9 D. h. t., l. 1 § 3. 4 D. quando dies ususfr. 7. 3. L. 3 D. h. t. cit. „Nam cum ad heredem non transferatur, frustra est, si ante quis diem eius cedere dixerit“. Ὅρ. καὶ τὴν ἀκόλουθον σημ. ἐν τῇλ.

¹³ Τοῦ λόγου τούτου ἕνεκα τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον δέχεται ὅτι ἡ κληροδοσία, ἥτις κατελείφθη εἰς τινὰ ἐν διαθήκῃ χειραφετηθέντα ἢ κληροδοτηθέντα δοῦλον, ἐπάγεται ἅμα τῇ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισσελεύσει. L. 7 § 6 l. 8 D. h. t.: — „nam cum libertas non prius competat, quam adita hereditate, aequissimum visum est nec legati diem ante cedere: alioquin inutile fieret legatum, si dies eius cessisset antequam libertas competeret“. Πρὸς l. 86 § 1 D. de cond. 35. 1. 13 pr. D. de opt. leg. 33. 5. Μάλιστα ὁ λόγος οὗτος, συμπίπτων πρὸς τὴν ὑπὸ στοιγ. γ περίπτωσιν, δύναται νὰ ἀναβάλλῃ τὴν ἐπαγωγὴν (καὶ κτήσιν) τοῦ κληροδοτήματος καὶ πέρα ἔτι τοῦ χρόνου τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισσελεύσεως. L. un. § 2 D. quando dies usufr. 7. 3. l. 18 D. quib. mod. usufr. 7. 4. l. 26 D. de stip. serv. 45. 3. l. un. § 6 C. de cad. toll. 6. 51.

¹ L. 77 § 3 D. de leg. II^o Βασ. (44. 2) σγ' αὐτ. „Καὶ ὅτι καλῶς ὁ κωφός § 643. καὶ ἄλλος ἀξιοῦται τὸ ληγατεῦθὲν αὐτῷ ἐτέρῳ ἀποκαταστήσαι“: „nam et ignorantes adstriguntur fideicommissio quibus ignorantibus emolumentum ex testamento quaeritur“. L. 19 § 1 D. quemadm. serv. 8. 6 (σημ. 2).

² Οὕτως ἐδίδασκον οἱ Σαδινικοί, ἐν τῇ κατὰ τὴν γνώμην τῶν Προκουλικῶν μέχρι τῆς δηλώσεως τοῦ τετιμημένου τὸ κληροδοτηθὲν πράγμα εἶναι ἄνευ κυρίου, τὸ πρῶτον δὲ διὰ τῆς δηλώσεως ταύτης ὁρίζεται ἀναδρομικῶς εἰς τινὰ ἐξ ὑπαρχῆς ἀνῆκεν. Gai. II. 195. 200. Ὅτι, ὡς ἐνταῦθα ἐδέχθημεν, ἐν τῇ ἰουστινιανείῳ Συλλογῇ ἐγένετο ἀποδεχτὴ ἡ τῶν Σαδινικῶν δόξα, τοῦτο εἶναι ἡ ἄρρουσα γνώμη. Ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου ἐτάχθη ἰδίᾳ ὁ K ö p p e n Jahrb. für Dogm. V σ. 184 ἐπ. 377, XI σ. 196 ἐπ. Fruchterverb des bonae fidei possessor σ. 35. 54, ὅρ. δὲ προστίτε P ö s c h m a n n Observationum ad ius antejustinianum et iustinianum triga (Lipsiae 1857) obs. 1 καὶ τοῦ αὐτοῦ Studien zu Gajus, τεύχ. 2 (Leipzig 1860) ἐν τῇ πρόλῳ, D i e t z e l Heidelb. krit. Zeitschr. V σ. 554, B a r o n Gesamtrechtshverhältnisse σ. 427. 435, J h e r i n g Jahrb. für Dogm. X σ. 476 ἐπ. κατὰ τῆς νέας

δήλωσις ἔχει μόνον τὴν σημασίαν ὅτι δι' αὐτῆς ἀπόλλυται ἡ νομικὴ ἐξουσία πρὸς ἀποποίησιν τοῦ κληροδοτήματος.

Ὡς πρὸς τὸ κύρος τῆς περὶ ἀποδοχῆς καὶ ἀποποιήσεως δηλώσεως κρατοῦσι γενικῶς οἱ καὶ ὡς πρὸς τὸ κύρος τῆς ἀπο-

ταύτης διδασκαλίας Fitting Arch. f. civ. Pr. XLII σ. 147 - 167, v. Grailsheim ἐνθ. ἀνωτ. (§ 642) σ. 370 - 390, Arndts § 555 σημ. § 560 σημ. 2 καὶ Συνέχ. Glück σ. 264 ἐπ., Unger § 62 σημ. 2, Vangerow II § 529, Wächter das schwebende Eigenthum (1871) σ. 7, Brinz 2 έκδ. III § 427 σημ. 50. Τὴν νέαν διδασκαλίαν δὲν ἀποκρούουσι μὲν, κατ' ἐμὴν γνώμην, πάνθ' ὅσα κατ' αὐτῆς ἀντετάχθησαν, ἀλλ' οὐδὲν ἦττον ἱκανῶς ὀρίσμενως ἀντίκεινται πρὸς ταύτην τὰ ἀκόλουθα: 1) ὅτι οἱ Προκουλικοὶ ἐδίδασκον ἐπίσης ὅτι ἐπὶ κληροδοσίας ὑπὸ αἵρεσιν ἢ κατὰστασις τοῦ ἀδισπότου τοῦ πράγματος ἐξακολουθεῖ ὑπάρχουσα μέχρις οὗ κριθῇ ἢ ἐπληρώθῃ ἢ οὐ ἢ αἵρεσις (Gai. II. 200), ὡς πρὸς τοῦτο δὲ ἐν ταῖς πηγαῖς ἐγένετο ἀναντιρρήτως ἀποδεκτὴ ἢ ἀντίθετος γνώμη, 1. 66 C. de R. V. 6. 1, 1. 11 § 1 D. quemadm. serv. 8. 6, 1. 12 § 2 D. fam. erc. 10. 2, 1. 9 § 5 D. de pecul. 15. 1, 1. 32 § 1 D. de leg. II^o, 1. 29 § 1 D. qui et a quib. 40. 9. 2) ὅτι κατὰ τὰ χωρία 1. 16 § 1 D. qui testam. 28. 1, 1. 24 pr. D. de O. et A. 44. 7, 1. 7 § 8 C. de cur. fur. 5. 70 καὶ φρενοβλαδῆς δύναται νὰ κτήσεται κληροδότημα (αὐθαίρετον εἶναι νὰ νοηθῶσι τὰ χωρία ταῦτα, ὡς θέλει ὁ Köpcke, ἀπλῶς περὶ τῆς ἐπαγωγῆς διαλαμβάνοντα). 3) πρὸ παντός ὁμοῦς ἢ 1. 19 § 1 D. quemadm. serv. 8. 6. „Si per fundum meum viam tibi legavero et adita mea hereditate per constitutum tempus ad amittendam servitutem ignoraveris eam tibi legatam esse, amittes viam non utendo. Quodsi intra idem tempus, antequam rescires tibi legatam servitutem, tuum fundum vendideris, ad emptorem via pertinebit, si reliquo tempore ea usus fuerit, quia scilicet tua esse coeperat: ut iam nec ius repudiandi legatum tibi possit contingere, cum ad te fundus non pertineat“. Ὁ Köpcke ἐν τῇ πρώτῃ τῶν προμνημονευθεισῶν διατριβῶν θεωρεῖ ὅτι ἐξ ἀδελφίας τῶν Ἑρانيστῶν προσελήφθη τὸ χωρίον τοῦτο, νῦν δὲ καταφεύγει εἰς τὴν ἰδίαν τῆς ἐν τῷ γίνεσθαι διατελούσης κυριότητος (λέγων δηλ. ὅτι ὁ κληροδόχος εἶναι κύριος ὑπὸ τὴν condicio iuris „ἐὰν θέλῃ“, πρὸλ. I § 89 σημ. 13^a). Μεταξὺ τῶν ὑπὸ τοῦ Köpcke ὑπὲρ τῆς ἰδίας γνώμης προσαγομένων χωρίων μείζονα σχετικῶς ἔχουσι βαρύτητα ἐκεῖνα, ἅτινα ἀρνοῦνται ὅτι ἐν τῇ ἀποποιήσει κληροδοτήματος ἐγκαίται ἐλάττωσις περιουσίας, 1. 5 § 5 D. de I. D. 28. 3, 1. 5 § 14 D. de don. i. v. e. u. 24. 1, 1. 1 § 6 D. si quid in fraud. patr. 38. 5, 1. 6 pr. § 4 D. quae in fraud. cred. 42. 8. ἄλλ' ἂν μετὰ τὴν ἀποποίησιν τοῦ κληροδοτήματος ὁ κληροδόχος θεωρεῖται ὡς μηδέποτε κτησάμενος τοῦτο, δὲν μειοῖ οὕτως ὅντως διὰ τῆς ἀποποιήσεως τὴν ἰδίαν περιουσίαν, ὅρ. 6^o ἐξ ἄλλου καὶ 1. 5 § 8 D. de reh. eor. 27. 9. (Ὁ ἐν Grünhut's Zeitschr. XIII σ. 414 ἐπ. ἀνώνυμος πιστεύει ὅτι τὰ ἀνωτέρω χωρία περιελήφθησαν ἐκ παραδρομῆς τῶν Ἑρانيστῶν). Ἡ 1. 13 D. de cond. inst. 28. 7 θέλει μόνον νὰ τόνισῃ ὅτι δήλωσις περὶ ἀποδοχῆς πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως εἶναι ἄνευ ἀποτελέσματος (δὲν αἵρει τὰ πρὸς ἀποποίησιν δικαίωμα) ἐν 1. 44 § 1 D. de leg. I^o φέρεται μὲν ὅτι „ubi legatarius non repudiavit, (res)

δοχῆς ἢ ἀποποιήσεως κληρονομίας ισχύοντες κανόνες³. Ἰδίως δὲν δεσμεύει καὶ ἐνταῦθα τὸν τετιμημένον ἢ πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς δηλώσει⁴, βλάβει δὲ ἢ ἔλλειψις πεποιθήσεως περὶ τοῦ ἀποτελεσματικοῦ τῆς δηλώσεως⁵, ὡς καὶ ἡ προσθήκη αἰρέσεως ἢ προθεσμίας⁶. Τέλος ἀποδοχὴ μέρους τοῦ κληροδοτήματος εἶναι καὶ ἐνταῦθα ἀποδοχὴ τοῦ ὅλου⁷.

retro ipsius fuisse videtur, ex quo hereditas adita est⁸, ἀλλὰ τὸ αὐτὸ ἀκριβῶς λέγεται ἐν τῷ princ. τοῦ χωρίου ὡς πρὸς τὴν κληροδοσίαν τοῦ ἐξουσιαστοῦ ἐπὶ πράγματος τοῦ *peculium castrense*, ἐὰν ὁ ὑπεξούσιος τελευτήσῃ μὴ διαθέμενος περὶ αὐτοῦ· τὸ δ' ἐν 1. 86 § 2 D. de leg. 1^ο λεγόμενον ὅτι μέχρι τῆς δηλώσεως τοῦ κληροδόχου ἡ ἐννομος τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος σχέσις εἶναι „in suspensio“ εἶναι ἀληθὲς ὡς πρὸς τὴν ὀριστικὴν ἐννομον σχέσιν· ὅσον τέλος ἀφορᾷ εἰς τὴν 1. 38 § 4 D. de leg. 1^ο Βασ. 44. 1 λζ' („οὔτε ἡ δουλεία, οὔτε ἡ περὶ κλοπῆς ἀγωγή φθείρεται τῇ συγχύσει“) καὶ 1. 3 D. de leg. 33. 3 („an viae legatum saluum esset“), ὅρ. 1. 57 pr. D. de usufr. 7. 4, 1. 24 § 2 D. de inoff. 5. 2. Πρὸς τὴν σαδινικὴν γνώμην καὶ 1. 84 § 6 D. de leg. 1^ο. [Σύμφωνοι πρὸς τὸν συγγραφεῖ Π α π α ρ ρ η γ ὀ π ο υ λ ο ς § 532, Κ ρ α σ σ ᾶ ς § 284].

³ Ὁρ. § 596. 597. Οὐχ ἤττον δέον νὰ ληθῇ ὑπ' ὅψει ὅτι ἡ ἀποδοχὴ κληροδοτήματος οὐδέποτε περιέχει ἐλάττωσιν περιουσίας. Πρὸς. K ü p p e n Jahrb. f. Dogm. V. σ. 205 ἐπ.

⁴ Ἡ 1. 45 § 1 D. de leg. 1^ο μάλιστα ἀπαιτεῖ διὰ τὸ κύρος τῆς ἀποποιήσεως ἐπὶ τῆς ὑπὸ προθεσμίας κληροδοσίας τὴν ἐπέλευσιν τοῦ ταχθέντος χρονικοῦ σημείου. Ἀλλὰ παρετηρήθη ἡδὴ ἐν I § 96 σημ. 5 ὅτι ἡ ἀπόφανσις αὕτη δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ παριστώσα τὴν τελευταίαν τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου φάσιν. Τῷ ὄντι ἀκατανόητον εἶναι νὰ μὴ δύναται τις νὰ παραιτηθῇ κληροδότημα, ἀφ' οὗ τοῦτο περιήλθεν εἰς τοσοῦτον ὀριστικὴν πρὸς τὸν κληροδόχον σχέσιν, ὥστε μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους καὶ περιέρχεται τῷ ἐξουσιαστῇ. Ὁ Scheurl Beiträge II. 2 σ. 39 θέλει νὰ ἐξηγήσῃ τὴν 1. 45 § 1 cit. ἐκ τούτου, ὅτι ἐν γένει μόνον τὸ κτηθὲν κληροδότημα δύναται ἐγκύρως νὰ ἀποκρουσθῇ, ὅπερ ὅμως δὲν ἀποδεικνύεται διὰ τῶν ὑπὲρ αὐτοῦ προσαχθέντων χωρίων, 1. 5 § 8 D. de reb. eor. 27. 9 καὶ 1. 174 § 1 D. de R. I. 50. 17. Ὑπὲρ τοῦ Scheurl ἐν τούτοις Pascatore alternative Obligation σ. 109 σημ. 15 (ἡ παρ' οὗ ἐπὶ κλησίς τῆς 1. 16 D. de opt. leg. 33. 5 εἶναι ἄνευ ἀξίας λόγῳ τοῦ ἰδιάζοντος τῆς optio legata ἐν τῷ κλασσικῷ δικαίῳ [§ 661 σημ. 2. 9. 12. 13]) καὶ Brinz 2 έκδ. III § 427 σημ. 15. [Ὁμοδοξεῖ τῷ συγγραφεῖ ὁ Π α π α ρ ρ η γ ὀ π ο υ λ ο ς § 533 σημ. 1, ἐν ᾧ ὁ Κ ρ α σ σ ᾶ ς § 284 σημ. 7 τάσσεται ὑπὲρ τῆς ἄλλης γνώμης].

⁵ L. 23 D. de A. v. H. 29. 2: „In repudianda hereditate vel legato certus esse debet de suo iure is qui repudiat“. S e u f f. Arch. VII. 339.

⁶ K ü p p e n ἐνθ. ἀνωτ. σ. 213.

⁷ L. 4. 6. 23. 58 D. de leg. 1^ο. Πρὸς. 1. 38 pr. D. de leg. 1^ο Βασ. (44.

1) λζ'. „Ὁ ληγατάριος οὐ δύναται μέρος καταδέχεσθαι, καὶ μέρος παραιτεῖσθαι,

3. Προσαύξεις ἐπὶ κληροδοσιῶν*.

§ 644.

Ἐὰν κληροδοτήμᾳ τι μὴ ἀποκτηθῇ¹, ἀποβαίνει, μὴ σκοπούμενης τῆς περιπτώσεως καθ' ἣν ὑπάρχει ὑποκατάστατος (§ 637), πρὸς ὄφελος τοῦ βεβαρημένου². Ἀλλ' ἐὰν ἐν καὶ τὸ αὐτὸ ἐκληροδοτήθῃ εἰς πλείονας³, εἰς δὲ τούτων δὲν ἐκτῆσατο, τὸ μέρος, ὅπερ, ἐὰν ἐκτᾶτο, θὰ ἐλάμβανεν οὗτος, περιέρχεται εἰς τοὺς λοιπούς, οἵτινες ἐκτῆσαντο⁴. τὸ μέρος δὲ αὐτοῦ προσαυξάνει εἰς τούτους⁵.

Τῶν δὲ κληρονόμων τοῦ ληγαταρίου ὁ μὲν δύναται καταδέξασθαι τὸ ἴδιον μέρος, ὁ δὲ παραιτήσασθαι⁶.

* M. S. Mayer das Recht der Anwachsung bei dem testamentlichen und gesetzlichen Erbrecht und bei Legaten oder Fideicommissen σ. 85 ἐπ. (1835). K. A. Schneider das altcivile und Justinianische Anwachsungsrecht bei Legaten und die caducarischen Bestimmungen der lex Iulia et Papia (1837). Περί τούτου Huschke ἐν krit. Jahrb. f. deutsche RW. 1838 σ. 308-332. Ὁρ. προσέτι: Francke Beiträge I σ. 111 ἐπ. (1828). Rosshirt Vermächtnisse I σ. 589 ἐπ. (1835). Witte RLex. I σ. 343 ἐπ. (1838). Dworzak Beiträge zur Lehre vom ius accrescendi, besonders bei Legaten, Haimeri's österr. VJSchr. VIII σ. 1-91 (1861). Burchardi Jahrb. d. gem. R. V σ. 1 ἐπ. (1862). Baron Gesamtrechtsverhältnisse σ. 420-446 (1864). van Wetter Droit d'accroissement entre collégataires (1866). Arndts Συνέχ. Glück XLVI σ. 476-549 (1869). XLVIII σ. 1-198 (1875). Samter Arch. f. civ. Pr. LX σ. 77 ἐπ. (1877). Vangerow II § 547, Sintenis III σ. 707-710, Unger § 63. [Καλλιγὰς § 330. Παπαρηγόπουλος § 534-540, Κρασσὰς § 285].

§ 644.

¹ Ἀδιάφορον ἂν ἐπὶχθῇ τοῦλάχιστον ἢ ἂν οὐδεμία ἐπαγωγή ἐγένετο.

² L. 17 pr. l. 60 D. de leg. II^o, l. un. § 3. 4. 7. 8. 11 C. de cad. toll. 6. 54.

³ Ἐν καὶ τὸ αὐτὸ πρᾶγμα, ἐν καὶ τὸ αὐτὸ ποσὸν ἢ μία καὶ ἡ αὐτὴ ποσότης, μία καὶ ἡ αὐτὴ παροχὴ ἐργασίας κτλ.

⁴ § 8 l. de leg. 2. 20 Θεοφ. αὐτ. „Ἐὰν δύο τισὶν ἐν καὶ τὸ αὐτὸ ληγατεύσω πρᾶγμα... ἔλθωσι δὲ ἀμφότεροι ἐπὶ τὴν τοῦ ληγάτου ἀπαίτησιν, εἰς δύο μέρη μεταξὺ αὐτῶν τμηθήσεται τὸ ληγάτον· εἰ δὲ ὁ ἕτερος ἀτονήσῃ, ἢ γνώμῃ ἢ τύχῃ, (γνώμῃ μὲν, ἐπειδὴ ἐρεπουδιάτευσεν τὸ ληγάτον· τύχῃ δὲ, ἐπειδὴ ζῶντος ἐτελεύτησεν τοῦ τεστατέρου ἢ καὶ ἐτέρῳ οἰωδῆποτε ἡσθένησεν τρόπῳ· τυχὸν γὰρ ἐξέπεσε τῆς πολιτείας) τότε ὅλον τὸ ληγάτον πρὸς τὸν συλληγάτορα παραγίνεται“. [Α. Π. 246 (67)].

⁵ Τὰς νεωτέρας τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου διατάξεις περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς προσα-

1. Τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως ἐπὶ κληροδοσιῶν ἔχει τὸν αὐτὸν λόγον, ὃν καὶ ἐπὶ κληρονομιῶν (§ 603. 604)· ἐρείδεται δηλ. εἰς τὴν θέλησιν τοῦ κληρονομουμένου⁶. Ὁ εἰς πλείους ἐν καὶ τὸ αὐτὸ κληροδοτῶν κληροδοτεῖ οὐδὲν ἤττον εἰς ἕνα ἕκαστον τὸ ὅλον, καίτοι ἐκληροδότησεν αὐτὸ καὶ εἰς τὸν ἄλλον· ἕκαστος ἐπομένως λαμβάνει τοσοῦτον ἐκ τοῦ ὅλου, ὅσον δὲν κτᾶται ὁ ἕτερος⁷. Ἄρα καὶ ἐπὶ κληροδοσιῶν τὸ τῆς προσαυξήσεως δικαίωμα δὲν εἶναι κυρίως εἰπεῖν δικαίωμα προσαυξήσεως, ἀλλὰ μᾶλλον δικαίωμα μὴ μειώσεως⁸.

αυξήσεως περιέχει ἡ 1. un. C. de caducis tollendis 6. 51 (ἐτ. 534, πρβλ. Const. Dedit § 6). Ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ ἀνῆρσεν ὁ Ἰουστινιανὸς τοὺς ὁρίσμούς τῆς *lex Iulia et Papia Poppaea*, δι' ὧν τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως, πλὴν τῆς περιπτώσεως ἀρχικοῦ τῆς διατάξεως ἀνισχύρου, εἶχε σχεδὸν ἐντελῶς καταργηθῇ (Gaï. II. 206-208, Ulp. XVII. 2. XVIII. XXIV. 12. 13), χωρὶς ἐν τούτοις νὰ ἀποκαταστήσῃ ἐντελῶς τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον (πρβλ. § 604 σημ. 1). Οὕτως ἀπήλπιεν ἰδίᾳ τὴν διάκρισιν, ἣν τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἐποιεῖτο ἐν σχέσει πρὸς τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως μεταξὺ τῶν διαφόρων τῶν κληροδοσιῶν εἰδῶν, καθ' ὅσον δηλ. αὗται παρήγον ἐμπράγματα ἢ ἐνοχικὸν δικαίωμα. Πρβλ. σημ. 9.

⁶ Ὑπὸ μόνῃν τὴν διαφορὰν [ἣν παραλείπει Κ ρ α σ σ ᾶ § 285] ὅτι ἐπὶ κληρονομιῶν, ἐκτὸς τῆς θέλησεως τοῦ κληρονομουμένου, λαμβάνεται ὑπ' ὄψει καὶ ἡ θέλησις τοῦ νόμου (§ 604 ἀρ. 2).

⁷ L. 80 D. de leg. III^o Βασ. (44. 3) ος'. „Καὶ ποῖόν ἐστι συνημμένον καὶ ἐπὶ... ληγαταρίων. Φησὶ γάρ, τὸ ἑκάστῳ μὲν ἀρμόζειν τὸ ὅλον, τῇ δὲ συνδρομῇ τῶν ἄλλων μειοῦσθαι“. L. 1 § 3 D. de usufr. accer. 7. 2 Βασ. (16. 2) α' αὐτ. „... μὴ εὐρισκομένου δὲ ἐνός τῶν ὀφειλόντων συνδραμεῖν, ἡνωμένων, ἢ διηρημένων, ὁ εὐρισκόμενος τὸ ἅπαν νέμεται“. L. 1 § 4 1. 3 pr. eod., 1. 34 § 10 D. de leg. I^o, πρβλ. καὶ 1. 15 § 18 D. de damno inf. 39. 2.

⁸ Ὑπὸ τὴν ἐν § 603 σημ. 2^a εἰρημένην ἔννοιαν. Πρβλ. 1. 34 § 10 D. de leg. I^o: „interim... partem habebit“. Ἀλλὰ τότε „retro adcrevisse ei dominium videtur“, 1. 35 D. ad leg. Aq. 9. 2. Ὁρ. καὶ 1. 3 D. de serv. leg. 33. 3. Διαφέρει βεβαίως ἡ 1. 44 § 2 D. de bon. lib. 38. 2· ἀλλὰ τὸ χωρίον τοῦτο τὴν αὐτὴν δίδωσι λύσιν καὶ ὡς πρὸς τὸν *servus postliminio reversus*, φαίνεται δὲ ὅτι ἐνταῦθα πρόκειται στενὴ ἐρμηνεία τῶν τοῦ πραιτωρικοῦ ἐδίκτου λέξεων „cum moritur libertus“ (1. 3 § 20 eod.). — Ὁ *Arndts* XLVIII σ. 13 ἐπ. (βεβαίως μόνον ὡς πρὸς τὸ ἰουστινιανέον δίκαιον καὶ μόνον ὡς πρὸς τὴν περίπτωσιν τῆς *re et verbis coniunctio* [πρβλ. σημ. 14]) ὑποθέτει τὴν σχέσιν οὕτω πως: ὅτι ἡ θέλησις τοῦ κληρονομουμένου πρωτίτως μὲν („κυρίως“) παρέχει ἑκάστῳ τῶν κληροδόγων μέρος, μόνον δὲ ἐνδεχομένως τὸ ὅλον. Δὲν θεωρῶ τοῦτο ὀρθόν. Κατ' ἐμέ, ἀληθὲς εἶναι τὸ ἀντίστροφον· ἡ θέλησις δηλ. τοῦ κληρονομουμένου ἀποθλείπει κατὰ πρῶτον μὲν λόγον εἰς τὸ ὅλον, μόνον δὲ κατὰ δεῦτερον λόγον, καθὼ προσνέμουσα πλείοσι τὸ ὅλον, εἰς μέρος.

2. Τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως χωρεῖ, ἀδιαφόρως ἂν τὸ κληροδοτήθην ἀντικείμενον ἐκληροδοτήθῃ εἰς ἕκαστον τῶν πλειόνων τετιμημένων ἰδιαιτέρως, τ. ἔ. ἐκάστω δι' εἰδικῆς διατάξεως, ἢ εἰς πάντας κοινῇ, τ. ἔ. διὰ μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς διατάξεως⁹. Ἐν τούτοις, ὅσάκις ἀντικείμενόν τι ἐκληροδοτήθῃ ἰδιαιτέρως ἐκάστω τῶν πλειόνων τετιμημένων, ἐξεταστέον ἂν ὁ κληρονομούμενος ἠθέλησεν ἀληθῶς νὰ λάβῃ τοῦτο ἕκαστος,

Πρὸς τὴν θεωρίαν τοῦ Arndts ἀντιβαίνει ὁ κανὼν, εἰς ὃν ἀνάγεται ἡ σημ. 16. Καὶ φρονεῖ μὲν τὸ ἐναντίον ὁ Arndts ἐνθ. ἀνωτ. σ. 87· ἀλλὰ τί ἄλλο εἶναι τὸ „ἐνδεχομένως“ ἢ „ὑπὸ αἵρεσιν“;

⁹ § 8 I. de leg. 2. 20 Θεοφ. αὐτ. „Ἐὰν δύο τισὶν ἔν καὶ τὸ αὐτὸ ληγατεύσω πρᾶγμα... ἤγουν συμπεπλεγμένως ἢ διηρημένως...“ (σημ. 4). L. 1 § 3 i. f. D. de usufr. accer. 7. 2, l. un. § 11 C. de cad. toll. 6. 51. Ὅταν ὁ κληρονομούμενος ἐκληροδοτήσῃ τὸ ἀντικείμενον ἐκάστω τῶν τετιμημένων ἰδιαιτέρως, σαφέστατον ὅτι ἐκάστω ἠθέλησεν νὰ δώσῃ τὸ ὅλον· ἀλλ' ἡ τοιαύτη αὐτοῦ βούλησις ὑπάρχει οὐδὲν ἦττον καὶ ὅποτεν εἰς πάντας ὁμοῦ ἐκληροδοτήσῃ τὸ ἀντικείμενον. Ὁ κληροδοτὴν πρᾶγμα τι τῷ „Α καὶ Β“ θέλει, μὴ κτωμένου τοῦ ενός, ἢ νὰ μὴ λάβῃ τι ὁ ἕτερος, ἢ νὰ λάβῃ τὸ πρᾶγμα· διότι ἐκληροδοτήσῃ προφανῶς τὸ πρᾶγμα, οὐχὶ δὲ μέρη τοῦ πρᾶγματος. — Ἐν τούτοις τὸ ἀρχαιότερον ρωμαϊκὸν δίκαιον δὲν ἠνύνησε τὴν ἐρμηνείαν ταύτην τῆς βουλήσεως ἐφ' ὅλων τῶν εἰδῶν τῶν κληροδοσιῶν, ὅ. ἔ. ἀπέκρουσε ταύτην ἐπ' ἐκείνων, αἵτινες ἐσκόπουν τὴν παραγωγὴν οὐχὶ ἐμπραγμάτου δικαιοῦματος, ἀλλ' ἐνοχῆς (legatum per damnationem, legatum sinendi modo, fideicommissum). Gai. II. 205, Ulp. XXIV. 13, Vat. fr. § 85. Διότι διὰ τοιαύτης τινὸς κληροδοσίας, ἐφρόνουν, δὲν ἐκληροδοτήθῃ τὸ πρᾶγμα, ὑπερ ἀποτελεῖ συγκεκρυμμένην μονάδα, ἀλλ' ἐκληροδοτήθῃ ἐνοχῇ, ἥτις, καθὼς ἀφηρημένον τι, οὐδεμίαν παρέχει ἀντίστασιν εἰς διαμελισμὸν εἰς διαφόρους ἀνεξαρτήτους ἐνοχάς. Πρὸς II § 292, περὶ δὲ τῶν διαφύρων ἐκδογῶν Francke σ. 115, Mayer σ. 90 ἐπ., Schneider σ. 52 ἐπ., Huschke σ. 309 ἐπ., Dworzak σ. 23 ἐπ., Arndts XLVI σ. 483 ἐπ., Samter σ. 97 ἐπ., ἐπίσης Mühlenbruch Συνέχ. Glück XLIII σ. 253 ἐπ. Ὡς ἤδη παρετηρήθη (σημ. 5), ὁ Ἰουστινιανὸς κατήργησε τὴν διαφορὴν ταύτην ρύθμισιν τῶν κληροδοσιῶν ἐνοχῆς· ἐν τούτοις δὲν ἐξηλείφθησαν ἐν τῇ Συλλογῇ πάντα τὰ ἔχνη τοῦ προγενεστέρου δικαίου. L. 16 pr. l. 34 § 9 l. 84 § 8 D. de leg. I^o, l. 7 D. de leg. II^o, l. 38 § 2 D. de leg. III^o. Πρὸς Senff. Arch. III. 83. Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ὀνοματολογίαν τῶν πηγῶν, πλὴν τῆς συνήθους χρήσεως, ἥτις ὑπὸ τὴν ἔκφρασιν „coniunctim legare“ νοεῖ κληροδοτεῖν ἐν συναπτῷ λόγῳ (ὅρ. ἀνωτ.), εὐρηται καὶ ἑτέρα, ἀνάγκουσα τὴν coniunctio εἰς τὴν ταυτότητα τοῦ κληροδοτούμενου πρᾶγματος, re coniunctio ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν verbis coniunctio. Ὅρ. π. χ. l. 80 D. de leg. III^o (σημ. 7), l. 20 D. de leg. II^o, l. 1 pr. D. de usufr. accer. 7. 2, καὶ πρὸς l. 1. 142 D. de V. S. 50. 16 καὶ ἀνωτ. § 604 σημ. 2. [Ὅρ. Καλλίγαν § 330, Παπαρηγόπουλον § 535, Κρασσάν § 210 σ. 368].

καὶ οὐχὶ τούναντίον νὰ λάβῃ αὐτὸ μόνον ὁ τελευταῖον μνημονευθεὶς· ἐνδέχεται προσέτι ὁ κληρονομούμενος νὰ ἠθέλησεν, ὅπως ἐκάστῳ τετιμημένῳ παράσχῃ τὸ ὅλον ὑπὸ τριαύτην ἔννοιαν, ὥστε ὁ μὲν νὰ λάβῃ αὐτὸ τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα, ὁ δὲ τὴν ἀξίαν αὐτοῦ¹⁰. Ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ἐκληροδότησεν ἀντικείμενόν τι εἰς τινος ἀπὸ κοινοῦ, εἰς ἄλλον δὲ τινὰ ἰδιαιτέρως, δικαίωμα προσαυξήσεως ἔχουσι κατὰ προτίμησιν οἱ πρῶτοι μεταξὺ ἀλλήλων¹¹. Δὲν χωρεῖ δικαίωμα προσαυξήσεως μεταξὺ ἐκείνων, εἰς οὓς ἀπλῶς ἀπὸ κοινοῦ κατελείφθη κληροδοτήμα, ἀλλ' οὐχὶ ἐν καὶ τὸ αὐτὸ πρᾶγμα¹², ἢ περίπτωσις δ' αὕτη ὑπάρχει ἐν ἀμφιβολίᾳ καὶ ὅποτε ἐκληροδοτήθη εἰς πλείονας ἡνωμένως τὸ αὐτὸ ἀντικείμενον, ἀνὰ ὠρισμένον ἐκάστω μέρος¹³.

¹⁰ Ὁρ. § 625 σημ. 7.

¹¹ [L. 34 pr. i. f. D. de leg. I^o Bas. (44. 1) λγ'. „Ἐὰν οἱ μὲν συνευγμένοι εἰσιν, οἱ δὲ διευγμένοι, πρόσωπον ἐνὸς ὑπέχουσιν οἱ διευγμένοι [γρ. συνευγμένοι]“. L. 1 § 2 D. de usufr. accer. 7. 2. Arn^{dt}s XLVIII σ. 51 ἐπ.

¹² Οἱ ἀπλῶς *verbis coniuncti* δὲν ἔχουσι δικαίωμα προσαυξήσεως. Τὸ ἀξίωμα τοῦτο προκύπτει ἐκ τῆς φύσεως τοῦ ἐν λόγῳ δικαιώματος.

¹³ Διότι τότε ἡ φυσικωτάτη τῆς κληροδοσίας ἐρμηνεία εἶναι ὅτι εἰς αὐτοὺς δὲν ἐκληροδοτήθη ἐν καὶ τὸ αὐτό, ἀλλ' ἐκάστῳ τι διάφορον, τὸ μέρος αὐτοῦ· ἀντικείμενον κατὰ μέρος οὐδὲν ἕτερον εἶναι ἢ μέρος τοῦ ἀντικειμένου. Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, μόνον ὅταν ὁ κληρονομούμενος ἠθέλησεν πράγματι νὰ κληροδοτήσῃ ἐκάστῳ οὐχὶ τὸ μέρος αὐτοῦ, ἀλλὰ τὸ ἀντικείμενον, τὸν δὲ καθορισμὸν τῶν μερίδων προσέθηκε μόνον ὅπως ὀρίσθῃ ἡ ἀναλογία τῆς διανομῆς ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ κατέλιγον εἰς ταύτην. Ἐνδέχεται νὰ ἠθέλησεν τοῦτο ὁ κληρονομούμενος, πρὸς 1. 15 § 1 I. 16 § 2 D. de leg. I^o, 1. 4 [5] § 1 I. 5 [6], 6 [7] pr. D. de reb. dub. 34. 5· ἀλλ' ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲν ἐπιτρέπεται νὰ δεχθῶμεν ὅτι τὸ ἠθέλησεν. Οὕτως ἡ 1. 41 D. de usufr. accer. 7. 2 ἀποφαίνεται ὅτι δὲν χωρεῖ δικαίωμα προσαυξήσεως „si aequis portionibus duobus eiusdem rei fructus legatus fuisset“. Ὁρ. καὶ 1. 20 D. de leg. II^o. Εἶναι ἀληθὲς ὅτι τὴν ἀντίθετον λύσιν δίδωσιν ἡ 1. 89 D. de leg. III^o (‘Titio et Seio fundum aequis portionibus do lego’). Ἀλλὰ τὸ χωρίον τοῦτο συμπεριελήφθη ἐκ παραδρομῆς τῶν Ἑρμανιστῶν περιέχει τὸ δίνον τῆς *lex Iulia et Papia Poppraea*, καθ' ἣν τὸ μὴ ἀποκτώμενον περιήχεται εἰς τὸ Δημόσιον, πρὸ τούτου ὅμως εἰς τοὺς ἐν τῇ διαθήκῃ τετιμημένους, τοὺς ἔχοντας τέκνα, καὶ διὰ κατὰ πρῶτον μὲν εἰς τοὺς κληρονόμους, εἶτα δὲ εἰς τοὺς κληροδόχους, ἀλλὰ πρὸ τῶν κληρονόμων εἰς τὸν *collegatarius coniunctus*· ἐνταῦθα ἡ *coniunctio* ἐνοεῖτο σημαίνουσα καὶ τὴν ἀπλὴν *verbis coniunctio* (διότι καὶ τὸ παρατεθὲν χωρίον ἀναγνωρίζει ὅτι τριαύτη μόνον *coniunctio* πρόκειται ἐν τῇ ρηθείᾳ περιπτώσει). [Τὸ τοῦ Κρασσά § 285

3. Καίτοι τὸ περιστατικὸν ἂν ἐν καὶ τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ἐκληροδοτήθῃ εἰς πλείονας ὁμοῦ, ἢ ἂν ἐκληροδοτήθῃ εἰς ἕκαστον τῶν πλείονων ἰδιαιτέρως, τυγχάνει ἀδιάφορον ὡς πρὸς τὸ ἐὰν θὰ χωρήσῃ δικαίωμα προσαυξήσεως, οὐδὲν ἤττον δὲν εἶναι ἀδιάφορον ὡς πρὸς τὸ πῶς θὰ χωρήσῃ τὸ δικαίωμα τοῦτο. Εἰς ἐκείνους δηλονότι, εἰς οὓς ἐν καὶ τὸ αὐτὸ ἐκληροδοτήθῃ ἀπὸ κοινοῦ, ἢ προσαυξήσις ἐπέρχεται μόνον τῇ βουλήσει αὐτῶν, εἰς ἐκείνους δὲ τούναντίον, εἰς οὓς ἐκληροδοτήθῃ ἐκάστῳ ἰδιαιτέρως, ἢ προσαυξήσις ἐπέρχεται καὶ ἐναντίον τῆς βουλήσεως αὐτῶν¹⁴. Δι' αὐτὸ καὶ οἱ τελευταῖοι δὲν φέρουσι τὰ εἰς τοὺς

σ. 503 περὶ τὸ τέλ. „καὶ ρήμασιν ἀπλῶς“ νοητέον „ἔστω καὶ ρήμασιν ἀπλῶς“ J. Πρὸλ. Gai. II. 207. 208. Vangerow II § 547 σημ. ἀρ. 1 καὶ τοὺς αὐτ. παρατιθεμένους, Arndts XLVIII σ. 26 ἐπ. Δικαίωμα προσαυξήσεως ἐκείνων, εἰς οὓς κατελείφθη ὁμοῦ ἀντικείμενόν τι μετὰ προσδιορισμοῦ τῶν μερίδων, δὲν δύναται νὰ στηριχθῇ οὐδ' ἐπὶ τῆς I. un. § 11 C. de cad. toll. 6. 51, ὡς δέχονται Rudorff Zeitschr. f. gesch. RW. VI σ. 426, Mayer σ. 215 ἐπ., Witte σ. 319 ἐπ., Huschke σ. 327 ἐπ., Burchardi σ. 14 ἐπ., Samter σ. 154 ἐπ. ὅρ. τούναντίον Dworzak σ. 42 ἐπ. 73 ἐπ., Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. 2 καὶ τοὺς ὑπὸ τούτων μνημονευομένους, ἰδίως δὲ καὶ Unger § 63 σημ. 3. 5, Arndts XLVIII σ. 30 ἐπ. 'H I. un. § 11 cit. οὐδαμῶς κατ' ἐμὴν γνώμην ἀπέδλεfen εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἀντικείμενόν τι κατελείφθη εἰς πλείους μετὰ προσδιορισμοῦ τῶν μερίδων πῶς θὰ ἡδύνατο ἄλλως νὰ ὀρίσῃ ὅτι ἡ ἐκπίπτουσα μερίς προσαυξάνει εἰς τοὺς λοιποὺς „pro virili portione“; Διανομὴ δὲν εἶναι ἀναγκαιῶς διανομὴ κατ' ἴσας μερίδας. [Παραρηγόπουλος σ. 448 σημ. 2]. Πρὸλ. ἐπὶ § 604 σημ. 3. — Περὶ τῆς I. 41 pr. D. de leg. II^o ὅρ. Baumeister Anwachsungsrecht unter Miterben σ. 235 ἐπ., Rosshirt I σ. 609 ἐπ., Huschke σ. 312, 313, Dworzak σ. 78 ἐπ., Unger § 63 σημ. 5, Arndts XLVIII σ. 52 ἐπ., Serafini Archiv. giuridico XIV p. 42 ss., Samter σ. 412 ἐπ., Strohal (§ 603 σημ. 2^a. δ) σ. 122 ἐπ., Brinz 2 ἐκδ. II σ. 418 σημ. 62. Τὴν ὀρθὴν τοῦ χωρίου τούτου ἐξηγήσιν δύνανται τις νὰ συνοψίσῃ ὡδὲ πως: δὲν περιέχει ἐφαρμογὴν τοῦ δικαίουματος τῆς προσαυξήσεως (εἰ καὶ μεταχειρίζεται τὸ ὄνομα τοῦτο, ὅρ. ὅμως § 603 σημ. 2, I. 10 D. de usufr. acqr. 7. 2), ἀλλ' ὀρίζει τὸν παρονομαστὴν τῆς διανομῆς ἐν περιπτώσει καθ' ἣν ἐκληροδοτήθῃ πλέον τοῦ ὅλου (πρὸλ. § 552 σημ. 11). Ἐνταῦθα, ἐννοεῖται, δεῖον νὰ δεχθῶμεν ὅτι ὁ „Seius“ ἀπέθανε πρὸ τοῦ κληρονομουμένου. — Senff. Arch. II. 211, XIV. 104.

¹⁴ Οὕτως ὥρισεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν I. un. § 11 cit., ἐν ᾧ κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον ἡ προσαυξήσις ἐχώρει πάντοτε κατὰ νομικὴν ἀνάγκην. Πρὸλ. ὅμως Schneider σ. 257 ἐπ., καὶ τούναντίον Huschke σ. 331, Arndts XLVIII σ. 9 ἐπ. Ὁ Unger § 64 σημ. 4 διορθ. ἐν τῇ ἰουστινιανείᾳ ταύτῃ διατάξει „λεπτὴν“ διάκρισιν ἐγὼ παραγνώρισιν μόνον τῆς οὐσίας τοῦ δικαίουματος τῆς προσαυξήσεως δύ-

ἐκλιπόντας κληροδόχους ἐπιβεβλημένα βάρη, ἐν ᾧ τὸ ἐναντίον ἰσχύει ἐπὶ τῶν πρώτων¹⁵.

4. Τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως δὲν προϋποτίθην ὅτι ὁ πρὸς ὃν πρόκειται νὰ ἐπέλθῃ προσαύξεσις ἐπιζῇ τῷ γεγονότι, ὅπερ ἐπιφέρει τὴν περίπτωσιν προσαυξήσεως¹⁶.

§ 645.

Ἰδιάζουσιν μορφήν προσλαμβάνει ἐπὶ ἐπικαρπίας τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως¹. Ἐπειδὴ ἡ ἐπικαρπία εἶναι δικαίωμα μὴ λογιζόμενον ὡς μόνιμον, προσαυξάνει καὶ μετὰ

ναμαὶ νὰ διακρίνω. Ὁ Ἰουστινιανὸς φαντάζεται προφανῶς τὴν σχέσιν ταύτην οὕτω πως: ὁ κληρονομούμενος δίδωσιν ἐκάστῳ τῶν πλειόνων *re et verbis coniuncti* πρωτίστως ἐν μέρος, ἐνδεχομένως δὲ, διὰ δευτέρας διατάξεως, καὶ τὴν τοῦ συγκληροδόχου μερίδα, ὥστε ἕκαστος φαίνεται ὡς ὑποκατασταθεὶς εἰς τὴν μερίδα τοῦ ἄλλου. Ἀλλὰ τοιαύτη τις ὑποκατάστασις δὲν περιέχεται ἐν τῇ διατάξει τοῦ κληρονομουμένου· τούναντίον ἡ ἐπὶ τὴν μερίδα τοῦ κοινωνοῦ ἀξίωσις ἐνὸς ἑκάστου ἐρεῖδεται ἀπλῶς εἰς τοῦτο, ὅτι καὶ εἰς αὐτὸν ἐκληροδοτήθη τὸ ὅλον. Ἐπὶ τῆς κληρονομίας (§ 10 eod.) καὶ ὁρθότατα διέγνω ὁ Ἰουστινιανὸς τοῦτο καὶ ἐμφαντικώτατα τὸ ἐξέφρασεν: „quia coniuncti . . . propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt et partem coniunctorum sibi heredum quasi suam praeoccupant“. Ἡ τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξις ὑπερασπίζεται ἐσχάτως ὑπὸ *Arndts XLVIII σ. 13* ἐπ., ὡς ἐπακολούθημα δὲ τῆς *l. 1 C. comm. de leg. 6. 43* θεωρεῖ αὐτὴν ὁ *Samter σ. 147* ἐπ. Ἀλλ' ἀμφοτέρων τῶν συγγραφέων ἡ ἀπόδειξις ἀρμυζει ὁμοίως καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ἀπλῆς *re coniunctio*, ὅπερ οὐδ' ὁ *Arndts* φαίνεται ἀρνούμενος (σ. 18 κάτω), ἐν ᾧ ὁ *Samter* πράγματι τὸ ἀμφισβητεῖ (σ. 143. 150).

¹⁵ *L. un. § 11 cit.* *Πρόβλ. l. 54 § 1 D. de cond. 35. 1.* Κατὰ τὴν ἀρχουσαν γνώμην, στηριζομένην ἐπὶ τῆς *l. un. § 3 eod.*, καὶ οἱ πρῶτοι (οἱ *re et verbis coniuncti*) δὲν εὐθύνονται, ὅταν ἡ χάριν τῶν συγκληροδόχων διάταξις εἶναι ἀπ' ἀρχῆς ἀνίσχυρος. Ὅρ. περὶ τούτου § 603 σημ. 12. Ὑπὲρ τῆς ἀρχούσης γνώμης ἐσχάτως *Samter σ. 144* ἐπ.

¹⁶ *L. 26 § 1 D. de cond. 35. 1.* Τὸ ἐναντίον ὠφελεῖ κυρίως νὰ ὀρίσῃ ὁ Ἰουστινιανὸς ὡς πρὸς τὴν περίπτωσιν τῆς *re et verbis coniunctio* ὡς ἐκ τῆς περὶ ταύτης ἀντιλήψεώς του (σημ. 14). Ἀλλὰ δὲν τὸ ἐπραξε, καὶ νομίζω ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται, ἐξελλίσσοντες ἡμεῖς περαιτέρω τὴν σκέψιν τοῦ Λυτοκράτορος, νὰ καταλογίσωμεν αὐτῷ τὴν διάταξιν ταύτην.

¹ *Dig. 7. 2 de usufructu accrescendo. Βασ. 16. 2* περὶ χρήσεως καρπῶν προσαυξανόμενης. — *Glück IX σ. 263* ἐπ. (1808). *H. Heimsoeth Diss. de usufructu accrescendo ex iure Romano* (1831). *Rosshirt Verm. I σ. 616* ἐπ. (1835). *Schneider Anwachsungsrecht bei Legaten (§ 644*) σ. 283* ἐπ. *Witte RLex. I σ. 231* ἐπ. (1838). *Elvers die römische Servitutenlehre σ. 727* ἐπ.

§ 645.

τὴν κτῆσιν, ἐὰν κατόπιν ἀπολεσθῇ², ἀπόλλυται δὲ ὡς πρὸς τὸ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως καὶ μετὰ τὴν ἔνωσιν αὐτῆς πρὸς τὴν κυριότητα ἐκ τῶν αὐτῶν λόγων, ἐξ ὧν θὰ ἀπώλυτο, ἐὰν παρέμενεν αὐτοτελής³. Δὲν εἶναι προϋπόθεσις τοῦ δικαιώματος τῆς προσαυξήσεως ὅτι ἐκεῖνος, εἰς ὃν θὰ ἐπέλθῃ προσαύξεις, δὲν ἀπώλεσε τὸ ἐκ τῆς ἐπικαρπίας μέρος αὐτοῦ⁴.

(1856). Baron Gesamtrechtsverhältnisse σ. 177 ἐπ. (1864). Schlayer Arch. f. civ. Pr. LI σ. 334 ἐπ. (1868). Arndts XLVIII σ. 101 ἐπ. (1875). Vangerow II § 554. Unger § 71 σημ. δ. [Καλλιγὰς § 331, Παπαρηγόπουλος § 543, Κρασσὰς § 286].

² L. 1 § 3 D. h. t.:—, in usufructu hoc plus est, quia et constitutus et postea amissus nihilo minus ius adcrescendi admittit¹. Βασ. (16. 2) α' αὐτ.—, τὸ δὲ μείζον ἐστὶν ἐν τῇ χρήσει τῶν καρπῶν, ὅτι καὶ μετὰ τὸ κτήσασθαι ἐὰν ὁ εἰς ἀπολέσῃ τὸ μέρος αὐτοῦ, τῷ ἄλλῳ προσαυξέει². [Α.Π. 149 (70)]. 'Ο Scheurl Theilbarkeit als Eigenschaft der Rechte σ. 47 ἐπ. νοεῖ ἄλλως τὰς λέξεις ταύτας κατὰ τρόπον ἄξιον προσοχῆς³ ὅτι δηλ. ἡ ἀπώλεια τῆς ἐπικαρπίας δὲν ἀποκλείει τὴν προσαύξῃσιν (τῷ ἀπολέσαντι τὴν ἐπικαρπίαν) (σημ. 4), στηριζόμενος εἰς τοῦτο, ὅτι καὶ ἡ ἀπολεσθεῖσα κυριότης προσαυξάνει τῷ συγκυρίῳ, ἐὰν ἀπολέσῃ ἄνευ νομικῆς διαδοχῆς. [Εἰς τὴν ἑρμηνείαν τοῦ Scheurl ἀντίκειται τὸ σαφὲς κείμενον τῶν Βασιλικῶν]. 'Εν τῷ ἄρτι μνημονευθέντι χωρίῳ λέγεται περαιτέρω: „Omnes enim auctores apud Plautium de hoc consenserunt et, ut Celsus et Iulianus eleganter aiunt, ususfructus quotidie constituitur et legatur, non, ut proprietas, eo solo tempore, quo vindicatur. Cum primum itaque non inveniet alter eum, qui sibi concurrat, solus utetur in totum⁴." 'Ορ. καὶ l. 1 pr. D. quando usufr. 7. 3. Πρὸς τὴν διαφόρων τρόπων, καθ' οὓς ἐπεζητήθη τοῦ κανόνος τούτου ἡ ἐξηγήσις, Schneider σ. 285 ἐπ. καὶ τοὺς αὐτ. παρτιθεμένους⁵ ἐκ τῶν καθ' ἡμᾶς χρόνων Elvers σ. 730 ἐπ., Baron σ. 178 ἐπ., Vangerow σ. 536, Unger ἐνθ. ἀνωτ., Arndts XLVIII σ. 107 ἐπ., Scheurl ἐνθ. ἀνωτ. σ. 48 ἐπ.

³ L. 3 § 2 l. 6 pr. D. h. t. L. 3 § 2 cit. Βασ. (16. 2) γ' αὐτ.—, ἀλλὰ τοῖς αὐτοῖς τρόποις ἀπόλλω τὴν τῶν καρπῶν χρῆσιν, οἷς ἡμέλλον αὐτὴν ἀπόλλειν, εἰ μὴ γέγονεν ἔνωσις⁶. 'Εν τοῖς βατικανικοῖς ἀποσπάσμασι (§ 83) τὸ χωρίον ἔχει οὕτως:— „et ipse, quibus modis amitteret ante consolidationem, iisdem et nunc ipso quidem iure non amittet, sed praetor subsecutus exemplum iuris civilis utilem actionem dabit fructuario, et ita Neratio et Aristonī videtur, et Pomponius putat: quamquam Iulianus lib. XXXV Digestorum scribat, ipsi quidem ius accrescendi (competere, non vero fructuario ab eo)⁷." 'Ο Arndts XLVIII σ. 167 ἐπ. νομίζει ὅτι τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν παρὰ τῷ ἐνὶ τῶν κληροδόχων ἡ ἐπικαρπία συνεθεῖτο ἀπ' ἀρχῆς πρὸς τὴν κυριότητα. Ἀμφιβάλλω περὶ τούτου. Πάντως δὲν ὑπάρχει ἄμεσος ὑπὲρ τῆς ἐπεκτάσεως ταύτης ἀπόδειξις. Περὶ τῆς l. 26 § 1 D. de usu et usufr. 33. 2 πρὸς δ. Arndts ἐνθ. ἀνωτ. σ. 175 ἐπ.

⁴ L. 10 D. h. t. Βασ. (16. 1) ι'. —, Καὶ τῷ ἀπολέσαντι τὸ ἴδιον μέρος,

C. Δίκαιον τοῦ κεκτημένου κληροδοτήματος.

1. Δικαιώματα τοῦ κληροδόχου.

α Πραγματικὸν δικαίωμα.

§ 646.

Ἡ κληροδοσία παρέχει πάντως τῷ τετιμημένῳ ἀπαίτησιν κατὰ τοῦ βεβαρημένου (§ 647 ἐπ.). Κατὰ τὰς περιστάσεις δὲ

ἐστ' ὅτε γίνεται προσαύξησις. . . . Τοῦτο ἐκφράζεται καὶ οὕτως : „ ἡ . . . χρῆσις τῶν καρπῶν οὐ τῷ μέρει, ἀλλὰ τῷ προσώπῳ προσαύξει “. 1. 14 § 1 D. de exo. rei ind. 44. 2 Bat. (51. 1) ἐδ'. L. 33 § 1 D. de usufr. 7. 1. Περὶ τῆς δυσκόλου 1. 10 D. h. t. cit. πρὸς τὰ ἄλλα τὴν (ἐναίσιμον) διατριβὴν τοῦ K. Witte ἐν Abhandlungen aus dem Gebiete des röm. Rechts αρ. 1 (1817), προσέτι Keller Litiscontestatio und Urtheil σ. 177 ἐπ., ἐκ δὲ τῶν προμνημονευθέντων συγγραφέων Glück σ. 287 ἐπ., Heimsoeth p. 22 sqq., Rosshirt σ. 620, Schneider σ. 295, Witte (RLex.) σ. 324 σημ. 256, Elvers σ. 733, Arndts XLVIII σ. 131 ἐπ., Serafini Arch. giuridico XIV p. 45 ss. (νέα ἐρμηνεία, καθ' ἣς Arndts krit. VJSchr. XVII σ. 583 ἐπ.), Scheurl ἐνθ. ἀνωτ. (σημ. 2) σ. 51 ἐπ. Περὶ τῆς 1. 33 § 1 D. de usufr. cit. ὅρ. Glück IX σ. 286. XVI σ. 348, Keller ἐνθ. ἀνωτ. σ. 278 ἐπ., Schneider σ. 292 ἐπ., Windscheid die Actio xtl. σ. 98 ἐπ., Vangerow I § 173 σ. 283. — Εἰς τὸν κανόνα ὅτι ἡ προσαύξησις ἐπερχεται καὶ τῷ ἀπολέσαντι τὴν ἰδίαν μερίδα ἡ ἀρχουσα γνώμη προστίθησι τὸν περιορισμὸν ὅτι δὲν δύναται νὰ ἀναλάβῃ οὗτος διὰ τῆς προσαυξήσεως καὶ αὐτὸ τὸ ἀπολεσθὲν μέρος, ἐπικαλουμένη τὴν 1. 3 § 2 D. quib. mod. usufr. 7. 4 : — „ neque enim potest dici, eo momento, quo quis amittit usumfructum et resumit, etiam ipsi quicquam ex usufructu adescere : placet enim nobis, ei, qui amittit usumfructum, ex eo quod amittit nihil adescere “. Τὸν περιορισμὸν τοῦτον ἐπολέμησεν ὁ Schlayer ἐν τῇ προειρημένῃ διατριβῇ, καί, ὡς φρονῶ, εὐλόγως. Διότι ἡ πρὸς τὰ Vat. fr. § 75. 76 παραβολὴ οὐδεμίαν σχεδὸν καταλείπει ἀμφιβολίαν ὅτι αἱ ἀνωτέρω παρατεθεῖσαι λέξεις ἀρνοῦνται τὴν ἐπανάκτησιν τῆς ἐπικαρπίας οὐχὶ ἐπὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἐξέλειπεν ὁ συγκληροδόχος, ἀλλ' ἀκριβῶς ἐπὶ τῆς δι' αὐτοῦ τοῦ κληροδόχου ἀπωλείας. Ἡ ἀπεριόριστος δηλονότι χρῆσις τοῦ κανόνος „ usufructus quotidie constituitur “ (σημ. 2) κατ' ἀνάγκην ὤφειλε νὰ ἀγάγῃ εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι κυρίως εἰπεῖν ἡ ἐπικαρπία οὐδόπως δύναται νὰ ἀπολεσθῇ, ὅσον δὲ καὶ ἂν φαίνεται παράδοξον, ἐκ τῶν Vat. fr. § 75 διδασκόμεθα ὅτι ἐν τῇ ρωμαϊκῇ ἐπιστήμῃ ὑπῆρχε μάλιστα καὶ ἡ γνώμη (Sabinus) „ eum, qui amittit usufructum in iure cessit, et amittere partem et ipso momento recipere “. γνώμη ὅμως θεωρηθεῖσα ὡς μωρὰ (stolida) ὑπὸ τοῦ Κέλσου. Κατὰ ταῦτα ὡς ἐξῆς δέον νὰ ὀρισθῇ τὸ νόημα τῆς 1. 3 § 2 cit. : „ ὁ πρὸς ὃν ἐκληροδοτήθη κοινῶς μετ' ἄλλου ἐπικαρπία καὶ πρὸς ὃν ἅμα ἐν περιπτώσει ἀπωλείας τῆς ἰδίας αὐτοῦ μερίδος ἐκληροδοτήθη αὐθις ἡ μερίς αὕτη, συντρέχει μετὰ τὴν ἀπώλειαν σὺν τῷ συγκληροδόχῳ ἐπὶ

χρηγεί αὐτῷ καὶ πραγματικὸν δικαίωμα ἐπὶ τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος.

1. Ἡ κτήσις τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος χωρεῖ ἀνεξαρτήτως τῶν ἐκφράσεων, αἷς ὁ κληρονομούμενος ἐχρήσατο¹, ἐκτὸς ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ὠρισμένως ἀπέκλεισε ταύτην².

μίας μερίδος (τῆς μερίδος, τῆς διὰ τῆς δευτέρας κληροδοσίας ἐπαναδοθείσης αὐτῷ), οὐχὶ δὲ ἐπὶ τοῦ ὅλου, καὶ συνωδὰ τούτοις ὑπολογίζεται καὶ τὸ τῆς προσαυξήσεως δικαίωμα· διότι δὲν εἶναι ἐπιτετραμμένον νὰ λειχθῇ ὅτι οὐδεμίαν ἢ τῆς ἐπικαρπίας ἀπώλεια ἐπιφέρει μεταβολήν, οἷον ἐπανερχομένου τοῦ ἐπικαρπιοῦ κατὰ τὴν στιγμήν τῆς ἀπωλείας εἰς τὴν προτέραν αὐτοῦ κατάστασιν³. Ἐνταῦθα δὲ πρόχειρος εἶναι ἡ κρίσις ὅτι αἱ λέξεις „etiam ipsi quicquam ex usufructu adorescere“, ἀμέσως ἔπειτα ἀφορητῶς ἐπαναλαμβάνονται, εἰσὶ γλῶσσημα, ἐξ αὐτῶν τούτων τῶν ἐπομένων εἰλημμένων, καὶ ὅτι κατ' ἀκολουθίαν ἀντὶ „resumit“ γραπτέον „resumere“. Αἱ λέξεις „ex eo quod amittit“ ἐρμηνεύονται τότε: διὰ τὸν λόγον ὅτι ἀπόλλυσιν. Ἐὰν τις ἐρωτήσῃ, διατὶ τὸ χωρίον δὲν ἐπιτρέπει ἐκ τῆς πρώτης κληροδοσίας προσαύξησιν εἰς τὸ ὅλον, διπλῇ ἐνδέχεται ἀπόκρισις· ἐν πρώτοις μὲν δύναται τις νὰ εἴπῃ ὅτι διὰ τῆς δευτέρας κληροδοσίας παρέλυσεν ἡ πρώτη, δεύτερον δὲ παρατηρητέον ὅτι τὸ χωρίον πραγματεύεται περὶ ἀπωλείας τῆς ἐπικαρπίας διὰ *capitis diminutio* (§ 1 eod.) καὶ οὐδαμῶς εἶναι παράδοξον ὅτι ἐδέχοντο ὅτι ἡ *capitis diminutio*, ὡς αὐτὸς ὁ θάνατος, καταστρέφει οὐ μόνον τὴν κληροδοτηθεῖσαν ἐπικαρπίαν, ἀλλὰ καὶ αὐτὴν τὴν κληροδοσίαν ἐπικαρπίας (τὴν ἐν τῇ κληροδοσίᾳ τῆς ἐπικαρπίας ἐξακολουθοῦσαν νὰ ἐνεργῇ δύναμιν). Πρὸβλ. *Vat. fr.* § 61, l. 1 pr. *D. quib. mod. usufr.* 7. 4, προσέτι τὴν ἐν ἀρχῇ τῆς παρούσης σημειώσεως μνημονευθεῖσαν l. 10 *D. h. t.* („interdum“), καὶ ὅρ. *Schneider* σ. 291, *Schlayer* σ. 346, *Arndts* XLVIII σ. 135, 160, 161. Κατὰ τὰ λοιπὰ ποικίλη ὑπάρχει διάστασις γνώμων περὶ τῆς ἀληθοῦς τῆς l. 3 § 2 cit. ἐννοίας. Πρὸβλ. *Glück* IX σ. 294 ἐπ., *Heimsoeth* p. 45 sqq., *Rosshirt* σ. 613 ἐπ., *Baron* σ. 183 ἐπ., *Vangerow* II § 554 σημ. 1 ἄρ. III, *Schlayer* σ. 339 ἐπ., *Arndts* XLVIII σ. 138 ἐπ. (ὕπερ τῆς ἀργούσης γνώμης), *Scheurl* *Theilbarkeit als Eigenschaft von Rechten* σ. 48 ἐπ.

§ 646.

¹ Οὕτω κατὰ τὴν ἐν l. 1 *C. comm. de leg. 6.* 43 διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, *Bas.* 44. 27. ὅρ. καὶ l. 2 eod., § 2 l. de leg. 2. 20. [Α. Π. 294 (96)]. Ἐν τῷ παλαιότερῳ δικαίῳ τὸ ζήτημα βεβαίως ἤρτητο ἐκ τῶν ὑπὸ τοῦ κληρονομούμενου χρησιμοποιοιθεῖσων ἐκφράσεων, οὕτω δὲ τὸ μὲν *fideicommissum* οὐδέποτε, τὸ δὲ *legatum* μόνον ἐν ὠρισμένοις τύποις (*legatum per vindicationem*, *per praeceptionem*) ἀπένευε πραγματικὸν δικαίωμα. *Gai.* II. 193. 194. 201. 204. 209. 213. 216. 221. 222. *Mayr* § 7. — Κατὰ τῆς γνώμης τοῦ *Marezoll* *Zeitschr. f. Civ. u. Pr.* IX σ. 290 ἐπ., ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς l. 1 cit. δὲν περιποίησε κυρίως κυριότητα, ἀλλὰ μᾶλλον ἀπλὴν *rei vindicatio utilis* ὡς ἐνοχικὴν ἀπαίτησιν καὶ κατὰ τρίτων κατόχων ἐνασκαυμένην, ὅρ. ἰδίως *Arndts* Συνέχ. *Glück* XLVI σ. 59 ἐπ. (*RLex.* VI σ. 310). — [Καλλιεγὰς § 284, Παπαρηγόπουλος § 546-547, Κρασσὰς § 287].

² L. 1 *C. cit.* — „Si enim testator ideo legata vel fideicommissa dereliquit,

2. Ἄλλ' ἢ κτῆσις τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος δὲν χωρεῖ εἰμὴ ὅταν τὸ κληροδοτηθὲν πράγμα εἶναι ἴδιον τοῦ κληρονομουμένου³. Οὐδ' ἐπὶ πραγμάτων τοῦ κληρονόμου δύναται ὁ κληρονομούμενος νὰ συστήσῃ πραγματικὸν δικαίωμα⁴.

6. Ἐνοχικὸν ἐκ τῆς κληροδοσίας δικαίωμα*.

§ 647.

Καὶ τὸ ἐνοχικὸν ἐκ τῆς κληροδοσίας δικαίωμα¹ τυγχάνει ἀνεξάρτητον τῶν ἐκφράσεων, αἷς ὁ κληρονομούμενος ἐχρήσατο²,

ut omnimodo personas ab eo honoratae ea percipiant, apparet, ex eius voluntate praefatus etiam actiones contra res testatoris esse instituendas, ut omnibus modis voluntati eius satisfiat⁴. "Ὅθεν ἡ λύσις ἐφαρτάται πάντοτε ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ κληρονομουμένου.

³ Ὁ Ἰουστινιανὸς τὴν περίπτωσιν μόνον ταύτην ἔχει πρὸ ὀφθαλμῶν, μὴ ἀποκλείων ἐπομένως ρητῶς οὐδὲ τὴν ἀντίθετον. [Ἀντιόξει Παπαρηγόπουλος σ. 459 σημ. 1, Κρασσᾶς ἐνθ. ἀνωτ. i. f.]. Ἐν τῷ ἀρχαιοτέρῳ δικαίῳ ἀπαιτεῖτο διὰ τὸ κύρος καταδικαστικῆς κληροδοσίας, ἐν αὐτῇ ἀφεώρα εἰς μὴ ἀντικαταστατὰ πράγματα, κυριότης τοῦ κληρονομουμένου οὐ μόνον κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου, ἀλλὰ καὶ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης. Τοῦτο δὲν ἰσχύει πλέον κατὰ τὸ νεώτατον δίκαιον. Arndts RLex. VI σ. 309 σημ. 253. σ. 328. Συνέχ. Glück XLVI σ. 121. Πρὸβλ. § 654 σημ. 15. — [A. II. 68 (96)].

⁴ Ὁ Ἰουστινιανὸς οὕτε εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην ἀποδίδει, οὕτε εἰς ἐκείνην, καθ' ἣν τὸ κληροδοτηθὲν πράγμα διατελεῖ ἐν τῇ κυριότητι τρίτου, ἀφ' ἐαυτῆς δὲ δὲν ἐννοεῖται ἡ ἐξουσία τοῦ διαθέτειν πράγματα τοῦ βεβαρημένου. Πρὸβλ. l. 9 C. de test. man. 7. 2. Καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ βεβαρημένος εἶναι κληροδύχος, περιορίζεται μάλιστα ρητῶς ἐν l. 1 C. cit. ἢ in rem actio εἰς τὰ πράγματα ἐκεῖνα, ἅτινα „a testatore consecutus est“. Ὁρ. ἐπίσης ἐν τῷ ἀνωτ., σημ. 2, παρατεθέντι χωρίῳ τὰς λέξεις „contra res testatoris“. Κατὰ τὸν Marezoll ἐνθ. ἀνωτ. σ. 299 ἐπ. ἡ utilis rei vindicatio, ἣν θεωρεῖ παρεχομένην ὑπὸ τῆς l. 1 C. cit., χωρεῖ καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ἐκληροδοτήθησαν πράγματα τοῦ βεβαρημένου, μάλιστα δὲ καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ἐκληροδοτήθησαν ἀλλότρια, ἀφ' οὗ ὁ βεβαρημένος κτῆσεται ταῦτα. Ἐναντίως Arndts ἐν τοῖς ἐν σημ. 1 παραθεταῖσι μέρεσι, Vangerow II § 531, Dernburg Pfandrecht I σ. 288, Köppen Jahrb. f. Dogm. V σ. 204.

* Πρὸβλ. ἐπὶ Unterholzner Schuldverhältnisse II σ. 503-516. Sal-kowski Συνέχ. Glück, τόμ. XLIX (1889). [Καλλιγᾶς § 285-286, Παπαρηγόπουλος § 548-552, Κρασσᾶς § 287-288].

¹ Πρόκειται obligatio quasi ex contractu, § 5 I. de obl. quasi ex contr. 3. § 647. 27, l. 5 § 2 D. de O. et A. 41. 7, l. 3 i. f. D. quib. ex caus. in po. 42. 4.

² Τοῦτο κατὰ διτάξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν l. 1 C. comm. de leg. 6. 43. Πρότερον ἡ actio in personam, ὡς καὶ ἡ actio in rem, ἐξηρτάτο ἐκ τῆς ὑπὸ τοῦ

ἔθεν χωρεῖ κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν³. Σκοπὸς δὲ τούτου εἶναι γενικῶς ἡ ἐκπλήρωσις τῆς κληροδοσίας, τ. ἔ. τοιαύτη τις παροχή, οἷα ἀπαιτεῖται πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς θελήσεως τοῦ κληρονομουμένου⁴. ἐν τούτοις δύναται νὰ ἀπαλλαγῇ ὁ βεβαρημένος, καταβάλλων τὴν χρηματικὴν τῆς παροχῆς ἀξίαν, ἐὰν αὐτὴ αὕτη ἡ παροχὴ δὲν δύναται ἄνευ καταφώρου ἀδικίας νὰ ἀπαιτηθῇ παρ' αὐτοῦ⁵. — Ἀδυνάτου καταστάσεως τῷ βεβαρημένῳ

κληρονομουμένου χρήσεως ὁρισμένων ἐκφράσεων, τούτου δ' ἕνεκα ἐχρεῖται μόνον ἐπὶ τοῦ *legatum per damnationem* καὶ *sinendi modo* καὶ ἐπὶ τοῦ *fideicommissum*. *Gai.* II. 204. 213, *Paul. sentent.* IV. 1 § 18. Ἡδύναντο ὅμως νὰ ἐνωθῶσι μετ' ἀλλήλων οἱ διάφοροι τῆς κληροδοσίας τύποι, ὅρ. π. γ. 1. 28 § 2 *D. de lib. leg.* 34. 3, 1. 30 pr. § 4 *D. de adim.* 34. 4, *legatum* δὲ, ἀνίσχυρον ὡς ἐκδικητικόν ἢ κατ' ἐξαίρετον, διετηρεῖτο ἰσχυρόν ὡς καταδικαστικόν. *Gai.* II. 197. 218, *Ulp.* XXIV. 11a *Πρόβλ.* *Mayer* § 5. 7 lit. b, *Arndts* *Συνέγ.* *Glück* XLVI σ. 36 ἐπ. 53 ἐπ., *Salkowski* αὐτ. XLIX σ. 23 ἐπ. — Πρῶτερον καὶ ἡ φύσις τῆς ἐκ τῆς κληροδοσίας τικτομένης *actio in personam* ἤρτητο ἐκ τοῦ τρόπου τῆς ἐκφράσεως τοῦ κληρονομουμένου· ἡ ἀγωγὴ αὕτη, ἀναλόγως πρὸς τὰς ἐκφράσεις, δι' ὧν εἶχε τεθῇ ἡ κληροδοσία, παρέίχε μείζονα ἢ ἐλάσσονα τῷ δικαστῇ ἐλευθερίαν. *Πρόβλ.* *Gai.* II. 280, 1. 5 § 4 1. 6 *D. de in lit. iur.* 12. 3, 1. 9 § 1 *D. de R. C.* 12. 1. Καὶ τοῦτο κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανός, 1. 2 *C. comm. de leg.* 6. 43. *Πρόβλ.* ὅμως σημ. 4 καὶ 1 § 46i.

³ Καὶ ἂν ἔτι ἐκληροδοτήθῃ ἴδιον τοῦ κληρονομουμένου πρᾶγμα. Ἐνοχικὸν τοῦ κληροδόχου δικαίωμα ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ οὐδὲν ἔχει τὸ παράδοξον, ὅπως λ. γ. οὐδ' ἡ *actio commodati* τοῦ κυρίου. *Πρόβλ.* *Salkowski* σ. 47 ἐπ.

⁴ Ὅποτε ὁ δικαστὴς κέκτηται πλήρη περὶ τὴν ἐρμηνείαν ἐλευθερίαν, τοῦτο δὲ κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν ἤδη δίκαιον ἐκράτει καὶ ἐπὶ *legatum*, εἰ καὶ ἡ ἐκ τοῦ *legatum* ἀπορρέουσα *actio personalis* ἦτο *condictio* (1. 5 § 4 1. 6 *D. de in lit. iur.* 12. 3, 1. 9 § 1 *D. de R. C.* 12. 1). *Πρόβλ.* 1. 44 § 9 *D. de leg.* 1^o *Βασ.* (44. 1) μδ' αὐτ. „Καὶ περὶ τοῦ, ἐὰν ἔχων δύο ἀγροῦς, σοὶ μὲν τοῦ ἐνός τὴν χρῆσιν τῶν καρπῶν ληγατεύσω, Πέτρῳ δὲ τὸν ἑτερον, οὐ χρεωστῇ σοι Πέτρος πάροδον, ἀλλ' ὁ κληρονόμος μου ἀγοράσαι καὶ δοῦναί σοι ἀναγκάζεται“. 1. 39 pr. 1. 116 § 4 *D. eod.* *Πρόβλ.* II § 364 σημ. 2.

⁵ 1. 71 § 3. 4 *D. de leg.* 1^o. „Qui confitetur se quidem debere, iustam autem causam adfert, cur utique praestare non possit, audiendus est: utputa si aliena res legata sit negetque dominum eam vendere vel immensum pretium eius rei petere adfirmet, aut si servum hereditarium neget se debere praestare, forte patrem suum vel matrem vel fratres naturales: aequissimum est enim concedi ei ex hac causa aestimationem officio iudicis praestare. § 4. Cum alicui pcculum legatum esset velletque heres aestimationem praestare, quia iniquum esse aiebat id separari a se, non impetravit id a praetore: alia enim condicio est hominum, alia ceterarum rerum: in hominibus enim benigna ratione receptum est,

τῆς παροχῆς⁵², εὐθύνεται οὗτος κατὰ τὸν κανόνα ἀπέναντι τοῦ τετιμημένου, καὶ δὴ εἰς ἀποκατάστασιν τοῦ διαφέροντος, ὅταν ἡ ἀδυναμία προῆλθεν ἐκ πταίσματος αὐτοῦ⁶. Πταίσμα δὲ εἶναι καὶ ἡ συνήθης ἀμέλεια, προϋποτιθεμένου ὅτι μετὰ τὴν καταβολὴν τοῦ κληροδοτήματος ἀπολείπεται ὄφελος τῷ βεβαρημένῳ⁷. Καὶ χωρὶς πταίσματος εὐθύνεται ὁ βεβαρημένος: α) κατὰ τὸν κανόνα, ἐὰν ἡ ἀδυναμία ὑπῆρχεν ἤδη ἐξ ἀρχῆς, σχετικὴ ἀπλῶς οὕσα, ἐν ᾗ ἡ ἀρχικὴ ἐξ ἀντικειμένου ἀδυναμία κωλύει παντελῶς τὴν γένεσιν ὑποχρεώσεως τοῦ βεβαρημένου⁸ — ἐκτὸς ὅμως ἐὰν ἐν ἑκατέρῳ τῶν θεμάτων ὑπάρχῃ ἐναντία, ρητῶς δεδηλωμένη ἢ ἐρμηνευτικῶς συναγομένη, βούλησις τοῦ κληρονομουμένου⁹. β) κατ' ἐξαίρεσιν ἰσχύουσιν ἐπὶ κληροδοσιῶν, ἐὰν ἡ ἀδυναμία ἐπῆλθεν ἐκ τῆς ἐλευθέρως τοῦ βεβαρημένου ἐνεργείας¹⁰. Ἀλλ' ἐν ἀμφοτέραις ταῖς περιπτώσεσιν ὁ βεβαρημένος εὐθύνεται μόνον εἰς τὴν ἀξίαν τοῦ πράγματος,

quod supra probavimus¹¹. Βασ. (44. 1) § 1 αὐτ. L. 14 § 2 D. de leg. III^o, l. 61 D. ad leg. Falc. 35. 2. Πρὸς l. 1. 31 § 4 D. de fideic. lib. 40. 5. Ἀξία τοῦ πράγματος, οὐχὶ διαφέρον: ὅρ. ἰδίως l. 14 § 2 cit., l. 62 cit. Salkowski σ. 64 ἐπ.

⁵² Salkowski σ. 109-392.

⁶ L. 26 § 1 l. 47 § 2. 4 l. 59 D. de leg. I^o.

⁷ L. 47 § 4. 5 l. 108 § 12 D. de leg. I^o. L. 108 § 12 cit. Βασ. (44. 1) γγ'. „Καὶ περὶ τοῦ, ἐὰν τι ληγατεῦσθαι σοι, καὶ ἀξιοῦσθαι αὐτὸ ἀποκαταστήσασθαι μοι, πότε ὅλον μόνον, καὶ πότε ὅλον καὶ ραθυμίαν ἀπαιτεῖ εἰς τὸ ἀπαιτῆσαι. καὶ τί κανόνισται ἐν ταῖς καλῇ πίστει. καὶ πότε ὅλος μόνος ἢ ραθυμία. φησὶ γάρ· ἐὰν ἑκάτερος ὠφελῇται, ραθυμίαν ἀπαιτῶμεν· εἰ δὲ μόνος ὁ εἰς, ὡς ἐπὶ παραθήκης, ὅλον“. Πρὸς l. 53 § 3 - 8 D. de leg. I^o. Ὁ Salkowski σ. 230 ἐπ. φρονεῖ ὅτι ὁ περιορισμὸς τῆς ἐπὶ ὅλῳ εὐθύνης χωρεῖ μόνον ἐπὶ τῆς ἐν l. 108 § 12 cit. εἰρημένης εἰδικῆς περιπτώσεως.

⁸ Ὡς ἀρχικὴν ἀδυναμίαν νοσητέον ἐνταῦθα ἀδυναμίαν ὑπάρχουσαν ἤδη καθ' ὃν χρόνον ἄρχεται ἡ ἐκ τῆς κληροδοσίας ἐνοχὴ τοῦ βεβαρημένου, ἡ δὲ ἐνοχὴ αὕτη γεννᾶται ἐν πάσῃ περιπτώσει ἅμα τῇ κτήσει τῆς κληρονομίας, καὶ ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν διατελοῦσης τῆς κληροδοσίας. Ὅρ. I § 89. 96 καὶ III § 639 ἀρ. 3. Πρὸς l. προσέτι Salkowski σ. 257-288.

⁹ Ὅρ. § 634 σημ. 4-7.

¹⁰ § 46 l. de leg. 2. 20, l. 142 § 1 D. de leg. I^o, l. 63 D. de leg. II^o, l. 26 [25] § 2. 3 D. ad SC. Treb. 36. 1, l. 91 § 2 D. de V. O. 45. 1. Mommsen Beiträge zum Obligationenrecht I σ. 253-254. Οὐδεμίαν ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ διορθ. ἐξαίρεσιν ὁ Salkowski σ. 366 ἐπ., ἀλλὰ τὴν ἐφαρμογὴν γενικῆς ἀρχῆς.

οὐχὶ δὲ εἰς τὸ διαφέρειν τῷ τετιμημένῳ¹¹. Ἐὰν ὁ τετιμημένος κτήσῃται ἄλλως πῶς τὸ κληροδοτηθὲν πράγμα, ὁ βεβαρημένος, συνωδᾷ πάλιν τῷ κανόνι, εὐθύνεται εἰς ἀνόρθωσιν τῆς πρὸς τὴν ἀπόκτησιν ταύτην συνδεδεμένης θυσίας¹². — Ἡ περὶ κληροδοτήματος ἀπαίτησις δὲν περιλαμβάνει καρπούς καὶ τόκους^{13 14}, ἂν μὴ ρητῶς ἢ σιωπηρῶς διέταξε τοῦτο ὁ κληρονο-

¹¹ Ἀναμφίβολον τοῦτο ἐπὶ τῆς πρώτης περιπτώσεως. L. 71 § 3 D. de leg. 1^o, l. 14 § 2 D. de leg. 111^o, l. 49 § 3 D. de leg. 11^o. Ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἐπὶ τῆς δευτέρας. Ὁ Mommsen Beiträge zum Obligationenrecht II σ. 96 ἰσχυρίζεται ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὀφείλεται τὸ διαφέρειν, πρὸς τοῦτον δὲ ἐγὼ αὐτὸς συνεφώνησα ἐν Heid. krit. Zeitschr. II σ. 535. Ὁ λόγος τῆς ἀμφιβολίας ὀλιγώτερον ἔγκειται ἐν τῇ l. 63 D. de leg. 11^o, ἐνθα τὸ ἀόριστον „indemnitas“ ἐπιδέχεται ἀναφορὰν εἰς τὴν ἀξίαν τοῦ πράγματος, ἢ ἐν τῇ l. [26] 25 § 3 D. ad SC. Treb. 36, 1. Ἀλλ' ἐπιβάλλεται ὥντως ἐνταῦθα ἡ ὑποχρέωσις πρὸς παροχὴν τοῦ διαφέροντος, καὶ τὸ γεγονός τῆς ἐγκαταστάσεως τοῦ δούλου δὲν εἶναι μᾶλλον ἰδιώτης, ἀνατιθέζουσα τὴν ἀξίαν αὐτοῦ; Πρὸλ. καὶ l. 89 § 7 D. de leg. 11^o, ἐνθα ἀπὸ τοῦ κληρονόμου ζητεῖται μόνον τὸ περιελθόν, καὶ l. 53 § 7 D. de leg. 1^o, ἐνθα, ἐν εἰδικῇ ὁμολογουμένως θέματι, ζητεῖται ἀπ' αὐτοῦ ἡ ἀξία τοῦ πράγματος μόνον ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ὅτι ὑπάρχει τοῦτο ἐν τῇ κληρονομίᾳ. (Τὸ χωρίον τοῦτο τακτοποιεῖται λεκτικῶς, ἐν τῷ ex testamento διαγραφῇ ἐκ τοῦ μέρους, ἐνθα τὸ δεύτερον ἀπαντᾷ ἡ φράσις ex testamento non tenebitur. Ἀλλως ἐν τῇ ἰδίᾳ ἐκδόσει διορθοῖ ὁ Mommsen). Salkowski σ. 328 ἐπ.

¹² Ὅρ. II § 360 ἀρ. 3, καὶ πρὸλ. § 639 σημ. 5.

¹³ Mommsen Erörterungen I σ. 36 - 41. Hoffmann Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. I σ. 85 ἐπ. (1845). Brügger der Anspruch des Singularvermächtnissnehmers auf Früchte. München 1877. Arndts Συνέχ. Glück XLVIII σ. 341 ἐπ. Salkowski σ. 426 - 526.

¹⁴ Ἡ περὶ κληροδοτήματος ἀπαίτησις ὡς τοιαύτη, ἀνεφαρτῶς ὑπερημερίας καὶ κατάρξεως τῆς δίκης. L. 8 D. de usur. 22, 4, l. 23 D. de leg. 1^o, l. 26 D. de leg. 111^o, l. 24 § 2 D. ad leg. Falc. 35, 2, l. 49 [18] pr. § 2 l. 23 [22] § 2 l. 28 [27] § 1 D. ad SC. Treb. 36, 1, l. 4 C. de usur. et fruct. 6, 47. Εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ὑπερημερίας, ὡς δείκνυσι τὸ τέλος, ἀναφέρεται καὶ ἡ l. 39 § 1 D. de leg. 1^o. — Ὁ κανὼν οὗτος κατ' οὐδὲν μεταβάλλεται οὐδὲ διὰ τοῦ γεγονότος ὅτι ὁ κληροδόχος καθίσταται παρηνθὺς κύριος τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος. Ἐγὼ τοῦλάχιστον δὲν γινώσκω πῶς ἄλλως θὰ ἠδύνατο νὰ ἐρμηνευθῇ ἡ l. 4 C. de usur. et fruct. 6, 47 Βασ. (44. 2) π^ο. „Καὶ ὅτι ἐπὶ ληγάτων καὶ φδοικωμίσσων, εἴτε τὴν πραγματικὴν, εἴτε τὴν προσωπικὴν ἐπιλέξεται τις, ἀπὸ καιροῦ προκατάρξεως ἀπαιτοῦνται οἱ καρποί“. Ἡ ὑπόθεσις ὅτι ἐνταῦθα πρόκειται ἀπλῶς περὶ τῆς in rem missio τοῦ καταπιστευματοδόχου (l. 4 l. 3 § 2 C. comm. de leg. 6, 43, Paul. sentent. IV. 1 § 15) δυσχερέστατα βεβαίως συμβιβάζεται πρὸς τὴν γενικὴν τοῦ χωρίου ἔκφρασιν. Ἀλλης γνώμης ὁ E. A. Seuffert ἐν τῇ εἰς τὸ σύγγραμμα τοῦ πατρὸς αὐτοῦ προσθήκῃ § 616 σημ. 5, ὡσαύτως δὲ Arndts ἐνθ. ἀνωτ. Ὁ τελευταῖος

μούμενος¹⁵. Μόνον ἐπὶ κληροδοσιῶν ὑπὲρ εὐσεβῶν σκοπῶν ὀφείλονται καρποὶ καὶ τόκοι ἀπὸ τῆς τελευτῆς τοῦ κληρονομουμένου, ἐὰν ὁ βεβαρημένος μὴ ἐκπληρώσῃ ἐκουσίως τὴν κληροδοσίαν ἐντὸς ἑξ μηνῶν ἀπὸ τῆς ἐμφανίσεως τῆς διαθήκης¹⁶. Ἐπὶ τῶν κληροδοσιῶν τούτων ὑποβάλλεται πρὸς τούτοις ὁ βεβαρημένος εἰς τὴν ποινὴν τοῦ διπλασίου, ἐὰν ἀρνούμενος νὰ καταβάλῃ προκαλέσῃ τὴν ἔγερσιν ἀγωγῆς¹⁷.

§ 648.

Ἡ τοῦ κληροδοτήματος ἀπαίτησις ἀσφαλιζέται* :

1) διὰ νομίμου ἐνεχύρου ἐπὶ παντὸς ὅ,τι ὁ βεβαρημένος ἔλαβεν ἐκ τῆς κληρονομίας¹. Ἐν τούτοις ὁ κανὼν οὗτος, ἐκτὸς εἰδικῆς τινος περιπτώσεως², δὲν ἰσχύει ἐπὶ κληρονομικῆς κληροδοσίας.

2)³ Ἐὰν ἡ κληροδοσία διατελῇ ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν⁴,

ἐπικαλεῖται τὴν 1. 102 § 2 D. de leg. 1^o (Vat. fr. 44) καὶ 1. 42 D. de usur. 22. Ἄλλὰ τὸ μὲν πρῶτον χωρίον λέγει, τὸ δὲ δεύτερον προϋπατίθηναι ὅτι αὐτὸς ὁ κληροδόχος συνέλεξε τοὺς καρπούς. Ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα ὑποστηριζομένης γνώμης καὶ Salkowski ἐνθ. ἀνωτ. [Α. Π. 220 <59>, 323 <74>]· περὶ τῆς 1. 40 D. de A. R. D. 41. 1 ὅρ. τὸν αὐτὸν σ. 490 ἐπ. 498.

¹⁵ L. 19 [18] pr. 1. 65 [63] § 4 D. ad SC. Treb. 36. 1, 1. 46 [44] § 1 eod. 1. 3 § 3 D. de usur. 22. 1, 1. 43 § 2 D. de leg. 1^o, 1. 21 § 2 D. de ann. 33. 4, 1. 2 § 1 D. de dote prael. 33. 4, 1. 33 [32] D. ad SC. Treb. 36. 1.

¹⁶ Νεαρ. 431 κεφ. 12, Marezoll Zeitschr. f. Civ. u. Pr. V σ. 97 ἐπ.

¹⁷ Ὅρ. II § 263 σημ. 1. Arndts Συνέχ. Glück XLVI σ. 76 ἐπ. [Ἀργεῖ].

[* Καλλιγᾶς § 284 i. f. - 287, Παπαρρηγόπουλος § 553 - 559, Κρασσᾶς § 289].

¹ L. 1. 2 C. comm. de leg. 6. 43. Ὅρ. I § 234 ἀρ. 5. v. Löhr Arch. f. § 648. civ. Pr. V σ. 208 ἐπ. Dernburg Pfandrecht I § 40. [Παρ' ἡμῖν διὰ τοῦ περὶ ὑποθηκῶν νόμου ἄρθρ. 41 § 6 ἐχορηγήθη μόνον τίτλος πρὸς ἐγγραφὴν ὑποθήκης ἐπὶ τῶν ἀκινήτων τῆς κληρονομίας. Τὰς περὶ τούτου ἀμφισβητήσεις ὅρ. παρὰ Καλλιγᾶ II § 427 - 429, Παπαρρηγόπουλος II § 567 - 570, Οἰκονομίδη II § 168 σημ. 13, οὗ καὶ ὀρθότερα ἡ γνώμη, ἐξαιρέσει τοῦ ἰσχυρισμοῦ ὅτι ἡ ἀσκήσις τοῦ τίτλου τῶν κληροδόχων παρέχει πρᾶξιμην καὶ ἀπέναντι τῶν πιστωτῶν].

² Ἡ εἰδικὴ περίπτωσις εἶναι ἡ τοῦ fideicommissum eius quod superest. Νεαρ. 408 κεφ. 2.

³ Dig. 36. 3 ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur. Βασ. 44. 21 τίνα τῶν ληγάτων καὶ τῶν φιδικομίσσων φυλακτέων χάριν ἀσφα-

ἡ ἀμφισβητῆται⁵, ὁ κληροδόχος δύναται νὰ ζητήσῃ παρὰ τοῦ βεβαρημένου⁶ ἀσφάλειαν δι' ἐγγυήσεως⁷, καί, ταύτης μὴ δοθείσης, παραπομπὴν εἰς τὴν νομὴν τῶν εἰς χεῖρας τοῦ βεβαρημένου εὐρισκομένων κληρονομικῶν πραγμάτων⁸, δι' ἧς ὅμως παραπομπῆς λαμβάνει μόνον συγκατοχὴν πρὸς τῷ βεβαρημένῳ καὶ ἐξουσίαν ἐπιτηρήσεως⁹. Ἐν περιπτώσει δολίας ἐκποίησης

λίζεται ὁ κληρονόμος. Dig. 36. 4 ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum causa esse liceat. Βασ. 44. 22 περὶ τοῦ, ἵνα εἰς τὴν νομὴν τῶν ληγμάτων ἡ φιδικομίσσων ἐξεῖν δοθῇ. Cod. 6. 54 ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa mittatur et quando satisfacere debet. Βασ. 44. 31 τότε τῆς διακατοχῆς τῶν ληγμάτων ἡ φιδικομίσσων τηρουμένων ἡ αἰτία συγκεχώρηται, ὅτε ἱκανοδοσία δοθῇ. — Bachofen Pfandrecht σ. 303-326. Keller Institutionen σ. 333-340. Kniep de cautione et missione legatorum seu fideicommissorum servandorum causa. Rost. 1872. Ubbelohde Arch. f. civ. Pr. LXI σ. 68 ἐπ. Hellmann Festschr. für Plank σ. 243 ἐπ.

⁴ L. 1 pr. § 14 l. 5 § 2 l. 14 pr. D. ut leg., l. 8 C. ut in poss., l. 96 § 3 D. de leg. 10^a l. 14 pr. l. 15 pr. D. ut leg. Πρὸλ. l. 3 pr. D. ut in poss. l. 1 § 9 D. ut leg. l. 9 pr. D. ut in poss. (Bachofen σ. 322).

⁵ L. 14 l. 15 pr. D. ut leg., l. 1 § 3 D. ut in poss., l. 3 pr. eod., l. 1 § 9. 10 D. ut leg. Περὶ τούτων Kniep p. 20 ss. Ὅρ. καὶ l. 1 § 4 l. 2 ut in poss. καὶ περὶ ταύτης Dedekind das ius deliberandi (Braunschweig 1870) σ. 35 ἐπ.

⁶ L. 5 § 13 D. ut in poss., l. 1 § 8 D. ut leg. l. 13 D. ut leg., l. 1 § 7 l. 4 D. ut leg. l. 15 § 2 D. ut leg. l. 5 § 29. 30 D. ut in poss. Καὶ παρὰ τοῦ ἐκ συμβάσεως κληρονόμου: Seuff. Arch. V. 206.

⁷ L. 1 pr. § 1 l. 4. 16 D. ut leg. Πρὸλ. l. 7 eod. Πλὴν τῆς ἀσφαλείας ταύτης ὁ τετιμημένος ἠδύνατο κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον νὰ ζητήσῃ παρὰ τοῦ βεβαρημένου καὶ ρητὴν περὶ ἐκπληρώσεως τῆς κληροδοσίας ὑπόσχεσιν (praetoria stipulatio), δι' ἧς ὅμως οὐδεμίαν κατ' οὐσίαν ἐκτατο νέαν ἐξουσίαν. L. 1 § 15 D. ut leg. — Δὲν δύναται κατὰ τὰ νῦν κρατοῦντα νὰ παρασχεθῇ ἀσφάλεια καὶ ἄλλως ἢ δι' ἐγγυήσεως; Ναι, Seuff. Arch. XXXIII, 144. [Πρὸλ. τὴν ἐμὴν παρατήρησιν ἀνωτ. § 554 σημ. 6].

⁸ L. 1 § 2 D. ut leg. Βασ. (44. 24) α' αὐτ. „Καὶ ὅτι πᾶς κληρονόμος, οἰασὸν ποτε ἀξίας εἴη ἢ ὑποστάσεως, δίδωσι τοῖς ληγαταρίοις ἐγγύας. εἰ δὲ μὴ ἀσφαλίζεται, πέμπεται εἰς νομὴν ὁ ληγατάριος“. L. 4. 13 eod., l. 5 § 28 D. ut in poss. Διαιδικασία: l. 3 § 1 D. ut in poss., l. 5 § 2 D. ut leg., πρὸλ. l. 14 § 1 eod., l. 1 § 3. 4 D. ut in poss. Ἀντικείμενον παραπομπῆς: l. 5 § 6-12 D. ut in poss. Προστασία παραπομπῆς: l. 5 § 27 D. ut in poss., l. 1 § 2. 8 l. 3 pr. D. ne vis fiat ei 43. 4.

⁹ L. 5 pr. § 22 D. ut in poss., l. 12 D. quib. ex caus. in po. 42. 4. Pignus praetorium: l. § 233 σημ. 42. — Κατ' ἐξάφρην: α) γυνὴ καὶ κατιόντες τοῦ κληρονομούμενου λαμβάνουσιν, ἐὰν ὧσιν ἄποροι, καὶ διατροφὴν ἐκ τῆς κληρονομίας, l. 14

κληρονομικῶν πραγμάτων, ἡ παραπομπή κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ δίδεται καὶ κατὰ τρίτου νομέως¹⁰. ἐπὶ ἐπιτρεπομένης δ' ἐκποίησεως τὸ τίμημα παρακατατίθεται δικαστικῶς¹¹. Ἐὰν μὴ ὑπάρχωσιν ἐν τῇ κληρονομίᾳ ἐνσώματα, δίδονται τῷ τετιμημένῳ αἱ κληρονομικαὶ ἀξιώσεις¹². Ἐφ' ὠρισμένων περιπτώσεων ἐκλείπει ἡ πρὸς ἐγγυοδοσίαν ὑποχρέωσις¹³. Ἡ σημερινὴ τῶν προεκτεθέντων κανόνων ἰσχὺς οὐχὶ εὐλόγως ἀμφισβητεῖται¹⁴.

D. ut in poss. 6) Ἐὰν εἰς λήπτην ὠρισμένου πράγματος ἐπεβλήθῃ ἡ ὑποχρέωσις ἀποκαταστάσεως εἰς ἕτερον, ὁ δεῦτερος κληροδόχος, προϋποτιθεμένου ὅτι καὶ οὗτος παρέχει ἀσφάλειαν, λαμβάνει μόνος τὴν νομὴν τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος, 1. 5 § 29. 30 D. ut in poss.

¹⁰ L. 5 § 5 D. ut in poss. („causa cognita“), 1. 8. 15 eod., 1. 6 C. h. t.

¹¹ L. 5 § 4 D. ut leg.

¹² L. 10 D. ut in poss. — Ὅρ. ἐπὶ 1. 5 § 1 D. ut leg., καὶ περὶ αὐτῆς Bachofen σ. 318, Keller σ. 339.

¹³ α) Κατὰ τὸν κανόνα, χάριν τοῦ Δημοσίου καὶ τῶν κοινοτήτων, ἀλλ' αἱ τελευταῖαι χορηγοῦσι διὰ λόγου ἀσφάλειαν, 1. 1 § 18 1. 6 § 1 D. ut leg. Πρὸλ. I § 134 σημ. 5. 6) Ἐὰν τέκνα, γραφέντα ὑπὸ τῶν γονέων αὐτῶν κληρονόμοι, ὀφείλωσιν ἐν τῇ περιπτώσει ἀποθάνωσιν ἄνευ παιδίων νὰ ἀποδοῦσι τὴν κληρονομίαν εἰς τοὺς ἀδελφούς των ἢ ἐπὶ προαποδιώσεως αὐτῶν εἰς ἐγγόνους ἢ ἀπωτέρους κατιόντας τοῦ κληρονομούμενου· ἐκτὸς ἐὰν συνάψωσι δεῦτερον γάμον. L. 6 C. ad SC. Treb. 6. 49. Ἐν § 3 τοῦ νόμου τούτου ρητῶς ὁ νομοθέτης ἀπαγορεύει πᾶσαν διασταλτικὴν ἐρμηνείαν, δυσκόλως δὲ δικαιολογεῖται ἡ δόξα ὅτι ἐν Νεαρ. 22 κεφ. 41, ἥτις κατὰ τὴν ἰδίαν αὐτῆς δήλωσιν σκοπεῖ νὰ ἐπικυρώσῃ τὸν νόμον, ἐνυπάρχει ἐπέκτασις αὐτοῦ καὶ οὐχὶ ἀπλῶς ἀνακρίβης τοῦ περιεχομένου του ἀφήγησις. Ὅρ. Marezoll Zeitschr. f. Civ. u. Pr. V σ. 272 ἐπ., Arndts RLex. VI σ. 308, Seuff. Arch. XXXI. 349 — κατὰ τῆς συνήθους, τῆς διαστελλούσης, γνώμης, ἣν ὑποστηρίζουσι Vangerow I § 227 σημ. 1 ἀρ. 1. d, Sintenis III § 137 σημ. 13. Ὅρ. ἐπὶ 1. 7 D. ut leg., 1. 52 [50] D. ad SC. Treb. 36. 1. Πρὸλ. καὶ § 652 σημ. 21.

¹⁴ Ἰσχυρίζονται ὅτι: α) ἡ εἰς τὴν νομὴν παραπομπή τοῦ κληροδόχου κατηγορεῖται ἡδὴ ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ (1. 1 C. comm. de leg. 6. 43, 1. 3 § 2 eod., Νεαρ. 39 προοίμ.) „ἀπεριφράστως“, v. Löhr Mag. für RW. und Gesetzg. III σ. 195, Arch. für civ. Pr. V σ. 208 σημ. 3, ὃ προσχωρεῖ ὁ Sintenis III § 211 σημ. 12, πρὸλ. καὶ Keller ἐνθ. ἀνωτ. σ. 340. Ἀλλ' ὅ,τι ἀνῆρσαν ὁ Ἰουστινιανός, ὡς ἐναργῶς ἐμφαίνει ἡ τοῦ νόμου ἀλληλουχία, εἶναι τι πάντῃ ἀλλοίον, τ. ἔ. ἡ εἰς τὸν καταπιστευματοδόχον, πρὸς ἀναπλήρωσιν τῆς ἐλλειπούσης αὐτοῦ actio in rem, παραχωρουμένη κατὰ τὰς περιπτώσεις παραπομπῆ εἰς τὴν νομὴν τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος, ἥς παραπομπῆς ἀπαντῶσιν ἐπὶ καὶ ἐν τῷ Πανδέκτῃ ἔχνη (ὅρ. ἰδίως 1. 89 § 7 D. de leg. II^o, 1. 409 § 1 D. de leg. I^o), καὶ περὶ ἧς νοητέον πραγματευόμενον καὶ τὸ χωρίον Paul. sentent. IV. 4 § 15. Πρὸλ. Marezoll Zeitschr.

3) Μὴ καταβληθέντος τοῦ κληροδοτήματος ἐντὸς ἐξ ἀπὸ τῆς δικαστικῆς αὐτοῦ ἐπιδιώξεως μηνῶν, ὁ τετιμημένος δύναται νὰ ἀξιώσῃ ὅπως παραπεμφθῇ εἰς τὴν νομὴν τῆς ἰδίας τοῦ βεβαρημένου περιουσίας ἐπὶ τῷ τέλει νὰ ικανοποιηθῇ ἐκ τῶν καρπῶν ¹⁵. Ἐὰν ἡ βραδύτης παραταθῇ ὑπὲρ ἐνιαυτόν, ὁ βεβαρημένος ἀπόλλυσι λόγῳ ποινῆς τὸ καταλειφθὲν, ἐξαιρουμένης τῆς νομίμου μοίρας ¹⁶.

für Civ. u. Pr. IX σ. 130 ἐπ. 306 ἐπ., Arndts RLex. VI σ. 307 σημ. 237, E. A. Seuffert ἐν τῷ ἐν σημ. 17 μνημονευομένῳ ἔργῳ σ. 21 ἐπ., Dernburg Pfandr. I σ. 403, 404, Jhering Jahrb. f. Dogm. X σ. 513 (ἐπίσης Bekker Actionen II σ. 203 ἐν σημ. 54). Salkowski σ. 618 ἐπ. Κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα σύμφωνος καὶ Bachofen σ. 323 ἐπ. 325 ἐπ. 6) Ἰσχυρίζονται ὅτι αἱ πρὸς ἀσφάλειαν τοῦ κληροδόχου παραπομπαὶ ἀνυρῆθησαν ἐν Γερμανίᾳ διὰ τῆς νομοθεσίας ἢ διὰ τῆς πράξεως. Glück XVIII σ. 266 ἐπ., πρὸλ. Sintenis ἐνθ. ἀνωτ. σημ. 12 ἐν τέλ., Arndts § 559 σημ. ἐν τέλ. Καὶ ὁ ἰσχυρισμὸς οὗτος ἀμοιρεῖ βάσεως. Ὁρ. Dernburg Pfandr. I σ. 416, Wetzell Civilproz. § 50 III. (Πρὸλ. Unterholzner Schuldverhältnisse II σ. 518. „Ἐν τοσούτῳ μᾶλλον ἡδυνάτω τις νὰ εἴπῃ ὅτι ἡ νομολογία ἐπελάθετο τῶν ἀσφαλειῶν τούτων ἢ ὅτι ἀπέρριψεν αὐτάς“). Ὁ Knier l. c. p. 42 ss. φρονεῖ ὅτι κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον δύναται εἶτι νὰ ἀπαιτηθῇ ἀσφάλεια μόνον ἐπὶ τῶν ὑπὸ αἵρεσιν καὶ προθεσμίαν, οὐχὶ δὲ καὶ ἐπὶ τῶν ἀμφισβητούμενων κληροδοσιῶν, ἀλλ’ ὅτι ἀείποτε ἀντὶ τῆς εἰς τὴν νομὴν παραπομπῆς χωρεῖ συνήθης μεσεγγύσις. Πρὸλ. καὶ Ubbelohde ἐνθ. ἀνωτ. σ. 73 ἐπ. Ὑπὲρ τῆς καταργήσεως τῆς παραπομπῆς Hellmann ἐνθ. ἀνωτ. σ. 266, 268, Dernburg III § 99 ἐν τέλ., Entsch. d. RG. XXIV σ. 152 (=Seufft. Arch. XLIV. 261). [Παρ’ ἡμῖν ἀναμφιδόλως εἶναι κατηργημένη, ἰδίως ὡς ἐκ τοῦ ἀρθρ. 626 τῆς Πολ. Δικ. Ὑπὲρ τῆς καταργήσεως Καλλιγᾶς § 287 περὶ τοῦ τέλους, Παπαρρηγόπουλος σ. 465 σημ. 5, Κρασσᾶς § 289 σημ. 22].

¹⁵ L. 5 § 16 - 21. 23 - 25 D. ut in poss. 36. 4, 1. 6 C. eod. 6. 54. Ὁ λεγόμενη missio Antoniniana (l. 5 § 16 cit. [Ulp.] „imperator Antoninus“), Ἀπὸ τῆς δικαστικῆς ἐπιδιώξεως: l. 5 § 16 cit. —, post sex menses, quam aditi pro tribunali fuerint hi, quorum de ea re notio est“ 1. 6 C. cit. —, post sex menses quam peti coeperit“. Προϋποτίθεται φυσικῶς τῷ λόγῳ ὅτι ὁ ἐναγόμενος δὲν ὑπερῆσπισεν ἑαυτόν. Marozoll Zeitschr. für Civ. u. Pr. IX σ. 127 ἐπ., Bachofen σ. 319 ἐπ., Keller σ. 340 ἐπ., Brinz 2 έκδ. III § 428 σημ. 30. — Ἡ ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσει [ἐνθ. πρὸλ. τὴν ἐμὴν παρατήρησιν] μνημονευθεῖσα διαφωνία περιλαμβάνει καὶ τὴν περίπτωσιν ταύτην. [Πρὸλ. Παπαρρηγόπουλον § 557].

¹⁶ Ὑπὲρ τῶν ὑποκαταστάτων, συγκληρονόμων, καθολικῶν κληροδόχων, ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων, προϋποτιθεμένου ὅτι παρέχουσιν οὗτοι ἀσφάλειαν περὶ καταβολῆς τοῦ κληροδοτήματος: ἐν ἑλλείψει δὲ τῶν εἰρημένων προσώπων, ὑπὲρ παντός τρίτου, προσφερομένου εἰς ἀσφάλειαν, καὶ τελευταῖον ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου. Νεαρ. 1 κεφ. 4. 4. Πρὸλ. Vangerow II § 459, Sintenis III § 205 σημ. 20. — Βιδική

4) Ἀπαγορεύσας ἔτι ὁ Ἰουστινιανὸς πρὸς μεῖζονα τοῦ κληροδόχου ἀσφάλειαν τὴν ἐκποίησιν τοῦ κληροδοτήματος¹⁷, εἰσάγαγέ τι νέον μόνον ὡς πρὸς τὴν καθολικὴν κληροδοσίαν¹⁸, ὡς πρὸς τὰς μερικὰς δὲ κληροδοσίας σημασίαν ἔχει μόνον ἢ πρόσθετος διάταξις, ὅτι ὁ λήπτης οὐδὲ διὰ χρησικτησίας δύναται νὰ γίνῃ κύριος¹⁹.

διάταξις ἐπὶ τῶν κληροδοσιῶν „pro redemptione captivorum aut alimentis pauperum“: Νεαρ. 131 κεφ. 12. Marezoll Zeitschr. f. Civ. u. Pr. V σ. 84 ἐπ.

¹⁷ L. 3 § 2. 3 C. comm. de leg. 6. 43. E. A. Seuffert das gesetzliche Veräußerungsverbot bei Singular- und Universalvermächtnissen nach römischem Recht (1854). Schröder zur Lehre von den gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen (1875) σ. 72 ἐπ. Περί τούτου Kohler krit. VJSchr. XIX σ. 155. Salkowski σ. 680 ἐπ.

¹⁸ Διότι δὲν ἀναφέρεται εἰς ταύτην ἡ l. 1 C. comm. de leg. 6. 43, ἥτις ἀπονέμει παρעוּת τοῦ κληροδόχου κυριότητα ἐπὶ τοῦ κληροδοτήματος (§ 646). Seuffert σ. 40. 52 ἐπ., Dernburg Pfandf. I σ. 328 ἐπ.

¹⁹ L. 3 § 3 cit. i. f. Ἡ ἐκποίησις αὐτὴ εἶναι ἄκυρος ὡς ἐκ τοῦ λόγου ἥδη ὅτι ὁ βεβαρῆμένος δὲν εἶναι κύριος (§ 646) ἢ εἶναι μόνον περικορισμένος κύριος (I § 89 σημ. 4. § 96 σημ. 5 ἐν τέλει). Εἶναι ἀληθὲς ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς φαίνεται ὡς εἰσάγων πράγματι νέον τι ἐπὶ τῆς ὑπὸ προθεσμίαν κληροδοσίας, ἀτε ὁρίζων διὰ τὴν ὑπὸ αἵρεσιν, ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν ἄνευ αἵρέσεως καὶ προθεσμίας, ὅτι ἡ ἐκποίησις ἀκυροῦται πληρουμένης τῆς αἵρέσεως, ἄρα, νομίζουσιν ὅτι πρέπει νὰ συμπεράνωσιν, ἐπὶ τῆς ὑπὸ προθεσμίαν κληροδοσίας ἡ ἐκποίησις ἐξ ἀρχῆς εἶναι ἄκυρος. Οὕτω πράγματι δέχεται ὁ Seuffert σ. 46 ἐπ. 57. 62. Ἀλλὰ τὰ μέγιστα ἀμφιβάλλω, ἂν οὕτω πως ἐπιτυχάνεται τῷ ὄντι τὸ νόημα τοῦ Ἰουστινιανοῦ· ὁ κληροδόχος δὲν δύναται προδήλως νὰ προτείνῃ τὴν ἀρχικὴν ταύτην ἀκυρότητα, τοῦτο δὲ οὐδ' ὁ Seuffert ἰσχυρίζεται· νὰ ἠθέλησεν ἄρα γὰρ ὁ Ἰουστινιανός, ὅπως παράσχω εἰς τὸν βεβαρῆμενον τὴν πρὸς τοῦτο ἐξουσίαν; Πολὺ πιθανώτερον ὑπολαμβάνω ὅτι ἡ ἰουστινιάνειος διάταξις δὲν εἶναι ἢ ἀστοχος διατύπωσις τῆς ἰδέας ὅτι ἐπὶ τῆς ὑπὸ προθεσμίαν κληροδοσίας ἡ ἐκποίησις εἶναι ἀναμφιβόλως ἄκυρος, ἐν ᾧ ἐπὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἡ ἀκυρότης κεῖται ἐν ἀδεσάλῳ μέλλοντι. — Ὁ Seuffert σ. 50 ἐπ. 58 περιάπτει σημασίαν εἰς τὴν ἰουστινιάνειον διάταξιν καὶ ἐπὶ τῆς ὑποκληροδοσίας, φρονῶν διηλ. ὅτι οὐδ' εἰς ταύτην ἀναφέρεται ἡ l. 1 C. comm. de leg. (ἡ τὸ πολὺ ἀναφέρεται μὲν, ἀλλὰ μόνον ὅταν ὑπάρχῃ αἵρεσις ἢ προθεσμία). Ἡ γνώμη αὕτη εἶναι ἄνευ ὑποστάσεως· τίς ὁ λόγος, δι' ὃν ἡ κυριότης νὰ μὴ μεταβιβάζεται εὐθὺς, διερχομένη διὰ τοῦ προσώπου τοῦ πρώτου κληροδόχου, εἰς τὸν δεύτερον κληροδόχον; — Περί τούτου, ὅτι ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἐκποιήσεως δὲν ἀφορᾷ εἰς κληροδοτηθέντα πράγματα τοῦ κληρονόμου, οὐδ' εἰς κληροδοτηθέντα πράγματα ἀλλότρια, ἅτινα ἐπορίσατο ὁ βεβαρῆμενος, ὁρ. Seuffert σ. 71 ἐπ. — Ἡ παρὰ Seuff. Arch. III. 352 ἀπόφασις τοῦ OAG. zu Dresden δέχεται ὅτι λόγῳ τῆς νομίμου ἀπαγορεύσεως τῆς ἐκποιήσεως ὁ κληροδόχος δύναται νὰ διαμαρτυρηθῇ ἐναντίον μελετωμένης ἐκποιήσεως, τὸ δὲ ἀποτέλεσμα ἔσται ὅτι κωλύεται οὕτως ἡ ἐπὶ τοῦ περὶ οὗ ὁ λόγος πράγματος νόμιμος ἐκτέλεσις.

2. Δικαιώματα τοῦ βεβαρημένου*.

§ 649.

Ὁ βεβαρημένος δύναται νὰ ζητήσῃ ἀποζημίωσιν κατ' ἀγαθὴν κρίσιν διὰ τὰς ἐπὶ τοῦ κληροδοτήματος γενομένας δαπάνας¹, δὲν ἔχει ὅμως πρὸς τοῦτο δικαίωμα ἀγωγῆς, ἀλλὰ μόνον παρακατασχέσεως². Δύναται πρὸς τούτοις νὰ ζητήσῃ ἀποζημίωσιν διὰ τὴν ἀπώλειαν πραγματικῆς δουλείας ἢ ἀπαιτήσεως, ἐπελθοῦσαν αὐτῷ ὡς ἐκ τῆς διὰ τῆς περιουσίας του διελεύσεως τοῦ κληροδοτήματος³.

Ἐὰν ὁ κληροδόχος ἄνευ τῆς θελήσεως τοῦ βεβαρημένου κληρονόμου ἐγκατέστη εἰς τὴν νομὴν τοῦ κληροδοτήματος, δύναται ὁ κληρονόμος νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἐπαναφορὰν τῆς προτέρας καταστάσεως⁴.

* Salkowski σ. 526-583. [Καλλιγᾶς § 288, Παπαρρηγόπουλος § 560-561, Κρασσᾶς § 290-291].

§ 649.

¹ L. 58-60 D. de leg. I^o, l. 20 [19] § 2 l. 23 [22] § 3 i. f. D. ad SC. Treb. 36. 1, l. 32 § 5 D. de usu et usufr. 33. 2, l. 50 D. de usufr. 7. 1. Κατ' ἀγαθὴν κρίσιν: l. 58 cit., „viri boni arbitrato sumptuum rationibus deductis“. Εἰς ταύτην περιλαμβάνεται καὶ ἡ ὑποχρέωσις πρὸς ἐξέτασιν κατὰ πόσον ἐπὶ κληροδοσίας ὑπὸ προθεσμίαν ἢ αἵρεσιν ἡρύσατο ὁ βεβαρημένος ὕφελος ἐξ αὐτῆς ταύτης τῆς δαπάνης. Οὕτω θὰ ἐπεθύμουν ὅπως τὸ „aedificiorum statibus examinatis“ ἐν l. 58 cit. (ἐνθα ὅμως τὸ statibus εἶναι εἰκασία ἀντὶ τοῦ ἐν ταῖς χειρογράφοις *netatibus*) νοήσω ὡς σημαῖνον ὅτι ἡ ἐπανιδρυθεῖσα οἰκία θέον νὰ ὑπολογισθῇ κατὰ τὴν ἀξίαν αὐτῆς ἐν τῇ ἐνεστάσει, ἐκ τῆς χρήσεως ἐφθαρμένη, καταστάσει. Ἄν πρέπει καὶ ἡ l. 61 D. de leg. I^o νὰ συγκαταριθμῇ ἐνταῦθα, φαίνεται λίαν ἀμφίβολον· κατὰ τὸ κείμενον τῶν χειρογράφων, τὸ γωρίον ποιεῖται λόγον περὶ δαπανῶν τοῦ τετιμημένου, ἡ δὲ εἰκασία, καθ' ἣν τοῦτο πραγματεύεται ὁθεν περὶ δαπανῶν τοῦ βεβαρημένου (*sumtus* . . . *necessario factos legatario petenti legatum*) οὔτε εὐχερὲς εἶναι, οὔτε ὑπὸ τῶν Βασιλικῶν ὑποστηρίζεται. Salkowski σ. 526-550.

² Διὰ *condictio indebiti*, ἐὰν ἐκ πλάνης δὲν ἐνησχόλη τὸ δικαίωμα παρακατασχέσεως, l. 60 D. de leg. I^o.

³ L. 70 l. 116 § 4 D. de leg. I^o, l. 76 § 2 D. de leg. II^o. L. 76 § 2 cit., „Dominus herede fructuario scripto fundum sub condicione legavit; voluntatis ratio non patitur, ut heres ex causa fructus emolumentum retineat. Diversum in ceteris praediorum servitutibus, quas heres habuit, responsum est, quoniam fructus portionis instar obtinet“. Βασ. (44. 2) σ. 6'. Πρὸς 654 σημ. 18. 5. 16. 22. 25.

⁴ *Interdictum quod legatorum*. Dig. 43. 3 *quod legatorum*. Βασ. 44. 24 πρὸς

Ζ. Ὁ φαλκίδιος νόμος*.

1. Δικαίωμα ἐπὶ τοῦ φαλκιδίου τέταρτον.

§ 650.

Ὁ κληρονόμος δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ, ὅπως παραμείνῃ αὐτῷ ἐλεύθερον κληροδοσιῶν τὸ τέταρτον τῆς κληρονομικῆς του μερίδος (§ 634 ἐν τέλ.)· ἐφ' ὅσον αἱ κληροδοσίαι προσβάλλουσι τὸ τέταρτον τοῦτο, εἰσὶν ἀνίσχυροι¹. Πρὸς

τοὺς ληγατάριους παράγγελμα. Cod. 8. 3 quod legatorum. Keller Institutionen σ. 341 ἐπ. Wendt Faustrecht σ. 210 ἐπ. L. 1 § 2 D. h. t. : — „aequissimum praetori visum est unumquemque non sibi ipsum ius dicere occupatis legatis sed ab herede petere“. Πρὸς τὴν ὑπάρχουσαν νομὴν ἰσοδυναμεῖ ἡ δολίως ἐγκαταλειφθεῖσα, L. 1 § 7 D. h. t. Εὐθύνεται καὶ ὁ εἰδικὸς διάδοχος, L. 1 § 13 D. h. t. (ἀντιδοξεῖ Schmidt Interdicte σ. 169). Ἐνστάσις ἐνεκα μὴ παρασχεθείσης cautio legatorum servandorum causa : L. 1 § 16 - 18 L. 2 § 3 D. h. t., περὶ L. 1 § 9 eod.

* Inst. 2. 22 de lege Falcidia. Dig. 35. 2 Cod. 6. 50 ad legem Falcidiam. Bas. 41. 1 περὶ τοῦ φαλκιδίου. — Rosshirt I σ. 520 - 589. Arndts RLex. VI σ. 311 - 322. Vering σ. 745 - 760. Vangerow II § 534 - 539, Sintenis III § 215, Brinz I ἐκδ. § 216 - 219. 2 ἐκδ. II § 416 - 420. [Καλ-λιγὰς § 290 ἐπ., Παπαρηγόπουλος § 562 ἐπ., Κρασσὰς § 293 ἐπ.].

¹ Ὁ κανὼν οὗτος εἰσῆλθῃ διὰ τινος lex Falcidia τοῦ ἔτους 714 ἀ. κτ. Ρ. Οὗτος ὁ νόμος ὥριζε (L. 1 pr. D. h. t.) : „Quicumque civis Romanus post hanc legem rogatum testamentum faciet, is quantam cuique civi Romano pecuniam iure publico dare legare volet, ius potestasque esto, dum ita detur legatum (L. legetur), ne minus quam partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant. Eis, quibus quid ita datum legatumve erit, eam pecuniam sine fraude sua capere liceto, isque heres qui eam pecuniam dare (iussus) damnatus erit, eam pecuniam debeto dare, quam damnatus est“. Προγενέστερον δίκαιον : Gaï. II. 224 - 227. — [Ἐν τοῖς Βασιλικαῖς καὶ τῇ Ἀρμενοπούλῃ τὸ κατὰ τὸν Φαλκίδιον νόμον ἀφαιρετέον ποσοστὸν προσδιορίζεται εἰς τὸ τρίτον. Bas. (41. 1) α'. „Εἴεστι ληγατεύειν μέχρι τοῦ ὀκταουγίου· τὸ γὰρ τετραούγιον τῷ γεγραμμένῳ κληρονόμῳ φυλάττεται“. Ἀρμ. (5. 9) 3. „Εἴεστι ληγατεύειν μέχρι τοῦ ὀκταουγίου· τὸ γὰρ τετραούγιον, τοτέστι τὸ τρίτον τῆς περιουσίας, τῷ κληρονόμῳ φυλάττεται“. Ὁ Heimbach ἐν τῇ ἐκδόσει τῶν Βασιλικῶν IV σ. 89 σημ. b φρονεῖ ὅτι „Graeci non recte reddiderunt legis Falcidiae sententiam“. Ἀλλ' ἐπειδὴ ἐν τοῖς Βασιλεῖσι πάντοτε σχεδὸν γίνεται λόγος περὶ τρίτου (ἢ τὸν ἀνωτ. τίτλον, εἶτι δὲ 10. 36, 6'), τὸ αὐτὸ δ' ἐπαναλαμβάνεται καὶ παρ' Ἀρμενοπούλῃ (ἐνθ. ἀνωτ., ἢ καὶ 5. 8, 2), δὲν δυνάμεθα νὰ παραθεῖθωμεν ὅτι πρόκειται περὶ ἀπλῆς παρανοήσεως καὶ οὐχί-τοῦναντίον περὶ νομοθετικῆς μεταβολῆς τοῦ ἰουστινιανείου δικαίου· ἐνισχύεται δ' εἰ μᾶλλον ἡ γνώμη αὕτη ἐκ τῆς παρατηρήσεως, ὅτι καὶ ἐν τῇ Προχείρῃ 32. 2 καὶ τῇ Ἐπαναγωγῇ 36. 2 τὸ φαλκίδιον φέρεται ὡς τρίτον.

τὰς κληροδοσίας ἐξομοιοῦνται ἄλλαι τοῦ κληρονόμου ἐπιδαρύνσεις².

Ἡ ιδιότης τοῦ κληρονόμου ὡς ἐκ διαθήκης ἢ ὡς ἐξ ἀδιαθέτου οὐδεμίαν ἐπάγεται διάκρισιν³. Ἄλλοι ὅμως, πλὴν τοῦ κληρονόμου, τετιμημένοι δὲν ἔχουσι παρόμοιον δικαίωμα⁴· δύνανται δὲ μόνον, ἵνα τὸ παρ' αὐτῶν λόγῳ τοῦ φαλκιδίου νόμου ἀπολλύμενον ἀφαιρέσωσιν ἀναλόγως ἐκ τῶν ὑπὲρ ἄλλων προσώπων ἐπιβεβλημένων αὐτοῖς βαρῶν⁵.

Τὸ ἀνίσχυρον τῶν προσβαλλόντων τὸν φαλκίδιον νόμον βαρῶν εἶναι ἀκυρότης⁶. Ἐὰν τὸ κληροδότημα μὴ ᾖ διαιρετόν,

Ἀρκούντως διδακτικὸν ὑπὸ τὴν ἐποψὴν ταύτην εἶναι καὶ τὸ ἐν Βασ. (11. 2) ιζ' τελευταῖον σχόλιον: „... γέγονεν ἐπὶ τῶν Οὔεσπασιανοῦ χρόνων δόγμα Πηγασιανόν, κελεῖσθαι τῷ ἀξιοθέντι ἀποκαταστήσαι τὴν κληρονομίαν παρακατέχειν τὸ μέρος δ', νῦν δὲ γ'. ὃ γὰρ ἐπὶ τῆς ἀμετρίας τῶν ληγμάτων ὁ Φαλκίδιος, τοῦτο ἐπὶ τῶν ἀμέτρων φιδεϊκομίσσων τὸ Πηγασιανόν“. Πρὸς καὶ Zachariä v. Lingenthal *Geschichte des griechisch-römischen Rechts* 3 ἐκδ § 52. Ἀλλὰ καὶ ἂν δεχθῶμεν μετὰ τοῦ Heimbach ὅτι οἱ Ἕλληες παρηργήνευσαν τὸν Φαλκίδιον νόμον, πάντοις, ἀφ' οὗ ἡ παρερμηνεία αὕτη περιεβλήθη νομοθετικὸν κύρος, ἔχει πληρεστάτην ἀξίωσιν ἐφαρμογῆς παρ' ἡμῖν, διότι συντρέχουσιν πάντες οἱ ὅροι τῆς ἰσχύος αὐτῆς κατὰ τὸν εἰσαγωγικὸν νόμον τῆς 23 Φεβρουαρίου 1835· τὸ δὲ γεγονός ὅτι „κατὰ πλάνην καὶ συνήθειαν“ παρωράθη μέχρι σήμερον ἔν τε τῇ θεωρίᾳ καὶ τῇ πράξει ἡ μεταρρύθμισις αὕτη τοῦ παλαιότερου δικαίου ὑπὸ τοῦ βυζαντιακοῦ, οὐδεμίαν βεβαίως ἔχει σημασίαν. Κατὰ ταῦτα, πανταχοῦ ἔνθα ὁ Windscheid γράφει „τέταρτον“ ἀναγνωστέον παρ' ἡμῖν „τρίτον“ **1**.

² Ὁ φαλκίδιος νόμος ἀφοῦρα μόνον εἰς τὰ *legata*. Εἰς τὰ *fideicommissa* ἐπεξετάθη ἐπὶ Βεσπασιανοῦ διὰ τοῦ SC. *Pegasianum*, Gai. II. 254, § 5 I. de *fideic. her.* 2. 23· εἰς τὰς αἰτίαις θανάτου δωρεάς, ὑπὸ τοῦ Σεπτιμίου Σεδῆρου, I. 32 § 4 D. de *don. i. v. o. u.* 24. 1, I. 77 § 4 D. de *leg.* II^o, I. 5. 12 C. h. t., I. 2 C. de *m. c. don.* 8. 56 [57]· εἰς βάρη ὑπὸ τύπον αἰρέσεως, ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, I. 18 C. h. t.

³ Εἰς τὰς ἐξ ἀδιαθέτου καταπιστεύσεις ὁ φαλκίδιος νόμος ἐπεξετάθη ὑπὸ τοῦ Ἀντωνίνου Πίου, I. 18 pr. D. h. t.

⁴ Οὐδ' αὐτοὶ οἱ καθολικοὶ κληροδόχοι. L. 49 [47] § 4 D. h. t., I. 23 [22] § 5 I. 26 [25] § 2 D. ad SC. *Treb.* 36. 1.

⁵ L. 43 § 3 D. de *cond.* 35. 1, I. 32 § 4 πρὸς. § 5 D. h. t., I. 1 I. 5 D. si *enī plus* 35. 3, I. 65 [63] § 12 D. ad SC. *Treb.* 36. 1. Ἐπὶ κληροδοσιῶν διατροφῆς οὐδὲ τὸ δικαίωμα τοῦτο ἔχουσι κατὰ τὴν εἰκαζομένην τοῦ κληρονομούμενου βούλησιν, I. 25 § 4 D. h. t., I. 77 § 4 D. de *leg.* II^o, I. 1 § 24 D. de *ann.* 33. 1.

⁶ L. 73 § 5 D. h. t. Βασ. (41. 1) οδ' : — „... καὶ ὁ φαλκίδιος ἰδίῳ δικαίῳ μειοῖ κατ' ἀναλογίαν ληγάτα“. L. 1 § 5 D. *quod leg.* 43. 3 Βασ. (44. 24) α' αὐτ.

ὁ κληροδόχος ὑποχρεοῦται εἰς χρηματικὴν ἀποζημίωσιν⁷. Ἀβεβαίου δ' ὄντος ἂν προσβάλλεται τὸ τέταρτον, ὁ κληροδόχος ὀφείλει νὰ χορηγήσῃ ἀσφάλειαν δι' ἐνδεχομένην ἀπόδοσιν τοῦ ἐπὶ πλέον ληφθέντος⁸.

Τὸ ἐπὶ τοῦ τετάρτου δικαίωμα δύναται νὰ ἐνασκηθῇ οὐ μόνον δι' ἀμύνης ἐναντίον τῆς κληροδοτικῆς ἀξιώσεως⁹, ἀλλὰ καὶ δι' ἀγωγῆς¹⁰. Κατὰ κανόνα ὅμως ἐκλείπει ἡ τοῦ ἀχρεωστήτως δοθέντος ἀναζήτησις, ἐὰν ἡ καταβολὴ ἐγένετο ἐν ἐπιγνώσει τοῦ ἀχρεωστήτου ἢ ἐξ ἀσυγγνώστου πλάνης¹¹.

„Εἰ καὶ δοκεῖ σωματικῶς νέμεσθαι, ὅμως τὸ τέταρτον τοῦ Φαλκιδίου ipso iure παρὰ τῇ κληρονόμῳ μένει“. L. 23. 26 D. h. t., l. 76 D. de R. V. 6. 1. „Op καὶ § 33 I. de act. 4. 6.

⁷ L. 7. 23 l. 80 § 1 D. h. t., l. 5 § 1 D. de doli exc. 44. 4, l. 76 pr. D. de leg. II^o.

⁸ Tit. Dig. 35. 3 si cui plus quam per legem Falcidiam licuerit legatum esse dicatur. Βασ. 41. 2 ἐὰν τι πλέον ἢ περὶ κατὰ τὸν νόμον τοῦ φαλκιδίου καταλείψῃ ληγάτον. l. 1 § 16 l. 31 l. 45 § 1 l. 73 § 2 D. h. t. „Ἡ καὶ οὐδαμῶς πρὸς τὸ παρὸν καταβάλλεται τὸ κληροδόχημα, ὁ δὲ κληρονόμος δίδωσιν ἀσφάλειαν. L. 73 § 1 cit.: „cautionibus res explicari potest, ut duorum alterum fiat, aut ita ratio habeatur, tamquam pure debeatur, aut ita, tamquam nihil debeatur, deinde heredes et legatarii inter se caveant, ut existente condicione aut heres reddat, quando minus solverit, aut legatarii restituant, quanto plus consecuti sint“. — Ἡ ἀσφάλεια παρέχεται δι' ἐγγυοδοσίας, l. 3 § 1 D. si cui plus 35. 3. [Πρὸς τὴν ἐμὴν παρατήρησιν ἀνωτ. § 554 σημ. 6]. Τὸ Δημόσιον εἶναι κατὰ κανόνα ἀπηλλαγμένον, l. 3 § 5 eod.: ἐπίσης ἀπηλλαγμένον εἶναι ὁ κληροδόχος διατροφῆς, l. 3 § 4 eod.

⁹ Κατὰ τὰς περιστάσεις καὶ δι' exceptio ἢ replicatio. L. 23 l. 80 § 1 D. h. t., l. 5 § 1 D. de doli exc. 44. 4, l. 76 pr. D. de leg. II^o l. 16 pr. § 1 D. h. t., l. 88 § 1 D. h. t. l. 15 pr D. h. t. Πρὸς Ubbelohde über den Satz ipso iure compensatur σ. 57 ἐπ.

¹⁰ Rei vindicatio: l. 26 D. h. t. Condictio indebiti: l. 31 D. h. t., l. 9 C. h. t. Actio in factum: l. 77 § 2 D. de leg. II^o, l. 1 § 11 D. h. t. Actio de dolo: l. 23 D. de dolo 4. 3 (πρὸς ὡς πρὸς τὸ χωρίον τοῦτο Ubbelohde Zeitschr. für RGesch. XI σ. 250 ἐπ.).

¹¹ L. 1. 9. 19 C. h. t., l. 9 § 5 D. de I. et F. I. 22. 6, Νεαρ. I κεφ. 3. [„Οὐ μὴν οὐδὲ ἐφάρμοζεν αὐτοῖς τὴν ἀρχὴν ἐπισταμένοις μὲν, ἀφυλάκτως δὲ καταβαλοῦσιν, εἴτα ὕστερον πράγματα τοῖς λαμβάνουσι παρέχειν καὶ ἀναλαμβάνειν βούλεσθαι παρ' αὐτῶν, ὅπερ ἂν τύχοιεν καταβαλόντες. . . πλὴν εἰ μὴ δίκαια τις αἰτία τοῦτο εἰσαγαγοί, παραδόξου τινὸς ἀναφανέντος, ὅπερ ἔλαττο τὴν οὐσίαν καὶ χώραν τῇ ἀναλήψει ποιεῖ. Πρὸς. II § 289 σημ. 5.

2. Ἐξαιρέσεις*.

§ 651.

Τὸ ἐπὶ τοῦ φαλκιδίου τέταρτου δικαίωμα δύναται νὰ ἀποκλεισθῇ διατάξει τοῦ κληρονομουμένου¹. Ἐπὶ τῶν παρὰ στρα-

* Πρβλ. ἐπὶ τοῦ προκειμένου εἰδικῶς Vangerow II § 538. [Καλλίγας § 299 - 301, Παπαρηγόπουλος § 587 - 590, Κρασσάς § 300].

§ 651.

¹ Οὕτως ἐθέσπισεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Νεαρ. 1 κεφ. 2 § 2 (Auth. Sed cum testator C. h. t.), ἐν ᾧ κατὰ τὴν προγενέστερον δίκαιον τὸ ἐπὶ τοῦ τέταρτου δικαίωμα διέφευγε τὴν αὐθαιρεσίαν τοῦ κληρονομουμένου, 1. 15 § 4. 8 l. 27 D. h. t., 1. 11 C. h. t. (πρβλ. ὅμως καὶ 1. 12 D. h. t., 1. 77 § 31 D. de leg. II^o, περὶ τούτων δὲ Dernburg Arch. für civ. Pr. XLVII σ. 297 ἐπ. περὶ τῆς 1. 64 D. h. t. ὅρ. Vangerow II σ. 394). Ἐρὶς ὅμως ὑπάρχει περὶ τὴν ἐρμηνείαν τῆς Ἰουστινιανίου διατάξεως. Ἡ κρατοῦσα γνώμη ἀξιοὶ ἀποκλεισμοῦ ἀπὸ τοῦ δικαίωματος ἐπὶ τοῦ τέταρτου διὰ ρητῆς καὶ ἐπίτηδες τεθειμένης διατάξεως· οὕτως ἐπ' ἐσχάτων αὐτῆς Brinz 1 ἐκδ. σ. 938. 2 ἐκδ. II § 417 σημ. 10. Ἄλλοι δὲ ὁρίζονται ὅτι τὸ ἐπὶ τοῦ τέταρτου δικαίωμα εἶναι ἤδη ἀποκλεισμένον, ὅταν ὁ κληρονομούμενος δὲν διετέλῃ ἐν πλάνῃ περὶ τοῦ ὅτι ἀφαιρεῖ ἀπὸ τοῦ κληρονόμου πλέον τῶν $\frac{3}{4}$. Marezoll Mag. f. RW. u. Gesetzg. IV σ. 354 - 362, Neuner heredis institutio ex re certa σ. 117 - 120. Πρβλ. Seuff. Arch. XI. 57, XXVII. 239. Τρίτη γνώμη δὲν ἀπαιτεῖ μὲν ρητὴν περὶ ἀποκλεισμοῦ τοῦ ἐπὶ τοῦ τέταρτου δικαίωματος δῆλωση, ἀπαιτεῖ ὅμως εἰδικὴν περὶ τοῦ ἀποκλεισμοῦ τούτου βούλησιν τοῦ κληρονομουμένου, ἐπομένως ἐκτός τῆς συνειδήσεως ὅτι ἀφαιρεῖ ἀπὸ τοῦ κληρονόμου πλέον τῶν $\frac{3}{4}$ καὶ τὴν συνειδήσιν ὅτι τοῦτο προσκρούει εἰς τοῦ φαλκιδίου νόμου τὴν διάταξιν. Οὕτω Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. I ἀρ. 2, ᾧ ἐπονται Arndts RLex. VI σ. 320, Sintenis III § 215 σημ. 44. Seuff. Arch. XXXIII. 47 ἀρ. 6, XXXIII. 50. Καὶ ἐγὼ θεωρῶ προτιμητέαν ταύτην τὴν μέσσην γνώμην. Ἡ πρώτη δὲν δύναται νὰ στηριχθῇ ἐπὶ τοῦ γράμματος τῆς Ἰουστινιανίου διατάξεως: „Εἰ μέντοι ρητῶς ἐπισκήψῃ μὴ βούλεσθαι τὸν κληρονόμον παρακατασχεῖν Falcidium“ διότι οὐ μόνον εὐχερὲς ἢ ἐναλλαγὴ μεταξὺ ρητῆς δηλώσεως καὶ ρητῆς (ἀναμφιδόλου) βουλῆσεως, ἀλλ' ὅρ. πλὴν ἄλλων καὶ 1. 18 [17] pr. D. ad SC. Treb. 36. 1 ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὴν 1. 3 § 3 D. de usur. 22. 1 καὶ τὰ λοιπὰ ἐν § 647 σημ. 15 μνημονευθέντα χωρία. Πρβλ. Leonhard Irrthum σ. 207. Ἡ δευτέρα γνώμη ἔχει μὲν οὐχὶ σμικρὰν ὑποστήριξιν ἐν τούτῳ, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἀντιτίθει τὴν περίπτωσιν τοῦ „ρητῶς ἐπισκήπτειν“ πρὸς τὴν περίπτωσιν τῆς πλάνης τοῦ κληρονομουμένου ὡς πρὸς τὸ πᾶν τῆς περιουσίας αὐτοῦ ἢ ὡς πρὸς τὸ πᾶν, ὅπερ ἐξ αὐτῆς λαμβάνει ὁ κληρονόμος· ἀλλ' ἐὰν πράγματι ὁ Ἰουστινιανὸς ἠθέλησεν, ὅπως τὸ ἐπὶ τοῦ τέταρτου δικαίωμα ἀργῇ καὶ μόνον διότι ὁ κληρονομούμενος διεθετο ἐν γνώσει ἀπλῶς ὅτι δὲν ἀπομένει τέταρτον εἰς τὸν κληρονόμον, διατὶ δὲν εἶπεν ἀπ' εὐθείας τοῦτο; Καὶ ὅμως ὁ Ἰουστινιανὸς ἀρχεται τῆς διατάξεως αὐτοῦ (κεφ. 2 init.) κυρτῶν οὐχὶ ἀσφαλῶς τὸν φαλκίδιον νόμον, εἰ καὶ διατελοῦντα ἐν διαφωνίᾳ πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ κληρονομουμένου. Δέον μόνον, διατάσσει, ὅπως διὰ συντάξεως ἀπογραφῆς ἐξασφαλισθῇ ὁ

τιώτου καταλειπομένων κληροδοσιῶν τὸ δικαίωμα τοῦτο ἀπεκλείετο κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον καὶ ἄνευ τοιαύτης διατάξεως². τοῦτο δὲν ἰσχύει πλέον σήμερον^{2α}. Τούναντίον ἐκλείπει τὸ ἐν λόγῳ δικαίωμα καὶ κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον :

1) πρὸς ποινὴν τοῦ κληρονόμου, ἐὰν μὴ συντάξῃ κατὰ τὰς νομίμους διατυπώσεις ἀπογραφὴν³, ἢ ἐὰν ἐπιδιώξῃ γὰ στερήσῃ τὸν κληροδόχον τοῦ κληροδοτήματος⁴. Ἐκ τῶν ὑπεξαίρεθέντων κληρονομικῶν πραγμάτων καὶ ἐκ τῶν κληροδοτημάτων, ἅτινα μυστικῶς ὁ κληρονόμος πρὸς καταστρατήγησιν τοῦ νόμου ἀνέλαβε νὰ καταβάλῃ εἰς ἀνίκανον, τὸ φαλκίδιον τέταρτον λαμβάνει ἀντὶ τοῦ κληρονόμου ὁ δημόσιος θησαυρός⁵.

2) Λόγῳ τῆς εὐνοίας, ἥς ὠρισμέναι κληροδοσίαι ἀπο-

κληροδόχος ἀπὸ ἀδικαιολογήτου ἀφαιρέσεως. Ἐνταῦθα δὲ παρενεῖρει τὴν παρατήρησιν ὅτι, ἐὰν ἐξάγῃται ἐκ τῆς ἀπογραφῆς ὅτι εἰς τὸν κληρονόμον ἀπομένει πράγματι ἔλασσον τοῦ τετάρτου, τότε ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἡ ἐλάττωσις τῶν κληροδοτημάτων συνάδει πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ κληρονομουμένου. Ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης καὶ *Entsch. d. RG. XXII σ. 329* (= *Seuff. Arch. XLIV. 199*). — Κατὰ ταῦτα πρέπει νὰ ἀποφανθῶμεν εἰδικῶς ὅτι ἐν αἷς περιπτώσεσιν ἡ εἰς κληροδοσίαν ἀποσκοποῦσα θέλησις τοῦ κληρονομουμένου διατηρεῖται ἰσχυρὰ μεθερμηνευμένη διὰ νομικῆς διασκευῆς εἰς κληροδοσίαν § 552 σημ. 3 ἐπ., § 553 σημ. 6 ἐπ., § 554 σημ. 19), τὸ ἐπὶ τοῦ φαλκιδίου τετάρτου δικαίωμα δὲν ἐκλείπει. *Πρόβλ. ὅμως Seuff. Arch. XI. 63 ἀρ. 1 καὶ Rostocker Entscheidungen VIII ἀρ. 66* (= *Seuff. Arch. XXX. 157*).

² Ὡς πανταχοῦ ἐπὶ τελευταίων διατάξεων στρατιώτου, ἐξετελείτο ἡ πραγματικὴ τοῦ κληρονομουμένου βούλησις. *L. 7 C. h. t., 1. 12 C. de test. mil. 6. 21, 1. 3 § 1 D. ad SC. Treb. 36. 1. 1. 17. 92. 96 D. h. t., 1. 17 § 4 1. 18 D. de test. mil. 29. 1.*

^{2α} Στρατ. Νόμ. Αὐτοκρατ. ἀπὸ 2 Μαΐου 1874 § 44 (*πρόβλ. § 537 σημ. 4α*).

³ Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὀφείλει νὰ καταβάλῃ τὰ κληροδοτήματα καὶ ὑπὲρ τὸ μέτρον τῆς κληρονομίας. *Πρόβλ. § 606 σημ. 8. 18, § 634 σημ. 10. Seuff. Arch. XXXI. 350.*

⁴ *L. 59 pr. D. h. t., Beneficio legis Falcidiae indignus esse videtur, qui id egerit, ut fideicommissum intercidat*. *Βασ. (41. 1) νη'.* „Ὁ ποιήσας τι ἐπὶ τῷ ἀπολίεσθαι τὸ ληγόνον οὐ παρακρατεῖ ἐξ αὐτοῦ φαλκίδιον²¹“.

⁵ *L. 6 D. de his quae ut ind. 34. 9, 1. 24 pr. D. h. t., πρόβλ. 1. 68 § 1 eod. 1. 11 D. de his quae ut ind. 34. 9, 1. 13 1. 59 § 1 D. h. t., 1. 3 C. h. t., 1. 49 D. de 1. F. 49. 14. [Πρόβλ. Καλλιγὰν § 300. γ', Παπαρηγόπουλον § 587. γ, Κρασσὰν ἐνθ. ἀνωτ. σ. 532. Κατωτ. § 671 ἐν σημ. 7 καὶ 669 σημ. 3α].*

λαύουσιν, ἀργεῖ τὸ ἐπὶ τοῦ τετάρτου δικαίωμα⁶ ἐπὶ τῶν κληροδοσιῶν ὑπὲρ εὐσεβῶν σκοπῶν⁷, ἐπὶ τῶν κληροδοσιῶν, δι' ὧν καλύπτεται ἡ νόμιμος μοῖρα⁸, ἐπὶ τῶν εἰς τὴν σύζυγον κληροδοσιῶν πραγμάτων, ἀποκτηθέντων πρὸς ἀτομικὴν αὐτῆς χρῆσιν⁹.

3) Οὐδὲν ἔχει τὸ ἰδιάζον ἢ διάταξις ὅτι τὸ ἐπὶ τοῦ τετάρτου δικαίωμα ἀπόλλυσιν ὁ κληρονόμος καὶ διὰ παραιτήσεως¹⁰ ἰδιάζον ὅμως εἶναι ὅτι ὡς τοιαύτη παραίτησις ἐκλαμβάνεται αὐτὸ τὸ γεγονός, ὅτι ὁ κληρονόμος ἤρξατο καταβάλλων ἐξ ὁλοκλήρου τὰ κληροδοτήματα ἐν γνώσει τῆς προσβολῆς τοῦ τετάρτου¹¹. Δὲν ἔχει τι τὸ ἰδιάζον ὡς πρὸς τὴν κληρονομικὴν κληροδοσίαν ἢ διάταξις ὅτι εἰς οὐδεμίαν αὕτη ὑπό-

⁶ Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, ἐκτός τῶν ἐν τῷ κειμένῳ ὀνομαζομένων κληροδοσιῶν, συγκαταλέγετο ἐνταῦθα καὶ ἡ ἐπὶ σκοπῶ ἐλευθερώσεως. L. 33. 35. 36 § 3 D. h. t., l. 6 D. de fideic. lib. 40. 5.

⁷ Νεαρ. 131 κεφ. 12. Marekoll Zeitschr. f. Civ. u. Pr. V σ. 76 ἐπ., Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. III. 6. Seuff. Arch. XI. 63 ἀρ. 2.

⁸ L. 87 § 4 D. de leg. 11^o, l. 36 pr. C de inoff. test. 3. 28. Πρὸς v. Buchholtz juristische Abhandlungen σ. 156 ἐπ. Συντρέχει ἡ actio suppletoria, ὑπαρχόντων συκληρονόμων τοῦ βεβαρημένου; Πρὸς E. A. Seuffert ἐν ταῖς εἰς τὸ σύγγραμμα τοῦ πατρὸς αὐτοῦ προσθήκαις § 624 σημ. 12 ἐν τέλ. § 654 σημ. 6 ἐν τέλ.

⁹ L. 81 § 2 D. h. t. [Βασ. (41. 1) π'. „Οὕτε ἡ ληγατευσμένη τῇ γυναικὶ προῖξ αὐτῆς, οὕτε τὰ χάριν αὐτῆς εὐτρεπισθέντα ἢ ἀγορασθέντα ὑπὸκινεῖται τῷ φαλκιδίῳ“].

¹⁰ L. 19 C. h. t., l. 46. 71 D. h. t., l. 20 § 1 D. de don. 39. 5. Ἀνίσχυρος ἢ παραιτήσις πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομούμενου, l. 15 § 1 D. h. t.

¹¹ Δὲν ἐπιτρέπεται αὐτῷ νὰ ἀρνηθῇ ἐπομένῳ κληροδόχῳ ὅτι παρέσχεν εἰς προηγούμενον. Οὕτως ὥρισεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Νεαρ. 1 κεφ. 3. Ἐνταῦθα, ὡς εἰκός, προϋποτίθεται ὅτι ὁ κληρονόμος δὲν ὤρμηθη ἐξ ἰδιαιτέρων αἰτίων, ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ προηγούμενου κληροδόχου ἀπορρεόντων. Ἐτεροι ἐρμηνεύει τοῦ νόμου παρὰ Rosshirt I σ. 586 σημ. 4 καὶ Puchta § 548. d. § 549. k. Ὅρ. τούναντιον Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. II. 1, Sintenis III § 245 σημ. 48. Οὐχὶ ἄλλως δύνανται νὰ κριθῇ ἢ περιπτώσις, καθ' ἣν τὰ κληροδοτήματα, ἅτινα κατέβαλεν ἤδη ὁ κληρονόμος, οφείλονται ἐνὶ καὶ τῷ αὐτῷ κληροδόχῳ ὥστε ἀπηργασμένη εἶναι ἡ l. 15 § 2 D. h. t., ἐὰν ὑποθέσωμεν ὅτι ποιεῖται καθόλου λόγον περὶ πληρωμῆς, ἐν γνώσει γινομένης, περὶ ἧς δὲν ποιεῖται βεβαίως λόγον ἡ l. 16 D. h. t. Ἀντιδοξεῖ Vangerow ἐνθ. ἀνωτ., τούναντιον δὲ Sintenis ἐνθ. ἀνωτ. [Ὁμοδοξοῦσι Παπαρρηγόπουλος σ. 491 σημ. 2, Κρασσὰς § 300 σημ. 10].

κεῖται ἀφαίρεσιν, ἐὰν ὁ κληρονόμος ἐξηναγκάσθῃ νὰ ὑπεισέλθῃ¹².¹³

3. Ὑπολογισμὸς τοῦ τετάρτου.

§ 652.

Ὁ κληρονόμος δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ, ὅπως τὸ τέταρτον τῆς κληρονομικῆς αὐτοῦ μερίδος¹ λάβῃ ἐλεύθερον κληροδοσιῶν καὶ ἐτέρων βαρῶν.

1. Δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ τὸ τέταρτον τῆς κληρονομικῆς αὐτοῦ μερίδος. Τοῦτο λέγοντες, νοοῦμεν, ὡς εἰκός, τὸ τέταρτον τῆς καθαρᾶς κληρονομικῆς μερίδος, ἥτοι τῆς μερίδος μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν χρεῶν, ἀφ' οὗ ὁ κληρονόμος, καίτοι βεβαρημένος διὰ κληροδοσιῶν ἢ ἄλλων ἐλευθερίων παροχῶν, εὐθύνεται οὐδὲν ἥττον εἰς τὰ χρέη². Ἀλλ' ὁ κληρονόμος δύναται νὰ ἀφαιρέσῃ οὐ μόνον τὰ ἀπὸ τοῦ κληρονομουμένου προερχόμενα χρέη, ἀλλὰ καὶ τῆς κηδεῖας τὰ ἀναλώματα, ἀποτελοῦντα ὡσαύτως κληρονομικὸν χρέος³. δύναται προσέτι νὰ ἀφαιρέσῃ τὰ ἐξόδα τῆς παραλαβῆς καὶ ἐκκαθαρίσεως τῆς κληρονομίας⁴, κατὰ δὲ τοῦ κανονικοῦ δικαίου τὴν διάταξιν, καὶ

¹² Διότι ὁ κληρονόμος ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ οὐδεμίαν ἐν γένει ὠφέλειαν δέον νὰ ἔχῃ ἐκ τῆς ὑπεισελεύσεως. L. 4 l. 15 § 4 l. 28 [27] § 2 D. ad SC. Treb. 36. 1. Πρβλ. § 668.

¹³ Ἐπὶ ὀλιγώτερον εἶναι ἰδιάζον ὅτι ἡ ἀφαίρεσις τοῦ τετάρτου ἀργεῖ ἐπὶ κληροδοσιῶν, αἵτινες οὐδὲν ἕτερον παρέχουσι τῷ κληροδόχῳ ἢ ὅ,τι οὗτος δικαιοῦται καὶ ἄνευ αὐτῶν νὰ ἀπαιτήσῃ, ὡς καὶ ἐπ' ἐκείνων, αἵτινες οὐδὲν ἀφαιροῦσιν ἀπὸ τοῦ κληρονόμου διὰ τὸν λόγον ὅτι τὸ κληροδόχημα οὐδεμίαν ἔχει δι' αὐτὸν περιουσιακὴν ἀξίαν. L. 28 § 1 D. de leg. I^o, l. 57. 81 D. h. t., l. 1 § 10 eod., l. 1 § 12 D. de dote puel. 33. 4. l. 15 C. h. t. Ὡς πρὸς τὸ τελευταῖον χωρίον πρβλ. ἐπὶ Arn dts VI σ. 322 σημ. 47, V a n g e r o w ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. III. 2.

¹ Ἡ κληρονομικὴ μερίς δύναται, ὡς εἰκός, νὰ ᾤ καὶ ὁλόκληρος ἡ κληρονομία.

§ 652.

² § 3 l. h. t., l. 39 D. h. t., l. 6 pr. l. 14 C. h. t. Καὶ ὅ,τι ὠφείλῃν ὁ κληρονομούμενος αὐτῷ τῷ κληρονόμῳ δύναται οὗτος νὰ ἀφαιρέσῃ, l. 6 pr. l. 8 C. h. t., l. 87 § 2 D. h. t., πρβλ. l. 12 D. h. t., l. 77 § 31 D. de leg. II^o (§ 651 σημ. 1) ὡς ἀντιστροφῶς ὀφείλει νὰ καταλογίσῃ εἰς τὴν κληρονομίαν ὅ,τι αὐτὸς ὠφείλειν εἰς τὸν κληρονομούμενον. Πρβλ. II § 352 σημ. 4.

³ Πρβλ. § 3 l. h. t., l. 1 § 19 l. 2 D. h. t. Πρβλ. II § 430 σημ. 20.

⁴ L. 72 D. h. t., l. 22 § 9 πρβλ. § 4 C. de iura del. 6. 30.

τὴν νόμιμον αὐτοῦ μοῖραν⁵. Ὡς πρὸς τὸ μέτρον τῆς περιουσίας σκοπεῖται ὁ χρόνος τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου· μεταγενεστέρως ἐπαυξήσεις δὲν δύνανται νὰ ἐπικαλέσωνται οἱ κληροδόχοι, ὡς οὐδ' ὁ κληρονόμος μεταγενεστέρως ἐλαττώσεις⁶. Ὡς μεταγενεστέρως δ' ἐλάττωσις, μὴ λυσιτελὴς τῷ κληρονόμῳ, θεωρεῖται καὶ ἡ μετέπειτα ἐπερχομένη ἀφερεγγυότης ὀφειλετῶν τῆς κληρονομίας⁷, ἐν ᾧ τάνάπαλιν ὠφελοῦνται βεβαίως οἱ κληροδόχοι, ἐὰν ἀναξιόχρεοι τῆς κληρονομίας ὀφείλεται κτήσωνται νέαν περιουσίαν⁸. Ἐπωφελὴς ὡσαύτως ἀπο-

⁵ C. 46. 18 X. de testam. 3. 26. Τὰ χωρία ταῦτα παρέχουσι μὲν ἄμεσον λύσιν μόνον τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν τέκνα εἰσὶ βεβαρημένα τῇ κληροδοσίᾳ τοῦ νὰ ἀποκαταστήσωσιν εἰς τρίτον, ἐὰν ἀποθάνωσιν ἄνευ παίδων, τὴν πατρικὴν κληρονομίαν, ἀλλ' ὅμως ἀναγνωρίζουσιν ἀρχήν. Τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀγνοεῖ παντελῶς τὴν ἀρχὴν ταύτην, πρὸλ. 1. 8 § 9 D. de inoff. 5. 2. Τῷ ὄντι ἡ διάταξις τοῦ κανονικοῦ δικαίου ἐρεῖδεται εἰς ἰδέαν παντελῶς τῇ ρωμαϊκῇ δικαίῳ ἀλλοτρίαν, τὴν ἰδέαν δηλ. ὅτι ὁ ἀναγκαῖος κληρονόμος λαμβάνει ὠρισμένον τῆς κληρονομίας μέρος ὡς ὁλοσχερῶς ἐξηρημένον τῆς τελευταίας διατάξεως, ἅρα ἐν τῇ ἰδιότητι αὐτοῦ ὡς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμου. "Op. idius c. 18 cit. : — „quoniam idem R. habebat in bonis quondam Peponis patris sui tertiam partem iure naturae, in qua gravari nequiquit, nec non quartam Trebellianicam, quam quilibet extraneus restitutione gravatus deducere potuisset“. Πράδηλον ὅτι τὸ κανονικὸν δίκαιον διατελεῖ ἐνταῦθα ὑπὸ τὴν ἐπίδρασιν γερμανικῆς περὶ δικαίου ἀντιλήψεως. — Ἀλλὰ τὰ ἐνταῦθα διδασκόμενα δὲν εἶναι γενικῶς ὁμολογημένα. Ἔτεροι, αὐστηρότεροι περὶ τὴν ἐρμηνείαν τῶν μνημονευθέντων χωρίων, δὲν στέργουσι νὰ προδῶσι πέρα τῶν κατιόντων, ἢ πέρα τῆς καθολικῆς κληροδοσίας, ἢ οὐδὲ πέρα τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσίαν καθολικῆς κληροδοσίας. Πρὸλ. Glück VII σ. 154 ἐπ., Rosshirt I σ. 548 ἐπ., Arndts RLex. VI σ. 314 σημ. 293, Sintenis III § 215 σημ. 41, Puchta § 551 καὶ Vorl. περὶ τοῦτου. Senffert Arch. III. 353. 354, V. 41, VII. 207, XIII. 106, XXV. 143. [Ἐννοεῖται ὅτι ἡ διάταξις αὕτη τοῦ κανονικοῦ δικαίου δὲν ἰσχύει παρ' ἡμῶν].

⁶ § 2 I. h. t., 1. 30 pr. § 2-4 1. 56 pr. 1. 73 pr. D. h. t.

⁷ L. 30 pr. D. h. t. Βασ. (41. 1) καὶ. „Οἰαδήποτε ζημίᾳ τῇ κληρονομίᾳ εἰ συμῶν ἄνευ δόλου τῶν ληγαταρίων, τὸν κληρονόμον βλάπτει . . . καὶ οὐ λογίζεται εἰς φαλκίδιον“. L. 56 pr. D. h. t.

⁸ L. 56 § 1 D. h. t. — „et ego quaeram, si debitoris, qui tunc non erat solvendo, ampliatas facultates fuerunt? et cum in isto placuerit, ex post facto uberiores videri fuisse hereditatem . . .“. L. 82 D. h. t., ἐνθα φέρεται ὅτι πλὴν ἐκείνου, ὅπερ δύναται νὰ εἰσπραχθῇ ἀπὸ τοῦ ὀφειλέτου, συνυπολογιστέον καὶ τὴν ἀγοραίαν τοῦ ὑπολοίπου ἀξίαν. — Καθ' ὃν τρόπον ἡ μεταβολὴ τῆς πρὸς παρῶν ἱκανότητος τοῦ ὀφειλέτου, οὕτω πως κρίνεται ὑφ' ἑκατέραν τῶν ἐπύψεων καὶ ἡ μετα-

βαίνει τοῖς κληροδόχοις ἢ ἄρσις τῆς αἰρέσεως, ὑφ' ἣν διατελοῦσι κληρονομικαὶ ἀπαιτήσεις, ἀλλ' ὅμως ὠφελεῖ καὶ τὸν κληρονόμον ἢ ἄρσις τῆς αἰρέσεως, ὑφ' ἣν διατελοῦσι κληρονομικὰ χρέη⁹.

2. Ὁ κληρονόμος δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ, ὅπως τὸ τέταρτον τῆς κληρονομικῆς αὐτοῦ μερίδος ἔχῃ ὡς κληρονομικὴν μερίδα, ἐν τῇ ιδιότητι αὐτοῦ ὡς κληρονόμου¹⁰. Ὅ,τι ἔχει ἐκ παροχῆς μὲν τοῦ κληρονομουμένου, ἀλλ' οὐχὶ ὡς κληρονόμος, δὲν συγκαταριθμεῖται εἰς τὸ τέταρτον· ὅθεν δὲν συγκαταλογίζεται ἰδίως τὸ πρὸς αὐτὸν δοθὲν κληροδόγημα, ὡς ἐπίσης πᾶν ὅ,τι λαμβάνει λόγῳ πληρώσεως αἰρέσεως, προστεθειμένης εἰς διάταξιν ὑπὲρ ἄλλου γενομένην¹¹. Ἐν τούτοις δύναται ὁ κληρονομούμενος νὰ ὀρίσῃ τὸ ἐναντίον¹². Ὡς οὐδὲ τ' ἄλλα κληρο-

βολὴ τοῦ ποσοῦ τοῦ χρηματίου ὡς πρὸς τὸ χρέος τοῦ χρηματίου. L. 56 pr. § 1 D. h. t. Ἐκ τοῦ χωρίου τούτου διαρροῦται ἡ l. 83 D. h. t.

⁹ L. 56 § 1 D. h. t. cit., ἐνθα μετὰ τὰς ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσαι τυπωθεῖσας λέξεις λέγεται περαιτέρω: „sicuti eum condicio crediti exstitit post mortem“. L. 73 § 1 D. h. t.

¹⁰ Dernburg Arch. f. civ. Pr. XLVII σ. 291 ἐπ. (1864). Πρὸς. Seuff. Arch. V. 42.

¹¹ L. 74 D. h. t. Βασ. (41. 1) οἷ. „Τὸ ληγατευθὲν τῷ κληρονόμῳ, ἐπειδὴ οὐχ' ὡς κληρονόμος παρὰ τοῦ συγκαληρονόμου τούτου λαμβάνει, οὐ λογίζεται εἰς τρίτον“. L. 91 D. h. t. Βασ. (41. 1) 4. „Ὅσα ὀνόματι κληρονομιαίῳ ἔχει ὁ κληρονόμος, εἰς φαλκίδιον λογίζονται, οὐ μὴν τὰ ληγατευθέντα αὐτῷ, ἢ τὰ ἐπὶ πληρώσει αἰρέσεως αὐτῷ δοθέντα“. L. 22 pr. l. 86 D. h. t., l. 24 C. fam. ere. 3. 36. l. 76 pr. l. 44 l. 40 § 1 D. h. t. Ὡς πρὸς τὸ περαιτέρω περιεχόμενον τῆς l. 91 D. h. t. cit. πρὸς. § 666 σημ. 8.

¹² Τοιαύτη διάταξις χρώμενος δύναται ὁ κληρονομούμενος καὶ διὰ παροχῶν ἐν ζωῇ νὰ καλύψῃ τὸ τέταρτον. L. 56 § 5 D. h. t. — Ὁ κληρονομούμενος δὲν καθίστησι μὲν διὰ τοιαύτης διατάξεως κληρονομίαν ὅ,τι δὲν εἶναι κληρονομία, πορίζει ὅμως ἀντάλλαγμα τῆς κληρονομίας, ἣν ἀφαιρεῖ δι' ὅσον ἐπέβαλε κληροδοσιῶν. Ὅθεν ἐν l. 56 § 5 D. h. t. Βασ. (41. 1) νε' λέγεται ἀπλῶς: „οὔτε γὰρ δύναμαι ὀνόματι τοῦ φαλκιδίου παρακρατεῖν τι ἐξ αὐτῶν, ἐπειδὴ προσηνέσθαι μου ὁ διαθέτης δεδωκόσ μοι τὰ εἰκοσιπέντε νομίσματα“. Ἀλλὰ καὶ εἰς ἄλλο ἄγουσιν ἀποτέλεσμα ἀρχὴν ἐφαρμόζει ἡ l. 75 D. h. t., τὴν τῆς προϋποθέσεως (§ 636 σημ. 3): „Sed si ideo legatum et datum est, ut integra legata vel fideicommissa praestet, deneganda erit actio legati, si lege Falcidia uti mallet“. Πάντως κατὰ τὸ νεώτατον δίκαιον ἡ διάταξις περὶ τοῦ καταλογισμοῦ εἰς τὸ τέταρτον κληροδοτήματος κτλ. ἦδη διὰ τοῦτο ἀσχετὴ ἄμεσον ἐπενέργειαν, ὅτι ἐνέχει ἀπαγόρευσιν τῆς ἀφαιρέσεως τοῦ τετάρτου μέχρι τοῦ

δοτήματα, οὕτω δὲν ὀφείλει νὰ καταλογίσῃ ὁ κληρονόμος εἰς τὸ τέταρτον οὐδ' ἐκεῖνα, ἅτινα λαμβάνει παρὰ κληροδόχου εἰς βάρος αὐτοῦ τιμηθέντος¹³. δὲν δύναται ὅμως νὰ ἀφαιρέσῃ ἀπ' αὐτοῦ τούτου τοῦ κληροδόχου μέχρι τοῦ ποσοῦ, ὅπερ παρ' αὐτοῦ λαμβάνει¹⁴. Τὸ αὐτὸ ρητέον καὶ ὡς πρὸς ὅ,τι λαμβάνει ὁ κληρονόμος παρὰ τινος κληροδόχου διὰ πληρώσεως τῆς αἰρέσεως, ὅφ' ἣν ἐγένετο αὐτῷ ἡ κληροδοσία¹⁵. Τούναντίον δὲν ἰσχύει τὸ αὐτὸ ὡς πρὸς ὅ,τι κατὰ διάταξιν τοῦ κληρονομούμενου μέλλει ὁ κληρονόμος ν' ἀναλάβῃ παρὰ τοῦ κληροδόχου ἀντὶ τῆς παροχῆς τοῦ κληροδοτήματος ἢ ὡς πρὸς ὅ,τι ἐπιτρέπεται νὰ ἀφαιρέσῃ ἀπ' αὐτοῦ:¹⁶ ὅ,τι τοιουτοτρόπως λαμ-

παρασχεθέντος ποσοῦ. Πρὸλ. E. A. Seuffert ἐν τῷ τοῦ πατρὸς συγγράμματι § 622 σημ. 11. "Άλλως ὁ Dernburg Arch. f. civ. Pr. XLVII σ. 294 ἐπ., v. Buchholtz Prällegate σ. 445 ἐπ., Brandt Krit. Erläuterung der I. 31 (30) § 4 ad SC. Treb. (Cassel 1879) σ. 30 ἐπ., διδάσκοντες ὅτι ὁ κληροδόχος ἔχει μόνον τὴν ἐπιλογὴν μεταξὺ κληροδοτήματος καὶ ἀφαιρέσεως τοῦ τέταρτου. Περὶ τῆς πραγματείας τοῦ Brandt πρὸλ. Schirmer krit. VJSchr. XXII σ. 434 ἐπ.

¹³ L. 29 D. h. t. Bas. (41.1) κη'. „Εὖν ληγατευθῇ σοι παρ' ἐμοῦ πρᾶγμα, καὶ μετὰ χρόνον ἀξιοθῇς ἀποκαταστήσαι μοι αὐτό, οὐ λογίζεται μοι εἰς φαλκίδιον, ὅτι μέλλω ὡς δι' ἀποκαταστάσεως λαμβάνειν αὐτό“. L. 22 pr. D. h. t.

¹⁴ L. 22 pr. D. h. t., l. 94 D. eod., l. 79 [78] pr. D. de her. inst. 28. 5, l. 45 D. de his quae ut ind. 34. 9, l. 24 i. f. C. fam. ere. 3. 36. Τὰ χωρία ταῦτα ποιοῦνται λόγον μόνον περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ ἀπέναντι τοῦ κληρονόμου κληροδόχος εἶναι συγκληρονόμος· ἀλλ' οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος, ὅπως ἡ ὑπ' αὐτῶν διδομένη λύσις περιορισθῇ εἰς ταύτην τὴν περίπτωσιν. Dernburg ἐνθ. ἀνωτ. σ. 300 ἐπ., v. Buchholtz Sell's Jahrb. III σ. 256 ἐπ. καὶ Prällegate σ. 446 ἐπ.

¹⁵ Τὸ αὐτὸ ρητέον ἐν ἐκατέρᾳ τῶν εἰρημένων ἐπόψεων· ὥστε τὸ ληφθὲν ἔνθεν μὲν δὲν καταλογίζεται εἰς τὸ τέταρτον, ἔνθεν δ' ἐλάττω τὴν ἀπὸ τοῦ περὶ οὗ πρόκειται κληροδόχου γενητομένην ἀφαίρεσιν. Τὸ τελευταῖον δὲν μαρτυρεῖται ρητῶς ἐν ταῖς πηγαῖς, οὐ ἐνέκα ἀντίθετα φρονοῦσι v. d. Pfordten de praelegatis p. 84 καὶ v. Buchholtz Prällegate σ. 455, οὐχὶ εὐλόγως, ὡς μοι φαίνεται. "Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ πρῶτον ὁρ. ἰδίως l. 40 § 1 D. h. t. Bas. (41.1) λθ' αὐτ. „Εὖν ληγατευθῇ σοι ἀγρόν ἄξιον εἰκοσι νομισμάτων ὑπὸ αἵρεσιν τοῦ δοῦναι δέκα νομίσματα, ὅλος ὁ ἀγρὸς ἔστιν ἐν ληγάτῳ“. Προσέτι l. 30 § 7 l. 91 D. h. t. Πρὸλ. § 666 σημ. 8.

¹⁶ Ἐνταῦθα ὑπάγεται ἡ κληροδοσία, καθ' ἣν ὁ κληρονόμος ὀφείλει νὰ ἀγοράσῃ ἢ νὰ πωλήσῃ πρᾶγμα τι ἐπὶ τιμῇ μὴ ἀντιστοιχοῦντι πρὸς τὴν ἀληθὴ αὐτοῦ ἀξίαν. L. 19 πρὸλ. l. 30 § 1 l. 87 pr. D. h. t. Ἰδίως ὅμως ὑπάγεται ἐνταῦθα ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ἐδόθη κληρονομικὴ κληροδοσία deducta, retenta, praecepta, accepta certa

θάνει ὁ κληρονόμος δὲν ἔχει μὲν ὡς κληρονόμος¹⁷, ἀλλὰ κατὰ τὴν θέλησιν τοῦ κληρονομούμενου ὡς ἀποζημιώσιν ἀνθ'

re ἢ pecunia, § 9 I. de fideic. her. 2. 23, l. 30 § 7 l. 90. 91. 93 D. h. t., l. 60 [58] § 3 l. 65 [63] § 5 D. ad SC. Treb. 36. 1. "Ὅσον ἀπορᾷ εἰς τὴν κληροδοσίαν accepta certa re ἢ pecunia, αὕτη τὰ μάλιστα προσεγγίζει εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν κληροδοτεῖται τι ὑπὸ τὴν αἵρεσιν παροχῆς τινος ἐκ μέρους τοῦ κληροδόχου, τὴν δὲ ρωμαϊκὴν ἐπιστήμην δὲν διέλαθε τοῦτο. L. 30 § 7 cit. Βασ. (41. 1) καθ' αὐτ. „Τὰ ἐπὶ πληρώσει αἰρέσεως διδόμενα τῷ κληρονόμῳ οὐ λογίζονται αὐτῷ εἰς φραγκίδιον" εἰ μὴ ὅτε ὁ καθ' ἡμῶς δι' ἀποκαταστάσεως ὁρισθεὶς κληρονομήσῃ ἀξιώσῃ δοῦναι τι καὶ λαβεῖν τὴν κληρονομίαν. οὐ δοκεῖ γὰρ ἐπὶ πληρώσει αἰρέσεως δίδοσθαι, ἀλλ' ὥσπερ τίμημα κληρονομίας". "Ὁρ. καὶ l. 109 D. de cond. 35. 1, l. 13 § 6 D. de H. P. 5. 3, πρὸς δὲ § 666 σημ. 8 ἐν τέλ., Dernburg σ. 316 ἐπ., Schlagintweit Jahrb. f. Dogm. VI σ. 354 ἐπ.

¹⁷ Ὡς κληρονόμος δὲν ἔχει οὐδ' ὅτι τῷ ἐπιτρέπεται νὰ παρακρατήσῃ ἐκ τῆς ἀποδοτέας κληρονομίας. Ἀποδίδων τὴν κληρονομίαν, παύεται ἔχων ὡς κληρονόμος ὅ,τι εἶχεν ὡς τοιοῦτος ἐν ἰδιότητι κληρονόμου οὐδὲν ἐφεξῆς δύναται νὰ ἔχῃ. Τὸ παρακρατούμενον πρᾶγμα ἔχει θυνάμει τῆς διατάξεως τοῦ κληρονομούμενου, τῆς ἐπιτρέψεως αὐτῷ τὴν παρακράτησιν, ἡ δὲ διαταξὶς δ' αὕτη εἶναι μερικὴ, τ. ἔ. κληροδοσία. "Ὁρ. § 9 I. de fideic. her. 2. 23 Θεοφ. αὐτ. : — „καὶ τὸ πρᾶγμα μένει παρὰ τῷ κληρονόμῳ δίχα βάρους παντός, ὥσπερ ληγατεῦσθαι αὐτῷ". Πρὸς δὲ ἰδίως Neuner heredis institutio ex re certa σ. 95 ἐπ., προσφάτως Brandt ἐν τῇ ἐν σημ. 12 ἐν τέλ. μνημονοῦσιν πραγματεία σ. 30 ἐπ. ἄλλης γνώμης Brinz 4 ἐκδ. σ. 992, 2 ἐκδ. II σ. 341, Mandry Arch. für civ. Pr. LI σ. 97 ἐπ., Arndts Συνέχ. Glück XLVII σ. 45, Kretschmar die Natur des Prälegats σ. 7 ἐπ. 191 ἐπ., E. A. Seuffert in Seufferts Pand. § 642 σημ. 8, Dernburg III § 87 σημ. 6. Ὑπὲρ τὸ δέον ὅμως προβαίνει ὁ Neuner, δεχόμενος (οὕτω καὶ Vangerow 7 ἐκδ. II σ. 485 καὶ προηγούμενοι τοῦ παρόντος ἐκδόσεις) ὅτι τὰ παρ' αὐτῷ μένοντα πράγματα ἀναλαμβάνει ὁ βεβαρημένος παρὰ τοῦ κληρονομικοῦ κληροδόχου. Ἀπ' ἐναντίας τὰ παρακρατεῖ οὐ μόνον κατὰ τὴν νομὴν, ἀλλὰ καὶ κατὰ τὸ δικαίωμα. Εἰς τοὺς ὑπὲρ τοῦ ἐναντίου ἐπικαλουμένους τὴν l. 17 [16] § 3 ad SC. Treb. 36. 1 : — „nec enim posse ex iure deduci quantitatem", ὁρθῶς παρετήρησεν ὁ Schwing zur Lehre von der heredis institutio ex re certa σ. 38 ἐπ. ὅτι ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ δὲν ἀναγνωρίζεται, ἀλλ' ἀπορρίπτεται ἡ ἀρχὴ αὕτη. Ἐντεῦθεν ὅμως δὲν ἔπεται ὅτι ὁ βεβαρημένος κληρονόμος ἔχει τὰ παρ' αὐτῷ μένοντα πράγματα iure hereditario. Ἐχει μὲν αὕτην ταύτην τὴν κυριότητα, ἣν ὡς κληρονόμος ἐκτήσατο, καὶ οὐχὶ ἑτέραν ἐκ νέου ὑπὸ τοῦ κληρονομικοῦ κληροδόχου πρὸς αὐτὸν μεταβιβασθεῖσαν· ἀλλὰ τὴν κυριότητα ταύτην δὲν θὰ εἶχε πλέον, ἂν μὴ ὑπῆρχεν ἡ περὶ ἀφαίρεσως διάταξις. Τὸ ὅτι οὐ ἐνέκα τὴν κυριότητα ἔχει δύναται τῆς διατάξεως ταύτης. Κατ' οὖσαν ὑπάρχει καὶ ἐνταῦθα οἷα ἐπὶ τῆς ἐκδικητικῆς κληροδοσίας σχέσις. Καὶ ἐπὶ τῆς ἐκδικητικῆς κληροδοσίας ἡ κυριότης τοῦ κληροδόχου δὲν διέρχεται πρῶτον διὰ τοῦ προσώπου τοῦ κληρονόμου, ἀλλὰ γεννᾶται καθ' ἣν στιγμὴν καὶ τὸ ἐπὶ τῆς κληρονομίας δικαίωμα τοῦ κληρονόμου, ἐμποδίζουσα τὴν εἰς τοῦτον μετάβασιν τῆς ἐπὶ τοῦ κληροδοτήματος κυριότητος. L. 80 D. de leg. II^o, l. 69 pr. de leg. I^o. Ὡς

ὅσων δὲν ἔχει ὡς κληρονόμος¹⁸. — Τὰ προκληροδοτήματα ἔχει ὁ κληρονόμος μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομικῆς αὐτοῦ μοίρας οὐχὶ ὡς κληροδόχος, καὶ ἐπομένως δεόν νὰ καταλογίσῃ ταῦτα μέχρι τοῦ ποσοῦ τούτου εἰς τὸ τέταρτον¹⁹. — Ἐπίσης

δὲ ἐπὶ τῆς ἐκδικητικῆς κληροδοσίας ἐκ τοῦ γεγονότος τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ἐγκαταστάσεως δὲν ἐπεται ὅτι ὁ ἐγκατάστατος, ἔστω καὶ ἐπὶ στιγμὴν, γίνεται κύριος τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος, οὕτως ἐν τῇ περιπτώσει ἡμῶν ἐκ τῆς ἀποκαταστάσεως τῆς κληρονομίας δὲν ἐπεται ὅτι ἡ ἐπὶ τοῦ παρὰ τῷ κληρονόμῳ μένοντος πράγματος κυριότης μεταδιδάζεται ὡς στοιχεῖον τῆς κληρονομίας εἰς τὸν λήπτην. Ἡ διαφορὰ εἶναι μόνον ὅτι ἐκεῖ μὲν ὁ περιορισμὸς πηγάζει ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ κληρονομούμενου, ἐνταῦθα δὲ ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ ἀποκαθιστάνοντος. Ὅτι ὁμως ἡ θέλησις τοῦ ἀποκαθιστάνοντος δύνανται νὰ ἐνεργήσῃ περιοριστικῶς, τοῦτο λόγον ἔχει οὐχὶ τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, ἀλλὰ τὴν διάταξιν τοῦ κληρονομούμενου, τὴν ἀπονέμουσαν αὐτῷ τὸ πρᾶγμα τοῦτο. Ὁ Kretschmar die Natur des Prälegats σ. 8 ἐπ. δὲν θέλει νὰ ἀναγνωρίσῃ τὴν διάταξιν ταύτην ὡς κληροδοσίαν ἢ τοῦλάχιστον ὡς „κυρίως κληροδοσίαν“, καθὼ ἀφορῶσαν εἰς διατήρησιν, οὐχὶ δὲ εἰς λήψιν. Οὕτως ὅμως δὲν θὰ ὑπῆρχεν οὐδὲ fideicommissum ne petat (creditor). Πρὸβλ. I. 22 D. de lib. leg. 34. 3.

¹⁸ Περὶ τῶν διαφορῶν θεωριῶν πρὸβλ. Vangerow § 536 σημ. ἀρ. II, Schlagintweit ἐνθ. ἀνωτ. σ. 350 ἐπ., Jacoby Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. XVI σ. 66· Dernburg σ. 314 ἐπ., Schwing zur Lehre von der heredis institutio ex re certa σ. 27 ἐπ. 38 ἐπ.· Neuner ἐνθ. ἀνωτ. σ. 107 ἐπ.· Brinz I ἐκδ. σ. 927 ἐπ. 2 ἐκδ II σ. 341· Brandt ἐν τῇ ἐν σημ. 12 ἐν τέλ. μνημονευθεῖση πραγματεῖᾳ σ. 69 ἐπ. Πρὸβλ. τὴν σημ. 17 ἐν σ. 31 ἐπ. — Ὡς πρὸς τὴν πρώτην τῶν ἐν σημ. 16 εἰρημένων περιπτώσεων (ἀγορὰ ἐπὶ μεζζονι ἢ πώλησις ἐπὶ ἐλάσσονι τιμήματι) ἀπαντᾷ ἐν ταῖς πηγαῖς καὶ ἡ ἐκδοχὴ ὅτι ἡ ἀντιπαροχὴ τοῦ κληροδόχου δὲν πρέπει νὰ καταλογίζηται εἰς τὸ τέταρτον, ἀλλὰ ν' ἀφαιρῇται ἐκ τοῦ ποσοῦ τῆς κληροδοσίας. Ἐκάτερος τῶν ὑπολογισμῶν εἰς τὸ αὐτὸ φέρει ἀποτέλεσμα. Ἀσφαλῶς, ὅταν ὑπάρχῃ εἰς καὶ μόνος κληροδόχος. Ἀλλὰ καὶ πλείονων ὑπαρχόντων, πάλιν τὸ αὐτὸ συμβαίνει, ἀρκεῖ μόνον κατὰ τὴν διανομὴν τοῦ ἐκ τῶν καθ' ἑκάστη κληροδοτημάτων ἀραιρετέου νὰ καταλογισθῇ εἰς τὸν κληροδόχον, ὅστις θὰ λάβῃ ἐπὶ ἀντιπαροχῇ, ἡ πραγματικὴ τῆς κληροδοσίας ὠφέλεια, ἐκεῖνο ἄρα, ὃ διατηρεῖ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῆς ἀντιπαροχῆς, οὐχὶ δ' ἐκεῖνο, ὃ φαινομενικῶς λαμβάνει. (Παράδειγμα. Περιουσία 400. Ὁ Α' ἐχέτω κληροδοτήματα 200, εἰς τὴν Β' πωληθῇ ἀντὶ 50 πρᾶγμα ἀξίας 200. Τὰ 50, ἄτινα ἐκτός τοῦ τιμήματος δεῖον νὰ ἔγῃ ὁ κληρονόμος, ἀφαιρετέα ἀπὸ τοῦ Α' καὶ Β' κατὰ τὴν ἀναλογίαν 4 : 3, οὐχὶ δὲ κατ' ἴσα μέρη. Ἀλλ' εἴτε εἴπῃ τις ὅτι λαμβάνονται ἀπὸ τοῦ κληρονόμου 200 + 200, ἀποδιδόμενον αὐτῷ 50, εἴτε ὅτι λαμβάνονται ἀπὸ τοῦ κληρονόμου μόνον 200 + 150, τοῦτο εἶναι ἀδιάφορον). Πρὸβλ. καὶ E. A. Seuffert προσθήκην εἰς τὸ σύγγραμμά του πρὸς αὐτοῦ § 622 σημ. 14.

¹⁹ I. 74. 86 D. h. t., I. 91 eod. (πρὸβλ. § 666 σημ. 8), I. 24 C. fam. ere. 3. 36. Πρὸβλ. § 627 σημ. 4. — Τῷ προκληροδοτήματι δὲν ἰσοδυναμεῖ ὅτι ὁ κληρονόμος λαμβάνει ἐκ συνεπαφορᾶς. Arndts RLex. III σ. 835, Leist Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 III σ. 448 κάτω.

ὀφείλει ὁ κληρονόμος νὰ καταλογίσῃ εἰς τὸ τέταρτον τοὺς καρπούς, οὓς ἐν τῷ διαμέσῳ χρόνῳ συλλέγει ἐκ κληροδοτήματος, ἀποδοτέου βραδύτερον κατὰ διάταξιν τοῦ κληρονομουμένου· διότι καὶ ἐν τοιαύτῃ τινὶ διατάξει ἐμπεριέχεται παροχὴ κληρονομίας²⁰. Τοῦ κανόνος ὅμως τούτου ὑπάρχει ἐξαιρέσις δι' ὅλως εἰδικὴν περίπτωσιν, ἐν τῇ σημειώσῃ²¹ ἀναφερομένην.

3. Ὁ κληρονόμος δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ τὸ τέταρτον τῆς κληρονομικῆς αὐτοῦ μοίρας ἐλεύθερον κληροδοσιῶν καὶ ἄλλων βαρῶν. Ὑπολογίζονται φυσικῶς τῷ λόγῳ ἐκεῖνα μόνον αἱ κληροδοσίαι καὶ ἐκεῖνα τὰ βάρη, ἅτινά εἰσιν ἐγκυρα καὶ ἐνεργά²², καὶ ταῦτα πάλιν μόνον ἐφ' ὅσον ἀφαιρουσιν ὄντως τι ἀπὸ τοῦ

²⁰ L. 15 § 6 l. 24 § 1 l. 88 § 3 D. h. t. (πρὸς περὶ τοῦ τελευταίου τούτου χωρίου II § 274 σημ. 4)· l. 18 § 1 D. h. t., l. 23 [22] § 2 l. 60 [58] § 5 D. ad SC. Treb. 36. 1, l. 8 § 11 de inoff. 5. 2. Οἱ κληρονομικοὶ καρποὶ εἰσι κληρονομία, ἀφ' οὗ ὁ κληρονόμος ἔχει τοὺς ἐν τῇ ιδιότητι αὐτοῦ ὡς κληρονόμου· ἢ ἐν ὑποχρεούται ὅμως τούτου ἕνεκα νὰ καταλογίσῃ πάντας τοὺς καρπούς, οὓς διατηρεῖ (§ 647 σημ. 14), εἰς τὸ τέταρτον αὐτοῦ, ἀλλὰ μόνον ὅσον διατηρεῖ κατὰ διάταξιν τοῦ κληρονομουμένου· διότι οὗτοι μόνον εἶναι παρασχεθεῖσα κληρονομία (l. 3 pr. § 1 D. h. t.). L. 22 § 2 cit. „Si heres post multum temporis restituat, cum praesenti die fideicommissum sit, deducta quarta restituet: fructus enim qui percepti sunt, negligentia petentis, non iudicio defuncti percepti videntur. Alia causa est, si sub condicione vel in diem rogatus fuerit: tunc enim, quod percipitur, summovet Falcidiam, si tantum fuerit, quantum quarta facit et quartae fructus: nam fructus, qui medio tempore percepti sunt, ex iudicio testantis percepti videntur“. Ὅρ. καὶ § 2 l. h. t., l. 30 pr. l. 73 D. h. t. Οὕτω διορθοῦται ἡ ἀνακριβὴς ἔκφρασις τῆς l. 19 [18] § 1 D. ad SC. Treb. 36. 1. — Ἀλλ' ἐκ τῶν καταλογιστέων καρπῶν τῆς κληρονομίας ὁὖν νὰ ἀφαιρεθῶσιν οἱ τόκοι τοῦ τετάρτου ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου μέχρι τῆς κτήσεως τῶν καρπῶν, ἢ, ὅπερ καταλήγει εἰς τὸ αὐτό, νὰ συγκαταριθμῶσιν οἱ τόκοι τοῦ ποσοῦ τούτου εἰς τὸ καλυπτόν τέταρτον. L. 16 [15] § 6 l. 19 [18] § 1 l. 24 § 1 D. h. t., l. 23 [22] § 2 D. ad SC. Treb. 36. 1. Διότι ὁ κληρονόμος δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ, ὅπως οὐ μόνον ἔχῃ ἐν γένει, ἀλλὰ καὶ πάραυτα τὸ τέταρτον. — Πρὸς. ἔτι Senff. Arch. X. 188.

²¹ Ἐάν γονεῖς ἐπιβάλλωσιν εἰς τὰ ἐγκατασταθέντα τέκνα, ὅπως, ἄνευ παίδων ἀποθνήσκοντα, ἀποδώσωσι τὴν κληρονομίαν εἰς τοὺς ἀδελφοὺς αὐτῶν, ἢ μετὰ τὸν θάνατον ἐκείνων εἰς τοὺς ἐγγόνους, διαγεγρόνους κτλ. τοῦ κληρονομουμένου. Ἐν τῇ περιπτώσει μάλιστα ταύτῃ ἡ ρητὴ τοῦ κληρονομουμένου διατάξις, ὅπως τὸ τέταρτον καλυφθῇ ἐκ τῶν καρπῶν, εἶναι ἄνευ αποτελέσματος. L. 6 C. ad SC. Treb. 6. 49. Πρὸς. § 648 σημ. 13 στοιχ. 6. Senff. Arch. II. 107, IV. 67, VII. 207.

²² L. 50. 51 l. 76 § 1 D. h. t. Senff. Arch. II. 208.

κληρονόμου²³. Κληροδοτήματα, μὴ δεκτικὰ φαλκιδεύσεως, συμπεριλαμβάνονται συνωδᾷ τῷ κανόνι κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦ τετάρτου^{23α}. ἀλλ' ὅμως συμβαίνει ἐνίοτε καὶ νὰ μὴ συμπεριλαμβάνωνται, π. ἑ. νὰ μὴ παραλληλίζηται χάριν τοῦ ἀναλογισμοῦ τὸ ὅλικόν ποσόν τῶν κληροδοτημάτων πρὸς τὴν ὅλην κληρονομικὴν μερίδα, ἀλλὰ τὰ ὑποκείμενα εἰς φαλκιδευσιν κληροδοτήματα νὰ παραλληλίζωνται πρὸς τὸ ποσόν, ὅπερ τὰ ἀπηλλαγμένα φαλκιδεύσεως καταλείπουσιν ἐκ τῆς κληρονομικῆς μερίδος²⁴. Ἐπὶ ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως, ὡς ἐπὶ κοι-

²³ L. 1 § 40 D. h. t. 1. 30 § 1 l. 87 pr. πρὸλ. 1. 19 eod. 1. 61 eod. Πρὸλ. σημ. 18.

^{23α} Ὅτε ὅμως τὸ εἰς ταύτας ἀναλογεῖν μέρος τῆς φαλκιδεύσεως δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἐπιρριψθῇ εἰς τὰς μὴ ἀπηλλαγμένας κληροδοσίας. Πρὸλ. σημ. 38.

²⁴ Τὸ εἶδος τοῦτο τοῦ ὑπολογισμοῦ χωρεῖ α) ἐπὶ κληροδοσιῶν πραγμάτων, προωρισμένων εἰς ἀτομικὴν τῆς συζύγου χρῆσιν, l. 81 § 2 πρὸλ. πρὸς τὴν § 1 D. h. t., καὶ β) κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐπὶ κληροδοσιῶν, ἃς κατέλιπε στρατιώτης, ἐὰν πλὴν αὐτῶν ὑπάρχῃσι καὶ ἑτεραι, ἃς κατέλιπε ὡς μὴ στρατιώτης, l. 17 § 4 l. 18 D. de test. mil. 29. 1, l. 17. 92 D. h. t. Κατὰ τὸν Arndts RLex. VI σ. 321 καὶ Vangerow II § 538 ἐν τέλει ὁ τοιοῦτος ὑπολογισμὸς δέον νὰ γίνηται ἐπίσης ἐπὶ κληροδοσιῶν νομίμου μοίρας καὶ ἐπὶ κληροδοσιῶν χάριν ἀγαθοεργῶν καταστημάτων, τὰ αὐτὰ δὲ δοξάζει καὶ ὁ Dernburg III § 101 σημ. 35· ἀλλὰ τοῦ ἰσχυρισμοῦ τούτου οὐδεμίαν ἀνευρίσκω ἀπόδειξιν ἐν τοῖς χωρίοις, ἅτινα φέρονται πρὸς ὑποστήριξιν αὐτοῦ (l. 87 § 4 D. de leg. II^o, l. 36 C. de inoff. 3. 28, Nearp. 131 κεφ. 12), οὐδαμῶς δ' ἐννοῶ διατὶ ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ ἐφαρμοσθῇ τὸ δυσμενέστερον τῷ κληρονόμῳ εἶδος τοῦτο ὑπολογισμοῦ. (Ὅτι εἶναι δυσμενέστερον τῷ κληρονόμῳ, δεικνύουσι τὰ ἐπόμενα παραδείγματα. Ἐὰν ἡ κληρονομικὴ μερίς ἀνέρχεται εἰς 400, τὰ δὲ ἀπηλλαγμένα φαλκιδεύσεως κληροδοτήματα εἰς 120 καὶ τὰ μὴ ἀπηλλαγμένα εἰς 240, ὁ κληρονόμος κατὰ μὲν τὸν ὑπολογισμὸν τοῦτον ἀφαιρεῖ ἐκ τῶν τελευταίων 30, κατὰ δὲ τὸν ἀντίθετον 40. Ἐὰν ἀντιστρόφως ἐπὶ κληρονομικῆς μοίρας 400 τὰ ἀπηλλαγμένα κληροδοτήματα εἰσὶ 240, τὰ δὲ μὴ ἀπηλλαγμένα 120, ὁ κληρονόμος κατὰ μὲν τὸν ὑπολογισμὸν τοῦτον οὐδὲν ἀφαιρεῖ ἐκ τῶν τελευταίων, κατὰ δὲ τὸν ἀντίθετον ἀφαιρεῖ 20). Ἐὰν ὅμως τὰ τε ἀπηλλαγμένα καὶ μὴ ἀπηλλαγμένα κληροδοτήματα ὑπερβαίνωσι κατ' ἄθροισμα τὸ ποσόν τῆς κληρονομικῆς μερίδος, κατὰ τὴν μείωσιν τῶν κληροδοτημάτων μέχρις ἐξισώσεως πρὸς τὸ ποσόν τῆς κληρονομικῆς μερίδος συνυπολογίζονται καὶ κατὰ τὸν τοιοῦτον ὑπολογισμὸν τὰ ἀπηλλαγμένα κληροδοτήματα. Ἐὰν ἐπὶ κληρονομικῆς μερίδος 400, τὰ ἀπηλλαγμένα κληροδοτήματα ἀνέρχωνται εἰς 400, τὰ δὲ μὴ ἀπηλλαγμένα εἰς 100, οὐδαμῶς ἀναλογουσιν εἰς ἐκεῖνα 400 καὶ εἰς ταῦτα μηδὲν, ἀλλ' εἰς ἐκεῖνα μὲν 320, εἰς ταῦτα δὲ 80. L. 17 D. h. t.

^{24α} L. 79 D. h. t. Bas. (41. 1) ση'. „Ἐπὶ τῶν διπλῶν διαθηκῶν ἐκείνη ἀκαπεῖται ἡ οὐσία, ἣν ὁ πατὴρ τοῦ ἀνήδου τελευταῖον εἶπεν. καὶ οὐ διαφερόμεθα, εἴτε ἡβ-

νῆς, συνυπολογίζονται τὰ εἰς τὸν ἐγκατάστατον (ἀνήβον) καὶ τὸν ὑποκατάστατον ἐπιβεβλημένα κληροδοτήματα, τ. ἔ. καὶ τὰ τελευταῖα ταῦτα θεωροῦνται καταλειφθέντα οὐχὶ ἐκ τῆς τοῦ τέκνου, ἀλλ' ἐκ τῆς πατρικῆς κληρονομίας²⁴.

4. Ὅπως ἐν δεδομένη περιπτώσει ἐξακριβωθῇ ἂν ὁ κληρονόμος ἔχει ἐλεύθερον τὸ τέταρτον τῆς κληρονομικῆς αὐτοῦ μερίδος, ἀνάγκη νὰ ἀναχθῇ εἰς χρήματα ἢ ἀξία τῆς τε κληρονομικῆς μερίδος καὶ τῶν κληροδοτημάτων. Ἡ ἀπὸ διαθέσεως ἀξία οὐδαμῶς ἐπὶ τοῦ προκειμένου λαμβάνεται ὑπ' ὄψει²⁵. Αἱ κληρονομικαὶ ἀπαιτήσεις ἀποτιμῶνται οὐχὶ κατὰ τὴν ὀνομαστικὴν αὐτῶν ἀξίαν, ἀλλὰ κατὰ τὸ ποσόν, ὅπερ δύναται νὰ εἰσπραχθῇ ἀπὸ τοῦ ὀφειλέτου²⁶. Αἱ ὑπὸ προθεσμίαν ἀπαιτήσεις καὶ τὰ ὑπὸ προθεσμίαν χρέη τῆς κληρονομίας ἀποτιμῶνται ἀφαιρουμένων τῶν τοῦ μέσου χρόνου τόκων²⁷. Αἱ ὑπὸ αἵρεσιν ἀπαιτήσεις καὶ τὰ ὑπὸ αἵρεσιν χρέη τῆς κληρονομίας ἀποτιμῶνται κατὰ τὴν νῦν ἀγοραίαν αὐτῶν ἀξίαν, ἢ, ἀναλόγως τῆς μείζονος ἢ ἐλάσσονος πιθανότητος τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως, ἐξ ὁλοκλήρου ἢ οὐδόλως, ἐν ἀμφοτέραις ταῖς τελευταίαις περιπτώσεσι διδομένης ἀσφαλείας περὶ ἀποδόσεως ἢ

ἔσχεν αὐτὴν ὁ παῖς, εἴτε ἐμείωσε καὶ ἐπὶ πάντων τῶν ληγμάτων εἰς φαλκίδιος γίνεται, ὥσανεὶ τῶν ἀπὸ τοῦ ὑποκαταστάτου ληγατευθέντων δοκούντων ὑπὸ αἵρεσιν ἐκ τοῦ ἀνήβου λεληγατεῦσθαι". L. 11 § 5 D. h. t. (ἐνθα αἱ μετὰ τὸ „de suo“ λέξεις „quadrante nimirum“ εἰσι γλώσσημα), 1. 1 § 12 l. 31 eod., 1. 1 § 1 D. si cui plus 35. 3. Πρὸς § 559 ἀρ. 8. V a n g e r o w § 525 Anm. σημ. VI. 1 καὶ τοὺς αὐτ. παρατιθεμένους, A m a n n die Berechnung der Falcidia κτλ. (§ 653 σημ. *) σ. 80 ἐπ.

²⁵ L. 42 l. 62 § 1 l. 63 pr. D. h. t.

²⁶ L. 63 § 1 D. h. t. B a r. (41. 1) § 6'. „Ὅχι ὅσα χρεωστούσιν οἱ ἄποροι, λογίζονται τῇ κληρονομίᾳ, ἀλλ' ὅσα δύναται ἀπαιτηθῆναι". Ἄλλ' ὅτι αὐτὸς ὁ βεβαρημένος ὀφείλει ὑπολογίζεσθαι ἐξ ὁλοκλήρου ἐν πάσῃ περιπτώσει διότι καὶ περὶ αὐτοῦ ἰσχύει ὅ,τι ἡ l. 82 cit. λέγει περὶ τοῦ ὀφειλέτου, ὅτι ἐκκληροδοτήθη τὸ ἴδιον χρέος: „ipse sibi... dives est". Περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὑπέστη μεταβολὴν ἢ πρὸς πληρωμὴν ἰκανότητος τοῦ ὀφειλέτου, ὅρ. σημ. 7. 8. — Naturales obligationes: 1. 1 § 17 D. h. t., πρὸς l. 21 pr. l. 56 § 2 D. h. t. Συναγοχαί: 1. 62 pr. D. h. t.

²⁷ Arg. l. 73 § 4 D. h. t.

συμπληρωτικῆς καταβολῆς²⁸. πληρωθείσης τῆς αἰρέσεως, ἀφαιρούνται ἐπίσης οἱ τοῦ μέσου χρόνου τόκοι²⁹. Αἱ ὑπὸ αἵρεσιν κληροδοσίαι δὲν περιλαμβάνονται πρὸς τὸ παρὸν ἐν τῷ ὑπολογισμῷ, παρεχομένης ὑπὸ τῶν λοιπῶν κληροδόχων ἀσφαλείας περὶ μεταγενεστέρας ἀποδόσεως τοῦ ἐπὶ πλεόν τυχόν ληφθέντος³⁰, λαμβανομένων δὲ καὶ ἐνταῦθα ὑπ' ὄψει τῶν ἐν τῷ μεταξύ τόκων³¹. Αἱ ὑπὸ προθεσμίαν κληροδοσίαι κατατάσσονται ἐν τῷ ὑπολογισμῷ ἀμέσως, λαμβανομένων ὑπ' ὄψει τῶν τοῦ μέσου χρόνου τόκων³². Ἐπὶ κληροδοσιῶν δικαιωμάτων, συνδεομένων

²⁸ L. 73 § 1 D. h. t., l. 1 § 4. 11 D. si enī plus 35, 3.

²⁹ Ἡ αἵρεσις, ὅπως καὶ ἡ προθεσμία, ἔχει τὸ ἐπακόλουθον ὅτι ὁ κληρονόμος στερεῖται προσωρινῶς τῆς ἀπολαύσεως τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἀπαιτήσεως ἢ διατηρεῖ αὐτὴν προσωρινῶς. Πρβλ. καὶ l. 66 pr. 1. 88 § 3 D. h. t.

³⁰ L. 47 § 1 l. 73 § 2 D. h. t.

³¹ L. 88 § 3 D. h. t. Ὅτι ἡ διεξαγωγή τοῦ ὑπολογισμοῦ ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ δὲν εἶναι ὀρθή, ἐσημείωσα ἤδη ἐν II § 274 σημ. 4. Ἡ ἀφαιρετέα ποσότης ἔδει νὰ κατανεμηθῇ μεταξύ τῶν κληροδόχων οὐχὶ κατὰ τὴν ἀναλογίαν 4 πρὸς 3, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἀναλογίαν 5 πρὸς 4. (Ἐὰν ὁ ὑπολογισμὸς γίνη ἐν σχέσει πρὸς τὸν χρόνον τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως, ὁ ὑπὸ αἵρεσιν κληροδόχος ἔχει 100, ὁ δὲ ἄνευ αἰρέσεως 125. Ἐὰν δὲ ὁ ὑπολογισμὸς γίνη ἐν σχέσει πρὸς τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομούμενου, ὁ ἄνευ αἰρέσεως κληροδόχος ἔχει 100, ὁ δὲ ὑπὸ αἵρεσιν 80).

³² Ἐὰν πλὴν τῆς μιᾶς ὑπὸ προθεσμίαν κληροδοσίας δὲν ὑπάρχῃ ἄλλη τις, οὐδεμία ἀνάγκη παρίσταται πρὸς κατάστρωσιν ὑπολογισμοῦ. Δυνάμεθα ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ νὰ ἀναμείνωμεν μέχρι τῆς ἐλεύσεως τῆς ἡμέρας καὶ τότε νὰ ἐξετάσωμεν ἂν ὁ κληρονόμος ἔχει διὰ τῆς ἐν τῷ μεταξύ ἀπολαύσεως τοῦ ἀντικειμένου τῆς κληροδοσίας τὸ τέταρτον καὶ τοὺς τόκους αὐτοῦ ἢ πόσον τῷ ἐλλείπει (σημ. 20). Ἡ ἀνάγκη τοῦ ὑπολογισμοῦ προκύπτει, ἔαν, ἐκτὸς τῆς ὑπὸ προθεσμίαν κληροδοσίας, ὑπάρχωσι καὶ ἑτεραί ἄνευ προθεσμίας, τοῦτο δὲ ὅπως ὀρισθῇ ἔαν καὶ κατὰ πόσον θὰ ὑποστῶσι φαλκίδευσιν αἱ τελευταῖαι. Ἀλλὰ τότε εἴτε ἀφαιρεθῇ ἐκ τῆς ὑπὸ προθεσμίαν κληροδοσίας ὁ τοῦ μέσου χρόνου τόκος, εἴτε προστεθῇ εἰς τὰς ἄνευ προθεσμίας, εἰς τὸ αὐτὸ καταντῶμεν ἀποτέλεσμα, ἀρκεῖ μόνον ἐφ' ἑκατέρας τῶν περιπτώσεων νὰ ἔχωμεν ὡς δεδομένον ὅτι καθ' ὃν χρόνον ὁ κληρονόμος καταβάλλει τὴν ὑπὸ προθεσμίαν κληροδοσίαν ἀνάγκη νὰ ἔχῃ οὐχὶ μόνον τὸ τέταρτον αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ τοὺς τόκους τοῦ τετάρτου. (Ἐὰν ἐπὶ περιουσίας 400 ἐκληροδοτήθησαν τῷ μὲν Α 200 ἀμέσως, τῷ δὲ Β 200 μετὰ δέκα ἔτη, ὁ κληρονόμος καταβάλλων τῷ Α τὰ 200 εἰς ἀκέραιον, ἔχει μετὰ δεκαετίαν ἐκ τῶν τόκων τῆς ὑπὸ προθεσμίαν κληροδοσίας ἐπὶ ἐπιτοκίῳ 5 $\frac{1}{100}$ μόνον 100, ἐν ᾧ δέον νὰ ἔχῃ 100+50, τὰ δὲ ἐλλείποντα αὐτῷ 50 θὰ ἀφαιρεθῶσιν ἀπὸ τοῦ Α καὶ Β κατὰ μὲν τὸν πρῶτον τρόπον τοῦ ὑπολογισμοῦ ἐν ἀναλογίᾳ 200 : 133 $\frac{1}{3}$, κατὰ δὲ τὸν δεύτερον ἐν ἀναλογίᾳ 300 : 200, τ. ἔ. ἐφ' ἑκατέρας περιπτώσεως ἐν ἀναλογίᾳ 3 : 2. Ὁ κληρονόμος ἄρα καταβάλλει τῷ Β 20 ἐπὶ ἑλκτον καὶ ἀναλαμβάνει παρὰ

πρὸς τὴν διάρκειαν τῆς ζωῆς τοῦ δικαιούχου³³, ἡ ἀξία ὑπολογίζεται κατ' ἀναφορὰν πρὸς τὴν πιθανὴν διάρκειαν τῆς ζωῆς τοῦ δικαιούχου³⁴, ὑπὸ τὴν ἐπιφύλαξιν ὅμως τῆς μεταγενεστερας τοῦ ὑπολογισμοῦ διορθώσεως, ἐὰν τὰ μέρη μὴ παρητήθησαν τοῦτο³⁵. Ἐπὶ κληροδοσιῶν διηγεκῶν προσόδων, τὸ ἐτήσιον ποσὸν τῆς προσόδου κεφαλαιοποιεῖται πρὸς $4\frac{0}{10}$ ³⁶.

τοῦ Α 30. Ἡ ἀφαίρει παρὰ τοῦ Α ἀμέσως 20, ἅτινα μετὰ τῶν ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ τόκων συναποτελοῦσι μετὰ 10 ἔτη 30). Τὰ εἰρημένα ὅμως κρατοῦσιν ὁμοίως καὶ ὡς πρὸς τὰς ὑπὸ αἵρεσιν κληροδοσίας, ὧν ἡ αἵρεσις πληροῦται βραδύτερον, μετὰ τῆς διαφορᾶς ὅτι ὁ καταρτισμὸς ὑπολογισμοῦ δὲν εἶναι ἐνταῦθα δυνατός ἢ μετὰ τὴν ἔξοδον τῆς αἵρέσεως. Πρὸλ. 1. 45 pr. 1. 73 § 4 1. 66 pr. 1. 88 § 3 D. h. t. (σημ. 31). Πρὸλ. E. A. Seuffert προσθ. εἰς τὸ σύγγραμμα τοῦ πατρὸς αὐτοῦ § 632 σημ. 13.

³³ Κληροδοσία προσόδου, διατροφῆς, προσωπικῶν δουλειῶν. "Ορ. περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης ἰδίᾳ B. W. Pfeiffer Arch. f. civ. Pr. XXVIII σ. 295 ἐπ. (1845). Περαιτέρω φιλολογία: Konopak Beiträge zur Lehre von der Berechnung der Falcidischen Quart σ. 16 ἐπ. (1811). Fritz Mag. für RW. u. Gesetzg. IV. 298 ἐπ. (1825). Rosshirt I σ. 552 ἐπ., Arndts RLex. VI σ. 431 ἐπ., Sintenis III § 215 σημ. 19. Τελευταίως Bähr Urtheile des Reichsgerichts σ. 189 ἐπ. (Entsch. d. RG. V σ. 108).

³⁴ Πρὸς ὑπολογισμὸν ταύτης ἐπὶ κληροδοσίας διατροφῆς ἡ (ἀρχικῶς οὐχὶ περὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ τοῦ φαλκιδίου τέταρτου, ἀλλὰ τοῦ κληρονομικοῦ τέλους πραγματουμένη) 1. 68 pr. D. h. t. διδῶσι δύο κανόνας, τὸν μὲν συντομώτερον (ἐὰν ὁ κληροδόχος ἢ νεώτερος τῶν 30 ἐτῶν, ὑπολογίζονται 30 ἔτη, ἐὰν δὲ πρεσβύτερος τῶν 30 ἐτῶν, ὑπολογίζονται ὅσα ὑπολείπονται μέχρι τῶν 60), τὸν δὲ ἐκτενέστερον (1-20: 30, 20-25: 28, 25-30: 25, 30-35: 22, 35-40: 20, 40-50: ὅσα ἔτη ὑπολείπονται μέχρι τῶν 60-1, 50-55: 9, 55-60: 7, 60+χ: 5), σὺν τῇ προσθήκῃ ὅτι συνήθως ἐφαρμόζεται ὁ βραχύτερος κανὼν. Ἐν 1. 55 D. h. t. λέγεται: ὅτι ἡ κληροδοσία προσόδου ἐκτιμᾶται ἀντὶ τοσούτου, „quantū venire id legatum potest“. Ἐὰν ἐκτὸς τῆς περὶ τῆς ὁ λόγος κληροδοσίας μὴ ὑπάρχῃ ἑτέρα τις, δὲν εἶναι καὶ ἐνταῦθα ἀναγκαῖον νὰ καταρτισθῇ ἀμέσως ὑπολογισμὸς, 1. 47 pr. D. h. t. "Ορ. προσέτι 1. 1 § 9 D. h. t.

³⁵ Τοῦτο ἐξάγεται ἐξ αὐτῆς τῆς ἐπιλογῆς, ἣν ἡ 1. 68 pr. D. h. t. ἐπιτρέπει μεταξὺ τῶν διαφόρων τρόπων τοῦ ὑπολογισμοῦ. "Ορ. περαιτέρω 1. 1 § 16 D. h. t. Βασ. (41. 1) α' αὐτ. „Ἐὰν ἐτήσιόν σοι ληγᾶτον καταλείβῃ, ἐπειδὴ πολλὰ καὶ αἰρετικά ἐστί, λαμβάνεις, διδούς μέντοι περὶ τοῦ περιττοῦ ἀσφάλειαν“. Ἐν τούτοις αἱ γινώμαι δίστανται ἐνταῦθα. "Ορ. τὰς ἐν σημ. 33 παραπομπάς.

³⁶ L. 3 § 2 D. h. t. — Ἐπὶ τῆς κληροδοσίας ἐπικαρπίας εἰς νομικὸν πρόσωπον (πόλιν) δέον κατὰ τὴν 1. 68 pr. i. f. D. h. t. νὰ ὑπολογισθῶσι 30 ἔτη — παρὰ τὸν ἐν 1. 56 D. de usufr. 7. 1 καὶ 1. 8 D. de usu et usufr. 33. 2 ἐκφερόμενον κανόνα. Πρὸλ. Puchta Vorlesungen Beil. XXIV.

5. Ὅ,τι ἐπὶ πλέον ἐκληροδοτήθη ἀφαίρει κατ' ἀναλογίαν ὁ κληρονόμος ἐξ ἐκάστου τῶν κληροδόχων³⁷, προϋποτιθεμένου ὅτι δὲν διέταξέ τι διάφορον ὁ κληρονομούμενος³⁸.

4. *Υπολογισμὸς καὶ ἀφαίσεις τοῦ τετάρτου ἐπὶ πλειόνων
κληρονομικῶν μερίδων*.

§ 653.

Πρὸς ὑπολογισμὸν καὶ ἀφαίσεις τοῦ τετάρτου ἐπὶ πλειόνων κληρονομικῶν μερίδων τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον γινώσκει τοὺς ἐπομένους δυνατοὺς τρόπους.

1. Ἐνοῦνται αἱ πλείονες κληρονομικαὶ μερίδες καὶ τὰ ἐπὶ τούτων ἐπιβεβλημένα κληροδοτήματα, ἐκ δὲ τῶν ἠνωμένων κληρονομικῶν μερίδων λαμβάνεται ἓν μόνον τέταρτον (συνυπολογισμός).

2. Ἐξ ἐκάστης κληρονομικῆς μερίδος λαμβάνεται ἰδιαιτέ-

³⁷ L. 73 § 5 D. h. t. Πρβλ. σημ. 23^a.

³⁸ L. 88 pr. § 1. 2 D. h. t.

* Rosshirt Vermächtnisse I σ. 531-538 (1835). Stemann Elvers Themis N. F. I σ. 295 ἐπ. (1840). v. d. Pfordten Abhandlungen aus dem Pandektenrecht αρ. 1 (1840). Hoffmann Sell's Jahrb. I σ. 331 ἐπ. (1841). Arndts RLex. VI σ. 316-320 (1845). Huschke Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. VI σ. 370 ἐπ. VII σ. 54 ἐπ. 187 ἐπ. (1849. 1850). Herrmann αὐτ. VIII σ. 394 ἐπ. (1851). Vangerow Arch. f. civ. Pr. XXXVI σ. 219 ἐπ. 309 ἐπ. XXXVII σ. 327 ἐπ. (1852. 1853). H. Pernice commentationes iuris Romani duae, comm. I (1855). Baron Gesamtrechtsverhältnisse σ. 467 ἐπ. 490 ἐπ. (1864). Hoffmann Arch. f. civ. Pr. XLIX σ. 64 ἐπ. (1866). A man n die Berechnung der Falcidia bei Vereinigung mehrerer Erbtheile durch Accrescenz oder Potestas, so wie bei der Vurlgar-und Pupillarsubstitution (1876). Περί τούτου Leist Gött. Gel. Anz. 1876 σ. 385 ἐπ. Νεώτεροι ἐναίσιμοι δικτρίαι Sigmund (München 1846), Gordan (Bonnae 1856). Προσέτι τὰ συγγράμματα Vangerow II § 535, Sintenis III σ. 716-718, Brinz 1 έκδ. σ. 933-937, 2 έκδ. III σ. 349-366, Arndts § 564. 565. Τινὲς τῶν μνημονευθεισῶν μονογραφιῶν ἀναφέρονται ἀποκλειστικῶς εἰς τὸ θέμα τῆς ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως, ἣ ὁρμῶνται τοῦλάχιστον ἐκ ταύτης. Πρβλ. ὡς πρὸς τοῦτο καὶ Pieta k Arch. für civ. Pr. LVIII σ. 384 ἐπ. — [Καλλιγᾶς § 312 ἐπ., Παπαρρηγόπουλος § 568 ἐπ., Κρασσᾶς § 295].

ρως τὸ τέταρτον ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὰ βαρύνοντα αὐτὴν κληροδοτήματα (χωρισμός)¹.

Ἐν τῇ περιπτώσει δὲ ταύτῃ

α) ἡ ἀρχούμεθα εἰς τὸ ἀποτέλεσμα τοῦ ὑπολογισμοῦ (ἀπόλυτος χωρισμός), ἢ

β) ἐὰν ἡ ἑτέρα κληρονομικὴ μερίς τυγχάνῃ ὑπερβεβαρμένη, ἢ δὲ ἄλλη ἔχῃ πλεόνασμα, τὸ ὑπερβάλλον τοῦτο ὑπολογίζεται ἐπ' ὠφελείᾳ τῶν κληροδοσιῶν τῆς ὑπερβεβαρμένης μερίδος (ὑποστήριξις ἢ βελτίωσις τῶν κληροδοτημάτων τῆς ἑτέρας μερίδος διὰ τῆς ἑτέρας)².

Αἱ δυναταὶ αὗται μέθοδοι ἐφαρμόζονται ἐν ταῖς διαφόροις περιπτώσεσιν, αἵτινες δύνανται νὰ προκύψωσιν ἐνταῦθα, κατὰ τοὺς ἀκολουθοῦς κανόνας.

¹ Ἄν θὰ γίνῃ χωρισμός ἢ συνυπολογισμός, τοῦτο ἔχει ἢ δύναται νὰ ἔχῃ ἐπιδράσιν οὐ μόνον ἐπὶ τοῦ πόσον λαμβάνουσιν οἱ κληροδόχοι ἐν γένει, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς διανομῆς οὗτου λαμβάνουσιν ὅμοῦ. Ἐὰν ἐπὶ δύο κληρονομικῶν μερίδων, ὧν ἐκάστη συγκρίνεται ἐκ 400, ἡ πρώτη εἶναι βεβαρνημένη διὰ κληροδοτημάτων κατὰ 240, ἡ δὲ δευτέρα κατὰ 400, κατὰ μὲν τὴν μέθοδον τοῦ συνυπολογισμοῦ οἱ κληροδόχοι λαμβάνουσιν ἐν συνόλῳ 600, κατὰ δὲ τὴν μέθοδον τοῦ χωρισμοῦ μόνον 540· ἐπὶ συνυπολογισμοῦ οἱ κληροδόχοι τῆς πρώτης καὶ τῆς δευτέρας μερίδος ὑφίστανται ἀφαίρεσιν ἐκείνοι μὲν 15, οὗτοι δὲ 25, ἐν ᾧ ἐν τῇ ἀντιθέτῳ περιπτώσει ἐκ μὲν τῶν κληροδοτημάτων τῆς πρώτης κληρονομικῆς μερίδος οὐδὲν ἀφαιρεῖται, ἐκ δὲ τῶν τῆς δευτέρας 100. Ἐὰν τὰ ἐπὶ τῆς πρώτης μερίδος ἐπιβεβλημένα κληροδοτήματα ἀνέρχωνται εἰς 400, τὰ δὲ ἐπὶ τῆς δευτέρας εἰς 600, οἱ κληροδόχοι, εἴτε γίνεται συνυπολογισμός εἴτε οὐ, λαμβάνουσι μὲν ὅμοῦ 600, ἀλλ' ἐκ τῶν 400, ἅτινα ἀφαιροῦνται ἐξ αὐτῶν ἐν συνόλῳ, ἐπὶ μὲν συνυπολογισμοῦ τοὺς κληροδόχους τῆς πρώτης μερίδος ἐπιβαρύνουσιν 160 καὶ τοὺς τῆς δευτέρας 240, ἐπὶ δὲ χωρισμοῦ τοὐναντίον τοὺς μὲν τῆς πρώτης 100, τοὺς δὲ τῆς δευτέρας 300.

² Ἡ μέθοδος τῆς βελτιώσεως ἄγει εἰς οἶον καὶ ὁ συνυπολογισμός ἀποτέλεσμα, σκοπομένου τοῦ συνόλου, ὅπερ λαμβάνουσιν οἱ κληροδόχοι ἐν γένει· ἀλλὰ δύναται νὰ φέρῃ εἰς διάφορον ἀποτέλεσμα ὡς πρὸς τὸν ἐπιμερισμὸν τοῦ ποσοῦ, ὅπερ ἅπαντες ὅμοῦ λαμβάνουσιν. Ἐν ᾧ ἐν τῇ τῆς προηγουμένης σημειώσεως παραδείγματι, ἐνθα ἐπὶ δύο κληρονομικῶν μερίδων, ἐκ 400 ἐκάστης, ἡ μία εἶναι ἐπιβεβαρνημένη διὰ κληροδοτημάτων κατὰ 240 καὶ ἡ ἄλλη κατὰ 400, ἐν περιπτώσει συνυπολογισμοῦ οἱ κληροδόχοι τῆς πρώτης μερίδος λαμβάνουσι 225, οἱ δὲ τῆς δευτέρας 375, ἐν τῇ περιπτώσει τῆς βελτιώσεως λαμβάνουσιν οἱ μὲν πρῶτοι κληροδόχοι ὁλόκληρα τὰ 240 αὐτῶν, οἱ δὲ δεύτεροι 360. Ἡ ἐν ἁλλαις λέξεσιν· ἐπὶ συνυπολογισμοῦ δύναται νὰ συμβῇ, ὥστε χάριν τῶν κληροδόχων τῆς ὑπερβεβαρμένης μερίδος οὐ μόνον νὰ ἀναλίσχεται τὸ ὑπερβάλλον τῆς μὴ ὑπερβεβαρμένης, ἀλλὰ καὶ νὰ λαμβάνηται τι ἐκ τοῦ ἀνήκοντος τοῖς εἰς τὴν μερίδα ταύτην παραπεμπομένοις κληροδόχοις.

1. Ἐάν δι' ἐκάστην τῶν κληρονομικῶν μερίδων ὑπάρχη ιδιαίτερος κληρονόμος, ἐάν τ. ἔ. ἐκάστη τῶν πλείονων μερίδων ἀπεκτήθη παρ' ἰδιαίτερου κληρονόμου, ἐφαρμόζεται ἀπόλυτος χωρισμός³, τοῦτο δὲ δὲν ἀλλοιοῦται οὐδ' ἐάν μετέπειτα κληρονόμος τις κτᾶται πρὸς τῇ ἰδίᾳ καὶ τὴν παρ' ἄλλου κληρονόμου ἀποκτηθεῖσαν κληρονομικὴν μερίδα⁴.

2. Ἐάν εἰς κληρονόμος ἐγκατέστη εἰς πλείους κληρονομικὰς μερίδας, ἐφαρμόζεται ὁ συνυπολογισμός, ἔτι καὶ ἂν οὐχὶ ἅπασαι αἱ ἐγκαταστάσεις ὥσιν ἄνευ αἰρέσεως, ἢ ἂν ἅπασαι ὥσιν ὑπὸ αἵρεσιν⁵.

3. Ἐάν ἐγκατάστατός τις πρὸς τῇ κατ' ἑνστάσιν κληρονομικῇ αὐτοῦ μερίδι λαμβάνῃ διὰ κοινῆς ὑποκαταστάσεως καὶ τὴν μερίδα συνεγκαταστάτου (κληρονομικὴ μερίς ὑποκαταστάσεως), ἐφαρμόζεται ὁ συνυπολογισμός ὡς πρὸς τὰς εἰς τὴν κληρονόμον ὡς ἐγκατάστατον ἐπιβληθείσας κληροδοσίας (κληροδοσίαι ἐγκαταστάσεως) καὶ ὡς πρὸς ἐκεῖνας, αἵτινες ὡς ὑποκαταστάτῳ (κατὰ τὴν περίπτωσιν τῆς ὑποκαταστάσεως) ἐπεβλήθησαν αὐτῷ (κληροδοσίαι ὑποκαταστάσεως)⁶. Τοῦναν-

³ L. 77 D. h. t., § 1 I. h. t. L. 77 cit. Βασ. (41. 1) ας'. „Ἰδιαζόντως ἕκαστος κληρονόμος ἔχει τὸν φαλκίδιον· ὅθεν ἐάν ἐγὼ καὶ σύ γραφῶμεν κληρονόμοι, καὶ ἐμοὶ μὲν τὸ τετραοῦγκιον τῆς ὅλης οὐσίας περιλιμπάνηται, τὸ σὺν δὲ μέρος ἔδωκεν ἡ ληγάτις, δύνασαι χρῆσασθαι τῷ φαλκιδίῳ“. Δὲν ἐπάγεται δὲ διακρίσιν τινα τὸ γεγονός ὅτι αἱ πλείους κληρονομικαὶ μερίδες ἔλαβον δι' ὑποκαταστάσεως τὴν θέσιν μιᾶς μερίδος, εἰ καὶ τοῦτο δὲν εἶναι ἄνευ ἀμφισβήτησεως ἐπὶ ὀφφανικῆς ὑποκαταστάσεως. Πρβλ. L. 11 § 6 I. 80 pr. D. h. t., L. 1 § 3 D. si cui plus 35. 3 καὶ περὶ τῶν ἐν μέρει δυσνοήτων τούτων χωρίων Vangerow Arch. σ. 337 ἐπ. Lehrbuch σ. 469 ἐπ., Amann σ. 91 ἐπ. καὶ τοὺς ὑπὸ τούτου παρατιθεμένους, Brinz 2 ἐκδ. σ. 354 - 356.

⁴ L. 1 § 15 D. h. t. Βασ. (41. 1) α' αὐτ. „Ἐάν μετὰ τὸ κληρονομήσαι τὸν συγκαληρονόμον υἱοθετήσωμαι [αὐτόν] ἢ γένωμαι αὐτοῦ κληρονόμος, ἰδιάζον ἐστὶ τὸ ἑκατέρου μέρος“.

⁵ L. 11 § 7 I. 87 § 3 D. h. t. L. 11 § 7 cit. Βασ. (41. 1) ια' αὐτ. :— „εἰ δὲ κληρονόμον ἐκ διαφόρων ἐνστήσωμαι μερῶν χωρὶς αἰρέσεως ἢ ὑπὸ αἵρεσιν, συγχέονται, καὶ εἰς ἓξ ὧλων παρακρατεῖται φαλκίδιος“.

⁶ Παραλληλίζονται τ. ἔ. πρὸς τὰς ἡνωμένας κληρονομικὰς μερίδας. „Ἄλλης γνώμης ὁ Amann σ. 33. 162 ἐπ., ὅστις δέχεται χωρισμὸν μετ' ἀμοιβαίας βελτιώ-

τίον δὲν ἐφαρμόζεται ὁ συνυπολογισμὸς ὡς πρὸς τὰς κληροδοσίας τὰς εἰς τὸν πρῶτον ἐγκατάστατον ἐπιβληθείσας (κληροδοσίαι πρώτης ἐγκαταστάσεως), αἵτινες σὺν τῇ κληρονομικῇ αὐτοῦ μερίδι μεταβαίνουνσιν εἰς τὸν ὑποκατάστατον κατὰ τὴν εἰκαζομένην θέλησιν τοῦ κληρονομουμένου, ὑπὸ νομικοῦ κανόνος ἀνεγνωρισμένην⁷. ἀλλ' ἐὰν ἡ μερίς τῆς ὑποκαταστάσεως ἔχῃ πλεόνασμα, τοῦτο ὑπολογίζεται ἐπ' ὠφελεία τῶν κληροδοτημάτων τῆς ὑπερβεβαρημένης κατ' ἔνστασιν μερίδος, οὐχὶ δὲ τοῦναντίον καὶ τὸ πλεόνασμα τῆς κατ' ἔνστασιν μερίδος ἐπ' ὠφελεία τῶν κληροδοτημάτων τῆς ὑπερβεβαρημένης μερίδος ὑποκαταστάσεως⁸. Ἐὰν ὑπάρχωσι συγχρόνως

σεως. 'Αλλ' ἡ ὑποκατάστασις εἶναι ἐγκατάστασις ὑπὸ αἵρεσιν, ὅρ. δὲ σημ. 5. "Or. peraiτέρω 1. 41 § 6 D. de vulg. 28. 6. „Coheres impuberi filio datus eidemque substitutus legata e secundis tabulis relicta perinde praeestabit, ac si pure partem et sub conditione partem alteram accepisset“. Βασ. (35. 10) γδ' αὐτ. Ἐὰν ἰσχὺ τοῦτο ἐπὶ ὀφρανικῆς ὑποκαταστάσεως, ἔτι μᾶλλον ἰσχύει ἐπὶ κοινῆς.

⁷ L. 74 D. de leg. 1^o. Πρβλ. § 639 σημ. 9. α.

⁸ Θέμα πᾶ μάλιστα ἐπίμαχον. Ἕτεροι δέχονται καὶ ὡς πρὸς τὰς κληροδοσίας ταύτας συνυπολογισμόν, ἀπολύτως ἢ ἐν ὀρισμέναις περιπτώσεσιν (ὅσάκις ὁ πρῶτος ἐγκατάστατος τελευτήσῃ πρὸ τοῦ κληρονομουμένου [οὕτω νῦν καὶ Leist ἐνθ. ἀνωτ. διὰ νέας αἰτιολογήσεις], ἢ ὅσάκις ἡ τῆς ἐγκαταστάσεως μερίς εἶναι ὑπερβεβαρημένη, ἢ δὲ τῆς ὑποκαταστάσεως δὲν εἶναι [οὕτω Κρασσαῖς § 295 σ. 518], ἢ καὶ ὅσάκις ἐκεῖνη εἶναι μᾶλλον ταύτης ὑπερβεβαρημένη [οὕτω Παπαρηγόπουλος § 570 σ. 474]). Πρβλ. τὰς παρὰ Vangerow ἀρ. III καὶ Amann σ. 33 ἐπ. παραπομπάς, καὶ αὐτοὺς τοὺς εἰρημένους συγγραφεῖς, Brinz 2 ἐκδ. III σ. 358-360. Καὶ ἐγὼ ἐν προηγουμέναις ἐκδόσεσι τοῦ βιβλίου τούτου εἶχον ταχθῇ ὑπὲρ τοῦ συνυπολογισμοῦ, σκεπτόμενος ὅτι τὰ κληροδοτήματα τῆς πρώτης ἐγκαταστάσεως θεωροῦνται κατὰ νομικὸν κανόνα ὡς „repetita a substituto“ (L. 74 D. de leg. 1^o), εἰς τοῦτον ἄρα εἰσὶν ἐπιβλημένα, καὶ δὲν εἶναι κυρίως (ὡς πρὸς τὸν ὑποκατάστατον) κληροδοσίαι πρώτης ἐγκαταστάσεως, ἀλλὰ μᾶλλον κληροδοσίαι ὑποκαταστάσεως. 'Αλλ' ἐν τῇ συλλογισμῷ τούτῳ παρέβλεπον ἀκριβῶς ὅτι αἱ τῆς πρώτης ἐγκαταστάσεως κληροδοσίαι εἶναι „repetita“, ἐπομένως ἀρχικῶς καὶ πρώτιστα ἐπιβλήθησαν τῇ ἐγκαταστάτῃ καὶ ὅτι κατ' ἀκολουθίαν ὁ ὑποκατάστατος βαρεῖται δι' αὐτῶν ὡς ἐτέρῳ κατὰ πρῶτον λόγον ἐπιβληθεισῶν — τὸ περιεχόμενον τῆς εἰκαζομένης τοῦ κληρονομουμένου βουλήσεως εἶναι ἐπὶ τὸ ἀκριβέστερον ὅτι ἡ μερίς τῆς ὑποκαταστάσεως μετὰ τῶν βαρῶν αὐτῆς δέον νὰ περιέλθῃ εἰς τὸν ὑποκατάστατον. Ὅτι τοιαύτη πράγματι εἶναι τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἡ ἀντίληψις, κατηγορηματικῶς, νομίζω, ὑποστηρίζει περιστάτικόν τι, ἐφ' οὗ ὁ Amann σ. 49. 50 ἐπέστησε τὴν προσοχὴν, ὅτι δηλ. πρὸς τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ ὑποκαταστάτου τοῦ φέρειν τὰ κληροδο-

κληροδοτήματα πρώτης ἐγκαταστάσεως καὶ ὑποκαταστάσεως, τὰ τῆς ὑποκαταστάσεως ὁμοῦ μετὰ τῆς καθ' ὑποκατάστασιν κληρονομικῆς μερίδος παραλληλίζονται ἐν πρώτοις πρὸς τὰ κληροδοτήματα τῆς πρώτης ἐγκαταστάσεως, εἴτα δὲ πάλιν

τήματα τῆς μερίδος τῆς ὑποκαταστάσεως παραλληλίζεται ἡ ὑποχρέωσις τοῦ συγκληρονόμου τοῦ φέρειν τὰ κληροδοτήματα τῆς κατὰ προσαύξησιν μερίδος, ἡ δὲ ὑποχρέωσις τοῦ συγκληρονόμου ἐξάγεται ἐκ τῆς τοῦ ὑποκαταστάτου. L. 61 § 1 D. de leg. II^o. Τίθεται ὁμοῦ ὡς ἀρχὴ ἐν l. 87 § 4 D. h. t., ἡ δὲ ἀρχὴ αὕτη ἐφαρμόζεται καὶ ἀλλαχοῦ (ὅρ. τὰ ἐφεξῆς τοῦ κειμένου), ὅτι ἐὰν συγκληρονόμος τις βαρῆται διὰ κληροδοσιῶν „non suo nomine“, συνυπολογισμός δὲν χωρεῖ. — Κατὰ τὴν ἀνωτέρω ἀνάλυσιν δὲν ἐλήφθη ποσῶς ὑπ' ὅψεϊ ἡ l. 1 § 13 D. h. t. Βασ. (41. 1) α' αὐτ., εἰ καὶ τὸ χωρίον τοῦτο ἐκφράζει ἀπ' εὐθείας τὸν ἐν τῇ κειμένῳ κανόνα. Διότι κατὰ τὴν ἐμὴν ἔτι καὶ νῦν ἀναλλοίωτον πεποίθησιν τὸ χωρίον τοῦτο αἵρεται διὰ τῆς ἐκ διαμέτρου ἀντιθέτου l. 87 § 4 D. h. t. Βασ. (41. 1) πς' αὐτ., δεχομένης συνυπολογισμὸν. Πᾶσαι αἱ πρὸς συμβιβασμὸν γινόμεναι δοκιμαίαι ἡσυχάζουσιν κατ' ἐμὴν γνώμην. Πρὸς Vangerow ἀρ. III, ἐπίσης Amann σ. 35 ἐπ., Brinz 2 ἐκδ. III § 419 σημ. 42. Ὁ Vangerow δέχεται (μετὰ τῆς Γλώσσης καὶ τοῦ v. d. Pfordten, ὡς καὶ τοῦ Amann) ὅτι ἡ l. 87 § 4 cit. πραγματεύεται περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ρητῶς βαρεῖται ὁ ὑποκατάστατος διὰ τῶν εἰς τὸν πρῶτον ἐγκατάστατον ἐπιβληθεισῶν κληροδοσιῶν. [Π α π α ρ ρ η γ ὀ σ ο υ λ ο ς § 571, Κ ρ α σ σ ᾶ ς § 295 σημ. 6]. Ἄλλ' ἡ θεραπεία αὕτη ἀποτυγχάνει διὰ τὸν λόγον, ὅτι τὸ χωρίον ὁμιλεῖ οὐ μόνον περὶ κοινῆς, ἀλλὰ καὶ περὶ ὀφφανικῆς ὑποκαταστάσεως, ὥστε ἔπρεπε νὰ δέχεται (ἢ, ὡς ὁ Amann φρονεῖ, διαρρήθην νὰ ἐκφράζῃ) ρητὴν ἐπιβάρυνσιν καὶ τοῦ ὀφφανικοῦ ὑποκαταστάτου διὰ τῶν κληροδοσιῶν τῆς πρώτης ἐγκαταστάσεως, πρὸς ὃ ὁμοῦς ἀντικρὺς ἀντίκειται τὸ τέλος τοῦ χωρίου. Ἰδιαιτέρα γνώμη (ἣν συμμερίζονται ἰδίως ὁ v. d. Pfordten καὶ ὁ Vangerow) εἶναι ὅτι καὶ ἐν l. 1 § 13 cit. ὁρίζεται συνυπολογισμός, ἐὰν ἡ τῆς ὑποκαταστάσεως μερίς ἔχῃ περισσεύμα, ἡ δὲ τῆς ἐγκαταστάσεως εἶναι υπερβεβαρημένη. Ἡ γνώμη αὕτη στηρίζεται οὐχὶ ἀσθενῶς ἐπὶ τῶν λέξεων: „ὁ γὰρ τοιοῦτος ὁμοῦς ἐστὶ τῷ χωρίῳ αἰρέσεως ἐν μέρει καὶ ὑπὸ αἵρεσιν ἐν μέρει γραφέντι“. Ὁ γὰρ τοιοῦτος — δηλαδὴ ὁ ὑποκατάστατος. Ἄλλ' ὁμοῦς τὸ ζήτημα, ὅπερ θέλει νὰ ἐπιλύσῃ ὁ νομοδιδασκαλος, εἶναι προφανῶς μόνον τοῦτο, ἂν διὰ τοῦ πλεονάσματος τῆς ἐτέρας τῶν μερίδων δεῖον νὰ χρηρηθῇ συνδρομὴ εἰς τὰ κληροδοτήματα τῆς ἄλλης; εἶναι πιστευτόν ὅτι ἠθέλησε νὰ εἴπῃ καὶ ὅτι τῆς μὴ υπερβεβαρημένης μερίδος τὰ κληροδοτήματα ὀφείλουσι νὰ συμβάλωσι πρὸς ἱκανοποίησιν τῶν τῆς υπερβεβαρημένης; Συνυπολογισμός ὁμοῦς, ὃν αἱ ἀνωτέρω λέξεις ὑποδεικνύουσι, καὶ βελτίως εἰς τὸ αὐτὸ δύναται νὰ ὀδηγήσῃσιν ἀποτέλεσμα, ὀδηγοῦσι δὲ τότε ἰδίως, ὅταν εἰς τὴν προσαποκτιωμένην μερίδα οὐδαμῶς ἔχωσιν ἐπιβληθῇ κληροδοσίαι. (Ὡς πρὸς τὸ κείμενον τῆς l. 1 § 23 cit., δὲν εἶναι ἐπ' ἀνάγκης τὸ „ab eo“ νὰ σχετισθῇ πρὸς τὸ „coheredis“, ἢ τὸ „si omiserit“ νὰ μεταβληθῇ εἰς „qui omiserit“. Τὸ χωρίον προϋποτίθῃσιν ἀμοιβαίαν ὑποκατάστασιν. Καὶ ἐναντὶος μὲν ὁ Amann σ. 38, ἀλλ' οὐχὶ πειστικῶς).

ὁμοῦ μετὰ τῶν κληροδοτημάτων τῆς ἐγκαταστάσεως (ἐὰν ὑπάρχωσι τοιαῦτα) πρὸς τὰς ἡνωμένας κληρονομικὰς μερίδας⁹.

4. Ἡ αὕτη μέθοδος τηρεῖται, ἐὰν ἐγκατάστατος κληρονόμος λαμβάνῃ δι' ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως πρὸς τῇ ἰδίᾳ μερίδι καὶ τὴν τοῦ συνεγκατασταθέντος ἀνήβου. Ὅθεν α) χωρεῖ συνυπολογισμὸς ὡς πρὸς τὰ εἰς αὐτὸν ἀφ' ἐνὸς μὲν ὡς ἐγκατάστατον, ἀφ' ἐτέρου δὲ ὡς ὀρφανικὸν ὑποκατάστατον ἐπιβεβλημένα κληροδοτήματα¹⁰. β) Ἡ ὀρφανικὴ μερίς βελτιοῖ διὰ τοῦ περισσεύματος αὐτῆς τὰ κληροδοτήματα τῆς κατ' ἐνστασιν μερίδος, οὐχὶ δὲ καὶ τανάπαλιν¹¹. γ) Τὰ κληροδοτή-

⁹ Παράλληλίζονται πρὸς τὴν μερίδα τῆς ὑποκαταστάσεως, διότι καὶ ταῦτα, ὡς καὶ τὰ κληροδοτήματα τῆς πρώτης ἐγκαταστάσεως, ἔχουσιν ἐπιβληθῇ ἐπὶ τῆς μερίδος ταύτης. Παράλληλίζονται δὲ πρὸς τὰς ἡνωμένας μερίδας κατὰ τὴν σημ. 6. Ἀλλ' αἱ ἡνωμέναι μερίδες ὑπολογίζονται φυσικῶ τῷ λόγῳ μόνον μετ' ἀφαίρεσιν τῶν εἰς τὰ κληροδοτήματα τῆς πρώτης ἐγκαταστάσεως πληρωθέντων. Πρβλ. Vangerow Arch. σ. 383. Lehrbuch σ. 475, καὶ κατωτέρω σημ. 12. Ἀντιδρᾷ Brinz 2 ἐκδ. III § 419 σημ. 37.

¹⁰ L. 41 § 6 D. de vulg. 28, 6 (σημ. 6). Καὶ αἱ τῷ ὀρφανικῷ ὑποκατάστατῳ ἐπιβεβλημέναι κληροδοσίαι δίδονται ἐκ τῆς πατρικῆς, οὐχὶ δὲ τῆς τοῦ τέκνου κληρονομίας. Ὅρ. § 559 ἀρ. 8. § 652 σημ. 24^a.

¹¹ 1) Ὡς πρὸς τὰς εἰς τὸν ἀνήβον ἐπιβεβλημένας κληροδοσίας δὲν χωρεῖ συνυπολογισμὸς τῶν κληρονομικῶν μερίδων, διότι ὁ ὑποκατάστατος δὲν φέρει ταύτας suo nomine. L. 87 § 4 D. h. t. Bas. (41. 1) πρ' : — „, εἰ δὲ κληρονομήσας ὁ ἀνήβος ἀποθάνῃ, οὐδὲν πλεόν ὁ Πέτρος (ὑποκατάστατος) ἐκ τῆς ὑποκαταστάσεως κληρονομῶν ἀναγκάζεται δοῦναι, ὡς αὐτὸς ὁ ἀνήβος περιὼν ἐδίδου“. — L. 11 § 7 D. h. t. : — „, legata, quae ab instituto extero data sunt, permisceri ceteris non oportere : ideoque quartam pupillo datae portionis habere substitutum, quamvis suam portionem habeat ut institutus...“. Ἐν L. 11 § 5 λέγεται ὅτι ὁ ὀρφανικὸς ὑποκατάστατος φέρει τὰς ὀρφανικὰς κληροδοσίας „, ut aes alienum quodlibet“. 2) Τοῦναντίον τὸ πλεόνασμα τῆς ὀρφανικῆς μερίδος ὑπολογίζεται πρὸς ὠφέλειαν τῶν εἰς τὸν ἐγκατάστατον ὡς τοιοῦτον ἐπιβεβλημένων κληροδοσιῶν. L. 87 § 5. 8 D. h. t. Ὁμολογουμένως εἶναι ζήτημα, ἂν ἐν τοῖς χωρίοις τούτοις δὲν ὀρίζεται συνυπολογισμός, πολλοὶ δὲ πράγματι δέχονται τοῦτο, ὡς ἰδίᾳ v. d. Pfordten σ. 80 ἐπ., Vangerow Arch. σ. 331 ἐπ. Lehrbuch σ. 473, Brinz 2 ἐκδ. III § 419 σημ. 43. Τοῦναντίον A m a n n σ. 162 ἐπ. Ἐγὼ αὐτὸς ἐν προτερίαις τοῦ παρόντος ἐκδόσεως ἔλαβον ὡς ἀφετηρίαν ὅτι οὐχὶ μὲν ἡ § 5 τῆς μνημονευθείσης l. 87, πάντως ὅμως ἡ § 8, ἐν ᾗ μετὰ πολλῶν ἀναγινώσκω nec semis ἀντὶ et semis, ἐξαναγκάζει εἰς παραδοχὴν τοῦ συνυπολογισμοῦ. Δὲν ἐπεθύμουν ἤδη πλεόν νὰ ἐμμένω εἰς τοῦτο, εἰ καὶ ὁμολογῶ ὅτι τὸ πρᾶγμα παραμένει ἀμφίβολον. Ἡ λύσις φαίνεται μοι καὶ ἐνταῦθα ἐξηρητημένη ἐκ τοῦ ἐν σημ. 8 προβληθέντος ἐρωτήματος : εἶναι πιστευτὸν ὅτι ὁ νο-

ματα τῆς ὑποκαταστάσεως ὑπολογίζονται καὶ ἀπέναντι τῆς ὀρφανικῆς μερίδος καὶ ἀπέναντι τῶν ἡνωμένων μερίδων¹².

μοδιδάσκαλος ἠθέλησεν οὐ μόνον ἀπὸ τοῦ ὑποκαταστάτου ν' ἀφαιρέσῃ τὸ πλεόνασμα τῆς ὀρφανικῆς μερίδος, ἀλλὰ καὶ ἀπὸ τῶν κληροδόχων τῆς ὀρφανικῆς μερίδος ν' ἀφαιρέσῃ τι ἐκ τοῦ εἰς αὐτοὺς προσήκοντος, ὅπως προσέβη ἄρωγός εἰς τοὺς κληροδόχους τῆς μερίδος τῆς ἐγκαταστάσεως; "Ὅσον δ' ἀφορᾷ εἰς τὰ ἐν § 5 φερόμενα „augeri legata et perinde habendum, ac si cuilibet coheredi substitutus fuisset, eoque omittente hereditatem ex asse heres exstiterisset“, ἐφείλκυσα ἤδη προηγουμένως τὴν προσαχὴν εἰς τοῦτο, ὅτι κατὰ τὴν περίπτωσιν, περὶ ἧς καὶ μόνως ρητῶς διαλαμβάνει τὸ χωρίον, ὁπόταν δηλ. ἐπὶ τῆς ὀρφανικῆς μερίδος οὐδαμῶς ἔχωσιν ἐπιβληθῇ κληροδοσίαι, βελτιώσεις καὶ συνυπολογισμός εἰς τὸ αὐτὸ φέρουσιν ἀποτελεσμα. Ἐν § 8 οὐδεμίαν δυσχέρειαν πρέπει νὰ προσενηύσωσιν ἡμῖν αἱ λέξεις „ex integro ratio legis Falcidiae ponenda erit“ διότι καὶ ἐπὶ τῆς βελτιώσεως ἡ ἀπὸ τῶν κληροδοτημάτων τῆς κατ' ἐνστάσιν μερίδος ἐπιχειρητέα ἀφαίρεσις ὑπολογίζεται ἄλλως ἢ ὡς εἶχεν ὑπολογισθῇ ἀσχετῶς πρὸς τὴν ὀρφανικὴν μερίδα. (Ἐν τῷ θέματι τοῦ χωρίου τὰ κληροδοτήματα τῆς ἐγκαταστάσεως εἶχον ἤδη καταβληθῇ). Μεξζονα δυσκολίαν παρέχουσιν ὁμολογουμένως αἱ λέξεις „contributis legatis“. Ἀλλὰ δὲν εἶναι ἄρᾳ γε δυνατόν νὰ ἠθέλησεν ὁ νομοδιδάσκαλος νὰ εἴπῃ: ὁ κληρονόμος δέον νὰ ᾖ εὐηρεσθημένος, ἐὰν μετὰ τὴν καταβολὴν τῶν κληροδοτημάτων ἀμφοτέρων τῶν μερίδων ἔχῃ τὸ τέταρτημόριον τῆς περιουσίας („pars quarta bonorum apud eum remaneat“);

¹² Ἰσχύει καθόλου ὅτι ἐρρήθη ἐν σημ. 9. Ἐν τούτοις σφόδρα αἱ γνώμαι ἀντιμάχονται. Οἱ πλείστοι τῶν ἀρχαιοτέρων περιορίζουσι τὰς κληροδοσίας τῆς ὑποκαταστάσεως εἰς τὴν ὀρφανικὴν μερίδα, ὡσαύτως δὲ καὶ ὁ Amann σ. 162 ἐπ. Κατ' ἄλλην γνώμην, αὗται τούναντίον δέον νὰ περιορισθῶσιν εἰς τὴν μερίδα τῆς ἐγκαταστάσεως, ἢ τοῦλάχιστον, ὡς πρὸς τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος, ἂν καὶ κατὰ πόσον εἶναι ὑπερβαρηνήμενη ἡ ὀρφανικὴ μερίς, νὰ τεθῶσιν ἐκτὸς ὑπολογισμοῦ· οὕτως ἐκ τῶν νεωτέρων, μετὰ παραλλαγὴν ἐν τοῖς καθ' ἑκάστα, Stemann σ. 303. 308, Hoffmann Sell's Jahrb. σ. 363 ἐπ. 386 ἐπ. καὶ Arch. ἐνθ. ἀνωτ., Arndts RLex. VI σ. 319. Τρίτη γνώμη δέχεται ὅτι ἐπὶ συρροῆς ὀρφανικῶν καὶ ὑποκαταστάσεως κληροδοσιῶν χωρεῖ ἀπολύτως συνυπολογισμός· οὕτω v. d. Pfordten σ. 74 ἐπ., Huschke VII σ. 215 ἐπ. Ἡ ἐνταῦθα ὑποστηριχθεῖσα γνώμη ἠτιολογήθη ὑπὸ τοῦ Vangerow (Arch. XXXVI σ. 353 ἐπ. καὶ Lehrb. ἀρ. VI. 3. c)· ταύτῃ ἐπονται Pernice p. 36 sqq. καὶ Sintenis III § 215 σημ. 33. Ἡδυνάτο τις ἀληθὺς νὰ ἀμφιβάλλῃ ἂν αἱ κληροδοσίαι τῆς ὑποκαταστάσεως ἐπιτρέπεται νὰ καταλογισθῶσιν ἐξ ὁλοκλήρου εἰς τὴν ὀρφανικὴν μερίδα, ἀντὶ μᾶλλον νὰ ὑπολογισθῶσι μόνον εἰς ποσότητα ἀντίστοιχον εἰς τὴν ἀναλογίαν τῆς ὀρφανικῆς μερίδος πρὸς τὰς ἡνωμένας μερίδας, ἐπειδὴ ἐπιλαμβάνονται καὶ τῆς μερίδος τῆς ἐγκαταστάσεως. Ἀλλὰ τοιοῦτοτρόπως ὅα κατελήγομεν εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ καταλογίσωμεν ἀναλόγως εἰς τὴν ὀρφανικὴν μερίδα καὶ τὰς κληροδοσίας τῆς ἐγκαταστάσεως, ἀφ' οὗ ἐξ ἴσου ἀπτονται καὶ τῆς μερίδος τῆς ὑποκαταστάσεως, τ. ἔ. τῆς ὀρφανικῆς. "Ὅρ, δὲ καὶ I. 11 § 7 D. h. t.: — „dixi, quantum ad legata, quae pater a filio, item a substituto, reliquit, nullam fieri posse separationem, cum communi calculo subiciantur

5. Ἐάν τις λαμβάνῃ πλείους κληρονομικὰς μερίδας ὡς ὑποκαταστάς εἰς πλείους ἐγκαταστάτους, γίνεται καὶ ἐνταῦθα, ἄνευ διακρίσεως μεταξὺ κοινῆς καὶ ὀρφανικῆς ὑποκαταστάσεως, συνυπολογισμός ὡς πρὸς τὰς κληροδοσίας ὑποκαταστάσεως¹³, οὐχὶ δὲ συνυπολογισμός, ἀλλ' ἀμοιβαία βελτίωσις ὡς πρὸς τὰς κληροδοσίας ἐγκαταστάσεως¹⁴. Αἱ τῆς ὑποκαταστάσεως κλη-

et invicem inducant contributionem; sed legata, quae ab instituto extero data sunt, permisceri ceteris non oportere. . . (ὅρ. σημ. 11).

¹³ Τὰς κληροδοσίας ταύτας φέρει ὁ ὑποκατάστατος ὡς πλεονάνκις ὑπὸ διαφόρους αἱρέσεις ἐγκατασταθείς, ὥστε ἡ 1. 11 § 7 i. f. D. h. t. (σημ. 5) ἔχει ἐνταῦθα ἄμεσον καταλληλότητα. Ὁ A m a n n σ. 220 ἐπ. δὲν δέχεται καὶ ἐνταῦθα συνυπολογισμόν, ἀλλ' ἀμοιβαίαν βελτίωσιν.

¹⁴ Δὲν χωρεῖ συνυπολογισμός, διότι ὁ ὑποκατάστατος φέρει τὰς κληροδοσίας τῆς πρώτης ἐγκαταστάσεως οὐχὶ suo, ἀλλ' alieno nomine (σημ. 8. 11). Χωρεῖ βελτίωσις, διότι „id quod ex substitutione coheredis ad coheredem pervenit prodest legatariis“ (1. 1 § 13 D. h. t.). Χωρεῖ ἀμοιβαία βελτίωσις, διότι ἐκάστη μερίς εἶναι καθ' ὑποκατάστασιν (ὅρ. τὸ τέλος τῆς σημ.). Σύμφωνας ἡ 1. 14 § 2 D. h. t. Βασ. (41. 1) ἰδ' αὐτ. „Ἐάν δύο ἀνήθοις ὑποκαταστῶ καὶ γένωμαι τῶν δύο κληρονόμος καὶ ἐκ μὲν τοῦ ἐνός ὑποκαταστάσεως σώζεται μοι ὁ φαλκίδιος, ἐκ δὲ τοῦ ἄλλου οὐ σώζεται, ἀρκοῦμαι τῆς γὰρ πατρῴας κληρονομίας ἀρκεῖ με σχεῖν τὸ τρίτον“. Μὴ συμπεράνῃ δὲ τις ἐκ τῶν λέξεων „quartam partem hereditatis patris“ ὅτι τὸ χωρίον δέχεται συνυπολογισμόν διότι αἱ λέξεις αὗται εἶναι βραχυτέρα ἔκφρασις ἀντὶ τῆς μάλλον ἐκτενούς: τὸ τεταρτημόριον ἐκατέρας κληρονομικῆς μερίδος. — Μεγάλως ὁμως καὶ ἐνταῦθα δίστανται αἱ γνώμαι οὐχὶ τοσοῦτον ὡς πρὸς τὴν κοινὴν ὑποκατάστασιν, ἐφ' ἧς, ὡς φαίνεται, δέχονται γενικῶς συνυπολογισμόν, ὅσον ὡς πρὸς τὴν ὀρφανικὴν. Πρβλ. V a n g e r o w Arch. XXXVII σ. 357 ἐπ. Lehrbuch ἀρ. VI. 4, A m a n n σ. 220, καὶ τοὺς ὑπὸ τούτου μνημονευομένους, B r i n z 2 ἐκδ. III σ. 364 - 365. Ὑπὸ πολλῶν ὑποστηρίζεται ἐπίσης συνυπολογισμός ὡς πρὸς τὴν ὀρφανικὴν ὑποκατάστασιν, ἐν ᾧ ὁ V a n g e r o w καὶ ὁ A m a n n ἐνωτ., ἐπίσης δὲ ὁ H o f f m a n n σ. 357 ἐπ., οὐδὲ βελτίωσιν δέχονται. Ἡ τελευταία γνώμη στηρίζεται ἐπὶ τοῦ κανόνος ὅτι δύναται ἐκ τῆς μερίδος τῆς ὑποκαταστάσεως νὰ ἀφαιρῇ τὸ τέταρτον, καίτοι ὁ ὑποκατάστατος ἔχει περίσσευμα ἐξ ἄλλης μερίδος. Ἀλλ' ὑπὸ ταιαύτην γενικότητα δὲν εἶναι ὀρθὸς ὁ κανὼν οὗτος: ὀρθὸς εἶναι μόνον ὅταν ὁ ὑποκατάστατος ἔχῃ περίσσευμα ἐξ ἄλλης ἰδίας μερίδος. Πράγματι γενικὸς εἶναι τοῦναντίον ὁ κανὼν ὅτι ὁ ὑποκατάστατος ὀφείλει νὰ βελτιώσῃ διὰ τοῦ περισσεύματος τῆς ἰδίας μερίδος ὑποκαταστάσεως τὰ κληροδοτήματα ἐτέρας αὐτῷ περιερχομένης κληρονομικῆς μερίδος. Ἡδύνατό τις ἀληθῶς νὰ σκεφθῇ ὅτι μετὰ τὴν πραγμάτων τῆς πρώτης ὑποκαταστάσεως ἡ οὕτω κτηθεῖσα κληρονομικὴ μερίς θεωρητέα ὡς μερίς ἐγκαταστάσεως, ἐντεῦθεν δὲ δύναται μὲν νὰ ἀπαιτήσῃ βελτίωσιν, δὲν ὀφείλει δὲ νὰ παράσχῃ ταιαύτην. Ἀλλὰ καὶ τὴν σκέψιν ταύτην θεωρῶ ὡς ἄστοχον. Διότι ἡ μερίς τῆς ὑποκαταστάσεως δὲν εἶναι ποσὴς μερίς ἐγκαταστάσεως, τὸ δὲ ἰδιόζων τῆς μερίδος τῆς ὑποκαταστάσεως (ὅτι δηλ. δεόν νὰ παράσχῃ βελτίωσιν, δὲν δύναται ὁμως νὰ

ροδοσίαι ὑπολογίζονται ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ οὐ μόνον ἀπέναντι τῶν ἡνωμένων κληρονομικῶν μερίδων, ἀλλὰ καὶ ἀπέναντι τῆς σχετικῆς μερίδος ὑποκαταστάσεως¹⁵.

6. Ἐὰν κληρονόμος τις πρὸς τῇ ἰδίᾳ κληρονομικῇ μερίδι προσκτᾶται καὶ ἐτέραν διὰ προσαυξήσεως, δὲν χωρεῖ συνυπολογισμός. ἀλλὰ βελτίωσις τῶν κληροδοσιῶν τῆς ἰδίας μερίδος διὰ τοῦ πλεονάσματος τῆς κατὰ προσαύξῃς τοιαύτης, οὐχὶ δὲ καὶ τἀνάπαλιν¹⁶.

7. Καθ' ὁμοίον τρόπον, ἐὰν πατὴρ κληρονομῇ συγχρόνως μετὰ τοῦ ὑπεξουσίου τέκνου, ἢ τῆς μερίδος τοῦ τέκνου ἐπικαρπία, ἣν δυνάμει τῆς πατρικῆς ἐξουσίας κτᾶται ὁ πατήρ, ἀποβαίνει ἐπ' ὠφελείᾳ τῶν κληροδόχων τοῦ πατρός¹⁷.

ἀπαιτήσῃ) δὲν ἐρεῖδεται εἰς τοῦτο, ὅτι αὕτη ἐπιπροστίθεται εἰς ἐτέραν μερίδα, ἀλλ' ὅτι, ὡς εἴρηται, ἐπιπροστίθεται εἰς ἐτέραν ἰδίαν μερίδα.

¹⁵ Διότι αὗται κατὰ πρῶτον λόγον ἐπέβληθησαν ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς μερίδος τῆς ὑποκαταστάσεως, ἐπομένως συντρέχουσι μετὰ τῶν κληροδοσιῶν τῆς πρώτης ἐγκαταστάσεως καὶ ἐλαττοῦσι τὸ εἰς αὐτὰς ἀντιστοιχοῦν ποσόν. Ἐν τοῦτοις τοῦτο ἀμφισβητεῖται ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ὡς καὶ ἐπὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν μερὶς ὑποκαταστάσεως προστίθεται εἰς μερίδα ἐγκαταστάσεως. Πρὸλ. σημ. 12 καὶ V a n g e r o w ἐνθ. ἄνωτ.

¹⁶ L. 78 D. h. t. Bas. (41. 1) οἷ'. „Εἰ δὲ τοῦ ἐνὸς παραιτησαμένου προσαυξηθῇ τῷ ἄλλῳ τὸ μέρος αὐτοῦ, εἰ μὲν τὸ μέρος τοῦ κληρονομήσαντος ἔδαρείτο, ὠφελοῦνται οἱ ληγατάριοι, ὥσπερ συμβάλλεται αὐτοῖς τὸ τινὰ τῶν ληγμάτων ἀτονῆσαι. εἰ μὲντοι τὸ τοῦ παραιτησαμένου μέρος ἔδαρείτο, οὕτως ἐπ' αὐτῷ κέχρηται τῷ φαλκιδίῳ ὁ κληρονομήσας, ὡς ἂν εἰ αὐτός ὁ παραιτησάμενος ἐκληρονόμησεν“. Πρὸλ. V a n g e r o w Lehrb. ἐνθ. ἄνωτ. ἀρ. V, A r n d t s § 564 σημ. 2, A m a n n σ. 1 ἐπ. Οὐδεμίαν ὡς πρὸς τὸ πρακτικὸν ἀποτέλεσμα ἀντίφασιν δύναται νὰ δημιουργήσῃ ἡ I. 1 § 14 D. h. t., διότι τὸ χωρίον τοῦτο δὲν προσνέμει τὸ παράπαν βαρύτητα εἰς αὐτὴν τὴν ὑπ' αὐτοῦ μνημονευομένην αὐτοκρατορικὴν ἀντιγραφὴν. Δὲν εἶναι ἄλλως τε ἀπίθανον ὅτι τὸ χωρίον ἀρχικῶς ἀνεφέρετο οὐχὶ εἰς τὴν προσαύξῃς, ἀλλ' εἰς τὴν eaducorum vindicatio. Πρὸλ. γ. d. P f o r d t e n σ. 10 ἐπ., H u s c h k e VII σ. 200 ἐπ., A m a n n σ. 15 ἐπ. (Οὗτος ἐπικρίτει νὰ ἀποδείξῃ τὸ αὐτὸ καὶ ὡς πρὸς τὴν I. 78 cit., σ. 10 ἐπ.).

¹⁷ L. 21 § 1 I. 25 D. h. t. [Bas. (41. 1) κδ' αὐτ. „Γυνὴ τὸν ἄνδρα καὶ τὸν κοινὸν υἱὸν ἐξ ἴσων ἔγραψε κληρονόμους. ἐὰν διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ υἱοῦ τοσοῦτον ὁ πατήρ παρακρατῇ, ὅσον ἀρκεῖ τῷ φαλκιδίῳ, οὐδὲν ὀνόματι φαλκιδίου παρακρατεῖ“.]- A m a n n σ. 22 ἐπ., [“Ἄλλως ὁ D e r n b u r g III § 101 σημ. 11 : „Ἄλλ' ἢ ἀπὸ πείρα αὕτη (τοῦ Windscheid) πρὸς ἐμφύσησιν ζωῆς εἰς νεκρὰν διάταξιν ἡστόχησεν. Διότι εἰς τὸ τέταρτον καταλογίζεται ὅ,τι λαμβάνει τις ὡς κληρονόμος, οὐχὶ δ' ὅ,τι περιέρχεται αὐτῷ δυνάμει πατρικῆς ἐξουσίας“].

II. Περὶ τῶν κατὰ μέρος κληροδοσιῶν ἰδίᾳ.

A. Κληροδοσία ἀτομικῶς ὠρισμένων πραγμάτων*.

§ 654.

1. Ἐὰν τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα ἀνήκη κατὰ κυριότητα τῷ κληρονομουμένῳ, ὁ κληροδόχος γίνεται εὐθὺς ἅμα τῇ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισελεύσει κύριος αὐτοῦ (§ 646). Ἐὰν ἐκ πλάνης ὁ κληρονομούμενος θεώρησεν ἕτερον ὡς κύριον, τοῦτο οὐδεμίαν ἀσκεῖ ἐπίδρασιν ἐπὶ τὸ κύριον καὶ τὴν νομικὴν τῆς κληροδοσίας ἐνέργειαν¹. — Ὁ κληροδόχος λαμβάνει τὸ κληροδόγημα ὡς ὑπάρχει κατὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου· αἱ μετὰ τὴν σύστασιν τῆς κληροδοσίας ἐπερχόμεναι ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα μεταβολαὶ αὐξάνουσι καὶ ἐλαττοῦσι τὸ δικαίωμα τοῦ κληροδόχου², ἐκτὸς ἐὰν διὰ τῆς μεταβολῆς ἡ ταυτότης τοῦ πράγματος ἐξέλιπεν³. Ἐν τούτοις ἐν ἐκάστῳ συγκεκριμένῳ θέματι δέον ὑφ' ἐκατέραν τῶν ἐπόψεων νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψει ἡ ὑποδηλουμένη τοῦ κληρονομουμένου βούλησις⁴.

* Rosshirt II σ. 133 ἐπ., Arndts RLex. VI σ. 324 ἐπ. Συνέχ. Glück XLVI σ. 120 ἐπ., Unger § 67. [Καλλιγᾶς § 260 - 264, Παπαρρηγόπουλος § 603 - 613, Κρασσᾶς § 310 - 314].

¹ § 11 I. de legat. 2. 20. "Op. I § 172 σημ. 9. Arndts Συνέχ. Glück § 654. σ. 152 ἐπ.

² L. 16 D. de leg. III^o, 1. 24 § 2 D. de leg. I^o, 1. 8 pr. 1. 24 § 2 D. de leg. I^o, 1. 10 D. de leg. II^o, § 19 I. de legat. 2. 20. 1. 44 § 4 D. de leg. I^o, 1. 39 D. de leg. II^o, 1. 79 § 2 D. de leg. III^o (πρὸς. σημ. 4, Arndts σ. 122 σημ. 43, Unger § 67 σημ. 7). 1. 19 pr. D. de instr. 33. 7. L. 8 pr. 1. 24 § 3 D. de leg. I^o, 1. 22 D. eod. L. 24 § 4 D. de leg. I^o, 1. 65 § 2 D. eod.

³ L. 6 § 1 D. de auro 34. 2: — „nam qui fieri potest, ut legatum vel fideicommissum durare existimetur, cum id, quod testamento dabatur, in sua specie non permanserit, immo quodammodo extinctum sit“. Βατ. (44. 15) γ'. L. 65 § 2 D. de leg. I^o Βατ. (44. 1) ξα' αὐτ. „Ἐὰν κατὰ μέρος ὅλος ὁ ληγατευθεὶς οἶκος ἀνανεωθῇ, ὡς μὴδὲν ὑπεῖναι τῆς προτέρας ὕλης, ἔρρωται τὸ ληγάτον. εἰ δὲ καταγάγῃ αὐτὸν ὁ διαθέμενος καὶ ἄλλον ἀντ' αὐτοῦ κτίσει, ἔσθεται, εἰ μὴ ἕτερον ἐνενόησεν“. L. 24 § 4 D. de leg. I^o, 1. 88 § 2 D. de leg. III^o, 1. 88 pr. § 1. 3 eod., 1. 44 § 2. 3 D. de leg. I^o, 1. 49 pr. D. de leg. II^o. Πρὸς. 1) I § 187 σημ. 2. 5. 2) III § 639 σημ. 4. § 640 σημ. 5.

⁴ L. 44 § 4 D. de leg. I^o, — „Si areae legatae domus imposita sit, debe-

—'Εάν ἐπὶ τοῦ κληροδοτηθέντος ἀκινήτου ἐπίκεινται πραγμα-
τικαὶ δουλεῖαι, ὁ κληροδόχος ὀφείλει νὰ λάβῃ τὸ πρᾶγμα μετὰ
τῶν δουλειῶν τούτων⁵· περὶ δὲ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν τὸ
πρᾶγμα τυγχάνει βεβαρημένον δι' ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων
ἄλλου εἶδους, ὅρα τὸν ἐπόμενον ἀριθμόν. Τὸν κληροδόχον
ὡσαύτως ἐπιβαρύνουσιν αἱ τῷ πράγματι ἐπικείμεναι ἐνοχικαὶ
ὕποχρεώσεις⁶.

2. 'Εάν τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα εὑρηται ἐν τῇ κυριότητι
τρίτου, διακριτέον ἂν ὁ κληρονομούμενος ἐγίνωσκε τοῦτο ἢ οὐ.
'Εάν ὁ κληρονομούμενος ἡγνῶει τοῦτο, ὁ κληροδόχος δύναται
μόνον νὰ ἀπαιτήσῃ τὸ πρᾶγμα ὡς ἔχει· δύναται τ. ἔ. ν' ἀπαι-
τήσῃ τὴν ἀπόδοσιν τῆς νομῆς, ἐάν ὁ βεβαρημένος διατελῇ ἐν
τῇ νομῇ, ἀλλ' οὔτε ἀξίωσιν λόγῳ ἐκνικήσεως ἔχει, οὔτε ἐν
γένει ἀξίωσιν οἰανδῆποτε, ἐάν ὁ βεβαρημένος μὴ ἔχῃ τὴν νο-
μὴν⁷. 'Εάν τοῦναντίον ὁ κληροδότης ἐγίνωσκεν ὅτι τὸ κληρο-
δοτηθὲν πρᾶγμα ἀνῆκεν εἰς τρίτον, ὁ βεβαρημένος ὑποχρεοῦται
ὅπως προσκτώμενος τοῦτο παρὰ τοῦ τρίτου περιποιηθῇ αὐτὸ
εἰς τὸν κληροδόχον⁸, ἢ, ἀνεφίχτου οὔσης αὐτῷ τῆς ἀποκτή-

bitur legatario, nisi testator mutavit voluntatem". L. 44 § 2. 3 eod. L. 65 § 2
D. de leg. I^o (σημ. 3) Βασ. (44. 1) 5α': —, „ei mihi alterum (ὁ διαθέμενος) ἐνε-
νόησεν". 'Εντεῦθεν ἐξηγούνται αἱ ἀντίθετοι λύσεις ἐν L. 44 § 2 D. de leg. I^o, l.
88 pr. D. de leg. III^o. Καὶ ἡ l. 79 § 2 D. de leg. III (σημ. 2) θ' ἀνάγκηται
ἐνταῦθα. Πρὸς ἐν γένει Sintenis III § 212 σημ. 13, Unger § 67 σημ. 6. 7.

⁵ L. 69 § 3 D. de leg. I^o, l. 70 § 1 l. 416 § 4 eod., l. 66 § 6 D. de leg.
II^o, l. 48 D. de serv. 8. 1.

⁶ Βλαβεραὶ (noxales) ἀξιώσεις, l. 70 pr. D. de leg. I^o, l. 45 § 2 ἐν συνδυα-
σμῷ πρὸς τὴν § 1 D. eod. Φόροι, δηλ. οἱ μὴ ληξιπρόθεσμοι τοὺς καθυστεροῦντας
ὀφείλει νὰ ἀποκαταστήσῃ αὐτῷ ὁ βεβαρημένος. L. 39 § 5 D. de leg. I^o. Πρὸς l. 1
§ 220 σημ. 6.

⁷ § 4 l. de leg. 2. 20 Θεοφ. αὐτ., l. 67 § 8 D. de leg. II^o (σημ. 17),
l. 77 § 8 eod. Τῆς πραγματικῆς τοῦ κληρονομουμένου βουλῆσεως ὑπερισχύει ἐνταῦθα
ἡ κυρία αὐτοῦ βούλησις, —, „ei γὰρ ἡπιστάμην οὐκ ἐμὸν εἶναι τὸ πρᾶγμα, ἔσθ' ὅτε
οὐκ ἂν αὐτὸ κατέλειψα" (§ 4 l. cit.). 'Τοῦτο δύναται νὰ ἐκφρασθῇ καὶ οὕτως: ἡ
κληροδοσία εἶναι ἄνευ ἀποτελέσματος· ἐνεκα ἐλλειψῆς προϋποθέσεως ἢ καὶ οὕτως:
εἶναι ἀνίσχυρος (διαρρηκτὴ) ἐνεκα πλάνης. Πρὸς l. § 636 σημ. 2, § 633 σημ. 22,
καὶ Unger § 67 σημ. 11, Arndts σ. 182. Senff. Arch. XVII. 72.

⁸ § 4 l. de leg. 2. 20, § 1 l. de sing. reb. 2. 24, l. 39 § 7 D. de leg. I^o,

σεως ἢ ἐφικτῆς μὲν, ἀλλ' ἐπὶ ὑπερμέτρῳ τιμήματι, ἀποκαταστήσῃ τὴν ἀξίαν αὐτοῦ εἰς χρήματα⁹. Ἀμφισβητουμένου ἂν ὁ κληροδότης ἐγίνωσκε τὸ ἀλλότριον τῆς κυριότητος, ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδειξιν ὁ κληροδόχος καὶ οὐχὶ ὁ βεβαρημένος¹⁰. Οὐχ ἥττον ἀμφότεροι οἱ ἐκτεθέντες κανόνες εἰσὶν ἐρμηνευτικοί, οὕτω δὲ δυνατόν ἐν δεδομένῳ θέματι νὰ εὐθύνηται ὁ βεβαρημένος εἰς τὸ νὰ περιποιήσῃ τῷ κληροδόχῳ τὸ πρᾶγμα, καίτοι ὑπάρχει πλάνη τοῦ κληρονομουμένου¹¹, ὡς ἀντιθέτως νὰ μὴ εὐθύνηται, καίπερ μὴ ὑπαρχούσης πλάνης¹². — Ἐὰν μετὰ τὴν σύστασιν τῆς κληροδοσίας τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα ἐξέλθῃ τῆς τοῦ κληρονομουμένου κυριότητος, συμβῇ δὲ τοῦτο δι' ἐκποιήσεως, ἢ ἐκποίησης περιέχει ἐν ἀμφιβολίᾳ ἀνάκλησιν τῆς

1. 10 C. de leg. 6. 37. Ἐν τῇ περιπτώσει ἄρα ταύτῃ ὁ βεβαρημένος εὐθύνεται καὶ ἔνεκα ἐνοχλήσεως. Ἡ ἀντίθετος γνώμη, ἐσχάτως πάλιν ὑπὸ Bachofen Pfandrecht I σ. 429 ἐκ. ὑποστηρικθεῖσα, ἀμοιρεῖ βάσεως· ὁρ. κατ' αὐτῆς Neuner heredis institutio ex re certa σ. 257 σημ. 27, Bekker Jahrb. d. gem. R. VI σ. 253 ἐκ., Arndts σ. 465 ἐκ. Ἀμφιβάλλω ὅμως μετὰ τοῦ Bekker, ἂν ἡ 1. 71 § 1 D. de leg. 1⁰ δέον νὰ νοηθῇ ὡς πραγματευομένη περὶ ἄλλης περιπτώσεως καὶ οὐχὶ περὶ genus legatum. — Περί τοῦ c. 5 X. de testam. 3. 26 ὁρ. Arndts σ. 458 ἐκ.

⁹ § 4 I. de leg. 2. 20, 1. 71 § 3 D. de leg. 1⁰, 1. 14 § 2 1. 30 § 6 D. de leg. III⁰. Πρόβλ. § 634 σημ. 6, § 647 σημ. 5.

¹⁰ § 4 I. de leg. 2. 20, 1. 21 D. de probat. 22. 3.

¹¹ L. 10 C. de leg. 6. 37 Βασ. (44. 4) λε': —, εἰ δὲ ἴδιον εἶναι ἐνόμισεν, οὐκ ἄλλως ἰσχύει τὸ καταλειφθέν, εἰ μὴ ἄρα ἐγγίζοντι προσώπῳ, ἢ γαμετῇ, ἢ ἄλλῳ τοιούτῳ προσώπῳ ἐδόθη, ᾧ τινι ἐμελλε ληγατέμεν, κἂν ἡπίστατο, τὸ πρᾶγμα ἀλλότριον εἶναι. Τὸ „ἐγγίζοντι προσώπῳ“ („proxima persona“) κεῖται παραδειγματικῶς. Ὅρ. ἐξ ἄλλου 1. 78 § 8 D. de leg. 1⁰, ἔγβα ἢ εἰς υἱὸν δοθεῖσα κληροδοσία ἀλλοτρίῳ πράγματι δὲν διατηρεῖται ἐν ἰσχύϊ: ἀλλὰ τότε πάλιν 1. 74 [72] D. ad SC. Treb. 36. 1. Τὸ πᾶν δηλ. ἐν δεδομένῳ θέματι ἡρτῆται ἐκ τῆς ἐρμηνείας τῆς βουλήσεως. Arndts σ. 456 ἐκ., Brin n 2 ἐκδ. III § 415 σημ. 4. Πρόβλ. ἐτι 1. 39 pr. D. de fideic. lib. 40. 5.

¹² Οὕτως, ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ἐδικαιοῦτο νὰ ἀπαιτήσῃ ἐνοχικῶς τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα, φυσικωτάτῃ ἢ ἐρμηνείᾳ ὅτι οὐδὲν ἄλλο ἐσκόπει ἢ ἐκχώρησιν τοῦ ἐνοχικοῦ δικαιώματος, 1. 39 § 3 D. de leg. 1⁰, πρόβλ. 1. 76 eod. Ὑπὸ τὸ αὐτὸ πνεῦμα ἡ 1. 74 § 6 D. de leg. 1⁰ ἀποφαίνεται ὅτι, ἐὰν τις κληροδοτήσῃ ἀκίνητον, ἐφ' οὗ ἔχει δικαίωμα ἐπιφανείας, ὑποτίθεται ὅτι ἐνόει νὰ κληροδοτήσῃ μόνον τῆς ἐπιφανείας τὸ δικαίωμα. Ἐὰν τις περαιτέρω κληροδοτήσῃ ἐπίκοινον πρᾶγμα, γεννᾶται τὸ ζήτημα, μήπως ἐσκόπει νὰ κληροδοτήσῃ τοῦτο μόνον κατὰ τὴν προσήκουσαν αὐτῷ ἐξ ἀδικαιετού μερίδα. L. 5 § 2 D. de leg. 1⁰. „Cum fundus communis legatus sit

κληροδοσίας¹³. ἐὰν τοῦναντίον ἡ ἀπώλεια τῆς κυριότητος ἐπέρ-
χεται παρὰ τὴν βούλησιν τοῦ κληρονομουμένου, δὲν εἰκάζεται
ἐν ἀμφιβολίᾳ ὅτι δὲν ἠθέλησεν οὗτος τὴν ἐξακολούθησιν τῆς
κληροδοσίας¹⁴. Ἐὰν ἀντιθέτως τὸ κατὰ τὴν σύστασιν τῆς κληρο-
δοσίας ἀλλότριον πρᾶγμα περιέλθῃ ἀκολούθως εἰς τὴν κυριότητα
τοῦ κληρονομουμένου, ἡ κληροδοσία ἔχει τὴν αὐτὴν ἐνέργειαν,
ἣν θὰ εἶχεν, ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἦτο ἐξ ἀρχῆς ἴδιον τοῦ κληρονο-
μουμένου¹⁵. — Ὅ,τι ἰσχύει ἐπὶ κληροδοσίας πράγματος ἀλ-
λοτρίου, ἰσχύει καὶ ἐπὶ κληροδοσίας πράγματος, ἐφ' οὗ ὑπάρ-
χει ἀλλότριον δικαίωμα ἐνεχύρου, ἀλλοτρία ἐμφύτευσις ἢ ἐπι-
φάνεια, ἢ ἀλλοτρία ἐπικαρπία· ὁ κληροδόχος τ. ἔ. λαμβάνει
τὸ πρᾶγμα ὡς ἔχει, ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ἡγνόει τὸ ἐπικεί-
μενον αὐτῷ δικαίωμα, ἐν ᾧ τοῦναντίον ἐν ἀντιθέτῳ περιπτώσει

non adiecta portione, sed 'meum' nominaverit, portionem deberi constat¹⁶.
Πρὸς. 1. 24 D. de inst. 33. 7, 1. 30 § 4 l. 68 pr. D. de leg. III^o. Arndts
σ. 183 ἐπ. Seuff. Arch. V. 40.

¹³ L. 15. 18. 24 § 1 l. 25 D. de adim. 34. 4, 1. 11 § 12 D. de leg. III^o, §
12 l. de leg. 2. 20. Τὴν ἀπόδειξιν ὅτι ἐν τῇ ἐκποιήσει δὲν περιέχεται ἀνάκλησις ὀφεί-
λει μὲν νὰ προσαγάγῃ ὁ τετιμημένος, τὴν ἀποδεικτικὴν ὅμως δύναμιν γεγονότων,
συνηγορούντων ὑπὲρ τοῦ τετιμημένου, ὀφείλει νὰ μηδενίσῃ δι' ἀνταποδείξεως ὁ βεθα-
ρημένος, 1. 11 § 12 cit. c. „necessitate urgente“. Πρὸς. Unger σ. 67 σημ. 4.
Seuff. Arch. XL. 217 (RG., κατὰ τι διάφορος), XLI. 29. — Ἐν τῇ ἐπανα-
κτῇ τοῦ πράγματος δὲν περιέχεται ἐν ἀμφιβολίᾳ ἀνάκλησις τῆς ἀνακλήσεως. L. 15
l. 27 pr. D. de adim. 34. 4. [A. Π. 68 (96)]. Πρὸς τὴν 1. 27 § 1 eod. πρὸς.
l. 26 eod. (Fein Συνέχ. Glück XLIV σ. 247 ἐπ.), πρὸς δὲ τὴν 1. 79 § 3 D. de
leg. III^o Arndts σ. 569 σημ. 4.

¹⁴ Διότι οὐδ' ἐν τῇ ἐκποιήσει ἔγκειται κατ' ἀνάγκην ἀφαίρεσις τῆς κληροδοσίας.
Ὅρ. σημ. 13.

¹⁵ Arndts σ. 121. RLex. VI σ. 328. Μὴ εἴπη τις ὅτι, ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ
κληρονομούμενος ὑπέλαβε τὸ πρᾶγμα ὡς ἴδιον, ἀντίκειται ἡ *regula Catoniana*. Ἡ
προκειμένη σχέσις δὲν ταυτίζεται πρὸς ἐκείνην, καθ' ἣν ὁ κληρονομούμενος ἐκληροδό-
τησεν ἴδιον τοῦ κληροδόχου πρᾶγμα (σημ. 21). Ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώ-
σει ἡ κληροδοσία εἶναι ἀνίσχυρος, διότι ἡ ἐκτέλεσις αὐτῆς εἶναι ἐξ ἀντικειμένου ἀδύ-
νατος· ἐν τῷ ἡμετέρῳ θέματι, ἡ κληροδοσία ἐὰν ᾖ ἀνίσχυρος καὶ οὐχὶ ἀπλῶς ἄνευ
ἀποτελέσματος (I § 97 σημ. 5), εἶναι ἀνίσχυρος, καθ' ὅσον τῆς πραγματικῆς τοῦ
κληρονομουμένου βουλήσεως κατισχύει ἡ κυρία αὐτοῦ βούλησις (I § 97), ἡ δὲ κυρία
αὐτοῦ βούλησις εἶναι νὰ παρατῇ τὸ πρᾶγμα ἐν οἷα καταστάσει διατελεῖ κατὰ
τὸν χρόνον τοῦ θανάτου του. Πρὸς. 1. 10 D. de leg. II^o (σημ. 2) καὶ § 638 σημ.
14. Arndts RLex. VI σ. 309 σημ. 253.

δύναται νὰ ἀξιώσῃ, ὅπως προσενεχθῇ αὐτῷ τὸ πρᾶγμα ἐλεύθερον τοῦ ἐπιτεθειμένου δικαιώματος¹⁶.

3. Ἐὰν τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα ἀνήκῃ τῷ βεβαρημένῳ, ὁ κληροδόχος δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ αὐτὸ καὶ ὅταν ἔτι ὁ κληρονομούμενος ἐθεώρῃ τοῦτο ὡς ἴδιον¹⁷. Ἐπίσης ὀφείλει ὁ βεβαρημένος, ἐὰν ἔχῃ ἐνεχυρικὸν δικαίωμα, ἐμφύτευσιν, ἐπιφάνειαν ἢ ἐπικαρτίαν ἐπὶ τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος, νὰ παράσχῃ τοῦτο ἐλεύθερον τῶν ἐν λόγῳ δικαιωμάτων, καὶ ἂν ἔτι ἡγνῶει τὴν ὑπαρξίν αὐτῶν ὁ κληρονομούμενος¹⁸. Ἐὰν ὁμοῦς ὁ κληρονομούμενος ἐγνώριζε τὴν κυριότητα τοῦ βεβαρημένου, ἀναφύεται καὶ ἐνταῦθα τὸ ἐν σημ. 12 εἰρημένον ἐρμηνευτικὸν ζήτημα¹⁹.

¹⁶ § 5 I. de leg. 2. 20, l. 57 D. de leg. 1^o, l. 6 C. de fideic. 6. 42. l. 66 § 6 D. de leg. 1^o. Κατὰ τὸ λεκτικὸν τοῦ τελευταίου χωρίου (σημ. 23), ὁ κληρονόμος ὑποχρεοῦται ἀπεριορίτως νὰ ἀπαλλάξῃ τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα τῆς βαρυνούσης αὐτὸ ἐπικαρπίας· ὅτι ὁμοῦς κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ χωρίου ἡ ὑποχρέωσις αὕτη περιορίζεται εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν διετέλει ἐν γνώσει ὁ κληρονομούμενος, τοῦτο πρέπει νὰ δεχθῶμεν κατὰ τοσοῦτο μᾶλλον, καθ' ὅσον τῇ ἐπικαρτίᾳ συμπαρατίθῃ καὶ τὸ ἐνέχυρον. Πρὸς. Arndts σ. 130 ἐπ., Dernburg Pfandr. I σ. 129 ἐπ., ἄλλης γνώμης Bachofen Pfandr. I σ. 126, Brinz 2 ἐκδ. III § 415 σημ. 32. Περὶ τῆς μνημονευθείσης l. 57 D. de leg. 1^o ὁρ. Mühlenbruch Arch. f. civ. Pr. XV σ. 393 ἐπ., Arndts σ. 136 ἐπ. 521 ἐπ., Mommsen ἐν τῇ ὑπ' αὐτοῦ ἐκδόσει τῶν Πανδέκτων, E. A. Seuffert ἐν Festgabe für Planck σ. 177 ἐπ.· ἐπίσης I § 233a σημ. 1 ἄρ. 2. Seuff. Arch. XXXVI. 206. Κατὰ τῆς ἐπεκτάσεως τῶν περὶ ἐπικαρπίας καὶ ἐνεχύρου ἐν ταῖς πηγαῖς διατεταγμένων εἰς τὴν ἐμφύτευσιν καὶ τὴν ἐπιφάνειαν Brinz III σ. 321 καὶ Dernburg III § 109 σημ. 10. Ὁ τελευταῖος ἀποκρούει τὴν ἰσχὺν τούτων „σήμερον“ καὶ ὡς πρὸς τὰς ὑποθήκας.

¹⁷ L. 67 § 8 D. de leg. 1^o. „Si rem tuam, quam existimabam meam, te herede instituto, Titio legem, non est Neratii Prisci sententiae nec constitutioni locus, qua cavetur non cogendum praestare legatum heredem. Nam succursum est heredibus, ne cogerentur redimere, quod testator suum existimans reliquit; sunt enim magis in legandis suis rebus, quam in alienis comparandis et onerandis heredibus faciliores voluntates. Quod in hac specie non evenit, cum dominium rei sit apud heredem“. Βασ. (44. 2) ξε'. „Καὶ περὶ τοῦ, ἐὰν τὸ τοῦ κληρονόμου νομίζων ἐμὸν εἶναι πρᾶγμα ληγατεύσω, ἔρρωται· εἰ δὲ τινος ἄλλου, οὐκ ἔρρωται“. Πρὸς. l. 59 D. de evict. 21. 2. Arndts σ. 193 ἐπ. Seuff. Arch. V. 39.

¹⁸ L. 26 D. de leg. 1^o, l. 76 § 1 eod. Arndts σ. 127 ἐπ.

¹⁹ Ὁμοίως, ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ἐγίνωσκεν ὅτι ὁ βεβαρημένος εἶχε τι τῶν ἐν λόγῳ δικαιωμάτων ἐπὶ τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος ἢ ἐνοχικὴν ἀπαιτήσιν,

4. Ἐάν τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα εἶναι ἴδιον τοῦ κληροδόχου, ἢ κληροδοσία ἐστὶν ἀνίσχυρος²⁰, μὴ ἰσχυροποιουμένη οὐδ' ἐάν ὁ κληροδόχος ἐκποιήσῃ βραδύτερον τὸ πρᾶγμα, ἐκτὸς ἐάν ἡ κληροδοσία διατελῇ ὑπὸ αἵρεσιν²¹. Ἀλλ' ἐάν τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα ᾗ βεβαρημένον δι' ἐνεχύρου, ἐμφυτεύσεως, ἐπιφανείας ἢ ἐπικαρπίας, ἡ κληροδοσία ὑφίσταται κατὰ τοῦτο, ὅτι ὁ βεβαρημένος ὑποχρεοῦται ν' ἀπαλλάξῃ τὸ πρᾶγμα τῶν ἐν λόγῳ δικαιωμάτων²², προϋποτιθεμένου ὅτι τὰ δικαιώματα ταῦτα, μὴ ἀνήκοντα εἰς τὸν βεβαρημένον ἢ τὸν κληρονομούμενον, ᾗσαν γνωστὰ εἰς τὸν τελευταῖον τοῦτον²³. Κατὰ τὸν

δύναται νὰ προβληθῇ τὸ ἐρώτημα, μήπως ἡ θέλησις τοῦ κληρονομούμενου ᾗτο, ὅπως ὁ κληροδόχος λάβῃ μόνον τὸ δικαίωμα τοῦτο.

²⁰ Λόγῳ ἀδυναμίας πρὸς ἐκπλήρωσιν (§ 634 σημ. 5). L. 13 C. de leg. 6. 37, § 10 I. de leg. 2. 20, l. 82 § 2 i. f. D. de leg. II^o, l. 37 pr. D. de leg. III^o.

²¹ Κατὰ τὸν κατ'ὥνιον κανόνα (§ 638), § 10 I. de leg. 2. 20, l. 41 § 2 D. de leg. I^o, l. 98 D. de cond. 35, 1. Περὶ τῆς l. 1 § 2 D. de reg. Cat. 34. 7 Bas. (44. 18) λγ' (ἔθα αἱ λέξεις „καὶ ἐκποιήσῃ αὐτὸν ζῶντος ἐμοῦ“ δηλοῦσι τὴν εἰς τὴν κληροδοσίαν προστεθειμένην αἵρεσιν) πρὸς § 638 σημ. 14. ὅρ. καὶ l. 18 D. de leg. II^o. Arndts σ. 224-229.

²² Ὁ κληροδόχος δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ τὸ πρᾶγμα ἐφ' ὅσον δὲν ἀνήκει εἰς αὐτόν. L. 71 § 5 D. de leg. I^o. „Si fundus municipium vectigalis ipsis municipibus sit legatus, an legatum consistat petique possit, videamus. Et Iulianus l. XXXVIII. Dig. scribit, quamvis fundus vectigalis municipium sit, attamen quia aliquod ius in eo is qui legavit habet, valere legatum“. Bas. (44. 1) εζ' αὐτ. „Καὶ ὅτι τὸν ἐμφυτευτικὸν ἀγρὸν καλῶς τῷ δεσπότῃ ληγατεύω“. L. 86 pr. D. de leg. I^o. „Si tibi homo, quem pignori dederas, legatus ab alio fuerit, actionem ex testamento habebis adversus heredem, ut pignus luatur“. Πρὸς καὶ l. 43 § 3 eod. Περὶ τῆς l. 66 § 6 D. de leg. II^o ὅρ. ἐπομένην σημείωσιν. — Πρὸς τὰ προμνημονευθέντα δικαιώματα δὲν πρέπει νὰ ἐξομοιωθῶσιν αἱ πραγματικαὶ δουλείαι. Διότι κατὰ τὴν ἐπὶ τοῦ προκειμένου κρατοῦσαν ἐκδοχὴν, τὸ διὰ πραγματικῆς δουλείας ἐπιβεβαρημένον πρᾶγμα δὲν λογίζεται ὡς ἐν μέρει ἀλλότριον, ὅρ. σημ. 5.

²³ Κατὰ τὰ ὑπ' ἀρ. 2 καὶ 3 εἰρημένα. Εἰς τρίτον ἀνηκόντων τῶν ἐν λόγῳ δικαιωμάτων, δὲν πρέπει νὰ δεχθῶμεν, ἐάν ὁ κληρονομούμενος ἡγνὸς τὴν ὑπαρξίν αὐτῶν, ὅτι ἐσκόπει νὰ ἐπιβάλῃ τῷ βεβαρημένῳ τὴν ὑποχρέωσιν νὰ ἐξαγοράσῃ ταῦτα. Ὁ Vangerow § 525 σημ. 2 ἀρ. 3, ἀναφέρων τὸ χωρίον εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ἀγνοίας τοῦ κληρονομούμενου, θέλει νὰ ἄρῃ καὶ τὴν ἀντίφασιν τῆς l. 66 § 6 D. de leg. II^o. „Fundo legato si usufructus alienus sit, nihilominus petendus est ab herede...; enimvero fundo relicto (μὴ σκοπούμενον αὐτοῦ τοῦ ἀκινήτου) ob reliquas praestationes, quae legatum sequuntur, agetur, verbi gratia si fundus pi-

αὐτὸν λόγον ὑφίσταται ἡ κληροδοσία καὶ ὁπότε εἶναι μὲν κύριος ὁ κληροδόχος, ἀλλ' ἡ κυριότης αὐτοῦ ὑπόκειται εἰς προσβολὴν ἢ ὑποστροφὴν εἰς τὸν προκτήτορα· ὁ βεβαρημένος ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὀφείλει νὰ ἐξασφαλίσῃ τὸν κληροδόχον ἐξ ἐνδεχομένης τῆς κυριότητος αὐτοῦ ἀπωλείας²⁴. Ἐὰν τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα ὑπόκειται εἰς ἐνοχικὴν τινα ἀπαιτήσιν, ἐγίνωσκε δὲ ταύτην ὁ κληρονομούμενος, ὑποτίθεται ὅτι εἶχε τὴν θέλησιν, ὅπως ὁ κληροδόχος ἀπαλλαγῇ τῆς ἐν λόγῳ ἀπαιτήσεως²⁵. — Ἐὰν μετὰ τὴν σύστασιν τῆς κληροδοσίας κτήσῃται ὁ κληροδόχος τὴν κυριότητα τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος, δύναται λόγῳ τῆς κληροδοσίας νὰ ἀπαιτήσῃ ἀποζημιώσεις ἐπὶ τῇ οὐσίᾳ, ἀνθ' ἧς ἐγένετο ὑπ' αὐτοῦ ἡ ἀπόκτησις²⁶.

5. Αἱ ἐν τοῖς ἔμπροσθεν ἐκτεθεῖσαι ἀρχαὶ ἰσχύουσι καὶ ἐπὶ

gnori datus vel aliena possessio sit... Sin autem res mea mihi legetur, legatum propter istas causas non valebit". Βασ. (44. 2) 58' αὐτ. Ἀλλὰ κατὰ τὰ ἐν σημ. 16 εἰρημένα, τὸ χωρίον τοῦτο δέον ἀντιθέτως νὰ νοηθῇ ὡς λαλοῦν περὶ κληρονομούμενου, ἐν γνώσει τῶν βαρῶν διατελοῦντος. Ἀλλὰ συμβιβαστικαὶ ἀπόπειραι παρὰ Vangerow ἐνθ. ἀνωτ., Arndts σ. 235 ἐπ., ἐσχάτως Serafini Arch. giurid. XVIII p. 5 s. Ἀναγνωρίζω μετὰ τῆς ἀρχούσης γνώμης τὴν ἀντίφασιν (Bachofen Pfandr. I σ. 134 ἐπ., Mommsen Beiträge I σ. 156 ἐπ. σημ. 4, Dernburg Pfandr. I σ. 135 ἐπ.)· ὁ Παπινιανὸς δὲν θεωρεῖ ὀρθὸν νὰ ὑφίσταται ἡ κληροδοσία διὰ παρεπόμενόν τι („ob reliquas praestationes"), ἀφ' οὗ ὡς πρὸς τὸ κύριον οὐδέμιαν ἔχει ὑπόστασιν. Ὅτι κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν προτιμητέα εἶναι ἡ ἀντίθετος ἐλευθερωτέρα λύσις, δὲν μοι φαίνεται ἀμφίβολον, εἰς τοῦτο δὲ συμφωνεῖ κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα καὶ ἡ ἀρχούσα γνώμη. Πρβλ. πλὴν τῶν μνημονευθέντων καὶ Rosshirt II σ. 161 ἐπ., Arndts RLex. VI σ. 329· ἀντιδοξοῦσι Sintenis § 217 σημ. 16, Brinz 1 ἐκδ. σ. 874. 2 ἐκδ. III § 414 σημ. 9.

²⁴ L. 82 § 1 D. de leg. 1^o. „Si ex bonis eius, qui reipublicae causa aberat, rem usu adquisierim et ea, antequam evinceretur, mihi legata sit, deinde postea avincatur, recte ex testamento petam, eam mihi dari oportere". Βασ. (44. 1) οἱ' αὐτ.

²⁵ L. 39 § 2 D. de leg. 1^o. Ἀγνοοῦντος τοῦ κληρονομούμενου τὴν ἀπαιτήσιν, ὁ κληροδόχος δὲν δύναται νὰ ἀξιώσει τὴν ἀπὸ ταύτης ἀπαλλαγὴν, καὶ ἂν εἴη ἡ ἀπαιτήσις ἀνήκεν εἰς αὐτὸν τὸν κληρονομούμενον. Διότι ἡ ἐπιβάρυνσις πράγματός τινος δι' ἐνοχῆς δὲν καθίστασιν αὐτὸ ἐν μέρει ἀλλότριον, ὡς δὲ καθίστασιν αὐτὸ ἐν μέρει ἀλλότριον ἡ ἐπιβάρυνσις διὰ πραγματικῆς δουλείας. L. 45 § 1. 2 1. 70 pr. § 4 D. de leg. 1^o. Ἀντιδοξεῖ Arndts σ. 231 ἐπ. (RLex. σ. 329).

²⁶ Ὁρ. § 639 σημ. 5.

κληροδοσίας ὁμάδος πραγμάτων. Ἰδίως ὑποτίθεται καὶ ἐνταῦθα ἐν ἀμφιβολίᾳ ὅτι ἡ βούλησις τοῦ κληροδότου ἦν, ὅπως ὁ κληροδόχος λάβῃ τὸ ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας ὡς τοῦτο ἔχει κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου²⁷.

B. Κληροδοσία πραγμάτων κατὰ γένος ὠρισμένων.

§ 655.

1. Κληροδοσία ὠρισμένου εἵδους πραγμάτων, ὑπαρχόντων ἐν τῷ κλήρῳ. Ἡ περίπτωσις αὕτη συνέχεται ἀμέσως πρὸς τὴν κληροδοσίαν ὁμάδος πραγμάτων (§ 654 ἀρ. 5)· ἡ μόνη διαφορὰ εἶναι ὅτι ἐν τῷ προκειμένῳ θέματι τὰ κληροδοτηθέντα πράγματα δὲν ἀποτελοῦσιν ἰδανικὴν μονάδα. Ἡ κυριότης μεταβιβάζεται καὶ ἐνταῦθα ἀμέσῳ τῷ τρόπῳ εἰς τὸν κληροδόχον¹. Τίνα πράγματα ἀνάγονται εἰς τὸ μνημονευθὲν εἶδος, εἶναι ζήτημα ἐρμηνείας· οἱ περὶ τούτου ἀπαντῶντες ἐν ταῖς πηγαῖς κανόνες δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσι σήμερον μόνον ἐφ' ὅσον ἡ ἡμετέρα γλῶσσα κέκτηται ἐκφράσεις, ἀντιστοιχοῦσας πλήρως πρὸς τὰς λατινικὰς². Ἐὰν ἡ κληροδοσία μὴ πε-

²⁷ § 18 I. de leg. 2. 20 Θεοφ. (2. 20) αὐτ. „Ἐληγάτευσά σοι τὴν ἐμὴν ἀγέλην τῶν προβάτων· συνέβη μετὰ ταῦτα, εἰς ἓν πρόβατον τὴν πᾶσαν ἀγέλην περιστῆναι· δύνανται ὁ ληγατάριος τὸ περιλειφθὲν ἀπαιτεῖν πρόβατον. — Τὴν ἐμὴν ἀγέλην ἐληγάτευσά σοι, οὗσαν προβάτων ἑκατὸν· ἐπιζήσαντός μου συνέβη, ἄλλων ἐπιτεχθέντων γενέσθαι αὐτὴν ἑκατὸν καὶ πενήκοντα· καὶ τὰ μετὰ τὴν ποίησιν τῆς διαθήκης ἐπιτικτόμενα συναριθμεῖται τῇ ἀγέλῃ, καὶ πάντα λήψεται ὁ ληγατάριος, ὡς φησι Ἰουλιανός. Ἡ γὰρ ἀγέλη ἐν τι σῶμά ἐστι, συνεστηκὸς ἐκ διαφόρων κεφαλῶν“. L. 21. 22 D. de leg. 1^o, 1. 28 D. quando dies 36. 2, πρὸς. 1. 10 § 8 1. 11 1. 31 D. quib. mod. usufr. 7. 4. 1. 91 § 2 D. de leg. III^o, 1. 7 pr. D. de auro 34. 2. — [Καλλιγᾶς § 268, Παπαρρηγόπουλος § 613, Κρασσᾶς § 323].

§ 655.

¹ Κατὰ τὸν ἐν § 646 κανόνα.

² Dig. 33. 6 de tritico vino vel oleo legato. Βασ. 44. 9 περὶ σίτου, αἰνου, ἐλαίου ληγατευθέντων. Dig. 33. 7 de instructo vel instrumento legato. Βασ. 44. 10 περὶ κατασκευῆς ἡγουν τῶν πρὸς ὑπηρεσίαν ληγατευθέντων. Dig. 33. 9 de penu legata. Βασ. 44. 12 περὶ κελλαρικοῦ ληγατευθέντος. Dig. 33. 10 de suppellectile legata. Βασ. 44. 13 περὶ οἰκοσκευῆς ληγατευθείσης. Dig. 34. 2 de auro argento mundo ornamentis unguentis veste vel vestimentis et statuis legatis. Βασ. 44. 15 περὶ χρυσοῦ, ἀργύρου, καθαροῦ, κοσμίων ἢ μύρων ἢ ἀνδριάντων ληγατευθέντων. L. 79

ριλαμβάνη ἅπαντα τὰ τοῦ μνημονευθέντος εἶδους πράγματα, ἀλλὰ περιορισμένον αὐτῶν ἀριθμόν, ἢ ἐπιλογὴ ἀφίεται τῷ κληροδόχῳ³, μὴ δικαιουμένῳ ὅμως νὰ ἐκλέξη τὸ ἄριστον⁴.

2. Κληροδοσία κατὰ γένος ὁρισμένων πραγμάτων ἄνευ περιορισμοῦ εἰς τὰ ἐν τῷ κλήρῳ ὑπάρχοντα ὁμοειδῆ πράγματα⁵. Ἡ κυριωτέρα περίπτωσις, ἣτις ὑπάγεται ἐνταῦθα,

§ 1 D. de leg. III^o („mobilia“). 1. 65 § 4 - 1. 66 1. 81 § 2 - 5 eod. (κληροδοσία ζώων). 1. 81 § 1 eod. („mulieres“). Κληροδοσία τοῦ ὑπάρχοντος ἢ τοῦ ἐν ὁρισμένῳ κιβωτίῳ ὑπάρχοντος χρήματος : 1. 30 § 6 1. 34 § 4 1. 51 1. 108 § 10 D. de leg. I^o, 1. 4 § 7 D. de dote prael. 33. 4. Πρὸς. Rossbirt II σ. 47 - 81. 113 - 119, Arndts σ. 206 ἐπ. Seuff. Arch. II. 360 („κινητὴ περιουσία“). [A. Π. 121 <93> : Κληροδοσία ἀπάσης τῆς κινητῆς περιουσίας περιλαμβάνει καὶ τὰ εἰς διαταγὴν τοῦ κληροδότου ὑπὸ τρίτων ἐκδοθέντα γραμμάτια].

³ Ἀκριβὴς διότι ἀπενεμήθη αὐτῷ κυριότης. § 22 1. de leg. 2. 20 Θεοφ. αὐτ. „Γενικῶς τις ἐληγάτευσεν οἰκέτην ἢ ἕτερον πρᾶγμα . . . λέγομεν τὸν ληγατάρην ἔχειν τὴν ἐπιλογὴν· εἰ μὴ ἰδικῶς τὸ ἐναντίον εἶπεν ὁ τεστάτωρ“. L. 108 § 2 D. de leg. I^o, 1. 71 pr. eod., 1. 2 § 1 1. 12 D. de opt. leg. 33. 5. πρὸς. 1. 20 1. 34 § 14 D. de leg. I^o, 1. 49. 23 D. de leg. II^o. Ἄλλως εἶχεν ἐν τῷ κλασσικῷ δικαίῳ ἐπὶ καταδικαστικῆς κληροδοσίας καὶ ἐπὶ καταπιστεύσεως, κατὰ τὸν ἐπὶ ἐνοχῶν ἰσχύοντα κανόνα (II § 255 σημ. 19. § 254 σημ. 2). Ulp. XXIV. 14, arg. 1. 109 § 1 D. de leg. I^o· πρὸς. 1. 32 § 1 1. 47 § 3 D. de leg. I^o, 1. 43 § 3 D. de leg. II^o, 1. 29 § 1 D. de leg. III^o. Καὶ ὡς πρὸς τὸ σημερινόν δικαίον ἐξεταστέον τὴν βούλησιν τοῦ κληρονομουμένου. Arndts RLex. VI σ. 342. Lehrb. § 579 σημ. 2, Vangerow II § 549 σημ. 4, Brinz 1 ἐκδ. σ. 894 ἐπ. 2 ἐκδ. III σ. 319. Seuff. Arch. XVII. 73. Ascoli Bullet. dell'istituto di diritto romano I p. 83 (Schneider krit. VJSchr. XXXII σ. 258). [Ἐν Ἀρμ. (5. 11) 21 περιέχεται ἀρχαιότερον δίκαιον. A. Π. 16 <88>, 119 <90>].

⁴ L. 37 pr. D. de leg. I^o. Ὁμοίως δὲν δύναιτο ὁ βεβαρημένος, ἐὰν ἀφείλθῃ αὐτῷ ἡ ἐπιλογὴ, νὰ ἐκλέξη τὸ γέριστον, 1. 110 D. de leg. I^o. Seuff. Arch. XVII. 73. [A. Π. 119 <90>, 229 <92>].

⁵ Ἄνευ περιορισμοῦ τοιοῦτός τις δὲν ἐνυπάρχει ἐν παντὶ οὐδὲποτε προσδιορισμῷ. L. 96 pr. D. de leg. I^o. „Quidam testamento vel codicillis ita legavit aureos quadringendos Pamphilae dari volo ita ut infra scriptum est : ab Iulio actore aureos tot et in castris quos habeo tot et in numero quos habeo tot.“ Post multos annos eadem voluntate manente decessit, cum omnes summae in alios usus translatae essent; quaero, an debeatur fideicommissum. Respondi: verosimilius est patremfamilias demonstrare potius heredibus voluisse, unde aureos quadringendos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam condicionem fideicommissi iniecis, quod initio pure datum esset, et ideo quadringendi Pamphilae debebuntur“. Βασ. (44. 1) 45^o. „Καὶ περὶ τοῦ, ἐὰν ληγατεύσω σοι ρ' νομίσματα, καὶ ἐπαγάγω· ἐξ ὧν χρεωστῇ μοι ὁ δέινω, καὶ

εἶναι ἢ τῆς κληροδοσίας χρηματικοῦ ποσοῦ⁶. Πρὸς ταύτην συνέχεται ἡ περίπτωσις τῆς κληροδοσίας ἄλλων ἀντικαταστατῶν πραγμάτων. Ἐὰν κατὰ τοιοῦτον τρόπον ἐκληροδοτήθησαν πράγματα μὴ ἀντικαταστατά⁷, ἀναφύεται τὸ ζήτημα, μήπως ἡ κληροδοσία εἶναι ἀνίσχυρος ἐνεκὲν ἀοριστίας⁸. Τὸ ζήτημα δὲ τοῦτο ἀναφύεται ἔτι μᾶλλον, ἐὰν ἐκληροδοτήθησαν ἀντικαταστατά μὲν πράγματα, ἀλλ' ἄνευ δηλώσεως ποσοῦ· ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει μόνον, ὑπὸ πάντῃ ἰδιαζούσας περιστάσεις ἐπιτρέπεται νὰ ἀποφανθῶμεν ὑπὲρ τοῦ κύρους τῆς κληροδοσίας⁹. Ἐν ἀπάσαις δὲ ταῖς περιπτώσεσι, καθ' ἃς ἐγκύρου οὐ-

ἔχω ἀποκείμενα τὰ λοιπὰ· ὅλην ποσότητα δοκῶ λέγειν καὶ οὐχ ἀφρασεῖν¹⁰. "Ορ. ἐξ ἄλλου 1. 108 § 40 D. de leg. 1^o, 1. 1 § 7 D. de dote prael. 33. 4, 1. 8 § 2 D. de leg. 11^o. Windscheid Voraussetzung α. 135. O. Müller de falsa demonstratione Comm. I. p. 14 sqq. (ἀκαδημ. πρόγραμμα 1861).

⁶ Κληροδοσία χρηματικοῦ ποσοῦ ἐν χρεωγράφοις: Arndts α. 220 ἐπ. Senff. Arch. III. 351, XIX. 172. XI. 62, XVII. 73. Ἐπανάληψις τῆς κληροδοσίας χρηματικοῦ ποσοῦ· 1. 34 § 3, 4 D. de leg. 1^o, 1. 12 D. de prob. 22. 3, πρὸλ. 1. 34 § 5. 6 D. de leg. 1^o. Arndts α. 212 ἐπ.

⁷ Τὸ λεγόμενον *legatum generis*.

⁸ Ἐξεταστέον ἐν πρώτοις, μήπως ἡ κληροδοσία δύναται νὰ ἐρμηνευθῇ ὡς ἀναφερομένη εἰς τὰ ἐν τῷ κλήρῳ ὑπάρχοντα πράγματα τοῦ εἴδους τούτου· ἀνεφίκτου οὐσης τῆς τοιαύτης ἐξηγήσεως, „magis derisorium est quam utile legatum¹¹“. Οὕτως ἀποφαίνεται ἡ 1. 71 pr. D. de leg. 1^o, κληροδοτηθείσης οἰκίας (*domus*)· ὅρ. προσέτι 1. 69 § 4 D. de I. D. 23. 3 („fundus“). Ἀλλὰ δὲν πρέπει νὰ εἰπωμεν ὅτι τὸ *legatum generis* εἶναι πάντοτε ἀνίσχυρον. „Ἐὰν ἐπὶ παραδείγματι ἐκληροδοτεῖτο εἰς ἀξιοματικὸν κατάλληλος πρὸς τὴν ὑπηρεσίαν ἵππος, εἰς ἀγοραῖον ἀμαξηλάτην ζεῦγος καλῶν ἵππων ἐλάσεως, εἰς ἀγρότην ζεῦγος καλῶν ἀροτήριων βοῶν ἢ γαλακτοφόρων ἀγελάδων, νέον ἄροτρον ἢ συγκομιστικὴ ἄμαξα καὶ καθέξης, τίς θὰ ἀπῆλ-
λασσε τὸν κληρονόμον πάσης ὑποχρεώσεως; καὶ ἐκ τίνος λογικῆς αἰτίας; Ἐπίσης, ἐὰν εἰς τινα ἐκληροδοτεῖτο εὐπρεπὲς οἶκημα ἐν ὁρισμένῃ συνοικίᾳ τῆς πόλεως, ἀνάλογον πρὸς τὴν τάξιν καὶ τὰς χρεῖας αὐτοῦ, δὲν πιστεύω ὅτι θὰ εὐρίσκετο δικαστής, καὶ τοῦτο εὐλόγως, ὅστις νὰ θεωρήσῃ ὡς ἄνευ ἀποτελέσματος τὴν κληροδοσίαν ταύτην“. Arndts RLex. VI α. 334. "Ορ. καὶ § 633 σημ. 15. 6. Πρὸλ. ἔτι Vangerow § 549 σημ. ἐν ἀρχ., Brinz 1 ἐκδ. σ. 872 ἐπ. [Ὁμοδοξοῦσι Καλλιγᾶς § 270, Παπαρρηγόπουλος § 617 καὶ ἐιδικώτερον α. 513 σημ. 2. Ἀντιδοξεῖ δὲ Κρασσᾶς § 315 σημ. 2].

⁹ Καὶ ἐνταῦθα ὅμως ἐξεταστέον, μήπως ἡ κληροδοσία δύναται νὰ ἐρμηνευθῇ ὡς ἀναφερομένη εἰς τὰ ἐν τῷ κλήρῳ ὑπάρχοντα ὁμοειδῆ πράγματα. 1. 7 pr. D. de tritico 33. 6 Βασ. (44. 9) ζ'. „Ἐὰν εἴπω τῇ γυναικί μου λαβεῖν οἶνον, ἔλαιον, μέλι, ἢ ἄλλο τι, καὶ μὴ προσθήσω τὸ ποσόν, ὅσον ἐκ ταύτων τῶν εἰδῶν κατέλιπον,

σης τῆς κληροδοσίας ὑπολείπεται ἀοριστία τις, αὕτη ἀποβαίνει πρὸς ὄφελος τοῦ βεβαρημένου· αὐτῷ δηλ. καὶ οὐχὶ τῷ κληροδόχῳ ἀπόκειται νὰ ὀρίσῃ¹⁰.

Γ. Κληροδοσία πραγματικῶν δικαιωμάτων, περιοριστικῶν
τῆς κυριότητος.

§ 656.

1. Σύστασις τοιούτου δικαιώματος διὰ κληροδοσίας¹. Ὁ κληρονομούμενος δύναται νὰ κληροδοτήσῃ τοῦτο ἐπὶ ἰδίου ἐαυτοῦ πράγματος, ὅποτε ὁ κληροδόχος κτᾶται ἀμέσως τὸ δικαίωμα ἅμα τῇ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσει². Δύναται

λαμβάνει“. Ἡ ἐρμηνεία αὕτη ἦτο παρὰ Ῥωμαίοις εὐχερεστέρα ἢ παρ' ἡμῖν, διὰ τὴν ἑλλειψιν ἄρθρου ἐν τῇ λατινικῇ γλώσσῃ· ἀλλ' ὅτι παρ' ἡμῖν ἀποβαίνει ἀδύνατος, τοῦτο εἶναι ὑπερβολή. Unger § 70 σημ. 4, Arndts σ. 205 ἐπ., Dernburg III § 110 σημ. 16. [Καλλιγᾶς § 270 σημ. 3, Κρασσᾶς § 317 σημ. 4]. Ἀντιφρονοῦσι Vangerow § 550 ἀρ. 3, Brinz 1 ἐκδ. σ. 898. 2 ἐκδ. III σ. 317.

¹⁰ Διότι ὁ κληροδόχος ἐνταῦθα ἔχει μόνον ἐνοχικὸν δικαίωμα. L. 3 pr. 1. 4 D. de tritico 33. 6, 1. 75 (πρὸλ. 1. 50 § 3) D. de leg. III^o. L. 3 pr. cit. Βασ. (44. 9) γ'. „Ἐὲν ρ' κεράμους οἴνου ληγατεύσω, καὶ μὴ καταλίπω οἶνον, ἀναγκάζεται ὁ κληρονόμος ἀγοράσαι καὶ δοῦναι οἶνον, οὐ μὴν τὸ ἄξος, ὃ εἶχον ἐν ἀριθμῷ οἴνου“. Senff. Arch. IX. 320. [Καλλιγᾶς § 270 σημ. 4, Παπαρρηγόπουλος § 618, Κρασσᾶς § 317 σημ. 3].

¹ Dig. 33. 2 de usu et usufructu et reditu et habitatione et operis per legatum fideicommissum datis. Βασ. 44. 5 περὶ χρήσεως παρόδου, καὶ οἰκήσεως, καὶ ὑπουργίας κατὰ ληγάτον ἢ πίστει καταλιμπανόμενον δοθέντων. Dig. 33. 3 de servitute legata. Βασ. 44. 6 περὶ δουλείας ληγατευθείσης. § 4 I. de serv. 2. 3, § 1 I. de usufr. 2. 4. Ἐμφύτευσις καὶ ἐπιφάνεια: I § 221 σημ. 4. § 223 σημ. 12. Ἐνέχυρον: I. 1 C. comm. de leg. 6. 43 (—, cum .. hoc iure nostro increbuit, licere testatori hypothecam rerum suarum in testamento quibus voluerit dare“) Βασ. (44. 17) α', 1. 26 D. de pign. act. 13. 7, 1. 9 D. de ann. 33. 1, 1. 12 D. de alim. 34. 1. Τὰ δύο τελευταῖα χωρὶά πραγματεύονται περὶ καταπιστευματικῆς διατάξεως ἐνεχύρου („voluit“). Ἰδία γνώμη περὶ τῆς ἱστορικῆς ἐξελιξέως τῆς διὰ κληροδοσίας συστάσεως ἐνεχύρου παρὰ Dernburg Pfand. I σ. 281 ἐπ.· ἐναντίας v. Scheurl krit. VJSchr. II σ. 454 ἐπ. Πρὸλ. ἐν γένει Rosshirt II σ. 168 ἐπ., Arndts RLex. VI σ. 334 ἐπ.— [Καλλιγᾶς § 264, Παπαρρηγόπουλος § 623-625, Κρασσᾶς § 320].

² Πρὸλ. § 646. — Ἐν τούτοις ὁ κατ' ἐπικαρπίαν κληροδόχος ἀναλωτῶν πραγμάτων δὲν γίνεται κύριος ἢ διὰ παραδύσεως αὐτῶν ὑπὸ τοῦ βεβαρημένου. L. 7 D.

ὁμως ὁ κληρονομούμενος νὰ κληροδοτήσῃ τοιοῦτο δικαίωμα καὶ ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος, ὅποτε ὁ βεβαρημένος ὑποχρεοῦται νὰ περιποιήσῃ τοῦτο τῷ κληροδόχῳ, προϋποτιθεμένου ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἐγνώριζε τὸ ἀλλότριον τοῦ πράγματος ἢ ὅτι τὸ πρᾶγμα εἶναι τοῦ βεβαρημένου³. Τὸ ἰδιάζον, ὅπερ ἰσχύει ὡς πρὸς τὴν κληροδοσίαν προσωπικῆς δουλείας ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἐπαγωγὴν, παρατηρήθη ἤδη ἀνωτέρω ἐν § 642 σημ. 12· ἐνταῦθα προσθετέον ὅτι, κληροδοτουμένης προσωπικῆς δουλείας κατὰ διαλείποντα χρονικὰ διαστήματα, λογίζεται ὑπάρχουσα οὐχὶ μία κληροδοσία, ἀλλὰ πλειονότης τοιούτων⁴. Δικαίωμα ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος δύναται διὰ κληροδοσίας νὰ συσταθῇ ἢ κληροδοτουμένου τοῦ πράγματος μετ' ἐπιφυλάξεως τοῦ δικαιώματος⁵, ἢ κληροδοτουμένου εἰς τινα μὲν τοῦ πράγματος, εἰς ἄλλον δὲ τοῦ δικαιώματος⁶.

de usufr. ear. rer. 7. 5, 1. 9 § 4 D. ad exh. 10. 4, 1. 1 § 17 D. ut leg. 36. 3. B ü r k e l Beiträge zur Lehre vom Niessbrauch σ. 126 ἐπ.

³ Πρβλ. § 654 ἀρ. 2. 3.

⁴ Ὡς ἡ κληροδοσία προσόδου (§ 660 σημ. 3). L. 1 pr. D. quando dies usufr. 7. 3. „Quamquam usufructus ex fruendo consistat, id est facto aliquo eius qui fruitur et utitur, tamen semel cedit dies; aliter atque si cui vel in menses vel in dies vel in annos singulos quid legetur; tunc enim per dies singulos vel menses vel annos dies legati cedit. Unde quaeri potest, si usufructus cui per dies singulos legetur vel in annos singulos, an semel cedat. Et puto, non cedere simul, sed per tempora adiecta, ut plura legata sint; et ita libro quarto digestorum Marcellus probat in eo, cui alternis diebus usufructus legatus est“. Βαυ. (16. 3) α'. „Ἀπαξ γίνεται ἡ προχώρησις χρήσεως καρπῶν, εἰ μὴ ἄρα κατ' ἐνιαυτὸν, ἢ μῆνα, ἢ καθ' ἡμέραν ληγατευθῇ· τότε γάρ, ἐπειδὴ πολλά ἐσσι τὰ ληγάτα, καθ' ἕκαστον ἐνιαυτὸν ἢ μῆνα ἢ ἡμέραν προχωρεῖ· ἢ ὅτε ἡμέραν παρ' ἡμέραν“. L. 1 § 31. 2 § 1 1. 28 D. quib. mod. usufr. amitt. 7. 4, 1. 11. 13 D. de usu et usufr. 33. 2. Πρβλ. I § 216 σημ. 11 ἐν τέλ., III § 645 σημ. 2. 4.

⁵ § 1 I. de usufr. 2. 4, 1. 6 pr. D. eod. 7. 4, 1. 66 § 7 D. de leg. II^o, 1. 4 D. de usu et usufr. 33. 2, 1. 14 C. de usufr. 3. 33. Νομικῶς ὁ τρόπος τῆς συστάσεως νοητέος ἐπὶ τὸ εἰδικώτερον οὕτως, ὅτι δηλ. ὁ κύριος ἐν μίᾳ καὶ τῇ αὐτῇ πράξει καὶ τὴν κυριότητα τοῦ πράγματος παραχωρεῖ καὶ τὸ πρᾶγμα ἐπιβαρύνει. Πρβλ. I § 212 σημ. 12.

⁶ Καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ κληρονομούμενος διὰ τῆς κληροδοσίας του δημιουργεῖ τι μὴ ὑπάρχον προηγουμένως, δὲν κληροδοτεῖ δὲ πᾶσιν ἀπεσπασμένον μέρος τῆς κυριότητος. Ὅρ. προηγουμ. σημ. — Εὐρῆται ἐν ταῖς πηγαῖς ἢ λύσεις, ὅτι

2. Κληροδοσία ὑφισταμένου ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος δικαιώματος. Ὁ κληρονομούμενος δύναται νὰ κληροδοτήσῃ τοιοῦτοτρόπως ἢ ἴδιον ἢ ἀλλότριον δικαίωμα· ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει τὸ κληροδοτηθὲν δικαίωμα μεταδιβάζεται ἀπ' εὐθείας εἰς τὸν κληροδόχον ἅμα τῇ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσσελεύσει⁷, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ ὁ κληροδόχος κτᾶται ἐνοχικὸν δικαίωμα ἐπὶ παροχῇ τοῦ κληροδοτηθέντος δικαιώματος, προϋποτιθεμένου ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἐγίνωσκεν ὅτι δὲν εἶναι ὁ δικαιούχος ἢ ὅτι δικαιούχος εἶναι ὁ βεβαρημένος⁸. Ἐὰν μόνῃ ἢ ἐνάσκησις τοῦ κληροδοτηθέντος δικαιώματος εἶναι μεταδιβαστή, δύναται νὰ ἀπαιτηθῇ ταύτης τοῦλάχιστον ἡ χορήγησις⁹.

3. Διὰ τῆς κληροδοσίας δικαιώματος ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος εἰς αὐτὸν τὸν κύριον τοῦ πράγματος, οὗτος, ἂν μὲν τὸ κληροδοτηθὲν δικαίωμα εἶναι ἴδιον τοῦ κληρονομουμένου, ἀπαλ-

εἶν εἰς τινὰ κληροδοτηθῇ τὸ πρᾶγμα καὶ εἰς ἕτερον ἢ ἐπικαρπία, αὕτη καθίσταται κοινὴ ἀμφοτέροις (1. 3 § 2 l. 9 D. de usufr. acer. 7. 2, l. 6 D. de usufr. ear. rer. 7. 5, l. 19 l. 26 § 1 D. de usu et usufr. 33. 2), ὁ δὲ Μοδεστίνος (1. 19 cit.) ἀκολουθεῖ τῇ λύσει ταύτῃ καὶ ὅπου ἔτι σαφέως πρὸκειται ἀντίθετος τοῦ κληρονομουμένου βούλησις. „Si alii fundum, alii usumfructum eiusdem fundi testator legaverit, si eo proposito fecit (γρ. fuit), ut alter nudam proprietatem haberet, errore labitur; nam detracto usufructu proprietatem eum legare oportet eo modo 'Titio fundum detracto usufructu do lego', vel 'Seio eiusdem fundi usumfructum heres dato': quod nisi fecerit, ususfructus inter eos communicabitur, quod inter-dum plus valet scriptura, quam peractum (γρ. quod actum) sit“. Βασ. (44. 5) 10'. Ὁ Μοδεστίνος ἄρα ἐδόξαζεν ὅτι ἡ ἐν λόγῳ περὶ κληροδοσίας δήλωσις δὲν δύναται νὰ ἐκληφθῇ ὡς ἔκφρασις τῆς πραγματικῆς περὶ κληροδοσίας βουλῆσεως. Ἀλλ' ἐπειδὴ τοῦτο ὡς πρὸς τὴν ἡμετέραν τοῦλάχιστον γλωσσικὴν ἀντίληψιν εἶναι προφανῶς ἡμαρτημένον, ἀγνοῶ τί θὰ ἠδύνατο νὰ ἐμυθίσῃ ἡμᾶς σήμερον ἀπὸ τῆς ἐφαρμογῆς τῆς πραγματικῆς τοῦ κληρονομουμένου βουλῆσεως. Ἐν ἀμφιβολίᾳ ὅμως δεόν βεβαίως νὰ δεχθῶμεν ὅτι διὰ τῆς κληροδοσίας τῆς ἐπικαρπίας ὁ κληρονομούμενος ἐσχύει νὰ περιορίσῃ τὴν κληροδοσίαν τοῦ πράγματος. Πρβλ. Francke observationes de iure legatorum fideicommissorum spec. I cap. 1 (1832), Brinz l. εκδ. σ. 901, Unger § 71 σημ. 5, Arndts XLVIII σ. 182 ἐπ., Kohler Jahrb. f. Dogm. XVI σ. 105 ἐπ., ἄλλης γνώμης Schneider Amvachsungsrecht σ. 296 ἐπ., Vangerow § 554 σημ. 1 ἀρ. 3.

⁷ L. 71 § 6 D. de leg. 1^o, l. 1 § 7 D. de superfic. 43. 18.

⁸ Πρβλ. § 646. 654 ἀρ. 2. 3.

⁹ Πρβλ. I § 205.

λάσσεται ἀμέσως, ἐν ἐναντία δὲ περιπτώσει κτᾶται ἀπαίτησιν ἐπὶ ἀπαλλαγῇ¹⁰.

Δ. Κληροδοσία ἐνοχῶν.

§ 657.

1. Παραγωγή ἀπαιτήσεως διὰ κληροδοσίας. Περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης οὐδὲν ἔχομεν ἐνταῦθα ἰδιαίτερον νὰ εἰπώμεν¹.

2. Κληροδοσία ὑφισταμένης ἀπαιτήσεως². Ἄν ἡ ἀπαίτησις τυγχάνῃ ἰδία τοῦ κληρονομουμένου, μεταβιβάζεται ἀπ' εὐθείας εἰς τὸν κληροδόχον ἅμα τῇ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισελεύσει³. ἐπὶ κληροδοσίας δὲ ἀλλοτρίας ἀπαιτήσεως, ἰσχύει, ὅτι καὶ ἐπὶ κληροδοσίας ἀλλοτρίων πραγμάτων καὶ ἀλλοτρίων πραγματικῶν δικαιωμάτων. Μὴ ὑφισταμένης τῆς κληροδοθηθείσης ἀπαιτήσεως, οὐδὲν λαμβάνει ὁ κληροδόχος, καὶ ἐν ἀμφιβολίᾳ οὐδ' ὅποτε ὡς ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας ἔχει ὀρισθῇ οὐχὶ ἡ ἀπαίτησις, ἀλλὰ τὸ ὀφειλόμενον⁴. Ἐὰν ἡ ἀπαί-

¹⁰ L. 75 § 5 l. 86 § 4 D. de leg. I^o, l. 1 § 1 D. de lib. leg. 34. 3.

§ 657. ¹ Πρβλ. § 647. 648. Rosshirt II σ. 220 ἐπ. — [Καλλιγᾶς § 265, Παπαρρηγόπουλος § 626-628, Κρασσᾶς § 321].

² Τὸ λεγόμενον *legatum nominis, nomen legatum*. Haubold de legato nominis (opusc. academica I p. 497 sqq.). Rosshirt II σ. 228 ἐπ., Arndts RLex. VI σ. 336 ἐπ., G. Krüger die Grundsätze des röm. R. über Vermächtnisse von Forderungen und Schulden. Greisw. Inaug. Dissert. 1883. Seuff. Arch. XV. 145.

³ Κατὰ τὸ δίκαιον τῆς ἐκχωρήσεως, πρβλ. II § 330. *Actio mandata*: § 21 I. de leg. 2. 20, l. 44 § 6 l. 75 § 2 i. f. l. 105 D. de leg. I^o, l. 10 D. de lib. leg. 34. 3. *Actio utilis*: l. 18 C. de leg. 6. 37.

⁴ L. 75 § 1. 2 de leg. I^o Βασ. (44. 1) σα' αὐτ., l. 25 D. de lib. leg. 34. 3 Βασ. (44. 16) κδ'. Ἐν τοῖς χωρίοις τούτοις κηρύσσεται ἀπολύτως ὡς ματαία κληροδοσία ἀντικείμενου, ὅπερ ἐξακριβώσθη ὡς ὀφειλόμενον, ἂν μὴ ὑπάρχῃ ἡ ἀπαίτησις. Ἄλλ' ὁμολογητέον ὅτι εἶναι δυνατόν ὅτι ὁ κληρονομούμενος, προσθεῖς ὅτι τὸ ἀντικείμενον ὀφείλεται, „demonstrare potius hereditibus voluit, unde centum sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam condicionem legato inicere“ (πρβλ. l. 96 pr. D. de leg. I^o). Ἡ καθ' ἡμᾶς γλῶσσα παρέχει ἐπὶ τοῦ προκειμένου διὰ τοῦ ἄρθρου ἐρμηνευτικὸν βοήθημα, οὗτινος ἐστερεῖτο ἡ λατινική. Ἐὰν προσθήκῃ

τησις εκπληρωθῇ ζῶντος τοῦ κληρονομούμενου, ὁ κληροδόχος λαμβάνει τὸ ἐκ ταύτης περιελθὼν εἰς τὸν κληρονομούμενον⁵, ἐκτὸς ἐὰν ἐκ τῶν περιστάσεων συνάγεται μεταβολὴ τῆς βουλήσεως τούτου⁶· κατὰ τὰ λοιπά, ἀποσθεννυμένης τῆς ἀπαιτήσεως, ἀπόλλυσι καὶ ἡ κληροδοσία τὴν ἐαυτῆς ὑπόστασιν⁷.

3. Κληροδοσία ὑφισταμένης ἀπαιτήσεως εἰς αὐτὸν τὸν ὀφειλέτην, κληροδοσία ἀπαλλαγῆς χρέους⁸. Ὁ κληροδόχος

τοῦ ἄρθρου ἐκληροδοτήθη ποσὸν τι („τὰ ἑκατόν, ἅτινα μοὶ ὀφείλει ὁ Τίτιος“), οὐδεμίαν βεβαίως δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀμφιβολία ὅτι, μὴ ὑπαρχούσης ὀφείλης, οὐδὲν ἐνός νὰ κληροδοτήσῃ ὁ κληρονομούμενος. Πρβλ. Windscheid Voraussetzung σ. 132 ἐπ., Brinz 1 ἐκδ. σ. 903 ἐπ. 2 ἐκδ. III σ. 327, Vangerow § 555 ἀρ. 1, O. Müller de falsa demonstratione institutioni vel legato adiecta Comm. II (ἀκαδημ. πρόγραμμα 1865) p. 15 sqq. 27 sqq. 30. — Ἐὰν τὸ κληροδοτήθην ἀντικείμενον ὀφείληται μόνον διαζευκτικῶς, ἐν τῇ συνήθει περιπτώσει, καὶ ἦν τὴν ἐπιλογὴν ἔχει ὁ ὀφειλέτης, ἐκ τῆς προαίρεσεως τούτου ἤρτηται ἂν ὁ κληροδόχος θὰ λάβῃ τι ἢ μὴ — „ex eventu solutionis legatum valet“. L. 50 § 1 D. de leg. II^o, 1. 75 § 4 D. de leg. I^o, πρβλ. § 3 eod. Ἐὰν ἐκ τῶν διαζευκτικῶς ὀφειλομένων ἀντικείμενων τοῦτο μὲν ἐκληροδοτήθῃ εἰς τινα, ἐκεῖνο δὲ εἰς ἕτερον, δύο τινὰ ἐνδέχονται. Ἀφ' ἐνὸς δύναται τις εἰπεῖν ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἐπικούπει νὰ ἐξαίτησῃ ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος, τίς τῶν δύο κληροδόχων θέλει τῷ ὄντι λάβῃ τι· οὕτω 1. 50 § 1 D. de leg. II^o. Ἐὰν ὅμως ἀφ' ἑτέρου ἀναλογισθῇ τις ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἐγνώριζεν ὅτι ἡ ἀπαίτησις δὲν θὰ χορηγήσῃ ἢ ὕστερον μόνον τῶν ὀρισθέντων ἀντικείμενων, ἄγεται εἰς τὸ πόρισμα ὅτι ὁ κληρονομούμενος ἠθέλησε νὰ κληροδοτήσῃ ἀπολύτως τὸ μὴ διὰ τῆς ἀπαιτήσεως χορηγηθισόμενον· οὕτω 1. 76 D. de leg. I^o. Ἡ αὕτη λύσις εὐρήσκει καὶ ἐπὶ συνενοχῆς, 1. 82 § 5 D. de leg. I^o, 1. 13 pr. D. de leg. II^o. Πρβλ. Arndts RLex. VI σ. 337, Fitting die Natur der Correalobligationen σ. 158 ἐπ. 183 ἐπ., Krüger ἐνθ. ἀνωτ. σ. 9 ἐπ.

⁵ Βεβαίως, ὅταν ὡς ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας ὀρίσθῃ οὐχὶ ἡ ἀπαίτησις ὡς τοιαύτη, ἀλλὰ τὸ ἀντικείμενον ταύτης· ἐκ τοῦ ὅτι ὁ κληρονομούμενος δὲν ἐσκόπει νὰ κληροδοτήσῃ τὸ ἀντικείμενον τοῦτο, ἐὰν μὴ δικαιῶται νὰ τὸ ἀπαίτησῃ, δὲν ἐπεταί ὅτι δὲν ἐσκόπει νὰ κληροδοτήσῃ αὐτὸ καὶ ἐὰν μὴ δικαιῶται πλέον νὰ τὸ ἀπαίτησῃ. Ἀλλὰ καὶ ἐὰν ὡς ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας ὀρίσθῃ ἡ ἀπαίτησις ὡς τοιαύτη, τὸ αὐτὸ δέον ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ δεχθῶμεν· ἡ πρὸς κληροδοσίαν βούλησις τείνει ἐν ἀμφιβολίᾳ οὐχὶ εἰς τὴν ἀπαίτησιν ἐν αὐτῇ ταύτῃ τῇ νομικῇ αὐτῆς ὑπάρξει, ἀλλ' εἰς τὴν ἀπαίτησιν ὡς περιουσιακὸν στοιχεῖον ἐν τῇ ἐνεστώσῃ καὶ μελλούσῃ αὐτοῦ μορφῇ. Ὅρ. τὰς ἐν τῇ ἐπαμ. σημ. παραθέσεις.

⁶ L. 41 § 13 1. 64 D. de leg. III^o. Πρβλ. Brinz 1 ἐκδ. σ. 904. 905, 2 ἐκδ. III σ. 328. 329, Unger § 72 σημ. 2, Krüger ἐνθ. ἀνωτ. σ. 16 ἐπ.

⁷ § 21 1. de leg. 2. 20, 1. 75 § 2 1. 82 § 5 D. de leg. I^o, 1. 21 pr. § 1 D. de lib. leg. 34. 3.

⁸ Legatum liberationis, liberatio legata. Dig. 34. 3 de liberatione legata.

ἀπαλλάσσεται τοῦ χρέους, ἐὰν ἡ ὀφειλέτης τοῦ κληρονομουμένου, ἢ κτᾶται ἐνοχικὸν δικαίωμα πρὸς ἀπαλλαγὴν, ἐὰν ἡ ὀφειλέτης τρίτου⁹, ἐπ' ἀμφοτέρων δὲ τῶν θεμάτων κατὰ τὸ ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου, ὡς εἰκός, διατεταγμένον μέτρον¹⁰. Ἐὰν μὴδὲν ὀφείλῃ, οὐδὲν καὶ λαμβάνει, ὅπερ κρατεῖ ἐν ἀμφιβολίᾳ καὶ ὅταν ἔτι ὡς ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας ὠρίσθῃ οὐχὶ ἡ ὀφειλή, ἀλλὰ τὸ ὀφειλόμενον¹¹. Ἀποσθεννυ-

Βασ. 44. 16 περὶ ἐλευθερίας χρεῶν ληγατευθείσης κτλ. Rosshirt II σ. 276 ἐπ., Arndts RLex. VI σ. 338 ἐπ.

⁹ Περί τῆς τελευταίας περιπτώσεως ποιοῦνται λόγον τὰ χωρία 1. 8 pr. 1. 11 l. 24 D. h. t. περὶ τῆς πρώτης ὁρ. π. γ. § 13 l. de leg. 2. 20, 1. 3 § 3 l. 7 § 1 l. 22. 25 D. h. t., 1. 17 C. de fideicom. 6. 42. Ἐὰν τὰ χωρία ταῦτα καὶ τὸν ὀφειλέτην αὐτοῦ τοῦ κληρονομουμένου παραπέμπωσιν εἰς τὸν κληρονόμον, ὅπως τύχῃ παρὰ τούτου τῆς ἐκ τοῦ χρέους ἐλευθερώσεως, ὁ λόγος κεῖται ἐν μέρει μὲν εἰς τὴν ἔμμεσον δῆλωσιν τῆς πρὸς ἄφεςιν βουλήσεως (καταδικαστικὴ κληροδοσία, καταπίστευσις), ἐν μέρει δὲ εἰς τὴν ἑλλειψὶν τύπου τῆς ἀμέσου. Ὁ πρῶτος λόγος ἐξέλιπεν ἀπὸ τοῦ ἰουστινιανείου ᾗδῃ δικαίου, ὁ δὲ δεύτερος δὲν ὠρίσεται πλέον κατὰ τὸ παρ' ἡμῶν ἰσχύον. Πρβλ. Unger II § 424 σημ. 20. Ὅτι ἄλλως τε λέγουσι τὰ μνημονευθέντα χωρία περὶ τῆς πρὸς ἀθώωσιν (acceptilatio) ἀξιώσεως, καὶ σήμερον δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ, ὑπὸ τὴν ἑννοίαν ὅτι ὁ ὀφειλέτης δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ κληρονόμου τυπικὴν δῆλωσιν περὶ τῆς γενομένης ἀπαλλαγῆς, ὡς καὶ ἀπόδωσιν τοῦ χρεωστικοῦ ἐγγράφου καὶ ἐξάλειψιν ἐκ τῶν ὑποθηκικῶν βιβλίων. Διότι τὸ ἐνοχικὸν δικαίωμα συνοδεύει καὶ ἐνταῦθα τὴν ἄμεσον τῆς κληροδοσίας νομικὴν ἐνέργειαν, ὡς ἐπὶ πάσης ἄλλης περιπτώσεως (§ 647).

¹⁰ Ἡ βούλησις τοῦ κληρονομουμένου ἐνδέχεται ν' ἀποβλέπῃ οὐχὶ εἰς τὴν ἀναίρεσιν τῆς ὅλης ἐνοχῆς, ἀλλὰ μέρους μόνον ταύτης, 1. 7 pr. D. h. t., § 13 l. de leg. 2. 20. Ἐνδέχεται ἐπίσης ν' ἀποβλέπῃ οὐχὶ εἰς ἐντελῆ ἄρσιν τῆς ἐνοχῆς, ἀλλ' εἰς ἐξασθένησιν μόνον αὐτῆς κατὰ ταύτην ἢ ἐκείνην τὴν ἐποψίν· ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ ὀφειλέτης καὶ κατὰ τὸ σημερινόν δίκαιον προστατεύεται δι' ἐνστάσεως κατὰ τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ κληρονόμου. 1. 20 pr. D. h. t., 1. 2 pr. 1. 3 § 3 l. 10 eod., 1. 8 § 1. 2 eod.

¹¹ L. 75 § 2 init. D. de leg. 1^o Bas. (44. 1) οα' (... ληγατεύω σοι τὰ ἐνομήματα, ἅτινα χρεωστῇ μοι Πέτρος ...), 1. 25 D. h. t. Τὸ τελευταῖον χωρίον προξενεῖ ἀληθῶς δυσχέρειαν· ἀλλὰ τὸ ἐξ αὐτοῦ πόρισμα, μετὰ τὴν μαρτυρίαν ἰδίως, ἦν περὶ τοῦ περιεχομένου του παρέχουσι τὰ Βασιλικά, δὲν δύναται νὰ ᾖ ἀμφίβολον. Τὴν εἰρημένην δυσχέρειαν θεραπεύουσι συνήθως σήμερον, γράφοντες ἐρωτηματικὸν μετὰ τὰς λέξεις „sed poterit hoc dici .. damnas esto non petere“, ὅρ. ἰδίως Arndts ἐν τῇ ἐναίσιμῳ αὐτοῦ διατριβῇ: ad legem 25 D. de liberatione legata, Berol. 1825. Ὁ Mommsen ἐν τῇ ἑαυτοῦ ἐκδόσει διορθοῖ: quod si nihil debeat, inutile legatum est, certe poterit hoc dici, si ita legavit cett., δεγόμενος ὅτι αἱ λέξεις „poterit dici .. posse sed“ εἶναι ἐκ τῶν κατωτέρω εἰλημμένη ἐπανάληψις τῶν ἐπομένων („etiam illud temptari potest cett.“). Πρβλ. Rosshirt

μένου τοῦ χρέους ἐν ζωῇ τοῦ κληρονομουμένου, καταργεῖται ἡ κληροδοσία ¹². ^{12α}

Κληροδοσία ὀφειλῆς.

§ 658.

Τῆς κληροδοσίας ἀπαιτήσεως καὶ τῆς κληροδοσίας ἀπαλλαγῆς χρέους διακριτέον τὴν κληροδοσίαν ὀφειλῆς, τὴν κληροδοσίαν τ. ἔ. τῷ δανειστῇ τοῦ εἰς αὐτὸν παρά τινας ὀφειλομένου ¹. Ἡ κληροδοσία ὀφειλῆς οὐδέποτε εἶναι κληροδοσία ἐνοχλῆς, ἀλλὰ πάντοτε κληροδοσία τοῦ ὀφειλομένου ἀντικειμένου ^{1α}. Ὅθεν ὠφελεῖ τὸν κληροδόχον μόνον ἐφ' ὅσον διδωσιν αὐτῷ τι, μὴ χορηγούμενον ὑπὸ τῆς ἀπαιτήσεως ². Ἐὰν μὴ ὑπάρχῃ ἀπαίτησις, διακριτέον ἂν ἐκληροδοτήθῃ τὸ χρέος (τὸ

II σ. 294 ἐπ., Arndts RLex. VI σ. 339, Vangerow II § 555 σημ. ἀρ. 2, O. Müller (σημ. 4) p. 12 sqq.—Καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δεόν νὰ δεχθῶμεν ὡς δυνατόν ὅτι τὴν ὑπόδειξιν ὅτι τὸ ἀντικείμενον ὀφείλεται προσέθηκεν ὁ κληρονομούμενος μόνον demonstrationis causa. Πρβλ. σημ. 4 καὶ τὰς αὐτ. παραπομπάς.

¹² L. 7 § 4 l. 21 pr. § 1 D. h. t. Ἐν τῇ εἰσπράξει τῆς ἀπαιτήσεως ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου περιέχεται κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην ἀνάκλησις τῆς κληροδοσίας. Πρβλ. Unger § 72 σημ. 6.

^{12α} Περὶ τῆς διατάξεως τελευταίας βουλήσεως, ὅπως ὑφιστάμενον χρέος μεταβιβασθῇ εἰς ἕτερον ὀφειλέτην, ὅρ. § 338 σημ. 10.

¹ Τὸ λεγόμενον *legatum debiti, debitum legatum*. Rosshirt II σ. 300 ἐπ., § 658. Arndts RLex. VI σ. 337 ἐπ. Ὁ αὐτὸς Oesterr. Gerichtszeitung 1858 ἀρ. 10-12 (Gesammelte civilistische Schriften II σ. 539 ἐπ.). Hartmann über Begriff und Natur der Vermächtnisse im röm. R. (1872) σ. 13 ἐπ. Krüger (§ 657 σημ. 1) σ. 38 ἐπ. Jhering Jahrb. f. Dogm. XXIV σ. 165-174 (1886). Hartmann Arch. f. civ. Pr. LXX σ. 169 ἐπ. (1886). [Καλλιγᾶς § 226, Παπαρρηγόπουλος § 629, Κρασσᾶς § 321 i. f.].

^{1α} Ἀντιθετῇ Brinz 2 ἐκδ. III § 415 σημ. 57.

² L. 11. 13. 14. 25. 28 § 13 D. de lib. leg. 34. 3, l. 28. 29 D. de leg. 10, l. 82 pr. D. de leg. 10, l. 1 § 10 l. 57 l. 81 § 1 D. ad leg. Falc. 35. 2, § 14 l. de leg. 2. 20.—Εἶναι ἀνισχύρος ἡ κληροδοσία ὀφειλῆς, ἡ μὴ παρέχουσα τῷ δανειστῇ ὠφελείαν τινα; Ἐν τοῖς μνημονευθεῖσι χωρίοις τὸ τοιοῦτο *legatum* χαρακτηρίζεται ὡς *inutile*, ἀλλὰ λέγεται ἐπίσης ὅτι εἶναι *nullum*, ὅτι *non constat*, ὥστε καὶ τὸ *inutile* ἐκεῖνο νοητέον ἀναμφιβόλως ἐν τῇ σημασίᾳ τοῦ ἀνισχύρου. Ἐν τοῦτοις νομίζω ὅτι αἱ ἐκφράσεις αὗται τῶν πηγῶν δύνανται νὰ νοηθῶσιν ὡς σημαίνουσιν ὅτι ἐν διατάξει ὀριζούσῃ ικανοποιήσιν δανειστοῦ, χωρὶς νὰ χορηγῇ αὐτῷ τι, ὅπερ νὰ

ὀφειλόμενον) ἀπλῶς ἢ κατ' ἀποχρῶντως ἀκριβῆ καθορισμὸν τοῦ ὀφειλομένου· ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ὁ κληροδόχος οὐδὲν λαμβάνει, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ τὸ ὀρισθὲν ἀντικείμενον, καίπερ μὴ δικαιούμενος νὰ τὸ ἀπαιτήσῃ³.

Ἰδιαίτερον εἶδος τῆς κληροδοσίας ὀφειλῆς εἶναι ἡ κληροδοσία τῆς προικὸς εἰς τὸν δικαιούμενον νὰ ἀπαιτήσῃ ταύτην⁴.

μὴ ἔχῃ ἤδη ὡς θανειστής, ἐν ἀμφιβολίᾳ οὐδαμῶς δύναται νὰ θεωρηθῇ ἐνυπάρχουσα βούλησις πρὸς τὸ καταλιπεῖν κληροδοσίαν. Ἐὰν ἄρα ἡ πρὸς τὸ κληροδοτῆσαι βούλησις εἴναι ἄλλοθεν βεβαία, ὁ θανειστής ἔχει ἐπὶ τοῦ εἰς αὐτὸν ὡς θανειστὴν ἀνῆκοντος δευτέραν ἐκ τῆς κληροδοσίας ἀξίωσιν. Διαφωνεῖ ὁ Hartmann ἐνθ. ἀνωτ., θεωρῶν τὸ τοιοῦτον ὡς παραγνώρισιν τῆς οὐσίας τῆς ἐκ τελευταίας βουλήσεως διατάξεως καὶ κατάχρησιν αὐτῆς, χρησιμοποιομένης οὕτω πρὸς ἐπίτευξιν σκοπῶν, ἐξ ἰσού ἤδη ἱκανῶς δι' ἄλλων εἰδικῶν μέσων ἐξασφαλισμένων. Ἡ δόξα αὕτη μοι φαίνεται υπερβολικὴ, πάντως δὲ μὴ συνάδουσα πρὸς τὸ πνεῦμα τοῦ ἰουστινιανείου δικαίου, ὅπερ καὶ αὐτὰ τὸ *legatum poenae nomine relictum* δέχεται ὡς ἔγκυρον (§ 633 σημ. 23). Ἄλλης γνώμης ἐπίσης ὁ Krüger σ. 45, Jhering ἐνθ. ἀνωτ. καὶ Hartmann Arch. σ. 176 ἐπ. (Ἐν τῇ διατριβῇ ὁμοίως ταύτῃ διδάσκει ἡδὴ ὁ H. ὅτι τὸ ἀνίσχυρον τῆς κληροδοσίας ὀφειλῆς, τῆς οὐδεμίαν παρεχούσης τῷ θανειστῇ ὀφείλειαν, δὲν κρατεῖ πλέον „ἐν τῷ κατὰ πρᾶξιν νομικῷ ἡμῶν βίῳ“. Δι' ἐθέμου καταργηθὲν;). Ὡς ὁ Hartmann, οὕτω καὶ ὁ Dernburg III § 112 σημ. 17.

³ L. 75 § 1 D. de leg. 1^o, l. 88 § 10 D. de leg. 1^o, l. 25 i. f. l. 28 § 14 D. de lib. leg. 34. 3, l. 2 C. de falsa causa 6. 44. § 15 I. de leg. 2. 20, l. 1 § 8 l. 6 D. de dote prael. 33. 4, l. 40 § 4 D. de cond. 35. 1, l. 3. 5 C. de falsa causa 6. 44. Ἡ προσθήκη τῆς ὑπάρξεως ὀφλήματος χαρακτηρίζεται ἐν τοῖς χωρίοις ὡς ἀπλὴ *demonstratio*. Τοῦτο νοητέον εἰδικότερον οὕτω πως: ἐὰν ἡ κληροδοσία ἔχῃ ὑπόστασιν, ἐξηρσημένης οὐσης τῆς ἀπαιτήσεως, οἷον δι' αἰρέσεως, προθεσμίας, ἐνστάσεως (ὅρ. τὰ χωρὶς τῆς προηγουμ. σημ.), ἀνάγκη νὰ ἔχῃ ὑπόστασιν καὶ μηδαμῶς ὑπαρχούσης τῆς ἀπαιτήσεως. Ἡ: ἐπειδὴ ὁ τετιμημένος λαμβάνει καὶ ἄλλως τὸ εἰς αὐτὸν κληροδοτηθὲν, ἐὰν ἡ θανειστής, θεωρηθὲν ὅτι ὁ κληρονόμος ἡθελε νὰ λάβῃ τοῦτο καὶ μὴ ὦν θανειστής. Καὶ δύναται μὲν εὐκόλως νὰ ὑποθέσῃ τις ὅτι ἡ κληροδοσία διατηρεῖται ἰσχυρὰ λόγῳ τῆς ἐν αὐτῇ περιεχομένης ἀναγνώσεως τοῦ γρέους, ἣν ἰδεῖν ἀσπάζεται τῷ ὄντι ὁ Bähr *Anerkennung* σ. 103. 104. 202 (112. 220) καὶ ὁ Arndts ἐν τῇ διατριβῇ τῆς *Oesterr. Gerichtszeitung* ἀλλ' οὐδὲν ἐν ταῖς πηγαῖς ἀνευρίσκω ἔρεισμα τῆς ἐκδοχῆς ταύτης. Ἐκ τῶν χωρίων, ἅτινα ἐπικαλεῖται ὁ Bähr, l. 1 § 5 l. 11. 16 D. de dote prael. 33. 4, τὸ μὲν δευτερόν ἀναφέρεται εἰς τὴν *legatum liberationis*, περὶ δὲ τῶν δύο ἄλλων ὅρ. σημ. 5. Τῆς ἐκδοχῆς ταύτης τὸ ἐπαχολοῦσθαι ὅλ' ἥτο (συναγόμενον πράγματι ὑπὸ Bähr καὶ Arndts [σ. 548]) ὅτι οὐδεμίαν ἡ κληροδοσία ἔχει ὑπόστασιν, ἐὰν ἐκ πλάνης ὁ κληρονόμος ἐξέλαθεν ὡς ὑφισταμένην τὴν ὀφειλὴν. Κατὰ τοῦ Bähr καὶ ὁ Krüger σ. 49, Hartmann Arch. σ. 199 ἐπ. (ὅστις ἐσφαλμένως μὲ χαρακτῆριζει ὡς ὁμοδοξοῦντα τῷ Bähr).

⁴ Dig. 33. 4 de dote praelegata. Bas. 44. 7 περὶ προικὸς ἀντιληγὰ τευθεύσεως.

Μὴ ὀφειλομένης προικός, οὐδὲν λαμβάνει ὁ κληροδόχος, οὐ μόνον ὅταν ἐκληροδοτήθῃ αὐτῷ γενικῶς τὸ χρέος, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἐκληροδοτήθῃ ἢ προῖξ ἄνευ ἀκριβεστέρου προσδιορισμοῦ⁵. τοῦναντίον δὲ λαμβάνει τὸ ὡς προῖκα κατ' ἀποχρώντως ἀκριβῆ καθορισμὸν κληροδοτηθέν, εἰ καὶ δὲν δικαιούται νὰ ἀπαιτήσῃ τοῦτο λόγῳ προικός⁶.

E. Κληροδοσία νομικῆς ὁμάδος.

§ 659.

Ἐπὶ κληροδοσίας νομικῆς ὁμάδος, ἥτοι πλειονότητος δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ὡς μονάδος λαμβανομένης, τὸ κύριον ζήτημα εἶναι, ἂν διὰ τῆς κληροδοσίας ταύτης τίκεται καθολικὴ ἢ ἀπλῶς εἰδικὴ διαδοχή, ἂν δηλ. ἡ ὁμάς μεταβαίνει ὡς τοιαύτη εἰς τὸν κληροδόχον, ἢ ἂν οὗτος κτᾶται τὰ κατ' ἰδίαν δικαιώματα, ὥσπερ εἶχον κληροδοτηθῇ αὐτῷ κατ' ἰδίαν, ὑποχρεούμενος ἅμα ν' ἀναλάβῃ τὰς ἐν τῇ νομικῇ ὁμάδι συμπεριλαμβανομένας ὑποχρεώσεις. Ἀρχικῶς τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἔλυσε τὸ ζήτημα τοῦτο ὑπὲρ τῆς εἰδικῆς διαδοχῆς, τοῦ χρόνου ὅμως προϊόντος ἐποίησατο ἐξαίρεσιν ὑπὲρ τῆς καθολικῆς διαδοχῆς κατὰ μίαν καὶ μόνην περίπτωσιν, ἀλλὰ καὶ τὴν σπουδαιοτάτην πασῶν τῶν ἐνταῦθα ἀναγομένων, ἥτοι τὴν κληροδοσίαν αὐτῆς ταύτης τῆς κληρονομίας. Οὕτως ὅμως τοσοῦ-

Bechmann das römische Dotalrecht σ. 417 ἐπ. Czychlarz das römische Dotalrecht σ. 465 ἐπ. Hartmann ἐνθ. ἀνωτ. σ. 21 ἐπ. Krüger σ. 51 ἐπ. Jhering σ. 171 ἐπ. Τὸ πλεονέκτημα, ὅπερ προσνέμει κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον ἡ κληροδοσία προικός κατὰ τῆς προικός ἀπαιτήσεως, συνίσταται ἀπλῶς ἐν τῇ ἄρσει τῆς νομίμου πρὸς ἀπόδοσιν προθεσμίας, I. 1 § 2 D. h. t. 'H I. 5 D. h. t. εἶναι ἀναμφύβλως κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον ἄνευ σημασίας κατὰ τὰ λοιπὰ πρὸς βλ. ἐπ. Bechmann σ. 353, Czychlarz σ. 466 ἐπ., Krüger σ. 55 ἐπ. [Καλλιγᾶς § 266 β' ἤμ., Παπαρηγόπουλος § 630, Κρασσᾶς § 322].

⁵ L. 15 § 3 D. de leg. praest. 37. 5, I. 1 pr. § 5. 6. 7 I. 16 D. h. t., § 15 I. de leg. 2. 20.

⁶ L. 1 § 8 I. 6 D. h. t., I. 40 § 4 D. de cond. 35. 1, I. 3. 5 C. de falsa causa 6. 44. § 15 I. de leg. 2. 20.

τον ιδιάζουσιν φύσιν προσέλαβεν ἡ περίπτωσις αὕτη, ὥστε σκόπιμον φαίνεται καὶ ἐν τῇ ἐξωτερικῇ ταξινομήσει τῆς ὕλης νὰ χωρισθῇ τῶν ἐπιλοίπων περιπτώσεων. Ἡ κληροδοσία, ἡ ἔχουσα ἀντικείμενον νομικὴν ομάδα, διάφορον τῆς ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου καταλειφθείσης κληρονομίας, παράγει κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον καὶ τὸ σημερινὸν δίκαιον εἰδικὴν ἀπλῶς διαδοχὴν¹· κατὰ τὸ σημερινὸν δὲ δίκαιον δὲν ἰσχύει πλέον οὐδ' ἡ κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν παραδεδεγμένη ἐπὶ στρατιωτικῆς διαθήκης ἐξαίρεσις².

Κληροδοτηθείσης τῆς ἐπικαρπίας νομικῆς ομάδος, καὶ εἰδικῶς τῆς κληρονομίας³, ὁ κληροδόχος κτᾶται τὴν ἐπικαρπίαν τῆς καθαρᾶς μόνον περιουσίας⁴. Κληροδοτηθείσης δὲ τῆς ἐπικαρπίας ἐπὶ μέρους τῆς περιουσίας, ὁ κληρονόμος δύναται κατ' ἰδίαν ἐπιλογὴν νὰ παράσχῃ καὶ τὴν ἐπικαρπίαν χρηματικῆς ποσότητος, ἴσης πρὸς τὴν τοῦ μέρους τούτου ἀξίαν⁵.

§ 659.

¹ Οὕτως ἰδίᾳ ἡ κληροδοσία χρηματίου (D. 33. 8 de peculio legato)· ἡ περίπτωσις αὕτη μεγάλην εἶχε πρακτικὴν σπουδαιότητα παρὰ Ῥωμαίους, ἐν ᾗ τανῦν εἶναι σχεδὸν ἄνευ πάσης σημασίας (πρὸς. II § 484 σημ. 4). "Op. περί τῆς περιπτώσεως ταύτης Mandry Familiengüterrecht II σ. 181 - 196, Leist Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 IV σ. 573 ἐπ. Κληροδοσία ἐμπορικοῦ καταστήματος: I. 77 § 16 D. de leg. II^o. Κληροδοσία ἀλλοτρίας κληρονομίας, περιελθούσης εἰς τὸν κληρονόμον: I. 18 [17] § 1 I. 28 [27] § 9. 10 D. ad SC. Treb. 36. 1. Πρὸς. § 663 σημ. 5. — [Καλλιγᾶς § 267, Παπαρηγόπουλος § 631 - 633, Κρασσᾶς § 323].

² L. 17 [16] § 6 D. ad SC. Treb. 36. 1. Στρατιωτ. νόμος τῆς Αὐτοκρατ. ἀπὸ 2 Μαΐου 1874 § 44 (πρὸς. § 537 σημ. 4^a).

³ Πρὸς. Bürkel Beiträge zur Lehre vom Niessbrauch σ. 85 ἐπ., Hanausek die Lehre vom uneigentlichen Niessbrauch σ. 2 ἐπ., Kohler Jahrb. f. Dogm. XXIV σ. 238 ἐπ.

⁴ L. 43 D. de usu et usufr. 33. 2, I. 69 D. ad leg. Falc. 35. 2. Περὶ τῆς ἐκλογῆς τῶν πρὸς ἀπότισιν τῶν χρεῶν ἀναλωτέων πραγμάτων πρὸς. τὰς εὐστόχους τοῦ Bürkel σ. 116 ἐπ. παρατηρήσεις. Καὶ ὅτι ὁ κληρονομούμενος ὀφείλει εἰς αὐτὸν τὸν κληρονόμον δύναται νὰ ἀφαιρέσῃ οὕτως: Seuff. Arch. XV. 18, II § 352 σημ. 4.

⁵ L. 32 § 8 D. de usu et usufr. 33. 2, πρὸς. I. 26 § 2 D. de leg. I^o. Κατὰ τῆς ἐπεκτάσεως τοῦ κανόνος τούτου εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐκληροδοτήθη ἡ ἐπὶ τῆς ὅλης κληρονομίας ἐπικαρπία (ὡς π. χ. Brinz I ἐκδ. σ. 902. 2 ἐκδ. III σ. 324), ὁρ. Bürkel σ. 96 ἐπ., Hanausek σ. 4, πρὸς. δὲ I. 34 § 2 D. de usufr. 7. 1, I. 37 D. de usu et usufr. 33. 2.

Γ. Κληροδοσία προσόδου καὶ κληροδοσία διατροφῆς.

§ 660.

1. Κληροδοσία προσόδου¹, κληροδοσία περιοδικῆς παροχῆς, ἔχει συνηθέστατα, ἀλλ' οὐχὶ ἀναγκαίως, ὡς περιεχόμενον χρηματικὴν δόσιν². Τὸ ιδιόρρυθμον τῆς κληροδοσίας προσόδου συνίσταται ἐν τούτῳ, ὅτι δὲν εἶναι μία κληροδοσία, ἀλλὰ πλειονότης τοιούτων, ὧν ἐκάστη ἐπάγεται ἰδιαιτέρως³. Ἐντεῦθεν ἔπεται ἰδίως⁴ ὅτι ἡ κληροδοσία προσόδου δὲν ὑπερβαίνει τὴν διάρκειαν τῆς ζωῆς τοῦ κληροδόχου⁵. δύνатаι ὁμοῦς ὁ κληρονομούμενος νὰ διατάξῃ τὸ ἐναντίον⁶, ὡς δύνатаι ἀντιθέτως νὰ περιορίσῃ τὴν κληροδοσίαν ταύτην καὶ εἰς βραχύτερον χρόνον⁷. Τῆς κληροδοσίας προσόδου διακριτέον ἐπομένως τὴν κληροδοσίαν χρηματικοῦ κεφαλαίου ἢ ποσοῦ, κατὰ προθεσμίας πληρωτέου⁸. Αἱ ἐπὶ μέρους κληροδοσίαι, ἐξ ὧν σύγ-

¹ Dig. 33. 4 de annuis legatis et fideicommissis. Βασ. 44. 4 περὶ ἐνιαυσίων § 660 ληγάτων καὶ τῶν πίστει καταλιμπανομένων.—Rosshirt II σ. 98 ἐπ. Arndts RLex. VI σ. 390 ἐπ. Mayer die Lehre von den Legaten und Fideicommissen § 41. Πρὸς. καὶ Laske ἐν Bödiker's Magaz. f. d. deutsche R. der Gegenwart V σ. 117 ἐπ., Mitteis die Individualisirung der Obligation σ. 21 ἐπ. 30 ἐπ. [Καλλιγᾶς § 269, Παπαρρηγόπουλος § 634, Κρασσᾶς § 318].

² Τὸ περιεχόμενον τῆς παροχῆς δύνатаι νὰ ᾖ καὶ μεταβλητόν. L. 11 D. quando dies 36. 2. „Nec refert, singuli aurei in annos singulos legentur, an in annum primum mille aurei, in secundum homo, in tertium frumentum“.

³ L. 10. 12 pr. D. quando dies 36. 2. „Cum in annos singulos legatur, non unum legatum esse sed plura constat, nec semel diem eius cedere, sed per singulos annos“. L. 1 pr. quando dies usufr. 7. 3 (§ 656 σημ. 4), 1. 20 D. eod., 1. 4 D. h. t. (σημ. 5), 1. 14 D. eod.

⁴ Ἰδίως : ὅρ. προσέτι 1. 11 D. h. t., 1. 12 § 2 D. quando dies 36. 2.

⁵ L. 4 D. h. t. Βασ. (44. 4) δ'. „Καὶ ὅτι τὰ ἐτήσια ληγάτα πολλὰ εἰσι, καὶ τοῦ μὲν πρώτου ἐνιαυτοῦ χωρὶς αἰρέσεως τῶν δὲ ἐξῆς αἰρετικόν“ ὅθεν οὔτε κληρονόμος παραπέμπεται“. L. 8 eod., 1. 10 D. de cap. min. 4. 5, 1. 4 § 16 D. ad leg. Falc. 35. 2.

⁶ L. 25 C. de leg. 6. 37 Βασ. (44. 4) μζ'. „Καὶ περὶ τοῦ, εἰάν τις καταλιμπάνων ἐτήσιον ληγάτον εἶπεν, ὅτι βούλομαι δοῦναι τοῦτο τὸ ληγάτον καθ' ἕκαστον ἐνιαυτὸν Πέτρῳ καὶ τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ· καὶ οἱ κληρονόμοι τῶν κληρονόμων αὐτοῦ τοῦτο λαμβάνουσι“. L. 65 D. de V. S. 50. 16.

⁷ L. 20 D. quando dies 36. 2.

⁸ L. 12 § 4 1. 20 1. 26 § 2 D. quando dies 36. 2, 1. 3 D. h. t.

κειται ἡ κληροδοσία προσόδου, ἐπάγονται, ἂν μὴ ὁ κληρονομούμενος ὥρισε τὸ ἐναντίον, ἅμα τῇ ἐνάρξει καὶ οὐχὶ ἅμα τῇ λήξει τῆς προσδιορισθείσης χρονικῆς περιόδου⁹.

2. Ἰδιαίτερον τῆς κληροδοσίας προσόδου εἶδος εἶναι ἡ κληροδοσία διατροφῆς¹⁰, ἡ κληροδοσία τῶν πρὸς τὸ ζῆν ἐπιτηδείων, τ. ἔ. τῶν πρὸς ἐξοικονόμησιν τοῦ βίου ἀναγκαίων¹¹. Ἐὰν ὁ κληρονομούμενος μὴδὲν ὥρισε περὶ τοῦ μέτρου τῶν δοτέων τροφείων, ἐξεταστέον πρὸ πάντων μὲν, ἂν παρῆχε ταῦτα καὶ ζῶν εἰς τὸν τετιμημένον ἢ εἰς ἄλλον τινὰ ἴσως, ἐν τῇ αὐτῇ πρὸς τὸν κληροδόχον θέσει εὐρισκόμενον, εἴτα δὲ τὴν ἐγγύτητα τῆς σχέσεως τοῦ κληρονομουμένου πρὸς τὸν τετιμημένον, τὴν κοινωνικὴν τούτου τάξιν καὶ τὸ μέγεθος τῆς καταλειφθείσης περιουσίας¹². Μὴ ὀρισθείσης ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου τῆς διαρκείας τῶν τροφείων, ταῦτα λογίζονται καταλειφθέντα ἐφ' ὅρου ζωῆς¹³. — Ὡς πρὸς τὴν προκειμένην κληροδοσίαν ὑπάρχει δυνάμει ἐιδικῆς διατάξεως σειρά ἰδιαζόντων κανόνων: α) Δύναται νὰ καταλειφθῇ καὶ εἰς ἀνίκανον¹⁴. β) Καταλειπομένη „μέχρις ἡβῆς“, διαρκεῖ μέχρι τοῦ 18 ἢ τοῦ 14 ἔτους¹⁵. γ) Γενικὴ ἀνάκλησις δὲν ἂπτεται τῆς κληροδοσίας ταύτης¹⁶. δ) Καίτοι διὰ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ φαλκιδίου νόμου ὁ βεβαρημένος ὑφίσταται ἀπώλειάν τινα, ἡ κληροδοσία

⁹ L. 5. 8. 22 D. h. t., 1. 12 § 1 D. quando dies 36. 2, 1. 1 C. eod. 6. 53. 1. 12 § 5 D. quando dis 36. 2.

¹⁰ D. 34. 1 de alimentis vel cibariis legatis. Bas. 44. 14, περὶ τροφείων λεγατευθέντων. Rosshirt II σ. 81 ἐπ. Arndts RLex. VI σ. 332 ἐπ. [Καλιγᾶς ἐνθ. ἀνωτ., Παπαρρηγόπουλος § 635 - 636, Κρασσᾶς § 319].

¹¹ L. 6. 7. 23 D. h. t. L. 6 cit. : — „quae ad disciplinam pertinent, legato non continentur, nisi aliud testatorem sensisse probetur“. Δυνατός περιορισμός εἰς ὠρισμένας ἀνάγκας τοῦ βίου: 1. 21 D. h. t. Senff. Arch. III. 84.

¹² L. 22 pr. D. h. t., 1. 14 § 2 eod., 1. 14 D. de annuis 33. 1.

¹³ — „αἱ δὲ διατροφὰι τῷ θανάτῳ στέννυνται“, 1. 8 § 10 D. de transact. 2. 15. Bas. (41. 2) ἡ αὐτ. L. 14 pr. D. h. t., 1. 26 § 2 D. quando dies 36. 2.

¹⁴ L. 11 D. h. t., 1. 3 pr. D. de his quae pro non scr. 34. 8. Arndts Συνέχ. Glück XLVI σ. 432 ἐπ.

¹⁵ L. 14 § 1 D. h. t.

¹⁶ L. 18 § 3 D. h. t.

αὕτη δὲν ἐλαττοῦται ¹⁷. ε) Ὅρ. προσέτι II § 414 σημ. 11¹⁸ καὶ III § 650 σημ. 8 ἐν τέλ.

Z Κληροδοσία κατ' ἐπιλογὴν*.

§ 661.

Ὁ ὅρος „κληροδοσία κατ' ἐπιλογὴν“ σημαίνει γενικῶς κληροδοσίαν, καθ' ἣν τὸ ὑπὸ τοῦ κληροδόχου ληφθησόμενον ἤρτηται ἐξ ἐπιλογῆς. Εἰδικώτερον δὲ ὑπάγεται ἐνταῦθα ἡ κληροδοσία ἀντικειμένου μόνον κατ' εἶδος ὠρισμένου, περὶ ἧς ἐγένετο ἤδη λόγος ἐν § 655 ἐν σχέσει πρὸς κληροδοτηθέντα πράγματα, ἐτι δὲ ἡ διαζευκτικὴ κληροδοσία, ἡ κληροδοσία τοῦτου ἢ ἐκείνου τῶν πλειόνων ἀτομικῶς ἢ κατὰ γένος ὠρισμένων ἀντικειμένων. Ἐπὶ τε τῆς κατὰ γένος καὶ τῆς διαζευκτικῆς κληροδοσίας ἡ ἐπιλογὴ προσήκει τῷ τετιμημένῳ ἢ τῷ βεβαρημένῳ, ἀναλόγως τῆς ἐκ τῆς κληροδοσίας παραγωγῆς πραγματικοῦ ἢ ἐνοχικοῦ δικαιοῦματος¹, ὑπὸ τὸν ὅρον, ἐννοεῖται, ὅτι ἐκ τῆς ἐρμηνείας τῆς βουλήσεως δὲν συνάγεται τὸ ἐναντίον^{1α}.

¹⁷ Ὅρ. § 650 σημ. 5. Πρὸς τὴν I. 77 § 1 D. de leg. II^o πρὸλ. Hasse Rhein. Mus. III σ. 388 ἐπ.

¹⁸ Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον (I. 8 D. de transact. 2. 15, I. 8 C. de transact. 2. 4) συμβιβασμὸς ἀντὶ ποσοῦ ἐφ' ἅπαξ καταβλητέου περὶ διατροφῆς, αἰτία θανάτου καταλειφθείσης, δὲν εἶναι ὑποχρεωτικὸς διὰ τὸν εἰς διατροφήν δικαιούμενον ἄνευ δικαστικῆς ἐπικυρώσεως. Ἀλλὰ κατὰ τὴν Πολ. Δικ. ἄρθρ. 107 δὲν ἐπιτρέπεται ἐν γένει ὁ συμβιβασμὸς αὗτος. Πρὸλ. καὶ Οἰκονομίδην Ἑγγ. 5 ἐκδ. § 157 σημ. 19].

* Dig. 33. 5 de optione vel electione legata. Βασ. 44. 8 περὶ καλλονῆς ἢ ἐπιλογῆς ληγατευθείσης. — Rosshirt II σ. 6 ἐπ. Arndts RLex. VI σ. 333 ἐπ. 341 ἐπ. Vangerow II § 549. Unger § 76. Pescatore die s. g. alternative Obligation σ. 92 ἐπ. Πρὸλ. καὶ de Gioannis Arch. giuridico XIV p. 121 s. 331 s. καὶ περὶ τοῦτου Hellmann krit. VJSchr. XVIII σ. 470 ἐπ. Ὅρ. καὶ τὴν ἐν § 655 σημ. 3 μνημονευθεῖσαν διατριβὴν τοῦ Ascoli. [Καλλιγὰς § 270. 271, Παπαρρηγόπουλος § 618 - 621, Κρασσὰς § 315. 316].

¹ Ὡς πρὸς τὴν κατὰ γένος κληροδοσίαν ὅρ. § 655 σημ. 3. 10. Ὡς πρὸς τὴν διαζευκτικὴν: I. 34 § 14 D. de leg. I^o, I. 49. 23 D. de leg. II^o I. 47 § 3 I. 409 § 1 D. de leg. I^o, I. 49 D. de leg. II^o, πρὸλ. I. 43 § 3 D. eod., I. 29 § 4 D. de leg. III^o.

^{1α} Ὁ Pescatore ἐνθ. ἀνωτ. φρονεῖ ὅτι ἡ κτῆσις πραγματικοῦ δικαιοῦματος

Ἐν τούτοις ὁ εἰς ἐπιλογὴν δικαιούμενος δὲν ἔχει πάντοτε ἀπειρίριστον περὶ ταύτην ἐλευθερίαν· ἐὰν ἐξ ὠρισμένου κύκλου κληρονομικῶν πραγμάτων ἐκληροδοτήθησαν ἐν ἡ πλείονα, ὁ τετιμημένος δὲν δύναται νὰ ἐκλέξῃ τὸ ἄριστον ἢ ὁ βεβαρημένος τὸ χεῖριστον, εἰμὴ μόνον ὅταν ρητῶς ἐπετράπη ἡ ἐκλογή². Ἡ ἐπιλογὴ δὲν εἶναι ἔγκυρος γινομένη πρὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισελεύσεως³, ἀνάγκη δὲ νὰ ἐνασκηθῇ ὑπὸ τοῦ τετιμημένου ἐντὸς τῆς ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ τοῦ βεβαρημένου ταχθησομένης παρὰ τοῦ δικαστοῦ προθεσμίας· ἐὰν ὁ τετιμημένος μὴ ἐκλέξῃ ἐντὸς τῆς προθεσμίας ταύτης, δύναται καὶ βραδύτερον νὰ πράξῃ τοῦτο, ἀλλ' ἐὰν μηδεμίαν ἐκ τῆς ἐπιλογῆς (μὴ σκοπούμενης τῆς ἀπωλείας τοῦ ἐκλεγέντος ἀντικειμένου) ὑφίσταται ὁ βεβαρημένος ζημίαν⁴. Ἡ ἄπαξ γινομένη ἐπιλογὴ εἶναι ὀριστική, ἐὰν ἡ κληροδοσία παρέχῃ πραγματικὸν δικαίωμα⁵· καθ' ἣν δὲ περίπτωσιν ὁ κληροδόχος γίνεται μόνον δανειστής, ἰσχύουσιν αἱ γενικαὶ περὶ ἐνοχῶν ἀρχαί⁶. Ἡ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ἐκλε-

τυγᾶναι ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν ἐπιλογὴν τοῦ βεβαρημένου. Τούναντιον: α) ὁ κληροδόχος καθίσταται κύριος διὰ τῆς ἐκλογῆς τοῦ βεβαρημένου, β) ἐὰν μὴ θέλῃ νὰ ἐκλέξῃ ὁ βεβαρημένος, ὁ κληροδόχος ἔχει κατ' αὐτοῦ τὴν *actio in personam* (§ 646), κατὰ δὲ τὸ στάδιον τῆς ἐκτελέσεως περιέρχεται εἰς αὐτὸν τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς (§ 255 σημ. 11).

² Εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην ἀφορᾷ εἰδικῶς ἡ ἔκφρασις *optio* ἢ *electio legata*. L. 2 pr. D. h. t., l. 37 pr. l. 110 D. de leg. I^o. Πρβλ. Bernstein zur Lehre von *lagatum optionis*, Zeitschr. d. Sav. - Stift. σ. 151 ἐπ. (Αἱ ὁμιλιώδεις τῆς πραγματείας ταύτης ἰδέαι καταφαίνονται ἐκ τῶν σελίδων 152 ἐπ. 159, 190, 199).

³ L. 16 D. h. t.

⁴ L. 6. 7. 8 pr. l. 13 § 1 l. 17 D. h. t. Τὰ χωρία ταῦτα, ὡς καὶ τὰ ἐν τῇ προηγουμένη σημειώσει, ἀναφέρονται μὲν μόνον εἰς τὴν κυρίως *optio legata*, δὲν μοι φαίνεται ὅμως τολμηρὰ ἡ γενίκευσις αὐτῶν. Πρβλ. Bernstein σ. 176 ἐπ. — Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸν βεβαρημένον, ὁρ. II § 255 σημ. 11. Ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ἐπέβαλεν αὐτῷ ὠρισμένην προθεσμίαν πρὸς ἀπόφασιν, ὑποτίθεται ἐν ἀμφιβολίᾳ ὅτι, ἀπράκτου παρελθούσης τῆς προθεσμίας, τὸ τῆς ἐπιλογῆς δικαίωμα θὰ μεταβῇ εἰς τὸν τετιμημένον, l. 11 § 1 D. de leg. II^o.

⁵ Ἐνασκίσας τὴν ἐπιλογὴν ὁ κληροδόχος ἔχει ὅ,τι πρέπει νὰ ἔχῃ ἡ κληροδοσία ἐξεπληρώθη. L. 20 D. h. t. Βασ. (44. 8) 16'. „Ἐὰν ἐπιλέξῃται ὁ ληγατάριος, οὐκέτι δύναται μεταμελόμενος ἕτερον ἐπιλέγεσθαι, ἅμα γὰρ τῷ εἰπεῖν τῆς δεσποτείας αὐτοῦ γίνεται τὸ ἐπιλεγέν". L. 5 pr. D. de leg. I^o.

⁶ Ὁρ. II § 255.

κτικοῦ δικαιώματος παροχή δὲν στερεῖ τοῦτου τὸν βεβαρημένον⁷, τὸ ἐναντίον ὅμως κρατεῖ περὶ τοῦ τετιμημένου, ὅστις ἔλαβεν ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ἀνήκοντος αὐτῷ ἐκλεκτικοῦ δικαιώματος⁸. Ὁ θάνατος τοῦ τετιμημένου δὲν αἶρει τὸ τῆς ἐπιλογῆς δικαίωμα, μεταβαίνειν τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ⁹. Ἐὰν ἡ διαζευκτικὴ κληροδοσία κατὰ τὸ ἐν ἢ τὸ ἕτερον τῶν διαζευγμάτων μὴ ᾖ δεκτικὴ μεταβάσεως εἰς τοὺς κληρονόμους¹⁰, τὴν ἐπιλογὴν δ' ἔχῃ ὁ τετιμημένος, ἡ διαζευκτικὴ μετατρέπεται παρὰ τῷ κληρονόμῳ εἰς ἀπλὴν κληροδοσίαν· ἐὰν δὲ τὴν ἐπιλογὴν ἔχῃ ὁ βεβαρημένος, οὐδὲν ἤδη ὑποχρεοῦται νὰ παράσχῃ¹¹. Ἐπὶ πλείονων διακαίουμένων εἰς ἐπιλογὴν, μὴ δυναμένων δὲ νὰ ὁμονοήσωσιν,

⁷ L. 32 § 3 D. cond. ind. 12. 6. Τὸ χωρίον τοῦτο πραγματεύεται μὲν μόνον περὶ τῆς παροχῆς τοῦ ἐνοχικῶς ὑποχρέου, ἀλλὰ τὸ αὐτὸ δέον νὰ ἰσχύσῃ καὶ περὶ τῆς παροχῆς τοῦ ἐμπραγματικῶς ὑποχρέου. Οὗτος κατέστησε τὸν λήπτην κύριον ἐπὶ τῇ πεπλανημένῃ προϋποθέσει, ὅτι εἶναι ἤδη τοιοῦτος (πρβλ. I § 171 ἀρ. 2). — H. 1. 49 i. f. D. de leg. II^o ἐξηγεῖται ἐκ τοῦ ἰδιοφθαλμοῦ τῆς καταδικαστικῆς κληροδοσίας, Gai. II. 283, Ulp. XXIV. 33, § 7 I. de obl. (quae) ex contr. 3. 27. Unger § 76 σημ. 7· ἄλλως Vangerow § 549 ἐν τέλ., Bernstein zur Lehre vom alternativen Willen σ. 61, Pescatore ἐνθ. ἀνωτ. σ. 168 ἐπ.

⁸ L. 19 D. de leg. II^o Bas. (44. 2) 16'. „Καὶ περὶ τοῦ, ἐὰν ληγατεύσω σοι Πέτρον ἢ Παῦλον, καὶ σὺ νομίζων, Πέτρον ληγατεύθῃναι μοι (γρ. σοι), ἀπαιτήσης αὐτόν, οὐκ ἐναλλάσσεις τὴν γνώμην μου (γρ. σου)..“· Τὸ αὐτὸ δέον νὰ ἰσχύσῃ ἐπὶ ἐνοχικοῦ δικαιώματος· τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον δὲν ἐπιτρέπει εἰς τὸν κληροδόχον νὰ ἰσχυρισθῇ ὅτι λόγῳ πεπλανημένης προϋποθέσεως δὲν ἠρύσατο ἐκ τῆς ὑπὲρ αὐτοῦ διαταχθείσης κληροδοσίας ὅ,τι ἠδύνατο.

⁹ Ἄλλως εἶχε κατὰ τὸ προῖουστινιάνειον δίκαιον ἐπὶ τῆς κληροδοσίας τῆς ἐκλογῆς ἢ ἐκλογῇ αὕτη ἐνοεῖτο ὡς προσωπικὴ ἐκλογὴ τοῦ κληροδόχου. Τοῦτο κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανός, § 23 I. de leg. 2. 20, l. 3 pr. C. comm. de leg. 6. 43.

¹⁰ Κατὰ τὸ ἕτερον τῶν διαζευγμάτων εἶναι ὑπὸ αἵρεσιν ἢ ἔχει ὡς ἀντικείμενον προσωποπαγὲς δικαίωμα.

¹¹ Οὐδὲν ὅμως σαφὲς πόρισμα προκύπτει ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐκ τῶν πηγῶν (l. 14 § 1 l. 16 pr. l. 25 pr. D. quando dies 36. 2, πρβλ. l. 21 D. de usu et usufr. 33. 2), τοῦτου δ' ἔνεκα ὑπάρχει διάστασις γνώμῶν. Πρβλ. Arndts RLex. VI σ. 343, Vangerow § 550 ἐν τέλ., Unger § 76 σημ. 1, Arndts Pand. § 579 σημ. 4, Pescatore ἐνθ. ἀνωτ. σ. 104 ἐπ. Πρβλ. Seuff. Arch. XXXVII. 47. Ὁ Pescatore ἐνθ. ἀνωτ. τὸ διάφορον τῆς λύσεως ἀναλόγως τῆς παρὰ τῷ βεβαρημένῳ ἢ τῷ τετιμημένῳ ὑπάρξεως τοῦ τῆς ἐπιλογῆς δικαιώματος συνδυάζει πρὸς τὴν ἐαυτοῦ ἰδέαν, ὅτι, ἐὰν τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα εὑρηται παρὰ τῷ τετιμημένῳ, ὑπάρχουσι πάντοτε πλεονα δικαιώματα (πρβλ. § 255 σημ. 5 ἐν τέλ.),

ἀποφασίζει ὁ κληρὸς ¹². Ἐὰν ἡ ἐπιλογὴ πρόκειται νὰ γίνη παρὰ τρίτου, οὗτος δὲ ἀποθάνῃ πρότερον ἢ ἀναβάλλῃ ὑπὲρ τὸ ἔτος τὴν ἐπιλογὴν, τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα περιέρχεται εἰς αὐτὸν τὸν κληροδόχον ¹³.

III. Κληρονομικὴ κληροδοσία (καθολικὴ καταπίστευσις)*.

Εἰσαγωγή.

§ 662.

Ὁ κυριώτερος λόγος, οὗ ἔνεκα ἐνδείκνυται ὁ χωρισμὸς τῆς περὶ κληρονομικῆς κληροδοσίας διδασκαλίας ἀπὸ τῆς ἐξετάσεως τῶν λοιπῶν εἰδῶν κληροδοσίας, ἀνεγράφη ἤδη ἀνωτέρω (§ 659). Ἡ κληρονομικὴ κληροδοσία δὲν ἀπονέμει τῷ κληροδόχῳ ἄθροισμα μεμονωμένων καθ' ἕκαστα πραγμάτων, ἀλλὰ τὴν κληρονομίαν ὡς τοιαύτην, οὕτω δὲ κατὰ τὴν νομικὴν αὐτῆς ἐνέργειαν τὰ μάλιστα προσεγγίζει τῇ κληρονομικῇ ἐγκαταστάσει. Πλὴν τούτου, ἡ κληρονομικὴ κληροδοσία εἶναι ὡς πρὸς τὴν ὑπόστασιν αὐτῆς ἀνεξάρτητος τῆς πρὸς τὸ κτήσασθαι

Ὁ λόγος μοι φαίνεται ὅτι εἶναι πολλῶ ἀπλούστερος: ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ τετιμημένου δὲν πρέπει νὰ δυσχεραίνηται ἡ θέσις τοῦ βεβαρημένου.

¹² Οὕτω διέταξεν ὁ Ἰουστινιανὸς ὡς πρὸς τὴν περίπτωσιν τῆς κυρίως *optio legata*, προσθεῖς ὅτι ὁ ὑπὲρ οὗ ὁ κληρὸς ἀποζημιῶ εἰς χρῆμα τοὺς ἰδίους κοινωνούς. L. 3 pr. C. comm. de leg. 6. 43, § 23 I. de leg. 2. 20. Ἡ μεταφορὰ τῆς ἰουστινιανείου διατάξεως εἰς ἄλλας περιπτώσεις τῆς κατ' ἐπιλογὴν κληροδοσίας εἰς οὐδὲν, μοι φαίνεται, προσκόπεται.

¹³ Καὶ ταύτην τὴν διάταξιν ὁ Ἰουστινιανὸς ἔθετο ρητῶς μόνον ὡς πρὸς τὴν κυρίως *optio legata*, l. 3 § 1 C. comm. de leg. 6. 43, σὺν τῇ προσθήκῃ ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν ἐπιτρέπεται τῷ κληροδόχῳ ἡ ἐκλογὴ τοῦ ἀρίστου.

* Inst. 2. 23 de fideicommissariis hereditatibus. Dig. 36. 1 ad senatus consultum Trebellianum. Βασ. 35. 11 περὶ δόγματος συγκλήτου Τρεβελιανοῦ καὶ περὶ φιδεικομισσαρίων ἀγωγῶν ἀποκαταστάσεως, καὶ περὶ ἀποκαταστάσεων. Cod. 6. 49 ad senatus consultum Trebellianum. Βασ. 41. 3 θέσισμα συγκλήτου λεγόμενον Τρεβελλιάνειον περὶ τῶν ὀρισθέντων ἀποκαθιστᾶν κληρονομίαν, καὶ ὀφειλόντων παρακρατεῖν φαλκίδιον. — Rosshirt l. σ. 120 ἐπ. Heimbach RLex. IV σ. 286 ἐπ. (1843). [Καλλιγᾶς § 254. 267. 302 ἐπ., Παπαρρηγόπουλος § 637 - 640, Κρασσᾶς § 324 - 325].

βουλήσεως τοῦ βεβαρημένου, ὅπερ ἐπ' οὐδεμιᾶς ἄλλης κληροδοσίας ἰσχύει κατὰ τοσοῦτο μέτρον. — Ἀμφότερα ὅμως τὰ χαρακτηριστικά ταῦτα τῆς κληρονομικῆς κληροδοσίας δὲν ἀνάγονται εἰς τὸ ἀρχέγονον ρωμαϊκὸν δίκαιον, ἀλλὰ διευρυνώθησαν ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν μόλις χρόνων, καὶ δὴ ἐν συναφείᾳ πρὸς τὴν περὶ καταπιστεύσεων θεσμοθεσίαν¹. Ἐπὶ τῆς

¹ Ὡς πρὸς τὸ *fideicommissum hereditatis*, τὸ πρῶτον τῶν εἰρημένων ἰδιαζόντων χαρακτηριστικῶν εἰσῆλθῃ ὑπὸ τοῦ SC. *Trebellianum* (I. 1 § 1, 2 D. h. t., ἐπὶ Νέρωνος), τὸ δὲ δευτέρον ὑπὸ τοῦ SC. *Pegasianum* (ἐπὶ Βεσπασιανοῦ). Ἀλλὰ τὸ SC. *Pegasianum* ἀνεκάλεσε συγχρόνως τὴν διάταξιν τοῦ *trebellianei* καθ' ἣν περιπίπτωσιν τὸ *fideicommissum hereditatis* ὑπερβαίνει τὰ $\frac{3}{4}$ τῆς κληρονομίας. Τοῦτο κατήγγισεν ὁ Ἰουστινιανός, ὁρίσας ἅμα ὅτι ἡ ἐτέρα διατηρουμένη διάταξις τοῦ πηγασίου δόγματος θεωρητέα ὡς ἐμπεριεχομένη ἐν τῷ *trebellianicō*, καὶ οὕτω τὸ ὄνομα τοῦ *Pegasianum* δὲν ἀπαντᾷ ἐν ταῖς Συλλογαῖς. *Gai.* II 247 sqq., *Ulp.* XXV. 14 sqq., § 3 sqq. I. h. t., *Const. Tanta* § 6. Τὸ *legatum hereditatis* ἐξηκολούθησε καὶ μετὰ τοὺς νόμους τούτους διεπόμενον ὑπὸ τοῦ συνήθους τῶν κληροδοσιῶν δίκαιον. Ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανός διὰ τῆς I. 2 C. *comm. de leg. 6.* 43 ἀπῆλψε τὴν μεταξὺ *legatum* καὶ *fideicommissum* διάκρισιν ὡς πρὸς τὴν κληρονομικὴν κληροδοσίαν καὶ τὰς μερικὰς κληροδοσίας, ὑποβαλὼν τὴν κληρονομικὴν κληροδοσίαν ὡς τοιαύτην ὑπὸ τὸ εὐμενέστερον δίκαιον τῶν καταπιστεύσεων. Καὶ δὲν ἀναγνωρίζεται μὲν τοῦτο γενικῶς (ἐναντίως ἰδίᾳ ὁ *Rosshirt* I σ. 133 ἐπ.), ἀποδεικνύεται ὅμως καὶ ἐξ αὐτοῦ τοῦ γεγονότος, ὅτι αἱ Εἰσηγήσεις δὲν ποιοῦνται λόγον ἢ μόνον περὶ τοῦ *fideicommissum hereditatis*, καὶ δὴ καὶ ἐν ἰδιαιτέρῳ τίτλῳ, ἐν ᾧ τοῦ *legatum hereditatis* γίνεται μνεῖα μόνον διὰ παρωχημένων χρόνων (§ 5 I. h. t.). "Ὅρ. καὶ I. 3 § 2, 3 C. *comm. de leg. 6.* 43. "Ὅτι ἐν τοῖς Πανδέκταις δὲν ἐξηλείφθη πᾶσα τοῦ *legatum hereditatis* μνεῖα (I. 39 pr. D. *de vulg.* 28. 6, I. 15. 23. 26 § 2 I. 27. 404 § 7 D. *de leg. 1*^o, I. 8 § 5 I. 9 D. *de leg. 1*^o, I. 23 [22] § 5 D. h. t.), οὐδέμια ἐντεῦθεν ἀνταπόδειξις οὐδεὶς λόγος ὑπῆρχε πρὸς ἀποφυγὴν τοῦ ὀνόματος, ἐφ' ὅσον δὲ τὰ χωρία ἐκεῖνα δὲν συμβιβάζονται πρὸς τὸ δίκαιον τῶν καταπιστεύσεων (I. 26 § 2 I. 27 D. *de leg. 1*^o, I. 8 § 5 I. 9 D. *de leg. 1*^o), ἡ συγκαταγραφὴ αὐτῶν ἐλέγχει ἀδελφίαν οὐχὶ μείζονα ἐκείνης, εἰς ἣν πολλοῦ ἄλλοι περιέπεσαν οἱ συλλέκται· δυνατόν ἐπίσης τὰ χωρία ταῦτα νὰ κατεχωρίσθωσιν, ὅπως τύχωσιν ἐφαρμογῆς ἐν ταῖς περιπτώσεσιν ἐκεῖναις, καθ' ἃς δι' ἀναμφίλεκτον δηλώσεως τῆς βουλῆσεως αὐτοῦ κατέστησε φανερόν ὁ κληρονομούμενος ὅτι ἐννοεῖ νὰ διατάξῃ κληρονομικὴν κληροδοσίαν ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ παλαιοῦ *legatum hereditatis*. "Ὅτι δὲ τοῦτο παρέμεινεν ἐπιτετραμμένον κατὰ τὸ ἰουστινιανέιον δίκαιον, ἐπιτρέπεται δὲ καὶ κατὰ τὸ σημερινόν, δὲν δύναται βεβαίως νὰ ἀμφισβητηθῇ (πρὸβλ. I. 47 [16] pr. — § 4 D. h. t.). Πρὸβλ. περὶ τῶν διαφορῶν γνώμων *v. Lühr Mag. f. RW. u. Gesetzgeb.* IV σ. 90. 94 ἐπ., *Marezoll Zeitschr. f. Civ. u. Pr.* IX σ. 268 ἐπ., *Arndts RLex.* VI σ. 322 ἐπ., *Mayer Legate* § 42. 13 ἐν τέλ., *Vangerow* II § 556 σημ., *Unger* § 20 σημ. 6. § 54 σημ. 4, *Lenel Jahrb. für Dogm.* XIX σ. 245, *Brinz* 2 έκδ. III

συναφείας δὲ ταύτης στηρίζεται καὶ ἡ εὐχρηστος παρ' ἡμῶν ὀνομασία τῆς κληρονομικῆς κληροδοσίας „καθολικὴ καταπίστευσις“.

A. Σύστασις κληρονομικῆς κληροδοσίας.

§ 663.

Ὡς πρὸς τὴν σύστασιν καὶ τὰ προαπαιτούμενα τοῦ κύρους τῆς κληρονομικῆς κληροδοσίας δὲν ἰσχύουσι κανόνες διάφοροι τῶν γενικῶς ἐπὶ κληροδοσιῶν κρατούντων. Ἰδίως δὲν ἀπαιτεῖται καὶ ἐνταῦθα ρητὴ δῆλωσις τῆς πρὸς κληροδοσίαν βουλήσεως¹. Ἡ ἐν λόγῳ κληροδοσία δύναται νὰ ἐπιβληθῇ οὐ μόνον τῷ ἐξ ἀδιαθέτου, ἀλλὰ καὶ τῷ ἐκ διαθήκης καὶ ἐκ συμβάσεως κληρονόμῳ², ἔτι δὲ καὶ αὐτῷ τῷ κληρονομικῷ κληροδόχῳ, ὅπερ δηλοῖ ὅτι καὶ ἡ τούτῳ ἐπιβεβλημένη κληροδοσία τοῦ ἀποκαταστῆσαι εἰς ἕτερον τὴν κληρονομίαν διέπεται ὑπὸ τῶν ἰδιορρύθμων ἀρχῶν τῆς κληρονομικῆς κληροδοσίας³. Ἀντικείμενον τῆς κληρονομικῆς κληροδοσίας δύναται νὰ ἀποτελέσῃ ἡ ἔλη κληρονομία ἢ ποσοστὸν ταύτης, ἐπίσης δὲ καὶ κληρονομία τρίτου, κτηθεῖσα ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου, περιεχομένη

σ. 439 σημ. 13, Dernburg III § 119 σημ. 6. Περὶ τῆς ἱστορίας τῆς κληρονομικῆς κληροδοσίας καθόλου ὅρ. Mayer ἐνθ. ἀνωτ. § 10-13.

§ 663. ¹ Πρὸς § 633 σημ. 10. Οὕτως ἐν τῇ πρὸς τὸν κληρονόμον διαταγῇ, ὅπως ἐγκαταστήσῃ ὡς κληρονόμον ὀρισμένον πρόσωπον, ἔγκειται ἡ διάταξις κληρονομικῆς κληροδοσίας ὑπὲρ τοῦ προσώπου τούτου, ἐν δὲ τῇ ἀπαγορεύσει τοῦ συντάξαι διαθήκην, ἡ διάταξις κληρονομικῆς κληροδοσίας ὑπὲρ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων τοῦ κληρονόμου. L. 18 [17] pr. D. h. t., l. 114 § 6 D. de leg. I^o, l. 70 § 2 D. de leg. II^o, l. 76 [74] pr. D. h. t., πρὸς l. 77 § 24 D. de leg. II^o. Ὅρ. προσέτι l. 69 pr. D. de leg. II^o, l. 30 [29] pr. D. h. t., § 3 I. quib. mod. test. infirm. 2. 17, l. 92. 93 D. de cond. 35. 1, καὶ πρὸς § 552 σημ. 5 ἐπ., § 553 σημ. 6 ἐπ., § 554 σημ. 19, § 561 σημ. 3. Ὅρ. καὶ Hasse Rhein. Mus. III σ. 509 ἐπ., πρὸς δὲ E. A. Seuffert ἐν τῇ εἰς τὸ σύγγραμμα τοῦ πατρὸς αὐτοῦ προσήκῃ § 640 σημ. 4. — [Καλλίγας § 302, Παπαρρηγόπουλος § 641, Κρασσᾶς § 326].

² L. 1 § 5 l. 6 § 1 D. h. t., l. 3 C. h. t., § 10 I. h. t. Ὁ διὰ fideicommissum hereditatis βεβαρημένος κληρονόμος ἀποκαλεῖται ἐν ταῖς πηγαῖς heres fiduciarius, ἔτι δὲ καὶ σήμερον εἰθισται νὰ λέγηται παρὰ Γερμανοῖς „Fiduciar“.

³ L. 1 § 8 l. 57 [55] § 2 D. h. t.

δ' ἐπομένως ἐν τῇ ἰδίᾳ αὐτοῦ κληρονομίᾳ⁴. Κληροδοτουμένης ὅμως κληρονομίας, ἥτις δὲν εἶναι κληρονομία τοῦ διαθεμένου, δὲν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν αἱ ἰδιάζουσαι ἀρχαὶ τῆς κληρονομικῆς κληροδοσίας⁵.

B. Ἐπαγωγή καὶ κτῆσις.

§ 664.

Ὡς ἡ μερικὴ κληροδοσία, οὕτω καὶ ἡ κληρονομικὴ ἐπάγεται ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου ἢ ἅμα τῇ πληρώσει τῆς αἰρέσεως, ὑφ' ἣν κατελείφθη· ἀποκτᾶται δέ, καθ' ἃ καὶ ἡ μερικὴ κληροδοσία, ἅμα τῇ εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσεται ἢ ἅμα τῇ λήξει τῆς ταχθείσης προθεσμίας¹. Τοῦτο ὅμως τὸ ἰδιάζον ἰσχύει ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς κληροδοσίας, ὅτι ὁ βεβαρημένος κληρονόμος δύναται νὰ ἐξαναγκασθῇ ὑπὸ τοῦ κληροδόχου, ὅπως ὑπείσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν². Ἀλλὰ προϋποτίθεται ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὅτι ἡ ὑπείσέλευσις δὲν συνε-

⁴ L. 17*[16] § 5 D. h. t. Κατὰ τὴν εὐφυσίαν τοῦ Th. Mommsen εἰκασίαν, ἡ ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ περιεχομένη λύσις στηρίζεται εἰς τὸ παρέμβλημα τῶν συντακτῶν, ἐντεῦθεν δ' ἐξηγεῖται ἡ πρὸς τὴν § 6 eod. διαφωνία (ἀναγνώστειον ἐν ἀρχῇ sed ante sed et). "Ereueri (H. A. Heise de aliena hereditate restituenda [Goett. 1816] § 42 i. f., Hasse Rhein. Mus. III σ. 540 ἐπ., Vangerow § 558 σημ. ἀρ. I, Sintenis § 219 σημ. 6) δέχονται ὅτι τὸ ἐν § 6 cit. „quamvis placeat“ ἐκφέρεται μόνον ὡς ὑπόθεσις. Dernburg III § 119 σημ. 5.

⁵ L. 28 [27] § 8-10 D. h. t.

¹ L. 26 [25] pr. 1. 48 [46] D. h. t., 1. 21 C. de fideicom. 6. 42. — § 664. [Καλλίγας § 302-304, Παπαρηγόπουλος § 642-645, Κρασ-σας § 326-327].

² Κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ SC. Pegasianum (§ 662 σημ. 1). Gai. II. 258, Ulp. XXV. 16, § 6. 7 I. h. t., 1. 4 D. h. t. Πρὸς τὴν 1. 17 D. si quis om. causa test. 29. 4. „Si quis omissa causa testamenti omnino eam hereditatem non possideat, excluduntur legatarii; nam liberum cuique esse debet, etiam lucrosam hereditatem omittit, licet eo modo legata libertatesque intercidunt. Sed in fideicommissariis hereditatibus id provisum est, ut, si scriptus heres nollet adire hereditatem, iussu praetoris adeat et restituat: quod beneficium his, quibus singulae res per fideicommissum relictas sint, non magis tributum est, quam legatariis“. Καὶ αὕτη ἡ ἀπόκρουσις τῆς κληρονομίας δύναται νὰ ἀνατραπῇ διὰ τούτου τοῦ πρὸς ἐξαναγκασμὸν δικαιώματος, 1. 14 § 1. 2 D. h. t.

πάγεται ἀνεπανορθώτους τοῦ κληρονόμου θυσίας³. τὰς δεκτικὰς ἐπανορθώσεως θυσίας ὀφείλει ν' ἀναλάβῃ ἀντ' αὐτοῦ ἀπ' εὐθείας ὁ κληρονομικὸς κληροδόχος⁴. Ἡ ἐπαγωγή τῆς κληρονομικῆς κληροδοσίας δὲν ἀποτελεῖ προϋπόθεσιν τοῦ πρὸς ἐξαναγκασμὸν δικαίωματος⁵, οὕτω δὲ ὑφίσταται τοῦτο καὶ ὑπὸ αἵρεσιν οὔσης τῆς κληρονομικῆς κληροδοσίας, ἀλλὰ μόνον ὅποτεν ὁ βεβαρημένος κληρονόμος εἶναι μοναδικὸς κληρονόμος⁶. Τὸ πρὸς ἐξαναγκασμὸν δικαίωμα πραγματοποιεῖται χρείας τυχοῦσης δι' ἀγωγῆς, ὅτε ἡ ἐκδοθησομένη ἀπόφασις, τελεσιδίκως καστᾶσα, ἀντικαθίστησι τὴν ὑπείσέλυσιν⁷. Ἀποθανόντος τοῦ

³ L. 7 D. h. t. — „Sed et salutis ac dignitatis ratio habenda erit; quid enim si morbo adplicitus Alexandriae iussus fuit adire, vel nomen vispellionis testatoris ferre“? Bazz. (35. 11) ζ'. L. 65 [63] § 8 D. h. t. „Si sub conditione heres institutus sit... si... turpis aut difficilis sit condicio, aperte iniquum est, cogi eum explere eam alterius gratia“. Bazz. (35. 11) ζ'. Ἐὰν τοῦναντίον ἡ ἀῖρεσις εἶναι τοιαύτη, ὥστε ἡ πλήρωσις αὐτῆς, „neque difficultatem neque turpitudinem ullam habet... nec impendium aliquid, iubendus est parere conditioni et adire“. L. 32 [31] § 2 D. h. t. Ἄλλως Brinz 2 ἐκδ. III σ. 444 σημ. 38. — Ἐν l. 65 [63] § 7 D. h. t. ἀναγνωστῆς, ἀντὶ „sed et remitti eam ab initio visum est“, ἢ „nec remitti“ (Vangerow II § 558 σημ. 1 ἀρ. I. 3), ἢ μετὰ τῆς ἐκδόσεως τοῦ Th. Mommsen „sed et remitti eam a praetore iniquum visum est“.

⁴ Οὐχὶ δ' ἀπλῶς νὰ ἐπανορθώσῃ ταύτας. Οὕτως ἰδίᾳ, ἐὰν ἡ ὑπείσέλυσις συνδέηται πρὸς χρηματικὴν δαπάνην, ὁ κληροδόχος ὀφείλει „offerre pecuniam“. L. 7 l. 32 [31] § 2 l. 65 [63] § 8 D. h. t. Ὅρ. προσέτι l. 11 pr. l. 28 [27] § 15 D. h. t. (τῷ κληρονόμῳ δίδεται κληροδοσία, ἐὰν μὴ γίνῃ κληρονόμος).

⁵ L. 11 § 2 D. h. t.

⁶ L. 44 [43] pr. l. 32 [31] pr. D. h. t., l. 12 eod.

⁷ Αἱ πηγαὶ σιωποῦσιν ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου· ἀλλ' ὅρ. CPO. § 779 καὶ πρὸς l. I § 173 σημ. 5. § 214 σημ. 2. § 221 σημ. 5. [Ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 779 τῆς Γερμ. Πολ. Δικ. ἔχει ὡς ἑξῆς: „Καταδικασθέντος τοῦ ὀφειλέτου εἰς τὸ νὰ ἐξενέγκῃ δόλῳσιν βουλήσεως, ἡ δόλῳσις θεωρεῖται ἐξενεχθεῖσα ἅμα τῇ τελεσιδικίᾳ τῆς ἀποφάσεως“. Ἄλλ' ἡ ἡμετέρα Πολ. Δικονομία ἀγνοεῖ τοιοῦτον τρόπον ἐκτελέσεως· ἡ προκειμένη ἐπομένως περίπτωσις, ἂν μὴ δεχθῶμεν τὴν κατωτέρω ὑπὸ τοῦ συγγραφέως ἀποκρουομένην γνώμην, ὑπάγεται παρ' ἡμῖν εἰς τὸ ἄρθρ. 882 Πολ. Δικ. Πρὸς καὶ Α. Π. 72 (79): „Ἀρνούμενου τοῦ Δημοσίου νὰ ἐκδῶσῃ τὸ παραχωρητήριον, εἰς ὃ ὑπεχρεώθη διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως, (ἡ ἐκδοσις δὲν θεωρεῖται αὐτοδικαίως γενομένη, ἀλλ') ὁ νικητὰς διάδικος δικαιούται νὰ ἐπιδιώξῃ, κατὰ τὸ ἄρθρ. 882 § 2 Πολ. Δικ., τὴν εἰς τὸ διαφέρειον καταδίκην τοῦ Δημοσίου. Ἐτεροὶ θεωροῦσι περιττὴν καὶ τὴν δικαστικὴν ἀπόφασιν (Rosshirt I σ. 161, Seuffert

κληρονόμου πρὸ τῆς ὑπείσελεύσεως, αὕτη ὑποτίθεται αὐτοδικαίως γενομένη⁸. Ἐάν ὁ κληρονομικῇ κληροδοσίᾳ βεβαρηνένος κληρονομικὸς κληροδόχος ἀρνήται νὰ ἀποδεχθῇ τὴν καταλειφθεῖσαν αὐτῷ κληροδοσίαν, ὁ δεύτερος κληροδόχος δύναται νὰ στραφῇ ἀπ' εὐθείας κατὰ τοῦ κληρονόμου, οὕτω δὲ νὰ ἐξαναγκάσῃ αὐτὸν καὶ εἰς ὑπείσέλευσιν⁹.

Γ. Δίκαιον τῆς κεκτημένης κληρονομικῆς κληροδοσίας.

1. Πρὸ τῆς ἀποκαταστάσεως.

§ 665.

Ἡ κεκτημένη κληρονομικὴ κληροδοσία περιποιεῖ τῷ κληροδόχῳ οὐχὶ τὴν κληρονομίαν, ἀλλ' ἀξιώσιν μόνον ἐπὶ ταύτην τὴν κληρονομίαν αὐτὴν κτᾶται μόνον διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως (§ 661)¹. Μέχρι τῆς ἀποκαταστάσεως ὁ βεβαρηνένος εἶναι οὐ

Pand. § 645 σημ. 4, πρὸλ. Arndts § 587 σημ. 1, Sintenis III § 219 ἐν σημ. 20)· ἀλλ' οὐδαμῶς διαβλέπω ἔρεισμα ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης. Διότι ὁ ἀμέσως ἐπόμενος ἐν τῷ κειμένῳ κανὼν παρίσταται σαφῶς ὡς ἐξαιρετικὴ διάταξις, ἡ δὲ I. 7 § 1 C. h. t. προϋποτίθῃσιν ὑπείσέλευσιν. Ὅρ. καὶ Ubbelohde Arch. für civ. Pr. LXI σ. 76. [Κατὰ Παπαρρηγόπουλον § 645 „ἐκδίδεται ἀπόφασις δικτάσσουσα τὴν προσέλευσιν ἐντὸς εὐλόγου προθεσμίας καί, ἐπὶ ἀπράκτου αὐτῆς παρελεύσεως, ἀποδεχόμεν ἡ τὴν προσέλευσιν ὡς γενομένην“. Ἀλλὰ ποῦ στηρίζεται τοῦτο;].

⁸ L. 13 § 4 I. 14 D. de test. mil. 29. 1, πρὸλ. I. 7 § 1 C. h. t. Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ἂν ὁ βεβαρηνένος ἐτελεύτησεν πρὸ τοῦ κληρονομουμένου, οὗτος δὲ διετέλει ἐν γνώσει τοῦ θανάτου, I. 14 cit.

⁹ L. 57 [55] § 2 i. f. D. h. t.

¹ Ἡ κληρονομικὴ κληροδοσία καὶ κατὰ τὸ νεώτατον δίκαιον ἔχει οὐχὶ πραγματικὴν, ἀλλ' ἐνοχικὴν ἐνέργειαν. Ἐάν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐσκόπει διὰ τῆς I. 1 C. comm. de leg. 6. 43 νὰ περιάψῃ αὐτῇ πραγματικὴν ἐνέργειαν, δὲν θὰ ἤδυνάτο νὰ συμπεριλάβῃ, ὡς ἔπραξεν, ἐν τῇ Συλλογῇ τὸ ὅλον τῆς ἀποκαταστάσεως δίκαιον. Πρὸλ. Seuff. Arch. VII. 337, XII. 50, XIV. 103. (Ἐν τῇ ὑπὸ τοὺς δύο τελευταίους ἀριθμοὺς ἀποφάσει λέγεται ὅτι ὁ κληρονομικὸς κληροδόχος δὲν ἀπολαύει τοῦ remedium ex l. ult. C. de ed. D. Hadriani tollendo). Δὲν δύναται ἐπίσης νὰ λεχθῇ ὅτι ἡ κληρονομικὴ κληροδοσία περιποιεῖ πραγματικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῶν κατ' ἰδίαν τοῦλάχιστον κληρονομικῶν πραγμάτων· κατὰ τοσοῦτο δὲ μάλλον δὲν δύναται νὰ λεχθῇ τοῦτο, καθ' ὅσον τὰ τε κληρονομικὰ πράγματα καὶ ἡ κληρονομία συγχρόνως ὡς ὁμᾶς δὲν δύναται νὰ ἀποτελέσωσι τὸ ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας. Τοῦτο δὲ πιστοῦται διὰ τῆς ἐν Νεαρ. 108 κεφ. 2 περιεχομένης ἐξαιρέσεως (σημ. 13). Ἀντιδοξεῖ May er § 665.

μόνον κατ' ὄνομα, ἀλλὰ καὶ κατ' οὐσίαν κληρονόμος. "Οθεν καὶ ἀπόλλυσι διὰ συγχύσεως πᾶν ὅ,τι ἐδικαιούτο νὰ ἀπαιτήσῃ ἀπὸ τοῦ κληρονομουμένου², καὶ ἀντιθέτως ἀπαλλάσσεται διὰ συγχύσεως τῶν χρεῶν, ἅτινα εἶχε πρὸς τὸν κληρονομούμενον³, ἐπίσης δ' ἀποσβέννυνται κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον τὰ ἐπὶ ἄλλο-
τρίου πράγματος δικαιώματα, ἅτινα ὑφίσταντο μεταξύ αὐτοῦ καὶ τοῦ κληρονομουμένου⁴. Ἄλλ' ἀποκαθισταμένης τῆς κλη-
ρονομίας, ἀναζῶσιν αἱ ἀποσβεσθεῖσαι ἔννομοι σχέσεις^{4α}. Δύνα-

Legate § 12 σημ. 6. 7. ἀλλ' ὅρ. E. A. Seuffert das Veräußerungsverbot bei Universal- und Singularvermächtnissen σ. 40 ἐπ. ('Ο ὑπὸ τοῦ συγγραφέως τούτου μνημονεύμενος ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου γνώμης v. L ö h r Magaz. für RW. u. Gesetzgeb. IV σ. 90 ἐπ. δέχεται μὲν ὅτι ἡ I. 1 C. cit. ἀναφέρεται καὶ εἰς τὰς κληρονομικὰς κληροδοσίας, οὐχὶ ὅμως ὅτι ἀπονέμει εἰς ταύτας πραγματικὴν ἐνέργειαν, ὅρ. αὐτ. σ. 88 ἐπ. 93). Διαφωνεῖ καὶ ὁ Brinz 2 ἔκδ. III σ. 442. — [Καλλιγᾶς § 305, Παπαρρηγόπουλος § 646-649, Κρασσᾶς § 328].

² L. 61 [59] pr. l. 82 [80] D. h. t. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει, ἐὰν κληρονομῇ ὀφειλέτην τῆς κληρονομίας, l. 60 [58] pr. D. h. t.

³ L. 28 [27] § 41 D. h. t. Τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ κληρονομίσεως δανειστοῦ τῆς κληρονομίας, arg. l. 60 [58] pr. cit.

⁴ L. 75 [73] § 1 D. h. t. Καὶ ἐνταῦθα δεόν νὰ ἰσχύσῃ τὸ αὐτὸ, ἐὰν ἡ σύγχυσις ἐπέρχηται μεταξύ αὐτοῦ ὡς κληρονόμου καὶ τρίτου τινός.

^{4α} L. 75 [73] § 1 D. h. t. „Cum ex Trebelliano SC" restituitur hereditas, servitutes, quas mutuo praedia heredis et testatoris habent, nihilominus valent“. Πρὸλ. l. 57 pr. D. de usufr. 7. 1. "Ομοίαν ἀναγνώρισιν τῆς ἀμέσου ἀναδιώσεως δὲν περιέχουσιν αἱ πηγαὶ ὡς πρὸς τὰς ἐνοχικὰς σχέσεις· τούναντίον υποδεικνύουσιν ὡς εὐστόχον θεραπευτικὸν μέσον τὴν ἐλάττωσιν ἢ αὔξησιν τῆς ἐκ τῆς κληροδοσίας υποχρεώσεως τοῦ κληρονόμου κατὰ λόγον τοῦ διὰ τῆς συγχύσεως ἀπολλυμένου ἢ ἀποκτινόμενου. "Ορ. τὰ ἐν σημ. 2 καὶ 3 μνημονευθέντα χωρία. "Οσον ἀφορᾷ εἰς τὴν l. 60 [58] pr. D. h. t., κλίνει τις ἴσως νὰ θεωρήσῃ ὡς λόγον τῆς ὑπ' αὐτῆς διδομένης λύσεως, ὅτι δὲν πραγματεύεται περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ κληρονόμος ἦτο δανειστής τοῦ κληρονομουμένου, ἀλλὰ περὶ ἐκείνης, καθ' ἣν ὁ κληρονόμος μετέπειτα κληρονομικὸν ὀφειλέτην· ἀλλὰ διατὶ ἐφ' ἐκατέρας τῶν περιπτώσεων νὰ κρατῇ δίκαιον διάφορον; Ἐὰν διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως τῆς κληρονομίας δὲν ἀνατρέπονται οἰκοθεν αἱ ἀλλοιώσεις, ἃς ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ κληρονόμου ὑπῆστη ἡ κληρονομία δι' ἐπιγενομένης ἐνώσεως κληρονομικοῦ τινος δικαιώματος μετὰ τῆς ἀντιστοίχου υποχρεώσεως, διατὶ νὰ ἀνατρέπονται αἱ ἐξ ἀρχικῆς τοιαύτης ἐνώσεως πηγάζουσαι; Ὅριστικῶς δὲ περὶ τούτου ἀποφαινεται ἡ l. 61 [59] pr. D. h. t. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἄρα ἔχομεν πρὸ ἡμῶν μὴ συντετελεσμένην ἐξέλιξιν τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου. Ἄλλ' ἐνώπιον τῆς l. 75 [73] § 1 cit. οὐδαμῶς ἀμφιβᾶλλω ὅτι δικαιούμεθα νὰ προβῶμεν εἰς τὸ βῆμα, εἰς ὃ δὲν προβαίνουν αἱ πηγαί. Πρὸλ. δὲ καὶ l. § 249 σημ. 6 ἐν β, προσέτι l. 87 § 1 D. de A. y. O. H. 29, 2. Πρὸλ. ἐτι Friedmann die Wirkungen der

ται προσέτι ὁ βεβαρημένος νὰ εἰσπράξῃ τὰς κληρονομικὰς ἀπαιτήσεις, ἐνέχεται δὲ εἰς τὰ κληρονομικὰ χρέη⁵. Τοὺς καρποὺς τῆς κληρονομίας κτᾶται, καὶ δὴ καὶ κρατεῖ τούτους, ἐὰν μὴ γενικοὶ λόγοι ἢ διάταξις τοῦ κληρονομουμένου δημιουργῶσιν ὑποχρέωσιν πρὸς ἀπόδοσιν αὐτῶν⁶.

Ἀφ' ἐτέρου ὁ βεβαρημένος, εἰ καὶ πράγματι κληρονόμος, βαρεῖται οὐδὲν ἥττον τῇ ὑποχρεώσει πρὸς ἀπόδοσιν τῆς κληρονομίας. Ὁφείλει ἄρα νὰ διαφυλάξῃ ἄθικτον τὴν κληρονομίαν μέχρι τῆς ἀποδόσεως. Δι' ἀμέλειαν εὐθύνεται κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας⁷. Πᾶσα ἐκποίησης κληρονομικῶν πραγμάτων εἶναι ἄκυρος, ἐκτὸς ἐὰν ὑπαγορεύηται ὑπὸ τῶν κανόνων συνετῆς διοικήσεως⁸, ἢ ἐὰν ἐπιχειρῇται ἐπὶ σκοπῷ συστάσεως προικὸς ἢ προγάμου δωρεᾶς εἰς τὸν σύζυγον, ἐλλειπούσης ἄλλης περιουσίας⁹, ἢ ἐὰν ὁ τε ἐκποιῶν καὶ ὁ κτώμενος διατελῶσιν

confusio nach röm. Recht (Greifswalder Inaug. - Diss. 1884) σ. 8. 57 ἐπ. [Α. Π. 27. 157 <86>], ἐνθα λέγεται ὅτι ἡ 1. 75 [73] εἰς. ἐφαρμόζεται μόνον ἐπὶ δουλειῶν καὶ οὐχὶ κατ' ἀναλογίαν καὶ ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν ἀπαιτήσεων].

⁵ L. 28 [27] § 7 D. h. t., 1. 104 D. de sol. 46. 3. — Πρβλ. ζετ. 1. 72 [70] § 1 D. h. t. [Α. Π. 24 <96>].

⁶ Ὁρ. § 647 σημ. 13. 14. 15. Ἄλλως ὡς πρὸς τοὺς πρὸ τῆς ὑπεισελεύσεως καρποὺς, οἵτινες ἀποδίδονται. Πρβλ. ἐν γένει Hoffmann Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. I σ. 85 ἐπ. (1845), Brinz 1 ἐκδ. σ. 907 ἐπ.

⁷ Ὁρ. § 647 σημ. 7. Ἡ 1. 23 [22] § 3 D. h. t. προϋποτίθῃσιν ἀποκατάστασιν τῆς ὅλης κληρονομίας. Mommsen Beiträge III σ. 393 σημ. 5. Ἐτεροὶ (Sintonis III § 219 σημ. 15, Arndts § 583 ἐν ε) ἐξάγουσιν ἐκ τοῦ χωρίου τούτου τὸ ἀξίωμα ὅτι ἐπὶ μερικῇ ἀποκαταστάσεως ὁ κληρονόμος εὐθύνεται μόνον διὰ diligentiam quam suis. Ἀλλ' ἐν τῷ χωρίῳ βεβαίως δὲν ἐφαίρεται τὸ περιωρισμένον τῆς ἀποκαταστάσεως, αἱ δὲ λέξεις „non rebus suis consueti negligentia“ δὲν περιέχουσιν ἢ ἀνάπτουσιν τῆς ἐννοίας τῆς lata culpa. Salkowski Συνέχ. Glück XLIX σ. 230 ἐπ. Ὁρ. § 647 σημ. 7.

⁸ L. 3 § 2-4 C. comm. de leg. 6. 43. E. A. Seuffert das gesetzliche Veräußerungsverbot bei Singular- und Universalvermächtnissen σ. 52 ἐπ. 64 ἐπ. Ἡ πρὸς ἐκποίησην ἀπαγορεύσις περιλαμβάνει καὶ τὰς ἀπαιτήσεις; Ὁ νομοθέτης δὲν θὰ διανοήθῃ τὴν περίπτωσιν ταύτην· ἀλλὰ δὲν δύναται τις, νομίζον, νὰ ἀμφισβιάσῃ ὅτι ἡ ἐπέκτασις τῆς ἀπαγορεύσεως συνᾶδει πρὸς τὸ πνεῦμα τοῦ νομοθέτου. Οὕτω καὶ Sintonis III § 213 σημ. 15· ἄλλης γνώμης Seuffert σ. 71 ἐπ., Dernburg III § 120 σημ. 6.

⁹ L. 23 [22] § 3 D. h. t. Seuffert σ. 126 ἐπ.

¹⁰ Νεαρ. 39 κεφ. 1 (Auth. Res quae subsistent C. comm. de leg.

ἐν καλῇ πίστει¹¹. Ἀλλ' ὁ κληρονομούμενος δύναται καὶ νὰ ἐπιτρέψῃ τῷ βεβαρημένῳ, ὅπως θίξῃ τὴν κληρονομίαν μέχρις ὀρισμένου ποσοῦ. Ἐὰν ὁ κληρονομούμενος διέταξε νὰ ἀποκαταστήσῃ ὁ βεβαρημένος ὅ,τι θὰ σώζηται ἐκ τῆς κληρονομίας ἐν καιρῷ τῆς τελευταῖας αὐτοῦ, ὁ βεβαρημένος δύναται νὰ ἐπιληφθῇ τριῶν τῆς κληρονομίας τετάρτων, ν' ἀναλώσῃ δὲ καὶ τὸ τελευταῖον τέταρτον πρὸς ἐξαγορὰν αἰχμαλώτων, ἢ ὑπὲρ ἑαυτοῦ ἐν ἀπορίᾳ, καὶ ἰδίως καὶ πρὸς σύστασιν προικὸς ἢ προγάμου ὠρεᾶς, ἐὰν μὴ ἔχῃ ἐτέραν περιουσίαν¹². Ἐὰν ἄνευ νομίμου αἰτίας ἐπιβάλῃ χεῖρα ἐπὶ τοῦ τελευταίου τετάρτου, ὁ κληροδόχος δύναται νὰ ζητήσῃ παρ' αὐτοῦ ἀποζημίωσιν, ἐν περιπτώσει δὲ ἀφαιρεγγυότητος νὰ διεκδικήσῃ τὸ ἐκποιηθὲν καὶ ἀπὸ τοῦ τρίτου νομέως¹³. Ἡ πρὸς ἀσφάλειαν ὑποχρέωσις τοῦ βεβαρημένου διέπεται ὑπὸ τῶν γενικῶν κανόνων (§ 648 ἀρ. 2)¹⁴.^{14*}

6. 43), I. 23 [22] § 4 D. h. t. Marezoll Mag. für RW. u. Gesetzg. IV σ. 223 ἐπ., Seuffert σ. 119 ἐπ.

¹¹ L. 89 § 7 D. de leg. II^o. Seuffert σ. 80 ἐπ. — "Ὅτι ἡ ἐκποίησις εἶναι ἔγκυρος καὶ ὅτε ἐπέτρεψεν αὐτὴν ὁ κληρονομούμενος ἢ συναίνει ὁ κληροδόχος, νοεῖται οἰκοθεν. Πρὸλ. I. 11 C. de fideic. 6. 42. Seuffert σ. 121 ἐπ. Οἰκοθεν ὡσαύτως νοεῖται ὅτι ἡ πρὸς ἐκποίησιν ἀπαγόρευσις οὐδὲν δύναται νὰ παρεμβάλῃ πρόσκομμα εἰς τὴν ἱκανοποίησιν τῶν κληρονομικῶν δανειστών. Πρὸλ. I. 114 § 14 D. de leg. I^o, I. 38 pr. D. de leg. III^o. Seuffert σ. 96. Πραγματικὴ ὁμως ἐξαιρέσις ὑπάρχει προσέτι ἐν τῇ ἐν σημ. 13 σημειουμένῃ διατάξει περὶ τοῦ fideicommissum eius quod superfuturum est.

¹² Neap. 108. Παλαιότερον δίκαιον : I. 56 [54], 60 [58] § 8 D. h. t., I. 25 § 16 D. de H. P. 5. 3, I. 70 § 3 I. 71 D. de leg. II^o. Seuffert σ. 115 ἐπ. Seuff. Arch. II. 74, 209, III. 82, V. 208, VIII. 73, 74, XI. 260, XXXIV. 137, XXXVIII. 326. [Τὸ μὴ ἔχειν ἐτέραν περιουσίαν ἀναφέρεται καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ἐξαγορᾶς αἰχμαλώτων; Οὐχί, κατὰ τὸ γράμμα τῆς Neap. 108 κεφ. 1 i. f. (πρὸλ. ὁμως Dernburg § 123 σημ. 4), ναί, κατὰ τὴν ἐν Βασ. (35. 44) πα' ἀπόδοσιν ταύτης].

¹³ Neap. 108 κεφ. 2.

¹⁴ Πρὸλ. Seuff. Arch. II. 74, V. 208· XVII. 74. [A. II. 168 (81)].

*Υποχρέωσις πρὸς ἀπογραφὴν : Seuff. Arch. V. 208, XXI. 63.

^{14*} Seuff. Arch. XLIV. 34 : ἡ ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου χορηγηθεῖσα ἄδεια πρὸς διάθεσιν ἐκ τελευταίας βουλήσεως δὲν ἐμπεριέχει καὶ ἄδειαν πρὸς διάθεσιν διὰ διατάξεων ἐν ζωῇ.

2. Ἀποκατάστασις.

§ 666.

Ἡ ἀποκατάστασις τῆς κληρονομίας συνίσταται ἐν τῇ δηλώσει τοῦ βεβαρημένου ὅτι θέλει, ἵνα ὁ κληροδόχος λάβῃ τὴν κληρονομίαν¹. Ἡ δῆλωσις αὕτη τῆς βουλήσεως δύναται νὰ συνοδεύηται ὑπὸ τῆς παραχωρήσεως τῆς νομῆς ἢ νὰ ἐκφράζεται διὰ ταύτης· ἀλλ' ἡ παραχώρησις τῆς νομῆς δὲν εἶναι οὐσιώδης τῆς ἀποκαταστάσεως στοιχεῖον². — Τῆς ἀποκαταστάσεως τὸ ἀντικείμενον ἀποτελεῖ ἡ κληρονομία ἐν ᾗ καταστάσει εὐρίσκεται ἢ θὰ εὐρίσκετο, ἐὰν ὁ βεβαρημένος ἐξεπλήρου τὰς πρὸς ταύτην σχετιζομένας ἰδίας ὑποχρεώσεις. Ὅ,τι ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ κληρονομουμένου ἔχει ὁ βεβαρημένος οὐχὶ ὡς κληρονόμος δὲν ἀποτελεῖ ἀντικείμενον τῆς ἀποκαταστάσεως³, τοιαῦτα δὲ εἰσιν ὁ οἰκογενειακὸς τάφος⁴, τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ κληροδόγημα⁵, ἢ τὰ δοθέντα αὐτῷ πρὸς πλήρωσιν τῆς εἰς ἄλ-

¹ Κατὰ τὴν 1. 26 § 2 1. 27 D. de leg. 1^o, ὁ διὰ legatum hereditatis βεβαρημένος δύναται κατ' ἰδίαν ἐκλογῇ, ἐὰν τὸ legatum τοῦτο ἀφορᾷ εἰς μέρος μόνον τῆς κληρονομίας, νὰ ἀπαλλαγῇ, καταβάλλων τὴν χρηματικὴν αὐτοῦ ἀξίαν, ὑπάρχουσι δ' οἱ φρονούντες (v. Lühr Mag. f. RW. u. Gesetzg. IV σ. 93, Mayer § 13 lit. b) ὅτι τὸ τοιοῦτο κατὰ τὴν ἰουστινιάνειον καὶ τὴν παρ' ἡμῶν δίκαιον ἰσχύει ἐν γένει ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς κληροδοσίας. Ὁ ἰσχυρισμὸς οὗτος δὲν δύναται νὰ ἐπιδοκιμασθῇ. Τὸ προμνημονευθὲν χωρίον ἢ παραιοφροσύνην ἐκ παραδρομῆς τῶν Συντακτῶν, ἢ συμπεριελήφθη, ὅπως ἐφαρμόζεται, ὅπου ὁ κληρονομούμενος ἐδήλωσε κατὰ τρόπον ἀναμφίβολον ὅτι δὲν σκοπεῖ νὰ κληροδοτήσῃ τὴν κληρονομίαν ὡς τοιαύτην (ὡς μονάδα). Πρβλ. § 662 σημ. 1, καὶ Arndts RLex. VI σ. 323, Unger § 20 σημ. 6. — [Καλλιγᾶς § 306-308, Παπαρρηγόπουλος § 650-666, Κρασσᾶς § 329-334].

² L. 38 [37] pr. D. h. t. Πρβλ. 1. 38 [37] § 2-1. 40 [39] 1. 41 [40] § 2 1. 42 [41]. 43 [42] pr. 1. 68 [66] § 1 D. h. t.

³ Πρβλ. πλὴν τῶν ἀκολουθῶν σημειωμένων χωρίων καὶ 1. 61 [59] § 1 D. h. t.

⁴ L. 43 [42] § 1 D. h. t.

⁵ Τὰ προκληροδοτήματα ἔχει ὁ τετιμημένος μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομικῆς αὐτοῦ μερίδος ὡς κληρονομίαν· ὅθεν συναποδίδονται μέχρι τοῦ ποσοῦ τούτου. L. 49 [48] § 3 D. h. t. Εἶναι ὅμως ζήτημα ἐρμηνείας, μήπως ὁ κληρονομούμενος ᾔθελῃ νὰ παρακρατηθῶσι καθ' ὅλοκληρίαν, ἢ ἀντιστρόφως νὰ συναποδοθῶσιν ἐξ ὅλοκληρου. L. 3 § 4 D. h. t., 1. 16 C. de fideicom. 6. 42 1. 86 D. ad leg. Falc. 35. 2. Πρβλ. ὅμως Vangerow II § 523 σημ. ἀρ. 1. A. 2, Kretschmar Präle-

λην ἐκ τελευταίας διατάξεως παροχὴν προστεθειμένης αἰρέσεως⁶. Ἐὰν ὁ βεβαρημένος ἔχῃ κατὰ διάταξιν τοῦ κληρονομουμένου τὸ δικαίωμα νὰ παρακρατήσῃ τι ἐκ τῆς κληρονομίας, τοῦτο θεωρητέον ὡς εἰδικὴ κληροδοσία, ἐπιβεβλημένη ὑπὲρ αὐτοῦ τῷ κληρονομικῷ κληροδόχῳ⁷. Ὑπερβαινούσης τῆς κληρονομικῆς κληροδοσίας τὰ τρία τέταρτα τῆς κληρονομίας, ὁ κληρονόμος δύναται νὰ ἀφαιρέσῃ τὸ τεταρτημόριον κατὰ τὸν φαλκιδιον νόμον· περὶ τούτου καὶ ἰδίᾳ περὶ τοῦ ζητήματος, τί τὸ εἰς τὸ τέταρτον καταλογιστέον, κρατοῦσιν αἱ καὶ ἐπὶ εἰδικῶν κληροδοσιῶν ἀρχαί⁸. — Ἡ πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς

gat σ. 219 ἐπ. — Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν εἶναι συναποδοτέα καὶ ἡ προσαυξάνουσα κληρονομικὴ μερίς, ὅρ. § 603 σημ. 14.

⁶ L. 44 § 4 D. de cond. 35. 1.

⁷ Ὅρ. § 652 σημ. 17.

⁸ Ὅτι πρὸς ὑπολογισμόν τοῦ φαλκιδίου τετάρτου ἐπὶ κληρονομικῆς κληροδοσίας (ἢ συνήθως ἐν χορήσει ἑκφράσις „trebellianicόν τέταρτον“ δὲν μαρτυρεῖται ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, εἰ καὶ αἱ τοῦ κανονικοῦ χρῶνται ταύτῃ, ὅρ. π. χ. c. 18 X. de test. 3. 26) ἰσχύουσιν αἱ αὐταὶ ἀρχαί, αἵτινες ἰσχύουσι καὶ ἐπὶ εἰδικῶν κληροδοσιῶν, δύναται νῦν νὰ θεωρηθῇ ὡς ἡ ἀρχοῦσα γνώμη. Τὴν γνώμην ταύτην ἔχουσι τὰ συγγράμματα τοῦ Seuffert III § 643, Arndts § 684, Sintenis § 215 σημ. 24, Brinz 1 ἐκδ. σ. 927 ἐπ. καὶ, ἐν λίαν ἐκτενεῖ ἀναπτύξει, Vangerow II § 536 σημ.· προσέτι Rosshirt I. σ. 186 ἐπ., Vering σ. 796 ἐπ., v. Lindelof Arch. f. civ. Pr. IV σ. 436 ἐπ. (1821), v. d. Pfordten de praelegatis p. 85 sqq. (1832), v. Buchholtz Prälegate σ. 500 ἐπ. (1850), Jacoby Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. XVI σ. 58 ἐπ. (1859), Schlagintweit Jahrb. f. Dogm. VI σ. 349 ἐπ. (1863), Dernburg Arch. f. civ. Pr. XLVII σ. 307 ἐπ. (1864), Brandt ἐν τῇ ἐν § 652 σημ. 12 ἐν τέλ. μνημονευθεῖσῃ πραγματείᾳ σ. 84 ἐπ. (1879). Τὴν ἀντίθετον γνώμην, καθ' ἣν ὁ κληρονομικῇ κληροδοσίᾳ βεβαρημένος ὀφείλει νὰ καταλογίσῃ εἰς τὸ τέταρτον αὐτοῦ καὶ πᾶν ὅ,τι λαμβάνει οὐχὶ ὡς κληρονόμος ἐκ παροχῆς τοῦ κληρονομουμένου, ἔφαρκτηρίσεν ὁ Höpfner Institut. § 644 σημ. 4 ὡς τὴν ἐν τῇ πράξει παραδεδεγμένην ἀπαντᾷ δὲ προσέτι, μετὰ τινων κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον εὐρέων περιορισμῶν, ἐν τοῖς συγγράμμασι τοῦ Thibaut § 929, Puchta § 546, Götschen III § 1069, Keller § 590. Περαιτέρω φιλολογικὰς παραπομπὰς ὅρ. παρὰ Vangerow ἐνθ. ἄνωτ. Ἡ ἀντίθετος αὕτη γνώμη κέκτηται οὐχὶ ἀσθενὲς ἔρεισμα ἐν τῇ 1. 91 D. ad leg. Falc. 35. 2 Βασ. (41. 1) ἢ· ἀλλ' ὡς πρὸς τὸ χωρίον τοῦτο παρατηρητέον τὰ ἀκόλουθα. α) Αἱ λέξεις „sed in fideicommissaria hereditate restituenda sive legatum vel fideicommissum datum sit heredi. in quartam id ei imputabitur“ ἀναφέρονται, ἐν συνόχῃ μετὰ τῶν ἀμέσως ἐπομένων „pro ea vero parte, quam accipit a coherede, extra quartam id est quod a coherede accipitur“, εἰς προκλη-

ἀποκατάστασις δὲν ἀποτελεῖ ἐκπλήρωσιν τῆς κληρονομικῆς κληροδοσίας^{8α}. ἂν ἔχει ἄλλην τινὰ νομικὴν ἐνέργειαν, τοῦτο ἡρτῆται ἐκ τοῦ ἂν ὁ ἀποκαθιστῶν ἐγκύρως ἠθέλησε τοιαύτην^{8β}.

ροδοσίαν, καὶ τὸ χωρίον ἐπομένως σημαίνει μόνον ὅτι ὁ κληρονόμος ὀφείλει νὰ καταλογίσῃ εἰς τὸ τέταρτον αὐτοῦ ἐκεῖνο τὸ μέρος τοῦ προκληροδοτήματος, ὅπερ διατηρεῖ ὡς κληρονόμος (§ 652 σημ. 19). 'Ἄλλ' αἱ λέξεις „pro ea vero parte . . accipitur“ τοσοῦτον ὁμοιάζουνι πρὸς γλῶσσαν, ὅσον καὶ δύο ὡς πρὸς ἄλληλα, ἂν δέ τις θεωρήσῃ ταύτας ὡς γλῶσσαν, ἡ ἀνωτέρω ἐξηγήσεις ἀποδοῖναι ἀστήρικτος. Ἀντὶ ταύτης τότε παρουσιάζεται ἡ ἐξῆς ἄλλη. 'Ἐν τῇ ἀνωτέρω ἀρεθῶντι κενῇ κείνται αἱ λέξεις „sive praecipere vel deducere vel retinere iussus est“. 'Εδείχθη ἐν τοῖς ἔμπροσθεν (§ 652 σημ. 16-18) ὅτι ἂφ' ἐνός μὲν ὁ εἰς τὸ τέταρτον καταλογισμὸς τοῦ κατὰ διάταξιν τοῦ διαθέτου παρακρατουμένου ἢ ἀφαιρουμένου εἶναι ἐντελὲς σύμφωνος πρὸς γενικὰς ἀρχάς, ὅτι ὅμως ἂφ' ἑτέρου ἡ παρακράτησις ἢ ἀφαίρεσις ὄντως εἶναι κληροδοσία, βαρύνουσα τὸν κληρονομικὸν κληροδόχον. 'Ἄλλ' ἐὰν οὕτως ἔγῃ τὸ πρᾶγμα, δὲν δύναται νὰ προκύψῃ καὶ διαφορὰ, ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ἐκφράσῃ τὴν περὶ παρακράτησεως ἢ ἀφαιρέσεως διάταξιν ὡς κληροδοσίαν. δ) Αἱ λέξεις „Sed et quod implendae condicionis causa fideicommissum heredi datur, in eadem causa esse admittendum est“ εἶναι πρᾶγματι γλῶσσα ὡς ἐκ τοῦ περιεχομένου αὐτῶν εἶναι ὑποπτοι (fideicommissum quod implendae condicionis causa datur! ἔδει πάντως νὰ διορθωθῇ : a fideicommissario), ἀντιπάσχουσι καταφύρωι πρὸς τὴν 1. 30 § 7 D. ad leg. Falc. 35. 2, ἐλλείπουσιν ἐκ τῶν Βασιλικῶν, ἐν δὲ τῇ φλωρεντικῇ κώδικι προσετέθησαν ὑπὸ δευτέρας χειρός. 'Ὡς γλῶσσαν θεωρεῖ νῦν τὰς λέξεις ταύτας καὶ ὁ Th. Mommsen ἐν τῇ ἐκδοτῇ ἐκδόσει. 'Ἀλλοίαν θεραπείαν μετέρχονται ὁ Neuner heredis institutio ex re certa σ. 111 ἐν τῇ σημειώσει, Dernburg ἐνθ. ἀνωτ. σ. 316 ἐπ. τούναντίον Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. III ἐν τέλ. — Καὶ οἱ καρποὶ καταλογίζονται εἰς τὸ λεγόμενον πρεβελλιακὸν τέταρτον, ἐν γένει μὲν κατὰ τὰς συνήθεις ἀρχάς (§ 652 σημ. 20), μόνον δὲ μετὰ τῆς ἐν § 652 σημ. 21 εἰρημένης θετικῆς ἐξαίρεσεως Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. IV.

^{8α} L. 40 D. h. t. „Sed si ante . . condicionem restituta sit hereditas, non transferuntur actiones . .“. Ἐπακολούθηματα ἐντεῦθεν : 1. 114 § 11 D. de leg. 1^ο, 1. 41 § 12 D. de leg. III^ο, 1. 48 § 1 D. de I. F. 49. 14, πρὸλ. καὶ 1. 77 § 10 D. de leg. II^ο. 'Ἄλλ' ἐν 1. 40 cit. λέγεται καὶ περὶ τῆς „ante diem“ ἀποκαταστάσεως ὅτι „non transferuntur actiones“. Πρὸλ. περὶ τούτου I § 96 σημ. 5 περὶ τὸ τέλ. — Τὰ ἀνωτέρω μετὰ τὴν 1. 40 h. t. μνημονευθέντα χωρία πραγματεύονται περὶ fideicommissum honorum post mortem (πρὸλ. I § 96α σημ. 7). Τὸ θέμα τοῦτο ἀνεπτύχθη ἐν τοῖς νεωτάτοις χρόνοις μετὰ βαθύτητος καὶ εὐκρινείας ὑπὸ F. Serafini Ἐν τινι γνωμοδοτήσει, ἥτις ἐτυπώθη ἐν Πίσῃ τῇ 1886 ὑπὸ τὸν τίτλον „Ellis-Caetani contra Caetani“. Πρὸλ. Schneider krit. VJSchr. XXX σ. 64 ἐπ.

^{8β} Βιδικώτερον, ἐκ τῆς πρὸς δωρεὰν βουλήσεως ἢ τοῦ κύρους τῆς δωρεᾶς. L. 12 C. de fideic. 6. 42. 'Ἀλλὰ τὸ χωρίον τοῦτο παρέχει δυσχέρειαν, καθὼς ἐπιτρέπον τῇ κληρονόμῳ τὴν πρόωρον ἀποκατάστασιν καὶ „retenta quarta parte“, ἀφαίρουν ἄρα τοῦ τετάρτου ἀντὶ καλύψεως αὐτοῦ διὰ τῆς τοῦ μέσου χρόνου καρπώσεως (§ 652 σημ. 20). Ἀνάγκη νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἐν τῇ πρὸς λύσιν ὑποβληθείσῃ τῇ Αὐ-

Κατ' εξαίρεσιν ἡ πραγματικὴ ἐκτέλεσις τῆς ἀποκαταστάσεως παρορᾶται, θεωρεῖται δ' αὕτη ὡς ἐπελθοῦσα αὐτοδικαίως, ἐὰν ὁ κληρονόμος τελευτήσῃ ἄνευ κληρονόμου⁹, ἢ ἐὰν δολίως ἀποφεύγῃ τὴν δικαστικὴν καταδίωξιν ἢ τὴν καταδικήν⁹, ἢ ἐὰν αὐτὸς ὁ βεβαρημένος εἶναι κληρονομικὸς κληροδόχος⁹, ἢ ἐὰν ἡ κληρονομικὴ κληροδοσία διευτυπώθῃ διὰ τῆς ἀπὸ δόλου πράγματος ἐγκαταστάσεως ἐνὸς τῶν πλειόνων ἐγκαταστάτων κληρονόμων¹⁰.

3. Μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν.

α. Ἐπὶ ἐκουσίας ὑπεισλεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν

§ 667.

Μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν ἀληθοῦς κληρονόμος εἶναι ὁ κληροδόχος, ὁ δὲ βεβαρημένος ψιλῶ ἔτι ὀνόματι τοιοῦτος¹. Τὰ

τοκράτορι περιπτώσει δὲν ἡμφεσθητεῖτο τὸ θέμα τοῦτο. Ὁ Sarafini ἐνθ. ἀνωτ. προσφεύγει εἰς ἐρμηνείαν τῆς πρὸς κληροδοσίαν βουλήσεως.

⁹ L. 7 § 1 C. h. t. Πρβλ. E. A. Seuffert das gesetzliche Veräußerungsverbot bei Singular- und Universalvermächtnissen σ. 52 ἐπ. Ὁ συγγραφεὺς οὗτος ἐν μὲν τῇ δευτέρᾳ τῶν εἰρημένων περιπτώσεων ἀπαιτεῖ ἐρήμην ἐκδεδομένην ἀπόφασιν, τὴν δὲ τρίτην περιορίζει εἰς τὰς ὑπὸ αἵρεσιν καὶ προθεσίαν κληρονομικὰς κληροδοσίας (ἢ δευτέρα κληρονομικὴ κληροδοσία νὰ ᾖ ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσίαν). Ἐκατέρα τῶν γνώμων οὐδὲν εὐρίσκει στήριγμα ἐν τῇ ρήσει τοῦ γωρίου· ἡ δὲ δευτέρα εἶναι συναφὴς πρὸς ἄλλην τοῦ συγγραφέως δοξασίαν, καθ' ἧς ἐπονησάμην λόγον ἐν § 648 σημ. 19, δευτέρῳ κώλῳ. Ἀλλ' ὅρ. καὶ Brinz 2 ἐκδ. III σ. 443 σημ. 35.

¹⁰ L. 13 C. de her. inst. 6. 24. Πρβλ. § 553 σημ. 11.

§ 667.

¹ Ἡ, ὅπως ἐκφρασθῶμεν ρωμαϊστί, εἶναι μὲν ἔτι κληρονόμος ὡς πρὸς τὸ ius, ἀλλ' αἱ actiones τῆς κληρονομίας δὲν δίδονται πλέον ὑπὲρ αὐτοῦ καὶ κατ' αὐτοῦ. Οὕτως ὤρισε τὸ SC. Trebellianum, L. 1 § 2 D. h. t. Bas. (35. 14) α'. „Καὶ ὅτι ἐπὶ τῶν ὀρισθεισῶν ἀποκαταστήναι τινα κληρονομίων, αἱ κληρονομιαῖαι ἀγωγαὶ εἰς ἐκεῖνον κατέρχονται, εἰς ὃν καὶ ἡ κληρονομία, καὶ κατ' αὐτοῦ μετέρχεται“. Gai. II. 253 (§ 4 I. h. t.): — „post quod senatus consultum. praetor. utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit, eaeque in edicto proponuntur“. Πρβλ. ἔτι I. 4 § 19 D. ut leg. 36. 3: — „si nomen quidem heredis apud eos integrum maneat, verumtamen effectu minus habeant hereditatis“. Bas. (44. 21) α' αὐτ. Ἡ ἀντίθεσις αὕτη μεταξὺ τοῦ δικαίωματος, αὐτοῦ καθ' ἑαυτὸ λαμβανομένου, καὶ τῆς δικαστικῆς αὐτοῦ πραγματώσεως, ἥδη ἐπὶ τοῦ ἰουστινιανέου δικαίου δὲν εἶναι ἡ ἰστορικὴ ἀνάμνησις, ἄνευ τῆς ἐλαχίστης πρακτικῆς σημασίας· ἔτι δὲ μᾶλλον εἶναι τοιαύτη ἐπὶ τοῦ σημερινοῦ δικαίου,

κληρονομιαῖα δικαιώματα ἀνήκουσιν ἤδη τῷ κληροδόχῳ, οὐχὶ δὲ πλέον τῷ βεβαρημένῳ· τὸν κληροδόχον δ' ἐπίσης, καὶ οὐχὶ τὸν βεβαρημένον, βαρύνουσιν αἱ κληρονομικαὶ ὑποχρεώσεις². Κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον, ὁ κληροδόχος, καὶ οὐχὶ ὁ βεβαρημένος, δύναται νὰ ἐπιδιώξῃ δικαστικῶς τὴν κληρονομίαν ὡς ὄλον³. Ἐὰν ἀποκατεστάθῃ αὐτῷ μέρος μόνον τῆς κληρονομίας, ἐπέρχονται μετὰξὺ κληροδόχου καὶ βεβαρημένου ἢ συγκληροδόχου αἱ ἔννομοι σχέσεις συγκληρονομίας⁴. Ὡς κληρονόμος ἐπίσης θεωρεῖται ὁ κληρονομικὸς κληροδόχος ἐν σχέσει πρὸς τὰς εἰς τὴν κληρονομίαν ἐπιβεβλημένας κληροδοσίας⁵. αἱ κληροδοσίαι αὗται βαρύνουσιν αὐτὸν καθ' ὃ ποσοστὸν ἀποκατεστάθῃ αὐτῷ ἡ κληρονομία⁶, καὶ ἐπομένως ἐξ ὁλοκλήρου, ἐὰν ἡ κληρονο-

Τὸ πρᾶγμα ἔχει καὶ ἐνταῦθα ὡς ἐπὶ τῆς ἐκχωρήσεως τῶν ἀπαιτήσεων (II § 329). — [Κ α λ λ ι γ ᾱ ς § 309-311, Π α π α ρ ρ η γ ὅ σ ο υ λ ο ς § 667-675, Κ ρ α σ σ ᾱ ς § 332].

² Ἀλλὰ κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν ἐκδοχὴν, ὁ κληροδόχος ἔχει τὰ κληρονομικὰ πράγματα μόνον *in bonis* καὶ τὰς κληρονομικὰς ἀγωγὰς μόνον ὡς *utiles*, ὁ δὲ βεβαρημένος, ἐὰν ἐνάγηται, δεῖται τῆς καταχωρίσεως ἐνστάσεως (*exceptio*) ἐν τῇ formula. "Ορ. 1. 65 [63] pr. 1. 28 [27] § 7 D. h. t. καὶ τὰ χωρὶς τῆς προηγουμένης σημειώσεως.

³ Dig. 5. 6 de fideicommissaria hereditatis petitione. Βασ. (42. 2) 16' ἐπ.

⁴ L. 28 [27] § 11 D. h. t.

⁵ "Ορ. περὶ τοῦ θέματος τούτου ἰδίως Vangerow II § 559. Προσέτι: Rosshirt Verm. I σ. 179 ἐπ. 217 ἐπ. καὶ ἐν τῷ Zeitschrift αὐτοῦ IV σ. 214 ἐπ. Stemann Elvers Themis N. F. I σ. 278 ἐπ. Puchta Vorl. ἐν § 557.

⁶ L. 2 C. h. t. Βασ. (41. 3) 6'. „Ὁ καθ' ὁμάδα λαβὼν ἀποκατάστασιν ἐπιγινώσκει τὰ βάρη τῶν χρεῶν καὶ τῶν ληγμάτων τῆς ἀποκαταστάσεως πρὸς τὴν ἀναλογίαν τῶν ὀκτῶ οὐγκιῶν, καὶ ὁ κληρονόμος πρὸς τὴν ἀναλογίαν τοῦ τετραουγκίου“. L. 1 § 20 D. h. t., 1. 4 § 49 1. 15 § 4 D. nt leg. 36. 3. — Καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν ἀποκατεστάθῃ τῷ κληρονομικῷ κληροδόχῳ λόγῳ τοῦ φαλκιδίου νόμου μέρος τῆς κληρονομίας μικρότερον τοῦ κληροδοτηθέντος αὐτῷ, βαρεῖται ταῖς κληροδοσίαις μόνον κατὰ τὸ ἀποκατασταθὲν αὐτῷ μέρος. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δύναται τις νὰ ποιησῇται καὶ οὕτω τὸν ὑπολογισμόν: συνωδᾷ τῇ θελήσει τοῦ κληρονομούμενου, ὁ κληρονομικὸς κληροδόχος βαρεῖται αὐτὸς καθ' ἑαυτὸν ταῖς κληροδοσίαις, καθ' ὃ μέρος ἐκληροδοτήθη πρὸς αὐτὸν ἡ κληρονομία· ἐπειδὴ ὅμως διὰ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ φαλκιδίου νόμου ὑφίσταται ἀφαίρεσις, καταλογίζει ταύτην ἀναλόγως εἰς τὰς βαρυνούσας αὐτὸν κληροδοσίας, συμφώνως τῷ κανόνι (§ 650 σημ. 5). Τὸ ἀποτέλεσμα εἶναι τὸ αὐτό. Κατ' ἄλλον πάλιν τρόπον ἐποιεῖτο τὸν ὑπολογισμόν ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὸ προϋποστινιάνειον δίκαιον. Ἐπειδὴ, ἔλεγεν, ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ

μία ἀποκατεστάθη αὐτῷ ὁλόκληρος⁷. Μάλιστα δὲ ταῖς περὶ ὧν ὁ λόγος κληροδοσίαις βαρεῖται, μὴ δυνάμενος ν' ἀφαιρέσῃ τὸ φαλκίδιον τέταρτον, διότι, καίτοι ἔχει τὴν κληρονομίαν, ἔχει οὐδὲν ἥττον ταύτην πάντως ὡς κληροδόχος⁸. Ἐὰν ἡ κληρονομία ἀποκατεστάθῃ ὁλόκληρος τῷ κληρονομικῷ κληροδόχῳ, ἅτε ἀποπληρώσαντος τοῦ κληρονόμου τὸ ἑαυτοῦ τέταρτον διὰ προαφαιρέσεων, οἱ κληροδόχοι δικαιοῦνται, ἐὰν τὸ ἐκ τῆς κληρονομίας εἰς τὸν κληρονομικὸν κληροδόχον περιελθὼν μὴ ἐξαρκῇ πρὸς ἱκανοποίησιν αὐτῶν, νὰ στραφῶσι κατὰ τοῦ κληρονόμου, ὁφείλοντος νὰ συμπληρώσῃ τὸ ἐλλειπόν, ἐφ' ὅσον τὰ ὑπ' αὐτοῦ προαφαιρεθέντα ὑπερβαίνουνσι τὸ τέταρτον⁹. Ὁ κληρονομού-

ὁ κληρονομικὸς κληροδόχος παρέμενεν ἐν τάξει εἰδικῷ κληροδόχῳ (§ 662 σημ. 1), οὐδαμῶς συμμετείχε τῶν εἰδικῶν κληροδοσιῶν, ἀλλ' ἡ βούλησις τοῦ κληρονομούμενου ἐπραγματοποιεῖτο, ἀφαιρουμένων κατὰ τὸν ὑπολογισμόν τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομικῆς κληροδοσίας τῶν εἰδικῶν κληροδοσιῶν ἀνάλογως πρὸς τὸ κληροδοτηθέν ποσοστὸν τῆς κληρονομίας. Οὕτως ὑπολογίζει ἡ 1. 2 D. h. t. Καὶ κατὰ ταύτην τὴν λογιστικὴν μέθοδον τὸ ἀποτετέλεσμα εἶναι τὸ αὐτό. (Κληρονομία 400· αὕτη ἐκληροδοτήθη τῷ Α' τῷ Β ἐδόθη εἰδικὴ κληροδοσία ἐκ 300. I. Ἀρχαιότερον δίκαιον. Τῷ Β ἐκληροδοτήθησαν 300, τῷ Α 400 - 300 = 100· ὁ κληρονόμος ἀφαιρεῖ ἐπομένως ἀπὸ τοῦ Β 75, ἀπὸ τοῦ Α 25. Ἐξαγόμενον: Κληρονόμος 100, Α 75, Β 225. II. Νεώτερον δίκαιον. Ὁ κληρονόμος ἀποδίδωσι τῷ Α $\frac{3}{4}$ τῆς κληρονομίας καὶ διατηρεῖ $\frac{1}{4}$ · ὁ Α βαρεῖται διὰ $\frac{3}{4}$ τῆς εἰδικῆς κληροδοσίας = 225 καὶ διατηρεῖ 75· τὸ τέταρτον τῆς εἰδικῆς κληροδοσίας, ὅπερ ἀναλογεῖ εἰς τὸν κληρονόμον, δὲν καταβάλλει οὗτος λόγῳ τοῦ φαλκιδίου νόμου. Ἐξαγόμενον ἄρα: Κληρονόμος 100, Α 75, Β 225. Ἡ ἄλλως: ὁ Α βαρεῖται ἐξ ὁλοκληρου τῇ εἰδικῇ κληροδοσίᾳ κατὰ τὴν θέλησιν τοῦ κληρονομούμενου, ἀλλ' ἐπειδὴ ἀπόλλυσιν $\frac{1}{4}$ τῆς κληρονομίας, ἀφαιρεῖ ἐκ τῆς κληροδοσίας $\frac{1}{4}$. Ἐξαγόμενον ἄρα καὶ ἐνταῦθα: Κληρονόμος 100, Α 75, Β 225.) Πρὸς καὶ Ε. Α. Seuffert ἐν ταῖς εἰς τὸ σύγγραμμα τοῦ πατρὸς αὐτοῦ προσθήκαις § 644 σημ. 6.

⁷ Ὁ κληρονόμος δὲν ἠθέλησεν ἢ κατ' ἐξαίρεσιν δὲν ἡδυνήθη (§ 651) νὰ ἀφαιρέσῃ τὸ φαλκίδιον τέταρτον, ἢ συνεπλήρωσεν αὐτὸ διὰ προαφαιρέσεων (§ 652 σημ. 16-18). Ἀλλ' ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει ὁ κληρονομικὸς κληροδόχος δὲν ὀφείλει νὰ καταβάλλῃ τὰ κληροδοτήματα ἄνω τοῦ ποσοῦ, ὅπερ πράγματι περιῆλθεν εἰς χεῖρας αὐτοῦ ἐκ τῆς κληρονομίας (§ 634 ἀρ. 3). L. 8. C. h. t., 1. 1 § 17. 19. 21 D. h. t.

⁸ Ὁρ. § 650 σημ. 4. Τουναντίον ἀφαιρεῖ ὅντως ὁ κληρονόμος τὸ τέταρτον ἐκ τοῦ εἰς αὐτὸν ἀναλογούντος μέρους. Ἡ μὴ δεχομένη τὸ δικαίωμα τοῦτο γνώμη εἶναι ἐπίσης ἀστήρικτος, ὡς καὶ ἐκείνη, καθ' ἣν ἡ ἀφαίρεσις, ἣν ποιεῖται ὁ κληρονόμος, ἀνάγκη ν' ἀποκατασταθῇ εἰς τοὺς εἰδικούς κληροδόχους ὑπὸ τῶν καθολικῶν τοιοῦτων. Μέσην γνώμην ὁρ. παρὰ Mejer ἐν τῇ 4 ἐκδ. τοῦ Schweppe's römischen Privatrechts V § 940. Κατὰ τῶν γνώμῶν τούτων ὁρ. Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. 3.

⁹ L. 1 § 17 D. h. t.

μενος ὅμως εἶναι ἐλεύθερος νὰ διατάξῃ κατὰ διάφορον τρόπον τὰ τοῦ ἐπιμερισμοῦ τῶν εἰδικῶν κληροδοσιῶν μεταξύ κληρονόμου καὶ κληρονομικοῦ κληροδόχου¹⁰.

6. Ἐπὶ ἐξηναγκασμένης ὑπείσελεύσεως.

§ 668.

Ἐπὶ ἐξηναγκασμένης ὑπείσελεύσεως ἰσχύει τὸ ἰδιάζον, ὅτι ἐξ αὐτῆς οὔτε βλάβην, οὔτε ὠφέλειαν δεόν νὰ ἔχῃ ὁ κληρονόμος¹. Ἐὰν ἐπομένως μηδεὶς μετὰ τὴν ὑπείσελευσιν ὑπάρχῃ, εἰς ὃν νὰ δύναται νὰ γίνῃ ἀποκατάστασις τῆς κληρονομίας, οἱ δανεισταὶ δὲν δικαιούνται νὰ ἀπευθύνωσι τὰς ἀξιώσεις αὐτῶν κατὰ τοῦ κληρονόμου, ἀλλὰ παραδίδονται αὐτοῖς ἡ κληρονομία ὡς ἀκληρονόμητος². Ἐὰν ὁ ἐκθιάσας τὴν ὑπείσελευσιν ἀρνήται νὰ λάβῃ τὴν κληρονομίαν, θεωρεῖται νομικῶς ὡς λαθὼν ταύτην³. Ἐὰν ἡ κληρονομικὴ κληροδοσία ἀφορᾷ εἰς μέρος μόνον τῆς κληρονομίας, ὁ μετερχόμενος τὸν ἐξανναγκασμὸν ὀφείλει νὰ λάβῃ τὴν ὅλην κληρονομίαν, δύναται ὅμως καὶ τἀνάπαλιν νὰ ἀπαιτήσῃ ἀποκατάστασιν τῆς ὅλης κληρονο-

¹⁰ Ἐὰν ὁ κληρονομούμενος διέταξεν, ὅπως μόνος ὁ κληρονόμος βαρῆται ταῖς εἰδικαῖς κληροδοσίαις, ἡ ἐν προσβολῇ τοῦ φαλκιδίου τετάρτου ἀφαιρετέα ποσότης κατανέμεται ἀναλόγως εἰς τὴν κληρονομικὴν καὶ τὰς εἰδικὰς κληροδοσίας. Περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης πραγματεύεται ἡ 1. 3 pr. D. h. t., ἥτις ὅμως συνωδᾷ τῷ SC. Pegasianum δέχεται τὸν κληρονομικὸν κληροδόχον ὡς εἰδικόν (§ 662 σημ. 1). — Οὐδὲν τὸ ἐξαιρετικὸν περιέχεται ἐν τῇ διατάξει ὅτι ἡ κληρονομία (ἡ ὅλη κληρονομία) ἐστὶν ἀποκαταστατέα ἀφαιρέσει τῶν εἰδικῶν κληροδοσιῶν ἢ ὅτι τὸ πλεόνασμα τῆς κληρονομίας ἐστὶν ἀποκαταστατέον. Τῆς διατάξεως ταύτης ἀποτέλεσμα εἶναι ὅτι μόνος ὁ κληρονομικὸς κληροδόχος βαρεῖται ταῖς εἰδικαῖς κληροδοσίαις, καθ' ὃν τρόπον κατὰ τὴν θέλησιν τοῦ κληρονομουμένου θὰ ἐθαρεῖτο ταύταις καὶ ἄνευ τῆς τοιαύτης διατάξεως (σημ. 6). Περὶ τῆς διατάξεως ταύτης εἶναι ὁ λόγος ἐν 1. 3 § 2 l. 17 [16] § 3 l. 53 [51] D. h. t.

¹ § 7 i. f. I. h. t. Θεοφ. αὐτ. — „οὐδεμιᾶς ζημίας ἢ κέρδους τινὸς παρὰ τῷ § 668. κληρονόμῳ μένοντος“. L. 4 l. 28 [27] § 2 D. h. t. Πρβλ. καὶ § 664 σημ. 3. 4. — [Καλλιγᾶς § 304, Παπαρηγόπουλος § 676-677, Κρασσᾶς § 333].

² L. 11 § 2 D. h. t., l. 1 § 6 D. de separ. 42. 6.

³ L. 46 [44] pr. 1. 69 [67] pr. D. h. t.

μίας⁴. Κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον δύναται ὁ ἀναγκαστικῶς ἐπιβάλλων τὴν ὑπείσχευσιν νὰ ἀπαιτήσῃ ἀποκατάστασιν τῆς εἰς τὸν κληρονόμον περιελθούσης ὀρφανικῆς κληρονομίας, ἐὰν ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις ἀπέβῃ ἐνεργὸς ἀπλῶς καὶ μόνον διὰ τῆς καταναγκαστικῆς ὑπείσελεύσεως⁵. Ὁ κληρονόμος περαιτέρω δὲν λαμβάνει κληροδόμημα, ἐπιβεβλημένον ὑπὲρ αὐτοῦ τῷ μετελθόντι τὸν καταναγκασμόν⁶, ἀφ' ἐτέρου δὲ δὲν δύναται νὰ ἀφαιρέσῃ ἀπὸ τοῦτου τὸ φαλκίδιον τέταρτον⁷. Τούτων-τίνων διατηρεῖ ὅ,τι ἔλαβε πρὸς πλήρωσιν αἱρέσεως τελευταίας τινὸς διατάξεως⁸, προσέτι δὲ τοὺς ἐν τῷ μεταξὺ συλλεγέντας κληρονομικοὺς καρπούς⁹.

Ἡ θέσις τοῦ κληρονομικοῦ κληροδόχου ἐπὶ ἐξηναγκασμένης ὑπείσελεύσεως ἔχει τοῦτο τὸ ἰδιόχον, ὅτι οὗτος δύναται ἤδη νὰ ἀφαιρέσῃ τὸ φαλκίδιον, ὅπερ θὰ ἡδύνατο νὰ ἀφαιρέσῃ ὁ κληρονόμος¹⁰.

⁴ L. 1 § 9 l. 17 [16] § 4. 5. 8. 9 l. 29 [28] pr. § 1 D. h. t., l. 28 [27] § 14 l. 55 § 3 i. f. D. h. t.

⁵ Δηλαδή, ἐὰν εἶναι ὁ μόνος ἐγκατάστατος. L. 28 [27] § 2 D. h. t. Ἀλλὰ καὶ μὴ ὡς μοναδικὸς ἐγκατάστατος, ὅφειλε νὰ ἀποκαταστήσῃ τὴν ἀνηλικίαν κληρονομίαν, ὅποταν ἡ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις δὲν ἀφορᾷ εἰς τὸ πρόσωπον αὐτοῦ, ἀλλ' εἰς ἐκαίονον „ὅστις γίνεται κληρονόμος μου“. L. 28 [27] § 2 cit., l. 55 § 3 i. f. D. h. t.

⁶ L. 57 [55] § 3 D. h. t.

⁷ L. 4 l. 16 [15] § 4. l. 57 [55] § 3 i. f. D. h. t. Ἀλλὰ μόνον ἀπὸ τοῦ μετελθόντος τὸν καταναγκασμόν δὲν δύναται νὰ ἀφαιρέσῃ τὸ τέταρτον, l. 17 [16] § 9 D. h. t.

⁸ L. 44 § 4. 5 D. de cond. 35. 1. — „et benignius est, in hoc casu nihil ei auferri“.

⁹ L. 28 [27] § 1 D. h. t., πρὸς l. 1. 65 [63] § 4 eod. Διότι συνέλεξεν αὐτοὺς „neglegentia petentis, non iudicio defuncti“, l. 23 [22] § 2 D. h. t. Τοῦτο ἰσχύει καὶ περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ κληρονομούμενος διέταξεν, ὅπως ὁ κληρονόμος ὑποχρεῖται πρὸς ἀποκατάστασιν τῆς κληρονομίας μόνον μεθ' ὠρισμένην προθεσμίαν· ὁ κληρονόμος θὰ ἀπώλλῃ τὸ πλεονέκτημα τοῦτο, ἐὰν ὁ κληρονομικὸς κληροδόχος ἀνηγγέλλετο παραχρῆμα. Ὁρα ὁμοίως καὶ Brinz 2 έκδ. III σ. 446 σημ. 49.

¹⁰ Ὅθεν οὐδὲ νῦν δύναται νὰ ἀφαιρέσῃ τὸ φαλκίδιον ἐκ τῶν εἰς αὐτὸν τοῦτων ἐπιβεβλημένων κληροδοσιῶν. L. 57 [55] § 2 l. 65 [63] § 41 D. h. t.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ C'.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ

I. Ἀναξιοτήης περί τὸ κληρονομεῖν*.

A. Καθόλου.

§ 669.

Υπάρχουσι περιπτώσεις, ἐν αἷς τὸ κατὰ τὸ δίκαιον ληφθὲν ὑπὸ τινος ἐκ τοῦ κλήρου ἀφαιρεῖται πάλιν ὑπ' αὐτοῦ τοῦ δικαίου, διότι ὁ λαβὼν δὲν εἶναι ἄξιος τοῦ ἔχειν¹. Τοιούτου εἶδους περιπτώσεις ἀπαντῶσιν ἐπὶ τε κληρονομιῶν καὶ κληροδοσιῶν, ὅσον δ' ἀφορᾷ εἰς τὰς κληρονομίας, ἐπὶ τε τῆς ἐξ ἀδιαθέτου καὶ τῆς ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου ἀπονεμομένης κληρονομίας². Τούτου ἕνεκα ἡ περί ἀναξιοτήτος διδασκαλία ἀποτελεῖ παράρτημα τοῦ καθόλου κληρονομικοῦ δικαίου³.

* Dig. 34. 9 de his quae ut indignis auferuntur. Bas. 60. 42 περί τούτων, ἐξ ὧν τὰ καταλειφθέντα ληγάτα ἢ κληρονομίαι ὡς ἀναξίων ἀφαιροῦνται. Cod. 6. 35 de his quibus ut indignis hereditates auferuntur et ad SC. Silanianum. Bas. 35. 16 περί τῶν ἐξ ἐπιβουλῆς ἀναιρουμένων δεσποτῶν κατ' ἐπ. — Zimmermann Grundriss des Erbrechts σ. 78 ἐπ. (1823). Mayer Erbrecht § 140 - 144 (1840). Heimbach RLex. IV σ. 48 ἐπ. (1833). Wächter Arch. f. civ. Pr. XXIII σ. 51 ἐπ. (1840). Keller Institutionen σ. 390 ἐπ. (1861). Zimmermann Arch. f. prakt. RW. N. F. XII σ. 355 ἐπ. (1880). Köppen Lehrbuch σ. 146 ἐπ., Vangerow II § 565, Sintenis III § 205, Brinow I εκδ. § 206. 2 εκδ. III σ. 52 ἐπ. 198 ἐπ. [Καλλιγᾶς § 418 ἐπ., Παπαρηγόπουλος § 870 ἐπ., Κρασσᾶς § 256 ἐπ.].

¹ Ὁ θεσμός τῆς ἀναξιοτήτος ἐρεῖδεται ἐπὶ τῆς αὐτῆς θεμελιώδους ἰδέας, ἐφ' ἣς § 669. καὶ ὁ θεσμός τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως καὶ ἐνταῦθα τὸ δίκαιον ἀντιδρᾷ καθ' ἑαυτοῦ.

² Ἀναφορικῶς πρὸς τὰς ἐκ τελευταίας βουλῆσεως διατάξεις, ἡ περί ἀναξιοτήτος διδασκαλία προσεγγίζει ταῖς περί ἀνισχύρου καὶ ἀνικανότητος διδασκαλίαις. Τῆς ἀνικανότητος (§ 550, § 625 σημ. 1) διαφέρει ἡ ἀναξιοτήης κατὰ τοῦτο, ὅτι δὲν ἀποκλείει τὴν κτῆσιν, τοῦ δὲ ἀνισχύρου, ὅτι, καίτοι ἡ τελευταία διάταξις δὲν ἔχει τὴν δύναμιν νὰ διασώσῃ ὑπὲρ τοῦ ἀναξίου τὸ ἀπονεμηθὲν αὐτῷ, διατηρεῖ ὅμως κατὰ κανόνα τὴν δύναμιν νὰ ἀποκλείσῃ τὰ πρόσωπα, ὅτινα ἐν ἑλλείψει τοῦ ἀναξίου θὰ ἐλάβανον τὸ καταλειφθὲν. Ὅσακις τὸ καταλειφθὲν, καθ' ὃ ἐξαιρετικῶς συμβαίνει, περιέρχεται εἰς ταῦτα ἀκριβῶς τὰ πρόσωπα, ἡ ἀναξιοτήης κατὰ τὸν νομικὸν αὐτῆς τύπον εἶναι τῷ ὄντι ἀνίσχυρον, διακρινομένη τῶν ἄλλων τοῦ ἀνισχύρου περιπτώσεων μόνον κατὰ τοῦτο, ὅτι ἐπέρχεται πρὸς τιμωρίαν τοῦ τετιμημένου. Πρβλ. καὶ Unger § 5 σημ. 4.

³ Ὁ ὅρος „ἀναξιοτήης περί τὸ κληρονομεῖν“ (Erbunwürdigkeit) δὲν εἶναι

Τὸ δι' ἀναξιώτητα ἀφαιρούμενον περιέρχεται ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον εἰς τὸν δημόσιον θησαυρόν^{3α}. κατ' ἐξαίρεσιν δὲ ὑπεί-

καθ' ὅλα κατὰλληλος διὰ διττὸν λόγον. Τὸ μὲν, διότι ἡ ἀναξιώτης δὲν ἀναφέρεται μόνον εἰς κληρονομίας, τὸ δέ, διότι ἡ ἑκφράσις „ἀναξιώτης“ εἶναι ὑπεράγαν ὀριμεῖα διὰ τινὰς τῶν ἐνταῦθα ἀναγομένων περιπτώσεων, οἷον ἐπὶ αὐτοῦ ἀνακλήσεως τῆς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως. Ἀλλὰ καταλληλότερος ὅρος δὲν ὑπάρχει. — Περὶ τοῦ σήμερον ἐφαρμοσίμου τῆς περὶ ἀναξιώτητος διδασκαλίας πρὸς Sintenius III σ. 663 ἐν τῇ σημ. Ὁ Zimmermann ἐνθ. ἄνωτ. ἰσχυρίζεται ὅτι αἱ πλείους τῶν κατωτέρω ρηθησομένων διατάξεων τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου τυγχάνουσι σήμερον ἀνεφάρμοστοι· ἀλλὰ δὲν προκύπτει πανταχοῦ σαφῶς, ἂν οὗτος θεωρεῖ ἀποκλειστέαν τὴν εἰς τὸ Δημόσιον ἀπλῶς περιέλευσιν (σημ. 3^α), ἢ ἐν γένει τὴν τῷ indignus ἐπαπειλουμένην ἀπώλειαν.

3^α Ὁ Zimmermann ἐνθ. ἄνωτ. ἔχει τὴν γνώμην ὅτι ἀποκλείεται κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ἢ εἰς τὸ Δημόσιον περιέλευσις διὰ τὸν λόγον ὅτι τοιοῦτοτρόπως θὰ εἰσῆγτο καὶ πάλιν ἐμμέσως ἡ ποινὴ τῆς δημεύσεως. Ἀλλ' ἡ ἰδέα, ἡ διέπουσα τὴν ἑκπτώσιν τοῦ ἀναξίου, οὐδαμῶς μετέχει ποινικῆς φύσεως. Ὁρ. καὶ Mandry § 22 σημ. 19 [Arch. f. civ. Pr. LX σ. 44], Köppen σ. 154, Binding Handbuch des Strafrechts I σ. 304 σημ. 27 ἐν τέλ. Ὡς ὁ Zimmermann, οὕτω καὶ ὁ Dernburg III § 60 ἐν τέλ. — [Οἱ ἡμέτεροι, Καλλιγᾶς § 420 i. f., Περὶ ἀρρηγίου πούλου § 880, Κρασσᾶς § 256, ἀσπάζονται τὴν ἐνταῦθα ἀποκρουστέαν γνώμην, ἐπικαλούμενοι τὸ ἀπαγορεύον τὴν γενικὴν δήμευσιν 18 ἄρθρον τοῦ Συντάγματος, καὶ δεγόμενοι ὅτι τὸ ἀπὸ τοῦ ἀναξίου ἀφαιρούμενον λαμβάνουσιν ἀντὶ τοῦ Δημοσίου οἱ μετὰ τοῦ ἀναξίου ἢ μετ' αὐτὸν καλούμενοι. Ὁρ. καὶ Α. Π. 82 <74>, 82 <92>. Ἡ γνώμη αὕτη εἶναι, νομίζω, ἐσφαλμένη καὶ ἀνακόλουθος πρὸς ἑαυτήν. Ἡ ἑκπτώσις τοῦ ἀναξίου δὲν φέρει χαρακτηρὰ διατάξεως τοῦ ποινικοῦ δικαίου, πρὸς δὲ περὶ τούτου τὴν ἀρκούντως διαφωτιστικὴν ἀνάπτυξιν τοῦ Köppen [Lehrb. § 18 σ. 146 : „Ἡ κλησις πρὸς κληρονομικὴν διαδοχὴν εἶναι ἀπόρροια τοῦ οἰκογενειακοῦ δεσμοῦ, εἴτε τοῦ φυσικοῦ, εἴτε τοῦ διὰ τῆς διαθήκης πλαττομένου.] Ἡ κλησις αὕτη πρόκειται νὰ παράσχη τὸ ἐπὶ τοῦ κλήρου δικαίωμα εἰς ἐκεῖνα τὰ πρόσωπα, ἅτινα ὑπὸ ἑποψὴν ἡθικῆς σχέσεως διατελοῦσιν ἐγγύτατα τῷ κληρονομούμενῳ κατὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ (πρὸς τὴν εἰσαγωγὴν σ. 4 καὶ Cic. de leg. II. 19 i. f.). Ἡ κλησις ἄρα τοῦ κληρονόμου περιέρχεται εἰς ἀντίθεσιν πρὸς τὴν οὐσίαν τῆς κληρονομικῆς διαδοχῆς, ἐὰν ἡ ἡθικὴ αὕτη σχέσηις μὴ ὑπάρχῃ. Τοιαύτη δ' ἀντίθεσις προσκρούει εἰς τοὺς ἐν τῷ λαῷ ζῶντας νόμους τῆς ἡθικῆς, καθ' οὓς ἡ κληρονομικὴ διαδοχὴ ἀνάγκη νὰ παραφυλάττῃ τὸν ἡθικὸν αὐτῆς χαρακτηρὰ. Τούτου ἕνεκα τὸ δίκαιον, οὕτινος ἀποστολὴ εἶναι ἡ ἡθικὴ τοῦ κοινωνικοῦ βίου διαμόρφωσις, ὀφείλει ἐνταῦθα νὰ καταστήσῃ ἀδρανῆ τὴν ἄλλως ἀνταποκρινομένην αὐτὴν καθ' ἑαυτὴν εἰς τὰς διατάξεις αὐτοῦ κλησὶν τοῦ κληρονόμου, ἀφαιροῦν τὴν κληρονομίαν πρὸς τὸ δημόσιον συμφέρον“. Ἀφ' οὗ λοιπὸν ἡ ἑκπτώσις τοῦ ἀναξίου δὲν ἀπορρέει ἐκ ποινικῶν λόγων, καὶ περὶ τούτου εἰσὶ πάντες οἱ συγγραφεῖς σύμφωνοι, φανερόν ὅτι καὶ ἡ εἰς τὸ Δημόσιον περιέλευσις τοῦ ἀφαιρούμενου δὲν δύνανται νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς δήμευσις, ἥτις εἶναι ποινὴ. Ἐὰν τῇ λόγῳ ἀναξιώτητος ἑκπτώσις ἦτο ποινικῆς φύσεως, ἔπρεπε νὰ μὴ ἰσχύῃ καὶ ὡς πρὸς τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς τὸ ἀφαι-

σέρχονται ἕτερα πρόσωπα. Ἡ ἀναξιώτης συνήθως ἐνεργεῖ συγχρόνως ὡς πρὸς τὰς κληρονομίας καὶ κληροδοσίας, ἐνίοτε δέ, μόνον ὡς πρὸς τὰς κληρονομίας ἢ μόνον ὡς πρὸς τὰς κληροδοσίας. — Ἐν τῇ ἐκθέσει ὁμοῦ τῶν τῆς ἀναξιώτητος περιπτώσεων οὐδετέραν τῶν διακρίσεων τούτων θὰ λάβωμεν ὡς βάσιν, ἀλλὰ τὴν διάκρισιν τῶν λόγων, ἐφ' ὧν ἡ ἀναξιώτης ἐρείδεται. Οἱ λόγοι οὗτοι ἀνάγονται εἰς τὰς ἐπομένους κατηγορίας: 1) Παράπτωμα κατὰ τοῦ προσώπου τοῦ κληρονομουμένου. 2) Παράπτωμα κατὰ τῆς τελευταίας βουλήσεως. 3) Παράπτωμα κατὰ τοῦ νόμου. 4) Ἐξασθένησις τῆς πρὸς ἀπονομὴν τῆς περιουσίας βουλήσεως⁴.

ρούμενον περιέρχεται οὐχὶ εἰς τὸ Δημόσιον, ἀλλ' εἰς ἕτερα πρόσωπα. Καὶ ὁμοῦ οἱ ἀντιφρονούντες συγγραφεῖς δέχονται μὲν (μὴ σκοποῦμένων ἐξαίρέσεων τινων ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα) τὴν ἰσχύν τῶν ἄλλων τούτων περιπτώσεων, ἀποκλείουσι δὲ μόνον ἐκείνας, καθ' ἃς ἀντὶ τοῦ ἀναξίου προσέρχεται τὸ Δημόσιον. Τοῦτο ὁμοῦ εἶναι ἀνακλόλουθον. Ἐάν τις δέχεται ὅτι ἡ εἰς τὸ Δημόσιον περιέλευσις ἀργεῖ νῦν ὡς δῆθεν ἀποτελουῖτα ἀπηγορευμένην δήμευσιν, τὸ ἀναγκαῖον συμπέρασμα θὰ εἶναι ὅτι τὸ κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀφαίρετόν μένει σήμερον παρ' αὐτοῦ τῇ ἀναξίῳ· διότι τὸ ὑποκαθιστᾶν ἕτερον πρόσωπον εἰς τὴν θέσιν τοῦ Δημοσίου εἶναι ἀπτήρικτον καὶ αὐθαίρετον. (Τοιοῦτό τι πράγματι παρίσταται δεχόμενος ἀλλαχοῦ ὁ Κρασσᾶς [§ 260 σ. 459: „Οἱ περὶ τούτου ὅρισμοι τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἀργούσι παρ' ἡμῖν, οὐ μόνον διότι δὲν καλεῖται τὸ δημόσιον..“] ἐν προφανεῖ ἀντιφάσει πρὸς τὴν ἐν § 256 θεμελιώδη αὐτοῦ γνώμην). Καὶ διδάσκουσι μὲν τινες ἐν Γερμανίᾳ τὰ ἀντίθετα (πρβλ. Zimmermann ἐνθ. ἀνωτ., Dernburg ἐνθ. ἀνωτ.), ἀλλ' ἐκεῖ ἔχουσιν εἰδικὸν λόγον, ἀλλότριον πρὸς τὰ παρ' ἡμῖν κρατούμενα. Ὁ λόγος δ' οὗτος εἶναι ὅτι, κατ' αὐτοὺς, ὁ θεσμός τῆς ἀναξιώτητος δὲν ἐγένετο δεκτός ἐν Γερμανίᾳ κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν αὐτοῦ μορφήν· λέγουσιν ὅτι ἡ ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου ἀφαίρεσις ἐθεωρήθη ὑπὸ τῆς γερμανικῆς περὶ δικαίου συνειδήσεως ὡς „δύσους ἀναιδέως“ („nostris moribus haec ereptio confiscationem redolet“, ὅρ. ἀπόφ. τῆς ἐν Λειψίᾳ Νομικῆς Σχολῆς ἐν τῇ παρὰ Dernburg § 60 σημ. 19 παραθέσει), οὕτω δὲ διεπλάσθη ἐν Γερμανίᾳ ὁ κανὼν ὅτι ἀντὶ τοῦ Δημοσίου προσέρχεται ἐκεῖνος, ὅστις θὰ ἐκαλεῖτο, ἂν μὴ εἶχεν ὑπάρξει ὁ ἀναξίος. Ἀνευ τοιαύτης μορφώσεως ν ἐ ο υ δ ι κ α ί ο υ δὲν ἐπιτρέπεται νὰ λεγθῇ τὸ αὐτὸ παρ' ἡμῖν].

⁴ Ἐκτὸς τῶν κατωτέρω μνημονευμένων περιπτώσεων ἀναξιώτητος, παρ' ἄλλων συγκαταριθμοῦνται ὡς τοιαῦται καὶ αἱ ἐν § 535 σημ. 9 ὑπὸ τὰ στοιχεῖα α. β. γ μνημονευθεῖσαι περιπτώσεις ἀνικανότητος. Πρβλ. Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. II. B. 1. 2, Sintenis ἐνθ. ἀνωτ. Lit. B. 3. 6, Zimmermann σ. 385 ἐπ., ἀφ' ἑτέρου δὲ Keller ἐνθ. ἀνωτ. σ. 414. Ὅρ. προσέτι § 670 σημ. 9, § 673 σημ. 2.

B. Περιπτώσεις ἀναξιώτητος.

1. Παράπτωμα κατὰ τοῦ προσώπου τοῦ κληρονομουμένου.

§ 670.

1. Ὁ ἐκ προθέσεως ἢ ἐξ ἀμελείας ἐπαγαγὼν τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου ἀπόλλυσι κληρονομίαν καὶ κληροδότημα ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου¹.

2. Τὴν αὐτὴν ἀπώλειαν ὑφίσταται ὁ κληρονόμος, ὁ μὴ ἐκδικούμενος διὰ δικαστικῆς καταδιώξεως τὴν θανάτωσιν τοῦ κληρονομουμένου, ἢ ἐξ ὀλιγωρίας τοῦ ὁποῖου παραλείπεται ἡ τοιαύτη καταδιώξις². ἡ ἀνηλικιότης εἶναι λόγος συγγνώμης ἐπὶ τοῦ προκειμένου³.

3. Ὁ προσβαλὼν τὴν νομικὴν τοῦ κληρονομουμένου ἱκανότητα ἀπόλλυσιν ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου τὸ καταλειφθὲν⁴.

4. Ὁ καταμηνύσας τὸν κληρονομούμενον ἀπόλλυσιν ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ κληροδότημα⁵.

§ 670. ¹ L. 3 D. h. t., l. 10 C. h. t., l. 7 § 4 D. de bon. damn. 48. 20, l. 9 D. de I. F. 49. 14. Keller σ. 390, Vangerow ἀρ. I. A. Wächter σ. 52, Zimmermann σ. 362 ἐπ. Seuff. Arch. XVII. 265, XX. 52, XXXII. 59, XLIII. 34. Πρὸλ. καὶ Mandry Arch. f. civ. Pr. LX σ. 43. 44. [A. Π. 155 (96)].

² L. 21 l. 17 D. h. t., l. 8 § 1 l. 15 l. 22 D. de SC. Silan. 29. 5, l. 1. 7. 9 C. h. t. Τὴν πρὸς δικαστικὴν καταδίωξιν ὑποχρέωσιν φέρει μόνον ὁ κληρονόμος· ἀπόλλυσιν ὅμως οὐ μόνον τὴν κληρονομίαν, ἀλλὰ καὶ τὸ ἀφθεῖν αὐτῷ κληροδότημα, l. 15 § 1 D. de SC. Silan. 29. 5. Ὁ Sintenis § 205 σημ. 9 φρονεῖ ὅτι ἡ διάταξις αὕτη εἶναι τανῦν ἀνεφάρμοστος „ἐξ ἠθικῶν λόγων“, ἐπίσης δὲ ὁ Wächter σ. 55 καὶ ὁ Zimmermann σ. 370 ἐπ. [Κρ. σ. σ. α. § 257. 6] εἰσὶν ὑπὲρ τοῦ ἀνεφαρμόστου· τὸ ἐφαρμόσιμον ὑποστηρίζει ὁ Mühlenbruch Συνέχ. Glück XLIII σ. 477.

³ L. 6 C. h. t.

⁴ L. 9 § 2 D. h. t. Πρὸλ. Keller σ. 392, Vangerow ἀρ. I. A. 5. Ὁ Sintenis ἐνθ. ἀνωτ. καὶ ταύτην τὴν διάταξιν θεωρεῖ ἀνεφάρμοστον· θὰ ἦτο ἀνεφάρμοστος, ἐὰν ἡ ἀμφισβήτησις τοῦ „status“, περὶ ἧς ποιεῖται λόγον τὸ χωρίον, ἔδει κατ' ἀνάγκην νὰ νοηθῇ μόνον ὡς ἀμφισβήτησις τῆς ἐλευθερίας. Ὑπὲρ τοῦ ἀνεφαρμόστου καὶ ὁ Zimmermann σ. 375. — [Πρὸλ. Ἐφετ. Αθ. 1050 (98), 681 (99)].

⁵ L. 1 D. h. t. Ἀλλ' ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἐξεταστέον κατὰ πρῶτον, μήπως ἐνδεικνύηται σιωπηρὰ ἀνάκλησις τῆς κληροδοσίας (§ 640 σημ. 6). Πρὸλ. Keller σ. 392 ἐν c, Zimmermann σ. 373.

5. Ὁ ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ κληρονομουμένου διαθέσας ζῶντος αὐτοῦ τὴν κληρονομίαν διὰ συμβάσεως ἀπόλλυσι ταύτην ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου⁶.

6. Ὁ μὴ ἐπιμεληθεὶς τοῦ κληρονομουμένου, πάσχοντας φρένας, ἀπόλλυσι τὴν κληρονομίαν ὑπὲρ τοῦ περιθάψαντος αὐτόν⁷.

7. Ὁ μὴ λυτρώσας τὸν κληρονομούμενον ἐκ τῆς αἰχμαλωσίας ἀπόλλυσι τὴν κληρονομίαν ὑπὲρ τῆς ἐκκλησίας τῆς κατοικίας αὐτοῦ, ἵνα δαπανηθῇ ὑπὸ ταύτης πρὸς ἀνάρρυσιν αἰχμαλώτων. Οἱ ἄγοντες ἡλικίαν κατωτέραν τῶν 18 ἐτῶν συγγινώσκονται^{8, 9}.

⁶ L. 2 § 3 D. h. t., 1. 29 § 2 l. 30 D. de don. 39. 5. Τὰ χωρία ταῦτα μνημονεύουσι μόνον τὴν δωρεὰν τῆς κληρονομίας, εἰς τοῦτο δὲ περιορίζει τὴν διάταξιν ὁ Sintonis σημ. 11. ὑπὲρ τῆς ἐπεκτάσεως ὁ Hasse Rhein. Mus. II σ. 218. Ὁρ. καὶ l. 30 C. de pactis 2. 3. Ἀνεφάρμοστος νῦν κατὰ Zimmermann σ. 377.

⁷ Νεαρ. 115 κεφ. 3 § 12, κεφ. 4 § 6. Osenbrüggen zur Interpretation des corpus iuris civilis σ. 44 ἐπ. Ὑπὲρ τοῦ σήμερον ἀνεφαρμόστου Zimmermann σ. 387.

⁸ Νεαρ. 115 κεφ. 3 § 13. Sintonis σημ. 15. Καὶ ἐνταῦθα ἰσχυρίζεται ὁ Zimmermann σ. 387 τὸ σήμερον ἀνεφαρμόστων. [Κατὰ Καλλιγῶν § 420, Παπαρρηγόπουλον § 873. ζ, Κρασσῶν § 257. ε, ἡ κληρονομία περιέρχεται εἰς τὴν ἐκκλησίαν οὐχὶ τοῦ τόπου τῆς κατοικίας, ἀλλὰ τῆς γεννήσεως τοῦ κληρονομουμένου].

⁹ Ἔτεροι (ὡς ὁ Vangerow ἀρ. II. B. 5, Zimmermann σ. 485) κατατάσσουσιν ἐνταῦθα ἐπὶ τῇ βάσει τῆς Νεαρ. 22 κεφ. 46. 47 πρ. καὶ τὸν κανόνα, ὅτι ὁ καταστάς ἐνοχος ὡρισμένων κατὰ τῶν ἰδίων ἀδελφῶν ἀδικημάτων (ἐπιβουλῆς τῆς ζωῆς, ἐγέρσεως ποινικῆς ἀγωγῆς, σφετερισμοῦ τῆς περιουσίας ἢ ἀποπείρας τοιούτου), ἀπόλλυσι τὴν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίαν αὐτῶν πρὸς ὄφελος τῶν λοιπῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων. Ἀλλ' ἐκ τῆς ἀλληλουχίας τῆς Νεαρᾶς (κεφ. 21, 22, 26, 27, 46) ὑπολαμβάνω ὡς μὴ ἀμφίβολον ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται νὰ προχωρήσωμεν πέρα τοῦ ἀμέσου περιεχομένου τοῦ εἰρημένου χωρίου. Τὸ περιεχόμενον δὲ τοῦτο εἶναι τὸ ἀκόλουθον. Ὁ ἐν χρειαῖα διατελὼν σύζυγος καὶ συνάπτων δεύτερον γάμον (τὸ χωρίον μνημονεύει μὲν μόνον τὴν χήραν, ἀλλ' ὅρ. II § 511 σημ. 9), ἀπόλλυσι ὑπὲρ τῶν ἐκ τοῦ πρώτου γάμου τέκνων πᾶν ὅ,τι ἔλαβεν ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ πρώτου συζύγου, κληρονομήσας τέκνον ἐκ τοῦ πρώτου γάμου, διατηρεῖ δ' ἐπ' αὐτοῦ μόνον τὴν ἐπικαρπίαν· ἐὰν ἡ κληρονομία τοῦ ἐκ τοῦ πρώτου γάμου τέκνου ἐπέρχεται καθ' ἣν ἐποχὴν ὁ σύζυγος ἔχει ἡδὴ δευτερογαμίαν, ἀπόλλυσι παρעוּתִּים τὴν κυριότητα ὑπὲρ τῶν τέκνων τοῦ πρώτου γάμου. [Α. Π. 88 (56), 190 (72)]. Ἀλλ' ἐν ἑκατέρῃ τῶν περιπτώσεων, τὰ εἰς τ' ἀνωτέρω ἀδικήματα κατὰ τῶν ἰδίων ἀδελφῶν ὑποπι-

2. Παράπτωμα κατὰ τῆς τελευταίας βουλήσεως.

§ 671.

1. Ὁ προσβαλὼν τὴν τελευταίαν βούλησιν ὡς πλαστήν ἢ ὡς προσκρούουσιν εἰς τὸ δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων, ἀπόλλυσιν ἡττώμενος ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου τὸ διὰ τῆς τελευταίας ταύτης βουλήσεως καταλειφθὲν αὐτῷ¹. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὡς πρὸς τὸν ὑποστηρίξαντα τὴν περὶ ἧς ὁ λόγος προσβολήν². Ἡ ἀνηλικιότης εἶναι λόγος συγγνώμης³.

2. Ἐκ τῆς αὐτῆς ιδέας ἀπορρέει ἡ διάταξις ὅτι ὁ ὀρφανικὸς ὑποκατάστατος ἀπόλλυσιν ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου τὴν ἀνηλικὴν κληρονομίαν, ἐὰν ἀτελεσφορήτως κατηγορήσῃ τῆς μητρὸς τοῦ ἀνήκου ἐπὶ ὑποβολῇ τέκνου⁴.

3. Ὁ καταστρέψας τὸ ἔγγραφον τῆς τελευταίας βουλήσεως ἀπόλλυσιν ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου ὅ,τι τοιουτοτρόπως κερδαίνει⁵.

σόντα τέκνα δὲν μετέχουσιν ἐκείνου, ὅπερ ἀπόλλυσιν ὁ γονεὺς. Πρόδηλον ὅτι μόνον ἐν τῷ δευτέρῳ τῶν εἰρημένων θεμάτων δύναται νὰ γίνῃ λόγος περὶ ἀναξιοτήτος, ἀφ' οὗ μόνον ἐν τῷ θέματι τούτῳ ὑπάρχει κληρονόμησις καὶ ἀποκλείονται ταύτης οἱ ἀδελφοί. Ἀλλὰ καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δύσκολον νὰ ὑπάρχῃ ἀναξιοτής, πολλῶν δὲ μᾶλλον παραδεκτόν ἀνικανότητα. Πρὸλ. Keller σ. 416, Wächter σ. 55, ἰδίᾳ ὅμως Marezoll Zeitschr. f. Civ. u. Pr. IV σ. 415 ἐπ. (κατὰ τοῦτο μόνον πέρα τοῦ δέοντος προβαίνοντα, ὅτι τοὺς ἀδελφοὺς θεωρεῖ ἀποκλεισμένους μόνον δι' ἀποκληρώσεως). [Καὶ ὁ Κ ρ α σ σ ᾶ ς § 257 σημ. 10 δὲν δέχεται ἀναξιοτήτα· κατὰ Παπαρηγόπουλον σ. 755 σημ. 1 i. f. „μᾶλλον δέον νὰ χωρήσῃ ἀναξιοτής“].

§ 671.

¹ L. 5 § 1. 6 l. 16. 24 D. h. t., l. 13 § 9 l. 29 § 1 D. de l. f. 49. 14. l. 4 l. 5 § 14 l. 15 D. h. t. l. 5 § 8 D. h. t., l. 8 § 14 l. 22 § 2. 3 D. de inoff. 5. 2, l. 13 § 9 D. de l. f. 49. 14. Ὁρ. καὶ l. 2 pr. D. h. t., l. 22 D. de vulg. 28. 6, l. 5 § 4 D. de leg. praest. 37. 5. Keller σ. 393 - 399. Πρὸλ. καὶ Sintenis σημ. 10. Ἀνεφάρμοστον κατὰ Zimmermann σ. 374.

² L. 5 § 10 - 13 l. 22 D. h. t., l. 30 § 1 D. de inoff. 5. 2.

³ L. 5 § 9 D. h. t. Πρὸλ. l. 22 eod., l. 2 C. h. t., Paul. sentent. V. 12 § 4.

⁴ L. 16 pr. D. h. t. Zimmermann σ. 380 (ὑπὲρ τοῦ ἀνεφάρμοστου).

⁵ L. 26 l. 4 § 1 D. de lege Corn. de fals. 48. 10. Πρὸλ. Keller σ. 399 ἐπ. Ἀμφότερα τὰ χωρία ποιοῦνται μείαν μόνον τοῦ υἱοῦ ἐν σχέσει πρὸς τὸν πατέρα· ὑπὲρ τῆς ἐπεκτάσεως Keller ἐνθ. ἀνωτ., κατ' αὐτῆς δὲ Zimmermann σ. 382, ὅστις ὅμως ὀλόκληρον τὴν διάταξιν θεωρεῖ ἀνεφάρμοστον.

4. Δι' ἀπόκρυψιν τῆς διαθήκης τιμωρεῖται ὁ κληροδόχος δι' ἀπωλείας τοῦ ἐν τῇ διαθήκῃ καταλελειμμένου αὐτῷ κληροδοτήματος πρὸς ὄφελος τοῦ βεβαρημένου⁶.

5. Δι' ὑπεξαίρεσιν κληρονομικῶν πραγμάτων ὁ μὲν κληρονόμος τιμωρεῖται δι' ἀπωλείας τοῦ φαλκιδίου τετάρτου ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου⁷, ὁ δὲ κληροδόχος δι' ἀφαιρέσεως τοῦ κληροδοτήματος ὑπὲρ τοῦ βεβαρημένου⁸.

6. Ἡ δολία παρακώλυσις ἀπὸ τῆς καταρτίσεως τελευταίας βουλήσεως συνεπάγεται τὸ ἀποτέλεσμα ὅτι ὁ παρακωλύσας ἀπόλλυσιν ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου ὅ,τι ὡς ἐκ τῆς παρεμποδίσεως λαμβάνει ἐκ τοῦ κλήρου⁹. Ἡ δολία κατάπεισις πρὸς κατάρτισιν τελευταίας βουλήσεως καθίστησι ταύτην ἀνίσχυρον πρὸς ὄφελος τῶν δι' αὐτῆς ἀποκλειομένων· ἀλλ' ἐὰν ὁ ἀποκλεισθεὶς εἶναι αὐτὸς οὗτος ὁ μετελθὼν τὸν δόλον, ἢ ἐὰν μὴ ὑπάρχῃ ἀποκλεισθεὶς, ὑπείσέρχεται ὡσαύτως τὸ Δημοσίον¹⁰.

7. Βραδύτης περὶ τὴν καταβολὴν κληροδοτήματος, διαρκέσασα ὑπὲρ ἐνιαυτόν, καίπερ γενομένης δικαστικῆς μηνύσεως, συνεπάγεται ὡς πρὸς τὸν καθυστεροῦντα ἀπώλειαν τοῦ καταλειφθέντος ὑπὲρ τῶν ἐν § 648 σημ. 16 μνημονευομένων προσώπων¹¹.

⁶ L. 25 C. de leg. 6. 37.

⁷ L. 6 D. h. t., πρὸλ. l. 24 pr. l. 68 § 1 D. ad leg. Falc. 35. 2. [Πρὸλ. ἀνωτ. § 651 σημ. 5. — Κατὰ Κ ρ α σ σ ᾶ ν § 258. γ, ἡ περίπτωσις αὕτη, ὡς καὶ ἡ τῆς ἐπομένης σημειώσεως, ἀργεῖ νῦν, „διότι τοῦτο κατὰ τὸν ποινικὸν νόμον κλοπὴ χαρακτηρίζεται, ἥτις ἐκτὸς τῆς ποινῆς οὐδενὸς ἑτέρου δικαιώματος στέρησιν ἐπάγεται“. Ἀλλὰ ποῖαν σχέσιν ἔχει ὁ ποινικὸς νόμος πρὸς τὴν ἀναξιώτητα; Ἐὰν τὴν ἐκπτώσιν τοῦ ἀναξίου ἐθεώρει ὁ εἰρημένος συγγραφεὺς ὑπαγομένην εἰς τὸ ποινικὸν δίκαιον, οὐδεμίαν περίπτωσιν ἀναξιώτητος ἔδει νὰ δέχεται ἰσχύουσαν. Πρὸλ. καὶ ἀνωτ. § 669 σημ. 3^a].

⁸ L. 50 [48] D. ad SC. Treb. 36. 1, l. 5 C. de leg. 6. 37. [Ὅρ. προηγ. σημείωσιν].

⁹ Ὅρ. § 548 σημ. 9. Ὑπὲρ τοῦ ἀνεφαρμόστου Zimmermann σ. 376.

¹⁰ Ὅρ. § 548 ἀρ. 1.

¹¹ Νεαρ. 1 κεφ. 1. 4. [Κ ρ α σ σ ᾶ ν § 258. ζ': „ὁ ἐνιαυτὸς ἄρχεται παρ' ἡμῖν ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς καταδικαστικῆς αποφάσεως“. Ἡ Νεαρὰ κεφ. 1 λέγει: „Εἰ δέ τις.. ἐκ ψήφου δικαστικῆς ὑπομνησθεὶς ἐνιαυτόν ὅλον ἐλχύσῃ, μὴ πράττων τοῦτο, ὅπερ προσετάχθη...“].

3. Παράπτωμα κατὰ τοῦ νόμου.

§ 672.

1. Ὁ ζῶντος τοῦ κληρονομουμένου ἀναλαβὼν κρυφίως πρὸς καταστρατήγησιν τοῦ νόμου ν' ἀποκαταστήσῃ τὸν κληρον ἢ μέρος τούτου εἰς πρόσωπον ἀνίκανον, δὲν δύναται νὰ διατηρήσῃ τὸ ἀποκαταστατέον, ἀλλ' ἀπόλλυσιν αὐτὸ ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου, καὶ δὴ καὶ τοῦ φαλκιδίου τετάρτου συμπεριλαμβανομένου¹.

2. Ἡ μετ' ἀνδρὸς ἐν ἀθεμίτῳ σαρκικῇ σχέσει συζῶσα γυνὴ ἀπόλλυσιν ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου τὸ ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς καταλειφθὲν αὐτῇ².

3. Πρόσωπα, συζῶντα ἐν ἀπηγορευμένῳ γάμῳ, ἀπολλύσιν ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου τὰ παρὰ τοῦ ἐνὸς τῷ ἐτέρῳ καταλειπόμενα³.

4. Ἐξασθένεισι τῆς πρὸς ἀπονομὴν βουλήσεως.

§ 673.

Ἐνταῦθα ἀνάγεται ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ἐγκατάστασις τις ἀνεκλήθῃ οὐχὶ κατὰ τὸν προσήκοντα τύπον. Παρὰ τὴν ἀνάκλησιν, ἡ ἐγκατάστασις ἔρρωται μὲν καθ' ὅσον ἀποκλείει τοὺς κατόπιν καλουμένους, δὲν ἔρρωται ὅμως ὑπὲρ τοῦ ἐγκα-

§ 672.

¹ L. 10. 41. 18 D. h. t., 1. 17 § 2 D. de usur. 22. 4, 1. 59 § 1 D. ad leg. Falc. 35. 2, 1. 3 pr. § 1-4 D. de 1. F. 49. 14, 1. 40 eod., 1. 103 1. 123 § 1 D. de leg. 1^o. Τὸ λεγόμενον fideicommissum tacitum. Πρὸς Keller σ. 408-414, Zimmermann σ. 375 (ὁ τελευταῖος ὑπὲρ τοῦ ἀνεφαρμόστου).

² L. 14 D. h. t., 1. 41 § 1 D. de test. mil. 29. 1. Πρὸς Savigny II σ. 557 ἐπ., Keller σ. 407 ἐπ., Vangerow ἀρ. I. A. 10, Wächter σ. 53. 56, Dernburg III § 60 σημ. 11. [Ὁ τελευταῖος συγγραφεὺς φρονεῖ ὅτι τοῦτο ἰσχύει μόνον ἐπὶ ἀξιοποιῶν σαρκικῶν σχέσεων. Τῇ γνώμῃ ταύτῃ συντάσσεται καὶ ὁ Κρ. α. σ. α. § 259. 6, ἀλλ' ἄπορον πῶς ἐξάγει τὸ συμπέρασμα ὅτι ἡ διάταξις ἀργεῖ ἐν γένει παρ' ἡμῖν, μὴ ἰσχύουσα οὐδ' ἐπὶ μοιχείας, αἰμομιξίας καὶ τῆς πρὸς κοινὸν σκάνδαλον συνοικίσεως τοῦ ἄρθρ. 658 τοῦ Ποιν. Νόμου, ἥτοι αὐτῶν τούτων ἀκριβῶς τῶν ποινικῶς τιμωρουμένων σήμερον περιπτώσεων σαρκικῆς συναφείας].

³ L. 4 C. de insect. nupt. 5. 5, 1. 2 § 4. 2 1. 13 D. h. t., 1. 128 D. de leg. 1^o. Wächter σ. 54, Zimmermann σ. 380 (ὑπὲρ τοῦ ἀνεφαρμόστου).

ταστάτου, ἅτε ἁμοιροῦντος τῆς κυρίας τοῦ κληρονομουμένου βουλήσεως, τούτου δ' ἕνεκα ἡ κληρονομία περιέρχεται εἰς τὸ Δημόσιον¹. Ἄλλως ἔχει ἐπὶ τῶν κληροδοσιῶν αὐται καὶ

¹ L. 3 D. de his quae in test. del. 28. 4, 1. 12 l. 16 § 2 D. h. t., 1. 4 § 673. C. h. t. Κατὰ τὰ τρία πρῶτα τῶν χωρίων τούτων, οὐδ' ἐν τῇ διαγραφῇ (inducere) τοῦ ὀνόματος τοῦ ἐγκατασταθέντος κληρονόμου κεῖται ἡ προσήκουσα ἐκδηλωσις τῆς πρὸς ἀνάκλησιν βουλῆσεως, ἐντεῦθεν δὲ μόνον ἀναξιώτης ἐπέρχεται. [Οὕτω καὶ Α. Π. 82 (74), ἥς ὅμως τὸ συμπέρασμα, ὅτι, μὴ ἐσχυρῶς τῆς δημεύσεως, ἡ κληρονομικὴ περιουσία περιέρχεται εἰς τοὺς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους, εἶναι ἐσφαλμένον, διότι δὲν ἐκλείπει ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχή, ὥστε νὰ ἐπέλθῃ ἡ ἐξ ἀδιαθέτου. Πρβλ. καὶ ἄνωτ. § 669 σημ. 3^a τὴν ἐμὴν παρατήρησιν]. Ἐν τίνι σχέσει διατελοῦσι πρὸς τὰ χωρία ταῦτα ἑτερα, ἅτινα λέγουσιν ἢ φαίνονται λέγοντα τὸ ἐναντίον, 1. 2 D. de his quae in test. del. 28. 4, 1. 2 § 7 l. 8 § 3 D. de B. P. s. t. 37. 11, ἀμφίβολον. Ἀποκρουστέαν θεωρῶ τὴν ὑπ' ἐνίῳν ἐπιχειρουμένην διάκρισιν, ἂν ὁ κληρονομούμενος, διαγράψας τὸ ὄνομα, ἐσκόπει ν' ἀνακαλέσῃ τὴν ἐγκατάστασιν, ἢ νὰ κηρύξῃ ἀνάξιον τὸν ἐγκατάστατον· διότι ἀκριβῶς ἐν τῇ δηλώσει τῆς ἀναξιώτητος περιέχεται ἀνάκλησις. [Τοιαύτῃ γνώμῃ ἐξηνέχθη καὶ ὑπὸ τοῦ Νικ. Π. Δημητραπεκοῦλου ἐν Νομικῇ Διακοπούλου V σ. 32 τῇ βοηθείᾳ τῶν Βασιλικῶν (60. 42) 12 καὶ τῶν ὑπὸ τὸ θέμα τοῦτο σχολίων. Κατὰ τὴν γνώμην μου, ἡ ἀπόπειρα αὕτη πρὸς χρησιμοποίησιν τῆς βυζαντιακῆς ὕλης ἐν τῇ λύσει τοῦ ζητήματος ἡσυχάζει τοῦ σκοποῦ· διότι τὰ εἰρημένα σχόλια, συγγέοντα τὴν περίπτωσιν τῆς διαγραφῆς τοῦ ὀνόματος τοῦ κληρονόμου, περὶ ἧς πρόκειται ἐνταῦθα, πρὸς τὴν διαγραφὴν τῆς διαθήκης (ὄρ. ἄνωτ. § 564 σημ. 8) καὶ ἀπὸ τῆς ἐσφαλμένης ταύτης βάσεως ὁρμώμενα, ἀναγκάζονται πρὸς συμβιβασμὸν συγκρουομένων δῆθεν χωρίων νὰ καταφύγῳσιν εἰς τὴν ἀναζητήσιν τῆς προθέσεως τοῦ κληρονομουμένου καὶ ἐντεῦθεν εἰς τὴν διάκρισιν, ἣν δι' αὐτόχου παρατηρήσεως ἀπορρίπτει ὁ Windscheid. Ὡς πρὸς δὲ τὴν διαφορὰν, ἥτις ὑπάρχει ἐν τῷ κειμένῳ τῶν Βασιλικῶν ἐνθ. ἄνωτ. („μὴ πληρώσας τὴν διαθήκην“ ἀντὶ τοῦ ἐν τῷ Πανδέκτη „paracto testamento“) καὶ ἥτις φαίνεται ἀναιροῦσα τὴν κατωτέρω γνώμην τοῦ Krüger καὶ Leist, προηγούνται τὰ ζητήματα, ἂν αὕτη εἶναι τῷ ὄντι σκόπιμος ἀλλοίωσις τοῦ ἀρχικοῦ κειμένου καὶ ἂν ἡ ἀνάγνωσις εἶναι ἀκριδής, γνωστοῦ ὄντος ὅτι ἐκδόσεως τῶν Βασιλικῶν, πληρώσεως τὰς ἀπαιτήσεις τῆς κριτικῆς, στερούμεθα δυστυχῶς εἰσέτι, καὶ κατ' ἀκολουθίαν οὐχὶ πᾶσα ἀπόκλισις ἀπὸ τοῦ Corpus iuris civilis εἶναι ἀξιώπιστος ἄνευ περαιτέρω ἐξελέγξεως]. Τουναντίον, δύναται τις νὰ δεχθῇ ἱστορικὴν ἀνάπτυξιν (πρβλ. Keller σ. 411, P. Krüger kritische Versuche im Gebiete des römischen Rechts σ. 11)· ὁ Krüger ἐνθ. ἄνωτ. σ. 12 καὶ ὁ Leist Συνέχ. Glück Serie der Bücher 37 καὶ 38 IV σ. 276 (πρβλ. σ. 223 ἐκ.) ἀνάγουσι τὴν 1. 2 § 7 καὶ 1. 8 § 3 D. de B. P. s. t. εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ διαγραφὴ ἐγένετο πρὸ τῆς συμπληρώσεως τῆς διαθήκης (πρβλ. 1. 1 § 1. 2. 4 de his quae in test. delentur 28. 4)· ἐπίσης Köppen σ. 150. Πρβλ. καὶ Schirmer Zeitschr. des Sav. - Stift. V σ. 9 ἐκ. Ἄν τῷ ὄντι ὑπάρχῃ ἀντίφασις, οὐδεμίαν ἔχουмен ἀφορμὴν, ὅπως ἄρῳμεν ταύτην ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου, ἐν ᾧ ἐνδείκνυται ἐξωτερικῇ τις συνδιαλλαχὴ ἐν τούτῳ, ὅτι τὰ περὶ τοῦ δικαιοῦματος τοῦ Δημοσίου πραγματευόμενα χωρὶα ἀνά-

δι' αὐτοῦ ἀνακλήσεως καθίστανται ἀνίσχυροι, παραμένουσιν οὕτω τῷ βεβαρημένῳ (§ 640). Ἐπίσης δ' ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἐγκαταστάσεις, τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐπὶ ἄλλων περιπτώσεων, καθ' ὅς ἐλλείπει ἡ κυρία τοῦ κληρονομουμένου βούλησις, ἐν ᾗ ἡ τελευταία διάταξις ἔχει κατὰ τύπον νόμιμον ὑπόστασιν, ἐδέξατο οὐχὶ ἀναξιότητα, ἀλλ' ἀνίσχυρον, οὕτω δὲ ἡ κληρονομία ἀπονέμεται ὡς ἔδει ν' ἀπονεμηθῇ, ἂν μὴ ὑπῆρχεν ἡ διάταξις αὕτη².

Γ. Νομικὴ σχέσις ἐπὶ ἀναξιοτήτος.

§ 674.

Αἱ νομικαὶ τῆς ἀναξιοτήτος ἐνέργειαι ἐπέρχονται ἀφ' ἐκὼν. Προκειμένου εἰδικώτερον περὶ κληρονομίας, ὁ εἰς ὃν αὕτη περιέχεται ἀναλαμβάνει ἄνευ ἐτέρου τινὸς προαπαιτουμένου τὰ κληρονομικὰ δικαιώματα καὶ τὰς κληρονομικὰς ὑποχρεώσεις, ἐν ᾗ ὁ ἀνάξιος δὲν διατηρεῖ ἢ τὸ ὄνομα τοῦ κληρονόμου¹. Πᾶσα ὑπὸ τοῦ ἀναξίου γενομένη διάθεσις τῆς κληρονομίας εἶναι ἐξ ὑπαρχῆς ἄκυρος². Αἱ διὰ τῆς ὑπείσελεύσεως εἰς

γονται εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν δὲν ὑπάρχουσι πρόσωπα, ἅτινα ὁ ἀνάξιος ἀπέκλεισε τῆς κληρονομίας.

² Ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἐλλειπούσης προϋποθέσεως ἢ τῆς πλάνης (περὶ τὰ παραγωγικὰ αἷτια) καί, ὡς δέον νὰ δεχθῶμεν, τῆς βίας. Περὶ τῆς τελευταίας περιπτώσεως ὁρ. § 548 ἀρ. 1, περὶ δὲ τῆς πρώτης § 548 ἀρ. 2, § 556. Ὅτι ὁμοῦς ἐν τῷ θέματι τῆς πεπλανημένης προϋποθέσεως ἀπαντᾷ ἐν ταῖς πηγαῖς καὶ ἡ ἰδέα τῆς ἀναξιοτήτος (1. 46 pr. D. de I. F. 49. 14), τοῦτο παρετηρήθη ἤδη ἐν § 548 σημ. 16. Καὶ ἐνταῦθα δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ἡ ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσει λεχθεῖσα ἐξωτερικὴ συνδιαλλαγή. — Οἱ συγγραφεῖς συγκαταλέγουσι συνήθως εἰς τὰς περιπτώσεις τῆς ἀναξιοτήτος καὶ τὰς περιπτώσεις ἐκείνας ἐλλείψεως προϋποθέσεως, καθ' ὅς ἡ κληρονομία ἢ τὸ κληροδότημα περιέχονται κατὰ κανόνα εἰς τοὺς ἐκ τῆς τελευταίας διατάξεως βλαπτομένους, ἦτοι: 1. 5 § 2 D. h. t., 1. 28 § 1 1. 32 - 36 D. de excus. 27. 1, 1. 25 i. f. C. de leg. 6. 37. 1. 1 § 3 D. ubi pup. 27. 2. 1. 12 § 4 D. de rel. 11. 7. Ὅρ. ἐξ ἐναντίας § 669 σημ. 2, καὶ πρβλ. προσέτι § 636.

§ 674.

¹ L. 9 § 2 1. 18 § 1 D. h. t., 1. 8. 9 C. h. t., 1. 29 § 2 D. de don. 39. 5, 1. 29 § 1 1. 43 D. de I. F. 49. 14, Νεαρ. 1 κεφ. 1 § 4. 1. 43 § 3 D. de vulg. 28. 6.

² L. 47 § 5 D. de adm. et per. 26. 7.

τὴν κληρονομίαν προσγενόμεναι αὐτῷ ἀπώλεια δὲν ἀποκαθίστανται, εἰμὴ ὅταν ἐξαιρετικῶς δὲν εἶναι ἔνοχος δόλου³. Ὡς πρὸς τοὺς καρποὺς εὐθύνεται κατὰ τοὺς κανόνες τοῦ κακῆς πίστεως νομέως, ἐν δὲ τῇ εἰρημένῃ ἐξαιρετικῇ περιπτώσει κατὰ τοὺς κανόνες τοῦ καλῆς πίστεως νομέως⁴. Ὁ κτώμενος τὴν κληρονομίαν βαρεῖται καὶ ταῖς κληροδοσίαις, ὡς ταῖς ἐπιλοίοις κληρονομικαῖς ὑποχρεώσεσιν. Τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀναξιώτητος δὲν ἀποκλείονται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἀναξίου⁵, οὐδὲ διὰ τῆς ὑπ' αὐτοῦ ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας⁷.

II. Αἰτία θανάτου δωρεά*.

§ 675.

Ἡ περὶ τῆς αἰτίας θανάτου δωρεᾶς διδασκαλία ἀποτελεῖ παράρτημα τῆς περὶ κληροδοσιῶν τοιαύτης. Μετὰ τῆς κληροδοσίας κοινὸν ἔχει ἡ αἰτία θανάτου δωρεά τὴν ταυτότητα τοῦ σκοποῦ· ὡς ἐκείνη, ἐξυπηρετεῖ τὴν μετὰ θάνατον τάξιν τῶν περιουσιακῶν σχέσεων, ὡς ἐκείνη ἀπονέμει ὅ,τι ὁ ἀπονέμων ἀδου-

³ L. 8 l. 17 l. 18 § 1 D. h. t., l. 29 § 1 D. de l. F. 49. 14, l. 21 § 1 D. de SC. Silan. 29. 5.

⁴ L. 17 l. 18 pr. D. h. t., l. 1 C. h. t., l. 46 D. de H. P. 5. 3.

⁵ L. 9 D. de SC. Silan. 29. 5, l. 50 § 2 D. de leg. 1^o, l. 3 § 4 l. 14 D. de l. F. 49. 14.

⁶ L. 22 D. de SC. Silan. 29. 5, l. 26 D. de lege Corn. de fals. 48. 10.

⁷ Ὡς τὸς ἡ ἀρχαία γνώμη, Puchta § 558. d, Arndts § 520 σημ. 4, Brinz 1 έκδ. σ. 863, Sintenis § 205 σημ. 1, Köppen Erbrecht σ. 323 [Παπαρρηγόπουλος § 872, Κρασσᾶς § 256]· ἀμφιρρέπων καὶ μάλλον ἐναντίος Keller σ. 418. Ὁμολογητέον ὅτι τὰ παρὰ τοῖς ἀνωτέρω συγγραφεῦσι μνημονευόμενα χωρία (l. 9 § 2 l. 18 § 1 D. h. t., l. 29 § 1 D. de l. F. 49. 14, l. 8 C. h. t., l. un. § 42 C. de cad. toll. 6. 51, Νεαρ. 1 κεφ. 1 § 4) οὐδεμίαν παρέχουσιν ἀπόδειξιν τοῦ τεθέντος αξιώματος· ὑπὲρ αὐτοῦ ὅμως συνηγορεῖ ἡ ὅλη διασκευή τοῦ θεσμοῦ τῆς ἀναξιώτητος. Ὁ ἀνάξιος εἶναι τιμωρητέος, δὲν πρέπει δὲ ἐκ τῆς ὀρέξεως αὐτοῦ νὰ ἐξαρτᾶται, ἂν θὰ ἐκτελεσθῇ κατ' αὐτοῦ ἡ διάταξις τοῦ νόμου ἢ ὄχι. Ἐξαίρεσιν ἐπομένως δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν μόνον ὡς πρὸς τὴν περίπτωσηιν τῆς § 673.

* Ὅρ. τὰς ἐν II § 639 παραθέσεις· πρὸς δέ: Schirach Arch. für civ. Pr. II σ. 297 ἐπ. (1819), Heimbach RLex. IX σ. 709 ἐπ. (1855), Keller Institutionen σ. 343 - 357 (1861). [Καλλιγᾶς III (ἐκδ. 3) § 137 ἐπ., Παπαρρηγόπουλος Ἐνοχ. Β' (ἐκδ. 3) § 298 ἐπ., Κρασσᾶς § 334 - 339].

νατεῖ τοῦ λοιποῦ αὐτὸς νὰ ἔχῃ¹. Ἀλλὰ πρὸς ἐπίτευξιν τοῦ σκοποῦ τούτου ἡ αἰτία θανάτου δωρεά μετέρχεται μέσα ἄλλα ἢ ἡ κληροδοσία — τὴν σύμβασιν ἀντὶ τῆς μονομεροῦς διατάξεως, τὴν παραχώρησιν ἐκ τῆς ἐνεστώσης περιουσίας ἀντὶ τῆς ἐκ τῆς κληρονομίας παραχωρήσεως². Κατὰ τὸ τελευταῖον τοῦτο διαφέρει καὶ τῆς κληροδοτικῆς συμβάσεως (§ 632)· διαφέρει δὲ πρὸς τοῦτοις κατὰ τὸ ἀνακλητόν, ὅπερ παρ' αὐτῇ ἀπαντᾷ κατὰ κανόνα³.

Ἐκ τοῦ σκοποῦ τῆς αἰτίας θανάτου δωρεᾶς ἐξάγεται ὅτι ἡ ὑπόστασις αὐτῆς ἥρτηται ἐκ τῆς μὴ ἐπιβιώσεως τοῦ δωρητοῦ⁴. Ὡς πᾶσα ἄλλη αἰτία θανάτου διάθεσις, εἶναι παροχὴ εἰς τὸ πρόσωπον ὡς τοιοῦτο, κατ' ἀκολουθίαν δὲ ἄνευ ἀποτελέσματος, ἐὰν ἐν καιρῷ τοῦ θανάτου τοῦ δωρητοῦ μὴ ὑπάρχῃ πλέον ὁ δωρεοδόχος⁵. Ἐκ τοῦ σκοποῦ δὲ τῆς αἰτίας θανάτου δωρεᾶς

§ 675.

¹ Festus s. v. mortis causa stipulatio: — „cuius mors fuit causa“. Τοῦτου ἀκριβῶς ἔνεκα ἡ περὶ τῆς ὁ λόγος δωρεᾶ εἶναι δικαιοπραξία αἰτία θανάτου (I § 69, ἐν τῇ κειμένῳ μετὰ τὸν ἀρ. σημ. 6). Ἄλλοι, θεωροῦντες ὡς τὸ χαρακτηριστικὸν γνώρισμα τῆς αἰτίας θανάτου δικαιοπραξίας, ὅτι περιέχει παραχώρησιν ἐκ τῆς κληρονομίας, καὶ οὐχὶ ἐκ τῆς ἐνεστώσης περιουσίας (σημ. 2), δέχονται τὴν αἰτία θανάτου δωρεάν „καίπερ τελομένην καὶ ὀνομαζομένην mortis causa, ὡς negotium inter vivos“. Unger § 77 σημ. 13. Ὁρ. καὶ v. Schröter Zeitschr. f. Civ. u. Pr. II σ. 104 ἐπ., Savigny Syst. IV § 144 [ὁλόκληρος ἡ περὶ αἰτία θανάτου δωρεᾶ διδασκαλία τοῦ Συστήματος τοῦ Savigny μετηνέχθη ἐν μεταφράσει εἰς Θέμιδα Σγούτα IV σ. 258-282], Zrodowski röm. Privatr. II σ. 258. 262.

² Ἐν τῇ αἰτία θανάτου δωρεᾷ „praesens praesenti dat“, 1. 38 D. h. t. 39. 6. Teoph. ad § 1 I. de don. 2. 7: „ἀπὸ ζῶντος εἰς ζῶντα γίνεται“. Τοῦτο ἀληθεύει καὶ ὅπταν ἡ αἰτία θανάτου δωρεά γίνηται ὑπὸ τὴν ἀνακλητικὴν αἵρεσιν τῆς μὴ ἐπιβιώσεως τοῦ δωρητοῦ (II § 369 σημ. 2)· διότι τότε παραχωρεῖται ὑπὸ αἵρεσιν δικαίωμα. Πρὸλ. Unger § 77 σημ. 11. 14. Senff. Arch. XL. 297. Ἰσχύει ἐκ τοῦ λόγου τούτου ἡ δωρεά ἀπέναντι προσωπολογημένης κληρονομικῆς συμβάσεως; Ναι: Senff. Arch. XL. 216· ὅχι: αὐτ. XXIX. 44, ὅρ. καὶ XVIII. 88.

³ Ὁρ. II § 369 σημ. 4. 5. Πρὸλ. Hasse Rhein. Mus. III σ. 17 ἐπ. 378, Hartmann Erbverträge σ. 73 ἐπ.

⁴ L. 32 D. h. t. Baz. (47. 3) λδ'. „Ἐὰν ὁ θάνατος μὴ ἐπακολουθήσῃ, τὸ τέλειον οὐκ ἔχει ἡ θανάτου αἰτία δωρεά“. L. 7 I. 27 I. 35 § 2 I. 42 § 1 D. h. t., Paul. sentent. III. 7 § 2.

⁵ Ὁρ. II § 369 σημ. 1.

ἐξηγείται καὶ τὸ γεγονός, ὅτι τοῦ χρόνου προϊόντος μετηνέχθησαν εἰς αὐτὴν ἐν μεγάλῳ μέτρῳ αἱ νομικαὶ περὶ κληροδοσιῶν ἀρχαί, καὶ οὗτος εἶναι ὁ λόγος, δι' ὃν, ἂν οὐ ἐπραγματεύθημεν ἤδη περὶ αὐτῆς ἐν τῇ περὶ δωρεᾶς διδασκαλίᾳ (II § 369), ἀναγκαζόμεθα ἐνταῦθα νὰ ἐπανέλθωμεν ἅπαξ ἔτι εἰς τὰ κατὰ ταύτην.

§ 676*.

1. Ἡ ἱκανότης πρὸς σύστασιν αἰτία θανάτου δωρεᾶς καὶ ἡ ἱκανότης τοῦ τιμηθῆναι διὰ τοιαύτης ὑπόκειται εἰς τοὺς περιορισμοὺς τῆς ἐνεργητικῆς καὶ παθητικῆς περὶ τὴν κληροδοσίαν ἱκανότητος, ἐφ' ὅσον οἱ περιορισμοὶ οὗτοι ἀπορρέουσιν ἐκ ποινικοῦ λόγου¹. Ἡ ἱκανότης τοῦ ὑπεξουσίου περὶ τὸ διαθέτειν ἐκ τελευταίας βουλήσεως τὴν στρατιωτικὴν κτῆσιν ἐπεκτείνεται καὶ εἰς τὴν αἰτία θανάτου δωρεάν².

2. Ἡ αἰτία θανάτου δωρεά ἐγκύρως δύναται νὰ καταρτισθῇ καὶ ὑπὸ τύπον κωδικέλλου³.

* W. Müller über die Natur der Schenkung auf Todesfall σ. 29 ἐπ. Hasse Rhein. Mus. II σ. 353 ἐπ. III σ. 378 ἐπ. v. Schröter Zeitschr. f. Civ. u. Pr. II σ. 112 ἐπ. Savigny Syst. IV § 172. 173. Keller Institutionen σ. 352 ἐπ. Mayer Legate § 14. Vangerow II § 562. 563.

¹ Μόνον ἐπὶ τοσούτων. Οὕτω π. χ. ἡ ὑπὸ ἀνθήου auctoritate tutoris γενομένη αἰτία θανάτου δωρεά δὲν εἶναι ἄκυρος (I. 1 § 1 D. de tutelae 27. 3), ὁ δὲ ὑπεξούσιος δύναται νὰ δωρησῇ αἰτία θανάτου ἐκ τοῦ χρηματικοῦ συναίνεσι τοῦ πατρὸς (I. 7 § 4 D. de don. 39. 5, I. 25 § 1 D. h. t., πρόσλ. § 539 σημ. 8). Σημειωτέον ὅτι καὶ τὸ ἐν τῇ κειμένῳ τεθὲν ἄξιωμα δὲν ἐκφράζεται ἐν ταῖς πηγαῖς ὑπὸ τοιαύτην γενικότητα. Ἀλλ' ὅρ. I. 7 D. h. t., I. 32 § 7 D. de don. i. v. e. u. 24. 1, I. 9 I. 22 I. 35 pr. I. 36 D. h. t., Vat. fr. 259* Νεαρ. 87. L. 7 cit. Bas. (47. 3) ζ'. „Ἐὰν ὁ δωρησάμενος κεφαλικῇ περιπέσει τιμωρίᾳ, ἡ δωρεά ἀνατρέπεται, εἰ καὶ τὰ μάλιστα αἱ λοιπαὶ δωρεαὶ μὴ γεγόμεναι δι' ὑποφάν ποινῆς ἔρρωνται“. L. 9 cit. Bas. (47. 3) θ'. „Οἱ δυνάμενοι ληγάτα λαμβάνειν καὶ θανάτου αἰτία δωρεάν λαμβάνουσιν“. L. 22 cit. Bas. (47. 3) κδ'. „Ἐν ταῖς θανάτου αἰτία δωρεαῖς οὐ τὸν χρόνον τῆς δόσεως σκοποῦμεν, εἴ ἐστι δεκτικός, ἀλλὰ τὸν θάνατον τοῦ δωρησαμένου“. Τὰς λύσεις τῶν χωρίων τούτων δυνάμεθα καὶ ὀφείλομεν, καὶ ἔνεκα ἰδίως τῶν ἐν σημ. 13 παρατιθεμένων χωρίων, νὰ δεχθῶμεν ὡς ἀναγνώρισιν ἀρχῆς. Ἄλλοι ὅμως δὲν προχωροῦσι μέχρι τοῦ σημείου τούτου. Πρὸλ. Hasse II σ. 360 ἐπ., Schröter σ. 118 ἐπ., Savigny σ. 259 ἐπ., Vangerow § 562 σ. 566.

² L. 15 D. h. t., I. 7 § 6 D. de don. 39. 5, I. 32 § 8 D. de don. i. v. e. u. 24. 1.

³ T. ξ. εἰδικώτερον: ἐὰν ἡ δωρεά ὑπερβαίῃ τοὺς 500 χρυσοὺς, ὁ τύπος τῆς δι-

3. Ἡ αἰτία θανάτου δωρεά ρυθμίζεται ἀπέναντι τῶν κληρονομικῶν δανειστῶν καθ' ὃν τρόπον καὶ ἡ κληροδοσία, ἐκτελεῖται δηλονότι μόνον μετὰ τὴν ἀπότισιν ὧν τῶν κληρονομικῶν χρεῶν⁴. Ἀπέναντι δὲ τῶν κληρονόμων λογίζεται ἐπίσης ὡς κληροδοσία ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν παραβίασιν τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαιῶν κληρονόμων⁵ καὶ τὴν προσβολὴν τοῦ φαλκιδίου τετάρτου⁶. Θεωρεῖται τέλος ὡς κληροδοσία ἀπέναντι τῶν κληροδοσιῶν, δύναται τ. ἔ., ὡς ἡ κληροδοσία, νὰ βαρῇ διὰ κληροδοσίας⁷.

καστικῆς ἐμφανίσεως (II § 367 ἀρ. 2) δύναται ν' ἀντικατασταθῇ διὰ τοῦ τύπου τοῦ κωδικέλλου. L. 4 C. h. t., Ἰουστινιανοῦ. [Σύμφωνοι Κ α λ λ ι γ ᾱ ς ἐνθ. ἀνωτ. § 140, Παπαρηγόπουλος ἐνθ. ἀνωτ. § 310, Κρασσᾶς § 336. Α. Π. 136 <53>, 384 <55>, 77 <57>]. Ἄλλοιαι γινώμαι περὶ τοῦ περιεχομένου τῆς διατάξεως ταύτης: 1) ὁ διὰ ταύτης συγχωρούμενος ἐναλλακτικὸς τύπος δὲν εἶναι ὁ τοῦ κωδικέλλου, ἀλλ' ἡ πρόσληψις 5 (ικανῶν) μαρτύρων. Οὕτω Schröter σ. 144. 150, Vangerow § 563 σημ. ἀρ. II, Sintenis III § 216 σημ. 21. Ἐναντίοι Hasse Rhein. Mus. III σ. 410, Savigny Syst. IV σ. 263, Heimbach ἐνθ. ἀνωτ. (§ 675*) σ. 717. Ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν κατονομαζέει βεβαίως τὸν κωδικελλικὸν τύπον, ἀλλ' ὁμιλεῖ ἀπλῶς περὶ τῆς πρόσληψις πέντε μαρτύρων· λέγει ὅμως τοῦτο, ἐξομοιῶν τὴν αἰτία θανάτου δωρεὰν πρὸς τὰς κληροδοσίας. 2) Ἄλλοι ἰσχυρίζονται ὅτι ὁ ἐν l. 4 cit. ἀναφερόμενος τύπος δὲν εἶναι μόνον ἐπιτετραμμένος, ἀλλὰ καὶ ἐπιβεβλημένος ὡς πρὸς πᾶσαν αἰτία θανάτου δωρεὰν. Ἡ πρότερον λίαν διαδεδομένη αὕτη γνώμη ὑποστηρίζεται ἔτι ἐν τοῖς καθ' ἡμᾶς ὑπὸ Müller § 27. 28, Wiederhold Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XV σ. 96 ἐπ., Wächter II σ. 825, καὶ ἐν ταῖς ἀποφάσεσι παρὰ Seuff. Arch. VII. 241. 236, XV. 146 ἀρ. I, πρὸς, καὶ XII. 31, ἀνεσκευάσθη ὅμως ἐκ βάθρων ὑπὸ Schröter σ. 133 ἐπ., Savigny σ. 262, Vangerow ἐνθ. ἀνωτ. ἀρ. I. Πρὸς, καὶ Hasse Rhein. Mus. σ. 3. 493. Seuff. Arch. XXXIII. 48 καὶ παραθέσεις αὐτ., XXXIV. 317, XXXVIII. 237, XXXIX. 319. Entscheid. d. RG. XV σ. 218 (= Seuff. Arch. XLI. 278). [Περὶ τοῦ τύπου τῆς συστάσεως τῆς δωρεᾶς κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ὁρ. ἐμὴν παρατήρησιν ἀνωτ. II § 367 σημ. 3].

⁴ L. 17 D. h. t. Bas. (47. 3) ιζ'. „Ei καὶ μὴ ἐπὶ τῷ περιγράφει τοὺς δανειστὰς ὁ χρεώστης δωρεῇσεται θανάτου αἰτία, ἀνατρέπεται· τοῖς ληγάτοις γὰρ ἔοικε. ληγάτον δὲ ἐκ τῆς τοῦ ἀπόρου διαθήκης οὐ δίδεται“. L. 66 § 4 D. ad leg. Falc. 35. 2.

⁵ Πρὸς, l. 1 § 1. 5 D. si quid in fr. patr. 38. 5, l. 18 § 1 D. de B. P. c. t. 37. 4, l. 3 pr. l. 5 § 7 l. 20 pr. D. de leg. praest. 37. 5. Ὅρ. περαιτέρω § 581 σημ. 2.

⁶ Ὅρ. § 650 σημ. 2. Πρὸς, Gai. II. 225. 226.

⁷ Ὅρ. § 626 σημ. 6 καί, πλὴν τῶν αὐτ. μνημονευομένων χωρίων, l. 1 C. h. t., l. un. § 8 C. de cad. toll. 6. 51. Seuff. Arch. II. 210.

Ἡ αἰτία θανάτου δωρεά λαμβάνει ὑπαρξιν μόνον διὰ τῆς ἀποδοχῆς τοῦ δωρεοδόχου¹⁴, ἀποκτᾶται δ' ἐξ ἄλλου διὰ τῆς ἀποδοχῆς ταύτης¹⁵. Δύναται, ἂν ἡ ἀξία τοῦ ἐαυτῆς ἀντικειμένου μὴ ἢ ἀνωτέρα τῶν 500 χρυσῶν, νὰ καταρτισθῇ ἀτύπως¹⁶. Ὡς πρὸς τὴν ικανότητα τοῦ δωρήσασθαι καὶ τοῦ λαβεῖν δωρεάν, ἐκτὸς τῆς ἀνωτέρω ὑπ' ἀριθ. 1 ρηθείσης ἐξαιρέσεως, ἰσχύουσιν αἱ ἐπὶ τῶν συμβάσεων ἀρχαί¹⁷. Ἡ ὑπόστασις αὐτῆς εἶναι

ὑπερβαίνει τὸ προσήκον, κατὰ τρόπον παρέχοντα τὸ ἐνδύσιμον νὰ πιστευθῇ ὅτι ἡθελήσει νὰ ἄρῃ πᾶσαν μεταξὺ τῶν δύο τούτων θεσμῶν διαφορὰν, ἐν ᾧ αὐτὸς οὕτως ἐπανάγει τὴν ὑπερβολὴν εἰς τὸ ἀκριβὲς μέτρον, παρατηρῶν ὅτι „*constitutum est, ut per omnia fere legatis connumeretur*“ (§ 1 I. cit. Θεοφ. αὐτ.: „κατὰ πάντα σχεδὸν ἐξισοῦσθαι αὐτὴν τοῖς ληγάτοις“).

¹⁴ Ἡ αἰτία θανάτου δωρεά εἶναι ἀναγκαῖα σύμβασις, πλὴν ἐτι τῶν ἐν II § 365 σημ. 5 εἰρημένων, καὶ μόνον διὰ τὸν λόγον ὅτι ὁ περιορισμὸς τῆς ἰσχύος αὐτῆς εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ἐπιδιώσεως τοῦ δωρεοδόχου (τῆς μὴ ἐπιδιώσεως τοῦ δωρητοῦ) δὲν δύναται νὰ ἐκδηλωθῇ ἢ μόνον διὰ συμβάσεως. A. A. Müller σ. 41 ἐπ. Πρβλ. Seuff. Arch. XIX. 246. [A. Π. 30 <76>: προκειμένου περὶ ἀκινήτου καὶ ἡ ἀποδοχὴ δέον νὰ γίνῃ διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου δυνάμει τοῦ ἀρθρ. 48 [42] τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου. 151 <74>, 95 <80>: ἡ ἀποδοχὴ ἀπαιτεῖται νὰ γίνῃ ζῶντος τοῦ δωρητοῦ].

¹⁵ Ὅθεν I. 35 § 7 D. h. t. Βασ. (47. 3) λε' αὐτ. „Ἡ καθ' ἑκάστον ἐνῆαυτὸν γινομένη θανάτου αἰτία ἐπερώτησις οὐκ εἶσθε τῷ ἐνῆαυσίῳ ληγάτῳ, ὅτι πολλὰ μὲν εἶναι δοκοῦσι τὰ ληγάτα, μία δὲ ἡ ἐπερώτησις, καὶ ἀπαξ σκοπεῖται τοῦ ἐπερωτῶντος ἡ αἰρεσις“. Ἐνταῦθα προσέτι: ὑπάγεται ἡ τελικὴ διάταξις τῆς I. 44 D. h. t. Βασ. (47. 3) μδ', ἀρροῦσα ὅμως κατὰ τὸ ἄμεσον αὐτῆς περιεχόμενον, κατὰ δὲ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον (I. un. § 5 C. de cad. toll. 6. 51) οὐδὲν πλέον τὸ ἰδιᾶζον περιέχουσα. „Ἐὰν δωρήσῃται δούλῳ θανάτου αἰτία, ὁ θάνατος αὐτοῦ σκοπεῖται. εἰ δὲ μετὰ θανάτου μου ἐλευθερωθῇ πρὸ τῆς ἀνοξείως τῆς διαθήκης, αὐτὸς οὐ λαμβάνει τὴν δωρεάν“.

¹⁶ Ὅρ. σημ. 3.

¹⁷ Ὅρ. σημ. 1. Ἡ ικανότης τοῦ ὑπεξουσίου, ὅπως συναίνει τοῦ πατρὸς συστήσῃ ἐκ τοῦ ἰδίου χρηματίου αἰτία θανάτου δωρεάν, μαρτυρεῖται ἐν τοῖς αὐτοῖς παρὰθεμέναις χωρίοις μόνον ὡς πρὸς τὸ *peculium concessum*, διό εἰς τοῦτο καὶ μόνον περιορίζεται ὑπὸ τινων (πρβλ. Fritz Arch. f. civ. Pr. VI σ. 203 ἐπ., Vangerow II § 428 σημ. ἀρ. II). Ἀλλ' ἀναμφίβολον φαίνεται ὅτι δὲν δυνάμεθα νὰ ἀρνηθῶμεν τῷ ὑπεξουσίῳ τὴν αὐτὴν ικανότητα ὡς πρὸς τὴν ἀπροσπόριστον κτῆσιν. Ἡ συναίνεσις τοῦ πατρὸς, λέγει ἡ I. 25 § 1 D. h. t., οὐδαμῶς δύναται νὰ ἀπονεύμῃ τῷ τέκνῳ τὴν *testamenti factio*, ἣν δὲν ἔχει· τὸ χωρίον δὲ τοῦτο προσδίδον οὐχ ἤττον εἰς τὸν ὑπεξουσίον τὴν ικανότητα νὰ δωρήσῃται αἰτία θανάτου συναινούντος τοῦ πατρὸς, ἐκφράζει ὅτι ἡ πρὸς τὸ δωρήσασθαι αἰτία θανάτου ἀνικανότης τοῦ τέκνου μόνον λόγον ἔχει τὴν ἑλλειψιν νομίμου ἐξουσίας ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς

ανεξάρτητος πάσης τύχης τῆς κληρονομίας¹⁸. Υφίσταται ἐὰν ὁ δωρητὴς καὶ ὁ δωρεοδόχος συναποθάνωσιν, ἐν ᾧ ἡ κληροδοσία προϋποτίθῃσιν ἐπιβίωσιν τοῦ κληροδόχου¹⁹. Δὲν ὑπόκειται εἰς συνεισφοράν²⁰. Ὅταν δ' ἔχῃ ὡς ἀντικείμενον τὴν περιουσίαν ὡς ὅλον, δὲν συνεπάγεται καθολικὴν διαδοχὴν^{21, 22}.

III. Αἰτία θανάτου παροχή διὰ προσθήκης αἰρέσεως*.

§ 677.

Παροχὴ αἰτία θανάτου δύναται νὰ γίνῃ καὶ τῇ ἐξαρτήσῃ ἐγκαταστάσεως ἢ κληροδοσίας ἐκ τῆς πληρώσεως αἰρέσεως, περιεχόμενον τῆς ὁποίας εἶναι δόσις τις εἰς ἕτερον πρόσωπον¹. Τὸ πρόσωπον τοῦτο οὐδεμίαν ἔχει ἐπὶ πληρώσει τῆς αἰρέσεως ἀξίωσιν, ἀλλὰ πληρουμένης τῆς αἰρέσεως² προσκτᾶται πλουτισμόν, ὃν ἐπόρισεν αὐτῷ ὁ κληρονομούμενος διὰ τῶν ὑπαρ-

δωρεᾶς. Ἐπὶ πλέον δὲ κατὰ τὴν ἀρχέγονον τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἐκδοχὴν ὁ πατὴρ δὲν εἶχε κυρίως εἰπεῖν ἐπικαρπίαν ἐπὶ τοῦ *peculium adventicium*, ἀλλὰ μᾶλλον κυριότητα, ἀφαιρέσει τῆς πρὸς τὸ διατιθέσθαι τὴν οὐσίαν τοῦ πράγματος ἐξουσίας (II § 517 σημ. 1).

¹⁸ Διότι οὐδεὶς ὠρισμένος βεβαρημένος ὑπάρχει. Πρβλ. § 639 ἀρ. 5.

¹⁹ L. 26 D. h. t., I. 32 § 14 D. de don. i. v. e. u. 24. 1.

²⁰ Ὅρ. § 610 σημ. 16.

²¹ Αὕτη δὲν ἐννοεῖται οἰκοθεν, περὶ ἐπεκτάσεως δὲ τοῦ ὁρίσμου τοῦ SC. Trebellianum εἰς τὴν αἰτίαν θανάτου δωρεᾶν οὐδὲν ἔχον ἀπαντᾷ ἐν ταῖς ἡμετέραις πηγαῖς. Πρβλ. V a n g e r o w § 561 σημ. ἀρ. I. 3 καὶ τὰς αὐτ. παραπομπάς.

²² Ὅτι ἐπὶ τῆς δωρεᾶς αἰτία θανάτου δύναται διὰ συμβάσεως νὰ ἀποκλεισθῇ ἢ πρὸς ἀνάκλησιν ἐξουσία, τοῦτο κατὰ τὸ σημερινόν [γερμανικόν] δίκαιον δὲν ἀποτελεῖ πλέον ἰδιορρυθμίαν αὐτῆς ἐν συγκρίσει πρὸς τὴν κληροδοσίαν. Ὅρ. § 632 καὶ § 564 σημ. 5. Συνήθως διδάσκεται καὶ ὅτι ἐπὶ τῆς αἰτίας θανάτου δωρεᾶς δὲν συγχωρεῖται τὸ *interdictum quod legatorum*. Ἀλλ' ἡ ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης προσαγομένη I. 4 § 5 D. quod leg. 43. 3 στηρίζει τὸ μὴ συγχωρητὸν τοῦ περὶ οὗ ὁ λόγος *interdictum* εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ δωρητοῦ γενομένην παράδοσιν.

* Keller Institutionen σ. 357-361. E. Schlagintweit Jahrb. f. Dogm. VIII σ. 318 ἐπ. (1863). [Κρ α σ σ α ς § 340].

¹ Κατὰ τὸ ρωμαϊκόν δίκαιον καὶ ἀπελευθέρωσις.

² Πρβλ. I. 8 D. si quis om. causa test. 29. 4, I. 44 pr. § 1 D. de cond. 35. 1.

χόντων τῆς κληρονομίας³. Τῷ ὄντι ἡ τοιαύτη κτῆσις, ἐξαιρέσει τοῦ ἐλλείποντος καταναγκασμοῦ, ἰσοδυναμεῖ πρὸς τὴν ἐκ κληροδοσίας κτῆσιν, ἐντεῦθεν δ' ἐπεξετάθη κατὰ μέγα μέτρον ἐπ' αὐτήν, ὡς καὶ ἐπὶ τὴν αἰτία θανάτου δωρεάν, τὸ κληροδοτικὸν δίκαιον. Οὕτως ἰδίᾳ ὁ λόγῳ ποινῆς στερηθεὶς τῆς πρὸς λῆψιν κληροδοτήματος ἱκανότητος οὐδὲ κατὰ τὸν περὶ οὗ πρόκειται τρόπον δύναται νὰ κτήσῃται τι⁵, τὸ δ' ἀποκτώμενον ἀπόλλυται δι' ἀναξιοτήτα ἐξ ὧν καὶ ἡ κληροδοσία λόγων⁶. Αἱ περὶ κληροδοσιῶν κρατοῦσαι ἀρχαὶ ἐφαρμόζονται προσέτι ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων καὶ τὸ τοῦ φαλκιδίου τετάρτου⁸. Ἡ κτῆσις τοῦ εἵδους τούτου δύναται νὰ βαρηθῇ διὰ κληροδοσίας⁹. Συμβιβασμὸς δὲ περὶ διατροφῆς, κατὰ τοιοῦτον τρόπον καταλειφθείσης, χρήζει διὰ τὸ κύρος αὐτοῦ δικαστικῆς ἐπικυρώσεως^{10, 11}.

³ Διὰ τῶν ὑπαρχόντων τῆς κληρονομίας, — „licet non ex bonis mortui profiscitur“, l. 36 D. h. t. (de mortis causa donationibus et capionibus 39. 6).

⁴ Κτῆσις condicionis implendae gratia, condicioni parendi gratia. Πρὸλ. II § 427 σημ. 9 ἐπ.

⁵ L. 9. 36 D. h. t. "Op. ἐξ ἄλλου l. 55 D. de cond. 35. 1.

⁶ L. 5 § 18 D. de his quae ut ind. 34. 9

⁷ "Op. § 581 σημ. 7, § 582 σημ. 1.

⁸ "Op. § 650 σημ. 2 ἐν τ. ἐλ., § 652 σημ. 11. 15.

⁹ "Op. § 626 σημ. 7.

¹⁰ L. 8 § 2 D. de transact. 2. 15. [Πρὸλ. ἀνωτ. § 660 σημ. 18].

¹¹ Ἡ condicionis implendae gratia κτῆσις ὑπάγεται εἰς τὴν γενικωτέραν κατηγορίαν τῆς mortis causa capio. Διὰ τοῦ ὅρου τούτου, ὡς τεχνικοῦ λαμβανομένου, σημαίνεται πᾶσα κτῆσις, ἐπερχομένη ὡς ἐκ τοῦ θανάτου προσώπου τινός, μὴ ἔχουσα δὲ ἴδιον ὄνομα. L. 8 pr. l. 31 pr. l. 38 D. h. t. L. 31 cit. Bas. (47. 3) λα'. „Τὰ διὰ τελευτῆν ἐτέρου λαμβανόμενα καὶ προσηγορίαν ἰδίαν οὐκ ἔχοντα θανάτου αἰτία λῆψις ἐστὶ“. Εἰς τὴν mortis causa capio ὑπὸ τὴν εἰρημένην ἔννοιαν συγκαταλέγονται ἐν ταῖς πηγαῖς, πλὴν τῆς condicionis implendae gratia κτήσεως, καὶ α) ὅ,τι λαμβάνει τις ὡς ἀντάλλαγμα τῆς ἐνασχέσεως ἢ μὴ ἐνασχέσεως κληρονομικῆς ἢ κληροδοτικῆς ἀξιώσεως, l. 8 pr. l. 21 l. 31 § 2 D. h. t., l. 24 D. de A. v. O. H. 29. 2, l. 12 D. h. t. (πρὸλ. Senff. Arch. XXIV. 135)· β) ὅ,τι δίδεται τινὶ ἐπὶ τῷ ὄρῳ τῆς προαποθιώσεως τρίτου προσώπου, l. 18 pr. l. 31 § 2 D. h. t. (πρὸλ. Hasse Rhein. Mus. II σ. 315, Savigny Syst. IV σ. 243, Erxleben cond. sine causa II σ. 162, Unger § 77 σημ. 4· Keller σ. 347. 348). Ἡ γενικὴ αὕτη κατηγορία τῆς mortis causa capio στερεῖται νομικῆς χρησιμότητος. Τὸ ἐν

IV. Ἄλλαι τελευταίας βουλήσεως διατάξεις*.

§ 678.

1. Διορισμὸς ἐπιτρόπου, διαταγαὶ περὶ τῆς ἀνατροφῆς τῶν τέκνων. Περὶ τούτων ἐγένετο ἤδη λόγος ἀλλαχοῦ τοῦ συστήματος¹.

2. Διατάξεις περὶ τοῦ τρόπου τῆς ταφῆς, περὶ εὐτρεπισμοῦ καὶ ἐπιμελείας τοῦ τάφου, περὶ ἐπιτελέσεως τῆς μνήμης τοῦ ἀποθανόντος διὰ θρησκευτικῶν ἢ ἄλλων πράξεων, περὶ μνημοσύνων, περὶ ἰδρύσεως μνημείου καὶ καθεξῆς· περὶ προσλήψεως τοῦ ὀνόματος τοῦ κληρονομουμένου· παραπλήσια διατάξεις. Ἐὰν τοιαῦτα βάρη ἐπεβλήθησαν εἰς κληροδόχον, ὁ βεβαρημένος δὲν ὑποχρεοῦται νὰ δώσῃ αὐτῷ τὸ κληροδότημα πρὶν ἢ παράσχω οὗτος ἀσφάλειαν περὶ ἐκπληρώσεως τοῦ ἐπιβληθέντος². Ἐὰν τὸ βᾶρος ἐπεβλήθῃ εἰς κληρονόμον, οὗτος κωλύεται τῆς ἐπιδιώξεως τῆς κληρονομίας, ἐὰν ἀρνήσῃ τὴν ἐκπλήρωσιν αὐτοῦ³. ἐὰν δ' ἔχῃ συγκληρονόμους, δύνανται οὗτοι νὰ ἐξαναγκάσωσιν αὐτὸν εἰς παροχὴν τῶν δεόντων χρηματικῶν μέσων⁴. Χρείας καλούσης δύναται νὰ ἐπέμβῃ τὸ δικαστήριον κατὰ τὴν ἰδίαν αὐτοῦ κρίσιν, εἴτε ἐξ ἐπαγγέλματος, εἴτε τῇ προτάσει τῆς πνευματικῆς ἀρχῆς⁵. ἐν ἐσχάτῳ δὲ

1. 9 D. h. t. λεγόμενον „Omnibus mortis causa capere permittitur, qui scilicet et legata capere possunt“ δὲν ἰσχύει βεβαίως ὡς πρὸς τὴν ὑπὸ στοιχ. 6 προειρημένην κτῆσιν καὶ πιθανῶς οὐδὲ διὰ τὴν ὑπὸ στοιχ. α (πρβλ. I. 36 D. h. t.). Ἐν I. 24 D. de A. v. O. H. 29. 2 συνδυάζεται, ὡς φαίνεται, πρὸς τὴν ἔννοιαν τῆς mortis causa capio ὁ κανὼν ὅτι ὁ λαβὼν τι ἀντὶ ἀποκρούσεως κληρονομίας εὐθύνεται ἀπέναντι τῶν κληροδόχων μέχρι τοῦ ληφθέντος ποσοῦ (§ 641 σημ. 9).

* Elvers Arch. f. prakt. RW. σ. 114 - 149 (1857). Bekker II § 112 σημ. 12, § 118 Beil. II.

¹ Ὁρ. II § 433 ἀρ. 1. § 446 σημ. 9. § 514 σημ. 7. § 526 σημ. 5.

§ 678.

² Ὁρ. § 636 σημ. 4.

³ L. 1 § 3 D. ubi pup. 27. 2, 1. 8 § 6 D. de cond. inst. 28. 7. Πρβλ. § 556 σημ. 3. Pfeiffer prakt. Ausführungen I σ. 31 ἐπ. (ὅρος τοῦ νὰ προσλάβῃ τις τὸ ὄνομα τοῦ κληρονομουμένου).

⁴ L. 18 § 2 D. fam. erc. 10. 2, 1. 7 D. de annuis 43. 1.

⁵ Ὁρ. § 567 σημ. 5, § 636 σημ. 5 [ἔνθα παρατηρήθη ἤδη ὅτι παρ' ἡμῶν τὸ

μέτρῳ δύναται ν' ἀφαιρέσῃ ἀπὸ τοῦ βεβαρημένου πᾶν ὅ,τι οὗτος ἔλαβε λόγῳ τῆς πρὸς αὐτὸν γενομένης παροχῆς ὃ ἐκ ταύτης ζημιούμενος⁶.

3. Ἀπαγόρευσις τῆς ἐκποίησησεως τοῦ καταλειφθέντος, διάταξις ἐιδικῆς τούτου διαχειρίσεως, περιορισμὸς περὶ τὴν χρῆσιν ἢ ἐπιβολὴ ὠρισμένου εἵδους χρήσεως. Ἡ πρὸς ἐκποίησιν ἀπαγόρευσις ἔχει νομικὴν σπουδαιότητα μόνον κατόπιν ἰδιαίτερας τοῦ κληρονομούμενου διατάξεως, ἰδίως δέ^{6α}, ἐὰν συνεδυάσθῃ πρὸς ἐπίταξιν ἀποκαταστάσεως τοῦ καταλειφθέντος εἰς τρίτον τι πρόσωπον· ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ ἐκποίησις εἶναι ἄκυρος⁷. Ἡ περὶ ἐιδικῆς διαχειρίσεως τοῦ καταλειφθέντος διάταξις, καὶ ἐν συνδυασμῷ πρὸς ταύτην ἡ ἀφαίρεσις τῆς πρὸς διάθεσιν ἐξουσίας ἀπὸ τοῦ τετιμημένου, ἀρύεται νομικὴν ἐνέργειαν εἴτε ἐκ τοῦ θεσμοῦ τῆς ἐπιτροπείας, εἴτε ἐκ τοῦ θεσμοῦ τῶν ἐκτελεστῶν τῆς διαθήκης⁸. Οὕτω πως δύναται νὰ ἐπιτύχῃ ὁ κληρονομούμενος καὶ τῆς καθ' ὠρισμένον τρόπον ἀναλώσεως ἢ μὴ ἀναλώσεως τοῦ καταλειφθέντος⁹· ἀλλ' ἔξω τῶν

δικαστήριον δὲν δύναται νὰ ἐπέμβῃ ἐξ ἐπαγγέλματος]. Ἡ αὐτ. μνημονευομένη I. 7 i. f. D. de annis 33. 1 λέγει: „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 perducī“. Βασ. (44. 4) ζ'.

⁶ Ὁρ. § 636 σημ. 2. 6.

^{6α} Ἀνίσχυρος ἡ διάταξις νὰ μὴ δύνανται οἱ δανισταὶ νὰ ἐπιληφθῶσι τοῦ καταλειφθέντος. Seuff. Arch. XL. 213. Ὁρ. πρὸς τοῦτοις Seuff. Arch. XXXIV. 314 (περιορισμὸς εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν ἐν περιπτώσει ἐκποίησησεως).

⁷ Ὁρ. I § 172α σημ. 5, III § 648 ἀρ. 4. Ἀλλὰ πρβλ. καὶ Brinz I ἐκδ. σ. 1106 ἐπ.

⁸ Ὁρ. II § 446 σημ. 9, III § 567 σημ. 6 ἐπ. Λαμβάνονται ὅμως ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὅπ' αἱ ἀρχαὶ τοῦ δικαίου τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων, πρβλ. § 582 σημ. 2, § 583 σημ. 6 ἐπ. Περὶ τοῦ θέματος τούτου πραγματεύεται ἐιδικώτερον ἡ ἐν * προμνημονευθεῖσα διατριβή· ὁρ. προσέτι Linde Zeitschr. f. Civ. u. Pr. V σ. 253 ἐπ.

⁹ Πολὺ εὐκολον ἰδίως νὰ διατάξῃ, ὅπως μέχρι ὠρισμένου χρονικοῦ σημείου ἢ τῆς ἐπελεύσεως συμβεβηκότος τινὸς κεφαλαιοποιῶνται οἱ καρποί. Διάταξις, ὅπως τοῦ καταλειφθέντος μὴ δύνανται νὰ ἐπιληφθῶσιν οἱ δανισταὶ τοῦ τετιμημένου: Mühlenbruch Συνέχ. Glück XXXVII σ. 447, Seuff. Arch. XV. 139,

ειρημένων θεσμῶν, τοιαύτη ἐπιβολή ἢ τοιοῦτος περιορισμός χρήσεως ἔχει ἀποτέλεσμα μόνον κατὰ τὸ δίκαιον τῆς προϋποθέσεως¹⁰.

XXX. 43, XXXI. 251· ἐναντία γνώμη αὐτ. III. 86, XXXII. 155. Πρβλ. αὐτ. IX. 318.

¹⁰ Σημ. 2. 3. 6. Πρὸ παντός ὅμως ἐξεταστέον, ἂν ὁ κληρονομούμενος εἶχεν ὄντως τὴν πρόθεσιν νὰ ἐπιβάλῃ ἐξαναγκασμὸν καὶ οὐχὶ μᾶλλον νὰ δώσῃ ἀπλὴν συμβουλὴν ἢ νὰ ποιήσῃται ἄλλην τινὰ μὴ ὑποχρεωτικὴν ὑπόδειξιν. "Op. 1. 71 pr. D. de cond. 35. 1, 1. 88 § 3 D. de leg. II^o, καὶ πρβλ. 1. 2 § 7 D. de don. 39. 5, 1. 13 § 2 D. de don. i. v. e. u. 24. 1.

ΠΡΟΣΘΗΚΑΙ ΚΑΙ ΔΙΟΡΘΩΣΕΙΣ

Σελ.	62	στίχ.	8.	Ἐκ τῶν κάτω. Ἐντὶ ἔγκληται γραπτέον: ἔγκλειται.
„	79	„	3.	„ δείκνεται γραπτέον: δεικνύηται.
„	112	„	4.	„ κατὰ τοῦ <i>ius civile</i> γραπτέον: κατὰ τὸ <i>ius civile</i> .
„	117	„	9.	Μετά τὴν λέξιν ἐνέργειαν προσθετέον ἀριθμὸν σημειώσεως 3.
„	133	„	15.	Ἐντὶ Κώδικος γραπτέον: Πανδέκτου.
„	183	„	24.	„ “μετὰ τοῦ ἀδελφοῦ γραπτέον: μετὰ τοῦ ἀδελφοῦ.
„	187	σημ.	9.	Προσθετέον: [“Ὁρ. ὅμως Πολιτ. Δικ. ἄρθρ. 575 § 3].
„	198	στίχ.	15.	Ἐντὶ <i>adiuvantas</i> γραπτέον: <i>adiuvandas</i> .
„	207	„	4.	„ 6 γραπτέον: 16.
„	218	„	„	Ἐν τῇ ἐπιγραφῇ τῆς σελίδος. Ἐντὶ ὧ 595 γραπτέον: § 595.
„	„	στίχ.	7. 23. 31.	Ἐντὶ ἀποσχόντος γραπτέον: ὑπεξουσίου.
„	221	„	„	Ἐν τῇ ἐπιγραφῇ τῆς σελίδος. Ἐντὶ βουλήσει γραπτέον: βουλήσεως.
„	223	στίχ.	10.	Ἐντὶ ὅποτε ἀπαιτεῖται γραπτέον: ὅποτε ἀπαιτῆται.
„	240	„	11.	„ ἰσχυρώτατος γραπτέον: ἰσχυρότατος.
„	256	„	„	Ἐν τῇ ἐπιγραφῇ τῆς σελίδος. Ἐντὶ § 606 γραπτέον: § 604.

ΠΙΝΑΞ

ΤΩΝ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΤΟΜΟΥ

ΒΙΒΛΙΟΝ ΕΚΤΟΝ

Κληρονομικὸν δίκαιον.

§	ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'. ΓΕΝΙΚΑ.....	Σελίς
527	I. Ἐννοια κληρονομικοῦ δικαίου.....	1
528	II. Κληρονομία.....	3
529	III. Κλήσις εἰς τὴν κληρονομίαν.....	6
530	IV. Ἐπαγωγή καὶ κτήσις τῆς κληρονομίας.....	10
531	V. Σχολάζουσα κληρονομία.....	11
532	VI. Hereditas καὶ bonorum possessio.....	18
533	VII. Κληροδοσία.....	21
534	Κατάταξις τῶν ἐπομένων.....	22
	ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'. ΠΕΡΙ ΚΛΗΣΕΩΣ Εἰς τὴν ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑΝ	
	I. Περὶ κλήσεως ἐν γένει.	
535	A. Προϋποθέσεις τῆς κλήσεως.....	22
536	B. Ἀποτέλεσμα τῆς κλήσεως.....	28
537	Γ. Λόγοι κλήσεως.....	29
	II. Περὶ τῆς ἐκ διαθήκης κλήσεως.	
538	A. Ἐννοια διαθήκης.....	32
539	B. Ἰκανότης πρὸς σύνταξιν διαθήκης.....	34
	Γ. Τύπος διαθήκης.	
540	1. Εἰσαγωγή.....	37
	2. Ἰδιωτικὴ διαθήκη.	
541. 542	a. Τακτικὸς τύπος.....	39
	b. Ἐξαιρετικαὶ διατάξεις.	
543	a. Ἐπιβαρυντικαί.....	45
544	b. Ἐλαφρυντικαί.....	46
545	3. Δημοσία διαθήκη.....	50
	Δ. Περιεχόμενον διαθήκης	
	1. Ἡ κληρονομικὴ ἐγκατάστασις.	
	a. Προϋποθέσεις τοῦ κύρους αὐτῆς.	

§		Σελίς
546	α. Προσπαιτούμενα τῆς δηλώσεως.....	52
	β. Προσόντα τῆς βουλήσεως.....	57
547	αα. Ὁρισμένον καὶ ἀνευδοίαστον τῆς βουλήσεως.	57
548	ββ. Ἐπίδρασις τῶν παραγωγικῶν τῆς βουλήσεως αἰτίων.....	60
549. 550	γγ. Ἰκανότης τοῦ ἐγκαταστάτου.....	66
	6. Περιεχόμενον κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως.	
551	α. Ἐγκατάστασις πλειόνων.....	72
552	β. Ἐγκατάστασις εἰς ἕλασσον ἢ πλεόν τοῦ ὅλου..	73
553	γ. Ἐγκατάστασις ἀπὸ δήλου πράγματος.....	77
	γ. Πρόσθετοι ὁρίσμοι.	
554	α. Αἵρεσις.....	82
555	β. Προθεσμία.....	90
556	γ. Προϋποθέσεις.....	91
	2. Αἱ ὑποκαταστάσεις.	
557	α. Κοινὴ ὑποκατάστασις.....	92
558. 559	β. Ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις.....	94
560	γ. Οἶονεὶ Ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις...	104
561	δ. Προσθήκη.....	107
562	3. Ἀποκλήρωσις.....	108
	Ε. Ἀνίσχυρον καὶ ἀνενέργητον τῆς διαθήκης.	
563	1. Γενικῶς.....	109
564. 565	2. Εἰδικῶς περὶ ἀνακλήσεως τῆς διαθήκης.....	114
566	3. Ἀναγνώρισις τοῦ ἐγκύρου ἢ τοῦ ἀνίσχυρου τῆς διαθήκης.....	120
567	Γ. Ἀνοίξις καὶ ἐκτέλεσις διαθήκης.....	122
568	Ζ. Κοινὴ καὶ ἀμοιβαία διαθήκη.....	127
	III. Περὶ τῆς ἐκ τοῦ νόμου κλήσεως (ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς).	
569	Α. Προϋποθέσεις ταύτης.....	131
	Β. Ἡ κλῆσις καθ' ἑαυτήν.	
570	1. Ἐν γένει.....	132
	2. Περὶ τῆς κλήσεως τῶν συγγενῶν εἰδικῶς.	
571	α. Καλούμενα πρόσωπα.....	135
572	β. Σειρὰ τῆς κλήσεως.....	140
573	Γ. Διαδοχικὴ κλῆσις.....	148
574	Δ. Ἐκτακτος κληρονομικὴ διαδοχὴ.....	152
	IV. Περὶ τῆς παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ κληρονομουμένου κλήσεως (δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων).	
575	Εἰσαγωγή.....	157
	Α. Τυπικὸν δίκαιον τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων.	
576	1. Κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον (ius civile).....	160

§		Σελίς
577	2. Κατὰ τὸ πραιτωρικὸν δίκαιον.....	162
	B. Τὸ δίκαιον τῆς νομίμου μοίρας πρὸ τῆς Νεαρᾶς 115.	
578	Εἰσαγωγή.....	164
579	1. Πρόσωπα δικαιούμενα εἰς νόμιμον μοῖραν.....	165
580	2. Μέγεθος νομίμου μοίρας.....	168
581. 582	3. Κατάλειψις νομίμου μοίρας.....	169
583	4. Δεδικαιολογημένος ἀπὸ τῆς νομίμου μοίρας ἀποκλεισμός.....	175
584. 585	5. Ἐπακόλουθα τοῦ ἀδικαιολογήτου ἀποκλεισμοῦ. Ἰδίᾳ περὶ τῆς querela inofficiosi testamenti.....	177
586	Προσθήκη. Προσβολὴ τῆς νομίμου μοίρας διὰ διατάξεων ἐν ζωῇ.....	188
587 - 592	Γ. Ἡ Νεαρὰ 115.....	192
593	Δ. Δικαίωμα τῆς ἀπόρου χήρας καὶ τοῦ εἰσποιηθέντος ἀνῆδου.....	210

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'. ΠΕΡΙ ΚΤΗΣΕΩΣ ΤΗΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑΣ.

594	Σύνοψις τῶν ἐπομένων.....	212
595	I. Κτήσις δι' αὐτῆς τῆς κλήσεως.....	213
	II. Κτήσις δηλώσει τῆς βουλήσεως.	
	A. Προαπαιτούμενα.	
596	1. Ἐφαρμογὴ γενικῶν ἀρχῶν.....	219
597	2. Εἰδικαὶ διατάξεις.....	227
598	B. Προθεσμία τῆς πρὸς κτῆσιν δηλώσεως.....	230
599	Γ. Ἀποποίησης τῆς κληρονομίας.....	234
	III. Κτήσις ὑπ' ἄλλου ἢ τοῦ καλουμένου.	
600	A. Ὑπὸ τοῦ κληρονόμου τοῦ καλουμένου.....	237
601	B. Ὑπ' ἄλλων προσώπων.....	245
602	IV. Ἀντικείμενον κτήσεως.....	247
603. 604	Περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς προσαυξήσεως ἰδίᾳ.....	250

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Δ'. ΝΟΜΙΚΗ ΤΟΥ ΚΛΗΡΟΝΟΜΟΥ ΕΞΕΙΣΙΣ.

605	I. Γενικῶς ...	261
	II. Νομικὴ τοῦ κληρονόμου σχέσις πρὸς τοὺς δανειστάς.	
606	A. Εὐεργέτημα ἀπογραφῆς.....	265
607	B. Εὐεργέτημα τοῦ χωρισμοῦ τῶν περιουσιῶν...	271
	III. Νομικὴ σχέσις μεταξὺ συγκληρονόμων.	
608	A. Διανομὴ τῆς κληρονομίας.....	273
	B. Ἡ πρὸς συνεισφοράν ὑποχρέωσις.	
609	1. Εἰσαγωγή.....	280
610	2. Τὸ δίκαιον τῆς συνεισφορᾶς ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα...	286

§		Σελίς
	IV. <i>Ἐννομος σχέσις κατακρατουμένης τῆς κληρονομίας.</i>	
611	Εἰσαγωγή.....	297
612	A. Ἀντικείμενον τῆς περὶ κλήρου ἀξιώσεως.....	298
613	B. Ἀνταξιώσεις.....	304
614	Γ. Προϋποθέσεις.....	306
615	Δ. Ἀπόδειξις.....	341
616	E. Προσθῆκαι.....	315
	V. <i>Ἀπόκτησις τῆς προσωρινῆς νομῆς τῆς κληρονομίας.</i>	
617	A. Ἐπὶ τῇ βεβαιώσει τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος.....	318
618	B. Παραπομπὴ τοῦ κυοφορουμένου κληρονόμου.....	321
619	Γ. Παραπομπὴ κατὰ τὸ καρδῶνειον παράγγελμα.....	324
620	Δ. Ἄλλαι περιπτώσεις.....	326
621	VI. <i>Ἐκποίησης τῆς κληρονομίας.</i>	327
622	Παράρτημα. Νομικὴ θέσις τοῦ Δημοσίου, εἰς ὃ περιέρχεται ἀκληρονόμητος κληρονομία.....	330
	ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Ε'. Ἡ ΚΛΗΡΟΔΟΣΙΑ.	
623	Εἰσαγωγή.....	332
	I. <i>Γενικαὶ ἀρχαί.</i>	
	A. Τὰ ἐν τῇ κληροδοσίᾳ πρόσωπα.	
624	1. Ὁ κληροδότης.....	335
625	2. Ὁ κληροδόχος (ὁ τετιμημένος).....	336
626	3. Ὁ κληροδοσίᾳ βεβαρημένος.....	339
627	4. Ἡ προκληροδοσία.....	342
	B. Τύπος συστάσεως κληροδοσίας.	
628	1. Διαθήκη καὶ κωδίκελλος.....	346
629	2. Ἡ λεγομένη προφορικὴ καταπίστευσις.....	351
630	3. Ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κωδίκελλοι.....	353
634	4. Κωδικελλικὴ ρήτρα.....	356
632	5. Συμβατικὴ κληροδοσία.....	361
	Γ. Ἡ κληροδοσία καθ' ἑαυτήν.	
633	1. Προσπατούμενα τοῦ κύρους αὐτῆς.....	361
634	2. Περιεχόμενον τῆς κληροδοσίας ἐν γένει.....	369
	3. Παρεπόμενοι ὀρισμοί.	
635	α. Ἀἵρεσις καὶ προθεσμία.....	372
636	β. Προϋποθέσεις.....	375
637	4. Ὑποκατάστασις ἐπὶ κληροδοσιῶν.....	377
	Δ. Ἀνίσχυρον κληροδοσίας.	
	4. Ἀνίσχυρον τῆς κληροδοσίας ὡς τοιαύτης.	

§		Σελίς
638	α. Ἀρχικόν ἀνίσχυρον. Κατώνειος κανών.....	379
639	β. Ἐπιτινόμενον ἀνίσχυρον.....	384
640	Ἰδίᾳ περὶ ἀνακλήσεως τῆς κληροδοσίας.....	386
641	2. Ἀνίσχυρον τῆς κληροδοσίας λόγφ ἀνισχύρου τῆς δια- θήκης.....	389
	Ε. Ἐπαγωγὴ καὶ κτῆσις τοῦ κληροδοτήματος.	
642	1. Χρόνος καὶ σημασία ἐπαγωγῆς καὶ κτήσεως.....	392
643	2. Ἀποδοχὴ καὶ ἀποποίησις.....	395
644. 645	3. Προσαυξήσις ἐπὶ κληροδοσιῶν.....	398
	Σ. Δίκαιον τοῦ κεκτημένου κληροδοτήματος.	
	1. Δικαιώματα τοῦ κληροδόχου.	
646	α. Πραγματικόν δικαίωμα.....	405
647. 648	β. Ἐνοχικόν ἐκ τῆς κληροδοσίας δι- καίωμα.....	407
649	2. Δικαιώματα τοῦ βεβαρημένου.....	416
	Ζ. Ὁ Φαλκίδιος νόμος.	
650	1. Δικαίωμα ἐπὶ τοῦ φαλκιδίου τετάρτου.....	417
651	2. Ἐξαιρέσεις.....	420
652	3. Ὑπολογισμός τοῦ τετάρτου.....	423
653	4. Ὑπολογισμός καὶ ἀφαίσεις τοῦ τετάρτου ἐπὶ πλειό- νων κληρονομικῶν μερίδων.....	434
	II. Περὶ τῶν κατὰ μέρος κληροδοσιῶν ἰδίᾳ.	
654	A. Κληροδοσία ἀτομικῶς ὠρισμένων πραγμάτων.	443
655	B. Κληροδοσία πραγμάτων κατὰ γένος ὠρισμένων.	450
656	Γ. Κληροδοσία πραγματικῶν δικαιωμάτων, περι- οριστικῶν τῆς κυριότητος.....	453
657	Δ. Κληροδοσία ἐνοχῶν.....	456
658	Κληροδοσία ὀφειλῆς.....	459
659	Ε. Κληροδοσία νομικῆς ομάδος.....	461
660	Σ. Κληροδοσία προσόδου καὶ κληροδ. διατροφῆς.	463
661	Ζ. Κληροδοσία κατ' ἐπιλογὴν.....	465
	III. Κληρονομικὴ κληροδοσία (καθολικὴ καταπίστευσις).	
662	Εἰσαγωγή.....	468
663	A. Σύστασις κληρονομικῆς κληροδοσίας.....	470
664	B. Ἐπαγωγὴ καὶ κτῆσις.....	471
	Γ. Δίκαιον τῆς κεκτημένης κληρονομικῆς κλη- ροδοσίας.	
665	1. Πρὸ τῆς ἀποκαταστάσεως.....	473
666	2. Ἀποκατάστασις.....	477

§

	3. Μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν.	
667	α. Ἐπὶ ἐκουσίᾳ, ὑπερσειλεύσεως τὴν κληρονομίαν.....	480
668	6. Ἐπὶ ἐξήγαγασμένης ὑπερσειλεύ- σεως.....	483

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ.

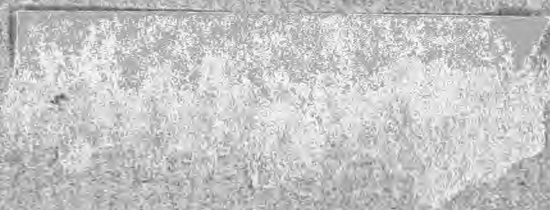
	I. Ἀναξιοῦτης περὶ τὸ κληρονομεῖν.	
669	A. Καθόλου.....	485
	B. Περιπτώσεις ἀναξιοῦτης	
670	1. Παράπτωμα κατὰ τοῦ προσώπου τοῦ κληρονομου- μένου.....	488
671	2. Παράπτωμα κατὰ τῆς τελευταίας βουλήσεως.....	490
672	3. Παράπτωμα κατὰ τοῦ νόμου.....	492
673	4. Ἐξασθένειαι τῆς πρὸς ἀπονομὴν βουλήσεως.....	492
674	Γ. Νομικὴ σχέσις ἐπὶ ἀναξιοῦτης.....	494
675. 676	II. Αἰτία θανάτου δωρεά.....	495
677	III. Αἰτία θανάτου παροχὴ διὰ προσθήκης αἰρέσεως.....	501
678	IV. Ἄλλαι τελευταίας βουλήσεως διατάξεις.....	503

Προσθῆκαι καὶ διορθώσεις.....	506
-------------------------------	-----

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΕΡΕΥΝΑΣ

